

福建纵横公司等申请不予执行香港仲裁裁决案*

摘要

本案例主要讨论承认和执行外国仲裁裁决中的公共政策违反的判断问题。涉及的知识点和执业技能包括:仲裁协议的签署及外国仲裁机构的选择,香港仲裁裁决在内地执行安排,拒绝承认和执行外国仲裁裁决的三级报告制度,《纽约公约》的适用范围,承认和执行外国仲裁裁决时如何判断违反公共政策等问题。涉及的实体问题包括:“VIE”结构安排,“对赌协议”,强制性法律规定。

关键词

民事诉讼 香港仲裁裁决 承认与执行 公共政策

教学目标

本案例借助福建纵横公司、福建分众公司等申请不予执行香港仲裁裁决案例,着重让学生掌握三方面内容:(1)我国承认与执行外国仲裁裁决的相关程序与条件;(2)《纽约公约》承认与执行外国仲裁裁决的主要规定;(3)如何判断承认与执行外国仲裁裁决中公共政策违反等问题。

* 福州市中级人民法院执行裁定书(2014)榕执监字第51号,见:http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/fj/fjs-fzszejrmfy/zx/201412/t20141229_5688053.htm(2015年11月15日访问)。

教学案例

一、引言

违反公共政策(或称公共利益),作为拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由,因其内容本身的不确定性,使得法官在具体案件的认定上具有很大的自由裁量权。实践中,公共政策的含义以及判断违反公共政策的标准,一直比较模糊。福建纵横公司等申请不予执行香港仲裁裁决案并未明示确认“社会公共利益”的判断标准。福州中院引用了最高人民法院于2005年在《关于瑞典仲裁裁决的复函》中所提出的一个“判断方向”,即“对于行政法规和部门规章中强制性规定的违反,并不当然构成对我国公共政策的违反”,作为本案驳回被执行人不予执行申请中所称的“违反社会公共利益”的论据。是否涉及“VIE”结构安排和“对赌协议”、是否违反国务院、信息产业部及商务部等部门规章并不当然构成违反我国公共利益。对社会公共利益的违反仅限于违背我国基本法律制度的情形。

二、具体案情

(一)案件当事人

申请人:史带开曼投资公司(简称“史带公司”),注册地:开曼群岛

被申请人:中国高速传媒控股有限公司、福建纵横高速信息技术有限公司、福建分众传媒有限公司,注册地:中国

(二)裁决经过

2009年底,中国高速传媒控股有限公司(简称“高速传媒”)通过反向并购的方式在美国上市。2010年1月,史带开曼投资公司(简称“史带公司”)与高速传媒签订《股份购买协议》以及《投资者权利协议》,以3000万美元的价格史带公司从高速传媒购买了100万股可转换优先股,并以9,999,093.85美元的价格购买了1,545,455份认购权证。交割完成后,史带公司认为高速传媒创始人程征等人存在侵吞挪用投资款项等违反协议约定的情形,于是向香港国际仲裁中心提起仲裁。

2012年12月19日,香港国际仲裁中心作出HKIAC/A11030及HKIAC/A11098两份裁决书(简称“仲裁裁决”),裁决包括高速传媒、福建纵横高速信息技术有限公司(简称“福建纵横公司”)、福建分众传媒有限公司(简称“福建分众公司”)、程征在内的被申请人就其违约行为向申请人承担赔偿责任。

裁决生效后,史带公司向福州市中级人民法院(简称“福州中院”)申请强制执行涉案仲裁裁决,福州中院于2013年8月12日作出(2013)榕执行字第511、512号执行裁定书。

被执行人福建纵横公司、福建分众公司、程征以在中国内地执行香港国际仲裁中心作出

的仲裁裁决严重违反中国内地社会公共利益为由,依据《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》(简称“《安排》”)第7条的规定,向福州中院提出不予执行申请。福州中院组成合议庭并于2014年10月9日举行听证。

