

美国联邦法院确认外国仲裁裁决的管辖权问题

——以涉及中国政府的两个案件为例

李庆明*

摘 要: 根据《承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》(《纽约公约》)第3条,各缔约国应平等对待国内仲裁裁决与外国仲裁裁决,但有权利用具体的程序规则来确定如何对待外国仲裁裁决。根据美国联邦法院的判例,在《纽约公约》第5条之外,美国法院可以援引其国内程序规则来拒绝承认与执行外国仲裁裁决。外国仲裁裁决要得到美国联邦法院的承认与执行,申请人有义务证明该法院对当事人拥有对人管辖权和事项管辖权,被申请人也可以援引“不方便法院”原则来抗辩。中国政府和中国国有企业均是独立主体,在涉及中国政府和中国国有企业的外国仲裁裁决的承认与执行案件中,美国联邦法院不能将中国政府和中国国有企业混为一体而行使管辖权。

关键词: 仲裁裁决 管辖权 国家豁免 国有企业

中国是一个以公有制经济为主体的国家,国有企业在经济体制中占据极其重要的地位。随着中国国际化进程的加快,因国有企业而产生的与国家豁免有关的问题越来越多。虽然美国法院已经在相关案件中屡次确认了中国国有企业的独立性,要求中国国有企业独立承担法律责任,拒绝认可中国政府和中国国有企业相互承担连带责任的论断,^①但是总有一些案件的当事人,仍然企图将中国政府和中国国有企业在法律人格上混同,企图通过起诉中国政府而获得对中国国有企业的管辖权以迫使其相互承担连带责任。

近年来,因为英国仲裁裁决的执行问题,有两起在美国法院起诉中国政府的案件,要求中国政府为国有企业的债务承担责任。这两起案件分别是科温顿案^②和马绍尔公司案^③。科温顿案是

* 中国社会科学院国际法研究所副研究员,法学博士。

① 例如,在沃尔特斯夫妇诉中国工商银行等案中,2009年10月,沃尔特斯夫妇在美国纽约南区地方法院提出申请,要求法院命令中国工商银行、中国银行、中国建设银行等三家银行的纽约分行禁止转移中国的任何资产并且提供相关的文件,以执行之前密苏里西区地区法院作出的缺席判决。在随后的文件和口头辩论中,沃尔特斯夫妇澄清说其寻求的只是冻结在美国境外的中国财产。美国纽约南区地方法院和联邦第二巡回上诉法院驳回了沃尔特斯夫妇的请求。该案的判决书参见 *Walters v. Industrial and Commercial Bank of China, Ltd., et al.*, Dkt. No. 10-806-cv (2d. Cir. July 2011)。

② *Covington Marine Corp. v. Xiamen Shipbuilding Industry Co., Ltd.*, 504 Fed. Appx. 298 (C. A. 5 (La.), 2012)。

③ *First Inv. Corp. of Marshall Islands v. Fujian Mawei Shipbuilding, Ltd.*, F. 3d 742 (C. A. 5 (La.), 2012)。

科温顿海运股份有限公司等（以下简称“科温顿”）^① 起诉中国政府和厦门船舶重工股份有限公司（以下简称“厦船重工”），马绍尔公司案是马绍尔群岛第一投资公司（以下简称“马绍尔公司”）起诉中国政府和福建省马尾造船股份有限公司（以下简称“马尾公司”）、福建省船舶工业集团公司（以下简称“福船集团”）。科温顿案和马绍尔公司案这两起案件都经历伦敦仲裁、在中国申请承认与执行伦敦仲裁裁决、再到美国法院申请确认伦敦仲裁裁决等几个阶段，^② 涉及英国、中国、美国三个国家的仲裁或诉讼程序，^③ 也涉及国际商事仲裁、国际民事诉讼中的许多复杂问题。但本文只讨论美国联邦法院确认针对中国政府及中国国有企业的外国仲裁裁决中的管辖权问题，即美国联邦法院能否以没有对人管辖权或事项管辖权^④为由拒绝确认外国仲裁裁决、能否将中国政府和中国国有企业作为一体来管辖。

一 涉及中国政府的两起案件的概况

（一）科温顿案

2003年2月23日，科温顿与厦船重工签订船舶建造和购买合同，合同中约定了在伦敦依据《伦敦海事仲裁员协会规则》（Rules of the London Maritime Arbitration Association）仲裁的仲裁条款。2003年5月，科温顿与厦船重工在合同履行过程中发生争议，科温顿在伦敦依据《伦敦海事仲裁员协会规则》申请仲裁，仲裁庭由三名仲裁员组成，分别是安东尼·戴蒙德（Anthony Daimond）、安东尼·哈尔加尔滕（Anthony Hallgarten）和杨良宜。2005年1月11日，仲裁庭作出最终裁决，认定双方都无责任，实际上是裁决厦船重工胜诉。2005年5月26日，科温顿向英国高等法院（English High Court of Justice）提出上诉。2005年5月31日，仲裁庭就仲裁费作出一份单独裁决，要求科温顿承担40%，厦船重工承担60%。厦门海事法院于2005年8月18日和12月21日分别作出了（2005）厦海法认字第2、3、4、5号四份民事裁定书，承认了这两份

① 原告科温顿海运股份有限公司（Covington Marine Corp.）、探险者投资公司（Explorer Investment Co.）、先锋投资公司（Pioneer Investment Co.）和华盛顿海运股份有限公司（Washington Marine Corp.）均是在马绍尔群岛注册的造船公司。由于原告为四家公司，为了论述的方便，本文将原告一方简称为“科温顿”。

② 在外国仲裁裁决的承认与执行上，《纽约公约》（全称是《承认及执行外国仲裁裁决公约》，the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards）是最权威的法律渊源。中国、美国均是该公约的缔约国。美国为了实施《纽约公约》，在原来的1925年《联邦仲裁法》（Federal Arbitration Act）的基础上增设了第二章，规定了《纽约公约》在美国的效力以及美国法院承认与执行外国仲裁裁决的程序。在美国，法院需要先确认（confirm）外国仲裁裁决，然后才发布命令执行该仲裁裁决。

③ 有学者还讨论了我国国有企业改革的问题，参见刘纪鹏、曾斌：《从“希腊船方诉中国案”看国资改革的基本模式》，载《中国政法大学学报》2012年第4期，第87-93页。

④ 事项管辖权（subject matter jurisdiction）指的是法院审理和裁决某一类案件的权限范围，换句话说，指的是法院对哪些事项具有管辖权。《布莱克法律辞典》（第八版）的解释是：“对案件性质以及所寻求救济种类的管辖权；法院能在何种程度上对个人的行为或事物的地位作出裁定。”（Jurisdiction over the nature of the case and the type of relief sought; the extent to which a court can rule on the conduct of persons or the status of things.）参见Bryan Garner (eds.), *Black's Law Dictionary* (St. Paul, Minnesota: West Group, 8th edn, 2004), p. 870. 该概念翻译为对事管辖权更妥当，但是考虑到国内的习惯，所以本文仍然使用事项管辖权一词。

裁决。^①

2005 年 12 月 16 日,英国高等法院推翻了仲裁庭之前的裁决,^② 认定厦船重工违反合同,要求厦船重工承担全部仲裁费,并指示仲裁庭修改裁决。对此,厦船重工不服,希望能被允许提出上诉,但遭到拒绝。依据英国高等法院的判决,仲裁庭分别于 2006 年 10 月 26 日和 2007 年 7 月 3 日重新发布了新的责任裁决、仲裁费裁决,认定厦船重工违反合同、承担违约责任以及所有的仲裁费用。^③ 科温顿向厦门海事法院申请撤销原来的裁定并要求承认与执行新的仲裁裁决,但遭到厦门海事法院拒绝。

