

NEWSLETTER



跨境争议解决 刊物

Cross-border Dispute Resolution

第 9 期 2023 年 5 月 17 日

JT&N 金诚同达

CONTENT

目录

首例！中国法院肯定外国紧急仲裁员决定的效力	01
杨晨、蔡硕、施冶东、靳红宇	
从一起滞期费案件看中英法下案件处理差异	04
南洋、易旻	
世界银行合规调查与制裁解禁实务研究（二）	07
郑丹妮	
浅析涉外民商事案件中提升司法文书送达效率的途径	12
蒋硕、吴媚、李晶莲	
国际仲裁中的仲裁语言选择	17
李露	
初探涉外民商事诉讼管辖范围的扩张和完善（下）	19
李岚、许月、罗雅青	
涉外法律查明与适用——涉台继承案件的法律适用	22
干诚忱、柯铎焯	

ABSTRACT

摘要

1. 首例！中国法院肯定外国紧急仲裁员决定的效力

杨晨、蔡硕、施冶东、靳红宇

紧急仲裁员程序是近年来在仲裁圈被广泛讨论的一项制度，如今国内多家仲裁机构均在仲裁规则中对紧急仲裁员程序作出规定。但目前的《民事诉讼法》《仲裁法》均未就紧急仲裁员决定的可执行性的问题作出规定，规则的空白使这一问题存在一定不确定性。然而，北京市高级人民法院近期作出了一份执行裁定，尊重外国紧急仲裁员命令效力并中止仲裁执行，从侧面反映出法院在执行程序中对紧急仲裁员决定的认可和尊重。

2. 从一起滞期费案件看中英法下案件处理差异

南洋、易旻

波罗的海国际航运公会（BIMCO）制定并出台的与航次租船相关的标准合同，如 Gencon、Heavycon 等，在航运实践中得到了广泛的推广和应用，且相关合同条文也已经在域外法系尤其是英国法系下经过了长期的司法实践和实务论证：在对合同标准条款的解释和适用方面有大量生效判例提供充分指引，并在滞期费计算等方面的处理逻辑也已经较为确定。但中国法下可适用的法条和判例有限，且法院无法直接适用判例去明晰合同双方的权利义务，这也进一步导致了在航次租船合同下滞期费计算相关的纠纷案件中，中国法和英国法在案件处理层面存在巨大差异。

3. 世界银行合规调查与制裁解禁实务研究（二）

郑丹妮

中国企业和个人在参与境内外的世行项目过程中，存在较大的合规风险与认知错位。在最近五个财年，欺诈行为始终占应制裁行为的绝大多数；其中，中国主体在投标及履约过程中错误表述代理方、工作经验、佣金、专家资源等，是常见的构成欺诈行为的原因。本文针对欺诈行为的概念进行解构，并介绍了中国近年的实务案例。

4. 浅析涉外民商事案件中提升司法文书送达效率的途径

蒋硕、吴媚 李晶莲

在涉外民商事案件中，司法文书送达是保证司法程序公正、有效、维护当事人合法权益的重要环节。我国虽然为提升涉外司法文书送达效率，在国际层面和国内立法上作出诸多努力，但是在实践中，司法文书送达依然长期存在时间慢、效率低的问题。因此，本文结合《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书的公约》（以下简称“《海牙送达公约》”）及国内有关法律规定，分析在我国涉外民商事案件中提升涉外司法文书送达效率的途径。

ABSTRACT

摘要

5. 国际仲裁中的仲裁语言选择

李露

2016年 CEEG (Shanghai) Solar Science v. LUMOS, LLC 一案的仲裁裁决被美国第十巡回上诉法庭以“中文版本的仲裁通知并未充分适当的通知被申请人贸仲的相关程序权利”为由拒绝承认和执行。该案显示出当事人未在仲裁条款中约定仲裁语言所带来的潜在风险。除此之外，仲裁语言还将直接影响仲裁员的选择、证人出庭的最佳效果及相关资料的翻译准确性和成本。因此，仲裁语言最好在仲裁条款中作明确约定，且尽量不使用“中文或英文”“中文和英文”等模棱两可的表述。

6. 初探涉外民商事诉讼管辖范围的扩张和完善（下）

李岚、许月、罗雅青

在《初探涉外民商事诉讼管辖范围的扩张和完善--评<民事诉讼法>征求意见稿（上）》中对特殊地域管辖范围、涉外协议管辖的适用进行了简要评述，本文作为下篇对征求意见稿中新增的法院专属管辖的适用情形、消费者诉讼和信息网络侵权的管辖、国际民商事管辖协调规则进行简要分析。

7. 涉外法律查明与适用——涉台继承案件的法律适用

干诚忱、柯铎焯

涉台继承案件中，涉及到较多法律关系的识别和确认，首先系夫妻关系及夫妻财产关系的确认，该问题决定着被继承人的遗产范围，其次系继承人身份的确认，最后系遗产的继承，三种法律关系的确认均应先依据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》确定所适用的冲突规范，进而由此指引具体的实体法律，而无论是在夫妻共同财产分割还是遗产继承顺位上，台湾地区和大陆地区的实体法律规范均存在相应差异。

首例！中国法院肯定外国紧急仲裁员决定的效力

杨晨、蔡硕、施冶东、靳红宇

紧急仲裁员程序是近年来在仲裁圈被广泛讨论的一项制度。2017 年末，北仲受理了内地首例适用紧急仲裁员程序的仲裁案件。现如今，贸仲、北仲、上国仲、深国仲等内地多家仲裁机构均在仲裁规则中对紧急仲裁员程序作出规定。2022 年，我们也办理了一起由贸仲管辖的紧急仲裁员程序案件。有关紧急仲裁员程序特点及该案件的介绍，此前我们作了简单分享。¹

实践中，为避免对仲裁案件实体审理产生负面影响，当事人通常会主动履行紧急仲裁员决定，但也不乏当事人拒绝履行的情况。²而目前《民事诉讼法》《仲裁法》均未就紧急仲裁员决定的可执行性的问题作出规定。国内也尚未有法院依据紧急仲裁员决定作出执行裁定。规则的空白使这一问题存在一定不确定性。但近日，北京市高级人民法院作出的一份执行裁定从侧面反映出法院在执行程序中对紧急仲裁员决定的态度。

一、案件简介³

2020 年 6 月 22 日，北京四中院作出（2020）京 04 协外认 3 号民事裁定：承认和执行瑞士商会国际仲裁院作出的第 300386-2016 号仲裁裁决（“原仲裁裁决”）。该仲裁案的申请人为 C21st 公司，被申请人为石油工程公司和中国石油国际（阿尔及利亚）有限公司。裁决结果包括被申请人应当向申请人支付 39,923,876.52 美元，和被申请人应向申请人支付 801,249.97 美元作为在本仲裁中发生的费用的补偿等三项内容，共计 40,725,126.49 美元。随后，申请人 C21st 公司向北京四中院申请强制执行该裁定。北京四中院作出（2020）京 04 执 210 号执行裁定（“第一份执行裁定”），以 40,725,126.49 美元为限，对石油工程公司财产采取保全措施。

石油工程公司不认可债务金额，认为其不应与中国石油国际（阿尔及利亚）有限公司承担连带责任，故仅履行了部分付款义务。北京四中院于是向其发出限期履行通知书，并告知逾期不履行的，该院将强制执行。对此，石油工程公司申请北京四中院中止执行程序，并出具《担保函》，自愿以其银行账户现金存款作为担保。北京四中院冻结了该账户存款，但未中止执行程序。石油工程公司旋即对第一份执行裁定提出书面异议，请求纠正已冻结金额，并撤销该裁定及相应履行通知书。北京四中院驳回了其异议。石油工程公司遂向北京高院申请复议。

与此同时，石油工程公司向瑞士商会国际仲裁院提交新的仲裁申请，要求认定其与中国石油国际（阿尔及利亚）有限公司依据原仲裁裁决承担的责任不属于连带责任，并一同提交了紧急仲裁申请。瑞士商会国际仲裁院指定的紧急仲裁员在综合考虑各种因素后，做出如下裁决：“……批准石油工程公司的紧急救济申请；因此，直至且除非新仲裁庭有相反裁定，C21st 公司应当遵守下述命令：1. 不得采取原裁决的一切执行行动或基于原裁决而针对石油工程公司、其法定代表人或负责人采取任何其他限制性措施；2. 立即向北京法院提交停止执行程序的申请，直至新仲裁完结或新仲裁庭作出相反裁定为止；……。”

最终，鉴于紧急仲裁员决定，且石油工程公司已提供充分有效担保，北京四中院作出第二份执行裁定⁴：中止（2020）京 04 协外认 3 号民事裁定书的执行。



针对石油工程公司的复议申请，北京高院肯定了北京四中院基于紧急仲裁员决定及有效担保作出的中止执行决定，同时也指出原仲裁裁决恢复执行的可能性并未排除，且目前除冻结银行存款外，尚未对石油工程公司采取任何其他执行措施，因此已冻结金额无需纠正，无撤销第一份执行裁定之必要。

