



中国审判指导丛书

总第28辑 (2014.1)

涉外商事海事审判指导

贺荣 主编

最高人民法院民事审判第四庭 编

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON FOREIGN-RELATED COMMERCIAL
AND MARITIME TRIAL

本辑要目

〔司法文件〕

最高人民法院关于指定福建省晋江市人民法院管辖
第一审涉外、涉港澳台民商事案件的批复

〔请示与答复〕

最高人民法院关于浙江逸盛石化有限公司申请确认
仲裁条款效力一案请示的复函

〔裁判文书选登〕

中华环保科技集团有限公司与大拇指环保科技集团
(福建)有限公司股东出资纠纷上诉案

〔调查与研究〕

独立保函欺诈纠纷法律问题研究

〔案例评析〕

海上货物运输保险合同纠纷的管辖
——中国人民财产保险股份有限公司北京市分公司与
南京银河龙翼船有限公司海上货物保险合同
管辖权纠纷再审案评析

〔上海自贸试验区专题〕

上海市第一中级人民法院涉中国(上海)自由贸易
试验区案件审判指引(试行)

〔信息与资料〕

美国联邦司法中心国际商事仲裁案件指引

人民法院出版社

美国联邦司法中心国际商事仲裁案件指引

作者 S. I. Strong 沈红雨* 编译

美国联邦司法中心是联邦司法体系中的研究及教育培训机构,^① 其出版的诉讼指南手册为美国司法人员提供培训服务。虽然指南手册本身不能代表联邦司法中心理事会的观点和政策取向,但是在司法实践中具有重要的参考价值。本文选取其中的一部手册即国际商事仲裁指引手册进行译介,^② 侧重介绍美国法院在办理与国际仲裁相关的案件及相应司法程序问题的处理思路。

一、美国国际商事仲裁制度简介

(一) 法律渊源

美国有关商事仲裁的法律主要包括联邦成文法(主要是《联邦仲裁条例》)和各州成文法,解释成文法的判例也是仲裁法的重要组成部分。根据《联邦仲裁条例》第 1 条的规定,州际或国际交易中产生的仲裁案件由《联邦仲裁条例》调整。州内仲裁则属于各州仲裁法的调整范围,但州法也可适用于与州际和国际仲裁有关但联邦成文法及普通法未直接或间接规

* 最高人民法院民四庭法官。

① 美国联邦司法中心于 1967 年由美国国会成立,采取理事会负责制,理事会主席由美国首席法官担任,理事包括美国法院司法事务办公室主任以及美国司法委员会推选的七名法官。

② 《国际商事仲裁案件指引手册》(International Commercial Arbitration: A Guide for U. S. Judges),对美国法院经常遇到的国际商事仲裁问题提供了实用性的概览,手册分为导论、国际商事仲裁与其他争议解决方式的比较、与国际商事仲裁相关的基本概念、与国际商事仲裁相关的司法程序、结论等五个部分,并附有五个附件。五个附件分别是:(1) 法律渊源及适用领域概要;(2) 管辖问题清单;(3) 《纽约公约》;(4) 《美洲国家间国际商事仲裁公约》;(5) 《联邦仲裁条例》。

范的问题。^①

从美国法院处理国际仲裁案件所适用的法律渊源看，其非常关注国际社会形成的通识（international consensus），又称国际共识。除前述提及的成文法及判例法以外，国际条约、各国仲裁法律法规、当事人之间的仲裁协议、仲裁规则、公开的仲裁裁决以及学术著作，均是重要的法律渊源，并适用于不同的争议问题。

美国联邦最高法院于1855年就提出了支持仲裁的理念，认为仲裁作为解决争议的一种方式应该获得法院的全面鼓励。^② 在国际和州际案件的司法实践中，支持和鼓励仲裁的联邦政策优先，州仲裁法对司法实践的影响十分微弱。美国是《纽约公约》和《美洲国家间国际商事仲裁公约》的成员国，该两项公约分别被并入《联邦仲裁条例》第2章和第3章而成为美国国内法。司法实践认为，保障公约义务的履行以及各级法院对公约解释的统一性，具有特殊的联邦政策利益。^③

下表是美国法院处理国际仲裁案件适用的法律渊源及相应适用领域的概览表。

	法律渊源	主要适用领域	进一步信息
1	国际条约	裁决执行程序；部分与命令提交仲裁的动议有关	《纽约公约》和《美洲国家间国际商事仲裁公约》，不仅适用于美国境外作出的仲裁裁决，还适用于特定的美国境内作出的仲裁裁决。
2	仲裁法律法规	处理法院与仲裁的关系	最重要的仲裁法规是《联邦仲裁条例》，然而外国仲裁法如采用贸法会仲裁示范法的，也会调整部分问题
3	仲裁协议以及当事人的其他协议	命令提交仲裁的动议；裁决执行程序	仲裁协议的存在以及其具体条款对处理命令仲裁的动议十分关键。仲裁协议约定仲裁程序的，在裁决执行程序中也可能成为相关因素

① 丁颖：《美国商事仲裁制度研究》，武汉大学出版社2007年版，第18页。

② Burchell v. Marsh, 58 U. S. 344 (1854).

③ Certain Underwriters at Lloyd's London v. Argonaut Ins. Co., 500 F.3d 571, 579 (7th Cir. 2007).

	法律渊源	主要适用领域	进一步信息
4	美国 and 外国案例法	仲裁前、仲裁中和仲裁后的大量程序问题	当事人会大量援引美国 and 外国案例法, 以确定美国法下特定法律问题的结论, 或证明国际共识的存在。
5	仲裁规则	裁决执行程序; 有关当事人约定仲裁庭和法院管辖权分配的程序问题	仲裁规则虽然是仲裁的内部指令, 但在裁决执行程序或管辖权问题中也会被引入。
6	其他仲裁裁决	裁决执行程序; 部分临时动议	公开的仲裁裁决是确定国际共识具有说服力的法律渊源, 尤其在解释仲裁规则方面
7	学术著作, 包括条约、专著和法律评论文章	仲裁前、仲裁中和仲裁后的大量程序问题	国际共识是国际商事仲裁的核心要素, 学术著作则是确定国际共识的重要渊源

(二) 管辖法院

美国法院对国际仲裁案件区分原始管辖权 (primary jurisdiction) 和次生管辖权 (secondary jurisdiction)。该种区分的法律依据是《纽约公约》第5条第1款(戊)项规定的得 (may) 拒绝承认和执行的条件之一为“裁决业经裁决地所在国或裁决所依据法律之国家主管机关撤销或停止执行者”。该条款被解读为裁决地所在国或裁决程序准据法所在国具有优先管辖的权力即原始管辖权。绝大部分情形下, 裁决地所在国和裁决程序准据法所在国是同一个国家。为防止产生两个原始管辖权的冲突, 联邦第五巡回法院在 *Karaha Bodas Co. L. L. C.* 案^①确立了仲裁地法为仲裁程序准据法的预设推论 (strong presumption)。但如果当事人明确约定仲裁程序准据法非仲裁地法, 则认为由裁决地国法院管辖法院和仲裁的外部关系问题, 仲

^① *Karaha Bodas Co., L. L. C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 335 F.3d 357, 366 (5th Cir. 2003).

