



大会

Distr.: General

19 October 2001

Chinese

Original: English/French/Spanish

联合国国际贸易法委员会

贸易法委员会法规的判例法

(法规判例法)

目录

	页次
一. 与《联合国货物销售公约》(《销售公约》)有关的判例.....	2
二. 与《贸易法委员会仲裁示范法》(《仲裁法》)有关的判例.....	6

导言

联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会)曾拟定不少公约和示范法,各国参照这些公约和示范法作出许多法院判决和仲裁裁决,本摘要汇编是收集传播这类资料系统工作的一部分。关于此系统工作的特点及其作用,参见《使用指南》(A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/REV.1)。法规判例法文件可在因特网上贸易法委员会秘书处的网址上查到(<http://www.uncitral.org>)。

除非另有说明,本摘要均由各国政府指定的国家通讯员编写。应当注意的是,无论是国家通讯员还是直接或间接参与这一系统工作的任何人都不对任何错误、疏漏或其他不足之处承担任何责任。

 版权©2001 年联合国

奥地利印刷

版权所有。欢迎申请版权转载本文和其中一部分,申请应向联合国出版物委员会秘书提出,地址是:美利坚合众国 N.Y.10017 纽约,联合国总部。各国政府和政府机构可不经许可而自行转载本文或其中一部分,但务请将转载事宜通知联合国。

一. 与《联合国销售公约》（《销售公约》）有关的判例

判例 394: 《销售公约》第 1(1)(b)条; 第 57(1)(a)条

西班牙: 巴塞罗纳省法院, 第 17 分庭, 第 28/1999 号

1999 年 6 月 7 日

原件西班牙文

西班牙文原载: [2000 年]Actualidad Civil, 第 5, 87 号; Jurisprudencia Española:

<http://www.uc3m.es/cisg/espana/htm>

争议事项涉及确定西班牙法院的管辖权和宣布西班牙法律为适用于一笔纺织品交易的法律, 卖方为一家西班牙制造商即原告, 买方为某些英国进口商即被告。双方曾约定将在卖方的住所支付货款, 但此事似乎并未发生。鉴于西班牙是《销售公约》的缔约国而联合王国则不是, 势必作出以下结论, 即如果适用西班牙法律, 《销售公约》即成管辖此项交易的文书。

法院认定, 根据有争议的合同提供的基本服务是由卖方供应所购买的纺织品, 其行政总部位于巴塞罗纳市。

因此可适用的法律是西班牙法律, 从而也可适用《销售公约》, 即使联合王国并不是该公约的缔约国。这一裁决系根据《销售公约》第 1(1)(b)条作出。

西班牙法院的管辖权系以该公约第 57(1)(a)条为依据, 其中指出, 如果未具体说明其他地点, 则必须“在卖方营业地”支付货款。因此, 这一地点既是履约合同的地点, 也是决定哪些法院对受理卖方的索赔要求和解决纠纷拥有管辖权的地点。

判例 395: 《销售公约》第 19 条; 第 74 条; 第 75 条; 第 77 条

西班牙: 最高法院, 第 1 分庭, 第 31/200 号

2000 年 1 月 28 日

Internationale Jute Maatschappij BV 诉 Marin Palomares SL

原件西班牙文

西班牙文原载: [2000 年]Aranzadi Repertorio de Jurisprudencia, 454

西班牙文评注: Blazquez, [2000 年]Revista de Derecho Patrimonial 203

本案的争议事项纷杂, 最高法院对所有争议事项裁决适用判例法。

首先, 裁决指出, 销售合同的订立已通过双方当事人之间 1993 年初互换传真件而完成, 换文涉及合同事项——800,000 袋黄麻和每袋的成交价格(每 100 袋 55.90 美元)——以及是否与下述事项相符: “传真的字面意义明确无疑地表明买方(即被告)接受报价, 契约协议也因此而对双方当事人具有约束力”。

另外, 买方此后向卖方提出重新谈判已经约定的合同条件——本案中即指价格——的建议, 不能视为可改变业已完成的合同的订立。正是因为这一建议发生在无条件接受发价之后, 而且是在第一批购买的黄麻交货之后, 才必须将此建议视为在价格方面对合同进行修改的更新合同建议。这一建议未被卖方接受, 于是买方拒绝付款。

