



C

粮食和农业遗传资源委员会
代理粮食和农业植物遗传资源国际条约临时委员会

国际仲裁

Gerald Moore¹ 撰写

本文是应代理粮食和农业植物遗传资源国际条约临时委员会的粮食和农业遗传资源委员会秘书处的要求撰写的，旨在为标准材料转让协定起草工作联络组提供关于国际仲裁的背景信息，该联络组是于临时委员会第二次会议上成立的。

本文内容完全是作者个人看法，并不代表粮农组织或其成员的观点。

¹ Gerald Moore 是粮农组织顾问，国际植物遗传资源研究所名誉研究员及粮农组织前法律顾问。

	页码
内容提要	1
1. 引言	2
2. 国际仲裁	3
2.1. 仲裁的利与弊	3
2.1.1. 概论	3
2.1.2. 分散裁决的可能性	3
2.1.3. 诉诸仲裁与《条约》的一致性	4
2.1.4. 实体和程序问题	4
2.1.5. 费用	5
2.1.6. 仲裁程序的持续时间	5
2.1.7. 主权	6
2.1.8. 中立性	6
2.1.9. 可执行性	6
2.2. 可选的仲裁机构	6
2.2.1. 联合国国际贸易法委员会	7
2.2.2. 国际商会仲裁院	8
2.2.3. 伦敦国际仲裁院 (LCIA)	10
2.3. “常设机构”仲裁和“临时”仲裁制度的比较优势和不足	10
2.4. 仲裁员小组	11
3. 争端解决的启动-第三方受益者	12
4. 法律选择	13
5. 结论	15
附录 1: 承认及执行外国仲裁裁决公约, 1958 年 6 月 10 日, 纽约	16
附录 2: 伦敦国际仲裁院列出的常设机构仲裁系统的长处	20

国际仲裁

内容提要

本文探讨了仲裁作为一种争端解决方式的利弊。仲裁是正常商业活动中一种公认且受欢迎的解决争端的方法，为争端双方选择自己的程序和仲裁员提供了较大的灵活性。但另一方面，仲裁比诉诸国家法庭来解决争端费用更高。而且，在仲裁裁决的执行中可能出现更多的困难。

在标准材料转让协定（SMTA）框架下，仲裁还具有另外的优势，即避免分散裁决，从而促进管理机构具有一定影响力的法律和行为的一致性，并避免在实体法和程序法上可能产生的某些令人担忧的问题。仲裁通常具有约束力且不得上诉，从而使争端的解决更为快捷，甚至可能更富成本效益。承认及执行外国仲裁裁决纽约公约提供了仲裁裁决可执行性的国际框架。

在商界上具有很多种仲裁服务。独立仲裁规则（如联合国国际贸易法委员会规则）与常设机构仲裁服务（如国际商会仲裁院（ICC）或伦敦国际仲裁院（LCIA）所提供的仲裁）之间存在根本的差别。常设机构仲裁服务对仲裁程序提供了一定程度的制度监督，包括仲裁小组或仲裁专家的指定和工作以及仲裁裁决的发布，因此更适合标准材料转让协定的目的。

国际仲裁有时会规定使用相对于国家法律体系的法律总则。在承认多边系统的权利方面，即其作为标准材料转让协定（SMTA）框架下的第三方受益者或由粮食和农业植物遗传资源提供者作为代理的委托人，国际仲裁制度也具备更大的灵活性。在标准材料转让协定（SMTA）框架下代理可能是一个有用的概念。无论如何，标准材料转让协定（SMTA）的起草工作需要特别谨慎以反映相关的法律关系和权利，包括提起法律诉讼以保护那些权利的权利。

本文还探讨了启动争端解决程序及适用法律选择的相关问题，主要阐述它们对选择仲裁作为争端解决方式的影响。

1. 引言

标准材料转让协定条款专家组于 2004 年 9 月在布鲁塞尔召开的会议上，考虑将国际仲裁作为解决标准材料转让协定（SMTA）争端的选项之一²。虽然不排除诉诸国家法庭，但专家组强调了诉诸国家法庭或机构将可能导致裁决分散性。鉴于争端解决和适用法律之间的联系，专家组将二者放在一起进行了讨论。

专家组就**国际仲裁**提出了不同的选择方案。方案之一是“如果争端不能得到友好的解决，可以由管理机构成立一个专家组进行具有约束力的仲裁。受损害方不应仅限于材料提供者和接受者。所有利益相关的自然人或法人均可以提出控告”。专家组提出的第二个方案和第一个大致相同，为“由双方一致认可的专家进行有约束力的国际仲裁”，第三个选择则是“由现有的国际仲裁机构，如国际商会仲裁院进行国际仲裁。如果这些机构缺乏必要的专业知识，其可以和《条约》的管理机构共同指定专家组”。

关于**适用法律**，专家组提出的选择仅是“《条约》和管理机构的决议，以及《条约》未来可能的议定书”与“法律总则、《条约》、管理机构的相关决议”。然而，若打算诉诸国家法庭的话，则涉及到另外的国家法律选择（材料提供方的法律，接受方的法律或者签约地点的法律）。

本文将分析国际仲裁相对于国家法庭诉讼的优势与不足，比较不同的国际仲裁法律机构分别所需的费用。还将讨论发起解决争端程序可能的选择以及适用法律的选择，主要阐述它们对选择仲裁作为争端解决方式的影响。

² 参见“标准材料转让协定条款专家组成果报告”，粮农组织文件 CGRFA/IC/MTA – 1/04/Rep.

