

瑞士新国际仲裁法初探

陈 卫 佐

作 者 陈卫佐, 武汉大学法学院博士生, 武汉, 430072。

关键词 瑞士 新国际仲裁法 当事人意思自治原则 自由

提 要 瑞士作为国际仲裁的一个重要中心, 素负“理想的仲裁地”之盛名。瑞士新国际仲裁法是瑞士国际私法法典编纂的重要成果。与旧法相比, 新法在可仲裁性、仲裁协议、仲裁庭、仲裁程序、实质问题所适用的法律、仲裁裁决以及申请撤销仲裁裁决的程序等方面均含有许多极具创新性的规定, 体现了相当自由的倾向, 尤其是它赋予当事人意思自治原则以广阔的适用范围的做法, 适应了国际仲裁实践的特殊需要, 符合当代仲裁的发展趋势。

瑞士是中欧南部的一个内陆小国, 但却是一个融多种语言(其官方语言就有三种: 德文、法文和意大利文)、多元文化和多种法系的特点于一体的国家。它是许多国际组织的总部所在地国家, 其人口的15%以上为外国人, 国际贸易、海外投资、金融业和旅游业均十分发达, 瑞士公民、法人与外国公民、法人之间的民商事往来异常频繁。伴随着成熟、发展的国际民商事法律关系出现, 必然发生许多国际性的民商事争议。这些争议除可采用司法手段通过国际民事诉讼的形式来解决外, 尚可采用仲裁(又称公断)这种非司法的解决办法。相比较而言, 仲裁的方式具有直接、简便、省时且易于执行等特点, 故更为当事人所乐于采取。瑞士国际私法的法典编纂为制定新的国际仲裁法律制度提供了契机。瑞士国际私法法典关于国际仲裁的新规定一经问世, 即引起各国学者和实务家的广泛关注和极大兴趣, 纷纷撰文或著书予以研究或进行评述。本文的目的在于通过对瑞士新的国际仲裁法的初步探讨, 揭示其显著特点, 以期对完善我国的仲裁立法, 特别是改革我国涉外仲裁法律制度能有所启发。

瑞士向来是国际仲裁的一个重要中心。每年都有大量的国际仲裁, 无论是针对纯粹私人间的商事争议, 还是国家间的争议, 或国家、国家的组织与私人间的争议, 是以瑞士作为仲裁举行地国家的。由于瑞士具有一套适宜于仲裁的法律体系和发达的民事、商事和法律基础结构, 且政局稳定, 恪守中立, 故素负“理想的仲裁地”之盛名。

自从本世纪初瑞士民法实现统一以后, 民法即属于联邦立法管辖权的范围, 但程序法仍旧属于各州立法

管辖权的范围。长期以来,仲裁被认为是民事程序的组成部分,因而是各州立法管辖权范围内的事项。相应地,有关仲裁的规定就被订在各州的民事诉讼法典中。但各州的民事诉讼法典关于仲裁的规定颇为歧异。1969年3月27日的各州司法部长会议通过了旨在统一各州关于仲裁的程序法规定的《关于仲裁的州际条约》。在瑞士26个州当中,先后有25个州签订或加入了该“州际条约”,唯一例外的州是卢塞恩州,它一直没有加入该“州际条约”。

该“州际条约”在瑞士起到了统一仲裁法的作用,在当时毫无疑问是一个巨大的进步。它为瑞士带来了一部现代的立法,大大加强了瑞士作为举行国际仲裁最理想的国家之一的基础。大体上说,瑞士适用该“州际条约”来处理国际仲裁案件的实践是成功的。但是,该“州际条约”毕竟是在60年代初构想和起草的,其起草者不可能预见在国际仲裁领域将要发生的诸多情况;而且,该“州际条约”意在同时调整三种不同的仲裁,即一般国内仲裁、由专业机构或贸易组织主持的国内仲裁和国际仲裁。这种将同一法律制度强加于国内仲裁和国际仲裁的企图没有也不可能被证明是成功的^①。除此之外,该州际条约的某些规定也引起了一些批评。批评者指出该“州际条约”是不完全适合于国际仲裁的,特别是它所含有的大量强制性规定,对于今天要求更具灵活性和竞争越来越激烈的国际仲裁环境来说已显得不合时宜;它要求辅助性地适用各州的诉讼法规则,这就有可能产生法律的不确定性和不可预见性;它还给予仲裁当事人以许多使仲裁裁决归于无效的便利,这些便利也有被滥用之虞。该“州际条约”通过之后将近20年的经验也表明,有必要对其某些部分进行修改使之现代化^②。

