

KING & WOOD  
MALLESONS  
金杜律师事务所

The Power of Together  
联合的力量

跨境

国际仲裁观察

# 欢迎阅读第九期《跨境》，《跨境》是我们对全球范围内国际仲裁发展的定期评论

在本期中，我们庆祝即将在悉尼举行的国际商会国际仲裁院（ICCA）大会，会议的主题为“演进与适应：国际仲裁的未来。”受国际商会国际仲裁院的启发，我们将在本期《跨境》中探究国际仲裁是如何适应以及将如何持续适应全球的挑战和机遇。我们还将分析中国近期的发展情况以及这些发展会如何影响中国在解决涉及中方当事人的争议中的作用，特别是那些响应一带一路倡议（BRI）“走出去”的中方当事人。此外，我们还将讨论中方当事人作为申请人进行国际仲裁的增长趋势以及对国际仲裁可能产生的法律、实践、以及文化的影响。我们也回顾了近期有关仲裁成本的裁决以及仲裁机构针对透明度采取的新措施，并预测2018年国际商事仲裁和投资者与国家之间仲裁的发展趋势。

从国家角度来看，我们研究了西班牙法院是如何处理仲裁员的不当行为，还分析了像日本这样的国家是如何持续发展以促进国际仲裁和调解作为替代性的争议解决机制。最后，我们探讨了BRI的发展情况，并为有兴趣了解构建他们投资的重要性的中国投资者提供了实际操作方面的见解，以便这些投资者在受益于投资条约和BRI国家的其他保护措施。

我们分布全球的国际仲裁团队持续通力合作，为我们的客户取得理想的结果。我们很高兴与您分享我们的团队近期在澳大利亚、欧洲、香港特别行政区、日本、中国大陆、以及中东地区取得的一些成就。

如果您希望就特定地域的任何问题展开讨论，或深入探讨本期报道中涵盖的任何内容，请随时与我们全球任意一位国际仲裁合伙人联系。

## 编辑委员会

### 国际仲裁团队主要联系人



**黄滔**  
主管合伙人，争议解决与税务  
北京  
T +86 10 5878 5588  
huangtao@cn.kwm.com



**Peter Pether**  
主管合伙人，争议解决与税务  
悉尼  
T +61 2 9296 2416  
peter.pether@au.kwm.com



**Paul Starr**  
业务牵头人，争议解决与基础设施  
香港  
T +852 3443 1118  
paul.starr@hk.kwm.com



**Meg Utterback**  
国际合伙人  
上海  
T +86 21 2412 6086  
meg.utterback@cn.kwm.com



**Dorothy Murray**  
合伙人  
伦敦  
T +44 20 3823 2407  
dorothy.murray@eu.kwm.com



**Tim Taylor QC**  
合伙人  
迪拜  
T +971 4 313 1702  
tim.taylor@me.kwm.com

## 目录

中国年度总结 —— 回顾与展望	3
“一带一路”项目成功之路	6
“一带一路”中国投资者保护实用指南	9
中国投资者作为申请人的兴起：对国际仲裁可能有哪些影响？	11
跨境-国际仲裁中的费用分配承担问题	15
开放之道 —— 国际商事仲裁的透明化之路	17
浅谈仲裁员的民事赔偿责任 —— 西班牙最高法院近期的处理方式	20
日本 —— 新的仲裁和调解中心	23
2018年亚太地区跨境争议趋势	24
金杜国际仲裁团队新闻	26
主要联系人	28



# 中国年度总结

## ——回顾与展望

作者：Meg Utterback (上海/伦敦)、过仕宁 (深圳)、Holly Blackwell (上海) 和 Nicholas Lee (香港, 在上海借调)

2017年对于中国的法治进程来说是非常重要的一年。我们见证了许多意在扩展并提升跨境争议解决选择的法律举措。金杜律师事务所通过在若干媒体平台（包括我们的网站<sup>1</sup>、微信平台 and 第三方出版物<sup>2</sup>）定期发布的文章介绍了这些发展和变化。本文将带您了解您可能错过的最新情况并快速回顾我们认为值得关注的发展。

### 法院

下文将介绍中国过去一年中对法院在跨境争议审理中的角色产生了影响或将会产生影响的事件。

### 互惠原则

在中国，外国法院判决可以依据国际条约或互惠原则得到执行。<sup>3</sup> 在具有约束力的条约缺失的情况下，诉讼当事人必须依据互惠原则在中国执行外国法院判决。然而，直至不久以前还未有外国法院判决根据互惠原则在中国得以执行的报导。但是，最近有关执行美国和新加坡法院判决的消息改变了这一现状。

作为首例，武汉市中级人民法院执行了加利福尼亚州洛杉矶高等法院在刘利诉陶莉和童武案（“刘利案”）中所作的金钱给付判决。<sup>4</sup> 在适用互惠原则时，武汉法院援引了湖北葛洲坝三联实业股份有限公司等诉罗宾逊直升机有限公司案<sup>5</sup>，在该案中加利福尼亚州联邦法院执行了湖北省高级人民法院的判决。南京市中级人民法院也执行了新加坡高等法院在高尔集团诉江苏省纺织工业（集团）进出口有限公司案（“高尔案”）<sup>6</sup> 中的金钱给付判决。与刘利案类似，

法院通过援引昆山捷安特轻合金科技有限公司诉远东有限公司案<sup>7</sup>而适用了互惠原则，该案中新加坡高等法院执行了江苏省苏州市中级人民法院的判决。

虽然最近的“刘利案”和“高尔案”表明了互惠原则在中国的适用性，但同时也表明了适用该原则时可能存在的限制。例如，试图在中国执行外国法院判决的外国当事人需要通过说明该外国法院已经执行过一个中国法院判决来证明中国和该外国已经存在事实上的互惠。对于该国法院尚未执行过中国法院判决的国家，例如澳大利亚，这可能会成为该国判决在中国得以执行的一大障碍。鉴于英国高等法院最近对中国海事法院判决的承认，我们乐观地认为中国法院基于互惠原则承认和执行的下一个外国法院判决可能是英国法院判决。目前，中国首例或将承认英国法院判决的法律程序正在中国上海进行。

<sup>1</sup> “中国贸仲委出台《投资仲裁规则》”，见<https://www.chinalawinsight.com/2017/12/articles/global-network/cietac-investment-arbitration-rules/>；“中国签署《海牙选择法院协议公约》”，[https://www.chinalawinsight.com/2017/09/articles/global-network/china-signs-the-hague-choice-of-court-convention/#\\_ftn1](https://www.chinalawinsight.com/2017/09/articles/global-network/china-signs-the-hague-choice-of-court-convention/#_ftn1)。

<sup>2</sup> “中国近期发展：仲裁趋势的变化” <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/05/recent-developments-prc-change-tide-arbitration/>。

<sup>3</sup> 除另有说明外，本文中所提及的执行外国法院判决通常指向承认与执行该等判决。

<sup>4</sup> 刘利诉陶莉和童武案，（2015）鄂武汉中民商外初字第00026号。

<sup>5</sup> 湖北葛洲坝三联实业股份有限公司等诉罗宾逊直升机有限公司案，2009 WL 2190187 (CD Cal 2009)。

<sup>6</sup> 高尔集团股份有限公司与江苏省纺织工业（集团）进出口有限公司申请承认和执行外国法院民事判决、裁定特别程序民事裁定书，（2016）苏01协外认3号。

<sup>7</sup> 昆山捷安特轻合金科技有限公司诉远东有限公司案，（2014）SGHC 16。

尽管尚未出现对于英国法院判决的承认与执行，对于那些由尚未承认和执行中国法院判决的国家作出的判决，在中国得到执行并非毫无希望。根据最高人民法院在2015年颁布的《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》，针对“一带一路”国家，中国法院可以采取法律上的互惠并在与其他国家建立该互惠关系上迈出第一步。

## 海牙公约

近期另一个外国法院判决执行自由化的重要发展是中国签署《海牙选择法院协议公约》（“《海牙公约》”）。简而言之，《海牙公约》规定成员国的法院必须尊重商业协议中的专属管辖条款，通过中止本国诉讼程序有利于其他成员国法院的管辖。重要的是，《海牙公约》通过要求成员国必须同样承认及执行其他成员国法院的判决也提供了商业确定性。这在理论上听起来很有吸引力，但是《海牙公约》的适用和范围十分有限。

中国仅仅签署了《海牙公约》但尚未批准。批准还有待时日。举例而言，美国于2009年签署了《海牙公约》但至今尚未批准。即便被批准之后，《海牙公约》仅适用于有限的领土范围。不像《纽约公约》可以适用于150多个国家，目前《海牙公约》仅适用于30个国家。

《海牙公约》仅适用于其第3条所定义的专属法院选择协议。它仅适用于中国当事人已同意提交外国法院专属管辖或者外国当事人默许中国法院的专属管辖的情形。

《海牙公约》的适用受限于许多例外情形。例如，《海牙公约》不涵盖的判决类型或者不能被执行的判决类型包括：劳动、自然人民事能力、破产、交通运输、海事、反垄断、人身伤害、侵权、财产权以及一些知识产权问题。《海牙公约》并不适用于仲裁及其相关程序以及临时救济。

## 国际商事法庭

中国近期批准了有关设立新的“一带一路”争端解决机制的计划。根据该建议，最高人民法院将会设立三个国际商事法庭。这三个法庭将会位于西安、深圳和北京。西安法庭将会处理与陆上丝绸之路有关的案件，深圳法庭将会处理与海上丝绸之路争议有关的案件，北京法庭将会成为总部。看起来最高人民法院是参考现有的新加坡国际商事法庭和迪拜国际金融中心法庭而建立了这些国际商事法庭。

与新加坡国际商事法庭和迪拜国际金融中心法庭拥有自己的外籍法官名册不同，中国仅有数量有限的本国法官可以审理此类纠纷，并且当地法律可能会禁止外籍法官在中国法庭审理案件。即使在有限的法官池中，也不是所有法官

都可以使用英语审理案件。另外，现行《民事诉讼法》对于国际商事法庭使用英语审理案件仍设有障碍。在其成为“一带一路”合同当事人的可行选择之前，国际商事法庭及其实现仍需要进一步的规定。

## 仲裁

以下是中国仲裁最近的一些重要发展。

全新《中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端仲裁规则》以及中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端解决中心。

《中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端仲裁规则》（“《投资仲裁规则》”）于2017年10月1日生效。该《投资仲裁规则》和在北京新成立的贸仲投资争端解决中心旨在填补中国在国际投资仲裁领域的空白。金杜律师事务所在此前的文章中对《投资仲裁规则》及其特征进行了总结。<sup>8</sup>

该《投资仲裁规则》十分重要，因为它标志着中国设立国内仲裁机构以解决国际投资争端的首次尝试。正如国际商事法庭的设立，此举同时也清楚地表明中国当事人在自己的国家解决争端的愿望。正如贸仲秘书长王承杰所言：“在有些案件中，中方由于缺乏对中国法律和实践的理解而被不公平对待，我们希望中国的仲裁规则能够有助于减少对于双方的不必要的损失”。<sup>9</sup>

该《投资仲裁规则》和贸仲投资争端解决中心提供了投资者-国家争端解决的传统选择（如世界银行国际投资争端解决中心、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》以及国际商会仲裁院）之外的替代选择。这些传统的选择曾被许多双边投资条约规定为外国投资者和东道国之间可适用的法律程序的规则和机构。外国投资者和国家是否会从这些已被广泛接受的仲裁机构转向青睐贸仲投资争端解决中心以及该《投资仲裁规则》是否会被广泛采纳仍有待观察。可预期的是，该《投资仲裁规则》和贸仲投资争端解决中心可能会被纳入中国投资者和东道国政府的投资合同之中。它们也有可能被纳入中国的投资条约体系中。

<sup>8</sup> “中国贸仲委出台《投资仲裁规则》”，见<https://www.chinalawinsight.com/2017/12/articles/global-network/cietac-investment-arbitration-rules/>。

<sup>9</sup> 中华人民共和国国务院：“中国首个投资争端仲裁规则：维护权益”。见：[http://english.gov.cn/news/video/2017/09/20/content\\_281475871634494.htm](http://english.gov.cn/news/video/2017/09/20/content_281475871634494.htm)。

## 深圳国际仲裁院

2017年12月，深圳市政府宣布原深圳国际仲裁院和深圳仲裁委员会将合并成为一家名为深圳国际仲裁院的仲裁中心，合并后的深圳国际仲裁院将对提交其前身机构的争议案件享有管辖权。此次合并可能意在满足推动深圳经济高速发展的国内及国际公司的需求（尤其是技术领域的公司），并更好地服务于“一带一路”参与者和“粤港澳大湾区”（包括广东、香港特别行政区及澳门特别行政区）。

