



*TOWARDS THE FINALITY OF ARBITRAL AWARDS:  
DILEMMAS AND SOLUTIONS*

# 仲裁“一裁终局”制度 之困境及本位回归

刘晓红◎主编

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

本书在国家社科基金项目《仲裁“一裁终局”制度之困境及本位回归研究》  
(项目批准号为11BFX143)基础上修订完成



# 仲裁“一裁终局”制度 之困境及本位回归

刘晓红◎主编

—— 作者 ——

丁伟 宋连斌 李凤琴 胡爽  
周祺 王哲 高翔

## 图书在版编目(CIP)数据

仲裁“一裁终局”制度之困境及本位回归 / 刘晓红

主编. —北京:法律出版社,2016.4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9367 - 3

I. ①仲… II. ①刘… III. ①仲裁—制度—研究—中国 IV. ①D925.704

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 075772 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/何 敏

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张建伟

开本/720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张/14.5 字数/245 千

版本/2016 年 6 月第 1 版

印次/2016 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9367 - 3

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 导 言

仲裁是一种“一次性”的争议解决机制,其裁决一经作出即具有法律效力,即所谓的“一裁终局”。这种特殊的制度是仲裁追求高效率的集中表现,也因而赋予了仲裁在商事争议解决领域内的独特优势地位。

在市场经济条件下,市场的发展瞬息万变,快速安全是市场主体达到盈利目的的必要条件。而“一裁终局”制度使得仲裁不像法院诉讼那样需两审终审甚至再审等复杂而烦琐的程序,从而在纠纷解决过程中减少了当事人在仲裁程序上所耗费的时间和精力,使仲裁当事人尽快从纷争中解脱出来,快速地恢复正常的生产和经营秩序,进而实现更高的效益。从当事人的价值追求来看,理性当事人之所以选择仲裁,是因为在相信仲裁程序本身的机制在相当程度上保证了裁决公正性的同时,也能够更大程度上降低时间和精力等净损失。因此,“一裁终局”是仲裁跻身于社会纠纷解决体制的一个根本原因,也是仲裁制度赖以生存之根基。从一定意义上讲,对效率的追求淡化了仲裁的固有缺陷,使仲裁区别于诉讼而在社会冲突救济体制中占据了日益重要的地位。

然而,由于我国商事仲裁制度发展较晚,加之仲裁行政化、司法化倾向较为严重,国内学界对于仲裁一裁终局制度是存在质疑的。在部分学者看来,仲裁的一裁终局制度正面临着公正性缺失的困境,使得国际商事交易当事人在仲裁裁决有错误时难以得到有效的救济,而司法审查制度也仍不能解决公正性的问题,并且会破坏仲裁机制,因而建议我国摒弃绝对的“一裁终局”,倡导“二次仲裁制度”的声音不绝于耳。

姑且不论二次仲裁是否就必然促成更大程度的公正,仅从我国仲裁实务界的情况来看,救济过剩所引发的问题可能是远大于救济缺失的。在实践中,仲裁裁决并非一裁终局的现象屡有发生,危害仲裁终局性效力的现象时有发生,这不仅没有带来公正的必然结果,反而导致了争议解决体制运作效率的折损。我国多个制度的构建和实践存有偏差,导致一些当事人滥用制度漏洞恶意缠诉危害仲裁裁决的终局效力,可能最终损害仲裁赖以存在

与发展的效率基础。如中国国际经济贸易仲裁委员会作出的(96)贸仲裁字第0271号裁决便是一个极端的案例,该案先后经历了撤销仲裁裁决、重新仲裁、不予执行程序,以及撤销程序共5次裁决,历时四年多时间,严重挑战了仲裁的一裁终局制度,使仲裁的高效快捷的优势荡然无存,而类似的仲裁案件并不是个案特例。出现这样的结果,有仲裁制度本身的构建问题,也有司法过度监督的影响,这都是需要我们去省视和反思的。

应当看到,“一裁终局”所需要的并不仅仅是原则上的规定,更应当从仲裁制度的各项具体规范中寻求保障,而现有研究中鲜有涉及。为此,本书由仲裁制度的价值取向入手,明确“一裁终局”制度的核心地位,并以“一裁终局”制度的保障需要为角度,系统化地分析了立法及实践中存在的影响仲裁裁决终局效力的各种因素,以专章方式分别对仲裁程序中的“一事两诉”,仲裁裁决的“撤销”制度、“重新仲裁”以及“不予执行”制度等问题进行了理论和实证的双重研究,并借鉴外国仲裁立法与实践,提出相应的解决对策。其中,本书尤以大量实证数据为研究特色,夯实了问题导向的研究基础,形成了更为具象的制度问题分析,以期一方面从理论上为改革中的仲裁制度提供可参考的依据,另一方面也可以让实践中的仲裁机构、人民法院认知保障仲裁裁决终局效力的重要性,并且正确引导当事人利用仲裁制度维护自己的正当权益,从而对我国仲裁理论的完善和仲裁实践的发展有所裨益。

