

国际商事仲裁司法审查协议效力及公共秩序的标准

□ 姚建军

仲裁是中国特社社会治理体系中多元化纠纷解决机制的重要组成部分,也是国际通行的商事纠纷解决方式,在高效化解矛盾纠纷、促进国际经贸合作、助力营造市场化法治化国际化营商环境中承担重要职责。我国在民商事争议领域,已建立起以民事诉讼法、仲裁法解决程序性法律为主的争议解决法律机制。伴随着我国经济全球化浪潮深度与世界融合,与国际贸易相伴而生的各种具有涉外因素的争端时有发生,对于国际贸易所涉争端而言,诉讼和仲裁显然是争端解决的两个核心抓手,尤其是仲裁制度天然具有亲商性、跨国性和不公开性的特点,已成为国际通行的争端解决方式。众所周知,仲裁的法理渊源在于自治性,仲裁机构介入争端是因为当事方的意思自治形成合意的选择,选择仲裁当然是信赖其诉求会通过仲裁的方式得以实现,这种实现取决于当事方对仲裁裁决的自觉履行,更取决于司法权对仲裁裁决提供的以国家强制力为保障的执行,使其合法利益得以实现。

一、仲裁协议效力的确认

对仲裁协议形式要件的审查。确认仲裁协议效力的前提是存在仲裁协议,通常国际公约及大多数国家国内立法一般都规定仲裁协议应以书面形式作出,或者至少具有仲裁协议存在的证据,以上涉及对国际商事仲裁协议存在与否的外在识别。观察域外不同国家的仲裁立法,多数国家坚持仲裁应当具有书面形式,这也是联合国国际贸易法委员会在修改《UNCITRAL 示范法》时提出的第一种可选方案,但需注意的是在对书面形式进行解释时,多数倾向于从宽和扩张,其主导思想是尽可能最大限度地将各种呈现形式都纳入“书面”范畴。如德国、英国与瑞士等国对于仲裁的立法均体现了这一点,甚至希腊对于仲裁立法中规定在具备一定条件或在一定场合可以免除书面形式。当然还有一些国家对仲裁的立法走向了另一个极端,即不仅要求具备书面形式,而且该书面形式还应当是正式的,符合法定条件的,甚至有的还规定仲裁协议应得到特定机关的审批,唯有上述条件具备时,该仲裁协议才能得到认可。同时一些南美洲国家,如委内瑞拉、哥伦比亚等规定仲裁协议被认可的前提还包括仲裁协议应经过公证。目前国际上通行的做法是对仲裁协

议形式要件作尽可能宽泛的解释。根据《纽约公约》第2条第1款,仲裁中的“书面”形式既包括经当事人签署的仲裁协议,也包括在互换函电中所载明的仲裁条款或仲裁协定等。《UNCITRAL 示范法》第7条之2规定仲裁协议应为书面,但对于书面的界定,该示范法认为其可以包括签字的文件,往来的书信、电传、电报或其他电讯手段,甚至默示仲裁条款也可构成书面协议形式。国际贸易形式下,当事方主要的沟通磋商方式已转变为电子邮件、电子数据文件或社交软件等。

对仲裁条款的审查。除了书面形式要件之外,仲裁协议的存在主要涉及仲裁协议或仲裁条款是否成立。仲裁协议的成立必须基于当事方的合意,其要么在主合同中缔结仲裁条款,就仲裁事项或仲裁机构进行约定。要么在主合同之外单独缔结一个约定仲裁事项及仲裁机构的协议,以该仲裁协议作为主协议的从协议。国际贸易中,当事方签署包含仲裁条款的主协议应是大多数,如果主协议被认定为未生效或生效后又被撤销或终止或解除等,那么主协议的仲裁条款是否可以独立于主协议而仍旧对当事方发生法律效力? 答案当然是肯定的。因为仲裁协议(条款)具有的最鲜明特征是独立性。仲裁协议的独立性是指仲裁协议的存在和效力的独立判断原则,主要表现为仲裁协议被纳入合同条款的状态下,形式上与合同条款一体、而实质上意思表示可以独立分离出来判断的“法律拟制”状态。仲裁协议的独立性法律渊源源自我国仲裁法的规定,即仲裁协议独立存在,合同的变更、解除、终止或者无效,不影响仲裁协议的效力。我国民法典第五百零七条明确对已成立且生效的协议,如该协议因约定或法定原因无效或被撤销或被终止,其中的仲裁条款应独立存在而对当事方具有约束力应无任何异议。