2. 国际仲裁

2.1. 仲裁的利与弊

2.1.1. 概论

仲裁是解决正常国际商事争端常用的一种方式。普遍采用仲裁的主要益处在于：

- 从满足当事双方要求的程序角度，仲裁为双方提供了在法律选择、地点和语言以及仲裁员选择上的灵活性；
- 程序中立，避免了一方可能被迫在另一方的法庭前进行辩护的情形；
- 具成本效益和快捷性；
- 具有保护隐私和保密性。

但总体而言，仲裁作为商事争端的解决方式之一仍存在不足。在此方面其主要弊端在于：

- 仲裁程序的费用；
- 在仲裁裁决执行中存在困难。

在分散裁决的可能性、仲裁与《条约》的一致性、实体和程序问题、费用、程序的持续时间、主权、中立性以及可执行性等主题下，将对标准材料转让协定框架下选择争端解决方式特别相关的问题进行讨论。

2.1.2. 分散裁决的可能性

支持国际仲裁制度的最有力的论据之一就是可能会出现国家法庭对标准材料转让协定及国际条约的不同解释。如上所述，专家组也强调了这一风险。这对标准材料转让协定来说尤其重要，因为尽管管理机构可以就标准材料转让协定的主要内容达成一致，但可能仍有许多具体的问题有待管理机构今后进一步界定和澄清。目前国际条约有 60 多个缔约国。如果标准材料转让协定的条款被 60 多个不同国家的司法部门按照各自国家的法律进行解释，那么管理机构要建立一套执行标准材料转让协定的一致准则的可能性就大大降低了。

应注意到，常设机构国际仲裁系统可能有助于最大限度地减少执行标准材料转让协定分散裁决的范围。国家法律下的仲裁，或甚至临时国际仲裁系统都不会起到这样的作用³。

2.1.3. 诉诸仲裁与《条约》的一致性

条款 12.5 规定“在这类《材料转让协定》出现合同纠纷的情况下，各缔约方应确保在其法律体系内按照适用的司法要求有寻求追索权的机会——认识到这类《材料转让协定》产生的义务仅隶属于这些《材料转让协定》的各方。”

条款 12.5 看来是考虑到了诉诸于国家法庭的问题。但是，其文字表述并不排除寻求国家或国际仲裁。仲裁的确是解决商业合同争端的一种既定方式。在任何情况下，仲裁都不排除国家法庭在两个方面的权限，即评估标准材料转让协定的约束力和交付仲裁以及执行仲裁裁决。

专家组会议上提出了诉诸国际仲裁与条款 12.5 的一致性的问题。当时，会议的法律顾问发表了下列法律意见。“法律顾问应要求指出，应由签约方决定诉诸国家法庭和仲裁的机会。对于签约方而言，在行使主权权利时寻求具约束力的国际仲裁并不会和条款 12.5 背道而驰。在任何情况下，如果需要的话，材料转让协定签约方仍然可以诉诸国家法庭实施国际仲裁裁决。”

2.1.4. 实体和程序问题

在讨论实体和程序问题时，需要一并考虑国际仲裁的问题及选择适用法律的问题。专家组在其讨论中就采取了这个方法，建议将“《条约》和管理机构的决议，以及《条约》今后可能的议定书”，“法律总则、《条约》、管理机构的相关决议”作为可能的适用法律。由于国家法庭倾向于主要应用国家法律，故专家组的这一建议本身就意味着对仲裁的倾向性。

诉诸国际仲裁以及上述适用法律的选择似乎为程序法和实体法问题赋予了更大的灵活性。

从程序法来看，争端当事方在控制仲裁程序上被赋予了相当大的灵活性，包括仲裁员、仲裁地点和语言以及仲裁时间的选择。

仲裁也为当事方选择适用的实体法提供了灵活性。就此而言，介于程序法和实体法之间的一个重要内容是所谓“拆封合同”的可执行性。在这种情形下，国际仲裁诉讼程序更可能认同“拆封合同”的可执行性，尤其是当管理机构的决议批准了

³ 常设机构仲裁系统和临时仲裁系统之间的差异见后面 2.2 节和 2.3 节。

这种表达同意受约束的方法时，因为这些决议本身可能就是标准材料转让协定适用法律的来源⁴。

另一个重要问题就是第三方受益者权利的保护，以及对第三方受益者提起法律诉讼程序权利的认可。这些权利在许多法律体系中获得了认可，但尚不清楚其是否在所有的法律体系中均得到了认可。在这个问题及其它问题上，诉诸国际仲裁、选择法律总则以及《条约》和管理机构决议可以消除国家法律体系中的潜在差异，而这些差异会给建立实施和执行标准材料转让协定所需的通行国际作法带来困难或不确定性。

关于第三方受益者和法律选择的一般性问题将在后面的第 3 节和第 4 节中讨论。

2. 1. 5. 费用

有些成本（如律师费）可能是所有法律诉讼形式（不论是在正规国家法庭还是仲裁庭）都需要负担的费用。而有些费用（如仲裁员费用）则是仲裁所特有的：国家法庭通常不会收取法官的时间费用。法律程序的获胜方只需要承担和它的法律代表相关的费用，而不是法庭自身产生的费用。

因此可以说，诉诸国家法庭本身可能比诉诸仲裁所需的成本更低。

但是，与此相反，费用的计算需要考虑案件可能的审理时间。仲裁裁决是终局的，不能上诉；而国家法庭的判决通常允许有一至两次上诉机会。尽管当事人无需承担法庭的费用，但在计算争端解决程序的总体费用时，需要考虑法律代表出席各级法庭听证会的费用。

