

国际商事仲裁作为国际经贸中的重要一环早已为各国所重视。除各国都纷纷制定各自的涉外商事仲裁法规外,还有许多国际性的商事仲裁公约和地域性的、经济集团性的商事仲裁公约及规则。

但是,作为世界上最大的经济集团——欧洲经济共同体却没有自己的统一的共同体商事仲裁法规,这不能不说是一个有趣的现象。随着我国与共同体经贸往来的增加,为迎接1992年共同体内部统一大市场的建立,研究共同体的仲裁法规问题就具有日益重要的现实意义。本文拟就共同体法律中有关仲裁的问题做一些探索。

一、仲裁的国际性原则

共同体之所以没有就仲裁问题在其成员国内制定统一的法规是有其指导思想的,即国际性原则。共同体认为统一的仲裁法规不是也不可能是一个区域性的任务,而是一个全球性的工作。事实上,在国际上已经有不少有关的公约,如制定于一九五八年的《联合国承认及执行外国仲裁裁决公约》,即“纽约公约”。该公约对共同体各成员国,除葡萄牙外,都已经生效。这样,共同体公约中的有关规定就显得多余了。其实道理很简单,用权威人士施米托夫的话说,就是“国际商事仲裁属于国际贸易法,而国际贸易是全球性的。”

国际商事仲裁的全球性可以从联合国国际贸易法委员会的活动中很清楚地看出来。该委员会先后制订了“仲裁规则”(1976)、“调解规则”(1980)和“国际商事仲裁示范法”

(1985)。

那么,这是不是说共同体法律中就没有仲裁的内容了呢?面对违反共同体法律的问题,共同体成员国的仲裁是如何进行的呢?以下的分析将使我们了解到共同体法律在仲裁程序上并不是无所事事的。

二、仲裁庭对共同体法律的适用

如果提交仲裁的问题涉及共同体法律,那么,毫无疑问,仲裁庭要适用共同体法律。共同体法律是共同体各成员国法律体系的一部分。如果仲裁庭认定提交仲裁的纠纷应受成员国国内法管辖而同时又涉及共同体法律,那么,它就必须考虑共同体法律并决定争论的要点。从这个意义上说,仲裁庭也即法庭。

这里又引出一个很实际的问题,众所周知,大陆法系和普通法系在程序上是完全不一致的。共同体内就存在着两种法系的国家。普通法系在程序上使用抗辩制,而大陆法系在程序上用的是预审调查制。抗辩制下的法官原则上只解决当事人提出的问题,而预审调查制下的

法官则依法向当事人调查提问。在这一程序问题上仲裁庭和法庭一样,其具体做法要视仲裁案所适用的程序的不同而不同。

当仲裁庭发现提交仲裁的案件涉及共同体法律,可当事人因为不知道或不愿意而未予提及,它会感到很难办。它是否应按职权提出有关的共同体法律呢?一般认为这要按所涉及的共同体法律的性质而定。这里有两种情况是比较明确的:一种情况是当共同

欧洲经济共同体商事仲裁中的法律问题

王 鹭 平

体法律赋予仲裁当事人一方以某种权力而该当事人未按共同体法律提出该项权力的请求时,仲裁庭无需主动提及,也无需按共同体法律做出裁决;另一种情况是如果按共同体法律,仲裁案的合同无效而双方当事人都未能意识到这一点,那么,仲裁员就应按职权提出这一点,并不得按该无效合同做出任何裁决。

三、仲裁庭将案件直接提交欧洲法院

本节论及的是仲裁庭将涉及共同体法律的案件直接提交欧洲法院解决而不是自己解决的程序问题。这个问题比较复杂,主要是根据“共同体条约”第177条规定办理的。第177条规定涉及共同体法律的仲裁案只能由(1)仲裁庭通过当地法院转交欧洲法院或(2)由法庭直接提交欧洲法院。因此,问题的关键就在于仲裁庭或仲裁员是否算是“法庭”。

1. 直接提交欧洲法院

按法定指派仲裁员进行的仲裁叫法定仲裁,由当事人协议同意的仲裁叫协议仲裁。根据共同体法第177条规定进行法定仲裁时,仲裁员有权将涉及共同体法律的纠纷提交欧洲法院。这时的仲裁庭就意味着“法庭”。反之,协议仲裁的仲裁员由于是当事人协商产生,就不能视之为“法庭”,无权将仲裁案直接提交欧洲法院。这时就需要发挥共同体各成员国的法院的作用。协议仲裁的当事人可要求仲裁员把涉及共同体法律的问题提交各国法院,由这些法院帮助仲裁员解释或评价这些问题是否涉及共同体法律。

