

【国际私法】

国际商事仲裁中禁诉令的适用问题研究

——兼论我国仲裁禁诉令制度的立法构建

张 建

【摘要】作为发轫于英国普通法与衡平法共存背景下的传统制度,禁诉令对于消解平行程序、处理诉讼竞合具有重要价值。随着国际商事仲裁制度的全球化推广,禁诉令逐渐引入仲裁,作为协调司法与仲裁关系的方式之一。从域外国际商事仲裁中发布禁诉令的实践来看,既包括法院基于对仲裁提供司法协助签发的禁诉令,也包括仲裁庭基于维护自裁管辖权所签发的禁诉令,还包括法院为阻断外国禁诉令所签发的反禁诉令。就理论而言,关于法院能否为仲裁签发禁诉令,可谓毁誉参半,支持者与反对者各执一词。我国当前立法缺乏关于禁诉令的直接规定,尽管法院已在多起民事诉讼案件中签发禁诉令,但其与法院为仲裁签发的禁诉令并非同一含义。构建我国的仲裁禁诉令立法,需要遵循国际礼让原则、利益衡平原则、诚实信用原则。在明确仲裁禁诉令的性质属于管辖权裁定的基础上,立法应当对禁诉令的审查条件、违反禁诉令的法律后果作出明确规范,从而为中国仲裁提供坚实的司法保障。

【关键词】国际礼让;禁诉令;利益平衡;仲裁协议;行为保全

【作者简介】张建,法学博士,首都经济贸易大学法学院讲师,硕士生导师,最高人民法院研修学者。

【原文出处】《国际法学刊》(京),2021.3.55~77

【基金项目】本文系研究阐释党的十九届四中全会精神国家社科基金重大项目《我国法域外适用法治体系构建研究》(项目编号:20ZDA031)、首都经济贸易大学北京市属高校基本科研业务费专项的阶段性成果。

一、引言

在国际民商事争议解决过程中,因案涉争议通常与多个国家具有法律上的联系,而各国法院主要根据本国的诉讼程序法对案件行使管辖权,故常会引发管辖权冲突的问题,此即所谓的平行诉讼现象,亦称为“诉讼竞合”。^①平行诉讼的存在,其实质是不同国家基于各自的司法主权对相同当事人之间的相同争议或关联争议分别行使管辖权,具体涵盖同一方当事人作为原告在不同国家先后提起诉讼,此即重复诉讼,还包括不同当事人分别作为原告在不同国家对另一方提起诉讼,此即对抗诉讼。^②在国际商事仲裁场合下,平行诉讼更趋复杂,不仅涉及一国诉讼程序与另一国仲裁程序的协调问题,还涉及仲裁地所属国的法院

与其他国家法院仲裁司法审查权的博弈。从长远来看,平行诉讼的存在,还会诱发当事人“挑选法院”、竞相向有利于己方的法院先行提起诉讼,从而加速矛盾激化,形成无序状态,无益于国际商事秩序的良性构建。^③

为了解决平行诉讼带来的不便,各国积极探索消解国际管辖权冲突的法律制度。从效果来看,这些制度涵盖两类:第一类是通过克制自身的管辖权而将案件交由外国法院或仲裁庭,具体包括一事不再理原则、未决诉讼原则、不方便法院原则等;^④第二类则是积极行使自身的管辖权而限制当事人向外国法院起诉,禁诉令(anti-suit injunction)即属于此类制度安排的代表。相比之下,禁诉令具有较强的对抗色彩,其在国际商事仲裁中

的适用面临大量理论与实务问题:在争议所涉双方当事人已经订有仲裁协议的基础上,一方当事人擅自违反该仲裁协议,向另一国家的国内法院提起诉讼,试图通过司法方式解决纠纷时,遵守仲裁协议的一方能否向仲裁地法院或向仲裁庭申请签发禁诉令,以制止对方向他国法院提起诉讼?从司法与仲裁的关系出发,一国法院是否有权力基于对仲裁协议的维护而主动签发禁诉令?法院签发禁诉令应受到哪些限制和约束,需要满足哪些条件?法院为维护仲裁协议所签发的禁诉令,与诉讼程序中的禁诉令有无区别?除法院外,仲裁庭是否有权力基于对自身管辖权的维护而签发禁诉令?仲裁庭签发的禁诉令是否会遭到另一国法院的反制?当外国仲裁庭基于自裁管辖权原则对仲裁管辖权作出肯定性结论后,如果本国法院坚持案件应属于司法管辖,便极易产生本国司法管辖权与另一国仲裁管辖权的冲突。此时,法院能否签发禁止仲裁令(anti-arbitration injunction)?对此种禁止仲裁令的法律效力应作何种评价?本文将结合域外的立法与实践,对禁诉令在国际商事仲裁中适用的主要问题展开探讨,以期为我国构建相关立法提出有针对性的建议。

值得说明的是,现有的学术文献中经常混用“禁令”与“禁诉令”这两个概念。但严格来讲,“禁令”的范畴比“禁诉令”更为宽泛。所谓禁令,是源自英美民事诉讼法中的救济手段,指的是法院作出的要求当事人为或者不为特定行为的命令,其通常用来防止某种损害行为的发生,或者对那些无法通过金钱给付赔偿予以弥补的损害提供救济。^⑤相比之下,禁诉令的适用对象和效力范围更具针对性,它特指法院对于系属于本法域管辖的当事人发出的,旨在阻止当事人在境外法院提起或继续进行已提起的、与本国法院未决的诉讼或仲裁程序相同或相似的诉讼的限制性命令。由此可见,禁诉令针对的是系属于本国法院或仲裁管辖的当事人在境外提起的无理缠讼、违法滥诉、恶

意诉讼。^⑥根据法院发布禁诉令的目的和效果,可以区分为进攻型禁诉令、防御型禁诉令和反禁诉令。^⑦本文所探讨的禁诉令,特指狭义的“禁诉令”,并非广义上的“禁令”。

二、国内法院为支持仲裁所签发的禁诉令及其争论

(一)法院签发禁诉令的正当性及其例外

相比于大陆法系国家,英美等普通法系国家的禁诉令制度更为成熟,相关实践也更为丰富。通常情况下,根据英国法,当与案件有关的多个国家均具备管辖权时,如果英国法院认为自身对涉案争议事项具有明显的利益,而外国的诉讼程序将会对禁令申请人造成实质损害,且禁令的签发并不会不合理地剥夺在外国起诉的原告一方的正当期望,则英国法院将会签发禁诉令,以制止当事人在外国提起诉讼或继续参加外国的诉讼程序。^⑧除了通常情况下的禁诉令外,在另一种涉及仲裁的情况下,英国法院对签发禁诉令亦有强烈的利益。具言之,在当事人双方订有仲裁协议时,如果一方违背仲裁约定,试图将涵盖在仲裁协议中的争议向某一国内法院提起诉讼,此时英国法院亦将对违背一方签发禁诉令,阻止其在域外的诉讼行为。事实上,除了英国以外,其他的英美法系国家也具有同样的传统。特别一提的是,在审查并决定是否签发与仲裁相关的禁诉令时,法院并不把自己的权力仅限于维护那些仲裁地位于本国的仲裁协议。例如,在CT Mobile诉IPOC案中,百慕大法院就签发了禁诉令,禁止原告继续在俄罗斯参加诉讼程序,而其旨在维护的是当事人之间关于在瑞士进行仲裁的约定。^⑨相比之下,尽管美国法院也乐于为支持仲裁而签发禁诉令,但美国不同法院在签发禁诉令的实践方面具有较强的不一致性。具言之,部分美国法院在决定是否签发禁诉令时,条件相对宽松,只要在外国进行的诉讼程序将给美国境内的当事人造成严重不便和对立裁决风险时,法院就会签发禁诉令;另一些美国

