

国枫周刊

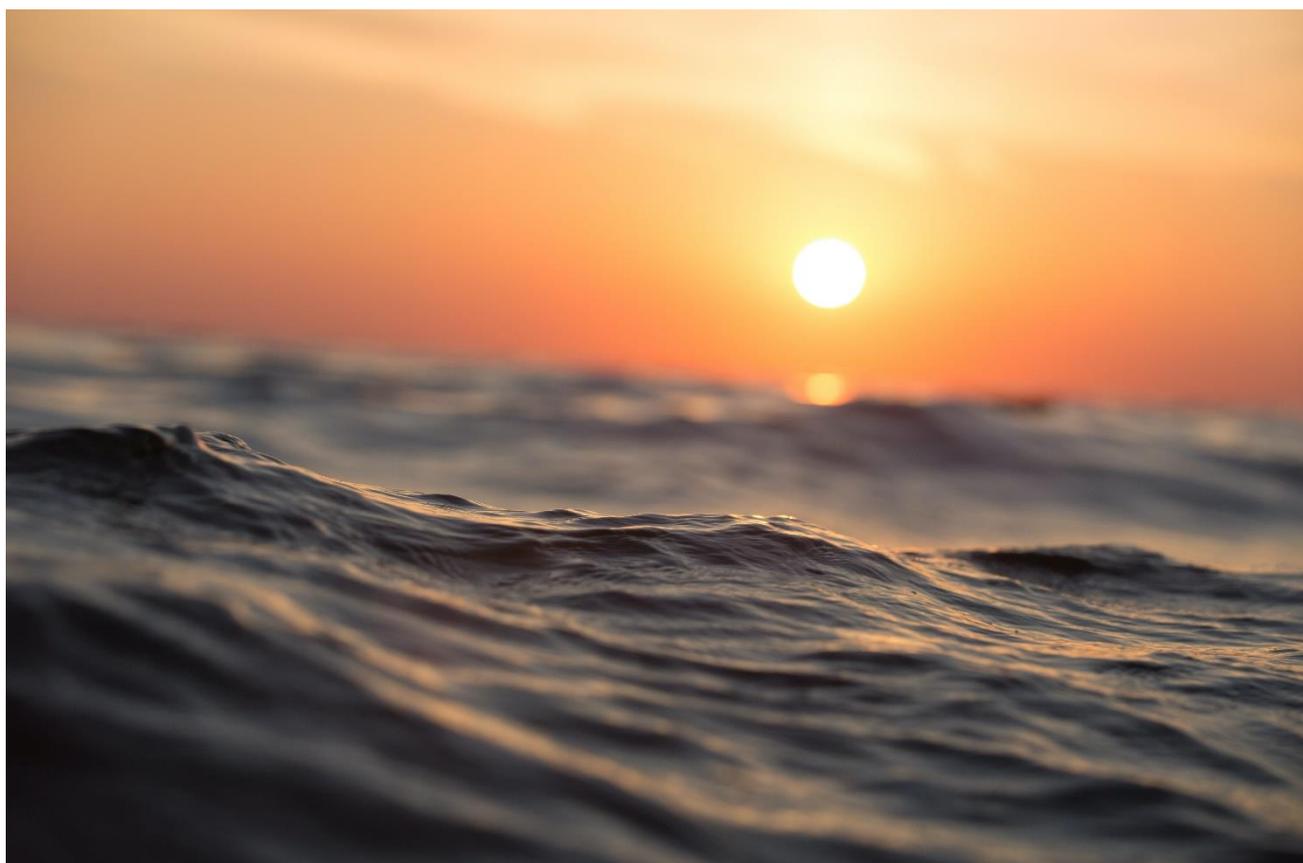
GRANDWAY WEEKLY



GRANDWAY

2022年第39期 总第703期

2022 / 11 / 04



北京国枫律师事务所（北京-上海-深圳-成都-西安-香港）

Grandway Law Offices (Beijing-Shanghai-Shenzhen-Chengdu-Xi'an-Hong Kong)

地址：北京市东城区建国门内大街26号
新闻大厦7层

邮编：100005

电话：010-66090088/88004488

传真：010-66090016

网址：www.grandwaylaw.com

Address: 7/F, Beijing News Plaza, NO.26
Jianguomenneidajie

Dongcheng District, Beijing, China, 100005

Tel: 86-10-6609-0088/8800-4488

Fax: 86-10-6609-0016

Website: www.grandwaylaw.com

（本周刊仅供本所内部交流及本所客户参阅之用）



01/ 国枫动态 GRANDWAY NEWS

国枫助力新宝股份跨境并购摩飞品牌及相关资产

Guangdong Xinbao Electrical Appliances Holdings Co., Ltd. which Grandway Provided Legal Services, Successfully Completed the Cross-border Mergers of Morphy Brand and Related Assets

国枫执行合伙人谢刚律师荣列 2022 年度 LEGALBAND 风云榜：仲裁律师 15 强

Mr. XIE Gang, the Executive Partner of Grandway, Ranked among LEGALBAND Power List: Top 15 Arbitration Lawyers

国枫提供法律服务的申菱环境向特定对象发行股票项目获深圳证券交易所审核通过

The Project of Issuing Shares to Specific Objects by Guangdong Shenling Environmental Systems Co., Ltd. which Grandway Provided Legal Services was Approved by SZSE

05/ 法制动态 LEGISLATION NEWS

全国人民代表大会常务委员会修订《中华人民共和国妇女权益保障法》

The Standing Committee of the National People's Congress Revised *Law of the People's Republic of China on the Protection of Rights and Interests of Women*

中华人民共和国国家发展和改革委员会和中华人民共和国商务部发布《鼓励外商投资产业目录（2022 年版）》

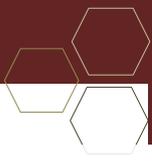
NDRC and MOFCOM Issued *the Catalogue of Encouraged Industries for Foreign Investment (2022 Edition)*