在此情况下, 卖方根据《销售公约》第 75 条安排替代销售, 以大大低于同西班牙买方商定的价格(即每袋 0.30 美元)将成袋黄麻卖给第三方。此外, 替代销售的数量也大大低于原买方所报的重新谈判价格。卖方随即根据第 74 条和第 75 条向西班牙买方索要原定价格与替代售价之间的差额。

法院认为, 买方违反了《销售公约》第 77 条所规定的减少损失义务, 因此适当减少了索赔数额。

最高法院的此项裁决还以买方的以下要求为依据，即应通过“一家具有公认资格的荷兰银行开具可承付发价货款的信用证”的方式安排付款。事实证明，这一要求与双方当事人 1988 年以来确立的做法相悖，即过去直是在“收到运单之后”支付货款的。

判例 396：《销售公约》第 35(2)(b)条

西班牙：巴塞罗纳省法院，第 16 分庭

1997 年 2 月 4 日

Manipulados del Papel y Cartón SA 诉 Sugem Europa SL

原件西班牙文

西班牙文原载：Actualidad Civil 1997, 340

卖方的技术小组建议买方购买其制造的一种热熔产品，即一种特别设计的用于粘合纸张和纸板的产
品，这种产品能在各种气候条件下使用，但随后出现的情况是，所售产品的性能特点并不符合卖方声称
的预期标准或买方的需要。这种情况违反了《销售公约》第 35(2)(b)条的规定，因为：“对于确实交付了
不符合合同的货物的情形，卖方负有不可推脱的赔偿责任。”

判例 397：《销售公约》第 7 条；30 条；36(2)条；39(1)条；44 条；45 条；46(3)条；50 条；52 条；54
条；70 条；71 条

西班牙：潘普洛纳省法院，第 3 分庭

2000 年 3 月 27 日

EMC 诉 C de AB SL

原件西班牙文

西班牙文原载：[2000 年] Revista General de Derecho, 第 12 页和第 536 页及其后。

卖方以最低数量向买方交付了 184 件北美制造的饮用水冷却和加热设备。合同中载有五年期保修条
款。

在 1997 年 1 月初买方履行义务为其所购买设备的交货付款之前，上述设备开始出现某些性能上的缺
陷。买方根据《销售公约》第 54 条和第 71 条不支付已商定的价款。买方还援用了该公约第 36 条、44
条、50 条和 74 条。买方自行修理饮用水自动售卖机，但并未把这些设备的缺陷或瑕疵告知卖方，只是在
传真件中通知“某一单个”设备有缺陷。

由于缺少来往的信函，法院拒绝受理买方的索赔要求，“因为买方未要求执行制造商保单”。此外，
既然买方是在商定的地点收取售出的货物，而且有机会审查这些货物，“买方不能行使《销售公约》第
45 条所规定的权利”。

此外，依据第 39(1)条，买方必须在合理的时间内把所购设备的缺陷——实际上是货物不合格格
之事——通知卖方。法院裁定，1997 年秋季（未指明更具体的时间）至 1988 年 5 月 11 日这一期间不是
合理的时间。即使法院未明确指出，这一时期也因太长而变得不合理。

判例 398：《销售公约》第 1(1)(a)条；第 31 条；《布鲁塞尔公约》第 5(1)条

法国：奥尔良上诉法院；00/02909

2001 年 3 月 29 日

原件法文

法文原载：<http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/290301.htm>

设在法国（比西耶尔）的 T. C. E. 广播公司与设在意大利（安科纳）的 RICCI 电子技术公司签订了

有关霓虹灯变压器的若干连续销售合同。买方在蒙塔尔吉商事法院上状告法国卖方，要求偿还已付给卖方的款项并因若干客户遭受损失而判给商业损害赔偿费。

蒙塔尔吉商事法院宣布，此案不属于其管辖范围，买方不同意并因此提出反对意见。这从而要求奥尔良上诉法院就初审法院的国际管辖权作出裁决，此种管辖权可能来自根据《圣塞瓦斯蒂安公约》拟定的《布鲁塞尔公约》第 5(1)条。关于这一点，上诉法院认为，“没有任何总括性单据表明各方当事人已商定卖方义务的履行地，以防货物有隐性缺陷，或从更一般的意义上讲，保证 1980 年 4 月 11 日生效并适用于本案的《维也纳国际货物销售合同公约》所指的货物符合规格”。上诉法官然后注意到，几乎所有发票都提到“按安科纳出厂价”销售，提到“按比西耶尔目的地交货价”交货的发票只有一张（1998 年 10 月 9 日销售）。法官由此推断，除了最后这一次销售之外，“就本案而言，通过把货物交给在安科纳的第一承运人由其运给买方，上文所述《维也纳公约》第 31 条界定的交货义务已经得到履行；履行地是在该市”，几乎所有发票上都有“按安科纳出厂价”的字样即是证明。

