

NEWSLETTER

跨境争议解决 刊物

Cross-border Dispute Resolution

第 18 期

2024 年 2 月 27 日

JT&N 金诚同达

CONTENT

目录

仲裁并入提单条款的效力及提单持有人对策	01
何东闽	
法系融合典范：国际仲裁 IBA 证据规则解析	05
李岚、罗雅青	
制裁对于国际仲裁的影响（下）	07
Vladimir Khvalei、杜越、范瑞珑	
仲裁规则中仲裁预付款规定的差异研究	10
易旻、袁常淇	
新《民事诉讼法》对涉外民商事案件管辖及跨境诉讼的影响（上）	13
蒋硕、吴媚、李晶莲	
我国首个涉国际条约和国际惯例适用问题的司法解释之解读	17
郭帅、边桐	

ABSTRACT

摘要

1. 仲裁并入提单条款的效力及提单持有人对策

何东闽

国际海运贸易中,出租人与承运人之间往往在租船合同中设置约定条款,以解决潜在纠纷。此时,承运人往往倾向于将仲裁条款并入提单。因此,当提单持有人与承运人发生争议时,由于提单持有人并未实际参与约定仲裁条款,租船合同约定的仲裁机构是否对案件具有排他性管辖权,往往成为案件争议焦点之一。本文结合我国司法实践的相关案例,就并入提单的仲裁条款效力以及我国司法裁判口径,进行梳理总结。

2. 法系融合典范:国际仲裁 IBA 证据规则解析

李岚、罗雅青

在国际仲裁中,各方当事人可能来自不同的法域,此时在规则的解读、证据的收集、出示举证等各方面都会存在差异。上世纪八十年代,国际律师协会着手填补这片领域的空白,并通过了 IBA 证据规则。目前,IBA 证据规则已经历了 2008 年、2010 年、2020 年的三次修订,并在国际仲裁案件中适用广泛,已然成为了国际仲裁中影响力较大的“软法”之一,而这恰恰得益于 IBA 证据规则的融合性基因。本文主要通过对 IBA 证据规则的简要介绍来阐释这一规则下的独特的举证方式。

3. 制裁对于国际仲裁的影响(下)

Vladimir Khvalei、杜越、范瑞珑

国际仲裁虽然表面上具有其应有的中立性且不受政治影响,但是实际上因为政治原因导致的制裁会极大程度让 SDN 遭受隐性歧视并处于不平等的地位。本文(上)篇介绍了制裁对于国际仲裁的影响包括当事人在聘用代理人 and 专家证人、支付仲裁费和仲裁庭的形成等方面的困难,下篇将从仲裁程序本身分析制裁带来的不利影响,包括仲裁的开庭、裁决的撤销和执行等方面。

4. 仲裁规则中仲裁预付款规定的差异研究

易旻、袁常淇

为减少程序上的拖延,在不同的仲裁规则中,都存在一项明确要求当事人缴纳仲裁预付款的规定,通常称为“Deposits”或“Advance Payment for Costs”。这些预付款会被用于支付仲裁员的费用和仲裁机构的费用等。然而在实践中,经常会出现一方拒绝支付仲裁费用预付款的情况。此类拒付行为可能导致仲裁程序的延迟和不顺利进行,给另一方造成困扰。在多数仲裁规则中,若未足额支付预付款,将导致仲裁程序的中止或终止。为推进程序,可能出现一方当事人全部补足预付款的情况,而后代为缴付的一方是否能够请求仲裁庭/仲裁机构作出命令或裁决要求另一方补偿代缴的款项,国际仲裁规则和国内仲裁规则的规定有所不同。

ABSTRACT

摘要

5. 新《民事诉讼法》对涉外民商事案件管辖及跨境诉讼的影响（上）

蒋硕、吴媚、李晶莲

《中华人民共和国民事诉讼法（2023 修正版）》（以下简称“新《民事诉讼法》”）已于 2024 年 1 月 1 日正式施行。本次修改是自 1991 年以来首次对涉外民事诉讼程序进行实质性修改，对我国涉外民商事案件办理的现实意义与重要程度不言而喻。因此，本文结合本次修改中涉及我国法院管辖权范围变动的条文，分析新《民事诉讼法》对涉外民商事案件管辖及跨境诉讼的影响。

6. 我国首个涉国际条约和国际惯例适用问题的司法解释之解读

郭帅、边桐

如何适用国际条约和国际惯例是涉外争议解决中面临的重要课题。2023 年 12 月 28 日，《最高人民法院关于审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》正式发布，自 2024 年 1 月 1 日起施行。这是目前最高人民法院发布的首份针对国际条约和国际惯例适用的司法解释，是人民法院审理涉外民商事案件司法经验的理论结晶，对统筹推进国内法治和涉外法治、营造法治化国际化的营商环境具有重要意义。

仲裁并入提单条款的效力及提单持有人对策

何东闽

所谓提单并入条款，是指是租船合同的出租人（一般也是提单项下的承运人）在提单上载明将租船合同中约定的权利义务并入提单，使租船合同内容可以约束承租人以外的提单持有人的提单条款。

国际贸易中，一般而言，在根据租船合同签发提单的情况下，船东具有双重身份：对于承租人而言，船东是出租人，受租船合同的约束；对于非租船合同当事人的其他提单持有人而言，船东是承运人并受提单约束。当提单持有人与承租人一致时，调整船东与承租人法律关系的依据是租船合同，提单作为收货凭证存在，不具有合同依据的法律性质。而当提单持有人并非承租人时，船东与其他承运人之间的权利义务受提单调整，而与承租人之间的权利义务则仍受租船合同约定。此时，船东同时受两份合同的约束。如果两份合同之间的条款存在不一致甚至冲突的情况，则船东可能会因为两份合同内容不一致而承担额外的风险，甚至出现无论如何行为必将违反两份合同其中之一的尴尬处境。而现实中多数提单具有流通功能，导致承租人与提单持有人不一致的情况极为常见，船东的法律风险也随之增加。因此，为了避免受两份内容不一致的合同约束从而需要承担额外的法律风险，船东往往在根据租船合同签发的提单中订入并入条款。

从法律关系角度看，船东既是租船合同法律关系中的出租人，又是提单法律关系下的承运人。在不同的法律关系下，船方的法律地位有所不同。鉴于司法实践中，对提单并入条款的效力产生争议的双方当事人一般为承运人与提单持有人，故本文统一使用承运人的说法指代租船合同的出租人及提单项下的承运人。此外，为行文方便计，下文中承租人以外的其他提单持有人统一以提单持有人概称之。

实践中，基于《纽约公约》的强大影响力，出租人与承运人之间往往在租船合同中设置约定条款，以解决潜在纠纷。此时，承运人往往倾向于将仲裁条款并入提单。因此，当提单持有人与承运人发生争议时，由于提单持有人并未实际参与约定仲裁条款，租船合同约定的仲裁机构是否对案件具有排他性管辖权，往往成为案件争议焦点之一。

