

辅助性手段下国际商事仲裁协议有效性研究

汪屹鹏

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年3月24日；录用日期：2023年5月19日；发布日期：2023年5月26日

摘要

国际商事仲裁协议的有效性关系到仲裁协议的仲裁准据法确定、裁决执行、仲裁机关选择等问题，因而在国际商事仲裁实践中具有重要意义。影响仲裁协议效力的原因一般为仲裁条款约定不明，约定机构不准确，协议内部矛盾等原因。对于国际贸易中，仲裁协议的效力可以参考国际通行的效力确定准则，尽可能撮合交易，确立有效性。可以通过利于有效性、准据法分裂和突破书面形式等辅助手段确定有效性，借以实现国际仲裁协议的有效性最大化。

关键词

国际商事仲裁，仲裁协议，有效性，国际法，辅助性手段

Research on the Effectiveness of International Commercial Arbitration Agreements under Auxiliary Means

Yipeng Wang

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 24th, 2023; accepted: May 19th, 2023; published: May 26th, 2023

Abstract

The validity of an international commercial arbitration agreement is related to issues such as the determination of the applicable law of the arbitration agreement, the enforcement of the award, and the selection of the arbitration institution, so it is of great significance in the practice of international commercial arbitration. Reasons that affect the validity of an arbitration agreement are generally unclear stipulations in the arbitration clause, inaccurate agreement institutions, and internal contradictions in the agreement. For international trade, the validity of an arbitration agreement can

refer to the internationally accepted criteria for determining the validity of an arbitration agreement to match transactions as much as possible and establish validity. Validity can be determined through auxiliary means such as favoring validity, splitting applicable law, and breaking through written forms, so as to maximize the validity of international arbitration agreements.

Keywords

International Commercial Arbitration, Arbitration Agreement, Validity, International Law, Subsidiary Means

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

仲裁作为时下最受欢迎的非诉讼纷争解决方式，凭借其迅速、灵活以及定制化等特点，在国际商事纠纷中比较受多方当事人欢迎。在国际贸易争端解决方法的多元化发展中，国际商事仲裁一直占据主要地位。与此同时，我国从改革开放政策融入发展的所有方面起，再到艰难谈判加入WTO，又继续到提出“一带一路”国际倡议，无一不凸显我国在鼓励国民参与国际贸易产业链。但是依据公布的中国国际仲裁白皮书显示[1]：我国国际商事仲裁尚未成熟。参加国际商事仲裁难以胜诉，对于仲裁协议中的仲裁条款多对外方有利，我国本土的仲裁机关也不是国际商事仲裁的首选机构，导致我国在应对仲裁时面对诸多不利。上述问题的根源都可以归结于仲裁协议的有效性上，强势的外方要求仲裁流程依据外方熟悉的法律，否则不承认仲裁协议有效性，拒绝仲裁。同时，我国法院或仲裁机构对于仲裁持谨慎态度，将仲裁视为司法的延伸，使得仲裁协议有效性问题从合同问题成为司法公信力问题。外方在某种层次也不会首选我国法律或者仲裁机关仲裁。基于国际商事仲裁有效性要件的分析，传统有效性规则已落后于国际商事仲裁协议，故有必要提出尽可能使仲裁协议有效的辅助性手段帮助确定协议有效性。

