商事仲裁

COMMERCIAL ARBITRATION

第十三集

Vol.13

本集主编　刘健勤
Chief Editor　Liu Jianqin

本集责任主编　唐云峰
Chief Executive Editor　Tang Yunfeng

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

商事仲裁

COMMERCIAL ARBITRATION

第十三集

Vol.13

本集主编　刘健勤
Chief Editor　Liu Jianqin

本集执行主编　唐云峰
Chief Executive Editor　Tang Yunfeng

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商事仲裁. 第13集/武汉仲裁委员会主办. —北京：法律出版社,2016.7

ISBN 978-7-5118-9842-5

Ⅰ.①商… Ⅱ.①武… Ⅲ.①国际商事仲裁—丛刊 Ⅳ.①D997.4-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第189901号

商事仲裁. 第十三集

主编 刘健勤

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 戴 伟

责任编辑 程 岳

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 胡晓雅

开本 880毫米×1230毫米 1/16

印张 11.25

字数 264千

版本 2016年7月第1版

印次 2016年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话：

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9842-5

定价:15.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

商事仲裁

主　办

武汉仲裁委员会

湖北省法学会仲裁法研究会

编委会

顾　　问　江　平　吴汉东　黄　进

主　　任　刘健勤

副 主 任　闵　锐　李登华　李章波

委　　员　肖永平　宋连斌　刘仁山　吕诗超
万　飞　唐云峰　苏　勤　陈晓梅
杨陈睿　陈　迈　许　敏

本集责任编辑　李韶华　王　婷　廖群秀　母洪春
王惠卉　尹秀莉　华文博　舒莉琼

目　录

专　论

2012年《民事诉讼法》及其司法解释对我国仲裁制度的影响
…… 胡秀娟／1

理论研究

论外国法院惩罚性赔偿判决的承认与执行…… 赵师权／7
仲裁员披露制度研究…… 王　云／19
紧急仲裁员程序的本土化构建…… 陈建华／34

思考与争鸣

我国仲裁员制度之问题与完善
——基于意思自治原则的分析…… 王　宣／44
集团仲裁制度的发展与启示…… 娄卫阳／51
中国全面接受ICSID仲裁管辖权的思考 …… 秦红嫚／65

国际商事仲裁

国际商事仲裁中紧急仲裁员的决定的执行性问题研究…… 连俊雅／74
国际货物买卖货物所有权移转(三)
——英国关于货物所有权移转的法律规定及其司法实践…… 赵庆豹／86

域外撷英

《纽约公约》项下外国仲裁裁决的承认与执行
——澳大利亚与新西兰的实践…… 傅攀峰　译／96
哈萨克斯坦共和国关于国际商事仲裁的第23号法律 …… 邹国勇　译／108
法国国际商会争议小组规则…… 李韶华　译／118
国际法协会2000年伦敦大会国际商事仲裁委员会关于以“公共政策”
拒绝执行国际仲裁裁决的中期报告(一) …… 张　戈　左文君　宋禹倩　译／136

英文特稿

Investment Arbitration between Chinese Investors and Their Host Countries in Africa: A More Transparent Future? …… LI Ke／154

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

Commercial Arbitration Vol. 13

TABLE OF CONTENTS

Monograph

The Impact of the Civil Procedure Law 2012 and its Judicial Interpretation on the Arbitration Regime ····· Hu Xiujuan / 1

Theoretical Studies

On the Punitive Damages Judgments' Recognition and Enforcement in Foreign Courts ····· Zhao Shiquan / 7

On the System of Arbitrators' Disclosure ····· Wang Yun / 19

Local Building of the Emergency Arbitrator Procedure ····· Chen Jianhua / 34

Contemplation & Contention

The Problem and Improvement of Arbitrator system —Based on the autonomy of will principle ····· Wang Xuan / 44

The Development and Enlightenment of class arbitration system ····· Lou Weiyang / 51

Review on the Full Acceptance of ICSID Jurisdiction in China ····· Qin Hongman / 65

International Commercial Arbitration

A study of the Enforce - ability of Emergency Arbitrator's Orders in International Arbitration ····· Lian Junya / 74

The Passing of Property in Overseas Sales(Part Ⅲ) —The Legal Provisions and Judicial Practice of the UK on Transfering of the Ownership of the Goods ····· Zhao Qinbao / 86

International

Recognition and Enforcement of Foreign Awards under the New York —Convetion in Australia and New Zealand ····· Fu Panfeng interpret / 96

ACT No. 23 of the Republic of Kazakhstan on International Commercial Arbitration ····· Zou Guoyong interpret / 108

ICC Rules of Dispute Board in French ····· Li Shaohua interpret / 118

International Law Association London Conference (2000) Committee on International Commercial Arbitation ····· Zhang Ge & Zuo Wenjun & Song Yuqian interpret / 136

Special Essay in English

Investment Arbitration between Chinese Investors and Their Host Countries in Africa: A More Transparent Future? ····· LI Ke / 154

专　　论

2012 年《民事诉讼法》及其司法解释对我国仲裁制度的影响*

胡秀娟**

内容提要　2012 年《全国人大关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》以及 2015 年实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》共有 23 个条文直接提及仲裁。条文虽少,但对仲裁制度有深远影响:增加了仲裁前的证据保全制度;完善了仲裁保全制度;新增恶意仲裁规制条款;完善了国内仲裁裁决的执行制度;完善了有仲裁协议向法院起诉的处理措施;明确了涉外仲裁中的管辖、保全以及执行事项;确认外国临时仲裁裁决的效力且细化外国裁决在我国执行的程序事项。

