

加强国际私法建设 加速完善仲裁制度

——中国国际私法研究会 1992 年年会

综 述

刘卫翔 车 英

1992年11月25日至28日,由中国国际私法研究会和武汉大学国际法研究所主办的中国国际私法研究会1992年年会在珠海市召开。出席这次年会的有:全国人大法制工作委员会、最高人民法院、外交部、司法部、国务院台办及其他中央国家机关的领导;中国社会科学院、中国国际经济贸易仲裁委员会及其深圳分会和上海分会、各地海事法院、涉外律师事务所的专家;全国各高等学校法律院系的教授和学者;台湾、香港和澳门地区的法律界人士,共计140多人。这次年会是继1985年首届全国性的国际私法会议之后的第七次大会,也是自1987年中国国际私法研究会正式成立以来的第六次盛会,无论从代表人数、代表素质、议题范围等任何方面讲,都是空前的。它标志着我国国际私法理论与实践紧密结合,能够在进一步改革开放的新形势下,承前启后,继往开来,承担起为改革开放服务的重任。

本届年会的中心议题是中国仲裁法的起草和制定。此外,代表们还就国际商事仲裁及国际私法的有关问题进行了讨论。现将这次年会所研讨的主要论点综述如下:

一、中国仲裁法的起草和制定。围绕中国仲裁法的起草和制定,代表们主要讨论了仲裁的立法体例、仲裁的范围、仲裁机构的设置与性质、仲裁员资格、仲裁程序、仲裁的法律性质等问题。

1、关于仲裁法的立法体例。这一问题包括仲裁法是否独立于民事诉讼法以及国内仲裁与涉外仲裁是否统一规定两方面。有的代表认为仲裁与民事诉讼有质的区别,因此宜制定单行的仲裁法。也有的代表认为,由于国内仲裁与涉外仲裁在仲裁机构性质等方面是不同的,所以仲裁法应分别规定,即制定两部仲裁法。但大多数人认为,我国未来的仲裁法应是一部统一的法典,将国内仲裁与涉外仲裁中共同的原则、制度规定下来,并将二者的特殊问题分别规定。其中,有人认为统一的仲裁法对两个方面的规定应当统一,有人认为应将涉外仲裁的特殊问题单列一章。

2、关于仲裁的范围。有人认为仲裁主要适用于民商事纠纷,而行政合同纠纷、行政争议不宜提交仲裁。有人认为不管民事合同纠纷、行政合同纠纷、工业产品质量争议,还是房地产纠纷,只要涉及民商事权益争议,就可以提交仲裁解决。还有人认为,平等主体的民事法律关系中的契约性或非契约性争议都可交付仲裁,有关专利和商标侵权的争议,如果不涉及对侵权的直接定性,其损害赔偿可以由仲裁解决。

3、关于仲裁机构的性质及设置。有代表认为应设立纯民间性质的仲裁机构,但由于我国国情决定不可能一步到位,可暂时挂靠行政机关,逐步过渡到纯民间组织。有代表主张强化现有仲裁机构,赋予其更多司法性,给予强制执行权。但更多的代表主张仲裁机构应向民间性服务组织转变。

4、关于仲裁员资格。有的代表指出,应推行象律师资格考试一样的仲裁员资格考试制度,考试合格者,发给仲裁员资格证书及执照。并建立仲裁员职称序列。同时,对故意或重大过失枉法仲裁并给当事人造成不应有的损失者,仲裁员应负民事责任。

5、关于仲裁程序。代表们一致认为仲裁协议是仲裁受案的根据。但对裁决,有代表认为存在法律规定的违法情形时,可以经当事人申请,由法院予以撤销,有代表认为,仲裁裁决是终局的,当事人不得向法院起诉,也

不能申请撤销。

6、关于仲裁的法律性质。有的代表指出，由于仲裁十分尊重当事人的“意思自治”，而且又以法律和司法机关作为后盾，因而是自治性和司法权性的结合。有的代表指出，仲裁兼具司法性和契约性的混合特征。在仲裁中，契约与司法因素相互关联，契约性是仲裁的本质属性，司法性处于从属地位，目前的趋势是契约性日益增强，司法性逐渐弱化。但有的代表指出，仲裁制度的性质不应与契约或司法权联系起来去判断，只能实事求是地考察它的目的和作用才能得出结论。从仲裁本身做什么、目的是什么以及怎么或为什么以这种方式发挥作用看，仲裁应为自治性的。

