

【仲裁法学】

论商事仲裁裁决终局性的例外情形

汪 蓓

【摘 要】我国《仲裁法》的修订理应充分关注一裁终局的例外情形问题。对此,基于当事人合意、社会规律、程序瑕疵,不仅应结合仲裁特性变造设置终局性的新事实例外,还应充分考虑理论的体系性而增加规定四种新情形。对于新事实例外,应以仲裁裁决作出之时而非辩论终结时或司法审查结束时确定终局性的基准时,基于基准时之后发生的与已决权利有关的新事实才能允许重复争议该权利主张。对于旧事实例外,并非所有基准时之前发生的旧事实均受终局性的拘束,应进行“合理性+可能性”判断改变完全排除重复争议旧事实的现状。对于司法审查例外,经司法审查发现虚假仲裁瑕疵的,仲裁裁决在本源上便不具备任何拘束性效力。而且,已被我国法院撤销的仲裁裁决固然在我国不具有终局性,但应当重视解决在其他国家仍然有可能得到承认与执行所面临的冲突。对于部分请求例外,由于仲裁解纷的终局性无关社会公共利益的维护,切分最小解纷单位至不同案件的主张应满足达成合意、明示理由、获得支持三个要件。对于合意不生效例外,应强化仲裁的社会解纷属性这一正当性基础,修正仲裁合意可由司法审查被动变更的隐性瑕疵。

【关 键 词】商事仲裁裁决;终局性;例外情形

【作者简介】汪蓓,中国政法大学民商经济法学院。

【原文出处】《法学》(沪),2024.11.137~152

商事仲裁裁决终局性的例外与终局性相对,是指为平衡一方当事人因重复解纷程序所遭受的不利影响,与另一方当事人因受前案裁决终局性拘束所遭受的不公正,例外地允许相同当事人就已经仲裁解决的同一纷争事项再行仲裁或诉讼的情形。《仲裁法》的修订已经正式纳入2024年全国人大常委会的立法计划,虽然《仲裁法》颁布30年来的首次全面实质性修订^①已进入出台前的准备阶段,^②但最新发布的《仲裁法(修订)(征求意见稿)》(以下简称《征求意见稿》)仍保留现行法上有关“一裁终局”的原则性规定,未充分关注到一裁终局制度的不严谨性,未明确界定一裁终局与司法审查之间的关系,进而未考量在终局效力的正向作用路径之外设置反向不生效的路径。^③根据当事人合意适用的现有仲裁规则亦过于模糊、

明显不足。^④

商事仲裁裁决终局性的例外情形是建构仲裁裁决终局效力理论体系不可或缺的组成部分,对廓清仲裁裁决终局效力的作用边界具有重大的理论和实践意义。由于规范层面的模糊,实务中不乏参照适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法司法解释》)第248条解决问题的做法,但因该条款系诉讼法条款,本身模棱两可、争论不休,在仲裁中适用反而引发了更多的新问题。纵观国内外相关研究,仲裁法学者更多地关注裁决终局效力的范围界定、要素厘清以及标准统一,鲜少对不能产生终局效力的反向判断作出科学的理论回应。^⑤而且,作为可资借鉴的民事判决既判力理论,现有研究聚焦于既判力例外情形中的时间标准,^⑥而仅以时

间标准这一单一概念来统摄反向不产生后案遮断效力的所有情形,无疑存在以偏概全的重大局限。有鉴于此,本文基于仲裁的意思自治、私权保障、司法审查的特点,探寻专属于仲裁裁决终局性的时间标准设置路径,并提出和论证前案应主张但不具备主张可能性的旧事实、否定性司法审查、合理部分请求、当事人合意不生效等仲裁裁决终局性的四种例外情形,以期理性解决仲裁裁决终局性理论标准模糊和适用困惑之难题,为《仲裁法》的修订提供学术智识。

一、商事仲裁裁决终局性例外的本土纷争及反思

近年来,一裁终局的例外情形因下列典型案例的出现而备受关注。

例1:U某公司就其与国某公司的代理酬金纠纷提请仲裁,仲裁庭以酬金支付条件未成就为由不予支持U某公司的申请。而后,U某公司再次提出相同仲裁申请,其认为在前次仲裁裁决生效后出现了新事实,即国某公司的回复表明该公司怠于履行协议义务,应视为阻碍给付义务的成就。后案仲裁庭认为新事实的出现导致对同一纠纷进行处理并不违反一裁终局原则,就可以就U某公司提出的相同仲裁申请重新作出裁决。国某公司遂向法院申请撤销后次仲裁裁决。最高人民法院应下级法院报核答复认为,就前后两次仲裁所解决纠纷的同一性,可参照适用《民诉法司法解释》第247条关于重复诉讼三重判断标准的规定。然而,在认定争议方国某公司未取得P某公司股权这一状态的延续不属于前次仲裁后发生的新事实后,最高人民法院又认为《民诉法司法解释》第248条关于“裁判发生法律效力后,发生新的事实”这一民事判决既判力例外情形的规定“针对的是民事诉讼法,不适用于仲裁程序”。^⑦

例1提出了裁决终局是否存在例外,应否以时间标准界定一裁终局例外情形的疑问,而这仅为问题的一个层面,由下列案例可以发现法律规

范与实践之间的张力,允许再行争议已决纠纷的例外情形并不限于规范层面的新事实。

例2:一某公司申请仲裁,请求统某公司按约支付工程余款。在第一次仲裁中,统某公司主张部分款项为其代付,应从欠付工程款中抵扣,仲裁庭认为统某公司未提供充分证据,不予支持其主张。在第二次仲裁中,统某公司再次提出抵扣主张,并提供了供电方答复通知书、前期咨询方案答复通知书、电料购买合同、清单、收据、打款凭证等新证据,后案仲裁庭据此支持了其主张。在对后案仲裁裁决的司法审查中,法院认为统某公司补强证据属于另行主张权利,遂裁定两案不属于重复仲裁。^⑧

例3:中某公司先后两次向某仲裁委提出请求林某公司支付同笔劳务款项的仲裁申请。由于中某公司系中途加入施工,中某公司在第一次仲裁中请求对其实际工程量及劳务款进行司法鉴定。前案仲裁庭根据某鉴定机构出具的鉴定意见未支持中某公司的全部请求。而后,基于该鉴定机构出具的系列回复函,中某公司提出的劳务款项支付请求在第二次仲裁中得到了支持。在对后次仲裁的司法审查中,法院认为中某公司在第二次仲裁中提交的新证据,即某鉴定机构后续出具的回复函,仅为就前案中的部分仲裁请求提交新证据,并非导致民事权利义务关系产生、变更、消灭的新事实,由此认定后次仲裁系对同一纠纷的重复仲裁,裁定予以撤销。^⑨

例4:新某公司欠付中某公司7000万元工程款,中某公司以工程款计算时间过长,无法及时于年底前解决拖欠农民工工资为由,分两次提请仲裁委支持其由7000万元债权中分割出的500万元与2000万元债权。考虑到新某公司拖欠金额较大、建工纠纷解决时间较长、社会稳定等因素,中某公司的两次部分请求均获得仲裁庭支持。^⑩

例5:为实现某国有土地使用权变更,汽某公司与航某公司签订《资产转让协议书》进行单纯的

资产转让,签订《增资扩股协议》将土地使用权作价增资入股,两份协议均约定通过仲裁解决纠纷。航某公司与汽某公司分别基于《增资扩股协议》要求履行土地使用权作价义务,赔偿经济损失,均获得仲裁庭支持。后航某公司又向法院起诉,要求解除《资产转让协议书》并返还已支付的转让款。再审法院认为,仲裁裁决作出后,无论该结果如何,当事人与法院均应受到裁决内容的约束。^⑩

