

# 违反一裁终局原则对仲裁协议效力的影响： 基于中国实践的实证分析

宋连斌\* 黄保持\*\*

**摘要：**一裁终局是商事仲裁制度的一项基本原则，即裁决作出后当事人不能就同一纠纷再次申请仲裁或者向法院起诉或者上诉。但实践中不乏当事人在协议中约定将争议提交仲裁，并可对仲裁结果再次申请仲裁或向法院起诉、上诉。此类协议通常被认为违反一裁终局原则，其效力存在不确定性。当事人以违反一裁终局为由申请认定仲裁协议无效时，仲裁庭或者法院应根据合同部分无效的法理及支持仲裁的政策，除去违反一裁终局原则内容后认定仲裁协议继续有效。

**关键词：**一裁终局 仲裁协议 合同部分无效

## 一 问题的提出

在民商事领域，当事人是否在争议发生前或者发生后达成争议解决协议以及达成何种形式的争议解决协议，完全系当事人意思自治的结果。实践中，当事人有时达成以下情形的协议，即“争议由 XX 仲裁机构仲裁，不服仲裁裁决的，可以向 XX 法院提起诉讼”，或者“争议由 XX 仲裁机构仲裁，仲裁不成的，可向 XX 法院申请上诉”，或者“争议由 XX 仲裁机构仲裁，不服仲裁裁决的，由 XXX 仲裁机构仲裁”。争议发生后，当事人申请管辖法院或者仲裁庭确认其中关于仲裁的约定的效力<sup>①</sup>时，如何作出决定，争议颇多。具体而言：（1）该类型争议解决协议该如何定性，即它们是仲裁协议抑或是其他形式的争议解决协议？（2）该类型争议解决协议，其效力如何？（3）该类型争议解决协议对于“争议由 XX 仲裁机构仲裁”本身的效力有何影响？

对于前述问题，无论是 1994 年《中华人民共和国仲裁法》（下称《仲裁法》）还是 2005 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》（下称《仲裁法解释》）均未提供现成的答案。我国仲裁理论界亦未进行专门、详细地论述，仅有个别学者在相关著作中予以“简单”探讨。按其结论，这类争议解决协议为“仲裁协议”（即所谓终局性不确定的仲裁

---

\* 法学博士，中国政法大学国际法学院教授。本文受教育部人文社会科学重点基地重大项目“涉外民商事裁判的法律方法研究”（项目编号：08JJD820175）及国家社科基金重大项目《法治引领推动自贸试验区建设的难点与路径研究》（批准号：14ZDC016）资助。

\*\* 中国政法大学国际法学院 2013 级博士研究生。

① 此处是指仲裁协议效力的最终认定，下文如无特别说明均为此意。

协议)。如果抛开当事人对仲裁终局性的不规范约定,仲裁协议完全符合《仲裁法》对仲裁协议条件的规定,应认定为有效。<sup>①</sup>稍加分析,不难发现疑问之处:根据《仲裁法》第9条<sup>②</sup>,终局性主要是指仲裁程序、仲裁裁决而非仲裁协议,当事人无须约定仲裁是否一裁终局,故没有终局性不确定的仲裁协议之说。如果仲裁协议不满足仲裁协议有效性的条件,它即为无效,反之则为有效,并无“终局性不确定的仲裁协议”。此外,亦有学者认为,这类协议因违反了终局性原则而无效。由此可知,我国仲裁理论界对此问题仍欠缺厘清,详加讨论是必要的。

为此,笔者将在下文对此问题予以论述。具体而言,首先,对我国相关司法实践进行实证考察;其次,结合我国现行法律及法学理论进行分析;再次,指出存在的问题并分析其原因;最后,提出相应的改进建议。通过本文的研究,不仅希望能进一步深入本话题及拓宽仲裁协议效力认定的思路,而且希望能对今后的仲裁与司法实践有所裨益。

## 二 我国司法实践考察

### (一) 样本收集

为展开研究,笔者分别从最高人民法院民事审判第四庭编《涉外商事海事审判指导》<sup>③</sup>辑刊、“北大法宝”法律数据库及“中国裁判文书网”等进行搜索,最终共收集相关案例25个,具体见图表一。<sup>④</sup>

图表一

序号	审理法院及案号	案由	条款内容 <sup>⑤</sup>	定性	仲裁协议效力 <sup>⑥</sup>	裁判理由
1	最高人民法院 [2004]民四他 字第42号	确认仲裁 协议无效	因本合同签署生效引起的任何争议,或与本合同有关而发生的争议,应提交中国仲裁机构仲裁,如还不能解决,再提交瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院,由一特别仲裁法庭按照该仲裁院的仲裁规则在斯德哥尔摩进行终局性仲裁。	仲裁协议	无效	违反一裁终局,仲裁机构约定不明

① 参见杨秀清:《仲裁协议制度研究》,法律出版社2006年版,第113页。

② “仲裁实行一裁终局的制度,裁决作出后,当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的,仲裁委员会或者人民法院不予受理。裁决被人民法院裁定撤销或者不予执行的,当事人就该纠纷可以根据双方重新达成的仲裁协议申请仲裁,也可以向人民法院起诉。”

③ 本丛书于2000年由最高人民法院创刊,名称为《中国涉外商事海事审判指导与研究》,共出版第1—6卷。2004年将丛书名称变更为现名称,最新一辑为2016年12月出版的第31辑。

④ 需要说明的是:虽然这不能保证读者全面掌握我国司法实践关于这一问题的全貌,但是从法院裁判年度(2004、2009、2011、2012、2013、2014、2015、2016)、法院级别(中院、高院、最高院)、法院分布(北京、云南、广东、上海、浙江、湖南、河北、陕西、福建、四川、河南、江苏)等几个方面看,还是可以在一定程度上形成一个整体印象的。

⑤ 需要说明的是:鉴于本图表中所有案件中当事人没有对“和解协议”或“调解协议”的内容产生异议,据此可以认定当事人之间也已经协商且协商不成,“和解协议”失效。故,为了文章的简明起见,在不减损条款内容的前提下省略掉“和解协议”或“调解协议”的内容。

⑥ 此处指的是法院的最终认定,下文如无特别所指均为此意。

续表

序号	审理法院及案号	案由	条款内容	定性	仲裁协议效力	裁判理由
2	北京市第一中级人民法院民事裁定书(2004)一中民终字第11454号	管辖权异议上诉	因本合同引起的或与本合同有关的任何争议,应提请北京市仲裁委员会按照该会仲裁规则进行仲裁。对仲裁不服的可以向北京市海淀区人民法院提请法律诉讼。	仲裁协议	无效	违反一裁终局
3	昆明市中级人民法院民事裁定书(2009)昆民一初字第48号	确认仲裁协议无效	本合同在执行中若发生争议或纠纷,任何一方均可向昆明市仲裁机关申请调解或审判仲裁。如一方对仲裁不服,可于接到仲裁书后15日内向签约地人民法院起诉。	仲裁协议	有效	不具有无效情形,仲裁后再向法院起诉的约定无效并不导致整个仲裁条款的无效
4	昆明市中级人民法院民事裁定书(2009)昆民一初字第50号	确认仲裁协议无效	第一款约定:如果事实比较复杂,交由双方共同认可的仲裁委员会进行仲裁,仲裁后根据仲裁结果进行赔付,如双方任何一方对仲裁结果不予接受的,向当地法院提起诉讼,根据诉讼结果处理赔偿。第二、三款中均约定:争端根据《仲裁法》申请昆明仲裁委员会仲裁,双方不服仲裁裁决的,可通过诉讼方式解决。	违反一裁终局协议	有效	不具有无效情形,仲裁后再向法院起诉的约定无效并不影响前仲裁约定的效力
5	广东省深圳市中级人民法院民事裁定书(2011)深中法民四初字第140号	确认仲裁协议无效	甲乙双方如因履行本合同发生纠纷时,则提请深圳仲裁委员会仲裁。仲裁不成的可提起诉讼,或由金某公司所在地法院管辖。	仲裁协议	有效	不具有无效情形,仲裁后再向法院起诉的约定无效并不导致整个仲裁条款无效
6	最高人民法院[2012]民四他字第39号	确认仲裁协议无效	争议提交中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会,根据该会仲裁程序暂行规定进行仲裁。若一方不服裁决,则再由新加坡国际仲裁协会按照该会仲裁程序的有关规定进行仲裁。	仲裁协议	无效	违反一裁终局,仲裁机构约定不明,当事人均认为无效
7	上海市第二中级人民法院民事裁定书(2013)沪二中民认(仲协)字第19号	确认仲裁协议无效	凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议,任何一方均有权将争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会根据该会当时有效的仲裁规则裁决。如双方对裁决仍有异议,则应提交到甲方管辖法院提起诉讼请求。	或裁或审协议	无效	或裁或审
8	广东省广州市中级人民法院民事裁定书(2013)穗中法立民终字第2268号	管辖权异议上诉	本合同在执行中发生纠纷,可向供方所在地申请仲裁,如不服仲裁时向供方所在地人民法院提起诉讼。	仲裁协议	无效	仲裁机构约定不明