二、案例简析

本案是外国紧急仲裁员决定在国内执行程序中的作用的第一案。虽然不涉及申请人依据紧急仲裁员决定向法院申请强制执行，但法院根据决定作出了中止执行裁定，体现出法院对紧急仲裁员决定效力的认可与尊重。

本案值得进一步探讨的是，在紧急仲裁员明确“(申请人)不得(针对被申请人)采取原裁决的一切执行行动”的情况下，撤销相关执行裁定(进而解除对存款的冻结)是否相比单纯中止执行程序(维持存款被冻结的现状)更贴近紧急仲裁员决定的本意。

对于紧急仲裁员决定的可执行性，从比较法看，紧急仲裁员所作决定系临时措施(interim measures)，在部分国家如澳洲⁵、智利⁶、俄罗斯⁷，通常被认为非终局裁决，因而对此持否定态度。但目前多数国家和地区已肯定临时措施的可执行性。在美国，大量裁判观点认为紧急仲裁员决定终局地解决了申请人的申请，因此具有终局性，可被承认与执行。⁸新加坡、香港特区、新西兰的仲裁法已明确肯定了紧急仲裁员决定的可执行性。⁹就法律层面而言，最为显著的是《联合国国际商事仲裁示范法》(UNCITRAL Model Law)的变化。在1985版示范法中，起草者有意未规定仲裁庭所作临时措施的可执行问题¹⁰，在1999年，贸法会秘书处(UNCITRAL Secretariat)也曾表示临时措施决定不属于《纽约公约》项下可被执行的裁决。¹¹但在2006年的修订中，第17H条明确肯定了仲裁庭所作临时措施的可执行性，并且不考虑该临时措施决定作出的地点。(irrespective of the country in which it was issued)这一变化无疑对示范法国家和地区的司法实践产生重大影响。

三、展望

2021年7月30日，司法部发布了《中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)》，在第四章仲裁程序项下新增“临时措施”一节，明确紧急仲裁员有权采取临时措施(第四十九条第二款)，并肯定当事人可向人民法院申请协助执行仲裁庭所作出的临时措施决定(第四十八条第三款)。这一规定如最终落地，可使紧急仲裁员决定的效力得到强化，使我国与世界主流实践保持一致，有助于中国仲裁与世界的接轨。但届时，法院也不可避免地需对紧急仲裁员决定的终局性、是否属于《纽约公约》项下的仲裁裁决、外国紧急仲裁员决定不属于国内强制执行常见手段时如何处理等比较法上常见问题作出判断。我们会对相关问题保持持续关注。

-
- 1 见杨晨、左天羽、蒋雪：《紧急仲裁员程序办案分享》，载《跨境争议解决刊物》第一期，北京金诚同达律师事务所，第1-2页。
 - 2 See G. Kaufmann-Kohler & A. Rigozzi, *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland* ¶6.130 (2015); See also J. Lew, L. Mistelis & S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* ¶23-83 (2003) (“provisional measures ordered by the tribunal are invariably complied with voluntarily”)
 - 3 北京市高级人民法院(2021)京执复 346 号中国石油工程建设有限公司、执行审查执行裁定书
 - 4 (2020)京 04 执 210 号之二执行裁定
 - 5 *Resort Condominiums International Inc. v Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).
 - 6 Supreme Court No. 5468-2009, *Western Technology Services International Inc. (Westech) v a Chilean company, Cauchos Industriales SA (Cainsa)*, 11 May 2010 (case described in UNCITRAL’s Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT), dated 23 August 2011 (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/111), at 5.
 - 7 *Living Consulting Group AB (Sweden) v OOO Sokotel (Russian Federation)*, Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, 5 October 2010, A56-63115/2009, in Albert Jan van den Berg (ed.), XXXVI Yearbook Com. Arb. 317, 318 (Kluwer, 2011)
 - 8 See, e.g., *T-Mobile USA Inc. v. Verity Wireless Inc.*, 2021 WL 4295845 (W.D. Wash.) (injunction ordered by arbitrator was “final”); *Vital Pharms. v. PepsiCo, Inc.*, 528 F.Supp.3d 1304, 1308 (S.D. Fla. 2020) (“the Emergency Arbitrator’s Order granting equitable relief to Pepsi is sufficiently final to be confirmed under the FAA”); *Thrivest Specialty Funding LLC v. White*, 2019 WL 6124955 (E.D. Pa.) (confirming interim award as “temporary equitable order” needed to ensure final award is “meaningful”); *Sharp Corp. v. Hisense USA Corp.*, 292 F.Supp.3d 157 (2017) (emergency arbitrator award enforceable under New York Convention)
 - 9 Hong Kong Arbitration Ordinance (Cap. 609), s. 22B (providing that “[a]ny emergency relief granted, whether in or outside Hong Kong, by an emergency arbitrator under the relevant arbitration rules is enforceable in the same manner as an order or direction of the Court that has the same effect”) and s. 61(5) (providing that ‘an interim measure’ is ‘enforceable in the same manner as an order or direction of the Court that has the same effect’); Singapore International Arbitration Act 1994 (as amended in 2020), s. 2 (providing that the definition of an ‘award’ expressly includes any ‘interim, interlocutory or partial award’, and the definition of an ‘arbitral tribunal’ expressly includes an ‘emergency arbitrator’)
 - 10 See UNCITRAL, Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of Its Sixth Session, U.N. Doc. A/CN.9/245, Art. XIV, ¶72 (1984).
 - 11 See UNCITRAL, Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards ¶21 (2016).

从一起滞期费案件中看中英法下案件处理差异

南洋、易旻

本案中，船方与承租人为重大件货物的国际海上货物运输事宜，根据 BIMCO 制定的 Heavycon 合同格式订立了一份中文的航次租船合同，同时约定争议适用中国法并在国内有管辖权的法院通过诉讼的方式解决合同争议。船方就卸货港产生的滞期费向承租人索赔，并在国内海事法院提起了诉讼。¹

一、装卸时间计算的逻辑不同

英国法下，装卸时间称作 laytime，且通常在船方发出准备就绪通知书（notice of readiness，简称 NOR）后开始起算，并连续计算直至装卸作业完毕或合同允许的装卸时间耗尽。超过合同允许的装卸时间的部分则计入滞期时间（time on demurrage），承租人应按照合同约定的滞期费率向船方支付滞期费。

如本案中，双方在合同中约定船方负责卸货且卸货时间为 8 天，免费等待时间为 1 天，合计 9 天。而实际上，船舶因在卸货港遭遇恶劣海况，影响卸货安全等原因，最终花费了 36.325 天才完成卸货。合同未约定其它可以不计入装卸时间或滞期时间的条款。那么按照英国法的处理逻辑，可简单推算出装卸时间应按照合同的明文规定在船方发出准备就绪通知书后起算，并连续计算至 9 天后届满，对超出 9 天的 27.325 天的部分，承租人均应依约支付滞期费。

但在中国法下滞期费计算的逻辑存在极大不同。²以本案为例，法院对 36.325 天的时间做了详尽的拆分，原则是首先按照合同责任的划分，即：船方承担移泊、实际卸货和开舱的时间；承租人负责锚地待泊，办理海关和卸货手续，以及因等待岸上人员指示导致的停卸时间。对于天气和原因不明造成的延误，则按照酌定的方式判令双方共同承担，或由船方自行承担。最终认定船方承担 5.697 天，双方共同承担 16.192 天，余下的 14.436 则是承租人承担的时间。就共同承担的部分，法院酌定在承租人和船方之间按照 8:2 的比例分担，即船方承担 3.238 天。“船方负责卸货”和“卸货时间为 8 天”被法院解释为了船方应在 8 天内卸货完毕，由于船方卸货时间并未超过 8 天，因此卸货港滞期费计算方式为 24.087 天（36.325-8-1-3.238）。

综上，中国法和英国法对装卸时间和滞期费计算的逻辑完全不同，前者略显复杂，而后者相对直接。基于本案的特定事实，以结果论，差异仅限于“酌定”的部分，即：排除该部分，滞期时间总体一致；以过程论，巨大的差异在于法院认为在 8 天内完成卸货系船方责任，而非承租人责任。试想，若船方实际卸货时间超过 8 天，则滞期时间会出现更大差异。除此之外，按照本案判决逻辑，英国法在装卸时间与滞期费争议中的著名合同解释原则“一旦滞期永远滞期（once on demurrage always on demurrage）”在中国法下没有适用的空间。

二、举证责任分配和证据认定规则不同

在英国法下，船方主张滞期费的举证责任较轻，可称之为举证四件套：租船合同，NOR，装卸时间事实记录（Statement of Fact，简称 SOF）和滞期费计算清单。SOF 是该套证据链的



