（三）关于承认和执行国际商事仲裁裁决

最高人民法院
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

2010年6月29日　　〔2010〕民四他字第32号

江苏省高级人民法院：

你院〔2010〕苏知民仲审字第0002号《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》收悉。经研究，答复如下：

本案系日本当事人信越化学工业株式会社（以下简称信越会社）向我国法院申请承认日本商事仲裁协会作出的东京07－11号仲裁裁决（以下简称07－11号裁决）案件。中日两国均为《承认及执行外国仲裁裁决公约》（以下简称《纽约公约》）的缔约国，故是否承认涉案仲裁裁决应依据《纽约公约》的有关规定进行审查。

一、根据你院报送材料，日本商事仲裁协会仲裁庭在07－11号裁决前曾作出04－05仲裁裁决，该裁决驳回了信越会社关于确认2004年1月至2008年12月31日期间的《长期销售及采购协议》可履行的仲裁请求，其理由为自2005年7月后双方当事人之间已丧失信任关系、允许信越会社继续请求2005年8月之后的损失不公平。信越会社在本次仲裁中的请求是2005年8月至2008年3月的违约损失，其隐含了该时间段协议的可履行请求。因此，本次仲裁事项与前次仲裁程序中信越会社关于协议可履行的请求属同一仲裁事项，构成重复受理。仲裁终局力原则在本案当事人之间的仲裁协议（条款）中作出了明确约定，07－11号裁决的作出违反了该原则，构成仲裁程序与当事人协议不符，应适用《纽约公约》第五条第一款（丁）项之规定予以拒绝承认。

二、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。本案存在其他得拒绝承认情形，不宜再适用公共政策原则拒绝承认涉案仲裁裁决。

综上，07－11号裁决存在《纽约公约》第五条第一款（丁）项规定的情形，不应予以承认。

此复

附：

江苏省高级人民法院
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

2010年4月16日　　〔2010〕苏知民仲审字第0002号

最高人民法院：

申请人信越化学工业株式会社申请承认日本商事仲裁协会东京07－11号仲裁裁决（以下简称07－11号仲裁裁决）一案，江苏省南通市中级人民法院经审查，认为应拒绝承认该仲裁裁决，并就此报送我院审查。我院经审查，拟同意南通市中级人民法院的意见。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》的规定精神，现将该案有关情况向你院报告如下：

一、当事人的基本情况

申请人：信越化学工业株式会社，住所地：日本东京都千代田区大手町二丁目6番1号。

法定代表人：金川千寻，该株式会社董事长。

被申请人：江苏中天科技股份有限公司，住所地：江苏省如东县河口镇赵港村。

法定代表人：薛济萍，该公司董事长。

二、案件的基本情况

江苏中天科技股份有限公司（以下简称中天公司）是我国光纤产品的主要生产厂商之一，与信越化学工业株式会社（以下简称信越会社）的本案光棒贸易发生于2001年。在当时，我国光纤企业生产所需的原料光棒基本依赖进口，而信越会社则是当时能够向中国出口匹配型单膜光纤预制棒的

唯一厂商。2001 年 11 月 27 日，信越会社与中天公司签订《长期销售及采购协议》（以下简称《长期协议》）一份，约定中天公司自 2003 年 1 月 1 日起每月按 2000 公斤量（另有除外情形）向信越会社购买匹配型单膜光纤预制棒，自协议起始日起五年内持续有效，协议约定了每年度的价格及调整依据，并在第 4 条“不足量”条款中约定：如中天公司的消费量在任何一个月内不足预定当月购买量，则需经信越会社同意，并就减少部分按每克 40 日元支付给信越会社。双方在一般交易条件第 10 条约定：本协议由日本国的法律进行管辖和解释。由本协议产生的和与本协议相关的所有纠纷在双方无法协商解决的情况下，根据日本商事仲裁协会规则和程序在日本东京进行仲裁。仲裁裁决应是终局的、对双方当事人均有约束力。2003 年 10 月 9 日，双方约定将协议期限修改为从 2004 年 1 月 1 日至 2008 年 12 月 31 日。

在此期间，美国、日本和韩国的厂商在中国大量低价销售常规单膜光纤，中国国内光纤市场 2003 年平均价格为每公里 119 元，2004 年则为 100 元。2003 年 5 月 7 日，中国商务部收到长飞光纤光缆有限公司和江苏法尔胜光子有限公司代表国内非色散位移单膜光纤（即常规单膜光纤）产业正式提交的倾销调查申请，并发出 2003 年第 24 号公告，决定于 2003 年 7 月 1 日起对原产于美国、日本和韩国的进口常规单膜光纤进行反倾销立案调查，确定倾销调查期为 2002 年 4 月 1 日至 2003 年 3 月 31 日，产业损害调查期为 2000 年 1 月 1 日至 2003 年 3 月 31 日。经调查，商务部 2004 年第 28 号公告初裁决定对上述三国的进口常规单膜光纤征收保证金。2005 年 1 月 1 日，终裁决定对上述三国进口常规单膜光纤征收 7% 至 46% 不等的反倾销税，其中对从日本进口的常规单膜光纤全部征收 46% 的反倾销税。

信越会社与中天公司签订的《长期协议》标的即为上述常规单膜光纤产品的原材料。如果照此合同履行，中天公司生产光纤的总成本在 2003 年和 2004 年则分别达到每公里 175.46 元和 167.47 元，根本无法实现合同目的。鉴于光纤市场价格所发生的巨大变化，中天公司于 2003 年 11 月 20 日致函信越会社，希望重新协商合同价格，否则只能选择解除 2001 年 11 月 27 日签署的《长期协议》，但遭到信越会社的拒绝，中天公司遂对《长期协议》不予履行。

三、第一次仲裁及司法审查情况

2004 年 4 月 12 日，信越会社向日本东京商事仲裁协会申请仲裁，其仲裁请求最终为：1. 中天公司必须支付信越会社金额 1520000000 日元（计算期限为自 2004 年 1 月至 2005 年 7 月），并按照每年百分之六的利率支付上

述金额的利息，利息计算期间为从仲裁立案之日（2004 年 4 月 12 日）起至完全支付之日止；2. 如果前述请求因任何原因未能得到支持，则中天公司必须支付 2625000000 日元，并按照每年百分之六的利率支付上述金额的利息，利息计算期间为从仲裁立案之日（2004 年 4 月 12 日）起至完全支付之日止；3. 双方签订的《长期协议》在 2004 年 1 月至 2008 年 12 月 31 日的协议期间依其条款可执行。上述请求 1 即为按每克 40 日元计算的违约赔偿，请求 2 则是货款总值。对于请求 3，信越会社在其理由中表明，请求申明该长期协议在合同有效期内合法有效并具有可执行性，那么各方在将来可能发生的仲裁或者其他法律程序中都不应当再为了合同的有效性而发生歧义，并以此来提高诉讼效率降低诉讼成本。

