

从旭普林公司案看中国内地法院对国际商事仲裁的监督

赵秀文[#]

内容提要：本文运用国际商事仲裁的一般理论和国际商事仲裁立法与实践，结合中国内地法院就国际商会国际仲裁院仲裁庭根据该院仲裁规则就德国旭普林公司案在中国上海作出的仲裁裁决所实施的司法监督，探讨了国际商事仲裁裁决与涉外裁决、外国裁决和《纽约公约》项下的非本国裁决之间的联系与区别。在此基础上提出了作者对旭普林公司案项下裁决确定性的看法。作者认为，本案项下的裁决对于中国法院而言，既不是中国裁决，也不是外国裁决，而是《纽约公约》项下的非内（本）国裁决。

关键词：旭普林公司案 ICC 裁决 非本国裁决 《纽约公约》 承认与执行

旭普林公司案项下的仲裁裁决是国际商会（International Chamber of Commerce, ICC）国际仲裁院（Court of International Arbitration, 以下简称 ICC 仲裁院）¹的仲裁庭适用该院的仲裁规则（以下简称 ICC 规则）于 2004 年 3 月 30 日在中国上海就德国旭普林国际工程有限责任公司（Zublin International GmbH, 简称旭普林公司）与中国无锡沃可通用工程橡胶有限公司（Wuxi Woco-Tongyong Bubber Engineering Co., 简称沃可公司）²签署的工程承包合同争议作出的仲裁裁决（以下简称 ICC 裁决）。该 ICC 裁决作出后，沃可公司未能自动履行，旭普林公司向中国内地法院申请承认与执行。中国内地法院经审查，认为此裁决根据被中国法认定为无效的仲裁协议作出，于 2006 年 7 月 19 日裁定拒绝承认与执行该裁决。

中国内地法院对该 ICC 裁决所实施的司法监督，既涉及到法院对国际商事仲裁协议的监督，也涉及法院对国际商事仲裁裁决的监督。因此，旭普林公司案是中国内地法院近年来对国际仲裁实施司法监督的典型案。

本文试图运用国际商事仲裁法的一般理论和国际立法及相关国家有关国际商事仲裁立法与实践，就中国内地法院对旭普林公司案所实施的司法监督，从学者的角度作一评析。文章中所表达的完全是笔者个人的观点，欢迎各位同仁批评指正。

一、旭普林公司案基本案情

2000 年 12 月 22 日，旭普林公司与沃可公司签署了两页纸的由旭普林公司总承包沃可公司位于中国江苏省无锡市无锡新区的新厂房（一期）工程承包协议。该协议约定采用 FIDIC（国际咨询工程师联合会）示范合同文本作为合同共同条件（general conditions）作为附件，其中规定通过仲裁解决合同争议的条款所使用的语言是：“Arbitration: 15.3 ICC Rules, Shanghai shall apply.”

双方在合同的履行中就最终的结算工程款问题发生了争议，2002 年 10 月 10 日，沃可公司就其与旭普林公司之间的工程承包合同纠纷向无锡市高新技术开发区人民法院（以下简称开发区法院）起诉。在举证期限届满前，沃可公司将违约之诉变更为侵权之诉。旭普林公

[#] 中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师。兼任中国国际经济贸易仲裁委员会、北京仲裁委员会、世界知识产权组织（World Intellectual Property Organization, WIPO）仲裁与调解中心、新加坡国际仲裁中心（Singapore International Arbitration Center, SIAC）和英国特许仲裁学会（The Chartered Institute of Arbitrators）仲裁员（MCI Arb）。

¹ ICC 仲裁院是 ICC 所属的常设仲裁机构，主要职能是依照该院的仲裁规则解决当事人提交的商事争议。该院成立于 1923 年，总部设在法国巴黎。

² 沃可公司是在荷兰注册的由法国与德国股东组成的合资公司在我国无锡设立的外商独资企业。

司认为，双方合同中含有仲裁条款，因双方履行工程承包合同而产生的争端，包括与合同有关的侵权争议，均应通过国际商会仲裁裁决，法院不具有司法管辖权。沃可公司则认为，双方没有签署合同附件，且附件中的仲裁条款只约定了仲裁规则和仲裁地点，未约定仲裁机构，故该条款属于无效仲裁条款。开发区人民法院认定对此案有管辖权。2003年2月20日，开发区法院关于开发区法院对本案有管辖权的裁定得到无锡市中级人民法院的确认。³

2003年4月23日，旭普林公司 ICC 仲裁院申请仲裁。同年4月29日，旭普林公司又向无锡市开发区法院提出确认本案合同中的仲裁条款（协议）效力的请求。根据最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》中规定的报告制度⁴，开发区法院将此案层报无锡市中级人民法院和江苏省高级人民法院，后者上报给最高人民法院。

2004年9月2日，开发区法院依据最高人民法院（2003）民四他字第23号批复⁵的精神作出（2004）新民二初字第154号民事裁定，认定上述仲裁协议无效，理由是在当事人没有约定确认仲裁条款效力准据法的情况下，根据确认仲裁条款效力准据法的一般原则，应当按照仲裁地的法律予以认定，即本案应当根据中国法律确认所涉仲裁条款的效力。而根据中国仲裁法的有关规定，有效的仲裁条款应当同时具备仲裁的意思表示、仲裁事项和明确的仲裁机构三个方面的内容。本案所涉仲裁条款从字面上看，虽然有明确的仲裁的意思表示、仲裁规则和仲裁地点，但并没有明确指出仲裁机构。因此，应当认定该仲裁条款无效。

另一方面，ICC 仲裁院仲裁庭根据仲裁庭“自裁管辖原则 (The doctrine of competence-competence)”和 ICC 仲裁规则的规定，于2003年11月10日作出部分裁决 (Partial Award on Jurisdiction)，确认其对双方当事人之间的争议有管辖权。于是仲裁庭根据 ICC 仲裁规则的规定继续进行仲裁程序，在上海对双方当事人争议的实体问题进行了开庭审理，沃可公司参加了本案实体问题的审理，并且提出了书面答辩意见。仲裁庭于2004年3月30日在上海作出了 ICC 第12688/TE/MW 裁决（以下简称 ICC 裁决）。该 ICC 裁决裁定沃可公司向旭普林公司支付合同项下的工程欠款及相应的利息，以及相关费用并承担本案仲裁费。由于沃可公司未能履行该裁决，旭普林公司请求无锡市中级人民法院承认与执行该 ICC 裁决。

2004年8月30日，无锡市中级人民法院受理了该请求承认与执行该 ICC 裁决的申请。经过近两年的审理，终于在2006年7月19日尘埃落定——此案以《中华人民共和国江苏省无锡市中级人民法院民事裁定书〔(2004)锡民三仲字第1号〕》（以下简称为《民事裁定书》）而告终。该《民事裁定书》驳回了旭普林公司申请法院承认与执行该 ICC 裁决的诉讼请求，其主要理由是该 ICC 裁决所依据的仲裁协议根据中国法为无效仲裁协议。

该《民事裁定书》指出：“本院经审查认为，本案系承认与执行**国外仲裁裁决案**，中国

³ （2003）锡立民终字第074号民事裁定。

⁴ 1995年8月29日，法发（1995）18号。该通知中规定的报告制度为：“一、凡起诉到人民法院的涉外、涉港和涉台经济、海事海商纠纷案件，如果当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成仲裁协议，人民法院认为该仲裁条款或者仲裁协议无效、失效或者内容不明确无法执行的，在决定受理一方当事人起诉之前，必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查；如果高级人民法院同意受理，应将其审查意见报最高人民法院。在最高人民法院未作答复前，可暂不予受理。二、凡一方当事人向人民法院申请执行我国涉外仲裁机构裁决，或者向人民法院申请承认和执行外国仲裁机构的裁决，如果人民法院认为我国涉外仲裁机构裁决具有民事诉讼法第260条情形之一的，或者申请承认和执行的外国仲裁裁决不符合我国参加的国际公约的规定或者不符合互惠原则的，在裁定不与执行或者拒绝承认和执行之前，必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查；如果高级人民法院同意不与执行或者拒绝承认和执行，应将其审查意见报最高人民法院。待最高人民法院答复后，方可裁定不与执行或者拒绝承认和执行。”

⁵ 参见《涉外商事海事审判指导》，肖扬总主编、万鄂湘主编、最高人民法院民事审判第四庭编，2004年第3辑（总第9辑），36页，北京，人民法院出版社，2005。

系《1958年纽约公约》⁶的缔约国，且根据《1958年纽约公约》第一条规定，本公约对于经仲裁裁决承认及执行地所在国认为非内国裁决者，亦适用之。⁷ 本案被申请承认和执行的仲

