

# 未竟的争鸣: 被撤销的国际商事仲裁 裁决的承认与执行

傅攀峰

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

**摘要:** 在晚近三十年的国际商事仲裁实践中, 被仲裁地撤销的仲裁裁决在他国获得承认与执行的案例屡次出现。以 Hilmarton 案、Putrabali 案等为代表, 法国法院的实践最具代表性。这种司法态度持续地引起了人们的争议。争议的焦点在于, 承认与执行被撤销的裁决的自由裁量权是否存在? 对此, 从裁决撤销制度的意义以及《纽约公约》相关条款的解读出发, 可得出截然相反的结论。结合《纽约公约》的立法宗旨以及当代国际仲裁的现状与发展趋势, 对于这一问题, 宜采取积极的现实主义态度: 回答应为肯定, 操作则当谨慎。目前中国法院尚未面临相关类似案件。中国加入《纽约公约》时即已表明, 被执行人证明裁决存在已被仲裁地撤销的情形时, 人民法院应当裁定驳回申请, 拒绝承认及执行。中国未来有必要明确: 仲裁地法院根据《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》所确立的国际通行标准撤销的仲裁裁决, 中国法院才应当拒绝承认及执行, 否则, 中国法院将保留承认与执行被撤销的仲裁裁决的自由裁量权。

**关键词:** 国际商事仲裁; 撤销裁决; 承认与执行; 《纽约公约》

中图分类号: DF974 文献标志码: A DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2017.01.12

## 一、问题的产生

作为一种备受商界人士青睐的纠纷解决机制, 国际商事仲裁在解决国际民商事纠纷方面享有近乎垄断的地位<sup>①</sup>。一方面, 随着经济全球化的蓬勃发展, 来自不同国家或地区的商人们都希望以独立于各自法院系统的中立纠纷解决机制解决他们之间的争议; 另一方面, 相对于民事判决, 仲裁裁决在

全球范围内更容易得到执行, 而这显然得归功于 1958 年《纽约公约》(全称《承认与执行外国仲裁裁决公约》)<sup>②</sup>。《纽约公约》被誉为商事领域有史以

<sup>①</sup> 根据伦敦玛丽皇后大学 2015 年度的调查报告, 90% 的受访者表示, 国际仲裁是他们更倾向于选择的纠纷解决机制。(参见: 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration [EB/OL]. [2016-08-10]. <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>.) Paulsson 亦曾指出, 相对于其在一国领域内所起的作用, 在国际商事交往中, 仲裁已发展成为一种具有垄断地位的纠纷解决机制, 因此提出“国际仲裁不是仲裁, 而是垄断”的观点。(参见: J. Paulsson. International Arbitration Is Not Arbitration [J]. Stockholm International Arbitration Review, 2008 (2): 1-20.)

<sup>②</sup> 截至 2016 年 8 月 27 日, 全球已有 157 个国家成为《纽约公约》的成员国, 涵盖所有在全球商贸交往中占有重要地位的国家, 基于此点考量, 本文的考察对象限于《纽约公约》成员国。(参见: Contracting States [EB/OL]. [2016-08-27]. <http://www.newyorkconvention.org/contracting-states>.)

收稿日期: 2016-10-15

作者简介: 傅攀峰(1987), 男, 湖南汨罗人, 中国社会科学院法学研究所博士后研究人员, 法学博士。

来最成功的国际立法典范之一,对当代国际商事仲裁发挥着不可估量的支撑作用。《纽约公约》对缔约国拒绝承认与执行在另一缔约国作出的仲裁裁决在条件上有严格限制,而且取消了1927年《日内瓦公约》的双重执行令制度(double exequatur)<sup>①</sup>极大地促进了仲裁裁决在全球范围内的自由流动。

然而,从内容来看,《纽约公约》仅对裁决执行地拒绝承认与执行外国仲裁裁决的条件作出了限制性规定,没有亦无法对裁决来源地的裁决撤销制度作出安排。因此,在实践中,国际商事仲裁裁决所受之“双重监督”依然存在<sup>②</sup>:一方面,裁决来源地享有对撤销之诉的排他管辖权,此即所谓的“初级管辖权”(primary jurisdiction);另一方面,裁决请求执行地亦须对是否承认与执行某项来自国外的仲裁裁决进行审查,此即所谓的“次级管辖权”(secondary jurisdiction)<sup>[1]</sup>。由此,当裁决的撤销与执行在地域上产生分离时,撤销之诉与执行之诉在结果上的搭配会出现以下四种情形:

所涉地域	裁决来源地 (撤销之诉)	请求执行地 (执行之诉)
诉之结果	未被撤销	获得执行
	未被撤销	被拒绝执行
	被撤销	被拒绝执行
	被撤销	获得执行

此处须注意,撤销之诉的提起及其结果并非必然先于执行之诉。例如,在近年著名的Dallah案<sup>③</sup>中,涉案裁决是在法国作出的,在裁决仍处于巴黎上诉法院撤销之诉的审理期间,Dallah向英国法院申请执行涉案裁决,英国法院适用了法国法律,认为仲裁庭错误地认定其对案件具有管辖权,从而作出了拒绝执行涉案裁决的决定;几个月后,巴黎上诉法院却得出了截然相反的结论,认为仲裁庭认定其对案件具有管辖权并没有问题,从而作出了驳回当事人撤销申请的决定。不过,由于类似Dallah案的情况甚为罕见,且本文聚焦于裁决被撤销的事实对其承认与执行的影响,因此,本文的研究范围限定于撤销之诉的提起及其结果先于执行之诉的情形。

虽然在国际商事仲裁中,撤销之诉与执行之诉在结果上的搭配存在上述四种情形,但这绝非意味着,其中每一种情形皆合乎业界所有人士同一程度

之预期。未被裁决来源地撤销的裁决最终获得请求执行地的执行,以及被裁决来源地撤销的裁决最终被请求执行地拒绝执行,这两种情形,在实践中占绝大多数,亦不与《纽约公约》的精神相违背,不存在争议。未被裁决来源地撤销的裁决最终被请求执行地拒绝执行,这种情形在实践中虽不占多数,但偶尔会出现。《纽约公约》的立法宗旨就是要限制这种情形产生的随意性,因此将请求执行地拒绝承认与执行一项未被裁决来源地撤销的裁决的理由严格限定在其文本下的第5条<sup>④</sup>。只有一项裁决存在《纽约公约》第5条下的情形之一,请求执行地法院才可作出拒绝承认与执行该项裁决的决定。

① 在《纽约公约》之前的《日内瓦公约》时代,一项外国仲裁裁决要在裁决作出地之外的另一国获得执行,需要经过两道“坎”,即不仅需要获得执行地法院的准许,还需要获得裁决作出地法院的准许,此即所谓的双重执行令制度。《日内瓦公约》第1条第4项规定:“为获得承认或执行,裁决须(shall)在其所作出地国已为终局(final)如果裁决存在被抗辩、上诉或诉至最高法院(在存在此种程序的国家)的可能或被证明针对该裁决的效力提出质疑的程序正在进行中,那么,裁决将不会被认为是终局的。”

② 需要注意的是,在国际投资仲裁领域,裁决可划分为ICSID裁决与非ICSID裁决,两者之间的一个重大差别在于,根据《华盛顿公约》,ICSID裁决只接受ICSID特设仲裁庭(ad hoc tribunal)的内部机制审查,不受任何公约成员国的外部监督与控制,而公约成员国皆负有执行未被特设仲裁庭撤销的裁决的强制性义务。故此,ICSID裁决不受《纽约公约》项下国际商事仲裁裁决所受之“双重监督”的约束,非ICSID裁决的执行实际上一般亦是遵照《纽约公约》而落实,因此亦须接受“双重监督”的约束。

③ 关于Dallah案之评述,请参见: Gary Born, Michael Jorek. Dallah and the New York Convention [EB/OL]. [2016-08-23]. <http://kluwerarbitrationblog.com/2011/04/07/dallah-and-the-new-york-convention/>.

