

[国际法论文]论国际商事仲裁管辖权异议 PDF转换可能丢失  
图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/50/2021\\_2022\\_\\_5B\\_E5\\_9B\\_BD\\_E9\\_99\\_85\\_E6\\_B3\\_95\\_c36\\_50220.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__5B_E5_9B_BD_E9_99_85_E6_B3_95_c36_50220.htm) 一、国际商事管辖权异议概述

国际商事仲裁管辖权是指仲裁机构或仲裁庭依据法律的规定，在当事人约定的某种情况发生时对某一特定的争议享有审理并做出裁决的权利，是国际商事仲裁机构或仲裁庭有权对特定的国际商事争议进行审理并做出有拘束力的裁决的依据。管辖权异议就是对仲裁机构或仲裁庭审理案件并做出裁决的权力提出抗辩，以否定仲裁机构或仲裁庭的管辖权。管辖权问题是仲裁程序必须解决的首要问题，是否存在仲裁管辖权，对于仲裁庭和当事人都是十分关键的问题，它是仲裁程序进行的基石和条件。管辖权的问题没有处理好，没有管辖权，即使做出了裁决书，也可能被法院撤销或者拒绝执行。对仲裁管辖权的异议，按照异议所针对的对象划分，可分为针对仲裁机构提出的管辖权异议和针对仲裁庭提出的管辖权异议。前者只可能发生于机构仲裁中，后者既可能发生于机构仲裁中，也可能发生于临时仲裁中。如果按照所提异议是否涉及仲裁管辖权之根本所在，也可将管辖权异议分为两类：一类是部分异议，一类是完全异议。对提交仲裁庭的仲裁请求或反诉请求中的某些问题是否属于仲裁管辖范围而提出质疑，属于对仲裁管辖权的部分异议。如果从根本上否定仲裁机构或仲裁庭进行有关仲裁活动的权力，则属于对仲裁管辖权的完全异议。如果按照所提出的管辖权异议的内容来划分，可以分为仲裁庭根本就没有管辖权的异议和仲裁庭行使管辖权不当的异议。第一种情形是指当事人认为根本

就没有订立仲裁协议或协议无效等原因使得仲裁庭根本就没有管辖权；后一种情况指仲裁庭有管辖权但没有恰当行使，包括仲裁庭超越管辖权和裁决并未解决当事人所提交的全部争议，即通常所说的超裁和漏裁。

## 二、管辖权异议的依据

(一) 裁决程序中概而言之，仲裁管辖权来自于当事人的协议以及法律规定对该协议效力的限制。从立法和实践来看，仲裁机构或仲裁员以及法院在确定仲裁管辖权时主要考虑下面三个因素：一是当事人之间有无签订有效、可执行的仲裁协议；二是争议事项是否具有可仲裁性；三是提起仲裁的争议事项是否在仲裁机构或仲裁员的受案范围内。而如果一方当事人试图否认仲裁管辖权，理由也主要出在这几方面，使仲裁管辖权足以成立的每一个因素和环节反过来都有可能成为当事人抗辩的理由，即：否认仲裁协议的有效性或可执行性、否认争议事项的可仲裁性、否认争议事项属于仲裁机构/仲裁员的受案范围。

1, 对仲裁协议的异议

仲裁协议是指双方当事人愿意把他们之间将来可能发生或者业已发生的争议交付仲裁的协议。它是确定国际商事仲裁管辖权的必要条件之一，被称作国际商事仲裁的基石。仲裁协议具有法律拘束力，一方面，仲裁协议是任何一方当事人将争议提交仲裁的依据，一旦发生仲裁协议范围内的争议，当事人不得单方就同一争议向法院起诉；另一方面，仲裁协议也是仲裁机构和仲裁庭受理争议案件的依据，是仲裁机构取得管辖权的必要条件之一。如1998年《国际商会仲裁规则》第4条第3款明文规定，当事人申请仲裁时必须提交仲裁协议；1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第3条规定：申诉人提交的仲裁通知书应包括所根据的仲裁条款或另行规定的单独仲裁协议。

可见，仲裁协议的核心作用是确立、保障仲裁管辖权。对仲裁协议的异议主要是当事人提出仲裁协议是无效的或不可执行的。例如，在申请人东方电力安装股份公司与被申请人辽宁对销贸易公司的案件中，被申请人提出管辖权异议，理由是双方没有约定明确的仲裁条款。双方在合同中约定的争议解决的条款为“一切因执行合同或与本合同有关的争议，双方应友好协商解决，如不能解决，可通过被告国对外贸易仲裁机关裁决。”被申请人认为对仲裁机关约定不明确，根据仲裁法第16条，该仲裁条款是无效的。中国国际经济贸易仲裁委员会（CIETAC）于2000年11月做出裁定认为，《仲裁法》第16条关于仲裁协议应当具有“选定的仲裁委员会”的要求，不仅包含双方当事人在仲裁协议中明确写明了仲裁机构的名称这种形式，还包含双方虽未写出仲裁机构的名称，但可以根据双方当事人的意思表示而合理确定出特定的仲裁委员会这种情况。否则，许多在实践中可操作的仲裁条款将因其措辞不够规范而无效，影响当事人实现以仲裁方式解决纠纷的愿望。本案中尽管双方当事人的所在国俄罗斯和中国目前都有多家涉外仲裁机构，但在本案合同签订的时候，即1995年3月和6月，中国的涉外商事仲裁机构只有中国国际经济贸易仲裁委员会一家，因此尽管仲裁机构的名称在仲裁条约中没有明示，但通过申请人提起针对中方仲裁的行为已将仲裁机构特定化，从而符合仲裁法第16条关于“选定的仲裁委员会”的要求，因而仲裁委员会对本案具有管辖权。还有对仲裁协议的存在和效力并无异议，但是对仲裁协议的当事人有异议的。申请人共荣火灾海上保险相互会社与被申请人青岛金岛海珍品养殖有限公司一案中，被申请人与三协会