国务院发布《促进个体工商户发展条例》

The State Council Issued *Regulations on Promoting the Development of Individual Business*

财政部发布《关于支持深圳探索创新财政政策体系与管理体制的实施意见》

The Ministry of Finance Issued *the Implementation Opinions on Supporting Shenzhen to Explore and Innovate Financial Policy System and Management System*



07/ 专题研究 RESEARCH ON CURRENT ISSUES

再论《仲裁法（修订）（征求意见稿）》的重点问题

Further Discussion on the Key Issues of *the Arbitration Law (Revised) (Draft for Comments)*

17/ 律所人文 GRANDWAY COMMUNITY

《摄影集锦》

Photography Collection

国枫助力新宝股份跨境并购摩飞品牌及相关资产

Guangdong Xinbao Electrical Appliances Holdings Co., Ltd. which Grandway Provided Legal Services, Successfully Completed the Cross-border Mergers of Morphy Brand and Related Assets

近日，由国枫提供法律服务的广东新宝电器股份有限公司（新宝股份，002705.SZ）顺利与 Morphy Richards Limited（摩飞公司）签署《中国知识产权转让协议》与《股权收购协议》。本次交易金额为 1.98 亿美元，将由买方新宝股份直接受让摩飞公司在中国境内持有的“Morphy Richards”商标（摩飞商标），并收购摩飞公司在英国的子公司以持有其全球范围内（保留地区除外）的摩飞商标、专利等知识产权。在交割完成后，新宝股份将成为摩飞商标、专利等知识产权在全球主要地区的持有人。

国枫律师多年来深耕境内外的并购法律业务，凭借深厚的专业实力，已为包括本案、维格娜丝收购 Teenie Weenie 品牌资产与业务案、上海莱士并购重组案等境外收购案在内的一系列有市场影响力的跨境并购案提供了法律服务，并连续八年载誉 ALB“中国并购排名”榜单。国枫律师秉承“珍视信任，不负所托”的核心理念，在本次交易中作为买方律师全程参与、主导以及协调本次交易结构设计、协议起草、修改及谈判等环节，完成对境内外知识产权、英国标的公司的尽调工作，并获得了客户的高度认可。

摩飞品牌已具有逾 80 年的悠久历史，其以优异品质和创意设计成为全球高端小家电赛道的领先品牌。在本次交易之前，买方新宝股份已作为摩飞产品在中国大陆的独家许可商与卖方摩飞公司成为长期合作伙伴，在本次交易完成之后，新宝股份将持有上述境内外知识产权，将摩飞作为自主品牌打通其产品的全链条运作，融入自身的长期产品综合能力的积累当中。

国枫法律服务团队包括合伙人周涛律师、合伙人刘晓飞律师、合伙人潘波律师、张洋律师，项目组成员还包括实习律师杜嘉南。

国枫执行合伙人谢刚律师荣列 2022 年度 LEGALBAND 风云榜：仲裁律师 15 强

Mr. XIE Gang, the Executive Partner of Grandway, Ranked among LEGALBAND Power List: Top 15 Arbitration Lawyers

2022 年 11 月 2 日，知名法律评级机构 LEGALBAND 公布了 2022 年度风云榜：仲裁律师 15 强榜单，国枫执行合伙人谢刚律师凭借卓越的市场表现和良好的行业口碑荣登该榜单。



个人简介

谢刚律师系国枫律师事务所执行合伙人，中国国际经济贸易仲裁委员会及上海仲裁委员会仲裁员，中国内地争议解决领域的专家级律师，专注于为世界顶级跨国公司、蓝筹企业以及金融机构提供专业法律服务，业务领域涵盖商事合同、证券合规、投融资、公司上市、企业并购重组、产品责任等重大法律业务的处理与解决。

受益于多年的复杂商事诉讼和仲裁方面的丰富业务经验，谢刚律师不仅对中国法律及司法程序具有深刻的理解，亦擅长协助客户制定整体诉讼方案及策略安排，帮助客户准确识别风险并提供行之有效的风险控制方案及多层次替代性争议解决方案，充分保护客户利益，深得客户信赖。

谢刚律师 2014 年、2016 年两次荣膺《亚洲法律杂志 (ALB)》“中国 15 佳诉讼律师”称号；2016 年-2022 年连续七年荣登 LEGALBAND“争议解决：诉讼及仲裁领域”中国顶级律师排行榜榜单；2017 年-2022 年连续六年入选钱伯斯 (Chambers and Partners)《亚太/大中华区法律指南》；2019 年被评为《商法》A-list 精英律师；2021 年载誉 LEGALBAND 风云榜：诉讼律师 15 强。

上榜理由

谢刚律师深耕商事争议解决法律业务二十余年，已为众多世界顶级跨国公司、蓝筹公司和国内外知名金融机构提供诉讼、仲裁服务，具备卓越的商业洞察力与沟通能力。谢律师善于根据不同案件的实际情况以及客户的商业需求灵活调整整体的代理方案与策略安排，从而在确保企业相关权益得以充分保障的同时，助力客户实现商业利益最大化，赢得了客户的高度赞扬与信赖。此外，谢律师对汽车产品责任侵权纠纷、证监会行政处罚及证券诉讼领域的法律事务亦有较高造诣，积累了大量的法律实务经验。

“谢律师是一位在争议解决领域经验非常丰富的律师，曾代理过我司多起标的额过亿的仲裁和诉讼案件，并取得了良好的结果，其中一起案件的标的额超过 30 亿。在我们涉诉的一起重合同纠纷仲裁案件中，得益于谢律师高效的工作习惯以及精准的法律判断，该案件在组庭两个月内即取得标的额七亿的胜诉裁决。谢刚律师的业务能力、诉讼经验均深受我司信赖。”

国枫提供法律服务的申菱环境向特定对象发行股票项目获深圳证券交易所审核通过

The Project of Issuing Shares to Specific Objects by Guangdong Shenling Environmental Systems Co., Ltd. which Grandway Provided Legal Services was Approved by SZSE

