

广东轻出帽业有限公司 要求在美国法院执行 仲裁裁决案评析

龚柏华 顾莉莉

摘 要: 本案涉及中国公司要求美国法院就中国仲裁机构裁决做出即决判决。而美国公司却以未得到适当通知为由, 否定裁决的有效性。另外, 美国公司还以违反合资协议下的保密义务, 反诉中国公司。本文通过对案情的概述, 着重归纳了法院分析, 同时在结合本案事实的基础上, 就美国法下确认外国仲裁裁决方面的若干问题作了简要评析, 希望对我国当事人今后在美国法院申请确认仲裁裁决具有借鉴意义。

关键词: 纽约公约; 即决判决; 外国仲裁裁决; 已决事项不再理

中图分类号: D416 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2005)06-0046-08

2005年5月10日, 美国堪萨斯州联邦地区法院就广东轻出帽业有限公司要求在美国执行针对美国公司的裁决^①一案作出判决, 驳回原告要求即决判决的诉讼请求。本案中美国法院对执行外国仲裁裁决的分析, 值得我国有关方面关注或借鉴。

一、基本案情

广东轻出帽业有限公司(以下简称广东公司)是一家位于中国广州新市棠涌的帽子生产企业; ACI国际有限公司(以下简称ACI公司)是位于美国堪萨斯州欧雷瑟市的一家经营生产安全产品并从事工作安全帽进口的企业; 中国 Pearl 国际贸易有限公司(以下简称 Pearl 公司)是一家进出口贸易公司。近10年来 ACI 公司与 Pearl 公司建立了贸易关系, 由后者负责与中国帽子生产企业签订生产合同, 将中国企业生产的帽子出口到美国, 其中就包括广东公司。

在2000年7月26日至2001年1月9日, ACI 公司与广东公司之间互相交换了14份名为“销售合同”的协议(以下简称销售合同), 此类协议文本具有相同的合同形式, 均将 ACI 公司列为买方, 广东公司列为卖方,^②付款日期为装运后90日内。每份销售合同包含仲裁条款, 内容如下: “因执行本合同以及与本合同相关的所有争议应该通过友好协商的方式友

善解决。如果通过协商仍无法解决,该案件应该提交给中国国际贸易促进委员会下属的对外经济与贸易仲裁委员会北京分会(以下简称CIETAC),根据其程序规则做出仲裁。该仲裁裁决为一局终裁,对双方都有约束力。”

2001年2月中旬,广东公司和ACI公司协商订立了合资协议。根据起草的合资协议,广东公司为ACI公司生产帽子,由ACI公司独家销售给其特定的客户。作为交换,ACI公司同意将未来某些订货单的收益从其特定客户的账户转账给广东公司,这其中就包括ACI公司客户Paramount帽子有限公司(以下简称Paramount公司)。2001年4月17日,广东公司直接与Paramount公司订立合同向其供应帽子。

2001年6月,ACI公司收到广东公司的催款通知但并未支付货款。

2001年12月4日,广东公司向CIETAC提出仲裁申请,宣称ACI公司未支付14份合同下的货款。

2001年12月7日,CIETAC秘书处通知ACI公司参加仲裁,并送达了广东公司仲裁申请及附件、仲裁委员会仲裁规则、仲裁员名单,要求ACI公司及时选择仲裁员并提交相关答辩文件。由于ACI公司认为自己 and 广东公司之间不存在合同关系而未参加审理也未提交任何答辩。

2002年5月28日仲裁庭做出了缺席裁决。仲裁裁决内容概述如下:(1)广东公司履行了14份销售合同下的交货义务,而ACI公司却未支付货款,其行为违反了《联合国国际货物销售公约》第25条和53条,应该承担违约责任。(2)仲裁庭裁决ACI公司向广东公司支付205 280.77美元以及12 109.73美元的利息。(3)仲裁费用人民币73 973.00元由ACI公司负担。

ACI公司在仲裁审理中以及审理结束后,均未对裁决做任何表述。

2003年8月2日,广东公司根据《承认与执行外国仲裁裁决公约》(即纽约公约,以下简称公约)以及美国法典第9章第207节,向美国地区法院提起诉讼,要求做出即决判决,确认上述仲裁裁决,并根据该裁决判令被告支付拖欠的货款和利息。

