



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2018年3月27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（上篇）

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）。

在前两期的笔记中，我们介绍了如何启动国际仲裁，以及仲裁员的选定和仲裁庭的组成。本期实务笔记将介绍组庭后的下一个重要主题，就是“对仲裁机构及仲裁庭的管辖权提出异议”。

对于这个主题，我们想介绍如下几个部分的内容：（1）提出管辖权异议的理由通常有哪些？或者说，在哪些情形下，当事人可以/需要考虑提管辖权异议；（2）在什么时候适合/需要提管辖权异议；（3）向谁提出管辖权异议？由哪个机构或主体来审查管辖权异议，并在什么时候以什么方式作出最终决定；（4）最后一部分探讨管辖权异议的司法审查与救济，即，在哪些情形下，法院可介入管辖权异议的审查。

本篇将介绍前两个问题。

一、在哪些情形下当事人可以/需要考虑对管辖权提出异议？

仲裁机构是否对案件有管理资格以及仲裁庭对审理的案件/事项是否有管辖权，是仲裁程序得以进行的最重要前提。此外，这个问题直接关涉到仲裁裁决能否依据《纽约公约》在缔约国得到承认和执行。而对这个问题的考察，就必须仔细审查当事人在仲裁协议中的约定，看这些约定是否清楚、明确而无歧义。

这一步工作，对于申请人和被申请人而言，都是至关重要的。但在实务中，却是被很多当

事人/代理人所忽略或者没有引起足够重视的。作为申请人，你需要考虑，提起仲裁的管辖权依据是否充分，从而对被申请人可能提出的管辖权异议采取预防措施，或者直接采取诉讼或者别的纠纷解决方式；作为被申请人，你需要在对案件进行实体答辩以前考虑是否需要提出管辖权异议，这种考虑需要从两个角度来进行衡量，或者是提出实质性的管辖权异议，或者是提出策略性但又有一定依据的管辖权异议。

下面，我们结合各主要国际商事仲裁机构的仲裁规则以及我们的实务经验，列出了在国际仲裁中就管辖权问题提出异议时最常见的三种情形：

1. 对仲裁机构管理仲裁案件的资格提出异议

通常而言，在选择机构仲裁的前提下，当事人在仲裁协议中，会对由某个仲裁机构管理该仲裁案件作出明确的意思表示。但是，实务中，也还是存在一些因为约定不清楚或者与仲裁规则规定相冲突而引起的争议。比如：

1) 当事人在仲裁协议中约定的仲裁机构名称有歧义

当事人约定的仲裁机构名称与相关仲裁机构的官方名称或缩写并不完全一致。举例而言，约定“SIETAC”仲裁，此处是指SIAC，还是SCC还是CIETAC？又如，约定“香港国际仲裁委员会”，此处是指CIETAC香港仲裁中心，还是HKIAC？再如，约定“斯德哥尔摩国际商会国际仲裁院”，此处是指SCC还是ICC？

2) 当事人的约定可能带来多个仲裁机构管辖冲突

最明显的例子是，当事人在仲裁协议中约定了两个或两个以上的仲裁机构来管理仲裁案件。对于这种约定，至少在中国法下，会被认定为仲裁协议无效。再比如，当事人在仲裁协议中约定，将争议“提交Z仲裁机构，适用申请仲裁时有效的ICC仲裁规则”。而ICC的2012年版和2017年版的仲裁规则中，均规定“仲裁院是唯一经授权对仲裁规则项下仲裁活动实施管理的机构”。如果仲裁协议中的Z仲裁机构不是ICC国际仲裁院，那么，就会产生申请人向Z仲裁机构提起仲裁、而被申请人认为应当由ICC国际仲裁院管理的情况。