仲裁裁决系国际商会国际仲裁院作出，⁸ 通过其总部秘书处盖章确认，应被视为非内国裁决。

且双方当事人对适用《1958年纽约公约》均无异议，因此本案应当适用《1958年纽约公约》。根据《最高人民法院关于执行中国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第四条的规定，中国有管辖权的人民法院接到一方当事人的申请后，应对申请承认及执行的仲裁裁决进行审查，如果认定具有《1958年纽约公约》第五条第二项所列情形之一的，或者根据被执行人提供的证据证明具有第五条第一项所列的情形之一的，应当裁定驳回申请，拒绝承认及执行。本案中被申请人沃可公司已举证（无锡）新区法院（2004）新民二初字第154号民事裁定书，证明被申请承认和执行的国际商会国际仲裁院在中国上海作出的第12688/TE/MW号仲裁裁决所依据的仲裁条款已被中国法院认定无效，故该裁决具有《1958年纽约公约》第五条第一项所列（甲）情形，不应得到承认和执行。据此，依照《1958年纽约公约》第五条第一项、《最高人民法院关于执行中国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十九条的规定，裁定如下：

驳回申请人旭普林公司的申请。

• • • • •”。

二、国家法院对国际商事仲裁的司法监督

（一）国际商事仲裁的含义

⁶ 本文作者注。《1958年纽约公约》的全称为《承认与执行外国仲裁裁决公约》，该公约由联合国主持制定，1958年在纽约签署，故简称为《纽约公约》。中国于1987年1月22日批准加入该公约，公约于同年4月22日对中国正式生效。中国在提交批准书时对公约作了两点保留声明：即互惠保留声明和商事保留声明：（1）中华人民共和国只在互惠的基础上对在另一缔约国领土内作出的仲裁裁决的承认和执行适应该公约；（2）中华人民共和国只对根据中华人民共和国法律认定为契约性和非契约性商事法律关系所引起的争议适用该公约。截至2007年9月，该公约共有缔约国142个，具体参加过的名称，可参见http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html，2007年10月16日访问。

⁷ 该款的英文原文为：“This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.”上述译文中将“arbitral awards not considered as domestic awards”译为“非本国裁决”较之“非内国裁决”更能反映裁决本身的性质。所以，本文的题目中的“非本国裁决”，即为《民事裁定书》中的“非内国裁决”。本章作者在以前所写的文章中，也曾使用过“非内国裁决”的字眼。现在看来，使用“非本国裁决”的表述，更为恰当一些。此外，笔者在此还要特别指出的是，这里的非内国裁决或者非本国裁决的提法，所针对的只是《纽约公约》中的“arbitral awards not considered as domestic”，而不同于我们在理论上所探讨的非内国仲裁“delocalized or denationalized arbitration”，因为包括笔者在内的一些学者所发表的论著中，将后者也称为“非内国仲裁”的理论，而根据这一理论，对于所谓真正意义上的国际商事仲裁裁决，就是我们所说的“无国籍裁决”，该裁决作出后即对双方当事人具有法律上的拘束力，此项拘束力来源于仲裁协议规定的“裁决是终局的，对双方当事人具有法律上的拘束力。”任何国家的法院，包括裁决地国的法院，都无权依据裁决地国的国内法撤销此裁决，因为无国籍裁决与任何国家的法律秩序都没有关系。该理论上的非内国仲裁事实上很难得到各国的普遍认可。在国际商事仲裁实践中，尽管一些国家的法院拒绝对在其境内作出的国际仲裁裁决行使撤销的权力，如在南斯拉夫案中，法国法院拒绝撤销在巴黎作出的适用ICC规则的仲裁裁决，理由是对此案没有管辖权，或者在克罗马罗伊案中，尽管埃及法院撤销了在开罗作出的裁决，法国和美国法院仍然执行了该被裁决地国撤销了的裁决，法院拒绝撤销在其境内作出的裁决，或者承认与执行被裁决地国法院撤销了的国际裁决，归根结底取决于法院地国的国内法，而不是基于非内国仲裁的理论。这种理论在实践中并没有得到各国立法机构的普遍认可。而《纽约公约》中的非本（内）国裁决，其所指的是执行地法院依据该公约规定承认与执行在其境内作出的且依当地法律不属于当地裁决的国际商事仲裁裁决，例如本案裁决。

⁸ 裁决由ICC仲裁院仲裁庭作出，而不是由ICC仲裁院作出。下同。

对于何谓国际商事仲裁，由联合国国际贸易法委员会（United Nations Commission on International Trade Law, 简称 UNCITRAL 或者联合国贸法）会制订的《国际商事仲裁示范法》（以下简称《示范法》），已经为包括中国香港和澳门特别行政区在内的世界上几十个国家和地区立法机关采纳为本国或者本地区国际商事仲裁法⁹。该《示范法》第 1 条（3）款对国际仲裁作出了如下规定：

仲裁如有下列情况即为国际仲裁：

1、 仲裁协议的当事各方在缔结协议时，它们的营业地点位于不同的国家；或

2、 下列地点之一位于当事各方营业地点所在国以外：

（1） 仲裁协议中确定的或根据仲裁协议而确定的仲裁地点；

（2） 履行商事关系的大部分义务的任何地点或与争议标的关系最密切的地点；

或

3、 当事各方明确同意，仲裁协议的标的与一个以上的国家有关。

此外，有的国家的国内立法对国际仲裁也作了定义，例如，根据法国 1981 年民事诉讼法典第 1492 条的规定：“仲裁只要具有国际商事利益，即为国际仲裁”。至于何谓“国际商事利益”，法院在审理具体案件的过程中可以对此作出具体的解释。

据此，我们应当对国际仲裁作广义上的理解，只要仲裁协议或者仲裁裁决中具有国际因素，包括仲裁协议当事人在订立协议时的营业地位与不同的国家，或者仲裁地点位于双方当事人营业地所在国以外的国家和地区，或者争议标的与一个以上的国家有关，即可视为国际仲裁。中国现行立法与实践通常称为涉外仲裁。例如，中国《仲裁法》第七章设有关于《涉外仲裁的特别规定》一章，这里的涉外仲裁，就是国际仲裁。

（二）国际商事仲裁裁决的含义

国际商事仲裁裁决是具有国际因素的裁决，它既包括仲裁庭在法院地国作出的具有国际因素的本国裁决，也包括所有的外国裁决。

按照国际商事仲裁的一般理论与实践，根据仲裁地点的不同，仲裁裁决可以分为本国裁决和外国裁决。凡是仲裁地点在本国国内的，不论仲裁机构的性质如何，或者仲裁程序适用的是哪一个国家的仲裁机构的仲裁规则或者法律，均应当视为裁决在裁决地作出，因而具有裁决地国的国籍，进而裁决地国法院也有权对该裁决行使撤销监督权。¹⁰

⁹ 截至 2007 年 10 月 19 日，采纳该示范法的国家和地区有：澳大利亚、奥地利、阿塞拜疆、巴林、孟加拉国、白俄罗斯、百慕大、保加利亚、柬埔寨（2006）、加拿大、智利、中国香港特别行政区和澳门特别行政区、克罗地亚、塞浦路斯、丹麦、埃及、德国、希腊、危地马拉、匈牙利、印度、伊朗、爱尔兰、日本、约旦、肯尼亚、立陶宛、马达加斯加、马耳他、墨西哥、新西兰、尼加拉瓜、尼日利亚、挪威、阿曼、巴拉圭、秘鲁、菲律宾、波兰、韩国、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、斯里兰卡、泰国、突尼斯、土耳其、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国的苏格兰、百慕大群岛、美利坚合众国的加利福尼亚州、康涅狄格州、伊利诺伊州、路易斯安那州、俄勒冈州和得克萨斯州，以及赞比亚和津巴布韦等国家和地区。参见 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html, 2007-10-19 访问。

¹⁰ 关于国际商事仲裁裁决的国籍及其撤销，详见赵秀文：论国际商事仲裁裁决的国际及其撤销的理论与实践，载《法制与社会发展》，2002 年第一期，以及《中国国际法学精萃》（2003 年卷），机械工业出版社，

因此，对于国际商事仲裁裁决，既包括在该裁决执行地国境内作出的具有国际因素的本国裁决，例如中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁庭适用其仲裁规则在中国境内作出的（涉外）裁决；也包括仲裁庭在申请执行裁决地国以外作出的所有外国裁决，即不仅包括由常设仲裁机构管理下由仲裁庭适用该机构的仲裁规则在执行地法院境外作出的裁决，也包括临时仲裁机构（仲裁庭）适用联合国贸法会仲裁规则或者其他仲裁规则在执行地法院境外作出的裁决。