本书是在国家社会科学基金项目——“仲裁‘一裁终局’制度之困境及本位回归”的基础上完成的,融合了各位课题组成员的重要成果。包括丁伟教授、高菲研究员、宋连斌教授、李凤琴副教授、顾维遐副教授和范铭超副教授等在内的课题组成员既是有着深厚理论功底专家学者,也是仲裁实务界的翘楚,正是他们对课题的共同参与和投入为课题的撰写提供了丰富的实践素材和生动的理论观点碰撞。同时,上海市高级人民法院、上海国际仲裁中心和上海仲裁委等机构也为本课题的研究工作提供了重要的支持和协助,谨此致谢。

感谢参与本书编写的各位作者,丁伟教授、宋连斌教授、李凤琴副教授、胡获博士、周祺博士、王哲博士和高翔博士,幸有他们付出的辛勤努力,终将研究成果完整呈现。

最后,感谢华东政法大学国际法学科对本书出版所给予的支持,感谢本书责任编辑何敏女士的辛勤工作。也希望《仲裁“一裁终局”制度之困境及本位回归》的出版面世能为我国仲裁制度的研究与发展增添一片薄瓦。

# 目 录

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| <b>第一章 效率本位与“一裁终局”制度</b>          | 001 |
| 第一节 仲裁制度的社会基础                     | 001 |
| 一、仲裁制度的经济基础                       | 002 |
| 二、仲裁制度的政治基础                       | 005 |
| 第二节 仲裁的公正与效率价值                    | 012 |
| 一、仲裁的公正价值                         | 012 |
| 二、仲裁的效率价值                         | 018 |
| 第三节 仲裁制度的价值取向                     | 021 |
| 一、仲裁公正价值与效率价值的冲突                  | 021 |
| 二、仲裁制度价值取向的含义                     | 022 |
| 三、仲裁制度的价值取向                       | 024 |
| 第四节 效率本位与“一裁终局”制度                 | 030 |
| 一、仲裁“一裁终局”制度有助于仲裁效率价值的实现          | 031 |
| 二、“一裁终局”制度目前存在问题对仲裁效率的损害          | 033 |
| <b>第二章 “一事两诉”问题对仲裁“一裁终局”制度的影响</b> | 036 |
| 第一节 “一事两诉”问题概述                    | 036 |
| 一、“一事两诉”的定义                       | 036 |
| 二、“一事两诉”产生的内在原因和外在形式              | 037 |
| 三、规范仲裁中“一事两诉”的意义                  | 038 |
| 第二节 仲裁之间“一事两诉”冲突和协调               | 039 |
| 一、仲裁之间“一事两诉”的实证分析                 | 039 |
| 二、“一事不再理”原则的理论争议                  | 046 |
| 三、我国立法中相关规定的透析                    | 049 |
| 第三节 法院和仲裁庭的“一事两诉”冲突和协调            | 054 |
| 一、法院和仲裁庭的管辖权冲突产生的原因               | 054 |

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| 二、解决管辖权冲突的方式——自裁管辖                 | 057        |
| 三、自裁管辖权确认主体——仲裁庭还是仲裁机构             | 071        |
| 第四节 法院之间的“一事两诉”冲突                  | 073        |
| 一、禁诉令                              | 073        |
| 二、欧盟《关于民商事案件管辖权及判决承认与执行的条例》<br>的修订 | 081        |
| <b>第三章 仲裁裁决“撤销”程序对“一裁终局”制度的影响</b>  | <b>087</b> |
| 第一节 国内仲裁裁决撤销程序影响仲裁“一裁终局”的实证<br>分析  | 088        |
| 一、撤销仲裁裁决之样本分析                      | 088        |
| 二、撤销仲裁裁决之理由分析                      | 094        |
| 三、撤销程序所存在问题的初步分析                   | 107        |
| 第二节 涉外仲裁裁决撤销程序影响仲裁“一裁终局”的实证<br>分析  | 109        |
| 一、样本选择                             | 111        |
| 二、撤销涉外仲裁裁决理由之分析                    | 114        |
| 三、内部报告制度的利与弊                       | 124        |
| <b>第四章 “重新仲裁”对仲裁“一裁终局”制度的影响</b>    | <b>127</b> |
| 第一节 重新仲裁的起源和性质                     | 127        |
| 一、重新仲裁的起源与制度模式                     | 127        |
| 二、重新仲裁的性质                          | 130        |
| 第二节 重新仲裁的制度价值                      | 133        |
| 一、重新仲裁的效率价值                        | 133        |
| 二、重新仲裁的公正价值                        | 134        |
| 三、重新仲裁的当事人意思自治原则                   | 139        |
| 第三节 我国重新仲裁制度的立法缺陷对“一裁终局”的影响        | 139        |
| 一、重新仲裁的启动程序                        | 140        |
| 二、重新仲裁的适用情形                        | 143        |
| 三、重新仲裁的审理主体                        | 149        |
| 四、重新仲裁的期限                          | 151        |
| 第四节 重新仲裁影响仲裁“一裁终局”制度的实证分析          | 151        |
| 一、重新仲裁理由不加说明                       | 151        |

