

贸易法委员会秘书处
关于《承认及执行外国仲裁裁决公约》
(1958年, 纽约)的指南



进一步详情可按以下地址索取：

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

电话：(+43-1) 26060-4060
互联网：www.uncitral.org

传真：(+43-1) 26060-5813
电子邮件：uncitral@uncitral.org

联合国国际贸易法委员会

贸易法委员会秘书处
关于《承认及执行外国仲裁裁决公约》
(1958年, 纽约)的指南

2016年版



联合国
2016年, 纽约

说明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

© 联合国，2017 年 2 月。世界范围版权所有。

《指南》是秘书处基于专家投入开展工作的成果，联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）未对其进行深入讨论。因此，《指南》并不是要反映贸易法委员会成员国的观点或意见，也不构成对《纽约公约》的正式解释。

本出版物所用名称及其材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对于任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位或对于其边界或界限的划分表示任何意见。

出版：联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科。

目录

	页次
前言	ix
导言	1
第一条	5
第一条第(1)款	9
A. “承认和执行”的含义	9
B. “仲裁裁决”的含义	11
C. 《公约》意义上的仲裁裁决	18
D. “争执而引起”的含义	27
第一条第(2)款	28
第一条第(3)款	29
A. 互惠保留	29
B. 商事保留	33
第二条	37
第二条第(1)款	42
A. 承认书面协议的义务	42
B. “协议”的含义	43
C. “书面协议”的范围	48
第二条第(2)款	51
A. “合同中的仲裁条款”与“仲裁协议”	52
B. 签字要求	53
C. 来往文件中所包含的仲裁条款或仲裁协议	54

第二条第(3)款.....	57
A. 一般原则.....	57
B. 第二条第(3)款下的执行仲裁协议.....	62
第三条.....	75
A. 一般原则.....	78
B. 裁决需其承人或执行的地方法程序规则.....	82
C. 不应该比对承认或执行本国的仲裁裁决规定 实质上更烦的条件或较高的费用.....	90
第四条.....	95
A. 承认和执行的初步权利.....	99
B. 一套详尽无遗的要求.....	99
C. 申请人是否可以提供某些而非所有第四号文件.....	101
D. “在申请的时候”.....	103
第四条第(1)款第(-)项.....	105
A. 申请人提供“裁决”的要求.....	105
B. 认证和证明.....	108
第四条第(1)款第(=)项.....	113
A. 申请人提供“第二条提到的”仲裁协议的要求.....	114
B. 没有证明仲裁协议有效性的要求.....	115
C. 没有认证仲裁协议的要求.....	116
第四条第(2)款.....	117
A. 准据法.....	117
B. “一官方的或宣过誓的译员或一外交或领事 代理人”证明.....	118
C. 翻译对象.....	119

第五条	121
A. 第五条规定的法院酌处权.....	125
B. 第五条规定的理由的完全性	126
C. 第五条规定的举证责任	128
第五条第(1)款第(-)项	131
当事人无行为能力.....	134
A. “第二条所述的协议的双方当事人” 的含义.....	134
B. 无行为能力的概念	135
C. “对他们适用的法律” 的含义.....	138
D. 无行为能力的相关时间	140
仲裁协议的无效性.....	141
A. 第五条第(1)款第(-)项下法律规则的选择	141
B. “无效力” 的含义	144
C. 仲裁协议的形式效力.....	145
与第五条第(1)款第(-)项有关的程序问题	146
A. 举证责任	146
B. 仲裁庭或仲裁法院裁决的相关性	148
C. 排除	150
第五条第(1)款第(=)项	153
A. 要求给予当事人“适当通知” 的规定	157
B. 证明当事人“不能对案件提出意见” 的证据.....	163
C. 在程序上妨碍证明违反第五条第(1)款第(=)项的 问题	168
第五条第(1)款第(≡)项	171
A. A. 一般原则.....	174
B. 部分承认一项裁决	181
C. 与《公约》其他条款的关系	182
D. 程序方面	184

第五条第(1)款第(四)项	187
一般原则	191
A. 普遍实行当事人意思自治	191
B. 仲裁地所在国的法律发挥次要作用	193
适用	195
A. 要求仲裁庭的组成符合管制规则	195
B. 要求仲裁程序符合管制规则	198
C. 基于第五条第(1)款第(四)项提出异议的程序性问题	202
第五条第(1)款第(五)项	205
A. 裁决的“约束性”	209
B. 何为“作出裁决的国家或据其法律作出裁决的 国家”的“管辖机关”？	217
C. 撤销或停止执行的裁决	220
第五条第(2)款第(一)项	225
A. 概念	228
B. 适用	231
第五条第(2)款第(二)项	237
A. 概念	240
B. 适用	247
C. 提出第五条第(2)款第(二)项的抗辩理由时的 程序性问题	256
第六条	263
A. 一般原则	266
B. 准许或拒绝延期的决定	271
C. 下令提供适当担保的裁决	279
第七条	287

第七条第(1)款.....	289
A. 一般原则.....	290
B. 《公约》与其他条约的关系.....	293
C. 《公约》与国内法的关系.....	298
第七条第(2)款.....	307
第八条.....	309
第八条第(1)款.....	310
第八条第(2)款.....	311
A. 成为缔约国的程序.....	311
B. 保存人.....	312
第九条.....	313
第十条.....	315
第十一条.....	317
第十二条.....	321
第十三条.....	325
第十四条.....	327
第十五条.....	331
第十六条.....	333

前言

从 1958 年 6 月 10 日 《联合国国际商事仲裁会议最后文件》 到大会 2007 年 12 月 6 日 第 62/65 号决议

1. 《承认及执行外国仲裁裁决公约》（《纽约公约》或《公约》）是国际贸易法领域最重要和最成功的联合国条约之一。该《公约》由外交会议于 1958 年 6 月 10 日通过，联合国编拟该《公约》时联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）尚未成立，尽管如此，推广该《公约》已成为贸易法委员会工作方案不可分割的一部分。《公约》被普遍视为一部基础性的国际仲裁文书，它要求缔约国法院在受理有关仲裁协议所涉事项的案件时落实仲裁协议，并在服从具体、有限的除外情形的情况下，承认和执行其他国家作出的裁决。《公约》于 1959 年 6 月 7 日生效，迄今有 156 个缔约国。

2. 大会于 2007 年 12 月 6 日通过了第 62/65 号决议，大会在其中承认仲裁作为国际商业关系中解决争议的一种办法很有价值，有助于形成和谐的商业关系，推动国际贸易和发展，并推动国际和国家层面的法治。大会深信，《纽约公约》增强对具有约束力的承诺的尊重，激发对法治的信心，并确保在解决涉及合同权利和义务的争议时处事公平。大会强调各国必须作出进一步努力，力求《公约》得到普遍加入，同时得到统一解释和有效执行。大会希望尚未加入《公约》的国家不久就会加入，从而确保《公约》带来的法律确定性能得到普遍共享，减少商业风险及相关的交易费用，并由此促进国际贸易。

3. 大会请秘书长加强努力，推动更广泛地加入《公约》，并促进其统一解释和有效执行。编拟贸易法委员会秘书处关于《纽约公约》的指南（《纽约公约指南》或《指南》）就是为了落实该项要求。

促进贸易法委员会文书的统一解释

4. 贸易法委员会按照自身的任务授权，为促进对其编拟的文书的深入理解和统一解释而准备了一些必要工具。

5. 谢尔曼·思特灵律师事务所、哥伦比亚大学法学院和贸易法委员会共同建立的网站 www.newyorkconvention1958.org 即为其中的一种手段，建立该网站是为了公布在编拟《纽约公约指南》的过程中收集的资料。该网站包含以联合国所有工作语文提供的电子版《指南》，一个巨大的各缔约国对《纽约公约》所作司法解释汇编，《公约》批准情况的资料，准备工作材料，以及一个文献目录，即与适用和解释《公约》有关的全面的出版物目录，向立法者、法官、从业人员、当事人和学术界提供了大量动态且不断增加的判例资料。网站提供了内容与索引之间的互动功能，使网站各要素能够在一种独特的背景下相互联系起来。网站搜索引擎能够对决定进行深入搜索，并且能够搜索《指南》、准备工作材料、判例法和文献目录。对于每个判例，它载有裁决全文、相关裁决的英文译文以及判例摘要。它补充了法规判例法（贸易法委员会法规判例法）数据库中收集的判例，是作为《纽约公约指南》的基础的主要参考工具。

6. 《纽约公约指南》逐条提供关于《公约》的资料。每一节载有相关条款相关判例法的摘要，重点介绍共同意见，并报告任何不同办法。编写指南时使用了网站 www.newyorkconvention1958.org 引用的裁决以及其他裁决，脚注载有所有这些裁决的出处。

7. 《纽约公约指南》并非就具体条款作出解释的独立的权威资料，而是汇编多个法域作出的多种裁决的参考工具。《指南》的目的是帮助传播关于《纽约公约》的资料，进一步促进《公约》的采用及其统一解释和有效执行。此外，《指南》意在帮助法官、仲裁员、从业人员、学术界和政府官员更高效地利用与《公约》有关的判例法。

鸣谢

本《指南》是 Emmanuel Gaillard 教授和 George A. Bermann 教授、各自的研究团队和贸易法委员会秘书处相互合作的成果。Yas Banifatemi 博士作为 newyorkconvention1958.org 网站的执行董事和协调员也作出了贡献。

2013-2016 年编写的《指南》第一版极大地受益于以下各方面的贡献：

- 谢尔曼·思特灵律师事务所设立的研究团队，法规判例法通讯员网
- 以下机构和做出贡献的个人：斯德哥尔摩商会仲裁院；巴西仲裁学生协会；开罗国际商事仲裁区域中心；意大利最高法院资料中心；德国仲裁院；DSP 出版公司；澳大利亚联邦法院；澳大利亚高等法院；法律报道理事会；纽约国际仲裁中心；非洲商法统一组织常设秘书处；提契诺共和国和提契诺州；南澳大利亚州最高法院；塔斯马尼亚州最高法院；人民法院出版社（中华人民共和国最高人民法院）；圣保罗州法院；Domenico Di Pietro (Freshfields Bruckhaus Deringer LLP)；Anna-Maria Tamminen (Hannes Snellman Attorneys Ltd)；Niki K. Kerameus (Kerameus & Partner)；Justinas Jarusevicius (Motieka & Audzevicius)；Jie (Jeanne) Huang 教授，司法学博士，上海对外贸易学院法学院外交系主任，法律副教授；Liza Chen 教授，上海对外贸易学院法学院院长；Sophie Tkemaladze (MCI Arb, 东西方管理学院在格鲁吉亚实施的司法独立与法律环境项目非诉讼解决办法顾问)；Christoph Liebscher (Wolf Theiss, 奥地利维也纳)；Charles Poncet (ZPG Avocats)；Deyan Draguiev (CMS Cameron McKenna LLP-Bulgaria Branch)；Grant Herholdt (Edward Nathan Sonnenbergs) South Africa)；Duarte Gorjão Henriques (BCH Advogados)。

导言

1. 联合国于1958年5月和6月在纽约联合国总部召开外交会议，通过了《承认及执行外国仲裁裁决公约》。¹《纽约公约》于1959年6月7日生效。²截至本《指南》编拟之日，有156个国家受《欧洲公约》约束。³
2. 贸易法委员会将《纽约公约》视作国际贸易法领域最重要的联合国条约之一以及国际仲裁制度的基石。⁴《公约》的承认和执行制度自诞生以来已深深扎根于各缔约国的法律制度，从而有助于形成国际仲裁作为当今解决商事争议的通常手段的状况。
3. 遵守《纽约公约》的国家承诺在受理有关仲裁协议所涉事项的诉讼时落实仲裁协议，并在服从具体的有限除外情形的情况下，承认和执行在其他国家作出的裁决。
4. 缔约国若对承认和执行外国仲裁裁决实施更严格的规则，将违背其在《公约》下的义务。这项原则反映在第三条，其中规定缔约国可酌情确定适用于承认和执行的规则，只是在这样做时，不应该规定“……比承认或执行本国的仲裁裁决实质上较为麻烦的条件或较高的费用和开支。”

¹ 联合国，《条约汇编》，第330卷，第4739号；联合国文件E/CONF.26/SR.1-25，联合国国际商事仲裁会议简要记录，1958年5月20日至6月10日，纽约。

² 《纽约公约》，第十二条。

³ 《纽约公约》的现状可查阅贸易法委员会网站 [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html]。

⁴ 见贸易法委员会秘书Renaud Sorieul，《1958年纽约公约指南》网站[网址：<http://newyorkconvention1958.org>]。

《纽约公约》确立了承认和执行阶段最大限度的控制

5. 《公约》所规定的承认和执行条件确立了缔约国可对仲裁裁决和仲裁协议实施的“上限”控制或最大程度的控制。另一方面，缔约国可随意适用比《公约》所载规则更宽松的规则。《公约》的目的不是限制先前存在的缔约国按其意愿善待外国仲裁裁决或仲裁协议的自由，而是尽可能为承认和执行提供便利。

6. 《纽约公约》便利执行政策体现于第七条第(1)款，该款被视为其基石之一。⁵ 第七条第(1)款称作“更优权利”条款，其中规定，除本《公约》外，不应剥夺寻求承认和执行的当事人援用更有利的国内法或条约的权利。按照第七条第(1)款，缔约国根据比《公约》本身更宽松的制度执行仲裁裁决和仲裁协议并不违背《公约》。

7. 因此，《纽约公约》是一项保障，它保证缔约国有一种最低限的宽松标准，但该标准不一定得到实施。目前，在最支持仲裁的一些法域，提及《公约》的判例数目非常少，这正是因为管辖承认和执行裁决的普通规则更为宽松，根据第七条第(1)款，按惯例得以适用，因此无需提及《公约》。⁶

《纽约公约》自身包含适应国际仲裁发展的机制

8. 虽然《纽约公约》无疑是承认和执行仲裁裁决方面最为重要的国际文书，但它并非在孤立地发挥作用。一些情形下，其他国际条约，或者寻求执行所在国的国内法也适用于一项外国仲裁裁决是否应得到承认和执行的问题。

⁵ 有一名评论人员称这项规定是“《纽约公约》可贵之处，巧妙之处”。见 Philippe Fouchard, 关于加强仲裁裁决国际效力的建议, 1998 REV. ARB., 第 653 和 663 页。

⁶ 见 Dominique Hascher, 《法国关于控制国际或外国裁决的观点》, I (2) MCGILL JOURNAL OF DISPUTE RESOLUTION 1 (2015)。

9. 《纽约公约》的聪明之处在于它已经设想到国际仲裁法会逐步宽松，并就此作出了规定。规范《公约》与其他适用条约和法律之间关系的第七条第(1)款减损了通常管辖相互冲突的条约条款适用问题的规则，其中规定在不止一项制度可以适用的情况下，优先规则既非最新文书，也非更具体文书，而是更有利于承认和执行的文书。⁷

10. 虽然近年来一些重要学者指出启动对《纽约公约》的修订正当其时，⁸但《公约》维持目前形式并无危险。⁹第七条第(1)款将随着各国仲裁法不断现代化而日渐重要，该款确保《公约》不会冻结国际仲裁的发展。正是该款使缔约国法院得以推行许多非常重要的创新，而这些创新是现代仲裁制度的基础。因此，《公约》具有确保持久性的必要手段，同时允许缔约国法院不断对其加以改进。

《纽约公约》得到一致适用

11. 本《指南》可用作参考工具，其中汇编了关于《纽约公约》的多项决定，并广泛分析了各缔约国法院是如何解释和适用其条款的。

⁷ 见瑞士联邦最高法院在 *Denysiana* 公司诉 *Jassica* 公司中的评述，1984年3月14日，联邦法院判决 110 Ib, 第 191 和 194 页，其中称第七条第(1)款体现了最大效力规则(“*règle d’efficacité maximale*”)。

⁸ 尤其见 Pieter Sanders, 《〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉二十年审查》，13 INT’L LAW 269 (1979)；Jan Paulsson, 最低执行标准：示范法的可行性，《仲裁协议和裁决的效力：〈纽约公约〉执行 40 年》，第 574 页，(A.J. van den Berg 编，1998 年)；Albert Jan van den Berg, 《假设的国际执行仲裁协议和裁决公约草案》，AJB Rev 06 (2008 年 5 月)。

⁹ 见 Emmanuel Gaillard, “不修订《纽约公约》的紧迫性”，《〈纽约公约〉50 年：国际商事仲裁理事会国际仲裁会议》，第 689 页 (A.J. van den Berg 编，2009 年)；另见 V.V. Veeder, “是否有必要修订〈纽约公约〉？”，《国际仲裁裁决回顾》，国际仲裁学会国际仲裁系列第 6 号，第 183 页 (2010 年)。

12. 下列各章突出介绍的做法表明，尽管缔约国的法律制度具有多样性，但对《公约》的解释和适用是比较一致的，并且符合《公约》便利承认和执行的政策。首批坚持对国际仲裁采取更加干涉主义做法的许多缔约国按照其在《公约》下承担的义务，转而实行限制法院对仲裁程序的控制的宽松制度。

13. 《纽约公约》在诞生近六十年后，继续践行着为承认和执行外国仲裁裁决提供便利这一目标，在未来的岁月里，它将为国际仲裁的持续增长保驾护航，为跨境经济交流的繁荣发展创造条件。

第一条

1. 由于自然人或法人间的争执而引起的仲裁裁决，在一个国家的领土内作成，而在另一个国家请求承认和执行时，适用本公约。在一个国家请求承认和执行这个国家不认为是本国裁决的仲裁裁决时，也适用本公约。
2. “仲裁裁决”不仅应包括为每一案件指定的仲裁员作出的裁决，还应包括当事人向其提出申请的常设仲裁机构作出的裁决。
3. 任何缔约国在签署、批准或者加入本公约或者根据第 10 条通知扩延的时候，可以在互惠的基础上声明，本国只对另一缔约国领土内所作成的仲裁裁决的承认和执行，适用本公约。它也可以声明，本国只对根据本国法律属于商事的法律关系，不论是不是合同关系，所引起的争执适用本公约。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第一条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822，附件一至二；E/2822/Add.1，附件一；

- E/2822/Add.2, 附件一; E/2822/Add.4, 附件一; E/2822/Add.5, 附件一; E/2822/Add.6, 附件一; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1。
- 政府间组织和非政府组织在国际商事仲裁领域的活动: 秘书长的综合报告: E/CONF.26/4。
 - 关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见: 秘书长的说明: E/CONF.26/2。

联合国国际商事仲裁会议:

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案: E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.6; E/CONF.26/L.7; E/CONF.26/L.8/Corr.1; E/CONF.26/L.9; E/CONF.26/L.9/Rev.1; E/CONF.26/L.10; E/CONF.26/L.10/Rev.1; E/CONF.26/L.12; E/CONF.26/L.13; E/CONF.26/L.14; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/C.1/L.1; E/CONF.26/C.1/L.2; E/CONF.26/L.26; E/CONF.26/L.27; E/CONF.26/L.28; E/CONF.26/L.29; E/CONF.26/L.29/Corr.1; E/CONF.26/C.1/L.6。
- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案: E/CONF.26/L.41。
- 第一工作组的报告: E/CONF.26/L.42; E/CONF.26/L.49。
- 会议通过的条款案文: E/CONF.26/L.46; E/CONF.26/L.58。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8。
- 国际商事仲裁会议第二十三次会议通过的第一条第(3)款、第五条第(1)款第(-)、第(二)和第(五)项的新案文: E/CONF.26/L.63。

简要记录:

- 联合国国际商事仲裁会议第五次会议、第六次会议、第七次会议、第八次会议、第九次会议、第十五次会议、第十六次会议、第二十一次会议、第二十三次会议和第二十四次会议简要记录: E/CONF.26/SR.5; E/CONF.26/SR.6; E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.8; E/CONF.26/SR.9; E/CONF.26/SR.15; E/CONF.26/SR.16; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24。
- 执行国际仲裁裁决委员会第二次会议简要记录: E/AC.42/SR.2。
- 执行国际仲裁裁决委员会第三次会议简要记录: E/AC.42/SR.3。

(可在互联网上查阅, 网址: <http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料, 可另在互联网上查阅, 网址: <http://newyorkconvention1958.org>。)

导言

1. 第一条从广义上设定了《纽约公约》的适用范围。¹⁰ 第一条第(1)款规定,“由于自然人或法人间的争执而引起的仲裁裁决,在一个国家的领土内作成,而在另一个国家请求承认和执行时,”适用《纽约公约》。同时还规定,“在寻求承认和执行裁决所在国不被视为国内裁决的仲裁裁决”也适用《纽约公约》。第一条第(2)款规定,“‘仲裁裁决’不仅应包括为每一案件指定的仲裁员作出的裁决,还应包括当事人向其提出申请的常设仲裁机构作出的裁决”。最后,第一条第(3)款允许各缔约国在签署、批准或加入《公约》时,通过在《公约》允许范围内作出保留而限制《公约》的适用范围。第一项保留为“互惠保留”,允许一个国家只对另一缔约国领土内所作成的裁决适用《公约》。第二项保留为“商事保留”,允许一个国家“只对根据本国法律属于商事的法律关系,不论是不是合同关系,所引起的争执”适用《公约》。

2. 《纽约公约》第一条在两个方面“明显偏离了”1927年《日内瓦关于外国仲裁裁决执行的公约》(1927年《日内瓦公约》)。¹¹

3. 首先,《纽约公约》第一条规定的适用范围较1927年《日内瓦公约》更为广泛。根据第一条第(1)款,《纽约公约》适用于在任何外国作出的裁决,而不管该国是不是缔约国。¹² 在为编制和

¹⁰ 虽然第一条未提及仲裁协议,但这类协议属于《公约》管辖范围。因为第二条系后来增列条文,第一条和其余部分却无相应修订来反映这一增列。见《指南》有关第二条的章节,第2-3段。

¹¹ 印度天然气管理局诉 *Spie Capag* 公司等,印度德里高等法院,1993年10月15日,第1440号诉讼;IA第5206号。

¹² Javier Rubinstein, Georgina Fabian,《纽约公约》地域范围及其在英美法系和大陆法系国家的实施,《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈纽约公约〉实践》,第91和95页(E. Gaillard, D. Di Pietro 编,2008年)。

通过《公约》而召开的联合国国际商事仲裁会议（“会议”）期间，有人指出，1927年《日内瓦公约》规定只执行在缔约国作出的裁决，如果维持这一措辞可能会产生“悖论”，即当裁决所涉债权人和裁决所涉债务人都是缔约国国民时，却可能由于裁决作出地所在国非《公约》缔约国而不能根据《公约》执行裁决。¹³ 为了避免这种情况，《纽约公约》起草者抛开了1927年《日内瓦公约》所载的强制性互惠要求，而在第一条第(3)款代之以一项选择性互惠保留。

4. 其次，1927年《日内瓦公约》只适用于“受缔约方之一司法管辖者之间”的仲裁程序作成之裁决。¹⁴ 考虑到这一要求“模棱两可”，¹⁵ 联合国经济及社会理事会设立的特设委员会（经社理事会特设委员会）在1955年《公约》草案中将其删除了。南斯拉夫代表当时建议，应恢复这一要求，¹⁶ 但其他代表明确拒绝了这一建议，由此表明，《纽约公约》的适用范围不同于1927年《日内瓦公约》，不取决于仲裁程序当事人的国籍或住所。¹⁷

5. 第一条与《公约》其余部分一样，起草的宗旨是“在《日内瓦公约》基础上进一步促进外国仲裁裁决的执行”。¹⁸ 第一条将互惠要求规定为任则要求，同时废除了国籍或住所要求，从而确保了《纽约公约》适用范围的广泛性。

¹³ 准备工作材料，承认及执行外国仲裁裁决，秘书长的报告，附件二，非政府组织的评论，E/2822，第8页。

¹⁴ 见1927年《日内瓦公约》第一条。另见准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，对《承认及执行外国仲裁裁决公约》草案的评论意见，秘书长的说明，E/CONF.26/2，第2页。

¹⁵ 准备工作材料，执行国际仲裁裁决委员会的报告，E/2704，E/AC.42/4/Rev.1，第7页。

¹⁶ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，审议《承认及执行外国仲裁裁决公约》草案，E/CONF.26/L.12。另见准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第十六次会议简要记录，E/CONF.26/SR.16，第6页。

¹⁷ 但是，在“非本国裁决”中，国籍或居住地可能会存在影响。如果仲裁的一方或双方当事人系外国国籍或居住在国外，那么执行法院可能会将在其领土上做出的裁决视为“非本国”裁决。应当指出的是，就此而言，国籍往往用来拓展而不是限制《公约》的适用范围。见下文第53-55段。另见ALBERT JAN VAN DEN BERG，《1958年纽约仲裁公约：统一司法解释》（1981年），第15页；GEORGIOS PETROCHILOS，《国际仲裁中的程序法》，第360页，第8.54段（2004年）。

¹⁸ 准备工作材料，执行国际仲裁裁决委员会的报告，E/2704，E/AC.42/4/Rev.1，第5页。

分析

第一条第(1)款

A. “承认和执行”的含义

6. 根据第一条第(1)款,《纽约公约》适用于“承认和执行”其适用范围内的裁决。《公约》不适用于请求撤销裁决或维持进行中的仲裁程序的法律诉讼。

a. “承认”和“执行”的定义和区分

7. 《纽约公约》未定义术语“承认”和“执行”,解释这些术语的判例法也极为罕见。在极少数报告案例中,一家哥伦比亚法院认为,“承认”系指承认裁决的法律效力,而“执行”则指强制执行同一国家先前所承认的裁决。¹⁹

8. 评论人员普遍一致认为,“承认”指认定仲裁裁决具有约束力但不一定可执行的过程,而“执行”则指使裁决生效的过程。²⁰

9. 与术语“承认”和“执行”定义密切相关的一个问题是,当事人是必须同时请求承认和执行,还是可以单独请求对裁决的承认。

10. 德国最高法院在1981年的一项决定中将“承认和执行”解释为相互关联、不可单独请求的两项行动。²¹

¹⁹ 德鲁蒙德公司诉哥伦比亚国家铁路公司(FENOCO),哥伦比亚最高法院,2011年12月19日,11001-0203-000-2008-01760-00。关于“执行”的含义,另见Pavan公司诉Leng d'Or公司,西班牙初审法院,2007年6月11日,584/06,《商事仲裁年鉴》,第三十五卷,第444页(2010年)。

²⁰ Javier Rubinstein, Georgina Fabian,《纽约公约》地域范围及其在英美法系和大陆法系国家的实施,《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈纽约公约〉实践》,第91和93页(E. Gaillard, D. Di Pietro 编,2008年); Bernd Ehle,对第一条的评注,《1958年6月10日关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约:评注》,第26和77页(R. Wolf 编,2012年)。

²¹ 意大利保险公司协会(COMITAS)、国家海事互助保险公司(MUTUAMAR)等诉黑海和波罗的海保险公司(SOVAG),德国联邦最高法院,1981年10月8日,《商事仲裁年鉴》,第八卷,第366页(1983年)。

11. 其他司法管辖区的法院认为，可单独请求“承认”。例如，印度最高法院认为，请求“承认”可防止对“裁决所涉问题旧事重提”。²² 该法院认为，裁决胜诉当事人在就裁决已解决事宜针对其提起的诉讼中可坚持裁决结果。
12. 无独有偶，包括葡萄牙²³ 和美国²⁴ 在内的其他司法管辖区法院也都认为，可单独请求“承认”，而不管“执行”问题。
13. 这一做法在公约准备工作材料²⁵ 和评注中得到了支持。²⁶

b. 《公约》不适用于撤销程序

14. 《公约》不适用于维持仲裁程序的诉讼，这一点得到了各国法院的认可。例如，一家香港法院附言认定，“各种判决已清楚表明，《公约》不可适用于撤销裁决”。²⁷ 许多美国判决同样指出，申请人可根据《纽约公约》正式提出承认裁决的请求，被申请人撤销仲裁裁决的交互式议则受国内法管辖，而不是《纽约公约》。²⁸

²² 百慕大蒙罗维亚 *Brace* 运输公司诉东方中东航空公司等，印度最高法院，1993年10月12日，1993年第5438-39号民事上诉。

²³ 葡萄牙埃武拉上诉法院，2008年1月31日，1141/06-2。

²⁴ *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons* 公司诉美国 *Toys “R”* 公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1997年9月10日，126 F.3d 15。

²⁵ 准备工作材料，执行国际仲裁裁决委员会，第一次会议简要记录，E/AC.42/SR.1，第7页。比利时代表在评论国际商会提出的早期草案标题时认为，如果将国际商会草案标题修改为“承认及执行仲裁裁决”，而不仅仅指执行裁决，《公约》的宗旨“将更加明确”。

²⁶ 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》，第966页，第1667段（E. Gaillard, J. Savage 编，1999年）。另见 Javier Rubinstein, Georgina Fabian, 《纽约公约》地域范围及其在英美法系和大陆法系国家的实施，《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈纽约公约〉实践》，第91和93页（E. Gaillard, D. Di Pietro 编，2008年）；ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年纽约仲裁公约：统一司法解释》，第243-245页（1981年）。

²⁷ 深圳南达工贸联合有限公司诉香港 FM 国际有限公司，香港最高法院高等法院，香港，1992年3月2日，1991年第MP 1249号。

²⁸ *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons* 公司诉美国 *Toys “R”* 公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1997年9月10日，126 F.3d 15。另见 *Transammonia* 公司的被取代者联邦保险公司诉 *Norwegian Flag LP G/C “Hugo N”* 及其所有人通用天然气运输有限公司的代理人，*Bergesen D.Y. ASA OSLO*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2012年9月7日，12 Civ. 3851 (PAE)；*ESCO* 公司诉 *Bradken* 资源有限公司，美利坚合众国俄勒冈管区地区法院波特兰分院，2011年1月31日，10-788-AC。

15. 法国法院²⁹和印度法院³⁰坚持了同一精神,认为《纽约公约》不适用于撤销程序。

16. 评论人员一致认为,《纽约公约》不适用于申请撤销裁决。³¹

c. 《公约》不适用于维持仲裁程序的诉讼

17. 《公约》不适用于维持仲裁程序的诉讼。有关这一问题的判例法极少认可这一点。一家美国法院认为,《纽约公约》“未提及限制未决或正在进行的仲裁的诉讼”,因此,《公约》不适用于维持仲裁程序的诉讼。³²

B. “仲裁裁决”的含义

18. 《公约》未定义“仲裁裁决”。在第一条的谈判中,奥地利代表指出,“一项具体决定是否应视为仲裁裁决,将取决于裁决执行地国家的法律”。³³这表明,一项决定在何种情况下可根据《纽约公约》定性为“仲裁裁决”,应由请求承认和执行所在地缔约国法院判定。

²⁹ SNC Facciano Giuseppe 诉 Nouricia 农业合作社,法国巴黎上诉法院,2011年6月9日,10/11062。另见伊朗伊斯兰共和国空军司令部诉 Bendone 国际德洛斯有限合伙公司,法国最高上诉法院,1987年5月5日,85-13.162;法国兴业工业发展与研究学会诉 M. Lievremont 等,法国最高上诉法院,1983年5月25日,82-11.699;通用国家海运公司诉 Götaverken Arendal 公司,法国巴黎上诉法院,1980年2月21日。

³⁰ 见,例如 Saint Gobain Pont-à-Mousson 公司诉印度化肥有限公司,印度德里高等法院,1970年8月28日,ILR 1970 Delhi 927。

³¹ ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年纽约仲裁公约:统一司法解释》,第20页(1981年);Javier Rubinstein, Georgina Fabian,《纽约公约》地域范围及其在英美法系和大陆法系国家的实施,《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈纽约公约〉实践》,第91和94页(E. Gaillard、D. Di Pietro 编,2008年)。

³² Firooz Ghassabian 诉 Fatollah Hematian 等,美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2008年8月27日,08 Civ. 4400 SAS。

³³ 准备工作材料,承认及执行外国仲裁裁决,秘书长的报告,附件一,各政府的评论意见,E/2822,第10页。

19. 一些法院认为,在确定术语“仲裁裁决”的含义时须考虑《纽约公约》的目标和宗旨。³⁴ 例如,一家哥伦比亚法院认为,“仲裁裁决”一语应按照《纽约公约》精神予以解释。³⁵

20. 各法院普遍认为,对一项决定是否属于裁决的判定须取决于其性质和内容,而不是仲裁员加之于上的标签。³⁶ 例如,一家美国法院认为,一项决定并非要加上“裁决”标题才可根椐《纽约公约》执行。³⁷ 同理,一项决定也不是由仲裁员加上“裁决”标签后就成为《纽约公约》意义上的裁决。³⁸

21. 各法院认定,只有那些仲裁员作出的、以终局且具有约束力的方式裁定了争议所有或某些方面问题(包括管辖权)³⁹的决定方可视为《纽约公约》意义上的“仲裁裁决”。⁴⁰ 各法院因此而认定,一项决定要视为《纽约公约》意义上的“仲裁裁决”,则需要(一)由仲裁员作出;(二)以终局方式解决或部分解决争议,且(三)具有约束力。⁴¹

22. 首先,报告判例法表明,只有仲裁员作出的决定方可视为《纽约公约》意义上的“裁决”。例如,一家美国法院认为,常设仲裁

³⁴ 意大利保险公司协会 (COMITAS)、国家海事互助保险公司 (MUTUAMAR) 等诉黑海和波罗的海保险公司 (SOVAG), 德国联邦最高法院, 1981 年 10 月 8 日,《商事仲裁年鉴》, 第八卷, 第 366 页 (1983 年)。默克公司、默克福罗斯特加拿大公司、福罗斯特实验室诉 *Tecnoquimicas* 公司, 哥伦比亚最高法院, 1999 年 1 月 26 日, E-7474。

³⁵ 默克公司、默克福罗斯特加拿大公司、福罗斯特实验室诉 *Tecnoquimicas* 公司, 哥伦比亚最高法院, 1999 年 1 月 26 日, E-7474。

³⁶ 黑水安全咨询公司等诉 *Richard P. Nordan*, 美利坚合众国北卡罗来纳州东部管地区法院北部分院, 2011 年 1 月 21 日, 2:06-CV-49-F; 默克公司、默克福罗斯特加拿大公司、福罗斯特实验室诉 *Tecnoquimicas* 公司, 哥伦比亚最高法院, 1999 年 1 月 26 日, E-7474; *Publicis* 通信公司诉 *Publicis* 公司、*True North* 通信公司, 美利坚合众国第七巡回上诉法院, 2000 年 3 月 14 日, 206 F.3d 725; 德国联邦最高法院, 2007 年 1 月 18 日, III ZB 35/06。

³⁷ 黑水安全咨询公司等诉 *Richard P. Nordan*, 美利坚合众国北卡罗来纳州东部管地区法院北部分院, 2011 年 1 月 21 日, 2:06-CV-49-F。

³⁸ 见在撤销程序背景下, *Braspetro* 石油服务公司 — *Brasoil* 诉大人工河项目管理和实施机构, 法国巴黎上诉法院, 1999 年 7 月 1 日,《商事仲裁年鉴》, 第二十四卷, 第 296 页 (1999 年)。法院在本案中裁定: “[一项决定是否可作为] 裁决不取决于仲裁员或当事人的用语”。因此, 法院裁定, 仲裁庭据以用终局方式解决当事人之间纠纷的决定属于裁决, 虽然仲裁庭将其决定称为“指令”。

³⁹ 见《指南》有关第一条的章节, 第 28-32 段。

⁴⁰ 关于《纽约公约》第一条第 (2) 款的效力和仲裁裁决概念的讨论, 见《指南》有关第一条的章节, 第 65-68 段。

⁴¹ 见本《指南》关于第五条第 (1) 款第 (五) 项的一章, 第 5-19 段。

法院根据初步筛选当事人提交的证明文件而驳回仲裁请求的决定并不构成《纽约公约》意义上的裁决。法院补充道，常设仲裁法院的这一决定不能视为“裁决”，因为“未指定仲裁员来裁定当事人的争议”。⁴² 同理，一家美国法院认为，第三方确定一家公司股价的决定亦非仲裁员作出的裁决，故不可适用《纽约公约》。⁴³ 评论人员普遍一致认为，在估价和专家鉴定程序中作出的决定并非“由仲裁员作出的裁决”，故不可根据《纽约公约》予以承认和执行。⁴⁴

23. 其次，已报告判例法表明，终局性地全部或部分解决争议的决定可视为《公约》意义上的“裁决”。⁴⁵ 例如，一家澳大利亚法院认为，一项决定要成为《纽约公约》意义上的“仲裁裁决”，则需要终局性地全部或至少部分裁定提交给仲裁庭的各项事宜。⁴⁶ 类似地，一家美国法院认为，一项决定要被视作“裁决”，则需要终局性地明确处理一项单独的独立权利要求。⁴⁷ 在解释“终局性”要求时，一家哥伦比亚法院认为，裁决具有终局性，“不是因为其结束了仲裁或者法庭职责，而是因为其以终局方式解决了提交仲裁的一些争议”。⁴⁸

⁴² Marks 3- Zet-Ernst Marks GmbH & Co. KG 诉 Presstek 公司，美利坚合众国新罕布什尔管区地区法院，2005年8月9日，Civ.05-CV-121-JD，《商事仲裁年鉴》，第三十一卷，第1256页（2006年）。另见，在撤销裁决的背景下，法国 Opinter 公司诉 Dacomex 公司，法国巴黎上诉法院，1985年1月25日，1986 REV. ARB.87。

⁴³ Frydman 诉 Cosmair 公司，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1996年7月25日，94 Civ. 3772 LAP。

⁴⁴《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》，第19页，第25段（E. Gaillard, J. Savage 编，1999年）；Bernd Ehle，对第一条的评注，《关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约：评注》，第26和37页（R. Wolff 编，2012年）；Domenico Di Pietro，《纽约公约》下的仲裁裁决构成要素，《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈纽约公约〉实践》，第139和145页（E. Gaillard, D. Di Pietro 编，2008年）；CHARLES JARROSSON，《仲裁的概念》，第123、158、162页（1987年）。

⁴⁵ 见《指南》有关第一条的章节，第26-40段。

⁴⁶ 度假公寓国际公司诉雷博尔维尔及度假公寓有限公司，澳大利亚昆士兰州最高法院，1993年10月29日，《商事仲裁年鉴》，第二十卷，第628页（1995年）。

⁴⁷ 霍尔钢铁公司诉 Metalloyd 有限公司，美利坚合众国密歇根州东部管区地区法院南部分院，2007年6月7日，492 F.Supp.2d 715，《商事仲裁年鉴》，第三十三卷，第978页（2008年）。

⁴⁸ 德鲁蒙德有限公司诉国家特许研究院—INCO 等，哥伦比亚最高法院，2011年12月19日和2012年5月3日，《商事仲裁年鉴》，第三十七卷，第205页（2012年）（附英文翻译）。另见度假公寓国际公司诉雷博尔维尔及度假公寓有限公司，澳大利亚昆士兰州最高法院，1993年10月29日，《商事仲裁年鉴》，第二十卷，第628页（1995年）。

24. 第三，报告判例法显示，只有对双方当事人具有约束力的决定方可视为《纽约公约》意义上的“仲裁裁决”。⁴⁹ 例如，一家德国法院认为，裁决具有约束力是因为不能就其向另一仲裁庭或国家法院提起上诉。⁵⁰ 法国最高上诉法院采取了类似的做法，驳回了对一项裁决的执行，理由是一方当事人正向另一仲裁庭请求复审裁决，因而裁决不具有约束力。⁵¹

25. 各法院在确定某些决定是否可作为《公约》意义上的“仲裁裁决”时对仲裁员作出的决定适用了上述两项标准——即裁决的终局性和约束力。

a. 程序裁定

26. 各法院认为，如果程序裁定以终局方式解决了双方当事人之间的问题，那么这样的裁定即可被定性为可根据《纽约公约》执行的“裁决”。举例来说，美国第七巡回上诉法院认为，如果法庭用一项程序裁定要求一方当事人将某些税收记录移交给另一方，那么这一程序裁定即为“终局”，因而应得到《纽约公约》的承认。⁵² 另一美国法院判定，因当事人未能支付仲裁费用而结束仲裁程序的“终止裁定”系《公约》下的终局裁决，可予执行。⁵³

27. 一家澳大利亚法院驳回了对一项“临时仲裁裁定和裁决”的执行。仲裁法庭以此“裁定和裁决”禁止一方当事人开展与许可合同有关的某些活动，除其他外比如，与另外的当事人签订类似合同或不执行许可合同规定，直至仲裁得出最终结论。该法院认为，“临时仲裁裁定和裁决”不等同于可执行的裁决，具有“中间性和程序性”，并未试图终局性地解决双方之间的争议。⁵⁴

⁴⁹ 见《指南》有关第四条（第 68-72 段）和第五条第（1）款第（五）项（第 13-14 段）的章节。证明裁决不具约束力的举证责任在于反对执行的一方当事人。

⁵⁰ 见德国联邦最高法院，1990 年 1 月 18 日，III ZR 269/88。

⁵¹ *Diag* 公司诉捷克共和国，法国最高上诉法院，2014 年 3 月 5 日，12-29.112。

⁵² *Publicis* 通信公司诉 *Publicis* 公司、*True North* 通信公司，美利坚合众国第七巡回上诉法院，2000 年 3 月 14 日，206 F.3d 725。

⁵³ 黑水安全咨询公司等诉 *Richard P. Nordan*，美利坚合众国北卡罗来纳州东部管区地区法院北部分院，2011 年 1 月 21 日，2:06-CV-49-F。

⁵⁴ 度假公寓国际公司诉雷博尔维尔及度假公寓有限公司，澳大利亚昆士兰州最高法院，1993 年 10 月 29 日，《商事仲裁年鉴》，第二十卷，第 628 页（1995 年）。

b. 管辖权裁决

28. 各法院都遇到的一个问题是，管辖权裁决是否可根据《公约》予以执行。有关这个问题的报告判例法非常罕见，涉及承认和执行对管辖权及诉讼管辖阶段所发生费用的分配的裁决。

29. 在为数极少的报告案例中，一家美国法院曾裁定，一项确认管辖权且载有费用评估的“临时最终仲裁裁决”不可根据《纽约公约》执行，理由是仲裁程序仍在进行中，而请求确认的一方当事人并未表示，为“维持现状”有必要执行管辖权裁决。⁵⁵然而，根据以往的判例法，法院指出，如果请求承认和执行的一方当事人能够表明急需救助，那么，裁决并非一定要决定性地解决所有争议事宜才可根据《公约》得到承认。

30. 澳大利亚昆士兰州最高法院曾裁定，一项拒绝管辖权且载有费用决定的临时裁决可根据《纽约公约》予以执行。法院指出，“对于[……]是非曲直尚无决断的事实并不影响被申请人[……]执行有关费用的临时裁决[……]的能力”。⁵⁶

31. 一家哥伦比亚法院在一个案件中驳回了授权执行“管辖权中间裁决”的请求，理由是确认法庭管辖权的裁决并没有“从根本上结束仲裁程序并解决纠纷”，因此不能视为属于《纽约公约》范畴。⁵⁷

32. 评论人员认为，关于管辖权的裁决应视为真正的“裁决”，可根据《纽约公约》予以承认和执行。⁵⁸

⁵⁵ 霍尔钢铁公司诉 Metalloyd 有限公司，美利坚合众国密歇根州东部管区地区法院南部分院，2007年6月7日，492 F.Supp.2d 715，《商事仲裁年鉴》，第三十三卷，第978页（2008年）。

⁵⁶ Austin John Montague 诉英联邦发展公司，澳大利亚昆士兰州最高法院，2000年6月27日，1999年第8159号上诉，1999年DC第29号，《商事仲裁年鉴》，第二十六卷，第744页（2001年）。另见德国联邦最高法院，2007年1月18日，III ZB 35/06；德国汉堡地区高等法院，2006年3月14日，6 Sch 11/05。

⁵⁷ 默克公司、默克福罗斯特加拿大公司及福罗斯特实验室诉 Tecnoquimicas 公司，哥伦比亚最高法院，1999年3月1日，E-7474（非正式翻译）。

⁵⁸ 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》，第739页，第1357段（E. Gaillard, J. Savage 编，1999年）；Domenico Di Pietro，《纽约公约》下的仲裁裁决构成要素，《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈纽约公约〉实践》，第139和153页（E. Gaillard, D. Di Pietro 编，2008年）；GARY B. BORN，《国际商事仲裁》，第2935-36页（2014年）。

c. 临时裁决或局部裁决

33. 各法院审议了临时裁决或局部裁决是否可根据《公约》执行的问题。例如，一家保加利亚法院认为，要求一方当事人向另一方支付一定金额的局部裁决不可根据《公约》予以执行，因为这样的裁决并未终局性地解决双方当事人之间的纠纷。法院补充道，仲裁程序始终未决的事实进一步证明了缺乏终局性。⁵⁹

34. 其他法院认为，临时裁决或局部裁决可以等同于《公约》意义上的“裁决”，前提是其至少终局性地部分解决了提交仲裁的争议。⁶⁰ 例如，一家德国法院认为，如果临时裁决所载决定对一些权利要求具有约束力，则可根据《纽约公约》承认和执行裁决。⁶¹ 同样，哥伦比亚最高法院认为，“局部裁决”可等同于《纽约公约》意义上的“裁决”。法院就此指出，该裁决以终局方式解决了“若干（反）请求”。⁶² 同理，一家美国法院认为，“即便尚无裁决终局性地处理提交仲裁的所有权利要求，终局性地明确处理一项单独的独立权利要求的临时裁决仍可确认”。⁶³ 该法院注意到，在有关未决仲裁程序中，局部裁决所裁定的权利要求可从其余权利要求中分割出来，因此根据《纽约公约》对此局部裁决予以了承认。

35. 意大利最高上诉法院在附言中指出，意大利可根据《纽约公约》执行有关赔偿责任的局部裁决。⁶⁴ 该最高上诉法院补充道，有关损害赔偿水平的终局裁决可与有关赔偿责任的临时裁决分开执行。

d. 和解裁决

36. 《公约》对记录双方当事人之间和解条款的决定之适用性未置一词。在会议期间，有人提出了《公约》对此类决定的适用性问题，

⁵⁹ ECONERG 有限公司诉国家电力公司，保加利亚最高上诉法院民事委员会第五民事庭，1999年2月23日，356/99，《商事仲裁年鉴》，第二十五卷，第678页（2000年）。

⁶⁰ 度假公寓国际公司诉雷博尔维尔及度假公寓有限公司，澳大利亚昆士兰州最高法院，1993年10月29日，《商事仲裁年鉴》，第二十卷，第628页（1995年）。

⁶¹ 德国图林根上诉法院，2007年8月8日，4 Sch 03/06。

⁶² 德鲁蒙德有限公司诉国家特许研究院—INCO等，哥伦比亚最高法院，2011年12月19日和2012年5月3日，《商事仲裁年鉴》，第三十七卷，第205页（2012年）（附英文翻译）。

⁶³ 阿尔卡特航天公司诉阿尔卡特航天工业公司等，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2002年6月25日，02 Civ.2674 SAS，《商事仲裁年鉴》，第二十八卷，第990页（2003年）。

⁶⁴ Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft 诉 Costruire Coop 公司，意大利最高上诉法院，1995年6月7日，6426，《商事仲裁年鉴》，第二十二卷，第727页（1997年）。

但未就其作出决定。⁶⁵ 报告判例法未提及这一问题。

e. 非正式裁决

37. 意大利还有一个非正式仲裁作出的裁决是否属于《纽约公约》范畴的问题。非正式仲裁基于当事人的意图，形成的裁决基本上就是一份合同。通过此类程序作出的裁决，一经作出，即刻对双方当事人具有约束力，但须经管辖法院确认后方可执行。⁶⁶

38. 德国最高法院认为，《公约》既不适用于承认，也不适用于执行非正式裁决，也就是说，不适用于非正式仲裁作出的裁决。法院指出，非正式裁决相当于一项中间决定，“因为它只提供了获得一项判决的可能性，它凭此判决才可成为最终判决”。⁶⁷ 另一家德国法院持相似观点，认为具有合同效力而非判决效力的裁决不能根据《纽约公约》予以执行。⁶⁸

39. 另一方面，在一方当事人根据《公约》第二条请求仲裁的程序的背下，意大利最高上诉法院附言认为，非正式仲裁属于《公约》范畴。⁶⁹ 该法院的理由是，《纽约公约》指的是“双方当事人之间具有约束力的仲裁裁决，[……] 并不意味着一定具有司法层面的约束力”。⁷⁰ 该法院补充道，《纽约公约》消除了双重执行

⁶⁵ 准备工作材料，承认及执行外国仲裁裁决，秘书长的报告，附件一，各政府的评论意见，E/2822，第7和10页；准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，审议《承认及执行外国仲裁裁决公约》草案，E/CONF.26/L.26。另见准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，政府间组织和非政府组织的国际商事仲裁活动，秘书长的综合报告，E/CONF.26/4，第26页。

⁶⁶ 德国巴伐利亚地区最高法院，2002年11月22日，4 Z Sch 13/02，《商事仲裁年鉴》，第二十九卷，第754页（2004年）。

⁶⁷ 意大利保险公司协会（COMITAS）、国家海事互助保险公司（MUTUAMAR）等诉黑海和波罗的海保险公司（SOVAG），德国联邦最高法院，1981年10月8日，《商事仲裁年鉴》，第八卷，第366页（1983年）（附英文翻译）。

⁶⁸ 德国巴伐利亚地区最高法院，2002年11月22日，4 Z Sch 13/02，《商事仲裁年鉴》，第二十九卷，第754页（2004年）。

⁶⁹ Gaetano Butera 诉 Pietro e Romano Pagnan，意大利最高上诉法院，1978年9月18日，4167，《商事仲裁年鉴》，第四卷，第296页（1979年）；科勒拉木材公司诉凯里赫希木材公司，意大利最高上诉法院，1982年7月6日，4039，《商事仲裁年鉴》，第九卷，第429页（1984年）。

⁷⁰ Gaetano Butera 诉 Pietro e Romano Pagnan，意大利最高上诉法院，1978年9月18日，4167，《商事仲裁年鉴》，第四卷，第296页（1979年）（附英文翻译）。

要求，因此没有必要为了可按《公约》执行而在作出非正式裁决的国家获取执行判决。⁷¹意大利最高上诉法院还针对提交程序的情形，在进一步决定中附言声明，《纽约公约》的解释应“尽可能宽泛”，要考虑到“各缔约国在法律和心态上的差异”。⁷²法院的理由是，正规仲裁（即正式仲裁）与非正式仲裁（即非正式仲裁）之间的差异不影响《纽约公约》下的执行。

40. 评论人员普遍认为，非正式裁决不等同于《纽约公约》下的“仲裁裁决”。⁷³

C. 《公约》意义上的仲裁裁决

41. 《公约》1955年草案第一条规定，《公约》适用于“承认和执行在对此类裁决予以采信的国家之外的一国领土上作出的仲裁裁决”。《公约》1955年草案在确定《公约》适用范围时采用了“地域标准”，强调裁决作出地。这一“地域标准”的适用将在请求承认和执行地所在国作出的裁决排除在《公约》适用范围之外。这使得《公约》1955年草案比1927年《日内瓦公约》更有限制性。⁷⁴

42. 几个国家的代表认为，经社理事会特设委员会采取的狭隘地域标准过分强调仲裁地点，而地点的选择往往只是“为方便

⁷¹ 同上。

⁷² 科勒拉木材公司诉凯里赫希木材公司，意大利最高上诉法院，1982年7月6日，4039，《商事仲裁年鉴》，第九卷，第429页（1984年）（附英文翻译）。

⁷³ 见 Bernd Ehle，对第一条的评注，《1958年6月10日关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约：评注》，第26和40页（R. WOLFF编，2012年）；Albert Jan Van Den Berg，《1958年纽约仲裁公约：统一司法解释》（1981年），第47页；Domenico Di Pietro，《纽约公约》下的仲裁裁决构成要素，《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈纽约公约〉实践》，第139和148页（E. Gaillard, D. Di Pietro编，2008年）；Contra GARY B. BORN，《国际商事仲裁》（2014年），第2925页。

⁷⁴ 1927年《日内瓦公约》根据第一条适用于“在一个缔约国领土之上”做出的裁决。这一措辞并没有将在请求执行的国家做出的裁决排除在1927年《日内瓦公约》适用范围之外，前提是裁决系在“受缔约国管辖”者之间做出。另见准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，对《承认及执行外国仲裁裁决公约》的评论意见，秘书长的说明，E/CONF.26/2，第2页。

起见”，⁷⁵ 具有“偶然性和人为性”。⁷⁶ 出于这些原因，奥地利、比利时、德国、法国、意大利、荷兰、瑞典和瑞士代表共同提出了对第一条第(1)款的修正案草案，据此，《公约》将适用于“在对其予以采信的国家不被视为本国裁决的”裁决。⁷⁷

43. 此事项提交给了一个工作组。该工作组由十个国家的代表组成，负责协调“仲裁地原则支持者和仲裁裁决国籍原则支持者”的意见。⁷⁸ 工作组提出了第一条案文建议，后来得到了会议的采用，其中融合了“地域”标准和“非本国”标准。⁷⁹ 《公约》从而承认，缔约国在确定一项裁决是否属于《公约》范畴时不妨考虑仲裁地以外的因素。⁸⁰

a. *“在一个国家的领土内作成，而在另一个国家请求承认和执行”之裁决*

44. 根据第一条第(1)款第一句，《纽约公约》适用于“在一个国家的领土内作成，而在另一个国家请求承认和执行”之裁决。除非

⁷⁵ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，对《承认及执行外国仲裁裁决公约》草案的评论意见，秘书长的说明，E/CONF.26/2，第3页。

⁷⁶ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第五次会议简要记录，E/CONF.26/SR.5，第8页。

⁷⁷ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，审议《承认及执行外国仲裁裁决公约》草案——奥地利、比利时、德意志联邦共和国、法国、意大利、荷兰、瑞典、瑞士：《公约》第一条第(1)款修正案，E/CONF.26/L.6。

⁷⁸ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，审议《承认及执行外国仲裁裁决公约》草案，第一工作组关于《公约》草案第一条第(1)款和第二条的报告（E/2704和Corr.1），E/CONF.26/L.42。工作组的组成：哥伦比亚、捷克斯洛伐克、德意志联邦共和国、法国、印度、以色列、意大利、土耳其、苏维埃社会主义共和国联盟和联合王国。

⁷⁹ 另见准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第六次会议简要记录，E/CONF.26/SR.6，第8页。

⁸⁰ Phillipe Fouchard，何时为国际仲裁？，1970 REV. ARB. 59，第65页。有关根据《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第8章通过的办法，见贸易法委员会秘书处关于《示范法》的解释说明的第50段，可查阅互联网（www.uncitral.org）。

一个国家根据第一条第(3)款作出了互惠保留,⁸¹否则,《公约》即适用于任何国家作出的裁决,不管其是不是缔约国。⁸²

45. 某些司法管辖区仅用第一条第(1)款第一句表达的标准来确定一项裁决是否属于《公约》范畴。因此,在一些司法管辖区,包括澳大利亚、⁸³巴西、⁸⁴喀麦隆、⁸⁵英国、⁸⁶德国、⁸⁷卢森堡、⁸⁸荷兰⁸⁹和

⁸¹ 见《指南》有关第一条的章节,第70-82段。

⁸² 黑海航运公司诉 *Italturist* 公司,意大利米兰上诉法院,1991年10月4日,1618,《商事仲裁年鉴》,第十八卷,第415页(1993年);德国斯图加特上诉法院,1999年10月18日,5 U 89/98,《商事仲裁年鉴》,第二十九卷,第700页(2004年);R公司诉A有限公司,瑞士日内瓦法院,1999年4月15日;委内瑞拉 *Cativen* 连锁公司诉 *GMR Asesoros SL Inmovercadero* 等,西班牙马德里上诉法院,2009年4月1日,63/2009(第10节),《商事仲裁年鉴》,第三十五卷,第448页(2010年)。另见 Bernd Ehle,对第一条的评注,《1958年6月10日关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约:评注》,第26和56页(R. Wolff编,2012年);Javier Rubinstein, Georgina Fabian,《纽约公约》地域范围及其在英美法系和大陆法系国家的实施,《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈纽约公约〉实践》,第91和95页(E. Gaillard, D. Di Pietro编,2008年);ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年纽约仲裁公约:统一司法解释》(1981年),第12页。

⁸³ *FG Hemisphere* 联营公司诉刚果民主共和国,澳大利亚新南威尔士州最高法院,2010年11月1日,[2010] NSWSC;乌干达电信有限公司诉高科技电信控股有限公司,澳大利亚联邦法院,2011年2月22日,2010年NSD 171。另见2011年修订的《1974年澳大利亚国际仲裁法》第3条(“外国裁决系指根据仲裁协议在澳大利亚以外的国家做出的仲裁裁决,属于可适用《公约》的仲裁裁决”)。

⁸⁴ *Nuovo Pignone* 公司等诉 *Petromec* 公司和石油和海洋工程有限公司,巴西高等法院,2011年5月24日,第1.231.554号特别上诉。见《1996年巴西仲裁法》第34条(“外国裁决系指在国境之外所做的裁决”)。

⁸⁵ 非洲石油咨询公司诉喀麦隆国家炼油公司,喀麦隆法科省高等法院,2002年5月15日,第HCF/91/M/2001-2002号诉讼。

⁸⁶ *Yukos* 石油公司诉 *Dardana* 有限公司,英格兰和威尔士上诉法院,2002年4月18日,[2002] EWCA Civ 543; *IPCO* 诉尼日利亚国家石油公司,英格兰和威尔士高等法院,2008年4月17日,[2008] EWHC 797 (Comm)。另见《1996年英国仲裁法》第100(1)条(“[a]《纽约公约》裁决’系指根据仲裁协议在(联合王国以外)的一个《纽约公约》缔约国领土上做出的裁决”)。

⁸⁷ 德国法院初步裁定,如果由外国程序法管辖仲裁程序,则裁决属于《公约》范畴,而不管裁决在何处作成。《1998年德国仲裁法》通过后,德国法院认为,在考虑一项裁决属于国内裁决还是属于《公约》范畴时,要考虑的唯一相关标准就是裁决作出地的地理位置。见德国慕尼黑上诉法院,2005年11月28日,34 Sch 019/05;德国柏林上诉法院,2008年4月17日,20 Sch 02/08,《商事仲裁年鉴》,第三十四卷,第510页(2009年)。

⁸⁸ 卢森堡 *Kersa* 控股公司诉 *Infancourtage*、*Famajuk* 投资和 *Isny*, 卢森堡上诉法院,1993年11月24日,《商事仲裁年鉴》,第二十一卷,第617页(1996年)。

⁸⁹ 爱尔兰 *LoJack* 装备有限公司诉 *A, Voorzienenrechter*, 荷兰阿姆斯特丹初审法院,2009年6月18日,411230/KG RK 08-3652,《商事仲裁年鉴》,第三十四卷,第715页(2009年)。另见《2004年荷兰仲裁法》第1075条(“在可适用承认和执行条约的外国作成的仲裁裁决可在荷兰得到承认和执行”)。

西班牙⁹⁰，一项裁决只有在一个国家作成而在另一个国家请求承认和执行时才属于《纽约公约》范畴。

46. 印度最高法院最初认定，根据印度程序法在另一国领土上作出的裁决为本国裁决，不属于《纽约公约》范畴。⁹¹最近，印度最高法院已推翻了这一做法，认定根据执行《纽约公约》的法律规定，在另一国领土上作出的裁决，“在印度请求执行时只受印度法院管辖”。法院补充道，这一认定从现在起可适用于“[2012年9月6日后]执行的所有仲裁协议”。⁹²

47. 中国法院认为，只有在外国仲裁机构主持下作出的裁决才属于《公约》范畴。在一起案件中，法院认定一项在巴黎作出的裁决属于《纽约公约》范畴，因为裁决系由“国际商会的仲裁庭”作出。⁹³在另一起案件中，法院认定，在蒙古国作出的裁决须根据《公约》执行，因为裁决“系由蒙古国机构作出”。⁹⁴中国法院进一步认定，特设仲裁程序作出的裁决可根据《纽约公约》予以执行，前提是仲裁地在中国以外的国家。⁹⁵

48. 对于管辖权，比利时、法国、巴拿马、秘鲁、瑞典、瑞士和突尼斯等允许当事人在某些情况下决定完全放弃撤销诉讼，⁹⁶但有一个问题，即如果当事人这么做，那么裁决是否仍可根据《纽约公约》予以执行。虽然尚无有关此问题的报告判例法，但评论人

⁹⁰ 委内瑞拉 *Cativen* 连锁公司诉 *GMR Asesores SL Inmovercado* 等、省法院，西班牙马德里上诉法院，2009年4月1日，63/2009（第10节），《商事仲裁年鉴》，第三十五卷，第448页（2010年）。另见2011年修订的《2003年西班牙仲裁法》第46(1)条（“外国裁决系指在西班牙领土以外作成的裁决”）。

⁹¹ 国家热电公司诉 *Singer* 公司等，印度最高法院，1992年5月7日，1993 AIR 998; 1992 SCR (3) 106; 1992 SCC (3) 551; JT 1992 (3) 198; 1992 SCALE (1) 1034。

⁹² *Bharat* 铝业公司诉 *Kaiser* 铝业技术服务公司，印度最高法院，2012年9月6日，2005年第7019号民事上诉。

⁹³ *Hemofarm DD*, *MAG* 国际贸易公司，苏拉么媒体有限公司诉济南永宁制药股份有限公司，中国最高人民法院，2008年6月2日，[2008]民四他字第11号（非正式翻译）。

⁹⁴ 艾多拉多有限责任公司诉浙江展诚建设集团股份有限公司，中国最高人民法院，2009年12月8日，[2009]民四他字第46号（非正式翻译）。

⁹⁵ 广州远洋运输有限公司诉 *Marships of Connecticut* 公司，中国广州海事法院，1990年10月17日。

⁹⁶ 见，例如《2013年比利时司法法典》第1718条；《2011年法国民事诉讼法》第1522条；《2006年巴拿马法令》第36条；《秘鲁2008年立法仲裁法令》第63(8)条；《1999年瑞典仲裁法》第51条；《1987年瑞士国际私法》第192条；《1993年突尼斯仲裁准则》第78(6)条。

员普遍认为,弃权不该影响裁决根据《公约》的可执行性,⁹⁷而且当事人仍可根据《纽约公约》第一条第(1)款第一句请求执行此种裁决。⁹⁸事实上,《公约》适用于在另一缔约国领土内作出的裁决,但未要求在该国领土上实施一定程度的监管。⁹⁹

b. “请求承认和执行的国家不认为是本国裁决”之裁决

49. 根据第一条第(1)款第二句,《纽约公约》也适用于请求承认和执行的“国家不认为是本国裁决”之裁决。这种“非本国”标准系《公约》第一条第(1)款第一句规定的“地域标准”之外的标准。因此,美国法院除“地域标准”¹⁰⁰之外还适用“非本国标准”来认定裁决是否属于《纽约公约》范畴。¹⁰¹无独有偶,一家中国法院依据“非本国”标准认定,按照《国际商会仲裁规则》在北京作出的裁决不是中国本国裁决。¹⁰²

⁹⁷ ADAM SAMUEL,《国际商事仲裁的管辖权问题:比利时、荷兰、英国、法国、瑞典、瑞士、美国和西德法律个案研究》,第296页(1989年)。

⁹⁸ 见,例如Markus Wirth,第12章:PILA—“该改革了吗?若是,界限何在?”,《国际商事仲裁的新动态》,第51和72页(C. Muller, A. Rigozzi编,2011年);Bernard Hanotiau, Olivier Caprasse,介绍性报告,《国际仲裁裁决评论》,国际仲裁学会国际仲裁系列第6、7和84号(E. Gaillard编,2010年);Jan Paulsson,“比利时仲裁无约束”,2(1)ARB. INT'L(1986),第72-73页;Emmanuel Gaillard,原籍国撤销的裁决的执行,14 ICSID REV.16(1999),第34页;Domitille Baizeau,对第12章PILS的评注,第192条:废止的豁免,《瑞士的仲裁:从业者指南》,第283和291页(M. Arroyo编,2013年);Elliott Geisinger, Alexandre Mazurancic,对裁决的质疑和修订,《瑞士的国际仲裁:从业者手册》,第223和258页(E. Geisinger, N. Voser编,第二版,2013年)。

⁹⁹ 这种“非本国”标准系《公约》第同样的结论适用于《公约》第一条第(1)款第二句规定的“非内国标准”。见,例如瑞士联邦最高法院,2005年10月31日,4P/198/2005/sza。《瑞士国际私法》第192(2)条规定,“如果裁决要在瑞士执行,则应比照适用《1958年6月10日关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约》。”另见《1993年突尼斯仲裁准则》第78(6)条、《1999年瑞典仲裁法》第51条和《2011年法国民事诉讼法》第1522(2)条。

¹⁰⁰ 见海湾石油贸易公司等诉尼日利亚国家石油公司等,美利坚合众国第五巡回上诉法院,2008年1月7日,512 F.3d 742;GSS集团有限公司(全球安全印记集团有限公司)诉国家港务管理局,美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2012年5月25日,680 F.3d 805。

¹⁰¹ 见,例如Jacada有限公司诉国际营销策略公司,美利坚合众国第六巡回上诉法院,2005年3月18日,03-2521;Yusuf Ahmed Alghanim & Sons公司诉美国Toys“R”公司,美利坚合众国第二巡回上诉法院,1997年9月10日,126 F.3d 15。

¹⁰² Dufenco公司诉宁波市工艺品进出口有限公司,中国宁波中级人民法院,2009年4月22日,[2008]甬仲监字第4号。

50. 《纽约公约》并未定义“本国”一语。因此，缔约国可根据本国法律自行决定构成非本国裁决的要素。¹⁰³ 一家美国法院认为，“似乎为了尽可能广泛地涵盖各种合格裁决[……]而故意忽略了这一定义”。¹⁰⁴

51. 国家法院考虑了在若干情况下一项裁决是否可以根据第一条被视为“非本国裁决”的问题。

52. 首先，各法院认为，一项裁决如果在一个国家作成而根据另一国程序法请求承认和执行，则为第一条意义上的非本国裁决。例如，美国法院曾裁定一项在美国作出的裁决为非本国裁决，除其他外，因为其系根据外国程序法和《国际商会仲裁规则》作成。¹⁰⁵ 准备工作材料支持非本国标准的这一适用。¹⁰⁶

53. 其次，各法院认为，一项裁决如果在请求承认和执行的國家作成但所涉争议事关一项或更多国际因素，即为非本国裁决。例如，《美国联邦仲裁法》第 202 条宽泛地界定了在美国构成“非本国”裁决的因素，¹⁰⁷ 各法院据以认为，“双方当事人的公民身份、争议所

¹⁰³ 阿根廷共和国诉 BG 集团公司，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2010 年 6 月 7 日，715 F. Supp.2d 108。法院认为，第一条第 (1) 款第二句指“在请求执行的国家境内签发而在性质上属于外国、在该国不被视为‘国内裁决’”的裁决。

¹⁰⁴ *M/T Sydfonn* 等的所有人 *Sigval Bergesen* 诉 *Joseph Müller* 公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1983 年 6 月 17 日，710 F.2d 928。

¹⁰⁵ *RZS 控股公司（美国）诉 PDVSA Petroleos* 公司等，美利坚合众国弗吉尼亚州东部管区地区法院亚历山大分院，2009 年 2 月 5 日，598 F. Supp.2d 762。

¹⁰⁶ 准备工作材料，承认及执行外国仲裁裁决，秘书长的报告，附件一，各政府的评论意见，E/2822，第 5 和 6 页。德国代表指出：“仲裁裁决的性质参照适用于裁决的全部程序规则或其附则予以确定”。另见准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第五次会议简要记录，E/CONF.26/SR.5，第 10 页。土耳其代表支持德国代表的意见，建议道“确定裁决国籍的标准应为据以作出裁决的市级程序法”。

¹⁰⁷ 见 *M/T Sydfonn* 等的所有人 *Sigval Bergesen* 诉 *Joseph Müller* 公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1983 年 6 月 17 日，710 F.2d 928（“由于将确定非本国裁决的权力明显留给了各州，[……]因此议会在第 202 条中规定了这一概念的定义”）。第 202 条规定，其承认及执行受《公约》管辖的裁决应起于一种关系，不论其为契约性质与否，而所涉一方当事人应非美国公民，或者“所涉财产位于国外，或规定在国外履行或执行，亦或与一个或多个外国存在某种其他合理关系”。见《美国法典》第 9 卷第二章第 202 条：“承认及执行外国仲裁裁决公约”。

涉财产地点、协议的履行或执行地以及裁决是否牵涉与其他国家的合理关系[……]”等都会影响裁决是否被视为“非本国”裁决。¹⁰⁸

54. 一些美国法院认为,在仲裁一方¹⁰⁹或双方¹¹⁰当事人为外国人或其主要营业地点在美国以外地区时,裁决才属于非本国裁决。例如,美国第二巡回上诉法院曾裁定一项根据纽约州法律在美国作出的裁决属于外国裁决,因为仲裁所涉双方的主要营业地点都在执行地司法管辖区以外。¹¹¹同理,美国加利福尼亚州北部管区地区法院认为,尽管仲裁裁决系根据加利福尼亚州法律在美国作成,但由于一方当事人的主要营业地点在日本,因此裁决属于《纽约公约》范畴。¹¹²

55. 其他美国法院都采用《美国联邦仲裁法》第202条列出的综合因素来确定一项裁决是否属于“非本国”裁决。¹¹³一家美国法院在一起案件中裁定一项裁决为“非本国”裁决,理由是争议所涉资产和财产均位于境外,一方当事人在美国以外组建,而合同规定的履约地也在海外。¹¹⁴一家美国法院在另一起案件中裁定

¹⁰⁸ *Jacada* 有限公司诉国际营销策略公司, 美利坚合众国第六巡回上诉法院, 2005年3月18日, 03-2521。

¹⁰⁹ 海洋合作伙伴集团有限公司和美国海洋合作伙伴公司诉 *Doe Run* 资源公司, 美利坚合众国密苏里州东部管区地区法院东部分院, 2012年3月12日, 4:11-CV-173 (CEJ); *Anthony N. LaPine* 诉 *Kyocera Corporation*, 美利坚合众国加利福尼亚州北部管区地区法院, 2008年5月22日, C 07-06132 MHP; *Trevino Hernandez, S. de R.L.* 公司诉 *Smart & Final* 公司, 美利坚合众国加利福尼亚州南部管区地区法院, 2010年6月17日, 09-cv-2266 BEN (NLS); *Liberty Re* 有限公司诉美洲西方人寿保险公司, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2005年5月20日, 04 Civ 5044 (NRB); 工业险保险公司诉 *M.A.N. Gutehoffnungshutte*, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院, 1998年5月22日, 141 F.3d 1434。

¹¹⁰ *M/T Sydfonn* 等的所有人 *Sigval Bergesen* 诉 *Joseph Müller* 公司, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1983年6月17日, 710 F.2d 928; *Trans* 化工有限公司诉中国机械进出口总公司, 美利坚合众国得克萨斯州南部管区地区法院休斯顿分院, 1997年7月7日, 978 F. Supp. 266; 大陆谷物公司等诉 *Foremost Farms* 公司等, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1998年3月23日, 98 Civ. 0848 (DC)。

¹¹¹ *M/T Sydfonn* 等的所有人 *Sigval Bergesen* 诉 *Joseph Müller* 公司, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1983年6月17日, 710 F.2d 928。

¹¹² *Anthony N. LaPine* 诉 *Kyocera Corporation*, 美利坚合众国加利福尼亚州北部管区地区法院, 2008年5月22日, C 07-06132 MHP。

¹¹³ *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons* 公司诉美国 *Toys “R”* 公司, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1997年9月10日, 126 F.3d 15; 阿根廷共和国诉 *BG* 集团公司, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院, 2010年6月7日, 715 F. Supp.2d 108; *Jacada* 有限公司诉国际营销策略公司, 美利坚合众国第六巡回上诉法院, 2005年3月18日, 03-2521; *Mayer Zeiler* 诉 *Joseph Deitsch*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 2007年8月23日, 500 F.3d 157。

¹¹⁴ *Jacada* 有限公司诉国际营销策略公司, 美利坚合众国第六巡回上诉法院, 2005年3月18日, 03-2521。

一项裁决为“非本国”裁决，理由是争议三方中的两方当事人均非本国当事人，而合同的履约地在中东。¹¹⁵

56. 在裁决所涉债权人请求承认和执行的诉讼与裁决所涉债务人请求撤销仲裁的诉讼提交到了同一法院的情况下（当裁决所涉债权人根据第一条第(1)款第二句为请求承认和执行而提起诉讼时可能会发生的情况），各法院普遍认为，《纽约公约》只适用于承认和执行诉讼，而应将国内仲裁法适用于撤销程序。¹¹⁶ 评论人员支持这样的观点，即在请求承认和执行的国家的国家作出的裁决，为执行之目的可视为非本国裁决，而为撤销之目的则可视为本国裁决。¹¹⁷

57. 各国家法院还面临一个问题，即被视为不受任何国家法律管辖的程序作出的裁决（“无国籍”或“非本国”裁决）是否属于《纽约公约》范畴。

58. 在国际商会起草的早期草案中，采用了“国际裁决”一词，颇有争议地将“无国籍”裁决纳入了《公约》范畴。¹¹⁸ 这一草案未获经社理事会特设委员会通过，因为委员会“不愿接受国际商会提出的‘国际裁决’应‘完全独立于国家法律’的观点”。¹¹⁹ 不过，《公约》第五条第(1)款第(四)项采用了国际商会草案的类似语言，却获得了通过。¹²⁰ 虽然也针对承认和执行可能被拒绝的理由之一，第五条第(1)款第(四)项可被视为暗含根据本国程序法作出的裁决无需按《公约》执行之意。

¹¹⁵ *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons* 公司诉美国 *Toys “R”* 公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1997年9月10日，126 F.3d 15。

¹¹⁶ 同上。另见 *Transammonia* 公司的被取代者联邦保险公司诉 *Norwegian Flag LP G/C “Hugo N”* 及其所有人通用天然气运输有限公司的代理人，*Bergesen D.Y. ASA OSLO*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2012年9月7日，12 Civ. 3851 (PAE)；*ESCO* 公司诉 *Bradken* 资源有限公司，美利坚合众国俄勒冈管区地区法院波特兰分院，2011年1月31日，10-788-AC。

¹¹⁷ *Michael Pryles*，“外国裁决与《纽约公约》”，9(3) *ARB. INT’L* 259 (1993)，第264页。另见 *V.S. Deshpande*，“《纽约公约》中‘外国’与‘国内’裁决的管辖权”，7(2) *ARB. INT’L* 123 (1991)，第127页。

¹¹⁸ 见准备工作材料，国际仲裁裁决的执行，国际商会提交的声明，E/C.2/373，第13页。

¹¹⁹ 见准备工作材料，执行国际仲裁裁决委员会的报告，E/2704，E/AC.42/4/Rev.1，第11页。

¹²⁰ 第五条第(1)款第(四)项规定，如果“裁仲庭的组成或仲裁程序同当事人间的协议不符，或者当事人间没有这种协议时，同进行仲裁的国家的法律不符”，可拒予承认及执行。有关对这些条款的详细讨论，见《指南》有关第五条第(1)款第(四)项的章节。

59. 各法院往往依据《公约》第一条和第五条第(1)款第(四)项案文裁定,“无国籍裁决”属于《纽约公约》范畴。例如,荷兰最高法院认为,“《公约》的意图[是]承认仲裁裁决,以及那些[……]无法被视为有涉任何特定国家法律的[裁决]”。¹²¹ 该法院认定“无国籍”裁决属于《公约》范畴,驳回了海牙上诉法庭之前的决定,即裁决必须基于“某国家法律”。¹²²

60. 同样,美国第九巡回上诉法院参照上述荷兰最高法院的决定,认为“《公约》本身最公平的解读似乎就在于其适用于非本国裁决的安排”。¹²³ 该法院注意到《纽约公约》第五条第(1)款第(四)项允许当事人在“仲裁程序同当事人间的协议不符”时拒绝执行裁决,裁定根据《纽约公约》执行的裁决无需根据国家法律作成。该法院由此认定,伊朗—美国索赔法庭作出的裁决属于《公约》范畴。

61. 法国法院也认为,《纽约公约》可适用于“无国籍”裁决。例如,鲁昂上诉法院认定,根据明确排除适用任何国家程序法、监管程序本身的仲裁条款作出的裁决属于《纽约公约》范畴。¹²⁴

¹²¹ 欧洲企业研究学会诉南斯拉夫联邦共和国,荷兰最高法院,1975年11月7日,《商事仲裁年鉴》,第一卷,第195页(1976年)。

¹²² 欧洲企业研究学会诉南斯拉夫联邦共和国,荷兰海牙上诉法院,1972年9月8日,《商事仲裁年鉴》,第一卷,第195页(1976年)。

¹²³ 伊朗伊斯兰共和国国防部诉古尔德公司、古尔德营销公司、霍夫曼出口公司和古尔德国际公司,美利坚合众国第九巡回上诉法院,1989年10月23日,887 F.2d 1357。

¹²⁴ 欧洲企业研究学会诉南斯拉夫社会主义联邦共和国,法国鲁昂上诉法院,1984年11月13日,982/82。另见 Aksa 公司诉 Norsolor 公司,法国巴黎上诉法院,1980年12月9日,1981 REV. ARB. 306。

62. 尽管这个问题已经争论了一段时间,¹²⁵“无国籍”裁决属于《公约》范畴的观点还是在评注中得到了支持。¹²⁶

63. 但也不应高估这个问题的重要性。第一条明确表示,符合两条标准中任一条的所有裁决都属于《公约》范畴,不管适用于仲裁程序的法律是否属于国家性质。¹²⁷美国第九巡回上诉法院依据第一条案文,认为第一条未载有“所作裁决应受‘国家法律’管辖的单独管辖权要求”。¹²⁸

D. “争执而引起”的含义

64. 第一条第(1)款规定,《纽约公约》适用于承认及执行因自然人或法人间之“争执而引起”的仲裁裁决。极少有报告案例讨论“争执”的含义。在有所涉及的案例中,澳大利亚昆士兰州最高法院认为,所谓的“争执”“用于仲裁程序时具有明确的含义”,指争议。¹²⁹

¹²⁵ ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年纽约仲裁公约:统一司法解释》(1981年),第34-40页;Pieter Sanders,“评注”,《商事仲裁年鉴》,第一卷,第207页(1976年);Bernd Ehle,对第一条的评注,《1958年6月10日关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约:评注》,第26和61页(R. Wolff编,2012年)。

¹²⁶ Philippe Fouchard,评通用国家海运公司诉 Götaverken Arendal 公司,107 J.D.I. 660 (1980),第669和673页;Javier Rubinstein, Georgina Fabian,《纽约公约》地域范围及其在英美法系和大陆法系国家的实施,《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈纽约公约〉实践》,第91和137页(E. Gaillard, D. Di Pietro编,2008年);Tihilo Rensmann,“无国籍仲裁裁决:法律现象还是学术显现?”,15(2) J. INT'L ARB. 37,第64页(1998年);Aida B. Avanesian,“〈纽约公约〉与去国籍化仲裁裁决”(重点在于伊朗—美国索赔法庭),J. INT'L ARB. 22(1991);国际商事仲裁理事会的《〈1958年纽约公约〉解释指南:法官手册》,第23页(P. Sanders编,2011年)。

¹²⁷ 见 ADAM SAMUEL,《国际商事仲裁的管辖权问题:比利时、荷兰、英国、法国、瑞典、瑞士、美国和西德法律个案研究》,第294页(1989年);Hans van Houtte,《1985年3月27日比利时国际仲裁法》,1986 REV. ARB. 29。

¹²⁸ 伊朗伊斯兰共和国国防部诉古尔德公司、古尔德营销公司、霍夫曼出口公司和古尔德国际公司,美利坚合众国第九巡回上诉法院,1989年10月23日,887 F.2d 1357。

¹²⁹ 度假公寓国际公司诉雷博尔维尔及度假公寓有限公司,澳大利亚昆士兰州最高法院,1993年10月29日,《商事仲裁年鉴》,第二十卷,第628页(1995年)。

第一条第(2)款

65. 第一条第(2)款规定,“仲裁裁决”不仅包括“由为每一案件选定的仲裁员所作出的裁决”,而且也包括“由常设仲裁机构经当事人的提请而作出的裁决”。

66. 虽然在会议期间,有人质疑是否有必要特别提及常设仲裁机关作出的裁决,¹³⁰但最终迫于前苏联和捷克斯洛伐克代表的压力,还是列入了这一表述。那些代表认为,列入这项规定将“加强《公约》”,同时可避免“过去已经遇到及将来可能再出现”的一些困难。¹³¹

67. 在这方面,意大利最高上诉法院认为,根据第一条第(2)款,《公约》不仅适用于为每一案件选定的仲裁员所作出的裁决,而且也适用于常设仲裁庭例如本案中的索非亚商会仲裁法院主持的仲裁小组所作的裁决。¹³²

68. 举例说来,在报告案例中,各法院都认为“常设仲裁机关”包括以下机构:伊朗-美国索赔法庭、¹³³国际商会的国际仲裁法院、¹³⁴新加坡国际仲裁中心、¹³⁵瑞典商事仲裁中心、¹³⁶乌克兰工商会国际商事仲裁法院、¹³⁷

¹³⁰ 法国代表指出,“在适用《1923年日内瓦议定书》和《1927年公约》的所有这些年,不曾有人建议‘仲裁裁决’一语不包括私营常设仲裁机构作出的裁决”。见准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第八次会议简要记录,E/CONF.26/SR.8,第4页。会议主席同样表示,“没有必要规定《公约》适用于常设仲裁机构作出的裁决,因为其裁决与专门指定的仲裁员做出的裁决无异”。见准备工作材料,执行国际仲裁裁决委员会,第三次会议简要记录,E/AC.42/SR.3,第4页。

¹³¹ 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第八次会议简要记录,E/CONF.26/SR.8,第6-8页。

¹³² *Eugenio Menaguale 诉 Intercommerce (State Enterprise Balet 的合法继承人)*,意大利最高上诉法院,1978年4月17日,1842,《商事仲裁年鉴》,第四卷,第282页(1979年)。

¹³³ *伊朗伊斯兰共和国国防部诉古尔德公司、古尔德营销公司、霍夫曼出口公司和古尔德国际公司*,美利坚合众国第九巡回上诉法院,1989年10月23日,887 F.2d 1357。

¹³⁴ *FG Hemisphere 联营公司诉刚果民主共和国*,澳大利亚新南威尔士州最高法院,2010年11月1日,[2010] NSWSC。

¹³⁵ *Transpac 资本有限公司诉 Buntoro*,澳大利亚新南威尔士州最高法院,2008年7月7日,2008年第11373号。

¹³⁶ *埃及混凝土公司 & Hashem Ali Maher 诉 STC Finance & Ismail Ibrahim Mahmoud Thabet & Sabishi 贸易和外包公司*,埃及最高上诉法院,1996年3月27日,2660/59。

¹³⁷ *德国石勒苏益格上诉法院*,1999年9月12日,8 Sch 01/99。

芬兰中央商会仲裁院,¹³⁸ 及维也纳商品交易所仲裁委员会。¹³⁹

第一条第(3)款

69. 在起草第一条时,以色列和保加利亚代表认为,为了促进尽可能多的国家加入,《公约》案文中应列入一般保留条款,“允许任何国家在自认为合适的情况下作出这样的保留”。¹⁴⁰ 其他代表则认为,不应该“以牺牲《公约》的有用性为代价”来获得“尽可能多的国家加入”。¹⁴¹ 在此背景下,土耳其代表指出,太多的保留“将有损《公约》的实用价值”。¹⁴² 此事项提交给了一个工作组,而工作组报告称,其大部分成员都反对列入任何保留条款。¹⁴³ 不过,第一条第(3)款的最终案文允许各缔约国只对另一缔约国领土内所作成的裁决适用《公约》和/或只对根据申请承认和执行的国家的法律属于商事的法律关系所引起的争执适用。

A. 互惠保留

a. 地域标准和互惠保留

70. 根据第一条第(3)款,缔约国可声明“只对另一缔约国领土内所作成的仲裁裁决的承认和执行”适用《公约》。

¹³⁸ 德国石勒苏益格上诉法院,2002年6月13日,8 Sch 02/01。

¹³⁹ *Holzindustrie Schweighofer* 公司诉 *Industria Legnami Trentina - ILET* 公司,意大利弗洛伦萨上诉法院,1988年6月3日,《商事仲裁年鉴》,第十五卷,第498页(1990年)。

¹⁴⁰ 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第二十一次会议简要记录,E/CONF.26/SR.21,第10-11页。

¹⁴¹ 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第二十一次会议简要记录,E/CONF.26/SR.21,第11页。

¹⁴² 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十五次会议简要记录,E/CONF.26/SR.15,第3页。

¹⁴³ 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十五次会议简要记录,E/CONF.26/SR.15,第3页。

71. 各法院认为,如果一个缔约国作出互惠保留,则将《纽约公约》只适用于在另一缔约国领土内作成之裁决。¹⁴⁴

72. 在这些案例中,各法院一致认为,就建立互惠制而言,当事人的国籍无关紧要,¹⁴⁵要紧的是作出裁决的国家与申请承认和执行的國家之间存在互惠制。¹⁴⁶例如,卢森堡上诉法院认为,如果两个申请人拥有相同国籍,而他们的国家却并非《纽约公约》缔约国,但只要作出裁决的国家为缔约国,国籍则无关紧要。¹⁴⁷

73. 在某些已作出互惠保留的国家,执行《公约》的立法规定,如果本国的官方公报未公布某个国家批准或加入《公约》,则不能视其已加入《公约》。因此,作为互惠保留的结果,在这样的国家作出的裁决将无法执行。¹⁴⁸在一个案例中,印度作出了互惠保留,其一家法院因此拒绝将双方当事人提交南非仲裁,理由是尽管南非当时已经加入《公约》,但印度的官方公报从未提及南非的加入。¹⁴⁹

74. 马来西亚一家法院最初认为,只有在马来西亚官方公报指令显示一项外国裁决作出地所在国系《公约》缔约国的情况下,方可

¹⁴⁴ *Norsolor* 公司诉 *Pabalk Ticaret* 有限公司, 法国巴黎上诉法院, 1982年11月19日, I IOI92; 德国联邦最高法院, 1988年4月14日, III ZR 12/87; GSS 集团有限公司(全球安全印记集团有限公司)诉国家港务管理局, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院, 2012年5月25日, 680 F.3d 805; 德国汉堡上诉法院, 1964年4月15日, 《商事仲裁年鉴》, 第二卷, 第232页(1977年); *Yukos* 石油公司诉 *Dardana* 有限公司, 英格兰和威尔士土上诉法院, 2002年4月18日, [2002] EWCA Civ 543。

¹⁴⁵ 印度天然气管理局诉 *Spie Capag* 公司等, 印度德里高等法院, 1993年10月15日, 第1440号诉讼; IA第5206号; 国家碳氢化合物研究、生产、运输、加工和销售学会诉 *Shaneen* 自然资源公司, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1983年11月15日, 585 F. Supp. 57; 欧洲企业研究学会诉南斯拉夫社会主义联邦共和国, 法国鲁昂上诉法院, 1984年11月13日, 982/82。

¹⁴⁶ 卢森堡 *Kersa* 控股公司诉 *Infancourtage*、*Famajuk* 投资和 *Isny*, 卢森堡上诉法院, 1993年11月24日, 《商事仲裁年鉴》, 第二十一卷, 第617页(1996年); 德国哈姆上诉法院, 1994年7月6日, 《商事仲裁年鉴》, 第二十二卷, 第702页(1997年)。

¹⁴⁷ 卢森堡 *Kersa* 控股公司诉 *Infancourtage*、*Famajuk* 投资和 *Isny*, 卢森堡上诉法院, 1993年11月24日, 《商事仲裁年鉴》, 第二十一卷, 第617页(1996年)。

¹⁴⁸ 印度天然气管理局诉 *Spie Capag* 公司等, 印度德里高等法院, 1993年10月15日, 第1440号诉讼; 第5206号国际仲裁; 百慕大蒙罗维亚 *Brace* 运输公司诉东方中东航空公司等, 印度最高法院, 1993年10月12日, 1993年第5438-39号民事诉讼。

¹⁴⁹ 瑞士新加坡境外企业私人有限公司诉 *M/V* 非洲贸易商, 印度古吉拉特邦高等法院, 2005年2月7日, 2005年第23号民事诉讼。

根据《公约》执行该裁决。¹⁵⁰ 后来，马来西亚联邦法院推翻了这一立场，认为官方公报指令只具有证据价值，并称“关于一个国家是否是《纽约公约》缔约国的问题可以通过举证其他适当证据予以证明”。¹⁵¹

75. 只在极少数的案件中，裁决的执行遭到了以互惠保留为由的拒绝。例如，在 1989 年瑞士撤销互惠保留前作出的一项决定中，瑞士联邦法庭裁定一项在伦敦作出的裁决不可根据《公约》予以执行，因为在作出该裁决时，联合王国并非《公约》缔约国。¹⁵²

b. 非本国标准和互惠保留

76. 美国法院收到一种论点，认为互惠保留不仅将非缔约国作出的裁决排除在《纽约公约》适用范围之外，而且还排除了执行国作出的裁决。¹⁵³ 这一论点的依据是第一条第(3)款中“另一缔约国”的表述。美国法院驳回了对第一条第(3)款的这一解释。他们这样做是因为他们认为互惠保留不同于第一条第(1)款所载的非本国条款，而且认为保留仅涉及《公约》不适用于在非《公约》缔约国的国家作出的裁决。¹⁵⁴

¹⁵⁰ 斯里兰卡板球协会诉 *World Sport Nimbus* 有限公司，马来西亚布特拉加亚上诉法院，2006 年 3 月 14 日，W-04-964-2004，《商事仲裁年鉴》，第三十三卷，第 607 页（2008 年）。

¹⁵¹ *Lombard* 期货有限公司诉 *Alami* 植物油制品公司，马来西亚联邦法院，2009 年 11 月 3 日，第 02(f)-37-2008(W) 号民事诉讼，《商事仲裁年鉴》，第三十五卷，第 420 页（2010 年）。法院根据《1996 年英国仲裁法》的有关规定做出裁定：“如果女王枢密院令宣布一个国家为《纽约公约》缔约国，或任何领土为缔约方，那么此令一旦生效，即为该事实的确凿证据”。另见 *IPCO* 诉尼日利亚国家石油公司，英格兰和威尔士高等法院，2008 年 4 月 17 日，[2008]EWHC 797 (Comm)。

¹⁵² *Proveda* 公司诉瑞士 *Alimenta* 公司，瑞士联邦法庭，1975 年 12 月 12 日，101 Ia 521。

¹⁵³ 阿根廷共和国诉 *BG* 集团公司，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2010 年 6 月 7 日，715 F. Supp.2d 108。

¹⁵⁴ 见阿根廷共和国诉 *BG Group PLC*，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2010 年 6 月 7 日，715 F. Supp.2d 108。另见 *Trans* 化工有限公司诉中国机械进出口总公司，美利坚合众国得克萨斯州南部管区地区法院休斯顿分院，1997 年 7 月 7 日，978 F.Supp. 266。

c. “缔约国”的含义

77. 如果一个国家根据第一条第(3)款作出了互惠保留,那么该国只对另一“缔约国”领土内所作成裁决的承认和执行适用《公约》。¹⁵⁵

78. 但在《公约》适用时间上存在一个问题,那就是作出裁决的国家是必须在作出裁决时为《公约》缔约国,还是在请求承认和执行裁决时为缔约国即可。

79. 一家比利时法院拒绝对在一个作出裁决时并非《公约》缔约国的国家作出的裁决适用《公约》。¹⁵⁶

80. 其他法院则认为,一个国家是否为《纽约公约》缔约国应以请求承认和执行的时间为准,而不是以作出裁决的时间为准。例如,英国上议院认为,“在外国领土作出的仲裁裁决可在联合王国执行[……],前提是该国在裁决执行程序启动之时为《公约》缔约国,即使其在作出裁决时并非缔约国,亦然如此”。¹⁵⁷ 同样,奥地利最高法院批准了一项裁决的执行,该裁决在作出时其作出国并非《公约》缔约国,但在其执行程序启动时该国已成为缔约国。¹⁵⁸

81. 德国¹⁵⁹和香港¹⁶⁰等其他司法管辖区的法院都采用了同样的办法。

¹⁵⁵ GSS 集团有限公司(全球安全印记集团有限公司)诉国家港务管理局,美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2012年5月25日,680 F.3d 805; JCD(日本)诉中山港洲工业有限公司,中国中山市中级人民法院,2008年10月22日,[2005]中中法民四初字第111号;瑞士日内瓦法院,1983年4月14日,187。一些司法管辖区提出了有关国家加入《公约》的时间问题。例如,奥地利最高法院认为,一个国家根据第九条交存加入书后《公约》方始生效。见奥地利最高法院,1965年11月17日,《商事仲裁年鉴》,第一卷,第182页(1976年)。

¹⁵⁶ 国家碳氢化合物研究、生产、运输、加工和销售学会诉 Ford, Bacon 和 Davis 公司,比利时布鲁塞尔初审法院,1988年12月6日,《商事仲裁年鉴》,第十五卷,第370页(1990年)。

¹⁵⁷ 科威特国政府公共工程部长诉 Sir Frederick Snow & Partners, 英格兰和威尔士上议院,1984年3月1日,[1984] A.C. 426。

¹⁵⁸ 奥地利最高法院,1965年11月17日,《商事仲裁年鉴》,第一卷,第182页(1976年)。

¹⁵⁹ 德国科隆高等法院,1976年6月10日,《商事仲裁年鉴》,第四卷,第258页(1979年);德国汉堡地区高等法院,1978年7月27日,《商事仲裁年鉴》,第四卷,第266页(1979年)。

¹⁶⁰ Polytek 工程有限公司诉河北进出口公司,香港特别行政区高等法院,1998年1月16日,1997年第116号,《商事仲裁年鉴》,第二十三卷,第666页(1998年)。

82. 1927年《日内瓦公约》规定，只适用于“《[1923年]仲裁条款议定书》生效后”作出的仲裁裁决，而《纽约公约》对适用时间问题未置一词。《公约》准备工作材料虽未特别提及一个国家成为缔约国的时间，却默示了《纽约公约》的适用不受任何时间限制。¹⁶¹

B. 商事保留

83. 各国可根据第一条第(3)款选择的第二项保留就是商事保留。缔约国可声明，其“只对根据本国法律属于商事的法律关系，不论是不是合同关系，所引起的争执”适用《公约》。¹⁶²

84. 在起草第一条的过程中，经社理事会特设委员会考虑过是否将《公约》的适用仅限于起于商业争议的仲裁裁决，正如国际商会起草的草案所设想的那样。¹⁶³但委员会注意到某些国家对于民事和商事案件并无区分，遂决定不将《纽约公约》的适用范围仅限于商业争议。然而，应荷兰代表在会议倒数第二天提出的建议，增列了商事保留。¹⁶⁴

a. “根据本国法律属于商事的法律关系，不论是不是合同关系”之含义

85. 如果一个国家作出了商事保留，该国则仅将《纽约公约》适用于“根据本国法律属于商事的法律关系，不论是不是合同关系，”所引

¹⁶¹ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十一次会议简要记录，E/CONF.26/SR.21，第4页。

¹⁶² 如果一项裁决并非起于被视为商事关系的法律关系，那么此裁决将不适用《纽约公约》建立的机制，其执行应受国内法管辖。见 Philippe Fouchard, 《法国对〈纽约公约〉商事保留的适用》，1990 REV. ARB. 571，第574、579页。

¹⁶³ 准备工作材料，执行国际仲裁裁决委员会的报告，E/2704，E/AC.42/4/Rev.1，第8页。

¹⁶⁴ 荷兰代表辩称，防止各国将《公约》仅适用于商事纠纷的《公约》案文会给法国、比利时和土耳其等商业法不同于民法的国家造成巨大困难。见准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十三次会议简要记录，E/CONF.26/SR.23，第7和12页。

起的争执。各法院从广义上解释了这句话的适用范围。¹⁶⁵ 例如,印度法院将这句话解释为“最大范围的输入”,包含“任何形式的所有商业和贸易交易”。¹⁶⁶ 美国法院也同样认为,“商事关系”的概念广泛,指出其目的仅仅是“排除婚姻等家庭关系裁决、政治裁决等等”。¹⁶⁷

86. 举例来说,以下法律关系均被视为商事关系: 谷物采购合同、¹⁶⁸ 租船合同、¹⁶⁹ 咨询服务合同、¹⁷⁰ 货物装运合同、¹⁷¹ 财产和企业分割协议、¹⁷² 建立和运营连锁店的合资企业协议、¹⁷³ 海员雇用合同、¹⁷⁴ 公司重组和股东收购合同、¹⁷⁵ 硝酸磷肥厂施工合同,¹⁷⁶ 以及企业股东间关于股票交易收益的争议。¹⁷⁷

¹⁶⁵ Michael Pryles, 成员国可作的保留: 互惠保留和商事保留,《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈纽约公约〉实践》,第161、178-179页(E. Gaillard, D. Di Pietro 编,2008年)。

¹⁶⁶ *Union of India and ors v Lief Hoegh & Co and ors*, 印度古吉拉特邦高等法院,1982年5月4日。

¹⁶⁷ 库拉索岛诉 *Solitron Devices* 公司, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1973年2月14日, 356 F.Supp. 1。

¹⁶⁸ 西部平原公司诉西北有机社区磨坊合作有限公司, 加拿大萨斯喀彻温省皇家法院, 2009年5月5日, 2009 SKQB 162。

¹⁶⁹ 瑞士新加坡境外企业私人有限公司诉 M/V 非洲贸易商, 印度古吉拉特邦高等法院, 2005年2月7日, 2005年第23号民事诉讼。

¹⁷⁰ R.M. 投资贸易公司诉波音公司, 印度最高法院, 1994年2月10日, 1994 AIR 1136。

¹⁷¹ 欧洲粮食船运有限公司诉孟买采矿有限公司, 印度孟买高等法院, 1981年11月5日, AIR 1983 Bom 36。

¹⁷² *Harendra H. Mehta* 等诉 *Mukesh H. Mehta* 等, 印度最高法院, 1999年5月13日, 1999 (3) SCR 562。

¹⁷³ *Trevino Hernandez, S. de R.L. 公司诉 Smart & Final 公司*, 美利坚合众国加利福尼亚州南部管区地区法院, 2010年6月17日, 09-cv-2266 BEN (NLS)。

¹⁷⁴ *Nurettin Mayakan 诉 Carnival 公司*, 美利坚合众国佛罗里达州中部管区地区法院奥兰多分院, 2010年4月8日, 6:09-cv-2099-Orl-31DAB; *Aggarao 诉 MOL 船舶管理有限公司、日产汽车运输股份有限公司* (交易名称: *Nissan Carrier Fleet World Car Careers*), 美利坚合众国第四巡回上诉法院, 2012年3月16日, 675 F.3d 355; *Bautista 诉丽星邮轮和挪威邮轮有限公司*, 美利坚合众国佛罗里达州南部管区地区法院, 2003年10月14日, 286 F. Supp.2d 1352; *Ernesto Francisco 诉 Stolt Achievement MT*, 美利坚合众国第五巡回上诉法院, 2002年6月4日, 293 F.3d 270; 反对意见, *Wilfredo Jaranilla 诉 Megasea 海运有限公司*, 希腊 *Prankar 海运公司* 和 *Kouros 海运公司*, 美利坚合众国路易斯安那州东部管区地区法院, 2001年10月12日, 171 F.Supp. 2d 644。

¹⁷⁵ *Anthony N. LaPine 诉 Kyocera Corporation*, 美利坚合众国加利福尼亚州北部管区地区法院, 2008年5月22日, C 07-06132 MHP。

¹⁷⁶ 印度化肥公司诉 *IDI Mgmt. 公司*, 美利坚合众国俄亥俄州南部管区地区法院, 1981年6月9日, 517 F. Supp. 948。

¹⁷⁷ *Louise Henry 诉 Patrick J. Murphy*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2002年1月8日, M-82 (PART I JFK), 《商事仲裁年鉴》, 第二十七卷, 第863页(2002年)。

87. 相反，一家印度法院在一起案件中裁定，一项收费型技术提供合同并非商业合同。¹⁷⁸而在另一起案件中，一家突尼斯法院裁定，根据突尼斯法律，有关度假胜地建筑平面图的合同为非商业合同。¹⁷⁹在又一起案件中，一家美国法院裁定，因取消律师资格而起的争议属于非商业纠纷。¹⁸⁰

b. “不论是不是合同关系”的含义

88. 各法院面临的一个问题是，“不论是不是合同关系”的表述是否涵盖侵权索赔。

89. 各法院认定，“不论是不是合同关系”的表述确实涵盖侵权行为。例如，加拿大阿尔伯塔省上诉法院认为，《公约》“适用范围可延伸至侵权责任，只要构成责任的关系可以公平地描述为商业关系”。该法院认定，一家公司与其附属公司合谋给一个人造成伤害的索赔涉及“法律关系，不论是不是合同关系，所引起的”争议。¹⁸¹

90. 同样，德里高级法院认为，《公约》适用于“法律关系所产生的争议，不论是否为严格意义上的合同关系，前提是其根据作出此种声明的国家的法律被视为商事关系”。¹⁸²

91. 判例法与准备工作材料完全一致。¹⁸³

¹⁷⁸ *Kanoria* 化工公司诉 *Josef Meissner* 公司等，印度加尔各答高等法院，1986年1月1日，1984年第93号诉讼。

¹⁷⁹ *Taieb Haddad* 诉 *Kal* 投资公司 *Hans Barrett*，突尼斯最高法院，1993年11月10日，《商事仲裁年鉴》，第二十三卷，第770页（1998年）。

¹⁸⁰ *R3 Aerospace* 诉剑桥马歇尔航空有限公司，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1996年5月29日，927 F.Supp. 121。

¹⁸¹ *Kaverit* 钢铁公司诉 *Kone* 公司，加拿大艾伯塔省上诉法院，1992年1月16日，ABCA 7。

¹⁸² 印度天然气管理局诉 *Spie Capag* 公司等，印度德里高等法院，1993年10月15日，第1440号诉讼；IA第5206号。另见欧洲粮食船运有限公司诉孟买采矿有限公司，印度孟买高等法院，1981年11月5日，AIR 1983 Bom 36。

¹⁸³ 在起草商事保留案文的过程中，希腊代表建议“除起于商业合同的纠纷外，[还应列入]起于侵权行为和准侵权行为商业责任所产生的纠纷”。见准备工作材料，承认及执行外国仲裁裁决，对《承认及执行外国仲裁裁决公约》草案的评论意见，E/2822/Add.2，附件一，第1页。意大利代表建议采用“关系”一词替代“合同”一词，以便“涵盖合同和非合同纠纷”。见准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十一次会议简要记录，E/CONF.26/SR.21，第16页。联合王国代表建议进一步修正，在“法律关系”一语之后列入“不论是不是合同关系”的措辞，会议接受了这一点。见准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十三次会议简要记录，E/CONF.26/SR.23，第11页。

第二条

1. 如果双方当事人书面协议把由于同某个可以通过仲裁方式解决的事项有关的特定的法律关系, 不论是不是合同关系, 所已产生或可能产生的全部或任何争执提交仲裁, 每一个缔约国应该承认这种协议。
2. “书面协议”一语包括当事人所签署的或者来往书信、电报中所包含的合同中的仲裁条款和仲裁协议。
3. 如果缔约国的法院受理一个案件, 而就这案件所涉及的事项, 当事人已经达成本条意义内的协议时, 除非该法院查明该项协议是无效的、不再适用的或不可能实行的, 应该依一方当事人的请求, 令当事人把案件提交仲裁。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第二条的准备工作材料载于下列文件:

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见:

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告: E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见: E/2822, 附件一至二; E/2822/Add.1, 附件一; E/2822/Add.2, 附件一; E/2822/Add.4, 附件一; E/2822/Add.5, 附件一; E/CONF.26/3/Add.1。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/7；E/CONF.26/L.8；E/CONF.26/L.17；E/CONF.26/L.18；E/CONF.26/L.18；E/CONF.26/L.20；E/CONF.26/L.22；E/CONF.26/L.31；E/CONF.26/C.3/L.1；E/CONF.26/L.34。
- 与公约草案第三、四和五条有关的草案的比较：E/CONF.26/L.33。
- 海牙国际私法会议观察员提交的说明：E/CONF.26/L.36。
- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案：E/CONF.26/L.40。
- 第二工作组提交的关于仲裁协议有效性的补充议定书的案文：E/CONF.26/L.52。
- 各国政府代表团对各工作组提交的草案的修正案以及进一步提议的草案：E/CONF.26/L.45；E/CONF.26/C.3/L.3；E/CONF.26/L.53；E/CONF.26/L.54。
- 会议通过的拟列入公约的新条款的案文：E/CONF.26/L.59。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第七次会议、第九次会议、第十一次会议、第十二次会议、第十三次会议、第十四次会议、第十七次会议、第二十一次会议、第二十三次会议和第二十四次会议简要记录：E/CONF.26/SR.7；E/CONF.26/SR.9；E/CONF.26/SR.11；E/CONF.26/SR.12；E/CONF.26/SR.13；E/CONF.26/SR.14；E/CONF.26/SR.17；E/CONF.26/SR.21；E/CONF.26/SR.23；E/CONF.26/SR.24。
- 执行国际仲裁裁决委员会第四次会议简要记录：E/AC.42/SR.4。

（可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>）

（准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。）

导言

1. 第二条管辖仲裁协议的承认和执行。在某些条件得到满足的前提下，第二条责成缔约国承认关于将争议提交仲裁的书面协议，并通过命令当事人将案件提交仲裁而执行该协议。

2. 《纽约公约》的范围最初意在局限于承认及执行仲裁裁决，而将仲裁协议排除在外。¹⁸⁴ 虽然在结合《公约》第四条第(1)款第(二)项和第五条第(1)款第(一)项讨论仲裁裁决的承认及执行时，曾提出仲裁协议有效性相关问题，¹⁸⁵ 但只是在通过《公约》之前不到三周的为编制和通过《公约》而举行的联合国国际商事仲裁会议上，起草者们才决定纳入一个关于承认及执行仲裁协议的具体条款。¹⁸⁶ 在此之前，多数其他条款已获通过，并没有对这些条款作出修改以反映后来添加的该内容。¹⁸⁷ 这正是《公约》标题及任何其他条款包括第一条和第七条未提及承认及执行仲裁协议的原因。

3. 例如，界定《公约》适用范围的第一条第(1)款并未述及仲裁协议。不过，适用于“法律关系……所引起的争执”的第一条第(3)款中的商事保留，顾名思义包含第二条所载的仲裁协议。与之相比，《公约》并未明确解决述及“另一缔约国领土内所作成的仲裁裁决的承认和执行”的第一条第(3)款中的互惠保留是否经适当变通适用于仲裁协议。

4. 某些法院比照第一条第(1)款，推论《公约》仅适用于其中规定

¹⁸⁴ 准备工作材料，执行国际仲裁裁决委员会的报告，E/2704，E/AC.42/4/Rev.1，第6页，第18-19段。仲裁会议第七次会议和第九次会议曾讨论提议添加关于仲裁条款有效性的条款的波兰提案（E/CONF.26/7）和瑞典提案（E/CONF.26/L.8），但最终拒绝了这些提案。

¹⁸⁵ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议第十一次会议（E/CONF.26/SR.11，第7-12页），第十二次会议（E/CONF.26/SR.12，第3-6页），第十三次会议（E/CONF.26/SR.13，第4-7页和第9-11页），第十四次会议（E/CONF.26/SR.14，第4-5页和第7-9页），第十七次会议（E/CONF.26/SR.17，第4-6页）简要记录。

¹⁸⁶ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十一次会议简要记录，E/CONF.26/SR.21，第17页。见E/2822，附件一和二。

