

论我国涉外仲裁的监督机制

王 菊

摘要 在1998年的国际经济法学研究中,我国涉外仲裁的监督机制成为学者们研究讨论的论题之一。本文针对学者们的争论焦点,提出自己的观点。笔者认为:(1)法院对涉外仲裁与国内仲裁实施统一监督是国际社会的普遍做法,也是我国仲裁监督机制的发展方向。(2)公正始终是法院对仲裁监督的第一价值取向,但追求公正不一定要实行双重监督。(3)法院对涉外仲裁应仅限于程序监督。(4)公共政策监督有其独立的特点,既非实体监督,又非程序监督。

关键词 涉外仲裁 国内仲裁 实体监督 程序监督 公正 公共政策监督。

在1998年的国际经济法学的研究中,我国涉外仲裁的监督机制成为学者们研讨的论题之一。学者们的分歧主要在于:(1)法院对涉外仲裁与国内仲裁实施统一监督(合轨)是国际社会的普遍做法,还是“分轨”是国际上的通行做法?(2)法院对仲裁的监督机制的价值取向,究竟是效益,还是公平?(3)法院在对仲裁实施监督时应仅限于程序,还是也应当包括实体问题?(4)法院对有关公共政策的监督,究竟属于实体监督,还是程序监督?^①

对上述问题的争论在陈安与肖永平两位学者间展开。前者通过对《1958年纽约公约》、《1965年华盛顿公约》、联合国《国际商事仲裁示范法》以及美国、德国、日本、澳大利亚等发达国家和发展中国家的仲裁法的举例,论证合轨制及实体、程序的双重监督是国际社会的通行做法。在批驳肖永平的一文中指出,追求公正是当事人的第一要求,在公正的前提下,当事人追求效率,论证法院对仲裁的监督机制的价值取向是公正。^②后者同样例举《1958年纽约公约》、《国际商事仲裁示范法》及英、美、德、法等国的仲裁法,但得出的结论是分轨制及程序监督是国际社会的普遍做法,并指出当事人在选择仲裁方式解决争议时更注重效益,而不是公正。^③

针对上述4点分歧,笔者对我国涉外仲裁监督机制的观点是:(1)法院对涉外仲裁与国内仲裁实施统一监督是国际社会的普遍做法。随着我国法治水平的提高,我国也应朝着合轨制方向努力。(2)公正始终是法院对仲裁的监督机制的第一价值取向,但这并不意味着追求公正就一定要实行双重监督。(3)法院在对涉外仲裁实施监督时应仅限于程序。(4)法院对仲裁裁决的公共政策的监督确实包括对裁决实体内容的审查,但不同于仲裁监督机制中所指的实体监督。下文对此4个问题分别论述。

一、合轨制是国际社会的普遍做法,也是我国仲裁监督机制的发展方向

我国《仲裁法》第7章“涉外仲裁的特别规定”对涉外仲裁的有关内容作了特殊规定。其

中的第70条和第71条规定,对涉外仲裁实程序监督。而《仲裁法》第58条和第63条则规定法院对国内仲裁实程序、实体双重监督。这表明我国法律对涉外仲裁和国内仲裁的司法监督分别作了不同的规定,即实行分轨制。其理由是:“多数意见认为,考虑到我国仲裁水平的实际状况和民诉法的规定,对于国内仲裁应当进行实质审查,对于涉外仲裁裁决,可依照国际惯例,不进行实质审查,这也符合已有的法律规范。”^④对此,笔者有所异议。

首先,对于何为涉外仲裁,何为国内仲裁,我国《仲裁法》并未作出明确界定。有学者认为,“有涉外因素的仲裁称之为涉外仲裁;中国当事人之间无涉外因素的仲裁称之为国内仲裁。”^⑤也有学者认为,国内裁决是中国非涉外仲裁机构作出的仲裁裁决,涉外裁决是指中国涉外仲裁机构和国外仲裁机构作出的裁决。^⑥笔者认为,根据《仲裁法》第65条规定,“涉外经济贸易,运输和海事中发生的纠纷的仲裁,适用本章规定。”可见,界定涉外仲裁的标准应是是否具有涉外因素。换言之,只要纠纷具有涉外因素,就作为涉外仲裁裁决只受法院程序监督。

其次,尽管有学者对国内仲裁机构能否审理涉外案件有所异议,^⑦但目前的现实是国内仲裁机构同样可以受理涉外案件。例如,2000年1月1日起施行的《上海仲裁委员会仲裁规则》第2条规定,该会可以解决发生在中国的香港、澳门和台湾地区的争议,国际的以及其他涉外的争议。同时,根据中国国际经济贸易仲裁委员会1998年的仲裁规则,该仲裁委员会也可受理中国法人及/或自然人之间发生的争议。由此可见,国内仲裁机构和我国涉外仲裁机构都可以既受理涉外案件,又可以受理国内案件。那么,基于上述第一点的论述,这就导致法院对同一机构作出的涉外裁决实程序监督,而对国内裁决实程序、实体双重监督。这样的规定不仅使法院监督变得复杂化,而且缺乏合理性。