续表

序号	审理法院及案号	案由	条款内容	定性	仲裁协议效力	裁判理由
9	浙江省杭州市中级人民法院民事裁定书(2013)浙杭仲确字第7号	确认仲裁协议无效	本合同在履行中发生争议,通过仲裁程序解决,双方一致同意以当地仲裁委员会作为争议的仲裁机构,仲裁不成,交由当地人民法院解决。	仲裁协议	有效	不具有无效情形
10	最高人民法院民事裁定书(2013)民二终字第81号	管辖权异议上诉	若因合同产生纠纷,可向协议签订地所在仲裁委员会提出仲裁,任意一方对仲裁结果提出异议的,可向合同签订地法院提出起诉。	或裁或审协议	无效	或裁或审
11	湖南省益阳市中级人民法院民事裁定书(2014)益法民一终字第520号	管辖权异议上诉	如发生争议,则提请当地仲裁机构进行仲裁,直至通过法律程序解决。	仲裁协议	有效	不具有无效情形
12	河北省石家庄市中级人民法院民事裁定书(2014)石民立裁字第00001号	确认仲裁协议无效	在履行本合同的过程中如发生争议,经双方同意按以下方式解决:由争议提出方向其所在地的仲裁机关申请仲裁,不服仲裁结果的可向当地法院提起诉讼。	仲裁协议	有效	不具有无效情形,不服仲裁结果可以向法院提出诉讼的约定有效
13	北京市第三中级人民法院民事裁定书(2014)三中民特字第06308号	确认仲裁协议无效	凡因执行本补充协议所发生的或与本补充协议有关的一切争议,任何一方当事人均可向北京仲裁委员会申请仲裁,对仲裁结果存在异议的任何一方当事人均可向乙方所在地人民法院提起诉讼。	或裁或审协议	无效	违反一裁终局,或裁或审
14	陕西省西安市中级人民法院民事裁定书(2014)西中民四仲字第00028号	确认仲裁协议有效	本合同如发生纠纷,在西安市仲裁委员会仲裁,仲裁不成时,任何一方均可向甲方所在地向人民法院起诉。	仲裁协议	有效	不具有无效情形,仲裁不成再起诉之约定内容不明而无效
15	福建省高级人民法院民事裁定书(2014)闽民终字第950号	管辖权异议上诉	本责任书在履行过程中发生争议的,由公司所在地经济仲裁机构仲裁,不服仲裁裁决的向人民法院起诉,纠纷起诉案件由公司所在地人民法院管辖。	仲裁协议	无效	仲裁机构约定不明
16	广东省深圳市中级人民法院民事裁定书(2014)深中法立民终字第1081号	管辖权异议上诉	合同未尽事宜,由成都市仲裁委员会仲裁,对仲裁不服,可提请人民法院提起诉讼。	或裁或审协议	无效	或裁或审

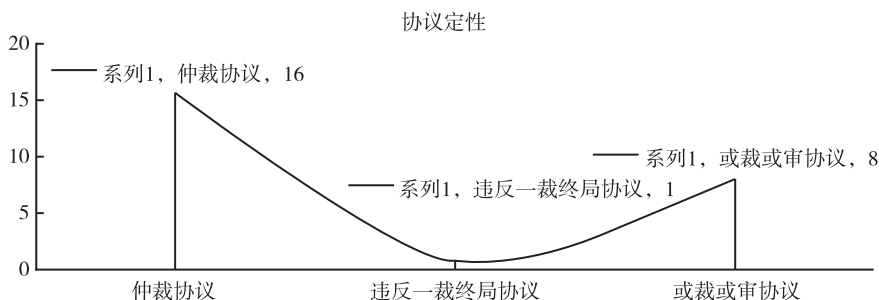
续表

序号	审理法院及案号	案由	条款内容	定性	仲裁协议效力	裁判理由
17	广东省肇庆市中级人民法院民事裁定书(2014)肇中法民二仲字第4号	确认仲裁协议无效	如履行合同时发生争议,可按如下顺序解决:(3)向广宁县或肇庆市相关部门要求申请仲裁;(4)向主管行政区的人民法院起诉。	或裁或审协议	无效	或裁或审
18	四川省绵阳市中级人民法院民事裁定书(2014)绵民仲字第26号	确认仲裁协议无效	所有与本合同相关的或在执行本合同中产生的争端,则约定先向绵阳市仲裁委员会提起仲裁,如仲裁仍不能解决,则约定向绵阳市人民法院提起诉讼。法院判决的结果是最终的,对双方均具有约束力。	仲裁协议	无效	违反一裁终局,或裁或审
19	浙江省绍兴市中级人民法院民事裁定书(2014)浙绍民终字第373号	管辖权异议上诉	本合同在履行过程中发生争议,双方约定:(一)向上虞仲裁委员会或绍兴仲裁委员会申请仲裁;(二)其他解决方式:如仲裁不成,可向上虞市人民法院申请上诉。	仲裁协议	有效	不具有无效情形
20	广东省广州市中级人民法院民事裁定书(2015)穗中法民五终字第681号	管辖权异议上诉	本合同执行期间,若双方发生争执,双方同意提交广州市仲裁委员会进行仲裁,并接受其仲裁规则。若仲裁失败,一方认为必要时,可起诉至广州市人民法院。	仲裁协议	有效	不具有无效情形,仲裁失败再起诉的约定有效
21	江苏省徐州市中级人民法院民事裁定书(2015)徐商辖终字第0058号	管辖权异议上诉	因合同引起的或与本合同有关的任何争议,均提请湖北省荆州仲裁委员会按照该会仲裁规则进行仲裁;仲裁不成的,可向荆州市人民法院起诉。	仲裁协议	有效	不具有无效情形
22	四川省高级人民法院民事裁定书(2015)川民终字第371号	管辖权异议	双方可以向签约地仲裁委员会申请仲裁,仲裁不成可以向签约地人民法院起诉解决。	或裁或审协议	无效	或裁或审
23	浙江省宁波市中级人民法院民事裁定书(2015)浙甬辖终字第292号	管辖权异议上诉	如发生纠纷,提请宁波北仑仲裁委员会仲裁,对仲裁不服的可提请人民法院解决。	或裁或审协议	无效	或裁或审
24	陕西省西安市中级人民法院民事裁定书(2015)西中民四仲字第00071号	确认仲裁协议效力	如果发生争议,可依法向西安市仲裁委员会申请仲裁,对仲裁不服的,十五日内可向西安市人民法院提出诉讼。	仲裁协议	无效	违反一裁终局
25	河南省信阳市中级人民法院民事裁定书(2016)豫15民辖终第18号	管辖权异议上诉	在履行合同过程中发生纠纷时:(1)约定向工程所在地仲裁委员会申请仲裁。(2)当采取第(1)种方式不能解决时,双方约定向信阳市人民法院提起诉讼。	或裁或审协议	无效	违反一裁终局,或裁或审