2006 年 2 月 23 日，日本东京商事仲裁协会仲裁庭作出 04 - 05 号裁决，裁决书 II. 事实认定与推理认定对 C. LTA（即《长期协议》）约束力部分作出如下认定：1. 依据 2003 年修订协议，LTA 将从 2004 年 1 月 1 日至 2008 年 12 月 31 日变更生效。2. 被申请人（中天公司）提出，LTA 自 2003 年 11 月 20 日起已终止。然而根据被申请人提出的变化情况，很难认为其中存在充分的理由单方面终止合同（即日本案例法中所谓“情事变更原则”）。3. 然而，事实是，情况的变化已导致 LTA 双方无法或很难维持其原有条件。4. 由于双方无法在本仲裁审理期间和结束后确定新的条件，双方已失去对彼此的信任。5. 信任关系对长期协议来说尤为关键。但经过协商失败之后，这种信任关系已遭破坏，到本仲裁审理结束一直未能恢复（即 2005 年 7 月底）。6. 2005 年 7 月底之后，在双方失去信任关系的情况下，允许信越会社继续索赔其遭受的损失似乎有失公平。D. 遭受损失的金额：1. 被申请人未能根据 LTA（经 2003 年修订协议而修改）履行其购买一定数量产品的义务。2. 我们认为，允许申请人寻求其自 2004 年 1 月至 2005 年 7 月的损失是合理的行为。3. 对于被申请人未能履行其在 LTA 项下的义务致使申请人遭受的损失金额，申请人没有提出直接的证据。4. 尽管 LTA 第 4 条（即所谓“不足量”的补偿条款）不直接适用于本案，我们可以假设，在 A. Kinoshita 先生作出辩护状与证词的情况下，申请人提出将 LTA 第 4 条作为损害赔偿违约条款适用于本案，而且我们认为，没有证据可以证明该损失金额（每克 40 日元）作为损害赔偿违约金不合常理。5. 倘若我们将每克 40 日元作为计算基准，则申请人将获得自 2004 年 1 月至 2005 年 7 月期间 1520000000 日元的损害赔偿裁定额。6. 由于缺少根据，申请人提出的其他请求被驳回。裁决书 IV. 裁决结论：根据以上内容，本仲裁庭作出如下裁定：1. 被申请人必须支付申请人金额 1520000000 日元，并按照每年百分之六的利率支付

上述金额的利息，利息计算期间为从本仲裁立案之日（2004 年 4 月 12 日）起至完全支付之日止。2. 本裁决书所附之《计算表》已列明本仲裁案件的全部费用及其在双方之间的分摊……3. 被申请人向申请人支付 3173283 日元。

2006 年 5 月 31 日，信越会社向南通市中级人民法院（以下简称南通中院）提出申请，要求承认上述 04－05 号裁决。南通中院审查后认为，该仲裁裁决在作出的期限及相关通知程序方面与双方约定适用的《仲裁规则》的相关规定不符，即仲裁庭在决定结束审理后，没有依照《仲裁规则》规定的期间作出仲裁裁决，也没有在宣布延期作出仲裁裁决后，如期作出裁决并通知当事人，构成了《纽约公约》第五条第一款（丁）项规定的“仲裁机关之组成或仲裁程序与各造间之协议不符，或者无协议而与仲裁地所在国法律不符者”之情形，裁定驳回信越会社的申请，不予承认日本商事仲裁协会东京 04－05 号仲裁裁决。

四、本次仲裁情况

2007 年 8 月 22 日，信越会社再次依据双方的《长期协议》向日本商事仲裁协会东京仲裁机构提出仲裁申请，请求：1. 要求中天公司按每克 40 日元赔偿 2005 年 8 月至 2006 年 7 月的合同期间违约而产生的损失赔偿 960000000 日元；2. 如果前述请求因任何理由没有或不能获得准予，则要求中天公司向信越会社支付 1585000000 日元的合同货款。

日本商事仲裁协会接受信越会社的仲裁请求后通知了中天公司，并向双方送达了英文版本的《仲裁规则》。中天公司于 9 月 18 日向仲裁协会提交了管辖异议书，认为仲裁协会此前就双方《长期协议》所作出的 04－05 号仲裁裁决，已经裁定双方的合同信任关系自 2005 年 7 月以后已不存在，寻求在此之后的损害赔偿是不公平的，据此驳回了信越会社提出的关于双方签订的《长期协议》在 2004 年 1 月至 2008 年 12 月 31 日的协议期间依其条款可执行的请求。本案的受理与 04－05 号仲裁裁决相冲突，违反了仲裁规则和仲裁协议，不应予以受理。并在以后的仲裁程序中多次提出上述抗辩。信越会社则认为，根据日本法律，仲裁裁决中只有救济准予部分或结论部分才具备既判力效力，而第一次仲裁裁决的结论部分中，未有上述宣告式救济的裁定，所以申请人提出本案请求，仲裁庭具有管辖权。仲裁庭决定该争议在仲裁时确定。

2008 年 1 月 28 日，仲裁庭作出本案第 1 号程序令和程序计划表，计划表中就双方的第一次书面陈述、证人出席交叉盘问的要求以及第二次书面陈

述时间作出了安排，并安排于2008年4月10日至11日进行第一次庭审。程序令就仲裁语言作出规定：1. 根据仲裁规则11.1条，仲裁庭决定英语作为语言在仲裁程序中使用。2. 以英语以外的语言做出的文件必须有英语翻译文本。仲裁庭将上述程序令和计划表向双方当事人进行了送达，双方均无异议。2008年3月24日，仲裁协会通知双方当事人："应仲裁庭的要求，协会为2008年4月10日至11日举行的听证会安排了两名通晓英语、中文和日语三种语言的口译工作者。"中天公司即于3月25日回复："感谢您2008年3月24日的为仲裁听证会安排两名三语口译工作者的传真信函，我们特此声明：关于07－11号仲裁案件，被申请人中天公司将使用中文参加听证会。为了方便听证起见，请帮助提供上述口译工作者。"

2008年3月28日，信越会社向仲裁庭提交申请，要求修改其最初的诉求为：1. 中天公司赔偿2005年8月至2008年3月的合同期间违约而产生的损失赔偿2560000000日元，并按照每年百分之六的利率支付上述金额的利息，利息计算期间为从变更申请递交之日（2008年3月28日）起至完全支付之日止；2. 如果前述请求因任何理由没有或不能获得准予，则中天公司向信越会社支付4095000000日元，并按照每年百分之六的利率支付上述金额的利息，利息计算期间为从变更申请递交之日（2008年3月28日）起至完全支付之日止。

首席仲裁员于3月29日将信越会社的变更申请通知中天公司，并函告中天公司，表示仲裁庭将在开庭时决定是否批准信越会社的变更申请，同时要求中天公司在4月1日前对该变更以及仲裁员于3月28日临时草拟的开庭时间表作出评论。中天公司于4月1日回复称：包含翻译在内的45分钟陈述时间明显不够，提出包含翻译在内至少需要3个小时陈述时间；对信越会社提出的变更仲裁请求，表示该申请带有明显的随意性，根据仲裁规则、程序令和计划表，应不予批准。首席仲裁员于2008年4月2日回函称：根据中天公司的申请，仲裁庭将双方口头陈述的时间延长为80分钟，其中包括翻译时间。为了节约时间，仲裁庭建议双方代表和律师尽可能在听证中使用英文，因为仲裁语言是英语。4月4日，首席仲裁员再次发函称：在80分钟时间内，双方代表可各自选择口头陈述的语言，使用非英语所作的口头陈述将只被翻译成英语；双方代表都应当用英语询问证人，问题将被翻译成日语；证人的日文证词将只被翻译成英语；在听证的其他程序中，仲裁员和双方代表应当使用英语。