因此，本文结合我国司法实践的相关案例，就并入提单的仲裁条款效力以及我国司法裁判口径，进行梳理总结。

一、提单持有人质疑仲裁并入条款效力的方式

提单持有人质疑并入条款的效力，在现实中主要有以下三种方式：

第一，在承运人向租船合同选定的仲裁机构申请仲裁时，提单持有人向该仲裁机构提交管辖权异议。

第二，提单持有人直接向有管辖权的法院（通常是其本国海事法院）提起诉讼。此种情况



下，承运人往往以提单已并入仲裁条款为由提出管辖权异议。

第三，在承运人向法院申请承认与执行仲裁裁决时，提单持有人以仲裁并入条款无效为由申请法院不予承认执行该仲裁裁决。《纽约公约》第二条第一款规定：“当事人以书面协定允彼此间所发生或可能发生之一切或任何争议，如关涉可以仲裁解决事项之确定法律关系，不论为契约性质与否，应提交仲裁时，各缔约国应承认此项协定。”据此，仲裁当事人之间存在合法有效的仲裁条款是内国法院承认与执行该裁决的先决条件，也是提单持有人挑战仲裁并入条款效力的最后一道屏障。

二、我国法院对仲裁并入条款无效认定理由的总结

我国《海商法》第 95 条规定：“对按照航次租船合同运输的货物签发的提单，提单持有人不是承租人的，承运人与该提单持有人之间的权利、义务关系适用提单的约定。但是，提单中载明适用航次租船合同条款的，适用该航次租船合同的条款。”

据此，从原则上讲，我国法律是认可并入条款的效力的。然而，由于该条规定失之笼统，并未规定并入条款有效的要件，因此，目前司法实践中的主流观点是，可以认定提单并入条款有效，但并入条款并不意味着租船合同的全部条文均当然并入提单。例如，仲裁条款是否有效并入提单，仍需受到合法性的审查。


最高人民法院《涉外商事海事审判实务问题解答》第 98 问“提单中并入条款对提单持有人的效力如何？”的解答为：“租船合同条款有效并入提单后，承运人和提单持有人（非托运人）的关系属于提单运输法律关系，而非租船合同法律关系。除非在并入条款中明示，租船合同中的仲裁条款、管辖权条款及法律适用条款并入提单，否则这些条款不能约束非承租人的提单持有人。”

尽管在最高院的《解答》中，给予仲裁条款有效并入提单的空间，但在司法实践中，我国各级法院鲜有判例支持并入提单的仲裁条款的效力。目前，法院认定仲裁条款未并入提单的理由主要有：

（一）并入条款未明示包含仲裁条款

航运实务中，部分承运人会出具简式提单，载明提单“与租船合同一并使用”（TO BE USED WITH CHARTER-PARTIES），或者在提单正面订入运费条款，即“运费和其他所有条件按租约办理”（FREIGHT AND ALL OTHER CONDITIONS AS PER C/P），或者概括并入条款“该租约中所有条款、条件与免责都将适用并管辖本次运输”（THE TERMS, CONDITIONS, CLAUSE AND EXCEPTIONS OF THE C/P ARE INCORPORATION IN THE B/L）。由于此类并入条款均未在提单中明确租船合同包含仲裁条款，故我国法院认定租约仲裁条款未有效并入提单。

例如，2008 年 11 月 25 日，最高人民法院在其出具的《关于杭州龙达差别化聚酯有限公司诉永吉海运有限公司、舟山市永吉船务有限公司海上货物运输合同仲裁条款效力问题的请示的复函》（〔2009〕民四他字第 33 号）中表示，本案提单正面记载：“本次运输依照船东与租家订立的租约条款进行，该租约中所有条款、条件与免责都将适用并管辖本次运输。”该提



单并入条款并未明确记载租约中含有仲裁条款。该租约中的仲裁条款未能有效并入提单，对提单持有人无约束力。

（二）仲裁并入条款未于提单正面体现

我国法院认为，提单背面条款为承运人出具的格式条款，未经当事人协商，不得对提单持有人发生拘束力。

2006 年 12 月 21 日《最高人民法院关于上诉人利比里亚·利比里亚力量船务公司与被上诉人中国·重庆新涪食品有限公司海上货物运输合同纠纷管辖权异议一案的请示的复函》（〔2006〕民四他字第 26 号）指出：“该仲裁条款是在提单背面记载，而未明确记载于提单正面，不应视为有效并入本案提单。”

2010 年 12 月 22 日，《最高人民法院关于鞍钢集团国际经济贸易公司诉格林福特有限公司海上货物运输合同纠纷仲裁条款效力问题的请示的复函》（〔2010〕民四他字第 70 号）指出：“涉案租船合同仲裁条款因未在租船提单的正面予以明示，故亦未产生有效并入提单的法律效果，不能约束提单持有人。”此外，在 2006 年 1 月 6 日出具的〔2006〕民四他字第 49 号《复函》中，最高院也表示：“涉案提单背面记载的有关并入的格式条款并不能构成租约仲裁条款的有效并入。”

（三）并入条款未明示租船合同当事人与签订时间，属于约定不明


2009 年 02 月 24 日，《最高人民法院关于原告太平洋财产保险股份有限公司上海分公司诉被告太阳海运有限公司、远洋货船有限公司、联合王国保赔协会海上货物运输合同纠纷管辖权异议案请示的复函》（〔2008〕民四他字第 50 号）指出：“本案提单为租船合同项下的格式提单，提单正面虽然载明租船合同仲裁条款并入本提单，但并没有明确记载被并入提单的租船合同当事人名称及订立日期，属于被并入的租船合同不明确，被告主张租船合同中的仲裁条款并入提单没有事实依据，提单正面并入租船合同仲裁条款的记载不产生约束提单持有人及其保险人的合同效力”

（四）提单持有人未知悉并入条款指向的租约内容

2006 年 6 月 2 日，《最高人民法院关于对韩进船务有限公司申请承认和执行英国仲裁裁决一案请示的复函》（〔2005〕民四他字第 53 号）指出，本案所涉提单虽然在正面载明了“与租船合同一并使用”，且在背面条款中载明了“提单正面所注明的租船合同中的所有条件、条款、权利和除外事项，包括法律适用和仲裁条款，都并入本提单”，但韩进船务有限公司不能证明其提交的包运合同就是提单所载明的租船合同，而且该包运合同的当事人并非韩进船务有限公司，因此应认定该包运合同没有并入提单，包运合同文本中的仲裁条款也没有并入提单，韩进船务有限公司与广东富虹油品有限公司之间不存在书面仲裁协议或者仲裁条款，韩进船务有限公司提出承认和执行仲裁裁决的请求，不符合《纽约公约》第 2 条的相关规定。

（五）提单持有人明示同意可认定其受并入提单的仲裁条款约束

2009 年 11 月 04 日，最高人民法院在《关于上诉人武钢集团国际经济贸易总公司与被上



诉人福州天恒船务有限公司、被上诉人财富国际船务有限公司海上货物运输合同纠纷管辖权异议一案的请示的复函》（〔2009〕民四他字第36号）中指出：本案所涉提单背面条款第1条规定：“正面载明日期的租约中所有条款、条件、特权与免责，包括法律适用及仲裁条款都再次明确并入提单。”武钢集团国际经济贸易总公司作为正本提单持有人，虽未参与租约的签订，但明确承认该并入条款的效力。据此，应认定涉案租约中的仲裁条款有效并入提单。

