



刚果民主共和国正式加入 《承认和执行外国仲裁裁决公约》

2013年6月26日，刚果民主共和国（“刚果”）总统 Joseph Kabila 公布了第 13/023 号法律授权刚果正式加入《承认和执行外国仲裁裁决公约》（“《纽约公约》或《公约》”）。

[1]之后，刚果的立法机关通过了该法律。[2]签署公约后，刚果将成为第 150 个成员国，该基础性条约的国际影响力因而得到进一步增强，该条约曾被称为“国际商业争议解决的里程碑”。[3]尽管该期待已久的举措进一步强化了刚果最近为营造更稳定和更适宜的外商投资环境所做的努力，但刚果对加入《公约》所做的某些保留表明，外国公司如希望参与刚果的经济发展，包括其自然资源领域的发展，仍面临诸多挑战。[4]

刚果于 2011 年 3 月公开考虑加入《公约》，之后，Kabila 政党推出各种举措改善刚果的商业环境。2012 年，刚果同意加入非洲商法协调组织（“OHADA”），[5]该泛非组织于 1993 年以条约方式设立，目前拥有撒哈拉以南 17 个讲法语的国家成员。[6]OHADA 成员国在认可非洲商法协调组织条约（“OHADA Treaty”）后必须在商业、公司、破产和仲裁法

等领域采纳并实施一系列统一法。[7]特别是，刚果加入 OHADA 后被要求采纳并实施《统一仲裁法》（“《统一仲裁法》”）。该法在联合国国际贸易法委员会《国际商事调解示范法》基础上就承认和执行在 OHADA 成员国做出的仲裁裁决做了规定。[8]

刚果加入 OHADA 并采纳《统一仲裁法》为其加入《公约》奠定了基础，而通过加入《公约》将对外国仲裁裁决的承认和执行从 OHADA 的区域性成员国扩展到在全球大多数法域做出的裁决。尽管第 13/023 号法律尚未在刚果的官方公报（*Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*）上公布，但早期报道称刚果做出了《公约》未明确授权的两项非寻常保留，引起了大众对刚果实施《公约》的关注。

据我们所知，刚果加入《公约》以四项保留为前提。[9]前两项保留[即刚果基于互惠原则仅对在其他成员国做出的裁决适用《公约》，以及争议须属于刚果国家法律项下所界定的“商业”争议]在《公约》第 I（3）条有明确规定，因而不存在任何争议。[10]

但是，刚果还做了其他两项《公约》未明确规定的保留。第一，只有在刚果加入《公约》后做出的仲裁裁决方可在刚果强制执行。[11]尽管《公约》并未规定追溯性适用，但《公约》的解释性文件及起草历史表明追溯既往在《公约》预期内：

建议新加入国家在实施 1958 年《公约》的立法中载明对其至关重要的事项。鉴于《公约》的基本程序性性质以及 1958 年公约外交会议驳回了《公约》仅适用于其生效后所作裁决的提议，[12]该规定本质上似乎建议采取有利于追溯既往的解决方案。

刚果所做的最后一项保留同样未被《公约》明确授权，存在更大问题：《公约》不适用于与位于刚果区域内的（国家法所定义的）不动产或与该不动产相关权利有关的争议。[13]根据评论员观察，该项保留很可能将导致无法在刚果根据《公约》强制执行有关处置矿权的裁决，因为刚果法将矿权归类为不动产。

尽管对不动产做出保留规定也存在先例，但因采矿活动对刚果经济具有非凡影响力，该项保留很可能将引发极大关注。最新数据显示自然资源行业，特别是采矿业占刚果国内生产总值的 15%，以及出口收益的绝大部分。[14]刚果的矿产资源预计为 24 万亿美元，[15]该不动产除外规定将会把可能对刚果经济产生重要影响的外国仲裁裁决排除出《公约》的适用范围。

如果该项不动产保留规定适用于处理矿权或其他矿业资产的仲裁裁决，在刚果从事商业活动并且赢得不利于刚果方的仲裁裁决的外国矿业公司将面临三种选择：

1. 双方可选择刚果为仲裁地，外国裁决债权人可根据《统一仲裁法》寻求在刚果认可并执行仲裁裁决。

2. 双方可选择另一 OHADA 法域作为仲裁地，裁决债权人可根据《统一仲裁法》寻求在刚果认可并执行仲裁裁决，这样似乎不受该项不动产保留规定的限制。

3. 双方可选择非 OHADA 法域作为仲裁地，裁决债权人可寻求在刚果方拥有资产的刚果以外的任何法域认可并执行仲裁裁决。

但上述任一选项对外国矿业公司而言均存在巨大风险。第一和第二选项提出的仲裁地均是外国公司所不可接受的，存在当地主权机关在仲裁过程中或裁决执行阶段予以法律或政治干预的巨大风险。而第三项选择允许双方选择一个中立的双方均可接受的仲裁地，但同时也增加了外方因无法确定裁决债务方在刚果以外的资产所在地从而不能执行裁决的风险。[16]