## (二) 样本概况

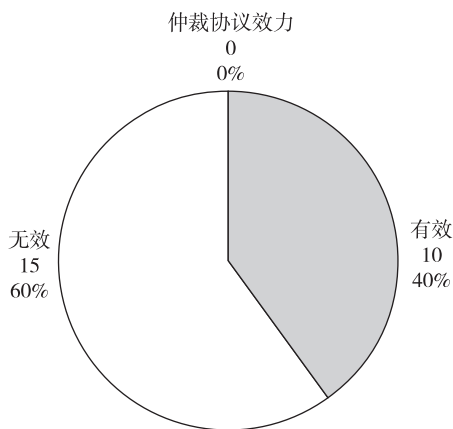
依据图表一进行分类和统计,可以初步获悉以下信息:

### 1. 该类型争议解决协议的定性



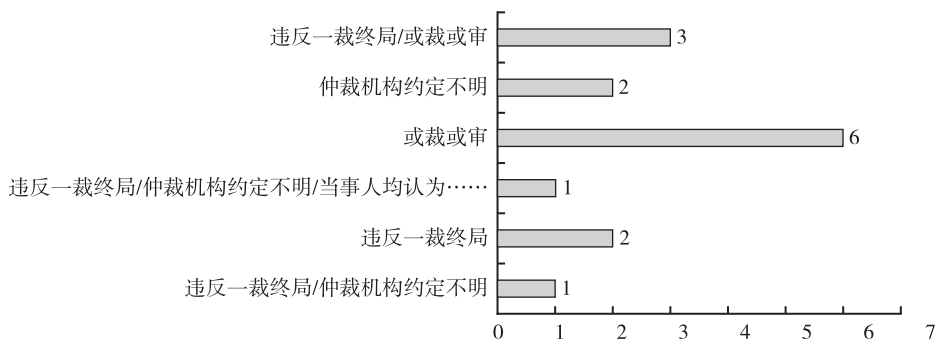
图表二

### 2. 仲裁协议效力的裁判结果



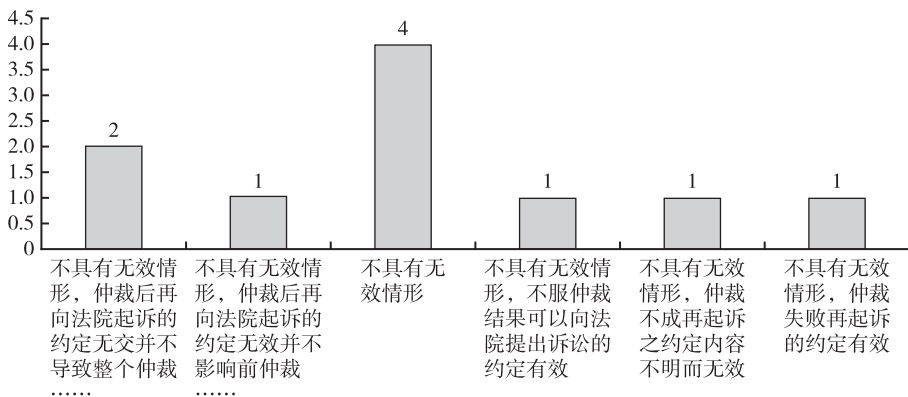
图表三

### 3. 裁定仲裁协议无效的理由



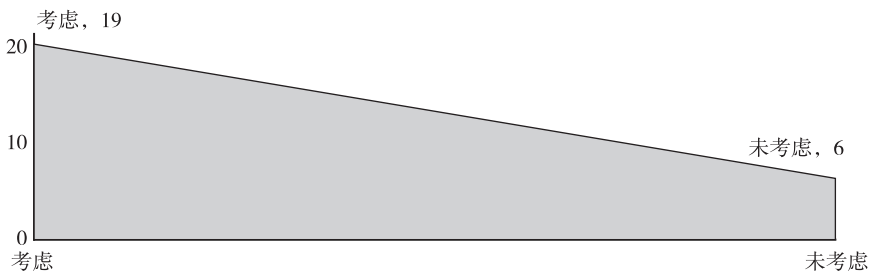
图表四

## 4. 裁定仲裁协议有效的理由



图表五

5. 判断“争议由 XX 仲裁机构仲裁”效力时，是否考虑“不服仲裁裁决的，可以向 XX 法院提起诉讼”、“仲裁不成的，可向 XX 法院申请上诉”或者“不服仲裁裁决的，由 XXX 仲裁机构仲裁”等内容的影响。



图表六

## 三 有关争议解决协议之定性

从图表二可以发现，法院对于该类型争议解决协议的定性存在不一致的地方：有的将之定性为仲裁协议，有的将之定性为或裁或审协议，有的将之定性为违反一裁终局原则协议。对此，本文如下部分将结合相关法律规定及学理对各具体情形予以解析。

## (一) 基于法律规定与学理之探讨

## 1. 仲裁协议

仲裁协议是指“双方当事人自愿达成的，将已经发生或将来可能发生的特定争议提交仲裁方式解决的书面协议。”<sup>①</sup> 简言之，仲裁协议为将争议提交仲裁的协议。仲裁协议的要素，是指

① 宋连斌主编：《仲裁法》，武汉大学出版社 2010 年版，第 106 页。

“一项完整的仲裁协议通常应包括的基本要素。”<sup>①</sup> 其范围包括：请求仲裁的意思表示、仲裁事项、选定的仲裁委员会、仲裁地、法律适用（仲裁协议、仲裁程序、实体问题）、仲裁庭组成、程序规则，等等。<sup>②</sup> 据此，双方当事人将其有关商事争议提交仲裁解决，须有明确的请求仲裁解决的意思表示。<sup>③</sup> 仲裁意思表示，是“当事人同意将他们之间的契约性或非契约性的特定法律关系上已经发生或可能发生的一切或某些争议提交仲裁的意思表示。”<sup>④</sup>

衡诸本文所涉类型的争议解决协议，<sup>⑤</sup> 虽然其中包含有将争议提交仲裁的内容（即“争议由XX仲裁机构仲裁”），但除此之外还有复审仲裁裁决或者上诉的内容（即“不服仲裁的，可以向XX法院提起诉讼”、“仲裁不成的，可向XX法院申请上诉”或者“不服仲裁的，由XXX仲裁机构仲裁”），且其不属于前者之法定内容。据此，纵然该类型争议解决协议中包含有仲裁协议的内容，但它又不仅仅只有这一内容。故，不能将它等同于仲裁协议。换言之，该类型争议解决协议不是仲裁协议。

## 2. 或裁或审协议

对于特定争议，虽然当事人究竟是选择仲裁还是选择诉讼，完全是其自治的结果，但在具体选择争议解决方式时，仍应力求具有明确性、确定性，即要么选择仲裁，要么选择诉讼。<sup>⑥</sup> 否则，将会产生仲裁管辖权和司法管辖权的冲突。为了解决实践中经常发生的“或裁或审”问题，《仲裁法解释》第7条规定：“当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的，仲裁协议无效。但一方向仲裁机构申请仲裁，另一方未在仲裁法第二十条第二款规定期间内<sup>⑦</sup>提出异议的除外。”根据本条规定，或裁或审协议的形式为“当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉”。通过进一步分析，可得知，一份争议解决协议是不是属于或裁或审协议，须同时满足以下三个条件：（1）包含有“当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁”和“当事人约定争议可以向人民法院起诉”内容；（2）它们之间为并列关系；（3）各自有效。同时，根据本条规定的意旨可知，只有争议解决协议属于或裁或审协议，方可适用本条规定作为裁判依据。反之，则不能。

