

论国际商事仲裁庭签发禁诉令制度的构建

肖永平* 于秋磊**

内容摘要:随着国际经济贸易的发展,禁诉令制度逐步在国际商事争议解决机制中确立下来,部分国际商事仲裁庭已有签发禁诉令的实践。相关国际公约、仲裁规则以及部分国内法为仲裁庭签发禁诉令提供了法律依据,仲裁庭签发禁诉令能够规制当事人滥用诉权、抑制平行诉讼、维护当事人合法权益,具有正当性、可行性。我国有必要建立仲裁庭签发禁诉令的制度,在遵循尊重他国司法主权与国际礼让原则、兼顾公平与效率原则、利益平衡原则的基础上,结合相关国际公约与仲裁规则,参照我国具体的法律实践,明确仲裁庭签发禁诉令的条件,逐步形成以《民事诉讼法》《仲裁法》为基础、国际法与国内法相互协调的仲裁庭签发禁诉令的制度体系。

关键词:国际商事仲裁 仲裁庭签发的禁诉令 司法主权 国际礼让

禁诉令(anti-suit injunction)制度起源于英美法系,是法院签发的抑制平行诉讼、协调不同争议解决机构管辖权的制度。随着国际经济贸易和国际商事仲裁制度的发展,仲裁庭作为解决国际商事争议的重要主体,在国际商事争议解决中发挥着举足轻重的作用,实践中出现了仲裁庭签发禁诉令的案例。从我国现行法律制度来看,尚无仲裁庭签发禁诉令的相关规定。随着我国对外经济贸易的不断发展,我国企业遭遇境外法院和仲裁庭签发禁诉令的情形时有发生。为进一步增强我国仲裁庭在国际商事仲裁中的竞争力,提升我国仲裁庭的国际影响力与公信力,更好地维护我国当事人的合法权益,探究建立仲裁庭签发禁诉令制度的正当性和可行性具有重要的理论意义与实践意义。本文在界定国际商事仲裁中禁诉令含义的基础上,分析国际商事仲裁庭签发禁诉令的正当性,论证国际商事仲裁庭签发禁诉令的可行性,提出在我国构建国际商事仲裁庭签发禁诉令制度的基本规则。

一、国际商事仲裁中的禁诉令

目前,许多国家的法律体系已确立禁诉令制度,结合当下国内法和国际法理论与实践,根据签发主体,可以将禁诉令分为法院签发的禁诉令与仲裁庭签发的禁诉令。伴随着国际贸易的发展,国际商事争议的增多,禁诉令已在国际商事仲裁中得到了广泛运用。

* 武汉大学国际法研究所教授、博士生导师。

** 武汉大学国际法研究所博士研究生。

(一)禁诉令制度的起源与发展

禁诉令制度是普通法中一项历史悠久的制度,最早出现在英国,主要为解决王室法院与教会法院之间的管辖权冲突,其目的是让王室法院通过禁诉令限制教会法院的管辖权。此后,禁诉令制度成为限制平行诉讼的一项法律制度。^①英国的禁诉令制度在17世纪成为判例法的重要组成部分,随着英国殖民扩张和海外贸易的发展,19世纪其演变为限制外国法院管辖权的法律制度,成为英国维护其海外利益的重要法律手段。^②美国与英国具有相似的法律传统,在很大程度上承袭了英国的法律制度,禁诉令制度也不例外。^③相较于英美法系对禁诉令的积极态度,大陆法系对禁诉令的态度要消极得多。例如,德国《民事诉讼法》并没有规定相应的禁诉令制度,只有一些类似于禁诉令功能的法律规定。^④法国只是在个别案件的裁判中采用禁诉令,没有在法律体系中明确规定禁诉令。

(二)国际商事仲裁中禁诉令的分类

随着国际经济贸易的发展,禁诉令制度演变成禁止案件相关当事人向其他国家法院提起诉讼,以切实保护本国当事人民事权利和诉讼权利的一项重要法律制度。

从国际商事仲裁中禁诉令的分类来看,与国际商事仲裁密切相关的禁诉令主要有两种类型:一是法院签发的禁诉令;二是仲裁庭签发的禁诉令。相对于仲裁庭签发禁诉令,法院签发禁诉令更为常见。如在英国,当多个国家对某一案件均有管辖权时,如果其他国家对于案件的处理可能会使英国当事人处于不利地位,英国法院会通过签发禁诉令限制相关当事人向不利于本国当事人的法院起诉。如果当事人之间存在有效的仲裁协议,而一方当事人向国外法院起诉,英国法院会通过禁诉令阻断相关当事人在国外提起诉讼程序。^⑤仲裁庭签发禁诉令的目的是禁止相关当事人向法院提起诉讼或向其他仲裁庭提起仲裁,以便维护仲裁庭对该案的管辖权。^⑥从禁诉令的功能及效果来看,可以将禁诉令分为支持仲裁而阻断诉讼的禁诉令和支持诉讼而阻

① See D. Altaras, *The Anti-Suit Injunction: Historical Overview*, 3 *Arbitration* 327-333 (2009).

② 英国法院签发禁诉令的成文法依据主要是1981年《英国最高法院法》第37条及1996年《英国仲裁法》第44条。1981年《英国最高法院法》第37条规定:在所有案件中,在任何情况下,只要法院认为公正且方便,高等法院可以决定签发禁令。1996年《英国仲裁法》第44条规定:(1)除非当事人另有约定,为仲裁程序之目的,法院有权就仲裁程序的下列事项作出命令,就如同它为诉讼目的对与诉讼有关的事项作出裁定。(2)此类事项是:……(e)发出临时禁令。英国除了禁诉令制度以外,在国际交往过程中也有反禁诉令制度。See Neil A. Dowers, *The Anti-Suit Injunction and the EU*, 2 *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 960-973(2013).

