

NEWSLETTER



跨境争议解决 刊物

Cross-border Dispute Resolution

第 21 期

2024 年 5 月 29 日

JT&N 金诚同达

CONTENT

目录

新《民事诉讼法》对涉外民商事案件管辖及跨境诉讼的影响（下）	01
蒋硕、吴媚、李晶莲	
《北京船舶司法出售公约》对中国海事司法实践的影响与应对	04
曹兴国、常乐一、易旸	
香港法院最新判决：除非存在反制因素，仲裁条款可阻碍清盘程序	07
蔡硕、李庄仪、王华	
《2024 年香港国际仲裁中心机构仲裁规则》修订要点	10
李露	
新法出台：我国首部《外国国家豁免法》	12
窦若菲、何东闽	
规范与自律同行——美国国家广告司（NAD）广告自律机制 和程序解析（一）	14
李岚、刘峻佐	

ABSTRACT

摘要

1. 新《民事诉讼法》对涉外民商事案件管辖及跨境诉讼的影响（下）

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，本文将结合本次修改中协调管辖权国际冲突的新设规则，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。。

2. 《北京船舶司法出售公约》对中国海事司法实践的影响与应对

曹兴国、常乐一、易旻

《北京船舶司法出售公约》的诞生，标志着国际社会对船舶司法出售效力问题的统一规范。作为在国际司法合作的最新发展，公约对司法程序产生的“物权效力”的国际确认是对既有海事司法领域国际合作的拓宽，同时有关信息存放处机制的创设也是数字化司法合作的新尝试。对我国海事司法实践而言，公约对司法出售国际效力的保障对于各方当事人的权益实现具有积极价值，并能为司法出售程序完善提供有益指引，契合我国海事司法实践的现实需求。当然，与加入公约相配套，未来我国应当进一步完善船舶司法拍卖和船舶登记相关的法律制度，并探索域外送达等制度机制上的创新。。

3. 香港法院最新判决：除非存在反制因素，仲裁条款可阻碍清盘程序

蔡硕、李庄仪、王华

2024 年 4 月 23 日，香港高等法院上诉法庭作出两起判决，首次确认香港终审法院在里程碑式判决 *Re Guy Kwok Hung Lam* 案中确认的原则，即“除非存在反制因素，当清盘呈请基础债务涉及域外法院管辖权条款时，香港法院应将清盘呈请基础债务争议交由有管辖权的域外法院处理”，在呈请债务存在仲裁条款的情况下仍然适用。本文将通过对比分析该两起案件，探讨香港法下仲裁条款对清盘程序的影响。

4. 《2024 年香港国际仲裁中心机构仲裁规则》修订要点

李露

近日，香港国际仲裁中心（下称“港仲”）发布了《2024 年香港国际仲裁中心机构仲裁规则》（下称“2024《规则》”），该规则将于 2024 年 6 月 1 日起生效。相比 2018 年《规则》的修订，本次的实质性修订较少，但也有部分值得关注的条文。

ABSTRACT

摘要

5. 新法出台：我国首部《外国国家豁免法》

窦若菲、何东闽

2023年9月1日，第十四届全国人民代表大会常务委员会第五次会议表决通过了《中华人民共和国外国国家豁免法》（下称外国国家豁免法），该法自2024年1月1日起施行。这是我国第一部全面规定外国国家豁免制度的法律，将我国一直以来据国际习惯而遵守的绝对豁免原则明确转向了由国内立法确定的限制豁免制度，对国家涉外法治的司法建设起到了里程碑式的重要作用。

6. 规范与自律同行——美国国家广告司（NAD）广告自律机制和程序解析（一）

李岚、刘峻佐

本文是详细解析了美国国家广告司（NAD）在广告自律机制中的关键角色及其运作程序。通过对NAD的职责、政策以及标准和复杂程序的探讨，揭示了NAD如何通过受理投诉、监测广告、审理案件、信息公开和后续督导等环节，维护广告的真实性和准确性，保障消费者权益和市场公平竞争。文章还强调了NAD在案件审理中坚持独立、公正、严谨和透明的原则，并阐述了NAD程序对中国出海企业在美国市场开展广告活动的启示。通过学习和借鉴NAD的成功经验，中国出海企业可以提升广告合规水平，树立诚信守法的企业形象，实现可持续发展。

新《民事诉讼法》对涉外民商事案件管辖 及跨境诉讼的影响（下）

蒋硕、吴媚、李晶莲

一、 引言

本次民诉法修改，除了着力于扩展我国管辖权所辐射的领域，更是顺应国际趋势，积极破解我国涉外管辖规则滞后于实践需求的困境，其中尤为瞩目的是平行诉讼制度与不方便法院原则两项一般规则的确立。

二、 确立平行诉讼制度

《民事诉讼法（2023 修正）》新增条文

第二百八十条 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。当事人订立排他性管辖协议选择外国法院管辖且不违反本法对专属管辖的规定，不涉及中华人民共和国主权、安全或者社会公共利益的，人民法院可以裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第二百八十一条 人民法院依据前条规定受理案件后，当事人以外国法院已经先于人民法院受理为由，书面申请人民法院中止诉讼的，人民法院可以裁定中止诉讼，但是存在下列情形之一的除外：

- （一）当事人协议选择人民法院管辖，或者纠纷属于人民法院专属管辖；
- （二）由人民法院审理明显更为方便。

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，依当事人的书面申请，人民法院应当恢复诉讼。

外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，已经被人民法院全部或者部分承认，当事人对已经获得承认的部分又向人民法院起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

国际平行诉讼，是指相同当事人就同一争议基于相同事实和相同目的同时在两个或两个以上国家的法院进行诉讼的现象。¹近年来，随着我国先后签署海牙国际私法会议《选择法院协议公约》、签字确认海牙《承认与执行国外民商事判决公约》，我国对承认与执行外国法院民商事判决呈现更加积极的立场。相应地，我国的司法确实受到了平行诉讼所带来的浪费司法资源、增加诉讼费用、引起矛盾判决等消极影响。²

