

重新仲裁的适用情形应仅限于程序事项

王 哲

摘 要：重新仲裁作为司法监督的形式之一，其适用情形应仅限于程序事项。《国际商事仲裁示范法》、英国和美国的立法也将重新仲裁的适用情形主要限于程序事项。中国仲裁法将国内仲裁案件重新仲裁的适用情形限于两项关于证据的实体事项，这与仲裁裁决的终局性不符。中国仲裁法应将国内和涉外仲裁案件重新仲裁的适用情形均限于程序事项。

关键词：重新仲裁；适用情形；程序事项；司法监督

中图分类号：DF974

文献标识码：A

文章编号：1006-1894 (2015) 04-0081-08

一、仲裁司法监督的范围

从狭义上而言，仲裁司法监督指法院对仲裁的审查与控制。仲裁地法院有必要对发生在其境内的仲裁活动及仲裁裁决进行监督。重新仲裁是司法监督的形式之一。

关于仲裁司法监督的范围，有全面监督论和程序监督论两种观点。全面监督论指的是法院对仲裁实行从程序运作到实体内容的全面监督。程序监督论指的是法院对仲裁的监督仅限于程序事项。全面监督论者以陈安教授(1998)为代表，他认为，当事人选择仲裁而不选择诉讼，当事人放弃的仅仅是向第一审法院提起诉讼的权利，而绝不是上诉权利。面临错误的或违法的终局裁决，当事人有权请求管辖法院加以监督并纠正。与裁决的合法性和公正性相比，裁决的终局性应当居于第二位。程序监督论者以肖永平教授(1998)为代表，他认为，当事人选择仲裁的最主要原因是获得一份终局裁决，以避免繁琐、漫长的上诉程序。在效益与公平不能兼顾的情况下，商人常常更注重经济效益。

本文赞同程序监督论加上对违反公共秩序的监督，即法院对仲裁的监督应仅限于程序事项，但违反公共秩序的情形也应被列入监督范围。首先，仲裁的独立性决定仲裁司法监督仅限于程序事项。仲裁相对于诉讼而独立存在。司法对仲裁仅仅是监督，而不是替代。如果法院对仲裁活动进行全面监督，无异于一个案件经过两次审理，即“裁了又审”，有损仲裁的独立性。其次，仲裁的终局性决定仲裁司法监督仅限于程序事项。“一裁终局”即裁决一经作出，就具有终局效力，不存在通过上诉程序纠正错误裁决的机制。如果司法监督过度，即允许法院对仲裁实行从程序到实体的全面监督，则会导致仲裁附属于诉讼，成为诉讼的初审程序。这与仲裁的终局性以及效率价值相悖，破坏仲裁“一裁终局”的基本制度。诚然，存在着仲裁

裁决实体错误的可能性,然而,只要仲裁程序符合自然正义的要求,当事人一般就准备接受仲裁员在法律上或事实上的错误裁决。再次,仲裁司法监督的变化趋势是向着缩小法院司法监督的范围发展。1958年《承认与执行外国仲裁裁决公约》和《国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)规定的拒绝承认、执行和撤销仲裁裁决的情形基本一致,主要限于程序性瑕疵以及违反公共秩序的情形。

二、域外法下重新仲裁的适用情形

(一)《示范法》下重新仲裁的适用情形

《示范法》由联合国于1985年12月11日采纳,作为各国制定或修改国际商事仲裁法的范本。根据《示范法》第34条第4款的规定,《示范法》下重新仲裁程序附属于撤销仲裁裁决程序。那么,重新仲裁的适用情形也包含于撤销仲裁裁决的适用情形。具体而言,根据《示范法》第34条第2款的规定,A项a仲裁协议无效以及B项a争议标的的不具有可仲裁性,均属于缺乏仲裁的基础,仲裁庭没有仲裁权来进行重新仲裁;B项b裁决与公共政策相抵触属于不可弥补的瑕疵,应直接撤销仲裁裁决。因而,《示范法》下重新仲裁的适用情形是第34条第2款A项的b、c、d,均为程序事项。具体如下:(1)未将有关指定仲裁员或仲裁程序的事情适当地通知提出申请的当事一方,或该方因其他理由未能陈述其案情;(2)裁决处理了不是提交仲裁的条款所考虑的或不是其范围以内的争议,或裁决包括对提交仲裁以外的事项作出的决定;(3)仲裁庭的组成或仲裁程序与当事各方的协议或《示范法》不一致。