ACI公司以其与广东公司之间合同关系以及在仲裁时未得到适当通知为理由提出抗辩。同时,ACI公司针对上述合资协议,提出反诉。它认为在合资协议中包含保密条款,要求广东公司承诺从ACI公司处获得的包括客户信息在内的所有信息具有保密性质,该信息对于ACI公司以及ACI公司业务运营意义重大。现广东公司直接与ACI公司特定的客户Paramount公司订立合同,既违反了保密条款,又违反了善意和公平交易的义务。基于衡平法,广东公司对ACI公司的损害应与其诉请相互抵消,故要求法院驳回原告的请求。

广东公司认为,对于ACI公司的反诉或因既判案件而不应受理,或提交给仲裁机构,故也要求即决判决。

二、法院分析

本案是要求根据《纽约公约》确认由中国仲裁机构做出的中国公司和美国公司之间仲裁裁决的案件。《联邦仲裁法案》第2条将公约纳入到联邦法律体系内,使得公约在美国得以执行。该法案进一步规定:“对于公约下的仲裁裁决,在其做出后的3年内,裁决任何一方均有权向本章所规定的任何有管辖权的法院提起诉讼,要求法院对该裁决予发布确认命

令。除法院发现存在拒绝或延缓承认和执行公约所规定的仲裁裁决外,应该对该裁决予以确认。”广东公司据此向法院提出申请即决判决,以便能有效地确认中国仲裁裁决;同时以已决案件理论要求驳回被告的反诉。

在法院判决中,主要对《纽约公约》下法院的管辖权、法院确认仲裁裁决的审查标准、法院对ACI公司反诉的管辖权等问题进行了讨论,并再次阐述了法院做出即决判决时的审查依据。

1. 即决判决的审查依据 当事人向法院申请确认外国仲裁裁决时,可以申请法院做出即决判决。法院对此的审查标准主要依据美国联邦民事诉讼法第56(c)款。该款规定,“只要诉答文书、庭外证言、对质文书的答复、被记录的自认以及宣誓陈述书都证明对于重要的事实并不存在真正的争点(genuine issue),而且证明申请当事人有权获得作为法律问题的判决,则应立即做出所要求的即决判决。”

概括来说,法院做出即决判决的前提条件有两个:第一,重要的事实并不存在真正的争点。如果当某项事实存在争议,且该争议会影响案件结果时,则该事实属于重要事实。如果当“理性的陪审团会针对非申请方做出一项裁决”,则该争点属于真正的争点。第二,申请人有权获得判决。

本案中再次确认了上述即决判决的审查要求,法院在充分分析了原、被告诉请和答辩的基础上,认为本案的争点包括:(1)双方之间是否有直接的合同关系,该合同中包含有仲裁协议;(2)ACI公司在仲裁程序中是否得到了适当通知;(3)双方是否执行了合资协议。而上述争点属于重要事实的真正争点,故否决了原告要求法院以即决判决的形式确认CIETAC仲裁裁决的申请。

2. 纽约公约下的管辖权 根据举证责任分配原则,要求确认仲裁裁决的一方当事人有义务提供证据,以证明法院对此确认之诉具有管辖权;法院则应依据公约的规定来判断管辖权是否存在。

结合公约的相关规定,申请确认方必须向法院提供:(1)经过正式认证的裁决正本或经正式证明的副本;(2)双方协定正本或经正式证明的副本;(3)如果上述裁决或协定不是被要求承认或执行该裁决国家的官方语言做成,申请承认和执行裁决的当事人应该提出这些文件的经过证明的译文。译文应该由官方的或宣过誓的译员、外交或领事代理人证明。

对于仲裁裁决,广东公司以母语和英语两种语言提供了裁决副本,并提供了由领事官员签名确认裁决副本真实、准确的正式认证证明;裁决的英语译文在每页均有注明了“经过证明的译文”字样的图章,同时为上述裁决证明也提供了译文证明。尽管ACI公司宣称仲裁裁决英语译文“未经证实和确认”,但却未提出有力的证据证明上述经过签字和盖章的文件是不可信的,法院对此不予支持。

