

评述美国赤美公司要求不执行 有利于中国五矿公司的仲裁裁决案

章 天 天 龚 柏 华

摘 要: 本文通过对美国新泽西联邦上诉法院撤销联邦地方法院承认和执行 CI-ETAC 所做仲裁裁决的判决的介绍,分析美国法院如何在司法实践中运用《1958 年联合国承认和执行外国仲裁裁决公约》,并就该案涉及的仲裁协议有效性与仲裁管辖关系、异议和弃权的认定做了简要评析。

关键词: 纽约公约; 书面仲裁协议; 管辖权; 弃权

中图分类号: F 744 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2003)06-0051-07

2002 年 8 月 26 日,美国新泽西州联邦地方法院就中国五金矿产进出口公司(以下简称五矿公司)要求承认与执行中国国际经济与贸易仲裁委员会(以下简称 CIETAC)做出有利于中方的判决。美国新泽西赤美公司对此提起上诉。2003 年 4 月 7 日,新泽西州联邦上诉法院做出判决,推翻地方法院的判决。本文对该案例的基本案情、法院分析进行了概括,结合《承认与执行外国仲裁裁决公约》的有关内容,就涉及的相关法律问题进行分析。

一、基本案情

本案涉有 3 方当事人:美国赤美公司,是一家新泽西州公司;五矿公司是按中国法律设立的公司;第三方是汕头货物生产与物资贸易公司。五矿公司与汕头公司有一项阴极电解镍合金的交易,采用信用证结算方式。

1997 年 6 月 12 日,汕头公司要求赤美公司贴现一定数额的美元,赤美公司口头上同意提供此贴现服务,但要收取 7% 的服务费。赤美公司接着将这部分资金存入汕头公司事先指定的账户中。但汕头公司挪用了此项资金。拒绝将该款项汇寄给五矿公司。

五矿公司据此对赤美公司和汕头公司提起刑事诉讼。法院最终判决认为,赤美公司无罪,而汕头公司董事长被判有罪。

1997 年 11 月 14 日,五矿公司根据货物销售合同中的仲裁条款,向 CIETAC 提起仲裁。

在仲裁程序中,赤美公司声称,汕头公司从未向它披露其与五矿公司的关系,直到开立信用证的时候,才了解五矿公司在此交易中的作用。并且,赤美公司认为信用证合同与货物销售合同均为伪造的,签订合同的人员是假冒赤美公司的职员,连盖章也为假冒的,因此,合同是欺诈性的,应当无效。并且,它声称直到仲裁程序开展才了解那些合同的存在。为此,

赤美公司在仲裁程序进行过程中,一直辩解合同的欺诈性,认为 CIETAC 不应对此合同进行仲裁。

五矿公司认为,其签订的阴极电解镍合金交易合同非常清晰,赤美公司应当明确。然而,赤美公司故意提交给纽约银行一份虚假的信用证,包括发票、质量认证、装运单等,以占有信用证下的资金,并且没有交付合同中提到的货物。

CIETAC 认为,在合同是虚假的这一争议上,赤美公司并未举证证明。相反,向纽约银行提交文件、使用信用证等行为,却构成了“对合同有效性的认定”。据此,2000 年 8 月 30 日,CIETAC 做出裁决,给予五矿公司约 400 万美元的裁定。

2001 年 1 月 7 日,五矿公司向新泽西州联邦地方法院提出申请,要求承认与执行仲裁裁决。赤美公司反对此项申请,并提交大量文件和证据来否定这一要求。五矿公司没有提交任何相反的证据。联邦地方法院在听取了双方的口头意见后,没有做更深入的听证,在 2002 年 6 月 11 日做出裁定,承认与执行 CIETAC 所做的裁决。2002 年 8 月 26 日,联邦地方法院判给五矿公司总额 4 040 850.41 美元。而自始至终,法院没有给予充分的理由解释它的依据和判断原由。据此,赤美公司向新泽西州联邦上诉法院提起上诉。

二、法院分析

拒绝承认和执行外国仲裁裁决是以 1958 年《纽约公约》为基础的。

1. 缺乏有效的书面仲裁协议能否构成拒绝承认和执行外国仲裁裁决的条件 联邦上诉法院认为,在本案中,新泽西联邦地方法院支持五矿公司的请求,承认并执行 CIETAC 的仲裁裁决,但未给予充分的理由。