原深圳国际仲裁院和深圳仲裁委员会都有各自的仲裁规则。深圳仲裁委员会仲裁规则更接近于中国的民事诉讼程序，而原深圳国际仲裁院的仲裁规则主要是基于联合国国际贸易法委员会的规则。深圳国际仲裁院理事会由两家前身机构的理事会成员组成并仍在制定和实施一系列新的仲裁规则(包括一些补充性的或者辅助性的特别规则或程序指引)和仲裁员名册的过程之中。在此过程完成前，深圳仲裁委员会和原深圳国际仲裁院的规则将继续适用于现有的合同安排，两份仲裁员名册也将继续有效。

## 最高人民法院关于仲裁协议和裁决执行的规定

最后，最高人民法院于2017年12月末发布了处理仲裁案件司法审查的两部规定，即《关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》和《关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》（合称“《规定》”）。该《规定》于2018年1月1日生效。

1995年，最高人民法院针对涉外仲裁案件的司法审查建立了内部报告制度。此次《规定》设立了适用于涉外和国内仲裁裁决的报告和司法审查制度，并取代了原有的内部报告制度。

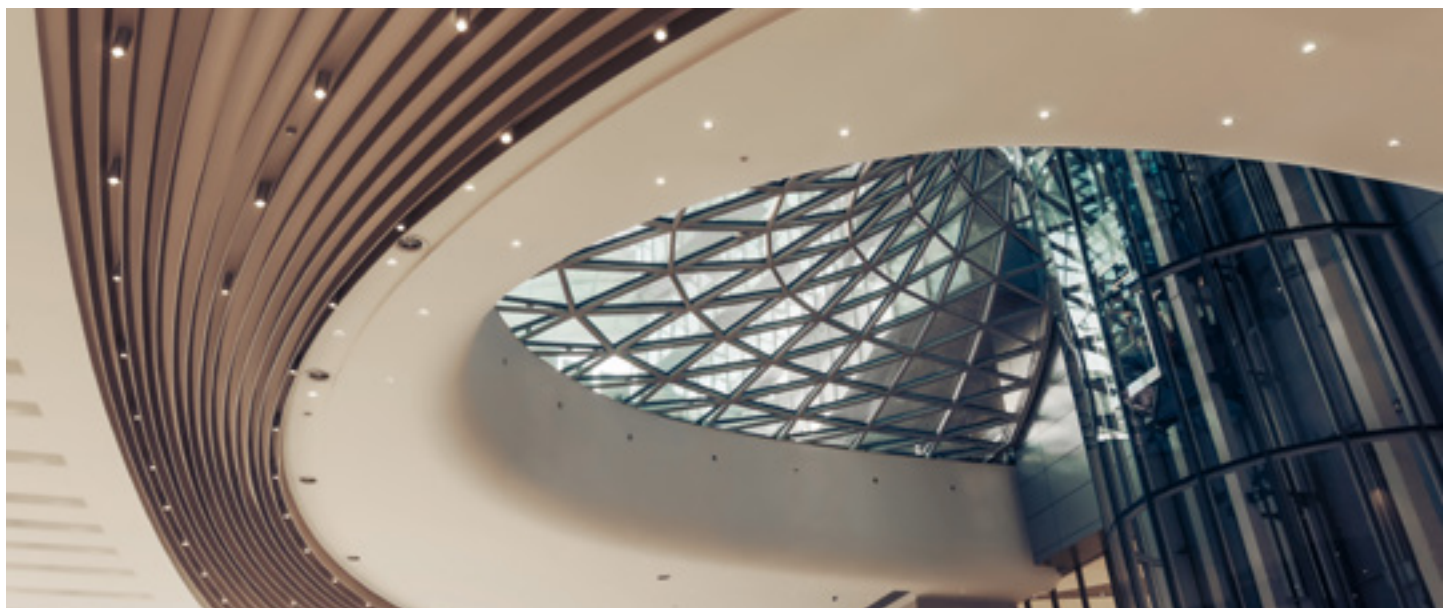
根据《规定》，当审查的法院拟认定仲裁协议无效，撤销或不予执行仲裁裁决时必须向上级法院报核。如果上级法院同意下级法院认定仲裁协议无效，撤销或不予执行仲裁裁决，其应向最高人民法院报核，由最高人民法院作出最终审核意见。如果争议的仲裁条款或裁决是涉外的，或者仲裁条款或裁决是国内的但是涉及来自不同省份的当事人，或者援引公共利益不予执行仲裁裁决或否认仲裁条款效力的，应提级报核至最高人民法院。如果系争仲裁条款或裁决是国内的且不涉及公共利益的，由申请作出地的高级人民法院而非最高人民法院作出最终决定。

《规定》仅阐述了向上级法院报核的程序，并未阐明审核的实质性或时间性要求。《规定》在上级法院认为“相关事实不清”的情况下提供了有限的审核机会。在此情况下，上级法院可以询问当事人，由当事人作出书面答复，或者将案件退回下级人民法院补充查明事实后再报。

《规定》在判断涉外仲裁条款的准据法时采纳了支持仲裁的倾向，并且规定了外国被申请人在中国没有财产和住所地，但存在与之有关的国内法院案件或仲裁程序时的执行途径，在此之前，针对此类被执行人的外国仲裁裁决很难在中国得到执行。

## 结语

过去十二个月见证了中国跨境争议领域许多值得关注的发展。这些发展贯穿国家政策、司法裁决、仲裁机构，表明了中国有意在涉及中国当事人的争议解决中承担起相应的作用并为中国的争议解决提供一个更加透明和可预见的国内平台。考虑和中国经商的外方以及进行海外投资的中方都因此有了新的选择。如果您需要进一步的信息或希望阅读全部文章，请登录[www.kwm.com](http://www.kwm.com)。





## “一带一路”项目

### 成功之路

#### 香港“一带一路”高峰论坛报告和建议

作者：Paul Starr<sup>1</sup> (香港) 和 Monique Carroll (墨尔本)

“一带一路”是上一期《跨境》的一个重要主题。由于这一全球性战略的重要性和持续性，中国政府于2017年9月在香港召开了2017年年度“一带一路”高峰论坛，发布了战略实施进度以及下一步的安排。下文将介绍本次论坛上做出的报告，以及金杜对于如何成功开展“一带一路”项目提出的几点建议。

#### 化愿景为行动 – 转变正在进行中

根据本次高峰论坛的主题“化愿景为行动”，中国政府代表透露中国企业已在“一带一路”沿线国家签订了六百多个项目合同。

金杜的相关案件数量也显示，“一带一路”战略已正式进入“行动”阶段。我们在中国内地地区的分所共参与了22个“一带一路”项目。香港分所的工程和基础设施团队也频繁地往返加纳，为一个中国客户在该地扩展矿产业务以及拟开发一个以“建设-经营-转让”（BOT）为模式的铁路基建项目提供法律意见。（若以官方规划的范围为依据，加纳可能不属于“一带一路”沿线国家，但加纳项目的开展正可以反映“一带一路”扩张发展之迅速。）

金杜香港分所的金融团队也参与了以下项目：协助中国-阿联酋投资合作基金的设立，为一个老挝项目起草定期贷款融资协议，为一个价值9亿美元的巴西银团收购融资项目提供法律意见，协助一个希腊项目取得银行担保，以及协助一个欧洲项目进行过桥融资。此外，金杜在中国内地地区的分所参与的“一带一路”投资远及巴基斯坦（核能、风能和太阳能）、阿根廷（核能）、埃塞俄比亚（输配电）、老挝和泰国（铁路）、俄罗斯（铁路、电缆出口和水力发电）、哈萨克斯坦（天然气管道）和缅甸（石油和天然气）。

在澳大利亚，一些主要的跨国企业也已经加入到其境内外的“一带一路”项目中，随着越来越多的公司开始了解“一带一路”战略与其自身发展的联系，我们期望看到这个数字在未来的不断增长。<sup>2</sup>

#### 如何成功地开展“行动”

本次高峰论坛提出了“一带一路”战略从愿景向行动转变的三个要点。



## (1) 可持续发展才是成功

由于许多项目位于国外，尤其是发展中国家，在政治、金融和法律上的高风险是“一带一路”项目普遍存在的问题。

发言者在高峰论坛上重申了麦肯锡公司的一份报告，建议“一带一路”项目的参与者在宏观和微观两个层面全面采取风险管理机制，以实现项目的可持续发展。<sup>3</sup> 在宏观层面，需要中国政府建立一个风险管理智囊库，运用独立透明的风险模型。在微观层面，需要建立本土化的风险管理系统。论坛发言者还指出，多边机构、银行和出口信贷机构的融资要求将积极促进降低风险机制的实施。

这一观点也与金杜的实践经验相印证。最成功的跨境投资都离不开反复推敲所定制的风险管理计划。该计划有助于项目的主导者解决项目潜在商业困难，以及应对社会和合规问题。

此外，中国政府也大力提倡中国企业制定包含企业社会责任在内的全方位风险管理机制。这一观点已体现在亚洲基础设施投资银行（简称“亚投行”）的政策措施中。作为提供区域性融资服务的亚洲基建投资平台，亚投行目前要求接受其投资的项目依据其制定的《环境和社会保障框架》，对项目的环境和社会风险进行识别和管理。同时，中国商务

部也发布了有关中国企业在跨境投资中支持可持续发展、环境保护和反贿赂责任的准则和规定。<sup>4</sup>

因此，基于这些原则的风险管理政策和程序有望成为“一带一路”项目的“新常态”。

## (2) 私营企业的参与不可或缺

冯氏集团的主席冯国经在高峰论坛上总结道：“仅靠中国一国的力量无法完成‘一带一路’战略目标，其成功离不开各国政府和企业在全球范围内的合作”。<sup>5</sup> 虽然“一带一路”迄今为止的工作重心多集中在政府间的合作（例如签订双边合

<sup>1</sup> Paul Starr 是香港高峰论坛的演讲嘉宾。

<sup>2</sup> 金杜是澳大利亚与中国之间“一带一路”战略的重要赞助者和支持者，其以私营主体的力量不断引导“一带一路”战略的实施，以确保澳大利亚的企业有机会和资源就“一带一路”项目的参与做出正确决策。

<sup>3</sup> “一带一路”高峰论坛，《2017年9月11日第二届“一带一路”香港高峰论坛执行摘要》。网址：[http://www.beltandroadsummit.hk/pdf/MckinseyExecutiveSummary/McKinsey\\_BeltandRoadSummit2017\\_EN.pdf](http://www.beltandroadsummit.hk/pdf/MckinseyExecutiveSummary/McKinsey_BeltandRoadSummit2017_EN.pdf)。

<sup>4</sup> 见《对外投资合作环境保护指南》和《2013年商务部规范企业境外经营行为，防治境外商业贿赂工作要点》。网址：<http://www.kwm.com/en/cn/knowledge/insights/investing-in-myanmar-risks-and-strategies-for-chinese-entities-20130901>。

<sup>5</sup> 同注释3，第31页。

作协议)，私营企业正日益成为中国政府实现“一带一路”战略的重要合作伙伴。这一转变有利于借助私营企业的行业影响力以及项目管理和风险管理的经验保障“一带一路”项目的顺利进行。更重要的是，虽然中国政府已经为“一带一路”倡议投入了9000亿美元的资金，“一带一路”项目支出的80%（项目涵盖69个国家，项目费用预计达50亿美元）按计划仍应来自于私人资本。

麦肯锡公司建议中国企业在项目投资和施工过程中采用最高风险管理标准以保障可持续发展。此外，麦肯锡公司还提出了以下几点建议：首先，组建具有良好行业和项目技能的项目采购团队；其次，标准化项目筛选程序；第三，设立一个政府和企业间的职能委员会，通过以市场为基础的治理机制提高项目的透明度、流动性以及融资能力；最后，加强项目的成本效益以及投资之后对项目的管理。私营企业在以上四各方面皆可以提供力量支持。

发言者们还在高峰论坛上提出，私营企业对实施“一带一路”战略的贡献不应局限于大型企业的力量。年轻一代的商业领袖也在高峰论坛上阐释了“一带一路”政策如何为以经营数字技术和大数据产业为代表的中小型企业提供平台，扩展其利润发展空间乃至开发全球市场。同时，风险管理是中小型企业涉足“一带一路”市场时尤为关注的问题，对此年轻一代的企业代表还指出，政府可以通过实施贸易协定、设立经济特区以及制定激励计划等方式推动中小型企业的参与。

私营企业在“一带一路”项目中日益增进的参与度，也与金杜在上文“化愿景为行动”部分中总结的经验相契合。

### （3）监管协调至关重要

在本次高峰论坛上，多国官员都提到了监管协调和统一争议解决机制的重要性。由于“一带一路”项目在政治和法律上往往都具有跨区域性，各参与国之间法规和政策的协调统一对该战略最终取得成功至关重要。其中，一致性和可预测性是“一带一路”项目提供稳定且有利的投资环境的核心要素。

这一法规政策相协调的要求已被纳入中国与70多个国家及国际组织之间签署的商业贸易合作协议和谅解备忘录中。在本次高峰论坛上，中国政府代表也表示，中国将继续与各国签订包含投资促进和保护条款的自由贸易协定。

此外，发言者还强调了建立一个强健且受国际社会认可的争议解决机制的重要性，例如香港国际仲裁。发言者称，在“一带一路”背景下，香港是亚太地区公认的处于领先地位的争议解决中心，其仲裁裁决可以在包括中国内地在内的150多个地区得到执行。

