



联合国国际贸易法委员会  
第四十六届会议  
2013年7月8日至26日，维也纳

## 解决商事争议

### 贸易法委员会关于《承认及执行外国仲裁裁决公约》 (1958年，纽约)的指南：节选，关于第七条的指南

#### 秘书处的说明

1. 委员会在 2008 年第四十一届会议上同意应当开展工作，消除或限制在解释和适用《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958 年，纽约)(《公约》)方面法律不一致造成的影响。委员会请秘书处研究编拟一部《公约》指南是否可行，以促进《公约》的统一解释和适用，从而避免因执行不尽妥当或部分执行而导致的不确定性，并限制各国的做法偏离《公约》精神的可能性。在该届会议上，委员会还同意，若资源允许，秘书处在技术援助方案范围内的活动可以包括传播关于《纽约公约》司法解释的信息，这项工作将有益地补充为支持《公约》而开展的其他活动。<sup>1</sup>委员会在 2011 年和 2012 年第四十四届会议和第四十五届会议上获悉，秘书处正在与 G. Bermann (哥伦比亚大学法学院) 和 E. Gaillard (巴黎政治大学法学院) 密切合作开展与编拟《公约》指南有关的项目，这两人成立了研究小组，就该项目开展工作。委员会获悉已建立一个网站 ([www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org))，用于公布在编拟关于《纽约公约》的指南的过程中收集的资料。<sup>2</sup>本说明的附件载有关于《纽约公约》的指南的节选，供委员会审议。委员会似宜注意，若资源允许，指南应在 2013 年 12 月之前完成。

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 17 号》和更正 (A/63/17 和 Corr.1)，第 355 和 360 段。

<sup>2</sup> 同上，《第六十六届会议，补编第 17 号》(A/66/17)，第 252 段；以及同上，《第六十七届会议，补编第 17 号》(A/67/17)，第 135 段。



## 附件：贸易法委员会关于《纽约公约》的指南

### 节选——《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958年，纽约）第七条

#### 第七条

1. 本公约之规定不影响缔约国间所订关于承认及执行公断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，援用公断裁决之任何权利。
2. 一九二三年日内瓦公断条款议定书和一九二七年日内瓦执行外国仲裁裁决公约在缔约国间，于其受本公约拘束后，在其受拘束之范围内不再生效。

#### 关于第七条的准备工作材料

关于第七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：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：

- 各政府代表团提交的对公约草案的修订案：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：[www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)）。

## 第七条第 1 款

### 引言

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<sup>1</sup>。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。<sup>2</sup>
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 5 条为基础。《日内瓦公约》第 5 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。<sup>3</sup>
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效力，从而增强了《日内瓦公约》第 5 条。<sup>4</sup>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。<sup>5</sup>

<sup>1</sup> 有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, *Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales*, 1998 REV. ARB. 653, at 663.

<sup>2</sup> 见 Philippe Fouchard, *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans le pays d'origine*, 1997 REV. ARB. 329; Emmanuel Gaillard, *Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience*, in IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION (A. J. van den Berg ed., 1999); Emmanuel Gaillard, *The Urgency of Not Revising the New York Convention*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 14, 50 YEARS OF THE NEW YORK CONVENTION: ICCA INTERNATIONAL ARBITRATION CONFERENCE 689 (A. J. van den Berg ed., 2009).

<sup>3</sup> 关于《纽约公约》第七条第 1 款和 1927 年《日内瓦公约》第 5 条的立法史，见 Gerald H. Pointon, *The Origins of Article VII.1 of the New York Convention 1958*, in LIBER AMICORUM EN L'HONNEUR DE SERGE LAZAREFF 499 (L. Lévy, Y. Derains eds., 2011).

<sup>4</sup> 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。

<sup>5</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* (1981), at 81; Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008), at 70.

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。<sup>6</sup>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。<sup>7</sup>

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。<sup>8</sup>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

<sup>6</sup> 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。

<sup>7</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* (1981), at 333-34; Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, in *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008), at 74-75.