准备在刚果经商的外国公司应注意刚果加入《公约》反映了其尚未决定是否准备为促进和保护外商投资创设稳定的和可预测的框架，特别是在适用中立法律可能对既得当地利益造成重大不利影响的情况下对外商投资予以促进和保护。[17]外国矿业公司尤其不得期望可以强制执行针对刚果境内资产的仲裁裁决，而需采取其他措施避免不可执行裁决的风险。

众达将继续密切关注刚果法律框架的发展。如您对在刚果的投资和商业权利保护，包括通过仲裁解决争议以及构建外商投资的方式最大化投资条约和合同项下的保护力度，存在任何问题或顾虑，我们很乐意与您做进一步讨论。

联系律师

若想获取更多信息，请联系您的律所
委托代表或以下所列律师之一。普通
邮件信息可通过我们的“联系”表格
进行发送，详见

www.jonesday.com/contactus/

Baiju S. Vasani

伦敦 / 华盛顿

+44.20.7039.5121 / +1

202.879.3888

bvasani@jonesday.com

Steven L. Smith

旧金山

+1.415.875.5725

stevensmith@jonesday.com

Laurent Vandomme

巴黎

+33.1.56.59.39.31

lvandomme@jonesday.com

Denis Bandet

巴黎

+33.1.56.59.46.91

dsbandet@jonesday.com

Michael W. Bühler

巴黎

+33.1.56.59.38.54

mbuehler@jonesday.com

Jean-Pierre N. Harb

巴黎

+33.1.56.59.46.35

jpharb@jonesday.com

林友宁

香港

+852.3189.7282

julianlin@jonesday.com

注释

[1] 《承认和执行外国仲裁裁决公约》，21 UST 2517，1958年6月10日，参见

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html。

[2] 同上。

[3] Jason Fry, 《承认和执行外国仲裁裁决》的《序言》(Foreword): 关于纽约公约的国际评论 xxx (Kronke 等编辑, 2010年)。

[4] 刚果的矿产资源财富预估约为 24 万亿美元。M.J. Morgan, 《非洲的矿业: 刚果民主共和国》《非洲经济》，2009年2月1日，请参见 [http://www.thefreelibrary.com/DR+Congos+\\$24+trillion+fortune.-a0193800184](http://www.thefreelibrary.com/DR+Congos+$24+trillion+fortune.-a0193800184)。

[5] Alison Ross, 《刚果同意加入 OHADA 组织, 但同时也将签署〈纽约公约〉》，《全球仲裁评论》，2012年7月11日，请参见：<http://globalarbitrationreview.com/news/article/30680/drc-says-yes-ohada-sign-new-york-convention/>。

[6] 同上。OHADA 成员国包括：贝宁、布基纳法索、喀麦隆、中非共和国、刚果民主共和国、乍得、科摩罗、赤道几内亚、科特迪瓦、加蓬、几内亚、几内亚比绍、马里、尼日尔、塞内加尔和多哥。

[7] 《OHADA 条约》，第 2、7-9 条，请参见 <http://www.jurisint.org/ohada/text/text.01.en.html>。

[8] 《统一仲裁法》，第 31 条：“如仲裁裁决明显有悖于成员国的国际公共政策，将不予承认与认可。”请参

见：

http://barreaulittoral.org/bibliotheque/ohada2004_english/uniforms_acts/arbitration.pdf。

[9] Douglas Thomson, 《刚果同意加入〈纽约公约〉》，《全球仲裁评论》，2013年7月11日，请参见 <http://globalarbitrationreview.com/news/article/31736/drc-signs-new-york-convention/>。

[10] 第 I (3) 条规定：在签署、认可或加入本公约或根据第 X 条通知延展时，任何国家可在互惠基础上声明仅对在另一签约国做出的裁决的承认与执行适用本公约；也可声明公约仅适用于因法律关系（无论是否为合同关系）引起的并且属于做出该声明的国家之法律所定义的商业争议的纠纷。