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| 二、多次重新仲裁导致纠纷久拖不决                    | 152        |
| 三、通过重新仲裁弥补实体错误                      | 153        |
| <b>第五章 仲裁裁决“不予执行”程序对“一裁终局”制度的影响</b> | <b>154</b> |
| 第一节 “不予执行”程序概述                      | 154        |
| 一、“不予执行”程序的界定                       | 154        |
| 二、我国“不予执行”程序的立法概述                   | 156        |
| 第二节 仲裁裁决“不予执行”与“撤销”制度重置的困境          | 159        |
| 一、我国“不予执行”与“撤销”制度重置对“一裁终局”的影响       | 160        |
| 二、比较法视野下的不予执行和撤销程序                  | 163        |
| 第三节 “不予执行”审查对“一裁终局”的影响              | 170        |
| 一、我国“不予执行”审查影响一裁终局的实证分析             | 171        |
| 二、比较法视野下的“不予执行”审查范围                 | 177        |
| <b>第六章 解决我国“一裁终局”制度困境的建议与对策</b>     | <b>189</b> |
| 第一节 我国“一事两诉”问题的修复                   | 189        |
| 一、刚柔并济处理仲裁之间的“一事两诉”问题               | 189        |
| 二、推进自裁管辖权理论以解决法院和仲裁庭之间的“一事两诉”问题     | 192        |
| 三、妥善谨慎处理法院之间的“一事两诉”问题               | 193        |
| 第二节 我国仲裁裁决“撤销”程序的优化                 | 194        |
| 一、立法上合理规定撤销程序的期限                    | 195        |
| 二、仲裁机构/仲裁员充分重视裁决在法律上的安全性            | 195        |
| 三、法院不断应改进仲裁观                        | 197        |
| 第三节 我国“重新仲裁”制度的改进                   | 199        |
| 一、采取当事人与法院相结合的重新仲裁启动程序              | 200        |
| 二、严格限制重新仲裁的适用条件                     | 200        |
| 三、区分情形规范重新仲裁审理主体                    | 201        |
| 四、规定重新仲裁的期限                         | 202        |
| 第四节 我国仲裁裁决“不予执行”程序的重构               | 202        |
| 一、理顺“不予执行”和“撤销”程序的关系                | 203        |
| 二、合理规范“不予执行”的审查范围                   | 205        |
| <b>结语</b>                           | <b>209</b> |
| <b>主要参考文献</b>                       | <b>210</b> |

## 第一章 效率本位与“一裁终局”制度

仲裁被视为一次性争端解决机制,其裁决一经作出即具有法律效力,即所谓的“一裁终局”,这已在国际商事仲裁实践中得到普遍认可。“一裁终局”是仲裁跻身于社会纠纷解决体制的一个根本原因,也是仲裁制度赖以生存之根基。从一定意义上讲,对效率的强烈追求淡化了仲裁的固有缺陷,使仲裁因追求效率而区别于诉讼,在社会冲突救济体制中占据了日益重要的地位。

然而,由于对仲裁制度的公正和效率价值取向的认识上学界观点各异,实践中因立法和执法的偏差而危害仲裁终局性效力的现象时有发生,而这一问题却没有引起国内外学术界的足够重视。因此,需要从仲裁制度形成的社会基础角度入手,厘清仲裁制度应当具备的价值取向——效率本位、兼顾公平,进一步分析目前我国一裁终局制度存在的问题及其对仲裁效率的损害,并在此基础上,提出相应的对策和完善的建议。