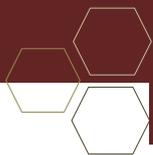
2022年11月2日，由国枫提供法律服务的广东申菱环境系统股份有限公司（证券简称：申菱环境，股票代码：301018）申请向特定对象发行股票项目（以下称“本次发行项目”）获得深圳证券交易所审核通过。

申菱环境系一家以人工环境调节、污染治理、能源利用为服务方向，致力于为数据服务产业环境、工业工艺产研环境、专业特种应用环境、公共建筑室内环境等应用场景提供人工环境调控整体解决方案的现代化企业，是目前国内专用性空调领域规模较大、技术先进、产品齐全的主要企业之一，是专用性空调领域最具发展活力和竞争优势的领军型企业。

申菱环境本次发行项目的募集资金总额不超过80,000万元，将用于新基建领域智能温控设备智能制造项目和专业特种环境系统研发制造基地项目（二期）。本次发行项目顺利审核通过，有助于强化公司综合竞争力，提升公司产品的市场占有率，提升公司整体盈利水平。

国枫一如既往地为客户提供高效、专业、优质的法律服务。本次发行项目由合伙人周涛律师负责，项目签字律师为周涛律师、赵耀律师，项目组成员还包括刘欢、欧阳浩川等。

感谢申菱环境长期以来对国枫的信任与支持，感谢中信建投证券股份有限公司及华兴会计师事务所（特殊普通合伙）的支持与协作，祝贺申菱环境本次发行项目顺利通过深圳证券交易所审核。



全国人民代表大会常务委员会修订 《中华人民共和国妇女权益保障法》

The Standing Committee of the National People's Congress Revised Law of the People's Republic of China on the Protection of Rights and Interests of Women

2022年10月30日，第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十七次会议修订《中华人民共和国妇女权益保障法》（以下简称“《保障法》”）。

新修订的《保障法》对妇女的政治权利、人身和人格权益、文化教育权益、劳动和社会保障权益、财产权益、婚姻家庭权益等方面作出了规定，同时明确了救济措施和法律责任。《保障法》自2023年1月1日起施行。

中华人民共和国国家发展和改革委员会和中华人民共和国商务部发布《鼓励外商投资产业目录（2022年版）》

NDRC and MOFCOM Issued the Catalogue of Encouraged Industries for Foreign Investment (2022 Edition)

2022年10月28日，中华人民共和国国家发展和改革委员会和中华人民共和国商务部发布《鼓励外商投资产业目录（2022年版）》（以下简称“《目录》”）。

《目录》共包括两部分，一是全国鼓励外商投资产业目录，二是中西部地区外商投资优势产业目录。《目录》自2023年1月1日起施行。2020年12月27日国家发展改革委、商务部发布的《鼓励外商投资产业目录（2020年版）》自2023年1月1日起废止。

国务院发布《促进个体工商户发展条例》

The State Council Issued Regulations on Promoting the Development of Individual Business

2022年10月25日，国务院发布《促进个体工商户发展条例》（中华人民共和国国务院令 第755号，以下简称“《条例》”）。

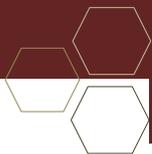
《条例》共三十九条，对登记注册服务，年度报告服务，法律政策、市场供求、招聘用工、创业培训、金融支持等信息服务，精准帮扶，经营场所供给等方面作出了规定。《条例》自2022年11月1日起施行。《个体工商户条例》同时废止。

财政部发布《关于支持深圳探索创新财政政策体系与管理体制的实施意见》

The Ministry of Finance Issued the Implementation Opinions on Supporting Shenzhen to Explore and Innovate Financial Policy System and Management System

2022年10月31日，财政部发布《关于支持深圳探索创新财政政策体系与管理体制的实施意见》（财预〔2022〕139号，以下简称“《意见》”）。

《意见》共包括十四条，对“支持深圳探索促进公共服务优质均衡的财政政策体系”、“支持深圳探索促进经济高质量发展的财政政策体系”、“支持深圳加快建立与先行示范区相适应的现代财税体制”、“支持深圳探索提升财政管理效能的有效路径”和“保障措施”五个方面作出了规定。



再论《仲裁法（修订）（征求意见稿）》的重点问题

Further Discussion on the Key Issues of the Arbitration Law (Revised) (Draft for Comments)

作者：周晶敏、徐京京

现行《中华人民共和国仲裁法》（以下简称“《仲裁法》”）自1994年9月1日起正式施行，至今已有二十六年。期间，伴随着我国市场经济的快速发展，新纠纷、新问题不断涌现，国内仲裁机构不断吸收国际仲裁的成熟经验，更新仲裁实践，使得现有法律规范与司法实践出现一定差距，需要及时进行调整；另一方面，随着我国对外开放的进一步扩大，国内仲裁的发展亟需立法的完善与支持，以进一步提高其公信力，从而在国际仲裁中释放出更大的竞争优势。在此背景下，司法部于2021年7月30日发布《中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)》（以下简称“《征求意见稿》”），面向社会各界征求意见。

不同于2009年及2017年的两次小幅修正，本次《征求意见稿》在保持《仲裁法》基本立法体例的前提下，取消国内、涉外仲裁机构设立的双轨制规定，确立仲裁地标准，对司法实践中常见的仲裁实体及程序问题进行了完善和修订，为司法实践中已有问题的解决提供了法律依据，并为我国仲裁面向国际化作出铺垫。《征求意见稿》出台后，业界纷纷撰文进行解读和评析，本文旨在就《征求意见稿》及《仲裁法》修订过程中的重点问题，结合我们在实践中遇到的各类纠纷及问题，分析本次修订可能对仲裁程序及实体问题产生的影响。

