

CISG 视角下争议解决费用的分摊

王 徽

摘 要: 在国际货物销售合同纠纷中, 争议解决费用往往是不可忽视的内容。在此基础之上, 探讨 CISG 视角下的争议解决费用分摊问题兼具理论和实际意义。理论和实践中就 CISG 能否成为分摊争议解决费用的依据存在不同做法。差异背后的深层次原因在于有关方对 CISG 的立法精神和解释规则存在理解上的不同。本文支持依 CISG 分摊争议解决费用的观点, 因为这不仅更契合于公约的精神, 也更能实现公约适用的统一。域外的相关公约实践对我国同样具有借鉴意义。对于我国的有关实践, 本文有 4 点建议: 通过合同条款对争议解决费用的分摊加以明确; 明确争议解决费用分摊的请求权基础; 裁判主体应克服国内法思维, 恪守公约精神进行条款的解释与适用; 进一步明确争议解决费用分摊的国内法规则, 从而实现国际法与国内法适用的统一。

关键词: CISG; 律师费; 诉讼费; 仲裁费; 分摊

中图分类号: D996.1

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2018) 02-0077-10

一、问题的提出

在全球化的浪潮下, 国际货物贸易得到了蓬勃发展。在此背景下, 因国际货物销售而引发的合同纠纷也较为高发。作为国际货物销售合同领域的重要国际法, 《联合国国际货物销售合同公约》(下称“CISG”或“公约”)具有很强的影响力。根据联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)的统计, 目前共有 85 个成员国批准了公约。^①在国际货物销售合同纠纷中, 争议解决费用十分引人关注。争议解决费用主要包括律师费、庭前花费和程序缴费等。据世界银行 2014 年 10 月发布的统计数据, 争议解决费用是颇为高昂的(Enforcing Contracts: Resolving a Commercial Dispute through the Courts)。仅以美国、德国、法国、英国以及中国的诉讼程序为例, 它们的平均争议解决费用分别占了争议标的额的 30.5%、14.4%、17.4%、39.9% 以及 16.2%。在有些国家, 该费用比例甚至更高。^②正因如此, 争议解决费用

作者简介: 王徽, 华东政法大学研教院国际法专业 2015 级博士研究生, 瑞典斯德哥尔摩大学法学硕士(国际商事仲裁法), 研究方向: 国际贸易法、国际商事仲裁。

基金项目: 国家社科基金重大项目“法治引领推动自贸试验区建设的难点与路径研究”(项目编号: 14ZDC016); 华东政法大学优秀博士学位论文培育项目“国际商事仲裁‘软法’研究”(项目编号: 2017-1-004)。

^① Status United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) [EB/OL].2017, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html. [2017-03-19][2017-03-19].

^② World Bank. Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency [EB/OL].2014, <http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB15-Full-Report.pdf> [2014-10-29][2017-03-19].

的筹划已成为争议解决全过程的重要考虑因素之一，能否转嫁争议解决费用会对案件的成本收益产生显著影响。反映在法律实践中，其存在当事人将争议解决费用归为违约损害，并基于 CISG 相关条款来主张损害赔偿金的做法。本文探究的问题亦在于此，即 CISG 可否实现争议解决费用的分摊。

