

■ 国际法

诉讼程序中止与强制执行仲裁协议 ——谈法院对仲裁协议效力的支持

邓 杰

(华侨大学 法学院, 福建 泉州 362021)

[作者简介] 邓 杰(1972-), 女, 湖北松滋人, 华侨大学法学院副教授, 主要从事国际私法学研究。

[摘 要] 中止诉讼程序和强制执行仲裁协议, 是法院保证仲裁协议有效实现和支持仲裁健康发展的重要表现。目前, 各国在诉讼程序中中止问题上已基本达成共识, 有关的立法和实践也渐趋一致, 但对法院强制执行仲裁协议的问题则尚存分歧。新的国际立法趋势是承认法院有命令强制执行仲裁协议的权力。我国在借鉴国际经验完善我国仲裁立法的过程中, 无疑应对国际的普遍实践和新的立法趋势作出客观的分析和理智的选择。

[关键词] 诉讼程序中止; 强制执行仲裁协议; 法院; 支持

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2004)06 \ | 0843-06

仲裁协议作为当事人之间约定争议解决方式的一项协议, 一经有效订立, 即产生相应的法律拘束力。对于当事人和法院而言, 一项有效的仲裁协议具有阻止当事人就协议范围内的争议提起诉讼和排除法院对该争议行使管辖权的效力。一般情况下, 当事人在签订仲裁协议后都能严格遵守, 依约将协议范围内的争议交付仲裁解决。但在实践中, 也常有一些当事人签订仲裁协议后反悔, 无视或违反仲裁协议中的约定, 在对方当事人提起仲裁之前, 甚至在仲裁程序进行中, 向法院提起诉讼。在这种情况下, 法院一般会应对方当事人的请求中止诉讼程序, 甚至命令当事人将争议提交仲裁, 以强制执行仲裁协议, 为仲裁协议的有效实现提供支持。本文拟从法院支持仲裁协议的角度, 就诉讼程序的中止和法院强制执行仲裁协议等问题作一些研究和探讨, 并在此基础上重新审视和剖析我国现行法律中的相关规定, 希望能对促进我国相关立法及实践的发展和完善有所启发和助益。

一、诉讼程序的中止

当事人违反约定将仲裁协议范围内的争议提起诉讼, 法院应拒绝受理或中止诉讼程序, 以支持仲裁。但是, 法院是应主动中止诉讼程序, 还是只能应对方当事人的请求中止诉讼程序, 以及法院基于何种理由中止或拒绝中止诉讼程序, 都是需要加以研究和明确的问题。

根据仲裁国际立法、国内立法以及实践, 一方当事人就仲裁协议范围内的争议提起诉讼, 只有在另一方当事人提出执行该仲裁协议的请求时, 法院才能中止诉讼程序。换言之, 法院一般只依据当事人的申请中止诉讼程序, 而不主动依职权中止诉讼程序。在起草 1958 年《关于承认及执行外国仲裁裁决的公约》(以下简称《纽约公约》)的过程中, 英国代表曾经建议, 法院不仅可以依当事人的申请而且可以自

行决定将争议交付仲裁。英国的建议遭到了以土耳其、以色列为代表的多数国家的反对,他们认为,仲裁协议的双方当事人愿意将争议交给法院审理时,法院不应享有强制仲裁的权力。最后,《纽约公约》采纳了当前的条文,不允许法院自行中止诉讼程序。

不允许法院主动依职权或自行中止诉讼程序,无疑是有其理论依据和现实基础的。因为根据意思自治原则,既然当事人有协商订立仲裁协议,选择以仲裁方式解决其争议的自由,那么当事人也应有通过明示或默示方式放弃仲裁的自由,只要他们彼此之间能就此达成一致。一方当事人不顾仲裁协议的存在而提起诉讼,已表明该方当事人放弃仲裁协议的意愿,另一方当事人在此情况下,如果没有援引仲裁协议就法院的管辖权提出抗辩,而是实质性地参与诉讼,进行答辩甚至提出反诉,则亦表明其对仲裁协议的放弃。也就是说,双方当事人已通过其提起诉讼和参与诉讼的行为,默示地达成了放弃仲裁协议的一致。对此,法院理应予以尊重,并及时行使其已经合法取得的管辖权,为当事人提供司法救济。否则,将可能陷当事人于“打仲裁不愿、打诉讼不能”的尴尬境地。