[11] Thomson, 同上述脚注 9。

[12] 《秘书长报告：对〈承认和执行外国仲裁裁决公约〉的适用和解释的研究》（纽约，1958年），14，联合国文件编号：A/CN.9/168（1979年4月20日）。

[13] 同上。应注意该保留项并非完全没有先例。挪威和塔吉克斯坦均曾就《公约》对不动产相关案例的适用做过保留。见 UNCITRAL, 状态表 (Status Table): 1958年 – 承认与执行外国仲裁裁决公约，http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html。也可参见 Kyriaki Karadelis, 塔吉克斯坦同意加入《纽约公约》，《全球仲裁评论》，2012年8月30日，见 <http://globalarbitrationreview.com/news/article/30790/tajikistan-accedes-new-york-convention/>（塔吉克斯坦的保留

“明显削弱了加入公约的影响力”）
（省略内部引语）。

[14] Thomas Yager，《刚果（Kinshasa）的矿业》，美国地质调查局 2011 年《矿业年鉴》。见 <http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2011/myb3-2011-cg.pdf>（2010 年，采矿业和矿物质加工业约占刚果国内生产总值的 15.5%；在 84.8 亿美元的总出口额中，钴的出口额占 45%、铜占 37%、原油占 8%、钻石占 4%、锡占 2%）。

矿业曾经一度是刚果国内生产总值的重要组成部分，但长期的政治不稳定性和武装冲突对该领域造成很大冲击，矿业产量因而大幅缩减。《刚果民主共和国：采掘业》，财政观察研究所（Revenue Watch Institute），<http://www.revenuwatch.org/countries/africa/democratic-republic-congo/extractive-industries>。例如，刚果的国有铜业公司 Gécamines，在 20 世纪 80 年代年产量最高达 500,000 吨，而 2012 年仅为 35,150 吨。Michael J. Kavanagh，《Gecamines 可能寻求合作伙伴共同开发刚果的铜矿》，彭博（2013 年 1 月 31 日，下午 10:21），<http://www.bloomberg.com/news/2013-01-31/gecamines-may-seek-partner-to-develop-congo-copper-sites.html>。

[15] 《刚果民主共和国的商业：混乱的矿业》（Business in the Democratic Republic of Congo: Murky Minerals），

旧金山办公室的律师 Benjamin T. Jones 协助编写了该评论报道。

以上文章为翻译版，阅读英文原版请点击：<http://www.jonesday.com/accesion-of-the-democratic-republic-of-congo-to-the-convention-on-the-recognition-and-enforcement-of-foreign-arbitral-awards-08-01-2013/>

众达出版物不应被视为针对某事件或情形发表的法律意见。众达出版物旨在为读者提供一般信息。未经众达书面同意，任何人不得在其它出版物或诉讼中引用或引述众达出版物的内容。众达保留批准他人引用或引述众达出版物内容的权利。众达发表出版物的目的并非试图与读者建立律师和客户服务关系；读者收到众达出版物也不表示律所与读者之间会构成律师和客户的关系。众达出版物中的观点仅属于作者的个人观点，并不一定代表律所的观点。

《经济学家》杂志，2013 年 5 月 18 日，参见

<http://www.economist.com/news/business/21578076-how-bad-it-murky-minerals>（2012 年，在世界银行进行的“经商”分析中，刚果在“经商便利度”方面名列倒数第 5 位，而在“人文发展”方面与尼日尔并列倒数第一）。

[16] 建议希望与刚果方或在刚果区域内进行商业交易的外国公司在起草和谈判合同中的国际争议解决条款时向众达等国际律师事务所以及刚果当地律师咨询法律意见。

[17] 外国矿业公司应了解刚果已表明其修订矿业法的意图，以便政府可在外资矿业企业占有更多股份。刚果于 2012 年 10 月宣布一项提案，预期将其在矿业企业中的股份从 5% 提高到 35%，并将就所谓的“超额利润”征收 50% 的税收。该“超额利润”指当某商品的价格比项目可行性报告当时的价格高出 25% 时所获利润。2012 年 11 月，刚果政府宣布将与矿业公司和世界银行以及国际货币基金组织就其对矿法的拟定修改进行谈判。Pascal Fletcher & Ed Stoddard，《刚果将就矿法修订进行谈判》，路透，2012 年 11 月 7 日，<http://www.mineweb.com/mineweb/content/en/mineweb-fast-news?oid=161549&sn=Detail>