2009 年 10 月 26 日,科温顿在美国路易斯安那东区地方法院 (the District Court for the Eastern District of Louisiana) 以厦船重工和中国政府为被告,要求地方法院确认仲裁庭第二次作出的关于责任和仲裁费的裁决。2010 年 4 月 27 日,地方法院发布缺席证明 (certificate of default)。之后,科温顿申请作出缺席判决 (motion for entry of default)。2010 年 11 月 16 日,厦船重工申请撤销缺席证明。2011 年 1 月 18 日,地方法院同意撤销。2011 年 4 月 27 日,地方法院发布第二份缺席证明。厦船重工再次申请撤销。经过双方协商之后,2011 年 7 月 11 日,地方法院撤销了针对厦船重工的缺席证明。2012 年 2 月 28 日,地方法院也同意了厦船重工关于撤销针对中国政府的缺席证明的申请,并认定自己对中国政府没有事项管辖权,撤销了针对中国政府的起诉。

2011 年 7 月 25 日,厦船重工向地方法院申请撤销科温顿案,或者作为替代,拒绝确认英国仲裁庭最终作出的仲裁裁决。2012 年 3 月 14 日,地方法院以没有对人管辖权为由予以同意。2012 年 4 月 11 日,科温顿提起上诉。2012 年 12 月 3 日,美国联邦第五巡回上诉法院开庭审理。2012 年 12 月 21 日,上诉法院判决维持原判,撤销案件,驳回科温顿的上诉。^④

(二) 马绍尔公司案

2004 年,马绍尔公司与马尾公司、福船集团因船舶建造产生争议,依据合同中的仲裁条款在伦敦进行临时仲裁。依据《伦敦海事仲裁员协会规则》,仲裁庭由三名仲裁员组成,分别是布鲁斯·哈里斯 (Bruce Harris)、王生长、马丁·亨特 (J. Martin Hunter)。2005 年 6 月 20 日至 2006 年 2 月 16 日期间,仲裁庭开庭审理并进行了初步合议。2006 年 3 月,作为仲裁员之一的王生长因涉嫌贪污和私分国有资产被天津市人民检察院第一分院刑事拘留,并于 3 月 31 日被批准逮捕。2006 年 3 月 25 日,首席仲裁员马丁·亨特将裁决第二稿发送给仲裁员王生长和布鲁斯·哈里斯签署。王生长并未收到该稿也没有回复。2006 年 6 月 19 日,马丁·亨特和布鲁斯·哈里斯公布了裁决,也将王生长之前的反对意见一并附上。仲裁庭裁决马尾公司和福船集团向马绍尔

① 科温顿等四家公司又于 2007 年向厦门海事法院申请再审,后来又以与厦船重工达成和解为由撤回申请再审。2014 年 1 月,厦门海事法院分别以 (2014) 厦海法民再初字第 1 号至第 9 号民事裁定书裁定准许撤回再审申请。

② *Covington Marine Corp & Ors v Xiamen Shipbuilding Industry Co Ltd*, [2005] EWHC 2912 (Comm) (16 December 2005), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2005/2912.html> (last visited March 1, 2015).

③ 就英国高等法院的判决的评述,参见李洪积、马杰、崔强:《论英国仲裁法下法律问题可上诉原则——厦船重工案评析》,载《北京仲裁》2010 年第 2 期,第 160-174 页;李洪积、马杰、崔强:《再论英国仲裁法下法律问题可上诉原则——是仲裁裁决?还是法院判决?》,载《北京仲裁》2011 年第 3 期,第 114-127 页;方懿:《部分内容经法院更改的国外仲裁裁决的承认与执行》,载《航海》2012 年第 3 期,第 26-28 页。

④ *Covington Marine Corp. v. Xiamen Shipbuilding Industry Co., Ltd.*, 504 Fed. Appx. 298 (C. A. 5 (La.), 2012).

公司支付约 2600 万美元的损害赔偿金、支付从 2004 年 5 月 1 日起至付款之日止按 4.5% 年利率计算的利息和每三个月计算一次的复息。

2006 年 12 月 5 日, 马绍尔公司依据《纽约公约》向厦门海事法院申请承认并执行该仲裁裁决。厦门海事法院初步决定拒绝承认该裁决, 依据内部报告制度向福建省高级人民法院请示, 福建省高级人民法院又向最高人民法院请示报告。^① 在收到最高人民法院的赞同性批复后,^② 厦门海事法院于 2008 年 5 月 11 日发布裁定拒绝执行该仲裁裁决。^③ 主要理由是, 本案仲裁庭虽由三名仲裁员组成, 但是仲裁员王生长并未参与仲裁的全过程, 没有参与仲裁裁决的全部审议。仲裁庭的仲裁程序与当事人约定的仲裁协议不符, 也与仲裁地英国的法律相违背。^④

2009 年 5 月 27 日, 马绍尔公司以马尾公司、福船集团以及中国政府为被告在美国路易斯安那东区地方法院提起诉讼, 要求确认该仲裁裁决。2010 年 1 月 26 日, 地方法院针对马尾公司、福船集团和中国政府作出缺席判决, 不过又于 2010 年 8 月 9 日以未按照美国《联邦民事程序规则》(Federal Rules of Civil Procedure) 第 4 (h) 条、美国《外国主权豁免法》(Foreign Sovereign Immunities Act) 和海牙国际私法会议《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书的公约》(简称《海牙送达公约》) 的规定向当事人送达为由撤销了该判决。2011 年 3 月 22 日, 地方法院作出了第二份缺席判决。后来, 马绍尔公司与马尾公司、福船集团达成协议, 马尾公司和福船集团放弃与送达相关的抗辩, 而马绍尔公司向地方法院申请撤销该第二份缺席判决, 得到了地方法院的同意。2011 年 4 月 15 日, 马尾公司和福船集团申请地方法院重新考虑或者拒绝执行该英国仲裁裁决, 并于 2011 年 7 月 12 日申请撤销案件, 理由是地方法院缺乏对人管辖权、是不方便法院。2011 年 6 月 28 日, 地方法院同意重新考虑并撤销了针对马尾公司、福船集团的缺席判决。2012 年 3 月 12 日, 地方法院又以没有对人管辖权为由同意撤销案件。在同一裁定中, 地方

① 就涉外仲裁机构裁决和外国仲裁裁决的承认与执行, 最高人民法院建立了内部报告制度, 即要求逐级报告至所在辖区的高级人民法院、最高人民法院, 得到最高人民法院答复之后, 方可裁定不予执行或拒绝承认和执行。内部报告制度建立于 1995 年 8 月 28 日最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》, 并在之后被最高人民法院重申。例如, 1998 年 4 月 23 日最高人民法院《关于人民法院撤销涉外仲裁裁决有关事项的通知》、2000 年 4 月 17 日最高人民法院《关于审理和执行涉外民商事案件应当注意的几个问题的通知》。参见法发【1995】18 号、法【1998】40 号、法【2000】51 号。最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》第二条: “凡一方当事人向人民法院申请执行我国涉外仲裁机构裁决, 或者向人民法院申请承认和执行外国仲裁机构的裁决, 如果人民法院认为我国涉外仲裁机构裁决具有民事诉讼法第二百六十条情形之一的, 或者申请承认和执行的外国仲裁裁决不符合我国参加的国际公约的规定或者不符合互惠原则的, 在裁定不予执行或者拒绝承认和执行之前, 必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查; 如果高级人民法院同意不予执行或者拒绝承认和执行, 应将其审查意见报最高人民法院。待最高人民法院答复后, 方可裁定不予执行或者拒绝承认和执行。” 需要注意的是, 现行涉外仲裁裁决不予执行的事由规定在 2013 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国民事诉讼法》第 274 条。