上诉法院基本上肯定初审法院的判决。但上诉法院宣布，蒙塔尔吉商事法院拥有对 1998 年 10 月 9 日销售的后果作出裁决的管辖权，但不得违反 T. C. E. 广播公司本身把整个争议诉诸另一个法院的权利。

判例 399: 《销售公约》第 1 条; 第 4 条; 第 100 条

法国: 亚眠上诉法院; 99/02272

2001 年 1 月 30 日

原件法文

法文原载: <http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/300101.htm>

1996 年夏季一家设在法国的名为 Vergers de Seru 公司的蔬果批发商从设在比利时的一家生产商购买了几吨苹果和梨。为此签订了一系列合同。买方以已交货水果不符合订单要求为由仅支付部分货款，卖方于 1998 年 4 月向圣康坦商事法院提出诉讼要求买方支付余款。上诉法院收到卖方提出的主要上诉和买方提出的反诉后，在一项临时判决中就应适用的法律作了裁决。卖方援用比利时法律的适用性，买方则要求适用法国法律。法院在其判决中指出，所签订的各项合同中并未载有表明应适用的法律的任何条款。上诉法官于是援用《销售公约》。上诉法官指出，《销售公约》“具有为在不同国家拥有各自机构的当事人之间的货物销售建立统一规则的目的”，该公约“管辖买卖双方之间国际货物销售合同所产生的权利和义务”，而且该公约已为法国和比利时所批准。然而，上诉法官并未提及《销售公约》在比利时的生效日期（1997 年 11 月 1 日）或考虑到《销售公约》第 100 条，而这一点对本案具有决定意义，因为那些合同都是在《销售公约》在比利时生效之前签订的。法官然后注意到，来往文件并未显示各方当事人有意排除《维也纳公约》的适用性，因此，法院请各方当事人提交新的文件并提供所有与《维也纳公约》对本争议及其法律后果的适用性有关的事实证据和法律依据。

因此，上诉法院将作出与该案件的实质内容有关的第二次裁定。

判例 400: 《销售公约》第 1(1)(b)条; 第 10 条; 第 35 条; 第 39 条

法国: 科尔马上诉法院; 200002525

200 年 10 月 24 日

原件法文

法文原载: <http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/2410000.htm>

1990 年 2 月设在法国的 Pelliculest 公司给设在德国的 Morton International GmbH 公司的代表、家住法国的 Molinier 先生下了一份订单，拟购买 2,000 公斤胶水，用于为 Socratem 公司制造花彩包装品。1990 年 4 月后者发现包装品有缺陷，特点是醋酸纤维素薄膜出现部分不粘合，因此就从应支付 Pelliculest 公司发票的款项中扣留了 367,640.08 法郎。

1990年6月8日 Pelliculest 公司的承保人向 Morton International GmbH 公司的承保人通报了发生的损害，并请 Pelliculest 公司承保人参加私下评估作业，旨在确定“严重缺陷似乎源于所交付的胶水的质量”的原因。随后举行了许多次会议和讨论，主要旨在达成一项解决办法。与此同时，Rhin et Moselle 公司于 1991 年 6 月向 Socratem 公司赔偿了 170 万法郎。

收到 Rhin et Moselle 公司所提交案件的斯特拉斯堡特别管辖权法院的临时救济法官于 1992 年 12 月 8 日通过发布一项命令任命了一位司法专家。后者于 1993 年 11 月 5 日提交了一份最后报告。Rhin et Moselle 公司在通过代位权而享有 Socratem 公司的各项权利之后于 1994 年 1 月 13 日就 Morton International GmbH 公司造成其损失 170 万法郎一事向斯特拉斯堡特别管辖权法院提起诉讼。与此同时正处于清算中的 Pelliculest 公司于 1995 年 6 月 9 日加入了这一程序，要求赔偿 367,648.08 法郎。

斯特拉斯堡特别管辖权法院于 1996 年 5 月 28 日作出的一项判决认定可适用法国法律，因此判决此项诉讼不可受理，因其不是在《民法典》第 1648 条所允许的辩护期内提出的。