一、采国际仲裁通行做法，确立仲裁地标准

在国内的仲裁实践中，仲裁地通常被理解为仲裁开庭地，导致两者经常产生概念上的混同。仲裁地与仲裁机构所在地、仲裁开庭地、仲裁庭合议地等有所重合，但不能与其中任一概念画等号，仲裁地有更加丰富的法律意义。例如，在国际商事仲裁中，仲裁地的选择直接关涉到仲裁当事人要将该仲裁置于哪一国家或地区的法律体系之下，进而决定了该仲裁的程序及实体问题将受何种法律及司法监督、仲裁裁决的籍属、跨域协助保全及执行等问题。国内仲裁中仲裁地的选择，尽管通常不涉及法律的选择与适用问题，但也会关涉到不同地区的仲裁司法实践差别、法院对仲裁协议的效力审查与裁决监管、前期保全及后续执行的便捷性等问题，故同样应受到仲裁当事人的重视。

现行《仲裁法》未确立仲裁地标准，仅以“仲裁机构所在地”发挥着法律意义上“仲裁地”的作用。

例如《仲裁法》第五十八条规定：“当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的，可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决...”，又如《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》（以下简称“《仲裁法司法解释》”）第十二条规定：“当事人向人民法院申请确认仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的仲裁机构所在地的中级人民法院管辖...”。尽管国内实践中已出现向“仲裁地标准”转变的倾向，但因现行《仲裁法》的相关规定，司法实践普遍仍在以机构标准进行理解，当事人之间约定将争议提交某一仲裁委员会仲裁的，则该仲裁委会所在地即为仲裁地。

本次《征求意见稿》与国际仲裁接轨，统一实践做法，确定仲裁地标准。具体条文参考如下：

<u>《征求意见稿》 第 27 条</u>	
当事人可以在仲裁协议中约定仲裁地。当事人对仲裁地没有约定或者约定不明确的，以管理案件的仲裁机构所在地为仲裁地。	
仲裁裁决视为在仲裁地作出。	
仲裁地的确定，不影响当事人或者仲裁庭根据案件情况约定或者选择在与仲裁地不同的合适地点进行合议、开庭等仲裁活动。	

除上述第二十七条的规定外，《征求意见稿》又在相关条文中规定由仲裁地的仲裁机构或法院管辖仲裁协议效力、临时措施的决定与执行、撤销裁决等问题。对此，我们将相关内容梳理如下：

<u>《征求意见稿》 条文序号</u>	<u>仲裁地标准对实务操作的影响</u>
第 28 条	当事人对仲裁协议效力或管辖权决定有异议的，由 <u>仲裁地的中院</u> 审查。
第 46 条	当事人在仲裁后申请保全措施的，可以向 <u>仲裁地的法院</u> 提出申请。
第 77 条	当事人申请撤裁的，向 <u>仲裁地的中院</u> 提出申请。
第 87 条	<u>仲裁地的中院</u> 有权管辖涉外仲裁中的部分执行问题。
第 92 条	<u>仲裁地的中院</u> 对临时仲裁中的指定仲裁机构协助有管辖权。
第 93 条	由 <u>仲裁地的中院</u> 收取临时仲裁的备案文件。

通过上述梳理可以看出，建立仲裁地标准是国内仲裁发展的趋势所在，对此，我们建议仲裁当事人在缔结仲裁协议或仲裁条款时，除仍先按照现有《仲裁法》的规定，约定明确的仲裁机构外，亦应

明确约定仲裁地，如未进行选择或选择不够明确，根据部分仲裁机构的现行规定，系默认以管理案件的仲裁机构所在地为仲裁地。在选择仲裁地时，应注意充分考虑仲裁机构及仲裁地法院对仲裁协议效力及撤销裁决的裁判尺度，充分关注仲裁地的商业及法治发展情况，以及个案前期保全及后续执行的便捷性等因素，以综合判断。

二、吸收成熟仲裁实践，完善仲裁协议规定

《征求意见稿》通过修改对仲裁协议的要求，明确了主从协议仲裁约定不一情形下仲裁协议的适用，以及公司/企业派生诉讼情形下的仲裁协议效力扩展问题，从而确立以仲裁意思表示为核心的仲裁协议效力制度。

1. 不再以明确仲裁机构为仲裁合意的硬性指标，并就约定不明的情形给出指引性规定。

现行《仲裁法》	《征求意见稿》
<p>第 16 条：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。</p> <p>仲裁协议应当具有下列内容：</p> <p>（一）请求仲裁的意思表示；</p> <p>（二）仲裁事项；</p> <p>（三）选定的仲裁委员会</p>	<p>第 21 条：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具有请求仲裁的意思表示的协议。</p> <p>一方当事人在仲裁中主张有仲裁协议，其他当事人不予否认的，视为当事人之间存在仲裁协议。</p>

关于仲裁协议的效力认定，通过上表比对，可以很直观的看出，《征求意见稿》第二十一条仅保留了书面形式及仲裁合意两项要求，删除了《仲裁法》第十六条对选定的仲裁委员会及仲裁事项的要求。对于仲裁机构约定不明的情形，《征求意见稿》也在第三十五条进一步给出指引性规定：首先，根据已约定的仲裁规则确认仲裁机构；其次，如果没有约定仲裁规则，由当事人进行补充约定；再次，如无法达成补充约定的，由共同住所地或第三地（在无共同住所地情况下）最先立案的仲裁机构审理。

此外，由于本次《征求意见稿》在后续“涉外仲裁的特别规定”一章中规定了涉外仲裁可以采用临时仲裁的形式解决争议，我们理解，此处第二十一条不再要求仲裁协议必须约定明确的仲裁机构，不

仅为下文临时仲裁的约定进行了铺垫，亦表明我国立法正在从只认可机构仲裁的现状，向同时允许机构仲裁与临时仲裁的国际仲裁实践逐步靠拢。

2. 明确主从合同纠纷中的仲裁协议效力的认定

实践中，因商业交易的多样性及复杂性，主从合同约定不一的情况时有发生，由此导致案件当事人在个案纠纷中经常遇到对主从合同管辖理解不一的情形，立法及司法领域对此问题的讨论也是由来已久：

