

一、是否一切与合同有关的争议都可以提交仲裁?

在国际商事合同中通常包括这样的条款,因产生于本合同的或与本合同有关的争议,应提交某一常设仲裁机构,按照其仲裁规则进行仲裁……。以上类似的合同条款似乎表示,一切有关的争议统统可以提交仲裁。其实不然,根据法律原则以及国际惯例,并非一切争议都是可以提交仲裁的。这涉及到仲裁法上的一个重大问题,即争议的可仲裁性问题。

仲裁是争议的双方当事人自愿将他们之间的争议,提交各方同意的第三人裁判,并服从其裁决的一种解决争议的方式。仲裁具有准司法的性质。它是当事人协议与被法律认可的统一体。因此,可提交仲裁的事项必须具备如下两个条件;(1)它是当事人自愿提交的事项;(2)它是当事人可以达成和解的事项。

有关上述第一个条件,如果合同中有未尽事宜,这种未尽事宜是否也可以提交仲裁呢?我国目前还没有颁布仲裁法,民事诉讼法也没有明文规定,而其他国家采取的作法也不统一。美国 and 英国的法律给予仲裁员很大的自由裁量权,可以在仲裁裁决中填补合同中的未尽事宜,但比利时等国法律不允许仲裁员填补未尽事宜。

至于上述第二个条件,这是由仲裁本身的性质决定的。当事人只能将其可达成和解的事项提交仲裁,而不能将专属于法院管辖的事项提交仲裁。我国民事诉讼法没有涉及这个问题,参照其他国家的做法,一般来说,不能提交仲裁的事项有如下几类:(1)民事地位关系。个人的民事地位、收养关系、配偶关系、监护关系不能提交仲裁;(2)工业产权和版权本身:专利、商标、版权的有效性一般不能提交仲裁,而由法院专属管辖;(3)刑法案件;(4)公共政策。涉及公共利益的反托拉斯案件、破产案件、保险单案件、汇票案件在一定情况下,也不能提交仲裁。

二、合同无效,是否其中的仲裁条款也归于无效?

仲裁条款是仲裁协议的一种形式。它相对于合同,是一个从合同,而该合同则属于主合同。主合同无效,以上从合同是否也无效,这涉及到仲裁条款的独立性或可分性问题。

主合同无效可以分为两种情况:(1)合同有效成立以后被撤销或消灭;(2)合同自始无效。在第一种情况下,只要合同有效地成立,即使只有很短暂的时间,仲裁条款就与主合同分离,成为一个独立的合同;主合同被撤销或消灭以后,只要法律不将该合同归于自始无效,仲裁条款就仍然能残存下来,继续有效,构成仲裁庭审理案件和行使对案件的管辖权的基础。

在第二种情况下,仲裁条款是否能独立存在,国际上存在两种不同的观点。第一种观点认为,仲裁条款的可分性是相对的,有条件的;在主合同有效成立以后,它是可分的,能够独立存在的。这时即使主合同已经消灭了,仲裁条款仍不受其影响;而在主合同自始无效的情况下,仲裁条款将随着该合同无效而无效,遭到该合同相同的命运。至今除美国以外,大部分英美法系的国家持有以上观

点。这些国家一般认为:提交仲裁的争议中,如果涉及包含一个仲裁条款的合同是否曾经订立或这样的一个合同是否自始无效,那么,这样的争议就不属于根据合同的仲裁条款提交仲裁的范围。也就是说,对于载有仲裁条款的合同的效力的制定,即对于仲裁案管辖权的制定,只有一国法院才有作出最后判断的管辖权。

第二种观点认为,仲裁协议是彻底可分的。不论是在主合同已经合法成立以后,还是其自始无效,并不必然使仲裁条款无效;仲裁条款是一种独立于主合同的协议,仲裁庭或法院对该主合同所作的无效的裁决或判决,在法律上都不影响该仲裁条款的效力,仲裁庭对于提交它审理的案件,仍然享有管辖权。当然,没有满足仲裁协议有效性的条件的仲裁条款,也会归于无效。这些条件一般可以概括如下:(1)仲裁协议采用书面形式;(2)当事人有行为能力;(3)仲裁标的符合法律的规定;(4)双方当事人提交仲裁的意思表示是真实的。欧洲大陆国家、美国,以及大多数其他国家都持第二种观点。这种观点还为《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》、《国际商会仲裁规则》、《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》所采纳,成为当代国际商事仲裁发展的趋势。

我国《民事诉讼法》中没有涉及仲裁条款的可分性问题,因此,我国的人民法院以及涉外仲裁机构对此可以有自由裁量权。

三、仲裁协议是否必然排除法院对案件的管辖权?

一般说来,仲裁协议有三个作用:(1)约束双方当事人将一旦发生的争议,通过仲裁程序解决,而不得向法院提起诉讼;(2)授权仲裁庭对当事人提交仲裁的案件有管辖权;(3)排除法院对提交仲裁案件的管辖权。

但是,是否当事人订立了一个合法的仲裁协议以后,法院就不能对案件行使管辖权呢?是否法院发现当事人间存在仲裁协议后,它必须主动停止行使对案件的管辖权呢(尽管被告没有对法院的管辖权提出异议)?

根据我国《民事诉讼法》第257条规定:“涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷,当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成书面仲裁协议,提交中华人民共和国涉外仲裁机构或其他仲裁机构仲裁的,当事人不得向人民法院起诉”,似乎对以上的答案应该是肯定的。其实不然,在一定的情况下,在一定的条件下,我国的人民法院仍然可以对案件行使管辖权。

仲裁协议是当事人将其争议事项自愿提交第三人裁判,而双方当事人均服从该项裁判的一致意思表示。根据约定必须信守的原则,它对双方当事人有约束力。不过,仲裁协议本身也是一种合同,当事人可以自由订立,当然也可以通过双方当事人自由放弃、撤销、废除。这种放弃、撤销、废除可以是明示的,也可以是默示的。如果双方当事人就一合同事项订有仲裁条款,以后一方当事人将争议事项在法院起诉,再假定他方当事人表示同意,或者不表示反对,并参加了诉讼程序,在这样的情况下,人民法院对案件行使管辖权是符合我国法律、原则和国际惯例的。

首先,《民事诉讼法》没有禁止人民法院对上述案件行使管辖权,它只是限制一方当事人没有得到他方当事人明示或默示同意的情况下,在人民法院起诉。

第二,它完全符合合同自由的原则。一方当事人在法院起诉,对于他方当事人是一项修改仲裁协议的提议。他方当事人不反对,参加了诉讼,就是同意了以上修改建议,原仲裁协议就不复存在了,一个双方都接受法院管辖案件的新协议就达成了。

第三,它完全符合国际惯例。世界上大部分国家法律都采取以上原则,如《德意志联邦共和国民事诉讼法》第一千零二十七条规定:“法院受理诉讼,而当事人就诉讼中的争议订有仲裁协议时,如被告提出仲裁协议,法院应以起诉不合法而驳回之。”假定被告在

(下转第12页)