新《民事诉讼法》在吸收了《民事诉讼法司法解释》第五百三十一条³、《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》相关规定⁴的基础上，一方面首次系统性地明确了有条件地允许平行诉讼的基本立场，另一方面确立了平行诉讼中的中止诉讼制度。

（一）明确了有条件地允许平行诉讼的立场

新《民事诉讼法》新增第二百八十条，首先体现了允许平行诉讼的立法态度。对于当事人之间的同一纠纷，无论是否重复诉讼或对抗诉讼，只要人民法院依民事诉讼法有管辖权的，均有权受理。

同时，也附加了限制性条件。即当事人之间如订有排他性管辖协议，且在该协议未违反我国法院专属管辖规定、亦不违反我国公共政策而系有效协议的情形下，人民法院应当尊重排他性管辖协议的约定，不行使管辖权。

（二）确立了平行诉讼中的中止诉讼制度

新《民事诉讼法》新增第二百八十一条规定，人民法院行使管辖权后，经当事人申请中止诉讼，可以基于外国法院已在先受理构成平行诉讼的考虑行使其裁量权，裁定是否中止诉讼。

本条体现了平行诉讼中当事人对于中止诉讼、恢复诉讼享有较大的主动权。首先，在“当事人协议选择人民法院管辖，或者纠纷属于人民法院专属管辖”的例外情况下，人民法院无权裁定中止诉讼。第二，中止平行诉讼审理后，当事人可以依据“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”申请人民法院恢复审理，避免诉讼进程不当延误。

另一方面，本条也遵循禁止重复起诉原则，对当事人滥用诉权的情形进行了限制。即第二款所规定的外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，已经被人民法院全部或者部分承认，就已获得承认的部分当事人不得再行起诉。

三、 增设不方便法院原则

《民事诉讼法（2023 修正）》新增条文

第二百八十二条 人民法院受理的涉外民事案件，被告提出管辖异议，且同时有下列情形之一的，可以裁定驳回起诉，告知原告向更为方便的外国法院提起诉讼：

（一）案件争议的基本事实不是发生在中华人民共和国领域内，人民法院审理案件和当事人参加诉讼均明显不方便；

（二）当事人之间不存在选择人民法院管辖的协议；

（三）案件不属于人民法院专属管辖；

（四）案件不涉及中华人民共和国主权、安全或者社会公共利益；

（五）外国法院审理案件更为方便。

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。

不方便法院原则，一般可以描述为允许有管辖权的法院在存在一个实质上更加方便和合适的替代法院时，拒绝行使司法管辖权。⁵该原则体现了适度的国际礼让，不仅能够为当事人和法院提供诉讼便利，而且有利于避免平行诉讼、增进司法互信。新《民事诉讼法》第二百八十二条对《民事诉讼法司法解释》第五百三十条关于不方便法院原则的规定进行了优化，并将其上升为法律。

从新法条文来看，向我国法院主张不方便管辖存在诸多限制。一是必须以被告提出管辖权异议为前提，二是需要同时满足所列举的五项条件。但同时，新《民事诉讼法》也意图在最大



程度上保证涉外民事纠纷当事人的诉权。第二款规定，法院依法拒绝管辖后，外国法院拒绝管辖、采取必要措施审理案件、未在合理期限内审结的情形下，当事人再次向人民法院起诉，人民法院应当受理。

四、 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，对外优化落实了平行诉讼制度、不方便法院原则等协调国际间管辖权冲突的一般规则。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，运用新规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 参见李双元，谢石松，欧福永：《国际民事诉讼法概论》，武汉大学出版社 2016 年版，第 334 页。

2 参见刘仁山，陈杰：《我国面临的国际平行诉讼问题与协调对策》，载《东岳论丛》2019 年第 12 期，第 147 页。

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。”

4 《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第十一条：“我国法院在审理涉外商事纠纷案件过程中，如发现案件存在不方便管辖的因素，可以根据“不方便法院原则”裁定驳回原告的起诉。“不方便法院原则”的适用应符合下列条件：（1）被告提出适用“不方便法院原则”的请求，或者提出管辖异议而受诉法院认为可以考虑适用“不方便法院原则”；（2）受理案件的我国法院对案件享有管辖权；（3）当事人之间不存在选择我国法院管辖的协议；（4）案件不属于我国法院专属管辖；（5）案件不涉及我国公民、法人或者其他组织的利益；（6）案件争议发生的主要事实不在我国境内且不适用我国法律，我国法院若受理案件在认定事实和适用法律方面存在重大困难；（7）外国法院对案件享有管辖权且审理该案件更加方便。”

5 参见何其生：《比较法视野下的国际民事诉讼》，高等教育出版社 2015 年版，第 169 页。

《北京船舶司法出售公约》对中国海事司法实践的影响与应对

曹兴国 常乐一¹、易旸

船舶具有流动性，船舶在司法出售国所具有的清洁物权效力，是否在其他国家也被认可，过去没有直接的国际公约予以明确，各国的国内法在该问题上也可能很少涉及。为此，联合国第 77 届大会正式通过了《联合国船舶司法出售国际效力公约》，亦即《北京船舶司法出售公约》（以下简称《公约》），填补了船舶司法出售国际效力方面的国际规则空白，解决了船舶司法出售跨境承认问题。作为海事领域第一部以中国内地城市命名的公约，《公约》对于提升船舶司法出售的法律确定性、增强船舶买受人通过司法出售形式购买船舶的信心、保护船舶所有人及相关债权人的合法权益具有重要意义。鉴于《公约》目标契合我国航运利益和司法实践需求的保障价值，我国于 2023 年 9 月 5 日成为了《公约》的首批签约方。目前来看，我国加入《公约》的前景总体向好，考虑到《公约》内容与我国有关船舶司法拍卖和船舶登记的法律规定存在一定的差异，未来我国应当进一步完善相关法律制度，并探索域外送达等制度机制上的创新。

一、《公约》的主要内容与创新发展

国际贸易法委员会最初是以《承认及执行外国仲裁裁决公约》的“结构和逻辑”为范本起草了《公约》草案。虽然其中具体规范的内容措辞几经变化，《公约》的基本构架还是延续了《北京草案》的设计。从主要内容上来看，公约为了赋予船舶司法出售清洁物权的国际效力，对“司法出售的清洁物权效力”、“司法出售后船舶的注销或登记”等一系列问题制定了统一规则。