(二)英国重新仲裁的适用情形

1. 英国重新仲裁适用情形的演变 根据1950年《英国仲裁法》,英国法院对仲裁的干预是全面、强硬的,重新仲裁的适用情形也相当广泛。其第22条第1款规定:“关于仲裁的所有案件,高等法院或其法官可以经常将案件发回仲裁员重新审理。”其他国家并没有像英国法院这样具有如此广泛的发回重新仲裁的权力,《示范法》也拒绝如此广泛的重新仲裁的权力。在实践中,英国形成了4种重新仲裁的适用情形。其一,仲裁员有“不良行为”,程度不严重,无需撤销仲裁裁决。其二,裁决书有明显或潜在错误,例如当事人身份被搞错。其三,仲裁员自己承认裁决书有错漏。其四,在开庭后或裁决书作出后,一方当事人有了新的与重要的证据。这4种传统适用情形在普通法的发展过程中得到了进一步的扩展与放宽。具体而言,即使仲裁员十分有水平并且非常小心,所做的事情完全合情合理,也会因为一些与仲裁员毫无关系也控制不了的“程序上的不幸”或当事人的“误解”等情况,导致“正义得不到伸张”而引来法院的干预。

英国1996年《仲裁法》减少了法院对仲裁的干预,确立了法院有限干预仲裁原则。1996年《英国仲裁法》第68条代替了1950年《英国仲裁法》第22条,确立了重新仲裁的9种情形,主要是程序事项。该条对重新仲裁适用情形的收紧主要体现在

4 方面。首先,该条下的法院干预只在裁决作出后才可进行。其次,把“不良行为”改为具有门槛更高的“严重不规范”。若仲裁庭本可以作出更加有利于申请人的裁决,则可认为产生了“严重不规范”。再次,“严重不规范”必须已经造成或将造成“重大不公平”。这一立法要求是 1950 年《英国仲裁法》的“不良行为”所没有的。“不良行为”只针对“错误处理仲裁或程序出现不幸会带来重大公正不能伸张的危险”,“不良行为”并不理会结果会如何。而 1996 年《英国仲裁法》增加了“重大不公平”的额外要件,要求当事人对其加以明确证明。例如若仲裁庭不恰当地拒绝败诉方提供证据,但即使没有拒绝,败诉方所提供的证据也不会改变仲裁结果,这就表明没有造成“重大不公平”。最后,“严重不规范”必须属于第 68 条第 2 款所列的 a 项至 i 项之一。这是一份“穷尽的清单”,法院不得增加。可见,在第 68 条下,法院干预的案件是一些极端的案件,仲裁庭的仲裁行为有如此大的错误,以至于需要对其加以纠正以实现公正价值。第 68 条的目的就是处理这些罕见的、构成根本程序不规范的案件。

2. 英国重新仲裁适用情形类别之实证分析 重新仲裁适用情形之 a 为“仲裁庭没有遵守第 33 条(仲裁庭的一般责任)的规定”,要求仲裁庭公平、不偏私地对待双方当事人并给与他们合理机会去陈述意见、举证与反驳对方的指控。在喀麦隆航空公司对南非运输有限公司(Cameroon Airlines v. Transnet Limited)提起的仲裁案件中,申请人和被申请人签订了关于维修飞机的两个合同。申请人声称,被申请人通过贿赂喀麦隆政府的好几个代表和申请人以担保合同。申请人提起仲裁程序要求撤销合同并取回已经支付的费用。仲裁庭在计算给申请人的赔偿时减去了由被申请人提供服务的“公平价值”。申请人申请重新仲裁时辩称,确定被申请人所提供服务的“公平价值”导致 1996 年《英国仲裁法》第 68 条第 2 款第 a 项的严重不规范,仲裁庭对申请人不公平。法院认为,仲裁庭没有预先警告申请人或者给申请人一个公平的机会来考虑处理这一争议,这是不公平的,这属于严重不规范,很可能导致重大不公平。法院就合同下被申请人所提供服务的“公平价值”的计算问题发回仲裁庭重新仲裁。