例6:永某公司依据其与黄某公司签订的仲裁协议将建设用地使用权出让合同纠纷提交仲裁并获得有利裁决,后在司法审查程序中被裁定不予执行。永某公司复向法院起诉要求解决同一纠纷,法院认为双方当事人对仲裁裁决被裁定不予执行后并未重新达成仲裁合意,法院应当继续审理永某公司提出的同一纠纷。^⑪

对于一裁终局是否存在例外,法院之间的分歧很大。现行仲裁法及有关司法解释无任何明确的直接规定,部分法院认为可以参照适用《民事诉讼法司法解释》确定仲裁裁决终局效力的时间标准,基准时点后发生的新事实应作为一裁终局的例外,^⑫但最高人民法院在例1中认为不应适用。这表明后案在任何情况下是否必然受到前一仲裁裁决终局性的拘束仍然是一个未解之谜。例2中法院持时间标准例外适用论,并进一步提出如何在仲裁中适用的问题。该案所涉前后两次仲裁均围绕统某公司的抵销权主张是否成立进行审理,区别仅在于统某公司在后案中提交了新证据,而新证据恰好可以改变双方当事人之间已经前案确定的法律关系。那么,仲裁当事人提出新证据是否就等同于出现了新事实?是否只要当事人提出了新证据,后案仲裁庭或法院就可以忽略仲裁裁决对特定纠纷的终结效力?例3则从另一个方面揭示了新证据的受理问题,若新证据指向的是前案旧事实,后案因前案终局性是否一概不得争议前案的旧事实?例4中的申请人可否将同一金钱债权分案仲裁?如果允许分割,是否意味着申请人可以任

意切分数量可分的金钱债权,而被申请人则将遭受多次围绕同一债权解纷程序的骚扰?例5则暴露出一裁终局与仲裁司法审查之间的关系仍未得到厘清的问题。仲裁裁决可能为法院所撤销,由此其终局解纷的效力归零,那么仲裁裁决一经作出是否当然具有终局效力,抑或经司法审查之后才具有终局效力?是否只有经过司法审查仲裁裁决才被赋予终局效力?与之相关,在例6中,如何变更仲裁协议中载明的仲裁终局解纷的合意,从而使得本次仲裁裁决不再具有终局效力?可否依当事人嗣后达成的不产生终局效力的合意变更原仲裁协议,抑或经司法审查作出效力否定决定后即变更?裁决经司法审查被不予执行后是否同时失去终局效力?仲裁裁决的效力经司法审查否定后,当事人可否就同一纠纷提交诉讼解决?

面对这些本土纷争问题,必须先解析其前提,即当仲裁裁决符合赋予终局效力的全部积极要件时,为何要例外地允许同一纠纷重新得到解决?纠纷经裁决后例外不终局的正当性基础是什么?

二、商事仲裁裁决终局性例外产生的正当性基础

仲裁裁决的终局性系一种强制性效力,无论对于当事人还是仲裁庭或法院而言均产生必须遵守、无法推翻的约束力。如无终局,仲裁对当事人之间法律关系的确定性以及仲裁所确定权利的执行力均无从保障。然而,若“一刀切”式固守此种强制效力将导致明显的实体不公,甚至违背仲裁的自治属性。仲裁裁决例外不产生终局效力的正当性基础可以归纳为当事人合意、社会交往规律、程序瑕疵。

(一)当事人合意

仲裁以当事人意思自治为基石,但个体所享有的处分权并非毫无限制。申请人依据仲裁协议所划定的仲裁事项范围提交仲裁申请是个人意思的一种体现,而当事人对仲裁终局解纷的约定同样是意思自治的体现。受当事人终局合意的影

响,一次仲裁的解纷范围不应仅以当事人的仲裁申请为限度。若仲裁申请无限切分一个本应在一次仲裁中终局解决的事项,仲裁也就永远无法实现当事人一致约定并期待的终局。虽然仲裁不同于诉讼,社会公共利益对其一次解纷范围的影响不大,但这并不代表消耗社会资源的仲裁可以由申请人无限缩小一次解纷的范围。为保护被申请人免受多次重复仲裁干扰的权益,仲裁一次解纷的最小范围不应以单方提出的仲裁申请为划定标准。另外,以仲裁事项作为仲裁一次解纷的最小范围同样不合理。若当事人约定的仲裁事项所涵盖的纠纷范围过于宽泛,相当于要求当事人在一次仲裁中提出所有纠纷。当事人若未在一次仲裁中解决所有纠纷,将失去通过仲裁解决纠纷的权利。即便随后将残余纠纷提交诉讼,也无法破解同一纠纷事项上诉讼与仲裁解纷方式适用的竞合难题。因此,应在仲裁请求与仲裁事项之间取一个恰当的中间值作为一次解纷的最小单位。在当事人选择争议适用的实体法为我国法,或在当事人没有选择、仲裁庭根据规则确定适用我国法时,鉴于当事人提出的仲裁请求意在实现具体权利主张得到支持时所产生的法律效果,且请求权基础理论已具有一定的广泛应用基础,宜将仲裁最小解纷单位界定为当事人的实体权利主张。^⑩为保障相对方免受解纷程序的过度干扰,应禁止一方当事人分案主张作为案件最小单位的同一实体权利,否则多个案件将围绕同一权利主张的构成要件展开相同解纷流程。无论审理结果与前案是否相同,均构成对同一纠纷事项的不当重复审理。不过,针对一次仲裁的最小解纷单位,若当事人达成以下三种合意,应允许其在后案中就此再次争议。

1. 合意前案仲裁裁决不产生任何效力。在当事人就仲裁不产生终结纠纷的效力达成合意之时,双方均放弃了免受重复仲裁或重复诉讼干扰的权利。^⑪这种弃权在仲裁中是正当的,因为仲裁裁决的终局性不同于民事判决的既判力,其与维

护社会公共利益无关。大陆法系国家如德国和日本将既判力视为诉的合法性要件,由法院依职权调查而非依当事人主张审查,以保证司法资源的合理分配。^⑫当事人已在前案中获得充分程序保障,消耗了宝贵的司法资源,却以合意放弃的方式企图再度诉讼,此种对有限司法资源的无效使用是不能容忍的。即便诉讼当事人就前诉既判力之否定达成合意,法院依然不受此种私主体处分结果的约束。但是,社会资源不似司法资源稀缺,由社会资源供给的仲裁不会因为重复解纷而无力解决其他个体提出的纠纷,更不会因此损害司法资源这一社会公共利益。仲裁当事人本享有诉权,但通过行使纠纷解决方式选择权而放弃以诉讼的形式实现实体权利。这并未剥夺其他已经进入诉讼轨道的纠纷的解纷机会,亦未占用本应被用于其他诉讼案件的司法资源。

2. 合意切分一次仲裁的最小解纷单位。“合意前案仲裁裁决不产生任何效力”与“合意切分一次仲裁的最小解纷单位”不同,前者中前案因当事人合意而不对后案产生任何效力,前案仅为一种尝试性、演练性的模拟程序。后者中前案仍产生约束后案当事人及法院的积极效力,即后案审理须以前案已决事项为基础,只是前案因合意而不产生消极拘束力。

应否允许当事人就同一可分权利进行切分,分案、分金额向相对方主张给付存在肯定论与否定论之争。^⑬肯定论又包括全面肯定论与部分肯定论。全面肯定论并不考量当事人是否于前案中明示切分权利主张,认为部分请求符合实体法上的意思自治原则,程序法同样不应限制当事人的处分自由。部分肯定论则强调当事人明示、合理切分理由、前案获胜的重要性,认为如此方可有效抑制前案对后案的阻断效力。^⑭美国法与部分肯定论的思路相似,根据《美国判决重述(二)》的规定,仲裁裁决的终局性如既判事项效力一般存在例外,例如,当事人合意切分最小解纷单位,明确