就当事人对仲裁机构管理资格的异议，SIAC规则的第28.1条、HKIAC规则的第19.4条以及SCC规则的第12.1条等，都有规定。

2. 对仲裁协议的存在、效力提出异议

认为仲裁协议不存在或者认为仲裁协议虽然存在但属于无效，是对仲裁机构/仲裁庭的管辖权提出异议的最常见理由。在考虑仲裁协议的存在及其效力时，我们有两个前提问题需要关注：

1) 需要意识到仲裁协议的独立性

仲裁协议的独立性是指，仲裁协议与合同其他部分应被看作是两个不同且互相独立的协议，仲裁协议独立于合同的其它部分而存在，不因合同其它条款的无效、不存在、终止等而无效。

2) 需要确定判断仲裁协议是否存在及有效所适用的法律（仲裁协议的准据法）

由仲裁协议的独立性延伸出的一个规则为，判断仲裁协议是否存在及有效的法律与适用于

主合同的法律可以独立存在。也就是说，约定适用于主合同的法律并不必然适用于仲裁协议。而这个判断仲裁协议是否存在及有效的法律，在仲裁理论中，通常被称为“仲裁协议的准据法”。在中国的司法实践中，仲裁协议的准据法可能为：当事人明确约定适用的法律、仲裁地或仲裁机构所在地法律、法院地法等。

在确定了仲裁协议的准据法之后，我们就需要明确该准据法是否以及如何规定对仲裁协议存在及其效力的判断标准。然后，我们再根据这些标准来考察诉争中的仲裁协议是否存在以及是否有效。

比如，在适用中国法判断仲裁协议是否有效的问题时，我们通常会关注到两个常见问题：第一，仲裁协议中是否约定了明确的仲裁机构，这是《仲裁法》规定的有效仲裁协议的必备要件。第二，如果约定了境外的仲裁机构，诉争的法律关系是否存在涉外因素。因为，目前国内司法实践通行的规则是：如果当事人约定把没有任何涉外因素的争议递交到境外仲裁机构仲裁，这种约定是无效的。对案件涉外因素的判断需要考虑法律关系主体、客体、内容以及其他可能影响涉外因素判断的特殊情形。

对因不存在仲裁协议或主张仲裁协议无效而提出的管辖权异议，在大部分仲裁规则中都有规定，比如，UNCITRAL 规则的第 23.1 条、HKIAC 规则的第 19.1 条、SIAC 规则的第 28.1 条和 LCIA 规则的第 23.1 条。

3. 对仲裁范围提出异议

对仲裁范围提出异议是指，提出异议的当事人同意仲裁庭对当事人之间的某个纠纷有管辖权，但是，对于这个纠纷下或者与这个纠纷相关的某些具体事项或请求，认为仲裁庭没有管辖权。一般情况下，仲裁协议中会有关于仲裁范围的表述。为了避免对仲裁范围出现争议，一般建议协议中有关仲裁范围的界定越周延越好。比如，最常用的表述是“因本合同引起的或与本合同有关的一切争议”。

实务中，对仲裁范围提出异议的情形可发生在：仲裁协议本身对仲裁范围有明确限定，而当事人事后对限定的范围有不同理解。此外，一个交易涉及到多份合同，多份合同之间在当事人的权利义务上存在交叉，而每个合同约定的争议解决方式或者仲裁机构又不一致。此时，也极易引起当事人对仲裁范围的争议。

很多国际仲裁机构的仲裁规则里也将“仲裁的范围”列为常见的管辖权异议的种类。例如，SIAC 规则的第 28.2 条、UNCITRAL 规则的第 23.2 条、ICC 规则的第 6.3 条和 HKIAC 规则的第 19.1 条。

二、 何时应当提出管辖权异议？

如果认为仲裁机构/仲裁庭对审理的案件/具体事项的管辖权存在瑕疵，就需要进一步关注当事人可以提出管辖权异议的期限。通常，各仲裁规则对该期限都有明确规定。之所以关注这一期限，主要原因在于，如果未能在该期限内提出相应异议，可能被视为弃权，意味着有权提出异议的当事人将不得在以后的程序中再提出异议。

