

NEWSLETTER



跨境争议解决 刊物

Cross-border Dispute Resolution

第 13 期 2023 年 9 月 25 日

JT&N 金诚同达

CONTENT

目录

中国修改民事诉讼法健全涉外民商事诉讼制度	01
郭帅、邢静予	
“先裁后审”的仲裁条款效力	05
李露	
外国仲裁裁决在美国法院的承认与执行	07
李岚、岑琳	
从一起案例看己方仲裁员未回避申请撤裁的有关问题	10
曾胜、王琳	
国际商事仲裁中的费用担保制度浅析（下）	12
易旻、逢若鸣	

ABSTRACT

摘要

1. 中国修改民事诉讼法健全涉外民商事诉讼制度

郭帅、邢静予

2023年9月1日，十四届全国人大常委会第五次会议表决通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》，自2024年1月1日起施行。本次修订民事诉讼法的一大亮点是贯彻党中央关于统筹推进国内法治和涉外法治的决策部署，进一步健全涉外民商事诉讼制度。具体内容包括完善对涉外民商事案件的管辖规则、妥善协调国际民商事诉讼管辖权冲突、丰富涉外送达手段、增设域外调查取证条款、完善承认与执行外国法院裁判规则、完善承认和执行域外仲裁裁决规则、新增涉及外国国家的民事诉讼处理规则等内容。本次民事诉讼法修订，大大改善了中国民事诉讼领域涉外立法较为贫瘠的现状，意义重大，影响深远。

2. “先裁后审”的仲裁条款效力

李露

“BY.O 诉豫商集团有限公司服务合同纠纷案”是最高人民法院2021年第11期公报案例，又于今年作为上海市高级人民法院2023年第一批参考性案例予以发布，本案为上海首例支持涉外“先裁后审”协议中仲裁条款有效的案例。

3. 外国仲裁裁决在美国法院的承认与执行

李岚、岑琳

在国际商事交易和争议解决中，很多情况下对家可能是美国公司、美国公民或者在美国持有财产、开展业务甚至自身和将财产转移至美国境内以躲避债务，美国境外主体与这类主体产生争议，进行仲裁并获得有利裁决后，往往不能直接执行，而需要在美国法院进行仲裁裁决的承认与执行程序。本文介绍了外国仲裁裁决在美国法院进行承认与执行的基本程序和常见问题。

4. 从一起案例看己方仲裁员未回避申请撤裁的有关问题

曾胜、王琳

在近期热点案件泡泡玛特与阿迪中国合同纠纷一案中，除了不认为仲裁庭的阿迪中国抵制新疆棉事件仅是普通舆情这一结论有违中国社会公共利益之外，审理法院还回答了当事人在撤裁阶段可否以己方仲裁员未披露导致仲裁组庭不合法申请撤销仲裁裁决的有关问题，本文对该问题作出简要讨论和分析。

ABSTRACT

摘要

5. 国际商事仲裁中的费用担保制度浅析（下）

易旻、逢若鸣

费用担保（security for costs）是国际商事仲裁中的一项重要制度，若申请人不提供费用担保，可能导致仲裁请求被撤销（dismiss）或中止（stay）。继上一篇《国际商事仲裁中的费用担保制度浅析（上）》对费用担保制度进行的简要介绍，本文将以笔者代理的英国、香港和新加坡国际商事仲裁案例继续分享相关实战要点。

中国修改民事诉讼法健全涉外民商事诉讼制度

郭帅、邢静予

前言

2023 年 9 月 1 日，十四届全国人大常委会第五次会议表决通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》，自 2024 年 1 月 1 日起施行。民事诉讼法是国家的基本法律，是规范民事诉讼程序的基本规则。本次修订民事诉讼法的一大亮点是贯彻党中央关于统筹推进国内法治和涉外法治的决策部署，进一步健全涉外民商事诉讼制度，具体内容主要包括完善对涉外民商事案件的管辖规则、妥善协调国际民商事诉讼管辖权冲突、丰富涉外送达手段、增设域外调查取证条款、完善承认与执行外国法院裁判规则、完善承认和执行域外仲裁裁决规则、新增涉及外国国家的民事诉讼处理规则等内容，意义重大，影响深远。

一、完善涉外民商事案件管辖

第一， 扩展涉外管辖范围， 增加连接点及兜底条款。

涉外民商事诉讼管辖规则，直接关系到国家主权。与世界大多数国家一致，中国亦采用原告就被告的基本原则，即以被告住所为普通管辖之依据。凡是涉外案件中的被告住所在中国的，中国法院就有管辖权。对于在中国没有住所的被告提起的身份关系的诉讼，由原告住所地人民法院管辖。对于在中国没有住所的被告提起的除身份关系以外的诉讼，则以与合同、财产、侵权行为等有关地点作为连接点。本次修订，将原民事诉讼法中的“合同纠纷或者其他财产权益纠纷”拓展至“除身份关系以外的诉讼”，弥补了以往规定中未覆盖的非财产权益纠纷的空白。本次修订还增加了“侵权行为地”作为管辖的连接点，“侵权行为地”包括“侵权行为发生地”以及“侵权结果发生地”。此外，本次修订新增“其他适当联系”的兜底条款，赋予了中国法院对涉外案件更大的管辖权，更好的维护各方当事人合法利益。

第二， 新增协议管辖条款

民事诉讼法一直强调当事人通过协议约定所选择的法院应该是与争议有实际联系的地点的人民法院，如民事诉讼法第 35 条规定，合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖。本次涉外管辖部分进行了突破，明确对于与争议有实际联系的地点不在中国领域内的，明确当事人可以协议选择中国法院管辖，以充分尊重当事人意思自治，维护当事人合法权益。

第三， 新增应诉管辖条款

应诉管辖又被称为推定管辖、默示协议管辖，是指原告向本不具有该案管辖权的法院起诉，由于被告未提出管辖权异议并应诉答辩或反诉的，视为人民法院有管辖权。本次民事诉讼法修订，新增了涉外民事纠纷的应诉管辖规则。