（三）国家法院对国际商事仲裁的司法监督

国家法院对国际商事仲裁的司法监督，包括法院对仲裁的支持与协助。根据仲裁地点的不同，法院对仲裁的监督可以分为法院对在其境内进行的仲裁的监督和对外国仲裁裁决的监督。

1. 法院对在其境内进行的国际仲裁的监督

法院对在其境内进行的国际仲裁的监督，主要表现在对仲裁协议、仲裁程序和仲裁裁决的监督。

法院对国际商事仲裁协议的监督主要体现在法院根据当事人的请求，对仲裁协议的有效性作出认定。此项监督可以发生在仲裁程序开始之前或者之后，也可以发生在仲裁裁决作出之后。在仲裁程序开始之前，一方当事人可以以仲裁协议无效为由，率先将争议提交法院解决。在这种情况下，根据《纽约公约》第2条的规定，法院应当承认当事人之间已达成的书面仲裁协议的效力，令当事人将争议提交仲裁解决，除非法院认定当事人之间的仲裁协议“无效、失效、或者不能履行”。这就是说，只要法院认定当事人之间存在着有效的仲裁协议，法院就不应当对协议项下的事项行使管辖权，而应当令当事人将该争议提交仲裁解决。仲裁程序开始后，一方当事人就仲裁协议的效力发生争议时提交仲裁庭解决，仲裁庭根据仲裁管辖原则（the doctrine of competence and competence）对仲裁协议的有效性作出裁决决定并认定对该协议项下的事项有管辖权的情况下，根据联合国贸法会《示范法》的规定，任何

一方当事人均可在收到裁定通知后30天内请求当地有管辖权的法院对此问题作出决定，法院的决定不容上诉，在等待法院对此项请求作出决定的同时，仲裁庭可以继续进行仲裁程序并作出裁决。¹¹ 如果法院认定该仲裁协议为无效协议，即便仲裁庭继续进行仲裁程序并作出裁决后，这样的裁决在执行中肯定会遇到一系列的麻烦。因为根据无效仲裁协议作出的裁决，法院可以依法撤销和拒绝承认与执行。

法院对仲裁程序的监督主要表现在：在临时仲裁的情况下，如果一方当事人拒绝指定仲裁员，国家法院可以根据当事人的申请指定仲裁员或者撤销对仲裁员的指定。例如，根据《示范法》第11条、德国1998年的仲裁立法（《德国民事诉讼法典》第十编）第1035条第（3）至（5）款、英国1996年仲裁法第19条、法国1981年的仲裁立法（《法国民事诉讼法典》第四编）第1454条、《美国联邦仲裁法》第5条，对于法院根据当事人一方的请求代为指定仲裁员，均作了规定。此外，法院也可以根据当事人的请求，对仲裁协议项下的争议标的物采取临时性保全措施。法院对在其本国境内作出的国际商事仲裁裁决的监督

法院对在本国境内作出的国际商事仲裁裁决的监督，具体表现在根据当事人的请求法院依法确认或者撤销仲裁裁决和执行或者拒绝执行仲裁裁决。

2004年1月，第120-151页。

¹¹ 参见《示范法》第16条（3）款后半部分的规定。

2. 国家法院对外国仲裁裁决的监督

法院对外国仲裁裁决的监督主要体现在：根据当事人的请求承认与执行外国仲裁裁决，或者拒绝承认与执行该裁决，而无权撤销外国裁决。根据在执行地法院所在国以外作出的外国裁决的国家是否为《纽约公约》的缔约国，外国裁决可以分为公约裁决和非公约裁决。

对于公约裁决的承认与执行，根据公约第5条第1款的规定，只有在被申请人提出证据证明存在着下列情形之一的，执行地法院才能作出拒绝承认与执行该外国裁决的决定：

(1) 裁决所依据的仲裁协议的当事人依据应当对其适用的法律存在着某种无行为能力的情况；或者仲裁协议根据当事人约定适用的法律为无效协议，如无此约定，根据裁决地国法为无效协议；(2) 申请人未得到指定仲裁员或者仲裁程序的适当通知，或者由于其他理由未能陈述其案情；(3) 裁决处理的事项超出了仲裁协议的范围；但是如果裁决所涉及的交付仲裁的事项与未交付仲裁的事项可以区别开来的话，裁决中关于交付仲裁事项的部分应当得以承认与执行；(4) 仲裁庭的组成与仲裁协议不符，或无仲裁协议而与仲裁地所在国法律不符；(5) 裁决对当事人尚无拘束力，或者也已被裁决地国或裁决所依据的法律的国家主管机关（法院）撤销或停止执行。此外，根据公约第5条第2款的规定，执行地法院如果认为仲裁事项根据当地法律为不能通过仲裁解决的事项，或者裁决违背了当地的社会公共利益，也可以拒绝承认与执行该外国仲裁裁决。

对于非公约裁决的承认与执行，执行地法院通常根据当地的法律规定，作出是否承认与执行的裁定。

鉴于世界上百四十多个国家均为《纽约公约》的缔约国，在如何承认与执行外国裁决的问题上，缔约国法院承担了按照公约规定的条件承认与执行外国裁决的国际法义务。因此，在适用什么样的标准对外国仲裁裁决实施司法监督的问题上，各国的法律与实践正在不断地趋于协调和统一。

三、从旭普林公司案看中国内地法院对国际商事仲裁裁决的监督

中国内地法院对旭普林公司案的司法监督，主要体现在对本案仲裁协议和仲裁裁决的监督，现分述如下。

(一) 中国内地法院对本案仲裁协议的监督

1. ICC 仲裁庭对本案仲裁协议有效性的认定

鉴于仲裁庭的管辖权来源于业已存在的仲裁协议，因此仲裁协议的有效性与仲裁庭的管辖权属于同一个问题的两个方面：如果仲裁协议有效，仲裁庭就能取得协议项下的管辖权，否则仲裁庭就不能取得仲裁协议项下的管辖权。而对于适用什么样的标准认定仲裁协议的有效性，《纽约公约》并没有对作出专门规定，而是将此问题留给了各国法院处理。在实践中，法院和仲裁庭都有权对仲裁协议的有效性作出认定，至于适用什么样的标准，则在实践中由受理具体案件的法院和仲裁庭决定。由于法院或者仲裁庭适用不同的法律规则对某一特定仲裁协议的有效性作出认定，因而对同一仲裁协议的法律效力作出不同的裁定。

当本案争议发生后，双方当事人通过协商谈判的方法未能就争议事项达成协议后，一方面，沃可公司将他们之间的争议提交无锡市开发区法院解决，法院经审理后认定对此案有管辖权。另一方面，旭普林公司则根据合同中的仲裁条款，将本案争议提交 ICC 仲裁院仲裁。ICC 仲裁庭根据当事人约定适用的 ICC 仲裁规则，即 1998 年仲裁规则第 6 条第 1 款的规定：“当事人协议按照 ICC 仲裁规则提交仲裁的，应当视为为他们事实上愿意按照仲裁程序开始之日适用的仲裁规则进行仲裁，除非他们已经约定按照订立仲裁协议之日的仲裁规则仲

裁”。而根据该条第 2 款的规定，如果任何一方当事人对于仲裁协议的存在、有效性或者范围等事项提出异议，仲裁庭可以根据初步证据查明仲裁协议可能存在，即可决定仲裁程序继续进行，但不影响实体主张及其是否应予采纳。在这种情况下，当事人仍有权要求有管辖权的法院对是否存在有拘束力的仲裁协议作出裁定。

根据世界上普遍认可的仲裁庭自裁管辖原则（the doctrine of competence-competence），仲裁庭有权对其管辖权和仲裁协议的有效性作出认定。此外，根据第 6 条第 4 款的规定，除非当事各方另有约定，只要仲裁庭认为仲裁协议有效，其对该协议项下事项的管辖权不得由于任何一方当事人主张合同无效或者失效或者不存在而终止。即便合同本身并不存在或者无效和失效，仲裁庭有权继续行使管辖权，以便对当事各方的有关权利和他们的索赔请求和抗辩作出裁定。联合国贸法会《国际商事仲裁示范法》第 16 条第 3 款的规定，仲裁庭可以根据案情将本条第 2 款所指的抗辩（即对仲裁庭管辖权的抗辩）作为一个初步问题裁定或在裁决中裁定。如果仲裁庭作为一个初步问题裁定它有管辖权，当事任何一方均可以在收到裁定通知后 30 天内要求第 6 条规定的法院（即仲裁地法院）对这一问题作出决定。该决定不容上诉，在等待对种种要求作出决定的同时，仲裁庭可以继续进行仲裁程序和作出裁决。

在本案中，尽管沃可公司主张仲裁协议无效，且中国内地法院也认为其当事人之间的争议有管辖权，仲裁庭仍然根据仲裁规则的规定，对本案进行了开庭审理，并于 2003 年 11 月 10 日就其管辖权问题作出了部分裁决（Partial Award on Jurisdiction），确认仲裁庭对旭普林公司的仲裁请求享有管辖权，进而继续审理此案并作出最终裁决。