2. 1. 6. 仲裁程序的持续时间

不可能精确给出国家法庭法律诉讼程序所需耗费的时间。各国国情不同，案件与案件之间也不同。但总的来说，仲裁程序比国家法庭的审理更为快捷。事实上，这也是商业伙伴选择仲裁作为争端解决方式的一个特别原因。

就此而言，仲裁裁决是终局的且具有约束力的，不能对裁决进行上诉，从而大大缩短了整个仲裁程序的时间。

⁴ 然而，在某种程度上，这一关于拆封合同可执行性的灵活性更流于表面化，因为可执行性的问题完全可能于仲裁前在国家法庭提出。换言之，标准材料转让协定的签约方完全可以根据国家法律认为拆封合同不足以证明自己同意受约束，从而使整个协定无效，包括交付仲裁。这类关于仲裁协议有效性的仲裁前问题也在仲裁庭的权限之内。国家法庭支持仲裁庭的程度尚不清楚。当然，有关国家加入《承认及执行外国仲裁裁决纽约公约》以及其仲裁法是相关因素。

2.1.7. 主权

一些缔约方也许认为，像任何其它合同一样，将执行材料转让协定的主要任务赋予本国的法律体系更为恰当，因为这体现了他们的主权。但对于标准材料转让的情况，协定通常将当事方限定在几个法律区域内，也就意味着需要在不同的国家法律体系中进行选择。

2.1.8. 中立性

由于标准材料转让协定的争端当事方通常处于不同国家管辖权下，因此在裁定争端时能否确保中立是非常重要的。任何当事一方都不希望争端在另一方的国家法庭进行裁定。国际仲裁则可以指定不属于提供方和接受方国籍的仲裁员。

2.1.9. 可执行性

争端解决裁定的可执行性也是影响选择寻求国家法庭还是仲裁程序的一个重要因素。

总的来说，可执行性不是诉诸国家法庭时需要考虑的问题。国家法庭一旦形成最终判决，那么这些判决通过正常的国家法律体系便可自动执行。

如上所述，仲裁裁决是终局的且不能上诉的。但它们不能象国家法庭的最终判决一样可自动执行。因此，如果当事一方未能遵守仲裁裁决，就需要诉诸国家法庭获得满意的结果。如果仲裁地点和执行仲裁裁决的地点相同，则仲裁程序需受制于当地的仲裁和仲裁执行法。

许多国家均已同意执行外国的仲裁裁决，并且不会重新审议仲裁程序已经认定的实体问题。1958年签署的《承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》要求缔约国家的法庭承认并执行外国的仲裁裁决，承认书面的仲裁协定，并拒绝当事方就仲裁协定已认定的争端再次在国家法庭提起诉讼。目前已有约135个国家加入了该公约。除南太平洋岛国外，公约覆盖了世界上的大部分区域。

2.2. 可选的仲裁机构

绝大多数国家的法律都采用仲裁的方法。但对于一般的商业仲裁案例而言⁵，主要选择联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）仲裁规则为代表的临时仲裁和诸如国际商会仲裁院（ICC）提供的常设机构仲裁。这两种仲裁系统的主要差别在于，临时

⁵ 解决投资争端国际中心（ICSID）也提供国际仲裁服务，但仅限于签约方和国家（包括企业或其他国家）之间的投资争端，海牙常设仲裁法院提供的仲裁服务同样限于国家间、国家和私人组织间以及政府间组织之间的争端。

仲裁系统仅提供了一系列有关仲裁程序的规则，而常设机构仲裁系统，例如国际商会仲裁院的仲裁，则提供了监督仲裁的制度框架。其它提供常设机构仲裁系统还包括：伦敦国际仲裁院（LCIA），美国仲裁协会（AAA），荷兰仲裁院，中国国际经济贸易仲裁委员会（CIETAC），香港国际仲裁中心（HKIAC），新加坡国际仲裁中心（SIAC），美洲国家商事仲裁委员会（IACAC），世界知识产权组织仲裁与调解中心（WIPOAMC）。本节内容将重点介绍联合国国际贸易法委员会规则，国际商会仲裁院和伦敦国际仲裁院。

2.2.1. 联合国国际贸易法委员会

联合国国际贸易法委员会仲裁规则于 1976 年由联合国国际贸易法委员会通过，为签约方执行商业关系中的仲裁程序提供了一套完整的、共同认可的程序规则。这个仲裁规则目前已被*特别仲裁*和常设机构仲裁所广泛采用⁶。联合国国际贸易法委员会仲裁规则主要规定了仲裁示范条款⁷、指定仲裁员的规则、执行仲裁程序和宣布仲裁裁决的程序规则以及计算仲裁不同阶段费用和时限的规则。根据当事方的意愿，仲裁员的数量可以为一人或三人。如果需要指定三名仲裁员，则争端双方各委任一名，然后由这两名仲裁员选择第三名仲裁员。第三名仲裁员将担任首席仲裁员。如任一方当事人未能指定仲裁员，或者当事双方未能在限定期限内对选定首席仲裁员达成一致，则任一方均可以申请由海牙常设仲裁法院秘书长来指定。当事双方也可以选择在其合同的仲裁条款中指定另外的委任机构。

参考联合国国际贸易法委员会仲裁规则的仲裁程序将在双方选定的地点执行，或者在当事双方未能选定的情况下，在由仲裁庭指定的地点执行⁸。同样，仲裁庭将适用双方指定的法律：如双方未能预先指定时，仲裁庭将适用冲突法律规范所认定的认为可以适用的法律。

