

论我国仲裁庭自裁管辖权的完善

——以区分“管辖权问题”和“可受理性问题”为视角

池漫郊 郑 军

摘 要：仲裁庭自裁管辖权是指仲裁庭对其管辖权享有裁量权。尽管该原则在国际仲裁中广泛适用，却一直未获我国《仲裁法》的明确认可，并被视为我国仲裁与国际仲裁的显著区别之一。我国正在修订《仲裁法》，有望在立法层面正式引入仲裁庭自裁管辖权制度。自裁管辖权的妥当行使与仲裁庭的管辖权问题和争议事项的可受理性问题密切相关，我国立法有必要明确区分“管辖权问题”和“可受理性问题”。我国可借鉴域外仲裁立法和实践的成熟经验，采用“定义加清单”的方式对这两个问题作出规定，并通过相关案例给予裁判方法指引。这不仅有利于指引仲裁庭正确行使自裁管辖权和法院对仲裁庭的相关决定进行司法监督，也有助于将我国建设为国际仲裁优选地。

关键词：仲裁庭自裁管辖权；仲裁法修订；管辖权问题；可受理性问题；立法完善

[中图分类号] D925.7 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2024) 05-0089-18

引言

在国际仲裁中，当事人可能向仲裁庭提出管辖权异议，主张仲裁庭对争议事项缺乏管辖权，并要求通过诉讼方式解决争议。在此情况下，仲裁庭通常会行使“自裁管辖权”（*competence-competence*）对管辖权异议作出决定，即仲裁庭可不受法院相关诉讼程序的影响自行判断其管辖权，并继续审理案件直至作出裁决。^{〔1〕}自裁管辖权本质上涵盖两个层面：一方面，它授权仲裁庭自主判断并决定其自身的管辖权；另一方面，它也意味着仲裁庭对管辖权的判断是可受司法审查的，即法院保有对仲裁庭管辖权争议的最终裁判权。^{〔2〕}

我国立法关于仲裁管辖权异议的规则集中体现于《中华人民共和国仲裁法》（下称《仲裁法》）第20条。由于《仲裁法》并未就仲裁庭自裁管辖权作出明确规定，司法实践中难免出现法院同案

〔作者简介〕池漫郊，法学博士，对外经济贸易大学法学院教授；郑军，对外经济贸易大学法学院博士研究生。

〔1〕王瀚、李广辉：《论仲裁庭自裁管辖权原则》，载《中国法学》2004年第2期，第165页。

〔2〕肖建国主编：《仲裁法学》，高等教育出版社2021年版，第48页。

异判、不当介入、不当排除等现象。仲裁权和司法权难以调和成为多年来制约我国仲裁制度发展的瓶颈。为解决此问题，最高人民法院出台了一系列司法解释和案件批复，但是此类“打补丁”的方式难以从根本上解决问题。

2021年7月30日，司法部公布《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》（下称《仲裁法征求意见稿》）。《仲裁法征求意见稿》规定了仲裁庭自裁管辖权的司法审查，在一定程度上意味着我国开始探索从立法层面明确赋予仲裁庭自裁管辖权，优化法院对仲裁管辖权的司法监督。⁽³⁾然而，《仲裁法征求意见稿》的规定仍显粗放，有进一步完善的空间，比如仅在程序上提及法院的审查权，缺乏具体审查规则；对于协商前置条款问题、仲裁裁决的既判力问题、可仲裁性问题等仍付之阙如。因此，我国仍须对仲裁管辖权异议创设一套更为全面和系统的司法评判体系。

仲裁庭自裁管辖权与仲裁管辖权问题和争议可受理性问题密切相关，但我国仲裁立法和实践一直未对这两个问题明确区分，其立法效果也大打折扣。有鉴于此，笔者参考相关国际实践，以管辖权问题和可受理性问题的区分为切入点，对仲裁庭自裁管辖权进行分析，并在此基础上就《仲裁法》修订后顺利推行仲裁庭自裁管辖权制度提出政策建议。

一、仲裁庭自裁管辖权制度在我国的发展与局限

通常认为，仲裁庭自裁管辖权包含积极效力和消极效力两个方面。⁽⁴⁾积极效力体现在仲裁庭可以主动对其管辖权作出裁定，包括对仲裁协议的存在和效力的任何异议作出裁定；消极效力则体现于在仲裁庭就其管辖权作出裁定之前，法院应限制自己对仲裁管辖权问题的审查。根据我国现行法律规定，仲裁案件管辖权的判定由仲裁机构确定，仲裁庭并不享有自裁管辖权。在司法实践中，仲裁管辖权争议往往体现为当事人对仲裁协议的效力提出异议，该仲裁协议的效力则由仲裁机构或法院作出认定。现有仲裁协议效力的处理规则比较分散，缺乏系统性和规范性，不仅造成了同案异判的乱象，还产生了程序冲突和司法资源浪费的问题，当事人的程序利益难以得到有效保障。近年来，最高人民法院发布了一系列与仲裁相关的司法解释、司法解释性质文件和指导性案例，积极践行司法支持仲裁的思路⁽⁵⁾，但既有规则仍有局限性。

（一）仲裁协议效力：自裁管辖权在中国的规则体现

在规则层面，我国法律对仲裁庭自裁管辖权作出了有限认可与规范，以“仲裁协议效力规则”的形式，零散分布在各项法律、法规、司法解释和司法解释性质文件中。典型表现如下：第一，我国仲裁管辖权异议规则集中体现在《仲裁法》第20条。⁽⁶⁾依据该条规定，当事人对仲裁协议的

(3) 《仲裁法征求意见稿》第6、28条。

(4) 孙南申、胡荻：《国际商事仲裁的自裁管辖与司法审查之法律分析》，载《武大国际法评论》2017年第3期，第11页。

(5) 刘敬东：《司法：中国仲裁事业发展的坚定支持者》，载《人民法治》2018年第5期，第14页。

(6) 《仲裁法》第20条规定：“当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。当事人对仲裁协议的效力有异议，应当在仲裁庭首次开庭前提出。”

效力有异议的,可以请求仲裁委员会作出决定或请求人民法院作出裁定。第二,《最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复》(法释〔1998〕27号)第3条规定,当事人对仲裁协议的效力有异议,且双方分别向仲裁机构和人民法院提出请求时,若仲裁机构先于人民法院作出决定,人民法院不予受理;若仲裁机构尚未作出决定,人民法院应予受理并通知仲裁机构终止仲裁。⁽⁷⁾第三,《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》(下称《仲裁法解释》)第13条规定,如果当事人在仲裁庭首次开庭前未对仲裁协议的效力提出异议,而后向人民法院申请确认仲裁协议无效的,人民法院不予受理;同时,如果仲裁机构已就仲裁协议的效力作出决定后,当事人向人民法院申请确认仲裁协议效力或申请撤销仲裁机构决定的,人民法院亦不予受理。第四,最高人民法院发布的《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》(下称《涉外商事海事座谈会纪要》),对确认仲裁协议效力审查的权威观点进行了整合与归纳。综上,既有规则缺乏系统性与合理性,导致仲裁司法审查实践中出现种种问题,分述如下。

1. 司法实践中的“同案异判”现象

对于“确认仲裁协议不存在”是否属于确认仲裁协议效力案件的审理范畴这一问题,现行法律未予明确规定,导致司法实践中出现分歧。部分地方法院持否定态度,认为此类问题超出了确认效力案件的审理边界并驳回相关申请⁽⁸⁾;也有法院认为,应在确认效力案件中对仲裁协议的存在性予以审查并作出判断。⁽⁹⁾此类“同案异判”现象不仅模糊了社会主体对司法立场与预期行为的认知,亦有损司法公信力。

为应对上述问题,最高人民法院采取了多项举措,旨在推动并确保全国法院系统在该问题上的法律适用统一。最高人民法院在2019年审理的新劲企业公司、深圳市中苑城商业投资控股有限公司申请确认仲裁协议效力案表明,仲裁协议的存在性与有效性均对纠纷解决方式具有决定性影响,均为须优先解决的前置问题。因此,基于仲裁协议未成立而提出的确认仲裁协议不存在的申请,应视为申请确认仲裁协议效力案件,人民法院应依法受理并进行审查。⁽¹⁰⁾这一观点在2022年发布的第36批指导性案例中得到进一步确认。在第196号案例即运裕有限公司与深圳市中苑城

