

# 我国仲裁司法监督制度的检讨与重构

□ 魏建文

(厦门大学法学院 福建 厦门 361005)

**摘要** 仲裁权行使过程中,不可避免会因各种主客观条件限制和认识偏差造成仲裁裁决的不公正,损害当事人的合法权益,而有违仲裁理念。况且,“一切有权利的人都易滥用权利,而且趋于把权利利用至极限,这是一条万古不易的经验。”<sup>[1]</sup>“权利需要监督”,仲裁权莫不如此,需要司法监督为其护航。因而加强并完善司法监督制度以确保仲裁合法与公正之价值目标的实现是我们的应有之策。

**关键词** 仲裁 司法监督

中图分类号:DF75 文献标识码:A 文章编号:1007-8207(2002)03-0074-04

就理论分析而言,仲裁包括两方面的因素:合同因素与司法因素。<sup>[2]</sup>合同因素表现在仲裁权的取得必须建立在双方当事人意思表示一致达成仲裁协议的基础上,仲裁权的行使要受到当事人授权的限制等;司法因素主要体现在仲裁立法执法中,司法权对仲裁权的影响和制约。在仲裁的理论与实践,既要认真贯彻仲裁的理论基础——当事人意思自治原则,也要加强对仲裁的司法监督,以确保仲裁制度健康发展。

## 一、仲裁司法监督的哲学基础与法理分析

唯物辩证法告诉我们,人们对客观世界的认识,除了要受到历史条件和各种客观条件的限制外,还要受到各种主观条件的限制,受到人们自身思想意识和思维方法的影响。仲裁权行使的主体——仲裁员在行使仲裁权的过程中,不可避免会因认识的偏差造成仲裁裁决的不公正,而损害当事人的合法权益,对此偏差的纠正和合法权益的救济,其制度保障是司法监督。

“在权利未受到控制时,可以将它比做自由流动、高涨的能量,而其结果往往具有破坏性。”<sup>[3]</sup>德国历史学家弗里德里希·迈内克(Friedrich Meinecke)所指出的,一个被授予权利的人,总是面临着滥用权利的诱惑,面临着逾越正义和道德线的诱惑。“人们可以把它比作附在权利上的一种咒语——它是不可抵抗的。”<sup>[4]</sup>孟德斯鸠在其《论法的精神》中所言“一切有权利的人都易滥用权利,而且趋于把权

利用至极限,这是一条万古不易的经验。”<sup>[5]</sup>他认为,“从事物的性说,要防止滥用权利,就必须以权利约束权利”。<sup>[6]</sup>“权利需要监督”,这是一条亘古不破的真理,仲裁权同样如此。

此外,司法最终解决原则也是仲裁权必受审判权监督的理论依据之一。审判权的现实存在不仅是仲裁权得以存在的前提,而且也是仲裁权能够发挥作用的重要筹码,因为“诉讼审判手段的存在,现实地提高了其他冲突解决手段的适用机率和适用效果。没有诉讼审判,其他手段也将是苍白无力的。”<sup>[7]</sup>显然,仲裁权与审判权之间有着天然的联系,诸如法院对保全措施的决定和实施权、对仲裁裁决的执行权,无不体现这种联系。正如原最高人民法院院长任建新于1995年7月20日在中国国际经济贸易仲裁委员会和中国海事仲裁委员会第十三届一次委员会会议上的讲话中所说的那样:“我国的人民法院是我国涉外仲裁工作的坚强后盾,无论过去、现在,还是将来,都一如既往地支持仲裁工作。”任建新同志即担任着上述两个仲裁委员会的名誉主任。<sup>[8]</sup>

## 二、仲裁司法监督的必要性与合理性

出于对司法监督权滥用的担心和对立法授权过大的偏见,使得我们司法上有关仲裁监督的问题受到异议。持反对意见者认为:法院从未放弃对仲裁裁决随意性的厌恶和对仲裁一裁终局的公正性的怀疑,认为法院的司法审查

