

2017年10月23日

环球法律专递 GLO Legal Updates



强制执行公证条款与争议解决方式的冲突分析

作者：黄剑

近期接连看到相同的条款出现在金融机构与相关方的协议中先约定争议解决条款：“双方在履行本合同过程中发生的争议，由双方协商解决，协商不成的，则提交某仲裁机构裁决”，又单独设立强制执行公证条款：“本合同签订后的十个工作日内，双方应到债权人指定的公证机关对本合同办理具有强制执行效力的公证。本合同经公证赋予强制执行力，若债务人未履行任何义务的，债权人可向公证机关申请出具执行证书并向法院申请强制执行，债务人对此自愿接受，并放弃抗辩权。本条优先于争议解决条款适用”。即将协议项下的债权经公证，赋予债权人不经过争议解决程序

（此处为仲裁）而直接向相关有管辖权的法院提起强制执行程序。笔者认为，这样的约定反而容易引起争议，并不能起到减少诉累而加快债权实现的目的。本文试就此两条款的约定进行分析。

一、强制执行公证的约定是否能够排除仲裁机构对于协议项下争议事项的管辖？

笔者认为，不能。虽然强制执行公证条款在后，乍一看，貌似根据合同法关于合同文意解释的规定，在后的约定可以覆盖同一事项的在先约定，但问题是这两条约定并不是针对同一事项的。仔细阅读全文可见，仲裁条款约定的仲裁事项是“在履行本合同过程中发生的争议”，而因强制执行公证本身引起的争议应当也包括在内。这就产生了一种可能，即债务人完全可以向仲裁委提出仲裁认为对债务本身有异议，无论最后是否败诉（基本上是败诉的），但

整个仲裁程序就必须走完，这样强执公证就没有达到减少诉累的目的。

二、强制执行公证是否就无效？

笔者认为，也不是。强制执行公证和仲裁条款单独成立，强制执行条款不能排除仲裁对债务异议的管辖，反过来，仲裁条款亦不能否定强制执行条款的效力。所以，债权人依然可以依据该条款的约定，在债务人提起仲裁之前，向公证机关申请出具强执公证的债权文书，并赌一把债务人不会提起仲裁。这种情况下，通过强制执行程序而尽快实现债权仍有一定希望与可能。

三、关于公证文书本身内容及出具公证文书过程中存在的程序瑕疵，债务人是否亦可向仲裁机构申请仲裁？即司法解释中对于此事项的法院管辖是否可被排除？

笔者认为，没有排除但有实质影响。根据《最高人民法院关于当事人对具有强制执行效力的公证债权文书的内容有异议提起诉讼人民法院是否受理问题的批复·法释（2008）17号》，接受债权人强执申请的法院有权对此作出裁定，即审查法定的权利在法院。债务人对于债权有异议而直接起诉的，法院不受理。若公证文书确有错误，则法院裁定不予执行，债务人此时可就异议内容提起诉讼。此处的逻辑在于，

经公证的强制执行文书效力上等同于判决书或者仲裁裁决书，是具有可以被强制执行的生效文书，故对于债权有异议而直接起诉的，法院不予受理。只有在执行程序中，经法院审查，确实存在错误的，债务人才可以对于异议内容提起诉讼（在本文所涉及的条款约定下，针对债权的异议仍应向仲裁委提起仲裁）。

因此，笔者认为，是否可以仲裁还是要根据争议事项来区分：

（一）如果是债务人对于债权本身是否成立，或者基于债权人申请出具公证文书所提供资料的缺陷而对公证文书有异议的或者其他可以归属于履行该合同行为而发生的争议，如前所述，仍然可以向已选定的仲裁机构申请仲裁，虽然实体裁决结果基本是支持债权效力；

（二）但是，若是公证程序本身的瑕疵，或者公证机关在出具公证文书过程中的过错，导致公证文书确有错误的，则应当由接受强制执行申请的法院依法作出裁定，因仲裁条款只能约束合同双方，而无法适用于第三方；

（三）然而，这种情况下就可能导致另一种争议的存在，即如何认定争议事项是否属于仲裁范围，那就只能按照仲裁法和相关的司法解释来处理，即当债务人向仲裁

委申请仲裁，而债权人提起强制执行时，由于其实质争议在于仲裁条款的有效性，故最终的裁量权在于仲裁委所在地的中级人民法院，由其判定。需要注意的是，接受强制执行的法院并不一定就是仲裁委所在地的中级人民法院。同时要注意的是，债权人如果只提起强制执行申请本身并不能启动仲裁条款有效性审查的法院程序，而是要向仲裁委员会所在地的中级人民法院提起确认仲裁条款无效的诉讼才可以。

四、总结和建议：

综上所述，即使约定所谓的公证执行优先适用，其实并不能起到实质性排除仲裁的作用，不仅无法达到减少诉累的目的，还徒增若干争议，故建议最简单的方法就是删除仲裁条款即可。（完）

黄剑律师为环球律师事务所常驻上海的合伙人，其主要执业领域为争议解决、合规等。

邮箱：kenhuang@glo.com.cn

版权. 环球律师事务所保留对本文的所有权利。如需转载，请注明作者姓名、作者单位以及文章来源，并保证文章的完整性。

免责. 本文及其内容并不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，同时我们并不保证将会在载明日期之后继续对有关内容进行更新，我们不建议读者仅仅依赖于本文中的全部或部分内容进行任何决策，因此造成的后果将由行为人自行负责。如果您需要法律意见或其他专家意见，我们建议您向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。



微信号：[globallawoffice](https://www.globallawoffice.com)