

# 联合国《国际商事仲裁示范法》评述

朱克鹏    笄    恺

《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》，对现代国际商事仲裁法的统一化和现代化具有重要意义，为仲裁法的国际统一开辟了新的途径，其显著特点较为突出地反映了现代国际商事仲裁的发展趋势。本文通过详细介绍《示范》起草的背景、经过，仔细分析《示范法》的内容特色，并就《示范法》予以总体评价。

1985年 12月 11日，联合国大会一致通过了批准《国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)的 40 / 72号决议，并建议各会员国从仲裁程序法统一的愿望和国际商事仲裁实践的特定需要出发，对《示范法》给予适当的考虑。《示范法》的诞生，是联合国继 1958年《纽约公约》和 1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》之后，对现代国际商事仲裁法的统一化和现代化所作出的又一卓越贡献，对当代各国的仲裁立法和仲裁实践及国际商事仲裁理论的发展，都产生着深远的影响。

## 一、起草《示范法》的背景

1976年 7月 5日，亚非法律协商委员会 (AALCC)通过一项决议，邀请联合国国际贸易法委员会 (UNCITRAL) 考虑准备一份《纽约公约》议定书，以明确一些仲裁程序问题，如公正的司法审查、正当程序和国家豁免的放弃等。这一建议连同联合国国际贸易法委员会秘书处针对该建议所作的评述，一并提交给 UNCITRAL1977年年会讨论，UNCITRAL要求秘书处与 AALCC及其他对此有兴趣的机构协商对这一问题展开研究。为此，秘书处于 1978年 9月在巴黎召开了协商会议，AALCC的代表、国际商事仲裁理事会成员及国际商会的仲裁员，参加了会议。与会专家一致认为，为了加强国际仲裁的法律结构，UNCITRAL能够采取的最有效的行动就是着手准备一部“示范法”。他们认为，如果 UNCITRAL所准备的“示范法”能为世界各国所采纳，不仅能够建立适应国际贸易需要的统一仲裁程序，而且有助于实现 AALCC所倡导的普遍的公平标准。而且，“示范法”还可以消除某些国家过时的国内立法与现代国际仲裁规则的冲突。此外，与会专家还认为，“示范法”有助于适当地限制撤销仲裁裁决的理由。

巴黎会议所作出的结论被秘书处提交 UNCITRAL1979年年会，同时秘书处还向会议提交了一份关于《纽约公约》解释和适应的详细报告。该报告所得出的结论是，国家执行仲裁裁决的实践的协调和仲裁程序的司法控制，可以通过制定一部示范法或统一法 (model or uniform Law) 的方法更有效地实现，而不需要修改《纽约公约》或通过议定书的方式对其加以补充。UNCITRAL赞同上述结论，为此要求秘书处与有关

机构尤其是 AALCC 和国际商事仲裁理事会磋商,准备一份关于仲裁程序示范法的初步草案。同时,UNCITRAL 还决定,草案应限制在国际商事仲裁领域,而不涉及到国内仲裁,并且应当考虑到《纽约公约》和《UNCITRAL 仲裁规则》的有关规定。

## 二、起草《示范法》的目的和《示范法》所追求的政策目标

UNCITRAL 准备《示范法》的基本目的在于促进世界仲裁立法的现代化和统一化。联合国大会 40/72 号决议开宗明义地肯定仲裁作为一种解决国际商事争议的方法的价值,确信《示范法》为不同法制制度和不同经济制度的国家所采取,将有助于国际经济关系的协调发展,有助于建立一套公平、有效的解决国际商事争议的统一的法律结构。为了满足现代国际商事仲裁的特定需要,实现仲裁立法的现代化是十分必要的,许多国家都希望能拥有一部完备的仲裁法。例如,几乎在 UNCITRAL 着手起草《示范法》的同时,法国也开始了仲裁法的改革,率先颁布了专门调整国际商事仲裁的法律。