1987年12月18日瑞士联邦议会通过的《关于国际私法的联邦法》是一部内容广泛的国际私法法典,其第十二章(第176条至第194条)专门对国际仲裁进行了规定,这在瑞士法律史上尚属首次。该法所规定的国际仲裁,是同时符合以下两个条件的仲裁:(1)至少有一方当事人在仲裁协议订立时在瑞士既无住所亦无惯常居所;(2)仲裁庭所在地位于瑞士,而仲裁庭所在地应由当事人予以确定,或由当事人指定的仲裁机构予以确定,当事人或其指定的仲裁机构没有确定的,由仲裁员予以确定。该法第176条第(2)款还规定了不适用该法第十二章的条件:“当事人以书面形式排除本章规定的适用且同意排他地适用关于仲裁的州程序规则时,本章的规定即不予适用。”这一规定以十分自由的精神,给予当事人以更多的选择其所希望采用的仲裁制度的机会,符合国际仲裁的需要。尽管有人对于在这样一部联邦法里规定关于国际仲裁的条款的合宪性表示担忧和怀疑,然而该法连同其关于国际仲裁的第十二章的规定已于1989年1月1日开始施行。从此以后,在瑞士举行的国际仲裁正式区别于国内仲裁而成为联邦事项,由该法第十二章专属地予以调整,而国内仲裁则仍旧由《关于仲裁的州际条约》予以调整。由此可见,该法第十二章的规定构成了瑞士新的国际仲裁法律制度。

二

仲裁庭行使管辖权的前提条件之一,是仲裁协议的有效性。仲裁协议的有效性包括不同的方面,除了仲裁协议的形式有效性和实质有效性之外,还包括争议的可仲裁性。

关于争议的可仲裁性,新法规定一切具有财产性质的争议均可提交仲裁。这意味着一切可以用金钱衡量其价值的争议,无论具有契约性或非契约性的起因,原则上均可提交仲裁。这一相当宽泛的“可仲裁性”的概念,显然是为了与其他国家的发展趋势相协调,也是为了与国际仲裁的实践相协调。

为了增加法律的确定性,防止国家或国家所控制的实体以各种各样的手段逃避自己对仲裁所作出的承诺或使之无效,新法又规定,“如果仲裁协议的一方当事人是国家、国家所支配的企业或国家所控制的组织,该方当事人不得援引其自己的法律对争议的可仲裁性或其作为仲裁当事人的资格提出异议。”

对于仲裁协议的形式有效性,立法者认为规定一条“实体规则”比规定法律冲突规则更为可取:如果仲裁协议是以书面、电报、电传、传真或任何其他能以文字证明该仲裁协议的通讯方式订立的,即在形式上为

有效。这一规定加上了为1958年关于外国判决的承认和执行的纽约公约所未予规定的“传真”，并且为通讯方式的未来发展（如电子邮件等）留有余地。显然，相对于纽约公约来说，这是一个改进。

至于仲裁协议的实质有效性，该法含有一条选择性的冲突规则：如果仲裁协议符合当事人所选择的法律或适用于争议实质事项的法律、特别是主合同所适用的法律或瑞士法律的规定，即在实质上为有效。它体现了该法所奉行的“有利于有效性”（favor validitatis）的政策。在这里，“特别是主合同所适用的法律……”表明仲裁条款的准据法可不同于主合同的准据法，乃“仲裁条款自治原则”之体现^⑧。此外，新法还规定：“不得以主合同无效或仲裁协议系针对尚未发生的争议为理由而对仲裁协议的有效性提出异议。”这也是一条“有利于有效性”的规定，它更加明确地体现了仲裁条款自治或可分性的原则，同时又肯定了仲裁协议的拘束性，即仲裁协议可以是针对尚未发生的争议的。