2. 瑕疵仲裁协议的种类

2.1. 约定不明的仲裁协议

在国际商事实践中，大多数仲裁机构会提供本机构认可的仲裁协议的示范条款，但商事活动的弹性较大，实践中预先确定的仲裁机构或者仲裁协议，很可能在纠纷发生时会违背仲裁便利和高效的特点，从而产生存在各种瑕疵的仲裁条款。双方签订仲裁协议，但是因为协议的内容和格式不符合要求，被学界归纳为不当的仲裁协议，也被成为仲裁协议的异化[2]。仲裁协议的异化不必然会导致仲裁协议的无效，但是会延长仲裁的流程，会增加后期补充协议的工作量以及沟通成本，给高效的仲裁带来许多不必要的波折。仲裁协议异化常见原因包括对于商事贸易、商业习惯的不熟悉、使用错误的合同模板等原因，当当事人订立的仲裁协议存在约定不明确的问题。我国《仲裁法》中给予双方一次达成补充协议的机会，但纠纷产生时，双方选择仲裁已经在概率不能通过谈判或者和解达成共识，达成补充协议的可能性不大。但是放眼其他国家，仲裁协议的效力看重意思自治，认可模糊的协议内容，如：“双方达成共识，将本合同下所有事项的争议解决交由仲裁委。”此类仲裁条款类似于诉讼代理合同中的全权代理，但是尊重双方当事人的意思自治，只要此条款获得双方认可，便可以确定双方选择仲裁。对于其他的仲裁细则，则可以在后期通过补充条款加以补强。

2.2. 仲裁机构名称不准确的仲裁协议

仲裁机构名称不准确有多种情况，例如双方有明确仲裁合意有选定的仲裁机构，但是在名称上有错别字或者多字少字，导致名称不完整；亦或是仲裁地明确，但是仲裁机关不明确，例如选择大湾区的仲裁机关，但是大湾区情况复杂，多个仲裁机关，香港地区的仲裁机关与大陆地区机关适用法律体系都不同，容易产生歧义。然而，对于仲裁机构名称不准确的国际惯例是承认仲裁协议的有效性。美国法院认为，指定不存在的仲裁机构相当于未指定仲裁机构。尽管如此，当事人仍有选择仲裁的意图，但仍应努力保护当事人的仲裁合意与合同自由。

我国仲裁法和司法解释在这方面作出了相对合理的规定。在特定情况下，可以推定选择了仲裁机构，即使仲裁机构名称不准确，但可以确定具体机构，仍应认定已选择了仲裁机构。在香港，对于仲裁协议有效性的认定更为宽泛，不确定仲裁机构且不能推定机构时，仍可以在其他证据的补强下认定仲裁协议的有效性，不影响仲裁流程[3]。

2.3. 存在矛盾约定的仲裁协议

仲裁协议中的矛盾是指在同一份仲裁协议中，对于同一事项有两个或两个以上的仲裁解决方式，例如约定仲裁事项可以在多个仲裁地或者仲裁机构执行。对于以上的矛盾协议，在实际处理过程中会尽可能尊重当事人意思自治的仲裁协议，认可仲裁协议有效性。在国际商事仲裁中，一般会通过限缩解释，将仲裁事项限定在特定范围。在我国仲裁法中，对于存在矛盾的仲裁条款持消极态度，会被直接认定为无效条款，但是给予当事人一次补救的机会，允许双方当事人达成合意形成补充协议，补强仲裁合同的效力。在国际商事仲裁中，如果出现协议内容矛盾或者冲突时，我国仲裁机构依据《仲裁法》会限制当事人的意思自治，虽然给予当事人达成补充协议的可能，但是在实际发生冲突或者纷争后，当事人之间已经产生信任危机，难以在实质程序上取得有效进展和补充协议[4]。

仲裁是国际商事纠纷中效率最高的手段，兼顾公平与效率。我国对于仲裁的态度还是以准司法的模式应对，相对其他国家的规定较为严格，对于事前仲裁协议以及仲裁细则要求较高，需要双方主体在订立仲裁条款是具有较强专业性和预见力，在某种程度上削弱了仲裁的适用范围，不能很好的分流法院的压力，也变相迫使国际仲裁主体将案件送至国外的仲裁机关。确立仲裁协议的辅助性手段的出现就很有必要。

3. 辅助性手段确定国际性仲裁协议有效性的路径

通过仲裁获取国际商事纷争中的公平正义前提是仲裁协议的有效，依据我国商事法律促进交易成立原则，仲裁协议的推定方向应该以有效为目标，在效力推定时应当以尽可能认定仲裁协议有效，此类做法也是国际上对于仲裁的基本共识。尽可能有效性原则一定意义上是体现一个国家法治建设的标准之一。在缺陷仲裁协议的辅助认定上，仲裁机构应当以双方当事人的自治意愿为核心，而不是以孤立的书面内容为出发点否认当事人仲裁意愿。因此辅助性手段确定国际商事仲裁协议有效性就尤为重要。