③ 参见王娟:《关于我国引入禁诉令制度的思考》,《法学评论》2009年第6期,第73-74页。

④ 德国《民事诉讼法》规定了“一事不再理”制度,对于当事人相同、案件争议内容相同、诉讼标的相同的案件,如果再次起诉,法院将会直接驳回。德国《民事诉讼法》同时确立了诚实信用原则,如果当事人存在滥用诉权与诉讼权利的情形,应当依法承担相应的法律责任。具体内容参见《德国民事诉讼法》,丁启明译,厦门大学出版社2016年版,第8页。

⑤ See Gary Born, *International Commercial Arbitration* 70 (Wolters Kluwer Law & Business 2014).

⑥ 关于国际商事争议中禁诉令的概念,可参见张建:《国际商事仲裁中禁诉令的适用问题研究》,《国际法研究》2021年第3期,第63-64页。

断仲裁的禁诉令,这种分类的重要性程度显然低于前一种分类。

国际商事仲裁中仲裁庭签发禁诉令(以下称“国际商事仲裁庭签发禁诉令”或“仲裁庭签发禁诉令”)是本文讨论的主题,仲裁庭签发禁诉令并没有像法院签发禁诉令那样得到一些国家成文法和司法实践的支持,学术界和实务界对仲裁庭能否签发禁诉令也存在很大争议。下文通过分析相关国际公约、仲裁规则以及案例,结合我国逐步与国际接轨的仲裁立法趋势,^①探讨仲裁庭签发禁诉令的正当性和可行性,论证我国构建仲裁庭签发禁诉令制度的必要性。

二、国际商事仲裁庭签发禁诉令的正当性

国际商事仲裁庭签发禁诉令是否符合法律的应然之理,是仲裁庭签发禁诉令的前提。伴随着经济全球化,不同国家国内法与国际法之间的互动日益加强,国际法与国内法之间的严格区分已逐渐弱化。^②国际商事仲裁庭签发禁诉令对于丰富国际商事争议解决方式、提高争议解决效率、切实维护当事人合法权益具有重要意义。

(一)国际商事仲裁庭签发禁诉令具有法律依据

国际商事仲裁庭签发禁诉令的主要目的是为了通过仲裁方式顺利解决国际商事争议,相对于诉讼,国际商事仲裁因更能保障当事人意思自治而广为当事人选择,但实践中经常发生一方当事人罔顾双方业已达成的仲裁协议向法院提起诉讼的情形。针对这种情况,有必要对当事人违反诚实信用原则的行为予以规制,国际商事仲裁庭签发禁诉令便是发挥这一作用的重要手段。相对于法院签发的禁诉令,国际商事仲裁庭是否有权签发禁诉令尚存在较大争议。要正确回答这一问题,需要厘清与国际商事仲裁庭签发禁诉令相关的法律依据,这是研判国际商事仲裁庭签发禁诉令正当性的基础。

1. 国际公约

在现有国际公约中,《布鲁塞尔条例》《纽约公约》以及《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(以下称《示范法》)对仲裁庭签发禁诉令具有重要影响,这些国际公约既有支持仲裁庭签发禁诉令的规定,也有限制仲裁庭签发禁诉令的内容。欧盟对于禁诉令保持相对审慎的态度,即要结合《布鲁塞尔条例》进行综合衡量与判断。^③《布鲁塞尔条例》作为欧盟法律的重要组成部分,对仲裁庭签发禁诉令所持态度相对消极,这在Allianz SpA v. West Tankers Inc案判决中有所体现。在该案中,欧盟法院强调互信原则对于欧盟的重要意义,该条例禁止欧盟一个成员国法院对另一个成员国法院是否具有管辖权进行审查,该案判决认为,如果对仲裁协议效力的判断构成《布鲁塞尔条例》规定的先决问题,那么应当将这一问题的判断纳入《布鲁塞尔条

^① 参见张斌生:《仲裁法新论》,厦门大学出版社2002年版,第534页。

^② 参见[英]戴维·赫尔德:《全球大变革》,杨雪冬等译,社会科学文献出版社2001年版,第78页。

^③ See Pekka Pohjankoski, Can International Arbitration Remain Unaffected by EU Law? -Anti-Suit Injunctions and the Scope of the Arbitration Exception, 3 Helsinki Law Review 81 (2010).

例》的框架。^①根据成员国间的互信原则,欧盟反对一个成员国法院或仲裁庭对在另一成员国的诉讼签发禁诉令。但 *Gazprom OAO v. Lietuvos Respublika* 案(以下简称“Gazprom案”)的情况则有所不同,该案判决认为仲裁庭不受互信原则约束,也不需要遵守国际礼让原则,而且欧盟成员国对仲裁庭签发的禁诉令予以承认执行并不属于《布鲁塞尔条例》的调整范围,对仲裁庭签发的禁诉令予以承认执行属于欧盟成员国主权范围内的事项,对此,各主权国家可根据本国国内法及其缔结的国际公约作出决定。^②

《纽约公约》规定,如果当事人之间通过书面形式对可能发生的争议作出仲裁的约定,应当按照约定提交仲裁庭仲裁,^③缔约方应当对当事人签订的仲裁协议予以尊重并保障其顺利进行。^④这意味着缔约方法院和其他纠纷解决机构不能干涉当事人签订仲裁协议及相关仲裁程序。理解《纽约公约》这一规定的关键点在于,仲裁庭签发的禁诉令是否属于《纽约公约》所规定的“裁决”,我们认为,《纽约公约》的目的是促进仲裁裁决的相互承认与执行,进而提高仲裁的影响力,将仲裁庭签发的禁诉令涵盖到“裁决”中符合该公约的宗旨,也符合禁诉令制度的发展趋势。