两位原告均对这一判决提起上诉。各被告则提出反诉。上诉法院允许 Rhin et Moselle 公司索偿，并命令 Morton International GmbH 公司及其承保人向 Rhin et Moselle 公司支付 170 万法郎，用于赔偿卖方造成的损害，并按（法国）法定利率自 1994 年 1 月 13 日起支付利息。另一方面，上诉法院驳回了 Pelliculest 公司的索赔要求。

上诉法院宣布《维也纳公约》适用于此项索赔，并为此援用《销售公约》第 1(1)(b)条和第 10 条。该法院强调，即使假定住所在法国的 Morton International GmbH 公司代表负有管理卖方的一个机构的职责，但是与之具有《销售公约》第 10 条意义上的最密切关系的机构是在德国不来梅，因为卖方发出的确认令、发票和交货均来自设在德国的公司总部。鉴于合同是 1990 年 2 月即《维也纳公约》在德国生效日期之前签订的，法院采用第 1(1)(b)条并适用 1955 年 6 月 15 日《关于适用国际货物销售的法律的海牙公约》。法院不采用提及德国法律适用性的一般条件的第 12 条，理由是一般条件的可辨性要求未得到满足。由于订单是在买方国家收到的，因此适用法国法律（《海牙公约》第 3 (2)条），从而也适用《维也纳公约》（第 1(1)(b)条）。

上诉法院注意到，发现没有粘性的时间是 1990 年 4 月，而买方承保人向卖方承保人通告损害情况的信函的日期是 1990 年 6 月 8 日，因此断定，“不容争辩的是，买方承保人是在所适用的公约的第 39 条规定的合理期限内向卖方通报损害情况的”。

法院然后审议了 1994 年 1 月 13 日向卖方提出诉讼是否及时的问题。法院对这一问题也适用了《维也纳公约》，认为“以 Rhin et Moselle 公司通报损害情况到提出诉讼，相隔的时间似乎是合理的”，其中特别是考虑到朝庭外和解方向作出的努力。另一方面，法院认为 Pelliculest 公司到 1995 年 6 月 15 日才提出的诉讼是不能受理的，因为在此期间并未以任何形式发出任何提醒函或通信。法院断定，自通报损害情况以来经过的时间，不能视为合理的期间。

法院然后考虑了损害情况评估报告，其中表明这种胶水不适合预期用途：有争议的产品是专为粘合多层硬纸板而设计的，不适合用于照相凹版印刷底面。法院注意到 Morton International GmbH 公司曾充分了解所交付胶水的预期用途，甚至事先进行过测试。技术说明书中并未提及这种不适合使用之处。卖方是一家专业性公司，在用包薄膜的硬板制作的花彩包装品上压印图案的技术又是比较普通的技术，卖方理应知道这种不适用性并告诫客户要慎用此种胶水，而卖方却没有这样做。法院未在此项判决的这一部分提及《维也纳公约》的任何条款。

二. 与《贸易法委员会仲裁示范法》（《仲裁法》）有关的判例

判例 401：《纽约公约》第四条；修正后的第 35 二条

德国：巴伐利亚最高地区法院；4Z Sch 5/00

2000 年 8 月 11 日

原件德文

原文载于：Betriebs-Berater, Beilage 12 zu Heft 50/2000 (RPS-2/2000), 第 10 页（附评注：Lachmann, 第 8 页）；BayOblGZ Nr.52/2000；DIS-仲裁法在线数据库-<http://www.dis-arb.de>.

此项裁定涉及对申请宣布一项外国裁决在德国具有可执行性的正式要求。

本案起因于一名俄罗斯联邦人与一德国当事人之间的建筑合同。俄罗斯申诉人在俄罗斯获得一份仲裁裁决书要求在德国的主管州法院执行该项裁决。应诉人提出该项裁决书不具有可执行性，因为申诉人既未出示仲裁协议原件，也未拿出 1958 年《关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约》第四(1)(b)条要求经过适当验证的仲裁协议复印件。