¹⁸⁷ 同上。

仲裁地在受理争议法院所在国以外的某个国家的仲裁协议。¹⁸⁸ 该解释得到某些评论人员的赞同。¹⁸⁹

5. 另一些评论人员指出，第二条意在适用于所有仲裁协议的承认和执行，而不论仲裁地点如何。例如，一名评论人员指出，仲裁会议曾拒绝以色列的提案（又由意大利进一步修订），提案的内容是引入一项一般性保留条款，以允许各国在某些情形下不适用第二条。因此，这就毫无异议地表明了《纽约公约》起草者的意图，即第二条应当不加任何限制地涵盖国内和国际情形。¹⁹⁰《公约》另一位早期评论人员也认为，第二条与1923年《关于仲裁条款的日内瓦议定书》不同，其中并不要求当事人须受不同缔约国管辖，从而使该条款可以普遍适用。¹⁹¹其他评论人员指出，《纽约公约》无意就属于第二条范畴的仲裁协议的适用范围纳入领土方面的任何限制。¹⁹²

6. 本着这种精神，德里高等法院认定，按照第二条的字面意义，“并无明示或暗示的限制或妨碍，要求仅承认和执行将导致外国裁决的仲裁协议。不应将这种设想置于所述条款之上，因为这将违背《公约》的精神和本质。”法院得出结论认为，“一仲裁协议若有涉及国际贸易和商业的外国因素或特点，《纽约公约》将适用于该

¹⁸⁸ *Kaverit* 钢铁和起重机公司诉 *Kone* 公司，加拿大阿尔伯塔后座法院，1991年5月14日；*Compagnie* 航空运输公司诉 *MSC* 地中海航运有限公司，瑞士联邦法院，1995年1月16日；瑞士联邦法院，1995年3月21日，5C.215/1994/lit；瑞士联邦法院，2010年10月25日，4A 279 / 2010；X诉Y，瑞士联邦法院，2008年1月9日，4A_436/2007。

¹⁸⁹ Reinmar Wolff，对第二条的评注，《1958年6月10日关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约：评注》，第85、99-104页（R. Wolff编，2012年）；国际商事仲裁理事会的《〈1958年纽约公约〉解释指南：法官手册》（P. Sanders编，2011年），第19页；Jean-François Poudret, Gabriel Cottier, 《关于〈纽约公约〉第二条适用情况的说明》，1995 ASA BULL. 383，第384页。

¹⁹⁰ Eugenio Minoli, 意大利与《关于承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》，《MARTIN DOMKE 国际仲裁纪念文集》，第199和203页（P. Sanders编，1967年）。另见(四)，联合国国际商事仲裁会议，第二十一次会议简要记录，E/CONF.26/SR.21，第14页，挪威代表的评论意见：“大意为《公约》将适用于具有国际性质的争议的保留至关重要”，以及意大利代表的评论意见：“他的建议意在确保《公约》不适用于不具国际性的争议。”

¹⁹¹ Frédéric-Edouard Klein, 《自治和仲裁》（持续和结束），1958年，R.C.D.I.P. 第479和491页。

¹⁹² 见，例如 Philippe Fouchard, 《法国对〈纽约公约〉商事保留的适用》，1990 REV. ARB. 571，其中推论鉴于法国撤回商事保留，第二条适用于所有仲裁协议。

协议,即使该协议并不导致外国裁决 [……]¹⁹³。”美国法院根据《联邦仲裁法》和《纽约公约》采取同样的态度。¹⁹⁴与此类似,法国法院认为《公约》应适用于对仲裁协议是否存在或是否有效提出的质疑,这一点不受第一条措词的任何限制。¹⁹⁵

7. 第二条管辖仲裁协议的形式和效力。第二条第(1)款要求每个缔约国承认当事人在其中承诺将争议提交仲裁的“书面协议”。该条款被解读为确认了仲裁协议有效的假设。¹⁹⁶ 第二条第(2)款管辖“书面协议”的形式,涵盖“当事人签署的或者来往书信、电报中所包含的”协议。

8. 为确保仲裁协议得到遵守,第二条第(3)款要求受理仲裁协议所涵盖事项的各国法院令当事人将案件提交仲裁,“除非该法院查明该项协议是无效的、不再适用的或不可能实行的。”强制性要求各国法院在被出示一项有效的仲裁协议时令当事人将案件提交仲裁,落实了以下基本原则,即仲裁协议当事人必须履行将仲裁协议所涵盖任何争议提交仲裁的承诺。因此,禁止各国法院审理此类争议的是非曲直。“自裁管辖权”原则赋予仲裁员裁定自身管辖权的权力,按照该原则,对仲裁协议是否存在或是否有效的质疑并不妨碍仲裁庭继续进行仲裁。¹⁹⁷

9. 各国法院接受“自裁管辖权”原则,并非放弃审查仲裁是否存在和是否有效的权力,因为法院在仲裁程序结束即仲裁庭作出裁决时即恢复充分审查仲裁协议的权力。这就产生了以下问题,即

¹⁹³ *Gas Authority of India Ltd 诉 SPIE-CAPAG SA 和 ors*, 印度德里高等法院, 1993年10月15日, 第1440号诉讼; 第5206号国际仲裁。

¹⁹⁴ *Fred Freudensprung 诉 Offshore 技术服务公司等*, 美利坚合众国第五巡回上诉法院, 2004年8月9日, 03-20226。

¹⁹⁵ *Bomar 石油公司诉突尼斯石油活动公司 (ETAP)*, 法国凡尔赛上诉法院, 1991年1月23日, 在下述判决中维持原判: *Bomar 石油公司诉突尼斯石油活动公司 (ETAP)*, 法国最高上诉法院, 1993年11月9日, 91-15.194。

¹⁹⁶ ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年纽约仲裁公约: 统一司法解释》(1981年), 第156页; 国际商事仲裁理事会的《〈1958年纽约公约〉解释指南: 法官手册》(P. Sanders 编, 2011年), 第37页。

¹⁹⁷ PHILIPPE FOUCHARD, 《国际商事仲裁》(1965年), 第203段; Antonias Dimolitsa, 可分离性和自裁管辖权, 《增强仲裁和裁决的效力: 〈纽约公约〉执行40年》, 国际商事仲裁理事会大会系列第9号, 第217页 (A.J. van den Berg 编, 1999年)。

在裁决前阶段，各国法院在履行按照第二条第(3)款命令当事人将案件提交仲裁的义务时，可否对仲裁协议进行全面或有限审查，以确定有效的仲裁协议是否存在。在有些法域，法院将其审查权限于初步审查，从而使仲裁员可以首先、充分决定其管辖权问题。该原则有时称作“自裁管辖权的负面影响”，该原则赋予仲裁员在决定其管辖权方面的优先权，同时法院保留在仲裁程序结束时对仲裁协议是否存在、是否有效及其范围进行全面审查的权力。¹⁹⁸在另一些法域，法院对仲裁协议是否存在、是否有效及其范围进行充分审查，以确定是否令当事人将案件提交仲裁。

10. 因此，法院在决定是否令当事人将案件提交仲裁时，确定协议是否“是无效的、不再适用的或不可能实行的”所适用的标准仍存在争议。¹⁹⁹

分析

第二条第(1)款

A. 承认书面协议的义务

11. 第二条第(1)款规定，在某些条件得到满足的情况下，缔约国“应该”承认书面仲裁协议。

12. 承认“书面协议”的义务得到各国法院的广泛认可。美国最高法院认定，第二条第(1)款中的强制性措词“应该”使法院没有酌处权，因为它们必须按照《联邦仲裁法》和《纽约公约》的明确规定承认仲裁协议。²⁰⁰同样，瑞士联邦法院解释说第二条使各缔约国有义务承认仲裁协议的有效性和效力。²⁰¹

¹⁹⁸ Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi, 《仲裁协议存在和有效性初步审查》(2005年12月), N.Y.L.J.; Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, 第二条, 载于《承认及执行外国仲裁裁决:〈纽约公约〉的总评注》, 第37、95-96页(H. Kronke, P. Nacimiento 等编, 2010年)。

¹⁹⁹ 见《指南》有关第二条的章节, 第2-3段。

²⁰⁰ Scherk 诉 Alberto-Culver 公司, 美利坚合众国最高法院, 1974年6月17日, 73-781。另见 Lindo (尼加拉瓜) 诉 NCL (巴哈马) 有限公司, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院, 2011年8月29日, 10-10367; Ernesto Francisco 诉 Stolt Achievement MT, 美利坚合众国第五巡回上诉法院, 2002年6月4日, 01-30694。

²⁰¹ Tradax 出口公司诉伊朗阿莫科石油公司, 瑞士联邦法院, 1984年2月7日。

承认和执行仲裁协议这项要求的强制性在多数法域的裁决中得到确认。²⁰²

B. “协议”的含义

13. 第二条第(1)款述及仲裁协议。在决定是否执行一项仲裁协议时,法院依据当事人是否同意来确定它们是否商定将基础争议提交仲裁。

14. 美国最高法院根据《联邦仲裁法》和《纽约公约》,将法院在确定仲裁协议方面的任务界定如下:“被请求强制将一项争议提交仲裁的法院的第一项任务是确定当事人是否商定仲裁”该争议。²⁰³正如一家澳大利亚法院所确认,是否同意需要逐案评估。²⁰⁴

15. 报告的适用《公约》的各法域的判例法表明,第(3)款在法院认定当事人同意诉诸仲裁时,即根据第二条第(3)款令当事人将案件提交仲裁。认定同意仲裁的情况各种各样,包括当事人(一)参与合同的谈判,(二)参与合同的履行,(三)既参与合同的谈判也参与合同的履行,(四)知悉仲裁协议,或者(五)参与仲裁程序而未对仲裁庭的管辖权提出任何异议。

16. 首先,一家美国法院认定,通过交换文件参与载有仲裁条款的合同的谈判,证明当事人同意将该合同所产生的任何争议提交

²⁰² Seeley 国际有限公司诉 *Electra Air*, 澳大利亚联邦法院, 2008 年 1 月 29 日, 2007 年 SAD 157 号; *Sunward* 海外公司诉 *Semar* 海运服务有限公司, 哥伦比亚最高法院, 1992 年 11 月 20 日, 472; *SA C.F.T.E.* 诉 *Jacques Dechavanne*, 法国格勒诺布尔上诉法院, 1993 年 9 月 13 日; *Westco* 空调公司诉瑞昌建筑工程有限公司, 香港特别行政区高等法院一审法院, 香港, 1998 年 2 月 3 日, A12848 号; *Renusagar* 电力有限公司诉 *General Electric Company* 和 *anor.*, 印度最高法院, 1984 年 8 月 16 日; 纽约 *Louis Dreyfus* 公司诉 *Oriana Soc.* 航空公司, 意大利最高上诉法院, 1970 年 2 月 27 日, 470, 《商事仲裁年鉴》, 第一卷, 第 189 页, (1976 年)。

²⁰³ 三菱汽车公司诉索勒·克莱斯勒—普利茅斯公司, 美利坚合众国最高法院, 1985 年 7 月 2 日, 3-1569。

²⁰⁴ *ACD Tridon* 诉 *Tridon Australia*, 澳大利亚新南威尔士州最高法院, 2002 年 10 月 4 日, 2001 年第 5738 号。另见: *Moscow Dynamo* 诉 *Alexander M. Ovechkin*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院, 2006 年 1 月 18 日, 05-2245 (EGS), 在该案中, 美国哥伦比亚地区法院拒绝执行据称的仲裁条款, 因为它未能找到“事实认定或法律依据支持以下说法, 即尽管没有书面换文证明双方当事人相互同意诉诸仲裁, 但可以认定存在书面仲裁协议”。

仲裁，因而满足第二条的要求。²⁰⁵ 在该裁决中，法院注意到当事人曾在中间人的纸条上盖章，认为这是同意的又一证明。

17. 其次，可在当事人履行合同的行为中找到同意的证据。有些情况下，当事人并未签合同或送还书面确认函，但履行了义务，许多法院认定此行为等同于默认合同条款，包括仲裁协议。²⁰⁶ 例如，印度最高法院执行了一项仲裁裁决，尽管既未签订仲裁协议，换文中也没有载列仲裁协议。该法院认定，当事人特别是依赖合同开立信用证以及援引合同的不可抗力条款，接受了书面合同的条款，包括仲裁条款。²⁰⁷ 一家法国法院按照相同的推理，但基于第七条第(1)款，所载的“更优权利”条款适用了法国法律，²⁰⁸ 支持载于订舱单的仲裁协议，理由是当事人已履行该订舱单。法院认定由于当事人知悉该订舱单，而该订舱单构成当事人唯一的“合意”，它们受其中所载仲裁协议的约束。²⁰⁹

18. 其三，若一当事人未签订载有仲裁协议的合同，但参与了该合同的谈判，并履行了该合同下的义务，则某些法院命令该非签约方将案件提交仲裁。有一起案件与旨在撤销一项裁决的诉讼

²⁰⁵ *Chloe Z Fishing* 渔业公司等诉 *Odyssey Re* (伦敦) 有限公司，曾用名 *Sphere Drake* 保险公司等，美利坚合众国加利福尼亚南部管区地区法院，2000年4月26日，109 F.Supp.2d 1236 (2000)。

²⁰⁶ *Metropolitan* 钢铁有限公司诉英国 *Macsteel* 国际有限公司，巴基斯坦卡拉奇高等法院，2006年3月7日，《商事仲裁年鉴》，第三十二卷，第449页(2007年)；*Standard Bent* 玻璃公司诉 *Glassrobots* 公司 [芬兰]，美利坚合众国第三巡回上诉法院，2003年6月20日，02-2169；航空运输公司诉 *MSC* 地中海航运有限公司，瑞士联邦法院，1995年1月16日；*Smita* 导体有限公司诉欧洲合金有限公司，印度最高法院，2001年8月31日，1996年第12930号民事诉讼。反对意见，*Concordia* 贸易公司诉南通港德油脂有限公司，中国最高人民法院，2009年8月3日，[2009年]民四他字第22号。

²⁰⁷ *Smita* 导体有限公司诉欧洲合金有限公司，印度最高法院，2001年8月31日，1996年第12930号民事诉讼。

²⁰⁸ ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年纽约仲裁公约：统一司法解释》，第81页(1981年)；Emmanuel Gaillard,《纽约公约》与其他条约及国内法的关系，《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈纽约公约〉实践》，第69和70页(E. Gaillard, D. Di Pietro 编, 2008年)。

²⁰⁹ *SA Groupama transports* 诉 *Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*，法国巴斯特尔上诉法院，2005年4月18日。

有关，但其中涉及仲裁协议对非签约方的约束性问题，巴黎上诉法院确认参与主合同谈判并承担主合同下义务的母公司受仲裁协议约束，尽管其并非主合同的当事人。²¹⁰ 不过，这种做法并未得到普遍认可。例如，在 *Dallah* 一案中，联合王国最高法院援引《纽约公约》，在一当事人寻求执行针对巴基斯坦伊斯兰共和国的一项裁决时拒绝予以许可，理由是没有证据表明各方当事人的共同意图是添加巴基斯坦政府作为主合同的当事人，尽管该政府参与谈判并参与履行合同下的某些义务。²¹¹

19. 其四，在当事人知悉仲裁协议的情况下也可认定同意。例如，仲裁协议印于合同背面（或载于印于合同背面的一般条款和条件中）时，当事人被认为已知悉仲裁协议，因为他们有机会审查仲裁协议。²¹² 按着这一思路，在仲裁协议载于主合同以外的文件的争议中，意大利最高上诉法院指出，为了确定当事人同意仲裁协议，必须通过在主合同中具体提及仲裁协议，当事人才算知悉该仲裁协议（“*per relationem perfecta*”）。²¹³

20. 在有些法域，不管当事人是否实际知悉仲裁协议，只要正常情况下他们应当知悉，即认为他们知悉仲裁协议。在此情况下，法院将在当事人知悉仲裁协议或者应当知悉仲裁协议时执行仲裁协议。例如，意大利最高上诉法院现在认识到，在当事人是职业商人，他们应当知悉所处领域一般条款和条件的内容时，笼统提及此类条款和条件（“*per relationem imperfecta*”）即满足《公约》第二条的要求。²¹⁴

²¹⁰ 法国 *Kis* 公司等诉法国兴业银行等，法国巴黎上诉法院，1989年10月31日，1992 REV. ARB. 90。出于类似推理，认定土库曼斯坦政府“对于与[仲裁申请人]合资的该企业，发挥[一国有实体]密友的作用”：*Bridas S.A.P.I.C.*、*Bridas* 能源国际有限公司、国际石油天然气有限公司和 *Bridas* 公司诉土库曼斯坦政府，美利坚合众国第五巡回上诉法院，2006年4月21日，04-20842。

²¹¹ *Dallah* 房地产和旅游控股公司诉巴基斯坦政府宗教事务部，英格兰和威尔士最高法院，2010年11月3日，UKSC 2009/0165。另见法国巴黎上诉法院对相同事项的相反裁决：巴基斯坦政府宗教事务部诉 *Dallah* 房地产和旅游控股公司，法国巴黎上诉法院，2011年2月17日，09/28533、09/28535 和 09/28541，2011 REV. ARB. 286。

²¹² 瑞士巴塞尔兰州上诉法院，1994年7月5日，30-94/261；*Bobbie Brooks* 公司诉 *Lanificio Walter Banci* 公司，意大利佛罗伦萨上诉法院，1977年10月8日，《商事仲裁年鉴》，第四卷，第289页（1979年）。

²¹³ *Louis Dreyfus* 公司诉 *Cereal Mangini* 公司，意大利最高上诉法院，2009年5月19日，11529。

²¹⁴ *Del Medico & C* 公司诉 *Iberprotein* 公司，意大利最高上诉法院，2011年6月16日，13231。

德国法院也承认，当合同是行业典型合同，当事人在相关商业领域较为活跃时，相关国际贸易惯例可能暗示同意。²¹⁵

21. 一些法院还裁定，当事人受以提及方式纳入的仲裁协议的约束，理由是他们应当注意到其中的条款。事实上，国际贸易中非常普遍的做法是，当事人并不详列其合同条款，而只是提及单独的文件，如专业机构制定的一般条件和标准格式协议，其中可能载有仲裁协议。²¹⁶ 一些法院认可，当事人在合同中提及一般条款和条件，即同意其中的仲裁协议，因为正常情况下他们应当知悉该仲裁协议。²¹⁷ 事实上，如印度法院所指出，第二条并未具体规定仲裁协议必须载于一份单一的文件中。²¹⁸ 因此，在一起适用《公约》的案件中，一家美国法院支持载于一般条款和条件的仲裁协议，理由是当事人已默示同意合同提及的一般条款和条件，尽管原告从未实际占有这些一般条款和条件。法院的推理是，未索要合同中提到的条款和条件暗示默认其条款，包括仲裁协议。²¹⁹ 本着相同思路，在 *Bomar* 案中，一家法国法院依据《公约》和法国法律，认定主合同提及的文件所载的仲裁协议应得到执行，只要可以证明当事人知悉或应当知悉该协议。²²⁰ 因此，一些法院维护

²¹⁵ 德国联邦最高法院，1992年12月3日，III ZR 30/91。

²¹⁶ Domenico Di Pietro，参考所载的仲裁条款的有效性，《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈1958年纽约公约〉之实践》，第355页（E. Gaillard, D. Di Pietro 编，2008年）。

²¹⁷ *Vessel M.V. Baltic Confidence* 的所有人和利害关系人等诉印度国家贸易公司等（印度），印度最高法院，2001年8月20日，2001年特别许可申请（民事）第17183号；*Tradax* 出口有限公司诉伊朗阿莫科石油公司瑞士联邦法院，1984年2月7日；X有限公司诉Y有限公司，瑞士联邦法院，1989年1月12日，SP.249/1988。

²¹⁸ *Gas Authority of India Ltd* 诉 *SPIE-CAPAG SA* 和 *ors*，印度德里高等法院，1993年10月15日，第1440号诉讼；第5206号国际仲裁。

²¹⁹ *Copape Produits de Pétroleo* 公司诉 *Glencore* 有限公司，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2012年2月8日，11 Civ.5744 LAK。

²²⁰ *Bomar* 石油公司诉突尼斯石油活动公司（*ETAP*），法国凡尔赛上诉法院，1991年1月23日，在下述判决中维持原判：*Bomar* 石油公司诉突尼斯石油活动公司（*ETAP*），法国最高上诉法院，1993年11月9日，91-15.194。另见 *SA Groupama transports* 诉 *Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*，法国巴斯特尔上诉法院，2005年4月18日。

主合同提及的一般条件中所载的仲裁协议。²²¹ 本着同样的思路，在一起因明文提及租船协议的提单而产生的争议中，²²² 印度最高法院维护该租船协议所载的仲裁协议。作为对这种办法的确认，《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第7条第(6)款（备选案文一）明文规定，在合同中提及载有仲裁条款的任何文件的，即符合书面形式仲裁协议的条件。²²³

22. 其五，法院依据当事人的程序性行为推断其同意对争议进行仲裁。这样，认定参与仲裁程序而不对仲裁庭的管辖权提出异议即确立当事人同意进行仲裁。²²⁴ 例如，巴西最高法院尽管认定未签字的仲裁协议不符合第二条第(2)款的要求，但还是执行了根据该仲裁协议作出的裁决，理由是当事人参与了仲裁程序而未对仲裁庭的管辖权提出任何异议，因而同意了仲裁庭的管辖权。²²⁵ 同样，一家澳大利亚法院执行了在设在巴黎的国际商会指导下作出的关于费用的仲裁裁决，而在该案中，仲裁庭认定自身没有管辖权，因为仲裁协议是无效的。这家澳大利亚法院认定，当事人通过签订职权范围，即同意将争议提交仲裁。²²⁶

²²¹ *Del Medico & C. SAS 诉 Iberprotein SI*，意大利最高上诉法院，2011年6月16日，13231；*Copape Produtos de Pétroleo 公司诉 Glencore 公司*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2012年2月8日，11 Civ.5744 LAK；*Standard Bent 玻璃公司诉 Glassrobots 公司 [芬兰]*，美利坚合众国第三巡回上诉法院，2003年6月20日，02-2169；*SA Groupama transports 诉 Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*，法国最高上诉法院，2006年11月21日，05-21.818；*瑞士巴塞尔兰州上诉法院*，1994年7月5日，30-94/261；*德国科隆州高等法院*，1992年12月16日，《商事仲裁年鉴》，第二十一卷，第535页（1996年）。

²²² *Vessel MV Baltic Confidence 的所有人和利害关系人等诉印度国家贸易公司等（印度）*，印度最高法院，2001年8月20日，2001年特别许可申请（民事）第17183号。另见：*Tradax 出口有限公司诉伊朗阿莫科石油公司*，瑞士联邦法院，1984年2月7日；*Welex 公司诉 Rosa 海运有限公司*，英格兰和威尔士上诉法院，2003年7月3日，A3/02/2230 A3/02/2231。

²²³ 《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第7条第(6)款（备选案文一）。

²²⁴ *CTA Lind & Co. Scandinavia 公司（清算破产资产）诉 Erik Lind*，美利坚合众国佛罗里达州中部管区地区法院坦帕分院，2009年4月7日，8:08-cv-1380-T-30TGW；*中国南海石油联合服务总公司深圳分公司诉 Gee Tai 控股有限公司*，香港最高法院高等法院，香港，1994年7月13日，1992年MP 2411号；*德国石勒苏益格州高等法院*，2000年3月30日，16 SchH 05/99。

²²⁵ *L'Aiglon 公司诉 Têxtil União 公司*，巴西最高法院，2005年5月18日，SEC 856。

²²⁶ *英联邦发展公司诉 Montague*，澳大利亚昆士兰州最高法院，2000年6月27日，Appeal No. 8159 of 1999；DC No. 29 of 1999。

23. 法院依赖当事人对仲裁的同意与《公约》提供“关于同意的令人满意的证据”的思想是一致的。²²⁷ 评论人员强调当事人意图和是否存在“合意”的重要性。²²⁸

C. “书面协议”的范围

24. 第二条第(1)款要求,如果当事人书面协议,承诺将涉及可以通过仲裁方式解决的法律关系的全部“争执”提交仲裁,各国法院应该承认这种协议。

a. “争执”的含义

25. 第二条第(1)款提到当事人承诺将他们之间已经产生或可能产生的且协议所涵盖的“全部或任何争执”提交仲裁。

26. 报告的案件中有极少数处理这个问题,所有这些案件都按照《公约》的支持仲裁的倾向采用“争执”的广义解释。

27. 香港高等法院在解释“争执”一词时,认定即使对于是否存在争议有争议,也应令当事人进行仲裁。²²⁹ 法院得出结论认为,是否存在争议是应由仲裁庭来确定事情。澳大利亚最高法院依据第二条第(1)款中“全部或任何”字样确认第二条第(1)款应作广义解释。²³⁰ 同样,英格兰上诉法院在 *Fiona Trust* 案中认定,在没有明确的相反措词的情况下,应给予仲裁条款尽可能广泛的解释,因为当事人作为理性的生意人可能有这样的意图,即他们形成的关系所产生的任何争议应由相同仲裁庭裁决。²³¹

²²⁷ 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,各政府和组织关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见,联合王国的评论意见, E/2822/Add.4, 附件一, 第5页。

²²⁸ Reinmar Wolff, 对第二条的评注,《1958年6月10日关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约:评注》,第85、128-132页(R. Wolff编,2012年);国际商事仲裁理事会的《〈1958年纽约公约〉解释指南:法官手册》(P. Sanders编,2011年),第45页。

²²⁹ 广东农业有限公司诉 *Conagra* 国际远东有限公司,香港最高法院高等法院,香港,1992年9月24日, HCA003032/1992。

²³⁰ *Seeley* 国际有限公司诉 *Electra Air*, 澳大利亚联邦法院,2008年1月29日, SAD 157 of 2007。

²³¹ *Fiona* 信托控股公司诉 *Privalov*, 英格兰和威尔士上诉法院,2007年1月24日, 2006 2353 A3 QBCMF, 在下述判决中维持原判, *Fili* 航运有限公司及其他诉 *Premium Nafta* 产品有限公司及其他, 英格兰和威尔士上议院, 2007年10月17日。

b. “特定的法律关系”

28. 第二条第(1)款要求争议必须产生于“特定的法律关系，不论是不是合同关系”，该要求非常广泛，在判例法中很少有争议。

29. 加拿大最高法院依据第二条的案文，认定合同以外的索赔涉及合同义务时，该索赔可能属于仲裁协议的范畴。²³²

c. “可以通过仲裁方式解决的事项”

30. 争议涉及“可以通过仲裁方式解决的事项”这项要求指的是争议的可仲裁性。²³³ 由于《纽约公约》未就此专题提供指导意见，各国法院在确定特定事项可否通过仲裁方式解决时要么参照适用于仲裁协议的法律，要么参照本国法律。

31. 一些法院判断，该问题应根据适用于仲裁协议的法律解决。在作此判断时，它们参考了《公约》第五条第(1)款第(-)项的法律冲突规则，即“根据双方当事人选定[仲裁协议]适用的法律，或在没有这种选定的时候，根据作出裁决的国家的法律。”²³⁴ 以此类推，法院将“作出裁决的国家”解释为“应作出裁决的国家”，即参照仲裁地。瑞士和奥地利法院采取这种做法。²³⁵

32. 其他法院根据本国法律体系评价争议可否通过仲裁方式解决。在这样做时，法院采取三种不同方法，均得出结论法院地法应适用于确定争议可否通过仲裁方式解决。

²³² *Kaverit* 钢铁和起重机公司诉 *Kone* 公司，加拿大阿尔伯塔后座法院，1991年5月14日，*AJN*° 450 以及 *Kaverit* 钢铁公司诉 *Kone* 公司，加拿大阿尔伯塔上诉法院，1992年1月16日，*ABCA* 7。

²³³ Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, 第二条, 载于《承认及执行外国仲裁裁决:〈纽约公约〉的总评注》, 第37、第69-73页(H. Kronke, P. Nacimiento 等编, 2010年); Albert Jan van den Berg, 《1958年纽约公约: 概述》, 《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈1958年纽约公约〉之实践》, 第39和53页(E. Gaillard, D. Di Pietro 编, 2008年); Jan Paulsson, 可仲裁性, 依然模糊不清, 《下一个十年的仲裁》, 第95和96页(国际商会出版编号612E, 1999年)。

²³⁴ *Misr* 保险公司诉 *Alexandria* 航运代理公司, 埃及最高上诉法院, 1991年12月23日, 547/51 (非官方翻译)。

²³⁵ 瑞士联邦法院, 1995年3月21日, 5C.215/1994/lit; 奥地利最高法院, 1971年11月17日, 《商事仲裁年鉴》, 第一卷, 第183页(1976年)。

33. 首先,一些法院依据《公约》第五条第(2)款第(-)项,其中规定争议事项可否通过仲裁方式解决,应根据被请求承认和执行国家的法律来评估。与此类似,意大利最高上诉法院确定法律地法即受理法院所在国的法律应适用于确定争议可否通过仲裁方式解决。²³⁶ 比利时法院采取相同做法。²³⁷

34. 其次,在评估争议可否通过仲裁方式解决,因而决定是否根据第二条第(3)款令当事人进行仲裁时,美国的法院适用《联邦仲裁法》,即法院地法,但并不参考第五条第(2)款第(-)项。²³⁸ 因此,美国法院承认一项法规所产生的争议可以根据《公约》通过仲裁方式解决。举例来说,《谢尔曼反托拉斯法》、²³⁹《证券法》和《交易法》、²⁴⁰《琼斯就业法》²⁴¹ 以及破产法规²⁴² 所产生的争议被认定可以通过仲裁方式解决。美国法院也认可就业²⁴³ 和经销合同²⁴⁴ 所产生的争议可以通过仲裁方式解决。²⁴⁵

35. 其三,法国法院拒绝适用特定的国内法来评估一项争议可否通过仲裁解决。巴黎上诉法院依据《公约》第七条,认定法国的原则应予适用,因为比第二条更优惠。该法院还认定国际仲裁协议

²³⁶ *Compagnia Generale Costruzioni “COGECO” 公司诉 Piersanti*, 意大利最高上诉法院, 1979年4月27日,《商事仲裁年鉴》,第十六卷,第229页(1996年)。

²³⁷ *Colvi 公司诉 Interdica*, 比利时最高法院, 2004年10月15日, C.02.0216.N。

²³⁸ *Scherk 诉 Alberto-Culver 公司*, 美利坚合众国最高法院, 1974年6月17日, 73-781; 法国罗纳地中海公司诉 *Lauro*, 美利坚合众国第三巡回上诉法院, 1983年7月6日, 82-3523。

²³⁹ 三菱汽车公司诉索勒·克莱斯勒—普利茅斯公司, 美利坚合众国最高法院, 1985年7月2日, 3-1569。

²⁴⁰ *Scherk 诉 Alberto-Culver 公司*, 美利坚合众国最高法院, 1974年6月17日, 73-781。

²⁴¹ *Lindo 诉 NCL 有限公司*, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院, 2011年8月29日, 10-10367。

²⁴² 阿尔及利亚国家研究和生产协会及其他诉 *Distrigas 公司*, 美利坚合众国马萨诸塞管区地区法院, 1987年3月17日, 86-2014-Y。

²⁴³ *Lindo 诉 NC 有限公司*, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院, 2011年8月29日, 10-10367; *Jane Doe 诉公主邮轮有限公司* (一家外国公司), 简称公主邮轮, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院, 2011年9月29日, 10-10809。

²⁴⁴ *Becker Autoradio 美国公司诉 Becker Autoradiowerk 公司*, 美利坚合众国第三巡回上诉法院, 1978年7月17日, 77-2566, 77-2567; *Travelport 全球分销系统公司诉贝尔韦尤航空有限公司*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2012年9月10日, 12 Civ.3483 (DLC)。

²⁴⁵ 在此过程中, 法院评估, 对于每部法规而言, 国会的意图是否某一特定类别的争议可通过仲裁方式解决: 三菱汽车公司诉索勒·克莱斯勒—普利茅斯公司, 美利坚合众国最高法院, 1985年7月2日, 437 U.S.614。更一般论述, 见 Gary B. Born, 《国际商事仲裁》(2009年), 第769和778页。

有效性原则是“法国国际仲裁法的实体规则”，该原则确立了任何仲裁条款的有效性，“而不论如何提及国内法”。²⁴⁶ 巴黎上诉法院将该原则与《公约》第二条和第五条作了明确区分，后者“特别要求适用国内法以使条款有效。”²⁴⁷ 例如，一家法国法院依据载于一项就业合同的仲裁协议下令当事人进行仲裁，尽管请求人声称就业争议不可以通过仲裁方式解决。该法院指出，由于就业合同属于国际合同，而法国撤销了商事保留，因此《公约》适用。²⁴⁸

第二条第(2)款

36. 第二条第(2)款界定了“书面”要求。“书面协议”包括“当事人所签署的或者来往书信、电报中所包含的合同中的仲裁条款和仲裁协议。”

37. 在贸易法委员会处理该问题之前，各国法院对以下问题存在分歧，即《公约》第七条第(1)款所体现的更优惠规则原则是否适用于仲裁协议必须采用第二条意义内的“书面”形式这一要求。2006年，贸易法委员会确认，第七条第(1)款“应当适用，以便允许任何有关当事人利用根据寻求依赖仲裁协议所在国家的法律或条约而可能享有的权利，寻求该仲裁协议的有效性获得承认。”²⁴⁹ 自那时起，各国法院按照第七条有关仲裁裁决的规定，更加一致地根据国内法律或条约中规定的较宽松要求执行仲裁协议。²⁵⁰

²⁴⁶ 美国船级社诉 *Jules Verne* 海运公司等，法国巴黎上诉法院，2002年12月4日，2001/17293，在下述判决中得到维持：*Jules Verne* 海运公司等诉美国船级社，法国最高上诉法院，2006年6月7日，03-12.034。

²⁴⁷ 美国船级社诉 *Jules Verne* 海运公司等，法国巴黎上诉法院，2002年12月4日，2001/17293。

²⁴⁸ *SA C.F.T.E. 诉 Jacques Dechavanne*，法国格勒诺布尔上诉法院，1993年9月13日。

²⁴⁹ 关于《承认及执行外国仲裁裁决公约》第二条第(2)款和第七条第(1)款的解释的建议，纽约，1958年6月10日（2006年），《大会正式记录，第六十一届会议，补编第17号》（A/61/17），第177-181段和附件二，可查阅 www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf。《建议准备工作材料》载于《大会正式记录，第五十六届会议，补编第17号》（A/56/17），第313段；同上，《第五十七届会议，补编第17号》（A/57/17），第183段；联合国以下文件，A/CN.9/468，第88-106段；A/CN.9/485，第60-77段；A/CN.9/487，第42-63段；A/CN.9/508，第40-50段；A/CN.9/592，第82-88段；A/CN.9/WG.II/WP.118，第25-33段；A/CN.9/607；以及A/CN.9/609及其补编1至6。

²⁵⁰ 关于第二条与第七条相互关系的更详细分析，见《指南》有关第七条的章节，第31-35段。

A. “合同中的仲裁条款”与“仲裁协议”

38. 《公约》规定“书面协议”可以是“合同中的仲裁条款”，也可以是“仲裁协议”。

39. 第二条第(2)款意义内“合同中的仲裁条款”的实例见于仲裁协议印在合同背面的情况。²⁵¹

40. 关于“仲裁协议”，一家澳大利亚法院确认，在设在法国的国际商会国际仲裁院主持下的仲裁程序中签订的职权范围，可作为第二条第(2)款意义内的“仲裁协议”和“书面协议”。²⁵²在该案中，仲裁程序中一名被申请人对仲裁庭的管辖权提出异议并取得了成功。仲裁庭下达了对该被申请人有利的关于费用的裁决，该被申请人随后寻求执行该裁决。上诉人反对执行，理由是仲裁庭已认定没有对被申请人有约束力的有效的仲裁协议。昆士兰州最高法院执行了该裁决，认定仲裁程序当事人签订的职权范围构成第二条意义内的“书面协议”。

41. 合同中的仲裁条款与仲裁协议(有时称作“提交仲裁协议”)²⁵³的区别在当代仲裁做法中已失去其大部分相关性。在1994年一项裁决中，美国第五巡回上诉法院对合同中的仲裁条款和仲裁协议作了区分。该法院裁定，在第二条第(2)款的意义上，前者需要由当事人签订，但该项要求不适用于后者。²⁵⁴该立场后来遭到美国第二巡回上诉法院拒绝。该法院认定，《公约》第二条第(2)款

²⁵¹ 见《指南》有关第二条的章节，第19段。另见：德国巴伐利亚州高等法院，1998年9月17日，BayObLG 4 Z Sch 1/98；德国联邦最高法院，1970年5月25日，VII ZR 157/68；德国石勒苏益格州高等法院，2000年3月30日，16 SchH 05/99；德国联邦最高法院，1976年2月12日，III ZR 42/74。

²⁵² 英联邦发展公司诉 *Montague*，澳大利亚昆士兰州最高法院，2000年6月27日，Appeal No. 8159 of 1999；DC No. 29 of 1999。

²⁵³ 用语“仲裁协议”通常取其广义，既包括仲裁条款也包括提交仲裁协议。见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编，1999年)，第193-96页。

²⁵⁴ *Sphere Drake* 保险公司诉 *Marine Towing*，美利坚合众国第五巡回上诉法院，1994年3月23日，93-3200。另见：*Borsack* 诉 *Chalk & Vermilion* 艺术有限公司，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1997年8月7日，96 CV 6587 (BDP)。

的签字要求既适用于载有仲裁条款的合同，也适用于仲裁协议，除非其载于来往书信或电报中。²⁵⁵

B. 签字要求

42. 根据第二条第(2)款，仲裁条款或仲裁协议由当事人签字，即满足了书面协议的要求。

43. 若载有仲裁协议的合同或文据的当事人签订了该合同或文据，则第二条第(2)款的签字要求应认为得到满足。法院普遍采取这种态度。²⁵⁶

44. 反之，某些法院拒绝对没有签字的当事人执行仲裁协议。²⁵⁷例如，中国最高法院曾拒绝执行一项裁决，理由是只有一方当事人签订了载有仲裁条款的合同。²⁵⁸与此类似，巴西最高法院曾因为当事人没有签订载有仲裁协议的合同而拒绝执行一项仲裁协议。²⁵⁹

45. 按照相同的思路，*Javor* 诉 *Francoeur*，加拿大不列颠哥伦比亚省最高法院由于被申请人未签订仲裁协议而拒绝执行对其作出的一项裁决。在仲裁程序中，仲裁庭认定被申请人是签订仲裁协议

²⁵⁵ *Kahn Lucas Lancaster* 公司诉 *Lark* 国际有限公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1999年7月9日，97-9436。另见：*Czarina* 公司诉 *W.F.Poe Syndicate*，美利坚合众国第十一巡回上诉法院，2004年2月4日，03-10518；*Moscow Dynamo* 诉 *Alexander M. Ovechkin*，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2006年1月18日，05-2245（EGS）。

²⁵⁶ *Sunward* 海外公司诉 *Semar* 海运服务有限公司，哥伦比亚最高法院，1992年11月20日，472；*Krauss Maffei Verfahrenstechnik* 公司等诉 *Bristol Myers Squibb* 公司，意大利最高上诉法院，2000年3月10日，58；*Steve Didmon* 诉 *Frontier* 钻井（美国）公司等，美利坚合众国得克萨斯南部管区地区法院休斯顿分院，2012年3月19日，H-11-2051；*Kahn Lucas Lancaster* 公司诉 *Lark* 国际有限公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1999年7月29日，97-9436；*Smita* 导体有限公司诉 *欧洲合金有限公司*，印度最高法院，2001年8月31日，民事上诉案1996年第12930号；德国联邦最高法院，2010年6月8日，XI ZR 349/08；德国联邦最高法院，2011年1月25日，XI ZR 350/08。

²⁵⁷ 瑞士提契诺共和国和提契诺州上诉法院第二民事庭，2003年4月2日，14.2002.81。

²⁵⁸ *Concordia* 贸易公司诉南通港德油脂有限公司，中国最高人民法院，2009年8月3日，[2009年]民四他字第22号。

²⁵⁹ *Plexus* 棉花有限公司诉 *Santana Têxtil* 公司，巴西最高法院，2006年2月15日，SEC 967；*Indutech* 公司诉 *Algocentro Armazéns Gerais* 有限公司，巴西最高法院，2008年12月17日，SEC 978；美国 *Kanematsu* 公司诉巴西高级通信系统有限公司（*ATS*），巴西最高法院，2012年4月18日，SEC 885。

的公司当事人的密友，因此下令被申请人参与仲裁程序。法院依赖《不列颠哥伦比亚省外国仲裁裁决法》第二条第(2)款的案文(纳入《公约》第二条第(2)款)，裁定该《法》的目的是限于对“仲裁协议签署方”执行裁决。法院认为，由于被申请人并非仲裁协议指明的当事人或签署方，因此不能对其执行裁决。²⁶⁰

46. 与此形成对比，一些法院曾针对未签订仲裁协议的当事人执行仲裁协议。例如，美国法院认定，如果仲裁协议根据《公约》并非无效，并且一种合同法理论——例如代理、禁止反言或者与密友和第三方受益人有关的理论——适用于相关案件，则非签署方也可能受仲裁协议的约束。²⁶¹ 在法国，未签订仲裁协议的实体有时依据集团公司理论被命令进行仲裁。²⁶²

C. 来往文件中所包含的仲裁条款或仲裁协议

a. 来往

47. 根据第二条第(2)款，一项协议如载于来往书信或电报中，也符合“书面”要求。如一家德国法院所指出，《纽约公约》中来往文件要求的实质因素是相互性；即相互发送文件。²⁶³

48. 美国哥伦比亚管区地区法院确认，一方当事人的单方面行为不足以确立《公约》第二条第(2)款意义内的“书面

²⁶⁰ *Javor 诉 Francoeur*，加拿大不列颠哥伦比亚省最高法院，2003年3月6日。另见 *Dallah 房地产和旅游控股公司诉巴基斯坦政府宗教事务部*，英格兰和威尔士最高法院(2005年后更名为英格兰和威尔士高级法院，译者注)，2010年11月3日，UKSC 2009/0165。

²⁶¹ *Formostar 公司等诉 Henry Florentius 等*，美利坚合众国内华达管区地区法院，2012年7月13日，2:11-cv-01166-GMN-CWH；*Flexi-Van 租赁公司诉联运互保协会有限公司等*，美利坚合众国第三巡回上诉法院，2004年8月18日，03-3383；*Sarhank 公司诉甲骨文公司*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，2005年4月14日，02-9383；*Milton Escobal 诉 Celebration Cruise Operator 公司*，*Celebration Cruise Line 公司*，美利坚合众国第十一巡回上诉法院，2012年7月20日，11-14022。另见，被认为无合同法理论适用的案件：*Bel-Ray 公司(美国)诉 Chemrite 公司(南非)*，美利坚合众国第三巡回上诉法院，1999年6月28日，第98-6297号；*Sarhank 公司诉甲骨文公司*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，2005年4月14日，02-9383。

²⁶² 法国 *Kis 公司等诉法国兴业银行等*，法国巴黎上诉法院，1989年10月31日，1992 REV. ARB. 90。

²⁶³ 德国法兰克福州高等法院，2006年6月26日，26 Sch 28/05；德国巴伐利亚州高等法院，2002年12月12日，4 Z Sch 16/02。

协议”。²⁶⁴ 在该案中，对方从未明示或默示回应载有仲裁协议的书信。

49. 在一起投资仲裁争议中，美国第二巡回上诉法院确认，载于双边投资条约中的仲裁提议及其随后由一名投资者在仲裁申请函中接受，符合《公约》第二条意义内的来往文件的要求。²⁶⁵

b. 文件的非详尽清单

50. 尽管第二条第(2)款仅明确提及“来往书信、电报”，但广泛认可第二条第(2)款涵盖任何来往文件，并不局限于书信和电报。多数法院承认载于来往文件或其他书面通信（不管是物理媒介还是电子媒介）的仲裁协议满足第二条第(2)款的要求。²⁶⁶

51. 例如，依据第五条第(1)款第(-)项裁定一项仲裁协议有效性的加拿大法院确认，第二条第(2)款下的“书面协议”可采用多种形式，应从功能和实用角度作出解释。²⁶⁷

52. 事实上，贸易法委员会在2006年7月第三十九届会议上曾明确建议适用第二条第(2)款时，“认识到其中所述情形并非详尽

²⁶⁴ *Moscow Dynamo* 诉 *Alexander M. Ovechkin*，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2006年1月18日，05-2245 (EGS)。

²⁶⁵ 厄瓜多尔共和国诉 *Chevron* 公司（美国），美利坚合众国第二巡回上诉法院，2011年3月17日，10-1020-cv (L)，10-1026 (Con)。另见伊朗伊斯兰共和国国防部诉古尔德公司、古尔德营销公司、霍夫曼出口公司和古尔德国际公司，美利坚合众国第九巡回上诉法院，1989年10月23日，88-5879/88-5881，其中认为伊朗——美国索赔法庭章程符合“书面协议”的条件。

²⁶⁶ 关于来往电传和传真，见：*航空运输公司*诉 *MSC 地中海航运有限公司*，瑞士联邦法院，1995年1月16日；*C 股份公司*诉 *E 公司*，瑞士日内瓦法院，1983年4月14日，187。关于来往电子邮件附加传真确认，见：*Great Offshore* 有限公司诉伊朗 *Offshore* 能源和建设公司，印度最高法院民事上诉判决书，2008年8月25日，2006年第10号仲裁请愿。

²⁶⁷ *Sheldon Proctor* 诉 *Leon Schellenberg*，加拿大曼尼托巴上诉法院，2002年12月11日。

无遗”。²⁶⁸ 作为进一步确认, 贸易法委员会在该届会议上修正了《国际商事仲裁示范法》, 澄清“电子通信 [……] 即满足了仲裁协议的书面形式要求”。²⁶⁹ 按照贸易法委员会的建议, 最近一项西班牙裁决认定, 第二条所列文件清单并非详尽无遗, 因此, 以电子通信手段订立的仲裁协议满足“书面”要求。²⁷⁰

53. 某些评论人员依据第二条第(2)款“包括”一词, 也认为第二条第(2)款所述情形并非详尽无遗。²⁷¹

C. 签字要求是否适用于来往文件

54. 仲裁协议载于来往文件时, 第二条第(2)款的案文照字面意义并不要求当事人在仲裁协议上签字。

55. 瑞士联邦法院确认, 在仲裁协议载于来往文件时, 签字要求并不适用。²⁷² 同样, 印度最高法院在就《1996年印度仲裁法》第7条(对应《公约》第二条第(2)款)作出裁定时, 支持双方

²⁶⁸ 关于1958年6月10日在纽约制定的《承认及执行外国仲裁裁决公约》第二条第(2)款和第七条第(1)款的解释的建议(2006年), 第1段。《大会正式记录, 第六十一届会议, 补编第17号》(A/61/17), 第177-81段和附件二, 查阅网址: www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf。早在2005年, 贸易法编拟的《联合国国际合同使用电子通信公约》即规定, 本公约根据其第20条适用于与订立或履行属于《纽约公约》范畴内的协议有关的电子通信的使用。见大会于2005年11月23日通过的关于《联合国国际合同使用电子通信公约》的第60/21号决议, 查阅网址: www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf。

²⁶⁹ 《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第7条第(4)款(备选案文一)。

²⁷⁰ 西班牙加泰罗尼亚高等法院, 2012年3月15日, RJ 2012/6120。

²⁷¹ 见, 例如 Toby Landau, Salim Moollan, 第二条和形式要求, 《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行: 〈1958年纽约公约〉之实践》, 第189、244-247页(E. Gaillard, D. Di Pietro 编, 2008年); Gabrielle Kaufmann-Kohler, 网络商业交易仲裁协议, 《K.-H. BOCKSTIEGEL 纪念文集》(2001年), 第355、358-62页。公平而言, 孤立地看, 这种说法并非确定无疑, 因为没有得到《公约》其他正式语文的支持。例如, 法语用语是“On entend par ‘convention écrite’ [……]”, 其中并非详尽清单之意, 而是给出了“书面协议”的定义。

²⁷² 航空运输公司诉MSC地中海航运公司, 瑞士联邦法院, 1995年1月16日; Tradax 出口公司诉伊朗阿莫科石油公司, 瑞士联邦法院, 1984年2月7日。

当事人交换的未签字合同所载的仲裁协议。²⁷³ 许多法域采取这种做法。²⁷⁴

56. 相反，有少数裁决拒绝执行通过电传交换的未签字的仲裁协议。²⁷⁵

57. 准备工作材料和第二条第(2)款的措词支持签字要求不适用于来往文件的立场。《纽约公约》的起草者们小心谨慎地采用了灵活的“书面”要求，以反映商业现实。²⁷⁶ 为此，对“当事人所签订的”“或”“来往书信、电报中所包含的”“[……] 仲裁条款或仲裁协议”作了区分。

第二条第(3)款

58. 在有第二条第(1)款和第(2)款所界定书面协议的情况下，第二条第(3)款要求各国法院依至少一方当事人的请求，令当事人诉诸仲裁，除非法院查明该项协议是无效的、不再适用的或不可能实行的。

A. 一般原则

a. 令当事人把案件提交仲裁的义务

59. 第二条第(3)款规定，“如果缔约国的法院受理一个案件，而就这案件所涉及的事项，当事人已经达成本条意义内的协议时，[……]

²⁷³ M/S Unissi (印度)私人有限公司诉医学教育与研究研究生院，印度最高法院，2008年10月1日，2008年第6039号民事诉讼。

²⁷⁴ Not Indicated诉Not Indicated, 奥地利最高法院, 1978年2月21日, 《商事仲裁年鉴》第十卷, 第418页(1985年); Standard Bent 玻璃公司诉 Glassrobots 公司, 美利坚合众国第三巡回上诉法院, 2003年6月20日, 02-2169。另见, 裁决执行阶段: 德国茨魏布吕肯州地区法院, 1978年1月11日, 60 H 1/77; 德国石勒苏益格州高等法院, 2000年3月30日, 16 SchH 05/99。

²⁷⁵ 见, 例如 Oleaginoso Moreno Hermanos Sociedad Anonima Comercial Industrial Financiera Imobiliaria y Agropecuaria 诉 Moinho Paulista 有限公司, 巴西最高法院, 2006年5月17日, SEC 866, 在下述判决中维持原判: Oleaginoso Moreno Hermanos Sociedad Anonima Comercial Industrial Financiera Imobiliaria y Agropecuaria 诉 Moinho Paulista 有限公司, 巴西最高法院, 2007年3月7日, 关于 SEC 866 的澄清申请。

²⁷⁶ 准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议, 各政府和组织关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见, 联合王国的评论意见, E/2822/Add.4 (联合王国); 准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议第十三次会议简要记录, E/CONF.26/SR.13 (海牙国际私法会议代表); 准备工作材料, 执行国际仲裁裁决委员会的报告, E/AC.42/SR.7 (瑞典、印度); 准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议第九次会议简要记录, E/CONF.26/SR.9 (德国代表), 第3页。

应该[……]令当事人把案件提交仲裁。”如加拿大最高法院所指出，第二条第(3)款的目的和宗旨是强化执行仲裁协议的义务。²⁷⁷

60. 准备工作材料未提及法院令当事人把案件提交仲裁的义务的范围。“令当事人把案件提交仲裁”的表述源于《1923年关于仲裁条款的日内瓦议定书》，该议定书相关规定，“缔约方法庭[……]应依其中一方当事人申请，令当事人寻求仲裁员的裁决。²⁷⁸”该表述由瑞典代表团在会议上提议，经起草委员会进一步修订后获得通过。²⁷⁹

61. 法院解释第二条第(3)款中“应该”一词表明诉诸仲裁是强制性的，不得由法院斟酌决定。²⁸⁰在实践中，法院以两种不同方式履行令当事人把案件提交仲裁的义务。

62. 大陆法系法域赞同第一种做法，其中包括在有仲裁协议的情况下拒绝行使管辖权。例如，法国和瑞士法院在一些裁决中认定，根据《公约》第二条，由于有仲裁协议，各国法院不具有管辖权，因而令当事人把案件提交仲裁。²⁸¹

63. 多数普通法系法域赞同第二种做法，其中包括中止司法程序，从而履行法院执行仲裁协议的义务。例如，澳大利亚联邦法院在

²⁷⁷ *GreCon Dimter 公司诉 J.R.Normand 公司和 Scierie Thomas-Louis Tremblay 公司*，加拿大最高法院，2005年7月22日，30217。

²⁷⁸ 《1923年关于仲裁条款的日内瓦议定书》，第4条。

²⁷⁹ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十一次会议简要记录，E/CONF.26/SR.21，第17-23页；准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，审议承认及执行外国仲裁裁决公约草案，E/CONF.26/L.59。

²⁸⁰ 见，例如 *Renusagar 电力有限公司诉 General Electric Company and anor*，印度最高法院，1984年8月16日；*Shin-Etsu 化学有限公司诉 Aksh Optifibre Ltd and anor*，印度最高法院，2005年8月12日；*Ishwar D. Jain 诉 Henri Courier de Mere*，美利坚合众国第七巡回上诉法院，1995年4月3日，94-3314；*Aasma 等诉美国船东互保协会有限公司（美国）*，美利坚合众国第六巡回上诉法院，1996年8月29日，94-3881，94-3883；*InterGen 公司（荷兰）诉 Grina（瑞士）*，美利坚合众国第一巡回上诉法院，2003年9月22日，03-1056；*Ingosstrakh 诉 Aabis Rederi Sovfrakht*，前苏联莫斯科市法院，1968年5月6日，《商事仲裁年鉴》，第一卷，第206页（1976年）；*纽约 Louis Dreyfus 公司诉 Oriana Soc. 航空公司*，意大利最高上诉法院，1970年2月27日，470，《商事仲裁年鉴》，第一卷，第189页（1976年）；*尼罗河轧棉公司诉 Cargill 有限公司*，埃及开罗上诉法院，2003年6月29日，92-7876。

²⁸¹ *Sysmode 责任有限公司和法国 Sysmode 公司诉 Metra HOS 公司和 SEMA 公司*，巴黎上诉法院，1988年12月8日；*Les Trefileries & Ateliers de Commercy 诉法国 Philipp 兄弟公司和 Derby & Co 有限公司*，南希上诉法院，1980年12月5日。另见 M 基金会诉 X 银行，瑞士联邦法院，1996年4月29日。

参照《公约》第二条第(3)款解释《澳大利亚国际仲裁法》第7条第(2)款时，认定“应该令当事人把案件提交仲裁[……]”的表述不应视为当事人有义务进行仲裁的意思。²⁸²相反，法院解释说，法院应当中止司法程序，但如果当事人不愿意，不能强迫他们进行仲裁。

64. 两种做法都与《公约》缔约国法院令当事人把案件提交仲裁的义务相符。

65. 有些法域的法院走得更远，发布禁诉令以支持进行仲裁。特别是英格兰和威尔士上诉法院认定，意在迫使当事人遵守仲裁协议的此类禁诉令并不违背《纽约公约》。²⁸³

b. 必须由当事人提出请求

66. 根据第二条第(3)款，法院令当事人把案件提交仲裁的义务由“一方当事人请求”触发。

67. 法院可否依职权令当事人将案件提交仲裁在第二条第(3)款并未明确解决。不过，仲裁顾名思义以同意为前提，因此当事人始终有放弃事先的仲裁协议的自由。如果没有一方当事人声称存在仲裁协议，法院不会依职权令当事人将案件提交仲裁，而是会因此维护自身的管辖权。²⁸⁴在此情形下，法院往往认为双方当事人放弃了仲裁权。

68. 例如，美国法院一般认为，当事人“实质性”参与诉讼，或者向另一国法院申请宣布仲裁协议无效，即为当事人放弃仲裁权。²⁸⁵在评估当事人行为是否相当于放弃仲裁权时，一家巴西

²⁸² *Hi-Fert 私人有限公司诉 Kuikiang 海运公司*，澳大利亚联邦法院，1998年5月26日，NG 1100 & 1101 of 1997。另见：*Westco 空调有限公司诉瑞昌建筑工程有限公司*，香港特别行政区高等法院一审法院，香港，1998年2月3日，A12848号。

²⁸³ *Aggeliki Charis 海运公司诉 Pagnan 公司*，英格兰和威尔士上诉法院，1994年5月17日；*Midgulf 国际有限公司诉突尼斯 Chimiche 公司*，英格兰和威尔士上诉法院，2010年2月10日，A3/2009/1664；A3/2009/1664(A)；A3/2009/1664(B)；A3/2009/1664(C)。

²⁸⁴ 见，例如英国电信公司诉 SAE 集团公司，英格兰和威尔士高等法院，2009年2月18日，HT-08-336，[2009] EWHC 252 (TCC)。

²⁸⁵ *Anna Dockeray 诉嘉年华公司*，美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院迈阿密分院，2010年5月11日，10-20799；*Apple & Eve 公司诉烟台北方安德里果汁股份有限公司*，美利坚合众国纽约东部管区地区法院，2009年4月27日，07-CV-745 (JFB) (WDW)。

法院认定，必须明确确立此类放弃；即所有当事人的行为必须明确表明其放弃仲裁协议的意愿。²⁸⁶

69. 准备工作材料反映了以下事实，即《公约》的起草者们设想有可能双方当事人未在各法院处理的程序中提出仲裁协议的存在。事实上，起草者们特别从第二条第(3)款早期草案中删去了“主动”字样，以便给双方当事人留出更大程度的自由，并保留双方当事人放弃通过仲裁解决特定争议的权利的可能性。²⁸⁷

c. 已达成协议的事项

70. 第二条第(3)款将令当事人诉诸仲裁的义务限于已达成如第二条第(1)款和第(2)款所界定书面协议的“事项”。

71. 英格兰和威尔士上诉法院指出，根据1975年《英格兰仲裁法》和《纽约公约》，法院均“有义务在争议涉及应交付仲裁的任何事项时将该争议送交仲裁。”²⁸⁸在解释“事项”一词时，澳大利亚联邦法院依据《公约》支持仲裁的政策，认定该词有“广泛的含义”，为《澳大利亚仲裁法》第7条第(2)款(b)项（类似于《公约》第二条第(3)款）之目的，并不局限于当事人诉状所引发的问题。²⁸⁹

72. 各国法院在一项争议或特定请求是否属于令当事人诉诸仲裁的义务的范畴时评估仲裁协议的范围。²⁹⁰例如，一家澳大利亚法院根据《仲裁法》第7条第(2)款（实施《纽约公约》第二条

²⁸⁶ 波兰国家水泥公司 - CNCP 诉 CP Cimento e Participações 公司，巴西里约热内卢法院，2007年9月18日，第24.798/2007号民事诉讼。比较 L'Aiglon 公司诉 Têxtil União 公司，巴西最高法院，2005年5月18日，SEC 856（《指南》有关第二章的章节，第22段），巴西最高法院在该案中认定参与仲裁程序等同于同意仲裁。

²⁸⁷ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十四次会议简要记录，E/CONF.26/SR.24。

²⁸⁸ Kammgarn Spinnerei 公司诉 Nova (Jersey) 针织有限公司，英格兰上诉法院，1976年4月2日。

²⁸⁹ Casaceli 诉 Natuzzi 股份公司（曾用名 Industrie Natuzzi 股份公司），澳大利亚联邦法院，2012年6月29日，NSD 396 of 2012。另见：CTA 国际私人有限公司诉四川长虹电器有限公司，澳大利亚维多利亚州最高法院，2002年9月6日，2001年第4278号。

²⁹⁰ Nicola 诉 Ideal 图像发展公司，澳大利亚联邦法院，10月16日，NSD 1738 of 2008；英联邦发展公司诉 Montague，澳大利亚昆士兰州最高法院，2000年6月27日，Appeal No 8159 of 1999，DC No 29 of 1999。

第(3)款), 通过解释仲裁协议含义宽泛的措词而中止了诉讼, 该协议涵盖“与本协议或其执行有关的所有争议 [……]”。该法院得出结论认为, 与履行协议有关的请求属于仲裁协议的范围。²⁹¹ 相反, 在当事人自愿将某些问题排除在仲裁协议范围之外时, 法院将在争议不属于排除范围之内时令其诉诸仲裁。²⁹²

73. 同样, 美国第十一巡回上诉法院在根据《联邦仲裁法》和《公约》确定是否将案件诉诸仲裁时, 评估争议是否涉及、产生于或关系到相关就业协议。法院认定, 非法监禁、蓄意精神伤害、销毁证据、侵犯隐私以及欺诈性虚假陈述等指控并不取决于当事人的雇用关系, 因此不属于仲裁条款的范畴。²⁹³

d. 临时和保全措施

74. 令当事人诉诸仲裁的义务并不延及临时和保全措施, 除非仲裁协议本身提及此类措施。多数法院应一方当事人申请, 行使管辖权, 下令实行暂时或临时救济以支持仲裁, 尽管存在着仲裁协议。²⁹⁴

75. 例如, 一家法国法院确认仲裁协议的存在并不妨碍一方当事人获得并不要求就争议的是非曲直作出裁定的紧急临时措施。²⁹⁵

²⁹¹ CTA 国际私人有限公司诉四川长虹电器公司, 澳大利亚维多利亚州最高法院, 2002年9月6日, 2001年第4278号。

²⁹² *Société Générale Assurance Méditerranéenne - G.A.M. 诉 Société FSA-RE 和 S.A. Garantie Assistance*, 法国巴黎上诉法院, 2008年3月14日, 07/16773。

²⁹³ *Jane Doe 诉公主邮轮有限公司* (一家外国企业), 简称公主邮轮, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院, 2011年9月23日, 10-10809。

²⁹⁴ *Hi-Fert 私人有限公司诉 Kuikiang 海运公司*, 澳大利亚联邦法院, 1998年5月26日, NG 1100 & 1101 of 1997; *Société Fieldworks-INC 诉 Société Erim, S.A. Logic Instrument 和 Société ADD-on Computer Distribution (A.C.D.)*, 法国凡尔赛上方法院, 1996年7月4日, 3603/96, 3703/96, 3998/96; *非洲丰田服务公司 (TSA) 诉 Société Promotion de Représentation Automobiles (PREMOTO)*, 科特迪瓦最高法院, 非洲商业法统一组织, 1997年12月4日, Arrêt n° 317/97。

²⁹⁵ *Fieldworks-INC 公司诉 Erim 公司, S.A. Logic Instrument 和 Société ADD-on Computer Distribution (A.C.D.)*, 法国凡尔赛上诉法院, 1996年7月4日。2011年新的法国仲裁法将法国法院下令实施临时救济的管辖权限于仲裁庭组成之前的阶段: 见《法国民事诉讼法典》第1449条。

同样，澳大利亚联邦法院认定，其他方面适用的仲裁条款的存在并不妨碍一方当事人寻求禁令救济或确认性救济。²⁹⁶

76. 评论人员确认各国法院下令实施临时措施的管辖权并不违背《纽约公约》，因为这样做并不影响争议的是非曲直。²⁹⁷

B. 第二条第(3)款下的执行仲裁协议

77. 第二条第(3)款要求各国法院令当事人把案件提交仲裁，除非它们认定相关协议是“无效的、不再适用的或不可能实行的。”

78. 准备工作材料和《公约》案文均未就各国法院在这方面应当适用的审查标准有任何表示，也未对“无效的、不再适用的或不可能实行的”等词作任何进一步解释。

a. 审查标准

79. 《纽约公约》并未述及根据第二条第(3)款审查仲裁协议的标准问题。²⁹⁸

80. 看得出来判例法有两种趋势。一些法院对仲裁协议进行全面审查，以评估其是否是“无效的、不再适用的或不可能实行的”，而另一些法院则限于进行有限的或初步的调查，而这种调查本身可能有各种形式和区别。

²⁹⁶ *Electra Air* 空调公司诉 *Seeley* 国际有限公司，澳大利亚联邦法院，2008年10月8日，SAD 16 of 2008。

²⁹⁷ Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, 第二条，载于《承认及执行外国仲裁裁决：〈纽约公约〉的总评注》，第37、139-144页（H. Kronke、P. Nacimiento 等编，2010年）。

²⁹⁸ 从关于《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第8条的判例法中可得出同样的结论，见贸易法委员会，2012年国际商事仲裁示范法判例法摘要集，第16（2012）条，第75-76页，第3段，查阅网址：www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf。

81. 由于《公约》并未禁止法院对仲裁协议²⁹⁹进行初步审查或对其是否存在和有效进行全面审查，因此这两种做法均不能认为违背《纽约公约》。

82. 某些法域赞同全面审查标准，特别是意大利和德国。

83. 意大利最高上诉法院认定，第二条第(3)款允许各国法院评估仲裁协议的有效性和功效，指出审查仲裁协议的有效性是国内法院权力的固有组成部分。³⁰⁰

84. 德国法院虽然没有明确提到《公约》，也对仲裁协议进行全面审查，以评估是否令当事人诉诸仲裁。法院在这方面依据德国民事诉讼法典，其中明文确定，在仲裁庭组成之前，一方当事人可向法院提出申请，以确定可否进行仲裁程序。³⁰¹例如，德国联邦最高法院依据《民事诉讼法典》第1032条，对载于一份标准格式消费者合同的仲裁协议进行了全面审查。最高法院认定，尽管有自裁管辖权的原则，下级法院限制其对仲裁协议的审查是错误的，因为当事人的协议不得限制法院的权限。最高法院在确认仲裁协议符合德国法律的形式和实质要求之后，命令当事人进行仲裁。³⁰²德国评论人员确认，德国法院采取的做法与《纽约公约》规定的做法相同。³⁰³

²⁹⁹ 这种观点反映在《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》中，其中第8条第(1)款总体上确切地反映了《公约》第二条第(3)款的案文：Frédéric Bachand, 《示范法》第八条是否呼吁对仲裁法庭的审判权进行全面或初步审查？22 ARB. INT'L 463 (2006)。

³⁰⁰ *Heraeus Kulzer 公司诉 Dellatorre Vera 公司*，意大利最高上诉法院，2007年1月5日，35。

³⁰¹ 见《民事诉讼法典》第1032条(ZPO)。

³⁰² 德国联邦最高法院，2005年1月13日，III ZR 265/03。

³⁰³ Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, 第二条，载于《承认及执行外国仲裁裁决：〈纽约公约〉的总评注》，第37、99-100页(H. Kronke, P. Nacimiento 等编，2010年)；Peter Huber, 仲裁协议和法庭上的实质性索赔，《德国仲裁：〈仲裁法〉之实践》，第139、143-44页，第15段(K. H. Böckstiegel, S. Kröll 和 P. Nacimiento 编，2007年)。

85. 其他法域将对仲裁协议的审查局限于有限分析，以初步确认协议不是“无效的、不再适用的或不可能实行的”。³⁰⁴

86. 例如，在法国，法院适用初步审查仲裁协议标准。法院认为，法院被禁止对仲裁协议进行深入分析，必须命令当事人进行仲裁，除非仲裁协议显而易见是无效的。³⁰⁵

87. 同样，印度最高法院也依据《纽约公约》的精神和支持执行的倾向确定仲裁协议审查标准。在 *Sin-Etsu* 案中，最高法院认定，尽管第二条第(3)款本身的措词并未“表明关于仲裁协议性质的结论是否必须是明显或初步结论，但只要初步证据更符合《纽约公约》的目的，即便利在司法当局不作可以避免的干预的情况下迅速进行仲裁”。³⁰⁶ 法院强调，裁决前阶段由法院初步审查仲裁协议将便利加快仲裁进程，同时确保有公平机会在全面审理之后对裁决提出质疑。

88. 在委内瑞拉，最高法院依据自裁管辖权原则和《公约》第二条第(3)款，得出结论认为它不能对仲裁协议进行全面分析，而应当限制自己只对仲裁协议是否是“无效的、不再适用的或不可能

³⁰⁴ 关于支持初步审查标准的论述，见 R. Doak Bishop, Wade M. Coriell, Marcelo Medina, 《纽约公约》的无效条款，《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈1958年纽约公约〉之实践》，第275、280-86页（E. Gaillard、D. Di Pietro 编，2008年）；Yas Banifatemi, Emmanuel Gaillard, 自裁管辖权的负面影响——有利于仲裁员的优先原则，《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈1958年纽约公约〉之实践》，第257页（E. Gaillard、D. Di Pietro 编，2008年）；《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》，第407-08页（E. Gaillard, J. Savage 编，1996年）。反对意见，见 Jean-François Poudret, Gabriel Cottier, 《〈纽约公约〉第二条适用情况说明》（*Arrêt du Tribunal Fédéral du 16 janvier 1995*），13 ASA BULL. 383, 388-389（1995）。

³⁰⁵ 伊拉克共和国司法部法律部门诉 *Société Fincantieri Cantieri Navali Italiani*、*Société Finmeccanica* 和 *Société Armamenti E Aerospazio*，法国巴黎上诉法院，2006年6月15日；SA *Groupama transports* 诉 *Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*，法国最高上诉法院，2006年11月21日，05-21.818；美国船级社诉 *Jules Verne* 海运公司等，法国巴黎上诉法院，2002年12月4日；*Société Generali France Assurances* 等诉 *Société Universal Legend* 等，法国最高上诉法院，2006年7月11日，05-18.681。2011年新的法国仲裁法确认，在仲裁庭受理之后，法院即使对仲裁协议进行初步审查也失去时效（见《法国民事诉讼法典》第1448条）。

³⁰⁶ 信越化学工业株式会社（日本）诉 *Aksh Optifibre Ltd. & Anr.*（印度），印度最高法院，2005年8月12日，2005年第5048号民事诉讼；Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi, 《对仲裁协议的存在和有效性的初步审查》，NYLJ.（2005年12月1日），第3页。另见 *JS Ocean Liner* 公司诉 *MV Golden Progress*, *Abhoul* 海运公司，印度孟买高等法院，2007年1月25日。

实行的”进行初步分析。最高法院还认定,在适用初步审查标准时,委内瑞拉法院应限制自己只评估是否存在书面仲裁协议,而不应分析一方当事人是否同意进行仲裁。³⁰⁷

89. 菲律宾也接受初步审查标准,该国通过了关于非诉讼解决的法院特别规则(“非诉讼解决特别规则”),该规则构成最高法院发布的对下级法院有约束力的准则。《非诉讼解决特别规则》第2.4条明文规定,确定仲裁协议是否是“无效的、不再适用的或不可能实行的”,采用初步标准。³⁰⁸新加坡采用同样的方法。³⁰⁹

90. 在一些法域,法院采用初步审查标准,但将其范畴限于某些情况或问题。

91. 例如,瑞士法院在仲裁协议规定瑞士为仲裁地的情况下适用初步审查标准。³¹⁰在此情形下,瑞士联邦法院认定法院审查限于初步核实仲裁条款是否存在和有效。³¹¹另一方面,在仲裁协议规定了瑞士以外的仲裁地时,瑞士联邦法院认定它有权对仲裁协议是否存在和有效进行全面审查。³¹²

92. 在加拿大,法院采用初步审查仲裁协议标准,但将其范围限于事实问题。因此,如果对仲裁员管辖权的质疑涉及“法律问题”,加拿大法院有权对仲裁协议进行全面审查。这项原则由加拿大最高法院在 *Dell* 案中确立。该法院在列出关于审查标准的两种思潮之后,认定《公约》第二条第(3)款并未规定法院需要先于仲裁员裁定仲裁协议是否是无效的、不再适用的或不可能实行的。

³⁰⁷ 委内瑞拉 *Astivenca Astilleros* 公司诉 *Oceanlink Offshore* 公司, 委内瑞拉最高法院, 2011年11月10日, Exp.No. 09-0573, 《商事仲裁年鉴》, 第三十六卷, 第496页(2011年)。

³⁰⁸ 非诉讼解决特别规则第2.4条。见《2004年替代争端解决法下的菲律宾仲裁》, R.A.9285 (E. Lizares 编, 2011年), 第200-212页, 第11.01-11.02段。

³⁰⁹ *Tomolugen* 控股公司诉 *Silica* 投资有限公司及其他申诉, 新加坡上诉法院, 2005年10月26日。

³¹⁰ 关于这种解决办法是否应当延及所有仲裁协议的问题, 见支持意见: Emmanuel Gaillard, 承认瑞士法律, 自裁管辖权负面影响原则第二部分, 《对国际法、商业和争端解决的全球反思——ROBERT BRINER 纪念文集》, 第311页 (G. Aksen 等编, 2005年); 反对意见: Jean-François Poudret, Gabriel Cottier, 《纽约公约》第二条适用说明, 第13页, ASA BULL. 383 (1995)。

³¹¹ *M* 基金会诉 *X* 银行, 瑞士联邦法院, 1996年4月29日。

³¹² 航空运输公司诉 *MSC* 地中海航运公司, 瑞士联邦法院, 1995年1月16日; 瑞士联邦法院, 2010年10月25日, 4 A 279/2010。

法院继续裁定，作为一般规则，按照自裁管辖权原则，“对仲裁员管辖权的任何质疑必须先由仲裁员解决”。³¹³ 虽然加拿大最高法院作为一般规则明确采纳初步审查标准，但随后将仲裁员裁定自身管辖权的权力限于案件的纯事实部分，从而支持法院有权在涉及法律问题对仲裁员的管辖权作出裁定，并评估对仲裁员管辖权的质疑是否是一种拖延战术。

93. 在英格兰，法院赞同应由仲裁员首先对自身管辖权作出裁定的原则，但又以若干方式对该原则作了限制。在对以后有重大影响的 *Fiona Trust* 案裁决中，³¹⁴ 英格兰和威尔士上诉法院确定，“总体而言，仲裁员有权首先审议他们是否有权对争议作出裁定。”然而，法院还认定，法院的管辖权包括确定仲裁协议从根本上讲是否存在的权利。高等法院依据 *Fiona Trust* 案裁决，在 *Albon* 中解释说，尽管按照自裁管辖权的原则，仲裁庭有权确定是否确曾订立仲裁协议，但该原则并未“不允许法院裁定该问题。”³¹⁵ 该法院认定，在中止司法程序并根据《1996年仲裁法》第9条第(1)款令当事人进行仲裁之前，³¹⁶ 法院应当确认(一)存在着有效的仲裁协议，以及(二)争议属于该协议的范围之内。上诉法院在 *Berezovsky* 案中审查了这种两步骤程序，认定如果在权衡各种可能性的情况下，申请人证明仲裁协议存在并明显涵盖争议事项，应准予中止。³¹⁷

94. 在实践中，一旦法院确信存在仲裁协议，并且根据《1996年仲裁法》第9条第(1)款争议属于该协议条款的范围之内，法院将根据《1996年仲裁法》第9条第(4)款（落实《公约》第二条

³¹³ 戴尔电脑公司诉消费者联盟和 *Olivier Dumoulin*，加拿大最高法院，2007年7月13日。

³¹⁴ *Fiona* 信托控股公司诉 *Privalov*，英格兰和威尔士上诉法院，2007年1月24日，2006 2353 A3 QBCMF，在下述判决中维持原判，*Fili* 航运有限公司及其他诉 *Premium Nafta* 产品有限公司及其他，英格兰和威尔士上议院，2007年10月17日。

³¹⁵ *Albon* (t/a *NA Carriage Co*) 诉 *Naza* 汽车贸易公司，英格兰和威尔士高级法院，2007年3月29日，HC05C02150，[2007] EWHC 665 (Ch)。

³¹⁶ 《英格兰1996年仲裁法》第9条第(1)款落实《公约》第二条。其中规定：“仲裁协议一方当事人被提起法律诉讼（不管是通过请求还是反请求），而根据该协议，所涉事项应提交仲裁，则该当事人可（经通知诉讼的其他当事人）向收到诉讼的法院申请中止诉讼，只要诉讼与该事项有关。”

³¹⁷ ‘俄罗斯航空’股份公司诉 *Berezovsky & Ors*，英格兰和威尔士上诉法院，2013年7月2日，[2013] EWCA Civ 784。

第(3)款)准予中止,除非法院认定仲裁协议是无效的、不再适用的或不可能实行的。³¹⁸如同高等法院在A诉B案中所裁定,法院应进行成本分析,以确定应由仲裁庭还是由法院处理仲裁协议是否是“无效的、不再适用的或不可能实行的”问题。³¹⁹该法院认定,这“在很大程度上取决于,该问题的解决在多大程度上涉及将影响已存在争议的当事人实质权利和义务的事实结论,以及总体上审理可以局限于相对有限的调查领域,还是可能广泛延及当事人所争议的实质事项。如果情况是后者,解决管辖权问题的适当场所更有可能是仲裁庭,前提是它可以自裁管辖权。”英国法院一贯采用这种做法。³²⁰

95. 在美国,法院从法院还是仲裁庭拥有确定仲裁协议有效性的“主要权力”的角度处理审查标准问题。这方面最有名的判例由最高法院在*First Options*案中作出,虽然该判例并未引用《纽约公约》。³²¹

96. 在*First Options*案中,最高法院认定,有一种假设支持法院决定仲裁庭是否拥有管辖权,除非当事人在仲裁协议中明确商定将该问题提交仲裁庭。然而,一旦法院确信存在有效的仲裁协议,且该协议符合《联邦仲裁法》和《公约》的要求,最高法院认定该假设发生有利于仲裁庭的反转。³²²

97. 美国法院认定,双方当事人商定在仲裁规则明确允许的情况下,授权仲裁员确定仲裁协议是否存在和有效。例如,第二巡回

³¹⁸ *Golden Ocean* 集团有限公司诉 *Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd & anr*, 英格兰和威尔士高等法院, 2013年5月16日, [2013] EWHC 1240; ‘俄罗斯航空’股份公司诉 *Berezovsky & Ors*, 英格兰和威尔士上诉法院, 2013年7月2日, [2013] EWCA Civ 784。

³¹⁹ A诉B, 英格兰和威尔士上诉法院高等法院, 2006年7月28日, 2005 FOLIO 683, [2006] EWHC 2006 (Comm)。

³²⁰ “俄罗斯航空”股份公司诉 *Berezovsky & Ors*, 英格兰和威尔士上诉法院, 2013年7月2日, [2013] EWCA Civ 784; *Golden Ocean* 集团有限公司诉 *Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd & anr*, 英格兰和威尔士高等法院, 2013年5月16日, [2013] EWHC 1240。

³²¹ 芝加哥 *First Options* 公司诉 *Kaplan*, 美利坚合众国最高法院, 1995年5月22日, 514 U.S. 938 (1995)。另见 *William Park*, *First Options* 诉 *Kaplan* 案中关于可制裁性的法官意见: 什么样的自裁管辖权跨越了大西洋? 12 ARB. INT'L 137 (1996); 11 INT'L ARB.REP. 28 (1996) 重印。

³²² 芝加哥 *First Options* 公司诉 *Kaplan*, 美利坚合众国最高法院, 1995年5月22日, 514 U.S. 938 (1995)。

上诉法院认定，提及《贸易法仲裁规则》构成“明确而不会弄错的证据，证明双方当事人的意图”是由仲裁员就自身管辖权作出决定。³²³ 仲裁协议规定“任何及全部”争议应通过仲裁解决，由此也可推断出这种“明确而不会弄错的证据”。³²⁴

98. 在缺乏关于当事人意图的明确而不会弄错的证据的情况下，最高法院在 *Prima Paint* 案中认定，如果请求指向仲裁协议的“作成”，则法院拥有管辖权。³²⁵ 随后适用《纽约公约》的裁决采用相同的推理。³²⁶ 在这方面，法院确定对载有仲裁协议的合同是否存在以及对仲裁协议有效性的质疑均指向仲裁协议的“作成”，因此应由法院裁判。³²⁷ 例如，在 *Sphere Drake* 案中，第二巡回上诉法院认定，“如果一方当事人指称合同无效并为此提供某种证据，则该当事人无需专门指称该合同的仲裁条款无效，该当事人有权要求 [法院] 审理 [该问题]。”³²⁸ 同样，在 *Nanosolutions* 案中，哥伦比亚地区法院依据最高法院在 *Buckeye* 案中的裁决，认定“[专门针对] 仲裁协议有效性提出的质疑可由本法院裁判。”³²⁹ 不过，在评估仲裁协议的有效性时，按照源于实施《纽约公约》的

³²³ 厄瓜多尔共和国诉 *Chevron* 公司 (美国)，美利坚合众国第二巡回上诉法院，2011年3月17日，10-1020-cv (L)，10-1026 (Con)。与《美国仲裁协会仲裁规则》有关的类似推理，另见：*JSC Surgutneftegaz* 诉哈佛大学校长及教职工，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2005年8月3日，04 Civ. 6069 (RCC)。

³²⁴ 乌拉圭东岸共和国等诉 *Chemical Overseas* 控股公司，*Chemical Overseas* 控股公司和其他人诉乌拉圭东岸共和国等，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2006年1月24日，05 Civ. 6151 (WHP) 和 05 Civ. 6154 (WHP)，《商事仲裁年鉴》，第三十一卷，第1406页(2006年)。

³²⁵ *Prima Paint* 公司诉 *Flood & Conklin* 公司，美利坚合众国最高法院，1967年6月12日，388 U.S. 395 (87 S.Ct.1801, 18 L.Ed.2d 1270)。

³²⁶ 见，例如 *Phoenix* 散货运输有限公司诉 *Oldendorff* 运输公司，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2002年11月6日，2002 U.S. Dust. LEXIS 21421，《商事仲裁年鉴》，第二十八卷，第1088页(2003年)。

³²⁷ 加拿大人寿公司诉美国守护者人寿保险公司，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2003年1月22日，242 F. Supp. 2d 344；广东轻出帽业有限公司诉 *ACI* 国际公司，美利坚合众国堪萨斯管区地区法院，2005年5月10日，03-4165-JAR；*Dedon* 有限责任公司和 *Dedon* 公司诉 *Janus et CIE*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，2011年1月6日，10-4331。

³²⁸ *Sphere Drake* 保险有限公司诉 *Clarendon* 美国保险公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，2001年8月28日，00-9464，《商事仲裁年鉴》，第二十七卷，第700页(2002年)。

³²⁹ *Nanosolutions* 公司等诉 *Rudy Prajza* 等，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2011年6月2日，10-1741。

《联邦仲裁法》的“强烈倾向仲裁的联邦政策”，法院进行了“非常有限的调查”。³³⁰

99. 另一方面，美国法院在接到涉及整个合同有效性的质疑时，它们根据《纽约公约》和《联邦仲裁法》令当事人诉诸仲裁。³³¹

b. 法院对“书面协议”是否存在和是否有效的审查

100. 第二条第(3)款要求各国法院令当事人把案件提交仲裁，“除非[它们认定]所述协议是无效的、不再适用的或不可能实行的。

101. 美国法院认定，第二条第(3)款所列拒绝令当事人诉诸仲裁的理由是详尽无遗的。³³² 同样，一家印度法院认定，第二条第(3)款下只有三种理由可以拒绝执行一项仲裁协议：(一)协议是无效的；(二)协议是不再适用的；和(三)协议是不可能实行的。³³³

102. 另一方面，美国第二巡回上诉法院确定，在将争议转交仲裁员之前，它有权确定仲裁协议是否存在。³³⁴ 在作此裁定时，法院并未提及第二条第(3)款规定的任何除外情形。

³³⁰ *Bautista* 诉丽星邮轮和挪威邮轮有限公司，美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院，2003年10月14日，03-21642-CIV。另见 *Agnelo Cardoso* 诉嘉年华公司，美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院，2010年3月15日，09-23442-CIV-GOLD/MCALILEY；波士顿电信公司等诉 *Deloitte Touche Tohmatsu* 等，美利坚合众国加利福尼亚北部管区地区法院，2003年8月7日，C 02-5971 JSW。

³³¹ *Prima Paint* 公司诉 *Flood & Conklin* 公司，美利坚合众国最高法院，1967年6月12日，388 U.S. 395 (87 S.Ct.1801, 18 L.Ed.2d 1270)；*Sphere Drake* 保险有限公司诉 *Clarendon* 美国保险公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，2001年8月28日，00-9464，《商事仲裁年鉴》，第二十七卷，第700页(2002年)；*Nanosolutions* 公司等诉 *Rudy Prajza* 等，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2011年6月2日，10-1741；*Ascension Orthopedics* 公司诉 *Curasan* 公司，美利坚合众国得克萨斯西部管区地区法院奥斯汀分院，2006年9月20日，A-06-CA-424 LY。

³³² *Lindo* (尼加拉瓜) 诉 *NCL (巴拿马)* 有限公司，美利坚合众国第十一巡回上诉法院，2011年8月29日，10-10367；*Aggarao* (菲律宾) 诉商船三井株式会社(日本)、日产汽车车辆运输有限公司，以 *Nissan Carrier Fleet* (日本) 和 *World Car Careers* (黎巴嫩) 为交易名称，美利坚合众国第四巡回上诉法院，2012年3月16日，10-2211。

³³³ *Gas Authority of India Ltd* 诉 *SPIE-CAPAG SA* 和 *ors*，印度德里高等法院，1993年10月15日，第1440号诉讼；第5206号国际仲裁。另见，加拿大的案件：自动系统公司诉 *Bracknell* 公司，加拿大安全大略上诉法院，1994年2月17日。

³³⁴ *Dedon* 有限责任公司和 *Dedon* 公司诉 *Janus et CIE*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，2011年1月6日，10-4331。

(一) “无效的”

103. 《公约》第二条第(3)款就确定一项仲裁协议是否无效的法律标准保持沉默。一些法院认为该问题应根据适用的国内法来确定,要么是诉讼地法,³³⁵要么是依照《公约》第五条第(1)款第(一)项所载的法律冲突规则适用的法律。³³⁶

104. 美国法院和英格兰法院界定“无效的”用语意指“没有法律效力”。³³⁷实践中,它们适用一种合同法抗辩国际标准。按照长期以来的判例法,美国法院依据“可在国际范围中立地适用的标准违约抗辩,如欺诈、错误、胁迫和放弃”对“无效”的理由作出裁定。³³⁸在适用此类国际标准时,美国法院根据“仲裁协议可以执行这一总体政策”而采用狭义的解释。³³⁹例如,法院拒绝采信以下说法,即仲裁协议因为违背美国公共政策而无效和不可执行,推理说该抗辩“不可在国际范围中立地适用,而且,在重要性方面并未超出倾向仲裁的政策”。³⁴⁰

105. 此外,当事人通过声称载有仲裁协议的主合同无效,寻求使仲裁协议无效,并逃避进行仲裁的义务。绝大多数法院按照仲

³³⁵ Piero Bernardini, 仲裁条款, 实现仲裁条款可适用法律的效力,《增强仲裁和裁决的效力:〈纽约公约〉执行40年》,第197和第200页,(A.J. VAN DEN BERG 编,1998年)。

³³⁶ 瑞士联邦最高法院,1995年3月21日,5C.215/1994/lit。

³³⁷ 法国罗纳地中海公司诉 *Lauro*, 美利坚合众国第三巡回上诉法院,1983年7月6日,82-3523。另见: *Albon (t/a NA Carriage Co)* 诉 *Naza* 汽车贸易公司, 英格兰和威尔士高等法院,2007年3月29日,HC05C02150, [2007] EWHC 665 (Ch); *Golden Ocean* 集团公司诉 *Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd & anr*, 英格兰和威尔士高等法院,2013年5月16日, [2013] EWHC 1240。

³³⁸ *St. Hugh Williams* 诉 *NCL (巴哈马)有限公司*, 简称 *NCL*, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院,2012年7月9日,11-12150; *Allen* 诉皇家加勒比海邮轮有限公司, 美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院,2008年9月29日,08-22014。

³³⁹ 法国罗纳地中海公司诉 *Lauro*, 美利坚合众国第三巡回上诉法院,1983年7月6日,82-3523; *Anna Dockeray* 诉嘉年华公司, 美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院迈阿密分院,2010年5月11日,10-20799; 东方商业与船运公司(英国)诉 *Rosseeel* 公司(比利时), 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,1985年3月4日,84 Civ. 7173 (PKL)。

³⁴⁰ *Allen* 诉皇家加勒比海邮轮有限公司, 美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院,2008年9月29日,08-22014。另见: *Aggarao* (菲律宾)诉商船三井株式会社(日本)、日产汽车车辆运输有限公司,以 *Nissan Carrier Fleet* (日本)和 *World Car Careers* (黎巴嫩)为交易名称, 美利坚合众国第四巡回上诉法院,2012年3月16日,10-2211; *Ledee* (波多黎各)诉 *Ceramiche Ragno* (意大利), 美利坚合众国第一巡回上诉法院,1982年8月4日,684 F.2d 184, 82-1057。关于显失公平抗辩,见: *Rizalyn Bautista* 等诉丽星邮轮等, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院,2005年7月15日,03-15884。

裁协议分离性原则——有时称作自治性原则——区别对待合同无效和仲裁协议无效。

106. 在 *Fiona Trust* 案中，英格兰和威尔士上诉法院依据《1996年仲裁法》第9条第(1)款（落实《纽约公约》第二条第(1)款）中止了自己处理的司法程序，因为虽然申请人声称整个合同无效，但并未质疑仲裁协议本身的有效性。³⁴¹ 上诉法院在很大程度上依据分离性原则，认定就整个合同无效性但并非专门针对仲裁协议提出的争端应由仲裁员处理。同样，一家荷兰法院认定，“仲裁协议的有效性单独确定，独立于已商定仲裁所涉及的主合同的有效性，即使两者载于同一文件中。”³⁴² 与此类似，马德拉斯高等法院明确提到“分离性理论”，以“原告不能仅仅依据即使被告也认为基础协议是无效的，而忽略仲裁条款，援用民事法院的管辖权”为由，令当事人诉诸仲裁。³⁴³

107. 分离性理论得到多数国家、³⁴⁴ 仲裁机构、³⁴⁵ 贸易法委员会仲裁文书³⁴⁶ 和主要评论人员的赞同，这些评论人员认为仲裁协议构成协议内的协议。³⁴⁷

³⁴¹ *Fiona* 信托控股公司诉 *Privalov*，英格兰和威尔士上诉法院，2007年1月24日，2006 2353 A3 QBCMF，在下述判决中维持原判，*Fili* 航运有限公司及其他诉 *Premium Nafta* 产品有限公司及其他，英格兰和威尔士上议院，2007年10月17日。

³⁴² 原告诉 *Ocean* 国际营销私人有限公司等，荷兰鹿特丹初审法院，2009年7月29日，194816/HA ZA 03-925。

³⁴³ *Ramasamy Athappan* 和 *Nandakumar Athappan* 诉国际商会法院秘书处，印度马德拉斯法院高等法院，2008年10月29日。另见：德国策勒州高等法院，8 Sch 3/01，2001年10月2日。

³⁴⁴ 见，例如《瑞士国际私法》，第12章，第178条第(3)款；《哥伦比亚仲裁法》，第5条；《法国仲裁法》，第1447条；《英格兰仲裁法》，第7条；《澳大利亚仲裁法》，第六章，第16条；《巴西仲裁法》，第8条；《中国仲裁法》，第19条。

³⁴⁵ 《国际商会仲裁规则》，第6条第(4)款；《伦敦仲裁院仲裁规则》，第23条第(1)款。

³⁴⁶ 《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第16条第(1)款规定，“构成合同的一部分的仲裁条款应视为独立于合同中其他条款的一项协议。仲裁庭作出合同无效的决定，不应造成仲裁条款在法律上无效。”基于《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》颁布立法的国家的名单可在互联网上查阅，网址：www.uncitral.org。另见《贸易法委员会仲裁示范法》，第23条第(1)款。

³⁴⁷ R. Doak Bishop, Wade M. Coriell, Marcelo Medina, 《纽约公约》的“无效”条款，《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈纽约公约〉实践》，第275和278页（E. Gaillard, D. Di Pietro 编，2008年）。

(二) “不再适用的”

108. 法院一般根据较广泛表述“无效的、不再适用的或不可能实行的”评估“不可执行”标准，不作进一步区分。不过，相关判例法表明，“不再适用的”一词涵盖仲裁协议不再适用于当事人或其争议的情形。³⁴⁸

109. 例如，在当事人通过启动司法诉讼而放弃仲裁权利的情况下，一家印度法院认定，依据对应于《纽约公约》第二条第(3)款的1996年《印度仲裁法》第45条，仲裁协议已不再适用。³⁴⁹因此，该法院拒绝令已向印度法院提交多起民事和刑事诉讼的当事人诉诸仲裁。

110. 一家法国法院认定，由于指定用于组建仲裁庭的时限已经过期，法院拥有管辖权，因而驳回以下说法，即根据《公约》第二条，不存在仲裁协议明显不适用的情形。法院裁定仲裁协议“过期失效”，并得出结论认为法院对争议有管辖权，而无需参考《公约》。³⁵⁰

111. 声称的仲裁协议不可执行的另一种情形可见于香港高等法院作出的 *Westco* 案裁决。一方当事人指称，在启动仲裁程序之前未遵守程序条件，因此仲裁协议已不再适用。高等法院驳回这种说法，令当事人诉诸仲裁。³⁵¹

(三) “不可能实行的”

112. “不可能实行的”条文一般理解为涉及不能有效启动仲裁的情形。³⁵²正如一家印度法院在援引1996年《印度仲裁法》第45条

³⁴⁸ 见，例如 *Golden Ocean 集团有限公司诉 Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd & anr*，英格兰和威尔士高等法院，2013年5月16日，[2013] EWHC 1240。

³⁴⁹ *Ramasamy Athappan 和 Nandakumar Athappan* 诉国际商会法院秘书处，印度马德拉斯法院高等法院，2008年10月29日。另见第67段的引文。

³⁵⁰ *Société Gefu Kuchenboss GmbH & CO.KG 和 Société Gefu Geschäfts-Und Verwaltungs GmbH* 诉 *Société Coréma*，法国图卢兹上诉法院，2008年4月9日。

³⁵¹ *Westco 空调有限公司诉瑞昌建筑工程有限公司*，香港特别行政区高等法院一审法院，香港，1998年2月3日，A 12848。

³⁵² Stefan Kröll, 《纽约公约》第二条第(3)款“不可能实行的”特例，《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈1958年纽约公约〉之实践》，第323和326页（E. Gaillard, D. Di Pietro 编，2008年）。

(对应《公约》第二条第(3)款)时所解释的,“不可能实行一语实质上意味着挫败和随后的免除义务。如果在作成合同之后,由于意外的紧急情况,承诺变得不能践行或履行,合同即告落空。”³⁵³

113. 从判例法中得知,在仲裁协议有严重问题时即在以下两种情况下,仲裁协议被认定不可能实行:(一)仲裁协议不清楚,并未提供允许进行仲裁的充分迹象,以及(二)仲裁协议指定一个并不存在的仲裁机构。

114. 例如,一家印度法院在就1996年《印度仲裁法》第44条(实施《公约》第一条和第二条)作出裁定时,拒绝执行其中规定“适用德班仲裁和英格兰法律”的仲裁条款。³⁵⁴法院认定指称的仲裁协议“绝对模糊不清、含糊其辞并且自相矛盾”。同样,瑞士联邦法院拒绝执行一项其中规定“通过美国仲裁协会或任何其他美国法院”仲裁的仲裁条款,理由是仲裁协议不够明确,没有根据第二条第(3)款和瑞士法律清楚地排除国家法院的管辖权。³⁵⁵

115. 在一起案件中,仲裁协议指定了一个并不存在的仲裁机构,不过一家美国法院还是根据《公约》第二条第(3)款和《联邦仲裁法》强迫当事人进行仲裁。法院的推理是,仲裁协议中提及的《贸易法委员会仲裁规则》规定了在当事人未事先商定的情况下组建仲裁庭的办法,并驳回原告关于仲裁协议不可能实行的说法。³⁵⁶

116. 在俄罗斯,俄罗斯联邦最高仲裁法院认定,仲裁协议必须载有明确措词,从中可以确定当事人将争议提交仲裁机构的真实

³⁵³ *Ramasamy Athappan* 和 *Nandakumar Athappan* 诉国际商会法院秘书处,印度马德拉斯法院高等法院,2008年10月29日。另见第67段的引文。

³⁵⁴ 瑞士新加坡境外企业私人有限公司诉 M/V 非洲贸易商,印度古吉拉特邦高等法院,2005年2月7日,2005年第23号民事诉讼。

³⁵⁵ 瑞士联邦法院,2010年10月25日,4A279/2010。从该判例中不清楚联邦法院是否是依据“不可实行”理由分析仲裁协议的,因为裁决的结论是仲裁协议根据“无效的、不再适用的或不可实行的”条文是无效的。

³⁵⁶ *Travelport* 全球分销系统公司诉贝尔韦航空有限公司,美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2012年9月10日,12 Civ. 3483 (DLC)。

意图, 该协议才可以根据《公约》予以执行。³⁵⁷ 另一家俄罗斯法院认定一项仲裁协议属于《公约》第二条第(3)款意义内的“不可能实行”, 因为它并非《贸易法委员会规则》所规定的标准仲裁条款, 因此不可能得出结论认为当事人就该《规则》达成一致意见。³⁵⁸ 该法院还补充说, 指定机构“国际商会主席”并不存在。

117. 其他法院采取支持仲裁的立场, 解释模糊或不一致的仲裁协议时维护此类协议。例如, 法国法院执行了在南斯拉夫商会仲裁法院主持下作出的仲裁裁决, 尽管仲裁协议的措词规定在一个并不存在的机构“贝尔格莱德商会”主持下进行仲裁。该法院认定, 当事人的意图是诉诸南斯拉夫商会仲裁法院, 其总部在贝尔格莱德。³⁵⁹ 瑞士、³⁶⁰ 德国³⁶¹ 和香港³⁶² 采用类似的推理, 这些地方的法院认定应以当事人通过仲裁解决其争议的意图为准。

³⁵⁷ 图拉军工厂(俄罗斯)诉 *Sporting Supplies International*(美国), 俄罗斯最高仲裁法院, 2011年7月27日, VAS-7301/11。

³⁵⁸ ZAO *UralEnergogaz* (俄罗斯)诉 *OOO ABB Electroengineering* (俄罗斯), 俄罗斯第九仲裁上诉法院, 2009年6月24日, No. A40-27854/09-61-247。

³⁵⁹ *Epoux Convert* 诉 *Droga* 公司, 法国巴黎上诉法院, 1983年12月14日, 1994 REV. ARB. 483。

³⁶⁰ 瑞士联邦法院, 2003年7月8日, 129 III 675。

³⁶¹ 柏林商事法院, 1999年10月15日, 《商事仲裁年鉴》, 第二十六卷, 第328页(2001年)。

³⁶² *Lucky Goldstar* 国际有限公司诉伍木记工程有限公司, 香港最高法院高等法院, 香港, 1993年5月5日, 《商事仲裁年鉴》, 第二十卷, 第280页(1995年)。

第三条

在以下各条所规定的条件下，每一个缔约国应该承认仲裁裁决有约束力，并且依照裁决需其承认或执行的地方程序规则予以执行。对承认或执行本公约所适用的仲裁裁决，不应该比对承认或执行本国的仲裁裁决规定实质上较烦的条件或较高的费用。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第三条的准备工作材料载于下列文件：

执行国际仲裁裁决委员会：

- 执行国际仲裁裁决：具有 A 类咨商地位的非政府组织国际商会提交的声明：E/C.2/373。
- 执行国际仲裁裁决委员会第三次会议的简要记录：E/AC.42/SR.3。
- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/AC.42/4。
- 执行国际仲裁裁决委员会的报告（经济及社会理事会设立委员会、委员会的构成和组织、一般考虑因素、公约草案的决议）：E/2704：E/AC.42/4/Rev.1。
- 承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：
- 关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见：E/CONF.26/2。

- 秘书长的报告, 承认及执行外国仲裁裁决, 1956年1月31日, E/2822。

联合国国际商事仲裁会议:

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案: E/CONF.26/L.11。
- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案: E/CONF.26/L.15。
- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案: E/CONF.26/L.21。
- 起草委员会于1958年6月6日暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文, E/CONF.26/L.61。
- 关于公约草案第一条第1款和第二条的报告(E/2704和Corr.1): E/CONF.26/L.42/Corr.1。
- 经会议第十六次会议通过的第二条案文: E/CONF.26/L.47。
- 起草委员会于1958年6月9日暂时核准的《公约》案文: E/CONF.26/8。
- 最后文件和《承认及执行外国仲裁裁决公约》: E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录:

- 第一工作组关于公约草案第一条第1款和第二条的报告: E/CONF.26/L.42。
- 联合国国际商事仲裁会议第二次会议、第十次会议、第十一次会议、第十六次会议和第二十三次会议简要记录: E/CONF.26/SR.2; E/CONF.26/SR.10; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.16; E/CONF.26/SR.23。

(可在互联网上查阅, 网址: <http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料, 可另在互联网上查阅, 网址: <http://newyorkconvention1958.org>。)

导言

1. 第三条体现了《纽约公约》的便利执行政策,并且阐述了“各缔约国应承认仲裁裁决具有约束力并执行这些裁决”的基本原则。由于第三条,外国仲裁裁决在缔约国享有承认及执行的初步权利。
2. 第三条案文沿用1927年《日内瓦公约》的措辞,后者规定“应承认仲裁裁决[……]具有约束力,并依援引裁决地的程序规则来执行”。³⁶³然而,1927年《日内瓦公约》未列入任何保障措施以防止国家法院在承认及执行阶段设置过于复杂或繁琐的程序性障碍。
3. 经过《公约》起草者之间漫长的讨论,第三条的最后案文取得了平衡的解决方案,允许每个缔约国在承认及执行外国仲裁裁决时适用其本国的程序规则,同时保障这种承认及执行将符合一些基本原则。³⁶⁴
4. 第一项原则是,虽然依据《公约》承认及执行外国仲裁裁决应当“依照裁决需其承认或执行的地方程序规则”,但准许承认及执行外国裁决所依据的“条件”完全由《公约》来管制。
5. 第二项原则是,各缔约国管制承认及执行外国仲裁裁决事宜的国家程序规则,“对承认或执行本公约所适用的仲裁裁决,不应该比对承认或执行本国的仲裁裁决规定实质上较烦的条件或较高的费用。”

³⁶³ 1927年《日内瓦公约》第一条。

³⁶⁴ 会议代表最初设想了一套有关所有缔约国承认及执行外国仲裁裁决事宜的统一规则。见准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见,E/CONF.26/2,第7段,第4页。他们最终决定提及“援用裁决国家的程序规则”。见准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,对《承认及执行外国仲裁裁决公约》草案的评论意见,E/CONF.26/2,第4页。他们还提出了各种替代案文。见准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,关于《公约》草案第一条第1款和第二条的报告(E/2704和Corr.1),E/CONF.26/L.42/Corr.1;准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第二十三次会议简要记录,E/CONF.26/SR.23,第14页。尽管如此,第三条起草者制定的原则仍然与以1927年《日内瓦公约》第一和五条之前规定的原则相似。

6. 虽然第三条给予缔约国在承认及执行阶段适用其本国程序规则的自由,但法院在适用第三条时应尽可能在最大程度上遵守《公约》的促进承认及执行政策。

分析

A. 一般原则

a. 承认仲裁裁决具有约束力并执行这些裁决的义务

7. 第三条第一句规定,“每一个缔约国应该承认仲裁裁决有约束力,并……予以执行”。³⁶⁵

8. 第三条阐述的此项一般原则被一些法院称为体现了《公约》“支持执行的倾向”。例如,一家美国法院指出,“《公约》及其实施立法中有支持执行的倾向[……]”,其中“《公约》第三条便是例证”。³⁶⁶ 英格兰和威尔士上诉法院还裁定,按照此项原则,外国仲裁裁决享有承认及执行的“初步”权利。³⁶⁷ 一些其他法院表示了同样的看法。³⁶⁸

³⁶⁵ 《公约》下承认及执行仲裁裁决的义务对于非《公约》缔约国的国家无约束力。见伯利兹检察总长诉 BCB 控股有限公司和伯利兹银行有限公司,伯利兹最高法院,2012年8月8日,《商事仲裁年鉴》,第三十八卷,第324页(2013年),其中伯利兹最高法院裁定,它没有按照第三条的规定承认及执行仲裁裁决的法律义务,因为伯利兹不是缔约国。

³⁶⁶ 鹿特丹 Glencore 谷物私人有限公司诉 Shivnath Rai Harnarain 公司,美利坚合众国上诉法院第九巡回审判庭,2002年3月26日,01-15539。

³⁶⁷ 见,例如 Yukos 石油公司诉 Dardana 有限公司,英格兰和威尔士上诉法院,2002年4月18日,A3/2001/102。

³⁶⁸ 见,例如加里宁格勒州政府(俄罗斯联邦)诉立陶宛共和国,法国巴黎上诉法院,2010年11月18日,09/19535; Sojuznefteexport (SNE) (俄罗斯联邦)诉 JOC 石油有限公司(百慕大),百慕大,百慕大上诉法院,1989年7月7日,《商事仲裁年鉴》第十五卷,第384页(1990年); AO Techsnabexport (俄罗斯联邦)诉全球核服务和和供应有限公司(美利坚合众国),美利坚合众国马里兰州地区法院,2009年8月28日,AW-08-1521《商事仲裁年鉴》,第三十四卷,第1174页(2009年); WTB-Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft (德国)诉 Costruire Coop.srl (意大利),意大利最高上诉法院,1995年6月7日,6426。

9. 缔约国法院经常指出第三条下的义务具有强制性,这是“应”一词所导致的。³⁶⁹例如,喀麦隆的一家法院指出,“第一条和第三条的含义是, [……] 喀麦隆签署了1958年《纽约公约》,便有义务承认并执行另一缔约国做出的仲裁裁决”。³⁷⁰保加利亚的一家法院作出类似的裁定,即“根据第三条 [...], [公约] 各签署国应当承认仲裁终局裁决的有效性并且应当允许加以执行”。³⁷¹一家意大利法院裁定,“《公约》第三条责令缔约国不打折扣地承认及执行某项仲裁裁决”。³⁷²英格兰的法院³⁷³和德国的法院³⁷⁴也承认第三条具有强制性。

10. 主要评论人员同样将《公约》第三条视为缔约国承认及执行外国仲裁裁决的义务的渊源。³⁷⁵其中一些评论人员还将此项义务

³⁶⁹ 见,例如 *Altain Khuder* 公司诉 *IMC* 矿业公司等和 *IMC* 航空解决方案公司诉 *Altain Khuder* 公司,澳大利亚商事法院,商事和衡平庭,维多利亚最高法院,2011年1月28日,和澳大利亚上诉法院,维多利亚最高法院,2011年8月22日,《商事仲裁年鉴》,第三十六卷,第242页(2011年);默克公司(美国)、默克福罗斯特加拿大公司(加拿大)、福罗斯特实验室公司(哥伦比亚)诉 *Tecnoquimicas* 公司(哥伦比亚),哥伦比亚最高法院,1999年3月24日,《商事仲裁年鉴》,第二十六卷,第755页(2001年);百慕大蒙罗维亚 *Brace* 运输公司诉东方中海海运有限公司,印度最高法院,1993年10月12日,1993年第5438-39号;担保人(俄罗斯联邦)诉借款人(瑞典公司),俄罗斯联邦司法委员会最高法院,1997年5月22日,《商事仲裁年鉴》,第二十五卷,第641页(2000年);*Jorf Lasfar* 能源公司诉 *AMCI* 出口公司,美利坚合众国宾夕法尼亚西部管区地区法院,2006年5月3日,05-0423。

³⁷⁰ 非洲石油咨询公司诉喀麦隆国家炼油公司,喀麦隆法科省高等法院,非洲商业法统一组织,2002年5月15日,HCF/91/M/2001-2002。

³⁷¹ *ECONERG* 有限公司(克罗地亚)诉国家电力公司(保加利亚),保加利亚最高上诉法院民事委员会第五民事庭,1999年2月23日,《商事仲裁年鉴》,第二十五卷,第641页(2000年)。

³⁷² *S.a.S. Wieland K. G.* (奥地利)诉南方工业公司(*S.I.M.*) (意大利),意大利墨西哥上诉法院,1976年5月19日,《商事仲裁年鉴》,第五卷,第266页(1980年)。

³⁷³ *Gater* 资产有限公司诉 *Nak Naftogaz Ukrainiy*, 英格兰和威尔士上诉法院,2007年10月17日,A3/2007/0738,第11段。

³⁷⁴ 原告(联合王国)诉被告(德国),德国罗斯托克地方上诉法院,2001年11月22日,1 Sch 03/00,《商事仲裁年鉴》,第二十九卷,第732页(2004年)。