被执行人向福州中院申请不予执行香港国际仲裁中心 HKIAC/A11030 号及 HKIAC/A11098 号仲裁裁决的理由具体包括:(1)本案“VIE”结构安排,违反国务院《外商投资电信企业管理规定》、信息产业部《关于加强外商投资经营增值电信业务管理的通知》、商务部《实施外国投资者并购中国境内企业安全审查制度的规定》等中国内地强制性法律规范,以合法形式掩盖非法目的,适用中国内地法律应该无效;(2)本案“对赌”交易安排,损害高速传媒公司其他众多投资者和债权人的利益,适用中国内地法律应当无效;(3)本案仲裁协议约定适用美国法律,规避中国内地强制性法律规范,执行仲裁裁决将会严重违反中国内地社会公共利益。

申请执行人史带公司反驳称,对涉案仲裁裁决的执行不违反中国内地的社会公共利益,其有关理由具体如下:(1)最高人民法院在《关于不予承认日本商事仲裁协会东京 07-11 号仲裁裁决一案的请示的复函》(简称“《关于东京 07-11 号裁决的复函》”)中指出,“关于公共政策问题,应仅限于承认仲裁裁决的结果将违反我国的基本法律制度、损害我国根本社会利益情形”。另又根据《安排》第7条的规定,被执行人只能就内地法院对该仲裁裁决的执行结果是否违反内地社会公共利益提出异议,而不能就案件的实体问题提出异议。(2)内地法院执行仲裁裁决的目的是要求被执行人赔偿因其违约而给史带公司造成的损失,而不是要求被执行人继续履行投资合同。根据《关于东京 07-11 号裁决的复函》的精神,由于执行该裁决的结果是对合同信守原则的维护,因此不构成对内地社会公共利益的违反。(3)依照《关于东京 07-11 号裁决的复函》的要求,对社会公共利益的认定有其严格的含义,又根据最高人民法院《关于对海口中院不予承认和执行瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁裁决请示的复函》(简称“《关于瑞典仲裁裁决的复函》”)可知,“对于行政法规和部门规章中强制性规定的违反,并不当然构成对我国公共政策的违反”,因此判断执行仲裁裁决的结果是否违反公共利益只能以我国基本法律制度为标准。

(三) 裁判结果

福州中院认为,香港国际仲裁中心作出的 HKIAC/A11030 及 HKIAC/A11098 两份裁决书是要求被执行人就违反《股份购买协议》和《投资者权利协议》对申请执行人史带公司承担赔偿责任,并非要求被执行人与申请执行人继续履行相关协议。福州中院依据《安排》的规定,立案强制执行两份仲裁裁决,要求被执行人承担违约赔偿责任符合我国奉行的契约神圣、诚实信用等法律基本原则。被执行人主张本案“VIE”结构安排和“对赌协议”违反了国务院、信息产业部及商务部的有关行政法规和部门规章,故符合《安排》第7条的规定,应裁定不予执行。但根据《关于瑞典仲裁裁决的复函》的精神,本案对部门规章的违反并不当然构成对我国公共利益的违反。故福州中院驳回了被执行人不予执行仲裁裁决的申请,2013年8月12日作出(2013)榕执行字第511、512号执行裁定书,裁定冻结(划拨)被执行人中国高速传媒控

股有限公司、福建纵横高速信息技术有限公司、福建分众传媒有限公司、程征应当履行义务部分的存款;或者查封(扣押、冻结)其相应财产。

教学手册

教学目标

本案例重点介绍了外国仲裁裁决承认与执行中的公共政策的识别问题。关于公共政策问题,应仅限于承认仲裁裁决的结果将违反我国的基本法律制度、损害我国根本社会利益情形。通过学生对案例的阅读、分析,结合授课教师的指导,使学生掌握我国承认与执行外国仲裁裁决中公共政策违反的审查范围。我国公共政策是否违反的审查范围不包括案件的实体问题,而仅限于承认仲裁裁决结果的审查,从而引出世界范围内各国承认与执行外国仲裁裁决时公共政策违反的识别标准或做法,并对之进行思考与检讨,为学生进一步学习与研究提供基本思路。

