

北京仲裁

BEIJING ARBITRATION QUARTERLY

第79辑 (2012年第1辑)

Vol.79 (2012, No.1)

主办：北京仲裁委员会

协办：中国国际私法学会 武汉大学国际法研究所

Sponsored by the Beijing Arbitration Commission,

Co-sponsored by the China Society of Private International Law

& the Wuhan University Research Institute of International Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

79 (2012年第1辑)
Vol.79 (2012, No.1)

主办: 北京仲裁委员会
协办: 中国国际私法学会
武汉大学国际法研究所

本期执行主编: 陈福勇 张霁爽(特邀)
编辑: 陈福勇 姜秋菊 张皓亮 孙 晶
顾问: 江 平 王利明 黄 进 宋连斌
郭玉军 邓 杰 吴志攀

编辑部地址: 北京市朝阳区建国路118号
招商局大厦16层

邮 政 编 码: 100022

电 话: (010) 65669856

传 真: (010) 65668078

电子信箱: bjzhongcai@bjac.org.cn

网 址: <http://www.bjac.org.cn>

数字发行: 博看网 (www.bookan.com.cn)

图书在版编目 (CIP) 数据

北京仲裁. 第79辑 / 北京仲裁委员会编著. —北京:

中国法制出版社, 2012.3

ISBN 978-7-5093-3624-3

I. ①北… II. ①北… III. ①仲裁-司法监督-中国-文集 IV. ①D925.7-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 046768 号

策划编辑 马 颖

责任编辑 孙彤飞

封面设计 李 宁

北京仲裁. 第79辑

BEIJING ZHONGCAI DI 79 JI

编者/北京仲裁委员会

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2012 年 3 月第 1 版

印张/11.75 字数/177 千

2012 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-3624-3

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

编辑部电话: 66054911

邮购部电话: 66033288

目 录

特 载

- 001 我国承认和执行外国仲裁裁决的司法实践述评/刘贵祥
沈红雨

主题研讨 金融争议解决

- 025 我国金融争议解决机制的多元化
——关于我国金融争议解决机制研究的文献综述/肖芳
李杰
- 040 我国金融仲裁与调解的发展现状与趋势
——首届金融仲裁与调解研讨会综述/肖芳 陈胜
- 053 仲裁思维与商业银行发展战略/中国工商银行福建省分行法
务部课题组
- 066 证券市场账户质押相关问题研究
——以证券委托理财案例为标本/刘燕 吴凯敏
- 082 关于金融纠纷仲裁的若干问题/朱伟一
- 096 美国证券法下“适当性”原则探究/赵一佳
- 126 澳大利亚金融纠纷解决机制/方哲 郭上上 李京
- 138 从东亚的学习导向型经验中探索有效的金融纠纷解决新模式/
Shahla Ali Mak Sin Ping

专 论

156 论工程合同的违约行为与债务不履行之比较

——基于合同法和我国台湾地区“民法”的比较/苏 南

征稿启事

Contents

Special Report

- 001 Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in China: A Look
Back on a Decade of Court Practices Liu Guixiang & Shen Hongyu

Theme Discussion: Financial Dispute Resolution

- 025 The Diversity of Chinese Financial Dispute Resolution Mechanism
——A Literature Review on the Research of Chinese Financial Dispute Resolution Mechanism
Xiao Fang & Li Jie
- 040 The Current Status and Future Trends of China's Financial Arbitration and Mediation
——A Review on the First Financial Arbitration and Mediation Seminar
Xiao Fang & Chen Sheng
- 053 Arbitration Thinking and Commercial Bank's Development Strategy
The Research Group of the Legal Department of Fujian Branch of ICBC
- 066 A Research on the Account Pledge in Security Markets
——Take a Security Entrust Assets Management Case as an Example
Liu Yan & Wu Kaimin
- 082 Several Issues on the Financial Dispute Arbitration
Zhu Weiyi
- 096 An Exploration on the "Appropriateness" Principle under the Securities Law of the United States
Zhao Yijia
- 126 The Financial Dispute Resolution Mechanism in Australia
Fang Zhe & Guo Shangshang & Li Jing
- 138 Exploring Effective Financial Dispute Resolution Design Models through a Learning Orientation: Experiences from East Asia?
Shahla Ali & Mak Sin Ping