反观本文所涉争议解决协议之以下两类情形：即“争议由XX仲裁机构仲裁，不服仲裁的，可以向XX法院提起诉讼”；“争议由XX仲裁机构仲裁，仲裁不成的，可向XX法院申请上诉”。虽然从字面上看其包含有“当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁”和“当事人约定争议可以向人民法院起诉”内容，但是它们之间的关系为先后而非并列关系。是故，这两类争议解决协议亦非或裁或审协议。

## 3. 违反一裁终局原则协议

一裁终局，是指“裁决作出后，即发生法律效力，即使当事人对裁决不服，也不能再就同一纠

① 姚俊逸：《论仲裁协议的基本要素及其意义》，载《仲裁与法律》2002年第5期，第7页。

② 参见姚俊逸：《论仲裁协议的基本要素及其意义》，第7—8页；宋连斌主编：《仲裁法》，第6页；杨玲：《仲裁法专题研究》，上海三联书店2013年版，第41页。

③ 参见谢石松主编：《商事仲裁法学》，高等教育出版社2003年版，第137页。

④ 参见杨玲：《论仲裁协议的成立与有效——以我国法院仲裁协议司法审查的范围为视角》，载《中国国际私法与比较法年刊》2008年卷，北京大学出版社2008年版，第415页。

⑤ 如无特别说明，本文所涉类型的争议解决协议即指：“争议由XX仲裁机构仲裁，不服仲裁的，可以向XX法院提起诉讼”；“争议由XX仲裁机构仲裁，仲裁不成的，可向XX法院申请上诉”或者“争议由XX仲裁机构仲裁，不服仲裁的，由XXX仲裁机构仲裁”。

⑥ 参见沈德咏、万鄂湘主编，最高人民法院研究室、民事审判第四庭编著：《最高人民法院仲裁法司法解释的理解与适用》，人民法院出版社2007年版，第69页。

⑦ “当事人对仲裁协议的效力有异议，应当在仲裁庭首次开庭前提出。”



纷向人民法院起诉，同时也不能再向仲裁机构申请仲裁（包括向仲裁机构申请复议）。<sup>①</sup>它是世界各国及地区普遍接受的仲裁法原则，我国《仲裁法》也不例外。该法第9条规定：“仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。裁决被人民法院依法裁定撤销或者不予执行的，当事人就该纠纷可以根据双方重新达成的仲裁协议申请仲裁，也可以向人民法院起诉。”其含义如下：一是针对某个争议的仲裁程序终结后，当事人不得就同一纠纷再次申请仲裁；二是针对某个争议的仲裁程序终结后，当事人亦不得就仲裁裁决向作出裁决的仲裁机构或者其他仲裁机构申请复议；三是仲裁裁决作出后，当事人不得就该纠纷向人民法院起诉；四是仲裁裁决作出后，虽然当事人有权向法院申请撤销或者不予执行，<sup>②</sup>但是不能就仲裁裁决向法院提起上诉或申诉。<sup>③</sup>当然，一裁终局原则也有例外：如果仲裁裁决被法院发回重新仲裁，仲裁庭应视具体情形对原纠纷再次作出裁决；<sup>④</sup>如果仲裁裁决被人民法院撤销或者不予执行，当事人可以重新达成仲裁协议申请仲裁，也可以直接向人民法院起诉。<sup>⑤</sup>

由前述分析得知，违反一裁终局协议内容为：当事人约定争议由XX仲裁机构解决并约定裁

① 全国人大常委会法制工作委员会民法室、中国国际经济贸易仲裁委员会秘书局编著：《中华人民共和国仲裁法全书》，法律出版社1995年版，第23页。

② 《仲裁法》第58条：“当事人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，可以向仲裁委员会申请撤销裁决：（一）没有仲裁协议的；（二）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；（四）裁决所根据的证据是伪造的；（五）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；（六）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一的，应当裁定撤销。人民法院认定该裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。”

第70条：“当事人提出证据证明涉外仲裁裁决有民事诉讼法第二百六十条第一款规定的情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定撤销。”2012年《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民诉法》）第274条：“对中华人民共和国涉外仲裁机构作出的裁决，被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行：（一）当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；（二）被申请人没有得到指定仲裁员或者进行仲裁程序的通知，或者由于其他不属于被申请人负责的原因未能陈述意见的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序与仲裁规则不符的；（四）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的。人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。”

《仲裁法》第63条：“被申请人提出证据证明裁决有民事诉讼法第二百一十七条第二款规定的情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行。”

《民诉法》第237条第2款：“受申请的人民法院应当执行。被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行：（一）当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；（二）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；（四）裁决所根据的证据是伪造的；（五）对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；（六）仲裁员在仲裁该案时贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。人民法院认为执行该裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。……”

《仲裁法》第71条：“当事人提出证据证明涉外仲裁裁决有民事诉讼法第二百六十条第一款规定的情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行。”

③ 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室、中国国际经济贸易仲裁委员会秘书局编著：《中华人民共和国仲裁法全书》，法律出版社1995年版，第23页；黄进、宋连斌、徐前权：《仲裁法学》，中国政法大学出版社2008年版，第26页。

④ 《仲裁法》第61条：“人民法院受理撤销裁决的申请后，认为可以由仲裁庭重新仲裁的，可以通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁，并裁定中止撤销程序。仲裁庭拒绝重新仲裁的，人民法院应当裁定恢复撤销程序。”

《仲裁法解释》第21条：“当事人申请撤销国内仲裁裁决的案件属于下列情形之一的，人民法院可以依照仲裁法第六十一条的规定通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁：（一）仲裁裁决所根据的证据是伪造的；（二）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的。……”

⑤ 《民诉法》第237条第5款规定：“仲裁裁决被人民法院裁定不予执行的，当事人可以根据双方达成的书面仲裁协议重新申请仲裁，也可以向人民法院起诉。”

第275条规定：“仲裁裁决被人民法院裁定不予执行的，当事人可以根据双方达成的书面仲裁协议重新申请仲裁，也可以向人民法院起诉。”

决作出后就同一纠纷再向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉或者上诉。其特征为：(1) 协议由“争议由XX仲裁机构仲裁”和“裁决作出后就同一纠纷再向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉或者上诉”组成；(2) “争议由XX仲裁机构仲裁”和“裁决作出后就同一纠纷再向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉或者上诉”之间为递进关系；(3) “争议由XX仲裁机构仲裁”为有效。理由在于：《仲裁法》第9条第1款“裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理”含有两层意思：一是“争议由XX仲裁机构仲裁”为有效；二是“裁决作出后就同一纠纷向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉或者上诉”为无效。综上，只有同时满足前述三个要件的协议才属于违反一裁终局原则协议。反之，则不属于违反一裁终局原则协议。

## (二) 具体情形之解析

依本文第二部分实例，实践中系争争议解决协议大体可分为三大类型，具体分析如下：

### 1. 约定仲裁后再仲裁

“因本合同签署生效引起的任何争议，或与本合同有关而发生的争议，应提交中国仲裁机构仲裁，如还不能解决，再提交瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院，由一特别仲裁法庭按照该仲裁院的仲裁规则在斯德哥尔摩进行终局性仲裁。”<sup>①</sup> 解读其意思，它包含有“因本合同签署生效引起的任何争议，或与本合同有关而发生的争议，应提交中国仲裁机构仲裁”和“如还不能解决，再提交瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院，由一特别仲裁法庭按照该仲裁院的仲裁规则在斯德哥尔摩进行终局性仲裁”两层内容，且为递进关系。但是由于“因本合同签署生效引起的任何争议，或与本合同有关而发生的争议，应提交中国仲裁机构仲裁”部分根据《仲裁法》第16条、第18条<sup>②</sup>及《仲裁法解释》第3条<sup>③</sup>的规定为无效（未选定仲裁委员会），故它不是违反一裁终局原则协议。