仲裁庭之所以作出本案仲裁协议有效的决定，就是因为根据本案合同中的仲裁条款规定适用 ICC 规则仲裁。ICC 推荐适用的仲裁示范条款的规定是：“由于本合同所引起的或者与本合同有关的争议，应当最终依照国际商会仲裁规则由根据该工作制度的一名或者数名仲裁员解决。”¹² ICC 仲裁庭自己推荐适用的仲裁示范条款，并没有专门提及 ICC 仲裁庭的名称，对此我们可以作出这样的解释，ICC 规则是由 ICC 仲裁庭制定的专门适用于该院所受理的仲裁案件，无需在专门提及。

综上所述，本案仲裁庭作出关于仲裁庭对此案所享有的管辖权决定的部分裁决，其所依据的是仲裁协议规定的仲裁规则，以及以《示范法》为代表的被包括中国仲裁法在内的各国仲裁立法与实践普遍认可的仲裁庭自裁管辖原则。

2. 中国内地法院对本案仲裁协议有效性的认定

中国内地法院对仲裁协议有效性作出认定的权力来源于法院地国的国内法。在本案中，事实上在旭普林公司于 2003 年 4 月 29 日向无锡新区人民法院提出了请求法院确认本案仲裁协议的有效性以前，沃可公司早在 2002 年 10 月 10 日，就向无锡市开发区法院就其与旭普林公司之间的争议提起诉讼，开发区法院经审理后认为对该案有管辖权。无锡市中级人民法院 2003 年 2 月 20 日作出的（2003）锡立民终字第 074 号民事裁定中，同样确认了开发区法院对本案所涉及的工程承包合同纠纷所享有的管辖权。当开发区法院于 2003 年 4 月 29 日受理了旭普林公司提出的要求法院确认本案仲裁协议效力的诉讼请求后，根据最高人民法院关于确认涉外仲裁协议无效的决定应当经辖区所属的高级人民法院报最高人民法院确认的制度，最高人民法院在对本案的批复中认为应当认定该仲裁条款无效。

中国内地法院认定本案仲裁协议无效所依据的是中国国内法和国际私法的一般原则。本

¹² 其英文原文如下：All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.

案仲裁协议属于国际契约，即当事人之间约定的如何解决他们之间合同争议的契约，由于该契约具有国际性，首先应当确定依据什么样的法律认定本案仲裁协议的有效性。按照国际私法中为各国普遍适用和认可的当事人意思自治原则和中国《合同法》第 126 条的规定：“涉外合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”对于如何确定国际（涉外）仲裁协议的适用法律，最高人民法院还专门发布了关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释（简称《解释》），¹³ 该《解释》第 16 条就人民法院对涉外仲裁协议效力的审查应当适用的法律作了如下规定：“对涉外仲裁协议的效力审查，适用当事人约定的法律；当事人没有约定适用的法律但约定了仲裁地的，适用仲裁地法律；没有约定适用的法律也没有约定仲裁地或者仲裁地约定不明的，适用法院地法律。”本案仲裁协议没有规定应当适用的准据法，当事人仅就仲裁地点作了约定。中国内地法院认为，在当事人没有约定确认仲裁条款效力准据法的情况下，根据确认仲裁条款效力准据法的一般原则，应当按照仲裁地的法律予以认定，即本案应当根据中国法律确认所涉仲裁条款的效力。

在国际商事仲裁实践中，如果当事人没有专门就仲裁协议的适用法律作出约定，则仲裁地所在国的法律对于确定仲裁协议的有效性至关重要。这一点也充分地反映在《纽约公约》第 5 条第 1 款第 1 项（a）小项规定之中，即对于仲裁协议的适用法律，首先应当适用当事人共同选择的法律，如无此项选择，则应当适用仲裁地的法律。这是由于法律意义上的仲裁地点与仲裁有着最为密切的联系，其中最为重要的是按照各国仲裁立法与仲裁机构的仲裁实践，裁决在仲裁地作出。因此，在国际商事仲裁实践中，仲裁地点与某一特定的仲裁案件有着最为密切的联系，此原则已经得到各国立法与实践的普遍认可。

在旭普林公司案中，当事人并没有对本案仲裁协议的适用法律作出约定，但是对仲裁规则的适用和仲裁地点作出了约定，即在中国上海仲裁。因此，适用中国法律决定本案仲裁协议的有效性，并无可疑。根据中国《仲裁法》第 16 条的规定，一个有效的仲裁协议（条款），应当同时具备通过仲裁解决争议的意思表示、仲裁事项和明确的仲裁机构三个方面的内容。本案所涉仲裁条款从字面上看，虽然有明确的仲裁的意思表示、仲裁规则和仲裁地点，但并没有明确指出仲裁机构。因此，应当认定该仲裁条款无效。¹⁴ 笔者认为这里的一个关键问题是：当事人约定了仲裁适用的某一仲裁机构的仲裁规则，是否可以作出即应当由制定该规则的机构仲裁？也就是说，是否可以将当事人的约定解释为间接地约定了仲裁机构的名称？

3. 对本案仲裁庭的管辖权和中国内地法院就本案仲裁协议有效性认定的评析

就本案仲裁管辖与法院管辖权之间的关系而言，主要涉及的法律问题是：第一，仲裁庭是否有权作出管辖权决定？第二，中国内地法院作出的仲裁协议无效的裁定，对本案仲裁庭是否具有法律上的拘束力？

在国际商事仲裁实践中，仲裁庭对仲裁协议的效力作出的认定和法院对此作出的认定，均有其各自的依据。从理论上说，即便法院作出的决定与仲裁庭的决定相悖，仲裁庭也可以继续进行仲裁程序并作出裁决。因为仲裁庭的裁判权是独立的，如果仲裁庭认定仲裁协议有效，就可以继续进行仲裁程序并作出仲裁裁决。然而，这样做的后果又是危险的，因为如果仲裁庭的决定与法院决定相悖，仲裁庭作出的裁决就会被法院以裁决所依据的仲裁协议无效为由而撤销或者拒绝承认与执行。

因此，如果仲裁地和法院地同属一个国家，当仲裁庭的决定与法院决定相悖时，仲裁庭

¹³ 2005 年 12 月 26 日最高人民法院审判委员会第 1375 次会议通过，法释（2006）7 号。

¹⁴ 参见《涉外商事海事审判指导》，肖扬总主编、万鄂湘主编、最高人民法院民事审判第四庭编，2004 年第 3 辑（总第 9 辑），36 页，北京，人民法院出版社，2005。

应当终止仲裁程序，否则仲裁庭作出的裁决也会被法院撤销。而被裁决地法院撤销了的仲裁裁决根据《纽约公约》一般不能得到执行地法院的承认与执行。如果裁决地与执行地法院分属不同的国家，仲裁庭可以不受他国法院作出的仲裁协议无效的约束。因为当裁决作出后，当事人如果不向对裁决所依据的仲裁协议有效性作出无效认定的第三国法院申请执行，该第三国法院并不受对该仲裁协议做出无效认定的国家法院裁定的约束。所以，在国际商事仲裁实践中，从当事人的角度看，要考虑到裁决执行地国的法院是否也会认定该仲裁协议无效。因为根据《纽约公约》第 5 条第 1 款第 1 项的规定，如果执行地法院认为裁决根据无效仲裁协议作出，执行地法院也会作出决绝承认与执行该裁决的决定。所以，《纽约公约》并没有就构成仲裁协议有效性实质要件作出具体的规定，而是把它留给了各国法院决定。而包括仲裁地和执行地在内的各国法院在对仲裁协议作出认定的过程中，由于适用法律的不同，可能作出不同的解释。即便适用相同的法律，由于解释方法的不同，也有可能得出不同的结论。

中国内地法院作出了本案仲裁协议无效的裁定。该裁定的法律后果是：如果仲裁庭继续进行仲裁程序并根据该无效仲裁协议作出裁决，这样的裁决很有可能被裁决地国法院撤销，或者拒绝承认与执行，理由是裁决根据无效仲裁协议作出。在旭普林公司案中，仲裁地法院同样也就是裁决执行地法院，尽管中国法院并不认为该裁决是中国裁决，拒绝对其行使撤销的权力，但是它可以根据《纽约公约》行使拒绝执行的权力。本案裁决被中国法院裁定拒绝执行，其所依据的理由正是裁决根据被中国法院认定为无效的仲裁协议作出。

最高人民法院在上述批复中有关确定仲裁协议适用法律的原则无疑是正确的。这里涉及的主要问题是：对仲裁协议作出解释的依据和对该协议作出什么样的解释。就本案仲裁协议的措辞而言，法院也可以作出双方当事人对仲裁机构作出了明确约定的解释，其所涉及的关键问题是：ICC 仲裁规则是否只能由 ICC 仲裁院适用？世界上的其他仲裁机构（包括临时仲裁机构）是否也可以适用该规则？如果解释为前者，当事人就约定了仲裁机构的名称，如果是后者，当事人就没有约定仲裁机构的名称。