对于一个并未成立的主协议,仲裁机构是否可以就约定的仲裁事项进行仲裁? 这种仲裁协议能否独立于合同存在,是很多当事人包括法律业内人士难以理解的地方。但从国际商事仲裁实务的现状看,即便在这种情况下,哪怕主协议并未成立,但只要内置其中仲裁条款已为当事方达成合意,该仲裁条款就应对当事方产生约束力。如《UNCITRAL 示范法》对仲裁协议的成立要件采取了非常宽泛的标准,甚至都接纳了默示同

意(仲裁)条款的消极形式。考虑到《UNCITRAL 示范法》全球已有86个国家119个独立法域将该法的有关内容吸收入其内国法,因此对于仲裁协议成立及效力判断的标准已在全球形成了最大共识。虽然我国仲裁法坚持认定有效的仲裁协议应包括仲裁合意、明确的仲裁事项以及准确的仲裁机构“三要件”,但鉴于国际商事贸易环境已发生翻天覆地的变化,因而我国法院对于国际商事仲裁进行司法审查时,不应受限于“三要件”苛刻标准,而应从仲裁法有关条款中寻根源找出法律依据,作出符合实际情况的审查。

对此,最高人民法院第196号指导案例就涉及合同缔结阶段的仲裁条款效力确定的问题。该案双方有不同意见集中在主合同中其他交易要素,最终因未达成一致意见,故一方通知另一方取消协商。在此情形下,被通知方基于仲裁条款向约定的仲裁机构提起仲裁,通知方则向有关法院提起诉讼请求确认仲裁协议不存在。鉴于该案具有的特殊性,最高人民法院作出裁定提审后,特别重申了仲裁协议的效力源自当事方的合意,也就是仲裁协议应具有自治性,这是仲裁协议独立存在的根本;仲裁协议的独立性是广泛认定的一项法律原则,当事人在订立合同时就争议达成仲裁协议的,合同未成立不影响仲裁协议的效力,落失了尽可能“使其有效”原则。此外,对仲裁条款的审查如发现当事方约定仲裁方式处理争议,存在未直接或间接约定仲裁机构、仲裁规则以及仲裁员任命方式等内容,也就是所谓的裸露条款或空白条款,司法审查首先不能作出因有裸露条款而否定仲裁条款或仲裁协议的效力认定。在此前提下,一般可依据仲裁条款或仲裁协议中约定的仲裁地有关法律针对国际商事仲裁涉及的仲裁机构、规则 and 任命方式等进行审查。还有一种情形是约定的仲裁机构名称错误,但本着从宽审查的原则,只要仲裁条款或仲裁协议对于仲裁机构所在地约定正确,即便出现错误的仲裁机构名称,由于此时仲裁协议对于将争议提交仲裁有明确的意思表示,且约定了仲裁地点,因此这种所谓的错误不应当影响仲裁条款或仲裁协议的效力。司法实践中,大陆法系国家如法国等均坚持认为不能因错误仲裁机构而认定仲裁条款或协议无效。而在适用普通法的美以及我国香港地区,甚至规定即便当事方约定了一个并

不存在的仲裁机构,此类仲裁条款或协议的效力亦应做有效认定。最后还有一种情况是当事方对于仲裁地点、仲裁机构、法律适用等内容作了选择性约定,即通常所称的浮动或选择性仲裁条款或协议,对于此类国际商事仲裁司法审查,也以认定其有效为原则。

