

# 对《纽约公约》第五条的一些思考

孙小小

**摘要** 《纽约公约》第五条第一款第五项在实践中遇到了诸多阻力,一些国家承认和执行被仲裁地国或准据法国管辖当局撤销或暂停执行的仲裁裁决的理由看起来也合情合理。究其原因,是各国关于仲裁立法存在的差异使被申请人对撤销或暂停仲裁裁决的理由都有一番自己的考量,所以该要求不能强加给各国,应该对第五条的内容加以区别。

**关键词** 仲裁裁决 拒绝承认和执行 撤销

**作者简介** 孙小小,华东政法大学2010级国际法学专业硕士研究生,研究方向:国际金融法。

**中图分类号** D920.4

**文献标识码** A

**文章编号** :1009-0592(2012)08-081-02

《纽约公约》第五条规定了被申请人拒绝承认与执行外国裁决的理由,其中第一款第五项称,被请求承认或执行裁决的管辖当局,可以在作为裁决执行对象的当事人提出并证明裁决已经由作出裁决的国家或根据其法律作出裁决的国家的管辖当局撤销或停止执行时,拒绝承认和执行该裁决。简言之,被申请人可以因裁决被裁决地国或准据法国撤销或暂停执行拒绝承认与执行该裁决。

该条款内容不令人费解,但效力却引起争议。有人认为既然被申请人“可以”因裁决被裁决地国或准据法国拒绝承认或暂停执行,那么其也可以不依据该理由,即在裁决被裁决地国或准据法国撤销或停止执行时,仍然承认和执行该裁决。简言之,争议点落在了“可以”二字上。

《纽约公约》英文文本在此处措辞“may”根据法律英语一般原理,用于表示法律上义务的单词是“shall”,即“应当”,因而各国对这一条款的理解出现分歧,有的国家就认为《纽约公约》在拒绝承认和执行外国仲裁裁决上并未对缔约国施加强制性的义务,而是选择性的。

就此争议,曾经参加《纽约公约》起草的著名荷兰国际仲裁专家桑德斯,在其著作《仲裁实践60年》中指出,立法者在公约案文第五条第一款所使用的“may”事实上是指“shall”,对于执行地国法院可以拒绝执行外国仲裁裁决的理由中,并没有给当地法院的法官留下任何自由裁量权。这一点可以从公约的法文文本得到证实,法文文本中所使用的文字为“必须”(serontrefusees)。今天人们对“may”、“shall”之间的争议是由于当时在确定英文最后文本时的疏忽造成的。然而笔者认为,即便桑德斯教授所言非虚,也并不足以平息争议。首先,根据《纽约公约》第十六条,公约的中文、英文、法文、俄罗斯文和西班牙文文本具有同等的效力,文义解释这条路很难行得通。其次,在缺少立法解释和司法解释的情况下,当牵涉到被申请人重大利益时,被申请人必然按照有利于本国当事人的方向来解释法条。最后,《纽约公约》已经订立了六十年,当初不给执行地国法院在拒绝执行外国仲裁裁决的理由中留下任何自由裁量权的做法在漫长的岁月里是否真正起到了效果。

关于最后一个问题,实践中多次出现的被申请人承认和执行被仲裁地国或准据法国撤销或停止执行的裁决的情况已然给出的答案。法国法院、美国法院、布鲁塞尔初审法院都曾经这样做过。

事实上,公约第五条全文的措辞都是“可以”,但仅第一款第五项在实践中受挫。《纽约公约》第五条第一款的前四项都是具体列明了可能会导致仲裁裁决得不到承认与执行的情况,涉及仲裁当事人的行为能力、仲裁协议的有效性、仲裁裁决的范围、仲裁程序的正当性以及仲裁庭的组成等方面,内容明确且具有普遍性、可操作性强。第二款充分考虑了被申请人的具体情况,许可被申请人拒绝承认和执行涉及被申请人法律规定不可仲裁事项的裁决和与被申请人的公共秩序相抵触的裁决。而第一款第五项是一个概括的规定,即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根据其法律作出裁决的国家的管辖当局撤销或停止执行。在笔者看来,其希望被申请人能充分尊重他国的司法主权,从而维护仲裁裁决的稳定性。然而,这种愿景,在有些国家看来,只是其“可以”协助去实现的。