因此，金杜建议，“一带一路”参与者在项目合同签订之前，先就争议解决机制、合同的管辖法律以及合同执行可能遇到的阻碍等问题寻求法律和实践意见。如果争议解决条款依法或因其他障碍在实践中无法执行，将严重损害参与者在项目合同下的权利。如果项目涉及政府的审批、协助或参与，还应考虑潜在的政治风险和主权豁免问题。

### 建议

综上所述，为保障“一带一路”项目的顺利进行，我们建议您就以下事项向您的法律顾问寻求帮助：

- 对风险评估和合规管理框架进行独立审查，以确保其能适当应对项目潜在的商业、社会和环境风险；
- 咨询合同中拟定的争议解决程序的可执行性和充分性；
- 咨询政治风险的管理和主权豁免问题；
- 制定文化和企业管理指引；
- 起草合同和项目相关文件。





# “一带一路”

## 中国投资者保护实用指南



作者：Donovan Ferguson（香港）、James McKenzie（香港）及吴颖怡（悉尼，在香港借调）

投资于“一带一路”国家的投资者需要提防沿路存在的运营、政治及法律风险。为了减低这些风险，除了惯常的谨慎订立合约及设计投资结构之外，投资者还应知悉其在沿路的投资条约框架下的权利。然而，知道这些投资条约的存在仅是第一步。

投资者应熟识中国所缔结的众多双边投资条约及多边投资条约所规定的实体权利的具体范围。截至撰写本文时为止，中国与“一带一路”国家共订立了61个双边投资条约及多个多边投资条约。在这些双边投资条约的缔约国中，共有49个国家为《关于解决国家与其他国家国民之间投资争端公约》（“**华盛顿公约**”）的缔约国。华盛顿公约对仲裁裁决的执行作出了规定。

虽然这些条约及华盛顿公约为潜在投资者提供了强而有力的保护，“一带一路”投资者必须理解这些条约及华盛顿公约，并对之作出仔细筹划。与“一带一路”沿线国家签订的双边投资条约之间仍存在重要区别。在本文章中，我们将详尽列出这些区别以及在作出“一带一路”投资时应考虑的主要因素。

### 为什么投资条约重要？

双边投资条约是两个国家之间约定的国际法律文书，多边投资条约则是两个以上国家之间约定的条约。双边投资

条约及多边投资条约的起源可追溯至第二次世界大战后的时代，最早是由发达国家设立以保护其在发展中国家的投资。现代的双边投资条约及多边投资条约旨在营造促进外国直接投资的稳定法律环境，由“东道国”（即投资所在国）同意向私人外国投资者（即国籍为“原籍国”的投资者，或如其为公司，则其注册成立地在“原籍国”的投资者）的投资提供若干保护的保证及标准。

在上世纪六十年代中期，投资条约中引入了一项重大的革新：为投资者就东道国的违法行为提供了有效救济的仲裁机制，称之为“投资者 - 国家争端解决机制”(ISDS)。随着ISDS机制被纳入投资条约，公司及个人投资者可以就违反该等条约载列的投资者实体权利而对政府提出索赔。ISDS程序独立于国内法律制度，这意味着双边投资条约及多边投资条约的保护是投资者的关键防护罩，抵御“一带一路”沿线国家中某些高风险司法管辖区可能存在的政治及法律风险。重要的是，投资者通过ISDS而获得的权利及救济通常超过“一带一路”投资者在其“一带一路”合同中能够享有的权利及救济。

值得注意的是，中国所签署的投资条约项下惯常的争端解决方法是提交国际投资争端解决中心 (ICSID) 仲裁，允许投资者依赖华盛顿公约项下的简化执行机制。属于华盛顿公约缔约国的东道国需要执行该公约项下作出的仲裁裁决，使得执行裁决成为一项国际法下的义务。虽然自愿遵守华盛顿公约只是一项非强制的常规，而不是一项规定，但考虑到对声誉及信用的影响，政府可能更愿意履行仲裁裁决，尤其是在“一带一路”沿线国家的投资是在各种地缘政治错综复杂的背景下作出时。

## 涵盖“一带一路”沿线的投资者保护

一般而言，双边投资条约规定的保护与多边投资条约规定的保护类似，但每一条约所规定的保护范围将由其具体措施确定。保护的常见方式包括：

- 国家对投资者资产的征用或国有化的赔偿；
- 公平及公正待遇，该条款为东道国创设了提供稳定及可预见的投资环境、以及透明及始终如一行事的义务；
- 全面的保护及安全，该条款为东道国创设了通过行使合理注意而保护投资的积极义务；
- 防止歧视性措施的保护，例如税收、罚金、罚款、牌照、许可、签证限制；
- “保护伞条款”。此类条款可能纳入东道国与投资者之间订立的合约作为双边投资条约义务。

中国在1982年开始其投资条约的谈判程序，其缔结条约的做法在各时期及随着其经济实力的提升而有所不同。虽然中国签署的双边投资条约通常包含以上列出的所有实体保护条款，中国在上世纪八十年代及上世纪九十年代中期订立的早期双边投资条约大多没有顾及保护伞条款。已经缔结该等双边投资条约的“一带一路”沿线国家包括印尼、老挝、菲律宾、沙特阿拉伯及越南。与中国较早期保守的态度相一致，这些条约中有限范围的ISDS条款造成了另一个障碍，因为这些条约只允许涉及征用的赔偿金额的争端诉诸仲裁。这些条约缔结于中国主要作为东道国（即外国投资接收国）的时期。

相比之下，在中国较近期的双边投资条约中，尤其是那些在2000年后缔结的条约中，对投资保护及东道国权益出现了不同的态度。在与“一带一路”沿线缔约国，例如波斯尼亚和黑塞哥维那、伊朗、缅甸、南非及乌兹别克斯坦等国家之间的双边投资条约中，不仅纳入了保护伞条款，还顾及到与投资争端相关的ISDS。这一做法上的转变反映了中国对保护其在外国的本国投资者的关注。鉴于中国在“一带一路”沿线国家的对外投资及发展的增加，中国有可能在将来对其在早期缔结的双边投资条约重新谈判，以纳入更自由的标准并与其政策取向接轨，正如中国较近期缔结的双边投资条约中所例证。

因此，为了将风险减至最低，投资者应仔细审阅中国与投资所在的“一带一路”国家之间的双边投资条约、多边投资条约及其具体条文。投资者还应核实是否存在任何仍有效的条约，并核证“一带一路”国家在处理ISDS索赔方面的历史。

## 如何利用投资条约？

投资者寻求利用投资条约最重要的首个障碍，是确保其投资属于具体投资条约项下定义的“投资”。截止2015年，在所有ICSID仲裁中，申请人在约32%案件的管辖权阶段便败诉，原因是申请人不属于有关投资条约项下适格的“投资”或“投资者”。

投资的定义在仲裁中得到了详细审查。值得注意的是，在Salini诉Morocco一案中(ICSID案件号码：Arb/00/04 (关于管辖权的决定，2001年7月23日)，仲裁庭指出了华盛顿公约项下“投资”的五个指示性标准，即：

- 是对国家的重大承诺或贡献；
- 具有持续性（即持续一定的时间）；
- 是承担风险的；
- 对经济发展有贡献；
- 具有利润与回报的规律性。

中国的双边投资条约倾向于采纳通用的以资产为基础的“投资”定义，该定义范围广泛，意味着除了直接投资之外，包括间接投资及无形资产（例如知识产权）。然而，通常要求该等投资必须按照东道国的法律及法规作出，这样可能限缩了“投资”的范围。“一带一路”投资者需要妥善处理多个不同层面的条约和法律要求，这对于投资者可能是一项挑战。因此，在开始某个项目前，投资者应作出慎重考虑以确保该项目符合投资的定义。

## 结论

投资者应架构或重新架构其投资，以确保其受到ISDS保护。在架构投资时，投资者在考虑涉及ISDS及属于投资条约保护范围的因素时，应当像考虑惯常的税务、出资及公司治理等因素时同样重视。因此，“一带一路”投资者应在早期阶段聘请专业顾问，在考虑上述情况下架构其投资，以便争端出现时，他们可以享有这些额外保护带来的潜在利益。



# 中国投资者作为申请人的兴起： 对国际仲裁可能有哪些影响？

作者：过仕宁（深圳）、关凯丽（悉尼）、老剑莹（悉尼）

## 介绍

近年来，中国经历了前所未有的经济、军事和外交发展。基于国内生产总值，中国超越美国，被国际货币基金组织视为目前的头号经济超级大国。加入世界贸易组织以来，晚近的许多措施均有助于中国大量参与全球贸易与投资，包括：

- 中国加入国际投资协定和自由贸易协定；
- “一带一路”倡议；
- 中国对外投资的增长；
- 跨境电商的快速崛起。

中国加入国际投资条约有双重意义——既向世界宣示了中国是一个安全的投资地，亦为中国的对外投资者提供了法律框架保护其境外投资。

中国对外贸易和投资的增长，以及中国对国际投资协定的开放态度，对涉入跨境商事纠纷的中国当事人的数量有直接的影响。具体而言，中国当事人愈发强硬地在国际上行使自身权利。

本文探讨了中国投资者在跨境纠纷中作为申请人当前和预期的增长态势，以及这样的增长态势对国际商事及投资者-国家仲裁的文化、法律、程序及现实的影响。

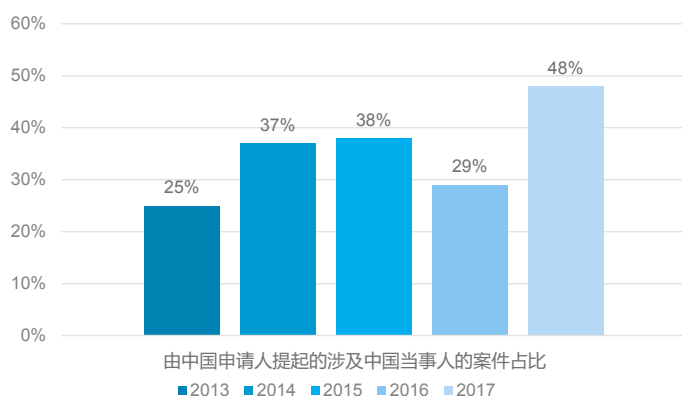
## 国际商事仲裁

传统上，中国当事人往往不愿卷入任何正式的争议解决程序。由于担心在正式的程序中会出现“丢面子”问题，中国当事人通常转而依靠与潜在投资者之间的，或由交易形成的复杂关系网以取得谈判成果，并将之作为践行法治的替代方案。过去，在进行国际商事交易时，中国当事人对西方式的诉讼或仲裁概念常常不适应，以至于诉诸法院或仲裁庭解决纠纷不被视为是一种合理的可能。然而，中国出入境投资剧烈增加，这很大程度上是中国“走出去”战略的影响。伴随着中国出入境投资的剧烈增加，现在，中国的申请人对国际争议解决熟悉起来。中国当事人越来越多地运用国际争议解决程序，无论是在谈判桌上，还是对境外的对家启动法律程序时。

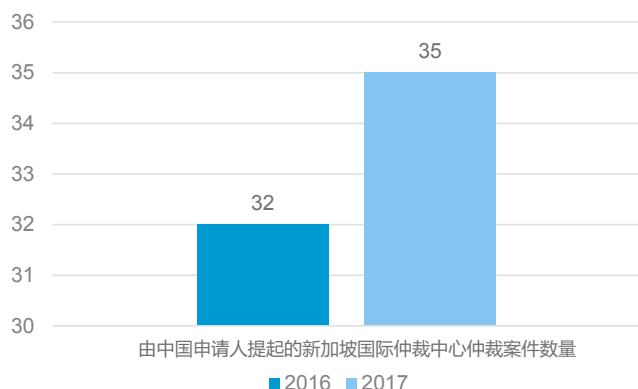
中国在国际仲裁方面采取了更为开明大方的态度，并在近些年进行了一系列改革，这表明中国政府对国际争议解决更加开放。作为过去封闭的一个市场，中国现已允许主要的国际仲裁机构在上海自由贸易区设立代表处，特别值得注意的是2015年香港国际仲裁中心、2016年新加坡国际仲裁中心和国际商会国际仲裁院落户上海自由贸易区。这些机构在中国内地的存在显示了中国市场的重要性以及有越来越多的中国当事人参与到国际仲裁当中。

一项针对这些主要国际仲裁中心的统计分析证实，近年来涉及中国当事人的案件呈现增长态势。在2017年，中国当事人是SIAC的第二大外国使用者，仅次于印度。由中国当事人提起的新加坡国际仲裁中心案件从2016年的25件<sup>1</sup>增长至2017年的35件。<sup>2</sup> 相比之下，2014年和2015年涉及中国当事人的案件总数分别只有22件和36件。相同趋势在香港特别行政区也有反映，中国当事人是香港国际仲裁中心数量最大的使用者之一，由中国申请人提起的案件数量自2013年的仅24件增长至2017年的48件。<sup>3</sup> 根据香港国际仲裁中心提供的数据，2017年涉及中国当事人的案件中有48%是由中国申请人提起的，而在2013年涉及中国当事人的案件中只有25%是由中国申请人提起的。<sup>4</sup>