保留另案主张的权利之时。^⑩在具备无法于一案解决的合理理由之时,美国法亦允许当事人分案主张。反观否定论,则认为当事人不得对案件最小单位再行切分,部分请求应为前案所阻断。若允许当事人切分案件最小单位,将催生当事人不诚信、增加其他当事人的解纷负担、违背一次性解纷原理等问题。然而,否定论也并非绝对地否定另案主张残余请求的可能性。我国部分学者主张限定否定论,即否定存在前提条件,在前案部分请求未得到支持的情形下,方才否定当事人另案主张残余请求。^⑪

由此可见,肯定论与否定论仅在名称上对立,其内涵并不如黑白一般绝对相异。肯定论与否定论均在一定条件下承认另一观点的可行性,即有合理理由支持分案主张部分权利,具体表现为欠缺一次性履行能力、难以一次性确定给付金额、无力承担高额解纷费用等。在仲裁中,这些由一方当事人提出的合理分案主张理由并不构成允许切分的充分条件,其原因在于仲裁无须考虑变更终局效力范围的紧迫性与合理分配有限解纷资源之间的平衡。在不适用撤销、无效的情形下,为保障相对方所享有的免受重复程序干扰的权利,单方表示切分不得对抗就终局解纷达成的双方或多方约定。仅在相对方放弃权利保障的情形下,仲裁庭才得以合意切分为由保留后案再行争议同一权利主张下的残余请求的权利。

3. 合意改变前案已确定权利的状态。当事人因维系双方关系之需求可能达成改变前案已确定权利状态的合意。例如,在前案已确定一方当事人基于合同享有违约损害赔偿请求权后,双方当事人达成部分放弃损害赔偿金额的合意,此种合意构成终局效力基准时之后产生的新事实。当事人就该债权又生争议的,可以依据新事实对前案已经争议的违约损害赔偿请求权再行争议。

(二) 社会交往规律

仲裁裁决对当事人之间权利义务关系的终局

确定所具有的时限性、局限性是一种社会规律,这是终局效力理论发展过程中的固有本质与必然趋势,唯有尊重该规律,才能更全面、深刻地认识终局效力合理阻断后案重复解纷的功能。无论是仲裁终局解纷后出现的新事实,还是终局仲裁裁决所认定的旧事实,均有可能因社会交往规律而构成对已决标的的再行争议的情形。

对于产生的新事实而言,当事人之间的法律关系不是一成不变的,社会交往的不断演进导致当事人之间的法律关系具有随时变化的可能性。除当事人合意缔结、变更、消灭外,当事人之间法律关系的流动性有时是一种不以人的意志为转移、不可否认的客观规律(如情势变更),有时因单方所实施之法律行为而产生(如义务履行的前提条件得到成就)。前案终局后出现改变当事人之间已经确定的法律关系的新事实的,就没有理由要求当事人继续受确定原权利状态的仲裁裁决的约束。此时当事人基于新事实提起的后案,虽然与前案看似争议的为同一标的,但仅形似,不允许当事人再次确定其间法律关系的最新状态将造成明显的不公。当事人基于新事实再行争议的目的是确定法律关系的最新状态,应视前后案所争议的形为同一权利主张的标的为不同争议标的。无论是仲裁还是诉讼均旨在确认当事方之间有争议的法律关系,出现改变已确定法律关系的新事实无疑会改变前案结果,不应违背事物发展的客观规律而要求当事人仍受前案终局效力的约束,抑或仅根据时间标准由诉讼法律规定而简单认定该规定不适用于仲裁。

对于已决旧事实而言,原则上相同当事人不得就基准时之前发生的与前案争议标的有关的旧事实再行争议,否则终局效力将成为一种软性效力,当事人仅需在前案中保留有关证据至后案提出,就可以轻易推翻对己方不利的前案裁决。英美法系的禁止程序滥用原则与大陆法系的失权效便用于保障当事人在前案中一次性提出与争议标

的有关的所有旧事实主张。据此,即便当事人在前案中未提出此类旧事实,其在后案中也不得再行争议。^{②1}但是,事实探知的有限性是社会发展无法改变的客观规律,在当事人因认知有限而无法于前案进行之中发现所有事实时,是否应完全禁止当事人于后案中再行争议旧事实值得反思。禁止程序滥用原则和失权效的应用场景均为当事人以达到侵害对方当事人终局解纷利益的目的,滥用前案所给予的程序保障机会,拟在后案中重复消耗本应在前案中充分利用的争讼机会。在此种场景之下,当事人有能力在一案中提出所有事实主张而未提出,因而失去再次提出的权利。与之相对,若当事人在客观上便不具备于一案中提出所有事实主张的能力,因此种能力缺失与其主观意志无关,允许其在具备提出能力之时另案主张是一种尊重人类认知局限和事实查明规律的制度安排。

(三)程序瑕疵

仲裁运用社会资源解决纠纷,当事人有权在极端不公的情形下申请司法审查,若法院发现严重的程序瑕疵可以不予执行或撤销裁决的方式使仲裁解决纠纷的效力归零。鉴于纠纷解决方式多元与分立的发展趋势,司法审查既监督仲裁的公正性,亦支持仲裁的独立性。^{②2}出现程序瑕疵代表仲裁解纷的公正性存在疑义,继续维持仲裁解纷的终局效力并无必要。一旦裁决被撤销或不予执行,当事人之间的纠纷将进入两种状态:一是当事人之间的纠纷回归原始未解决的状态,被撤销或不予执行的裁决不对后案产生任何效力;二是对当事人之间同一纠纷进行审理的后次仲裁的效力归于消灭,仅前案裁决或判决发生效力。后一种情形是为保障前案的解纷效力对重复仲裁所采取的规制手段,并不属于裁决终局性的例外。在前一种情形之下,即便仲裁已就实体纠纷进行终局判断,裁决的效力因违背最低限度的正当程序要求而归于消灭,裁决无法再对后案发挥任何作用。

在当事人申请司法审查所依据的法定瑕疵之中,“裁决因恶意串通、伪造证据等欺诈行为取得的”规定值得关注。^{②3}虽然该项规定表述中包含恶意串通,但因申请审查主体为仲裁当事人,该瑕疵仅指单方为损害纠纷解决相对方的利益所实施的恶意仲裁行为,这是因为恶意串通的当事人往往欠缺事后申请司法审查的动力。

学理上对如何界定涉及不诚信行为的虚假仲裁与恶意仲裁之间的关系存有争议。有观点认为,恶意仲裁属于滥用仲裁权的结果,具体表现为明知不符合申请仲裁的条件、没有事实根据却依旧申请仲裁,或伪造事实根据申请有违纠纷真实经过的仲裁。虚假仲裁是指一方或双方当事人通过欺骗、串通等形式混淆仲裁庭对案件事实或实体权利的认定,从而不当侵害相对方或第三方利益的行为。由此可见,恶意仲裁与虚假仲裁是包含与被包含的关系。^{②4}另有观点以侵害主体为标准将恶意仲裁与虚假仲裁界分为两个独立的概念。^{②5}为更好地区分各方因不诚信行为所形成的多种关系,本文使用狭义的恶意仲裁概念。恶意仲裁是双方基于真实存在的法律关系所进行的对抗,只是对抗中涉及单方为谋取有利裁决结果而实施欺诈等行为,而虚假仲裁当事人之间并未如同恶意仲裁当事人一样形成实质对立关系。无论是单方实施的恶意仲裁,还是双方串通“手拉手”构造的虚假仲裁,裁决虽从形式上解决了当事人之间的纠纷,但均基于错误的事实认定作出了不符合当事人之间实际法律关系的最终裁决,此种仲裁裁决从根本上便不应被赋予任何效力。