### 第一节 仲裁制度的社会基础

商事仲裁制度发展至今,已经形成了较为完备的体系,作为一种重要的替代性纠纷解决机制,它在解决国际商事争议中的作用是其他纠纷解决机制难以逾越的。从历史发展角度来看,商事仲裁是伴随着人类商事活动的产生而产生的。随着商品经济的发展,在频繁的商事交往过程中,当事人之间的商事纠纷随之增多,当事人迫切需要有一种能方便快捷地解决其纠纷的争议解决机制。商事仲裁机制凭借其高度的灵活性,解决争议的快捷性以及裁决执行的有效性等优势,正因应了此种需求,从而为国际社会所广泛接受。

然而,商事仲裁制度取得如此优越之地位,并不仅仅只是基于双方当事人对此种争议解决机制的一种选择需要,从其漫长的发展进程来看,它顺应了商品经济乃至市场经济发展的需要,经历了与国家权力之间的角逐、妥协

和融合,以及其本身从一种简单纠纷解决方式发展到体系完备的制度化纠纷解决机制的过程。<sup>〔1〕</sup>而作为社会生活的组成部分,商事仲裁制度的产生与发展有其深厚的社会基础。因此,研究仲裁制度,探究其在形成与发展过程中的社会基础,才能准确把握仲裁制度应当具备的价值取向,从而能设计出更加完备且符合实际需求的仲裁制度。

## 一、仲裁制度的经济基础

### (一) 商品经济——仲裁制度产生之土壤

在人类社会的发展过程中,人与人之间的利益冲突在所难免,尤其是随着商品经济的发展,商品交换活动的频繁,必然伴随着冲突和争议的不断上升,需要通过建立一定的纠纷解决机制加以解决,才能确保商品交换的顺利进行。由于不同阶段,人们的思想观念不同,解决冲突的手段和方法也存在差异。在远古社会时期,人们习惯采用自力救济,即通常采用自身武力迫使对方停止侵害,然而此种野蛮血腥的纠纷解决方式并不适于迅速发展的商品经济的需要。于是国家通过建立公力救济的纠纷解决模式,允许当事人通过诉讼方式解决其纠纷。<sup>〔2〕</sup>

作为一种国家公权力介入私人纠纷的争议解决机制,诉讼的特点在于其满足了人们追求公平的愿望,其裁决的执行也能得到国家强制力的保障。然而,一国为保障诉讼结果的公平性,往往设置了烦琐的诉讼程序,对于法官适用法律也有严格的限制,因此,当事人选择诉讼方式解决其争议,最终可能获得的只是“姗姗来迟”的公平裁决。然而,“迟到的正义是非正义”的,当事人迫切需要选择一种快速、经济的纠纷解决机制。

而随着商品经济的发展,社会主体的平等地位得到确立,自由、平等理念逐渐为社会所认可,人与人的身份关系变为理性的契约关系,因此,与此相适应,以契约为基础的仲裁纠纷解决机制越来越得到人们的广泛接受。

需要指出的是,尽管仲裁的发展在一定程度上是由于诉讼制度的压力导致或推动的,但是仲裁制度的意义不仅仅在于解决诉讼成本的问题。作为一种与诉讼并行的争议解决机制,仲裁有着比诉讼更为悠久的历史。早在公元前621年,希腊就有了成文法,其中包含有仲裁的内容,城邦之间发生

〔1〕 参见邓瑞平、孙志煜:《论国际商事仲裁的历史演进》,载《暨南学报》(哲学社会科学版)2009年第6期。

〔2〕 参见杨树明、陈芳华:《论商事仲裁的社会基础》,载《现代法学》2007年第4期。

争议,常常采用仲裁方式解决。公元前445年,雅典与斯巴达因伯罗奔尼撒战争而签订的条约中,双方均同意只要双方愿意通过仲裁解决纠纷,将不再诉诸武力。<sup>[1]</sup> 公元前5世纪,古罗马时代,曾制定了著名的《十二铜表法》,其中对仲裁也有记载。当时地中海沿岸海上交通发达,商品经济取得了长足的发展。各城邦和港口之间的商事往来增多,由此商人之间的商事纠纷亦逐渐增多。为使商事关系顺利发展,及时解决商事纠纷,在纠纷当事人自愿的基础上,通过委托双方信任的、德高望重的,且具备一定知识和经验的第三人对纠纷居中裁判。<sup>[2]</sup> 此后,这种方便快捷的纠纷解决方式便在世界范围内蔓延开来。因此,我们可以看出,仲裁制度来源于商人的具体实践,它是古代商品经济发展的催生物,商事仲裁是商事主体自发共同推荐有公信力的第三方就商事领域的争议进行裁断的活动。<sup>[3]</sup> 可以说,商品经济是商事仲裁制度产生和发展的土壤,没有商品经济,也就不可能有仲裁制度。现代的国际商事仲裁制度正是在此种社会环境中发展壮大起来的。<sup>[4]</sup> 而商品交换范围的进一步扩大,仲裁也随着国际贸易的发展跨越国界,成为重要的国际商事纠纷解决机制。