核心，通常由船代准备，船方，船代和货方三方会签，对于有争议的记录，各方可以在记录后添加批注（remark）。该文件的真实性和证明力很难被推翻。就本案的滞期费计算而言，船方仅需要通过以上证据证明何时开始起算装卸时间，何时进入滞期时间，何时装卸完毕，就能直接计算出法院足以认可的滞期费数额。而承租人则需要依据合同中的装卸时间和滞期费免责条款，举证在某一段时间内出现了免责事项，其举证责任相对稍重。

但在中国法下，结合上述关于国内法院对“装卸时间”等问题的认定，在承租人不认可船方所提交的装卸事实记录真实性的情况下（尤其是港口代理也是船方指定的情况下），船方不仅需要证明某一段时间其确实是在进行装卸作业或确实是发生了其自身原因导致的时间，还需要进一步举证证明其他时间段发生的事件与装卸事实记载一致，即：确实发生了可以作为计入装卸时间或滞期时间的事项，船方的举证责任会更为繁重，可能会因为没有其它客观证据去佐证而陷入承担举证不利后果的尴尬境地。例如本案判决认为 SOF 中没有 11 月 19 日 0800 时到 0905 时的详细记录，因此将此段时间计入船方承担的时间内。

三、基于公平原则的自由裁量权介入

根据英国法，除非合同另有约定，不存在船方和承租人按比例分担装卸时间或者滞期时间的情形。因此可以排除“酌定”带来的不确定性。只要产生了合同约定的滞期费，无论承租人是否无辜或滞期费金额多么高昂，其都要严格按照合同的约定去履行付款义务。双方有缔约自由，在合同条款足够明确的前提下，不存在所谓的“不公平”。

国内司法实践则更注重从公平原则的角度出发去分析装卸时间和滞期费的问题。就本案而言，合同仅规定“确认所选运输船能否靠泊”由双方负责，但未规定海况不佳导致卸货中断由何方承担。既然海况不佳不构成不可抗力，且卸货港的选择是船方和承租人共同合意的结果，因此双方应该共同承担该延误。卸货区域系承租人指定，承租人应承担 80% 的主要责任；但船方亦应当结合自身船舶状况和专业判断能力对所派遣的船舶能否在卸货码头顺利进行卸货作业做出评估并向承租人提出建议，在认可指定卸货区域且未提出异议的情况下，应承担 20% 的次要责任。

四、滞期费的性质是损失还是盈利

国内法院对航次租船合同滞期费相关的案件审理都会着重考虑滞期费的性质问题。如认为滞期费是一种违约责任导致的损失，则根据中国法的赔偿原则，滞期导致船方遭受实际损失的船方才能向承租人索赔，且承租人可以请求法院根据船方遭受到实际损失对滞期费进行调整；如认为滞期费是一种收入，则并不以船方是否遭受损失为前提，只要产生，船方就有权要求承租人按照约定的标准支付。

最高人民法院曾在（2014）民申字第 1228 号案中指出“……滞期费是造成船舶延误而向出租人支付的款项。滞期费作为当事人约定的特殊费用，其支付不以出租人提供附加的劳务为条件，亦不以出租人遭受损害为前提。滞期费作为一种特殊的责任承担形式，其并不具备约定违约金的特征。”³这一点与英国法的地位亦存在差异。英国法普遍接受的观点是：承租人未在合同允许的的时间内完成货物装卸构成违约，船方有权要求其赔偿由此产生的额外时间损失。损失赔偿的形式可以是作为议定赔偿（liquidated damages）的滞期费，抑或作为非议定赔偿的



延滞损失（detention）。⁴

五、评语

为了扩大标准合同在不同法域下的普适性，近年来的版本修订和更新趋向于极端细致化。Gencon 2022 的修订委员会认为，更加全面、详细的标准合同条款可以规避法律后果的不确定性，提高商业谈判的效率，减少纠纷处理的成本。⁵为了明晰合同双方的权利义务，取得相对稳定的判决或裁决结果，笔者建议合同当事人在选择标准合同时首先了解该合同制定背景和默认适用的法域，拟定的法律适用和争议解决条款应与合同条款相适应。

1 参笔者代理的本案（2021）苏 72 民初 886 号民事判决书

2（2016）最高法民再 20 号民事判决书

3（2014）民申字第 1228 号民事裁定书

4 参见 John Schofield 著 Laytime and Demurrage 第 7 版第 1.33 段

5 初北平，裘静宜. 金康 2022 修订内容及其实践影响[J]. 中国远洋海运, 2022(12):12.

世界银行合规调查与制裁解禁实务研究（二）

——欺诈行为解构与中国案例

郑丹妮*

引言

继本系列第（一）篇文章对世界银行集团（The World Bank Group，简称“世行”）制裁体系的“三驾马车”进行概述之后，本文将针对欺诈行为的概念与中国近年的实务案例展开研究分析。前已提及，根据《世界银行制裁体系 2022 财年年度报告》¹，在最近五个财年（即 2018-2022 财年），欺诈行为始终占应制裁行为的绝对多数。

一、欺诈行为解构

世行对欺诈行为的定义曾散见于《反腐败指导方针》（Anti-Corruption Guidelines）、《采购指导方针》（Procurement Guidelines）、《咨询顾问指导方针》（Consultant Guidelines）等不同文件，历经不同版本。²实务中，若融资文件与投标文件援引的文件及定义不同，则应优先适用投标文件援引的文件及定义。³

自 2016 年 7 月 1 日起，世行的新采购框架生效，对于欺诈行为的定义亦已统一。⁴根据世行于 2016 年 7 月 1 日修订生效的《反腐败指导方针》，欺诈（fraud）指通过任何作为或不作为（包括错误表述）蓄意或肆意误导（或企图误导）某一方，以谋取财务等利益或逃避义务。⁵据此，欺诈行为的定义包括如下三个构成要件。

（一）作为或不作为（包括错误表述）

该要件是对客观行为事实的要求，包括但不限于错误表述（misrepresentation）。在对部分世行项目仍然适用的《咨询顾问指导方针》中，“作为或不作为”（act or omission）被明确为意图影响选拔过程或合同签署（intended to influence the selection process or contract execution）⁶；若调查对象的错误表述使其符合选拔的考虑条件、使其更具竞争力或总体上响应选拔过程的要求，或有助于提升其在合同下的报酬、使其更容易满足合同要求，均构成前述“意图影响”。⁷

实务中，正向“作为”的错误表述例子包括：（1）错误陈述支付给代理人的佣金；（2）关于潜在利益冲突的错误表述；（3）在采购/选拔过程中提交虚假或伪造的文件；（4）关于预期的分包商、员工或顾问的虚假信息；（5）在合同执行期间提交的与工作质量、进度或成本有关的虚假文件或陈述。纳入考量的证据包括：同期信函、直接表明虚假信息的文件、第三方陈述、自认、签名样本、特定语言表述或含义等。世行裁决机构通常不接受“事实抗辩”，例如修改表述是为了使之更加准确，或因赶时间而导致错误表述。⁸

针对反向“不作为”的例子则包括：（1）未能披露与代理人有关的信息；（2）未能披露潜在或感知到的利益冲突。世行裁决机构通常会考虑调查对象就披露争议事实的义务范围、调查

对象的行为是否违反该等义务。信息本身的公开可用性（public availability）或可发现性（discoverability）不足以证明调查对象已履行其披露义务。⁹

（二）蓄意或肆意误导（或企图误导）某一方

该要件要求存在主观过错，即蓄意或肆意误导（knowingly or recklessly misled），包括企图误导（attempted to mislead）；这意味着：误导成功与否、是否造成损害，在所不问。根据《咨询顾问指导方针》，误导的对象“某一方”（a party）应为公职人员（public official）¹⁰，包括执行世行项目并负责评标的相关机构的工作人员。

实务中，对“蓄意”的认定，世行裁决机构享有根据间接证据（circumstantial evidence）予以推断的自由裁量权，任何种类的证据都可以构成认定基础，例如自认、能反映同期已意识到不当行为的文件、足以表明调查对象的错误表述不可能在不知情的情况下发生的间接证据。¹¹

认定“肆意”时，世行裁决机构通常会考虑间接证据能否表明调查对象已经或应该已意识到重大风险、但仍未采取行动降低该风险，认定标准是“理性人”（reasonable person）在该等情况下会行使的“应有注意”（due care）程度。常见的例子包括：（1）在没有适当审查的情况下提交标书（特别是存在明显的危险信号的情况）；（2）在没有适当审查文件的情况下委聘和信赖相关代表方；（3）未能维持监督和文件核验机制，以降低投标过程中的错误表述的风险。纳入考量的证据包括：文件是否有明显的虚假迹象、负责人是否努力控制或监督投标准备过程、调查对象是否采取了与所涉风险相称的预防措施等。¹²

