

国际商事仲裁内部选择性上诉制度探析

王 坊

上海师范大学哲法学院, 上海

收稿日期: 2024年2月21日; 录用日期: 2024年3月6日; 发布日期: 2024年3月15日

摘 要

仲裁的优势之一是它的一裁终局性, 但随着国际交易规模和金额的日益扩大, 许多境外仲裁机构由此衍生出内部选择性上诉制度, 深圳国际仲裁院借鉴知名境外仲裁机构引进此制度。但其中的许多规定与我国仲裁法以及民事诉讼法的规定存在冲突, 并且可能导致当事人滥诉以及裁决在我国的承认与执行还存在问题。上述限制了复裁在我国的适用范围, 在现行制度下, 只能采取措施避免复裁制度与《仲裁法》的诸多规定相冲突。但随着国际贸易的发展, 我国的《仲裁法》有必要作出调整, 采取在部分地区尤其是高新技术产业区进行试点以及制定符合仲裁制度特点的监督机制的方式来完善仲裁制度的发展。

关键词

国际商事仲裁, 一裁终局, 内部选择性上诉, 选择性复裁

An Analysis of the Internal Selective Appeal System in International Commercial Arbitration

Fang Wang

School of Philosophy and Law, Shanghai Normal University, Shanghai

Received: Feb. 21st, 2024; accepted: Mar. 6th, 2024; published: Mar. 15th, 2024

Abstract

One of the advantages of arbitration is its finality, but with the increasing scale and amount of international transactions, many overseas arbitration institutions have derived an internal optional appellate system, and the Shenzhen Court of International Arbitration has introduced this system by drawing on well-known overseas arbitration institutions. However, many of these provisions conflict with the provisions of China's Arbitration Law and Civil Procedure Law, and may lead to

abusive litigation by the parties and problems in the recognition and enforcement of awards in China. The above limits the scope of application of the review in China, and under the current system, measures can only be taken to avoid conflicts between the review system and many provisions of the Arbitration Law. However, with the development of international trade, it is necessary to adjust China's Arbitration Law, and improve the development of the arbitration system by carrying out pilot projects in some areas, especially in high-tech production areas, and formulating supervision mechanisms that are in line with the characteristics of the arbitration system.

Keywords

International Commercial Arbitration, Final Adjudication, Internal Selective Appeal, Optional Appellate Arbitration

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

一裁终局一直以来都是国际商事仲裁制度的基本特点，但随着国际交易规模的日渐扩大，一裁终局显露出了它的弊端性，为此有学者提出可以在国际商事仲裁内部设立选择性上诉程序以解决由于实体问题错误而陷入的有错难纠的困境。仲裁内部选择性上诉程序要求当事人达成合意才可启动，体现尊重当事人意思自治原则，而且彰显仲裁蕴含的公正价值。对我国而言，探索建立选择性上诉程序不仅有利于改进完善我国仲裁制度，而且将吸引更多当事人选择我国仲裁机构进行纠纷解决，扩大我国仲裁机构的国际影响力。

2. 国际商事仲裁内部选择性上诉制度概念辨析

国际商事仲裁内部选择性上诉制度在一些特殊类型的国际商事仲裁，比如海事仲裁、国际投资仲裁中早已存在。在一般类型的国际商事仲裁中，公共资源中心争议解决协会和美国司法仲裁调解服务有限公司较早规定了仲裁内部选择性上诉程序。随着国际交易规模的扩大，仲裁内部选择性上诉制度在越来越多的仲裁机构中被建立起来，比如美国仲裁协会、巴黎国际仲裁院等。在我国，深圳国际仲裁院也引进了该制度。

对于国际商事仲裁内部选择性上诉制度的概念界定，笔者认为可以从“国际商事仲裁”、“内部”和“选择性上诉”三个方面进行解析。

首先，“国际商事仲裁”是与“国内商事仲裁”相对应的，国内商事仲裁是指不含有涉外因素的、仅限于本国范围内的、与商事利益有关的仲裁，而国际商事仲裁指含有涉外因素的、自然人或者法人之间的、涉及商事利益的仲裁。

其次，“内部”是与“外部”相对应的概念，对于一份仲裁裁决，当事人若想进行救济，可以有内部和外部两种方式。外部救济指与仲裁相对应的司法救济即法院救济，仲裁当事人认为仲裁裁决有错误时，可以通过向法院申请撤销或者请求法院不予承认和执行的方式来进行救济。内部救济指在仲裁制度体系内建立起选择性上诉制度，当事人对裁决结果不满意时，向仲裁机构提起上诉的救济方式。