法院在签发禁诉令方面则相对谨慎和保守,只有满足更为严格的条件,即禁令申请人充分证明在外国继续开展诉讼程序将给申请人造成难以弥补的损害且外国的诉讼违反美国的公共政策时,法院才会签发禁诉令。

究其原因而言,法院之所以乐于为支持仲裁而签发禁诉令,在一定程度上可以归因于禁诉令本身的签发没有严格的约束条件,从判例法来看,大多数禁诉令的签发建立在一些相对模糊的考量因素基础上,例如方便、公平、烦扰或公共政策等。相应的,一方当事人违反仲裁协议所预先设定的义务而在外国提起诉讼,这本身就足以证明法院签发禁诉令是具备合法性基础的。然而,实践却并不似逻辑推论这么简单。现实中,即便当事人之间订有仲裁协议,但很可能基于各种形形色色的原因,使一方当事人可以拥有正当理由不去仲裁而是前往另一国法院提起诉讼。譬如,仲裁协议的范围相对较窄,并不能涵盖当事人提起诉讼所涉及的争议;当事人在外国提起诉讼所涉及的争议事项依据法律具有不可仲裁性,故即便当事人约定了以仲裁方式解决,此种约定亦属无效,无法产生妨诉抗辩效力;起诉方有充分的证据证实对方当事人已经通过明示或默示方式放弃了仲裁协议,故有关争议只能采取诉讼手段解决;出于其他合理的事由,仲裁协议是不可执行的。凡此种种,均表明,法院在出于维护仲裁管辖的目的而签发禁诉令时,必须有确凿的证据使其相信仲裁协议本身是有效的,且不存在足以否定仲裁协议效力的情况。

(二)法院签发禁诉令所面临的法律障碍

如前文所述,相比于英美法系国家,大陆法系国家总体上对禁诉令持相对排斥的立场,这主要是考虑到禁诉令的签发虽然是针对在外国起诉的私人,但是客观上却涉嫌对另一国司法主权和管辖权的干预和触犯。即便是存在仲裁协议的语境下,大陆法系国家对禁诉令的敌意也并没有消

解。例如,在欧洲法院所审理的 West Tanker 案中,就涉及英国法院为了维护仲裁协议而发布禁诉令,阻止原告在塞浦路斯继续诉讼。^⑩该案中,欧洲法院明确指出,基于《布鲁塞尔条例》,欧盟成员国之间不能彼此相互签发禁诉令,即使其旨在维护和执行仲裁协议,此类禁诉令也不能获得合法性。^⑪由此可见,没有证据表明大陆法系国家对于禁诉令的敌意因为对仲裁协议的尊重而有所缓解。事实上,早在 Turner 诉 Grovit 案^⑫中,英国法院就试图以发布禁诉令的方式限制对方当事人在西班牙法院提起诉讼,其理由是该诉讼对英国的原告形成不合理的压力和遏制,属于权利滥用。^⑬但是,欧洲法院对英国法院的做法表达了相反的观点,其认为《布鲁塞尔条例》成员国之间不得彼此相互发布禁诉令,就算禁诉令针对的是当事人为妨碍现有诉讼而恶意提起的滥诉亦不可行,原因是以《布鲁塞尔条例》为中心的欧盟民事诉讼法体系是基于各成员国之间对彼此法律及司法体系的信任而建立的,禁诉令则对此种司法互信造成了破坏性后果,故应严格予以制止。^⑭

不过,欧盟国家对于其他欧盟成员国禁诉令的排斥并不意味着也对于世界其他地方的禁诉令同等排斥。例如,美国法院曾经为了维护当事人的法院选择条款,而发布禁诉令,禁止对方当事人在法国法院诉讼,后美国法院在该禁诉令基础上作出的判决得到了法国最高法院的承认和执行。^⑮学者们评论称,法国最高法院支持美国法院基于法院选择条款所签发的禁诉令,而美国法院基于仲裁协议所签发的禁诉令也将得到同等乃至更高的尊重。从趋势上来看,随着时间的推移,大陆法系国家传统上对于禁诉令的排斥逐渐开始减少,而与国际商事仲裁有关的禁诉令恰恰是最佳突破口。^⑯然而,就一般意义而言,法院是否应当为支持仲裁而签发禁诉令,既有支持者,亦不乏反对者。

(三)支持和反对法院签发仲裁禁诉令的理由
支持法院为维护仲裁而签发禁诉令者认为,

法院有权力基于仲裁协议而签发禁诉令,这本身是一个不证自明的论题。原因是,仲裁协议本身的妨诉抗辩效力和法院对仲裁的支持与协助已经为禁诉令的签发奠定了坚实的合法性基础。具体来看,《纽约公约》第2条就已明确,在双方当事人订有仲裁协议的前提下,只要该类仲裁协议是有效的并且是可执行的,当事人应当遵照仲裁协议的约定以仲裁方式解决纠纷,而不应当前往法院提起诉讼。^⑩与此同时,缔约国的国内法院也应当尊重当事人之间的仲裁合意,拒绝管辖和受理已被仲裁协议所涵盖的纠纷和诉求。^⑪由此引申的实践效果是,如果法院地所属国是《纽约公约》的缔约国,受诉法院一旦了解到当事人之间存在仲裁协议,除非该仲裁协议是无效的或者是不可执行的,原则上法院应当命令当事人依约将争议提交仲裁解决,而这一义务如果未得到受诉法院的主动遵守,其他公约缔约国的法院有权通过签发禁诉令的方式间接使受诉法院无法继续管辖和审判涉诉纠纷。^⑫

相比之下,反对法院在仲裁中签发禁诉令的理由有多个方面。有观点认为,禁诉令的签发,即使是为了促进当事人遵守仲裁协议而签发禁诉令,也会对仲裁程序造成破坏。^⑬具言之,仲裁究其本质而言是一种私人的安排,而法院的干预应当尽可能避免或者降至最低。不过,这一理由显然缺乏说服力,原因是,在很多情况下,国际商事仲裁的有效运转根本无法脱离法院的必要介入和支持,譬如法院在仲裁庭组成过程陷入僵局时指定仲裁员、法院为保障仲裁裁决未来的执行而发布临时性保全措施等。事实上,禁诉令的签发也是为了保障仲裁的有效展开,而不至于因某一方当事人的单方毁约行动而将阻滞仲裁的启动。