然而,即使是最现代化的国内立法也不能作为世界范围内仲裁法统一的基础。《示范法》则是由代表所有地区和所有法律、经济制度的仲裁专家反复讨论并精心起草的,它反映了大多数会员国对仲裁立法的观点,易于被各国所接受。为此,UNCITRAL 在起草《示范法》时,确立了以下政策目标:

- (1) 通过限制国内法院的作用,给当事人“意思自治”以法律效力,允许当事人自由选择如何解决其争议,以实现国际商事仲裁的自由化;
- (2) 制定必要的强制性规定,以确保仲裁按照公平和适当的程序进行;
- (3) 建立一套国际商事仲裁的框架规则,保证在当事人未能就程度问题达到一致时,仲裁能得以完成。
- (4) 建立其他一些规定,加强裁决的可执行性,并且明确某些有争议的实践问题。

## 三、起草《示范法》的过程

《示范法》的起草,大致可分为三个阶段。

第一阶段为准备阶段。秘书处 1979 年年会做出起草《示范法》的决定后,即开始起草的准备工作。最初的步骤是收集各国国内仲裁立法的资料,在 1980 年 UNVITRAL 年会上,委员会要求各国政府向秘书处提供上述资料。在 1981 年年会上,秘书处向委员会提交了题为“国际商事仲裁示范法可能的前途”的报告,该报告广泛地考察了起草示范法可能遇到的问题。委员会认真考虑了报告,决定着手《示范法》的起草工作,并把这一任务委托给“国际合同实务工作组”,要求秘书处准备背景研究,帮助工作组起草《示范法》文本。

第二阶段为起草阶段。1982 年 2 月工作组举行第一次会议。工作组没有立即着手起草文本,而是首先对秘书处准备的大量关键问题进行考察,确定了《示范法》应要体现的一些基本政策。工作组最早由委员会的 15 个成员国组成,但在工作组第一次会议上,27 个会员国和 6 个国际组织均派观察员参加了会议。因此,委员会在 1983 年年会上决定将工作组扩大到 36 个会员国。自 1982 年 2 月到 1984 年 2 月,工作组先后召开了五次会议。而每次会议后,秘书处都要准备一份反映工作组讨论意见的草案文本,以备下一次会议审查、修改。在这一阶段,工作组先后起草了五个草案文本,第五个文本是在 1984 年 2 月工作组会议上通过的。

第三个阶段为修改通过阶段。在工作组的起草任务完成以后,委员会在 1984 年 6-7 月的会议上,请求联合国秘书长把《示范法》草案文本发送到联合国系统的所有政府和有兴趣的国际组织征求意见。秘书处对所收到的评论作了详细的分析,并加以汇编。1984 年 5 月,国际商会在瑞士举行了一个讨论《示范法》的特别会议,来自 39 个国家国际商事仲裁领域的 550 名学者和实务工作者参加了会议。1985 年 6 月,委员会在维也纳召开会议,希望结束对工作组《示范法》草案的审查。来自 62 个国家和 18 个国际组织的代表作为观察员出席了会议。草案被逐条甚至是逐字、逐句地审查、修改。《示范法》最后文本终于在 1985 年 6 月的委

委员会年会上被成功地通过。1985年12月11日，联合国大会一致通过了批准《示范法》的40/72号决议。

## 四、《示范法》的基本结构与特点

### （一）《示范法》的基本结构

《示范法》共八章36条。第一章总则主要规定《示范法》的适用范围、提出异议权利的放弃、法院干预的限度及指定法院协助和监督仲裁等内容。第二章主要规定了仲裁协议的定义，要求仲裁协议必须是书面的；当事人有仲裁协议而向法院提出实质性申诉的，法院应当让当事各方付诸仲裁；法院在仲裁程序进行前或进行期间可以应当事一方请求采取临时措施。第三章规定了仲裁庭一般由三名仲裁员组成，除非当事人另有约定；仲裁员可被请求回避和替代。第四章主要规定仲裁庭的管辖权，仲裁庭有权对自身有无管辖权作出决定，并有权就争议标的采取临时保全措施。第五章主要规定仲裁程序进行方面的有关问题，如程序规则的确定、当事人双方地位平等、仲裁地点的确定、申诉与答辩、开庭审理、仲裁使用的语文、仲裁庭指定专家以及在获取证据方面的法院协助。第六章主要规定裁决的作出与仲裁程序的终止，如仲裁适用的实体法、裁决的形式与内容、修改和和解释、仲裁程序终止的条件与程序；允许在双方当事人明确授权下的友好仲裁。第七章主要规定对裁决的追诉，明确规定申请撤销裁决是对裁决进行追诉的唯一方式，而且法院被请求撤销裁决时，可暂停撤销程序，以便给仲裁庭一个补救的机会。第八章主要规定裁决承认与执行的条件和程序，拒绝承认和执行的理由。