综合上述司法观点与司法裁判口径，笔者认为，在我国，仲裁条款有效并入提单实际上需要提单持有人明示同意受仲裁条款的约束，该标准实际上将并入提单的仲裁条款视为承运人的要约，将提单持有人的明示同意视为承诺，实际上仍是当事人协商一致订立仲裁条款的法律范式。

三、对我国提单持有人的启示

实践中，各国法院认定仲裁条款有效并入提单的标准宽严不一。例如，我国法院采取的是严格标准，在英美法国家，标准则相对宽松。这导致我国外贸企业在实际业务开展过程中，经常需要面对不同宽严标准的仲裁并入提单条款，造成了一定的混乱。

对我国提单持有人而言，实践中有效应对并入提单仲裁条款的策略主要有：

- 1.如果提单持有人主动向承运人主张权利，可以直接向我国有管辖权的海事法院提起诉讼。
- 2.如果承运人在租船合同约定的仲裁院申请仲裁，应当提出管辖权异议，质疑仲裁条款未有效并入提单。如仲裁庭未支持管辖权异议，也应当积极参与仲裁庭审工作，最大限度维护本方利益，也可以在仲裁过程中了解对方立论点与核心证据。
- 3.如承运人获得有利裁决，向中国法院申请承认执行外国仲裁机构作出的生效裁决，提单持有人应当以双方不存在有效仲裁条款为由，提出抗辩，请求法院不予承认与执行该仲裁裁决。

法系融合典范：国际仲裁 IBA 证据规则解析

李岚、罗雅青


原则上，国际仲裁程序法以仲裁地点为坐标的，仲裁地点在哪里，则以那里的仲裁法为准。但各国仲裁法对于仲裁程序如何进行往往不会做出太过条条框框的限定，而是**将决定权交给仲裁员，让仲裁员来决定他们要如何来完成整个仲裁程序**（在不违反当事人共同意愿的和自然公正原则的前提下），这个程序上的灵活性也正是仲裁有别于诉讼的特点之一。

但在国际仲裁中，仲裁员和代理律师来自世界各地，具体案件中不仅双方代理律师可能一方是英美法系背景而另一方是大陆法系背景，仲裁庭中也会出现不同法系背景的仲裁员，大家**难免会带着自己本土的操作习惯来处理仲裁**，因此，如果仲裁程序缺乏一套相对标准的套路，其实是不公平的，并且也是没有效率的。

为了使国际仲裁更高效、低成本和公平，国际律师协会（IBA）从 80 年代开始就制定出一套国际仲裁证据规则（IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration），并于 1999 年首次发布，2020 年后随着疫情与新技术的发展，国际仲裁证据规则再次修订，并于 2020 年 12 月 17 日发布了当前最新版本。这套规则融合两大法系的一些不同做法，**虽然不是法律，不会强制适用**，但由于其特点迎合了国际仲裁的需要，已经逐渐成为一套通行的规则，在许多国际仲裁案件中得到采用或借鉴。IBA 规则全文一共九条，分别规定了规则的适用范围（Scope of Application）、关于证据事项的磋商（Consultation on Evidentiary Issues）、文件（Documents）、事实证人（Witnesses of Fact）、当事方指定专家（Party-Appointed Experts）、仲裁庭指定专家（Tribunal-Appointed Experts）、勘验检查（Inspection）、证据听证会（Evidentiary Hearing）以及证据的采信与评估（Admissibility and Assessment of Evidence）。2020 年版本进一步增加了规则内容的灵活性并提高了规则的透明度。

在证据事项的磋商阶段，IBA 规则要求仲裁庭与各方当事人必须在程序开始时尽快协商，2020 年引入了网络安排和数据保护的事项。越来越多的证据文件以电子方式进行传输，因此不可避免的会面临数据泄露等风险问题。而各国对数据保护方面的法律规定不一，因此，仲裁庭在程序之初便询问当事方网络安全与数据保护的意向是极具意义的。

现行 IBA 规则对于各类证据的处理方式大致如下：**（1）文件证据**。双方先提交支持自己主张的文件证据，随后可要求对方披露其手上的文件（包括内部沟通和内部文件等），对方表示没有或不予提供（比如主张文件属于特权文件或具有保密性质无法提供）并且双方协商无法解决的，由仲裁庭决定，仲裁庭下令一方披露后该方仍不提供的，则仲裁庭可以做出对其不利的推定；**（2）证人证言**。双方先提交书面证人证言，但提交书面证言的证人必须出庭（除非存在有效理由），否则该证人的书面证言将完全不被采信。当涉案事实有新的进展时，先前的证人证言可以进行部分修改或补充。**（3）专家证据**。双方可各自聘请专家提交专家报告作为专家证据，提交专家报告的专家必须出庭（除非存在有效理由），否则该专家的报告将完全不被采信，但同时，仲裁员也可自行指定第三方专家提供意见，经一方当事人或仲裁庭要求，仲裁庭指定的专家也必须出庭。同样，当之前的专家报告中未提及的问题有新的进展时，专家报



告也可以进行修改或补充。**(4) 开庭。**开庭由事实证人、当事人聘请的专家证人和仲裁庭指定的专家的依次出场，具体到每类证人则是先原告后被告的顺序。针对每个证人，对方律师可进行盘问，盘问后该证人一方的律师可补充询问。仲裁员可向任何证人发问。在新冠浪潮期间，为了提高仲裁的效率，IBA 还引入了远程开庭的概念（**Remote Hearing**），即指使用电话会议、视频会议或其他通信技术，对整个庭审或部分庭审，或只对某些参加者进行的庭审，通过这些技术，在一个以上地点的人可以同时参加听证。远程庭审既可以由当事方申请启动，也可以由仲裁庭自行决定，同时进行远程听证前需要签署远程听证协议，并约定使用的技术、技术培训、开庭时间、展示文件的方式以及确保证人在发言时不会分散注意力的措施。**(5) 特权(Privilege)。**具有特权性质的文件可以不予提供给仲裁员和对方，具有特权性质的沟通内容也无需披露（包括律师与客户交流特权以及和解谈判特权）。

最后，关于证据的采信与评估阶段，如果当事方是通过非法途径获取的证据，那么该证据可以被仲裁庭排除。对于“非法性”的将从不同国家认定及处理非法证据的相关法律规定、提供证据的一方是否参与了非法行为、提交证据对案件的影响程度等各方面进行考量。

从以上简要介绍可以看到，这套规则最大的特点是“融合”，IBA 规则以其强大的包容性既采纳了英美法系民事诉讼的做法，也吸收了大陆法系的做法，也正是这种融合，使得它与各国做法都存在明显差异，然而在国际仲裁实践过程中，IBA 规则**已经发展成为一套独立于各国本土民事诉讼程序的国际仲裁规则**。因此，各国律师在处理国际仲裁案件时需要特别注意不能照搬国内的诉讼做法，不仅中国律师不能仅凭中国民事诉讼经验，美国律师也无法仅凭美国民事诉讼经验，而应结合国际仲裁的特点，用“国际仲裁经验打国际仲裁”并用“国际仲裁的思维去理解国际仲裁”。