2. 申请提交欧洲法院

国家法律常常授权仲裁员向当地法院申请帮助解决仲裁程序中的问题。例如,英国仲裁法就承认法院帮助。它规定仲裁裁决做出后高等法院允许就法律问题提出上诉,但是这种上诉必须由当事人全体同意或高等法院认为该法律问题会在本质上影响当事人的权利。另外,英国仲裁法还规定仲裁一方当

事人可以就仲裁中的法律前提向法院提出帮助请求,其条件是仲裁员同意或全体当事人同意。英国法院通过上述两种方法就可以帮助解决仲裁中涉及共同体的问题并将其提交欧洲法院。

3. 在执行裁决程序中提交欧洲法院

一般地讲仲裁裁决执行地法院在执行程序中裁决提交欧洲法院的情况是不多见的,但是当事人要求执行地法院提交欧洲法院的情况却是可能的。当事人在执行程序中提出拒绝执行的请求,其理由往往是该裁决的执行违反执行地的公共政策。因为这种理由为“纽约公约”第五章第二条B款所承认。但是必须看到“纽约公约”中所承认的是“国际惯例中的公共秩序”,而违反执行地的公共政策是一国国内的公共政策。我们知道共同体法律是共同体成员国法律的组成部份,因此,如果当事人根据“纽约公约”第五章的规定提出裁决违反共同体的公共政策而要求拒绝执行时,当地法院会将之提交欧洲法院。

4. 趋势

在实际情况中欧洲法院将共同体条约第177条中“法庭”的概念解释得很窄,其目的是要减少协议仲裁员提交法院的机会。这说明欧洲法院对现代国际商事仲裁的发展和作用还没能予以充分的重视。其实法院和仲裁庭在国际商事纠纷的处理上扮演着相仿的、互补的角色,只不过解决问题的方式不同罢了。事实证明,通过各国的法院把仲裁案提交欧洲法院是一种曲折的方式,对于当事人来说既耗资又费时。因此,随着现代司法体系的发展,欧洲法院将会逐步走向同意协议仲裁员根据第177条将仲裁案直接提交欧洲法院。

四、欧洲法院按仲裁条款进行司法管辖

欧洲法院除了通过以上渠道介入仲裁外还可以根据共同体条约第181条行使其司法权
(下转第68页)

的估算值，并规定，如果两者之差低于合同双方商定的幅度，估算工程量即为有效；如果实际工程量超过合同规定的幅度，超出部分的造价应由业主承担支付。固定单价与固定总价相比，对承包人来说，可以减少因工程量估算不准引起的风险。此种计价形式，一般于承包人是有益的。

3. 成本加酬金。此种计价形式是合同价由工程成本加上双方商定的业主付给承包人一定的酬金组成。即工程一切实际成本费用由业主支付，业主给承包人一定数目金额或成本费用的一个固定百分比酬金。酬金包括承包人的管理费和利润。此种计价形式，于承包人较为有利，因成本花费多大，于承包人无关，他得到的利润是保证的；对业主来说，比较不利，因这样成本支出可能较大，因此，业主常提出跟承包人商定一个成本最高限额，如果实际成本低于这个限额时，业主给承包人一定的奖励，分享节约的费用。

(上接第 55 页)

管辖。第 181 条规定“欧洲法院有权根据共同体签订的合同中的仲裁条款行使司法管辖”。这实际上是一种扩大了司法管辖权。

第 181 条实际上说明了两点：(1) 该条的司法管辖必须由合同双方同意；(2) 合同双方中的一方必须是欧洲经济共同体成员。欧洲法院通过第 181 条就可以用仲裁条款来达到司法管辖，同时又可以用类似于仲裁的程序进行审判，避免使用较严格的审判程序这给共同体签订合同留下了充分的余地。

在实际案例中援用第 181 条行使司法管辖的情况也是很多的。这就避免了共同体因合同纠纷而在一国家法院受审的难堪局面。

综上所述，欧洲经济共同体虽然没有统一的国际商事仲裁法，但其仲裁员或欧洲法院还是可以通过一些有效的法律途径来管理仲裁，其渊源主要来源于共同体条约。因此，我国在与欧洲经济共同体签订合同中的仲裁条款时，应该对此有所了解，并引起一定的注意，以避免可能出现的不必要的纠纷。