关键词　《中华人民共和国民事诉讼法》　《2015 司法解释》　仲裁

1991 年通过的《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)于 2007 年以及 2012 年进行了修订。其中,2012 年的修订有 6 个条文提及仲裁①,2015 年实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》②(以下简称《2015 司法解释》)则有 17 个条文提及。综观这 23 个条文,在 2012 年《民事诉讼法》及其《2015 司法解释》中所占比例不大,但对仲裁制度有实质性的影响。

一、增加了仲裁前证据保全制度

修订之前的《民事诉讼法》没有条文涉及仲裁证据保全,该制度仅在《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)第 46 条③中有规定。而第 46 条处在第四章"仲裁程序"的第 3 节"开庭和裁决"中。由是观之,仲裁中的证据保全只能在当事人申请仲裁之后,不存在仲裁前的证据保全。④ 1999 年《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》(以下简称《海事诉讼特别程序法》)在《仲裁法》的基础上有所突破,允许仲裁前的证据保全。⑤ 但这一突破仅限于海事仲裁,并不及于其他

---

*　项目文章:2014 年度武汉仲裁委员会仲裁研究重大课题(2014WZZDA0001)中期成果。

**　胡秀娟,武汉理工大学文法学院副教授,法学博士。

①　《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》中有 6 个条文直接提及仲裁,分别是第 17 条、第 22 条、第 24 条、第 28 条、第 33 条和第 54 条。

②　该司法解释 2014 年 12 月 18 日由最高人民法院审判委员会第 1636 次会议通过,自 2015 年 2 月 4 日起施行。

③　《仲裁法》第 46 条规定:"在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的,仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院。"

④　实践中也有某种变通的做法。以武汉仲裁委为例,如需保全,可提起仲裁的同时提交保全申请,立案后先不送达对方,待函交法院,保全完成后再送达。但毫无疑问,这需在提起仲裁之后才能申请保全。

⑤　参见《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第 63 条、第 64 条。

类型的仲裁方式。2012 年《民事诉讼法》则增加了仲裁前的证据保全，第 81 条明确规定："在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，当事人可以在诉讼过程中向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动采取保全措施。因情况紧急，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，利害关系人可以在提起诉讼或者申请仲裁前向证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请保全证据……"这一规定使得所有类型的商事仲裁案件，当事人都可以申请仲裁前的证据保全，更有利于保护当事人的利益。

二、完善了仲裁保全制度

同样，修订之前的《民事诉讼法》没有条文涉及仲裁保全制度。仲裁保全最早由《仲裁法》第 28 条[⑥]作出规定。从第 28 条所处位置亦可知，仲裁保全只能是提起仲裁之后，且仅仅为财产保全措施。[⑦] 相比诉讼，仲裁在此的劣势明显。因为如果当事人采取诉讼形式，可以采取诉前财产保全。诉前财产保全制度在《民事诉讼法》中早已确立。[⑧] 1999 年《海事诉讼特别程序法》亦在《仲裁法》的基础上有所突破，允许仲裁前的财产保全措施[⑨]，且增加海事强制令作为保全措施的一种。但同理，这一突破仅限于海事仲裁。修订之后的《民事诉讼法》则在第 101 条[⑩]中明确规定了仲裁前的保全措施。而且扩大了保全的范围，从财产保全扩展至行为保全。[⑪] 不仅如此，《2015 司法解释》第 27 条还规定了保全损失赔偿的管辖问题："当事人申请诉前保全后没有在法定期间起诉或者申请仲裁，给被申请人、利害关系人造成损失引起的诉讼，由采取保全措施的人民法院管辖。当事人申请诉前保全后在法定期间内起诉或者申请仲裁，被申请人、利害关系人因保全受到损失提起的诉讼，由受理起诉的人民法院或者采取保全措施的人民法院管辖。"

三、规制恶意仲裁

仲裁尊重当事人的意思自治，仲裁程序具有灵活性以及保密性等特点，这些本是仲裁制度的优势。但是在实践中，由于诚信的缺失，仲裁的这些特点易被当事人所利用。实践中存在被执行人通过与他人串通，虚拟债权债务，通过仲裁取得裁决，逃避履行确定的法律义务的情况。这既损害了案外第三人的利益，也有损仲裁制度的公信力。因此，2012 年《民事诉讼法》新增第 113 条对恶意仲裁进行规制："被执行人与他人恶意串通，通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文

---

⑥ 《仲裁法》第 28 条规定："一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因，可能使裁决不能执行或者难以执行的，可以申请财产保全。当事人申请财产保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院。申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失。"

⑦ 实践中也有某种变通做法。以武汉仲裁委为例，如需保全，可提起仲裁的同时提交保全申请，立案后先不送达对方，待函交法院，保全完成后再送达。但毫无疑问，这需在提起仲裁之后才能申请保全。

⑧ 可以追溯至 1991 年《民事诉讼法》第 93 条：利害关系人因情况紧急，不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取财产保全措施。申请人应当提供担保，不提供担保的，驳回申请。人民法院接受申请后，必须在四十八小时内作出裁定；裁定采取财产保全措施的，应当立即开始执行。申请人在人民法院采取保全措施后十五日内不起诉的，人民法院应当解除财产保全。

⑨ 参见《海事诉讼特别程序法》第 13 条、第 14 条、第 52 条、第 53 条。

⑩ 《民事诉讼法》第 101 条规定："利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。申请人应当提供担保，不提供担保的，裁定驳回申请。人民法院接受申请后，必须在四十八小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。申请人在人民法院采取保全措施后三十日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的，人民法院应当解除保全。"