2008年4月10日，仲裁庭进行第一次庭审。中天公司除保留对管辖的异议外，再次要求包括翻译在内有180分钟的陈述时间，并向仲裁庭指出，

因是中国当事人，比起英文，用中文更能充分阐述观点。如果仲裁庭决定的80分钟的时间包括了翻译时间，则其实际陈述的时间不到80分钟，这对于中天公司来说是不公平的，因为信越会社是用英语陈述的。首席仲裁员答复称，仲裁庭已将仲裁语言确定为英语，且已授予双方对口头陈述使用语言的选择权。中天公司指出："通过阅读仲裁条款，我方认为仲裁庭的工作语言是英语，但并不意味着争议双方必须使用英语；我们有权利向翻译人员寻求帮助。"首席仲裁员答复称，"仲裁规则第四条规定：'因对仲裁规则的理解产生的任何问题，以本仲裁协会的解释为准，但仲裁庭在其仲裁的某一具体案件中的解释优于本仲裁协会的解释。'所以仲裁庭享有对仲裁规则的唯一解释权。我们的程序令要求以英语为仲裁语言，即意味着双方在仲裁过程中使用的语言必须为英语。例外情形是证人可以使用非英语语言，这是我们提供翻译人员的初衷。"中天公司又向仲裁庭提出，据3月24日仲裁协会作出的已为仲裁庭提供了精通中、英、日三国语言两名翻译的通知，中天公司已明确通知仲裁协会表示将使用中文参加听证并要求提供翻译。直至首席仲裁员4月4日函告为节约时间建议使用英语，一直以为能使用中文进行庭审准备，因而只有很短时间进行调整，表示80分钟的陈述时间不够，并再次重申有权寻求翻译。此后，仲裁庭决定，双方可以选择任何一种语言作口头陈述，在直接讯问和交叉讯问时，双方可以用各自的语言提问，但翻译人员只提供英语翻译。中天公司再次提出："我们的代理人中的一位完全不懂得英语，所以我们需要翻译人员帮助我们将英语翻译成中文。"但首席仲裁员拒绝了这一要求："如果是这样的话，仲裁庭认为并不可行。那么我们将回到只允许使用英语的最初提议。"

就信越会社变更仲裁请求的申请，仲裁庭予以许可，理由是其已听取了中天公司对此的意见；该变更请求虽然是在离第一次听证会仅数个星期之前提出的，但并不会导致仲裁程序的实质性延迟，因为该请求并不是对救济基本性质的变更，而只是扩大了损害的持续时间；且该请求亦不会导致对中天公司答辩权利的重大不公，因为即使变更请求被批准，与变更前相同的实质问题或司法问题仍将存在。

2008年9月8日，仲裁庭作出了07－11号仲裁裁决。沈四宝仲裁员因对管辖权事项不能认同，故未签署该裁决。

07－11号仲裁裁决首先就"有了最初裁决，本仲裁庭是否仍对当前争议具备管辖权"作出认定。仲裁裁决认为：对本案来说，相关既判力原则是指，在法律程序中已获判决的诉求，不能在随后的法律程序中重新提出起诉。原日本商事仲裁协会东京04－05号仲裁裁决中"因为没有支持的理由，

所以驳回申请人其他诉求”具有既判力效力，该裁决包含了信越会社支付采购总价及关于《长期协议》可执行的诉求。对于确认有既判力的驳回“双方签订的《长期协议》在2004年1月1日至2008年12月31日之间的期限内依其条款可执行”的涵义，裁决书引人注目地提到了中国法院对申请承认原日本商事仲裁协会东京04－05号仲裁裁决的司法裁决，“值得注意的是，2008年3月24日，中国南通中级人民法院做出终审裁定，拒绝承认不利于被申请人的最初裁决，同时裁定最初裁决违背了《仲裁规则》第53.1条。”并在裁决书脚注中注明了《仲裁规则》第53.1条的内容，同时还注明：本仲裁庭不需要表明其认为中国法庭对于《仲裁规则》第53.1条的约束力解释正确与否；记录显示，JCAA曾正式致函中国法庭表达其观点，信中说明尽管仲裁庭的裁决是在此期限之后做出，但对于仲裁裁决的有效性并不产生任何影响，因为该时间限制仅仅是指导性质，不具备法律约束力。为此，仲裁庭指出《仲裁规则》第4条规定“如果对于本仲裁规则的解释出现任何疑问，以本仲裁协会的解释为准；但在仲裁个案中仲裁庭对规则的解释应优先于本仲裁协会的解释。”裁决书进而认为，由于最初裁决未能获得中国法庭的承认和执行，从衡平的角度考虑，本案更应必须极其谨慎和严格地确定既判力效力的范围。并由此认为信越会社在本次仲裁中的把中天公司未履行购买量以每克40日元计算实际损害赔偿金的诉求，并非依据《长期协议》的特定条款而是依据日本民法典的相关规定，所以不属于上述既判力的效力范围。而对于04－05裁决所述“鉴于在2005年7月底之后，双方的信任关系不再存在，允许申请人继续就所遭受的损害提出索赔看来是不公正的”，裁决书认为此句没有明确提供日本法下的任何法律依据使得损害赔偿为“不公平”，亦未指出何种损害赔偿（约定或实际）诉求为不公正，仅根据这个措辞含糊的语句就认定具备既判力效力是不合理的，不认为具有既判力。裁决书最终认定仲裁庭就有关本案的实际损害赔偿的索赔具有管辖权。

07－11号仲裁裁决最终认定：双方已正式签署《长期协议》，但中天公司从一开始就拒绝履行，明显违约；中天公司的违约行为是因为产品的市场价格发生突然的急剧下降而非任何有意或不当行为；虽然原仲裁庭在最初裁决中宣告《长期协议》不再依其条款执行，但信越会社遭受了一定的财务损失，即在本次仲裁的相关期限（即2005年8月至2008年3月）内因违约所导致的利润损失，所以判定对本次仲裁所涉时期内产生的一定损害给予赔偿是公正合理的。裁定中天公司向信越会社支付6.4亿日元，作为从2005年8月1日至2008年3月31日合同期间的实际损害赔偿金，并按年利率

6%支付从2008年3月28日起直至付清款的利息。

五、当事人的申请及抗辩理由

裁决生效后，中天公司未履行该裁决。由于日本和中国均为《纽约公约》的缔约国，信越会社遂依据该公约于2008年11月6日向南通中院申请承认该裁决，中天公司请求拒绝承认。