<sup>8</sup> 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。

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。<sup>9</sup>

### 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。

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。<sup>10</sup>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。”<sup>11</sup>

### 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》。<sup>12</sup>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，<sup>13</sup>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。<sup>14</sup>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

<sup>9</sup> 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。

<sup>10</sup> *Société Pabalk Ticaret Sirketi 诉 Société Anonyme Norsolor*，法国最高法院，83-11.355，1984 年 10 月 9 日，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. (U.K.) 诉 Tracom S.A. (Switz)*，瑞士联邦最高法院，1985 年 11 月 5 日，Arrêts du Tribunal Fédéral (1985) 111 Ib 253。

<sup>11</sup> *Société Pabalk Ticaret Sirketi 诉 Société Anonyme Norsolor*，法国最高法院，83-11.355，1984 年 10 月 9 日，英译本载于 24 ILM 360 (1985)，第 363 页。

<sup>12</sup> 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, *The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958*, in LIBER AMICORUM KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL (Robert Briner et al. eds., 2001)。

<sup>13</sup> 例如，策勒州高等法院，8 Sch 06/06，2007 年 5 月 31 日；卡尔斯鲁厄州高等法院，9 Sch 02/07，2007 年 9 月 14 日；德国科隆州高等法院，9 Sch 01-03，2004 年 4 月 23 日；德国慕尼黑州高等法院，34 Sch 31/06，2007 年 2 月 23 日。

<sup>14</sup> JULIAN LEW AND LOUKAS A. MISTELIS, *COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION*, at 697-698 (2003); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON *INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION*, at 350 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1996)。

决，同时针对可能的拒绝执行理由适用了《公约》第五条。<sup>15</sup> 美利坚合众国一家法院也通过合并适用《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。<sup>16</sup>

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。<sup>17</sup>

## 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。”<sup>18</sup>

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。

<sup>15</sup> 德国科隆州高等法院，9 Sch 01-03，2004 年 4 月 23 日。

<sup>16</sup> *Chromalloy Aeroservices* 公司诉埃及共和国国防部，939 F. Supp. 907 (D.D.C.1996)。

<sup>17</sup> *Denysiana S.A.* 诉 *Jassica S.A.*，瑞士联邦最高法院，1984 年 3 月 14 日，Arrêts du Tribunal Fédéral 110 Ib 191, 194。

<sup>18</sup> *Denysiana S.A.* 诉 *Jassica S.A.*，瑞士联邦最高法院，1984 年 3 月 14 日，Arrêts du Tribunal Fédéral 110 Ib 191, 194。西班牙的法院也赞同第七条第 1 款遵循最大效力原则。见 *Actival Internacional S.A.* 诉 *Conservas El Pilar S.A.*，西班牙最高法院，1996 年 4 月 16 日，3868/1992；*Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre* 诉 *La Palentina S.A.*，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 S.A.*，西班牙最高法院，1998 年 10 月 6 日。

### 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。<sup>19</sup>

20. 《欧洲公约》只是很间接地考虑了仲裁裁决的承认和执行。<sup>20</sup>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三项文书，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。”<sup>21</sup>德国法院援引《德国民事诉讼法典》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。<sup>22</sup>

### 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。<sup>23</sup>《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

<sup>19</sup> 关于《欧洲公约》的现状，见《联合国条约汇编》，查阅网址：[http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-2&chapter=22&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en)。

<sup>20</sup> 《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。

<sup>21</sup> *Nobulk Cargo Services Ltd. 诉 Compania Española de Laminacion S.A.*，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 République Socialiste Fédérale de Yougoslavie* 案中表达的共同观点，法国鲁昂上诉法院，1984 年 11 月 13 日。

<sup>22</sup> 例如，德国慕尼黑州高等法院，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 *Arengo-BMD Maschinenfabrik GmbH 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。

<sup>23</sup> *Albert Jan van den Berg, The New York Convention 1958 and the Panama Convention of 1975: Redundancy or Compatibility?*, 5 ARB. INTL. 214 (1989)。

全相同。<sup>24</sup>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。<sup>25</sup>

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》。<sup>26</sup>

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,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。<sup>27</sup>

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》。”<sup>28</sup>

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。<sup>29</sup>根据《纽约公约》的更优权

<sup>24</sup> 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施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 2 条)、仲裁程序的进行(第 3 条)。

<sup>25</sup> 《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](http://www.oas.org/juridico/english/signs/b-35.html)。