第四， 新增两类专属管辖的情形。

本次民事诉讼法修订，除了继续坚持中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同、中外合作勘探开发自然资源合同专属管辖外，新增了两类专属管辖案件：一是因在中华人民共和国领域内设立的法人或者其他组织的设立、解散、清算，以及该法人或者其他组织作出的决议的效力等纠纷提起的诉讼；二是因与在中华人民共和国领域内审查授予的知识产权的有效性有关的纠纷提起的诉讼。对专属管辖案件，中国法院享有绝对的管辖权，不能由其他任何国家法院管辖，也不允许当事人协议选择其他国家的法院管辖。

二、妥善协调国际民商事诉讼管辖权冲突

本次民事诉讼法修订的一个重要内容是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。涉外纠纷中的管辖权冲突会带来平行诉讼、重复诉讼等问题，在本次民事诉讼法修订之前，对于涉外民商事诉讼管辖权冲突的问题散见于司法解释、司法文件以及一些司法审判指引中。本次修订整合了之前的规定，并对该问题作出更为清晰的指引。

第一， 尊重当事人发起平行诉讼的权利。

是否启动“平行诉讼”，是当事人基于具体情况的选择，应当予以尊重。本次民事诉讼法修订明确，当事人之间的同一纠纷，一方当事人向外国法院起诉，另一方当事人向人民法院起诉，或者一方当事人既向外国法院起诉，又向人民法院起诉，人民法院依照本法有管辖权的，可以受理。


第二， 尊重排他性管辖协议效力。

排他性管辖协议是指当事人合意约定某国法院有管辖权的同时排除他国法院的管辖。排他性管辖协议能够有效的解决国际平行诉讼，提高争议解决效率。对此，中国民事诉讼法持尊重态度，对不违反法律专属管辖规定，不涉及中华人民共和国主权、安全或者社会公共利益的排他性管辖协议予以充分尊重。2022年1月24日发布的《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》不仅规定了排他性管辖协议的推定原则，还明确了非对称管辖协议的效力。

第三， 明确平行诉讼的处理规则。

对于平行诉讼如何协调国内外诉讼程序是各国均面临的挑战。中国以受理先后为节点，进行了区分处理。对于我国法院受理在先的，自然以我为主。对于我国法院受理在后的，如当事人以外国法院已经先于我国法院受理为由，书面申请我国法院中止诉讼的，我国法院可以裁定中止诉讼。当然，如果存在属于当事人协议选择我国法院管辖、纠纷属于我国法院专属管辖、由我国法院审理明显更为方便的情形，则国内诉讼不予中止。考虑到中止诉讼必然影响我国法院诉讼进程，因此在外国法院未采取必要措施审理案件，或者未在合理期限内审结的，我国法院应当恢复诉讼。

第四， 新增不方便管辖原则，并增设救济条款。



本次民事诉讼法修订，将此前司法解释中的“不方便管辖”规则上升为法律条文。对于具备法定情形，中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。对于不方便管辖的案件，法院应裁定驳回起诉，并告知原告向更为方便的外国法院提起诉讼。同时，考虑到当事人利益的周全保护，增设了救济条款，即裁定驳回起诉后，外国法院对纠纷拒绝行使管辖权，或者未采取必要措施审理案件，或者未在合理期限内审结，当事人又向人民法院起诉的，人民法院应当受理。

三、丰富涉外送达手段

域外送达是涉外民商事案件的必经环节，关系当事人切身利益。与国内送达相比，涉外送达流程复杂、耗时较长，存在送达效率较低且成功率不高的问题，严重影响涉外审判程序的进展。本次民事诉讼法修订，进一步吸收了《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》《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》等既有经验，丰富了涉外送达手段，优化了涉外送达制度。在送达对象上，增加受送达人在中国设立的“独立企业”作为送达对象，增加相关自然人与法人或非法人组织之间替代送达的适用情形。在送达手段上，增加电子送达方式及受送达人同意的其他方式作为兜底条款。在公告送达时间上，将此前的三个月缩短至六十日。涉外送达制度的进一步完善，将缓解送达成功率低的难题，便利涉外民商事审判程序推进及当事人权益保护。

四、增设域外调查取证条款


证据是诉讼活动的基石。在国际民商事司法实践中，调查取证关涉当事人的切身利益，直接影响案件的最终审理结果。中国对域外取证的司法合作始终给予高度重视，本次民事诉讼法修订专门增设域外调查取证条款，明确当事人申请人民法院调查收集的证据位于中华人民共和国领域外，人民法院可以依照证据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，或者通过外交途径调查收集；在所在国法律不禁止的情况下，对具有中华人民共和国国籍的当事人、证人，可以委托中华人民共和国驻当事人、证人所在国的使领馆代为取证；在所在国法律不禁止且双方当事人同意的情况下，可以通过即时通讯工具或其他方式取证，以此拓宽法院查明案件事实的渠道。

五、完善承认和执行外国法院判决的规则

在全球化的大背景下，外国法院判决的承认和执行是各国涉外民商事诉讼立法及司法实践中的关键问题之一，也是大势所趋。

第一，明确不予承认和执行的五种情形。

本次民事诉讼法修正吸收《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》等既有经验，明确了对外国法院作出的发生法律效力判决、裁定不予承认和执行的五种情形，分别为：（一）外国法院对案件无管辖权；（二）被申请人未得到合法传唤或者虽经合法传唤但未获得合理的陈述、辩论机会，或者无诉讼行为能力的当事人未得到适当代理；（三）判决、裁定是通过欺诈方式取得；（四）人民法院已对同一纠纷作出判决、裁定，或者已经承认第三国法院对同一纠纷作出的判决、裁定；（五）违反中华人民共和国法律的基本原则或者损害国家主权、安全、



社会公共利益。简言之，对于外国法院无管辖权、程序严重不公、欺诈取得、重复处理、损害中国利益的，不予承认和执行。

第二，明确外国法院无管辖权的判断标准。

中国法院在认定外国法院对案件有无管辖权时，主要看是否符合外国法律规定、是否违反中国法律的专属管辖规定、以及是否符合当事人意思自治。

第三，明确对国内平行诉讼的影响。

当事人申请承认和执行外国法院裁判，所涉争议与中国法院正在审理案件属于同一纠纷的，中国法院可以中止审理。中国法院裁定承认外国法院裁判的，则驳回当事人对同一纠纷的起诉；裁定不予承认和执行，则恢复已经中止的诉讼。本条可结合前述第 281 条一并理解。

