

# 破产程序中仲裁司法审查案件管辖问题研究

程 操

澳门科技大学法学院，澳门

收稿日期：2023年9月29日；录用日期：2023年10月31日；发布日期：2023年11月9日

## 摘 要

破产程序中的仲裁司法审查管辖问题，应当摒弃“全有”或者“全无”的思维，根据《企业破产法》和《仲裁法》的理念不同，对影响管辖的要素进行类型化分析后，思考不同的主体在破产程序中申请撤销或者不予执行仲裁裁决的目的，从实践审视和理论阐释两个维度考察破产管理人、债权人、案外人提起仲裁司法审查时确定管辖的不同解释路径。从解释论的角度缓解破产衍生诉讼管辖制度与仲裁司法审查管辖制度之间的冲突，以做到仲裁司法审查管辖问题上裁判标准的统一，不失为在现行法律框架下的一条折衷路径。

## 关键词

仲裁司法审查，管辖冲突，既判力，破产程序

# Study on Jurisdiction in Cases of Judicial Review of Arbitration in Bankruptcy Proceedings

Cao Cheng

School of Law, Macau University of Science and Technology, Macau

Received: Sep. 29<sup>th</sup>, 2023; accepted: Oct. 31<sup>st</sup>, 2023; published: Nov. 9<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The issue of jurisdiction for judicial review of arbitration in bankruptcy proceedings should abandon “all or nothing” thinking. The purpose of different subjects applying for the setting aside or non-enforcement of arbitral awards in bankruptcy proceedings should be contemplated after a typology of the elements affecting jurisdiction analysed in the light of the different concepts of the Enterprise Insolvency Law and the Arbitration Law. Mitigating the conflict between the jurisdic-

文章引用：程操. 破产程序中仲裁司法审查案件管辖问题研究[J]. 争议解决, 2023, 9(6): 2845-2850.

DOI: 10.12677/ds.2023.96387

tional system of bankruptcy derivative actions and the jurisdictional system of judicial review of arbitration from the perspective of interpretative theory, so as to achieve a uniform standard of adjudication on the issue of jurisdiction of judicial review of arbitration, is a compromise path under the existing legal framework.

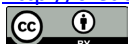
## Keywords

Judicial Review of Arbitration, Jurisdictional Conflict, Res Judicata, Bankruptcy Proceedings

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

仲裁作为多元化争端解决体系中必要的一环, 日益成为当事人解决商事争议的重要选择。而一旦企业进入破产程序, 则《企业破产法》将对各方当事人的实体权利和程序权利发生修正影响。本文旨在梳理破产程序与仲裁司法审查程序发生交叉时的管辖问题, 以求在现行法律框架下寻找到最优解。

《企业破产法》的立法宗旨是规范破产程序, 公平清理债权债务, 最终实现破产债权的集体清偿和公平合理分配。而仲裁作为双方当事人合意选择的争端处理机制, 所追求的是仲裁庭在中立立场上从事事实出发使得案件在当事人之间得到公平合理的解决。因此, 当破产程序与仲裁程序出现交叉时, 必然出现理念和目的上的差异。<sup>[1]</sup>

最高人民法院于 2019 年 3 月颁布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(三)》(以下简称“《破产法司法解释(三)》”)就企业破产案件中有关债权人权利行使的法律适用等问题进行了规定, 尤其是第七条第二款关于破产管理人对于仲裁确认债权的审查权限以及与仲裁司法审查程序之间的协调兼容等问题作出了统一规定, 在明确规定破产管理人申请撤销或者不予执行仲裁裁决纠纷由受理破产申请的法院管辖的前提下, 大部分法院基本形成了破产程序中的仲裁司法审查应当考虑破产衍生诉讼集中管辖制度的观点, 但是亦存在例外情况即由作出仲裁裁决的仲裁委员会所在地的中级人民法院受理当事人申请撤销仲裁裁决案件。

例如, 在申请人永州市东兴石材有限公司与被申请人西藏信托有限公司申请撤销仲裁裁决一案[案号: (2021)京 04 民特 119 号]中, 申请人作为破产企业(由其破产管理人代表诉讼)向破产申请受理法院湖南省永州市中级人民法院提出撤销仲裁裁决申请后, 永州中院裁定将该申请移送至北京市第四中级人民法院(即仲裁机构中国国际经济贸易仲裁委员会所在地中级人民法院)管辖, 并经湖南省高级人民法院裁定维持移送管辖。