³⁷⁵ 见,例如国际商事仲裁理事会的《1958年〈纽约公约〉的解释指南:法官手册》(P. Sanders 编,2011年),第69页;Ramona Martinez,依据《1958年联合国公约承认及执行国际仲裁裁决:“拒绝”条款》,24 INT'L LAW 487 (1990),第495-96页;Emilia Onyema,执行程序的各种手续(第三和四条),载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行——〈纽约公约〉实践》,第597页(E. Gaillard, D. Di Pietro 编,2008年);Loukas A. Mistelis、Domenico D. Pietro,《纽约公约》,第三条[承认及执行仲裁裁决的义务],载于《简明国际仲裁》,第10页(L.A. Mistelis 编,2010年)。

定性为“推定性”义务，或者将此项义务称为体现《公约》“支持执行的倾向”。³⁷⁶

11. 虽然寻求承认及执行外国仲裁裁决的当事方经常诉诸裁决债权人资产所在的缔约国法院，或者他们认为更有可能收缴酬金的缔约国法院，³⁷⁷但第三条和《公约》的任何其他条款都没有要求在寻求承认及执行的法域内存有资产。一项德国裁定属于例外，在裁决债权人在德国境内没有资产的情况下拒绝执行外国仲裁裁决，³⁷⁸缔约国法院没有将存有资产作为依据《公约》承认及执行裁决的条件。主要评论者确认，在寻求承认及执行的辖区内存有资产不是依据《公约》承认及执行某项裁决的条件。³⁷⁹

12. 虽然第三条没有明确规定仲裁裁决具有已决效力，但一些国家法院裁定，第三条实际上也有这种后果。例如，一家美国法院裁定，“虽然《公约》没有明确谈到某项国际仲裁裁决的已决效力[……]，但它反映了一项原则，即某项仲裁裁决在被成功质疑之前，

³⁷⁶ 见，例如 Maxi Scherer，第三条（承认及执行仲裁裁决；一般规则），载于《1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决纽约公约——评注》，第193和196页（R. Wolff编，2012年）；Emilia Onyema，执行程序的各种手续（第三和四条），载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行——〈纽约公约〉实践》，第597页（E. Gaillard, D. Di Pietro编，2008年）；Andreas Börner，第三条，载于《承认及执行外国仲裁裁决：〈纽约公约〉的总评注》，第115页（H. Kronke, P. Nacimiento等编，2010年）。另见 GARY B. BORN,《国际商事仲裁》（2014年），第3394页。

³⁷⁷ 见，例如 Gulf Petro 贸易公司等诉尼日利亚国家石油公司等，美利坚合众国上诉法院第五巡回审判庭，2008年1月7日，06-40713；远东航运公司诉 AKP Sovocomflot（大不列颠及北爱尔兰联合王国），高等法院后座法庭所属分庭，1994年11月14日，《商事仲裁年鉴》，第二十一卷，第699页（1996年）；蒙罗维亚 Brace 运输公司诉东方中海运有限公司等，印度最高法院，1993年10月12日，1993年第5438-39号，其中印度最高法院指出，“当有必要执行国际裁决时[……]，要做的第一步是，确定寻求在哪个（哪些）国家执行这些裁决。为了得出这一决定，寻求执行方需要确定败诉方存有（或者可能存有）资产的国家，以便满足裁决需要。”

³⁷⁸ 德国柏林上诉法院，2006年8月10日，20 Sch 07/04。

³⁷⁹ 见，例如 Loukas A. Mistelis、Domenico D. Pietro，《纽约公约》，第三条[承认及执行仲裁裁决的义务]，载于《简明国际仲裁》，第10页（L.A. Mistelis编，2010年）；Emilia Onyema，执行程序的各种手续（第三和四条），载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行——〈纽约公约〉实践》，第597和603页（E. Gaillard, D. Di Pietro编，2008年）。

假定它确定了仲裁双方的权利和责任。”³⁸⁰ 关于《纽约公约》的评注同样持这种观点。³⁸¹

b. 《公约》所规定的条件

13. 第三条规定, 缔约国应“在 [《公约》] 以下各条所规定的条件下”承认及执行仲裁裁决。

14. 各个法院均裁定, 这些“条件”是指《公约》第四、五、六和七条所述的条件。³⁸²

15. 国家法院在关于第三条的报告判例法中适用了这些条件。³⁸³ 例如, 意大利最高上诉法院推翻了一家上诉法院的裁定: 在申请人

³⁸⁰ 美国运通银行有限公司诉 Banco Español de Crédito 公司, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2009年2月13日, 1:06-cv-03484-RJH。另见 Gulf Petro 贸易公司等诉尼日利亚国家石油公司等, 美利坚合众国上诉法院第五巡回审判庭, 2008年1月7日, 06-40713。

³⁸¹ 见, 例如 Andreas Börner, 第三条, 载于《承认及执行外国仲裁裁决: (纽约公约) 的总评注》, 第115页 (H. Kronke, P. Nacimiento 等编, 2010年); Maxi Scherer, 第三条 (承认及执行仲裁裁决; 一般规则), 载于《1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决纽约公约——评注》, 第193、196-97页 (R. Wolff 编, 2012年); GARY B. BORN, 《国际商事仲裁》(2014年), 第3741页。

³⁸² 有关对这些条款的详细讨论, 见《指南》中关于第四、五、六和七条的章节。例如, 一家瑞士法院指出: “按照第三条第一句 [……], 如果《公约》第四条及以下各条中的要求得到满足, 则承认并执行外国仲裁裁决”, 意大利当事方诉瑞士公司, 瑞士苏黎世地区法院, 2003年2月14日, 《商事仲裁年鉴》第二十九卷, 第819页 (2004年); 另见 D 公司 (西班牙) 诉 W 公司 (奥地利), 奥地利最高法院, 2006年4月26日, 《商事仲裁年鉴》, 第三十二卷, 第259页 (2007年)。一家英格兰法院提到“第三条的要求, 依据以下各条 (即第四 / 第六条) 所述条件同意执行”; Gater 资产有限公司诉 Nak Naftogaz Ukrainiy, 英格兰和威尔士上诉法院, 2007年10月17日, A3/2007/0738。

³⁸³ 例如, Czarina 公司诉 W.F. Poe Syndicate, 美利坚合众国上诉法院第十一巡回审判庭, 2004年2月4日, 03-10518; 希腊买方诉乌克兰买方, 希腊雅典行政上诉法院, 2011年7月18日, 《商事仲裁年鉴》第三十七卷, 第234页 (2012年); 大发工业株式会社 (日本) 诉 Terrain 汽车公司 (美国), 美利坚合众国伊利诺伊北部管区地区法院东部分院, 1992年5月29日, 《商事仲裁年鉴》第十八卷, 第575页 (1993年); WTB - Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft 诉 Costruire Coop 公司, 意大利最高上诉法院, 1995年6月7日, 6426; Zeevi 控股有限公司 (被接管) (以色列) 诉保加利亚共和国, 以色列耶路撒冷地区法院, 2009年1月13日, 《商事仲裁年鉴》第三十四卷, 第632页 (2009年); Adamas 管理和服务公司诉 Aurado 能源公司, 加拿大新不伦瑞克省后座法院, 2004年7月28日, S/M/57/04, 《商事仲裁年鉴》第三十卷, 第479页 (2005年); 兄弟进出口和供应公司 (埃及) 诉 Hano Acorporish (韩国), 埃及开罗上诉法院, 2008年7月2日, 23/125; 促进整体发展埃及英属公司 (GALINA) 诉丹麦 Seelizer 农业公司, 埃及开罗上诉法院, 2004年5月26日, 7/121; 工程工业公司 & Sobhi A. Farid 研究院诉 Roadstar 管理 & Roadstar 国际公司, 埃及开罗上诉法院, 2003年9月29日, 22/119; 尼罗河轧棉公司诉 Cargill 有限公司, 埃及开罗上诉法院, 2003年6月29日, 129/118; Hamdy Mohamed Abdel-Al 诉 Faj Henwa Berenger 公司, 埃及开罗上诉法院, 2003年3月26日, 10/119; 开罗房地产公司诉 Abdel Rahman Hassan Sharbatly, 埃及开罗上诉法院, 2003年2月26日, 23/119。

未出具第四条要求的经核证的裁决副本的情况下，承认及执行一项仲裁裁决，裁断这是第三条规定的《公约》适用条件。³⁸⁴ 格鲁吉亚最高法院裁断，依据第三条应将仲裁裁决“视为具有约束力且可执行”，进而在认为依据《公约》第五条，没有拒绝承认的理由，所以维护某项裁决。³⁸⁵

16. 缔约国法院确认第三条中提到的“条件”是《公约》专门列出的条件，缔约国国家法律中所包含的任何其他条件都不应在承认及执行阶段适用。例如，在一个一方当事人声称由于裁决是由偶数仲裁员做出（意大利法律禁止这样做）的，所以应拒绝执行该裁决的案例中，意大利最高上诉法院指出，《公约》的详尽理由中无一包括这种条件，意大利法律规定的条件与此毫不相干。³⁸⁶

17. 主要评论人员确认，管制承认及执行外国仲裁裁决的“条件”是《公约》专门列出的条件。³⁸⁷

B. 裁决需其承认或执行的地方程序规则

18. 第三条规定，承认及执行外国仲裁裁决应“依照裁决需其承认或执行的地方程序规则”予以准许。

19. 正如准备工作材料所阐明的，《纽约公约》的起草者没有拟订一套适用于每个缔约国承认及执行外国仲裁裁决事宜的统一程序

³⁸⁴ *Globtrade Italiana* 公司诉 *East Point* 贸易有限公司，意大利最高上诉法院，2008年10月8日，24856。

³⁸⁵ “S.F.M.” 有限责任公司诉巴塔米市政厅，格鲁吉亚最高法院，2009年5月15日，a-471-sh-21-09。另见“R.L.” 有限公司诉“Z. 工厂”公司，格鲁吉亚最高法院，2004年4月2日，a-204-sh-43-03。

³⁸⁶ *Nigi* 农业公司诉 *Inter Eltra* 商业和制造公司，意大利最高上诉法院，2009年7月23日，17312。另见 *Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo* 公司诉 *Agrarcommerz* 公司，意大利最高上诉法院，1992年1月15日，《商事仲裁年鉴》，第十八卷，第427页（1993年）。

³⁸⁷ 见，例如 ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年〈纽约仲裁公约〉: 统一司法解释》（1981年），第239页；Andreas Börner, 第三条，载于《承认及执行外国仲裁裁决: 〈纽约公约〉的总评注》，第115和116页（H. Kronke, P. Nacimiento 等编，2010年）；Maxi Scherer, 第三条（承认及执行仲裁裁决: 一般规则），载于《1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决纽约公约: 评注》，第193和202页（R. Wolff 编，2012年）。

规则。³⁸⁸ 因此,《公约》没有提及任何特定的整套规则,由各缔约国界定适用于其境内承认及执行仲裁裁决事宜的程序规则。³⁸⁹

a. 裁决需其承认或执行的地方程序规则的含义

20. 报告的判例法表明,“裁决需其承认或执行的地方程序规则”是指在寻求承认及执行的每个缔约国可适用的国家程序规则。

21. 按照第三条的措辞,缔约国法院对承认及执行仲裁裁决事宜适用了其本国法律的程序规则,没有适用仲裁地国的法律或任何其他法律。³⁹⁰ 例如,一家美国法院拒绝对美国承认及执行某项仲裁裁决适用英格兰程序规则,理由是在美国寻求执行。³⁹¹ 加拿大最高法院裁定,第三条中“地(领土)”一词是指寻求执行裁决的相关省级单位(在该案件中是指阿尔

³⁸⁸ 见准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见, E/CONF.26/2, 第4页;准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,考虑增进公断在解决私法争端上之效力的其他措施, E/CONF.26/6, 第12页;准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,审议承认及执行外国仲裁裁决公约草案,会议第十六次会议通过的第二条案文, E/CONF.26/L.47。

³⁸⁹ 西班牙最高法院指出,按照《纽约公约》第三条规定,西班牙的程序规则应适用于承认及执行外国仲裁裁决事宜,因为该条“本身没有规定具体的承认及执行机制”。Saroc公司(意大利)诉 Sahece公司(西班牙),西班牙最高法院,2003年3月4日,《商事仲裁年鉴》,第三十二卷,第571页(2007年)。另见 Zeewi 控股有限公司诉保加利亚共和国,美利坚合众国纽约南部管区,2011年3月29日,09 Civ.8856(RJS)《商事仲裁年鉴》第三十六卷,第464页(2011年)。

³⁹⁰ 科威特第一合同方诉合同方,最高上诉法院,巡回上诉法院(科威特),1988年11月21日,《商事仲裁年鉴》,第二十二卷,第748页(1997年)。另见 TermoRio公司(哥伦比亚)、LeaseCo集团等诉 Electranta公司(哥伦比亚)等,美利坚合众国哥伦比亚管区巡回上诉法院,2007年5月25日,06-7058,《商事仲裁年鉴》,第三十三卷,第955页(2008年);中国国家建筑材料投资有限公司(中华人民共和国)诉 BNK国际有限责任公司(美国),美利坚合众国得克萨斯西部管区地区法院,2009年12月4日, A-09-CA-488-SS,《商事仲裁年鉴》,第三十五卷,第507页(2010年)。

³⁹¹ Artemis 航运航空公司诉 Tormar 航运公司,美利坚合众国路易斯安那东部管区地区法院,2003年12月9日,03-217。

伯塔省), 而不是整个缔约国。³⁹² 喀麦隆、³⁹³ 保加利亚、³⁹⁴ 捷克共和国、³⁹⁵ 哥伦比亚、³⁹⁶ 埃及、³⁹⁷ 英格兰和威尔士、³⁹⁸ 法国、³⁹⁹ 德国、⁴⁰⁰ 希腊、⁴⁰¹ 印度、⁴⁰² 意大利、⁴⁰³ 日本、⁴⁰⁴ 荷兰、⁴⁰⁵ 葡萄牙⁴⁰⁶

³⁹² *Yugraneft* 公司诉 *Rexx* 管理公司, 加拿大最高法院, 2010 年 5 月 20 日, 2010 SCC 19。

³⁹³ 非洲石油咨询公司诉喀麦隆国家炼油公司, 喀麦隆法科省高等法院, 非洲商业法统一组织, 2002 年 5 月 15 日, HCF/91/M/2001-2002。

³⁹⁴ 见, 例如 *ECONERG* 有限公司 (克罗地亚) 诉国家电力公司 (保加利亚), 保加利亚最高上诉法院民事委员会第五民事庭, 1999 年 2 月 23 日, 《商事仲裁年鉴》, 第二十五卷, 第 641 页 (2000 年)。

³⁹⁵ 见, 例如 *F&G* 公司诉 *K* 公司, 捷克共和国最高行政法院, 2001 年 3 月 29 日, 《商事仲裁年鉴》, 第三十八卷, 第 363 页 (2013 年)。

³⁹⁶ 见, 例如默克公司 (美国)、默克福罗斯特加拿大公司 (加拿大)、福罗斯特实验室公司 (哥伦比亚) 诉 *Tecnoquimicas* 公司 (哥伦比亚), 哥伦比亚最高法院, 1999 年 3 月 24 日, 《商事仲裁年鉴》, 第二十六卷, 第 755 页 (2001 年); 默克公司 (美国)、默克福罗斯特加拿大公司 (加拿大)、福罗斯特实验室公司 (哥伦比亚) 诉 *Tecnoquimicas* S.A. (哥伦比亚), 哥伦比亚最高法院, 1999 年 3 月 1 日, E-7474; *Sunward* 海外股份公司诉 *Semar* 海运服务有限公司 (哥伦比亚), 哥伦比亚最高法院, 1992 年 11 月 20 日, 《商事仲裁年鉴》, 第二十卷, 第 651 页 (1995 年); 哥伦比亚试油测试公司等诉 *Ross* 能源公司, 哥伦比亚最高法院, 2011 年 7 月 27 日, 《商事仲裁年鉴》, 第三十七卷, 第 200 页 (2012 年)。

³⁹⁷ 见, 例如 *Omnipol* 诉 *Samiram*, 埃及开罗上诉法院, 2005 年 5 月 30 日, 10/122。

³⁹⁸ 见, 例如 *Gater* 资产有限公司诉 *Nak Naftogaz Ukrainiy*, 英格兰和威尔士上诉法院, 2007 年 10 月 17 日, A3/2007/0738。

³⁹⁹ 见, 例如 *S.A. Recam Sonofadex* 诉 *S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, 法国奥尔良上诉法院, 2000 年 10 月 5 日; *I.A.I.G.C.* 公司 - 阿拉伯内部投资保障公司诉 *B.A.I.I.* 公司 - 阿拉伯和国际投资银行公司 (BAII), 法国巴黎上诉法院, 1997 年 10 月 23 日, 96/80232; *Société Acteurs Auteurs Associés (A.A.A.)* 诉 *Société Hemdale Film Corporation*, 法国巴黎初审法院, 1989 年 11 月 22 日, 10247/89。

⁴⁰⁰ 见, 例如德国联邦最高法院, 2005 年 10 月 4 日, VII ZB 09/05; 德国联邦最高法院, 2005 年 10 月 4 日, VII ZB 8/05。

⁴⁰¹ 见, 例如未指明诉未指明, 希腊比雷埃夫斯初审法院, 1968 年, 《商事仲裁年鉴》, 第一卷, 第 185 页 (1976 年); 希腊买方诉乌克兰卖方, 希腊雅典上诉法院, 2011 年 7 月 18 日, 《商事仲裁年鉴》, 第三十七卷, 第 234 页 (2012 年)。

⁴⁰² 见, 例如孟买东方中东航运有限公司等 (印度) 诉蒙罗维亚 *M/s Brace* 运输公司等 (利比里亚), 印度古吉拉特高等法院, 1985 年 4 月 19 日, 《商事仲裁年鉴》, 第十四卷, 第 648 页 (1989 年)。

⁴⁰³ 见, 例如 *WTB - Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft* (德国) 诉 *Costruire Coop* 公司 (意大利), 意大利最高上诉法院, 1995 年 6 月 7 日, 6426。

⁴⁰⁴ 见, 例如浙江省轻工业品进出口公司 (中国) 诉 *Takeyari* 株式会社 (日本), 日本冈山地区法院, 第二民事庭, 1993 年 7 月 14 日, 《商事仲裁年鉴》, 第二十二卷, 第 744 页 (1997 年)。

⁴⁰⁵ 见, 例如 *Société d'Etudes et de Commerce* 公司 (法国) 诉 *Weyl* 牛肉产品公司, 荷兰阿麦罗初审法院, 2000 年 7 月 19 日, 《商事仲裁年鉴》, 第二十六卷, 第 827 页 (2001 年)。

⁴⁰⁶ *T* 公司诉 *S* 公司, 葡萄牙里斯本上诉法院, 2010 年 6 月 8 日, 《商事仲裁年鉴》, 第三十八卷, 第 438 页 (2013 年)。

和西班牙⁴⁰⁷的法院都采用同样的办法。主要评论人员还确认，第三条要求法院适用其本国的国家程序规则。⁴⁰⁸

22. 在一些关于第三条的报告案例中，法院审议了某些规则是应称为管制承认及执行外国仲裁裁决事宜的“条件”（《公约》专门列出者）还是称为可适用于承认及执行这些裁决的“程序规则”（国家法律所载者）。

23. 法院认为对于依据第三条可适用的“程序规则”应做狭义上的解释，应独立于各国国家法律下规定的类别而加以决定。例如，意大利最高上诉法院裁断，应严格解释“程序规则”；未决诉讼原则，虽然是《意大利民事诉讼法》的组成部分，但不能由法院依据第三条加以适用。⁴⁰⁹

24. 在《公约》案文中没有任何指导的情况下，缔约国可自由决定适用于承认及执行仲裁裁决事宜的程序规则的内容。例如，加拿大最高法院指出，在解释包括第三条在内的《公约》案文时，必须“考虑到该《公约》意在与各种不同的法律传统接轨这一事实”。⁴¹⁰

⁴⁰⁷ 见，例如 *Union Naval de Levante* 公司（西班牙）诉 *Bisba* 商业公司（巴拿马），西班牙最高法院，2003年10月9日，《商事仲裁年鉴》，第三十卷，第623页（2005年）；*Saroc* 公司（意大利）诉 *Sahece* 公司（西班牙），西班牙最高法院全体庭议，2003年3月4日，《商事仲裁年鉴》，第三十二卷，第571页（2007年）；*Unión Naval de Levante* 公司（西班牙）诉 *Bisba* 商业公司（巴拿马），西班牙最高法院，2003年10月9日，《商事仲裁年鉴》，第三十卷，第623页（2005年）；*Genaro* 先生（西班牙）、*Carmelo* 先生（西班牙）和 *Agraria del Tormes* 公司（西班牙）诉 *Majeriforeningen* 丹麦乳品局（丹麦），西班牙萨莫拉上诉法院，2009年11月27日，《商事仲裁年鉴》，第三十五卷，第454页（2010年）。

⁴⁰⁸ 见，例如 *William W. Park*，关于《纽约公约》，第18(2)号《国际商会公报》第65期（2007年），第70页；*ALBERT JAN VAN DEN BERG*，《1958年〈纽约仲裁公约〉：统一司法解释》（1981年），第236页；《*FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN* 论国际商事仲裁》（*E. Gaillard, J. Savage* 编，1999年），第982页，第1671段；*Andreas Börner*，第三条，载于《承认及执行外国仲裁裁决：〈纽约公约〉的总评注》，第115和117页（*H. Kronke, P. Nacimiento* 等编，2010年）；*Maxi Scherer*，第三条（承认及执行仲裁裁决；一般规则），载于《1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决纽约公约——评注》，第193和197页（*R. Wolff* 编，2012年）；*Emilia Onyema*，执行程序的各种手续（第三和四条），载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行——〈纽约公约〉实践》，第597和603页（*E. Gaillard, D. Di Pietro* 编，2008年）；*Ramona Martinez*，依据《联合国1958年公约承认及执行国际仲裁裁决：“拒绝”条款》，24 *INT'L LAW* 487（1990），第496页；国际商事仲裁理事会的《1958年〈纽约公约〉的解释指南：法官手册》（*P. Sanders* 编，2011年），第69页。

⁴⁰⁹ *Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo* 公司诉 *Agrarcommerz* 公司，意大利最高上诉法院，1992年1月15日，《商事仲裁年鉴》第十八卷，第427页（1993年）。另见 *Società La Naviera Grancebaco* 公司（巴拿马）诉 *Ditta Italgrani*（意大利），意大利那不勒斯初审法院，1976年6月30日，《商事仲裁年鉴》第四卷，第277页（1979年）。

⁴¹⁰ *Yugraneft* 公司诉 *Rexx* 管理公司，加拿大最高法院，2010年5月20日，2010 SCC 19。

英格兰高等法院在适用第三条时也指出，“法院不直接关切确保英格兰的做法与其他公约国家采用的做法相同”。⁴¹¹

25. 第三条下给予缔约国适用其国家程序规则的灵活性提供了一种可能：一项裁决可能在一个缔约国被允许承认及执行，而在另一个缔约国被拒绝承认及执行，其依据是前者有某项程序规则，而后者没有。然而，已报告判例法所提供的此类情形的实例非常少。⁴¹²

⁴¹¹ IPCO 诉尼日利亚国家石油公司，英格兰和威尔士高等法院后座法庭所属分庭，2008年4月17日，2004年卷宗，第1031号。美国法院也承认第三条的措辞要求各缔约国的法院适用不同的程序规则。见 Zeevi 控股有限公司诉保加利亚共和国，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2011年3月29日，09 Civ. 8856 (RJS)，《商事仲裁年鉴》，第三十六卷，第464页（2011年）；Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) 诉 Nak Naftogaz of Ukraine 和乌克兰国，美利坚合众国上诉法院第二巡回审判庭，2002年11月15日，017947，01-9153；TermoRio 公司（哥伦比亚）、LeaseCo 集团等诉 Electranta 公司（哥伦比亚）等，美利坚合众国哥伦比亚特区巡回上诉法院，2007年5月25日，06-7058，《商事仲裁年鉴》，第三十三卷，第955页（2008年）。

⁴¹² 例如，一家以色列法院和一家美国法院都遇到同一裁决，基本仲裁协定规定裁决只能在保加利亚执行。美国法院适用第三条，遵照“非适宜法院”原则执行法庭选择条款，并且驳回案件。相反地，一家以色列法院准予执行，裁断只能根据《公约》第五条下的理由拒绝该裁决，但第五条不包括“非适宜法院”原则。见，Zeevi 控股有限公司（被接管）（以色列）诉保加利亚共和国，以色列耶路撒冷地区法院，2009年1月13日，《商事仲裁年鉴》第三十四卷，第632页（2009年）和 Zeevi 控股有限公司诉保加利亚共和国，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2011年3月29日，09 Civ. 8856 (RJS)，《商事仲裁年鉴》，第三十六卷，第464页（2011年）。关于第三条下“非适宜法院”原则的适用性问题，见《指南》有关第三章的章节第32段和脚注427。

c. 国家法院的适用

26. 在许多关于第三条的报告案例中，法院适用了其国家立法中管制承认及执行外国仲裁裁决的具体程序规则。⁴¹³

27. 只有少数报告案例涉及缔约国国内法律不包含任何具体适用于承认及执行外国仲裁裁决的程序规则的情形。印度的法院裁定，在缺少这种规则的情况下，适用于承认及执行国内仲裁裁决的程序规则应移用于外国仲裁裁决。⁴¹⁴ 开罗上诉法院确认，缔约国无义务制定具体程序规则来管制承认及执行外国仲裁裁决事宜。⁴¹⁵ 《纽约公约》的评论人员同样认为，如果缔约国国内法律不包含适用于承认及执行外国仲裁裁决事宜的具体程序规则，则应适用管制国内仲裁裁决的程序规则。⁴¹⁶

⁴¹³ 见，例如 *Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo* 公司诉 *Agrarcommerz* 公司，意大利最高上诉法院，1992年1月15日，《商事仲裁年鉴》第十八卷，第427页（1993年）；*ECONERG* 有限公司（克罗地亚）诉国家电力公司（保加利亚），保加利亚最高上诉法院民事委员会第五民事庭，1999年2月23日，《商事仲裁年鉴》，第二十五卷，第641页（2000年）；*F&G* 公司诉 *K* 公司，捷克共和国最高行政法院，2001年3月29日，《商事仲裁年鉴》，第三十八卷，第363页（2013年）；*Société d'Etudes et de Commerce* 公司（法国）诉 *Weyl* 牛肉产品公司，荷兰阿麦罗初审法院，2000年7月19日，《商事仲裁年鉴》，第二十六卷，第827页（2001年）；*Union Naval de Levante* 公司诉 *Bisba* 商业公司，西班牙最高法院，2003年10月9日，《商事仲裁年鉴》，第三十卷，第623页（2005年）；百慕大蒙罗维亚 *Brace* 运输公司诉中东航运有限公司等，印度古吉拉特高等法院，1985年4月19日，AIR 1986 Guj 62；罗马尼亚公司诉巴拿马公司，罗马尼亚最高法院，1984年6月3日，《商事仲裁年鉴》，第十四卷，第691页（1989年）；*WTB-Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft*（德国）诉 *Costruire Coop* 公司（意大利），意大利最高上诉法院，1995年6月7日，6426；合同方诉合同方，科威特最高上诉法院，巡回上诉法院，1988年11月21日，《商事仲裁年鉴》，第二十二卷，第748页（1997年）；*Al Ahram* 饮料公司诉 *Société Française d'Etudes et de Construction*，埃及坦塔上诉法院，2009年11月17日，42/42；*Abdel Wahed Hassan Suleiman* 诉丹麦 *Seelzer* 乳品和农业公司，埃及开罗上诉法院，2005年9月25日；*Omnipol* 诉 *Samiram*，埃及开罗上诉法院，2005年5月30日，10/122；*El Nasr* 化肥和化学品公司（*SEMADCO*）诉 *John Brown Deutsche* 工程公司，埃及最高上诉法院，2005年1月10日，966/73；孟买东方中东航运有限公司等（印度）诉蒙罗维亚 *M/s Brace* 运输公司等（利比里亚），印度古吉拉特高等法院，1985年4月19日，《商事仲裁年鉴》，第十四卷，第648页（1989年）。

⁴¹⁴ 孟买东方中东航运有限公司等（印度）诉蒙罗维亚 *M/s Brace* 运输公司等（利比里亚），印度古吉拉特高等法院，1985年4月19日，《商事仲裁年鉴》，第十四卷，第648页（1989年）。印度法院裁定，“如果所说[国内]法未提及任何程序问题[……]，那么就必须遵循援引裁决之本国的[民事诉讼法和其他程序性法规]”。

⁴¹⁵ *Ahmed Mostapha Shawky* 诉 *Andersen Worldwide & Wahid El Din Abdel Ghaffar Megahed & Emad Hafez Ragheb & Nabil Istanbuly Akram Istanbuly*，埃及开罗上诉法院，2001年5月23日，25/116。

⁴¹⁶ 见，例如《*FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN* 论国际商事仲裁》（E. Gaillard, J. Savage 编辑，1999年），第982页，第1671段；*Emilia Onyema*，执行程序的各种手续（第三和四条），载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行——〈纽约公约〉实践》，第597和603页（E. Gaillard, D. Di Pietro 编，2008年）；*ALBERT JAN VAN DEN BERG*，《1958年〈纽约仲裁公约〉：统一司法解释》（1981年），第238页。

28. 关于第三条的报告判例法适用了不同类型的国内程序规则。
29. 在一些案例中，法院适用了确定审理承认及执行外国仲裁裁决申请事宜的主管当局的国家规则。例如，罗马尼亚最高法院裁定，按照第三条的规定，拥有审理承认及执行外国仲裁裁决事宜申请管辖权的法院，要依照罗马尼亚法律的程序规则来确定。⁴¹⁷ 同样，喀麦隆的一家法院指出，确定拥有审理承认及执行外国仲裁裁决请求管辖权的具体法院，应依照喀麦隆法律来进行。⁴¹⁸
30. 在关于第三条的其他报告案例中，法院裁定，适用于承认及执行外国仲裁裁决申请的时效期限是由国内法律规定的一项程序规则。例如，加拿大最高法院在解释《公约》案文及其准备工作材料后裁定，《公约》“意在允许缔约国如其所愿对承认及执行外国仲裁裁决事宜强制实行时效期限”。⁴¹⁹ 俄罗斯、⁴²⁰ 印度⁴²¹ 和联合王国⁴²² 的法院同样遵照《公约》第三条适用其本国程序规则中找到的时效期限。
31. 主要评论人员确认，确定拥有审理承认及执行外国仲裁裁决请求管辖权的法院，或者适用于承认及执行的时效期限，构成

⁴¹⁷ 罗马尼亚公司诉巴拿马公司，罗马尼亚最高法院，1984年6月3日，《商事仲裁年鉴》，第十四卷，第691页（1989年）。

⁴¹⁸ 非洲石油咨询公司诉喀麦隆国家炼油公司，喀麦隆法科省高等法院，非洲商业法统一组织，2002年5月15日，HCF/91/M/2001-2002。其他实例，见，例如葡萄牙波尔图上诉法院，2005年6月21日，0427126；百慕大蒙罗维亚 *Brace* 运输公司诉东方中东航运有限公司等，印度古吉拉特高等法院，1985年4月19日，AIR 1986 Guj 62；Centrotex 公司（捷克共和国）诉 *Agencia Gestora de Negocios* 公司（*Agensa*）（西班牙），西班牙最高法院，2001年11月13日，《商事仲裁年鉴》，第三十一卷，第834页（2006年）。

⁴¹⁹ *Yugraneft* 公司诉 *Rexx* 管理公司，加拿大最高法院，2010年5月20日，2010 SCC 19。

⁴²⁰ *AO Ryazan* 金属陶瓷仪器厂（俄罗斯），俄罗斯宪法法院，2011年11月2日，1479-O-O/2011。

⁴²¹ 百慕大蒙罗维亚 *Brace* 运输公司诉东方中东航运有限公司等，印度古吉拉特高等法院，1985年4月19日，AIR 1986 Guj 62。

⁴²² 科威特政府诉 *Sir Frederick Snow & Partners* 等（大不列颠及北爱尔兰联合王国），联合王国上诉法院，1983年3月17日，《商事仲裁年鉴》，第九卷，第451页（1984年）。

应由缔约国本国法律管制的程序性问题。⁴²³

32. 报告的判例法提供了其他孤立的实例，说明法院对承认及执行外国仲裁裁决适用了本国程序规则，其中某些实例受到评论人员的批评。这些实例包括关于债权人索赔的排序、⁴²⁴ 债权的抵冲、⁴²⁵ 执行法庭选择条款、⁴²⁶ “非适宜法院”原则⁴²⁷ 和外交保护问题的规则。⁴²⁸

⁴²³ 见 Maxi Scherer, 第三条 (承认及执行仲裁裁决; 一般规则), 载于《1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决纽约公约——评注》, 第193、199-202页 (R. Wolff编, 2012年); Andreas Börner, 第三条, 载于《承认及执行外国仲裁裁决:〈纽约公约〉的总评注》, 第115、122-27页 (H. Kronke, P. Nacimiento等编, 2010年); ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年〈纽约仲裁公约〉: 统一司法解释》(1981年), 第240页。另见联合国国际贸易法委员会, 《〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉(1958年, 纽约)立法执行情况调查报告》, A/CN.9/656/Add.1, 第2/3页。

⁴²⁴ 见, 例如 Artemis 航运航空公司诉 Tormar 航运公司, 美利坚合众国路易斯安那东部管区地区法院, 2003年12月9日, 03-217。

⁴²⁵ 见罗马尼亚 C. 公司诉德国 (F.R.) 方, 汉堡地区法院, 德国汉堡地方上诉法院, 1974年3月27日, 1975年3月27日, 《商事仲裁年鉴》第二卷, 第240页 (1977年)。在该理论中本裁决受到批评。见, 例如 Andreas Börner, 第三条, 载于《承认及执行外国仲裁裁决:〈纽约公约〉的总评注》, 第115、130-131页 (H. Kronke, P. Nacimiento等编, 2010年); Maxi Scherer, 第三条 (承认及执行仲裁裁决; 一般规则), 载于《承认及执行外国仲裁裁决纽约公约——评注》, 第193、203-204页 (R. Wolff编, 2012年), 他认为“在承认或执行程序阶段允许反请求或抵冲辩护违反了第三和五条。”

⁴²⁶ Zeevi 控股有限公司诉保加利亚共和国, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2011年3月29日, 09 Civ.8856 (RJS), 《商事仲裁年鉴》第三十六卷, 第464页 (2011年)。

⁴²⁷ Monegasque de Reassurances 公司 (Monde Re) 诉 Nak Naftogaz of Ukraine 和乌克兰国, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 2002年11月15日, 01-7947, 01-9153。这种解释受到评论者的广泛批评。见, 例如美国法学会, 《法律重述——美国国际商事仲裁法, 暂定草案第4号》(2015年4月17日); George A. Bermann, 《纽约公约》本国化: 联邦仲裁法的影响, 第2(2)条《国际争端解决公报》第317期, 第326页 (2011年); Maxi Scherer, 第三条 (承认及执行仲裁裁决; 一般规则), 载于《1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决纽约公约——评注》, 第193和203页 (R. Wolff编, 2012年); William W. Park, 关于《纽约公约》, 第18(2)号《国际商会公报》第65期 (2007年), 第68-72页; Dimitri Santoro, 非适宜法院原则:《纽约公约》下的一个有效抗辩?, 第21号《瑞士仲裁联合会公报》第713期 (2003年), 第723页。

⁴²⁸ 见, 例如德国联邦最高法院, 2005年10月4日, VII ZB 09/05; 德国联邦最高法院, 2005年10月4日, VII ZB 8/05。

C. 不应该比对承认或执行本国的仲裁裁决规定实质上更烦的条件或较高的费用

33. 第三条第二句规定,“对承认或执行本公约适用的仲裁裁决,不应该比对承认或执行本国的仲裁裁决规定实质上更烦的条件或较高的费用。”此项规则限制了缔约国确定其境内可适用于承认及执行外国仲裁裁决事宜的程序规则的酌处权。正如准备工作材料所表明的,此项限制被称为“国家待遇”或“非歧视”规则,⁴²⁹其宗旨是,防止国内法院在承认及执行阶段附加“过于复杂的执行程序”和不可逾越的程序性障碍。⁴³⁰

34. 虽然第三条第二句防止缔约国歧视外国仲裁裁决,但无任何文字阻止缔约国对承认及执行外国仲裁裁决事宜附加较国内裁决不那么苛刻的条件。准备工作材料确认,《纽约公约》的起草者有意拒绝适用于承认及执行外国和国内裁决的程序规则应该相同这一主张。⁴³¹

⁴²⁹ 见准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十次会议简要记录,E/CONF.26/SR.10,第3和7页;国内法院使用了其他表述,如“不歧视规定”、“第三条禁止歧视”或“等效原则”。OAO Rosneft(俄罗斯联邦)诉 Yukos 资本公司(卢森堡),荷兰最高法院,2010年6月25日,《商事仲裁年鉴》,第三十五卷,第423页(2010年);Catz 国际公司诉 Gilan Trading KFT,鹿特丹地区法院条款法官和荷兰海牙上诉法院,2011年2月28日和2011年12月20日,《商事仲裁年鉴》,第三十七卷,第271页(2012年);葡萄牙最高法院,2009年3月19日,299/09;葡萄牙最高法院,2004年4月22日,04B705;Gater 资产有限公司诉 Nak Naftogaz Ukrainiy,英格兰和威尔士上诉法院,2007年10月17日,A3/2007/0738;Monegasque de Reassurances 公司(Monde Re)诉 Nak Naftogaz of Ukraine 和乌克兰国,美利坚合众国第二巡回上诉法院,2002年11月15日,01-7947,01-9153。

⁴³⁰ 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见,E/CONF.26/2,第4页;准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,审议承认及执行外国仲裁裁决公约草案——公约草案第二条修正案(联合王国),E/CONF.26/L.11;准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十次会议简要记录,E/CONF.26/SR.10,第3页;准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,审议承认及执行外国仲裁裁决公约草案——联合王国修正公约草案第二条的拟议修正案(以色列),E/CONF.26/L.21。

⁴³¹ 见准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十次会议简要记录,E/CONF.26/SR.10,第5页;准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十一次会议简要记录,E/CONF.26/SR.11,第5页。

35. 这一观点在报告的判例法中也得到确认。例如，一家意大利上诉法院裁定，《意大利民事诉讼法》第 825 条要求在仲裁员签字后五天内交存国内裁决以及供法院执行裁决的命令，此条不应适用于外国仲裁裁决。⁴³²

36. 主要评论人员确认，第三条第二句没有硬性规定适用于承认及执行外国仲裁裁决的程序规则当然应该与适用于国内裁决的程序规则相同。⁴³³

a. “条件或费用”的含义

37. 《公约》没有界定“条件”、“费用”术语。这些术语的具体含义在极少数报告案例中得到考虑。

38. 在一个报告案例中，一方拒绝执行一项裁决，理由是仲裁庭裁决的仲裁费用“过高”，一家希腊法院裁断，《公约》下的“费用”概念是系指“宣布执行外国仲裁裁决的程序支出”，而不是外国仲裁庭裁决裁定的程序性费用。⁴³⁴

39. “条件”一词被解释为是指缔约国国内法律规定的承认及执行仲裁的程序规则和条件，而不是按照《公约》第五条拒绝承认及执行的实质性理由。⁴³⁵

⁴³² *Ditte Frey, Milota 和 Seitelberger 诉 Ditte F. Cuccaro e figli*, 意大利那不勒斯上诉法院, 1974 年 12 月 13 日, 《商事仲裁年鉴》, 第一卷, 第 193 页 (1976 年)。

⁴³³ 见, 例如《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编, 1999 年), 第 982 页, 第 1671 段; Andreas Börner, 第三条, 载于《承认及执行外国仲裁裁决: 〈纽约公约〉的总评注》, 第 115 和 119 页 (H. Kronke, P. Nacimiento 等编, 2010 年)。

⁴³⁴ 船东 (马耳他) 诉承包商, 希腊最高法院, 2007 年, 《商事仲裁年鉴》第三十三卷, 第 565 页 (2008 年)。

⁴³⁵ 见, Maxi Scherer, 第三条 (承认及执行仲裁裁决; 一般规则), 载于《1958 年 6 月 10 日承认及执行外国仲裁裁决纽约公约——评注》, 第 193 和 205 页 (R. Wolff 编, 2012 年)。

b. 国家法院的适用

40. 第三条第二句已在一些报告的案例中适用。⁴³⁶

41. 在一些案例中，法院拒绝对承认及执行外国仲裁裁决附加它们认为不适用于国内裁决的某些条件。例如，葡萄牙最高法院裁定，寻求执行外国仲裁裁决的缔约国无需获得对该裁决的事先承认，因为这种要求不适用于国内裁决。⁴³⁷ 荷兰最高法院裁定，施加一项裁决允许双方在撤销原判时对准许执行外国仲裁裁决的裁定提出上诉将违反第三条，因为在荷兰所做的国内裁决得不到同样的机会。⁴³⁸ 与此相似，一家埃及法院认为，《埃及民事和商事法典》中关于执行外国仲裁裁决的条款附加了较《埃及仲裁法》对承认及执行国内裁决事宜所附加的更苛刻的条件，并在此基础上决定对承认及执行外国仲裁裁决适用后一种条款。⁴³⁹ 一家香港法

⁴³⁶ 见，例如鹿特丹 *Glencore* 谷物公司诉 *Shivnath Rai Harnarain* 公司，美利坚合众国第九巡回上诉法院，2002年3月26日，01-15539；Y公司诉X国和Z公司，德国柏林上诉法院，2006年8月10日，《商事仲裁年鉴》，第三十二卷，第363页（2007年）；B.诉A.，葡萄牙里斯本上诉法院，2012年7月12日，《商事仲裁年鉴》，第三十八卷，第443页（2013年）；*Xilam* 电影公司诉 *Lnk-Video* 公司，葡萄牙里斯本上诉法院，2012年7月12日，7328/10.OTBOER.L1-1；葡萄牙科英布拉上诉法院，2010年1月19日，70/09.6TBCBR.C1；葡萄牙埃武拉上诉法院，2008年1月31日，1141/06-2；葡萄牙波尔图上诉法院，2004年10月26日，0325170；葡萄牙波尔图上诉法院，2001年10月2日，0120965；OAO *Rosneft*（俄罗斯联邦）诉 *Yukos* 资本公司（卢森堡），荷兰最高法院，第一分庭，2010年6月25日，《商事仲裁年鉴》，第三十五卷，第423页（2010年）；S.A.（比利时）诉 *B Sociedade Nacional* 公司，葡萄牙最高法院，2009年3月19日，299/09，《商事仲裁年鉴》，第三十六卷，第313页（2011年）。

⁴³⁷ S.A.（比利时）诉 *B Sociedade Nacional* 公司，葡萄牙最高法院，2009年3月19日，《商事仲裁年鉴》，第三十六卷，第313页（2011年）。

⁴³⁸ OAO *Rosneft*（俄罗斯联邦）诉 *Yukos* 资本公司（卢森堡），荷兰最高法院，2010年6月25日，《商事仲裁年鉴》，第三十五卷，第423页（2010年）。

⁴³⁹ *Al Ahram* 饮料公司诉 *Société Française d'Etudes et de Construction*，埃及坦塔上诉法院，2009年11月17日，42/42；*Omnipol* 诉 *Samiram*，埃及开罗上诉法院，2005年5月30日，10/122；*Abdel Wahed Hassan Suleiman* 诉丹麦 *Seelizer* 乳品和农业公司，埃及开罗上诉法院，2005年9月25日；*El Nasr* 化肥和化学品公司（*SEMADCO*）诉 *John Brown Deutsche* 工程公司，埃及最高上诉法院，2005年1月10日，966/73；*John Brown Deutsche* 工程公司诉 *El Nasr* 化肥和化学品公司（*SEMADCO*），32/119，埃及开罗上诉法院，2003年8月6日，32/119；联合工程工业公司诉 *Mirco* 贸易公司，埃及开罗上诉法院，2003年7月27日，7/120。

院同样裁定，要求债权人为执行外国裁决提供担保，将附加较寻求执行国内裁决的债权人所面临的更苛刻的条件，因为“寻求执行国内裁决的债权人[……]没有此类责任”。⁴⁴⁰

42. 在其他案例中，法院驳回了可适用于承认及执行外国仲裁裁决的条件较可适用于国内裁决的条件更苛刻的论点。⁴⁴¹ 例如，一家瑞士法院认为，在执行外国裁决时使用口头程序并不违反第三条，理由是口头程序也可用于执行国内裁决。⁴⁴² 同样，一家美国法院裁定，适用于自动指定做出仲裁裁决所在地区仲裁地点的国内裁决而不是外国裁决的立法，“没有[承认或执行外国仲裁裁决]那么苛刻，以致[法院]在努力恪守第三条精神之时忽略了[其本国法律]的明显含义”。⁴⁴³ 法院指出，在这种情况下，双方可通过在其协议中规定仲裁地取得同样的结果。

⁴⁴⁰ T.K. 散货装卸公司诉 *Meridian Success* 国际有限公司，香港特别行政区高等法院原诉法庭，1990年11月28日，1998 MP 第4765号。另见，山东红日阿康化工股份有限公司诉中国石油国际事业（香港）有限公司，香港上诉法院，2011年6月13日，2011年7月25日和2011年8月11日，《商事仲裁年鉴》，第三十六卷，第287页（2011年）。

⁴⁴¹ 见，例如 *Monegasque de Reassurances* 公司（*Monde Re*）诉 *Nak Naftogaz of Ukraine* 和乌克兰国，美利坚合众国上诉法院第二巡回审判庭，2002年11月15日，01-7947，01-9153，其中美国法院裁定，非适宜法院原则未对外国仲裁裁决创立更苛刻的条件，因为此项原则也适用于国内仲裁。

⁴⁴² *N. Z. 诉 I*（罗马尼亚），瑞士巴塞尔城市州上诉法院，1989年2月27日，《商事仲裁年鉴》，第十七卷，第581页（1992年）。有关其他实例，另见俄罗斯联邦政府诉 *Noga* 进出口公司，法国巴黎上诉法院，2001年3月22日，2001/208101。

⁴⁴³ 加拿大公司（*f/k/a Nora* 饮料公司）诉 *North Country* 矿泉水有限公司，美利坚合众国宾夕法尼亚西部管区地区法院，2002年10月21日，02-1416。

第四条

1. 为了获得前条所提到的承认和执行，申请承认和执行裁决的当事人应该在申请的时候提供：

(a) 经正式认证的裁决正本或经正式证明的副本。

(b) (二) 第二条所提到的协议正本或经正式证明的副本。

2. 如果上述裁决或协议不是用裁决需其承认或执行的国家的正式语言作成，申请承认和执行裁决的当事人应该提出这些文件的此种译文。译文应该由一官方的或宣过誓的译员或一外交或领事代理人证明。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第四条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822，附件一至二；E/CONF.26/3；E/CONF.26/3/Add.1。
- 政府间组织和非政府组织在国际商事仲裁领域的活动：秘书长的综合报告：E/CONF.26/4。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.17；E/CONF.26/L31；E/CONF.26/L.34。
- 与公约草案第三、四和五条有关的草案的比较：E/CONF.26/L.33/Rev.1。
- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案：E/CONF.26/L.40。
- 第三工作组提议的公约草案第三、四和五条案文：E/CONF.26/L.43。
- 会议通过的条款案文：E/CONF.26/L.48。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第十一次会议、第十二次会议、第十三次会议、第十四次会议、第十七次会议和第二十三次会议简要记录：E/CONF.26/SR.11；E/CONF.26/SR.12；E/CONF.26/SR.13；E/CONF.26/SR.14；E/CONF.26/SR.17；E/CONF.26/SR.23。
- 执行国际仲裁裁决委员会第七次会议简要记录：E/AC.42/SR.7。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。)

导言

1. 《公约》第四条规定了申请人为根据第三条规定获得裁决的承认和执行必须满足的正式条件。其目的是确保执行法院掌握必要证据，证明申请人的承认和执行请求“代表了真正的事态”。⁴⁴⁴
2. 依照《公约》的总体目标，第四条旨在克服申请人根据先前关于获得裁决的承认和执行的制度必得满足的正式要求的缺陷。
3. 本《指南》别处已经讨论过，⁴⁴⁵在《公约》通过之前承认和执行面临的主要障碍之一是要求“双重执行许可”。⁴⁴⁶1927年《日内瓦公约》要求指靠裁决或寻求裁决执行的当事人特别要提供“书面或其他证据，证明该裁决在做出裁决的国家已成为终局裁决[……]”。⁴⁴⁷实际上，在多数国家，只有在国家法院求得承认和执行许可，才能获得终局性证据，因此，寻求裁决执行的申请人不得不提供仲裁地国许可执行裁决的证据。⁴⁴⁸除了裁决的终局性证据之外，1927年《日内瓦公约》还要求申请人提供各种其他文件。⁴⁴⁹因此，让寻求承认和执行裁决的当事人承担了重大责任。

⁴⁴⁴ Emilia Onyema, 《执行裁决的手续》(第三和四条), 载于《执行仲裁协议和国际仲裁裁决:〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编辑, 2008年)第597、605页。

⁴⁴⁵ 见本《指南》关于第五条第(1)款第(五)项的一章, 第2-4段。

⁴⁴⁶ 见 Jan Kleinheisterkamp, 《承认及执行外国仲裁裁决》, 载于《马克思普朗克国际公法百科全书》(www.mpepil.com/, 最后更新时间: 2008年), 第9至12段; Dirk Otto, 《承认及执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉总评注之第四条》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编辑, 2010年)第143、145页。

⁴⁴⁷ 1927年《日内瓦公约》第四条。

⁴⁴⁸ Dirk Otto, 第四条, 载于“承认及执行外国仲裁裁决: 关于《纽约公约》的全面评注”143、145(H. Kronke, P. Nacimiento 等编辑, 2010年); Reinmar Wolff, 《关于第四条的评注》, 载于《1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决纽约公约》的评注(R. Wolff 编辑, 2012年)第207、209页。

⁴⁴⁹ 见1927年《日内瓦公约》第四(3)条(要求申请人提供文件, 除其他外, 证明第1条(a)和(c)项规定的前提条件已满足, 这反过来要求“裁决是根据在可适用法律下有效的仲裁申请做出的”, 而且“裁决是由仲裁申请中规定的或是由双方当事人商定且符合有关仲裁程序法律的方式组建的仲裁庭做出的”)。

4. 《纽约公约》去除了申请人提供裁决的终局性证据的要求。第四条初稿提出了与1927年《日内瓦公约》非常相似的要求，⁴⁵⁰但在谈判过程中放弃了这一想法。此项倡议首先由荷兰代表提出，他指出，要求申请人证明在做出裁决的国家裁决成了终局裁决或者裁决的执行没有被法院叫停，就是要求提供消极事实证据，因此让申请人承担了重大责任。⁴⁵¹荷兰代表提议，申请人只须提供仲裁裁决和仲裁协议（如果相关，还要提供其译文），证明裁决在裁决地国不是终局裁决的责任转移给承认和执行的反对方。在谈判过程中，其他代表团支持荷兰的提议，⁴⁵²第四条的定稿最终废除了申请人应提供裁决的终局性证据的要求。⁴⁵³

5. 根据第四条第(1)款，寻求承认和执行裁决的当事人必需向执法法院提供两种文件：经正式认证的裁决正本（或经正式证明的副本）和第二条提到的协议正本（或经正式证明的副本）。根据第四条第(2)款，如果这两种文件不是用裁决需其承认或执行的国家的正式语文书就，申请人必须提供这些文件的译文。

6. 因此，与1927年《日内瓦公约》相比，《公约》第四条提出的要求少了很多。如此一来，《公约》就消除了不必要的手续，并确保外国仲裁裁决尽早得到承认和执行。⁴⁵⁴

⁴⁵⁰ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，执行国际仲裁裁决委员会的报告，E/2704，E/AC.42/4/Rev.1，附件，第3页。

⁴⁵¹ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，承认和执行外国仲裁裁决，各国政府关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见，E/CONF.26/3/Add.1，第7段。

⁴⁵² 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第十二次会议简要记录，E/CONF.26/SR.12，第4页；准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第十七次会议简要记录，E/CONF.26/SR.17，第2页。

⁴⁵³ 这被称为一场“革命”和“《纽约公约》的主要成就之一”。见ALBERT JAN VAN DEN BERG，《1958年〈纽约仲裁公约〉：制定统一司法解释》（1981年），第247页；Emmanuel Gaillard，《〈纽约公约〉与其他条约和国内法之间的关系》，载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈纽约公约〉实践》（E. Gaillard、D. Di Pietro 编辑，2008年）第69、第87页。

⁴⁵⁴ 应当指出，反映《公约》第四条的《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第35条第(2)款在2006年已经修正，以放宽正式要求：不要求提供“经正式认证的”或“经正式证明”的裁决副本，也不要求呈示裁决协议的副本。

分析

一般原则

A. 承认和执行的初步权利

7. 各国家法院裁断，一旦申请人提供了第四条所述的文件，就认为它获得了承认和执行裁决的初步权利。

8. 例如，英格兰和威尔士上诉法院认定，一旦寻求承认和执行的当事人，根据1996年《仲裁法》第102条第1款（实施《公约》第四条）提供了经正式认证的裁决或经正式证明的副本和裁决协议正本或经正式证明的副本，它就获得了承认和执行裁决的初步权利。⁴⁵⁵此后，根据法院意见，只有反对承认和执行的当事人证明情况属于《仲裁法》第103条第2款（直接纳入并且其措辞相当于《公约》第五条第(1)款）的范围，才能拒绝承认和执行。⁴⁵⁶意大利最高上诉法院同样认定，请求执行的当事人的责任限于提供第四条规定的文件，据此假定裁决具有可执行性。⁴⁵⁷其他法域，包括日本、西班牙和美国的法院，都采取了同样的办法。⁴⁵⁸

B. 一套详尽无遗的要求

9. 第四条第(1)款列出了为使裁决得到承认和执行，申请人应当向执行法院提供的两样东西：经正式认证的裁决正本（或经正式证明的副本）和第二条所提到的协议正本（或经正式证明的

⁴⁵⁵ Yukos 石油公司诉 Dardana 有限公司，英格兰和威尔士上诉法院，2002年4月18日，[2002] EWCA Civ 543。

⁴⁵⁶ 同上。

⁴⁵⁷ WTB-Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft 诉 Costruire Coop 公司 . srl，意大利最高上诉法院，1995年6月7日，6426。

⁴⁵⁸ 见，例如买方诉卖方，日本东京高等法院，1994年1月27日，《商事仲裁年鉴》第二十卷，第742页（1995年）；Cominco France 公司诉 Soquiber 有限责任公司，西班牙高等法院，1982年3月24日，《商事仲裁年鉴》第八卷，第408页（1983年）；Czarina 有限责任公司诉 WF Poe Syndicate，美利坚合众国第十一巡回上诉法院，2004年2月4日，358 F.3d 1286。另见 ALBERT JANVANDEN BERG，《1958年〈纽约仲裁公约〉：制定统一司法解释》，第247-248页；Emilia Onyema，《执行程序的手续》（第三和四条），载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行：〈纽约公约〉实践》（E. Gaillard、D. Di Pietro 编辑，2008年）第597、605页。

副本)。第四条第(1)款提到的文件,如果适用,还有其译文,是否就是申请人为了获得承认或执行必须提供的文件,少数案件触及了这个问题。

10. 多数法院裁定,只有第四条规定的文件才是申请人为了获得裁决的承认和执行而应提供的文件。例如,意大利最高上诉法院认定,根据第四条规定,寻求执行的当事人只须提供裁决正本和仲裁协议。⁴⁵⁹ 同样,西班牙最高法院裁定,第四条要求寻求执行的当事人在提交申请时只须提供裁决和仲裁协议。根据西班牙最高法院的裁决,可能还要提交其他文件以回复反对执行的当事人提出的任何抗辩,但只是在这些抗辩提出之后。⁴⁶⁰ 希腊最高法院也裁断,为了获得执行,申请人只须提供第四条提到的文件。⁴⁶¹ 其他法域——包括奥地利、墨西哥和荷兰——的法院也奉行同样路线。⁴⁶²

11. 在第四条起草期间,曾有人提议,应按照1927年《日内瓦公约》的规定,要求申请人提供额外的“书面和其他证据”,以获得承认和执行裁决的权利。⁴⁶³ 此项提议未被采纳。因此,很显然,《公约》的起草人考虑到了要求申请人提供额外文件的可能性并断然排除了这种可能。

⁴⁵⁹ *Tortora Amedeo* 诉 *Tolimar* 公司,意大利最高上诉法院,1983年6月27日,4399,《商事仲裁年鉴》第十卷,第470页(1985年)。

⁴⁶⁰ *Kil Management* 公司(丹麦)诉 *J. García Carrión* 公司(西班牙),西班牙最高法院民事庭,2000年3月28日,1998年第1724号,《商事仲裁年鉴》第三十二卷,第518页(2007年)。

⁴⁶¹ 见希腊最高法院,1973年,第926号案件,《商事仲裁年鉴》第一卷,第186页(1976年)。另见希腊雅典上诉法院,1972年,第2768号案件,《商事仲裁年鉴》第一卷,第186页(1976年)。

⁴⁶² 见奥地利最高法院,1978年2月21日,《商事仲裁年鉴》第十卷,第418页(1985年); *Presse Office* 公司诉 *Centro Editorial Hoy* 公司,墨西哥高等法院,墨西哥联邦区第十八一审民事法庭,1977年2月24日,《商事仲裁年鉴》第四卷,第301页(1979年); *Palm and Vegetable Oils SDN. BHD.* 诉 *Algemene Oliehandel International* 公司,荷兰乌得勒支法院院长,1984年11月22日,《商事仲裁年鉴》第十一卷,第521页(1986年)。有少数人认为,如不提供裁决已经生效的证明或适用仲裁规则等额外文件,就可以不予承认和执行;关于这种观点,分别见 *ECONERG* 有限公司诉国家电力公司,保加利亚最高上诉法院民事委员会第五民事庭,1999年2月23日,356/99,《商事仲裁年鉴》第二十五卷,第641页(2000年); *Glencore Grain* 有限公司诉 *TSS Grain Millers* 有限公司,肯尼亚蒙巴萨高等法院,2002年7月5日,2000年第388号民事诉讼,《商事仲裁年鉴》第三十四卷,第666页(2009年)。

⁴⁶³ 见准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十七次会议简要记录, E/CONF.26/SR.17, 第6-7页(该提议要求申请人提供“书面和其他证据,以证明以下各条所述条件已经得到满足”)。

12. 评论人员确认了一项理解,为使裁决得到承认和执行,申请人只须提供第四条所列文件。⁴⁶⁴

C. 申请人是否可以提供某些而非所有第四号文件

13. 第四条要求申请人“[……]提供”第四条规定的文件。申请人必须严格遵守第四条的规定,还是可以适用一种更加灵活的办法,法院曾遇到这个问题。

a. 第四条第(1)款指定的文件

14. 所报判例法表明,有些法院坚持要求申请人以第四条第(1)款规定的形式提供所有文件,另一些法院则不然,尽管申请人没有提供经正式认证的裁决或仲裁协议正本(或经正式证明的副本),仍然准许承认和执行裁决。

15. 在某些情况下,因为申请人没有提供第四条第(1)款要求提供的一种或两种文件,法院拒绝准许执行。例如,意大利各法院拒绝承认和执行请求,理由是申请人没有提供经正式认证的裁决或经证明的仲裁协议。⁴⁶⁵同样,在申请人没有提供第四条所列文件的情况下,西班牙最高法院也拒绝准许执行。有一起案件没有准许执行,是因为申请人没有提供《公约》第四条第(1)款第(二)项提到的仲裁协议。⁴⁶⁶在另一起案件中,法院拒绝准许执行,是因为申请人违背第四条的要求,提供了未经证明和未经认证的裁

⁴⁶⁴ 见 Emilia Onyema,《执行程序的手续》(第三和四条),载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard、D. Di Pietro 编辑,2008年)第597、605页;Dirk Otto,《承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉总评注之第四条》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编辑,2010年)第143、148页;ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》(1981年),第248页。

⁴⁶⁵ *Jassica 公司诉 Ditta Polojaz*, 意大利最高上诉法院,1987年2月12日,1526,《商事仲裁年鉴》第十七卷,第525页(1992年)。另见 *Israel Portland Cement Works(Nesher) 有限公司诉 MocciaIrmeSpA*, 意大利最高上诉法院,1991年12月19日,13665,《商事仲裁年鉴》第十八卷,第419页(1993年);*GlobtradeItalianasrl 诉 East Point Trading 有限公司*, 意大利最高上诉法院,2008年10月8日,24856。

⁴⁶⁶ *Glencore Grain 有限公司(联合王国)诉 SociedadIbérica de Molturación 公司(西班牙)*, 西班牙最高法院,2003年1月14日,16508/2003,《商事仲裁年鉴》第三十卷,第605页(2005年)。

决副本,而且没有提供仲裁协议。⁴⁶⁷ 中国⁴⁶⁸ 和美国⁴⁶⁹ 法院在当事人没有提供第四条所要求的文件的情况下,也拒绝准许执行。

16. 瑞士法院采取了较为灵活的办法。例如,在申请人没有证明有关文件是经过正式认证或正式证明的情况下,法院认定,如果反对承认和执行的当事人不质疑该文件的真实性,就应当准许执行。⁴⁷⁰ 在苏黎世商事法院审理的一起不同案件中,尽管申请人提供了未经证明的裁决影印件,但法院却准许执行。⁴⁷¹ 该法院认定,在承认条件无可争辩和无可置疑的时候,应对提供文件的形式要求适用不太严格的标准。

17. 另一些法院则在申请人没有提供经正式认证的裁决正本或仲裁协议正本(或经正式证明的副本)的情况下也准许执行。德国法院这样做,常常依据第七条第(1)款所述更优权利原则,⁴⁷² 认为申请人提供第四条第(1)款第(二)项规定的仲裁协议是多余的,因为德国国内法没有这种规定。

b. 第四条第(2)款指定的文件

18. 法院有时候采取灵活办法处理第四条第(2)款提出的申请人提供第四条第(1)款所述文件译文的要求。例如,荷兰法院认为,

⁴⁶⁷ *Satico Shipping* 有限公司(塞浦路斯)诉 *Maderas Iglesias*(西班牙),西班牙最高法院民事庭,2003年4月1日,2001年第2009号,《商事仲裁年鉴》第三十二卷,第582页(2007年)。

⁴⁶⁸ 韩进海运有限公司诉广东富虹油品有限公司,中国最高人民法院,2006年6月2日,[2005]民四他字第53号;肯考帝亚贸易公司诉南通港德油脂有限公司,中国最高人民法院,2009年8月3日,[2009]民四他字第22号。

⁴⁶⁹ 见 *Czarina* 有限责任公司诉 *W.F. Poe Syndicate*, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院,2004年2月4日,358 F.3d 1286; 广东轻出帽业有限公司诉 *ACI* 国际公司,美利坚合众国堪萨斯管区地区法院,2005年5月10日,03-4165-JAR。

⁴⁷⁰ 瑞士苏黎世商事法院,1990年4月20日,21,《商事仲裁年鉴》第十七卷,第584页(1992年); *Inter Maritime Management* 公司诉 *Russin & Vecchi*, 瑞士联邦法院,1995年1月9日,《商事仲裁年鉴》第二十二卷,第789页(1997年); 瑞士联邦法院,2010年10月4日,4A_124/2010; 瑞士联邦法院,2011年10月10日,5A_427/2011。

⁴⁷¹ 瑞士苏黎世商事法院,1990年4月20日,21,《商事仲裁年鉴》第十七卷,第584页(1992年)。

⁴⁷² 见德国巴伐利亚州高等法院,2000年8月11日,4 Z Sch 05/00; 德国慕尼黑高等地区法院,2006年3月15日,34 Sch 06/05; 德国高等法院,2006年8月10日,20 Sch 07/04; 德国策勒高等地区法院,2006年12月14日,8 Sch 14/05; 德国慕尼黑高等地区法院,2007年2月23日,34 Sch 31/06。关于第四条和第七条相互关系的更详细讨论,见《指南》关于第七条的一章,第36-38段。

在有关文件用它们所懂语文起草的情况下，不需要译文。⁴⁷³ 在阿姆斯特丹区法院受理的一起案件中，申请人提供了经证明的裁决和仲裁协议副本，二者均是英文，但没有提供荷兰文译文。⁴⁷⁴ 该法院指出，它熟练掌握了英文，所以没有要求提交译文，并断定第四条要求已得到满足。⁴⁷⁵

19. 一家挪威法院也认定，鉴于法院熟练掌握了起草裁决所用语文，所以不需要提供裁决译文。⁴⁷⁶

20. 对于第四条第(1)款所要求的文件，德国法院一直以《公约》第七条第(1)款为根据，并且认为，申请人无需提供译文以使其请求被认为可以受理。⁴⁷⁷ 同样，它们还认为，当提供译文时，译文不受第四条第(2)款关于证明要求的约束。⁴⁷⁸

D. “在申请的时候”

21. 第四条明确规定，申请人应该在申请的时候提交该条所列文件。这就出现了以下问题，即如果申请人在申请的时候没有提交必要文件，能否在执行诉讼程序的后来阶段提供。

⁴⁷³ 中国包装装潢设计公司诉 SCA Recycling Reukema Trading 公司，荷兰聚特芬一审法院，1998 年 11 月 11 日，《商事仲裁年鉴》第二十四卷，第 724 页（1999 年）。另见 LoJack Equipment Ireland 有限公司（爱尔兰）诉 A，荷兰阿姆斯特丹商事法院，2009 年 6 月 18 日，411230/KG RK 08-3652，《商事仲裁年鉴》第三十四卷，第 715 页（2009 年）。

⁴⁷⁴ 中国包装装潢设计公司诉 SCA Recycling Reukema Trading 公司，荷兰聚特芬一审法院，1998 年 11 月 11 日，《商事仲裁年鉴》第二十四卷，第 724 页（1999 年）。

⁴⁷⁵ SPP（中东）有限公司诉阿拉伯埃及共和国，荷兰阿姆斯特丹地区法院院长，1984 年 7 月 12 日，《商事仲裁年鉴》第十卷，第 487 页（1985 年）。

⁴⁷⁶ Pulsarr Industrial Research 公司（荷兰）诉 Nils H. Nilsen 公司（挪威），挪威瓦尔德执行法院，2002 年 7 月 10 日，《商事仲裁年鉴》第二十八卷，第 821 页（2003 年）。

⁴⁷⁷ 德国巴伐利亚州高等法院，2000 年 8 月 11 日，4 Z Sch 05/00；K 贸易公司（叙利亚）诉 Bayerischen Motoren Werke 公司（德国），德国巴伐利亚州高等法院，2004 年 9 月 23 日，4Z Sch 005-04；德国高等法院，2006 年 8 月 10 日，20 Sch 07/04。

⁴⁷⁸ 德国石勒苏益格高等地区法庭，2003 年 7 月 15 日，16 Sch 01/03；德国联邦最高法院，2003 年 9 月 25 日，III ZB 68/02。

22. 意大利法院认定, 提出申请时不提供第四条所列的必要文件, 会导致承认和执行申请遭到拒绝。⁴⁷⁹ 意大利法院采取这种办法, 似乎源于它们认为提供仲裁裁决和仲裁协议是启动执行程序的一个程序性先决条件。⁴⁸⁰ 同时, 意大利最高上诉法院已经澄清, 因没有提供必要文件而拒绝申请, 并不影响执行请求的实质, 因此不妨碍以后重新提出申请。⁴⁸¹

23. 其他多数法院都认定, 申请人可以在执行诉讼程序过程中提供必要文件。例如, 在中国法院审理的一起案件中, 最高人民法院就撤销了山西省高等法院因为申请人没有提供经证明的仲裁协议副本而不准执行的裁决。⁴⁸² 最高人民法院裁定, 不应当只以所提交材料不完整为由拒绝申请, 并且此种不完整不应当是拒绝承认和执行仲裁裁决的根据。它认定, 相反, 在这种情况下, 应当命令申请人在合理的时段内补齐未提交的材料。

24. 瑞士、⁴⁸³ 美国⁴⁸⁴ 和印度⁴⁸⁵ 各法院也采用了这种办法, 并且在有关文件没有随申请提供但在诉讼过程中最终予以出示的情况下, 一般都准许执行裁决。

⁴⁷⁹ 见 *Lezina Shipping Co. 公司诉 CasilloGranisnc*, 意大利巴里上诉法院, 1991年3月19日, 《商事仲裁年鉴》第二十一卷, 第585页(1996年); *Israel Portland Cement Works (Nesher) 有限公司诉 MocciaIrme 公司*, 意大利最高上诉法院, 1991年12月19日, 13665, 《商事仲裁年鉴》第十八卷, 第419页(1993年); *s.r.l. Ditta Michele Tavella 诉 Palmco Oil Mill L.D.N. B.M.D.*, 意大利最高上诉法院, 1992年11月12日, 12187, 《商事仲裁年鉴》第十九卷, 第692页(1994年); *srl Campomarzio Impianti 诉 Lampart Vegypary Gepgyar*, 意大利最高上诉法院, 1995年9月20日, 9980, 《商事仲裁年鉴》第二十四卷, 第698页(1999年); 清算中的 *Microwave s.r.l 诉 Indicia Diagnostics 公司*, 意大利最高上诉法院, 2009年7月23日, 17291。

⁴⁸⁰ *Lezina Shipping Co. 公司诉 CasilloGranisnc*, 意大利巴里上诉法院, 1991年3月19日, 《商事仲裁年鉴》第二十一卷, 第585页(1996年)。

⁴⁸¹ *S.r.l. Campomarzio Impianti 诉 Lampart Vegypary Gepgyar*, 意大利最高上诉法院, 1995年9月20日, 9980, 《商事仲裁年鉴》第二十四卷, 第698页(1999年)(推翻了 *Israel Portland Cement Works (Nesher) 有限公司诉 MocciaIrme 公司*, 意大利最高上诉法院, 1991年12月19日, 13665, 《商事仲裁年鉴》第十八卷, 第419页(1993年))。

⁴⁸² 伟贸国际(香港)有限公司(香港特别行政区)诉山西天利实业有限公司(中华人民共和国), 中国最高人民法院, 2004年7月5日。

⁴⁸³ 瑞士联邦法院, 2003年12月8日, 4P.173/2003/ech。

⁴⁸⁴ 中国建材投资有限公司诉BNK国际股份有限公司, 美利坚合众国得克萨斯西部管辖区地区法院奥斯丁分院, 2009年12月3日, A-09-CA-488-SS。

⁴⁸⁵ *Renusagar Power Company 诉通用电气公司*, 印度孟买高等法院, 1989年10月12日。

第四条第(1)款第(-)项

25. 第四条第(1)款第(-)项要求申请人提供“经正式认证的裁决正本或经正式证明的副本”，以获得裁决的承认和执行。

26. 所报关于第四条第(1)款第(-)项的判例法主要处理与申请人提供裁决⁴⁸⁶的形式和内容以及认证和证明程序有关的问题。

A. 申请人提供“裁决”的要求

a. 裁决的内容

27. 第四条没有阐明任何具体要求，规定裁决必须包含什么内容，以便被认为是适合承认和执行的。有若干这种要素法院已经考虑过。

28. 裁决整体。在附带意见中，一家奥地利法院声明，第四条中的“裁决”一词系指裁决整体，包括裁决的导言、法官意见和理由。⁴⁸⁷

29. 各方当事人的姓名。在一起案件中，新南威尔士州最高法院认定，各方当事人的姓名必须出现在裁决上。在这起案件中，反对执行的当事人主张，裁决中所用的被告名字不是它的名字。法院审查了裁决书，并确定裁决所用名字不对，但确实指的是反对执行的当事人。⁴⁸⁸

30. 一位评论人员主张，各方当事人的姓名应出现在申请人提供的裁决中，以便裁决可以执行。⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ 裁决构成成分问题上文已经探讨过，这里不再讨论。

⁴⁸⁷ D公司（西班牙）诉W公司（奥地利），奥地利最高法院，2006年4月26日，3Ob211/05h，《商事仲裁年鉴》第三十二卷，第259页（2007年）。

⁴⁸⁸ LKT Industrial Berhad（马来西亚）诉Chun，澳大利亚新南威尔士州最高法院，2004年9月13日，50174。

⁴⁸⁹ Dirk Otto，《承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉总评注之第四条》（H. Kronke、P. Nacimiento等编辑，2010年）第143、154页。

31. 仲裁员的姓名和签名。法院之间有过较多的争论：申请人提供的仲裁是否必须包含所有仲裁员的姓名和签名？所有仲裁员的签名是否必须得到认证？

32. 在以往的裁决中，有两家法院——在两种不同的情况下——都要求所提供的裁决有三名仲裁员的（经认证的）签名。因此，在第一起案件中，一家意大利法院认定，申请人提供的副本上所有仲裁员的签名都必须得到认证。⁴⁹⁰ 在该案件中，申请人寻求执行在伦敦做出的裁决。该法院不准执行该裁决，裁定三名仲裁员的签名只有两个得到了认证。法院指出，尽管根据英格兰法律，两个签字得到认证足以使该裁决被认为是真实的，但根据意大利法律——执行法院认为是管理认证的法律，所有签名都需得到认证。因此，法院的裁判不是以第四条为根据，而是出自对意大利法律的适用。

33. 在第二起案件中，一家德国法院拒绝了要求执行根据哥本哈根谷物和饲料贸易仲裁委员会做出的裁决的申请，除其他外，理由是申请人出示的裁决副本不包含仲裁员的姓名。⁴⁹¹ 该法院指出，根据当时生效的《哥本哈根谷物和饲料贸易仲裁委员会规则》，为仲裁双方当事人提供了仲裁摘要，仲裁载有该委员会主席的姓名，而没有载入仲裁员姓名。该法院认定，这没有改变以下事实，即根据第四条，裁决副本必须充分反映裁决正本，包括仲裁员的姓名和签名。

34. 另一方面，在2010年的一项裁决中，尽管有一个或多个签名没有出现在申请人提供的裁决中，但瑞士联邦法院却准许执行。该法院驳回了反对执行的当事人的论点，即申请人没有满足第四条规定的条件，因为它提供了只有仲裁庭庭长签名的仲裁。该法院认定，对于第四条规定的形式要求不要做限制性解释，因为《公约》的目的是为执行仲裁裁决提供方便。⁴⁹²

⁴⁹⁰ SODIME—Società Distillerie Meridionali 诉 Schuurmans & Van Ginneken 公司，意大利最高上诉法院，1995年3月14日，2919，《商事仲裁年鉴》第二十一卷，第607页（1996年）。

⁴⁹¹ 德国科隆高等地区法院，1976年6月10日，《商事仲裁年鉴》第四卷，第258页（1979年）。

⁴⁹² 瑞士联邦法院，2010年10月4日，4A_124/2010。奥地利最高法院认定，只要对某位仲裁员为什么没有在裁决上签名做了解释，就可以承认多数仲裁员签名的裁决。见奥地利最高法院，2011年4月13日，3 Ob 154/10h。

b. 裁决的形式

(一) 局部裁决

35. 在意大利法院审理的两起案件中，出现了一个问题，即除了提供关于损害赔偿的终局裁决之外，申请人是否还应当提供关于赔偿责任的局部裁决以获得承认和执行。

36. 在第一起案件中，博洛尼亚上诉法院在裁定在该案件的情况下终局裁决与局部裁决不可分离之后拒绝执行。该法院推断，局部裁决必不可缺，因为终局裁决没有确定赔偿责任，也没有命令寻求执行所针对的当事人支付任何款项。⁴⁹³

37. 在第二起案件中，最高上诉法院推翻了下级法院以申请人没有随终局裁决提供局部裁决副本为由拒绝执行请求的裁决。⁴⁹⁴最高上诉法院认定，一旦申请人提供了终局裁决，它就满足了第四条的要求，并且下级法院本应当分析撇开局部裁决单独执行终局裁决是否可能属于第五条第(1)款或第五条第(2)款详列无遗的拒绝执行理由之一。

(二) 反对意见

38. 法院一致认定，即使在存在反对意见的情况下申请人没有提供此类反对意见，申请人也满足了第四条的要求。⁴⁹⁵

39. 奥地利最高法院考虑了反对执行的当事人的论点，即为了使一项国际商会国际仲裁法院支持下的裁决根据第四条得到承认和执行，申请人有义务也提供其中一名仲裁员的反对意见。该法院

⁴⁹³ 意大利博洛尼亚上诉法院，1993年2月4日，《商事仲裁年鉴》第十九卷，第700页（1994年）。

⁴⁹⁴ *WTB-Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft* 诉 *Costruire Coop* 公司 . srl，意大利最高上诉法院，1995年6月7日，6426。

⁴⁹⁵ 除非可适用的仲裁规则另有规定，反对意见并不构成裁决内容。见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》（E. Gaillard, J. Savage 编辑，1999年），第768页，第1404段。

驳回了这一论点，它认定，反对意见是独立于裁决书的一份文件，并没有得到国际商会国际仲裁法院的批准，而且没有义务提供反对意见，因为它不是仲裁裁决的组成部分。⁴⁹⁶

40. 孟买高等法院也认定，申请人不必提供“少数意见”。⁴⁹⁷ 反对执行的当事人辩称，申请人没有遵守1961年《印度外国仲裁法》第8条第(1)款第(一)项（类似第四条，要求申请人提供裁决正本或其副本）的要求，因为它没有提供其中一名仲裁员撰写的少数意见。该法院拒绝这条意见，它指出，根据当时生效的国际商会仲裁规则，裁决要由多数意见宣布，因此，可以执行的只是多数裁决。⁴⁹⁸

（三）判决与裁决合并

41. 一家瑞士法院考虑了一家美国法院确认裁决的判决能否成为执行的充分依据。⁴⁹⁹ 上诉法院债务追讨和破产庭认定，不可能根据美国法院的判决做出执行裁决。它承认，根据美国适用的“合并说”，法院可以确认美国做出的意为美国法院的判决和裁决相同不二的裁决。它随后认定，瑞士法律没有合并说，根据瑞士法律，执行必须以可执行的裁决为依据。该上诉法院还称，裁决所涉债权人没有遵守第四条的要求，因为它没有提供仲裁协议正本和经正式证明的裁决副本。

B. 认证和证明

42. 第四条正文和该条规定的准备工作材料都没有给出“经认证的”和“经证明的”术语的定义。

⁴⁹⁶ D公司（西班牙）诉W公司（奥地利），奥地利最高法院，2006年4月26日，3Ob211/05h，《商事仲裁年鉴》第三十二卷，第259页（2007年）。

⁴⁹⁷ 孟买高等法院似乎一直在交替使用“少数意见”和“少数裁决”两个术语，而没有使用“反对意见”一词。

⁴⁹⁸ 通用电气公司诉Renusagar Power Company，印度孟买高等法院，1988年10月21日。

⁴⁹⁹ 瑞士提契诺共和国和提契诺州上诉法院债务追讨和破产庭，2008年11月27日，14.2008.78。

43. 讨论“经认证的”和“经证明的”术语的明确定义的判例法极少。一家奥地利法院认定,认证系指确认仲裁员签名是真的。⁵⁰⁰同一法院还认定,证明是指证明一份文件的副本是原文件真实无误副本的过程。⁵⁰¹

44. 评论人员一致认为,认证过程要求确认仲裁员签名的真实性,证明则确认所提供的文件是正本真实无误的副本。⁵⁰²

45. 根据第四条第(1)款第(-)项,各法院处理了许多问题,主要包括有关认证和(或)证明过程的法律、负责认证和(或)证明的主管机关以及经认证的裁决是否必须加以证明。

a. 准据法

46. 尽管1927年《日内瓦公约》要求裁决应根据做出裁决的国家的法律加以认证,⁵⁰³但第四条第(1)款第(-)项没有规定认证和证明的准据法。在起草《纽约公约》期间,经社理事会特设委员会认为,《纽约公约》应当采取不同的办法。特设委员会解释说,“在这个问题上,给被请求承认或执行国家的法庭以更大的余地更好。”⁵⁰⁴它认为,“经正式认证的”一词允许采用此类办法。⁵⁰⁵但一些参加

⁵⁰⁰ O有限公司(塞浦路斯)诉M公司(先前的A公司)(美国)等,奥地利最高法院,2008年9月3日,3Ob35/08f,《商事仲裁年鉴》第三十四卷,第409页(2009年)。

⁵⁰¹ 同上。另见Glencore Grain有限公司诉TSS Grain Millers有限公司,肯尼亚蒙巴萨高等法院,2002年7月5日,2000年第388号民事诉讼,《商事仲裁年鉴》第三十四卷,第666页(2009年);瑞士联邦法院,2010年10月4日,4A_124/2010。

⁵⁰² 见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard、J. Savage 编辑,1999年)第970页,第1675段;ALBERT JANVANDEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》(1981年)第251页。另见Dirk Otto,《承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉总评注之第四条》(H. Kronke、P. Nacimiento 等人编辑,2010年)第143、177页;商事仲裁理事会《〈1958年纽约公约〉解释指南:法官手册》(P. Sanders 编辑,2011年)第72、74页;Maxi Scherer,《1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约评注之第四条(承认及执行外国仲裁裁决的正式手续)》(R. Wolff 编辑,2012年)第207、210页。

⁵⁰³ 见1927年《日内瓦公约》,第四条第(1)款。

⁵⁰⁴ 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,执行国际仲裁裁决委员会的报告,E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, 第14页。

⁵⁰⁵ 同上。

起草者并不认为“经正式认证的”和“经正式证明的”两个术语十分清楚地表明赋予了执行法院以宽泛的酌处权。⁵⁰⁶《公约》的最后案文保留了“经正式认证的”和“经正式证明的”措辞，没有具体说明可适用的法律。

47. 由于没有规定认证和证明的准据法，所以法院可以采取不同的办法。有些法院认为，裁决地所在国的法律应当适用于认证过程，其他法院则强调，根据执行国的法律或裁决地所在国的法律所做的认证，要服从第四条第(1)款。

48. 一家德国法院认为，为了切实可行起见，认证应当依被请求执行的国家的法律办理。⁵⁰⁷同样，意大利各法院采取的立场是，可适用准则应当是执行国的准则。⁵⁰⁸

49. 另一法院的推理，《纽约公约》没有具体明确的准据法，并认定寻求执行的当事人可自由提交根据裁决所依法律或被请求执行的国家的法律认证的裁决。⁵⁰⁹该法院还补充说，由执行国外交或领事代理人予以认证可以帮助避开实际层面的各种难题。

50. 许多起草人都认为，根据第四条，并依照准备工作材料，⁵¹⁰

⁵⁰⁶ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，承认和执行外国仲裁裁决，各国政府对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见，E/CONF.26/3，第3页；准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，政府间组织和非政府组织在国际商事仲裁领域的活动，秘书长的综合报告，E/CONF.26/4，第29页。

⁵⁰⁷ 德国石勒苏益格高等地区法院，2003年7月15日，16 Sch 01/03。

⁵⁰⁸ 见 *Globtrade Italiana* 公司诉 *East Point* 贸易有限公司，意大利最高上诉法院，2008年10月8日，24856。见 *SODIME—Società Distillerie Meridionali* 诉 *Schuermans & Van Ginneken* 公司，意大利最高上诉法院，1995年3月14日，2919，《商事仲裁年鉴》第二十一卷，第607页（1996年）。之前，一家意大利法院采取的立场是，认证的准据法应当是裁决地所在国的法律，见 *Renato Marino Navegacios.a.* 诉 *Chim-Metal s.r.l.*，意大利米兰上诉法院，1979年12月21日，《商事仲裁年鉴》第七卷，第338页（1982年）。另见 *ECONERG* 有限公司诉国家电力公司，第356/99号案，保加利亚最高上诉法院民事委员会第五民事庭，1999年2月23日，356/99，《商事仲裁年鉴》第二十五卷，第641页（2000年）；*Renusagar Power Company* 诉通用电气公司，印度孟买高等法院，1989年10月12日。

⁵⁰⁹ 奥地利最高法院，1969年6月11日，3，《商事仲裁年鉴》第二卷，第232页（1977年）。

⁵¹⁰ Dirk Otto，《承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉总评注之第四条》（H. Kronke、P. Nacimientto 等编辑，2010年）第143、145页。

申请人可以遵守裁决地所在国的法律规定的或者被请求执行的国家的法律规定的认证要求。⁵¹¹

b. 管辖机关

51. 第四条第(1)款第(-)项没有具体指明应当进行认证或证明的管辖机关。在起草工作期间,认证裁决的管辖机关应当是被仰望执行裁决的国家的领事馆这项提议没有被采纳。⁵¹²

52. 因此,法院裁定不同管辖机关可以认证裁决或证明裁决副本。

53. 在不同背景下,领事官员、⁵¹³ 公证人、⁵¹⁴ 法庭庭长⁵¹⁵ 和国内法院⁵¹⁶ 都曾被认为是可以进行认证的管辖机关。

54. 同样,领事代表⁵¹⁷ 或公证人⁵¹⁸ 也曾被认为是可以证明裁决副本的管辖机关。有些法院裁定,根据其规则做出裁决的仲裁机构

⁵¹¹ 见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard J. Savage 编辑,1999年)第970页,第1675段;ALBERT JANVANDEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》(1981年)第251-254页。Dirk Otto,《第四条,载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉总评注》(H. Kronke, P. Nacimiento 等人编辑,2010年)第143、178-179页;Maxi Scherer,《第四条(承认及执行外国仲裁裁决的正式手续)》,载于《1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决〈纽约公约〉评注》(R. Wolff 编辑,2012年)第207、210页。

⁵¹² 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十七次会议简要记录,E/CONF.26/SR.17,第7页。

⁵¹³ 广东轻工帽业有限公司诉ACI国际公司,美利坚合众国堪萨斯管区地区法院,2005年5月10日,03-4165-JAR;德国联邦最高法院,2010年12月16日,III ZB 100/09。

⁵¹⁴ 德国罗斯托克高等地区法院,1999年10月28日;德国联邦最高法院,2010年12月16日,III ZB 100/09。

⁵¹⁵ 阿拉伯国家投资担保公司诉阿拉伯国际投资银行,比利时布鲁塞尔上诉法院,1997年1月24日,《商事仲裁年鉴》第二十二卷,第643页(1997年)。

⁵¹⁶ ECONERG有限公司诉国家电力公司,第356/99号案,保加利亚最高上诉法院民事委员会第五民事庭,1999年2月23日,356/99,《商事仲裁年鉴》,第二十五卷,第641页(2000年)。

⁵¹⁷ 广东轻工帽业有限公司诉ACI国际公司,美利坚合众国堪萨斯管区地区法院,2005年5月10日,03-4165-JAR; Presse Office S.A. 诉 Centro Editorial, 墨西哥最高法院,1977年2月24日,《商事仲裁年鉴》第四卷,第301页(1979年);德国巴伐利亚州最高法院,2004年9月23日,4Z Sch 005-04。

⁵¹⁸ 汇亚资金管理有限公司诉 Buntoro, 澳大利亚新南威尔士州最高法院英美法分庭,2008年7月7日,2008/11373;德国罗斯托克高等地区法院,1999年10月28日; Trans-Pacific Shipping 公司诉 Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI), 加拿大联邦法院,2005年4月27日,《商事仲裁年鉴》第三十一卷,第601页(2006年)。

有资格证明裁决。⁵¹⁹ 仲裁庭的仲裁员⁵²⁰ 或其庭长⁵²¹ 及律师⁵²² 也被认为有资格进行裁决证明的管辖机关。

55. 一家加拿大法院认定, 在该案件的情形中, 私人个人有资格证明裁决副本。⁵²³ 裁决正本持有人——私人个人——提供书面证词, 证明提供给法院的副本是准确无误的副本。该法院注意到, 反对执行的当事人并没有质疑副本的准确性或真实性, 只是质疑作证一事, 所以接受书面证词为充分证据, 证明裁决副本是准确无误的副本。

56. 其他法院裁定, 申请人没有表明认证或证明裁决副本的人在有关情况下可以被认为根据有关适用法律有资格进行认证或证明。⁵²⁴

c. 经认证的裁决正本是否必须加以证明

57. 第四条第(1)款第(-)项要求申请人提供“经正式认证的裁决正本”或“经正式证明的副本”。这便出现了以下问题, 即在提供

⁵¹⁹ 康地谷物公司等诉 *Foremost Farms Incorporated* 等, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1998年3月23日, 98 Civ. 0848 (DC), 《商事仲裁年鉴》第二十五卷, 第641页(2000年); 德国汉堡汉萨同盟高等地区法院, 1978年7月27日, 《商事仲裁年鉴》第四卷, 第266页(1979年); 德国联邦最高法院, 2010年12月16日, III ZB 100/09。

⁵²⁰ 见, 例如 *Bergesen* 诉 *Joseph Müller Corp.*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1983年6月17日, 710 F.2d 928, 《商事仲裁年鉴》第九卷, 第487页(1984年)(即使在此庭长证明了裁决, 裁决也不排除法庭其他成员做证明的可能: “仲裁小组成员已经证明的裁决和协议副本提供了执行裁决的充分根据”)。

⁵²¹ *Bergesen* 诉 *Joseph Müller Corp.*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1983年6月17日, 710 F.2d 928, 《商事仲裁年鉴》第九卷, 第487页(1984年); 阿拉伯国家投资担保公司诉阿拉伯国际投资银行, 比利时布鲁塞尔上诉法院, 1997年1月24日, 《商事仲裁年鉴》第二十二卷, 第643页(1997年)。

⁵²² *Overseas Cosmos* 公司诉 *NR Vessel* 公司, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1997年12月8日, 97 Civ. 5898 (DC), 《商事仲裁年鉴》第二十三卷, 第1096页(1998年)。该法院先前指出, 该仲裁裁决的真实性不可质疑。另见广东诉潮盛贸易行, 香港, 香港最高法院所属高等法院(97年香港主权回归后原最高法院更名为高等法院, 而原高等法院更名为初审法院, 译者注), 1991年8月23日, 1991年第1625号杂项诉讼。

⁵²³ *Trans-Pacific Shipping* 公司诉 *Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI)*, 加拿大联邦法院, 2005年4月27日, 《商事仲裁年鉴》第三十一卷, 第601页(2006年)。

⁵²⁴ *Glencore Grain* 有限公司诉 *TSS Grain Millers* 有限公司, 肯尼亚蒙巴萨高等法院, 2002年7月5日, 2000年第388号民事诉讼, 《商事仲裁年鉴》第三十四卷, 第666页(2009年)(裁定申请人没有证明做出裁决的机构总干事有权认证裁决); *O* 有限公司(塞浦路斯)诉 *M* 公司(先前的 *A* 公司)(美国)等, 奥地利最高法院, 2008年9月3日, 3Ob35/08f, 《商事仲裁年鉴》第三十四卷, 第409页(2009年)(裁定“无法从伦敦国际仲裁院的仲裁规则中推断出, [它们] 规定证明要由大臣签发”); *ECONERG* 有限公司诉国家电力公司, 保加利亚最高上诉法院民事委员会第五民事庭, 1999年2月23日, 356/99, 《商事仲裁年鉴》第二十五卷, 第641页(2000年)(裁定管辖机关既没有根据可适用于仲裁协议的法律也没有根据执行法院的法律认证该裁决)。

经证明的裁决副本时，该副本必须是先前经认证的副本的副本，还是未经仲裁员签名认证的裁决的经证明副本已经足够。第四条的起草历史表明，对大部分谈判来说，第四条第(1)款第(-)项案文要求申请人提供裁决正本或其经证明的副本，而没有提出任何认证要求。⁵²⁵后来增加了认证的先决条件。⁵²⁶换句话说，证明要求是起草者插入的，与认证要求无关。

58. 关于这一点所报告的判例法很少，有两家法院采取了不同的办法。

59. 一家法院认定，当申请人提供经证明的裁决副本时，裁决书上的仲裁员签名必须事先得到认证。⁵²⁷

60. 相反，另一家法院认定，在裁决正本的真实性无可争辩的情况下，事先未经认证的经证明的裁决副本符合第四条第(1)款第(-)项的要求。⁵²⁸

61. 评论人员主张，要求对经认证的裁决加以证明不符合第四条的精神；他们认为，第四条的精神是要消除不必要的形式主义。⁵²⁹

第四条第(1)款第(二)项

62. 第四条第(1)款第(二)项规定，为了获得承认和执行，申请人还必须向执行法院提交“第二条提到的协议正本或经正式证明的副本”。在这种情况下，法院经常考虑申请人提供的仲裁协议

⁵²⁵ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第三工作组，审议《承认及执行外国仲裁裁决公约》草案（议程项目4），E/CONF.26/L.43，第1页。

⁵²⁶ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第十七次会议简要记录，E/CONF.26/SR.17，第7页。

⁵²⁷ O有限公司（塞浦路斯）诉M公司（先前的A公司）（美国）等，奥地利最高法院，2008年9月3日，3Ob35/08f，《商事仲裁年鉴》第三十四卷，第409页（2009年）。

⁵²⁸ 德国联邦最高法院，2001年2月22日，III ZB 71/99；德国罗斯托克高等法院，1999年10月28日。

⁵²⁹ ALBERT JANVANDEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》(1981年)第256-257页;Maxi Scherer,《第四条(承认及执行外国仲裁裁决的正式手续)》,载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约评注》(R. Wolf编辑,2012年)第207、215页。

是否符合第二条的要求。这一点已经在关于第二条的《指南》一章中详细审查过，在这里就不再重新讨论了。

A. 申请人提供“第二条提到的”仲裁协议的要求

63. 第四条第(1)款第(二)项要求申请人提供“第二条提到的协议正本”。因此，法院常常联系第四条第(1)款第(二)项考虑第二条引起的各种问题，特别是，满足“第二条提到的协议正本”的要求所需的证明问题。

64. 各法院裁定，申请人承担提供构成第二条第(2)款规定的“书面协议”的书面证据的责任。例如，瑞士联邦法院认定，根据第四条第(1)款第(二)项，申请人有责任提供符合《公约》第二条规定的形式要求的仲裁协议。⁵³⁰ 同样，西班牙法院认定，申请人承担证明第四条第(1)款第(二)项规定的条件得到满足的责任，除其他外，具体办法有“以第四条第(1)款第(二)项连同第二条一起确定的形式”提供仲裁协议。⁵³¹ 美国第十一巡回上诉法院也认定，申请人必需“满足第二条的书面协议要求”。⁵³²

65. 法院进一步澄清，对于第四条第(1)款第(二)项，申请人只需提供仲裁协议的初步证据。⁵³³ 例如，英格兰和威尔士上诉法院认定，申请人可以出示“书面条款，其中载有仲裁条款”或书面订立的

⁵³⁰ 瑞士联邦法院，2002年5月31日，4P.102/2001。

⁵³¹ *Glencore Grain* 有限公司(联合王国)诉 *Sociedad Ibérica de Molturación* 公司(西班牙)，西班牙最高法院，2003年1月14日，16508/2003，《商事仲裁年鉴》第三十卷，第605页(2005年)。另见 *Shaanxi Provincial Medical Health Products I/E Corporation* (中华人民共和国)诉 *Olpesa* 公司(西班牙)，西班牙最高法院，2003年10月7日，112/2002，《商事仲裁年鉴》第三十卷，第617页(2005年)；*Satico Shipping Company* 有限公司(塞浦路斯)诉 *Maderas Iglesias* (西班牙)，西班牙最高法院民事庭全体会议，2003年4月1日，2001年第2009号，《商事仲裁年鉴》第三十二卷，第582页(2007年)。

⁵³² *Czarina* 有限责任公司诉 *W.F. Poe Syndicate*，美利坚合众国第十一巡回上诉法院，2004年2月4日，358 F.3d 1286。另见广东轻工帽业有限公司诉 *ACI* 国际公司，美利坚合众国堪萨斯管区地区法院，2005年5月10日，03-4165-JAR。

⁵³³ 美国芦荟公司(美国)诉 *Asianic Food (S)Pte* 有限公司(新加坡)和另一人，新加坡新加坡最高法院，高等法院，2006年5月10日，OS 762/2004，RA 327/2005，《商事仲裁年鉴》第三十二卷，第489页(2007年)(该法院裁断，在此阶段，“审查[……]是一种形式上的审查，而不是一种实质性审查”)；卖方诉买方，奥地利最高法院，1991年5月22日，《商事仲裁年鉴》第二十一卷，第521页(1996年)；*Denmark Skibstekniske Konsulenter A/S I Likvidation* (先前称作 *Knud E Hansen* 公司)诉 *Ultrapolis 3000 Investments* 有限公司(先前称作 *Ultrapolis 3000 Theme Park Investments* 有限公司)，新加坡高等法院，2010年4月9日，108,2010 S.L.R. 661。

仲裁协议“记录”，并解释说，“第一阶段可能需要的东西 [……] 就是载有仲裁条款的显然有效的文件”。⁵³⁴ 同样，新加坡高等法院裁决，“根据 [《新加坡国际仲裁法》挑换《公约》第四条第(1)款第(二)项的部分] 出示给法院的文件，应当一经出示即被法院接受，作为该文件所涉事项的初步证据”。⁵³⁵

66. 本指南上文和其他地方讨论过，⁵³⁶ 德国法院常常依据第七条第(1)款规定的更优权利原则认定，申请人根本没有必要提供仲裁协议。⁵³⁷

67. 评论人员认为，根据第四条第(1)款第(二)项，申请人只需提供初步证据证明仲裁协议符合第二条的形式要求。⁵³⁸

B. 没有证明仲裁协议有效性的要求

68. 同申请人是否必须证明其提供的仲裁协议符合“书面协议”要求的问题密切相关的是，申请人是否必须根据第四条证明该仲裁协议有效的问题。

69. 执行法院一致认为，根据第四条第(1)款第(二)项，申请人无须证明仲裁协议的有效性，要由反对执行的当事人根据第五条提出这个问题。⁵³⁹

70. 例如，英格兰和威尔士上诉法院认定，一旦申请人提供了符合第四条第(1)款第(二)项要求的仲裁协议，根据第五条第(1)款

⁵³⁴ *Yukos 石油公司诉 Dardana 有限公司*，英格兰和威尔士上诉法院，2002年4月18日，[2002] EWCA Civ 543。

⁵³⁵ *Denmark SkibstekniskeKonsulenter A/S I Likvidation* (先前称作 *Knud E Hansen 公司*) 诉 *Ultrapolis 3000 Investments Ltd.* (先前称作 *Ultrapolis 3000 Theme Park Investments 有限公司*)，新加坡高等法院，2010年4月9日，108，2010 S.L.R. 661。

⁵³⁶ 见《指南》关于第四条的一章，第17段，以及关于第七条的章节，第36-38段。

⁵³⁷ 另见德国巴伐利亚州最高法院，2000年8月11日，4 Z Sch 05/00；德国慕尼黑高等地区法院，2006年3月15日，34 Sch 06/05；德国高等法院，2006年8月10日，20 Sch 07/04；德国策勒高等地区法院，2006年12月14日，8 Sch 14/05；德国慕尼黑高等地区法院，2007年2月23日，34 Sch 31/06。

⁵³⁸ 国际商事仲裁理事会《1958年〈纽约公约〉解释指南：法官手册》(P.Sanders 编辑，2011年)，第75页。

⁵³⁹ 关于第五条规定的举证责任的更详细讨论，见《指南》关于第五条的导言的一章，第13-16段，以及关于第五条第(1)款第(一)项的章节，第43-47段。

第(-)项证明仲裁协议无效的责任就转移给了被告。⁵⁴⁰ 百慕大上诉法院也认定, 申请人只需提供仲裁协议, 反对执行的当事人承担就该协议的有效性提出证据的责任。⁵⁴¹

71. 其他法域, 包括意大利、⁵⁴² 西班牙⁵⁴³ 和奥地利⁵⁴⁴ 的法院适用同样的办法。

72. 上述办法在第四条第(1)款第(-)项的准备工作材料⁵⁴⁵ 中和评注⁵⁴⁶ 中得到了支持。

C. 没有认证仲裁协议的要求

73. 尽管第四条第(1)款第(-)项要求申请人提供经认证的裁决副本(或经证明的副本), 但第四条第(1)款第(-)项没有要求认证仲裁协议。

⁵⁴⁰ Yukos 石油公司诉 Dardana 有限公司, 英格兰和威尔士上诉法院, 2002 年 4 月 18 日, [2002] EWCA Civ 543。英格兰和威尔士高等法院在 Dallah 诉巴基斯坦一案中, 新加坡高等法院在 Ultrapolis 一案中, 都采用了 Dardana 一案的处理办法。见 Dallah 房地产与旅游控股公司诉巴基斯坦政府宗教事务部, 英格兰和威尔士高等法院, 2008 年 8 月 1 日, [2008] EWHC 1901, 附件 6; Denmark Skibstekniske Konsulenter A/S I Likvidation (先前称作 Knud E Hansen 公司) 诉 Ultrapolis 3000 Investments 有限公司(先前称作 Ultrapolis 3000 Theme Park Investments 有限公司), 新加坡高等法院, 2010 年 4 月 9 日, 108, 2010 S.L.R. 661。

⁵⁴¹ Sojuznefteexport (SNE) 诉 Joc Oil Ltd., 百慕大上诉法院, 百慕大, 1989 年 7 月 7 日, 《商事仲裁年鉴》第十五卷, 第 384 页(1990 年)。

⁵⁴² Jassica 公司诉 Ditta Polojaz, 意大利最高上诉法院, 1987 年 2 月 12 日, 1526, 《商事仲裁年鉴》第十七卷, 第 525 页(1992 年)。

⁵⁴³ Union Générale de Cinéma 公司(法国)诉 X Y Z Desarrollos 公司(西班牙), 西班牙最高法院民事庭, 2000 年 4 月 11 日, 1998 年第 3536 号, 《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 第 525 页(2007 年); Strategic Bulk Carriers 公司(利比里亚)诉 Sociedad Ibérica de Molturación 公司(西班牙), 西班牙最高法院民事庭, 2002 年 2 月 26 日, 2001 年第 153 号, 《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 第 550 页(2007 年)。

⁵⁴⁴ 卖方诉买方, 奥地利最高法院, 1991 年 5 月 22 日, 《商事仲裁年鉴》第二十一卷, 第 521 页(1996 年)。

⁵⁴⁵ 与会的国际商会代表指出: “当有初步证据证明双方当事人同意将其争议提交仲裁时, 被告应证明情况正好相反”。准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议, 第十一次会议简要记录, E/CONF.26/SR.11, 第 12 页。

⁵⁴⁶ 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编辑, 1999 年)第 968 页, 第 1673 段; 商事仲裁理事会《〈1958 年纽约公约〉解释指南: 法官手册》(P. Sanders 编辑, 2011 年)第 75 页; Dirk Otto, 《承认及执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉总评注之第四条》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编辑, 2010 年), 第 143、167 页。

74. 在起草第四条期间，比利时代表提出，仲裁协议也应当加以认证。⁵⁴⁷ 这项提议遭到了法国代表的反对，法国代表认为，出示仲裁协议不应受到过多的要求，特别是鉴于许多仲裁都基于通过信函往来商定的仲裁条款。⁵⁴⁸ 第四条第(1)款第(二)项的最后案文没有纳入认证要求。

75. 所审查的法院裁决无一纳入有关这一点的任何讨论。

第四条第(2)款

76. 第四条第(2)款要求，如果裁决或协议不是用寻求其承认和执行的国家的正式语言作成，申请人就应该提供这些文件的译文。译文将在原始文件之外提供，而不是代替原始文件。⁵⁴⁹ 第四条第(2)款进一步要求此类译文应该由一官方的或宣过誓的译员或一外交或领事代理人证明。

77. 在第四条第(2)款的标题下，执行法院审查了同有关翻译的法律、有资格进行翻译的当局及翻译对象相关的问题。

A. 准据法

78. 第四条第(1)款没有规定适用于认证和证明的法律，同样，第四条第(2)款也没有规定有关翻译的法律。

79. 有关准据法问题的判例法少而又少。在一起案例中，一家瑞士法院表示，译员或领事或外交代理人对译文的证明需遵守仲裁地

⁵⁴⁷ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，联合国国际商事仲裁会议第十七次会议简要记录，联合国 E/CONF.26/SR.17 号文件，第 6-7 页。

⁵⁴⁸ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，联合国国际商事仲裁会议第十七次会议简要记录，联合国 E/CONF.26/SR.17 号文件，第 7 页。

⁵⁴⁹ *Inter Maritime Management 公司诉 Russin & Vecchi*，瑞士联邦法院，1995 年 1 月 9 日，《商事仲裁年鉴》第二十二卷，第 789 页（1997 年）。

的法律，并且此项法律提出的证明要求可能没那么严格，甚至完全不提此类要求。⁵⁵⁰

80. 奥地利最高法院认定，申请人可自由选择是遵守裁决地所在国的法律还是遵守寻求其执行的国家的法律。⁵⁵¹

B. “一官方的或宣过誓的译员或一外交或领事代理人”证明

81. 与第四条第(1)款不同，第四条第(2)款确实具体指明有资格进行译文证明的当局：一官方的或宣过誓的译员或一外交或领事代理人。

82. 一家瑞士法院适用这一要求，在译文没有得到一官方译员或一外交或领事代理人证明而是得到公证人证明的情况下拒绝执行。然而，它指出，公证人只是证明了译文所用仲裁裁决副本的真实性。⁵⁵²同一法院还补充说，一般来说，第三方所做的并由能够理解译文语言的公证人所证明的译文能满足第四条第(2)款规定的标准。

83. 第四条第(2)款没有指明官方或宣过誓的译员或外交或领事代理人是必须属于裁决地所在国还是必须属于寻求其执行的国家。在这一点上，所报告的判例法极少。在这一点上，所报告的判例法极少。奥地利最高法院根据其对有关翻译的法律所做的裁决，⁵⁵³指出申请人既可以从执行国也可以从裁决地所在国选择译员。⁵⁵⁴同样，法国法院认定，申请人不需要提交执行法院专家名单上所列译员的译文。⁵⁵⁵

⁵⁵⁰ 瑞士楚格州上诉法院，1998年2月27日，JZ 1997/104.161。

⁵⁵¹ 奥地利最高法院，1969年6月11日，3，《商事仲裁年鉴》第二卷，第232页（1977年）。

⁵⁵² 瑞士楚格州上诉法院，1998年2月27日，JZ 1997/104.161。

⁵⁵³ 奥地利最高法院，2011年4月13日，3 Ob 154/10h。

⁵⁵⁴ 奥地利最高法院，1969年6月11日，3，《商事仲裁年鉴》第二卷，第232页（1977年）。

⁵⁵⁵ S.A.R.L. Synergie 诉 Société SC Conect 公司，法国巴黎上诉法院，2004年3月18日，2001/18372、2001/18379、2001/18382；Société GFI Informatique— SA 诉 Société Engineering Ingegneria Informatica S.P.A. et Société Engineering Sanita Enti Locali S.P.A.（之前为 GFI SANITÀ S.P.A.），法国巴黎上诉法院，2008年11月27日，07/11672。

C. 翻译对象

84. 第四条第(2)款具体规定,翻译对象是裁决和仲裁协议。在这方面,法院处理了申请人如果提供这些文件摘录的译文是否满足第四条的要求问题。

85. 一家奥地利法院认定,申请人应当提供有关文件的完整译文。⁵⁵⁶然而,该法院没有拒绝申请人的执行请求,而是将案件退回下级法院,并责成下级法院给申请人一个提供完整译文的机会。⁵⁵⁷

86. 瑞士各法院在这方面采取了一种务实的办法。例如,苏黎世法院同意,提供仲裁协议译文的当事人,只要提供仲裁条款的译文而不是整个合同的译文,就满足了第四条的要求。⁵⁵⁸

87. 另外,瑞士联邦法院裁定,一项裁决的部分译文即满足第四条第(2)款的要求。⁵⁵⁹该法院指出,基于对第四条第(2)款灵活、务实和不拘形式的解释,只提供仲裁裁决的部分译文便足够了,更严格的解释会违背《公约》便利承认和执行的精神和宗旨。它的结论是,鉴于申请人已向法院提交了涵盖裁决正文和双方当事人有争议的费用部分的译文,所以,再要求提供整个裁决的译文就太形式主义了。