教学内容

(一) 国际商事仲裁裁决承认与执行中公共政策的识别

1. 公共政策的国籍

公共政策作为仲裁裁决执行的抗辩由来已久。1927年《日内瓦公约》第1条第2款5项要求执行外国裁决时不得违反内国的“公共政策或法律原则”。《纽约公约》第5条第2款2项也明确规定被申请地国法院可拒绝承认与执行损害本国公共政策的外国仲裁裁决。UNCITRAL示范法第36条第1款2项也规定一国法院可拒绝承认与执行与内国公共政策相违背的外国裁决。可见,在国际商事仲裁领域,公共政策是有关国际公约和示范法明确规定为可以拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由之一。但是一国法院在对外国仲裁裁决进行司法审查时,应考虑的是法院地国的公共政策还是应该同时考虑合同准据法、裁决地国或其他相关国家的公共政策。首先,从《纽约公约》和UNCITRAL示范法中使用的“the policy of that country”的措辞可知,承认与执行外国仲裁裁决中的公共政策是法院地国该国的公共政策。其次,公共政策的主要目的是为了维护法院地国重大利益、基本政策、法律或道德的基本原则,要求一国法官在对外国仲裁裁决进行司法审查时综合考虑合同准据法、裁决地国或其他相关国家的公共政策是不现实的。同时承认与执行外国仲裁中的公共政策是裁决承认与执行中的公共政策而非裁决作出时的公共政策。

2. 公共政策的审查范围

一国法院对涉及公共政策的外国仲裁裁决进行司法审查时,是只对程序内容的审查?还是包括对实体内容的审查?是只审法律方面的事项?还是包括对仲裁庭认定事实的审查?一般认为,对国际商事仲裁进行司法审查时只涉及程序问题不涉及实体问题。但是公共政策

抗辩事由却可能既涉及实体,又涉及程序。有学者认为,《纽约公约》第5条第1款规定的为外国仲裁裁决在程序上存在错误或违法,因此《纽约公约》只授予执行地国法院对外国仲裁裁决程序上而并非实体内容的审查权。首先,从条文表述来看,公约并没有明确法院地国法院审查的范围,它赋予法院地国对外国裁决进行审查的自由裁量权,当然也就赋予了法院地国对外国裁决实体及程序审查的自由。其次,从UNCITRAL示范法中的规定可知,公共政策审查不仅包括程序审查还包括腐败、贿赂、欺诈等情形的实体审查。由此可见,公共政策的审查包括实体审查和程序审查。

(二)公共政策在各国国际商事仲裁裁决承认与执行中的适用

1. 公共政策在英美法系国家裁决承认与执行的适用情况概述

就整体情况来看,英美法系国家对公共政策采取相当谨慎的态度,对其做限制性解释。就英国法院而言,一项仲裁裁决只有在其存在重大不法行为(其第七项为欺诈)且对当事人造成实质性不公正的情形下才会被认定为违反英国的公共政策,而不仅仅是违反本国国内的公共政策。英国法律对仲裁裁决的可执行性作了如下规定:(1)裁决的送达依仲裁应适用的准据法是有效的;(2)裁决具有终局性;(3)在承认与执行外国仲裁裁决时,该裁决并未完全与公共政策相违背。英国要求法院严格按照《纽约公约》的规定对外国仲裁裁决进行司法审查。就美国来讲,按照联邦仲裁法即FAA规定,法院对涉及到欺诈、胁迫、贿赂或显然漠视法律的外国仲裁裁决可援引公共政策事由拒绝执行该项仲裁裁决。1981年,美国签署加入了一个有关美洲国家之间的商事仲裁协议,该协议第5条对拒绝承认与执行外国仲裁裁决做了规定,其中第2款为公共政策条款。该条款明确了违反正当程序将会被援引公共政策而拒绝承认与执行。援引公共政策事由拒绝承认与执行外国仲裁裁决应限定在“最基本的道德观念和正义理念”。

2. 公共政策在大陆法系国家裁决承认与执行中的适用情况概述

法国是少数采纳国际公共政策标准的国家,1981年《法国民事诉讼法》第1502条规定,法国法院只有在下列情形下才可以对仲裁进行干预:(1)仲裁协议无效;(2)仲裁庭的组成或仲裁程序与仲裁协议不符;(3)争议事项不可仲裁;(4)当事人未能提出申辩意见;(5)违反国际公共政策。德国法院和其他国家的法院一样对于公共政策采取严格适用的态度。德国的民事诉讼法对公共政策作了如下规定,若承认与执行一项外国仲裁裁决将明显的、实质性的违反德国法律的基本原则,特别是宪法基本原则,则可拒绝承认与执行该裁决。在司法实践中,德国法院将违反基本的民事权利、根本公共秩序(含政治、经济、生活方面)、公平正义原则等三方面的内容归入公共政策范畴,并认为只有在严重影响德国公共的经济生活基础等极端情形时才认为是违反了公共政策。