考虑到联合国国际贸易法委员会(United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)并不禁止国际商事仲裁庭签发禁诉令,《示范法》对国际商事仲裁庭签发禁诉令亦未限制,这为国际商事仲裁庭签发禁诉令制度的确立与发展留下了空间。根据《示范法》第17条的规定,除非当事人另有约定,一方当事人可以申请临时措施,仲裁庭在进行必要审查的基础上,可以采取临时措施。^⑤通过扩大法律解释,将国际商事仲裁庭签发禁诉令的行为纳入《示范法》的临时措施范围之内,似乎并没有违反《示范法》的基本精神,也符合仲裁程序中临时措施的制度目的。联合国国际贸易法委员会在其发展报告中指出,第17条规定的临时措施包含禁诉令这种模式,因此,可以说,《示范法》对国际商事仲裁庭签发禁诉令持肯定态度。^⑥

总体而言,除了《布鲁塞尔条例》之外,《纽约公约》等国际法律文书并没有否认国际商事仲裁庭签发禁诉令的可能性,特别是《示范法》对国际商事仲裁庭签发禁诉令

① 从该案可以看出,欧盟法院对英国签发禁诉令持消极态度,即英国签发禁诉令尽管可以起到维护本国利益的作用,但对其他国家司法管辖权带来的影响与欧盟提倡的互信原则背道而驰,因而在英国脱欧之前,英国向欧盟成员国法院签发禁诉令受到限制。关于本案的研究,参见杨彩霞:《论欧盟法对仲裁协议效力保障之弱化——兼评欧盟法院 *West Tanker* 案》,《政治与法律》2010年第11期,第26-28页。

② See *Gazprom OAO v. Lietuvos Respublika*, Case C-536/13, ECJ, 2015.

③ 参见《纽约公约》第2条第1款。

④ 参见齐飞:《〈纽约公约〉主要内容及发展趋势述评》,《民事程序法研究》2011年第1期,第299页。

⑤ 参见《示范法》第17条第1款。此外,《示范法》第5条明确规定,“由本法管辖的事项,任何法院不得干预,除非本法有此规定”。从体系解释的角度而言,该条明确规定了专属管辖权,因而其对国际商事仲裁庭签发禁诉令并没有明确限制。

⑥ See Report of UNCITRAL Working Group on Arbitration on the Work of Its 39th Session, UN, Doc. A/CN.9/545, paras.92-95, 2003.

持明显的肯定态度。

2. 仲裁地法律

各国立法尚没有明确规定国际商事仲裁庭签发禁诉令,但有仲裁庭有权采取临时或保全措施的内容。例如,瑞士《关于国际私法的联邦法》第183条第1款规定:“除当事人另有约定外,仲裁庭得以根据一方当事人的请求,责令采取临时措施或保全措施。”^①仲裁庭采取临时措施的目的在于防止当事人违反诚信原则,干扰仲裁程序的进行,从而贯彻“支持仲裁”原则,因此,对该法条中的临时措施应做扩大解释,涵盖仲裁庭签发的禁诉令。从目的解释的角度而言,仲裁庭签发禁诉令已经逐步得到认可,且仲裁庭签发禁诉令可以有效规制当事人滥用诉讼权利,因而此处的临时措施应当包括仲裁庭签发的禁诉令。

3. 仲裁规则

与法院不同,仲裁庭具有明显的自治性,其权力来源于当事人合法有效的仲裁协议,权力的行使在很大程度上依赖于仲裁庭的仲裁规则。

目前,一些仲裁庭的仲裁规则明确规定仲裁庭可以签发禁诉令。如美国仲裁协会商事仲裁规则第38条规定:仲裁员可以采取他或她认为必要的任何临时措施,包括禁令救济和保护或保存财产的措施以及处置易腐烂货物。新加坡国际仲裁中心仲裁规则第30条第1款也规定此种救济包含“禁令”。伦敦国际仲裁院仲裁规则第25条第1款、联合国国际贸易法委员会仲裁规则第26条第2款(b)项、国际商会仲裁规则第28条第1款等,都规定仲裁庭可以采取必要或适当的临时措施。结合《示范法》关于临时措施的规定和UNCITRAL发展报告对《示范法》第17条关于临时措施包含仲裁庭签发禁诉令的解读,可以得出以下结论:仲裁规则关于临时措施的规定,在一定程度上和特定条件下可以认定为仲裁庭签发禁诉令的依据。仲裁地法律以及具有代表性的国际商事仲裁庭的仲裁规则在合理解释的基础上能够为仲裁庭签发禁诉令提供法律依据,且相关法律会随着仲裁庭签发禁诉令实践的发展而进一步完善。

(二) 国际商事仲裁庭签发禁诉令不侵害他国司法主权

国际法的根基在于国家之间相互承认主权,司法主权是国家主权的重要组成部分。^②表面上看,国际商事仲裁庭签发禁诉令是对当事人诉权的消极限制,但也间接影响他国法院管辖权,似乎有侵害他国司法主权之嫌。得出此结论的依据是,判断某一类案件是否属于法院管辖是法院自身职权范围内的事项,一国的民事诉讼程序不应由不受主权限制与约束的仲裁庭决定。国际商事仲裁庭签发禁诉令的本质是国际商事仲裁庭将自己对特定法律问题的理解与适用强加给其他国家的法院,这可能会干扰他国司法主权。

