



漢坤律師事務所

# 汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2018年6月19日

## 争议解决

### 国际商事仲裁实务笔记（2017-2018年版）系列（三）：仲裁的管辖权异议（下篇）

跨境争议解决小组

#### 前言

本系列实务笔记供没有参与过国际商事仲裁或者参与经验较少的中国公司法务、中国律师参考。

有关本笔记系列的其他说明（包括仲裁机构名称简称、所讨论的仲裁规则版本等）参见系列（一）。

在“国际商事仲裁实务笔记（三）（上篇）”中，我们讨论了国内仲裁和国际仲裁中有关“提出管辖权异议的理由”、“在什么时候提管辖权异议”等实务问题。本期我们将接着讨论仲裁中管辖权的相关问题，主要讨论“由哪个机构或主体来审查管辖权异议”，“在什么时候以什么方式作出最终决定”以及“管辖权异议的司法审查与救济”等问题。

#### 一、谁有权审查管辖权异议

##### （一）国际仲裁

对仲裁庭的管辖权异议由仲裁庭自己决定。这便是国际仲裁中被普遍接受的仲裁庭自裁管辖权原则。该原则由1955年的ICC仲裁规则开创。目前，包括《国际商事仲裁示范法》第16条、UNCITRAL规则第23条、ICC规则第6.3条、HKIAC规则第19.1条、SIAC规则第28.2条等也都规定了该原则。该原则通常被表述为“仲裁庭有权决定自己的管辖权”。

但是，如果在仲裁庭组成前，当事人即对仲裁协议的成立、效力、仲裁范围以及仲裁机构管理仲裁案件的资格等提出异议，该由谁审查呢？有些机构仲裁规则规定，由仲裁机构或其内部的特定人员或部门进行表面或初步审查。如果表面审查认为存在仲裁协议，则仲裁程序继续，交由仲裁庭对当事人的管辖权异议作出决定。比如，SIAC规则第28.1条和HKIAC规则第19.4条即有此规定。

## （二） 国内仲裁

我国《仲裁法》以及几乎全部仲裁机构的规则都规定了仲裁庭有权自己决定管辖权异议问题。比如，CIETAC 仲裁规则第 6.1 条规定：“仲裁委员会有权对仲裁协议的存在、效力以及仲裁案件的管辖权作出决定。如有必要，仲裁委员会也可以授权仲裁庭作出管辖权决定。” 在我们的经验里，仲裁委员会通常授权仲裁庭就管辖权问题作出决定。

我国《仲裁法》对自裁管辖权原则的适用与国际仲裁的通行规则有些区别。《仲裁法》第 20 条规定，当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。根据该规定，对仲裁协议的效力，在当事人分别向法院和仲裁委员会提出异议时，法院具有优先管辖权。

值得一提的是，对于中国法院对仲裁协议问题审查的范围，实务中存有争议。一种观点认为，法院仅能对仲裁协议是否有效进行审查，但不包括对仲裁协议是否存在进行审查。另一种观点认为，法院可以对仲裁协议是否存在及其效力都进行审查。但无论如何，在确认存在有效仲裁协议的前提下，关于仲裁协议的管辖范围，即哪些事项属于仲裁庭有权审理并作出裁决的范围，则完全由仲裁庭作出决定。

### 二、 何时以何种方式对管辖权异议作出决定？

对于这个问题，绝大多数仲裁规则都未作硬性规定，并将程序上的自由裁量权交给仲裁庭。仲裁庭可以根据实际情况，将管辖权作为单独或先决的问题作出决定，也可以与实体问题一并决定。这一立场在 SIAC 规则第 28.4 条，CIETAC 规则第 6.3 条，LCIA 规则第 23.4 条、UNCITRAL 规则第 23.3 条等中均有体现。