(7) 该规则在2021年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第91条中再次得到确认。

(8) 北京市第四中级人民法院民事裁定书,(2020)京04民特99号;重庆市高级人民法院民事裁定书,(2019)渝民终79号;重庆市高级人民法院民事裁定书,(2018)渝民终568号;安徽省高级人民法院民事裁定书,(2018)皖民特1号;广东省广州市中级人民法院民事裁定书,(2020)粤01民特875号;江苏省镇江市中级人民法院民事裁定书,(2019)苏11民特3号;重庆市第一中级人民法院民事裁定书,(2018)渝01民特474号;广东省广州市中级人民法院民事裁定书,(2018)粤01民特622号;广东省广州市中级人民法院民事裁定书,(2017)粤01民特1328号。

(9) 江苏省高级人民法院民事裁定书,(2020)苏民终896号;天津市高级人民法院民事裁定书,(2018)津民终213号;北京市第四中级人民法院民事裁定书,(2020)京04民特281号;上海金融法院民事裁定书,(2019)沪74民特10号;上海市第二中级人民法院民事裁定书,(2018)沪02民特458号;重庆市第一中级人民法院民事裁定书,(2020)渝01民特401号;江苏省南通市中级人民法院民事裁定书,(2019)苏06民特68号;广西壮族自治区北海市中级人民法院民事裁定书,(2019)桂05民特151号;湖南省娄底市中级人民法院民事裁定书,(2019)湘13民特90号;山东省滨州市中级人民法院民事裁定书,(2018)鲁16民特38号。

(10) 最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民特2号。

商业投资控股有限公司申请确认仲裁协议效力案中，最高人民法院明确指出，当事人以仲裁协议未成立为由请求确认仲裁协议不存在的，人民法院应按照确认仲裁协议效力案件的程序进行审查。《涉外商事海事座谈会纪要》明确了确认仲裁协议效力之诉的范围，包括审查仲裁协议的成立、效力、失效以及对特定当事人的约束力等争议点。这一系列行动标志着司法审查在仲裁协议效力问题上的规范化和明确化。

2. 法院的介入时机与介入正当性的反思

在我国现行司法体制下，诉讼相较于仲裁具有“优先地位”，仲裁甚至被视为国家公权力救济的补充。^{〔11〕} 尽管法院对于仲裁的支持越发加强，但这一理念并不意味着仲裁取得优先于诉讼的地位，法院对仲裁协议效力的判断原则上仍具有优先性。仲裁机构要排除法院的判断权，应当具备对于仲裁协议效力的实质决定权，否则法院判断权的优先性将在事实上被架空。^{〔12〕}

上述“实质性要求”意味着，仲裁庭的决定需要体现出对仲裁协议效力的明确意见。此外，某些确认仲裁协议效力的案件具有复杂性，仲裁庭须对案件实体进行综合评估后才能作出是否具有管辖权的判断。在此情况下，法院的介入容易被理解为“过度介入”，甚至容易被认为是对仲裁的“不当干预”。为避免程序冲突和司法资源浪费，法院应尽可能让仲裁庭判断仲裁协议效力问题，当事人则可在裁决撤销环节申请司法介入。

3. 当事人行使异议权的障碍分析

部分法院认为，在仲裁程序中，一旦仲裁庭对仲裁协议效力作出决定，当事人即丧失以仲裁协议无效为由申请撤销或不予执行仲裁裁决的权利。^{〔13〕} 此类观点明显存有缺陷：它剥夺了当事人通过司法审查对仲裁协议效力提出异议的权利。法院未能充分认识到仲裁协议效力在“确认仲裁管辖权”阶段与“法院司法监督”阶段所扮演的不同角色。《仲裁法解释》第 13 条第 2 款的表述存在不精确之处，其内涵有待澄清。^{〔14〕}

为修正上述问题，《涉外商事海事座谈会纪要》第 91 条对法院不予受理的情形进行了严格界定，明确仅在当事人已向法院申请确认仲裁协议效力之诉的情况下，法院不予受理，删除了《仲裁法解释》第 13 条第 2 款中关于“申请撤销仲裁机构的决定”的表述。据此，《仲裁法解释》第 13 条第 2 款应被理解为：当事人在仲裁机构对仲裁协议效力作出决定后，不得再通过单独的

〔11〕 崔宵焰、嵇钰涵：《国际商事仲裁协议效力之司法认定——兼评〈仲裁法（修订）（征求意见稿）〉第二十一条》，载《商事仲裁与调解》2022 年第 1 期，第 49 页。

〔12〕 北京市第四中级人民法院民事裁定书，（2018）京 04 民特 379 号。

〔13〕 重庆市第一中级人民法院民事裁定书，（2020）渝 01 民特 83 号；湖北省武汉市中级人民法院民事裁定书，（2020）鄂 01 民特 205 号；山东省济宁市中级人民法院民事裁定书，（2020）鲁 08 民特 10 号；黑龙江省鹤岗市中级人民法院民事裁定书，（2020）黑 04 民特 13 号。

〔14〕 列举了三种“不予受理”的情形，其中包含“仲裁协议当事人在仲裁庭首次开庭前对仲裁协议效力向仲裁庭提出异议，在仲裁机构作出决定后，又申请人民法院撤销该决定，人民法院不予受理”。参见最高人民法院研究室、民事审判第四庭编著：《最高人民法院仲裁法司法解释的理解与适用》，人民法院出版社 2007 年版，第 118 页。

确认仲裁协议效力诉讼程序提出异议，但并不排除其在撤销或不予执行仲裁裁决程序中就仲裁协议效力提出异议的权利。^{〔15〕}换言之，法院在处理撤销仲裁裁决申请或不予执行仲裁裁决申请时，仍保有对仲裁协议效力的审查权限。^{〔16〕}

应当注意，《涉外商事海事座谈会纪要》属于司法解释性质文件，具有规范性、引导性和协商性等特征。^{〔17〕}尽管最高人民法院会议纪要具有一定的事实性效力，但仍然属于非正式法源，并无对外效力。^{〔18〕}司法解释性质文件不能被法官直接引用，但是可以作为说理依据^{〔19〕}，为了更好地发挥其制度效用，亟须思考相应的制度化路径。

（二）自裁管辖权异议规则的不足

对比国际通行的仲裁庭自裁管辖权制度，我国的既有相关规则存在明显不足：第一，仲裁庭自裁管辖权的立法不明确。《仲裁法》并没有明确规定仲裁庭自裁管辖权，而是将仲裁协议效力的判断权赋予了仲裁委员会或法院，这与国际上广泛接受的仲裁庭自裁管辖权原则不符。第二，法院对仲裁管辖权具有的优先决定权。按照我国法律规定，在仲裁庭和法院之间就仲裁协议效力的认定发生冲突时，法院具有优先决定权，这可能导致仲裁程序的延误，影响仲裁的效率和当事人的意思自治。第三，缺乏对司法审查的限制，许多法域对法院的司法审查权进行了限制，以保障仲裁庭的自裁管辖权，而我国法律对司法介入的限制不够明确，可能导致法院过度干预仲裁程序。第四，仲裁实践与法律规定之间缺乏一致性，虽然一些仲裁机构尝试赋予仲裁庭更广泛的自裁管辖权以与国际仲裁接轨，但这种实践与《仲裁法》的规定不一致^{〔20〕}，可能导致实践中的混乱。

笔者认为，上述问题在根本上可归结为两个方面：仲裁管辖权异议决定主体协调问题以及管辖权异议司法审查制度供给问题。以下对这两个方面分别论述。

1. 仲裁管辖权异议的决定主体

《仲裁法》对于仲裁管辖权问题与仲裁协议效力问题未加区分，在实践中可能导致法院或仲裁委员会将两者同等对待。鉴于我国的仲裁管辖权可能涉及两个决定主体，即法院和仲裁机构（仲裁委员会），如何处理和协调它们对仲裁管辖权异议的决定权成为我国确立仲裁庭自裁管辖权制度的核心。

〔15〕 朱华芳、郭佑宁：《确认仲裁协议效力案件的实践观察与规则完善》，载《北京仲裁》2021年第1期，第87页。

〔16〕 最高人民法院民事审判第四庭编著：《〈全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社2023年版，第553页。