裁程序准据法控制仲裁程序的内部事务。^① 次生管辖权国指除原始管辖权国以外的其他具有管辖权的国家。只有原始管辖权国能够形成撤销裁决以及补正仲裁程序的权力。

二、美国法院在国际商事仲裁案件中的具体职能

依照仲裁的不同时间阶段，美国法院具有不同的职能，受理不同类型的案件，具体可以分为：（1）法院在仲裁程序开始前或开始时的职能；（2）法院在仲裁程序中的职能；（3）法院在仲裁程序结束后的职能。下面介绍所涉的不同类型案件的处理思路。

（一）仲裁程序开始前或开始时的法院职能

该阶段主要有六类动议案件（或称申请案件）：动议命令仲裁案件（Motions to compel arbitration）、动议中止诉讼案件（Motions to stay litigation）、动议禁诉令案件（Motions seeking an anti-suit injunction）、动议禁止仲裁令案件（Motions seeking an anti-arbitration injunction）、动议指定仲裁员案件（Motions for assistance in the naming of an arbitrator）、动议仲裁临时措施案件（Motions for provisional orders in aid of arbitration）。

1. 动议命令仲裁案件

根据《联邦仲裁条例》第2章和第3章的规定，当事人可以根据仲裁协议向美国法院提起命令仲裁的动议，无论仲裁将发生于美国境内或境外。但该类动议的申请不得与美国批准的《纽约公约》和《美洲国家间国际商事仲裁公约》的条款相抵触。

该类案件与我国法院依据《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）第二十条受理的确认仲裁条款效力之诉较为相似，不同之处在于美国法院受理该类案件目的是确定应否强制履行仲裁协议，即法院如果认定仲裁条款有效的，不仅仅是排除法院管辖权，而且应当作出命令当事人仲裁的决定。

首先，在考虑是否采纳当事人的动议时，法官必须考虑支持国际商事仲裁这一强有力的联邦政策取向。该政策取向的法律基础来源于两项条款：一是《联邦仲裁条例》第4条，如果一方不履行仲裁协议，法院有权

^① Union of India v. McDonnell Douglas Corp. [1993] 2 Lloyd's Rep. [Queens Bench Division (Commercial Court)], England] 48, 50 = 51:14 = 51:14

作出简易命令指示当事人继续履行仲裁协议条款。二是《纽约公约》第2条第3款“当事人就诉讼事项订有本条所称之协定者，缔约国法院受理诉讼时应依当事人一造之请求，命当事人提交仲裁，但前述协定经法院认定无效、失效或不能实行者不在此限”。美国联邦最高法院在 *Mitsubishi Motors Corp.* 案中特别强调了支持国际仲裁协议的重要性，认为国际领域的仲裁协议应当被执行，即使假设处于国内交易情境时会得出相反结论。^①

其次，仲裁协议独立性原则和仲裁庭自裁管辖原则是国际仲裁社会达成共识的两项重要原则。仲裁庭有权决定自身的管辖权问题，且基础合同的效力问题由仲裁庭决定。《联邦仲裁条例》本身没有明确仲裁协议的存在以及效力问题应当由仲裁庭还是法院来做出决定。因此，法官必须看其他法律渊源。其中，仲裁协议独立性原则和仲裁庭自裁管辖原则是相互独立又彼此关联的重要原则，已得到国际社会广泛接受。根据仲裁协议独立性原则，基础合同的存在、有效性和合法性不必然影响其所包含的仲裁条款的存在、有效性和合法性。故除了针对仲裁条款本身的争议以外，基础合同的效力问题由仲裁庭认定。根据仲裁庭自裁管辖原则，仲裁庭有权决定其是否享有管辖权，即使仲裁庭的最终裁决认定根本不存在有效的仲裁协议，也不影响其最初作出的有管辖权的决定。仲裁庭自裁管辖原则能够有效防止当事人将挑战仲裁协议的效力作为一种阻碍或拖延仲裁程序的技巧。美国联邦最高法院在 *Rent - a - Center* 案中确认了该项原则，认定仲裁庭对于自身的管辖权问题有权作出决定。^②

再次，美国法律对可仲裁性的规定比较宽泛，主要看当事人的合意。在很多国家，可仲裁性问题是一项公法问题，法律明确禁止某类争议提交仲裁解决。例如欧盟议会关于管辖权及承认和执行民商事判决的条例规定，对有关专利、商标、设计以及类似需要登记或备案的权利的有效性或登记的争议，由法院享有专属管辖。^③ 而在美国，很少有限制争议提交仲裁的公法限制，故法院主要看当事人同意仲裁的合意。

最后，法院在仲裁协议有效时必须作出命令当事人仲裁的决定。只要美国法院对动议命令仲裁案件享有管辖权，则当存在有效仲裁协议时，法

① *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler - Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, 627 (1985).

② *Rent - a - Center, West, Inc. v. Jackson*, 130 S. Ct. 2772 (2010), 40.

③ European Council Regulation 44/2001 of 22 Dec. 2000 on Jurisdiction and the Recognition of Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 2001 O. J. (L 12) 1, art. 22 (4), 39.

院不享有酌情权，其必须作出命令仲裁的决定。在 *InterGen NV* 案中，联邦第一巡回法院指出，“只要当事人受仲裁协议约束，而法院对其有属人管辖，法院就负有不可动摇的、无裁量权的义务，即时作出命令仲裁的决定，以执行《纽约公约》和《联邦仲裁条例》第2章的规定，即使协议约定的仲裁地十分遥远。”^① 另一需要注意的问题是，法院在其作出的命令仲裁的决定中，不能指定仲裁程序，因该内容属于当事人意思自治、仲裁庭裁量权和仲裁地法院行使监督权的范围。

2. 动议中止诉讼案件

根据《联邦仲裁条例》第3条的规定，提交美国任何法院进行的诉讼或程序，法院如认定争议事项根据当事人书面协议系由仲裁解决，则应当根据遵守仲裁协议的一方的请求中止该诉讼或程序。该类案件类似于我国法院根据《仲裁法》第二十六条规定受理的被告以存在有效仲裁协议为由提出管辖异议的案件。