中天公司的不予承认抗辩及信越会社的反驳意见如下：

1. 07－11号仲裁裁决再次审理了04－05号仲裁案已经仲裁过的争议，并做出了明显与04－05号仲裁裁决相违背的裁决，违反了仲裁协议条款关于仲裁裁决约束力和终局性的规定

中天公司认为，《长期协议》第10条规定："由本协议产生的和与本协议相关的所有纠纷在双方无法协商解决的情况下，根据日本商事仲裁协会规则和程序在日本东京进行仲裁。仲裁裁决应是终局的、对双方当事人均有约束力。"意即一旦日本商事仲裁协会就《长期协议》项下的争议作出了裁决，当事人不得就同一争议再次提起仲裁。04－05号仲裁裁决已明确驳回了信越会社关于该协议在2004年1月至2008年12月31日期间是可执行的这一仲裁请求，并明确指出："鉴于在2005年7月底之后，双方的信任关系不再存在，允许申请人继续就所遭受的损害提出索赔看来是不公正的。"所以该裁决明确认定仅就2004年1月至2005年7月时间段内的赔偿诉求是合理的。在04－05号仲裁裁决已生效的情况下，信越会社再次以违约赔偿之诉提请仲裁，07－11号裁决违反了04－05号仲裁的上述仲裁结论，再次支持了信越会社的请求，从而对04－05号裁决再次进行了审理，与仲裁协议、仲裁规则和仲裁终局性原则不符，符合《纽约公约》第五条第一款（丁）项之情形，得拒予承认。

信越会社则认为：其一，本案审查的对象是07－11号裁决，仲裁规则规定裁决具有约束力且是终局的，针对的即为该裁决，仲裁规则并未对仲裁过程中如何认定其他仲裁裁决的效力作出指示；其二，仲裁裁决的既判力并非绝对，04－05号裁决未获得中国法院承认即在中国境内丧失了既判力，当事人可以就这一纠纷再次提起仲裁；其三，04－05号裁决与07－11号裁决针对的并非同一事宜，信越会社在两次仲裁中提起赔偿的期间并不相同，故其本身亦不存在既判力问题；其四，既判力问题是实体问题，依照《纽约公约》不属于司法审查的范畴。

中天公司反驳认为：其一，04－05号裁决未被中国法院认可并不意味着在其他国家亦丧失了既判力；其二，《仲裁规则》和任何日本法律均未对

仲裁裁决的既判力范围作出规定，而依照双方约定，仲裁程序中仅能适用日本实体法，故仲裁庭引用《日本民事诉讼法》第一百一十四条[①]不当，该条款不能作为确定仲裁裁决既判力的依据。依照仲裁终局性原则，仲裁裁决应当从整体上具有终局性；其三，从07－11号仲裁裁决的论述来看，首先解决了既判力程序上的问题才转入实体问题，既判力毫无疑问应当是程序问题，属于司法审查的范畴。

2. 07－11号仲裁裁决未经当事人明确授权，适用衡平和善良原则裁断本案，违反了《仲裁规则》的规定

中天公司认为，依照《仲裁规则》第41.3条："仅限于当事人有明示的要求时，仲裁庭可以不受前2款规定的约束，按照衡平与善良的原则进行裁决。"《日本仲裁法》第三十六条规定："除非得到当事人明示要求，仲裁庭必须依照法律，而不能依据一般的衡平与善良的原则进行裁判。"本案中，仲裁庭在未得到当事人明确同意的情况下，即适用衡平原则进行了裁决，其在裁决第87段称："必须极其谨慎和严格地确定既判力的范围……由于最初裁决未能获得中国法庭的承认和执行，从衡平的角度考虑，本案更应采取这一立场。"事实上，虽然04－05号裁决未得到中国法院的承认，但其仍有可能在其他公约国家得到承认和执行，仲裁庭对于一个并未丧失反而有可能实现的利益进行衡平缺乏依据。同时，由于04－05号仲裁案与07－11号仲裁案系两个相互独立的案件，07－11号仲裁亦无权就04－05号裁决未得到中国法院承认而进行衡平。

信越会社则认为：其一，仲裁规则中有关"衡平与善良原则"是被放在"实体判断的基准"这一标题下，针对的是裁决的实体问题，而不是仲裁程序，而实体问题不属法院司法审查的范畴；其二，07－11号裁决中仅在第87段中提到"衡平"二字，其目的在于辅助仲裁庭确定既判力的范围，而不是对核心实体法律关系进行判断，因此不适用《仲裁规则》第41条和《日本仲裁法》第三十六条；其三，07－11号裁决中出现的"衡平"（equity）一词并不意味着一定引用了英美法的"衡平"原则和司法操作方式，而仅意味着该判断是"从公平的观点（衡平的角度）出发"作出的。

3. 仲裁庭未给予中天公司寻求翻译的权利，未给予中天公司充分的陈述机会

中天公司认为：《仲裁规则》第32.2条规定："仲裁庭应当平等对待各方当事人，并且应当给予每方当事人充分的机会陈述、证明和答辩。"同时

① 依照仲裁裁决书的翻译，该条款为"只有终审判决的主文具备既判力效力"。

《仲裁规则》第8.2条规定："应仲裁庭或任何一方当事人要求，协会秘书处应当进行磁带录音，安排口译，进行速记笔录，并提供开庭场所等进行仲裁程序所必需的条件。"协会秘书处于2008年3月24日通知双方已为听证会安排了两名英、中、日三语口译工作者，中天公司于次日致函协会秘书处，表示将使用中文参加听证，并明确要求提供翻译。首席仲裁员于2008年4月4日致函双方当事人，对有关翻译问题作出决定，但在该函件及4月10日的庭审中，均未准许将英文翻译成中文。中天公司认为，作为非英语国家的当事人，有权寻求翻译的帮助，这是一项基本权利，不应当被限制和剥夺。由于没有翻译人员进行英翻，致使中天公司出庭人员无法准确理解听证内容。中天公司还指出，本公司在往来函件明确使用中文进行陈述，时间为三个小时，并要求翻译，并在庭审中再次表示在首席仲裁员于2008年4月4日致函双方当事人对有关翻译问题作出决定之前，一直以中文方式准备庭审，改为英语方式在陈述时间上已来不及，但仲裁庭仍未予以许可，规定只能陈述80分钟。由于时间紧迫，中天公司不得不中途改用英文陈述，致使未能充分地表达自己的观点。

信越会社则认为：仲裁语言为英语，中天公司未主动要求提供英翻中服务，故仲裁庭不会主动要求口译人员提供英翻中服务；且口译人员也仅为证人木下显而不是信越会社的出庭人员提供了英翻日服务。双方当事人在翻译的待遇上是完全平等的。