《公约》第 1 条与第 6 条阐明了公约的目标以及意图实现的效果，即在某一缔约国进行的具有授予购买人清洁物权效力的司法出售，在所有其他缔约国具有同等效力。为了最大限度地确保船舶司法出售导致的清洁物权效力能够实现，《公约》还进一步对缔约国的船舶登记机关和司法机关规定了有关登记和禁止扣押船舶的要求。根据《公约》第 7 条，登记国主管机构在申请人出示船舶司法出售证书后，应根据申请人的申请，根据其国内法的规章和程序注销原有抵押权、质押权和已登记对船权，在登记册中注销该船舶，将船舶登记在购买人的名下并更新登记册，以及注销光船租赁登记等。同时，缔约国的司法机构不应因司法出售前存在的权利或利益产生的请求而扣押船舶。《公约》在第 10 条中规定了“司法出售的清洁物权效力”的唯一例外情形，即需求承认国际效力的司法出售被认定“明显违背”该国的公共政策。

为保障与船舶有关利益关系的各方当事人的权利，《公约》对司法出售程序中的出售通知作出了明确的要求。《公约》第 4 条就司法出售通知应遵循的法律、通知书的具体内容以及应通知人员进行了详细规定，以确保相关债权人注意到即将进行的出售并及时参与其中。同时，公约通过规定出售国签发司法出售证书的义务和具体要求，该证书将作为其他缔约国承认其司法出售效力的充分证据并可以免于认证或类似手续。

此外，为了解决纸质文书送达难的困境，适应当代信息技术发展，加强公约制度的运行效率，《公约》第 11 条创新性地建立了一个公开透明的文书线上存放处机制，用以接收、公布司法出售通知书与证书的内容，供任何个人或实体免费查阅。目前来看，各国代表达成的



普遍共识是该存放处将设立在国际海事组织（IMO）已有的 GISIS 系统之上。由于该系统是对公众开放的，因此通过将相关材料信息上传至线上信息存放处，可以为各方了解船舶的拍卖情况提供极大便利。此外，《公约》还对司法出售证书的电子化予以了明确认可。

二、《公约》对我国海事司法实践的可能影响

1、对船舶司法出售程序的可能影响

虽然《公约》通过很多条款强调有关船舶司法出售以及船舶登记的程序和要求由各国国内法规定，但《公约》对缔约国发送司法出售通知以及对登记机关登记义务的规定仍然会对国内法产生影响。在我国，船舶司法出售主要是指《海事诉讼特别程序法》规定的船舶司法拍卖。《海事诉讼特别程序法》对于船舶司法拍卖程序也明确规定了通知义务。对比《海事诉讼特别程序法》与《公约》第 4 条有关通知的规定，可能存在以下两处不同。

一方面，在通知的对象上，《公约》相比《海事诉讼特别程序法》额外规定了登记的光船承租人及其登记机关。另一方面，《公约》第 4 条第 5 款还规定了司法出售通知书在报刊或者其他出版物上公告发布以及发送给公约设定的存放处的要求。对此，我国《海事诉讼特别程序法》第 32 条也有类似的公告规定：海事法院裁定拍卖船舶，应当通过报纸或者其他新闻媒体发布公告。拍卖外籍船舶的，应当通过对外发行的报纸或者其他新闻媒体发布公告。拍卖船舶的公告期间不少于三十日。可见，《公约》设定的“存放处”为我国船舶司法出售通知程序提出了一个新要求。

总体上看，相比于我国国内法，《公约》额外的两个通知要求对我国法院来说不会造成太大的负担，因为我国法院不需要承担主动查询光船承租人信息的义务，而向存放处发送出售通知的工作量也不会很大。

2、对船舶登记程序的可能影响

《船舶登记条例》第 39 条有关注销登记的规定可能需要调整。该条规定：船舶所有权发生转移时，原船舶所有人应当持船舶所有权登记证书、船舶国籍证书和其他有关证明文件到船舶港船舶登记机关办理注销登记。在该条中，提出注销登记的主体被限定为原船舶所有权人。而根据《公约》第 7 条第 1 款，在购买人或者后续购买人请求并出示国际司法出售证书的情况下，登记机关就应当办理注销登记。此外值得注意的是，《海事诉讼特别程序法》第 4 规定，买受人接收船舶后，应当持拍卖成交确认书和有关材料，向船舶登记机关办理船舶所有权登记手续。原船舶所有人应当向原船舶登记机关办理船舶所有权注销登记。根据该条，当前我国作为司法拍卖取得所有权的证明文件是拍卖成交确认书，与《公约》的司法出售证书在叫法和内容要求上不尽一致，这是加入《公约》后立法上需要考虑予以统一的。

三、我国加入《公约》后国内法完善的进一步展望

结合上述分析，如果我国加入公约，则《海事诉讼特别程序法》和《船舶登记条例》需要在通知的对象、办理登记的凭证以及可以要求登记的主体上进行必要的调整，这是履行公约、使国内法与公约相衔接的要求。



此外，《公约》关于通知的发送没有使用送达这一表述，这意味着虽然公约规定的通知可成为《送达公约》所涵盖的送达的司法文书的范畴²，但其并不要求缔约国必须按照司法文书的送达要求去发送司法出售通知。尽管《公约》的措辞方式有助于加速通知和船舶司法拍卖的进程，但同样可能带来损害相关权利人利益的隐患，因为司法出售通知是否能够有效送达关系到相关权利人参与司法拍卖程序以及后续债权登记和分配程序的权利。而且，未能有效通知相关权利人也可能成为《公约》第 10 条规定的，其他缔约国法院认定司法出售效力明显违反该国公共政策的理由之一。就这一点而言，按照法律规定的送达方式予以发送仍有其坚持的必要。当然，在未来的司法实践中，通过对电子送达方式的适用条件、送达途径、送达证明等方面的规则细化，提高对电子送达等更为便捷的送达方式的利用，是提升送达效率的有效办法之一。³同时，以当前《公约》设立的存储处为基础，可以进一步探索承担主动通知和送达功能的电子化国际合作平台和渠道。

1 常乐一，大连海事大学法学院博士研究生。

2 Interaction between a future instrument on the judicial sale of ships and selected HCCH Conventions, Note by the Secretariat, A/CN.9/WG.VI/WP.85, para.12-32.