关于仲裁庭的组成的规定体现了瑞士新国际仲裁法的一项基本原则——当事人意思自治原则。仲裁员的指定、撤职或更换，应依当事人的协议进行。如果当事人无此种协议，可以要求仲裁庭所在地的法院对此问题进行处理，该法院应类推适用州法律（在实践中乃是指《关于仲裁的州际条约》）中关于仲裁员的指定、撤职或更换的规定。法院在被要求指定仲裁员时，即负有作出此一指定之义务，除非即决审查表明当事人之间并不存在仲裁协议。

仲裁员的回避是一个在实践中越来越具有重要性的问题。新法列举了申请仲裁员回避的理由。首先，可以以“仲裁员不具备当事人所约定的资格”为由而申请仲裁员回避。其次，如果“存在当事人选定的仲裁规则所规定的申请回避的理由”，亦得申请仲裁员回避。例如，如果当事人选定了国际商会的仲裁规则且存在该仲裁规则所规定的申请回避的理由，即可据之而申请仲裁员回避。最后，新法所规定的另一条申请仲裁员回避的理由是“存在引起对该仲裁员之独立的合理怀疑的情事。”新法还规定，一方当事人只能依据仲裁员被指定之后为该方当事人所知的理由申请其所指定或协助指定的仲裁员回避。申请回避的理由应毫不延迟地通知仲裁庭和他方当事人。遇有争议之情形，申请回避的程序仍应依当事人的协议进行；在当事人未就此作出规定的范围内，仲裁庭所在地有管辖权的法院应作出最后决定。

三

瑞士新国际仲裁法在仲裁程序方面赋予当事人意思自治原则以根本的重要性和广阔的适用范围：双方当事人得直接确定仲裁程序或参照仲裁规则确定仲裁程序，亦得使仲裁程序服从于其所选择的程序法。原则上，双方当事人拥有直接或间接地选定其所喜欢的任何程序规则的充分自由。如果双方当事人未确定仲裁程序，在必要的范围内，仲裁程序应由仲裁庭直接予以确定或参照法律或仲裁规则予以确定。当事人意思自治原则只受到这样一条强制性规定的制约：“不论所选择的程序为何，仲裁庭均应保证双方当事人之间的平等以及双方当事人在辩论程序中进行陈述的权利”（第182条第（3）款）。

除当事人有相反约定外，仲裁庭得应一方当事人的申请，命令采取临时措施。如果有关当事人不自愿服从这些措施，仲裁庭得请求有管辖权的法院予以协助。仲裁庭应自行取证。当需要国家司法机关的协助时，仲裁庭可请求仲裁庭所在地的法院予以协助；仲裁庭所同意的当事人亦可请求仲裁庭所在地的法院予以协助。在其他需要司法机关予以协助的情形下，应请求仲裁庭所在地的法院予以协助。

新法关于仲裁庭的管辖权的规定采取了在欧洲大陆国家得到公认的传统“管辖权—管辖权”原则：仲裁庭有决定其管辖权的管辖权。关于仲裁庭无管辖权的抗辩，须在一切关于案件的实质问题之前提出。在通常情况下，仲裁庭应通过作出初步裁决来决定其管辖权。

关于案件的实质问题所适用的法律，新法首先确认了几乎已得到普遍接受的当事人意思自治原则：仲裁庭应依当事人所选择的法律规则进行裁决。这再一次表明瑞士新的国际仲裁法是给予当事人意思自治原则以尽可能宽的适用范围的。在这里，仲裁庭据以裁决的是当事人所选择的“法律规则”而不仅仅是“法律”。