〔17〕 彭中礼：《最高人民法院会议纪要研究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2021年第5期，第136页。

〔18〕 聂友伦：《司法解释性质文件的法源地位、规范效果与法治调控》，载《法制与社会发展》2020年第4期，第221页。

〔19〕 吴兆祥：《〈关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定〉的理解与适用》，载《人民司法》2009年第23期，第33页。

〔20〕 例如，根据《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则（2024年）》第6条第1款和《北京仲裁委员会仲裁规则（2021年）》第6条第3款的规定，仲裁委员会可以授权仲裁庭作出管辖权决定。但此种做法并无《仲裁法》上的立法支撑。张玉卿：《试论商事仲裁自裁管辖权的现状与中国的改进》，载《国际经济法学刊》2018年第1期，第125页。

首先,依据《仲裁法》第20条规定,只有仲裁机构或法院才有权决定仲裁协议的效力,而仲裁庭却无此权力。鉴于仲裁是一种高度自治化的商事争议处理机制,当事人将争议提交仲裁意味着赋予仲裁庭解决纠纷所必需的权力。⁽²¹⁾剥夺仲裁庭就其管辖权异议的决定权在本质上是对仲裁庭自裁管辖权的否定。尽管在我国仲裁实践中,仲裁机构往往通过授权仲裁庭处理仲裁管辖权异议而“间接实现”自裁管辖权⁽²²⁾,且最高人民法院也曾通过“案件批复”的形式试图厘清仲裁机构与法院在决定管辖权方面的关系⁽²³⁾,但上述做法并不能弥补立法层面的缺憾。

其次,前条规定也可能导致当事人通过选择决定主体而滥用程序权利。典型的情形是当事人先向仲裁机构申请确认仲裁协议无效,待仲裁机构驳回申请后,再向法院重复申请确认仲裁协议效力,从而拖延仲裁程序。⁽²⁴⁾当事人滥用程序权利伤害了仲裁的高效性、经济性和非司法性等价值。⁽²⁵⁾按照《仲裁法》第20条的规定,当事人就仲裁协议的效力问题同时向法院或仲裁机构提出异议的,由法院最终决定,实际上导致仲裁委员会的决定缺乏最终效力。由于法院对于仲裁管辖权异议具有最终决定权,因此被认为拥有“强于”仲裁委员会的权力。⁽²⁶⁾此外,《仲裁法解释》第13条第1款要求当事人必须最晚在首次开庭前提出仲裁协议的效力异议,这种时间限制也强化了仲裁委员会和法院就仲裁管辖权异议行使决定权的矛盾。

最后,在仲裁协议效力问题上避免重复审查、裁判冲突是尊重仲裁庭自裁管辖权的不言之意。⁽²⁷⁾从时间角度看,实现这一目的之重要手段之一在于尽量推延法院对于仲裁管辖权决定的司法干预,以保障仲裁程序的进行不受影响。⁽²⁸⁾这实际上要求尊重仲裁庭自裁管辖权,即允许仲裁庭就其管辖权作出决定,而法院不应在仲裁裁决作出前对此进行审查。鉴于《仲裁法》第20条规定的不足,《仲裁法征求意见稿》第28条新增的“自裁管辖权”条款,借鉴了域外经验并于第3款明确规定“当事人未经前款规定程序直接向法院提出异议的,人民法院不予受理”,应是明显的进步。

2. 对管辖权异议的司法审查

我国仲裁司法审查实务中的部分问题缺乏有效的制度供给,突出体现在我国法院对于“仲裁协议中协商前置条款”及“仲裁裁决的既判力”等问题进行司法审查时缺乏充分的法理解释。

(21) 侯登华、赵莹雪:《仲裁庭自裁管辖理论及其在我国的实践路径》,载《河北法学》2014年第7期,第188页。

(22) 《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则(2014修订)》第6条第1款,《北京仲裁委员会仲裁规则(2019修订)》第6条第4款。

(23) 《最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复》第3条。

(24) 张世超:《诉裁衔接视角下的主管竞择规制——以〈中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)〉第28条为中心》,载《甘肃政法大学学报》2023年第2期,第121页。

(25) George A. Bermann, *The Role of National Courts at the Threshold of Arbitration*, 28 *American Review of International Arbitration* 291, 293 (2017).

(26) 张玉卿:《试论商事仲裁自裁管辖权的现状与中国的改进》,载《国际经济法学刊》2018年第1期,第125页。

(27) 朱华芳、郭佑宁:《确认仲裁协议效力案件的实践观察与规则完善》,载《北京仲裁》2021年第1期,第84页。

(28) 张世超:《诉裁衔接视角下的主管竞择规制——以〈中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)〉第28条为中心》,载《甘肃政法大学学报》2023年第2期,第123页。

协商前置条款也常被称为多层次争议解决条款,是指双方合意将和解、调解、专家评估等程序作为仲裁或诉讼的前置程序,只有在完成前一程序后才能进入后一程序,而仲裁或诉讼则为最后的救济程序。⁽²⁹⁾随着国际商事交易的复杂化,协商前置条款被越来越多地纳入各类合同之中,典型的例子是调解与仲裁结合(即调仲结合)条款。调仲结合条款往往要求当事人在将争议提交仲裁之前应当先进行调解,本质上属于前置程序条款。若当事人未诉诸调解而直接将争议提交仲裁,是否应予许可?我国有学者指出,调仲结合条款应作为可受理性问题交由仲裁庭决定;且此类前置程序是否存在和履行,并不影响当事人将争议提交仲裁的权利,也不影响仲裁庭对争议的管辖权。⁽³⁰⁾尽管这一观点有其合理性,但若仲裁庭认定争议缺乏可受理性,则法院是否应当干预,我国立法并未给予解答。国际仲裁实践普遍认为,协商前置条款的效力问题属于可受理性问题,应由仲裁庭决定。

我国立法对此问题的规定不明给仲裁和司法实践带来了挑战。⁽³¹⁾在2005年“百事可乐案”中,最高人民法院认可了协商前置条款的效力,即把协商程序认定为一个必须完成的前置程序,未经协商则影响当事人提起仲裁的权利。⁽³²⁾在2008年“润和发展案”中,最高人民法院对协商前置条款的效力提出了更为具体的要求,即只有在具有可执行性的情况下,条款才具有效力。⁽³³⁾然而,晚近的司法观点则似乎表明,司法审查又回到了“协商程序不影响仲裁条款效力”的原点。⁽³⁴⁾这种司法观点的不确定性也导致了质疑,乃至有学者主张仲裁庭不应对协商前置条款的效力作约束性认定。⁽³⁵⁾

此外,“一裁终局”是仲裁的重要特点,并被我国《仲裁法》第9条所确认,体现了仲裁裁决的既判力原则。但在仲裁实践中,重复仲裁、程序不终等问题屡见不鲜。典型的情形如一方当事人在仲裁程序进行之中或终结之后,往往又以不同的仲裁请求之名对实质相同的争议另行申请仲裁,或借变更相对方实现对同一争议进行实质重审的要求,从而导致重复仲裁的问题。在仲裁制度发展相对成熟的法域,重复仲裁裁决的既判力问题往往被认为属于可受理性问题,由仲裁庭决定,法院轻易不加干涉。⁽³⁶⁾例如,美国法院认为,前案仲裁裁决是否在后案仲裁中享有既判力,是仲裁庭而非法院需要解决的问题。⁽³⁷⁾仲裁庭对重复仲裁的认定通常会受到法院认可,即使对重

(29) 钱瑾:《多层次争议解决条款可执行性研究》,载《北京仲裁》2016年第4期,第2页。

(30) 李娜:《仲裁协议“前置程序”之司法审查的路径研究》,载《法律适用》2022年第11期,第90页。

(31) 钱瑾:《多层次争议解决条款可执行性研究》,载《北京仲裁》2016年第4期,第13页。

(32) 北京仲裁委, <https://www.bjac.org.cn/zixun/100210/daodu.html>, 2024年8月1日访问。

(33) 《最高人民法院关于润和发展有限公司申请不予执行仲裁裁决一案的审查报告的复函》,(2008)民四他字第1号。

(34) 《全国涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第107条。

(35) 宋春龙:《仲裁协议中“程序前置”条款效力研究——以我国司法实践为切入点》,载《北京仲裁》2018年第3期,第160页。

(36) Amco Asia Corp. and others v. Republic of Indonesia (Resubmitted Case), ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on Jurisdiction, para. 30, 89 I.L.R. 552, 560.