3 郭玉军、付鹏远：“一带一路”背景下域外电子送达制度比较，《学术交流》2018 年第 1 期。

香港法院最新判决：除非存在反制因素， 仲裁条款可阻碍清盘程序

蔡硕、李庄仪、王华

一、背景

在香港法下，当债务人无力偿付到期债务时，债权人无需取得生效法院判决或仲裁裁决即可向债务人送达法定要求偿债书（Statutory Demand），要求债务人在自收到法定要求偿债书之日起 21 日内清偿债务。若债务人到期未能偿付的，则该笔债务可被认定为“无能力偿付的债项”（insolvent），债权人可据此向香港法院针对债务人提起清盘/破产呈请（债务人为公司时适用清盘相关规定；债务人为个人时适用破产相关规定，本文以清盘为例）。

由此，该笔债务未经生效法院判决或仲裁裁决确定的情况下，若债权人在向债务人提起清盘呈请，则债务人可能在清盘程序中对呈请债务提出异议，认为其不应当支付呈请债务。在此种情况下，如果呈请债务的基础合同约定了域外法院专属管辖权条款或者仲裁条款，则香港法院有自由裁量权决定是继续清盘程序，还是驳回/中止清盘程序直到该笔债务经由基础合同中约定的争议解决方式厘定。

2023 年 5 月 3 日，香港终审法院在里程碑式案件 *Re Guy Kwok Hung Lam* [2023] HKCFA 9（“林国雄案”）中确认，当呈请债务存在域外法院专属管辖权条款时，除非存在相反因素（countervailing factors），法院应驳回破产呈请，将呈请债务争议交由有管辖权的域外法院处理。香港终审法院在判决中列举了相反因素，包括破产程序终止/中止将导致其他债权人无法受偿的风险（the risk of insolvency affecting third parties）；呈请债务无实质性争议，通过境外法院专属管辖权条款解决该争议近乎毫无意义或属于滥用程序（a dispute that borders on the frivolous or abuse of process）。

然而，林国雄案未就呈请债务存在仲裁条款时如何处理清盘/破产呈请给出明确结论。2024 年 4 月 23 日，香港高等法院上诉法庭于同日就 *Re Simplicity & Vogue Retailing (HK) Co Ltd* [2024] HKCA 299（“简尚案”）和 *Arjowiggins HKK 2 Limited v Shandong Chenming Paper Holdings Limited* [2024] HKCA 352（“山东晨鸣案”）分别作出两起判决，确定在呈请债务存在仲裁条款的情况下，林国雄案确定的原则仍然适用，并结合具体案件情况作出了进一步诠释。

二、简尚案

Simplicity & Vogue Retailing (HK) Co Ltd（“简尚公司”）是一家香港公司，主营时尚服装和配饰。因简尚公司未能履行债券文书和担保协议约定的担保义务，债权人 *China Everbright Securities Value Fund SPC*（“光大基金”）向债务人简尚公司发出法定要求偿债书。鉴于简尚公司未能在规定期限内履行担保义务，光大基金向香港法院针对简尚公司提出清盘呈请。

简尚公司认为，呈请债务存在争议，应当根据债券文书和担保协议之约定，提交香港国际仲裁中心解决。香港高等法院原讼法庭驳回了简尚公司的抗辩，作出了清盘令。简尚公司由此

上诉，香港高等法院上诉法庭最终驳回了简尚公司的上诉申请，理据为：

- 首先，法院确认林国雄案件确定的上述原则在呈请债务存在仲裁条款的情况下仍然适用。
- 其次，法院强调当呈请债务存在仲裁条款时，法院会综合考虑每起案件具体情况行使自由裁量权，判断不会机械地驳回所有清盘呈请。
- 最后，针对本案具体情况，法院认为第一，简尚公司未能提供有效证据证明呈请债务存在争议，尤其考虑到简尚公司在清盘呈请程序开始前已支付了部分债务。第二，即使简尚公司在清盘程序中曾提及其将要启动仲裁程序，仍不能证明简尚公司有提起仲裁程序的真实意图。第三，即使准许进入仲裁程序，简尚公司就呈请债务的主张毫无理据（wholly without merit），该等仲裁程序近乎毫无意义或属于滥用程序（borders on the frivolous or abuse of process）。

综上，虽然本案确认林国雄案件原则可延伸适用于仲裁条款，但当债务人无法证明呈请债务存在实质性争议或者债务人有发起仲裁程序的真实意图，香港法院仍倾向继续清盘程序。

三、 山东晨鸣案

2005年，Arjowiggins HKK 2 Limited（“Arjowiggins”）与 Shandong Chenming Paper Holdings Limited（“山东晨鸣”）签订合资企业协议，约定争议提交香港国际仲裁中心解决。2012年，鉴于山东晨鸣未能依约向合资企业提供蒸汽，Arjowiggins启动了仲裁程序，并于2015年获得有利仲裁裁决，并在香港法院得到承认与执行该仲裁裁决许可。2016年，Arjowiggins向山东晨鸣发送法定要求偿债书。鉴于山东晨鸣未能在规定期限内履行债务，Arjowiggins向香港法院针对山东晨鸣提出清盘呈请。

2018年，山东晨鸣启动第二轮仲裁程序，试图收回被认为由Arjowiggins错误持有的合资企业财务文件。该仲裁裁决最终因超越仲裁庭权限被撤销。2022年，山东晨鸣启动第三轮仲裁程序，基于未经批准的合资企业资金转移，根据合资企业协议向Arjowiggins提起交叉索赔。第三轮仲裁目前尚在进行中。