第四，明确对裁定不服的救济

对于中国法院裁定承认和执行或者不予承认和执行的裁定不服的，当事人可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。

六、完善承认和执行域外仲裁裁决的规则

在跨国贸易活动中，国际商事仲裁是商事主体解决纠纷的主要手段，而仲裁裁决的承认与执行是保障当事人权益的关键环节之一。本次民事诉讼法修订，在继续坚持当事人可以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承认和执行外，新增如被执行人住所地或者其财产不在我国领域内的，当事人可以向申请人住所地或者与裁决的纠纷有适当联系的地点的中级人民法院申请。通过增加“申请人住所地”或“有适当联系的地点”，增加了中国法院管辖的连接点。

七、新增涉及外国国家的民事诉讼处理规则

外国国家豁免是指根据国际法和国内法规定，外国国家在另一个国家的领土上享有的一种特殊权利，包括豁免司法管辖、免除执行判决等。外国国家豁免可以分为绝对豁免和限制豁免两种。本次民事诉讼法修订，新增专门条款明确规定，涉及外国国家的民事诉讼，适用中国有关外国国家豁免的法律规定；没有规定的，适用民事诉讼法。值得注意的是，《外国国家豁免法》已于 2023 年 9 月 1 日公布，自 2024 年 1 月 1 日实施。《外国国家豁免法》是中国第一部全面规定外国国家豁免制度的法律，为中国法院管辖、审判以外国国家为被告的民事案件提供了法律依据。

结语

在加快推进涉外法治建设的大背景下，法律制度的全球竞争力已经成为中国改革追求的目标之一。本次民事诉讼法修订，大大改善了中国民事诉讼领域涉外立法较为贫瘠的现状，对于顺应国际民商事司法实践新趋势、提升中国司法国际公信力、维护中外各方当事人合法权益具有重要意义。

“先裁后审”的仲裁条款效力

李露

一、什么是“先裁后审”

有时在合同中会出现这样的仲裁条款：“因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，应友好协商解决；协商不成，任何一方均有权将争议提交**仲裁委仲裁。如双方对裁决仍有异议，则应向**法院提起诉讼。”这种先仲裁，再诉讼的约定，被称为“先裁后审”条款。该条款的存在，往往由于合同各方对于一裁终局的基本原则并不理解。

二、“先裁后审”的司法观点


长期以来，法院对于“先裁后审”条款观点并不统一，分为无效和有效两种。

主张无效的观点认为，虽然约定了仲裁和诉讼，有先后之分，但因为诉讼在后，因此当事人缺乏将仲裁作为最终争议解决方式的意思表示，其效果等同于“或裁或审”，均属于约定不明而无效。相关案例如(2019)最高法民终 279 号，最高法院认为，“《数码电影汇展中心项目建设工程施工补充合同》中虽然约定将纠纷提交仲裁机构仲裁，但同时约定如仲裁调解不成，可由合同签订地人民法院诉讼解决，并未将仲裁作为纠纷的最终解决方式。故《数码电影汇展中心项目建设工程施工补充合同》约定的仲裁条款无效。”又如（2019）苏 07 民终 957 号，江苏高院认为，“民防工程监管中心与朗润公司于 2014 年 8 月 11 日签订的《龙河广场人防工程租赁合同》第十一条约定，双方如发生争议可申请仲裁，仲裁不成，可向人民法院提起诉讼。因本案不存在仲裁不成的情况，所以该条款关于仲裁的约定并不明确，双方合同约定的仲裁条款属于无效情形，双方争议应由人民法院审理。”

主张有效的观点将“先裁”和“后审”分开检视，认为“先裁”条款中的仲裁机构由当事人选择，并且各方有将争议提交仲裁的意思表示，即使“后审”无法实现，也不影响“先裁”条款有效性。相关案例如（2019）京 04 民特 382 号中，北京市第四中级人民法院认为，根据新华公司与盛世公司签订《新华维文手机报业务合作协议》第九条争议解决方式可知，双方约定了明确的“请求仲裁的意思表示”、“仲裁事项”和“选定的仲裁委员会”，符合《仲裁法》第十六条的规定，该仲裁协议应为有效。虽然协议双方在第九条明确约定以仲裁方式解决争议，又于同一条款约定仲裁无法解决时可向人民法院起诉，但表述内容、顺序看，双方并未否认、变更以仲裁方式优先解决争议的意思表示，不能理解为属于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第七条规定的“可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉”的仲裁协议无效的情形，也未违反“一裁终局”的仲裁法基本原则。

三、BY.O 诉豫商集团案肯定了涉外案件中“先裁后审”条款的有效性

“BY.O 诉豫商集团有限公司服务合同纠纷案”是最高人民法院 2021 年第 11 期公报案例，又于今年作为上海市高级人民法院 2023 年第一批参考性案例予以发布，本案为上海首例支持涉外“先裁后审”协议中仲裁条款有效的案例。



该案的争议解决条款约定，“6.1 本协议根据中国法律订立、执行和解释；本协议争议的解决适用中国法律。6.2 因本协议所引起的或与本协议有关的任何纠纷或争议（包括关于本协议约定条款之存在、效力或终止，或无效之后果等争议），首先通过新加坡国际仲裁中心进行仲裁解决。若双方对新加坡国际仲裁中心的仲裁结果无法达成一致，任何一方均有权将争议提交于甲方住所所在地有管辖权的商业法庭以诉讼方式解决。”

上海浦东新区法院认为，根据合同第 6.2 条约定，先仲裁条款本身约定合法有效、后诉讼条款因违反我国的仲裁一裁终局法律制度而无效、后诉讼条款无效不影响先仲裁条款效力、“先裁后审”协议因约定了仲裁程序的优先适用性而不同于“或裁或审”协议，应认定本案涉外仲裁条款有效、诉讼条款无效。据此，浦东法院裁定驳回原告的起诉。后原告不服一审裁定，上诉至上海市第一中级人民法院。该院经审理并报上海市高级人民法院审核后，作出二审民事裁定，驳回上诉，维持原裁定。

