

初探争议解决条款的冲突与适用——以主合同和担保合同为视角

作者: 夏亮 / 章祺辉 / 马贵宇

担保合同在效力上从属于主合同, 这一点在我国《担保法》第五条¹中已有明确规定, 但该等从属性是否当然使担保合同受主合同确定的争议解决方式和机构管辖则是个复杂的问题。主合同和担保合同分属两类不同的法律关系(债权关系和担保关系)、涉及到不同的合同主体(债权人与债务人、债权人与担保人), 当事人可以各自约定争议解决条款。

一般来说, 若合同当事人仅就主合同或仅就担保合同发生争议的, 只需适用所争议的合同约定的争议解决条款, 或者在无明确约定的情况下适用法律规定确定管辖法院即可。然而就实务中较为常见的债权人同时就主合同和担保合同项下权利义务向债务人和担保人提起同案诉请的情况而言, 当事人很有可能因主合同和担保合同适用的争议解决方式或者争议解决机构不一致而主张管辖权异议。从争议解决成本、策略、效率等方面考虑, 主合同和担保合同能否合并审理、如何合并是各方当事人首先关心的问题。本文笔者拟结合我国目前的司法实践初步探讨在发生前述主合同和担保合同“管辖冲突”时应如何确定案件管辖的问题, 以期对实务有所帮助。

一. 主合同和担保合同均协议管辖时案件管辖法院的确定

如您需要了解我们的出版物, 请与下列人员联系:

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

主合同和担保合同约定不同法院管辖的情形比较容易处理, 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(法释〔2000〕44号, 以下简称“《担保法解释》”)第一百二十九条第二款²明确规定当事人因主合同和担保合同发生纠纷的, 若主合同和担保合同同时约定了以诉讼作为争议解决方式但选择了不同的管辖法院, 则应以主合同确定的法院作为案件管辖法院。

初探争议解决条款的冲突与适用——以主合同和担保合同为视角

以最高法院审理的某金融借款合同纠纷([2013]民一终字第 94 号)为例,该案中作为主合同的《委托贷款合同》和作为从合同的《委托贷款合同担保合同》约定的管辖法院不一致,最高法院在判决书中即引用了《担保法解释》的上述规定作为判决依据,认为“本案系贷款人基于《委托贷款合同》及《委托贷款合同担保合同》向债务人及保证人主张借款及保证债权而引发的争议,并非仅因《委托贷款合同担保合同》向保证人主张保证责任而发生的纠纷,因此,无论《委托贷款合同担保合同》签订时间是否在《委托贷款合同》之后,作为从合同其关于管辖的约定均不能约束主合同《委托贷款合同》的当事人,亦不应视为系对《委托贷款合同》管辖约定的变更。在《委托贷款合同》及《委托贷款合同担保合同》管辖约定不一致的情况下,依法应当根据主合同《委托贷款合同》约定的管辖条款确定本案的管辖。”

二. 主合同和担保合同涉及仲裁条款时管辖的确定

仲裁不同于诉讼,仲裁作为合同纠纷的解决方式以当事人的意思自治为前提,特定仲裁机构对合同纠纷的管辖权来自于当事人的明确授权,尤其在我国《仲裁法》下,仲裁合意须以当事人达成书面的仲裁协议为载体。³因此,尤其当主合同和担保合同中仅其一约定了仲裁条款时,该等仲裁条款是否对另一合同产生扩张约束效力是确定主合同和担保合同管辖的关键所在。

目前实务界有两种观点:一种观点认为,仲裁条款具有自愿性和独立性,应当遵循合同相对性原则,无论是主合同还是担保合同约定的仲裁条款,均仅对该合同双方当事人有拘束力,因此,除非担保人明确表示接受主合同仲裁条款管辖,主合同项下的仲裁条款不能约束担保人;除非债务人明确表示接受担保合同仲裁条款管辖,担保合同项下的仲裁条款不能约束债务人,当事人仅可以根据特定的双方合同关系适用相应的争议解决条款;⁴另一种观点认为,从提高争议解决效率、节省司法资源、避免担保实质落空的角度考虑,不宜过分解读仲裁条款的自愿性和独立性,在担保合同未明确约定争议解决条款且主合同和担保合同当事人同一或者高度关联的情况下应尽量使主从合同管辖一致,依主合同确定管辖主体。⁵以下笔者分四种情形予以分析:

(一) 主合同和担保合同分别约定了仲裁条款

鉴于仲裁条款的自愿性和独立性,主合同和担保合同分别明确约定仲裁条款并选择仲裁机构的,应当充分尊重当事人的意思自治。具体来说,当主合同和担保合同约定同一仲裁机构时,债权人可以在同一个仲裁申请中同时以债务人和担保人为被申请人,以及在当事人分别就主合同和担保合同单独提起仲裁申请时,当事人可以根据仲裁机构的仲裁规则申请合并仲裁。⁶但当主合同和担保合同约定不同的仲裁机构时,债权人只能分别根据主合同和担保合同的约定向不同的仲裁机构分别针对债务人和担保人提起仲裁申请。当然如果是分别启动不同的仲裁程序时,不可避免地会遇到担保合同审理过程中仲裁庭需要首先认定主合同的效力,而可能与主合同审理过程中仲裁庭认定的主合同效力发生冲突时的协调问题。

初探争议解决条款的冲突与适用——以主合同和担保合同为视角

(二) 主合同约定了仲裁条款、担保合同未约定仲裁条款

主合同约定了仲裁条款但担保合同未约定的，实际上涉及到主合同的仲裁条款是否及于担保合同的问题。《担保法解释》第一百二十九条确立了协议管辖的情况下担保合同受主合同确定的法院管辖的规则，但该条规定是否能够类推适用于仲裁则是有待商榷的。上文也介绍了实务界对此问题的两种不同观点。目前我国司法实践中基本持主合同的仲裁条款不及于担保合同的态度。

以“惠州纬通房产有限公司与惠州市人民政府履约担保纠纷案”([2001]民二终字第 177 号)为例，该案中，债权人与惠州市人民政府签署了《履约确认书》，由惠州市人民政府为债务人履行《承包合同》项下义务提供担保，其中《承包合同》约定了仲裁条款但《履约确认书》未约定争议解决条款。最高法院经审理后认为，“本案系履约担保纠纷，与债权人和债务人之间的承包工程合同纠纷系两个不同的民事关系，债权人与惠州市人民政府之间形成的履约担保民事关系不受债权人与债务人在承包合同中约定的仲裁条款的约束，双方当事人所签订的《履约确认书》中并未选择仲裁方式解决纠纷。”故法院对该案依法享有管辖权。除此之外，最高法院在 2006 年⁷和 2013 年⁸的两个复函中也强调了主合同仲裁条款不约束担保合同的观点。

(三) 主合同未约定仲裁条款、担保合同约定了仲裁条款

主合同未约定仲裁条款但担保合同约定了仲裁条款的情形与上述第(二)种情况类似，若债权人仅以担保人为被申请人根据担保合同的仲裁条款向仲裁机构提起仲裁申请自无障碍，但若债权人同时以担保人和债务人为被申请人提起仲裁申请的情况下，仲裁机构能否一并受理并审理？从 2014 年最高法院的一则案例中，我们可以窥见司法机关的态度一二。

在“北京安联置业发展有限公司等与国澳投资有限公司股权转让纠纷上诉案”([2014]民二终字第 00084 号)中，北京安联置业发展有限公司(以下简称安联公司)与北京安恒达投资有限公司(以下简称安恒达公司)签订了《交易框架安排协议》，北京金力控股集团有限公司(以下简称金力公司)向安联公司出具了《不可撤销的履约担保》，承诺为安恒达公司履行《交易框架安排协议》项下义务提供连带责任保证担保。《交易框架安排协议》和《不可撤销的履约担保》均约定了仲裁条款，但一审法院受理原告安联公司的诉请后，债务人安恒达公司未依据《交易框架安排协议》项下的仲裁条款提出管辖权异议，而担保人金力公司依据《不可撤销的履约担保》项下的仲裁条款提出了管辖权异议。最高法院认为，首先，金力公司的管辖权异议成立；其次，由于安恒达公司于一审法院受理本案后明确表示对法院受理本案不持异议，视为安恒达公司放弃了仲裁协议，故法院对安联公司与安恒达公司之间的纠纷将享有管辖权，同时驳回安联公司对金力公司的诉讼请求。由此可见，在主合同最终以诉讼方式解决争议时，法院并未将担保合同纳入一并诉讼审理，而是仍然尊重担保合同当事人对仲裁条款的约定和选择。

初探争议解决条款的冲突与适用——以主合同和担保合同为视角

（四） 仲裁条款的并入问题

实务中当事人除在主合同或担保合同明确约定各自所适用的仲裁条款外，还可能存在债权人和担保人在担保合同中约定其争议解决适用主合同的仲裁条款的做法，即所谓仲裁条款的并入。