（三）以谋取财务等利益或逃避义务

该要件限定了欺诈行为的目的，即谋取财务等利益或逃避义务（to obtain a financial or other benefit or to avoid an obligation）。根据《咨询顾问指导方针》，利益或义务均应与选拔过程或合同签署有关（relate to the selection process or contract execution）。¹³

实务中，认定是否为了“谋取财务等利益”时，对于选拔过程，世行裁决机构通常会考量错误表述是否为了响应投标要求、从而提高被选中的可能性，不考虑投标要求的实际意义或投标人对其的主观评价，亦不接受调查对象最终未中标或从不当行为中获利的事实抗辩。对于合同签署，世行裁决机构则会考虑错误表述是否对调查对象在合同下的报酬具有重大影响。¹⁴

当错误表述使得调查对象看似遵守了合同要求、实际上规避了合同要求时，世行裁决机构则会认定是为了“逃避义务”。¹⁵

二、中国近年案例

（一）施璐德案

2021年3月8日，世行制裁委员会出具了第131号决定书¹⁶，针对一家名为“CNOOD Asia Limited”的中国公司在缅甸项目中实施的欺诈行为予以制裁，制裁措施是为期1年零4个月的附条件除名（Debarment with Conditional Release）。作为世行内部的第二级裁决机构，制裁

委员会的决定书具有终局性。该决定已触发亚洲开发银行、美洲开发银行、非洲开发银行、欧洲复兴开发银行、亚投行的交叉制裁。

公开资料显示，“CNOOD Asia Limited”的中文商号为“施璐德”（简称“施璐德公司”），目前的注册地在香港，总部在上海，世行登记的通讯地址为上海市武宁南路1号越商大厦8楼。根据前述决定书，施璐德公司因未能披露代理方而构成欺诈行为。

具体而言，施璐德公司作为一家合资企业的牵头合作方，针对世行资助的缅甸国家电气化项目合同提交了标书。经世行廉政局（Integrity Vice Presidency，简称“INT”）调查，施璐德公司错误表述其没有就涉案合同聘请代理方，但实际聘请了一名个人作为代理方，且有书面协议约定：施璐德公司同意在中标的情况下向该名个人支付项目净利润的5%，作为对价，该名个人应履行与采购及世行项目有关的服务。INT主张施璐德公司未能披露该安排，违反了其在招标文件相关规定下的披露义务。

施璐德公司抗辩称，该名个人不是其代理方或雇员，而是“独立中介”（independent intermediary），故无需披露协议安排。世行制裁委员会驳回了前述抗辩，理由是根据招标文件的明确语言表述，施璐德公司有义务披露拟支付给“代理方或任何其他方”（agents or any other party）的佣金、酬金或费用，而该名个人属于“其他方”，无论其是否属于“独立中介”。

鉴于施璐德公司配合调查、自愿限制参加世行资助项目的投标，制裁委员会认定为减轻情节，故在默认采取的制裁措施（即期限3年的附条件除名）基础上酌情减轻了制裁措施：施璐德公司被除名至少1年零4个月，直至满足规定的条件。然而，截至2023年4月27日，世行及其他多边开发银行的官网显示，施璐德公司受到的制裁措施尚未解禁。

（二）汉龙案

2021年3月9日，世行资格暂停与除名办公室（Office of Suspension and Debarment，简称“OSD”）出具了第707号制裁案的《无争议制裁程序通知》¹⁷，针对一家名为“Hunan Allonward Hydro-Generating Equipment Co., Ltd.”的中国公司在非洲布隆迪项目中实施的欺诈行为予以制裁，制裁措施是为期4年的附条件除名。由于调查对象未在90天期限内申诉，OSD作为世行内部第一级裁决机构出具的前述通知产生终局效力。该通知同样已触发其他多边开发银行的交叉制裁，且制裁范围涵盖被制裁公司直接或间接控制的全部主体。

公开资料显示，被制裁公司的中文名为“湖南汉龙水电设备股份有限公司”（简称“汉龙公司”），注册地在湖南长沙，世行登记的通讯地址为湖南省长沙市宁乡高新区泉州北路52号。根据前述通知，汉龙公司因错误表述工作经验及佣金事宜而构成欺诈行为。

具体而言，汉龙公司在采购布隆迪水电项目下的水电设施建设合同时，实施了两项欺诈行为：（1）在其提交的与另一家公司合资的合同意向书中错误表述了其工作经验，（2）在合资企业随后竞标合同中错误表述了汉龙公司不打算支付与合同的采购或执行有关的任何佣金。

本案中，加重情节包括汉龙公司重复的欺诈行为模式、汉龙公司领导人本身参与不当行为，



减轻情节则包括配合调查（特别是汉龙公司代表同意与调查员会面）、自认参与不当行为。经综合考虑，OSD 通知采取为期 4 年的附条件除名。

（三）浙水案

2021 年 6 月 16 日，世行官网刊发了第 2021/168/INT 号新闻稿¹⁸，宣布通过谈判解决协议（Negotiated Resolution Agreement，简称“NRA”），针对一家名为“Zhejiang First Hydro & Power Construction Group Co., Ltd.”的中国公司在中国项目中实施的欺诈与腐败行为予以制裁，制裁措施是为期 2 年的附条件除名。

在世行制裁体系下，调查对象有权在调查或制裁程序的任何阶段寻求通过 NRA 解决争议，尽管在多数情形下发生于制裁程序开始之前。INT 负责 NRA 的起草、谈判和执行，经世行法律顾问（General Counsel）及 OSD 审查核实自愿且符合《制裁指导方针》后，方可签署生效。因此，NRA 具有终局效力。

公开资料显示，被制裁公司的中文名为“浙江省第一水电建设集团股份有限公司”（简称“浙水公司”），注册地在浙江省杭州市，世行登记的通讯地址为浙江省杭州市滨江区西兴街道月明路 66 号浙水大厦 B 幢 8-11 楼。根据前述新闻稿，在广西来宾水环境综合治理项目中，浙水公司的实际代理人（de facto agent）和分包商向两名政府官员行贿，以换取世行合同，构成腐败行为；浙水公司还错误表述了为履行合同调动资源的意图，并错误表述了标书中拟议的专家的可用性（availability），构成欺诈行为。鉴于浙水公司的充分配合及自愿补救措施，NRA 在默认采取的制裁措施基础上酌情减轻了制裁措施。该 NRA 已触发其他多边开发银行的交叉制裁，且制裁范围涵盖浙水公司直接或间接控制的全部主体。

（四）丰台个人案

2020 年 10 月 22 日，OSD 出具了第 495 号制裁案的《无争议制裁程序通知》¹⁹，针对一位名为“Zhang Qun”的中国北京丰台区男性公民在中国项目中实施的欺诈行为予以制裁，制裁措施是为期 2 年零 10 个月的附条件除名。由于调查对象未在 90 天期限内申诉，OSD 的前述通知产生终局效力。该通知同样已触发其他多边开发银行的交叉制裁。

根据该通知，Zhang Qun 先生在辽宁省城市基础设施建设二期项目下的固体废物收集合同中存在欺诈行为。具体而言，Zhang Qun 先生作为一家中国公司的代表，在该公司的标书中错误表述该公司未承诺支付任何与世行合同相关的费用。鉴于其有限度地配合调查，OSD 在默认采取的制裁措施基础上酌情减轻了制裁措施。

结语

结合欺诈行为的最新定义、构成要件及中国案例，可以看出，中国企业和个人在参与境内外的世行项目过程中均存在较大的合规风险与认知错位。其中，中国主体在投标及履约过程中错误表述代理方、工作经验、佣金、专家资源等，是常见的构成欺诈行为的原因。

世行要求参与采购进程的所有各方，包括但不限于借款和子借款人（及世行融资的其他受

益人)、投标人、咨询顾问、承包商和供应商、分包商、分包咨询顾问、服务提供商或供应商、任何代理人(不论披露与否)及其任何工作人员,在世行资助的合同的采购过程中遵守最高的道德标准,以及避免欺诈和腐败。²⁰因此,准确理解世行规定的应制裁行为,有助于中国主体评估自身行为的合规性、促进交易的圆满完成。在本系列的后续文章中,笔者将针对其余常见的应制裁行为进行研究,并展开介绍合规阶段的应对处理,敬请期待。