仲裁庭有权对其本身的管辖权作出决定，包括有权决定所涉合同的存在或效力。这就涉及到承认“拆封合同”效力的问题，尽管如前所述，此类合同的效力因交付仲裁争端的所有协议均失效可能也会受到国家法庭的挑战。在裁定这类争端时，仲裁庭要适用当事双方选定的法律，或者在双方共同选定法律遇到难以逾越的障碍时，适用仲裁法律。

⁶ 例如，香港国际仲裁中心没有自己的国际仲裁规则，并建议使用包含了联合国国际贸易法委员会仲裁规则在内的仲裁程序。伦敦国际仲裁院虽然有自己的规则（伦敦国际仲裁院仲裁规则），但它同时也提供包含联合国国际贸易法委员会仲裁规则的仲裁服务。新加坡国际仲裁中心仲裁规则主要是基于联合国国际贸易法委员会仲裁规则和伦敦国际仲裁院仲裁规则制定的。

⁷ 任何源于本合同或与之相关的争端、争议或索赔，或其违约、终止或无效，应根据当前有效的联合国国际贸易法委员会仲裁规则加以解决。

⁸ 下文将会谈到，仲裁地点或法律场所的选择很重要，因为它将决定仲裁适用的法律程序框架。

仲裁庭有权委任专家对其指定的问题提出报告。

在作出最终裁决之前，仲裁庭也有权采取临时措施以保护争议标的。最终的裁决将由仲裁员的多数以书面形式作出，其是终局的并对争端当事双方具有约束力。仅在当事双方同意的前提下，仲裁庭方可公开其裁决。在收到裁决 30 天内，任何一方均可要求仲裁庭就该裁决进行解释，但不得上诉。

仲裁费用应由仲裁庭自行确定。每一仲裁员的费用将分别说明。一般来说，仲裁庭应根据争议的金额，争议标的的复杂性，仲裁员所花费的时间以及和该案有关的其它情况合理地确定仲裁费用。费用也包括仲裁员的旅费和其它费用、专家的咨询费用、证人的旅费和其他费用、获胜一方的法律代表的费用，以及指派机构的酬金和费用。仲裁庭可能要求当事方提供仲裁费用的保证金。作出裁决后，仲裁庭将向当事双方提供所收保证金的帐目。

如前所述，除了仲裁员由海牙常设仲裁法院秘书长指定以外，联合国国际贸易法委员会仲裁规则并没有规定对仲裁程序的监督。但当事双方可以自行指定一个采用联合国国际贸易法委员会仲裁规则的仲裁机构提供监督服务。

2.2.2. 国际商会仲裁院

尽管国际商会仲裁院仲裁规则的范围可能更广，但它和联合国国际贸易法委员会仲裁规则并没有本质上的差别。如联合国国际贸易法委员会规则一样，国际商会仲裁院规则主要强调争端双方的自主意愿。二者的主要差别如下：

- 国际商会仲裁院规则下的仲裁程序由国际商会仲裁院国际仲裁法庭及其秘书处执行。程序的执行不仅包括在争端双方未能指定或未能就指定达成协议的情况下对仲裁员的任命，而且更为实质性地参与了仲裁程序和裁决。监督的一个重要内容就是从形式到实体核阅国际商会仲裁院国际仲裁法庭作出的裁决草案。至于裁决的内容，尽管最终的责任在于仲裁员，仲裁法庭仍可以注意逻辑推理上的缺陷或其它潜在问题。如果当事方未能遵守仲裁裁决，国际商会仲裁院还可以采取进一步的措施，尽管它在这方面的力量有限（毕竟执行仲裁裁决的力量主要在于国家法庭）。为促进裁决的一致性，国际商会仲裁院也公布裁决书⁹。最后一点是，国际商会仲裁院可以（偶尔）维持由专家组成的仲裁员小组，仲裁特定领域的商事争端。
- 仲裁规则提供了管理费用和仲裁员费用的收费标准（参见国际商会仲裁院仲裁规则附录）。使用标准的示范仲裁条款不需要预交费用。仲裁管理费按争

⁹ 裁决书经过“净化处理”，意即当事双方的名字和其它敏感信息已被删除。

端总金额的比例收取。争端总金额在 5 万美元以下的，管理费为 2500 美元；在 5-10 万美元之间的，按 3.5%收取管理费；在 5000 -8000 万美元之间的，管理费为 0.06%；超过 8000 万美元，管理费最高为 8.88 万美元。仲裁员费用的上下限为：2,000 美元为起点，争端总金额在 5 万美元以下按 17%收取；在 5-10 万美元之间仲裁员费用按 2%-11%收取；争端总金额在 1 亿美元以上，仲裁员费用为 0.01%-0.056%。

国际商会仲裁院总部设在巴黎。但争端双方可自由选择仲裁地点。如果未做出选择，仲裁地点将由国际商会仲裁院国际仲裁法庭确定¹⁰。仲裁地点的选择很重要，因为它决定了仲裁适用的程序法。国际商会仲裁院通常选择巴黎作为仲裁地点，因为法国法律被认为非常有利于仲裁程序，并且当事双方在法国法律允许的框架下拥有较大的灵活性来决定自己的程序规则。但是，仲裁地点的选择并不意味着也在同一个地点举行听证会。根据国际商会仲裁院仲裁规则，当事方可自由选择听证会的举行地点。

同样，争端双方可自由选择仲裁适用的实体法。该实体法可以是国家法律。但是，参照排除国家法律体系的法律总则是通行的作法，且经常进一步援引《国际统一私法协会国际商事合同通则》¹¹。

