

论国际商事仲裁协议的有效性及其适用法律

赵秀文

在国际商事仲裁实践中,仲裁协议的有效性,直接关系到仲裁裁决能否得到法院的承认与执行,因为根据各国国内法及有关国际公约的规定,仲裁协议无效是导致法院拒绝承认与执行仲裁裁决的主要理由之一。例如,联合国国际贸易法委员会主持制定的《国际商事仲裁示范法》[1]第36条款、1958年《纽约承认与执行外国仲裁裁决公约》[2](以下简称纽约公约)第5条1款1项、《欧洲国际商事仲裁公约》第9条2款1项都规定,如果仲裁协议无效,法院即可拒绝承认与执行依该无效仲裁协议作出的仲裁裁决。在本文中,我们将就国际商事仲裁协议的有效性及其适用法律作一探讨。

一、有效仲裁协议应具备的基本条件

尽管各国法律对仲裁协议应具备的具体条件规定各异,但从多数国家的国际商事仲裁实践看,一项有效的仲裁协议,至少应具备以下四个基本条件。

1. 订立协议的当事人双方必须具有合法的资格和能力

在国际商事交易中,从事商事交易的当事人必须具有法律上的行为能力,是保证该商事交易活动有效性的基本前提。一项有效的仲裁协议也是如此,如果订立协议的当事人是无法律行为能力的人,那么该协议就是无效的。鉴于国际仲裁协议涉及不同国家的当事人,这里提出的一个基本问题是:以何国法律确定该当事人有无行为能力?1958年纽约公约对此并未作出明确规定,公约第5条1款1项只是规定“当事人依对其适用的法律有某种无行为能力情形者”,而并未指明当事人的行为能力应适用什么样的法律,实际上把这个问题留给各国国内法解决。根据国际私法的一般原则,当事人的行为能力,适用该当事人的属人法,即该当事人国籍所属国或其住所地国的法律。也就是说,当事人如依其属人法为有行为能力,无论走到那里,都是有行为能力的人。另一方面,当事人如依其属人法为无行为能力者,但根据行为地法为有行为能力,也应视为有行为能力;早在1861年,法国最高法院在李查蒂一案(Lizardi's case)中就确立了这一原则。在该案中,22岁的墨西哥人李查蒂在法国订立了一个买卖合同后拒绝履行,理由是他订立该合同时依其属人法他还没有成年(依墨西哥法,23岁为成年)。法国最高法院的判决认为,依法国法李查蒂已经成年,而且法国卖方在缔结合同时是正直而审慎的,所以需要保护,合同不能被认为无效。[3]其他许多国家的法律,也有类似的规定。

2. 仲裁协议必须是双方当事人的意思表示

仲裁协议属于契约中的一种,而契约本身就是双方当事人共同的意思表示,而不是一方当事人的意思。如果在订立仲裁协议的过程中,一方采用欺诈的手段,迫使对方订立将争提交某个仲裁机关仲裁的协议,该协议实质上反映的只是一方当事人的意思,这样的协议有悖于合同法的一般原则,因而是无效的。合同法上的这一原则,同样适用于仲裁协议。

3. 仲裁协议的内容必须合法

这是构成仲裁协议有效性的一个实质性要件。所谓仲裁协议的内容合法,主要表现在:

(1)提交仲裁的事项必须是依据有关国家的法律可以提交仲裁的事项,这些法律通常都涉及仲裁地或裁决地,以及裁决执行地国的法律。

(2)协议内容不得违反仲裁地国法律中的强制性规定,不得与该国的公共秩序相抵触。如,有些国家的仲裁法规定,仲裁协议中必须载明仲裁员的姓名和地址,或者指定仲裁员的方法,否则协议无效。有些国家则无上述规定。因此,同样内容的仲裁协议,在一些国家看来是有效合法的,在另一些国家就可能视为非法。但不管怎样,仲裁协议的内容至少不得违背仲裁地国法律中的强制性规定。

4. 仲裁协议的形式必须合法

一项有效的仲裁协议必须具有合法的形式。根据许多国际公约和国内法,仲裁协议都必须采用书面形式。例如,1975年《美洲国家商事仲裁公约》第1条就规定,仲裁协议应采用书面形式订立,并应有当事人各方的签名,或者用交换信件、电报或电传通信的方式。1958年纽约公约第5条、《国际商事仲裁示范法》第7条2款,也有类似的规定。《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第2条2款也规定:“仲裁协议系指当事人在合同中订立的仲裁条款,或者以其他方式达成的提交仲裁的书面协议。”有些国家,如瑞典等国,法律没有规定仲裁协议必须采用书面形式。所谓仲裁协议在形式上的合法性,一般应符合仲裁地国家和裁决执行地国家的法律对仲裁协议的形式上的要求。