主合同与从合同管辖约定不一致适用“从随主”的原则，可以追溯到《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》（现已失效，以下简称“《担保法司法解释》”）。《担保法司法解释》第一百二十九条规定：“主合同和担保合同发生纠纷提起诉讼的，应当根据主合同确定案件管辖。担保人承担连带责任的担保合同发生纠纷，债权人向担保人主张权利的，应当由担保人住所地的法院管辖。**主合同和担保合同选择管辖的法院不一致的，应当根据主合同确定案件管辖。**”此时，《担保法司法解释》对主从合同管辖分歧的确认，仅限定在法院主管的案件范畴。

进入民法典时代后，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称“《担保制度司法解释》”）第二十一条规定：“**主合同或者担保合同约定了仲裁条款的，人民法院对约定仲裁条款的合同当事人之间的纠纷无管辖权。**债权人一并起诉债务人和担保人的，应当根据主合同确定管辖法院。债权人依法可以单独起诉担保人且仅起诉担保人的，应当根据担保合同确定管辖法院。”《担保制度司法解释》尊重当事人的意思自治，进一步规定，如果主从合同存在单独约定仲裁管辖的情形，则法院无权管辖相关仲裁案件。

现在，《征求意见稿》第二十条在前文基础上进一步规定：“纠纷涉及主从合同，**主合同与从合同的仲裁协议约定不一致的，以主合同的约定为准。从合同没有约定仲裁协议的，主合同的仲裁协议对从合同当事人有效。**”《征求意见稿》对于均应由仲裁主管、但主从协议约定不一的情况作了进一步规定，即在主合同与从合同都约定仲裁管辖、却具体约定不一的情形下，应以主合同的管辖约定为准，而在主合同约定仲裁管辖、但从合同未作任何约定的情况下，可以主合同的管辖约定约束从合同。

通过上述梳理，可以看出，立法角度倾向于认为，在主合同与从合同分别约定法院及仲裁管辖的情况下，主从合同应尽可能地分开审理，但在主从合同不存在主管分歧、仅就主从合同对具体审理法院/仲裁机构约定不一致的情况下，则倾向于适用“从随主”的原则处理。

当然，我们认为《征求意见稿》第二十四条仍存争议问题。一方面，规定确有以立法代替当事人意思自治之嫌，尤其是第二款，允许主合同的仲裁约定扩张至从合同。因此，对该条的具体适用问题

还有待于在未来的司法实践中观察。另一方面，法律适用中的情况往往比立法时的考量更加复杂、多样。例如，实践中不乏主从合同虽基于同一交易产生，但该从合同既不同于担保合同可单独审理，也不是专就某一具体问题作出修订的补充合同，其存在完全是服务于主合同的目的，促使交易更加流畅、明确的推进，不宜、甚至也无法与主合同拆分开进行单独审理。此时，如果主从合同分别约定了诉讼及仲裁管辖，该如何处理？

对此，现行法律规定及《征求意见稿》第二十四均未给出明确解答，司法审判态度亦不统一：在部分案件中，法院认为根据现行《仲裁法司法解释》第七条的规定：“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”；也有部分法院认为，从合同系对主合同的变更。我们也注意到，司法审判态度之所以会有此差异，主要原因在于，不同案件中从合同与主合同的关系、不同合同的订立目的均有所不同，因此，涉及主管异议的主从合同之争还需要放到具体的个案语境中进行探讨。

通过对立法及审判态度的分析，并结合我们在实践中遇到的各种问题，我们认为，商事主体不仅在涉及交易条款时应重视争议解决条款的约定与表述，随着交易进程的不断推进，在签署各类从合同、补充协议时，更应注意对争议解决条款的审视与安排，尽可能地统一管辖问题，避免因主观不够重视或内部衔接不到位而引起的管辖争议。

3. 明确公司/企业派生诉讼情形下的仲裁协议效力扩展问题

《中华人民共和国公司法》第一百五十一条及《中华人民共和国合伙企业法》第六十八条第(七)款分别规定了公司股东及合伙企业有限合伙人的派生诉讼制度，即股东/有限合伙人有权在公司/合伙企业利益遭受侵害且公司/合伙企业怠于起诉的情况下，以自己的名义向侵权人提起诉讼，但胜诉利益归于公司/合伙企业的诉讼制度。

派生诉讼制度的设立初衷，是解决现代企业制度下，企业所有权与经营权分离所引发的纠纷问题，最终旨在维护企业所有权人的合法利益。但近年来，由于实践中的新问题不断涌现，商事主体在纠纷产生后往往在仲裁协议的效力能否扩张的问题上有所分歧。

以我们在实践中遇到的问题为例：

情形一：随着基金/合伙企业争议的增加，实践中不乏出现：合伙企业形式的基金对外投资亏损时，作为基金管理人兼执行事务合伙人的 GP 基于各种原因怠于维护基金自身权益，因而作为基金投资人的 LP 拟提起派生诉讼，维护基金及 LP 权益的情形。在这类案件中，通常基金在与被投资企业签

署投资协议时出于保密性考虑会选择以仲裁作为争议解决方式，由此导致 LP 在发起派生诉讼时面临法律困境：被投企业与基金之间签署的仲裁协议效力，能否扩张至 LP 有限合伙人。

情形二：公司/合伙企业怠于向作为债务人的第三人主张债权，且公司/合伙企业与第三人之间缔结了签署了仲裁协议（或为恶意）。若此时股东/有限合伙人拟向追究侵权责任，其应通过诉讼还是仲裁程序维权，亦涉及仲裁协议的效力能否扩展至该股东/有限合伙人。

在上述两种情形中，涉及的核心法律问题均在于，公司/合伙企业与第三方签署的仲裁协议效力能否扩张至拟提起派生诉讼的股东/有限合伙人，换言之，股东/有限合伙人系应向法院起诉、还是应向仲裁机构申请仲裁。