* 本文作者郑丹妮是美国哈佛大学法学硕士,曾于2015年9月至11月在世界银行集团廉政局担任短期临时雇员,现任职于北京金诚同达(深圳)律师事务所。

- 1 World Bank Group, *World Bank Group Sanctions System Annual Report for Fiscal Year 2022 (English)*, Washington, D.C., <http://documents.worldbank.org/curated/en/099015010072236926/BOSIB0e55589950540afa70abefa9afb38a>.
- 2 See World Bank Group, *Procurement Regulations and Anti-Corruption Guidelines*, <https://www.worldbank.org/en/about/unit/sanctions-system#3>.
- 3 See Sanctions Board Decision No. 131, paragraph 10.
- 4 World Bank Group, *World Bank Procurement Regulations for Investment Project Financing Borrowers* (effective as of July 1, 2016), Washington, D.C., <https://www.worldbank.org/en/projects-operations/products-and-services/brief/procurement-new-framework>.
- 5 “Fraudulent practice” is any act or omission, including misrepresentation, that knowingly or recklessly misleads, or attempts to mislead, a party to obtain financial or other benefit or to avoid an obligation. See World Bank Group, *Guidelines on Preventing and Combating Fraud and Corruption in Projects Financed by IBRD Loans and IDA Credits and Grants* (revised as of July 1, 2016), Washington, D.C., <https://ppfdocuments.azureedge.net/4039.pdf>.
- 6 See World Bank Group, *Guidelines on Selection and Employment of Consultants by World Bank Borrowers* (revised as of July 2014), paragraph 1.23(ii), Washington, D.C., <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/894361459190142673-0290022014/original/ProcurementConsultantHiringGuidelinesEngJuly2014.pdf>.
- 7 See World Bank Group Sanctions Board Law Digest 2019, pages 46-47.
- 8 *Supra* note 7, page 44.
- 9 *Supra* note 7, page 45.
- 10 *Supra* note 6.
- 11 *Supra* note 7, page 45.
- 12 *Supra* note 7, pages 45-46.
- 13 *Supra* note 6.
- 14 *Supra* note 7, page 47.
- 15 *Supra* note 7, page 47.
- 16 See Sanctions Board Decision No. 131.
- 17 See Notice of Uncontested Sanctions Proceedings, Sanctions Case No. 707.
- 18 See World Bank Group, *World Bank Group Debars Zhejiang First Hydro & Power Construction Group Co.*, June 16, 2021, <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2021/06/16/world-bank-group-debars-zhejiang-first-hydro-power-construction-group-co>.
- 19 See Notice of Uncontested Sanctions Proceedings, Sanctions Case No. 495.
- 20 World Bank Group, *Procurement Regulations for Investment Project Financing (IPF) Borrowers* (revised as of November 2020), Annex IV, paragraph 2.1, Washington, D.C., <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/438a97b553d6f186dfcbe72445e858f9-0290032020/original/Procurement-Regulations-Chinese.pdf>.

浅析涉外民商事案件中提升司法文书送达效率的途径

蒋硕、吴媚、李晶莲

一、引言

虽然我国在国内立法层面规定了涉外民商事案件中司法文书的送达方式，同时在国际层面积极加入《海牙送达公约》，并批准了 30 多个双边司法互助协定，¹但是涉外司法文书送达在实践中普遍存在效率低下的问题。据统计，涉外司法文书送达的周期普遍为一年左右，这明显不利于维护当事人权益。²因此，本文通过梳理对涉外司法文书送达的现有规定，分析在我国涉外民商事案件中，提高涉外司法文书送达效率的途径。

需要注意的是，并非所有涉外案件都涉及涉外司法文书送达。如果案件的境外主体在我国境内有住所，则直接适用《民事诉讼法》第七章有关送达的规定。因此，本文仅讨论我国法院向在境内无住所的境外主体送达司法文书的情形。

二、我国法律体系下涉外司法文书的域内送达

（一）《民事诉讼法》及其司法解释有关规定

根据《民事诉讼法》第二百七十四条³、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第五百三十五条的规定⁴，在下列情形下，对涉外民商事案件中境外主体的司法文书送达可以在我国境内完成：

1. **在我国境内的当事人：**外国自然人或者外国企业、组织的法定代表人、主要负责人出现在我国境内的，法院可以直接向该自然人或负责人送达司法文书。外国企业、组织的主要负责人包括该企业、组织的董事、监事、高级管理人员等。

2. **诉讼代理人：**受送达人委托的诉讼代理人有权代其接收文书的，法院可以直接向其诉讼代理人送达司法文书，完成送达程序。

3. **在我国境内设立的代表机构：**受送达人在我国境内设立代表机构的，法院可以直接向代表机构送达司法文书。

4. **在我国境内设立的分支机构或业务代办人：**受送达人在我国境内设立分支机构或者业务代办人，且该分支机构或业务代办人有权接受送达的，法院可以直接向其送达。

5. **外国自然人在我国境内设立的外商独资企业：**受送达人在我国境内设立了外商独资企业的，法院可以将文书送达该外商独资企业，由其转交送达。能够确认受送达人收悉的，视为有效送达。⁵对于外国公司在我国境内设立的子公司是否适用该规则，有地方法院作出规定，例如，浙江省高级人民法院在《浙江省高级人民法院关于民商事案件诉讼文书送达问题的若干规定(试行)》明确规定这一规则同样适用于外国公司。⁶

（二）提升涉外司法文书在域内送达的效率

1. 确认受送达人是否获得授权

根据前述有关规定，法院可以通过诉讼代理人、分支机构或业务代办人等主体完成送达程序。但是，这些主体代替当事人接收文书，需要以其获得授权，“有权代其接收文书”为前提。因此，在向法院申请向前述主体送达前，应提前确认接收文书的人是否获得了对方当事人的授权，有权代其接收文书。如果未获得授权，将会导致文书无法成功送达，从而耽误诉讼程序的进展。

2. 确认文书是否需要翻译

实践中，虽然法律中没有明文规定，但是如果受送达人使用外文，即使送达程序在我国境内完成，部分法院仍然要求当事人一并提交起诉状及证据材料的翻译文件，以确保受送达人能够收悉司法文书。⁷例如，在(2016)沪02民终3540号案中，法院认为，为实现涉外司法文书的有效送达，当事人应当提供起诉状及证据材料的翻译件。⁸但是其他法院则未对此规定硬性要求。因此，在申请境内完成文书送达前，应提前咨询法官是否需要提供文件的翻译件，以免影响送达效力。

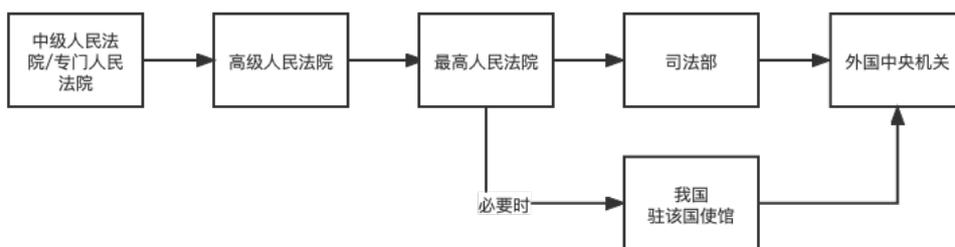
三、国际条约下涉外司法文书的跨境送达

（一）《海牙送达公约》有关规定

根据《民事诉讼法》第二百七十四条的规定，涉外司法文书可以“依照受送达人所在国与中华人民共和国缔结或者共同参加的国际条约中规定的方式送达”或“通过外交途径送达”。我国于1991年5月6日加入《海牙送达公约》，并且目前已经批准了30多个双边司法互助协定。因此，对于受送达人所在国为《海牙送达公约》缔约国，或者与我国缔结司法协助协定的，可以依据有关条约的规定送达；而对于其他国家，可以通过外交途径送达。本文仅讨论通过《海牙送达公约》送达的途径。

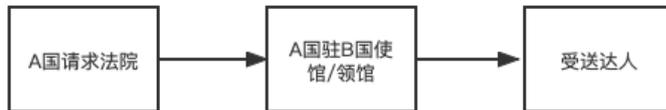
1. 中央机关送达

根据《海牙送达公约》第三条及《最高人民法院、外交部、司法部关于执行〈关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约〉有关程序的通知》⁹的规定，通过中央机关送达涉外司法文书的流程如下：



2. 使领馆直接送达

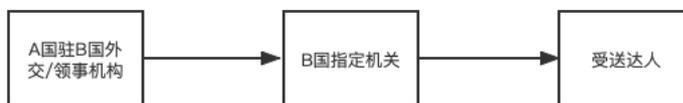
根据《海牙送达公约》第八条的规定，通过使领馆直接送达涉外司法文书的流程如下：



需要注意的是，如果受送达人所在国对第八条明确表达反对，则该条不适用。

3. 外交途径送达

根据《海牙送达公约》第九条规定，通过外交途径送达涉外司法文书的流程如下：



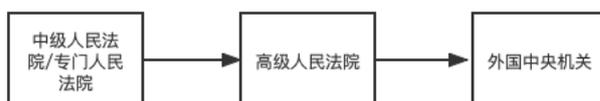
4. 邮寄送达

根据《海牙送达公约》第十条的规定，在送达目的地国不反对的前提下，公约不妨碍通过邮寄方式直接向外国当事人送达司法文书。我国虽然对《海牙送达公约》第十条作出保留，但是根据《民事诉讼法》的规定，邮寄送达同样为涉外送达的方式。因此，如果送达目的地国未对《海牙送达公约》第十条作出保留，且该国法律允许邮寄送达，那么可以要求法院直接通过邮寄的方式完成送达。