综上所述,仲裁裁决例外不产生终局效力具有正当性基础,承认例外情形赋予了仲裁裁决终局效力以一定的适用弹性,弥补了其作为强制效力天然存在的适用僵化的弱点。例1中所争议的一裁终局是否存在例外情形的问题也就迎刃而解。具体而言,若基准时后产生改变双方法律关系的新事实,应当允许突破一裁终局的基本原则,

这种新事实有可能是当事人共同有意促成的新事实,亦有可能源于社会交往的自然发展规律。而如何构建仲裁裁决终局效力的时间标准,如何基于当事人合意、社会规律、程序瑕疵具体设置除时间标准之外的其他例外情形,则是需进一步分析的问题。

三、商事仲裁裁决终局性例外情形的具体适用

基于当事人合意、社会规律、程序瑕疵,仲裁除因新事实而例外不终局之外,还存在前案应主张但不具备主张可能性的旧事实、否定性司法审查、合理部分请求、当事人合意不生效四种例外情形。由于仲裁具有意思自治、私权保障、司法审查的特点,应界分每一种例外情形的具体适用方式,避免终局效力的结构性混乱。

(一)基准时之后发生的影响已决标的新事实

《民诉法司法解释》第248条蕴含“基准时”这一重要概念。基准时源于大陆法系,用以标注法律文书确定权利主张的时间点。^⑤以德国法为例,《德国民事诉讼法典》规定既判力的基准时为口头辩论终结之时。^⑥在此时间点之后产生影响裁判所确定的当事人之间权利义务关系的新事实的,前案既判力并不约束当事人再行争议基于新事实提出的与前案相同的争议标的。我国《民诉法司法解释》第248条大致继受了大陆法系的基准时理念,不同之处在于我国法将基准时时点确定为前案裁判“发生法律效力”时。那么,仲裁裁决的终局效力究竟应以德国法上的口头辩论终结时确定基准时,还是应完全参照我国民事诉讼相关规定以裁决生效时确定基准时?

德、日等大陆法系国家将基准时确定为事实审口头辩论终结之时。^⑦如果仅经过第一审事实审就可以确定案件事实,则基准时为事实审口头辩论终结之时。如果需经第二审甚至第三审,则为第二审法律审的口头辩论终结之时。^⑧以“口头辩论终结之时”作为基准时的制度安排在其本土制度环境下有一定合理性。在口头辩论终结之

前,当事人负担提出与本案有关全部主张的义务。在口头辩论终结之时,拟定裁判者已掌握全部纠纷事实,在此时间点上作出的判断系基于全部案情作出的合理裁断。^⑨但对我国仲裁裁决的终局效力而言,直接借鉴大陆法系基准时并不适当。

首先,适用一裁终局的传统仲裁程序并不存在所谓的事实审和法律审,而提供选择性复裁的仲裁规则也未明确一审与复审在事实认定和法律适用上的职能划分。程序意义上的一裁终局,即提交仲裁的纠纷经过一级程序审理即告终结,是商事仲裁等多类仲裁的固有程序设置模式。既然只存在一级审理程序,自然不会赋权两级程序分别负责事实认定和法律认定。除一裁终局之外,国际国内还出现了一种类似诉讼上诉审的选择性复裁制度。^⑩根据当事人的共同选择,纠纷将经过二次完整的仲裁程序审理后才告终结。而这些复裁规则无一例外地将事实认定和法律适用错误均纳入复审事项范围之中。

其次,仲裁不以开庭审理作为唯一审理方式,在不开庭的书面审理中并不存在所谓的口头辩论环节。目前有两种庭审决定方式,一种由仲裁庭决定,另一种由当事人自行决定,而采用何种方式审理取决于仲裁案件的复杂程度、仲裁费用、开庭可行性等因素。^⑪如果当事人合意选择书面审理,或仲裁庭决定不开庭审理,则仲裁庭将以当事人提交的各种书面文件作为裁决基础,口头辩论终结时也就无法成为基准时时点的普遍确立标准。

最后,即便仲裁开庭审理,仲裁不采取绝对的证据关门主义,口头辩论终结时对案件事实并无十分的确定意义。在举证期限届满后,当事人并未完全失去提出证据的权利,负证明责任的一方当事人更不必然承担证明不能的不利后果。^⑫在一定例外情形下,仲裁庭仍然会接受逾期提交的证据,如《北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心商事仲裁规则》规定,仲裁庭认为证据对纠纷审理必要的,有权决定接受逾期提交的证据。^⑬《香港国

际仲裁中心机构仲裁规则》规定,仲裁庭在仲裁过程中可以随时允许或要求当事人提交重要证据。^⑤此类规定虽未明确逾期受理证据的前提条件,须防范例外接受逾期证据演变为随时接受证据,^⑥但亦存在一定的合理性。若当事人于举证期限届满前确存证据提出的困难,或于口头辩论终结之时仍然客观上无法提供证据,^⑦采取绝对的证据关门主义既不利于查明案件事实,亦不利于维护当事人的合法权益。严格的证据失权制度并不一定就比限制性的逾期证据接受制度更能够实现实体公正与程序正义之间的平衡。^⑧仲裁逾期证据受理制度虽不完善,但可以明确的是,在开庭审理的仲裁案件中,口头辩论终结之时亦非当事人提出全部攻击防御主张之时,仲裁庭在此时点获取的证据不能保证完整地解决纠纷。

既然口头辩论终结时不宜作为仲裁裁决终局效力的基准时,那么是否应效仿《民诉法司法解释》第248条以仲裁裁决生效之时作为基准时?对此,一个合理的疑问是,仲裁裁决一经作出即生效并不代表在作出之时终局地发生法律效力,仲裁裁决的效力还极有可能经司法审查而被否定。对于在我国作出的仲裁裁决,当事人可以依据现行《仲裁法》自收到裁决书之日起6个月内向法院申请撤销,或在执行程序中申请不予执行。在法院裁定不予支持撤销或不予执行申请之时,仲裁裁决的终局性才是一种真正意义上的难以动摇的强制效力。部分域外法允许当事人协商一致放弃裁决的撤销救济或异议权,^⑨如此一来仲裁裁决的终局效力在该国便是无法通过司法审查所变更的。^⑩不过,目前我国法上对有关商事仲裁裁决的异议排除协议(exclusion agreement/waiver of appeal/renunciation of appeal)并无任何规定。本文所研究的我国国内仲裁裁决仍有可能因受到司法审查而在我国最终归于自始无效,由此导致经过司法审查的仲裁裁决的效力有别于裁决作出之时的效力。故而,有观点认为只有终局产生法律效力

的仲裁裁决才可以阻断相同当事人就基准时之前与争议标的有关的旧事实再行争议。换言之,该种观点主张以司法审查完毕之时作为基准时。

实际上,这一观点并不成立。相较而言,将仲裁裁决终局性的基准时确定为裁决作出之时更为合理。区别于民事裁判,仲裁裁决生效的时间点较为明确。民事裁判生效的时间点基于宣判方式、送达时间、上诉与否等有所不同,而仲裁裁决一经作出即产生法律效力。在仲裁裁决生效之时,仲裁争议标的已经终局确定、无可变更,当事方也已完成其就各自主张应进行的所有攻击防御。此时,仲裁庭对案件关键事实的认定以及基于此所作出的法律认定是终局的。仲裁司法审查影响的是仲裁裁决终局性的“有无”,而非仲裁裁决对案件事实的“确定”。从仲裁裁决作出直至法院审查完毕这一期间内,已由裁决确定的当事人之间的权利义务关系仍有可能发生变化。若将基准时时点后移至司法审查完毕之时,裁决作出后发生的事实也将被纳入终局效力规制的范围之内,当事人反而无法就此未经争议的事实提起后续程序。相较而言,以仲裁裁决作出之时为基准时更为合理。