上述判断似乎具有一定的说服力,但并未展现该问题的全貌。国际商事仲裁庭

^① 邹国勇译注:《外国单行国际私法立法选译》,武汉大学出版社2022年版,第110页。

^② 参见[法]让·布丹:《主权论》,李卫海、钱俊文译,北京大学出版社2008年版,第29、146页。

签发禁诉令主要集中在国际商事领域,发生在平等主体之间。国家主权在本质上是一个偏向于公法意义上的概念,平等主体之间的争议解决一般并不会对一国国家主权造成影响。国际经济贸易的基石是当事人意思自治原则、减少国家政治干预原则和鼓励自由贸易原则,^①国际商事仲裁庭签发禁诉令的依据是国际法以及当事人之间的仲裁协议,当事人签订仲裁协议选择特定仲裁庭解决纠纷本身即是意思自治的体现,因此一般不会对他国司法主权造成影响,即使有影响也会被限制在一定范围之内。单纯以侵害他国司法主权为由否认国际商事仲裁庭签发禁诉令失之偏颇,也是站不住脚的。^②此外,仲裁离不开司法监督与司法协助,司法监督的意义是通过司法机关对仲裁过程及仲裁结果的监督来防止仲裁行为侵害国家主权或公共利益,即使允许国际商事仲裁庭签发禁诉令,司法机关依旧可以通过事后监督方式维护国家司法主权与公共利益。^③简言之,国际商事仲裁庭签发禁诉令的权力来源于当事人有效的仲裁协议及相关国际公约规定,私人领域的争议解决并不会侵害具有强烈公权力色彩的他国司法主权,且法院可以对国际商事仲裁庭签发禁诉令进行必要的事后监督。

(三)国际商事仲裁庭签发禁诉令符合当事人意思自治,有利于抑制平行诉讼

实践中,仲裁庭签发禁诉令对于当事人违反仲裁协议以及滥用诉权行为能够起到较好的规制作用,但相关国际法对仲裁庭签发禁诉令的条件与程序并没有明确规定,将国际商事仲裁庭签发禁诉令的制度纳入国际商事仲裁法律体系,是解决国际商事纠纷的现实需要。国际商事仲裁员在大多数情况下由当事人选择,仲裁庭向特定当事人签发禁诉令一般会得到其遵守,这在一定程度上避免了当事人向法院提起平行诉讼。

首先,国际商事仲裁庭签发禁诉令有助于国际民商事领域意思自治原则的贯彻与实现。意思自治不仅体现为当事人对实体内容的约定,同时还体现为对纠纷解决机构、程序及适用法律等方面的约定。国际商事仲裁仲裁协议是当事人共同意思表示所达成的,国际商事仲裁的基石在于当事人意思自治,主要表现为仲裁协议对仲裁庭、仲裁程序、仲裁所依据的法律等的自主选择。作为国际商事仲裁庭的一种裁量权,签发禁诉令符合当事人意思自治,也是对当事人违反仲裁协议的有效回应。

其次,国际商事仲裁庭签发禁诉令有利于抑制平行诉讼。平行诉讼耗费司法资源并使当事人之间的法律关系处于不确定状态,英美法系主要通过签发禁诉令,大陆

^① 有学者将其概括为国际经济法领域中的有约必守原则,参见陈安:《国际经济法学》,北京大学出版社2013年版,第133-140页。

^② 关于国际商事仲裁庭签发禁诉令的非政治属性的论述,可参见傅攀峰:《国际商事仲裁中的禁诉令:特殊性与应对》,《河北法学》2021年第8期,第140-142页。

^③ 参见杨良宜等:《仲裁法:从1996年英国仲裁法到国际商务仲裁》,法律出版社2006年版,第238-369页。

法系多适用一事不再理原则、诚实信用原则以及既判力制度对平行诉讼予以规制。^①但是,相对于国内民事诉讼,国际民商事仲裁更为复杂,除了涉及当事人之间的利益关系外,还涉及司法主权问题,各国在实践中常常为了维护本国当事人权益以及捍卫司法主权而进行诉讼管辖。国际商事仲裁庭签发禁诉令可以抑制仲裁过程中出现的平行诉讼,强化国际商事仲裁庭的管辖权,促使当事人按照仲裁协议规范自身的诉讼行为,保障国际商事仲裁庭及时高效地定分止争。

三、国际商事仲裁庭签发禁诉令的可行性

国际商事仲裁庭签发禁诉令在国际商事争议解决过程中是否得到良好运行,在很大程度上取决于该制度能否在实践中适用并取得应有的效果。如果国际商事仲裁庭签发禁诉令能够付诸具体实践并能够得到承认与执行,且不损害民商事权益相关第三方的实体权益与程序权益,则应认定该制度在国际商事争议解决中能够得到良好的运行,具有制度上的可行性。

(一)国际商事仲裁庭签发禁诉令已有实践先例

国际商事仲裁庭签发禁诉令的实践最早源于美国—伊朗求偿案。该案打破了仲裁庭没有权限签发禁诉令的历史。在美国—伊朗求偿案中,仲裁庭的目的是解决1979年发生的伊朗学生绑架美国人质案件。在阿尔及利亚政府的斡旋下,美国与伊朗签订了《阿尔及尔共识》,该共识最重要的内容是美国政府将不会对伊朗进行政治军事干预,并将美国与伊朗在此次事件中相关的民商事争议交由共同成立的仲裁庭集中处理,该仲裁庭根据联合国国际贸易法委员会仲裁规则对四类民商事案件享有专属管辖权。^②该仲裁庭在审理案件的过程中多次签发禁诉令的依据是:如果当事人向本国法院抑或对方国家相关法院再次提起诉讼或者向其他仲裁庭提起仲裁,就会违反《索赔声明》第7条第2款。

国际投资争端解决中心(International Center for Settlement of Investment Disputes, ICSID)仲裁庭亦有签发禁诉令的实践。ICSID仲裁庭根据《ICSID公约》第26条可以签发禁诉令。^③通过对该条的解释不难发现,一旦当事人选择通过ICSID仲裁庭解决争议,就失去了采用其他方式解决相关争议的机会,该条中其他救济方式应当包含诉讼、调解以及向其他仲裁庭提起仲裁等救济方式。