山东晨鸣由此向香港法院申请撤销或中止清盘令。2023年7月，香港高等法院原诉法庭准许中止清盘令，等待仲裁结果。Arjowiggins相应上诉，认为林国雄案确立的法律原则不适用于交叉索赔争议。最终，香港法院上诉法庭驳回上诉申请，拒绝撤销中止清盘令，理据为：

- 首先，法院确认林国雄案件确定的上述原则在呈请债务存在仲裁条款的情况下仍然适用。
- 其次，在清盘程序中，法院会考虑当事人间整体债权债务关系。在考虑仲裁条款的影响时，呈请债务争议和交叉索赔争议不应有所区别。林国雄案确立的法律原则同样适用于评价交叉索赔争议。
- 再次，针对本案具体情况，鉴于（1）本案交叉索赔是基于合资企业协议产生，且与呈请债务密切相关；（2）本案交叉索赔存在实质性争议；（3）本案中，虽然山东晨鸣在首次仲裁十年后才发起交叉索赔，但山东晨鸣有理据表明其是在取得合资企业财务文件才得知合资企业资金未经批准转移，且Arjowiggins未曾主张本案交叉索赔属于滥用程序，故法院最终决定中止清盘程序，等待仲裁结果。

综上，本案确认当涉及仲裁条款的呈请债务存在交叉索赔争议时，而非呈请债务本身存在争议时，林国雄案原则仍可适用。需注意的是，虽然迟延提出交叉索赔可能是逃避清盘程序的



借口，从而构成滥用程序，但香港法院仍会综合全案证据考虑迟延提出交叉索赔的必要性。

四、总结

作为同日判决的两起争议焦点重合的案件，简尚案和山东晨鸣案均确认了林国雄案确认的法律原则的延展适用，即当呈请债务存在仲裁条款时，除非存在相反因素，法院应驳回清盘呈请，将呈请债务争议交由仲裁程序处理。然而，同一法律原则在不同案件具体情况下，导向的结果却截然相反，这也表明香港法院并未武断地认定当呈请债务涉及仲裁条款时，应将清盘呈请基础债务争议交由仲裁程序处理，而是在分析个案事实的基础上，通过分析是否存在反对因素（即清盘程序终止/中止是否将导致其他债权人无法受偿的风险；通过仲裁程序解决呈请争议近乎毫无意义或属于滥用程序等）行使自由裁量权。

由此，债权人角度来看，为保证争议发生后能够尽快执行债务人在港财产，在商业交易文件拟定阶段，可考虑采用包括调解、仲裁、诉讼的多层次争议解决条款，避免专属管辖权条款或单一仲裁条款阻碍债权人通过清盘手段获偿债务；在提出清盘呈请阶段，需结合争议解决条款谨慎考虑行动策略，避免在已有的专属管辖权条款的或者单一仲裁条款的情况下，陷于无效益的法律程序循环之中。从债务人角度来看，当债权人在呈请债务未经判决/裁决确定前提出清盘呈请，可考虑通过基础合同约定的管辖权条款抵制清盘令。当呈请债务争议不显时，债务人亦可考虑基于管辖权条款提出合理的交叉索赔，以抵制清盘令。

《2024 年香港国际仲裁中心机构仲裁规则》修订要点

李露

2024《规则》的主要修订如下：

▶ 第 3 条“书面通讯和期限计算”中，在第 3.1 条中增加 (f) 款：“以 HKIAC 和组成后的仲裁庭批准为前提，以当事人同意使用的任何其他电子通讯形式传送。”这是在 2018《规则》在该条新增“当事人各方可约定使用安全的在线储存系统递送文件”后，进一步为当事人的信息传递提供便利。

▶ 第 9 条“仲裁庭的确认”中，在第 9.3 条中，确认被提名的仲裁员时，将“可能影响仲裁效率和公正性的因素”纳入考量范围。该条修改虽然较为原则，但体现了仲裁机构对于当事人可能产生质疑的主要问题的关注，另外也呼应了后续关于仲裁员效率的修订。

▶ 第 9A 条“多样性”是本次新增的条文，包括：“9A.1 鼓励各方当事人和仲裁员在提名仲裁员时考虑多样性因素。9A.2 在根据本规则行使仲裁员指定权时，HKIAC 应在考虑所有其他相关因素的同时考虑多样性。”

▶ 第 13 条“仲裁的进行 总则”中，在第 13.1 条，要求仲裁庭将“信息安全及环境影响”纳入考量。

▶ 新增第 13.6 条，“除第 43 条规定的权力外，仲裁庭还可在其自由裁量权下，并与当事人商议后，确定仲裁庭认为可以解决案件的全部或部分争议事项的初步问题，分步进行仲裁，分阶段进行仲裁，并确定应在仲裁哪个阶段决定任何争议事项，或采取其他程序有效地裁决案件。”及第 13.9 条，“仲裁庭与当事人商议后，可采取任何必要措施，以避免因一方代理人变动而产生的利益冲突，包括将一方拟议的新代理人排除在仲裁程序之外。”以及第 13.10 条，“HKIAC 与当事人及仲裁庭商议后，可采取任何必要措施，以维护仲裁的效率或公正性，包括在特殊情况下，在其认为任何仲裁员无法或未能按照本规则或在规定的时限内履行其职责时，撤销对该仲裁员的指定。”该修订非常重要，明确赋予仲裁庭和机构更多权力以维护仲裁的效率性和公正性。该修订是未来代理人可以根据情况充分利用的一个有利武器。

▶ 第 29 条“多份合同下启动单个仲裁”中，新增了第 29.2 条，“如果 HKIAC 依第 19.5 款决定仲裁程序按照第 29 条恰当启动，仲裁当事人应视为已放弃提名仲裁员的权利。HKIAC 应指定仲裁庭，指定时可考虑或不考虑任何一方当事人的提名。”在多份合同下启动单个仲裁时，根据第 29 条，当事人应视为已放弃提名仲裁员的权利，机构应指定仲裁庭，指定时可考虑或不考虑任何一方当事人的提名。这一修订使其与第 28.8 的合并仲裁条款保持了一致。