3.1. 辅助性地适用“有利于有效性”原则

部分学者在研究国际仲裁时曾提到，鉴于交通与信息传递模式的创新，以往的冲突规则已经不再适用于兼顾效率和公平的国际商事仲裁。“有利于有效性”原则也从理论逐渐变成各国的实践，借此辅助仲裁协议有效性。依据上述原则，仲裁协议在所有法律体系下都有效，那么以该法律体系为准据法。这种“有利于有效性”原则已经在一些国家的仲裁法中得到了体现，比如瑞士的《关于国际私法的联邦法律》第178条第2款和西班牙的《仲裁法》第9条第6款。这种原则的出现可以使得国际仲裁协议更加有效，

同时也有助于减少由于不同国家法律之间的冲突而产生的不必要的争议。

根据我国《涉外民事关系法律适用法》第 18 条规定，在双方当事人未作出法律选择的情况下，仲裁协议的准据法可以是仲裁机构所在地国家的法律体系或者仲裁地国家的法律体系。在仲裁机构与仲裁地国家是同一个国家时，则应当按照所在地的法律确定准据法；仲裁地与仲裁机构如分属不同国家，则应当在认定准据法时优先适用同一个法律体系。对于仲裁效力的问题，两个国家都认可仲裁协议效力，则可以在两个国家之间合意选择最便利仲裁的国家；如果两个国家分别认定仲裁协议的有效和无效，则应当适用认可仲裁协议效力的国家。

3.2. “准据法分裂” 辅助仲裁协议有效性

从国际商务交往的便利性看，国际性仲裁协议的有效性影响因素很多元，不能狭义理解成为单独的法律联系。仲裁协议在准据法实质有效性原则之外，还应当考虑例如当事人的法律选择、仲裁地的法律体系、仲裁程序的公平性、国家安全、行政许可等。以上单一情况会对仲裁流程产生较大影响，综合考虑则需要在多国的法律体系下权衡。准据法的确定因素应当多元考虑，单一冲突规则不足以将完整仲裁事项合理解决，不同情况的冲突规则共同适用在同一当事人纷争形成“准据法分裂”情形。

商事仲裁中有许多达成共识的辅助手段帮助补强仲裁合同或者仲裁条约的有效性，其中准据法分裂则是其中比较常用的手段仲裁，对于仲裁有效性的认定，国际商事仲裁中对于仲裁效力的认证相对严格，但是对于仲裁效力的补强则是相对宽容，在仲裁时，仲裁协议的所有形式都会受到考虑，例如协议的形式和内容，仲裁事项的可仲裁性等多个方面。其中，形式有效性是影响仲裁有效性最重要的因素。在仲裁过程中，双方仲裁时应当提供符合当地法律体系的仲裁协议，此处的符合不仅要求在形式上符合也包括在内容上符合。在发生冲突需要仲裁时，最重要的就是要认定仲裁合同有效性，此处需要考虑仲裁协议在适用国是否符合实体强制法的要求。其次，双方当事人在仲裁行为中是否适格也是需要进一步确定的。双方当事人在仲裁活动中是否在相应的争议事实范围内有权利申请仲裁，是每一个仲裁条约首要有效的前提，适格后对于双方当事人的行为能力，也应当根据不同国家的准据法做相应的评判。在国际商事仲裁实践中，对于当事人适格以及行为能力的判定也是协议有效性之后需要解决的首要问题，有的法律体系中，通常会将判断当事人民事行为能力的准据法等同于仲裁行为能力地认定，而一些国家则细致化准据法，以异于确定仲裁协议有效性的准据法确定行为能力^[5]。