（二）巧用法律规定提升涉外司法文书跨境送达的效率

1. 选择适当的管辖法院

根据《关于指定北京市、上海市、广东省、浙江省、江苏省高级人民法院依据海牙送达公约和海牙取证公约直接向外国中央机关提出和转递司法协助请求和相关材料的通知》，在北京市、上海市、广东省、浙江省、江苏省，高级人民法院可以直接向外国中央机关发送请求。对于这些地区法院受理的涉外民商事案件，其涉外司法文书送达流程如下：



由此可见，对于这些地区法院受理的涉外民商事案件，其涉外司法文书送达的效率将大幅度提高。因此，在涉外民商事案件中，当事人在约定管辖法院，或者在多个有管辖权的法院间进行选择时，可以尽量选择北京市、上海市、广东省、浙江省及江苏省的法院，以便在后续程序中提高送达效率。



2. 提前确认受送达人地址

根据《海牙送达公约》第一条规定，公约不适用于收件人地址不明的情况。因此，对于通过《海牙送达公约》跨境送达涉外司法文书的，当事人必须提供详细、准确的地址信息。而在实践中，如果提供的对方当事人地址有误，将会导致整个送达程序重新开始，不仅耗时费力，还将增加律师和当事人的成本。因此，在送达文书流程开始前，当事人可以先通过各种渠道自行确认对方的地址。例如，当事人可以通过发送纸质函件的方式以确认对方的地址是否准确。在确认地址的基础上，再按照《海牙送达公约》的要求进行跨境送达文书的程序。

3. 电子送达

在文书送达过程中，电子送达不仅可以提高送达效率，节约时间和成本，同时也可以保证送达的准确性和安全性。《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》第十条明确规定，“人民法院可以通过传真、电子邮件等能够确认收悉的其他适当方式向受送达人送达。”同时，《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第11条亦规定，受送达人所在国法律未禁止电子送达的，可以采用电子方式送达文书，但是如果该国为《海牙送达公约》成员国，且反对邮寄方式送达的，则应不能通过电子方式送达。¹⁰因此，如果受送达人所在国未反对邮寄方式送达，且该国本身也未禁止电子方式送达，当事人可以向法院申请通过电子方式向境外主体送达司法文书。

-
- 1 涂广建, 我国涉外民事诉讼文书送达制度之考问及续造, 载《国际法研究》2017年第3期, 86-101页。
 - 2 李垒 蔡滢炜, 涉外民商事送达中的几个实务问题
 - 3 《民事诉讼法》第二百七十四条, “人民法院对在中华人民共和国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书, 可以采用下列方式: (一) 依照受送达人所在国与中华人民共和国缔结或者共同参加的国际条约中规定的方式送达; (二) 通过外交途径送达; (三) 对具有中华人民共和国国籍的受送达人, 可以委托中华人民共和国驻受送达人所在国的使领馆代为送达; (四) 向受送达人委托的有权代其接受送达的诉讼代理人送达; (五) 向受送达人在中华人民共和国领域内设立的代表机构或者有权接受送达的分支机构、业务代办人送达; (六) 受送达人所在国的法律允许邮寄送达的, 可以邮寄送达, 自邮寄之日起满三个月, 送达回证没有退回, 但根据各种情况足以认定已经送达的, 期间届满之日视为送达; (七) 采用传真、电子邮件等能够确认受送达人收悉的方式送达; (八) 不能用上述方式送达的, 公告送达, 自公告之日起满三个月, 即视为送达。”
 - 4 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第五百三十三条, “外国人或者外国企业、组织的代表人、主要负责人在中华人民共和国领域内的, 人民法院可以向该自然人或者外国企业、组织的代表人、主要负责人送达。外国企业、组织的主要负责人包括该企业、组织的董事、监事、高级管理人员等。”
 - 5 《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第12条, “人民法院对外国自然人采用下列方式送达, 能够确认受送达人收悉的, 为有效送达: (一) 向其境内设立的外商独资企业转交送达; (二) 向其境内担任法定代表人、公司董事、监事和高级管理人员的企业转交送达; (三) 向其同住成年家属转交送达; (四) 通过能够确认受送达人收悉的其他方式送达。”
 - 6 《浙江省高级人民法院关于民事案件诉讼文书送达问题的若干规定(试行)》(浙高法〔2009〕129号)第三十二条, “受送达人是外国公司的, 法院可以通过该外国公司在我国领域内的子公司或其他参股公司转递司法文书。转递后外国公司签收该司法文书或符合最高人民法院《关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》第十三条所列情形之一的, 视为送达。”
 - 7 谢冰, 向境外送达司法文书的最新法律发展
 - 8 冷渝萍与上海不夜城国际旅行社有限公司、皇家加勒比游轮船务(中国)有限公司等生命权、健康权、身体权纠纷二审民事裁定书【审理法院: 中华人民共和国上海市第二中级人民法院, 案号: (2016)沪02民终3540号】。
 - 9 《最高人民法院、外交部、司法部关于执行〈关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约〉有关程序的通知》第四条, “我国法院若请求公约成员国向该国公民或第三国公民或无国籍人送达民事或商事司法文书, 有关中级人民法院或专门人民法院将请求书和所送达司法文书送有关高级人民法院转最高人民法院, 由最高人民法院送司法部转送给该国指定的中央机关; 必要时, 也可由最高人民法院送我国驻该国使馆转送给该国指定的中央机关。”
 - 10 《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第11条, “人民法院向在中华人民共和国领域内没有住所的受送达人送达司法文书, 如受送达人所在国法律未禁止电子送达方式的, 人民法院可以依据民事诉讼法第二百七十四条的规定采用电子送达方式, 但违反我国缔结或参加的国际条约规定的除外。受送达人所在国系《海牙送达公约》成员国, 并在公约项下声明反对邮寄方式送达的, 应推定其不允许电子送达方式, 人民法院不能采用电子送达方式。”

国际仲裁中的仲裁语言选择

李露

一、因仲裁语言问题而被拒绝承认与执行的案件

2016年，CEEG (Shanghai) Solar Science v. LUMOS, LLC 在业界引起了广泛讨论。美国第十巡回上诉法庭作出判决，拒绝承认和执行中国国际经济贸易仲裁委员会（以下简称“贸仲”）的仲裁裁决。

该案中，申请人与被申请人在交易合同中约定将双方争议提交到贸仲进行仲裁，但未约定具体的仲裁语言。后申请人提起仲裁。根据贸仲规则，在双方对仲裁语言无约定的情况下，仲裁语言为中文。因此，贸仲按照仲裁程序将中文的仲裁通知寄给位于美国的被申请人。被申请人一开始并未意识到该中文的文件系仲裁通知，后来也聘请律师参加了仲裁程序。仲裁庭最终支持了申请人的仲裁请求。

随后，申请人向美国法院申请承认与执行裁决。但被申请人称，因仲裁通知系中文，被申请人无法“充分理解”并丧失了选择仲裁员的程序权利。

最后，美国科罗拉多联邦地方法庭和第十巡回上诉法庭均支持了被申请人的意见，认为：“中文版本通知并未充分合理地通知被申请人仲裁程序。申请人与被申请人之前的所有通信都以英文进行，销售合同和明确英文版本合同效力优于中文版本合同，框架协议记录了双方的合意，即所有的互动和争端解决程序都应以英文进行。在通知发出的一个月后，申请人回应被申请人邮件，以简短的英文解释告知中方版本文件构成仲裁通知。因此，申请人展示了其本可以轻易地以被申请人能够理解的语言发出通知。简而言之，申请人不能理所当然地认为，以被申请人不能理解的语言发出的通知能够通知被申请人相关仲裁程序。基于这些事实，我们认定，中文版本通知并未充分适当的通知被申请人贸仲的相关程序。”

该案的说理固然值得商榷，但该案确实反映出当事人未在仲裁条款中约定仲裁语言所带来的潜在风险。

二、未约定仲裁语言的后果

如果当事人未在仲裁条款中约定仲裁语言，那么应当适用各个仲裁机构的仲裁规则中对仲裁语言的规定。各大仲裁机构的仲裁规则中，关于仲裁语言的确定方式，大概分为三种：

第一种，直接规定仲裁语言，如贸仲，其2015《仲裁规则》第八十一条规定，“（一）当事人对仲裁语言有约定的，从其约定。当事人对仲裁语言没有约定的，以中文为仲裁语言。仲裁委员会也可以视案件的具体情形确定其他语言为仲裁语言。”

第二种，由仲裁庭独立确定，如香港国际仲裁中心、新加坡国际仲裁中心。2013《香港国际仲裁中心仲裁规则》第15条规定，“除非当事人另有约定，仲裁庭应在其组成后迅速决定