二、公共秩序的抽象性

不同地域对公共秩序的称谓。对仲裁的司法审查,不仅是法院对仲裁制度的理解适用,且还关涉一国的公共政策的引领适用。基于公共政策对国际商事仲裁进行司法审查源自《纽约公约》第5条第2款乙项,即如承认和执行国际商事仲裁有违反法院国的公共政策,那么负责司法审查的法院可以据此撤销或拒绝承认和执行该国际商事仲裁。《纽约公约》虽然明确了与公共秩序抵牾的国际商事仲裁裁决效力可被否定的内容,但对什么是公共秩序则没有任何界定,且公共秩序在不同国家也有不同的称谓。在欧陆法系国家称之为“公共秩序”,在英美法系国家称之为“公共政策”,在我国称之为“公共利益”,显然上述三个概念的内涵和外延存在差异,具体差异取决于法院地国法院在司法审查时根据当时当地的政治、经济、社会、文化等情况综合认定。如我国仲裁法规定了如国际商事仲裁裁决违反民事诉讼法有关公共利益的条款,则该裁定不予执行。

司法实践对公共利益的解读。什么是公共利益?《最高人民法院关于申请承认和执行外国仲裁裁决一案请示的复函》认为违反公共利益的情形应理解为承认和执行外国仲裁裁决将导致“违反我国法律基本原则、侵犯我国国家主权、危害社会公共安全、违反善良风俗等足以危及我国根本社会公共利益的情形”。可即便如此,根据该复函准确界定公共利益也并非易事。正是因为法律对于公共利益或公共秩序语焉不详,导致在实践中保护公共利益反例为案件的不公平不公正审理埋下了隐患,甚至一度还出现了以公共利益保护为名行地方保护之实,种种类似做法严重损害了当事方合法权益,并使仲裁的公信力大打折扣。如有的案件司法审查时对“社会公共利益”作相当宽泛的解释,将地方国有实体,甚至将地方财政主要依赖的经济实体的利益也解释为“公共利益”;还有的将基于仲

【本期导读】

刑事行政:暗网犯罪国内外存在的问题与因應
民商审判:法答网精逃答问(第二十六批)
综合业务:柴某诉顾某生命权、身体权、健康权纠纷案

裁裁决应由被申请人承担的法律责任的延伸解释为如执行仲裁裁决可能造成被申请人经营陷入困境,会影响地方经济发展,影响稳定解释为“公共利益”。其间,最典型的案件可追溯至1989年,某中院审理的中国国贸仲裁委关于某省服装进出口公司合同纠纷裁决执行案。该案虽然某省服装进出口公司构成违约并应赔偿申请人损失,但某中院司法审查时认为:“依据国家现行政策、法规规定,如予以执行将严重损害国家经济利益和社会公共利益,影响国家对外贸易秩序。依照1991年民事诉讼法第二百六十条第二款规定,裁定仲裁裁决不予执行。”层报最高人民法院后,最高人民法院复函指出:“经我院审查认为,某中院以仲裁裁决的执行将严重损害国家经济利益和社会公共利益,影响国家对外贸易秩序为由,裁定不予执行,是不正确的。”该案虽涉及的是中国涉外仲裁裁决而非外国仲裁裁决,但仍引起了最高人民法院对国际商事仲裁裁决执行问题的关注。也正因为该案我国建立了涉外及外国商事仲裁裁决司法审查的内部报告制度,因此该案被认为是催生内部报告制度的直接导火线。

三、国际商事仲裁司法审查机制的完善

鉴于公共利益或公共秩序的适用标准如此重要,1995年8月28日,最高人民法院发布的《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》明确,各级人民法院对国际商事仲裁司法审查时设立了逐级上报制度,即在裁定不予执行或者拒绝承认和执行前,必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查;如果高级人民法院同意不予执行或者拒绝承认和执行,应将其审查意见报最高人民法院。待最高人民法院答复后,方可裁定不予执行或者拒绝承认和执行。2017年12月26日,最高人民法院同时发布了《关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》《关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》及2022年1月1日施行的《关于修改〈关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定〉的决定》(法释〔2021〕21号),完整构建了人民法院对商事仲裁裁决司法审查的法律机制,体现了我国法院对