本案中,仲裁裁决讨论了销售合同与合资协议,广东公司也主张两者都属仲裁庭裁决范围之内,故要求法院涉及两者的仲裁裁决予以确认。

对于销售合同,广东公司向法院提供了经过证明的包含仲裁协议的合同副本以及经过证明的合同译文。

对于合资协议,广东公司却未向法院提交任何相关文件,ACI公司也只提交了一份未签名的协议草案,其中并不包括仲裁协定。

因此,对于14份销售合同,法院认为广东公司提交了符合公约规定的申请,满足法律

规定确认之诉管辖权的先决条件,其会对涉及销售合同下双方权利义务裁决部分进行审查,考虑是否予以确认。但对于合资协议,却因为广东公司未提交符合法律规定的双方仲裁协定,未满足确认之诉管辖权的先决条件。故法院认为其无权对仲裁裁决中涉及到的任何关于合资协议内容的裁决进行确认。

3. 确认仲裁裁决的审查 在外国仲裁裁决确认之诉中,一旦请求确认方按照公约第4条管辖权的规定提供了经证明的裁决副本和仲裁协议后,其就为该确认之诉建立了初步证据。换言之,该裁决已被推定为可确认的。确认之诉的被告方只可以通过提供公约中所列举的事实来推翻该假定。法院的权力仅限制在决定外国仲裁裁决是否可以在美国执行。同时为了避免损害仲裁的双重目的(即有效地解决争议、避免冗长昂贵的诉讼),对公约下仲裁裁决的审查是非常有限的。法院只有在公约第5条所规定的特定事由存在的情况下才能拒绝执行该仲裁裁决。

根据公约,第5条规定了确认之诉被告方可以提出以下5种拒绝承认和执行仲裁裁决的事由:(1)仲裁协议的当事人,根据对他们适用的法律,当时是处于某种无行为能力的情况之下或者该协议是无效的;(2)作为裁决执行对象的当事人,没有被给予适当通知;(3)裁决涉及仲裁协议范围以外事项;(4)仲裁庭的组成同当事人间的协议不符或者同进行仲裁的国家的法律不符;(5)裁决对当事人还没有约束力,或者裁决已经由做出裁决的国家撤销。

另外,被请求承认和执行仲裁裁决的国家的管辖当局如果查明有下列情况,也可以拒绝承认和执行:(1)争执的事项,依照这个国家的法律,不可以用仲裁方式解决;(2)承认该项裁决将和这个国家的公共秩序相抵触。

本案再次确认了上述基本原则,ACI公司承担向法院提供证据要求法院基于上述理由拒绝执行仲裁裁决的责任。为此,其提出下列抗辩理由:(1)ACI公司在仲裁程序中未获得适当的通知;(2)仲裁裁决的事项超出仲裁协议的内容;(3)执行仲裁裁决会有损公共政策;(4)双方之间并不存在有效的仲裁协议。

法院认为,由于在销售合同中明确含有仲裁协议,因此本案争议的焦点在于ACI公司与广东公司之间是否具有包含了仲裁协定的合同关系,它构成第(2)、(3)、(4)条抗辩理由的基础。因此,针对ACI公司的抗辩,法院会分析ACI公司是否得到适当的通知以及双方当事人之间是否存在合同关系两个问题。

美国法院认为,不论在何种情况下,就悬而未决的事项对相关利害关系方进行合理通知,提供给他们机会来表达自己的异议,同时提供合理的时间以便其能出庭,这是正当程序中最基本、最本质的要求。正如前段所述,法院根据公约拒绝确认仲裁裁决所列举的理由之一就是“仲裁裁决所涉及的当事方在仲裁员的委任、仲裁程序方面没有获得适当通知,或者无法在案件中表达自己的意见。”

在本案中,广东公司提交了下列文件以证明它已向ACI公司就CIETAC仲裁程序做了通知:(1)CIETAC秘书处的书面陈述(包括经过公正的翻译副本)表示它已经向ACI公司提供了仲裁程序的通知并且也收到了表示ACI公司收到该通知的签名回执;(2)交给ACI公司的两份标有2002年1月15日的通知,通知收件人CIETAC将在2002年2月28日于北京召开口头听证会,并告知了仲裁庭的组成;(3)一份回执表明ACI公司在2002年1月21日通过Sinotrans快递收到了信件。