### （二）《示范法》的特点

《示范法》的制定充分考虑了现代国家商事仲裁的特点和需要，力求兼顾发达国家和发展中国家的利益，因而《示范法》具有较为显著的特点。

1. 当事人意思自治的广泛采用 《示范法》最基本的原则就是当事人意思自治原则。这不仅是因为仲裁是以当事人的协议为基础的，而且是为了适应国际商事仲裁实践的需要。《示范法》在以下几个方面给予当事人意思自治的权力：仲裁庭的人数、仲裁员的国籍、指定仲裁员的程序、仲裁庭进行仲裁的程序、决定仲裁地点、仲裁适用的语文以及选择适用于争议的实体规则。此外，在其他诸多条文中也同样体现了意思自治原则，如第21条规定：“除非当事各方各有协议，特定争议的仲裁程序，于应诉人收到将该争议提交仲裁的请求之日开始。”

意思自治原则体现得最为充分的就是当事人可以根据他们的特定需要制定仲裁规则，而不必受到仲裁地法律的影响。因为在很多情况下，当事人选择仲裁地往往出于方便、经济或其他方面的考虑，而有时仲裁地有关仲裁程序的规定并不一定符合当事人或案件的特定需要。根据《示范法》，当事人可以自己协商确定仲裁所要遵循的程序规则，也可以选用已有的仲裁规则，或在现有的某一仲裁规则允许情况下，对之加以修改、补充，已满足案件的特定需要。

《示范法》赋予当事人如此广泛的意思自治的权利，也遭到一些学者的反对。如有学者提出，发展中国家法律中的一些强制性规定，是为了调整自己国家经济以达到预定目标的手段，发展中国家不希望这种法律秩序受到干扰，而《示范法》这种广泛的意思自治，很可能使本应以国内方式解决的仲裁变成了国际商事仲裁，也可能使本国一些强制性规定由于当事人的意思自治被排除而不能适用。这些问题在自然资源开发合同、投资合同以及技术转让合同等中比较突出。

应该看到，《示范法》之所以赋予当事人广泛的意思自治权利，也是为了国际商事仲裁的统一和协调。这种统一和协调并不是制定一套特定的规则来调整各种案件，而是希望各个国家都能建立起这样一种自由的框架，以保障当事人的自由协议下因为仲裁地的不同而受到不同仲裁地法律约束。而且，当事人的意思自治也并不是毫无限制的，当事人排除仲裁地程序地的限制性规定，必须保证仲裁程序的公正、有效。

2. 非本地化趋势 非本地化趋势在《示范法》中表现在以下几个方面：

首先,在当事人没有就仲裁的有关事项达成协议时,《示范法》提供了两种方法,以保证仲裁得以有效、顺利地进行下去,即补充规则和仲裁员的自由裁量权。《示范法》基本上以《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》为范本,制定了一套框架规则,在当事人未有协议的情况下作为补充规则供仲裁庭使用。此外,《示范法》赋予仲裁庭在这种情况下自由裁量权,按照它认为适当的方式进行仲裁,当然这种自由裁量权也会受到必要的限制——必须保证仲裁程序公正、有效。

