

# 试论我国撤销仲裁裁决制度之完善

常晓云

(武汉科技大学 文法与经济学院,湖北 武汉 430081)

**[摘要]**我国《仲裁法》第58条规定的仲裁裁决可撤销之情形反映了司法对仲裁裁决进行了实体性审查,有违仲裁之根本属性,审查仲裁裁决是否违反公共利益亦为司法肆意干涉仲裁提供了机会,同时,遗漏了“仲裁协议无效”这一重要可撤销之情形。因此,应对现有规定进行修改与完善。

**[关键词]**仲裁裁决;仲裁协议;司法监督

**[中图分类号]**D925.7 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1673-9477(2011)03-0005-03

仲裁作为民商事纠纷解决机制之一,其实行一裁终局、可由双方当事人选择仲裁机构与仲裁员、裁决程序与结果无须严格遵守法律规定,因此,与诉讼相比较而言,其更能体现当事人的意思自治,更加便捷、高效。但当事人选择仲裁解决纠纷是以部分让渡自己的程序保障权为代价的,如果在仲裁的过程中出现程序上的违法情形,必然会损及仲裁裁决的公正性,因此,实有必要对其进行救济。世界各国仲裁立法的通行做法,是由当事人提出不服仲裁裁决之申请,由法院通过司法程序对其进行审查后裁定是否予以撤销。在我国,司法对仲裁的最终监督机制便是《仲裁法》第58条所确立的始于当事人申请的撤销仲裁裁决制度,即当裁决具有法定情形时,经当事人之申请,法院审查核实后撤销该裁决,使之丧失效力。此种救济制度设置的初衷是为了对仲裁“一裁终局”制进行监督,“保护当事人的合法权益,减少仲裁工作中的失误”。<sup>[1](p152)</sup>而司法实践中,这一程序往往被败诉方用来作为阻碍胜诉方执行仲裁裁决的手段,若长此以往被败诉方任意使用,不仅滋生地方保护主义,也可能动摇仲裁制度赖以存在之根本,并最终会损及当事人之合法权益。由于我国相关现有规定存在比较明显的缺陷与不足,希望拙文能对现有规定的修改与现有机制的完善有所裨益。

## 二、仲裁裁决可撤销情形之法理评析

(一)立法规定的可撤销裁决之情形反映了司法对仲裁裁决进行了实体性审查

为预防仲裁权的滥用、保护当事人之合法权益,司法在一定程度上必然要对仲裁进行监督,关键在于如何把握好仲裁机制和司法监督机制之间的平衡。既要保障仲裁制度有足够的发展空间,以便仲裁机制更好地发挥实效,又要对其予以适度的监督,维护当事人的合法权益,笔者认为,司法对仲裁的监督应仅限于与仲裁有关的程序性事项,应摒弃对仲裁裁决进行实体性审查。具体说来,是基于以下几方面的考虑:

1. 对仲裁裁决进行实体性审查有悖仲裁之独立性

仲裁之独立性,乃是指仲裁独立于司法,其是仲裁机制的根本属性之一。是否具有独立性直接关系到仲裁制度的存亡。若允许司法对仲裁裁决中证据的认定、法律的适用以及对裁决是否有违公共利益进行审查,无异于对当事人之间的纠纷进行再次审理,使得诉讼成为仲裁名副其实的“上诉审”,如此,仲裁的独立性将难以实现。由于我国目前相关立法尤其是民商事立法尚不甚完善,而且人与人之间的法律认知存在差异,仲裁员与法官对案件事实的认定和法律的适用难免会出现分歧,而赋予法院对仲裁裁决进行实体性审查无疑会严重削弱仲裁的独立性。

2. 对仲裁裁决进行实体性审查有损于仲裁之快捷性

为了及时、高效地解决市场经济中频繁发生的民商事纠纷,仲裁实行“一裁终局”制,即案件只经过一次裁决即告终结,仲裁裁决即可生效。当事人若选择此种纠纷解决机制即意味着其在公正与效率之间更侧重于追求效率,也意味着其将放弃利用复审程序纠正可能发生错误的机会,但其所获得的商机却可为其带来更为丰厚的效益。而赋予法院对仲裁裁决进行实质性审查无疑是对“一裁终局”制的巨大破坏,使仲裁程序变成为诉讼程序事实上的一审,<sup>[2]</sup>这不仅会增加当事人的诉累,同时亦会造成司法资源的无端浪费。