社于1996年6月签订了销售合同。后因货物有问题，申请人按照保险合同赔付给三协会社8,087,155日元，并取得代位求偿权。申请人因此依据销售合同中的仲裁条款向仲裁委员会提出仲裁申请。被申请人提出管辖权异议，理由是被申请人与申请人从未签订过仲裁协议。本案中，双方当事人对被申请人和三协会社之间存在仲裁条款没有异议，双方争议的问题是作为保险公司的申请人在取得代位求偿权之后是否有权依据该仲裁条款对被申请人提起仲裁。本案的管辖权问题则转化为已取得代位求偿权的申请人能否享受原债权人所有权利，包括仲裁解决纠纷的权利。仲裁委员会认为，合同债权转移的一个基本原则是要保证原合同的当事人在合同中的地位不因某一方当事人的行为而得到改变。如果允许受让人在接受合同中其他权利的同时排除接受仲裁条款的管辖，则导致被转让合同的另一方当事人无法行使原合同中通过仲裁的方式解决纠纷的权利，因而改变了其在原合同中的地位，也违背合同法关于权利转移的基本原则。因此，在转让合同其他权利的同时唯独将仲裁条款排除在外是没有道理的。因而仲裁委员会认为，仲裁条款随着根据贸易合同和保险合同转移的追索权而转移，仲裁条款不仅约束原贸易合同的当事人，而且约束代为行使贸易合同中追索权的保险人和原贸易合同中相对于转让方的另一方当事人。在本案中，销售合同中的仲裁条款同时约束作为保险公司的申请人和销售合同的另一方被申请人。申请人和被申请人都有权依据该仲裁条款提出仲裁申请。因而仲裁委员会对本案有管辖权。2，对可仲裁性的异议国际商事仲裁只适宜于一定特性的争议，这是各国仲裁法及相关国际立法都认可的原则，也就是说，对当事人

约定提交仲裁的争议，并不见得都可以由仲裁员行使实体管辖权，仲裁员或法院首先必须确定有关争议事项是否在仲裁范围之内，可否通过仲裁方式解决，这就是所谓争议事项可仲裁性的问题。概言之，可仲裁性问题实际上是国家对仲裁范围施加的一种限制，即一些争议可以仲裁解决，而另一些争议却不能通过仲裁方式解决。1923年日内瓦《仲裁条款议定书》将仲裁协议事项限制在“商事问题或者其他可以用仲裁方式解决的问题”。1958年《纽约公约》则规定有商事保留条款。其缔约国可以声明“本国只对根据本国法属于商事的法律关系，不论是不是契约关系，所引起的争执适用本公约”，从而把非商事争执排除在适用《纽约公约》之外。大约37%的缔约国包括如美国、加拿大、韩国和中国这样主要的贸易国家采用了此项保留。可以看出，这些普遍性条约对可仲裁性与非可仲裁性的界限并未作具体划分，这是由于可仲裁性的背后是一国的公共政策，争议事项可仲裁性的概念实际上是对仲裁范围施以的一种公共政策限制。每一个国家都可以出于本国公共政策的考虑，决定哪些问题可以通过仲裁解决，哪些问题不可以通过仲裁解决。根据仲裁制度本身特殊性和目前国际上通行做法，各国在确定仲裁管辖范围时，已形成几项原则：（1）仲裁纠纷的双方当事人必须是平等主体；（2）仲裁事项是当事人有权处分的实体权利；（3）仲裁事项是民商事争议，一般表述为“契约性和非契约性商事争议”。关于可仲裁性问题，我国《仲裁法》第2条规定：“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产纠纷，可以仲裁。”第3条规定：“下列纠纷不能仲裁：（一）婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷；（二）依