由中国申请人提起的香港国际仲裁中心仲裁案件增长



由中国申请人提起的新加坡国际仲裁中心仲裁案件增长



## 投资条约仲裁

尽管中国已经签署了145项双边投资协定(BITs)和22项具有投资条款的协定，<sup>5</sup> 但涉及中国当事人的国际投资条约纠纷仍然屈指可数。据报道，中国投资者仅发起过5起投资者-国家争端解决案件，首起案件出现在2007年。<sup>6</sup> 不出意外的是，针对中国发起的投资者-国家争端解决案件甚至只有更少的3起。<sup>7</sup> 尽管迄今为止中国在投资者-国家争端解决案件中的参与度较低，但这些活动都发生在过去10年。

随着中国的走出去与中国经济增长，这些数字在未来几年预计将会上升。中国雄心勃勃的“一带一路”倡议可能会为中外投资者在“一带一路”倡议相关项目中创造前所未有的机会。

由于政治动荡、对外来投资的敌视及不同的法律传统和期望，随之而来必然还有面临纠纷的重大风险。预计我们将在未来几年内见证因“一带一路”倡议相关纠纷参与到国际商事和条约仲裁的中国当事人数量急剧增加。

## 中国商业、法律、程序及文化实践与国际仲裁的管理

遗憾的是，涉及国际商事纠纷的中国当事人无意中展现出类似于让步或对过错自认的行为，包括但不限于在谈判初

<sup>1</sup> 2016年，共有76件新加坡国际仲裁中心案件涉及中国当事人。见新加坡国际仲裁中心2016年年报第14页：[http://siac.org.sg/images/stories/articles/annual\\_report/SIAC\\_AR\\_2016\\_24pp\\_WEBversion\\_edited.pdf](http://siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_AR_2016_24pp_WEBversion_edited.pdf)。

<sup>2</sup> 2017年共有77件新加坡国际仲裁中心案件涉及中国当事人。见新加坡国际仲裁中心2017年年报第14页：[http://siac.org.sg/images/stories/articles/annual\\_report/SIAC\\_Annual\\_Report\\_2017.pdf](http://siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_Annual_Report_2017.pdf)。

<sup>3</sup> 根据经金社律师事务所电子邮件要求，香港国际仲裁中心于2018年3月12日提供的统计数据。

<sup>4</sup> 根据经金社律师事务所电子邮件要求，香港国际仲裁中心于2018年3月16日提供的统计数据。



期不够自信，或以谦逊或迂回的口吻应对需求函或冷却通知，实际上却并无此种意图。相反，中国当事人重视相互之间的热诚和维系友好关系，即使是在争议解决的过程中亦如此。因此，中国当事人表现出在国际商事仲裁中普遍不常见的和藹。在大多数情况下，这种和藹的做法会被另一方当事人、仲裁庭或仲裁中心（如有）误解为是让步的标志，或更甚者，对过错的承认。

中国的商业和文化习惯可能对中国当事人成功驾驭国际商事仲裁的能力产生负面影响。一个常见问题是一些中国当事人对更为严格的争议解决标准不熟悉或缺乏接触。出于对职业影响的担心，公司员工，特别是中国国有企业的高级管理人员和/或经理，可能不愿意承认“错误”（无论客观地被归为或主观地被认为是错误），而这样的“错误”很容易在国际商事仲裁的过程中被揭露。尽管“错误”容易被发现，高级管理人员可能为了保全“面子”而选择不去仲裁。而且，如果仲裁确实发生了，一些中国申请人对国际仲裁经验的缺乏可能会对其具体案件产生负面影响——由于他们对程序规则的陌生，亦或是他们认为这些规则和指令仅仅是指导原则。

此外，如果英文是被选择的仲裁语言，大多数情况下都是英文，中国当事人在有效地沟通和回应的能力上可能处于不利地位。最终，对于许多中国当事人来说，国际仲裁案

件中对一方当事人不利的一件事是——书面记录要么没有保存，要么是不完整的。这或多或少是缺乏持续有效的行政管理及程序的结果。中国公司向其律师解释（书面记录未保存或不完整）的典型理由通常包括：公司员工使用个人笔记本电脑工作，但未将适当的书面记录留给其职位的接替者；在办公室搬迁时文件箱丢失；公司员工电话或当面与其他当事人沟通，并未留下适当的记录。

### 给作为仲裁申请人的中国当事人的一些建议

当中国申请人决定将一项主张提请仲裁时，需要考虑一些重要事项。

首先，我们建议应当在纠纷开始出现时即聘请律师，而非在仲裁中因中国申请人缺乏国际仲裁经验和对国际仲裁程序规则（这与中国的商事仲裁规则有极大差异）的陌生给仲裁庭或仲裁中心（如适用）留下不遵守规则的印象后才

<sup>5</sup> <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/42#iialinnerMenu>.

<sup>6</sup> [https://www.iisd.org/itn/2017/09/26/a-look-into-chinas-slowly-increasing-appearance-in-isds-cases-dilini-pathirana/#\\_ednref3](https://www.iisd.org/itn/2017/09/26/a-look-into-chinas-slowly-increasing-appearance-in-isds-cases-dilini-pathirana/#_ednref3).

<sup>7</sup> [https://www.iisd.org/itn/2017/09/26/a-look-into-chinas-slowly-increasing-appearance-in-isds-cases-dilini-pathirana/#\\_ednref3](https://www.iisd.org/itn/2017/09/26/a-look-into-chinas-slowly-increasing-appearance-in-isds-cases-dilini-pathirana/#_ednref3).



聘请律师。对于中国申请人来说，聘请不仅具有国际仲裁经验，而且了解中国文化和商业习惯的律师很重要。我们建议中国申请人在订立仲裁条款时咨询专门从事国际仲裁的律师，以便于理解并接受此等仲裁将来可能产生的后果和成本。

其次，选择一位了解中国文化习俗和规范，特别是了解中国人在商业交易的惯常行为的仲裁员是非常重要的。在选择仲裁员时，他或她能够将中国的商业惯例和惯常行为模式传达给其他仲裁员，这也是至关重要的。在以普通法为准据法的案件中，任命一位熟悉普通法且了解中国文化和语言的仲裁员是理想的。

第三，中国申请人应尽一切努力保留文件和记录，特别是与纠纷的争议焦点相关的部分，这非常重要。与中国诉讼不同，国际仲裁要求当事人提交涉及纠纷的所有文件和记录，无论是否有利。通常情况下，由不熟悉中国商业习惯的仲裁员所组成的仲裁庭对以上所述遗失文件的理由很难信服，即使事实上这些都是中国公司和员工时常面临的情况。

第四，我们建议中国申请人熟悉在庭审中事实证人作证和交叉盘问的环节。与国际仲裁不同，在中国国内的仲裁庭审中，事实证人作证和交叉盘问并不常见。为了防止中国的事实证人在仲裁庭审中表现不佳，无法充分参与交叉盘问，我们建议在庭审前向所有的事实证人传达作证的程序、交叉盘问是什么和具体的交叉盘问规则。

最后，我们建议中国申请人充分准备庭审，包括准备庭审案卷、预订庭审室和聘请翻译。在证人作证和交叉盘问环节，翻译质量是至关重要的。

## 中国申请人对国际仲裁的影响

中国申请人的数量增长将可能在未来对国际仲裁产生重大影响。尽管中国当事人需要适应更加国际化的争议解决方式，仍有一些文化上的、程序上的和实用的建议能够帮到那些参与到涉及中方当事人的仲裁的当事人。以中文作为仲裁语言正在变得越来越普遍。在仲裁过程中，熟悉中国

语言，并且有能力审阅对支持性文件的翻译是基本要求。理解中国文化规范和商业习惯同样亦正在变得越来越必要。

为吸引中国使用者，国际仲裁机构需要采取措施并促进(i)提升仲裁员在涉及中国当事人的案件中对加诸于其的偏见的风险意识；(ii)壮大精通中文的双语仲裁员队伍；(iii)鼓励针对仲裁员的文化意识培训。

参与跨境纠纷的中国当事人也需要调整自己的商业行为以尽量减少可能的对其案件的认知偏见，并愿意更主动地在早期阶段参与案件进程。了解案件进程及如何使用文件披露和证人证言支持己方主张至关重要。参与对外投资的中国当事人也应当寻求有关投资结构的建议，以充分利用投资条约所提供的利益和保护。



# 跨境-国际仲裁中的 费用分配承担问题

作者：James Wang (珀斯), Alexandra Pieniazek (珀斯) 和 Bella Skuthorp (珀斯)

虽然在国际仲裁中没有统一的仲裁费用承担方式，“根据争议结果分摊仲裁费用” (“*costs follow the event*”) 是大多数仲裁庭分配费用的原则。下文提到的两项研究表明，一种新兴的趋势是将上述费用分配原则“调整”为将当事人在仲裁中的胜负及其行为相结合的仲裁费用分配裁定，使仲裁费用的承担成为保障仲裁效率的一个潜在的有力工具。

## 国际仲裁产生的费用类型

国际仲裁产生的费用一般可以分为以下两类：

- 仲裁费用，指仲裁案件的管理费用，包括仲裁员的费用、案件受理费以及受理案件的仲裁机构收取的其他费用；
- 当事人费用，指各当事人在仲裁过程中各自产生的费用，包括律师费、普通证人相关费用、当事人指定的专家证人费用、翻译费用、调查取证费以及差旅费。

## 费用承担的分配

仲裁中，当事人有权协议约定如何分配仲裁过程中产生费用，该约定可以载入仲裁协议或当事人之间的其他合同条款。除非案件适用的国内法律另有规定，仲裁庭一般依照该约定在当事人之间划分仲裁费用。<sup>1</sup>

若当事人没有约定，许多仲裁庭倾向于参照案件适用的国内法律和仲裁规则。<sup>2</sup> 不同的仲裁机构采用不同的分配方式：某些仲裁规则包含一个可予反驳的推定，即仲裁胜诉方有权要求对方支付仲裁产生的费用；<sup>3</sup> 另一些仲裁规则

并未涉及仲裁费用的承担分配，在这一问题上给予仲裁员充分的自由裁量权。<sup>4</sup> 然而，正如下文所述，即使在仲裁规则未规定费用分配方式的情况下，大部分的仲裁庭似乎依然从“根据争议结果分摊仲裁费用”原则出发，倾向于胜诉方不付费用，进而适当地在当事各方之间调整费用的承担比例。<sup>5</sup> 此外，另一个划分方法是不考虑仲裁结果，由仲裁各方当事人承担各自产生的法律费用，并分摊仲裁员费用和案件管理的费用。<sup>6</sup>

## 国际商会关于国际商事仲裁费用的报告

2015年，国际商会（ICC）委员会发布了名为《国际仲裁费用决定》的报告（以下简称“ICC报告”）<sup>7</sup>，回顾和分析了2008年至2014年12月间国际商会仲裁裁决中对费用划分的裁定，并借鉴了其他八个不同仲裁机构的做法。

<sup>1</sup> 国际商会（ICC）委员会，《国际仲裁费用裁决》，2015年 [23]，网址：<https://iccwbo.org/publication/decisions-on-costs-in-international-arbitration-icc-arbitration-and-adr-commission-report/>（“国际商会报告”）。

<sup>2</sup> 关于适用的法律存在争议。一些法律学者建议适用管辖主合同的法律决定费用分配，但多数意见赞成适用仲裁地法律。

<sup>3</sup> 见《2014年伦敦国际仲裁院仲裁规则》第28条；《2015年中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第52条；《2012年海牙国际仲裁法庭仲裁规则》第40条至第42条；《2010年联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第40条至第42条。

<sup>4</sup> 见《2017年国际商会仲裁规则》第38条第3款；《2012年国际商会仲裁规则》第37条；《2006年解决投资争端国际中心仲裁程序规则》第28条；《2013年香港国际仲裁中心机构仲裁规则》第33条；《2017年斯德哥尔摩商会仲裁规则》第49条、第50条；《2016年新加坡国际仲裁中心仲裁规则》第35条至第37条。

<sup>5</sup> 国际商会报告，上引1 [13]；Matthew Hodgson和 Alastair Campbell，《再论外国投资协议仲裁中的赔偿与费用》，2017年，《国际仲裁评论》，网址：<https://globalarbitrationreview.com/article/1151755/damages-and-costs-in-investment-treaty-arbitration-revisited>。

<sup>6</sup> 也被称为“美国做法”；国际商会报告，上引1 [14]。

根据ICC报告，大多数的仲裁庭采用胜诉方不付费用的方式，根据案件中的一系列要素合理地调整费用的承担比例。这一分配方式被报告中大多数的国际商会（ICC）仲裁裁决、91%的香港国际仲裁中心（HKIAC）仲裁裁决、大多数的国际争议解决中心（ICDR）仲裁裁决、90%的新加坡国际仲裁中心（SIAC）仲裁裁决以及一半以上的斯德哥尔摩商会（SCC）仲裁裁决所采用。同时，伦敦国际仲裁院（LCIA）和海牙国际仲裁法庭（PCA）的仲裁裁决也大多遵循这一思路。<sup>8</sup>