再比如在申请人湖北力欧复合石材科技有限公司与被申请人姜海鹏、余植能申请撤销仲裁裁决一案[案号: (2021)粤 19 民特 53 号]中, 申请人作为破产企业(由其破产管理人代表诉讼), 破产申请受理法院为湖北省黄冈市中级人民法院, 而仲裁裁决司法审查申请却由仲裁机构广州仲裁委员会东莞分会所在地中级人民法院即东莞市中级人民法院管辖。

这便引发我们对破产衍生诉讼集中管辖制度与仲裁司法审查管辖之间冲突的思考。笔者将从破产程序与仲裁司法审查交叉时的管辖冲突起源、管辖冲突的解释路径等方面着手, 结合现行法律规定及相关案例, 对破产程序中的仲裁司法审查管辖问题以解释论的角度进行梳理和研究。

## 2. 破产程序中仲裁司法审查管辖冲突的起源

由《企业破产法》第二十一条规定的破产衍生诉讼集中管辖制度与《仲裁法》第五十八条规定的申请撤销仲裁裁决由作出仲裁裁决的仲裁委员会所在地中级人民法院管辖、《最高人民法院关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》第二条规定的申请不予执行仲裁裁决由负责执行的中级人民法院立案审查之间的冲突，是仲裁司法审查在破产程序中管辖冲突的源头。

《破产法司法解释(三)》出台后对于破产衍生诉讼集中管辖制度与仲裁司法审查管辖之间的冲突起到了一锤定音的效果，在此后的司法案例中多援引《破产法司法解释(三)》第七条第二款规定的“向受理破产申请的人民法院申请撤销或者不予执行仲裁裁决”，以《破产法》相较于《仲裁法》是特别法为由，认为优先适用破产衍生诉讼集中管辖制度。这一观点虽已成为主流，但并非无例外。考虑到商事仲裁所体现的高度专业性与行业特殊性等因素，尤其在海事海商纠纷、专利纠纷、期货纠纷、国际贸易纠纷等专业化程度和复杂程度较高的案件中，如果无一例外的由受理破产申请的法院进行此类仲裁裁决的司法审查，可能会忽略商事仲裁的特质进而使得破产程序中的仲裁司法审查管辖问题张力更为趋紧。<sup>[1]</sup>

为此，学者提出诸如参考域外法经验设立专门的破产法院以此明确破产相关案件的管辖问题<sup>[2]</sup>、援引《民事诉讼法》指定管辖制度等方法来解决因破产衍生诉讼集中管辖制度对仲裁司法审查带来的管辖上的“一刀切”问题。<sup>[3]</sup>

但是，设立专门的破产法院对涉及到破产的法律事务进行精细化的法律识别，我国目前的司法体系改革对此并无进一步的回应，而指定管辖制度囿于逐级上报的繁琐程序(特别是碰到仲裁机构所在地或执行仲裁裁决的中级人民法院与受理破产申请的法院分属不同的省级行政区域而导致共同的上级为最高人民法院)，并不能成为解决“一刀切”问题的惯常做法。

因此，在破产程序与仲裁司法审查产生交叉时的管辖问题也不能一概适用破产衍生诉讼集中管辖制度，即便从解释论的角度出发会产生多种可能。

## 3. 破产程序中仲裁司法审查管辖冲突的解释路径

立法论和解释论何者优先一直是法学界尤为关注的问题。解释论顺位优先于立法论的根本原因是，对千变万化的个案处理的过程也是法律解释的过程，未穷尽现行法的解释空间之前不应当轻言修法。即便是基于立法时的价值导向形成的法律条文，依旧可以在不突破文义界限的前提下结合当代特征而赋予合理的解释，非必要不诉诸立法才是正确对待法律的态度。

因此，即便《破产法司法解释(三)》第七条已经明确规定破产管理人向破产受理法院申请仲裁司法审查，但从解释论的角度，我们依旧能够通过对于破产程序中仲裁司法审查管辖的类型化分析得出现行法律框架下的不同解释路径。