(37) Little Six Corp. v. United Mine Workers of Am., Local Union No. 8332, 701 F.2d 26 (4th Cir. 1983); Auto., Petroleum & Allied Indus., Employees Union, Local 618 v. Gelco Corp., 581 F. Supp. 1155, 1158 (E.D. Mo. 1984).

复仲裁认定发生错误,也不足以导致裁决被撤销。⁽³⁸⁾英国法院一直承认既判力原则适用于仲裁裁决,且应由仲裁庭来解决。⁽³⁹⁾大陆法系一些国家亦认可仲裁裁决与法院判决具有相同的排除效力。⁽⁴⁰⁾

相比而言,由于我国立法并未区分管辖权问题与可受理性问题,法院可能将重复仲裁裁决的既判力问题作为管辖权问题进行司法审查。由于缺乏明确的立法指引,法院对相关情形是否构成重复仲裁、能否撤销或拒绝执行重复仲裁裁决等问题可能存在不同立场。目前看来,我国法院似乎通过借鉴对重复诉讼的认定办法,从当事人、诉讼标的、仲裁请求三个方面对重复仲裁裁决的效力进行认定。⁽⁴¹⁾我国法院的相关实践总体上呈现三种不同模式⁽⁴²⁾:(1)重复仲裁属于“仲裁程序与仲裁规则不符”的情形,应予撤销或拒绝承认与执行相关仲裁裁决⁽⁴³⁾; (2)重复仲裁违反“一事不再理”原则,仲裁机构无权仲裁,从而否定仲裁庭的管辖权⁽⁴⁴⁾; (3)重复仲裁构成实体问题,即便存在瑕疵或者错误,法院也不再进行审查和救济。⁽⁴⁵⁾如何认识和协调我国法院就此问题的不同实践,不但是目前亟待解决的实践难题,也是我国仲裁与国际仲裁未能充分接轨的重要原因之一。

二、国际仲裁中的管辖权问题与可受理性问题辨析

如上所述,我国仲裁立法和实践中的一些棘手问题,在本质上系由我国对于仲裁庭自裁管辖权的处理模式所引发,而仲裁庭自裁管辖权的构建和运作是一个复杂的体系性问题。这个问题不但涉及前述仲裁庭对其管辖权的决定权及司法权的必要限缩,也涉及仲裁管辖权问题和争议事项的可受理性问题的区分与关联。本部分集中讨论后一个问题。

(一) 管辖权问题和可受理性问题的区分

仲裁庭自裁管辖权与仲裁管辖权问题和争议可受理性问题密切相关。一般而言,管辖权指裁

(38) Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, 2021, p. 6558.

(39) *Fidelitas Shipping Co. v. VO Exportchleb* [1965] 1 Lloyd's Rep. 223, 231 (English Ct. App.).

(40) 2006年《法国民事诉讼法》第1484(1)条规定,仲裁裁决,不允许提出缺席裁判异议,也不允许向最高司法法院提起上诉;第1506条规定,可以提出第1501条所请求的期限中止执行仲裁裁决,在此期间提出的请求亦具中止效力。2018年《荷兰民事诉讼法》第1059(1)条规定,在同一当事人之间的另一诉讼中,以既判力仲裁裁决的形式作出的涉及争议关系的决定,自作出之日起具有既判力;第236条第2款、第3款的规定比照适用。2014年《德国民事诉讼法》第1055条规定,仲裁裁决在当事人之间产生的效力等同法院的确定判决。

(41) 北京市第四中级人民法院民事裁定书,(2017)京04民特39号。

(42) 张春良、官隆清:《论涉外仲裁裁决的法外撤销》,载《国际法研究》2021年第1期,第117页;古黛:《仲裁司法审查中“一事不再理”问题裁判思路评析》,载《北京仲裁》2020年第3期,第151页。

(43) 《民事诉讼法》第281条第3款;最高法(2005)民四他字第23号复函,载万鄂湘主编:《涉外商事海事审判指导》(总第11辑),人民法院出版社2006年版,第132-135页。

(44) 《民事诉讼法》第281条第4款;东莞市浩庆纸业有限公司等申请不予执行仲裁裁决案,载贺荣主编:《涉外商事海事审判指导》(总第31辑),人民法院出版社2016年版,第92-98页。

(45) 《最高人民法院关于北京康卫医药咨询服务中心有限公司申请撤销中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁裁决案件的请示的复函》,(2012)民四他字第57号。

判机构决定法律纠纷和作出决定的法律权力。⁽⁴⁶⁾ 仲裁管辖权是指仲裁庭享有的对当事人依据仲裁协议提交的争议事项予以审理并作出决定的权力。⁽⁴⁷⁾ 在国际仲裁中,管辖权异议往往涉及当事人之间是否存在仲裁协议、争议事项是否属于协议约定的范围、是否涉及可以通过仲裁解决的公共政策等问题。相较而言,争议事项的可受理性是指具有管辖权的裁判机构是否适合审理向其提交的争议事项,或争议事项是否适合根据案情作出决定。⁽⁴⁸⁾ 大多数情况下,可受理性异议是基于法律和程序上的障碍或争议事项的内在缺陷而妨碍仲裁庭对争议事项进行裁判,无论该缺陷是暂时的还是最终的。⁽⁴⁹⁾ 可受理性问题的范围很广,且不同国家的法院对其理解存在较大差异。⁽⁵⁰⁾ 典型的可受理性问题包括当事人是否有资格提起特定案件或寻求救济、当事人提起仲裁程序是否过早(索赔未成熟)或太晚(索赔无意义)、当事人是否用尽了当地补救措施、双方当事人之间是否存在未决诉讼(诉讼系属原则)或存在不方便法院的情形、是否存在具有既判力的决定等。在国际仲裁中,仲裁庭一般首先厘清管辖权问题,只有在确定其对争议事项具有管辖权的情况下才会就可受理性问题作出决定。⁽⁵¹⁾

现实中,虽然“仲裁庭没有管辖权”或是“争议事项缺乏可受理性”,都将导致仲裁请求在进入实体审理前被驳回,但两者在异议对象、异议处理程序、司法审查等方面仍存在诸多区别。

首先,管辖权异议与可受理性异议针对的对象不同。管辖权异议的对象是仲裁庭审理和裁决争议的权力基础,即仲裁庭是否依法获得审理争议的权力。可受理性异议的对象,则是为了限制仲裁庭对该争议事项行使管辖权,但并不必然意味着仲裁庭对此缺乏管辖权。

其次,管辖权异议与可受理性异议对争议解决程序的影响不同。一般而言,管辖权的缺陷是不可补救的,而可受理性缺陷则有可能被补救。仲裁庭缺乏管辖权将使得仲裁庭无法行使权力,只能宣布其缺乏管辖权并驳回仲裁请求⁽⁵²⁾;而在争议事项缺乏可受理性的情况下,仲裁庭则有较大的程序灵活性,可以“不具有可受理性”为由中止程序,以便弥补可受理性的缺陷。

最后,管辖权异议与可受理性异议的处理程序也不同。通常而言,仲裁庭可以主动审查管辖权问题,却很少主动审查可受理性问题;可受理性问题异议通常须由当事人提出,否则就被视为

〔46〕 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2012, p. 693.

〔47〕 肖建国主编:《仲裁法学》,高等教育出版社2021年版,第46页。

〔48〕 Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2009, p. 310.

〔49〕 Tolu O. Obamuroh, *Jurisdiction and Admissibility: A Case Study*, 36 *Arbitration International* 373, 391 (2020).

〔50〕 在普通法系国家,“可受理性”是指证据在法庭上的可接受性。在大陆法系某些国家(如法国),管辖权问题属于《法国民事诉讼法》第73条至第121条规定的“程序性例外”,它包括根据国内法律秩序确立的法院之间管辖权划分的规则,有时也涉及法官选择的问题,缺乏管辖权的抗辩使原告启动的诉讼程序无效。此类程序通常具有临时性,因为这时可能会由另一位有资格的法官来审理。此外,对可受理性的抗辩构成了《法国民事诉讼法》第122条至第126条所规定的“驳回理由”的一部分。它并不妨碍索赔人提起的诉讼程序,而是针对具体索赔请求。不论诉讼程序是否已经开始,法官可在对案情实体问题进行审理之前,明确地排除索赔的不正当事由。

〔51〕 Laurent Gouiffès & Mellisa Ordonez, *Jurisdiction and Admissibility: Are We Any Closer to a Line in the Sand?*, 31 *Arbitration International* 107, 111 (2015).