⑪ 参见《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》第 21 条。

书确定的义务的,人民法院应当根据情节轻重予以罚款、拘留;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

四、完善了有仲裁协议向法院起诉的处理措施

有效的仲裁协议排除法院对争议案件的管辖权,这为国际文件以及世界各国仲裁立法所承认。我国《仲裁法》第 5 条[12]以及 2007 年《民事诉讼法》第 111 条[13]也有类似规定,但 2007 年《民事诉讼法》的规定存在明显漏洞。因为依据《仲裁法》第 2 条[14],可知仲裁事项包括合同纠纷,也包括其他财产权益纠纷。而 2007 年《民事诉讼法》仅仅规定了“双方当事人对合同纠纷自愿达成书面仲裁协议向仲裁机构申请仲裁、不得向人民法院起诉的……”2012 年《民事诉讼法》第 124 条第 2 项将其修改为“依照法律规定,双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁、不得向人民法院起诉的……”这一修订措辞更加严谨,囊括了所有的可仲裁事项。不仅如此,《2015 司法解释》第 215 条更明确了当事人坚持起诉的后续处理:“依照民事诉讼法第一百二十四条第二项的规定,当事人在书面合同中订有仲裁条款,或者在发生纠纷后达成书面仲裁协议,一方向人民法院起诉的,人民法院应当告知原告向仲裁机构申请仲裁,其坚持起诉的,裁定不予受理,但仲裁条款或者仲裁协议不成立、无效、失效、内容不明确无法执行的除外。”

五、完善了国内仲裁裁决的执行制度

(一)修订了国内仲裁裁决的不予执行事由

2012 年《民事诉讼法》修改了国内仲裁裁决的不予执行事由。将不予执行事由中的“(四)认定事实的主要证据不足的;(五)适用法律确有错误的”修改为“(四)裁决所根据的证据是伪造的;(五)对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的”。[15] 仲裁裁决的撤销以及不予执行都体现了司法对仲裁的监督,二者并没有实质的区别。但由于仲裁裁决的不予执行由 1991 年《民事诉讼法》规定,[16]而仲裁裁决的撤销直到 1994 年《仲裁法》才确立,二者在审查事由上有明显区别。仲裁裁决不予执行的审查事由明显更多的干预仲裁,对仲裁裁决有过多的实质审查之嫌。2012 年《民事诉讼法》的修改,不仅使得国内仲裁裁决的撤销事由和不予执行事由相一致,而且修改之后的规定体现了更为尊重仲裁,司法对仲裁仅为有限监督的理念。修改之后,法院在审查不予执行仲裁裁决申请时,虽然还是在一定程度上对实质事项进行审查,但相对于修改之前的规定,审查的范围明显变窄。

(二)明确可以裁定仲裁裁决部分不予执行

仲裁裁决能否部分撤销或者部分不予执行,在《仲裁法》中没有明确规定。而 2006 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》(以下简称《2006 司法解释》)第 19 条则明确规定法院可以撤销仲裁裁决的超裁部分,超裁部分与其他裁决事项不可分的,法院应当撤销仲裁裁决。因此,实践中,仲裁裁决如果部分被撤销,就只能部分执行。而如果仲裁裁决

---

⑫ 《仲裁法》第 5 条规定:“当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉的,人民法院不予受理,但仲裁协议无效的除外。”

⑬ 《民事诉讼法》第 111 条规定:“依照法律规定,双方当事人对合同纠纷自愿达成书面仲裁协议向仲裁机构申请仲裁、不得向人民法院起诉的,告知原告向仲裁机构申请仲裁。”

⑭ 《仲裁法》第 2 条规定:“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,可以仲裁。”

⑮ 参见《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》第 54 条。

⑯ 参见 1991 年《民事诉讼法》第 217 条。

没有被部分撤销,能否部分不予执行,《2006 司法解释》没有规定。从法理分析,仲裁裁决也存在部分不予执行的可能性。实践中,亦有法院在仲裁执行过程中裁定部分不予执行仲裁裁决。《2015 司法解释》则明确仲裁裁决可以部分不予执行,应当不予执行部分与其他部分不可分的,人民法院应当裁定不予执行仲裁裁决。[17] 这一规定和《2006 司法解释》对仲裁裁决的部分撤销用语类似。

(三)明确仲裁裁决不予执行后人民法院不受理异议或复议

依据《仲裁法》,被申请人可以向法院申请不予执行仲裁裁决。人民法院可以裁定执行或者不予执行裁决。且依据《民事诉讼法》,此裁定不可以上诉。但是,人民法院裁定不予执行仲裁裁决后,当事人能否对该裁定提出执行异议或者复议,由于对法条的理解不同,实践中各地法院的做法不一。而依据 2012 年《民事诉讼法》第 225 条,[18]如果当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定的,可以提出异议并且提出复议。但从法理分析,这一条针对的应是执行行为错误。而仲裁裁决的不予执行针对的是执行根据,应当依据 2012 年《民事诉讼法》第 237 条的规定。因此,《2015 司法解释》对此作了重申:人民法院裁定不予执行仲裁裁决后,当事人对该裁定提出执行异议或者复议的,人民法院不予受理。当事人可以就该民事纠纷重新达成书面仲裁协议申请仲裁,也可以向人民法院起诉。[19]