⁵⁵⁶ D公司(西班牙)诉W公司(奥地利),奥地利最高法院,2006年4月26日,3Ob211/05h,《商事仲裁年鉴》第三十二卷,第259页(2007年)。

⁵⁵⁷ 同上。同一法院还解释说,鉴于反对意见通常不是裁决的组成部分,所以不要请求翻译反对意见。

⁵⁵⁸ 瑞士苏黎世上诉法院,2003年7月17日,《商事仲裁年鉴》第二十九卷,第819页(2004年)。另见,R公司诉A有限公司,瑞士日内瓦法院,1999年4月15日。

⁵⁵⁹ 瑞士联邦法院,2012年7月2日,5A_754/2011。

第五条

1. 被请求承认或执行裁决的管辖机关只有在作为裁决执行对象的当事人提出有关下列情况的证明的时候，才可以根据该当事人的要求，拒绝承认和执行该裁决：

(a) 第二条所述的协议的双方当事人，根据对他们适用的法律，当时是处于某种无行为能力的情况之下；或者根据双方当事人选定适用的法律，或在没有这种选定的时候，根据作出裁决的国家的法律，下述协议是无效的；或者

(b) 作为裁决执行对象的当事人，没有被给予指定仲裁员或者进行仲裁程序的适当通知，或者由于其他情况而不能对案件提出意见，或者

(c) 裁决涉及仲裁协议所没有提到的，或者不包括在裁仲协议规定之内的争执；或者裁决内含有对仲裁协议范围以外事项的决定；但是，对于仲裁协议范围以内的事项的决定，如果可以和对仲裁协议范围以外的事项的决定分开，那么，这一部分的决定仍然可予以承认和执行；或者

(d) 裁仲庭的组成或仲裁程序同当事人间的协议不符，或者当事人间没有这种协议时，同进行仲裁的国家的法律不符；或者

(e) 裁决对当事人还没有约束力，或者裁决已经由作出裁决的国家或据其法律作出裁决的国家的管辖机关撤销或停止执行。

2. 被请求承认和执行仲裁裁决的国家的管辖机关如果查明有下列情况，也可以拒绝承认和执行：

(a) 争执的事项，依照这个国家的法律，不可以用仲裁方式解决；或者

(b) 承认或执行该项裁决将和这个国家的公共政策相抵触。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第五条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822，附件一至二；E/2822/Add.1；E/2822/Add.2；E/2822/Add.4；E/2822/Add.5；E/2822/Corr.1；E/2840；E/CONF.26/3；E/CONF.26/3/Add.1。
- 政府间组织和非政府组织在国际商事仲裁领域的活动：秘书长的综合报告：E/CONF.26/4。

关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见：秘书长的说明：E/CONF.26/2。联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.8；E/CONF.26/L.15；E/CONF.26/L.15/Rev.1；E/CONF.26/L.16；E/CONF.26/L.17；E/CONF.26/L.23；E/CONF.26/L.24；E/CONF.26/L.30；E/CONF.26/L.31；E/CONF.26/L.32；E/CONF.26/L.34；E/CONF.26/L.35。
- 与公约草案第三、四和五条有关的草案的比较：E/CONF.26/L.33；E/CONF.26/L.33/Rev.1。
- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案：E/CONF.26/L.37/Rev.1；E/CONF.26/L.38；E/CONF.26/L.39；E/CONF.26/L.40。
- 第三工作组提议的公约草案第三、四和五条案文：E/CONF.26/L.43。
- 各国政府代表团对各工作组提交的草案的修正案以及进一步提议的草案：E/CONF.26/L.45。
- 会议通过的条款案文：E/CONF.26/L.48。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。

- 国际商事仲裁会议第二十三次会议通过的第一条第(3)款、第五条第(1)款第(-)、第(二)和第(五)项的新案文: E/CONF.26/L.63。

最后文件和《承认及执行外国仲裁裁决公约》: E/CONF.26/8/Rev.1。简要记录:

- 联合国国际商事仲裁会议第二次会议、第三次会议、第四次、第五次、第六次、第七次、第九次、第十次、第十一次、第十二次、第十三次、第十四次、第十六次、第十七次、第二十次、第二十一、第二十三和第二十四次会议简要记录: E/CONF.26/SR.2; E/CONF.26/SR.3; E/CONF.26/SR.4; E/CONF.26/SR.5; E/CONF.26/SR.6; E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.9; E/CONF.26/SR.10; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.16; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24。执行国际仲裁裁决委员会第一次会议、第二次会议、第四次、第五次、第六次、第七次和第八次会议简要记录: E/AC.42/SR.1; E/AC.42/SR.2; E/AC.42/SR.4; E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.6; E/AC.42/SR.7; E/AC.42/SR.8。

执行国际仲裁裁决委员会:

- 执行国际仲裁裁决: 具有 A 类咨商地位的非政府组织国际商会提交的声明: E/C.2/373。
- 从各国政府收到的关于执行国际仲裁裁决公约草案的评论意见: E/AC.42/1。

(可在互联网上查阅, 网址: <http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料, 可另在互联网上查阅, 网址: <http://newyorkconvention1958.org>。)

导言

1. 《纽约公约》第五条列出了申请承认及执行地所在缔约国管辖机关可拒绝承认和执行仲裁裁决的有限的所有理由。第五条第(1)款列举了必须“根据[作为裁决执行对象的]当事人的请求”提出的拒绝理由。第五条第(2)款列举了法院可自行拒绝执行的理由。

2. 《纽约公约》起草者力求克服在先前关于承认及执行外国仲裁裁决的制度下申请人必须满足的复杂条件障碍。1927年《日内瓦公约》把证明符合获得承认和执行的五项累积条件的责任归于依赖仲裁裁决的当事人，其中包括该裁决是“终局裁决”，这实际上需要当事人切实获得两项执行许可决定：一个在颁布裁决的当地国；另一个在执行地所在国。⁵⁶⁰另一个障碍是，1927年《日内瓦公约》规定，在下列情形之一时，法院须拒绝承认及执行：裁决在原审国已被宣布无效；被申请人未获得事先通知或丧失法律行为能力；或者裁决涉及当事人仲裁协定中未考虑到的分歧。⁵⁶¹1927年《日内瓦公约》还允许对反对承认及执行的一方提出依据管辖仲裁的法律所允许的任何补充拒绝理由。⁵⁶²

3. 虽然《纽约公约》第五条初稿严格采用了1927年《日内瓦公约》的措辞，⁵⁶³但在起草过程中做了重大修改。第五条最后文本反映了荷兰代表团的建议，即，废除双重执行许可的要求，尽可能限制拒绝承认及执行的理由，并把证明这些理由的责任归于反对承认及执行的当事人。⁵⁶⁴另外，虽然1927年《日内瓦公约》规定，如果存在第二条规定的不执行的其中一项理由，则“应当拒绝”

⁵⁶⁰ 1927年《日内瓦公约》第一条。见本《指南》关于《纽约公约》第五条第(1)款第(五)项的章节，第2-4段。

⁵⁶¹ 1927年《日内瓦公约》第二条。

⁵⁶² 1927年《日内瓦公约》第三条。

⁵⁶³ 准备工作材料，承认及执行外国仲裁裁决公约草案，《执行国际仲裁裁决委员会的报告》，E/2704，E/AC.42/4/Rev.1，附件，第2页。

⁵⁶⁴ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，承认和执行外国仲裁裁决，各国政府关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见，E/CONF.26/3/Add.1，第7段。另见 Pieter Sanders，“公约的形成”，载于《根据〈纽约公约〉执行仲裁裁决：经验与前景》（联合国，1999年）。

承认及执行，但第五条最后文本略去了使拒绝承认和执行成为必须为之的任何措辞。

4. 如本《指南》第五条下列各章所述，缔约国法院一般对《公约》的拒绝理由做狭义的解释，且只在特殊情形下才根据《纽约公约》行使拒绝承认及执行外国仲裁裁决的酌处权。⁵⁶⁵

A. 第五条规定的法院酌处权

5. 《纽约公约》的目标是，在最大程度上便利承认及执行仲裁裁决，并给予缔约国可针对仲裁裁决行使的最大控制权。根据这一目标，《公约》给予了缔约国法院根据第五条所列理由拒绝承认及执行裁决的酌处权，但并不要求它们必须这样做。⁵⁶⁶

6. 一些缔约国的法院通过参照《公约》英文本中的允许为之的措辞（或其境内执行《公约》的立法中的等同措辞）行使这一酌处权，其中规定如果存在第五条所述的拒绝理由之一，便“可拒绝”承认及执行。⁵⁶⁷ 一些评注者同样指出，除《公约》法文本的措辞使用现在时外，其他正式文本的措辞均允许法院行使其对于承认及执行的酌处权。⁵⁶⁸

⁵⁶⁵ 见，例如《指南》关于第五条第(1)款第(-)项、第五条第(1)款第(=)项、第五条第(1)款第(三)项、第五条第(1)款第(四)项、第五条第(2)款第(-)项和第五条第(2)款第(=)项的各章。

⁵⁶⁶ ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年〈纽约仲裁公约〉：制定统一司法解释》(1981年)，第265页；GARY B. BORN, 《国际商事仲裁》(2014年)，第3428-33页；Teresa Cheng, “庆祝〈纽约公约〉五十周年”，载于《〈纽约公约〉五十年：商业仲裁理事会国际仲裁会议》第679页，第680页(A.J. van den Berg 编著，2009年)。

⁵⁶⁷ 中国农业经营发展公司诉 Balli 贸易公司，英格兰和威尔士高等法院，1997年1月20日，《商事仲裁年鉴》第二十四卷，732(1999)；尼日利亚国家石油公司诉 IPCO (尼日利亚)有限公司，英格兰和威尔士上诉法院，2008年10月21日，[2008] 英格兰和威尔士上诉法院民事案第1157号；Chromalloy 航空服务公司诉阿拉伯埃及共和国，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，1996年7月31日，第94-2339页；中国南海石油联合服务总公司深圳分公司诉吉泰控股有限公司，香港最高法院高等法庭，香港，1994年7月13日，1992 No. MP 2411。

⁵⁶⁸ Jan Paulsson, “《纽约公约》规定的可以或必须：语法和语言练习”，第14期《国际仲裁》(1998年)，第227页；Gary H. Sampliner, “外国仲裁裁决在仲裁地所在国无效后的执行”，第11(9)期《国际仲裁报告》(1996年)，第22、23页；Fifi Junita, “国际商事仲裁中的公共政策例外——促进统一的规范示范”，第5期《当代亚洲仲裁杂志》，45(2012)，第59-60页。

7. 正如其他评注者所指出,《公约》法文本同样是允许为之的,第七条第(1)款中的更优权利条款体现了这一点,该款证实《公约》起草者打算仅设立执行仲裁裁决的“天花板”,即最高水平的控制,使各国能够在不受太多限制的情况下自由行事。⁵⁶⁹根据第七条第(1)款,法国法院承认及执行仲裁裁决时,依据比第五条范围狭窄的法国法律所列的拒绝理由。⁵⁷⁰

B. 第五条规定的理由的完全性

8. 《纽约公约》载有缔约国法院可据以拒绝承认及执行的详尽理由清单。第五条第(1)款指出,“只有”提出请求的当事人提供证据证明存在该款所列的其中一项理由时,才可拒绝承认及执行。第五条第(2)款指出,执行法院认定存在该款所列两项理由的其中一项时,“也可拒绝”承认及执行。

9. 第五条规定的拒绝理由不包括仲裁庭在法律上或事实上做出的错误决定。根据《公约》受理承认及执行申请的法院不得审查仲裁庭裁决的对错与否。此项原则在判例法⁵⁷¹和对《纽约公约》的评注⁵⁷²中得到一致确认。

10. 缔约国法院还一致认定,《公约》不允许基于第五条所列以外的程序理由拒绝承认及执行。例如,一家瑞士上诉法院驳回了

⁵⁶⁹ Emmanuel Gaillard, “外国仲裁裁决在仲裁地所在国撤销后的执行:法国的经验”,载于《改进仲裁协定及裁决效率:〈纽约公约〉生效四十周年》,《商业仲裁理事会大会系列》(1998年),第九卷,第505、517页;Thomas Clay,“法国视角下的《纽约公约》”第27期《瑞士仲裁联合会公报》,50(2009),第54-56页。

⁵⁷⁰ 见《指南》关于第五条第(1)款第五项和第七条的各章,第29段脚注992,和关于第七条的各章,第42-44段。

⁵⁷¹ 见,例如贸易公司(以色列)诉买方(德国),德国科隆高等法院,2004年4月23日,《商事仲裁年鉴》第三十卷,557(2005);Kotraco公司诉V/ORosvneshtorg,俄罗斯莫斯科地区法院,1995年10月31日,《商事仲裁年鉴》第二十三卷,735(1998);AB Götaverken(瑞典)诉国家海运总公司(利比亚),瑞典最高法院,1979年8月13日,《商事仲裁年鉴》第六卷,237(1981);Generica有限公司诉Pharmaceutical Basics公司等,美利坚合众国伊利诺伊州伊利诺伊北部管区地区法院,1996年9月18日,《商事仲裁年鉴》第二十二卷,1029(1997);厦门新景地集团有限公司诉裕景兴业有限公司,香港高等法院,2012年6月14日,HCLL 13/2011。

⁵⁷² 见,例如《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard、J. Savage 编著,1999年),第983页,第1693段;GARY B. BORN,《国际商事仲裁》(2014年),第3707页;ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》(1981年),第269-273页;JULIAN D.M.Lew、LOUKAS A. MISTELIS 和 STEFAN M. KRÖLL,《国际商事仲裁比较研究》(2003年)第26-66段;NIGEL BLACKABY 等,《REDFERN 和 HUNTER 论国际仲裁》(2015年),第11.56段;Pieter Sanders,“《承认及执行外国仲裁裁决公约》二十年回顾”,第13期《国际法》,269(1979);Michael Hwang 和 Amy Lai,“严重错误是否构成违反公共政策?”,第71期《仲裁》,1(2005)。

以“在仲裁启动前不久一方当事人才被邀请参加以它不懂的语言进行的仲裁”为由对承认及执行提出的质疑，认定这不属于第五条下所列理由之一。⁵⁷³ 比利时、⁵⁷⁴ 英国、⁵⁷⁵ 哥伦比亚、⁵⁷⁶ 卢森堡、⁵⁷⁷ 以色列、⁵⁷⁸ 加拿大、⁵⁷⁹ 德国、⁵⁸⁰ 香港、⁵⁸¹ 荷兰、⁵⁸² 意大利⁵⁸³ 和百慕大⁵⁸⁴ 法院提出了相同的立场。《纽约公约》的主要评注者同样确认第五条规定的拒绝理由是全部理由。⁵⁸⁵

11. 在一些早期案件中，美国法院认为，按《美国联邦仲裁法》，仲裁员公然无视法律的行为构成撤销国内仲裁的理由，因此亦可成为根据《公约》拒绝执行外国裁决的理由。⁵⁸⁶ 但是，在最近的

⁵⁷³ N.Z. 诉 I, 瑞士巴塞尔州上诉法院, 1989年2月27日, 《商事仲裁年鉴》第十七卷, 581 (1992)。

⁵⁷⁴ 阿拉伯国家间投资担保公司诉阿拉伯国际投资银行, 比利时布鲁塞尔上诉法院, 1996年1月25日, 《商事仲裁年鉴》第二十二卷, 643 (1997)。

⁵⁷⁵ Rosseel NV 诉东方商业航运公司, 英格兰和威尔士高等法院, 1990年11月16日, 《商事仲裁年鉴》第十六卷, 615 (1991)。

⁵⁷⁶ Petrotesting Colombia S.A. 诉东南投资公司, 哥伦比亚最高法院, 2011年7月27日; Drummond Ltd. 诉 Instituto Nacionalde Concesiones, 哥伦比亚最高法院, 2012年5月3日, 《商事仲裁年鉴》第三十七卷, 205 (2012)。

⁵⁷⁷ Sovereign Participations International S.A. 诉 Chadmore Developments Ltd., 卢森堡上诉法院, 1999年1月28日, 《商事仲裁年鉴》第二十四卷, 714 (1999)。

⁵⁷⁸ Zeevi 股份有限公司 (破产管理中) 诉保加利亚共和国, 以色列耶路撒冷地区法院, 2009年1月13日, 《商事仲裁年鉴》第三十四卷, 632 (2009)。

⁵⁷⁹ Abener Energia, S.A. 和 Sunopta Inc. 诉 Suopta Inc. 和 Abener Energia, S.A., 加拿大安大略最高法院, 2009年6月15日, 2009 CanLII 30678。

⁵⁸⁰ 未指明当事人, 德国汉堡高等法院, 1983年11月2日, 《商事仲裁年鉴》第十四卷, 629 (1989)。

⁵⁸¹ Karaha Bodas Company LLC 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, Court of Final Appeal, 香港, 2008年12月5日, FACV 6/2008。

⁵⁸² 德国当事人诉荷兰当事人, 荷兰海牙法院院长, 1973年4月26日, 《商事仲裁年鉴》第四卷, 305 (1979)。

⁵⁸³ C.G. Impianti SpA (意大利) 诉 B.M.A.A.B. 和 Sons International Contracting Company WLL (科威特), 意大利米兰上诉法院, 2009年4月29日, 《商事仲裁年鉴》第三十五卷, 415 (2010)。

⁵⁸⁴ Sojuznefteexport 诉 Joc Oil Ltd., 百慕大上诉法院, 1989年7月7日, 《商事仲裁年鉴》第十五卷, 384 (1990)。

⁵⁸⁵ GARY B. BORN, 《国际商事仲裁》(2014年), 第3426-3427页; Roy Goode, “仲裁地法律在国际商事仲裁中的作用”, 第17期《国际仲裁》, 19 (2001), 第22页; ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年〈纽约仲裁公约〉: 制定统一司法解释》(1981年), 第265页; JULIAN LEW 和 LOUKAS MISTELIS, 《可比较的国际商事仲裁》(2003年), 第26-70段; NIGEL BLACKABY 等, 《REDFERN 和 HUNTER 论国际仲裁》(2015年), 第11.57段; MARIKE R.P. PAULSSON, 《执行中的1958年〈纽约公约〉》(2016年), 第166页。

⁵⁸⁶ Wilko 诉 Swan, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1953年12月7日, 346 U.S.427; 大韩民国政府供应办公室诉纽约航运有限公司, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1972年11月8日, 469 F.2d 377 (1972); 美国建筑机械和设备有限公司诉巴基斯坦建筑机械有限公司, 纽约南部管区地区法院, 1987年3月23日, 659 F. Supp. 426 (S.D.N.Y.1987)。

案件中，美国法院认为，第五条规定了全部的拒绝理由，这一性质限止以上原则适用于属于《公约》范畴的裁决。一家美国上诉法院提到，“目前有大量判例法认定，在有关确认外国法域做出的或根据外国法域法律做出的裁决的诉讼中，《公约》第五条所列的救济理由是撤销仲裁裁决时唯一可使用的理由[原文如此]。”⁵⁸⁷ 评注者证实了这一观点。⁵⁸⁸

12. 一家澳大利亚法院解释称，澳大利亚最初执行《公约》的立法略去了第五条前导段中的“只有”一词，⁵⁸⁹ 因而给予了法院剩余酌处权，可以因《公约》未列之理由拒绝承认及执行。⁵⁹⁰ 2010年，该立法做了修正，规定“法院只可在第五条所列情形下拒绝执行外国裁决”。⁵⁹¹

C. 第五条规定的举证责任

13. 1927年《日内瓦公约》第一条明确要求，在准予承认和执行之前，寻求依据裁决的一方当事人必须证明若干肯定的条件。但是，该《公约》并未就“接案受理申请承认及执行的当地法院究竟是应依据职权还是只有按反对承认和执行的当事人的请求才能审查第二条规定的不执行理由”提供指导。该《公约》也未提及由哪一方当事人承担证明这些拒绝理由的最终责任。

⁵⁸⁷ Yusuf Ahmed Alghanim 和 Sons, WLL 诉 Toys “R” Us, Inc., 美利坚合众国第二巡回上诉法院，1997年9月10日，《商事仲裁年鉴》第二十三卷，1058（1998）。另见 *Brandeis Intsel Ltd. 诉 Calabrian Chemicals*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1987年1月5日，656 F.Supp. 160 (S.D.N.Y. 1987)。

⁵⁸⁸ GARY B.BORN, 《国际商事仲裁》(2014年)，第3711页；Kenneth R. Davis, “非传统智慧：重新审视《承认及执行外国仲裁裁决公约》第五条和第七条”，第37期《得克萨斯州国际法杂志》，43（2002），第70-71页；Ray Y. Chan, “无效的外国裁决在美国的可执行性：评 *Chromalloy* 案”，第17期《波士顿大学国际法杂志》，141（1999），第160页；Eric A. Schwartz, “评 *Chromalloy* 案：美国式的 *Hilmarton* 案”，14(2)J, 《国际仲裁杂志》第126期（1997年），第132页；Stephen T. Ostrowski 和 Yuval Shany: “*Chromalloy*: 美国法律和处在十字路口的国际仲裁”，第73期《纽约大学法律评论》，1650（1998），第1675页。

⁵⁸⁹ 见1974年《国际仲裁法（联邦）》第8条第(5)款，在列出可拒绝承认及执行的理由之前，指出“如果援用裁决之当事人向法院证明了……，法院可应该当事人的请求拒绝承认及执行”。

⁵⁹⁰ 度假公寓国际公司诉雷博尔维尔，澳大利亚昆士兰州最高法院，1993年10月29日，《商事仲裁年鉴》第二十卷，第628页（1995年）。

⁵⁹¹ 见经2010年《国际仲裁法（联邦）》第7条修正的1974年《国际仲裁法（联邦）》第8条第(3A)款。

14. 根据《纽约公约》起草期间德国提出的一项建议,⁵⁹² 第五条就拒绝承认及执行仲裁裁决的理由的证明责任阐述了明确的规则。

15. 第五条第(1)款的引导句规定,只有在作为[裁决]执行对象的当事人“提出证据证明”该款所列理由时,“才可以根据该当事人的要求”,拒绝承认及执行。按照这段文字,缔约国法院一致确认,对承认及执行提出质疑的当事人负有提具证据并证明第五条第(1)款规定的不执行理由的责任。⁵⁹³

16. 第五条第(2)款规定法院可依职权遵循第(2)款规定的理由。缔约国法院确认反对承认及执行的当事人无须对第五条第(2)款规定的理由提出申诉。⁵⁹⁴ 虽然第五条第(2)款未把举证责任具体归于任何一方,但缔约国法院认为,反对承认及执行的当事人负有证明这些理由的最终责任。⁵⁹⁵《公约》的主要评论人员表达了相同的观点。⁵⁹⁶

⁵⁹² 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,承认和执行外国仲裁裁决,《与承认及执行外国仲裁裁决公约草案第三条、第四条和第五条有关的草案之比较》,E/CONF.26/L.33/Rev.1,第3页。

⁵⁹³ 见,例如荷兰船舶所有人公司诉德国国家畜和肉类经销商,德国联邦最高法院,2001年2月1日,《商事仲裁年鉴》第二十九卷,700(2004);环球电影公司诉波兰电影进出口公司,意大利最高法院,1992年2月22日,《商事仲裁年鉴》第十八卷,433(1993);欧洲租车意大利分公司诉米兰旅游公司,美利坚合众国第二巡回上诉法院,1998年9月2日,97-7224,《商事仲裁年鉴》第二十四卷,860(1999);世界百科全书公司诉大英百科全书有限公司,美利坚合众国第二巡回上诉法院,2005年3月31日,04-0288-cv,《商事仲裁年鉴》第三十卷,1136(2005)。

⁵⁹⁴ 见,例如 *Efxinos Shipping Co. Ltd. 诉 Rawi Shipping Lines Ltd.*, 意大利热那亚上诉法院,1980年5月2日,《商事仲裁年鉴》第八卷,381(1983); *Rossee NV 诉 Oriental Commercial Shipping*, 英格兰和威尔士高等法院,1990年11月16日,《商事仲裁》第十六卷,615(1991); *Sovereign Participations International S.A. 诉 Chadmore Developments Ltd.*, 卢森堡上诉法院,1999年1月28日,《商事仲裁年鉴》第二十四卷,714(1999)。

⁵⁹⁵ 见,例如被许可方诉许可方,德国杜塞尔多夫高等法院,2004年7月21日,《商事仲裁年鉴》第三十二卷,315(2007); *Gater Assets Ltd. 诉 Nak Naftogaz Ukrainiy*, 英格兰和威尔士上诉法院,2007年10月17日,[2007] 英格兰和威尔士上法院民事案第988号;河北进出口公司诉宝得工程有限公司,香港终审法院,1999年2月9日,[1999] 2 HKC 205; *NTT Docomo Inc. 诉 Ultra D.O.O.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2010年10月12日,10 Civ. 3823 (RMB) (JCF)。另见《指南》关于第五条第(2)款第(一)项的章节第57段。

⁵⁹⁶ 见,例如 GARY B. BORN,《国际商事仲裁》(2014年),第3418-3419页;Dirk Otto 和 Omaia Elwan,“第五条第(2)款”,载于《承认及执行外国仲裁裁决:《纽约公约》的全面评注》,第345、348页(H. Kronke 和 P. Nacimientto 等编著,2010年)。

第五条第(1)款第(-)项

1. 被请求承认或执行裁决的管辖机关只有在作为裁决执行对象的当事人提出有关下列情况的证明的时候，才可以根据该当事人的要求，拒绝承认和执行该裁决：

(a) 第二条所述的协议的双方当事人，根据对他们适用的法律，当时是处于某种无行为能力的情况之下；或者根据双方当事人选定适用的法律，或在没有这种选定的时候，根据作出裁决的国家的法律，下述协议是无效的；或者 [...]

准备工作材料

关于 1958 年通过的第五条第(1)款第(-)项的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822，附件一至二；E/CONF.26/3；E/CONF.26/3/Add.1。
- 关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见：秘书长的说明：E/CONF.26/2。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.17；E/CO.26/L.34。
- 与公约草案第三、四和五条有关的草案的比较：E/CONF.26/L.33/Rev.1。

- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案：E/CONF.26/L.40。
- 第三工作组提议的公约草案第三、四和五条案文：E/CONF.26/L.43。
- 会议通过的条款案文：E/CONF.26/L.48。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。
- 国际商事仲裁会议第二十三次会议通过的第一条第(3)款、第五条第(1)款第(一)、第(二)和第(五)项的新案文：E/CONF.26/L.63。
- 最后文件和《承认及执行外国仲裁裁决公约》：E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第十一次会议、第十三次会议、第十四次会议、第十七次会议、第二十三次会议和第二十四次会议简要记录：E/CONF.26/SR.11；E/CONF.26/SR.13；E/CONF.26/SR.14；E/CONF.26/SR.17；E/CONF.26/SR.23；E/CONF.26/SR.24。
- 执行国际仲裁裁决委员会第六次会议简要记录：E/AC.42/SR.6。

执行国际仲裁裁决委员会：

- 执行国际仲裁裁决：具有A类咨商地位的非政府组织国际商会提交的声明：E/C.2/373。
- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/AC.42/4。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。)

导言

1. 第五条第(1)款第(-)项列明了拒绝承认及执行外国仲裁裁决的第一项理由。它使缔约国法院能够在两种情形之下拒绝承认和执行外国仲裁裁决：第一种，如果“[仲裁]协议的双方当事人[……]根据对他们适用的法律,当时是处于某种无行为能力的情况之下者”，第二种，如果“根据双方当事人选定适用的法律,或在没有这种选定的时候,根据作出裁决的国家的法律,[仲裁]协议是无效的。”

2. 1927年《日内瓦公约》以另一种方式探讨了拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由。根据1927年《日内瓦公约》第一条第(-)项之规定,请求承认和执行某项仲裁裁决的当事方应根据适用法律证明某项仲裁协定有效。根据第二条第(b)项之规定,如果执行法院认为“请求承认和执行的裁决所针对的当事方[……],有某种无行为能力之情形,[……]被不适当地代表[……],则该法院必须拒绝承认和执行该仲裁裁决”。

3. 首先,经社理事会特设委员会草案只重申了与一方当事方无行为能力有关的条款,而没有重申与仲裁协定有效性有关的条款。⁵⁹⁷不过,在为起草和通过《公约》召开的联合国国际商事仲裁会议期间,各国代表决定放弃这一条款,理由是,按照挪威代表的报告,在实践中,一方当事人在仲裁程序中被不适当代表的情况非常罕见。⁵⁹⁸另外,在会议期间,《公约》起草者们还起草了一项与仲裁协定有效性有关的条款。它首先是作为获得承认和执行的一条独立理由而增加的,然后对其进行了修改,使其成为一条拒绝承认和执行仲裁裁决的理由。⁵⁹⁹修订该条款的目的是用于澄清仲裁协定的“适用法律”系指“受其协定约束的当事方的

⁵⁹⁷ 见准备工作材料,《承认和执行外国仲裁裁决公约草案》,执行国际仲裁裁决委员会的报告,E/2704,E/AC.42/4/Rev.1,附件,第2页。经社理事会草案第四条(c)项规定,如果“被请求承认执行裁决所在国主管当局认为:[……]裁决中败诉方当事人被请求行使法律权力的,且该当事方无行为能力的,属于其被不适当代表”,则可拒绝承认和执行该裁决。

⁵⁹⁸ 见准备工作材料,起草委员会于1958年6月6日临时批准的《公约》文本,E/CONF.26/L.61,第3页;准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十七次会议简要记录,E/CONF.26/SR.17,第9页。

⁵⁹⁹ 见准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十七次会议简要记录,E/CONF.26/SR.17,第3页;准备工作材料,工作组提议供会议通过的《公约》草案文本第三、第四和第五条,E/CONF.26/L.43,第1页。

国内法律，或者，如果未指明以何种法律为准时，则根据作出裁决所在国的法律”。⁶⁰⁰

4. 直到纽约会议的最后一天，按照荷兰代表的建议，第五条第(1)款第(-)项才以当前形式出现，该代表提议以当事人无行为能力为由重新列入一项拒绝承认和执行仲裁裁决的辩护理由。⁶⁰¹

5. 第五条第(1)款第(-)项将第二条所载各项原则延伸到承认和执行阶段。如果当事人不受某一有效仲裁协定的约束，那么就不能将其提交仲裁，⁶⁰²与此相同，如果当事方同意仲裁的结果因其缺乏同意仲裁的行为能力而无效或因为仲裁协定依据其所适用的法律而无效，则国内法院可以根据第五条第(1)款第(-)项之规定拒绝承认和执行该裁决。

6. 虽然第五条第(1)款第(-)项规定的无行为能力辩护理由在实践中的相关性非常有限，但仲裁协议无效辩护经常被一些反对承认和执行仲裁裁决的当事人所援用。⁶⁰³不过，在大多数报告案例中，法院都以第五条第(1)款第(-)项之规定为由驳回了承认和执行仲裁裁决的质疑。

分析

当事人无行为能力

7. 第五条第(1)款第(-)项在其第一个分句中规定，如果“第二条所述的协议的双方当事人，根据对他们适用的法律，当时是处于某种无行为能力的情况之下[……]”，可拒绝承认和执行。

A. “第二条所述的协议的双方当事人”的含义

8. 第五条第(1)款第(-)项提到“第二条所述的协议的双方当事人”。这与1927年《日内瓦公约》的语文有所不同，《公约》的

⁶⁰⁰ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十三次会议简要记录，E/CONF.26/SR.23，第14页。

⁶⁰¹ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十四次会议简要记录，E/CONF.26/SR.24，第7页。

⁶⁰² 关于更详细的讨论，见《指南》关于第二条的章节，第13-23段。

⁶⁰³ 见，例如 Stefan Kröll，《裁决的承认和执行》，载于《德国的仲裁实践：示范法506》，第530页（K.-H. Böckstiegel、S. Kröll和P. Nacimiento编著，2007年）。

提法是“被请求使用裁决所针对的当事方”。⁶⁰⁴这一措辞的变化表明可以提出与拒绝执行的当事方或请求执行的当事方有关的无行为能力辩护。⁶⁰⁵意大利最高上诉法院证实,反对执行的当事方可以提出与请求执行的当事人有关的无行为能力辩护。⁶⁰⁶

9. 尽管第五条第(1)款第(-)项以复数形式提到“当事人”的无行为能力问题,但法院对这一条款的解释是该条款系指一方当事人无行为能力足以让执行法院拒绝承认和执行。⁶⁰⁷评论人员普遍支持对第五条第(1)款第(-)项之规定的解读,即一方当事人无行为能力的证据足以拒绝承认和执行某项仲裁裁决,没有必要是双方当事人。⁶⁰⁸

B. 无行为能力的概念

10. 《公约》和《准备工作材料》都没有对“无行为能力”做出定义。

11. 传统上,“行为能力”被定义为一个人以自己的名义并代表自己采取行动和签订协议的法律能力。⁶⁰⁹第五条第(1)款第(-)项的案文证实,无行为能力系指阻碍一方当事方以自己的名义且为自

⁶⁰⁴ 见1927年《日内瓦公约》第二条(b)项。另见Ignacio Suarez Anzorena,《〈纽约公约〉之下的无行为能力辩护》,载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行—〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编著,2008年),第615页、第616-618页。

⁶⁰⁵ 见Patricia Nacimiento,《外国仲裁裁决的承认和执行:关于〈纽约公约〉的全面评注之第五条第(1)款第(-)项》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编著,2010年),第218页;Todd J. Fox和Stephan Wilske,《1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注之第五条第(1)款第(-)项》(R. Wolff 编著,2012年),第267、第271页。

⁶⁰⁶ *Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes - SAEPA 和 Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais - SLAPE 诉 Gemanco srl*, 意大利最高上诉法院,1996年5月9日,《商事仲裁年鉴》第二十二卷,737(1997)。

⁶⁰⁷ 见,例如 *Sokofl Star Shipping Co. Inc. 诉 GPVO Technopromexport*, 俄罗斯莫斯科地区法院(民事庭),1997年4月11日,《商事仲裁年鉴》第二十三卷,742(1998);*Agrimex S.A. 诉 J.F. Braun & Sons, Inc.*, 希腊最高法院,1977年1月14日,《商事仲裁年鉴》第四卷,269(1979)。

⁶⁰⁸ 见ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》(1981年),第275页,他给予无行为能力部分的标题是“一方当事方的无行为能力”;Patricia Nacimiento,《承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注之第五条第(1)款第(-)项》205(H. Kronke, P. Nacimiento, 等编著,2010年),第218页;Todd J. Fox和Stephan Wilske,《1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注之第五条第(1)款第(-)项》(R. Wolff 编著,2012年),第267、第271-72页。

⁶⁰⁹ 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著,1999年),第242页,第453段。另见Ignacio Suarez Anzorena,《〈纽约公约〉之下的无行为能力辩护》,载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行—〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编著,2008年),第615、621页。

已考虑进入某种具有法律和约束性关系的法律限制，这里是指缔结仲裁协定。⁶¹⁰ 在少数报告案例中，当事方曾指控一些个人和法律实体没有行为能力。

12. 关于个人的无行为能力，在一个加拿大报告案例中，一方当事人反对承认和执行仲裁裁决，理由是该当事方没有机会在商谈和缔结争议合同过程中获得独立的法律咨询，而该合同中载有仲裁协定。⁶¹¹ 在解释包含贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》条款且载有一条与第五条第(1)款第(-)项条款类似规定的加拿大法律时，法院未反对无行为能力辩护可以适用于这种情形。不过，它最终拒绝了这一主张，理由是被告未能出示证据证明存在“压迫、高压策略或歪曲事实”的事实。

13. 没有根据第五条第(1)款第(-)项之规定以仲裁协定系由未成年人或残疾人签订为由反对承认仲裁裁决的报告案例。不过，评注者普遍同意，无行为能力辩护应该涵盖个人无法判断自身利益所在的情形。⁶¹²

14. 关于法律实体的无行为能力，一些国内法院已经考虑与公共和私人法律实体有关的无行为能力辩护问题。《公约》案文证实了这一做法。事实上，第五条第(1)款第(-)项只提到一方“当事人”，并且没有对公共和私人法律实体予以区分。另外，第一条对

⁶¹⁰ Ignacio Suarez Anzorena, 《〈纽约公约〉之下的无行为能力辩护》，载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行 - 〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编著, 2008 年), 第 615、621 页。

⁶¹¹ Grow Biz 国际股份有限公司诉 D.L.T. 控股公司，加拿大爱德华王子岛最高法院，2001 年 3 月 23 日，《商事仲裁年鉴》第三十卷，450 (2005)。另外，在一个案例中，法院因为当事方患有严重且危及生命的癌症而致使其未能根据英国 1996 年《仲裁法案》第 103 条第 2 款第(三)项（执行《公约》第五条第(1)款第(-)项）之规定发出适当通知而拒绝承认和执行仲裁裁决：Ajay Kanoria、Esols Worldwide Limited、Indekka Software PVT Ltd. 诉 Tony Francis Guinness 案，英格兰和威尔士上诉法院，2006 年 2 月 21 日，[2006 年] 英格兰和威尔士上诉法院民事案第 222 号。

⁶¹² 国际商业仲裁理事会的《1958 年〈纽约公约〉的实施指南：法官手册》(P. Sanders 编著, 2011 年), 第 84 页;《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著, 1999 年), 第 317 页, 第 539 段; Ignacio Suarez Anzorena, 《〈纽约公约〉之下的无行为能力辩护》，载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行 - 〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编著, 2008 年), 第 615、第 621、第 625 和第 628 页。

《公约》适用范围做出了界定,它提到“人,包括自然人和法人”。⁶¹³关于这一点,在很多情况下,尽管法院已经拒绝这种辩护,但当事方还以法律实体无行为能力为由反对承认和执行仲裁裁决。

15. 第一,莫斯科地区法院受理了以第五条第(1)款第(-)项之规定为基础对执行仲裁裁决提出的挑战,在该案中,裁决的胜诉方是一家根本不存在的公司,因为它从未在其声称的注册地进行过注册。⁶¹⁴

16. 其次,一些法律实体根据第五条第(1)款第(-)项之规定对执行仲裁裁决提出挑战,理由是一方当事方受到某些法律限制。例如,一家叙利亚法院笼统地依据《纽约公约》,拒绝执行一项对叙利亚国防部不利的裁决,因为所签订的仲裁协定违反了叙利亚公共政策的一项规定,即该条款要求在将争端提交仲裁前须首先征求叙利亚国家委员会的初步意见。⁶¹⁵相反,一家俄罗斯法院证实根据《公约》承认和执行了一项裁决,理由是没有关于禁止公司的一般董事签订仲裁协定并对该公司具有约束力的法律限制。⁶¹⁶

17. 第三,在少数早期案例中,一些法院已经证实,被指控缺乏代表权的问题属于第五条第(1)款第(-)项所述无行为能力辩护的范畴。⁶¹⁷例如,西班牙最高法院证实公司董事会所赋予的所谓权力问题和所谓的合同代表权力问题(比如,通过委托书授予的权力)属于第五条第(1)款第(-)项所述无行为能力辩护的范畴。在

⁶¹³ 见,例如 ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年纽约仲裁公约:制定统一司法解释》(1981年),第276-279页;DOMENICO DI PIETRO、MARTIN PLATTE,《国际仲裁裁决的执行——1958年〈纽约公约〉》(CAMERON,2001年5月),第138页;《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著,1999年),第984页,第1695段;Ignacio Suarez Anzorena,《〈纽约公约〉之下的无行为能力辩护》,载于《仲裁协定和国际仲裁裁决的执行——〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编著,2008年),第615、第622页;Todd J. Fox, Stephan Wilske,《关于第五条第(1)款第(-)项的评注》,载于《〈纽约公约〉:1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决公约评注》第267、第271页(R. Wolff 编著,2012年)。

⁶¹⁴ Sokofl Star Shipping Co. Inc 诉 GPVO Technopromexport, 俄罗斯莫斯科地区法院(民事庭),1997年4月11日,《商事仲裁年鉴》第二十三卷,742(1998)。另见:Sojuznefteexport 诉 Joc Oil Ltd., 百慕大上诉法院,1989年7月7日,《商事仲裁年鉴》第十五卷,384(1990)。

⁶¹⁵ Fougerollem S.A. 诉阿拉伯叙利亚共和国国防部, 叙利亚大马士革行政法庭, 1988年3月31日, XV Y.B. COM. ARB. 515 (1990)。另见, Société Arabedes Engrais Phosphates et Azotes - SAEPA 和 Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais - SIAPE 诉 Gemancosl 案, 意大利巴里上诉法院, 1993年11月2日,《商事仲裁年鉴》第二十二卷,737(1997)。

⁶¹⁶ Dana Feed A/S 诉 OOO Arctic Salmon, 俄罗斯西北地区联邦仲裁法院, 2004年12月9日,《商事仲裁年鉴》第三十二卷,658(2008)。

⁶¹⁷ 见,例如 Ltd.“R.L.” 诉 JSC“Z. Factory”, 格鲁吉亚最高法院, 2004年4月2日, a-204-sh-43-03; Agrimpex S.A. 诉 J.F. Braun & Sons, Inc., 希腊最高法院, 1977年1月14日,《商事仲裁年鉴》第四卷,269(1979)。

本案中，法院裁定反对承认和执行的当事方未能证明委托书根据适用法律无效。⁶¹⁸ 在 *Dalmine* 案中，意大利最高上诉法院裁定，第五条第(1)款第(-)项所述无行为能力辩护包含无论自然人是否有权根据公司章程文件以公司名义行事，但最终拒绝了第五条第(1)款第(-)项所述辩护理由，因为签署仲裁协定的个人拥有缔结该协议所需的权力。⁶¹⁹ 在另一种情况下，澳大利亚最高法院裁定，如果签订载有仲裁协定的合同的委托书无效，则可能会裁定缺乏适当的代表权。不过，在该案中，法院裁定，抵制执行的当事人未能证明以其名义签订协议的当事人缺乏所需要的权限。⁶²⁰

18. 尽管适当代表权和权限问题不同于严格意义上的行为能力问题，⁶²¹ 但一些评论人员还是支持以下观点，即所谓无行为能力辩护应该扩大到据称法律实体之行为超过其章程文件所规定权限或代表权被指称无效的情形。⁶²²

C. “对他们适用的法律”的含义

19. 根据第五条第(1)款第(-)项之规定，将根据“对他们适用的法律”对当事人的无行为能力进行评估。⁶²³ 不过，从第五条第(1)款第(-)项的案文中可以明确看出，按照该条款第二部分的规定，适用于当事人行为能力的法律不同于管辖仲裁协定有效性的法律。⁶²⁴

⁶¹⁸ *Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre 诉 La Palentina SA*, 西班牙最高法院, 1998年2月17日,《商事仲裁年鉴》第三十七卷, 533(2002)。

⁶¹⁹ *Dalmine S.p.A. 诉 M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, 意大利最高上诉法院, 1997年4月23日,《商事仲裁年鉴》第二十四卷, 709(1999)。另见德国联邦最高法院, 德国, 1998年4月23日, III ZR 194/96。

⁶²⁰ *K 诉 FAG 案*, 奥地利最高法院, 2007年10月23日,《商事仲裁年鉴》第三十三卷, 354(2008)。另见 *O Limited 诉 S GmbH 案*, 奥地利最高法院, 2005年8月24日,《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 254(2007)。

⁶²¹ EMMANUEL GAILLARD,《私法中的权利》(Economica, 1985年), 第48页, 第64段。

⁶²² Ignacio Suarez Anzorena,《〈纽约公约〉之下的无行为能力辩护》, 载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行—〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编著, 2008年), 第615、623-624页;《拉塞尔论仲裁》(D. Sutton, J. Gill, M. Gearing 编著, 2007年), 第463页。

⁶²³ 值得注意的是,“根据对他们适用的法律”的表述已从贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第三十四和第三十六条中删除(并代之以2006年通过的修正案), 因为, 如贸易法委员会秘书处所解释的, 这一表述“被视为可能含有[……]误导性的法律冲突原则”: 贸易法委员会秘书处关于《国际商事仲裁示范法》的解释性说明, 第54段。另见: 专门用于准备贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》的联合国国际贸易法委员会第三百一十七次会议简要记录, A/CN.9/246, 附件,《联合国国际贸易法委员会年鉴》, 1985年, 第十六卷, 第446页。

⁶²⁴ 见, 例如《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著, 1999年), 第984页, 第1695段; ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年纽约仲裁公约: 制定统一司法解释》(1981年), 第277页。

20. 正如《公约》准备工作材料中所体现的,“对他们适用的法律”的表述应由“根据管辖[一方当事人的]个人地位的法律”来确定。⁶²⁵ 不过,《公约》未对如何确定适用法律做出规定。

21. 根据反对承认和执行的当事人所指控的内容,一些适用第五条第(1)款第(-)项条款的法院在选择确定当事人行为能力的适用法律时采用了不同的方法:(一)一方当事方严格意义上的无行为能力,或(二)以另一方当事人名义签订协议的当事方没有签订协议的权限。

22. 在涉及自然人或法人严格意义上无行为能力问题的少数案件中,法院一般根据其自己的法律体系确定该当事方的行为能力所适用的法律。例如,在对根据第五条第(1)款第(-)项之规定反对执行裁决的案件做出裁决时,西班牙最高法院采用西班牙法律冲突原则来确定,当事人的行为能力应该根据其属人法即该当事方的国籍法进行评估。⁶²⁶ 关于个人的行为能力问题,一些评论人员对民法管辖权和普通法管辖权进行区分,在民法中,个人的行为能力受当事人的国籍法管辖,而在普通法中,个人的行为能力一般受当事方的居住地或习惯居住地的法律管辖。⁶²⁷ 关于法人的严格意义上的行为能力,在很多管辖区域,适用法律将是所涉实体的注册或营业所在地的法律。⁶²⁸

23. 在涉及挑战一方当事人以另一方当事人名义签订仲裁协定的权限的案件中,一些法院根据据称受仲裁协定约束的当事人的

⁶²⁵ 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第二十四次会议简要记录,E/CONF.26/SR.24,第7页。

⁶²⁶ *Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre 诉 La Palentina SA*, 西班牙最高法院,1998年2月17日,《商事仲裁年鉴》第二十七卷,533(2002)。

⁶²⁷ ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》276(1981); Patricia Nacimiento,《第五条第(1)款第(-)项,载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著,2010年),第205、第219页; Stefan Kröll,《裁决的承认和执行》,载于《德国的仲裁实践:示范法 506、528-529》(K.H. Böckstiegel、S. Kröll 和 P. Nacimiento 编辑,2007年),第528、第529页。

⁶²⁸ ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》276(1981); Patricia Nacimiento,《第五条第(1)款第(-)项,载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著,2010年),第205、第220页; Stefan Kröll,《裁决的承认和执行》,载于《德国的仲裁实践:示范法 528-29》(K.H. Böckstiegel、S. Kröll 和 P. Nacimiento 编辑,2007年),第528、第529页中的德国立场。

属人法评估该当事人以另一方当事人名义签订仲裁协定的权力。⁶²⁹ 例如, 在 *La Palentina* 案中, 西班牙最高法院裁定, 当一家公司的一些机关行使代表行为时, 则将适用该实体所在国的法律。⁶³⁰ 当一方当事人以另一方当事人名义签订仲裁协定的权限是以委托书为基础时, 一家德国法院裁定, 其有效性应根据即将行使委托权行为所在国的法律进行评估。⁶³¹

D. 无行为能力的相关时间

24. 《公约》第五条第(1)款第(-)项未明确说明一方当事人必须具有无行为能力之情形的时间点。不过, 第五条第(1)款第(-)项中使用过去时态“[……]当事人[……]处于某种无行为能力的情况之下”表明无行为能力应在缔结载有仲裁协议的[合同]之时进行评估。⁶³² 《纽约公约》的起草者们希望放弃 1927 年《日内瓦公约》所采用的方法, 而该《日内瓦公约》侧重于仲裁程序期间的不适当代表权问题。⁶³³

25. 除了极少数例外情况之外,⁶³⁴ 法院一般都是评估当事方在缔结仲裁协定时行为能力。例如, 意大利最高上诉法院同意应该根据第五条第(1)款第(-)项之规定审查代表行为能力的时间点是

⁶²⁹ 见, 例如 *Dana Feed A/S 诉 OOO Artic Salmon*, 俄罗斯西北地区联邦仲裁法院, 2004 年 12 月 9 日, 《商事仲裁年鉴》第三十三卷, 658 (2008)。

⁶³⁰ *Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre 诉 La Palentina SA*, 西班牙最高法院, 1998 年 2 月 17 日, 《商事仲裁年鉴》第三十七卷, 533 (2002)。另见, *Dalmine S.p.A. 诉 M.&M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, 意大利最高上诉法院, 1997 年 4 月 23 日, 《商事仲裁年鉴》第二十四卷, 709 (1999)。

⁶³¹ 德国策勒高等法院, 2003 年 9 月 4 日, 《商事仲裁年鉴》第三十卷, 528 (2005)。

⁶³² 见 Ignacio Suarez Anzorena, 《〈纽约公约〉之下的无行为能力辩护》, 载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行—〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编著, 2008 年), 第 615 页、第 631 页; Patricia Nacimiento, 《第五条第(1)款第(-)项》, 载于《承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编辑, 2010 年), 第 205、第 218 页; Todd J. Fox 和 Stephan Wilske, 《第五条第(1)款第(-)项》, 载于 1958 年 6 月 10 日承认和执行外国仲裁裁决的《纽约公约》评注》(R. Wolff 编著, 2012 年), 第 267、第 271 页。

⁶³³ 见准备工作材料: 联合国国际商事仲裁会议, 第十七次会议简要记录, E/CONF.26/SR.17, 第 9 页。

⁶³⁴ 见 *James P. Corcoran, 纽约州保险主管人等诉 Ardra 保险有限公司、Richard A. 和 Jeanne S. Di Loreto*, 美利坚合众国纽约县最高法院, 1990 年 4 月 10 日, 《商事仲裁年鉴》第十六卷, 663 (1991)。

在缔结仲裁协定的时间。⁶³⁵ 在更近期的一些裁决中,美国、⁶³⁶ 俄罗斯⁶³⁷ 和加拿大⁶³⁸ 的一些法院也采用了同样的方法。

仲裁协议的无效性

26. 第五条第(1)款第(-)项的第二个分句规定,“根据双方当事人选定适用的法律,或在没有这种选定的时候,根据作出裁决的国家的法律,”仲裁协议“是无效的”,可以拒绝承认和执行。

27. 法院一般采用该条款所述法律冲突原则来确定第五条第(1)款第(-)项意义上仲裁协议的有效性。不过,某些法院认为,第五条第(1)款第(-)项中提到第二条,这就要求根据第二条设定的形式要求确定仲裁协议的有效性。

A. 第五条第(1)款第(-)项下法律规则的选择

28. 第五条第(1)款第(-)项规定,仲裁协议的有效性应“根据双方当事人选定适用的法律”,或“在没有这种选定的时候”,“根据作出裁决的国家的法律”确定。

a. 以当事人选择的法律为首要法律

29. 根据第五条第(1)款第(-)项之规定,仲裁协议的无效性首先应根据双方当事人选择的法律进行评估。⁶³⁹ 因此,法院往往采用

⁶³⁵ *Dalmine S.p.A. 诉 M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, 意大利最高上诉法院, 1997年4月23日,《商事仲裁年鉴》第二十四卷,709(1999)。

⁶³⁶ *Seung Woo Lee* 作为麦迪逊有限公司、一家韩国公司及其他公司共同接收人等诉 *Imaging3, Inc.* 等人,美利坚合众国第九巡回上诉法院,2008年6月19日,《商事仲裁年鉴》第三十三卷,1180(2008);中国国家建筑材料投资有限公司诉 *BNK 国际有限责任公司*,美利坚合众国得克萨斯州西部管区地区法院奥斯汀分院,2009年12月3日,A-09-CA-488-SS。

⁶³⁷ *Dana Feed A/S 诉 OOO Arctic Salmon*, 俄罗斯西北地区联邦仲裁法院,2004年12月9日,《商事仲裁年鉴》第三十三卷,658(2008)。

⁶³⁸ *Grow Biz 国际股份有限公司 诉 D.L.T. 控股公司*, 加拿大爱德华王子岛最高法院,2001年3月23日,《商事仲裁年鉴》第三十卷,450(2005)。

⁶³⁹ 见,例如 *Mabofi Holdings Limited 诉 Ros Gas A.G.*, 俄罗斯莫斯科地区联邦仲裁法院,2012年1月24日,A40-65888/11-8/553;西班牙最高法院,1984年2月10日,《商事仲裁年鉴》第十卷,493(1985)。另见 *Patricia Nacimiento*,《第五条第(1)款第(-)项,载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编辑,2010年),第205、第227页;ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》(1981年),第282页;Todd J. Fox 和 Stephan Wilske,《第五条第(1)款第(-)项,载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注》(R. Wolf 编著,2012年),第267、第275页。

双方当事人选择的法律来管辖主协定，或者采用双方当事人选择用来管辖仲裁程序的作为管辖仲裁协议的默示法律选择。

30. 在实践中，双方当事人很少明确选择管辖其仲裁协议的法律。在报告判例法中，法院期待有其他因素能够帮助其裁定双方当事人默示选择用于管辖仲裁协定的法律。例如，一家美国法院裁定，双方当事人对管辖仲裁程序之法律的选择相当于默示选择了与仲裁协定有效性有关的法律。⁶⁴⁰ 在另一个案例中，埃及最高上诉法院裁定，管辖双方当事人主协定的法律也应管辖仲裁协定的有效性。⁶⁴¹ 埃及最高上诉法院裁定，因为双方当事人选择用瑞典法律管辖其合同，故该法律也应该适用于仲裁协定，以确定其在第五条第(1)款第(-)项意义上的有效性。

b. 双方当事人未作出选择时的适用法律

31. 如果双方当事人未明示或默示选择某一法律来管辖其仲裁协定，法院采用辅助规则，并且根据第五条第(1)款第(-)项之规定“根据作出裁决的国家的法律”评估仲裁协定的有效性。⁶⁴²

32. 例如，澳大利亚最高法院在根据第五条第(1)款第(-)项之规定评估一项仲裁协定的有效性时裁定，因为双方当事人均未主张仲裁协定受某一特定法律管辖，故其有效性将根据仲裁裁决所在国法律进行评估。⁶⁴³

33. 在少数报告案例中，一些法院直接采用仲裁裁决所在国的法律，而未明确审查双方当事人是否已经选择仲裁协定所适用的

⁶⁴⁰ *Telenor Mobile Communications AS* 诉 *Storm* 有限责任公司，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2007年11月2日，524 F. Supp. 2d 332。

⁶⁴¹ 埃及混凝土公司和 *Hashem Ali Maher* 诉 *STC* 金融和 *Ismail Ibrahim Mahmoud Thabet* 和 *Sabishi* 贸易和承包公司，埃及最高上诉法院，1996年3月27日，2660/59。另见，*Stena RoRo AB* 诉 *OA O Baltiysky Zavod* 案，俄罗斯最高仲裁法院，2011年9月13日，A56-60007/2008；*Ltd. "R.L."* 诉 *JSC "Z. Factory"*，格鲁吉亚最高法院，2004年4月2日，a-204-sh-43-03。

⁶⁴² 见，例如 *Rocco Giuseppe Figlis.n.c.* 诉联邦商业和航行有限公司，意大利最高上诉法院，1982年12月15日，《商事仲裁年鉴》第十卷，464（1985）；*Lanificio Walter Banci S.a.s.* 破产财产的正式管理人诉 *Bobbie Brooks* 股份有限公司，意大利最高上诉法院，1980年4月15日，《商事仲裁年鉴》第六卷，233（1981）；西班牙最高法院，1984年2月10日，《商事仲裁年鉴》第十卷，493（1985）。

⁶⁴³ *K* 诉 *FAG*，奥地利最高法院，2007年10月23日，《商事仲裁年鉴》第三十三卷，354（2008）。

法律。⁶⁴⁴ 在这些案例中，反对方当事人未明确依据双方当事人为管辖仲裁协定的有效性所选择的任何法律。例如，斯韦亚上诉法院在评估一项仲裁协定的有效性时采用了做出裁决所在国的法律，未首先明确考虑双方当事人是否明示或默示选择管辖仲裁协定的适用法律。⁶⁴⁵

34. 《公约》未对如何确定“作出”裁决的所在地做出规定。除了一个报告案例之外，⁶⁴⁶ 各法院确定仲裁协定中确定的仲裁所在地为“作出”裁决的所在地。⁶⁴⁷ 例如，英国 *Dallah* 高等法院指出，仲裁协定的有效性应根据做出裁决的所在国法律进行评估，即仲裁所在地国家的法律。⁶⁴⁸ 该法律得出的结论认为，仲裁所在地在法国，故仲裁协定的有效性应根据法国法律进行评估。同样，一家荷兰法院在推理中表示，鉴于未确定管辖仲裁协定的法律且仲裁条款指定英格兰为仲裁所在地的事实，故英国法律将适用于确定该仲裁协定的有效性。⁶⁴⁹

⁶⁴⁴ G. A. *Pap-KG Holzgrosshandlung* 诉 *Ditta Giovanni G. Pecoraro*，意大利那不勒斯上诉法院（萨勒诺法庭），1978年2月13日，《商事仲裁年鉴》第六卷，228（1981）。另见，如果裁决未提及当事人之间的协定：美国沃斯特阿尔卑斯国际贸易公司诉江苏省外贸公司案，中国南京中级人民法院，2009年4月13日，（2008年），宁民五处字第43号。

⁶⁴⁵ *Planavergne S.A., Fontanes* 诉 *Kalle Berganderi Stockholm AB*，瑞典斯维尼亚上诉法院，2001年9月7日，T 4645-99。

⁶⁴⁶ *Richard Henry Moffit Outhwaite* 诉 *Robert Ralph Scrymgeour Hiscox*，英格兰和威尔士最高法院，1991年7月24日，《商事仲裁年鉴》第十七卷，599（1992）。在本案中，英国上院确定，裁决是在双方当事人签订合同的所在地而非双方指定的仲裁地做出的。

⁶⁴⁷ 见，例如 *K* 诉 *FAG*，奥地利最高法院，2007年10月23日，《商事仲裁年鉴》第三十三卷，354（2008）；西班牙最高法院，1984年2月10日，《商事仲裁年鉴》第十卷，493（1985）；山东纺织品进出口公司诉大华五金有限公司，初审法院，香港特别行政区高等法院，香港，2002年3月6日，HCCT 80/1997。

⁶⁴⁸ *Dallah* 地产及旅游控股公司诉巴基斯坦宗教部，英格兰和威尔士高等法院，2008年8月1日，[2008] EWHC 1901，英格兰和威尔士上诉法院维持了 *Dallah* 地产及旅游控股公司诉巴基斯坦宗教部案的2009年7月20日判决，2008/2613；*Dallah* 地产及旅游控股公司诉巴基斯坦宗教部案，联合国最高法院，2010年11月3日，UKSC 2009/0165。

⁶⁴⁹ *Société d'Etudes et de Commerce SA* 诉 *Weyl* 牛肉产品公司，地区法院，荷兰阿尔梅罗初审法院，2000年7月19日，《商事仲裁年鉴》第二十六卷，827页（2001年）。

35. 在仲裁所在地做出裁决已在仲裁实践中得到广泛确认，而且在机构仲裁规则和仲裁法律中得到体现。⁶⁵⁰

B. “无效力”的含义

36. 报告的判例法表明，当事方很少能够成功地以仲裁协议无效为由反对承认和执行根据第五条第(1)款第(-)项之规定做法的仲裁裁决。

37. 在很多案例中，反对承认和执行的当事人辩称主协议中的瑕疵致使仲裁裁定无效。一般而言，法院会根据可分离原则驳回这种论点，裁定仲裁协议在法律上独立于载有该协议的基础合同，合同的无效并不意味着其中所载仲裁协议无效。⁶⁵¹

38. 在一些案例中，当事人根据第五条第(1)款第(-)项之规定辩称仲裁协议无效，理由是其中一方当事人未签署该仲裁协定。例如，在 *Dallah* 案中，联合王国最高法院拒绝执行一项裁决，理由是一方当事人未受到仲裁协定的有效约束。⁶⁵² 与之相反，澳大利亚维多利亚最高法院在 *IMC Mining olutions* 案中，在评估一项根据 1974 年《澳大利亚国际仲裁法案》第八条第 5 款第(-)项

⁶⁵⁰ 见，例如《国际商会规则》(2012年)第31条第3款(“裁决应被视为在仲裁所在地并在裁决中所述日期做出”)；贸易法委员会《国际商业仲裁示范法》第31条第3款(“裁决应说明根据第20条第(1)款之规定确定的仲裁日期和仲裁地。仲裁应被视为所在地做出”)；1996年《英国仲裁法案》第53条(“除非双方当事方另行商定，否则仲裁地应在英格兰和威尔士或者在北爱尔兰，仲裁程序中任何裁决均应被视为在那里做出，不管在哪里签订、发送或交付任何一方当事方”)。

⁶⁵¹ 见，例如 *Altain Khuder* 有限责任公司诉 *IMC* 矿业股份有限公司和 *IMC* 矿业解决方案私营有限公司，澳大利亚维多利亚最高法院，2011年1月28日；中国五矿材料进出口有限公司诉奇美集团，美利坚合众国第三巡回上诉法院，2003年6月26日，02-2897和02-3542；*International Investor Kcsc* 诉 *Sanghi Polyesters Ltd.*，印度安得拉高等法院，2002年9月9日，2002年民事修订申请编号：331和1441；德国科布伦茨高等法院，2005年7月28日，2 Sch 4/05；德国汉堡高等法院，1998年3月12日，《商事仲裁年鉴》第二十九卷，663(2004)；德国萨尔布吕肯高等法院，2011年5月30日，4 Sch 03/10。关于可分性问题的更详细分析，见本《指南》关于第二条的章节，第105-107段。

⁶⁵² *Dallah* 地产及旅游控股公司诉巴基斯坦宗教部案，联合王国最高法院，2010年11月3日，UKSC 2009/0165。

(执行《公约》第五条第(1)款第(-)项的条款)之规定提出的挑战中裁定,根据仲裁协定所适用的法律,被指控未签署仲裁协定的当事人未受到有效约束,该法律不同于主协定所适用的法律。⁶⁵³同样地,一家瑞士法院执行了以所涉及的仲裁协定为基础作出的仲裁裁决,尽管一方当事方未签署该仲裁协定。⁶⁵⁴在一些管辖区域,法院曾经裁定,尽管未签署仲裁协议,一方当事人在仲裁程序中的行为包括其参与仲裁程序可构成第五条第(1)款第(-)项意义上的一个有效仲裁协议。⁶⁵⁵

C. 仲裁协议的形式效力

39. 尽管第五条第(1)款第(-)项对评估仲裁协议效力的法律选择规则做出了规定,但反对执行的当事方往往辩称应以仲裁协议未能满足第二条规定的形式要求为由拒绝执行。⁶⁵⁶

40. 在一个报告案例中,意大利最高上诉法院裁定,第二条所述要求不适用于根据第五条第(1)款第(-)项之规定评估仲裁协议的效力问题。⁶⁵⁷法院的推理是,不符合第二条所述形式要求的仲裁协议可以依据第五条第(1)款第(-)项之规定认定无效,因为第五条涉及的是仲裁裁决的承认和执行问题,而第二条涉及的是仲裁协定的承认和执行问题。

⁶⁵³ *Altain Khuder* 有限责任公司诉 *IMC* 矿业股份有限公司和 *IMC* 矿业解决方案私营有限公司, 澳大利亚维多利亚最高法院, 2011年1月28日。

⁶⁵⁴ 瑞士共和国和提契诺州上诉法院债务追讨和破产庭, 2010年2月22日, 14.2009.104。

⁶⁵⁵ *Comverse* 股份有限公司诉美国电信巴西有限公司, 巴西最高法院, 2012年6月14日, SEC 3.709; 中国国家建筑材料投资有限公司诉 *BNK* 国际有限责任公司, 美利坚合众国得克萨斯州西部管区地区法院奥斯汀分院, 2009年12月3日, A-09-CA-488-SS。另见本《指南》关于第二章的章节所提到的案件, 第22段。

⁶⁵⁶ 关于第二章第(2)款中所提形式要求的更详细讨论, 见本《指南》关于第二章的章节, 第36-57段。

⁶⁵⁷ *Lanificio Walter Banci S.a.s.* 破产财产的正式管理人诉 *Bobbie Brooks* 股份有限公司, 意大利最高上诉法院, 1980年4月15日, 《商事仲裁年鉴》第六卷, 233(1981)。另见, G. HAIGHT, 《承认和执行外国仲裁裁决公约: 联合国会议记录简要分析》(1958年), 第51页。

41. 不过，在很多报告案例中，法院还是根据第二条所述形式要求对仲裁协定的效力进行了评估。⁶⁵⁸ 正如一家美国上诉法院在中国五矿集团的案件中所解释的，《公约》第二条、第四条第(1)款第(-)项和第五条第(1)款第(-)项作为一个整体预期执行法院应该只执行可以有效仲裁的协定，而且只依据这些协定执行裁决。⁶⁵⁹

42. 在这方面，法院一般接受的情况是，如果仲裁协定不符合第二条所述形式要求，只有在仲裁协议符合寻求执行所在地更自由的管辖权规则的情况下，依据第七条第(1)款更有利的权利条款，依然命令执行仲裁裁决。⁶⁶⁰ 在一系列裁决中，德国法院在裁决执行阶段采用了德国《民事诉讼法》中更有利的条款以便根据第五条第(1)款第(-)项之规定评估仲裁协议的效力。⁶⁶¹

与第五条第(1)款第(-)项有关的程序问题

A. 举证责任

43. 第五条第(1)款规定，裁决中败诉方必须提供证据证明拒绝承认和执行仲裁裁决的理由。

⁶⁵⁸ 见，例如 *Concordia Trading B.V.* 诉南通港德油脂有限公司，中国最高人民法院，2009年8月3日，[2009年]民四他字第22号；*Misr* 国际贸易公司诉 *R.D Harboties (Mercantile)*，埃及最高上诉法院，2008年1月22日，2010/64；德国策勒高等法院，2003年9月18日，8 Scg 12/02；*CS.A.* 诉 *E. Corporation*，瑞士日内瓦法院，1983年4月14日，187；*Agrimex S.A.* 诉 *J.F. Braun & Sons* 股份有限公司，希腊最高法院，1977年1月14日，《商事仲裁年鉴》第四卷，269 (1979)；德国不来梅地方法院，1967年6月8日，11-OH 11/1966。另见俄罗斯在采用同样的推理方式但未提及第二条的情况下作出的一项裁决：*Lugana Handelsgesellschaft mbH* (德国) 诉 *OA Ryazan Metal Ceramics Instrumentation Plant* (俄罗斯)，俄罗斯最高仲裁法院主席团，2010年2月2日，A54-3028/2008-S10。关于第二条第(2)款中所提形式要求的更详细讨论，见本《指南》关于第二条的章节，第36-57段。

⁶⁵⁹ 中国五矿材料进出口有限公司诉奇美集团，美利坚合众国第三巡回上诉法院，2003年6月26日，02-2897和02-3542。

⁶⁶⁰ 见，例如 *Société Bomar Oil N.V.* 诉 *Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*，法国凡尔赛上诉法院，1991年1月23日，1994 REV. ARB. 108；*Ste A.B.S. American Bureau of Shipping* 诉 *Copropriété Maritime Jules Verne et autres*，法国巴黎上诉法院，2002年12月4日，2001/17293，2006 REV. ARB. 945。

⁶⁶¹ 德国策勒高等法院，2006年12月14日，8 Sch 14/05。另见，德国策勒高等法院，2003年9月18日，8 Sch 12/02；德国法兰克福高等法院，2007年10月18日，26 Sch 1/07；德国联邦法院 [BGH]，2010年9月30日，III ZB 69/09；德国联邦法院 [BGH]，2005年9月21日，《商事仲裁年鉴》第三十一卷，679 (2006)。相反的案例见：德国石勒苏益格高等法院，2000年3月30日，16 SchH 05/99。关于第二条与第七条之间关系的更详细讨论见本《指南》关于第七条的章节，第31-35段。

44. 关于第五条第(1)款第(-)项之规定,法院一般裁定,挑战承认和执行的当事人应证明其中一方当事人在签订仲裁协定时没有某种法律行为能力,或者证明仲裁协议依适用法律无效。⁶⁶² 请求承认和执行的当事人只承担根据第四条第(1)款第(-)项之规定提供仲裁协议的书面证明的责任,该条款规定,申请承认和执行当事人应提供仲裁协议正本或副本。⁶⁶³

45. 例如,英格兰和威尔士上诉法院在尤科斯石油公司诉 *Dardana Ltd* 案中裁定,只要请求执行的当事人提供存在仲裁协定的表面证据,举证的责任应转移到反对执行的当事人一方,并由反对方当事人证明根据第五条第(1)款拒绝执行的任何理由,包括双方当事人从未根据第五条第(1)款第(-)项之规定签署有效的仲裁协定。⁶⁶⁴ 包括意大利、⁶⁶⁵ 西班牙、⁶⁶⁶ 奥地利、⁶⁶⁷ 澳大利亚、⁶⁶⁸ 和百慕大法院⁶⁶⁹ 在内其他辖区内的法院也采用这一办法。

46. 不过,某些法院要求请求执行的当事人证明仲裁协定为有效协定以便能够依赖该协定。某些德国法院以第五条第(1)款

⁶⁶² 一般见: *O Limited* 诉 *S GmbH*, 奥地利最高法院, 2005年8月24日, 《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 254 (2007)。关于无行为能力辩护的案例, 见, 例如 *Dalmine S.p.A.* 诉 *M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, 意大利最高上诉法院, 1997年4月23日, 《商事仲裁年鉴》第二十六卷, 709 (1999); *Grow Biz* 国际股份有限公司诉 *D.L.T.* 控股公司, 加拿大爱德华王子岛最高法院, 2001年3月23日, 《商事仲裁年鉴》第三十卷, 450 (2005); 中国国家建筑材料投资有限公司诉 *BNK International LLC* 案, 美利坚合众国得克萨斯州西部管区地区法院奥斯汀分院, 2009年12月3日, A-09-CA-488-SS。关于仲裁协定无效力的案例, 见, 例如 *Dallah* 地产及旅游控股公司诉巴基斯坦宗教部案, 联合王国最高法院, 2010年11月3日, UKSC 2009/0165; *Altain Khuder* 有限责任公司诉 *IMC* 矿业股份有限公司和 *IMC* 矿业解决方案私营有限公司, 澳大利亚维多利亚最高法院, 2011年1月28日。

⁶⁶³ 关于第四条第(1)款第(-)项的更多详细内容, 见本《指南》关于第四条的章节, 第62-75段。

⁶⁶⁴ 尤科斯石油公司诉 *Dardana Ltd.*, 英格兰和威尔士上诉法院, 2002年4月18日, A3/2001/1029。另见 *Dallah* 地产及旅游控股公司诉巴基斯坦宗教部案, 联合王国最高法院, 2010年11月3日, UKSC 2009/0165。

⁶⁶⁵ *Jassica S.A.* 诉 *Ditta Gioacchino Polojaz*, 意大利最高上诉法院, 1987年2月12日, 《商事仲裁年鉴》第十七卷, 525 (1992)。

⁶⁶⁶ *Union Générale de Cinéma* 公司(法国)诉 *X Y Z Desarrollos* 公司(西班牙), 西班牙最高法院, 2000年4月11日, 1998年第3536号, 《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 第525页(2007年); *Strategic Bulk Carriers* 公司(利比里亚)诉 *Sociedad Ibérica de Molturación* 公司(西班牙), 西班牙最高法院, 2002年2月26日, 2001年第153号, 《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 第550页(2007年)。

⁶⁶⁷ 卖方诉买方, 奥地利最高法院, 1991年5月22日, 《商事仲裁年鉴》第二十一卷, 第521页(1996年)。

⁶⁶⁸ 另见, *Altain Khuder* 有限责任公司诉 *IMC* 矿业股份有限公司和 *IMC* 矿业解决方案私营有限公司, 澳大利亚维多利亚最高法院, 2011年1月28日。

⁶⁶⁹ *Sojuznefteexport (SNE)* 诉 *Joc* 石油有限公司, 百慕大, 百慕大上诉法院, 1989年7月7日, 《商事仲裁年鉴》第十五卷, 第384页(1990年)。

第(-)项提到“第二条所述的协议”为由裁定, 依赖仲裁协议的当事人有义务证明协定符合第二条规定的要求。⁶⁷⁰

47. 《公约》的案文和起草历史都表明, 申请人只应初步证明存在仲裁协议, 而反对承认和执行的当事人有义务证明其无效力。⁶⁷¹ 评论人员普遍赞成这种办法。⁶⁷²

B. 仲裁庭或仲裁法院裁决的相关性

48. 第五条第(1)款第(-)项未对执行法院司法审查的标准做出规定。

49. 在根据第五条第(1)款第(-)项之规定评估对承认和执行仲裁裁决的挑战时, 某些法院再一次就有关仲裁庭的管辖权及仲裁协议的效力问题进行裁决。例如, 在中国五矿集团的案例中, 美国上诉法院认定其“至少在没有提供能够排除此种辩护理由的弃权声明书情况下, 必须就协定的效力做出独立决定 [……]。”⁶⁷³ 在 *Dallah* 案中, 联合王国最高法院提到中国五矿集团案, 并且指出, 第五条第(1)款第(-)项并未限制被要求执行裁决的法院即将进行的审查的性质。⁶⁷⁴ 同样, 在德国, 一些法院曾经裁定, 它们不受仲裁庭关于管辖权裁决的约束, 包括与一方当事人无行为能力以及仲裁协定无效有关的问题。⁶⁷⁵

⁶⁷⁰ 德国慕尼黑高等法院, 2009年10月12日, 《商事仲裁年鉴》第三十五卷, 383 (2010); 德国策勒高等法院, 2003年9月4日, 《商事仲裁年鉴》第三十卷, 528 (2005)。另见, 关于瑞士: 瑞士联邦法庭, 2002年5月31日, 4P.102/2001; *CS.A. 诉 E. Corporation*, 瑞士日内瓦法院, 1983年4月14日, 187。

⁶⁷¹ 见准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议, 第十一次会议简要记录, E/CONF.26/SR.11, 第12页。

⁶⁷² 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著, 1999年), 第968页, 第1673段; Todd J. Fox 和 Stephan Wilske, 《第五条第(1)款第(-)项的评注, 载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉的评注》(R. Wolff 编著, 2012年), 第267、第278页, 第126段; Patricia Nacimiento, 《第五条第(1)款第(-)项, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编著, 2010年), 第205、第211页。

⁶⁷³ 中国五矿材料进出口有限公司诉奇美集团, 美利坚合众国第三巡回上诉法院, 2003年6月26日, 02-2897和02-3542。

⁶⁷⁴ *Dallah* 地产及旅游控股公司诉巴基斯坦宗教部案, 联合王国最高法院, 2010年11月3日, UKSC 2009/0165。

⁶⁷⁵ 德国石勒苏益格高等法院, 2000年3月30日, 16 SchH 5/99; 德国策勒高等法院, 2003年9月18日, 8 Sch 12/02。另见: 德国策勒高等法院, 2003年9月4日, 8 Sch 11/02, 《商事仲裁年鉴》第三十卷, 528 (2005) (尽管法院未依据《公约》第五条第(1)款第(-)项之规定), 关于第五条第(1)款第(-)项的第二个分句, 见德国策勒高等法院, 2006年12月14日, 8 Sch 14/05。

50. 在美国,某些法院曾裁定,根据第五条第(1)款第(-)项之规定,法院不能也不应该再次审查与仲裁庭自身管辖权有关的仲裁裁决。⁶⁷⁶与之相反,其他法院认为它们拥有审查那些用于确定管辖权的事实和法律问题的管辖权,除非有“明确无误的证据”证明双方当事人打算将这一问题提交仲裁人进行仲裁。⁶⁷⁷它们曾经在发现此种“明确无误的证据”方面表现出宽容的态度并且已经承认双方当事人同意将管辖权问题提交仲裁庭的证据可以在双方当事人选择的仲裁规则中找到。例如,在根据一项双边投资条约做出的一项裁决中,美国上诉法院裁定双方当事人选择《贸易法委员会仲裁规则》(规定仲裁庭有权就有关认为其未拥有管辖权的反对意见做出裁决)构成其打算将仲裁庭的管辖权问题提交仲裁的“明确无误的证据”。⁶⁷⁸

51. 其他法院在根据仲裁协议评估其管辖权时直接采信仲裁庭的裁决结果。⁶⁷⁹例如,斯维亚上诉法院采信了仲裁庭的裁决结果,认定仲裁协定属于第五条第(1)款第(-)项意义上的有效协定。在这样的裁决中,它既未审查反对承认和执行的当事人所提出的法律论点,也未审查该当事人所提出的事实论点。⁶⁸⁰

52. 另外,某些法院还避免审查一些事实或法律问题,因为它们被禁止审查裁决的法律依据。例如,俄罗斯最高仲裁法院根据《公约》第五条第(1)款裁定,它“无权重新审查外国仲裁裁决的法律依据”。因此,它采信了仲裁庭就申请承认和执行的当事方是否根据适用法律受到仲裁协定适当约束的问题所得出的结论。⁶⁸¹同样,新加坡高等法院也采信了《新加坡国际仲裁法案》(执行

⁶⁷⁶ 泰国—老挝褐煤有限公司等诉老挝人民民主共和国,美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2011年8月3日,10 Civ. 5256 (KMW); *Joseph Walker and Company, LLC. 诉 Oceanic Fatsand Oil(s) Pte, Ltd.*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2002年9月11日,01-2693。

⁶⁷⁷ *Sarhank Group 诉 甲骨文公司*,美利坚合众国第二巡回上诉法院,2005年4月14日,02-9383。

⁶⁷⁸ *Werner Schneider 以 Walter Bau AG 破坏管理人身份(清算程序中)诉泰国*,美利坚合众国第二巡回上诉法院,2012年8月8日,11-1458-cv。另见:厄瓜多尔共和国诉雪佛龙公司,美利坚合众国第二巡回上诉法院,2011年3月17日,10-1020-cv (L), 10-1026 (Con)。

⁶⁷⁹ 见,例如四季酒店及度假酒店集团等诉 *Consortio Barr, S.A.*, 美利坚合众国佛罗里达州南部管区美国地区法院迈阿密分院,2003年6月4日,02-23249。

⁶⁸⁰ *Planavergne S.A., Fontanes 诉 Kalle Berganderi Stockholm AB*, 瑞典斯维亚上诉法院,2001年9月7日, T 4645-99。

⁶⁸¹ *Sten aRoRo AB 诉 OAO Baltiysky Zavod*, 俄罗斯最高仲裁法院,2011年9月13日, A56-60007/2008。

《公约》第五条第(1)款第(一)项的条款)的第三十一条第(2)款第(一)项和第(二)项之规定,认定法院不能审查仲裁庭关于管辖权的裁决结果,除非存在特殊情况。因此,该法院裁定,反对承认和执行的当事方未提出新的证据,并驳回反对请求。⁶⁸²

53. 一些法院甚至认为其本身受到仲裁人关于其管辖权以及仲裁协定效力的裁决结果的约束。⁶⁸³

C. 排除

54. 《公约》未对一方当事人在仲裁程序或法院相关诉讼程序期间的行为或不作为是否可以排除它在随后根据整个第五条(更具体来讲,根据第五条第(1)款第(一)项)提出辩护理由的权利问题做出规定。

55. 某些法院曾裁定,一方当事人被排除其在仲裁诉讼过程中未提出的任何辩护理由的权利,包括以一方当事人具有某些无行为能力之情形或仲裁协定无效为理由。例如,希腊最高法院裁定反对执行的当事人被排除信赖仲裁协定的任何瑕疵的权利,如果未能在仲裁诉讼程序期间提出瑕疵的话。⁶⁸⁴同样的原则也被用于很多其他管辖区域,包括德国、⁶⁸⁵ 澳大利亚⁶⁸⁶ 和美国。⁶⁸⁷ 在法国,《仲裁法案》明确规定,未就某种形式上的瑕疵向仲裁庭提出反对意见的当事方应被视为已经放弃就该问题向执行法院提出主张的权利。⁶⁸⁸

⁶⁸² *Aloe Vera of America, Inc* 诉 *Asianic Food (S) Pte Ltd.* 及其他人,新加坡高等法院,2006年5月10日,[2006] SGHC 78。

⁶⁸³ 德国石勒苏益格高等法院,1999年6月24日,16 SchH 01/99。

⁶⁸⁴ *Agrimpe S.A.* 诉 *J.F. Braun & Sons* 股份有限公司,希腊最高法院,1977年1月14日,《商事仲裁年鉴》第四卷,269(1979)。

⁶⁸⁵ 德国慕尼黑高等法院,2011年7月11日,34 Sch 15/10;德国法兰克福高等法院,2007年10月18日,26 Sch 1/07;德国哈姆高等法院,2005年9月27日,29 Sch 01/05;德国科布伦茨高等法院,2005年7月28日,2 Sch 4/05;德国石勒苏益格高等法院,2000年3月30日,16 SchH 05/99。

⁶⁸⁶ *Altain Khuder* 有限责任公司诉 *IMC* 矿业股份有限公司和 *IMC* 矿业解决方案私营有限公司,澳大利亚维多利亚最高法院,2011年1月28日。

⁶⁸⁷ 中国国家建筑材料投资有限公司诉 *BNK* 国际有限责任公司,美利坚合众国得克萨斯州西部管区地区法院奥斯汀分院,2009年12月3日,A-09-CA-488-SS;中国五矿材料进出口有限公司诉奇美集团,美利坚合众国第三巡回上诉法院,2003年6月26日,02-2897和02-3542; *Joseph Walker and Company LLC* 诉 *Oceanic Fatsand Oil (s) Ptd, Ltd.*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2002年9月11日,01-2693。

⁶⁸⁸ 根据《法国民事诉讼法》第1506条之规定,《法国民事诉讼法》第1466条适用于国际仲裁。

56. 另一方面,某些法院曾裁定,一方当事方不会因以下理由而被排除根据第五条第(1)款第(-)项之规定提出辩护理由的权利:它未参与仲裁程序⁶⁸⁹或未在撤销诉讼中提出这些理由。⁶⁹⁰

57. 在不同的情况下,某些法院曾支持一些尽管最初有些瑕疵但在仲裁过程中已经予以纠正的仲裁协议。例如,一家意大利法院裁定,在国际商会主持下的一项仲裁程序中签订《职权范围》对另外一个有瑕疵的仲裁协定予以了纠正。⁶⁹¹同样,一些法院也曾依靠当事人的程序行为得出双方之间存在第五条第(1)款第(-)项意义上的有效仲裁协议的结论。⁶⁹²例如,俄罗斯最高仲裁法院裁定,根据《公约》第五条第(1)款第(-)项之规定,双方参与仲裁程序即被视为双方确认存在书面仲裁协定,尽管双方之间缺乏适当的仲裁协定。⁶⁹³

⁶⁸⁹ *Dallah* 地产及旅游控股公司诉巴基斯坦宗教部, 联合国最高法院, 2010年11月3日, UKSC 2009/0165

⁶⁹⁰ 见, 例如德国联邦法院, [BGH], 2010年12月16日, III ZB 100/09。

⁶⁹¹ *Société Arabedes Engrais Phosphates et Azotes - SAEPA* 和 *Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais - SIAPE* 诉 *Gemancosrl* 案, 意大利巴里上诉法院, 1993年11月2日, 《商事仲裁年鉴》第二十二卷, 737 (1997)。意大利最高上诉法院随后撤销了巴里上诉法院的裁决, 理由是《纽约公约》无关。另见英联邦发展公司诉 *Montague*, 澳大利亚昆士兰州最高法院, 2000年6月27日, Appeal No. 8159 of 1999; DC No. 29 of 1999。

⁶⁹² *CTA Lind & Co Scandinavia AB in Liquidation's bankruptcy Estate* 诉 *Erik Lind*, 美利坚合众国佛罗里达州中部管区地区法院坦帕分院, 2009年4月7日, 8:08-cv-1380-T-30TGW; 中国南海石油联合服务总公司深圳分公司诉吉泰控股有限公司案, 香港最高法院高等法庭, 香港, 1994年7月13日, 1992 No. MP 2411; 德国石勒苏益格高等法院, 2000年3月30日, 16 SchH 05/99; 德国布莱梅地方法院, 1967年6月8日, 11-OH 11/1966; 德国汉堡高等法院, 1998年7月30日, 《商事仲裁年鉴》第二十五卷, 641 (2000); *L'Aiglon S/A* 诉 *Têxtil União S/A* 案, 巴西最高法院, 2005年5月18日, SEC 856 (依据棉花贸易国际合同实践评估仲裁协定的效力)。

⁶⁹³ *Lugana Handelsgesellschaft mbH* 诉 *OAO Ryazan Metal Ceramics Instrumentation Plant* 案, 俄罗斯最高仲裁法院主席团, 2010年2月2日, A54-3028/2008-S10。

第五条第(1)款第(二)项

1. 被请求承认或执行裁决的管辖机关只有在作为裁决执行对象的当事人提出有关下列情况的证明的时候,才可以根据该当事人的要求,拒绝承认和执行该裁决:

[……]

(b) 作为裁决执行对象的当事人,没有被给予指定仲裁员或者进行仲裁程序的适当通知,或者由于其他情况而不能对案件提出意见;

[……]

准备工作材料

关于 1958 年通过的第五条第(1)款第(二)项的准备工作材料载于下列文件:

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见:

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告: E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见: E/2822, 附件一至二; E/CONF.26/3 ; E/CONF.26/3/Add.1。
- 关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见: 秘书长的说明: E/CONF.26/2。

联合国国际商事仲裁会议:

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案: E/CONF.26/L.17 ; E/CONF.26/L.34。
- 与公约草案第三、四和五条有关的草案的比较: E/CONF.26/L.33/Rev.1。

- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案：E/CONF.26/L.40。
- 第三工作组提议的公约草案第三、四和五条案文：E/CONF.26/L.43。
- 会议通过的条款案文：E/CONF.26/L.48。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。
- 国际商事仲裁会议第二十三次会议通过的第一条第(3)款、第五条第(1)款第(一)、第(二)和第(五)项的新案文：E/CONF.26/L.63。
- 最后文件和《承认及执行外国仲裁裁决公约》：E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第十一次会议、第十三次会议、第十四次会议、第十七次会议和第二十三次会议简要记录：E/CONF.26/SR.11；E/CONF.26/SR.13；E/CONF.26/SR.14；E/CONF.26/SR.17；E/CONF.26/SR.23。
- 执行国际仲裁裁决委员会第六次会议简要记录：E/AC.42/SR.6。

执行国际仲裁裁决委员会：

- 执行国际仲裁裁决：具有A类咨商地位的非政府组织国际商会提交的声明：E/C.2/373。
- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/AC.42/4。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。)

导言

1. 第五条第(1)款第(二)项述及仲裁程序中的正当程序。具体地说,其中规定当事人必须被给予指定仲裁员或进行仲裁程序的适当通知,并且,较宽泛地说,当事人必须有机会对案件提出意见。
2. 第五条第(1)款第(二)项下的程序不当必须由对承认和执行仲裁裁决提出异议的一方提出,并由其承担举证责任,不能由法院自行提出。⁶⁹⁴
3. 《纽约公约》的起草人沿用了1927年《日内瓦公约》的措词,⁶⁹⁵但更进一步以加强和便利执行。⁶⁹⁶在促进达成这一目标方面,第五条第(1)款第(二)项虽然照搬了1927年《日内瓦公约》第二条(二)项,但限制性较大,对它的解释也较狭窄。⁶⁹⁷
4. 第五条第(1)款第(二)项所载的要求也不同于《日内瓦公约》。如准备工作材料所述,第五条第(1)款第(二)项的早期草稿反映了1927年《日内瓦公约》第二条(二)项,规定如果“未在足够时间内以正当形式给予”当事人“进行仲裁程序的通知[...]以使其能够对案件提出意见”,便有理由拒绝执行裁决。⁶⁹⁸《纽约公约》起草人保留了1927年《日内瓦公约》第二条(b)项所载的正当程序的

⁶⁹⁴ 准备工作材料,各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见,E/2822/Add.1附件一,第2页。另见准备工作材料,对第三、第四条的修正和补充条款建议(瑞典),E/CONF.26/L.8。

⁶⁹⁵ 1927年《日内瓦公约》第二条(b)项规定:“[……]法院确信为以下情形的,应拒绝承认及执行裁决:未在足够时间内给予作为裁决执行对象的当事人进行仲裁程序的通知以使其能够对案件提出意见;或者,该当事人由于缺乏法律上的行为能力,其意见未得到适当阐述。”

⁶⁹⁶ 见,例如准备工作材料,秘书长备忘录,E/2840,第2页,第4段。另见Albert JanVan den Berg,“《纽约公约》法庭判决总结”,载于《ASA特别系列第九卷:1958年<纽约公约>》(M. Blessing编著,1996年),第508页;Consortio Rive S.A. de C.V.(墨西哥)诉Briggs of Cancun, Inc.(美国),美国第五巡回上诉法院,美利坚合众国,2003年11月26日,01-30553,(引用Parsons & Whittemore Overseas Co.诉Société Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA),美利坚合众国第二巡回上诉法院,1974年12月23日,508 F.2d 969, 975)。

⁶⁹⁷ 见Maxi Scherer,第五条第(1)款第(二)项(违反法定程序),载于《1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决<纽约公约>评注》(R.Wolff编著,2012年),第279页,第132-135段。

⁶⁹⁸ 准备工作材料,承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见,执行国际仲裁裁决委员会的报告,E/2704和附件,第2页。

通知要求。但他们希望也涵盖严重违反正当程序的其他情形，因此添加了另一项要求，即当事人不能对案件提出意见。如今日所见，荷兰代表向商事仲裁会议提出的拟订第五条第(1)款第(二)项的建议最终获得采纳。⁶⁹⁹

5. 第五条第(1)款第(二)项通常由反对承认及执行裁决的当事人提起，但实际上绝大部分不能成功证明存在违规。⁷⁰⁰

6. 法院在适用第五条第(1)款第(二)项时通常并不拘泥于形式，而是侧重于实际情况和当事人的行为，因此对第五条第(1)款第(二)项的适用是有限制的。⁷⁰¹

7. 第五条第(1)款第(二)项与第五条第(2)款第(二)项之间存在某种相互作用和重叠，其中后者规定，如果裁决“和这个国家的公共政策相抵触”，法院可拒绝承认或执行裁决，在许多方面，正当程序与公共政策密切相关。⁷⁰²因此当事人在反对执行裁决时提起这两项规定并不少见。不过，法院不可自发提出可能存在违反第五条第(1)款第(二)项的情况，但可按照第五条第(2)款第(二)项提出存在违反公共政策的情况。⁷⁰³

⁶⁹⁹ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议第二十三次会议，E/CONF.26/SR.23，第15页。

⁷⁰⁰ 见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著，1999年)，第1001-1003页，第1698段；ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉：制定统一司法解释》(1981年)，第297页；Andrés Jana, Angie Armer 等,《第五条第(1)款第(二)项，载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编著，2010年)第231、233页；Pierre A. Karrer,“仲裁法庭一定能确保其裁决可执行吗？”，载于《国际法全球思考，商事和争端解决措施——ROBERT BRINER 纪念文集》(G. Asken 等编著，2005年)，第431页。

⁷⁰¹ 见，例如 X 诉 Y 案，瑞士联邦最高法院，2010年10月4日，4A_124/2010；OOO Sandora (乌克兰) 诉 OOOE uro-Import Group (俄罗斯)，俄罗斯莫斯科地区联邦仲裁法院，2010年11月12日，A40-51459/10-63-440；瑞士提契诺共和国和提契诺州上诉法院债务追讨和破产庭，2010年2月22日，14.2009.104；OAO Byerezastroymaterialy (白俄罗斯) 诉 Individual Entrepreneur D.V. Goryelov (俄罗斯)，俄罗斯北高加索地区联邦仲裁法院，2009年9月14日，No. A01-342/2009；Consorcio Rive S.A. de C.V. (墨西哥) 诉 Briggs of Cancun, Inc. (美国)，美利坚合众国第五巡回上诉法院，2003年11月26日，01-30553；Geotech Lizenz A.G. 诉 Evergreen Systems, Inc.，美利坚合众国纽约东部管区地区法院，1988年10月27日，CV 88-1406(697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988)；Union Générale de Cinéma SA (法国) 诉 XYZ Desarrollos, SA (西班牙)，西班牙最高法院，2000年4月11日，《商事仲裁年鉴》第三十二卷，525 (2007)，M.F. Global Inc. 等诉 Elio D. Cattán 等，美利坚合众国宾夕法尼亚州西部管区地区法院，2006年3月6日，04cv0593；Karahá Bodas Co. (开曼群岛) 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (印度尼西亚)，美国第五巡回上诉法院，美利坚合众国，2004年3月23日，02-20042、03-20602。

⁷⁰² 见本《指南》关于第五条第(2)款第(二)项的章节，第42段。

⁷⁰³ XSA 诉 Y Ltd.，瑞士联邦法院，1978年2月8日，P. 217/76。另见 Andrés Jana, Angie Armer 等,《第五条第(1)款第(二)项，载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编著，2010年)，第231、235页。

分析

A. 要求给予当事人“适当通知”的规定

8. 第五条第(1)款第(二)项规定, 必须给予作为裁决执行对象的当事人适当通知, 否则可拒绝承认及执行裁决。

a. 法院在评估“适当通知”时查看的是当事人是否知悉以及当事人的行为

9. 法院一向对适当通知作狭义解释, 与国内法对给予通知所要求的标准相比, 法院适用的标准较为自由。例如, 墨西哥一法院认定, 当事人将案件提交仲裁即为放弃履行墨西哥的通知程序手续。因此, 虽然事实上通知并未遵守这些手续, 但不能因此将通知视为不足, 因此不妨碍承认及执行裁决。⁷⁰⁴

10. 一些法院不愿将外来的通知要求移植到第五条第(1)款第(二)项。例如, 在两个案件中, 中国法院拒绝适用中国和韩国之间的司法协助条约所载的关于通知的补充条约要求。法院认为, 通知虽然不符合条约中对通知的定义, 但按照《纽约公约》是适当的。⁷⁰⁵ 埃及一法院在评估通知时认定, 通知是充分的, 因为根据管辖该仲裁的瑞典法律, 它是适当的。⁷⁰⁶ 德国一法院在评估是否已给予适当通知时, 采用类似的办法, 适用了仲裁法, 在该案件中即乌克兰法律。⁷⁰⁷

11. 证明未给予适当通知的责任由反对承认及执行的当事人承担, 必须提供证据,⁷⁰⁸ 而且证据应当清楚。⁷⁰⁹

⁷⁰⁴ *Presse Office S.A. 诉 Centro Editorial Hoy S.A.*, 墨西哥联邦地区高等法院第十八民事一审法院, 墨西哥, 1977年2月24日, 《商事仲裁年鉴》第四卷, 301 (1979)。

⁷⁰⁵ (株)TS海码路诉大庆派派思食品有限公司, 中国最高人民法院, 2006年3月3日, 民四他字第46号; 博而通株式会社诉北京联泰昌商贸有限公司, 中国最高人民法院, 2006年12月14日, 民四他字第36号。

⁷⁰⁶ 埃及混凝土公司 & Hashem Ali Maher 诉 STC Finance & Ismail Ibrahim Mahmoud Thabet & Sabishi 贸易和外包公司, 埃及最高上诉法院, 1996年3月27日, 2660/59。

⁷⁰⁷ 德国最高法院, 2008年4月17日, 20 Sch 02/08。

⁷⁰⁸ *Egyptian Saudi Hotels Company 诉 Kurt & Daves Corporation*, 埃及最高上诉法院, 1990年7月16日, 2994/57。

⁷⁰⁹ 德国策勒高等法院, 2006年12月14日, 8 Sch 14/05; A 诉 B, 瑞士联邦法院, 2011年12月16日; 5A_441/2011。

12. 法院对证明未适当给予通知的举证责任适用的标准很高。例如，在澳大利亚一法院，当事人坚称从未收到仲裁通知，被法院驳回，因为送信人的记录显示已有人签字接收文件，虽然交付时收件人本人身在海外。⁷¹⁰ 此外，如果申请人声称通知已经发出并被对方接收，而对承认及执行提出异议的一方无法提供相反证据，澳大利亚一法院和埃及一法院均拒绝认定有违正当程序。⁷¹¹

13. 法院在受理对通知提出的异议时，并不只看通知本身，而是评估当事人是否有机会参与仲裁以及在仲裁中的参与情况，从而支持承认并执行裁决。如果当事人知道有程序或听证，因而也能够参加仲裁程序，即属此种情况。⁷¹² 例如，在俄罗斯一法院，一当事人辩称通知不足，被法院驳回，因该当事人的代表出席了程序。⁷¹³ 瑞士一法院在一方当事人声称通知不足时也拒绝不承认和执行一项裁决，因为法院推断该当事人是能够就案件提出意见的。⁷¹⁴ 西班牙最高法院在受理通知不足的主张时，同样支持承认并执行裁决，因为在记录中有证据（包括挂号信收讫单据）证明通知是适当的。⁷¹⁵

⁷¹⁰ *LKT Industrial Berhad* (马来西亚) 诉 *Chun*, 澳大利亚新南威尔士州最高法院, 2004年9月13日, 50174 of 2003。

⁷¹¹ *Egyptian Saudi Hotels Company* 诉 *Kurt & Daves Corporation*, 埃及最高上诉法院, 1990年7月16日, 2994/57; 乌干达电信有限公司诉 *Hi-Tech* 电信私营有限公司, 澳大利亚联邦法院, 2011年2月22日, 2010年NSD 171。

⁷¹² *OOO Sandora* (乌克兰) 诉 *OOO Euro-Import Group* (俄罗斯), 莫斯科地区联邦仲裁法院, 俄罗斯, 2010年11月12日, A40-51459/10-63-440; 瑞士提契诺共和国和提契诺州上诉法院债务追讨和破产庭, 2010年2月22日, 14.2009.104; *Consortio Rive S.A. de C.V.* (墨西哥) 诉 *Briggs of Cancun, Inc.* (美国), 美利坚合众国第五巡回上诉法院, 2003年11月26日, 01-30553; *Geotech Lizenz A.G.* 诉 *Evergreen Systems, Inc.*, 美利坚合众国纽约东部管区地区法院, 1988年10月27日, CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988)); *Union Générale de Cinéma SA* (法国) 诉 *XYZ Desarrollos, SA* (西班牙), 西班牙最高法院, 2000年4月11日, 《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 525 (2007); *R.M.F. Global Inc.* 等诉 *Elio D. Cattani* 等, 美利坚合众国宾夕法尼亚西部管区地区法院, 2006年3月6日, 04cv0593。

⁷¹³ *OOO Sandora* (乌克兰) 诉 *OOO Euro-Import Group* (俄罗斯), 莫斯科地区联邦仲裁法院, 俄罗斯, 2010年11月12日, A40-51459/10-63-440

⁷¹⁴ 瑞士共和国和提契诺州上诉法院债务追讨和破产庭, 2010年2月22日, 14.2009.104。

⁷¹⁵ *Union Générale de Cinéma SA* (法国) 诉 *XYZ Desarrollos, SA* (西班牙), 西班牙最高法院, 2000年4月11日, 《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 525 (2007)。

14. 另一个例子是,意大利一法院认定,一方当事人的行动表明其已知悉程序,因而不存在违规。⁷¹⁶美国一法院同样拒绝判定违规,因为声称没有接到通知的当事人实际上是由一法院提交仲裁的。在这种情形下,通知本身的形式和技术细节都不重要了。⁷¹⁷

15. 对于有清楚证据证明没有给予通知的情况,也适用第五条第(1)款第(二)项来拒绝承认和执行裁决。例如,中国一法院拒绝承认和执行一裁决,理由是很明显没有通知,而且送信人确认没有交付任何通知。⁷¹⁸格鲁吉亚一法院也因为向格鲁吉亚法院提交证据证明发送了任何通知而拒绝承认和执行。⁷¹⁹同样,德国一法院因为有证据证明并未努力寻找被申请人的现用地址以通知其仲裁一事而拒绝承认和执行裁决。⁷²⁰同样,俄罗斯一法院因为没有证据证明当事人收到了通知而拒绝承认和执行裁决。如果没有证据证明已交付通知,而且实际上当事人没有出席程序,法院便认定通知不足。⁷²¹

b. 通知的内容

16. 第五条第(1)款第(二)项要求给予当事人指定仲裁员和进行仲裁程序的适当通知。

(一) 关于指定仲裁员的适当通知

17. 第五条第(1)款第(二)项并未说明关于指定仲裁员的通知必须包含哪些内容。从案文的简单措辞看,显然当事人必须收到关于

⁷¹⁶ *Bobbie Brooks Inc. 诉 Lanificio Walter Banci s.a.s.*, 佛罗伦萨上诉法院, 意大利, 1977年10月8日,《商事仲裁年鉴》第四卷, 289 (1979)。

⁷¹⁷ *R.M.F. GlobalInc. 等诉 Elio D. Cattan 等*, 美利坚合众国宾夕法尼亚西部管区地区法院, 2006年3月6日, 04cv0593。

⁷¹⁸ 艾多拉多(蒙古)有限责任公司诉浙江展诚建设集团股份有限公司, 中国最高人民法院, 2009年12月8日, 民四他字第46号; 世界海运管理公司诉天津凯强商贸有限公司, 中国最高人民法院, 2007年1月10日, 民四他字第34号。

⁷¹⁹ *The Kiev [···] Institute 诉 “M”, Scientific-Industrial Technological Institute of Tbilisi*, 格鲁吉亚最高法院, 2003年3月17日, 3a-17-02。

⁷²⁰ 德国巴伐利亚州最高法院, 2000年3月16日, 4 Z Sch 50/99。

⁷²¹ *OAO Byerezastroymaterialy (白俄罗斯) 诉 Individual Entrepreneur D.V. Goryelov (俄罗斯)*, 俄罗斯北高加索地区联邦仲裁法院, 2009年9月14日, A01-342/2009。

指定仲裁员的某种通知。若无任何通知,法院可拒绝执行裁决。⁷²²因此这种通知要求的特征是法院决定的。

18. 例如,西班牙一法院认定,就请求指定仲裁员、指定仲裁员以及确认指定仲裁员给予通知即为充分通知。⁷²³某些法院已确认,当事人应当收到指定仲裁员的请求⁷²⁴

19. 法院审议了仲裁员任命通知是否必须包含仲裁员的姓名的问题。德国一法院认为,不列出仲裁员姓名的仲裁员任命通知是不足的,即使在该案中适用的仲裁规则禁止披露仲裁员姓名。⁷²⁵

(二) 关于仲裁程序的适当通知

20. 第五条第(1)款第(二)项要求给予当事人仲裁程序通知。仲裁程序通知要求通知所有被申请人启动仲裁一事,使其知悉仲裁程序。⁷²⁶

21. 一些法院认为,该通知要求是随着仲裁的进展持续的,要求将仲裁程序告知所有当事人,包括任何听证的日期、时间和地点,以使当事人能够参加仲裁程序。⁷²⁷但是,如哥伦比亚最高法院所指出的,当事人如果选择不参加程序,就不能援用第五条第(1)款第(二)项的规定。⁷²⁸

⁷²² *Cosmos Marine Managements S.A.* 诉天津凯强商贸有限公司,中国最高人民法院,2007年1月10日,民四他字第34号。

⁷²³ 英国公司 X 诉西班牙公司 Y,西班牙最高法院,1984年2月10日,《商事仲裁年鉴》第十卷,493(1985)。

⁷²⁴ 德国策勒州最高法院,2006年12月14日,8 Sch 14/05;广东轻出帽业有限公司诉 ACI 国际股份有限公司,美利坚合众国堪萨斯地区法院,2005年5月10日,03-4165-JAR。

⁷²⁵ 丹麦买方诉德国(FR)卖方,德国科隆州最高法院,1976年6月10日,《商事仲裁年鉴》第四卷,258(1979)。

⁷²⁶ 世界海运管理公司诉天津凯强商贸有限公司,中国最高人民法院,2007年1月10日,民四他字第34号;哥伦比亚石油测试公司和东南投资公司诉 Ross 能源公司;哥伦比亚最高法院;2011年7月27日,11001-0203-000-2007-01956-00;广东轻出帽业有限公司诉 ACI 国际股份有限公司,美利坚合众国堪萨斯管区地区法院,2005年5月10日,03-4165-JAR。

⁷²⁷ *Loral Space & Communications Holdings Corporation* (美国)诉 ZAO *Globalstar-Space Telecommunications* (俄罗斯),俄罗斯联邦最高法院主席团,俄罗斯,2009年1月20日,A40-31732/07-30-319; *Consortio Rive S.A. de C.V.* (墨西哥)诉 *Briggs of Cancun, Inc.* (美国),美利坚合众国第五巡回上诉法院,2003年11月26日,01-30553。

⁷²⁸ 哥伦比亚石油测试公司和东南投资公司诉 Ross 能源公司,哥伦比亚最高法院,2011年7月27日,11001-0203-000-2007-01956-00。

c. “通知”要求的结构

(一) 通知的形式

22. 第五条第(1)款第(二)项没有规定通知的形式。因此,对通知不要求具体形式。

23. 准备工作材料表明,《纽约公约》的起草人考虑了规定通知形式的可能性。该条款的一个早期草稿包括“适当形式”一语。出席会议的代表讨论了“适当形式”的概念,最终将其舍弃。德意志联邦共和国的代表对确定“适当形式”所适用的标准提出质疑,建议删除“适当形式”,因为在实务中难以确定什么是“适当形式”。⁷²⁹ 联合王国代表和前苏维埃社会主义共和国联盟代表建议将“以[...]的适当形式的通知”改为“书面[...]的通知”。⁷³⁰ 此外,还强调指出1927年《日内瓦公约》第二条(b)项中没有“适当形式”字样,因此应当删去。⁷³¹ “适当形式”最终被删除,《纽约公约》的起草者并未添加一项要求,规定通知应为书面形式或其他任何特定形式。

24. 因此何为可接受的通知以及何为违规留给法院解释。⁷³² 例如,瑞士联邦法院称,简单的信函即构成适当通知,因而并不要求任何特别的形式。⁷³³

(二) 通知的送达

25. 第五条第(1)款第(二)项也未提及通知的送达。因此在《公约》下对通知的送达也没有形式要求。⁷³⁴

⁷²⁹ 准备工作材料,秘书长的报告,承认及执行外国仲裁裁决,1956年1月31日, E/2822,附件一,第23页。

⁷³⁰ 准备工作材料,执行国际仲裁裁决委员会,第六次会议, E/AC.42/SR.6,第4页。

⁷³¹ 准备工作材料,各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见, E/2822附件一,第23页。

⁷³² Albert Jan van den Berg,“《纽约公约》法庭判决总结”,载于《ASA特别系列第九卷:1958年<纽约公约>》(M. Blessing 编著,1996年),第509段。

⁷³³ Y诉X,瑞士联邦法院,2006年1月3日, SP.292/2005。

⁷³⁴ 哥伦比亚石油测试公司和东南投资公司诉 Ross 能源公司,哥伦比亚最高法院,2011年7月27日,11001-0203-000-2007-01956-00; Drummond Ltd. 诉 Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO), 哥伦比亚最高法院,2011年12月19日,11001-0203-000-2008-01760-00; Y诉X,瑞士联邦法院,2006年1月3日, SP.292/2005。

26. 通知的交付和收讫是按照实际灵活解释的, 法院一般考虑当事人的行为而非送达的技术细节, 以评估当事人是否知悉或是否应已知悉仲裁的存在。⁷³⁵ 按照这一思路, 重要的是申请人合理地试图通知被申请人, 即使被申请人没有收到通知。例如, 用挂号邮件寄送的通知被认为是足够的, 尽管实际上收件人未曾领取。⁷³⁶

27. 多数法院对接收通知的人没有形式规定。辩称接收通知的一方不是法定代表、有授权的代理人或具体的法人的, 一般都被驳回。⁷³⁷

(三) 通知是否应及时送达

28. 第五条第(1)款第(二)项没有规定指定仲裁员的通知或仲裁程序通知应当及时送达。1927年《日内瓦公约》第二条(b)项以及该条早期草案中的“在足够时间内”一语⁷³⁸后来删除了。