另一种反对的观点认为,《纽约公约》作为一项国际商事仲裁领域被各国广泛接受的多边公约,其旨在促进各缔约方之间的合作互信、国际礼让为宗旨,而禁诉令则体现的是一种当仁不让的

理念和竞相争取管辖权的特征,其在很大程度上与国际商事仲裁所依赖的国际礼让观念是背离的,故而禁诉令与以《纽约公约》为代表的国际商事仲裁制度是格格不入的。^⑭此外,各国国内法及司法实践中对于仲裁协议的有效性和可执行性存在较大的差异,这突出体现在争议事项的可仲裁性和公共政策的解释方面,而禁诉令无益于缓和此种法律冲突,反而可能会激化矛盾。具体来看,当一国法院为了支持仲裁管辖权而签发禁诉令,从而对另一国的司法管辖权造成不合理的限制时,如果该另一国处于对本国司法管辖权的维护签发禁止仲裁令,此时便产生了两个国家之间司法命令的碰撞。不过,与此种反对意见针锋相对的是,有观点认为在国际商事仲裁中签发禁诉令时,应当淡化国际礼让观念的色彩,原因是,此种禁诉令旨在维护的是私人之间基于仲裁协议所作的合意,这显然不同于各国法院相互之间为固守管辖权而签发的一般禁诉令。^⑮换言之,前者并不必然会损及国家之间的司法合作,而是各国司法共同尊重和让位于当事人的意思自治原则。恰恰相反,法院为支持国际商事仲裁所签发的禁诉令相比于法院为维护自身司法管辖权所签发的禁诉令更具有可接受度。其原因在于,从合同法视角来看,前一种禁诉令可以理解为是对因违约而遭受损失的一方提供的救济机制。从性质上分析,仲裁协议属于双方当事人在彼此交换意见的基础上所达成的一种契约性安排,相应地,一方当事人违背仲裁协议向法院提起诉讼的行为则构成违约。^⑯在特定情况下,即使是大陆法系国家的法院也会就违约行为中的受害方赋予临时性救济或者要求违约方承担相应的损害赔偿。因此,很难说法院以禁诉令方式要求违背仲裁协议直接向外国起诉的当事人停止其违约行为,会对国际礼让造成根本性破坏。故而,以禁诉令对国际礼让的冲击为由否认禁诉令实践的正当性,亦难以令人信服。

三、仲裁庭为维护自身管辖权所签发的禁诉令及其审查条件

(一) 仲裁庭签发禁诉令的适法性分析

相比于法院为支持仲裁而签发的禁诉令而言,仲裁庭为捍卫自身的管辖权而签发的禁诉令在理论和实务中具有更强的争议性。从学理上审视,仲裁员及其所组建的仲裁庭系私人裁判者,因此其无权直接就某一国家国内法院的司法管辖权进行干涉或限制。甚至有观点认为,仲裁员如果签发禁诉令限制当事人向另一国家起诉,这实际上相当于仲裁员为了谋求管辖权而充当了自身的法官,有损于仲裁员的独立性和公正性,有可能导致裁决陷入被法院撤销或不予执行的风险。^②事实上,这种认识不无偏见。仲裁员如果是在充分尊重当事人仲裁合意及相关法律规范的基础上签发禁诉令,则这一制度为实现“管辖权/管辖权”原则提供了保障,而并不构成对其独立性和公正性的消极影响。相反的是,从实务层面来看,由于仲裁员是在当事人合意的基础上选任的争议裁断者,故其所签发的禁诉令比法院所签发的禁诉令更为和缓,不会直接导致国家之间司法权力的相互竞争和博弈,而更多的是立足于司法与仲裁之间关系的评判。也正因如此,欧洲法院在 West Tanker 案中作出的判决仅仅禁止欧盟成员国法院对当事人发布禁诉令,但并没有禁止仲裁庭发布禁诉令。

在立陶宛能源部诉 Gazprom 案中,欧洲法院对于仲裁庭签发禁诉令的问题进行了深入探讨。该案中,立陶宛能源部在立陶宛国内法院对世界上最大的能源企业之一、俄罗斯天然气工业股份公司 Gazprom 提起了诉讼,Gazprom 则针锋相对地在俄罗斯对立陶宛能源部提起了仲裁,并向仲裁庭申请签发禁诉令,命令立陶宛能源部撤回其在立陶宛国内诉讼中的部分诉求。Gazprom 获得仲裁庭的禁诉令后,向立陶宛最高法院申请执行,立陶宛最高法院则将这一案件移交至欧洲法院,案

件的争议焦点在于:立陶宛国内法院是否应当以仲裁庭签发的禁诉令限制了法院依据《布鲁塞尔条例 I》对自身管辖权加以认定的权力为由拒绝承认并执行俄罗斯的仲裁裁决?对此,欧洲法院的总法律顾问于 2014 年 12 月 4 日出具一份法律意见称,仲裁庭的禁诉令既没有违反《布鲁塞尔条例 I》,也没有违反欧盟的公共政策。具言之,《布鲁塞尔条例 I》根本不适用于仲裁程序,作为例外,该条例仅可适用于那些附属于法院诉讼程序的仲裁程序。对于欧洲法院而言,采纳这一法律意见将意味着推翻欧洲法院在 West Tanker 案中所作判决的效力。故而,欧洲法院最终未采纳总法律顾问的意见,其在 2015 年作出的本案判决中指出,仲裁庭据以发布禁诉令的仲裁裁决以及承认该裁决的任何判决,不属于《布鲁塞尔条例 I》的调整范围。换言之,该案的判决表明,《布鲁塞尔条例 I》并没有阻止欧盟成员国的法院承认和执行仲裁庭签发的禁诉令,也没有阻止成员国法院拒绝承认和执行此类仲裁庭禁诉令,而是仲裁庭所签发的禁诉令以及与此有关的仲裁裁决根本就不在《布鲁塞尔条例 I》的适用范围之内,由此便回避了《布鲁塞尔条例 I》与仲裁庭所签发的禁诉令的关系问题。^③

(二) 支持仲裁庭签发禁诉令的实践理由

实践中,国际商事仲裁庭已经在很多场合下签发了禁诉令,在禁止一方当事人前往外国诉讼的同时,捍卫了仲裁庭自身的管辖权。相应地,也有越来越多的观点肯定仲裁庭发布禁诉令的合理性。首先,发布禁诉令的权力属于仲裁庭之仲裁权的范围之内,事实上,几乎所有国家的仲裁立法和仲裁规则,均允许仲裁庭在必要时发布临时性救济措施。^④其次,仲裁协议乃国际商事仲裁的基石,在当事人意思自治原则的统领下,仲裁员有权力就落入仲裁范围内的所有争议进行裁断,其中也包括了仲裁庭自身管辖权的认定和对一方违反仲裁协议所引发的争议进行裁断。^⑤再次,仲裁