制裁对于国际仲裁的影响（下）

Vladimir Khvalei、杜越、范瑞琬

国际仲裁虽然表面上具有其应有的中立性且不受政治影响，但是实际上因为政治原因导致的制裁会极大程度让 SDN（Specially Designated Nationals and Blocked Persons，即“特别指定国民”）遭受隐性歧视并处于不平等的地位。本文（上）篇介绍了制裁对于国际仲裁的影响包括当事人在聘用代理人 and 专家证人、支付仲裁费和仲裁庭的形成等方面的困难，下篇将从仲裁程序本身分析制裁带来的不利影响，包括仲裁的开庭、裁决的撤销和执行等方面：

六、进入仲裁地国的限制

被列入 SDN 名单不仅意味着禁止个人交易和冻结资产，还意味着进入某些国家受到限制。从国家层面看，在乌克兰和俄罗斯关系恶化之后，乌克兰工商会国际商事仲裁法院名单上的俄罗斯仲裁员出于安全原因拒绝参加在基辅举行的听证会。由于该机构的仲裁员名单是封闭的，这导致俄罗斯公司实际上被剥夺了指定俄罗斯仲裁员的机会。在某些情况下，俄罗斯律师也会因一般限制而被拒绝进入乌克兰。

从个人层面看，被列入 SDN 名单的自然人在试图获得入境签证参加听证会时可能会遇到某些困难，如果此人同时又是案件的关键证人，这会极大影响案件的审理。

当然，在线听证实际上解决了这些问题，但在需要“面对面听证”的情况下，仍会出现问题。

七、避免适用准据法的负面规定

国家制裁被认为是国家行政法规的一部分，相关规定虽然属于公法的范畴，但也可由当事各方在其合同中商定。


例如，如果一家俄罗斯公司和一家中国公司之间的合同选择英国法律作为准据法，仲裁员在解决任何争议时必须考虑英国的制裁相关条款。如果这些条款认为合同因违反公共利益而无效，那么仲裁员不得无视这些条款，其必须始终尊重他们所适用法律所在国家的公共利益。

鉴于此，俄罗斯企业越来越多地选择对制裁保持“中立”立场的国家(如新加坡)的法律，而不是选择英国法律。

然而，在制裁方面选择一个“中立”国家并不能保证第三国的强制性规则不会影响争端的解决。仲裁员仍然能够以没有国家承认制裁是跨国公共利益的一部分，适用相关规定。

八、仲裁裁决的撤销

尽管仲裁非本地化的理论盛行，但仲裁地仍然对仲裁产生重大影响。仲裁地的法律通常决



定了仲裁协议的有效性，并制定了关于仲裁程序的强制性规定。此外，仲裁地还确定了哪个国家的州法院有权撤销仲裁裁决。

在讨论仲裁地对制裁相关争端的潜在影响时，撤销仲裁裁决的可能性是一个主要因素。法院只能以有限的理由撤销仲裁裁决，其中包括公共利益。

举例来说，在 *Eco Swiss 诉 Benetton* 案中，欧洲法院认为《欧共体条约》中禁止反竞争协议的条款对于公共利益至关重要，指示国家法院以违反公共利益为由废除不遵守这些条款的裁决。

然而，不同国家对于“公共利益”的理解存在很大差异，尤其在制裁方面。这可能导致不同案例中裁决的执行结果呈现不一致的趋势。法官可能会根据各自国家的公共利益以不同的标准撤销仲裁裁决。同时，将争端从国际仲裁转移到制裁国家的国家法院也可能难以客观解决争端，因为国家法院的立场可能会偏向制裁国。

此外，仲裁员与州法院也可能会有不同的看法，因为仲裁员不受仲裁地的法律冲突规则的约束，也没有义务适用仲裁地国家的国内法规定（除非是超级强制性规定）

九、仲裁裁决的执行

在制裁相关案件中，对仲裁裁决的执行存在着不一致的情况。


有些案件中，仲裁裁决被拒绝执行，原因是执行被视为违反了公共利益。例如，在 *Ameropa AG 诉 Havil Ocean Co. LLC* 案中，美国法院批准了德国仲裁裁决的执行，尽管该裁决涉及伊朗与委内瑞拉的硫酸销售合同，而这明显与美国的国家政策相悖。同样，在 *MGM Production Group, Inc. 诉 俄罗斯国际航空公司* 案中，美国法院驳回了俄罗斯国际航空公司的抗辩，即在美国执行对其裁决将违反美国的公共利益。

需要注意的是，即使在美国法院获得关于执行外国仲裁裁决的命令，也不会自动导致资金的划转，因为债权人必须获得外国资产管制处的特别许可。例如在 *Instar Logistics LLC v Neighbors Drilling International Limited* 案中，由于美国制裁俄罗斯公司，俄罗斯索赔人在俄罗斯法院要求美国公司支付服务费，但莫斯科商事法院认定仲裁条款不可执行，因为国际商会裁决在除俄罗斯以外的地方不可执行。

综上所述，当合同一方受到制裁时，仲裁协议的执行就会出现严重困难。其中一些障碍确实会使仲裁协议无效或无法执行，从而为将案件提交给州法院打开了大门。

与此同时，将“制裁”争端从各方商定的中立法庭，即国际仲裁，移至 SDN 国家的国家法院，很难有助于其客观解决，因为出于许多原因，包括政治原因，国家法院对其面前事项的立场很可能会对 SDN 有利。

另一方面，现行的在国际仲裁过程中采取几乎任何步骤之前都要获得监管机构许可的制度，绝不利于仲裁协议的执行。



似乎可以找到一种可能的解决方案,即从监管机构(如 OFAC 和/或欧盟成员国的主管当局)获得将制裁相关争议提交国际仲裁的一般许可。这种许可不仅应包括仲裁机构对争议的管理,还应包括使用整个仲裁基础设施(聘请法定代表人、专家、支付仲裁费用等)。否则,涉及受制裁实体和个人的国际仲裁将面临严重威胁。

总之,国际仲裁作为跨境争议解决的重要渠道,应当具有其应有的中立性和公平性,未来应把制裁带来的不利影响纳入考虑并逐步着手解决,以期更为友好的仲裁环境。

仲裁规则中仲裁预付款规定的差异研究

易旻、袁常淇¹

一、支付仲裁预付款的具体仲裁规则

根据《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》(以下称“《HKIAC 2018 仲裁规则》”)第 41.1 条²的规定,申请人和被申请人通常被要求支付相等金额的预付款。《新加坡国际仲裁中心仲裁规则》(以下称“《SIAC 2016 仲裁规则》”)中也存在类似的规定,例如第 34.2 条³规定由申请人及被申请人各付 50% 的保证金。《国际商会仲裁规则》(以下称“《ICC 2021 仲裁规则》”)第 37.2 条⁴亦规定了仲裁费预付款,由申请人与被申请人平均分担。《伦敦国际仲裁院仲裁规则》(以下称“《LCIA 2020 仲裁规则》”)第 24.1 条⁵未明确双方缴纳的比例,但在实践中通常也会要求双方平均分担。


国内仲裁规则中,2021 年发布的《北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心关于采用小时费率计收仲裁员报酬的操作指引》(以下称“《北仲 2021 操作指引》”)也包括当事人预交费用的规定⁶,且原则上双方当事人各支付 50%。《深圳国际仲裁院仲裁规则》(2022 修正)(以下称“《深圳仲裁规则 2022》”)附件《仲裁费用规定》中要求无论是国际、涉外案件还是中国内地案件,当事人提出仲裁请求或反请求,应按相应标准向仲裁院预缴仲裁费用,但该规定并未明确各方当事人支付的比例。