五矿公司在上诉过程中,提出以《承认与执行外国仲裁裁决公约》(以下简称公约)为基础来处理此请求是符合公约规定的,认为公约第 5 条明确规定了不予承认和执行外国仲裁裁决的条件,并未规定缺乏有效的书面仲裁协议是拒绝承认和执行外国仲裁裁决的必要条件。

赤美公司则认为,根据公约第 2 条、第 4 条和第 5 条的规定,虚假合同连同虚假的仲裁协议都是拒绝承认和执行外国仲裁裁决的条件。

双方引证了不同的案例来支持本方的观点。

上诉法院在此基础上做如下分析。

(1) 对公约的解释。五矿公司认为,公约的每个条款都代表了不同的意义和侧重点。公约第 2 条指明了执行裁决的条件;公约第 4 条要求执行裁决的程序要求;第 5 条则指出一公约的签约国法院必须执行外国仲裁裁决,除非其规定的拒绝执行的条件出现。本案仅仅包括了第 5 条的规定,至于“一份有效的书面仲裁协议则不是必要条件”。

赤美公司则认为,应当将公约作为一个整体来看待,第 5 条毫无疑问是与第 2 条的内容紧密联系的,也应当包括书面仲裁协议的有效性认定,并且引证了美国最高法院 First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan 一案予以说明。

上诉法院援引了 Sandvik 一案。在此案中,涉及被告公司的代理人无权代理签订了合同,包括仲裁协议在内。法院认为在执行仲裁裁决之前,地方法院应当对双方是否达成一份有约束力的仲裁协议做出判定。法院又援引了 Par-Knit Mills, Inc. v. Stockbridge Fabrics Co 一案的判决,认为在一方将争议提交仲裁前,必须有一份表达明确的协议,如果双方对是否

存在这样的协议有争执,则此争执应当在一定合理期限内提交评审。仅当此协议在事实上没有实质性争议,法院才可将此作为法律事实认定,以判断双方是否达成这样的协议。上诉法院还援引了在 *Prima Paint Corp v Flood & Conklin Mfg Co* 一案的判定,认为“无论是公约还是在美国联邦仲裁法案下,在执行仲裁裁决前,法院必须判定是否存在仲裁协议。”因此,上诉法院认为,尽管对公约第2条的附注解释可以理解为“无效或不存在”的含义,但对公约的解释还是应当建立在对合同法的直接理念基础上,而不是机械地对公约进行字面的解释。

(2) 引证案例的分析。上诉法院认为,公约的宗旨以及美国联邦仲裁法案中的适用和解释,其原则和目的是鼓励承认和执行国际商事合同下的商业仲裁裁决。并且,对何种裁决予以执行、何种裁决给予拒绝的标准进行了统一。与这种政策相符合,法院应当限制拒绝承认和执行仲裁裁决的条件,对公约第5条中的例外执行情况应做狭义的解释。

对公约的狭义解释是与美国宪法第9章第207节的规定相一致的,即认为法院在执行一项外国仲裁裁决时,除非发生公约第5条下所规定的例外情况,否则应当予以执行。缺乏一份有效的书面仲裁协议并未在公约第5条中特别指出是作为拒绝执行的例外情况。事实上,公约仅仅在第2条中提到“书面协议”,是要求缔约国的法院在双方当事人提交书面仲裁协议后,应当予以执行裁决,除非该法院证明协议是无效的、未生效的或不可能实行的。

五矿公司据此认为,上诉法院先前援引的案例是与上述规定不符合的,并引证了 *Slaney* 案和 *Yusuf Ahmed Alghanim* 案来支持其观点。*Slaney* 案证明,缺乏有效的书面仲裁协议是与公约第5条毫不相关的,因为该条款既没有提到“书面协议”,也没有提及与公约第2条的“书面协议”的规定相符合。

上诉法院对五矿公司的主张不予支持。首先,在 *Slaney* 案中所提到的书面协议与公约第5条是不相关的判定只是法院的一种声明,并且是建立在禁止翻供的理论基础上的。然而在本案中,赤美公司一直反对仲裁机构所做的裁决,并一直声称贸易合同是伪造的。因此,禁止翻供理论在本案中是不适用的。其次,在 *Slaney* 案中,法院并没有将其与 *First Options* 案中的具体情况相比较。所以,*Slaney* 案和 *Yusuf Ahmed Alghanim* 案不支持本案的审理。因此,上诉法院推翻了五矿公司提出的抗辩理由。