(四)明确通过仲裁程序确认或分割财产不影响执行程序

在执行过程中,被执行人通过仲裁程序将人民法院查封、扣押、冻结的财产确权或者分割给案外人,是否影响人民法院的执行行为,案外人应该以何种程序保护自己的权益? 2012 年《民事诉讼法》有 3 个条文与这一问题相关,第 225 条、第 227 条[20]以及第 237 条。但仔细分析,第 225 条针对执行行为,第 237 条针对仲裁裁决这一执行根据,第 227 条针对执行标的。而案外人以存在仲裁裁决为由对法院执行的财产提出异议,归结为对执行标的的异议最为适当。因此,《2015 司法解释》第 479 条明确:在执行中,被执行人通过仲裁程序将人民法院查封、扣押、冻结的财产确权或者分割给案外人的,不影响人民法院执行程序的进行。案外人不服的,可以根据民事诉讼法第二百二十七条规定提出异议。

(五)明确当事人只能在执行终结前申请不予执行仲裁裁决

依据《仲裁法》和《民事诉讼法》,当事人享有向法院申请不予执行仲裁裁决的权利。而按照通常理解,当事人申请不予执行仲裁裁决应在执行终结前向执行法院提出。而如果执行完毕,仲裁裁决被撤销,应当按照 2012 年《民事诉讼法》第 223 条,由人民法院作出裁定,责令取得财产的人返还,拒不返还的,强制执行。但在实践中,仲裁裁决已经执行完毕之后,当事人要求执行回转的,有试图通过向法院申请不予执行仲裁裁决达到回转目的。这明显违背法理,因此,《2015 司法

---

⑰ 《2015 司法解释》第 477 条规定:"仲裁机构裁决的事项,部分有《民事诉讼法》第二百三十七条第二款、第三款规定情形的,人民法院应当裁定对该部分不予执行。应当不予执行部分与其他部分不可分的,人民法院应当裁定不予执行仲裁裁决。"

⑱ 2012 年《民事诉讼法》第 225 条规定:"当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定的,可以向负责执行的人民法院提出书面异议。当事人、利害关系人提出书面异议的,人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查,理由成立的,裁定撤销或者改正;理由不成立的,裁定驳回。当事人、利害关系人对裁定不服的,可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。"

⑲ 参见《2015 司法解释》第 478 条。

⑳ 2012 年《民事诉讼法》第 227 条规定:"执行过程中,案外人对执行标的提出书面异议的,人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查,理由成立的,裁定中止对该标的的执行;理由不成立的,裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服,认为原判决、裁定错误的,依照审判监督程序办理;与原判决、裁定无关的,可以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼。"

解释》第 481 条明确:当事人请求不予执行仲裁裁决或者公证债权文书的,应当在执行终结前向执行法院提出。

六、明确了涉外仲裁中的管辖、保全以及执行问题

(一)允许当事人协议仲裁解决中国法院专属管辖的案件

依据 2012 年《民事诉讼法》,不动产纠纷、港口作业纠纷、继承纠纷以及在中国履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼由法院专属管辖。《2015 司法解释》进一步明确这些纠纷如果属于中国法院专属管辖的,当事人不能协议外国法院管辖。但是允许当事人协议仲裁方式解决。

(二)明确了涉外仲裁证据保全以及保全的担保问题

1991 年《民事诉讼法》第 258 条[21]已规定了涉外仲裁中的财产保全,《仲裁法》第 68 条[22]也规定了证据保全。但这两个条文仅仅明确采取证据保全和财产保全措施的管辖法院以及程序事项。《2015 司法解释》在第 542 条[23]对涉外证据和保全做了进一步的明确:如果是保全申请,法院可以进行审查,裁定是否进行保全,如果裁定保全,应当责令当事人提供担保,申请人不提供担保的,裁定驳回申请。证据保全,则人民法院审查认为无需提供担保的,申请人可以不提供担保。

(三)明确申请执行涉外仲裁裁决的形式要求且重申不予执行的抗辩事由

《2015 司法解释》明确了"申请人向人民法院申请执行中华人民共和国涉外仲裁机构的裁决,应当提出书面申请,并附裁决书正本。如申请人为外国当事人,其申请书应当用中文文本提出"。[24] 且重申强制执行涉外仲裁裁决时,当事人可以提出抗辩,法院应当对被执行人的抗辩进行审查,并根据结果裁定执行或者不予执行。[25]

七、确认外国临时仲裁裁决的效力且明确外国裁决在我国执行的程序事项

(一)确认外国临时裁决可以得到承认与执行

按照仲裁组织产生和存续的状态,仲裁可以分为临时仲裁和机构仲裁。[26] 依据《仲裁法》,内地仅有机构仲裁。但临时仲裁存在于其他国家以及中国香港、台湾地区。早在 1995 年最高人民法院给广东省高级人民法院的函件中[27]已确认:当事人事先在合同中约定或争议发生后约定由国外的临时仲裁机构或非常设仲裁机构仲裁的,原则上应当承认该仲裁条款的效力,法院不再受理当事人的起诉。2009 年《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》中,也确认香港作出的临时仲裁裁决,可以在内地得到执行。实践中也有执行外国临时仲裁裁决的先

㉑ 《民事诉讼法》第 258 条规定:"当事人申请采取财产保全的,中华人民共和国的涉外仲裁机构应当将当事人的申请,提交被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院裁定。2012 年《民事诉讼法》第 272 条作了同样的规定。"

㉒ 《仲裁法》第 68 条规定:"涉外仲裁的当事人申请证据保全的,涉外仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的中级人民法院。"

㉓ 《2015 司法解释》第 542 条规定:"中华人民共和国涉外仲裁机构将当事人的保全申请提交人民法院裁定的,人民法院可以进行审查,裁定是否进行保全。裁定保全的,应当责令申请人提供担保,申请人不提供担保的,裁定驳回申请。当事人申请证据保全,人民法院经审查认为无需提供担保的,申请人可以不提供担保。"