3. 就各国立法趋势来看,公共政策在承认与执行外国仲裁裁决中的具有以下特点:

(1)区分国际公共政策。仲裁在英美法系国家较大陆法系国家受到法院较大的监督和干预,英美法系国家注重从狭义上解释公共政策,并未对公共政策进行明确区分;大陆法系国家中,法国、荷兰等国均在立法中提到在审理国际商事仲裁案件时,可运用国际公共政策,德国

的立法也强调了“结果”标准和“程度”标准,对仲裁进行的司法监督范围并不大,同时也对司法审查程序做出了具体规定。

(2)立法与司法的狭义解释。法院地国对公共政策在承认与执行外国仲裁裁决的审查标准要严于公共政策在承认与执行外国法院判决的标准。基于对仲裁自治性及仲裁裁决终局性的尊重,美国法院在司法审查中援引公共政策标准为“最基本的道德和公正的概念”。英国法院的索罗父子案也表明违反了一国长期以来实行的基本政策、基本法律原则的强制性规定构成对承认与执行地法院公共政策的违反。

(3)采用客观标准或程度标准。各国在援引公共政策事由拒绝承认与执行外国仲裁裁决时,已舍弃主观标准,转而采用更为合理的客观标准或程度标准。如英国法院认为只有一项裁决压倒性地违反了本国公共政策才会被拒绝承认与执行。

(4)公共政策内容的具体化。如荷兰的公共政策为“基本法律原则和公共正义”,美国的公共政策为“最基本的道德观念和正义理念”。

(三)公共政策在裁决承认与执行中的最新司法实践

1.《欧共同体公约》规定可能成为其成员国的“公共政策”

一般认为,承认与执行外国仲裁裁决中的公共政策为被申请承认与执行地国的公共政策,但是在 *Eco Swiss* 案之后,《欧共同体公约》规范可能成为其成员国的公共政策。其基本案情为:荷兰的 Benetton 公司、香港的 Eco Swiss 公司、纽约的 Bulova 公司(以下分别简称荷兰公司、香港公司以及纽约公司)三方当事人于 1986 年签订了一项商标许可合同,合同期限为 8 年,合同中约定由荷兰公司授权香港公司在香港生产钟表,钟表的商标为 Benetton by Bulova,同时香港公司和纽约公司也在其相关协议中约定,在欧共同体境内销售钟表时,纽约公司可销售的范围是在意大利,香港公司则是在其他区域内销售,并约定若发生争议提交荷兰仲裁机构仲裁解决。1991(距合同到期还有 3 年),荷兰公司中止了许可协议,纽约公司和香港公司将争议提请荷兰仲裁机构仲裁。荷兰仲裁机构认为:纽约公司单方中止合同的行为属于违约,并应赔偿香港公司和纽约公司所遭受的损失。

之后,在香港公司向荷兰法院申请执行该裁决时,荷兰公司却主张三方当事人签订的商标许可协议中有关在欧共同体境内的销售范围进行地域分配的规定违反了荷兰的民事诉讼法的规定,相关规定出现在欧共同体条约第 81 条之中。荷兰最高院认为,虽然该案为排除荷兰竞争法的适用将争议提交仲裁解决,但是承认与执行该仲裁裁决并不违背荷兰的公共政策,因此驳回荷兰公司的诉求。之后,荷兰最高院将该案提交给欧洲法院,请求确认该裁决是否因为违反了欧共同体条约的规定而应被撤销。欧洲法院认为,欧共同体条约第 81 条是为了维护欧洲市场一体化和正常竞争市场环境,禁止成员国内的竞争者约定可能影响成员国间贸易、削弱欧共同体内竞争的行为,这一禁止规定属于国际私法上公共政策的范畴。因此依据欧共同体条约第 81 条第 2 款规定,该案中三方当事人间的许可合同是无效的,因此应撤销该裁决。

