

国际工程仲裁的法律适用问题

华心萌 陈勇强

内容提要 选择并合理运用恰当的争端解决方式是影响国际工程争端解决的重要问题。本文在介绍仲裁特点的基础上,重点分析了其中的法律适用问题,对仲裁协议准据法、仲裁程序法、仲裁实体法的法律适用规则进行了详细的论述,最后对国际工程仲裁的法律适用操作提出了建议。

关键词 国际工程 仲裁 法律适用

一、国际工程仲裁的特点

国际工程项目的参与方在工程实施过程中的争端时常发生,对其处理不当会对工程的顺利完工和各参与方之间的关系造成不良影响。因此,选择恰当的解决方式,及时合理地解决争端成为工程各参与方十分关心的重要问题。

国际工程领域出现的解决争端的途径可分为争端解决替代方式(Alternative Disputes Resolution, ADR)以及仲裁和诉讼两类。ADR是非强制性的,以中间方调解为特点,对于较为激烈的争端,合同双方很难通

过此种方式达成一致,因此具有法律强制力的仲裁和诉讼有着广泛的应用,是国际工程争端最终解决的有效方式(Harmon, 2003)。与其他争端解决方式相比,仲裁具有自身的优势,例如保密性,由纽约公约保障的裁决的顺利执行等,越来越多的国家倾向用仲裁解决工程争端。很多权威机构,如国际咨询工程师联合会、世界银行及许多国际金融机构的合同文本和招标文件规定将仲裁作为争端解决的最终方式。经过长期理论和实践的积累,仲裁形成了以下特点,和解决国际工程争端的需求有一定程度的契合(宋连斌, 2005)。

(一) 赋予工程参与方广泛的选择权

仲裁最大程度上符合当事人的意思自治,程序和实体各方面的内

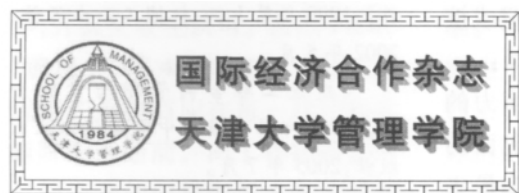
容在不违反大原则的前提下都可由当事人自行决定,从而使国际工程争端的解决具有很强的灵活性和便利性,工程参与方可以自主选择对其有利的仲裁机构、仲裁员、仲裁程序等。这是以程序严格为特点的诉讼制度无法实现的。

(二) 有效降低工程争端解决的成本

经济性是仲裁被提及较多的一项优势。仲裁员的收费通常低于诉讼中的律师,其专业性更可以减少争端解决过程中因工程技术等问题向专家取证的费用,此外,程序的灵活性和自主性本身就可以降低费用成本。同时,较好的争端解决气氛有利于工程各方今后的合作,也可以看作降低成本的体现。

(三) 有效处理工程方面的专业问题

国际工程争端往往涉及众



多技术性问题。仲裁员多是各行业的专家，对于争端事实的认定更加准确，所作的最终裁判更有信服力。而法官群体多为非专业人士，即使在诉讼程序中就国际工程争端的技术问题听取专家意见，也存在是否接受专家的建议和能否正确理解的问题，因此在效果上会大打折扣。

(四) 缩短争端解决时间

仲裁实行一裁终局，相比诉讼在各国的多审终审制更有利于国际工程争端的迅速解决。而程序的灵活性也有助于仲裁整体效率的提高，例如在取证和证据保留上，仲裁程序没有过多的证据规则限制，可以节省时间。仲裁庭还可以根据实际情况做出临时或部分的裁决，使得复杂的国际工程争端得以逐步解决。

二、国际工程仲裁涉及的法律适用分析

仲裁虽然不属于公力救济范畴，但由于裁决的法律强制力而与法律紧密相连。随着不断的发展和完善，仲裁越来越需要法律用其自身的最高效力，规范并保障仲裁活动的效果。

国际工程仲裁处于国际环境下，通常会受到多国法律的约束与管辖。最简单的国际工程仲裁也可能会涉及以下四种国家的法律制度或法律规则（艾伦·雷德芬，2005），涵盖了仲裁的各个方面：一是管辖承认和执行仲裁协议的法律，即

仲裁协议准据法；二是适用或规范仲裁程序本身的法律，即仲裁程序法或仲裁法；三是仲裁庭适用于争端实体事项的法律或规则，即仲裁实体法或合同准据法；四是承认和执行仲裁裁决所适用的法律。

国际工程仲裁的法律适用，即指运用何种规则选择何种法律来判定国际工程仲裁协议的有效性，确定国际工程仲裁的程序以及仲裁当事人的实体权利义务。法律适用关系到仲裁协议的效力，对仲裁程序的监督，对证据和财产保全的支持，更是工程争端实体权利义务的依据。法律选择的恰当与否对于国际工程仲裁的最终结果十分重要，但是工程参与方往往关注仲裁机构和仲裁规则的选择，忽视了与仲裁紧密联系的法律的适用问题，导致了不必要的法律风险。