收稿日期:2001-09-27

作者简介:魏建文,男,湖南邵阳人,厦门大学法律系民商法硕士,主要从事民法学研究。

©1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

犹如悬在仲裁员头上的达摩克利斯之剑。根据各国做法,仲裁活动一般均受到法院的监督。<sup>[9]</sup>笔者认为,法院对仲裁活动应否监督和如何监督,是仲裁立法中不能回避的重要问题。参照世界各国做法,结合我国实际,对仲裁进行监督是必要的和合理的。

(一)仲裁制度本身的局限性。其一,“或裁或审”、“一裁终局”,是我国《仲裁法》明确规定的仲裁的基本制度,有助于纠纷的及时解决。同时,这一制度不仅排除了法院对仲裁案件进行审理的可能性,也断绝了当事人对仲裁庭作出的仲裁裁决进行其他形式的申诉或仲裁的途径。为此,只有对仲裁权进行司法监督,才能减少仲裁过程中因仲裁员主客观条件限制所导致的不公正裁决。

其二,我国《仲裁法》第40条明确规定:“仲裁不公开进行。当事人协议公开的,可以公开进行,但涉及国家秘密的除外。”仲裁以不公开为原则,以公开为例外的原则,有利于保护当事人的民商事秘密。但其缺陷也是显而易见的,仲裁庭行使仲裁权的过程无异于一个封闭的系统,仲裁只在仲裁员与当事人之间进行,缺少人民群众的参与和新闻媒体的报道,即是缺少了社会的监督,这就为不公正仲裁埋下了隐患。所以仲裁需要司法监督,以保证仲裁的公正与权威。

(二)社会转型时期,产生腐败的土壤依然存在。改革开放和市场经济的发展,给人们生活增添色彩的同时,并未能杜绝各种腐朽思想的侵蚀和铲除腐败产生的土壤。仲裁领域并非世外桃源,仲裁人员也并非圣贤,其不可避免地会受到各种腐朽思想的影响,因索贿受贿、徇私舞弊而导致的枉法裁决、错裁误裁也有可能发生,所以对仲裁权主体及其行为的司法监督,是保障仲裁权公正行使和实现的必要条件。仲裁权的民间性决定了其需要国家司法权的监督。

(三)当事人对仲裁裁决公正性的期待。在决定以仲裁的方式解决争议的时候,当事人必然相信并期待仲裁裁决的公正性,这也是仲裁裁决能得到当事人认可,并进而获得法院的承认与执行的合理性依据。所以,我们探讨仲裁司法监督是否必要的时候应当探求一下当事人订立仲裁协议之时的真实意思。当事人首先是信赖仲裁裁决的公正性才愿意将其日后发生的、不可预知的争端交给仲裁机构来解决的。对日后仲裁公正性的期待,这是当事人起初选择通过仲裁解决纠纷时对仲裁机构的一个真实的、起码的要求。如果当事人对仲裁公正性本身提出怀疑,法院就有权力监督审查这个问题,决定是否给予仲裁裁决执行力。

仲裁裁决的效力应当理解为当事人协议对仲裁裁决的认

可。但这不表明当事人一旦将其解决争议的权利交给仲裁机构,并且承诺认可仲裁裁决的约束力,不论裁决的公正性如何,当事人都完全失去了获得正当救济的自由和权利。从这个意义上说,仲裁制度的存在与对仲裁裁决的司法监督是同一个理由,那就是当事人对仲裁裁决公正性的期待。

(四)仲裁裁决与审判的裁判一样,同样需要救济的程序。仲裁裁决同审判判决一样,本身也是一个主观结论,也有可能出错。况且,审判要受到监督审查,仲裁为什么不能呢?审判的结果需要救济的程序,仲裁的结果也同样要有。就法院的执行而言,执行是法院的工作,涉及到公正的问题,法院应当对其负责。应当对交付执行的非判决的执行依据作公正性监督审查。法院没有理由不经审查承认一个他人作出的裁决并赋予其执行力。法院的判决是法院自己作出的执行名义,法院对自己作出的执行名义信赖是理所当然的。而且如果执行有误,无论是执行名义的原因还是其他执行自身的原因,都由法院负责,不仅如此,法院的判决有上诉、申诉等给予当事人以充分的救济机会,法院的这种分工使执行机构对判决的监督审查变得没有必要,因此仲裁裁决和法院判决不可同日而语。仲裁机构作为另外一个机构,如果法院无权监督审查仲裁裁决,让法院无条件地执行仲裁裁决,使当事人的权益游离于救济程序的保护之外,有违立法本意。而且从司法实践上看这种监督审查也是必要的,我们作出的监督审查确实纠正了一些不公正的裁决。

