



漢坤律師事務所

# 汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2018年1月4日

## 争议解决

### 最高人民法院双箭齐发，推动仲裁司法审查改革

汉坤跨境商事争议解决组

2017年12月26日，最高人民法院公布了《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》（“《报核解释》”）和《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》（“《审查解释》”），为2017年法院支持仲裁建设完美收官。两个《解释》已经于2018年1月1日开始实施，汉坤律师事务所结合自身的仲裁理论研究和仲裁代理经验，梳理了两个《解释》的亮点和缺憾。

#### 一、两个《解释》的总体亮点

此次，最高人民法院双箭齐发，迈出了“非涉外仲裁”与“涉外、涉港澳台、外国仲裁”司法审查由“双轨制”向“并轨制”转变的重要一步，细化并规范了仲裁司法审查的程序和职能划分，彰显了支持仲裁、健全和完善多元化纠纷解决机制的决心。总体来说，两个《解释》具有如下亮点：

##### 1. 将仲裁司法审查案件类型化

两个《解释》的第一条均明确列出了哪些案件属于“仲裁司法审查”的范围。不仅将仲裁司法审查中最常见的五种类型的案件进行了列举，还用兜底条款纳入其他新类型的司法审查案件。相比此前零散在各个司法解释、通知中的司法审查条款，最高人民法院通过两个《解释》将仲裁司法审查案件类型统一归纳，便利仲裁司法审查归口管理，从而能够更清晰地指导司法审查工作的开展，对当事人来说也更有法可依、有章可循。

##### 2. 将“非涉外仲裁”与“涉外、涉港澳台、外国仲裁”统一规范管理

在此之前，对于“涉外、涉港澳台、外国仲裁”设立了有别于“非涉外仲裁”的司法审查和协助的制度。例如，在中级人民法院在仲裁司法审查中作出否定性意见的时候，“非涉外仲裁”无需再向上级法院请示意见，但“涉外、涉港澳台、外国仲裁”就必须向高级人民法院请示。若高级人民法院依旧作出否定性意见，则还需向最高人民法院请示。此次，最高人民法院对“非涉外仲裁”采取重视态度，将其与“涉外、涉港澳台、外国仲裁”进行统一管理。

### 3. 正式引入“非涉外仲裁”的概念

《仲裁法》、《仲裁法司法解释》、《民事诉讼法》等规范中，均将“涉外仲裁”作为一个单独的概念。而“涉外案件”的内含和外延可以通过“最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释（一）”第一条的规定进行判定。然而，对于与之相对应的概念，即，我国内地仲裁机构管理的不具有涉外因素的仲裁，并没有明确的称谓。因此，在司法文书和理论研究中，这些案件经常被赋予五花八门的名称，如“不具有涉外因素的仲裁”、“无涉外因素仲裁”、“纯国内仲裁”、“内地仲裁”等。此次，最高人民法院在两个《解释》中引入了“非涉外仲裁”。虽然并未给这个概念作定义，但似乎可以较为正式地给理论界和实务界的术语使用提供一些参考。

同时，我们再着眼具体规定，《报核解释》与《审查解释》又各自呈现出不同的特点。

## 二、《报核解释》的具体特点

《报核解释》延续了1995年8月20日起实施的《最高人民法院关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》和1998年4月23日起实施的《最高人民法院关于人民法院撤销涉外仲裁裁决的有关问题的通知》两份内部通知文件的精神，并且用司法解释的形式将其固定下来。我们认为，《报核解释》还具有如下特点：

### 1. 首次对“非涉外仲裁”的司法审查采用报核制度

对于“非涉外仲裁”的司法审查，采取了“以高级人民法院决定为原则，在当事人住所地跨省或涉及社会公共利益的案件中上报最高人民法院决定”的做法，既有助于统一司法意见，又有助于防止地方保护主义、提高司法公信力，还能有效缓解“非涉外仲裁”撤销和不予执行比例整体高于“涉外仲裁”的局面。

### 2. 首次明确了报核制度中上级法院需对实体问题进行审查

《报核解释》第四条和第五条规定在报请上级人民法院审核时，下级人民法院应当向上级人民法院将案件卷宗材料和书面报告一并上报。上级人民法院需对案件关于基本事实的认定进行审核，并有权要求下级法院补充查明或直接询问当事人。此外，值得一提的是，第六条规定了上级人民法院以“复函”的形式答复意见。我们认为，此举意图说明上级人民法院的意见仅针对个案，而对其他案件并不产生法律效力。

### 3. 扩大报核制度的适用范围

《报核解释》第七条规定了“人民法院因涉及仲裁协议效力而作出的不予受理、驳回起诉、管辖权异议的裁定，当事人不服提起上诉，第二审人民法院经审查拟认定仲裁协议不成立、无效、失效、内容不明确无法执行的，须按照本规定第二条的规定逐级报核，……”在当事人未单独就仲裁协议的效力问题向人民法院提起“申请确认仲裁协议效力”为案由的诉讼，且当事人依旧对仲裁协议的效力问题存在争议的，当事人通过对上述三种裁定提起上诉，也可以通过报核制度获得有关仲裁协议的效力认定，避免当事人的权利被剥夺。