司法实践中，尤其是多合同纠纷争议，仲裁事项和非仲裁事项分别约定仲裁和法院管辖的情形并不鲜见。对此，美国法院采取仲裁优先的策略。原告提起的诉讼同时涉及仲裁协议范围内的争议和仲裁协议范围以外的其他争议，法院可以命令将约定的仲裁事项进行仲裁，对其他非仲裁事项搁置诉讼，等待仲裁结果。另一种相似情形是，原告以多方当事人为被告，仅部分被告与原告有仲裁协议，其他被告则与原告没有仲裁协议。法院可以命令就有仲裁协议的部分当事人及请求进行仲裁。仲裁与诉讼有牵连关系的，对无仲裁协议的原告和其他被告之间的诉讼予以搁置，等待仲裁结果。美国法院也意识到该种处理方式会导致程序的碎片化以及低效化，但认为此为联邦法律要求强制执行仲裁协议产生的后果。在极少数情形下，也有法院认为《联邦仲裁条例》不具有优先于州法的效力，允许中止仲裁，等待诉讼结果。^②

3. 动议禁诉令案件

禁诉令是普通法系国家和地区较为独特的一项用于防止挑选法院和平行诉讼的制度。禁诉令由一国法院对系属该国法院管辖的当事人发出的强制性命令，阻止他在外国法院提起或者继续进行已经提起的，与在该国法

^① *InterGen NV v. Grina*, 344 F.3d 134, 142 (1st Cir. 2003).

^② *Volt Info. Sciences v. Board of Trustees of Leland Stanford Junior Univ.*, 489 U.S. 468, 471, 479 (1989).

院未决诉讼相同或相似的诉讼。^① 由于欧盟法院限制英国法院对欧盟其他成员国进行的诉讼程序颁发禁诉令, 因此近年来美国法院逐渐成为当事人申请禁诉令的首选法院。

在有仲裁协议的情形下, 申请美国法院颁发禁诉令的条件为: (1) 外国诉讼的当事人与受仲裁协议约束的当事人完全相同; (2) 外国诉讼审理的争议是仲裁协议约定的仲裁事项; (3) 如果不能取得禁诉令, 一方会受到不可弥补的损害或遭受严重不便; (4) 美国的公共政策认为给予禁诉令救济是正当的。法院需要平衡国际礼让原则、防止骚扰或压迫性诉讼的必要性以及维护法院管辖权等多项价值取向之间的关系。因此, 尽管美国法院对颁发禁诉令限制外国诉讼的案件享有管辖权, 实践中禁诉令仅在极少数情形下被许可。

关于禁诉令是否与美国在《纽约公约》项下的义务相违背的问题, 法院之间以及学术意见之间均存在分歧。有的学者认为, 禁诉令是执行国际仲裁协议的制度, 因而不违背《纽约公约》。有的学者则认为, 即使禁诉令是出于支持国际仲裁的目的, 仍然动摇了当事人协议仲裁的根基。此外, 由于美国法院对于仲裁类案件区分原始管辖权和派生管辖权, 也牵涉到禁诉令案件的管辖权问题, 现阶段尚未得到完全解决。

4. 禁止仲裁令的动议

禁止仲裁令是指禁止仲裁程序启动或继续的命令, 对象可以是参加仲裁程序的当事人, 也可以是仲裁庭的成员。我国《仲裁法》没有规定禁止仲裁令制度, 但根据《最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复》的规定, 在确认仲裁协议效力之诉中, 符合一定条件时, 法院有权通知仲裁机构中止或终止仲裁, 与禁止仲裁令制度有相似之处。

禁止仲裁令的法理依据为: 允许无仲裁协议的仲裁程序继续进行, 将损害没有仲裁合意的无辜方的权利。另一方面, 必须看到, 禁止仲裁令否定仲裁协议的存在或有效性, 这与仲裁庭自裁管辖原则以及判断当事人是否存在仲裁合意的决定权交由仲裁庭是存在交叉和冲突的。因此, 司法实践中, 美国法院在决定是否颁发禁止仲裁令时, 必须首先尊重仲裁庭自裁管辖权即仲裁庭决定自身管辖权的权力。针对该问题的案例法较少, 有限的案例主要涉及美国法院是否有权对美国境外的仲裁颁发禁止仲裁令。

^① 欧福永:《国际民事诉讼中的禁诉令》, 北京大学出版社2007年版, 第11页。

5. 动议指定仲裁员案件

在当事人对仲裁合意没有争议,但对指定仲裁员不能达成一致、没有约定指定仲裁员的方法或一方当事人拒绝行使指定仲裁员的权利时,当事人有权向法院提出指定仲裁员的动议。通常而言,当事人的仲裁协议或当事人同意适用的仲裁规则已经约定了指定仲裁员的方式和程序。《联邦仲裁条例》第206条和第303条a款授权美国法院根据当事人协议条款指定仲裁员。^①在当事人没有协议时,美国法院应当根据《联邦仲裁条例》第5章第208条和第307条的规定,指定一名仲裁员或多名仲裁员或裁决人,被指定人员根据案件要求,依仲裁协议行事,其行事的效力和后果与仲裁协议指定的仲裁员相同。除非仲裁协议另有约定,仲裁由独任仲裁员进行。

值得注意的是,当事人可能会向不同法院寻求指定仲裁员的程序救济,例如向住所地法院、合同履行地法院、仲裁地法院等提交申请。一旦多个法院均批准申请,可能会产生多地法院指定多名仲裁员的情形。对此,国际仲裁界的主流意见认为,只有具有原始管辖权的法院即仲裁地法院才有指定仲裁员的权力。该观点的法律基础是《纽约公约》第5条第1款(丁)项的规定,即仲裁庭的组成在当事人没有协议时,与仲裁地所在国法律不符的,构成拒绝承认和执行的事由,即仲裁庭组成程序适用仲裁地法律,因此由仲裁地法院管辖仲裁员任命问题。

关于动议指定仲裁员案件的管辖权问题,对于仲裁地在美国的仲裁,美国法院享有管辖权,有权根据当事人协议确定仲裁员任命事宜;对于当事人没有约定仲裁地,但被申请人同意美国法院管辖权的,或法院认定与美国具备充分联系满足属人管辖权要求的,美国法院也享有指定仲裁员的管辖权。由于《联邦仲裁条例》就仲裁员指定制度没有区分仲裁地在美国境内还是境外的情形,因此实践中对仲裁地在美国境外的案件做法不统一。例如在 *Creative Tile Mktg* 案中,有附带意见认为美国法院对在瑞士进行的仲裁有权指定仲裁员。^②指引意见认为,该立场与国际法律和实践

^① 《联邦仲裁条例》第206条规定:“依据本章享有管辖权的法院可以指令仲裁根据仲裁协议进行,无论仲裁协议约定的仲裁在美国境内或境外进行。上述法院还有权根据仲裁协议指定仲裁员。”

^② *Creative Tile Mktg., Inc. v. SICIS Int'l, S. r. L.*, 922 F. Supp. 1534, 1540 (S. D. Fla. 1996).