“争议提交中国国际经济贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会，根据该会仲裁程序暂行规定进行仲裁。若一方不服裁决，则再由新加坡国际仲裁法按照该会仲裁程序的有关规定进行仲裁。”<sup>④</sup> 解读其意思，它包含有“争议提交中国国际经济贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会，根据该会仲裁程序暂行规定进行仲裁”和“如一方不服裁决，则再由新加坡国际仲裁中心按照该会仲裁程序的有关规定进行仲裁”两层内容，且为递进关系。由于“争议提交中国国际经济贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会，根据该会仲裁程序暂行规定进行仲裁”部分根据《仲裁法》第16条、《仲裁法解释》第3条<sup>⑤</sup>的规定为有效，故它是违反一裁终局原则协议。

### 2. 约定仲裁后再起诉

对这一类型的争议解决协议，依各个条款之间的异同，以下具体分为五种情形予以分析。

#### (1) 争议由XX仲裁机构仲裁，不服裁决/裁决结果，向XX法院起诉。

“因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，应提请北京市仲裁委员会按照该会仲裁规则

① 最高人民法院 [2004] 民四他字第 42 号。

② “仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的，当事人可以补充协议；达不成补充协议的，仲裁协议无效。”

③ “协议约定的仲裁机构名称不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定选定了仲裁机构。”

④ 最高人民法院 [2012] 民四他字第 39 号。

⑤ “仲裁协议约定的仲裁机构名称不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定选定了仲裁机构。”

进行仲裁。对仲裁不服的可以向北京市海淀区人民法院提请法律诉讼。”<sup>①</sup>“本合同在执行中若发生争议或纠纷，任何一方均可向昆明市仲裁机关申请调解或审判仲裁。如一方对仲裁不服，可于接到仲裁书后 15 日内向签约地人民法院起诉。”<sup>②</sup>“第一款约定：如果事实比较复杂，交由双方共同认可的仲裁委员会进行仲裁，仲裁后根据仲裁结果进行赔付，如双方任何一方对仲裁结果不予接受的，向当地法院提起诉讼，根据诉讼结果处理赔偿。第二、三款中均约定：争端根据《仲裁法》申请昆明仲裁委员会仲裁，双方不服仲裁裁决的，可通过诉讼方式解决。”<sup>③</sup>“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，任何一方均有权将争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会根据该会当时有效的仲裁规则裁决。如双方对裁决仍有异议，则应提交到甲方管辖法院提起诉讼请求。”<sup>④</sup>“若因合同产生纠纷，可向协议签订地所在仲裁委员会提出仲裁，任意一方对仲裁结果提出异议的，可向合同签订地法院提出起诉。”<sup>⑤</sup>“在履行本合同的过程中如发生争议，经双方同意按以下方式解决：由争议提出方向其所在地的仲裁机关申请仲裁，不服仲裁结果的可向当地法院提起诉讼。”<sup>⑥</sup>“凡因执行本补充协议所发生的或与本补充协议有关的一切争议，任何一方当事人均可向北京仲裁委员会申请仲裁，对仲裁结果存在异议的任何一方当事人均可向乙方所在地人民法院提请诉讼。”<sup>⑦</sup>“合同未尽事宜，由成都市仲裁委员会仲裁，对仲裁不服，可提请人民法院提起诉讼。”<sup>⑧</sup>“如发生纠纷，提请宁波北仑仲裁委员会仲裁，对仲裁不服的可提请人民法院解决。”<sup>⑨</sup>“如果发生争议，可依法向西安市仲裁委员会申请仲裁，对仲裁不服的，十五日内可向西安市人民法院提出诉讼”<sup>⑩</sup>等等。这些协议均包含有当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁和当事人约定裁决作出后再就同一纠纷向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉的内容，且为递进关系。其中，当事人约定争议可向仲裁机构申请仲裁的内容，根据《仲裁法》及《仲裁法解释》的相关规定为有效。故，这些是违反一裁终局原则协议。

“本合同在执行中发生纠纷，可向供方所在地申请仲裁，如不服仲裁时可向供方所在地人民法院提起诉讼”<sup>⑪</sup>和“本责任书在履行过程中发生争议的，由公司所在地经济仲裁机构仲裁，不

① 北京市第一中级人民法院民事裁定书（2004）一中民终字第 11454 号。

② 昆明市中级人民法院民事裁定书（2009）昆民一初字第 48 号。

③ 昆明市中级人民法院民事裁定书（2009）昆民一初字第 50 号。

④ 上海市第二中级人民法院民事裁定书（2013）沪二中民认（仲协）字第 19 号。

⑤ 2009 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（法释〔2009〕5 号）（以下简称《合同法解释二》）第 4 条规定：“采用书面形式订立合同，合同约定的签订地与实际签字或者盖章地点不符的，人民法院应当认定约定的签订地为合同签订地；合同没有签订地，双方当事人签字或者盖章不在同一地点的，人民法院应当认定最后签字或者盖章的地点为合同签订地。”从一审被告异议答辩可以认定本案所涉的签订地是石家庄。鉴于石家庄只有石家庄仲裁委员会一家可以受理民事案件的仲裁机构，据此可以认定“协议签订地所在地仲裁委员会”为石家庄仲裁委员会。最高人民法院民事裁定书（2013）民二终字第 81 号。

⑥ 据法院查明：2013 年 12 月 21 日申请人给被申请人的《工作联系函》可以认定本纠纷的争议提出方为被申请人（河北巨鑫房地产有限公司），其所在地为河北省石家庄市。在石家庄能受理民事案件的仲裁机构只有石家庄仲裁委员会一家，据此可以确定“争议提出方所在地的仲裁机关”为石家庄仲裁委员会。河北省石家庄市中级人民法院民事裁定书（2014）石民立裁字第 00001 号。

⑦ 北京市第三中级人民法院民事裁定书（2014）三中民特字第 06308 号。

⑧ 广东省深圳市中级人民法院民事裁定书（2014）深中法立民终字第 1081 号。

⑨ 浙江省宁波市中级人民法院民事裁定书（2015）浙甬籍终字第 292 号。

⑩ 陕西省西安市中级人民法院民事裁定书（2015）西中民四仲字第 00071 号。

⑪ 从本案法院查明的事实，供方所在地为深圳市。深圳市可受理民事仲裁案件的仲裁机构有深圳仲裁委员会、华南国际经济贸易仲裁委员会等。广东省广州市中级人民法院民事裁定书（2013）穗中法立民终字第 2268 号。

服仲裁裁决的向人民法院起诉, 纠纷起诉案件由公司所在地人民法院管辖”<sup>①</sup> 等协议中, 虽然均包含有当事人约定争议可向仲裁机构申请仲裁以及当事人约定裁决作出后再就同一纠纷向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉之内容且互为递进关系, 但其中当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁之内容, 根据《仲裁法》及《仲裁法解释》的相关规定为无效。故, 这些不是违反一裁终局原则协议。

