

非内国裁决在中国的实践困境及解决路径分析

杨 栋

北京师范大学法学院, 北京

收稿日期: 2023年11月1日; 录用日期: 2023年12月14日; 发布日期: 2023年12月22日

摘 要

由于我国现行的《民事诉讼法》和《仲裁法》均采用仲裁机构所属国的标准来判断仲裁裁决的国籍, 这与《纽约公约》的地域标准存在显著不同, 使得我国法院在判定境外仲裁机构在中国境内进行仲裁所作出的仲裁裁决的国籍时, 面临无所适从的尴尬境地。我国目前对非内国仲裁裁决处于立法真空状态, 且我国在加入《纽约公约》时所作出的互惠保留声明, 使得中国法院在承认与执行非内国仲裁裁决的司法实践中面临着重重困境。本文试图对目前非内国裁决在实践中面临的困境进行分析, 并根据其困境的发生原因, 探寻解决实践困境的解决路径。

关键词

纽约公约, 地域标准, 仲裁协议, 互惠保留

Analysis of the Practical Dilemmas and Solutions of Non-Domestic Adjudication in China

Dong Yang

School of Law, Beijing Normal University, Beijing

Received: Nov. 1st, 2023; accepted: Dec. 14th, 2023; published: Dec. 22nd, 2023

Abstract

Since both the current Civil Procedure Law and the Arbitration Law of China adopt the standard of the country where the arbitration institution belongs to judge the nationality of the arbitral award, which is significantly different from the regional standard of the New York Convention, the Chinese court is faced with the awkward situation of not knowing what to do when determining the nationality of the arbitral award made by an overseas arbitration institution in China. At present,

China is in a legislative vacuum on the arbitration award of non-domestic countries, and the reciprocal reservation declaration made by China when it joined the New York Convention makes Chinese courts face many difficulties in the judicial practice of recognizing and implementing the arbitration award of non-domestic countries. This paper attempts to analyze the current predicament of non-domestic adjudication in practice, and according to the causes of its predicament, explore the solution path to solve the practical dilemma.

Keywords

New York Convention, Regional Standard, Arbitration Agreement, Reciprocal Reservation

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 《纽约公约》关于非内国裁决之规定及非内国裁决之域外实践

1.1. 《纽约公约》关于非内国裁决含义的界定

《纽约公约》关于非内国裁决之规定,仅仅出现在第1条第1款中,“It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.” (“本公约对于仲裁裁决经申请承认及执行地所在国认为非内国裁决者,亦适用之”) [1]。公约并未对非内国裁决做出清晰的界定,对其界定仅仅是用了申请承认与执行国认为不属于其内国裁决这样的含糊字眼。其用意是将非内国裁决的自由裁量权交给缔约国的立法者和法院,由缔约国的法官依据其本国的立法做出是否属于非内国裁决的裁定。

非内国裁决之所以出现在《纽约公约》条文中,是德国、法国等欧洲大陆法系国家积极推动的结果。在德国、法国这类欧洲大陆法系国家中,对于仲裁裁决的认定一直遵循着以仲裁程序所适用的所属国法来判定仲裁裁决的国籍,这与公约所倡导的地域标准产生了严重分歧。为了使公约更好的推行,吸引更多国家的加入,联合国在地域标准外,增加了非内国裁决对《纽约公约》仲裁裁决国籍的认定标准进行了补充。但由于公约未对非内国裁决进行清晰的统一的界定,实践中,各国对于内国裁决的认定不一。

从条文结构和公约目的上看,非内国裁决标准与地域标准并不是一种平行关系,该标准只是地域标准的一种有益补充。公约的目的是促进国际仲裁裁决在世界各国的流通,当在公约缔约国一国境内做出的仲裁裁决,在另一缔约国境内自然可以根据《纽约公约》亦可以得到申请承认与执行,这类仲裁裁决是公约所主要规范的就是这种情形。

因此,从《纽约公约》的地域标准看,我们可以界定非内国裁决并非外国仲裁裁决,因为只有在承认与执行国以外做出的才可称为外国仲裁裁决。其次,非内国是在承认与执行国境内做出的,否则就可以根据地域标准直接依照《纽约公约》的相关规定执行。最后,依照承认与执行国的相关法律,不能认定为国内仲裁裁决。

