

无效合同中的仲裁条款依然有效论仲裁条款独立原则 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_97_A0_E6_95_88_E5_90_88_E5_c122_483120.htm 作为律师，其肯定清楚仲裁协议是仲裁得以发生的根本依据，但未必知道在合同无效或合同的其他条款无效的情况下，作为仲裁协议最主要表现形式的仲裁条款并不一定随之无效。仲裁条款是双方当事人在签定有关合同时，在合同中订立的约定把将来可能发生的争议提交仲裁解决的条款。仲裁条款是仲裁协议中最为普通的一种，随着民商事交往的广泛与发展，人们往往更愿意在他们签订的民商事合同中约定仲裁事项。但是，当包含有仲裁条款的民商事合同被确认无效时，仲裁条款的效力问题随之产生，即仲裁条款是否依然有效的问题。传统观点认为，仲裁条款是含有该条款的主合同的不可分的一部分；主合同无效，合同中的仲裁条款也当然无效；如果当事人对主合同的有效性提出异议，仲裁条款的有效性就必须由法院决定而不是由仲裁员决定。其理由在于：作为主合同构成的仲裁条款，是针对合同的法律关系起作用的。既然主合同无效，那么附属于主合同的仲裁协议就当然失去了存在的基础，仲裁协议自然失效。这种观点受到越来越多国家学者和实践的否定，认为不管合同因何原因无效，当事人将争议提交仲裁的意愿总是存在的，而且是真实的，除非有证据证明当事人提请仲裁的意思表示不真实。然而，按照传统观点，在仲裁过程中一旦涉及到合同无效的问题，仲裁条款的有效性便成为疑问，如果合同被法院判定无效，仲裁协议也就随之无效，其结果就导致仲裁机构丧失管辖权，这无论对当事

人还是仲裁机构来说都是不合理的，在此种情况下，仲裁条款独立说应运而生。无效合同中的仲裁条款依然有效论仲裁条款独立原则文刘力中国政法大学国际经济法系讲师、法学博士生北京市慧丰律师事务所律师 作为律师，其肯定清楚仲裁协议是仲裁得以发生的根本依据，但未必知道在合同无效或合同的其他条款无效的情况下，作为仲裁协议最主要表现形式的仲裁条款并不一定随之无效。仲裁条款是双方当事人在签定有关合同时，在合同中订立的约定把将来可能发生的争议提交仲裁解决的条款。仲裁条款是仲裁协议中最为普通的一种，随着民商事交往的广泛与发展，人们往往更愿意在他们签订的民商事合同中约定仲裁事项。但是，当包含有仲裁条款的民商事合同被确认无效时，仲裁条款的效力问题随之产生，即仲裁条款是否依然有效的问题。传统观点认为，仲裁条款是含有该条款的主合同的不可分的一部分；主合同无效，合同中的仲裁条款也当然无效；如果当事人对主合同的有效性提出异议，仲裁条款的有效性就必须由法院决定而不是由仲裁员决定。其理由在于：作为主合同构成的仲裁条款，是针对合同的法律关系起作用的。既然主合同无效，那么附属于主合同的仲裁协议就当然失去了存在的基础，仲裁协议自然失效。这种观点受到越来越多国家学者和实践的否定，认为不管合同因何原因无效，当事人将争议提交仲裁的意愿总是存在的，而且是真实的，除非有证据证明当事人提请仲裁的意思表示不真实。然而，按照传统观点，在仲裁过程中一旦涉及到合同无效的问题，仲裁条款的有效性便成为疑问，如果合同被法院判定无效，仲裁协议也就随之无效，其结果就导致仲裁机构丧失管辖权，这无论对当事人还