国际商事仲裁中,一些仲裁庭已有签发禁诉令的实践,如在Gazprom案中,斯德

^① 参见黄志慧:《我国涉外民事诉讼中禁诉令的法理阐释与规则适用》,《法律科学》2022年第5期,第178-179页。

^② 这四类案件分别为:由债务、合同和其他影响财产权的措施引起的美国诉伊朗和伊朗人诉美国的案件;美国和伊朗政府之间关于商品和服务的买卖的政府间案件;伊朗与美国之间关于《阿尔及尔共识》的解释或执行的争议的案件;银行机构之间的索赔案件。参见《历时38年,仲裁裁决美国赔偿伊朗2900万美元(美国—伊朗求偿仲裁庭案例)》, <https://iidps.bit.edu.cn/gatsw/b176428.htm>, 2023年7月19日访问。

^③ 《ICSID公约》第26条规定:除非另有说明,当事人同意根据本公约进行仲裁,应被视为同意此仲裁而排除任何其他救济方式。

哥尔摩商会仲裁院签发了禁诉令。该案当事人俄罗斯天然气工业股份公司 Gazprom 与立陶宛 Lietuvos 公司签订长期供货协议, Gazprom 公司向立陶宛供应天然气。Lietuvos 公司私有化后, Gazprom 公司、E.ON Ruhrgas 和立陶宛共和国根据股东协议持有股权。股东协议规定,从 2004 年起,双方有义务按照长期供应协议维持公平价格。之后,立陶宛能源部认为, Gazprom 公司提供的天然气价格明显高于欧盟价格,违反了合同义务,于是在立陶宛法院对 Gazprom 公司以及 Lietuvos 公司提起诉讼。因股东协议中的仲裁条款规定,如果当事人之间产生纠纷,解决机构为斯德哥尔摩商会仲裁院。Gazprom 公司援引上述仲裁条款,向斯德哥尔摩商会仲裁院申请仲裁。斯德哥尔摩商会仲裁院认为,立陶宛能源部提起诉讼的行为违反股东协议中的仲裁条款,遂签发禁诉令要求立陶宛能源部撤销其国内诉讼。^①尽管立陶宛法院最终以违反《纽约公约》第 5 条第 2 款 b 项关于公共政策的相关规定为由,不承认斯德哥尔摩商会仲裁院作出的禁诉令,但没有否认仲裁庭有权依照一方当事人申请签发禁诉令。

(二)国际商事仲裁庭签发的禁诉令能够得到承认与执行

判断国际商事仲裁庭签发禁诉令是否具有可行性的一个重要标准在于,国际商事仲裁庭签发的禁诉令能否得到承认与执行。从当事人的角度来看,国际商事仲裁庭因当事人之间有效的仲裁协议获得对相关案件的专属管辖权,实践中当事人对国际商事仲裁庭签发的禁诉令在大多数情况下都会予以遵守,原因在于履行国际商事仲裁庭签发的法律文书是对仲裁协议的落实,也是诚实信用原则的重要体现。当事人遵守国际商事仲裁庭签发的禁诉令的另外一个重要原因在于,违反禁诉令的行为可能会导致国际商事仲裁庭作出对其不利的仲裁裁决。

此外,支持仲裁已经成为国际民商事争议解决领域的重要原则,该原则基于尊重当事人的意思自治以及仲裁庭的自裁管辖权,需要依靠法院强制力实现。支持仲裁不仅仅表现在对仲裁程序独立性的尊重,更重要的是对仲裁庭按照仲裁程序所作出的法律文书予以承认与执行。除非裁决存在违反一国公共政策等法定事由,仲裁庭签发的禁诉令一般应得到承认与执行。随着国际经济贸易的发展,国际民商事争议更为复杂,纠纷解决机制日趋多样化、国际化,对其他国家相关裁判文书予以承认与执行已经成为国际共识,《纽约公约》等国际公约的诞生便是这一趋势发展的重要体现。根据《纽约公约》的规定,缔约方必须承认其他缔约方仲裁庭作出的相关裁决,并且需要引用裁决地的程序规则对相关裁决予以执行。^②仲裁庭作出的法律文书,当然包括其签发的禁诉令。

(三)国际商事仲裁庭签发禁诉令不损害第三方合法权益

国际商事仲裁庭签发禁诉令限制了一方诉权,第三方合法权益是否因此受到影响是国际商事仲裁庭能否签发禁诉令需要考虑的问题。涉外民商事纠纷具有复杂

^① See Gazprom OAO v. Lietuvos Respublika, Case C-536/13, ECJ, 2015.

^② 参见《纽约公约》第 3 条。

性,若国际商事仲裁庭签发禁诉令会对第三方的实体利益以及程序利益造成损害,该制度的可行性可能就值得商榷。

国际商事纠纷可能涉及多方主体,不同于国内民事诉讼对第三人的救济,^①第三人参与民事诉讼程序的基础是其对案件争议标的具有管理权或诉的利益。^②相对于民事诉讼程序,仲裁庭的管辖权来源于当事人之间有效的仲裁协议,不能延伸到仲裁协议之外的第三方,仲裁庭不能在仲裁程序中追加第三方,除非第三方与原仲裁协议缔约方通过意思表示形成新的仲裁协议,仲裁庭的裁决也不能对第三方产生约束力。另一方面,国际贸易大量使用的合同文本一般明确规定了当事人的权利义务关系,追求确定性和经济效益,使国际经济贸易案件很少出现遗漏相关第三方的情况。^③此外,第三方不参与仲裁程序并不意味着其实体权益与程序权益失去救济措施,如果对相关案件标的具有实体法意义上的请求权,其可以通过诉讼或其他纠纷解决方式维护自身权益。因此,允许国际商事仲裁庭签发禁诉令,并不损害第三方的合法权益。