法院认为,尽管记录在案的文件表明广东公司已经向ACI公司提供了开庭通知,但是

却无法在广东公司提交的申请中找到2001年12月7日的通知文件。故法院无法根据现有的证据认定广东公司在2001年12月7日“通过EMS向被告提供了仲裁通知,仲裁申请书及其附件以及仲裁委员会的仲裁规则和仲裁员名单,同时要求被告选择仲裁员并及时提交答辩”的主张。ACI公司在本案中是否得到适当通知是属于重要事实的真正争点,法院因此驳回了即决判决的请求。

根据公约,确认之诉异议方必须根据第5条列举的特定事实提出反对意见。ACI公司认为它与广东公司之间并没有签订合同,CIETAC对做出裁决缺乏管辖权。这一抗辩并不完全符合公约第5条所列举的理由。本案法院所面对的第一个问题是它是否有权对包含仲裁协议的合同进行审查。为此,法院借助了以往的判例——中国Minmetals原料进出口公司诉CHI MEI集团公司案。^③

该案讨论了地区法院在审查外国仲裁庭裁决下有效仲裁协议争议时的地位问题。在法院分析中,法庭首先指出国内的《联邦仲裁法案》以及相关判例可以适用到就公约下外国仲裁裁决提起的确认之诉中去。随后它审查了一系列国内案例法的观点,确认了法院有权拒绝强制执行仲裁协议,只要地区法院认为双方当事人的协议从一开始就是无效的。在考察了国内法的相关理论,法院将这一原则应用到该案中来审查确认外国仲裁裁决的申请。由于“仲裁只不过是合同双方的协议;它解决而且仅仅解决双方都同意提交仲裁的争议。”因此,仲裁庭作为管辖权依据的是包含仲裁条款的协议。如果执行外国仲裁裁决持有异议方认为该协议一开始就无效,他们有权向地区法院提交相关无效的证据。法院可以根据这些证据对协议的有效性做出独立裁判,即决定合同是否自始无效。

本案法院认为,本案事实和争议与上述判例阐述的情况实质上是相似的。依据先例,法院应该对销售合同有效性做出独立判决,从而解决该争议可仲裁性的问题。

在确认法院有权对包含仲裁协议的合同有效性做出裁决之后,法院面临的第二个问题是双方当事人之间是否具有合同关系。广东公司认为双方之间签订了合同,但ACI公司基于公司总裁戴维斯的陈述认为这些销售合同仅仅是对Pearal公司发布命令的确认。由于该争议属于重要事实的真正争点,故法院驳回了当事人要求即决判决的申请。

4. 对ACI公司反诉的审查 广东公司认为,对于ACI公司的反诉或因既判案件而不应受理,或应提交给仲裁机构。法院首先确认了ACI公司的反诉是建立在合资合同基础之上的。随后根据广东公司的抗辩,在其判决中对ACI公司的反诉进行了审查,集中讨论了法院对此是否具有管辖权。

已决事项不再理原则是指,一方当事人或者利害关系方对于本可以或者本应该在先前诉讼中提出事项却未提出,那么对实质问题做出最终判决后其不得提出要求再次审理。应用已决事项不再理原则的时候,被告必须证明:(1)先前诉讼已经对实质性问题做出了判决;(2)双方当事人是同一或者共同的;(3)诉讼必须基于同样的案由。

本案裁决涉及到的当事人与本案反诉的当事人相同。因此,法院必须考虑另外两点理由。

首先,两者“案由”是否相同。根据《第二次判决重述》,法院采用了“交易方法”来决定“案由”的构成。根据这种方法,案由包括“根据同一交易、事项、事件而发生的所有的权利主张或者获得赔偿的要求”,而合同一般被认为是一种“交易”。如果未在原来的诉讼中就同一份合同包括的所有早于原来诉讼发生的合同违约事项提出主张,那么其在判

决后将被禁止提出。

本案中,ACI公司的反诉是建立在一份未经证实的合资合同上,它并不属于被提交给仲裁小组进行裁决的同一系列的合同之中。这14份销售合同以同一格式起草,而这份未经证实的合资协议却涉及到不同的货物销售协议、不同的合同关系、不同的合同语言,同时并不包括仲裁条款。事实上,当广东公司向法庭提交仲裁庭裁决请求确认的时候,它未能附加上合资协议。两者的案由并不相同,故不可适用已决事项不再理原则。