3.3. 对于仲裁协议书面形式的突破

仲裁等出现是为了分流司法体系的案件压力，并尊重当事人意思自治，在大框架下尊重当事人双方意愿。仲裁协议一般是以双方商事合同为基础，将其中纷争事项交由仲裁机关裁决，当仲裁协议有效，则会约束双方的争议解决方式，排除当事人寻求法院定纷止争的功能。因为排除了司法管辖，所以各国都对仲裁合同或者条约的要求相对于普通商事合同严格，在各国的实践中，书面形式一直都是普遍对于仲裁条约或合约的要求。作为现代商事领域的创新者，英国一直以来都要求书面仲裁协议，并不接受任何非书面口头协议。但是作为世界金融中心，英国在保持商事交易安全的同时也鼓励进行创新，英国在后期的商事交易实践中，也跟随时为仲裁协议的书面形式进行了创新和发展。其在 1996 年颁布的《仲裁法》不仅扩大解释了仲裁协议的定义，而且在第五条第六款中规定，“书面形式”指“以任何形式记录信息”，这实际上突破了“书面”一词的字面限制，得到了香港和德国的认可和效仿。随着科技和通信的发展，人们在进行国际商务合作时更多地采用电子邮件、电报、互联网等方式进行沟通和签署合同。这些方式在传输和保留信息方面都具有很大的优势，但它们不一定符合《纽约公约》第二条的书面形式要求。虽然《纽约公约》对书面形式的要求相对严格，但是其语言表述使用了“应当包括”(shall include)

而非“只应当包括”(shall only include)的措辞，这意味着在一定的情况下，有效的仲裁条约已经做了扩大化解释，包括但不限于传统的纸质书面形式，将《纽约公约》第二条规定的书面形式要求，重新审视和解释，以更好地适应当前的国家间的贸易需求。联合国对于国际贸易发展也相当的重视，从联合国国际贸易法委员会对于《纽约公约》的进一步阐述中，我们可知联合国贸易法委员会对于仲裁协议的要求已经突破了《纽约公约》的书面形式，间接放宽了书面形式的要求，认可了默示推定的商事习惯[6]。

4. 结语

国际商事交易是世界发展的必然趋势，也是我国发展的重要助力，正如我国改革开放的大门会越开越大，我国参与的国际贸易数量也领先于其他国家，有金钱往来必然发生纷争，将纷争的准据法的选择权放在我国，利于我国主体在国际商事纷争仲裁中增加胜算。对于国际商事仲裁的效力问题，一直是我国际各类商事主体与外方仲裁的争议焦点，如果国际仲裁协议被认定为无效，很可能直接导致无法申请仲裁，从而引起旷日持久的跨国诉讼，或者已经发生法律效力的仲裁结果不被执行。因此，如何利用辅助性手段确立国际商事仲裁协议的有效性，一直都是许多理论学者与实践法律人研究的热点。运用辅助性手段帮助提高国际商事仲裁以达到尽可能有效原则，为了促进国际商事仲裁的简便、高效和合理解决国际争议的目标。这些手段辅助补强国际仲裁协议的有效性，以便于将国际商事仲裁协议中的效率与自治原则发挥到极致。

参考文献

- [1] 中国国际经济贸易仲裁委员会. 2020 中国国际商事仲裁年度报告[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 13.
- [2] 汪祖兴. 国际商会仲裁研究[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 143.
- [3] 杨良宜, 莫世杰, 等. 仲裁法从 1996 年英国仲裁法到国际商务仲裁[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 66-69.
- [4] 王克玉. 合同债权与仲裁条款转让的再审视——基于实体法、程序法和冲突法的视角[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2013, 31(4): 141-147. <https://doi.org/10.16290/j.cnki.1674-5205.2013.04.013>
- [5] 陈翔. 论国际商事仲裁协议效力的扩张[J]. 法制与社会, 2013(29): 245-246.
<https://doi.org/10.19387/j.cnki.1009-0592.2013.29.131>
- [6] 肖建国, 黎弘博. 仲裁协议默示放弃规则的重构——以《仲裁法》第 26 条后半部分为中心[J]. 法律适用, 2021(8): 21-30.