④ 《纽约公约》第5条规定:“一、裁决唯有于受裁决援用之一造向声请承认及执行地之主管机关提具证据证明有下列情形之一时,始得依该造之请求,拒予承认及执行:(甲)第二条所称协定之当事人依对其适用法律有某种无行为能力情形者,或该项协定依当事人作为协定准据之法律系属无效,或未指明以何法律为准时,依裁决地所在国法律系属无效者;(乙)受裁决援用之一造未接获关于指派仲裁员或仲裁程序之适当通知,或因他故,致未能申辩者;(丙)裁决所处理之争议非为交付仲裁之标的或不在其条款之列,或裁决载有关于交付仲裁范围以外事项之决定者,但交付仲裁事项之决定可与未交付仲裁之事项划分时,裁决中关于交付仲裁事项之决定部分得予承认及执行;(丁)仲裁机关之组成或仲裁程序与各造间之协议不符,或无协议而与仲裁地所在国法律不符者;(戊)裁决对各造尚无拘束力,或业经裁决地所在国或裁决所依据法律之国家之主管机关撤销或停止执行者。二、倘声请承认及执行地所在国之主管机关认定有下列情形之一,亦得拒予承认及执行仲裁裁决:(甲)依该国法律,争议事项系不能以仲裁解决者;(乙)承认或执行裁决有违该国公共政策者。”

故此,这种情形本身不具有争议,争议往往需要根据个案的特殊情况而定,其主要焦点在于,请求执行地的法院是否合理地解释与适用《纽约公约》第5条,并郑重对待外国仲裁裁决的承认与执行,不随意拒绝承认与执行一项未被裁决来源地撤销的裁决<sup>①</sup>。

以上三种情形,皆为《纽约公约》所允许,实践中亦不乏其例,乃正常情形。然而,极具争议的一种情形是,被裁决来源地撤销的裁决,在请求执行地却依然获得执行。此种情形,在晚近30年的国际商事仲裁实践中屡次出现,持续地引起人们的热议。支持与反对此种实践的人士,似乎都能从《纽约公约》中找到充分的依据。从某种意义上说,这与《纽约公约》对此种情形预估不足而语焉不详不无关系,这也一度成为某些人士建议修订《纽约公约》的重要理由。对《纽约公约》进行修订,固然能为实践提供明确的指引,平息理论上的纷争。然而,目前《纽约公约》整体上仍运行良好,对其进行修订需要在全世界范围内凝聚各国之共识,难度非常大,而且亦存在越修订问题越多的风险<sup>[2]</sup>。在这种条件下,如何理性地认识此种极具争议的非主流实践,如何客观地评价学界在这个问题上的理论争鸣,如何对此种实践在未来的发展及中国法院应有的司法态度作出前瞻性的预估与建议,则是十分值得探讨的问题。

## 二、争议中的实践:执行被撤之裁的典型案列

近30年来,在某些国家,特别是在法国,出现了当地法院承认并执行已被撤销了的仲裁裁决的案例。根据 Francisco González de Cossío 的新近研究<sup>②</sup>,目前至少存在10起案例涉及被撤销的裁决的执行问题,它们分别是: Norsolor 案<sup>③</sup>、Hilmarton 案<sup>④</sup>、Chromalloy 案<sup>⑤</sup>、Baker Marine 案<sup>⑥</sup>、Karah Boddas 案<sup>⑦</sup>、Termorio 案<sup>⑧</sup>、Putrabali 案<sup>⑨</sup>、Yukos 案<sup>⑩</sup>、Castillo Bozo 案<sup>⑪</sup>、Commisa 案<sup>⑫</sup>。以上除 Baker Marine 案与 Termorio 案之外,其他8起案件,涉案裁决最终获得了执行地法院的承认与执行。下文选取其中4例著名案件,对其案情与判决意见进行介绍。

① 在解释与适用《纽约公约》第5条时,会产生一个很重要的问题,即该条规定是否已将当事人阻止一项外国仲裁裁决承认与执行的抗辩理由项穷举,换言之,请求执行地法院能否援用该条所列之理由项外的理由,作出拒绝承认与执行一项外国仲裁裁决的决定。这个问题即所谓的“剩余自由裁量权”(residual discretion)问题。以澳大利亚为例,昆士兰州最高法院在 *Resort Condominiums v. Bolwell* 案(Resort 案)中作出的判决引发了学者们的大量讨论。在该案中,法院表示,在澳大利亚,执行法院在《纽约公约》所列明的理由项外仍享有拒绝承认与执行《纽约公约》项下裁决的一般自由裁量权。不过,学者们的一致看法是,此种剩余自由裁量权并不存在,因为《纽约公约》第5条已穷举承认与执行外国裁决的抗辩理由项,且不可被执行地法律下的其他理由所增补。此乃《纽约公约》第5条起草者当时清晰的意图。美国(Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. v. Société Générale de l'Industrie du papier)与英国(Rosseel N. V. v. Oriental Commercial & Shipping Co. (U.K.) Ltd.)的权威判决亦支持此种观点。对此,澳大利亚著名仲裁员 Michael Pryles 和墨尔本大学教授 Richard Garnett 对 Resort 案判决提出了严厉批评,并明确地指出,《纽约公约》第5条下的抗辩理由项之所以是穷举的,乃因为《纽约公约》旨在通过压缩主权国家的法院与法律阻碍外国裁决的承认与执行的范围,达到鼓励并促进裁决得到公约缔约国承认与执行的目的。由此,在外国裁决的承认与执行问题上,立法者希望《纽约公约》的实施能得到统一,而主权国家国内法中古怪的法律原则侵入外国裁决的执行过程,可能会破坏对《纽约公约》予以统一解释并以开明的方式将其执行的政策目标。(参见: Richard Garnett, Michael Pryles, Recognition and Enforcement of Foreign Awards under the New York Convention in Australia and New Zealand [J]. *Journal of International Arbitration*, 2008, 25 (6): 904-905.)

② 其中8例案件,涉案裁决最终获得执行地法院的承认与执行。(参见: Francisco González de Cossío, Enforcement of Annulled Awards: Towards a Better Analytical Approach [J]. *Arbitration International*, 2016, 32 (1): 17-27.)

③ 参见: *Société Pablak Ticaret Limited Sirketi v. Norsolor SA*, French Cour de Cassation, 9 November 1984.

④ 参见: *Société Hilmarton Ltd v. Société Omnium de traitement et de valorisation (OTV)*, French Cour de Cassation, 23 March 1994.

⑤ 参见: *Chromalloy Aeroservices, a Division of Chromalloy Gas Turbine Corporation v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, 31 July 1996 (939 F Supp 907).

⑥ 参见: *Baker Marine (Nig.) Ltd v. Chevron (Nig.) Ltd et al.*, Second Circuit Court of Appeals, United States of America, 12 August 1999 (191 F 3d 194).

⑦ 参见: *Karah Boddas Co, LLC Plaintiff v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Fifth Circuit Court of Appeals, United States of America, 23 March 2004 (364 F 3d 274).

⑧ 参见: *Termorio SA ESP and LeaseCo Group, LLC v. Elecranta SP, et al*, Court of Appeals of the United States, District of Columbia, 25 May 2007 (487 F.3d 928, 376 USApp. DC 242).

⑨ 参见: *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, French Cour de Cassation, 29 June 2007.

⑩ 参见: *Yukos Capital SARL v. Oao Rosneft*, Third Court of Appeals, civil section, Amsterdam, 28 April 2009.

⑪ 参见: *Juan Jose Castillo Bozo v. Leopoldo Castillo Bozo and Gabriel Castillo Bozo*, District Court of the United States, South Florida's District, 23 May 2013 (1:12-cv-24174-KMW).

⑫ 参见: *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. De R. L de C. V v. Pemex - Exploración y Producción*, No. 10 Civ. 206 (AKH), 2013 WL 4517225, (S. D. N. Y. Aug. 27, 2013).

