

## 争议解决法律

### 《仲裁法（修订）（征求意见稿）》快评

作者：商事争议解决部<sup>1</sup>

仲裁是国际通行的纠纷解决方式，是我国多元化解纷机制的重要板块。现行仲裁法颁布于1994年，已逐渐显露出与随我国经济发展而演化的最新仲裁实践不相适应之处。2009年和2017年仲裁法修改决定仅修正了个别条款，不足以满足我国仲裁实践的需求。司法部于2021年7月30日公布了《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》（“征求意见稿”）<sup>2</sup>，拟对现行仲裁法进行重大修改。本文择部分修订内容进行快评，并分析其潜在影响。

#### 一、确立仲裁地标准

国际仲裁普遍采取仲裁地标准，仲裁裁决国籍、撤销仲裁裁决的管辖法院等依仲裁地确定。一方面，基于历史原因我国立法上采用“机构标准”；另一方面，司法实践出现了向“仲裁地标准”转变的倾向。例如，有我国法院将国际商会仲裁院（ICC）在新加坡作出的裁决认定为新加坡裁决而非法国裁决<sup>3</sup>。在另一案件中，广州中院将ICC在中国作出的裁决认定为“中国涉外仲裁裁决”<sup>4</sup>。在征求意见稿框架下，境外仲裁机构在境内作出的裁决应被认定为中国裁决，适用境内裁决的审查标准。征求意见稿确立的“仲裁地标准”弥合了立法与司法的断层，并直接与国际商事仲裁接轨。

<sup>1</sup> 参与本文撰写的作者包括：陈湘林、金立宇、廖荣华、赵宇先、马浩洋、王婧茹。

<sup>2</sup> 《司法部关于〈中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）〉公开征求意见的通知》，2021年7月30日发布，载司法部网站，[http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/lfyjzj/lflfyjzj/202107/t20210730\\_432967.html](http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/lfyjzj/lflfyjzj/202107/t20210730_432967.html)。

<sup>3</sup> 《最高人民法院关于申请人DMT有限公司（法国）与被申请人潮州市华业包装材料有限公司、被申请人潮安县华业包装材料有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决一案请示的复函》，（2010）民四他字第51号，2010年10月12日，[http://www.pkulaw.cn/fulltext\\_form.aspx/pay/fulltext\\_form.aspx?Db=chl&Gid=bd44ff4e02d033d0bdfb](http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx/pay/fulltext_form.aspx?Db=chl&Gid=bd44ff4e02d033d0bdfb)。

<sup>4</sup> 布兰特伍德工业有限公司与广东润安龙机械成套设备工程有限公司等申请承认与执行法院判决、仲裁裁决案，（2015）穗中法民四初字第62号民事裁定书，<https://law.wkinfo.com.cn/judgment-documents/detail/MjAzMTk1NjMzOTE%3D?searchId=b8d0f0a56a624d968cc3b76aeba307ac&index=1&q=%E5%B8%83%E5%85%B0%E7%89%B9%E4%BC%8D%E5%BE%B7&module=>。

仲裁地区别于仲裁开庭地，是法律意义上的仲裁所在地。根据征求意见稿，当事人对仲裁庭关于仲裁协议的效力或管辖权的决定有异议的，应提请仲裁地法院审查（第二十八条）。此外，仲裁地法院还可以处理保全措施（第四十六条）、撤销仲裁裁决的申请（第七十七条），并协助组建临时仲裁庭和处理回避决定（第九十二条）。这一转变意味着当事人在拟定仲裁条款时应重视仲裁地的选择，尽量选择仲裁行业发展成熟、仲裁相关司法经验丰富的地区作为仲裁地，以便较好地利用法院对仲裁的支持与监督。

## 二、主从合同的仲裁管辖

征求意见稿第二十四条规定，若纠纷涉及主从合同，主合同与从合同的仲裁条款约定不一致的，以主合同的约定为准，且主合同仲裁条款适用于从合同项下的争议。从合同没有约定仲裁条款的，主合同的仲裁条款对从合同当事人有效。

值得注意的是，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（“**担保制度解释**”）第二十一条规定：“主合同或者担保合同约定了仲裁条款的，人民法院对约定仲裁条款的合同当事人之间的纠纷无管辖权”，且如果“债权人依法可以单独起诉担保人且仅起诉担保人的，应当根据担保合同确定管辖法院。”这一条款表明了对主、从合同争议解决条款区别对待的立场。