2. 一国外交关系不构成一国的公共政策

违反一国的外交政策是否构成对一国公共政策的违反?美国的司法实践很好地解释了

这个问题。在美国帕森斯案(Parsons Whittemore Overseas Co. v. Societe General de L'Industriedu Papier)中,美国法院指出,法官在对外国仲裁裁决进行公共政策审查时,应对公共政策的范围予以严格限制,违反美国的外交政策不等同于对美国公共政策的违反。该案基本案情为:美国帕森斯公司与埃及的一家公司订立了一份由美国公司负责在埃及修建纸厂,纸厂建成后由美国公司对其管理和督导的合同。但在合同履行过程中,阿拉伯与以色列爆发战争,埃及与美国两国关系恶化,除申请特别签证的美国人外,其他美国人都被驱逐离开埃及。于是美国公司向埃及公司发出因两国关系恶化的不可抗力而终止合同的通知。埃及公司却不认可这种说法,认为美国公司没有认真申领签证,其从埃及撤回工作人员致使工程中断的行为构成违约。之后,双方当事人将争议提交国际商会仲裁庭仲裁。仲裁庭支持埃及公司的意见,裁定美国公司因违约应赔偿埃及公司的损失。埃及公司遂向美国的相关法院申请承认与执行该裁决,美国公司辩称其从埃及撤回工作人员的行为是为了遵守美国相关命令,执行这样的裁决将违反美国的公共政策。法院却认为,按照《纽约公约》的宗旨,除存在法定抗辩事由外应尊重仲裁裁决的自治性和终局性,对裁决应持支持的态度,只有执行的外国裁决违反美国的重大利益、法律和道德的基本原则时,才构成对美国公共政策的违反,才可拒绝承认与执行。^[1] 美国的公共政策反映的是美国道德和正义的基本概念,不应与纯粹的外交政策相混淆。

(四)对公共政策在国际商事仲裁裁决承认与执行适用的思考

各国普遍在理论和实践中采纳了公共政策,但在立法表述上并不完全一致,从明确的“国际公共政策”定义到国内规则的援用。归纳起来,主要分为以下几类:一是在国内立法中采用公共政策概念,通常表述为“某国公共政策”,这种立法模式为世界大多数国家所认可,如美国、英国等国家。二是区分国内公共政策与国际公共政策。如英国、葡萄牙等国家。三是在国内立法中适用“公共政策与公序良俗”概念表述。如日本、利比亚等国家。四是以其他相应概念如(某国根本原则、社会公共利益等词汇)代替“公共政策”用语。如奥地利、瑞典等国家。所有这些公共政策的规定都是概括性的规定,均未对公共政策的内涵与外延作出明确界定。

(五)公共政策在我国立法与司法实践中的适用

1. 我国立法中通常使用“社会公共利益”代替“公共政策”。如我国《民法通则》第150条规定,依冲突规范应适用外国法或者国际惯例时,该外国法和国际惯例不得违背我国的社会公共利益。《民法通则》有关公共政策的规定,确立了公共政策在我国涉外民商事立法中的重要地位。此后,公共政策可见之于我国民商事实体法和程序法中诸多规定中。

实体法方面,《中外合资经营企业法》《外资企业法》中规定,我国法律保护外国投资者在我国境内的投资以及投资获取的利润和其他合法权益,但是外国投资者必须遵守我国的法律、法规,不得损害我国的社会公共利益。此外,我国《合同法》《物权法》《对外贸易法》以及

[1] 杨宏幕:《中国内地司法实践视角下的纽约公约问题研究》,法律出版社2006年版,第357页。

《海商法》中也都涉及社会公共利益的规定。

在程序方面,我国 2013 年修订的《民事诉讼法》第 274 条、276 条以及 282 条都有涉及社会公共利益的规定,人民法院依据我国缔结的国际公约或互惠原则对当事人申请承认与执行的外国法院判决、裁定或者仲裁裁决进行司法审查,只有该判决、裁定或者仲裁裁决不违背我国的基本原则、国家的主权、安全、社会公共利益的,才给予执行。我国《仲裁法》第 58 条规定,人民法院有权撤销违背我国社会公共利益的裁决。

2. 从我国公共政策的司法实践来看,公共政策通常被理解为“我国社会根本利益、法律基本原则或者善良风俗”〔1〕或者是“无法为我国法律秩序所容忍的情节”〔2〕 本文将实行“内部报告制度”后由最高人民法院做出的与公共政策相关的批复归纳如下表,从中可以探寻出执行“公共政策”的司法边界。