▶ 第 31 条“审理终结”中，在第 31.1 条增加结案的时间限制为“且不晚于整个仲裁阶段或相应阶段根据指示最后提交的实质性口头或书面意见后 45 天（不包括依第 34 条就费用问题提交的意见）”，对仲裁庭在宣告审理终结及出具裁决方面的时间限制更加严格，该时间限制需要特别注意。



► 第 34 条“仲裁费用”中，第 34.4 条修改为，“仲裁庭在(i) 决定第 34.1 款项下的仲裁费用是否合理以及(ii) 依第 34.3 款决定是否以及如何由当事人分担仲裁费用时应当参酌案件情况。仲裁庭可考虑任何其认为相关的因素，其中包括但不限于：(a) 当事人的相对成功结果；(b) 争议规模和复杂程度；(c) 当事人与仲裁程序相关的行为；(d) 任何第三方资助安排；(e) 任何与仲裁结果有关的收费架构；及/或(f) 任何由当事人在仲裁中的行为对环境产生的不利影响。”该修订要求仲裁庭在确定仲裁费用时，需要明确将前述因素均纳入考量。

► 第 45A 条“信息安全”全部为新增，包括“45A.1 当事人可就与仲裁相关的信息的共享、存储或处理的任何合理措施达成合意。45A.2 仲裁庭在与当事人商议后，可向当事人作出指令以保护与仲裁程序相关而共享、存储或处理的任何信息的安全。45A.3 仲裁庭与当事人商议后，可以根据本条规定，就违反各方当事人同意或仲裁庭指令的信息安全措施的行为作出指令、决定或裁决。”该条系就仲裁过程中产生的信息共享、存储或处理等信息技术的问题作出具体规定，以满足实务中电子案卷、云端信息及线上平台的管理需要。

正如港仲所言，尽管 2024《规则》新增多项条款以反映社会规范演进和技术发展进步，但实则很大程度上是对 2018《规则》的进一步完善。修订的总体目标是提高效率、降低成本，同时保持港仲一以贯之的“轻微管理”风格。同时，也需要注意，关于仲裁员指定、审理期限等问题，实际上对 2018《规则》进行了较大的变更，一定程度上加强了机构对于案件的管理深度，也是对近年来业内对于国际商事仲裁程序过于冗长低效的有效回应。

新法出台：我国首部《外国国家豁免法》

窦若菲、何东闽

2023年9月1日，第十四届全国人民代表大会常务委员会第五次会议表决通过了《中华人民共和国外国国家豁免法》（下称外国国家豁免法），该法自2024年1月1日起施行。这是我国第一部全面规定外国国家豁免制度的法律，将我国一直以来据国际习惯而遵守的绝对豁免原则明确转向了由国内立法确定的限制豁免制度，对国家涉外法治的司法建设起到了里程碑式的重要作用。

一、《外国国家豁免法》内容简述

本法条文共二十三条，根据第三条，我国的民事管辖豁免仍以“推定外国国家享有管辖豁免”为一般原则，其他情形导致的豁免免除为例外。

首先，从本法第四条至第十二条规定了七项导致外国国家不享有管辖豁免的情形，包括：外国国家明示或因积极进入诉讼程序而被视为放弃管辖豁免；外国国家在中国领域内与中国或外国的主体从事商业活动，或者在中国域外从事商业活动但对中国领域内产生直接影响而引起的诉讼；外国国家在中国领域内为获得全部或部分履行的个人劳动或者劳务合同而引起的诉讼；外国国家在中国领域内因侵权行为引起的赔偿诉讼；外国国家在中国领域内因财产的所有和使用事项中的权利义务纠纷而引起的诉讼；外国国家在中国领域内因知识产权保护的权利归属和侵权事项引起的诉讼；外国国家因书面仲裁协议、仲裁裁决和其他法院需要审查的仲裁事项而在中国领域内引起的诉讼。

根据本法第十三至十四条规定，我国司法措施的管辖豁免也采用一般豁免的原则，单独规定了可以对外国国家财产采取司法措施的例外前提。另外，第二十条表明，本法所明确的豁免制度，与在先国际条约以及国际习惯中确定的对特定人和组织的特权与豁免制度并不冲突，这是我国首次在国内立法体系中写明“国际习惯”的法律意义。

其次，本法规定了外国国家参与我国民事诉讼的特殊诉讼程序，充分考虑了外国国家作为民事案件当事人的特殊性，在文书送达的方式、缺席判决的上诉期限等程序要件上进行了清晰说明。并与我国其他的国内立法互相补足，针对本法未规定的审判和执行等程序，适用中华人民共和国的民事诉讼法律以及其他相关法律法规。

最后，本法特意强调了国家外交部门在相关案件中事实认定中起到的重要作用。中华人民共和国外交部可以就案件中相关国家是否构成外国主权国家、外交照会送达等有关国家行为的案件事实出具证明文件，我国法院对此应当采信，同时外交部还可以对其他涉及外交事务等重大国家利益的问题向法院出具意见。

二、国内外民事管辖豁免制度沿革

自国际法体系建立，基于国家主权平等原则，国际社会普遍认为一国法院对外国及其财产无管辖权和执行权，这作为一项国际法习惯原则长期存在，由此各国普遍采取绝对豁免原则，



即除非一国主动放弃该权利，否则该国的行为及财产一律无条件地免受其他国家法院的管辖和执行。但 20 世纪五十年代以后，各国家以民商事主体身份参与国际上的商业活动日渐频繁，为了保护本国公民和法人的利益，越来越多的国家以签订条约、国内立法或司法判例等方式确立了本国的限制管辖豁免制度，包括美国、英国、加拿大、澳大利亚、新加坡、南非等普通法系国家，以及意大利、德国、法国、瑞典等欧洲国家。

在世界上众多国家均已实施限制豁免制度的现实情境下，我国长期以绝对豁免为习惯的不成文制度已经无法明确向世界各国表明自身立场，会导致外国投资者对我国基本制度不明晰而削弱外商投资的积极性。同时，在多国实施限制豁免制度时我国仍保持限制自身主权和管辖权，无法对我国公民、法人和非法人组织提供完善的法律保护，这种单方面的自我弃权行为，违背了国际对等原则，也损害了我国的实际利益。