二、理论和实践中的两种不同公约适用

（一）支持依 CISG 分摊争议解决费用

支持依 CISG 分摊争议解决费用的典型案例是 Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co., etc 案的一审结果（下称“Zepata 案一审”）。该案当事人分别为营业地位于墨西哥的卖方和营业地位于美国的买方，案件标的物为饼干包装罐。由于墨西哥和美国均为公约缔约国，因此该国际货物销售合同纠纷适用了 CISG。在认定买方违约后，Zepata 案一审法官进一步就争议解决费用的分摊进行了裁判。该案法官认为，根据 CISG 第 74 条的规定，CISG 采取的是“完全补偿原则”（full compensation principle）。^① 本案中，若非买方违约，卖方便不会为此付出高昂的争议解决费用。因此，Zepata 案一审法官认为争议解决费用可被归为损害，并以损害赔偿金的形式赔付给守约方。与此同时，Zepata 案一审法官还指出，尽管美国国内法关于争议解决费用的分摊采取的是“各自承担规则”（each party bears its own costs），但这不应影响 CISG 的解释和适用。这是因为 CISG 是国际公约，它有自己的独立性。国内法的过度干预会令公约难以实现统一国际货物销售合同法律的目标。^② Zepata 案一审的论证也得到了一些学术观点的支持。譬如，有观点援引了 CISG 咨询委员会意见（Advisory Council Opinion），并结合 CISG 第 7 条和第 74 条的评述，以期说明“完全补偿原则”是公约的一般原则（general principle）。^③

实践中，还存在另一种支持依 CISG 分摊争议解决费用的做法，比较典型的是德国的相关案例。这些案例的共同点在于它们将争议解决费用细分为“庭前费用”（extra-judicial）和“庭中费用”这两种类型。以律师费为例，如果是庭前律师费用（pre-litigation attorney's fee），即为了准备发起争议解决程序而支付的前期律师费（如向违约方发出律师函等），德国法院是根据 CISG 判决败诉方承担该费用的。德国法院的理由是庭前律师费用是一种附随损害（incidental loss），其可归入 CISG 第 74 条下的损害。与之相对的是，德国法院认为庭中律师费用并非违约的直

① CISG 第 74 条规定：“一方当事人违反合同应负的损害赔偿额，应与另一方当事人因他违反合同而遭受的包括利润在内的损失额相等。这种损害赔偿不得超过违反合同一方在订立合同时，依照他当时已知道或理应知道的事实和情况，对违反合同预料到或理应预料到的可能损失。”

② Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Co., No. 99 C 4040, Decided August 28, 2001, U.S. District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division.

③ CISG Advisory Council Opinion No. 6. Calculation of Damages under CISG Article 74 [EB/OL]. 2006, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>. [2006-11-08] (2016-12-23).

接后果,在缺乏足够因果关系的情况下,它并不属于 CISG 的涵盖范围。^①对此,有学者进一步评述道,一旦涉及第三方争议解决主体(如法院或仲裁庭),相关争议解决费用的发生便不能全然归结于双方之间有无违约,因为法院或仲裁庭的行为对实际费用的发生也会产生影响(Dordević, 2010)。另外值得一提的是,除了上述案例,根据 CISG 第 74 条的案例法汇编,实践中还存在其他支持依 CISG 分摊争议解决费用的案例,但查阅这些案例的原文却发现具体的请求权基础不甚明确。^②综上所述,就支持依 CISG 分摊争议解决费用的案例来说,美国和德国的案例最具代表性。

(二) 反对依 CISG 分摊争议解决费用

反对依 CISG 分摊争议解决费用的典型案例为 Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co., etc 案的二审结果(下称“Zepata 案二审”)。尽管 Zepata 案一审法官依 CISG 判决败诉方承担争议解决费用,但该案的二审却推翻了一审的判决结果。Zepata 案二审由时任美国联邦第 7 巡回法院的理查德·波斯纳(下称“波斯纳法官”)主审。不同于 Zepata 案一审的裁判,波斯纳法官分别提出了以下 4 项判决理由:

(1) 争议解决费用属于程序性费用。一方面,波斯纳法官认为 CISG 项下缺乏分配争议解决费用的依据。结合 CISG 第 7 条,波斯纳法官指出,就该问题而言, CISG 缺乏一般法律原则,因此它应由国内法补足。围绕争议解决费用的分摊,国内法主要采取两种模式:一是以美国为代表的“各自承担规则”,二是以英联邦法域为代表的“败诉者承担规则”(loser pay rule)。另一方面,波斯纳法官将争议解决费用归为程序性费用。他试图撇清该类费用与国际货物销售合同实体法的关系。(2) 波斯纳法官认为 CISG 的起草历史从未涉及争议解决费用的分摊。这暗示缔约国自始便未打算将争议解决费用的分摊置于 CISG 的框架之下。(3) 判决败诉方承担争议解决费用会导致不公平的结果。波斯纳法官设问道:“如果被诉方能够证明自身没有违约,那么他是否有权主张争议解决程序发起方应承担自己支出的争议解决费用?”在波斯纳法官看来,不同于争议解决程序发起方的是,争议相对方是缺乏法律基础的。毕竟依 CISG 分摊争议解决费用的大前提是一方存在违约,在没有违约的情形下,相对方是无法藉此主张权利的。由此可见,若支持依 CISG 分摊争议解决费用,那么这会导致买卖双方之间的权利失衡,即只支持胜诉的原告而不支持胜诉的被告。支持这种论证的学者进而指出,为了避免公约解释和适用“吃力不讨好”,特别是造成

^① Decision of April 28, 1993, Landgericht Krefeld (Germany), No. 11 O 210/92; Decision of January 14, 1994, Oberlandesgericht Düsseldorf (Germany), No. 17 U 146/93; Decision of January 14, 1994, Oberlandesgericht Düsseldorf (Germany), No. 17 U 146/93; Decision of January 29, 1996, Amtsgericht Augsburg (Germany), No. 11 C 4004/95.

^② 2012 UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. Digest of Article 74 Case Law[EB/OL]. 2012, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-74.html>. [2017-07-31] (2016-12-22).

不公平的结果，将争议解决费用的分摊问题留给国内法处理更为稳妥（Flechtner，2011）。（4）支持依 CISG 分摊争议解决费用将动摇美国国内法的“各自承担规则”。波斯纳法官指出，回到公约起草的原点，倘若公约能够产生分摊争议解决费用的效果，美国是不会批准该公约的。^①波斯纳法官的这项分析也得到了一些学者的响应。譬如，著名的彼得·施莱希特里姆（Peter Schlechtriem）教授指出：“倘若 CISG 能够产生改变国内程序法的效果，很难想象各国在公约制定过程中会保持沉默（Schlechtriem，2006）。”结合上述分析，Zepata 案二审最终未支持依 CISG 分摊争议解决费用。

查阅 CISG 第 74 条案例法汇编披露的案例，除了 Zepata 案二审以外，实践中还存在依 CISG 第 74 条下的“可预见性规则”和 CISG 第 77 条下的“减损规则”来限制或否定争议解决费用分摊的案例。例如，在德国的一起案例中，意大利原告因未能聘请德国被告所在地的律师而为此支付了过高的律师费。德国法院最终拒绝判处败诉方承担该律师费用，理由是原告的行为有违其在 CISG 下的减损义务。^②客观来看，Zepata 案二审在反对依 CISG 分摊争议解决费用的案例中最为典型。这不仅仅是因为 Zepata 案二审同时触及了公约的核心条款，即 CISG 第 74 条和 CISG 第 7 条，还在于通过解释前述公约条款，该案最终推翻了 Zepata 案一审的结果。

三、公约差异化实践背后的深层次思考

（一）问题的核心争议点

上述案例实质上涉及两大法律争议点：其一，争议解决费用是否属于 CISG 的调整事项？其二，如果争议解决费用属于 CISG 的调整事项，如何进一步解释并适用 CISG 的相关条款？在上述法律争议点之外，还涉及一个较为敏感的问题，即对各国差异化的争议解决费用分摊规则，CISG 是否有能力或有必要对它们进行相应的统一？如此做是否会动摇国内法规则，并引发相应的公共政策问题（policy consideration）？透过现象看本质，之所以会出现截然不同的 CISG 实践，它们背后实际折射出的是各方对公约价值的不同认知。倘若公约的统一和协调价值得到优先考虑，那么公约解释和适用的结果将更可能是支持依 CISG 分摊争议解决费用；若平等原则或国内法稳定性考量占主导地位，有关解释和适用便更可能有不支持依 CISG 分摊争议解决费用的结果。

（二）CISG 的立法精神和解释机制

结合 CISG 的序言可知，该公约追求国际货物销售合同法律规范的统一，它旨

^① Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Co., No. 01-3402, 02-1867, 02-1915, Decided November 19, 2002, United States Court of Appeals, Seventh Circuit.