重新仲裁适用情形之 b 为“仲裁庭超越了权限(但并不包括超出实体性管辖权)”。在布谢尔及公司对博恩(Bushell J Maurice & Co.v. Born)提起的仲裁案件中,申请人根据 1996 年《英国仲裁法》第 68 条向法院提出裁决异议,要求发回部分有利于被申请人的裁决,争议焦点主要在于被申请人退休后是否有权享有与申请人相关的一家无限公司利润的股份。被申请人声称其有权根据一份口头股东协议从公司领取利润。申请人断言并不存在这样的协议。然而,仲裁员认为根据“公平分配的概念”,裁决被申请人有权获取利润的股份。法院认为,仲裁员需要解决的争议点其实很简单,即股东协议是否存在。然而,仲裁员基于当事人并没有提起的申辩来解决争议点,超越了其权限。

重新仲裁适用情形之 c 为“仲裁庭未根据当事人同意的程序进行仲裁”。该情形与适用情形 b 有很大程度的重复,因为仲裁庭的权限来自双方当事人的仲裁协议。仲裁庭必须依从仲裁协议,否则既违反 b 导致仲裁庭超越权限,又违反 c 导致仲裁庭未根据当事人同意的程序进行仲裁。

重新仲裁适用情形之 d 为“仲裁庭未审理当事人请求的所有事项”。在该情形下,法院需要考虑以下一些要点。首先,相关的要点是否为第 68 条第 2 款 d 项下的“争议点”;其次,如果是,那么争议点是否已经提交给仲裁庭;再次,如果是,那么仲裁庭是否对其进行处理;最后,如果是,其是否对申请人造成了重大不公平。在新加坡佩特罗私人有限公司对越南佩泰克贸易投资公司 (Petroships Pte Ltd of Singapore v. Petec Trading and Investment Corp of Vietnam) 提起的仲裁案件中,被申请人主张仲裁庭没有处理其提交的一个争议点,即申请人是否应对被盗的 619 公吨汽油承担责任,从而违反了第 68 条第 2 款 d 项。法院采纳了该主张,就该部分发回仲裁庭重新仲裁。

重新仲裁适用情形之 e 为“由当事人授予仲裁机构、其他机构或个人关于仲裁程序或裁决的权力,其超越权限”。仲裁机构参与案件的程度各不相同。少数仲裁机构全面操纵仲裁程序的推进将导致超越权限,与第 68 条第 2 款 b 项的规定相似。

重新仲裁适用情形之 f 为“裁决书的效力不确定或模棱两可”。该情形针对的是仲裁裁决的效力问题,而不是裁决中的论证推理。裁决必须清楚、不含糊,以至于当事人可以执行裁决。

重新仲裁适用情形之 g 为“裁决通过欺诈作出、所作的裁决或作出裁决的方式违背公共秩序”。在意大利普罗菲莱特科学研究实验室对普惠公司及普惠期货有限公司 (Profilati Italia SRL v. Paine Webber Inc, Paine Webber Futures Limited) 提起的仲裁案件中,申请人声称被申请人没有披露一些本会影响仲裁裁决的文件,构成严重不规范。法院认为,未进行合适的披露,并不造成重大不公平。若披露争议文件,仲裁庭作出不同裁决的可能性也不大,因而对裁决的异议被驳回。

重新仲裁适用情形之 h 为“裁决书的格式不符合要求”。若裁决书的格式无法执行,法院就不得不进行救济。比如,裁决书中只说谁胜谁败,没有其他指令,则执行法院将无法协助裁决书的执行。

重新仲裁适用情形之 i 为“由当事人授权关于仲裁程序或仲裁裁决的仲裁庭、仲裁机构、其他机构或个人,承认在进行仲裁程序或裁决中不规范性存在”。仲裁庭自己承认有错漏,发还后肯定会更正,这是最令法院安心作出救济的情形。