此外，中国签署但未批准 2004 年的《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，又于 2005 年制定了《中华人民共和国外国中央银行财产司法强制措施豁免法》，都可见我国对该制度需要更迭一直有明确意识，但当时或受限于立法不完善而未能由立法机关批准该公约，也未在央行法规中写明对外国主权国家的司法强制措施，该制度至 2023 年在《外国国家豁免法》中终得以落实。

三、《外国国家豁免法》的积极影响

综上所述，我国《外国国家豁免法》的出台是一项极其重要的法律举措，是我国当下与未来维护国家利益，保护本国企业在国外免受不公平待遇的重要法律武器。同时，该法也为我国涉外法治建设添砖加瓦，体现了我国涉外司法制度的成文化和规范化，将有助于提高涉外司法效能，确保涉外案件的公平审判和合法解决。在当今世界环境下，《外国国家豁免法》可以为我国在中美贸易战等棋局中进行对等反制提供坚实法律依据，为我国国际地位和利益不受侵害保驾护航。

规范与自律同行——美国国家广告司（NAD）

广告自律机制和程序解析（一）

李岚、刘峻佐

广告，是现代商业传播的重要手段，其内容的真实性与准确性关乎消费者权益，影响市场秩序。为规范广告行为，维护公平竞争，美国广告界自发形成了一套行业自律机制。在这套机制中，美国国家广告司（National Advertising Division，以下简称 NAD）扮演着关键角色。NAD 是美国广告业自律体系的核心组成部分，通过受理投诉、监督广告、调停争议等方式，在规范广告、保护消费者利益方面发挥着不可替代的作用。

那么，作为行业自律的“守望者”，NAD 遵循怎样的程序规则？其背后蕴含着怎样的理念和智慧？透过 NAD 的运作机制，我们能收获怎样的启示？本文拟从“规范”与“自律”的视角切入，解析贯穿 NAD 工作始终的基本程序和原则，以期为中国出海企业在美国市场开展广告宣传提供有益参考。

一、概念阐释：NAD 程序中的关键概念及其定义

要准确把握 NAD 程序的内涵，首先需要明确其中的关键概念。通过梳理 NAD 程序规则，我们不难发现以下几组核心概念及其定义：

1. 国家广告（National Advertising）：指以诱使销售或其他商业交易、说服受众认可公司产品或服务价值为目的，在全国或美国大部分地区发布的付费商业信息。其传播媒介包括但不限于广播、电视、杂志、报纸、户外广告、互联网等。
2. 广告主（Advertiser）：指参与国家广告活动的个人或其他法律实体。
3. 广告代理商（Advertising Agency）：指从事国家广告创意、制作、发布的组织机构。
4. 公众成员（Public or Non-industry Member）：指在公共利益领域有卓越贡献和良好声誉的个人。
5. NAD 案件分类：
 - a) 标准程序案件（Standard Track Case）：非快速处理或复杂程序案件的 NAD 程序。
 - b) 快速处理程序（SWIFT）：指 NAD 对涉及单一、明确问题，无需复杂证据审查即可快速解决的案件适用的简易程序。
 - c) 复杂程序案件（Complex Track Case）：指涉及复杂事实依据，需要专家证言或科学技术分析，或就多个不同产品的广告主张提起投诉的案件。

以上关键概念界定了 NAD 程序的基本适用范围和对象，是理解 NAD 程序的基础。在明晰这些概念内涵的基础上，我们可以进一步探究 NAD 的职责定位和工作方式。通过梳理 NAD



程序中的关键概念，有助于我们把握 NAD 的业务边界，更好地理解其在美国广告业自律体系中的独特地位和作用。

二、NAD 的职能与政策

透过上述关键概念，我们对 NAD 程序有了基本的认识。在此基础上，我们还需进一步了解 NAD 的职责定位和工作方式，以及 NAD 在审理广告案件时所遵循的基本政策和原则。只有准确把握 NAD 在广告业自律体系中的功能角色和行为规范，我们才能真正读懂 NAD 程序背后的独特逻辑和价值追求。

1. NAD 的职责与工作方式

作为美国广告业自律机制的中流砥柱，NAD 肩负着规范广告行为、维护市场公平竞争的重要职责。根据 NAD 程序规则，NAD 主要通过以下方式履行职责：

- a) 受理投诉。NAD 接受来自消费者、竞争者、政府机构等多方主体对广告内容真实性、准确性的投诉，并及时答复投诉人。
- b) 广告监测。NAD 有权主动监测、评估各类广告内容，对其真实性、准确性主动展开调查。这是 NAD 职责的重要组成部分，体现了其保护消费者利益、维护公平竞争的积极姿态。
- c) 案件审理。对于决定受理的投诉和监测案件，NAD 将告知广告主，要求其提供证据支持广告主张。随后，NAD 将综合双方提交的证据材料，分析案情，并给出书面决定。
- d) 案件公开。NAD 将定期公布案件处理情况，接受社会监督。这既彰显了 NAD 工作的透明度，也有助于提高广告主的自律意识。
- e) 后续督导。对于已经结案的案件，NAD 将持续关注广告主的整改情况，确保其履行 NAD 的决定。必要时，NAD 可以重启案件程序。

透过对 NAD 职责与工作方式的考察，我们可以看到，NAD 通过投诉受理、广告监测、案件审理、信息公开、后续督导等环节，构建起一套全流程、立体化的广告自律机制。这套机制以 NAD 为平台，广告主、消费者、政府、社会公众等各方共同参与，形成合力，共同推动广告业自律进程。

2. NAD 审理案件的政策与原则

在履行上述职责、开展各项工作中，NAD 遵循一系列基本政策和原则，以确保案件审理的专业性、公正性和有效性。通过分析 NAD 程序规则，我们可以提炼出以下几点：

- a) 独立审理。NAD 作为第三方机构，独立于争议双方，秉持客观中立的原则处理案件。这是确保裁决公正合理的基本前提。
- b) 证据导向。NAD 要求广告主提供客观、充分的证据支持其广告主张。这既是对广告主诚信经营的基本要求，也是 NAD 案件审理的重要依据。
- c) 保密原则。对于案件审理过程中涉及的商业秘密，NAD 将予以严格保密，以保护当事人的合法权益。