不相符,将导致美国法院与仲裁地法院关于指定仲裁员的决定产生冲突。

6. 动议仲裁临时措施案件

《联邦仲裁条例》对于仲裁临时措施没有规定,在美国本地仲裁中,如果仲裁协议没有约定特定机构享有仲裁临时措施的管辖权,则法院和仲裁庭均有权作出仲裁临时措施决定,包括资产扣押、冻结或其他形式的初步禁令等。此不同于我国《民事诉讼法》和《仲裁法》关于仲裁保全措施仅由人民法院作出的规定。

然而,美国法院对其在国际商事仲裁中是否有权作出仲裁临时措施,仍存在争议,此源于对《纽约公约》第2条第3款“命当事人提交仲裁”规定的不同解释。第二巡回法院在 *Borden Inc.* 案^①中认为,法院对仲裁临时措施的动议行使管辖权,给予初步禁令以支持仲裁,是符合《联邦仲裁条例》以及《纽约公约》的,即使仲裁地是在美国境外,且临时措施既包括初步禁令也包括先予执行。第三巡回法院和第九巡回法院则认为,法院不应该在国际商事仲裁中决定仲裁临时措施,《纽约公约》要求法院命令当事人提交仲裁是一项强制性规定,则当事人应当向仲裁庭寻求临时措施救济,尤其在仲裁庭已经组成以及初步禁令具有紧急性,法院不应对该程序申请行使管辖权。^② 指引意见认为,前种意见因与国际实践一致更为主流,《纽约公约》第2条第3款并不排斥法院为支持仲裁而行使对仲裁临时措施动议的管辖权。尤其在仲裁庭还未组成的早期阶段,由法院采取仲裁临时措施是恰当并符合常理的。法院在决定是否采取临时措施时,考虑的因素有:当事人是否明示或默示约定了临时措施的决定机关,约定仲裁庭还是法院或两者皆可;申请人支持仲裁的行为,例如是否请求法院命令仲裁;申请人在临时措施之外是否还寻求其他救济措施等等。尽管动议仲裁临时措施案件不仅会在仲裁程序前或开始时提起,也会在仲裁程序中提起,但从实践来看,当仲裁庭组成后,当事人很少再向法院提出采取仲裁临时措施的动议。

(二) 仲裁程序中的法院职能

美国法院的基本立场是对进行中的仲裁持“司法不干预”原则,并提

^① *Borden, Inc. v. Meiji Milk Prods. Co.*, 919 F.2d 822, 826 (2d Cir. 1990).

^② *Simula, Inc. v. Autoliv, Inc.*, 175 F.3d 716, 725 (9th Cir. 1999) (noting preliminary relief was available under arbitral rules); *McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT*, 501 F.2d 1032, 1038 (3d Cir. 1974) [citing Article II (3) of the New York Convention].

供支持。主要案件类型有：(1) 动议证据披露或开示案件 (Motions for disclosure or discovery in aid of an international arbitration proceeding)；(2) 动议仲裁员回避案件 (Challenges to arbitrators during proceedings)；(3) 动议支持仲裁案件 (Motions in aid of arbitration)

1. 动议证据披露或开示案件

每一国家都有自己处理证据提交和交换的法律制度。美国民事诉讼的证据开示 (discovery) 制度覆盖面非常之广，不仅有别于大陆法系，也较其他普通法国家要求更为广泛。主要内容为：原告必须在动议申请中提交所有的相关书面材料，被告也有相应的义务在答辩中提交自身持有的书面材料。对于书面答辩状或是针对临时听证程序产生的特定问题的答复，当事人享有要求补充证据的权利。该制度要求当事人在特定时间提交证据以及在开示程序结束时举行单独的听证程序，目的在于使法官能在审理前预见到所有可能产生的争点。

国际商事仲裁自身也发展出一套独特的取证和证据出示规则，混合了大陆法系和普通法系的元素，称之为“证据披露 (disclosure) 制度”。其中，向仲裁庭提交陈述意见书 (submission) 的制度反映了大陆法系的做法，而证据交换程序则反映了普通法系的做法。但总体而言，仲裁证据披露制度较美国民事诉讼证据开示制度的范围要窄得多。且证据披露程序在仲裁庭控制下进行，仅涉及仲裁当事人，不涉及第三人。

过去十年间，当事人和仲裁员更多地采用国际律师协会证据规则。该证据规则反映了国际仲裁界对如何披露证据以及相关问题的共识。仲裁员一般不愿意强制当事人披露证据，但仲裁庭对于当事人持有对己方不利的证据而不予披露的，可以做不利推定，以限制证据不披露产生的不良后果。特定情形下，当事人也可以申请仲裁庭强制证人、第三人参加仲裁庭审或提交证据。事实证人和专家证人都应当在仲裁庭审前提交书面陈述并进行交换。

《联邦仲裁条例》第7章规定了仲裁员有权决定是否要求当事人披露证据，该规定同样适用于国际仲裁。大部分仲裁规则也都规定仲裁员可以书面形式传唤证人参加庭审作证，并在案情需要时提交书籍、论文、录音录像、文件等案件证据。因此，如果被传唤人未到庭，位于仲裁地的美国法院可以根据动议强制被传唤人出席仲裁庭审，或根据法律关于确保证人出庭的规定，对被传唤人的藐视行为，施以与拒绝出席法院庭审的行为同

等程度的处罚。很多州都允许国际商事仲裁庭或者经仲裁庭批准的当事人,向法院提出协助取证的动议。因此,美国法院对国际仲裁和本地仲裁均享有作出证据披露决定的权力,以支持仲裁程序的顺利进行。

2. 动议仲裁员回避案件

仲裁员是仲裁的关键,被誉为“仲裁的灵魂”。当事人认为仲裁员缺乏独立性和公正性时,会提出仲裁员回避的动议。例如仲裁员购买了一方当事人的股票、仲裁员没有披露其与一方当事人的关系等等情形。在处理仲裁员回避动议时,法院必须首先确定适用程序和认定回避的标准。当事人对仲裁员回避有约定或其约定适用的仲裁规则规定了仲裁员回避程序的,适用当事人的协议约定。如果没有约定,则适用仲裁程序准据法进行判断,当仲裁地为美国时,适用美国法。然而,《联邦仲裁条例》并没有特别考虑仲裁程序中当事人对仲裁员回避的动议问题。因此,美国联邦法院在实践中限制当事人在仲裁程序中对仲裁员提出回避动议。第二巡回法院在 *Aviall* 案中,认为法院不能在仲裁裁决作出前对仲裁员的资格或中立性提出异议,只能在仲裁程序结束并作出裁决后方可提出异议。^① 该原则也存在少数例外情形。例如有案例认为,如果法院认定仲裁员毫无疑问存在不公,可以在裁决前准许申请仲裁员回避的动议。^②