1.2. 非内国裁决在公约各国的实践状况介绍

1.2.1. 瑞士

瑞士对于发生其境内的仲裁裁决,如果仲裁裁决双方当事人并未在瑞士长期定居,且没有在瑞士创办公司,无不动产,就可以签订一份取消裁决的主管法院协议,则可以认定非内国裁决,适用纽约公约。

也就是说，瑞士对非内国裁决的界定须满足以下两个条件：1) 仲裁裁决双方在瑞士境内没有不动产或创办公司。2) 仲裁裁决双方均有取消裁决的主管法院书面意思表示。

1.2.2. 美国

为了使《纽约公约》得到贯彻执行，美国政府通过修改国内法的方式，将纽约公约的有关内容并入国内法。美国对于公约的适用范围的有关规定具有显著特点，大范围的使仲裁裁决的承认与执行可适用于《纽约公约》。只要有涉外因素的存在，就可以适用纽约公约。美国通过其审理的“约瑟夫穆勒”案。在该起案件中，美国法院法官解释道：“对于公约来说，非内国裁决的定义和规定是故意留到空间给缔约国进行解释，从而方便缔约国用国内的法律对‘非内国裁决’灵活解释。”该案件较为特殊，因为该案的仲裁地为美国所适用的仲裁程序法所属国为美国，但美国法院依然按照非内国裁决适用纽约公约予以承认与执行。

1.2.3. 德国

德国对仲裁国籍的判断，在很长一段实践内都以案件中仲裁程序所适用的所属国法为标准。德国当时的立法者认为当外国仲裁机构在德国做了一个仲裁裁决，但该裁决不是按照德国的仲裁法的相关规定进行的，那么就属于内国裁决。但随着程序理论与世界通行的“地域标准”冲突较大，德国在后来修改的民事诉讼法里，对于仲裁的国籍标准改为地域标准，即仲裁裁决只要在德国做出的就需要适用德国仲裁法。这样的规定，事实上使德国的非内国裁决消亡。

1.2.4. 法国

法国一直是非内国裁决的坚定支持者。在立法中，法国的民事诉讼法规定允许在法国境内进行仲裁的当事人适用他国仲裁程序法进行仲裁。在司法实践中，在著名的“戈塔肯”案中，双方当事人均不是法国人，但选择在法国巴黎进行仲裁，且仲裁程序并不适用法国仲裁法而是适用 ICC 规则，后案件当事人在法国申请承认与执行，法国法院认定其为非内国裁决予以承认与执行。

1.3. 非内国裁决在各国的实践模式总结

1.3.1. 以符合条件的当事人之间的协议认定为非内国裁决

仲裁相较于诉讼，其一裁终局的高效纠纷解决机制及其程序的高度自治性是其广受当事人选择的一项重要原因。同时，仲裁制度作为一国司法制度的重要组成部分，国家势必要采取一定的手段对其活动进行监督，即便是一裁终局的纠纷解决机制，国家依然给予仲裁裁决的当事人一定的救济手段维护其合法权益。国家对于仲裁裁决监督的主要方式是赋予仲裁裁决当事人确认仲裁裁决无效及撤销仲裁裁决的权利或在执行程序中赋予其抗辩权，使仲裁裁决无法在执行程序中得到执行。纽约公约判定仲裁裁决国籍的标准是地域标准，原则上在某一缔约国领土作出的仲裁裁决就属于某一缔约国的仲裁裁决。以瑞士为代表的一些国家，对于一些与本国连接点较少的当事人，允许其通过协议的方式排除其本国主管法院的管辖，将其仲裁裁决认定为非内国裁决，依照《纽约公约》的规定予以承认与执行，一定程度上尊重了仲裁裁决当事人的意思自治，同时也维护了本国的司法主权，在当事人意思自治与本国的司法主权之间达到了很好的平衡。

1.3.2. 将具有涉外因素的仲裁裁决认定为非内国裁决

以美国为代表的国家，大范围的将仲裁裁决依照《纽约公约》的条件予以承认与执行。在本国境内的案件，只要具有涉外因素就可认定为《纽约公约》中的非内国裁决，从而以《纽约公约》规定的条件与程序为标准予以承认与执行。采取这种非内国裁决认定标准的国家多是国际化水平很高的国家，本国具有足够数目的经验丰富的精通《纽约公约》的法官，对于国际化水平较低的国家来说，拥有足够数目