### (一) Hilmarton 案

法国的 OTV 公司委托英国的 Hilmarton 公司提供咨询意见与协调,以使前者在阿尔及利亚签订并履行与其业务相关的合同。纠纷发生后, Hilmarton 公司根据双方签订的仲裁协议向 ICC 国际仲裁院提起了仲裁,以追回 OTV 公司尚欠之余款。1988 年 8 月,仲裁庭在日内瓦作出了裁决,驳回了 Hilmarton 公司的请求。后来,该裁决被仲裁地瑞士的法院撤销。然而,法国巴黎大审法院(Tribunal de grande instance)却宣布该裁决在法国能够获得执行。Hilmarton 公司随即向巴黎上诉法院(Cour d'appel de Paris)提起上诉,巴黎上诉法院作出了支持原审法院的裁定。

在上诉程序中, Hilmarton 公司认为,根据《纽约公约》第 5 条第 1 款 e 项<sup>①</sup>,既然裁决已被仲裁地瑞士法院撤销,法国法院就应该拒绝承认与执行这项裁决。同时,其进一步辩称,巴黎上诉法院的裁判意见也违反了《法国民事诉讼法典》第 1498 条<sup>②</sup>与第 1502 条<sup>③</sup>的规定。该案后来诉至法国最高法院(Cour de cassation),后者在 1994 年 3 月作出的裁定中肯定了巴黎上诉法院的意见,其认为,根据《纽约公约》第 7 条<sup>④</sup>,OTV 公司可以援引与外国仲裁裁决承认与执行有关的法国法律规则,特别是《法国民事诉讼法典》第 1502 条,因为该条并没有包含与《纽约公约》第 5 条第 1 款 e 项列出的拒绝承认与执行外国仲裁裁决相同的理由,并指出,涉案裁决乃是一项并未被纳入瑞士法律秩序之下的国际裁决,因此,即使其已被撤销,其效力依然存在,而且,将其在法国予以执行并不违反国际公共政策。

### (二) Chromalloy 案

美国的 Chromalloy 公司与埃及政府于 1988 年签订了一份军事采购合同。1991 年 12 月埃及终止了该项合同,并通知了 Chromalloy 公司。Chromalloy 公司表示反对埃及取消合同的行为,并根据合同中的仲裁条款提起了仲裁,1994 年 8 月仲裁庭作出了有利于 Chromalloy 公司的裁决。

1994 年 10 月 28 日,Chromalloy 公司向美国哥伦比亚特区地方法院(下称 DC 地方法院)申请执行该项裁决。埃及方面则于 1994 年 11 月 13 日向

开罗上诉法院提起上诉,请求撤销该项裁决。1995 年 3 月 1 日,埃及方面请求 DC 地方法院暂停审理 Chromalloy 公司的裁决执行申请,并于 1995 年 5 月 5 日请求 DC 地方法院驳回 Chromalloy 公司的裁决执行申请。1995 年 12 月 5 日,开罗上诉法院作出了撤销该项裁决的裁定。

然而,1996 年 7 月 31 日,DC 地方法院准予 Chromalloy 公司请求执行该项裁决的申请,驳回了埃及方面的请求。在确认 Chromalloy 公司已遵循《纽约公约》第 4 条所规定的形式要求后,DC 地方法院注意到,根据《纽约公约》第 5 条第 1 款 e 项,其对于是否拒绝执行已被“裁决作出地国或裁决所引法律之所属国具有管辖权限的机构撤销的裁决”拥有自由裁量权。其还注意到,该公约第 7 条第 1 项要求“该公约之规定……不剥夺任何利害关系人可依援引裁决地所在国之法律或条约所认许之方式,在其许可范围内,援用仲裁裁决之任何权利。”由此,DC 地方法院在其结论中认为,其拥有根据美国法律来审理 Chromalloy 公司之执行申请的权力,并认定该项裁决对于美国法律而言是一项合格的裁决。

值得注意的是,Chromalloy 公司同时还向法国法院提起了请求执行该项裁决的申请。1995 年 5 月 4 日,巴黎大审法院作出了执行该项裁决的决定。埃及随后向巴黎上诉法院提起了上诉。1997 年 1 月 14 日,巴黎上诉法院作出的裁定维持了原

<sup>①</sup> 即“裁决对各造尚无拘束力,或业经裁决地所在国或裁决所依据法律之国家之主管机关撤销或停止执行者”。

<sup>②</sup> 《法国民事诉讼法典》(2011 年修订前之“仲裁篇”)第 1498 条规定“如果援引裁决的当事人能证明裁决存在且承认该裁决不会明显违反国际公共政策,该裁决应予以承认。基于同样的条件,该裁决由执行法官宣告能够获得执行。”

<sup>③</sup> 《法国民事诉讼法典》(2011 年修订前之“仲裁篇”)第 1502 条规定“当事人可对准予承认或执行一项国际仲裁裁决的法院裁定提起上诉,但仅限于下列情形:1. 仲裁员是在不存在仲裁协议或者以无效或已过期的仲裁协议作为依据的情形下进行仲裁的;2. 仲裁庭的组成或者独任仲裁员的委任不符合相关规则;3. 仲裁员在其权限范围之外进行仲裁;4. 正当程序未得到尊重;5. 承认或执行该项裁决有违国际公共政策。”

<sup>④</sup> 根据《纽约公约》第 7 条第 1 款,该公约之规定不影响缔约国间所订关于承认及执行仲裁裁决之多边或双边协定之效力,亦不剥夺任何利害关系人可依援引裁决地所在国之法律或条约所认许之方式,在其许可范围内,援用仲裁裁决之任何权利。

审法院的决定,其表示,尽管裁决已经被埃及法院撤销,其效力依然存在,且将其在法国予以执行不违反国际公共政策。

### (三) Putrabali 案

印尼的 Putrabali 公司与法国的 Est Epices 公司(后来变成了 Rena Holding 公司)订有白色辣椒买卖合同,并约定根据 IGPA 仲裁规则以仲裁的方式解决纠纷。后来 Putrabali 公司运送的一批货物在海难中全部丧失, Rena Holding 公司因此拒绝付款, Putrabali 公司向位于伦敦的 IGPA 提起了仲裁。2001 年 4 月 10 日,仲裁庭作出的裁决(第一项裁决)认定 Rena Holding 公司拒绝付款的行为有充分的理由作为支撑。根据英国 1996 年《仲裁法》,Putrabali 公司针对裁决中的一个法律问题向伦敦高等法院提起上诉,后者将裁决部分撤销,并认为 Rena Holding 公司拒绝付款的行为构成违约。后来该争议又重新回到仲裁庭。2003 年 8 月 21 日,仲裁庭作出第二项裁决,支持了 Putrabali 公司的请求,并令 Rena Holding 公司支付合同价款。

为使第一项裁决在法国得到执行, Rena Holding 公司向巴黎大审法院提出了执行请求。即使第一项裁决已被伦敦高等法院撤销,而且仲裁庭因此已作出了第二项裁决,在 2003 年 9 月 30 日,巴黎大审法院仍然作出了准予执行第一项裁决的决定。Putrabali 公司向巴黎上诉法院提起上诉,声称 Rena Holding 公司谋求在法国执行第一项裁决的行为无异于欺诈。2005 年 3 月 31 日,巴黎上诉法院作出裁定,驳回了 Putrabali 公司的上诉申请,理由在于,一项仲裁裁决在外国被撤销的事实并不阻碍相关当事人请求法国法院将其执行,并且执行第一项裁决也不会违背国际公共政策。

与此同时, Putrabali 公司成功地向巴黎大审法院申请获得了要求执行第二项裁决的决定。然而, 2005 年 11 月 17 日,巴黎上诉法院推翻了巴黎大审法院的决定,其认为,由于第二项裁决与第一项裁决处理的是相同当事人之间的相同争议,而第一项裁决已获准执行,因此,第二项裁决不能在法国获得执行。

案件后来上诉至法国最高法院,针对以上两种情况,后者作出了两项裁定。首先,法国最高法院

认可了巴黎上诉法院于 2005 年 3 月 31 日作出的裁定。法国最高法院认为,一项国际仲裁裁决,因其不锚定于任何国家法律秩序之下,乃一项蕴含国际正义的决定,其有效性必须由裁决执行地国的准据规则来确定。法国最高法院还作了以下这点补充,即 Rena Holding 公司可以向法国寻求执行第一项裁决,并且可以援用法国关于国际仲裁的法律规则,因为后者并未将裁决已被仲裁地法院撤销列为一项拒绝承认与执行的理由。其次,法国最高法院同样也认可了巴黎上诉法院于 2005 年 11 月 17 日作出的裁定,其认为,巴黎上诉法院 3 月 31 日作出的承认及执行第一项裁决的决定已产生既判力,从而能够阻止第二项裁决的执行。

### (四) Yukos 案

Yukos Capital 是一家卢森堡的金融公司,从属于 Yukos 集团。在 2003、2004 年,该公司向 Yukos Oil Company 的全资子公司 Yuganskneftegaz(下称 YNG 公司)借出四项贷款。后来 YNG 公司在项极具争议的拍卖中被出售,处于俄罗斯国家石油公司 Rosneft 的控制之下,这导致 YNG 公司欠 Yukos Capital 的贷款无法得到偿还。2005 年 12 月, Yukos Capital 向“莫斯科商会国际商事仲裁院”<sup>①</sup>提起了仲裁,请求 Rosneft 向其归还以上贷款及其利息。在 2006 年 12 月 19 日作出的四项裁决中,仲裁庭裁定支持 Yukos Capital 的大多数请求。当 Yukos Capital 随后在荷兰申请执行以上裁决之时, Rosneft 向俄罗斯法院提出请求撤销涉案裁决的申请。2007 年 5 月 18 日、23 日,莫斯科商事法院作出了撤销上述裁决的决定,并得到了上诉法院的支持。

在荷兰的执行程序中, Rosneft 辩称,由于裁决已被俄罗斯的法院撤销,且俄罗斯与荷兰都为《纽约公约》成员国,根据公约第 5 条,如果一方当事人证明裁决已被作出地国具有管辖权的法院所撤销,那么,经该当事人的请求,该裁决可以被拒绝承认与执行。Yukos Capital 对裁决已被俄罗斯法院撤销以及其对此具有管辖权并无争议,但 Yukos Capital 认为,俄罗斯法院在关于 Yukos 的一系

<sup>①</sup> International Court of Commercial Arbitration of the Moscow Chamber of Commerce.