29. 一般来说, 对通知及时性的解释是狭义的, 侧重于实质而非形式。如立陶宛最高法院所指出的, 晚到的通知不一定不适当, 如果当事人仍然能够参加程序的话。⁷³⁹ 同样, 俄罗斯一法院认为, 晚到的听证通知虽然使当事人无法取得签证出席听证, 但这并不违反给予适当通知的义务, 因为当事人提前几个月便通过其他途径知道将在伦敦举行听证。⁷⁴⁰

⁷³⁵ *Project XJ220 Ltd. 诉 Mohamed Yassin D* (西班牙), 西班牙最高法院, 2000年2月1日, 《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 507 (2007)。

⁷³⁶ 德国最高法院, 2008年4月17日, 20 Sch 02/08。

⁷³⁷ 乌干达电信有限公司诉 *Hi-Tech* 电信私营有限公司, 澳大利亚联邦法院, 2011年2月22日, NSD 171 of 2010; *Consortium Codest Engineering* (意大利) 诉 *OOO Gruppa Most* (俄罗斯), 俄罗斯联邦最高仲裁法院, 俄罗斯, 2005年2月22日, A40-47341/03-25-179; *TH&T* 国际公司诉成都华龙汽车配件有限公司, 中国四川高级人民法院, 2003年12月12日, 成民初字第531号; *Altain Khuder* 有限责任公司诉 *IMC* 矿业股份有限公司, 澳大利亚维多利亚最高法院, 2011年1月28日, 3827 of 2010; *A* 诉 *B*, 瑞士联邦法院, 2011年12月16日, 5A_441/2011。

⁷³⁸ 准备工作材料, 秘书长的报告, 承认及执行外国仲裁裁决, 1956年1月31日, E/2822 附件二, 第19页。

⁷³⁹ *Jusimi Corporation* 诉 *UAG Cygnus*, 立陶宛最高法院, 2003年9月8日, 3K-3-782/2003。

⁷⁴⁰ *Loral Space & Communications Holdings Corporation* (美国) 诉 *ZAO Globalstar - Space Telecommunications* (俄罗斯), 俄罗斯联邦最高法院主席团, 俄罗斯, 2009年1月20日, A40-31732/07-30-319。

B. 证明当事人“不能对案件提出意见”的证据

30. 第五条第(1)款第(二)项还规定,如果作为裁决执行对象的当事人成功证明自己未能对案件提出意见,法院可拒绝承认或执行裁决。

a. “不能对案件提出意见”的含义

31. 第五条第(1)款第(二)项中的这一第二层保护意味着,应使当事人有机会对案件提出意见;⁷⁴¹他们应当有机会陈述他们的主张、证据和辩护。

32. 美国一些法院将这一规定解释为当事人必须有机会在“有意义的时间、以有意义的方式”发表陈述。⁷⁴²如瑞士联邦法院所称,“这一规定以笼统的措辞涵盖了对当事人权利的任何性质的限制。除其他外,它考虑的似乎是对表达权的侵犯。”⁷⁴³

33. 在实务中,如果程序尤为异常或者仲裁完全偏离了正当程序的标准,如一方当事人被阻止提交关键证据⁷⁴⁴或被阻止接收或评论对方当事人提交的证据,法院便以第五条第(1)款第(二)项中的理由拒绝承认和执行裁决。⁷⁴⁵例如,一法院认定,仲裁庭所依赖的提交书先前已被宣布为不可接受的,因而违反了正当程序。⁷⁴⁶

⁷⁴¹ 见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard、J. Savage 编著,1999年),第1698段。

⁷⁴² *Iran Aircraft Indus. 诉 Avco Corp.*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院,1992年11月24日,92-7217、980 F.2d 141、146; *Karaha Bodas Co. (开曼群岛) 诉 Perusahaan Pertamina Minyak Dan Gas Bumi Negara (印度尼西亚)*, 美国第五巡回上诉法院,美利坚合众国,2004年3月23日,02-20042、03-20602。

⁷⁴³ *Chrome Resources S.A. 诉 Léopold Lazarus Ltd.*, 瑞士联邦法院,1978年2月8日,《商事仲裁年鉴》第十一卷,538(1986)。

⁷⁴⁴ *Iran Aircraft Indus 诉 Avco Corp.*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院,1992年11月24日,92-7217。

⁷⁴⁵ *M. Adeossi 诉 Sonapra*, 贝宁科托努一审法院,1994年1月25日,第19/94号法令;德国不来梅州法院,1983年1月20日,12-O-184/1981。

⁷⁴⁶ *M. Adeossi 诉 Sonapra*, 贝宁科托努一审法院,1994年1月25日,第19/94号法令。

同样，荷兰一法院认定，一方当事人被剥夺权利评论或回应对方当事人提交的证据和理由，因而违反正当程序。⁷⁴⁷

34. 可能导致认定违反正当程序的还有例外情形。例如，意大利一法院认定，一个月不够当事人进行准备并对案件提出意见，因为刚刚发生了一场地震。⁷⁴⁸

35. 当事人有责任对案件提出意见，如果一方当事人原本可以对案件提出意见但并未这样做，则不构成违规。⁷⁴⁹ 如果一方当事人不能对案件提出意见是自己造成的，如未能要求延期或由于其他原因未能参加仲裁程序，法院通常认为没有违反正当程序。⁷⁵⁰

36. 按照这一思路，多数法院在当事人未对自己的缺席采取补救行动的情况下绝对拒绝认定违规。美国第一巡回上诉法院驳回了一项关于违反正当程序的指控，因为当事人声称其律师代表它所作的陈述没有意义。法院认为，这是它自己律师的错误。⁷⁵¹ 美国另一法院在一方当事人投诉仲裁庭指定的专家时认为没有违反正当程序，因为该当事人从未对该专家提出反对或要求提供报告副本。⁷⁵² 意大利一法院认为第五条第(1)款第(二)项“涉及的是不可能而非难以对案件提出意见。”⁷⁵³ 同样，瑞士一法院对于一方当事人律师辞职且未能任命新律师的情形，认为该当事人有很大机会对案件提出意见。法院的推论是，该当事人原本有时间指定新律师，但未能指定。⁷⁵⁴

⁷⁴⁷ Rice Trading (圭亚那) Ltd. 诉 Nidera Handelscompagnie BV, 荷兰海牙上诉法院, 1998年4月28日, 《商事仲裁年鉴》第二十三卷, 731 (1998)。

⁷⁴⁸ Bauer & Grobmann OHG 诉 Fratelli Cerrone Alfredo Raffaele, 意大利萨莱诺省那不勒斯上诉法院, 1982年5月18日, 《商事仲裁年鉴》第十卷, (1985年)。

⁷⁴⁹ First State Ins. Co. (美国) 诉 Banco de Seguros Del Estado (乌拉圭), 美利坚合众国第一巡回上诉法院, 2001年6月27日, 00-2454 (254 F.3d 354); Standard Elec. Corp. 诉 Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Indus. Y Commercial, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1990年8月24日, 90 Civ. 0720 (KC); D 诉 Franz J, 奥地利最高法院, 2001年9月1日, 3 Ob 122/10b。另见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》, 1001-03, 第1698页, (E. Gaillard, J. Savage 等人编著, 1999年)。

⁷⁵⁰ 荷兰卖方诉德国 (E.R.) 买方, 德国茨魏布吕肯州法院, 1978年1月11日; Bobbie Brooks Inc. 诉 Lanificio Walter Banci s.a.s., 意大利佛罗伦萨上诉法院, 1977年10月8日, 《商事仲裁年鉴》第四卷, 289 (1979)。

⁷⁵¹ First State Ins. Co. (美国) 诉 Banco de Seguros Del Estado (乌拉圭), 美利坚合众国第一巡回上诉法院, 2001年6月27日, 00-2454 (254 F.3d 354)。

⁷⁵² Standard Elec. Corp. 诉 Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Indus. Y Commercial, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1990年8月24日, 90 Civ. 0720 (KC)。

⁷⁵³ De Maio Giuseppe Fratelli snc 诉 Interskins Ltd., 意大利最高上诉法院, 2000年1月21日, 671, 《商事仲裁年鉴》第二十七卷, 492 (2002)。

⁷⁵⁴ X 诉 Y, 瑞士提契诺州上诉法院债务追讨和破产庭, 1995年8月7日, 14.9400021。

b. 仲裁庭对有关仲裁工作安排和管理的裁量权

37. 各法院一致强调, 当事人有机会纠正问题或程序错误但并未纠正的, 不受第五条第(1)款第(二)项的保护。除了尊重《纽约公约》的精神和支持裁决执行的倾向, 多数法院考虑到了仲裁庭被赋予的组织并控制仲裁程序的酌处权。

38. 法院允许仲裁庭有很大酌处权制定程序规则并控制其执行。⁷⁵⁵ 例如, 德国一法院认为, 仲裁庭驳回提交证据的申请并不违反正当程序。⁷⁵⁶ 美国纽约南部管区地区法院同样认定, 仲裁庭在最后一刻对仲裁适用《美国联邦民事诉讼规则》并不违反正当程序。该法院认为, 仲裁员享有广泛的酌处权, 可以确定仲裁程序, 而且并未在很大程度上采用《联邦民事诉讼规则》, 只是用作指南。⁷⁵⁷

39. 法院认为仲裁庭规定的规则不需要符合国内正当程序标准。⁷⁵⁸ 德国一法院认为, 仲裁庭没有举行口头听证, 并不违反正当程序, 因为这是在其酌处权范围之内, 而且是仲裁规则允许的。⁷⁵⁹ 瑞士一法院同样认为仲裁庭有酌处权单方面咨询行业专家, 因而支持承认和执行裁决。⁷⁶⁰ 美国加利福尼亚北部管区地区法院认为, 仲裁未保障披露, 而且没有披露并不妨碍当事人对案件发表意见。⁷⁶¹ 对于

⁷⁵⁵ 德国策勒州最高法院, 2007年5月31日, 8 Sch 06/06; *Century Indemnity Company* 等诉 *Axa Belgium (f/k/a Royale Belge Incendie Reassurance)*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2012年9月24日, 11 Civ. 7263 (JMF); *Compagnie des Bauxites de Guinee* 诉 *Hammermills, Inc.*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院, 1992年5月29日, 90-0169。

⁷⁵⁶ 德国策勒高等法院, 2007年5月31日, 8 Sch 06/06。

⁷⁵⁷ *Century Indemnity Company* 等诉 *Axa Belgium (f/k/a Royale Belge Incendie Reassurance)*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2012年9月24日, 11 Civ. 7263 (JMF)。

⁷⁵⁸ 德国汉堡汉萨同盟最高法院, 1998年7月30日, 6 Sch 3/98; *X.S.A. 诉 Y Ltd.*, 瑞士联邦法院, 1978年2月8日, P.217/76; *L Ltd. 诉 C S.A. (GE)*, 瑞士日内瓦法院, 1976年9月17日, 549。

⁷⁵⁹ 德国汉堡汉萨同盟最高法院, 1998年7月30日, 6 Sch 3/98。

⁷⁶⁰ *X.S.A. 诉 Y Ltd.*, 瑞士联邦法院, 1978年2月8日, P.217/76; *L Ltd. 诉 C S.A. (GE)*, 瑞士日内瓦法院, 1976年9月17日, 549。

⁷⁶¹ *Anthony N. LaPine 诉 Kyocera Corporation*, 美利坚合众国加利福尼亚北部管区地区法院, 2008年5月22日, C 07-06132 MHP。

仲裁庭拒绝延期和作更多披露，美国第五巡回上诉法院也支持承认和执行裁决，因为当事人已有足够的机会对案件提出意见。⁷⁶²

40. 法院认为仲裁庭没有义务审议当事人提出的每一个问题，⁷⁶³也不要求仲裁庭透露其推理的所有细节。⁷⁶⁴ 仲裁庭同样有权重新阐述当事人提交的问题。⁷⁶⁵

41. 仲裁庭可行使酌处权，确定当事人对案件提出意见所需的必要条件，多数法院已经表明，它们在这方面给予仲裁庭很大的灵活性。⁷⁶⁶ 例如，在巴黎上诉法院，投诉方声称自己并未收到专家所用的文件，但法院决定承认和支持裁决，因为仲裁庭和对方当事人都没有依赖这些文件。⁷⁶⁷ 同样，在奥地利最高法院，一当事人声称仲裁庭未能调查事实且驳回了某些证据，但法院对这一关于违反正当程序的指控予以驳回，因为当事人仍能够对案件提出意见。⁷⁶⁸

c. “不能对案件提出意见”的狭义解释

(一) 当事人和证人到场

42. 对于当事人无法出席程序或听证的情形，一些法院将“不能对案件提出意见”这一概念作狭义解释。⁷⁶⁹

⁷⁶² *Karaha Bodas Co (开曼群岛) 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (印度尼西亚)*，美利坚合众国第五巡回上诉法院，2004年3月23日，02-20042，03-20602。

⁷⁶³ *Budejovicky Budvar, N.P. 诉 Czech Beer Importers, Inc.*，美利坚合众国康涅狄格地区法院，2006年7月10日，1246 (JBA)；德国法兰克福高级法院，2009年8月27日，26 SchH 03/09。

⁷⁶⁴ *Gas Natural Aprovechamientos SDG S.A 诉 特立尼达和多巴哥大西洋液化天然气公司*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2008年9月16日，08 Civ. 1109 (DLC)；德国法兰克福州最高法院，2009年8月27日，26 SchH 03/09。

⁷⁶⁵ *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation 诉 Banque Arabe et Internationale d'Investissements*，比利时布鲁塞尔上诉法院，1997年1月24日，《商事仲裁年鉴》第二十二卷，643 (1997)。

⁷⁶⁶ *Société Unichips Finanziaria SPA et Société Unichips International BV 诉 Consorts Gesnoux*，法国巴黎上诉法院，1993年2月12日，92-14017；德国慕尼黑州最高法院，2011年11月14日，34，Sch 10/11；德国联邦最高法院，1988年4月14日，III ZR 12/87；*Ministry of Defense & Support for the Armed Forces of Iran 诉 Cubic Defense Systems, Inc.*，美利坚合众国加利福尼亚南部管区地区法院，1998年12月7日，98-1165-B；*Austria C 诉 Vladimir Z.*，奥地利最高法院，2005年3月31日，《商事仲裁年鉴》第三十一卷，583 (2006)。

⁷⁶⁷ *Société Unichips Finanziaria SPA et Société Unichips International BV 诉 Consorts Gesnoux*，法国巴黎上诉法院，1993年2月12日，92-14017。

⁷⁶⁸ *Austria C 诉 Vladimir Z.*，奥地利最高法院，2005年3月31日，《商事仲裁年鉴》第三十一卷，583 (2006)。

⁷⁶⁹ 乌克兰克刘夫斯基车辆制造厂诉沈阳市长承经济贸易公司，中国沈阳市中级人民法院，2003年4月22日，沈民字第16号；德国杜塞尔多夫州高级法院，2009年12月15日，I-4 Sch 10/09；*Geotech Lizenz A.G 诉 Evergreen Systems, Inc.*，美利坚合众国纽约东部管区地区法院，1988年10月27日，CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988))。

43. 例如, 中国一法院认定, 无法出席程序的当事人发送了一封辩护信, 因而没有违反正当程序。⁷⁷⁰ 另一个实例是, 在德国一法院, 虽然投诉方实际上无法出席听证, 但法院推定该方可以派一名代表出席, 因而认定没有违反正当程序。⁷⁷¹ 在美国第五巡回上诉法院, 一方当事人声称其不能对案件提出意见, 因为它害怕被逮捕, 没有出席, 法院同样认为没有违反正当程序。法院指出, 要参加听证, 并无必要亲自出席, 当事人原本可以派一名代表或远程参加。⁷⁷² 同样, 澳大利亚维多利亚最高法院认为, 即使当事人本身没有对案件提出意见, 只要有一个相关人已对案件提出意见, 也符合第五条第(1)款第(二)项的要求。⁷⁷³

44. 美国法院在涉及当事人代表出席的问题上适用了同样的狭义解释。⁷⁷⁴ 例如, 美国一法院认为, 仲裁庭在一方当事人总裁因病无法出席的情况下拒绝休庭, 并不违反正当程序。⁷⁷⁵

45. 此外, 在一系列判决中, 美国法院认为, 无法交叉询问或提供证人对于当事人对案件提出意见的能力并不构成侵犯。⁷⁷⁶

⁷⁷⁰ 乌克兰克刘克夫斯基车辆制造厂诉沈阳市长承经济贸易公司, 中国沈阳市中级人民法院, 2003年4月22日, 沈民字第16号。

⁷⁷¹ 德国卡尔斯鲁厄州最高法院, 2006年3月27日, 9 Sch 02/05。

⁷⁷² *Consortio Rive S.A. de C.V. (墨西哥) 诉 Briggs of Cancun, Inc. (美国)*, 美利坚合众国第五巡回上诉法院, 2003年11月26日, 01-30553。

⁷⁷³ *Altain Khuder 有限责任公司诉 IMC 矿业股份有限公司*, 澳大利亚维多利亚最高法院, 2011年1月28日, 3827 of 2010。

⁷⁷⁴ *江苏常隆化工有限公司(中国)诉 Burlington Bio-Medical & Scientific Corp. (美国)*, 美利坚合众国纽约东部管区地区法院, 2005年11月22日, CV 05-2082; *Budejovicky Budvar, N.P. 诉 Czech Beer Importers, Inc.*, 康涅狄格管区地区法院, 2006年7月10日, 1246 (JBA)。

⁷⁷⁵ *中国建材投资有限公司诉 BNK 国际股份有限公司*, 美利坚合众国得克萨斯西部管区地区法院奥斯丁分院, 2009年12月3日, A-09-CA-488-SS。

⁷⁷⁶ *Generica 有限公司诉 Pharma Basics 股份有限公司*, 美利坚合众国第七巡回上诉法院, 1997年9月29日, 96-4004; *Parsons & Whittemore Overseas Co. 诉 Société Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1974年12月23日, 74-1642, 74-1676; *Sonera Holdings B.V. 诉 Cukurova Holding A.S.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2012年9月10日, 11 Civ. 8909 (DLC); *Agility Public Warehousing CO. K.S.C., Professional Contract Administrators, Inc. 诉 Supreme Food service GMBH*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 2012年9月6日, 11-5201-CV; *Phoenix Aktiengesellschaft 诉 Ecoplas, Inc.*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 2004年12月10日, 03-900; *Dalmine S.p.A. 诉 M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, 意大利最高上诉法院, 1997年4月23日, 10229, 《商事仲裁年鉴》第二十四卷, 709 (1999)。

(二) 仲裁所用语文

46. 辩称程序所用语文影响当事人对案件提出意见的能力的，一般都被驳回。⁷⁷⁷

47. 在评估是否违反正当程序时，多数法院考虑的是仲裁所用语文的背景。例如，在西班牙最高法院，一当事人投诉程序是以英文进行的，法院认为没有违反正当程序，并解释英文是国际商业交易中的通用语文。⁷⁷⁸ 德国一法院同样认为没有违规，程序和来往信件以俄语进行，被申请人不可能懂俄语，因为被申请人有责任找到一名笔译或口译，而且被申请人本应这样做。⁷⁷⁹

48. 一些法院在确定当事人所选的语文时考虑到仲裁协议⁷⁸⁰或适用的程序规则。⁷⁸¹ 如果当事人先前已经商定了仲裁所用语文，即使这随后造成了一些困难，法院也不愿给予任何救济。例如，在哥伦比亚最高法院，提出投诉的当事人因无法承担笔译或口译的费用而不懂仲裁所用语文，法院仍支持承认和执行裁决。⁷⁸²

C. 在程序上妨碍证明违反第五条第(1)款第(二)项的问题

a. 以结果为决定因素的要求

49. 对于依据第五条第(1)款第(二)项反对执行的当事人，不少法院要求其证明违反正当程序，并证明若未发生所指控的违规，

⁷⁷⁷ *Kastrup Trae-Aluwinduet A/S* (丹麦) 诉 *Aluwood Concepts Ltd.* (爱尔兰)，爱尔兰高等法院，2009年11月13日，2009 169 MCA，《商事仲裁年鉴》第三十五卷，404 (2009)。

⁷⁷⁸ *Precious Stones Shipping Limited* (泰国) 诉 *Querqus Alimentaria SL* (西班牙)，西班牙最高法院，2000年11月28日，2658 of 1999，《商事仲裁年鉴》第三十二卷，540 (2007)。

⁷⁷⁹ 德国策勒州最高法院，2001年10月2日，8 Sch 3/01。

⁷⁸⁰ 哥伦比亚石油测试公司和东南投资公司诉 *Ross* 能源公司，哥伦比亚最高法院，2011年7月27日，11001-0203-000-2007-01956-00；*K* (乌克兰) 诉 *FAG* (奥地利)，奥地利最高法院，2007年10月23日，《商事仲裁年鉴》第三十三卷，354 (2008)。

⁷⁸¹ 德国慕尼黑州最高法院，2009年6月22日，34 Sch 26/08。

⁷⁸² 哥伦比亚石油测试公司和东南投资公司诉 *Ross* 能源公司，哥伦比亚最高法院，2011年7月27日，11001-0203-000-2007-01956-00。

案件结果会不一样。⁷⁸³

50. 在德国最近的一项裁决中，一高等地区法院认定，以违反第五条第(1)款第(二)项规定的表达权为由拒绝执行是没有依据的，指控所称的未能适当告知买方仲裁庭的组成并不重要，因为买方未能证明它若被适当告知仲裁庭的组成将会提出其他辩护。⁷⁸⁴ 法院对于指控所称的未能适当传唤买方出席口头听证也采用了同样的推理。如该高等地区法院所述，侵犯表达权只有在实际上妨碍了受影响当事人提出自己的主张和辩护的情况下才能成为拒绝执行的依据。法院得出结论说，在该案中，买方知道仲裁程序，原本能够提出辩护，但并未这样做。⁷⁸⁵

b. 放弃

51. 在一些限制条件下，第五条第(1)款第(二)项下的违反正当程序一般可予放弃。

52. 一些法院认为，对于任何违反正当程序的行为，当事人应当立即反对，而不是等到执行阶段才首次提出这个问题。当事人一直等到仲裁结束后才首次提出正当程序问题的，法院并不根据第五条第(1)款第(二)项认定违反正当程序。⁷⁸⁶ 例如，在巴黎上诉法院，

⁷⁸³ P公司诉F公司，德国汉堡州最高法院，1975年4月3日，《商事仲裁年鉴》第二卷，241(1977)；德国(F.R.)租船方诉罗马尼亚船主，德国联邦最高法院，1986年5月15日，《商事仲裁年鉴》第七卷，489(1987)；卖方诉买方，德国联邦最高法院，1990年4月26日，《商事仲裁年鉴》第二十一卷，532(1996)；制造商(斯洛文尼亚)诉独家销售商(德国)，德国石勒苏益格州最高法院，1999年6月24日，16 SchH 01/99；买方诉卖方，德国法兰克福州最高法院，2009年8月27日，26 SchH 03/09，《商事仲裁年鉴》第三十五卷，377(2010)；安德投资有限公司(中国)诉庄士中国投资有限公司，香港上诉法庭，1996年3月15日，CACV000231/1995；保得工程有限公司诉河北进出口公司，香港特别行政区高等法院，香港，1998年1月16日，116 of 1997；德国法兰克福州最高法院，2007年10月18日，26 Sch 1/07。

⁷⁸⁴ 德国法兰克福州最高法院，2007年10月18日，26 Sch 1/07。

⁷⁸⁵ 德国法兰克福州最高法院，2007年10月18日，26 Sch 1/07。

⁷⁸⁶ AO *Techsnabexport* 诉 *Globe Nuclear Services* 和 *Supply GNSS Lmt.*，美国第四巡回上诉法院，美利坚合众国，2010年12月15日，09-2064；德国汉萨同盟最高法院，1989年1月26日，6 U 71/88；*Standard Elec. Corp.* 诉 *Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Indus. Y Commercial*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1990年8月24日，90 Civ. 0720 (KC)；德国州最高法院，1983年11月2日，20 U 57/83；*Consultant company* (联合王国) 诉 *Painting contractors* (德国)，德国慕尼黑州最高法院，2005年11月28日，《商事仲裁年鉴》第三十一卷，722(2006)；德国卡尔斯鲁厄州最高法院，2006年3月26日，9 Sch 02/05，《商事仲裁年鉴》第三十二卷，342(2007)；*Shenzhen NanDa Industrial* 和 *Trade United Co. Ltd.* 诉 *FM International Ltd.*，香港最高法院高等法庭，香港，1992年3月2日，MP 12492。

一当事人在执行阶段提出反对，称一名仲裁员在一个相关案件中提供了意见，法院认定该当事人应在仲裁程序进行时对仲裁员的任命提出反对。⁷⁸⁷ 同样，在德国一法院，一方当事人声称并未及时获悉对方当事人的反请求，法院拒绝认定违规，因为该方未能在仲裁程序进行时立即提出反对。⁷⁸⁸ 如印度一法院所称，“被申请人若在收到临时裁决后未对该事项提出质疑，便不能责怪仲裁员，因为错不在仲裁员。”⁷⁸⁹

53. 虽然第五条第(1)款第(二)项没有提及可以预先放弃，但德国法院接受有限度地放弃某些程序或最后期限，⁷⁹⁰ 但不接受完全放弃所有正当程序要求。⁷⁹¹

⁷⁸⁷ *Compagnie Francaise d'études et de construction Technip (Technip) 诉 Entreprise nationale des engrais et des produits phyosanitaires (Asmidal)*, 法国巴黎上诉法院, 1998年4月2日, 97/6929。

⁷⁸⁸ 德国汉萨同盟最高法院, 1989年1月26日, 6 U 71/88。

⁷⁸⁹ *Glencore Grain Rotterdam B.V. 诉 Shivnath Rai Harnarain*, 印度德里高等法院, 2008年11月27日。

⁷⁹⁰ *K Trading Company (叙利亚) 诉 Bayerischen Motoren Werke AG (德国)*, 德国巴伐利亚州最高法院, 2004年9月23日, 4Z Sch 05-04, 《商事仲裁年鉴》第三十卷, 568 (2005)。

⁷⁹¹ 丹麦买方诉德国 (F.R.) 卖方, 德国科隆州最高法院, 1976年6月10日, 《商事仲裁年鉴》第四卷, 256 (1979)。

第五条第(1)款第(三)项

1. 被请求承认或执行裁决的管辖机关只有在作为裁决执行对象的当事人提出有关下列情况的证明的时候，才可以根据该当事人的要求，拒绝承认和执行该裁决：

[……]

(三) 裁决涉及仲裁协议所没有提到的，或者不包括在裁仲协议规定之内的争执；或者裁决内含有对仲裁协议范围以外事项的决定；但是，对于仲裁协议范围以内的事项的决定，如果可以和对仲裁协议范围以外的事项的决定分开，那么，这一部分的决定仍然可予以承认和执行；

准备工作材料

关于 1958 年通过的第五条第(1)款第(三)项的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822，附件一至二；E/2822/Add.4；E/2822/Add.5；E/2822/Corr.1；E/CONF.26/3；E/CONF.26/3/Add.1。
- 关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见：秘书长的说明：E/CONF.26/2。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.17；E/CONF.26/L.31；E/CONF.26/L.32；E/CONF.26/L.34。
- 与公约草案第三、四和五条有关的草案的比较：E/CONF.26/L.33；E/CONF.26/L.33/Rev.1。
- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案：E/CONF.26/L.40。
- 第三工作组提议的公约草案第三、四和五条案文：E/CONF.26/L.43。
- 会议通过的条款案文：E/CONF.26/L.48。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。
- 最后文件和《承认及执行外国仲裁裁决公约》：E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第十一次会议、第十二次会议、第十三次会议、第十四次会议和第十七次会议简要记录：E/CONF.26/SR.11；E/CONF.26/SR.12；E/CONF.26/SR.13；E/CONF.26/SR.14；E/CONF.26/SR.17。
- 执行国际仲裁裁决委员会第一次会议和第六次会议简要记录：E/AC.42/SR.1；E/AC.42/SR.6。

执行国际仲裁裁决委员会：

- 执行国际仲裁裁决：具有 A 类咨商地位的非政府组织国际商会提交的声明：E/C.2/373。
- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/AC.42/4。

（可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>）

（准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。）

导言

1. 《纽约公约》第五条第(1)款第(三)项允许缔约国管辖机关在裁决含有“对提交仲裁协议范围以外”事项的决定时，拒绝承认和执行一项仲裁裁决或该裁决的组成部分。

2. 第五条第(1)款第(三)项源于1927年《日内瓦公约》第二条(三)项。⁷⁹² 第五条第(1)款第(三)项开头的措词提供了拒绝承认或执行超出仲裁协议范围的裁决的理由，该措词与1927年《日内瓦公约》的对应措词相比基本上没有变化。不过，《纽约公约》对第五条第(1)款第(三)项的范围作出限制，即省略了1927年《日内瓦公约》第二条允许执行当局在裁决未涵盖提交仲裁庭的所有问题时推迟执行裁决或就执行裁决设定条件的措词。⁷⁹³

3. 《纽约公约》的起草者们还在1927年《日内瓦公约》的基础上有所创新，即明确允许分开处理裁决中涉及提交仲裁协议条款所没有提到的或者不属于提交仲裁协议条款范围内的争执的部分，或者含有提交仲裁协议范围以外事项的决定部分，以允许承认和执行裁决中含有提交仲裁事项的决定部分。总体而言，准备工作材料对于第五条第(1)款第(三)项的讨论很少，但确曾对纳入允许部分承认和执行的条款进行了一些辩论。准备工作材料表明，对这项原则的形式和实质内容曾提出各种关切，包括关切分开处理仲裁裁决在实践中将开启审查实质内容之门”，⁷⁹⁴ 而这一点是《纽约公约》的起草者们力求避免的。自那时起，法院和学者们均毫无妥协地声称第五条第(1)款第(三)项不允许执行当局重新审议争议的是非曲直。⁷⁹⁵

⁷⁹² 1927年《日内瓦公约》第二条(c)项规定：“即使本公约第1条规定的条件得到满足，但在下述情况下仍应拒绝承认和执行裁决，即法院确信：[……](c) 裁决未处理提交仲裁协议条款所设想的争议，或裁决含有对提交仲裁协议范围以外事项的决定。”

⁷⁹³ 1927年《日内瓦公约》第二条的相关部分规定：“如果裁决未涵盖提交仲裁庭的所有问题，寻求承认或执行裁决所在国的管辖机关如果认为合适，可以推迟此种承认或执行，或者以该当局可能决定的担保为条件准予此种承认或执行”。

⁷⁹⁴ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，秘书长的报告－《承认和执行外国仲裁裁决》，E/2822，第23页。

⁷⁹⁵ 见本《指南》关于第五条第(1)款第(三)项的章节，第43至45段。

4. 在起草允许部分承认和执行的条款时提出的另一项关切是，仲裁裁决构成一个有机的整体，如果将其分割成各个组成部分可能违背其精神。⁷⁹⁶ “该关切没有得到支持，例如，最近的英格兰判例法认为，立即执行裁决各个分散的部分符合裁决的精神，并非损害裁决或者重新审视裁决。”⁷⁹⁷ 最终，便利执行裁决的考虑占了上风，允许部分执行裁决的条款自此得到广泛应用。

分析

A. 一般原则

a. “提交仲裁协议”的含义

5. 第五条第(1)款第(三)项规定，如果裁决涉及“提交仲裁协议”条款范围以外的争议，法院可以拒绝承认或执行该裁决。

6. 法院和评论人员一致认为，仲裁协议⁷⁹⁸构成第五条第(1)款第(三)项意义上的“提交仲裁协议”。因此，如果仲裁庭作出的裁决就仲裁协议范围以外的事项作出决定，根据第五条第(1)款第(三)项，就有理由拒绝执行裁决。⁷⁹⁹

⁷⁹⁶ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，秘书长的报告——更正——《承认和执行外国仲裁裁决》，E/2822/Corr.1，第1页。

⁷⁹⁷ IPCO 有限公司（尼日利亚）诉尼日利亚国家石油公司，英格兰和威尔士高等法院，2008年4月17日，[2008] EWHC 797 (Comm)，第103段。

⁷⁹⁸ 仲裁协议可以是合同中的仲裁条款，也可以单独的仲裁协议；关于仲裁协议形式的进一步讨论，见本《指南》关于第二条的章节，第36-57段。

⁷⁹⁹ 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著，1999年)，第987-988页，第1700段；Christian Borris 和 Rudolf Hennecke, 《关于第五条第(1)款第(三)项的评注》，载于《〈纽约公约〉：1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决公约评注》(R. WOLFF 编著，2012年)，第309、311页，第201-202段；Paolo Michele Patocchi 和 Cesare Jermini, “第194条”，载于《瑞士国际仲裁：瑞士国际私法规约第176-194条介绍及评注》(S.V. Berti 等编著，2000年)，第661页，第95段；Ulrich Haas, “1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》”，载于《国际仲裁执业手册》(F.-B. Weigand 编著，2002年)，第499页，第39-40段；Parsons & Whittemore Overseas Co. 诉 Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA), 美利坚合众国第二巡回上诉法院，1974年12月23日，508 F.2d 969, 976, 第11段。

7. 法院还认为,“提交仲裁协议”一语可以包括由仲裁员和争议当事方同意的仲裁机构职权范围修订、修正或补充的仲裁协议。职权范围事实上可以补充或修订仲裁协议。例如,德国一家上诉法院认定,当事各方签署国际商会职权范围即订立一项新的仲裁协议。⁸⁰⁰与此类似,英格兰上议院作出的一项决定指出,“本案所依赖的是一项国际商会仲裁协议。在类似这样的案件中,依据国际商会规则第18条总是固定不变的职权范围当然可以修正或补充仲裁协议的条款。”⁸⁰¹

8. 作者们和法院也审查了第五条第(1)款第(三)项是否提供了理由,使得在仲裁员的决定超出当事方诉求或救济请求从而使一项裁决超出诉讼请求的情况下可以拒绝承认或执行。虽然一些作者声称,第五条第(1)款第(三)项提供了拒绝执行一项超出救济请求作出的裁决的第二个、单独的理由,⁸⁰²但是法院拒绝基于以下事实而依据第五条第(1)款第(三)项对承认或执行提出的质疑,即仲裁员就超出当事方诉求的问题作出裁决或准予超出当事方诉求的救济形式,因而超越了自身权限。正如美国一家美国法院所指出,“根据《纽约公约》,我们审查了裁决是否超出了[仲裁协议]的范围,而非裁决是否超出当事方诉求的范围。”⁸⁰³对第五条第(1)款第(三)项的此种解释将当事方诉求或救济请求与第五条第(1)款第(三)项提及的“提交仲裁协议”区别开来,这与对拒绝承认或执行裁决的理由作狭义解释是一致的。

9. 美国一家地区法院拒绝了对一项裁决的质疑,与一项专门授权仲裁庭“准予其认为公正、合理的补救或救济”的仲裁协议有关,仲裁庭在裁决中下令给予任一当事方都未请求的救济,包括

⁸⁰⁰ 卖方诉买方,德国斯图加特州高等法院,2001年12月6日,1 Sch 12/01,《商事仲裁年鉴》第二十四卷,742(2004)。

⁸⁰¹ *Lesotho Highlands Development Authority 诉 Impreglio SpA 等*,英格兰和威尔士上议院,2005年6月30日,[2005] UKHL 43,第21段。

⁸⁰² JEAN FRANÇOIS POUDET 和 SEBASTIEN BESSON,《国际仲裁法律比较研究》(2007年),第836-837页,第913段;Stefan Michael Kröll,“德国仲裁法评注(德国《民事诉讼法》第十册)”,载于《德国仲裁:示范法之实践》(K. H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento 编著,2007年),第541-542页,第84段;Mercédeh Azeredo da Silveira 和 Laurent Levy,“逾越仲裁员权限:《纽约公约》第五条第(1)款第(三)项”,载于《国际仲裁裁决和仲裁协定执行:〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编著,2008年),第639、650-653页。

⁸⁰³ 伊朗伊斯兰共和国国防部诉 *Gould 股份有限公司*、*Gould 销售股份有限公司*、*Hoffman 出口公司* 和 *Gould 国际股份有限公司*,美利坚合众国第九巡回上诉法院,1992年6月30日,969 F.2d 764;另见伊朗伊斯兰共和国国防和武装力量后勤部诉 *古巴防御系统股份有限公司*,美利坚合众国加利福尼亚南部管区地区法院,1998年12月8日,Civ. Case No. 98-1165-B。

有条件剥夺一当事方的股份以及一项禁诉令。法院认为，“虽然仲裁员不得准予 [仲裁协议] 明确禁止的救济，但仲裁员可以准予任一当事方均未寻求的救济，只要该救济在 [《美国联邦仲裁法》] 赋予的广泛酌处权的范围之内。”⁸⁰⁴

10. 10. 美国第二巡回上诉法院认定，仲裁协议对裁决费用的明确授权不一定符合《国际商会仲裁规则》。⁸⁰⁵ 随后，美国第九巡回上诉法院更加泛泛地指出，“我们认为仲裁员作出主要决定的权力属于书面协议的范围，因此仲裁员也有权就作出仲裁裁决的费用和收费作出裁决。”⁸⁰⁶

11. 关于利息裁决，汉堡上诉法院拒绝基于仲裁庭判给的理由多于索要的利息而依据第五条第 (1) 款第(三)项对执行提出的质疑，认为“仲裁庭可以行使裁量权，自行判给作出裁决之前的时间段和作出裁决之后的时间段的利息和复利。”⁸⁰⁷

b. 第五条第 (1) 款第三项只涉及“超出”范围的问题

12. 主要评论人员一致认为，第五条第 (1) 款第(三)项不适用于未处理提交仲裁庭解决的所有问题的裁决。⁸⁰⁸ 虽然未有处理第五条第 (1) 款第(三)项是否适用于在救济请求内作出的裁决的案件见诸报道，但此类裁决并未提供拒绝承认或执行的理由的看法与《公约》的案文和精神是一致的。

⁸⁰⁴ *Telenor Mobile Communications AS* 诉 *Storm* 有限责任公司，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2007 年 11 月 2 日，524 F. Supp. 2d 332。

⁸⁰⁵ *Parsons & Whittemore Oversea sCo.* 诉 *Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1974 年 12 月 23 日，508 F.2d 969。

⁸⁰⁶ *Mgmt. & Tech. Consultants S.A.* 诉 *Parsons-JurdenInt'l Corp.*，美利坚合众国第九巡回上诉法院，1987 年 7 月 8 日，820 F.2d 1531。

⁸⁰⁷ 船主诉期租人，德国汉堡州高等法院，1998 年 7 月 30 日，6 Sch 3/98，《商事仲裁年鉴》第二十五卷，641 (2000)。

⁸⁰⁸ JEAN-FRANÇOIS POUURET 和 SEBASTIEN BESSON，《国际仲裁法律比较研究》(2007 年)，第 836-837 页，第 914 段；《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著，1999 年)，第 987-988 页，第 1700 段；Stefan Michael Kröll，“德国仲裁法评注(德国《民事诉讼法》第十册)”，载于《德国仲裁：示范法之实践》(K. H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento 编著，2007 年)，第 541-542 页，第 84 段。

13. 首先, 当事方向仲裁庭提出的诉求和救济请求并不构成第五条第(1)款第(三)项意义上的“提交仲裁协议”, 因此不能作为依据第五条第(1)款第(三)项质疑对裁决的承认或执行的理由, 不管该裁决是否超出诉求或救济请求的范围, 或是否未处理其中提出的所有问题。

14. 其二, 第五条第(1)款第(三)项只提供了拒绝承认或执行就“超出”当事方仲裁协议范围的问题作出决定的裁决的理由。第五条第(1)款第(三)项中的措辞并未赋予执行当局拒绝或以其他方式限制未处理当事方提交的所有问题, 但从别的方面讲对所处理问题而言可以执行的裁决的承认或执行的裁量权。

15. 正如《纽约公约》准备工作材料所记录, 省略 1927 年《日内瓦公约》中允许推迟承认或执行或以一项担保为条件准予执行未涵盖提交仲裁庭的所有问题”的任何裁决的措辞, 与 1927 年《日内瓦公约》的措词相比是一个“重大变化”。⁸⁰⁹ 考虑到第五条第(1)款第(三)项载有与 1927 年《日内瓦公约》第二条(二)项非常类似的措辞, 这种省略尤其应当注意。⁸¹⁰

c. 对“事项”的解释

16. 第五条第(1)款第(三)项提供了拒绝承认或执行就超出仲裁协议范围的“事项”作出决定的裁决的理由。“事项”从两个方面作广义界定: 首先, 界定为仲裁庭依据仲裁协议享有管辖权的事由; 其次, 在一些法域界定为对裁决所涉当事方之一的属人管辖权。关于后一种解释, 应当注意在任何情况下, 第五条第(1)款第(一)项直接述及当事方同意。⁸¹¹

(一) 事由管辖权

17. 法院和评注者始终认为, “事项”指的是仲裁协议所包含、

⁸⁰⁹ 准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议, 各政府关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见, E/2822/Add.4, 第 6 页。

⁸¹⁰ ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958 年〈纽约仲裁公约〉: 制定统一司法解释》(1981 年), 第 320 页。

⁸¹¹ 见本《指南》关于第五条第(1)款第(三)项的章节, 第 5 至 11 段。

因而须服从作出相关裁决的仲裁庭的管辖权的事由。⁸¹²

18. 例如,根据第五条第(1)款第(三)项,意大利特兰托上诉法院拒绝执行一项裁决中就“技术性”争议判给赔偿金的部分。仲裁条款规定,作出裁决的当地仲裁庭只对“非技术性”争议有管辖权,任何“技术性”争议应由一国际仲裁庭依据《国际商会仲裁规则》来解决。⁸¹³

19. 当事方也曾依据第五条第(1)款第(三)项成功地就裁决的执行提出质疑,理由是裁决所依据的基础合同不属于仲裁协议的事由。虽然仲裁协议可以延伸适用于未明确纳入该协议范围的合同,但这种延伸决非自动延伸,而是取决于当事各方的意图。⁸¹⁴

(二) 属人管辖权

20. 在几个法域,当事方曾依据第五条第(1)款第(三)项,成功地就仲裁裁决的执行提出质疑,理由是仲裁裁决涉及不受仲裁协议约束的一当事方。因此,几个法院认为,人也属于第五条第(1)款第(三)项意义上的“事项”,因此可以构成第五条第(1)款第(三)项规定的质疑对裁决的承认或执行的有效依据。

21. 例如,中国一些法院曾依据第五条第(1)款第(三)项拒绝执行仲裁裁决,理由是裁决涉及不受仲裁协议约束的当事

⁸¹² GARY B. BORN,《国际商事仲裁》(2014年),第3544页;ALAN REDFERN、MARTIN HUNTER等,《REDFERN和HUNTER论国际仲裁》(2009年),第645-647页;《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. GAILLARD J. SAVAGE 编著,1999年),第986-987页,第1700段;Parsons & Whittemore Overseas Co. 诉 Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA), 美利坚合众国第二巡回上诉法院,1974年12月23日,508 F.2d 969,第977页,第13段。

⁸¹³ 阿拉伯叙利亚共和国谷物商业和产业化总局 S.p.a. SIMER (Società delle Industrie Meccaniche di Rovereto), 意大利特兰托上诉法院民事庭,1981年1月14日,《商事仲裁年鉴》第八卷,386 (1983)。

⁸¹⁴ 见 GARY B. BORN,《国际商事仲裁》(2014年),第1369-1372页;BERNARD HANOTIAU,《复杂的仲裁:多当事人、多合同、多议题和集体诉讼》(2005年),第三章。另见 York Airconditioning & Refrigeration Inc. 诉 Lam KwaiHung T/A North Sea A/C Elect Eng. Co., 香港最高法院高等法院,香港,1994年12月16日,[1995] 1 HKC 287; 以及四季酒店及度假酒店集团等诉 Consorcio Barr, S.A., 美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院,2009年5月12日,第04-20673-CIV-MOORE/ISIMONTON 号案件。

方。⁸¹⁵ 在一项案例中，最高人民法院推翻了下级法院依据第五条第(1)款第(三)项拒绝承认仲裁裁决的判决，并决定执行裁决。⁸¹⁶ 美国一家地区法院依据第五条第(1)款第(三)项拒绝执行仲裁裁决的一部分，理由是仲裁庭“想约束仲裁协议未明确涵盖的一个非签署方，因而超出了自身的权限。”⁸¹⁷

22. 在一个涉及多当事方的情形中，两份单独合同下的争议被合并到一项仲裁中，而两份合同并非由相同当事方签署，俄罗斯联邦仲裁法院拒绝执行一项裁决，该裁决就两个当事方的责任作出裁定，而这两个当事方并不同属相同仲裁协议的签署方，因而并未共同商定对其争议进行仲裁。⁸¹⁸ 同样，俄罗斯联邦仲裁法院依据第五条第(1)款第(三)项拒绝执行，理由是并不存在有效的仲裁协议，尽管该决定最终被最高仲裁法院基于事实而推翻。⁸¹⁹

23. 英格兰上诉法院审议了依据第五条第(1)款第(三)项对执行的质疑，理由是裁决涉及不受仲裁协议约束的当事方。该法院最终拒绝了该质疑，因为仲裁裁决虽然提及不受仲裁协议约束的其他当事方，但并未作出对这些当事方有利的任何裁决或就这些当事方的权利作出任何裁定。⁸²⁰

24. 虽然一些法院认为对属人管辖权的质疑属于第五条第(1)款第(三)项的范围，但这些质疑也可被视为构成对内容以及是否存在有效仲裁协议的质疑，这些方面明确属于第五条第(1)款第(一)项

⁸¹⁵ *Gerald Metals Inc.* 诉芜湖冶炼厂和芜湖恒鑫铜业(集团)股份有限公司，中国最高人民法院，2003年11月12日，[2003]民四他字第12号；第一投资公司(马绍尔群岛)诉福建省马尾造船股份有限公司和福建省船舶工业集团公司，中国最高人民法院，2008年2月27日，[2007]民四他字第35号，《商事仲裁年鉴》第三十五卷，349(2010)；*Hemofarm DD*、*MAG* 国际贸易公司、*苏拉么媒体有限公司*诉济南永宁制药股份有限公司，中国最高人民法院，2008年6月2日，[2008]民四他字第11号；*奥特克公司*诉中国外运南京公司，中国最高人民法院，2001年9月11日，[2000]交他字第11号。

⁸¹⁶ *奥特克公司*诉中国外运南京公司，中国最高人民法院，2001年9月11日，[2000]交他字第11号。

⁸¹⁷ *菲亚特股份公司*诉苏里南财政与规划部，苏里南稻米出口公司等诉 *Alvaro N. Sardi*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1989年10月12日，1989 WL 122891，第4页，第5段。

⁸¹⁸ *O&Y Investments Ltd.* 诉 *OA O Bummash*，俄罗斯西北部管区联邦仲裁法院，2005年10月12日，F09-2110/05-S6，《商事仲裁年鉴》第三十三卷，687(2008)。

⁸¹⁹ *HiPP GmbH & Co. Export KG* 诉 *ZAO SIVMA*，俄罗斯最高仲裁法院，2011年6月14日，1787/11。

⁸²⁰ *Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft mbH* 诉 *R'asal-Khaimah National Oil Co.*，英格兰和威尔士上诉法院，1987年3月24日，3 W.L.R.[1986 D No. 2196] [1987 R No. 273]。

的范围。事实上，一些评论人员认为只有仲裁庭的事由管辖权属于第五条第(1)款第(三)项意义上的“事项”，而仲裁庭对特定当事方的管辖权则不属于。⁸²¹

d. 仲裁协议的范围与基础合同的范围

25. 第五条第(1)款第(三)项的措词明确指出，裁决如涉及超出当事方仲裁协议范围的问题可以拒绝承认或执行。按照对第五条第(1)款第(三)项的狭义解释，法院总是将审查仲裁协议本身的范围与审查基础合同的范围加以区分。

26. 因此，法院拒绝当事方依据第五条第(1)款第(三)项以裁决以某种方式超出基础合同而非仲裁协议的范围作出的限制为由提出的质疑。正如美国第二巡回上诉法院作出的常被引用的一项裁决所指出，“虽然《公约》承认可以不执行对于仲裁员管辖权范围以外的事由作出的裁决，但并不认可重新审视仲裁员对当事方协议的解释”。⁸²²

27. 美国一家地区法院认定，在间接损害赔偿纳入职权范围，且仲裁庭作出的合理裁决使得有理由适用间接损害赔偿的情形下，关于间接损害赔偿的裁决在提交仲裁协议的范围之内，即使基础合同条款明确排除间接损害赔偿。⁸²³

28. 在另一个例子中，一个当事方向斯维上诉法院（瑞典）质疑对一项仲裁裁决的执行，声称裁决裁定了与基础合同订立时尚不

⁸²¹ Gary B. Born, 《国际商事仲裁》(2014年), 第3544-3545页; Alan Redfern, J. Martin Hunter 等, 《Redfern 和 Hunter 论国际仲裁》(2009年), 第645页, 第11.76段, (其中提到阿拉伯埃及共和国诉南太平洋房地产, 法国巴黎上诉法院, 1984年7月12日, 23 ILM (1984)); Paolo Michele Patocchi 和 Cesare Jermini, “第194条”, 载于《瑞士国际仲裁: 瑞士国际私法规约第176-194条介绍及评注》(S.V. Berti 等编著, 2000年), 第660-661页, 第94段; Stefan Michael Kröll, “德国仲裁法评注(德国《民事诉讼法》第十册)”, 载于《德国仲裁: 示范法之实践》(K. H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento 编著, 2007年), 第541页, 第83段; Mercédeh Azeredo da Silveira 和 Laurent Levy, “逾越仲裁员权限: 《纽约公约》第五条第(1)款第(三)项”, 载于《执行国际仲裁裁决和仲裁协定: <纽约公约>实践》(E. Gaillard, D. di Pietro 编著, 2008年), 第639、639-640页。但见 Jean François Poudret 和 Sebastien Besson, 《国际仲裁法律比较研究》(2007年), 第836-837页, 第913段。

⁸²² Parsons & Whittemore Oversea sCo. 诉 Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA), 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1974年12月23日, 508 F.2d 969。

⁸²³ 印度化肥公司诉 IDI Mgmt. 公司, 美利坚合众国俄亥俄州南部管区地区法院, 1981年6月9日, 517 F. Supp. 948。

存在的、因而不可能属于合同所载的仲裁协议的范围的某个产品有关的争议。法院依据对应第五条第(1)款第(三)项的《瑞典仲裁法》第54条第(3)款审议对执行的质疑时,认为该产品是否属于相关合同的标的不能在不对合同作出解释的情况下予以解决,而解释合同将涉及仲裁裁决的是非曲直,因此法院不能审议该问题。⁸²⁴

B. 部分承认一项裁决

29. 与《纽约公约》便利执行的倾向相一致,第五条第(1)款第(三)项规定,“裁决中包含关于提交仲裁事项的决定的部分仍然可以承认和执行”,前提是完全属于仲裁协议范围以内的事项“可以与非提交仲裁的事项分开”。

30. 准备工作材料对这个问题的有限讨论可以理解为,其中表明在裁决中超出协议范围的事项具有“辅助”性,或者如一个代表团所述,就裁决其余部分而言构成“小的细节”的情况下,分开处理是适当的。⁸²⁵在实践中,其适用要广泛得多。⁸²⁶

31. 美国一家地区法院部分执行了涵盖多项合同的一项裁决,此前认定其中一项合同不在仲裁协议的范围之内。法院执行了裁决涉及仲裁协议所涵盖合同的部分。⁸²⁷

32. 法院还在多当事方仲裁中适用第五条第(1)款第(三)项,排除对裁决中涉及不受仲裁协议约束的当事方的各部分的执行,但针对其余当事方执行了裁决。在依据第五条第(1)款第(三)项就执行事宜向中国最高人民法院提起的一次质疑中也是如此,该法院认定

⁸²⁴ *American Pacific Corp. 诉 Sydsvensk Produktutveckling AB*, 瑞典斯维上诉法院, 2001年3月21日, Ö 4859-00, 《商事仲裁年鉴》第二十七卷, 551 (2002)。

⁸²⁵ 准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议, 第十七次会议简要记录, E/CONF.26/SR.17, 第9页。另见 Albert Jan van den Berg, “1958年《纽约公约》: 概览”, 载于《国际仲裁裁决和仲裁协定执行: <纽约公约>之实践》(E. Gaillard、D. di Pietro 编著, 2008年), 第59-60页。

⁸²⁶ Mercédeh Azeredo da Silveira 和 Laurent Levy, “逾越仲裁员权限: 《纽约公约》第五条第(1)款第(三)项”, 载于《国际仲裁裁决和仲裁协定执行——〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard、D. di Pietro 编著, 2008年), 第639、676页。

⁸²⁷ 四季酒店及度假酒店集团等诉 *Consortio Barr, S.A.*, 美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院, 2009年5月12日, 1:04-cv-20673-KMM。

裁决中提到的其中一名被申请人并非仲裁协议的当事方。法院只承认裁决中专门且仅仅处理作为仲裁协议当事方的另一被申请人的赔偿责任的部分。⁸²⁸ 与此类似，在收到依据第五条第(1)款第(三)项提出的质疑之后，美国一家地区法院拒绝执行仲裁裁决中针对非仲裁协议签署方的部分，但执行了该裁决中针对作为仲裁协议当事方的另一被申请人的其余部分。⁸²⁹

33. 第五条第(1)款第(三)项的可分割条文允许在裁决的某个部分确实处理提交仲裁协议范围内的问题时承认和执行裁决的该部分，该条文与《公约》便利执行仲裁裁决的目的是一致的。⁸³⁰ 一些作者走得更远，他们建议，本着相同精神，尽管第五条第(1)款第(三)项使用了“可”字，但考虑到《公约》便利执行的倾向，法院“必须”承认裁决中能够承认的各部分。⁸³¹

C. 与《公约》其他条款的关系

a. 第五条第(1)款第(一)项

34. 第五条第(1)款第(一)项规定，法院可拒绝承认或执行非基于有效仲裁协议的仲裁裁决。⁸³² 第五条第(1)款第(一)项在性质上与第五条第(1)款第(三)项类似，因为两个款项均涉及仲裁裁决是否基于有效仲裁协议而作出。因此，第五条第(1)款第(一)项和第五条第(1)款第(三)项均可能在是对仲裁协议有效性提出质疑时用到。⁸³³

⁸²⁸ *Gerald Metals Inc.* 诉芜湖冶炼厂和芜湖恒鑫铜业(集团)股份有限公司，中国最高人民法院，2003年11月12日，[2003]民四他字第12号。

⁸²⁹ 菲亚特股份公司诉苏里南财政与规划部，苏里南稻米出口公司等诉 *Alvaro N. Sardi*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1989年10月12日，1989 WL 122891。

⁸³⁰ 见 Christian Borris 和 Rudolf Hennecke，《关于第五条第(1)款第(三)项的评注》，载于《〈纽约公约〉：1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决公约评注》(R. Wolf 编著，2012年)，第309、328页，第259段。

⁸³¹ GARY B. BORN，《国际商事仲裁》(2014年)，第3444页；Nicola Christine Port、Scott Ethan Bowers、Bethany Davis Noll，《第五条第(1)款第(三)项》，载于承认和执行外国仲裁裁决的《纽约公约》全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著，2010年)，第257、276页。

⁸³² 见本《指南》关于第五条第(1)款第(一)项的章节。

⁸³³ *Astro Nusantara International BV* 等诉 *PT Ayunda Prima Mitra* 等，香港特别行政区高等法院一审法院，香港，2012年3月21日，HCCT 45/2010，第19段。

35. 与此同时，两个条文服务于不同的目的。第五条第(1)款第(-)项涉及是否存在对裁决所涉所有当事方有约束力的有效仲裁协议，而第五条第(1)款第(三)项假设当事方之间存在有效的仲裁协议，它涉及一项裁决是否超出当事各方打算提交仲裁事由的范围。

36. 不过，在实践中并非始终可以明确作出这种区分。如上所述，有些法域的法院将当事一方是否同意受仲裁协议约束这个问题作为属于第五条第(1)款第(三)项而非第五条第(1)款第(-)项范围内的问题处理。在实践中，当事一方未同意进行仲裁提供了质疑对一项裁决的承认或执行的理由，这一点并无争议，而不管援用的是第五条的哪一项。不过，根据第五条第(1)款第(-)项处理当事一方是否同意仲裁的问题最终与《公约》起草者赋予第五条第(1)款第(-)项和第五条第(1)款第(三)项的不同目的是一致的。

b. 第五条第(1)款第(三)项确立的部分执行原则的扩展适用

37. 第五条第(1)款第(三)项是《公约》中明文规定在有理由拒绝承认或执行一项裁决的某些方面的情况下法院可以部分执行该裁决的唯一条款。⁸³⁴ 对于根据《公约》其他条款提出的质疑，法院参引第五条第(1)款第(三)项所述的部分执行原则以部分执行裁决。例如，一些法院部分承认或执行一些裁决，如果不这样，这些裁决将基于公共政策理由被拒绝执行。⁸³⁵

38. 此外，在仲裁所在地法院尚未就一项撤销仲裁裁决申请作出决定的情况下，英格兰和威尔士上诉法院认为，第五条第(1)款第(三)项的部分执行条文可以适用于执行裁决中未被质疑的各部分。⁸³⁶

⁸³⁴ 第五条第(1)款第(三)项规定，“在只针对部分仲裁裁决有理由拒绝承认或执行裁决的情况下，裁决中包含关于提交仲裁事项的决定的部分仍然可以承认和执行”，前提是完全属于仲裁协议范围以内的事项“可以与非提交仲裁的事项分开。”见关于第五条第(1)款第(三)项的章节第29至33段。见本《指南》关于第五条第(1)款第(-)项的章节。

⁸³⁵ 见，例如 *J. J. Agro Industries (P) Ltd. 诉 Texuna International Ltd.*，香港最高法院高等法院，香港，1992年8月12日，HCMP000751/1992；买方（奥地利）诉卖方（塞尔维亚和黑山），奥地利最高法院，2005年1月26日，3Ob221/04b。另见 GARY B. BORN, 《国际商事仲裁》（2014年），第3445-3446页。

⁸³⁶ 尼日利亚（NNPC）诉 IPCO（尼日利亚）有限公司，英格兰和威尔士上诉法院，2008年10月21日，[2008] EWCA Civ 1157。另见 IPCO（尼日利亚）有限公司诉尼日利亚国家石油公司，英格兰和威尔士高等法院，2008年4月17日，[2008] EWHC 797 (Comm)。

D. 程序方面

a. 资格

39. 第五条第(1)款规定,关于第五条第(1)款规定的拒绝理由,只有作为裁决执行对象的当事方可以提出质疑。

40. 对于第五条第(1)款第(三)项,法院始终确认这一点。⁸³⁷例如,一当事方甚至在仲裁程序发生之前,试图依据第五条第(1)款第(三)项提出质疑,反对下令进行仲裁的命令,美国第五巡回上诉法院对此予以拒绝。⁸³⁸法院指出,只有抵制裁决执行的当事方可以援用该条文,而在下述情况下抵制执行是不可能的,一是裁决尚未作出,二是提出质疑的当事方就是即将进行的仲裁的申请人,因而在无人提出反申请的情况下并非有资格对将要作出的仲裁裁决提出质疑的当事方。⁸³⁹

b. 审查标准

41. 虽然第五条第(1)款第(三)项的措词并未明文规定任何特定审查标准,但仲裁庭就其自身的事由管辖权和提交仲裁协议范围作出的任何决定不能对执行法院有约束力,因为这将使第五条第(1)款第(三)项变得多余。因此,瑞士一家法院专门指出,它不受仲裁庭关于提交仲裁协议范围的决定的约束,其他国家的当局也不受此约束,尽管按照自身对问题的判断,法院最终驳回了对其执行的质疑。⁸⁴⁰

42. 同样,美国第九巡回上诉法院虽然注意到美国联邦仲裁法确立了以下一般“假设,即仲裁机构可在自身权限内行事”,

⁸³⁷ *Ernesto Francisco 诉 Stolt Achievement MT、Stolt Achievement, Inc.、Stolt-Nielsen Transportation Group, Ltd.、Stolt Parcel Tankers, Inc.*, 美利坚合众国第五巡回上诉法院, 2002年6月4日, 293 F.3d 270; *Odfjell SE 诉 OAO PO Sevmash*, 俄罗斯最高仲裁法院, 2011年5月26日, VAS-4369/11; 未指明当事人诉未指明当事人, 德国不来梅州高等法院, 1999年9月30日, (2) Sch 04/99, 载于《商事仲裁年鉴》第三十一卷, 640 (2006)。

⁸³⁸ *Ernesto Francisco 诉 Stolt Achievement MT、Stolt Achievement, Inc.、Stolt-Nielsen Transportation Group, Ltd.、Stolt Parcel Tankers, Inc.*, 美利坚合众国第五巡回上诉法院, 2002年6月4日, 293 F.3d 270。

⁸³⁹ 同上。

⁸⁴⁰ 瑞士上诉法院收债与破产庭, 2002年9月16日, 14.2002.00042。

但还是澄清它将“重新审查关于仲裁事由在合同范围以外的论点”。⁸⁴¹

43. 不过,法院始终认为,第五条第(1)款第(三)项必须作狭义解释,因此,在任何情况下不允许执行法院审查争议的是非曲直,因为这将与《公约》的精神和宗旨背道而驰。⁸⁴²

44. 本着这种精神,当事方依据第五条第(1)款第(三)项提出质疑,企图重启对是非曲直的审查的,法院予以拒绝。例如,西班牙最高法院接到一当事方提出的质疑,声称仲裁庭没有考虑到提交仲裁庭的所有相关因素,这些因素将导致不同的结果。法院认为质疑本身不成立,因为提出质疑的当事方没有指出决定在仲裁协议的范围之外,而是不同意“决定的依据和理由”。法院得出结论认为,该质疑“无疑不在《纽约公约》第五条第(1)款第(三)项……的范围之内”。⁸⁴³

45. 与此类似,美国一家地区法院认定,一当事方关于仲裁庭不可容许地发挥友好调解人的角色的说法“并非特别冠冕堂皇的托辞,这种托辞的目的是[试图]掩盖”该当事方论点在是非曲直方面的“致命弱点”,指出“法院依据《公约》被禁止重新审议仲裁小组的事实性结论”。⁸⁴⁴

c. 放弃/排除

46. 第五条第(1)款第(三)项的措词并未就依据第五条第(1)款第(三)项提出的质疑必须在仲裁程序或其后的任何特定时间提出载有任何明确要求。

47. 在实践中,一些法院认为,未在仲裁程序期间提出适当的异议将损害当事方在执行程序期间依据第五条第(1)款第(三)项提出

⁸⁴¹ *Mgmt. & Tech. Consultants S.A. 诉 Parsons-Jurden Int'l Corp.*, 美利坚合众国第九巡回上诉法院, 1987年7月8日, 820 F.2d 1531。

⁸⁴² *Lesotho Highlands Development Authority 诉 Impreglio SpA 等*, 英格兰和威尔士上议院, 2005年6月30日, [2005] UKHL 43。另见 *Kersa Holding Co. 卢森堡诉 Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, 卢森堡高级法院, 1993年11月24日, 《商事仲裁年鉴》第二十一卷, 第617页(1996年)。

⁸⁴³ *Saroc S.p.A. 诉 Sahece, S.A.*, 西班牙最高法院, 2003年3月4日, 《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 571(2007)。

⁸⁴⁴ *Standard Elec. Corp. 诉 Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Industrialy Comercial*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1990年8月24日, 745 F. Supp. 172。

质疑的能力。例如，巴黎上诉法院曾驳回一起对执行的质疑，一当事方在其中声称，仲裁庭在专家报告提交之后拒绝举行第三次听讯，因而是对“提交仲裁协议”的无视。仲裁裁决指出，该决定是经当事各方同意作出的，对执行提出质疑的当事方在作出决定之时或收到确认该决定的信函之后未保留其权利。法院得出结论认为，当事方因此“含蓄但却明确地放弃了举行第三次听讯的权利”，因此其依据第五条第(1)款第(三)项提出的异议应予驳回。⁸⁴⁵

48. 与此类似，莫斯科仲裁法院在拒绝依据第五条第(1)款第(三)项（和其他条文）对执行提出的质疑时，虽未具体提及放弃或排除，但却考虑到了以下事实，即当事方并未反对仲裁庭审查案件，提交了抗辩书，从而承认了仲裁庭的管辖权，并提出了要求抵销的反请求。⁸⁴⁶ 美国一家地区法院也拒绝了依据第五条第(1)款第(三)项提出的质疑，认定提出质疑的当事方曾经请求并同意将某些事项是否应由仲裁员裁决的问题提交仲裁庭，并就该问题提交了辩护状，仲裁员是在此基础上作出裁定的，在此情况下，当事方不能在后来声称所处理问题超出了提交仲裁的范围。⁸⁴⁷

⁸⁴⁵ *Société Unichips Finanziaria SpA 和 Société Unichips International Bv Beslotene Venootschap 诉 François Gesnouin 和 Michèle Gesnouin*, 法国巴黎上诉法院, 1993年2月12日, 《商事仲裁年鉴》第十九卷, 658 (1994)。

⁸⁴⁶ *Ansell S.A. 诉 OOO MedBusiness Service-2000*, 俄罗斯莫斯科仲裁法院, 2010年4月15日, A40-24208/10-63-209。

⁸⁴⁷ *Halcot Navigation Limited Partnership 诉 Stolt-Nielsentransportation Group, BV and Anthony Radcliffe Steamship Co. Ltd.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2007年6月11日, 491 F. Supp. 2d 413。

第五条第(1)款第(四)项

1. 被请求承认或执行裁决的管辖机关只有在作为裁决执行对象的当事人提出有关下列情况的证明的时候,才可以根据该当事人的要求,拒绝承认和执行该裁决:

[……]

(四) 裁仲庭的组成或仲裁程序同当事人间的协议不符,或者当事人间没有这种协议时,同进行仲裁的国家的法律不符。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第五条第(1)款第(四)项的准备工作材料载于下列文件:

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见:

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告: E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见: E/2822, 附件一至二; E/2822/Add.2 ; E/2822/Add.4 ; E/CONF.26/3 ; E/CONF.26/3/Add.1。
- 政府间组织和非政府组织在国际商事仲裁领域的活动: 秘书长的综合报告: E/CONF.26/4。
- 关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见: 秘书长的说明: E/CONF.26/2。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.15；E/CONF.26/L.15/Rev.1；E/CONF.26/L.17；E/CONF.26/L.32；E/CONF.26/L.34。
- 与公约草案第三、四和五条有关的草案的比较：E/CONF.26/L.33/Rev.1。
- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案：E/CONF.26/L.39；E/CONF.26/L.40。
- 第三工作组提议的公约草案第三、四和五条案文：E/CONF.26/L.43。
- 各国政府代表团对各工作组提交的草案的修正案以及进一步提议的草案：E/CONF.26/L.45。
- 会议通过的条款案文：E/CONF.26/L.48。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。
- 最后文件和《承认及执行外国仲裁裁决公约》：E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第二、第四、第十一、第十三、第十四和第十七次会议简要记录：E/CONF.26/SR.2；E/CONF.26/SR.4；E/CONF.26/SR.11；E/CONF.26/SR.13；E/CONF.26/SR.14；E-CONF.26/SR.17。
- 执行国际仲裁裁决委员会第四次会议、第五次会议、第七次会议和第八次会议简要记录：E/AC.42/SR.4；E/AC.42/SR.5；E/AC.42/SR.7；E/AC.42/SR.8。

执行国际仲裁裁决委员会：

- 执行国际仲裁裁决：具有A类咨商地位的非政府组织国际商会提交的声明：E/C.2/373。
- 从各国政府收到的关于执行国际仲裁裁决公约草案的评论意见：E/AC.42/1。
- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/AC.42/4。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。)

导言

1. 《公约》第五条第(1)款第(四)项列明了拒绝承认和执行外国仲裁裁决的第四项理由。根据该项的规定,如果仲裁庭的组成或仲裁程序不符合当事双方之间的协议,或在没有此类协议的情况下不符合仲裁地所在国的法律,缔约国的法院可拒绝承认和执行。
2. 第五条第(1)款第(四)项项下的程序不当必须由对承认和执行仲裁裁决提出异议的一方提出,并由其承担举证责任,⁸⁴⁸不能由法院自行提出。⁸⁴⁹
3. 根据第五条第(1)款第(四)项,《公约》起草者优先考虑当事双方在仲裁庭的组成和仲裁程序方面的协议。仲裁地所在国的法律仅在当事双方未就所涉程序问题达成明示或默示协议时才能发挥次要作用。⁸⁵⁰
4. 与1927年《日内瓦公约》相比,第五条第(1)款第(四)项向前迈出了重要一步。根据《日内瓦公约》的规定,仲裁裁决必须符合双方当事人的协议,并且同时符合仲裁程序管辖法,才能得到承认和执行。⁸⁵¹《纽约公约》的新意在于第五条第(1)款第(四)项赋予当事双方就仲裁庭的组成和程序达成协议的优先权。⁸⁵²这一点符合《公

⁸⁴⁸ 见,例如德国石勒苏益格高等法院,1999年6月24日,16 SchH 01/99; DMT有限公司诉潮州市华业包装材料有限公司、潮安县华业包装材料有限公司,中国最高人民法院,2010年10月12日,[2010]民四他字第51号; *Conceria G. De Maio & F. snc* 诉 *EMAG AG*, 意大利最高上诉法院,1995年1月20日,《商事仲裁年鉴》第二十一卷,602(1996); *Deiulemar Compagnia di Navigazione, S.p.A.* 诉 *Transocean Coal Company, Inc.* 等,美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2004年11月30日,03 Civ. 2038 (RCC),《商事仲裁年鉴》第三十卷,990(2005)。

⁸⁴⁹ 见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard、J. Savage 编著,1999年),第983页,第1694段; GARY B. BORN,《国际商事仲裁》(2009年),第2731页。

⁸⁵⁰ 《秘书长的报告:〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的适用和解释问题研究报告》(1958年,纽约),A/CN.9/168,见《联合国国际贸易法委员会第十卷年鉴》(1979年),第106页。

⁸⁵¹ 见1927年《关于执行外国仲裁裁决的日内瓦公约》第一条(c)款,根据该款的规定,寻求承认和执行的当事人必须证明“该仲裁裁决是由仲裁申请中规定的仲裁庭作出的,或者是由根据当事双方商定的方式组成的仲裁庭以符合仲裁程序管辖法的方式作出的”。

⁸⁵² *Polimaster* 有限公司和 *NA & SE* 贸易有限公司诉 *Rae Systems* 股份有限公司,美利坚合众国加利福尼亚北部管区地区法院,2009年1月23日,C 05-1887; *Joseph Müller A. G.* 诉 *Sigval Bergesen*, 瑞士联邦法院,1982年2月26日;世界百科全书公司诉大英百科全书有限公司,美利坚合众国第二巡回上诉法院,2005年3月31日,04-0288-CV。

约》第五条第(1)款赋予执行法院的对仲裁裁决的有限审查权,⁸⁵³并减少了以程序不符合国内法为由拒绝承认和执行仲裁裁决的风险。

5. 尽管第五条第(1)款第(四)项比1927年《日内瓦公约》案文走得远一些,但并不像一些仲裁法规那样宽容,与《纽约公约》相比,那些仲裁法规在承认和执行阶段甚至更不重视仲裁地所在国的国内法。⁸⁵⁴《公约》仅规定了“上限”,也即缔约国的法院能对外国仲裁裁决施加的最高控制程度。⁸⁵⁵根据第七条第(1)款,法院如适用比第五条第(1)款第(四)项更宽容的规则,并不会违反《纽约公约》。

6. 在已经报告的绝大多数案件中,当事人在证明第五条第(1)款第(四)项所规定的不予执行的理由方面均未取得成功。很少出现仲裁庭的组成不符合双方当事人的协议或可适用规则的情况。此外,法院也考虑到仲裁庭在组织和控制仲裁程序方面享有的广泛裁量权。⁸⁵⁶

7. 法院在处理第五条第(1)款第(四)项时通常并不拘泥于形式,结果是,法院从严掌握该条款的适用。⁸⁵⁷这符合《公约》第五条第(1)款赋予法院的关于驳回异议的广泛裁量权,该条款规定,法院“可”拒绝承认和执行仲裁裁决。⁸⁵⁸

⁸⁵³ 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见,秘书长的说明,E/CONF.26/2,第5-6页。

⁸⁵⁴ 例如,《法国新民事诉讼法典》第1520条规定,如果“仲裁庭未适当组成”,则不应承认仲裁裁决。根据该条的规定以及上一部《法国民事诉讼法典》的对应条款,应依照当事人的意愿来衡量仲裁庭的组成问题。如果仅因违反仲裁地的法律而导致所指称的违规情事,法院不会拒绝承认和执行仲裁裁决,除非该法律是双方当事人选定的仲裁程序管辖法。《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. GAILLARD、J. SAVAGE 编著,1999年),第989页,第1701段。

⁸⁵⁵ 见本《指南》关于第七条的章节,第2段。

⁸⁵⁶ 见,例如K Trading Company 诉 Bayerischen Motoren Werke AG,德国巴伐利亚州最高法院,2004年9月23日,4 Z Sch 05/04; Industrial Risk Insurers 诉 M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院,1998年5月22日,94-2982,94-2530。另见Martin Platte,“多当事人仲裁:联合诉讼和合并诉讼产生的法律问题”,载于《国际仲裁裁决和仲裁协定执行—〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard、D. Di Pietro 编著,2008年),第481、491页;ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:统一司法解释》(1994年),第323页。

⁸⁵⁷ 见,例如AlHaddad Bros. Enterprises Inc. 诉 M/S“Agapi” and Diakan Love S.A.,美利坚合众国特拉华管辖区地区法院,1986年5月9日,635 F. Supp. 205;中国南海石油联合服务总公司深圳分公司诉吉泰控股有限公司,香港最高法院高等法庭,香港,1994年7月13日,1992 No. MP 2411。

⁸⁵⁸ Sigvard Jarvin,“仲裁法庭和程序中的违规”,载于《执行国际仲裁裁决和仲裁协定—〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard、D. Di Pietro 编著,2008年),第729、734页。

8. 第五条第(1)款第(四)项与《公约》第五条第(2)款第(二)项之间存在联系和重叠之处,后者规定法院可在仲裁裁决“和这个国家的公共政策相抵触”的情况下拒绝承认或执行。双方当事人经常援引这两项规定对承认和执行仲裁裁决提出异议。不过,根据第五条第(1)款第(四)项提出的抗辩必须是由“作为裁决执行对象的当事人”提出的,而法院可根据第五条第(2)款第(二)项自发提出可能的理由。在实践中,大多数法院都认为这两项条款规定的不予执行理由是有区别的,并分别进行分析。⁸⁵⁹

分析

一般原则

A. 普遍实行当事人意思自治

9. 第五条第(1)款第(四)项明确规定在仲裁庭的组成和仲裁程序方面优先考虑当事人之间的协议,只有在“没有这种协议”的情况下才能适用仲裁地的法律。⁸⁶⁰法院一直认为首先必须依照当事人之间的协议来衡量第五条第(1)款第(四)项列举的理由。⁸⁶¹

10. 第五条第(1)款第(四)项未对当事人之间的协议形式作出规定。此类协议可以是口头协议,也可以是书面协议,可以明示作出,也可以默示作出。⁸⁶²

⁸⁵⁹ 见,例如德国石勒苏益格最高法院,1999年6月24日,16 SChH 01/99;德国联邦最高法院,1988年4月14日,III ZR 12/87; *Goldtron Limited 诉 Media Most B.V.*, 荷兰阿姆斯特丹初审法院,2002年8月27日,《商事仲裁年鉴》第二十八卷,814(2003); *EddieJavor 诉 Fusion-Crete, Inc.* 等,加拿大不列颠哥伦比亚省最高法院,2003年3月6日,L022829,《商事仲裁年鉴》第二十九卷,596(2004)。

⁸⁶⁰ 准备工作材料,承认及执行外国仲裁裁决公约草案以及各政府和组织的评论意见,秘书长的报告,承认及执行外国仲裁裁决,E/2822,附件二,第18-19页;“FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁”454(E. Gaillard J. Savage 编著,1999年),第756段。

⁸⁶¹ 见,例如 *Polimaster 有限公司和 NAc&SE 贸易有限公司 诉 Rae Systems 股份有限公司*, 美利坚合众国第九巡回上诉法院,2010年9月28日,08-15708,09-15369; *Rederi Aktiebolaget Sally 诉 S.r.l. Termarea*, 意大利佛罗伦萨上诉法院,1978年4月13日,《商事仲裁年鉴》第四卷,294(1979); *Deulemar Compagnia di Navigazione, S.p.A. 诉 Transocean Coal Company, Inc.* 等,美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2004年11月30日,03 Civ. 2038 (RCC),《商事仲裁年鉴》第三十卷,990(2005);德国不来梅汉萨同盟高等法院,1999年9月30日,(2) Sch 04/99。

⁸⁶² 见 Sigvard Jarvin, “仲裁法庭和程序中的违规”,载于《国际仲裁裁决和仲裁协定执行—〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编著,2008年),第729、730页; GARY B. BORN,《国际商事仲裁》(2009年),第2771页。

11. 第五条第(1)款第(四)项并未针对当事人之间的协议内容提出任何最低限要求。当事人之间可商定管辖相关事项的国内程序法或机构规则,⁸⁶³或者商定独立于任何体系的自身的规则。⁸⁶⁴

12. 根据《公约》,不能将当事人选择仲裁地的行为视为同意接受该地的程序规则。第五条第(1)款第(四)项本身并未对以下两种情况作出区分:根据当事人之间的协议适用程序规则的情况;以及如下文所述,因为仲裁地而适用程序规则的情况。⁸⁶⁵

13. 因此,法院驳回了以下论点,即由于当事人商定适用其他程序规则,仲裁庭的组成或程序不符合仲裁地的法律。例如,德国法院曾执行一项在土耳其作出的仲裁裁决,当时双方当事人同意适用伊斯坦布尔工商会仲裁委员会的仲裁规则,德国法院驳回了一方当事人关于仲裁程序不符合《土耳其民事诉讼法典》的论点。⁸⁶⁶

14. 即便仲裁庭的组成或程序依照仲裁地的国内程序规则是有效的,但如果这些方面与当事人之间的协议有出入,法院也根据第五条第(1)款第(四)项拒绝承认和执行仲裁裁决。例如,在1978年的一项裁决中,佛罗伦萨上诉法院拒绝执行一项仅由两名仲裁员在英格兰作出的裁决,这两名仲裁员根据1950年《英格兰仲裁法》拒绝指定第三名仲裁员,根据该法,规定了三人仲裁庭的条款的效力视同规定了一名仲裁员的条款。佛罗伦萨上诉法院指出,鉴于双方当事人实际上已商定要由三名仲裁员组成仲裁庭,因此应优先适用当事人之间的协议,而不是英格兰程序法的要求。⁸⁶⁷

⁸⁶³ 见,例如 *Joseph Müller A.G. 诉 Sigval Bergesen*, 瑞士联邦法院, 1982年2月26日; 德国不来梅汉萨同盟高等法院, 1999年9月30日, (2)Sch 04/99; *Mechanised Construction of Pakistan Ltd. 诉 American Construction Machinery & Equipment Corporation (ACME)*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1987年9月14日, 828 F.2d 117, 《商事仲裁年鉴》第十五卷, 539 (1990); *Pactrans 空运和海运有限公司诉中国租船有限公司等*, 美利坚合众国佛罗里达北部管区地区法院, 2010年5月29日, 3:06-cv-00369-RS-EMT。

⁸⁶⁴ 见,例如 *世界百科全书公司诉大英百科全书有限公司*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 2005年3月31日, 04-0288-CV; *Société Européenne d'Etudes et d'Enterprise (S.E.E.E.) 诉南斯拉夫联盟共和国*, 法国鲁昂上诉法院, 1984年11月13日, 982/82。

⁸⁶⁵ 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著, 1999年), 第990页, 第1702段。

⁸⁶⁶ 德国不来梅汉萨同盟高等法院, 1999年9月30日, (2)Sch 04/99。

⁸⁶⁷ *Rederi Aktiebolaget Sally 诉 S.r.l. Termarea*, 意大利佛罗伦萨上诉法院, 1978年4月13日, 《商事仲裁年鉴》第四卷, 294 (1979)。

B. 仲裁地所在国的法律发挥次要作用

15. 如果双方当事人之间“未”达成明示或默示协议，且仲裁庭的组成或程序不符合“仲裁地所在国的法律”，根据第五条第(1)款第(四)项可拒绝承认和执行。仲裁地可由双方当事人选择，也可由仲裁机构或仲裁庭选择。法院应首先确认当事人之间是否存在协议，如果在此之前参照仲裁地所在国的程序法就承认和执行申请作出裁决，则构成对《公约》的违反。⁸⁶⁸

16. 在极少数案件中，法院援引仲裁地的规定对根据第五条第(1)款第(四)项提出的异议进行评估。这一点可以通过通常引起第五条第(1)款第(四)项所述情形的情况来解释。正如一位评论人员所述，如当事人之间未就仲裁庭的组成达成协议，则由仲裁机构或法院就此作出决定，仲裁机构或法院可能会遵从仲裁地的法律。⁸⁶⁹

17. 在一个见诸报告的案件中，适用了仲裁地所在国的程序法，在该案中，一家美国法院认为，由于当事人之间未就仲裁程序达成协议，因此必须援引《美国民事诉讼规则》来评估关于仲裁员不适当地拒绝听取与所涉争议有关的重要口头证据的指控。年⁸⁷⁰该法院认定，仲裁员决定仅依据书面证据裁决所涉事项根据仲裁所在地的规则并不构成不当行为，因此法院执行了该裁决。

18. 第五条第(1)款第(四)项并未明文限制当事人就仲裁庭的组成或仲裁程序达成协议方面的意思自治。

19. 但评注者们提出了一个问题，即当事人之间的协议是否应受到仲裁所在地的强制性规则的限制。一位评注者建议，如果遵守仲裁所在地的强制性规则的义务使得有理由不遵守当事人协议，

⁸⁶⁸ *Rederi Aktiebolaget Sally 诉 S.r.l. Termarea*, 意大利佛罗伦萨上诉法院, 1978年4月13日, 《商事仲裁年鉴》第四卷, 294 (1979)。

⁸⁶⁹ Sigvard Jarvin, “仲裁法庭和程序中的违规”, 载于《执行国际仲裁裁决和仲裁协定—〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编著, 2008年), 第729、740页。

⁸⁷⁰ *Inter Carbon Bermuda, Ltd. 诉 Caltex Trading and Transport Corporation*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1993年1月12日, 91 Civ. 4631 (MJL), 《商事仲裁年鉴》第十九卷, 802 (1994)。

不遵守当事人协议就不应构成第五条第(1)款第(四)项下的拒绝理由。⁸⁷¹ 其他作者则认为,应假定当事人的意图要受到在仲裁地有效的协议的约束,因此必须在仲裁地强制性规则的范围内理解“当事人间的协议”的提法。⁸⁷²

20. 这些解释似乎并不符合《公约》起草人的意图,第五条第(1)款第(四)项明确表明,《公约》起草人的意图是确保当事人之间的协议优先于仲裁地的法律(无论是否为强制性法律)的规定。在这方面,第五条第(1)款第(四)项的措词偏离了1927年《日内瓦公约》,后者规定最重要的仍然是仲裁地所在国的法律。⁸⁷³

21. 1979年联合国秘书长关于该《公约》的报告确认了仲裁地的强制性规则居于次要地位,该报告指出,根据第五条第(1)款第(四)项,应“优先考虑当事人的意愿”,并且在这方面“仅受第(2)款乙项规定的公共政策理由的限制”。⁸⁷⁴ 在1982年的一起案件中,瑞士联邦法院重申了上述观点,认定“凭借当事人之间的协议,即使国家的强制性程序规则也可被宣告为不适用,可用当事人自己的规则来取代”。⁸⁷⁵

⁸⁷¹ JÖRG GENTINETTA,《国际商业仲裁判决中的法院地法》(1973年),第302页。

⁸⁷² JEAN-FRANÇOIS POUDRET 和 SEBASTIEN BESSON,《国际仲裁法律比较研究》(2007年),第839-840页。

⁸⁷³ 见1927年《关于执行外国仲裁裁决的日内瓦公约》第一条(c)款,根据该款的规定,寻求承认和执行的当事人必须证明“该仲裁裁决是由仲裁申请中规定的仲裁庭作出的,或者是由根据当事双方商定的方式组成的仲裁庭以符合仲裁程序管辖法的方式作出的”。

⁸⁷⁴ 《秘书长的报告:〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的适用和解释问题研究报告》(1958年,纽约),A/CN.9/168,见《联合国国际贸易法委员会第十卷年鉴》(1979年),第106页。另一位评注者指出,双方当事人挑选的规则与仲裁地的强制性规则之间的任何潜在矛盾都被《公约》第五条第(2)款第(一)项中关于公共政策的规定以及第五条第(1)款第(一)项中关于正当程序的规定抵消了。Patricia Nacimiento,《第五条第(1)款第(四)项,载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著,2010年),第281、第286页。

⁸⁷⁵ Joseph Müller A. G. 诉 Sigval Bergesen, 瑞士联邦法院,1982年2月26日;德国不来梅汉萨同盟高等法院,1999年9月30日,(2)Sch 04/99。

适用

A. 要求仲裁庭的组成符合管制规则

22. 第五条第(1)款第(四)项规定, 仲裁庭的构成必须符合当事人之间的协议, 如果没有此类协议, 则必须符合仲裁地所在国的法律, 如果违反这一规定, 可以拒绝承认和执行。

23. 要证明仲裁庭的组成违规, 需符合高标准的最低举证要求。⁸⁷⁶ 按照一家美国法院的说法, 举证责任“十分繁重, 因为公共政策大力支持国际仲裁”。⁸⁷⁷

24. 法院可要求当事人证明, 指称的违规导致与程序规则得到遵守情况下不同的仲裁。例如, 一家德国法院驳回了当事人关于三人仲裁庭未由适当主管部门指定的论点, 理由是当事人未能证明不同的指定程序会产生不同的裁决。⁸⁷⁸

25. 此外, 即使已证明仲裁庭的组成违规, 法院也可能会认为当事人的后续行为造成双方同意修改适用的程序。例如, 一家德国法院认为, 双方当事人指定了仲裁员, 且这些仲裁员并不是其协议中规定的仲裁机构的成员, 因此双方当事人心照不宣地修改了其协议。该法院后来驳回了根据第五条第(1)款第(四)项对执行提出的异议。⁸⁷⁹

⁸⁷⁶ 见, 例如 *Conceria G. De Maio & F. snc* 诉 *EMAG AG*, 意大利最高上诉法院, 1995年1月20日, 《商事仲裁年鉴》第二十一卷, 602 (1996); *Transocean Shipping Agency P. Ltd.* 诉 *Black Sea Shipping & Ors.*, 印度最高法院, 1998年1月14日; *Polimaster* 有限公司和 *NA&SE* 贸易有限公司诉 *RAE Systems* 股份有限公司, 美利坚合众国第九巡回上诉法院, 2010年9月28日, 08-15708, 09-15369; 世界百科全书公司诉大英百科全书有限公司, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 2005年3月31日, 04-0288-CV; *Karaha Bodas Co.* (开曼群岛) 诉 *Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara* (印度尼西亚), 美利坚合众国第五巡回上诉法院, 2004年3月23日, 02-20042, 03-20602。

⁸⁷⁷ *Polimaster* 有限公司和 *NA & SE* 贸易有限公司诉 *RAE Systems* 股份有限公司, 美利坚合众国第九巡回上诉法院, 2010年9月28日, 08-15708, 09-15369。

⁸⁷⁸ 裁决中的债权人诉裁决中的债务人, 德国卡尔斯鲁厄高等法院, 2007年9月14日, 9 Sch 02/07。

⁸⁷⁹ 德国德累斯顿高等法院, 2001年2月20日, 11 SchH 02/00。

26. 法院有时对第五条第(1)款第(四)项作出限制性解释,在仲裁庭的组成偏离当事人之间的协议的情况下依然执行仲裁裁决。

27. 例如,香港最高法院执行了一项在中国作出的仲裁裁决,尽管仲裁员并不是从当事人协议所列仲裁员名单中挑选的。⁸⁸⁰

28. 在当事人已挑选管制仲裁程序的机构规则且该规则对仲裁庭的组成方式作出灵活规定的情况下,法院驳回了根据第五条第(1)款第(四)项提出的异议。⁸⁸¹但另一方面,一家德国法院拒绝承认和执行一项由两名而不是三名仲裁员作出的裁决,理由是双方当事人商定适用的白俄罗斯商会国际仲裁院规则明文要求仲裁裁决必须由三名仲裁员作出。⁸⁸²

29. 法院行使了第五条第(1)款赋予的剩余裁量权,在一方当事人之前曾明显意图阻挠仲裁程序的情况下,驳回了以仲裁庭的组成违规为由提出的异议。例如,西班牙最高法院执行了一项由一方当事人指定的独任仲裁员作出的裁决,而反对执行的当事人当时曾拒绝指定联席仲裁员。⁸⁸³与此类似,在一起案件中,双方当事人之前商定需由三人组成仲裁庭,但一方当事人拒绝参与仲裁,一家美国法院因此执行了由另一方当事人指定的仲裁员作为独任仲裁员作出的裁决。⁸⁸⁴

30. 在少数案件中,法院根据第五条第(1)款第(四)项拒绝执行仲裁裁决,理由是仲裁庭的组成方式严重偏离了当事人之间的协议。

31. 例如,在一起案件中,双方当事人商定每方各指定一名联席仲裁员,若这两名仲裁员未能作出判决,则该二人可指定一名庭长,但

⁸⁸⁰ 中国南海石油联合服务总公司深圳分公司诉吉泰控股有限公司,香港最高法院高等法庭,香港,1994年7月13日,1992 No. MP 2411。

⁸⁸¹ 见,例如 *Shaheen Natural Resources Company Inc. 诉 Société Nationale pour la Recherche, la Production* 和其他人,美利坚合众国第二巡回上诉法院,1983年11月15日,733 F. Supp. 2d 260,《商事仲裁年鉴》第十卷,540(1985)。

⁸⁸² *E20, Supplier* (美国)诉 *Stateenterprise* (白俄罗斯),德国联邦最高法院,2007年5月21日,III ZB 14/07,《商事仲裁年鉴》第三十四卷,504(2009)。

⁸⁸³ *X 诉 Naviera Y S.A.*,西班牙最高法院,1982年6月3日,《商事仲裁年鉴》第十一卷,527(1986)。

⁸⁸⁴ *Al Haddad Bros. Enterprises Inc. 诉 M/S "Agapi" and Diakan Love S.A.*,美利坚合众国特拉华管区地区法院,1986年5月9日,635 F. Supp. 205。另见中国南海石油联合服务总公司深圳分公司诉吉泰控股有限公司,香港最高法院高等法庭,香港,1994年7月13日,1992 No. MP 2411; *Conceria G. De Maio & F. snc 诉 EMAG AG*,意大利最高上诉法院,1995年1月20日,《商事仲裁年鉴》第二十一卷,602(1996)。

其中一名仲裁员并未联系第二名仲裁员就请求指定机构指定第三名仲裁员,因此一家美国法院拒绝执行以这种方式作出的仲裁裁决。⁸⁸⁵

32. 在一起案件中,双方当事人商定仲裁庭应由特定人数的仲裁员组成,但这一协议并未得到遵守,并且认为根据仲裁地的法律,该仲裁庭的组成是无效的,一家意大利法院支持了就仲裁庭的组成提出的异议。⁸⁸⁶

33. 一些编纂者认为,法院可以指称的仲裁员存在偏见为由,根据第五条第(1)款第(四)项拒绝执行仲裁裁决。⁸⁸⁷当这种行为违反公共政策时,也可能成为法院根据第五条第(2)款第(二)项予以拒绝的理由。⁸⁸⁸

34. 要证明存在第五条第(1)款第(四)项规定的仲裁员偏见情形,需承担门槛极高的举证责任。例如,美国一家法院认定,在仲裁庭庭长和一方当事人的顾问就职于同一董事会且均为同一组织的成员的情况下,如果提出异议的当事人未能证明这两人之间存在其他联系,则法院不能仅依据该情况拒绝仲裁裁决。⁸⁸⁹一家香港法院同样确认了这一高门槛的举证责任,该法院认定,反对执行的当事人未能证明其所提指控,即仲裁庭的讨论受到所指称的一名仲裁庭成员的偏见的影晌。⁸⁹⁰

⁸⁸⁵ 世界百科全书公司诉大英百科全书有限公司,美利坚合众国第二巡回上诉法院,2005年3月31日,04-0288-CV。

⁸⁸⁶ *Rederi Aktiebolaget Sally 诉 S.r.l. Termarea*,意大利佛罗伦萨上诉法院,1978年4月13日,《商事仲裁年鉴》第四卷,294(1979)。

⁸⁸⁷ Christian Borris 和 Rudolf Hennecke,《第五条第(1)款第(四)项,载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注》(R. WOLFF 编著,2012年),第329、339页。

⁸⁸⁸ 见本《指南》关于第五条第(2)款第(二)项的章节,第59-61段。

⁸⁸⁹ *HSN Capital LLC 诉 Productora y Comercializador de Television, S.A. de C.V.*,美利坚合众国佛罗里达中部管区地区法院坦帕分院,2006年7月5日,8:05-cv-1769-T-30TBM。另见 *Nicor International Corporation 诉 El Paso Corporation*,美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院,2003年11月24日,02-21769,在该案中,法院认定反对执行仲裁裁决的当事人未能证明独任仲裁员的过往陈述或国籍对作出裁决产生了影响; *Shaanxi Provincial Medical Health Products I/E Corporation 诉 Olpesa, S.A.*,西班牙最高法院,2003年10月7日,112/2002,《商事仲裁年鉴》第三十卷,617(2005)。

⁸⁹⁰ *Logy Enterprises Ltd. 诉 Haikou City Bonded Area Wansen Products Trading Co.*,香港上诉法院,1997年5月22日, No. 65(民事)。

B. 要求仲裁程序符合管制规则

a. 程序违规的标准

35. 当仲裁程序不符合当事人之间的协议,或在“没有这种协议”的情况下不符合仲裁地所在国的法律时,可以根据第五条第(1)款第(四)项拒绝承认和执行仲裁裁决。

36. “仲裁程序”这一术语包含从提交仲裁至作出裁决的整个时期。⁸⁹¹另一方面,仲裁庭对法律的适用涉及一项争议的实际案情,因而不属于承认和执行阶段的审查范围。⁸⁹²

37. 反对对承认和执行的当事人应承担证明所指称的程序违规的举证责任。必须提供证据,⁸⁹³并且证据必须明确。⁸⁹⁴

38. 关于仲裁庭的组成,要证明存在第五条第(1)款第(四)项规定的仲裁程序违规情形,需承担高门槛的举证责任。一家美国法院认定,《公约》“不允许复审法院对仲裁员作出的每项程序性裁定都进行监督,并在发现存在违反[……]程序情形时撤销裁决。如果允许法院这样做,将直接违反《公约》‘支持执行裁决的倾向’以及其消除障碍以确认仲裁裁决的意图。”⁸⁹⁵

39. 第五条第(1)款第(四)项没有指明哪些类别的程序违规会导致拒绝承认和执行。大多数法院都要求仲裁程序存在重大缺陷,并且

⁸⁹¹ Christian Borris 和 Rudolf Hennecke,《第五条第(1)款第(四)项》,载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的《纽约公约》评注》(R. Wolff 编著,2012年),第329、344页。Patricia Nacimiento,《第五条第(1)款第(四)项》,载于承认和执行外国仲裁裁决的《纽约公约》全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著,2010年),第281、第292页。

⁸⁹² Vigel 有限公司诉中国机床总公司,意大利最高上诉法院,2004年4月8日,《商事仲裁年鉴》第三十一卷,802(2006)。另见 Venture Global Engineering, LLC 诉 Satyam Computer Services, Ltd., 美利坚合众国第六巡回上诉法院,2007年5月15日,062056,《商事仲裁年鉴》第三十三卷,970(2008)。

⁸⁹³ Grow Biz 国际股份有限公司诉 D.L.T. 控股公司和 Debbie Tanton, 加拿大爱德华王子岛省最高法院,2001年3月23日,GSC-17431,《商事仲裁年鉴》第三十卷,450(2005)。

⁸⁹⁴ 见,例如制造商诉独家经销商,德国石勒苏益格高等法院,1999年6月24日,16 SchH 01/99。

⁸⁹⁵ Compagnie des Bauxites de Guinée 诉 Hammermills Inc., 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,1992年5月29日,90-0169,《商事仲裁年鉴》第十八卷,第566页(1993年)。

(或者)在这一缺陷与仲裁裁决之间存在因果关系。采取了一系列办法来确定这些标准。⁸⁹⁶

40. 一种办法是确认所指称的违规情形是否对一方当事人造成了重大损害。

41. 在一起案件中,一家英格兰法院执行了一项仲裁裁决,作出该裁决的仲裁庭适用了一套修订后的程序规则,而该程序规则取代了当事人之间的协议中规定的规则。法院认定反对执行问题提出异议的当事人并没有遭受重大损害,因此不足以据此拒绝执行。⁸⁹⁷在另一起案件中,仲裁是在商定的仲裁地之外进行的,并且当时一方当事人拒绝参与仲裁,在这种情况下,一家英格兰法院认定,仲裁地址并不影响仲裁程序的公正性,或者给当事人造成损害。法院的理由是,仲裁协议中的措辞并未明确表明双方当事人认为仲裁地至关重要。⁸⁹⁸与此类似,美国法院也认定“适当的审查标准是,在程序违规严重损害异议方的情况下才能此种违规撤销仲裁裁决”。⁸⁹⁹

42. 另一种办法是要求反对执行的当事人证明,如果未出现所指称的违规情形,案件将出现不同结果。如上所述,以仲裁庭的组成为由提出的异议也采取这种办法。⁹⁰⁰

43. 例如,在2004年的一项判决中,一家德国法院执行了一项在当事人商定的时限结束之后五个月才作出的裁决。该法院认定,

⁸⁹⁶ Christian Borris 和 Rudolf Hennecke,《第五条第(1)款第(四)项》,载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注(R. WOLFF 编著,2012年),第329、344页。Patricia Nacimiento,《第五条第(1)款第(四)项》,载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著,2010年),第281、第292-93页。

⁸⁹⁷ 中国农业经营发展公司诉 Balli 贸易公司,英格兰和威尔士高等法院后座分庭,1997年1月20日,《商事仲裁年鉴》第二十四卷,732(1999)。

⁸⁹⁸ Tongyuan International trading Group 诉 Uni-Clam Limited,英格兰和威尔士高等法院,2001年1月19日,2000 Folio No 1143。

⁸⁹⁹ Compagnie des Bauxites de Guinée 诉 Hammermills Inc., 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,1992年5月29日,90-0169,《商事仲裁年鉴》第十八卷,第566页(1993年)。另见 P.T. Reasuransi Umum Indonesia 诉 Evanston Insurance Company, Utica Mutual Insurance Company 和其他人,美利坚合众国纽约南部管区地区法院,1992年12月21日,92 Civ. 4623 (MGC),《商事仲裁年鉴》第十九卷,788(1994)。

⁹⁰⁰ 见,例如 Creditor under the award 诉 Debitor under the award,德国卡尔斯鲁厄高等法院,2007年9月14日,9 Sch 02/07,在该案中,法院要求辩称三人仲裁庭系由错误当局任命的当事人证明不同的任命程序将导致不同的裁决。

反对执行的当事人并未证明仲裁庭如恪守该时限将作出不同裁决。⁹⁰¹其他德国法院也遵循了这种办法。⁹⁰²

44. 各种办法之间存在明显区别,但在实际应用时却并非如此,在许多案件中,不同的办法可能会造成相同的结果,特别是因为并非所有法院都会在这些办法之间作出区分,和(或)同时援引这些办法。⁹⁰³在少数根据第五条第(1)款第(四)项第二句作出的关于拒绝执行外国仲裁裁决的判决中,反对执行的当事人提交了证据,证明存在可视为符合两种办法所规定标准的重大或不合理的程序性缺陷。例如,在1968年的一起案件中,一家瑞士法院拒绝发出执行令,理由是当事人之间的协议规定“应通过一项并且是同一项仲裁程序解决所有争议”,但仲裁庭却未遵守该协议,而是分两个阶段进行仲裁(第一阶段涉及产品质量,第二阶段涉及损害问题)。⁹⁰⁴在2001年的一起案件中,意大利最高法院执行了第一次仲裁的裁决,而不是涉及同一起争议的第二次仲裁的裁决。该法院认为,当事人之间的协议仅设想进行一次仲裁,这是当事人提起第一次仲裁的依据,第二次仲裁裁决是对该协议的违反。⁹⁰⁵

b. 仲裁庭对有关仲裁工作安排和管理的裁量权

45. 在评估根据第五条第(1)款第(四)项对承认和执行提出的异议时,法院承认仲裁庭在组织和控制仲裁程序方面享有广泛的裁量权。

46. 例如,一家美国法院驳回了认为仲裁庭偏离当事人之间的协议、合并处理两份不同的合同引起的权利请求的论点。该法院认为,仲裁庭可裁量是否合并处理这些权利请求,并且仲裁庭是

⁹⁰¹ *K Trading Company* 诉 *Bayerischen Motoren Werke AG*, 德国巴伐利亚州最高法院, 2004年9月23日, 4 Z Sch 05/04。

⁹⁰² 独家经销商诉制造商, 德国慕尼黑高等法院, 2009年6月22日, 34 Sch 26/08; *SpA Ghezzi* 诉 *Jacob Boss Söhne*, 德国联邦最高法院, 1988年4月14日, 《商事仲裁年鉴》第十五卷, 450 (1990)。

⁹⁰³ Christian Borris 和 Rudolf Hennecke, 《第五条第(1)款第(四)项》, 载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注(R. WOLFF 编著, 2012年), 第329、347页。Patricia Nacimiento, 《第五条第(1)款第(四)项》, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著, 2010年), 第281、第298页。

⁹⁰⁴ 汉堡公司(买方)诉巴塞尔公司(卖方), 瑞士巴塞尔施塔特州上诉法院, 1968年9月6日, 《商事仲裁年鉴》第一卷, 200 (1976)。

⁹⁰⁵ *Tema Frugoli SpA*, 清算中诉 *Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*, 意大利最高上诉法院, 2001年2月7日, 《商事仲裁年鉴》第三十二卷, 390 (2001)。

在仔细研读了当事人之间的合同之后才作出其裁决的。⁹⁰⁶ 在另一项判决中，一家美国法院认定，仲裁庭在审议一份迟交的技术报告时没有偏离当事人商定适用的美国仲裁协会规则，并补充称“仲裁程序不受正统程序规则或证据规则的限制”。⁹⁰⁷

47. 与此类似，多家法院也认定，仲裁庭决定依据书面证据而不是口头听审来裁决案件并不构成第五条第(1)款第(四)项下拒绝仲裁裁决的理由。一家德国法院作出了类似的判决，当事人商定适用的1996年《英国仲裁法》授权仲裁庭裁量口头听审的时间安排问题。⁹⁰⁸ 一家美国法院认定，在当事人未商定适用程序时，仲裁庭决定仅依据书面证据来裁决合同解释问题不会造成重大不公。在这种情况下，仲裁庭通过援引仲裁地也即美国的法律对所涉问题进行了评估。⁹⁰⁹

c. 未能阐明理由

48. 一些国家的法律明文要求仲裁庭阐明其最终裁决的理由。⁹¹⁰ 同样，也要求当事人阐明为何要选择某些仲裁机构的规则来解决其争议。⁹¹¹ 如果当事人之间达成的协议或商定适用的仲裁规则或国内法要求在仲裁裁决中阐明理由，则未能阐明理由可能构成

⁹⁰⁶ *Karaha Bodas Co(开曼群岛)诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara(印度尼西亚)*，美利坚合众国第五巡回上诉法院，2004年3月23日，02-20042，03-20602。

⁹⁰⁷ *Industrial Risk Insurers 诉 M.A.N. Gutehoffnungshutte 公司*，美利坚合众国第十一巡回上诉法院，1998年5月22日，94-2982，94-2530。另见 *Compagnie des Bauxites de Guinée 诉 Hammermills 公司*，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，1992年5月29日，90-0169，《商事仲裁年鉴》(1993年)第十八卷第566页，该案涉及仲裁庭适用国际商会仲裁规则的问题；*中国五金制品进出口公司诉 Apex Digital 股份有限公司*，美利坚合众国第九巡回上诉法院，2004年8月16日，03-55231，《商事仲裁年鉴》(2005年)第三十卷第908页，该案涉及仲裁庭适用中国国际经济贸易仲裁委员会规则的问题。

⁹⁰⁸ 德国汉堡汉萨同盟最高法院，1998年7月30日，6 Sch 3/98。另见德国不来梅汉萨同盟高等法院，1999年9月30日，(2) Sch 04/99。

⁹⁰⁹ *Inter Carbon Bermuda, Ltd. 诉 Caltex Trading and Transport Corporation*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1993年1月12日，91 Civ. 4631 (MJL)，《商事仲裁年鉴》第十九卷，802 (1994)。

⁹¹⁰ 例如，澳大利亚、比利时、英国、法国、德国、意大利、爱尔兰、荷兰和瑞士等国的法律都明确要求仲裁员在裁决中说明理由。

⁹¹¹ 例如，《联合国贸易法委员会示范法》第31条第(2)款假定在没有任何迹象显示相反情况时，双方当事人的意图是仲裁员应当阐明作出仲裁裁决的理由。

第五条第(1)款第(四)项下拒绝的理由。⁹¹² 多家法院在审查此类异议时, 遵守在执行阶段对仲裁裁决进行有限审查的做法。⁹¹³

49. 如果仲裁协议或仲裁裁决同时属于《纽约公约》和1961年《欧洲国际商事仲裁公约》的适用范围, 将根据《欧洲公约》的规定来评估阐明理由这项要求。《欧洲公约》第八条规定, 应假定仲裁当事人同意阐明裁决理由, 除非其明确声明可不予阐明, 或者同意适用的仲裁程序没有阐明理由的惯例, 但前提是任何当事人均未在听审结束之前或在作出裁决之前要求阐明理由。⁹¹⁴

50. 在一起涉及根据《纽约公约》和《欧洲公约》执行仲裁裁决的案件中, 由于寻求执行仲裁裁决的一方当事人在仲裁期间明确要求阐明裁决理由, 因此意大利最高上诉法院认定第八条所作的假设并未被推翻, 从而作出了拒绝执行的判决。尽管如此, 但当事人实际上已商定对仲裁程序适用伦敦糖业协会的仲裁规则, 而该规则并未要求阐明裁决理由。⁹¹⁵

C. 基于第五条第(1)款第(四)项提出异议的程序性问题

51. 有一个问题是, 如果一方当事人未能向仲裁庭提出抗辩, 那么是否要禁止其根据第五条第(1)款第(四)项对执行提出抗辩。许多法院都认为, 如果与仲裁庭的组成或仲裁程序有关的问题在仲裁程序期间就已经存在并向仲裁庭提出, 那么在执行阶段就此提出的申诉将不被受理。

⁹¹² 不过, 见 *Food Services of America, Inc. 诉 Pan Pacific Specialties Ltd.*, 加拿大不列颠哥伦比亚省最高法院, 1997年3月24日, A970243, 《商事仲裁年鉴》第二十九卷, 581 (2004), 在该案中, 法院认为仲裁员未按照当事人商定适用的美国仲裁协会规则的要求阐明理由, 但严格说来, 这并非仲裁程序的组成部分。

⁹¹³ 德国不来梅高等法院, 1999年9月30日, (2)Sch 04/99。另见 *Inter-Arab Investment Guarantee Corp. 诉 Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, 比利时布鲁塞尔上诉法院, 《商事仲裁年鉴》第二十二卷, 643 (1997)。

⁹¹⁴ 1961年4月21日在日内瓦签署的《欧洲国际商事仲裁公约》的第八条规定如下: “除有下列情况外, 当事人应被认为已同意应阐明裁决理由: (a) 当事人明确声明不必阐明理由; 或 (b) 当事人同意适用的仲裁程序没有阐明裁决理由的惯例, 前提是在此情况下任何当事人均未在听审结束之前或在未举行听审的情况下在作出裁决之前要求阐明理由”。

⁹¹⁵ *Fratelli Damianos.n.c. 诉 August Tropfer & Co.*, 意大利最高上诉法院, 1982年2月8日, 722, 《商事仲裁年鉴》第九卷, 418 (1984)。

52. 一家德国法院认为,即便有迹象表明仲裁庭的组成违规,当事人也不能根据第五条第(1)款第(四)项提出异议,因为该当事人明知存在这一缺陷却还是未提出异议就参与了仲裁。⁹¹⁶ 中国⁹¹⁷和意大利⁹¹⁸的多家法院也认为,如果当事人可以在仲裁程序期间主张违规情事但并未这样做,那么就是放弃了在执行阶段这样做的权利。

53. 对于本可以在仲裁期间提出异议却根据第五条第(1)款第(四)项提出异议的情况,一些法院以诚信义务为由拒绝予以支持。香港最高法院认为,“在本案中的确存在一种诚信义务,该义务要求被告就仲裁庭的组成提出[……]异议。被告并未这样做,而且明显是隐忍不发,只待仲裁失利之后才提出异议,我认为这种做法既不符合诚信义务,也有违一切公正和公平竞争的概念”。⁹¹⁹

54. 与此类似,多家法院都认为,当事人如未在仲裁期间对仲裁程序违规情事提出异议,就不得在执行阶段以仲裁程序违规为由基于第五条第(1)款第(四)项提出抗辩。在 *Chrome Resources SA 诉 Leopold Lazarus Ltd.* 一案中,瑞士联邦法院驳回了针对仲裁庭在当事人缺席的情况下咨询一名专家的情况提出的异议,认定该当事人试图在执行阶段提出这项异议违背了诚信,构成对权利的滥用。⁹²⁰ 同样,对于当事人有机会在仲裁期间及时提出异议的情况,英国⁹²¹、德国⁹²²、希腊⁹²³和美国⁹²⁴的法院也禁止其在随后阶段主张仲裁程序存在任何缺陷。

⁹¹⁶ 制造商诉供应商,清算中,德国慕尼黑高等法院,2006年3月15日,34 Sch 06/05。

⁹¹⁷ *DMT 有限公司诉潮州市华业包装材料有限公司、潮安县华业包装材料有限公司*, 中国最高人民法院,2010年10月12日,[2010]民四他字第51号。

⁹¹⁸ *Conceria G. DeMaio & F. snc 诉 EMAG AG*, 意大利最高上诉法院,1995年1月20日,《商事仲裁年鉴》第二十一卷,602(1996)。

⁹¹⁹ 中国南海石油联合服务总公司深圳分公司诉吉泰控股有限公司,香港最高法院高等法庭,香港,1994年7月13日,1992 No. MP 2411。另见 *XAG 诉 YAS*, 瑞士联邦法院,2010年10月4日,4A 124/2010,《商事仲裁年鉴》第三十六卷,340(2011)。

⁹²⁰ *Chrome Resources S.A. 诉 Léopard Lazarus Ltd.*, 瑞士联邦法院,1978年2月8日,《商事仲裁年鉴》第十一卷,538(1986)。

⁹²¹ 中国农业经营发展公司诉 Balli 贸易公司,英格兰和威尔士高等法院后座分庭,1997年1月20日,《商事仲裁年鉴》第二十四卷,732(1999)。

⁹²² 制造商诉独家经销商,德国石勒苏益格高等法院,1999年6月24日,16 SchH 01/99。

⁹²³ *Greek Company 诉 FR German Company*, 希腊雅典上诉法院,4458,1984,《商事仲裁年鉴》第十四卷,638(1989)。

⁹²⁴ *Shaheen Natural Resources Company Inc. 诉 Société Nationale pour la Recherche, la Production 和其他人*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院,1983年11月15日,733 F. Supp. 2d 260,《商事仲裁年鉴》第十卷,540(1985); *Imperial Ethiopian Government 诉 Baruch Foster Corporation*, 美利坚合众国第五巡回上诉法院,1976年7月19日,535 F.2d 334,《商事仲裁年鉴》第二卷,251(1977); *Karaha Bodas Co. (开曼群岛) 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (印度尼西亚)*, 美利坚合众国第五巡回上诉法院,2004年3月23日,02-20042,03-20602。

55. 在反对执行的当事人主张仲裁程序违规而同时又拒绝参与仲裁的多起案件中,也出现了同样的结果。在1995年的一项判决中,新加坡一家法院认定,如果当事人蓄意拒绝参与仲裁,就是放弃了对开展仲裁程序的方式提出异议的权利。⁹²⁵与此类似的是,一家英国法院判决称“鉴于卖方拒绝参与仲裁,卖方不能[……]主张未遵守当事人商定的仲裁地一事对[该当事人]造成了不利影响”。⁹²⁶一家德国法院也认定,如果当事人参与仲裁并且未提出任何异议,可视为默示同意仲裁庭适用的仲裁规则。⁹²⁷

⁹²⁵ *Hainan Machinery Importand Export Corporation 诉 Donald & McArthy Pte Ltd.*, 新加坡高等法院, 1995年9月29日, 1056/1994, 《商事仲裁年鉴》第二十二卷, 771 (1997)。

⁹²⁶ *Tongyuan International trading Group 诉 Uni-Clam Limited*, 英格兰和威尔士高等法院, 2001年1月19日, 2000 Folio No 1143。

⁹²⁷ 制造商诉供应商, 清算中, 德国慕尼黑高等法院, 2006年3月15日, 34 Sch 06/05。

第五条第(1)款第(五)项

1. 被请求承认或执行裁决的管辖机关只有在作为裁决执行对象的当事人提出有关下列情况的证明的时候,才可以根据该当事人的要求,拒绝承认和执行该裁决:

(五) 裁决对当事人还没有约束力,或者裁决已经由作出裁决的国家或据其法律作出裁决的国家的管辖机关撤销或停止执行。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第五条第(1)款第(五)项的准备工作材料载于下列文件:

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见:

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告: E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见: E/2822, 附件一至二; E/2822/Add.2; E/2822/Add.5; E/CONF.26/3/Add.1。
- 政府间组织和非政府组织在国际商事仲裁领域的活动: 秘书长的综合报告: E/CONF.26/4。
- 关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见: 秘书长的说明: E/CONF.26/2。

联合国国际商事仲裁会议:

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案: E/CONF.26/L.8; E/CONF.26/L.15; E/CONF.26/L.15 Rev.1; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.24; E/CONF.26/L.30; E/CONF.26/L.34; E/CONF.26/L.35。

- 与公约草案第三、四和五条有关的草案的比较：E/CONF.26/L.33/Rev.1。
- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案：E/CONF.26/L.39；E/CONF.26/L.40。
- 第三工作组提议的公约草案第三、四和五条案文：E/CONF.26/L.43。
- 会议通过的条款案文：E/CONF.26/L.48。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。
- 国际商事仲裁会议第二十三次会议通过的第一条第(3)款、第五条第(1)款第(-)、第(=)和第(五)项的新案文：E/CONF.26/L.63。
- 最后文件和《承认及执行外国仲裁裁决公约》：E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第十一次会议、第十二次会议、第十三次会议、第十四次会议、第十七次会议、第二十三次会议和第二十四次会议简要记录：E/CONF.26/SR.11；E/CONF.26/SR.12；E/CONF.26/SR.13；E/CONF.26/SR.14；E/CONF.26/SR.17；E/CONF.26/SR.23；E/CONF.26/SR.24。
- 执行国际仲裁裁决委员会第五、第六次会议简要记录：E/AC.42/SR.5；E/AC.42/SR.6。

执行国际仲裁裁决委员会：

- 执行国际仲裁裁决：具有A类咨商地位的非政府组织国际商会提交的声明：E/C.2/373。
- 从各国政府收到的关于执行国际仲裁裁决公约草案的评论意见：E/AC.42/1。
- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/AC.42/4。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。)

导言

1. 如果拒绝执行的当事人证实, 裁决(一)对各方当事人尚无约束力, 或者(二)被撤销或停止执行, 第五条第(1)款第(五)项允许各国法院拒绝承认或执行该裁决。第五条第(1)款第(五)项还要求裁决应由裁决地所在国或裁决所依据法律之国家的管辖机关命令撤销或停止执行。

2. 根据 1927 年《日内瓦公约》, 寻求执行或承认一项裁决的当事人除其他外必须证明该裁决在裁决地所在国是“终局”裁决。1927 年《日内瓦公约》规定, 如果仍“可以对裁决提出反对、申诉或向最高法院上诉”, 或者“事实证明对裁决的效力提出异议的任何程序悬而未决, 则不得将该裁决视为终局裁决”。⁹²⁸ 实际上, 只有在仲裁地国的法院获得执行许可, 才能确定该裁决是终局裁决。这就需要寻求执行裁决的当事人有效获得两项执行许可决定: 一是在裁决地所在国获得; 一是在执行地获得, 这样一来, 会产生更多的费用, 造成执行程序延期。⁹²⁹ 此外, 由于要求裁决在仲裁地国是终局裁决, 使得当事人特别容易阻碍或拖延执行该裁决, 只需要向裁决地所在国的法院提起诉讼, 对该裁决的效力提出异议便可。⁹³⁰

3. 《纽约公约》第五条第(1)款第(五)项的起草就是为了弥补这些缺陷。《纽约公约》制订者摒弃了对裁决终局性的要求, 从而结束了要求获得双重执行许可的机制, 同时规定裁决不具约束性仍将构成拒绝承认和执行的有力理由。⁹³¹ 负责起草第五条第(1)款第(五)项

⁹²⁸ 见 1927 年《日内瓦公约》第一条(d)项。

⁹²⁹ 见准备工作材料, 关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见, E/CONF.26/SR.11, 第 5-6 页。另见 ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958 年〈纽约仲裁公约〉: 制定统一司法解释》333 (1981); 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard J. Savage 编著, 1999 年), 第 971 页, 第 1677 段; Nadia Darwazeh, 《第五条第(1)款第(五)项, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著, 2010 年), 第 301、302、304 页; Christoph Liebscher, 《关于第五条第(1)款第(五)项的评注》, 载于《〈纽约公约〉: 1958 年 6 月 10 日承认和执行外国仲裁裁决公约评注》(R. WOLFF 编著, 2012 年), 第 356 页, 第 353-356 段。

⁹³⁰ ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958 年〈纽约仲裁公约〉: 制定统一司法解释》(1981 年), 第 333 页。

⁹³¹ Nadia Darwazeh, 《第五条第(1)款第(五)项, 载于《承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著, 2010 年), 第 301、306-307 页; 国际商事仲裁理事会《1958 年〈纽约公约〉解释指南: 法官手册》(P. Sanders 编著, 2011 年), 第 110 页。

的工作组主席对该决定作了如下解释：“起草[第五条]第(1)款第(五)项案文的目的是，使得《公约》能够被相关国家接受，这些国家认为，只有在仲裁裁决满足一些正式要求，并且仅凭这些要求就使得裁决对各方当事人具有约束力时，该裁决才可以执行。工作组一致认为，如果根据适用的仲裁规则，仍可对裁决提出上诉以产生中止执行的效力，则不得执行该裁决；与此同时，工作组认为以下做法是不切实际的：将一项裁决的执行拖延至诉讼时效法规规定的时限到期，或者用尽一切可能的追诉手段，包括通常不会产生停止执行效力的手段，并且裁决已成为‘终局’裁决。”⁹³²

4. 各国法院始终认为废除双重执行许可是《纽约公约》的一项重大改进。例如，英格兰高等法院认定，“当事人的共识是，《纽约公约》旨在使执行《公约》所述裁决更加直接，特别是取消了先前必须取得双重许可的要求——即《公约》所述裁决可以在任何其他法域执行之前，需要获得双重执行许可，因为这就表明裁决首先在管辖仲裁的法律所属法域可以执行[……]”⁹³³ 同样，瑞士联邦法院认为，“《公约》制订者希望取消仲裁地国裁决中的执行许可要求，以及确裁决在该国可以执行的任何其他程序[……]”⁹³⁴。众多其他法院同样确认了这项原则。⁹³⁵

⁹³² 准备工作材料，关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见，E/CONF.26/SR.17，第3页。

⁹³³ *Dowans 股份有限公司诉坦桑尼亚电力供应有限公司*，英格兰和威尔士高等法院，2011年7月27日，2010 Folio 1539。

⁹³⁴ *Y 诉 X*，瑞士联邦法院，瑞士，2006年1月3日，SP.292/2005。

⁹³⁵ 见，例如 *SPP (中东) 有限公司诉阿拉伯埃及共和国*，荷兰阿姆斯特丹地区法院院长，1984年7月12日，《商事仲裁年鉴》第十卷（1985年）（指出，“《公约》起草人选择了‘约束力’一词，以取消因1927年《日内瓦公约》中的‘终局性’而需要获得双重执行许可的要求”）；德国方（*F.R.*）诉荷兰方，荷兰海牙法院院长，1973年4月26日，《商事仲裁年鉴》第四卷（1979年），第305页（指出“1927年《关于执行外国仲裁裁决的纽约公约》的一项重要改进是取消了双重许可‘执行许可’”）；*Joseph Müller AG 诉 Bergesen und Obergericht (II.Zivilkammer) des Kantons Zürich*，瑞士一审法院，1982年2月26日（认为“《纽约公约》的宗旨是避免双重许可”）；*X 公司诉 Y 联邦政府*，瑞士联邦法院，2008年12月9日，4A_403/2008（认为“《纽约公约》努力防止出现‘双重许可’要求”）。另见 *Palm and Vegetable Oils SDN.BHD. 诉 Algemene Oliehandel International B.V.*，荷兰乌得勒支一审法院院长，1984年11月22日，《商事仲裁年鉴》第十一卷（1986年）（裁定，“考虑到《公约》的立法过程，后者意味着，为了获得外国即荷兰的执行许可，无需提供仲裁地国即英国确定的执行许可”）；瑞士提契诺共和国和提契诺州上诉法院，2012年8月22日，14.2012.102；瑞士苏黎世州高等法院，1980年12月8日，II.ZK.Nr.8 A/80（指出“《纽约公约》努力避免‘双重许可’”）。

分析

A. 裁决的“约束性”

a. 裁决何时开始具有约束力?