必须强调指出，ICC 仲裁规则在本质上不同于联合国贸法会制定的 1976 年仲裁规则。因为联合国贸法会制定仲裁规则的出发点是为了适应临时仲裁机构（庭）的需要，或者为常设仲裁机构制定其各自的仲裁规则提供参照系。在国际商事仲裁实践中，事实上在众多的国际商事仲裁机构的仲裁规则中，都允许当事人选择适用联合国贸法会仲裁规则。而 ICC 仲裁规则的制定并非出于上述目的，该规则旨在专门满足 ICC 仲裁院所管理的仲裁程序的需要，而不是为了其他仲裁机构而制定。因此，当事人约定适用 ICC 规则，就意味着由 ICC 仲裁院仲裁，而不是由其他仲裁机构仲裁。同样的道理，当事人约定将争议提交 ICC 仲裁院解决，也就意味着适用该院仲裁规则，除非当事人之间另有约定。这一点我们可以从 ICC 仲裁院推荐的上述示范仲裁条款中足以得到证明，因为该示范仲裁条款也没有专门提及仲裁院的名称。因此，我们同样可以作出如下解释：ICC 仲裁院的仲裁规则，只能由 ICC 仲裁院适用，而不能由其他仲裁机构适用。

当然，假定最高人民法院对本案仲裁协议依照该协议在实践中使用的实际情况作出司法解释，就不存在“当事人没有对仲裁机构的名称作出约定”的批复了，进而也就不存在就本案仲裁协议作出无效协议的解释了。

事实上，在中国内地以往的司法实践中，最高人民法院也曾经作出过“国际商会仲裁院是执行国际商会仲裁规则的惟一仲裁机构”的解释。这就是最高人民法院在 1996 年 5 月 16 日发出的“关于厦门维哥木制品有限公司与台湾富源企业有限公司购销合同纠纷管辖权异议案的复函”。在该案中，对于福建省高级人民法院的请示，最高人民法院作出如下答复：本

案双方当事人~~在其合同中约定~~**解决合同纠纷的方式为双方友好协商解决或以国际商会仲裁为准**，按照国际商会（1988 年）仲裁规则第 8 条规定：“双方当事人约定提交国际商会仲裁

时，则应事实上接受本规则。” **国际商会仲裁院是执行国际商会仲裁规则的惟一仲裁机构**，故双方当事人合同中的仲裁条款实际约定了由国际商会仲裁院依据国际商会仲裁规则对本案当事人之合同纠纷进行仲裁。该仲裁条款有效，当事人应按仲裁条款仲裁，人民法院对本案没有管辖权。¹⁵

当然，在中国内地的司法实践中也有另外的案例。1995年中国海口市中级人民法院曾审理了一起案件涉及对仲裁条款效力如何作出认定的案件。在这起案件中，一家中国公司与一家瑞士公司签署的合同中含有如下仲裁条款：“由于本合同所发生的争议，应按照国家商会调解与仲裁规则最终解决，仲裁地点在伦敦”。海口中级人民法院认为该仲裁条款是无效的，其理由是当事人没有在仲裁协议中明确约定仲裁机构，而国际商会仲裁规则也并不仅为国际商会仲裁院一家使用，因此，该仲裁条款是不明确的，根据中国法律，不明确的仲裁条款是无效的。¹⁶ 笔者认为，海口法院适用中国法律认定当事人约定适用 ICC 规则在伦敦仲裁的仲裁条款的有效性，有悖于《纽约公约》第 5 条第 1 款第 1 项的规定，因而是不妥的。此案不同于旭普林公司案，因为在旭普林公司案中，当事人约定的仲裁地点在上海，因而法院适用中国法认定该仲裁条款的有效性，这样的适用法律也符合《纽约公约》第 5 条第 1 款第 1 项的规定。

我们从最高人民法院对厦门维哥木制品有限公司与台湾富源企业有限公司购销合同中的仲裁条款的解释中不难看出，既然 ICC 仲裁院是唯一适用 ICC 仲裁规则的机构，当事人约定适用 ICC 仲裁规则仲裁，有权受理仲裁协议项下争议的仲裁机构，也只能是 ICC 仲裁院，而不是除该院以外世界上其他的仲裁机构。法院如果对本案中当事人约定适用的仲裁规则的解释根据其对厦门维哥木制品有限公司一案中关于“**国际商会仲裁院是执行国际商会仲**

裁规则的惟一仲裁机构”的解释作出，就不会得出“当事人约定的仲裁机构不明确的”和“仲裁协议无效”的结论了。恰恰相反，法院的解释应为“当事人约定适用国际商会仲裁规则，就意味着将仲裁协议项下的争议提交国际商会国际仲裁院解决”。

在本案中，尽管中国内地法院作出了仲裁协议无效的裁定，本案仲裁庭在确认其管辖权限后继续进行仲裁程序并做出裁决，进而导致法院对仲裁条款作出的无效裁定与 ICC 仲裁院的仲裁庭对该协议作出有效性裁定之间的冲突。在法院对仲裁协议作出的无效认定与仲裁庭对此作出的有效认定发生冲突的情况下，作为各国国内法上的一般原则，法院的裁定应当优先适用。在各国的司法实践中，如果仲裁庭认为仲裁协议有效，而执行地法院对该仲裁协议则作出无效认定，仲裁庭据此作出的裁决就面临着被法院撤销或者拒绝执行的风险，本案就是如此。

4. 决定国际商事仲裁协议有效性的适用法律

如前所述，中国内地法院适用中国仲裁法决定本案仲裁协议的有效性无可置疑，也符合《纽约公约》关于认定仲裁协议的适用法律的规定。但是，我们也不能忽视如下的事实：在目前经济全球化条件下，国际商事仲裁的发展趋势是更加尊重当事人的意思。在国际商事仲裁实践中，按照许多国家有关仲裁的立法与实践，当事人只要在协议中明确地表达了通过仲裁解决争议的意思，通常就应当尽量满足当事人通过仲裁解决他们之间争议的意愿。至于仲裁协议存在的缺陷，可以通过适用相关国家法律的方法加以弥补，尽量使仲裁协议有效，而

¹⁵ 最高人民法院于厦门维哥木制品有限公司与台湾富源企业有限公司购销合同纠纷管辖权异议案的复函 1996 年 5 月 16 日，法函[1996]78 号。

¹⁶ 王生长：“外国仲裁裁决在中国的承认与执行，”载陈安主编：《国际经济法论丛》，第 2 卷，501 页，北京，法律出版社，1999。

不是动辄根据本国国内法认定仲裁协议无效。

有些国家的法律对国际仲裁协议的有效性的适用法律作出的专门规定中,同样体现了尽量使仲裁协议有效的原则。例如,根据瑞士国际私法第 178 条(2)款的规定,国际仲裁协议的内容只要符合以下任何一个国家的法律,均为有效:(1)当事人选择的法律;(2)符合管辖争议事项的法律;(3)管辖主合同的法律;(4)瑞士法律。¹⁷ 瑞士法对国际仲裁协议有效性认定方面做出的较为宽松的规定,代表了法院在认定国际商事仲裁协议有效性问题上的发展趋势。

可见,国际商事仲裁立法的发展的总趋势对于国际合同中的仲裁条款效力的认定上,是“尽量使仲裁协议有效”。中国现行仲裁法对于仲裁协议有效性的认定作出的规定过于苛刻,特别是对常设仲裁机构的名称,必须作出约定,否则仲裁协议无效。这种规定对于中国内地仲裁是可以的,因为中国内地现行法律还没有临时仲裁存在的余地,除非是双边投资保护协议规定的适用联合国国际贸易法委员会仲裁规则进行的仲裁。但是在国际实践中,几乎所有的国家法律都认可通过临时仲裁庭的方式解决一般的民商事纠纷。而《纽约公约》项下的外国裁决,不仅包括由常设仲裁机构管理下由仲裁庭作出的裁决,同样也包括临时仲裁机构(庭)作出的裁决。中国内地法院也有义务承认与执行临时仲裁庭在中国境外作出的裁决。

中国现行仲裁法实施已经十年有余,修订仲裁法已经列入中国立法机关的议事日程,我们在考虑对中国仲裁法进行修订的过程中,也应当将此原则反映到对国际商事仲裁协议认定的发展趋势,同时在司法实践中涉及到对仲裁条款的解释时,更加注重该条款所反映的实质性内容。中国国际私法学会提出的关于中国仲裁法建议修改稿¹⁸第 76 条的规定值得特别推荐:“仲裁协议的实质有效性依当事人选择的法律。如无此选择,符合下列规定之一的,即为有效:(1)与仲裁协议有最密切联系的法律;(2)仲裁地的法律;(3)适用于争议事项的法律,特别是主合同的准据法;(4)国际仲裁协议有效性的一般原则;(5)本法第 14 条。”¹⁹ 这样的规定对于确定国际商事仲裁协议的适用法律,无疑符合国际商事仲裁立法的发展方向。