当事人以仲裁协议的存在请求法院中止诉讼程序,法院是否准许,往往还需视仲裁协议及当事人的有关情况而定。例如,在仲裁国际立法、国内立法以及实践中,通常会有关于仲裁协议不是无效的、失效的、不可执行的,或申请方当事人未实质性地参与诉讼程序等方面的要求,否则法院可以拒绝当事人的请求,而继续诉讼程序。在有的国家,还曾有过区分国内仲裁协议和国际仲裁协议,适用宽、严不同的标准来决定是否中止诉讼程序的做法。这一方面,英国在 1996 年以前的做法十分具有代表性,以下将重点进行论述。

(一)依国内仲裁协议裁量中止诉讼程序

英国传统的仲裁法中曾有所谓“法院管辖权无处不在、无所不及”的原则。根据这一原则,当事人不得借助于意思自治原则,以仲裁协议的形式剥夺法院的管辖权。凡仲裁协议中规定“双方当事人不得向法院起诉”、“仲裁员是双方惟一的和最终的裁判者”等条款,在英国法上都被认为是无效的。以后,英国在司法实践中虽一般不主动干预仲裁,但在法律上仍不愿意承认仲裁协议具有排除诉讼的作用^[1](第 167 页)。

英国《1950 年仲裁法》颁布后,英国在限制仲裁协议的效力方面虽然有明显放松,但仍然很不彻底。主要表现在区分国内仲裁协议和国际仲裁协议,适用不同的标准决定是否中止诉讼程序。这种区分在其后的《1975 年仲裁法》中进一步得到了强调,并一直延续至《1996 年仲裁法》生效实施前。

根据《1950 年仲裁法》第 4 条的规定,如果当事人援引一项国内仲裁协议请求法院中止诉讼程序,是否准许,法院拥有很大的自由裁量权。通常须具备以下几项条件,当事人的请求才可能得到满足:(1)争议事项是属于仲裁协议范围内的;(2)被告除出庭外,没有提出(实质性)答辩,也未采取其它步骤;(3)争议的问题不依仲裁协议提交仲裁无充分的理由;(4)请求中止诉讼程序的当事人已准备并且愿意进行仲裁。其中,“争议的问题不依仲裁协议提交仲裁无充分的理由”这一条件中的弹性措词,为法院认定是否存在拒绝中止诉讼程序的充分理由,留下了很大的自由裁量空间,从而使得诉讼程序的中止充满了不确定性。

(二)依国际仲裁协议强制中止诉讼程序

如果当事人援引一项国际仲裁协议请求法院中止诉讼程序,法院一般须予强制中止,而不拥有任何自由裁量权。这既是英国所强调的尊重国际商业合同中的仲裁协议的政策的体现,也是英国依《纽约公约》所承担的国际义务的要求。根据《1950 年仲裁法》第 4 条第 2 款及主要体现《纽约公约》内容的《1975 年仲裁法》第 1 条第 1 款,除非仲裁协议无效(null)、失效(void)、无法执行(inoperative)或不能履行(incapable of being performed),或者当事人之间实际上没有应依该协议提交仲裁的争议,法院不得拒绝中止诉讼程序。

对于“当事人之间实际上没有应依协议提交仲裁的争议”,应该说主要是一个对“争议”如何进行认识和理解的问题。争议事项是仲裁协议的标的,如果当事人之间不存在争议,仲裁协议也就没有发挥作