庭所签发的禁诉令,可以视为对一方当事人违反仲裁协议所提供的救济和修复。甚至有观点认为,仲裁庭的首要义务是作出具有可执行力的仲裁裁决,而为了保障仲裁庭能够落实这一基本义务,必须确认仲裁庭有权力签发禁诉令。^⑧当然,这种观点未免夸大其词,为支持仲裁而允许仲裁庭发布禁诉令,固然可以强化仲裁庭的管辖权,但并不必然保证仲裁裁决是可执行的。原因是,裁决的可执行性还受到仲裁管辖权因素之外的其他影响,譬如仲裁程序、仲裁员等。^⑨但毋庸置疑的是,如果仲裁庭连自身的管辖权都无法捍卫,则妄图作出一份经得住推敲的仲裁裁决将成为“空中楼阁”。从这个角度来看,赋予仲裁庭发布禁诉令的权力,实属必要。

(三)仲裁庭签发禁诉令的审查条件

在明确有必要赋予仲裁庭禁诉令发布权的基础上,接下来需要探讨的问题是,在满足何种条件时仲裁庭有权决定发布禁诉令。事实上,鉴于国际商事仲裁的保密性,要确定仲裁庭发布禁诉令的条件远比确定法院在诉讼中发布禁诉令的条件要更加困难。鉴于各国仲裁法关于仲裁庭发布禁诉令的条件存在不同规定,要解决法律冲突,仲裁庭需要首先考察涉案仲裁的法律适用,而这本身就是一个难以解决的命题。理论上讲,当事人可以在合同中明确选择仲裁协议适用的法律。但实践中,罕有当事人专门针对仲裁协议选择准据法的,故各国或是将当事人所选择的主合同准据法推广适用于仲裁事项,或者通过仲裁地法、法院地法、最密切联系原则等其他标准确定仲裁的准据法。^⑩至于仲裁庭能否签发禁诉令以及在何种条件下签发禁诉令,首先需要考虑适用哪个国家的法律予以规范,而这又进一步取决于仲裁庭签发禁诉令究竟是一个实体问题,还是一个程序问题。一方面,仲裁庭签发禁诉令属于对一方当事人违反合同的救济,故而其本质上是个体问题,原则上应适用争议实体问题适用的法律加以判

定;另一方面,与解除合同、损害赔偿、继续履行、支付违约金等违约救济方式不同,禁诉令仅仅是程序性的违约救济,其在形式上体现为仲裁庭发布的临时措施或中间裁决,故而应当以仲裁程序的准据法来解决禁诉令的有关问题。对禁诉令究竟属于实体问题还是程序问题的不同认识,实属国际私法中的识别现象,而这通常取决于法院地法视野下的归类。^⑪现实情况是,无论是合同法等实体法还是仲裁法等程序法,其通常不会直接对仲裁庭是否可签发禁诉令及相关条件作出规范,而主要是把这一权力交由仲裁庭自由裁量。^⑫换言之,单纯从国际私法中的法律选择视角对禁诉令进行探讨,并不能得出具有可参考的标准,更好的方式是从实证视角出发对国际商事仲裁庭签发禁诉令的实践进行观察、分析和评判。

通过对有关案例的实证观察,可以将仲裁庭签发禁诉令的条件概括如下:首先,必须存在初步证据显示仲裁庭对涉案争议具有仲裁管辖权,否则仲裁庭不会无端发布禁诉令来限制当事人向其他法院提请诉讼;其次,仲裁庭在确认自身有管辖权的基础上,有迹象显示,有一方当事人已经违反仲裁协议或者有违反仲裁协议的严重嫌疑,此时才有签发禁诉令的必要,而后者显然比前者更难佐证;再次,对于违反仲裁协议向某国法院提起诉讼的一方当事人而言,其不存在正当理由,意即不存在仲裁协议无效、失效、不可执行或另一方当事人弃权等情况,如果存在这些情况,则仲裁庭亦无权发布禁诉令制止当事人的诉讼行动;此外,假设前述要件均已满足,且有关的情形表明发布禁诉令是适当的,则仲裁庭有权在裁量后作出决定。当然,从法律条文层面来看,似乎并不存在一套固定的裁量标准,实践中,仲裁庭主要是适用那些针对临时性救济措施的条件来加以裁断的。譬如,仲裁庭将会审视,在外国法院启动的诉讼程序将会在多大程度上对国际商事仲裁造成妨碍?双方当事人禁诉令方面存在何种利益?在仲裁庭已

经认定自身拥有管辖权的情况下,被禁止起诉的当事人对于维持其诉讼程序是否仍然具有较强的正当期望?申请人在申请禁诉令时是否谨慎行事?被禁止的一方当事人在向外国法院提起诉讼时是否以及在多大程度上怀有恶意?例如,其是否有意通过在国外提起诉讼而对禁诉令申请人施加经济压力?等等。最后,仲裁庭在决定发布禁诉令之前,还会反复斟酌,并预测该禁诉令的潜在后果。^③可见,仲裁庭在签发禁诉令时比法院签发禁诉令受到更多的约束,需要考虑得更为周密。

四、国内法院为否定仲裁所发布的禁止仲裁令及其法律效力

(一)对于禁止仲裁令的批判

以禁诉令对国际商事仲裁所起到的正反作用为标准,有学者区分了支持仲裁的禁诉令与反对仲裁的禁诉令,前者对仲裁起促进作用,后者对仲裁起阻碍作用。^④前文已经述及,在双方当事人之间订有仲裁协议的情况下,基于对仲裁协议所承载的仲裁合意的尊重和支持,法院可能会签发禁诉令来禁止当事人违反仲裁协议而提起诉讼。但是,在已经有确凿的证据和理由佐证双方当事人之间不存在仲裁协议或仲裁协议无效、不可执行时,法院除了可以裁定仲裁协议无效外,是否还可签发禁止仲裁令(又称“反仲裁令”),从而禁止当事人提起仲裁以防对诉讼形成消极影响或拖延?对于这一点,各国的实践存在明显的不同。但无法否认的是,禁止仲裁令迄今已有 100 余年的历史。^⑤与签发支持仲裁的禁诉令要求存在有效的、可执行的仲裁协议不同,禁止仲裁令的签发需要申请人证明涉案仲裁协议无效、不可执行或者无法涵盖诉讼所涉纠纷。从理论上讲,禁止仲裁令与禁诉令在合法性方面似乎并无本质的不同,只不过前者是为了保护当事人诉诸司法的权利,后者是为了保护当事人诉诸仲裁的权利。但从实践来看,禁止仲裁令比禁诉令面临更为强烈的合法性质疑,且实践当中运用禁止仲裁令的案例要少