(三) 美国重新仲裁的适用情形

1. 美国《联邦仲裁法》下重新仲裁的适用情形 美国国会于 1925 年制定了《联邦仲裁法》(FAA), FAA 的规定是支持仲裁、有利于仲裁的。FAA 适用于所有州际以及外国的商事案件。其第 10 条 a 款没有明确规定仲裁裁决被撤销后法院决定适用

重新仲裁制度与否的考虑因素。基于撤销仲裁裁决是启动重新仲裁的先决程序，因而，FAA 第 10 条 a 款所列的 4 种撤裁情形也可认为是重新仲裁的适用情形。

适用情形一为“裁决以贿赂、欺诈或者不正当方法取得”，比如作伪证、贿赂或威胁仲裁员。主张欺诈的一方当事人必须证明以下 3 点。首先，用清楚及具有说服力的证据证明不当行为的存在；其次，该不当行为应和仲裁中的争议点实质相关；再次，在仲裁前或仲裁中，尽应有的注意无法发现该不当行为。

适用情形二为“仲裁员全体或者任何一人有明显偏袒或者贪污情形”。在正向软件解决公司对新世纪抵押公司 (Positive Software Solution, Inc. v. New Century Mortgage Corp.) 提起的仲裁案件中，关于 FAA 下撤裁中的“明显偏袒”要求，大多数法官认为，偏袒意味着偏见，而“明显”被定义为“对视觉或理解力非常清楚”，与 manifest、obvious 以及 apparent 同义。明显偏袒在以下 3 种有限的情形下成立。第一，一个理性的人将不得不认为仲裁员偏向于一方当事人。例如，地方工会是仲裁的一方当事人，而地方工会从属于国际工会，仲裁员的父亲是国际工会的一把手。法院认为，父子关系会使理性人相信这是仲裁员偏袒的有力证据。第二，仲裁员意识到和一方当事人有重要利益或关系，但没有披露。比如，若一方当事人是仲裁员咨询业务的常客，而仲裁员没有披露这一事实，将构成明显偏袒。第三，仲裁员有理由调查潜在的利益冲突，但没有去调查，这会构成严重偏袒。若仲裁员没有调查其公司和一方当事人的母公司之间可能存在的商业关系，也没有告知双方当事人其不调查的理由，则构成明显偏袒。

适用情形三为“仲裁庭拒绝合理的延期审理请求，或拒绝审理对于争议至关重要的证据的错误行为，或有侵害当事人的权利的其他错误行为”。首先，仲裁庭拒绝合理的延期审理请求。通常情况下，若仲裁庭的拒绝延期审理导致重要证人无法作证，法院对此申请会给予更多的认可。其次，存在仲裁庭拒绝审理对于争议至关重要的证据的错误行为。一般而言，法院不会对仲裁员关于证据不相关或者不予采纳的决定进行审查。再次，仲裁庭有侵害当事人权利的其他错误行为。该情形下，最常见的申请是关于一方当事人和仲裁员之间的不正当交流。

适用情形四为“仲裁员超越权限，或者不正当运用权力以致对仲裁争议没有作成双方同意的、终局的、确定的裁决”。首先，仲裁员超越权限。当仲裁员超越仲裁协议的范围时，就超越了其权限。其次，仲裁员不正当运用权力以致对仲裁争议没有作成双方同意的、终局的、确定的裁决。如果不需要通过进一步的诉讼来终结当事人在裁决下的义务，或者裁决足够清楚以确定每一方当事人应该做什么，则该裁决是终局的、确定的。法院会撤销不完整的、模糊的或者矛盾的裁决。

2. 美国《统一仲裁法》下重新仲裁的适用情形 美国《统一仲裁法》(UAA) 于 1955 年由美国统一州法全国委员会制定。UAA 是一部示范法，由美国各州立法采纳。