二、无效仲裁协议

导致仲裁协议无效的理由是多方面的，而且不同国家对此也有不同的规定。但一般而言，导致仲裁协议无效的情况主要有以下几种：

1. 订立仲裁协议的当事人无行为能力

如果仲裁协议的当事人在订立仲裁协议时依其属人法或行为地法为无行为能力者，即可导致仲裁协议的无效。在国际商事实上，如果代理人超越其代理权限而与第三人订立合同或协议，本人对代理人的无权代理行为不承担责任。在此种情况下，应由代理人承担个人责任。也就是说，该代理人无权以其未得到本人授权为由，拒绝履行与第三人订立的合同或协议。例如，国际商会仲裁院在1986年作出的第4381号裁决中[4]，涉及一法国申诉人与伊朗被上诉人签订的在伊朗实施一项工程的合作协议。被上诉人以其未得到公司董事长和总经理的授权为由而拒绝履行该合作协议。法国申诉人将该案提交国际商会仲裁院仲裁，仲裁庭在斯德哥尔摩审理了申诉人与被上诉人的争议。仲裁庭认为：“……既然被上诉人不能证明申诉人在与被上诉人签订协议时，根据应该适用的法律，该被上诉人无签约能力，那么，被上诉人提出的由于未得到公司总经理和董事长授权而使该协议无效的抗辩则有悖于国际合同关系中的善意原则，并且此项缺乏授权的抗辩也不能对抗第三人。因此从这个意义上说，该合作协议的全部价值必须予以承认”。

2. 仲裁协议的形式不合法

如果仲裁协议在形式上不符合仲裁地或裁决执行地所在国的法律规定的形式，也会导致仲裁协议无效。例如，1989年1月1日起生效的瑞士联邦国际私法典第178条规定：“仲裁协议必须以书面形式订立，如电报、电传、传真或任何其他以文字表示的通讯方式。”联合国国际贸易法委员会1985年《国际商事仲裁示范法》第7条2款规定：“仲裁协议应是书面的。协议如载于当事各方签字的文件中，或载于往来的书信、电传、电报或提供协议记录的其他电讯手段中，或在申诉书和答辩书的交换中当事一方声称有协议而当事他方不否认即为书面协议。在合同中提出参照载有仲裁条款的一项文件即构成仲裁协议，如果该合同是书面的而且这种参照足以使该仲裁条款构成该合同的一部分的话。”1958年纽约公约第2条，1965年华盛顿公约第25条，都规定了仲裁协议必须采用书面形式。在无书面仲裁协议的情况下作出的裁决，很难得到执行地法院的承认与执行。例如，在美国北美足联贸易公司诉国际海商贸易公司和弗里斯欧洲体育贸易公司(弗里斯公司后来被国际海商贸易公司所取代)一案中[5]，北美足联公司与国际海商公司和弗里斯公司签订了允许后者使用北美足联商标的许可协议。协议在履行中发生了争议，北美足联公司将该争议提交在纽约的美国仲裁协会仲裁，要求被上诉人赔偿申诉人的损失，仲裁庭作出了被上诉人应赔偿申诉人损失的裁决。于是，北美足联公司在被告营业所所在地的荷兰多德雷赫特(Dordrecht)法院提出了强制执行美国仲裁协会作出的裁决的申请，此时的国际海商公司已宣布破产。法庭庭长拒绝下达强制执行该裁决的命令，理由是在向该院提交的文件中，被上诉人与申诉人之间并无书面仲裁协议，因而不符合1958年纽约公约第2条1和2款规定的条件。

3. 仲裁协议的内容不合法

根据各国的法律规定，如果仲裁协议的内容不符合有关国家的法律规定，也会导致仲裁协议的无效。例如，根据法国1981年民事诉讼法典的规定，如果仲裁协议没有确定争议的事项，或者仲裁员的姓名或指定仲裁员的方法，这样的仲裁协议就是无效的。印度尼西亚的法律规定，仲裁协议必须载明仲裁员的姓名和地址，否则无效[6]。埃及民事诉讼法典也规定，仲裁协议中必须指定仲裁员，并且该仲裁员不得由第三方指定[7]。如果仲裁协议的事项按照有关国家的法律规定属于不能通过仲裁解决的事项，也会导致仲裁协议的无效。在国际商事交易活动中，按照各国法律规定，凡属当事人之间能够协商解决的事项，一般都可以通过仲裁解决。然而，对于同样问题的争议，按照有些国家的法律可以通过仲裁解决，而在另一些国家，就不能通过仲裁解决，由此产生的后果是：对同一争议事项订立的仲裁协议，在一些国家是有效的，而在另外一些国家就是无效的。以工业产权为例，1983年美国联邦法(35U. S. C. 294)明确规定，国际和国内合同中有关专利授权和专利有效性的问题，可以通过仲裁解决[8]。而在法国，有关工业产权的争议事项则不能通过仲裁解决[9]。在日本，有关自然人的法律地位、继承、商标和专利、破产及反托拉斯方面的案件，不能通过仲裁解决[10]。