^② Decision of May 12, 1995, Amtsgericht Alsfeld (Germany), No. 31 C 534/94.

在降低因国内法律差异而对国际货物贸易造成的负面影响。该立法精神充分体现在公约的具体条款之中，特别是 CISG 第 7 条。CISG 第 7 条是公约解释的核心条款。CISG 第 7 条规定：“（1）在解释本公约时，应考虑到本公约的国际性质和促进其适用的统一以及在国际贸易上遵守诚信的需要；（2）凡本公约未明确解决的属于本公约范围的问题，应按照本公约所依据的一般原则来解决，在没有一般原则的情况下，则应按照国际私法规定适用的法律来解决。”透过条款文意可知，CISG 第 7 条（1）款是对 CISG 立法精神的重述，即公约追求“国际性”和“统一性”。为了实现该目标，CISG 形成了一套独立的解释规则，它并不以国内法的解释和规定为转移。与此同时，CISG 第 7 条（2）款则是对公约立法精神的进一步细化，它涉及法律适用的层次和顺位。在相关问题纳入公约调整范畴而公约条款又模糊的情况下，公约要求首先依据一般原则填补空缺。只有当缺乏相关一般原则时，公约解释主体才能根据冲突规范寻找特定的国内法以作补足（gap-filling）。这样的条款设计表明，公约倡导尽最大可能地在国际法层面寻求解决问题的路径。不到万不得已，裁判主体不得适用国内法（Gotanda, 2005）。

（三）案例评述

在明确公约的立法精神和解释机制以后，本文倾向于支持依 CISG 分摊争议解决费用的理论和实践。在公约没有明确提及争议解决费用分摊的情况下，我们首先需要判断的问题是，CISG 第 74 条下的损害是否涵盖争议解决费用。进而言之，我们需要回答区分程序性费用和实体性费用的做法是否正确？对于这种区分，本文持反对意见。理由有两点：一是，区分程序性费用和实体性费用的做法是照国内法思维的解釋路径。它不应该凌驾于公约的特有解释规则和价值观即“国际性”和“统一性”之上。二是，不同法域存在差异化的“程序/实体”划分标准。客观而论，程序和实体的划分并非总是一目了然。甚至可以说，程序和实体有时候是高度牵连以至难以割裂的（Zeller, 2004）。譬如，就举证责任而言，我们很难准确判断它是实体问题还是程序问题。倘若支持程序费用和实体费用的划分，那么势必会使得国际货物销售合同的法律适用结果处于不稳定状态。值得强调的是，该论点也得到了 CISG 咨询委员会意见的肯定。CISG 咨询委员会专家指出，就争议解决费用的分摊而言，正确的分析思路不应是进行实体和程序费用的无谓划分（outdated and unproductive），而应该是探寻公约是否刻意将争议解决费用排除在外。^①类推前述分析，本文对德国法院的相关实践同样持反对意见。区分“庭前费用”和“庭中费用”同样是受国内法思维影响的结果，其不符合公约的解释规则和价值观。

在此基础之上，本文进一步认为，公约并没有刻意排除争议解决费用。不

^① CISG Advisory Council Opinion No. 6. Calculation of Damages Under CISG Article 74 [EB/OL]. 2006, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>. [2006-11-08] [2016-12-23].