Monograph

156 A Comparative Study on the Project Contract Breach and Debt Non-compliance

——Basing on the Comparison of the Contract Law and “Taiwan Civil Law”

Su Nan

Notice for Submission

我国承认和执行外国仲裁裁决的司法实践述评

刘贵祥* 沈红雨**

● 内容摘要

我国历来高度重视外国仲裁裁决在我国的承认和执行问题，最高法院通过内部报告制度、公布请示案件等措施统一司法审查标准，减少承认和执行中可能发生的错误。本文对2000年以来我国法院适用《纽约公约》的司法实践情况进行回顾，通过深入剖析十余年间承认和执行外国仲裁裁决的主要案例，反映我国法院以“有利于执行”的理念履行公约义务的基本立场，并从公约的裁决范围、适用公约的程序条件以及拒绝承认和执行的事由三大方面总结司法实践中建立起来的具体规则，同时指出现存的问题。

● 关键词

承认和执行 外国仲裁裁决 纽约公约

* 刘贵祥，最高人民法院民四庭庭长。

** 沈红雨，最高人民法院民四庭法官。

仲裁系民间自治解决争议的方式,经过近两个世纪的发展,已得到各国立法和司法实践的普遍认同与支持。1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称“《纽约公约》”)堪称仲裁和私法领域国际条约编纂的成功范例,至2011年10月,共计146个成员国加入了该公约^①,为仲裁庭的裁决在世界范围内的承认和执行提供了保证和便利,同时也促使国际商事仲裁迅速发展成为当今解决国际商事争议的重要途径。我国于1986年12月2日加入《纽约公约》,1987年4月22日该公约对我国生效。20余年间,我国严格恪守公约义务,较好地践行了“有利于执行”(pro-enforcement bias)的公约理念。本文拟对2000年以来我国适用《纽约公约》承认和执行外国仲裁裁决的司法实践作一述评,通过分析近十余年适用《纽约公约》的主要案例,揭示和反映《纽约公约》在理解和适用过程中产生的法律问题,汲取经验,分析不足。加强对最新案例与问题的总结研究,不仅有助于司法实践形成对公约权威准确、确定统一的解释标准,而且对我国国际商事仲裁理论的发展无疑也具有重要的参考与借鉴价值。

一、我国法院承认和执行外国仲裁裁决的法律依据

《中华人民共和国民事诉讼法》(1991年4月9日实施,2007年10月28日修订)第267条规定:“国外仲裁机构的裁决,需要中华人民共和国人民法院承认和执行的,应当由当事人直接向被执行人住所地或者其财产所在地的中级人民法院申请,人民法院应当依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则办理。”即我国承认和执行外国仲裁裁决的法律渊源为条约依据和互惠原则。从目前掌握情况看,我国法院尚无适用互惠原则承认和执行外国仲裁裁决的案例。

承认和执行外国仲裁裁决的条约分为两类:一是我国与其他国家签订的民商事司法协助协定。我国目前与比利时、法国、保加利亚、埃及、匈牙利、韩国等30多个国家签订了双边民商事司法协助条约,包含了相互承认和执行

^① 列支敦士登于2011年7月7日加入《纽约公约》,成为第146个公约成员国,2011年10月5日公约对其生效,见 www.uncitral.org, 最后访问日期:2012年3月18日。

仲裁裁决的条款^①。二是我国参加的承认与执行外国仲裁裁决的多边国际公约。我国于1986年12月2日加入《纽约公约》，在加入公约时作了两项保留声明：一是互惠保留声明，即我国只在互惠的基础上对在另一缔约国领土内作出的仲裁裁决的承认和执行适用该公约。二是商事保留声明，即我国仅对按照我国法律属于契约性和非契约性商事法律关系所引起的争议适用该公约。我国立法上未将公约关于承认和执行外国仲裁裁决的内容转化（transformation）为国内法，司法实践中采取直接适用（adoption）相关公约的模式。最高人民法院于1987年4月10日发布的《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》第1条规定，该公约与我国民事诉讼法有不同规定的，按该公约的规定办理。