<sup>26</sup> Cristián Conejero Roos, *The New York Convention in Latin America: Lessons From Recent Court Decisions*, in 2009 GLOBAL ARBITRATION REVIEW, THE ARBITRATION REVIEW OF THE AMERICAS 21。

<sup>27</sup> 《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》。”

<sup>28</sup> *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特区地区法院,2006 年 3 月 17 日,421 F. Supp.2d 87, (D.D.C.2006), 脚注 4, 第 91 页。另见 *Productos Mercantiles E Industriales, 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 (2d Cir.1994), 第 45 页,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。”

<sup>29</sup> 《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”。

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协定以及除其他以外载有关于这些问题的条款的协定提出执行请求。<sup>30</sup>视裁决的情形而定，协定中承认和执行的条款可能比《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。<sup>31</sup>

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。<sup>32</sup>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。<sup>33</sup>

## 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。

<sup>30</sup> Franz Matscher, *Experience with Bilateral Treaties*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 9, IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION 452 (A.J. van den Berg ed., 1999).

<sup>31</sup> 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。

<sup>32</sup> *République arabe d'Égypte* 诉 *Société Chromalloy Aero Services*，法国巴黎上诉法院，1997 年 1 月 14 日。

<sup>33</sup> 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 v. Prodexport*，最高法院，1992 年 7 月 11 日。

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》，<sup>34</sup>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。<sup>35</sup>还有法律规定，裁决地所在国法院作出关于裁决的判决的，外国裁决可以执行。<sup>36</sup>

#### a. 国内法比第二条有利

31. 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，<sup>37</sup>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。<sup>38</sup>

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。<sup>39</sup>

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引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。”<sup>40</sup>

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

<sup>34</sup> 例如，瑞士，《国际私法法》，1987 年，第 194 条；德国，《仲裁法》，1998 年，第 1061 条。

<sup>35</sup> 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。

<sup>36</sup> 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。

<sup>37</sup> ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES (P. Sanders ed., 2011), at 27; ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION (1981), at 86-88.

<sup>38</sup> 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。

<sup>39</sup> 见 *Bomar Oil N.V. 诉 Etap — L'Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières*，法国最高法院，87-15.094，1993 年 11 月 9 日，1994 REV. ARB. 108; *American Bureau of Shipping (ABS) 诉 Copropriété maritime Jules Verne* 法国最高法院，03-12.034，2006 年 6 月 7 日，2006 REV. ARB. 945; *S.A. Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich K.G.*，法国最高法院，05-21.818，2006 年 11 月 21 日。自 1981 年生效的前《法国民民事诉讼法典》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 款时援引本项规定的案例。

<sup>40</sup> 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 17 号》(A/61/17)，附件二。

式订立。<sup>41</sup>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。<sup>42</sup>

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。<sup>43</sup>《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。<sup>44</sup>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。

#### 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。<sup>45</sup>

<sup>41</sup> 德国联邦最高法院，III ZB 69/09，2010 年 9 月 30 日，SchiedsVZ 2010, 332。另见德国柏林商事法院，20 Sch 09/09，2011 年 1 月 20 日；德国策勒州高等法院，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法院，26 Sch 28/05，2006 年 6 月 26 日。

<sup>42</sup> *Claimant 诉 Ocean International Marketing B.V., et al*，荷兰鹿特丹法院，2009 年 7 月 29 日，194816/HA ZA 03-925。

<sup>43</sup> 瑞士，《国际私法法》，1987 年，第 178 条第(1)款。

<sup>44</sup> 联合王国，1996 年《仲裁法》，第 23 章，第 5 条。

<sup>45</sup> 德国，《民事诉讼法典》，第 1064 条第(1)和第(3)款。例如，见德国慕尼黑州高等法院，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。另见慕尼黑州高等法院，2009 年 6 月 22 日；慕尼黑州高等法院，34 Sch 19/08，2009 年 2 月 27 日；慕尼黑州高等法院，34 Sch 18/08，2008 年 12 月 17 日；法兰克福州高等法院，2007 年 10 月 17 日；慕尼黑州高等法院，2007 年 2 月 23 日；策勒州高等法院，2006 年 12 月 14 日；商事法院，2006 年 8 月 10 日；商事法院，2006 年 8 月 10 日；慕尼黑州高等法院，2006 年 3 月 15 日；慕尼黑州高等法院，2005 年 11 月 28 日；德累斯顿州高等法院，2005 年 11 月 7 日；德累斯顿州高等法院，2005 年 11 月 2 日；哈姆州高等法院，2005 年 9 月 27 日；巴伐利亚州最高法院，2000 年 8 月 11 日。相反意见见德国罗斯托克州高等法院，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。