列问题上既不公正又不独立,因此,俄罗斯法院撤销裁决的决定不应成为执行地法院拒绝执行涉案裁决的理由。

阿姆斯特丹地方法院认为,例外的情形可以为准许执行已被撤销的裁决提供论据。不过,其同时指出,就目前的案件而言,Yukos Capital并未充分展示出此种例外情形的存在。根据《纽约公约》第5条第1款e项所列之理由项,阿姆斯特丹地方法院于2008年2月28日作出决定,拒绝了Yukos Capital执行涉案裁决的申请。

Yukos Capital向阿姆斯特丹上诉法院提起了上诉,而后者作出的裁定推翻了阿姆斯特丹地方法院作出的拒绝准许执行涉案裁决的决定,认为《纽约公约》并没有对荷兰法院应否拒绝承认被俄罗斯法院撤销了的仲裁裁决提供答案,这个问题应由荷兰国际私法来回答。根据阿姆斯特丹上诉法院的推理,如果撤销仲裁裁决的外国法院判决在荷兰无法获得承认,那么,对于此种判决,荷兰法院应采取不予理会的态度。对于该案,阿姆斯特丹上诉法院在其结论中表示,由于俄罗斯法官所作出的撤销仲裁裁决的判决很可能应被认定为缺乏公正与独立司法的产物,因此,前述法院判决不能在荷兰获得承认与执行,这意味着,在考虑Yukos Capital所提起的执行涉案裁决之申请时,俄罗斯法院撤销仲裁裁决的情形须被忽略。Rosneft后来将案件上诉至荷兰最高法院,后者于2009年6月25日作出裁定,认为Rosneft向其提出的上诉申请不具备可受理性<sup>①</sup>。

三、争议的焦点:承认与执行被撤之裁的自由裁量权是否存在

需要指出的是,上述案例仅代表极少数法院在承认与执行被仲裁地撤销的裁决方面的实践。事实上,在大多数情况下,被仲裁地撤销的裁决都被请求执行地法院拒绝承认与执行<sup>[3] 183-185</sup>。某些国家的法院在这一问题上存在前后不一致的态度。以美国为例,虽然其在Chromalloy案中承认与执行了被埃及法院撤销的仲裁裁决,但在其他类似案件中,该国法院又因外国仲裁裁决已被仲裁地撤销而拒绝承认与执行之<sup>②</sup>。不过,法国法院在这方面的

司法态度却有着高度的连贯性,从20世纪80年代的Norsolor案,到90年代的Hilmarton案,再到21世纪的Putrabali案,法国法院一直以来对被仲裁地撤销了的仲裁裁决的承认与执行采取的是一种极为宽容的态度。

到目前为止,被仲裁地撤销了的仲裁裁决能否获得承认与执行,仍是一个仁者见仁、智者见智的问题。过去三十多年里,国际仲裁界对这一问题争论不休。根据张潇剑教授的研究,对这一问题的回答,理论上已形成以下几种模式:传统模式<sup>③</sup>、法国模式<sup>④</sup>、克罗马罗依模式<sup>⑤</sup>、地方撤销标准模式<sup>⑥</sup>和礼让模式<sup>⑦</sup>。这五种模式分别从不同的角度,对被

① 荷兰最高法院在其作出的裁定中清楚地表明,在荷兰申请执行《纽约公约》项下的仲裁裁决的程序相对较为简单。如果申请人的执行申请被初审法院拒绝,其有权将初审法院的裁定诉至上诉法院;如果上诉法院同样作出拒绝执行的裁定,其还可以继续诉至最高法院。但是,如果初审法院或上诉法院作出了准许执行外国仲裁裁决之裁定,那么,若不考虑特殊情况,另一方无权再上诉,申请人可在获取执行准许后即刻推进执行裁决。

② 相关案例,请参见:Baker Marine (Nig.) Ltd v. Chevron (Nig.) Ltd et al., Second Circuit Court of Appeals, United States of America, August 12, 1999; Martin I. Spier v. Calzaturificio Tecnica S. P. A., US District Court, Southern District of New York, Oct. 22 and Nov. 29, 1999; Termo Rio S. A. E. S. P. et al. v. Electranta S. P. et al., US Court of Appeals, District of Columbia, May 25, 2007.

③ 根据传统模式,一项被撤销的仲裁裁决系属无效,并且不能在其他司法管辖范围内获得承认与执行,德国的实践亦属此列。(参见:张潇剑,被撤销之国际商事仲裁裁决的承认与执行[J]. 中外法学,2006(3):369.)

④ 根据法国模式,如果一项仲裁裁决符合法国法规定的承认与执行标准,即使它为裁决来源地法院所撤销,仍然可以在法国得到承认与执行。(参见:张潇剑,被撤销之国际商事仲裁裁决的承认与执行[J]. 中外法学,2006(3):370.)

⑤ 根据克罗马罗依模式,如果一项仲裁裁决符合美国法规定的承认与执行标准,且双方当事人在其仲裁协议中共同约定了不对仲裁裁决提起上诉,那么,虽然该项仲裁裁决已被裁决来源地法院撤销,它仍然可以在美国获得承认与执行。(参见:张潇剑,被撤销之国际商事仲裁裁决的承认与执行[J]. 中外法学,2006(3):370.)

⑥ 根据地方撤销标准模式,如果撤销仲裁裁决并非基于国际普遍认可的理由,而是基于地方撤销标准,那么,被撤销的仲裁裁决可以得到其他国家的承认与执行。这是国际著名仲裁员J. Paulsson所提出的观点。(参见:张潇剑,被撤销之国际商事仲裁裁决的承认与执行[J]. 中外法学,2006(3):370.)

⑦ 根据礼让模式,请求执行地法院应当认同裁决来源地法院撤销裁决的决定,亦即拒绝承认与执行一项已被撤销的仲裁裁决,除非裁决来源地法院作出撤销决定时存在程序不公的行为或者违反了基本正义的理念。这一观点由国际著名仲裁员W. Park教授提出。(参见:张潇剑,被撤销之国际商事仲裁裁决的承认与执行[J]. 中外法学,2006(3):371.)

撤销的仲裁裁决能否获得承认与执行作出了解读,丰富了人们对这一问题的认识。然而,应当指出,被撤销的仲裁裁决能否获得承认与执行,隐藏了一个更深的问题,即承认与执行被撤销的仲裁裁决的自由裁量权是否存在?对这个问题的回答,技术上可能存在前述五种模式中的某些模式(如法国模式与克罗马罗依模式)之间的差别,但立场上只能是肯定或否定。如何看待承认与执行被撤销的裁决的自由裁量权,必然涉及人们对裁决撤销制度与裁决执行制度的理解,而后者实际上又涉及人们对《纽约公约》相关条款的解读。下文将重点从裁决撤销制度的认识与《纽约公约》相关条款的解读两个方面来考察正、反两方的观点。

### (一) 肯定的观点

肯定的观点认为,是否应拒绝承认与执行已被仲裁地撤销的裁决,执行地法院对此拥有自由裁量权。此种观点为法国法院的相关司法实践所推崇,法国以及法语界的不少学者对此种司法态度亦颇为赞赏<sup>①</sup>。Gaillard指出,在诸如法国等大陆法系国家,人们对仲裁有着这样一种认识,这种认识曾被Goldman与Lalive等人加以系统化的阐释,即仲裁地只不过是当事人为了方便起见而作出的选择,仲裁庭不需要仅仅因为仲裁地设在某一特定国家而像该国法院一样开展程序,仲裁员的权力亦非源自仲裁地所在国,而是源自所有在某种条件下承认仲裁协议以及仲裁裁决有效性的法律秩序的总和,此亦即人们常说仲裁员不从属于任何属地司法系统的原因<sup>[4]18</sup>。一方面,很难想象,被一国上诉法院撤销的该国下级法院的判决能在他国获得执行;然而,另一方面,如果仲裁地并非仲裁与国家法律秩序的唯一联系点,那么,执行一项在他国已被撤销的仲裁裁决完全是合适的,因为对于执行地法,仲裁地法并不具有优先性<sup>[4]19</sup>。不难得知,根据此种观点,被仲裁地撤销的裁决的效力问题将变成一个国际私法问题。换言之,执行地法院在受理已被撤销的裁决之执行申请时,需要运用国际私法中的方法,以判断仲裁地与仲裁是否存在紧密的联系,或者仲裁地与仲裁之间是不是仅存在偶然的联系。