(3) 缺乏有效的书面仲裁协议能否构成拒绝承认和执行外国仲裁裁决的条件。上诉法院经过分析总结道,公约对审查仲裁裁决规定了不同的机制。首先,要确定是在哪个国家和何种法律下做出的裁决;其次,请求承认和执行裁决的国家的确定。公约特别规定,在仲裁地国或仲裁国法律下所做出的裁决,根据当地的仲裁法和明确的解除要件下,仲裁裁决能够被自由解除或修正。然而,公约也很明确地指出,当需要外国法院执行一项裁决时,只有在公约第5条规定的情况下,外国法院才能拒绝执行。

通过案例分析,上诉法院认为公约第5条虽然没有提到任何有关缺乏有效的书面仲裁协议的情况,但也没有排除在没有有效书面仲裁协议下,可以拒绝执行裁决的情况。五矿公司对公约第5条的解释过于狭隘,无论是公约的条文还是构架均没有为此种解释提供基础。事实上,虽然只有公约的第2条规定了“书面仲裁协议”的要求,公约第4条要求一方寻求执行裁决时,在第5条的规定下,与其要求执行的申请一同提交“在第2条中规定的原始协议”。并且,第5条明确规定,反对执行的一方应当提供“充分的根据证明要求承认和执行裁决的协议是无效的……”。作为一个整体而言,公约希望法院仅在有效的仲裁协议和根据此协议而做的裁决基础上执行裁决。因此,我们在引证的与第2条有关的案例即 *Sandvik* 和

Deutz案中,已经明确表达了我们的意见,只有双方有意将争议提交仲裁,当事人才能被仲裁,这也是本案和这两者的共同之处。因此,上诉法院认为,在公约的规定下,如果双方没有达成有效的书面仲裁协议,或者在一方反对执行裁决时,地方法院应当拒绝承认和执行外国仲裁裁决。

2. 地方法院是否有权对仲裁的基础合同、包括仲裁协议在内的有效性进行认定 五矿公司认为 CIETAC 关于仲裁协议的有效性的裁决是确定的,地方法院没有责任对此问题加以判定。

赤美公司认为,地方法院有责任对仲裁协议的有效性问题进行独立判断,并引证了 First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan 一案予以说明。

(1) 对 First Options 案的分析。First Options 案涉及美国联邦仲裁法案,而不是公约,但基本事实与本案相类似。在 First Options 案中,双方当事人在仲裁程序中和地方法院审理前,均对包括仲裁条款在内的文件的存在性进行争议。在此案中,法院认为,应当由地方法院而不是仲裁机构来决定争议的可仲裁性,即在既有的协议下,一项特定的争议能否被提及仲裁的问题,除非双方当事人明确无误地同意由仲裁员来裁决此争议。换言之,地方法院必须独立地对双方争议问题的可仲裁性做出判断,直到其认为有确切的证据证明双方同意通过仲裁的方式来确定争议的可仲裁性。

赤美公司认为,在 First Options 案下,地方法院应当有此责任。在本案中,赤美公司提交了多份拒绝执行裁决以及证明仲裁协议无效性的证据,地方法院应当发现该争议是不可仲裁的,因为其基础合同是伪造的,或者至少应当成立听证会来解决这个问题。

五矿公司认为,此案是发生在美国联邦仲裁法案(简称 FAA)下,与本案的国际性有一定区别,并且,此案是适用 FAA 条款,而不是公约的规定。在 FAA 条款下,拒绝承认和执行仲裁裁决的条件比公约的规定要宽泛的多;而且,FAA 反复强调“书面协议”的必要性,是与公约的规定有出入的。

上诉法院经过分析认为,本案的国际性是与 First Options 案的性质不同,但是,该案的基本裁判原则,即“仲裁是合同双方当事人之间的事实;这是解决争议的一种方法——但是仅仅是那些双方同意提交仲裁的争议”——是普遍性的原则,适用于一般的仲裁,在国际文献中也有所体现,并不是仅在 FAA 下有特别意义。