4. 导致仲裁协议无效的其他原因

如果仲裁协议为模棱两可的协议，也会导致仲裁协议的无效。例如，我国某涉外合同中的仲裁条款规定：“本合同在履行中产生的争议，提交中国国际经济贸易仲裁委员会或中国法院解决。”就是一个无效的仲裁协议，因为根据我国1991年民事诉讼法的规定，“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者其他仲裁机构仲裁的，当事人不得向人民法院起诉”（第257条）。仲裁和法院诉讼都是最终解决争议的方法，如果当事人约定将争议提交仲裁解决，就不能再约定将争议提交法院解决。况且，将争议提交法院解决无须当事人双方作出约定。假如当事人在合同中同时作出上述两种约定，实际上等于没有任何约定。

如果仲裁协议中对解决争议的仲裁机构规定得不明确，也可能导致仲裁协议的无效。例如某涉外合同中的仲裁条款是这样规定的：“由于本合同产生的争议，提交中国国际经济贸易仲裁委员会或香港国际仲裁中心解决。”这仲裁条款的毛病出在没有明确解决该合同争议的机构，究竟是中国国际经济贸易仲裁委员会，还是香港国际仲裁中心？这一仲裁条款虽然表示了当事人通过仲裁解决争议的共同意志，但并未指明由谁来仲裁，往往也会导致仲裁协议的无效。

如果仲裁协议中的规定与当事人同意提交审理争议的仲裁机构的仲裁规则相抵触，也可导致仲裁协议

无效。假如中国某公司与日本某公司订立的合同项下的争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会依该会规则仲裁解决，与此同时，该条款又专门附加了仲裁庭的组成方式：中日各方指定一名本国国民为仲裁员，首席仲裁员由双方指定的仲裁员共同指定一第三国国民担任。这就不符合中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则的规定。依照应适用的仲裁规则，仲裁员应在该会仲裁员名册中指定，而首席仲裁员应由仲裁委员会主席在该会仲裁员名册中指定(第14条)。倘若一方当事人将载有上述条款的合同争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁，当事双方必须依该会仲裁规则对其合同中的仲裁条款中关于仲裁庭组成上的规定进行修订，使之符合该会仲裁规则的规定，或者删去该条款中后一部分内容。

三、仲裁协议的有效性应适用的法律

如前所述，鉴于不同国家的法律对仲裁协议的形式、内容、可提交仲裁的事项等都有不同的要求和规定，因而实践中往往出现这样的情况：两个不同国家的当事人之间订立的仲裁协议，在一国法律看来是有效的，但依另一国法律则被视为无效协议。假定一个瑞典的公司同瑞士一家公司订立了一项买卖合同，该合同中虽无仲裁条款，但双方就合同如发生争议应提交伦敦国际仲裁院裁决达成口头协议。该口头协议依瑞典法为有效，依瑞士法则无效，如在伦敦国际仲裁院仲裁，根据该院仲裁规则，仲裁申请书应附具载有仲裁条款或据以提起仲裁的合同文件的复印件(第1条2款)。并且依据英国仲裁法，仲裁协议也应采用书面形式。在该假设案件中，适用不同的法律将得出不同的结论。人们不禁要问，应该用哪一个国家的法律确定该仲裁协议的有效性呢？在国际商事仲裁实践上，确定仲裁协议有效性的法律主要有以下几种情况：

1. 当事人选择适用的法律

无论合同中的仲裁条款，还是争议发生后当事双方达成的仲裁协议书，就其本质上说，仲裁协议都是一项独立的契约或合同。根据各国合同法的基本原则，一般都允许国际合同的当事人选择该合同应适用的法律。当然，此项选择也要受到一定的限制，如不得违反有关国家的强制性法律规定。但不管怎样，允许当事人选择仲裁协议应适用的法律，应该作为一条基本原则适用。

法国最高法院1963年5月7日对Gosset一案的判决表明，作为一条基本原则，仲裁条款适用的法律不一定是主合同适用的法律[11]。笔者也持这个观点，因为仲裁条款不同于合同中的其他条款，它是独立于主合同的一个单独合同，并且许多国家的法律和仲裁机构的仲裁规则也是这样认定的，主合同的无效并不自然导致仲裁条款的无效。因此，我们这里讲的适用当事人选择的法律，指的是仲裁协议当事人就该协议的内容、形式等选择适用的法律。1958年纽约公约第5条1款规定的由于仲裁协议无效而拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由中的法律标准之一，即为仲裁协议当事双方共同选择的该协议应适用的法律。