用的机会。但是,对于何谓“争议”显然是值得探讨的。在早期,英国法院对“争议”的解释通常比较严格。例如,对于一项索赔而言,沉默并不构成一项争议^[2](第14页)。因为沉默可能仅意味着被索赔方当事人在考虑是否否认索赔,但如果是对索赔的拒绝、反驳或否认,则构成争议^[3](P.96)。如果认定双方当事人之间不存在争议,当事人便不能依协议提请仲裁,而只能向法院提起诉讼,并有权请求根据英国最高法院规则(Rules of Supreme Court,缩写为RSC)第14号法令(Order 14),作出即审判决(summary judgement)。在1986年Sethia Liners Ltd v. State Trading Corporation of India Ltd案中,英国上诉法院曾指出:法院认定原告在法律上完全正确,被告没有可争辩的理由,被告向法院提出了事实上没有效果的法律问题不能得到支持。在这种情况下,被告不能主张有需要提交仲裁的争议。如果法院认为,原告并不明显地有权获取即审判决,案件所引起的问题须经辩论和全面审理,则被告有权提出且因而必需把争议按照《1975年仲裁法》第1条提交仲裁^[4](第155-156页)。

随着各国对支持仲裁政策的日益强调,英国法院对“争议”的解释也日益宽松。在Hayter v Nelson案中,Saville法官曾就“争议”一词作出过如下解释:“两个人就牛津大学还是剑桥大学将赢得某年度大学赛艇比赛而发生争论,用通常的话说,他们之间存在争议。毫无疑问,一个人正确,一个人错误,这是很容易、很直接去证实的,但是这一事实并不也不能证明在这两个人之间就不存在争议。因为我的观点是,一个人无可争辩的正确,另一个人无可争辩的错误,并不必然说明这两个人之间从来没有争议。”其实,对于一方当事人提出的一项主张或请求,对方无可争辩或者予以承认,在这种情况下,权利人想尽快实现其权利,获取法院的即审判决不失为可取之道。但是,这种做法对于具体案件可能有实用价值,在理论上,或者说在根本上,却弊多利少。对于仲裁协议范围内的事项,一方却向法院起诉,声称双方对某项权利无争议,或者客观上没有什么可争辩的,法院无视仲裁协议而受理这一起诉,被告仅仅依据仲裁协议不能阻止法院的诉讼程序,实际上等于法院确认了当事人在法律上谁对谁错,从而过早地审查了案件的实体,而这本来应该是由仲裁员来确定的。而且,仅因当事人实体上没有可争辩之处就认定当事人之间不存在争议,法院就可以因此而拒绝中止诉讼程序,显然违背了一方当事人的仲裁意愿。这本身与英国依《纽约公约》所承担的国际义务也不相符,因为《纽约公约》并未规定法院可以以当事人之间不存在可依协议提交仲裁的争议为由,拒绝中止诉讼程序。况且,在当前的仲裁实践中,对“争议”一词作最广义的解释,基本已成为一种普遍的做法。只要当事人就某一事项有任何分歧或不一致,或者一方的要求基于某种原因而无法由另一方予以满足,则足以证明当事人之间存在争议。那种关于当事人之间不存在争议、尚未发生争议或请求无可争辩的主张,已经很难再成为抗辩仲裁管辖权或拒绝中止诉讼程序的理由了。

(三)英国《1996年仲裁法》的改革

英国《1996年仲裁法》第9条亦就诉讼程序中中止问题作出了规定。但与前两部仲裁法相比,已作出重要修改:(1)对法院拒绝中止诉讼程序可援引的理由作出了更加严格的限制,例如取消了前述仲裁法中规定的法院可据以拒绝中止诉讼程序的一项理由——“当事人之间实际上没有应依协议提交仲裁的争议”。这不仅体现了该法第1条中所强调的首要原则——当事人意思自治原则,使当事人的仲裁意愿得到了充分的尊重和满足,而且使英国仲裁立法在诉讼程序中中止问题上终于与《纽约公约》完全实现接轨。(2)对当事人援引的国内仲裁协议和国际仲裁协议,均采用同一标准决定是否中止诉讼程序。