(2) 地方法院对仲裁的基础合同、包括仲裁协议在内的有效性的管辖权。上诉法院提到,国际商事仲裁规则趋向于管辖权/管辖权原则(仲裁庭管辖权自决原则),即给予仲裁员一定权力自主决定他们自身的管辖权,这是与美国仲裁法的不同之处。用最简单的解释,管辖权/管辖权原则仅仅是指仲裁员有权对自身的管辖权做判断,而无须等到法院去做;如果有一方声称仲裁条款是无效的,也无须延期仲裁程序,将争议提交审理。然而,在这种管辖权/管辖权原则下,在仲裁程序的前、后或中间段内,仲裁员管辖权的决定是隶属于司法审查的,正如英国法的实践一样,而各国对此原则的体现是不同的。尽管有此不同,但各国普遍承认,当一方认为不存在有效的仲裁协议而反对执行裁决时,管辖权/管辖权原则允许一定形式的司法审查存在,来判定仲裁员的决定。事实上,国际仲裁法律和规则也逐渐授权仲裁员一定的空间去决定自身的管辖权,允许一方反对仲裁协议的有效性,对仲裁机构的决定寻求司法审查,对争议的协议进行司法管辖。

因此,上诉法院认为,虽然本案与 First Options 案有所不同,但是地方法院对仲裁的基

础合同、包括仲裁协议在内的有效性问题享有管辖权。

3. 弃权问题的判定 五矿公司认为,赤美公司对合同伪造/管辖权的争议已经弃权,因为它自愿参加了仲裁程序,而没有在地方法院前要求延缓仲裁。

赤美公司认为,在参加仲裁前,其持续声称合同是伪造的,是为了反对所做的判决。

上诉法院采取 FAA 下的观点,当一方持有对仲裁反对意见时,不能视为该方对可仲裁性的弃权,因此,当一方反对可仲裁性,却参加了仲裁程序,不能就此推论其放弃了对仲裁判决的质疑权。

五矿公司认为,本案是发生在公约的背景下的,与 FAA 是不相同的。因此,就产生了联邦或州的法律是否对弃权问题享有管辖权。

上诉法院引用了 Deutz 一案,“联邦法律适用于解释仲裁协议”和“因此,当某项特定的争议是属于仲裁管辖的范围之内,并且涉及法律条款的选择,这便在联邦法律的管辖内。”美国最高法院在 First Options 一案中认为,法院在判定双方是否同意将争议提交仲裁应当适用“规定合同内容的一般的州法律原则”。在此案中,最终适用的是宾夕法尼亚州的法律。而在本案中,如果适用上述理论,根据赤美公司的成立地、营业地和办公场所所在地,应当适用新泽西州的法律。

在本案中,赤美公司参加 CIETAC 的仲裁程序,仅仅是为了主张合同是伪造的。尽管看起来其提出了至少一个反对意见,但是在仲裁程序中和法院审理前,其持续反对仲裁员的裁决。并且,带着反对意见参加仲裁程序,是为了阻止仲裁裁决的执行;而对五矿公司是否隶属于新泽西州联邦地方法院或其他地方的管辖,由于其与新泽西州或美国没有充分的密切联系,似乎不成立,因此,赤美公司不可能为了反对禁止裁决执行而提起诉讼,至少在美国不会。所以,上诉法院认为,无论是适用联邦法还是新泽西州的法律,结果是一样的:赤美公司在仲裁程序的整个过程中持续反对仲裁员的裁决,并且以反对为主要目的参加仲裁程序,其行为没有构成对反对 CIETAC 仲裁裁决的弃权。

三、法院判决

上诉法院认为,缺乏有效的书面仲裁协议构成拒绝承认和执行外国仲裁裁决的条件;联邦地方法院在《联合国承认和执行外国仲裁裁决公约》的规定下,对基础合同、包括仲裁条款在内的有效性,享有管辖权;赤美公司以反对裁决为目的参加仲裁的行为不视为弃权。

基于上述原因,上诉法院撤销了 2002 年 6 月 11 日联邦地方法院所做的判令,以及 2002 年 8 月 26 日联邦地方法院的判决,将此案发回重审。

四、简要评析

本案主要涉及的是关于《1958 年联合国承认和执行外国仲裁裁决公约》的理解。对公约第 2 条、第 4 条和第 5 条的关系的不同理解,会导致对公约适用的不同。

公约第 2 条所指的“协议”有 3 种情况:一是讨论缔约国承认“一项书面协议”的义务;二是对“书面协议”的定义;三是当双方达成“书面协议”后,法院对何种裁决予以执行。前两种情况提到了“书面协议”,而后者仅仅是给读者一种引导,了解第 2 条中“协议”的定义。类似