虽然仲裁的开展及其相关活动经常在仲裁地进行,而且不少国家甚至努力将本国的城市打造成具有吸引力的仲裁地,从而间接增进该国的经济利益<sup>②</sup>,但只要裁决不在仲裁地寻求执行,仲裁地所在国对裁决作审查一般就不具有实质性的利益。

基于此,某些国家在20世纪80年代初就已开始在本国国际商事仲裁立法中进行了将裁决撤销制度相对化的尝试,典型之例莫过于瑞士。1982年的《瑞士联邦国际私法草案》包含了这样一条规定:对于在瑞士作出的裁决,若裁决双方都不是瑞士人,那么,双方可自由约定放弃针对裁决提起撤销之诉的权利。这种意定型“弃权条款”的目的在于,尽可能地确保仲裁的最大效率,并避免瑞士法院承受因受理与瑞士不存在任何实际关联、旨在拖延裁决执行的裁决撤销申请而带来的负担。1985年修订的比利时《仲裁法》则行得更远,其补充了一项强制性规定,其效力在于:如果在比利时进行的仲裁不牵涉来自比利时的当事人,当事人不可向比利时法院提起撤销涉案仲裁裁决的申请。换言之,在此种制度安排下,只要在比利时发生的仲裁不涉及比利时人,不论当事人愿意与否,裁决作出后,都不可向比利时法院申请撤销涉案裁决。不过,在1998年再次修订《仲裁法》时,比利时悄悄地废除了该项规定,转而采纳前述瑞士的意定型“弃权条款”。

上述将裁决撤销制度相对化的立法尝试,目的在于,避免与仲裁地无任何联系的当事人仅为了达到拖延裁决执行的目的而故意申请撤销裁决,以此提升仲裁的效率,进而提升该国在国际商事仲裁领域作为仲裁地的竞争力。支持此种立法安排的人士一般都认为,与仲裁地不存在紧密关系的仲裁裁

<sup>①</sup> 持此种观点的知名人士包括 Ph. Fouchard、B. Goldman、E. Gaillard、D. Hascher、P. Khan、C. Jarrosson、E. Loquin 等。

<sup>②</sup> 对此,法国曾在2011年发布了一份加强巴黎在地域上的法律竞争力的报告(业界称之为“Prada报告”),其中首要的方面乃是巩固巴黎在国际仲裁领域作为重要仲裁地的地位。另一个典型之例则是新加坡,新加坡国际仲裁中心(SIAC)近年取得瞩目的发展以及新加坡现今已经发展成为全球最受欢迎的仲裁地之一,被认为离不开新加坡政府的大力支持。

决应留待裁决执行地法院来监督。相反,不作任何区分地让裁决置于仲裁地的绝对控制之下,不仅会纵容当事人通过提起撤销裁决的申请故意拖延执行裁决,而且还会导致这样的风险,即仲裁地可能会运用当地相当奇特甚至狭隘的裁决撤销标准将裁决予以撤销。在这种情况下,执行地亦不得不服从仲裁地法院的撤销决定。如此,《纽约公约》真正的立法目的会大打折扣<sup>①</sup>。

Paulsson 曾将裁决撤销标准区分为“当地标准”与“国际标准”。他认为,仲裁地法院已将裁决撤销这一事实,不当成为裁决在其他国家顺利获得执行的障碍,除非撤销裁决的决定是根据国际公认的理由所作出的<sup>[5]1-2</sup>。在他看来,裁决撤销的国际标准在范围上从属于《纽约公约》第 5 条第 1 款的前 4 项与《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)第 36 条第 1 款 a 项列出的理由,任何其他理由都属于裁决撤销的当地标准,依当地标准撤销裁决的结果,仅在当地具有法律效力<sup>[5]25</sup>。例如,有的法院可能会因为裁决书未获所有仲裁员签名而予以撤销,奥地利直到 1983 年仍是如此,这显然与国际商事仲裁在裁决撤销标准方面的发展潮流相左,亦与现代仲裁规则存在冲突,因为后者通常都会明确要求,即使某位仲裁员拒绝合作,仲裁庭依然可以作出有效裁决<sup>[5]2</sup>。在 Paulsson 看来,若赋予基于这种情形而撤销仲裁裁决的结果以普遍效力,从而拒绝承认与执行之,显然会违背《纽约公约》的立法宗旨,因为《纽约公约》旨在确保仲裁裁决能够在全球范围内获得执行,除非抵制裁决执行的一方当事人能够证明,涉案仲裁存在根本性问题,如仲裁庭超裁、仲裁庭组庭不当,以及未给予当事人陈述意见的机会<sup>[5]2</sup>。由此,他认为,对于一项已被撤销的仲裁裁决,执行地法院应考虑到裁决被撤销的具体理由,如果裁决被撤销是基于当地标准,那么,执行地法院可运用其自由裁量权,对裁决被撤销的事实置之不理。由于涉案裁决可能将在其管辖领域执行,事关重大,因此,如何判断裁决被撤销乃基于当地标准而非国际

标准,执行地法院拥有不亚于仲裁地法院的权力,它可以自主判断仲裁地法院作出的撤销裁决的决定具有多大程度的说服力,而不至于视其自动具有拘束力<sup>[5]26</sup>。

在承认与执行被撤销的裁决问题上,Paulsson 甚至认为,执行地法院自由裁量权的行使不仅仅局限于裁决乃基于当地标准被撤销之情形,还可延伸至裁决乃基于国际标准被撤销之情形<sup>[5]26</sup>。首先,仲裁地法院作出撤销裁决的决定时,可能以国际标准之名,行当地标准之实。其次,《纽约公约》第 5 条在内容上显得有些苛刻与过时,当今某些国家的仲裁法对承认与执行外国仲裁裁决采取了非常宽容的态度,即使裁决按照国际标准被撤销,亦未必不可能在这些国家获得承认与执行,而这也是《纽约公约》第 7 条第 1 款所允许的。该条款常被称作“更惠权条款”(more-favorable-right-provision),其内容是,如果一国法律对于承认与执行一项外国仲裁裁决存在比相关公约(如《纽约公约》)更优惠的条件,那么,该国法院应适用本国的法律来对待外国仲裁裁决在该国的执行申请。

另一方面,《纽约公约》第 5 条第 1 款的一项措辞,为执行地法院行使自由裁量权打开了一扇窗,这就是著名的“可能”与“必须”之争。英文版的《纽约公约》对拒绝承认与执行一项裁决的条件使用了“may”一词(recognition and enforcement of the award may be refused…),其意为“可以”,中文、俄文与西班牙文三个版本都与该措辞保持一致,而法文版本则使用了“seront”的表达,这是法语中的直陈式将来时,其意为“必须”。从字面解释的角度讲,“可以”与“必须”之间的差异是极为直观、明显的。“可以”意味着执行地法院在决定是否承认与执行存在《纽约公约》第 5 条第 1 款项下的情形的裁决问题上拥有自由裁量权,而“必须”则完全相反,其意味着,只要经当事人证明裁决存在《纽约公约》第

① 当然,在上述将裁决撤销制度相对化的国家,即瑞士、法国、瑞典等国,此种情况基本不会发生,它们都是传统的仲裁强国,素以对仲裁友好著称。

5 条第 1 款项下的情形,执行地法院就必须拒绝承认与执行涉案裁决,无任何行使自由裁量权的空间。然而,颇具讽刺意味的是,虽然法文版本采用的是“必须”一词,法国法院却是支持执行地法院对是否承认与执行已被撤销的裁决拥有自由裁量权的典型代表。对此,Paulsson 认为,法语版本与其他四个语言版本在表达上的细微差异并不能改变《纽约公约》赋予执行地法院自由裁量权的本质,而且《纽约公约》的宗旨就是促进仲裁裁决的国际承认与执行,这一点在《纽约公约》第 7 条中体现得尤为突出<sup>[6]</sup>。