下面我们列举了若干规则中较为常见的有关当事人提出管辖权异议的期限要求，以便大家

对期限要求有一个直观的了解和认识。

1. 针对仲裁庭不具有管辖权的异议，一般应当不迟于提交“答辩书”时提出；涉及反请求或为抵消目的提出的请求的，不迟于在对该类请求的答复中提出

UNCITRAL 仲裁规则的第 23.2 条规定：对仲裁庭无管辖权的抗辩，至迟应在答辩书（Statement of Defence）中提出，涉及反请求或为抵消目的而提出的请求的，至迟应在对反请求或对为抵消目的而提出的请求的答复（Reply to the Counterclaim or to the Claim for the purpose of a set-off）中提出。这也是被国际仲裁机构所普遍采用的规则，比如 SIAC 规则第 28 条、LCIA 仲裁规则的第 23.3 条等。

HKICAC 规则的第 19.3 条规定：对仲裁庭管辖权的抗辩，如可能，应在对仲裁通知的答复（Answer to the Notice of Arbitration）中提出，最晚应在第 17 条所述的答辩书（Statement of Defence）中提出，或就反诉而言，最晚应在对反诉的答复（Reply to the Counterclaim）中提出。该规定也与 UNCITRAL 规则类似，只是更明确地鼓励当事人尽早提出管辖权异议。SIAC 规则的第 4.1 条和 HKICAC 规则的第 5.1 条均在“对仲裁通知的答复”的内容要求中，提示当事人对仲裁庭的管辖权提出异议。

与国际仲裁的相关规则不同，在国内仲裁中，《仲裁法》第 20 条规定“当事人对仲裁协议的效力有异议的，应当在仲裁庭首次开庭前提出”。CIETAC 规则的第 6.4 条以及 BAC 规则的第 6.1 条也有类似规定。

2. 针对仲裁庭超越管辖权的异议，应当在出现“越权事件”后尽快提出

UNCITRAL 规则的第 23.2 条规定：对仲裁庭超出其职权范围的抗辩，应在所指称的超出仲裁庭职权范围的事项在仲裁程序期间出现后尽快提出。HKICAC 规则的第 19.3 条和 LCIA 规则的第 23.3 条也都采用了相类似的表述。

也有部分规则对于此种情形下管辖权异议的提起规定了明确的期限要求。比如，SIAC 仲裁规则的第 28.3 条 b 项规定：“对仲裁庭超越了管辖权的异议，应当在所称越权事项在仲裁程序中出现后的十四天内提出。”

3. 超出期限要求，仲裁庭依旧有权决定受理该异议

尤其需要注意的是，绝大多数仲裁规则都明确授权仲裁庭有权准许延迟提出的管辖权异议。比如：UNCITRAL 规则的第 23.2 条，HKICAC 规则的第 19.3 条、SIAC 规则的第 28.3 第二段、LCIA 规则的第 23.3 条。根据上述规则，即便当事人超出合理时间或规定时限才提出管辖权异议，仲裁庭依旧有权受理该异议。

三、 小结

总体上，就程序中的管辖权异议问题，在可提出管辖权异议的事由上，国际仲裁和国内仲裁的规则规定大同小异。就提起管辖权异议的期限要求，受我国仲裁法的影响，国内仲裁和国际仲裁的规则规定存在差异。在期限要求的把握上，实务中，国际和国内仲裁都体现出由仲裁庭根据实际情况酌情决定是否是否需要严格遵守的灵活性，这也是仲裁意思自治的一种体现。

关于本主题的下篇实务笔记，我们将探讨当事人可以/应该向哪些主体提出管辖权异议；管辖权异议事项由谁作出最终决定；对于管辖权异议的决定，是否可以，以及如何进行司法审查与救济。敬请期待。

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）
- （三） 仲裁员的选定和仲裁庭的组成（下篇）

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，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。