法院确认该项仲裁裁决具有约束性并宣布可以执行。法院认为，根据《德国民事诉讼法典》第 1061(1)款，应当按照《纽约公约》准予承认和执行外国仲裁裁决。与应诉人的主张相反的是，《纽约公约》第四(1)条中提出的承认和执行要求，即拿出裁决书和仲裁协议（可以是原件，也可以是经适当验证的复印件），并不是作为可执行性的唯一标准提出的。《纽约公约》第七(1)条规定，该公约的各项条款不应剥夺任何有关当事人可能以要求其依赖某项仲裁裁决的国家的法律或条约所允许的方式和程度利用该裁决的任何权利。依照《德国民事诉讼法典》第 1064(1)款，申请宣布一项仲裁裁决具有可执行性，唯一的要求是提交该裁决书或其经验证的复印件。因此，《纽约公约》并不排除对该裁决书的承认和可执行性，根据比较有利的国内法，甚至可以接受这种裁决。

判例 402：《纽约公约》第五(1)(b)条；《仲裁法》第 36(1)(b)条

德国：巴伐利亚最高地区法院；4Z Sch 50/99

2000 年 3 月 16 日

原件德文

原文载于：Betriebs-Berater, Beilage 12 zu Heft 2000 (RPS-2/2000), 第 15 页；NJW-RR 2001, 第 431 页；DIS-Online Database on Arbitration Law- <http://www.dis-arb.de>.

该项裁定源于为宣布一项外国裁决具有可执行性而提起的诉讼，涉及是否将仲裁情况适当地通报给了答辩人或其正当程序权利是否受到侵害的问题。

纠纷产生于俄罗斯卖方（申诉人）和德国买方（应诉人）之间的一项销售合同，其中规定交由俄罗斯联邦商会仲裁法院进行仲裁。鉴于买方扣留部分货款，援用抵销权提出索赔要求，卖方则启动了仲裁程序。买方未出席口头听证，法院作出了有利于申诉人的缺席裁决。

申诉人根据 1958 年德国和俄罗斯之间贸易和海运双边协定要求在德国执行该项裁决。依照该协定，对某项裁决的承认和执行，只有在下述该裁决的国家不将其视为最后裁决时或者在该裁决违反被要求执行该裁决的国家的公共政策时，才可予以拒绝。应诉人以其未被正当地传唤参与仲裁程序为由请求拒绝执行上述裁决。

法院裁定，由于上述仲裁程序违反了正当程序原则，在俄罗斯视为最后的和可执行的上述裁决不应在德国得到承认。陈述意见的权利是公共政策的基础，而且如《纽约公约》第五(1)条(b)所确认的那样，这种权利在适当时间内被通知和被传唤参与听证的权利。鉴于申诉人未对应诉人提出的未收到过仲裁通知的指称提出辩驳，法院以证据为基础断定，应诉人陈述意见的权利受到侵犯。俄罗斯法院从未要求提

供关于申诉人实际收到仲裁通知的证据，是因为《俄罗斯国际仲裁法》第 3(1)条规定，通知发出即应视为满足要求。但是，根据德国法律，法律上推定收到通知并不足以构成有效通知。法院还指出，鉴于申诉人并未改变其营业地，按正常方式发送的通知理应畅达申诉人。最后，法院认定，申诉人可以不受限制地在下达裁决的国家针对该裁决利用法律补救措施。鉴于申诉人要求在德国动用执行程序，申诉人根据同一法律利用补救的权利断不可剥夺。

判例 403: 《仲裁法》第 16(1)条

德国: 巴伐利亚地区最高法院; 4Z SchH 6/99

1999 年 12 月 15 日

原件德文

原文载于: DIS- Online Database on Arbitration Law - <http://www.dis-arb.de>; commentary Rabe, EWiR 2000, 第 359 页。

此项裁定起因于一项要求法院纠正仲裁庭组成的诉讼，所涉及的问题是法院是否有权对仲裁庭的管辖权进行审查。

根据《德国民事诉讼法典》第 1034(2)款，如果一项仲裁协议允许一方当事人对仲裁庭的组成拥有占优势的权利，致使另一方处于不利地位，另一方可以请求法院不按商定的提名程序任命仲裁员。本案中，申诉人为巴伐利亚足球协会，就该协会两名资深代表违背其受托责任导致申诉人遭受重大经济损失向该协会的仲裁庭提出索赔要求。申诉人质疑仲裁庭的组成，因为按照巴伐利亚足球协会的仲裁规则仲裁庭须由该协会的一个委员会任命。但申诉人并未根据《德国民事诉讼法典》第 1040(2)款（根据《仲裁法》第 16(2)条修改）对该仲裁庭的管辖权提出质疑。