〔52〕 Tolu O. Obamuroh, *Jurisdiction and Admissibility: A Case Study*, 36 *Arbitration International* 373, 391 (2020).

放弃异议。⁽⁵³⁾ 此外,虽然大多数国家法院会对管辖权决定进行审查,但鲜有法院对可受理性决定进行审查,而是将此类决定视为案情实体问题。⁽⁵⁴⁾ 因此,仲裁庭在处理可受理性问题时享有较为宽泛的自由裁量权。⁽⁵⁵⁾

需要注意的是,尽管管辖权问题与可受理性问题存在诸多差异,但在实践中确切界定一项异议的类型并不容易。易言之,即便依赖几乎相同的事实,一项异议既可能被认定为管辖权异议,也可能被认定为可受理性异议。比如,就仲裁协议中的时间限制而言,在部分国家司法判例中,当事人未能在合同约定的时限内提起仲裁被视为管辖权问题,即该行为违反属时管辖权,当事人已经对“一旦超过时限,仲裁协议就不再有效”达成了一致意见,所以应当禁止仲裁庭在该期限后审理案件。⁽⁵⁶⁾ 但也有学者认为,当事人未在规定的时限内启动仲裁程序,应当被认定为“仲裁弃权”,而非仲裁协议失去效力,此时仲裁庭仍有管辖权,但应以争议不具有可受理性为由驳回仲裁请求。⁽⁵⁷⁾

由于将一项异议定性为管辖权问题或可受理性问题可能对争议解决产生重大影响,有必要将两者进行区分。⁽⁵⁸⁾ 尽管这种区分在实践中颇为困难,但总体而言,普通法系国家对于仲裁管辖权问题与可受理性问题的区隔较之大陆法系国家更为明晰。在普通法系国家,“诉求是否应当被提交至特定场所进行裁断”通常属于管辖权问题,而“诉求是否适合被审理或是否达到审理时机”则通常属于可受理性问题。⁽⁵⁹⁾ 区分这两个问题,对当事人而言,可以知道何时、针对谁提出异议以及异议所依据的法律规则和审查标准;对仲裁庭而言,可以促使其正确适用法律,合理分配举证责任,并更好地预测其决定的潜在影响;对法院而言,可以使其更精确地适用不同的司法审查标准。⁽⁶⁰⁾

(二) 对仲裁管辖权决定的司法审查的影响

通常认为,仲裁庭自裁管辖权不仅包括“赋予仲裁庭决定其管辖权的权力”,还包括“赋予法

(53) Laurent Gouffès & Mellisa Ordonez, *Jurisdiction and Admissibility: Are We Any Closer to a Line in the Sand?*, 31 *Arbitration International* 107, 121 (2015).

(54) Jan Paulsson, *Jurisdiction and Admissibility*, in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* (Gerald Aksen and Robert Briner eds., 2005).

(55) Laurent Gouffès & Mellisa Ordonez, *Jurisdiction and Admissibility: Are We Any Closer to a Line in the Sand?*, 31 *Arbitration International* 107, 108 (2015).

(56) *Transporten Handelsmaatschappij “Vekoma” BV v. Maran Coal Corporation*, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Judgment of 17 August 1995 of the Swiss Federal Tribunal, 14 *ASA Bulletin* 673, (1996).

(57) Gary Born, *International Commercial Arbitration* 942, 2nd ed., Kluwer Law International, Alphen 2014.

(58) Jan Paulsson, *Jurisdiction and Admissibility*, in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* (Gerald Aksen and Robert Briner eds., 2005).

(59) Jan Paulsson, *Jurisdiction and Admissibility*, in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* (Gerald Aksen and Robert Briner eds., 2005).

(60) Walters, Gretta L., *Fitting a Square Peg into a Round Hole: Do Res Judicata Challenges in International Arbitration Constitute Jurisdictional or Admissibility Problems?*, 29 *Journal of International Arbitration* 651, 680 (2012).

院对仲裁管辖权的最终决定权”。⁽⁶¹⁾ 因此,在仲裁庭行使自裁管辖权对其管辖权问题作出决定后,各国普遍接受法院对此类决定进行必要的司法审查。如上所述,鉴于仲裁庭自裁管辖权不仅可能涉及管辖权问题,也可能涉及可受理性问题,法院在对仲裁庭的管辖权决定进行审查时难免会涉及可受理性问题,潜在地扩大了法院对仲裁管辖权异议审查的范围且增强了法院对仲裁进行干预的可能性。

自裁管辖权原则强调仲裁程序的独立性,即仲裁庭应当独立于法院和其他机构,自主地解决管辖权问题。这有助于保证仲裁程序的效率和完整性,避免外部干预导致程序延误。尽管仲裁庭有权决定其管辖权,但法院在仲裁裁决作出后仍具有最终审查权。如果当事人对仲裁庭的管辖权裁定不满,可以在仲裁裁决执行阶段向法院提出申请,请求法院进行审查。

总体而言,法院对于仲裁庭作出的管辖权决定的审查可以大致分为“仲裁庭终局模式”和“法院终局模式”。“仲裁庭终局模式”强调尊重仲裁庭自裁管辖权,即仲裁庭对其管辖权的决定具有终局性,当事人只能在仲裁裁决作出后,以仲裁协议无效等事由申请法院撤销仲裁裁决或不予执行仲裁裁决,此种模式以法国、比利时、意大利为典型。⁽⁶²⁾ “法院终局模式”则强调法院对于仲裁庭的管辖权有最终决定权,且法院既可以在裁决作出后对仲裁管辖权作出决定,也可以在仲裁程序进行中对于当事人的仲裁管辖权异议作出决定,此种模式以《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(下称《国际商事仲裁示范法》)、德国、瑞典为典型。⁽⁶³⁾ 在该模式下,即使法院可以在仲裁程序进行中就仲裁管辖权问题进行司法审查,但鉴于大多数国家均确立了支持仲裁的政策和立法导向,法院通常不会越俎代庖就仲裁管辖权作出决定,而是支持仲裁庭行使自裁管辖权就其管辖权作出决定。⁽⁶⁴⁾

在仲裁发展较为成熟的法域(如英国、美国、新加坡、中国香港地区等),立法和司法实践往往对于管辖权问题和可受理性问题作出相对清晰的界定和区分,并产生了较好的实践效果。在英国,仲裁庭有权就管辖权异议作出决定,当事人则可向法院申请撤销或变更该决定;相较而言,仲裁庭就可受理性异议作出的决定却是终局的,法院无权再次对此进行审查。⁽⁶⁵⁾ 美国法院亦认为,

〔61〕 肖建国主编:《仲裁法学》,高等教育出版社2021年版,第48页。

〔62〕 2006年《法国民事诉讼法》第1458条规定,在仲裁庭依据仲裁协议受理的争议被提交至国家法院时,国家法院应当宣告无管辖权。如仲裁庭尚未受理争议,除仲裁协议明显无效之情况外,国家法院亦应宣告其无管辖权。在上述两种场合,国家法院均不得依职权提出无管辖权。

〔63〕 2014年《德国民事诉讼法》第1032条规定:(1)就仲裁协议的标的向法院提起诉讼,如被告在对争议实体予以聆讯之前提出异议,则法院应以不可受理为理由驳回起诉,除非法院认定仲裁协议是自始无效、后确认无效或者无法履行的。(2)在仲裁庭组成之前,可以申请法院决定是否允许仲裁。(3)提起本条第1款和第2款中所指诉讼或申请后,在法院对该问题未决的期间,仲裁程序仍然可以开始或继续,直至作出仲裁裁决。

〔64〕 George A. Bermann, *The Role of National Courts at the Threshold of Arbitration*, 28 *American Review of International Arbitration* 291, 304 (2017).

〔65〕 *Republic of Sierra Leone v. SL Mining Ltd. (Rev.1)* [2021] EWHC 286 (Comm); *NWA & FSA v. NVF & Others* [2021] EWHC 2666 (Comm).