最后，“选择性上诉”是与“排除式上诉”相对应的。排除式上诉指只有在当事人事先合意排除的情况下，才不会默认当事人具有提起复裁的权利。选择性上诉指当事人如果要提起上诉，必须要在争议

发生之前或之后达成上诉的协议，否则不可提起。仲裁当事人是否提起上诉完全由当事人约定，体现当事人意思自治原则。

本文所探讨的国际商事仲裁内部选择性上诉制度即是国际商事仲裁当事人事先达成书面协议，若对仲裁裁决有异议，可向仲裁机构提起上诉的一系列程序规则的总称。

3. 选择性上诉制度的价值分析

国际商事仲裁的价值选择会随着社会市场的改变而发生变化，同样的相应的国际商事仲裁制度也要做出改变。有学者曾经描述过国际商事仲裁的价值取向的定义，即指立法者在创制国际商事仲裁法律制度时，为满足当事人解决争议的期盼和需要，而对大多数争议当事人的目标追求作出的判断和选择[1]。仲裁以其价值为依托设置原则、程序和规则，随着经济社会的发展，国际商事仲裁的价值取向会发生变化，也会随之产生一些新制度来适应此变化，对仲裁的价值进行研究，是探索仲裁制度的起点[2]。

3.1. 尊重当事人意思自治

意思自治指当事人、仲裁庭、仲裁机构各自自由行使权利，尊重当事人的选择，但不得违反公序良俗和强行法的规定。国际商事仲裁领域的意思自治并不同于民法领域的意思自治，民法领域的意思自治指平等主体的自然人、法人、非法人组织等私法主体间在人身领域、财产领域、侵权法领域等的自由，不受国家权力的干预。而在国际商事仲裁领域，意思自治不仅指商事实体权利的自由，而且指在法律选择方面和仲裁程序性规则方面有选择的自由，与国家进行选择权和决定程序权力的竞争。当事人可以自由选择仲裁地点、仲裁机构、仲裁庭成员、仲裁规则和程序甚至司法审查等事项。

在确定仲裁程序方面，当事人意思自治原则一直是仲裁的指导性原则。其国际商事仲裁选择性上诉程序中体现为两个方面，一是当事人在仲裁裁决后是否选择提起上诉完全由当事人自主决定，由双方在仲裁前或仲裁后达成合意，若未达成合意则仍遵循一裁终局原则。二是当事人可以自由约定上诉仲裁庭的组成、上诉审理的程序等事项，充分享有程序自由。

意思自治也是仲裁与诉讼的重要区别，仲裁的特点在于它的自愿性、灵活性、保密性、独立性，诉讼的特点在于它的公权力性、强制性、程序性。强制性是公权力的重要属性，民事诉讼法规定了起诉的条件，若原告起诉的条件满足了法律的规定，则无论被告是否接受，诉讼程序都会不可避免的发生。而仲裁则不同，如果有一方当事人并不同意以仲裁方式解决争议则仲裁程序便无法发生。仲裁作为与诉讼不同的一种制度而存在，正是由于它以上的独有特点。

当事人意思自治推动上诉机制的产生和运行，仲裁制度发展的目的是为了满足不同当事人解决争端的需要[3]。所以继续以意思自治作为国际商事仲裁的价值取向，继续发挥它在仲裁中的引领作用，对于完善纠纷解决方式却不失其灵魂有很大助益。

3.2. 彰显公正价值

仲裁既追求效率价值也追求公正价值，并且各国仲裁立法在制度设计时，都希望既维护效率价值又维护公正价值。关于效率与公正的关系，可以归纳为以下三种观点：第一种是以陈安教授为代表的公正优先论[4]。持此种观点的学者认为，在选择仲裁作为纠纷解决方式时，对于公正的追求要先于对效率的追求。因为当事人选择仲裁自然是希望获得一个公正的裁决。第二种是以肖永平教授为代表的效率优先论[5]，持此种观点的学者认为，当事人选择仲裁是希望快速的获得一个结果。第三种是协调论，持此种观点的学者认为，仲裁在于效率与公正之间的一个平衡，不必争论谁优先的问题，而应该将二者合理结合，将公正与效率的协调实现仲裁的价值理念而存在[6]。

笔者认为,选择性上诉制度彰显了对公正的追求,但并不是说将公正放在优先位置,而且选择性上诉程序有其适用的前提,在案情复杂、标的额巨大的案件中,当事人可以约定适用选择性上诉制度,而对于小额纠纷而言,当事人可以适用快速程序,在既保证彰显公正的同时兼顾对效率的追求。