否定国际商事仲裁裁决态度十分审慎,展现了尊重国际商事仲裁裁决、支持国际商事仲裁裁决的一贯立场。

公共利益或公共秩序的边界因时因地而异,其适用弹性过大,的确难以给予一个明确的定义和设定可操作性的标准。因而可取的办法就是由法院在个案中就公共利益或公共政策的适用给出司法解读,且这个解读应符合当时当地的政治、经济、社会、文化等情况,但又考虑到各级各地法院在界定公共利益时难免会存在尺度不同,故报核报核机制,将是否适用公共利益条款审查的决定权交给了最高人民法院。最高人民法院第199号指导案例就是关于报核机制以及公共利益审查的最好见证。该案虽然并不属于国际商事仲裁,但其对于“社会公共利益”的认定却有很强的指导意义。该案因一方未履行归还比特币的义务,另一方向仲裁机构提起仲裁。本案最高人民法院认定涉案裁决“实质上是变相支持了比特币与法定货币之间的兑付、交易”,违背了社会公共利益,应予撤销。该指导案例的现实价值在于如何准确理解和判断“违背社会公共利益”,以及在适用该条款时应对哪些因素进行考量。其一是涉及我国金融监管禁止性规定的不可违反性;其二是涉及诸如比特币及虚拟货币产生这种未来数字经济数字化财产权益的赋权问题,如只考虑一端而忽视另一端很有可能为未来的法律适用埋下隐患。故此,最高人民法院对仲裁庭将本案中涉及的应由一方赔偿另一方的比特币估算成对应的美元认定为违反我国公共利益,裁定撤销仲裁裁决,但并未对涉及比特币的虚拟财产属性做否定性评价,将其由立法机关或司法机关依据将来的实际情况进行界定。

(作者系陕西省西安市中级人民法院原副院长、全国审判业务专家)

公正与效率论坛

责任编辑 唐亚南
见习编辑 苏凡照
电子邮箱 lib@rmfyb.cn
 llzk@rmfyb.cn

法治视点

2025年2月28日,习近平总书记主持中共中央政治局第十九次集体学习时再次强调,要坚定不移贯彻总体国家安全观,在国家更加安全、社会更加有序、治理更加有效、人民更加满意上持续用力,把平安中国建设推向更高水平。《中共中央关于加强新时代审判工作的意见》提出,以严格公正司法保障高质量发展和高水平安全,将“坚决维护国家安全和社

会稳定”置顶,从制度、实体和程序角度提出明确的完善要求。全面深入贯彻落实总体国家安全观,实现以法治思维引领新时代国家安全工作,是人民法院在实践中必须始终坚持并贯彻执行执行的,这也是司法机关加强国家司法安全保障体系和能力建设的现实需要。

一、在审判理念型塑中融贯

深入贯彻习近平法治思想和总体国家安全观,要坚持系统思维、辩证思维、过程思维。建设更高水平平安中国,型塑现代化司法审判理念必须与司法同频共振、系统契合。这就要求在司法理念上不断革新,逐步形成以安全为基石、以法治为保障、以人民为中心的现代化审判价值取向。

新媒体时代,案件审理过程中当事人的多元合法需求能否被及时、全面地回应,受到社会各界的关切。在审判中实现人民安全,首要任务就是要识别当事人诉求背后的真正意图与利益需求。从最初的人身与财产安全,发展到生态环境安全、信息数据安全、人格尊严保障、职业发展机会等全方位的诉求,是中国社会发展进入第二次转型期人民对美好生活的需要。当前,纠纷发生的背景由电气时代迈向数智时代,场景由熟人社会变成陌生人社会。在案件主体关系复杂,“据法纠纷”倾向

突出,新兴权益保障需求日益强烈的当下,能否准确识别当事人的核心关切,及时确保主要权益的安全,成为定分止争的关键所在。

科学合理的审判程序是实现人民安全的基本保障,只有让人民在司法案件中感受到公平正义,才能从根本上消解焦虑、构建信任,建立人民群众在心理层面上的安全感。2025年5月,最高人民法院、司法部、中华全国律师协会联合出台《关于印发部分案件起诉状答辩状示范文本的通知》明确,在审判中应严格依据审判流程,注重判决说理的合理性和当事人的接受度,以提高裁判的政治效益和社会效果,确保司法过程本身成为稳固社会安全的“安全阀”。