4. 仲裁庭准许信越会社变更仲裁请求，违反了本案程序令和程序计划表的安排，对于变更后的仲裁请求未给予《仲裁规则》规定的答辩期间

中天公司认为：仲裁庭于2008年1月28日发出本案第一号程序令和程序计划表，对双方均具有约束力。该程序令和计划表未就信越会社在首次开庭前变更仲裁请求进行时间安排，而信越会社在上述程序令实施两个月之后，却突然提出变更仲裁请求的申请，与程序令和计划表相冲突；信越会社提出变更申请是在2008年3月28日，变更数额巨大，相较原先的仲裁请求，增加了17个月的赔偿请求，金额增加了近两倍，此时距仲裁庭第一次听证仅有12天时间。依照《仲裁规则》第20.4条的规定："……答辩或反请求应当在协会或仲裁庭就相关修正向另一方当事人发出通知后三周内提出。"换言之，中天公司针对信越会社的变更请求应当有三周的答辩期，而事实上，仲裁庭却于4月10日听证时批准了该变更请求，以至于中天公司未能充分答辩。

信越会社则认为：其一，《仲裁规则》并未规定一旦制订了程序令和计划表，就不允许变更诉讼请求，且变更后的事实依据与变更前的请求几乎完

全相同，仅对数额进行了变更，并未给中天公司带来额外的负担；其二，《仲裁规则》第20.4条是对中天公司提出答辩的期限要求，不应理解为开庭或听证时间必须安排在变更请求通知对方之日起三周之后。事实上，双方依照仲裁庭的要求分别于2008年5月30日和6月13日提交了听证后简述（第三次书面陈述）和反证（第四次书面陈述），中天公司显然有充分的时间就变更后的仲裁请求提出答辩。在听证过程中，仲裁庭也充分听取了中天公司对变更后的仲裁请求的看法；其三，依照《仲裁规则》第51条，当事人知道或者应当知道有不遵守仲裁程序的情况而未及时提出异议的，丧失提出该异议的权利。中天公司仅就信越会社变更申请提出异议，而未就答辩期不足提出任何意见，因此不能在事后再提出异议。

中天公司反驳认为：三周时间应为《仲裁规则》赋予答辩人的答辩期。中天公司在2008年4月1日的信函、4月10日听证以及听证后的书面陈述中，多次明确提出反对仲裁庭批准信越会社变更仲裁请求并已阐明理由。仅以第一次庭后陈述为例，其中就提到了答辩期过短的问题。中天公司未能有足够的时间准备对信越会社的变更申请提出答辩，这也意味着该变更请求部分未经开庭审理。

5.07－11号仲裁裁决违反我国公共利益，损害中国的司法主权

中天公司认为：本案存在倾销背景。根据我国商务部的调查，美国、日本和韩国向中国大量倾销单膜光纤的事实确凿，并对国内相关产业造成实质性损害。而本案《长期协议》之标的即为光纤的主要原料预制棒，如果07－11号裁决得到承认并执行，则明显与国家的产业政策和公共利益相违背。

07－11号仲裁裁决肆意评价中国法院生效裁定。其一，原中国法院对04－05号仲裁裁决援引了《仲裁规则》第53.1条及12.2条，但本案仲裁裁决却仅指出按《仲裁规则》第53.1条的规定；其二，又注明："本仲裁庭不需要表明其对中国法庭对于《日本商事仲裁协会仲裁规则》第53.1条的约束力解释正确与否。记录显示，JCAA（即日本商事仲裁协会）曾正式致函中国法庭表达其观点，信中说明尽管仲裁庭的裁决是在此期限之后做出，但对于仲裁裁决的有效性不产生任何影响，因为该时间限制仅仅是'指导'性质，不具备法律约束力。为此，仲裁庭指出（而非裁定），《仲裁规则》第4条规定'如果对于本仲裁规则的解释出现任何疑问，以本仲裁协会的解释为准；但在仲裁个案中仲裁庭对规则的解释应优先于本仲裁协会的解释'。"显然，07－11号裁决认为中国法院对于《仲裁规则》第53.1条的约束力的解释是错误的，且其就此发表意见明显超出了其权力基础即双方仲裁协议所约定的范围；其三，07－11号裁决认定，由于04－05号仲裁裁

决未得到中国法院的承认和执行，故应当根据衡平原则，在本仲裁案中对04－05号裁决的既判力效力范围作“极其严格"的限定，从而达到抵销南通中院（2006）通中民三仲字第0002号民事裁定书的效果。这样的仲裁裁决，在实体上是对我国法院作出的生效民事裁定的公然否定，如果该裁决得到承认和执行，就是对我国法院生效裁定的否定，是对我国司法主权的严重损害。

信越会社则认为：所谓公共秩序，并不是指某一单位、某一行业或某一地区的经济利益或其他利益，而应该指涉及国家的根本经济利益和根本法律观念及制度。同时，07－11号裁决并不涉及对中国法院裁决的否定，而是司法主权的界限所致。

六、南通中院的处理意见

本案系承认外国仲裁裁决的案件，根据《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》（以下简称《通知》）规定，南通中院经审查研究认为：

（一）本案仲裁裁决存在《纽约公约》第五条第一款（丁）项之情形

1. 仲裁庭对本案进行审理违反了《仲裁规则》规定的终局性原则

首先，由于存在04－05号仲裁裁决，仲裁庭对本案是否有管辖权系属程序性问题，应当进行审查。在07－11号裁决书中，仲裁庭将其对本案争议是否具备管辖权排列于“待审定的事项”之首（见第56段），把该事项的具体内容简述为“有了最初裁决，本仲裁庭是否仍对当前争议具备管辖权”，并明确指出“只有在对本事项有肯定的结论之后，仲裁庭才需要对下列其他事项进行审定”、“相关的既判力原则是指，在法律程序中已获判决的诉求，不能在随后的法律程序中重新提出起诉。如果同一方重复起诉同一诉求，法庭必须驳回此类诉求，而无需审查其实体问题”。可见，仲裁庭是将管辖权问题以及既判力问题作为本案仲裁的先决程序问题加以判断，法院有权对此进行审查。

其次，依照《长期协议》第10条的规定：“由本协议产生的和与本协议相关的所有纠纷在双方无法协商解决的情况下，根据日本商事仲裁协会规则和程序在日本东京进行仲裁。仲裁裁决应是终局的、对双方当事人均有约束力。”信越会社已于2004年4月12日就《长期协议》项下的争议向日本商事仲裁协会提起仲裁申请，仲裁庭在04－05号裁决中对此争议作出裁决。

在该裁决第Ⅱ部分“事实认定与推理认定”中，分四个部分分别就《长期协议》约束力、第4条的适用范围、遭受损失的金额进行了论述，指出：“鉴于在2005年7月底之后，双方的信任关系不再存在，允许申请人继续就所遭受的损害提出索赔看来是不公正的。”并在此基础上认定：“允许申请人寻求其自2004年1月至2005年7月的损失是合理的行为。”“由于缺少根据，申请人提出的其他请求被驳回。”可见04－05号仲裁裁决已就双方争议的合同的解除及赔偿请求的合理时间范围都作出了明确的结论性意见。本案07－11号裁决的仲裁庭认为，“由于缺少根据，申请人提出的其他请求被驳回”具有既判力，其包含了驳回信越会社关于该协议在2004年1月至2008年12月31日期间是可执行的这一仲裁请求，而“鉴于在2005年7月底之后，双方的信任关系不再存在，允许申请人继续就所遭受的损害提出索赔看来是不公正的”同样也是经过论证的结论性意见。鉴于04－05号仲裁裁决已对信越会社是否有权请求2005年7月以后的赔偿进行了判断，依照仲裁终局性原则，信越会社不得就上述请求再次向仲裁庭申请仲裁。07－11号仲裁裁决再次对该问题进行了审理，违反了双方在《长期协议》中约定的仲裁裁决终局性并对双方当事人具有约束力的条款。