“当事人对国际商事仲裁的公平价值追求应当主要指的是争议处理结果的实体公正而不仅仅是程序公正[7]。”裁决结果作出后,当事人提出异议,法院也只是对程序性问题进行审查,并没有对实体问题进行重新审理,这就导致了法院审查并没有什么实质性意义,因此选择性上诉制度的推出为了弥补这一缺陷,作为一裁终局的重要补充,给予当事人追求实体公正寻求救济的二次机会。

4. 选择性上诉制度的域外考察

许多境外仲裁机构虽然也采用一裁终裁,但也设立了选择性内部上诉机制,以便于当事人寻求救济。因为随着国际经济 and 世界格局的发展变化,所设立的制度必然要符合经济发展状况才能够作为有效规则而存在。商品贸易协会仲裁一般在仲裁体系内有上诉制度作为救济手段,例如下文将要提到的伦敦谷物与饲料贸易协会。国际商事仲裁选择性上诉机制作为一种改革的制度,在美国仲裁协会和伦敦国际仲裁院也已经实施。下面将简单介绍一下这几个仲裁制度。

4.1. 谷物与饲料贸易协会(GAFTA)

谷物及饲料贸易协会(GAFTA)主要解决国际上有关于谷物与饲料的纠纷,它自己的一套仲裁规则和仲裁员名册。GAFTA的仲裁条款规定任何因本合同产生的争议,仲裁时适用第125号仲裁规则。该机构确立了两级仲裁制,第一级仲裁庭可由独任仲裁员组成也可由三名仲裁员组成。在三名仲裁员组成仲裁庭情况下,各方当事人在GAFTA提供的合格仲裁员名录中选择一名仲裁员,第三名由GAFTA委任。然后对于第一级仲裁所作裁决,各方当事人均有权在初裁裁决作出的30天内申请复裁。复裁庭成员可以由机构任命加当事人的选择组成,如果第一级仲裁庭仅由独任仲裁员组成,那么上诉委员会由三名成员组成,如果第一级仲裁庭由三名仲裁员组成,那么上诉委员会由五名成员组成。上诉传统上更为正式,并且通常开庭,当事人可由有经验的商业人士代理[8]。GAFTA的两裁终局制度相当灵活,仲裁当事人也可选择一裁终局,如果依1996年英国仲裁法的规定,任意一方取得法院的批准,可直接向法院上诉[9]。

4.2. 美国仲裁协会(AAA)

美国仲裁协会(AAA)是一家民间机构,全程参与处理仲裁案件,当事人可通过网络直接在线上向其提交案件,也可通过线下的方式向美国仲裁协会在美国范围内设立的办公室提交案件。美国仲裁协会成立了上诉专家组和国际上诉专家组,分别用于国内案件和国际案件仲裁员的选择。当事人可以事前通过书面约定适用其2013年11月1日生效的《选择性复裁规则》,可在收到初裁裁决30天内启动复裁程序。提起复裁的理由包括初裁裁决中存在严重的法律错误和明显的事实认定错误。美国仲裁协会采取当事人合意与仲裁机构指定相结合的方式确定上诉庭成员[10]。

4.3. 伦敦国际仲裁院(LCIA)

伦敦国际仲裁院是世界上最古老、最著名的国际商事仲裁机构之一。LCIA处理的案件既涉及国内商事仲裁,也涉及国际商事仲裁。在随着仲裁发展和法律改革过程中,也对其规则进行过多次修订。伦敦国际仲裁院现行仲裁规则为2014年新发布的仲裁规则,根据该规则,对仲裁裁决上诉是根据1996年英国仲裁法第69条进行的,在出现法律问题时,当法庭做出许可或者经当事各方一致同意时,才可以对仲裁裁决提起上诉,各方可通过协议约定的方式排除对法律问题上诉的权利,并且当仲裁裁决依据外国法律做出时,当事人不能享有上述第69条中规定的、就法律问题上诉的权力。另外,根据伦敦国际仲裁院

2014年仲裁规则的规定，当事人适用该仲裁规则进行仲裁时，便排除了再向任何国家的法院或其他司法机关提起任何形式的上诉的权利，除非任何适用法律禁止这种放弃^[11]。