本案系典型的“先裁后审”条款，浦东法院对该条款有效性的确认，得到三级法院的肯定，展现了法院对于国际规则和仲裁制度的深入理解和把握。并且，该观点不仅在涉外案件，在国内案件中同样有借鉴意义，是仲裁条款有效性的又一标志性案件。

外国仲裁裁决在美国法院的承认与执行

李岚、岑琳

国际仲裁裁决一般会根据《承认及执行外国仲裁裁决公约》（又称《纽约公约》）在美国进行承认与执行，美国通过立法将《纽约公约》融入在美国法中（见《联邦仲裁法（Federal Arbitration Act，简称 FAA）》第二章）。中国和美国均为《纽约公约》成员国。基于美国联邦制度的特殊性，一份仲裁裁决既可能在联邦法院进行承认与执行，也可能在州法院进行承认与执行，这将会涉及两种法律制度与程序。如同联邦政府，加利福尼亚州（简称“加州”）也建立了基于《加州仲裁法（California Arbitration Act，简称 CAA）》的支持仲裁和仲裁友好的法律体系。本文以《联邦仲裁法》和《加州仲裁法》为例，介绍外国裁决在美国的承认与执行。

一、适用与管辖

《联邦仲裁法》第二章适用于根据《纽约公约》作出的裁决（9 U.S.C. §§ 201–208），而要根据《联邦仲裁法》和《纽约公约》执行裁决，该裁决无论是否基于合同，必须基于商业（“commercial”）关系，以及至少一方不是美国公民，或者虽各方均为美国公民，但裁决各方的关系涉及处于美国境外的财产、美国境外的履行或执行或与一个或多个外国存在合理联系（“relationship involves property located abroad, envisages performance or enforcement abroad, or has some other reasonable relation with one or more foreign states”）（9 U.S.C. § 202）。

《加州仲裁法》管辖在加州以内或以外作出的裁决的执行（Cal. Civ. Proc. Code § 1286）。一般来说，《加州仲裁法》不适用于涉及州际间的商业或属于联邦法管辖范围的裁决执行。

在联邦法院申请承认与执行裁决，申请人需要确立标的管辖权和属人管辖权，而因加州法院有广泛的标的管辖权，申请人在加州法院仅需确立属人管辖权（Cal. Civ. Proc. Code § 1286）。根据《联邦仲裁法》，联邦法院对于根据《纽约公约》作出的裁决具有原始管辖权（“original jurisdiction”）（9 U.S.C. § 203），如果此等裁决的承认与执行在州法院提起，被申请人/被告可以将该程序移送至联邦地区法院（9 U.S.C. § 205）。若一份根据《纽约公约》作出的裁决的承认与执行申请既可提交至联邦法院，也可提交至加州法院，申请人可自行选择提交的法院，但由于联邦法院对此有原始管辖权，被申请人可以在庭审前随时申请将程序移送至联邦地区法院。

二、诉讼时效（statute of limitations）

根据《联邦仲裁法》（9 U.S.C. §§207），对外国裁决的司法确认申请（a petition for judicial confirmation）应在裁决作出后三年内提出。根据《加州仲裁法》（Cal. Civ. Proc. Code §§1288, 1288.4），裁决的司法确认申请应在申请人接受签署裁决送达之日起的十日后至四年内作出。

三、承认/确认仲裁裁决（confirm the award）

在执行裁决前，无论是联邦法院程序还是加州法院程序，都需要先申请承认/确认仲裁裁决，在加州法院需要提交申请以确认仲裁裁决（petition to confirm the award），而在联邦法院则

需要通过提交申请（petition）或者提起动议（motion）的方式。

根据《加州仲裁法》（Cal. Civ. Proc. Code § 1285, 1285.4），确认证裁的申请必须包含：（1）所有仲裁当事方的名称；（2）仲裁协议的实质描述或者其作为附件，除非申请人否认仲裁协议的存在；（3）仲裁员的姓名；（4）仲裁员的书面意见或者裁决作为附件。加州法院网站上亦提供此等申请的表格（Petition to Confirm, Correct, or Vacate Contractual Arbitration Award (ADR-106)）供填写。


根据《联邦仲裁法》和《纽约公约》（9 U.S.C. §§ 13, 208, NYC Art. IV），申请确认根据《纽约公约》作出的裁决必须提交：（1）仲裁协议、额外仲裁员选任（如有）、制作裁决的书面延长时间（如有）；（2）裁决；（3）与确认、修改、更正裁决相关的通知、证词或其他文件，以及每项申请对应的法院命令；（4）经公证的原裁决或经认证的副本以及经认证的英文译本（如非英文原文）；（5）原仲裁协议或经认证的副本以及经认证的英文译本（如非英文原文）。

公证是对相关文书的真实性与合法性的证明。认证是对公证而言，指相关机关在涉外文书上确认公证机关、认证机关或者某些相应机关的最后一个签字或印章属实。办理领事认证的目的是，使一国出具的公证文书能为另外一国有关当局所承认，不致因怀疑文书上的签名或印章是否属实而影响文书的法律效力，即通常所说的使文书发生域外效力。《纽约公约》第四条第1款(a)对于裁决的公证和认证具体操作没有明确要求。在不同案例中，领事官员（在有的案例中法院认为执行国的外交或领事官员的公证更有力）、公证处、首席仲裁员、国内法院被认为是合格主体；至于裁决的认证，一般来说领事代表、公证处被认为是合格的主体，而裁决作出的仲裁机构、仲裁庭成员和案件律师在有些案件中也被认为是合格的主体。第四条第1款(b)则并未强制要求对仲裁协议的公证，《纽约公约》指引中的相关案件均未讨论该点。第四条第2款明确要求提供仲裁裁决和仲裁协议的译本（如果裁决和仲裁协议的原文不是承认与执行国的官方语言），并且明确规定此等译本需要由正式或宣誓的翻译人员或外交或领事官员认证。对于翻译的程度，不同法院的解读也不同，有些案件中要求对相关文件进行完全的翻译，有些案件中法院则认为部分内容的翻译亦可满足该条的要求（Guide on the NYC 2016, NYC Art. IV）。