其次,是否对实质性问题做出了判决。尽管仲裁裁决对于已决事项可能构成实质性的判决,但是本案的裁决仅仅对14份销售合同当事人责任做了分析,并没有对未经证实的合资协议做出任何独立评价。裁决中涉及合资合同的事项仅有两处,即广东公司对合资合同的陈述以及基于广东公司在该份未经证实的合同下拖欠ACI公司欠款而抵消货款的数量。法院认定,该仲裁裁决并未对ACI公司的反诉内容做出实质性的判决。

基于上述两点理由,法院拒绝基于已决案件的理论而放弃根据这份未经证实合同提出反诉的管辖权。

一般而言,法院在判决一项争议是否应该提交仲裁遵循“4个部分测试”: (1) 是否有书面协议以裁决方式解决争议; (2) 仲裁协议是否位于公约签字国的领域内; (3) 协议是否包含商事性质的法律关系,不论是否属于合同关系; (4) 合同一方当事人是否非美国公民,或商事关系是否与一个或者更多的外国国家有联系。

法院认为,本案未满足第一个要求。即使合资合同事实上已经生效,但是向法院提交的合同草案中并没有包括仲裁条款。另外,广东公司并未说明该争议可以被纳入到销售合同的仲裁条款之中。销售合同的仲裁条款规定“履行合同或者与合同相关的所有争议”可以被提交仲裁。法院认为对这一条款的含义应做狭义解释,只有当争议“与条款表面所体现的范围有关”时,才可以适用该仲裁条款递交仲裁,而间接事项一般超越其表面的范围。如果当事方执行该合资协议,任何与其相关的争议最多只是销售合同的“间接事项”。因此,销售合同的仲裁条款清晰明白地表明了它们只适用于与每一份单独的销售合同有关的争议,不包括与其有间接关系的合资合同的争议。

基于上述两点原因,法院认为其对于ACI公司的反诉具有管辖权,但根据目前的证据无法判断合资协议是否存在。合资协议存在性本身就属于重要事实的真正争点,故法院驳回对ACI公司反诉做出即决判决的申请。

三、法院判决

法院经审理后认为,本案存在重要事实的真正问题,否决了原告要求即决判决的申请。同时,由于认为ACI公司的反诉建立在与提交仲裁的合同所完全独立的交易之上,法院最终也否决了对ACI公司反诉做出即决判决。

四、简要评析

1958年《关于承认和执行外国仲裁裁决公约》是一项涉及外国仲裁裁决的多边公约,其目的是为了促进国际仲裁裁决在不同的国家之间能得到承认和执行,以便减轻法院的工

作负荷,同时为争端当事方提供时间上更为迅速、花费上更为低廉的争端解决方式,来代替传统的诉讼方式。基于上述原因,美国于1970年12月29日加入公约,而中国也于1987年1月22日成为缔约国之一。

1970年,美国国会通过立法,将公约载入其《美国法典》第9卷第201—208节,同时作为《联邦仲裁法案》(FAA)第2章。《联邦仲裁法案》将承认与执行外国仲裁裁决的事项纳入到联邦法律体系中,并由联邦地区法院对其行使管辖权。

下面就联邦法律体系下申请承认与执行外国仲裁裁决的应注意的若干问题结合本案作一讨论。尽管下列问题都是在申请美国法院对仲裁裁决进行确认过程中的小问题,但是却关系到确认之诉能否获胜,对我国企业具有一定的借鉴意义。

1. 关于提交正确全面的申请文件与证据 根据美国仲裁法的相关规定,要求确认的公约下的外国仲裁裁决的时效为3年,在其作出后的3年内,裁决任何一方均有权向有管辖权的法院提起诉讼,要求法院对该裁决予发布确认命令。

当事人在申请确认的时候应该提交下列文件:(1)经过正式认证的裁决正本或经正式证明的副本;(2)双方协定正本或经正式证明的副本;(3)如果上述裁决或协定不是被要求承认或执行该裁决国家的官方语言做成,申请承认和执行裁决的当事人应该提出这些文件的经过证明的译文。译文应该由官方的或宣过誓的译员、外交或领事代理人证明。

