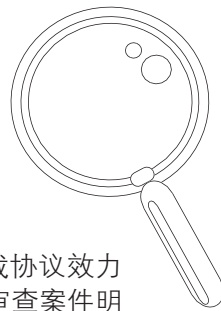


诉讼与仲裁是解决民商事争议的主要途径,仲裁更是国际通行的商事纠纷解决方式。根据《民事诉讼法》规定,起诉必须符合的条件之一为属于法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。因此,属于法院主管范围是法院受理民事案件的前提。《仲裁法》规定:“当事人达成仲裁协议,一方向法院起诉未声明有仲裁协议,人民法院受理后,另一方在首次开庭前提交仲裁协议的,法院应当驳回起诉,但仲裁协议无效的除外。”法院首次开庭前,被告以有仲裁协议为由对受理民事案件提出的异议,学理上称为主管异议,属于广义范畴的管辖异议。在主管异议案件中,当事人之间就仲裁协议是否成立、生效、失效以及是否约束特定当事人等产生争议,属于涉及仲裁协议效力案件。商事争议解决途径日益国际化、多元化、专业化,法院在主管异议中处理涉及仲裁协议效力审查案件明显增多,有必要梳理相关仲裁司法审查规则,以更好地把作为非诉讼纠纷解决机制的商事仲裁挺在前面。



如何在主管异议中审查仲裁协议效力

主管异议提出的时间节点

当事人提出主管异议应在人民法院首次开庭前。“首次开庭”是指答辩期满后人民法院组织的第一次开庭审理,不包括审前程序中的各项活动。

当事人在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的,视为放弃仲裁协议,人民法院应当继续审理。被告未应诉答辩且缺席审理的,不应视为其放弃仲裁协议;人民法院在审理过程中发现存在有效仲裁协议的,应当裁定驳回原告起诉。

主管异议中涉外仲裁协议效力的审查要点

依仲裁所涉纠纷是否具有涉外因素,仲裁可以划分为涉外仲裁与国内仲裁。涉外仲裁协议效力的司法审查有以下要点:

(一) 涉外因素的认定规则

《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》(以下简称《法律适用法司法解释一》)第一条规定:“民事关系具有下列情形之一的,人民法院可以认定为涉外民事关系:(一)当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人;(二)当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外;(三)标的物在中华人民共和国领域外;(四)产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外;(五)可以认定为涉外民事关系的其他情形。”

仲裁协议具有《法律适用法司法解释一》第一条规定情形的,为涉外仲裁协议。据此,仲裁协议的涉外因素既包括民事关系的主体、经常居所地、标的物、法律事实四者之一具有涉及中华人民共和国领域外的因素,还包括可以认定为涉外民事关系的其他情形的兜底条款。

主管异议中涉及我国香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区仲裁协议效力的案件,参照适用涉外仲裁协议效力司法审查案件的规定审查。

(二) 涉外仲裁协议效力准据法的认定规则

根据法律和司法解释相关规定,人民法院确定确认涉外仲裁协议效力适用的法律采取三步法。

第一步:当事人可以协议选择涉外仲裁协议适用的法律。

第二步:当事人没有选择的,适用仲裁机构所在地法律或者仲裁地法律;适用仲裁机构所在地的法律与适用仲裁地的法律将对仲裁协议的效力作出不同认定的,应当适用确认仲裁协议有效的法律。

第三步:当事人没有选择涉外仲裁协议适用的法律,也没有约定仲裁机构或者仲裁地,或者约定不明的,可以适用中华人民共和国法律认定该仲裁协议的效力;仲裁协议未约定仲裁机构和仲裁地,但根据仲裁协议约定适用的仲裁规则可以确定仲裁机构或者仲裁地的,应当认定其为《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)第十八条中规定的仲裁机构或者仲裁地。

当事人协议选择确认涉外仲裁协议效力适用的法律,应当作出明确的意思表示,仅约定合同适用的法律,不能作为确认合同中仲裁条款效力适用的法律。司法实践中,当事人协议选择的确认涉外仲裁协议效力准据法常见形式为:仲裁适用××国法律、仲裁条款适用××国法律、仲裁协议适用××国法律。

(三) 外国仲裁法律的查明规则
在主管异议中,如果涉外仲裁协议效力依法应适用外国仲裁法律,根据《法律适用法》第十条第一款规定,涉外仲裁协议适用的外国法律,由人民法院查明;当事人选择适用外国法律的,应当提供该国法律。

关于人民法院查明外国仲裁法律的途径,《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》(二)》第二条第一款规定了七种查明途径,其中常见途径为由当事人提供和由法律查明服务机构提供。

中国法背景下仲裁协议效力的司法审查重点

对于经审查依法应适用中华人民共和国法律的涉外仲裁协议或者国内仲裁协议,仲裁协议效力的司法审查有以下重点:

(一) 仲裁协议的有效要件

仲裁协议是一种合同,判断双方是否就仲裁达成合意,应适用《中华人民共和国民法典》合同编关于要约、承诺的规定。在中国法背景下,有效的仲裁协议应当具备以下要件:

1. 主体要件

仲裁协议当事人应当具备缔约行为能力,无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议无效。代理人在代理权限内,以被代理人名义签订的仲裁协议,对被代理人发生法律效力。

2. 形式要件

仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。“其他书面形式”的仲裁协议,包括以合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等形式达成的请求仲裁的协议。

3. 实质要件

在仲裁协议有效的积极要件方面,《仲裁法》第十六条规定:“仲裁协议应当具有下列内容:(一)请求仲裁的意思表示;(二)仲裁事项;(三)选定的仲裁委员会。”

在仲裁协议有效的消极要件方面,《仲裁法》第十七条规定:“有下列情形之一的,仲裁协议无效:(一)约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的;(二)无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议;(三)一方采取胁迫手段,迫使对方订立仲裁协议的。”

(二) “或裁或审”协议与“先裁后审”协议的效力认定规则

《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》第七条规定:“当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的,仲裁协议无效。但一方向仲裁机构申请仲裁,另一方未在仲裁法第二十条第二款规定期间内提出异议的除外。”该条在于解决实践中常见的“或裁或审”协议效力问题,“或裁或审”协议法律特征为争议解决条款中仲裁方式与诉讼方式是选择关系或者并列关系,但该两种争议解决方式在性质上彼此排斥,不能并存,违反“或裁或审”原则。

《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第九十四条规定:“当事人在仲裁协议中约定争议发生后‘先仲裁、后诉讼’的,不属于仲裁法司法解释第七条规定的仲裁协议无效的情形。根据仲裁法第九条

第一款关于仲裁裁决作出后当事人不得就同一纠纷向人民法院起诉的规定,‘先仲裁、后诉讼’关于诉讼的约定无效,但不影响仲裁协议的效力。”据此,“或裁或审”协议与“先裁后审”协议在司法审判事务上分离,采取不同的效力认定规则。

因此,在中国法背景下,“或裁或审”协议关于仲裁的约定无效,但一方向仲裁机构申请仲裁,另一方未在仲裁庭首次开庭前提出异议的除外;“先裁后审”协议关于诉讼的约定无效,但不影响仲裁协议的效力。

主管异议审查后的处理方式

对于主管异议,司法实务中首先需要处理仲裁与诉讼的管辖权分配问题,还有可能进一步处理人民法院内部管辖权分配问题,对主管异议的处理是确定民事案件是否属于受诉人民法院管辖的先决问题,因而主管异议属于广义范畴的管辖异议。

(一) 主管异议成立

经审查符合下列情形之一的,人民法院应当裁定驳回起诉:(一)仲裁机构或者人民法院已经确认仲裁协议有效的;(二)当事人没有在仲裁庭首次开庭前对仲裁协议的效力提出异议的;(三)仲裁协议符合《仲裁法》第十六条规定且不具有《仲裁法》第十七条规定情形的。

(二) 主管异议不成立

经审查,仲裁协议不成立、无效、失效或者内容不明确无法执行的,在属于受诉人民法院管辖前提下,人民法院应当裁定驳回当事人对管辖权提出的异议。

结语

随着《仲裁法》的修订和《上海市推进国际商事仲裁中心建设条例》的施行,仲裁将成为更多商事纠纷的解决方式。主管异议案件涉及仲裁协议效力审查问题,还涉及作出的裁定上诉与报核问题,这需要人民法院进一步准确界定仲裁与诉讼主管范围,明确主管异议中仲裁协议效力的审查规则,依法促进仲裁与诉讼相互衔接,为推进国际商事仲裁中心建设提供优质高效的司法保障。

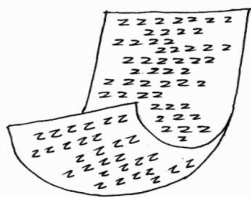
(作者系上海市浦东新区人民法院立案庭一级法官,获评上海法院审判业务骨干、调研工作先进个人等。)

遗失声明

上海市徐汇区快华熟食店,遗失营业执照正、副本,注册号:310104600215223,正本证照编号:040002201306130005,副本证照编号:040002201306130006,声明作废。

环保公益广告

重复使用,多次利用



双面使用纸张
=减少1/2的废纸产生

优先购买绿色食品

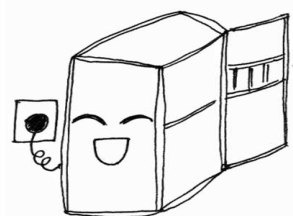


健康
安全
无污染



拒绝使用一次性用品

6000~8000双一次性筷子
≈一株20岁的大树



使用无氟冰箱
不会造成臭氧损耗

不买包装豪华又繁复
的食物或用品



过份包装=巨大浪费+严重污染

废电池放入专门回收箱,
以免污染环境



分类回收 循环再生