此外，最高法院发布的《关于承认和执行外国仲裁裁决收费及审查期限问题的规定》、《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》等司法解释、指导性文件以及最高法院对外国仲裁裁决承认与执行请示案件的复函，也是人民法院处理承认和执行外国仲裁裁决案件极为重要的法律依据。

二、我国法院承认和执行外国仲裁裁决的基本情况

长期以来，最高法院高度重视对《纽约公约》的正确理解和适用。在加入该公约后不久，最高法院即发布了《关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》，明确规定公约的适用范围、管辖法院、申请期限、审查标准等内容。1995年8月28日，最高法院发布《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》，建立了拒绝承认和执行外国仲裁裁决的内部报告制度，规定中级法院在裁定拒绝承认和执行外国仲裁裁决之前必须逐级报请最高法院审查决定，从而使得拒绝承认和执行外国仲裁裁

^① 由于《纽约公约》成员国和地区已高达146个，覆盖了世界上大部分国家和地区，因此绝大部分双边司法协助协定中相互承认和执行仲裁裁决的内容直接规定双方应当根据《纽约公约》相互承认和执行在对方境内作出的仲裁裁决。特例是我国与土耳其的双边司法协助协定中关于仲裁裁决的相互承认和执行没有适用《纽约公约》的规定，而是参照《纽约公约》中的相关条款作出了详细的规定，原因是签署该双边协定时土耳其尚不是《纽约公约》的成员国，随后土耳其也加入了《纽约公约》，该情形下，根据《纽约公约》第7条第1款关于公约之规定不影响缔约国所订关于承认及执行仲裁裁决之多边或双边协定的效力的规定，应优先适用双边司法协助协定的规定。

决的最终决定权实质由最高法院统一把握。内部报告制度减少了各地法院可能出现的法律适用错误,在实践中发挥了统一司法审查标准的重要功能。^①自2001年起,最高法院民事审判第四庭作为最高法院负责监督指导全国涉外商事海事审判的庭审机构,出版连续刊物《涉外商事海事审判指导》,对于下级法院拟不予承认和执行外国仲裁裁决的请示以及最高法院的复函全文予以刊登,有效增加了外国仲裁裁决在中国的承认和执行情况的透明度。

据统计,自2000年至2011年9月,下级法院就适用《纽约公约》拟不予承认和执行外国仲裁裁决请示最高法院的案件共56宗,经最高法院审查,确定不予承认和执行仲裁裁决的案件共21宗,其中仲裁协议不成立或无效的8宗;当事人未获指派仲裁员或仲裁程序之适当通知、仲裁程序违反当事人约定或仲裁地法律的9宗;因部分超裁而被部分拒绝承认和执行的2宗;仲裁事项依据我国法律不具有可仲裁性的1宗;因违反公共政策被不予承认和执行的1宗。此外还有3宗案件因超过申请执行期限等原因驳回当事人的申请。本文侧重对请示至最高法院的案例进行分析,围绕《纽约公约》适用的裁决范围、申请承认和执行的程序问题以及公约第5条规定的拒绝承认和执行的情形三大方面展开论述。

三、我国法院适用《纽约公约》的实践:公约适用的裁决范围

《纽约公约》第1条第1款规定:“仲裁裁决,因自然人或法人间争议而产生且在声请承认及执行地所在国以外之国家领土内作成者,其承认及执行适用本公约。本公约对于仲裁裁决经声请承认及执行地所在国认为非内国裁决者,亦适用之。”^②