	文号	推理	裁定	结论
1	他〔1997〕35号 ⁴²	演出活动不按报经我国文化部审批的演出内容进行演出,演出了不适合我国国情的“重金属歌曲”,违背我国的社会公共利益。	拒绝承认与执行	公共政策 = 我国国情(社会观念)
2	〔2003〕民四他字第3号 ⁴³	违反我国法律的强制性规定不能完全等同于违反我国的公共政策。	承认与执行	公共政策 ≠ 强制性规则
3	〔2005〕民四他字第12号 ⁴⁴	合同违反了我国有关外债审批及登记的法律规定和国家的外汇管理政策。对于行政法规和部门规章中强制性规定的违反,并不当然构成对我国公共政策的违反。	承认与执行	公共政策 ≠ 强制性规则
4	〔2005〕民四他字第56号 ⁴⁵	有关合同的签订与执行并不存在违背社会公共利益以致无法为国法律秩序所容忍的情节。	承认与执行	社会公共利益 = 仲裁程序上的公平 = 国家根本法律秩序
5	〔2008〕民四他字第11号 ⁴⁶	侵犯了中国的司法主权和中国法院的司法管辖权。	以违反“公共政策”为由拒绝承认与执行	公共政策 = 司法主权与司法管辖权
6	〔2008〕民四他字第18号 ⁴⁷	原审法院认为,执行仲裁裁决会有违我国公共政策。其一,仲裁裁决上客观上促成了日本企业向中国市场大举低价倾销;其二,合同价格违反法律的基本原则——公平原则。	最高人民法院对此不置可否,以《纽约公约》第5条款1款为由拒绝承认与执行	公共政策 ≠ 特定行业的损害公共政策 ≠ 公平原则
7	〔2008〕民四他字第48号 ⁴⁸	不能以仲裁实体结果是否公平合理作为认定承认和执行仲裁裁决是否违反我国公共政策的标准。	承认与执行	公共政策 ≠ 仲裁实体结果公正

〔1〕 承认和执行本案所涉仲裁裁决并不构成对我国社会根本利益、法律基本原则或者善良风俗的违反”,参见《最高人民法院关于 GRD Minproc 有限公司申请承认并执行瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁裁决一案的请示的复函》,最高人民法院〔2008〕民四他字第 48 号。

〔2〕 “有关合同的签订与执行并不存在违背社会公共利益以致无法为我国法律秩序所容忍的情节”,参见最高人民法院民事审判第四庭关于能否裁定不予执行〔2003〕贸仲裁字第 0138 号仲裁裁决的请示的答复,最高人民法院〔2005〕民四他字第 45 号。

在商事仲裁领域中,我国针对公共政策制定的法律比较全面,无论是在程序方面,还是在实体方面,都对公共政策做出了规定。法院对外国仲裁裁决进行司法审查时,只有承认与执行该裁决结果会明显违反我国的重大利益、法律或道德基本原则时,才不予执行该裁决。但是,我国立法并未明确界定内涵,它是一个宽泛的概念,包含国家主权、安全、法律或道德的基本原则等。与其他各国的公共政策发展趋势相比,我国公共政策在发展中还存在一些明显的缺陷。

(六)我国国际商事仲裁裁决承认与执行中运用公共政策存在的问题

我国《民法通则》《民事诉讼法》等实体法、程序法或司法解释均未对公共政策进行明确界定,其内涵和外延是什么?其适用范围是什么?适用标准是什么?在司法实践中也是任法官自有裁量决定如何适用。可以那么说,在外国仲裁裁决承认与执行领域中我国公共政策的适用上存在不少问题,具体表现为:

1. “社会公共利益”表述不清

首先,我国立法中有关公共政策的措辞不严格,不同的法律法规中对其有不同的解释。综上所述,适用“社会公共利益”代替“公共政策”是不妥的,因为“社会公共利益”的概念是个政治概念,不同于法律概念。就司法实践来讲,我国行政、司法以及立法机关等都没有对公共政策进行司法解释,有些法院对“社会公共利益”进行单一解释,以某个部门、地区的经济利益代替“社会公共利益”。