3. 我国法官的现有业务素质状况不适合对仲裁裁决进行实体性审查

纵观世界其他国家或地区的相关立法例,在对法

## 一、仲裁裁决可撤销情形之立法规定

《仲裁法》第58条规定:“(第一款)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:(一)没有仲裁协议的;(二)裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的;(三)仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的;(四)裁决所根据的证据是伪造的;(五)对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的;(六)仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁决行为的。(第二款)人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一的,应当裁定撤销。(第三款)人民法院认定该裁决违背社会公共利益的,应当裁定撤销。”可见,法院可撤销仲裁裁决之情形,除仲裁程序有违法情形外,还包括从证据认定到法律适用乃至社会效果的考量等几乎所有仲裁活动。

**[收稿日期]**2011-04-10

**[基金项目]**湖北省教育厅科学研究项目青年项目(编号:2011jytq142)

**[作者简介]**常晓云(1980-),女,湖北荆州人,讲师,博士生,研究方向:诉讼法与司法制度。

官和仲裁员的任职资格上,法官的任职资格一般要高于仲裁员,法官的任职一般都要经过非常严格的遴选制度,<sup>[3]</sup>而仲裁员一般只要求具备完全行为能力以及未受刑事处罚等即可。而我国却刚好相反,从任职的条件来讲,我国现行《仲裁法》规定的仲裁员的资格条件远远高于现行《法官法》规定的法官的资格条件,换言之,在我国从整体上来说,法官的业务素质要逊色于仲裁员的业务素质。因此,由业务素质相对较低的法官对业务素质较高的仲裁员所作的仲裁裁决进行实体性评判,显然于情于理都难以服众。

#### 4. 对仲裁裁决进行实体性审查将剥夺当事人之程序保障权

对案件事实的认定必须基于按照严密的程序对证据进行的调查认定,此乃案件审理之应然程序。如果法院未经开庭审理径行对仲裁裁决的实体性事项予以判定,此种程序违反了“直接审理”和“言辞审理”的原则,即法官通过开庭审理过程中双方当事人对证据发表的质证意见以及对围绕争议焦点发表的辩论意见来查明案件实体事项,无疑剥夺了当事人的庭审利益,此乃其一;其二,在现行相关立法规定下,一审法院对仲裁裁决作出的撤销裁定是终局裁定,当事人不得对其进行上诉或申请再审,此无疑剥夺了当事人的审级利益。

#### 5. 对仲裁裁决进行实体性审查亦不符合国际潮流之发展趋势

从仲裁制度在世界范围内的发展历史可以看出,申请撤销裁决制度在各国仲裁制度中的发展方向为简化审查标准、缩小审查范围。作为目前世界上参加国家最多、影响范围最广的有关承认与执行仲裁裁决的国际公约,《纽约公约》第5条明确规定:“(第一款)裁决唯有于受裁决援用之一造向声请承认及执行地之主管机关提具证据证明有下列情形之一时,始得依该造之请求,拒予承认及执行:(1)第二条所称协定之当事人依对其适用之法律有某种无行为能力情形者,或该项协定依当事人作为协定准据之法律系属无效,或未指明以何法律为准时,依裁决地所在国法律系属无效者;(2)受裁决援用之一造未接获关于指派仲裁员或仲裁程序之适当通知,或因他故,致未能申辩者(3)裁决所处理之争议非为交付仲裁之标的或不在其条款之列,或裁决载有关于交付仲裁范围以外事项之决定者,但交付仲裁事项之决定可与未交付仲裁之事项划分时,裁决中关于交付仲裁事项之决定部分得予承认及执行;(4)仲裁机关之组成或仲裁程序与各造间之协议不符,或无协议而与仲裁地所在国法律不符者;(5)裁决对各造尚无拘束力,或业经裁决地所在国或裁决所依据法律之国家之主管机关撤销或停止执行者。(第二款)倘声请承认及执行地所在国之主管机关认定有下列情形之一,亦得拒予承认及执行仲裁裁决:(1)依该国法律,争议事项系不能以仲裁解决者;(2)承认或执行裁决有违该国公共政策者。”从上述规定可知,一国或地区的法院对他国或地区的仲裁机构的仲裁裁决除审查与仲裁有关的程序性事项外,在实体上只审查承认或执行裁决是否有违该国的公共秩序,不涉及仲裁裁决所认定的事实和所适用的法律。

大陆法系国家亦基本将可撤销仲裁裁决之情形限定为与仲裁有关的程序性事项。如《法国民事诉讼法》第1484条第二款规定,在下列情形下,当事人可以对仲裁裁决提出撤销申请:(1)仲裁员在没有仲裁协定的