笔者翻阅了部分《纽约公约》缔约国涉及仲裁的相关法律,发现虽大部分国家吸收公约第五条作为拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由,如瑞典、澳大利亚、新加坡、意大利、加拿大、俄罗斯、新西兰,但还是有不同的声音。比如1986年荷兰仲裁法(中译本)第1076条1(A)(5)“仲裁裁决已被裁决作出地所在国管辖当局撤销”就没有采纳公约中将“根据其法律作出裁决的国家的管辖当局撤销或停止执行”作为拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由,而法国更是在其民事诉讼法典第1502条(关于拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由)中没有将“裁决已经由作出裁决的国家或根据其法律作出裁决的国家的管辖当局撤销或停止执行”写入。

让我们暂且抛开国际条约与国内法的效力关系不论,个别国家对“裁决已经由作出裁决的国家或根据其法律作出裁决的国家的管辖当局撤销或停止执行”作为拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由提出的挑战,以及实践中屡见不鲜的案例,让笔者不得不思考为什么各国对第五条其他款项没有异议,偏偏针对第一款第五项。

要回答这个问题,笔者认为首先需要清楚撤销仲裁裁决的理由和拒绝承认和执行外国仲裁裁决理由之间的区别。《纽约公约》规定的是后者,而前者是由各缔约国国内的民事诉讼法或仲裁法规定,虽然大部分国家撤销仲裁裁决的理由跟公约规定的拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由很相似甚至相同,但总有不同之处,例如葡萄牙仲裁法第23条和第27条规定,一项仲裁裁决没有得到大多数仲裁员的签字或没有适当写明反对意见是可以被撤销的,又如埃及仲裁法第53条第一款第四项,如果仲裁裁决没有适用双方约定的准据法,也是可以撤销的。正因为二者之间存在着不同,就可能产生如下情况:一项仲裁裁决被仲裁地国或准据法国管辖当局依据未被国际社会公认的理由撤销或暂停执行,当事人向另一国申请承认与执行。

此时,若被申请人严格遵守《纽约公约》,则可依据第一款第五项拒绝承认和执行,但如果被申请人是法国,该裁决很可能得到执行。虽说法国的做法可谓特立独行,但其的立法目的依旧值得人们思考,实践中的案例,也迫使我们反思公约第五条立法体例的合理性。

当仲裁裁决被仲裁地国或准据法国撤销或停止执行,被申请人是否在当事人提出证明的情况下,立刻无条件的拒绝承认与执行该裁决,被申请人是否还需要具体审查裁决被撤销或停止执行的原因。按照常理,仲裁地国或准据法国管辖当局在撤销或暂停仲裁裁决的相关文件上都会写明理由,也就是说无论被申请人是否需要对理由进行审查,都会知悉仲裁裁决被撤销或暂停执行的理由。

如果仲裁地国或准据法国撤销或暂停执行仲裁裁决的原因与公约第五条第一款前四项相同,那么“皆大欢喜”,无论申请国是以前四项理由直接拒绝承认与执行,还是以裁决被仲裁地国或准据法国撤销或暂停执行为由拒绝承认与执行,都无可厚非,而且一般情况下,如果一项仲裁裁决是因为与公约第五条第一款前四项相同的理由被撤销或暂停执行,当事人亦没有必要去其他国家寻求对仲裁裁决的承认与执行。

如果被申请国发现仲裁被撤销或暂停的理由虽然与公约第五条第一款前四项理由不同,但却与被申请国内国法一致,被申请人当然可以仲裁裁决被仲裁地国或准据法国撤销或暂停执行为由拒绝承认与执行。