正确提交这些文件的意义重大。首先,它涉及到法院是否对该确认之诉享有管辖权。如果未提交符合要求的文件,法院可因对裁决中的事项不具有管辖权,而拒绝予以确认。其次,当申请方正确提交上述文件后,可以认为其已经完成了举证责任,该仲裁裁决被推定为可确认的。此时只有当异议方提出公约第5条所列举的事实之后,法院才可以对此确认之诉予以否决。

在提交过程中,应该严格按照上述规定提交申请文件。尤其当仲裁裁决涉及的合同不止一份的时候,应该确保每一份合同都有符合公约规定的仲裁协定,并将每份仲裁协定均提交给法院。否则法院可能因为合同缺少仲裁协定,拒绝对仲裁裁决中涉及该合同项下的内容进行确认。另外,当事人必须提供符合要求的译文以及译文证明,这不仅包括提供裁决文本、双方的仲裁协定的译文,还包括提交裁决证明的译文。

值得注意的是,当事人向法院提交的证明文件也必须充分全面。比如在证明当事人已经获得充分通知的时候,不仅要提供仲裁机关的书面证明,还要提供该通知文件、通知送达的回执等。

2. 关于确保仲裁协议的有效性 仲裁协议的有效性是确认仲裁裁决中的关键点,异议方可据此提出抗辩,而法院也可以依据无效的仲裁协议拒绝承认与执行仲裁裁决。

在确保仲裁协议有效的时候,必须注意确保裁决所涉及的每一份合同都包含有效的仲裁协议。尽管仲裁条款可以规定“本合同履行以及与本合同相关”的争议可以提交仲裁,但美国法院对于该条款作了狭义解释,与本合同具有间接关系的争议无法根据此条仲裁条款被提交仲裁。因此,即使当同一份仲裁裁决涉及的各份合同之间有着一定联系,也应保证每份合同有其独立有效的仲裁条款。

3. 提出即决判决要慎重 当事人在申请确认仲裁裁决的时候可以提出即决判决的要求。法院做出即决判决的前提条件有两个:第一,重要的事实并不存在真正的争点;第二,申请人有权获得判决。

简析美国离岸外包对其就业市场的影响

陈 静 朱宏杰

摘 要:在经济全球化的大环境下,外包为何会在作为推动自由贸易发展主力的美国引起轩然大波,吸引政府、民众和媒体的广泛注意,确实是值得我们思考的问题。本文从外包概念的兴起及发展出发,讨论近年来以美国为代表的外包业务发展特点和趋势,分析离岸外包对美国就业市场的影响。

关键词: 离岸外包; 职位外移; 工作外包; 国际产业调整

中图分类号: F415 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2005)06-0053-04

美国高科技咨询机构——Forrester Research的报告称:“美国服务经济领域在经过了30多年的持续扩张后,离岸外包将成为美国从追求发展速度向追求效率转变的一种催化剂。”

2004年6月10日,联邦劳工部宣布,2004年第一季度,美国因业务外包而损失的就业机会比例为2.5%。约有2/3的职位流动源自制造业,在第一季度的失业者中,制造业工人占1/4。这是该部门首次对外包所导致的就业机会损失量做出评估。

外包近来在美国引起的争议还远不止这些,究竟是什么原因使美国政府、民众和媒体对外包产生如此强烈的反应呢?本文尝试从外包概念的兴起,其近年来在美国的发展特点和趋势,来分析它对美国就业市场乃至整个经济的影响。

根据法院解释,如果当某项事实存在争议,且该争议会影响案件结果时,则该事实属于重要事实。如果当“理性的陪审团会针对非申请方做出一项裁决”,则该争点才属于真正的争点。

由于法院的解释极其宽泛和抽象,实践中要达到重要事实不存在真正争点的标准非常困难。因此,在提出即决判决要求之前,必须慎之又慎,以防被法院驳回诉请,提高诉讼成本。

(作者单位:复旦大学)

注释:

- ① 案件判决书: No. 03-4165-JAR。
- ② 在14份销售合同中,除了一份合同文件只有盖章而无买方签字外,ACI公司主席Chris Davis与广东公司的法人代表在其余每一份合同上签字并盖章。
- ③ 3d Cir.2003。