总体国家安全观在传统安全的基础上提出非传统安全,划定出的20个重点领域安全仍在不断拓展。依靠法治手段维护社会稳定、安全生产、食品药品安全、人民享有的合法权利是提高人民群众获得感、幸福感、安全感的重要举措。在审判中如何正确、统一地适用法律,保障人身和财产等各项利益,值得在深刻理解人民安全的基础上进一步探究。

当前,社会治理更加强调源头治理、协同治理、精细治理。人民法院通过审判向当事人和社会大众确立行为边界,厘清权利义务,提供规则预期,引导各类行为向合法、正当、合乎道德方向发展。以新时代“枫桥经验”为代表的基层治理经验融入审判实践,正是审判理念迈向现代化的鲜明体现,从效果出发,除了注重审判过程本身,还注重审前和审后的信息搜集工作。要积极开展推广马锡五审判方式,真正实现纠纷的高效解决,及时防止由个案演变为群体性事件,从源头上遏制社会风险的发生与扩散,确保社会上安全稳定。

在审判中统筹发展和安全,首先要

唤起审判人员的责任主体意识。在实践中,涉金融纠纷、知识产权案件、涉外商事案件等数量大幅攀升、样态不断革新、影响力日益提高,审理难度与日俱增。面对这些挑战,审判人员应当牢牢坚持党对司法工作的绝对领导,坚定不移走中国特色社会主义法治道路,始终贯彻“保障安全发展”的宏观目标。统一裁判尺度、优化审判周期、完善执行机制,为民营经济高质量发展营造稳定公平透明、可预期的法治化营商环境,努力增强企业信心,激发创新活力。

在审判中统筹发展和安全,需要现代化的审判管理制度作为底座支撑。在审判国家安全类案件中,司法抽象且高度敏感、案情复杂多变、可借鉴的素材较少,导致审判者定罪量刑较为困难。现代化审判管理需要符合新时代安全治理的要求,在保障程序正义的基础上,充分考虑相关国家政策和各类行为危害程度、特点等因素,从办案流程、信息系统、审判质效管理等方面实现全面“安全升级”。

二、在审判体系建设中践行

总体国家安全观作为国家安全战略的顶层设计,要求从系统治理的角度调整各类国家机关职能体系。在这一战略引导下,人民法院作为国家治理体系的重要支柱,需在推进审判体系现代化过程中遵循总体国家安全观指引。积极从组织架构、职能协同和科技嵌入三个维度全面展开,认真落实。

充分发挥组织机构指导监督职能。实践中,各类涉安全尤其是涉及非传统安全案件的裁判标准、证据规则、法条适用缺乏统一研究和适用标准。对于涉及重大国家利益、社会公共利益的特殊案件,以及法律、司法解释规定不明确或者司法解释没有规定的,需要强化上级法院的指导与监督功能,不断明晰相关法律适用的具体情形和裁判维度,保

□ 肖君拥 刘 昊

证统一适用法律。

重视专门法院法庭建设经验分享。我国设立的知识产权法院、互联网法院、海事法院等专门法院以及在法院内部设立环境资源审判庭、金融审判庭、知识产权审判庭等专门法庭,逐渐成为我国司法领域的重要组成部分。这些专门审判机关的设置响应我国发展战略,以专门管辖的方式集中解决大量特定类型案件,在推动生态安全、金融稳定、科技安全方面发挥着关键作用,在集中审理大量同类型案件的同时提炼、汇总相关审判经验。通过法院间交流互鉴,传递重点领域安全案件审判经验,有助于提升涉安全案件的司法处理效率与权威性,实现安全治理质效提升。

在面对“黑天鹅”事件时,行使审判权要坚持法治原则底线,确保司法定力和公平正义,同时应具备灵活应对、快速处置的能力,在非常态条件下作出合理司法应答。在面对可能引发“灰犀牛”风险的事件时,审判人员需更加谨慎,提高对政策导向与风险信号的敏感度,提前介入、统筹谋划,积极参与到风险预警、纠纷预防与风险化解全过程,发挥司法在社会治理中的稳定器作用,确保高质量发展目标在法治轨道上行稳致远。