## (二) 市场经济——构建现代化仲裁制度的决定因素

市场经济是商品经济发展到一定历史阶段的产物,目前已经成为全球经济运行的基本形态,并由此牵引着根植于上的社会要素、价值观念随之更新变革。在这样新的社会环境下,仲裁制度的规则、理念也随之改变。

1. 市场经济的自由、平等价值与仲裁制度。市场经济倡导自由、平等价值理念。在市场经济条件下的商品交换是一种“自愿交易”,每个人都是自愿交换其财产。尽管每一个市场主体其劳动的内容由社会联系所决定,他只是作为社会联系的一环而劳动,但他的活动毕竟是依据“他的内心意愿”而展开的。不仅如此,由于每一个别劳动均是“整个社会发展中的一环”,就使得每个人都能够根据自己意愿享受一般的生产环节,参与全面的社会享受,从而实现“对个人自由的肯定”。

[1] William R. Slomanson, *Historical Development of Arbitration and Adjudication*, *Miskolc Journal of International Law*, Vol. 1, 2004, p. 239.

[2] 参见陈忠谦:《仲裁的起源、发展与展望》,载陈忠谦主编:《仲裁研究》(第9辑),法律出版社2006年版,第44页。

[3] 参见刘畅:《国际商事仲裁的社会基础》,西南政法大学2004年硕士学位论文,第9页。

[4] 参见杨树明、陈芳华:《论商事仲裁的社会基础》,载《现代法学》2007年第4期。

同时市场交换以其特有的方式抹去了人与人之间的等级关系和等级意识,客观上要求交换各方地位是平等的。因为在市场经济条件下,一切社会资源(包括劳动力和劳动产品)都社会化为商品,各市场主体作为商品的生产者和商品的所有者存在,他们的商品生产决定了商品的市场交换和由此而来的市场分配。而商品是天生的平等派,市场交换与分配是以各市场主体独立自主的商品生产经营活动为前提的,商品的平等性决定了市场主体作为商品所有者进行商品交换的平等性。<sup>[1]</sup>

由此看来,在市场经济条件下的商品交换过程中,双方一开始就是作为自由和平等的商品所有者出现的,他们通过自由竞争和等价交换,最后又确证了自身的平等和自由。

市场机制对自由、平等的价值追求,同时也影响着仲裁制度的发展,决定着仲裁制度的运行轨迹。首先,仲裁作为解决平等主体之间的民商事纠纷的争议解决机制,它要求当事人地位平等,其权利受到平等保护;其次,仲裁制度的立足点和依据是意思自治,它是仲裁制度产生和运行的重要原则。没有意思自治,也就没有仲裁制度。意思自治的主旨在于当事人有权根据其内心意愿作出自由选择,并可以而且应该对自己所作出的选择负责。<sup>[2]</sup>仲裁的整个过程即是遵循当事人自由意志的过程,即仲裁能成为解决当事人之间纠纷的方式,必须源于当事人双方的自愿选择,而且在仲裁程序中,当事人可以在法律允许的范围内,根据自己的需要自主地作出各种仲裁安排和选择。比如可以自行确定仲裁庭的仲裁事项,自主选择仲裁机构、仲裁地点、仲裁员,自主确定仲裁所使用的语言和仲裁争议所适用的实体法等。这种自主性根植于市场经济的平等和自由价值之上,使得契约性和意思自治成为商事仲裁制度的基本特征,并由此决定着仲裁制度的理论支撑。<sup>[3]</sup>

2. 市场经济的效率价值与仲裁制度。效率是反映经济活动配置和利用社会资源的有效比率及社会经济发展成效的概念。<sup>[4]</sup>市场经济是以不同的生产经营主体的独立自主的商品生产经营活动为前提的。各个生产经营主体通过市场平等地互相交换商品,市场机制按照价值规律通过货币价格的形式客观对各交换主体进行收入的分配。各交换主体所获的利益多少,不