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。<sup>46</sup>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。<sup>47</sup>

### c. 国内法比第五条第 1 款(e)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(e)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(e)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(e)项中不予执行的理由，因为法国法律载列的理由较有限。<sup>48</sup>在 1994 年 *Hilmarton* 案中，最高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。”<sup>49</sup>

<sup>46</sup> 例如，德国策勒州高等法院，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。另见慕尼黑州高等法院，2005 年 11 月 28 日；哈姆州高等法院，2005 年 9 月 27 日；科隆州高等法院，2004 年 4 月 23 日。

<sup>47</sup> 瑞士联邦最高法院，2012 年 7 月 2 日，第 5A\_754/2011 号裁定。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。

<sup>48</sup> 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*，法国最高法院，83-11.355，1984 年 10 月 9 日，1985 REV. ARB. 431，英译本载于 24 ILM 360 (1985)。目前有效的《法国民事诉讼法典》第 1520 条规定了相同的拒绝理由。

<sup>49</sup> *Société OTV 诉 Société Hilmarton*，法国最高法院，1997 年 6 月 10 日。XX Y.B. Com. Arb. 663，第 665 页，第 5 段。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。

43. 法国的法院在以后的一系列案件中沿用了这一推理。<sup>50</sup>例如，在 2007 年 Putrabali 案的裁定中，最高法院确认“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。根据第七条第 1 款，[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”。<sup>51</sup>

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。”<sup>52</sup>

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。<sup>53</sup>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

<sup>50</sup> Barges Agro Industrie S.A. (France) 诉 Young Pecan Company (US), 法国巴黎上诉法院, 2004 年 6 月 10 日, 2004 REV. ARB. 733; PT Putrabali Adyamulia 诉 S.A. Rena Holding, 法国巴黎上诉法院, 2005 年 3 月 31 日, 2006 REV. ARB. 665, 在下述案件得到了确认: PT Putrabali Adyamulia 诉 S.A. Rena Holding, 法国最高法院, 05-18053, 2007 年 6 月 29 日, 2007 REV. ARB. 507; 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 REV. ARB. 695。

<sup>51</sup> PT Putrabali Adyamulia 诉 S.A. Rena Holding, 法国最高法院, 05-18053, 2007 年 6 月 29 日, 2007 REV. ARB. 507, 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 REV. ARB. 665。

<sup>52</sup> 巴黎上诉法院, 2007 年 1 月 18 日, Société S.A. Lesbats et Fils 诉 Volker le Docteur。

<sup>53</sup> Chromalloy Aeroservices Inc. 诉埃及共和国国防部, 939 F. Supp. 907 (D.D.C.1996). See David W. Rivkin, *The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 9, IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION 528 (A.J. van den Berg ed., 1998); 见 Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008), at 80-86; Georgios C. Petrochilos, *Enforcing Awards Annulled In Their State Of Origin Under The New York Convention*, 48 ICLQ 856 (1999)。

外国仲裁裁决有效 (“*Rechtswirksamkeit*”) 是执行的前提条件，<sup>54</sup>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(e)项所载的拒绝理由。<sup>55</sup>

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。<sup>56</sup>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。”<sup>57</sup>

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犯《欧洲公约》，后者在适用情况下<sup>58</sup>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

<sup>54</sup> 德国罗斯托克州高等法院，1 Sch 03/99，1999 年 10 月 28 日。见 See Klaus Sachs, *The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The German Experience*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 9, IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION 552 (A.J. van den Berg ed., 1998)。

<sup>55</sup> 德国联邦最高法院，III ZB 14/07，2007 年 5 月 21 日。

<sup>56</sup> *Baker Marine Ltd. 诉 Chevron Ltd.*，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 (2nd Cir.1999)；*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特区地区法院，2006 年 3 月 17 日，421 F. Supp. 2d 87 (D.D.C. 2006)；*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。