3. 动议支持仲裁案件

在仲裁程序前或开始时提及的动议仲裁临时措施案件、禁诉令案件也可能在仲裁进行过程中向法院提出,法院一般采用同样的标准予以处理。有较大区别的案件是动议执行仲裁庭作出的中间裁决 (*interim awards*) 和临时措施 (*provisional measures*) 案件。各国法律关于执行仲裁终局裁决的规定已经非常完善,但对于法院是否应当执行仲裁庭作出的中间裁决和临时措施,则规定不清晰亦不统一。《纽约公约》仅适用于终局裁决,对于其他类型的仲裁裁决和仲裁程序性命令 (例如中止命令、证据披露命令、临时措施等),能否予以执行,没有作出相应规定。《联邦仲裁条例》对此也未作规定。

美国司法实践认为,首先应区别中间裁决和部分裁决。中间裁决是指仲裁庭在仲裁审理中就某一个或者几个问题 (例如准据法问题) 做出的决

^① *Aviall, Inc. v. Ryder Sys.*, 110 F.3d 892 (2d Cir. 1997), 61.

^② *Fleming Co. v. FS Kids, L. L. C.*, No. 02 - CV - 0059E (F), 2003 WL 21382895, at 4, 6 (W. D. N. Y. May 14, 2003).

定，该些问题的决定与仲裁请求的最终处理具有关联性，但决定本身对仲裁请求没有作出终局处理。部分裁决则是指仲裁庭在仲裁审理中对当事人的部分仲裁请求作出的终局裁决。部分裁决与最后的裁决具有相同的法律效力。因此，目前立场是看裁决实质上是否对所涉的问题作出了终局性的处理，如系终局处理，则裁决在终局处理问题的范围内可以得到强制执行。

（三）仲裁程序结束后的法院职能

仲裁程序结束后，法院受理的案件主要有三类：（1）动议撤销仲裁裁决案件（Motions to vacate an arbitral award）；（2）动议确认美国仲裁裁决案件（Motions to confirm an arbitral award rendered by a U. S. - seated panel）；（3）动议执行外国仲裁裁决案件（Motions to enforce a foreign award）。

1. 动议撤销仲裁裁决案件

（1）管辖权问题

根据《纽约公约》第 5 条第 1 款（戊）项的规定，裁决只能由裁决地所在国或裁决作出所依据法律的国家撤销。美国法院仅对仲裁地位于美国境内的裁决行使撤销管辖权。该管辖权为原始管辖权，对于仲裁地在美国境外的仲裁裁决，美国法院只享有承认与执行的管辖权，该管辖权为次生管辖权。

撤销裁决程序和承认与执行裁决程序有着本质区别，其审查程序、审查标准以及后果均不相同。对于动议撤销裁决案件所涉的当事人为外国当事人的，美国法院需要向其送达动议撤销通知书。目前的问题在于《联邦仲裁条例》第 12 条规定，申请撤销、修改或更正裁决的通知必须在裁决作出后的 3 个月内送达对方当事人或其律师，而 3 个月是《海牙送达公约》推荐的最短期间。因此，对于动议撤销裁决程序中的送达能否适用《海牙送达公约》，存在争议。仅在《海牙送达公约》成员国允许邮寄的情形下，3 个月期间对邮寄送达外国当事人不存障碍，其余送达情形仍需未来加以明确。

（2）审查标准

近年来的国际发展趋势是仲裁地国撤销裁决的标准与《纽约公约》规定的不予执行外国裁决的标准逐渐靠拢，形成一致。部分国家仍然允许不同于公约的审查标准，或是在公约标准以外设置其他的审查标准。美国法

院对撤销裁决的审查标准是存在分歧意见的。

联邦第二巡回法院认为,《纽约公约》并没有规定裁决的撤销标准,因此应当根据美国国内法对美国本地裁决进行审查。^①《联邦仲裁条例》第10章规定的撤裁标准,也适用于美国境内作出的国际仲裁裁决。该章规定:“裁决作出地的美国地区法院有权依据仲裁任何一方当事人的申请作出撤销裁决的决定:(1)如果裁决是以腐败、欺诈或不当手段获得的;(2)如果仲裁员有明显的偏私、腐败或两者情形兼具;(3)如果仲裁员出于不正当行为的故意而拒绝具有充分理由的延期听证申请,或拒绝听取与争议有关且具实质性的证据,或出于其他不正当行为损害一方当事人权利;(4)仲裁员超越权限,或行使权力不规范以致对提交的争议没有做出一个兼顾双方当事人利益的终局及确定的裁决。”

联邦第七和第九巡回法院则认为,国际仲裁裁决,即使仲裁地在美国,也应当按照《纽约公约》第5条的标准进行审查。《纽约公约》第1条第1款规定其适用于外国裁决和非内国裁决。非内国裁决是指在美国境内作出但由于《联邦仲裁条例》第202条的规定属于公约范围的裁决。^②《美国国际商事仲裁法重述》修订过程中更倾向于该观点,但目前尚未完成修订。

比较《联邦仲裁条例》第10章和《纽约公约》第5条两者的规定,大部分审查标准是相似的。其中,有较大差异的是《联邦仲裁条例》第10章第2条规定的仲裁员偏私情形(partiality of arbitrators)与国际仲裁对仲裁员中立公正、不偏不倚的要求。美国国内法对本地仲裁并不要求当事人指定的仲裁员必须保持中立,除非当事人就此问题达成一致约定。据此,美国国内法和国际公约存在仲裁员要求方面的一致性。为避免两者产生冲突,实践中美国仲裁机构相继修改仲裁规则,将各仲裁员保持中立作为缺省的规则要求。同时,国际仲裁的当事人也经常会在协议中加入要求仲裁员中立的条款,并要求仲裁员在被指定时出具中立性声明。

尽管美国法院尚未对被当事人指定的仲裁员保持中立性形成完全一致的意见,但主流意见已经要求仲裁员符合国际仲裁所要求的独立、无偏、

^① ee *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W. L. L. v. Toys "R" Us, Inc.*, 126 F.3d 15, 22 - 23 (2d Cir. 1997).

^② *Indus. Risk Ins. v. M. A. N. Gutehoffnungshütte GmbH*, 141 F.3d 1434, 1140 - 41, 1445 (11th Cir. 1998); *Lander Co. v. MMP Inv., Inc.*, 107 F.3d 476, 481 - 82 (7th Cir. 1997).