公约第1条第1款对公约适用的裁决确立了两类标准:一是地域标准;二是非内国裁决标准。

(一) 对地域标准的理解

公约第1条第1款前半句规定,公约适用于承认与执行地国以外的另一国

^① 万鄂湘:“《纽约公约》在中国的司法实践”,载《法律适用》2009年第3期,第5页。

^② This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

境内作出的仲裁裁决,即以裁决作出地作为判断是否适用公约的标准。对地域标准的理解应把握:第一,裁决作出地是唯一的判断标准,当事人的住所、国籍以及仲裁管理机构所在地等因素均不是判断公约适用与否的标准。第二,公约第1条第1款并不限定该承认与执行地国以外的另一国必须是公约缔约国,但允许各缔约国根据第1条第3款的规定,在签署、批准或加入公约时依据互惠原则作出保留声明,声明其仅限于对另一缔约国境内作出的裁决适用公约。根据我国加入公约时作的互惠保留声明,我国仅对公约缔约国境内作出的裁决适用公约。第三,即使是公约缔约国境内作出的裁决,如果不属于商事争议仲裁的,根据我国所作的商事保留声明,仍不适用公约。最高法院《关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第2条^①根据我国的商事保留声明,对“契约性和非契约性的商事法律关系”所作的定义,是判断商事争议的重要依据。根据该通知第2条的规定,外国投资者与东道国政府之间的投资争议仲裁裁决不属于商事争议,不能适用《纽约公约》。

由于国际商事仲裁规则或仲裁裁决一般会直接载明裁决作出地^②,故地域标准在实践中一般不会引起争议。但在过往的司法实践中,我们仍发现对公约第1条第1款规定的地域标准有混淆认识,表现为以仲裁机构所在地而不是裁决作出地来判断是否适用公约。例如对于国际商会仲裁院的仲裁裁决,认为该仲裁院总部机构设在巴黎,根据法国为公约缔约国的事实,确定适用公约^③。尤其对于国际商会仲裁院在香港作出的仲裁裁决,这一认识还会产生是适用公约还是适用区际协助安排上的混淆^④。2009年12月,最高人民法院《关于香港仲裁裁决在内地执行的有关问题的通知》明确规定,当事人向人民

① 该条规定:“契约性和非契约性的商事法律关系具体指由于合同、侵权或者根据有关法律规定的经济上的权利义务关系,例如货物买卖、财产租赁、工程承包、加工承揽、技术转让、合资经营、合作经营、勘探开发自然资源、保险、信贷、劳务、代理、咨询服务和海上、民用航空、铁路、公路的客货运输以及产品责任、环境污染、海上事故和所有权争议等,但不包括外国投资者与东道国政府之间的争端。”

② 国际商事仲裁立法普遍认为,裁决作出地即仲裁地。联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第20(1)条规定:“当事人可以自由约定仲裁的地点。未达成此种约定的,由仲裁庭考虑到案件的情况,包括当事人的便利,确定仲裁地点。”第31条规定:“裁决书应具明其日期和依照第20(1)条确定的仲裁地点。该裁决应视为是在该地点作出。”

③ [2002]成民初字第531号案系国际商会仲裁院裁决,仲裁地美国洛杉矶,裁定表述为根据法国为《纽约公约》缔约国确定适用公约。

④ [2004]民四他字第6号复函将国际商会仲裁院在香港作出的裁决识别为公约裁决。

法院申请执行在香港特别行政区作出的临时仲裁裁决、国际商会仲裁院等国外仲裁机构在香港特别行政区作出的仲裁裁决的, 人民法院应当按照内地和香港的仲裁裁决相互执行的安排的规定进行审查。即澄清了国际商会仲裁院在香港作出的裁决属于香港裁决, 应按最高人民法院《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》处理, 不应适用《纽约公约》。

(二) 对“非内国裁决”标准的理解

《纽约公约》第1条第1款后半句在地域标准之外还规定承认与执行地国视为非内国裁决的仲裁裁决也适用公约, 即“非内国裁决(或非本国裁决)”标准。公约没有规定何谓“非内国裁决”, 由各缔约国通过执行公约的国内立法予以确定。这就牵涉到依照各国国内法关于仲裁裁决国籍的规定来划分本国裁决和非本国裁决的问题。由于裁决国籍主要解决本国法院是否有权撤销仲裁裁决的问题, 各国认定裁决国籍的标准并不一致, 容易造成裁决国籍的积极冲突和消极冲突。因此, “非内国裁决”在公约草案讨论中曾遭到来自普通法系的许多国家的反对, 在公约通过后亦被认为是公约最为复杂的问题^①。