由于仲裁裁决的承认和执行受《纽约公约》的管辖，在国际上具有较为统一的规则，本文下面主要对另三类国际工程仲裁中的法律适用问题进行分析。

(一) 仲裁协议准据法的法律适用

在国际工程实践中，仲裁协议准据法主要涉及仲裁协议自身效力的判定，关系到仲裁庭管辖权的确定，其法律适用的选择规则如下：

1. 适用工程参与方自主选择法律

由于仲裁协议条款相对于国际工程主合同具有独立性已

经成为理论和实践中的共识，两者在适用的法律上可以有不同的选择。当事人的自主选择是仲裁协议法律适用的首选，此种思路在《纽约公约》等国际公约以及各国仲裁立法中都得到了认可。然而，在具体的国际工程仲裁案例中，业主或承包商对仲裁协议单独约定准据法，或将仲裁协议与国际工程主合同分别注明准据法的情况都较少出现。

2. 适用仲裁地国家的法律

在业主和承包商未做出明确选择时，确定权交由仲裁庭或法院。在国际工程实践中，通行做法是以双方选定的仲裁地的法律作为仲裁协议的准据法。而在裁决的承认和执行阶段，《纽约公约》规定，只要是依仲裁地法律有效的仲裁协议做出的裁决，各国在承认和执行阶段就不可以自己的国内法否定其有效性从而不予执行（张晓玲，2007）。这更使得仲裁地国法律在仲裁协议准据法适用上有着特殊的意义。

3. 仲裁协议法律适用的其他选择规则

当业主和承包商未明确选择仲裁地时，由于仲裁协议具有合同性质，按照大多数国家关于合同的冲突规范，选择适用与仲裁协议有最密切联系的法律。有些国家的法院会依法院地冲突规范确定仲裁协议准据法，也存在依据一般法律原则或国际工程惯例确定国际工程仲裁协议的效力，但在实践中此种方式应用较少。

从上述分析中可以看出,参与方自主选择法律具有最优先的效力,但很少应用;由仲裁庭适用仲裁地法是国际上的通行做法;而一般法律原则、国际工程惯例也可作为补充性法律适用。

(二) 仲裁程序法法律适用

国际工程仲裁程序是指从业主或承包商将争端提交仲裁,直至最终做出仲裁裁决并执行的全过程中应采取的步骤和方式的总和,包括仲裁庭的组成、案件的申请和受理、审理程序、裁决的做出等。所包括的法律适用的具体内容如下:

1. 适用仲裁地国家的法律

仲裁程序适用仲裁地法的优势在于其可以为仲裁提供明确的程序上的规则。国际工程仲裁的过程需要法院的各类协助,例如财产保全等临时措施,只有仲裁地的法律才更有可能实现。但由于国际工程仲裁中仲裁地的选择更多是基于对仲裁机构而非对该地法律的了解和信任,且很多情况下仲裁地与国际工程争端本身并无联系,所以适用仲裁地法也并非是唯一的选择。

2. 适用工程参与方的自主选择法律

由于各国仲裁程序法对仲裁的支持程度和操作规定存在差异,使用仲裁地法增加了仲裁员和工程参与方查明仲裁地程序法的负担。随着当事人意思自治原则的日益贯彻,只要所选法律不违背仲裁地国家法律的强制性规定和公共秩序,多数国家允许工程仲裁参与方自由选择所适用的仲裁程序法。

3. 适用通用规则或裁决执行地的法律

理论上,工程参与方和仲裁庭可以不依赖任何国家的程序法,而适用位于国家和地区之上的通用程序,但由于此类程序尚未完善,实践中选择具体的仲裁程序适用法律更具有操作性。由于仲裁裁决的最终执行与执行地的法律密切相关,为避免因“公共秩序保留”造成国际工程争端裁决无法执行,仲裁程序进行中考虑裁决执行地法也是十分重要的。

通过上述分析可知,适用仲裁地国法律仍在国际工程仲裁实践中应用最为广泛;而由工程

参与方自主选择也获得了越来越多的支持;适用超越国家的通用程序规则虽具有其独特的优点,但与实际应用仍有一定的距离。

(三) 仲裁实体法法律适用

国际工程仲裁所适用的实体法关系到工程中具体的权利义务,是最终争端责任认定和裁决做出的依据,也是工程参与方最为习惯关注的法律内容。其法律适用问题涉及如下几方面:

1. 工程参与方的自主选择权

在国际工程仲裁领域,通常由参与方自主选择工程争端实体权利义务的法律依据,且此种选择的限制很小,可以较少考虑法律选择与工程争端本身是否具有领域上的联系,也排除了反致等传统上的约束。在实践中仲裁庭大多会尊重工程参与方的实体法律选择。