实务中，对于管辖权问题，是将其作为先决问题先行审理并作出处理，还是与实体问题一并处理同时作出决定，仲裁庭可能会考虑如下因素：（1）其对管辖权问题的倾向性意见；（2）管辖权问题是否较为复杂或争议性较大，且与实体性问题相对独立。如果仲裁庭倾向于认为管辖权异议成立的可能性较大，或者认为管辖权问题较为复杂，且与实体性问题相对比较独立，仲裁庭通常会考虑先就管辖权异议作出决定，以避免由于最终认定管辖权异议成立而导致因实体问题同时审理造成的资源浪费和成本增加。

### 三、 就仲裁庭对管辖权异议所作的决定能申请司法审查吗？

就国内仲裁而言，根据我国《仲裁法》，就当事人提出的管辖权异议，对于由仲裁庭作出的决定（无论是认为有管辖权还是认为无管辖权），并未规定当事人可以就该决定再行向人民法院单独提请司法审查。换言之，仲裁庭就管辖权异议作出的决定是终局的。如果仲裁庭认为其有管辖权，仲裁程序继续并由仲裁庭作出最终裁决。在当事人向人民法院申请撤销仲裁裁决以及申请不予执行该仲裁裁决的司法程序中，人民法院有权对仲裁庭的管辖权进行重新审查。如果法院认为仲裁庭没有管辖权的，该仲裁裁决会被撤销或者被裁定不予执行。

在国际仲裁中，某些司法区域则有与此不同的做法与规定。比如，《国际商事仲裁示范法》

第 16.3 条规定，如果仲裁庭将管辖权异议作为一个初步问题作出决定，且结果是确认仲裁庭对案件有管辖权，则任何一方当事人可在收到这一肯定性决定后的三十天内，申请法院针对该决定进行审查。法院的审查决定是最终的，不得上诉。在法院审查的同时，仲裁庭可以继续仲裁和并作出裁决。香港《仲裁条例》和新加坡《国际仲裁法》吸收了这一规定。当然，在具体的司法程序设置上存有区别。

#### 四、 小结

- 国际和国内仲裁都认可仲裁庭对自身管辖权问题的决定权。但对于国内仲裁，在决定仲裁协议的效力上，在仲裁庭作出该决定前，法院有优先决定权。
- 无论是国际仲裁还是国内仲裁，在仲裁庭对管辖权异议作出的时间和方式上基本没差别。
- 在中国没有特别针对仲裁庭就管辖权异议所作决定的单独司法审查程序。

#### 国际商事仲裁实务笔记系列：

- （一）如何启动国际商事仲裁？
- （二）仲裁员的选定和仲裁庭的组成（上篇）
- （二）仲裁员的选定和仲裁庭的组成（下篇）
- （三）仲裁的管辖权异议（上篇）

## 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法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

本系列实务笔记由汉坤跨境商事争议解决小组推出。具体参与本期实务笔记整理的律师包括王延妍律师以及实习生孙颖同学。凡对本系列笔记有任何疑问、意见和建议，请随时联系汉坤跨境商事争议解决组。具体联系方式为：**陈湘林 律师** [xianglin.chen@hankunlaw.com](mailto:xianglin.chen@hankunlaw.com)，微信号为：13521469731。

汉坤跨境商事争议解决组由北京、上海、深圳、香港四地办公室的多位合伙人和律师组成，专注于为重大、疑难及复杂的跨境商事争议提供专业化法律服务。团队成员曾经服务于众多境内外各个领域和产业的顶尖公司，为他们的跨境商事争议提供有效的解决方案。他们曾多次在美国、英国、法国、新加坡、香港和瑞典等地的主要国际仲裁机构管理的仲裁程序中代表客户参与国际仲裁。在国内主要涉外仲裁机构管理的跨境商事争议案件上，团队成员拥有非常丰富的代理经验。在为客户提供争议解决法律服务之余，汉坤还致力于国际仲裁和跨境商事争议解决理论及实践知识的交流与传播，以期为中国跨境商事争议解决法律服务水平的提升贡献力量。