② 福建省高级人民法院【2007】闽民他字第 36 号《关于马绍尔群岛第一投资公司申请承认和执行英国伦敦临时仲裁庭仲裁裁决一案的请示》; 最高人民法院【2007】民四他字第 35 号《最高人民法院关于马绍尔群岛第一投资公司申请承认和执行英国伦敦临时仲裁庭仲裁裁决案的复函》。

③ 申请人马绍尔群岛第一投资公司与被申请人福建省马尾造船股份有限公司、福建省船舶工业集团公司因船舶建造的选择权协议纠纷, 厦门海事法院 (2006) 厦海法认字第 1 号民事裁定书。

④ 关于缺员仲裁的效力问题, 本文不予论述。相关文献可以参见池漫郊: 《缺员仲裁的合法性》, 载《法学研究》2007 年第 6 期, 第 55-62 页; 齐湘泉: 《国际商事争议缺员仲裁合法性质疑》, 载《比较法研究》2011 年第 5 期, 第 136-145 页; 陈延忠: 《国际商事仲裁缺员仲裁庭裁决的效力——以马绍尔群岛第一投资公司申请承认与执行伦敦海事仲裁裁决案为例的分析》, 载《仲裁研究》2008 年第 4 期, http://www.gzac.org/WEB_CN/DocumentationInfo.aspx?DocumentType=1&KeyID=14254, 最后访问时间: 2015 年 4 月 18 日。

法院还以没有事项管辖权为由撤销了马绍尔公司以中国政府为被告的诉讼。2012年4月11日,马绍尔公司提出上诉。经过审理,上诉法院驳回了马绍尔公司的上诉。^①

二 美国联邦法院对厦船重工、马尾公司和福船集团的对人管辖权问题

科温顿和马绍尔公司都指出,^②《纽约公约》明确规定了法院拒绝执行仲裁裁决的7点理由,而对人管辖权并不在其中;根据《纽约公约》而起诉要求确认外国仲裁裁决只是简易程序,并不影响被告当事人的权利,因而无需法院拥有对人管辖权。笔者认为,针对原告援引《纽约公约》提起的确认仲裁裁决的申请,美国联邦法院依据正当程序原则及其他美国国内法规则,以没有对人管辖权为由而驳回是恰当的。

(一) 对人管辖权简介

对人管辖权(personal jurisdiction)是指法院具有的在诉讼中确立双方当事人权利和义务的权限,并且其判决本身具有约束当事人的权力。^③

美国法院行使对人管辖权是以传统普通法的“效果”原则及其例外——自愿服从作为依据的,但受到宪法正当程序条款等的限制。^④自从“哥伦比亚航空公司诉霍尔案”后,^⑤美国联邦最高法院对正当程序的分析区别了一般管辖权和特殊管辖权,并且为此而设立了不同的要求。关于一般管辖权的行使,除了送达可以作为管辖权依据之外,主要有如下三种情形:第一,如

① *First Inv. Corp. of Marshall Islands v. Fujian Mawei Shipbuilding, Ltd.*, F.3d 742 (C.A.5 (La.), 2012).

② 科温顿提出的观点可以在 westlaw 数据库中找到,即 2012 WL 3144228 (Appellate Brief) Reply Brief of Plaintiffs-Appellants Covington Marine Corp., Explorer Investment Co., Pioneer Investment Co., and Washington Marine Corp. (Jul. 26, 2012); 2012 WL 2330438 (Appellate Brief) Original Brief of Plaintiffs-Appellants Covington Marine Corp., Explorer Investment CO., Pioneer Investment CO., and Washington Marine Corp. (Jun. 4, 2012); 马绍尔公司提出的观点亦可以在 westlaw 数据库中找到,即 2012 WL 3144227 (Appellate Brief) Reply Brief of Petitioner-Appellant First Investment Corporation of the Marshall Islands (Jul. 26, 2012)。

③ William M. Richman and William L. Rieynolds, *Understanding Conflict of Laws* (New York: Matthew Bender & Company, Inc., 3rd edn., 2002), p. 121;《布莱克法律辞典》(第八版)的解释是:“法院将人带入裁判过程的权利;对被告的人身权利的司法管辖权,而不是仅仅对财产性利益的管辖权。”(A court's power to bring a person into its adjudicative process; jurisdiction over a defendant's personal rights, rather than merely over property interests.) 参见 Bryan Garner (eds.), *Black's Law Dictionary* (St. Paul, Minnesota: West Group, 8th edn, 2004), p. 870。

④ 美国《宪法》第五修正案和第十四修正案规定了“正当程序”。第五修正案规定:“无论何人,除非根据大陪审团的报告或起诉书,不受死罪或其他重罪的审判,但发生在陆、海军中或发生在战时或出现公共危险时服役的民兵中的案件除外。任何人不得因同一犯罪行为而两次遭受生命或身体的危害;不得在任何刑事案件中被迫自证其罪;不经正当法律程序,不得被剥夺生命、自由或财产。不给予公平赔偿,私有财产不得充作公用。”第五修正案确立的正当程序原则要求法院行使管辖权必须符合正当程序,即至少要求被告与美国具有最低限度的联系。See William M. Richman and William L. Rieynolds, *Understanding Conflict of Laws*, pp. 19-20. 第十四修正案第一款规定:“所有在合众国出生或归化合众国并受其管辖的人,都是合众国的和他们居住州的公民。任何一州,都不得制定或实施限制合众国公民的特权或豁免权的法律;不经正当法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产;在州管辖范围内,也不得拒绝给予任何人以平等法律保护。”在长期的司法实践中,联邦最高法院也经常援引第十四修正案来限制管辖权的行使。例如,参见联邦最高法院在固特异案的判决, *Goodyear Dunlop Tires Operations, S. A. v. Brown*, 131 S. Ct. 2846, 180 L. Ed. 2d 796 (2011)。

⑤ *Helicopteros Nacionales de Colombia, S. A. V. Hall*, 466 U. S. 408 (1984)。

果一个外国自然人被告在法院出庭或者同意法院的管辖权,则法院可以对被告行使管辖;第二,如果被告与法院地具有某种永久的联系,例如设立了住所,那么法院便可以对该被告行使管辖权;第三,如果公司被告在法院地注册登记成立,或者进行了连续和系统的商业活动,那么一般来说,法院就可以行使管辖权。对于特殊管辖权的行使,主要是依据“长臂法规”(long-arm statutes)等。^①

为了确立对非居民的对人管辖权,法院首先必须明确根据所在州的长臂管辖法规是否具有管辖依据,然后决定行使对人管辖权是否满足宪法对正当程序的要求。^②为此,原告必须证明被告与法院地存在“最低限度的联系”(minimum contact)且这样的诉讼不会有违传统的公平审判和实质正义(fair play and substantial justice)。^③

(二) 厦船重工、马尾公司和福船集团的正当程序保护问题

如前所述,如果要求法院受理案件,原告就必须提出表面(prima facie)证据证明法院具有对人管辖权。在科温顿案和马绍尔公司案中,原告主张厦船重工、马尾公司和福船集团与美国没有任何联系,无权获得美国宪法正当程序条款的保护,同时又主张美国联邦地方法院对厦船重工、马尾公司和福船集团拥有对人管辖权。笔者认为,原告这样的主张没有任何法理依据。