是仲裁机构来说都是不合理的，在此种情况下，仲裁条款独立说应运而生。

一、仲裁条款独立性的理论依据

1、仲裁条款独立原则的基本理论依据是当事人意思自治原则。

意思自治，是个人自由在法律上的充分体现，又称私法自治。从法哲学、法律社会学层面理解，意思自治是指：“每一社会成员依自己的理性判断，管理自己的事务，自主选择、自主参与、自主行为、自主负责。”从公法、私法的划分层面上理解，意思自治即私法自治，是私法主体对基于自由表达的真实意思而实施的私法行为负责，他人不得非法干预。并且在不违反强行法的前提下，私法主体达成的协议优先于私法之适用。从冲突法层面上理解，就是私法主体有协商选择处理纠纷所适用的准据法的权利。

仲裁条款是当事人双方在争议发生前自愿达成的将以后在合同履行过程中可能发生的争议提请仲裁解决的条款，是双方当事人的共同意思表示。因此不论以后所发生的争议是基于合同的履行而产生，还是基于合同本身的存在或有效性而引起，从尊重当事人意思自治为出发点，应承认仲裁条款所具有的独立性。

2、仲裁条款的功能所决定

仲裁条款不同于合同中关于规定双方当事人权利与义务的其他条款，因为这些条款通常规定的是当事人之间相互承担的权利与义务，对这些条款的违反将直接产生损害赔偿问题；而仲裁条款所规定的是纠纷解决办法，对此条款的违反不直接产生损害赔偿问题，仲裁条款规定当事人实体方面的权利义务得不到实现时的法律救济措施，如果合同得到全部履行，则仲裁条款无须履行；若合同未能履行，则需履行合同中的仲裁条款。

3、国家法律支持

从历史上看，二战前相当长的时间内，各国对仲裁的限制相当严格，在许多情况

下，尽管当事人约定将他们之间的特定争议交由仲裁解决，但法律并不允许将这些争议交由仲裁，其结果造成法院可依法撤销当事人已达成的协议，由法院行使对这些特定领域争议的管辖权，如在证券买卖、欺诈行为、反托拉斯法、知识产权等方面的争议，仲裁员都无权管辖。近年来，随各国政策放宽，许多上述争议依各有关国家的法律，都可以仲裁方式解决。

二、仲裁条款独立原则与我国仲裁立法与实践

我国仲裁立法与实践对仲裁条款独立原则予以充分肯定，主要表现在《仲裁法》第19条规定：“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。”中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则第5条对此原则作了更明确的表述：“合同中的仲裁条款应视为与合同其他条款分离地、独立地存在条款，附属于合同的仲裁协议也应视为与合同其他条款分离地、独立地存在的一个部分；合同的变更、解除、终止、失效或无效，均不影响仲裁条款或仲裁协议的效力。”

从上述仲裁立法及仲裁规则关于仲裁条款独立性的规定可以看出，我国不仅明确规定了合同自始无效情形下的仲裁条款效力，而且还规定了合同的变更、解除、终止并不影响仲裁协议的效力。

(一) 合同无效时仲裁条款的独立性

如前所述，合同的自始无效并不影响仲裁条款的效力，我国《合同法》第57条明确规定：“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。”所谓有关解决争议方法主要有两种，一是寻求司法救济，二是提请仲裁解决，根据我国《合同法》的规定，表明仲裁条款所具有的独立性也为我国立法确认。因此，根据《合同法》第54条的规定，一方当事人可根据合同中的仲裁条款

向仲裁机构请求撤销无效合同。合同无效后，合同中关于实体权利义务关系的条款自始无效，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。所以在合同无效时仲裁条款所具有的法律效力的具体表现是不同的，即由合同有效且在履行过程中出现仲裁条款所约定的争议事项出现时的解决功能转而变为的合同效力的确认功能。

(二)合同解除时仲裁条款的独立性 合同解除即在法律规定条件下，在原约定合同有效期内，经双方当事人协商一致可提前终止合同，根据我国《合同法》第94条规定，下列情形允许当事人协商一致解除合同：“1．因不可抗力致使不能实现合同目的；2．在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；3．当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；4．当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；5．法律规定的其他情形”。一方当事人就解除合同有异议的，可根据合同中订立的仲裁条款向仲裁机构请求确认解除合同的效力。同时，依据我国《民事诉讼法》第116条规定：“合同的变更或解除，不影响当事人要求赔偿损失的权利。”在发生合同解除的情况下，仲裁条款的独立性也表现为依仲裁条款要求返还财产、恢复原状、采取其他补救措施及赔偿损失等。