在调整费用的承担比例时，除当事各方的相对胜负，仲裁庭还着重考虑以下几个要素：<sup>9</sup>

- 当事人是否可以规避仲裁的发生；
- 适用法律中规定的主要的费用分配原则；
- 当事人之间关于费用分配的约定；
- 当事人在仲裁程序中的行为；
- 当事人产生的法律费用和支出的合理性；
- 案件在法律和事实上的复杂性；
- 各当事方产生费用的差距；
- 是否不同类型的费用都属于可收回损失。

国际商会（ICC）委员会未能在ICC报告中涉及的一个时兴领域，是关于“风险代理费用”的问题以及该费用是否可以由仲裁相对方承担。<sup>10</sup> 另一个相关联的问题是由第三方资助仲裁的费用是否可以由相对方承担。<sup>11</sup>

概括地说，这两种法律费用在大多数国家和地区被普遍接受，并且在某些形式下可以由仲裁相对方来承担。<sup>12</sup> 当然，这些费用收取的合理性在仲裁费用责任分配时将会被考虑。<sup>13</sup> 但是，某些国家或地区明确禁止收取风险代理费和额外代理费。例如在新加坡，新加坡律师禁止收取风险代理费和额外代理费（这也被新加坡的法律道德规范所禁止）。但对于外国律师和外国律所，只要案件不涉及以律师的身份在新加坡法律下执业，收取该种费用的做法似乎是被允许的。然而，仲裁地在新加坡或由新加坡法律管辖的仲裁很可能被认为属于在新加坡法律下执业，因此也不能收取风险代理费和额外代理费。<sup>14</sup>

## 投资协议仲裁的费用承担

早前，投资协议仲裁的普遍做法是不将仲裁费用转移给败诉方。虽然未被所有仲裁庭采纳，同一研究的早先版本显示大多数的仲裁庭倾向这一做法。<sup>15</sup>

但是，一个最近的相关研究表明，日益增多的仲裁庭开始在当事人之间调整仲裁费用的分摊，仅剩三分之一的仲裁庭仍然要求各当事方承担各自的仲裁费用。<sup>16</sup>

## 案例研究-投资协议仲裁的费用分配

韩国安城公司诉中国案（*Ansung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China*）的申请人在中国江苏射阳投资了一个高尔夫球场及豪华附属设施开发的项目，与中国政府产生纠纷，遂以中国与韩国政府签订的促进和保护投资协议（**China-Korea BIT**）、华盛顿公约以及国际投资争端解决中心（**ICSID**）的其他条例和规则为依据，向国际投资争端解决中心提起仲裁，该案的仲裁裁决于2017年被作出。

裁决完全支持中国一方，仲裁庭认为安城公司的仲裁请求由于超过诉讼时效，明显缺乏法律依据，不应被支持。

此案中，仲裁庭指出这一裁决是依照事实作出的，“不需要讨论ICSID在费用责任分配时一般是遵循‘根据争议结果分摊仲裁费用’原则还是遵循‘各方自付’原则”。故此，仲裁庭最终裁决由申请人支付被申请人由于仲裁程序直接产生的费用以及75%的法律费用和支出。<sup>17</sup>

<sup>7</sup> 国际商会报告，上引1 [23]。

<sup>8</sup> 同上 [13]。

<sup>9</sup> 同上 [21]至[27]。

<sup>10</sup> 同上 [17]。

<sup>11</sup> 见，如*Essar Oilpelds Services Ltd v Norscot Rig Management PVT Ltd* [2016] Lloyd's Rep. Plus 72。

<sup>12</sup> 国际商会报告，上引1 [43]。

<sup>13</sup> 同上 [21]。

<sup>14</sup> 同上 [44]。

<sup>15</sup> Matthew Hodgson, 《计算投资条约仲裁的费用》，2014年，《国际仲裁评论》，网址：<https://globalarbitrationreview.com/article/1033259/counting-the-costs-of-investment-treaty-arbitration>。

<sup>16</sup> Matthew Hodgson和Alastair Campbell, 《再论投资条约仲裁的赔偿与费用》，2017年，《国际仲裁评论》，网址：<https://globalarbitrationreview.com/article/1151755/damages-and-costs-in-investment-treaty-arbitration-revisited>。

<sup>17</sup> *Ansung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China* 裁决，国际投资争端解决中心，案号：ARB/14/25，2017年3月9日，[159]。





# 开放之道 - 国际商事仲裁 的透明化之路

作者：Emily Cossgrove（珀斯）和 Acacia Hosking（珀斯）

近期发布的《2017-2018年度亚太地区国际投资仲裁争议解决及透明化报告》充分体现了国际投资仲裁中的透明化趋势。与此同时，商事仲裁的当事人也对仲裁程序及其参与方的公开性、可预测性以及确定性提出了更高的要求，例如，2017年10月颁布的《毛里求斯公约》以及中国国际经济贸易仲裁委员会（CIETAC）新出台的《投资仲裁规则》中涉及透明化的相关措施就进一步体现了这些要求。在竞争激烈的商事仲裁市场中，各大仲裁机构已经充分认识到这一趋势，并且在积极推进透明化的相关措施。在不影响仲裁保密性和保护隐私的前提下，仲裁透明化的趋势将如何演进，各仲裁机构能够在多大程度上通过推进透明化措施而获益，这些都需经过时间的检验。

## 向透明化迈进

近年来，国际商会仲裁院（**ICC仲裁院**）在仲裁透明化方面起到了示范作用，颁布实施了一系列全方位的透明化措施。

2015年，国际商会的工作组对来自不同仲裁机构的300多个裁决进行了研究。这些研究结果可以帮助仲裁参与方进一步了解不同仲裁机构在仲裁费用分担方面的不同实践做法和发展趋势。

2016年1月1日，国际商会在其网站上公开了国际商会全部仲裁案件的仲裁员名单，其中包括各个案件的首席仲裁员姓名、仲裁员国籍以及仲裁庭是由国际商会仲裁院指定还是由当事人选定等信息。<sup>1</sup> 2016年，国际商会修订仲裁程序指引，据此，如果因为国际商会仲裁院的原因导致了核阅裁决时间延长，仲裁案件的管理费用应当适当减少，该修订措施进一步推动了国际商会仲裁院核阅程序的透明化。<sup>2</sup> 除此之外，在仲裁员利益冲突披露方面，修订的指

引列举了可能影响仲裁员中立性及独立性的特定情形。<sup>3</sup> 在依据2017年国际商会《仲裁规则》进行仲裁的案件中，仲裁院不再对于仲裁员任命、确认、替换和回避等决定的理由进行保密，经当事人申请，仲裁院可以就其作出的此类决定说明理由。<sup>4</sup>

伦敦国际仲裁院（**LCIA**）对其处理的案件进行全面分析并于2015年11月发布了其仲裁案件费用和案件时长的数据，<sup>5</sup> 是第一个推出此举的仲裁机构。伦敦国际仲裁院又于2017年10月发布了第二次报告，涵盖了2013年1月1日至2016年12月31日的224个案件。<sup>6</sup> 2017年10月，伦敦国际仲裁院对其《仲裁员指引》进行了修订，进一步澄清了仲裁庭秘书的功能定位，强化了仲裁庭秘书在伦敦国际仲裁院管理的

<sup>1</sup> 国际商会新闻 - 《国际商会仲裁院发布推进仲裁透明化和提升仲裁效率的新规定》，2016年1月5日（<https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-court-announces-new-policies-to-foster-transparency-and-ensure-greater-efficiency/>），以及国际商会仲裁院仲裁庭组成信息表（<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-arbitral-tribunals/>）。

<sup>2</sup> 国际商会新闻 - 《国际商会仲裁院提升核阅程序透明度》，2016年7月13日，（<https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-augments-transparency-in-scrutiny-process/>），以及国际商会《当事人与仲裁庭在国际商会仲裁规则下参与仲裁程序的指引》，2017年10月30日（<https://iccwbo.org/publication/note-parties-arbitral-tribunals-conduct-arbitration/>）。

<sup>3</sup> 国际商会新闻 - 《国际商会仲裁院发布仲裁员利益冲突披露指引》，2016年2月23日（<https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-court-adopts-guidance-note-on-conflict-disclosures-by-arbitrators/>），以及国际商会《当事人与仲裁庭在国际商会仲裁规则下参与仲裁程序的指引》，2017年10月30日（<https://iccwbo.org/publication/note-parties-arbitral-tribunals-conduct-arbitration/>）。

<sup>4</sup> 国际商会《仲裁规则》第11条第（4）款，2017年3月1日起施行。

<sup>5</sup> 伦敦国际仲裁中心，《帮助您作出明智的仲裁选择》，2015年11月3日（<http://www.lcia.org/News/lcia-releases-costs-and-duration-data.aspx>）。

<sup>6</sup> 伦敦国际仲裁院，《费用与耗时：2013-2016年案例分析》，2017年10月3日（<http://www.lcia.org/News/lcia-releases-updated-costs-and-duration-analysis.aspx>）。

<sup>7</sup> 伦敦国际仲裁院，《仲裁员指引》（<http://www.lcia.org/adr-services/lcia-notes-for-arbitrators.aspx>）。

仲裁案件中的特定角色及其需要遵守的规定。例如，仲裁庭秘书（与仲裁员一样）须作出独立性声明，确认在其处理的案件中没有利益冲突。<sup>7</sup> 最近，伦敦国际仲裁院又发布了网上数据库，其中包含自2010年至2017年间的32份有关仲裁员回避的决定内容。<sup>8</sup> 该数据库中包含对于回避申请的概要背景介绍以及保密处理后的伦敦国际仲裁院的决定。

其他仲裁机构在透明化方面也做出了很大努力。例如，《1999年瑞典仲裁法案》中并不包含任何关于仲裁案件应当保密的规定，但是，在实践中，当事人和仲裁庭通常都会在一定程度上确保仲裁的保密性。就此，斯德哥尔摩商事仲裁院（SCC）近期发布了一份关于2013年至2015年期间仲裁员回避的实践指引。该指引分析了斯德哥尔摩商事仲裁院委员会关于仲裁员回避的决定，讨论了该委员会关于仲裁员中立性的判断标准，并解释了仲裁员回避的相关程序问题。<sup>9</sup> 不仅如此，斯德哥尔摩商事仲裁院近日又发布了一份关于其仲裁规则项下的仲裁费用以及费用分担的报告供仲裁当事人参考。<sup>10</sup> 维也纳国际仲裁中心为更好地推进仲裁程序的标准化、可预判性以及增强当事人对仲裁的信心，同样也发布了其精选的60份裁决书。<sup>11</sup>

此外，毕马威的研究对于仲裁当事人了解仲裁庭对损失的意见提供了更多地参考。毕马威分析了自2015年起的116份仲裁裁决，其认为，无论是从经验还是实证角度来看，仲裁庭在损失判定方面的差异在逐步减少，并且对商业方面的考量也在逐渐增加。<sup>12</sup> 这些研究报告和数据进一步满足了争议双方对于仲裁程序以及参与方（仲裁员、秘书等）与日俱增的仲裁透明化需求，同时也符合当事人对其参与的仲裁案件完全保密的要求。即便如此，我们仍然无法确定这些透明化的措施能够多大程度上增加人们对仲裁程序的信任和信心；另一方面，这些措施在多大程度上损害仲

裁的保密性。一旦走向透明化，仲裁是否还能够维持其保密性？既然已经有越来越多的争议依据新的仲裁规则在仲裁，就让我们拭目以待这些答案。

## 透明化与第三方资助

第三方资助与仲裁透明化这一议题紧密相关，且备受仲裁庭、当事人以及业界关注。对于第三方资助，我们是否要秉承一贯的“披露原则”？

大多数机构的仲裁规则对第三方资助没有严格定义或者根本没有提及，因此，业界对于第三方资助的披露范围以及是否需要进一步规制争论不休。利益冲突、费用担保申请、仲裁费用的分配以及仲裁保密性等因素正在逐渐推动第三方资助相关安排的透明化和披露。

业界普遍同意有必要披露第三方资助机构的名称（用于仲裁员和代理律师进行利益冲突检索），但是，对于是否披露资助条件存在分歧。在South American Silver v Bolivia案件中，玻利维亚政府要求仲裁庭判令South American Silver披露第三方资助机构的名称和资助协议的约定内容。<sup>13</sup> 仲裁庭最终决定资助机构的名称应当披露，但是认为要求披露资助协议的内容是没有依据的。<sup>14</sup> 与此类似，CIETAC发布的新的《投资仲裁规则》第27条也允许当事人获得第三方资助，并要求明确获得第三方资助的当事人应在签署资助协议后毫不迟延地告知对方当事人、仲裁庭及管理案件的仲裁机构。该规定要求告知的内容范围则延伸至第三方资助安排的事实、性质、以及第三方资助机构的名称与地址。