争端双方也可以自由提名他们自己的仲裁员，并等待仲裁庭的正式任命¹²。通常独任仲裁员必须不属于争端任一方的国籍。如果争端双方未能指定，或未能就选定首席仲裁员达成协议，则将由国际商会仲裁院法庭进行指定。通常，国际商会仲裁院不会维持一个正式的专家仲裁员小组，而更愿意将选择权留给当事方。但国际商会仲裁院偶尔也会召集这样的小组，例如银行业的专家小组。

尽管国际商会仲裁院有自己的仲裁规则，但它也作为制定机构执行联合国国际贸易法委员会仲裁规则下的仲裁。

¹⁰ 国际商会仲裁院国际仲裁法庭目前由 78 个国家的 114 个成员组成。

¹¹ 例如，国际商会仲裁院国际贸易代理合同范本在第 24 条中提供了以下适用法律选择：

“任何与本合同有关的、本合同的条款未有明确或隐含确定的问题，应根据以下顺序处理：(a)根据国际贸易中公认的适用于国际贸易代理合同的法律原则；(b)根据相关的行业惯例，已及(c)根据《国际统一私法协会国际商事合同通则》，并排除国家法律（条款 24.2）。”

国际商会仲裁院独家经销商合同范本也做出了相似的规定。

¹² 2003 年共任命或批准了 988 位仲裁员。其中，201 人担任独任仲裁员，787 人担任三人仲裁庭中的一员。共有 299 名仲裁员由国际商会仲裁院指定，576 名由当事方推荐。这 988 名仲裁员共来自 69 个国家，其中包括许多发展中国家。

2.2.3. 伦敦国际仲裁院 (LCIA)

伦敦国际仲裁院成立于 1892 年，是最古老的国际仲裁机构之一。目前的仲裁院建于 1985 年。尽管仲裁院总部设在伦敦，但争端双方可以自由选择其他的仲裁地点。仲裁院有自己的秘书处。仲裁院由 35 名来自全球不同贸易区域的成员组成，包括匈牙利、澳大利亚、尼日利亚、美国、突尼斯和中国。英国籍的成员数量不超过 25%。尽管仲裁院需要尊重争端双方书面认可的仲裁员选择方法或标准，但各仲裁庭的仲裁员是由仲裁院指定的。依据自己的仲裁规则或联合国国际贸易法委员会仲裁规则，伦敦国际仲裁院可提供广泛的国际争端解决服务。

伦敦国际仲裁院仲裁规则本身和联合国国际贸易法委员会仲裁规则及国际商会仲裁院仲裁规则大致相同，其提供常设机构仲裁。仲裁可由一个独任仲裁员或三人仲裁庭执行。仲裁地点（以及适用的程序法）可由争端双方共同选定，如未能选择，则除非仲裁庭另行指定，否则将定在伦敦。仲裁庭有权对其本身的管辖权作出决定，可以召集专家，也可以采取临时措施。有一个差别就是对仲裁费用和成本的确定。登记费为 1,500 英镑，但仲裁员费用不依据争端总金额计算，而是依每个成员在仲裁庭花费的时间计算，并参照案件的复杂性以及仲裁员的特殊资格，收费通常是每小时 150-300 英镑。

如上所述，伦敦国际仲裁院也执行联合国国际贸易法委员会仲裁原则下的仲裁。

2.3. “常设机构”仲裁和“临时”仲裁制度的比较优势和不足

不容易比较如国际商会仲裁院，伦敦国际仲裁院或前面提到的其他常设仲裁机构之间的优缺点。但是，对国际商会仲裁院或伦敦国际仲裁院这样的常设仲裁机构和独立的、临时的仲裁制度进行比较是有用的¹³。

从根本上说，常设机构仲裁的主要**优势**在于它提供的支持和监督，包括：

- 管理机构对仲裁程序的监督、必要时对仲裁员的指定，以及向当事方提供仲裁程序方面的建议
- 提供仲裁过程的机构支持，包括在需要时组建及监督专家仲裁小组；
- 对仲裁裁决的监督，包括确保仲裁程序和裁决的一致性以及发布所作裁决的内容。

常设机构仲裁的主要**缺点**肯定是费用增加。

¹³ 伦敦国际仲裁院对常设机构仲裁的说明见本文附录 2。

主要基于减少成本的考虑，许多联合国机构近年来都转向独立的联合国国际贸易法委员会仲裁规则，宁愿选择临时仲裁制度而非像国际商会仲裁院这样的仲裁机构。单独的仲裁现在都是临时进行的。

2.4. 仲裁员小组

专家组还特别提到成立一个专家仲裁员小组的可能性。并提及国际商会仲裁院在仲裁银行业案例时召集专家小组的经验。但是就此应该指出，国际商会仲裁院自身的经验亦各式各样。专家名册往往变的陈旧，并且国际商会仲裁院认为不应限制争端双方自行选择仲裁员的权利。然而，这种专家仲裁员小组或名册也可以帮助争端双方选定合适的仲裁员，包括（尤其是）独任仲裁员或三人仲裁庭的首席仲裁员。其也可能对委任机构指定仲裁员有帮助。

3. 争端解决的启动-第三方受益者

专家组提出的一种选择是第三方应能发起争端解决。关于此问题，法律顾问“提出，由于在材料转让协定中采用多边系统存在第三方受益者，允许其在争端解决过程中发挥作用可能是有利的，这将使得国际仲裁变得容易。”