(二) 中国内地法院对本案仲裁裁决的监督

1. ICC 仲裁院仲裁裁决的性质

本案裁决系 ICC 裁决,尽管 I C C 仲裁院设在法国巴黎,但是在 ICC 仲裁院管理之下适用 I C C 规则进行仲裁,仲裁庭由此作出的裁决并非都是法国裁决,除非仲裁地点在法国。因为根据 1998 年 ICC 仲裁规则第 14 条第 1 款规定,仲裁地点由仲裁院确定,但当事人另有约定者除外。这就是说,当事人可以就适用该规则仲裁时的仲裁地点作出约定。从 ICC 仲裁院自 1923 年成立以来的 80 多年的实践看,无论是当事人约定的仲裁地点,还是仲裁院决定的仲裁地点,多数都不在法国。根据 ICC 仲裁院的正式出版物公布的数字,截至 2007 年 3 月,该院审理的案件已经超过 14000 件。²⁰ 关于适用 ICC 规则进行仲裁的仲裁地点的约定情况,该院在 1999 年至 2003 年期间受理的仲裁案件中,当事人在合同中的仲裁条款中约定仲裁地点的占 76%,另有 11%的案件当事人在争议发生后就仲裁地点作出了约定。仲裁院决定仲裁地点的案件只有 13%。以下两个表格是 ICC 仲裁院在此期间所受理的案件的仲裁

¹⁷ 关于瑞士联邦 1987 年国际私法的全文,可参见李双元、欧福永、熊之才编:《国际私法教学参考资料选编》,北京大学出版社,2002 年,第 410 至 432 页。

¹⁸ 关于该建议稿的内容,参见《北京仲裁》,第 52 辑,9—10 页,法律出版社,2004。

¹⁹ 建议稿第 14 条的规定是:“仲裁协议是各方当事人同意将他们之间的契约性或非契约性的特定法律关系上已经发生或可能发生的一切或某些争议提交仲裁的协议。仲裁协议可以采取合同中的仲裁条款或者单独协议的形式。仲裁协议应当具备以下内容:(1)请求仲裁的意思表示;(2)仲裁事项;(3)能据以确定的仲裁机构。”

²⁰ ICC International Court of Arbitration, I C C 第 8 1 0 号出版物,ISBN 978-92-842-1304-7,巴黎,2007 年 3 月。

地点分布情况：²¹

表 1. ICC 仲裁中当事人约定的仲裁地点分布情况

	1999	2000	2001	2002	2003	Total
法国	89	56	103	72	97	417
瑞士	74	72	73	99	69	387
英国	46	48	52	48	43	237
美国	35	37	35	40	46	193
德国	16	21	20	15	17	89
新加坡	11	11	13	14	14	63
奥地利	10	11	8	10	7	46
荷兰	6	4	10	12	9	41
意大利	2	11	4	5	12	34
瑞典	8	6	3	6	6	29

表 2. 由 ICC 仲裁院决定的仲裁地点分布情况

	1999	2000	2001	2002	2003	Total
法国	23	23	25	16	17	104
瑞士	10	12	12	12	5	51
美国	9	6	4	10	7	36
英国	2	7	9	5	6	29
德国	5	2	4	1	5	17
比利时	4	3	0	4	2	13
新加坡	1	4	4	0	2	11
荷兰	3	2	2	1	2	10
加拿大	2	1	1	2	3	9
奥地利	3	0	2	0	3	8

2005 年，ICC 仲裁院共受理了 521 个仲裁案，其中 87.4% 的仲裁地点是当事人自行选择的，由仲裁院指定的仲裁地点仅占 12.6%。根据该院公布的数据，ICC 仲裁院管理下的仲裁地点遍及 50 个国家中的 85 个城市，其中位居前九位的城市如下：²²

2005 年当事人适用 ICC 规则经常采用的仲裁地点

城市名称	当事人约定	仲裁院决定	案件总数
巴黎	69	16	85
日内瓦	53	5	58
伦敦	47	3	50
苏黎世	33	2	50

²¹ Christopher R. Drahozal & Richard W. Naimark, *Towards a Science of International Arbitration*, Kluwer Law International, 2005, at 85-87; also “2003 Statistical Report”, (2004) 15(1) ICC Int’l Ct. Arb. Bull. at 7-12.

²² ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 17/No.1, 2006.

纽约	18	2	20
新加坡	14	2	16
马德里	11	0	11
墨西哥城	9	0	9
维也纳	5	5	10

在 2006 年，ICC 仲裁院共受理了 593 个仲裁案件，当事人来自 125 个国家和地区，仲裁地点遍及世界 52 个国家。²³

我们从 ICC 仲裁院在过去近十年来所受理的案件的仲裁地点的事实可以看出，无论是当事人约定的仲裁地点，还是仲裁院决定的仲裁地点，许多案件的仲裁地点并不在法国，而是在法国以外的国家和地区进行。可见，ICC 仲裁院管理的适用该院仲裁规则作出的裁决，并非都是法国裁决。

鉴于本案合同规定适用 ICC 仲裁规则，仲裁地点在上海。因此，从理论上说，凡是仲裁地点在中国的 ICC 裁决，应当视为中国裁决，而不是其他国家和地区的裁决。然而，根据中国现行法律还不能认为该裁决为中国裁决。中国现行仲裁法规定的仲裁，均指根据中国 1994 年仲裁法组建的仲裁委员会管理下由仲裁庭在中国境内作出的裁决。当事人申请撤销中国仲裁委员会管理下仲裁庭作出的裁决，应当根据中国仲裁法第 58 条的规定，向“仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决”。如果根据中国现行仲裁法解释，本案裁决是在外国仲裁机构的管理下由仲裁庭根据其仲裁规则在中国上海作出的裁决，当事人申请撤销此裁决，是否应当向 ICC 仲裁院所在地的法国有管辖权的法院申请撤销呢？

根据国际商事仲裁的立法与实践，我们显然不能将本案 ICC 裁决认定为外国裁决，因为按照该仲裁案件所适用的 ICC 仲裁院仲裁规则，裁决应当视为在中国上海作出，而不是在法国巴黎作出。事实上，当事人根据他们在仲裁协议中关于仲裁地点在上海的规定，适用 ICC 规则，并且还在上海进行了开庭审理。根据应当适用的 ICC 规则，裁决在裁决地作出，即在中国上海作出。从理论上说，广义上的中国裁决应当包括所有的仲裁庭在中国境内作出的裁决，即除了中国仲裁机构作出的裁决外，还应当包括外国仲裁机构适用其仲裁规则在中国境内作出的裁决，以及临时仲裁机构将仲裁地点定在中国而作出的裁决。

就中国现行国内法而言，本案裁决还不能认定为中国裁决，因为它并不是由中国仲裁机构而是由外国仲裁机构作出。根据国际上普遍认可的确定国际商事仲裁裁决国籍的地域标准，适用中国现行仲裁委员会的仲裁规则作出的仲裁裁决，也不一定都是中国裁决。

2. 《纽约公约》项下的非内国裁决对本案裁决的适用

非内国裁决又可称为非本国裁决。即《纽约公约》第 1 条第 1 款项下第二个句子规定的裁决：“被申请承认及执行地所在国认为非内（本）国裁决者，也适用本公约。”²⁴此项规定的含义是：对于执行地国法院根据其本国法认为那些在其本国境内作出的不属于当地裁决的裁决，即非本国裁决，如果当事人向当地法院申请承认与执行，法院也应当按照公约规定的条件予以承认与执行。

可见，《纽约公约》规定的构成非本国裁决的前提条件是：第一，裁决执行地就是裁决

²³ <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id11088/index.html>, visited on March 3, 2007.