尽管最高法院尚未遇到以非内国裁决请求适用《纽约公约》的请示案例, 但目前部分地方法院的司法实践中已经遇到外国仲裁机构在中国境内作出的裁决是否属于公约规定的“非内国裁决”问题, 故本文从理论上尝试予以探讨, 并倾向于认为, 在我国立法对“非内国裁决”没有明确规定的情况下, 不应以“非内国裁决”适用《纽约公约》。理由如下:

第一, 最高法院《关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第5条规定: “申请我国法院承认及执行的仲裁裁决, 仅限于《1958年纽约公约》对我国生效后在另一缔约国领土内作出的仲裁裁决”, 说明我国只采取地域标准, 仅限于对在另一缔约国领土内作出的仲裁裁决适用《纽约公约》。换言之, 公约裁决的范围不包括在我国境内作出的裁决, 无适用“非内国仲裁裁决”的余地。

第二, 考察公约的立法背景, “非内国裁决”之所以存在, 是因为部分国家根据仲裁程序准据法决定仲裁裁决的国籍, 如果仲裁裁决在该国境内作出但仲裁程序是依据外国仲裁法进行的, 该国依据其国内法将会把裁决认定为

^① Albert Jan van den berg, “When Is An Arbitral Award Non-domestic Under the New York Convention of 1958?”, 6 Pace Law Review 25 (1985).

外国裁决。而按照单一的地域标准,该部分裁决又无法适用《纽约公约》进行承认和执行。因此工作组提出了在裁决作出地的标准之外附加非内国裁决标准的折中方案,后获得通过^①。可见,非内国裁决标准的实质是允许承认和执行地国根据国内法的规定对公约的适用范围予以扩张,这就要求承认和执行地国的国内法必须认可“非内国裁决”,即执行地国国内法允许当事人约定该国为仲裁地,同时又允许当事人选择仲裁地以外的另一国家的仲裁法作为仲裁程序的准据法,并以仲裁程序准据法判断仲裁裁决的国籍。从各国仲裁立法的实际情况来看,这种立法模式相对比较少见。^②

第三,我国仲裁立法对“非内国裁决”没有界定,在立法予以明确前,不应适用“非内国裁决”标准。从立法价值取向考虑,我国应通过立法加强对外国仲裁在我国行业准入管理,并对在本国境内进行的仲裁予以监督,而不对本国境内进行的仲裁放弃行使监督管理权力。我国采取独特的“机构标准”划分我国仲裁裁决和外国仲裁裁决,根据《民事诉讼法》第267条的规定,人民法院依照我国缔结或者参加的国际条约或者按照互惠原则,承认和执行“国外仲裁机构的裁决”。即我国没有采取以仲裁程序准据法来确定仲裁裁决国籍的模式。由于《仲裁法》规定的仲裁机构仅指在我国设立的仲裁委员会,我国仲裁立法对国外仲裁机构在我国境内作出的裁决的性质确实存在调整缺位的问题,其既不属于《仲裁法》规定的我国仲裁裁决,也无法适用《纽约公约》,但上述问题应由立法加以明确,故应由立法首先解决外国仲裁机构在我国行业准入问题。且即使在允许外国仲裁机构在我国境内从事仲裁服务行业的前提下,从维护国家司法主权管辖的角度考虑,也应当根据传统的仲裁地决定裁决国籍的理论将外国仲裁机构在我国境内作出的裁决