[1] 参见张素芳:《论市场经济的公平与效率》,载《学习与探索》1997年第5期。

[2] 参见裴普:《仲裁制度的法理辨析》,载《河北法学》2008年第11期。

[3] 参见刘畅:《国际商事仲裁的社会基础》,西南政法大学2004年硕士学位论文,第16页。

[4] 参见张素芳:《建立效率与公平的统一的和谐社会》,载《求是杂志》2005年第6期。

以主观意志为转移,只有市场法则来调节。市场分配的此种客观性、平等性,成为市场经济效率之所在。<sup>〔1〕</sup>因此,在市场经济条件下,任何市场主体的经济行为都是以追求经济效率为首要目标,经济效率是市场主体存在和发展的前提,又是市场主体发展的动力。<sup>〔2〕</sup>从市场主体角度,市场经济的效率性,反映和表现在各个市场主体合理有效地利用资源生产出更好的商品,在满足社会需求的同时,使自身所获得的利益最大化。可见,市场经济对效率价值的追求是不言而喻的。

随着法律对经济生活的影响逐渐加深,效率价值也逐渐进入法学视野,成为法学家研究的对象。通过仲裁制度的经济学分析,我们不难发现,仲裁充分体现了市场经济对效率价值的追求。

仲裁的效率性,首先体现在仲裁程序灵活,实行一裁终局制,其没有诉讼制度那一套烦琐冗长的程序,极大地缩减了仲裁周期,从而可以最快捷地解决纠纷,而且由于意思自治,裁决就容易为当事人所接受,使当事人愿意彻底解决纠纷,不至于出现在诉讼中经常出现的当事人“缠讼”现象,从而减少当事人的成本开支;其次仲裁员是兼职的,无需国家经费供养,仲裁是当事人自愿选择的私人纠纷解决过程,在不违反公共利益的情况下,一般无需公共权威的介入,从而节约了社会资源;<sup>〔3〕</sup>最后,仲裁主要解决平等民商事主体的经济纠纷,客观上要求仲裁必须追求效率,以使当事人能快速地从经济纠纷中解脱出来,提高经济运行的速度和质量,从而获取更大的经济收益。

## 二、仲裁制度的政治基础

### (一)主权国家是仲裁得以产生与发展的重要条件

尽管随着国家之间相互依存的态势加深,国际关系中超国家因素不断加强,但是,当今的国家主权仍是构成国际关系不可超越的基础和前提。具体到仲裁领域,随着国际商事仲裁的发展,仲裁裁决已经可以通过1958年《承认及执行外国仲裁裁决纽约公约》(以下简称《纽约公约》)在全球一百四十多个国家得到承认和执行。此外,在近年来的国际商事仲裁理论和实践中还出现了“非内国化”倾向,即在国际商事仲裁中,无论是仲裁程序还是

〔1〕 参见张素芳:《论市场经济的公平与效率》,载《学习与探索》1997年第5期。

〔2〕 参见郑立新:《经济效率的伦理定位》,载《哲学动态》2003年第1期。

〔3〕 参见裴普:《仲裁制度的法理辨析》,载《河北法学》2008年第11期。

仲裁裁决都是自治的,不与任何国家的法律体系相联系,其效力只源于当事人的协议。仲裁裁决在作出之日即发生法律效力,并于此时成为可能的执行地国家法律的预期受益者,不受裁决作出地法院任何事后该裁决的裁定的影响。<sup>[1]</sup> 然而,过分夸大国际商事仲裁的“非内国化”的作用和发展前途是不恰当的,因为任何一项法律义务均无法独立于现行的法律秩序之外,任何一项契约都必须依据一个法律体系来解释,即使当事人的仲裁协议有成百上千条规定,也不可能把所有问题都规定详尽,从而可以独立于主权国家的法律体系之外。<sup>[2]</sup> 因此,主权国家仍是仲裁制度得以存在及发展的重要条件,这也可以从国家对仲裁的监管历史中得出结论。

上文已述,仲裁最初源于当事人自发地推选其信任的第三方对其纠纷进行公断,随后此种纯民间纠纷解决机制慢慢为主权国家所认可并将其纳入法制轨道。在仲裁制度产生之初,主权国家对仲裁采取了放任态度,仲裁似乎在国家不经意的疏忽中潜滋暗长的,但是,仔细分析会发现,正是国家对仲裁制度的有效监管,才使得仲裁制度得以健康发展。回顾国家对仲裁制度的监管历史,其实就是司法与仲裁关系的演变史。仲裁制度的历史,在司法与仲裁的关系上,大致经历了三个阶段:

第一,不干预仲裁阶段。作为解决争议的民间方式,仲裁具有悠久历史,早在古希腊和古罗马中的相关立法资料中就有记载。然而,仲裁在产生后的相当一段时间内,完全是在主权国家司法制度之外发展演化的,处于一种绝对的自治状态。长期以来,国家将仲裁视为纯私人领域,法律无意过问,法院也不加干预。<sup>[3]</sup> 一直到中世纪末期,地中海沿岸的意大利城邦国家的仲裁制度依旧排斥司法的干预,在此阶段,由于仲裁所处的环境尚属“熟人社会”,人与人之间的关系较为封闭,以个人权威和友好解决争议的意愿为特征的仲裁可以应对当时的社会环境,仲裁的影响力较小,因此,主权国家也对其采取了放任态度。<sup>[4]</sup>