这样一来,当事人可不仅仅限于选择某一国内法律体系,还可选用一般法律原则,甚至选用所谓“商业习惯法”。如果当事人未进行法律选择,则仲裁庭应“依与案件有最密切联系的法律规则进行裁决”,而不论该法律规则为国内法规则或跨国法规则或“一般法律原则”,抑或为“商事习惯法”规则或贸易惯例。此外,当事人还可授权仲裁庭依公平原则进行裁决,这表明仲裁庭可不适用特定的法律规则进行裁决,但这并不意味着仲裁庭可以无视合同条款的规定,因为无论仲裁庭依法律规则进行裁决还是依公平原则进行裁决,合同条款都是仲裁庭须据以裁决的^④。

仲裁裁决应依当事人所约定的程序并以当事人所约定的方式作出。如当事人无此种约定,裁决应由仲裁员之多数作出;无多数时,应由首席仲裁员单独作出。在当事人无约定的情况下作出的裁决,还须“以书面作成,附具理由,注明日期并加以签署”。而且,首席仲裁员的签署即已足够。仲裁裁决自送达之日起即为终局的。

四

瑞士新国际仲裁法关于所谓“上诉”问题,或更确切地说关于仲裁裁决的救济方法问题的规定,毫无疑问是该新法最具创新性的规定。与《关于仲裁的州际条约》相比,新法所规定的撤销仲裁裁决的理由受到了限制;撤销仲裁裁决之申请只能向联邦最高法院提出,除非双方当事人合意授予仲裁庭所在地的州法院以管辖权;当事人尚可通“排除协议”明确表示完全或部分放弃申请撤销仲裁裁决的权利。

新法规定了撤销仲裁裁决的理由:(a)独任仲裁员的指定不当或仲裁庭的组成不当;(b)仲裁庭错误地宣称自己有管辖权或没有管辖权;(c)仲裁庭的裁决超出其所受理的请求的范围,或未能就请求的要点之一作出决定;(d)双方当事人的平等或其在辩论程序中进行陈述的权利未受到尊重;(e)仲裁裁决与公共秩序不相容。前四条理由与仲裁程序的瑕疵有关,第五条理由则与仲裁裁决的实质内容有关。这些理由大部分已为“州际条约”所规定,但与“州际条约”的规定相比,至少有以下优点:(1)撤销裁决的理由更少了,即由“州际条约”的9条减至5条;(2)对撤销裁决的理由的列举是详尽的和确切的,意在增加可预见性和法律的确定性;(3)“州际条约”所采取的以“专断”为由撤销裁决的做法已被废弃,而增加了与公共秩序不相容这一撤销裁决的理由。这里所称之公共秩序,系指国际公共秩序,非指国内公共秩序^⑤。

撤销仲裁裁决的申请只能直接向位于洛桑的联邦最高法院提出,州法院一般不再有管辖权;其程序适用联邦司法组织法有关公法上诉的规定。但双方当事人可以约定以仲裁庭所在地的州法院代替联邦最高法院作出最终裁定。经双方当事人约定对于受理撤销仲裁裁决的申请有管辖权的州法院所作出的裁定既是最终的,自无向联邦最高法院提起进一步的“上诉”之任何可能性。

如果双方当事人在瑞士既无住所,亦无惯常居所或营业所,则可通过仲裁协议中的明示声明或事后达成的书面协议,排除一切撤销仲裁裁决的程序;双方当事人还可依据新法所规定的五种撤销仲裁裁决的理由之一或数种而排除撤销仲裁的程序。可见,双方当事人排除撤销仲裁裁决的程序,可以是完全排除,也可以是部分排除;而他们排除撤销仲裁裁决的程序所依据的仲裁协议中的声明或事后达成的协议(统称为“排除协议”)必须是明示的或书面的。