²⁴ It (the New York Convention) shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

地。换言之，裁决作出的地点与裁决执行地点相同。第二，根据裁决地国家的法律，此项裁决不属于当地裁决。对于执行地国家法院而言，非内国裁决既不是本国裁决，也不是外国裁决。这是由于：一方面，尽管非内国裁决在裁决地作出，但是根据裁决地的法律不认为该裁决是当地的裁决。例如，尽管本案裁决在中国上海作出，但是根据中国仲裁法，此裁决是在 ICC 仲裁院管理之下适用 ICC 规则作出。另一方面，非内国裁决也不是外国裁决，因为该裁决在裁决执行地作出，而不是在执行地法院所在国以外的国家和地区作出。

此外，非内国裁决不同于非内国仲裁理论所认定的无国籍裁决，因为无国籍裁决论者不承认任何国际法院依照当地法律对在其境内作出的裁决所享有的撤销权。他们认为国际仲裁裁决的效力是由仲裁协议双方当事人赋予的，既然当事人认可仲裁裁决的终局性，因此任何国家的法院无权对其行使撤销权，即无国籍论者从根本上否认裁决地国对在其境内作出的国际仲裁裁决行使的撤销权。事实上，无国籍裁决只是理论上的虚拟裁决，而不是法院依法认可的不在其境内作出的裁决实施司法监督的裁决，也没有任何一个国家从法律上主动地无条件地放弃此项监督的权力。

因此，非内国裁决与无国籍裁决的主要区别在于前者依据当地法律主动放弃对在其境内作出的仲裁裁决的撤销监督权，而不是法院地法院没有此项权力。而无国籍裁决论者主张国际裁决与包括裁决地在内的任何国家的法律秩序没有关系，因此任何国家法院不能对国际裁决行使撤销的权力，唯一的选择就是承认与执行或者拒绝承认与执行该裁决。

《纽约公约》第 1 条第 1 款规定了公约的如下适用范围： 第一， 公约适用于在申请执行地与执行地国家之外的国家领土内就自然人或法人之间的争议而作出的裁决。第二， 如果裁决在申请执行地国法院作出， 而根据当地的法律认定该裁决又不属于当地裁决的情况下， 执行地法院在决定是否承认与执行该裁决时， 同样应当适用公约规定的条件。

事实上，《纽约公约》第 1 条第 1 款规定的外国裁决包括在该款规定的第一个句子中：“因自然人或法人间之争议而产生，且在申请承认及执行地所在国以外之国家领土内作出的仲裁裁决，其承认及执行适用本公约”，这就是说，《纽约公约》项下的外国裁决，是指在申请执行地国以外的国家领土内作出的裁决。缔约国有义务按照公约规定的条件，承认与执行在该国境外由仲裁庭就自然人或法人之间的争议而作出的仲裁裁决。而该款第二个句子则规定：“被申请承认及执行地所在国认为非内国裁决者，也适用本公约。”，此项规定的含义是：对于执行地国法院根据其本国法认为那些在其境内作出的不属于当地裁决的裁决，即非本国裁决，如果当事人向当地法院申请承认与执行，法院也应当按照公约规定的条件予以承认与执行。解读上述规定，第一个句子规定的是在执行地国境外作出的“外国裁决”的承认与执行，第二个句子规定的是在申请执行地所在国境内作出的“非本国裁决”。

可见，《纽约公约》项下的外国裁决与非本国裁决是两个不同的法律概念。这里的外国裁决，主要是指在申请执行地国以外作出的裁决。而非本国裁决则是在申请执行地法院所属国境内作出的裁决。然而，根据当地（即裁决作出地和执行地）的法律，该裁决并不是本国裁决，因而此裁决称为非本国裁决。根据《纽约公约》第 1 条第 1 款的规定，缔约国法院在承认与执行该非本国裁决时， 同样应当适用公约规定的条件。

必须指出，非本国裁决仅对执行地国而言，且该执行地国同时也是裁决作出地。我们之所以将其称为非本国裁决，就是因为裁决地国的法律认为在其境内作出的裁决不是当地的裁决。如果当事人向第三国申请执行该裁决，第三国根据《纽约公约》的规定仍然会将此裁决视为外国裁决，因为该同样的裁决并不是在申请执行地作出，而是在该执行地国境外作

出。本案中的 ICC 裁决一方面是 ICC 仲裁院的独任仲裁庭适用 ICC 规则在当事人约定的仲裁地点中国上海作出，另一方面，旭普林公司向无锡市中级人民法院申请承认与执行。根据《纽约公约》第 1 条第 1 款的第一个句子，该裁决不是外国裁决，因为它不是在中国境外作出。正是根据该款的第二个句子，我们可以将此裁决认定为非本国裁决。这里的非本国裁决，并非《纽约公约》项下的外国裁决。因此，两者之间并不能划等号。

根据上述对国际商事仲裁裁决的分析，我们不难得出如下结论：第一，外国裁决、非本国裁决和无国籍裁决属于不同的法律概念。第二，《纽约公约》主要适用外国仲裁裁决的承认与执行。此外，对于那些在裁决地作出的且根据裁决地国的法律该裁决不属于当地裁决的国际裁决的承认与执行，也可适用。

本案裁决由国际商会国际仲裁院的仲裁庭根据 I C C 规则在中国上海作出。对于该裁决的性质，按照国际商事仲裁的一般理论与实践关于裁决地点决定国际商事仲裁裁决的标准，我们可以作出如下认定：一方面，本案裁决应当认定为中国裁决，但是根据中国现行有关仲裁的立法与实践，中国裁决通常指中国仲裁委员会在中国境内作出的裁决，而本案裁决则由 I C C 仲裁庭适用 ICC 仲裁规则在中国上海作出，所以尚不能将此裁决视为中国裁决。另一方面，本案裁决也不能认定为外国裁决，因为该裁决并非在中国境外作出，不符合《纽约公约》第 1 条第 1 款第一个句子关于外国裁决的界定。因此，根据《纽约公约》第 1 条第 1 款的规定，可以将此裁决视为《纽约公约》项下的非本国裁决。

3. 本案《民事裁定书》对 ICC 裁决的定性

无锡市中级人民法院在关于旭普林公司案的《民事裁定书》（以下简称《裁定书》）中，一方面称本案系承认与执行国外仲裁裁决案，另一方面又同时称本案被申请承认和执行的仲裁裁决系国际商会国际仲裁院（仲裁庭）作出，通过其总部秘书处盖章确认，应被视为非内国裁决。我们从上述《裁定书》的字里行间中可以看出，该《裁定书》中将旭普林公司案的裁决称为非内国裁决的理由是：裁决系国际商会国际仲裁院作出，通过其总部秘书处盖章确认。事实上，该《裁定书》中所称的非内国裁决，就是外国裁决的同义语。所以，该《裁定书》将外国裁决与非本国裁决混为一谈：非内国裁决就是外国裁决。

本案裁决由 ICC 仲裁院的仲裁庭根据 ICC 仲裁院的仲裁规则在中国上海作出，理论上应当属于中国裁决，而不是法国裁决，所以本案裁决不是外国裁决。但是，由于中国现行立法与实践对于外国仲裁机构适用其仲裁规则在中国境内作出的裁决的性质还没有明确，所以我们目前还找不到该裁决为中国裁决的法律依据。最高人民法院曾经在 2003 年 12 月 31 日发布了《关于人民法院处理涉外仲裁及外国仲裁案件的若干规定》（征求意见稿），²⁵ 该《若干规定》第 38 条对涉外仲裁裁决作出了明确的界定：“本规定所指涉外仲裁裁决，是指中国国际经济贸易仲裁委员会及其分会、中国海事仲裁委员会以及依照仲裁法规定组建的仲裁委员会作出的具有涉外因素的仲裁裁决。”这一规定，明确了涉外仲裁裁决是指中国境内仲裁机构在中国境内作出的具有涉外因素的裁决。而对于外国仲裁机构根据其仲裁规则所管理的仲裁案件将仲裁地点设在中国的情况，即外国仲裁机构在中国作出的裁决的性质，尚不明确。

此外，根据中国《仲裁法》第 58 条的规定，当事人向人民法院申请撤销裁决，应当向仲裁委员会所在地中级人民法院提出。这就是说，仲裁委员会所在地的中级人民法院有权撤销在其管辖范围内的仲裁委员会的仲裁庭作出的裁决。所以，我们从中国现行仲裁法中，我们还不能找到相应的法律依据认定该 ICC 裁决是中国裁决。正因为如此，本案裁决根据《纽约公约》第 1 条第 1 款可以视为非本国裁决，就是因为该裁决既不是中国裁决，也不是外国裁决。换言之，非本国裁决所针对的仅仅是那些裁决作出地与裁决执行地都在同一个国家的情况。

²⁵ 关于该征求意见稿的全文，参见《仲裁与法律》，第 93 辑，法律出版社，2004 年 8 月，第 131 至 140 页。

可见，旭普林公司案的《民事裁定书》混淆了外国裁决和非本国裁决的基本概念。外国裁决不等于非本国裁决，而非本国裁决就其实质而言也不是外国裁决。根据国际商事仲裁的一般理论，本案裁决应当认定为中国内地的裁决，因为裁决在中国上海作出。因此，中国内地法院在上述《民事裁定书》中混淆了外国裁决与非本国裁决的基本概念：一方面称此裁决是国外（外国）裁决，另一方面又称其为非内国裁决。事实上将外国裁决与非本国裁决混为一谈，这样的定论显然有悖于《纽约公约》中关于非本国裁决的界定。