一种或几种仲裁语言。” 2016《新加坡国际仲裁中心仲裁规则》第 22.1 条规定，“除非当事人另有约定，仲裁庭应当决定仲裁使用的语言。”

第三种，仍由仲裁庭确定，但需综合考虑案件相关情况。如国际商会仲裁院，2021《国际商会仲裁院仲裁规则》20 条规定，“当事人没有约定仲裁语言的，仲裁庭应当在适当考虑包括合同所用语言在内的所有情况后决定使用一种或数种语言进行仲裁。”

三、仲裁语言为何如此重要

首先，仲裁语言直接影响仲裁员的选择，如果仲裁员认为自己无法自如运用仲裁语言，很可能拒绝委任。某些行业的专家本来数量就少，国籍和仲裁语言的限制可能会进一步减少当事人选择仲裁员的范围。

其次，要达到证人出庭作证的最佳效果，通常建议证人使用母语或其熟悉的语言，但如果仲裁庭不熟悉证人的语言而使用翻译，那么庭审的效果很可能受到影响。

再次，仲裁语言可能影响到相关文件的翻译。国际仲裁中的证据量往往极其巨大，在交易过程中形成的各类文件所使用的语言可能跟仲裁语言不同。此外，在被申请人财产所在地法院申请仲裁裁决承认与执行时，也可能面临仲裁裁决的翻译问题，如果提前预判到可能涉及的语言问题，可以极大减轻程序中的翻译工作。

四、如何选择仲裁语言

有鉴于此，我们建议在选择仲裁语言时，作如下考量：

第一，在仲裁条款中明确约定仲裁语言，该种语言，建议选择双方在交易中使用最多，大部分项目参与人员也可以熟练运用的语言。同时，如果仲裁条款中对仲裁员的国籍有所限制，则需要综合考虑这两点对仲裁员选择范围的影响。

第二，尽量不要使用类似“中文或英文”的表述。二选一的表述，实际上仍然未确定仲裁语言，会导致在仲裁启动时双方仍然要重新协商一致来确认。在双方未能达成一致的情况下，仍然需要由仲裁庭确定，这又回到了相当于未约定仲裁语言的状态，会增加后续程序的不确定性。

第三，建议不使用类似“中文和英文”的表述。此类表述从字面约定看，要求进行双语仲裁，而如前所述，双语仲裁会增加巨大的时间成本以及大量证据和证人证言的翻译成本，最终对仲裁程序产生的影响可能远超当事人的想象。

初探涉外民商事诉讼管辖范围的扩张和完善

一评《民事诉讼法》征求意见稿（下）

李岚、许月、罗雅青

在《初探涉外民商事诉讼管辖范围的扩张和完善——评〈民事诉讼法〉征求意见稿（上）》中对特殊地域管辖范围、涉外协议管辖的适用进行了简要评述，本文作为下篇对征求意见稿中新增的法院专属管辖的适用情形、消费者诉讼和信息网络侵权的管辖、国际民商事管辖协调规则进行简要分析。

（三）增加专属管辖的适用情形

征求意见稿第二百七十九条¹在民事诉讼法 2021 基础²上，增加了由中国法院专属管辖的情形：

1.增加明确有外商投资因素的法人和非法人组织的相关活动，由中国法院专属管辖。

结合征求意见稿第二百七十九条第二项专属管辖的类别包括在中国境内设立的，又有涉外投资因素的法人和非法人组织。在此之前，根据《中华人民共和国外商投资法》设立的法人和非法人组织，法人和非法人组织即便由外商投资的也属于中国的组织，管辖应参照民事诉讼法 2021 第七十二条由所在地法院管辖³。在此基础上，征求意见稿将有外商投资因素的法人和非法人组织的设立、解散、清算、决议等活动列入了专属管辖的范围，从而增强了中国法院对境内设立法人和非法人组织的管辖排他性。

2.增加对知识产权有效性争议的专属管辖

在此之前，民事诉讼法 2021 中对知识产权的有效性的管辖并未作规定，近年随着贸易增加，知识产权的法律问题逐渐成为贸易焦点。征求意见稿将知识产权有效性争议增加进专属管辖条款，切实响应国家利益，和国际上对知识产权有效性争议的管辖规则接轨。在《布鲁塞尔条例 I》⁴、《知识产权冲突法通则（CLIP 原则）》⁵等约定中，针对知识产权有效性的争议案件约定由知识产权授予国专属管辖。该项为我国知识产权有效性争议提供排他的管辖依据，同时为解决相关案件的管辖权冲突提前布局。

（四）增设消费者诉讼和信息网络侵权的管辖适用规则

1.消费者诉讼

随着跨境电商零售进口、跨境服务等兴起，消费者对于住所地不在中华人民共和国境内的经营者或其分支机构，也能依照征求意见稿，在消费者所在地的人民法院提起诉讼。该条极大方便了境内的消费者对境外经营者提起诉讼，有效减少诉讼成本，维护消费者权益。

此外,该条第二款针对交易双方常见的统一合同中约定管辖的格式条款,征求意见稿规定:经营者未以合理方式履行提示或说明义务的,可主张该条款不成为合同内容。虽然未直接否认该管辖格式条款的有效性,但消费者仍可按照该款最后一句“管辖协议提起诉讼明显不方便的”主张格式条款中的协议管辖无效。

2.信息网络侵权

信息网络侵权属于侵权行为的一种,也应当适用征求意见稿第二百七十六条,但因侵权行为为发生地和结果发生地广泛、难以确定,征求意见稿第二百八十一条,进一步就信息网络侵权的该种侵权的管辖链接点进行了直接的规定:网络信侵权造成损害的,可以向计算机等信息设备所在地、侵权结果发生地或者被侵权人住所地提起诉讼。而就侵权行为的管辖连接点,侵权行为地和结果发生地包括哪些范围,早在《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释(2022修正)》(以下简称“民诉法司法解释2022”)中就已经进行了定义:“第二十五条 信息网络侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地,侵权结果发生地包括被侵权人住所地。”此次征求意见稿是基于征求意见稿第二百七十六条和民诉法司法解释2022的进一步融合。

(五) 增设协调国际民商事诉讼管辖冲突规则

1.征求意见稿第二百八十二条规定了针对案件当事人既向中国法院,又向外国法院提起诉讼的情形,中国法院可以受理也可以驳回(但违反专属管辖、协议管辖、主权安全和公共利益除外)。本条指出同一争议发起的平行诉讼⁶或对抗诉讼,体现了我国司法主权原则,不管域外法院是否享有管辖权,中国法院均独立地享有管辖权。

2.征求意见稿第二百八十三条规定了案件受理后,对于外国法院先于中国法院受理的,经过当事人申请法院可以中止诉讼(排除了协议管辖、专属管辖、更方便法院的情况)。但当国外法院未审理或未在合理期限审结,经过申请可以恢复中国法院诉讼。该条体现了国际礼让原则,同时平衡了司法主权。对于礼让的前提是存在被中国法院承认的可能,同时该条又给予法院一定的自由裁量空间,既可以中止也可以不中止诉讼。

同时,被中国法院承认的判决和裁定,中国法院应不受理或驳回起诉,符合民诉法司法解释2022第五百三十一条⁷第二款,中国法院不接受重复诉讼的规则。

3.征求意见稿第二百八十四条主要体现了我国“不方便法院原则”,总体上放宽了不方便管辖的适用条件,特别是,征求意见稿将民诉法司法解释2022中“不涉及国家、公民、法人或者其他组织的利益”改为“不涉及主权、安全或社会公共利益”,这意味着“不涉及中华人民共和国的公民、法人和组织的利益”,将不再是适用不方便管辖的前提条件,涉及中国公民、法人和组织利益的案件在满足其他条件下,只要不涉及主权、安全或社会公共利益,仍然可以适用不方便管辖,扩大了中国法院不方便管辖适用的范围。

1 征求意见稿 第二百七十九条 下列案件，由中华人民共和国人民法院管辖：

（一）因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼；

（二）因在中华人民共和国领域内设立的法人或者非法人组织的设立、解散、清算，以及该机关作出的决议的效力等提起的诉讼；

（三）因在中华人民共和国领域内审查授予的知识产权的有效性等提起的诉讼。

2 民事诉讼法 2021 第二百七十三条 因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖。

3 民事诉讼法 2021 第二十七条 因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼，由公司住所地人民法院管辖。

4 《布鲁塞尔条例 I》第 22 条第 4 款，有关知识产权的注册或效力诉讼由申请备案地、注册地法院管辖。

<http://www.europeancivillaw.com/legislation/brusselsone.htm#:~:text=%EE%80%80The%20Brussels%20I%20Regulation%202000%EE%80%81.%20on%20jurisdiction%20and,which%20the%20free%20movement%20of%20persons%20is%20ensured.>

