

浅析商事仲裁的司法审查

作者：南京大学法学院 熊辉

[摘要] 仲裁作为司法外解决争议的方式,其本身所具有的契约性和司法性的双重性质,决定了法院对仲裁进行司法审查的必要。仲裁的司法审查具有广义和狭义之分,其中以狭义的司法审查即仲裁裁决作出后的司法审查为主要内容。而坚持适度的司法审查原则,对保障仲裁制度的健康发展具有重要意义。

[关键词] 商事仲裁; 司法审查; 适度审查

仲裁作为司法外的一种替代性解决争议方式,在人类活动中早已出现,甚至比诉讼更为久远。由于仲裁本身所具有的优势,仲裁已成为解决商事纠纷的一种重要的常用手段。尽管各国法律都赋予仲裁裁决与司法判决具有同等的效力,但各国仲裁法以及有关国际商事仲裁的国际公约一般又都规定了法院对仲裁的司法监督制度。法院对仲裁的司法监督制度对仲裁制度的实施会产生重要的影响。因此研究法院司法监督的必要性、实践操作的模式和监督的尺度,对于保障仲裁制度的实施,具有十分重要的意义。

一、仲裁司法审查的必要性

仲裁作为司法外解决争议的一种制度,实行一裁终局,仲裁裁决与法院判决具有同等效力,既然如此为什么要对仲裁进行司法审查?这首先就要分析仲裁的性质和地位。

有学者认为:“由于在传统法律原则上,仲裁是一种民间性质的法律冲突救助机制,这就决定了自其产生之日起就面临着代表国家行使审判权的法院的审查问题”【1】。关于仲裁的性质和法律地位,目前学术界存在着司法权说、契约论说、混合说(司法契约说)和自治说等几种学说,其中,混合说(司法契约说)为大多数学者所认同。该学说认为,仲裁具有司法和契约的双重性质,一方面,仲裁来源于当事人之间私人的契约,其仲裁庭的组成、仲裁程序规则的适用、仲裁争议适用的法律等等,都由当事人之间的仲裁协议所确定;另一方面,仲裁协议的效力、仲裁裁决的可执行力等问题需要由一国法律所确认,即仲裁不可能超越一国的法律体系。所以有学者将仲裁定性为“一种混合的特殊司法制度。它源于当事人的协议,并从司法中获取强制效力。”【2】笔者认为仲裁具有契约性和司法性的双重性质,契约性和司法性是仲裁制度中相互联系不可分割的两个方面。在这当中契约性占据主导地位,仲裁协议是仲裁制度的基石,仲裁程序的启动来源于仲裁协议,仲裁庭的权力基于当事人之间的仲裁协议,而不是来源于国家的司法主权,因此仲裁的契约性是仲裁制度更本质的特征。但是,仲裁庭本身并没有强制性的权力,它缺乏强制性的手段和物资保障仲裁程序的顺利进行,更没有权力确保仲裁裁决的执行,因此,需要法院给予必要的支持与协助;同时仲裁的一裁终局制度虽然体现了效益优势,但也是仲裁遭到最多诟病的缺陷之一,为了体现公平与效益的平衡,防止和减少仲裁裁决的错误,除了需要法院对仲裁进行支持与协助外,还需要对仲裁进行必要的监督和控制。因此,仲裁的契约性和司法性决定了必须对仲裁进行司法审查。一方面,仲裁的契约性使法院有对仲裁进行司法监督的必要,另一方面,仲裁的司法性又使法院具备了有对仲裁进行支持和协助的可能。

二、仲裁裁决作出后的司法审查

仲裁的司法审查有广义和狭义之分,广义的司法审查不仅包括法院对仲裁的监督和控制,还包括法院对仲裁的支持和协助,如确认仲裁协议的效力、仲裁庭的组成、财产保全、证据保全、仲裁的承认和执行等。有学者指出:“法院对商事仲裁的司法审查具体包括法院的监督 and 协助两个方面。从仲裁开始时、过程中到仲裁裁决作出后这三个步骤上展开全程审查。”【3】而狭义的司法审查仅专指法院对仲裁的监督和控制,即撤销、承认和执行仲裁



裁决，也就是仲裁裁决作出后的司法审查。仲裁裁决作出后的司法审查在仲裁的司法审查中尤为重要，在此，笔者仅就仲裁裁决作出后的司法审查进行论述。

仲裁裁决作出后的司法审查主要包括两个制度，即仲裁裁决的撤销制度和裁决的执行制度。这一阶段的司法审查既体现了法院对仲裁的支持与协助，也体现了法院对仲裁的监督与控制。例如对仲裁的承认和执行就是法院对仲裁的支持，而撤销仲裁裁决和不予执行裁决，则是法院对仲裁的监督。

我国法律对仲裁撤销、承认和执行制度规定得较为混乱。首先我国《仲裁法》将仲裁裁决分为国内仲裁裁决和涉外仲裁裁决两大部分，而国内仲裁裁决和涉外仲裁裁决的撤销和执行则分别适用不同的法律规定，下面分别就国内裁决和涉外裁决进行论述。

1、撤销仲裁制度

就国内仲裁裁决而言，我国《仲裁法》第 58 条第 1 款规定：“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：

- (1) 没有仲裁协议的；
- (2) 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的；
- (3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；
- (4) 裁决所根据的证据是伪造的；
- (5) 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；
- (6) 仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。”