法院驳回申诉人提出的由法院任命仲裁庭的申请。法院认定，只有当提交仲裁庭的争议属于仲裁条款的范围时，才允许法院对该仲裁庭的组成提出质疑。法院确认该仲裁庭有权对自己的管辖权作出裁定。然而，法院拒绝给予明显不属于提交仲裁的条件范围的仲裁程序以司法援助。法院认为，该协会仲裁规则中可适用的规定并不涵盖该协会与其代表之间的民事责任，而只涵盖由成员资格引起的争议。因此，鉴于该仲裁庭的管辖权并不涵盖这一事项，法庭没有必要下令改组仲裁庭。

判例 404: 《仲裁法》第 8(1)条

德国: 联邦最高法院; IIIZR 33/00

2000 年 9 月 14 日

原件德文

原文载于: Betriebs-Betrater 2000, 第 2330 页; Betriebs-Betrater, Beilage 6 zu Heft 31, 第 12 页 (commentary Risse, 第 11 页); DIS- Online Database on Arbitration Law - <http://www.dis-arb.de>.

本案涉及一项仲裁协议由于缺乏足够的资金而“不能执行”的问题和一方当事人能否依赖这一辩护的问题。

两个德国当事人签订了一项安装浴室设备的合同和一项单独的仲裁协议。在执行合同的过程中，因临时付款而发生争议，被告希望由州法院解决这一争议。原告拒绝了这一请求，坚持认为订有仲裁协议。然而，被告因费用问题并未启动任何仲裁程序。一年后原告通知被告，他已因资金不足而终止仲裁协议，并在州法院上状告被告，要求其赔偿违反合同造成的损害。

初审法院和上诉法院均拒绝受理这一诉讼，并依照《德国民事诉讼法典》第 1032(1)款（根据《仲裁法》第 8(1)款修改）请双方当事人诉诸仲裁。联邦最高法院撤销了此项判决。

法院认为，该仲裁协议并未禁止原告向州法院提起诉讼，因为事实证明该仲裁协议在此情况下行不通。依照《德国民事诉讼法典》第 1032(1)款，如果“该仲裁协议无效、不起作用或不能执行”，法院无

须驳回向其提出的索赔要求。法院认为，在此情况下，仲裁协议因原告负担不起仲裁费用而无法执行。原告提出索赔要求的唯一选择，是借助其有权获得的法律援助向州法院提出其要求。被告一直不愿意预付仲裁费用。此外，由于使用程序性辩护手段不违反诚意，并不因原告以前曾依赖仲裁协议而禁止其依赖“无法执行”这一例外情形。与原告不同的是，被告未向州法院提起诉讼。原告本来肯定会丧失利用正当法律程序的权利，与此相比，法律程序并未对被告构成不当的困难。

最后，法院指出，依照修订后的第 1032 款，不再需要通过终止仲裁协议来启动上述例外情形。利用诉讼程序的权利不会仅仅因为原告无法支付其仲裁费用而被排除。这种权利只有在原告明明有能力而故意不付费的情况下才被排除。

判例 405: 《仲裁法》第 7 条

德国: 哈姆高等州法院; 8 SchH 1/98

1999 年 2 月 10 日

原件德文

原文载于: Betriebs-Betrater, Beilage 11 zu Heft 38(RPS), 第 10 页; DIS- Online Database on Arbitration Law - <http://www.dis-arb.de>.

本判决涉及某一协会的章程所载仲裁条款的形式有效性和约束效力。

申诉人是应诉人（即一家纯种狗饲养协会）的成员。应诉人的规章制度一切争议通过仲裁解决。申诉人在州法院对应诉人提起损害赔偿诉讼。应诉人以存在一项有效的仲裁协议为依据要求驳回此案。申诉人要求作出宣布式判决，宣布该仲裁协议无效。

哈姆高等州法院驳回了这一要求，认定仲裁条款对申诉人有约束力。无论申诉人是否读过或注意到仲裁条款，或者甚至获得过该协会规章的复印本，申诉人成为其成员即为明确同意这些规章。这些规章管辖该协会和其成员之间的关系。法院指出，这些规章的一个特点是，它们对所有成员一律适用，没有差别，而不论其成员对这些规章的实际了解程度。因此，没有必要为确定该协会章程所规定的权利和义务另立一项单独的协议。