与“仲裁协议是否成立和是否有效”等涉及管辖权问题不同，部分“涉及争议的程序性问题”应当由仲裁庭而非法院作出认定。⁽⁶⁶⁾新加坡的司法实践对管辖权问题和可受理性问题也作出了详细区分，承认法院在处理这两类问题时采取不同的态度和立场。⁽⁶⁷⁾我国香港地区的司法判例中亦可体现类似的处理方式。⁽⁶⁸⁾

相比而言，在仲裁发展尚不成熟的法域，法律往往对于管辖权问题和可受理性问题不作明确区分。比如，依据《尼日利亚仲裁与调解法案》，仲裁庭有权裁定管辖权异议问题，但该法并未明确授权法院处理管辖权问题。⁽⁶⁹⁾然而，若当事人向法院提出管辖权异议，法院却可以援引其他法律规定对仲裁进行干涉。⁽⁷⁰⁾依据该法和该国司法实践，仲裁管辖权异议不仅可能在仲裁的任何阶段提出，且由于立法缺乏对管辖权问题和可受理性问题的区分，法院审查管辖权异议的范围也可能被扩大到可受理性问题之上。⁽⁷¹⁾该国立法的不足导致仲裁当事人可以通过向法院提出各种形式的“管辖权异议”，从而拖延仲裁程序，降低了尼日利亚对国际商事活动的吸引力。⁽⁷²⁾

三、仲裁庭自裁管辖权制度的完善

仲裁庭自裁管辖权的理论依据有“合同授权说”“法律授权说”“仲裁需要说”等。⁽⁷³⁾三种观点各有侧重，合同授权说强调当事人意志的自主性，法律授权说强调仲裁庭自裁管辖权的法律基础，而仲裁需要说则强调了仲裁实践的需要和效率。在理论和实践中，须综合考虑上述因素，以确保仲裁庭自裁管辖权的合理运用，同时保障当事人的权益和仲裁程序的公正、高效。

在探讨仲裁庭自裁管辖权的构建与实践框架时，我国学界呈现出共识与争议并存的格局。一

(66) George A. Bermann, *The “Gateway” Problem in International Commercial Arbitration*, 37 *Yale Journal of International Law* 1, 40 (2012).

(67) *BTN and Another v. BTP and Another* [2019] SGHC 212.

(68) *C v. D* [2022] HKCA 729, Hong Kong Legal Information Institute (7 June 2022), [https://www.hklii.hk/cgi-bin/sinodisp/eng/hk/cases/hkca/2022/729.html?stem=&synonyms=&query=title\(C%20and%20.%20D\)%20OR%20ncotherjcitationtitles\(C%20and%20.%20D\)](https://www.hklii.hk/cgi-bin/sinodisp/eng/hk/cases/hkca/2022/729.html?stem=&synonyms=&query=title(C%20and%20.%20D)%20OR%20ncotherjcitationtitles(C%20and%20.%20D)).

(69) 1998年《尼日利亚仲裁与调解法案》第12条第4款规定，根据本条第3款的规定，仲裁庭可以对任何提交给它的事项作出裁决，既可以作为初步问题，也可以作为实体问题的裁决；该裁决为终局性和有约束力的。

(70) 《尼日利亚宪法》第241条第1款规定，联邦高等法院或高等法院的决定，在以下情况下可依法上诉至上诉法院：(a) 联邦高等法院或高等法院初审的任何民事或刑事案件的最终裁决；(b) 上诉理由仅涉及法律问题的任何民事或刑事案件的裁决；(c) 任何民事或刑事案件中关于宪了解释或适用的问题的裁决；(d) 任何民事或刑事案件中关于是否违反本宪法第四章中任何条款的问题的裁决；(e) 联邦高等法院或高等法院在任何刑事案件中判处死刑的裁决；(f) 联邦高等法院或高等法院作出或发布的下列裁决：(i) 涉及某人的身自由或婴儿的监护权，(ii) 涉及是否授予禁令或任命接收人，(iii) 在决定债权人案件或任何与公司有关的法律中关于不当行为或其他行为的责任的案件中，(iv) 在离婚诉讼中的暂准判决或海事诉讼中确定责任的决定中，(v) 在尼日利亚现行法律规定的其他案件中。

(71) Tolu O. Obamuroh, *Jurisdiction and Admissibility: A Case Study*, 36 *Arbitration International* 373, 395 (2020).

(72) 例如，针对 *IPCO 诉 NNPC* 案，在 2004 年到 2015 年期间，就相同争议问题，英国法院（高等法院和上诉法院）作出了五项判决，在同一时期，尼日利亚法院却未曾作出一项最终裁决。Emilia Onyema, *IPCO v. NNPC Saga and Liability of Nigerian Legal System*, *The Guardian* (22 December 2015), <https://guardian.ng/features/law/ipco-v-nnpc-saga-and-liability-of-nigerian-legal-system>.

(73) 王瀚、李广辉：《论仲裁庭自裁管辖权原则》，载《中国法学》2004年第2期，第167页。

方面,学术共识主要聚焦于两个核心原则:首先,强调仲裁庭自裁管辖权的立法确认与保障,确立仲裁庭在裁决程序中的主导地位,明确其职权应脱离仲裁机构或法庭的过度干预。其次,承认法院对于仲裁庭裁决结果的司法审查权。以上共识已在《仲裁法征求意见稿》第28条中得到体现。

围绕仲裁庭自裁管辖权的边界与司法介入的时机,学界的争议也颇为激烈。一方面,学界对于自裁管辖权的具体范围存在分歧,有学者认为该权力涵盖仲裁协议的效力、可仲裁性以及管辖范围等要素⁽⁷⁴⁾,也有学者主张法院仅在仲裁协议效力问题上具有介入的余地,其他事宜应交由仲裁庭裁决。⁽⁷⁵⁾另一方面,关于司法对仲裁庭自裁管辖权介入的适当时机问题亦存在多元见解,有学者认为法院虽可在各阶段介入仲裁程序,但应持审慎态度⁽⁷⁶⁾;也有学者倾向于按仲裁阶段区别对待司法介入的程度⁽⁷⁷⁾;还有学者提倡优先赋予仲裁庭先行裁断,继之以法院的事后司法审查机制。⁽⁷⁸⁾

事实上,国际层面对于仲裁庭自裁管辖权的范围并无定论。比如,在《国际商事仲裁示范法》中,仲裁管辖权范围包含仲裁协议的订立和效力、争议事项的可仲裁性等内容。⁽⁷⁹⁾1996年《英国仲裁法》则规定,仲裁管辖权涉及仲裁协议订立和效力、仲裁庭组成、仲裁事项等方面。⁽⁸⁰⁾很多仲裁机构的仲裁规则也有不同的规定。⁽⁸¹⁾概言之,仲裁庭自裁管辖权的行使既涉及仲裁庭是否有权处理争议,也包括争议是否适合通过仲裁解决。

笔者认为,仲裁庭自裁管辖权本质上是对仲裁庭是否有权审理特定争议的法律验证,它决定了仲裁程序的正当性和裁决的可执行性。鉴于此,应当重点考虑两个方面:一方面,最大限度地认可与支持仲裁庭的自裁管辖权,即扩展仲裁庭的裁断职权范围;另一方面,限制司法对仲裁庭自裁管辖权的干预。基于此,法院面临当事人对仲裁庭自裁管辖权的挑战时,应当区分管辖权争议与可受理性问题,确保司法审查仅限于管辖权争议,对于可受理性问题则应予以最大程度的尊重。在司法审查的介入方面可借鉴《英国仲裁法》的经验,严格限制司法介入的范围和情形,并增强当事人意思自治的范畴。

〔74〕 孙南申、胡获:《国际商事仲裁的自裁管辖与司法审查之法律分析》,载《武大国际法评论》2017年第3期,第22页。

〔75〕 陈挚:《论对自裁管辖权司法审查最新发展》,载《仲裁研究》2017年第1期,第58页。

〔76〕 孙南申、胡获:《国际商事仲裁的自裁管辖与司法审查之法律分析》,载《武大国际法评论》2017年第3期,第19页。

〔77〕 张玉卿:《试论商事仲裁自裁管辖权的现状与中国的改进》,载《国际经济法学刊》2018年第1期,第127页。

〔78〕 王瀚、李广辉:《论仲裁庭自裁管辖权原则》,载《中国法学》2004年第2期,第170页;刘美:《本土化语境下自裁管辖原则的理性回归》,载《大连海事大学学报(社会科学版)》2019年第4期,第46页。

〔79〕 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), 2012 *Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, https://uncitral.un.org/en/case_law/digests, p. 78.