就裁决作出后发生的新事实而言,证据承托了事实主张的实质意涵,但并非只要当事人提出直接或间接改变前案裁决结果的新证据,即可认定为基准时之后出现了新事实。新证据有可能指向基准时之前的旧事实,亦有可能指向基准时之后的新事实。在例2中,当事方所享有的抵销权产生于裁决作出之前,当事方于后案中提出的新证据亦指向前案已决抵销权有关的旧事实,并不属于新事实例外,原则上不应允许后案再行争议。

(二)前案应主张但不具备主张可能性的旧事实

仲裁裁决基于基准时之前发生的事实对已决纠纷事项和纠纷主体产生拘束力,由于前次仲裁已为当事人提供充分争议旧事实的机会,当事人不得滥用程序在后案中重复争议。^⑪不过,人的认

知天然有限,旧事实并非一概不得再行争议,在有限条件下亦能构成一裁终局的例外,旧事实例外是基于公正需求对终局效力作出的相对化处理。

部分日本学者提倡的“可期待性例外”实质上属于旧事实例外。例如,新堂幸司认为,如权利发生要件在基准时之前不完全具备,则该权利在前案中的提出是不被期待的,应当允许在后案中重复争议。^⑩高桥宏志进一步提出,当事人仅主张其在前案中不知悉基准时之前发生的特定旧事实,是无法在后案中重新争议该特定旧事实的,当事人必须对自己未在前案中提出本应提出的事实主张提供合理解释。^⑪然而,日本学者对“可期待性”的定义过于晦涩,致使其适用可行性备受质疑。本文在分析英美判例法后发现,所谓可以再行争议的旧事实,是指基准时之前发生的在前案中主张合理但欠缺提出客观可能性的事实。

在“Coflexip v. Stolt 案”中,Coflexip 公司声称其拥有的海底输油管道铺设技术专利权受到 Stolt 公司的侵害,向 Stolt 公司请求损害赔偿(前案)。与 Stolt 集团无关联的 Rockwater 公司针对 Coflexip 主张撤销其赖以提起侵权之诉的管道铺设技术专利权,法院最终以现存技术(prior art)为由支持 Rockwater 公司的请求。因出现专利权被撤销的转机,Stolt 公司随后就其应否赔偿进行争讼(后案)。后案法院认为,Stolt 公司应受前案终局效力的约束,不得对已经争讼的专利权再行争议。其原因在于 Stolt 公司仅开展了自认为合适的有限调查,其未在前案中发现导致专利无效的现有技术存在之事实,系未尽证据调查上的合理勤勉义务,理应承受失误所带来的不利后果。^⑫

旧事实例外在“Virgin Atlantic Airways v. Premium Aircraft 案”中得到进一步明晰。英国最高法院认为,应当明确“Coflexip v. Stolt 案”与经典判例“Arnold v. National Westminster Bank 案”之间的关系。“Arnold 案”主张终局效力具有的强制性与终局效力存在例外并不矛盾。当拟制为不可争议的

与前案纠纷有关的旧事实影响当事人之间的实质公正时,案件终结的现实需求应服从于实现实质公正的更高目标。在该案中,当事人提出的新证据虽意在证明前案已发生之旧事实,但该证据属于当事人不可能在前案中提出的证据,应允许当事人基于此新证据重新解决纠纷。^⑬

在“Hunter v. Chief Constable 案”中,法院归纳了旧事实主张不具有提出的客观可能性的两个构成要件。其一,存在于前案中的无法提出的证据,即尽到合理勤勉义务后仍无法在前案中提出的证据。其二,该证据可证伪前案最终决定。^⑭

上述英美判例法揭示了旧事实例外应用的关键前提,但因英美法系对一案应解决之纠纷事项的边界划定过于广阔,应用到最小解纷单位较小的仲裁中时还应增加合理性前提,即该主张属于当事人在前案中本应提出但未提出的与争议标的主张。基准时之前发生的旧事实并非均为终局效力所阻断,否则当事人必须在一案中争议所有与纠纷事件整体有关的事实,这无疑会扩张仲裁一案解决争议的范围,与当事人意思自治原则相去甚远。对旧事实应采限缩论,仅指基准时之前发生的与仲裁案件争议标的主张有关的事实。只有兼具这两个前提条件,当事人才可要求再次争议同一纠纷、推翻或忽略前案裁决的终局效力。仲裁虽然基于其自身特性无法亦无必要如诉讼一般一次性解决尽可能多的所有纠纷,但对公正的追求并不会因较为突出的效率优势而完全消失。正是因为仲裁与诉讼具有对公正的共同追求,与前案已发生纠纷有关的旧事实并非在后案中绝对地不可争议。终局性仍然强调平衡双方当事人的权利义务关系,以最大限度的实质公平为根本价值取向。旧事实例外为终局性增添了自我纠错功能,使其所发挥效力的强制性不至于成为错误决定的“保护伞”。

《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(2022年修正)第6条便

是旧事实例外情形的具体体现。根据第6条第2款,就前案还未实际产生的恢复训练必要康复费、适当的整容费以及人身损害的其他后续治疗费用,被侵权人有权另案主张赔偿。后续治疗费用源于基准时之前已经发生的侵权事实,按照实体权利的争议标的界定标准,基准时之前发生的与同一侵权损害赔偿请求权有关的旧事实应全部在前案中一并争议。即便当事人未争议,此类事实也拟制为已争议事实,当事人在后案中失去再行争议的权利。然而,后遗症既无法估量,也可能未在前案进行期间一并发作,与后遗症有关的主张虽属于合理主张,但在前案中客观上不具有提出可能性。而且,此类事实不能简单地归入前案已决争议标的项下的残余部分请求。从当事人提出残余部分请求与后遗症治疗费用请求的心理来看,就存在明显不同的内驱力。当事人提出残余部分请求时,其原本可以在前案中一并提出所有请求,却“故意”切分为两案分别主张。而后遗症治疗费用请求虽然同样源于前案所争议的侵权损害赔偿请求权,但该部分请求在前案中属于“欲达目的而不能”,客观上不可能在前案中提出。相较而言,虽然后遗症治疗费用请求所依据的旧事实在前案中已经争议,但其在后案中的继续争议不应为前案仲裁裁决终局性所阻断。

因此,在例3中可以发现,当事人提出的新证据指向的是已在前案中明确的债权请求权有关之旧事实,属于受到前案仲裁裁决终局效力的约束不得另案争议的主张。但不宜以此为由过早阻断后案,需对证据在前案中提出的可能性进行判断。若新证据在前案中的提出不具有客观上的可能性,为尊重人类认知的有限性,实现实质正义,前次仲裁裁决的终局效力便不再发生遮断后案的作用。

