

## 试论涉外仲裁裁决在我国承认与执行中公共秩序保留问题

张蓓蕾

(厦门大学法学院 361005)

**【摘要】**本文论述了我国涉外仲裁裁决承认与执行中的公共秩序保留问题,有关公共秩序保留的立法和实践仍然存在着一些缺陷和不足,因此我们必须对我国的涉外仲裁裁决承认与执行中的公共秩序保留制度从立法和司法两个方面进行一步完善。

**【关键词】**涉外仲裁;承认与执行;公共秩序保留

## 一、涉外仲裁裁决在中国承认与执行的法律规定及其检讨

与执行非涉外仲裁裁决的条件相比,我国法律对执行涉外仲裁裁决的案件要求相对要宽松得多。在申请执行非涉外仲裁裁决中,被申请人可以以“认定事实的主要证据不足”、“适用法律确有错误”、“仲裁员在仲裁该案件时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁决行为”作为请求不予执行裁决的理由。而在申请执行涉外仲裁裁决中,被申请人不得以此为由,请求人民法院不予执行仲裁裁决。换言之,涉外仲裁裁决的被申请执行人,不得以法律上或事实上的实体问题为由,要求法院拒绝执行涉外仲裁裁决。

从表面上看,我国《民事诉讼法》规定的人民法院不予执行裁决的条件,与我国已参加的《纽约公约》第5条之规定非常相似,然而仔细研究,则会发现二者存在一些实质性差别。

首先,《民事诉讼法》将“裁决的事项不属于仲裁协议的范围”作为拒绝执行涉外仲裁裁决的条件之一,而不区分有权裁决的事项和无权裁决的事项是否可分之情形,一概拒绝承认与执行整个仲裁裁决。而《纽约公约》第5条第1款丙项规定,如果交付仲裁事项之决定可与未交付仲裁事项之决定相分离,则裁决中关于交付仲裁事项之决定部分仍得以承认与执行。由此,即使裁决中存在超裁情形之瑕疵,也不会导致整个裁决无效。故《纽约公约》的规定更为合理。

其次,依《民事诉讼法》规定,裁决的事项若是“仲裁机构无权仲裁的”,也可以作为拒绝执行涉外仲裁裁决的法定事由之一,且根据本规定的上下文,“仲裁机构无权仲裁”须由当事人负举证责任以证明。裁决的事项是否具有可仲裁性,依《纽约公约》第5条第2款之规定,应属于执行地国法院主动认定的情形,而无需当事人举证证明。因此中国《民事诉讼法》的该项规定,无疑加重了当事人的举证责任,这不符合国际社会的惯常做法,应予以改变。

## 二、我国涉外仲裁裁决承认与执行中公共秩序保留制度适用的特点及不足

从立法和实践可以看出我国对公共政策的适用具有如下特点:

第一,不对公共政策作“国际”、“国内”的区分。我国法律规则中的“社会公共利益”指的就是中国的公共政策和利益。实践当中的适用立足于中国,而不是国际。是否违背中国的社会公共利益,是法官审查外国仲裁裁决的标准。这种做法与国际社会目前的普遍做法明显有差距。

第二,外国仲裁裁决的内容违反了我国行政性法律法规中的强制性规定,能否以违反公共政策为由予以拒绝承认和执行。公共秩序制度具有很大的灵活性,究竟在何种情况和什么条件下才能适用,在法律上不可能也没有必要作出具体的硬性规定。传统上讲,典型的涉及不可仲裁的争议事项包括有关破产、反垄断、证券、知识

产权的争议以及关于人身关系、人身地位和涉及家庭法的争议。

第三,我国立法对违反公共秩序的情况如何处理没有做出具体的规定。从立法技术上看,《民法通则》第150条是一个不完整的条款,因为该条款对违反公共秩序的情况如何处理没有做出具体的规定。我们认为,按照我国《民法通则》和《民事诉讼法》的精神,适用的外国法律如果违背我国的社会公共利益的,应该不适用该外国的法律,而适用中国相应的法律。

## 三、我国涉外仲裁裁决的承认与执行中公共秩序保留制度的完善

首先,国际私法灵活性与限制性并存的发展趋势对公共秩序的影响。公共秩序保留条款由于具有弹性,将判断的权力完全委于办理案件的法官,法院地国就可以在在选择法律过程中对该条款加以灵活运用,来实现自己所要实现的政策,达到自己所想达到的目的,因而受到各国的欢迎。但是赋予法官广泛的自由裁量权,造成的消极后果就是权力的滥用。因而当今的国际私法既要求有灵活开放的方式适应瞬息万变的社会发展,又不能任其漫无边际地处于不稳定状态,这必然导致对权力的限制。涉外仲裁裁决承认与执行的公共秩序保留制度也不例外。

其次,法律趋同化对公共秩序的影响。法律趋同化一方面是制定统一私法公约和适用国际惯例,这些条约和惯例把各国歧异的民商法统一起来,直接适用于国际民事法律关系;另一方面各国通过频繁的经济文化交流,法律的概念、内容、理解就在这一过程中融合。从国际上看,随着统一私法条约和国际惯例的不断出现,其调整范围日益扩展。因此,涉外仲裁裁决的承认与执行中的公共秩序制度也将在这过程中得以发展,外国法的适用将是必要的,这就使公共秩序制度还会在其传统的国内形式上发展。该制度的适用范围越小,适用机会越少,反而标志着它越来越完善。法律趋同化的发展,也是公共秩序保留制度发展完善的过程。

## 四、结语

在当今国际社会,非司法诉讼的争议解决方法——ADR(Alternative Dispute Resolution)已经无可争议的确立了其解决涉外商事纠纷的重要地位,其中之国际商事仲裁因其最效用并已制度化而倍受重视。公共秩序保留作为国际私法上的一项基本制度,它在外国法的适用的问题上发挥着极其重要的作用。现代各国在国际私法领域无不采用这一制度,以维护本国的社会公共利益。因此,我国应当加快完善我国的公共秩序保留制度的立法,以维护我国的国家利益。中国涉外仲裁裁决的承认与执行中的公共秩序保留问题是十分值得研究的,无论是从理论上还是从实践上都很有意义。

## 【参考文献】

- [1]李双元.中国国际私法通论[M].北京:法律出版社,2003.
- [2]亨利·巴蒂福尔.国际私法总论[M].北京:中国对外翻译出版公司,1989.
- [3]李健男,吕国民.对公共秩序保留制度的反思与展望[J].法学评论,1996(4).
- [4]David McClean, Morris: The Conflict of Laws [M]. Sweet & Maxwell, 2000.