征求意见稿改变了这一立场。即使担保合同没有仲裁条款，由于主合同仲裁条款及于从合同，法院对主合同以及担保合同都没有管辖权。因此，不同于担保制度解释第二十一条的规定，在主合同有仲裁条款的情况下，即使债权人仅起诉担保人，债权人也应依据主合同仲裁条款对担保人申请仲裁。征求意见稿虽然在处理主从合同争议解决条款不一致的问题上采取了支持仲裁的立场，但在此情形下，如果债权人仅对担保人主张权利，完全否认担保合同争议解决条款的独立性或许会给当事人带来不便。

## 三、公司/有限合伙企业派生仲裁

我国公司法第一百五十一条和合伙企业法第六十八条分别规定了代表公司和有限合伙企业的派生诉讼制度。股东或有限合伙人在特定情况下可以自己的名义代表公司或有限合伙企业对外行使提起诉讼的权利。但在公司或有限合伙企业与对方当事人之间存在仲裁协议的情况下，股东或有限合伙人是否受该仲裁协议的约束以及能否提起派生仲裁则缺乏法律明确规定。征求意见稿第二十五条规定，公司股东、有限合伙人的有限合伙人依照法律规定代表公司、合伙企业向对方当事人主张权利的，该公司、合伙企业与对方当事人签订的仲裁协议对其有效。

## 四、仲裁机构约定不明不影响仲裁协议效力

征求意见稿第三十五条规定：当事人申请仲裁应有仲裁协议、具体的仲裁请求和事实、理由，且争议事项属于仲裁法规定的仲裁范围。与现行仲裁法相比，征求意见稿不再要求仲裁协议必须包含“选定的仲裁委员会”。此规定一方面与涉外“专设仲裁庭”规定（第九十一条）相协调，另一方面放松了对“仲裁机构约定不明”仲裁协议效力的限制。根据征求意见稿，即使当事人无法就仲裁机构达成补充协议，当事人也可以向其共同住所地的仲裁机构提起仲裁。当事人没有共同住所地的，则由当事人住所地外最先立案的第三地仲裁机构受理（第三十五条）。然而，“最先立案”一词本身的含义可能不够明确，实践中不同的机构可能有不同的立案标准，实务人士也可能对此采取不同理解。因此，在缺乏对“最先立案”的明确定义且未确定如何处理双方对立案时间先后争议的情况下，这可能会增加实务中的程序纠纷。

## 五、确认仲裁庭的自裁管辖权

根据征求意见稿第二十八条的规定，当事人对仲裁协议的效力或者仲裁庭的管辖权有异议的，由仲裁庭作出决定。仲裁庭组成前，仲裁机构可以根据表面证据决定仲裁程序是否继续进行。如果当事人未经仲裁庭或仲裁机构处理直接向人民法院提出异议的，人民法院不予受理。首先，征求意见稿明确由仲裁庭而非仲裁机构决定管辖权事项。其次，征求意见稿充分尊重了自裁管辖权原则。根据现行仲裁法，一方请求仲裁委员会就仲裁协议效力/仲裁庭管辖权作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。此外，法院收到当事人对仲裁协议效力/仲裁庭管辖权的异议并通知仲裁委员会后，仲裁委员会就必须停止仲裁程序。但根据征求意见稿，人民法院的审查不再影响仲裁程序的进行。

## 六、中间裁决与部分裁决

征求意见稿第七十四条规定：“仲裁庭仲裁纠纷时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行作出部分裁决。仲裁庭仲裁纠纷时，其中有争议事项影响仲裁程序进展或者需要在最终裁决作出前予以明确的，可以就该问题先行作出中间裁决。”现行仲裁法第五十五条本已允许仲裁庭就已经查明的部分事实先行裁决，但实践中仲裁庭对部分裁决往往持保守态度。部分裁决是仲裁高效性的重要体现。通过部分裁决，当事人可以及时实现已经由裁决确定的利益。征求意见稿在重申仲裁庭有权作出“部分裁决”的基础上，新增了仲裁庭作出“中间裁决”的权力，并规定当事人有义务履行部分、中间裁决且胜诉方有权向法院申请强制执行部分裁决。这有利于鼓励仲裁庭在实践中作出部分裁决和中间裁决，以充分发挥仲裁的特色并助力纠纷的快速解决。

## 七、设立涉外临时仲裁制度

征求意见稿第九十一条允许当事人将涉外商事纠纷交专设仲裁庭（也即“临时仲裁庭”）仲裁。临时仲裁是仲裁的“原初”形式，是指当事人依据仲裁协议（条款）在争议发生后推选仲裁员临时组成仲裁庭进行仲裁。该临时仲裁庭仅负责审理本案，并在审理终结、作出裁决后即自行解散。临时仲裁在国际社会中被普遍使用，并被各国法律和国际公约所认可。作为《纽约公约》的缔约国，我国也对外国临时仲裁裁决予以承认和执行。在仲裁法中新设临时仲裁制度，体现了境内外仲裁平等的理念。值得注意的是，根据征求意见稿，临时仲裁目前限于“涉外商事纠纷”，纯国内仲裁尚不适用临时仲裁制度。