根据美国 2000 年 UAA 第 23 条第 1 款和第 3 款的规定,重新仲裁的适用情形为第 23 条第 1 款下第 5 项之外的 5 种撤裁情形。具体为:(1)裁决通过贿赂、欺诈或其他不正当手段取得;(2)中立仲裁员有明显不公行为,或者仲裁员有贪污受贿行为,或者仲裁员的不当行为损害了仲裁程序的一方当事人的利益;(3)有充分延期理由而仲裁员拒绝延期、拒绝考虑对争议有重要作用的证据,或者未按照美国《统一仲裁法》第 15 条规定进行庭审,以致严重损害仲裁程序一方当事人的权利;(4)仲裁员超越权限;(5)未根据美国《统一仲裁法》第 9 条给予开始仲裁的适当通知就进行仲裁,以致严重损害了仲裁程序当事人的权利。

三、中国重新仲裁适用情形的不足及完善

(一) 中国重新仲裁适用情形的不足

《中华人民共和国仲裁法》(以下简称中国《仲裁法》)第 61 条关于重新仲裁的规定没有明确重新仲裁的适用情形,而《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》第 21 条针对国内仲裁裁决规定了重新仲裁的两种适用情形,分别是“仲裁裁决所根据的证据是伪造的”以及“对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的”。可见,中国重新仲裁的适用情形区别对待了国内仲裁案件和涉外仲裁案件。

对国内仲裁案件的实体问题进行重新仲裁,而排除程序事项,存在以下两个弊端。首先,对实体问题进行重新仲裁有损仲裁制度的独立性,会导致对仲裁案件的“二次裁决”。其次,对实体问题进行重新仲裁有损仲裁制度的“一裁终局”原则,也有可能成为败诉方当事人反复纠缠的“法宝”。

在实践中大量存在着就原仲裁裁决的实体瑕疵进行重新仲裁的案例。在由北京仲裁委员会从 2000 年至 2012 年审理的共 29 个重新仲裁案件中,有 20 个案件涉及当事人实体权利义务的重新仲裁,约占所有重新仲裁案件的 68.97%。此外,虽然法律没有将程序事项纳入重新仲裁的适用情形,但实践中存在仲裁庭以仲裁裁决违反法定程序为由进行重新仲裁的案例,在由北京仲裁委员会从 2000 年至 2012 年审理的共 29 个重新仲裁案件中占 8 个,占 27.59%。可见,实践中已经出现了就仲裁程序瑕疵进行重新仲裁的需要,法律的相关规定应该跟上。

(二) 中国重新仲裁适用情形的完善

由于中国的重新仲裁制度附属于撤销程序,因此,划定中国重新仲裁适用情形的宏观标准是:仲裁裁决中存在法定的撤销情形,而该情形可以由仲裁庭弥补修正,无需直接导致仲裁裁决的撤销。判断重新仲裁适用情形的微观标准是多重的,主要包括仲裁权的有无、对“一裁终局”制度的影响。

据此标准来看,针对国内仲裁裁决,中国《仲裁法》第 58 条规定的撤销国内仲裁裁决的 7 项事由中的第一项“没有仲裁协议”属于仲裁庭没有仲裁权的情形,不

能重新仲裁。第二项“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”属于超裁的情形，可以进行重新仲裁。第三项“仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的”属于不会对“一裁终局”制度造成严重影响的程序性瑕疵，所以可以适用重新仲裁制度。第四项和第五项，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”属于实体错误，由于会对“一裁终局”制度构成挑战而应排除在重新仲裁适用情形之外。第六项“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”属于仲裁员的不正当行为，应具体分析。若仲裁员的不正当行为导致实体裁定有失公允，则不适用重新仲裁，而应撤销仲裁裁决；若仲裁员的不正当行为仅导致仲裁程序瑕疵，则适用重新仲裁。该条第3款“裁决违背社会公共利益”属于法院依职权撤销的情形，不适用重新仲裁。

对涉外仲裁裁决进行重新仲裁的适用情形应分析《中华人民共和国民事诉讼法》第274条。第一项“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”属于没有仲裁权的情形，不能进行重新仲裁。第二项“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”属于违反法定程序的程序事项，可以重新仲裁。第三项“仲裁庭的组成或者仲裁的程序与仲裁规则不符的”也是属于程序事项，可以重新仲裁。第四项“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”属于超裁的情形，可以重新仲裁。该条第2款“执行该裁决违背社会公共利益的”属于法院依职权撤销的情形，不适用重新仲裁。