㉔ 参见《2015 司法解释》第 540 条。

㉕ 参见《2015 司法解释》第 541 条。

㉖ 黄进、宋连斌、徐前权主编:《仲裁法学》,中国政法大学出版社 2008 年版;第 3 页。

㉗ 参见《最高人民法院关于福建省生产资料总公司与金鸽航运有限公司国际海运纠纷一案中提单仲裁条款效力问题的复函》。

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

例。但2012年《民事诉讼法》在第283条的措辞仍然是"国外仲裁机构的裁决……"《2015司法解释》则对实践中的做法予以了确认,明确:"临时仲裁庭在中国领域外作出的仲裁裁决,一方当事人向人民法院申请承认和执行的,人民法院应当按照民事诉讼法的规定处理。"

(二)明确外国仲裁裁决的承认与执行的程序事项

1. 明确外国仲裁裁决,需要中国法院执行,先需当事人申请承认。人民法院审查裁定承认后,才依法予以执行。当事人仅仅申请承认而未同时申请执行的,人民法院仅对应否承认进行审查并作出裁定。[28]

2. 承认和执行外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定或者外国仲裁裁决的案件,人民法院应当组成合议庭进行审查。人民法院应当将申请书送达被申请人。被申请人可以陈述意见。人民法院经审查作出的裁定,一经送达即发生法律效力。[29]

除此之外,2012年对《民事诉讼法》的修改以及《2015司法解释》还确认了生效仲裁裁决所确认事实的证明力[30]。明确法院用裁定的方式撤销仲裁裁决。[31] 据已作出原判决、裁定的仲裁裁决书,被撤销或者变更后法院应当再审[32]。

Abstract: There are 23 articles in the 2012 Amendments to the Civil Procedure Law and its Judicial Interpretation 2015, which exerts a great influence on arbitration regime in China including: (1) the introduction of pre - arbitration evidence preservation; (2) the perfection of asset preservation; (3) the introduction of a rule to control the malicious arbitration; (4) the perfection of enforcement of domestic arbitral awards; (5) the improvement of measures when a dispute is submitted to a people's court with an arbitration agreement; (6) the clarification of jurisdiction, conservatory measures and enforcement of foreign related arbitration; (7) the recognition of the validity of the arbitral awards made by *ad hoc* arbitration agency out of the territory of China and the clarification of the enforcement procedure of the arbitral awards made out of the territory of China.

Key words: Civil Procedure Law　Judicial Interpretation of 2015　Arbitration

(责任编辑　尹秀莉)

㉘ 《2015司法解释》第546条规定:"对外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定或者外国仲裁裁决,需要中华人民共和国法院执行的,当事人应当先向人民法院申请承认。人民法院经审查,裁定承认后,再根据民事诉讼法第三编的规定予以执行。当事人仅申请承认而未同时申请执行的,人民法院仅对应否承认进行审查并作出裁定。"

㉙ 参见《2015司法解释》第548条。

㉚ 《2015司法解释》第93条规定,已为仲裁机构生效裁决所确认的事实,当事人无须举证证明。但当事人有相反证据足以推翻的除外。这一规定与2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第9条相同。

㉛ 2012年《民事诉讼法》对此作了完善,明确裁定适用于"撤销或者不予执行仲裁裁决"。

㉜ 参见《2015司法解释》第393条。

理论研究

论外国法院惩罚性赔偿判决的承认与执行

赵师权*

内容提要 惩罚性赔偿制度在我国是一项比较新的法律制度,也是一项相当不完备和极具争议的法律制度。本文以惩罚性赔偿判决的承认与执行为研究对象,以各国关于惩罚性赔偿制度的实践与理论为切入点,对其中存在的争议如惩罚性赔偿的概念及性质、关于承认与执行外国法院惩罚性赔偿判决等加以梳理和理解,运用历史分析法、案例分析法、比较分析法等研究方法分析外国法院惩罚性赔偿判决承认与执行的现状与趋势,以期对我国完善惩罚性赔偿制度及可能面对的承认与执行外国法院惩罚性判决问题给出自己的建议。

关键词 惩罚性赔偿 判决 承认与执行 《协议选择法院公约》

惩罚性损害赔偿是施行于英美普通法系国家合同法与侵权法中的一项制度。该制度与罗马法中的多倍赔偿救济具有相同的理念,旨在通过做出为数倍于实际损失的判决,对违约或侵权一方恶意行为进行惩罚,避免该类行为的再发生。而大陆法系一般强调民事赔偿的补偿性,并未在民法中设立这种制度。随着市场经济的发展,现在越来越多的国家开始立法采纳惩罚性赔偿制度,大陆法系国家已接受与惩罚性赔偿类似的制度。随着我国对外民商事交往的增多,我国人民法院同样面临外国法院做出的惩罚性赔偿判决在我国的承认与执行问题,特别是我国一些企业的出口产品在外国因产品质量致人伤害而被外国法院判处惩罚性赔偿金。假如这些企业在外国无财产可供执行,那么外国的受害人就有可能申请在我国承认和执行此类判决。

一、外国法院惩罚性赔偿判决相关问题分析

(一)"判决"的概念解析

在国际民事诉讼中,对"判决"一词须作广义理解:由于各国法律制度的不同,司法判决在不同的国家可能被冠以不同的名称,例如在匈牙利,法院就案件事实做出的裁决称为"判决",就其他事项做出的裁决则称为"命令"。另外,除法院对案件的争议事项做出的最终判决外,法院在诉讼过程中做出的裁定、决定(如先行给付的裁决、诉讼保全的裁定等),有时也具有执行力;法院制作或经法院认可的调解书,也具有与法院判决同等的约束力。有的国家对法院诉讼费用的裁决并不包括在判决书正文中,而是另外做出一项决定,它也应被视为可予承认与执行的判决的一部分。①