情况下仲裁或其仲裁依据的是无效或过期的仲裁协定;(2)仲裁庭的组成不符合规定或独任仲裁员之制定不符合规则;(3)仲裁员未按期交付的工作任务进行仲裁;(4)未遵守言词原则;(5)仲裁员的姓名记载不符合要求;(6)仲裁员违反公共秩序规则。《德国民事诉讼法》第1059条第二款亦规定,在下列情形下,当事人可以对仲裁裁决提出撤销申请:(1)仲裁协议无效;(2)申请人未能适当地知悉指定仲裁员或仲裁程序,或因其他原因不能提出攻击防御方法;(3)仲裁裁决所涉及的争议不是仲裁协议中的争议或者不在仲裁条款所定范围之内,或者裁决中的裁判超出了仲裁协议的范围;(4)仲裁庭的组成或仲裁程序不符合规定,或者不符合当事人之间合法的约定并且影响到裁决的。同样,《日本仲裁法》第44条第一款规定:“有下列事由时,当事人可以向法院申请撤销仲裁裁决:(1)仲裁协议因当事人主体资格或行为能力的限制而不具有效力的;(2)根据当事人所同意的仲裁协议应适用的法律(没有指定时,依照日本法律),因当事人的资格或能力的限制以外的事由致使仲裁协议不具有效力的;(3)在仲裁员的选定或仲裁程序的过程中,申请人没有收到根据日本的法令(对于与该法律的公共秩序无关的规定的有关事项,当事人之间有协议时,根据该协议)所必需的通知的;(4)申请人无法在仲裁程序的过程中陈述其主张的;(5)仲裁裁决中含有超出仲裁协议或仲裁请求范围的裁决的;(6)仲裁庭的组成或仲裁程序违反日本法令的(或对于与该法律的公共秩序不相关的规定的有关事项,当事人之间有协议时,违反该协议的);(7)根据日本法律,仲裁请求是关于不能成为仲裁协议标的的争议事项;(8)仲裁裁决的内容违反日本公共秩序或善良风俗的。”

少数原来进行程序与实体双重审查的英美法系国家,为顺应仲裁发展之趋势,也已经或正在修改相关立法,逐步过渡到单纯的程序性审查,如《美国联邦仲裁法》第10条“遇到下列任何情形,仲裁裁决地所属区内的美国法院根据任何当事人的请求,可以用命令将仲裁裁决撤销:(1)裁决以贿赂、欺诈或者不正当方法取得;(2)仲裁员全体或者任何一人显然有偏袒或者贪污情形;(3)仲裁员有拒绝合理的展期审问的请求的错误行为,有拒绝审问适当和实质的证据的错误行为或者有损害当事人的权利的其他错误行为;(4)仲裁员超越权力或者没有充分运用权力,以致对仲裁事件没有作成共同的、终局的、确定的裁决;(5)裁决已经撤销,但是仲裁协议规定的裁决的期限尚未终了,法院可以斟酌指示仲裁员重新审问。”

综上所述,笔者以为,我国在立法时实有必要顺应域外仲裁制度发展之趋势,汲取域外经验,摒弃对仲裁裁决的实体性审查,将审查的事项严格限定于与仲裁有关的程序性事项。

#### (二) 仲裁裁决是否有违公共利益之审查为司法肆意干涉仲裁提供了机会

公共秩序保留制度(reservation of public order)是国际私法中用以排除外国法适用的一项重要原则,其是指一国法院依其冲突规范本应适用外国法时,因其适用会与法院地国的重大利益、基本政策、基本道德观念或基本法律原则相抵触而排除其适用的一种保留制度。<sup>[4](p141)</sup>由于每个国家的传统和现实存在差异,导致了在立法理念和制度设置上不尽相同,有些制度的差

异甚至牵扯到国家之间利益的冲突。因此,外国仲裁机构所作的裁决有可能违背本国的公共秩序或公共利益,故选择性地排除外国仲裁裁决在本国的适用是合理的。至于国内仲裁,由于一国内部法律制度、法律体系的统一性与完整性,从理论上讲,国内仲裁机构依法做出的裁决一般不可能出现违背公共利益的情况,否则就只能归咎于据以做出裁决的法律本身与公共利益相悖。