三、在审判工作现代化中发展

推进审判工作现代化不仅是实现司法自身高质量发展的路径选择,更是总体国家安全观在基层社会实践中的体现和拓展。通过提升司法对安全风险的识别能力、制度应对的灵活性和价值理念的协调性,不断推动总体国家安全观从理念走向现实、从制度走向能力,彰显司法在新时代国家安全战略中的角色信号,推动着总体国家安全观的丰富与发展。

现代化审判工作植根于法治体系的不断完善,也在日益复杂的社会环境中运行。司法实践从来就处于风险治理的

前沿地带,伴随科技变革、全球互联、意识形态竞争、社会结构演化等多重因素叠加,国家安全风险的形态出现深刻变化,呈现交织性、隐蔽性和突发性的特点和趋势。传统安全与非传统安全界限日益模糊,个体权利诉求时常被不当利用,转化为对制度安全的冲击;经济纠纷背后时常隐藏着技术安全、金融安全的隐患;公共卫生、生态环境等领域中的争议事件,亦会演变为影响社会稳定的系统性风险。审判机关审理具体案件,不仅处理法律纠纷本身,也在过程中获取对风险源头、风险链条和风险扩散机制的第一手认知。随着各种信息化平台、类案推送、司法大数据在审判工作中的不断应用,逐渐提高对安全风险多元感知的能力,最终成为国家安全预警机制的重要组成部分。审判现代化是国家风险感知能力延伸到基层治理末梢的重要体现,为总体国家安全观塑造全新安全格局提供知识基础和逻辑支撑。

现代化进程推动审判体系不断向智能化、专业化、体系化迈进,这种进程不仅提高审判效率与权威,但也在实践中暴露出国家安全法律制度的盲区和不足。案件呈现出跨领域融合的趋势,与现行法律体系在立法层级、规范化、协调机制等方面存在的难题相悖。在处理数据交易合同纠纷、算法侵权纠纷、确定平台责任等新兴案件的审判实践中,相关法律法规的碎片化,标准不一、体系未成,致使在处理具体案件时缺乏明确的制度指引;在涉及维护金融安全、科技安全等新兴领域的案件中,民事司法、行政司法与刑事司法之间的衔接程序尚不完善,亟须统一裁判尺度,稳定法治预期。现代化审判要求法律的专业程度更高、规则更明确且具备可操作性,审

判机关不仅是法律适用者,更在实践中查找发现规则漏洞,推动制度完善。由个案推进规范适用、由审判推动立法完善,符合总体国家安全观从理念到制度的贯彻路径。

在建设法治中国和平安中国的战略视野下,审判工作的现代化不仅追求形式和技术的现代性,更肩负着价值表达和文明建构的功能。伴随国家安全治理体系和能力现代化的不断提升,审判工作需要继承并发扬其中所蕴含的中国智慧:既强调实体正义的实现,又重视程序理性的坚持;既维护国家整体利益,又保障公民基本权利;既应对传统安全威胁,又回应社会深层次风险。

我国审判体系在治理复杂性风险方面的经验积累,体现出一种以系统观、底线思维和动态调整为核心的治理哲学。在审判体系运行中始终坚持将政治安全与秩序维护有机统一,既不将片面强调国家利益至上,也不将程序正义抽象化,而是将保障国家安全与保护个体合法权益相统一,更强调国家目标与社会稳定的价值协同,倡导“审理一案、教育一片、治理一域”的系统效应。为总体国家安全观提供可资借鉴的行动范式,打破“安全专属部门”治理的狭隘结构,推动安全事务向全社会嵌入、向多元主体开放。

在现代化审判工作中,尤为强调“治理效能”。通过信息共享平台和专家咨询制度的有效运行,审判机关将兼具与政府机关、社会组织之间协同治理的能力。为“协同保障人民安全、政治安全、经济安全”整体战略提供司法支点,在实质上构建起多层次、多元主体共同参与的安全治理格局,为推动和完善全球安全治理贡献中国智慧。

本文系中国法学会部级项目“系统完善国家安全法治体系研究”[CLS(2025)C33]的阶段性研究成果。

(作者单位:北京理工大学法学院)