### 三、我国仲裁司法监督体系构成与述评

世界各国的仲裁立法大都有法院对仲裁进行司法干预或监督的规定,我国《仲裁法》对此尤其如此。我国人民法院对仲裁裁决的监督依据是《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国仲裁法》及其他司法解释等规定。根据《仲裁法》的规定,司法监督体系主要由以下几个方面构成:

(一)对仲裁庭仲裁管辖权的控制。法院对仲裁庭管辖权的监督,主要表现在人民法院有权对仲裁庭是否有仲裁管辖权作出裁定。《仲裁法》第5条、第20条对此作了规定:当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉的,人民法院不予受理。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,由人民法院作出裁定。由此可见,人民法院对仲裁协议的有效性、仲裁管辖权在一定情形下享有最终监督权。

当事人意思自治原则,是仲裁制度中最根本的原则之

一,是仲裁制度赖以建立的基础。当事人一旦选择仲裁的方式来解决其纠纷,并达成仲裁协议,人民法院就应当支持当事人的意愿,并监督和保证其落实。笔者认为,仲裁协议一般应为书面,如果没有书面仲裁协议,当事人双方有口头仲裁协议的存在,或者事后可以推定当事人愿意将争端提交仲裁的,都应当认可。同时,一方对另一方提交仲裁没有异议并出庭应诉的,都可以认定仲裁机构对该案有管辖权。但是,即使有仲裁协议,但仲裁协议约定不明确需要补正而当事人没有补正的,仲裁机构不得以任何一方当事人缺席为由,推定其接受本仲裁庭的管辖。至于仲裁协议约定的仲裁机构的确切性问题,笔者认为,当事人选定若干仲裁机构的,该若干机构最先受理的为有管辖权的仲裁机构;没有选定仲裁机构,只是选定了仲裁地点的,该地方的最先受理仲裁案件的仲裁机构对该案有管辖权。总之,仲裁协议应尽量解释使其有效。

(二)对财产保全和证据保全的监督。财产保全和证据保全的实施,对仲裁程序的顺利进行和仲裁裁决的顺利执行具有直接的影响。《仲裁法》第28条、46条规定,在一定条件下,当事人可以申请财产保全和证据保全。由于仲裁委员会是民间性的事业单位法人,无权采取保全措施,所以它在收到当事人的保全申请后应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院,由人民法院作出裁定。

(三)对仲裁裁决的监督。1. 对国内仲裁裁决的监督。

(1)撤消仲裁裁决。撤消仲裁裁决是指人民法院经当事人的申请,对属于法律规定的具有可撤消情形的仲裁裁决,予以撤消的制度。《仲裁法》第58条规定:仲裁的当事人(申请人或者被申请人)提供证据证明有下列情形之一的,可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤消裁决:没有仲裁协议;裁决事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁;仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序;裁决所根据的证据是伪造的;对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据;仲裁员在仲裁该案件时有索贿受贿,徇私舞弊,枉法裁决的行为。另外,人民法院认为仲裁裁决违背公共利益的,应当予以撤消。这里注重对程序公正的审查,对实体问题的审查没有提及,但是如果仲裁裁决违背了实体法的禁止性规定,很容易依“公共利益条款”被否定。这种审查虽然不由执行庭完成,但提起的审查可能引起执行程序的终止或者申请执行期限的中断。

(2)不予执行仲裁裁决。不予执行仲裁裁决是指人民法院经被申请人申请,对属于法律规定的具有不予执行情形的仲裁裁决,裁定不予执行的制度。这些情形见诸《中华

人民共和国民事诉讼法》第217条第2款:当事人在合同中订有仲裁条款或者事后没有达成仲裁协议的;裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者超越仲裁机构的受案范围的;仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的;认定事实的主要证据不足的;适用法律有错误的;仲裁员在仲裁案件时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁决行为的。同时,如果人民法院认为执行该仲裁裁决违背社会公共利益的,也应当裁定不予执行。