法院还驳回了申诉人提出的认为仲裁条款不符合必要的形式要求异议。法院认为，该仲裁条款载于该协会的规章，不一定非要满足《德国民事诉讼法典》第 5 部分第 1031 款对以合同形式商定仲裁协议的形式要求，但是受该法第 1066 款的约束。法院指出，由于没有明确的成文规定，而且考虑到这种协会在统一管理它与成员之间的法律关系方面有着特殊利益，突出强调对这种订立仲裁协议的具体方式的形式要求，不可能是立法者的本意。

判例 406: 《仲裁法》第 7 条

德国: 联邦最高法院; II ZR 373/98

2000 年 4 月 3 日

原件德文

原文载于: BGHZ 144, 第 146 页; NJW 2000, 第 1713 页; DB 2000, 第 1166 页; DIS-仲裁法- Online Database on Arbitration Law - <http://www.dis-arb.de>; commentary Ebbing, NZG 2000, 第 898 页; commentary Goette, DSrR 2000, 第 938 页; commentary Haar, SpuRt 2000, 第 139 页; commentary Prinz von Sachsen Gessaghe, LM GG Art. 2 Nr. 74(9/2000);

联邦最高法院作出的本项判决涉及某一协会的章程中一项仲裁条款对尚未同意该章程的成员可能具有的约束力。虽然裁决是根据适用《贸易法委员会仲裁示范法》（《仲裁法》）之前生效的《德国民事诉讼法典》的规定作出的，本判决与依照《仲裁法》裁定的案件也有关。

原告是饲养德国牧羊狗的注册协会的成员。这些程序中的被告是该协会，未经原告同意以大多数成

员表决通过的方式将一项仲裁条款写入其章程。

当该协会对原告课以罚款时，原告向地区法院（奥格斯堡州法院）提出了索赔要求。法院以章程中载有仲裁条款为由拒绝管辖。上诉后，慕尼黑高等地区法院判决确认该判决（OLG MÜNCHEN, 30 U 709/97; 1999 年 2 月 9 日）。联邦最高法院驳回上诉法院的判决并将此案退回该高等地区法院重审。

最高法院指出，在采纳《仲裁法》之前生效的《民事诉讼法典》的规定应予适用，因为该仲裁条款是在这些规定仍然有效时写入协会章程的。

法院认定，虽然依照《德国民事诉讼法典》§ 1048 (现为§ 1066)一般可将一项仲裁条款列入一个团体的章程，但这并不一定意味着该团体的某一成员需自动受后来在未经其同意的情况下增加的条款的约束。法院强调，要求由合法的法官作出判决的权利和求助于州法院的权利是宪法权利。只有在有关当事人自由意志的基础上作出自觉的决定，才能放弃这些宪法权利。同意该仲裁条款的协会成员作出了这种自觉的决定。但是，那些不同意的成员并未作出这种决定。只有在一名协会成员有可能退出其协会而仍然选择继续保留其成员资格时，才可解释为放弃上述宪法权利。然而，法院强调，对于其成员无法在不受经济、社会或其他方面约束的情况下决定其去留的协会，不能考虑作上述解释。鉴于脱离被告的协会去培育德国牧羊狗是不可能的，对原告来说退出该协会所造成的实际后果将是难以承受的。因此，原告仍然是被告的协会的成员这一事实，不能解释为放弃其求助于州法院的权利。

判例 407:

德国：联邦最高法院；III ZR 55/99

2000 年 11 月 2 日

原件德文

原文载于：WM 2001, 第 104 页；DIS-Online Database on Arbitration Law -<http://www.dis-arb.de>；commentary Kröll, WuB 2001, 第 321 页。

德国联邦最高法院（Bundesgerichtshof）作出的本判决涉及以何理由拒绝宣布一项关于商定条件的裁决的可执行性。

本案起因于申请人向应诉人出售股票的合同。争议产生后，双方当事人启动仲裁程序，结果达成和解，根据《德国民事诉讼法典》第 1053(1)款（根据《仲裁法》第 30 条修改）以关于商定条件的仲裁裁决的形式记录在案。在此和解办法中，双方当事人同意，申请人将把其剩余的所有股票都转让给应诉人。价格根据资产负债表审计确定。申请人转让了股票，应诉人支付了三分之二的商定价款。剩下的三分之一价款未付，申请人遂即向主管高等地区法院申请宣布裁决的可执行性。应诉人则辩称申请人提交的资产负债表是伪造的。