1. 所有外国被告均可以援引正当程序抗辩美国法院的管辖权

确如原告所言,美国法院之前固然曾经在个别案件中作出判决,认定如果一个外国实体在美国没有财产或存在(presence),则不得享有任何正当程序条款或其他条款上的宪法权利,^④然而联邦最高法院以及各个上诉法院已经反复认定,外国公司可以援引正当程序条款挑战法院的对人管辖权。在GSS集团公司诉国家港务局案中,哥伦比亚特区上诉法院指出,外国公司在美国被诉时,被迫通过其律师以正当程序抗辩对人管辖权,因而自身也就在美国存在,所以被迫在美国出庭的外国公司有权获得正当程序条款的保护。^⑤在固特异案中,联邦最高法院认定,由于地方法院既没有特别管辖权也没有一般管辖权,不能通过将注册地在美国的公司列为共同被告而对在卢森堡、土耳其、法国设立的子公司行使对人管辖权。外国实体未在法院地注册、营业,作为被告,这样的外国公司仍然可以获得正当程序条款的保护。^⑥

① 在国际鞋业公司案中,联邦最高法院确立了各级法院行使管辖权必须具有最低限度的联系的标准,参见 *Int'l Shoe Co. v. Washington*, 326 U. S. 310, 66 S. Ct. 154, 90 L. Ed. 95 (1945)。为了突破联邦最高法院在国际鞋业公司案中对属地管辖权的限制,各州通过各种形式的“长臂法规”予以回应。在州法院,“长臂法规”包括两种形式,第一种形式以《加利福尼亚州民事诉讼法典》为代表,规定“本州法院得以不与本州宪法或联邦宪法抵触时的所有管辖依据而行使管辖权”,第二种形式以美国统一州法委员会(Commissioners on Uniform State Laws)通过的《统一州际与国际民事诉讼法》(the Uniform Interstate and International Procedure Act)为代表,将管辖权限于某些种类的案件。See William M. Richman and William L. Rieynolds, *Understanding Conflict of Laws*, pp. 86-94。在联邦法院,主要是通过《联邦民事诉讼规则》第4(k)条来限制联邦法院的长臂管辖。See William M. Richman and William L. Rieynolds, *Understanding Conflict of Laws*, pp. 94-96。

② *GTE New Media Servs. v. BellSouth Corp.*, 199 F.3d 1343, 1347 (D. C. Cir. 2000)。

③ *Int'l Shoe Co. v. Washington*, 326 U. S. 310, 66 S. Ct. 154, 90 L. Ed. 95 (1945); *Price v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 294 F.3d 82, 95 (D. C. Cir. 2002)。

④ *People's Mojahedin Organization of Iran v. U. S. Department of State*, 182 F.3d 17, 22 (D. C. Cir. 1999)。

⑤ *GSS Group Ltd. v. National Port Authority*, 680 F.3d 805, 816 (D. C. Cir. 2012)。

⑥ *Goodyear Dunlop Tires Operations, S. A. v. Brown*, 131 S. Ct. 2846, 180 L. Ed. 2d 796 (2011)。

2. 正当程序条款要求法院在执行外国仲裁裁决时拥有对人管辖权

对于依据《纽约公约》而提起的确认仲裁裁决之诉,除非认定存在《纽约公约》第5条^①拒绝承认或执行的事由,否则法院应确认该裁决。

虽然《纽约公约》以及美国为执行《纽约公约》而通过的《联邦仲裁法》第二章并未规定法院得以缺少对人管辖权为由撤销外国仲裁裁决确认之诉,但是这不能否定对人管辖权的重要性。就外国仲裁裁决的承认与执行而言,对人管辖权与事项管辖权一样重要。对人管辖权是地方法院行使管辖权的核心要件,没有它,法院无权进行裁判。对人管辖权牵涉个人自由,对人管辖权代表着对司法权的限制。要求法院对一方当事人拥有对人管辖权是宪法性正当程序事项,按照有意利用标准(purposeful availment standard),保护与判决作出地并未建立任何有意的联系的个人的自由权益不受约束。^②正如联邦最高法院在大众汽车公司案中所指出的,一方当事人与法院地的联系必须充分,该当事人能合理预计可能会在该地法院被诉,否则法院不能行使管辖权。^③

尽管《纽约公约》并未将对人管辖权作为拒绝承认外国仲裁裁决的事由,但是正当程序条款要求法院在没有对人管辖权时撤销案件。^④美国关于《纽约公约》执行立法(美国《联邦仲裁法》第二章)的基础是美国总统和国会的权力,^⑤美国认为国际条约与国会立法具有同等效力,国会立法的效力低于《宪法》,^⑥而对人管辖权正是立足于宪法正当程序关切,毫无疑问《宪法》优先。既然《宪法》要求对人管辖权必须符合正当程序原则,国会在通过成文法授予法院管辖权时不能违反正

① 《纽约公约》第5条规定:

“一、裁决唯有于受裁决援用之一造向申请承认及执行地之主管机关提具证据证明有下列情形之一时,始得依该造之请求,拒予承认及执行:

(甲)第二条所称协定之当事人依对其适用之法律有某种无行为能力情形者,或该项协定依当事人作为协定准据之法律系属无效,或未指明以何法律为准时,依裁决地所在国法律系属无效者;

(乙)受裁决援用之一造未接获关于指派仲裁员或仲裁程序之适当通知,或因他故,致未能申辩者;

(丙)裁决所处理之争议非为交付仲裁之标的或不在其条款之列,或裁决载有关于交付仲裁范围以外事项之决定者,但交付仲裁事项之决定可与未交付仲裁之事项划分时,裁决中关于交付仲裁事项之决定部分得予承认及执行;

(丁)仲裁机关之组成或仲裁程序与各造间之协议不符,或无协议而与仲裁地所在国法律不符者;

(戊)裁决对各造尚无拘束力,或业经裁决地所在国或裁决所依据法律之国家之主管机关撤销或停止执行者。

二、倘申请承认及执行地所在国之主机关认定有下列情形之一,亦得拒不承认及执行仲裁裁决:

(甲)依该国法律,争议事项系不能以仲裁解决者;

(乙)承认或执行裁决有违该国公共政策者。”

② *ITL Int'l, Inc. v. Constenla, S. A.*, 669 F.3d 493, 498 (5th Cir. 2012).

③ *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286, 297, 100 S.Ct. 559, 62 L.Ed.2d 490 (1980).

④ *Pervasive Software, Inc. v. Lexware GmbH & Co. KG*, 688 F.3d 214, 220-221 (5th Cir. 2012).