笔者认为,从立法上看,执行对仲裁裁决的审查还表现在对执行依据(执行名义)的审查上。因为执行依据要求要有给付内容,所以,如果作为执行依据的仲裁裁决不见有给付内容,也将会被裁定不需执行。仲裁裁决与其他执行名义一样,需要有确定的执行内容,如果没有执行内容的话,也会在申请执行时被裁定不予执行。

(3)重新仲裁。是指人民法院在一定条件下,要求仲裁庭对已经作出仲裁裁决的案件重新进行审理和裁决的制度。《仲裁法》第61条规定:“人民法院受理撤消裁决的申请后,认为可以由仲裁庭重新仲裁的,通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁,并裁定中止撤消程序。仲裁庭拒绝重新仲裁的,人民法院应当恢复撤消程序。”

2. 对国外仲裁裁决的监督。(1)对涉外仲裁裁决的撤消。《仲裁法》第70条规定:“当事人提出证据证明涉外仲裁裁决有民事诉讼法第260条第1款规定的情形之一的,经人民法院组成合议庭审查核实,裁定撤消。”这些情形具体包括:当事人没有仲裁合意;被申请人没有得到指定的仲裁员或者进行仲裁的程序的告知,或者由于其他不属于被申请人的原因未能陈述意见的;仲裁庭的组成或者仲裁的程序与仲裁规则不符的;仲裁事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的。(2)对涉外仲裁裁决的不予执行。《仲裁法》第71条规定:“被申请人提出证据证明涉外仲裁裁决有民事诉讼法第260条第1款规定的情形的,经人民法院组成合议庭审查核实,裁定不予执行。”(3)重新仲裁。《仲裁法》并没有明确规定涉外仲裁的重新仲裁制度,但根据其65条“本章没有规定的,适用本法其他有关规定”的规定,对涉外仲裁的监督形式应包括重新仲裁。

从以上论述可以看出,人民法院对仲裁的监督表现出一个共同的特点,即司法监督的被动性。所谓被动审查指该审查由当事人提起,审查的内容由当事人提出的审查请求决定,法院不随意扩大审查范围。此特点与仲裁的民间性与当事人意思自治原则是一致的。所以,司法实践中对仲裁裁决的审查是非常慎重的。尽管“公共利益条款”是最容易被法官滥用的自由裁量权,但我们极少看到引用“公



共利益条款”撤销或者不予执行仲裁裁决的判例。因而在司法实践中,并非如一些学者想象的那样法院滥用司法监督权,使仲裁裁决常被任意否定。

#### 四、完善我国仲裁司法监督的法律思考

(一)取消“双轨制”,统一国内仲裁与涉外仲裁司法监督范围。“双轨制”主要表现为人民法院对仲裁裁决的司法监督因是否具有涉外的因素而有明显的差异,对涉外仲裁裁决的监督审查仅限于程序方面,对于国内仲裁裁决的审查不只是程序上的审查,还包括实体问题的审查,适用法律是否正确,主要证据是否充分,都会成为仲裁协议是否会被否定的依据。基于上述规定的差异,一些学者对《民事诉讼法》第217条与该法第260条对于涉外仲裁与国内仲裁所采用的双重标准颇有异议,一般认为对于国内仲裁审查的过于苛刻,同样是平等的市场主体意思自治的前提下选择的仲裁,对裁决行为的审查没有给予平等的尊重。笔者认为,我国的民事审判监督制度是国内与涉外并轨的,我国《仲裁法》也规定了仲裁当事人的地位一律平等,同时,对国内仲裁与涉外仲裁的司法审查监督平等对待已成为各国仲裁立法的趋势,所以,统一国内仲裁与涉外仲裁司法监督范围方为良策。