2. 仲裁庭违反双方关于仲裁程序适用法律的约定，错误适用《日本民事诉讼法》第一百一十四条规定

依照《长期协议》的规定：“本协议由日本国的法律进行管辖和解释。”在南通中院审查过程中，信越会社及中天公司均认可在本案仲裁程序中仅能适用日本实体法。南通中院认为，虽然双方在仲裁协议中仅对实体法进行了选择，但依照仲裁程序适用仲裁地法的原则，在当事人未对仲裁程序法进行选择的情况下，适用仲裁地的程序法是毋庸置疑的。仲裁法应当是一个广义的概念，它不仅包括通常所见的以单行法方式集中体现的有关仲裁的规范，也包括一国法律体系的其他法律部门中所包含的有关仲裁的法律规范。① 因此，如果一国民事诉讼法中包含有关仲裁的规范，应当必须予以适用。依照上述规则，本案当然适用《日本仲裁法》，而对于《日本民事诉讼法》中的相关条款，只有在明确涉及仲裁时方能适用。

本案仲裁裁决在解决管辖权争议时，适用《日本民事诉讼法》第114条规定去解释仲裁裁决的既判力问题，违反了双方关于仲裁适用程序法律的约定。首先，双方约定适用的《仲裁规则》第54.6条已经明确规定“仲裁

① 杨弘磊：《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303页。

裁决是终局的，对当事人具有拘束力”。其次，《日本民事诉讼法》第114条亦未涉及仲裁，仲裁庭仅以《日本仲裁法》第45.1条指出“仲裁裁决具备和终审判决同样的效力”，而“提及法院终审判决效力的相关法律是《日本民事诉讼法》”为由，认定第114条间接适用于本案是缺乏依据的。因为这一条款仅仅着重指出了仲裁裁决的终局性原则，而并非是针对仲裁裁决既判力可比照法院判决的指示性规范。同时，双方亦未对适用该条款作出选择。依照《仲裁规则》第41.1条，仲裁庭作出仲裁裁决应适用的法律，由当事人协议决定。故仲裁庭适用《日本民事诉讼法》第114条违反了仲裁规则的上述规定。

3. 仲裁庭适用衡平原则不当

关于衡平原则（equity），其作为英国法律的一个组成部分，基本原则是公平合理（fair）。19世纪70年代英国司法改革后，衡平法作为独立的法律原则不复存在，但其本身公平合理的原则仍对英国及英美法系国家和地区的法律产生着较大的影响。① 换言之，衡平原则是英美法系的法律原则，其特定的内涵决定了并非法官从公平角度考虑判决即为适用衡平原则，如果在大陆法系国家则更非如此。仲裁庭提交给双方当事人的《仲裁规则》为英文版，其中的衡平原则为拉丁文“ex aequo et bono”，其显然应指向英美法中的衡平原则（equity）。依照《仲裁规则》第41.3条“仅限于当事人有明示的要求时，仲裁庭可以不受前2款规定的约束，按照衡平与善良的原则进行裁决”的规定，该原则除非当事人作出明确选择，仲裁庭不应予以适用。仲裁庭认为“由于最初裁决未能获得中国法庭的承认和执行，从衡平的角度考虑，本案更应采取这一立场（即必须极其谨慎和严格地确定既判力效力的范围）”，即将衡平原则作为仲裁庭对本案拥有管辖权的重要依据加以适用，显然有悖上述规定。

4. 仲裁庭未赋予当事人说明情况的充分机会

依照《日本仲裁法》第二十五条的规定，于仲裁程序中，应平等对待当事人；应给予当事人说明情况的充分机会。第三十条规定：“（一）仲裁程序使用的语言及应使用该语言的程序，依当事人之约定。（二）无前款约定时，由仲裁庭决定仲裁程序使用的语言及应使用该语言的程序。（三）第一款的约定或前款决定未有应使用规定的语言的程序规定时，使用该语言应经过的程序为以下所列程序：1. 口头进行的程序；2. 当事人的书面陈述或

① ［英］丹宁勋爵：《法律的正当程序》，李克强、杨百揆、刘庸安译，法律出版社1999年版，第130页注释。

通知；3. 仲裁庭的书面决定（包括仲裁裁决）或通知。（四）对于所有的证据文件，仲裁庭可令附上第一款的约定或第二款的决定规定的语言（译文应适用的语言有规定时，为该语言）的译文。”《仲裁规则》第32.2条规定：“仲裁庭应当平等对待各方当事人，并且应当给予每方当事人充分的机会陈述、证明和答辩。”同时《仲裁规则》第8.2条规定：“应仲裁庭或任何一方当事人要求，协会秘书处应当进行磁带录音，安排口译，进行速记笔录，并提供开庭场所等进行仲裁程序所必需的条件。”

依照上述规定，在当事人未约定仲裁程序使用语言的情况下，仲裁庭可以对仲裁程序使用的语言以及应使用该语言的程序作出决定，但该决定的作出应充分保障当事人有充分的机会陈述、证明和答辩，应当给予当事人说明情况的充分机会。在决定仲裁语言之后，也并非意味着当事人只能使用该语言参加仲裁程序，如果该语言并非当事人的母语，则其有权寻求翻译（包括口译）的帮助，这是《仲裁规则》赋予当事人的一项基本权利。

本案中，协会秘书处于2008年3月24日即已通知双方当事人其已为听证会安排了两名英、中、日三语口译工作者，这意味着翻译人员将为参加听证会的人员提供英、中、日三语的口译服务。中天公司于次日致函协会秘书处，表示将使用中文参加听证，并明确要求提供翻译。依照《仲裁规则》的规定，协会秘书处“应当”为其提供中译英以及英译中的服务。此后，首席仲裁员于2008年4月2日回函称：为了节约时间，仲裁庭建议双方代表和律师尽可能在听证中使用英文，因为仲裁语言是英语。这一“建议”尚未排除为中天公司在整个庭审过程中提供中译英以及英译中服务的情形。而此后在未征询当事人意见，且距开庭仅有五日的情况下，首席仲裁员于4月4日再次发函称：在80分钟时间内，双方代表可各自选择口头陈述的语言，使用非英语所作的口头陈述将只被翻译成英语；双方代表都应当用英语询问证人，问题将被翻译成日语；证人的日文证词将只被翻译成英语；在听证的其他程序中，仲裁员和双方代表应当使用英语，从而限制了中天公司使用翻译的权利。在庭审中，首席仲裁员更是一度再次改变了上述意见，要求中天公司只能用英语进行陈述，而在与合议庭讨论这一问题后，方又恢复了函件中的意见，即中天公司可以用中文陈述，而庭审中证人及信越会社的陈述将不会被翻译成中文。此后，在中天公司表示其一位代理人完全不懂英语，需要用翻译人员帮助其将英语翻译成中文的情况下，首席仲裁员又一度威胁将回到最初只允许使用英语的提议，以阻止中天公司对此问题继续表达异议。