中立的标准。但实践中,该标准因过于抽象而难以具体把握。美国国际律师协会制定的《国际仲裁利益冲突指引规则》因与实务结合紧密,内容具体,故一定程度上提供了判断指引,部分美国法院在审查时已援引该规则。^①虽然《国际仲裁利益冲突指引规则》只具有说服力,不具约束力,但越来越多的当事人和仲裁机构约定适用该规则。相较之下,美国国际律师协会制定的《国际仲裁员职业伦理规则》和美国仲裁协会制定的《商事仲裁中仲裁员职业伦理规则》的影响力正在减弱。

另一有争议的问题是:除《联邦仲裁条例》第10章的规定外,普通法项下的事由是否适用于撤销裁决?公共政策和不可仲裁性虽然是非成文法规定,但《纽约公约》已明确规定为不予执行标准,因此该两项普通法事由的可适用性争议较少。而“显然漠视法律”(manifest disregard of law)的普通法事由则存在较多问题。联邦最高法院的晚近案例支持“显然漠视法律”事由的适用,但认为其作为撤销事由必须是非常极端的情形,例如明显拒绝适用有控制影响的判例、裁决结论完全不可信任、裁决完全没有正当性等。^②

指引手册认为,“显然漠视法律”作为一项国内法的规定是不清晰的。因此,该撤销事由即使予以适用,也只能在仲裁员明知应当适用的法律渊源而故意予以忽视的情形下援引,且存在该事由并不必然导致裁决的撤销,仅限于非常极端的情形。在仲裁裁决的实体法为域外法的情形下,美国法官无法判断是否存在明确确定的法律原则被仲裁庭漠视的情形,因此适用“显然漠视法律”的撤销事由是不恰当的。

2. 动议确认美国仲裁裁决的案件

对于仲裁地在美国的裁决,需要通过动议确认裁决程序,使仲裁裁决转化为民事判决,从而能够在美国境内予以强制执行。因此,当事人可以向美国法院申请确认美国仲裁裁决,该动议不以仲裁当事人不履行仲裁裁决为前提条件,在裁决作出后即可提起。动议提出后,被申请人反对确认裁决的理由仅限于《纽约公约》第5条规定的不予执行外国仲裁裁决的事

^① *New Regency Prod. Inc. v. Nippon Herald Films, Inc.*, 501 F.3d 1101, 1110 (9th Cir. 2007); *Applied Indus. Materials Corp. v. Ovalar Makine Ticaret Ve Sanayi, A. S.*, 492 F.3d 132, 136 (2d Cir. 2007).

^② *e Stolt - Nielsen, S. A. v. AnimalFeeds Int'l Corp.*, 130 S. Ct. 1758, 1768 n. 3 (2010); *Hall St. Ass'n, LLC v. Mattel, Inc.*, 552 U. S. 576, 590 (2008). 259; *Telenor Mobile Comm'ns AS v. Storm LLC*, 584 F.3d 396, 407 (2d Cir. 2009).

由。但在动议申请期限上,如果裁决属于《纽约公约》或《美洲间国家国际商事仲裁公约》的适用范围,当事人有权在裁决作出后3年内提出确认裁决动议;而美国本地裁决提出确认裁决动议的时间仅为1年。

3. 动议执行外国仲裁裁决案件

第一,《纽约公约》和《美洲商事仲裁裁决公约》规定的“承认”和“执行”两个概念是有区别的,应加以辨析。“承认”是指法院通过裁定给予仲裁裁决与国内判决同等的地位。本地仲裁裁决也存在被“承认”的问题,美国通常将“承认”程序通过确认裁决的程序加以解决。“执行”是指当事人请求法院使用强制力给予裁决项执行力的效果。由于承认和执行的程序相同,因此一般使用“执行”同时表示两者含义。

第二,《纽约公约》反映了“有利于外国仲裁裁决执行”的公约价值取向。公约第3条“缔约国应(shall)承认仲裁裁决具有拘束力,并……执行之。”的措辞表明承认和执行是缔约国的一项强制性义务。被申请人抗辩执行的理由仅限于公约第5条的规定,且必须做狭义解释。在执行外国仲裁裁决时,《联邦仲裁条例》第10章以及普通法事由无适用余地。

第三,《纽约公约》在程序条件方面仅要求申请人提交裁决和仲裁协议的正本或经认证的副本,以及相应的经认证的译本。除此之外,缔约国可以根据本国执行裁决的程序机制予以执行,但不能较承认和执行内国仲裁裁决附加更为苛刻的条件或收取更多的费用。

第四,被申请人抗辩符合《纽约公约》第5条列明的拒绝事由时,美国法院对决定是否拒绝承认和执行裁决享有裁量权。换言之,即使被申请人抗辩事由符合公约第5条的规定,美国法院并不负有拒绝承认和执行的强制性义务,其仍然有权根据公约“有利于执行”的整体理念,通过行使裁量权,作出承认和执行裁决的判决。

第五,关于《纽约公约》第5条的理解问题,应当注意该条分为两款,第1款是由被申请人举证证明的事由,第2款可以由受理法院主动适用。此外,第1款可能涉及执行地国法律以外的其他法律,例如仲裁程序准据法、仲裁协议准据法等;而第2款规定的可仲裁性和公共政策问题均受执行地国法律约束。

第六,关于第5条第1款(甲)项规定的仲裁协议无效问题。该事由涉及的当事人无民事行为能力以及仲裁协议无效问题均有可能在仲裁程序中已经提出,并由美国法院或其他法院作出了决定,或由仲裁庭根据自裁

管辖原则作出了决定。尽管在执行阶段,当事人仍然有权作为抗辩执行的事由,美国法院通常会尊重法院先前所作出的仲裁条款效力的决定。美国法院也可能会尊重仲裁庭的决定,但尊重程度取决于当事人合意由仲裁庭决定事项的具体范围。

第五,关于《纽约公约》第5条第1款(甲)项事由中最为复杂的问题是如何确定仲裁协议准据法。当事人通常不会约定适用于仲裁协议的准据法,而仅是在合同中约定一般性的法律适用条款。对于合同中的法律适用条款是否适用于仲裁协议,美国法院的观点存在较大分歧。指引手册认为,将合同准据法适用于仲裁协议的观点忽略了仲裁条款独立性原则。美国联邦最高法院在 *Mastrobuono* 案中指出,“法律适用条款调整当事人的权利和义务;仲裁条款调整仲裁,两者互不干预”,^① 这意味着美国联邦最高法院认为,在当事人没有相反约定时,合同准据法只能调整合同实体问题。实践中,大部分美国法院忠实于《纽约公约》条文的规定,在当事人没有明示仲裁协议准据法时,适用仲裁地法律确定仲裁协议效力。

第六,关于《纽约公约》第5条第1款(乙)项规定的适当通知和陈述权问题。该款没有规定适用的法律,因此有评论者认为该事由属于保障程序正义的国际统一标准。^② 美国法院认为,在判断是否构成适当通知和保障当事人陈述权时,必须考虑该类程序的国际仲裁属性,只要在宽泛意义上,程序符合正当和公平的要求,即使仲裁程序中的具体措施及目的与美国诉讼程序有所区别,也不构成拒绝事由。

第七,关于《纽约公约》第5条第1款(丙)项规定的无权裁决和超裁问题。在判断是否构成该事由时,法院应当推定仲裁员是在职责范围内行事的。有时当事人会提出仲裁员对合同解释、法律推论以及程序问题处理不当,但合同解释和法律推论均不属于公约第5条的拒绝事由,程序问题仅能在第1款(乙)项和(丁)项中提出,因此均不构成无权裁决或超裁事由。

第八,关于《纽约公约》第5条第1款(丁)项规定的仲裁庭组成和仲裁程序问题。该款是执行外国仲裁裁决过程中最常见的援引事由。在当事人约定仲裁规则的情形下,判断标准比较直接,只要看仲裁庭组成以及仲裁程序与仲裁规则是否相符即可。在考虑是否相符以及相符程度时,美

^① *Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc.*, 514 U.S. 52, 63-64 (1995).

^② Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* 104 n. 615 (2009).

国法院不仅会看仲裁规则本身的规定,还会看已公开的仲裁裁决以及学术著作。因为这些法律渊源能够帮助法院充分了解,熟悉仲裁规则运作的仲裁机构和仲裁庭是如何看待仲裁规则的具体执行的,以及仲裁庭是如何依据仲裁规则做出程序性决定的。在当事人没有约定仲裁规则或在仲裁协议中没有就仲裁程序问题作出约定时,仲裁庭的组成和仲裁程序适用仲裁地法。需要注意的是,仲裁地的民事诉讼法在缺乏当事人合意援引时,不能适用于仲裁程序。

美国法院一般认为仲裁程序违反仲裁规则的行为必须达到相对严重的程度。一些美国法院认为,根据《纽约公约》“有利于执行”的价值取向,仅在仲裁程序不当程度实质性损害了被申请人的利益时才能够不予执行裁决。^①且美国法院通常尊重仲裁员的程序性决定,认为公约第5条第1款(丁)项不是授权法院在每一项仲裁程序问题都扮演“警察”角色,一发现程序与仲裁规则不符,就不予执行裁决。^②

对于当事人在仲裁协议中明确约定仲裁程序的,如程序与约定不符,则会导致裁决被拒绝执行的后果。例如在 *Encyclopaedia Universalis S. A.* 案中,当事人协议约定每人指定一名仲裁员,如被指定的两名仲裁员不能就第三名仲裁员达成一致,则其中一名仲裁员可以申请塞纳商会主席指定第三名仲裁员。然而,被一方当事人指定的仲裁员 A 尚未与被另一方当事人指定的仲裁员 B 对第三名仲裁员的身份进行讨论时,仲裁员 A 就径自联系塞纳商会主席指定了第三名仲裁员。指定仲裁员 B 的当事人对第三名仲裁员的产生方式提出异议,并拒绝参加仲裁程序,仲裁员 B 亦未参加仲裁程序,然而仲裁程序仍继续进行并作出了裁决。其后,美国法院认为被指定的仲裁员 B 没有机会对第三名仲裁员发表意见,构成违反当事人约定的仲裁庭组成方式的情形,拒绝承认和执行该仲裁裁决。^③

第十,关于《纽约公约》第5条第1款(戊)项规定的裁决未生效或被撤销问题。公约规定的裁决生效是指裁决不能寻求另一仲裁庭的救济,例如仲裁规则规定的上诉机制。法院对裁决的监督和救济机制不属于裁决

^① *Karaha Bodas Co., L. L. C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 190 F. Supp. 2d 936, 945 (S. D. Tex. 2001) [quoting *Compagnie des Bauxites de Guinee v. Hammermills, Inc.*, No. 90-0169, 1992 WL 122712 (D. D. C. May 29, 1992)].

^② *Lagstein v. Certain Underwriters at Lloyd's, London*, 607 F.3d 634, 643-44 (9th Cir.) cert. denied, 131 S. Ct. 832 (2010); *Compagnie des Bauxites de Guinee*, No. 90-0169, 1992 WL 122712.

^③ *Encyclopaedia Universalis*, 403 F.3d at 90-91.

生效与否的考虑因素。《纽约公约》第5条第1款规定，裁决仅能被裁决地所在国或裁决所依据之国家的主管机关撤销或停止执行，这与美国仅承认享有原始管辖权的法院才能撤销仲裁裁决的做法是一致的。换言之，享有次生管辖权的法院即使撤销仲裁裁决，该撤销裁决的效力也得不到其他国家的承认。

然而，问题在于享有原始管辖权的法院撤销了仲裁裁决，美国法院是否仍然可以行使自由裁量权，执行被撤销的仲裁裁决？该问题的答案会影响到当仲裁地法院撤销裁决的诉讼处于未决状态时，美国法院是否需要中止执行程序。《纽约公约》对此未作规定，国际社会也没有形成共识，但美国法院在该领域有部分判决已经达成某种程度的一致。在 *Chromalloy Gas Turbine Corp.* 案中，美国法院执行了埃及裁决，尽管该裁决被埃及法院以仲裁庭错误适用法律为由予以撤销。^① 但也有案例认为在裁决被仲裁地法院撤销时，法院负有强制性的义务拒绝执行裁决。^②

指引手册认为，《纽约公约》第5条的条文为法院“可以（may）”拒绝承认和执行仲裁，因此法官在是否拒绝承认和执行裁决的问题上享有裁量权。*Chromalloy Gas Turbine Corp.* 案提出的裁量标准是看仲裁地法院撤销裁决的理由是否正当，如果撤销理由包含在《纽约公约》第5条的拒绝事由中，则拒绝执行是恰当的。反之，如果裁决的撤销理由是基于地方偏袒或保护，则不应构成仲裁地以外的国家拒绝执行裁决的事由。

十一、关于《纽约公约》第5条第2款（甲）项规定的不可仲裁性问题。该款规定依执行地国法律争议事项不能以仲裁解决的，可以拒绝承认和执行裁决，这与第2条第1款所规定的仲裁协议关涉“可以仲裁解决事项”的措辞是一致的。因此，在动议命令仲裁案件和动议执行裁决案件中都会涉及到争议事项是否具备可仲裁性的问题。《联邦仲裁条例》没有规定可仲裁性问题，法官必须考虑案例法、实体法和公共政策判断可仲裁性问题。不可仲裁性一般表现为在争议解决中须处理特殊的国家利益的情形。*Mitsubishi Motors* 案表明，除非国会制定的法律明确规定某项争议不可仲裁，则争议就被推定具备可仲裁性，^③ 美国对争议的可仲裁性持非常宽泛的态度。

① 939 F. Supp. 907, 911 (D. D. C. 1996).

② *Termorio S. A. E. S. P. v. Eltranta S. P.*, 487 F. 3d 928, 936 (D. C. Cir. 2007).