⑤ 美国《宪法》第1条第10款第1项和第3项规定只有美国联邦才有权对外缔结条约,即“无论何州不得缔结条约、结盟或加入联邦……”(第1项);“无论何州,未经国会同意,不得征收船舶吨位税,不得在和平时期保持军队或战舰,不得与另一州或外国缔结协定或条约”(第3项);第2条第2款第2项规定了总统与国会在对外缔约权上的权力配置,即“总统有权缔订条约,但须争取参议院的意见和同意,并须出席的参议员中三分之二的人赞成”;第3条第2款第1项规定了美国司法机关基于条约的管辖权,“司法权适用的范围如下:一切基于本宪法、合众国法律以及根据合众国权力所缔结的及将缔结的条约而产生的普通法的及衡平法的案件;一切涉及大使、其他使节及领事的案件;一切有关海事法和海事管辖权的案件;以合众国为当事人的诉讼;两个州或数个州之间的诉讼;一州与另一州的公民之间的诉讼;一州公民与另一州公民之间的诉讼;同州公民之间对他州让与土地的所有权的诉讼;一州或其公民与外国或外国公民或国民之间的诉讼。”

⑥ 美国《宪法》第6条第2款规定:“本宪法及依照本宪法所制定之合众国法律以及根据合众国权力所缔结或将缔结的一切条约,均为全国的最高法律;即使与任何一州的宪法或法律相抵触,各州的法官仍应遵守。任何一州宪法或法律中的任何内容与之抵触时,均不得违反本宪法。”

当程序原则,而美国加入《纽约公约》并通过《联邦仲裁法》第二章来执行《纽约公约》时也不得违反美国《宪法》。相应地,在缔约权并未扩及授权《宪法》所禁止的事项时,国会对于确认外国仲裁裁决之诉的对人管辖权不能减损,否则会引起合宪性问题。因此,无论国会批准加入《纽约公约》以及在《联邦仲裁法》中是否明确要求法院确认外国仲裁裁决时拥有对人管辖权,都不能免除法院自我审查对人管辖权的义务,即如果被告与法院地没有任何联系,法院就不能行使对人管辖权。

3. 美国各个巡回上诉法院曾经以没有对人管辖权为由拒绝确认外国仲裁裁决

实际上,在美国加入《纽约公约》之后,美国各巡回上诉法院都曾经以没有对人管辖权为由拒绝确认外国仲裁裁决。例如,在阿塞拜疆国家石油公司案中,第二巡回法院指出,依据《纽约公约》提起的确认之诉要求法院对各方当事人拥有对人或准对物管辖权(Quasi In Rem Jurisdiction)。^①在泰科迪亚技术公司案中,第三巡回法院指出,《纽约公约》并不削减在对非本地居民的外国人主张管辖权时的正当程序限制。^②在贝斯金属贸易有限公司案中,^③第四巡回法院指出,虽然《纽约公约》授予依据该公约提起的诉讼以事项管辖权,但对于本来没有对人管辖权的,该公约并未授予法院对人管辖权。在嘉能可谷物鹿特丹公司诉清莱有限公司案中,^④第九巡回法院也作出了类似的认定,对于为何根据《纽约公约》提起的诉讼仍受对人管辖权的限制进行了非常全面的分析。正如该院所说,对于事项的管辖权源于美国《宪法》第3条第2款第1项以及国会通过的成文法所授予的管辖权,而对人管辖权只是基于正当程序条款,《纽约公约》及其执行立法均未免除地方法院在确认仲裁裁决之诉中证明对被告拥有管辖权的义务。在戴维斯国际公司诉也门共和国案中,第十一巡回法院也指出,如果法院没有对人管辖权,就不能执行外国仲裁裁决。^⑤

4. 确认外国仲裁裁决可能涉及美国法院判决在国外的承认与执行

科温顿和马绍尔公司认为,外国仲裁裁决确认程序并不影响一方当事人的权利。这一观点是错误的。如果主张确立厦船重工、马尾公司和福船集团与中国的“另一自我”(alter ego)关系的观点成立,^⑥那么实际上是揭开公司面纱,否定法人人格独立,可能导致当事人向法院申请扣押中国在美国的财产来执行该裁决。这极大地影响当事人的权利,必须允许当事人享有不受与自己毫无联系的法院管辖的抗辩。

确认外国仲裁裁决同样涉及美国法院判决在国外的承认与执行问题,对美国来说也是十分重要的。在《纽约公约》通过之前,在裁决作出地国之外寻求执行的当事人可能首先必须向国内法院申请许可。在《纽约公约》通过之后,一方当事人可以通过向外国法院申请执行令的方式直接寻求执行仲裁裁决。进一步说,该当事人可以通过申请确认该仲裁裁决,将仲裁裁决转化为美国法院的判决,进而可以在国外将裁决结果以执行美国法院判决的形式寻求执行。这可能允许一方当事人规避美国为执行《纽约公约》所规定的时效制度,即本来一项外国仲裁裁决因未在

① *Frontera Res. Azer. Corp. v. State Oil Co. of Azer. Rep.*, 582 F.3d 393, 397-398 (2d Cir. 2009).

② *Telcordia Tech. Inc. v. Telkom SA Ltd.*, 458 F.3d 172, 178-179 (3d Cir. 2006).

③ *Base Metal Trading, Ltd. v. OJSC Novokuznetsky Aluminum Factory*, 283 F.3d 208, 212 (4th Cir. 2002).

④ *Glencore Grain Rotterdam B. V. v. Shivnath Rai Harnarain Co.*, 284 F.3d 1114, 1121 (9th Cir. 2002).

⑤ *S & Davis Int'l, Inc. v. Republic of Yemen*, 218 F.3d 1292, 1303-1305 (11th Cir. 2000).

⑥ 《元照英美法词典》将“alter ego”翻译为“第二个我”,解释为“当公司被个人用以实施该人的个人商业行为时,如果对与该公司进行交易的相对人实施欺诈,则法院将揭去公司的面纱,而将法律直接归究于该个人”。“alter ego doctrine”翻译为“第二个我原则”、“揭穿公司面纱原则”。参见薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第64页。本文采用“另一自我”的译法。

规定的期限内申请执行而无法获得法院的执行,但当事人将该仲裁裁决转化为法院的判决之后,时效重新计算,就可以要求执行法院的判决。第二巡回法院曾经指出,外国法院拒绝撤销仲裁裁决的命令是一项可以执行的外国法院判决,即使根据《纽约公约》执行该裁决的时效已过。^①也可能允许申请执行的当事人完全地规避《纽约公约》第5条规定的抗辩,^②毕竟《纽约公约》上的抗辩并不适用于寻求承认与执行外国判决的程序,即使该判决是基于一项外国仲裁裁决作出。在水边洋航运有限公司诉国际导航有限公司案中,^③第二巡回法院已经认定《纽约公约》仅仅适用于外国仲裁裁决的执行,而不能适用于关于确认外国仲裁裁决的外国法院判决的执行。

5. 签订仲裁协议并不意味着放弃在美国的管辖权抗辩

科温顿和马绍尔公司认为,厦船重工、马尾公司和福船集团因同意在英国仲裁而应该知道仲裁结果需要在其他国家确认和执行,属于默示地放弃了在其他国家法院确认和执行仲裁裁决程序中的管辖权抗辩。这一观点并不成立。在克莱顿公司诉卡塔尔政府案中,克莱顿公司提出了一项类似的主张,但没有得到美国哥伦比亚特区上诉法院的支持。^④在该案中,克莱顿与卡塔尔政府签订了一份在多哈修建医院的合同,根据合同中的仲裁条款在国际商会提出仲裁申请,获得一份胜诉裁决。之后,克莱顿在美国申请确认该仲裁裁决,认为卡塔尔同意在法国仲裁就默示地放弃了主权豁免以及任何与对人管辖权相关的正当程序抗辩。哥伦比亚特区法院认为,一方当事人同意在某国仲裁,只能理解为其放弃了在该国的管辖权抗辩。哥伦比亚特区法院进一步指出,以下观点是错误的:即认为一名在康涅狄格州的被告同意在纽约仲裁,因而默示地放弃任何在纽约的对人管辖权抗辩以及在加利福尼亚州提起的此类诉讼的对人管辖权的抗辩,仅仅因为完全诚信条款^⑤允许一项有效的纽约判决可以在加利福尼亚州执行。

综上所述,在外国仲裁裁决的确认程序中,如果不能证明被告与法院地之间存在法律所要求的对人管辖权依据,联邦法院不能对被告行使对人管辖权。

三 美国法院对中国政府的对人管辖权问题

在科温顿案和马绍尔公司案中,原告都提出“另一自我”理论,主张厦船重工、马尾公司和福船集团是中国政府的“另一自我”,法院无需拥有对中国政府的对人管辖权就可以受理案件。原告还认为,外国主权者不是正当程序条款上的“人”,因而不能提起对人管辖权抗辩。实际上,原告的这一观点误读了美国《外国主权豁免法》以及相关的判例。

在都乐食品公司案中,联邦最高法院指出,在认定企业是否属于外国所有时不能适用揭开公司面纱原则,否则所有国有企业的子公司都将被视为拥有同一个母公司。^⑥在花旗银行诉古巴对

① *Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co. , Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centrala Navala*, 29 F.3d 79, 80-82 (2d Cir. 1994).