其次,摆脱传统的本地程序法的干预。这集中体现在当事人意思自治原则中。当事人无论在仲裁前还是在仲裁期间都可以自行达成有关仲裁程序的协议。在仲裁期间,还可以在仲裁员的建议下就特定程序问题达成协议,从而以协议的规定取代仲裁地法的适用。在当事人未就仲裁程序达成协议的情况下,仲裁庭在制定程序规则前,也会听取双方的意见,充分考虑他们的具体情况,以便于仲裁程序公平、顺利地进行。

最后,非本地化趋势还表现在对法院干预的限制上。当事人一旦选择仲裁就意味着他们不愿意求助于法院,从经济、快速的角度说,他们也希望少一些法院的干预。《示范法》顺应这一要求,限制法院的干预。《示范法》第5条明确规定,“由本法管辖的事情,任何法院均不得干预,除非本法由此规定。”实际上,《示范法》中规定的法院在仲裁中的职责,主要是协助和监督仲裁的进行,真正干预的因素是很少的。

3. 承认和执行仲裁裁决的普遍性 《示范法》极力减少仲裁地对仲裁的影响,因而对所有的仲裁协议和仲裁裁决,它都争取用一种统一的方式来对待。在承认和执行仲裁裁决的问题上,《示范法》以《纽约公约》第2条第3款为基础(即《示范法》第8条第1款),并增加了两条有利于仲裁的规定,即该法第8条第2款和第9条,以保证仲裁协议的实现。另一方面,虽然《示范法》承认和执行仲裁裁决的条件与《纽约公约》一致,但是它降低了仲裁地在仲裁中的重要性,因而在一定程度上避免了《纽约公约》中仲裁地和执行地对承认和执行仲裁裁决的影响,使仲裁裁决承认和执行的标准更具有普遍性和统一性。这表现为三个方面:第一,《示范法》无意取代《纽约公约》,因此那些尚未参加公约的国家,在国内立法时充分考虑《示范法》的规定,可以为其参加公约开辟道路;第二,即使是已经参加《纽约公约》的国家,采用了《示范法》有关仲裁裁决承认和执行的规定,就可以对非公约裁决以相同的方式来对待,另外,某些裁决的承认和执行也不会因公约的所谓互惠保留而受到区别或歧视待遇;第三,以《示范法》为基础的国内立法,由于建立起一种适当的国际商事仲裁程序,在适用实体法问题上更为统一。因此,与《纽约公约》相比,限制承认和执行仲裁裁决将要困难得多,其实际上这种限制也是不必要的。总之,《示范法》所实现的仲裁裁决承认和执行的普遍性,必将成为国际商事仲裁发展的一个里程碑。

## 五、对《示范法》的基本评价

### (一)《示范法》开创了仲裁法国际统一的现实途径

统一国际商事仲裁的有关法律解决国际经济贸易中的纠纷,是各国的共同愿望。值得一提的是,委员会一开始考虑改革现行的仲裁制度时,就面临着一个是通过示范法还是通过公约的方式来完成仲裁统一的问题。示范法可以通过国内立法机关颁行或其他采纳方式而成为该国法律体系的一部分,公约则可以通过一国批准而对该国发生效力。这是实现仲裁法统一的两种途径。委员会最终决定准备一份示范法,而不是起草一项国际公约,主要是基于实践的考虑。如果委员会起草一项国际公约,它就必须召集所有联合国会员国参加的外交会议,以审查和通过公约文本,这通常需要一个很长的过程,公约文本的完成需要数年时间,而公约的批准亦需要若干年月。与此相反,示范法只要经过委员会批准,即可用于指导各国立法机关的仲裁立法。而且,国内仲裁法常常包含在一国的程序法典之中,示范法可以较为容易地吸收到国家现行的程序法体系中。就公约而言,因其固有的不灵活性,只有通过繁琐的保留程序,才能限制其中某些规定的效力。因此,通过修改《纽约公约》或起草议定书的方式改革现行仲裁制度是不现实的,而通过示范法的形式,则可以实现仲裁法的逐渐统一和仲裁实践的协调。《示范法》的起草成功,不仅开创了仲裁法国际统一的又一途径,而