《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》第十一条对仲裁条款的并入做出了规定，“合同约定解决争议适用其他合同、文件中的有效仲裁条款的，发生合同争议时，当事人应当按照该仲裁条款提请仲裁。”然而若当事人未在合同中明确指明本合同发生争议时将适用其他合同的仲裁条款，仅概括性约定如“本合同的未尽事项适用 XX 合同的有关规定”时，这里的“XX 合同”项下的仲裁条款是否也被笼统并入“本合同”从而对“本合同”产生约束力呢？

笔者注意到，刊载于《人民司法 案例》2015 年第 8 期的《适用其他合同全部条款的概括约定不具有仲裁协议并入的效力》对此持否定态度。该篇文章认为“在合同中概括性约定当事人的权利义务适用其他合同有关约定的表述，一般不发生仲裁协议并入的效力；除非当事人能够证明其对仲裁协议的并入尽了合理的提醒义务，或者能够证明对方当事人明知或应知仲裁协议的并入。”这一观点在该篇文章所引用的最高法院审理的“沈阳市公路建设开发总公司与秦皇岛市秦龙国际实业有限公司、中国黑龙江国际经济技术合作公司管辖权纠纷”（[2014]民四终字第 43 号）一案中也有所体现。由此可见，仅概括性约定担保合同适用主合同条款一般难以发生仲裁条款并入的效果。

初探争议解决条款的冲突与适用——以主合同和担保合同为视角

如需进一步信息，请联系：

作者

夏 亮

电话: (86 21) 3135 8769
tommy.xia@llinkslaw.com

章祺辉

电话: (86 21) 3135 8748
peter.zhang@llinkslaw.com

马贵予

电话: (86 21) 3135 8745
alica.ma@llinkslaw.com

上海

俞卫锋

电话: (86 21) 3135 8686
david.yu@llinkslaw.com

秦悦民

电话: (86 21) 3135 8668
charles.qin@llinkslaw.com

杨培明

电话: (86 21) 3135 8787
peiming.yang@llinkslaw.com

北京

秦悦民

电话: (86 10) 8519 2266
charles.qin@llinkslaw.com

香港(与张慧雯律师事务所联营)

吕 红

电话: (86 21) 3135 8776
sandra.lu@llinkslaw.com

张慧雯

电话: (852) 2969 5316
vivien.teu@vteu.co

© 通力律师事务所 2016

1. 《担保法》第五条：“担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。担保合同另有约定的，按照约定。”
2. 《担保法解释》第一百二十九条：“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。”
3. 《仲裁法》第四条：“当事人采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。”
4. 参见葛黄斌：《担保人是否受债权人与债务人仲裁协议约束问题研究》，载于 2010 年《中国合同法论坛论文汇编》。

免责声明：本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

初探争议解决条款的冲突与适用——以主合同和担保合同为视角

5. 参见林一飞：《主合同中的仲裁协议效力是否及于担保合同？》，来源于 <http://www.cnarb.com/Item/1271.aspx>，访问日期：2016 年 4 月 18 日。
6. 例如《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》(2015 年版)第十九条就规定了主从合同合并仲裁的规则。第十九条规定：“(一)符合下列条件之一的，经一方当事人请求，仲裁委员会可以决定将根据本规则进行的两个或两个以上的仲裁案件合并为一个仲裁案件，进行审理。1、各案仲裁请求依据同一个仲裁协议提出；2、各案仲裁请求依据多份仲裁协议提出，该多份仲裁协议内容相同或相容，且各案当事人相同、各争议所涉及的法律关系性质相同；3、各案仲裁请求依据多份仲裁协议提出，该多份仲裁协议内容相同或相容，且涉及的多份合同为主从合同关系；4、所有案件的当事人均同意合并仲裁。(二)根据上述第(一)款决定合并仲裁时，仲裁委员会应考虑各方当事人的意见及相关仲裁案件之间的关联性等因素，包括不同案件的仲裁员的选定或指定情况。(三)除非各方当事人另有约定，合并的仲裁案件应合并至最先开始仲裁程序的仲裁案件。(四)仲裁案件合并后，在仲裁庭组成之前，由仲裁委员会仲裁院就程序的进行作出决定；仲裁庭组成后，由仲裁庭就程序的进行作出决定。”
7. 《最高人民法院关于玉林市中级人民法院报请对东迅投资有限公司涉外仲裁一案不予执行的请示的复函》([2006]民四他字第 24 号)。
8. 《最高人民法院关于成都优邦文具有限公司、王国建申请撤销深圳仲裁委员会(2011)深仲裁字第 601 号仲裁裁决一案的请示的复函》([2013]民四他字第 9 号)。