(三)否定性仲裁司法审查

1. 依当事人申请作出否定性判断。不予执行与撤销是当事人申请仲裁司法审查的两大途径,

根据现行法规定,不予执行与撤销裁决的审查事项完全一致,且仅在撤销申请被驳回后又以相同事由提出不予执行抗辩的才能阻碍双重救济。^{④7}当事人先以特定理由申请撤销被驳回后,还可以其他理由申请不予执行。当事人先申请不予执行未得到支持的,还可以再向法院主张撤销仲裁裁决。由此,仲裁裁决经一次否定性司法审查后,效力并未全然灭失,还需等待另一审查轨道作出驳回决定。为消除重复、累赘的司法监督,有必要重设两种司法审查的制度功能,通过审查事由的调整、审查轨道的衔接,使得两种审查方式各司其职、重获生机。《征求意见稿》以申请时效限制撤销司法审查,在时效期间内当事人同时申请撤裁和执行的,中止执行程序;时效期间经过的,法院仅依职权审查裁决是否违背社会公共利益。^{④8}因而,在例6中,若当事人仅提出不予执行抗辩且得到法院支持,表明案涉仲裁未给予当事人最低限度的正当程序保障,裁决的实体公正性亦难以得到法院认可。在新的制度安排下,即便因时效经过当事人放弃撤销审查,后续法院在另一审查轨道中作出的否定性判断同样可以致使仲裁解纷效力归于消灭。而且,司法审查可对仲裁进行否定性判断,系否定仲裁裁决效力的司法监督,但这并不代表司法审查程序是判断仲裁裁决是否具有终局效力的程序,司法审查不赋予裁决终局效力。司法审查完毕之前仲裁庭作出的裁决具有临时终局效力,司法审查后未得出撤销或不予执行裁定的,仲裁裁决方经司法审查的确认正式具有终局效力。在例5中,法院应重新认识一裁终局与司法审查之间的关系。裁决作出后并不当然即刻产生约束当事人和法院的终局效力,还需等待司法审查时限经过,无人申请或申请被驳回的,仲裁裁决方才具有正式终局效力。

2. 依案外人申请作出否定性判断。除当事人之外,仲裁案外人同样可以申请司法审查,但依现行法仅虚假仲裁案外人享有不予执行申请权。虚

假仲裁的救济路径有限,虚构法律关系的双方当事人很有可能无须进入强制执行程序,如此一来,权益受损的案外人就无法利用现有救济方式。因而,应当增设案外人撤销虚假仲裁裁决机制。^④此外,有观点认为,裁决所具有的相对性使之对案外人本就不具有任何拘束力,案外人并无撤销裁决整体效力的必要性,增设撤销制度反而扰乱裁决效力的稳定性。^⑤但是,案外人撤销制度的情形是有限的,仅在受虚假仲裁牵连损害其合法权益时,案外人方可利用此机制,而虚假仲裁本就不具有任何终结纠纷的效力。在虚假仲裁中,仲裁庭的审理对象是双方虚构的法律关系,裁决根据是双方提供的虚假证据,所作仲裁裁决在不诚信的当事人之间不应产生任何终局效力。否定性司法审查并未撤销虚假仲裁裁决的终局效力,而是“恢复”恶意串通当事人之间的法律关系至未经仲裁确定的原始状态。由于虚假仲裁裁决本就不具有终局效力,也就不存在案外人滥用程序性撤销权,扰乱其并不受拘束的裁决效力的问题。案外人不执行制度愈发难以满足虚假仲裁的后端规制需求,案外人撤销制度存在增设上的一定必要性。^⑥由此,无论是案外人还是当事人申请启动的司法审查,均有可能构成一裁终局的例外。

对于与虚假仲裁有关的恶意仲裁,由于遭受恶意仲裁损害的往往是仲裁相对方,相对方拥有消灭基于虚假证据等作出的错误裁决的原动力,可利用当事人所享有的事后司法审查救济程序来撤销仲裁裁决。具体而言,受损当事人可以适用“伪造证据”这一法定事由来否定恶意仲裁裁决的终局效力。^⑦对此,有的法院认为,申请方必须提出证据证明另一方当事人存在隐瞒证据的事实,且被隐瞒的证据属于足以影响裁决公正性的关键证据。^⑧此种解释无法回答当事人未提交己方已掌握的关键证据事后还能否以此为由申请撤销这一问题。结合仲裁司法审查实践可知,所谓隐瞒是指关键证据应处于被申请方的控制中,且在仲

裁程序中拒不提供。^⑨而申请方未向仲裁庭提交其掌握的其他方证据,后在司法审查程序中又向法院主张其他方当事人隐瞒的,不构成此种瑕疵。^⑩在仲裁程序中申请方未申请,而在司法审查中提出证据证明相对方隐瞒证据的,同样不构成隐瞒关键证据。^⑪

此外,实践中对当事人申请出示证据的时间要求未免过于苛刻。如当事人在仲裁裁决作出后方知晓隐瞒关键证据,一律以仲裁程序进行时未提出为由而否定当事人申请必然有损公正。为此,应当允许当事人一并提出证据证明其延迟发现隐瞒证据的客观原因。如此一来,构成当事人隐瞒足以影响公正裁决的证据的要件如下。(1)被隐瞒的证据指向认定案件的基本事实。(2)该关键证据仅为其他当事人掌握,而其未向仲裁庭提交。(3)申请人在仲裁程序中请求掌握该证据的其他当事人出示,或请求仲裁庭责令其提交,对方当事人无正当理由拒不提交;或者申请人因不可归责于己方的原因,直到仲裁程序终结后方才得知其他当事人掌握关键证据而未提交。

3. 司法审查例外的局限性。仲裁裁决被撤销或不予执行后,其效力在我国归零是毫无疑问的,但其效力在其他司法管辖区域内是否归零存在变数,被我国法院撤销的仲裁裁决有可能通过《纽约公约》在其他国家得到承认与执行。否定性司法审查仅在我国才能作为允许当事人重复争议的一裁终局的例外情形。

对于以我国为仲裁地作出的仲裁裁决,我国法院享有排他的撤裁审查管辖权,适用我国仲裁法对其进行撤裁审查。^⑫而对该裁决的执行审查并不必然由我国法院管辖,外国法院可适用《纽约公约》对其进行不予执行审查。由于《纽约公约》所设置的审查事由与我国现行《仲裁法》中的司法审查事由实质性差异不大,将形成我国法院与外国法院对于同一份仲裁裁决的双重审查局面。

我国在加入《纽约公约》之时便关注到如何协

调国内与外国法院审查之间的关系。《最高人民法院关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》明文规定,如根据被执行人提供的证据证明确有《纽约公约》第5条第1款所列事由的,“应当”裁定驳回申请,拒绝承认与执行。^⑤然而,根据《纽约公约》第5条第1款的英文原文,当事人有证据证明仲裁裁决已被仲裁地法院撤销的,执行地法院“可以”(may)据此拒绝承认与执行该裁决。正因为如此,部分国家的法院认为这给予其适用《纽约公约》承认与执行已被撤销的外国仲裁裁决的自由裁量权。法、美等国在这方面的案例不少,其中经典的“Hilmarton案”便涉及前后两次仲裁裁决的承认与执行。Hilmarton公司与OTV公司之间签订了一份包含仲裁协议的法律会计咨询服务合同,约定如Hilmarton公司协助OTV公司取得阿尔及利亚首都阿尔及尔排水系统工程订单,则可获得该工程总价款的4%作为佣金。OTV公司成功获得工程订单后,双方在佣金的支付上产生争议,遂依约在日内瓦仲裁,仲裁庭作出裁决支持OTV公司的请求,而Hilmarton公司随后成功向瑞士法院申请撤销了该裁决(第一份裁决)。OTV公司也采取行动向法国法院申请承认与执行该第一份裁决。法国法院支持该申请,理由有三。其一,被撤销的第一份裁决并不属于瑞士法律秩序的一部分(not integrated in Switzerland's legal order)。其二,《纽约公约》第7条允许法院地法提供更优执行条款时忽略裁决已被撤销之事实。其三,承认该裁决与法国的社会公共利益并不相矛盾。^⑥在此期间,Hilmarton公司再次申请仲裁,并获得了对其有利的第二份裁决。但第二份裁决最终被法国法院不予承认与执行,因其承认与执行的第一份仲裁裁决所具有的终局性阻止就同一纠纷再行争议的后案。^⑦虽然此种做法饱受争议,^⑧但从目前的实践出发,已被我国法院撤销的仲裁裁决仅在我国不具有终局效力,已撤销裁决的效力有可能因《纽约公约》中的更优惠条款而被外国