我国《仲裁法》第58条第3款“人民法院认定该裁决违背社会公共利益的,应当裁定撤销”之规定的本意欲体现公共秩序保留原则,如前所述,公共秩序保留原则是排除违反本国公共利益的外国仲裁裁决在本国的适用,而我国该规定是赋予国内法院审查国内仲裁裁决是否违背公共利益的权力从而排除其适用。显然,此项规定曲解了公共秩序保留原则。另外,立法只是抽象地规定社会公共利益,并未进一步明确、具体地解释公共利益的内涵,这实际上赋予了法院广泛的自由裁量权,为法院恣意干涉仲裁裁决提供了堂而皇之的理由,严重危害了仲裁制度的独立性。

### (三)遗漏了“仲裁协议无效”这一可撤销之情形

从本质上说,仲裁制度乃是当事人解决民商事纠纷的一种契约性机制,<sup>[5]</sup>双方当事人须就案件是否交由仲裁裁决、由哪个仲裁机构进行裁决自愿达成仲裁协议,故仲裁协议是否有效是仲裁机制启动之关键,也是仲裁制度运作的核心问题之一。仲裁协议本质上也是一种合同,与其它合同一样会受到导致合同无效的各种因素的影响。依照《仲裁法》第17条和最高人民法院《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《仲裁解释》)第5、6、7条之规定,在我国致使仲裁协议无效的情形有:(1)约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围;(2)订立协议的当事人为无民事行为能力或限制民事行为能力人;(3)一方采取胁迫手段迫使另一方订立协议的;(4)仲裁协议约定两个以上仲裁机构的,当事人不能就仲裁机构选择达成一致的;(5)当事人约定争议既可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的。

仲裁协议不仅是仲裁机构立案时应重点审查的内

容,也应是法院审查仲裁裁决是否有效的情形之一。为确保仲裁协议的有效性,《仲裁法》第20条和第26条规定当事人若认为仲裁协议无效,允许其在首次开庭前向仲裁委员会或法院提出异议。若一方当事人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,法院享有优先审查权。这既赋予了当事人在主管这一重大问题上请求法院裁决的权利,亦可在该权利的行使上充分体现当事人的意愿。一般来说,法院的提前介入可以在开庭审查之前将仲裁协议是否有效确定下来,但不排除法官因审查有误等原因导致出现“漏网之鱼”,因此,有必要在法律层面上将“仲裁协议无效”作为法院可撤销仲裁裁决的情形之一,从而更好地保护当事人的合法权益。

### 三、仲裁裁决可撤销情形之完善建议

笔者认为,应对我国《仲裁法》第58条规定的仲裁裁决可撤销之情形进行大幅的改革和完善:将《仲裁法》第58条第一款第四、五、六项剔除可撤销情形之外,删除第三款之规定,摒弃法院对仲裁裁决的实体问题及公共利益的审查,代之以单纯的程序性审查;同时,在法律层面将“仲裁协议无效”明确为仲裁裁决可撤销情形之一,从而更好地发挥仲裁在纠纷解决整体机制中的作用。

### 〔参考文献〕

- [1]全国人大常委会法制工作委员会民法室、中国国际经济贸易仲裁委员会秘书局编著:《中华人民共和国仲裁法全书》[M].法律出版社,1995.
- [2]郭晓文:从申请撤销涉外仲裁裁决司法审查制度中存在的问题看仲裁法修改和完善的必要性[J].中国对外贸易,2001,(2):35-40.
- [3]杜焕芳:中国涉外仲裁裁决撤销制度的若干思考[J].中国对外贸易,2003,(2):51-57.
- [4]韩德培:国际私法[M].高等教育出版社、北京大学出版社,2000.
- [5]林旭霞、王慧:我国仲裁制度的主要缺陷及修正《仲裁法》的若干设想[J].福建师范大学学报,2001,(10):43-47.

[责任编辑:陶爱新]

## On the conditions of revoking the arbitration award

CHANG Xiao - yun

(College of Humanities, Law and Economics, Wuhan University of Science and Technology, Wuhan 430081, China)

**Abstract:** The conditions of revoking the arbitration award under Article 58 of The Arbitration Act of China reflect that the court makes a substantive review on the arbitration award, which is contrary to the fundamental characteristic of arbitration. It provides or not an opportunity for the court to interfere the arbitration whether the arbitration awards are against the public interest or not. Meanwhile, the invalid arbitration agreement which is one of the most important revocable conditions has been missed. Therefore, the existing provisions should be modified and improved.

**Key words:** the arbitration award; the arbitration agreement; judicial supervision