### 3.1. 破产管理人提起仲裁司法审查程序的管辖问题

《破产法司法解释(三)》第七条的法律逻辑是：生效法律文书的既判力应当得到尊重，破产管理人对于此类债权以确认为原则，但如果存在债权确有错误、或者债权人与债务人恶意串通虚构债权债务的例外情形时，破产管理人可以生效法律文书确认的债权进行审核。<sup>[3]</sup>但是，破产管理人对于生效法律文书确定的债权有异议的，不得径直调整债权的金额或属性，具体到仲裁裁决确定的债权，应当向法院申请撤销或者不予执行仲裁裁决，而不是依据《企业破产法》第五十八条、《破产法司法解释(三)》第八条及第九条启动破产债权确认程序。司法实践中不乏名为确认破产债权、实为否定仲裁裁决法律效力的诉讼，对于这种以破产债权确认之诉“替代”撤销或者不予执行仲裁裁决等法定救济程序的行为，法院一般会从诉的本质、诉的标的出发作出否定性评价。

因此,破产管理人认为仲裁裁决确定的债权有异议的,通过申请撤销或者不予执行仲裁裁决的程序解决,在确定此种情形的管辖法院时,不应当以不予确认破产债权等诉讼请求来确定案由,而应当进行实质性审查,盖因确认破产债权之诉和破产管理人就仲裁裁决确定的债权提出申请撤销或者不予执行仲裁裁决之诉的管辖的解释路径全然不同。

确认破产债权之诉以受理破产申请的法院管辖为原则,但是《破产法司法解释(三)》第八条明确规定了债权确认纠纷排除破产衍生诉讼集中管辖制度的情形,即破产申请受理前已经订立有仲裁条款或仲裁协议的,对于破产债权的异议应当通过向仲裁机构申请确认债权债务关系予以解决。

破产管理人就仲裁裁决确定的债权申请撤销或者不予执行按照《破产法司法解释(三)》第七条第二款之规定,由受理破产申请的法院管辖。但是,考虑到与破产企业有关的海事纠纷、专利纠纷、证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿纠纷等案件的专业性和复杂性,存在通过指定管辖突破破产衍生诉讼集中管辖制度的可能。此种例外引发的两个层次的思考是:第一,能否以此推断出专业性强、复杂程度高的特定类型案件均有排除破产衍生诉讼集中管辖制度之可能;第二,如果仲裁裁决需要解决的争议恰好是海事纠纷、专利纠纷、或者争议焦点涉及证券市场虚假陈述时,能否直接援引《企业破产法》第四十七条第三款之规定,以受理破产申请的法院不能行使管辖权为由,进而由作出仲裁裁决的仲裁委员会所在地的中级人民法院或者负责执行仲裁裁决的中级人民法院管辖。

关于第一层次的问题,不乏有学者提出过,参考仲裁司法审查案件报核程序可知,仲裁程序有其专业性和独立性,但是,指定管辖的立法目的在于解决管辖冲突、“方便”法院审理案件,如果仅以仲裁之专业性、独立性为由移送管辖,则《企业破产法》作为特别法优先于《仲裁法》的法律位阶适用将遭到破坏。因此,对于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》(以下简称“《破产法司法解释(二)》”)第四十七条关于特定类型案件指定管辖之规定应当作出目的限缩解释。

关于第二层次的问题,涉及到对《破产法司法解释(二)》第四十七条的解释问题,如海事纠纷、专利纠纷属于可仲裁事项,则可从仲裁裁决书裁决的争议事项、归纳的争议焦点中认定“有关债务人的海事纠纷、专利纠纷”。例如,在申请人浙江金港船业股份有限公司与被申请人广东海雄油运有限公司、广州神州海运有限公司、程立海、程立新申请撤销仲裁裁决一案中[案号:(2018)津 72 民特 43 号],仲裁裁决由中国海事仲裁委员会作出,仲裁事项为油船建造合同纠纷,申请人作为破产企业,仲裁裁决司法审查申请由天津海事法院而非破产申请受理法院管辖。

### 3.2. 债权人提起仲裁司法审查程序的管辖问题

如果是作为仲裁当事人的债权人在破产程序中对于已经生效的仲裁裁决不服而申请撤销或者不予执行仲裁裁决的话,笔者认为,《破产法司法解释(三)》第七条并未对此种情况的管辖作出具体规定,故而不能成为该类案件管辖确定的法律依据。因此,债权人申请撤销或者不予执行仲裁裁决纠纷案件的管辖问题,具体而言就是,能否应当依据《仲裁法》和《民事诉讼法》及其相应司法解释而非破产衍生诉讼集中管辖制度来确定管辖。