对裁决的实体事项进行重新仲裁会动摇仲裁裁决的终局效力。因此，对国内仲裁裁决重新仲裁的适用情形应向对涉外仲裁重新仲裁的适用情形靠拢，实行统一的标准，将重新仲裁适用情形限定在裁决的程序事项。

四、结语

在法理上，考虑到仲裁相对于诉讼的独立性以及仲裁终局性的优势，作为仲裁司法监督形式之一的重新仲裁制度，其适用情形应仅限于程序事项。纵观域外法下重新仲裁的适用情形，多数立法将重新仲裁的适用情形主要限定在程序事项。因此，中国重新仲裁的适用情形应仅限于程序事项。具体而言，对中国国内仲裁裁决和涉外仲裁裁决的重新仲裁适用情形规定统一的标准，且前者向后者现有的适用情形靠拢，限于3项程序事项。而在目前还无法实行单轨制的情形下，对国内仲裁裁决的重新仲裁适用情形应限定在以下3种情形：(1) 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；(2) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；(3) 仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为导致仲裁程序瑕疵的。

(下转至第96页)

level, it will have a negative effect on the competitiveness. Therefore, under the guidance of moderate market opening principle of maritime transport service trade, China should enhance the support and protection to maritime transport service trade corporations, and promote their competitiveness in improving the innovation of corporation management.

Key words: maritime transport service trade; openness; competitiveness; dynamic model; GMM

(责任编辑: 梁丽华)

(上接第 87 页)

参考文献:

- [1] 陈安. 中国涉外仲裁监督机制申论 [J]. 中国社会科学, 1998, (2).
- [2] 肖永平. 也谈我国法院对仲裁的监督范围——与陈安先生商榷 [J]. 法学评论, 1998, (1).
- [3] Veeder, V. V. National Report for England (1997)[C]. Paulsson, Jan. International Handbook on Commercial Arbitration. London: Kluwer Law International, 1997.
- [4] Steyn, Johan. England's Response to the UNCITRAL Model Law of Arbitration[J]. Arbitration International, 1994, 10 (1).
- [5] 杨良宜等. 仲裁法——从 1996 年英国仲裁法到国际商务仲裁 [M]. 北京: 法律出版社, 2014.
- [6] 杨良宜等. 仲裁法——从开庭审理到裁决书的作出与执行 [M]. 北京: 法律出版社, 2013.
- [7] Wolfson, David, Charlwood, Susanna. Challenges to Arbitration Awards[C]. Lew, D. M. Julian et al. Arbitration in England. London: Kluwer Law International, 2013.
- [8] Sheppard, Audley. English Arbitration Act[C]. Mistelis, A. Loukas. Concise International Arbitration. London: Kluwer Law International, 2010.

作者信息: 王哲, 华东政法大学研究生教育学院博士研究生、美国天普大学法学院硕士研究生, 研究方向: 国际商事仲裁法。

基金项目: 上海地方高校大文科学术新人培育计划。

The Applicable Circumstances of Re-Arbitration Shall Be Limited to Procedural Matters

WANG Zhe

Abstract: Theoretically, the scope of judicial supervision on arbitration shall be limited to procedural matters and public order. Violation of the public order will lead to cancellation of the arbitral awards. Re-arbitration is one form of judicial supervision. Therefore, the applicable circumstances of re-arbitration shall be limited to procedural matters. Under UNCITRAL Model Law, English Arbitration Act and Arbitration Act of the United States, the applicable circumstances of re-arbitration are also mainly limited to procedural matters. Under Chinese law, for domestic arbitration cases, the applicable circumstances of re-arbitration are only limited to two matters related to evidence, which doesn't conform to the finality of arbitration award. The ideal solution shall make the applicable circumstances of re-arbitration be limited to procedural matters for both domestic cases and foreign cases.

Key words: re-arbitration; applicable circumstances; procedural matters; judicial supervision

(责任编辑: 金孝柏)