5. 裁决何时开始具有约束力的问题引发了负责起草第五条第(1)款第(五)项的工作组成员之间的一些讨论。一些代表认为,这应当是指不再可以对裁决使用普通追诉手段(不同于特殊追诉手段)。⁹³⁶一些法律制度对这种区分一无所知,因此最终没有予以保留。《公约》制订者决定不在《公约》本身对“约束力”一词进行定义,而是留给法院来决定在何种条件下应当对裁决作此考虑。

6. 一些法院评定裁决是否具有约束力时提到裁决地所在国的法律。⁹³⁷例如,在一个案例中,一方当事人反对执行裁决,理由是该裁决并非正式送达该当事人,因此声称该裁决没有约束力,瑞士法院裁定,“仲裁裁决是否对各方当事人具有约束力,例如通过翻译、口头通知、书面说明或给当事人的信函送达的裁决,或者在[上诉]法律手段时限到期后,这一问题在一审时受仲裁准据法管辖”。在该案件中,法院认为,反对执行裁决的当事人并未证明所称送达裁决面临的困难导致该裁决依照瑞士法律不具有约束力,因此驳回该当事人关于拒绝执行的请求。⁹³⁸在 *Compagnie de Saint-Gobain-Pont-à-Mousson* 案中,反对执行的当事人辩称,裁决尚未在仲裁地国对各方当事人具有约束力,巴黎上诉法院注意到,仲裁地国法院即印度

⁹³⁶ 准备工作材料,关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见, E/CONF.26/SR.11-14, SR17。另见 ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》(1981年),第334-336页。

⁹³⁷ 关于这一办法的描述,见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著,1999年),第974-975页,第1681-1683段;Nadia Darwazeh,《第五条第(1)款第(五)项,载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编著,2010年),第301、312-313页。

⁹³⁸ 意大利方诉瑞士公司,瑞士苏黎世一审法院,2003年2月14日,《商事仲裁年鉴》第二十九卷(2004年)。

法院自己宣布该裁决具有约束力，并以此为由准予执行请求。⁹³⁹ 德国、⁹⁴⁰ 意大利、⁹⁴¹ 美国⁹⁴² 和瑞士⁹⁴³ 的法院不约而同地提到仲裁地国的法律，并视其为确定裁决具有约束力的准据法。

7. 根据第二种办法，有时称为“自主办法”，法院依赖自身对第五条第(1)款第(五)项下有约束力的裁决应当是怎样的解释。在大多数案例中，采用这种办法的法院已裁定，如果不再可以对裁决使用普通追诉手段，即裁决的内容经过审查的情况，则该裁决应被视为具有约束力，即便特殊追诉手段包括撤销诉讼仍然可用。⁹⁴⁴ 例如，瑞士联邦法院裁定，外国仲裁裁决如果“不再可以通过普通方式就其提出上诉，则根据第五条第(1)款第(五)项对各方当事人具有约束力”。⁹⁴⁵ 同样，在一个仲裁地是伦敦的案件中，荷兰法院认定，

⁹³⁹ *Compagnie de Saint-Gobain - Pont-à-Mousson* 诉印度化肥有限公司，法国巴黎上诉法院，1971年5月10日。

⁹⁴⁰ 德国杜塞尔多夫州高等法院，2005年1月19日，I-26 Sch 5/03（驳回承认裁决的请求，理由是该裁决中裁定的诉求依照罗马尼亚法律，即仲裁地国的法律已抵消）；卖方诉买方，德国策勒州高等法院，2005年10月6日，8 Sch 06/05（认定，裁决是否有约束力将根据仲裁地法律来确定，在本案中即根据俄罗斯法律确定；俄罗斯法律要求每个当事人获得一份由该裁决的仲裁员签署的仲裁裁决，本案已满足这项要求）。

⁹⁴¹ *Carters (Merchants) Ltd.* 诉 *Francesco Ferraro*，意大利那不勒斯上诉法院，1975年2月20日，《商事仲裁年鉴》第四卷（1979年）（提到仲裁地适用的法律，即英格兰法律，裁定该裁决具有约束力）。

⁹⁴² *Pactrans Air & Sea, Inc.* 诉中国租船有限公司等，美利坚合众国佛罗里达州北部管区地区法院，2010年3月29日，3:06-cv-369/RS-EMT（认定，如果仲裁地是中国，裁决具有约束力，理由是，依照中国仲裁法，“裁决书从拟就之日开始具有法律效力”）。

⁹⁴³ *Denysiana* 股份公司诉 *Jassica* 股份公司，瑞士联邦法院，1984年3月14日（在仲裁地是巴黎的案件中，指出，“反对执行的当事人必须证明，依照管辖仲裁的法律，即法国法律，裁决尚无约束力或已被撤销或停止执行”）。

⁹⁴⁴ 关于第二种办法的描述，见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》（E. Gaillard J. Savage 编著，1999年），第972页，第1679段；Nadia Darwazeh，《第五条第(1)款第(五)项》，载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》（H. Kronke、P. Nacimiento 等编著，2010年），第301、311-312页；Christoph Liebscher，《第五条第(1)款第(五)项》，载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注》（R. WOLFF 编著，2012年），第356、360页，第361、364段。

⁹⁴⁵ X 股份公司诉 Y 国，瑞士联邦法院，2008年12月9日，4A_403/2008。另见 Y 诉 X，瑞士联邦法院，2006年1月3日，SP.292/2005（指出，如果“不再可能就裁决提出普通上诉”，则该裁决可依照第五条第(1)款第(五)项被视为有约束力）；X 诉 Y，瑞士联邦法院，2005年2月21日，SP.353/2004（指出，一旦裁决成为“已决案件且不再就此提出上诉”，就应当承认该裁决具有约束力）；X 诉 Y，瑞士日内瓦法院第1处，2004年9月23日（裁定，一旦裁决具有已决案件的效力且不得对此提出普通追诉，该裁决就具有约束力）。

由于“没有任何普通追诉手段[可]用于所述仲裁裁决”,该裁决“在《公约》意义上对各方当事人有约束力。”⁹⁴⁶在香港,法院裁定,“若不再可以就案情对裁决提出上诉”,则该裁决“具有约束力”。⁹⁴⁷

8. 这些评定裁决是否具有约束力的办法未必是相互排斥的,并且在一些案件中,法院已将其合并适用。⁹⁴⁸例如,在仲裁地为巴黎的一个案件中,香港高等法院在宣布“如果不再可就案情对裁决提出上诉”,该裁决应视为具有约束力之后,参照仲裁规则和法国仲裁法条文来确定是否可以就案情对该裁决提出上诉。⁹⁴⁹在其他案件中,仲裁地法律要求将导致与《纽约公约》的宗旨相悖的结果时,各国法院避免适用这些要求,例如,关于被授予国家执行许可的裁决应当具有约束力的要求。⁹⁵⁰

9. 根据上述裁定,为了评定一项裁决是否具有《公约》规定的约束力,一些评论人员对有明确意图根据《公约》规定适用的原则与拒绝执行裁决的当事人很可能援引的仲裁地国法律中认定的剩余理由作了区分。⁹⁵¹

⁹⁴⁶ *Palmand Vegetable Oils SDN. BHD. 诉 Algemene Oliehandel International B.V.*, 荷兰乌得勒支法院院长, 1984年11月22日。另见 *SPP (中东) 有限公司诉阿拉伯埃及共和国*, 荷兰阿姆斯特丹地区法院院长, 1984年7月12日,《商事仲裁年鉴》第十卷(1985年)(裁定,如果可以就一项仲裁裁决的案情向法官或上诉仲裁法庭提出上诉,则该“仲裁裁决不具有约束力”)。

⁹⁴⁷ *Société Nationale d'Opérations Pétrolières de la Côte d'Ivoire-Holding 诉 Keen Lloyd Resources Limited*, 香港特别行政区高等法院一审法院, 香港, 2001年12月20日, 2011年第55号,《商事仲裁年鉴》第二十九卷(2004年)。另见 *DIAG HUMAN SE 诉捷克共和国*, 联合王国高等法院王座庭, 2014年5月22日(指出,“如果就一项裁决提出‘普通’追诉,该裁决将不具有约束力”)。

⁹⁴⁸ 见 Christoph Liebscher,《第五条第(1)款第(五)项,载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注》(R. Wolff 编著,2012年),第356、362页,第364-365段;《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著,1999年),第975页,第1683段。

⁹⁴⁹ *Société Nationale d'Opérations Pétrolières de la Côte d'Ivoire-Holding 诉 Keen Lloyd Resources Limited*, 香港特别行政区高等法院一审法院, 香港, 2001年12月20日, 2011年第55号,《商事仲裁年鉴》第二十九卷(2004年)。

⁹⁵⁰ 见本《指南》关于第五条第(1)款第(五)项的章节,第11段。

⁹⁵¹ 见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编著,1999年),第976页,第1684段;Christoph Liebscher,《第五条第(1)款第(五)项,载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注》(R. Wolff 编著,2012年),第356、360页,第360段。

10. 其中的首要原则是，裁决是否具有约束力并不取决于该裁决在裁决地所在国是否可以执行。国家法院一再回顾，这项要求相当于重述“双重执行许可”机制；因此法院已系统地否决以下观点，即裁决对各方当事人没有约束力，理由是在仲裁地尚未执行该裁决。例如，在 *AB Götaverken* 诉利比亚国家海运总公司等案中，瑞典最高法院明确表示，一项裁决要具有第五条第(1)款第(五)项下的约束力，依赖该裁决的当事人无需“证明裁决地所在国管辖机关认为该裁决可以执行。”⁹⁵² 西班牙法院明确表示，“裁决的约束力并不依靠裁决地所在国法院的执行许可来确定。”⁹⁵³

11. 第二项原则是，撤销裁决的诉讼仍然在于原诉法域，这一事实不会导致在《公约》意义上该裁决不具有约束力。⁹⁵⁴ 各国法院，

⁹⁵² *AB Götaverken* 诉利比亚国家海运总公司等，瑞典最高法院，1979年8月13日，SO 1462。另见德国方（F.R.）诉荷兰方，荷兰海牙法院院长，1973年4月26日，《商事仲裁年鉴》第四卷，305（1979）。

⁹⁵³ *Antilles Cement Corporation* 诉 *Transficem*，西班牙最高法院民事庭第1处，2004年7月20日，《商事仲裁年鉴》第三十一卷（2006年）。关于同样的解决方案，另见 *Joseph Müller AG* 诉 *Bergesenund Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*，瑞士一审法院，1982年2月26日（指出，“宣布仲裁裁决在裁决地所在国可以执行的要求恰好与《纽约公约》避免双重执行许可的宗旨相悖”）；瑞士联邦法院，2003年12月8日，4P.173/2003/ech.；X公司诉Y联邦政府，瑞士联邦法院，2008年12月9日，4A_403/2008；X诉Y，瑞士联邦法院，2005年2月21日，5P.353/2004（指出，“外国仲裁裁决不必在裁决地国可以执行；仅仅需要对各方当事人具有约束力；并且一旦裁决成为已决案件且不得再提出上诉，就必须承认其具有约束力”）。

⁹⁵⁴ 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》（E. Gaillard, J. Savage 编著，1999年），第976页，第1684段；Christoph Liebscher，《第五条第(1)款第(五)项，载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注》（R. Wolff 编著，2012年），第356、358页，第357段；ALBERT JAN VAN DEN BERG，《1958年〈纽约仲裁公约〉：制定统一司法解释》（1981年），第350页。

例如荷兰、⁹⁵⁵ 德国、⁹⁵⁶ 法国、⁹⁵⁷ 美国、⁹⁵⁸ 联合王国⁹⁵⁹ 和瑞士法院⁹⁶⁰ 不断证实了这项原则。

12. 另外, 尽管采用了上述办法, 但法院在评定裁决是否具有约束力时往往特别关注各方当事人因仲裁协议或仲裁规则而产生的意图。例如, 比利时最高法院指出, 确定裁决是否具有约束力的方式是, “依次参照仲裁协议、为此目的指定的法律及裁决地所在国的法律或参照其中任何一项。⁹⁶¹ 在 *Joseph Müller* 案中, 瑞士法院裁定, 裁决是否对各方当事人具有约束力主要是根据以下方面确定的问题: “首先 [……] 各方之间的协议; 若没有此类协议, 其次 [……] 仲裁地所在国的法律。”⁹⁶² 本着同样的思路, 西班牙法院

⁹⁵⁵ *SPP (中东) 有限公司诉阿拉伯埃及共和国*, 荷兰阿姆斯特丹地区法院院长, 1984年7月12日, 《商事仲裁年鉴》第十卷(1985年); (裁定, “仅仅提起关于撤销 [……] 的诉讼不会产生仲裁裁决必须被视为不具约束力的后果”)。

⁹⁵⁶ 电影发行方诉制片方, 德国巴伐利亚州高等法院, 2002年11月22日, 4 Z Sch 13/02(尽管被申请人在仲裁地提出了撤销程序, 仍准予执行该裁决的请求); 卖方诉买方, 德国联邦最高法院, III ZB 06/02, 2003年1月30日(指出, 被诉人称已就俄罗斯仲裁法庭的裁决提起“上诉”, 仅仅这一事实并不意味着有理由根据第五条第(1)款第(五)项拒绝执行该裁决); 供货商诉承运人, 德国策勒州高等法院, 2003年11月20日, 8 Sch 02/03(裁定, 瑞典撤销案未决程序对承认该裁决不会产生影响); 德国慕尼黑州高等法院, 2007年2月23日, 34 Sch 31/06(指出, 在仲裁地撤销裁决的可能性不妨碍承认该仲裁裁决)。

⁹⁵⁷ *S.A. Recam Sonofadex 诉 S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, 法国奥尔良上诉法院, 2000年10月5日(指出, 只有在裁决被裁决地所在国管辖机关有效停止执行的情况下, 才可能拒绝承认和执行该裁决; 启动撤销程序是不够的)。

⁹⁵⁸ *Fertilizer Corporation of India 等诉 IDI Management, Inc.*, 美利坚合众国俄亥俄南部管区地区法院, 1981年6月9日, C-1-79-570。

⁹⁵⁹ *IPCO (尼日利亚) 有限公司诉尼日利亚国家石油公司*, 英格兰和威尔士高等法院, 2005年4月27日, 2004 1031(指出, 向仲裁地国法院提出质疑不会自动引发适用第五条第(1)款第(五)项); *Continental Transfer Technique Ltd. 诉尼日利亚联邦政府*, 英格兰和威尔士高等法院, 2010年3月30日, 2008 Folio 1280(指出第五条第(1)款第(五)项仅适用于裁决“已被撤销或停止执行”, 并注意到“提出撤销裁决的申请并不意味着该裁决已被撤销”)。

⁹⁶⁰ *X SA 公司诉 Y 联邦政府*, 瑞士联邦法院, 2008年12月9日, 4A_403/2008(裁定, 撤销裁决的诉讼不予受理或已在裁决地所在国提出, 仅仅这一事实并不使得该裁决的约束力有任何减少)。

⁹⁶¹ *泛阿拉伯投资担保公司诉阿拉伯国际投资银行*, 比利时最高法院, 1998年6月5日, 《商事仲裁年鉴》第二十四卷(1999年)。

⁹⁶² *Joseph Müller AG 诉 Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*, 瑞士一审法院, 1982年2月26日。另见 *X 诉 Y*, 瑞士联邦法院, 2005年2月21日, SP.353/2004(裁定, “一旦裁决成为已决案件且不得再提出上诉, 就必须承认”该裁决具有约束力; 还裁定, 就本案而言, 裁决是终局性的, 并且根据各当事人之间订立的合同条款具有约束力); *X 诉 Y*, 瑞士日内瓦法院第1处, 2004年9月23日(裁定, 一旦裁决具有已决案件的效力, 该裁决就有约束力并且不受普通追索的约束; 在本案中, 根据各方当事人之间订立的协议条款, 裁决具有约束力)。

裁定，“裁决的约束力必须根据管辖该仲裁的规则 [……] 而不是根据作出裁决的仲裁地国的规范进行审查。”法院接着指出，“根据 [国际商会] 规则，裁决的约束性由提交国际商会仲裁的申请及提交 [国际商会] 机构仲裁的申请中所指有效放弃任何追诉手段而产生，”并在此基础上确定该裁决具有约束力。⁹⁶³

b. 证明裁决具有约束力的举证责任

13. 如上所述，《纽约公约》的一个主要改进是将举证责任从寻求执行的当事人转移给反对执行的当事人。⁹⁶⁴ 与根据第五条所列拒绝承认和执行的其他理由一样，这项原则适用于第五条第 (1) 款第(五)项。

14. 寻求执行仲裁裁决的当事人无需证明该裁决具有约束力；而是由反对执行的当事人来证明裁决不具有约束力。各国法院一再证实了这项原则。例如，一家瑞士法院指出，“正是 [……] 反对执行的当事人必须根据《公约》第五条第 (1) 款第(五)项规定证明仲裁裁决尚无约束力或已被撤销。”⁹⁶⁵ 同样，意大利法院裁定，“[寻求执行的

⁹⁶³ *Antilles Cement Corporation 诉 Transficem*，西班牙最高法院民事庭第 1 分庭，2004 年 7 月 20 日，《商事仲裁年鉴》第三十一卷（2006 年）。另见 *AB Götaverken 诉利比亚国家海运总公司等*，瑞典最高法院，1979 年 8 月 13 日，SO 1462（注意到“外国裁决在仍可就案情向上级法域提出上诉时不具有约束力之后”，裁定，因为仲裁条款规定裁决“最终具有约束力并且可以执行”，还因为适用本案的国际商会规则规定，仲裁裁决应当是终局裁决，因此该裁决具有约束力）；*Dowans 股份有限公司诉坦桑尼亚电力供应有限公司*，英格兰和威尔士高等法院，2011 年 7 月 27 日，2010 Folio 1539（认定“裁决是否具有约束力取决于该裁决是否可以或仍然可以对其提出普通追诉”之后，提到仲裁协议和国际商会规则，其中规定，“仲裁的裁决应当是终局裁决，对各方当事人均有约束力，并且不得对此提出上诉”，最后认定该裁决对各方当事人均有约束力）；*International Trading and Industrial Investment Company 诉 Dyncorp Aerospace Technology*，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2011 年 1 月 21 日，民事诉讼第 09-791 (RBW) 号（提到国际商会规则并裁定该裁决对各方当事人均有约束力）。

⁹⁶⁴ 见本《指南》关于第五条的章节导言。

⁹⁶⁵ 意大利当事方诉瑞士公司，瑞士苏黎世一审法院，2003 年 2 月 14 日，《商事仲裁年鉴》第二十九卷（2004 年）。另见 *Denysiana S.A 诉 Jassica S.A.*，瑞士联邦法院，1984 年 3 月 14 日（指出，“反对执行的当事人必须证明裁决尚无约束力或已被撤销或停止执行”）。

当事人]不必证明裁决具有约束力,而[反对执行的当事人]必须证明[……]缺乏约束力。”⁹⁶⁶《公约》评注者也证实了这一解释。⁹⁶⁷

c. 局部裁决和临时裁决的约束力

15. 在一些所报案例中,各方当事人依据第五条第(1)款第(五)项对局部或临时仲裁裁决的约束性提出异议。虽然一些国家法院支持这类异议并根据这项规定拒绝执行临时裁决或局部裁决,⁹⁶⁸但另一些法院认为,在某些情形下,临时裁决和局部裁决可以被视为具有第五条第(1)款第(五)项意义上的约束力。⁹⁶⁹

16. 在一些案例中,法院将涉及管辖权和程序性问题的裁决与涉及争议案情实质的裁决区分开来,并且不考虑将前一类裁决视为具有约束力。例如,哥伦比亚最高法院拒绝执行有关管辖权的临时裁决,理由是,“根据《公约》规定,‘仲裁裁决’显然是通过确定所述提交仲裁的争议来实际结束仲裁程序的裁决,而不是因仲裁本身产生的裁决”,如关于仲裁庭的管辖权问题的临时裁决。⁹⁷⁰

⁹⁶⁶ *Carters (Merchants) Ltd. 诉 Francesco Ferraro*, 意大利那不勒斯上诉法院, 1975年2月20日,《商事仲裁年鉴》第四卷(1979年)。另见 *C.C.M. Sulzer 诉 Société Maghrébienne de Génie Civil (SOMAGEC)* 等, 法国巴黎上诉法院, 1987年2月17日, 864787(指出, 根据第五条第(1)款第(五)项, 应当由反对执行的当事人证明裁决对各方当事人尚无约束力); *Antilles Cement Corporation 诉 Transficem*, 西班牙最高法院民事庭第1分庭, 2004年7月20日,《商事仲裁年鉴》第三十一卷(2006年); *Diag Human SE 诉捷克共和国*, 联合王国高等法院王座庭, 2014年5月22日(指出, 举证责任“无疑”由反对执行的当事人承担)。

⁹⁶⁷ Nadia Darwazah,《第五条第(1)款第(五)项, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著, 2010年), 第301、305、310页; ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉: 制定统一司法解释》(1981年), 第338页;《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard、J. Savage 编著, 1999年), 第968页, 第1673段; Christoph Liebscher,《第五条第(1)款第(五)项, 载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注》(R. Wolff 编著, 2012年), 第356页, 第353-356段。

⁹⁶⁸ *Merck & Co. Inc. 诉 Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. 诉 Tecnocósmicas SA*, 哥伦比亚最高法院, 1999年3月24日,《商事仲裁年鉴》第二十六卷(2001年); *Living Consulting Group AB (瑞典) 诉 OOO Sokotel (俄罗斯)*, 俄罗斯最高仲裁法院主席团, 2010年10月5日, A56-6311S/2009; *Hall Steel Company (美国) 诉 Metalloyd Ltd. (联合王国)*, 美利坚合众国密歇根东部管区地区法院南部分院, 2007年6月7日, 05-70743,《商事仲裁年鉴》第三十三卷(2008年)。关于程序问题的裁定及临时裁决和局部裁决依照《公约》得以执行的条件的更多进展情况, 见关于《纽约公约》第一条的评注意见。

⁹⁶⁹ *Resort Condominiums International Inc. 诉 Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, 澳大利亚昆士兰州最高法院, 1993年10月29日,《商事仲裁年鉴》第二十卷(1995年)。另见 *Misr Foreign Trade Co. 诉 R.D. Harboties (Mercantile)*, 埃及最高上诉法院, 2008年1月22日, 2010/64。

⁹⁷⁰ *Merck & Co. Inc. 诉 Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. 诉 Tecnocósmicas SA*, 哥伦比亚最高法院, 1999年3月24日,《商事仲裁年鉴》第二十六卷(2001年)。

一家俄罗斯法院同样指出，第五条第(1)款第(五)项不适用于“中间裁决，包括仲裁员就程序性问题（收取仲裁费用、确定管辖权和安保措施）作出的裁决”，而是仅适用于“涉及就案情实质对争议进行程序性审查并且在仲裁程序结束时作出的仲裁裁决。”⁹⁷¹

17. 其他法院关注局部裁决或临时裁决是最终解决单独就案情提出的诉求，还是仍可由仲裁庭在仲裁后期予以修改，这些法院不考虑将后一类裁决视为具有约束力。例如，在一方当事人寻求执行“临时仲裁令和裁决”的案件中，昆士兰州最高法院认定，第五条第(1)款第(五)项提到的裁决是这样一类裁决，即“已查明提交给仲裁员的部分或全部问题以供裁定，而不是仲裁员做出的中间裁决。”法院还认定，“可能被宣布裁决的法庭撤销、停止执行、变更或重新启动的中间裁决”依照《公约》不可执行。⁹⁷² 同样，一家美国地区法院认定，尽管缺乏一项裁决最终处理提交仲裁的所有诉求，但“最终且确定处理单独一项诉求”的裁决可以被视为具有约束力。”因此，法院支持执行命令各方当事人在仲裁员对基本合同问题作出裁决之前继续履行合同的临时裁决。⁹⁷³

d. 合并说

18. 虽然法院惯例毋庸置疑地表明，根据《公约》执行一项裁决，不必获得仲裁地的执行许可，⁹⁷⁴ 但一些当事人辩称，恰恰相反，如果仲裁地法院已发布执行许可，且该裁决与一份判决书合并，可不再认为该裁决根据第五条第(1)款第(五)项具有约束力。

19. 考虑到《公约》评论人员的意见，一些法院拒绝采纳这种解释，该评论人员指出，这与《公约》为执行裁决提供便利的宗旨

⁹⁷¹ *Living Consulting Group AB* (瑞典) 诉 *OOO Sokotel* (俄罗斯)，俄罗斯最高仲裁法院主席团，2010年10月5日，A56-63115/2009（拒绝执行命令一方当事人向另一方补偿仲裁费用预付款的临时裁决）。

⁹⁷² *Resort Condominiums International Inc.* 诉 *Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*，澳大利亚昆士兰州最高法院，1993年10月29日，《商事仲裁年鉴》第二十卷（1995年）。

⁹⁷³ 溪岛煤炭销售公司诉盖恩斯维尔市，美利坚合众国佛罗里达州第六巡回上诉法院，1984年3月15日，729 F.2d 1046。

⁹⁷⁴ 见本《指南》关于第五条第(1)款第(五)项的一章，第11段。

背道而驰。⁹⁷⁵ 例如, 在一个案例中, 反对执行的当事人认为, 联合王国将裁决与判决书合并在一起, 因此该裁决不再根据《公约》可以执行, 一家澳大利亚法院认定, 即便联合王国将裁决与判决书合并, 该裁决也不会被视为与该判决书作了合并以便在澳大利亚执行。⁹⁷⁶ 同样, 一家德国法院认定, 尽管裁决与英国法院的判决书合并在一起, 但这种合并并不意味着该裁决应当被纳入德国的判决书, 《公约》的宗旨是为执行外国仲裁裁决提供便利。⁹⁷⁷ 然而, 德国法院指出, 虽然裁决与判决书合并没有剥夺该裁决具有第五条第(1)款第(五)项意义上的约束力从而可以在外国执行, 但是, 裁决本身, 而不是合并该裁决的判决书, 根据《公约》可以执行。⁹⁷⁸

B. 何为“作出裁决的国家或据其法律作出裁决的国家”的“管辖机关”?

20. 根据第五条第(1)款第(五)项, 如果拒绝执行的当事人证明裁决被“作出裁决的国家或据其法律作出裁决的国家”的“管辖机关”撤销或停止执行, 法院可以拒绝承认或执行该裁决。

a. “管辖机关”的含义

21. 虽然第五条第(1)款第(五)项没有对“管辖机关”出定义, 但几乎毋庸置疑, 该术语是指每个国家拥有停止执行和(/)或撤销

⁹⁷⁵ ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年〈纽约仲裁公约〉: 制定统一司法解释》(1981年), 第346-348页。另见 Christoph Liebscher, 《第五条第(1)款第(五)项》, 载于1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决的〈纽约公约的评注〉(R. Wolf编著, 2012年), 第356、378页, 第413-414段。

⁹⁷⁶ *Brali 诉 Hyundai Corp.*, 澳大利亚新南威尔士州最高法院商事庭, 1988年10月17日。

⁹⁷⁷ 德国买方(F. R.)诉英格兰卖方, 德国汉堡汉萨同盟高等地区法院, 1978年7月27日, 《商事仲裁年鉴》第四卷(1979年)。另见 *COSID Inc. 诉 Steel Authority of India Ltd.*, 印度德里高等法院, 1985年7月12日, 《商事仲裁年鉴》第十一卷(1986年)(认定, 根据《英格兰仲裁法》第26条将裁决与判决书合并, 并不禁止在印度执行该裁决)。

⁹⁷⁸ 德国联邦最高法院, 2009年9月1日, 《商事仲裁年鉴》第三十五卷(2010年)。

裁决的管辖权的法院。⁹⁷⁹ 开曼群岛的一家法院也设想,在特定国家,可以将这种权力交给特别法庭或“政府的特别行政部门”。⁹⁸⁰

b. “作出裁决的国家”或“据其法律作出裁决的国家”

22. “[……]作出裁决的国家”可以理解为裁决地所在国。⁹⁸¹ 例如,在裁决地为新加坡的案件中,美国地区法院指出,根据第五条第(1)款第(五)项,“显然新加坡是作出裁决的国家。”⁹⁸²

23. 尽管《公约》没有提供表述“据其法律作出裁决”的含义方面的指导,但法院通常驳回该表述是指适用案情的法律的主张,很少有例外。法院裁定,如果各方当事人罕见地选择与仲裁地法律不同的仲裁准据法,则裁决所依据的法律是指管辖仲裁的程序法。在菲律宾国家钢铁公司诉国际钢铁服务公司案中,美国地区法院认定,这一表述“是指理论上的情况,根据各方当事人之间的协议,裁决受与裁决地所在国的仲裁法律不同的仲裁法管辖”。在本案中,仲裁地是新加坡,但是仲裁条款明确规定,“该合同的效力、履行和执行应受菲律宾法律管辖”。被申请人辩称,裁决是依照菲律宾法律作出的,因为被申请人向菲律宾法院提出了撤销裁决的申请,该裁决应当根据第五条第(1)款第(五)项不予承认。

⁹⁷⁹ *Resort Condominiums International Inc. 诉 Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, 澳大利亚昆士兰州最高法院, 1993年10月29日,《商事仲裁年鉴》第二十卷(1995年)(指出,第五条第(1)款第(五)项提到的“管辖机关”是指法院,而不是仲裁员)。另见本《指南》有关第六条章节的进展和参考。

⁹⁸⁰ 加蓬共和国诉瑞士石油公司, 开曼群岛大法院, 1988年6月17日,《商事仲裁年鉴》第十四卷(1989年)。

⁹⁸¹ Nadia Darwazah, 《第五条第(1)款第(五)项》, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注(H. Kronke、P. Nacimiento等编著, 2010年), 第310、319页; Christoph Liebscher, 《第五条第(1)款第(五)项》, 载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注(R. Wolff编著, 2012年), 第356、374页, 第404段。

⁹⁸² 菲律宾国家钢铁公司诉国际钢铁服务公司, 美利坚合众国宾夕法尼亚西部管区地区法院, 2006年7月31日, 民事诉讼第06-386号。另见 *International Trading and Industrial Investment Company 诉 Dyncorp Aerospace Technology*, 美利坚合众国哥伦比亚特区管区地区法院, 2011年1月21日, 民事诉讼第09-791(RBW)号。

法院认定，“虽然各方当事人选择与仲裁地不同的程序法的情况非常罕见，但是，如果它们选择了，那么这种选择必须是明确的”，而本案不属于这种情况。⁹⁸³ 在 *Karaha Bodas* 案中，香港高等法院同样指出，裁决所依据的法律“无疑是指管辖仲裁程序法的法律，而不是合同实体法”。⁹⁸⁴

24. 与上述解决方案相反，印度最高法院在以往的裁决中认为，“据其法律作出裁决”表示可指定适用于仲裁协议而不是本案案情的法律。然而，在大多数最近的裁决中，印度最高法院修改了该判例法。在 *Balco* 案中，印度最高法院裁定，“据其法律作出裁决”是指与仲裁地法律不同的仲裁程序法，而不是管辖基本合同的实体法。⁹⁸⁵

⁹⁸³ 菲律宾国家钢铁公司诉国际钢铁服务公司，美利坚合众国宾夕法尼亚西部管区地区法院，2006年7月31日，民事诉讼第06-386号，在下述案件得到了确认：菲律宾国家钢铁公司诉国际钢铁服务公司，美利坚合众国第三巡回上诉法院，2009年11月19日，第08-1853和08-2568号。另见 *Coutinho Caro & Co. USA, Inc. 诉 Marcus Trading, Inc* 等，美利坚合众国康涅狄格管区地区法院，2000年3月14日，民事诉讼第3:95cv2362、3:96cv2218、3:96cv2219号（裁定，“‘裁决所依据法律’是指理论上的情况，根据各方当事人之间的协议，裁决受与裁决地所在国的仲裁法不同的仲裁法管辖”）；*International Standard Electric Corp. 诉 Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Industrialy Comercial*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1990年8月24日，90 Civ.0720 (KC)；伯利兹社会发展有限公司（伯利兹）诉伯利兹政府，美利坚合众国哥伦比亚特区巡回上诉法院，2012年1月13日，10-7167（指出，“所依据法律”是指“管辖仲裁的程序法，而不是管辖协议的实体法”）；*M&C Corp. 诉 Erwin Behr GmbH & co.*，美利坚合众国第六巡回上诉法院，1996年7月3日，95-1390；*International Trading and Industrial Investment Company 诉 Dyncorp Aerospace Technology* 等，2011年1月21日，美利坚合众国哥伦比亚特区管区地区法院，09-791 (RBW)；四季酒店及度假酒店集团等诉 *ConsortioBarr, S.A.*，美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院迈阿密分院，2003年6月4日，02-23249（指出，管辖机关是“提供仲裁所使用程序法而不是实体法的国家的法院”）；*The Commercial Company for Investment 诉 Bell Rover Shipping Limited*，埃及开罗上诉法院，1997年3月19日，68/113。

⁹⁸⁴ *Karaha Bodas Company LLC 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara-Pertamina*，香港特别行政区高等法院一审法院，2003年3月27日，[2003] HKCU 288。

⁹⁸⁵ *Bharat Aluminum Co. 诉 Kaiser Aluminum Technical Service, Inc.*，印度最高法院，2012年9月6日，民事上诉案件2005年第7019号。最高法院补充说，印度法院过去采取的立场，认为甚至在仲裁地在海外时仍由印度法院撤销裁决，相当于无视“《纽约公约》的基本精神，《公约》包含为了鼓励合意解决错综复杂的并且在许多情况下非常敏感的国际商事争议而以不同方式达成协商一致意见”。

25. 《公约》评论人员对这一解释表示赞同。⁹⁸⁶

26. 因此，实际上只有在裁决已经被仲裁地管辖法院撤销或停止执行，或者视情况而定，由各方当事人选定的用于管辖仲裁的法律所属国家的管辖法院撤销或停止执行的情况下，才可以根据《公约》拒绝执行该裁决。如果裁决在任何其他国家被撤销或停止执行，这并不构成拒绝执行的有效理由。例如，美国法院拒绝驳回执行裁决请求，理由是，伯利兹法院已命令停止在“伯利兹境外任何法域”执行该裁决，而仲裁地是英格兰，适用的程序法是英格兰法律。⁹⁸⁷ 若干法院认定，实际上这项规定等同于授予仲裁地法院专属管辖权，以对撤销或停止执行仲裁裁决的请求做出裁定。⁹⁸⁸

C. 撤销或停止执行的裁决

27. 如果已经证实，在作出裁决的国家或据其法律作出裁决的国家的法院，该裁决已被撤销或停止执行，第五条第(1)款第(五)项允许各国法院拒绝承认或执行该裁决。

⁹⁸⁶ Nadia Darwazeh, 《第五条第(1)款第(五)项, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编著, 2010年), 第301、320-323页; ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年〈纽约仲裁公约〉: 制定统一的司法解释》(1981年), 第350页; Christoph Liebscher, 《第五条第(1)款第(五)项, 载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注》(R. Wolff 编著, 2012年), 第356、376页, 第409段。

⁹⁸⁷ 伯利兹社会发展有限公司(伯利兹)诉伯利兹政府, 美利坚合众国哥伦比亚特区巡回上诉法院, 2012年1月13日, 10-7167。另见 *Continental Transfert Technique Limited* 诉尼日利亚联邦政府, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院, 2010年3月23日, 民事案件第08-2026 (PLF)号(在仲裁地是联合王国的案件中, 裁定, 尼日利亚法院发布的临时禁止申请人“未经审理和裁定, 寻求或继续[寻求]承认和执行终局裁决[……]”的单方面命令, 并不构成拒绝根据第五条第(1)款第(五)项执行裁决的有效理由)。

⁹⁸⁸ 开罗上诉法院反复指出了这一点, 例如在下列案件中: *Brothers for Import, Export and Supply Company*(埃及)诉 *Hano Acorporish (South Korea)*, 埃及开罗上诉法院, 2008年7月2日, 23/125(指出, 只有裁决地所在国的法院拥有管辖权, 能够对有关撤销该裁决的请求做出裁定); *The Commercial Company for Investment* 诉 *Bell Rover Shipping Limited*, 埃及开罗上诉法院, 1997年3月19日, 68/113(指出, 只有裁决地所在国的法院拥有管辖权, 能够对关于停止执行或撤销仲裁裁决的请求作出裁定); *Cairo for Real Estate Company* 诉 *Abdel Rahman Hassan Sharbatly*, 埃及开罗上诉法院, 2003年2月26日, 23/119(指出, 只有仲裁地法院拥有管辖权, 能够对关于撤销裁决的请求作出裁定)。另见 *Karaha Bodas Co.*(开曼群岛)诉 *Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi iNegara*(印度尼西亚), 美利坚合众国第五巡回上诉法院, 2004年3月23日, 02-20042、03-20602。另见国际商事仲裁理事会《1958年〈纽约公约〉解释指南: 法官手册》(P. SANDERS 编著, 2011年), 第102页。

28. 如第五条前导句的评论所指出,在第五条第(1)款前导句中使用“可能”一词表明,各国法院有可能以该款所列理由为由拒绝执行裁决,但它们没有义务这么做。⁹⁸⁹另外,如有关第七条的指南一章所讨论,依照第七条第(1)款,法院根据国内法的更有利条款执行仲裁裁决,不会违反《公约》。因此,一些法院同意执行在仲裁地被停止执行或撤销的裁决,理由是第五条第(1)款中使用了“可能”一词,或者依照第七条第(1)款,根据国内法的更有利条款而不是第五条第(1)款第(五)项执行裁决。⁹⁹⁰

a. 被撤销的裁决

29. 据一名评论人员称,这种拒绝理由“很少出现并且几乎从未成功”,⁹⁹¹在有些情况下,国家法院通过适用更有利的执行条款而不是《公约》第五条第(1)款第(五)项,否认这一拒绝执行裁决的理由。⁹⁹²另一方面,《公约》未规定各国法院有义务执行在仲裁地

⁹⁸⁹ 见《指南》关于第五条第(1)款的章节引言。另见 Nadia Darwazeh, 第五条第(1)款第(五)项,载于《承认及执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉总评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等人编辑,2010年),第301、307-309页;Christoph Liebscher,《第五条第(1)款第(五)项》,载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉注评》(R. Wolff 等编辑,2012年),第356页,第351段。然而,一些制订者利用《公约》案文的法文版对这种解释提出了质疑。关于这方面的辩论,见 Philippe Fouchard,“在本国撤销裁决的国际范围”,《1997年国际仲裁裁决评论》,第344页;Jan Paulsson,“执行按照地方标准撤销的仲裁裁决”,《国际商会公报》(1998年),第1卷,第17页。

⁹⁹⁰ 见,例如 *Société Barges Agro Industrie 公司诉 Société Young Pecan 公司*,法国巴黎上诉法院,2004年6月10日,2003/09894; *克罗依马罗依公司诉阿拉伯埃及共和国,美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院*,1996年7月31日,94-2339; *尼日利亚国家石油公司诉 IPCO (尼日利亚)有限公司*,英格兰和威尔士上诉法院,2008年10月21日,A3/2008/1037.PTA+ (A); *买方(波兰)诉卖方(波兰)*,德国汉堡汉萨同盟高等地区法院,2003年1月24日,11 Sch 06/01,另见《指南》关于第七条第(1)款的一章援引的裁决。

⁹⁹¹ ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉:制定统一司法解释》(1981年),第333页。

⁹⁹² 特别是,见法国法院的做法:*Société Pabalk Ticaret Sirketi 诉 Société Anonyme Norsolor 公司*,法国最高上诉法院,83-11.355,1984年10月9日,《1985年仲裁评论》,第431页,英文译文载于24 ILM360 (1985); *Barges Agro Industrie 公司诉 Young Pecan 公司*,法国巴黎上诉法院,2004年6月10日,《2006年仲裁评论》; *Société PT Putrabali Adyamulia 诉 Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*,法国巴黎上诉法院,2005年3月31日,《2006年仲裁评论》,第665页,并得到下述案件证实: *Société PT Putrabali Adyamulia 诉 Rena Holding Société Moguntia Est Epices*,法国最高上诉法院,05-18053,2007年6月29日,《2007年国际仲裁裁决评论》; *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirale Dubai 诉 Société International Bechtel 公司*,法国巴黎上诉法院,2005年9月29日,《2006年国际仲裁裁决评论》; *Société S.A. Lesbats et Fils 诉 Volker le Docteur Grub*,法国巴黎上诉法院,2007年1月18日,05/10887。

已被撤销的裁决，并且在有些情况下，法院以此为由，根据第五条第(1)款第(五)项拒绝执行裁决。⁹⁹³

30. 在以此为由拒绝执行的案件中，法院认定，裁决必须被有效撤销才能拒绝予以执行，仅仅启动撤销程序不构成有效理由。⁹⁹⁴ 俄罗斯法院裁定，如果裁决被有效撤销，这将构成拒绝执行的充分理由；无论能否就撤销裁决的决定提出上诉，已毫不相关。⁹⁹⁵

b. 停止执行的裁决

31. 如果裁决已被“停止执行”，《公约》第五条第(1)款第(五)项还允许各方当事人对执行该裁决提出异议。《公约》没有对定义“停止执行”一词提供指导；然而，大多数法院一致认为，这是指通过法院裁定正式停止执行裁决，很少有例外。⁹⁹⁶ 例如，瑞士联邦法院认定，这项规则还涵盖以下情况：法院“注意到过失可能对裁决有影响，因而阻止执行裁决，直到审查撤销裁决诉讼的法院实质上解决了这一问题时为止”。在这种情况下，可以认定，法院裁定驳回申请人关于清算被申请人的请求，不会招致引发对裁决效力的质疑，或正式停止执行该裁决。⁹⁹⁷

32. 同样，一般的理解是，因原诉法域的法院启动撤销裁决的诉讼而自动停止执行该裁决不符合第五条第(1)款第(五)项的要求。如一些评论人员所指出，如果“停止执行”一词是指在撤销诉讼未决

⁹⁹³ 特别是，见美国和德国法院的做法：*Baker Marine* 有限公司诉雪佛龙有限公司、雪佛龙股份有限公司诉 *Danos and Curole Marine Contractors* 股份有限公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1999年8月12日，97-9615和97-9617（拒绝执行裁决，理由是仲裁地尼日利亚法院已撤销该裁决）；*Termo Rio S.A. E.S.P.*（哥伦比亚）诉 *Electranta S.P.*（哥伦比亚），美利坚合众国哥伦比亚特区巡回上诉法院，2007年5月25日，06-7058（拒绝执行仲裁地法院即哥伦比亚特区法院已撤销的裁决）；德国罗斯托克州高等法院，1999年10月28日，1 Sch 03/99（拒绝执行已被仲裁地即莫斯科撤销的裁决）。

⁹⁹⁴ 见本《指南》关于第五条第(1)款第(五)项的一章，第12段。

⁹⁹⁵ *Ciments Français*（法国）*OAO Holding Company Siberian Cement*（俄罗斯）、*OOO Finansial Industrial Association Sibconcord*（俄罗斯）、*Istanbul Çimento Yatırımları*（土耳其），俄罗斯西西伯利亚地区联邦仲裁法院，2011年12月5日，A27-781/2011。

⁹⁹⁶ 见，例如 *Creighton* 有限公司诉卡塔尔国政府（公共工程部），美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，1995年3月22日，94-1035 RMU，《商事仲裁年鉴》第二十一卷（1996年）（拒绝执行裁决，理由是当时已在法国启动撤销程序，具有自动停止执行该裁决的效力）。

⁹⁹⁷ 瑞士联邦法院，2000年3月21日，SP.371/1999。

之前在原诉法域自动停止执行裁决，这将破坏整个《公约》体系，因为这足以说明，反对执行的当事人可以在仲裁地提出撤销裁决的申请，以便在任何地方拒绝执行该裁决。⁹⁹⁸ 例如，在瑞士，一方当事人根据第五条第(1)款第(五)项对执行裁决提出异议，理由是，在法国仲裁地法院启动撤销程序，该裁决的效力会自动停止。瑞士联邦法院认定，对《公约》的正确解释应当是，在原诉法域停止执行裁决如果是司法裁决所允许，但并非只是在对该裁决提起诉讼所导致的情况下，仅构成提出异议的理由。⁹⁹⁹ 在 *AB Götaverken* 案中，瑞典最高法院证实，第五条第(1)款第(五)项提到的“停止执行”裁决是指“经过具体审议该事项后，外国管辖机关命令撤销具有约束力和可执行的裁决或停止执行该裁决的情况”。因此，法院驳回被申请人所持论点，即拒绝执行的理由是，在法国，即裁决地所在国提出了撤销该裁决的追诉。¹⁰⁰⁰ 这一原则导致美国法院拒绝执行一项裁决。法院证实“《公约》第五条第(1)款第(五)项要求‘管辖机关’停止执行裁决而不仅仅是法定延缓”后认定，在该案件中，阿根廷法院命令延缓执行不仅仅是因启动撤销程序或“命令前”手续而“自动延缓”，并以此为由驳回执行裁决的请求。¹⁰⁰¹

⁹⁹⁸ ALERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年〈纽约仲裁公约〉: 制定统一司法解释》(1981年)。另见 Nadia Darwazeh, 载于《第五条第(1)款第(五)项, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等人编辑, 2010年), 第301、341-42页; 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编辑, 1999年), 第980-981页, 第1690段; Christoph Liebscher, 《第五条第(1)款第(五)项, 载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(R. Wolf 编辑, 2012年), 第356页、第372页, 第395-396段。

⁹⁹⁹ X 股份有限公司诉 Y 联邦, 瑞士联邦法院, 2008年12月9日, 4A_403/2008。

¹⁰⁰⁰ *AB Götaverken* 诉利比亚国家海运总公司等, 瑞典最高法院, 1979年8月13日, SO 1462。另见加蓬共和国诉瑞士石油公司, 开曼群岛大法院, 1988年6月17日, 《商事仲裁年鉴》第十四卷(1989年)(裁定, 因根据法国法律启动撤销裁决的追诉程序导致自动停止执行裁决, 并不等同于“管辖机关有意[采取行动]延缓执行[裁决]”, 因而不构成根据第五条第(1)款第(五)项拒绝执行的理由); S.A. Recam Sonofadex 诉 S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi, 法国上诉法院, 2000年10月5日(指出, 在仲裁地即意大利启动的撤销程序带来的停止执行效力, 并不等同于根据第五条第(1)款第(五)项有效停止执行该裁决, 并且不得作为拒绝承认和执行该裁决的有效理由)。

¹⁰⁰¹ EDF International S.A. 诉 YPF S.A., 美利坚合众国特拉华管区地区法院, 2008年11月20日, 民事诉讼第08-167-JJF号。

第五条第(2)款第(-)项

被请求承认和执行仲裁裁决的国家的管辖机关如果查明有下列情况，也可以拒绝承认和执行：

[…](二) 承认或执行该项裁决将和这个国家的公共政策相抵触。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第五条第(2)款第(-)项的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822，附件一至二；E/2822/Add.2；E/2822/Add.5；E/CONF.26/3/Add.1。
- 关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见：秘书长的说明：E/CONF.26/2。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.17；E/CONF.26/L.32。
- 与公约草案第三、四和五条有关的草案的比较：E/CONF.26/L.33/Rev.1。

- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案：E/CONF.26/L.38。
- 第三工作组提议的公约草案第三、四和五条案文：E/CONF.26/L.43。
- 会议通过的条款案文：E/CONF.26/L.48。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。
- 最后文件和《承认及执行外国仲裁裁决公约》：E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第十一次会议、第十三次会议、第十四次会议、第十七次会议和第二十一次会议简要记录：E/CONF.26/SR.11；E/CONF.26/SR.13；E/CONF.26/SR.14；E/CONF.26/SR.17；E/CONF.26/SR.21。
- 执行国际仲裁裁决委员会第五次会议和第七次会议简要记录：E/AC.42/SR.5；E/AC.42/SR.7。

执行国际仲裁裁决委员会：

- 执行国际仲裁裁决：具有 A 类咨商地位的非政府组织国际商会提交的声明：E/C.2/373。
- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/AC.42/4。

（可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>）

（准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。）

导言

1. 《纽约公约》第五条第(2)款第(-)项规定,若缔约国法院认定,根据申请承认及执行地所在国法律,导致裁决的争议事项不可以通过仲裁方式解决,可拒绝承认及执行仲裁裁决。
2. 1927年《日内瓦公约》第一条第(b)项明确限定,根据作出裁决的国家法律,有事实根据表明裁决事项可以通过仲裁方式解决者,方可承认及执行仲裁裁决。¹⁰⁰²相比之下,《纽约公约》第五条第(2)款第(-)项仅规定,若争议事项不可以通过仲裁方式解决,则“可”拒绝承认及执行仲裁裁决。对1927年《日内瓦公约》案文的此处变更突出了《纽约公约》支持执行的政策。
3. 《纽约公约》第二条第(1)款也提到,涉及承认仲裁协议时,争议事项是否“可以通过仲裁方式解决”的问题。¹⁰⁰³如评论人员所指出的,对第二条第(1)款和第五条第(2)款第(-)项中的“可以通过仲裁方式解决”这一表述的意思应作相同理解。¹⁰⁰⁴
4. 法院可依职权提出第五条第(2)款第(-)项中的拒绝理由。¹⁰⁰⁵然而,一些法院认为,对承认及执行提出异议的当事人仍有最终责任证明潜在争议事项不可以通过仲裁方式解决。¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰² 1927年《日内瓦公约》第一条第(b)项述及“裁决事项”“可以通过仲裁方式解决”。《纽约公约》对“争议事项”的变更尚未引起任何争议或讨论。

¹⁰⁰³ 依据第二条第(1)款,若当事人以书面协议承诺将涉及“可以用仲裁方式解决”的事项的法律关系方面的所有“争议”都提请仲裁,缔约国法院应承认该书面协议。见关于第二条的《指南》一章。

¹⁰⁰⁴ Jan Paulsson,《可仲裁性,犹在模糊的镜中》,《未来十年仲裁》第95期,第96页(国际商会公报,第612E期,1999年);ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约公约〉:制定统一司法解释》(1981年),第359页;David Quinke,《第五条第(2)款第(-)项,载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约评注》(R. Wolff编辑,2012年),第380页、第383页,第427段。本章探讨了国家法院在分析依据第五条第(2)款第(-)项拒绝承认及执行仲裁裁决的理由后所做出的决定。关于解释依据第二条第(1)款“可以用仲裁方式解决”这一表述的判例,见《指南》关于第二章的一章。

¹⁰⁰⁵《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编辑,1999年),第983页,第169段;ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约公约〉:制定统一司法解释》(1981年),第359页。

¹⁰⁰⁶ 意大利方诉瑞士公司,瑞士苏黎世上诉法院,2003年7月17日,《商事仲裁年鉴》(2004年)第二十九卷第819页;英国公司X诉西班牙公司Y,西班牙最高法院,1984年2月10日,《商事仲裁年鉴》(1985年)第十卷第493页。

5. 在审议第五条第(2)款第(-)项期间,法国代表团提出疑问,即第五条第(2)款第(-)项是否允许国家法院适用地方法律作为拒绝承认及执行外国仲裁裁决的依据。¹⁰⁰⁷ 缔约国法院的做法已减轻了这些顾虑。只有比较少的判例提出过申请仲裁裁决的争议事项能否通过仲裁方式解决的问题,缔约国法院仅在少数判例中根据第五条第(2)款第(-)项行使其自由裁量权,拒绝承认及执行。

分析

A. 概念

6. 《公约》第五条第(2)款第(-)项规定,若“争议事项”“不可以用仲裁方式解决”,法院“可”拒绝承认及执行。《公约》未对“争议事项”和“可以用仲裁方式解决”这两个表述进行定义。《公约》的《准备工作材料》未讨论第五条第(2)款第(-)项的措辞。

7. 人们普遍认为,第五条第(2)款第(-)项规定,若通过仲裁方式解决潜在争议事项存在法律上的障碍,即潜在争议并非“可仲裁”,则国家法院可拒绝承认及执行仲裁裁决。¹⁰⁰⁸ 在第五条第(2)款第(-)项的语境中,“可仲裁性”应理解为,某事项可通过仲裁方式解决,还是留待法院解决。¹⁰⁰⁹ 不应理解为争议是否属于仲裁

¹⁰⁰⁷ 准备工作材料,联合国国际商事仲裁会议,第十一次会议简要记录,E/CONF.26/SR.11,第7页。

¹⁰⁰⁸ 见 GARY B. BORN,《国际商事仲裁》(2014年),第948页;W. LAURENCE CRAIG、WILLIAM W. PARK、JAN PAULSSON,《国际商会仲裁》(2000年),第60页。在《纽约公约》起草期间,比较立法协会提议将“不可通过仲裁方式解决”这一措辞替换为“不可仲裁”。该提议并未得到进一步讨论,也未被起草委员会采纳。准备工作材料,承认及执行外国仲裁裁决,秘书长的报告,附件二,非政府组织的评论,E/2822,第22页。

¹⁰⁰⁹ W. LAURENCE CRAIG、WILLIAM W. PARK、JAN PAULSSON,《国际商会仲裁》(2000年),第60页;GARY B. BORN,《国际商事仲裁》(2014年),第944页,脚注3;Albert Jan van den Berg,《第二十二卷(1997年)至第二十七卷(2002年)中报告的汇总评论案例》《商事仲裁年鉴》第二十八卷(2003年),第666页,第519段;国际商事仲裁理事会《1958年〈纽约公约〉解释指南:法官手册》(P.Sanders编辑,2011年),第104页。

协议的范围内。¹⁰¹⁰

8. “可仲裁性”并不是《纽约公约》独有的概念。相反，可仲裁性构成了法庭强制性法规等更广泛手段的一部分，这些手段超越了当事方的自主权，使一国法院能够保护其所属法律秩序的核心利益。

9. 《公约》起草人拒绝了法国代表团的提议，即应删除第五条第(2)款第(-)项，理由是，该项不当地赋予国内法规以国际重要性，其实一项裁决只须遵守目前第五条第(2)款第(-)项下的国际公共政策。¹⁰¹¹而《纽约公约》的最终案文遵循了1927年《日内瓦公约》的办法，后者分两项陈述了公共政策理由（第一条第(e)项）和可仲裁性理由（第一条第(b)项），仍将第五条第(2)款第(-)项和第五条第(2)款第(-)项作为不同的理由。

10. 此外，尽管第五条第(2)款第(-)项中所列的拒绝理由有时会与第五条第(2)款第(-)项中的拒绝理由一致，但其他情况下却并不一致。例如，一些家庭法律问题也涉及财务事宜，如解决配偶之间的财务安排，这些问题在一些法域不可通过仲裁方式解决，¹⁰¹²而另一些法域却允许通过仲裁方式解决¹⁰¹³，而不属于国际公共政策概念的范围。

¹⁰¹⁰ 具体见美国最高法院在 *First Options of Chicago 股份有限公司诉 Manuel Kaplan. et ux. 和 MK Investments 股份有限公司* 一案中使用的术语，美利坚合众国最高法院，1995年5月22日，514 U.S. 938。对可仲裁性的这种宽泛理解在国际惯例中并不常用；例如，在《联合国国际贸易法委员会仲裁示范法》的协商背景下，见 HOWARD M. HOLTZMANN 和 JOSEPH E. NEUHAUS 的《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法指南——立法史和评注》（1989年）第135页及下页。

¹⁰¹¹ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第十一次会议简要记录，E/CONF.26/SR.11，第7页。之后，法国、荷兰和德意志联邦共和国的三国提案也考虑删除现在的第五条第(2)款第(-)项；准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第十四次会议简要记录，E/CONF.26/SR.14，第2页。希腊代表团提议重新表述为“如此，外国裁决不符合法律基本原则（公共秩序）这一事实将构成拒绝承认的充分理由”。准备工作材料，承认及执行外国仲裁裁决，秘书长的报告，附件一，各政府的评论意见，E/2822/Add. 2，第2页。

¹⁰¹² 见，例如《意大利民事诉讼法》第806条，其中规定，当事双方可选择通过仲裁方式解决争议，但涉及，尤其是，“个人地位和分居问题”的争议除外；《法国民法》第2060条特别规定，“不可就离婚和法定分居相关事宜……达成仲裁协议”。尽管该案文不适用于国际仲裁，但体现出法国立法机构对这些问题的重视。

¹⁰¹³ 见，例如瑞士《国际私法规约》第177条规定，“任何有关经济利益的争议均可提交仲裁”，即任何可以金钱方式评估的争议都可以通过仲裁方式解决。

11. 按照《纽约公约》区分可仲裁性和公共政策，缔约国法院始终分别陈述第五条第(2)款第(-)项和第五条第(2)款第(=)项中的理由，并未质疑两者是否指同一个概念。¹⁰¹⁴

12. 有人提出，根据一国法律，某一具体事项无法通过仲裁方式解决这一事实，未必意味着无法根据《纽约公约》作出可执行的裁决。在 *Parsons* 一案中，一家美国上诉法院认为，“很可能是”国际仲裁方面的“特殊考虑因素和政策”“要求在国际背景下比在国内背景下更狭义地看待不可仲裁性”。¹⁰¹⁵ 若干评论人员也认为，对于哪些事项可以通过仲裁方式解决，《纽约公约》的支持执行政策要求法院采用国际概念而非国内概念。¹⁰¹⁶

¹⁰¹⁴ 见，例如 *Parsons & Whittemore Overseas 公司诉 Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1974年12月23日，508 F.2d 969, 975；*Angel 诉 Bernardo Alfageme 公司*，西班牙最高法院民事庭第一分院，2001年3月20日，《商事仲裁年鉴》（2006年）第三十一卷第821页；*Hemofarm DD、MAG 国际贸易控股公司、苏拉么媒体有限公司诉济南永宁制药股份有限公司*，中国最高人民法院，2008年6月2日，民四他字第11号；*Javor 诉 Francoeur*，加拿大不列颠哥伦比亚省最高法院，2003年3月6日，加拿大不列颠哥伦比亚省证券委员会，2003年，第350号；*Bobbie Brooks 有限公司诉 Lanificio Walter Banci 有限公司*，意大利佛罗伦萨上诉法院，1977年10月8日，《商事仲裁年鉴》（1979年）第四卷第289页；*KM 诉 JSC*，立陶宛最高法院，2011年2月21日，《商事仲裁年鉴》（2013年）第三十八卷第414页；*Drummond 有限公司诉 Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia 有限公司 (FENOCO)*，哥伦比亚最高法院，2011年12月19日，11001-0203-000-2008-01760-00。

¹⁰¹⁵ *Parsons & Whittemore 海外有限公司诉 Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1974年12月23日，508 F.2d 969, 975。上诉法院认定，在以司法方式而非仲裁方式解决违约索赔且证明应根据第五条第(2)款第(-)项拒绝承认及执行随后的仲裁时，并不涉及特殊的国家利益，并且无需对裁决的国内和国际可仲裁性作出任何区分。在不同的背景下，美国法院也已经证实，通常受国内法院管辖的涉及美国反垄断法事项的争端可以通过《纽约公约》第二条意义上的仲裁方式解决。见，例如 *Mitsubishi Motors 公司诉 Soler Chrysler-Plymouth*，美利坚合众国最高法院，1983年12月20日，473 U.S. 614，《商事仲裁年鉴》第十一卷第555页（1986年），最高法院在此确认，“国家法院有必要使国内的可仲裁性概念遵从支持商事仲裁的国际政策”。

¹⁰¹⁶ *FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁*（E. Gaillard、J. Savage 编辑，1999年）第995页，第1707段；W. LAURENCE CRAIG、WILLIAM W. PARK、JAN PAULSSON，《国际商会仲裁》（2000年），第62-63页；GARY B. BORN，《国际商事仲裁》（2014年），第3697-3698页；ALBERT JAN VAN DEN BERG，《1958年〈纽约公约〉：制定统一司法解释（1981年）》，第152-153页；国际商事仲裁理事会《1958年〈纽约公约〉解释指南：法官手册》（P. Sanders 编辑，2011年），第105页；David Quinke，《第五条第(2)款第(-)项》，载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约评注〉（R. Wolff 编辑，2012年），第380页、第388-389页，第438-440段。

B. 适用

13. 第五条第(2)款第(-)项规定,如果申请裁决的争议事项不可以通过仲裁方式解决,法院可拒不承认及执行裁决。

14. 《公约》没有确定哪类事项可以通过仲裁方式解决。第五条第(2)款第(-)项的措辞具体指导执行法院“被请求承认和执行的国家的法律”裁定争议事项能否通过仲裁方式解决。根据这一措辞,缔约国法院一贯应用其国家法律评估一项争议能否通过仲裁方式解决,而不是根据仲裁所在国家的法律或任何其他法律进行评估。¹⁰¹⁷

15. 应用第五条第(2)款第(-)项的法院采用不同方法,根据其法律,划定哪些争议可以通过仲裁方式解决。例如,在裁定一项由篮球运动员和地方俱乐部所签合同引发的争议能否通过仲裁方式解决时,立陶宛最高法院审议了该争议是否属于《立陶宛共和国商事仲裁法》第11(1)条范围,该条规定某些争议,如就业和劳工争议,不可提交仲裁。¹⁰¹⁸其他法域的法院通过参照其国家法律中的类似条款应用第五条第(2)款第(-)项。¹⁰¹⁹

16. 未在其立法中具体确定可仲裁争议的缔约国法院采用了不同的方法。在一起已上报案件中,新加坡最高法院通过审议关于一个人是否是“公司心腹”的潜在争议是否涉及公共利益元素,裁定

¹⁰¹⁷ 见,例如 *Société O.A.O. NPO Saturn 诉 Société Unimpex Entreprises*, 法国巴黎上诉法院, 2009年10月, 07/17049; *Kommandiittiyhtiö Finexim O. Ivanoff (Finexim) 破产财团诉 Ferromet Aussenhandelsunternehmen*, 芬兰最高法院, 1989年2月27日, S88/310; *ED & F 曼氏(香港)有限公司诉中国糖业酒类集团公司*, 中国最高人民法院, 2003年7月1日, 民四他字第3号; *美国芦荟股份有限公司诉 Asianic Food (S) Pte 有限责任公司及其他人*, 新加坡最高法院, 新加坡高等法院, 2006年5月10日, OS 762/2004, RA 327/2005, 《商事仲裁年鉴》(2007年)第三十二卷第489页; *建筑公司 Z 诉国家 X*, 德国柏林高等法院, 2009年6月11日, 20Sch 04/07。

¹⁰¹⁸ *KM 诉 JSC*, 立陶宛最高法院, 2011年2月21日, 《商事仲裁年鉴》(2013年)第三十八卷第414页。

¹⁰¹⁹ 见,例如 *Quaglia 诉 Daros*, 意大利热那亚法院, 1980年4月30日, 参照《意大利民事诉讼法》第806条, 该条作为默认规则, 规定当事方可将争议提交仲裁, 但涉及个人地位和分居问题的争议以及涉及劳工和社会保障问题的争议除外; *Hemofarm DD、MAG 国际贸易控股公司和苏拉么媒体有限公司诉济南永宁制药股份有限公司*, 中国最高人民法院, 2008年6月2日, 民四他字第11号, 参照《中国仲裁法》第二条, 该条规定只有公民、法人和其他组织之间发生的合同和商事纠纷可以通过仲裁方式解决。

能否通过仲裁方式解决该争议。法院认定，此争议不涉及特殊的公共利益，驳回了要求下级法院命令准予裁决执行的上诉。¹⁰²⁰

17. 在美国，法院基于第五条第(2)款第(一)项，通过参照订立《纽约公约》的隐含立法意图，即促进国际仲裁的使用，解决了承认及执行的难题。¹⁰²¹

18. 不管采用什么方法，缔约国法院在应用第五条第(2)款第(一)项确定何种争议可以通过仲裁方式解决方面极少设置限制。这反映了一种趋势，即只保留一小类争议仅仅属于法院管辖，也反映了大部分法域越来越相信仲裁。根据一家美国法院的措辞，“鉴于鼓励使用仲裁方面的极大司法利益，人们一直狭义解释不可以通过仲裁方式解决的例外情况。”¹⁰²²

19. 关于第五条第(2)款第(一)项的有限判例法中分析的争议类型可分为两大类，即关于商事事项的争议，以及在特殊情况下，被法院认定为按所涉国家法律不可以通过仲裁方式解决的非商事争议。

a. 商事争议

20. 缔约国法院达成了广泛共识，即涉及商事性质事项的争议可以通过仲裁方式解决，对于商事争议引发的仲裁裁决，不应依照第五条第(2)款第(一)项拒绝执行。

¹⁰²⁰ 美国芦荟股份有限公司诉 *Asiatic Food (S) Pte* 有限责任公司及另一人，新加坡最高法院，新加坡高等法院，2006年5月10日，OS 762/2004，RA 327/2005，《商事仲裁年鉴》(2007年)第三十二卷第489页。

¹⁰²¹ 三菱汽车公司诉索勒·克雷斯勒—普利茅斯公司，美利坚合众国最高法院，1983年12月20日，473 U.S. 614，《商事仲裁年鉴》第十一卷第555页(1986年)；*McDermott International* 股份有限公司诉 *Lloyd's* 承销商，美国路易斯安那东部管区地区法院，1996年5月29日，Civ.A.No. 91-841；沙特钢铁公司诉 *Stemcor USA* 股份有限公司，美国纽约南部管区地区法院，1997年10月17日，97 CIV.5976 (DLC)；《商事仲裁年鉴》(1998年)第二十三卷第1082页；*Parsons & Whittemore* 海外有限公司诉 *Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1974年12月23日，508 F.2d 969,975；*Shaheen* 自然资源股份有限公司诉 *Société Nationale pour la Recherche, la Production* 及其他人，美国纽约南部管区地区法院，585 F. Supp. 57；美国第二巡回上诉法院，1983年11月15日，733 F. Supp. 2d 260，《商事仲裁年鉴》(1985年)第十卷第540页；*VRG Linhas Aereas S.A.* 诉 *Matlin Patterson Global Opportunities Partners II L.P.*，美国第二巡回上诉法院，案号12-593-cv,2013年6月3日。

¹⁰²² 沙特钢铁公司诉 *Stemcor USA* 股份有限公司，美国纽约南部管区地区法院，1997年10月16日，案号:97 CIV.5976 (DLC)，《商事仲裁年鉴》(1998年)第二十三卷第1082页。

21. 德国、¹⁰²³ 瑞士、¹⁰²⁴ 意大利、¹⁰²⁵ 西班牙、¹⁰²⁶ 哥伦比亚、¹⁰²⁷ 美国¹⁰²⁸ 和新加坡¹⁰²⁹ 法院都明确表示,对于商事事项引发的争议,不应依照第五条第(2)款第(一)项拒绝执行。

22. 违约索赔是最常报告的商事性质争议,因此可以通过仲裁方式解决。例如,一家意大利上诉法院认定一项有关产品质量问题的争议可以通过仲裁方式解决。¹⁰³⁰ 在裁定执行关于货物销售合同引发争议的仲裁裁决申请时,西班牙¹⁰³¹ 和中国¹⁰³² 法院已得出相似结论。

23. 法院已确定可以通过仲裁方式解决的其他合同争议类型。例如,哥伦比亚最高法院认定一项有关履行煤炭运输合同的争议

¹⁰²³ 德国哈姆州高等法院,1983年11月2日,20 U 57/83;德国慕尼黑州高等法院,2007年2月23日,34 Sch 31/06。

¹⁰²⁴ 意大利当事方诉瑞士公司,瑞士苏黎世州高等法院,2003年7月17日,《商事仲裁年鉴》(2004年)第二十九卷第819页。

¹⁰²⁵ *Società La Naviera Grancebaco 公司诉 Ditta Italgrani*,意大利那不勒斯法院,1976年6月30日,《商事仲裁年鉴》(1979年)第四卷277号;*Renault Jacquinet 诉 Sicea*,意大利米兰上诉法院,1977年5月3日,《商事仲裁年鉴》(1979年)第四卷第284号;*Bobbie Brooks 股份有限公司诉 Lanificio Walter Banci 公司*,意大利佛罗伦萨上诉法院,1977年10月8日,《商事仲裁年鉴》(1979年)第四卷第289页;*Efxinos Shipping 有限责任公司诉 Rawi Shipping Lines 有限公司*,意大利热那亚上诉法院,1980年5月2日,《商事仲裁年鉴》(1983年)第八卷第381页。

¹⁰²⁶ 英国公司 X 诉西班牙公司 Y,西班牙最高法院,1984年2月10日,《商事仲裁年鉴》(1985年)第十卷第493页;*Thyssen Haniel Logistic International 有限责任公司诉 Barna Consignataria SL*,西班牙最高法院,1998年7月14日,《商事仲裁年鉴》(2001年)第二十六卷第851页;*Angel 诉 Bernardo Alfageme 公司*,西班牙最高法院民事庭第一分庭,2001年3月20日,《商事仲裁年鉴》(2006年)第三十一卷第821页。

¹⁰²⁷ *Sunward Overseas 股份有限公司诉 Servicios Marítimos Limitada Semar (Ltd.a.) 公司*,哥伦比亚最高法院,1992年11月20日,《商事仲裁年鉴》(1995年)第二十卷第651页;*Drummond 有限责任公司诉 Ferroviasen Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia 股份有限公司*,哥伦比亚最高法院,2011年12月19日,11001-0203-000-2008-01760-00。

¹⁰²⁸ *Seven Seas Shipping 有限责任公司诉 Tondo Limitada*,美利坚合众国纽约南部管区地方法院,1999年6月25日,99 CIV.1164 (DLC),《商事仲裁年鉴》(2000年)第二十五卷第641页;*Stellar Lines 股份有限公司诉 Euroleader 航运和贸易公司*,美利坚合众国纽约南部管区地方法院,1999年8月16日,99 CIV.4073 (DLC),《商事仲裁年鉴》(2000年)第二十五卷第641页。

¹⁰²⁹ 美国芦荟股份有限公司诉 *Asianic Food (S) Pte 有限责任公司及另一人*,新加坡最高法院,新加坡高等法院,2006年5月10日,OS 762/2004, RA 327/2005,《商事仲裁年鉴》(2007年)第三十二卷第489页。

¹⁰³⁰ *Renault Jacquinet 诉 Sicea*,意大利米兰上诉法院(第一审判庭),1977年5月3日,《商事仲裁年鉴》第四卷第284页(1979年)。另见 *Bobbie Brooks Inc. 诉 Lanificio Walter Banci s.a.s.*,佛罗伦萨上诉法院,意大利,1977年10月8日,《商事仲裁年鉴》第四卷,289(1979)。

¹⁰³¹ *Angel 诉 Bernardo Alfageme 股份有限公司*,西班牙最高法院民事庭第一分庭,2001年3月20日,《商事仲裁年鉴》(2006年)第三十一卷第821页。

¹⁰³² 英国公司 X 诉西班牙公司 Y,西班牙最高法院,1984年2月10日,《商事仲裁年鉴》(1985年)第十卷第493页;*ED & F 曼氏(香港)有限公司诉中国糖业酒类集团公司*,中国最高人民法院,2003年7月1日,民四他字第3号。

可以通过仲裁方式解决。¹⁰³³ 美国、¹⁰³⁴ 哥伦比亚、¹⁰³⁵ 意大利¹⁰³⁶ 和西班牙¹⁰³⁷ 的法院也一贯认定由租船合同引发的争议可以通过第五条第(2)款第(-)项意义上的仲裁方式解决。

24. 在另一起案件中,一家瑞士法院认定,根据瑞士法律,关于由涉及金钱索赔的许可证协议引发的争议的裁决可以提交仲裁,并认定不得根据第五条第(2)款第(-)项拒绝执行。¹⁰³⁸ 服务合同引发的争议也被认定为具有商业性质,因此可以通过第五条第(2)款第(-)项意义上的仲裁方式解决。¹⁰³⁹

b. 非商事争议

25. 关于第五条第(2)款第(-)项的判例法中分析了不同类型的非商事争议。如上讨论的,第五条第(2)款第(-)项的措辞指导国家法院根据其国家法律裁定具体争议的可仲裁性。

26. 关于就业和劳工争议,一些法域的法律允许将此类争议提交仲裁,另一些法域的法律则不允许。¹⁰⁴⁰ 在关于第五条第(2)款第(-)项

¹⁰³³ 德鲁蒙德公司诉哥伦比亚国家铁路公司(FENOCO),哥伦比亚最高法院,2011年12月19日,11001-0203-000-2008-01760-00。

¹⁰³⁴ Seven Seas Shipping 有限责任公司诉 Tondo Limitada, 美利坚合众国纽约南部管区地方法院,1999年6月25日,99 CIV.1164 (DLC),《商事仲裁年鉴》(2000年)第二十五卷第641页; Stellar Lines 股份有限公司诉 Eurolader 航运和贸易公司,美利坚合众国纽约南部管区地方法院,1999年8月16日,99 CIV.4073 (DLC),《商事仲裁年鉴》(2000年)第二十五卷第641页。

¹⁰³⁵ Sunward Overseas 股份有限公司诉 Servicios Marítimos Limitada Semar (Ltd.a) 公司,哥伦比亚最高法院,1992年11月20日,《商事仲裁年鉴》(1995年)第二十卷第651页。

¹⁰³⁶ Società La Naviera Grancebaco 公司诉 Ditta Italgrani, 意大利那不勒斯法院,1976年6月30日,《商事仲裁年鉴》(1979年)第四卷第277页; Efxinos Shipping 有限公司诉 Rawi Shipping Lines 有限公司,意大利热那亚上诉法院,1980年5月2日,《商事仲裁年鉴》(1983年)第八卷第381页。

¹⁰³⁷ Thyssen Haniel Logistic International 有限责任公司诉 Barna Consignataria SL, 西班牙最高法院,1998年7月14日,《商事仲裁年鉴》(2001年)第二十六卷第851页。

¹⁰³⁸ 意大利当事方诉瑞士公司,瑞士苏黎世州高等法院,2003年7月17日,《商事仲裁年鉴》(2004年)第二十九卷第819页。

¹⁰³⁹ 见,例如 Parsons & Whittemore 海外公司诉 Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA),美利坚合众国第二巡回上诉法院,1974年12月23日,508 F.2d 969, 975; 德国慕尼黑州高等法院,2007年2月23日,34 Sch 31/06。

¹⁰⁴⁰ 例如,美国立法机构支持仲裁多种类型的劳工争议。见《美国联邦仲裁法》第1条,该条仅将涉及“海员、铁路员工或者从事对外贸易或各州间贸易的任何其他类别工人的雇佣契约”的一小部分就业关系排除在该法案的适用范围之外。瑞士在关于劳工和就业争议的裁决方面也采取自由立场。见 Alexandra Johnson、Isabelle Wildhaber,《在瑞士仲裁劳工争议》《国际仲裁期刊》(2010年),第27(6)期,第631-655页。在德国等其他法域,雇主和个人雇员间有关就业合同的仲裁协议是无效的。JEAN-FRANÇOIS POUDRET、SÉBASTIEN BESSON,《国际仲裁比较法》(2007年),第313页。

的上报案件中, 只有一起案件涉及就业法律纠纷, 在此案中,¹⁰⁴¹ 立陶宛最高法院推翻了下级法院的指令, 该指令拒绝承认及执行就涉及一家地方体育俱乐部的争议做出的裁决, 该指令的理由是, 这是一项就业争议, 而根据立陶宛法律, 就业争议不可以通过仲裁方式解决。最高法院给出的理由是, 专业体育协议的基础是契约自由原则, 因此并没有任何障碍妨碍将由这些合同引发的争议提交仲裁。¹⁰⁴²

27. 此时, 没有任何已上报的案件分析是否应依照第五条第(2)款第(-)项拒绝承认及执行关于竞争法事项的仲裁裁决。在不同的背景下, 美国最高法院在1983年三菱汽车案判决中认定, 由“国际交易”引发的法定反垄断索赔依法受《纽约公约》管辖, 对这些索赔进行仲裁的协议应根据第二条执行。在做出裁决时, 最高法院指出, 在加入《公约》时, 美国国会没有将任何事项明确排除在《公约》应用范围外, 且“《公约》在促进国际商事仲裁进程方面的效用取决于各国家法院是否愿意放弃通常被视为自身管辖范围内的事项。”¹⁰⁴³

28. 人们普遍认为国家法院是启动和管理破产程序的唯一权力机构。¹⁰⁴⁴ 关于破产法律相关的争议能否通过第五条第(2)款第(-)项规定的仲裁方式解决, 各方得出了不同结论。例如, 芬兰最高法院认定关于破产公司债务的索赔可以通过仲裁方式解决。¹⁰⁴⁵ 在不

¹⁰⁴¹ 在裁决前阶段, 更经常出现就业和劳工争议能否通过仲裁方式解决的问题。见《指南》关于第二条的一章。

¹⁰⁴² KM 诉 JSC, 立陶宛最高法院, 2011年2月21日, 《商事仲裁年鉴》(2013年)第三十八卷第414页。最高法院将案件发回上诉法院, 以分别提出理由, 说明该裁决是否与公共政策相悖, 以及是否应根据第五条第(2)款第(-)项拒绝承认及执行。

¹⁰⁴³ 三菱汽车公司诉索勒·克雷斯勒—普利茅斯公司, 美利坚合众国最高法院, 1983年12月20日, 473 U.S. 614, 《商事仲裁年鉴》(1986年)第十一卷第555页。

¹⁰⁴⁴ 见 Gabrielle Kaufmann-Kohler、Laurent Lévy, 《国际商事仲裁、破产和国际仲裁》, 载于《21世纪破产法改革面临的挑战》(H. Peter、N. Jeandin 和 J. Kilborn 编辑, 2006年)第257、262-263页; Fernando Mantilla-Serrano, 《国际仲裁和破产程序》, 《国际仲裁期刊》(1995年)第11期, 第51、第65页(引用自未发表裁决: “只有与破产程序有直接联系的问题, 即应用这些程序特定规则引发的问题”不可裁决); ADAM SAMUEL, 《国际商事仲裁中的管辖权问题: 关于比利时、荷兰、英国、法国、瑞典、瑞士、美国和西德法律的研究》(1989年), 第143页(“仲裁员不可正式宣布某人破产”)。

¹⁰⁴⁵ Kommandittiyhtiö Finexim O. Ivanoff (Finexim) 破产财团诉 Ferromet Aussenhandelsunternehmen, 芬兰最高法院, 1989年2月27日, S88/310。

同的背景下，立陶宛上诉法院认定两个公司间的争议不可以通过仲裁方式解决，因为一个公司破产后，它们之间关系的法律地位发生了变化。该法院得出结论，不能依赖原合同中的仲裁协议，并拒绝依照第五条第(2)款第(一)项执行。¹⁰⁴⁶

29. 在一起有关继承问题的上报案件中，中国最高人民法院拒绝承认及执行一项关于妻子继承其已故丈夫在一家公司股份的裁决。法院参照了《中华人民共和国仲裁法》第三条，其中规定有关继承的争议不可仲裁。¹⁰⁴⁷ 尽管当时没有关于该问题进一步报告的案件，值得注意的是，一些缔约国（如瑞士¹⁰⁴⁸的法律并不禁止通过仲裁方式解决有关继承人的金钱问题。

¹⁰⁴⁶ *Shipping Services A/S 诉 RAB Sevnaučflot 渔业集团*，立陶宛上诉法院，2011年5月13日，2-1545/2011。

¹⁰⁴⁷ 吴春英诉 *Zhang Guiwen*，中国最高人民法院，2009年9月2日，民四他字第33号。

¹⁰⁴⁸ 瑞士《国际私法规约》第177条规定，“任何有关经济利益的争议均可提交仲裁”，即任何可以金钱方式评估的争议都可以通过仲裁方式解决。

第五条第(2)款第(二)项

2. 被请求承认和执行仲裁裁决的国家的管辖机关如果查明有下列情况，也可以拒绝承认和执行：[...] (二) 承认或执行该项裁决将和这个国家的公共政策相抵触。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第五条第(2)款第(二)项的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822，附件一至二；E/2822/Add.1；E/2822/Add.4；E/CONF.26/3；E/CONF.26/3/Add.1。
- 政府间组织和非政府组织在国际商事仲裁领域的活动：秘书长的综合报告：E/CONF.26/4。
- 关于承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论意见：秘书长的说明：E/CONF.26/2。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.8；E/CONF.26/L.15；E/CONF.26/L.15/Rev.1；E/CONF.26/L.17；E/CONF.26/L.31；E/CONF.26/L.34；E/CONF.26/L.35。
- 与公约草案第三、四和五条有关的草案的比较：E/CONF.26/L.33/Rev.1。

- 各国政府代表团提交的对公约草案的进一步修正案：E/CONF.26/L.40。
- 第三工作组提议的公约草案第三、四和五条案文：E/CONF.26/L.43。
- 会议通过的条款案文：E/CONF.26/L.48。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。
- 最后文件和《承认及执行外国仲裁裁决公约》：E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第二次会议、第七次会议、第十一次会议、第十三次会议、第十四次会议、第十七次会议、第二十一次会议和第二十四次会议简要记录：E/CONF.26/SR.2；E/CONF.26/SR.7；E/CONF.26/SR.11；E/CONF.26/SR.13；E/CONF.26/SR.14；E/CONF.26/SR.17；E/CONF.26/SR.21；E/CONF.26/SR.24。
- 执行国际仲裁裁决委员会第一次会议、第二次会议、第五次会议和第七次会议简要记录：E/AC.42/SR.1；E/AC.42/SR.2；E/AC.42/SR.5；E/AC.42/SR.7。

执行国际仲裁裁决委员会：

- 执行国际仲裁裁决：具有A类咨商地位的非政府组织国际商会提交的声明：E/C.2/373。
- 从各国政府收到的关于执行国际仲裁裁决公约草案的评论意见：E/AC.42/1。
- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/AC.42/4。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。)

导言

1. 根据第五条第(2)款第(二)项, 缔约国法院在认定裁决的承认或执行会违背其公共政策时能够拒绝承认和执行裁决。
2. 公共政策不是《纽约公约》中独有的概念。相反, 公共政策只是众多工具中的一部分, 如超越私人自治的法院所在地强制性规则, 该规则允许法院保护其所属法律秩序的完整性。因此, 不可能将《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项中的公共政策概念同国际法意义中的公共政策概念相分割。
3. 将公共政策作为拒绝承认和执行裁决的理由, 也并非《纽约公约》首创。1927年《日内瓦公约》第一条(e)项规定, 为使裁决得到承认和执行, 必须正面证明: 对裁决的“承认或执行[并]未违背公共政策或收到援引申请的国家之法律原则。”《纽约公约》在第五条第(2)款第(二)项中只是规定, 可因公共政策而拒绝承认。¹⁰⁴⁹此外, 《纽约公约》中并未提及违背“法律原则”¹⁰⁵⁰的裁决, 这一点值得注意, 同时也体现出《公约》支持执行裁决的强烈倾向。¹⁰⁵¹

¹⁰⁴⁹ 见 ANTON G. MAURER, 《〈纽约公约〉下的公共政策例外: 历史、解释和适用》(2012年), 第61页; Bernard Hanotiau, Olivier Caprasse, 《国际商事仲裁中的公共政策》, 载于《执行仲裁协议和国际仲裁: 〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编辑, 2008年), 第787页、第802页。

¹⁰⁵⁰ 关于最终被忽略的这一术语的各项意见, 见准备工作材料, 执行国际仲裁裁决委员会的报告, E/AC.42/4/Rev.1, 第13页; 秘书长关于承认和执行外国仲裁裁决的报告, E/2822, 附件二, 第20至第21页和第23页; 承认和执行外国仲裁裁决: 各国政府对承认和执行外国仲裁裁决公约草案的意见, E/2822/Add.4, 第2页; 承认和执行外国仲裁裁决: 各国政府对承认和执行外国仲裁裁决公约草案的意见, E/CONF.26/3, 第3页; 政府间组织和非政府组织在国际商事仲裁领域的活动: 秘书长的综合报告, E/CONF.26/4, 第29页; 对承认和执行外国仲裁裁决公约草案的意见, E/CONF.26/2, 第6至第7页; 南斯拉夫: 公约草案第三条和第四条修正案, E/CONF.26/L.35; 德意志联邦共和国: 公约草案第三条和第四条修正案, E/CONF.26/L.34; 第六次会议简要记录, E/AC.42/SR.6, 第11页; 第七次会议简要记录, E/AC.42/SR.7; 秘鲁政府代表 Maurtua 先生的意见: 第十四次会议简要记录, E/CONF.26/SR.14, 第9页; 第十七次会议简要记录, E/CONF.26/SR.17, 第15至第16页。另见 Joel R. Junker, 《公共政策对承认及执行外国仲裁裁决的抗辩理由》, 《西加利福尼亚国际法期刊》(1977年)第228页、第229-230页。

¹⁰⁵¹ 见 Parsons & Whittemore 海外公司诉 Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA), 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 508F.2d969, 973 (1974)。

分析

A. 概念

a. 《公约》下的公共政策例外

4. 尽管不同的法域对公共政策有不同的定义，但是，在判例法中，当法律制度的核心价值遭到违反时，往往会根据《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项，将公共政策作为拒绝承认和执行裁决的依据。如果某个法律制度只有放弃其所依据的基本原则，才能承认和执行裁决，那么，在这种例外情况下，援引公共政策来排除对裁决的承认和执行，是一种安全的做法。¹⁰⁵²

5. 美国第二巡回上诉法院对 Parsons 一案的判决书经常被引用，其中提到“只有在外国仲裁裁决的执行会违反法院所在国最基本的道德和正义理念的情况下，才能[以公共政策为依据]拒绝执行外国仲裁裁决”。¹⁰⁵³ 美国之外的一些辖域在评估公共政策例外时，也采纳这段意见。¹⁰⁵⁴

¹⁰⁵² 关于此种抗辩的特殊性质，见“荷兰政府的意见”，载于：准备工作材料，承认和执行外国仲裁裁决：各国政府对承认和执行外国仲裁裁决公约草案的意见，E/2822/Add.4，第2页。另见“法国政府代表 Holleaux 先生的意见”，载于：准备工作材料，第十一次会议简要记录，E/CONF.26/SR.11，第7页。另见 Jan Paulsson,《国际实践中的〈纽约公约〉- 同化问题》，ASA Special Series (1996) 第9期第100页、第113页。

¹⁰⁵³ *Parsons & Whittemore 海外公司诉 Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, 美国第二巡回上诉法院, 508F.2d969, 974 (1974)。反对执行的一方辩称，其行为当时受到美国与埃及外交关系断绝的影响，在处理这一争辩时，美国第二巡回上诉法院指出，“将公共政策抗辩理由理解为国家政治利益的一种狭隘保护工具，会严重破坏《公约》的作用。本条款并不表示要以‘公共政策’的名义，将变幻莫测的国际政治奉为圣旨”。另见 *国家石油公司诉 LibyanSun 石油公司*，美利坚合众国特拉华管区地区法院，1990年3月15日，733 F. Supp. 800，《商事仲裁年鉴》第十六卷第651页（1991年）（其中涉及一份裁决，据指称承认和执行该裁决将违反美国对利比亚的制裁）。另见 *Ameropa A.G. 诉 Havi Ocean 有限责任公司*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2011年2月16日，2011 WL 570130（其中涉及一份裁决，据指称承认和执行该裁决将违反美国对伊朗的制裁）。另见 Linda Silberman,《五十年后的〈纽约公约〉：对国家法律的一些反思》，《佐治亚国际法与比较法期刊》（2009-2010年）第25期，第35页。

¹⁰⁵⁴ 见，例如 *BCB 控股有限公司和伯利兹银行有限公司诉伯利兹总检察长*，加勒比法院上诉庭，2013年7月26日，[2013] CCJ 5 (AJ)；*Traxys Europe S.A. 诉 Balaji Coke Industry Pvt 有限公司*，澳大利亚联邦法院，2012年3月23日，[2012] FCA 276；*乌干达电信有限公司诉 Hi-Tech Telecom Pty 有限公司*，澳大利亚联邦法院，2011年2月22日，[2011] FCA 131；*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation 诉 Ross 能源公司*，哥伦比亚最高法院，2011年7月27日；*河北进出口公司诉 Polytek 工程有限公司*，香港终审法院，1999年2月9日，[1999] 2 HKC 205；*Renusagar 电力有限公司诉通用电气公司和另一人*，印度最高法院，1993年10月7日，1994 AIR 860；*Brostrom Tankers 公司诉 Factorias Vulcano 公司*，爱尔兰都柏林高等法院，2004年5月19日，《商事仲裁年鉴》（2005年）第三十卷第591页。

6. 同样,澳大利亚联邦法院最近也裁定,“在[收到执行申请的]辖域的公共政策中,只有那些触及基本、核心道德和正义问题的方面,才能导致在执行活动中适用这项特别的法定例外条件”。¹⁰⁵⁵本着同样的精神,香港终审法院将违反公共政策的裁决定义为:“从根本上违背[执行辖域]的正义理念,从而按道理无法指望它忽视这种反对意见,尽管它是《公约》缔约方”。¹⁰⁵⁶

7. 瑞士法院也参照这一正义概念对《公约》下的公共政策例外进行了定义。在一项关于公共政策定义的重要判决中(尽管涉及一项旨在撤销裁决的诉讼),瑞士联邦法庭裁定,“如果某项裁决无视得到广泛认可的重要价值,而根据瑞士当时盛行的理念,这些价值构成任何法律秩序的基础”,则该裁决将构成违背公共政策。¹⁰⁵⁷在最近的更多裁决中,瑞士联邦法庭将违背公共政策的裁决定义为“以无法忍受的方式”违反瑞士正义概念的裁决。¹⁰⁵⁸

8. 法国法院也采取了类似的做法。例如,巴黎上诉法院将国际公共政策定义为“法国法律秩序不容许违背的整套规则和价值观,即使是在具有国际属性的情形下”。¹⁰⁵⁹

9. 德国法院认为,如果某项裁决违反了某项规范,而该规范影响到德国公众生活和经济生活的基础,或者该裁决不可调和地与

¹⁰⁵⁵ *Traxys Europe 公司诉 Balaji Coke Industry Pvt 有限公司*, 澳大利亚联邦法院, 2012年3月23日, [2012] FCA 276。

¹⁰⁵⁶ 河北进出口公司诉 *Polytek 工程有限公司*, 香港终审法院, 1999年2月9日, [1999] 2 HKC 205。类似定义, 见 *Karaha Bodas Company LLC 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara 和 PT. PLN (Persero)*, 加拿大阿尔伯塔后座法院, 2004年12月9日, 2004 ABQB 918。关于强调公共政策寻求维护的法律原则具有“重要”性质的案例, 见 *Soc. Des Ciments d'Abijan 诉 Soc. Burkinabè des Ciments et Matériaux*, 布基纳法索瓦加杜古初审法院, 2001年6月13日。

¹⁰⁵⁷ *X.S.p.A. 诉 Y.S.r.l.*, 瑞士联邦法院, 2006年3月8日, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006)132 III 389; Paolo Michele Patocchi, 《1958年纽约公约: 瑞士实践》, 1996 ASA BULL. 145, 第188-196页。类似定义, 见 *Kersa Holding Co. Luxembourg 诉 Infancourtage Famajuk Investment & Isny*, 卢森堡高等法院, 1993年11月24日, 《商事仲裁年鉴》第二十一卷第617页(1996年)。

¹⁰⁵⁸ 见, 例如瑞士联邦法院, 2011年10月10日, 第5A_427/2011号裁决; 瑞士联邦法院, 2010年7月28日, 第4A_233/2010号裁决。类似定义, 见奥地利最高法院, 第3Ob221/04b号案件, 2005年1月26日, 《商事仲裁年鉴》(2005年)第三十卷第421页; 奥地利法院应裁定“仲裁裁决是否因为其依据的是完全与国内法律制度不相容的外国法律原则, 而与奥地利法律制度的基本原则不可调和。”

¹⁰⁵⁹ 非洲及马达加斯加航空飞行安全管理局诉 *M. N' DOYE Issakha*, 法国巴黎上诉法院, 1997年10月16日。

德国的正义观念相冲突，那么，该裁决就违背了公共政策。¹⁰⁶⁰ 塞浦路斯最高法院还将《公约》下的公共政策例外解释为是指这样的基本原则：这些原则在某个具体时间，被某个社会认为对社会成员的各项交易及社会成员生活的其他方面具有规范作用、且构成执行法院所属法律秩序的基础。¹⁰⁶¹

10. 在有些情况下，法院认为，公共政策不是一个具有确切定义的概念。英格兰和威尔士上诉法院认为，《纽约公约》下的公共政策例外包含以下情况：“执行裁决会明显损害公共利益，或者（可能的话）执行裁决会完全冒犯代表公众行使国家权力、充分知情且通常合理的成员”。¹⁰⁶² 同时，上诉法院承认，“公共政策考量是无法详尽无遗地下一个定义的，应当格外谨慎地对待”。¹⁰⁶³

11. 某些法域强调公共政策与国家利益或国家主权之间的关系。例如，在审查裁决与《纽约公约》下的公共政策是否相容时，巴西高等法院表示，“[其审查的]问题不具有公共政策的属性，且不涉及国家主权概念”。¹⁰⁶⁴ 同样，印度法院认为，如果某项裁决的执行会违反“印度的利益”，那么它就是违背公共政策。¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶⁰ 见，例如德国慕尼黑高等地区法院，34 Sch 019/05，2005年11月28日；德国杜塞尔多夫高等地区法院，VI Sch (Kart) 1/02，2004年7月21日；德国不来梅高等法院，(2) Sch 04/99，1999年9月30日；德国联邦法院，III ZR 269/88，1990年1月18日。

¹⁰⁶¹ 肯尼亚总检察长诉 *Bank für Arbeit und Wirtschaft AG*，塞浦路斯最高法院，1999年4月28日，《商事仲裁年鉴》第二十五卷第641页（2000年）。类似定义，另见希腊终审法院，2009年6月30日，案号1665/2009，《商事仲裁年鉴》第三十六卷第284页（2011年）；*Misir* 保险公司诉 *alexandria Shipping Agencies Co.*，埃及最高上诉法院，1991年12月23日；*BCB* 控股有限公司和伯利兹银行有限公司诉伯利兹总检察长，加勒比法院上诉庭，2013年7月26日，[2013] CCJ 5 (AJ)。

¹⁰⁶² *Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft m.b.H.* 诉壳牌石油有限公司，英格兰和威尔士上诉法院，1987年3月24日，[1990] 1 A.C. 295。