同于 Zepata 案二审中波斯纳法官的论证, 公约起草过程中没有提及争议解决费用并不意味着公约旨在刻意排除它。事实上, 针对公约的调整范围 (sphere of application), 公约的前 6 个条款提供了类似于“负面清单”的安排。以公约第 2 条为例, 被明确排除在公约之外的客体包括有价证券、船舶、飞机和电力。争议解决费用显然不在此列。除此之外, 作为 30 多年前的产物, CISG 不免具有一定的局限性, 未能详尽涵盖相关事宜情有可原。例如, 30 年多前的公约谈判显然无法涉及依电子邮件形式进行的要约与承诺, 毕竟当时的互联网技术远未普及。但日后通过公约的解释, 该问题得到了妥善解决。借助这一事例佐证, 主张公约刻意排除争议解决费用的观点难以令人信服。若是不当扩大公约的排除范围, 其势必会阻碍公约依“解释性升级”的方式, 进而因应国际货物销售领域的新发展 (Dordević, 2010)。另外值得一提的是, Zepata 案二审波斯纳法官的论证还出现了一个逻辑上的错误。即倘若争议解决费用已被归为程序性费用, 那么它便不再属于公约的调整范畴。在此情况下, 除非明确是“退一步” (alternatively) 的逻辑安排, 否则波斯纳法官同时依 CISG 第 7 条开展的论证将显然多余, 毕竟 CISG 第 7 条的适用前提是相关事项纳入 CISG 的调整范围 (Flechtner and Lookofsky, 2003)。

至于 Zepata 案二审中波斯纳法官提出的理由, 即缔约国并不会批准涵盖争议解决费用分摊事项的公约, 本文亦持相反观点。这实际涉及缔约国尤其是美国的缔约意图。事实上, 美国的相关国内法已开始尝试调整“各自承担规则”。一方面, 这是通过设置“各自承担规则”的例外规则加以实现的。譬如, 佛罗里达州、佐治亚州和密歇根州的州内法便设有例外规则。另一方面, 在美国部分州, 如阿拉斯加州和德克萨斯州, “败诉者承担规则”已逐步成为它们的费用分摊规则。不仅如此, 在美国法学会 (America Law Institute) 与国际统一私法协会共同推出的《ALI/UNIDROIT 跨国民事诉讼程序原则》中, 该“示范法”也采取了“败诉者承担规则”的规则设计。综合看来, 认为美国有强烈抵触依公约分摊争议解决费用意图的说法至少是不够严谨的 (Dordević, 2010)。同理, 将 CISG 分摊争议解决费用上升到公共政策不免有夸大嫌疑。

在反驳波斯纳法官关于“不公平结果”的论证前, 需要重申的是, 在公约未刻意排除争议解决费用分摊且公约具体条款又不够明确的情况下, 该问题应首先根据公约项下的“一般原则”加以判断。结合 CISG 第 7 条的案例法汇编, 此处涉及的“一般原则”包括“完全赔偿原则”和“公平原则”。^①如 CISG 咨询委员会所言, 如何处理好“完全赔偿原则”与“公平原则”之间的潜在冲突将影响最终的结果。对此,

^① 2012 UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. Digest of Article 74 Case Law [EB/OL]. 2012, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-74.html>. [2017-07-31] (2016-12-22).

本文主张应该优先考虑“完全赔偿原则”。一方面，公约项下并不存在绝对意义上的公平（Piltz, 2014）。譬如，CISG 第 39 条针对买方因迟延通知卖方而丧失主张货物不符权利，便有倾向于发达国家卖方之处。作为多方妥协的产物，这种“不平等”本身是多边公约所难以避免的。既然选择批准公约，那么缔约国对于此种“不平等”便是选择接受的，若后续再主张公约具有不平等性无疑存在自相矛盾之处。另一方面，本文认为并不存在如 CISG 咨询委员会所言的真实冲突。公约的条款设计只能实现以违约为基础的争议解决费用分摊。至于抗辩成功的相对方能否主张由程序发起方来承担它付出的争议解决费用？这才是真正的国内法问题（Zeller, 2013）。倘若争议解决程序所在法域的国内法施行“败诉者承担规则”，那么最终结果的公平并不会受到影响。即便是在适用“各自承担规则”的法域，抗辩成功的相对方也有机会基于国内法的例外规则，如以程序发起方滥用争议解决程序、违反合同忠实义务（breach of duty of loyalty）等理由，要求程序发起方承担争议解决费用（Felemegas, 2003）。退一步讲，即便该等主张失败了，其最多也只是在国内法层面未得到支持，我们不能将问题的矛头归结于 CISG 本身不公平。