得多,这不仅仅是由于禁止仲裁令的出现晚于禁诉令,从而存在一定的“后发劣势”,更是出于禁止仲裁令这一制度的出现对国际商事仲裁形成了严重的冲击和破坏。具体而言,基于仲裁庭自裁管辖权原则,当事人如果主张仲裁协议存在无效或不成立的情形,进而对仲裁管辖权存在质疑,应当向仲裁庭提出此类异议。^⑥禁止仲裁令的发布,剥夺了仲裁庭对仲裁协议的有效性和可执行性作出认定的机会,从而使仲裁庭自裁管辖权原则被“架空”,给企图规避仲裁协议的当事人提供了制度空间。换言之,禁止仲裁令使法院垄断了对仲裁管辖权异议作出裁断的权力,从而令当事人的仲裁合意无所适从,同时也剥夺了其他国家的法院(如仲裁地的法院、潜在的裁决执行地的法院)认定仲裁协议效力的权力。前文已经述及,各国的仲裁法在可仲裁事项的范围、公共政策等方面存在差异,在一国仲裁法下无效的仲裁协议,很可能在另一国仲裁法下为有效。^⑦在理论和实务中,由谁来认定仲裁协议的效力,原本是需要慎重思忖、小心求证的问题。^⑧通常,法院应当尊重仲裁庭对其自身管辖权所作的认定,而相较于其他法院,当事人所约定的仲裁地的法院和裁决承认及执行地的法院在仲裁司法审查方面具有更强的话语权。而禁止仲裁令的颁布,则不仅有先发制人、预先争夺司法管辖权的嫌疑,而且很可能对拒绝遵守仲裁协议的一方当事人行使拖延策略提供了客观上的支持。除此之外,相较于一般的禁诉令而言,禁止仲裁令不仅可以针对于仲裁协议的当事人,而且可能是针对于仲裁庭、个别仲裁员乃至仲裁机构。由此,也就不难理解,为何国际仲裁共同体对禁止仲裁令这一制度深恶痛绝。实践中,法国、瑞士等国家的法院已经明确在裁判文书中拒绝承认禁止仲裁令;英国与美国较早使用禁止仲裁令,但是其在发布此种命令时相对谨慎;相较之下,印度、巴基斯坦等国家发布禁止仲裁令的实践最为频繁,但其仍然声称此种命令的发布以仲裁协议

显然无效、仲裁程序中存在滥用或恶意为前提;此外,一些大陆法系国家,如巴西、埃塞俄比亚、印度尼西亚也存在签发禁止仲裁令的实践。^③

(二)禁止仲裁令的法律效力

尽管个别国家越来越频繁地针对当事人、仲裁庭或仲裁机构发布禁止仲裁令,但是此种命令并未得到广泛的遵守。作为法律后果,如当事人拒绝遵守法院的禁诉令,其可能构成藐视法庭罪,从而受到相应的法律制裁,严重者将被冻结财产或者在入境时予以拘留。尽管如此,对于法院发布的禁止仲裁令,仲裁庭拒绝遵守者不乏其例。例如,在Pertamina案中,仲裁地位于雅加达的仲裁庭无视印度尼西亚法院发布的禁止仲裁令,继续推进仲裁程序并在荷兰开庭审理。仲裁员解释称,其接受了仲裁当事人的指定,并对当事人负有职业责任,一旦屈服于印尼法院的禁止仲裁令而失信于当事人的信赖怠于履职,将会面临声誉上的重大损失。^④尤其是,如果发布禁止仲裁令的法院与涉案国际商事仲裁程序并不存在实质联系时,仲裁员无视此种禁令的理由似乎就更为充分了。据此,相较于旨在支持仲裁的禁诉令而言,法院在签发禁止仲裁令时有必要秉持更加慎重的态度,以对仲裁提供支持和协助的态度处理有关问题,防止对国际商事仲裁的自治性造成不合理的冲击。

五、关于我国国际商事仲裁禁诉令制度的立法建议

(一)构建我国仲裁禁诉令制度的必要性分析

迄今为止,我国内地关于仲裁禁诉令的立法与实践几乎处于空白状态,既没有关于国际商事仲裁禁诉令制度的专门立法,实践中也不存在我国法院或仲裁庭基于维护仲裁管辖权的目的而签发禁诉令的案例。与禁诉令有关的案例,仅停留在国际民事诉讼领域的平行诉讼,且集中于海事案件、知识产权案件。^⑤与此同时,我国内地法院在应对境外法院签发的禁诉令方面也仅停留在诉

讼层面,例如,2017年,武汉海事法院在一起海事货物运输合同纠纷中作出海事强制令,要求被告撤回在香港高等法院的禁诉令申请。^⑥但另一方面,中国当事人在海外遭受境外法院或仲裁庭发布禁诉令的案件却并不罕见。^⑦这样,便在事实上导致了一种因本国立法的掣肘而引发的非互惠状况,即我国公民可能遭遇外国的仲裁禁诉令,而我国的法院及仲裁庭却无法以禁诉令的方式将仲裁管辖权留在本土,故而已有观点旗帜鲜明地提出我国亟待构建禁诉令制度。^⑧一方面,禁诉令的确立,对于解决涉外平行诉讼具有重要价值;^⑨另一方面,法院对仲裁具有支持与协助的功能,明确赋予法院签发仲裁禁诉令的权限,既能够起到对遵守仲裁协议一方当事人之仲裁权的保护,又能够对违反仲裁协议一方当事人的规避行为进行威慑和制裁,这对维护仲裁地的公共政策亦具有积极意义。^⑩故而,在未来的立法中构建国际商事仲裁禁诉令制度的必要性不言而喻。落实到具体举措上,鉴于禁诉令制度系法院对仲裁予以外部协助,其不仅是仲裁庭内部的程序性规范,而且触及司法权与仲裁权乃至一国司法权与外国司法权的关系,故而增设禁诉令制度应当通过修改《民事诉讼法》或《仲裁法》的方式进行。

(二)明确我国适用仲裁禁诉令制度的基本原则

前文已述及,为了使我国法院更加有效地对国际商事仲裁提供支持与协助,有必要通过立法方式授予法院发布禁诉令的权力。对于禁诉令发布权的行使,应遵循相应的原则和规则。从立法的内容上分析,仲裁禁诉令制度不仅需要详细的具体规范,也需要一般性的总则式规范。当事人根据仲裁协议所享有将争议提交仲裁解决的权利,应被理解为一种基于契约所构筑的私权,此项权利的行使应当被限制在合理的范围内,从而避免对其他主体的权利造成侵害。具体而言,禁诉令的适用限制应围绕两个方面:其一,权利人在行