的此类型法官是不太现实的。

1.3.3. 不承认非内国仲裁裁决

在仲裁裁决的国籍认定上, 严格采用地域标准, 并要求在本国境内作出的仲裁裁决一律要适用该国的仲裁法。该模式以德国为代表, 该种模式事实上让非内国仲裁裁决无认定的空间, 使《纽约公约》中承认与执行的仲裁裁决只剩下在另一缔约国领土上作出的这一类型。该种模式, 事实上排除了当事人意思自治选择仲裁程序法的权利, 对于国际化日益深入的当今, 面对国际化仲裁机构纷纷进入各国市场的趋势, 显然有些不合时宜, 不利于仲裁事业的发展。

1.3.4. 以选择的仲裁程序法为非内国裁决判断主要标准

该模式以仲裁裁决适用的程序法作为判断是否为非内国裁决的主要判断标准, 该模式以法国为代表, 此类国家允许在其国境内作出的仲裁裁决适用他国仲裁法或国际机构的仲裁规则, 在判定是否为非内国仲裁裁决时, 除仲裁程序这一主要判断标准外还需结合案件当事人等其他因素来确定, 该种模式具有一定先进性。但由于其认定具有较强的技术性, 同时带来一定的不确定性, 其掌握很大程度依赖于法官的水平。

2. 非内国裁决在中国的实践困境分析

2.1. 我国立法关于仲裁国籍的判断标准与公约规定不一致

我国 2022 年 1 月 1 日实施的《民事诉讼法》与 2018 年 1 月 1 日实施的《仲裁法》都以仲裁机构的国籍为标准来确定仲裁裁决的所属国, 该两部法律把仲裁裁决分为三类即国内仲裁机构的裁决、涉外仲裁机构的裁决、外国仲裁机构的裁决。其中前两项认定为我国的仲裁裁决, 而外国仲裁机构裁决为外国仲裁裁决^[2]。我国立法中的仲裁机构标准与纽约公约所确立的以地域标准为主, 以非内国裁决标准为补充的仲裁国籍认定标准存在冲突。我国在仲裁国籍认定标准方面与纽约公约存在的冲突, 使得实践中, 内地法院时常面临无所适从的尴尬局面。例如, 某一仲裁机构所属国为纽约公约缔约国, 该仲裁机构根据当事人的仲裁协议, 在上海做出仲裁裁决, 当事人向我国法院申请承认与执行该仲裁裁决。根据我国现行立法所确定的仲裁机构所属国标准, 该裁决属于外国裁决, 应适用《纽约公约》予以承认与执行。但依据《纽约公约》所确立的地域标准该裁决属于我国的国内仲裁裁决, 根据我国在《纽约公约》中所作出的互惠保留声明, 我国只承认在另一缔约国领土上所作出的仲裁裁决, 该裁决面临无法依据国内法和《纽约公约》承认的尴尬境地。

2.2. 对外国仲裁机构在我国境内做出的仲裁裁决的性质认定不一

随着全球化的深入, 近些年, 外国仲裁机构在我国境内做出的仲裁裁决在我国法院申请承认与执行的案件越来越多, 由于立法上缺乏统一规定, 使得各法院对此类仲裁裁决的认定不一。实践中, 各法院对此类裁决的认定出现以下两种情况。

2.2.1. 直接认定此类仲裁协议无效

在 2004 年德国旭普林公司与无锡沃尔公司的产房工程承包合同争议中, 旭普林公司根据与无锡沃尔公司在签订的工程承包合同中所含的仲裁条款向 ICC 申请仲裁, ICC 在上海做出有利于旭普林公司的仲裁裁决, 因沃尔公司不履行该仲裁裁决, 旭普林公司向中国法院申请承认与执行。由于双方在此前的合同仲裁条款未明确约定仲裁机构, 仅仅约定根据 ICC 仲裁规则在上海进行仲裁。因此被无锡高新技术产业开发区人民法院以约定的仲裁机构不明为由裁定无效, 驳回旭普林公司的承认与执行申请。

本案中, 更令人关注的是无锡中院对仲裁裁决的性质左右摇摆不定, 前后自相矛盾, 无锡中院在裁定书中论证到无本案中 ICC 作出的仲裁裁决为外国裁决, 但是又把这个裁决归为公约下的非内国裁决。

造成这种情况的原因究其根本就在于，中国的法律和《纽约公约》判定标准是不一致的，使得无锡中院在实际遇到这种情况时，无法可依，最终将外国裁决和“非内国裁决”混为一谈。