对此问题，现行法律没有明确的规定，司法实践亦未形成统一的裁判观点。

但我们也注意到，近期的裁判观点正在从不可扩张转变至可以扩张。具体而言，在前几年的司法实践中，法院倾向于认为公司/合伙企业与第三人之间签署仲裁协议的效力无法扩张至其股东/有限合伙人，如杭州市中级人民法院曾在（2020）浙 01 民辖终 859 号案件中，认为一审原告杭州气体厂系提出损害公司利益责任纠纷的诉讼，依法应由公司住所地法院管辖，至于《组建杭州协和液化气体有限公司合资合同》中约定的争议解决方式的条款，并不能作为确定案件管辖的依据。但近期的司法裁判的观点正在发生转变，如上海市宝山区人民法院在（2022）沪 0113 民初 611 号案件中认为：“本案纠纷基础法律关系产生于被告颢中公司与第三人签订的《增资协议》，故即便原告作为第三人小股东提起股东代表诉讼，均不影响请求权基础的认定，且《增资协议》内容在签订当下已披露给包括原告在内的第三人股东，故《增资协议》中的仲裁条款对原告具有法律约束力”，进而认定该案不属于人民法院民事诉讼的受理范围，驳回了原告股东提起的股东派生诉讼。

针对上述司法实践中的困境与分歧，《征求意见稿》第二十五条无疑作出了解答，其规定：“公司股东、合伙企业的有限合伙人依照法律规定，以自己的名义，代表公司、合伙企业向对方当事人主张权利的，该公司、合伙企业与对方当事人签订的仲裁协议对其有效”，由此，在股东/有限合伙人依法行使派生诉权的情况下，公司/合伙企业与第三方签订的仲裁协议之效力可依法扩展至该股东/有限合伙人。

三、借鉴国际仲裁实践，完善仲裁程序规范

1. 赋予仲裁庭自裁管辖权及当事人复议权

根据现行《仲裁法》第二十条规定，当事人对仲裁协议效力有异议的，可选择向法院或者向仲裁机构提出申请，该选择权在于仲裁当事人，但如果仲裁当事人同时向法院或仲裁机构提出了申请，则

该优先权在法院，由法院审议当事人对仲裁协议的异议。在现行规定下，实践中经常出现当事人一方不仅分别向法院及仲裁机构递交了申请，而且申请均已被受理的情况，对此，最高院曾在《关于确认仲裁协议效力几个问题的批复》第三条中作出进一步规定，如果仲裁机构先于法院接受申请并已作出决定，则法院不予受理；如果仲裁机构接受申请后尚未作出决定，人民法院应予受理，同时通知仲裁机构终止仲裁。

根据我们的经验，实践中经常出现两个问题：

情形一：被申请人一方为了拖延仲裁审理进度，选择先向仲裁机构提出确认仲裁协议效力的申请，待仲裁机构作出决定之后，再向法院重复提出确认仲裁协议效力申请。对此，尽管《仲裁法司法解释》第十三条规定，仲裁机构对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者申请撤销仲裁机构的决定的，人民法院不予受理。但在实践中，由于被申请人在向法院提出请求时，通常会隐瞒仲裁机构已对该问题作出决定的情况，导致法院只有在开庭审理后，才能通过申请人的举证、抗辩了解案件进度，仲裁程序难免受到影响。

情形二：根据现行法律规定，当事人对于申请确认仲裁协议效力之诉的裁定没有上诉权。在中院作出驳回申请人的裁定（即认可仲裁协议效力）后，仲裁机构便恢复仲裁程序，当事人也无法在现行法律中找到上诉的法律依据。为统一司法实践的裁量尺度、保障仲裁当事人的合法权益，最高院曾出台《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》，在法院内部建立了报核制度，要求中院在审核申请确认仲裁协议效力的案件时，先向本辖区高院报核，再依据高院的审核意见作出裁定。

不同于上述规定及现行做法，本次《征求意见稿》借鉴国际仲裁做法，在第二十八条赋予仲裁庭自裁管辖权及仲裁当事人复议权。详言之，《征求意见稿》取消仲裁当事人的选择权，如仲裁当事人对仲裁协议效力、仲裁管辖权有异议，只能向仲裁机构提出异议申请，由仲裁庭统一作出决定；如此时仲裁庭尚未组建，则由仲裁机构先根据表面证据决定是否继续进行仲裁程序。并且，仲裁庭的程序系为前置程序，如仲裁当事人未经过仲裁庭的审查径直向法院提出异议，则人民法院有权不予受理。在仲裁庭就仲裁协议效力作出决定后，当事人有权向仲裁地的中院提请审查，并可于中院作出裁定后，向高院申请复议。但此时，法院的审查不再影响仲裁程序的继续进行。

我们认为，《征求意见稿》将初审权统一归为仲裁机构，再赋予仲裁当事人救济权利的做法，不仅在程序上有所简化，有利于保护仲裁当事人的合法权益。更加重要的实践意义还在于，能够避免一方当事人恶意拖仲裁进度的情形，加快仲裁程序推进，以充分发挥仲裁独立、高效的制度优势。

2. 赋予仲裁庭临时措施的决定权，增加紧急仲裁员制度

根据现行《仲裁法》的规定，仅法院有权处理仲裁当事人提出的财产保全申请。现有实践中，当事人向仲裁机构递交财产保全申请文件，由仲裁机构根据当事人的申请转递相关法院，且仲裁机构一般不会对该申请进行审查或干预，甚至不会对相关法院是否具有管辖权进行判断，仲裁机构仅居中立地位。

本次《征求意见稿》在仲裁程序一章中专设临时措施一节，在现有法律规定基础上，赋予仲裁庭对财产、证据及行为保全等临时措施的决定权。根据第四十三条、第四十六条规定，当事人可在提起仲裁前向法院申请临时措施，可在提起仲裁后选择向法院或仲裁庭申请临时措施，在一定程度上解决了某些案件紧急性的问题。