5. 深圳国际仲裁院选择性复裁制度在我国的适用挑战及疏导路径

选择性复裁制度作为一种新兴制度，在我国的适用问题上还面临着很多挑战，但对其进行疏导和完善在我国是必要的，接下来将从以下方面进行思考。

5.1. 选择性复裁制度在我国的适用挑战

选择性复裁制度在我国深圳刚建立，其与我国《仲裁法》第9条一裁终局的规定以及民事诉讼法的规定不相符合而在我国现在并无用武之地，其中的许多规定与我国仲裁法存在冲突，并且可能导致当事人滥诉，裁决在我国的承认与执行还存在冲突。

1) 与我国《仲裁法》一裁终局原则冲突

仲裁庭作出仲裁裁决后，在不提起上诉的情况下，裁决一经作出即对当事人产生约束力。由于我国《仲裁法》的规定，我国采取一裁终局来保证仲裁的高效率和既判力，而且只有在裁决被人民法院依法裁定撤销或不予执行的情况下，当事人就该纠纷可以根据重新达成的仲裁协议申请仲裁或向人民法院起诉。这就导致当事人如果认为案件存在实体认定错误的情况下无法提起上诉，这是选择性复裁制度在我国遇到的一个首要阻碍。

2) 与我国裁决生效时间的规定相冲突

我国《仲裁法》第57条规定，仲裁裁决书自作出之日发生法律效力。而《复裁指引》的规定则不同，其第6条规定，申请复裁的，原裁决在提请复裁期限届满前不具有终局效力。提请复裁的期限为15日，在15日内，当事人未提请复裁或提出撤回复裁申请的，原裁决自15日届满之日起具有终局效力。当事人提请复裁，在15日期限届满后又提出撤回复裁申请的，原裁决自撤回申请之日起具有终局效力。因此，若提起选择性复裁，则裁决生效时间会与我国仲裁法规定的生效时间存在冲突。

3) 可能导致当事人滥诉问题

设立复裁机制必然要考虑的一个问题是有些败诉方会利用复裁机制来拖延履行对其不利的仲裁裁决，引发滥诉问题，损害仲裁的效率性。当事人由于其自身利益可能会做出损害仲裁公平与效率的行为，这就需要通过设立一些仲裁规则，比如提起复裁的最低限额以及设立惩罚机制来阻止当事人恶意上诉，使复裁机制真正发挥作用。

4) 裁决承认与执行中存在冲突

虽然我国已加入《纽约公约》，但在我国，由于《仲裁法》的规定，并不允许选择我国作为复裁地，裁决在我国的承认与执行存在冲突。当事人拿着两份裁决请求法院承认与执行，法院一是尊重当事人意思自治，承认与执行复裁裁决，另一种可能是法院以违反公共政策并根据既判力原则为由承认与执行第一份裁决。有学者曾写到“从最简单的逻辑出发：一种新制度的产生应当能够起到既有的旧制度无法实现的功能，否则既无存在的必要^[12]。”虽然现在裁决在我国承认与执行中存在冲突，当事人并无法选择我国作为复裁地，但相信此种制度会成为仲裁制度的改革趋势，期待我国《仲裁法》作出改革，未来在立法上认可选择性复裁制度。

5.2. 选择性复裁制度在我国的疏导路径

深圳国际仲裁院创设的选择性复裁制度现在在我国遇到了很多挑战，并没有作为一种新兴制度在中国推广开来，但作为随着时代发展对仲裁而为的一种改革制度，其的出现是必然的。以下将从几方面提

出选择性复裁制度在我国的疏导路径。

1) 限制复裁提起的最低额

《仲裁规则》中明确规定复裁不适用于快速程序，即合同争议金额不超过人民币 300 万元的案件不可以提起复裁，也就是说提起复裁的最低额为 300 万元人民币。以此数额作为限制当事人提起复裁的标准是为了防止上诉权的滥用，保证纠纷解决的效率，并且当事人提起复裁是为了求得裁决的公正，避免因裁决错误而遭受重大损失。

2) 避免与我国《仲裁法》相冲突

为避免与我国《仲裁法》一裁终局的规定相冲突，首要前提是争议须具有涉外因素，因为国内案件是无法适用复裁程序的。再者当事人并不能选择中国作为复裁地，当事人双方可根据示范条款协议选择不禁止上诉的国家作为复裁地。并且当事人所提请的复裁所依据的原裁决只能是深圳国际仲裁院所做出的，而且只能向深圳国际仲裁院提交复裁申请，而不能向其他机构提交。现行制度是在不与我国《仲裁法》相冲突的情况下所做的限制，但期望在将来我国的《仲裁法》可以进行修改，使复裁制度可以在不用受这么多限制的环境下施行。