¹⁰⁶³ 同上。

¹⁰⁶⁴ 见 *Grain Partners S.p.A.* 诉 *Cooperativa dos Produtores Trabalhadores Rurais de Sorriso Ltda.*，巴西高等法院，2006年10月18日。

¹⁰⁶⁵ 见 *Renusagar* 电力有限公司诉通用电气公司和另一人，印度最高法院，1993年10月7日，1994 AIR 860；*Penn Racquet Sports* 诉 *Mayor International Ltd.*，印度德里高等法院，2011年1月11日；*Shri Lal Mahal Ltd.* 诉 *Progetto Grano S.p.A.*，印度最高法院，2013年7月3日。关于以国家利益为基础分析公共政策的案例，另见 *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corp.* 诉 *Ross Energy S.A.*，哥伦比亚最高法院，2011年7月27日。另据报告，印度尼西亚法院也采取了类似的做法，将国家利益视为印度尼西亚公共政策的一部分：见 *Fifi Junita*，《拒绝根据〈纽约公约〉第五条第(2)款第(二)项执行外国仲裁裁决：印度尼西亚视角》，2009 CONTEMP.《亚洲仲裁期刊》(2009年)第301、第320页。

12. 俄罗斯法院采取了以下观点。俄罗斯联邦最高仲裁法院援引公共政策概念拒绝承认和执行那些将导致违背“公认的道德和伦理规则，或将威胁公民生命健康和国家安全”的裁决。¹⁰⁶⁶

b. 国际—跨国公共政策

13. 人们普遍认为，《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项中的公共政策是指法院地所在国的公共政策。¹⁰⁶⁷事实上，第五条第(2)款第(二)项明确提到“该国的公共政策”，这是指收到承认和执行申请的国家。¹⁰⁶⁸但是，在判断公共政策的国际属性或国内属性时，大多数法域认为，仅仅违反国内法律，不太可能构成以公共政策为依据拒绝承认或执行裁决的理由。¹⁰⁶⁹

14. 关于公共政策概念具有普遍性还是具有跨国性特点这一问题，不同的法域采取了不同的做法。印度最高法院认为就公共政策概念提供一个具有跨国性的定义是不可行的，并同意以下原则：《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项中的公共政策应当理解为是指执行法院所在地的公共政策。¹⁰⁷⁰相比之下，意大利法院曾表示，

¹⁰⁶⁶ 见 *Ansell 公司诉 OOO MedBusinessService-2000*，俄罗斯最高仲裁法院，2010年8月3日，VAS-8786/10。另见 *Patricia Nacimiento 和 Alexey Barnashov*，《俄罗斯承认及执行仲裁裁决》《国际仲裁期刊》(2010年)第27(3)期，第295、第300-301页。

¹⁰⁶⁷ 见，例如 *Traxys Europe S.A. 诉 Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*，澳大利亚联邦法院，2012年3月23日，[2012] FCA 276；*IPCO (尼日利亚)有限公司诉尼日利亚国家石油公司*，英格兰和威尔士高等法院，2005年4月27日，[2005] EWHC 726；*高海燕和另一人诉建毅控股有限公司和另一人*，香港上诉法院，2011年12月2日，CACV 79/2011；*Renusagar 电力有限公司诉通用电气公司和另一人*，印度最高法院，1993年10月7日，1994 AIR 860；*Brostrom Tankers AB 诉 Factorias Vulcano S.A.*，爱尔兰都柏林高等法院，2004年5月19日，《商事仲裁年鉴》第三十卷第591页(2005年)；*A 诉 B & Cia Ltd.a & ors*，葡萄牙最高法院，2003年11月9日，《商事仲裁年鉴》第三十二卷第474页(2007年)；*瑞士联邦法院*，2011年10月10日，第5A_427/2011号裁决；*Agility Public Warehousing CO. K.S.C.、Professional Contract Administrators, Inc. 诉 Supreme Foodservice 公司*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，2012年9月6日，11-5201-cv。另见 *ANTON G. MAURER*，《〈纽约公约〉下的公共政策例外：历史、解释和适用》(2012年)，第54页。

¹⁰⁶⁸ 见 *BCB 控股有限公司和伯利兹银行有限公司诉伯利兹总检察长*，加勒比法院上诉庭，2013年7月26日，[2013] CCJ 5 (AJ)。

¹⁰⁶⁹ 见，例如 *Traxys Europe S.A. 诉 Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*，澳大利亚联邦法院，2012年3月23日，[2012] FCA 276；*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation 诉 Ross Energy S.A.*，哥伦比亚最高法院，2011年7月27日；*非洲及马达加斯加航空飞行安全管理局诉 M. N'DOYE Issakha*，法国巴黎上诉法院，1997年10月16日；*K.M. 诉 UAB A. Sabonio Žalgirio krepšinio centras*，立陶宛最高上诉法院，2011年11月4日。

¹⁰⁷⁰ 见 *Renusagar 电力有限公司诉通用电气公司和另一人*，印度最高法院，1993年10月7日，1994 AIR 860。另见 *河北进出口公司诉 Polytek 工程有限公司*，香港终审法院，1999年2月9日，[1999] 2 HKC 205，结论与印度最高法院的结论一致。

公共政策是指“具有相同文明的国家共有的整套普遍原则，旨在保护基本人权，往往载入国际宣言或公约中”。¹⁰⁷¹

15. 俄罗斯联邦最高仲裁法院经常将公共政策解释为“公认的道德和伦理规则”¹⁰⁷²或“具有最高必要性、特别的社会和公共意义并构成国家经济、政治和法律体系基础的基本且普遍的法律原则”。¹⁰⁷³

16. 在瑞士，联邦法院 2006 年的一项裁决断定：“如果裁决无视得到广泛认可的重要价值，而根据瑞士当时盛行的理念，这些价值构成任何法律秩序的基础，则该裁决违背了公共政策”。¹⁰⁷⁴

c. 作为公共政策的强制性规则

17. 由于公共政策通常被解释为是指收到承认和执行裁决申请的国家中的那些不容贬损的基本规则，因此就出现了以下这一问题：法院所在地的强制性规则是否应被视为其公共政策的一部分，并因此构成拒绝承认和执行《纽约公约》下所做裁决的理由。¹⁰⁷⁵

18. 无可争辩的是，某些强制性规则符合公共政策作为反对承认和执行裁决的抗辩理由应达到的标准。¹⁰⁷⁶但是，关于整套具体的强制性规则，在承认和执行竞争法、破产、就业和消费者保护、利率、外汇管制、出口禁令和期货合约等领域的外国裁决方面是否也上升到这种标准，对这一问题还存在不同意见。

¹⁰⁷¹ *Allsop Automatic Inc. 诉 Tecnoski snc*, 意大利米兰上诉法院, 1992 年 12 月 4 日, 《商事仲裁年鉴》第二十二卷第 725 页。

¹⁰⁷² *Ansell S.A. 诉 OOO Med BusinessService-2000*, 俄罗斯最高仲裁法院, 2010 年 8 月 3 日, VAS-8786/10 号裁决。

¹⁰⁷³ 俄罗斯最高仲裁法院主席团, 新闻文告编号: 2013 年 2 月 26 日第 156 号。

¹⁰⁷⁴ *XS.p.A. 诉 YS.r.l.*, 瑞士联邦法院, 2006 年 3 月 8 日, 联邦法院裁决 (2006 年) 132 III 389, 395。

¹⁰⁷⁵ Bernard Hanotiau、Olivier Caprasse, 《国际商事仲裁中的公共政策》, 载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行: <纽约公约> 实践》(E. Gaillard、D. Di Pietro 编辑, 2008 年), 第 787 页、第 791-794 页。

¹⁰⁷⁶ 见 Luke Villiers, 《制服“烈马”: 强制性法规作为不执行仲裁裁决的公共政策依据的现状》, 2011 AUSTL. INT'L L.J. 155, 179-80 (2011)。

19. 例如,在竞争法领域,欧洲联盟法院认为,根据《欧洲联盟运作条约》第101条,某些反竞争协议或决定将自动无效;该条构成“一项基本规定,对于完成[欧盟]任务而言,特别是对于内部市场运作而言,非常重要”。欧洲联盟法院认为,基于这个原因,它应该被视为《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项所述的公共政策。¹⁰⁷⁷ 它也因此使欧盟成员国的法院有义务拒绝承认和执行与《欧洲联盟运作条约》第101条相冲突的所有裁决。¹⁰⁷⁸

20. 瑞士曾就两家意大利公司之间的争议作出裁决,而在撤销该裁决的诉讼中,联邦法院确认,的确存在以计划经济为基础且赞同国家干预经济的其他经济制度。但是,该法院断定,“不能仅仅因为这种经济制度与瑞士模式不同,便将其视为不道德或违背基本法律原则。”¹⁰⁷⁹ 联邦法院因此认为,“对于根据瑞士当时盛行的理念,构成任何法律秩序基础的重要和公认价值,竞争法的规定不属于这些价值的一部分。”¹⁰⁸⁰

21. 这些决定都强调了以下事实:《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项指的是收到承认和执行申请的国家的公共政策。它并未要求《纽约公约》的签署国维护另一国的公共政策。由于瑞士没有加入欧盟,因此,它也无需考虑《欧洲联盟运作条约》第101条是否构成瑞士公共政策的一部分。

22. 美国最高法院认定,《谢尔曼反托拉斯法》引发的索赔是可以仲裁的,但可使用公共政策来确保反垄断事项中的合法权益得到适当处理,这就导致这个问题将根据具体情形进行裁定。¹⁰⁸¹

¹⁰⁷⁷ *Eco Swiss China Time Ltd. 诉 Benetton International NV*, 欧洲联盟法院, 1999年6月1日, 案号 C-126/97, [1999] ECR I-3055, 第37至第39段。

¹⁰⁷⁸ 见,例如 *SNF SAS 诉 Cytec Industries 公司*, 巴黎上诉法院, 2006年3月23日,《商事仲裁年鉴》(2008年)第三十二卷第282页,其中,法国法院认可,欧盟竞争法构成法国公共政策的一部分;德国杜塞尔多夫高等地区法院, 2004年7月21日, VI Sch (Kart)1/02, 希腊最高上诉法院, 2009年6月30日, 第1665/2009号案件,《商事仲裁年鉴》(2011年)第三十六卷第284页,以及 *Marketing Displays International Inc. 诉 VR Van Raalte Reclame B.V.*, 荷兰海牙上诉法院, 2005年3月24日,《商事仲裁年鉴》(2006年)第三十一卷第808页,其中,德国、希腊和荷兰的法院分别认可,《欧盟运作条约》第101条构成各自公共政策的一部分。

¹⁰⁷⁹ *XS.p.A. 诉 YS.r.l.*, 瑞士联邦法院, 2006年3月8日, 联邦法院裁决(2006)132 III 389。

¹⁰⁸⁰ 同上。

¹⁰⁸¹ 三菱汽车公司诉索勒·克莱斯勒—普利茅斯公司, 美利坚合众国最高法院, 1985年7月2日, 473 U.S. 614。

23. 在破产领域里, 法国法院认为, 债权人针对破产人财产提起的个人诉讼在破产期间被暂停这项原则属于公共政策的一部分,¹⁰⁸² 而德国法院并不认为对破产争议进行仲裁违反公共政策。¹⁰⁸³
24. 在利率方面, 一些法院承认, 外国裁决仅仅与国内强制性规则不相容这一情况并不构成违反公共政策, 同时, 在他们认为裁决中裁定的利率高得不合理时,¹⁰⁸⁴ 他们又拒绝承认和执行被认为违反公共政策的裁决或某一部分裁决。¹⁰⁸⁵
25. 在其他一些例子中, 国内强制性规则也被视为可用于拒绝承认和执行裁决的公共政策事项, 包括外汇管制(在此方面, 德国最高法院认定, 与德国外汇管理规定相冲突的裁决违反公共政策)¹⁰⁸⁶、出口禁令(在此方面, 印度法院拒绝承认与印度因国内市场短缺而禁止出口热轧钢板卷的禁令相冲突的裁决)¹⁰⁸⁷ 及离岸期货交易(在此方面, 中国法院以某项裁决与中国禁止期货合约的强制性规则相冲突为由, 拒绝承认该裁决)。¹⁰⁸⁸
26. 在确定国内强制性法律是否构成公共政策时所依据的标准通常并非由国内法院具体规定。评论人员指出, 作为原则问题, 当执行法院所在地的强制性规则反映出该地不容贬损的基本道德和

¹⁰⁸² *Mandataires judiciaires Associés*, 以作为 *Jean Lion* 和 *Cie* 股份公司清算人的 X 女士的名义诉 *International Company for Commercial Exchanges*, 法国最高上诉法院, 2009 年 5 月 6 日, 《商事仲裁年鉴》(2010 年) 第三十五卷第 353 页。

¹⁰⁸³ 德国卡尔斯鲁厄高等地区法院, 2012 年 1 月 4 日, 9 Sch 02/09。

¹⁰⁸⁴ 见 *J. J. Agro Industries (P) 有限公司诉 Texuna International 有限公司*, 香港高等法院, 1992 年 8 月 12 日。

¹⁰⁸⁵ 见奥地利最高法院, 案件编号: 3Ob221/04b, 2005 年 1 月 26 日, 《商事仲裁年鉴》(2005 年) 第三十卷第 421 页。类似案例, 见 *Laminoires-Trefileries-Cablerie de Lens S.A. 诉 Southwire Co. 和 Southwire International Corp.*, 美国佐治亚北部管区地区法院, 484 F. Supp. 1063 (1980); *Misr Foreign Trade Co. 诉 R.D. Harboties (Mercantile)*, 埃及最高上诉法院, 2008 年 1 月 22 日; *Belaja Rus 诉 Westintorg Corp.*, 立陶宛最高上诉法院, 2008 年 11 月 10 日。

¹⁰⁸⁶ 见德国联邦法院, 1987 年 6 月 15 日, II ZR 124/86。另见 Susan Choi, 《根据〈关于解决国家和他国国民之间投资争端公约〉和〈纽约公约〉司法执行仲裁裁决》, 1196 N.Y.U. J. INT'L. L. & POL. 175 (1995), 第 202-204 页。

¹⁰⁸⁷ 见 *COSIDInc. 诉印度钢铁管理局公司*, 印度德里高等法院, 1985 年 7 月 12 日, 《商事仲裁年鉴》(1986 年) 第十一卷第 502 页。

¹⁰⁸⁸ 见 *ED & F 曼氏(香港)有限公司诉中国糖业酒类集团公司*, 中国最高人民法院, 2003 年 7 月 1 日, [2003]民四他字第 3 号。另见 Lanfang Fei, 《以公共政策为由拒绝执行国际仲裁裁决: 中国办法审查》, 《国际仲裁》(2010 年) 第 26(2) 期, 第 301、第 305-306 页。

正义概念时，这种强制性规则就应被视为其公共政策的一部分，这与《纽约公约》的文字和精神相符。¹⁰⁸⁹

d. 公共政策与宪法原则

27. 在《纽约公约》下以公共政策为由拒绝承认和执行外国仲裁裁决时，也可能牵涉到宪法原则。¹⁰⁹⁰

B. 适用

28. 公共政策允许缔约方法院在收到承认和执行申请后审查裁决的实质性内容，以确定裁决中不存在会侵犯该国基本价值观的内容。执行法院还可考察程序性事项，而且，如果仲裁庭采用的程序违反收到承认和执行申请的国家对基本程序公正性的理解，则执行法院可拒绝承认或执行裁决。¹⁰⁹¹

29. 瑞士联邦法院区分了实质性公共政策和程序性公共政策。¹⁰⁹²该法院称：“实质性公共政策与程序性公共政策之间存在着差异[……]，程序性公共政策保障当事人有权根据适用的程序法，就其交付仲裁庭的材料和事实得到独立判决；在公认的基本原则受到违反时，实质性公共政策也受到违反，导致与正义理念无法相容的矛盾，以致相关裁定似乎违背了法治国家所认可的价值观。”¹⁰⁹³

¹⁰⁸⁹ 见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编辑, 1996年), 第996页。

¹⁰⁹⁰ BCB 控股有限公司和伯利兹银行有限公司诉伯利兹总检察长, 加勒比法院上诉庭, 2013年7月26日, [2013] CCJ 5 (AJ)。

¹⁰⁹¹ 见, 例如 X S.p.A. 诉 Y S.r.l., 瑞士联邦法院, 2006年3月8日, 联邦法院裁决(2006) 132 III 389, 392。

¹⁰⁹² 关于实质性公共政策与程序性公共政策之间的类似区分, 见 Soc. Excelsior Film TV 诉 Soc. UGC-PH, 法国最高上诉法院, 1998年3月24日, 95-17.285。

¹⁰⁹³ XS.p.A. 诉 YS.r.l., 瑞士联邦法院, 2006年3月8日, 联邦法院裁决(2006) 132 III 389, 392。

a. 实质性公共政策

30. 尽管公共政策这一抗辩理由允许法院审查裁决的实质性内容，但是，这种审查的范围并不是无限的。法院已认可，反对承认和执行裁决的一方并不能因公共政策而有机会重新申辩案件的实质性内容或声称案件裁定有误。¹⁰⁹⁴

31. 此外，大多数法院对公共政策做出狭义解释。因此，根据《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项拒绝承认和执行外国仲裁裁决的申请很少获得成功，这也就不足为奇了。¹⁰⁹⁵

32. 少数成功的情形包括以下案例：

- 裁决与执行地法院先前的判决相冲突；¹⁰⁹⁶
- 裁决要求反对承认和执行裁决的一方支付利息，而根据执行法院所在地的标准，利息金额被认为过高；¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹⁴ 见，例如 BCB 控股有限公司和伯利兹银行有限公司诉伯利兹总检察长，加勒比法院上诉庭，2013 年 7 月 26 日，[2013] CCJ 5 (AJ)；Karahra Bodas Company, L.L.C. 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and PT. PLN (Persero)，加拿大阿尔伯特后座法院，2007 年 10 月 24 日，2007 ABQB 616；Atecs Mannesmann GmbH 诉 Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais，巴西高等法院，2009 年 8 月 19 日；GRD Minproc Limited 诉 Shanghai Feilun Industrial Co.，中国最高人民法院，2009 年 3 月 13 日，[2008] 民四他字第 48 号；Société LA.I.G.C.- 阿拉伯国家投资担保公司诉 Société B.A.I.I. 阿拉伯银行和国际投资公司，法国巴黎上诉法院，1997 年 10 月 23 日；德国慕尼黑高等地区法院，2009 年 6 月 22 日，34 Sch 26/08，《商事仲裁年鉴》(2010 年)第三十五卷第 371 页；德国卡尔斯鲁厄高等地区法院，2006 年 3 月 27 日，9 Sch 02/05；秦皇岛通达发展公司等诉大众基础有限公司，香港最高法院高等法院，1993 年 1 月 5 日，《商事仲裁年鉴》(1994 年)第十九卷第 675 页；C.G. Impianti S.p.A. 诉 B.M.A.A.B. & Sons International Contracting Co. WLL，意大利米兰上诉法院，2009 年 4 月 29 日，《商事仲裁年鉴》(2010 年)第三十一卷第 802 页；Inter Maritime Management S.A. 诉 Russin & Vecchi，瑞士联邦法院，1995 年 1 月 9 日，《商事仲裁年鉴》(1997 年)第二十二卷第 789 页；Odfjell SE 诉 OAO PO Sevmash，俄罗斯最高法院，2011 年 5 月 26 日，VAS-4369/11 号裁决；俄罗斯最高仲裁法院主席团，新闻文告编号：2013 年 2 月 26 日第 156 号；奥地利最高法院，2005 年 1 月 26 日，3Ob221/04b，《商事仲裁年鉴》(2005 年)第三十卷第 421 页。另见 William W. Park，《私人仲裁人和公共利益：扩大国际仲裁的范围》，1986 BROOK. J. INT'L. L. 629，第 646-647 页。

¹⁰⁹⁵ 见 Pieter Sanders，《承认及执行外国仲裁裁决公约二十年审查》，1979 INT'L. L. 269，第 270 页；Susan Choi，《根据〈关于解决国家和他国国民之间投资争端公约〉和〈纽约公约〉司法执行仲裁裁决》，28 NXU. J. INT'L. & POL. 175 (1995 - 1996 年)，第 206-207 页。

¹⁰⁹⁶ 见 Hemofarm DD，MAG 国际贸易控股公司、苏拉么媒体有限公司诉济南永宁制药股份有限公司，中国最高人民法院，2008 年 6 月 2 日，[2008] 民四他字第 11 号；Ciments Français 诉 OAO Holding Company Siberian Cement, Istanbul Çimento Yatırımları，俄罗斯最高仲裁法院，编号：VAS-17458/11，2012 年 8 月 27 日。

¹⁰⁹⁷ 见奥地利最高法院，案件编号：3Ob221/04b，2005 年 1 月 26 日，《商事仲裁年鉴》(2005 年)第三十卷第 421 页；Ahmed Mostapha Shawky 诉 Andersen Worldwide、Wahid El Din Abdel Ghaffar Megahed、Emad Hafez Raghed、Nabil Istanbuly Akram Instanboly，埃及开罗上诉法院，2001 年 5 月 23 日；Harbottle Co. Ltd. 诉 Egypt for Foreign Trade Co.，埃及最高上诉法院，1990 年 5 月 21 日，815/52；Belaja Rus 诉 Westintorg Corp.，立陶宛最高上诉法院，2008 年 11 月 10 日，3K-3-562/2008。

- 仲裁各方当事人在仲裁庭外私下和解,但仲裁申请人未停止仲裁,以便获得一份裁决,其中要求仲裁被申请人双倍支付债务;¹⁰⁹⁸
- 裁决违背执行法院所在地竞争法、消费者保护、外汇管制或出口禁令领域的强制性规则;¹⁰⁹⁹
- 裁决违反议会权力和主权分立等核心宪法价值;¹¹⁰⁰
- 裁决违反执行法院所在国的国家利益。¹¹⁰¹

33. 与此相反,法院在以下情形下依据是非曲直驳回了申请,但此处无意列出《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项下的申请未获得支持的全部情形:

- 相关方辩称,适用于争议是非曲直的法律被仲裁庭错误地应用;¹¹⁰²
- 相关方辩称,承认和执行裁决会违反“不履约之抗辩”;¹¹⁰³
- 国内强制性规则由一名精明老练的生意人申请适用,他/她应当知道自己承担的风险;¹¹⁰⁴

¹⁰⁹⁸ 见德国巴伐利亚州最高法院, 4 Z Sch 17/03, 2003年11月20日。

¹⁰⁹⁹ 见希腊最高上诉法院, 案件编号:1665/2009, 2009年6月30日,《商事仲裁年鉴》(2011年)第三十六卷第284页; SNF SAS 诉 Cytec Industries BV., 巴黎上诉法院, 2006年3月23日,《商事仲裁年鉴》(2008年)第三十二卷第282页; Elisa María Mostaza Claro 诉 Centro Móvil Milenium SL, 欧洲联盟法院, 2006年10月26日, 案件编号: C-168/05, [2006] ECR I-10421; Marketing Displays International Inc. 诉 VR Van Raalte Reclame B.V., 荷兰海牙上诉法院, 2005年3月24日,《商事仲裁年鉴》(2006年)第三十一卷第808页; 德国杜塞尔多夫高等地区法院, 2004年7月21日, VI Sch (Kart)1/02; Eco Swiss China Time Ltd. 诉 Benetton International NV, 欧洲联盟法院, 1999年6月1日, 案件编号: C-126/97, [1999] ECR I-3055; 德国联邦法院, 1987年6月15日, II ZR 124/86; COSID Inc. 诉印度钢铁管理局公司, 印度德里高等法院, 1985年7月12日,《商事仲裁年鉴》(1986年)第十一卷第502页。

¹¹⁰⁰ 见 BCB 控股有限公司和伯利兹银行有限公司诉伯利兹总检察长, 加勒比法院上诉庭, 2013年7月26日, [2013] CCJ 5 (AJ)。

¹¹⁰¹ 见 United World 诉 Krasny Yakor, 俄罗斯 Volgo-Vyatsky 地区联邦仲裁法院, 2003年2月17日, 案件编号: A43-10716/02-27-10。见本《指南》关于第五条第(2)款第(二)项的章节。

¹¹⁰² 见俄罗斯最高仲裁法院主席团, 新闻文告编号: 2013年2月26日第156号; Sei Societa Esplosivi S.p.A. 诉 L-3 Fuzing and Ordnance Systems, Inc., 美利坚合众国特拉华管区地区法院, 2012年2月17日, 11-149-RGA; Penn Racquet Sports 诉 Mayor International Ltd., 印度德里高等法院, 2011年1月11日; OdjellSE 诉 OAOPSevmash, 俄罗斯最高仲裁法院, 2011年5月26日, VAS-4369/11号裁决; Atecs Mannesmann GmbH 诉 Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais, 巴西高等法院, 2009年8月19日。

¹¹⁰³ 见 Grain Partners S.p.A. 诉 Cooperativa dos Produtores Trabalhadores Rurais de Sorriso Ltda., 巴西高等法院, 2006年10月18日。

¹¹⁰⁴ 见 Bad Ass Coffee Company of Hawaii Inc. 诉 Bad Ass Enterprises Inc., 加拿大阿尔伯特塔皇室法院, 2008年7月2日, 2008 ABQB 404。

- 为了开展必要的活动以遵守裁决，裁决中的债务人不得不获得监管审批；¹¹⁰⁵
- 裁决中包含一大笔款项，似乎未来的损害赔偿要提前支付；¹¹⁰⁶
- 相关方辩称，仲裁协议无效，因为当事人向外国仲裁庭提交的是非涉外争议；¹¹⁰⁷
- 交易属于违反执行法院所在地强制性规则的境外期货交易；¹¹⁰⁸
- 相关方辩称，遵守裁决会违反作为被申请人所在地的法律；¹¹⁰⁹
- 在正常情况下，裁决所涉事项属于就业法庭专属管辖权；¹¹¹⁰
- 裁决准许赔偿诉讼费用；¹¹¹¹
- 相关方辩称，仲裁庭随意裁决支付损害赔偿金；¹¹¹²
- 相关方辩称，裁决中的债务人对于独任仲裁员所做裁定得不到任何合法救济；¹¹¹³
- 相关方辩称，仲裁庭判定应付的约定违约金高达合同项下主义务价值的 40%，金额过高；¹¹¹⁴
- 相关方辩称，仲裁庭应当对合同适用《国际货物销售公约》而不是各方当事人选择的管辖法律；¹¹¹⁵

¹¹⁰⁵ 见 *Adamas Management & Services Inc. 诉 Aurado Energy Inc.*，加拿大新不伦瑞克后座法院，2004 年 7 月 28 日，2004 NBQB 342。

¹¹⁰⁶ 见 *Schreter 诉 Gasmac*，加拿大安大略省法院(综合部)，1992 年 2 月 13 日，89 D.L.R. (4th)365。

¹¹⁰⁷ 见利夫糖果(上海)公司诉上海联富食品公司，中国上海市第二中级人民法院，2009 年 6 月 24 日，[2008]沪二中民五(商)初字第 19 号。

¹¹⁰⁸ 见 *ED & F 曼氏(香港)有限公司诉中国糖业酒类集团公司*，中国最高人民法院，2003 年 7 月 1 日，[2003]民四他字第 3 号。

¹¹⁰⁹ 见 *Soingo SACI & anor. 诉 Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors.*，英格兰和威尔士上诉法院，1997 年 12 月 16 日，[1998] CLC 730。

¹¹¹⁰ 见非洲及马达加斯加航空飞行安全管理局诉 *M. N'DOYE Issakha*，法国巴黎上诉法院，1997 年 10 月 16 日。

¹¹¹¹ 见德国慕尼黑高等地区法院，2009 年 9 月 1 日，34 Sch 14/09。

¹¹¹² 见德国法兰克福高等地区法院，2008 年 10 月 16 日，26 Sch 13/08。

¹¹¹³ 见德国法兰克福高等地区法院，2007 年 10 月 18 日，26 Sch 1/07。

¹¹¹⁴ 见德国策勒高等地区法院，2005 年 10 月 6 日，8 Sch 06/05。

¹¹¹⁵ 见德国科隆高等地区法院，2000 年 2 月 15 日，9 Sch 13/99。

- 在收到承认和执行申请的国家中,法律禁止一次性损害赔偿金,但仲裁庭在解决争议时适用的法律允许一次性损害赔偿金;¹¹¹⁶
- 裁决准许支付仲裁地法律允许的复利;¹¹¹⁷
- 相关方辩称,裁决违反欧盟竞争法;¹¹¹⁸
- 仲裁员未明确命令其中一方当事人支付美国境内的某些应付税款;¹¹¹⁹
- 反对执行的一方未证明以下情况:仲裁庭判定应付的约定违约金与违约导致的实际损害赔偿金之间无合理关联;¹¹²⁰
- 遵守裁决会导致向伊朗政府支付某些款项,这违反了美国实施的制裁;¹¹²¹
- 反对执行的一方辩称,关于具体履行的命令违反了公共政策,因为金钱损害赔偿金裁决本就已充分且适当;¹¹²²
- 反对执行的一方辩称,裁决不恰当地引入并支持外国检察机关的结论;¹¹²³

¹¹¹⁶ 见德国德累斯顿高等地区法院,1999年1月13日,11 Sch 06/98。

¹¹¹⁷ 见德国汉萨同盟高等地区法院,1989年1月26日,6 U 71/88。关于国内禁止复利的规定不构成公共政策这一观点,见 *Inter Maritime Management S.A. 诉 Vecchi*, 瑞士联邦法院,1995年1月9日,《商事仲裁年鉴》(1997年)第二十二卷第789页。

¹¹¹⁸ 见 *X S.p.A. 诉 Y S.r.l.*, 瑞士联邦法院,2006年3月8日,联邦法院裁决(2006年)132 III 389。关于相反观点,见 *SNF SAS 诉 Cytec Industries B.V.*, 巴黎上诉法院,2006年3月23日,《商事仲裁年鉴》(2008年)第三十二卷第282页;德国,杜塞尔多夫高等地区法院,2004年7月21日,VI Sch (Kart) 1/02;希腊最高上诉法院,2009年6月30日,案件编号:1665/2009,《商事仲裁年鉴》(2011年)第三十六卷第284页; *Marketing Displays International Inc. 诉 VR Van Raalte Reclame B.V.*, 荷兰海牙上诉法院,2005年3月24日,《商事仲裁年鉴》(2006年)第三十一卷第808页。

¹¹¹⁹ 见 *Subway International B.V. 诉 Panayota Bletas and John Bletas*, 美利坚合众国康涅狄格管区地区法院,2012年3月13日,3:10-cv-01715 (JCH)。

¹¹²⁰ 见切尔西足球俱乐部有限公司诉阿德里安·穆图,美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院,2012年2月13日,1:10-cv-24028-FAM。另见俄罗斯最高仲裁法院主席团,新闻文告编号:2013年2月26日第156号; *Stena RoRo AB 诉 OAO Baltiysky Zavod*, 俄罗斯最高仲裁法院主席团,2011年9月13日,第9899/09号决议。

¹¹²¹ 见伊朗政府战争部利益继承者伊朗伊斯兰共和国国防和武装部队后勤部诉 *Cubic Defense Systems* 公司,美利坚合众国第九巡回上诉法院,2011年12月15日,665 F.3d 1091。另见 *Ameropa A.G. 诉 Havi Ocean Co. LLC*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2011年2月16日,2011 WL 570130。

¹¹²² 见 *NTT Docomo Inc. 诉 Ultra D.O.O.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2010年10月12日,1:10-cv-03823-RMB-JCF。

¹¹²³ 见 *AO Techsnabexport 诉 Globe Nuclear Services and Supply Ltd.*, 美利坚合众国马里兰管区地区法院,2009年8月28日,AW-08-1521。

- 裁决与外国法院所做判决相冲突；¹¹²⁴
- 反对执行的一方辩称，其导致违约的行为是有合理理由的，因为这是为了顺应其国家对外政策的变化；¹¹²⁵
- 仲裁庭计算的利息在执行法院所在地的法律下是不可行的；¹¹²⁶
- 主张执行者不是仲裁当事人而是仲裁当事人的继承人。¹¹²⁷

b. 程序性公共政策

34. 在适用《纽约公约》第五条第(2)款第(一)项时，法院不仅审查裁决的实质性结果，还审查裁决所采用的程序。

35. 如果仲裁程序中有严重违规情况，则可能根据第五条第(2)款第(一)项拒绝承认和执行。因此，对于收到的承认和执行裁决的申请，法院常常会审查裁决是否存在欺诈、贿赂或其他重大的程序违规问题。¹¹²⁸

¹¹²⁴ 见 *Telenor Mobile Communications AS 诉 Storm LLC*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2007年11月2日，524 F. Supp. 2d 332。

¹¹²⁵ 见 *Parsons & Whittemore Overseas 诉 Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*，美国第二巡回上诉法院，508 F.2d 969 (1974)。

¹¹²⁶ 见 *Lugana Handelsgesellschaft mbH 诉 OAO Ryazan Metal Ceramics Instrumentation Plant*，俄罗斯最高仲裁法院主席团，2010年2月2日，第13211/09号决议。

¹¹²⁷ 见 *Joy-Lud Distributors International Inc. 诉 OAO Moscow Refinery*，俄罗斯最高仲裁法院主席团，2008年1月22日，第5243/06号裁决。

¹¹²⁸ 见，例如 *Karaha Bodas 有限责任公司 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and P.T. PLN (Persero)*，加拿大阿尔伯塔皇室法院，2007年10月24日，2007 ABQB 616；*Gater Assets 有限公司 诉 Nak Naftogaz Ukrainiy*，英格兰和威尔士高等法院，2008年2月15日，[2008] EWHC 237，[2008] 1 CLC 141；*Westacre Investments Inc. 诉 Jugoinport-SPDR 控股有限公司等*，英格兰和威尔士上诉法院，2000年5月12日，[2000] 1 QB 288；*Karaha Bodas Co. LLC 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Petarmina)*，香港上诉法院，2007年10月9日；*Karaha Bodas Co. LLC 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*，美利坚合众国第五巡回上诉法院，2004年3月23日，364 F.3d 274；德国杜塞尔多夫高等地区法院，2009年12月15日，I-4 Sch 10/09；德国法兰克福高等地区法院，2009年8月27日，26 SchH 03/09；德国慕尼黑高等地区法院，2005年11月28日，34 Sch 019/05；*Drummond Ltd. 诉 Ferrovias en Liquidacion, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A.*，哥伦比亚最高法院，2011年12月19日；*SAS C22 诉 Soc. John K. King & Sons Ltd. Frontier Agriculture Ltd.*，法国巴黎上诉法院，2008年4月10日；*Cie de Saint-Gobain-Pont-à-Mousson 诉 The Fertilizer Corporation of India Ltd.*，巴黎上诉法院，1971年5月10日。另见 Stephen M. Schwebel 和 Susan G. Lahne，《公共政策和仲裁程序》，载于《国际商事仲裁理事会大会系列》第三卷，《比较仲裁实践和仲裁中的公共政策》(P. Sanders 编辑，1987年)第205页。

36. 同实质性公共政策一样,以程序性公共政策为依据申请拒绝承认和执行的很少成功。在法院认为当事人表达意见的权利被损害的案件中,法院判定公共政策受到违反。例如,加拿大法院拒绝承认和执行一项裁决,因为仲裁庭准许了一项当事人未申请的救济措施,这违反了“听取各方意见”的原则。¹¹²⁹

37. 另一案件也得出同样的结论,法院在其中认定,仲裁庭未说明裁决理由,而当事人的协议中却包含了这种规定。另一案件也得出同样的结论,法院在其中认定,仲裁庭未说明裁决理由,而当事人的协议中却包含了这种规定。在这种情况下,加拿大法院拒绝准许承认和执行一项裁决,理由是:“如果承认裁决,将违背公共政策,因为[裁决]违背了当事人的明确意愿,未说明裁决理由。[……]违背公正、当事人平等待遇因而违背公共政策的并不是裁决缺乏理由,而是裁决未按当事人的意愿提供理由。[……]在一个民主国家,人们无法想象,司法机关做出裁定,却无法证明该裁定是不是随意做出的。”¹¹³⁰

38. 法院还认定,如果仲裁员的行为方式违反了独立性和公正性原则,则构成违反程序性公共政策。例如,有一项争议涉及相同当事人之间的两起平行仲裁,其中一名仲裁员在两项仲裁中均担任仲裁员,但向其中一个仲裁庭提供了关于另一项仲裁的虚假信息,影响到该仲裁庭对其管辖权的裁定。¹¹³¹在此情况下,法国最高上诉法院认定,仲裁员的这种行为方式在当事人之间造成不平等,违反了最基本的正当程序要求。

39. 在瑞士的一个案件中,一方当事人的律师在合同谈判阶段,在合同中加了一条,任命自己在当事人发生争议时担任独任仲裁员,这一情况被认定为违反公共政策。¹¹³²瑞士法院判定,“仲裁员E.博士的行为过于极端,以至于很难想象任何自由和民主的法律体系会将这样一位仲裁员做出的裁决等同于主权国家的行为并

¹¹²⁹ 见 *Louis Dreyfus 公司诉 Holding Tusculum 公司*, 加拿大魁北克省高等法院, 2008年12月12日, 2008 QCCS 5903。

¹¹³⁰ *Smart Systems Technologies 公司诉 Domotique Secant 公司*, 加拿大魁北克省上诉法院, 2008年3月11日, 《商事仲裁年鉴》(2008年)第三十三卷第464页。关于仲裁员未能遵守当事人协议被视为构成违反公共政策的案例, 另见 *Société Dubois & Vanderwalle S.A.R.L. 诉 Société Boots Frites 公司*, 法国巴黎上诉法院, 1995年9月22日。

¹¹³¹ 见 *Soc. Excelsior Film TV 诉 Soc. UGC-PH*, 法国最高上诉法院, 1998年3月24日。

¹¹³² 见瑞士, 阿福尔特恩阿尔比斯地区法院, 1994年5月26日, 《商事仲裁年鉴》(1998年)第二十三卷第754页, 第18-24段。

予以执行。[……] 拟定合同者同时还必须担任仲裁员对合同做出有约束力的解释，这种情况是完全不能接受的，特别是如果这个人多年来一直担任一方当事人的律师。”¹¹³³

40. 违反程序性公共政策方面还有另一个重要实例（尽管是在一起撤销裁决诉讼中），在一起三方合同和争议中，的两方当事人被要求指定一名仲裁员。法国最高上诉法院认为，仲裁员任命事项方面当事人平等原则构成法国所理解的国际公共政策的一部分，且这项原则只能在争议发生后才可放弃。因此，法院断定，在一个由三人组成的仲裁庭中，如果其中一人是由两名被告共同任命的，而其他方提出反对意见和保留意见，则该仲裁庭做出的裁决应被撤销。¹¹³⁴

41. 违反程序性公共政策方面有一个不寻常的实例，反对在德国执行裁决的一方是一家小型加盟商，它在德国某个省城销售三明治和沙拉，但仲裁庭命令它出席在纽约举行的审理活动。德国法院认定，考虑到当事人规模小，审理地点给该当事人带来沉重负担，因此，以公共政策为由拒绝承认和执行。¹¹³⁵

c. 与第五条第(1)款的关系

42. 公共政策抗辩理由所依据的事实，也可以是《纽约公约》第五条第(1)款下的抗辩理由所依据的事实。公共政策抗辩理由所依据的事实，也可以是《纽约公约》第五条第(1)款下的抗辩理由所依据的事实。在仲裁协议无效¹¹³⁶或者存在违反正当程序¹¹³⁷以致于违反公共政策的情形下尤其如此。

43. 例如，巴西法院认定，如果一方当事人未签署包含仲裁协议的合同，但仲裁庭仍认为其自身具有管辖权，则这种情况相当于缺少仲裁约定，因此构成违反公共政策。¹¹³⁸ 同样，由于仲裁庭未

¹¹³³ 同上，第 21 至第 22 段。

¹¹³⁴ 见 *Siemens 公司诉 BKMI Industrienlagen 公司*，法国最高上诉法院，1992 年 1 月 7 日，《商事仲裁年鉴》（1993 年）第十八卷第 140 页。另见 Martin Platte，《多方当事人仲裁：联合诉讼和合并诉讼引发的法律问题》，载于《执行仲裁协议和国际仲裁裁决：〈纽约公约〉实践》（E. Gaillard、D. Di Pietro 编辑，2008 年）第 481、第 491、第 492-494 页。

¹¹³⁵ 见德国德累斯顿高等地区法院，2007 年 12 月 7 日，11 Sch 08/07。

¹¹³⁶ 见本《指南》关于第五条第(2)款第(二)项的章节，第 36 段。

¹¹³⁷ 见本《指南》关于第五条第(2)款第(二)项的章节，第 36、第 38 至 39 段。

¹¹³⁸ 见，例如 *Kanematsu USA Inc. 诉 Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltd.a.*，巴西高等法院，2012 年 4 月 18 日；*Indutech S.p.A. 诉 AlgoCentro Armazéns Gerais Ltd.a.*，巴西高等法院，2008 年 12 月 17 日；*Plexus Cotton Ltd. 诉 Santana Têxtil S/A*，巴西高等法院，2006 年 2 月 15 日。

能审查仲裁协议是否有效，德国法院也以公共政策为由拒绝承认和执行裁决。¹¹³⁹

44. 有些法院已采纳这种观点：有必要对事项的特征做出适当的分析，以确认其是属于第五条第(1)款所述情形，还是属于第五条第(2)款第(二)项所述情形。例如，俄罗斯联邦最高仲裁法院赞同俄罗斯初级法院的以下做法：未就仲裁员的任命或仲裁程序发出适当通知，以及一方当事人未能陈述其案情，构成根据第五条第(1)款第(二)项反对承认和执行外国裁决的独立抗辩理由，并且，鉴于其特殊性质，无需适用《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项中的公共政策抗辩理由。¹¹⁴⁰

45. 其他法院干脆承认同一事项可同时以这两种理由为依据。例如，香港终审法院称，“将[……]第五条第(1)款第(二)项中的具体理由[……]（即导致程序上的违规）作为公共政策理由（第五条第(2)款第(二)项提出，这已是一种常见做法。没有理由不采用这种做法”。¹¹⁴¹有些法院已遵循这种做法。它们仅仅根据第五条第(2)款解决程序违规的指控，而不考虑也可根据第五条第(1)款中的理由之一提起适当指控这一事实。¹¹⁴²

46. 事实上，第五条并未禁止一方当事人根据第五条第(2)款第(二)项提出也可根据第五条第(1)款中的理由之一适当提出的辩论

¹¹³⁹ 见德国，慕尼黑地区法院，1978年6月20日，《商事仲裁年鉴》（1980年）第五卷第260页。

¹¹⁴⁰ 见俄罗斯最高仲裁法院主席团，新闻文告编号：2013年2月26日第156号，第10页。另见ANTON G. MAURER,《〈纽约公约〉下的公共政策例外：历史、解释和适用》（2012年），第67-70页。

¹¹⁴¹ 见河北进出口公司诉Polytek工程有限公司，香港终审法院，1999年2月9日，[1999] 2 HKC 205。

¹¹⁴² 见阿拉伯国家投资担保公司诉阿拉伯银行和国际投资公司，比利时布鲁塞尔上诉法院，1997年1月24日，《商事仲裁年鉴》（1997年）第二十二卷第643页；德国法兰克福高等地区法院，2009年8月27日，26 SchH 03/09，《商事仲裁年鉴》第三十五卷第377页；德国慕尼黑高等地区法院，2009年6月22日，34 Sch 26/08，《商事仲裁年鉴》（2010年）第三十五卷第371页；德国柏林高等地区法院，2008年4月17日，20 Sch 02/08；德国法兰克福高等地区法院，2007年10月18日，26Sch 1/07；Goldtron Ltd. 诉 Media Most BV.，荷兰阿姆斯特丹法院，2002年8月27日，《商事仲裁年鉴》（2003年）第二十八卷第814页；Shaanxi Provincial Helath Products I/E Corporation 诉 Olpesa S.A.，西班牙最高法院，2003年10月7日，编号：112/2002，《商事仲裁年鉴》（2005年）第三十卷第617页；瑞士联邦法院，2010年7月28日，第4A_233/2010号裁决；G.公司诉T.有限公司，瑞士联邦法院，1989年1月12日，《商事仲裁年鉴》（1990年）第十五卷第509页。另见Albert Jan van den Berg,《1958年纽约公约：综述》，载于《执行仲裁协议和国际仲裁裁决：〈纽约公约〉实践》39, 57-58和64页（E. Gaillard, D. Di Pietro 编辑，2008年）；Herman Verbist,《有关根据〈纽约公约〉第五条第(1)款第(二)项以正当程序为由方面的挑战》，载于《执行仲裁协议和国际仲裁裁决：〈纽约公约〉实践》（E. Gaillard, D. Di Pietro 编辑，2008年）第679页。

意见。相反，在准备工作材料中，也对以下命题提供了某种支持：如果当事人想要指控他们的程序权利受到侵犯，他们应当有权以公共政策遭到违反这一理由提出指控。¹¹⁴³ 应该注意的是，法院通常对公共政策做出限制性解释，在此方面，相比第五条第(1)款下的举证标准，执行的是较高的举证标准。第五条的这两个条款之间有一个显著区别：第五条第(2)款第(二)项允许法院依职权¹¹⁴⁴审查申诉，而第五条第(1)款下的申诉只能由反对承认和执行裁决的一方提出。

C. 提出第五条第(2)款第(二)项抗辩理由时的程序性问题

a. 禁止反言与弃权

47. 以下问题已经出现：一方当事人之前可以提出但并未能向仲裁庭提出《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项的抗辩理由，它是否会被禁止再提出《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项的抗辩理由。

48. 在某些情况下，法院认定，一方当事人未能提出裁决程序中或裁决实质性内容中的缺陷，构成放弃其在承认和执行阶段使用此申诉理由的权利。但是，一家法院曾表示，虽然当事人可能被禁止在承认和执行阶段提出其原本可向仲裁庭提出的申诉，但这并不适用于根据《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项提起的申诉。¹¹⁴⁵

49. 一些法院支持以下意见：如果一项实质性申诉在仲裁程序进行时就已存在且当时本可向仲裁庭提出，¹¹⁴⁶或者当时已经提出但被仲裁庭依据事实驳回，则该申诉在执行阶段不会被视为一项公共政策申诉。¹¹⁴⁷

¹¹⁴³ 见准备工作材料，执行国际仲裁裁决委员会的报告，E/AC.42/4/Rev.1，第10页；埃及政府代表Osman先生的意见：第六次会议简要记录，E/AC.42/SR.6，第4页。

¹¹⁴⁴ 见本《指南》关于第五条第(2)款第(二)项的章节，第53-61段。

¹¹⁴⁵ 德国巴伐利亚州最高法院，2003年11月20日，4 Z Sch 17/03。

¹¹⁴⁶ 见 *Soinco SACI & anor. 诉 Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors.*，英格兰和威尔士上诉法院，1997年12月16日，[1998] CLC 730；德国萨尔布吕肯高等地区法院，2011年5月30日，4 Sch 03/10；*Epis S.A. 诉 Roche Diagnostics GmbH*，以色列耶路撒冷地区法院，2004年11月23日，《商事仲裁年鉴》(2006年)第三十一卷第786页。

¹¹⁴⁷ 见德国联邦法院，1990年1月18日，III ZR 269/88。

50. 这个结论在程序违规情形中更为常见。例如,在一个案件中,相关方指称,裁决是通过欺诈获得,英格兰法院认为,如果相关证据在仲裁庭审理阶段就可提出,或者如果该项指控当时已向仲裁庭提出但被驳回,则拒绝承认裁决是不恰当的。¹¹⁴⁸其他英美法系法域也认定,原本可以但并未向仲裁庭提出程序违规问题的一方,已放弃其在执行阶段提出这种违规问题的权利。¹¹⁴⁹

51. 同样,大陆法系法域认为,未能抓住机会向仲裁庭提出程序违规问题的一方,不得在执行阶段提出。¹¹⁵⁰相比之下,如果一方已向仲裁庭提出申诉并保留其权利,则法国最高上诉法院认定,应允许该方在执行阶段提出同样的申诉。¹¹⁵¹

52. 值得注意的是,某些法院已经认可,如果在向仲裁地法院提起的撤销诉讼中,反对承认和执行的一方未能提出程序违规问题,在执行阶段也不得提出程序违规问题。¹¹⁵²由于《纽约公约》否认双重认可规定,¹¹⁵³因此,这种案例法似乎有点儿违反《公约》的文字和精神,因为按照《公约》的规定,为了依据《纽约公约》反对承认和执行裁决,一方有权提出仲裁庭程序中的违规问题。

¹¹⁴⁸ 见 *Westacre Investments Inc. 诉 Jugoinport-SDPR Holding Co. Ltd.*, 英格兰和威尔士上诉法院, 1999年5月12日, [2000] QB 288; *Minmetals Germany GmbH 诉 Ferco Steel Ltd.*, 英格兰和威尔士高等法院皇室法庭商事法院, 1999年1月20日, [1999] CLC 647; *Omnium de Traitement et de Valorisation S.A. 诉 Hilmarton Ltd.*, 英格兰和威尔士高等法院皇室法庭商事法院, 1999年5月24日, [1999] 2 Lloyd's Rep. 222。

¹¹⁴⁹ 见,例如高海燕和另一人诉建毅控股有限公司和另一人,香港上诉法院,2011年12月2日, CACV 79/2011; *Karaha Bodas Co. LLC 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 美利坚合众国第五巡回上诉法院,2004年3月23日, 364 F.3d 274; *Europcar Italia S.p.A. 诉 Maiellano Tours Inc.*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院,1998年9月2日, 156 F.3d 310; *AAOT Foreign Economic Association (VO) Technostroyexport 诉 国际发展与贸易服务公司*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院,1998年3月23日,《商事仲裁年鉴》(1999年)第二十四卷第813页。

¹¹⁵⁰ 见,例如 *SAS C22 诉 Soc. John K. King & Sons Limited Frontier Agriculture Ltd.*, 法国巴黎上诉法院,2008年4月10日。另见德国联邦法院,1988年4月14日, III ZR 12/87, 其中,德国最高法院认定,在一方当事人未能及时向仲裁庭或仲裁管理机构提出程序违规问题的情况下,不存在违反公共政策的情形。另见德国联邦法院,1969年3月6日, VII ZR 163/68; *K.S. A.G. 诉 C.C. S.A.*, 瑞士提挈诺执行与破产庭,1990年6月19日,《商事仲裁年鉴》(1995年)第二十卷第762页;德国哈姆高等地区法院,1983年11月2日, 20 U 57/83。

¹¹⁵¹ 见 *Siemens A.G. 诉 BKMI Industrienlagen GmbH*, 法国最高上诉法院,1992年1月7日,《商事仲裁年鉴》(1993年)第十八卷第140页。

¹¹⁵² 德国法兰克福高等地区法院,2007年10月18日, 26 Sch 1/07。

¹¹⁵³ 见本《指南》关于第五条第(1)款第(五)项的章节。

b. 依职权审查、举证责任及举证标准

53. 《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项规定，如果收到承认和执行申请的法院“认定”：承认或执行裁决，与收到承认和执行申请的法院所在地之公共政策相违背，则可拒绝承认该外国裁决。这样就在下列方面产生了问题：法院是否可以公共政策为由依职权审查裁决、负有举证责任当事人的身份以及需满足的举证标准。

54. 关于法院能否以公共政策为由依职权审查外国裁决，《纽约公约》第五条第(1)款和第五条第(2)款的措辞明显不同。第五条第(1)款规定，“可根据裁决执行对象的当事人提出的请求”，拒绝承认和执行裁决。而第五条第(2)款第(二)项规定，“被请求承认和执行的国家的管辖机关查明：[……] 承认或执行该项裁决将和这个国家的公共政策相抵触”，则可拒绝承认和执行申请”。¹¹⁵⁴

55. 基于这种措辞上的差异，一些法院已确认，它们可依职权审查裁决是否违反公共政策。¹¹⁵⁵

56. 但是，法院审查裁决是否违反公共政策的能力，并不仅仅取决于第五条第(1)款和第(2)款之间的措辞差异，它还与公共政策的实质有关，即公共政策这一概念允许法院反对那些违反最根本正义准则的情况。英格兰法院就此认定，“在提出‘执行裁决会违背

¹¹⁵⁴ 在《公约》谈判过程中，荷兰政府指出，法院可以依职权审查公共政策：见准备工作材料，承认和执行外国仲裁裁决：各国政府对承认和执行外国仲裁裁决公约草案的意见，E/CONF.26/3/Add.1，第4页。瑞典政府表达了同样的意见：第十七次会议简要记录，E/CONF.26/SR.17，第2页。另见 Albert Jan van den Berg, 《1958年纽约公约：综述》，载于《执行仲裁协议和国际仲裁裁决：〈纽约公约〉之实践》(E. Gaillard, D. Di Pietro 编辑, 2008年)第39、第56和64页。

¹¹⁵⁵ 见，例如河北进出口公司诉 Polytek 工程有限公司，香港终审法院，1999年2月9日，[1999] 2 HKC 205；德国柏林高等地区法院，2009年6月11日，20 Sch 4/07，《商事仲裁年鉴》(2010年)第三十五卷第369页；德国慕尼黑高等地区法院，2008年12月17日，《商事仲裁年鉴》(2010年)第三十五卷第359页；Efcinos Shipping Co. Ltd. 诉 Rawi Shipping Lines Ltd.，意大利热那亚上诉法院，1980年5月2日，《商事仲裁年鉴》(1983年)第八卷第381页；Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corp. 诉 Ross Energy S.A.，哥伦比亚最高法院，2011年7月27日；BCB 控股有限公司和伯利兹银行有限公司诉伯利兹总检察长，加勒比法院上诉庭，2013年7月26日，[2013] CCJ 5 (AJ)。另见 ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年纽约仲裁公约：制定统一司法解释》(1981年)，第299和359页。

公共政策’这一抗辩理由时，并未明确说明举证责任[……]。这是毫无疑问的，因为必须始终由法院自主认定公共政策问题。¹¹⁵⁶

57. 不论某个法域是否有权依职权审查某项裁决违反公共政策情况，或是否有权仅在反对承认或执行的一方提出请求后审查裁决违反公共政策情况，举证责任均由后者承担。¹¹⁵⁷

58. 正是因为公共政策这一抗辩理由具有特殊性质，因此，为了根据第五条第(2)款第(二)项拒绝承认和执行裁决，法院通常要求适用更高的举证标准。因此，加拿大法院规定，反对承认和执行的一方应提供有说服力的证据。¹¹⁵⁸ 因此，毫不奇怪，执行法院虽然原则上认可在特定情况下(例如贿赂或欺诈)应以公共政策为由拒绝承认裁决，但指控公共政策受到违反的当事人往往无法在事实上获得支持。¹¹⁵⁹

59. 在香港上诉法院审理的一个案件中，法院认定，仲裁员之一曾在调解阶段与仲裁被申请人的关系人共进晚餐，在这种情况下，并无证据证明存在实际的偏袒，即使这在香港本应被视为一种偏袒，因为在仲裁地，这种晚餐活动是调解阶段的正常交往。¹¹⁶⁰ 香港终审法院认定，所需要的是实际的偏袒证据，而不是单纯的公正性证据。¹¹⁶¹

¹¹⁵⁶ *Gater* 资产有限公司诉 *Nak Naftogaz Ukrainiy*，英格兰和威尔士上诉法院，2007年10月17日，[2007] EWCA Civ 988，[2007] 2 CLC 567。

¹¹⁵⁷ 见，例如德国杜塞尔多夫高等地区法院，2004年7月21日，VI Sch (Kart)1/02；*Gater Assets Ltd.* 诉 *Nak Naftogaz Ukrainiy*，英格兰和威尔士上诉法院，2007年10月17日，[2007] EWCA Civ 988，[2007] 2 CLC 567；河北进出口公司诉 *Polytek* 工程有限公司，香港终审法院，1999年2月9日，[1999] 2 HKC 205；*NTT Docomo Inc.* 诉 *Ultra D.O.O.*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2010年10月12日；*Europcar Italia S.p.A.* 诉 *Maiellano Tours Inc.*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1998年9月2日，156 F.3d 310；*Telenor Mobile Communications AS* 诉 *Storm LLC*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2007年11月2日，524 F. Supp. 2d 332；*Stawski Distributing Co., Inc.* 诉 *Zywiec Breweries plc*，美利坚合众国伊利诺伊北部管区地区法院，2004年9月29日，02 C 8708。

¹¹⁵⁸ 见 *Karaha Bodas Company, L.L.C.* 诉 *Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and PT. PLN (Persero)*，加拿大阿尔伯塔后座法院，2007年10月24日，2007 ABQB 616。

¹¹⁵⁹ 见，例如 *El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO)* 诉 *John Brown Deutsche*，埃及最高上诉法院，2005年1月10日；*Compagnie française d'études et de construction Technip (Technip)* 诉 *Entreprise nationale des engrais et des produits phytosanitaires (Asmidal)*，法国巴黎上诉法院，1998年4月2日；*Soc. I.A.I.G.C.-阿拉伯国家投资担保公司* 诉 *Soc. B.A.I.L.-阿拉伯银行和国际投资公司*，法国巴黎上诉法院，1997年10月23日；*Soc. Unichips Finanziaria S.p.A. & Soc. Unichips International BV* 诉 *Consorts Gesnouin*，法国巴黎上诉法院，1993年2月13日；德国慕尼黑高等地区法院，2009年6月22日，34 Sch 26/08，《商事仲裁年鉴》(2010年)第三十五卷第371页；德国哈姆高等地区法院，2008年11月28日，25 Sch 09/08。

¹¹⁶⁰ 见高海燕和另一人诉建毅控股有限公司和另一人，香港上诉法院，2011年12月2日，CACV79/2011。

¹¹⁶¹ 见河北进出口公司诉 *Polytek* 工程有限公司，香港终审法院，1999年2月9日，[1999] 2 HKC 205。

60. 虽然目前尚不清楚其他法院在判断是否存在偏袒时，是否会跟随香港法院的推理，即参照相关事实发生地现行的标准而不是其本国法律中的现行标准进行判断，但是，一些法院已要求指控存在欺诈的一方应提出关于欺诈的明确且令人信服的证据，证明在仲裁过程中无法发现该欺诈行为，以及证明该欺诈行为与仲裁中的某一事项存在重要联系。换言之，如果存在欺诈或偏袒，且导致援引《纽约公约》下的公共政策例外，则法院常常要求再证明一项事实，即这种欺诈或偏袒情况已达到影响仲裁结果的程度。¹¹⁶²

61. 这种更高的举证标准符合公共政策抗辩理由的特殊性质，也符合以下事实：第五条第(2)款第(一)项向法院提供了一种便利而不是义务。虽然法院可能仍会依职权审查裁决是否违反公共政策，但法院将举证责任置于反对承认和执行裁决的一方，以及适用更高的举证标准，这均表明国际上已对《纽约公约》支持执行的这种倾向以及对应以保守方式应用公共政策抗辩理由的做法达成共识。

c. 结果

62. 对于被认定为违背公共政策的裁决，缔约国法院可拒绝承认和执行。由于《纽约公约》并未要求拒绝承认和执行（“仲裁裁决的承认和执行也可被拒绝”），因此，这种权力属于自由裁量权，但是，一些法院已裁定，如果有可能将裁决中违背公共政策的那部分分割出去，则裁决的其余部分将得到承认和执行。

63. 香港高等法院处理过的一个案件就面临这个问题。该案件涉及一项裁决，相关方以欺诈为由对裁决提出质疑，并特别提出，有一名证人被绑架并被迫作出虚假证词。高等法院认定，“当裁决

¹¹⁶² 见，例如 *Westacre Investments Inc. 诉 Jugoimport-SPDR Holding Ltd. & others*，英格兰和威尔士上诉法院，2000年5月12日，[2000] 1 QB 288；*Karaha Bodas Co. LLC 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Petarmina)*，香港上诉法院，2007年10月9日；*Karaha Bodas Co. LLC 诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*，美利坚合众国第五巡回上诉法院，2004年3月23日，364 F.3d 274。值得注意的是，德国法院对欺诈问题采用了相同的做法，即，当欺诈达到影响仲裁结果的程度，并且违反了正当程序时，也采用相同的做法；见德国不来梅高等地区法院，1999年9月30日，(2) Sch 04/99；德国联邦法院，1986年5月15日，III ZR 192/84。

中的某一部分被质疑时，如果也因此认为裁决的其余部分失效的话，这将是荒谬的”。¹¹⁶³ 因此，该法院允许执行该裁决中关于退还未交付货物销售押金的那部分，因为法院认为这部分未受到公共政策问题的影响。

64. 虽然《纽约公约》第五条第(2)款第(二)项没有明确将其自身的适用范围限制于裁决中受到公共政策问题质疑的那部分，但是，香港高等法院认为，这样的解释是适当的且符合第五条第(1)款第(三)项，因为该条规定，裁决中的某部分“涉及仲裁协议所没有提到的，或者不包括在裁仲协议规定之内的争执；或者含有对仲裁协议范围以外事项的决定”，则应当将该部分分割出去。

65. 在其他仲裁实例中，也曾分割裁决中违背公共政策的那部分，并准许承认和执行裁决的其余部分，这类实例包括裁决下令支付被视为违背公共政策的过高利息的案件。在这类案件中，法院要么将裁决中关于利息的部分全部分割出去，¹¹⁶⁴ 要么仅将利息金额中被认为超出执行地所在国认定的适当范围的部分分割出去。¹¹⁶⁵

¹¹⁶³ *J. J. Agro Industries (P) Ltd. 诉 Texuna International Ltd.*, 香港高等法院, 1992年8月12日。

¹¹⁶⁴ 见 *Laminoires-Trefileries-Cablerie de Lens S.A. 诉 Southwire Co. and Southwire International Corp.*, 美利坚合众国, 佐治亚北部管区地区法院, 484 F.Supp. 1063 (1980); 奥地利最高法院, 2005年1月26日, 案件编号: 3Ob221/04b, 《商事仲裁年鉴》(2005年)第三十卷第421页。

¹¹⁶⁵ 见 *Harbottle Co. Ltd. 诉 Egypt for Foreign Trade Co.*, 埃及最高上诉法院, 1990年5月21日。

第六条

如果已经向第五条第(1)款第(五)项所提到的管辖机关提出了撤销或停止执行仲裁裁决的申请，被请求承认或执行该项裁决的当局如果认为适当，可以延期作出关于执行裁决的决定，也可以依请求执行裁决的当事人的申请，命令对方当事人提供适当的担保。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第六条的准备工作材料载于下列文件：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.34；E/CONF.26/L.16；E/CONF.26/L.44。
- 联合国国际商事仲裁会议第十一次会议、第十二次会议、第十三次会议、第十四次会议和第十七次会议简要记录。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。)

导言

1. 《公约》第六条述及一方力求在裁决地所在国撤销裁决，而另一方力求在其他地方执行裁决的情形。
2. 在这种并行政程序的背景下，第六条准许缔约国法院自由决定是否延期强制执行政程序，从而就两个同样合乎情理关切，即促进外国仲裁裁决的可执行性和保留对裁决的司法监督，达成妥协。¹¹⁶⁶
3. 第六条并未列入《公约》早期的草案中，是在商事仲裁会议期间才首次审议该条所涉及的问题的。在审议这些问题时，《公约》起草者力求确保希望阻挠执行裁决的一方无法仅靠启动撤销或暂停裁决的程序而规避该《公约》，同时也限制已执行的裁决在裁决地所在国被撤销的风险。
4. 正如起草第六条的第三工作组主席 de Sydow 先生解释的那样：“工作组建议通过该条，从而允许在执行当局确信在裁决地所在国，撤销或停止裁决的申请是基于正当理由而提出的情况下，可以延期作出决定。同时，为避免纯粹为延迟或阻挠执行裁决而在没有确凿理由的情况下提出撤销程序的败诉方滥用该条，执行当局在这类情况下应有权立即执行裁决，或仅在反对执行的一方交存适当担保的情况下延期执行裁决。”¹¹⁶⁷
5. 与关于执行外国仲裁裁决的 1927 年《日内瓦公约》相比，第六条可被认为是向前迈进的重要步骤。根据 1927 年《日内瓦公约》的规定，在裁决地所在国单纯申请撤销裁决之后，外国法院必须

¹¹⁶⁶ 见《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard、J. Savage 编辑 (1996 年)，第 981 页；Nicola C. Port、Jessica R. Simonoff 等，《第六条，载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编辑，2010 年) 第 415、第 416 页。另见 *Continental Transfer Technique Ltd.* 诉尼日利亚联邦政府，英格兰和威尔士高等法院，2010 年 3 月 30 日，[2010] EWHC 780 (Comm)；*IPCO* 诉尼日利亚 (NNPC)，英格兰和威尔士高等法院，2005 年 4 月 27 日，[2005] EWHC 726 (Comm)。

¹¹⁶⁷ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第十七次会议简要记录，E/CONF.26/SR.17，第 4 页。

拒绝执行该裁决。¹¹⁶⁸相反,第六条只是允许国内法院如“认为适当”,可以延期作出关于执行裁决的决定。¹¹⁶⁹《贸易法委员会仲裁示范法》第36条第(2)款实质上规定了同样的原则。¹¹⁷⁰

6. 尽管第六条经常与第五条第(1)款第(五)项一并被提及,其中后者规定“裁决对当事人还没有约束力,或者裁决已经由国家的管辖机关撤销或停止执行,法院可拒绝承认和执行该裁决,”¹¹⁷¹但第六条涉及另一种不同的情况。通过延期强制执行程序,法院力求维持现状,从而能够在裁决地所在国申请撤销或停止裁决。¹¹⁷²从这个意义上来说,第六条可被视为第五条第(1)款第(五)项的“必然结果”,并且缩短了当管辖机关尚未裁定撤销裁决的诉讼时存在的“时间差”。¹¹⁷³

7. 一段时间之后,从业人员才对第六条提供的可能性加以利用。¹¹⁷⁴目前,世界各地的法院均已适用这项条款,为承认和执行仲裁裁决提供便利,避免作出不一致的决定,从而促进实现《公约》的各项目标。

¹¹⁶⁸ 见1927年《日内瓦公约》第一条:为获得此类承认或执行,还必需满足下列条件:[……(d)该裁决在裁决地所在国已成终局,意思是说,如果(在存在此类程序的国家)可对其提出反对、申诉或向最高法院上诉,或者事实证明为质疑裁决有效性之目的的任何程序悬而未决的话,则不能将该裁决视为终局裁决;[……]”另见PHILIPPE FOUCHARD,《国际商事仲裁》(1965年),第535页;ALBERT JANVANDER BERG,《1958年<纽约公约>:制定统一司法解释》(1981年),第353页。

¹¹⁶⁹ 哥伦比亚地区法院对《公约》第六条内“延期”的意思作出如下定义:“在不损害权利的情况下暂缓或驳回。”见*Telcordia Technologies, Inc. 诉 Telkom SA, Limited*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2004年4月9日,02-1990。另见*CPConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt 诉加纳共和国政府公路和交通部*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2008年8月12日,1:04-01564 (LFO); *Continental Transfert Technique Lmt. 诉尼日利亚联邦政府等*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2010年3月23日,08-2026 (PLF)。

¹¹⁷⁰ 《贸易法委员会仲裁示范法》第36条第(2)款规定:“在已向本条第(1)(a)(v)款所指的法院申请撤销或中止执行裁决的情况下,被请求承认或执行的法院如认为适当,可以延缓作出决定,而且经主张承认或执行裁决的一方当事人申请,还可以裁定对方当事人提供妥适的担保。”

¹¹⁷¹ 欲了解更详尽的分析,见《指南》关于第五条第(1)款第(五)项的一章。

¹¹⁷² *ESCO 公司诉 Bradken 资源有限公司*, 澳大利亚联邦法院,2011年8月9日,2011年NSD 876。

¹¹⁷³ Christoph Liebscher,《第六条,载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的<纽约公约>评注》(R. Wolf编辑,2012年),第439页;Michael H. Strub,《反对依据<纽约公约>第五条第(1)款第(五)项和第六条执行外国仲裁裁决:关于有效指导方针的建议》,68 TEX. L. REV. 1031 (1989-1990),第1047页。

¹¹⁷⁴ 见Pieter Sanders,《承认和执行外国仲裁裁决公约二十年审查》,13 INT'L LAW 269, 273 (1979)。

分析

A. 一般原则

a. 申请撤销或停止裁决待决的要求

8. 《公约》第六条要求“已经”向管辖机关“提出”撤销或停止裁决的申请。如未提出此类申请，法院必须拒绝延期作出关于执行裁决的决定。

9. 在没有确定未决申请试图撤销或停止裁决的情况下，若干法院审议了是否根据第六条的规定延期强制执行程序。例如，美国华盛顿西部管区地区法院裁断，第二组仲裁程序中的损害赔偿要求并不等同于第六条含义内的撤销或停止裁决的行动。¹¹⁷⁵ 在另一宗案件中，美国第三巡回上诉法院驳回了延期作出决定的请求，理由是在同一个仲裁法庭提出的补偿在第一项裁决公布后发生的损害的诉讼并不等同于撤销或停止裁决的诉讼。¹¹⁷⁶ 在又一宗案件中，被告未能证明向瑞典管辖机关提出的申请与撤销或停止仲裁裁决有关，因此新南威尔士州最高法院拒绝同意延期。¹¹⁷⁷

10. 法院还要求反对执行的一方证明撤销或停止判决的申请仍然未决。如果申请已被驳回，法院将拒绝延期作出关于执行裁决的决定。¹¹⁷⁸ 例如，一家法国法院拒绝延期作出决定，理由是尽管试

¹¹⁷⁵ *Korea Wheel Corporation 诉 JCA Corporation*，美利坚合众国西雅图华盛顿西部管区地区法院，2005年12月16日，C05-1590C。

¹¹⁷⁶ *Stephen and Mary Birch Foundation, Inc. 诉 Admart AG, Heller Werkstatt GesmbH and others*，美利坚合众国第三巡回上诉法院，2006年8月8日，04-4014。

¹¹⁷⁷ *Hallen 诉 Angledal*，澳大利亚新南威尔士州最高法院，1999年6月10日，1999年50055号。

¹¹⁷⁸ *S.A. Recam Sonofadex 诉 S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*，法国奥尔良上诉法院，2000年10月5日；瑞士提契诺共和国和提契诺州上诉法院债务追讨和破产分庭，2010年12月9日，14.2010.98。

图延期的一方在意大利提出了停止执行裁决的诉讼，但是这些诉讼已被罗马上诉法院驳回。¹¹⁷⁹

b. 撤销或停止裁决的申请必须向“管辖机关”提出

11. 《公约》第六条规定，如果向“管辖机关”提出了撤销或停止裁决的申请，法院可延期作出关于执行的决定。为确定是否满足这项前提条件，法院参照《公约》第五条第(1)款第(五)项中提到的标准。¹¹⁸⁰

12. 第五条第(1)款第(五)项的评注已经指出，据其法律作出裁决的国家通常就是作出裁决的国家，因此实际上法院主要参照仲裁地所在国。¹¹⁸¹

13. 如果法院不能确信申请已经向第五条第(1)款第(五)项和第六条含义内的“管辖机关”提出，延期程序的请求将被否决。例如，卢森堡上诉法院驳回了延期请求，并指出在比利时，“引渡国法院”没有未决的撤销程序。¹¹⁸² 同样，鹿特丹初审法院拒绝了以向比利时法院提交的撤销申请未决为由提出的延期请求，理由是以色列法院具有受理撤销在以色列公布的裁决之申请的专属管辖权。¹¹⁸³ 美国哥伦比亚特区上诉法院裁断，当依据英格兰仲裁法在伦敦进行仲裁的情况下，英格兰法院即为“对终局裁决具有主要管辖权的管辖机关”，并且如果在这些法院并无撤销或停止裁决的诉讼，则应驳回延期请求。¹¹⁸⁴ 在这种情况下，法院回顾

¹¹⁷⁹ S.A. Recam Sonofadex 诉 S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi, 法国奥尔良上诉法院, 2000年10月5日。

¹¹⁸⁰ 见, 例如四季酒店公司等诉 Consorcio Barr 公司, 美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院迈阿密分院, 2003年6月4日, 02-23249; 伯利兹社会发展有限公司诉伯利兹政府, 美利坚合众国哥伦比亚特区巡回上诉法院, 2012年1月13日, 10-7167; *The Commercial Company for Investment 诉 Bell Rover Shipping Limited*, 埃及开罗上诉法院, 1997年3月19日, 68/113。

¹¹⁸¹ 欲了解更详尽的分析, 见《指南》关于第五条第(1)款第(五)项的一章。

¹¹⁸² *Kersa Holding Company Luxembourg 诉 Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, 卢森堡最高法院, 1993年11月24日。另见 *The Commercial Company for Investment 诉 Bell Rover Shipping Limited*, 埃及开罗上诉法院, 1997年3月19日。

¹¹⁸³ *Isaac Glycer 诉 Moses Israel Glycer 和 Estera Glycer-Nottman*, 荷兰鹿特丹地区法院院长, 1994年11月24日, 《商事仲裁年鉴》(1996年)第二十一卷第635页。

¹¹⁸⁴ 伯利兹社会发展有限公司诉伯利兹政府, 美利坚合众国哥伦比亚特区巡回上诉法院, 2012年1月13日, 10-7167。

“只有已经向管辖机关提出了撤销或停止裁决的申请”，方可延期执行。¹¹⁸⁵

14. 根据反对执行仲裁裁决的一方有责任证明可以适用《公约》下的一项或多项抗辩理由的原则，¹¹⁸⁶ 因此请求延期的一方有责任证明收到申请的当局有权受理该申请。在此基础上，新南威尔士州最高法院在 *Hallen 诉 Angledal* 案中拒绝延期作出关于执行裁决的决定，因为法院并不“认为被告已证明必要申请已向瑞典管辖机关提出。”¹¹⁸⁷

c. 当事人是否必须请求延期和(或)命令提供担保

15. 根据《公约》第六条，被寻求实施裁决的当局可命令反对执行的一方就“主张执行的一方提出的申请”提供适当担保。第六条的措辞使得法院能够仅在请求执行的一方提出请求的情况下命令提供担保。

16. 在 *Spier* 案中，美国纽约南部管区地区法院首先指出，法院不应下令提供担保，因为“双方[……]均未提出担保问题”。然而，尽管双方均未涉及该问题，但法院仍要求被告说明不应要求其提供全额担保的原因。¹¹⁸⁸ 此后，美国各法院一致裁断应在“原告提出申请时”下令提供担保。¹¹⁸⁹ 在近期的一宗案件中，美国密歇根

¹¹⁸⁵ 同上。

¹¹⁸⁶ 见，例如环球百科全书公司诉大英百科全书公司，美利坚合众国第二巡回上诉法院，2005年3月31日，403 F.3d 85。另见 *Thai-Lao Lignite Co. Ltd.* 等诉老挝人民民主共和国政府，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2011年8月3日，10 Civ.5256 (KMW)；*Europcar Italia, S.p.A.* 诉 *Maiellano Tours*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1998年9月2日，97-7224。

¹¹⁸⁷ *Hallen 诉 Angledal*，澳大利亚新南威尔士州最高法院，1999年6月10日，1999年50055号。另见四季酒店公司等诉 *Consorcio Barr* 公司，美利坚合众国佛罗里达南部管区地区法院迈阿密分院，2003年6月4日，02-23249。

¹¹⁸⁸ *Spier 诉 Calzaturificio Tecnica S.p.A. ("Spier I")*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1987年6月29日，663 F. Supp. 871。

¹¹⁸⁹ *Skandia America Reinsurance Corporation 诉 Caja Nacional de Ahorro y Seguros*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1997年5月21日，96 Civ.2301 (KMW)，《商事仲裁年鉴》第二十三卷第956页（1998年）；*Consorcio Rive, S.A. de C.V.* 诉 *Briggs of Cancun, Inc.*、*David Briggs Enterprises, Inc.*，美利坚合众国路易斯安那东部管区地区法院，2000年1月26日，99-2205，《商事仲裁年鉴》第二十五卷第1115页（2000年）。

西部管区地区法院承认其有权根据第六条规定下令提供担保，但是拒绝下达此类命令，因为反对执行的一方未能提出适当的动议。¹¹⁹⁰

17. 因此，普遍接受第六条要求请求执行的一方必须“正面”申请担保。¹¹⁹¹

18. 然而，对于法院将程序延期，第六条并无类似要求。法院可在任何一方均未申请延期的情况下延期强制执行程序。例如，英格兰和威尔士上诉法院裁断，尽管双方均未请求延期，但“法院可以自行断定，根据第 103(5) 条 [直接涵盖第六条且措辞等同于第六条] 确定有无申请是不当利用开庭时间的行为，和（或）有悖于礼让，或可能引起法律冲突问题。”¹¹⁹² 在美国，法院都已经裁断，不论《公约》第六条如何规定，法院都有“掌控待审案件议程表的固有权力”，并有权暂缓强制执行程序。¹¹⁹³

19. 主要评论人员也指出，法院可根据第六条的规定，自行延期强制执行程序。¹¹⁹⁴

d. 法院延期作出关于执行的决定或命令提供担保的酌处权

20. 根据《公约》第六条，缔约国法院“如果认为适当，可以延期”程序，“也可以 [……] 命令对方当事人提供适当的担保。”鉴于第六条使用“非强制性措辞”，¹¹⁹⁵ 法院拥有延期强制执行程序或下令

¹¹⁹⁰ Leonard Higgins 诉 SPX Corporation, 美利坚合众国密歇根西部管区地区法院, 2006 年 4 月 18 日, 2006 WL 1008677。

¹¹⁹¹ Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff 等, 《第六条, 载于承认和执行外国仲裁裁决的 < 纽约公约 > 全面评注》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编辑, 2010 年), 第 415、434 页。

¹¹⁹² Yukos 石油公司诉 Dardana 有限公司, 英格兰和威尔士上诉法院, 2002 年 4 月 18 日, [2002] EWCA Civ 543。

¹¹⁹³ 乌拉圭东岸共和国等诉 Chemical Overseas 控股公司等, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2006 年 1 月 24 日, 05 Civ.6154 (WHP); 伯利兹社会发展有限公司诉伯利兹政府, 美利坚合众国哥伦比亚特区巡回上诉法院, 2012 年 1 月 13 日, 10-7167; Korea Wheel Corporation 诉 JCA Corporation, 美利坚合众国西雅图华盛顿西部管区地区法院, 2005 年 12 月 16 日, C05-1590C。

¹¹⁹⁴ 见, 例如 Christoph Liebscher, 《第六条, 载于 1958 年 6 月 10 日承认和执行外国仲裁裁决的 < 纽约公约 > 全面评注》(R. Wolf 编辑, 2012 年) 第 438、第 440 页; RenaRico, 《追求标准: 暂停依据 < 纽约公约 > 第六条执行程序》《亚洲国际仲裁期刊》(2005 年) 第 1 期, 第 69、第 79 页。

¹¹⁹⁵ 见 Europcar Italia, S.p.A. 诉 Maiellano Tours, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1998 年 9 月 2 日, 97-7224。

被告提供担保的充分酌处权。正如香港最高法院指出的那样，“可以”一词表明延期申请是一个可以酌情处理的问题。¹¹⁹⁶

21. 世界各地广泛承认法院在这方面被赋予充分酌处权这一事实。巴黎初审法院院长在 *Saint-Gobain* 案中承认,《公约》第六条赋予执法法官酌处权,以决定在向裁决地所在国管辖机关提出撤销或停止裁决申请的情况下,是否应延期强制执行程序。许多国家包括加拿大、意大利、德国、瑞典和美国也做出了类似裁决。¹¹⁹⁷ 澳大利亚法院已经裁定,1974年《国际仲裁法》第8(8)条(履行《公约》第六条)赋予其“广泛酌处权”或“一般酌处权”,从而在确信在裁决地所在国或据其法律作出裁决的国家向管辖机关提出了撤销或停止裁决的申请的情况下,可以延期强制执行程序。¹¹⁹⁸ 同样,英格兰法院认为其在第六条下具有“广泛”酌处权,¹¹⁹⁹ 并且“在考虑如何行使酌处权时不受限制”。¹²⁰⁰

¹¹⁹⁶ 河北进出口公司诉 *Polytek* 工程有限公司,香港,香港最高法院高级法院,1996年11月1日,[1996]3 HKC 725。

¹¹⁹⁷ *Powerex* 公司诉 *Alcan* 公司,加拿大不列颠哥伦比亚省最高法院,2003年7月10日,2003 BCSC 1096; *Nuovo Pignone SpA* 诉 *Schlumberger* 公司,意大利佛罗伦萨上诉法院,2005年5月17日,《商事仲裁年鉴》(2007年)第三十二卷403页;德国石勒苏益格州高等法院,2008年6月16日,16 Sch 02/07; *AB Götaverken* 诉 *General National Maritime Transport Company (GMTC)*、*Libya* 和 *others*, 瑞典最高法院,1979年8月13日,《商事仲裁年鉴》第六卷第237页(1981年); *Korea Wheel Corporation* 诉 *JCA Corporation*, 美利坚合众国西雅图华盛顿西部管区地区法院,2005年12月16日,C05-1590C; 中国租船公司等诉 *Pactrans Air & Sea Inc.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2009年11月13日,06 Civ.13107 (LAK); *DRC Inc* 诉洪都拉斯共和国,美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2011年3月28日,10-0003 (PLF)。

¹¹⁹⁸ *ESCO* 公司诉 *Bradken* 资源有限公司,澳大利亚联邦法院,2011年8月9日,[2011] FCA 905; *Hallen* 诉 *Angledal*, 澳大利亚新南威尔士州最高法院,1999年6月10日,1999年第50055号。

¹¹⁹⁹ *IPCO* 诉尼日利亚 (NNPC), 英格兰和威尔士高等法院,2005年4月27日,[2005] EWHC 726 (Comm)。另见 *Downan* 控股公司诉坦桑尼亚电气供应有限公司, 英格兰和威尔士高等法院,2011年7月27日,[2011] EWHC 1957 (Comm)。

¹²⁰⁰ *Continental Transfer Technique Ltd.* 诉尼日利亚联邦政府, 英格兰和威尔士高等法院,2010年3月30日,[2010] EWHC 780 (Comm)。在美国,第六条也被解释为赋予“自由酌处权”,以在撤销申请的结果公布之前延期。见 *Ukrvneshprom State Foreign Economic Enterprise* 诉 *Tradeway, Inc.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,1996年3月11日,95 Civ.10279,《商事仲裁年鉴》(1997年)第二十二卷第958页。

22. 法院的酌处权不仅适用于延期强制执行程序的决定,而且还适用于被告是否应提供担保以及担保金额。¹²⁰¹

23. 主要评论人员同意,基于第六条和准备工作材料中所使用的非强制性措辞,¹²⁰² 暂缓强制执行程序和(或)命令提供担保的决定可自由斟酌。¹²⁰³

B. 准许或拒绝延期的决定

a. 缺乏标准

24. 《公约》并未规定法院决定是否暂缓强制执行程序时应当遵守的标准,因此任由缔约国法院使用其酌处权。¹²⁰⁴

25. 在1981年 *Fertilizer Corporation of India* 案中,美国俄亥俄南部管区地区法院指出它找不到做出延期决定可依据的任何标准,只能查明是否已向作出裁决的国家或据其法律作出裁决的国家提出

¹²⁰¹ *Spier* 诉 *Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1987年6月29日, 663 F. Supp. 871; *Consortio Rive, S.A. de C.V.* 诉 *Briggs of Cancun, Inc.*、*David Briggs Enterprises, Inc.*, 美利坚合众国路易斯安那东部管区地区法院, 2000年1月26日, 99-2205, 《商事仲裁年鉴》(2000年)第二十五卷第1115页; *Yukos Oil Co.* 诉 *Dardana Ltd.*, 英格兰和威尔士上诉法院, 2002年4月18日, [2002] EWCA Civ 543; *IPCO* 诉尼日利亚(NNPC), 英格兰和威尔士高等法院, 2005年4月27日, [2005] EWHC 726 (Comm); 加蓬共和国诉瑞士石油公司, 开曼群岛大法院, 1988年6月17日, 《商事仲裁年鉴》(1989年)第十四卷第621页。

¹²⁰² 见关于第六条的《指南》一章, 第4段。另见参加商事仲裁会议的荷兰代表提出的建议, 该建议称“必须使执行国的法官具有充分自由, 如法官认为没有理由拒绝, 则立即给予执行裁决令, 或者等待在作出裁决的国家提出的取消程序的结果。”准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议, 第十一次会议简要记录, E/CONF.26/SR.11, 第5页。

¹²⁰³ 见, 例如 GARY B. BORN, 《国际商事仲裁》(2009年), 第2873-2874页; W. Michael Tupman, 《暂停依据〈纽约公约〉执行仲裁裁决》, 《国际仲裁》第3期第209页211(1987年); Christoph Liebscher, 《第六条, 载于1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(R. Wolf编辑, 2012年)第438页; ALBERT JANVANDEN BERG, 《1958年〈纽约仲裁公约〉: 制定统一司法解释》(1981年), 第353和358页。

¹²⁰⁴ W. Michael Tupman, 《暂停依据〈纽约公约〉执行仲裁裁决》, 《国际仲裁》(1987年)第3期第209、220页; Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff等, 《第六条, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke, P. Nacimiento等编辑, 2010年)第415、419页。

撤销或停止裁决的申请。¹²⁰⁵ 同样, 英格兰高等法院裁断, 《1996年仲裁法》并未提供关于根据第 103(5) 条(履行《公约》第六条)行使法院广泛酌处权的最低限度标准。¹²⁰⁶

26. 广泛认可酌处权应“合理”行使。¹²⁰⁷ 正如美国第二巡回上诉法院所述, “在原诉国正在进行并行诉讼, 并且裁决有可能被撤销的情况下, 如果地区法院在外国诉讼结束之前执行裁决, 则有可能行事未免鲁莽。”¹²⁰⁸

27. 在缺乏公认标准的情况下, 某些法域在过去延期强制执行程序, 其依据的唯一理由是: 根据《公约》第五条第(1)款第(五)项和第六条的定义, 管辖机关尚未对撤销程序作出裁定。例如, 在 *Norsolor* 案中, 巴黎上诉法院在向维也纳上诉法院提交的撤销裁决申请的结果公布之前中止了强制执行程序, 理由是如果裁决在维也纳撤销的话, 那么强制执行程序将会失去其对象。¹²⁰⁹ 在美国, 纽约南部管区地区法院尊重管辖机关的裁决, 在 *Spier* 案中也延期了强制执行程序。¹²¹⁰

28. 然而, 《公约》并未规定当提出撤销申请时, 强制执行程序将自动中止。¹²¹¹ 正如准备工作材料所建议的那样, 在适当情况下, 尽管撤销裁决的申请尚未裁定, 仍可执行该裁决。¹²¹²

¹²⁰⁵ *Fertilizer Corp. of India* (印度) 诉 *IDI Mgmt* 公司 (美国), 美利坚合众国俄亥俄南部管区地区法院, 1981 年 6 月 9 日, C-1-79-570。

¹²⁰⁶ *IPCO* 诉尼日利亚国家石油公司, 英格兰和威尔士高等法院, 2008 年 4 月 17 日, [2008] EWHC 797 (Comm)。

¹²⁰⁷ *Dowans* 控股公司诉坦桑尼亚电气供应有限公司, 英格兰和威尔士高等法院, 2011 年 7 月 27 日, [2011] EWHC 1957(Comm); *Rena Rico*, 《追求标准: 暂停依据〈纽约公约〉第六条执行程序》, 《亚洲国际仲裁期刊》(2005 年) 第 1 期, 第 69、第 79 页。

¹²⁰⁸ 见 *Europcar Italia, S.p.A.* 诉 *Maiellano Tours*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1998 年 9 月 2 日, 97-7224。

¹²⁰⁹ *Norsolor* 公司诉 *Pabalk Ticaret Limited Sirket*, 法国巴黎上诉法院, 1981 年 12 月 15 日。另见 *C.C.M. SULZER* 诉 *Société Maghrébienne de Génie Civil (SOMAGEC), Société des Anciens Etablissements Riad Sahyoun (S.A.E.R.S.) et M. Riad Sahyoun*, 法国巴黎上诉法院, 1987 年 2 月 17 日, 86.4767。关于法国的现有立场, 见关于第六条的《指南》一章, 第 30 段。

¹²¹⁰ *Spier* 诉 *Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1987 年 6 月 29 日, 663 F. Supp. 871。

¹²¹¹ *Rena Rico*, 《追求标准: 暂停依据〈纽约公约〉第六条执行程序》, 《亚洲国际仲裁期刊》(2005 年) 第 1 期, 第 69、第 77 页; *W. Michael Tupman*, 《暂停依据〈纽约公约〉执行仲裁裁决》, 《国际仲裁》第 3 期第 209、221 页 (1987 年)。

¹²¹² 准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议, 第十七次会议简要记录, E/CONF.26/SR.17, 第 4 页。

29. 根据第六条赋予缔约国法院的酌处权,即使撤销程序在裁决地所在国尚未裁定,法院仍保留执行仲裁裁决的酌处权。例如,美国各法院最近裁断,法院无需“仅因为在原诉国的诉讼没有结束”就暂缓诉讼,¹²¹³并且法院“不应以原诉国的并程序未决为由自动暂缓强制执行程序”。¹²¹⁴同样,新南威尔士州最高法院裁断,澳大利亚法院不应仅因为管辖机关撤销裁决的诉讼没有结束,就暂缓执行仲裁协议的诉讼。¹²¹⁵用新南威尔士州最高法院的话说就是“必须查明更多情况”。¹²¹⁶

30. 同样,最近几年,法国各法院一再拒绝根据《公约》第六条延期强制执行程序。在2004年 *Bargues* 案中,巴黎上诉法院裁断,裁决在裁决地所在国可能被撤销并不会以妨碍裁决在其他国家法律秩序中得到承认和执行的方式影响该裁决的存在,因此第六条“在承认和执行裁决方面并无用处”。¹²¹⁷

b. 法院审议的各种因素

31. 法院在行使其酌处权方面在不断发展各自的理由,并在决定是否同意延期申请时审议了多种因素。这些因素包括:《公约》关于为执行仲裁裁决提供便利和加快争议解决的目标、当事人在撤销程序中获得成功的可能性、程序在裁决地所在国结束之前预计持续的时间、双方可能面临的困境、司法效率和国际礼让。

32. 瑞典和澳大利亚法院认为,法院在决定是否根据第六条规定延期强制执行程序时,应考虑到取消程序持续的时间以及获得成功的可能性。德国和荷兰法院评估取消程序获得成功的可能性,

¹²¹³ *Sarhank Group* 诉 *Oracle* 公司, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2002年10月9日, 2002 WL 31268635, 《商事仲裁年鉴》(2003年)第二十八卷第1043页。

¹²¹⁴ *MGM Productions Group, Inc.* 诉俄罗斯国际航空公司, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 2003年5月14日, 573 F. Supp. 2d 772, 《商事仲裁年鉴》(2003年)第二十八卷第1271页。另见 *Alto Mar Girassol* 诉 *Lumbermens Mutual Casualty Company*, 美利坚合众国伊利诺伊北部管区地区法院东部分院, 2005年4月12日, 04 C 773。

¹²¹⁵ *Hallen* 诉 *Angledal*, 澳大利亚新南威尔士州最高法院, 1999年6月10日, 1999年S0055号。

¹²¹⁶ 同上。

¹²¹⁷ *Société Bargues Agro Industries* 公司诉 *Société Young Pecan Company*, 法国巴黎上诉法院, 2004年6月10日, 2003/09894。

并在审议延期是否适当时权衡双方的利益。开曼群岛大法院在加蓬共和国诉瑞士石油公司案中采取了类似方法。在这宗案件中，大法院审议了巴黎上诉法院审理中的取消程序的持续时间以及获得成功的可能性。鉴于预计法国程序持续时间较短，并且原告提出的“严重理由”表明申请“并非只是拖延战术”，因此大法院决定延期强制执行程序。法院裁决，延期不会“对原告[即加蓬共和国]造成任何非常实质性的更多困难”，并且“如果在此案中该法院在巴黎法院之前作出决定的话，就会冒险，放任执行一项裁决，而这项裁决过几天时间可能就不再为其行动提供有效依据”。¹²¹⁸同样，英格兰高等法院在 *IPCO* 案中裁定以下考虑因素具有现实意义：向仲裁地所在国法院提交的申请是否是善意的，而不仅仅是拖延战术；向该国法院提交的申请是否至少真（即现实的）有希望获得成功；可能延期造成的拖延程度，以及造成的任何损害。¹²¹⁹

33. 美国第二巡回法院上诉法院在 *Europcar Italia S.p.A. 诉 Maeillano Tours Inc.* 案中提供了一个非详尽无遗的清单，列出了在就延期请求作出决定时要考虑的因素。这些因素包括仲裁的一般目标（即尽快解决争议和避免旷日持久且费用高昂的诉讼）；外国程序的现况和解决这些程序预计花费的时间；在不那么恭敬的审查标准下，请求予以执行的裁决是否将在外国程序中获得更细的审查；外国程序的特点；可能对双方造成的困难的权衡；在是否应当延期方面任何其他能够改变平衡的情况。¹²²⁰

¹²¹⁸ 加蓬共和国诉瑞士石油公司，开曼群岛大法院，1988年6月17日，《商事仲裁年鉴》（1989年）第十四卷第621页。

¹²¹⁹ *IPCO* 诉尼日利亚（*NNPC*），英格兰和威尔士高等法院，2005年4月27日，[2005] EWHC 726 (Comm)。

¹²²⁰ *Europcar Italia, S.p.A. 诉 Maeillano Tours Inc.*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1998年9月2日，97-7224。美国在裁定是否应延期强制执行程序时作出的后续决定适用了这些因素。见，例如 *MGM Productions Group* 公司诉俄罗斯国际航空公司，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2003年5月14日，573 F. Supp. 2d 772，《商事仲裁年鉴》（2003年）第二十八卷第127页；*G. E. Transp. S.P.A.* 诉阿尔巴尼亚共和国，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2011年3月28日，08-2042 (RMU)；*DRC* 公司诉洪都拉斯共和国，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，10-0003 (PLF)。

34. 加拿大不列颠哥伦比亚省最高法院在 *Powerex Corp. 诉 Alcan Inc.* 案中采取了类似的多因素方法。¹²²¹ 在这宗案件中，最高法院在考虑了各种因素之后初步延期了程序，这些因素包括：在美国提出的撤销申请是否是无关紧要的；延期是否将过分地拖延程序；是否由美国法院裁决国内法问题不方便且效率不高。美国法院驳回了撤销裁决的申请，Alcan 对该决定提出上诉，Powerex 再次请求承认并执行该裁决。不列颠哥伦比亚省最高法院裁断，请求延期的一方必须满足证明存在“将审理的严重问题”这一最低限度标准。在权衡便利性和不可挽回的损害的轻重时，法院指出其应考虑多种因素，包括在原诉法域结束案件预计需要的时间；反对执行的一方是否“只是拖延不可避免的结果”；在原诉法域，法院是否已经拒绝撤销裁决；是否可以提供担保以及拒绝执行的一方是否有可能在执行之前隐藏或分散资产；拒绝执行的一方是否愿意在原诉法域对诉讼进行认真的反诉。不列颠哥伦比亚省最高法院裁断，请求延期的一方必须满足证明存在“将审理的严重问题”这一最低限度标准。在权衡便利性和不可挽回的损害的轻重时，法院指出其应考虑多种因素，包括在原诉法域结束案件预计需要的时间；反对执行的一方是否“只是拖延不可避免的结果”；在原诉法域，法院是否已经拒绝撤销裁决；是否可以提供担保以及拒绝执行的一方是否有可能在执行之前隐藏或分散资产；拒绝执行的一方是否愿意在原诉法域对诉讼进行认真的反诉。

c. 是否有法院需要考虑的任何普遍因素

35. 尽管法院在决定是否延期强制执行程序时往往考虑相同几个因素，但其中一些因素是通常会被提到的，并且延期强制执行程序的决定在很大程度上取决于其中一两个因素。

36. 某些法院相当重视在裁决地所在国取消程序预计需要的时间。维多利亚州最高法院裁断，“决定性因素是延期只持续相对很短的时间”。¹²²² 一些法院适用这一因素，当撤销申请决定在

¹²²¹ *Powerex 公司诉 Alcan 公司*，加拿大不列颠哥伦比亚最高法院，2003 年 7 月 30 日，2003 BCSC 876。另见 *Powerex 公司诉 Alcan 公司*，加拿大不列颠哥伦比亚最高法院，2003 年 7 月 10 日，2003 BCSC 1096。

¹²²² *Toyo Engineering Corp 诉 John Holland Pty 有限公司*，澳大利亚维多利亚州最高法院，2000 年 12 月 20 日，2000 年第 7565 号。另见 *Powerex 公司诉 Alcan 公司*，加拿大不列颠哥伦比亚最高法院，2003 年 7 月 10 日，2003 BCSC 1096。

“几年而不是几天以后”作出时,就拒绝执行,¹²²³而当决定预计在几天或者几个月之内作出时,则同意执行。¹²²⁴

37. 撤销程序获得成功的可能性也是法院在决定是否暂缓强制执行程序时考虑的一个重要因素。¹²²⁵

38. 在美国,在 *Europcar* 案之前和之后对相关判例法的调查显示,法院作出同意或拒绝延期的决定,通常主要取决于对裁决地所在国撤销程序成功几率的评估。¹²²⁶ 其他英美法系国家也采用类似做法。在 *Powerex* 公司诉 *Alcan* 公司案中,不列颠哥伦比亚省最高法院强调了在决定是否应延期强制执行程序时“成功可能性”的因素。同样,英格兰和威尔士上诉法院指出,最重要的因素之一是“裁决无效的论点的说服力”。¹²²⁷

39. 许多法院要求抵制执行的一方提供证据,证明撤销裁决的申请有合理的机会获得成功。当法院发现撤销裁决的程序繁琐而缓慢时,会认定得到撤销裁决的判决希望渺茫,从而强制执行裁决。¹²²⁸

40. 在已经延期执行程序的法院中,香港最高法院在河北案中裁断,反对执行的一方有责任证明已向北京法院提出善意申请,并且

¹²²³ *Far Eastern Shipping Co. 诉 AKP Sovcomflot*, 英格兰和威尔士高等法院王座分庭(商事法院), 1994年11月14日,《商事仲裁年鉴》(1996年)第二十一卷第699页。

¹²²⁴ 见加蓬共和国诉瑞士石油公司,开曼群岛大法院,1988年6月17日,《商事仲裁年鉴》(1989年)第十四卷第621页; *Toyo Engineering Corp 诉 John Holland Pty 有限公司*, 澳大利亚维多利亚州最高法院,2000年12月20日,2000年第7565号。

¹²²⁵ GARY B. BORN,《国际商事仲裁》第2876页(2009年); Christoph Liebscher,《1958年6月10日承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注之第六条》(R. Wolff 编辑,2012年)第438、441页。

¹²²⁶ 见 *Fertilizer Corp. of India 诉 IDI Mgmt. 公司*, 美利坚合众国俄亥俄南部管区地区法院,1981年6月9日,517 F. Supp. 948; *Spier 诉 Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,1987年6月29日,663 F. Supp. 871; *Ukrvneshprom State Foreign Economic Enterprise 诉 Tradeway 公司*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,1996年3月11日,95 Civ.10279,《商事仲裁年鉴》(1997年)第二十二卷第958页。

¹²²⁷ *Soleh Boneh 国际有限公司诉乌干达共和国政府和国家住房公司*, 英格兰和威尔士上诉法院,1993年3月12日,[1993] 2 Lloyd's Rep 208。另见阿拉伯国家投资担保公司诉阿拉伯银行和国际投资公司,比利时初审法院,1996年1月25日; *Hallen 诉 Angledal*, 澳大利亚新南威尔士州最高法院,1999年6月10日,1999年第50055号; *Dowans Holding S.A. 诉坦桑尼亚电气供应有限公司*, 英格兰和威尔士高等法院,2011年7月27日,[2011] EWHC 1957 (Comm); 德国策勒州高等法院,2003年11月20日,8 Sch 02/03。

¹²²⁸ *Rena Rico*,《寻求标准:依据〈纽约公约〉第六条暂停执行程序》,《亚洲国际仲裁期刊》(2005年)第1期,第69、第74页。

北京法院有撤销裁决的合理理由。然而，反对执行的一方无需证明其在北京的诉讼中可能胜诉。关于案件事实，在向北京法院提交的申请结果出来以前延期了程序，理由是有初步证据表明撤销申请有成功的希望。¹²²⁹ 在 *Powerex* 公司诉 *Alcan* 公司案中，不列颠哥伦比亚省最高法院延期了强制执行程序，理由是除其他事项外，*Alcan* 向俄勒冈法院提出的撤销裁决的诉讼并非无关紧要，并且“有言之成理的理由相信不一定会败诉”。¹²³⁰ 在 *IPCO* 案中，英格兰高等法院以撤销申请有“现实的成功可能”为由，延期了强制执行程序。¹²³¹ 在 *Toyo Engineering* 案中，维多利亚州最高法院裁断“无法信心十足地说，控告申请无可辩驳”，并且在注意到撤销程序预计花费的时间较短之后，决定延期强制执行程序。¹²³²

41. 在应用类似方法时，许多法院拒绝延期强制执行程序。例如，在阿拉伯国家投资担保公司诉阿拉伯银行和国际投资公司案中，布鲁塞尔初审法院拒绝延期程序，裁断反对执行的一方未能证明存在“合理的取消的可能性”。¹²³³ 同样，新南威尔士州最高法院拒绝延期强制执行程序，理由是反对执行的一方未能提供“某证据证明有初步或合理的言之成理的理由”可在裁决地所在国撤销裁决。¹²³⁴ 德国策勒州高等地方法院拒绝延期程序，因为看起来抵制执行的一方并非具有“压倒性利益”，撤销裁决申请“成功的希望”“完全不确定”。¹²³⁵ 英格兰高等法院在 *Far Eastern Shipping* 案中拒绝延期程序，理由是“被告提出证明申请暂缓理所当

¹²²⁹ 河北进出口公司诉 *Polytek* 工程有限公司，香港，香港最高法院高级法院，1996年11月1日，[1996] 3 HKC 725。

¹²³⁰ *Powerex* 公司诉 *Alcan* 公司，加拿大不列颠哥伦比亚最高法院，2003年7月10日，2003 BCSC 1096。

¹²³¹ *IPCO* 诉尼日利亚 (NNPC)，英格兰和威尔士高等法院，2005年4月27日，[2005] EWHC 726 (Comm)。

¹²³² *Toyo Engineering Corp* 诉 *John Holland Pty* 有限公司，澳大利亚维多利亚州最高法院，2000年12月20日，2000年第7565号。

¹²³³ 阿拉伯国家投资担保公司诉阿拉伯银行和国际投资公司，比利时初审法院，1996年1月25日。布鲁塞尔上诉法院维持了这项判决：见阿拉伯国家投资担保公司诉阿拉伯银行和国际投资公司，比利时布鲁塞尔上诉法院，1997年1月24日，《商事仲裁年鉴》(1997年)第二十二卷第643页。

¹²³⁴ *Hallen* 诉 *Angledal*，澳大利亚新南威尔士州最高法院，1999年6月10日，1999年50055号。

¹²³⁵ 德国策勒州高等法院，2003年11月20日，8 Sch 02/03。

然所依赖的诉讼最多只不过是提供了一种渺茫而又不确定的恢复希望。”¹²³⁶

42. 一些法院采取了一种不同的方法，当决定撤销申请获得成功的机会牵涉到有待对申请作出裁决的国家的国内法问题时，这些法院同意延期程序。在 *Construction Pioneers* 案中，美国哥伦比亚管区地区法院裁定依照第六条的规定延期程序是适当的，因为“本法院现在要就该问题作出裁决，就必须对加纳法律的一个难点作出裁决，而加纳法院更加适合对此作出裁决。”该法院裁断，“如果存在加纳撤销有关裁决的终局裁决，本法院就不能‘自由地决定忽视[该]判决’”。¹²³⁷ 这是以国内法院“更适合于”解决国内法律问题的理念为基础的。¹²³⁸ 同样，美国纽约南部管区地区法院称“《公约》允许的有限审查范围偏向于遵从原诉国的诉讼，依据是精通本国法律的外国法院更适合于决定裁决的效力。”¹²³⁹

43. 某些评论人员认为，根据《公约》第六条的规定决定是否延期强制执行程序的适当标准不应当只是判决结果不一致的可能性或者是几率，而应当是均衡考虑可能对双方造成的损害。¹²⁴⁰ 这些评论人员认为，《公约》没有表明第六条的实施取决于撤销裁决申请成功的机会，考虑到《公约》的目标在于便利并加快承认和执行外国仲裁判决，因此执行法院保留执行或终止执行裁决的独立酌处权。

¹²³⁶ *Far Eastern Shipping Co. 诉 AKP Sovcomflot*, 英格兰和威尔士高等法院王座分庭（商事法院），1994年11月14日，《商事仲裁年鉴》（1996年）第二十一卷第699页。

¹²³⁷ *CPConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt 诉加纳共和国政府公路和交通部*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2008年8月12日，1:04-01564 (LFO)；*Spier 诉 Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1987年6月29日，663 F. Supp. 871；*Powerex 公司诉 Alcan 公司*, 加拿大不列颠哥伦比亚省最高法院，2004年6月30日，2004 BCSC 876。

¹²³⁸ *Consorcio Rive, S.A. de C.V. 诉 Briggs of Cancun 公司、David Briggs Enterprises 公司*, 美利坚合众国路易斯安那东部管区地区法院，2000年1月26日，99-2205，《商事仲裁年鉴》（2000年）第二十五卷第1115页。另见 *IPCO 诉尼日利亚 (NNPC)*, 英格兰和威尔士高等法院，2005年4月27日，[2005] EWHC 726 (Comm)。

¹²³⁹ *Sarhank Group 诉 Oracle 公司*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2002年10月9日，2002 WL 31268635，《商事仲裁年鉴》（2003年）第二十八卷第1043页。

¹²⁴⁰ GARY B. BORN, 《国际商事仲裁》（2009年）第2876页；Christoph Liebscher, 《第六条, 载于1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注》（R. Wolff 编辑, 2012年）第438、443页；W. Michael Tupman, 《暂停依据〈纽约公约〉执行仲裁裁决》, 《国际仲裁期刊》（1987年）第3期, 第209、第222和225页。

44. 这一方法在许多判决中得到赞同,法院在这些判决中权衡了支持延期程序的多种因素与《公约》便利并加快执行外国仲裁裁决的主要目标。用澳大利亚联邦法院的话讲,必须将酌处权与法院适当考虑该法的目的和“[《公约》]的精神和主旨”的义务加以权衡。¹²⁴¹同样,美国法院裁断,各法院必须在决定是否延期或暂缓确认一项仲裁裁决时行使自身的酌处权,“在《公约》支持确认此类裁决的政策与《公约》涵盖的国际礼让原则之间达成平衡”,¹²⁴²并且在地区法院的决定中应更侧重于《公约》便利承认和执行仲裁裁决的主要目标。¹²⁴³在 *AB Götaverken 诉 General National Maritime Transport Co.* 案中,瑞典最高法院“考虑到《纽约公约》[……]便利执行外国仲裁裁决的总体目的”,拒绝在法国的司法程序得出结果之前延期强制执行程序。¹²⁴⁴阿姆斯特丹地区法院院长公布了一项类似的裁决。¹²⁴⁵

45. 运用多因素方法的多项裁决采纳了这种方法,这些裁决包括 *Europcar Italia SpA 诉 Macellano Tours Inc* 案(以及美国考虑到相同因素的后续裁决)。¹²⁴⁶多因素方法促使法院平衡各方面因素,以确定双方权利是否通过延期执行或执行得到了更好地维护和保护。

C. 下令提供适当担保的裁决

46. 根据《公约》第六条的规定延期强制执行程序的法院“也可以[……]命令对方当事人提供适当的担保。”《公约》对于如何

¹²⁴¹ ESCO 公司诉 *Bradken* 资源有限公司,澳大利亚联邦法院,2011年8月9日,[2011] FCA 905。

¹²⁴² *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. 诉 AMCI 出口公司*, 美利坚合众国宾夕法尼亚西部管区地区法院,2005年12月22日,05-0423; *Alto Mar Girassol 诉 Lumbermens Mutual Casualty Company*, 美利坚合众国伊利诺伊北部管区地区法院东部分院,2005年4月12日,04 C 773。