^① 公约最初的草案按照传统的仲裁地决定仲裁裁决国籍理论仅包含裁决作出地这一项单一的地域标准。其后法国代表团提出“八点修正案”(Eight-power amendment),认为仲裁地经常是人为虚拟的,应当确定更为合理的裁决国籍标准。德国代表团认为,德国仲裁法以仲裁程序准据法而不是裁决作出地来确定裁决的国籍。而普通法系国家都认为裁决国籍标准定义不清,无法执行,表示反对。在工作组加入非内国裁决标准的折中方案后,大部分国家认为不影响其所执行的裁决地标准,后工作组的折衷方案经表决通过。参见 Albert Jan van den berg, *When Is An Arbitral Award Non-domestic Under the New York Convention of 1958?*, 6 Pace Law Review 25 (1985)。

^② International Council For Commercial Arbitration, ICCA's Guide To Interpretation Of The 1958 New York Convention: A Handbook for Judges, April 2011, www.arbitration-icca.org. 最后访问日期: 2012年3月18日。

纳入我国仲裁裁决的范围,即作为本国裁决实行撤销、执行等方面的监督。如我国将该类裁决视为“非内国裁决”,则很可能造成该类裁决成为“无国籍裁决”,最终没有一个适格法院有权撤销该裁决,这既不利于对仲裁的监督,也不利于保护当事人的合法权益。

四、我国法院适用《纽约公约》的实践:程序问题

(一) 申请承认和执行公约裁决的条件

《纽约公约》第3条规定:“各缔约国应承认仲裁裁决具有拘束力,并依据援引裁决地(执行地)之程序规则及下列各条所载条件执行之。承认或执行适用本公约之仲裁裁决时,不得较承认或执行内国仲裁裁决附加过苛之条件或征收过多之费用。”第4条规定:“一、声请承认和执行之一造,为取得前条所称之承认及执行,应于声请时提具:(甲)原裁决之正本或其正式副本;(乙)第二条所称(仲裁)协定之原本或其正式副本。二、倘前述裁决或协定所用文字非为援引裁决地所在国之正式文字,声请承认和执行之一造应备具各该文件之此项文字译本。译本应由公设或宣誓之翻译员或外交或领事人员认证之。”^①公约第3条规定“程序规则”适用执行地国内法,该条中的“程序规则”包括申请承认和执行的期限、受理法院、听证程序、委托代理人的代理手续以及对仲裁裁决和协议的公证、认证要求等诉讼程序事项,但公约要求“程序规则”的要求不得比执行本国裁决更为苛刻。因此,申请人按照公约要求向执行地国法院提交仲裁裁决书和仲裁协议的正本或正式副本,以及在前述文件文字非裁决执行地国官方语言时的文件,提供相应的译本,即完成了可以获得执行许可的表面证据要求,举证责任转移至被申请人,应由被申请人证明仲裁裁决具有第5条所列的应予拒绝承认和执行的事由。

我国司法实践认为,公约第4条是立案阶段当事人应提交的文件标准,在我国领域外形成的仲裁裁决和仲裁协议应经所在国公证机关予以证明,并经过我国驻该国使馆认证或者履行我国与所在国订立的有关条约中的证明手续,如文件不是中文语言的,应同时附具相应的中文译本。基于“有利于执行”

^① 英文原文为:“To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply: (a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof; (b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.”

的公约理念,对于当事人提交文件不符合要求的,司法实践中通常允许当事人限期内补正,如无法补正的,则以不符合立案条件为由裁定驳回当事人的申请,而不是裁定拒绝承认和执行涉案仲裁裁决。迄今我国尚没有简单地以申请文件不完备而拒绝承认和执行仲裁裁决的实例。在最高法院《关于不予执行国际商会仲裁院 10334/AMW/BWD/TE 最终裁决一案的请示的复函》、《关于泰国泰普克沥青(大众)有限公司申请承认新加坡国际仲裁中心仲裁裁决一案请示的复函》中^①,均持允许当事人在限定的合理时间内进行补正的观点。在最高法院《关于麦考·奈浦敦有限公司申请承认和执行仲裁裁决一案请求的复函》中^②,对于申请人在补充申请材料后已超过法定申请期限的问题,最高法院认为,申请人已经在法定期限内提交了申请,且在经法院通知后补充材料基本符合要求,不能以补正材料的时间点来确定提交申请的时间。