不过,《1996年仲裁法》仍然肯定仲裁协议不具有“主动排除”法院管辖的效力。如果一方当事人不仅参加了诉讼程序,而且提出了实质性的答辩,即导致丧失请求中止诉讼程序和抗辩法院管辖权的权利。这种情况下,可以认定双方当事人已经默示放弃或终止了仲裁协议,法院因而获得了合法有效的管辖权。

二、强制执行仲裁协议

法院应当事人的请求中止诉讼程序后,是否有权命令当事人将争议交付仲裁,或者强制执行仲裁协

议,亦是一个值得探讨的问题。对此,《纽约公约》第 2 条第 3 款的规定是“命当事人提交仲裁”(refer the parties to arbitration)。但对于该项规定究竟是否含有法院命令强制执行仲裁协议的意思,各国在立法和实践中并未形成一致的理解。

实践中,一些国家的法院一般不作出强制执行仲裁协议的命令。它们认为,《纽约公约》中的规定仅有要求法院命令中止诉讼程序的意思,而没有关于法院可以命令强制执行仲裁协议的意思,并将这一理解纳入其仲裁立法中。例如,1981 年《法国民事诉讼法典》第 1458 条就没有采用《纽约公约》中的措词,而是只明确规定“中止诉讼程序”,“法院应宣布无权受理”。1998 年《德国民事诉讼法典》第 1032 条第 1 款亦仅规定了“法院应以不可受理为由驳回起诉”,即法院仅可决定中止诉讼程序,而不能命令强制执行仲裁协议。

相比之下,美国的立法和实践则有所不同。《美国联邦仲裁法》第 4 条规定,双方当事人签订了书面的仲裁协议,因对方当事人不履行、拖延或者拒绝仲裁而受侵害的一方当事人可以请求有管辖权的美国法院,命令依照仲裁协议的规定进行仲裁。该法第 2 章作为实施《纽约公约》的专章内容,其第 206 条亦规定:“依本章具有管辖权的法院可以命令在仲裁协议所规定的任何地点,不管该地点是否位于美国境内,依该协议进行仲裁。”依据该两项条款,美国法院显然有权命令强制执行仲裁协议。

在司法实践中,美国法院也经常作出强制执行仲裁协议的命令。例如,在 *Bauhinia Corp. v. China National Machinery & Equipment Import & Export Corp. (CMEC)* 案^[5] (第 112-114 页)中,美国一审法院和二审法院均先后判定在美国强行仲裁。在该案中,CMEC 和 Bauhinia 签订了铁钉买卖合同,约定由 CMEC 向 Bauhinia 出售铁钉,后因中国政府的禁令,CMEC 无法履约。Bauhinia 遂在美国法院起诉 CMEC,CMEC 则援引合同中的仲裁条款,请求法院命令在北京由中国国际贸易促进委员会 (China Council for the Promotion of International Trade, 缩写为 CCPIT) 仲裁。双方订立的第一份合同中没有仲裁条款,另外两份合同中订有如下条款:“凡因执行本合同所发生的一切争议,双方应通过友好协商解决。如需在北京仲裁争议,应提交 CCPIT 对外贸易仲裁委员会在北京按照《中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会暂行程序规则》仲裁。仲裁委员会的决定是终局的,对双方均有约束力。如果仲裁在……进行,每一方当事人应各自指定一名仲裁员,被指定的仲裁员应指定第三名仲裁员担任首席仲裁员,(三名仲裁员)组成仲裁委员会,仲裁委员会的裁决被双方当事人接受为终局的。仲裁员和首席仲裁员应由中国人或者……担任”。美国一审法院命令强制仲裁,判决双方当事人应将争议交由美国仲裁协会 (American Arbitration Association, 缩写为 AAA) 按照 AAA 的规则仲裁。法院认为,双方当事人在合同中明确要求仲裁,只不过仲裁地点不明,根据“在国际合同中支持仲裁的联邦政策”,应当命令当事人去仲裁;考虑到 Bauhinia 的 Abbies Tsang 回中国仲裁可能会有人身危险,CCPIT 可能没有“快捷、彻底、灵活而中立的裁决作出程序”,双方当事人应到 AAA 仲裁。CMEC 对去 AAA 而不是 CCPIT 仲裁不服,遂提起上诉。二审法院认为,一审法院强制仲裁并无不当;至于仲裁地点,双方当事人在合同中没有明确,在诉讼过程中,法院要求双方就此协商解决,但双方又未能达成一致;在这种条件下,根据美国《联邦仲裁法案》的有关规定,如果当事人对仲裁地点有约定的,则不问该地点是否在美国境内,法院都可以命令在该地点强制仲裁;假如当事人对此未有协议,法院则只能在其管辖的区域内命令强制仲裁。因此,在本案中,美国联邦地区法院命令由 AAA 在美国仲裁是合理的。