二、不足额缴纳仲裁预付款的影响

在国际仲裁实务中,出于策略或经济层面的考虑,会出现一方虽然有义务支付预付款,但却拒绝或迟延履行付款义务。这种情形会导致仲裁机构发出预付款通知却无法得到全额支付。此种情况常使申请人陷入进退两难的境地。

在大部分仲裁规则下,无论是国际仲裁规则亦或是国内仲裁规则,当一方当事人未缴纳仲裁预付款时,仲裁机构或仲裁庭通常会通知另一方当事人,由其选择是否补足。例如,《SIAC 2016 仲裁规则》第 34.5 条⁷规定任何一方当事人可以支付全部的保证金。《ICC 2021 仲裁规则》第 37.5 条⁸亦规定任何一方均可自由支付任何其他当事人的预付款份额。《LCIA 2020 仲裁规则》第 24.6 条⁹则是规定一方未支付预付款时,仲裁庭将要求其他当事人缴纳,以推进仲裁程序。国内仲裁规则《北仲 2021 操作指引》中也存在“一方当事人未按期预交的,本会可通知另一方当事人补足”的相关规定。《深圳仲裁规则 2022》第 63 条第 3 款规定“在仲裁过程中,若当事人未按规定缴付相关费用,仲裁院应通知当事人,以便由任何一方缴付。”

若该方当事人不缴纳预付款,另一方当事人也拒绝补足,仲裁庭将中止仲裁程序。若在合理期限内仍未缴纳,将视为当事人撤回全部仲裁请求或反请求,这在不同的仲裁规则中也能找到类似的规定。例如:《SIAC 2016 仲裁规则》第 34.6 条¹⁰,《ICC 2021 仲裁规则》第 37.6 条¹¹以及《LCIA 2020 仲裁规则》第 24.8¹²条就存在相关规定;《北仲 2021 操作指引》3.3 条规定如果预付款未在适当期限内支付,仲裁庭有权将相关请求视为已撤回或终止整个仲裁程序。《深圳仲裁规则 2022》第 63 条第 3 款也存在类似规定。



较为特别的是《HKIAC 2018 仲裁规则》，在该仲裁规则第 41.4 条¹³下，预付款未缴足，仲裁庭可以指令中止或终止仲裁，或者在其认为恰当的基础上，就其认为适当的请求或反请求继续仲裁。由此可知，若一方没有缴纳预付款，而另一方想要推进仲裁程序，依照《HKIAC 2018 仲裁规则》有两种处理方式。一种是代替对方缴纳预付款，从而推进仲裁程序；另一种是不代为缴纳，直接向仲裁庭提出申请，由其在认为适当的基础上，继续就相关部分进行仲裁。该仲裁规则为当事人提供了一种新的选择，但也十分有限。首先，是否继续仲裁需要经过仲裁庭认为适当。其次，继续仲裁的请求或反请求也需要仲裁庭认为适当，即并非全部的请求或反请求都能被继续仲裁。。第三，仲裁庭继续就相关部分进行处理的前提必然是现有的仲裁费用预付款能够充分涵盖其未来按照时间计费的工作。最后，继续仲裁并非仲裁庭的唯一选择，在预付款未足额缴纳的情况下，仲裁庭仍有权利中止或终止仲裁。

由此可知，当一方当事人拒绝缴付仲裁预付款，另一方当事人若想继续推进仲裁，即使是根据《HKIAC 2018 仲裁规则》，较为稳妥的办法也是代为缴预付款，否则仲裁庭将中止仲裁，超过合理期限仍未缴纳即视为终止或撤销仲裁。

三、不同仲裁规则下代缴预付款后追偿规定的差异

然而，对于代为缴付预付款的一方而言，他们是否能够要求仲裁庭作出命令或裁决，要求另一方立即补偿代缴的款项，实际上在国际仲裁规则和国内仲裁规则之间存在一些差异。下面将进一步探讨这些规定的不同之处。

在国际仲裁规则中，通常都赋予代缴预付款的当事人请求仲裁庭就代为支付的费用作出命令或裁决的权利，即要求拒绝支付预付款的当事人补偿代缴的款项，或者赋予仲裁庭对未缴付的预付款做出命令或裁决的权利。例如，根据《HKIAC 2018 仲裁规则》41.5 条¹⁴的规定，代为支付预付款的一方有权利向仲裁庭申请，就其代为缴付的款项单独作出费用裁决。《LCIA 2020 仲裁规则》第 24.7 条¹⁵规定代缴预付款的一方有权请求仲裁庭将代缴款项作为被代缴人的债务要求其偿还相应款项及利息。略有差异的《SIAC 2016 仲裁规则》第 27 条 g 款¹⁶则是规定仲裁庭有权就未支付的预付款费用发出命令或裁决。虽然《SIAC 2016 仲裁规则》并未明确赋予当事人追偿的权利，但仲裁庭有权利命令或者裁决偿还代缴款项，当事人自然可以提请仲裁庭行使权利。据此，一方当事人代缴仲裁预付款后，依照国际仲裁规则，通常可以立即向被代缴的一方当事人追偿。

然而，国内仲裁规则中通常不存在类似的规定。《北仲 2021 操作指引》中 3.1 条规定一方当事人未按期预交费用，仲裁庭将通知另一方当事人补足。但并未对后续补足费用的追偿作出规定。《北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心仲裁规则》附录 1《北京仲裁委员会案件收费标准》中也不存在一方代缴后可以向对方索要或者可以向仲裁庭请求作出裁决的相关规定。《深圳仲裁规则 2022》仅规定“若当事人未按规定缴付相关费用，仲裁院应通知当事人，以便由任何一方缴付。”同样未对一方当事人代缴后是否可以向对方追偿或者向仲裁庭请求裁决作出规定。

综上所述，参与仲裁的双方应注意不同仲裁规则之间的差异，从而谨慎选择仲裁地点及仲裁规则。避免在支付仲裁相关费用的问题上进一步产生争议。实际上，双方当事人选择以仲裁的方式解决争议，同意适用相应的仲裁规则，自然包括同意该仲裁规则中按照一定比例支付仲裁预付款的要求。正如某知名仲裁员在其作出的偿还预付款命令中所说：“all parties to an arbitration agreement ought to respect such an agreement and conduct themselves in a manner that

assists in achieving a speedy resolution to the said dispute. Such conduct would clearly extend to include the payment of any deposits as and when is required by the arbitral institution administering the arbitration.” 因此，双方当事人都应按照仲裁规则的要求支付相应的款项，没有理由让对方代为缴付。

¹ 袁常淇，金诚同达大连分所实习生，大连海事大学法学硕士研究生（海商法方向）

² “HKIAC Rules 2018: 41.1 ...HKIAC shall, in principle, request the Claimant and the Respondent each to deposit with HKIAC an equal amount as an advance for the costs ...”

³ “SIAC Rules 2016: 34.2 ...Unless the Registrar directs otherwise, 50% of such deposits shall be payable by the Claimant and the remaining 50% of such deposits shall be payable by the Respondent...”

⁴ “ICC Rules: 37.2 ...The advance on costs fixed by the Court pursuant to this Article 37(2) shall be payable in equal shares by the claimant and the respondent.”