5 《知识产权冲突法通则（CLIP 原则）》第 2:401 条规定专利授予国对专利相关的有效性具有专属管辖。

https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/the_draft-clip-principles-25-03-20117.pdf

6 关于《中华人民共和国民事诉讼法（修正草案）》的说明：“妥善协调国际民商事诉讼管辖权冲突，提升解决国际民商事争议的效率。将司法解释中关于平行诉讼、不方便法院的成熟规定上升为法律，完善相关适用条件。保障中外当事人正当司法需求，明确我国法院可以受理他国法院已经受理的案件。顺应国际社会“预先承认”的立法趋势，降低中外当事人诉讼成本。对于具备法定情形，我国法院审理案件和当事人参加诉讼明显不便的案件，适度礼让由他国法院行使管辖权。”

7 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释（2022 修正）

第五百三十一条 中华人民共和国法院和外国法院都有管辖权的案件，一方当事人向外国法院起诉，而另一方当事人向中华人民共和国法院起诉的，人民法院可予受理。判决后，外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定的，不予准许；但双方共同缔结或者参加的国际条约另有规定的除外。

外国法院判决、裁定已经被人民法院承认，当事人就同一争议向人民法院起诉的，人民法院不予受理。

涉外法律查明与适用

——涉台继承案件的法律适用

干诚忱 柯铎焯

涉台民事纠纷案件，应参照涉外民事纠纷案件处理，属国际私法调整范畴。国际私法案件的处理首先应对案涉纠纷属于何种法律关系进行识别，进而适用相应的冲突规范所指向的实体规范以规范当事人的权利义务。本文即简要涉台继承纠纷所涉问题的相关法律适用和实体规则进行简要的归纳介绍。

一、被继承人遗产范围——夫妻共同财产的认定及分割

在遗产继承案件中，婚姻关系及夫妻财产关系关涉被继承人的遗产范围，属于继承的“先决问题”。

1、冲突规范的适用：

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第二十四条规定：“夫妻财产关系，当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。当事人没有选择的，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律。”

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》第十五条规定：“自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方，人民法院可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。”

依据上述法律规定，若被继承人与其生前伴侣并未协议选择夫妻财产关系的适用法律，则应依据二者共同经常居所地的法律来认定夫妻共同财产。若无共同经常居所地的，适用共同国籍国的法律。

在郭宗闵、李恕珍与青岛昌隆文具有限公司股东资格确认纠纷二审一案¹中，山东高院认为，婚姻关系及夫妻财产关系属于继承的“先决问题”，不受继承准据法的支配。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第二十四条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》第十五条规定，夫妻财产关系未选择适用法律的，应适用共同经常居所地法律。故而采用大陆地区法律作为解决该案夫妻财产关系争议和继承关系争议的准据法。

2、实体规范：

根据《民法典》及台湾地区民法之规定，大陆和台湾关于夫妻共同财产认定存在较大差异，笔者也在此作出简单论述：

根据台湾地区民法之规定，夫妻财产若无特殊约定则为婚前财产有夫妻各自所有，夫妻各自管理、使用、收益及处分其财产²，台湾地区若双方对于婚后财产作出了特殊约定，如约定为共同共有，一般可在台湾司法院所设置法人及夫妻财产登记公告系统通过输入当事人身份证号进行查询³。

因此该等规定显然与大陆地区夫妻双方“婚后财产若无特殊约定或无法律规定的特殊情形应视为共同财产”之判断相差较大，特提请各位读者注意。

二、继承人身份确定——针对收养特殊情形

无论是法定继承或遗嘱继承，往往会涉及到继承人是否能依靠亲子关系获得遗产的问题，尤其是收养情形出现时，该问题争议尤甚。收养关系能否真正成立从而确定事实被收养人是否为适格的被继承人，被收养人能否与被扶养人同等继承遗产都是问题的焦点。

针对“涉外收养关系能否成立”问题的判断，依然先要从现行法律规定的冲突规范入手。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第二十八条的规定，收养的条件和手续，适用收养人和被收养人经常居所地法律。收养的效力，适用收养时收养人经常居所地法律。收养关系的解除，适用收养时被收养人经常居所地法律或者法院地法律。因此，涉外收养关系的效力最终被指向“收养时收养人经常居所地法律”这一准据法进行实体判断。

在上诉人郑某、桥某、李某 1、王某、李某 2 与被上诉人李某 3、李某 4、李某 5 继承纠纷一案⁴中，江苏省南京市中级人民法院认为，收养人李某荣与李某 3、李某 4 于 1996 年 9 月、与李某 5 于 1997 年 4 月在台湾办理了收养手续，收养的效力应适用收养时收养人李某荣经常居所地，即台湾地区法律。现郑某在一审中已经提交了李某 3、李某 4、李某 5 的台湾地区户籍登记资料，足以证实三人已经与李某荣之间办理了合法的收养登记手续，故可以认定李某 3、李某 4、李某 5 已经与李某荣形成合法收养关系，其均应系被继承人李某荣的适格继承人。

从这一裁判中，可以清晰看到法院认定涉台收养关系有效与否时将根据有关收养人的经常居所地为“台湾”而适用台湾地区法律。根据台湾地区的实体法律，真实有效的被收养人台湾地区户籍登记资料足以证明收养登记手续的合法性，进而认定收养关系的有效性，事实被收养人即为合法被收养人纳入被继承人范围。

三、遗产的继承——不动产和动产的不同继承规则

鉴于篇幅所限，本文先前仅针对涉外法定遗产继承情形进行论述，一以贯之，此处依旧。

1、冲突规范的适用：

涉外法定继承应适用哪一法域的实体法律，解决这一问题主要依赖于《涉外民事关系法律适用法》第三十一条规定：“法定继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动产所在地法律。”由此可以得知，尽管被继承人遗产将都通过法定继承予以承继，但涉外继承发生时，将会因为财产性质的不同，尊重各法域独立性与对财产管理的便利而可能适用不同国家或地区的法律。



以笔者办理的一起涉台遗产继承案为例，被继承人或继承人均系台湾居民，但被继承人于台湾及内地均有房屋，并在台湾及内地银行拥有一定量的存款。因此，遗产中的存款继承依照台湾法律予以分配，房屋却因处于不同地区而适用不同法律，即在台房屋适用台湾继承法予以分配，内地房屋适用内地继承法进行分配。

2、实体规范：

尽管无论是内地法律抑或台湾法律都规定了同一顺位原则上平均分配遗产的原则（见内地《民法典》第 1130 条、台湾《民法》第 1145 条），但值得注意的是，两地区法域在法定继承顺位上呈现出不同的倾向：根据《民法典》第一千一百二十七条规定，内地法定继承第一顺位继承人系“配偶、子女、父母”，第二顺位继承人系“兄弟姐妹、祖父母、外祖父母”。而根据台湾《民法》第 1138 条“遗产继承人，除配偶外，依左列顺序定之：一、直系血亲卑亲属。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。”，可见台湾继承进行了更加细致的继承人身份顺序排列，而会在实际的遗产分配中可能呈现出与内地截然不同的情况。

四、结语

综上，涉台继承案件中，法院一般会关注所争议财产是否属案涉遗产、继承人身份是否适格、是否为法定继承或遗嘱继承、遗产继承的继承顺位及分配规则。而对以上问题的解决需先确定该纠纷应适用的冲突规范，再由此指向应适用的实体法律。具体来讲，夫妻未协议选择财产关系适用法时，应根据共同经常居所地法律或国籍国法；收养人或被收养人的继承人身份存在与否时，需要先行根据收养时被收养人经常居所地法律判断收养关系效力；而具体的遗产分配中，财产是否为不动产直接决定了遗产依不动产所在地法还是被继承人死亡时居所地法进行分配。此外，值得一提的是，台湾地区法律在夫妻共同财产认定及继承人顺位利益保护上呈现出与内地完全不同的认定规则。

1（2016）鲁民终 2270 号

2 台湾地区《民法》第 1017 条第 1 项“夫或妻之财产分为婚前财产与婚后财产，由夫妻各自所有”；第 1018 条“夫或妻各自管理、使用、收益及处分其财产。”

3（2020）粤 01 民终 7705 号

4（2019）苏 01 民终 2451 号

本期部分作者



杨晨 (北京)
+86 10 5706 8027
yangchen@jtn.com



蔡硕 (北京)
+86 10 5706 8270
caishuo@jtn.com



易旻 (大连)
+86 411 8442 6666-8005
yiyang@jtn.com



郑丹妮 (深圳)
+86 755 2223 5518
zhengdanni@jtn.com



蒋硕 (北京)
+86 10 5706 8585
jiangshuo@jtn.com



李露 (成都)
+86 28 8324 7123
lilu@jtn.com



李岚 (深圳)
+86 755 2348 2627
lilan@jtn.com



干诚忱 (上海)
+86 21 3886 2012
markgan@jtn.com



JT&N 金诚同达

www.jtn.com