今年，中国正式加入《1961年10月5日关于取消外国公文认证要求的公约》（又称《海牙认证公约》），该公约将在今年（2023年）11月7日对中国正式生效。该公约的生效会促进中国与公约缔约方之间的文件认证程序大大简化，除海牙认证（apostille）以外的其他繁琐认证手续或均可免除。根据《海牙认证公约》第六条，中国外交部授权直属中央政府的省、自治区和直辖市外事办公室对其行政辖区内作出的文书进行公约下的签发。

四、对裁决的司法审查——拒绝承认与执行的理由

《联邦仲裁法》规定，法院应当（“shall”）确认证裁，除非其认定裁决具有《纽约公约》中规定的拒绝或延迟裁决承认与执行的理由。根据《纽约公约》第五条，经一方当事人请求并证明以下之一，法院可以（“may”）拒绝裁决的承认与执行：（1）当事人无能力或仲裁协议无效；（2）裁决当事方未收到仲裁员选任或者仲裁程序的通知，或未能陈述其案情；（3）裁决超越提交至仲裁庭的事宜或者超出仲裁的范围（超裁）；（4）仲裁庭的组庭或仲裁程序与仲裁协议不符，或者在无此等协议的情况下不符合仲裁地法律；（5）裁决对当事人尚未有约束力，或



在裁决作出地被有权机构依据该国法律撤销或中止执行；（6）依据该国法律，争议事项不可仲裁；（7）承认与执行裁决不符合该国的公共政策。

在 *Xi'an Television Copyright Exchange Center Co., Ltd. v. Dong* (2:20-cv-08412) 一案中，加州联邦地区法院则因申请人未满足《纽约公约》第四条和被申请人确立了《纽约公约》第五条第 1 款(b)而驳回了申请人申请确认外国仲裁裁决的动议。本案中，申请人西安某公司向加州联邦地区法院申请确认一份经某中国仲裁庭根据和解协议作出的裁决，以向被申请人 Xiaodi Dong 执行 560 万美元的债务。被申请人于 2021 年时答辩称，和解协议于 2019 年签订，但其过去 3 年一直在美国境内，不可能签订和解协议，该裁决由申请人在和解协议上伪造其签名而获得。法院认为，根据《纽约公约》，申请人在申请承认裁决时必须提交（1）经公证或认证的原裁决以及（2）原仲裁协议或仲裁条款或经认证的副本，申请人并未符合该要求，足以使法院拒绝其动议。另外，被申请人还答辩称其完全不知道和解协议和其仲裁程序的存在，直至其被通知本申请确认裁决的动议才知道该仲裁程序。申请人声称通过送达一位叫 Dongbing Zhang 的自然人已经通知了被申请人，但被申请人从未授权该个人或任何其他实体代表他。针对被申请人的以上答辩，法院均允许申请人进行进一步的修正、作证或阐明，但申请人均为进行。法院认定，因被申请人未收到仲裁程序的恰当通知，其已证明了《纽约公约》第五条第 1 款(b)对裁决承认与执行的抗辩。

根据《加州仲裁法》(Cal. Civ. Proc. Code § 1286)，如果承认与执行裁决的申请或答复已经提交并送达，法院则应当确认该裁决，无论裁决是否在该州作出，除非其根据本法修正（确认修正后的裁决）、撤销裁决或驳回程序。《加州仲裁法》(Cal. Civ. Proc. Code § 1286.2) 规定，如果法院认定以下其一，法院应该撤销裁决：（1）裁决以贿赂、欺诈或其他不当方式促成；（2）任一仲裁员存在贿赂情形；（3）一方当事人的权利被一中立仲裁员的不端行为实质损害；（4）仲裁员超裁以及在不影响争议的实体决定的情况下无法修正裁决；（5）当事方的权利因仲裁员实质受损；在应当推迟庭审的充足理由下仲裁员不予推迟或仲裁员拒绝听取对争议有重要影响的证据或者仲裁庭其他违反本法的不当行为；（6）作出裁决的仲裁员明知却未在规定时间内披露其不合格的理由或者根据加州法应当取消资格却未能做到。

结语

外国裁决历经以上等联邦法院或州法院程序获得确认后，就会转化为美国判决，具有与美国法院出具的判决同样的效力，按照当地法院程序进行执行。实践中，美国法院对国际仲裁的态度友好，撤销国际仲裁裁决的案例并不多见，但在公开记录中中国裁决在美国获得承认与执行的数量也不多。中国当事人在美国申请承认与执行仲裁裁决前，也可以先对当事方在美国的财产进行调查，对成功执行的可能性和需要花费的成本进行预估与衡量，避免不必要的花费。

从一起案例看以己方仲裁员未回避申请撤裁的有关问题

曾胜、王琳

近期中国仲裁的一起热点案件中，北京泡泡玛特文化创意有限公司（以下简称“泡泡玛特”）因阿迪达斯“抵制新疆棉事件”，要求阿迪达斯体育（中国）有限公司（以下简称“阿迪中国”）无限期推迟联名产品的上市，与阿迪中国产生合同纠纷。之后阿迪中国向中国国际经济贸易仲裁委员会（以下简称“贸仲”）申请仲裁，贸仲仲裁庭于2023年4月10日作出裁决¹，认为阿迪中国抵制新疆棉事件仅是普通的舆情，不应影响双方的合同履行，泡泡玛特构成根本违约。泡泡玛特又向北京市第四中级人民法院（以下简称“北京四中院”）提出撤销仲裁裁决申请，但于近日被驳回。

泡泡玛特申请撤销的理由包括仲裁庭的组成违法、阿迪中国隐瞒了足以影响公正裁决的证据、仲裁庭采纳阿迪中国公司提出的新疆棉事件仅为普通舆情事件违背中国社会公共利益等，北京四中院全部未予支持。尤其是最后一点，尽管中国社会大众的反应与北京四中院的结论不同，但是北京四中院“裁决结果仅涉及合同当事人，并不涉及社会公共利益”的论述，充分反映了中国法院对以社会公共利益为由撤销仲裁裁决的一贯审慎态度。