除赋予仲裁庭临时措施的决定权外，为更及时地保障仲裁当事人的合法权益，本次《征求意见稿》还采纳国际商事仲裁通行做法，在第四十九条增加紧急仲裁员制度，允许当事人在遇紧急情况时，可于提起仲裁后、仲裁庭组成前，向仲裁庭申请指定紧急仲裁员行使临时措施的决定权，该紧急仲裁员的权利保留至仲裁庭组成为止。

对于上述问题，《征求意见稿》仅作了原则性规定，未再对紧急仲裁员的程序要求及实体审查标准等作进一步规定，有待于各仲裁机构在其仲裁规则中作细化规定。我们注意到，国内已有仲裁机构作出了相关规定。例如，上海仲裁委（以下简称“上仲”）在其现行《仲裁规则》“国际商事仲裁的特别规定”一章中，允许当事人根据临时措施执行地所在国家/地区的有关法律规定，向上仲提出临时措施及指定紧急仲裁员的申请。在国际仲裁中，考虑到紧急仲裁员程序的“紧急性”要求，一般规定机构应在 1-2 个工作日内完成紧急仲裁员的指定工作，紧急仲裁员的审查方式也更加灵活，可以电话会议、视频会议等方式替代传统的开庭方式。

在国际仲裁中，紧急仲裁员制度已相对成熟，因此在未来实践中，当事人可参考国际仲裁中，紧急仲裁员对临时措施的实体审查一般会关注案件的几方面因素：仲裁庭对案件的管辖权、申请人一方的胜诉可能性、采取临时措施的紧迫程度、如不采取临时措施是否会对申请人造成难以弥补的损失、申请的比例及恰当性。此外，从国内的司法保全实践来看，也会关注申请人一方是否提供了合适的担保。

目前的实践中鲜有紧急仲裁员操作案例。我们注意到，上仲曾于 2019 年 9 月，启动了上海首例紧急仲裁员程序。在该案件中，双方当事人均为台湾地区自然人，就注册于香港地区企业的股权转让产生争议，双方约定如有争议提交上仲仲裁并适用香港地区法律。后申请人在向上仲提起仲裁的同时，递交了临时措施申请，并请求指定紧急仲裁员，以冻结香港企业的系争股权。后紧急仲裁员在组织听证审查后，依据香港法例 609 章《仲裁条例》第 22B 条第（2）款的规定和上仲《仲裁规则》的规定，

作出决定冻结系争股权的《紧急仲裁员决定书》，并最终获得香港高等法院的认可。除此之外，我们暂未查见在中国内地执行紧急仲裁员决定的案例。

仲裁庭根据《征求意见稿》第四十七条作出的决定，当事人仍需要向有管辖权的法院申请执行，因此在未来实践中，仲裁庭如何与法院衔接，才能保障仲裁庭决定权优势的充分发挥，仍值得关注与思考。除此之外，不同地区法院对仲裁保全的审理层级也不尽相同，如上海地区由基层法院管辖、北京地区由中级法院管辖，仍值得注意。

四、涉外案件增设临时仲裁制度，为自贸区实践探索提供法律基础

临时仲裁制度是仲裁制度的雏形，与机构仲裁的概念相对，是指不由任何已设立的仲裁机构进行程序管理，而由当事人将他们之间的争议提交给双方选定的仲裁员，并根据双方自己设计或选定的仲裁规则进行审理并作出裁决的仲裁制度¹。临时仲裁程序灵活，当事人在仲裁规则的适用、仲裁员的选择上均拥有较大的自主选择权，不必受限于仲裁机构的管理与程序限制，因而对双方当事人协作解决争议的意愿要求也更高。

临时仲裁是国际争议解决机制中较为常见的仲裁方式，但因制度与文化等原因，在我国适用较少。现行《仲裁法》只允许机构仲裁，随着“一带一路”推进、自贸区建立，为妥善处理其中的涉外纠纷，最高院出台了《最高人民法院关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》（以下简称“《司法保障意见》”），允许在自贸区内注册的企业相互之间通过临时仲裁解决纠纷。2017年，珠海仲裁委员会以《仲裁法》及《司法保障意见》为上位法依据，制定了国内首部临时仲裁规则——《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》（以下简称“《横琴临时仲裁规则》”），在我国的法律及文化背景下，积极探索自贸区的临时仲裁实践。此后，中国海商法协会、中国海事仲裁委员会借鉴国际仲裁中的临时仲裁规则与实践，于2022年3月18日发布并实施《中国海商法协会临时仲裁规则》及《中国海事仲裁委员会临时仲裁服务规则》，开展非限于自贸区的临时仲裁服务，创国内仲裁实践之先河。需要说明的是，中国海事仲裁委员会的受案范围并非仅限于海事、海商争议案件，亦可以受理其他一般类型的商事争议案件²，因此前述临时仲裁规则颁布后的实践动态亦非常值得关注与期待。

¹ 参见乔欣：《仲裁法学（第三版）》，清华大学出版社，2020年9月第三版，第9页。

² 根据现行《中国海事仲裁委员会仲裁规则》第三条关于受案范围的规定：“（一）仲裁委员会根据当事人的约定受理下列争议案件：1. 海事、海商争议案件；2. 航空、铁路、公路等交通运输争议案件；3. 贸易、投资、金融、保险、建设工程争议案件；4. 当事人协议由仲裁委员会仲裁的其他争议案件。（二）前述案件包括：1. 国际或涉外案件；2. 涉及香港特别行政区、澳门特别行政区及台湾地区的案件；3. 国内案件。”

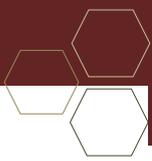
国内仲裁实践中，已公开的临时仲裁案件较少。我们注意到，早在2018年4月，上海银行业纠纷调解中心就曾在当事人的共同申请下，以临时仲裁的方式，在一天内完成了案件调解工作。相较于传统诉讼及仲裁程序，临时仲裁程序简便、高效便捷的制度优势在该案中得以充分体现。