(2) 争议由 XX 仲裁机构仲裁, 仲裁不成的, 向 XX 法院起诉。

“甲乙双方如因履行本合同发生纠纷时, 则提请深圳仲裁委员会仲裁。仲裁不成的可提起诉讼, 或由金某公司所在地法院管辖。”<sup>②</sup> “本合同在履行中发生争议, 通过仲裁程序解决, 双方一致同意以当地仲裁委员会作为争议的仲裁机构, 仲裁不成, 交由当地人民法院解决。”<sup>③</sup> “本合同如发生纠纷, 在西安市仲裁委员会仲裁, 仲裁不成时, 任何一方均可向甲方所在地向人民法院起诉。”<sup>④</sup> “因合同引起的或与本合同有关的任何争议, 均提请湖北省荆州仲裁委员会按照该会仲裁规则进行仲裁; 仲裁不成的, 可向荆州市人民法院起诉。”<sup>⑤</sup> “双方可以向签约地仲裁委员会申请仲裁, 仲裁不成可以向签约地人民法院起诉解决”<sup>⑥</sup> 等协议均包含有当事人约定争议可向仲裁机构申请仲裁及当事人约定裁决作出后再就同一纠纷向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉的内容, 且为递进关系。其中, 当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁的内容, 根据《仲裁法》及《仲裁法解释》的相关规定依法有效, 故其是违反一裁终局原则协议。

(3) 如发生争议, 则提请当地仲裁机构进行仲裁, 直至通过诉讼解决。

“如发生争议, 则提请当地仲裁机构进行仲裁, 直至通过法律程序解决。”<sup>⑦</sup> “如履行合同时发生争议, 可按如下顺序解决: (3) 向广宁县或肇庆市相关部门要求申请仲裁; (4) 向主管行政区的人民法院起诉。”<sup>⑧</sup> 这些协议均包含有当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁及当事人约定裁决作出后再就同一纠纷向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉的内容, 且为递进关系。其中, 当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁的内容, 根据《仲裁法》及《仲裁法解释》的相关规定为有效, 故其是违反一裁终局原则协议。

① 本约定系诉争的《福建省永泰建筑工程公司项目管理责任书》第七条第二款第(3)项的内容。结合合同上下文意思, “公司所在地”即指“福建省永泰建筑工程公司所在地”。据法院查明: 福建省永泰建筑工程公司所在地为福建省福州市永泰县。鉴于永泰县没有仲裁机构, 因此该约定未选定明确的仲裁机构, 属对仲裁委员会约定不明确的情形。福建省高级人民法院民事裁定书(2014)闽民终字第950号。

② 广东省深圳市中级人民法院民事裁定书(2011)深中法民四他字第140号。

③ 本案中法院将“本地”界定为“杭州市”, 而在杭州市只有“杭州仲裁委员会”可以受理民商事案件, 故“当地仲裁委员会”即为“杭州仲裁委员会”。浙江省杭州市中级人民法院民事裁定书(2013)浙杭仲确字第7号。

④ 陕西省西安市中级人民法院民事裁定书(2014)西中民四仲字第00028号。

⑤ 江苏省徐州市中级人民法院民事裁定书(2015)徐商辖终字第0058号。

⑥ 本案中, 当事人没有写明有签约地, 但是根据案件上诉人上诉内容可以认定合同签订地为四川省成都市。另, 在成都市本地的商事仲裁机构仅有一个商事仲裁机构——成都仲裁委员会, 因此可以确定“签约地仲裁委员会”为“成都仲裁委员会”。四川省高级人民法院民事裁定书(2015)川民终字第371号。

⑦ 本案中, 双方当事人、争议涉及标的物(沅江华信大酒店)均在益阳市所辖的沅江市, 益阳市仅有一家仲裁机构即益阳仲裁委员会, 即“当地仲裁机构”能够确定是益阳仲裁委员会, 双方约定的仲裁机构明确。湖南省益阳市中级人民法院民事裁定书(2014)益法民一终字第520号。

⑧ 虽然表面上看, 本条款约定两个仲裁机构, 但是广宁县为肇庆市辖区范围及广宁县客观上没有受理民商事案件的仲裁委员会, 而肇庆市有受理民商事案件的仲裁委员会——肇庆仲裁委员会。因此, 可以确定当事人具体约定的仲裁机构为“肇庆仲裁委员会”。广东省肇庆市中级人民法院民事裁定书(2014)肇中法民二仲字第4号。

(4) 争议由 XX 仲裁机构仲裁，如仲裁仍不能解决，向 XX 法院起诉。

“所有与本合同相关的或在执行本合同中产生的争端，则约定先向绵阳市仲裁委员会提请仲裁，如仲裁仍不能解决，则约定向绵阳市人民法院提起诉讼。法院判决的结果是最终的，对双方均具有约束力。”<sup>①</sup> “在履行合同过程中发生纠纷时：(1) 约定向工程所在地仲裁委员会申请仲裁。(2) 当采取第(1)种方式不能解决时，双方约定向信阳市人民法院提起诉讼。”<sup>②</sup> 这类协议均包含有当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁及当事人约定裁决作出后再就同一纠纷向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉的内容，且为递进关系。其中，当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁的内容，根据《仲裁法》及《仲裁法解释》的相关规定为有效，故其是违反一裁终局原则协议。

(5) 争议由 XX 仲裁机构仲裁，若仲裁失败，一方认为有必要时，可向 XX 法院起诉。

“本合同执行期间，若双方发生争执，双方同意提交广州市仲裁委员会进行仲裁，并接受其仲裁规则。若仲裁失败，一方认为必要时，可起诉至广州市人民法院。”<sup>③</sup> 此协议的意思包括“本合同执行期间，若双方发生争执，双方同意提交广州市仲裁委员会进行仲裁，并接受其仲裁规则”和“若仲裁失败，一方认为必要时，可起诉至广州市人民法院”两部分，且为递进关系。其中，约定提交仲裁的部分，根据《仲裁法》及《仲裁法解释》的相关规定为有效。故，该协议是违反一裁终局原则协议。

### 3. 约定仲裁后再上诉

“本合同在履行过程中发生争议，双方约定：(一) 向上虞仲裁委员会或绍兴仲裁委员会申请仲裁；(二) 其他解决方式：如仲裁不成，可向上虞市人民法院申请上诉。”<sup>④</sup> 不难看出，它包括“本合同在履行过程中发生争议向上虞仲裁委员会或绍兴仲裁委员会申请仲裁”和“如仲裁不成，可向上虞市人民法院申请上诉”两部分，且为递进关系。其中，“本合同在履行过程中发生争议，向上虞仲裁委员会或绍兴仲裁委员会申请仲裁”，<sup>⑤</sup> 根据《仲裁法》及《仲裁法解释》的相关规定为有效，<sup>⑥</sup> 故，其是违反一裁终局原则协议。

## 四 该类型争议解决协议中仲裁协议效力解析

从图表三可以发现，法院在认定该类型争议解决协议中仲裁协议的效力时，观点差异较大。从图表四可以发现，法院认定该类型争议解决协议中仲裁协议为无效的理由不尽相同。从图表五可以发现，法院认定该类型争议解决协议中仲裁协议为有效的理由也各不一样。而从图表六可以

① 四川省绵阳市中级人民法院民事裁定书(2014)绵民仲字第26号。

② 本案中工程所在地信阳市浉河区金牛物流产业集聚区107国道999号。河南省信阳市中级人民法院民事裁定书(2016)豫15民辖终18号。

③ 广东省广州市中级人民法院民事裁定书(2015)穗中法民五终字第681号。

④ 浙江省绍兴市中级人民法院民事裁定书(2014)浙绍民终字第373号。

⑤ 浙江省绍兴市中级人民法院民事裁定书(2014)浙绍民终字第373号。

⑥ 从字面上看，确实约定了两个仲裁机构。《仲裁法解释》第5条：“仲裁协议约定两个以上仲裁机构的，当事人可以协议选择其中的一个仲裁机构申请仲裁；当事人不能就仲裁机构选择达成一致的，仲裁协议无效。”但是，本条款也暗含一个意思，即选定的仲裁机构必须是客观存在的、受理民事案件的仲裁机构。据此，虽然当事人选择了“上虞仲裁委员会”，但由于其客观上不存在，而“绍兴仲裁委员会”是客观存在且可以受理民事案件的仲裁机构，故可认定本约定中当事人约定的仲裁机构为绍兴仲裁委员会。综上，本约定有效。