四、国际商事仲裁庭签发禁诉令制度的基本原则

法律原则在法律秩序构建中具有非同一般的作用,能为法律解释提供最基本的框架和轮廓。^④有观点认为,国际商事仲裁庭签发禁诉令的法律原则包括禁止当事人权利滥用原则、诚实信用原则。^⑤由于国际商事仲裁相对于国内仲裁更为复杂,不仅涉及当事人与仲裁庭之间的关系,还涉及仲裁庭与国外法院或仲裁庭的关系;不仅涉及国家的司法主权,还涉及不同主体之间的利益协调问题。因此,国际商事仲裁庭签发禁诉令应该坚持尊重他国司法主权与国际礼让原则、兼顾公平与效率原则、利益平衡原则。

(一) 尊重他国司法主权与国际礼让原则

国际商事仲裁庭签发禁诉令不侵害他国司法主权,但并不意味着国际商事仲裁庭在签发禁诉令时无须考虑他国司法主权。国际商事仲裁庭在签发禁诉令时应当尊重他国司法管辖权,如果国际商事仲裁庭在审查过程中发现可能会影响其他国家的司法管辖权,就不应签发禁诉令,否则不但会涉嫌侵犯他国司法主权,也会对国际

^① 例如,我国《民事诉讼法》设置了多种针对第三人的救济制度,具有代表性的制度包括,有独立请求权的第三人可以应申请或者依职权被追加到民事诉讼中,无独立请求权的第三人可以参加民事诉讼,第三人在执行过程中可以提出执行异议,第三人撤销之诉的目的也是保障第三人在民事诉讼中的合法权益。关于民事诉讼中第三人利益保护的研究,可参见张卫平:《我国民事诉讼第三人制度的结构调整与重塑》,《当代法学》2020年第4期,第82-85页。

^② 参见江伟:《民事诉讼法专论》,中国人民大学出版社2005年版,第195-199页。

^③ 有的法院认为,当出现涉及仲裁协议之外的第三方时,由法院对案件进行审理会更加妥当,采用这一观点的有加拿大魁北克法院。See *Ciments Francais v. Sibirskiy Cement and Istanbul Cimento*, ICC Case No.16240/GZ/MHM/GFG, 2010, pp.146-149.

^④ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《正确法》,雷磊译,法律出版社2022年版,第20-21页。

^⑤ 参见张建:《国际商事仲裁中禁诉令的适用问题研究》,《国际法研究》2021年第3期,第71-72页。

商事仲裁庭本身的公正性、合法性和中立性造成不利的影响。^①

过分强调主权的至高无上性会对国际交往产生不利影响,国家之间的交往需要主权国家之间在互谅互让的基础上进行利益妥协,为了实现不同国家之间司法权的相互协调,荷兰国际法学家胡伯提出了国际礼让说。国际礼让体现了国家之间的相互尊重与相互容忍,要使本国法律或者判决得到其他国家的承认与执行,国际礼让原则是重要的基础。^②在国际商事仲裁领域,仲裁庭在签发禁诉令时,必须充分考虑相关国家法院和仲裁庭对案件具有何种性质的管辖权,并充分考虑仲裁结果是否能够得到相关国家的承认与执行。建立并逐渐完善国际商事仲裁庭签发禁诉令制度,要妥善处理尊重他国司法主权与国际礼让之间的关系,二者相互协调。

(二) 兼顾公平与效率原则

公平原则是国际商事仲裁庭签发禁诉令的核心原则,国际商事仲裁庭签发禁诉令的宗旨是维护仲裁的公平公正。国际商事仲裁庭签发禁诉令要以仲裁协议为依据,审查一方当事人向法院提起诉讼是否会对另一方合法权益带来严重影响或在诉讼中处于不利地位。^③国际商事仲裁庭只有确保禁诉令的签发符合公平原则,才能保障国际商事仲裁庭自身的公正性与合法性,维护仲裁的公信力。另一方面,国际贸易不仅需要追求公平与公正,还追求效率,国际商事仲裁的一个优势就是纠纷解决的高效、便捷,为当事人提供灵活高效的纠纷解决方式。^④因此,国际商事仲裁庭在签发禁诉令时应当充分考虑该行为是否会影响高效、便捷地解决纠纷。国际商事仲裁庭在贯彻效率原则时还应充分考虑不方便法院原则,以及案件在外国法院或仲裁庭的审理状态,如果外国法院或仲裁庭已经受理该案,国际商事仲裁庭一般不应向当事人签发禁诉令,而由当事人通过管辖权异议程序解决管辖问题。

(三) 利益平衡原则

仲裁的首要功能是快速公平合理地解决当事人之间的纠纷,纠纷解决的实质很大程度上是当事人之间利益的协调。利益衡量是一项非常重要的方法,其最重要的

^① 参见宁立志、龚涛:《禁诉令大战理论意蕴与实践应对》,《政法论丛》2021年第6期,第30页。

^② 根据胡伯的研究,国际礼让原则包含以下三项基本内容:(1)任何主权者的法律必须在其境内行使,对其国民能够产生约束力,境外则无效;(2)凡居住在其境内的,包括常住的与临时居住的人可视为该主权者的国民;(3)如果一国家的法律已在本国领域内实施,根据礼让行使主权权利者应让它在其国境内保持效力。参见韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社2000年版,第40-41页。

^③ 如果双方当事人签订了仲裁协议,一方当事人未经另一方当事人同意向法院提起诉讼,是对另一方当事人程序参与权的剥夺与限制,法律程序最重要的原则为当事人平等原则,即当事人均能最大限度地参与到诉讼程序中。关于当事人的程序参与权问题,哈贝马斯的商谈理论作了详尽描述,参见[德]尤尔根·哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律与民主法治国的商谈理论》,童世骏译,三联书店2014年版,第273-290页。