在新加坡，2015年《法律职业规则》要求法律职业人员向

法院或仲裁庭以及其他诉讼或仲裁参与者披露任何存在的资助方、资助协议以及资助方的名称和地址。<sup>15</sup> 新加坡国际仲裁中心发布的2017年第一版《投资仲裁规则》也明确提及第三方资助事宜，其规定仲裁庭可以要求当事人披露第三方资助的相关安排、资助方的名称及地址，并视情况要求披露资助方的在案件不同结果的情况下的收益，以及资助方是否同意承担不利费用等内容。<sup>16</sup>

2017年6月，香港特别行政区通过了相关法案，为第三方资助机构在香港参与仲裁程序、仲裁相关的法院程序、紧急仲裁程序以及调解程序排除了普通法项下的法律障碍，其关于公开透明度方面的主要变革如下：

- 第一，为“引入或寻找”第三方资助机构而披露的信息可以免除仲裁的保密义务；<sup>17</sup>
- 第二，接受资助方须以书面形式向仲裁庭及当事人披露第三方资助的安排以及资助方的名称。

Essar Oilpelds Services Limited v Norscot Rig Management Pvt Limited案件（“Essar案件”）<sup>18</sup> 体现了披露资助安排的重要性，该案涉及第三方资助引发的费用。在Essar案件中，适用国际商会仲裁规则的仲裁裁决支持了一笔近200万英镑的索赔，这意味着第三方资助将获偿。根据英国《1996年仲裁法案》第59部分第（1）（c）款以及当时的ICC《仲裁规则》第31条第（1）款，仲裁裁决支持了400万美元的相关费用，其中就包括获得第三方资助所产生的费用。具体而言，英国《1996年仲裁法案》第59部分第（1）（c）款对“仲裁相关费用”的定义包含“当事人的其他费用”。第31条第（1）款规定：“仲裁相关费用应包括……当事人为仲裁案件支出的合理的法律和其他相关费用”。法院

认为仲裁员有权对仲裁相关费用作出决定，并且认同该案仲裁员的观点，即“其他相关费用”可包含获得第三方资助的费用，因为此类费用与仲裁案件相关，并且是为了该仲裁案件的目的而产生的支出。

目前尚不确定其他仲裁机构是否会采取相同处理方式，尤其是在商事仲裁中，仲裁机构是否会实施更严格的披露义务以增加仲裁中第三方资助的透明度，并借此整体提高仲裁的透明度，我们拭目以待。

当然，在亚洲和欧洲仲裁界，这一问题的答案已经十分明确了：欢迎大家来到更为开放透明的仲裁世界（虽然尚未非常开放）！

<sup>8</sup> 伦敦国际仲裁院仲裁庭回避决定数据库，2018年2月12日发布（<http://www.lcia.org/challenge-decision-database.aspx>）。

<sup>9</sup> 斯德哥尔摩商事仲裁院，2013-2015年仲裁员回避决定，2017年1月23日（<http://www.sccinstitute.com/media/176447/scc-decisions-on-challenges-to-arbitrators-2013-2015.pdf>）。

<sup>10</sup> 斯德哥尔摩商事仲裁院，仲裁费用报告，2016年2月24日（[http://www.sccinstitute.com/media/93440/costs-of-arbitration\\_scc-report\\_2016.pdf](http://www.sccinstitute.com/media/93440/costs-of-arbitration_scc-report_2016.pdf)）。

<sup>11</sup> 维也纳国际仲裁中心，仲裁裁决选编（<http://www.viac.eu/en/component/content/article/79-viac/257-selected-arbitral-awards-viac-read-more-e>）。

<sup>12</sup> 毕马威《国际仲裁定损研究》2017年更新版，2017年12月（<https://www.pwc.co.uk/forensic-services/assets/pwc-international-arbitration-damages-research-2017.pdf>）。

<sup>13</sup> *South American Silver Limited v 玻利维亚共和国*，（国际常设仲裁院第2013-15号案件），《10号程序令》第13段，2016年1月11日发布。

<sup>14</sup> 见脚注13，第79、80和84段。

<sup>15</sup> 2015《法律职业规则》，第49A条。

<sup>16</sup> 第24条第（1）款。

<sup>17</sup> 根据《仲裁条例》（第609章）。

<sup>18</sup> [2016] EWHC 2361 (Comm)。



## 浅谈仲裁员的民事赔偿责任

### —— 西班牙最高法院近期的处理方式

作者：Alfredo Guerrero Righetto (马德里) 和 Fernando Badenes Garcia-Caro (马德里)

#### 导言

自从西班牙最高法院于2017年2月15日作出关于仲裁员民事责任的第102/2017号判决以来，其《仲裁法》（下文简称“《仲裁法》”）第21条就一直备受关注。在该判决涉及的民事案件中，彪马欧洲公司对仲裁庭当中的首席仲裁员和仲裁相对方ESTUDIO 2000, SA（下文简称“ESTUDIO 2000”）所指定的仲裁员提起了诉讼。

该案判决确认，被起诉的两位仲裁员在彪马欧洲公司（下文简称“彪马”）指定的仲裁员未出席的情况下进行了最终审议和表决，这违反了合议原则的有关规定，致使该仲裁裁决于2011年6月10日在马德里地区上诉法院（*Audiencia Provincial*）因违反公共利益被撤销（见判决书的第28条）。

现行西班牙《仲裁法》的第21.1条对1988年版本的《仲裁法》第16.1条作了重大修改。原《仲裁法》第16.1条规定，

仲裁员对其在仲裁程序中因过失或故意做出的不当行为可能被要求承担损害赔偿责任。而现行《仲裁法》的21.1条将该责任的主观要件限制在了“不诚实，轻率或过失”的情况下。

这一改革背后的动机是规避先前法规所设立的过度的归责制度，避免该制度可能在实践中导致的不利效果，例如，影响仲裁员的公正性和独立性，甚至导致仲裁员因担心被追责而拒绝担任仲裁员。

这项改革的最终目的是将“裁判自由”的概念以及存在于“盎格鲁 - 撒克逊”立法渊源中的“豁免”原则予以法典化，改革后只允许对仲裁员蓄意的不当行为或不可原谅的过失进行追责。



## PUMA案件中仲裁员的民事责任

### 事实背景

在分析最高法院2017年2月15日判决的法律依据之前，本文先就案件的事实进行简要概括：

- 彪马就其与ESTUDIO 2000于1994年12月12日签订的一份分销协议提起了仲裁程序，仲裁庭最终裁决彪马向ESTUDIO 2000赔偿近一亿欧元。
- 2010年5月31日，仲裁庭召开了最后一次全体会议，三位仲裁员未能就仲裁裁决中彪马应向ESTUDIO 2000赔偿的金额达成一致。
- 2010年6月2日，在充分认识到第三位仲裁员（由彪马指定的仲裁员）正在旅行的情况下，首席仲裁员和由ESTUDIO 2000指定的仲裁员没有召集其参加最终审议和裁决的表决，就商议发布了仲裁裁决。

- 同一天，该仲裁裁决由上述两名仲裁员签署后向仲裁双方当事人和第三名仲裁员送达，该裁决明确指出由彪马指定的仲裁员因未同意该裁决而没有签字。
- 该案中，没有任何证据可以证明由彪马指定的仲裁员曾采用拖延战术，如试图妨碍仲裁庭根据多数意见作出裁决。正相反，作出仲裁裁决的截止日期是7月4日，本案中不存在任何要求仲裁庭在6月2日作出裁决的紧急理由。
- 以上述事实为基础，彪马针对首席仲裁员和ESTUDIO 2000指定的仲裁员提起了的索赔责任之诉，要求两位仲裁员赔偿彪马向仲裁庭支付的仲裁费用，即每位仲裁员75万欧元加上应该产生的利息。

### 违反协议原则的责任

初审法庭和地区上诉法院听取了彪马提出的民事赔偿之诉，做出了相同的判决：本案中的首席仲裁员和由ESTUDIO 2000指定的仲裁员在第三名仲裁员未出席的情况下进行了最终审议和表决，这违反了协议原则，属于明显、严重且不可原谅的过错，因此根据《仲裁法》第21.1条判决其应承担民事责任。

在最高法院的上诉审理中，上诉人主张原审法院对《仲裁法》第21.1条的解释违反了该条款的本意以及类似司法案例的实践经验，其理由为如下两点：

首先，上诉人辩称，要认定被告的行为达到《仲裁法》第21.1条规定的轻率的要求，不仅需要证明仲裁员在案件中存在重大过失，还必须对仲裁员的主观意图进行分析。从这一角度看，两名仲裁员无主观轻率，因为由彪马指定的仲裁员从事了极端的妨碍行为，旨在使仲裁裁决无法最终作出。

其次，上诉人反对《仲裁法》第21.1条下的轻率行为可以等同于明显、严重且不可原谅的错误，相反，他们认为该案中仲裁员的行为完全符合最高法院先前作出的一个判决。该案中，一名仲裁员主张另外两名仲裁员在仲裁裁决时忽略了其意见，最高发院判决驳回了原告以此为依据提出的撤销仲裁裁决的请求。

针对上诉人的辩护意见，最高法院确认，第21.1条规定的轻率不要求有造成损害的故意，但需要是“不可原谅的过失，有明显且严重的错误，没有正当理由，并与仲裁裁决的撤销无关，而是与熟悉仲裁责任且本应利用这些知识维护仲裁当事人利益的仲裁员实施的不正当行为有关。”

此外，最高法院严厉批评了上诉人仲裁员的行为，认为他们的行为属于“没有任何正当理由，忽视委托人的权利以及

仲裁员的职责，并通过阻碍仲裁裁决的正确作出进而妨害仲裁进程，正如本案所发生的，对仲裁当事人造成了损害”，并言辞犀利地评价这样的行为是“明显非正常且出乎意料的行为，不符合一个理性人的正确判断”。

最高法院总结道，上诉人混淆了《仲裁法》第37.3条的规定和合议原则的实质，前者允许仲裁庭根据的多数意见作出裁决，后者要求所有仲裁庭成员参与与仲裁裁决有关的所有审议和表决。因此，本案仲裁员的行为符合构成“主观轻率的不可原谅之过失”这一必要条件。

我们完全同意最高法院在本案中的观点，除了授权首席仲裁员作出纯粹程序性的裁定，仲裁庭全体仲裁员应作为一个整体进行裁决。这不仅是为了保护当事人自主约定通过仲裁由第三方解决纠纷的意愿和自治权，还是为了保护仲裁庭的公正性和独立性。因此，这是一个可以彻底影响仲裁中的国际公共利益的问题。

## 结论

受最高法院2017年2月15日的判决影响，毫无疑问，仲裁员的工作将从现在开始将受到当事人的严密监督，以防止仲裁裁决的撤销以及防止仲裁员任何最终可能导致撤销的过失行为，仲裁裁决的撤销不仅会导致当事人需要重新启动仲裁程序，还使其必然遭受时间和金钱上的损失。

随着时间的推移，我们对最高法院关于《仲裁法》第21.1条做出的这一更加宽松的解释，在不远的将来可能产生的影响拭目以待。虽然与最初授予仲裁员的绝对自由不同，这一解释可能将如我们所期望的那样通过消除仲裁员可能存在的像本案一样的不当行为，避免当事人对仲裁这种替代性争议解决方式失去信任，助力于仲裁的发展。相反，另一方面，这一解释也将消弱当事人和仲裁员的自主权，改变此前其对仲裁程序的方向和发展拥有的绝对控制权，最终可能导致仲裁程序越来越类似于严格规范的司法诉讼程序，失去仲裁本身的特性。

只有时间会给出答案。





# 日本 - 新的仲裁和调解中心

作者：Patric McGonigal (东京)

## 东京国际争议解决中心

日本政府近期宣布计划在东京建立一个新的专门的争议解决中心。此前，包括韩国和马来西亚在内的国家也纷纷建立和推动了国际仲裁中心。此举也反应出越来越多的日本企业正在寻求仲裁解决跨境争议。

日本政府新闻稿指出，日本的外务省、法务省和经济产业省将对新仲裁中心拥有联合管辖权，并将为其提供制度上的支持和工作人员的培训。日本政府期望这些机构共同努力，确保该中心在即将到来的2020年奥运会期间，同样有能力处理包括兴奋剂案件在内的与体育仲裁相关的事宜。

日本政府的另一个工作重心是推动日本现有的多家争议解决机构，如日本商业仲裁中心（JCAA），共同打造比目前更加国际化的环境。日本政府希望新的中心能够配备掌握不同语言的工作人员和一个国际理事会，为解决国际争议提供服务，并适应不同的仲裁机构和规则，包括裁定和调解等替代性争议解决方式。

日本的美商协会（ACCJ）和欧洲企业理事会（EBC）于2018年1月发表了一份联合声明，表达了对将东京发展成为国际仲裁中心的“大力支持”，这体现了日本国际商界对这一计划的支持。此外，他们强调必须确保日本仲裁和调解的公开性和国际化得到阐明，以便在日本注册的外国律师和其他法律人员可以作为代理人或中立第三方，参与到在日本进行的此类争议解决程序中。