值得注意的是,近年来,一些国家在其新颁布的仲裁法中明确规定,当事人根据仲裁协议对法院提出管辖权异议后,法院除中止诉讼程序外,还应强制命令当事人将有关争议提请仲裁。这种立法方式的采用呈逐渐增多的趋势^[6] (第 60 页)。例如,1993 年《俄罗斯联邦国际商事仲裁法》第 8 条第 1 款规定,法院除停止诉讼程序外,还应让当事人付诸仲裁。英国《1996 年仲裁法》第 10 条第 1 款亦规定:“如果在诉讼中给予了互诉救济,而且申请人就其间的争议事项存在仲裁协议,则给予救济的法院可以指令该争议根据仲裁协议解决,除非一方申请人就有关事项提起的诉讼不应中止。”印度 1996 年《仲裁和调解法》也改变了 1961 年《外国裁决法》中的有关措词,采用了《纽约公约》中的措词。

三、我国现行法律中的有关规定及其完善

在1995年《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)颁布之前,我国仲裁立法中虽有关于仲裁协议可排除法院管辖权的规定,但对于诉讼程序中止和强制执行仲裁协议等问题均未作出明确规定。例如1991年《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第257条第1款仅规定:“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。”与大多数国家的立法规定相比,《民事诉讼法》中的这一规定颇为特别。因为对于法院受理属于仲裁协议范围内的争议事项这一问题,各国一般都是针对法院提出约束性要求,即要求法院拒绝受理或中止诉讼程序以支持仲裁协议的执行,而《民事诉讼法》中的上述规定却是针对当事人提出约束性要求。依据该规定,双方当事人一旦订立仲裁协议,即失去了将有关争议提交法院解决的权利。如此规定,既淡化了仲裁协议对法院的法律效力,又削弱了以仲裁方式解决争议所具有的灵活性和当事人的自治性,而且与《纽约公约》的规定也存在相悖之处^[6](第55页)。好在1992年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》就同一问题所作的司法解释,没有简单地重复《民事诉讼法》中的上述规定,而是转换角度,对该问题作出了合理而且可行的解释。该《意见》第148条规定,当事人一方向人民法院起诉时未声明有仲裁协议,人民法院受理后,对方当事人有应诉答辩的,视为人民法院有管辖权。由此,双方当事人订立仲裁协议后,仍有权就有关争议向人民法院起诉;一方当事人起诉时未向法院声明其已订有仲裁协议,法院可以受理;法院受理争议后,对方当事人未援引仲裁协议抗辩其管辖权,而是应诉答辩,法院即取得对该争议的管辖权。不过,该《意见》对于当事人援引仲裁协议抗辩法院管辖权,或虽未援引仲裁协议,但也不应诉答辩的,人民法院应如何处理,如是否应中止诉讼程序,能否主动依职权中止诉讼程序,是否可以命令强制执行仲裁协议等重要问题,仍没有作出明确回答。