法应当由行政机关处理的行政争议。”这两条分别以概括和列举排除方式界定了中国商事仲裁的适用范围。涉及犯罪的刑事案件显然是不可以仲裁的，在CIETAC受理的案件中，就有当事人以此为理由提出管辖权异议的。在申请人新博瑞国际贸易有限公司与被申请人KindFullLtd.一案中，申请人称其已向被申请人支付了303,000美元货款，但未收到合同项下的货物，因此要求被申请人退还其货款，并赔偿相应损失。被申请人认为，是货物的装船人、交单人伪造提单和品质证书，骗取货款，已以诈骗案向洛杉矶警方和美国联邦调查局报案。因此，本案是一刑事案件，不是经济纠纷，不应提交仲裁处理。仲裁委员会经审理认为，申请人和被申请人之间所订的是货物买卖合同，双方之间是货物买卖的民事法律关系；被申请人所称的货物装船人、交单人并非本案申请人或被申请人，并且，美国警方和联邦调查局是对货物的装船人、交单人的诈骗行为进行侦讯，而不是对本案申请人和被申请人之间因其货物买卖合同所发生的争议进行审理。因此，这不能成为否定仲裁委员会依据申请人与被申请人签订的买卖合同中的仲裁条款而对他们之间在履行上述合同过程中产生的本案争议的管辖权的理由。因而仲裁委员会具有管辖权。另外，《仲裁法》第77条又规定：“劳动争议和农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁，另行规定。”也就是说，将劳动争议和农业承包合同纠纷，排除在商事仲裁范围之外，不适用仲裁法有关制度和规定，对此类纠纷适用另外的非商事仲裁制度。这主要是因为这两类纠纷与一般意义上的商事仲裁相比较具有特殊性，表现在：第一，对劳动争议的仲裁和农业承包合同纠纷的仲裁，一般都不需要事先

签订仲裁协议，只要当事人一方申请，即可进行仲裁。第二，劳动争议仲裁和农业承包合同纠纷的仲裁实行地域管辖原则，而不像商事仲裁当事人可以不按行政区划，任选一个仲裁机构受理案件。第三，劳动争议仲裁和农业承包合同纠纷实行的是先仲裁后审判制度，当事人不服裁决，还可以在法定期间内向人民法院提起诉讼，而不像一般的商事仲裁实行一裁终局制度。<sup>3</sup>对仲裁机构受案范围的异议现代国际商事仲裁主要是机构仲裁，各国的仲裁机构可谓形形色色，机构林立。所有这些仲裁机构，出于种种原因，有的只受理国际或涉外的案件，有的只受理非国际或涉外的国内案件，有的则受理全部的国内、国际案件；有的把自己的受案范围限制在某一专门领域如专事海事、油脂与咖啡等农产品或工程等方面争议的仲裁，另一些机构则是综合性的，只要是可仲裁的争议均可提交其解决。仲裁机构在决定其对某一案件是否有管辖权时，必须要考虑到受案范围的问题，法院在决定是否强制执行仲裁协议和仲裁裁决时，也不可避免地要遇到这个问题。对这一问题，在仲裁立法中予以明确规定的国家并不多见，大多数仲裁机构的仲裁规则对本机构的受案范围则有所规定。如1998年《国际商会仲裁规则》第1条限定国际商会仲裁院的职能是以仲裁方式解决国际性的商事争议，但根据仲裁协议，仲裁院也处理非国际性商业争议；1994年《世界知识产权组织仲裁中心仲裁规则》未规定受案范围，该中心不仅可受理国际上私人间的知识产权争议，也可以受理其他争议。仲裁机构应当遵守自己的受案范围，即使该范围是仲裁机构自己划定的，对其仍有强制力。仲裁机构受理了权限以外的争议，对方当事人有可能认为该争议对该机构来说

是不可仲裁的，该机构不具有管辖权。根据《纽约公约》第2条、第5条或有类似内容的法律，对这种裁决法院可拒绝承认和执行。中国曾经是实行双轨制的仲裁制度：CIETAC受理涉外或国际性经贸争议，中国海事仲裁委员会专事处理海事争议，而其他三千多个国内仲裁机构主要受理无涉外因素的国内纠纷。而1996年6月8日国务院办公厅发布的《关于贯彻实施 中华人民共和国仲裁法 需要明确的几个问题的通知》（国办发〔1996〕22号）打破了仲裁的双轨制。其第3条规定：新组建的仲裁委员会的主要职责是受理国内仲裁案件；涉外案件的当事人自愿选择新组建的仲裁委员会仲裁的，新组建的仲裁委员会可以受理。这意味着新组建的仲裁机构的受案范围扩大为综合性的，涵盖民事、经贸、海商等纠纷，无论是国内的还是涉外的。在这种情况下，CIETAC也开始谋求成为综合性仲裁机构，在它的2000年仲裁规则中，其受案范围也扩大到“当事人协议由仲裁委员会仲裁的其他国内争议”。可见，尽管对此褒贬不一，中国仲裁制度的双轨制已在事实上融合。上述三点是法院或仲裁员确定仲裁管辖权应考虑的主要因素。但这并不是绝对的，确定仲裁管辖权时，根据争议的具体情况，可能还有其它的一些实际因素需要考虑，比如一事不再理的原则也是当事人提出管辖权异议的一个重要依据。限于篇幅，这里不再赘述。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](http://www.100test.com)