本文主要讨论泡泡玛特与阿迪中国一案中容易被忽视的另外一个法律问题，即，若在仲裁程序中当事人未对组庭提出异议，在撤裁阶段又主张自己选任的仲裁员未披露而导致该名仲裁员本应回避而未回避，因此仲裁庭的组成违法，裁决应予撤销，该主张是否应得到法院的支持？

在泡泡玛特与阿迪中国一案中，泡泡玛特在贸仲仲裁程序中选定A仲裁员作为边裁。A仲裁员与阿迪中国选定的另一名仲裁员、贸仲指定的首席仲裁员组成了该案仲裁庭。组庭时，A仲裁员声明其“不存在可能引起当事人对本人的独立性或公正性产生合理怀疑的任何事实或情况”。仲裁过程中，泡泡玛特未对仲裁庭的组成提出异议。

仲裁庭作出对泡泡玛特不利的裁决后，在申请撤销裁决阶段泡泡玛特提出：A仲裁员一直在甲律师事务所任职，而甲律师事务所网站显示其主要客户之一即是“阿迪达斯”；此外公开信息显示，在仲裁程序进行期间，甲律师事务所接受了阿迪达斯有限公司(ADIDASAG)多起诉讼案件的委托。泡泡玛特主张，A仲裁员应当回避而未回避，属于仲裁庭组成违法，裁决应予撤销。

对于己方为何此前一直没有提出针对A仲裁员的回避申请，泡泡玛特称是由于贸仲官网上公示的仲裁员信息没有仲裁员的工作单位，因此其在仲裁程序中未能得知A仲裁员与仲裁案件存在该等重大利益冲突关系；加之A仲裁员未能主动向各方当事人主动披露，因此泡泡玛特公司在仲裁程序中提出回避的权利被剥夺了。

从逻辑上而言，对于泡泡玛特的上述撤裁理由，第一应当解决的法律问题是泡泡玛特未及时提出回避申请是否是因仲裁员未披露而导致，或者换言之，其是否有权在仲裁程序中未提出回避申请的情况下，在撤裁阶段以仲裁员未回避为理由申请撤销裁决；第二要解决的法律问题是，若泡泡玛特有权在撤裁阶段提出，仲裁员未回避是否构成法律规定的撤裁情形之一。



北京四中院似乎更关注上述第二个问题，即实质问题，也就是该案中 A 仲裁员未回避是否构成法定撤裁情形。北京四中院分析后认为，尽管 A 仲裁员所任职的甲律师事务所确实为阿迪达斯有限公司(ADIDASAG)提供法律服务，但此阿迪非彼阿迪，阿迪达斯有限公司(ADIDASAG)并不是该案当事人阿迪中国，也不是阿迪中国的股东。因此，无证据证明甲律师事务所或 A 仲裁员与阿迪中国有重大利益关系。

在认为 A 仲裁员并不需要回避之后，北京四中院再回到泡泡玛特是否有权在撤裁阶段提出这一问题（其实似已无分析必要）。北京四中院的看法是，A 仲裁员由泡泡玛特自行选定，其任职情况可以通过公开网络查询，而在整个仲裁过程中泡泡玛特未对仲裁庭组庭提出异议，因此，泡泡玛特并非因 A 仲裁员未披露而被剥夺权利。

本文作者认为，撇开逻辑顺序不谈，北京四中院针对每一个问题的分析是正确的。当事人自行选择裁判者组成仲裁庭，是仲裁程序的一个重要特点；选择仲裁员也是当事人的一项重要权利。由专业律师代理的当事人，理应对己方仲裁员进行背景调查。对于公开信息查询即可得知的己方仲裁员的回避理由，当事人应该在合理期限内查得并且就此提出回避申请，而不应反而责怪于己方仲裁员未予披露。法谚有云，法律不保护权利上的睡眠者。

甚至，更进一步探讨，对于当事人选定的己方仲裁员，应推定为当事人知晓该仲裁员的有关信息，因为仲裁庭的组成如此重要，在行使只有一次的选择己方仲裁员这一权利时，当事人理论上都是格外小心、谨慎的。除非有证据表明当事人在撤裁阶段方才知晓己方仲裁员的回避理由，应认为当事人已经放弃就相关回避理由提出回避申请的权利。

而在厘清当事人是否有权在撤裁阶段以己方仲裁员未回避申请撤裁之后，下一问题即是裁决是否应撤销。该问题涉及仲裁员是否存在法律规定及仲裁规则规定的回避情形。如《仲裁法》第三十四条规定，仲裁员有下列情形之一的，必须回避：（一）是本案当事人或者当事人、代理人的近亲属；（二）与本案有利害关系；（三）与本案当事人、代理人有其他关系，可能影响公正仲裁的；（四）私自会见当事人、代理人，或者接受当事人、代理人的请客送礼的。

1 见：（2023）中国贸仲京裁字第 0790 号裁决书。

国际商事仲裁中的费用担保制度浅析（下）

易旻 逢若鸣

本文的上篇从费用担保制度的发展、担保的费用范围、费用担保的形式及申请时限、仲裁庭作出费用担保命令的一般考量因素以及违反费用担保命令的后果这五个方面对制度进行了简要介绍。下篇将继续结合笔者代理的英国、香港和新加坡仲裁案例进行分享。

二、费用担保案例分析

1. 英国仲裁案例


本案是一起租船合同纠纷伦敦仲裁案件，适用的仲裁规则是 LMAA Terms 2021，由两位仲裁员审理。文书控辩（pleadings）结束后，在双方律师正在协商后续仲裁程序如何进行，以及是否提交 LMAA 问题单（Questionnaire）时，被申请人提出了费用担保请求，要求仲裁庭责令申请人提供 4 万美元的费用担保。被申请人提出的理由主要包括（1）申请人的注册资本是 500 万人民币，但只有 10% 的实缴；（2）实际办公地址与注册地址不一致，是一个空壳公司；（3）若申请人败诉，根本没有实质资产可供执行。