第二,严格干预仲裁阶段。随着商品经济的发展,社会主体关系的多元化,社会成员之间的利益和冲突更加频繁和复杂,仲裁的作用在这样的社会

---

[1] 参见郭玉华、陈芝兰:《论国际商事仲裁中的“非国内化”理论》,载《法制与社会发展》2003年第1期。

[2] 参见刘畅:《国际商事仲裁的社会基础》,西南政法大学2004年硕士学位论文,第32页。

[3] 参见江伟:《论人民法院与仲裁机构的新型关系》,载《法学评论》1995年第4期。

[4] 参见杨树明、陈芳华:《论商事仲裁的社会基础》,载《现代法学》2007年第4期。

背景下日益显现。但是仲裁制度本身在实现公正价值目标上又有自身无法克服的弱点,需要借助国家公权力——通常是司法权的强制干预方能矫正,因而,仲裁制度开始为国家所关注。国家通过立法将其纳入司法体系,通过法院的监督,使仲裁与诉讼制度“接轨”。仲裁的法律化使仲裁的性质从纯民间性和自治性发展到自治性与法律性的融合,同时,通过司法纠正仲裁不公的观念使司法权大量介入仲裁。<sup>〔1〕</sup>

不过,这一阶段的司法对仲裁心存偏见,认为仲裁的发展会削弱国家的司法权,故对仲裁采取不友好甚至是敌对的态度。具体表现在法律虽然允许当事人通过协议将纠纷交由仲裁解决,但是同时授予法院多方面干预仲裁的权力。比如允许法院撤销仲裁协议,撤换仲裁员、撤销仲裁裁决等方式强化司法对仲裁的管制,以削弱仲裁的作用。<sup>〔2〕</sup>此种对私人自治的过度怀疑和公权力过分追求社会制度整齐划一的政治诉求使司法权越过了仲裁自治的领地,使仲裁沦为诉讼的附庸。然而,即使这一阶段司法对仲裁的严格干预饱受诟病,但不可否认的是,此种干预是吻合当时的社会环境的,毕竟随着经济交往范围的不断扩大,仲裁产生之初所处的“熟人社会”已经转变为“陌生人社会”,仲裁面临的诸多问题,诸如仲裁协议的效力认定、不适格仲裁员的撤销、仲裁裁决的执行等需要国家采取一定的措施进行干预。而且需要指出的是,正是这一阶段国家的司法干预才实现了仲裁从“纯民间性”的争议解决机制到准司法性质的争议解决机制的跨越。

第三,以支持为主导的干预阶段。随着自由贸易时代的到来,在市场经济环境下,仲裁以其契约性和高度的自治性越来越受到商人们的青睐。在商事交往中,一旦产生经济纠纷,大多数商事主体往往从有利于商事交往角度出发,希望通过仲裁能快速平和地解决纠纷,以免影响双方在今后的继续合作。因此,商人们并不希望国家通过司法权过多地介入仲裁。随着商人利益集团在国家政治生活中影响力的逐渐提升,他们的此种“支持仲裁,减少司法干预”的意愿也传达给了各国政府,而且国家也逐渐意识到人们乐于采用的仲裁其实对国家的司法权并无多大损害,特别是在法院出现诉讼爆炸而无力应对时,仲裁制度的存在大大减轻了法院的压力。因此,各国开始

〔1〕 参见粟明、周春华:《论商事仲裁司法监督的合理范围》,载《东华理工学院学报》2007年第4期。

〔2〕 参见江伟:《论人民法院与仲裁机构的新型关系》,载《法学评论》1995年第4期。

认识到了仲裁制度的重要性,从而逐渐改变了对仲裁的敌对态度,减少了对仲裁的干预,转而采取了司法支持仲裁的立场。

然而,这一过程并不是一蹴而就的,直到20世纪70年代末,一些国家对仲裁的干预才明显减弱,以支持为主导的适度干预才最终形成。1979年以来,一些国家新颁布的仲裁法和联合国或者其他国际组织制定的仲裁规则,都明显地反映了进一步弱化司法对仲裁的干预,将干预尽量限制在必不可少的范围内的趋势。<sup>〔1〕</sup>如《1979年英国仲裁法》改革便大大放松了对仲裁的管制,废除了法院有权主动撤销仲裁协议的规定,允许当事人通过协议事先排除法院对仲裁裁决的实体问题的司法审查;《1996年英国仲裁法》更是赋予了仲裁充分的自由度;同样,联合国1986年通过并于2006年修改的《国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)中,这样的立法精神也得到了肯定。