南通中院认为，依照《仲裁规则》第32.2条及第8.2条的规定，仲裁

庭应当给予每方当事人充分的机会陈述、证明和答辩；应仲裁庭或任何一方当事人要求，协会秘书处应当安排口译。而本案中，中天公司已按此规则的规定表明其将使用中文参加庭审，并要求提供翻译，这一翻译当然应当包括中译英及英译中的服务。而仲裁庭在第一次4月2日的函件中，尚仅“建议”中天公司使用英文，而到了4月4日，则更将翻译的范围进一步限制，这一通知既未征询当事人意见，又未给予中天公司充分的准备时间，从而直接影响到中天公司是否能享受充分陈述的权利。原因在于4月4、5、6三日为中国法定假日，中天公司收到通知的合理时间为4月7日，而仲裁听证时间为4月10日，剔除交通时间，中天公司显然不可能有充分的时间寻找合适的了解案情又英文流利的专业人士以取代之前已确定的代理人。而仲裁庭却认为如果代理人不懂英文，可以向同事即其他代理人寻求帮助，但如果这样操作，则势必会对当事人的陈述时间产生影响，而仲裁庭并未允许其延长陈述时间。因此，仲裁庭拒绝为中天公司提供英译中服务，违反了《仲裁规则》第32.2条及第8.2条的规定。

5. 仲裁庭未给予中天公司对信越会社变更仲裁请求之充分答辩期

依照《仲裁规则》第32.5条的规定，仲裁庭在其成立后，应及时与当事人协商，制定审理程序的预定安排。该规则并未规定程序令或者计划表具有强制约束力，而应当视为一种程序性安排，并非不可变更。依照《仲裁规则》第20条的规定，申请人有权提出变更请求，只要该变更申请“仅限于包含于同一仲裁协议的对象之下的情况下”，并向仲裁庭提交该变更申请的许可申请书且取得其许可，该条款未对变更申请的提交时间作出限制。因此，对于中天公司提出的信越会社不得变更仲裁请求之主张，不予采纳。

然对于仲裁庭在将信越会社变更请求通知中天公司后仅12日即开庭听证的做法，南通中院认为已违反《仲裁规则》第20条第4款之规定。依照该条款，在仲裁庭在向中天公司发出申请变更的通知之日起经过三周之日止，中天公司得对其进行答辩或反请求。换言之，中天公司依照《仲裁规则》拥有三周的答辩期，该权利不应被无故剥夺。对信越会社提出该三周是义务而非权利的主张，南通中院认为涉及对该条款的理解问题，可结合《仲裁规则》的其他条款进行。依照《仲裁规则》第24条第1款，自基准日起三周内，当事人未就仲裁员人数达成的合意通知协会的，仲裁员由1人担任。该“三周内”的表达，与前款一致，其显然赋予了当事人三周的时间达成合意，该三周时间为一强制性的期间，不得随意减少。因此，三周的答辩期既是赋予中天公司的义务，更是赋予其的权利。仲裁庭于2008年3月28日将信越会社的变更申请送达中天公司，在中天公司反对同意变更请

求的情况下，仲裁庭未给予明确答复，而在4月10日即进行的唯一一次听证中才决定接受变更请求，显然不符合《仲裁规则》有关对变更请求答辩期的强制性规定。

（二）承认本案仲裁裁决有违我国公共利益

1. 依照《纽约公约》第五条第二款（乙）项的规定，倘声称承认及执行地所在国之主管机关认为承认或执行裁决有违该国公共政策者，得拒予承认及执行。国际法协会通过的《对以公共政策为理由拒绝承认和执行国际仲裁裁决的建议》中，将“服务于国家基本政治、社会、经济利益的规则”纳入公共政策的范围之中，其中即包括反垄断法则。①

在本案合同签订之后，自2002年起，日本、美国、韩国企业向我国倾销常规单膜光纤。经商务部调查核实，决定自2005年1月1日起，对从上述三国进口的常规单膜光纤征收7%到46%不等的反倾销税，其中对从日本进口的常规单膜光纤全部征收46%的反倾销税，以防止其对我国常规单膜光纤产业造成损害。本案《长期协议》的标的，即为上述进口产品的原材料，而信越会社则是全球唯一能对中国出口光纤原材料的企业。显然，信越会社利用其在国际上生产和出售匹配型单膜光纤预制棒的垄断地位，不仅以垄断高价向作为我国光纤产品主要生产厂商的中天公司出售原料，致其光纤成本的巨额增加和市场竞争力的严重降低。除中天公司以外，我国光纤产品生产厂商天津鑫茂公司和江苏法尔胜公司也是信越会社垄断高价的受害者。而且，在中国市场因遭受倾销导致成品及原料价格大幅下降情况下，信越会社违背国际公认的诚信原则，拒绝接受调整价格的要求。因此，信越会社利用其在国际上生产和出售匹配型单膜光纤预制棒的垄断地位，以垄断高价出售涉案产品的行为与倾销成品具有同等的后果，同样严重危及我国光纤产业的生存。在我国政府已决定对来自日本的常规单膜光纤征收最高额反倾销税的情况下，执行本案仲裁裁决，无疑会抵销征收反倾销税的效果，从另一方面助长日本企业继续损害我国光纤产业的利益，故承认本案仲裁裁决违背我国公共利益。

2. 本案仲裁裁决存在对中国法院生效裁判的不恰当评价和不尊重，承认该裁决有损中国司法主权。

裁决书首先没有完整引用中国法院生效裁判驳回请求所依据的《仲裁

① 转引自杨弘磊：《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354页。

规则》的全部条文。南通中院裁定认为日本商事仲裁协会东京04－05号仲裁裁决违反了《仲裁规则》第53.1条关于裁决期限以及第12.2条相关通知义务的规定而拒予承认。但本案裁决书只是表述中国法院认定04－05号仲裁裁决违反了《仲裁规则》第53.1条关于裁决期限的规定，而略去了对《仲裁规则》第12.2条的引用。在不完整引用裁决依据的基础上，裁决书进而采用脚注方式不恰当地引入JCAA在前述中国法院司法审查中的信函内容，并注明了《仲裁规则》关于解释条文的相关规定，宣称仲裁庭无需表明其对中国法院对于规则理解的正确与否，但记录显示JCAA已就条文理解致函了中国法院，还附注了相关条文解释效力的规定。以这样的方式，不仅清楚地表达了其对中国法院司法审查的指责，同时也误导了相关读者，并在判断仲裁庭对本案是否享有管辖权时，把中国法院不予承认前述04－05号仲裁裁决作为理由，用于衡平考量，其实际效果就是籍以抵销前述仲裁被拒绝的后果。