申请人认为仲裁庭不应责令其提供费用担保。首先，即便申请人败诉，亦无实际资产供执行，其股东依旧需要在未实缴的注册资本范围内承担责任，这等同于一张价值 450 万元人民币的个人连带责任担保函。其次，被申请人没有证据证明申请人的财产状况，申请人提供了其最近两个财务年度的美元和人民币银行流水，以及以公司名义购买一台价格大约 34 万元人民币特斯拉轿车的证据。第三，注册地址和办公地址不一致并不是考虑是否责令提供费用担保的理由，申请人同时提交了办公室的照片，证明其并不是所谓的空壳公司。最后，申请人提出本案系书面仲裁，在此类案件中责令提供费用担保与 LMAA Terms 第三段提出的规则目标背道而驰。

本案的两位仲裁员达成了一致意见，责令申请人提供费用担保，但略微降低了被申请人请求的金额。案件当事人在申请人提供费用担保的最终期限前达成和解，申请人则不再需要提供担保。值得注意的是，本案仲裁庭并未阐述其责令提供费用担保的具体理由¹，这通常是国际海事仲裁员的习惯，他们通常不认为需要详细阐述理由。笔者推测本案仲裁庭命令提供费用担保的主要理由是担心申请人的公司规模和财务状况。根据笔者与一位海事仲裁员的沟通，在非海事仲裁的案件中，费用担保命令有时会详细阐述仲裁庭的理由；曾有一个新加坡仲裁案例，仲裁庭作出费用担保命令的费用超过 50 万人民币，命令的内容长达几十页。这显然对双方当事人来说是一个极大的负担。

2. 香港仲裁案例

本案是一起租船合同纠纷香港临时仲裁案件（ad hoc arbitration），由独任仲裁员审理。在本案中，当事人未约定仲裁规则，独任仲裁员在举行了视频程序会议后，做出了“第一号程序命令”²。在按程序命令提交答辩状（Statement of Defence）之后，被申请人要求申请人提供 10



万美元的费用担保，但申请人不予理会。被申请人遂提请仲裁庭命令申请人提供费用担保，其主要理由为（1）被申请人抗辩成功的概率极大；（2）申请人是一个在英属维京群岛注册的船舶操作公司（operator），没有实质财产，并且在履行租约过程中收取的费用都是使用另外一个关联公司的银行账户，若被申请人胜诉，费用裁决显然难以得到执行。申请人答辩称，其愿意提供 10 万美元的费用担保，但前提是被申请人能提供 25 万美元的费用担保。

独任仲裁员就费用担保申请签发了第二号程序命令，仲裁员认为申请人提出的费用担保前提条件不成立，因为被申请人并未提出反索赔；但仲裁员亦驳回了被申请人的费用担保申请。首先，仲裁庭认为当时不便评论被申请人抗辩的强弱，但抗辩成功概率大并不是责令申请人提供费用担保的唯一理由。其次，被申请人没有提供充分的证据证明申请人的基本财产状况，因此无法推断申请人的财务状况。此三，仲裁庭认为被申请人没有按照其命令支付仲裁费用预付款，这是在某些案件中仲裁庭驳回费用担保申请的理由。


对申请人财务状况的认定是仲裁员自由裁量的范围。本案申请人未提供其财务报表，而在前述伦敦仲裁案件中，申请人则提供了财务报表和固定资产明细。尽管如此，笔者认为披露财务状况证据在案件中未必能起到决定性的作用，仲裁庭会全方面考虑双方的观点和证据，不准许费用担保申请的一个合理理由是申请的目的不能是单纯为了给申请人的制造障碍，为了驳回一个表面上看来有道理的索赔。

3. 新加坡仲裁案例

本案是一起期限为七年半的矿石买卖合同争议，仲裁地点为新加坡，适用 SIAC 仲裁规则，案件由三名仲裁员审理。申请人是合同的买方，向作为卖方的被申请人索赔退款；被申请人则提出了货款反索赔，以及约 60 万新币的费用担保申请。因被申请人是矿石业巨头，申请人要求被申请人就反索赔提供费用担保不具备任何成功的可能性。

依据案涉长期协议，申请人在被申请人处采购四种不同类型的矿石，并设有季度采购货量指标，货物单价按照普氏指数（Platts Index）计算。根据该长期协议，双方应根据商定的货物类型和发运计划，就每一票货物单独签订买卖合同，付款方式均为信用证。被申请人申请人在交易初期就清楚申请人无法独立开具信用证。从第一份买卖合同开始，被申请人无一例外的接受了申请人委托第三方开立的信用证。双方在前五年的合作中没有产生任何实质争议。当长期协议运行至五年半时，被申请人突然通知申请人，第三方提供的信用证将不再被接受，除非申请人愿意提供备用信用证。因申请人无法满足该项要求，被申请人解除了整个长期协议，终止了最后两年的矿石买卖。被申请人的费用担保申请所依据的主要理由是申请人的财务状况不好，证据恰恰是无法独立开立信用证。

最终三人仲裁庭命令申请人提供约 35 万新币的费用担保。首先，仲裁庭认为申请人的索赔和被申请人的抗辩均是善意的，但在确定是否应提供费用担保的问题上，案情的强弱并不是重要因素。³准许费用担保申请的主要理由是被申请人未提供证据证明其财务状况，呈交至仲裁庭的证据显示被申请人的财务状况堪忧，其主动提供的案外人⁴的保函是不可以被接受的，担保的形式应是现金，或者其它被申请人可以接受的形式，就担保形式无法达成一致意见的，仲裁庭保留管辖权。但就费用担保的金额而言，仲裁庭认为被申请的索要的金额过高。



最终申请人提供了约 35 万新币的费用担保，由 SIAC 根据其标准资金监管条款进行监管，案件继续审理，并经历了开庭程序。仲裁裁决结果是申请人胜诉，其提供的现金担保被 SIAC 退回。