⁵ “LCIA Rule 2020: 24.1 The LCIA Court may direct the parties, in such proportions and at such times as it thinks appropriate, to make one or more payments to the LCIA (the “Advance Payment for Costs”) in order to secure payment of the Arbitration Costs under Article 28.1...”

⁶ 《北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心关于采用小时费率计收仲裁员报酬的操作指引》：“3.1 本会有权通知当事人在一定期限内预交一定数额的款项作为仲裁员报酬的预付款。除非有特殊情况，预付款通常由双方当事人按照各自 50%的原则预交，一方当事人未按期预交的，本会可通知另一方当事人补足。”

⁷ “SIAC Rules 2016: 34.5 ...Any party is free to pay the whole of the deposits towards the costs of the arbitration should the other party fail to pay its share.”

⁸ “ICC Rules: 37.5 ...In all cases, any party shall be free to pay any other party’s share of any advance on costs should such other party fail to pay its share.”

⁹ “LCIA Rule 2020: 24.6 In the event that a party fails or refuses to make any payment on account of the Arbitration Costs as directed by the LCIA Court, the LCIA Court may direct the other party or parties to effect a further Advance Payment for Costs in an equivalent amount to allow the arbitration to proceed.”

¹⁰ “SIAC Rules 2016: 34.6 If a party fails to pay the deposits directed by the Registrar either wholly or in part:

A) the Tribunal may suspend its work...;

B)...the relevant claims or counterclaims shall be considered as withdrawn...”

¹¹ “ICC Rules: 37.6 When a request for an advance on costs has not been complied with, and after consultation with the arbitral tribunal, the Secretary General may direct the arbitral tribunal to suspend its work...the relevant claims shall be considered as withdrawn...”

¹² “LCIA Rule 2020: 24.8 Failure by a claiming, counterclaiming or cross-claiming party to make promptly and in full any required payment may be treated by the LCIA Court or the Arbitral Tribunal as a withdrawal from the arbitration of the claim...”

¹³ “HKIAC Rules 2018: 41.4 ...If such payment is not made, the arbitral tribunal may order the suspension or termination of the arbitration or continue with the arbitration on such basis and in respect of such claim or counterclaim as the arbitral tribunal considers fit.”

¹⁴ “HKIAC Rules 2018: 41.5 If a party pays the required deposits on behalf of another party, the arbitral tribunal may, at the request of the paying party, make an award for reimbursement of the payment.”

¹⁵ “LCIA Rule 2020: 24.7 In such circumstances, the party effecting the further Advance Payment for Costs may request the Arbitral Tribunal to make an order or award in order to recover...”

¹⁶ “SIAC Rules 2016: 27 (g) ...the Tribunal shall have the power to: issue an order or Award for the reimbursement of unpaid deposits towards the costs of the arbitration.”

新《民事诉讼法》对涉外民商事案件管辖及跨境诉讼的影响（上）

蒋硕、吴媚、李晶莲

一、引言

2023年9月1日，十四届全国人大常委会第五次会议审议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》，并已于2024年1月1日正式施行。本次民诉法修改着重于对第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定”的调整，在总共的26处修改中，与涉外民事诉讼程序编相关的占到19处之多。此外，本次修改是自1991年颁布现行《民事诉讼法》以来对涉外民事诉讼程序的首次实质性修改，对我国涉外民商事案件办理的现实意义与重要程度不言而喻。

鉴于此，本文将通过梳理本次涉外民事诉讼程序修改中的重要条款，分析新《民事诉讼法》可能对我国涉外民商事案件管辖及跨境诉讼造成的影响。

二、我国法院对涉外民商事案件的管辖权呈现扩大趋势

相比旧法，修改后的新《民事诉讼法》扩大了我国法院对涉外民商事案件的管辖权。此举一方面为我国当事人在我国法院起诉、应诉提供了便利，另一方面也反映出我国更加积极主动地参与跨境纠纷解决的态度。我国法院管辖权的扩大主要围绕着地域管辖、协议管辖、专属管辖三个方面展开。

（一）地域管辖

《民事诉讼法（2021 修正）》	《民事诉讼法（2023 修正）》
第二百七十二條 因合同纠纷或者其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼，如果合同在中华人民共和国领域内签订或者履行，或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内，或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产，或者被告在中华人民共和国领域内设有代表机构，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。	第二百七十六條 <u>因涉外民事纠纷</u> ，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起 <u>除身份关系以外的诉讼</u> ， <u>如果合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地位于中华人民共和国领域内的</u> ，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地人民法院管辖。 <u>除前款规定外，涉外民事纠纷与中华人民共和国存在其他适当联系的，可以由人民法院管辖。</u>

1. 拓展我国法院管辖的涉外民事纠纷范围

新《民事诉讼法》将我国法院管辖的涉外民事纠纷类型由“因合同纠纷或其他财产权益纠纷”拓展至“除身份关系外的诉讼”。

旧法中所采用的“因合同纠纷或其他财产权益纠纷”表述，在过往的司法实践中显露出管辖类型过窄的弊端，难以涵盖所述两种纠纷以外的其他常见纠纷类型，例如人格权纠纷。修改后的新《民事诉讼法》不再将管辖案件类型限定于合同或财产权益纠纷，而是采用了对“身份关系”作排除的界定方式¹，扩大了我国法院管辖的涉外民事纠纷范围。

2. 增设我国法院对域外被告行使管辖权的连接点

在连接点方面，新《民事诉讼法》在旧法规定的六种特定、明确的管辖依据基础上，采取了“特定依据+兜底条款”的模式，增设第二款规定“除前款规定外，涉外民事纠纷与中华人民共和国存在其他适当联系的，可以由人民法院管辖”。

“适当联系”原则的增设是对我国法院相关司法审判经验的总结。在（2019）最高法知民辖终 157 号中，最高院既已提出应结合涉外民事纠纷的特点判断该纠纷是否与中国存在适当联系，并据此判断中国法院是否具有管辖权的观点。²在此后的（2022）最高法知民辖终 167 号³、（2022）最高法知民辖终 221 号⁴中，均出现了类似观点与裁判。以“存在其他适当联系”作为兜底条款，赋予了我国法院一定司法裁量权，为未来给予我国当事人更充分的保护性管辖建立了法律基础。

（二）协议管辖

《民事诉讼法（2023 修正）》新增条文
第二百七十七条 涉外民事纠纷的当事人书面协议选择人民法院管辖的，可以由人民法院管辖。
第二百七十八条 当事人未提出管辖异议，并应诉答辩或者提出反诉的，视为人民法院有管辖权。

协议管辖制度是意思自治原则在涉外民事案件管辖权问题上的具体体现。⁵一般认为，协议管辖可分为明示协议管辖和应诉管辖，前者即为通常所说的协议管辖，后者则是指法院在行使管辖权时，当事人不对法院管辖权提出异议，参与诉讼程序并进行了实体答辩。⁶在新《民事诉讼法》中，两种协议管辖规则均得到确立。

1. 简化明示协议管辖

在旧法中，涉外民事纠纷的协议管辖应符合一般民事案件协议管辖的规定⁷，以及《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》（以下简称《民事诉讼法司法解释》）中对“实际联系”原则的限制。⁸新《民事诉讼法》第二百七十七条删除了前述限制条件，大大降低了涉外民事纠纷当事人以协议形式选择我国法院管辖的难度，一定程度上体现了鼓励涉外民事纠纷的当事人协议选择我国法院进行管辖的态度。