其次,我国的《仲裁法》和《民事诉讼法》中有关社会公共利益的内容规定不一致。《仲裁法》没有“社会公共利益”的规定,在司法实践中法院是否能以违反社会公共利益对外国裁决进行司法审查是没有明文规定的。

2. 适用公共政策标准单一

根据我国2013年新修改的《民事诉讼法》的规定,人民法院认定执行外国仲裁裁决与我国社会公共利益相违背的,可不予执行该裁决。由此可知,我国《民事诉讼法》对公共政策的适用采用的是“客观标准”,这与《民法通则》采用的“主观标准”不同。这种适用标准的差异性致使在司法实践中适用的随意性。另外,在我国立法中,有关公共政策适用的规定中缺少如“严重”“明显”等限制性措辞,这与当今国际社会对公共政策限制适用的趋势不相符。^[1]

3. 与《纽约公约》规定有所出入

我国对《纽约公约》采取在法律体系中并入有关公约内容的做法。虽然最高人民法院对适用该公约发布了司法解释,但是在司法实践中法院在对外国仲裁裁决进行司法审查时如何援引《纽约公约》的规定进行审查,仍然存在困难。我国《民事诉讼法》以及《民法通则》等相关的法律法规对有关条款表述不严谨,《纽约公约》第5条中的“may”拒绝承认和执行被译为“亦得”,在司法实践中,常被认为“应当”拒绝承认与执行。

[1] 马德才:《从公共秩序的限制适用趋势析我国有关立法之完善》,载《法学杂志》2012年第5期。

(七)完善公共政策在我国国际商事仲裁裁决承认和执行中的适用

1. 完善“公共政策”的内涵

我国现行立法中没有明确规定有关公共政策概念的内容,多使用“社会公共利益”代替“公共政策”。对“公共政策”的涵义和范围规定的也十分笼统,没有明确的规定。所以我国现行立法中,取消“社会公共利益”这种表达方式,使用“公共政策”的称谓,是较为妥当和谨慎的。理由如下:首先,过去,解决争议采用行政方式,如今在解决各类争议时,采用仲裁、诉讼等方式。制定更为明确和透明的公共政策规定,并与国际条约和国际通行做法保持一致。其次,我国当事人会在外国申请承认与执行裁决或判决,其他国家当事人也会向我国有管辖权的法院提出申请承认与执行仲裁裁决或司法判决的请求。因此,为充分维护我国及我国当事人的合法权益,我国应该完善我国仲裁及司法制度,并符合国际通行做法。这既可以使我国仲裁判决获得较高的质量,也有利于裁决的执行,防止受到其他国家公共政策的不利影响,同时也为我国提供法律依据,在必要时不予执行裁决,以免落下故意制造麻烦的口柄,还可以进一步提高我国仲裁机构的民商事争端解决服务的国际竞争力。

故而有必要借鉴各国的相关实践经验和国际上的最新作法,加强“公共政策”审查机制的相关研究,将我国现行立法中的“社会公共利益”法律名称在适当的时机里转换为“公共政策”,与现行的《纽约公约》等国际公约和国际法律概念相一致,以促使我国公共政策理念得到进一步完善和发展。

2. 区分国际公共政策与国内公共政策

国际公共政策是对传统的公共政策理论的质的突破,如上文所述,“国际公共政策”已在国际上得到了普遍的认可,多个国家均已在立法和实践上对国内公共政策和国外公共政策加以区分,将国际商事仲裁裁决司法审查上的公共政策纳入到国际公共政策的范围内。将“一般(国内)公共政策”和“国际公共政策”加以区别,有助于将依据《纽约公约》实施的拒绝承认和执行外国裁决行为严格限制在严重案件的范围内。^[1]

3. 确定公共政策的适用标准

在进行公共政策司法审查时严格解释公共政策成为了国际趋势,各国都已倾向于严格对于公共政策使用严格解释标准,譬如美国法院曾在多起判决中将公共政策抗辩解释为只有违反了执行国最基本的道德和公正观念时才可以拒绝执行外国仲裁裁决。故我国有必要对公共政策适用标准做出必要的限制。“客观标准”是适用公共政策的首要标准,其强调的是裁决执行所造成的结果和影响。一国法院不能仅以仲裁裁决的适用法律与本国的公共政策不一致就拒绝承认与执行裁决,只有执行该裁决的结果将损害本国的重大利益、法律的基本原则或道德的基本理念等才援引公共政策进行抗辩。“客观标准”在维护法院地国的公共利益与限制公共政策适用方面发挥着重要作用,因此,在国际仲裁实践中,选择采用“客观标准”的国家数量日益增多。我国民事诉讼法也将“客观标准”作为了适用公共政策的标准,故我国法院在进