首先,我们来看司法裁判案例给出的答案。笔者以申请撤销仲裁裁决为案由,设置了“破产管理人”、“破产”、“诉讼代表人”、“管理人”为关键字,于 2023 年 5 月 19 日在威科先行法律信息库中进行裁判文书搜索后,人工筛选出申请撤销仲裁裁决的申请人为债权人、被申请人为破产企业(诉讼代表人为破产管理人)的裁判文书共计 25 份,裁判时间跨度从 2018 年至 2022 年,审理法院涉及北京市、天津市、上海市、辽宁省、广东省、重庆市、湖北省、湖南省、安徽省、乌鲁木齐自治区等,其中由受理破产申请的法院管辖的案件 1 起,其余均由仲裁机构所在地中级人民法院管辖。



由此可见,在司法实践中,债权人在破产程序中就仲裁裁决提起撤销或者不予执行的申请时,法院倾向于按照《仲裁法》和《民事诉讼法》及配套司法解释确定管辖,而甚少考虑破产衍生诉讼集中管辖制度,乃至于在大部分的裁判文书的事实查明部分都不会查明破产申请的受理法院,而是将对破产程序的关注点集中在诉讼参与人上,因而出现了被申请人到底是破产企业还是破产管理人的差异(这个问题涉及到破产管理人角色定位,与债权人在破产程序中提出仲裁司法审查申请的管辖问题关联性不高,故不展开论述)。

在司法实践中找到初步答案后,我们回到法律条文本身的解释上来讲。如前所述,《破产法司法解释(三)》第七条不能成为确定债权人在破产程序中提出仲裁司法审查案件管辖的法律依据,而《企业破产法》第二十一条确立的破产衍生诉讼集中管辖制度的基本要求是,由受理破产申请的法院集中管辖有关破产企业的民事诉讼(破产申请受理前已经签订仲裁条款或仲裁协议的除外)。由此而产生的解释论上的分歧是,仲裁司法审查依照《民事诉讼法》规定的诉讼程序进行,属于广义上的民事诉讼,故而不应排除破产衍生诉讼集中管辖制度的适用的论证似乎也是顺理成章的。但是,这就会跟司法实践给出的答案大相径庭。因此,有必要审视以《企业破产法》第二十一条作为债权人在破产程序中提起仲裁司法审查程序的管辖问题的逻辑起点是否正确。

《企业破产法》第二十一条规定的破产衍生诉讼集中管辖制度,究其立法原意,是针对管辖权争议问题,以合理分配法院审判资源为目的而设立的制度。[3]从《企业破产法》规定的诸如破产申请受理前已经开始的诉讼仲裁不适用集中管辖制度以及破产申请受理前已经达成的仲裁协议可以排除集中管辖制度等都可以看出,我国实行的并非严格的破产衍生诉讼集中管辖制度。[4]

对于债权人而言,在破产程序中提起的撤销或者不予执行仲裁裁决申请相较于企业没有破产情形下提起的仲裁司法审查程序并无太大差别。同时,我们对比破产管理人和债权人提起仲裁司法审查申请的目的后会发现,《破产法司法解释(三)》第七条解决的问题是如何在维护生效法律文书既判力的前提下保障破产管理人对破产债权进行审查的权利,因此对于破产管理人提起仲裁司法审查程序明确规定由受理破产申请的法院管辖。但是,债权人无论是否在破产程序中提起仲裁司法审查申请,都只关注于仲裁裁决所确定的债权债务关系本身,与破产管理人行使破产债权审查权利无关,故而依照《仲裁法》及《民事诉讼法》相关规定确定管辖法院并不会违背破产衍生诉讼集中管辖制度关于合理分配司法资源的立法目的。

另外,在破产管理人提起仲裁司法审查申请时,司法实践中往往以特别法优先于一般法的原则,认为《企业破产法》关于此类情况管辖的规定应当优先于《仲裁法》及《民事诉讼法》。但是,具体到债权人而非破产管理人时,我们应当对特别法优先于一般法的原则进行重新审视。特别法与一般法之间的关系并非恒定不变的,而是在具体事项上就两个法之间进行比较时才能确定。[5]仲裁相较于民事诉讼,本身也是特别规定。相较于《破产法司法解释(三)》第七条对于破产管理人提起仲裁司法审查申请时管辖问题的特别规定,《企业破产法》并未对债权人提起仲裁司法审查申请时的管辖问题进行特别规定。而《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》规定的仲裁司法审查案件逐级报核制度所展现的仲裁司法审查有别于普通民事诉讼的特点即统一仲裁司法审查裁量标准、维护仲裁裁决终局性等,都说明了仲裁司法审查案件的管辖以《仲裁法》《民事诉讼法》及其相关司法解释来确定的意义。