2. 完善应诉管辖

《民事诉讼法（2007 修正）》中曾规定涉外民事诉讼程序中的应诉管辖，该条文在《民事诉讼法（2012 修正）》中被删除，涉外民事纠纷统一适用一般案件应诉管辖制度。新《民事诉讼法》通过新增第二百七十八条，再次单独确认了涉外民事案件应诉管辖的有效性。第二百七十八条是对第一百三十条所规定的一般案件应诉管辖制度的补充，成立应诉管辖的方式不再局限于“应诉答辩”，还包括了“提出反诉”；同时，涉外民事案件的应诉管辖不限于赋予“受诉法院”审判权合法性，更旨在建立了人民法院对涉外民事纠纷的管辖权依据。

（三）专属管辖

《民事诉讼法（2021 修正）》	《民事诉讼法（2023 修正）》
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纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖。	第二百七十九条 下列民事案件，由人民法院专属管辖： <u>（一）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；</u> <u>（二）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；</u> （三）因在中华人民共和国领域内履行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纠纷提起的诉讼。

专属管辖是指有关国家对特定范围内的民事案件无条件地保留其受理诉讼和作出裁决的权利，从而排除其他国家法院对这类民事案件的管辖，具有优先性、排他性与强制性。⁹

与旧法条文相比，新《民事诉讼法》增设了两种专属管辖的情形。一是与我国公司有关的特定纠纷。法人和其他组织的设立、解散、清算，以及其作出的决议的效力与其设立国的法律法规关联甚密，将其纳入到专属管辖的范畴是对国际社会成熟做法的合理吸纳。二是与我国审查授予的知识产权有效性有关的纠纷。知识产权具有地域性，将其纳入专属管辖范畴，便于适应知识产权领域的快速发展。

三、总结

本次民事诉讼法修改以“统筹国内法治和涉外法治，加强涉外法治建设”为重点，为我国法院在涉外民商事纠纷中适度扩大管辖权提供了法律依据。可以预见的是，未来我国法院将更加活跃地参与到涉外民商事案件的处理中，给当事人提供更多诉讼便利，境内外当事人更多地选择中国法院进行诉讼也将成为新趋势。

¹ 由于《民事诉讼法（2023 修正）》第二十三条第一款规定：“下列民事诉讼，由原告住所地人民法院管辖；原告住所地与经常居住地不一致的，由原告经常居住地人民法院管辖：（一）对不在中华人民共和国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼。”这一情况下应适用原告住所地管辖的规则，为确保法条间的周密性，第二百七十六条排除了“身份关系”。

² （2019）最高法知民辖终 157 号：“针对在中国境内没有住所和代表机构的被告提起的涉外民事纠纷案件，中国法院是否具有管辖权，取决于该纠纷与中国是否存在适当联系。判断标准必要专利许可纠纷与中国是否存在适当联系，应结合该类纠纷的特点予以考虑。”

³ （2022）最高法知民辖终 167 号：“中国是涉案标准必要专利的主要授权地、许可使用协议磋商地、可合理预见的缔约后合同履行地、主要许可实施地之一，与本案纠纷具有相当密切的地域联系，中国法院对本案具有无可争议的管辖权。”

⁴ （2022）最高法知民辖终 221 号：“华为公司方提供的证据初步表明，华为终端公司主要负责华为智能终端产品的制造和销售，该公司的住所地位于广东省东莞市，东莞市将是双方缔约后涉案标准必要专利的主要实施地之一。……东莞市与本案纠纷存在适当联系，可以作为本案地域管辖连结点。”

⁵ 参见李浩培：《国际民事程序法概论》，法律出版社 1996 年版，第 58-64 页。

⁶ 参见戴曙：《我国涉外协议管辖制度的理解与适用》，载《法律适用》2019 年第 17 期，第 81 页。

⁷ 《中华人民共和国民事诉讼法（2021 修正）》第三十五条：“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，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”

⁸ 《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》第五百二十九条第一款：“涉外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、侵权行为地等与争议有实际联系地点的外国法院管辖。”

⁹ 参见黄进主编：《国际私法》，法律出版社 2005 年第 2 版，第 642 页。

我国首个涉国际条约和国际惯例适用问题的司法解释之解读

郭帅、边桐

2023 年 12 月 28 日,《最高人民法院关于审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》(简称“《解释》”)正式发布,并于 2024 年 1 月 1 日起施行。这是目前最高人民法院发布的首份针对国际条约和国际惯例适用问题的司法解释,也是我国法院长期审理涉外民商事案件司法经验的理论结晶,同时一定程度上弥补了《民法通则》废止后人民法院涉外民商事审判中关于国际条约和国际惯例司法适用规则的空缺,对统筹推进国内法治和涉外法治、营造法治化国际化的营商环境具有重要意义。

本文将从《解释》的制定背景、主要内容以及对未来涉外民商事审判的影响等几方面,进行简要评析。

一、《解释》制定背景

《民法通则》第一百四十二条规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。”

《民法通则》实施三十多年以来,这一规定确立了人民法院涉外民商事审判中适用国际条约和国际惯例的一般规则,也为当时民事诉讼法和多部单行法中关于适用国际条约和国际惯例的相关规定提供了基本制度依据¹。

然而,现行有效的《涉外民事关系法律适用法》以及 2021 年 1 月 1 日起实施的《民法典》对国际条约和国际惯例的适用问题未做具体规定,且《民法通则》已然废止。此外,与《民法典》同日实施的《最高人民法院关于适用〈涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》(2020 修正)中,也删除了原来第四条和第五条援引《民法通则》中关于国际条约和国际惯例的适用规定,但仍保留了《票据法》、《海商法》、《民用航空法》等单行法的相关适用规定。这就使得前述单行法调整之外的涉外民商事审判中适用国际条约和国际惯例失去了明确的法律依据,是否适用以及如何适用均处于不确定的状态。

当前《解释》的出台,则弥补了相关统一适用规则的空缺,实现了人民法院适用国际条约的制度衔接,明确了人民法院审理涉外民商事案件涉及适用国际条约的,参照适用《票据法》、《海商法》、《民用航空法》等法律关于适用条约的规定,也即,中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。

可以看出,《解释》系对原《民法通则》基本精神的承继,符合多年来人民法院在涉外民商事司法实践中的惯常做法,也再次彰显了我国以开放姿态尊崇国际条约义务的坚定立场。



二、《解释》主要内容

《解释》全文共九条，主要涵盖了善意履行条约义务，尊重国际惯例，维护国家主权、安全和社会公共利益，尊重当事人意思自治等基本内容，具有综合指导意义。

《解释》第一条：确立了涉外民商事案件适用国际条约的统一规则

国际法上素有“条约必须信守”的基本原则，《维也纳条约法公约》第二十六条规定，“凡有效之条约对其各当事国均有约束力，必须由各该国善意履行。”2015年最高人民法院发布的《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》，明确规定我国法院应严格依照《维也纳条约法公约》的规定。《对外关系法》第三十条规定，“国家依照宪法和法律缔结或者参加条约和协定，善意履行有关条约和协定规定的义务”。