再者,法院对涉外仲裁与国内仲裁实行统一监督已是现今国际社会的普遍做法。对此,陈安已通过对12个发达国家和7个发展中国家的仲裁法及联合国《国际商事仲裁示范法》的详细举证充分证明。我国也应向国际通行做法靠拢。

因此,笔者认为,分轨制的仲裁监督机制作为过渡性做法或许具有一定合理性,但应当随着我国经济、法治水平的提高,向合轨制发展。

二、公正始终是法院对仲裁的监督机制的第一价值取向

公正是人们千百年来所追求的永恒的法律价值,同样适用于法院对仲裁的监督机制。但是,追求公正并不意味着法院一定要对仲裁实施程序、实体的双重监督。换言之,仅实行程序监督并不意味着不公正;反之,实行双重监督也不必然导致公正的结果。那么,何为公正?怎样判断裁决的结果是公正或非公正?固然人们都有期望实现公正的良好愿望,但是现实中并不存在任何精密的仪器作为衡量公正的尺度,也不存在全知全能的上帝来评判谁是谁非。而且随着社会的发展,人类文明的进步,公正的标准也在不断变化,以人们现在有限的物质条件和知识水平根本无法追赶永恒的公正。因此,如果说实现人们理想中的公正是十分困难的,那么,要找出证明实现了这种公正的方法则更加困难。

然而,人们虽无法找到实现绝对公正的方法,却发现了接近公正的途径。这就是程序公正的原则,即只要遵循了正当的程序,就推定裁决的结果是公正的。对此,有学者作了形象的比喻。由某人将蛋糕切成等分,分给数人,判断达到均分结果的方法是采取由切蛋糕的人

最后领取自己一份这样的程序。只要遵循了这种程序,人们就推定结果公正而因此心安了。^⑧于是,又进一步产生了另一问题,即何为程序公正。笔者认为,英美法中的自然公正原则(the principle of natural justice)及正当程序(due process)制度可以对此提供借鉴。英国霍德森爵士在里奇诉鲍尔温一案中指出:“我认为自然公正原则有以下3点无可争辩的特征:(1)有权接受没有偏见的法庭的审判;(2)有权获知被控告的事由;(3)有权对控告进行申辩。”^⑨《1958年纽约公约》和联合国《国际商事仲裁示范法》在有关拒绝承认与执行外国仲裁裁决的条款中均对程序公正作了要求。例如,《纽约公约》第5条中第2款规定,被要求执行方的当事人没有得到适当通知或没有给予申辩机会,法院可予拒绝执行该裁决。《示范法》第34条第2款也有类似规定。

陈安在其论文中指出,撤销因仲裁员受贿行为而作出的仲裁裁决属于实体监督。对此,笔者不敢苟同。诚然,如其论文所述,仲裁员的受贿行为确实可能影响案件的不公正裁决,导致事实认定及法律适用不正确。但在这里,法院审查的仅仅是仲裁员是否受贿这一事实,而不是审查其受贿行为是否导致事实认定及法律适用不正确。即,法院不管受贿是否真的导致不公正,而只要认定仲裁员确实受贿,就可推定裁决不公正从而撤销仲裁裁决。进一步说,法院作出撤销的决定,并没有经过对仲裁裁决事实认定和法律适用的审查。所以,笔者认为对仲裁员受贿行为的有关规定并不是实体审查的规定,而是仍源自程序公正中的防止偏见原则。防止偏见原则要求仲裁员在其准司法权限内,必须公正无私地行使权力。如果他与案件裁决有财产上的利益牵连,就意味着他可能会带有偏见。可见,这仍是程序公正的内在要求。

如上所述,追求仲裁的程序公正才是法院对涉外仲裁监督的可行目的。这亦是由仲裁的特点所决定的。正如姚梅镇在其《国际经济法概论》一书中指出的,国际商事仲裁具有专业性的优点。国际商事仲裁的仲裁员多为国际经贸领域的专家,具有丰富的实践经验和专业知识。如果在仲裁中,作为仲裁员的经贸法律领域的专家在事实认定和法律适用上犯了错误,则由缺乏专业知识的法官来判决恐怕更难令人诚服。因此,笔者认为,由法院对仲裁裁决实行双重监督并不必然导致公正的结果。