2.2.2. 认定为非内国裁决予以承认与执行

在宁波市进出口有限公司和瑞士德高钢铁公司买卖合同纠纷中，双方在合同中约定了仲裁条款，将所有与合同有关的争议提交 ICC 在北京的办事处处理，并依照相关的法律规定进行仲裁。随即，德高公司因双方发生合同争议，向 ICC 提出了仲裁申请，ICC 做出了有利于德高公司的判决，因宁波进出口有限公司不履行判决，德高钢铁公司向宁波中原申请承认与执行该仲裁裁决，宁波中院认定此仲裁裁决为《纽约公约》中的非内国裁决，予以承认与执行[3]。

此案影响巨大，其为中国法院首例根据《纽约公约》的非内国裁决条款予以承认与执行的案件，也是中国法院首次承认与执行 ICC 在中国境内的仲裁裁决。但令人遗憾的是，宁波公司并没有对此份仲裁裁决为何认定为公约中的非内国裁决进行详细的论证说明，也没有阐明一份仲裁裁决被认定为非内国裁决所须的判断标准。

2.3. 非内国裁决与《纽约公约》中的互惠保留关系不明

《纽约公约》关于互惠保留的规定出现在第 1 条第三款中：“缔约国可声明该国适用本公约以承认及执行在另一缔约国领土内作成之裁决为限。”另外，《最高人民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》中第 1 条规定：“依互惠保留声明，“我国对在另一缔约国领土作出的仲裁裁决的承认与执行适用该公约。”以上关于公约中的互惠保留的规定引起了互惠保留是否排除公约规定的非内国裁决标准的适用？对此问题，国内外学界均存在两种不同的意见。一种观点认为，如果缔约国作出了互惠保留的声明，该声明就排除了非内国裁决标准的适用，仅仅承担承认与执行在另一缔约国领土作出的仲裁裁决的义务。另一种观点认为，非内国裁决标准是地域标准的有益补充，缔约国所作的互惠保留声明并不当然不排除对非内国排除条款的适用。

必须承认，如果仅仅从文意解释的角度上看，公约缔约国所做的互惠保留声明确实意味着缔约国仅仅承担着承认与执行在另一国缔约领土上作出的仲裁裁决的义务，对非内国裁决并没有强制承认与执行的义务[4]。但随着全球化的不断深入，中国的对外贸易和海外投资也不断增长，越来越多的国外仲裁机构涌入中国，由于国外仲裁机构丰富的国际仲裁经验及其专业性越来越多的成为我国企业的选择。如果一味坚守对非内国仲裁的排除态度，不仅会增加我国当事人的争议解决成本，同时也不利于我国仲裁事业的国际化发展。所以从更开放的角度解读非内国仲裁裁决与互惠保留声明的关系，才是更为明智的选择。

从《纽约公约》规定互惠保留的条款的目的上看，其是为了满足一些国家不希望将《纽约公约》的适用范围扩展到非缔约国领土的愿望，从而吸引更多国家的加入，其强调互惠是在缔约国之间，并没有明确排除非内国裁决标准的适用。

还可以从设置非内国裁决标准的角度来分析，本文第一部分已经分析了《纽约公约》设置非内国裁决标准的经过，是德国、法国等大陆法系国家积极倡导的结果，而这些国家同时也提出了互惠保留，若互惠保留条款的设置排除了非内国裁决标准的适用，那该条款的设定就形同虚设。

以上所述，将非内国裁决与互惠保留之间的关系应作这样的解读，互惠关系并不排斥非内国标准的适用，设立互惠关系仅仅排除在非缔约国领土上作出的仲裁裁决的承认与执行。

3. 非内国裁决的实践困境的解决路径分析

3.1. 通过立法修改仲裁裁决国籍的判断标准

如上所述，无论是现行的《民事诉讼法》还是《仲裁法》，都以仲裁机构的标准来判断仲裁裁决的

国籍，这与《纽约公约》规定的地域标准不一致。这种与公约认定仲裁国籍不一致的现状导致法院对仲裁裁决的国籍认定处于无所适从的尴尬局面。从立法上进行修改，改变以仲裁机构的所属国来判定仲裁裁决国籍是解决问题的根本方法。目前《纽约公约》各缔约国均采用以地域标准来判断仲裁裁决的国籍，中国以仲裁机构的标准来判断本国仲裁裁决还是外国仲裁裁决的方法已经与世界脱轨，应从立法上进行完善修改。