<sup>57</sup> *Baker Marine Ltd. 诉 Chevron Ltd.*，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 (2nd Cir. 1999)；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”。

<sup>58</sup> 关于《欧洲公约》的适用情况，见《联合国条约汇编》，查阅网址：[http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-2&chapter=22&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en)。

第九条第(1)款所列有限理由之一而撤销裁决的情形。<sup>59</sup>

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《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。”<sup>60</sup>

#### 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。<sup>61</sup>

53. 法国法院也拒绝在一项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

<sup>59</sup> 《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(e)项仅适用于上文第 1 款载列的撤销情形。”

<sup>60</sup> 奥地利最高法院，2005 年 1 月 26 日，3Ob221/04b。

<sup>61</sup> *Sovereign Participations International S.A. 诉 Chadmore Developments Ltd.*，卢森堡上诉法院，1999 年 1 月 28 日。

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。<sup>62</sup>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。<sup>63</sup>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》。”<sup>64</sup>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。<sup>65</sup>

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。<sup>66</sup>

<sup>62</sup> *Société Baryes Agro Industries S.A. 诉 Société Young Pecan Company*, 法国巴黎上诉法院, 2004 年 6 月 10 日。

<sup>63</sup> 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, *The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958*, in *LAW OF INTERNATIONAL BUSINESS AND DISPUTE SETTLEMENT IN THE 21ST CENTURY — LIBER AMICORUM KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL 783* (R.G. Briner, Y.L. Fortier, P.K. Berger, J. Bredow eds., 2001)。

<sup>64</sup> 德国,《民事诉讼法典》,第 1061 条。

<sup>65</sup> 例如, 德国卡尔斯鲁厄州高等法院, 9 Sch 02/05, 2006 年 3 月 27 日; 德国卡尔斯鲁厄州高等法院, 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。例如, 见德国巴伐利亚州最高法院, 4 Z Sch 50/99, 2000 年 3 月 16 日; 德国策勒州高等法院, 8 Sch 11/02, 2003 年 9 月 4 日。

<sup>66</sup> 德国联邦最高法院, III ZB 100/09, 2010 年 12 月 16 日。

## 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. 只是在 1958 年 6 月 10 日，在纽约会议接近尾声的一次会议上，才在《纽约公约》中增加了与执行仲裁协议的有效性有关的条款（现为第二条）。<sup>67</sup> 这些事项原由 1923 年《关于仲裁条款的日内瓦议定书》（《日内瓦议定书》）涵盖，《日内瓦议定书》被纳入旨在废除《日内瓦公约》的新增条款中。<sup>68</sup>

59. 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》。<sup>69</sup> 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。<sup>70</sup>

60. 《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。

61. 首先，《日内瓦公约》适用于基于《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。<sup>71</sup> 因此，利害关系人必须在裁决地所在国寻求许可（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”。

62. 其次，要适用《日内瓦议定书》和《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。

<sup>67</sup> 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。

<sup>68</sup> 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。

<sup>69</sup> 准备工作材料，联合国国际商事仲裁会议，仲裁事项起草委员会于 1958 年 6 月 6 日临时通过的《承认及执行外国仲裁裁决公约》的案文，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。另见杜塞尔多夫州最高法院 1971 年 11 月 8 日的评论意见。

<sup>70</sup> 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。

<sup>71</sup> 1927 年《日内瓦公约》将这一概念界定为(一)不得提出任何形式追索的裁决，或(二)不存在质疑其有效性的任何未决程序的裁决。

63. 其三，《纽约公约》下寻求执行的当事人的举证责任较轻。根据《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。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。

64. 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。<sup>72</sup>

65. 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。<sup>73</sup>因此，如今第七条第 2 款的实际意义就不大了。

---

<sup>72</sup> 例如，*S.p.A. Nosegno e Morando 诉 Bohne Friedrich und Co-Import-Export*，意大利最高法院，1977 年 1 月 20 日；*Jassica S.A. 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 *Sir Frederick Snow & Partners*，英格兰上议院，1984 年 3 月 1 日 [1984] A.C. 426

<sup>73</sup> 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, *Article IV*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 143 (H. Kronke, P. Nascimiento et al. eds, 2010)。