且为国际社会和多法域国家进行法律统一提供了有益的经验。

## （二）反映了国际商事仲裁领域的最新发展

1. 扩大国际商事仲裁的范围。由于在国际商事仲裁中缺少一种能为国际社会共同接受的关于“国际仲裁”的定义，因此定义“国际”一词是十分必要的。如何确定“国际”的含义，向来存在两种标准，一种是实质性连结因素标准，一种是争议国际性质标准。事实上，《示范法》是采用了将这两种标准结合起来的混合标准，统一了“国际仲裁”的定义，扩大了“国际仲裁”的含义。另一方面，对于长期争议颇大的“商事”一词，由于仍存在较大的不同看法，《示范法》以注释形式对“商事”一词予以说明，并列举了一系列被认定为是商事关系的交易事项，使得“商事”一词有了广泛的含义。另外，关于仲裁协议的形式，《示范法》规定了三种形式：一是合同中的仲裁条款；二是单独的仲裁协议，三是当事人通过对另一个含有仲裁条款的书面文件的援引而达成的仲裁协议。这意味着以多种形式的仲裁协议为依据会有更多的民商事纠纷通过国际商事仲裁的途径来解决。

2. 反映了在平衡当事人意思自治和法院控制仲裁方面的一种国际观点。《示范法》考虑到建立一套包容性极大的程序规定，因而把法院的司法干预限制到最低限度，赋予当事人意思自治的权利和仲裁庭决定自己管辖权的权力，但同时《示范法》又为法院支持和监督仲裁提供了一系列规定，以保证仲裁在当事人、仲裁庭和法院的相互配合下顺利进行。

3. 《示范法》明确排除了法律适用中的反致。该法第 28 条规定：“仲裁庭应按照当事各方选定的适用于争议实体的法律规则对争议作出决定。除非另有表明，否则规定适用某一国的法律或法律制度应认为是直接指该国的实体法而不是指该国的法律冲突规则。”排除反致，将有利于减少法律适用的环节，取得统一的仲裁裁决。

此外，《示范法》还规定了国际仲裁与国内仲裁相比应受到较少限制，确保机构仲裁和临时仲裁庭都能发挥作用等，这些都体现了国际商事仲裁的发展趋势，对各国仲裁立法有较大的指导作用。

## （三）促进了各国仲裁立法的步伐

《示范法》自 1985 年被联合国大会批准后，对现代各国或地区仲裁立法产生了巨大影响。迄今为止，已有澳大利亚、保加利亚、加拿大、塞浦路斯、香港、尼日利亚、马来西亚、新加坡、俄罗斯等国家和地区，或者完全采纳了《示范法》，或者稍加稍改后采用。在一国境内的很多州、省也采用了《示范法》，如美国的加利福尼亚州、康涅狄格州、俄勒冈州和得克萨斯州，英国的苏格兰等。埃及、匈牙利、芬兰、匈牙利、爱尔兰、肯尼亚、新西兰、秘鲁等国也在积极考虑采用《示范法》。此外，在 1986 年以后颁布的仲裁法，如 1986 年荷兰仲裁法，都或多或少地受《示范法》的影响。1988 年《日本仲裁法草案》就是依据《示范法》为蓝本起草的，因此其基本结构与《示范法》大同小异，所依据的基本原则也十分接近。中国在 1991 年修订《民事诉讼法》和 1994 年颁布的《仲裁法》时，都参考了《示范法》。可以预见，在不久的将来，会有更多的国家依据《示范法》进行仲裁立法或对已有的仲裁法进行审查和修改。

## （四）为仲裁法理论研究提供了丰富的资料，有助于现代国际商事仲裁法理论的发展与完善

统一不同国家法律的各种计划中，还没有像《示范法》这样有如此广泛的参与者。来自全世界的各国代表团和国际商事仲裁的专家参与了这一活动，他们为此提供的材料和各种观点本身就是一笔财富，不仅丰富了现代国际商事仲裁法的理论，而且为通过仲裁解决争议、支持和发展各国的共同利益，都产生了实质性的有益影响。

（责任编辑 车 英）