诚然，为了避免一方产生道德风险，即滥用 CISG 提出争议解决费用分摊请求，我们还有必要结合 CISG 下的“可预见性规则”和“减损规则”进行相应的平衡。以律师费用为例，倘若争议解决程序所在法域不允许风险代理的律师收费模式，一方明知该情况却依旧适用风险代理的，那么将有违反“可预见性规则”的可能。考虑到这超出了相对方的合理预见范围，裁判主体可据此拒绝或者显著削减相关争议解决费用的分摊。除此之外，若争议解决程序发起方聘请律师的费率极不合理，或显著高于相对方所在地的律师费率，那么裁判主体还能结合 CISG 下的“减损规则”一并调整费用的分摊数额。综合上述分析，本文支持依 CISG 开展争议解决费用分摊的观点。这不仅更契合公约的立法精神，也更符合公约解释和适用的独立性。

四、我国争议解决程序的费用分摊

（一）我国诉讼中的争议解决费用分摊

它山之石，可以攻玉。域外关于争议解决费用分摊的 CISG 实践对于我国同样具有参考价值。我国不仅是 CISG 的缔约国，同时也是国际货物贸易大国，特别是在实施“一带一路”倡议的宏观背景下，如何精确理解并适用公约对各方均有着重要意义。出于分析完整性的考虑，下文将对我国的争议程序是否涉及 CISG 进行分类梳理。在我国诉讼程序中，当案件实体法并非 CISG 时，争议解决费用的分摊是呈现一定程度不确定性的。这种不确定性不在于诉讼费用，因为就诉讼费用的分摊而言，我国国内法已有明确规定。如根据《民事诉讼法》和《诉讼费用交纳办法》的相关规定，诉讼费用原则上是由败诉方承担的。相比之下，主要的不确定性体现在诉讼程序项

下律师费用的分摊。我国律师费的分摊规则目前散见于不同的部门法和司法解释,并没有统一的做法。如在法律援助案件、著作权侵权案件、商标侵权案件、专利侵权案件、不正当竞争案件、合同纠纷中债权人行使撤销权诉讼案件、担保权诉讼案件、环境公益诉讼案件及信息网络侵权案件中,法院是有权判定败诉方承担律师费的。^①但在其他类型的诉讼案件中,各地的实践便存在一定的差异性。譬如,上海法院支持交通事故案件的律师费分摊,但部分其他省市法院则不支持这点。^②值得一提的是,对于国际货物销售合同纠纷而言,律师费用的分摊目前尚缺乏明确的法律条款支撑,这不免导致我国的有关司法实践存在不确定性。而当诉讼案件的实体法为 CISG 时,在当事人明确主张依 CISG 分摊争议解决费用的情况下,基于前述理由,本文认为我国法院应支持依公约进行争议解决费用的分摊。与此同时,CISG 的相关实践对我国国内法也有借鉴意义。《合同法》第 113 条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定,给对方造成损失的,损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益,但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”鉴于该条款同 CISG 第 74 条十分相似,建议我国法院在依据《合同法》处理国际货物销售合同纠纷时,同样可将律师费纳入分摊考虑。鉴于其他类型的诉讼纠纷可明确实现律师费的分摊,国际货物销售合同纠纷同样可以做到这点。在法律未明文禁止的情况下,结合当事人的具体请求,我国法院进行相应的裁判和费用分摊并无不妥之处。不仅如此,如此解释和适用《合同法》也有助于国内法与国际法的统一,从而也可避免当事人策略性地进行法律规避。