分析关于第三方发起争端解决程序的可能选择，有必要更清楚地定义有权利发起这种程序的第三方的特征。

一种可能性是更广泛地定义该术语，例如，包括利益相关的具有植物遗传资源能力的政府间或非政府组织。这与《奥尔胡斯公约》中的优惠方式相似。该公约要求各缔约国确保在相关事项中有实质利益的或认为权利受到损害的非政府机构，在法院挑战一项内容或程序上违规的决定之前对其进行审查，此决定以公约条款为条件，涉及在环境决策上的公众参与或国家法律在何处与公约的其它条款相抵触。此公约也要求缔约方准予其法院挑战由公众或私人作出的违反国家环境法律的决定。然而，这样的一种方式在处理契约法确定的个体权利方面的实施可能是困难的。初看其似乎也违反了 12.5 条款的规定，该条款将在下面做进一步讨论。

另一种方法是遵循国家法律途径，将那些具有合同规定的合法可执行权利的个体定义为有权利提出法律诉讼的第三方。

契约法的基本法律总则之一是所谓的合同默契：只有一项合同的利益相关者即契约方自己可以执行合同。尽管有此原则，但是国家合同法的确承认第三方受益者可享有启动法律诉讼维护其权益的权利，只要合同中清楚地载明了这种权益并使之具有可执行性¹⁴。与之相似，国际仲裁法庭将认可第三方受益者提出法律诉讼的权利，只要作为仲裁对象的协议中清楚地载明了给予第三方受益者的这种权利。

对于标准材料转让协定的情况，显而易见，标准材料转让协定产生的许多权利事实上即第三方受益者的权利。一个清楚的例子是标准材料转让协定中要求植物遗传资源接受者做出补偿，其商品化的产品中整合了从多边系统获得的粮食和农业植物遗传资源成分，而多边系统规定了对材料将来用于进一步研究或育种的限制。这种情况下的补偿不是对种质提供者，而是对条约管理机构为了所有农民的利益所设立的机制。就效果而言，多边系统可以说是标准材料转让协定的一个法律上的第三方受益者，其掌握农民的信托收益。这与条约中规定的多边系统自身是所获取的材料来源的概念是一致的。在这个意义上，多边系统不但是一个具有潜在可执行能力的

¹⁴ 参见实例，A.L. Corbin, Corbin 合同，1952年，第 41 章

第三方受益者，而且其本身几乎可被视为合同的一方，通过种质提供机构发挥作用。

如果条约管理机构认为给予第三方受益者，例如“多边系统”启动争端解决程序的权利是合适的，则标准材料转让协定必须包含给予这些权利的清晰的措词。由于多边系统本身不具备任何法律人格，故必须清楚地定义授权给谁代表“多边系统”行使这些权利。可能的选择是将这些权利授予一个国际机构例如粮农组织，其在管理机构的指导下行动，或授予其它由管理机构适时指定的个人在某一情况下代表多边系统。尽管对于标准材料转让协定自身并无必要，但定义有权利的组织或个人提出法律诉讼的情形及程序是必要的。

如果管理机构希望将“多边系统”作为标准材料转让协定框架下的一个第三方受益者，给予其启动争端解决程序的权利，那么必须检查这样一种方式与条约 12.5 条款措词的一致性。如前面已提及，12.5 条款包含有语句“*承认在这种材料转让协定下产生的义务仅由材料转让协定的契约方承担*”。是否此条款事实上妨碍了管理机构发起争端解决程序的工作，即在标准材料转让协定框架下适时授权给个人代表多边系统作为一个第三方受益者？从表面上看，文字措词似乎与这种方式背道而驰。但另一方面，其也表明某个第三方受益者在特定意义上是标准材料转让协定的真实的缔约方，尤其是在当前的情形下，多边系统是在标准材料转让协定中获得植物遗传资源的来源，并且为粮食和农业植物遗传资源接受者主要法律义务的受益者。另一种方式可能是正式承认“多边系统”是标准材料转让协定的缔约方，或规定粮食和农业植物遗传资源的提供者作为多边系统的代理¹⁵。无论哪一种方法，都需要改变标准材料转让协定中定义协定缔约方的条款。

4. 法律选择

标准材料转让协定术语专家组建议：法律总则、《条约》以及相关的管理机构决议作为标准材料转让协定适用法律的一种选择。另一种国家法律选择涉及到国家法院作为一个可能的争端解决替代选择的建议。

如果选择国家法律作为标准材料转让协定适用法律，必须选择那些可适用的国家法律。一般而言，将选择粮食和农业植物遗传资源提供者国家法律和接受者国家

¹⁵ 粮食和农业植物遗传资源提供者作为多边系统代理可能确实是一个有用的概念。在许多方面，资源提供者确实表现出多边系统代理的作用，即粮食和农业植物遗传资源来自于多边系统并且利益流向多边系统。代理的概念将避免可能的不承认第三方受益者权利有关任何问题。英文法律文本对代理的定义为“*存在于两个人之间的关系，当叫做代理的一个人被认为在法律上代表称为委托人的另一人，在与第三者通过签订合同或财产抵押而形成的关系中，取代委托人的法律地位的这样一种方式*”。（G.H.7L. Fridman, 代理法，第二版，伦敦 Butterworths, 1966 年，第 8 页）。当然，就这种情况而言，因为多边系统自身不具备法律人格，需要由粮农组织来代理。

法律，或者是合同签订地点的国家法律。如果未能选择可适用的法律，适用法律问题将由受理法律诉讼的法庭的国际私法规则决定。

如果选择法律总则作为适用法律，这通常与作为争端解决手段的仲裁选择联系在一起。如上所述，这样的法律选择将不会与现行的仲裁程序实践相抵触。甚至，这是所有联合国机构的标准惯例，即在商业合同的仲裁条款上选择“法律总则”作为适用法律，并通常会说明这种选择应排除任何国家法律系统。这种惯例主要是因为联合国认为服从任何一个国家的国家法律或甚至任何国家法院的管辖权是不适当的。国际商会仲裁院的若干个示范合同中也包括了“广泛认同的、排除任何国家法律的法律总则”的内容¹⁶。如国际商会仲裁院那样也参考**国际统一私法协会国际商业合同通则**作为此类法律总则的形式可能是适当的。