《协议选择法院公约》规定,本公约中,"判决"意指法院做出的有关案件是非曲直的任何决

---

* 赵师权,武汉大学国际法研究所博士研究生,主要从事国际私法的研究。

① 徐宏:《国际民事司法协助》,武汉大学出版社2006年版,第224页。

定,无论其称谓为何,包括裁定、决定以及法院做出的有关诉讼费用和开支的决定,只要该决定与依据本公约寻求承认与执行的判决中的案件是非曲直有关。临时保护措施不属于判决。②

2007 年该公约的报告中指出③:(1)为涵盖有关案件的是非曲直而做出的任何决定,公约中的"判决"概念作广义界定,无论其称谓为何,甚至包括缺席判决和行使准司法职能的专利机构做出的决定;(2)排除有关纯程序事项的裁决,但涵盖有关诉讼费用及开支的决定(即便该决定是由其他法院官员做出,而非由法官做出),只要该决定与依据本公约寻求承认与执行的判决中的案件的是非曲直有关即可;(3)由于与案件的是非曲直无关,不包括临时性救济的决定。

(二)惩罚性赔偿判决的概念及性质

惩罚性损害赔偿判决,是指司法机关做出的、包含惩罚性损害赔偿内容的判决。其中,对"判决"的范围作何理解,如上文所述,要看是从国内法层面还是国际司法协助的层面去考量。

1. 惩罚性赔偿判决的性质认定标准

目前,对此类判决的性质认定,国际上并无统一的标准。如果在双边条约或多边条约中将此类判决列入相互承认与执行的判决范畴,则在缔约国间可依据条约的规定对此类判决予以承认和执行,就不会发生对判决的性质认定之争。④ 在没有条约或条约中未对此类判决做出规定的情况下,此类判决的性质就成为一个非常重要的问题。一般来说,在国际民事诉讼中所涉及的外国判决仅指外国民商事判决,判决的民商事性也就成为承认与执行的前提,也可以说是一个认定外国判决可予承认与执行的概括性标准。但是,在对外国判决性质的认定上是依据判决作出国法还是承认与执行地国法这个问题上,大多数国家的立法并未予以明确,实践中通常是以承认与执行地国法为依据的。不同国家的立法与实践必然会造成对惩罚性赔偿判决性质的不同认定,在这一认定中,惩罚性赔偿金的作用是至关重要的因素。

2. 大陆法系国家的立法和实践

与英美法系国家不同,一些大陆法系国家的法律将此类判决归入刑事或行政判决的范畴,一般不将此类判决作为民商事判决予以承认和执行。比如日本,1982 年,日本拒绝执行了一份由美国加利福尼亚州法院作出的判决。该判决判令日本的 Mansei Kogyo 公司向美国一家名为 Northcon 的合伙企业支付 425,251 美元的损害赔偿金及 112,500 美元的惩罚性赔偿金。⑤ 尽管该案所涉判决中的惩罚性赔偿金是基于民事赔偿关系产生的,但由于其具有刑事罚金的特征,故不得依据日本《民事执行条例》第 24 条及《民事程序法》第 200 条对民事判决的执行规定予以执行。

但也有一些国家,对此类判决的性质作出不同的认定。1989 年,瑞士 Trans Container Services Sec v. Security Forwarders 一案中,瑞士巴塞尔民事法院在对该案审查时认为,惩罚性赔偿金属于私法上的惩罚金。根据美国的程序法,该赔偿是向原告而非向国家支付的;赔偿方不会受到刑事记录;诉讼程序是由私人提起的,私人在诉讼程序中起主导作用;诉讼所依据的法律是民事程序法,而非刑事程序法。基于以上理由,此类判决仍应归入民事判决的范畴。

---

② Article 4(1), Convention on Choice of Court Agreements.

③ Trevor Hartley & Masato Dogauchi, *Explanatory Report on the* 2005 *Hague Choice of Court Agreements Convention* (*2007*), HCCH publications, p. 41.

④ 王徵:《美国惩罚性损害赔偿判决在外国的承认与执行》,载《现代法学》2000 年第 22 卷第 1 期。

⑤ 浦川道太郎:《日本法上的惩罚性损害赔偿与制裁性慰谢金》,载《法学家》2001 年第 5 期。

3. 英美法系国家的立法与实践

在英美法系国家,惩罚性赔偿判决一般被认定为民事判决。惩罚性赔偿金所体现的如下两个特征,决定了惩罚性赔偿判决的民事性。

(1)惩罚性赔偿金是行为人违反特定民事法律规范所承担的民事法律后果

惩罚性赔偿金是行为人在民事活动中违反了包含有惩罚性因素的民事法律规范所承担的一种民事法律后果。在英国规定在侵权法中的惩罚性赔偿就不是处罚性的,并不属于英格兰法院无权通过诉讼直接或间接执行的外国处罚性法律或税收法律。因为"诉因的基本性质和真实基础并不因判决而改变"。⑥

(2)惩罚性赔偿金是地位平等的民事主体中一方向另一方承担的民事法律责任

惩罚性赔偿是法律规定的违法人向受害人所承担的一种法律责任,这种后果是法律规定的对违法人的经济制裁,也是法律规定的对受害人的经济救助。承担惩罚性赔偿金就意味着国家对行为人实施这种违法行为的强烈谴责和明令禁止。而且惩罚性赔偿金的支付,通常是指向私人原告,而不是国家。