这一发展正值一个有趣的时刻，因为根据新加坡国际仲裁中心（下文简称“SIAC”）于2018年3月发布的2017年度案例统计数据，涉及日本当事人的新案件的数量和这些案件的标的都显著提高。在过去的几年里，新加坡逐渐成为日本企业的首选仲裁地。在所有由SIAC处理的新案件（大约总价值40亿美元）中，涉及日本当事人的新案件已经占据了高达10亿美元的份额。此外，在涉及日本当事人的27个新案件中，有一半是日本当事人作为仲裁申请人的，而非

被申请人。这意味着以不倾向于选用诉讼而闻名的日本当事人解决争端的方式发生了重大变化。

简而言之，人们期望新的仲裁中心能够引导日本建立一个更加开放和国际化的争议解决机制，使日本企业和他们的外国相对方在适当的案件中愿意优先选择日本作为仲裁地。

## 京都国际调解中心（KIMC）

最近，日本官方还宣布，日本同志社大学和日本仲裁（员）协会打算与新加坡国际调解中心（下文简称“SIMC”）合作，在京都开设一个国际调解中心。新的调解中心计划将总部设在同志社大学。

认识到调解在欧美国家已经成为一种成功解决跨境争议的方式，日本政府希望新的调解中心有助于提高日本企业对这种替代性纠纷解决机制的了解。虽然以法院为主导的调解在日本的国内案件中被广泛地使用，但调解作为一种独立的争议解决方式仍然很少被采用--尽管日本文化对人际或企业间关系的看重无疑有利于调解的开展，日本人受此文化影响往往也不愿意将争议诉诸诉讼。

不难想象，一个与新加坡SIAC和SIMC之间“仲裁-调解-仲裁裁定书”相类似的机制可能在日本设立。这意味着，拟提交仲裁的争议是可以通过调解解决的，而且，如果调解成功，可依据调解产生的和解协议作出原仲裁中的裁决书。通过这样做，该和解协议可以像仲裁裁决一样依据纽约公约得以执行，从而解决调解所存在的缺陷之一，即执行调解而达成的和解协议的相关问题。

该调解中心预计会在2018年5月被日本政府批准，并于2018年9月正式办公。经过日本国内选拔的一组资深国际争议解决从业人员已经收到SIMC的邀请，于2018年5月参加第一次培训，旨在为秋季运行的新调解中心及时设立仲裁员名册。



# 2018年亚太地区 跨境争议趋势

作者：滕海迪（深圳）和高瑞敏（悉尼）

亚太地区跨境商业和投资活动的增长，特别是中国经济的蓬勃发展，导致亚太地区跨境争议案件数的增加。

2015年伦敦玛丽皇后大学的一项调查也反映了这样的观点。<sup>1</sup> 该调查发现，过去五年来，进步最快的仲裁地是新加坡，其次是香港特别行政区（香港）。这两个法域与伦敦、巴黎和日内瓦构成了全球最受欢迎和最广泛使用的仲裁地的前五位。

区域发展会使亚太区法域在跨境争端解决中扮演更重要的角色，这一趋势将在2018年持续。我们在下文探讨这一趋势和一些有关亚太地区跨境争议的其他主要趋势和发展。

## 一带一路

在“一带一路”倡议下，大约已有1万亿美元承诺用于连接中国和“一带一路”沿线国家。<sup>2</sup> 考虑到中国领导层对“一带一路”倡议持续重视的态度，预计在未来几年中国企业在该倡议下的对外投资将会有所增长。在此背景下，国际仲裁作为非常适合解决“一带一路”项目引起的跨境纠纷的机制，将发挥重要的作用。

将“一带一路”项目产生的纠纷提交仲裁的主要好处之一体现在无论中国企业还是境外的签约主体，都不用担心仲裁裁决的承认和执行。中国企业可以根据纽约公约在外国承认和执行仲裁裁决保护自己的权益，对仲裁裁决在中国执行的能力外国签约主体也有信心。自中国加入《承认及执

行外国仲裁裁决公约》（纽约公约）以来，中国法院越来越表现出支持仲裁裁决执行的立场，这可以从最近最高人民法院在2017年年底发布的一系列司法解释中得以印证，这一系列的司法解释为外国仲裁裁决在中国的执行提供更为详细的指导。<sup>3</sup>

其中一个近期的司法解释肯定了有关执行外国仲裁裁决的三级报核制度。该制度规定，如果外国仲裁裁决不被中国法院承认/承认和执行，此等民事裁定要通过中国三级法院的审查，确保外国仲裁裁决的承认执行的司法审查高度。新颁布的司法解释也为以往不清晰的法律问题提供解答，例如关于在承认和执行外国仲裁裁决程序中管辖权异议等问题。

## 第三方资助

过去一年，亚太地区在监管国际仲裁第三方资助方面取得了显著的进展。

在2017年，香港和新加坡通过立法允许和规范仲裁的第三方资助，而这种资助曾被这两个法域所禁止。

这种规范国际仲裁中的第三方资助的趋势有两个关键性的好处：（1）使这些法域更加易于仲裁；（2）减轻第三方资助固有的风险，例如潜在的利益冲突、费用的不确定性、费用担保和有关特权的问题。关于后者的例子可以在香港和新加坡看到，仲裁的第三方资助在这两个法域已经转向透明，强制要求披露是否存在第三方资助的安排以及第三方资助者的身份。





在过去的几年里，两部著名的律师道德准则已经被采纳：国际律师协会（*IBA*）《国际仲裁当事人代理人指引》（2013）以及伦敦国际仲裁院（*LCIA*）的《双方法律代表人通用指南》（2014）。伦敦国际仲裁院的指引对伦敦国际仲裁院的仲裁具有普遍约束力，而国际律师协会的指引只能在当事人或仲裁庭同意的情况下适用。

尽管如此，国际律师协会的指南仍继续构成世界范围内仲裁中可适用的“软法”的一部分，有助于促成一套统一的律师参与仲裁工作规则的产生。事实上，国际律师协会的指南在最近已被国际商会仲裁院以及其他仲裁机构所采纳

出于对仲裁公正性及独立性的关注，许多主要的国际仲裁机构也已经出台了仲裁员行为规范来提高仲裁的透明性和合法性。与建立跨国标准的趋势相一致，联合国国际贸易法委员会（*UNCITRAL*）目前正在起草一部关于仲裁员的道德规范。

在2018年以及往后，能否建立具有普遍约束力的跨国家的仲裁员及律师道德准则，以及更重要的，能否产生全球范围内执行这样的仲裁道德准则的机构，我们拭目以待。

然而，如果越来越多的亚太地区的政府追随香港和新加坡的脚步在国家层面管理国际仲裁的第三方资助，其后果包括可能会出现一系列有着不同监管程度的国家法律，这将可能导致在该区域内择地仲裁的情况增加。潜在的申请人可能通过选择在那些对国际仲裁的第三方资助持肯定态度的仲裁地（或者无相关规定的仲裁地）进行国际仲裁来实现己方利益。除此之外，考虑到国家立法的严格特征，第三方资助的相关规则可能缺乏灵活性，难以避免地落后于时代，无法与未来的国际标准保持一致。

值得注意的是，中国目前也有私募基金或风投与律师事务所合作从事第三方资助，但目前来说，立法层面仍然缺失。

在即将于2018年4月在悉尼举行的ICCA会议上，玛丽女王ICCA专题组将发布大家期待已久的关于国际仲裁第三方资助的最终报告<sup>4</sup>，我们预计专题组将为亚太地区乃至全球的第三方资助的监管提供一些指引。

## 腐败和道德

近年来，其他广泛热议的领域还包括仲裁员和律师腐败和行为操守的问题。鉴于一些仲裁机构已采纳了规制律师和仲裁员不当行为的提议和相关规则，创建一套跨国家的国际仲裁职业道德标准正在成为一种共识。

<sup>1</sup> 伦敦玛丽皇后大学：《2015年关于国际仲裁的进步和创新的调查》。详见：<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>

<sup>2</sup> 中国环球电视网：“一带一路，一万亿美元”。2017年1月10日发布。详见：[https://news.cgtn.com/news/3d63544d3363544d/share\\_p.html](https://news.cgtn.com/news/3d63544d3363544d/share_p.html)

<sup>3</sup> 《最高人民法院关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》、《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》以及《最高人民法院关于仲裁司法审查案件归口办理有关问题的通知》

<sup>4</sup> 国际商事仲裁委员会：第三方资助。详见：[http://www.arbitration-icca.org/projects/Third\\_Party\\_Funding.html](http://www.arbitration-icca.org/projects/Third_Party_Funding.html)



## 金杜国际仲裁团队新闻

作者：Parnika Chaturvedi (迪拜) 和 Deng Dixin (迪拜)

金杜全球联盟的国际仲裁团队持续团结协作，以客户利益至上，屡创佳绩。我们很高兴与您分享近年来金杜全球联盟国际仲裁团队在澳大利亚、欧洲、香港特别行政区、日本、中国内地和中东地区取得的一些成就和荣誉。

### 胜诉项目

- 代表星展银行的关联方星展托管（私人）有限公司，向合肥市中级人民法院申请承认和执行两项香港国际仲裁中心的仲裁裁决。合肥市中级人民法院驳回被申请人提出的讼程序通知无效的主张，承认并执行上述仲裁裁决。
- 代表一家中国大型国有钢铁建筑公司，就其在斐济的建设工程项目引起的纠纷，应对争端裁决委员会（Dispute Adjudication Board）的程序，并赢得了后续在新加坡依据国际商会仲裁规则进行的国际仲裁程序。
- 经伦敦、迪拜、悉尼和北京办公室的通力合作，代表客户吉尔吉斯共和国与哈萨克斯坦第二大银行图兰-阿列姆银行就一项旷日持久的投资条约索赔达成和解，涉及标的金额为7500万美元。过去三年，我们还代理了吉尔吉斯共和国在英国、加拿大、纽约、俄罗斯、法国、白俄罗斯和哈萨克斯坦等法域的十多个投资仲裁案件，其中一项涉及投资条约解释的胜诉案件入选2014年《国际仲裁评论》“全球十大裁决”。该案中，巴黎上诉法院以违反公共政策为由撤销了一项不利于吉尔吉斯共和国的仲裁裁决，这在法国司法实践中极为罕见，具有里程碑式的意义。
- 代表一家大型美国设计公司，就其与中国业主之间关于未支付设计费用的争议在中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心进行仲裁并胜诉。该案是中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心实行其新仲裁规则后裁决的第三起仲裁案件，也是香港仲裁中心裁决首次在中国内地（南京市中级人民法院）执行的案件。
- 代表一家中东大型房地产开发商，就其与一家大型中国建筑公司之间的争议在迪拜国际仲裁中心进行仲裁并胜诉。由于申请人未能依据迪拜法律规定订立书面仲裁协议，仲裁庭接受了被申请人对管辖权提出的异议。此外，我们还代表该房地产开发商处理了十多起案件，包括诉讼（迪拜国际金融中心法院及英格兰和威尔士法院）及仲裁（依据《迪拜国际仲裁中心规则》）。
- 代表一家于香港联交所上市的中国国有企业，赢得中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁，该案涉及该企业作为少数股东与一家煤矿公司之间的公司控制权争议。
- 代表一家新加坡环保能源公司，成功处理有关“建设-拥有-经营特许权协议”（BOO）的争议，包括在中国国际经济贸易仲裁委员会进行的仲裁以及在攀枝花市中级人民法院进行的在破产重组中确认债权的相关诉讼。
- 代表一家中国国有企业及其子公司处理在中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁案件，该案涉及少数流通股股东指控公司在联交所退市及私有化过程中以不公平价格强



制收购少数股东持有的股权，我们代表客户最终赢得了这一仲裁案件。

- 代表一家欧洲设备制造商，成功应对其香港合资伙伴在香港国际仲裁中心提起的仲裁程序，该案涉及双方在合资协议项下的义务范围。庭审程序为期两周，在第一周完成询问对方证人的程序后，金杜就成功地为客户取得了有利的和解结果。

## 荣誉和奖项

- 金杜律师事务所在2018年2月1日在香港举办的钱伯斯亚太颁奖典礼中荣获“亚太地区年度最佳律师事务所”大奖。
- 金杜律师事务所在知名评级机构《亚太法律500强》2018年榜单中揽获33项第一梯队排名，位居榜首，继续领跑亚太法律市场。
- 金杜律师事务所在香港举办的“2017年度亚洲商业法律杰出女律师奖”颁奖典礼上斩获五项大奖，包括“年度最佳国际律师事务所中国业务奖”。
- 金杜律师事务所在《钱伯斯亚太概览》2018年榜单中获评争议解决领域“第一等领先律所”。