现有的仲裁服务的经验证明了选择仲裁场所或地点的重要性¹⁷。仲裁地点决定了将提供仲裁过程框架的程序法律。与此相联系，选择让各方在决定其自己的程序方面具有灵活性的仲裁地点很重要，这将提高仲裁裁决的可执行性。

¹⁶ 参见上述脚注 7。

¹⁷ 国际商会仲裁院认为，法国允许仲裁程序有很大的灵活性，因此是国际商会仲裁的默认地点。

5. 结论

本背景说明提供了关于仲裁、提出争端解决程序以及适用法律的国际实践供联络组参考。

附录 1

承认及执行外国仲裁裁决公约，1958年6月10日，纽约

缔约国名单

国家	批准	保留
阿富汗	2004年11月30日	1 - 2
阿尔巴尼亚	2001年6月27日	-
阿尔及利亚	1989年2月7日	1 - 2
安提瓜和巴布达	1989年2月2日	1 - 2
阿根廷	1989年3月14日	1 - 2
亚美尼亚	1997年12月29日	1 - 2
澳大利亚	1975年3月26日	-
奥地利	1961年5月2日	-
阿塞拜疆	2000年2月29日	-
巴林	1988年4月6日	1 - 2
孟加拉国	1992年5月6日	-
巴巴多斯	1993年3月16日	1 - 2
白俄罗斯	1960年11月15日	-
比利时	1975年8月18日	1
贝宁	1974年5月16日	-
玻利维亚	1995年4月28日	-
波斯尼亚和黑塞哥维那	1993年9月1日	1 - 2
博茨瓦纳	1971年12月20日	1 - 2
巴西	2002年6月7日	-
文莱达鲁萨兰国	1996年7月25日	1
保加利亚	1961年10月10日	1
布迪纳法索	1987年3月23日	-
柬埔寨	1960年1月5日	-
喀麦隆	1988年2月19日	-
加拿大	1986年5月12日	-
中非共和国	1962年10月15日	1 - 2
智利	1975年9月4日	-
中国	1987年1月22日	1 - 2
哥伦比亚	1979年9月25日	-
哥斯达黎加	1987年10月26日	-
科特迪瓦	1991年2月1日	-
克罗地亚	1993年7月26日	1 - 2
古巴	1974年12月30日	1 - 2

国家	批准	保留
塞浦路斯	1980年12月29日	1 - 2
捷克共和国	1993年9月30日	-
丹麦	1973年12月22日	1 - 2
吉布提	1983年6月14日	-
多米尼克	1988年10月28日	-
多米尼加共和国	2002年4月11日	-
厄瓜多尔	1962年1月3日	1 - 2
埃及	1959年3月9日	-
萨尔瓦多	1998年2月26日	-
爱沙尼亚	1993年8月30日	-
芬兰	1962年1月19日	-
法国	1959年6月26日	1
格鲁吉亚	1994年6月2日	-
德国	1961年6月30日	1
加纳	1968年4月9日	-
希腊	1962年7月16日	1 - 2
危地马拉	1984年3月21日	1 - 2
几内亚	1991年1月23日	-
海地	1983年12月5日	-
梵蒂冈	1975年5月14日	1 - 2
洪都拉斯	2000年10月3日	-
匈牙利	1962年3月5日	1 - 2
冰岛	2002年1月24日	-
印度	1960年7月13日	1 - 2
印度尼西亚	1981年10月7日	1 - 2
伊朗伊斯兰共和国	2001年10月15日	1 - 2
爱尔兰	1981年5月12日	1
以色列	1959年1月5日	-
意大利	1969年1月31日	-
牙买加	2002年7月10日	1 - 2
日本	1961年6月20日	1
约旦	1979年11月15日	-
哈萨克斯坦	1995年11月20日	-
肯尼亚	1989年2月10日	1
韩国	1973年2月8日	1 - 2
科威特	1978年4月28日	1
吉尔吉斯斯坦	1996年12月18日	-

国家	批准	保留
老挝人民民主共和国	1998年6月17日	-
拉托维亚	1992年4月14日	-
黎巴嫩	1998年8月11日	1
莱索托	1989年6月13日	-
立陶宛	1995年3月14日	-
卢森堡	1983年9月9日	1
马达加斯加	1962年7月16日	1 - 2
马来西亚	1985年11月5日	1 - 2
马里	1994年9月8日	-
马耳他	2000年6月22日	1
毛里塔尼亚	1997年1月30日	-
毛里求斯	1996年6月19日	1
墨西哥	1971年4月14日	-
摩尔多瓦共和国	1998年9月18日	1
摩纳哥	1982年6月2日	1 - 2
蒙古	1994年10月24日	1 - 2
摩洛哥	1959年2月12日	1
莫桑比克	1998年6月11日	1
尼泊尔	1998年3月4日	1 - 2
荷兰	1964年4月24日	1
尼加拉瓜-	2003年9月24日	-
新西兰	1983年1月6日	1
尼日尔	1964年10月14日	-
尼日利亚	1970年3月17日	1 - 2
挪威	1961年3月14日	1
阿曼	1999年2月25日	-
巴拿马	1984年10月10日	-
巴拉圭	1997年10月8日	-
秘鲁	1988年7月7日	-
菲律宾	1967年7月6日	1 - 2
波兰	1961年10月3日	1 - 2
葡萄牙	1994年10月18日	1
卡塔尔	2002年12月30日	-
罗马尼亚	1961年9月13日	1 - 2
俄罗斯联邦	1960年8月24日	-
圣文森特和格林纳丁斯	2000年9月12日	1 - 2
圣马力诺	1979年5月17日	-