[1] 李晓琳:《论国际商事仲裁裁决司法审查中的公共政策》,华东政法大学2008年硕士学位论文。

行国际民商事仲裁裁决司法审查时,也应当据此标准来决定是否适用公共政策抗辩。适当增加“程度”标准。“程度”标准适用的前提是承认与执行外国裁决严重损害内国的公共政策,它注重的是结果的严重性。法院在对外国仲裁裁决进行司法审查时要同时考虑承认与执行该裁决带来的危害结果以及危害的严重性,如增加“明显地违背本国公共政策”措辞。我国法院在审查外国仲裁裁决时,既要考虑执行该裁决的是否危害我国的重大利益、法律基本原则或道德的基本理念等我国公共利益,也要考虑这种危害的严重性,经过综合考量后才决定适用公共政策。

4. 参考《纽约公约》修改我国法律规定

我国应当从促进仲裁裁决顺利执行的角度出发,借鉴各国的相关立法以及《纽约公约》第5条的规定,把“应当”更改为“可以”不予执行,以此赋予我国法院可根据案件的实际情况及其具体因素来综合考虑是否承认和执行的自由裁量权。^{〔1〕} 此举不但可与国际普遍作法保持一致,还有利于我国仲裁制度的发展。目前,我国是以仲裁机构所在地作为判断仲裁国籍的标准,这与《纽约公约》的规定是不一致的。应当采取与《纽约公约》规定相一致的作法,以仲裁裁决机构所在地来判定国籍的标准,改为以仲裁地作为判断仲裁国籍的标准。

教学计划

本案例可以作为专门的案例教学课进行讲授,整个案例课安排6课时,每课时45分钟。

课堂时间安排

1. 课前计划。安排学生阅读案例及相关参考资料,熟悉整个案例内容,对案例中提出的问题进行思考。

2. 课中计划。介绍教学目的,明确讨论主题,分组讨论问题及观点,告知发言要求。小组代表发言,提出自己的观点,对其他小组的观点进行评述。教师进行引导性分析,最后做归纳总结。

3. 课后计划。要求学生课后进一步熟悉拒绝承认和执行外国仲裁裁决的具体事项,分析并判断各种情形下公共政策的识别问题。

思考题和实践题

1. 国际商事仲裁裁决承认与执行中公共政策如何识别。
2. 思考拒绝承认与执行外国仲裁裁决的程序与条件。
3. 我国司法实践对承认与执行外国仲裁裁决中公共政策违反的识别的发展与趋势。
4. 思考公共政策在我国国际商事仲裁裁决承认和执行中适用的完善。

〔1〕 杜新丽:《仲裁裁决在我国的承认与执行——兼论〈纽约公约〉在中国的适用》,载《比较法研究》2005年第5期。

参考文献

1. 杜新丽:《仲裁裁决在我国的承认与执行——兼论〈纽约公约〉在中国的适用》,载《比较法研究》2005年第5期。
2. 张宪初:《外国商事仲裁裁决司法审查中公共政策理论与实践的新发展》,载《仲裁与法律》第2005年第1期。
3. 许中缘:《论法国公共秩序理论的新发展——对我国相关的立法与司法实践的启示》,载《当代法学》2008年第2期。
4. 杨玲:《国际商事仲裁公共政策司法界定的实践与发展》,载《政治与法律》2010年第11期。
5. 贾楠:《公共政策在国际商事仲裁裁决承认与执行中的运用》,中国政法大学2007年硕士学位论文。
6. 叶丹:《公共秩序保留在我国涉外商事司法实务之适用》,法律出版社2011年版。
7. 马德才:《国际私法中公共秩序研究》,法律出版社2010年版。
8. 高晓力:《国际私法上公共政策的运用》,中国民主法制出版社2008年版。

(袁杜娟,上海大学法学院副教授,yuandujuan@i.shu.edu.cn)