三、法院对涉外仲裁应仅限于程序监督

一般认为,仲裁庭的管辖权来源于两方面:一是当事人在仲裁条款或仲裁协议中的授权;二是国内法律的授权和国内法院的认可。这两方面既互相独立又互相联系。独立是指法院应尊重仲裁的权威性,尊重当事人的意思自治;联系是指当事人的意思自治及仲裁的效力需要由法院来支持、保障。大凡既对立又统一的两种事物,总会产生如何达到平衡的问题,也就是法院对仲裁干预到什么程度才是最适宜的。对此问题,各位学者的观点不同,各个国家的法律规定也不同。笔者的观点是法院对涉外仲裁的司法审查应仅限于程序。理由如下:

第一,从当事人的角度看,当事人之所以选择仲裁作为解决争议的方法,是由于仲裁具有诉讼所没有的优势。除了姚梅镇提出的中立性、自治性、专业性、保密性、终局性5种优势外,^⑩笔者认为国际商事仲裁还具有易执行性的优点。正如施米托夫所说,“在国际商事仲裁中,他们喜欢仲裁的主要原因在于它是唯一适合于解决国际交易争议的方法,目前我们还

没有国际商事法院。”^⑩争议的双方当事人都不信任对方国家的法院,唯恐对方法院采取“保护主义”政策,作出不利自己的判决,而仲裁中立于两国法院之外,不受两国利益影响,因此更有利于争议的公正解决。另外,由于世界上已有140个国家加入了《1958年纽约公约》,^⑪国际商事仲裁裁决的执行要比法院的判决更容易被非裁决地国家执行。这也是当事人选择仲裁的理由之一。正是基于上述优势,仲裁的发展空间才会越来越大。

如果法院对涉外仲裁实行双重监督,则上述的许多优势将不复存在。(1)法院对仲裁的事实认定、法律适用进行审查,导致案件的最终决定权落在法院手中,而法院作为国家机器的一种,必然受法院地国国内法的支配,这就意味着仲裁将失去中立性的优势。(2)由于这种审查,使仲裁程序依附于法院,不再具有独立性,仲裁的终局性的特点也将丧失。(3)仲裁员对案件的裁决受制于法官的审查,使仲裁的专业性不复存在。(4)由于法院对仲裁干预程度的加大,增加了执行裁决的难度,使裁决易执行性的优势也受到动摇。关于仲裁的自治性的问题将在下文中论述。如果法院对审查采取不公开的形式,则仲裁保密性的特点还可残存。由此可见,法院的双重监督大大损伤了仲裁的各种优势。如此一来,当事人选择仲裁作为解决争议方式的可能性就会减少,从而有碍仲裁的发展。可见,法院双重监督的本意原是确保仲裁的公正性,促进仲裁的健康发展,但结果却可能适得其反,反而会对国际商事仲裁的发展产生不利影响。

第二,从仲裁制度的基石,意思自治原则看,双重监督有悖于当事人的意思自治。涉外仲裁适用的领域是国际经济贸易领域,这一领域的特点是其参与主体多是地位平等的商事主体,如自然人、法人及其他经济组织。这些主体参与国际经贸活动的重要目的是追求自身经济利益的最大化,他们是自身利益的最佳判断者。也因为如此,法律才将意思自治原则作为这一领域的基本制度,即法律尊重当事人在权衡自己的得失利弊之后作出的选择。因此,完全可以推定,当事人在选择仲裁作为争议解决方式时,必然也对仲裁给他们带来的利弊作了权衡。那么,无论是得益还是损失,当事人都应对自己的选择负责。但是,这并不表示当事人应对仲裁的所有结果(包括程序不公正的结果)负责,法院有必要确保仲裁的程序公正。“因为当事人在订立仲裁协议时,对自然正义的要求是他们最基本的假定,所以自然正义的各项条件必须予以满足,仲裁员在审理案件时必须公正。”^⑫

陈安认为,当事人选择仲裁方式解决涉外争议,并未承担必须放弃上诉权利的任何法定义务。^⑬笔者对此有所异议。如前文所述,仲裁制度中,仲裁庭的管辖权与法院的管辖权存在如何平衡的问题,选择仲裁是否一定排斥上诉权呢?笔者认为,对这一问题仍可以当事人意思自治原则来解决。仲裁庭的管辖权源自当事人合同中的仲裁条款或与合同独立的仲裁协议的授权。那么,如果当事人在仲裁条款或仲裁协议中明确约定,裁决不具有终局性,或双方仍可上诉,则选择仲裁并不排斥当事人的上诉权,反之亦然。然而,实际情况是,当事人在仲裁条款或协议中往往约定裁决具有终局性。国际商会推荐的标准仲裁条款,“因本合同而产生或与本合同有关的一切争议,将依照国际商会的仲裁规则,由依据该仲裁规则指定的一名或多名仲裁员终局性解决。”其中有终局性的约定。我国国际经济贸易仲裁委员会公布的1998年仲裁规则建议的标准仲裁条款也有相同意思的内容。如果当事人这样约定,则根据一项古老的原则,“合同通过当事人的协议取得法律效力”,当事人应承担放弃上诉权利的法定义务。