(二) 我国仲裁中的争议解决费用分摊

仲裁程序中的费用分摊机制有别于诉讼程序,这是因为在国内外的仲裁规则中广泛存在费用分摊条款。以 2015 年《上海国际经济贸易仲裁委员会(上海国际仲裁中心)仲裁规则》为例,其第 47 条明确规定:“仲裁庭有权在裁决书中裁决败诉方应当补偿胜诉方因办理案件而支出的合理费用,做出该裁决时应当具体考虑案件的裁决结果、复杂程度、胜诉方当事人及 / 或仲裁代理人的实际工作量以及案件的争议金额等因素。”鉴于仲裁规则是仲裁协议的延伸,仲裁规则的适用相当于是在仲裁当事人之间达成了一份契约,该契约授予了仲裁庭开展仲裁律师费用分摊的裁量权。例如,我国曾有涉外仲裁案件当事人试图以仲裁庭超裁律师费为由请求撤销裁决的案例,但这未能得到我国法院的支持。法院的核心理由在于仲裁庭根据仲裁规则享

① 陈嘉. 哪些情况下胜诉方可以向败诉方主张律师费 [EB/OL]. 2014, http://blog.sina.com.cn/s/blog_4b6d06710102v5p3.html. [2014-11-25][2016-12-23].

② 2005 年上海市高级人民法院在《关于审理道路交通事故损害赔偿案件若干问题的解答》中明确规定:“当事人请求赔偿为处理事故产生的费用(如交通费、误工费、取证费、律师费等)的,若该费用已实际发生,且为必须合理,可予支持。”

有分摊律师费的权力。^①以此为基础不难发现,就仲裁案件是否适用 CISG 本身而言,其并不会对律师费的分摊带来显著差异。

但有一点需要注意的是,倘若仲裁案件适用的实体法为 CISG,当事人是否有权同时依仲裁规则和公约相关条款来主张律师费和仲裁费的分摊?对此本文持否定观点,因为仲裁规则的适用实质上起到了合意修订 CISG 费用分摊机制的效果。这种安排完全符合 CISG 第 6 条的规定,即“意思自治”优先。在此情况下,仲裁当事人仅依据仲裁规则便能实现争议解决费用分摊的主张。从理论上讲,除非仲裁当事人明确排除仲裁规则的费用分摊条款,否则他们已没有必要再基于 CISG 的相关条款来主张律师费和仲裁费的分摊。最后需指出的是,从实践一致性的角度看,仲裁的做法对法院的公约实践是有一定反向推动作用的。参考仲裁的实践,结合当事人的请求,法院有必要依据公约来实现争议解决费用的分摊,否则便可能导致仲裁程序和法院程序产生差异化结果,进而使得争议更多地“策略性”流向仲裁程序。毕竞争议解决费用的分摊是不容忽视的因素。

五、结语

对于适用 CISG 的案件,就争议解决费用分摊而言,本文有以下几点建议:其一,建议当事人通过合同条款对争议解决费用的分摊进行事先约定。这有助于消除诸多不确定性,是最直接有效的手段。其二,若无约定,在请求分摊争议解决费用时,当事人有必要明确请求权基础,如在仲裁申请书和仲裁庭审环节明确所依据的是仲裁规则。而在诉讼程序中,根据案情需要,当事人则有必要明确援引 CISG 第 74 条和第 7 条的相关案例和评述。对此,行业协会可以借助“实务指南”等“软法”^②对公约适用和争议解决费用分摊问题进行指引。其三,我国裁判者有必要基于公约的立法精神加以裁判。解释公约的过程中需要杜绝不合理的国内法思维和倾向。结合公约的特有解释和适用机制,建议明确依 CISG 开展争议解决费用分摊的做法。具体可借助最高人民法院指导案例等手段来实现该问题的统一。其四,建议适时明确我国的国内法规则,特别是在我国法律中明确争议解决费用分摊的一般规则,对此,“败诉者承担规则”更值得借鉴。一方面,“败诉者承担规则”是比较主流的国家法实践。除英美法系国家(美国例外)以外,大陆法系国家也多采取该分配规则,如德国立法明确采取“败诉者承担规则”,采取类似规则的国家还包括芬兰等大陆法系国家(Vanto, 2003),同属于大陆法系的我国亦可参考上述做法。另一方面,“败诉者承担规则”更有利于统一国际法和国内法,实现争议解决费用分摊结果的一致。它