综上所述,不难看出瑞士新的国际仲裁法具有以下特点:首先,它赋予当事人意思自治原则以极其广阔的适用范围。双方当事人可就以下与国际仲裁有关的事项达成协议:仲裁庭所在地的确定,仲裁员的指定、撤职或更换,仲裁庭所遵从的程序,争议的实质问题所适用的法律,“外国当事人”(即在瑞士既无住所又无惯常居所或营业所的当事人)在预先完全放弃提起撤销仲裁裁决的程序与援引新法规定的有限的理由来申请撤销仲裁裁决之间的选择权,等等。更有甚者,第176条第(2)款还规定了不适用新的国际仲裁法的条件:如果当事人以书面形式排除新法的规定且同意排他地适用关于仲裁的州程序规则(在实践中仅指《关

于仲裁的州际条约》的规定)，新法的规定即不予适用。如此强烈的自由主义精神，在晚近各国的仲裁立法中是极其罕见的。其次，在当事人无相反约定的情况下，给予仲裁庭以尽可能大的组织和进行仲裁程序的自由。例如，如无当事人之间的协议，仲裁庭可确定仲裁庭所在地，可直接地或参照法律或仲裁规则确定仲裁程序，可命令采取临时或保全措施，可作出部分裁决，等等。这样一来，当事人和仲裁庭甚至可依英美法系国家的方式在瑞士举行国际仲裁而无需遵从大陆法系国家的程序。新法的第三个特点是确保当事人和仲裁庭获得瑞士法院的协助。当事人无关于仲裁员的指定、撤职或更换的协议时，可将此问题提交仲裁庭所在地的法院处理；法院被要求指定仲裁员时，即应作出此一指定；如果当事人不自愿服从仲裁庭所命令采取的临时或保全措施，可请求有管辖权的法院予以协助；在取证及其他司法协助方面，亦可请求仲裁庭所在地的法院予以协助。可见国家的法院在协助当事人和仲裁庭、保证仲裁程序顺利进行方面也起着重要的作用^⑥。最后，新法还保留了对仲裁裁决进行司法审查的制度，但把当事人申请撤销仲裁裁决的权利限制在合理的范围内；不仅如此，“外国当事人”还可通过排除协议部分地或完全放弃此种权利。

总之，瑞士新的国际仲裁法律制度既是十分自由的，又是相当灵活的，它适应了国际仲裁实践的特殊需要，符合当代仲裁的发展趋势，是旧的仲裁法律制度所无法比拟的。诚然，关于仲裁的国内立法，也像在其他领域的国内立法一样，是一定的传统、经验和宇宙观的反映，是诸多因素综合作用的产物^⑦。所谓“理想的”法律是不存在的，因而也不可能要求该新法是尽善尽美的。例如，新法未含有关于仲裁的特别时际法规定或曰“过渡条款”，在实施的过程中会引起解释上的困难。但无论如何，瑞士新国际仲裁法的真正可取之处，乃在于它确保了当事人和仲裁庭得到他们期望从在瑞士举行的国际仲裁中得到的东西，这就是：与国家法院的司法手段相比较而言的仲裁的迅捷性和经济性、程序的可预见性以及裁决的终局性^⑧。

注 释：

- ①④⑦ Pierre Lalive, *The New Swiss Law on International Arbitration*, in: *Arbitration International*, Vol. 4, 1988, pp. 1-4, pp. 14-15, p. 20.
- ② Marc Blessing, *The New International Arbitration Law in Switzerland, A Significant Step Towards Liberalism*, in: *Journal of International Arbitration*, 1988, p. 12.
- ③ Roger Budin, *La nouvelle loi sur l'arbitrage international*, in: *Revue d'arbitrage*, 1988, p. 64.
- ⑤ Andreas Bucher, *Les voies de recours*, in: *Revue de droit des affaires internationales (RDAI)*, N°6, 1989, p. 771, pp. 780-783.
- ⑥ Claude Reymond, *Le nouveau droit suisse de l'arbitrage international*, in: *RDAI*, N°6, 1989, pp. 743-746.
- ⑧ Stephen R. Bond, *The New Swiss Law on International Arbitration and the Arbitral Institutions*, in: *RDAI*, N°6, 1989, p. 791.

(责任编辑 车 英)