(三)合同终止时仲裁条款的独立性 我国《合同法》规定有下列情形之一的，合同的权利义务终止；1．债务已经按照约定履行；2．合同解除；3．债务相互抵销；4．债务人依法将标的物提存；5．债权人免除债务；6．债权债务同归于人；7．法律

规定或者当事人约定终止的其他情形。合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务，同时，合同的权利义务终止，也不影响合同中结算和清理条款的效力，因此产生的争议，并不因合同的终止而丧失请求仲裁的权利，只要合同中订立有仲裁条款。

(四)合同变更和转让后的仲裁条款的独立性。合同的变更，实际上是用一个新的合同来代替旧的合同，但两个合同又有前后衔接的关系，即后一个合同是由前个合同“变”来的。我国《合同法》规定，当事人协商一致，可以变更合同。广义上讲，合同变更包括变更合同的内容和合同的主体，但是，内容变更和主体变更不能同时出现，否则前后合同就没有1、合同内容变更后的仲裁条款独立性 合同内容变更是在合同成立后，尚未履行或者尚未实际履行以前，当事人就合同的内容达成修改或补充协议。合同内容变更是合同关系局部变更，包括对合同的性质、标的物、履行条款、合同担保、合同的附加条件等进进变更。合同变更实际是以新合同取代原有旧合同，因此，当事人应按新合同履行权利义务，但是，合同变更不对已经履行部分产生效力，已履行的债务不因合同变更而失去法律根据，除非当事人另有约定。对于有保证人的合同发生变更，《担保法》第24条规定，债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得保证人书面同意，未经保证人书面同意的，保证人不再承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。有物的担保的合同发生变更，除担保人同意外，担保将不及于扩张的债权的价值额。《民法通则》第115条规定，合同的变更或者解除，不影响当事人要求赔偿损失的权利。当事人协商变更时，如果一方因此而

受到损害，双方应就损害的赔偿作出处理，并作为合同变更的内容。可见，订有仲裁条款的合同也当然保持延续性，如产生争议，可提请仲裁机构仲裁。

2、合同主体变更时仲裁条款的独立性

合同的转让是指合同的主体发生变化，即由新的合同当事人代替旧的合同当事人，但合同的内容并不发生变化。合同转让有三种基本形式：债权转让、债务转移和债权债务的一并转移，所谓债权转让是由原债权人将其债权转让给新债权人，从而使新债权人取代了原债权人的地位；债务转移是由新债务人代替原债务人负担债务；债权债务的一并转移即原合同当事人可以完全脱离原合同关系，由新的合同当事人来承受原当事人的全部债权债务。我国《合同法》第79条至第90条对此做了详细规定。从理论上讲，合同主体变更不应影响原合同中的仲裁条款，即当事人可依据仲裁条款就撤销权、抗辩权、担保权、违约金请求权、损害赔偿请求权等问题提请仲裁机构仲裁。但是，如果一方主体是根据法律规定，如法人被撤销，新法人代替原法人而成为合同关系的主体时，原仲裁条款的独立性问题受到怀疑，我个人认为，既然仲裁协议本质属性乃双方当事人的自由意愿，而诸如法人被依法撤销情形并非足由于合同双方当事人的共同意愿，因此，原仲裁条款约束力并不当然及于新的合同主体，在这种法律规定条件下的主体变更，不是双方当事人的共同意愿，对仲裁条款的约束力需新的当事人进行选择，也就是他可以默示方式接受仲裁条款的约束力，也可以明示方式对仲裁条款的约束力提出异议。

刘力 | 北京市慧丰律师事务所律师
100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com