3.2. 明确外国仲裁机构在中国作出仲裁的法律地位

由于我国目前关于非内国仲裁处于立法空白状态，导致目前法院在承认和执行外国仲裁机构在中国境内作出的仲裁裁决中，对于此类裁决性质认定不一。针对目前许多法院已经将类情况认定为非内国裁决的情况，通过立法或司法解释明确此类型案件的非内国仲裁裁决的法律地位已经成为当务之急。随着我国全球化进程的加快，对外的投资的进一步增大，外国仲裁机构在中国境内作出仲裁裁决的情况会越来越多，对其进行有效的统一性质认定刻不容缓。我国目前对外国仲裁机构在中国境内开展仲裁业务及进行仲裁裁决并未有明确的态度，这与我国的国家利益以及中国法律市场发展不成熟有关。在适当的时机赋予外国仲裁机构在中国境内进行仲裁的合法性，给予其明确的法律地位已是大势所趋。

3.3. 对互惠保留声明做进一步修改明确非内国裁决与互惠保留的不冲突关系

《纽约公约中》有接近三分二的国家都对公约作出了互惠保留，尽管对互惠保留与内国裁决的关系方面存在着不同解读，但从最直观的字面解释上看，中国确实无执行内国裁决的义务。但随着国际交往的加深，在世界主要国家对互惠保留进行一定程度的变更情况下，坚守互惠保留原则的字面含义已无实质意义。合理的做法是对互惠保留声明进行一定程度的修改，即不必固守仲裁裁决必须要在另一缔约国领土上作出，对于外国仲裁机构在华作出的仲裁裁决，满足一定条件也可以依据公约进行承认与执行。这可以鼓励更多当事人选择在华仲裁，有利于维护我国商人的利益。

3.4. 统一对非内国裁决的判断标准

本文第一部分归纳了各国对非内国裁决案件的实践模式，我国在非内国认定的标准上可对以上实践模式进行借鉴，从而确立自己的非内国裁决判断标准。在立法中可采取列举的方式，明确非内国裁决的表现形式。例如对于经常居住地不在中国，且在中国内无不动产且未在中国创办企业、公司的当事人，允许其协议放弃中国法院的主管管辖，对其在中国境内作出的仲裁可按照《纽约公约》的非内国裁决予以承认与执行。对于当事人双方都是外国籍且在中国无住所或创办企业、公司或设立办事处的情况下，允许对仲裁所适用的程序法进行选择，允许选择其外国的仲裁法或国际仲裁机构的仲裁规则，此类仲裁裁决在申请承认与执行时，可认定为非内国裁决。通过举例及原则性的规定，统一对非内国裁决的判断标准。

3.5. 坚持维护公共利益的原则

尽管对外国仲裁在中国境内作出的仲裁裁决的认可和承认执行是不可避免的趋势，但我国法院在认定非内国裁决时，仍然不能忽略公共利益这一安全阀的作用，必须将承认和执行该仲裁裁决不会对我国的公共利益造成损害列入其考虑因素中，只有这样才能更好的适用《纽约公约》，更好的理解纽约公约的适用范围与限制。

4. 结语

随着中国与多国交往的进一步深入，境外仲裁机构在中国境内作出仲裁裁决并申请承认与执行的案

件会越来越呈现。通过修订法律或者颁布司法解释将其认定为《纽约公约》中的非内国裁决是解决该问题的根本途径。虽然实践中越来越多的法院将此类仲裁裁决认定为非内国仲裁裁决，但目前中国对非内国裁决的立法空白，亟待相关立法的修订及司法解释的颁布，使得法院对非内国裁决的判定能遵循着统一的标准，不再出现实践中对相同类似情况认定不一的情形。

参考文献

- [1] 李婉, 李天生. 仲裁程序中船舶保全制度的适用[J]. 河北法学, 2015, 33(4): 151-158.
- [2] 郭玉军, 付鹏远. 非内国裁决的承认与执行问题研究[J]. 哈尔滨商业大学学报: 社会科学版, 2018(3): 120-128.
- [3] 宋连斌, 王珺. 国际商会在中国内地仲裁: 准入, 裁决国籍及执行——由宁波中院的一份裁定谈起[J]. 西北大学学报: 哲学社会科学版, 2011, 41(3): 154-161.
- [4] 陈兵, 邓俊杰. “一带一路”背景下 ICSID 管辖权的扩张及对策[J]. 河北科技师范学院学报: 社会科学版, 2018, 17(1): 57-61.