(二)正确理解“社会公共利益”的司法监督内涵。《仲裁法》第58条明确规定“人民法院认定该裁决违背社会公共利益的,应当裁定撤销。”“社会公共利益”通常指的是一个国家的重大利益、重大社会利益、基本法律原则和基本道德规则。<sup>[10]</sup>对此大陆法通称为“公共秩序”,《承认及执行外国仲裁裁决公约》在规范此方面的问题时,使用了英美法所惯用的“公共政策”一词。在仲裁立法中规定公共秩序保留有授权法院对仲裁裁决对实体审查之意,但这种审查不能等同于一般的实体内容的审查,应该审查裁决是否违背国家或社会的重大利益,而不是当事人的个别利益或小集团利益。即是说,无论是否有当事人对仲裁裁决违反公共利益的问题提出审查请求,法官都应主动进行司法监督。如果仲裁裁决的执行有伤社会风化,侵害民族风俗、宗教信仰,或者对其他公共利益造成不利影响,都会被裁定不予执行。至于仲裁裁决明显适用法律不当,造成对一方当事人利益损害,而没有危及公共利益的,是不得引用公共利益条款否定仲裁裁决。

(三)正确看待国际上仲裁立法趋势,完善我国仲裁的司法监督。近年来,当我国的涉外仲裁事业迅速发展的时候,英、美等国家对仲裁制度进行了许多重大改革而逐步缩小了法院对仲裁的审查范围。在英国,由于其法律的保守和法院的过多干预,以往每年的受案数居世界第一的老

牌的仲裁机构——伦敦仲裁院,现已远远落后于我国的涉外仲裁机构。为挽救危局,英国在其1979年《仲裁法》第3条中规定当事人有权事先订立排除就仲裁裁决向法院上诉的协议的基础上,还在加紧进一步修改其保守和落后的仲裁法。此外,美国联邦上诉法院第六巡回审判庭在1995年6月对乔治·费谢铸造有限公司诉阿道夫·H. 荷廷根机械有限公司一案中作出裁定,在“公共秩序”方面放宽对国际仲裁的限制。在国际立法方面,《承认及执行外国仲裁裁决公约》和1985年的《国际商事仲裁示范法》对承认仲裁裁决的终局性,法院在执行裁决时,只审查程序上的自然正义问题,而不对裁决的是非曲直进行司法复查。所以从国际商事仲裁的发展趋势来看,法院对仲裁的干预趋向减少。但不管怎样,就我国情况而言,对仲裁权的司法监督是我国《仲裁法》明确规定的,司法监督是以仲裁权的公正性为出发点和归宿,公正是仲裁权的价值目标,也是仲裁的最高理想。如果当事人以仲裁裁决有悖公正为由,不论是提出的程序问题,还是实体问题,法院都应当予以考虑。我们无意扩大实体审查的范围,只是表明实体审查是合理的而且是必要的,只是要规范实体审查,使之规范化,防止法院实体审查权的滥用。所以,通过司法监督确保仲裁合法与公正才是我们的应有之策。

#### 参考文献:

- [1][5] The Spirit of the Laws, Bk. I. ch. iii, 转引自[美]博登海默·法理学——法律哲学与法律方法[M],北京:中国政法大学出版社,1999. 55.
- [2] 施米托夫·国际贸易法文选[M],北京:中国大百科全书出版社,1993. 598.
- [3] [美]博登海默·法理学——法律哲学与法律方法[M],北京:中国政法大学出版社,1999. 360.
- [4] Meinecke, Machiavellism, transl. D. Scott (New Haven 1957), p. 13
- [5] 孟德斯鸠·论法的精神[M],北京:商务印书馆,1961. 154
- [6] 顾培东·社会冲突与诉讼机制[M],成都:四川人民出版社,1991. 49.
- [8][11] 张艳丽·中国商事仲裁制度有关问题及透析[M],北京:中国工人出版社,2000. 288-289、296-297
- [9] 只有前苏联例外。前苏联的仲裁机关与法院平行设置,两者各自独立行使职权,各自主管一定范围的案件,使仲裁机关从中央到地方自成体系,与法院不发生任何关系,因此,不存在仲裁活动受到法院监督的问题。参见谭兵·中国仲裁制度研究[M],北京:法律出版社,1995. 16
- [10] 胡康生·中华人民共和国仲裁法全书[M],北京:法律出版社,1995. 61

(责任编辑:张亚光)