的“书面协议”是在公约第 2 条中唯一提到的“协议”类型。公约第 2 条中所说的协议应当是指“书面协议”。因此,一方在公约第 4 条下寻求执行一项仲裁裁决必须提供第 2 条中所指的“书面协议”。

公约第 4 条第 1 款规定:“为了获得前条所提到的承认和执行,申请承认和执行裁决的当事人应该在申请的时候提供:(a) 经正式认证的裁决正本或经正式证明的副本。(b) 第 2 条所提到的协议正本或经正式证明的副本。”

结合公约第 2 条和第 4 条的内容,不难发现两者是有共同之处的。第 4 条中所指的“第 2 条中提到的协议”应当是“书面协议”。因此,对公约第 4 条的正确理解应当为,在寻求执行外国仲裁裁决时,当事方应当同时提供:(1) 双方同意将争议提交仲裁的文件,其目的是作为一份同意仲裁的协议;(2) 应当向法院证明要求执行裁决的文件在事实上是第 2 条中所规定的“书面协议”。这样才是将公约作为一个整体来看待,而不是割裂其中的联系,单一地、机械地对公约的条款加以解释。

本案还涉及了法院对仲裁的基础合同、包括仲裁协议在内的有效性的管辖权问题。管辖权/管辖权原则是与仲裁协议独立原则相适应的,目前已经得到国际条约和各国立法的普遍承认。《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 21 条规定:“仲裁庭有权对其缺乏管辖权的主张进行裁决,包括是否存在有效仲裁协议或仲裁条款。”《联合国国际商事仲裁示范法》第 16 条第(1)款明确规定:“仲裁庭可以对它自己的管辖权包括对仲裁协议的存在或效力的任何异议,做出裁定。为此目的,构成合同一部分的仲裁条款应视为独立与其他合同条款以外的一项协议。仲裁庭做出关于合同无效的决定,不应在法律上导致仲裁条款的无效。”

在 1961 年美国法院对 *Exercycle Corporation v. Maratta* 案判决中,法官曾列举了仲裁协议独立原则适用的 4 种例外:(1) 在合同因胁迫或欺诈而签订的情况下,合同中的仲裁条款无效;(2) 合同当事人之间不存在缔约的善意;(3) 有关要求仲裁的履行事项为法律禁止,即违背“公共政策”; (4) 提交仲裁的先行事项未履行。

与本案相关的是第 1 条和第 2 条的例外。在 *Prima Paint Corp v Flood & Conklin Mfg Co* 一案中,美国最高法院的判决创立了因欺诈而签订的合同中仲裁条款仍然有效的判例。在美国一些联邦初级法院和州法院中也出现了越来越多的与该案相类似的判决。

除了判例的作用,法院判决达到如此统一还基于非常实际的理由:一方当事人很容易提出另一方当事人存在欺诈动机。如果合同中仲裁条款的有效性很容易基于此种理由被认定为无效而使仲裁被拖延或取消,那么快速简便地解决争议的期望就会落空。特别是在“欺诈”很容易被提出而很难得到证实的情况下,当事人这样做其实是为了逃避仲裁。

美国上诉法院第二巡回法庭及美国联邦最高法院均认为根据美国联邦仲裁法,仲裁条款应从其所置身的合同中分离出来。从有关判决来看,将合同通过欺诈取得和仲裁条款通过欺诈取得区分开来,只有在充分证明仲裁条款本身也是通过欺诈取得的情况下才能认定其无效。在此种情况下,应由法院来认定仲裁条款的有效性。

可见,在各国的具体实践中,比如在美国和英国,虽然承认仲裁协议独立性原则和管辖权/管辖权原则,但并未完全接受。在一定程度上,有关仲裁条款的有效性和可仲裁性的范围,最终决定权还是在法院手中。在本案中,赤美公司一直声称合同包括仲裁条款均是伪造的,法院对仲裁条款的有效性是享有管辖权的。根据上述分析,结合美国法的规定,不难发现法院对此的确享有管辖权。