- 金杜律师事务所被知名法律媒体 Asialaw 评选为2017年度“中国争议解决最佳律师事务所”。

- 金杜律师事务所被《亚洲法律顾问》评选为2017年度“最佳国际仲裁领域（中国）律师事务所”。

- 金杜律师事务所在《亚洲法律杂志》中国法律大奖评选中荣获2017年度“最佳诉讼律师事务所大奖”。

- 金杜律师事务所被《商法》评选为2017年度“争议解决年度最佳中国律师事务所”。

- 金杜马德里办公室合伙人Alfredo Guerrero律师在《钱伯斯（欧洲）》2018年榜单中获评西班牙争议解决领域“领先律师（第4等）”。这一著名法律评级机构对Alfredo Guerrero的评价为客户称赞其“处事果断、经验丰富、管理能力出众”。

- 金杜伦敦办公室合伙人Andrei Yakovlev律师和 Dorothy Murray 律师被《法律500强（伦敦）》评选为2017年度国际仲裁领域“领先律师”。

# 主要联系人

## 澳大利亚



**Justin McDonnell**  
合伙人  
布里斯班  
T +61 7 3244 8099  
justin.mcdonnell@au.kwm.com



**Chris Fox**  
合伙人  
墨尔本  
T +61 3 9643 4116  
chris.fox@au.kwm.com



**Juliana Jorissen**  
合伙人  
珀斯  
T +61 8 9269 7070  
julianajorissen@au.kwm.com



**James Wang**  
合伙人  
珀斯  
T +61 8 9269 7215  
james.wang@au.kwm.com



**Alex Baykitch**  
合伙人  
悉尼  
T +61 2 9296 2118  
alex.baykitch@au.kwm.com



**Daisy Mallett**  
合伙人  
悉尼  
T +61 2 9296 2643  
daisy.mallett@au.kwm.com



**Peter Pether**  
合伙人  
悉尼  
T +61 2 9296 2416  
peter.pether@au.kwm.com

## 中国



**戴月**  
合伙人  
北京  
T +86 10 5878 5395  
daiyue@cn.kwm.com



**葛焱**  
国际合伙人  
北京  
T +86 10 5878 5588  
geyan@cn.kwm.com



**黄滔**  
合伙人  
北京  
T +86 10 5878 5588  
huangtao@cn.kwm.com



**李照义**  
国际合伙人  
北京  
T +86 10 5878 5588  
chauee.lee@cn.kwm.com



**刘郁武**  
合伙人  
北京  
T +86 10 5878 5588  
liuyuwu@cn.kwm.com



**王悦**  
合伙人  
北京  
T +86 10 5878 5350  
wangyue@cn.kwm.com



**肖瑾**  
合伙人  
北京  
T +86 10 5878 5588  
xiaojin@cn.kwm.com



**徐献宏**  
合伙人  
北京  
T +86 10 5878 5229  
xuxianhong@cn.kwm.com



**张梅**  
 合伙人  
 北京  
 T + 86 10 5878 5725  
 zhangmei@cn.kwm.com



**张守志**  
 合伙人  
 北京  
 T +86 10 5878 5588  
 zhangshouzhi@cn.kwm.com



**关峰**  
 合伙人  
 上海  
 T +86 21 2412 6000  
 guanfeng@cn.kwm.com



**胡梅**  
 国际合伙人  
 上海  
 T +86 21 2412 6086  
 meg.utterback@cn.kwm.com



**云治**  
 合伙人  
 上海  
 T +86 21 2412 6000  
 richard.yun@cn.kwm.com



**高峰**  
 合伙人  
 深圳  
 T +86 755 2216 3305  
 gaofeng@cn.kwm.com



**过仕宁**  
 合伙人  
 深圳  
 T +86 755 2216 3392  
 shining.guo@cn.kwm.com



**滕海迪**  
 合伙人  
 深圳  
 T +86 755 2216 3333  
 tenghaidi@cn.kwm.com



**叶录**  
 合伙人  
 深圳  
 T +86 755 2216 3399  
 ariel.ye@cn.kwm.com

欧洲 / 中东



**Ramón García-Gallardo**  
 合伙人  
 布鲁塞尔  
 T +32 (0)25 115 340  
 ramon.garciagallardo@eu.kwm.com



**Joanne Strain**  
 合伙人  
 迪拜  
 T + 971 (0)4 328 9900  
 joanne.strain@me.kwm.com



**Tim Taylor QC**  
 合伙人  
 迪拜  
 T +971 4 313 1702  
 tim.taylor@me.kwm.com



**Daniel Xu**  
 合伙人  
 迪拜  
 T +971 4313 1700  
 daniel.xu@me.kwm.com



**Dorothy Murray**

合伙人  
伦敦  
T +44 20 3823 2407  
dorothy.murray@eu.kwm.com



**Andrei Yakovlev**

合伙人  
伦敦/迪拜  
T +61 2 9296 2416  
andrei.yakovlev@eu.kwm.com



**Alfredo Guerrero**

合伙人  
马德里  
T +34 91 426 0050  
alfredo.guerrero@eu.kwm.com

香港



**Peter Bullock**

合伙人  
香港  
T +852 3443 1012  
peter.bullock@hk.kwm.com



**焦黄诗允**

合伙人  
香港  
T +852 3443 8307  
barbara.chiu@hk.kwm.com



**Donovan Ferguson**

合伙人  
香港  
T +852 3443 1057  
donovan.ferguson@hk.kwm.com



**Paul Starr**

合伙人  
香港  
T +852 3443 1118  
paul.starr@hk.kwm.com



**云匡彦**

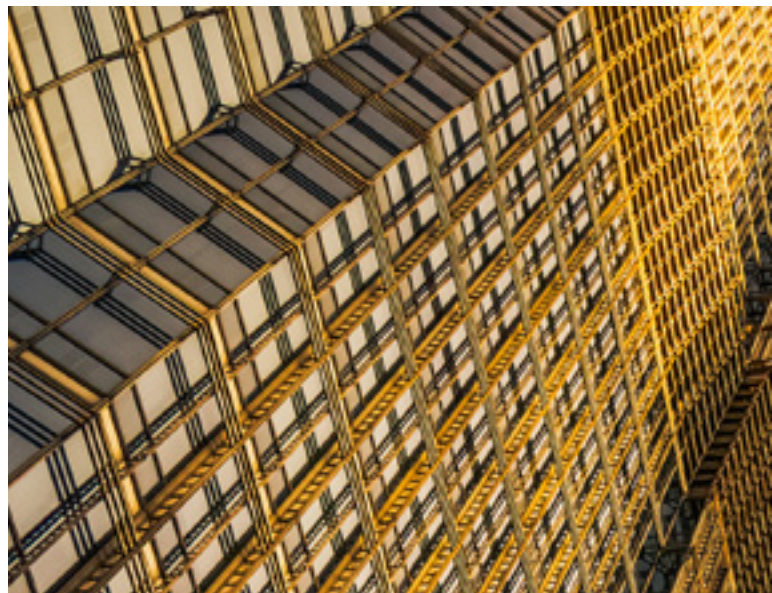
合伙人  
香港  
T +852 3443 1119  
edmund.wan@hk.kwm.com

日本



**Patric McGonigal**

国际合伙人  
东京  
T +81 3 3580 8672  
patric.mcgonigal@jp.kwm.com



## 编辑委员会



### 李照义

国际合伙人  
北京  
T +86 10 5878 5588  
chauee.lee@cn.kwm.com



### 过仕宁

合伙人  
深圳  
T +86 755 2216 3392  
shining.guo@cn.kwm.com



### Holly Blackwell

顾问  
上海  
T +86 21 2412 6122  
holly.blackwell1@cn.kwm.com



### Lv Mengdan

Senior Associate  
北京  
T +86 10 5878 5935  
lvmengdan@cn.kwm.com



### Nick Lee

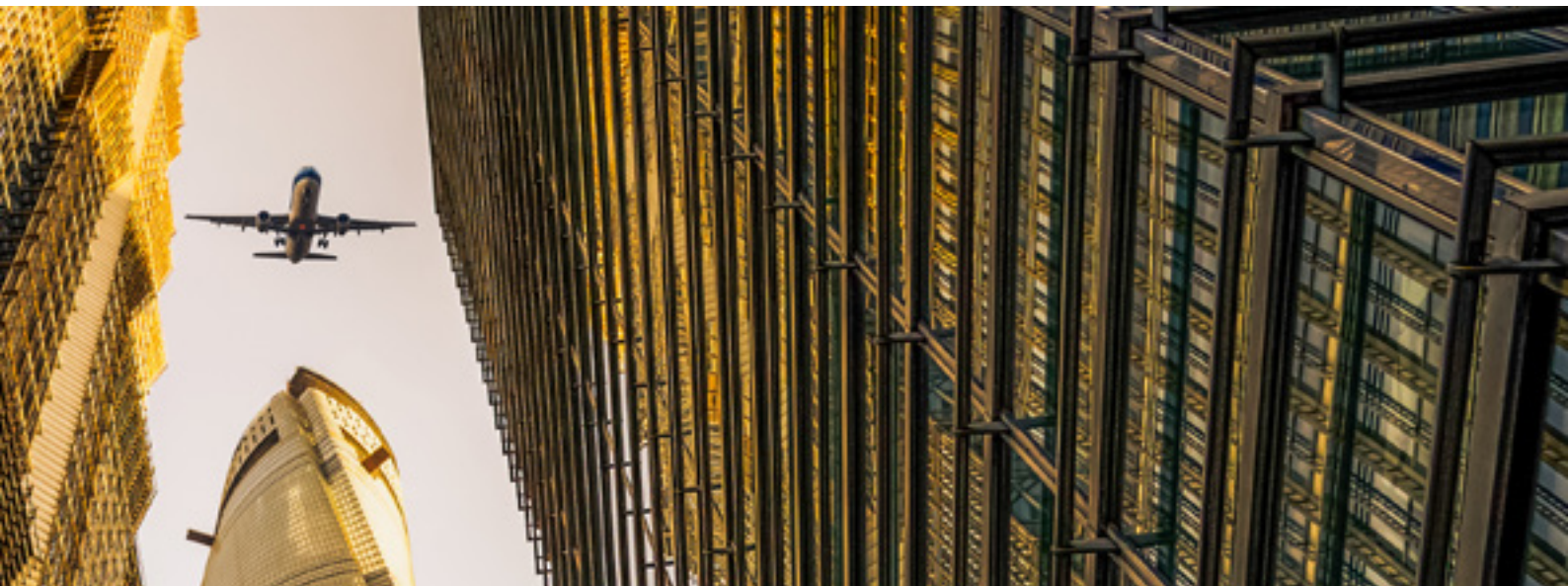
Trainee Solicitor  
香港 (在上海借调)  
T +852 3443 1289  
nicholas.lee@hk.kwm.com

## 编辑团队

Chen Yizhe (Shanghai), Ma Xiao (Shanghai), Fu Shucheng (Beijing), Li Songyuan (Beijing), Luo Siwei (Shenzhen), Zang Yifeng (Beijing) and Zhang Zhuoxian (Beijing)

## 作者

Meg Utterback (上海/伦敦)、过仕宁 (深圳)、Holly Blackwell (上海) 和 Nicholas Lee (香港, 在上海借调)、Paul Starr (香港) 和 Monique Carroll (墨尔本)、Donovan Ferguson (香港)、James McKenzie (香港)、吴颖怡 (悉尼, 在香港借调)、过仕宁 (深圳)、关凯丽 (悉尼)、老剑莹 (悉尼)、James Wang (珀斯)、Alexandra Pieniazek (珀斯)、Bella Skuthorp (珀斯)、Emily Cossgrove (珀斯)、Acacia Hosking (珀斯)、Alfredo Guerrero Righetto (马德里)、Fernando Badenes Garcia-Caro (马德里)、Patric McGonigal (东京)、滕海迪 (深圳)、高瑞敏 (悉尼)、Parnika Chaturvedi (迪拜) 和 Deng Dixin (迪拜)



## 关于金杜

金杜律师事务所被广泛认为是全球最具创新力的律所之一，能够提供与众不同的商业化思维和客户体验。金杜拥有2,000多名律师，分布于全球27个城市，借助统一的全球平台，协助客户了解当地的挑战，应对地域性复杂形势，提供具有竞争优势的商业解决方案。

作为总部位于亚洲的国际领先律师事务所，我们为客户发掘和开启机遇，协助客户在亚洲市场释放全部潜能。凭借卓越的专业知识和在核心市场的广泛网络，我们致力于让亚洲走向世界，让世界联通亚洲。

我们始终以伙伴的合作模式为客户提供服务，不止步于满足客户所需，更关注实现客户目标的方式。我们不断突破已取得的成就，在重塑法律市场的同时，打造超越客户预期的律师事务所。

请通过Facebook、Twitter、LinkedIn联络我们



订阅我们的“金杜研究院”微信，请搜索微信号：KWM\_China



[www.kwm.com](http://www.kwm.com)

亚太 | 欧洲 | 北美 | 中东

金杜指金杜联盟的成员所组成的律所联盟。

金杜律师事务所新加坡分所 (King & Wood Malleasons LLP) 获得“外国法律执业许可”，但没有新加坡本地法律执业资格。欲了解更多信息请参阅[www.kwm.com](http://www.kwm.com)。