使权利时应遵循诚实信用原则和禁止权利滥用原则;其二,法院在行使司法职权时应遵循利益平衡原则。^④

作为私法领域的“帝王条款”,诚实信用原则在国际商事仲裁中亦具有基础性地位,这具体体现在:仲裁协议的当事人向法院申请发布禁诉令时,应当符合诚实信用原则,否则将构成权利滥用乃至侵权。落实到具体制度设计层面,为了防止当事人滥用禁诉令申请权或因错误申请禁诉令而给对方造成损害,法院可以要求申请人提供适当的费用担保,从而使当事人谨慎地申请禁诉令。

所谓利益平衡原则,特指在一定的利益格局和体系下保证各方处于相对均衡的状态,这不仅被视为一项立法原则,同时也是一项司法原则。落实到禁诉令程序中,法院在审查是否发布禁诉令以及是否赋予被申请人以相应的救济时,不能顾此失彼,而应赋予双方平等的陈述与申辩机会。此外,在禁诉令涉及社会公共利益时,法院还有必要视情形举行听证,从而允许社会公众发表意见。当然,鉴于禁诉令经常运用于情况迫切的紧急语境下,法院在个别案件中亦可主要采取书面审理方式,但此时仍然应当保证双方均有充分的机会提交书面意见。同时,尽管禁诉令是针对当事人发出的,但其客观上对外国法院或仲裁庭的管辖权产生了约束效果,故而基于国际礼让原则,法院在禁诉令的签发上应当做到谨慎小心和自我克制。此外,法院在决定是否签发禁诉令时,应遵循比例原则,以必要性为限度,不轻易地限制被申请人在域外的诉权。

(三)对禁诉令法律性质归属的认定

在对禁诉令的具体制度设计展开详细规定之前,首先需要探讨的先决问题是,究竟如何确定禁诉令的性质归属?具言之,禁诉令究竟属于实体救济、管辖权裁定抑或临时性保全措施?这一问题的解决,直接关系到法院对禁诉令申请的审查适用何种程序,发布禁诉令应满足哪些条件,以及当事

人对法院发布的禁诉令存在异议时该如何救济等后续问题。为此,学理上形成了三种见解:观点一主张,禁诉令属于临时措施,其性质与法院在紧急情况下作出的行为保全裁定无异。持此种意见的学者主要是考虑到法院发布禁诉令往往从情况的迫切性、应急性、临时性出发,且禁诉令的发布是在实体争议得到最终解决之前,这完全符合仲裁临时措施的一般性特征。^⑤观点二主张,禁诉令属于实体救济,理由主要在于,法院作出禁诉令的首要考量因素是申请人在本国的仲裁程序具有较强的胜诉可能性。皮之不存,毛将焉附?禁诉令的发布以保护实体权利为必要,只有在不发布禁诉令将给申请人造成难以弥补的实质损害时,法院才会以禁诉令的方式限制当事人在境外的诉讼,我国现有的禁诉令条款主要规定于知识产权实体法中。^⑥显然,这些审查要素主要是出于对申请人实体权利的保护。^⑦观点三主张,禁诉令属于管辖权裁定,原因是法院作出禁诉令的重要前提之一是当事人之间存在合法有效的仲裁协议且仲裁庭对有关争议具有管辖权,如果仲裁管辖权不成立,则法院根本无权对相关仲裁程序提供协助或对当事人提供救济,更无权针对在境外起诉的原告作出禁诉令。

权衡这三种不同的观点,笔者认为,第三种观点相对而言更为科学合理,这主要是基于以下几方面考虑:第一,禁诉令制度自发轫之初即作为一种衡平救济,该项制度得以有序运行的内在机理在于对本法域管辖权的确认和对境外管辖权的约束,且制度最终旨在实现的核心目标是防范平行诉讼、消解管辖权冲突,故而,将禁诉令界定为管辖权裁定,更符合制度设计的初衷;第二,从法院发布禁诉令的具体条件而言,尽管涉案情况的紧迫性、申请人胜诉的可能性均属必要,但其中最为关键的因素在于当事人之间存在有效的仲裁协议,仲裁庭对境外诉讼所涉纠纷拥有管辖权,如果缺失了这一条件,无论情况如何迫切、申请人是否

具有胜诉几率,法院都不会为支持仲裁而签发禁诉令,故而仲裁管辖权之存续是法院考虑签发禁诉令的首要衡量标准;第三,相较之下,当事人向法院申请发布临时措施通常需要提供相应的担保,而从域外立法的比较考察来看,法律之所以允许当事人申请禁诉令,主要是将其作为对方当事人违反仲裁协议的救济,故法院通常并不要求申请人提供相应的担保,将禁诉令理解为管辖权裁定,更能体现出程序的灵活性,突出法院的酌处权,使禁诉令为守约方提供救济机制。

(四)法院签发禁诉令的审查要件

国际商事仲裁中的禁诉令相比于国际民事诉讼中的禁诉令而言,前者最突出的特征在于涉案争议的管辖权系属于仲裁而非诉讼,法院是出于对仲裁协议的支持和维护而禁止对方当事人在外国起诉。因此,对于法院而言,在审查并决定是否签发仲裁禁诉令时,首先需要考察,当事人之间是否存在有效的仲裁协议。如果仲裁协议已经被法院或仲裁庭认定为无效,则法院将丧失为仲裁签

发禁诉令的正当性。

其次,我国法院在对涉外案件行使管辖权时向来重视实际联系原则,在签发禁诉令时亦有必要强调这一点。换言之,法院不会无端向与我国无关的当事人签发禁诉令。因此,在仲裁协议有效的基础上,法院将审查该仲裁协议与我国是否存在实际联系,这具体体现在当事人是否作出了在中国进行仲裁的约定。值得强调的是,在以往的国际商事仲裁司法审查中,我国法院主要重视仲裁机构这一要素,而随着自由贸易试验区政策的持续推广,境外仲裁机构在中国境内仲裁的实践已经涌入公众视野。在界定仲裁的籍属方面,国际主流的趋势是以仲裁地而非仲裁机构为标准。相应地,我国法院在批准禁诉令申请时,不应仅局限于维护中国仲裁机构的管辖权,还要兼顾境外仲裁机构在中国内地仲裁时的仲裁管辖权。