临时仲裁程序的顺利推进有赖于当事人的合作，否则当事人容易在缺乏机构管理的情况下陷入程序僵局。如果当事人选择临时仲裁，应事先尽可能就程序规则或程序事项达成周密约定。仲裁过程中，如果在组庭与回避事项的决定上陷入僵局，当事人可以委托仲裁机构决定或请求法院协助（第九十二条）。

## 八、临时措施制度的完善

征求意见稿在原有临时措施规定的基础上进行了如下完善：

### （一）赋予了仲裁庭采取临时措施的权力（第四十三条）

现行仲裁法采用法院专属管辖临时措施申请的模式，增加了法院、仲裁机构和当事人三方的沟通成本。这难以满足当事人对高效解决争议的预期。允许仲裁庭颁布临时措施符合仲裁的运作逻辑。仲裁庭对案情更为清楚，对是否需要采取适当的临时措施最为明了。而法院并不了解整个案情且会面临两难境地：强调高效审查可能会作出不当决定，全面审查又会有损效率。此外，临时措施具有紧急性，直接由仲裁庭决定可以避免向法院转呈案情，更为高效。

## （二）丰富了临时措施的类型

现行仲裁法仅明确规定财产保全和证据保全，而未规定行为保全。征求意见稿进一步规定仲裁庭或法院可以采取行为保全和仲裁庭认为有必要的其他短期措施（第四十三条），例如维持原状。仲裁庭和法院因此得以更好地保障当事人的权益。

## （三）增加紧急仲裁员制度（第四十九条）

当下不少仲裁规则中均包含指定“紧急仲裁员”决定紧急事项的制度<sup>5</sup>。实践中，北京仲裁委员会管理的一起仲裁案件便采用过紧急仲裁员制度，有关决定书得到了香港高等法院的执行<sup>6</sup>。上海仲裁委员会亦曾作出类似决定。征求意见稿的规定不仅为仲裁规则提供了法律依据，也有利于在实践中推广紧急仲裁员制度，充分发挥仲裁的高效性。如果仲裁庭组成前当事人需要采取临时措施，便可依照仲裁规则向仲裁机构申请指定紧急仲裁员。随着临时措施制度的完善，紧急仲裁员制度在国内仲裁中亦将发挥更重要作用。

## 九、举证制度灵活化

证据制度的灵活化主要体现在两个方面：

### （一）质证方式

现行仲裁法第四十五条规定：“证据应当在开庭时出示，当事人可以质证。”仲裁法实施前我国的仲裁程序中没有固定的证据质证程序，而仲裁法实施后开庭质证成为必经环节。征求意见稿允许当事人约定质证方式，或者通过仲裁庭认为合适的方式质证（第六十三条）。这有利于简化质证程序，提高仲裁效率。

### （二）举证责任分配

现行仲裁法第四十三条规定当事人应对自己的主张提供证据。但现实中，各方获取证据的成本与难度并不相当，僵硬地遵循上述规则可能造成实质上的不公。征求意见稿规定仲裁庭有权对证据效力及其证明力作出判断，依法合理分配举证责任（第六十三条）。这一规定有利于鼓励仲裁庭行使程序裁量权，在举证上平衡双方利益。在征求意见稿的框架下，仲裁庭完全可以审查一方当事人要求对方开示证据的申请，并对特定事项做出对拒绝开示一方的不利推定。虽然目前大多数机构仲裁规则在证据方面给予仲裁庭较大的裁量权，且相关最高人民法院司法解释也间接证明了法院对于仲裁庭命令一方提供证据的积极态度<sup>7</sup>，但很多仲裁庭还是因担心其作出的开示决定会被当事人在法院挑战而趋于保守。征求意见稿为仲裁庭依法合理分配举证责任铺平了道路。

<sup>5</sup> 参见例如：《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则（2015版）附件三》、《北京仲裁委员会仲裁规则（2019版）》第六十三条、《上海仲裁委员会仲裁规则》（2018版）第六十九条、上海国际经济贸易仲裁委员会的《中国（上海）自由贸易试验区仲裁规则》（2015版）第二十一条。