3) 制定合理的惩罚机制

为了对恶意提起上诉，拖延履行仲裁裁决的当事人以惩罚，可以赋予复裁庭更大的自由裁量权，结合纠纷情况决定复裁费用在当事人之间的分配问题，使造成不必要费用支出的当事人承担相应的后果并且在复裁裁决书中写明理由。或者可以参照伦敦国际仲裁院 2014 年仲裁规则中对法律代理人的规定，当一方当事人的法律代理人实行意图阻碍仲裁裁决的行为时，仲裁庭可以对其作出书面警告或训斥。

4) 尝试在部分地区试点

在高新技术、海事领域纠纷所涉及的标的额都较大，所以有必要根据不同当事人的需求，在高新技术领域进行选择性复裁制度的试点，这样做既可以检测选择性复裁制度的施行是否会带来纠纷解决方式的多元化，又可以随时代的发展在这些专业领域给予当事人二次救济的机会，吸引高技术领域纠纷的当事人选择仲裁作为纠纷解决方式。深圳国际仲裁院率先创设选择性复裁制度，基于立足于粤港澳大湾区建设，在高科技与知识产权领域更高效、更专业的解决争议，提高国际影响力。

5) 制定符合复裁特点的监督机制

选择性复裁制度的建立可以给予当事人二次救济，同时也要采取措施来预防公平裁决的败诉方恶意上诉以拖延履行仲裁裁决，所以可以采取制定符合复裁性质和特点的监督机制，避免当事人对选择性复裁制度的滥用。制度要在透明、公正的条件下被实施，因此会需要一套监督机制来保障提起复裁的权利是被正当行使的，只有在这样的情况下才能保证仲裁的公正性与效率性的协调统一，促进维护选择性复裁制度的发展。

6. 结语

仲裁内部选择性上诉制度充分体现当事人意思自治原则，是否提起仲裁还是接受一裁终局完全由当事人决定，并不是默认适用的。意思自治贯穿于仲裁全过程，从是否选择仲裁到仲裁程序的适用到仲裁员选任再到上诉的提起。在效率价值与公正价值之间，笔者认为并不是谁优先的问题，当事人可以约定提起上诉，也可以不提起，在既维护了公正价值的同时，也并没有放弃效率价值。

随着我国一带一路的发展，经济实力的增强，为给跨国交易人多种纠纷解决方式，深圳国际仲裁院率先探索建立选择性复裁机制。由于我国《仲裁法》一裁终局的规定，当事人并不能选择我国作为复裁地，并且当事人若提起复裁，那么裁决生效时间也与《仲裁法》规定的生效时间不一致，裁决在我国承认与执行还存在问题。上述限制了复裁在我国的适用范围，在现行制度下，只能采取措施避免复裁制度

与《仲裁法》的诸多规定相冲突。但随着国际贸易的发展,我国的《仲裁法》有必要作出调整,可以先通过在部分地区尤其是高新技术产业区进行试点,同时制定符合仲裁制度特点的监督机制的方式,完善仲裁制度的发展。本文希望我国的仲裁立法能够充分认识到当事人意思自治在仲裁中的重要性,适时的作出一些改变,推动复裁制度在我国的建立,回应国际市场的需求,增强我国仲裁机构在国际上的影响力。

参考文献

- [1] 石现明. 国际商事仲裁当事人权利救济制度研究[M]. 北京: 人民出版社, 2011: 53.
- [2] 刘晓红. 仲裁“一裁终局”制度之困境及本位回归[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 39.
- [3] 宋肇屹. 告别“一裁终局”?——中国大陆商事仲裁实体上诉机制研究[J]. 北京仲裁, 2017(4): 105-131.
- [4] 陈安. 英、美、德、法等国涉外仲裁监督机制辨析——与肖永平先生商榷[J]. 法学评论, 1998(5): 25-39.
- [5] 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): 42-49.
- [6] 邹东俊. 我国涉外仲裁司法监督制度的反思与完善[J]. 宁夏大学学报(人文社会科学版), 2007(4): 123-126+131.
- [7] 石现明. 国际商事仲裁价值取向之检讨——以当事人的价值追求为视角[J]. 学术论坛, 2007(9): 133-139.
- [8] GAFTA (2024). <http://www.gafta.com.cn/>
- [9] 罗楚湘. 英国仲裁法研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2012: 52.
- [10] 美国仲裁协会(AAA) [Z]. <https://www.adr.org/>, 2024-01-25.
- [11] 伦敦国际仲裁院(LCIA) [Z]. <https://www.lcia.org/>, 2024-01-25.
- [12] 汪祖兴, 郑夏. 自治与干预——国际商事仲裁当事人合意问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 65.