再次,禁诉令拟限制的境外诉讼程序与当事人约定的仲裁协议在涵盖的实体争议方面是否满足同一性或关联性要求。意即,只有在境外的诉

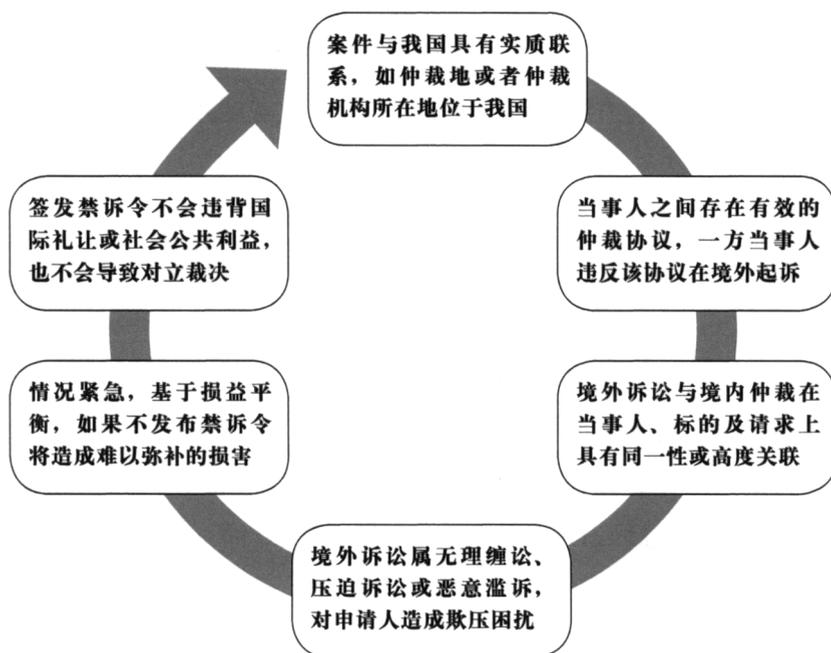


图1 法院签发禁诉令的审查条件

讼程序与我国的仲裁程序在当事人、诉讼标的、诉讼请求方面完全吻合、高度一致或密切相关时,法院才有签发禁诉令的正当性,否则将无权对当事人的境外诉讼予以约束。

复次,禁诉令的签发以公正为价值遵循,这意味着,其主要的功能是为服从仲裁管辖权的当事人提供补救方法。换言之,禁诉令的目的不是为了遏制外国法院的管辖权,而是旨在对企图威胁仲裁程序的当事人予以司法限制。相应地,法院在审查是否签发禁诉令时,往往需要判定被申请人在外国提起的诉讼是否构成滋扰、压迫性的恶意诉讼。只有符合这项要求时,法院签发禁诉令的理由才足够充分。

最后,禁诉令制度的构建虽然是必要的,但禁诉令的适用必须谨慎。落实到审查要件上,法院在决定签发禁诉令时,不能对社会公共利益造成冲击,也不能对国家之间的关系造成破坏。如果签发禁诉令将有悖于国际礼让,即使符合前述其他条件,法院亦应驳回当事人的禁诉令申请。

(五)当事人违反禁诉令的法律责任

对于当事人而言,在法院发布禁诉令后,各方负有遵守义务,如果当事人不理睬且不遵守禁诉令而执意在外国继续诉讼,理应受到相应的制裁。^④要保障禁诉令得到当事人的遵守,前提是对当事人违反禁诉令的行为规定相应的法律后果,构筑配套的执行保障机制,必要时要求其承担相应的法律责任。以境外其他国家关于禁诉令实施的实践来看,主要是通过违反禁诉令的当事人判以藐视法庭罪论处,同时辅以财产申报和登记制度,兼而采取罚款、监禁等方式制裁有关当事人。^⑤就刑事责任而言,我国刑法虽然没有确立藐视法庭罪,但《中华人民共和国刑法》第313条第1款^⑥规定了拒不执行判决、裁定罪,视情节的严重程度,该条款可以适用于当事人违反禁诉令执意在外国起诉或继续参加诉讼的行为。就民事责任而言,有观点建议,对于违反禁诉令的行为,有必

要确定按日计罚的惩戒规则。^⑦但基于制度完整性的考虑,仅仅从违反禁诉令的个人角度追究责任还不足够,还应当对当事人违反禁诉令而在外国起诉或申请仲裁所作出的判决或裁决予以拒绝承认和执行。同时,有必要结合侵权法的条款,要求违背禁诉令的一方给遵守禁诉令的当事人造成的损失承担损害赔偿责任,从而实现全方位制裁。

(六)国际商事仲裁立法中禁诉令条款的案文设计

综合以上分析,笔者尝试拟订我国关于国际商事仲裁禁诉令立法条款的建议稿如下:^⑧

第××条【禁诉令】涉外民事案件同时符合下列情形的,经一方当事人申请,人民法院可以签发禁诉令,禁止对方当事人在外国法院起诉或继续进行诉讼:1.违反双方当事人达成的以中华人民共和国为仲裁地的仲裁协议,在外国法院起诉的;2.情况紧急,不立即签发禁诉令将会使申请人的合法权益受到难以弥补的损害的;3.外国诉讼属于恶意诉讼;4.签发禁诉令不会损害社会公共利益。法院在审查前述要件时,应当遵守国际礼让原则、利益平衡原则和比例原则。

人民法院签发禁诉令,可以责令申请人提供担保,申请人不提供担保的,裁定驳回申请。在人民法院作出裁定前,当事人撤回禁诉令申请的,人民法院可以裁定准许。申请有错误的,申请人应当赔偿被申请人因禁诉令所遭受的损失。

当事人对法院发布的禁诉令裁定不服的,可以上诉。

针对外国法院或仲裁庭签发的禁诉令,人民法院可以签发反禁诉令,命令当事人申请撤回外国禁诉令或者不得执行外国禁诉令。

被申请人拒绝履行人民法院发布的禁诉令的,依照《民事诉讼法》第一百一十一条的规定处理。人民法院并可判决禁诉令的被申请人赔偿申请人因参加外国诉讼而产生的诉讼费用和遭受的损失。对于被申请人违反人民法院签发的禁诉令

而获得的外国仲裁裁决,人民法院不予承认和执行。

注释:

①刘仁山、陈杰:《我国面临的国际平行诉讼问题与协调对策》,《东岳论丛》2019年第12期,第147页。

②李旺:《国际诉讼竞合》,中国政法大学出版社2002年版,第12页。

③刘懿彤:《国际民商事诉讼管辖权与和谐国际社会构建》,中国人民公安大学出版社2017年版,第154页。

④ Kermit Roosevelt, *Conflict of Laws*(Foundation Press, 2010), p. 185.

⑤张先春、殷越:《知识产权国际竞争背景下禁诉令制度探索与构建》,《法律适用》2021年第4期,第42页。

⑥杨良宜、杨大明:《禁令》,中国政法大学出版社2000年版,第617页。

⑦施高翔:《中国知识产权禁令制度研究》,厦门大学出版社2011年版,第21页。

⑧ Gary Born, *International Commercial Arbitration*(Wolters Kluwer Law & Business, 2014), p. 70.

⑨ O. L. Mosimann, *Anti-suit Injunctions in International Commercial Arbitration*(Eleven International Publishing, 2010), p. 25.

⑩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 Tankers 案》,《政治与法律》2010年第11期,第23页。

⑪ Allianz S. p. A., *Generali Assicurazioni Generali S. p. A. v. West Tankers Inc.*, Case C-185/07,[2009]ECR I-663.

⑫ *Turner v. Grovit and Others*, [2001]UKHL 65.

⑬ Thalia Kruger, "The Anti-Suit Injunction in the European Judicial Space: *Turner v Grovit*" 53(4)*International & Comparative Law Quarterly*(2004), p. 1030.