对于债权人在破产程序中提起撤销或者不予执行仲裁裁决的申请,不宜以《企业破产法》优先于《仲裁法》《民事诉讼法》来确定管辖,而应当重点考虑仲裁司法审查制度的立法目的及破产程序对于债权人提起仲裁司法审查申请有无实质性影响等因素,进而得出债权人申请撤销或者不予执行仲裁裁决不受破产衍生诉讼集中管辖制度的约束,由作出仲裁裁决的仲裁委员会所在地中级人民法院、负责执行仲裁裁决的中级人民法院管辖的结论。

### 3.3. 案外人提起仲裁司法审查程序的管辖问题

无论是《企业破产法》还是《仲裁法》《民事诉讼法》都未赋予案外人提起仲裁司法审查程序的权利，因此，关于案外人提起仲裁司法程序的管辖问题，其实不是破产程序中关注的问题，而是仲裁司法审查制度中待解决的问题。对此，《最高人民法院关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》中作出了部分解答，该司法解释第九条规定了案外人申请不予执行仲裁裁决应当符合的条件。由此可见，至少案外人在符合特定程序和条件的情况下，可以提起不予执行仲裁裁决申请，至于该类案件的管辖，自然是由负责执行仲裁裁决的中级人民法院依法进行审查。

### 3.4. 小结

笔者认为，破产管理人提起仲裁司法审查程序以破产衍生诉讼集中管辖制度为原则，以指定管辖为例外；债权人提起仲裁司法审查程序的管辖不适用破产衍生诉讼集中管辖制度，应当以《仲裁法》《民事诉讼法》及相关司法解释来确定管辖；案外人提起仲裁司法审查程序则囿于仲裁协议、仲裁条款的相对性，必须有实定法的具体依据且符合相应条件和程序时方能提起，而目前仅有案外人申请不予执行仲裁裁决的具体规定，故而案外人仅能就该类纠纷提起申请并由负责执行仲裁裁决的中级人民法院管辖。

## 4. 结语

本文主要探讨的是，从解释论的角度协调破产衍生诉讼集中管辖制度与仲裁司法审查管辖之间的冲突。首先，对《破产法司法解释(三)》与《仲裁法》《最高人民法院关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》关于仲裁司法审查管辖的不同规定进行类别考察。笔者认为，根据破产程序中申请仲裁司法审查主体的不同，我们依旧可以在解释论的层面进行类型化分析进而得出现行法律框架下关于该类纠纷管辖的不同解释路径。其次，笔者重点比较了破产衍生诉讼集中管辖制度对于破产管理人提起破产债权确认之诉与申请撤销或者不予执行仲裁裁决的不同影响，得出了破产管理人就仲裁裁决确定的债权申请撤销或者不予执行以受理破产申请的法院管辖为原则，以特殊类型案件指定管辖为例外的结论。再次，笔者从破产衍生诉讼集中管辖制度和仲裁司法审查制度的不同立法目的出发，对特别法优先于一般法的原则进行了辩证理解，认为即便在破产程序中债权人提起仲裁司法审查申请也应当按照《仲裁法》《民事诉讼法》相关规定确定管辖而不得受制于破产衍生诉讼集中管辖制度。

本文关于破产衍生诉讼集中管辖制度与仲裁司法审查管辖冲突的解释或许不一定能得到大家的认同。因为，即便是司法实践中也总是能够找出与本文观点相左的案例。然而，笔者希望的是，通过对破产、仲裁制度进行法理层面更加深入的探讨，进而在破产和仲裁的交叉问题研究得出更有意义的思考。惟其如此，才能实现程序与实体、仲裁制度与企业破产制度明晰、协调的法治体系。

## 参考文献

- [1] 周杰, 吕佳学. 破产程序与仲裁司法审查的兼容与协调[J]. 商事仲裁与调解, 2021(3): 47-48.
- [2] 许德风. 破产法论解释与功能的视角[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 245.
- [3] 丁燕, 孟燕. 仲裁裁决既判力视角下管理人对破产债权的认定[J]. 河南财经政法大学学报, 2020(4): 69-70.
- [4] 金春. 破产法视角下的仲裁: 实体与程序[J]. 当代法学, 2018(5): 124..
- [5] 胡建淼. 发生“法律冲突”时如何适用法律? [EB/OL]. <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202011/5dde69c5aa4a49c7be6faa013ec243ca.shtml>, 2023-07-18.