高等地区法院裁定，以资产负债表作假为由提出的索赔要求，并不是干预一项有效的裁决的正当理由，因此宣布该裁决可以执行。联邦最高法院在收到上诉请求后联同上述裁定并将此案退回该高等地区法院重审。

联邦最高法院认为，根据《德国民事诉讼法典》第 1059(2)款撤销该裁决的理由将导致根据《德国民事诉讼法典》第 106(2)款拒绝宣布裁决的可执行性，这些理由是不能根据高等地区法院确立的事实而排除在外的。

法院认为，它无法审议撤销和解是否可根据《德国民事诉讼法典》第 1059(2)(1)(b)款[《示范法》第 36(1)(a)条]为拒绝执行提供根据的问题，因为应诉人并未适当地援用这一理由。此外，法院还认为，也不能以《德国民事诉讼法典》No.2 lit.b 条第 1059(2)款为根据拒绝执行该裁决，因为这是违反公共秩序。按照德国法律，如果根据《德国民事诉讼法典》第 580 款重新审案的理由有一个存在，即可推定违反公共秩序。应申诉人所指称的犯罪行为只能证明有必要根据《德国民事诉讼法典》第 581 款重新审案，这些行为必须已导致定罪，而本案并不属于这种情形。

但是，法院认为，如果某一裁决所依据的是故意违反公共政策的行为，那么根据《德国民法典》第 826 款，该项裁决也是可以撤销的，这同《德国民事诉讼法典》第 1059 款的规定相类。从应诉人提出的观点看，情况还是如此。最高法院将此案退回该高等地区法院重审，以查明有关事实。

判例 408：《仲裁法》第 1(2)条、第 20 条、第 34 条

德国：杜塞尔多夫高等地区法院；6 Sch 2/99

2000 年 3 月 23 日

原件德文

原文载于：DIS- Online Database on Arbitration Law -<http://www.dis-arb.de>; commentary Kröll, EWiR 2/2000, 第 795 页。

本判决起因于撤销裁决的诉讼，涉及对仲裁地点的确定。虽然该裁决提及唯一仲裁员在杜塞尔多夫的住所，但法院拒绝管辖，因其断定该裁决是外国仲裁裁决。

双方当事人其中一方撤出后对两个合伙企业的价值产生争议。在对这两个合伙企业的价值进行谈判的过程中，双方当事人同意由某位专家进行评估。双方当事人在单独的书面协议中宣布他们将接受该专家作为单一仲裁员作出的裁决。虽然双方当事人交换了若干份仲裁协议草案，但从未签订过任何正式协议。在和解尝试未能在杜塞尔多夫取得成功之后，该仲裁员在这两个合伙企业的营业地即瑞士苏黎世对其进行了审计。进一步的谈判进行了两年多。最后，应申诉人的请求，该仲裁员作出仲裁裁决。

应诉人向执行裁决的法院提出撤销该项裁决的申请。

法院拒绝对裁定该裁决书的有效性行使管辖权。法院认为，有争议的仲裁裁决不是德国国内的仲裁裁决，而是外国仲裁裁决。

法院的判决依据的是直到 1997 年 12 月一直有效的德国仲裁法，因为根据《仲裁法》修改后的新规定是在仲裁程序启动后生效的。法院在适用以前的法律标准时认为该裁决是外国仲裁，因为根据当事人之间交换的仲裁协议草案，双方当事人均准备根据“瑞士联邦国际司法章程第 12 章”就争议作出裁决。

此外，法院还认为，根据现行仲裁法，法院本身缺乏管辖权。按照《德国民事诉讼法典》第 1025(1)款，只有当仲裁地是在德国时才适用仲裁规定。这一规则也适用于依照第 1059 款（根据《仲裁法》第 34 条重订）撤销裁决的程序。法院认为，仲裁地既未获得双方当事人的一致同意，也不是如第 1054(3)款（《仲裁法》第 31(3)条）所规定的那样由仲裁员根据第 1043 款（《仲裁法》第 20 条）确定的。裁决书仅仅指明了仲裁员的地址。在这种情况下，法院确定仲裁地为实际而有效的仲裁地。只有在无法确定任何具体地点时，才能把最后口头听证地点视为仲裁地。

本本案中，所有相关行动——审计以及此后与双方当事人谈判——均发生在苏黎世。正因为如此，而且不管裁决书本身是在哪里下达的，有效的仲裁地都不在德国。

* * *