就涉外仲裁裁决而言，我国《仲裁法》第 70 条援引了民事诉讼法第 260 条第 1 款的规定。《民事诉讼法》第 258 条第 1 款规定【】：“对中华人民共和国涉外仲裁机构作出的裁决，被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行：

- (1) 当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；
- (2) 被申请人没有得到指定仲裁员或者进行仲裁程序的通知，或者由于其他不属于被申请人负责的原因未能陈述意见的；
- (3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序与仲裁规则不符的；
- (4) 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。”

对比上述两条法律的规定可以看出，对于国内仲裁裁决，法院可以依据证据的缺陷进行撤销，即裁决所根据的证据是伪造的和对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的这两个理由，而对于涉外仲裁裁决来说，就不包含事实和证据方面的理由，应该说对涉外仲裁裁决的这一规定是符合国际立法趋势的。

另外，我国《仲裁法》第 58 条第 3 款规定：“人民法院认定该裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。”即对国内仲裁裁决，法院可以依违背公共秩序、公共政策这一理由予以撤销，而《仲裁法》第 70 条则并无这一规定，尽管《民事诉讼法》第 258 条第 2 款规定：“人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。”但这并不能意味着就涉外仲裁裁决，法院可以依违背公共秩序、公共政策的理由撤销涉外仲裁裁决。因为，《仲裁法》第 70 条并没有援引《民事诉讼法》第 258 条第 2 款的规定，因此，《民事诉讼法》258 条第 2 款的规定只能适用于不予执行涉外仲裁裁决，而不能适用于撤销涉外仲裁裁决。可以说造成这一法律冲突问题的原因，是由我国立法的不明确和缺陷所导致的，有必要予以完善。

2、不予执行仲裁制度

就国内仲裁裁决而言，我国《仲裁法》第 63 条援引了民事诉讼法第 217 条第 2 款的规定，《民事诉讼法》第 213 条第 2 款规定【】：“被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行：



- (1) 当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；
- (2) 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；
- (3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；
- (4) 认定事实的主要证据不足的；
- (5) 适用法律确有错误的；
- (6) 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。”

就涉外仲裁裁决而言，我国仲裁法第 71 条同样援引了适用民事诉讼法第 260 条第 1 款的规定，即与撤销涉外仲裁裁决的规定一样。

对比国内仲裁裁决与涉外仲裁裁决的撤销制度可以看出，法院可以从认定事实的主要证据不足和适用法律确有错误等实体性错误方面对国内仲裁裁决进行审查，并据此作出不予执行的裁定。笔者认为，这一法律规定是存在缺陷的，首先，法院就仲裁裁决的实体性错误进行审查违背了仲裁一裁终局性的原则，容易使法院的执行制度的审查变成对仲裁的上诉审。对仲裁案件进行实体性的审查，这是对仲裁制度根本原则的冲击，也不符合国际仲裁立法的趋势。其次，撤销是从效力上根本推翻仲裁裁决，而不予执行则仅是仲裁裁决执行程序上的制度，如果在撤销仲裁裁决的时候仅审查仲裁裁决的程序性错误【】，而执行程序时却可以审查实体性错误和程序性错误，则有本末倒置之嫌。最后，撤销国内仲裁裁决是由中级人民法院管辖，而执行国内仲裁裁决却可以由基层人民法院管辖，这种管辖上的冲突，在司法实践中有可能出现中级人民法院已裁定驳回当事人要求撤销仲裁裁决的申请，确认了仲裁裁决的效力，而基层人民法院却基于对仲裁裁决进行实体性的审查，裁定不予执行的两种相冲突的裁定。这种情形的出现，会使得当事人无所适从，也使得国内仲裁完全背离了仲裁制度高效、便捷的效率原则，使得国内仲裁裁决作出后，当事人还有可能面临着撤销仲裁裁决和不予执行仲裁裁决的两场诉讼，其诉累甚至超过了选择诉讼解决争议方式的两审终审制。

综上，笔者认为我国《仲裁法》有必要进一步完善，应改变国内仲裁裁决和涉外仲裁裁决分别审查的两元制度，取消在国内仲裁裁决不予执行时进行实体性审查的规定。

三、适度审查原则

依前所述我们可以看出，法院对仲裁的司法审查要解决的就是法院和仲裁之间的关系问题，其内容包括但不限于：法院认定仲裁协议的效力、确认仲裁管辖权、指定或撤换仲裁员、采取中间措施、承认和执行仲裁裁决、撤销仲裁裁决等等【】。因此，掌握法院审查的尺度，进行适度的司法审查，保障仲裁制度的健康发展，具有十分重要的意义。

坚持适度审查的原则，就是要求人民法院依据民事诉讼法和仲裁法的有关规定，既强化法律意识，努力发挥司法监督的职能作用，又强化仲裁民间意识，积极推进仲裁制度的健康发展，从而形成适度监督的理念。【】这在实践中要求做到，法官充分尊重当事人的意思自治，维护仲裁裁决终局性的效力，严格按照当事人申请的范围进行审查，同时慎用公共政策条款，当仲裁程序上仅存在微小的瑕疵时，一般不宜作为撤销或不予执行仲裁裁决的理由。

仲裁这种具有悠久历史的人类解决争议的方式，既需要法院的支持与协助，又离不开法院的监督与管理。一方面要看到司法审查对仲裁重要作用，另一方面又要防止司法过度干预，只有在司法与仲裁中保持适度的平衡，仲裁所追求的公平、正义、效率的价值目标才能真正得以实现。