② *Ocean Warehousing B. V. v. Baron Metals & Alloys, Inc.*, 157 F. Supp. 2d 245, 249 (S. D. N. Y. 2001).

③ *Waterside Ocean Navigation Co. v. Int'l Navigation, Ltd.*, 737 F.2d 150, 154 (2d Cir. 1984).

④ *Creighton Ltd. v. Government of the State of Qatar*, 181 F.3d 118 (D. C. Cir. 1999).

⑤ 美国《宪法》第4条第1款规定:“各州对其它州的公共法令、记录和司法诉讼程序应给予完全的信任和尊重。国会可用一般法律规定此类法令、记录和司法诉讼程序的验证方法及其效力。”据此,各州应尊重并执行其他州法院的判决,该条款亦被称为“完全诚信条款”。

⑥ *Dole Food Co. v. Patrickson*, 538 U.S. 468, 123 S. Ct. 1655 (2003).

外贸银行案中,^① 联邦最高法院指出, 应推定合法设立的外国实体具有独立人格, 除非证明该推定将导致外国在美国法院仅仅成为主张权益的受益人而不承担责任, 否则就不能推翻该推定。在考虑是否要否定一个实体的法律人格时, 联邦最高法院列出了一些参考因素, 包括观察该实体的所有权结构和管理结构, 特别注意政府是否参与日常经营以及该实体在多大程度上代表政府。^②

具体而言, 在判断母公司和子公司是否构成“另一自我”时, 通常考虑的因素包括: (1) 母公司和子公司是否拥有共同的股权; (2) 母公司和子公司是否拥有共同的董事或管理人; (3) 母公司和子公司是否拥有共同的业务部门; (4) 母公司和子公司是否提出合并财务声明; (5) 母公司是否控制子公司财务; (6) 母公司是否导致子公司的合并; (7) 子公司的运营是否有充足的资本; (8) 母公司是否支付子公司的薪金和其他开支; (9) 除母公司给予的外, 子公司是否没有任何业务; (10) 母公司是否将子公司的财产作为自己的财产使用; (11) 两家公司的日常经营是否并不分开; (12) 子公司是否遵守公司形式。^③

法院也可以考虑: (1) 子公司的董事是否独立于母公司的利益行事; (2) 其他人是否为被控制的公司的债务予以支付或提供担保; (3) 所声称的控制人是否公平地与受控制的公司进行交易。此外, 法院还可以考虑: (1) 外国国家的成文法和判例是否将该实体作为该国政府的一部分; (2) 该实体的资金来源; (3) 该实体在当地的自主性的程度; (4) 该实体是否主要关注当地而非全国问题; (5) 该实体是否有权以自己的名义起诉或应诉; (6) 该实体是否有权持有并使用财产。^④

在布莱戴斯诉土库曼斯坦政府案中,^⑤ 美国第五巡回法院认为, 土库曼斯坦政府控制资本不足的公司毁约、支付仲裁费、将公司的收入放入国家石油和天然气基金, 修改法律以阻止扣押公司的财产, 因而“另一自我”关系得以确立。在戴维斯国际公司诉也门共和国案中,^⑥ 美国第十一巡回法院认为, 该公司完全为也门政府所有, 也门政府机关命令该公司毁约, 而且也门政府机关未能提交证据证明该公司是一个独立的实体, 包括该公司的注册文件、公司员工的身份证明(公务员还是私人雇员)以及该公司财产与也门政府财产分开的证据, 因而认定该公司是也门政府机关的“另一自我”。

与布莱戴斯诉土库曼斯坦政府案、戴维斯国际公司诉也门共和国案相反, 没有任何证据证明厦船重工、马尾公司和福船集团为中国政府控制, 不能证明它们是中国政府的“另一自我”。以下将对这三个公司与中国政府的关系分别进行分析。

首先来看福船集团。虽然福船集团是中国福建省政府全资拥有的公司, 其董事和高级管理人员由福建省人民政府国有资产监督管理委员会(以下简称福建省国资委)任命, 其股东权由福建省国资委行使, 但其拥有独立的经营管理权、其自身而非福建省政府支付所有雇员的工资、福建省政府除了出资获得股权外并不提供任何资金、董事以公司的最大利益而行事、公司为自己的债务负责、政府并不清偿公司负债或提供担保、公司与政府公平地交易、公司独立自主地负责日

① *First Nat. City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611, 103 S.Ct. 2591 (1983).

② *First Nat. City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611, 633, 103 S.Ct. 2591 (1983).

③ *Bridas S. A. P. I. C. v. Government of Turkmenistan*, 345 F.3d 347, 360 n.11 (5th Cir. 2003).

④ *Bridas S. A. P. I. C. v. Government of Turkmenistan*, 345 F.3d 347, 360 n.11 (5th Cir. 2003).

⑤ *Bridas S. A. P. I. C. v. Government of Turkmenistan*, 447 F.3d 411, 419, 420 (5th Cir. 2006).

⑥ *S & Davis Int'l, Inc. v. Republic of Yemen*, 218 F.3d 1292, 1299-1300 (11th Cir. 2000).

常经营。^①

实际上,政府拥有公司100%的股份并不足以说明该公司由政府所控制。^②依据中国的法律,政府只能监督而不能干预更不能控制企业的自主经营,政府控制企业没有法律依据。《中华人民共和国企业国有资产法》禁止政府干预企业的自主经营,第6条规定:“国务院和地方人民政府应当按照政企分开、社会公共管理职能与国有资产出资人职能分开、不干预企业依法自主经营的原则,依法履行出资人职责。”中国法律赋予企业的自主经营权,意味着企业能自主决定企业的发展方向、投资项目、日常管理、独立签订合同并承担由此而产生的权利、义务和责任。

在科温顿案和马绍尔公司案中,没有任何证据证明中国政府或其下属的福建省政府操纵福船集团的公司形式以造成欺诈或不正义(fraud or injustice),也没有任何证据证明中国政府或其下属的福建省政府利用福船集团的公司形式来规避该仲裁裁决所确立的本应由政府所承担的义务。另外,虽然中国政府在马绍尔公司申请公证认证相关文件时有所拖延,但马绍尔公司最终还是获得了经过公证认证的相关文件,因而不能认为中国政府是故意欺诈。至于厦门海事法院拒绝承认与执行伦敦仲裁裁决,也有合理理由和法律依据,并非罔顾中国法律或《纽约公约》。因此,福船集团并不构成中国政府的“另一自我”,美国法院对中国政府没有对人管辖权。

至于厦船重工、马尾公司与中国的关系,虽然有证据证明福船集团是厦船重工的股东之一,福船集团在马尾公司中直接持股56.21%、福船集团安排了马尾公司的重组、两家公司部分高管相同。然而,正如中国政府在福船集团中持股100%并不足以确立美国联邦最高法院曾经所要求的必要的控制程度一样,中国政府是厦船重工的股东福船集团的出资人和股东,福船集团是马尾公司的大股东,这并不足以证明中国政府通过福船集团控制厦船重工或马尾公司,不能证明存在“另一自我”关系,也没有任何证据证明中国政府操控厦船重工、马尾公司的公司形式以实施欺诈或不正义行为。因此,美国法院对中国政府没有对人管辖权。