司法实践中还存在当事人无法提交仲裁协议原件的情形。从公约第4条英文文本更为详细的表述看,申请人应提交仲裁协议的原件(original agreement)或经证明的正式副本。在最高法院《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请示的复函》中^③,申请人邦基公司提供了一份包含仲裁条款的销售合同复印件,由其财务总监签字证明合同与原件相符。河北高院请示意见认为,申请人明确表示无法提供仲裁协议原件,给予其宽限期补正材料已没有意义,倾向于根据公约第4条拒绝承认和执行仲裁裁决。最高法院认为,公约第4条关于仲裁协议正式副本的规定是要求仲裁协议复印件应经适当证明表明其与原件一致,但没有限定证明的主体。考虑到公约第5条第1款(甲)项已经赋予被申请人就仲裁协议真实性提出抗辩的权利,法院在立案受理阶段不应对仲裁协议副本的证明形式施以过苛的审查要求,可以认定邦基公司提供的副本符合公约第4条的要求。由于仲裁裁决本身就记载了仲裁协议存在的事实,其真实与否可在审查阶段完成,部分国家(例如德国、瑞典)的仲裁法规定申请承认和执行外国仲裁裁决仅需向法院提供裁决书。我国《仲裁法》在申请执行本国裁决时,未要求同时提供仲裁协议原件。因此,对公约第4条规定的仲裁协议的证明标准持相对宽松的立场,有利于实质保护申请人申请承认和执行仲裁裁决的程序权利和被申请人的抗辩权利,

① [2004]民四他字第6号、[2007]民四他字第5号。

② 法民二[2001]32号。

③ [2011]民四他字第27号。

也体现了公约第3条规定的“不得较承认或执行内国仲裁裁决附加过苛之条件”的基本精神。

(二) 申请承认与执行公约裁决的期间

根据最高法院《关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第5条的规定,“申请我国法院承认及执行仲裁裁决,应当在民事诉讼法(试行)第一百六十九条规定的申请执行期限内提出。”由于《民事诉讼法》修订前规定的申请执行期限相对较短,双方或者一方当事人是个人的为1年;双方为法人或其他组织的为6个月。因此在最高法院《关于裁定不予承认和执行英国伦敦仲裁庭作出的塞浦路斯瓦赛斯航运有限公司与中国粮油饲料有限公司等仲裁裁决案请示的复函》^①、《关于彼得·舒德申请承认及执行美国仲裁委员会仲裁裁决一案的请示的复函》^②等案件中,申请人均因超过了6个月的申请期间而被驳回申请。2007年修订后的《民事诉讼法》延长了申请执行期间,第215条第1款规定:“申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断,适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定”,为执行外国仲裁裁决提供了更大的便利。

关于申请期间的起算问题。根据《民事诉讼法》第215条第2款的规定,申请执行的期间,从法律文书规定履行期间的最后一日起计算;法律文书规定分期履行的,从规定的每次履行期间的最后一日起计算;法律文书未规定履行期间的,从法律文书生效之日起计算。然而,仲裁裁决有一定的特殊性,一般以裁决作出日为生效日,此时当事人对裁决履行的义务尚无了解,故最高法院在多宗复函中均持较为宽松的态度^③,认为仲裁裁决没有载明履行期限的,应给当事人一个合理的履行期限,从仲裁裁决送达当事人第二日起计算较为合理,不应从仲裁裁决作出日起算申请执行的期间。

五、我国法院适用《纽约公约》的实践:公约第5条的理解和适用

《纽约公约》第5条共规定了七项得拒绝承认及执行仲裁裁决的情形。第5条是《纽约公约》的核心条款,其有三项突出的特点:一是第5条所列举的

① [2004]民四他字第32号。

② [2006]民四他字第35号。

③ 如最高人民法院《关于麦考·奈浦敦有限公司申请承认和执行仲裁裁决一案请示的复函》法民二[2001]32号。