〔80〕 1996年《英国仲裁法》第30条第1款规定,仲裁庭有权根据如下标准裁定其是否对争议享有实体管辖权:(1)是否存在有效仲裁协议;(2)仲裁庭的组成是否合法;(3)提交仲裁的事项是否符合仲裁协议的约定。第67条规定,当事人可以在规定期限内基于仲裁庭对案涉争议不具有实体管辖权而对裁决提出挑战,要求法院变更或撤销裁决。

〔81〕 《国际商会仲裁规则(2021)》第6条和《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则(2024)》第6条等。

（一）《仲裁法征求意见稿》的进步性与局限性

普遍认为，为保证仲裁程序的高效运行和仲裁庭的专业权威，应赋予仲裁庭较为广泛的管辖权决定权。^{（82）}仲裁庭能够判断仲裁协议本身的有效性，以及自身组成的正当性，有利于减少因管辖权争议导致的不必要的延误。同时，仲裁庭能够界定其所处理争议的范围，确保仲裁程序围绕仲裁协议内容展开。

从制度层面看，仲裁庭自裁管辖权制度主要涉及以下方面：第一，谁是决定管辖权问题的主体：仲裁庭、仲裁机构还是法院？第二，自裁管辖权的内容和范围，即仲裁协议的存在及效力、争议是否属于仲裁庭受理范围？第三，法院的介入时间，特别是法院可否在仲裁庭就管辖权问题作出决定之前介入？第四，司法审查规则，即法院如何审查仲裁庭作出的管辖权决定？

比照上述四个方面可以发现，《仲裁法征求意见稿》第28条具有如下鲜明特征：第一，明确仲裁庭具有首要的和排他的裁量权，在仲裁庭组成之前由仲裁机构推进程序，而法院扮演的角色由决定者转变为监督者；第二，自裁管辖权的内容和范围涉及仲裁协议是否存在、是否有效、案件的管辖权异议；第三，基本排除了法院在前期介入仲裁程序的可能性；第四，法院可审查仲裁庭决定，并允许当事人对法院裁定再申请复议。

上述方面基本涵盖了仲裁庭自裁管辖权制度的核心内容，体现了《仲裁法征求意见稿》的进步性，但仍有局限性：首先，关于仲裁庭自裁管辖权的司法审查，《仲裁法征求意见稿》仅在程序上提及法院的审查权，而未提及具体的审查规则。其次，对仲裁管辖权异议的司法判定需要一套更为全面和系统的评判体系，而《仲裁法征求意见稿》对于协商前置条款问题、仲裁裁决的既判力问题、可仲裁性问题等仍付之阙如。可以理解，《仲裁法》作为我国仲裁“基本法”或许无须就上述问题作出详尽规定，但这也意味着《仲裁法征求意见稿》仍有进一步完善的空间。

从比较法视角来看，《英国仲裁法》或许可以为我国建构和完善仲裁庭自裁管辖权提供一定的启示。1996年《英国仲裁法》为处理仲裁庭管辖权问题提供了一个综合框架，包括仲裁庭的自决定权（第30条）、当事人提出管辖权异议的程序和限制（第31条、第70条、第73条）、法院对管辖权问题的裁决（第32条）、对仲裁庭裁决的司法审查（第67条），以及特殊情况下未参与仲裁程序当事人的权利保护（第72条）。《英国仲裁法》建立了仲裁庭与法院在管辖权问题上的分工合作机制，既保障了仲裁庭在管辖权问题上的首要决定权，又为当事人提供了司法审查的救济渠道，同时强调了当事人在提出管辖权异议时的及时性和程序合规性。《英国仲裁法》也存在自身的不足：第32条和第67条之间的界限不清晰，可能导致当事人在不同阶段多次对管辖权问题提出异议，由此导致对同一问题的重复审理，增加程序的复杂性和不必要的延迟。此外，对第67条的挑战可能涉及法院对实体问题的全面复审（rehearing），即使仲裁庭已经充分辩论并作出裁决，这将导致程序的重复和效率低下。为解决上述问题，英国立法者提出了相应的解决思路，尚待英国

（82）罗楚湘：《英国仲裁法研究》，武汉大学出版社2012年版，第131页。

立法机构审议。⁽⁸³⁾ 总体而言,《英国仲裁法》旨在确保仲裁程序的独立性和效率,同时为当事人提供充分的机会来提出和解决关于仲裁庭管辖权的争议,允许仲裁庭初步裁定自己的管辖权,并在特定条件下允许当事人就这些决定向法院求助。

(二) 仲裁庭自裁管辖权的完善思路

为了进一步完善《仲裁法征求意见稿》关于仲裁庭自裁管辖权的规定,还应研究法院对仲裁管辖权争议的审查机制。首先,在何种情形下当事人可申请法院介入审查仲裁管辖权?其次,在法院待决阶段仲裁程序暂停还是继续推进?再次,法院审查结果的表现形式如何,比如是否局限于确认、修改或撤销仲裁裁决?最后,法院关于管辖权的决定是否可以上诉?这些问题的解答需要立法对仲裁的尊重与对司法的自抑。一方面,立法应当设定约束条件以防止当事人随意将仲裁管辖权问题诉诸法院,保障仲裁程序的连贯性和效率⁽⁸⁴⁾;另一方面,法院有权对仲裁管辖权争议作出决定,且这种决定具有类似判决的效力,展现了司法对仲裁适当监督的作用,有助于确保仲裁程序的合法性与公正性。同时,立法还可通过限制上诉权,有效防止过度诉讼,维护仲裁作为替代性纠纷解决方式快捷灵活的优势。

1. 完善主管制度下的仲裁案件受理机制

仲裁庭自裁管辖权制度侧重于维护仲裁庭程序控制权。在仲裁制度较为成熟的法域,仲裁制度设计的出发点是保护个体权利,仲裁被视为“私人性”争议解决方式,当事人意思自治则贯穿于整个仲裁程序,仲裁庭享有宽泛的程序裁量权。⁽⁸⁵⁾ 在立法层面,这些法域往往对仲裁庭的程序控制权作出概括性授权。⁽⁸⁶⁾ 相较而言,我国仲裁制度肇端于计划经济时期的行政仲裁,是“自上而下推动”的职权主义的产物,强调维系社会稳定的职能。⁽⁸⁷⁾ 仲裁被视为具有“公共性”的争议解决方式,仲裁机构也被认为属于“准公法机构”。仲裁程序须通过仲裁委员会协助完成,突出体现在遴选仲裁员、强调机构仲裁等制度之上,仲裁庭对于仲裁程序的控制缺乏充分的独立性和自主性。⁽⁸⁸⁾

我国仲裁案件受理机制受到民事诉讼主管制度的直接影响。根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定,涉诉争议属于法院主管范围是受理起诉的要件之一。⁽⁸⁹⁾ 民事诉讼主管制度旨在通过审判机关与其他各职能机关及社会组织的权限划分,实现对纠纷的有效解决,以达到稳定社会秩

〔83〕 2023年9月英国法律委员会发布《〈1996年仲裁法〉审查:最终报告》(Review of the Arbitration Act 1996: Final Report and Bill), The Law Commission, <https://lawcom.gov.uk/project/review-of-the-arbitration-act-1996>.

〔84〕 Peter Aeberli, *Jurisdictional Disputes Under the Arbitration Act 1996: A Procedural Route Map*, 3 Arbitration International 253, 278 (2005).