^④ 参见范愉:《非诉纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版,第17-29页。

适用领域便体现在具体案件的裁判中。^①仲裁作为重要的纠纷解决方式,必然要对当事人的利益及其衡量有着清晰的判断。国际商事仲裁案件大多属于经济案件,相对于人格权、家庭亲属继承等案件,经济案件的法律利益具有很强的可预测性,对利益识别与衡量相对容易,应及时作出判断。尽管国际贸易主要是平等主体之间的商事行为,但可能涉及公共利益与国家利益,国际商事仲裁庭签发禁诉令要慎重考虑可能带来的后果。^②国际商事仲裁庭签发禁诉令不仅要考虑当事人的权益,也要考虑他国的国家利益与公共利益,作出利益权衡,并切实进行维护,从而实现国际商事仲裁庭签发禁诉令的应有效果。

五、我国仲裁庭签发禁诉令制度的基本规则

我国目前并没有规定仲裁庭签发禁诉令的相关制度,但域外仲裁庭已有签发禁诉令的实践。规定我国仲裁庭签发禁诉令,有利于维护我国的主权、安全与发展利益,也有利于我国法人和公民海外正当权益的维护。因此,需要在遵循上述基本原则的基础上,明确以下规则。

(一)明确仲裁庭签发禁诉令的条件

基于国际商事仲裁的复杂性,确定仲裁庭签发禁诉令不仅要考虑包括《纽约公约》在内的国际公约,还要考虑国内仲裁立法以及仲裁庭适用的仲裁规则,特别要认真考量当事人之间的仲裁协议。^③

首先需要明确规定仲裁庭签发禁诉令的实质条件。建议在《中华人民共和国仲裁法》(以下称《仲裁法》)中对仲裁庭签发禁诉令作出明确规定,赋予仲裁庭签发禁诉令的权力。根据我国《仲裁法》,仲裁庭应当独立行使职权,仲裁庭在签发禁诉令时应独立作出判断,不受外界干扰。^④在国际商事仲裁中,仲裁庭签发禁诉令不仅要考虑当事人的实体法律关系,还要考虑应适用的准据法。^⑤仲裁庭签发禁诉令时应审查当事人之间仲裁协议的效力,我国《仲裁法》对于仲裁协议的内容、有效条件等作了明确规定,^⑥仲裁庭应依据《仲裁法》着重审查该仲裁协议的效力以及确认是否赋予该仲裁庭专属管辖权,这是仲裁庭签发禁诉令的前提。

只有初步确认仲裁庭对案件具有管辖权,且一方当事人违反仲裁协议向法院提

① 参见[德]菲利普·黑克:《利益法学》,傅广宇译,商务印书馆2016年版,第8页。

② See Jennifer L. Gorskie, US Courts and the Anti-Arbitration Injunction, 28 Arbitration International 295 (2012).

③ 参见[美]博恩:《国际仲裁:法律与实践》,白麟等译,商务印书馆2015年版,第24-25页。

④ 参见《仲裁法》第8、14条。

⑤ 关于仲裁庭签发禁诉令究竟是一个实体问题还是程序问题,我们认为应当采用中立的学说,即仲裁庭签发禁诉令既具有一定的程序法特征,因为其功能是防止一方当事人向其他法院提起诉讼,又具有实体法特征,因为禁诉令的签发很大程度上是为了防止当事人起诉导致其他当事人商事权益处于不利地位。因此,应当从程序和实体两个角度对仲裁庭签发禁诉令进行综合考虑,不可偏废。相关研究参见崔国斌:《标准必要专利诉讼中禁诉令的适用》,《知识产权》2023年第2期,第41-70页。

⑥ 参见《仲裁法》第16-20条。

起诉讼或者有明确证据准备向法院提起诉讼,该诉讼将会对另一方当事人的正当权益造成难以弥补的损害时,在必要和适当的情形下,^①仲裁庭才可以签发禁诉令。由于仲裁庭签发禁诉令在国际商事仲裁中属于例外情形,应当反复斟酌,慎之又慎,防止损害仲裁庭的公信力。

(二)明确规定仲裁庭签发禁诉令的程序

仲裁本身是解决民商事纠纷的方式,是司法之外解决纠纷的重要途径,^②《仲裁法》是为了保证公正、及时仲裁民商事纠纷,保护当事人的合法权益而制定的,一般归入程序法范畴。程序法区别于实体法的重要之处在于程序法的构建必须遵循程序正义。^③程序具有特殊的时空特征、仪式特征以及言行特征。^④因此,仲裁庭签发禁诉令应当遵循程序正义的基本法理,使仲裁当事人能够自由、平等地参与纠纷的解决过程。

首先,应当明确禁诉令的申请主体和申请时间。仲裁庭签发禁诉令的申请主体应当包括仲裁协议的当事人,也应包括对争议具有利害关系的第三人。在时间方面,申请人应当在仲裁程序开始前或仲裁程序进行过程中以书面形式申请。

其次,应当明确举证责任的分配及证明标准。仲裁中的证据可以由当事人提供,也可以由仲裁庭依职权收集或者法院协助收集。^⑤国际商事仲裁中必须明确举证责任分配,法院在判断是否执行仲裁庭签发的禁诉令时,有权责成当事人提供相应的证据,也可依职权收集证据。^⑥《纽约公约》第5条第1款规定,一方以不存在仲裁协议、仲裁协议无效为理由申请拒绝承认与执行仲裁裁决时,承担证明责任,应提供仲裁协议无效的证据。^⑦如果当事人一方认为其他当事人违反仲裁协议而向法院提起诉讼或者向其他仲裁庭申请仲裁,申请仲裁庭签发禁诉令,应当遵循“谁主张,谁举证”的基本原则,承担相应的举证责任。仲裁庭按照当事人申请并根据案件的需要也可依职权调查取证。关于当事人申请仲裁庭签发禁诉令应当达到的证明标准,建议可参照民事案件的证明要求,达到高度盖然性即可。