## (二) 否定的观点

否定的观点认为,是否应拒绝承认与执行已被仲裁地撤销的裁决,执行地法院对此不具有自由裁量权。换言之,如果裁决已被仲裁地法院撤销,执行地法院必须拒绝承认与执行之。乍看之下,此一观点与“支持仲裁”的精神似乎相左,难以得到国际仲裁界的赞同。然而,实际情况恰好相反,因为就连《纽约公约》最重要的起草参与人 Sanders 以及以研究《纽约公约》著称的 van den Berg 都持此种观点<sup>①</sup>。

在签订完《纽约公约》从纽约回荷兰后不久,针对被仲裁地撤销的裁决的执行问题,Sanders 曾有过以下表述:“(对于被仲裁地撤销的裁决)由于已经不存在任何仲裁裁决,且执行一项已经不存在的仲裁裁决乃为不可能之事,或者甚至会与执行地的公共政策相抵触,因此执行地的法院将会拒绝执行。”<sup>[7]</sup> van den Berg 指出“拒绝执行一项仲裁裁决仅具有属地效力(即大多情况下其效力限于作出拒绝执行该项裁决的法院所在国),对于同样的裁决,其他国家可作出相反的决定,准予该项裁决在其境内获得执行。相反,撤销一项仲裁裁决则具有普遍效力(erga omnes effect),一旦某项裁决在裁决作出地国被撤销,该项裁决就丧失了《纽约公约》成员国获得承认与执行的资格。由此,裁决的撤销制度能提供法律确定性(legal certainty)。”<sup>[3]182</sup>

在对上文曾介绍的 Yukos 案进行分析时, van

den Berg 认为,《纽约公约》并没有为被撤销的裁决获得承认与执行提供可能性,但 1961 年《欧洲国际商事仲裁公约》却提供了此种可能,因为不同于《纽约公约》,《欧洲国际商事仲裁公约》并没有与《纽约公约》第 5 条第 1 款 e 项相对应的条款<sup>②</sup>,而且在撤销裁决事宜上,该公约第 9 条第 2 款还特别针对《纽约公约》第 5 条第 1 款 e 项的适用作出了限制。然而问题在于,荷兰并非《欧洲国际商事仲裁公约》的成员国,因此,荷兰法院不能援引该公约的相关规定。基于此, van den Berg 认为,如果不存在类似《欧洲国际商事仲裁公约》第 9 条第 2 款的规则可供援引,执行地国单纯基于《纽约公约》的相关规定承认与执行被仲裁地撤销的裁决,便是于法无据<sup>[3]198</sup>。

至于 Paulsson 提到的仲裁地法院可能采用当地标准而非国际标准审查仲裁裁决的情况, van den Berg 指出“基于所谓的狭隘理由而撤销仲裁裁决的案例可以说是屈指可数,有必要因此而使得《纽约公约》的解释变得模糊、不确定吗?在我看来,这是为了使《纽约公约》的解释具有确定性与可预见性而应付出的一个小小代价。”<sup>[8]286</sup>

① 持此种观点的知名人士包括 J - F. Poudret、P. Sanders、E. Schwartz、A. J. van den Berg、B. Oppetit、B. Leurent、H. Ghara-vi 等。

② 1961 年《欧洲国际商事仲裁公约》第 9 条专门对“仲裁裁决的撤销”作出规定,其内容如下:(一)一缔约国撤销按本公约作出的仲裁裁决,只有在下列情况下,才构成另一缔约国拒绝承认和执行裁决的理由。即裁决是由在该国或按该国法律作出裁决的国家撤销的,并且具有下述理由之一:1. 仲裁协议的当事人,按对其适用的法律,不具有行为能力;或者按当事人所依据的法律,协议是无效的,如协议中未规定此项法律,依裁决地国家的法律规定,这项协议无效;2. 请求撤销裁决的当事人,没有得到关于仲裁员任命或仲裁程序的正式通知,或者因其他原因未能陈述其意见;3. 裁决涉及仲裁申请中没有提及的或不属于仲裁申请项目的一种争议,或者裁决中包含了超出仲裁申请范围的裁决事项;如果仲裁申请范围内的裁决事项可以同仲裁申请范围外的裁决事项分开,则申请范围内的裁决事项可以不予撤销;4. 仲裁机构的组成和仲裁程序不是按照当事人的协议办理的,或者如无此项协议,不是按照本公约第 4 条的规定办理的。(二)缔约国同时是 1958 年 6 月 10 日《关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约》的参加国时,在缔约国的关系中,仅在出现本条第 1 款规定撤销裁决的情形下,《纽约公约》第 5 条第 1 款 e 项才能被适用。

另一方面,对于某些国家将裁决撤销制度相对化的立法,van den Berg认为,这种相对化的立法在实践中并未起到太多的正面作用。上文曾提到比利时在1985年的《仲裁法》中规定,如果在比利时发生的仲裁不牵涉来自比利时的当事人,当事人不可向比利时法院提起撤销裁决的申请。这项规定当时似乎仅由比利时参议院的某位议员促成,比利时仲裁界为此感到极为惊讶。后来,这项安排所带来的实际效果与那位议员所期待的结果全然相反,当事人不再将比利时约定为仲裁地,比利时同时被一些仲裁机构列入仲裁地黑名单。于是,比利时在1998年重新修订《仲裁法》时废除了这项制度<sup>[8]276</sup>。瑞士的裁决撤销相对化尝试并没有比利时当时那么激进,然而,瑞士不少评论家开始对《瑞士联邦国际私法》第192条项下的弃权条款的运用及其优势提出了质疑,并且建议当事人不要在合同中植入一条弃权性约定,因为在他们看来,向瑞士联邦法院提起撤销之诉具有很高的效率与满意度。原因有三:其一,瑞士已将撤销理由降至最低;其二,当事人在瑞士提起撤销之诉,并不会对裁决的执行产生中断效应;其三,瑞士法院会在6个月之内针对撤销申请作出裁定。在此种背景下,当事人很难利用撤销救济手段实现拖延裁决执行的目的<sup>[8]277</sup>。van den Berg指出:“现实中,当事人明确约定排除撤销之诉的情形事实上极为罕见,这似乎表明了,在实践中,人们并不愿放弃通过在裁决来源地国提起撤销之诉以阻止有瑕疵嫌疑的裁决获得执行的普遍性救济手段。”<sup>[8]277</sup>

关于《纽约公约》第5条下的“可以”与“必须”之争,在van den Berg看来,与某些评论者所声称的相反,《纽约公约》的起草者们当时并非有意选择“may”一词,在关于其第5条第1款e项的适用上,《纽约公约》的“谈判记录”(travaux préparatoires)也没有对“may”与“shall”两词之选择进行讨论。实际上,van den Berg认为《纽约公约》中的“may”一词应作“shall”理解,即在当事人证明案件存在《纽约公约》第5条以穷举方式列出的具体情形的条件下,对于是

否应承认与执行相关裁决,裁决执行地法院不具有剩余自由裁量权。他认为,即使裁决执行地法院将“may”解释为赋予其对于是否应承认与执行相关裁决拥有剩余自由裁量权,其仅能在以下两种情形下使用此种自由裁量权:(1)案件在《纽约公约》第5条所列举的理由项上仅存在细微情形;(2)当事人并未在仲裁程序中及时指出可构成拒绝执行裁决的理由<sup>[3]186</sup>。他还指出,在已发布的超过1500件相关案例中,人们都无法发现任何法院将剩余自由裁量权适用于《纽约公约》第5条第1款e项的情形。在其看来,即便是对于外国仲裁裁决的承认与执行极为开放的法国,其承认与执行已被仲裁地撤销的裁决也并非基于“可能”一词之表达,而主要是基于《纽约公约》第7条第1款的规定<sup>[8]281-282</sup>。

### (三) 对上述观点分歧之评价

首先,批评者所提出的“撤销一项仲裁裁决则具有普遍效力”的观点是颇值得商榷的,因为接受“撤销一项仲裁裁决则具有普遍效力”的观点,即意味着接受仲裁裁决的终局效力依赖于仲裁地主权者的评价,其逻辑结果便是,仲裁只不过是仲裁地司法体系的附庸,这与当代国际仲裁实践中仲裁地虚位化的发展趋势格格不入<sup>[9]</sup>。当今,仲裁地实际上已经发展成为一种“法律拟制”,因为仲裁程序(主要是庭审)的实际开展地与仲裁地之间并非必须存在实际关联。在实践中,当事人主要从中立性的角度选择“仲裁地”,换言之,“仲裁地”与任何一方当事人不能关系过密,以至于可能影响仲裁地法院公正地行使裁决监督权;相反,仲裁程序的开展地则可能恰恰与一方当事人具有紧密的关系,目的在于让仲裁程序以更高效的方式推进。在此种背景下,全球各国不少城市不断塑造其友好的仲裁形象,以在当今日趋激烈的仲裁地竞争中脱颖而出<sup>①</sup>。仲裁地虚位化的发展趋势实际表明,在无法使仲裁裁决绝对摆脱国家法院控制的条件下,当事人希望