法院确认。

(四)合理的一部分请求

部分请求与上述前案应主张但不具备主张可能性的旧事实存在一定共性,均指向前案已争议的实体权利,但二者不能简单地画等号。首先,部分请求更多地表现为对同一金钱债权的切分,如债权人向同一债务人分次要求清偿履行期限届满的同一债务。其次,不同于不具有客观上提出可能性的旧事实,残余部分请求在前案中具备提出的客观可能性,但因种种主观原因未提出。仲裁庭保留当事人于后案再行主张残余部分请求的权利,而当事人可于后案再行主张不等于后案部分请求能够得到受理。在例4中,申请人在前次请求实现500万元部分债权的仲裁中仅提出切分理由不足以使仲裁庭允许其再提后案。而请求相对方清偿2000万元部分债务的后案是否得到受理,则由第一次仲裁结果决定。

当事人首次提出部分请求必须满足下列条件。其一,当事人之间就切分同一实体权利、保留残余部分请求至后案再行争议达成了合意。与诉讼不同,仲裁终局无公共利益层面的保障作用,仲裁庭不得忽视当事人意愿自行裁断是否允许分案主张。切分仲裁最小解纷单位所面临的最大问题是程序不终,对于同一实体权利的争议延续至后案,由此损害当事人在仲裁协议项下所享有的终局解纷利益。若当事人自愿承受重复解纷程序的缠扰,达成再次解决的合意,仲裁庭理应尊重当事人的意思表示。其二,申请人明示其仅提出部分请求,且存在对同一实体权利进行切分的正当理由。申请人必须明示其仅提出部分请求,以促进各当事方穷尽攻防手段,避免因标的额过小而轻视案件。如给相对方造成无须重视的误解,前案对后案产生的积极约束效力便失去了正当性根基。而且,当事人应提供切分的合理理由,一般包括纠纷解决耗时过长、当事人仲裁费用给付能力低下、相对方可执行财产不足。^⑨在这些情形之

下,案件回报率与解纷支出成本难成正比,可有效促成双方达成切分同一实体权利的合意。

在同时满足上述条件之时,例4中前案仲裁庭方得允许当事人切分7000万元债权,先就其中500万元债权进行仲裁。至于后案2000万元债权请求权能否得到受理,还取决于前案是否支持争议标的,即债权请求权是否成立,此条件为允许部分主张请求的题中应有之义。如当事人获得否定债权成立的不利前案结果,允许同一当事人于后案中再行争议残余部分请求易造成矛盾裁决。

(五)当事人合意不生效

如果仲裁当事人就否定前次仲裁裁决的终局性达成合意,允许再行仲裁并不会如诉讼一般对他人利用解纷资源造成不利影响,后案仲裁庭自然应当遵循当事人的合意。此种变更合意针对的是当事人在解纷前达成的载明一裁终局的仲裁协议,对仲裁协议的变更仅得依当事人的意思表示。当事人既可以明示达成变更协议,亦可在后案中以放弃终局效力抗辩的方式默示变更。值得注意的是,仲裁终局解纷的合意无法通过司法审查程序被动变更。在例6中,前案裁决为司法审查所否定后当事人又向法院起诉的,法院应查明前案裁决是否因仲裁协议瑕疵而被否定。若当事人之间的仲裁协议仍然有效,后案法院对已经裁决但未通过司法审查的同一纠纷不具有管辖权。在司法审查结束后,当事人仍应通过仲裁途径解决纠纷。若裁决效力被否定后一概允许当事人另诉同一纠纷,无异于承认仲裁协议可由司法审查被动变更,而不问当事人意思。

四、结语

商事仲裁裁决终局性的例外情形是裁决终局性理论体系中的重要组成部分,其不以时间标准为唯一内涵,而应形成前案裁决作出后发生的影响已决标的新事实、前案应主张但不具备主张可能性的旧事实、否定性司法审查、合理部分请求、当事人合意不生效“五位一体”的系统理论。

《征求意见稿》第9条所确定的一裁终局原则可在此理论上完善。具体而言,该条第1款保留不变;将第2款修订为第3款,并增加重新达成仲裁协议申请仲裁或起诉的前提条件,即“裁决因仲裁协议瑕疵而被人民法院依法裁定撤销的”;在第1款与第3款之间新设第2款规定,若裁决自始不具有终局效力,或裁决终局效力因正当理由被推翻的,当事人可以就同一纠纷再申请仲裁或向人民法院起诉。至于一裁终局的具体例外情形,为了保证一定的适用灵活性,可由配套司法解释详细列举。

注释:

①2007年和2017年的修订均仅对该法的一两处细节进行了修改。2007年的修订是为配合《民事诉讼法》的修订,仅对《仲裁法》中引用的《民事诉讼法》条文序号进行了更正。2017年的修订则是增加了仲裁员任职资格规定中通过法律职业资格考试的要求,并配合员额制改革将“审判员”更改为“法官”。

②参见《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于第十四届全国人民代表大会第一次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告》(2023年12月29日第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过),http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202401/t20240104_434095.html, 2024年9月16日访问。

③参见《司法部关于〈中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)〉公开征求意见的通知》,https://www.moj.gov.cn/pub/sf/bgwapp/lfyjzjapp/202205/t20220511_454820.html, 2024年9月16日访问。《征求意见稿》第9条仍保留现行《仲裁法》(2017年修正)对一裁终局的原则性规定。

④《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》(2024年版)第52条第9款、《北京仲裁委员会仲裁规则》(2022年版)第51条、《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》(2018年版)第35.2条、《深圳国际仲裁院仲裁规则》(2022年版)第51条第8款、《上海国际仲裁中心仲裁规则》(2024年版)第60条第8款等均简单说明仲裁裁决具有终局性或仲裁裁决具有法律效力,至于该种效力的具体表现形式如何、是否存在例外情形,则未有进一步规定。

⑤参见杨婷:《仲裁裁决确认事实免证规则的反思与重

构》，载《政治与法律》2021年第12期，第143页；刘晓红主编：《仲裁“一裁终局”制度之困境及本位回归》，法律出版社2016年版，第39-45页；丁伟：《一事不再理：仲裁制度中的“阿喀琉斯之踵”》，载《东方法学》2011年第1期，第60页。See Filip De Ly, Audley Sheppard, ILA Recommendations on Res Judicata and Arbitration, 25 Arbitration International 85(2009); Emmanuel Gaillard, Coordination or Chaos: Do the Principles of Comity, Lis Pendens, and Res Judicata Apply to International Arbitration?, 28 American Review of International Law 11(2018); August Reinisch, The Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes, 3 The Law and Practice of International Courts and Tribunals 38 (2004).