应该说,理顺仲裁协议与法院管辖权之间的关系,并加以正确处理,既是尊重当事人自由选择其争议解决方式的权力的需要,也是法院支持仲裁发展的需要,更是确保当事人的争议能得到及时有效的解决的需要。为此,我国《仲裁法》在上述立法规定的基础上,进一步对相关问题作出了比较全面和明确的规定。该法第5条规定:“当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉的,人民法院不予受理,但仲裁协议无效的除外。”第26条则规定:“当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议,人民法院受理后,另一方在首次开庭前提交仲裁协议的,人民法院应当驳回起诉,但仲裁协议无效的除外;另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的,视为放弃仲裁协议,人民法院应当继续审理。”综合上述规定,双方当事人若订有仲裁协议,且人民法院已了解和知悉,对于任何一方当事人就其协议范围内的争议提起的诉讼,人民法院都将不予受理;双方当事人虽订有仲裁协议,但一方当事人向人民法院起诉且未声明有仲裁协议的,人民法院在不知情的情况下仍然可以受理;人民法院受理争议后,只能依对方当事人的申请驳回起诉,如果对方当事人没有援引仲裁协议对人民法院的管辖权提出异议,人民法院则不能主动依职权中止诉讼程序,驳回当事人的起诉;对方当事人须在法定期限内即首次开庭前援引仲裁协议,否则即视为放弃了仲裁协议,人民法院进而取得对案件的管辖权;对方当事人在首次开庭前援引有效的仲裁协议,人民法院应当中止诉讼程序,驳回起诉;仲裁协议无效的,人民法院亦取得对案件的管辖权。

不难看出,在处理仲裁协议与法院管辖权的关系问题上,我国仲裁立法中的有关规定,与大多数国家的仲裁立法和实践以及《纽约公约》中的规定和做法,已逐渐趋于一致。但须指出的是,我国《仲裁法》中也还有个别规定有待于进一步的明确和完善。首先,我国《仲裁法》目前仅规定了人民法院在仲裁协议无效的情况下可取得管辖权,而对于在仲裁协议出现其他情形时,如失效或不可执行等,人民法院是否亦可取得管辖权,则未作规定。考虑到大多数国家的仲裁立法和《纽约公约》一般都不只规定了无效

这一种情形,因而有必要在我国《仲裁法》中将其它的有关情形一并补充进去,以实现法律规定的明确性和完整性。其次,我国《仲裁法》目前虽尚未承认人民法院有命令强制执行仲裁协议的权力,但鉴于仲裁协议的有效执行对当事人的重要性,以及赋予法院此项权力的立法逐渐增多,因此,不应排除在条件成熟的情况下,亦考虑在我国《仲裁法》中引入类似的规定。

[参 考 文 献]

- [1] 黄 进. 国际私法与国际商事仲裁[M]. 武汉:武汉大学出版社,1994.
- [2] Bridget Wheeler. The English 1996 Arbitration Act: UPDATE [A]. Papers to ICMA: X III, 1999.
- [3] Mustill & Boyd. Law and Practice of the Commercial Arbitration in England [M]. London: London Butterworths, 1989.
- [4] 宋连斌. 国际商事仲裁管辖权研究[M]. 北京:法律出版社,2000.
- [5] 赵 健. 国际商事仲裁的司法监督[M]. 北京:法律出版社,2000.
- [6] 韩 健. 现代国际商事仲裁法的理论与实践(修订本)[M]. 北京:法律出版社,2000.

(责任编辑 车 英)

On Staying the Court Proceedings and Enforcing the Arbitration Agreement

DENG Jie

(Huaqiao University Law School, Quanzhou 362021, Fujian, China)

Biography: DENG Jie (1972-), female, Doctor, Associate professor, Huaqiao University Law School, majoring in private international law.

Abstract: Staying proceedings and enforcing the arbitration agreement are very important measures taken by the court to ensure the carrying out of the arbitration agreement and the development of arbitration system. As to staying the court proceedings, almost all countries share the common theory, and also their law and practice have become more and more similar to one another. But as to enforcing the arbitration agreement, there still exist different theories or viewpoints in the international society. Admitting the court's power of ordering to enforce the arbitration agreement is a new international legislation trend. When bettering our country's arbitration law with the salutary experience drawing from the international legislation and practice, we should make proper choice after reasonable research.

Key words: staying the court proceedings; enforcing the arbitration agreement; court; favor and aid