四 美国法院对中国政府、厦船重工、马尾公司和福船集团的事项管辖权问题

在美国,在涉及外国国家为被告的案件中,法院必须依职权主动审查是否存在事项管辖权。^③依据美国《外国主权豁免法》,法院在审查时,首先需要确定被告是否构成外国的代理机构或实体,其次要确定被告的行为是否属于豁免例外的行为。

《外国主权豁免法》第1603(b)(2)条中规定的“外国的代理机构或实体”是指下列任何一个实体:“外国机关或该机关的政治分机构,或其大多数股份或其他所有权属于外国或其政治分机构的。”福船集团是福建省国资委出资并控股的国有企业,因此其与中国政府都构成《外国

① 2012 WL 2884184 (Appellate Brief) Principal Brief for Appellees Fujian Mawei Shipbuilding, Ltd. and Fujian Shipbuilding Industry Group Corporation (Jul. 9, 2012)

② 《中华人民共和国公司法》第2条规定:“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。”第3条规定:“公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。”

③ *Choice Inc. of Tex. v. Greenstein*, 691 F.3d 710, 714 (5th Cir. 2012).

主权豁免法》上的豁免主体。厦船重工和马尾公司是福船集团的子公司，不属于《外国主权豁免法》上的豁免主体，不能享有管辖豁免。

《外国主权豁免法》第1604条规定，“除非第1605条至第1607条所规定的例外，外国国家免于美国法院的管辖”。在仲裁事项中，涉及的是第1605（a）（6）条所规定的仲裁例外，即作为仲裁协议一方当事人的外国不能享有豁免。福船集团与马绍尔公司、厦船重工与科温顿之间存在仲裁协议，因而美国法院对福船集团、厦船重具有事项管辖权。然而，中国政府与科温顿或马绍尔公司之间并不存在仲裁协议，而且没有任何证据证明厦船重工、马尾公司和福船集团是中国政府的“另一自我”，也就不能证明中国政府应受科温顿与厦船重工、马绍尔公司与马尾公司和福船集团之间的仲裁协议的约束，^①因此，第1605（a）（6）条所规定的仲裁例外并不适用，地方法院对中国政府并没有事项管辖权。

五 美国能否以不方便法院原则不予确认外国仲裁裁决

福船集团和马尾公司要求适用不方便法院（forum non conveniens）原则撤销案件，但是法院没有回应。尽管如此，这一问题仍然有必要予以讨论，因为这并非第一起涉及外国仲裁裁决承认与执行中的不方便法院原则的案件。

（一）不方便法院原则简介

在美国，为了所有当事人的利益和正义的目的，防止原告滥用诉讼程序、选择对被告极为“压迫或无理取闹”（oppressive or vexatious）的法院，在1947年海湾石油公司诉吉尔伯特案中，^②联邦最高法院澄清了如何适用不方便法院原则。当本国法院认为它对案件行使管辖权非常不方便或不公平且存在其他较为方便审理该案的外国法院时，可以拒绝行使管辖权。为此，美国法院采用两步分析法，第一步是确定有一个外国法院可以审理案件，第二步是平衡公共利益与私人利益。

在1981年派珀飞机公司诉雷诺案中，^③美国联邦最高法院对不方便法院原则的适用标准有所变化，已从原来较为严格的“滥用程序”的标准转变为较为灵活的“最适当法院”的标准，更趋向于限制部分外国原告在美国法院提起诉讼。^④

在2007年中国中化集团公司诉马来西亚国际运输公司案中，^⑤美国联邦最高法院指出，地方法院有权对被告不方便法院的答辩即时答复，并可以无须先确定对人管辖权和事项管辖权而直接驳回起诉。

① 法院曾经在其他案件中认定，如果公司是外国国家的另一自我，仲裁协议可以约束非签字人的外国国家。*Bridas S. A. P. I. C. v. Government of Turkmenistan*, 447 F.3d 411, 413, 415 (5th Cir. 2006).

② *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 US 501 (1947).

③ See *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235, 254, 70 L. Ed. 2d 419, 102 S. Ct. 252 (1981).

④ 关于不方便法院原则在美国各州的适用情况，有学者曾经作过专门研究。See David W. Robertson and Paula K. Speck, *Access to State Courts in Transnational Personal Injury Cases: Forum Non Conveniens and Antisuit Injunctions*, (1990) 68 *Texas Law Review* 937, pp. 950-953.

⑤ *Sinochem Int'l Corp. Ltd v. Malaysia Int'l Shipping Corp.*, 127 S. Ct. 1184 (2007).

（二）美国法院以不方便法院原则拒绝确认外国仲裁裁决第一案

2002年摩纳哥再保险公司诉乌克兰国家油气公司是美国法院以不方便法院原则拒绝确认外国仲裁裁决的第一个案件。在该案中，原告与乌克兰天然气公司（Ukrgezprom）签订了一份含有仲裁协议的合同，后来该公司在乌克兰政府安排下与其他公司合并成立一家新的公司，即乌克兰国家油气公司（Nak Naftogaz），而且乌克兰政府是新成立公司的大股东。原告与被告之间的争议最终通过仲裁解决，原告获得胜诉裁决。原告在美国申请确认该仲裁裁决。原告认为，乌克兰政府控制了乌克兰国家油气公司以至于使得乌克兰国家油气公司是乌克兰政府的“另一自我”，要求乌克兰政府负责仲裁裁决所确认的应由乌克兰国家油气公司履行的义务。地方法院认为，如果要探寻乌克兰政府与乌克兰国家油气公司之间的关系，需要查明乌克兰法、调取在乌克兰的证据、证人证言，而且原告并未向法院提供乌克兰国家油气公司或者乌克兰政府在美国的资产，因而最终以不方便法院原则拒绝行使管辖权。地方法院认为，依据《纽约公约》第3条，适用不方便法院原则是可以的，并不违反美国所承担的国际条约义务。原告不服，上诉至第二巡回法院，被驳回。第二巡回法院认为，不方便法院原则是一项已经用于确认国内仲裁裁决的程序规则，因而也可以用于执行外国仲裁裁决。在法院辖区内找不到被告可供扣押的财产时，原告在美国提起执行之诉的动机不明，而且鉴于在美国审理“另一自我”问题的复杂性，适用不方便法院原则驳回原告的请求更为合适。^①

（三）菲格雷多诉秘鲁案中的不方便法院原则

学术界对于摩纳哥再保险公司案的判决褒贬不一，但是却一致反对在菲格雷多诉秘鲁案中适用不方便法院原则。原告菲格雷多（Figueiredo）是一家巴西咨询公司，与被告秘鲁政府签订了一份合同，帮助扩大秘鲁几个城市的饮用水和污水处理服务。该合同基于秘鲁政府的初步可行性研究而签订，但后来发现该项研究不可靠，最终导致原告做了大量超出预期的工作，延长了三倍的预计咨询工作时间，且没有获得额外补偿。仲裁庭依据衡平原则认定秘鲁政府存在恶意，因原告的延长工作而获得不当得利，因而无权援引合同要求原告负责承担增加的开支，反而应向原告支付赔偿金。裁决作出后，秘鲁政府并未履行，原告在美国地方法院提起诉讼，要求扣押秘鲁政府在纽约发行的主权债券的收益。^②地方法院支持原告的请求，但是第二巡回上诉法院则以不方便法院原则推翻了地方法院的裁定。秘鲁有一项立法，将任何政府机构履行法院判决的金额限制为不能超过年度预算的3%，当然，如果使用境外资金偿还，则不在此限。然而，秘鲁政府认为，执行其位于美国的资产将导致原告规避本应适用的准据法——秘鲁法以及相关的政策，尤其是导致不方便法院原则本应预防的挑选法院（forum shopping）行为。^③第二巡回法院认为，原告

① *Monegasque De Reassurances SAM v. Nak Naftogaz of Ukraine*, 311 F.3d 488, 500 (2d Cir 2002).