因此，本案仲裁裁决明显地体现出对中国法院生效裁决文书的不当评价以及不尊重，损害了中国的司法主权。

综上，仲裁庭受理本案违反了双方关于仲裁终局的约定，也违反了双方约定适用的《仲裁规则》第54.6条；在仲裁程序中适用《日本民事诉讼法》与双方约定不符；未经双方同意而适用衡平原则、剥夺中天公司使用翻译的权利、未赋予中天公司就变更申请足够的答辩期，违背了《仲裁规则》和《日本仲裁法》的规定，而且导致了严重的后果；同时，承认该仲裁裁决将会损害我国公共利益。依据《纽约公约》第五条第一款（丁）项及第五条第二款（乙）项之规定，应拒绝承认和执行。

七、我院的审查意见

本案系申请承认外国仲裁裁决纠纷案，由于涉案仲裁裁决系在日本领土内由日本商事仲裁协会作出，而我国与日本都是《纽约公约》的参加国，该仲裁裁决也是在《纽约公约》对我国生效后作出的，因此，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十七条以及《通知》的规定，本案的仲裁裁决是否可以得到承认，应当依照《纽约公约》的相关规定进行审查。

我院经审查认为：本案仲裁裁决存在《纽约公约》第五条第一款（丁）项和第二款（乙）项规定之情形，拟不予承认该仲裁裁决。

（一）本案仲裁裁决存在《纽约公约》第五条第一款（丁）项规定之情形

1. 仲裁庭对本案进行审理违反了日本商事仲裁协会仲裁规则（以下简称仲裁规则）规定的终局性原则

首先，07－11号仲裁裁决明确表示，仲裁庭将其对本案争议是否具备管辖权排列于“待审定的事项”之首，把该事项的具体内容简述为“有了最初裁决，本仲裁庭是否仍对当前争议具备管辖权”，并明确指出“只有在对本事项有肯定的结论之后，仲裁庭才需要对下列其他事项进行审定”。因此，仲裁庭将其对本案争议是否具有管辖权作为仲裁先决程序问题予以审查，故法院有权对仲裁裁决中所涉管辖问题，即是否存在违反仲裁裁决终局性的问题进行审查。

其次，本案仲裁裁决违背了仲裁规则关于仲裁裁决终局性的规定。仲裁规则第54.6条规定，“仲裁裁决是终局的，对当事人具有拘束力。”就《长期协议》项下的争议来说，信越会社已经于2004年4月12日向日本商事仲裁协会提起了仲裁申请，04－05号仲裁裁决指出“鉴于在2005年7月底之后，双方的信任关系不再存在，允许申请人继续就所遭受的损害提出索赔看来是不公正的”，并进而认定“由于缺少根据，申请人提出的其他请求被驳回”，即04－05号仲裁裁决已经驳回了申请人关于“双方签订的《长期协议》在2004年1月至2008年12月31日的协议期间依其条款可执行”的请求。

我院认为，“双方签订的《长期协议》在2004年1月至2008年12月31日的协议期间依其条款可执行”的请求一方面包含请求认定双方签订的《长期协议》是合法有效的协议，双方当事人均有履约的义务，另一方面也包含请求认定若一方当事人违反该协议约定的义务，另一方当事人可依约主张违约赔偿。鉴于04－05号仲裁裁决已经驳回了信越会社提出的关于“双方签订的《长期协议》在2004年1月至2008年12月31日的协议期间依其条款可执行”的请求，故07－11号仲裁裁决再次审理并裁决中天公司需承担信越会社在2005年8月至2008年3月间因违约所导致的利润损失，违反了仲裁裁决的终局性规定。

2. 仲裁庭在信越会社变更仲裁请求的情形下，未能给予中天公司充分答辩期，违反了仲裁规则规定

仲裁规则第20.4条规定，“对变更过的申请的答辩或者反请求适用第18条或者第19条的规定。但是，期限为自协会或者仲裁庭向对方当事人发

出申请变更的通知之日起三周以内。”即仲裁庭向中天公司发出信越会社的变更仲裁请求通知之日起，中天公司依照仲裁规则应拥有三周的答辩期，该权利不应被无故剥夺。本案中，信越会社于2008年3月28日向仲裁庭提交了变更仲裁请求的申请后，仲裁庭于第二日将该变更申请通知了中天公司，但仲裁庭在当年4月10日开庭听证时就当庭决定接受信越会社的变更申请，并未给予中天公司三周的答辩期，违反了仲裁规则关于对变更申请答辩期的规定。

信越会社与中天公司在《长期协议》中约定：由本协议产生和与本协议相关的所有纠纷在双方无法协商解决的情况下，根据日本商事仲裁协会的仲裁规则和程序在日本东京进行仲裁。即双方当事人在协议中选择仲裁作为处理争议的方式，也明确将仲裁规则中的有关内容作为协议的一部分。因此，上述仲裁庭违反仲裁规则的行为构成了《纽约公约》第五条第一款（丁）项规定的“仲裁机关之组成或仲裁程序与各造间之协议不符，或无协议而与仲裁地所在国法律不符者”的情形。

（二）本案仲裁裁决存在对我国法院生效裁判的不恰当评价，符合《纽约公约》第五条第二款（乙）项规定之情形

根据该项的规定，倘声请承认及执行地所在国之主管机关认定承认或执行裁决有违该国公共政策者，亦得拒不承认及执行仲裁裁决。本案中，07－11号仲裁裁决特别提到了中国法院对申请承认04－05号仲裁裁决的司法裁判，指出“值得注意的是，2008年3月24日，中国南通中级人民法院做出终审裁决，拒绝承认不利于被申请人的最初裁决，同时裁定最初裁决违背了《仲裁规则》第53.1条”，并同时宣称“本仲裁庭不需要表明其认为中国法庭对于仲裁规则第53.1条的约束力解释正确与否，但记录显示，JCAA曾正式致函中国法庭表达其观点，信中说明尽管仲裁庭的裁决是在此期限之后做出，但对于仲裁裁决的有效性并不产生任何影响，因为该时间限制仅仅是‘指导’性质，不具备法律约束力”。在此基础上，07－11号仲裁裁决认为，由于04－05号仲裁裁决未能获得中国法庭的承认和执行，从衡平的角度考虑，本案更应必须极其谨慎和严格地确定既判力效力的范围。

我院认为，07－11号仲裁裁决不仅清楚地表达了其对我国法院司法审查的指责，同时在判断仲裁庭对本案争议是否享有管辖权时，把我国法院不予承认前述04－05号仲裁裁决作为理由，用于衡平考量，其实际效果就是籍以抵销前述仲裁裁决被拒绝承认的后果。因此，07－11号仲裁裁决实际上对我国法院的生效裁判作出了不恰当的评价，损害了我国的司法主权，违

反了我国的公共利益。

综上所述，本案仲裁裁决违反了仲裁规则的相关规定，存在对我国法院生效裁判进行不恰当评价的情形，对我国相关公共利益构成损害。依据《纽约公约》第五条第一款（丁）项及第二款（乙）项的规定，应拒绝承认该仲裁裁决。

依据《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》第二条的规定，特向钧院请示，请予批复。