中国内地法院之所以将外国裁决与非内国裁决混为一谈，其主要原因在于中国早期的立法规定比较模糊，其次是仲裁机构所在国决定国际商事仲裁裁决国籍的观点。

首先从立法的角度看，中国1991年民事诉讼法第269条规定：“**国外仲裁机构的裁决，需要中华人民共和国人民法院承认和执行的，应当由当事人直接向被执行人住所地或者其财产所在地的中级人民法院申请，人民法院应当依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则办理。**”当中国于1987年4月22日正式成为《纽约公约》的缔约国后，中国内地法院即承担了按照公约规定的各项条件承认与执行外国仲裁裁决的国际义务。就字面解释而言，中国民事诉讼法第269条所规定的“国外仲裁机构裁决”，事实上就是外国裁决。本案《裁定书》也是这样解释的：“本院经审查认为，本案系承认与执行国外仲裁裁决案，中国系《1958年纽约公约》的缔约国，且根据《1958年纽约公约》第一条规定，本公约对于经仲裁裁决承认及执行地所在国认为非内国裁决者，亦适用之。本案被申请人承认和执行的仲裁裁决系国际商会国际仲裁院作出，通过其总部秘书处盖章确认，应被视为非内国裁决。由此推论，外国仲裁机构裁决就是外国裁决，非内国裁决既然不是本国裁决，因而也就是外国裁决。”

其次，从一些学术论著中，一些学者和实务工作者也将仲裁机构所在地作为国际商事仲裁裁决的国籍联系在一起：中国的裁决是中国仲裁委员会（管理下的仲裁庭）作出的，外国裁决则由外国仲裁机构（管理下的仲裁庭）作出，而并不考虑该国际仲裁裁决的作出地点。鉴于仲裁地点决定裁决国籍的观点已经被各国司法实践普遍认可，在如何决定裁决国籍的问题上，有的学者表述了如下观点，“在机构仲裁中，笔者以为仲裁地应为仲裁机构所在地……国际商会的仲裁地应为法国才为妥当。”²⁶有的学者对中国民事诉讼法作了如下字面解释：只要是外国仲裁机构（仲裁庭作出）的裁决，无论其作出地点如何，无论其适用的仲裁程序法如何，都纳入“需要中国内地法院承认与执行”的范畴。也就是说，以仲裁管理机构的归属判断仲裁裁决的国籍。并认为这是中国内地在确定国际商事仲裁裁决国籍方面的“独有标准”。²⁷正因为如此，《民事裁定书》在一开始就将本案认定为“本案系承认与执行国外仲裁裁决案。”

事实上，在国际常设仲裁机构的仲裁实践中，仲裁地点可以是该机构所在地，也可能是机构所在地以外的国家和地区。这里的关键问题，归根结底取决于该机构所适用的仲裁规则对于仲裁地点作出了什么样的规定。例如，根据俄罗斯联邦工商会国际商事仲裁院2006年《仲裁规则》第22条第1款规定，仲裁地点在莫斯科。²⁸所以，任何国家的当事人如果在他们的仲裁协议中约定将争议提交俄罗斯联邦工商会国际仲裁院并按该院仲裁规则仲裁的情况下，仲裁地点就是该仲裁机构所在地，因为该机构的仲裁规则对此作出了明确的规定。

²⁶ 参见康明：我国商事仲裁服务市场对外开放问题初探，载《仲裁与法律》，2003年第6期，第57页。

²⁷ 参见杨弘磊著：《中国内地司法实践视角下的〈纽约公约〉问题研究》，66页，北京，法律出版社，2006。

²⁸ 关于该院仲裁规则的全文，可参见《ICC CHINA 国际商事仲裁年刊》（2005年卷），中国民主法制出版社，2006年，第407至428页。

然而，包括中国国际经济贸易仲裁委员会（简称贸仲）在内的世界上多数国家的仲裁机构的仲裁规则，都允许当事人对仲裁地点作出选择。而当事人选择的仲裁地点，可以是该仲裁机构所在地，也可以是该机构所在国以外的国家或者地区。例如，根据贸仲 2005 年仲裁规则第 31 条的规定，仲裁裁决应视为在仲裁地作出，当事人可以就仲裁地点作出约定。据此，当事人可以选择贸仲总会及其分会所在地北京、上海或者深圳以外的国家和地区作为在贸仲仲裁的仲裁地点，如果他们选择的仲裁地点在新加坡或者香港，则贸仲管理下由仲裁庭根据贸仲 2005 年仲裁规则作出的裁决，应当视为新加坡或者香港裁决，而非中国内地裁决。所以，按照贸仲的现行规则，贸仲裁决也不一定都是中国裁决，除非法律意义上的仲裁地点在中国。其他一些国家和地区的仲裁机构的仲裁规则，也有类似规定。²⁹

4. 中国内地法院对本案 ICC 裁决的司法监督

本案裁决是由国际商会国际仲裁院的仲裁庭根据 ICC 仲裁规则仲裁，仲裁地点在中国上海，本案裁决无论是根据 ICC 规则，还是根据国际商事仲裁的基本理论与实践，都应当认定为中国裁决。因此，根据国际商事仲裁的一般理论与实践，对于在中国境内作出的国际商事仲裁裁决，中国内地法院可行使双重司法监督权，即根据当事人的申请撤销本案裁决和拒绝承认与执行该裁决的权力。

本案旭普林公司向中国内地法院申请执行 ICC 裁决，中国内地法院最终作出了拒绝执行本案裁决的裁定，其所依据的理由是本案裁决根据被中国内地法院认定为无效的仲裁协议作出。如果我们不对中国内地现行政策法有关仲裁协议有效性必须明确规定仲裁机构的名称及其解释作出评论，中国内地法院拒绝执行该案裁决的裁定，并无可厚非。因为根据《纽约公约》第 5 条第 1 款第 1 项的规定，如果被执行人提出证据证明外国裁决或者非内国裁决所依据的仲裁协议无效，执行地法院即可作出拒绝承认与执行该裁决的裁定。在本案中，鉴于无锡市新区人民法院已经在 2004 年 9 月 2 日依据最高人民法院（2003）民四他字第 23 号批复的精神作出（2004）新民二初字第 154 号民事裁定中认定本案仲裁条款无效。³⁰ 因此，法院裁定拒绝承认与执行该根据无效仲裁协议作出的仲裁裁决也是顺理成章的。

四、结论

通过上述分析，我们可以得出如下结论：

1. 对国际商事仲裁应当作广义上的解释，只要仲裁协议或者仲裁裁决中具有国际因素，包括仲裁协议当事人在订立协议时的营业地位与不同的国家，或者仲裁地点位于双方当事人营业地所在国以外的国家和地区，或者争议标的与一个以上的国家有关，即可视为国际仲裁。
2. 国际商事仲裁裁决是具有国际（涉外）因素的仲裁裁决，它既包括在裁决执行地国内作出的具有国际因素的本国裁决，也包括所有在执行裁决地国以外作出的外国裁决。
3. 《纽约公约》项下的非本国裁决对于被请求承认与执行的法院地国而言，既不是本国裁决，也不是外国裁决。
4. 国家法院依法对国际商事仲裁实施监督，旨在将自愿解决争议的仲裁制度纳入法制的轨道。其主要内容是依法对仲裁协议、仲裁程序和仲裁裁决实施监督。旭普林公司案涉及中国内地法院对国际商事仲裁协议和仲裁裁决的监督。

²⁹ 例如 1992 年日内瓦商会仲裁规则第 3 条、新加坡国际仲裁中心 1991 年仲裁规则第 18 条、2002 年世界知识产权组织仲裁与调解中心仲裁规则第 39 条、伦敦国际仲裁院 1998 年仲裁规则第 16 条、美国仲裁协会 2005 年国际仲裁规则第 13 条，斯德哥尔摩商会仲裁院 2007 年仲裁规则第 20 条，都允许当事人选择与这些仲裁机构所在地不同的地点为仲裁地点，这些仲裁机构的仲裁规则都规定，裁决在裁决地作出。所以，这些仲裁机构管理下的仲裁庭作出的裁决，不一定都在仲裁机构所在国作出，除非仲裁地点就是这些仲裁机构所在地。

³⁰ 参见《涉外商事海事审判指导》，肖扬总主编、万鄂湘主编、最高人民法院民事审判第四庭编，36 页，2004 年第 3 辑（总第 9 辑），北京，人民法院出版社，2005。

5. 在旭普林公司案中，仲裁庭和中国内地法院都有权对仲裁协议的有效性和仲裁庭的管辖权作出裁定：仲裁庭的权力来源于当事人之间业已订立的仲裁协议，而法院的权力来源于法院地的国内法。

6. 根据国际商事仲裁的一般立法与实践，对于中国内地而言，旭普林公司案项下的 ICC 裁决应当视为中国内地的裁决，因为此裁决系仲裁庭根据 ICC 规则在 ICC 仲裁院的管理下在中国上海作出。

7. 仲裁庭根据 ICC 规则在中国内地作出的 ICC 裁决在向中国内地法院申请承认与执行时，该 ICC 裁决对于中国内地法院而言，既不是中国内地的裁决，也不是外国裁决，而是《纽约公约》项下的非本国裁决。其所依据的理由是根据中国内地现行法律该裁决还不能被称为中国内地的裁决。而并不是如《民事裁定书》所言：“本案被申请承认和执行的仲裁裁决系国际商会国际仲裁院作出，通过其总部秘书处盖章确认，应被视为非内国裁决”。