¹²⁴³ 见 *Europcar Italia, S.p.A. 诉 Maiellano Tours*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院,1998年9月2日,97-7224。

¹²⁴⁴ *AB Götaverken 诉 General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, 瑞典最高法院,1979年8月13日,《商事仲裁年鉴》(1981年)第六卷第237页。

¹²⁴⁵ *Southern Pacific Properties 诉阿拉伯埃及共和国*, 荷兰阿姆斯特丹地区法院院长,1984年7月12日,《商事仲裁年鉴》(1985年)第十卷第487页。

¹²⁴⁶ 见,例如中国租船公司等诉 *Pactrans Air & Sea 公司*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2009年11月23日,06 Civ.13107 (LAK); *DRC Inc. 诉洪都拉斯共和国*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2011年3月28日,10-0003 (PLF); *Alto Mar Girassol 诉 Lumbermens Mutual Casualty Company*, 美利坚合众国伊利诺伊北部管区地区法院东部分院,2005年4月12日,04 C 773。

适用该条款并未提供多少指导，但为法院决定何时需要担保及担保金额和形式提供了广泛酌处权。

47. 该条款的目的分为三个方面。首先，该条款力求避免在裁决地所在国撤销程序之前挥霍和藏匿资产，从而保证如果撤销诉讼被驳回，可顺利执行裁决。¹²⁴⁷ 第二，它为抵制执行的一方提供激励措施，以“尽快”继续推动撤销或中止裁决的申请，¹²⁴⁸ 从而避免延误。¹²⁴⁹ 第三，它为力求执行裁决的一方提供了充分保证，一旦争议得到解决就立即支付。¹²⁵⁰

a. 延期与担保的关系

48. 尽管法院被赋予延期强制执行程序和下令提供担保的酌处权，但在决定延期强制执行程序的情形下，大多数法院仅考虑命令拒绝执行的一方提供担保。因此，延期有时被认为是下令提供担保的先决条件。¹²⁵¹

49. 根据第六条的规定，只能下令抵制执行的一方提供担保。在一个经报告的案件中，法院判决，“索赔者为预期执行的案件提供担保是合理的。”¹²⁵² 几年后，同一法域的另一家法院裁断，《公约》并未就下令请求执行的一方提供担保提出依据。¹²⁵³ 1993年，德国一家

¹²⁴⁷ 见 *Soleh Boneh International Ltd.* 诉乌干达共和国政府和国家住房公司，英格兰和威尔士上诉法院，1993年3月12日，[1993] 2 Lloyd's Rep 208；*Alto Mar Girassol* 诉 *Lumbermens Mutual Casualty Company*，美利坚合众国伊利诺伊北部管区地区法院东部分院，2005年4月12日，04 C 773。另见 GARY B. BORN, 《国际商事仲裁》(2009年)，第2877页。

¹²⁴⁸ *Continental Transfert Technique Ltd.* 诉尼日利亚联邦政府，英格兰和威尔士高等法院，2010年3月30日，[2010] EWHC 780 (Comm)；*Soleh Boneh International Ltd.* 诉乌干达共和国政府和国家住房公司，英格兰和威尔士上诉法院，1993年3月12日，[1993] 2 Lloyd's Rep 208。

¹²⁴⁹ *Europcar Italia S.p.A.* 诉 *Alba Tours International Inc.*，加拿大安大略省法院，1997年1月21日，《法规判例法》判例366，《商事仲裁年鉴》(2001年)第二十六卷第311页。

¹²⁵⁰ *Jorf Lasfar Energy Company* 公司诉 *AMCI* 出口公司，美利坚合众国宾夕法尼亚西部管区地区法院，2005年12月22日，05-0423。

¹²⁵¹ *Gater* 资产有限公司诉 *Nak Naftogaz Ukrainiy*，英格兰和威尔士上诉法院，2007年10月17日，[2007] EWCA Civ 988；*Yukos* 石油公司诉 *Dardana* 有限公司，英格兰和威尔士上诉法院，2002年4月18日，[2002] EWCA Civ 543。

¹²⁵² *Henri Lièvreumontand* 诉 *Adolphe Cominassi, Maatschappij voor Industriële Research en Ontwikkeling* 公司，荷兰聚特芬初审法院院长，1981年12月9日，《商事仲裁年鉴》(1982年)第七卷第399页。

¹²⁵³ *Southern Pacific Properties* 诉阿拉伯埃及共和国，荷兰阿姆斯特丹地区法院院长，1984年7月12日，《商事仲裁年鉴》(1985年)第十卷第487页。

法院裁断,根据《公约》第六条的规定,法院只可命令抵制执行的一方而不是请求执行的一方提供适当担保。¹²⁵⁴此后,似乎法院始终拒绝命令请求执行的一方提供担保作为执行裁决的条件。¹²⁵⁵

50. 缔约国法院仅在考虑延期时才考虑是否下令提供担保,这一事实并不意味着这些法院在同意延期时应始终命令抵制执行的一方提供适当担保。

51. 实际上,法院经常在延期程序时下令提供担保。正如英格兰和威尔士上诉法院所述,担保是为延期所付的代价,用来保护请求执行的一方。¹²⁵⁶

52. 在 *IPCO* 案中,英格兰高等法院裁断,根据《1996 年仲裁法》第 103(5) 条(执行《公约》第六条),它有权裁定延期作出关于执行裁决的决定取决于提供担保。¹²⁵⁷ 美国法院也要求反对执行的一方提供适当担保,以作为同意延期的条件。¹²⁵⁸ 在 *Nedagro* 案中,纽约南部管区地区法院拒绝要求提供担保,原因是被告通过扣押适当数量的财产已经提供了“适当”担保。¹²⁵⁹ 荷兰阿姆斯特丹地区法院院长驳回了延期请求,理由是被告“没有显示任何提供适当担保的意愿”。¹²⁶⁰

¹²⁵⁴ 德国法兰克福州高等法院,1993年11月10日,27 W 57/93。另见(原 *British Columbia Power Exchange* 公司)诉 *Alcan Inc* (原 *Alcan Aluminum* 有限公司),加拿大不列颠哥伦比亚省上诉法院,2004年10月4日,2004 BCCA 504。

¹²⁵⁵ 见,例如 *Gater Assets Ltd.* 诉 *Nak Naftogaz Ukrainiy*, 英格兰和威尔士上诉法院,2007年10月17日,[2007] EWCA Civ 988; *Yukos* 石油公司诉 *Dardana* 有限公司,英格兰和威尔士上诉法院,2002年4月18日,[2002] EWCA Civ 543。

¹²⁵⁶ *Yukos* 石油公司诉 *Dardana* 有限公司,英格兰和威尔士上诉法院,2002年4月18日,[2002] EWCA Civ 543。

¹²⁵⁷ *IPCO* 诉尼日利亚(*NNPC*),英格兰和威尔士高等法院,2005年4月27日,[2005] EWHC 726 (Comm)。

¹²⁵⁸ 见,例如 *Alto Mar Girassol* 诉 *Lumbermens Mutual Casualty Company*, 美利坚合众国伊利诺伊北部管区地区法院北部分院,2005年4月12日,04 C 773; *Nedagro* 公司诉 *Zao Konversbak*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2003年1月21日,02 Civ.3946 (HB); *Skandia America Reinsurance Corporation* 诉 *Caja Nacionalde Ahorroy Seguros*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,1997年5月21日,96 Civ.2301 (KMW),《商事仲裁年鉴》(1998年)第二十三卷第956页; *Consortio Rive, S.A. de C.V.* 诉 *Briggs of Cancun* 公司、*Davidriggs Enterprises* 公司,美利坚合众国路易斯安那东部管区地区法院,2000年1月26日,99-2205,《商事仲裁年鉴》(2000年)第二十五卷第1115页。

¹²⁵⁹ *Nedagro* 公司诉 *Zao Konversbak*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院,2003年1月21日,02 Civ.3946 (HB)。

¹²⁶⁰ *Southern Pacific Properties* 诉阿拉伯埃及共和国,荷兰阿姆斯特丹地区法院院长,1984年7月12日,《商事仲裁年鉴》(1985年)第十卷第487页。

53. 在法院裁定延期取决于担保提供情况的案件中,¹²⁶¹ 法院裁断, 如果抵制执行的一方未能在法院规定的时限内提供命令提供的担保, 法院就可以决定继续执行。¹²⁶² 正如纽约南部管区地区法院在 *Spier* 案中提到的那样: “如一方 [例如被告] 未能提供担保, 看来适当的补救措施就是驳回其延期作出决定的申请。”¹²⁶³

54. 澳大利亚和加拿大法院也在延期强制执行程序时命令提供担保。¹²⁶⁴ 在 *Toyo* 案中, 维多利亚州最高法院裁断, 延期与否 “取决于 [抵制执行的一方] 的承诺, 即其在新加坡就申请积极提起诉讼, 并进一步取决于其为裁决未付金额 (包括到执行申请延期日期的利息) 提供适当担保这一条件。”¹²⁶⁵

55. 准备工作材料对这种方法给予一定程度的支持, 阐明 “只有在反对执行的一方交存适当担保的情况下” 方可准予延期。¹²⁶⁶ 一些发表评论意见的人员赞同这一观点, 他们认为为了保障请求执行的一方的权利, 抑制执行的一方提供担保始终都应当是暂缓的前提条件。¹²⁶⁷

56. 然而, 鉴于第六条使用非强制性措辞, 规定法院可在各自酌处权范围内决定是否下令提供担保, 因此如下文载列的证据显示, 许多法院还是裁定在不提供担保的情况下延期强制执行程序。

¹²⁶¹ *Consorcio Rive, S.A. de C.V. 诉 Briggs of Cancun 公司、David Briggs Enterprises 公司*, 美利坚合众国路易斯安那东部管区地区法院, 2000 年 1 月 26 日, 99-2205, 《商事仲裁年鉴》(2000 年) 第二十五卷第 1115 页。

¹²⁶² *Ingaseosas 国际公司诉 Aconcagua 投资有限公司*, 美利坚合众国第十一巡回上诉法院, 2012 年 7 月 5 日, 11-10914; *Skandia America Reinsurance Corporation 诉 Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1997 年 5 月 21 日, 96 Civ.2301 (KMW), 《商事仲裁年鉴》(1998 年) 第二十三卷第 956 页。

¹²⁶³ *I. Martin Spier 诉 Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1988 年 9 月 12 日, 1988 WL 96839。

¹²⁶⁴ *Toyo Engineering Corp 诉 John Holland Pty 有限公司*, 澳大利亚维多利亚州最高法院, 2000 年 12 月 20 日, 2000 年第 7565 号。另见 *Powerex 公司诉 Alcan 公司*, 加拿大不列颠哥伦比亚最高法院, 2003 年 7 月 30 日, 2004 BCSC 876。

¹²⁶⁵ *Toyo Engineering Corp 诉 John Holland Pty 有限公司*, 澳大利亚维多利亚州最高法院, 2000 年 12 月 20 日, 2000 年第 7565 号。

¹²⁶⁶ 准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议, 第十七次会议简要记录, E/CONF.26/SR.17, 第 4 页。

¹²⁶⁷ GARY B. BORN, 《国际商事仲裁》第 2877 页 (2009 年); W. Michael Tupman, 《暂停依据 < 纽约公约 > 执行仲裁裁决》, 《国际仲裁期刊》(1987 年) 第 3 期, 第 209、第 223 页。

b. 法院在裁决是否下令提供“适当担保”时考虑的因素

57. 在裁决是否下令抵制执行的一方提供担保时，法院通常都考虑到各种因素，包括撤销或停止裁决的申请获得成功的可能性，即使延迟执行资产仍在的可能性，以及命令对双方造成的相对困境。

58. 英格兰法院考虑到仲裁裁决在仲裁地所在国遭到撤销以及即使法院决定延期强制执行程序资产仍在的可能性。在 *Soleh Boneh* 案中，英格兰和威尔士上诉法院裁断，必须考虑两个重要因素：仲裁裁决无效的论点的说服力和“执行仲裁裁决的难易”。¹²⁶⁸ 关于仲裁裁决的效力，法院表明“如果仲裁裁决明显无效，则应延期且不下令提供担保；如果仲裁裁决明显有效，则应下令立即执行，或者下令提供大额担保。” *APISAS 诉 Fantazia* 案采取了类似办法。¹²⁶⁹ 在 *IPCO* 案中，上诉法院推翻了初级法院关于下令提供担保的判决，理由是几乎不存在资产流失的风险，并且抵制执行的一方在撤销程序中论证有力。¹²⁷⁰

59. 同样，香港高等法院在 *Karaha Bodas Co. 诉 Perusahaan Minyak Dan Bumi Negara (Pertamina)* 案中考虑了相同因素。高等法院在注意到 *Pertamina* 案件的案情不明确“似乎有利于 KBC 关于担保的申请”之后转而考虑执行造成的困境，并认定要求 *Pertamina* 在香港执行问题听证会之前所剩的短时间内支付大额担保“会对 *Pertamina* 造成严重不利和无谓的不公正影响”，同时鉴于 *Pertamina* 在世界各地持有大量资产，未提供担保“对 KBC 在香港的诉讼中的处境几乎没有不利影响”。因此，高等法院拒绝下令 *Pertamina* 提供担保。¹²⁷¹ 在河北案中，香港最高法院驳回了下令提供担保的

¹²⁶⁸ *Soleh Boneh* 国际有限公司诉乌干达共和国政府和国家住房公司，英格兰和威尔士上诉法院，1993年3月12日，[1993] 2 Lloyd's Rep 208。

¹²⁶⁹ *Apis AS 诉 Fantazia Kereskedelmi KFT*，英格兰和威尔士高等法院，2000年9月21日，[2001] 1 All ER (Comm)。

¹²⁷⁰ *IPCO 诉尼日利亚 (NNPC)*，英格兰和威尔士高等法院，2005年4月27日，[2005] EWHC 726 (Comm)。

¹²⁷¹ *Karaha Bodas 有限责任公司诉 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara-Pertamina*，香港，香港特别行政区高等法院，2002年12月20日，《商事仲裁年鉴》（2003年）第二十八卷第752页。

申请，理由是被告实际上是一家“具有丰厚资产的地方企业，没有理由假设有任何风险，使原告需要得到担保令的保护。”¹²⁷²

60. 开曼群岛大法院拒绝下令要求提供担保，理由是要求被告在巴黎上诉法院就撤销程序作出判决之前所剩的短时间内有效提供担保“不切实际”。¹²⁷³

61. 美国法院在决定是否下令提供担保时没有评估撤销裁决的可能性，而是注重于担保令可能对双方造成的影响。在 *Jorf* 案中，宾夕法尼亚西部管区地区法院拒绝下令要求被告提供担保，理由是并无迹象表明原告因裁决无法立即执行而遭受财政困难（尽管其在近一年的时间内无法获得裁决所判应收的款项），可担保令却会对被告造成“实际损害”。¹²⁷⁴

62. 美国一些法院评估了是否可命令主权国家或其国家部门提供担保。1997年，纽约南部管区地区法院裁定，《公约》第六条允许它要求主权国家在申请撤销或中止仲裁裁决的情况下提供判决前担保。¹²⁷⁵ 在最近的一项裁决中，哥伦比亚特区管区地区法院拒绝要求洪都拉斯共和国，即“一个大概有偿付能力并将遵守本国或洪都拉斯法院发布的合法命令的主权国家”，提供任何担保。¹²⁷⁶

c. 担保的形式和金额

63. 法院各自斟酌决定由抵制执行的一方提供的担保的金额和形式。

¹²⁷² 河北进出口公司诉 Polytek 工程有限公司，香港，香港最高法院高级法院，1996年11月1日，[1996] 3 HKC 725。

¹²⁷³ 加蓬共和国诉瑞士石油公司，开曼群岛大法院，1988年6月17日，《商事仲裁年鉴》第十四卷（1989年）。

¹²⁷⁴ *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A.* 诉 AMCI 出口公司，美利坚合众国宾夕法尼亚西部管区地区法院，2005年12月22日，05-0423。另见 *Alto Mar Girassol* 诉 *Lumbermens Mutual Casualty Company*，美利坚合众国伊利诺伊北部管区地区法院东部分院，2005年4月12日，04 C 773。

¹²⁷⁵ *Skandia America Reinsurance Corporation* 诉 *Caja Nacional de Ahorro y Seguros*，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，1997年5月21日，96 Civ.2301 (KMW) 《商事仲裁年鉴》（1998年）第二十三卷第956页。

¹²⁷⁶ *DRC* 公司诉洪都拉斯共和国，美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院，2011年3月28日，10-0003 (PLF)。

64. 在大多数法域内, 法院命令被告提供银行担保、¹²⁷⁷ 代管账户中一定数额的押金、¹²⁷⁸ 债券或其他形式同样符合条件的担保。¹²⁷⁹ 正如一名评论人员指出的那样, 法院表示倾向于向代管账户支付现金或国际公认的支付手段。¹²⁸⁰

65. 在 *Spier* 案中, 纽约南部管区地区法院不允许抵制执行的意大利当事方向一家意大利银行提交担保, 裁定“请求执行仲裁裁决的一方有权获得担保, 从而使其能够直接就位于执行国的财产或者向居住在执行国的担保人提出索赔”, 而抵制执行的一方提议的担保“只能根据意大利法律开立并须遵守意大利法律”, 因此“必然存在在意大利提起后续诉讼的风险”。因此, 地区法院提议抵制执行的一方提供债券或者“开立一家设在纽约的银行的不可撤销信用证”。¹²⁸¹

66. 在决定担保金额时, 法院采取了不同方法, 考虑到仲裁裁决的预期金额、抵制执行一方的偿付能力, 以及担保对于考虑使用拖延战术的一方产生的抑制作用。¹²⁸² 法院通常下令提供整个仲裁裁决所判金额的担保, 并要求担保产生的任何利息都归请求执行的一方所有, 以保护其经济利益。¹²⁸³

67. 当仲裁裁决可能在裁决地所在国被管辖机关撤销时, 英格兰法院很少同意仲裁裁决全额的担保。¹²⁸⁴ 正如上诉法院在 *Soleh* 案中

¹²⁷⁷ *Apis AS* 诉 *Fantazia Kereskedelmi KFT*, 英格兰和威尔士高等法院, 2000年9月21日, [2001] 1 All ER (Comm)。

¹²⁷⁸ 加蓬共和国诉瑞士石油公司, 开曼群岛大法院, 1988年6月17日, 《商事仲裁年鉴》(1989年)第十四卷第621页。

¹²⁷⁹ *Consorcio Rive, S.A. de C.V.* 诉 *Briggs of Cancun* 公司、*David Briggs Enterprises* 公司, 美利坚合众国路易斯安那东部管区地区法院, 2000年1月26日, 99-2205, 《商事仲裁年鉴》(2000年)第二十五卷第1115页。

¹²⁸⁰ Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff 等, 《第六条, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编辑, 2010年), 第415、435页。

¹²⁸¹ *I. Martin Spier* 诉 *Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1988年9月12日, 1988 WL 96839。

¹²⁸² Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff 等, 《第六条, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke, P. Nacimiento 等编辑, 2010年), 第415、435页。

¹²⁸³ *Toyo Engineering* 公司诉 *John Holland Pty* 有限公司, 澳大利亚维多利亚州最高法院, 2000年12月20日, 2000年7565号; *Alto Mar Girassol* 诉 *Lumbermens Mutual Casualty Company*, 美利坚合众国伊利诺伊北部管区地区法院东部分院, 2005年4月12日, 04 C 773; *Europcar Italia S.p.A.* 诉 *Alba Tours* 国际公司, 加拿大安大略省法院, 1997年1月21日, 《法规判例法》判例366, 《商事仲裁年鉴》!(2001年)第二十六卷第311页。

¹²⁸⁴ *Soleh Boneh* 国际有限公司诉乌干达共和国政府和国家住房公司, 英格兰和威尔士上诉法院, 1993年3月12日, [1993] 2 Lloyd's Rep 208。

所述,“如果仲裁裁决明显有效,则应下令立即执行,或者下令提供大额担保。”同样,澳大利亚联邦法院以 *Soleh* 案为参照,下令要求抵制执行的一方提供“大额担保”。¹²⁸⁵ 在 *IPCO* 案中,英格兰高等法院下令提供占仲裁裁决一定比例金额的担保,并且立即支付“毫无争议的应付”款项。¹²⁸⁶

68. 关于提供担保的时限,报告的案件表明法院通常下令要求相关当事方在 20-30 天内提供担保。¹²⁸⁷ 该期限可根据担保形式予以延长。¹²⁸⁸

¹²⁸⁵ *ESCO 公司诉 Bradken 资源有限公司*, 澳大利亚联邦法院, 2011 年 8 月 9 日, 2011 年 NSD 876。

¹²⁸⁶ *IPCO 诉尼日利亚 (NNPC)*, 英格兰和威尔士高等法院, 2005 年 4 月 27 日, [2005] EWHC 726 (Comm)。

¹²⁸⁷ *Skandia America Reinsurance Corporation 诉 Caja Nacionalde Ahorroy Seguros*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1997 年 5 月 21 日, 96 Civ.2301 (KMW), 《商事仲裁年鉴》(1998 年)第二十三卷第 956 页; *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. 诉 AMCI 出口公司*, 美利坚合众国宾夕法尼亚西部管区地区法院, 2005 年 12 月 22 日, 05-0423; *IPCO 诉尼日利亚 (NNPC)*, 英格兰和威尔士高等法院, 2005 年 4 月 27 日, [2005] EWHC 726 (Comm)。

¹²⁸⁸ 见 *Martin Spier 诉 Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, 美利坚合众国纽约南部管区地区法院, 1988 年 9 月 12 日, 1988 WL 96839。在该案中, 法院指令被告在九十天内开立信用证。

第七条

1. 本公约的规定不影响缔约国参加的有关承认和执行仲裁裁决的多边或双边协定的效力，也不剥夺有关当事人在被请求承认或执行某一裁决的国家的法律或条约所许可的方式和范围内，可能具有的利用该仲裁裁决的任何权利。
2. 1923 年关于仲裁条款的日内瓦议定书和 1927 年关于执行外国仲裁裁决的日内瓦公约，对本公约的缔约国，在它们开始受本公约约束的时候以及在它们受本公约约束的范围以内失效。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第一条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822，附件一至二；E/2822/Add.1，附件一。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/Conf.26/7；E/Conf.26/L.16；E/Conf.26/L.44。

简要记录

- 联合国国际商事仲裁会议第十八次会议、第十九次会议和第二十次会议简要记录：E/CONF.26/SR.18；E/CONF.26/SR.19；E/CONF.26/SR.20。
- 执行国际仲裁裁决委员会第八次会议简要记录：E/AC.42/SR.8。另见 E/AC.42/4/Rev.1。

（可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>）

（准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。）

第七条

导言

1. 第七条第(1)款调节《纽约公约》与其他条约和国内法的关系,被视为《公约》的基石之一。¹²⁸⁹ 第七条第(1)款规定《公约》不影响关于承认和执行仲裁裁决的其他条约的效力,并便利适用可能比《公约》宽松的关于承认和执行的规则,以此确保《公约》与其他国际文书相互兼容以及《公约》具有持久性,从而使外国仲裁裁决在最大程度上得到承认和执行。
2. 根据第七条第(1)款,缔约国依据国内法或条约中更有利于执行的规定执行仲裁裁决不违背《公约》。这反映了以下思想,即《纽约公约》设定了国内法院对承认和执行仲裁裁决行使控制权的“上限”或最高限度。¹²⁹⁰
3. 第七条第(1)款以《关于执行外国仲裁裁决的公约》(1927年9月26日订于日内瓦(《日内瓦公约》)第五条的案文为基础。《日内瓦公约》第五条规定,利害关系人有权以寻求援用裁决所在地国的法律或条约许可的方式并在其许可范围内援用仲裁裁决。¹²⁹¹
4. 《纽约公约》的起草者增加了以下规则,即《公约》的规定不影响缔约国订立的有关承认和执行裁决的多边或双边协定的

¹²⁸⁹ 有一名评论人员称这项规定是《纽约公约》“可贵之处,构思巧妙之处”。见 Philippe Fouchard,《关于增强仲裁裁决的国际效力的建议》,1998年《仲裁评论》第653、663页。

¹²⁹⁰ 见 Philippe Fouchard,“裁决地撤销裁决的国际影响范围”,1997年《仲裁评论》第329页;Emmanuel Gaillard,《执行裁决地已撤销的裁决:法国的经验》,载于《提高仲裁协议和裁决的效力:适用〈纽约公约〉40年》,商事仲裁理事会大会系列9,第505页(A.J. van den Berg 编辑,1998年);Emmanuel Gaillard,《不要订正〈纽约公约〉的迫切性》,载于《〈纽约公约〉50年:商事仲裁理事会国际仲裁会议》,商事仲裁理事会大会系列14,第689页(A.J. van den Berg 编辑,2009年)。

¹²⁹¹ 关于《纽约公约》第七条第(1)款和1927年《日内瓦公约》第五条的立法史,见 Gerald H. Pointon,《1958年〈纽约公约〉第七条第(1)款的起源》,LIBER AMICORUM EN L'HONNEUR DE SERGE (L. Lévy, Y. Derains 编辑,2011年)第499页。

效力,从而增强了1927年《日内瓦公约》第5条。¹²⁹²该第七条第(1)款第一部分称作“兼容条款”。第七条第(1)款的第二部分允许利害关系人援用更有利的有关承认或执行的条约或国内法而非《公约》,这一部分被广泛称作“更优权利”条款。¹²⁹³

5. 虽然为某些分析目的将第七条第(1)款分为两部分有所裨益,但该款作为一个整体,体现了“更优权利”的思想。第七条第(1)款第一部分只是第二部分的前导,确认其他条约的效力不受《公约》的影响,因此如果这些条约更有利,利害关系人可以援用。这样,第七条第(1)款就可确保,每当《纽约公约》不及寻求“援用仲裁裁决”的当事人寻求承认或执行所在国的另一项条约或法律的规定有利时,更有利的规则优先于《纽约公约》的规则。

分析

A. 一般原则

a. “利害关系人”的含义

6. 第七条第(1)款规定,除《纽约公约》外,不应剥夺任何“利害关系人”援用更有利的国内法或条约的权利。

7. 一家瑞士法院曾确认,“利害关系人”仅指寻求执行裁决的当事人,而非拒绝执行的当事人。¹²⁹⁴在一起意大利当事人寻求针对瑞士当事人执行仲裁裁决的案件中,苏黎世一审法院拒绝了瑞士当事人以下论点,即适用第七条第(1)款,其有权援引1933年瑞士-意大利关于承认和执行判决的双边条约中更严格的条件而

¹²⁹² 准备工作材料,执行国际仲裁裁决委员会的报告,E/AC.42/4/Rev.1,第15页。

¹²⁹³ ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年纽约仲裁公约:统一司法解释》,第81页(1981年);Emmanuel Gaillard,《纽约公约》与其他条约及国内法的关系,《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈纽约公约〉实践》,第69和70页(E. Gaillard, D. Di Pietro 编,2008年)。

¹²⁹⁴ 意大利当事人诉瑞士公司,瑞士苏黎世地区法院,2003年2月14日。

拒绝执行该裁决。法院指出，“更优权利原则并不赋予反对执行的当事人除《公约》所列理由以外更多的拒绝理由。”

8. 正如一些知名评论人员所指出，允许被申请人主张另一法院或条约中的更严格条件是与《纽约公约》便利执行的基本思路背道而驰的。¹²⁹⁵

9. 根据《纽约公约》准备工作材料，“利害关系人”也可是缔约国。在就《公约》进行谈判期间，一些国家的代表团认为就这种可能性作出明文规定显得多余，因为从第七条第(1)款的案文来看这一点是不言自明的。¹²⁹⁶ 不过，截止本《指南》编拟之日，尚没有可公开查阅的国家寻求援引第七条第(1)款的判例法。

b. 更优权利所涉事由

10. 第七条第(1)款不加限制地提及寻求援用裁决所在地国的法律或条约允许的“任何权利”。德国联邦法院确认，适用第七条第(1)款，负责执行的法院可以考虑到国内法的法律冲突规则，这些规则可能导致适用比《纽约公约》更有利于承认和执行的一部外国法律。¹²⁹⁷

c. 当事人提出请求非必要条件

11. 第七条第(1)款规定，《公约》不剥夺任何“利害关系人”“援用”仲裁裁决的权利。

¹²⁹⁵ ALBERT JAN VAN DEN BERG, 《1958年〈纽约仲裁公约〉：统一司法解释》(1981年), 第333-34页; Emmanuel Gaillard, 《〈纽约公约〉与其他条约和国内法之间的关系》, 载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard、D. Di Pietro 编辑, 2008年)第69、第74-75页。

¹²⁹⁶ 准备工作材料, 执行国际仲裁裁决委员会的报告, E/AC.42/4/Rev.1, 第15页。

¹²⁹⁷ 德国联邦最高法院, III ZB 18/05, 2005年9月21日, SchiedsVZ 2005, 306, 在该案中, 根据《公约》第七条第(1)款适用德国法律冲突规则导致法院适用荷兰法律, 该法律对于仲裁协议的形式要求较《公约》第二条更为宽松。

12. 多数法院持以下观点,即利害关系人不必明确地依据更有利于执行的法律或条约请求承认或执行。¹²⁹⁸ 由于法院适用关于承认和执行的更宽松规则不违背《纽约公约》,因此法院可自行援引第七条第(1)款。因此,法国最高上诉法院指出,“本国制度允许执行时法官不能拒绝执行,在此情况下,他甚至应自发对此事展开研究。”¹²⁹⁹

d. 允许多重执行制度

13. 在某些裁定中,德国法院认为根据第七条第(1)款寻求援引另一项条约或国内法的当事人必须完全援引此条约或国内法,而不得援引《纽约公约》。¹³⁰⁰ 根据这些裁定,当事人不得一边依据《公约》提出执行请求,一边援引德国法律中对于仲裁协议的较宽松要求。

14. 另一些德国法院则提出这样的观点,¹³⁰¹ 即《公约》便利执行政策允许利害关系人选择更有利的规则并将其与《纽约公约》的规定合并使用。¹³⁰² 例如,一家地区高等法院依据德国国内法中比《公约》更为有利的程序要求执行了一项裁决,同时针对可能的拒绝执行理由适用了《公约》第五条。¹³⁰³ 美利坚合众国一家法院

¹²⁹⁸ *Société Pabalk Ticaret Sirketi* 诉 *Société Anonyme Norsolor*, 法国最高上诉法院, 83-11.355, 1984年10月9日, 1985年《仲裁评论》第431页, 英译本载于24 ILM 360 (1985)。德国法院持相同观点。见德国联邦最高法院, III ZB 50/05, 2006年2月23日, SchiedsVZ 2006, 161。瑞士联邦最高法院则偏离这一观点, 未作讨论。*Sudan Oil Seeds Co Ltd.* (联合王国) 诉 *Tracomina* 公司 (瑞士), 瑞士联邦最高法院, 1985年11月5日, *Arêts du Tribunal Fédéral* (1985) 111 Ib 253。

¹²⁹⁹ *Société Pabalk Ticaret Sirketi* 诉 *Société Anonyme Norsolor*, 法国最高上诉法院, 83-11.355, 1984年10月9日, 1985年《仲裁评论》第431页, 英译本载于24 I.L.M. 360 (1985)。

¹³⁰⁰ 德国联邦最高法院, III ZB 18/05, 2005年9月21日; 德国联邦最高法院, III ZB 50/05, 2006年2月23日; 德国联邦最高法院, III ZB 68/02, 2003年9月25日。另见 Albert Jan van den Berg, 《1998年〈德国仲裁法〉与1958年〈纽约公约〉》, 载于《21世纪国际商业和争端解决法——LIBER AMICORUM KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL》(Robert Briner 等编辑, 2001年)第783页。

¹³⁰¹ 例如, 策勒州高等地区法院, 8 Sch 06/06, 2007年5月31日; 卡尔斯鲁厄州高等地区法院, 9 Sch 02/07, 2007年9月14日; 德国科隆州高等地区法院, 9 Sch 01-03, 2004年4月23日; 德国慕尼黑州高等地区法院, 34 Sch 31/06, 2007年2月23日。

¹³⁰² JULIAN LEW, LOUKAS A. MISTELIS, 《比较国际商事仲裁》(2003年)第697-98页; 《FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN 论国际商事仲裁》(E. Gaillard, J. Savage 编辑, 1999年), 第350页。

¹³⁰³ 德国科隆州高等地区法院, 9 Sch 01-03, 2004年4月23日。

也通过合并适用《纽约公约》和更有利的国内法的要素准予执行一项外国仲裁裁决。¹³⁰⁴

15. 此外，如下文第 17 段所述，瑞士联邦最高法院认定，若有关于承认和执行的相竞法律条文适用于仲裁裁决的执行，应当优先考虑“允许使得这类承认和执行更加便利的条文”，从而含蓄地接受分别适用两种制度。¹³⁰⁵

B. 《公约》与其他条约的关系

16. 某些仲裁裁决或协议既可适用《纽约公约》，也可适用一项多边或双边条约。第七条第(1)款规定了以下基本规则，即《公约》不影响其缔约国订立的关于承认和执行仲裁裁决的多边或双边条约的效力，若这些条约与《公约》相比对执行更为有利，利害关系人可以援引这些条约。这种做法与《纽约公约》以下更广泛目标是一致的，即尽可能为承认和执行仲裁裁决和协议创造条件，要么基于《公约》自身的规定，要么基于另一项文书的规定。

17. 正如瑞士联邦最高法院确认的那样，第七条第(1)款以此减损了通常管辖相互冲突的条约规定适用问题的规则，即后来的法律规则优先于先前不一致的法律规则（“后法优于前法”），当两项或多项规范处理相同主题事项时，应优先考虑更加具体的规范（“特殊法优于一般法”）。正如该法院所作解释，《公约》通过规定优先文书既非最新文书，也非更具体文书，而是更有利于执行外国仲裁裁决的文书，以最大效力原则（“最大效力规则”）取代了上述规则。用法院的话来说，“这种解决办法与所谓的最大效力规则是一致的[……]。根据该原则，关于承认和执行仲裁裁决的国际公约的条文不一致时，将优先考虑允许或使得这类承认和执行更加便利的条文，不管是因为实质条件更为宽松还是因为程序

¹³⁰⁴ *Chromalloy Aeroservices* 诉阿拉伯埃及共和国，美利坚合众国哥伦比亚特区地区法院，1996年7月31日，94-2339。

¹³⁰⁵ *Denysiana* 公司诉 *Jassica* 公司，瑞士联邦最高法院，1984年3月14日，联邦法院裁决 110 Ib 191, 194。

更为简单。这项规则与关于此事的双边或多边公约的目标相一致，即尽可能便利仲裁裁决的承认和执行。”¹³⁰⁶

18. 虽然《纽约公约》的条文很少与关于承认和执行的其它国际文书相竞争，但法院在面对此种冲突的情况下，一般可以根据第七条第(1)款的更优权利条款予以解决。

a. 1961年《欧洲公约》

19. 《欧洲国际商事仲裁公约》(1961年4月21日订于日内瓦)(《欧洲公约》)是为数不多的仲裁过程规则较《纽约公约》宽松的区域文书之一。这是处理整个国际仲裁过程的第一部国际文书，因此提供了规范国际仲裁各个阶段的规则。截至本《指南》编拟之日，有32个国家受《欧洲公约》约束。¹³⁰⁷

20. 《欧洲公约》只是很间接地考虑了仲裁裁决的承认和执行。¹³⁰⁸因此，若一项仲裁协议或裁决既可适用《欧洲公约》，又可适用《纽约公约》，法院不无正确地认为，《纽约公约》的执行条文是《欧洲公约》相关条文的补充，这些条文无需适用第七条第(1)款的更优权利条款。例如，在审议一项执行外国仲裁裁决申请时，一家西班牙法院同时适用了两项文书，指出“《欧洲公约》涉及适用法及司法当局和仲裁员的管辖权，而《纽约公约》涉及仲裁裁决的承认和执行。”¹³⁰⁹德国法院援引《德国民事诉讼法典》

¹³⁰⁶ 西班牙的法院也赞同第七条第(1)款遵循最大效力原则。见 *Activial* 国际公司诉 *Conservas El Pilar* 公司，西班牙最高法院，1996年4月16日，3868/1992；*Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre* 诉 *La Palentina* 公司，西班牙最高法院，1998年2月17日，3587/1996，2977/1996；*Delta Cereales España S.L.* 诉 *Barredo Hermanos* 公司，西班牙最高法院，1998年10月6日。

¹³⁰⁷ 关于《欧洲公约》的现状，见《联合国条约集》，<http://treaties.un.org/>。

¹³⁰⁸ 《欧洲公约》第一条规定，该《公约》适用于“订立协议时惯常居住地或住所所在不同缔约国的自然人或法人之间为解决国际贸易争议而订立的仲裁协议”以及“基于”此类协议的“仲裁程序和裁决”。因此，其适用在两个方面不同于《纽约公约》：(一)《欧洲公约》仅适用于国际贸易产生的争议；及(二)《欧洲公约》要求仲裁协议当事人来自不同缔约国。《纽约公约》的适用范围则无此两项要求，因此更加广泛。

¹³⁰⁹ *Nobulk Cargo Services* 有限公司诉 *Compañía Española de Laminación* 公司，西班牙最高法院，1991年2月27日。另见法国法院在 *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.)* 诉南斯拉夫社会主义联邦共和国案中表达的相同观点，法国鲁昂上诉法院，1984年11月13日，982/82。

第 1061 条第 (1) 款支持这些文书相互补充, 其中规定其他条约关于承认和执行仲裁裁决的规定不受适用《纽约公约》的影响。¹³¹⁰

b. 1975 年《巴拿马公约》

21. 《美洲国际商事仲裁公约》(1975 年 1 月 30 日订于巴拿马)(《巴拿马公约》)是仿效《纽约公约》拟订的, 与《纽约公约》完全兼容。¹³¹¹《巴拿马公约》所载关于承认和执行裁决的条文与《纽约公约》所载条文类似, 但又不完全相同。¹³¹²截至本《指南》编写之日,《巴拿马公约》在 19 个国家适用, 这些国家也都是《纽约公约》的缔约国。¹³¹³

22. 根据 2008 年对拉丁美洲的裁定进行的一项调查, 同时加入两项文书的多数拉丁美洲国家在承认和执行外国仲裁裁决方面完全依赖《纽约公约》。¹³¹⁴

23. 见诸报道的明确论及《巴拿马公约》的案例多数由美利坚合众国作出, 该国《联邦仲裁法》载有规范《纽约公约》与《巴拿马公约》关系的条款。《联邦仲裁法》第 305 条规定, 两项公约均适用于一项仲裁裁决或协议时, 若仲裁协议多数当事人是批准或加入《巴拿马公约》且属于美洲国家组织成员国的国家的公民,

¹³¹⁰ 例如, 德国慕尼黑州高等地区法院, 34 Sch 019/08, 2009 年 2 月 27 日。相比之下, 当拒绝执行的当事人声称利害关系人不得既援引《欧洲公约》又援引《纽约公约》以支持申请执行请求时, 一家意大利法院提及第七条第 (1) 款第一个从句中的兼容条款, 以支持其两项文书均可适用的结论。见 *Arenco-BMD Maschinenfabrik 公司诉 Società Ceramica Italiana Pozzi-Richard Ginori S.p.A.*, 意大利米兰上诉法院, 1984 年 3 月 16 日。

¹³¹¹ Albert Jan van den Berg, 《1958 年〈纽约公约〉与 1975 年〈巴拿马公约〉: 减损抑或互补?》, 《国际仲裁》(1989 年) 第 5 期, 第 214 页。

¹³¹² 例如, 与《纽约公约》第二条第 (3) 款不同,《巴拿马公约》并未专门要求缔约国法院受理应当服从属于本《公约》适用范围的一项仲裁协议的案件时, 命令当事人将案件提请仲裁。《巴拿马公约》第 5 条在很大程度上纳入了《纽约公约》第五条所载的拒绝理由, 但这些条款的具体措辞在一些方面有所不同。此外, 与《纽约公约》载有关于仲裁过程其他方面的条文, 如仲裁员的指定(第二条)、仲裁程序的进行(第三条)。

¹³¹³ 《巴拿马公约》的现状可在以下网址查阅: www.oas.org/juridico/english/signs/b-35.html。

¹³¹⁴ Cristián Conejero Roos, 《〈纽约公约〉在拉丁美洲: 从最近法院裁决中吸取的教训》, 《2009 年美洲仲裁评论》第 21 页。

则《巴拿马公约》适用。与此同时,《联邦仲裁法》第 302 条规定,《联邦仲裁法》的某些条款应与《巴拿马公约》的条款一起适用。¹³¹⁵

24. 在实务中,美利坚合众国的法院适用《纽约公约》和《巴拿马公约》时将其视作完全相同的文书。例如,在美国地区法院处理的一起案件中,寻求执行裁决的当事人同时援引《纽约公约》和《巴拿马公约》时,法院仅考虑了《纽约公约》,理由是“《巴拿马公约》的编纂以提及方式纳入了《纽约公约》的相关条款[……],因而没有必要讨论《巴拿马公约》。”¹³¹⁶

25. 在见诸报道的判例法中,没有考虑《纽约公约》和《巴拿马公约》均适用情况下第七条第(1)款的影响。不过,在具体案件中,《巴拿马公约》提供的执行办法与《纽约公约》相比得到了加强。例如,在某些情况下,《巴拿马公约》第 4 条将最终仲裁裁决等同于最终司法判决,这就意味着,与《纽约公约》相比,其中对仲裁裁决可否执行提供了更为有利的选择。¹³¹⁷ 根据《纽约公约》的更优权利条款,寻求执行属于两部文书适用范围的一项裁决的当事人可以利用这项选择。

c. 双边条约

26. 按照第七条第(1)款,利害关系人可基于专门涉及外国仲裁裁决和协议的承认和执行的双边协定以及除其他以外载有关于

¹³¹⁵《美国法典》,第 9 编—仲裁,第 302 条,其中规定:“本编第 202、203、204、205 和 207 条应如同本章专门规定的一样适用于本章,只是为本章之目的‘公约’指《美洲公约》。”

¹³¹⁶ *TermoRio S.A. E.S.P. 诉 Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P.*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2006 年 3 月 17 日,421 F. Supp.2d 87, (D.D.C.2006)。另见 *Productos Mercantiles Eindustriales, S.A. 诉 Faberge USA Inc.*, 美利坚合众国,美国第二巡回上诉法院,1994 年 4 月 18 日,23 F.3d.41,法院在其中指出,“《美洲公约》执行法规的立法史……明确表明,国会的意图是《美洲公约》与《纽约公约》达到相同的效果。”

¹³¹⁷《巴拿马公约》第 4 条内容如下:“根据适用法律或程序规则不可上诉的仲裁裁定或裁决具有最终司法判决的效力。可依照拟执行所在国的程序法和国际条约的规定,以与本国或外国普通法院作出的裁定相同的方式命令对其加以执行或承认。”不过,本条款申明“可……命令”承认或执行一项裁决,因而减弱了仲裁裁决和司法判决待遇的平等性,相比之下,《纽约公约》第三条使用的是祈使语气词“应”。

这些问题的条款的双边协定提出执行请求。¹³¹⁸ 视裁决的情形而定，双边协定中承认和执行的条件可能比《纽约公约》有利，也可能不及《纽约公约》有利。

27. 举例来说，德国法院按照第七条第(1)款适用双边条约中较有利的条款。在德国联邦法院审理的一起案件中，利害关系人被允许援用1958年德国和比利时之间关于相互承认和执行司法裁定、仲裁裁决和民商事正式文件的条约，该条约规定在比利时作出的裁决在比利时宣布可以执行并且不违背德国公共政策的，在德国也必须得到承认和执行。¹³¹⁹

28. 法院还调查适用的双边条约是否特地排除《纽约公约》的适用，在未排除的情况下，根据《纽约公约》或者更有利的国内法条款执行裁决。例如，在1997年的一项裁定 - *Chromalloy* 案 - 中，巴黎上诉法院审议了埃及提出的论点，即应当拒绝执行裁决，理由包括裁决违背了1982年《法国 - 埃及司法合作公约》（《法埃公约》）第33条。¹³²⁰ 法院认为，由于《法埃公约》明确规定应根据《纽约公约》准予承认和执行裁决，因此根据第七条第(1)款，意味着两国同意适用任何更有利的国内法。在执行裁决时，法院援用了当时适用的《法国民事诉讼法典》第1502条中较为有限的拒绝执行理由。¹³²¹

¹³¹⁸ Franz Matscher, 《有关双边条约的经验》，载于《提高仲裁协议和裁决的效力：适用〈纽约公约〉40年》，《商事仲裁理事会大会系列》(A.J. van den Berg 编辑, 1999年)，第九卷，第452页。

¹³¹⁹ 德国联邦最高法院，III ZR 78/76，1978年3月9日。另见德国联邦最高法院，III ZB 50/05，2006年2月23日，联邦最高法院在该案中将案件驳回卡尔斯鲁厄州高等法院重审，最高法院认为，高等法院审查拒绝执行在明斯克作出的一项仲裁裁决的申请时，错误地依照了《纽约公约》的规定，而非1958年德国和前苏联之间关于商业和航运一般问题的双边条约中更严格的不执行理由，该双边条约对于白俄罗斯继续适用。

¹³²⁰ 阿拉伯埃及共和国诉 *Société Chromalloy Aero Services*，法国巴黎上诉法院，1997年1月14日。

¹³²¹ 关于德国法院的类似推理，见德国联邦最高法院，XI ZR 349/89，1991年2月26日；德国法兰克福州高等地区法院，6 U (Kart) 115/88，1989年6月29日；关于意大利法院的推理，见 *Viceré Livio* 诉 *Prodexport*，最高法院，1992年7月11日。

C. 《公约》与国内法的关系

29. 第七条第(1)款确保缔约国根据国内法的更有利条款执行仲裁裁决不会违背《公约》，从而为承认和执行外国仲裁裁决提供了便利。

30. 《纽约公约》各缔约国的国内法对于承认和执行外国仲裁裁决采取各种各样的做法。一些法域的国内仲裁法规定承认和执行事宜依据《纽约公约》，¹³²²而另一些法域的国内仲裁法则载有关于承认和执行的具体条款。¹³²³还有法律规定，裁决地所在国法院作出关于裁决的判决的，外国裁决可以¹³²⁴

a. 国内法比第二条有利

31. 1. 第七条第(1)款仅提及“仲裁裁决”的执行，但未提及“仲裁协议”的执行。正如评论人员所指出，第七条第(1)款的案文省略仲裁协议是无意的，¹³²⁵原因是在《纽约公约》谈判的后期才在其中加入了关于仲裁协议的条款。¹³²⁶

32. 长期以来，法国法院一直认为第七条第(1)款适用于仲裁协议的承认和执行。因此，在自1993年的一系列裁定中，法国法院认定，根据《公约》第七条第(1)款，可以依据法国仲裁法的

¹³²² 例如，瑞士，1987年《国际私法法》，第194条；德国，1998年《仲裁法》，第1061条。

¹³²³ 例如，法国，《新的民事诉讼法典》，第1504-1527条；荷兰，《民事诉讼法典》，第1076条。

¹³²⁴ 例如，意大利，《民事诉讼法典》，第830条；哥伦比亚，《民事诉讼法典》，1970年第1400和2019号法令，第694(3)条。

¹³²⁵ 国际商事仲裁理事会《1958年〈纽约公约〉的解释指南：法官手册》(P. Sanders编辑，2011年)第27页；ALBERT JAN VAN DEN BERG,《1958年〈纽约仲裁公约〉：制定统一司法解释》(1981年)，第86-88页。

¹³²⁶ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第十六次会议简要记录，E/CONF.26/SR.I6。

更有利条款而非依据《纽约公约》第二条的更严格要求执行仲裁协议。¹³²⁷

33. 为确认第七条第(1)款也适用于仲裁协议,贸易法委员会在2006年第三十九届会议上通过一项关于解释《纽约公约》第二条第(1)款和第七条第(1)款的建议。该建议澄清,第七条第(1)款“应当适用,以便允许任何利害关系人利用根据寻求援用仲裁协议所在国的法律或条约而可能享有的权利,寻求该仲裁协议的有效性获得承认。”¹³²⁸

34. 自贸易法委员会的建议发布以来,一些缔约国的法院适用第七条第(1)款,根据国内法中较宽松的形式要求执行了仲裁协议。例如,在最近一项裁定中,德国联邦法院根据“商业确认函”理论执行了一项涉及两个商事当事人的仲裁裁决,该理论承认,商业合同,包括仲裁协议,可以商家之间默认确认函的方式订立。¹³²⁹

¹³²⁷ 见 *Bomar Oil NV. 诉 Etap - L'Entreprise Tunisienne d' Activités Pétrolières*, 法国最高上诉法院, 87-15.094, 1993年11月9日, 1994《仲裁评论》第108页; 美国船舶局诉 *Copropriété maritime Jules Verne*, 法国最高上诉法院, 03-12.034, 2006年6月7日, 2006《仲裁评论》945; *S.A. Groupama transports 诉 Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich K.G.*, 法国最高上诉法院, 05-21.818, 2006年11月21日。自1981年生效的前《法国民事诉讼法典》第1443条规定, 仲裁协议应载于主要公约或该公约提及的一份文件中, 而未对仲裁协议在国际仲裁事项中的有效性提出其他要求。目前的《法国民事诉讼法典》中适用于国际商事仲裁事项的第1507条规定, “仲裁协议不必服从任何形式要求。” 在本《指南》编写之日, 尚没有见诸报道的法国法院根据《公约》第七条第(1)款时援用本项规定的案例。

¹³²⁸ 关于《承认及执行外国仲裁裁决公约》第二条第(2)款和第七条第(1)款的解释的建议, 纽约, 1958年6月10日(2006年), 《大会正式记录, 第六十一届会议, 补编第17号》(A/61/17), 第177-181段和附件二, 可查阅 www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf。《建议准备工作材料》载于《大会正式记录, 第五十六届会议, 补编第17号》(A/56/17), 第313段; 同上, 《第五十七届会议, 补编第17号》(A/57/17), 第183段; 联合国以下文件, A/CN.9/468, 第88-106段; A/CN.9/485, 第60-77段; A/CN.9/487, 第42-63段; A/CN.9/508, 第40-50段; A/CN.9/592, 第82-88段; A/CN.9/WG.II/WP.118, 第25-33段; A/CN.9/607; 以及 A/CN.9/609 及其补编1至6。

¹³²⁹ 德国联邦最高法院, III ZB 69/09, 2010年9月30日, *SchiedsVZ* 2010, 332。另见德国柏林法院, 20 Sch 09/09, 2011年1月20日; 德国策勒州高等地区法院, 8 Sch 14/05, 2006年12月14日。甚至在2006年贸易法委员会建议发布之前, 德国法院已经在根据这一理念执行仲裁协议。见德国科隆州高等地区法院, 16 W 43/92, 1992年12月16日。与仲裁协议有关的这一概念于1998年编入新的《德国民事诉讼法典》第1031条第(2)款, 载于关于国内裁决的规则中。法兰克福州高等法院认为, 《纽约公约》第七条第(1)款虽提及与执行外国仲裁裁决有关的法律, 但不一定导致适用第1031条第(2)款。见德国法兰克福州高等地区法院, 26 Sch 28/05, 2006年6月26日。

与此类似，荷兰法院也适用第七条第(1)款，根据国内法的一项规定执行裁决，其中规定，根据请求，法院应将未列入当事人所签订或互换函电所载明的合同（《纽约公约》第二条要求满足的条件）的仲裁协议视为有效。¹³³⁰

35. 另一些国家法律体系的国内法所载的仲裁协议形式要求也比《纽约公约》少。例如，瑞士的国际仲裁法规定，仲裁协议“以电报、电传、传真或可以以文字证明的其他任何通信手段书面”作成即为有效。¹³³¹《联合王国仲裁法》更加宽泛，明文规定书面材料不需经其中一方当事人签字，可以出自其中一方当事人或经协议当事人授权的第三方的记录。寻求执行仲裁裁决的当事人可以根据《公约》第七条第(1)款援用这些条款。¹³³²

b. 国内法比第四条有利

36. 《纽约公约》第四条载列申请人在请求承认和（或）执行时向执行法院提交的文件，这些文件是：经正式认证的裁决正本或经正式核证的副本，第二条提到的协议正本或经正式核证的副本，以及相关情况下这些文件译成援用裁决地所在国语文的译文。

37. 德国的法院一贯适用第七条第(1)款的更优权利原则，允许利害关系人援用德国法律中较为宽松的要求，根据这些要求，寻求

¹³³⁰ Claimant 诉 Ocean International Marketing 公司等，荷兰鹿特丹法院，2009年7月29日，194816/HA ZA 03-925。

¹³³¹ 瑞士，《国际私法法》，1987年，第178条第(1)款。

¹³³² 联合王国，1996年《仲裁法》，第23章，第5条。

在德国执行一项外国仲裁裁决的当事人只需提供经正式认证的仲裁裁决正本或经核证的副本。¹³³³

38. 同样，德国法院还援引国内法中的更有利条款，省略了《公约》第四条第(2)款的要求，即利害关系人出具裁决的译文和仲裁协议正本。¹³³⁴ 瑞士的法院采取相同做法，适用《瑞士国际私法法》第193条第(1)款中的更有利条款。¹³³⁵

c. 国内法比第五条第(1)款第五项有利

39. 根据《纽约公约》第七条第(1)款，如果国内法比《公约》的规定包括第五条所列的拒绝理由更有利，利害关系人可寻求适用国内法。在这些理由中，第五条第(1)款第(五)项规定，若裁决“被裁决地所在国或裁决依据法律所属国的主管当局撤销或暂停执行，”可以拒绝承认和执行。

40. 《公约》的立法史并未讨论第五条第(1)款第(五)项与第七条第(1)款之间的关系。尤其是，并无记录表明各国代表或其政府曾思考已被撤销或暂停执行的裁决是否可通过适用第七条第(1)款予以执行。

41. 《纽约公约》的最后文本并不禁止缔约国承认或执行这样的裁决，如果该裁决根据该国的国内法或该国加入的另一项条约可以

¹³³³ 德国，《民事诉讼法典》，第1064条第(1)和第(3)款。见，例如德国慕尼黑州高等地区法院，34 Sch 14/09，2009年9月1日；德国联邦最高法院，III ZB 68/02，2003年9月25日。另见慕尼黑州高等地区法院，2009年6月22日；慕尼黑州高等地区法院，34 Sch 19/08，2009年2月27日；慕尼黑州高等地区法院，34 Sch 18/08，2008年12月17日；法兰克福州高等地区法院，2007年10月17日；慕尼黑州高等地区法院，2007年2月23日；策勒州高等地区法院，2006年12月14日；商事法院，2006年8月10日；慕尼黑州高等地区法院，2006年3月15日；慕尼黑州高等地区法院，2005年11月28日；德累斯顿州高等地区法院，2005年11月7日；德累斯顿州高等地区法院，2005年11月2日；哈姆州高等地区法院，2005年9月27日；巴伐利亚州最高法院，2000年8月11日。反对意见见德国罗斯托克州高等地区法院，1 Sch 03/00，2001年11月22日，在该案件中法院认为，第七条第(1)款不允许当事人省略《纽约公约》下关于执行的形式要求。

¹³³⁴ 例如，德国策勒州高等地区法院，8 Sch 14/05，2006年12月14日；柏林商事法院，20 Sch 07/04，2006年8月10日。另见慕尼黑州高等地区法院，2005年11月28日；哈姆州高等地区法院，2005年9月27日；科隆州高等地区法院，2004年4月23日。

¹³³⁵ 瑞士联邦最高法院，2012年7月2日，第5A_754/2011号裁决。荷兰的法院也根据《荷兰民事诉讼法》第1076条执行裁决，该条比《公约》第四条更为有利：Dubai Drydocks 诉 Bureau voor Scheeps- en Werktuigbouw [X] B.V.，荷兰多德雷赫特法院，2010年6月30日，79684/KG RK 09-85。

执行的话。因此，某些缔约国的法院适用第七条第(1)款的更优先权利条款，一贯执行已被撤销或暂停执行的裁决。

42. 例如，在1984年起的一系列裁定中，法国法院确立了一项规则，即对执行有异议的当事人不得援用《公约》第五条第(1)款第(五)项中不予执行的理由，因为法国法律载列的理由较有限。¹³³⁶ 在1994年 *Hilmarton* 案中，最高上诉法院执行了在瑞士作出的一项裁决，尽管裁决已被瑞士联邦最高法院撤销，并且组成了一个新的仲裁庭审理争议。法院的推理是，“在瑞士作出的裁决是一项国际裁决，并非与该国的法律制度结合在一起，因此即使被撤销也依然存在，法国承认该裁决并不违背公共政策。”¹³³⁷

43. 法国的法院在以后的一系列案件中沿用了这一推理。例如，¹³³⁸ 在2007年 *Putrabali* 案的裁定中，最高上诉法院确认“一项国际裁决并非基于任何国家法律秩序，而是一项国际司法裁定，必须确定其对于寻求承认和执行所在国的适用规则的有效性。根据第七条[利害关系人][……]可以援用法国关于国际仲裁的规则，法国的规则并未规定裁决地国取消裁决是拒绝承认和执行一外国作出的裁决的理由”。¹³³⁹

44. 同一年，巴黎上诉法院认定，一外国据以撤销仲裁裁决的规则并不影响利害关系人请求在法国执行裁决的权利（因为仲裁员

¹³³⁶ 前《法国民事诉讼法典》第1502条，有效期至2011年，其中提供了在法国拒绝承认和执行可以依赖的五项理由的详尽清单。见 *Société Pabalk Ticaret Sirketi* 诉 *Société Anonyme Norsolor*，法国最高上诉法院，83-11.355，1984年10月9日，1985年《仲裁评论》第431页，英译本载于24 ILM 360 (1985)。目前有效的《法国民事诉讼法典》第1520和1525(4)条规定了相同的拒绝理由。

¹³³⁷ *Société OTV* 诉 *Société Hilmarton*，法国最高上诉法院，1997年6月10日。《商事仲裁年鉴》(1995年)第二十卷第663页。随后瑞士联邦最高法院下令组成的新的仲裁庭作出了相互冲突的第二次裁决，命令被申请人根据相关合同支付咨询费。法国最高上诉法院驳回了下级法院关于承认第二次裁决的裁定，认定法国只承认第一次裁决，裁定由于法国承认已在法国以外地方撤销的第一次裁决，必定使法国不能承认或执行第二次裁决。

¹³³⁸ *Bargues Agro Industrie* 公司(法国)诉 *Young Pecan Company* (美国)，法国巴黎上诉法院，2004年6月10日，2004年《仲裁评论》第733页；*PT Putrabali Adyamulia* 诉 *S.A. Rena Holding*，法国巴黎上诉法院，2005年3月31日，2006年《仲裁评论》第665页，在下述案件得到了确认：*PT PUTRABALI ADYAMULIA* 诉 *S.A. RENA HOLDING*，法国最高上诉法院，05-18053，2007年6月29日，2007年《仲裁评论》第507页；*Direction Generale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai* 诉 *International Bechtel Co., LLP*，法国巴黎上诉法院，2005年9月29日，2006年《仲裁评论》第695页。

¹³³⁹ *PT Putrabali Adyamulia* 诉 *S.A. Rena Holding*，法国最高上诉法院，05-18053，2007年6月29日，2007年《仲裁评论》第507页，其中确认 *PT Putrabali Adyamulia* 诉 *S.A. Rena Holding*，法国巴黎上诉法院，2005年3月31日，2006年《仲裁评论》第665页。

并非裁决地所在国国内法律秩序的组成部分),这是“法国法律的一项根本原则。”¹³⁴⁰

45. 在1996年 *Chromalloy* 案的裁定中,美国哥伦比亚地区法院持类似立场,准许了关于执行一项裁决的申请,这项裁决是在埃及作出的,随后又被埃及上诉法院取消。¹³⁴¹ 法院认为,《公约》第五条载列法院“可”据以拒绝执行一项裁决的“允许采用的标准”,第七条第(1)款则不同,“要求本法院必须根据适用的美国法律考虑[利害关系人的]诉求。”法院分析了埃及法院宣布裁决无效的理由可否作为根据《联邦仲裁法》第1章第10条宣布一项国内裁决无效的理由。法院认定,根据第10条是不会宣布裁决无效的,因此根据《公约》第七条第(1)款,法院应当执行裁决。

46. 相反,《纽约公约》并未规定缔约国的法院有义务承认已被撤销或暂停执行的裁决,法院不这样做并不违反《公约》。

47. 有些法院裁定,若一项裁决在裁决地所在国被撤销,其执行应予拒绝。例如,德国法院即持这样的立场,其依据是,先前版本的《民事诉讼法典》要求外国仲裁裁决有效(“*Rechtswirksamkeit*”)是执行的前提条件,¹³⁴² 新的《德国民事诉讼法典》规定承认和执行“是否准予应依据《纽约公约》”,包括第五条第(1)款第(五)项所载的拒绝理由。¹³⁴³

¹³⁴⁰ 法国巴黎上诉法院,2007年1月18日, *Société S.A. Lesbats et Fils 诉 Volker le Docteur Grub*。

¹³⁴¹ *Chromalloy Aeroservices 诉阿拉伯埃及共和国*,美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,1996年7月31日,94-2339。见 David W. Rivkin,《执行在裁决地已撤销的裁决:美国经验》,载于《提高仲裁协议和裁决的效力:适用〈纽约公约〉40年》,《商事仲裁理事会大会系列》(A.J. van den Berg 编辑,1998年)第九卷9,第28页;见 Emmanuel Gaillard,《〈纽约公约〉与其他条约和国内法之间的关系》,载于《仲裁协议和国际仲裁裁决的执行:〈纽约公约〉实践》(E. Gaillard、D. Di Pietro 编辑,2008年)第80-86页;Georgios C. Petrochilos,《依据〈纽约公约〉执行在裁决地已撤销的裁决》,48 ICLQ 856 (1999)。

¹³⁴² 德国罗斯托克州高等法院,1 Sch 03/99,1999年10月28日。见 Klaus Sachs,《执行在裁决地已撤销的裁决:德国的经验》,载于《提高仲裁协议和裁决的效力:适用〈纽约公约〉40年》,《商业仲裁理事会大会系列》(A.J. van den Berg 编辑,1998年),第九卷,第552页。

¹³⁴³ 德国联邦最高法院,III ZB 14/07,2007年5月21日。

48. 与此类似, 美利坚合众国的法院将 1996 年 *Chromalloy* 案的裁定作为特例, 拒绝执行被取消或暂停执行的裁决。¹³⁴⁴ 例如, 在 1999 年 *Baker Marine* 案的裁定中, 第五巡回上诉法院拒绝执行在尼日利亚作出又被尼日利亚法院撤销的两项裁决, 拒绝了利害关系人以下论点, 即撤销裁决所依据理由在美国法律中不被承认为宣布一项裁决无效的有效理由。法院的推理是, “机械地根据《公约》对外国裁决适用国内仲裁法将严重损害裁决的终局性, 并通常得出相互冲突的判决。”¹³⁴⁵

49. 与此相对, 法院拒绝已被撤销或暂停执行的裁决可能构成违反《欧洲公约》, 后者在适用情况下,¹³⁴⁶ 明确限制《纽约公约》第五条所载的拒绝理由。在这方面, 《欧洲公约》第九条第(2)款规定, 一国既是《欧洲公约》缔约国, 又是《纽约公约》缔约国的, 法院基于裁决已被撤销而拒绝执行的裁量权应限于为第九条第(1)款所列有限理由之一而撤销裁决的情形。¹³⁴⁷

50. 奥地利最高法院根据其在《欧洲公约》下的义务, 执行了因违反公共政策而在斯洛文尼亚被撤销的一项裁决, 推理如下: “根据

¹³⁴⁴ *Baker Marine* 有限公司诉 *Chevron* 有限公司, 美国第二巡回上诉法院, 1999 年 8 月 12 日, 191 F.3d 194; *TermoRio S.A. E.S.P.* 诉 *Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P.*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院, 2006 年 3 月 17 日, 421 F. Supp. 2d 87; *Martin Spier* 诉 *Calzaturificio Tecnica, S.p.A.*, 美利坚合众国纽约南部地区联邦地区法院, 1999 年 10 月 22 日, 86 Civ. 3447。

¹³⁴⁵ *Baker Marine* 有限公司诉 *Chevron* 有限公司, 美利坚合众国美国第二巡回上诉法院, 1999 年 8 月 12 日, 191 F.3d 194; 法院将 *Chromalloy* 案作为特例理由有二, 一是利害关系人的国籍, 其并非美国公民, 二是仲裁条款中的一项规定, 其中指出“不得对”仲裁员的决定“提出上诉或其他申诉”。

¹³⁴⁶ 关于《欧洲公约》的适用情况, 见《联合国条约集》, 查阅网址: http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en。

¹³⁴⁷ 《欧洲公约》第九条第(1)款全文如下: “1. 只有在裁决地所在国或裁决依据法律的所属国为下述理由之一撤销裁决的情况下, 缔约国撤销本《公约》所涵盖的一项仲裁裁决才构成另一缔约国拒绝承认或执行的理由: (a) 仲裁协议双方当事人根据对他们适用的法律处于某种无能为力状态的情况下, 或者根据双方当事人选定适用的法律, 或在没有这种选定的时候, 根据裁决地所在国的法律, 上述协议是无效的; 或者 (b) 请求撤销裁决的当事人没有得到有关指定仲裁员或者进行仲裁程序的适当通知, 或者由于其他情况而不能陈述案情; 或者 (c) 裁决涉及仲裁协议没有提到的, 或者不属于交付仲裁条款范围内的分歧, 或者裁决含有对交付仲裁范围以外事项的决定, 但是, 如果关于提交仲裁事项的决定可以与关于非提交仲裁事项的决定分开, 裁决中含有关于可仲裁事项的决定的部分即不必撤销; 或者 (d) 仲裁机关的组成或仲裁程序同当事人之间的协议不符, 或者当事人间没有这种协议时, 同本《公约》第四条的规定不符。2. 关于同时也加入 1958 年 6 月 10 日《承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》的缔约国之间的关系, 根据本条第(1)款, 《纽约公约》第五条第(1)款第(五)项仅适用于上文第(1)款载列的撤销情形。”

《欧洲公约》第九条第(1)款,即使因为裁决地所在国的公共政策而取消一项裁决,也非[……]详尽无遗列出的拒绝理由之一,因而非执行国拒绝执行的一项理由。”¹³⁴⁸

d. 国内法比第六条有利

51. 《纽约公约》第六条规定,若一项裁决在裁决地所在国或裁决依据法律的所属国被提出撤销诉讼,则被请求执行裁决的法院在认为适当时“可以”延期作出关于执行裁决的决定。为适用《公约》第七条第(1)款,法院适用了与第六条相比更有利于承认和执行的国内法,以排除要求撤销的诉讼带来的任何暂停效果。

52. 例如,在1999年的一项裁定中,卢森堡上诉法院审议了拒绝执行的当事人以下说法,即鉴于已向瑞士联邦最高法院提起撤销裁决诉讼,并根据《纽约公约》第六条,在瑞士作出的裁决没有定案效力,在就诉讼作出裁定之前,卢森堡的执行程序应予暂停。法院拒绝了该说法,指出“有利于仲裁的原则[……]贯穿整个《公约》”,特别是第七条第(1)款,其“目的是可以在尽可能多的案件中执行外国裁决。”法院的推理是,“根据《公约》,卢森堡法院只可根据国内法所规定的理由之一拒绝执行。”由于《卢森堡民事诉讼法典》第1028条第(3)款所列拒绝理由中并不包括裁决在国外被提出质疑,因此法院拒绝延期作出决定,执行了裁决。¹³⁴⁹

53. 法国法院也拒绝在撤销裁决诉讼结束之前暂停执行程序。例如,在2004年 *Bargues Agro* 案中,巴黎上诉法院适用法国法律中的更有利条款,拒绝在比利时结束撤销诉讼之前暂停执行在该国作出的一项裁决。¹³⁵⁰ 法院指出,由于裁决是在国际仲裁中作出的,裁决并非基于比利时的国内法律秩序,裁决可能被撤销

¹³⁴⁸ 奥地利最高法院,2005年1月26日,3Ob221/04b。

¹³⁴⁹ *Sovereign Participations International* 公司诉 *Chadmore* 发展有限公司,卢森堡上诉法院,1999年1月28日。

¹³⁵⁰ *Société Bargues Agro Industries* 公司诉 *Société Young Pecan Company*,法国巴黎上诉法院,2004年6月10日。

并不妨碍在另一缔约国得到承认和执行。因而，法院认定《公约》第六条“在根据[当时适用的]《民事诉讼法典》第1502条承认和执行一项裁决方面并无用处。”

e. 其他更有利的国内法做法

54. 德国法院援用《纽约公约》第七条第(1)款，适用国内法的排除原则，该原则规定，参加仲裁程序而未就已知缺陷向仲裁庭提出异议的当事人通常不得援用该缺陷，作为拒绝承认或执行裁决的理由。¹³⁵¹ 德国法院将前《民事诉讼法典》第1044条第(2)款第(1)项解释为，不得以仲裁协议无效等对裁决提出异议，如果在裁决地所在国提出的撤销裁决诉讼中可以主张这种理由，而当事人却未利用这种可能性的话。

55. 《德国民事诉讼法典》并无载列拒绝承认和执行一项裁决的理由的具体条款，而是规定“是否准予承认和执行外国裁决应依据《纽约公约》。”¹³⁵² 是否只可根据《纽约公约》适用排除原则，德国的法院对此问题存在意见分歧。一些法院认定，尽管《纽约公约》第五条所列不予执行的理由并不排除以这种方式提出抗辩，但德国法院仍可适用本原则，尽管目前的《民事诉讼法典》中对此并无明文表述。¹³⁵³

56. 在本《指南》编写之日，德国联邦法院关于这一问题的最新裁定确认，排除抗辩的适用范围应当有限。该法院认为，当事人在执行阶段第一次提出缺陷未必等同于不讲信用，只有在相关情形

¹³⁵¹ 德国杜塞尔多夫州高等法院，1971年11月8日；德国联邦最高法院，III ZR 206/82，1984年5月10日。另见Albert Jan van den Berg,《1998年〈德国仲裁法〉与1958年〈纽约公约〉》，载于《21世纪国际商业和争端解决法——LIBER AMICORUM KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL》(R.G. Briner, Y.L. Fortier, P.K. Berger, J. Bredow 编辑, 2001年)第783页。

¹³⁵² 德国,《民事诉讼法典》,第1061条。

¹³⁵³ 例如,德国卡尔斯鲁厄州高等地区法院,9 Sch 02/05,2006年3月27日;德国卡尔斯鲁厄州高等地区法院,9 Sch 02/09,2012年1月4日。某些下级法院因缺乏此类明文规定而推论不得根据《纽约公约》适用排除抗辩原则。见,例如德国巴伐利亚州最高法院,4 Z Sch 50/99,2000年3月16日;德国策勒州高等地区法院,8 Sch 11/02,2003年9月4日。

表明该当事人的表现违背诚信和前后行为不应矛盾原则（“*venire contra factum proprium*”）时，才禁止该当事人这么做。¹³⁵⁴

第七条第（2）款

57. 《纽约公约》是为取代 1923 年《关于仲裁条款的日内瓦议定书》和 1927 年《关于执行外国仲裁裁决的公约》（合称《日内瓦两条约》）而拟订的，在第二次世界大战之后国际贸易不断增长的背景下，这些条约作为执行仲裁裁决的法律框架被认为太过繁琐。

58. 据准备工作材料记载，曾建议第七条第（2）款应明文规定《日内瓦两条约》应“在缔约国开始受[《纽约公约》约束]之时”在缔约国之间消失（“不再有效”）。“在缔约国开始受约束的情况下”，案文中增加了附录，以顾及《纽约公约》并非同时在其所有领土生效的缔约国，而不是为了确保继续适用《日内瓦两条约》。¹³⁵⁵准备工作材料还确认，第七条第（2）款所规定的取代指的是全部的《日内瓦两条约》：关于将取代范围局限于与《纽约公约》不相容的内容的建议在起草过程中遭到拒绝。¹³⁵⁶

59. 《纽约公约》采用的关于承认和执行的规则与《日内瓦两条约》提供的制度相比有若干改进。

60. 首先，1927 年《日内瓦公约》适用于基于 1923 年《日内瓦议定书》涵盖的协议作出的裁决，该公约规定只有在寻求援用一项外国裁决的当事人能够证明裁决在裁决地所在国是“终局”裁决时才可以执行该裁决。¹³⁵⁷ 因此，利害关系人必须在裁决地所在国

¹³⁵⁴ 德国联邦最高法院，III ZB 100/09，2010 年 12 月 16 日。

¹³⁵⁵ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，起草委员会于 1958 年 6 月 6 日暂时核准的《承认和执行外国仲裁裁决公约》案文，E/CONF.26/L.61，第 3-4 页；准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十四次会议简要记录，E/CONF.26/SR.24，第 4 页。另见杜塞尔多夫州高等地区法院 1971 年 11 月 8 日的评论意见。

¹³⁵⁶ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第十八次会议简要记录，E/CONF.26/SR.18，第 7 页。

¹³⁵⁷ 1927 年《日内瓦公约》第一条（d）项将这一概念界定为（-）不得提出任何形式追索的裁决，或（-）不存在质疑其有效性的任何未决程序的裁决。

寻求许可（或执行许可），才可在另一国寻求执行，因而导致“双重许可”要求。《纽约公约》下的较宽松制度并不要求裁决是终局裁决，只要求裁决“有约束力”。

61. 其次，要适用1923年《日内瓦议定书》和1927年《日内瓦公约》，仲裁的双方当事人均须受相关条约缔约国的管辖。与之相比，《纽约公约》只要求裁决在另一缔约国领土内作出，或者在寻求承认和执行所在国被视为非国内裁决时，裁决也可在执行国作出。

62. 其三，《纽约公约》下寻求执行的当事人的举证责任较轻。根据1927年《日内瓦公约》第一条，利害关系人必须证明就仲裁事项存在着有效的仲裁协议，仲裁程序是经当事人同意进行的，以及裁决在仲裁地是终局裁决，且不违背承认国的公共政策。根据《纽约公约》，寻求执行的当事人只需向法院提供裁决正本（或经正式核证的副本）连同仲裁协议正本（或经正式核证的副本）即可，在裁决正本并非以承认和执行裁决国官方语文撰写时则需提供翻译本。根据《纽约公约》，由拒绝执行的当事人证明存在着《纽约公约》第五条所列举的拒绝理由之一。

63. 见诸报道的涉及第七条第(2)款的判例法确认了以下原则，即在开始受《纽约公约》约束的缔约国，《日内瓦两条约》应不再适用于外国仲裁裁决的承认和执行。¹³⁵⁸

64. 加入《日内瓦两条约》的所有国家现在均已加入《纽约公约》，很少有例外。¹³⁵⁹ 因此，如今第七条第(2)款的实际意义就不大了。

¹³⁵⁸ 例如，S.p.A. Nosegnoe Morando 诉 Bohne Friedrichund Co-Import-Export，意大利最高法院，1977年1月20日；Jassica 公司诉 Ditta Polojaz，意大利的里雅斯特上诉法院，1982年7月2日；奥地利最高法院，1978年2月21日；杜塞尔多夫州高等法院，1971年11月8日；Trefileries & Ateliers de Commercy (T.A.C.) 诉 Société Philipp Brothers France et Société Derby & Co. Limited，法国南希上诉法院，1980年12月5日；科威特国政府公共工程部长诉 Frederick Snow 爵士和伙伴，英格兰上议院，1984年3月1日，[1984] A.C. 426。

¹³⁵⁹ 不清楚作为《日内瓦两条约》缔约国的前殖民地的状况，因为其中一些未就其状况作正式声明。见 Dirk Otto，《第四条，载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》（H. Kronke、P. Nacimiento 等编辑，2010年）第143页。

第八条

1. 本公约在 1958 年 12 月 31 日以前开放供联合国任何会员国，现在或今后是联合国专门机构成员的任何其它国家，现在或今后是国际法院规章缔约国的任何其他国家，或者经联合国大会邀请的任何其他国家的代表签署。
2. 本公约须经批准，批准书应当交存联合国秘书长。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第八条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822，E/2822/Add.1，E/2822/Add.5，E/2822/Add.6

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/4；E/CONF.26/7；E/CONF.26/L.51。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第十九次；第二十次和第二十四次会议简要记录：E/CONF.26/SR.19；E/CONF.26/SR.20；E/CONF.26/SR.24。
- 执行国际仲裁裁决委员会第四次和第八次会议简要记录：E/AC.42/4；E/AC.42/4/Rev.1；E/AC.42/SR.8。

（可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>）

（准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。）

分析

1. 第八条是《公约》最后条款的组成部分。该条阐明了谁可能成为《公约》缔约国以及成为《公约》缔约国的程序。它还确定了由谁担任《公约》存放人。

第八条第（1）款

2. 1958年6月10日缔结的本《公约》在1958年12月31日前开放供签署。24个国家在此最后期限之前签署了《公约》。¹³⁶⁰ 第八条第（1）款规定，在最后期限之前未签署《公约》的任何其它国家则已经或应当按照《公约》第九条的规定加入《公约》。

3. 《公约》开放供任何“联合国会员国”签署。¹³⁶¹ 第八条第（1）款进一步规定，本《公约》供现在或今后是任何联合国专门机构成员的任何其它国家，现在或今后是国际法院规约缔约国的任何其它国家，或者经联合国大会邀请的任何其它国家签署。

¹³⁶⁰ 欲知《公约》现状的信息，可上网查阅：http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html。

¹³⁶¹ 在1958年通过《公约》时，共有82个国家是联合国会员国（可上网查阅：<http://www.un.org/en/members/growth.shtml>）。

4. 在为编拟和通过《公约》而举行的联合国国际商事仲裁会议期间，就在哪些国家可成为《公约》缔约国的定义使用“国家”一词的问题进行了辩论。¹³⁶²一些代表团说，不能使用“国家”一词，因为该词没有统一含义。¹³⁶³1958年12月31日之前大会未邀请任何“国家”签署本《公约》。

第八条第(2)款

A. 成为缔约国的程序

5. 第八条第(2)款明确规定各国通过须经批准的签署，表示同意受《公约》约束。这允许各国依《公约》的规定在国际一级履行《公约》下的法定义务之前，在国内一级寻求批准《公约》，并颁布在国内执行《公约》所需的任何立法。¹³⁶⁴

6. 一国表示同意受《公约》约束的行为与《公约》生效截然不同。同意受约束是一国藉以通过交存批准书（依据第八条第(2)款的规定）或加入书（依据第九条的规定）表明它愿意依《公约》的规定承担法定权利和义务的行为，而生效是指《公约》对一国具有法律约束力的时刻；即该国成为《公约》缔约国的时刻。第十二条对这一时刻作了界定。

¹³⁶² 如今，作为保存人的秘书长仍多次指出，确定某个领土或实体是否属于任何“所有国家”习惯用语的范畴，不在其职权范围之内。根据大会1973年12月14日通过的一项一般性谅解，秘书长在履行其作为有“所有国家”条款的公约的保存人职责时，将按照大会惯例行事，而且，只要可行，将在接受签字或批准书或加入书之前，征求大会的意见（见1973年《联合国法律年鉴》（联合国出版物，出售品编号：E.75.V.1），第二部分，第四章，A.3节（第79页，注9），和同上，1974年（联合国出版物，出售品编号：E.76.V.1），第二部分，第六章，A.9节（第157至第159页））。

¹³⁶³ E/2704，第15页和E/2822，第29页；E/CONF.26/7，第1页；E/CONF.26/SR.19，第2页。

¹³⁶⁴ 《联合国条约手册》，第3.3.2段。

B. 保存人

7. 联合国秘书长是《公约》的保存人。¹³⁶⁵ 实际上，联合国法律事务厅条约科在代表秘书长履行保存机构的职能。

¹³⁶⁵ 秘书长从以下文书中获得了担任多边条约保存人的授权：(a)《联合国宪章》第九十八条；(b) 条约本身的规定；(c) 大会 1946 年 2 月 12 日第 24(1) 号决议；和 (d) 国际联盟 1946 年 4 月 18 日的决议（见《联合国条约手册》，第 2.1 段）。

第九条

1. 第八条所提到的一切国家都可以加入本公约。
2. 加入本公约应当将加入书交存联合国秘书长处。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第九条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704 和附件。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822；E/2822/Add.1；E/2822/Add.4。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/7；E/CONF.26/L.57。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8；E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第二十次和第二十四次会议简要记录：E/CONF.26/SR.20；E/CONF.26/SR.24。
- 执行国际仲裁裁决委员会第八次会议简要记录：E/AC.42/SR.8。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。)

分析

1. 第九条规定，《公约》开放供属于第八条第(1)款所述说明范围内的所有国家加入。¹³⁶⁶
2. 一国一般可通过向保存人交存加入书表示同意受《公约》约束。加入与批准具有相同的法律效力。然而，与需要先签署以产生在国际法下具有约束力的法律义务的批准不同，加入只需一步，即交存加入书。秘书长作为保存人将未经事先签署的批准书视同为加入书，并且相应地通知有关国家。加入书并无规定的格式，但必须包括某些信息。¹³⁶⁷

¹³⁶⁶ 欲知《公约》现状的信息，可上网查阅：http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html。

¹³⁶⁷ 见《联合国条约手册》，第3.3.5条和附件5。批准书必须包括：(一)有关条约的标题及缔约的日期和地点；(二)签署此文书的个人如国家元首、政府首脑或外交部长，或暂时以此身份行事或持有当局之一为此目的颁发的全权证书的任何其他个人的全名和头衔；(三)以国家名义明确表示政府准备考虑受条约约束，并真心承诺遵守和执行条约各项条款；(四)颁布该文书的日期和地点；和(五)国家元首、政府首脑或外交部长，或暂时以此身份行事或持有上述当局之一为此目的颁发的全权证书的任何其他人的签字（仅加盖公章是不够的）。

第十条

1. 任何国家在签署、批准或加入本公约的时候，都可以声明：本公约将扩延到国际关系由该国负责一切或任何地区。这种声明在本公约对该国生效的时候生效。
2. 在签署、批准或加入本公约之后，要作这种扩延，应该通知联合国秘书长，并从联合国秘书长接到通知之后九十日起，或从本公约对该国生效之日起，取其在后者生效。
3. 关于在签署、批准或加入本公约的时候，本公约所没有扩延到的地区，各有关国家应当考虑采取必要步骤的可能性，以便使本公约的适用范围能够扩延到这些地区；但是，在有宪法上的必要时，须取得这些地区的政府的同意。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第十条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822；E/2822/Add.1；E/2822/Add.6。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.57；E/CONF.26/L.61。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/8；E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第二十次和第二十四次会议简要记录：E/CONF.26/SR.20；E/CONF.26/SR.24。
- 执行国际仲裁裁决委员会第八次会议简要记录：E/AC.42/SR.8。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。)

分析

1. 第十条涉及《公约》在国内领土单位中的效力问题。在缔结《公约》时，这对一些拥有由其负责的殖民地或领土的国家来说具有具体意义。¹³⁶⁸
2. 如今，此类条款主要适用于联邦制国家（在《公约》第十一条下讨论）。迄今为止，有10个国家就第十条所涉事项发表了声明。¹³⁶⁹

¹³⁶⁸ 见准备工作材料，E/2704，附件，第4页，E/CONF/SR.20，第2至第5页。

¹³⁶⁹ 欲知《公约》现状的信息，可上网查阅：http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html 和《联合国条约集》：<https://treaties.un.org/>。

第十一条

对于联邦制或者非单一制国家应当适用下列规定：

(一) 关于属于联邦当局立法权限内的本公约条款，联邦政府的义务同非联邦制缔约国政府的义务一样。

(二) 关于属于联邦成员或省立法权限内的本公约条款，如果联邦成员或省根据联邦宪法制度没有采取立法行动的义务，联邦政府应当尽早地把这些条款附以积极的建议以唤起联邦成员或省的相应机关的注意。

(三) 本公约的联邦国家缔约国，根据任何其他缔约国通过联合国秘书长而提出的请求，应当提供关于该联邦及其构成单位有关本公约任何具体规定的法律和习惯，以表明已经在什么范围内采取立法或其他行动使该项规定生效。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第十一条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822；E/2822/Add.1；E/2822/Add.5；E/2822/Add.6。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/4；E/CONF.26/L.57；E/CONF.26/L.61。起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/8；E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第二十次和第二十四次会议简要记录。
- 执行国际仲裁裁决委员会第八次会议简要记录：E/AC.42/SR.8。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。)

分析

1. 第十一条与少数国家有关，即，中央政府没有条约权力不能就《公约》所涵盖事项制定统一法律的联邦制国家。然而，应该注意的是，如果一国有两个或两个以上领土单位，只有在这些领土单位在《公约》所涵盖事项方面适用不同的法律制度的情况下，该国才有权依第十一条的规定发表声明。

2. 如准备工作材料中所示，第十一条案文曾经过冗长的辩论。然而，在实际当中，这并未造成任何具体困难。其他国际条约中通常都列入类似条款。

3. 在大多数实行联邦制的缔约国（如，奥地利、德国、印度、瑞士、美国）中，执行外国仲裁裁决由联邦立法来管制。例如，在美国，国会于1970年通过了授权法，以此方式来执行《公约》，使其成为对联邦和各州政府具有约束力的美国本土的最高法律。《公约》及其执行立法随后被编纂为《美国联邦法典》第9编第2章（即《联邦仲裁法》）

第2章)。因此,美国法院必须按照《联邦仲裁法》第2章执行由《公约》管制的所有外国仲裁裁决。美国最高法院认定,已编入联邦法律的《公约》旨在“在国际合同中承认和执行外国仲裁仲裁,并统一签署国遵守仲裁协议和执行仲裁裁决所依据的标准”。¹³⁷⁰ 美国哥伦比亚管区地区法院的一项裁定也表达了这一原理,该裁定指出,“通过在联邦一级采取行动,国会确保在美国执行外国仲裁裁决将由一套‘统一的程序规则’来规范,而不像按照第十一条的规定可能发生的那样由各州不同的程序规则来规范”。¹³⁷¹ 在 *Sedco* 一案中,第五巡回上诉法院宣布,自颁布以来,《公约》就是“本土的最高法律”,因此,“在此明确承诺之前的任何法律或决定都必须按照与《公约》一致的方式解释,或者根据《公约》宣布无效”。¹³⁷²

4. 在少数缔约国中,有关执行外国仲裁裁决的立法权在联邦和省级平分。在加拿大,《纽约公约》通过《联合国外国仲裁裁决公约法》在联邦一级执行,其中规定《公约》只适用于“商业法律关系产生的分歧,无论是否是合同关系”。在联邦一级,《商业仲裁法》编入了《贸易法委员会示范法》。按加拿大联邦上诉法院的话来说,本法案只适用于“至少仲裁中的一方当事人是女王陛下的加拿大政府、部属公司或者皇家公司或者涉及海运或海事事项”。¹³⁷³ 法院进一步解释说,“为在各省和领土(魁北克除外)执行《纽约公约》和《示范法》也已颁布了立法,这适用于大多数民事案件,除非案件在联邦州管辖范围内。因此,加拿大的商事争端可由联邦管辖,也可由各省管辖,这取决于争端的事由。”联邦上诉法院明确规定,执行海事方面的外国仲裁裁决属于联邦法院的管辖范围,因为“议会有权在其管辖领域内,如‘航行和海运’领域,赋予《公约》以法律效力”。¹³⁷⁴

¹³⁷⁰ *Scherk* 诉 *Alberto-Culver* 公司,美利坚合众国最高法院,1974年6月17日,417 U.S. 506。

¹³⁷¹ *Commission Import Export* 公司诉刚果共和国和 *Caisse Congolaise d'Amortissement*, 美利坚合众国哥伦比亚管区地区法院,2014年7月11日,13-7004。

¹³⁷² *Sedco Inc Mobile Drilling Uni Sedco* 诉 *Petroleos Mexicanos Mexican National Oil Co.*, 美利坚合众国第五巡回上诉法院,1985年8月12日,767 F.2d 1140。另见 *Murphy Oil USA Inc.* 诉 *SR International Business Insurance* 有限公司,美利坚合众国阿肯色西部管区地区法院,2007年9月20日,07-CV-1071。

¹³⁷³ 《商事仲裁法》, R.S.C., 1985年, c. 17 (2nd Supp.) 第5(2)条。

¹³⁷⁴ *Northern Sales* 有限公司诉 *Compania Maritima Villa Nova* 公司,加拿大曼尼托巴省温尼伯联邦上诉法院,1991年11月20日,《商事仲裁年鉴》(1993年)第十八卷第363页。

第十二条

1. 本公约从第三个国家交存批准书或加入书之日后九十日起生效。
2. 在第三个国家交存批准书或加入书以后，本公约从每个国家交存批准书或加入书后九十日起对该国生效。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第十二条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822；E/2822/Add.1；E/2822/Add.6。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.55。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/L.61；E/CONF.26/8；E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第二十次；第二十一和第二十四次会议简要记录：E/CONF.26/SR.20；E/CONF.26/SR.21；E/CONF.26/SR.24。
- 执行国际仲裁裁决委员会第四次会议简要记录：E/AC.42/SR.4。

（可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>）

（准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>。）

分析

1. 第十二条对《纽约公约》的生效日期做了规定。
2. 《公约》于1959年6月7日生效，即埃及、以色列、摩洛哥和阿拉伯叙利亚共和国交存批准书后第90日生效。按照第十二条的规定，缔约国在《公约》于1959年6月7日生效或随后交存任何批准书或加入书后第90日受《公约》约束。¹³⁷⁵
3. 《公约》在特定国家里可适用的日期，除与有关国家依《公约》的规定承认和执行仲裁裁决相关之外，还可以在适用相互保留时用作参照标准。¹³⁷⁶
4. 常常出现的一个问题是，《公约》是否适用于承认和执行有关国家通过《公约》之前订立的仲裁协议和作出的仲裁裁决。
5. 如准备工作材料所示，该事项曾由各国代表团讨论，而且提出了如下提案，但未获得通过，提案内容是《公约》应只适用于

¹³⁷⁵ 有关与《公约》生效日期相关的问题，见关于《承认和执行外国仲裁裁决公约》（1958年，纽约）立法执行情况调查报告，秘书长的说明，A/CN.9/656，第14至第17段。

¹³⁷⁶ 欲知关于相互保留的更详细讨论，见《指南》关于第一章的一章。

《公约》通过日期之后作出的仲裁裁决。¹³⁷⁷ 某些国家反对这一提案，依据是许多仲裁裁决将得不到《公约》的好处，该公约旨在尽可能适用于更多的裁决。正如以色列代表所解释的那样，“鉴于《公约》草案的宗旨是使承认和执行尽量变得容易；使《公约》适用于其生效前所做的裁决是符合良好的法律惯例的。”¹³⁷⁸ 瑞士和法国代表又指出，“《公约》只适用于未提交法院审理的未执行裁决。这种裁决不可能很多，而且没有理由将它们排除在外[……]绝大多数此类裁决都得到自愿执行，因此，《公约》草案只追溯性地适用于败诉方非出于诚信阻止执行的裁决。”¹³⁷⁹

6. 自《公约》通过以来，极少数国家对《公约》的追溯性适用提出保留意见。¹³⁸⁰

7. 在大多数缔约国中，法院认为《公约》适用于：(一)《公约》在执行国生效前签署的仲裁协议，和(二)作出裁决的国家或执行国通过《公约》之前作出的仲裁裁决。¹³⁸¹

8. 第一，在《公约》在执行国生效之前载有仲裁协议的合同已签署的情况下，法院同意适用《公约》。¹³⁸² 例如，巴西高等法院在未提及《公约》第十二条的情况下认定，仲裁协议是在执行

¹³⁷⁷ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十次会议简要记录，E/CONF.26/SR.20，第12页，其中，南斯拉夫代表团询问《公约》是“适用于[《公约》]生效后可执行的[外国仲裁裁决]，还是也可适用于之前可执行的[外国仲裁裁决]”。将《公约》的适用限于《公约》生效后作出的仲裁裁决的提案草案内容如下：“本公约应只适用于《公约》生效后作出的仲裁裁决”。（见准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第十二次会议简要记录，E/CONF.26/L.55）。

¹³⁷⁸ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十一次会议简要记录，E/CONF.26/SR.21，第2页。

¹³⁷⁹ 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，第二十一次会议简要记录，E/CONF.26/SR.21，第2-3页。

¹³⁸⁰ 欲知《纽约公约》下保留意见的信息，请上网查阅：http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html。

¹³⁸¹ Albert Jan van den Berg, 《1958年〈纽约仲裁公约〉是否可以回溯适用? : 科威特政府议院诉 Frederic Snow 爵士案的裁决》，《国际仲裁》(1985年)第1期，第103页。

¹³⁸² 厄瓜多尔共和国、Petroecuador (厄瓜多尔) 诉 Chevron Texaco 公司，美利坚合众国纽约南部管区地区法院，2005年6月27日，376 F. Supp. 2d 334，《商事仲裁年鉴》(2006年)第三十一卷第1162页；Travel Automation 有限公司诉 Abacus International Pvt 有限公司等，巴基斯坦卡拉奇高级法院，2004年第1318号诉讼，2006年2月14日，《商事仲裁年鉴》(2007年)第三十二卷。

《公约》的《仲裁法》之前签署的这一事实不重要,因为《仲裁法》等程序法在巴西法律下可直接生效。¹³⁸³

9. 第二,除少数例外情况,¹³⁸⁴在仲裁裁决是在尚未加入《公约》的国家作出时,法院适用《公约》。例如,英国上议院将执行《纽约公约》的《1975年仲裁法》适用于科威特加入《公约》前在科威特作出的一项仲裁裁决。在未提及第十二条的情况下,上议院认定,评估一国是不是“缔约国”的相关时间是执行时间,而不是作出裁决的时间。¹³⁸⁵同样,一家德国法院适用《纽约公约》执行一项在联合王国加入《公约》前一个月在伦敦作出的仲裁裁决。该法院认定,《公约》具有程序性特点,可以追溯性适用。¹³⁸⁶如果某项裁决是在收到执行申请的国家加入《公约》之前作出的,法院也适用《公约》。例如,在美国,第二巡回上诉法院认定,《公约》应追溯性适用1970年9月18日在日本作出的仲裁裁决,即使《公约》是1970年12月20日才在美国生效的。¹³⁸⁷

10. 与此相似,某些法院按照其执行《公约》的本国立法,追溯性适用《公约》。例如,加拿大联邦法院根据《联合国外国仲裁裁决公约法》第4(2)条对加拿大加入前一年作出的一项仲裁适用《公约》,该法第4(2)条规定,《公约》适用于“本法案生效之前或之后作出的仲裁裁决和达成的仲裁协议”。¹³⁸⁸

¹³⁸³ *Spie Enertrans 公司诉 Inepar SA Industria e Construcoes*, 巴西高等法院, 2007年10月3日, SEC 831。

¹³⁸⁴ 见 *Societe Nationale pour la Recherche, le transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) 诉 Ford, Bacon and Davis 公司*, 比利时布鲁塞尔初审法院, 1988年12月6日, 《商事仲裁年鉴》(1990年)第十五卷第370页。另见 *Murmansk State Steamship Line 诉 Kano Oil Millers 有限公司*, 尼日利亚最高法院, 1974年12月11日, 《商事仲裁年鉴》(1982年)第七卷第349页; *Commoditex 公司诉 Alexandria Commercial 公司*, 瑞士日内瓦法院, 1967年5月12日, 《商事仲裁年鉴》(1976年)第一卷第199页。

¹³⁸⁵ *Frederic Snow 爵士和伙伴等 (联合王国) 诉科威特政府公共工程部长*, 英格兰和威尔士上议院, 1984年3月1日, 《商事仲裁年鉴》(1985年)第十卷第508页。

¹³⁸⁶ 德国 (F.R.) 买方诉英国卖方, 德国汉堡汉萨同盟高等地区法院, 1978年7月27日, 《商事仲裁年鉴》(1979年)第四卷第266页。另见: 德国当事方诉奥地利当事方, 奥地利最高法院, 1965年11月17日, 《商事仲裁年鉴》(1976年)第一卷第182页。

¹³⁸⁷ *Copal Co. 有限公司诉 Fotochrome 公司*, 美利坚合众国纽约东部管区地区法院, 1974年6月4日和 *Copal Co 有限公司诉 Fotochrome 公司*, 美利坚合众国第二巡回上诉法院, 1975年5月29日, 《商事仲裁年鉴》(1976年)第一卷第202页。

¹³⁸⁸ *Compania Maritima Villa Nova 公司诉 Northern Sales 公司*, 加拿大联邦上诉法院, 1991年11月20日。

第十三条

1. 任何缔约国可以用书面通知联合国秘书长退出本公约。退约从秘书长接到通知之日后一年起生效。
2. 依照第十条规定提出声明或者通知的任何国家，随时都可以通知联合国秘书长，声明从秘书长接到通知之日后一年起，本公约停止扩延到有关地区。
3. 对于在退约生效以前已经进入承认或执行程序的仲裁裁决，本公约应继续适用。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第十三条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822；E/2822/Add.1。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.57。

- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文: E/CONF.26/L.61 ; E/CONF.26/8 ; E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录

- 联合国国际商事仲裁会议第二十次和第二十四次会议简要记录: E/CONF.26/SR.20 ; E/CONF.26/SR.24。
- 执行国际仲裁裁决委员会第四次会议简要记录: E/AC.42/SR.4。

(可在互联网上查阅, 网址: <http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料, 可另在互联网上查阅, 网址: <http://newyorkconvention1958.org>)

分析

1. 缔约国可按照第十三条的规定宣告退出《公约》。迄今为止, 没有缔约国退出或宣告退出《公约》。

第十四条

缔约国除了自己有义务适用本公约的情况外，无权利用本公约对抗其他缔约国。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第十四条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822；E/2822/Add.1；E/2822/Add.4。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/4；E/CONF.26/L.56；E/CONF.26/L.57。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/8；E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第二十次、第二十一和第二十四次会议简要记录：E/CONF.26/SR.20；E/CONF.26/SR.21；E/CONF.26/SR.24。

(可在互联网上查阅, 网址: <http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料, 可另在互联网上查阅, 网址: <http://newyorkconvention1958.org>)

分析

1. 按照第十四条的规定, 某个缔约国只有在本国受《公约》约束的范围内, 才可要求另一缔约国适用本《公约》。第十四条是一项普遍互惠条款, 适用于缔约国之间依《公约》所有规定承担的义务。这将《公约》第十四条与第一条第(3)款区别开来, 后者载有在执行程序中私人当事方可援引的一项具体互惠条款。¹³⁸⁹

2. 正如准备工作材料所反映的, 第十四条最初起草时所用的措辞与当时关于联邦制或非单一制缔约国的权利和义务的第十条第二款(现在的第十一条)几乎相同。¹³⁹⁰在起草的时候, 这一拟议的互惠条款没有得到一致批准, 因为有些代表团希望澄清这只适用于联邦制国家。¹³⁹¹直到在为编拟和通过《公约》而举行的联合国国际商事仲裁会议上, 挪威代表才对普惠条款提出修正, 使其成为一项独立条款。¹³⁹²大多数代表在会议最后一天才接受这一修正案。

3. 对执行仲裁协议或仲裁裁决提出质疑的当事方很少援引第十四条及其互惠要求。根据编制本指南时可利用的

¹³⁸⁹ Albert Jan van den Berg, 《第二十二卷(1997年)至第二十七卷(2002年)中报告的汇总评论案例》《商事仲裁年鉴》(2003年), 第二十八卷第699页, 第914段。另见 Patricia Nacimiento, 《第十四条, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编辑, 2010年)第541、544页。

¹³⁹⁰ 准备工作材料, 执行国际仲裁裁决委员会的报告, E/270、E/AC.42/4/Rev.1, 第15-16页, 以及 E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, 附件, 第5页。

¹³⁹¹ 见, 例如南斯拉夫对第十条的评论: 准备工作材料, 各国政府对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的评论, E/2822/Add.6, 附件, 第2-3页。

¹³⁹² 准备工作材料, 对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的审议(议程项目4), 挪威: 公约草案拟议修正案, E/CONF.26/L.28; 准备工作材料, 联合国国际商事仲裁会议, 第二十四次会议简要记录, E/CONF.26/SR.24, 第6-7页。

判例法来看，第十四条从未成为拒绝承认或执行仲裁裁决的理由。¹³⁹³

4. 企图依靠第十四条的互惠要求但未成功的一个实例见 *Fertilizer Corporation of India* 诉 *IDI Management Inc.*，美国俄亥俄南部管区地区法院作出的一项裁决。印度对一家美国公司作出了一项仲裁裁决，该公司在法院辩称，该裁决不应在美国境内执行，理由是，如果在美国作出对它有利的裁决，印度是不会执行裁决的，因此，“缺少《公约》[第十四条]所要求的印度与美国之间的互惠”。¹³⁹⁴ 对执行提出质疑的当事人又辩称，第十四条要求法院确定印度适用《公约》的程度以及印度是否以类似方式对待在印度作出的有利于印度当事人的裁决。法院驳回这一争辩并且执行了裁决，判定本案满足了《公约》的互惠要求。它指出，第十四条给予“各国利用另一国对于领土、联邦或其他条款的保留意见的自卫权利”。法院补充说，无论如何，它确信印度法院没有执行一项“欺诈性政策，通过拒绝给予非印度人公正裁决而暗中破坏《公约》”。

5. 在另一个案例中，美国第五巡回上诉法院强调尊重第十四条中的互惠保证的重要性。该法院推定，美国公民在其他国家拥有的《公约》权利，取决于美国“在其本国境内执行《公约》”的程度。¹³⁹⁵

6. 主要评论人员证实，第十四条不允许未提出保留意见的缔约国拒绝执行在另一个提出保留意见的缔约国作出的裁决。相反，

¹³⁹³ 见，例如印度联邦等诉 *Lief Hoegh & Co.* 等，印度古吉拉特邦高级法院，1982年5月4日，AIR 1983 Guj34；*Audi NSU Auto Union* 公司诉 *Overseas Motors* 公司，美利坚合众国密歇根东部管区地区法院南部分院，1976年8月9日，《商事仲裁年鉴》（1977年）第二卷第252页；*M.A. Industries* 公司诉 *Maritime Battery* 有限公司，加拿大新不伦瑞克后座法院，1991年8月19日，《商事仲裁年鉴》（1993年）第十八卷第354页；*Odin Shipping Co. (Pte)* 有限公司诉 *Aguas Industriales de Tarragona*，西班牙最高法院，1983年10月4日，《商事仲裁年鉴》（1986年）第十一卷第528页。另见有关承认和执行仲裁协议：*McDermott International* 诉 *Lloyds Underwriters of London*，美利坚合众国，第五巡回上诉法院，1992年2月14日，91-841，《商事仲裁年鉴》（1993年）第十八卷第472页；*Ken Acosta*（美国）等诉 *Master Maintenance and Construction* 公司等，美利坚合众国第五巡回上诉法院，2006年6月8日，05-30126。

¹³⁹⁴ *Fertilizer Corporation of India* 诉 *IDI* 管理公司，美利坚合众国俄亥俄南部管区地区法院西部分院，1981年6月9日，C-1-79-570。

¹³⁹⁵ *Beise* 诉 *Weyler*，美利坚合众国第五巡回上诉法院，2002年3月19日，01-20152。

不允许依第一条第(3)款规定提出保留意见的国家对另一个在批准《公约》时未提出保留意见的缔约国援引《公约》。¹³⁹⁶

¹³⁹⁶ 见 Angela Kolbl, 《关于第十四条的评注》, 《1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉评注》(R. Wolff编辑, 2012年)第529、第531页; Patricia Nacimiento, 《第十四条, 载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉: 全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento等编辑, 2010年), 第541、544页。

第十五条

联合国秘书长应当将下列事项通知第八条中所提到的国家：

- (一) 依照第八条所规定的签署和批准；
- (二) 依照第九条的规定加入本公约；
- (三) 依照第一、十和十一条的规定的声明和通知；
- (四) 依照第十二条所规定的本公约的生效日期；
- (五) 依照第十三条所规定的退约和通知。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第十五条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822；E/2822/Add.1。

联合国国际商事仲裁会议：

- 修正案
- 起草委员会：E/CONF.26/8；E/CONF.26/8/Rev.1。E/CONF.26/8；E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

- 联合国国际商事仲裁会议第二十一和第二十四次会议简要记录：E/CONF.26/SR.21；E/CONF.26/SR.24。

（可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>）

（准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>）

分析

第十五条载有联合国秘书长作为《公约》保存人要发出的通知清单。本条与保存人在其他国际条约下采取的行动相一致。

第十六条

1. 本公约的中、英、法、俄和西班牙各文本同等有效，由联合国档案处保存。
2. 联合国秘书长应当把经过证明的本公约副本送达第八条所提到的国家。

准备工作材料

关于 1958 年通过的第十六条的准备工作材料载于下列文件：

承认及执行外国仲裁裁决公约草案及各政府和组织的评论意见：

- 执行国际仲裁裁决委员会的报告：E/2704。
- 各国政府和各组织对承认及执行外国仲裁裁决公约草案的意见：E/2822；E/2822/Add.1。

联合国国际商事仲裁会议：

- 各国政府代表团提交的对公约草案的修正案：E/CONF.26/L.57；E/CONF.26/L.61。
- 起草委员会暂时核准的《承认及执行外国仲裁裁决公约》案文：E/CONF.26/8；E/CONF.26/8/Rev.1。

简要记录：

联合国国际商事仲裁会议第二十一次会议简要记录：E/CONF.26/SR.21。

(可在互联网上查阅，网址：<http://www.uncitral.org>)

(准备工作材料、判例法和书目参考资料，可另在互联网上查阅，网址：<http://newyorkconvention1958.org>)

分析

1. 第十六条规定，中文、英文、法文、俄文及西班牙文——起草《公约》时的联合国正式语文——是《公约》的作准语文，应被视为具有同等效力。《公约》不包含如何处理有歧义的语文文本情况的条款。
2. 尽管某些评论人员确认《公约》各作准文本之间可能存在差异，¹³⁹⁷但报告的案例中没有一个讨论过产生歧义的语文文本一事。
3. 如果《公约》的作准语文文本之一存在含糊之处，法院可适用1969年《维也纳条约法公约》中规定的解释规则。按照《维也纳公约》第三十一条和第三十二条，“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之”和“为证实由适用第三十一条所得之意义起见，得使用解释之补充资料，包括条约之准备工作及缔约之情况在内。”
4. 在 *Kahn Lucas Lancaster Inc. 诉 Lark International Ltd.* 一案中，美国第二巡回上诉法院依靠第十六条所列的《公约》各种文本来帮助它解释第二条第(2)款的含义。除对英文本进行了案文分析外，

¹³⁹⁷ 见，例如 Dorothee Schramm、Elliott Geisinger 等，《第十六条，载于承认和执行外国仲裁裁决的〈纽约公约〉全面评注》(H. Kronke、P. Nacimiento 等编辑，2010年)，第555页、第556页。

法院审查了另外四种被认为作准的语文（即中文、法文、俄文和西班牙文）各自的第二条第(2)款。¹³⁹⁸ 法院断定，与英文本一样，法文、西班牙文和中文本第二条第(2)款表明，无论仲裁协议载于合同的仲裁条款中，还是作为一份单独的仲裁协议，都必须由当事人签字或载于来往书信中。法院指出，它“不情愿让看起来自相矛盾的俄文本指向一种不同的结果。对照《公约》既定宗旨来看，情况尤其如此，其宗旨之一是‘统一在各签署国遵守仲裁协议和执行仲裁裁决所依据的标准’”。法院对第二条第(2)款所做的解释已由本条款起草和立法过程所证实。

¹³⁹⁸ *Kahn Lucas Lancaster 公司诉 Lark International 有限公司*，美利坚合众国第二巡回上诉法院，1999年7月29日，97-9436，《商事仲裁年鉴》（1999年）第二十四卷第900页。关于这一问题，见《指南》关于第二条的一章。