⑥参见陈晓彤：《比较法视角下中国判决效力体系化研究》，中国社会科学出版社2020年版，第5-8章；林剑锋：《既判力时间范围制度适用的类型化分析》，载《国家检察官学院学报》2016年第4期，第6页；常廷彬：《民事判决既判力主观范围研究》，中国人民公安大学出版社2010年版，第2-3章。

⑦北京市第四中级人民法院(2017)京04民特39号民事裁定书。

⑧参见江苏省徐州市中级人民法院(2016)苏03民特6号民事裁定书。

⑨参见重庆市第一中级人民法院(2019)渝01民特116号民事裁定书。

⑩参见湖北省武汉市中级人民法院(2017)鄂01民特61号民事裁定书。

⑪参见最高人民法院(2022)最高法民再312号民事裁定书。

⑫参见最高人民法院(2019)最高法民终1893号民事裁定书。

⑬参见上海市第一中级人民法院(2019)沪01民特663号民事裁定书；湖北省武汉市中级人民法院(2019)鄂01民特619号民事裁定书。

⑭申请人请求就某一法律关系存在与否予以确认的仲裁存在以实体权利主张或法律关系为仲裁标的的两种情形，此种仲裁的标的既可能是法律关系，亦可能是单纯形成权。参见严仁群：《既判力客观范围之新进展》，载《中外法学》2017年第2期，第546-547页。

⑮前案仲裁与后案诉讼亦有可能形成重复解纷。例如，前案与后案为关联交易，但约定了不同解纷方式，抑或当事人之间为实现同一交易目的作出了多种平行的交易安排。

⑯参见姜世明：《民事诉讼法基础论》，元照出版有限公司

2018年版，第124-126页。

⑰参见张卫平：《重复诉讼规制研究：兼论“一事不再理”》，载《中国法学》2015年第2期，第62-63页。

⑱参见严仁群：《部分请求之本土路径》，载《中国法学》2010年第2期，第166-169页。

⑲See §§ 26, 84 of the Restatement(Second)of Judgments.

⑳参见蒲菊花：《部分请求理论的理性分析》，载《现代法学》2005年第1期，第139-140页；段文波：《日本民事诉讼法上部分请求学说与判例评说》，载《环球法律评论》2010年第4期，第123-124页。

㉑See Adrian Zuckerman, Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice, Sweet & Maxwell, 2013, p. 1253.

㉒参见乔欣：《仲裁权论》，法律出版社2009年版，第329页。

㉓该项规定系《征求意见稿》中的新规定，由现行《仲裁法》(2017年修正)第58条中的“裁决所根据的证据是伪造的”“对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的”这两项合并改造而来。

㉔参见肖建华：《论恶意诉讼及其法律规制》，载《中国人民大学学报》2012年第4期，第14页。

㉕参见武振国：《论虚假仲裁的规制——兼评案外人申请不予执行仲裁裁决》，载《北京仲裁》2018年第4期，第62页。

㉖参见最高人民法院民法贯彻实施工作领导小组办公室编著：《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用》，人民法院出版社2022年版，第522页。

㉗参见《德国民事诉讼法典》第767条。

㉘参见《德国民事诉讼法典》第767条第1-2款、《日本民事执行法》第35条第2款。

㉙参见[日]高桥宏志：《民事诉讼法：制度与理论的深层分析》，林剑锋译，法律出版社2004年版，第489页。

㉚参见[日]新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社2008年版，第479页。

㉛目前提供选择性内部复裁的仲裁规则包括深圳国际仲裁院(SCIA)、美国仲裁协会(AAA)、西班牙仲裁院(SCA)、冲突预防与解决国际协会(CPR)、欧洲仲裁院(ECA)、巴黎国际仲裁院(IACP)、谷物和饲料贸易协会(GAFTA)等。

㉜我国现行《仲裁法》(2017年修正)仅以开庭审理为原则，以协议不开庭为例外，各类仲裁规则对此进行了细化。如《北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心商事仲裁规则》规定，当事人可以约定不开庭，仲裁庭也有权决定是否开庭，如仲裁庭认为不必开庭并征得各方当事人的同意，也可以不开庭审理。

㉝参见李浩：《举证时限制度的困境与出路——追问证据

失权的正义性》，载《中国法学》2005年第3期，第155-156页。

③④参见《北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心商事仲裁规则》(2022年版)，第33条。

⑤参见《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》(2024年版)，第22条。

⑥参见北京市第四中级人民法院(2018)京04民特306号民事裁定书、广东省广州市中级人民法院(2018)粤01民特952号民事裁定书。

⑦例如《深圳国际仲裁院仲裁规则》(2022年版)第43条规定，须在开庭后补交的证明材料，当事人同意书面质证的，应在仲裁庭决定的期限内提交书面质证意见。

⑧参见李浩：《举证时限制度的困境与出路——追问证据失权的正义性》，载《中国法学》2005年第3期，第157页。

⑨See Maxi Scherer, The Fate of Parties' Agreements on Judicial Review of Awards: A Comparative and Normative Analysis of Party-autonomy at the Post-award Stage, 32 Arbitration International 437(2016).

⑩不过，在向其他存在责任财产的国家的法院申请执行仲裁裁决时，异议排除协议无法免除《纽约公约》下的不予执行审查。

⑪参见翁晓斌：《我国民事判决既判力的范围研究》，载《现代法学》2004年第6期，第85页。

⑫参见[日]新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社2008年版，第354页。

⑬参见[日]高桥宏志：《民事诉讼法：制度与理论的深层分析》，林剑锋译，法律出版社2003年版，第493页。

⑭See Coflexip SA v. Stolt Offshore MS Ltd(No. 2)[2004]EW-CA Civ 213.

⑮See Virgin Atlantic Airways Ltd v. Premium Aircraft Interiors UK Ltd[2013]UKSC 46.

⑯See Hunter v. Chief Constable of the West Midlands[1982]AC 529 HL.

⑰参见现行《仲裁法》(2017年修正)第58条、《民事诉讼法》(2023年修正)第248条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(2022年修正)第26条。

⑱参见《征求意见稿》第77、78、82、83条。

⑲参见黄忠顺：《仲裁实施权配置论视域下的撤回仲裁请求制度研究》，载《政治与法律》2022年第1期，第171页。

⑳参见张卫平：《现行仲裁执行司法监督制度结构的反

思与调整——兼论仲裁裁决不予执行制度》，载《现代法学》2020年第1期，第123页；杨秀清：《虚假仲裁与案外人权益保护——实体法与程序法之理论阐释》，载《政法论丛》2021年第2期，第86页。

㉑参见《强化司法监督机制遏制虚假仲裁：最高法院司法部有关部门负责人答记者问》，载《法治日报》2020年12月24日，第3版。其中指出，《最高人民法院关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》实施一年多来，仅有9件案件被法院认定损害案外人合法权益。

㉒参见我国2017年《仲裁法》第58条第1款第4项。

㉓参见浙江省温州市中级人民法院(2016)浙03民特73号民事裁定书。

㉔参见广东省深圳市中级人民法院(2013)深中法涉外仲字第10号民事裁定书。

㉕参见内蒙古自治区鄂尔多斯市中级人民法院(2018)内民特11号民事裁定书。

㉖参见北京市第一中级人民法院(2010)一中民特字第8769号民事裁定书。

㉗参见广东省广州市中级人民法院(2015)穗中法民四初字第62号民事裁定书。

㉘参见《最高人民法院关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》(法[经]发[1987]5号)第4条。

㉙See Eric Schwartz, A Comment on Chromalloy Hilmarton, al'americaine, 14 Journal of International Arbitration 126(1997).

㉚See Societe OTV v. Societe Hilmarton, Judgment of 10 June 1997, excerpt translated in XXII ICCA Yearbook France, No. 27, 1997.

㉛See e. g. Albert Jan van den Berg, Annulment of Awards in International Arbitration, in Richard Lillich, Charles Brower (eds.), International Arbitration in the 21st Century: Towards "Judicialization" and Uniformity?, Transnational Publishers Inc., 1992, p. 133; Jan Paulsson, Rediscovering the New York Convention: Further Reflections on Chromalloy, 12 Mealey's International Arbitration Report 253(1997); Emmanuel Gaillard, The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin, 14 ICSID Review-Foreign Investment Law Journal 17(1999).

㉜参见黄毅：《民事诉讼部分请求研究》，中国政法大学出版社2020年版，第193-195页；严仁群：《部分请求之本土路径》，载《中国法学》2010年第2期，第166-170页。