〔85〕 王徽:《国际仲裁早期驳回程序研究》,载《北京仲裁》2022年第3期,第54页。

〔86〕 《英国仲裁法》第34条,《法国民事诉讼法》第1464条,《国际商事仲裁示范法》第19条第2款。

〔87〕 孙巍:《中国仲裁立法的二元模式探讨》,载《中国法律评论》2022年第3期,第194页。

〔88〕 樊瑩:《仲裁在中国:法律与文化分析》,法律出版社2016年版,第191页;廖鸣:《仲裁法中的强制性和任意性规则》,载《北京仲裁》2021年第3期,第76页。

〔89〕 《民事诉讼法》第122条规定:“起诉必须符合下列条件:……(四)属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。”

序的目的。⁽⁹⁰⁾然而,该制度长期缺乏明确的法律规定,主管范围往往由法院自行判断,导致起诉门槛过高,甚至演化成“起诉难”和“告状难”等社会问题。⁽⁹¹⁾尽管民事诉讼主管制度因为“行政化色彩”的问题备受批评⁽⁹²⁾,但在我国民事争议解决机制中仍具有较大的影响力。例如,在我国司法实践中,当事人基于有效仲裁条款主张排除法院主管权的做法,应属当事人提出“主管异议”⁽⁹³⁾,而非国际仲裁中常见的“管辖权异议”。法院在司法审查案件中,若混淆了主管异议和管辖权异议的区别,将被认定为法律适用错误。⁽⁹⁴⁾

随着与国际市场主体的联系日益紧密,我国民事诉讼主管制度的发展面临更大的挑战,既要科学界定法院与其他纠纷解决机制如仲裁、行政裁决、行政调解等之间的边界,又要合理回应保障诉权的社会关切。⁽⁹⁵⁾我国程序法制建设已处于不断完善的轨道,主管制度已从苏联式的法院与其他机关之间民事纠纷审判权的分配机制,转变为限制和指导当事人选择纠纷处理方式的机制,反映了行政裁决职能向调解职能转变的趋势,凸显了纠纷解决机制多元化的特点。明确仲裁庭的权限,将仲裁庭自裁管辖权制度在立法环节予以确认,已成为我国学界的基本共识。为了充分发挥仲裁庭自裁管辖权制度的作用,需要认真考虑如何与民事诉讼主管制度适配的问题。

2. 完善仲裁庭自裁管辖权的建议

尽管《仲裁法征求意见稿》拟增设仲裁庭自裁管辖权对于提升仲裁效率具有重要意义,但仅设立该制度是不够的,立法仍须在制度建设上细化具体安排,明确对管辖权问题和可受理性问题的区别处理,以使自裁管辖权在实践中顺利落地,并体现出我国司法对仲裁的支持。笔者提出如下完善建议。

首先,尽管各国普遍认可仲裁庭自裁管辖权,但是各国对于仲裁庭自裁管辖权的范围未有定论,我国应尽量明确仲裁庭自裁管辖权的范围。这不仅需要从立法层面明确和区分管辖权问题与可受理性问题,还应尽量澄清对这两个问题的司法审查的标准。笔者认为,我国可以考虑对这两个问题采取“定义加清单”的方式进行规定,即相关立法在对它们进行概括性界定之外,还应采用列举的方式尽量分别明确各自的典型情形。在列举清单时,应当借鉴国外相关法律的规定并考虑国际仲裁实践。比如,常见的管辖权问题包括仲裁协议是否成立、仲裁协议是否有效、仲裁事项是否超出约定范围、仲裁事项是否属于“法定不可仲裁事项”等。对某些不易区分的问题,可采取最高人民法院发布公报或典型案例等灵活方式,明确解决思路,待时机成熟时进行立法。

其次,关于仲裁管辖权决定的司法审查,我国法院可考虑涉外仲裁和国际仲裁案件的特殊性,

(90) 江伟、廖永安:《我国民事诉讼主管之概念检讨与理念批判》,载《中国法学》2004年第4期,第90页。

(91) 张卫平:《民事案件受理制度的反思与重构》,载《法商研究》2015年第3期,第7页。

(92) 江伟、廖永安:《我国民事诉讼主管之概念检讨与理念批判》,载《中国法学》2004年第4期,第83页。

(93) 潘晶晶、王坤:《管辖权异议中能否以仲裁约定为由排除法院主管》,载《人民法院报》2018年7月5日,第6版。

(94) 余陈洋:《主张合同存在仲裁条款不应由法院审理的,不属于管辖权异议程序审查范围》,载澎湃新闻澎湃号, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_25282171?commTag=true。

(95) 吴俊:《法院拒绝司法救济的实体范围与程序规制》,载《经贸法律评论》2024年第1期,第5页。

尊重国际通行惯例，必要时可以采取更为灵活或较为宽松的标准。鉴于不同国家对于仲裁管辖权的理解不同，我国法院可以将管辖权问题和可受理性问题视为相互独立的概念，在规则解释和说理时参考域外立法和法院判决进行比较分析，以更符合 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》（即《纽约公约》）的执法倾向。例如，针对“协商前置条款”问题的处理，可先作为可受理性问题由仲裁庭作出裁决，法院一般应尊重仲裁庭的意见，不在仲裁程序中进行干预，而仅在当事人提出异议时对仲裁裁决实施审查。最高人民法院还可以通过发布指导性案例或者典型案例，公布对不同类型案件的司法判决文书。

四、结语

我国仲裁法与通行国际商事仲裁制度的一个典型区别在于我国尚未真正确立仲裁庭自裁管辖权制度。《仲裁法征求意见稿》第 28 条有望设立仲裁庭自裁管辖权制度，实现我国仲裁制度与国际仲裁通行实践的接轨，有助于推动我国建设国际仲裁中心的进程。但该条规定仍显得过于笼统，尤其是未区分管辖权问题和可受理性问题，在实践中仍可能无法充分实现立法意图，需要进一步完善。

笔者认为，我国应借鉴域外成熟经验，区分仲裁管辖权问题和可受理性问题，厘清仲裁管辖权司法监督的范围及行使方式，强化仲裁庭对仲裁程序的主导权并限制法院对仲裁程序的司法干预。本文谈及的协商前置条款问题和仲裁裁决的既判力问题等，均可被视为进行此种改善的切入点。同时，立法还应明确规定，只有在仲裁庭已作出裁决且当事人主动提起异议的情况下，司法机构方可介入审查。此外，鉴于我国仲裁与诉讼、调解等同属于多元化纠纷解决机制的一种形式，仲裁案件的受理还受到民事诉讼主管制度的直接影响。即便修订后的《仲裁法》明确认可仲裁庭自裁管辖权，仍须思考如何使其与我国本土的程序法制相适配并与域外通行的国际规则接轨。

建设国际仲裁中心是我国近年来重要的政策目标。^{〔96〕}国际仲裁中心的形成是仲裁软实力竞争的结果，需要法律制度的支持。^{〔97〕}完善仲裁庭自裁管辖权制度是我国仲裁法与国际规则接轨的重要方面，对实现这一目标具有十分重要的意义。

〔96〕《国务院关于印发进一步深化中国（上海）自由贸易试验区改革开放方案的通知》（国发〔2015〕21号），《上海市人民政府关于印发“十三五”时期上海国际贸易中心建设规划的通知》（沪府发〔2016〕60号），《北京市发展和改革委员会、北京市司法局关于印发改革优化法律服务业发展环境若干措施的通知》（京发改规〔2021〕2号）。

〔97〕司玉琢、王伟：《国际仲裁中心是形成的》，载李虎主编：《中国海事商事仲裁评论（2021）》，北京大学出版社2022年版，第180页。

On the Improvement of Competence-Competence in China: Distinguishing Between “Jurisdictional Issues” and “Admissibility Issues”

CHI Manjiao ZHENG Jun

Abstract: The competence-competence principle means arbitral tribunals shall enjoy authority in ruling on its own jurisdiction. While this principle is widely recognized in international arbitration law and practice, it has not been explicitly recognized in the *Arbitration Law of China* (CAL). As China is revising the CAL, it is contemplated that this principle will be explicitly legalized in the CAL. Given that the application of this principle is closely related to the issues of arbitral jurisdiction and admissibility of disputes, it is imperative to clearly differentiate between the two issues. It is proposed that China should draw lessons from foreign arbitration laws and practices to explicitly differentiate the two issues, through a “definition plus listing” approach supported by the guidance of guiding cases. This is helpful to the exercise of the competence-competence principle and the supervision thereof, and to the building of China into an attractive arbitral center.

Keywords: Competence-Competence Principle; Revision of the Arbitration Law; Arbitral Jurisdiction; Admissibility; Improvement of Legislation

（责任编辑：王乐兵 汪友年）