2. 仲裁地所在国的法律

当事人如在仲裁协议中未能就应适用的法律作出选择[12]，仲裁协议的有效性应适用仲裁地所在国的法律。在国际商事仲裁实践中，选择在哪一个国家进行仲裁，这一仲裁就要受到该国法律的管辖与监督，仲裁协议的有效性必然应服从该国的法律。换言之，如果仲裁协议依照仲裁地(也是裁决作出地)所在国的法律无效，那么该仲裁协议就是无效的。1958年纽约公约规定的拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由中，其中的一个理由就是“仲裁协议依裁决作出地国的法律为无效”(第5条1款(项))。一些国家的法院判例，也确立了“仲裁协议的有效性由仲裁地法决定的原则。”例如，埃及最高法院于1982年4月26日对莱拉诉格尔夫[13]一案的判决所确立的就是这一原则。在该案中，原告莱拉是外国买方的代理人，被告格尔夫是埃及的水泥供应商。由于格尔夫未能按合同规定交货，原告莱拉在被告所在地的埃及亚历山大一审法院起诉，要求解除与被告订立的买卖合同，并要求被告赔偿由于违约而给原告造成的损失。被告辩称，根据合同中的仲裁条款(该条款只规定在伦敦仲裁，没有关于指定仲裁员的规定)，法院对该案无管辖权。原告则抗辩道，该仲裁条款无效，因为它违反了埃及民事诉讼法典第502条3款关于仲裁协议中必须包括指定仲裁员的规定。一审法院根据原告提出的理由，宣布该合同中的仲裁条款无效。这一判决得到了亚历山大上诉法院的确认。但是，埃及最高法院又推翻了上诉法院的判决。最高法院裁定，仲裁协议的有效性，应由仲裁地的法律确定。在本案中，该仲裁条款依照英国法是有效的。1983年6月13日，埃及法院又对另一案件作了相同的判决。[14]比利时商会仲裁院也一直坚持仲裁协议的有效性由仲裁地法决定[15]。

3. 裁决执行地国的法律

如果仲裁协议不符合裁决执行地的法律，也可能导致仲裁协议无效。例如我们在前面谈到的美国北美足联贸易公司诉国际海商贸易公司和弗里斯欧洲体育贸易公司的案件中，荷兰的多德雷赫特法院就是以申诉人与被诉人之间没有提供书面的仲裁协议而拒绝承认与执行美国仲裁协会作出的仲裁裁决的。此外，根据1958年纽约公约第5条2款1项的规定，如果仲裁协议中涉及的争议事项根据裁决执行地的法律不能通过仲裁解决，执行地法院也可拒绝承认与执行依据该仲裁协议作出的裁决。

由此可见，国际商事仲裁协议的准据法，尤其是仲裁地国和裁决执行地国的法律，在确定国际商事仲裁协议的有效性问题上，发挥着重要的作用。

注：

[1] 截至1991年底，该示范法以被澳大利亚、加拿大、保加利亚、塞浦路斯、香港、尼日利亚等国家和地区，以及美国的加利福尼亚、德克萨斯、佛罗里达、佐治亚、夏威夷、马里兰、俄勒冈、北卡罗来纳等州的立法机关采纳为本国或本地区的法律。

[2] 包括我国在内的近百个国家都参加或批准了这一公约。

[3] 参见韩德培主编：《国际私法》，武汉大学出版社，1983年版，第111页。

[4]《法国国际私法杂志》，1986年，第1102页。

[5] North American Soccer League Marketing Inc, (U. S) v. Admiral International Marketing and Tranding BV and Frisol Eurosport BV, 参见《商事仲裁年鉴》，1985年，第10卷，英文版，第490页

[6] 马罗(Mauro Rubino-Sammartano):《国际仲裁法》，克鲁沃法律与税务出版公司，1990年，英文版，第131页。

[7] 同上，第132页。

[8] 麦克莱顿和罗沙贝尔(J.Stewart McClendon &Rosabel):《在纽约进行的国际商事仲裁》，1986年纽约，英文版，第35页。

[9] 马罗:《国际仲裁法》，第104页。在法国，有关破产和劳资争议的案件，也不能通过仲裁方式解决。 [10]同上，第104-105页。

[11]转引自马罗，前书，第141页。

[12]在实践中，多数仲裁协议并无适用特定法律的专门规定。

[13]转引自马罗、前书，第132页。关于该案还可参见《地中海与中东地区仲裁季刊》，1988年，第2期，第1页

[14]马罗，前书，第141—142页。

[15]同上，第141页。

来源:《法学家》1993年第5/6期

相关文章

从世贸规则执行的监督机制看我国外贸法的修订

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件:law-culture@163.com
地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720