国家	批准	保留
沙特阿拉伯	1994年4月19日	1
塞内加尔	1994年10月17日	-
新加坡	1986年8月21日	1
斯洛伐克	1993年5月28日	-
斯洛文尼亚	1992年7月6日	1 - 2
南非	1976年5月3日	-
西班牙	1977年5月12日	-
斯里兰卡	1962年4月9日	-
瑞典	1972年1月28日	-
瑞士	1965年6月1日	-
叙利亚阿拉伯共和国	1959年3月19日	-
坦桑尼亚联合共和国	1964年10月13日	1
泰国	1959年12月21日	-
前南斯拉夫马其顿共和国	1994年3月10日	1 - 2
特立尼达和多巴哥	1966年2月14日	1 - 2
突尼斯	1967年7月17日	1 - 2
土耳其	1992年7月2日	1 - 2
乌干达	1992年2月12日	1
乌克兰	1960年10月10日	-
大不列颠及北爱尔兰联合王国	1975年9月24日	1
美利坚合众国	1970年9月30日	1 - 2
乌拉圭	1983年3月30日	-
乌兹别克斯坦	1996年2月7日	-
委内瑞拉	1995年2月8日	1 - 2
越南	1995年9月12日	1 - 2
南斯拉夫	2001年3月21日	1 - 2
赞比亚	2002年3月14日	-
津巴布韦	1994年9月29日	-

保 留:

1. 只有在另一个缔约国家的领土范围内做出的裁决才能得到承认并执行。
2. 本公约仅适用于源自法律关系的分歧，无论契约存在与否，在提出此声明国家的国家法律下其被认为是商业行为。

附录 2

伦敦国际仲裁院列出的常设机构仲裁系统的长处如下：

“常设机构仲裁的情况”

人们不时会有这样的问题：既然有效的仲裁法律已覆盖了世界上大多数重要的贸易地区，有类似联合国国际贸易法委员会规则这样卓越的程序，有极富经验的仲裁者团体，其身份和资格可能业已为争端各方和/或其律师所知晓，为何当事人还要再求助于机构仲裁规则。

此处是若干答案。

文件起草的确定性

特别仲裁条款常常不充分或太过复杂。通过将制度规则与其合同整合，不管仲裁的场所在何处，各方皆可获得可信赖的全面及经证实的条款及条件；使不确定性以及拖延或破坏仲裁过程的机会下降到最低限度。

无须求助法庭即考虑到基本原则

一系列确定规则的整合将自动地及明白无误地考虑到有效仲裁程序的基本原则，包括：

- ◆ 指定法庭的机制与时间安排；
- ◆ 终止向仲裁员的挑战；
- ◆ 仲裁场所及语言的默认规定；
- ◆ 临时及保护性措施；以及
- ◆ 控制仲裁费用

仲裁场所适用的程序法律可能也提供了这些事项。然而，其在每一个程序僵局上为动用国家法院的权限可能耗费大量时间且费用高昂。法院干预也可能危及过程的机密性。

专业及成本效益的管理

相对于一般规定，例如联合国国际贸易法委员会规则，制度性规则带来了专业管理服务的额外优势，而无论各方的合作存在与否，通常一个特别仲裁庭不能充分提供这种服务。

特别仲裁自身不能运行。如果将任务分配给仲裁员自己的职员；双方的法律团队成员；或给双方自己，将会产生很多直接和间接费用，并且工作不会如专家做的那样好。

控制费用

对于自己的管理服务及仲裁员，一个仲裁机构也会有收费结构。

主要的仲裁机构将起到安全与独立的公债所有者的作用，其持有各方抵押的总额，在有需要时支付这些资金，并一直与双方清算结余及支出。

仲裁员知识

一个仲裁机构将拥有详尽的可随时获取的知识，最优秀与最适合的合格仲裁员，以及具有可靠及经过验证的程序以处理分歧各方日益增多的争执。

推动仲裁进程

尽管干预诉讼程序的实施（如各方所同意，直接由法庭指导或规则规定的那样）不是一个仲裁机构的任务，但仲裁机构确实在下列方面发挥了重要的作用，包括监督过程，为双方、辩护律师和仲裁员提供支持，以及在事态处于僵局时偶尔给予智慧的推动。

甚至最有经验的仲裁员也经常向机构寻求指导与支持。同样地，如果双方感觉事情的进展不够快或不很顺利，他们也许在推动其法庭方面犹豫不决。而机构将代表他们这样作。

一个好的**秘书处**也会提供关于程序事项的有价值的反馈。

关系平衡

每一个争端至少存在两方。在许多情况下，仲裁过程中会出现其中一方或其律师在知识、经验、专业技能以及辩术方面的不平衡。

确定的规则可有效地维护预期的过程，从而维护仲裁过程的声誉乃至裁决的质量与可执行性。

制度认可

经常听说，与特别仲裁相比，由主要机构主办组织的仲裁被各方以及法庭认为更值得尊重和信赖。

恒久的信息及支持服务

最后一点，毋庸置疑的是，不管仲裁机构的服务是否总是使人恼火，无论是为理论或为实践目的，其服务给各方及其法律顾问、教师以及下一代从业者带来了无价及恒久的信息源泉与帮助¹⁸。”

¹⁸ 来源于有关伦敦国际仲裁院的介绍手册，下载自其网站：<http://www.lcia-arbitration.com/lcia/>