#### 4. 完善了“仲裁协议无效”的情形

在《报核解释》第七条中，相比1995年的《通知》有关仲裁协议无效的规定，增加了“仲裁协议不成立”的情形。从理论上来说，“仲裁协议不成立”与“仲裁协议无效、失效或者内容不明确无法执行”具有不同的法律意义，而且日常实务中也确实存在“仲裁协议不成立”的情况，应当予以区别对待。

### 三、《审查解释》的具体特点

《审查解释》主要解决了司法审查案件的管辖法院、立案和审查方式、裁定的方式，以及司法审查结果是否可以上诉等问题。总体来说，《审查解释》具有如下特点：

#### 1. 对单独申请承认的外国仲裁裁决引入了“关联案件”法院管辖制度

此前，对于被申请人住所地、被申请人财产所在地均不在我国内地的外国仲裁裁决，无法确定其承认和执行的管辖法院。在某些情况下，比如，当事人为了在关联案件中引入该外国仲裁裁决认定的相关事实，可能会单独申请承认该外国仲裁裁决。此时，根据《审查解释》，该有关承认外国仲裁裁决的申请，由受理关联案件的人民法院或受理关联案件的仲裁机构所在地的中级人民法院管辖。此举一方面帮助该类申请确定了司法管辖，另一方面，在关联案件由仲裁机构管理时，有助于当事人预测司法审查结果，可以减少日后申请撤销仲裁裁决案件的发生。

#### 2. 采用“有利于协议有效”的立场

在当事人没有约定仲裁协议准据法，且应当依据《涉外民事关系法律适用法》第十八条适用仲裁机构所在地或者仲裁地的法律时，可能出现适用两种法律而且结果存在冲突的情况。《审查解释》第十四条规定，在前述情况下，人民法院应当适用确认仲裁协议有效的法律。这是对仲裁协议的法律适用的创新性突破，更深刻地体现了我国司法实践目前“支持仲裁”的立场。

#### 3. 明确了仲裁司法审查结果是否可以上诉

《审查解释》第二十条规定“人民法院在仲裁司法审查案件中作出的裁定，除不予受理、驳回申请、管辖权异议的裁定外，一经送达即发生法律效力。”因此，对于长期备受业界关注的“司法审查结果是否可以上诉”的问题，最高人民法院此次给出了明确的答案，更增强了仲裁司法审查的可预测性和既判力。

#### 4. 进一步明确“非涉外仲裁”撤销或不予执行仲裁裁决的情形

《审查解释》第十八条规定“仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为，是指已经由生效刑事法律文书或者纪律处分决定所确认的行为。”该项规定从仲裁司法审查实务中总结经验，明确了申请撤销或不予执行“非涉外仲裁”的情形，给予当事人更多引导，我们预测此举可以一定程度上减少拟适用该情形申请撤销或不予执行仲裁裁决的案件。

### 四、两个《解释》的遗留问题

两个《解释》是在短期内无法重新修订《仲裁法》前提下，最高人民法院通过司法解释的方式开展的仲裁制度改革创新之举。但不得不承认，如果不从根本上改变《仲裁法》的制度

设计，仲裁司法审查制度难免遗留未决问题。比如：对“非涉外仲裁”与“涉外仲裁”司法审查的标准，是通过《仲裁法》第五十八条、第六十三条，以及第七十条、第七十一条固定在人大立法的层面之上，具体审查标准的差异，并非司法解释可以强行突破。

此外，我国仲裁法体系中对于“仲裁机构”的过度强调，似乎与强调“仲裁地”的国际趋势已产生难以弥合的错位。比如，一个由我国内地的仲裁机构在新加坡作出，且以新加坡为仲裁地的仲裁裁决，如果在中国内地申请执行，根据《承认及执行外国仲裁裁决公约》（即《纽约公约》）和“最高人民法院关于执行我国加入的《承认及执行外国仲裁裁决公约》的通知”应当被认定为外国裁决，需经历申请“承认和执行”两个阶段，但《审查解释》第六条似乎依旧将“我国内地仲裁机构的仲裁裁决”视为“非涉外裁决”，而仅规定了需要申请“执行”。

## 五、结语

在健全和完善多元化纠纷解决机制，完善仲裁制度，提高仲裁公信力的改革道路上，最高人民法院以《报核解释》和《审查解释》两份具有改革魄力的司法解释作为其2017年的年度巨制，彰显了其支持仲裁、充分发挥司法职能的坚定决心，也是对统一仲裁司法审查意见、仲裁司法审查归口管理的有益探索。这两份《解释》可以说是最高人民法院2017年收官之作，相信也会为2018年及以后的仲裁司法审查进行有益的布局。

## 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。

凡对本评述有任何疑问、意见和建议，请随时联系汉坤跨境商事争议解决组**陈湘林律师 (86 10 85164166; xianglin.chen@hankunlaw.com)**。

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。