二、承认与执行外国法院惩罚性赔偿判决的国际实践

(一)惩罚性损害赔偿判决域外承认与执行的特点

承认外国法院判决是指一国承认外国法院判决所确认的当事人之间的权利义务及其他事项在本国境内具有同等的法律效力;执行外国法院判决是指一国在承认外国法院判决的基础上,依照本国的法定程序,与执行本国判决一样,对外国判决予以强制执行。⑦ 有些判决的性质本身就决定了其只寻求域外的承认而不是执行,例如,驳回诉讼请求之判决(除非判处被驳回的一方负担诉讼费用),或者确权判决,或者离婚判决和除权判决等。⑧ 由这些判决中抽象出来的共同点是不以金钱给付为内容,惩罚性损害赔偿判决在性质上属于一种金钱判决,因此,涉及惩罚性损害赔偿判决域外承认与执行的问题,我们关注的核心问题是域外执行。在国际民事诉讼中,对待一般的外国法院判决,被请求国往往以承认与执行为原则、以不承认与执行为例外;相反地,当惩罚性损害赔偿判决寻求域外承认与执行时,各国的传统做法是:被请求国往往以不承认与执行为原则,承认与执行或者有限度地承认与执行为例外。

(二)各国承认与执行外国法院惩罚性赔偿判决的实践

1. 大陆法系国家承认与执行外国法院惩罚性赔偿判决的实践

(1)德国:欧盟内部法制趋同化带来的压力,使得德国对待域外惩罚性损害赔偿判决态度显得较为为游移。关于美国的惩罚性损害赔偿判决,德国最高法院在1992年作出的一项判决中已经改变了以往概不承认与执行的态度。首先,法院表明了并不拒绝惩罚性损害赔偿判决本身。其次,法院指出原则上对于惩罚性损害赔偿判决是不予执行的,暗示在特殊情况下执行是可能的。再次,法院还注意到判决数额畸高的情形,指出当判决的惩罚性部分相当可观时将拒绝执行惩罚性损害赔偿。最后,法院对比了惩罚性损害赔偿与德国法上的补偿性损害赔偿,认为这两种

⑥ J. H. C. 莫里斯:《戴西和莫里斯论冲突法》,中国大百科全书出版社1998年版,第1578页。

⑦ 杜新丽主编:《国际民事诉讼和商事仲裁》,中国政法大学出版社2005年版,第162页。

⑧ Morris, *The Conflict of Laws*, 6th ed., Sweet & Maxwell. Ltd. (2005), p. 148.

观念实在难以协调。不过,该案发生在 Carolinel 号案之前,而 Carolinel 号案中已经在侵犯人身权领域引入了惩罚性因素,因此,可以乐观推测,至少数额合理的惩罚性损害赔偿判决将在德国获得执行。

(2)日本:日本法在很大程度上受到德国法的影响,拒绝承认与执行外国法院作出的惩罚性赔偿判决。不过,一些日本学者主张在惩罚性赔偿数额不高的情况下,可以考虑承认与执行。如上文引用 1982 年日本拒绝执行了一份由美国加利福尼亚州法院作出的判决的案例。东京高等法院第二小法庭在判决理由中,就惩罚性赔偿阐述如下:"在我国,对加害人进行制裁、抑制将来有同样的行为,是委托给刑事上或行政上制裁,这样看来的话,在侵权的当事人间,受害人从加害人那里获得包括实际发生的损害赔偿外,再获得作为制裁以及一般预防为目的的慰谢金的支付,被看作是与我国基于侵权行为的损害赔偿制度的基本原则或基本理念所不相容的。"⑨

(3)意大利:2001 年 10 月 7 日,意大利威尼斯中级上诉法院以公共秩序为由拒绝承认一项美国阿拉巴马州法院作出的判决。该案简要案情如下:由于意大利的 Fimez 公司制造的头盔带扣有缺陷,致使 Kurt Parrott 死于一场交通事故,其母 Judy Parrott 将包括该公司与对方司机在内的几个被告诉至阿拉巴马州杰斐逊郡地区法院,寻求 300 万美元的损害赔偿。原告先后与除了 Fimez 公司以外的其他被告达成和解协议,最终获得对该意大利公司 100 万美元的损害赔偿判决。其后,原告 Judy Parrott 向威尼斯中级上诉法院提出承认与执行该判决的申请。在判决的推理部分,法院表明:惩罚性损害赔偿明显地带有刑事色彩,在惩罚性损害赔偿案件中由私力行使了公共职权,这明显地违背了公共秩序。因为在侵权诉讼和合同案件中,我们的民事法律制度的基本原则是对于受损的原告进行的补偿应视其实际损害程度而定。另外,根据《意大利民法典》第 1382 条,我们的民事法律制度允许通过合同中的罚金条款施加私力制裁。而这种制裁来自当事人的合同自治理念,罚金条款是预先设立的,和实际损害无关(尽管最终还是与其密切相关),这与惩罚性损害赔偿本身是不同的。当在一个案件中,私人间的损害赔偿带有公共利益的色彩时,这种损害赔偿毫无疑问地与我们的法律制度的基本原则相抵触,因而与公共秩序相冲突。本案中,无法分析损害赔偿的性质,缺乏责任部分的说明致使损害赔偿无法定性、100 万美元的损害赔偿数额畸高、和解协议的数额对其没有任何借鉴、判决债务人又是一制造商,这些因素表明,针对 Fimez 的判决是一种制裁,这种制裁是出于惩罚和惩戒的目的,与我们的法律制度是不相容的,因此,驳回了原告。