四、对涉外仲裁的公共政策监督既非实体监督,又非程序监督

公共政策是英美法国家的称呼,在大陆法国家被称为公共秩序,我国则称其为社会公共利益。由于各国的社会、经济、法律制度及思想道德观念的不同,对公共政策的解释也各不相同。一般认为,其基本含义是,一国国家或社会的重大利益或法律和道德的基本原则。由于公共政策保留是各国维护主权及国家利益的最后保障,所以有学者称其为“保护阀”,“尚方宝剑”;又由于它的不确定性,也有学者称其为“达摩克利斯之剑”。

在涉外仲裁领域,对公共政策监督问题,学者争议颇多。有学者认为公共政策监督是一种实体监督;^⑨有学者认为是一种程序监督;^⑩还有学者认为公共政策监督包括实体问题,也包括程序事项。^⑪笔者认为公共政策监督既不属于实体监督,也不属于程序监督,公共政策监督就是公共政策监督,有其独立的特点。公共政策监督确实包括对裁决实体内容的审查,但不同于通常所说的对仲裁的实体监督。因为前者是对仲裁的结果——裁决的内容是否违反国家、社会根本利益的审查,而后者指对仲裁的过程,即对事实认定和法律适用的审查,两者是不同的。如前文所述,参与国际经贸活动的当事人都是为了追求自身经济利益的最大化,而仲裁是对当事人利益的再分配。因此,即使仲裁员在事实认定和法律适用上有所错误,对当事人利益分配有所偏倚,但这并不影响国家和社会的根本利益。此说明公共政策监督不同于对仲裁的实体监督。

从公共政策监督的发展看,随着经济全球化趋势的日益显现,各国越来越清楚地认识到积极参与国际经贸活动给本国带来的好处。因此,各国都尽量扫除本国参与国际经贸交往的法律障碍,以适应国际化的需要。例如,一些国家在对涉外仲裁的监督中开始区分国内公共政策与国际公共政策。法国1981年的《民事诉讼法典》第1502条规定,承认或执行违反国际公共政策的,可拒绝承认和执行裁决。可见,“虽然由于各国经济、文化和传统的差异,‘公共政策’条款将得到长期的保留和适用,但在尽可能的情况下限制其含义,缩小其适用范围,是国际商事仲裁发展的趋势之一。”^⑫

综上所述,笔者认为,可以把法院对涉外仲裁的监督分为3类:(1)对意思自治及其限制的监督,换言之,法院不仅监督仲裁庭是否无权或超越了当事人的授权,而且还监督当

注释:

- ① 赵秀文、韩立余,《1998年国际经济法学研究的回顾与展望》,《法学家》1999年第1~2期。
- ②④⑤ 陈安,《中国涉外仲裁监督机制评析》,《中国社会科学》1995年第4期;《再论中国涉外仲裁的监督机制及其与国际惯例的接轨》,《仲裁与法律通讯》1998年第1期。
- ③ 肖永平,《也谈我国法院对仲裁的监督范围》,《仲裁与法律通讯》1997年第6期。
- ④⑥ 《仲裁法的起草过程及争论的主要问题》,《中华人民共和国仲裁法全书》,法律出版社,1995年版,第14页。
- ⑤ 王生长,《中国仲裁的新发展》,《国际经济论丛》第1卷,法律出版社,1998年版。
- ⑥ 郭晓文,《中国涉外仲裁裁决撤销制度中存在的问题及其立法完善》,《国际经济论丛》第1卷,法律出版社,1998年版。
- ⑦⑬ 《国际商事仲裁》,陈治东著,法律出版社,1998年版,第60页至第64页,670页。
- ⑧ 汪祖兴,《浅谈仲裁的公正性——兼论中国仲裁的监督机制与国际惯例的接轨》,《仲裁与法律通讯》1998年第4期。
- ⑨ 《法律英语导读》第一篇《自然公正原则》,王金玲主编,西苑出版社,1999年版。
- ⑩ 此5种优势的解釋見姚梅鎮《國際經濟法概論》。
- ⑪ 《國際貿易法文選》,施米托夫著,中國大百科全書出版社,1993年版,第627頁。
- ⑫ 王生長,《外國仲裁裁決在中國的承認和執行》,《國際經濟論叢》第2卷,法律出版社,1999年版。
- ⑬ 代越,《論法院對國際商事仲裁的司法審查——公共政策的貫徹》,《法制與社會發展》,1997年第3期。
- ⑭ 《國際仲裁法理論與實務》,趙威主編,中國政法大學出版社,1995年版,第258頁至第260頁。