<sup>①</sup> 目前全球公认的最受欢迎的仲裁地包括伦敦、巴黎、日内瓦、新加坡、中国香港等地。

选择对仲裁开放、友好,且具有公正品质与较高专业水平的仲裁地来对裁决行使监督权,即使其所选择的仲裁地与仲裁本身不存在联系。如果遵循仲裁地虚位化的发展逻辑,那么,不论仲裁地位于什么国家,无论其对仲裁是否友好,仲裁地法院撤销裁决的决定,不应该当然地对所有潜在裁决执行地国产生绝对的约束力。不过,潜在裁决执行地国可依照仲裁地对仲裁的友好程度及其在全球的受欢迎度来判定仲裁地法院作出撤销裁决决定的可信程度与参考价值,仅此而已。另一方面,即使仲裁地确实与所发生的仲裁有着这样或那样的联系,也不能改变这种事实,即仲裁的发生乃基于体现当事人自由意思的仲裁协议,而仲裁的这种契约基础才是仲裁裁决终局效力的根基之所在<sup>[10]</sup>,而且,在广泛的社会层面,商界人士都希望仲裁此种私人性质的纠纷解决机制的结果能够被赋予终局效力。批评者们认为,撤销一项仲裁裁决具有普遍效力能为裁决撤销制度提供法律上的确定性,这看似不无道理,因为如此一来,被撤销的仲裁裁决无论在什么国家都无法得到执行,从而避免出现裁决在某一潜在执行地无法得到执行而在另一潜在执行地却获得执行的冲突情形。然而,此种理由过于追求确定性与一致性,亦即过于追求裁决撤销制度在形式上的合理性,而忽略了基于个案对裁决撤销结果的本身作实质分析。

与批评者们不同,此种新方法的支持者们注重从实质的角度分析仲裁地与案件本身的联系,而且还注意到仲裁地的撤裁理由是否存在荒谬或明显不合理的情形等问题,因此始终对仲裁地的撤裁行为保持着怀疑的态度。在支持者们看来,如果仲裁地与案件不具有任何实质联系,而涉案仲裁裁决又被仲裁地法院撤销,潜在执行地法院完全有理由忽视撤裁事实,自主决定是否继续承认与执行涉案裁决。即使仲裁地与案件存在实际联系,支持者们也注意到,仲裁地法院的撤裁理由不一定具有合理性,倘若因仲裁地法院基于明显不合理乃至荒谬的原因而将裁决撤销,而该裁决因此无法在任何潜在

执行地获得执行,这将对胜诉当事人极为不公。显然,支持者们对于国际商事仲裁裁决的承认与执行持相当自由与开放的态度。然而,人们也需要充分意识以下这一点,即仲裁在许多时候离不开仲裁地所提供的各种协助,如果极力鼓吹此种新方法,乃至鼓吹废除撤裁制度,极有可能挫伤不少国家对仲裁的支持与热情,而且从现实来看,采纳这种新方法的国家的国家极为有限,大部分国家都认为被仲裁地撤销的裁决无法获得承认与执行。

#### 四、前瞻:被撤之裁的承认与执行迈向多元化及中国法院的因应

由此,人们需要在支持者与批评者的观点之间找到一个现实的平衡。《纽约公约》对《日内瓦公约》最大的突破在于其摒弃了后者的双重执行令制度,裁决的执行不需要在裁决作出地事先获得批准。然而,若将被仲裁地撤销的裁决视为已失去普遍效力的裁决,无疑将变相复苏显然已过时的双重执行令制度。另一方面,《纽约公约》又理解并明确肯定仲裁地对裁决的监督与控制权限,以使该公约能在最大程度上获得全球各国的加入与支持。

结合《纽约公约》的立法宗旨以及当代国际仲裁的现状与发展趋势,对于“被仲裁地撤销的裁决能否在请求执行地获得执行”这一问题,人们宜采取积极的现实主义态度。所谓积极,即意味着前述相关国家的法院处理前述4个案件的新方法,在具体情形下,应得到支持与借鉴。但当今各国仲裁制度及其实践的现实差异又决定了现阶段不宜鼓吹此种新方法,因为目前世界上绝大多数国家远未达到以下阶段——放弃裁决撤销制度,无视仲裁地撤销仲裁裁决的事实,自由决定应否执行已被撤销的仲裁裁决。新方法与传统方法并存,这并非坏事,至于此种新方法未来是否会“遍地开花”,抑或仍停留在“平静的湖面上偶尔溅起几朵浪花”的阶段,有待未来国际商事仲裁的充分发展方能揭晓,但无论怎样,这都应当是一个自然的演变过程。

在被仲裁地法院撤销的裁决能否获得承认与

执行的问题上,前面介绍的“Hilmarton案”、“Chromalloy案”、“Putrabali案”与“Yukos案”引来业界人士的广泛关注,因为根据传统的理念与主流的实践,执行国应当拒绝承认与执行被仲裁地撤销了的裁决,而这些案例却突破了传统,为国际商事仲裁裁决的承认与执行带来了新的实践方法。然而,正如前文所述,此种新方法引起了极大的争议,支持者与批评者的数量都相当可观,且不乏在国际仲裁界颇具影响力的人物。在可预见的未来,这一争议必然会延续下去。对于被仲裁地撤销的裁决的承认与执行,各国法院的实践将向多元化的方向进一步发展。这种多元化既是横向的,又是纵向的。在横向上,不同国家乃至同一国家内部的不同法院,在这个问题上的司法态度依然存在分歧;在纵向上,在不同时期,在不同的案件中,同一国家如美国,在这个问题上的司法态度亦会存在差异。不管怎样,有一点是可以肯定的,即对这个问题的回答,将越来越取决于个案的具体情形。

另一方面,对于已被仲裁地撤销的裁决,中国法院是否应根据《纽约公约》第5条第1款e项的规定,将其当然视为不具有可执行性?目前尚未发现对这一问题作出直接回应的案件。不过,1987年中国加入《纽约公约》之时,最高人民法院曾颁布《关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》(以下简称《通知》)。《通知》一共五条,其中第4条规定“我国有管辖权的人民法院接到一方当事人的申请后,应对申请承认及执行的仲裁裁决进行审查,如果认为不具有《1958年纽约公约》第五条第一、二两项所列的情形,应当裁定承认其效力,并且依照民事诉讼法(试行)规定的程序执行;如果认定具有第五条第二项所列的情形之一的,或者根据被执行人提供的证据证明具有第五条第一项所列的情形之一的,应当裁定驳回申请,拒绝承认及执行。”据此,《纽约公约》第5条第1款e项下裁决已被仲裁地法院撤销,构成“应当”拒绝承认及执行的情形。换言之,只要被执行人证明裁决具有此种情形,中国法院就必须拒绝承认与执行

之,没有任何行使自由裁量权的余地。最高人民法院当年发布的这一《通知》符合国际上主流的解读与实践,时至今日,亦并非不合理。不过,自《通知》作出后,国际仲裁界关于被撤销的仲裁裁决的承认与执行的个别实践及理论探讨陡然剧增,这一问题已成为当今国际仲裁界一个常论常新、犹未了结的争论。

2010年,时任最高人民法院副院长的万鄂湘教授等曾撰文指出“《纽约公约》第五条规定了被请求承认与执行国‘可以’拒绝承认与执行的情形。须注意,第五条规定的拒绝事由使得被请求承认与执行国‘可以’拒绝,而非‘必须’或‘应当’拒绝,因此,不排除虽然存在这些情形,但被请求承认与执行国仍然予以承认与执行的情况。”<sup>[1]</sup>按照此种理解,即使裁决出现《纽约公约》第5条第1款e项的情形,即裁决尚无拘束力、被撤销或停止执行,被请求承认与执行国并无义务拒绝将其承认与执行。在邦基农贸新加坡私人有限公司申请承认和执行英国仲裁裁决案<sup>①</sup>中,广东省高级人民法院认为:“英国伦敦FOSFA协会仲裁员R·W·ROOKES与W·PLUG作出的第3920号裁决尚未生效,对被申请人尚无拘束力,根据《纽约公约》第五条第一款第(戊)项的规定,应拒绝承认和执行该仲裁裁决。”该案上报至最高人民法院,在其复函中,最高人民法院也认定人民法院应当拒绝承认与执行本案仲裁裁决,不过其所依据的理由与广东省高级人民法院存在明显差异。复函指出“本案仲裁庭在原告为被申请人广东丰源粮油集团有限公司指定的仲裁员S. Bigwood先生自动回避后并没有向被申请人广东丰源粮油集团有限公司发出选定替代仲裁员的通知书,而是径直为其重新指定了仲裁员。仲裁庭重新指定仲裁员的行为违反了当事人约定的仲裁规则的上述规定,应认定属于《纽约公约》第五条第一款(丁)项规定的‘仲裁机关之组成或仲裁程序与各造