① 东成国际贸易有限公司(Eastwell International Trading CO. Limited)与高尔集团股份有限公司(Kolmar Group AG)撤销仲裁裁决案(2016)京04民特13号。

② “软法”是指非国家主体制定的,不具有法律拘束力,但却具有一定规范效果的文本。

可有效解决波斯纳法官所言的“不平等”问题。法律规则设计建议采取任意性条款，即原则上采取“败诉者承担规则”，同时辅之以例外规则，如不得滥用“败诉者承担规则”、“可预见性规则”和“减损规则”等。

参考文献：

- [1] Dorđević, Milena. “Mexican Revolution” in CISG Jurisprudence and Case Law: Attorney’s Fees As (Non) Loss Recoverable for Breach of Contract, in Vasiljević, Mirko, et al. Private Law Reform in South East Europe[M]. Liber Amicorum Christa Jessel–Holst, Belgrade, 2010.
- [2] Felemegas, John. An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals[J]. Pace International Law Review, 2003, 15.
- [3] Flechtner, Harry M. Recovering Attorneys’ Fees as Damages under the UN Sales Convention (CISG): The Role of Case Law in the New International Commercial Practice, with Comments on Zapata Hermanos v. Hearthside Baking[J]. Northwestern Journal of International Law & Business, 2001, 22.
- [4] Flechtner, Harry M. and Lookofsky, Joseph. Viva Zapata! American Procedure and CISG Substance in a US Circuit Court of Appeal[J]. Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, 2003, 7.
- [5] Gotanda, John Y. Awarding Damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods: A Matter of Interpretation[J]. Georgetown Journal of International Law, 2005, 37.
- [6] Piltz, Burghard. Litigation Costs as Reimbursable Damages. in DiMatteo. Larry A., ed. International Sales Law: A Global Challenge[M]. Cambridge University Press, 2014.
- [7] Schlechtriem, Peter. Legal Costs as Damages in the Application of UN Sales Law[J]. Journal of Law and Commerce, 2006, 26.
- [8] Vanto, Jarno. Attorneys’ Fees as Damages in International Commercial Litigation[J]. Pace International Law Review, 2003, 15.
- [9] Zeller, Bruno. Attorney’s Fees—Last Ditch Stand [J]. Villanova Law Review, 2013, 58.
- [10] Zeller, Bruno. Interpretation of Article 74—Zapata Hermanos v. Hearthside Baking: Where Next?[J]. Nordic Journal of Commercial Law, 2004, 1.

Recovering Dispute Resolution Fees as Damages under CISG

WANG Hui

Abstract: In the context of international sale of goods contract disputes, dispute resolution fees have accounted for an unneglectable part of the whole case input. Therefore, whether or not the dispute resolution fees are recoverable under CISG has become of both theoretical and practical value. As a result of different understandings over CISG’s legislative intent and interpretation method, there exist different approaches as to the above-mentioned issue. This article votes for the recoverability of disputes resolution fees as damages under CISG. It fits for uniform application of CISG, which is valued by the convention. Inspired by ex-territorial CISG legal practices, the author proposes four suggestions respectively. Firstly, it is wise to clarify the dispute resolution fees as recoverable loss through contracts by party autonomy. Secondly, it is necessary to make clear the legal basis for dispute resolution fees allocation. Thirdly, it is required to apply and interpret CISG in accordance with its legislative intent and spirit. Fourthly, it is suggested to amend and specify domestic legal principle on dispute resolution fees allocation for sake of unification between international law and domestic law.

Key words: CISG; attorney fee; litigation cost; arbitration cost; allocation

(责任编辑：金孝柏)