《解释》第一条则以《对外关系法》第三十条为基础，确立了国际条约与国内法的适用规则，即对《票据法》、《海商法》、《民用航空法》等相关规定进行参照适用，解决了单行法调整范围以外的涉外民商事审判适用国际条约依据不足的问题，凸显了我国法院善意履行条约义务的法治精神。

《解释》第二条：确立了两项或多项国际条约的基本适用规则

《解释》第二条规定，“人民法院应当根据国际条约中的适用关系条款确定应当适用的国际条约”，这要求人民法院在案件中面临两项或多项国际公约时，应当考虑条约中的适用关系条款以正确选择适用。例如，在面临多个国际条约适用的案件中，一为多边条约，二为双边条约，涉案相关当事人所在国均为缔约国，则根据各条约中的适用关系条款进行适用。


最高人民法院在与《解释》同时发布的典型案例之六——“胡某与海南航空控股股份有限公司航空旅客运输合同纠纷案”中，也对该问题进行了实例援引。重庆自由贸易试验区人民法院在该案审理中认为，“国际航空运输出发地和目的地均系《华沙公约》、《海牙议定书》以及《蒙特利尔公约》缔约国的，应按照《蒙特利尔公约》第五十五条²之规定优先适用《蒙特利尔公约》。”

《解释》第三条：在国际条约允许的范围内，保障当事人的意思自治

《解释》第三条规定，“国际条约规定当事人可以约定排除或部分排除国际条约的适用，当事人主张依据其约定排除或部分排除国际条约适用的，人民法院予以支持。国际条约限制当事人排除或部分排除国际条约的适用，当事人主张依据其约定排除或部分排除国际条约适用的，人民法院不予支持。”

简言之，对于任意性国际条约，《解释》允许当事人减损条约的内容，约定排除或部分排除条约的适用。但对于强制性国际条约，仍需尊崇国际条约约定，不允许当事人通过约定排除条约的适用。

《解释》第四条：允许当事人援引尚未对我国生效的国际条约



《解释》第四条规定，若当事人在合同中援引尚未对中华人民共和国生效的国际条约，人民法院也可以根据该国际条约的内容确定当事人之间的权利义务。

在当事人援引尚未对我国生效的国际条约时，通常会引发的问题是，是否可以适用此类条约，以及如果可以适用，此类条约属于合同条款还是准据法。《最高人民法院关于适用〈涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》（2020 修正）第七条对该问题进行了澄清，“当事人在合同中援引尚未对中华人民共和国生效的国际条约的，人民法院可以根据该国际条约的内容确定当事人之间的权利义务，但违反中华人民共和国社会公共利益或中华人民共和国法律、行政法规强制性规定的除外。”《解释》第四条则是承继了前述条款的基本内容，明确了未生效国际条约在我国的适用，且此类条约系作为合同并入条款而适用。

《解释》第五条和第六条：肯定当事人明示选择适用国际惯例的效力，以及就补缺适用国际惯例作出规定

在国际民商事领域，国际惯例的适用通常有两种情形：一是当事人协议选择适用，二是在国内法和国际条约对相关事项没有规定时补缺适用。《解释》第五条和第六条则是规定了上述国际惯例的两种适用情形。

《解释》第五条规定，“涉外民商事合同当事人明示选择适用国际惯例，当事人主张根据国际惯例确定合同当事人之间的权利义务的，人民法院应予支持。”该条以《民法典》第十条“法律没有规定的，可以适用习惯”为基础，肯定了当事人明示选择适用国际惯例的效力，为国际惯例适用提供了基本依据。

《解释》第六条规定，“中国法律和中国缔结或者参加的国际条约没有规定的，人民法院可以适用国际惯例。当事人仅以未明示选择为由主张排除适用国际惯例的，人民法院不予支持。”该条承继了原《民法通则》第一百四十二条第三款确立的国际惯例补缺原则，在当事人没有明确作出选择，且我国法律和我国缔结或者参加的国际条约均没有相应规定的情况下，人民法院可以适用国际惯例。

《解释》第七条：坚持维护国家主权、安全和社会公共利益原则


《解释》第七条规定：“适用国际条约和国际惯例损害中华人民共和国主权、安全和社会公共利益的，人民法院不予适用。”

该条规定则是贯彻了《对外关系法》第三十一条第二款关于“条约和协定的实施和适用不得损害国家主权、安全和社会公共利益”的精神内核。

《解释》第八条和第九条是施行时间和冲突效力的规定

《解释》第八条规定：“本解释自 2024 年 1 月 1 日起施行。第九条规定“最高人民法院以前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。”

三、《解释》对涉外民商事案件的影响



据统计,我国涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例的领域涵盖了国际贸易、海事海商、航空运输、知识产权、环境保护等多个方面。国际条约主要有:《联合国国际货物销售合同公约》、《统一国际航空运输某些规则的公约(1929年华沙公约)》、《统一国际航空运输某些规则的公约(1999年蒙特利尔公约)》、《2001年国际燃油污染损害民事责任公约》、《1969年国际油污损害民事责任公约》、《1992年国际油污损害民事责任公约》、《1974年海上旅客及其行李运输雅典公约》、《1972年国际海上避碰规则公约》、《1989年国际救助公约》等。国际惯例主要有:《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》、《见索即付保函统一规则》、《约克-安特卫普规则》、《固体散装货物安全操作规则》等。³

因此,《解释》的发布为审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例提供了统一的法律依据和规范的指引,有助于国际条约和国际惯例在涉外民商事案件中的准确适用。当然,《解释》的部分规定相对概括,在司法实践中仍有一定的解释和适用难度。因此,在《解释》发布会上,最高人民法院还同时发布了十二个涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例典型案例,作为《解释》实施的配套措施,为正确适用国际条约和国际惯例发挥指导和示范作用。

结语:

党的十八大以来,高水平对外开放通过共建“一带一路”、自由贸易试验区和海南自由贸易港等对外开放重大战略持续推进。《解释》的发布,增强了我国涉外民商事案件审判中国际条约和惯例适用的统一性、稳定性和可预见性,是我国积极参与涉外法治体系建设的重要举措,对于指导司法实践,统筹推进国内法治和涉外法治,意义深远。

¹ 如1991年《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十八条、1993年《中华人民共和国海商法》第二百六十八条、1995年《中华人民共和国票据法》第九十六条、1995年《中华人民共和国民用航空法》第一百八十四条等,均有与基本一致的规定,“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用国际条约的规定。但是,中华人民共和国声明保留的条款除外。本法和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。”

² 《蒙特利尔公约》第五十五条 与其他华沙公约文件的关系:在下列情况下,本公约应当优先于国际航空运输所适用的任何规则……

³ 参见最高人民法院官网:最高法相关负责人就涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例司法解释及典型案例答记者问, <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/421952.html>

本期部分作者



何东闽（北京）

+86 10 5706 8369
hedongmin@jtn.com



李岚（深圳）

+86 755 2348 2627
lilan@jtn.com



杜越（上海）

+86 21-3886 2311
duyue@jtn.com



易旻（大连）

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



蒋硕（北京）

+86 10 5706 8585
jiangshuo@jtn.com



郭帅（北京）

+86 10 5706 8293
guoshuai@jtn.com



边桐（上海）

+86-21-3886 2123
biantong@jtn.com



JT&N 金诚同达

www.jtn.com