② *Figueiredo Ferraz E Engenharia de Projeto Ltd. v Republic of Peru*, 665 F.3d 384 (2d Cir 2011).

③ 关于挑选法院，主要指在国际民事诉讼中，当事人犹如选购商品一样，可以在所有享有管辖权的法院中选择一个最有利自己的法院提起诉讼。参见赵相林、邢钢：《论国际民事诉讼中的挑选法院》，载《比较法研究》2002年第2期，第31-48页；乔雄兵：《美国民事诉讼中的挑选法院问题研究》，载《比较法研究》2007年第2期，第75-84页。此外，李晶曾经出版过一本专门研究挑选法院的著作——《国际民事诉讼中的挑选法院》（北京大学出版社2008年版），系统地研究了挑选法院的概念、起因、应对等问题。

并非一家位于美国的公司、秘鲁政府的绝大部分资产都在秘鲁，秘鲁法院是更合适的法院，而且秘鲁的立法关涉其重大的公共利益，为了确保尊重外国国家限制其履行判决的额度的公共利益，因而应该适用不方便法院原则。

林奇（Lynch）法官提出异议，^①认为《纽约公约》并未将不方便法院原则作为拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由，而《纽约公约》第3条^②规定之“程序”应做狭义解释，起草者和缔约国并不希望像不方便法院原则这样的非标准性原则成为拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由，不方便法院原则这样的异常程序在适用中会产生分歧，破坏《纽约公约》确保外国仲裁裁决能在缔约国得到承认与执行的宗旨。作为缔约国，美国应尊重条约的相关规定。《纽约公约》本身赋予胜诉方在任何缔约国申请承认与执行外国仲裁裁决，原告向缔约国法院提出申请，只是依据《纽约公约》本身的规定而已，并非挑选法院。因此，只要被告在当地有资产，原告向法院申请执行外国仲裁裁决就是合适的，不能认为所寻求执行的法院构成不方便法院。从利益平衡的角度来看，尊重和履行《纽约公约》义务应优先，没有不方便法院原则适用的空间。

（四）《纽约公约》并不排斥不方便法院原则

如前所述，《纽约公约》第5条明确规定了拒绝执行裁决的7点理由，但是又在第3条规定：“各缔约国应承认仲裁裁决具有拘束力，并依援引裁决地之程序规则及下列各条所载条件执行之。承认或执行适用本公约之仲裁裁决时，不得较承认或执行内国仲裁裁决附加过苛之条件或征收过多之费用。”从第3条的规定可以看出，在承认或执行外国仲裁裁决时，各国只要对此不附加比国内仲裁裁决更多的条件或征收更多的费用，就并不违反《纽约公约》。换句话说，《纽约公约》的目的是要求各国平等对待国内仲裁裁决与外国仲裁裁决，在此前提下，各国有权制订具体的立法，确定相应的程序规则，来规范是否及如何承认或执行外国仲裁裁决。在实践中，各国立法或判例都规定可以适用其他程序规则拒绝承认与执行仲裁裁决。例如，如果法院本身没有管辖权、文书无法送达、申请人的申请超过诉讼时效，即使并不存在《纽约公约》第5条规定的事由，法院仍然可以拒绝承认与执行仲裁裁决。因此，同样的，作为一项国内法的程序性规则，适用不方便法院原则并不违反《纽约公约》。

六 结 语

由于在美国立案比较方便、绝大多数国家和跨国公司在美国拥有资产，最近十年以来，美国法院遇到了许多以外国国家、国有企业为被告的确认仲裁裁决案件，其中也包括涉及中国政府和国有企业案件，例如本文讨论的科温顿案和马绍尔公司案。这些案件，在政治上可能涉及和影响外交关系，具有一定的敏感性；在法律上涉及许多复杂的法律问题，例如《纽约公约》与对人管辖权、事项管辖权、不方便法院原则、美国《外国主权豁免法》的关系。

^① *Figueiredo Ferraz E Engenharia de Projeto Ltd. v Republic of Peru*, 665 F.3d 384 (2d Cir 2011).

^② 《纽约公约》第3条规定：

“各缔约国应承认仲裁裁决具有拘束力，并依援引裁决地之程序规则及下列各条所载条件执行之。承认或执行适用本公约之仲裁裁决时，不得较承认或执行内国仲裁裁决附加过苛之条件或征收过多之费用。”

虽然《纽约公约》第 5 条明确规定了拒绝执行裁决的 7 点理由，而对人管辖权、不方便法院原则、国家豁免并不在其中。然而，作为国内程序性规则，美国法院有权依据本国的程序性规定拒绝确认外国仲裁裁决。对人管辖权、事项管辖权、不方便法院原则、国家豁免均是美国国内立法或判例所确立的程序规则，在美国申请确认外国仲裁裁决，原告必须证明法院具有对人管辖权、事项管辖权，而且受理案件的法院并非不方便法院。中国政府和中国国有企业在面临美国法院的确认外国仲裁裁决程序时，应积极利用《纽约公约》、美国的国内立法和判例，维护自身的合法权益。就豁免主体而言，中国政府和中国国有企业构成美国《外国主权豁免法》上的“外国国家”，均可以援引国家豁免。就豁免的事项而言，中国政府和中国国有企业能否享有豁免，取决于所诉事项是否构成美国《外国主权豁免法》上的豁免例外。中国政府及其国有企业均是独立主体，不能通过起诉中国政府而获得对中国国有企业的管辖权，反之亦然。

为了更好地避免外国法院将中国政府与中国国有企业混为一体，中国政府部门还应提高依法行政的水平，以免授人以柄。例如，在本案中，原告将中国政府列为被告的原因之一就是中国外交部门在办理外交认证文件时的拖延，原告以此为借口认为中国政府为中国的国有企业服务而且实际上控制着国有企业。

Jurisdiction Issues in Confirming Foreign Arbitral Awards in the Federal Courts of the United States: Study of Two Cases Involving the Chinese Government

Li Qingming

Abstract: Article III of the *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (the *New York Convention*) provides that there shall not be imposed substantially more onerous conditions on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards. However, each contracting state has the power to make use of the specific rules of procedure to determine how to recognize and enforce the foreign arbitral awards. According to the *New York Convention* and the precedents of the federal courts of the United States of America, the federal courts may apply the rules of procedure rather than Article V of the *New York Convention* to refuse the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. To apply for confirmation of foreign arbitral awards in the United States of America, the applicants are obliged to show that the court has personal jurisdiction and subject matter jurisdiction over the respondents, and the respondents may invoke the doctrine of *forum non conveniens* as a defence. Both Chinese government and Chinese state-owned enterprises are independent bodies, and thus the federal courts of the United States of America shall dismiss the cases which may mix the independent legal status of the Chinese government and Chinese state-owned enterprises in the cases of recognition and enforcement of foreign arbitral awards involving the Chinese government and Chinese state-owned enterprises.

Keywords: Arbitral Awards, Jurisdiction, State Immunity, State-owned Enterprises

(责任编辑: 曲相霏)