<sup>6</sup> 孙巍：《中国大陆首例紧急仲裁员仲裁程序：从程序与实体角度看如何审理紧急仲裁员案件》，载北京仲裁委员会网站 2018年9月3日，<https://www.bjac.org.cn/news/view?id=3273>。

<sup>7</sup> 《最高人民法院关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》第16条：“符合下列条件的，人民法院应当认定为民事诉讼法第二百三十七条第二款第五项规定的‘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’情形：（一）该证据属于认定案件基本事实的主要证据；（二）该证据仅为对方当事人掌握，但未向仲裁庭提交；（三）仲裁过程中知悉存在该证据，且要求对方当事人出示或者请求仲裁庭责令其提交，但对方当事人无正当理由未予出示或者提交。当事人一方在仲裁过程中隐瞒己方掌握的证据，仲裁裁决作出后以己方所隐瞒的证据足以影响公正裁决为由申请不予执行仲裁裁决的，人民法院不予支持。”



在上述改进之余，征求意见稿第六十一条保留了仲裁庭“自行收集”证据的权利。该等权利的尺度不易把握。若操作不当，仲裁庭可能会先入为主，从而在一定程度上减损当事人的陈情权。

## 十、复议制度

根据征求意见稿，当事人对有关仲裁协议效力或管辖权异议的法院裁定不服的，可以向上一级法院申请复议（第二十八条）。此外，征求意见稿还赋予了当事人对撤销仲裁裁决申请上一级人民法院复议的权利（第八十一条）。这一规定可能参考了司法实践中下级法院向上级法院“报核”的做法。将这一实践做法吸收进入立法有助于提高仲裁司法监督的透明度和当事人的参与度<sup>8</sup>。值得注意的是，根据《最高人民法院关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》，如果决定撤销仲裁裁决，法院本应主动向上级法院报核。征求意见稿规定留有的疑问是：如果当事人均未申请复议，法院是否还应主动报核？从支持仲裁的角度来看，我们倾向于认为法院仍应履行报核义务。新增的复议权利只是给予了当事人主动参与审查程序并向法院进行陈述说明的机会，以此充分保障当事人陈述辩论的权利并进一步增加审查程序的透明度。

## 十一、仲裁裁决执行管辖的完善

征求意见稿第八十六条规定：“当事人请求执行生效仲裁裁决的，如果被执行人或者其财产不在中华人民共和国领域内，应由当事人直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行。”第八十七条规定：“在中华人民共和国领域外作出的仲裁裁决，需要人民法院承认和执行的，应当由当事人直接向被执行人住所地或者其财产所在地的中级人民法院申请。如果被执行人或者其财产不在中华人民共和国领域内，但其案件与人民法院审理的案件存在关联的，当事人可以向受理关联案件的人民法院提出申请。如果被执行人或者其财产不在中华人民共和国领域内，但其案件与我国领域内仲裁案件存在关联的，当事人可以向仲裁机构所在地或者仲裁地的中级人民法院提出申请。人民法院应当依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则办理。”

上述条款吸收了民事诉讼法第二百八十条、《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》第三条的规定。这一做法将援引民事诉讼法的条款改为直接表述，并通过立法肯定了司法解释确立的做法，进一步完善了仲裁法下仲裁裁决的执行管辖制度。

除了上述要点以外，国内与中国涉外仲裁裁决司法审查标准并轨、申请撤销仲裁裁决时间由六个月缩短为三个月等变化在实务中都值得注意。纵览征求意见稿，其在保留国内与涉外仲裁区分的基础上，对实践中的疑难问题予以回应（例如允许案外人在裁决执行过程中对执行标的提出异议、明确主从合同仲裁条款效力阶等），并吸收了国际仲裁的有益经验（例如授权仲裁庭发布临时措施）。虽然新规尚处于征求意见阶段并未生效，但已充分体现其支持仲裁、提高仲裁灵活度和效率并与国际接轨的立法意旨。这对仲裁行业的发展与营商环境的优化无疑是巨大的鼓舞。

<sup>8</sup> 《关于〈中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）〉的说明》，2021年7月30日发布，载司法部网站，[http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/zlk/202107/t20210730\\_432965.html](http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/zlk/202107/t20210730_432965.html)。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 陈湘林

电话： +86 10 8516 4166  
Email: [xianglin.chen@hankunlaw.com](mailto:xianglin.chen@hankunlaw.com)

### 金立宇

电话： +86 21 6080 0968  
Email: [denning.jin@hankunlaw.com](mailto:denning.jin@hankunlaw.com)

### 廖荣华

电话： +86 21 6080 0990  
Email: [andy.liao@hankunlaw.com](mailto:andy.liao@hankunlaw.com)