从以上司法与仲裁关系的演变史可以看出,在仲裁产生之初,一国司法对其采取放任态度,而当仲裁发展到一定阶段需要国家司法权介入时,国家适时地伸出援手,当仲裁制度发展成为较为完善的准司法纠纷解决机制时,国家则适度地放手,因此,主权国家是仲裁得以健康发展的重要条件。

## (二) 仲裁的有限性需要主权国家司法权的支持

现代社会中多种纠纷解决方式以其特定的功能和特点,相互协调,结成一种互补的,满足不同社会主体多种需求的多元化纠纷解决机制。在这个系统中,仲裁作为替代诉讼的纠纷解决机制,契约性和自治性是其重要特征,也是当事人选择仲裁作为其争议解决方式的重要考量因素。仲裁制度的自治性体现在:当事人具有订立仲裁契约的自由,可以选择他们之间合同所适用的法律;在将相关争议提交仲裁的情况下,当事人还可以就仲裁地点、仲裁规则、所适用的法律作出选择。可以认为,仲裁作为解决社会争议的机制是当事人自己选择、自主控制的一种程序,在不违反国家强制法的情况下,表现出显著的自治性。然而,尽管仲裁以其自治性和高效率为当事人所青睐,但是其本身也有无法克服的弱点,需要国家通过法律予以监管与协助。

首先,仲裁庭的权力来源于纠纷当事人的仲裁协议的授权,但是当事人的授权属于私权利,如果没有国家通过法律赋予其法律效力,那么仲裁协议

〔1〕 参见江伟:《论人民法院与仲裁机构的新型关系》,载《法学评论》1995年第4期。

对法院和仲裁庭无任何约束力,仲裁庭也就无法以此取得对纠纷的裁决权,仲裁协议也就无法排除法院的管辖权。因此,仲裁权的实现需要一国法律的保障。

其次,仲裁制度自身的缺陷要求国家司法权予以适度介入。其一,仲裁自身的特点隐含着缺陷。在仲裁过程中,仲裁机构基于仲裁当事人的协议授权而行使对案件的裁决权,有可能作出具有倾向性的裁决;其二,可能因为要寻求快速灵活的纠纷解决方案而对当事人进行妥协,从而有失公正立场;其三,仲裁实行一裁终局制度,在确保仲裁效率的同时,可能牺牲了程序保障的完备,结果上的不公正也可能因无起诉机会而得不到纠正;其四,仲裁的私密性在满足当事人需要的同时,有可能导致透明度的缺失,从而可能侵害到社会公共利益。基于以上仲裁制度自身的缺陷,作为重要的纠纷解决机制,国家司法权有必要适度介入,以纠正仲裁不公,也尽可能消除由于仲裁的不透明所带来的隐患。<sup>[1]</sup>

最后,仲裁机构民间性带来的问题。在仲裁发展的“自治阶段”中,其仲裁组织机构的民间性不言而喻,商人往往是自己的“法官”。在“国家法的介入阶段”,仲裁也与法院诉讼保持着本质上的区别,负责管理案件的仲裁机构及处理案件的仲裁庭,均非官方机构,它们通常附设于商会或由其他民间团体进行组建;仲裁员主要来自于民间,在他们履行职责时并不代表任何官方。然而,仲裁机构的此种民间性同时给仲裁带来其自身无法克服的弱点,正是由于仲裁机构的民间性,使仲裁机构本身并无如法院那样的强制执行的权力。但是在仲裁过程中,确实存在需要公权力才能完成的事项,仲裁机构只能依托这些具有公权力的法院来完成。如法院基于本国法律的规定,支持仲裁庭行使管辖权,应当事人的请求采取证据保全和财产保全或其他临时措施,更为重要的是,当仲裁裁决作出后,如果一方当事人不主动履行仲裁裁决时,另一方当事人只能向相关法院请求强制执行。

### (三) 主权国家负有监管仲裁的责任

1. 仲裁权的属性决定了国家有义务对其进行监管。在仲裁过程中,纠纷当事人虽然有很大的自主权,但是最终裁决的作出,却是仲裁庭行使法律

[1] 参见李祖军、王嘎利:《论我国仲裁司法监督机制的完善》,载陈忠谦主编:《仲裁研究》(第5辑),法律出版社2005年版,第45~46页。