严格来说，在现行《仲裁法》未许可临时仲裁的前提下，无论是《司法保障意见》《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》《中国海商法协会临时仲裁规则》，还是自贸区的临时仲裁探索实践，均缺乏应有的法律基础。在此情况下，未来《征求意见稿》的落地将为我国临时仲裁的发展提供坚实的法律基础。此外，就实践意义而言，临时仲裁对于具有共同、高效解决争议意愿，进而期望能够快速取得裁决结果的当事人而言，无疑是新增了一个争议解决的可选项，可以将争议快速推进至执行环节。

五、结语

我们认为，对于《征求意见稿》中的上述重点问题，仲裁地标准的确立符合仲裁发展趋势，仲裁协议相关规定的完善彰显出仲裁尊重当事人意思表示的制度核心，但对比之下也凸显出第二十四条的以立法代替当事人意思自治之嫌。此外，赋予仲裁庭自裁管辖权不仅可以加强对仲裁当事人的权益保障、也有利于提高相关案件审理效率，临时仲裁虽属仲裁实践中的新形式，但对于具有诚恳解决纠纷态度及快速解决争议意愿的当事人来说，未尝不是一个好的选择。

此外，我们也注意到，全国人大常委会于2022年5月6日发布了《2022年度立法工作计划》，其中仲裁法的修订工作仅安排在本年度的预备审议项目中，这意味着《征求意见稿》将大概率无法在2022年正式落地实施。但从另一个角度来看，这或许可以为仲裁法的修订工作及《征求意见稿》的自身完善提供更加充足的准备及孕育时间。在本文发表后，我们也会结合实践，继续保持对立法动态的关注。



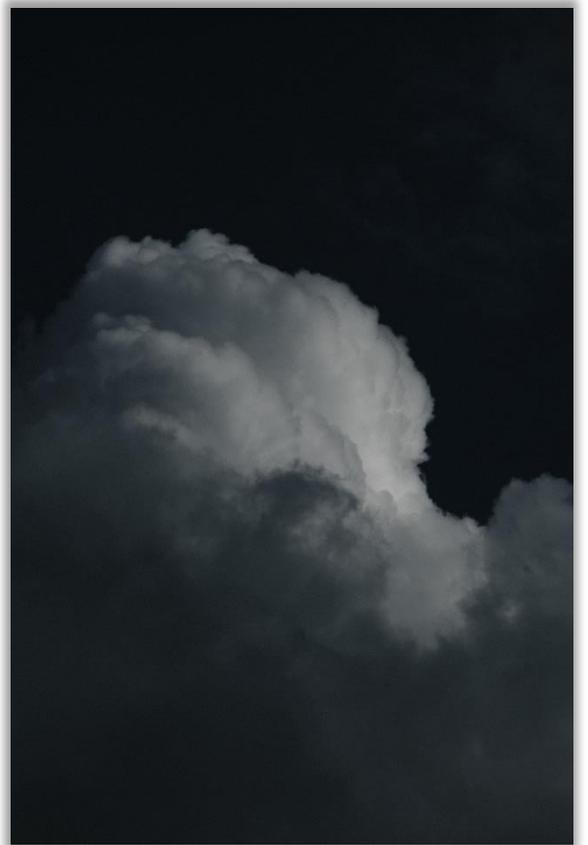
《摄影集锦》

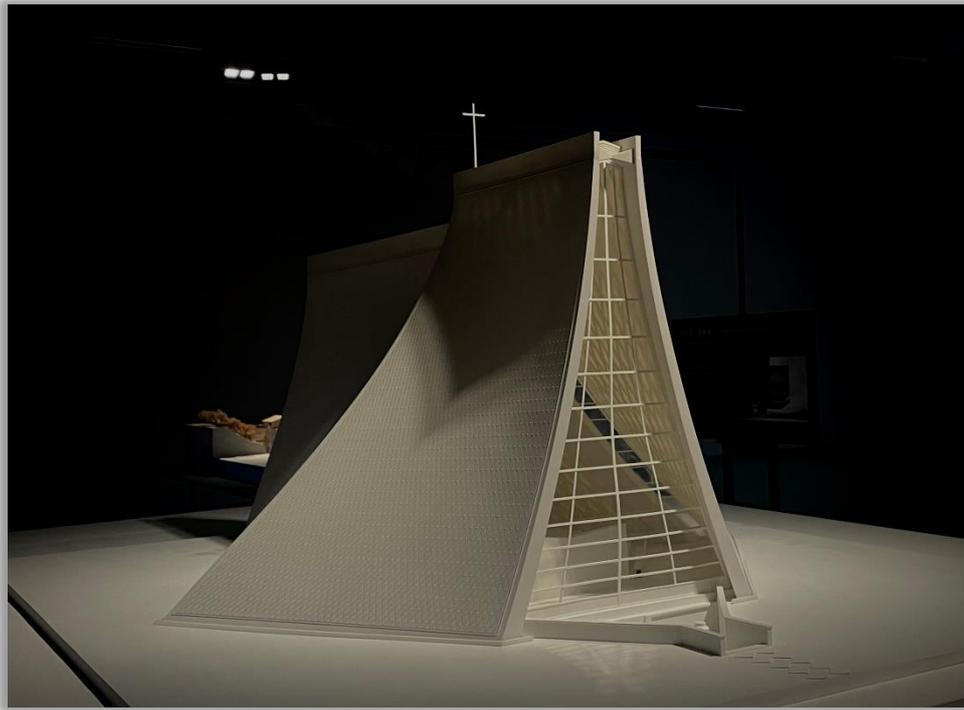
Photography Collection

——By JL



*Light
&
Shadow*





*Breath
&
Release*



Stairs
&
Cats