但如果仲裁裁决被撤销或暂停执行的理由是仲裁地国或准据法国所特有的,被申请人法律没有将其纳入撤销或暂停仲裁裁决的理由,被申请人,尤其是将公约第五条完全纳入本国法的被申请人势必要做一番权衡与考量。如若不影响被申请人当事人的重大利益,那被申请人可能不会贸然承认与执行被仲裁地国或准据法国撤销或暂停执行的裁决。一旦拒绝承认与执行该裁决会给被申请人当事人的利益造成重大损失,被申请人必然会倾向于保护本国当时人的利益,这时没有将第一款第五项纳入国内法

的国家,就可以“大大方方”的以此为由承认与执行该裁决,而其他国家就要“搜肠刮肚”地为承认与执行该裁决寻找理由。

在克罗马罗依案中,美国就是先是引用公约第七条,在结合国内《联邦仲裁法》,又指出“可以”的措辞,进行种种分析,最终承认与执行了被埃及法院撤销的仲裁裁决。

另外公约规定了可以公共秩序为由拒绝承认与执行仲裁裁决,那笔者依此类推,认为以公共秩序为由承认与执行仲裁裁决也可以行的通。因为仲裁地国或准据法国的管辖当局多为法院,其作出的撤销或暂停执行仲裁裁决的决定可以看成是外国法院的判决,当申请人以仲裁裁决被仲裁地国或准据法国管辖当局撤销或暂停执行为由向被申请人申请拒绝承认与执行该裁决时,实质上就是请求被申请人承认外国法院作出的此判决。根据国际惯例,一国可以承认与执行外国判决与本国公共秩序不符为由加以拒绝,也即是说,被申请人可以仲裁地国或准据法国撤销或暂停执行仲裁裁决的判决与国内公共秩序不符而拒绝承认,进而承认和执行该仲裁裁决。

这么看来,只要被申请人想,还是可以找到理由的。甚至可以说,被申请人承认和执行被仲裁地国或准据法国管辖当局以当地特有的法律规定为由撤销或暂停执行的仲裁裁决,是无可厚非的,因为这些理由本身就不为被申请人所认可。所以就有学者提出要撤销仲裁裁决的理由加以区分,如保尔森提出撤销国际裁决的“国际标准”和“国内标准”的区分。

笔者认为应该对公约第五条的体例作出修改,如果作为裁决执行对象的当事人提出并证明裁决具有第一款前四项规定的情况,被申请人就应当拒绝承认与执行该裁决。如果裁决被仲裁地国或准据法国的管辖当局撤销或暂停执行,而理由又是当地法律特有,就应当赋予被申请人自由裁量权,由其自行决定是否承认与执行该裁决。毕竟,在各国撤销和暂停执行仲裁裁决的理由各有不同的情况下,人为地要求被申请人不加审查地、无条件地拒绝承认和执行被仲裁地国或准据法国的管辖当局撤销或暂停执行的裁决是不现实的,在实践中也会遭到被申请人的抵制。

在各国的政治、经济、文化差异较大的现实背景下,统一各国仲裁立法与实践的道路还很漫长。当初《纽约公约》英文文本的“无心之失”,恰好给了我们一个折中的过渡方式,只有到真正实现统一各国仲裁立法的那天,桑德斯教授“对于执行地国法院可以拒绝执行外国仲裁裁决的理由中,并没有给当地法院的法官留下任何自由裁量权”的立法初衷才能实现。

#### 参考文献:

[1] 本文关于《纽约公约》的中文翻译均参考《国际商事仲裁法律与实践》(第四版)附录A。该书由[英]艾伦·雷德芬,马丁·亨特,奈杰尔·布莱克比,康斯坦丁·帕特赛德著,林一飞,宋连斌译,北京大学出版社,2005年版。

[2] 赵秀文,从克罗马罗依案看国际仲裁裁决的撤销与执行,法商研究,2005(5)。

[3] 乔欣,仲裁权论,法律出版社,2009年版。

[4] 缔约国法律规文本参考 <http://www.bjac.org.cn/data/index.asp?cataid=14&title=国际仲裁资料&title=国际仲裁规则>,北京仲裁委员会网站,2011年12月16日访问。

[5] 赵秀文,从克罗马罗依案看国际仲裁裁决的撤销与执行,法商研究,2005(5)。