再次,当事人申请仲裁庭签发禁诉令,应要求其提供相应担保。我国《民事诉讼法》第103条规定了行为保全,申请行为保全应提供相应担保。当事人申请仲裁庭签发禁诉令尽管是为了规制其他当事人滥用诉权,防止自身民商事权益受到侵害,但也有滥用这一程序性权利的可能性,仲裁庭责令其提供担保,有助于减少当事人滥用人

① 《示范法》《国际商会仲裁规则》等有类似规定。

② 参见[英]施米托夫:《国际贸易法文选》,赵秀文译,中国大百科全书出版社1993年版,第666页。

③ 参见季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第21-27页。

④ 参见孙笑侠:《程序的法理》,商务印书馆2005年版,第37-40页。

⑤ 参见李广辉、林泰松:《仲裁法学》,中国法制出版社2019年版,第339-342页。

⑥ 参见[德]尧厄希尼:《民事诉讼法》,周翠译,法律出版社2003年版,第125页。

⑦ See H. Kronke, P. Nacimiento & D. Otto, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention 205 (Kluwer Law International 2010).

序性权利,平衡当事人之间的程序权益与实体权益,体现了当事人权利与义务的对等。

(三)完善与仲裁庭签发禁诉令相关的法院审查监督条款

仲裁庭签发禁诉令不仅要依据《仲裁法》,还应重视相关法律规范的完善,加强法院对仲裁庭签发禁诉令的有效监督。对于违反正当程序的仲裁裁决,法院应当裁定不予承认与执行。^①关于法院对国内仲裁庭签发禁诉令的效力、对国外仲裁庭签发禁诉令的承认与执行以及国内仲裁庭签发的禁诉令在国外的承认与执行等问题,应在立法中予以明确。我国法院签发禁诉令的实践已经出现,^②但这并不意味着仲裁庭签发禁诉令不需要司法监督。法院需要依据《纽约公约》和国内民事诉讼法审查仲裁庭签发禁诉令的正当性。在我国法律体系中建立仲裁庭签发禁诉令制度必须配备法院审查监督条款,通过事后审查方式审查仲裁庭签发禁诉令的正当性。构建我国仲裁庭签发禁诉令的制度,可先对《民事诉讼法》的相关内容作出相应的司法解释,逐渐开放我国法院对仲裁庭签发的禁诉令的承认与执行,使法院行使审查权与监督权的相关规范更加透明、具有可操作性与可预期性,也可以通过司法解释以及指导性案例的方式规范对仲裁庭签发禁诉令的审查监督。

结语

国际商事仲裁领域中的禁诉令,根据签发主体可分为法院签发的禁诉令、仲裁庭签发的禁诉令;根据效果可分为支持诉讼而限制仲裁的禁诉令、支持仲裁而限制诉讼的禁诉令。国际商事仲裁庭签发的禁诉令属于仲裁庭签发的支持仲裁而限制诉讼的禁诉令。国际商事仲裁庭签发禁诉令在当下国际商事仲裁实践中已经出现,该制度具有设立的可行性。国际商事仲裁庭签发禁诉令与现行国际法律文书以及国际仲裁庭的仲裁规则并不冲突,它对维护国际商事仲裁庭的管辖权、规制当事人违反仲裁协议的行为、保障当事人合法权益具有积极意义。国际商事仲裁庭签发禁诉令既具有正当性,也具有可行性。

在我国构建仲裁庭签发禁诉令制度应遵循尊重他国司法主权与国际礼让原则、兼顾公平与效率原则、利益平衡原则,对仲裁庭签发禁诉令的程序要件与实质要件作出规定,明确法院对仲裁庭签发禁诉令的审查监督条款,逐渐形成以《民事诉讼法》和《仲裁法》为基础、其他法律相互协调、国际法与国内法相互衔接的仲裁庭签发禁诉令的法律制度体系。

^① 参见韩健:《国际商事仲裁的司法监督》,法律出版社2000年版,第160-161页。

^② 例如,武汉市中级人民法院曾经在行为保全制度框架内签发禁诉令,参见武汉市中级人民法院[2020]鄂01知民初169号民事裁定书。

The Construction of the System of Anti-suit Injunctions Issued by International Commercial Arbitral Tribunals

Abstract: With the development of international economy and trade, the anti-suit injunction system has been gradually established in the international commercial dispute resolution system. Some international commercial arbitral tribunals have issued anti-suit injunctions in practice. Related international conventions, arbitration rules and the domestic laws of some countries provide the legal basis for the arbitral tribunals to issue anti-suit injunctions. Anti-suit injunctions issued by arbitral tribunals can regulate the parties' abuse of litigation rights, inhibit parallel litigation, and safeguard the legitimate rights and interests of the parties. Thus it is legitimate and feasible. It is necessary for China to establish the system of issuing anti-suit injunctions by the arbitral tribunals. On the basis of adhering to the principle of respecting the judicial sovereignty of other countries and international comity, the principle of fairness and efficiency and the principle of interests balancing, combined with relevant international conventions and arbitration rules, and with reference to the specific legal practice in China, the conditions for the issuing of anti-suit injunctions by arbitral tribunals should be stipulated. The system of issuing anti-suit injunctions by arbitral tribunals should be gradually established based on the Civil Procedure Law and the Arbitration Law, as well as the coordination between the international and domestic law.

Key words: international commercial arbitration; anti-suit injunction issued by arbitral tribunals; judicial sovereignty; international comity

(责任编辑:钱静)