发现,法院在认定该类型争议解决协议中仲裁协议效力的裁判思路亦是不一样的。对其原因,下文结合相关法律规定和法理尝试分析。

## (一) 基于实证法及法理的解读

### 1. 争议解决条款独立性

争议解决条款是指“规定解决争议方法内容的合同条款。”<sup>①</sup> 争议解决条款独立性是指“争议解决条款具有独立性,其效力不受合同无效、合同变更、合同终止的影响。”<sup>②</sup> 具体而言,即尽管争议解决条款是合同的一个组成部分,但此条款与它所从属的主合同实质上是两个相互独立的合同。如果争议涉及主合同是否存在及其有效性问题,或者主合同被撤销、解除、变更、终止及失效,解决争议条款仍可独立存在,并不因为主合同无效或失效而当然无效或失效。<sup>③</sup> 时至今日,该原则已为各国(地区)法律法规、国际公约所采纳,在实践中亦得到普遍接受。<sup>④</sup> 对此,我国亦予采纳,并在相关法律法规中作出了明确的规定。(1)《合同法》第57条:“合同无效、被撤销或者终止的,不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。”(2)《仲裁法》第19条第1款:“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。”(3)《仲裁法解释》第10条:“合同成立后未生效或者撤销的,仲裁协议效力的认定适用仲裁法第十九条第一款的规定。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。”

本文所涉争议解决协议,其效力亦是独立于主合同而存在的。但是,“争议由XX仲裁机构仲裁”能否独立于“不服仲裁的,可以向XX法院提起诉讼”或者“仲裁不成的,可向XX法院申请上诉”或者“不服仲裁的,由XXX仲裁机构仲裁”而存在,我国《仲裁法》及《仲裁法解释》并未提供现成的答案。

### 2. 合同部分无效

合同部分无效,是指“合同的部分内容无效。无论是无效合同还是被撤销的合同,如果其无效或者被撤销而宣告无效只涉及合同的部分内容,合同的其他部分仍然继续有效。”<sup>⑤</sup> 该规则源于罗马法(“有效之部分,不因无效之部分而受影响”<sup>⑥</sup>),为大多数后世私法所接受,<sup>⑦</sup> 我国《合同法》同样采纳。该法第56条规定:“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分仍然有效。”据此,该规则适用的条件可理解为:(1)合同必须限于一个单一的合同,而不应构成数个合同,否则就是一个分别无效的问题,而不是部分无效的问题。<sup>⑧</sup> (2)合同内容具有可分性。即作为一个整体确认的合同在不改变它的总体特点的情况下,可以分割成各个部分,这个被分割开的各个内容本身,除去其中的无效部

① 江平主编:《中华人民共和国合同法精解》,中国政法大学出版社1999年版,第47页。

② 参见江平主编:《中华人民共和国合同法精解》,第47页。

③ 参见唐仲清:《解决争议条款的独立性刍议》,载《现代法学》1998年第3期,第26页。

④ 参见唐仲清:《解决争议条款的独立性刍议》,第26页;张利民:《论合同争议解决条款的独立》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2007年第3期,第57—58页。

⑤ 江平主编:《中华人民共和国合同法精解》,第47页。

⑥ 王利明:《合同法研究》(第一卷),中国人民大学出版社2002版,第634页。

⑦ 韩世远:《合同法总论》(第三版),法律出版社2011年版,第170页。

⑧ 王利明:《合同法研究》(第一卷),第634页。

分，仍然是一个独立的内容。同时它又是作为整个合同的组成部分，而且它也不与当事人的愿望相违背。<sup>①</sup>（3）合同部分无效，不影响其他部分的效力。“不影响其他部分效力”，是指“合同无效或者被撤销的部分与其他部分之间没有直接的、必然的联系，其他部分不含有导致合同部分内容无效或者撤销的因素。”<sup>②</sup>（4）合同部分无效须在除去无效的部分后，当事人能够履行剩余部分，在此情况下，才应发生部分无效。<sup>③</sup>

争议解决协议作为一种“特殊”合同，认定其效力时自可适用“合同部分无效”规则。就本文所涉争议解决协议而言：（1）它们均是同一协议（条款）；（2）它们可以分割为“争议由XX仲裁机构仲裁”及“不服仲裁的，可以向XX法院提起诉讼”或者“仲裁不成的，可向XX法院申请上诉”或者“不服仲裁的，由XXX仲裁机构仲裁”等部分；（3）就同一争议再向法院起诉或者上诉，或者向另一仲裁机构申请仲裁的内容根据上文论述系无效，而“争议由XX仲裁机构仲裁”部分根据《仲裁法》相关规定是有效的；（4）在除去无效部分的内容后，当事人能够履行“争议由XX仲裁机构仲裁”之内容。综上，可以认定本文所涉争议解决协议中关于仲裁协议的部分继续有效。

## （二）具体情形之分析

结合上述解读，下文具体分析图表一中三类争议解决协议中仲裁协议的效力。

### 1. 约定仲裁后再仲裁

样本中该类型争议解决协议有2起。（1）“因本合同签署生效引起的任何争议，或与本合同有关而发生的争议，应提交中国仲裁机构仲裁，如还不能解决，再提交瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院，由一特别仲裁法庭按照该仲裁院的仲裁规则在斯德哥尔摩进行终局性仲裁”，<sup>④</sup>不属于违反一裁终局原则协议。但由于“因本合同签署生效引起的任何争议，或与本合同有关而发生的争议，应提交中国仲裁机构仲裁”无效，争议无法提交仲裁。“因本合同签署生效引起的任何争议，或与本合同有关而发生的争议，提交瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院，由一特别仲裁法庭按照该仲裁院的仲裁规则在斯德哥尔摩进行终局性仲裁”，根据《仲裁法》的规定为有效。故，法院可以认定这一部分继续有效。（2）“争议提交中国国际经济贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会，根据该会仲裁程序暂行规定进行仲裁。若一方不服裁决，则再由新加坡国际仲裁法按照该会仲裁程序的有关规定进行仲裁”，<sup>⑤</sup>属于违反一裁终局原则协议，法院可在去除无效的“若一方不服裁决，则再由新加坡国际仲裁法按照该会仲裁程序的有关规定进行仲裁”内容基础上，认定“争议提交中国国际经济贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会，根据该会仲裁程序暂行规定进行仲裁”部分有效。

### 2. 约定仲裁后再起诉

此一类型争议解决条款，具体可分为以下五种情形。

（1）争议由XX仲裁机构仲裁，不服裁决/裁决结果，向XX法院起诉。样本中该类型争议解决

① 参见王利明：《合同法研究》（第一卷），第634页；黄忠：《违法合同效力论》，法律出版社2010年版，第241页；马俊驹、余延满：《民法原论》（第四版），法律出版社2010年版，第203页。

② 江平主编：《中华人民共和国合同法精解》，第47页。

③ 参见王利明：《合同法研究》（第一卷），第634页。

④ 最高人民法院〔2004〕民四他字第42号。

⑤ 最高人民法院〔2012〕民四他字第39号。

协议有12起。其中10起属于违反一裁终局原则协议，法院可以在去除无效的“不服裁决/裁决结果，向人民法院起诉”内容的基础上认定“争议由XX仲裁机构仲裁”继续有效。而另外2起不属于违反一裁终局原则协议，法院可依据《仲裁法》的规定认定“争议由XX仲裁机构仲裁”无效。

(2) 争议由XX仲裁机构仲裁，仲裁不成的，向XX法院起诉。样本中该类型争议解决协议有2起，且均为违反一裁终局原则协议。法院可以在去除无效的“仲裁不成的，向XX法院起诉”内容的基础上，认定“争议由XX仲裁机构仲裁”部分有效。