⑭ [美]阿瑟·冯迈伦:《国际私法中的司法管辖权之比较研究》,李晶译,法律出版社2015年版,第288页。

⑮ *Zone Brands International*(French Cour de cassation), Judgment of 14 October 2009, No. 08-16. 369.

⑯英国脱欧后,德国、法国等欧洲国家的案例显示,在可

能遭遇外国禁诉令时,允许法院依当事人申请发布反禁诉令(Anti-anti-suit injunction),禁止对方当事人向他国法院申请禁诉令。Greta Niehaus, "First Anti-Anti-Suit Injunction in Germany: The Costs for International Arbitration", *Kluwer Arbitration Blog*, February 28, 2021, available at <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/02/28/first-anti-anti-suit-injunction-in-germany-the-costs-for-international-arbitration/>, (last visited on March 31, 2021).

⑰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。

⑱龙威狄:《国际商事仲裁协议的妨诉效力——以我国立法司法实践为中心》,《政治与法律》2010年第11期,第33页。

⑲ Talia Einhorn, *Private International Law in Israel*, (Wolters Kluwer Law & Business, 2012), p. 454.

⑳ Axel Baum, "Anti-suit Injunctions Issued by National Courts to Permit Arbitration Proceedings", in E. Gaillard, *Anti-suit Injunctions in International Arbitration*(Staempfli, 2005), p. 20.

㉑ Trevor C. Hartley, "Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation" 35(3)*The American Journal of Comparative Law*(1987), p. 487.

㉒ George A. Bermann, *International Arbitration and Private International Law*(Brill Nijhoff, 2017), p. 291.

㉓ Emilia Onyema, *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract*(Routledge, 2010), p. 9.

㉔ Laurent Lévy, "Anti-suit Injunction Issued by Arbitrators", in Emmanuel Gaillard, *Anti-suit Injunctions in International Arbitration*(Staempfli, 2005), p. 115.

㉕ *Gazprom OAO v. Lietuvos Respublika*, Case C-536/13, ECJ Judgment of 13 May 2015.

㉖任明艳:《国际商事仲裁中临时保全措施研究》,上海交通大学出版社2010年版,第10页。

㉗张玉卿:《试论商事仲裁自裁管辖权的现状与中国的改进》,《国际经济法论刊》2018年第1期,第117页。

㉘ O. L. Mosimann, *Anti-suit Injunctions in International Commercial Arbitration*(Eleven International Publishing, 2010), p. 102.

㉙ 孙子良、刘翠琴:《检视与完善:案外人申请不予执行仲裁裁决制度实施效果评测》,《商事仲裁与调解》2021年第1期,第148页。

③⑩陈卫佐:《国际性仲裁协议的准据法确定——以仲裁协议的有效性为中心》,《比较法研究》2016年第2期,第156页。

③⑪霍政欣:《识别对象的再认识》,载黄进、肖永平、刘仁山主编《中国国际私法与比较法年刊》(第九卷),北京大学出版社2007年版,第281页。

③⑫阎冰、任伟哲:《破解域外禁诉令困境的一次尝试及思考》,《上海法学研究》2019年第2期,第182页。

③⑬Jennifer L. Gorskie, "US Courts and the Anti-Arbitration Injunction" 28(2)Arbitration International(2012), p. 295.

③⑭S I Strong, "Anti-Suit Injunctions in Judicial and Arbitral Procedures in the United States" 66(1)The American Journal of Comparative Law(2018), p. 153.

③⑮黄旭:《国际商事争议解决中的禁止仲裁令制度研究》,《北京仲裁》2020年第2期,第97页。

③⑯傅攀峰:《国际商事仲裁中的禁诉令:特殊性及其应对》,《河北法学》2021年第8期,第132页。

③⑰杜新丽:《论争议事项可仲裁性的认定》,《人民司法》2008年第15期,第66页。

③⑱寇丽:《国际商事仲裁协议法律适用若干问题探析——从仲裁条款的独立性角度出发》,《仲裁研究》2004年第1期,第57页。

③⑲George A. Bermann, International Arbitration and Private International Law(Brill Nijhoff, 2017), p. 304.

③⑳Himpurna California Energy Ltd. v. Republic of Indonesia, Interim Award and Final Award, 26 September 1999 and 16 October 1999.

④①例如,康文森公司与华为技术公司等确认不侵害专利权及标准必要专利许可纠纷案,最高人民法院(2019)最高法知民终732号民事裁定书;小米通讯技术有限公司诉美国交互数字公司、交互数字控股有限公司标准必要专利许可纠纷案,武汉市中级人民法院(2020)鄂01知民初169号之一民事裁定书。

④②华泰财产保险股份有限公司深圳分公司与伯克利租船公司海上货物运输合同纠纷案,武汉海事法院(2017)鄂72行保3号民事裁定书。

④③例如,深圳市粮食集团有限公司提单运输损害赔偿纠

纷案,青岛海事法院(2004)青海法海商初字第245号民事裁定书。

④④张利民:《国际民诉中禁诉令的运用及我国禁诉令制度的构建》,《法学》2007年第3期,第122页。

④⑤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72页。

④⑥欧福永:《论禁诉令在解决中国内地与香港民事管辖权积极冲突中的运用》,《时代法学》2009年第4期,第86页。

④⑦刘知函:《知识产权诉前禁令制度研究》,中国政法大学出版社2018年版,第293页。

④⑧国际商事仲裁中的临时措施包括证据保全、行为保全、财产保全等,从时间角度归类,涵盖仲裁前保全与仲裁中保全。临时措施发布于争议最终解决之前,具有应急性、暂时性与临时性。杜玉琼、林福辰:《“一带一路”背景下我国国际商事仲裁临时措施制度的立法及完善》,《西南民族大学学报(人文社科版)》2018年第10期,第94页。

④⑨如《中华人民共和国著作权法》(2020年修正)第56条、《中华人民共和国商标法》(2019年修正)第65条、《中华人民共和国专利法》(2020年修正)第72条。

④⑩王亚丽:《民法典编纂视阈下知识产权禁令救济的制度安排》,《内蒙古师范大学学报(哲学社会科学版)》2017年第4期,第67页。

④⑪彭奕:《我国内地适用禁诉令制度探析》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2012年第5期,第57页。

④⑫梁雯雯、李韶华:《中英禁诉令的适用比较研究》,《长江论坛》2020年第6期,第61页。

④⑬王思思:《拒不执行判决、裁定罪追诉程序的完善研究——以审执分离背景下法院的角色厘定为前提》,《法学杂志》2021年第2期,第119页。

④⑭岳岳成:《禁诉令性质的行为保全裁定之考量因素及保障措施——我国知识产权诉讼首例禁诉令裁定解读》,《法律适用》2021年第4期,第90页。

④⑮部分表述参考了2018年《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》(法释[2018]21号)。