二、国际商事仲裁。在国际商事仲裁方面，代表们讨论了仲裁协议的法律效力及其依据、仲裁机构与法院的关系、仲裁裁决的承认与执行等问题。

1、关于仲裁协议。一般认为，依据当事人意思自治和国家的法律而具有法律效力，其效力通常为三种，即：拘束双方当事人行为、是仲裁机关受理争议案件的根据、排除法院的管辖权。有些代表们认为除以上三种外，仲裁协议是强制执行的根据。更有代表指出，除这四种外，仲裁协议还具有独立于主合同的独立性。对于仲裁协议法律效力的准据法，一般认为是当事人选择的法律、仲裁地位和裁决执行地国法。但有的代表指出，在牵涉到一国的公共秩序时，应是法院地法。关于提单仲裁条款，有代表认为是提单条款的一部分，是合同的证明，应予承认。有的代表认为，从提单仲裁条款能否与其他提单条款同视、能否反映当事人合意及提单受让人的真实意志、是否违反海牙规则及有关国的强制规定三方面考察，原则上不应将它作为约束提单受让人的仲裁协议。

2、关于仲裁与法院的关系。有的代表指出，涉外仲裁也需要法院监督，在仲裁裁决、保全措施等问题上要给予法院审查权。但有的代表认为，国际上总的发展趋势是法院尽量减少对仲裁特别是国际商事仲裁的监督和干预，所以中国对涉外仲裁也不应过多干预。有的代表指出，对国际商事仲裁进行的监督，世界上多数国家和地区作法一致，即不对仲裁裁决的是非曲直进行审查，其监督只体现在仲裁裁决的承认和执行时进行的程序及公共秩序的审查上。而在保全收集证据等方面，法院应给仲裁机构以协助和支持。针对这一问题，代表们还就仲裁机构与法院管辖权的冲突与协调进行了讨论。

3、关于仲裁裁决的承认与执行。代表们讨论了承认和执行仲裁裁决的前提、条件、程序、发展趋势、申请承认和执行的方式、地点、期限、拒绝承认和执行的理由、《纽约公约》及其在中国的适用等问题。主要的观点是：①国际商事仲裁裁决执行方面，在形式上有立法统一化和程序简易化的特点，在内容上则出现了可执行裁决的范围扩大、执行的限制条件的放宽及对公共政策的解释更为严格等趋势；②申请执行外国仲裁裁决的期限从保护当事人利益考虑及从国际立法考察，应为自裁决生效之日起二年；③法院裁定不予执行的，原有的仲裁协议仍然有效，当事人必须按照有效的仲裁协议重新申请仲裁，除非当事人之间本不存在仲裁协议和争议事项不能仲裁；④为了使裁决得到执行，败诉方在几个国家均有财产的情况下，胜诉方在选择申请执行地时要考虑公约的适用情况、该国是国际化的还是地域主义的及该国的公共政策等因素。

三、新形势下的国际私法建设。围绕新形势下的国际私法建设，代表们讨论了经济特区的涉外法制建设、国际私法与市场经济等问题。有的代表指出，由于我国国际私法、涉外法制远远落后于经济建设的发展，常常导致知识产权、“三资”企业权益被侵犯、有关涉外经济合同、婚姻、继承等问题的纠纷层出不穷，为了解决这些问题，必须从速制定完整、独立的国际私法和区际私法，大胆吸收和借鉴西方国家行之有效的立法经验，制定适应社会主义市场经济需要的涉外法规。有的代表指出，在新形势下，有必要加强特区的国际私法建设，不但立法要跟上经济建设的需要，司法工作也要有“外向”意识，并积极开展涉外仲裁，加强区际冲突法的理论研究及其应用。有的代表还指出，随着社会主义市场经济的发展与完善，我国作为国际大市场的一部分，涉外民事纠纷会大量发生，从而对国际私法提出了更高的要求。另外，国际私法要密切注视国际上的“趋同化”，在完善我国国际私法的同时，抓紧制定一部完备的、体现国际私法最新成果的国际私法典，与国际社会的普遍实践保持同步，并争取主动。同时，还要积极参加统一国际私法的各种组织和活动。

在这次会议上，代表们还讨论了国际私法的趋同化、中国近年国际私法之发展、区际冲突法、内地与港澳地区在仲裁领域的协助与合作、国际商事仲裁立法的国际化等问题。