(3) 如发生争议，则提请当地仲裁机构进行仲裁，直至通过诉讼解决。样本中该类型争议解决协议有2起，且均为违反一裁终局原则协议。法院可以在去除无效的“如仲裁仍不能解决/不能解决，向XX法院起诉”内容的基础上，认定“争议由XX仲裁机构仲裁”部分有效。

(4) 争议由XX仲裁机构仲裁，如仲裁仍不能解决/不能解决，向XX法院起诉。样本中该类型争议解决协议有2起，且均为违反一裁终局原则协议。法院可以在去除无效的“如仲裁仍不能解决/不能解决，向XX法院起诉”内容的基础上，认定“争议由XX仲裁机构仲裁”部分有效。

(5) 争议由XX仲裁机构仲裁，若仲裁失败，一方认为有必要时，可向XX法院起诉。样本中该类型争议解决协议仅有1起，且为违反一裁终局原则协议。法院可以在去除无效的“若仲裁失败，一方认为必要时，可起诉至广州市人民法院”内容的基础上，认定“本合同执行期间，若双方发生争执，双方同意提交广州市仲裁委员会进行仲裁，并接受其仲裁规则”部分有效。

### 3. 约定仲裁后再上诉

样本中该类型争议解决协议亦仅有1起，且为违反一裁终局原则协议。法院可以在去除无效的“如仲裁不成，可向上虞市人民法院申请上诉”内容的基础上，认定“本合同在履行过程发生争议，向绍兴仲裁委员会申请”部分有效。

## 五 存在的问题及原因

从上文第二、三部分可以看出，虽然个别法院对这一问题的处理较为妥当，但是大多数法院的处理方式还是存在各种不足。

### (一) 问题

#### 1. 争议解决协议的定性

在民商事领域范围内，当事人是否在争议发生之前或者之后达成争议解决协议以及达成什么类型的争议解决协议，完全取决于当事人意思自治。但是，当事人达成的争议解决协议如要产生法律效果，则必须符合我国法律法规的生效要件。对此，我国相关法律法规均有所规定，不同种类的协议，生效条件不尽相同。<sup>①</sup> 故此，在判定其效力时，须先对相关争议解决协议的属性作出

<sup>①</sup> 如《仲裁法》第16条：“仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者发生后达成的请求仲裁的协议。仲裁协议应当具有下列内容：（一）请求仲裁的意思表示；（二）仲裁事项；（三）选定的仲裁委员会。”《仲裁法解释》第7条：“当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的，仲裁协议无效。但一方向仲裁机构申请仲裁，另一方未在仲裁法第二十条第二款规定的期间内提出异议的除外。”《民事诉讼法》第34条：“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”



认定。但是，从前文论述中不难看出，个别法院并未意识到这个问题。

## 2. 违反一裁终局原则协议的定性

违反一裁终局原则协议系当事人约定争议由 XX 仲裁机构解决并约定裁决作出后就同一纠纷再向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉或者上诉。它既不是仲裁协议，也不是或裁或审协议。然而，从前文论述可以发现：（1）个别案件中的争议解决协议在未满足违反一裁终局原则协议构成要件的情况下，被不适当地定性为违反一裁终局原则协议；（2）混同仲裁协议和违反一裁终局原则协议的区别；（3）混同或裁或审协议与违反一裁终局原则协议的区别。

## 3. 违反一裁终局原则协议中仲裁协议的效力

前文已述，只有当事人达成的争议解决协议为违反一裁终局原则协议，才能适用《仲裁法》第 9 条第 1 款的相关规定作为裁判依据。但实际情况并非如此：个别案件中争议解决协议不属于违反一裁终局原则协议，但法院还是依《仲裁法》第 9 条第 1 款作出裁判。当然，如当事人达成的争议解决协议属于违反一裁终局原则协议，其中仲裁协议部分的效力，我国法院迄今尚未形成一致的裁判规则。具体表现为：（1）对于违反一裁终局原则协议中的仲裁协议，有的认为有效，有的认为无效，且有效或者无效的理据也各不相同。（2）违反一裁终局原则协议中仲裁协议效力认定的裁判思路失之简单。有的仅依“争议由 XX 仲裁机构仲裁”的内容来判断，直接“忽视”裁决作出后当事人就同一纠纷再向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉或者上诉的约定。另一些法院虽然依全部内容来判断其中仲裁协议的效力，但是裁决作出后就同一纠纷再向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉或者上诉的约定，对其中的仲裁约定的效力是否有影响以及有何种影响，不同法院认识不同。

## （二）原因

如前所述，虽然《仲裁法》第 9 条第 1 款对一裁终局原则作出了明确规定，但是《仲裁法》与《仲裁法解释》均没有对违反一裁终局原则协议的形式以及其中仲裁协议的效力作出明确的规定。因此，泛泛而言，出现上述问题可以溯因于成文法。上文第二、第三、第四部分也揭示了这一点。

然而，苛责法条制定者并不可取，事实上，也不存在事无巨细面面俱到的成文法。虽然《仲裁法》第 9 条第 1 款没有直接规定违反一裁终局原则协议的形式及构成要件，但还是作出了原则性规定。这得需要法院（仲裁庭亦同）在实践中进行解读，并适用于个案。从上文第二、第三部分可知，受案法院还未自觉于裁判方法，基本上均未对法条的相关规定进行适当解释。另一方面，在确定当事人达成的争议解决协议的内容时，过于拘泥于字面含义，未能通过合同解释方法去发现当事人的真意。在判断违反一裁终局原则协议中仲裁协议的效力时，缺乏与《合同法》相关规定的有效链接。正因为法院没有普遍熟练掌握和运用裁判方法，结论的正当性与同案同判就难以得到保障。

## 六 结语

在民商事领域，当事人有权在法律限度内自行决定争议解决方式。当事人达成的协议，不可能总如教科书和法条一样规范无瑕。这也是一切合同实践的特点。违反一裁终局原则协议的存在，亦可作如是观。对于违反一裁终局原则协议的效力认定，从有助于实现当事人意愿及尽量不

轻易判断争议解决协议无效的角度，可以根据“合同部分无效”规则来进行裁判。具体分两步：约定裁决作出后再就同一纠纷向仲裁机构申请仲裁或者向人民法院起诉或者上诉的，该部分因违反法律的强制性规定而无效；约定纠纷向XX仲裁机构申请仲裁的部分，依法认定其为有效的仲裁协议。这一裁判思路，充分体现了尊重当事人意思自治，提高民商事交易的效率，疏减讼源，支持仲裁的政策目标。

## **The Effect of Violating the Principle of Finality of Arbitral Award on the Validity of Arbitration Agreement: Empirical Analysis Based on the Practices of PRC**

*Song Lianbin and Huang Baochi*

**Abstract:** Finality of arbitral award is a basic principle of commercial arbitration according to which, if a party applies for arbitration to an arbitration commission or institutes an action in a court regarding the same dispute after an arbitration award has been made, the arbitration commission or the court shall not entertain the application. However, there are in practice some cases in which the parties not only agree to submit the dispute to arbitration but also agree to submit the arbitral award to the same or another arbitration commission or a court for appeal in the same agreement. The validity of this kind of agreements is uncertain for they are generally considered to violate the finality of arbitral award. When the party challenges the validity of these arbitration agreements on that basis, the arbitration commission or the court, based on the jurisprudence of partial invalidity of contract and the policy in favor of arbitration agreements, should hold that the arbitration agreement is still valid while setting aside the part that contravenes the finality of arbitral award.

**Keywords:** Finality of Arbitral Award, Arbitration Agreement, Partial Invalidity of Contract

(责任编辑：傅攀峰)