2. 仲裁庭选择法律的规则

工程参与方未进行适用法律的选择时,普遍做法是将选择权交给仲裁庭。传统上仲裁庭依据应当适用的冲突规范选择实体法,近年来有所简化,仲

表 1 国际工程仲裁法律适用的规则

法律适用的规则		国际工程仲裁涉及的法律类型		
		仲裁协议准据法	仲裁程序法	仲裁实体法
法律选择主体	工程参与方	自主选择的法律	自主选择的法律	自主选择的法律
	仲裁庭 (有时为法院)	仲裁地法律	仲裁地法律	由冲突规范选择
		由最密切联系原则选择	执行地法律	由最密切联系原则选择
		由冲突规范选择	通用法律程序	直接适用法律、法律原则、惯例、公共秩序等
	一般法律原则、惯例	裁决执行地法律		

裁庭可以选择恰当的冲突规范,或运用最密切联系原则,甚至直接选择有利于该项具体国际工程争端解决的法律。如1998年《国际商会仲裁规则》第17条规定:当事人可自由约定仲裁庭处理案件实体问题所应适用的法律规则。当事人没有约定的,仲裁庭适用其认为恰当的法律规则。

3. 选择适用的法律具有多种类型

从某部具体的法律到一般法律原则和国际惯例,工程参与方或仲裁庭选择法律的范围十分广泛。在国际工程合同中约定适用某国的法律制度而不是某一部法律更为合理,因为这种制度是法律、法规、条例等相互联系的较为完善的集合体,基本上可以对各类法律问题提供答案。国际惯例在工程仲裁实践中也有较多应用,国际民间学术机构或协会在编写国际工程惯例方面做了很多有效的工作,如标准合同文本等,经常作为解决国际工程争端的依据。

因而,工程参与方的自主选择是仲裁实体法律适用最广泛的选择规则;仲裁庭的选择也不再拘泥于冲突规范,可以直接从有利于当事人利益的角度进行;而法律选择的内容涵盖了从具体某部法律到参考一般法律原则或国际惯例等多种类型。

国际工程仲裁主要涉及仲裁协议准据法、仲裁程序法、仲裁实体法三类法律的选择,

每一类都有不同的选择规则(前文的分析概括如表1所示)。

三、国际工程仲裁法律适用的建议

(一) 培养正确的法律意识
国际工程参与方通常由于对仲裁灵活性的强调而忽视了法律对仲裁活动的重要影响。在仲裁活动中,法律通过自身的强制力可以对仲裁进行监督和支持。工程参与方应当意识到法律对仲裁活动的重要作用,逐渐培养自身的法律意识,从法律的角度对工程争端的解决进行思考。

(二) 熟悉国际工程仲裁法律适用的规则与内容

国际工程仲裁的法律适用存在着多种规则,不同的法律规定对于工程参与方利益的支持程度有所区别。对于国际工程仲裁,各参与方在了解各种法律适用的选择规则的基础上,可以在工程实践中巧妙利用规则,使争端解决适用有利于自身的法律。同时,要意识到仲裁地的程序法律和强制性规定对于仲裁活动会有较大影响,在选择仲裁地时要关注其相应的法律规定。

(三) 积极行使自主选择权
当事人意思自治原则是在仲裁活动中最具优先效力的选择规则,已获得了越来越广泛的支持和应用。工程参与方应当充分利用自主选择的权利,平时注重积累法律方面的知识和经验,了解各类可选法律中

对己方利益的侧重情况,在明确不同类别法律选择的不同限制条件下,选择最能保护自身利益的法律,使争端得到满意解决。

四、结论

仲裁具有法律强制力的同时,其自主性、专业性和节约成本等特点使其适合作为国际工程争端的最终解决方式。而法律选择恰当与否是仲裁能否取得良好效果的关键,国际工程仲裁主要涉及仲裁协议准据法、仲裁程序法、仲裁实体法的三方面法律适用问题,各自有着不同的适用规则。在此基础上,对于各个国家具体仲裁法律规定的细微差别,比较著名的仲裁机构所在地的法律制度的具体研究,是仲裁实践操作中需要重视的问题。

(作者单位:天津大学管理学院)

参考文献

Harmon K M J, 2003. "Resolution of Construction Disputes: A Review of Current Methodologies" *Leadership and Management in Engineering* 10, pp.187-201.

(英)艾伦·雷德芬、马丁·亨特等著,林一飞、宋连斌译:《国际商事仲裁法律与实践》,北京大学出版社,2005年。

宋连斌:《仲裁理论与实务》,湖南大学出版社,2005年。

张晓玲:国际商事仲裁协议法律适用问题探究,《政治与法律》,2007年第1期。