2. 英美法系国家承认与执行外国法院惩罚性赔偿判决的实践

(1)美国:美国对其他国家的惩罚性损害赔偿救济的态度,与其他国家对美国惩罚性损害赔偿救济的态度相差无几。⑩ 可见,美国对待域外惩罚性赔偿判决的态度是以互惠原则为出发点的。事实上,美国几乎是唯一在现代确立惩罚性损害赔偿制度的国家,其他国家中即便存在这种倾向,往往也借助其他概念而避开确定的"惩罚性损害赔偿"的措辞。总体而言,美国法院并不区分补偿性赔偿判决和惩罚性赔偿判决,外国判决的纯"惩罚性"一般不构成承认与执行之例外,除非涉及公共政策,而且对外国判决的惩罚性损害赔偿部分的拒绝执行,并不影响该判决中补偿性损害赔偿部分的执行。美国面临的问题是,美国法院作出的惩罚性损害赔偿判决如何在域外获

⑨ 浦川道太郎:《日本法上的惩罚性损害赔偿与制裁性慰谢金》,载《法学家》2001 年第 5 期。

⑩ 张茂:《美国国际民事诉讼法》,中国政法大学出版社 1999 年版,第 306 页。

得承认与执行。[11]

(2)英国:需要说明的是,欧盟国家内部判决的承认与执行,适用《布鲁塞尔条例》(丹麦除外)。而该条例对于判决不予承认的规定中,并未涉及非补偿性损害赔偿判决,可见,在这一棘手问题上,欧盟立法采取保守的回避态度。因此,本文中涉及欧盟成员国对待域外非补偿性损害赔偿的承认与执行问题,均集中在其国内法层面的考察。英国对外国法院作出的惩罚性损害赔偿判决的承认与执行,存在普通法和制定法两套并行的机制。

A. 普通法。外国刑事法律(包括由此做成的刑事判决)不得在英国执行,这是普通法上一项重要规则。关于域外非补偿性损害赔偿判决在英国的承认与执行的里程碑案例是 Huntington v. Attrill 一案。当时,纽约州的法律规定,如果一个公司的报告或者证明文件对实际情况存在虚假陈述,那么该签署该文件的公司经营者,对于因该虚假文件而产生的合同债务负有个人责任。被告 Attrill 曾经是一家纽约公司的经营者,他签署了当时的证明书,提供了关于公司所有的资本都是以现金的形式支付的虚假证明。Huntington 是公司的债权人,在纽约州起诉 Attill。法院判决 Attrill 支付 10 万美元。Huntington 无法在纽约州执行该判决,遂在安大略省提起执行程序。原告主张判决是一个刑事惩罚,不应执行。安大略省的当事人立法委员会没有支持该主张,认为:有关外国法的性质是否属于刑事的,应当适用该法院地法;此外,是否刑事惩罚的关键区别在于,判决施加的惩罚是"国家为谋求公共利益"还是"个人为主张私人利益",只有前者,才无法在域外得到承认。

B. 制定法。无论普通法立场为何,制定法禁止多重损害赔偿(multiple damages)判决的执行。1980 年的《贸易利益保护法》(the Protection of Trading Interests Act)绝对禁止根据普通法或两个制定法[1920 年的《司法管理法》(the Administration of Justice Act)第二部分和 1933 年的《外国判决法(互惠执行)》第一部分]对多重损害赔偿判决予以执行。这一规定的目的在于对抗美国不断扩张其本国反垄断法的域外效力侵犯英国和其他国家主权的趋势。[12]

(3)加拿大:过去的司法实践中,加拿大对于美国过于宽泛的惩罚性赔偿判决基本上持否定态度,即使 1994 年不列颠哥伦比亚最高法院在斯托达德诉阿克普莱斯制造公司一案中执行了美国康涅狄格州法院作出的一项惩罚性赔偿判决,该案的法官同时指出,此项美国判决的非金钱损害赔偿超出了加拿大对此类裁决限额的数倍,万一被执行人以公共秩序为由反对执行该判决,法院可能会限制或拒绝执行美国法院的这一惩罚性赔偿判决。[13] 不过近年来,加拿大的态度有所松动。2003 年,加拿大最高法院宣布了对 Beals v. Saldanha 一案的判决。该案简要案情如下:在一起涉及小额地产买卖的诉讼中,美国佛罗里达州法院在 1991 年作出一项判决中,陪审团针对加拿大安大略省居民 Saldanh 夫妇作出 21 万美元的补偿性赔偿,以及 5 万美元的惩罚性赔偿。1993 年,当原告 Beals 在安大略省寻求该判决的执行时,安大略省初审法院拒绝执行该判决,但在 2001 年被安大略省上诉法院推翻,加拿大最高法院最终维持了上诉法院的判决,认为该判决能够在加拿大得到承认与执行。加拿大学者 H. Scott Fairley 教授认为,Beals 案后,加拿大法院对待域外判决的承认与执行进入一个新纪元。此后,加拿大对待美国司法结果的态度是友善与宽厚的,加

---

⑪ 李广辉:《外国惩罚性损害赔偿判决的承认与执行研究》,载《比较法研究》2005 年第 2 期。

⑫ Morris, *The Conflict of Laws*, 6th ed., Sweet & Maxwell. Ltd. (2005), p. 167.

⑬ 张茂:《美国国际民事诉讼法》,中国政法大学出版社 1999 年版,第 304 ~ 305 页。

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com