<sup>①</sup> 参见《最高人民法院关于邦基农贸新加坡私人有限公司申请承认和执行英国仲裁裁决一案的请示的复函》,民四他字[2006]第41号。

间协议不符’的情形。据此,人民法院应当拒绝承认和执行本案仲裁裁决。”显然,最高人民法院并未采纳广东省高级人民法院所依据的拒绝承认与执行涉案仲裁裁决的理由。裁决尚无拘束力与裁决已被撤销这两种情况,虽然有较大的差别,但两者亦有相通点。首先,两者都并列置于《纽约公约》第5条第1款e项之下;其次,裁决已被仲裁地撤销通常被认为将导致裁决丧失拘束力。最高人民法院在“邦基农贸案”中并没有回应裁决尚无拘束力是否必然导致裁决应被拒绝承认与执行,人们更无从推断其对于裁决被仲裁地撤销后当事人仍向中国法院申请承认与执行的态度。

考虑到未来很可能会有当事人特别是中方当事人向中国法院申请承认与执行已被外国法院撤销的裁决,中国法院有必要对这个问题再行评估。无论是采取支持还是反对执行地法院对此拥有自由裁量权的司法态度,对中国而言,都是有利亦有弊。如果中国法院支持执行地法院对此拥有自由裁量权,那么,一方面,这能彰显中国法院对国际商事仲裁裁决承认与执行的特别支持,无形中会在国际仲裁界释放积极的讯号,进而提升中国法院在国际商事仲裁领域的友好形象。须知,目前活跃于国际仲裁界且具有重要公共影响力的著名人士,如Paulsson、Gaillard、Born等人都极力支持此种司法态度。另一方面,从利益的角度出发,在中方当事人的海外胜诉裁决被当地法院轻率撤销的情况下,如果其选择向中国法院申请承认与执行该裁决,且裁决涉及金额巨大,为保护中方当事人的合法利益,中国法院可以考虑依然承认与执行该裁决<sup>①</sup>。不过,这种司法态度的弊端也是比较明显的:首先,它并非目前世界各国对待被撤销的仲裁裁决的主流态度;其次,承认与执行被撤销的裁决可能会损害中国与撤销裁决的仲裁地所在国的关系,特别是与其在司法领域的合作关系;第三,这种司法态度在一定程度上会造成国际商事仲裁领域裁决监督权分配的混乱,因为人们普遍认为,仲裁地法院拥有裁决监督权,承认与执行已被仲裁地撤销的裁决,

必然会弱化仲裁地对裁决监督的意义,亦不利于中国法院对在其境内(即以中国为仲裁地)作出的国际商事仲裁裁决进行有效监督。

从权衡利弊的角度来看,对于被仲裁地撤销的裁决的承认与执行,中国法院有必要建立一套基于个案的审查机制<sup>②</sup>。理想的状况应该是,对于仲裁地法院严格按照《示范法》确立的标准撤销的仲裁裁决,中国法院应当拒绝承认与执行之,否则,中国法院应保留承认与执行被仲裁地撤销的裁决的自由裁量权。为谨慎起见,应将此种自由裁量权集中授予最高人民法院行使。换言之,中、高级人民法院无权单独决定承认与执行已被仲裁地撤销的裁决,当其决定拒绝承认与执行此种裁决之时,经层报,最终由最高人民法院严格根据个案的具体情况决定是否承认与执行此种裁决。这既能确保此种自由裁量权不被滥用,又能彰显中国法院支持国际商事仲裁发展的开放态度。它有利于保护个案中胜诉当事人的权利,而且还会获得国际商事仲裁界大多数人士的赞赏,中国仲裁的对外形象也会获得相应的提升。■

#### 参考文献:

[1] W. Michael Reisman, Brian Richardson. Tribunals and Courts: An Interpretation of the Architecture of International Commercial Arbitration [G]//A. J. van den Berg. Arbitration: The Next Fifty Years (ICCA Congress Series No. 16). Kluwer Law International, 2012: 25.

[2] N. Kaplan. If It Ain't Broke, Don't Change It [J].

<sup>①</sup> 赵秀文教授曾指出“对于美国和法国的某些做法,我们也可以在适当的情况下借鉴:当仲裁地国撤销国际仲裁裁决的理由在我国仲裁法上并不存在时,为了保护我国当事人的合法权益,我们也可以考虑承认与执行该被外国法院撤销了的裁决。但这只能在非常特殊的情况下加以适用,即在撤销裁决的理由不符合一般国际惯例的情况下适用。”(参见:赵秀文.从克罗马罗依案看国际仲裁裁决的撤销与执行[J].法商研究,2002(5):124.)

<sup>②</sup> 此处只考虑裁决被仲裁地法院撤销的情况。对于裁决被非仲裁地法院撤销的案件,由于极为罕见,且明显不合理,故不予考虑。

Arbitration , 2014 , 80 ( 2 ) : 172 - 175 .

[3] A. J. van den Berg. Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia [J]. Journal of International Arbitration , 2010 , 27 ( 2 ) .

[4] E. Gaillard. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin [J]. ICSID Review , 1999 , 14 ( 1 ) .

[5] J. Paulsson. Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments [J]. Asia Pacific Law Review , 1998 , 6 ( 2 ) .

[6] J. Paulsson. May or Must under the New York Convention [J]. Arbitration International , 1998 , 14 ( 2 ) : 229 .

[7] P. Sanders. New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [J]. Nether-

lands International Law Review , 1959 6( 1 ) : 43 - 55 .

[8] A. J. van den Berg. Should the Setting Aside of the Arbitral Award Be Abolished [J]. ICSID Review , 2014 , 29 ( 2 ) .

[9] G. Kaufmann - Kohler. Globalization of Arbitral Procedure [J]. Vanderbilt Journal of Transnational Law , 2003 , 36 : 1318 - 1320 .

[10] K - H. Böckstiegel. Party Autonomy and Case Management: Experiences and Suggestions of an Arbitrator [J]. German Arbitration Journal , 2013 , 11 ( 1 ) : 1 - 5 .

[11] 万鄂湘, 夏晓红. 中国法院不予承认以及执行某些外国仲裁裁决的原因——《纽约公约》相关案例分析 [J]. 武大国际法评论 , 2010( 2 ) : 10 .

## The Unending Debate: Recognition and Enforcement of Annulled International Commercial Arbitral Awards

*FU Pan-feng*

( Institute of Law , Chinese Academy of Social Sciences , Beijing 100720 , China )

**Abstract:** The past 30 years of international commercial arbitration practice has witnessed frequent recognition and enforcement of arbitral awards annulled at the seat of arbitration. The French court's approach as seen in the cases of Hilmarton and Putrabali , is most representative. This has continuously caused heated debates in the international arbitration community. The focus of the debates is whether the discretion exists for courts to recognize and enforce arbitral awards annulled at the seat. Opposite conclusions can be drawn depending on how the legislative purpose of the New York Convention is to be interpreted and how the present status and future trend of modern international arbitration is to be identified. It is suggested , however , that a positive and realistic approach be taken. That is , the answer is yes , but the discretion should be exercised prudently. Chinese courts have not yet been faced with such cases until now. China has made it clear upon ratifying the New York Convention that Chinese courts shall dismiss the application for recognition and enforcement of the award when the party against whom it is invoked furnishes proof that the award has been set aside at the seat. In the future , it is necessary for China to fine-tune its position to the effect that Chinese courts shall only refuse to recognize and enforce arbitral awards that have been set aside at the seat for the internationally accepted grounds contained in the UNCITRAL Model Law , otherwise , Chinese courts will reserve the right to utilize such discretion as to recognize and enforce awards annulled at the seat.

**Key Words:** international commercial arbitration; setting aside; recognition and enforcement; New York Convention

本文责任编辑: 邵海