三、结语

虽然在严格意义上，仲裁庭是否准许费用担保申请与仲裁地点无关，但从前述三个案例可以看出，不同仲裁地点的仲裁员在裁决费用担保申请时适用的标准/理由和决定形式不尽相同。是否主动披露财务报表往往难以取舍，需要律师对所有可能影响仲裁员决定的因素进行全面分析，并给予当事人客观的建议。每个仲裁员的思路不尽相同，不同仲裁员可能就同一问题得出截然相反的结论。熟悉仲裁员的思维和办案思路亦会对律师解决费用担保问题提供指引。同时，笔者认为，从仲裁员的角度，不需要充分阐述准许或不准许费用担保的理由，满足适用仲裁法律的最低限度要求即可。

1 仲裁庭的命令的原文是：We are conscious of the fact that the sums at stake in this matter are relatively modest and trust that this is something the parties will both have in mind moving forward. Nevertheless, despite this being the case, we consider that it is appropriate for us to order that the Claimants provide security for the Respondents' costs, although not at the level requested.

2 参见本《跨境争议解决刊物》2023 年 8 月第十二期李露律师撰写的《国际仲裁中的“第一号程序命令”》

3 裁决原文为：... the Tribunal is mindful not to prejudge the substantive issues at this stage of the arbitration and has not done so. While the Tribunal accepts that Claimant has a bona fide claim, for the purposes of the Application, all the Tribunal is required to do is assess whether the Respondent's case, taken as it is framed, is also bona fide and has at least some chance of success on the merits. It is a relatively low bar and the Tribunal is satisfied that the Respondents' case meets this prima facie threshold. However, as stated above, the Tribunal does not attach much weight, in determining the outcome of the Application, to the merits of the case.

4 非金融机构或保险公司

本期部分作者



郭帅（北京）

+86 10 5706 8293
guoshuai@jtn.com



李露（成都）

+86 28 8324 7123
lilu@jtn.com



李岚（深圳）

+86 755 2348 2627
lilan@jtn.com



曾胜（北京）

+86 10 5706 8208
zengsheng@jtn.com



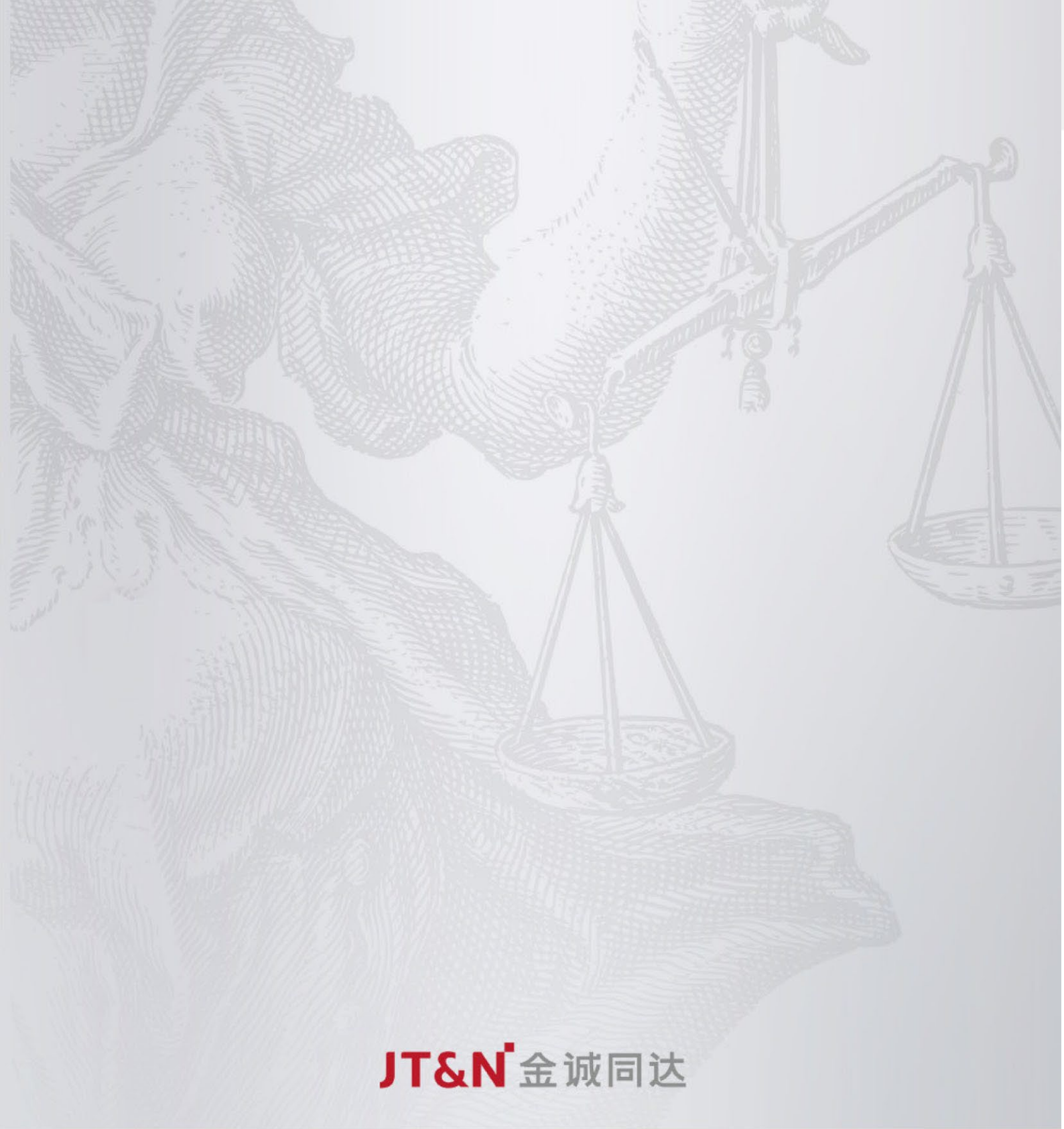
易旸（大连）

+86 411 8442 6666-8005
yiyang@jtn.com



逢若鸣（北京）

+86 10 5706 8445
pangruoming@jtn.com



JT&N 金诚同达

www.jtn.com