③ *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler - Plymouth, Inc.*, 473 U. S. 614, 639 (1985).

十二, 关于《纽约公约》第5条第2款(乙)项规定的公共政策问题。公共政策是最常援引却最少得到支持的抗辩事由。美国法院认为, 公共政策事由必须作狭义解释, 仅在裁决的执行将违反最根本的道德和正义理念时才构成违反公共政策的情形。法院既不能以公共政策之名去实践国际政治利益的目的, 此会使公共政策成为维护国家政治利益的地方性工具而损害公约的效用; 也不能把错误适用法律认定为违反公共政策, 因为“显然漠视法律”仅为撤销本地裁决的事由, 不属于公共政策的范畴。

三、国际商事仲裁中有关当事人的特殊问题

(一) 非签字方问题

《纽约公约》规定仲裁协议必须是“书面(in writing)”形式, 根据公约第2条第2款的规定, 书面形式是指当事人签订或在互换函电中载明的仲裁条款或仲裁协议。国际商事仲裁中的主要争议在于是否必须要求双方当事人书面文件上签字。为解决该领域存在的争议, 联合国贸法会于2006年通过了《关于〈纽约公约〉第2条解释的建议》, 建议对公约第2条第2款不作“穷尽”式的解释, 即不排除其他书面形式的存在, 这使得各国法院更为容易地认定仲裁协议的存在。

据此, 一方当事人尽管不满足公约规定的“书面”仲裁协议的要件, 仍然可以根据多种理论提起或参加仲裁。这些理论包括代理理论(表见代理)、默示同意理论、公司人格否认理论、公司集团理论、禁反言理论、第三方受益人理论、担保理论、代位理论、法律承继理论、行为推定理论等等。在考虑这些理论是否适用于非签字方时, 最重要的考量因素是当事人是否达成使非签字方受仲裁协议的约束并从仲裁条款中获益的合意。这必须结合仲裁条款的文字、当事人之间的关系以及具体事实背景下的交易情况综合认定。

(二) 多方当事人仲裁问题

近年来, 多方当事人参加仲裁的比例正在逐渐提高。例如国际商会仲裁员在1995至2001年期间管理的仲裁案件中, 多方当事人的比例占20%~30%左右。多方当事人仲裁产生了仲裁程序合并、第三方加入、集团仲裁等新问题。多方当事人争议可能源于仲裁协议有多个当事人的情

形，但有时也会涉及到非签字方的情形。例如双方当事人签署了仲裁协议，而其他当事人并未签署但由于非签字方理论（例如公司集团理论）的适用而被诉入仲裁程序的情形。尽管《纽约公约》和《联邦仲裁条例》对该问题都没有加以规定，很多美国法院已经支持多方当事人仲裁。仲裁员也经常根据仲裁协议确定多方当事人仲裁是否适宜，除非协议明确反对。其中，默示同意理论较为常见，即法院根据仲裁条款、仲裁程序准据法以及仲裁规则推定当事人是否同意多方仲裁。^①

（三）当事人为国家时的问题

即使在不以条约为基础的商事仲裁中，国家或国家附属机构也会因行使私主体的商事交易职能而成为仲裁当事人。在国家或国家附属机构成为动议执行裁决的被申请人时，其经常会提出主权豁免的抗辩事由，从而涉及到美国《外国主权豁免法》的特殊规定。

美国《外国主权豁免法》第1605条（a）款规定：“外国主权国家在下列情形下不能在美国法院享受管辖豁免：……（6）在提起的诉讼中，无论是执行仲裁协议还是确认仲裁裁决之诉，只要外国主权国家签订了仲裁协议，或是为私人利益，同意就特定的契约性或非契约性法律关系而产生的部分或全部争议进行仲裁，而争议事项根据美国法可以通过仲裁解决，并且（A）仲裁在或将在美国进行；或（B）仲裁协议或裁决由美国加入的国际条约或协定管辖，并要求美国承认和执行裁决；或（C）如果没有仲裁协议，基础请求可能会在美国法院提起；或（D）适用第1节的情形。”该条规定体现了主权国家成为仲裁协议当事人时将被认定为明示或默示放弃豁免的立法目的。需要指出的是，主权国家向美国法院提出动议中止不当进行的仲裁的行为，不必然导致主权豁免的放弃。^②

由于美国法律只规定了执行仲裁协议和仲裁裁决的情形，对于以国家为被申请人的动议仲裁临时措施案件，美国法院是否享有管辖权，法律没有作出具体规定。该问题上的判例也很少，但曾有法院就申请执行法院作

^① Green Tree Fin. Corp. v. Bazzle, 539 U.S. 444 (2003) (plurality opinion); Certain Underwriters at Lloyd's London v. Westchester Fire Ins. Co., 489 F.3d 580, 586 - 87 (3d Cir. 2007); Safra Nat'l Bank of New York v. Penfold Inv. Trading, Ltd., No. 10 Civ. 8255 (RWS), 2011 WL 1672467, at 3 - 5 (S.D.N.Y. Apr. 20, 2011).

^② Republic of Ecuador v. Chevron Texaco Corp., 376 F. Supp. 2d 334, 371 - 72 (S.D.N.Y. 2005).

出的判决前保全措施的案件对外国主权国家行使过管辖权。^①

四、结论

国际商事仲裁是一个复杂的法律领域,不仅涉及国内法和国际法的互动,而且牵涉美国法院、外国法院与仲裁庭关于管辖权的分配。近年来,商事仲裁在国际争议解决中趋于广泛适用,美国法院处理与国际仲裁相关的案件和事务的数量相应呈上升趋势,未来还将受理更多的请求支持仲裁的动议,不仅包括传统的执行仲裁协议和仲裁裁决的动议,还会包括各种类型的司法救济措施。

美国最高法院已经认识到国际商事仲裁在全球争议解决中的独特地位,其指出联邦法院应更多地尊重国际标准,保障全球经济运行的效率和可预期性。^②这就要求美国法院更多地考察当事人提供的外国法律和 International 学术著作,了解各国在解释和执行国际条约的条款过程中所形成的国际共识;意识到提交法院处理的仲裁问题仅是整个争议解决过程中的一个环节,以及该环节的法院决定会对外国法院和仲裁程序所产生的影响;充分理解美国法与国际法的交互性,不仅掌握《联邦仲裁条例》和《纽约公约》等国际条约文本之间的关系,而且更多地从整体把握国际仲裁法律制度。

^① *Green Tree Fin. Corp. v. Baxale*, 239 F.3d 444 (2002) (plurality opinion); *Green Tree Fin. Corp. v. Baxale*, 239 F.3d 444 (2002) (plurality opinion); *Green Tree Fin. Corp. v. Baxale*, 239 F.3d 444 (2002) (plurality opinion).

^② *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler - Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, 627 (1985).