- d) 及时审理。NAD 按照规定的时限审理案件，并制定了标准程序、复杂程序、快速处理程序等不同的审理机制，以提高效率，及时化解纠纷。
- e) 公开裁决。NAD 将在案件审结后公布裁决结果，接受公众监督，彰显自律机制的权威性和透明度。
- f) 自愿遵守。虽然 NAD 的裁决不具有强制执行力，但广告主基于自律承诺和行业信誉考量，通常会自愿履行 NAD 决定。

我们可以发现，NAD 程序在设计上力求实现独立性与公正性、严谨性与效率性、保密性与透明性的平衡，为广告业自律营造了良好的制度环境。正是由于坚持了上述政策原则，NAD 才能赢得行业的普遍认可，成为名副其实的广告自律“守门人”。

从投诉受理到案件审理，从信息公开到后续督导，NAD 通过一系列环环相扣的工作机制，切实履行着规范广告、促进自律、维护公平的职责。而独立、客观、严谨、高效、保密、透明等原则，则为 NAD 案件审理提供了基本遵循，保证了广告自律工作的有序开展。

三、标准程序：从投诉到裁决的完整流程

在了解了 NAD 的职能定位和基本原则后，我们可以进一步探究 NAD 审理广告案件的标准程序。这一程序适用于大多数 NAD 案件，体现了 NAD 处理广告纠纷的基本流程和要求。

1. 程序启动与评估

NAD 标准程序通常由利益相关方提交投诉启动。任何个人或组织，如果对广告的真实性、准确性存疑，均可向 NAD 提出投诉。NAD 在收到投诉后，将初步评估案件性质，确定是否受理。

对于决定受理的案件，NAD 将及时通知投诉人和广告主，告知其案件处理流程和时限要求。需要注意的是，NAD 有权对投诉范围进行必要的限制和调整，以确保案件审理的高效性。例如，NAD 可以要求投诉人缩小争议焦点，或对针对多个广告产品的投诉拆分为独立的案件处理。

2. 广告主的实质性答辩

被投诉的广告主需要在规定时限内对投诉作出实质性答辩。通常，广告主需要在收到 NAD 通知后的 15 个工作日内提交书面答辩材料，就广告内容的真实性、准确性进行陈述和说明，同时提供相应的证据支持其主张。

这一环节的核心在于，广告主要承担举证责任，通过提交相关研究报告、测试数据、消费者反馈等证据材料，证明其广告主张符合 NAD 真实、准确的要求。这既是 NAD 审理案件的基础，也是督促广告主诚信经营的重要手段。

3. 投诉人的回应

在收到广告主的答辩材料后，投诉人有权进行回应。通常，投诉人需要在收到答辩材料后的 10 个工作日内，就广告主提交的证据和主张提出自己的观点和看法，并可以提供补充证据



支持自己的立场。

在实践中，投诉人也可以考虑放弃回应的权利，以加快案件审理进程。这体现了 NAD 程序设计的灵活性，既给予当事人充分的答辩权利，又为其提供简化流程、提高效率的选择空间。

4. 广告主的最终答辩

在投诉人提交回应意见后，广告主还有最后一次答辩机会。通常，广告主需要在收到投诉人回应后的 10 个工作日内提交最终书面答辩意见。在这一环节，广告主可以针对投诉人新提出的观点和证据进行回应，完善自己的主张和论证。

需要强调的是，广告主的最终答辩仅限于对已有证据和主张的补充和完善，不得提出全新的主张或证据。这是对案件审理效率的必要保障。

5. 补充资料提交与会议召开

在双方完成上述答辩和回应后，如果 NAD 认为还需进一步了解案情，可以要求当事人提交补充资料，或者召开会议进行当面沟通。补充资料的提交和会议召开，将在上一轮答辩或回应后的 15 个工作日内完成。

需要说明的是，在会议过程中，当事人不得提出新的主张和证据。这些会议的目的是帮助 NAD 更好地理解双方立场，而非重新开启辩论。因此，会议记录本身不作为案件审理的依据。

6. 最终裁决

在充分听取双方意见的基础上，NAD 将做出最终裁决。通常，NAD 将在收到最后一份书面材料或会议结束后的 20 个工作日内，就案件争议的广告主张是否真实、准确做出决定，并将完整的裁决告知双方当事人。

如果 NAD 认定广告主的表述存在误导、不实或无法证实的情形，将建议广告主停止该广告或进行必要的修改。作为行业自律机制，虽然 NAD 的裁决不具有强制力，但广告主基于维护声誉、体现自律的考虑，通常会自愿执行 NAD 的决定。

标准程序为 NAD 案件审理设定了基本的流程框架和时限要求。从投诉提交到实质答辩，从补充质证到最后裁决，每个环节的设置既考虑到当事人陈述意见、提供证据的合理需求，也兼顾了案件审理的时效性要求，力求实现程序正义与实体公正的有机统一。标准程序的设计彰显了 NAD 作为行业自律机构的专业性、规范性和权威性。

参考文献：

1. BBB National Programs. *The Advertising Industry's Process of Voluntary Self-Regulation*. Revised effective January 9, 2024. Procedures for the National Advertising Division (NAD) and the National Advertising Review Board (NARB).

本期部分作者



蒋硕（北京）

+86 10 5706 8585
jiangshuo@jtn.com



曹兴国（大连）

+86 411 8442 6666-8052
caoxingguo@jtn.com



易阳（大连）

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



蔡硕（北京）

+86 10 5706 8270
caishuo@jtn.com



李庄仪（北京）

+86 10 5706 8585
lizhuangyi@jtn.com



王华（北京）

+86 10 5706 8356
wanghua@jtn.com



李露（成都）

+86 28 8324 7123
lilu@jtn.com



何东闽（北京）

+86 10 5706 8369
hedongmin@jtn.com



李岚（深圳）

+86 755 2348 2627
lilan@jtn.com



刘峻佐（深圳）

+86 755 2223 5518
liujunzuo@jtn.com



JT&N 金诚同达

www.jtn.com