

浅议国际仲裁案件的代理工作

——因“孙杨案”的热议而引发

按：关于孙杨团队在 CAS 国际体育仲裁中的表现和是否受到不公正对待的话题，近来广受热议。笔者无意就孙杨案进行复盘评述，而是借此机会，以国际仲裁从业者的身份，与读者分享国际仲裁代理工作的执业心得，以飨读者。

“国际仲裁”对中国当事人不再有以往的神秘色彩。在中国企业“走出去”和“一带一路”国际战略的实施过程中，中方当事人已然更多的参与到国际仲裁之中。2011年，ICC 案件中来自中国的当事人排名中已位列亚洲第二；¹2017年，已经位列亚洲第一，全球第五。²2018年，新加坡国际仲裁中心立案的 337 件国际仲裁案件中，涉及中国当事人的就有 73 件。³中国当事人从以往的消极不参加国际仲裁，向聘请外国律师参加国际仲裁，再到如今聘请中国律师参加国际仲裁转变；中国律师也慢慢从专家证人、负责与客户沟通的合作律师、边裁⁴等支持性角色，向代理律师、出庭律师、首席仲裁员等更加重要的角色转变。尽管如此，在从事代理工作的过程中，笔者注意到仍有很多中国当事人和代理律师是凭借对国内仲裁的认识和理解参加国际仲裁。

从此次孙杨案很多“专家”的评论可以看出，某些人并未实际代理过国际仲裁案件，提出的评论意见多流于表面。只有真正独立代表国内企业处理过国际仲裁案件，对抗对方熟悉国际仲裁的英美法瑞等国律师，经历了从仲裁提起到开庭、提交庭后意见和最终拿到裁决的全部仲裁过程，才能真正体会到国际仲裁与国内仲裁的巨大差异。本文尝试通过对国际仲裁程序梳理，结合介绍孙杨案件中的一些中式思维模式和笔者代理国际仲裁的经验教训，与读者分享国际仲裁程序的裁判理念和实务经验。

一、所谓“国际仲裁”

国内实务界所称国际仲裁者，常指在外国进行的商事仲裁（为此文目的，包括香港、澳门和台湾地区的仲裁），包括机构管理的仲裁和临时仲裁。此类仲裁一般指以英文开展，适用国际律师协会（IBA）的规则和指引（例如《取证规则》、《冲突指引》），适用包括《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》、《国际商会仲裁规则》、《新加坡国际仲裁中心仲裁规则》、《联合国贸法会仲裁规则》在内的国际主流商事仲

¹ ICC Statistical Report 2011.

² ICC Statistical Report 2017.

³ 参见《新加坡国际仲裁中心年度报告》，不含港澳台地区当事人（链接）。

⁴ 整体来说，国际仲裁中的中国仲裁员非常少，担任首席仲裁员的更少。2017年，ICC 案件中只有 6 例任命（占任命总数的 0.4%），仅有两例被任命为首席仲裁；HKIAC 案件中只有 6 例任命（占总数的 4.8%）。

裁规则进行的仲裁程序。孙杨案虽然属于体育仲裁案，适用 CAS 的仲裁，但在书面陈述、证人证言、开庭、仲裁裁决等程序上与商事仲裁也原理互通。

国际仲裁是经其悠久的历史不断自我进化和创新而形成的一套保证双方当事人平等机会的争议解决制度（只是在证人出庭安排和证人盘问方面更多受普通法系操作惯例影响）。只要充分利用规则制度的安排，各方当事人陈述案情的机会都会得到保障。裁决结果较少受到政治、文化背景的影响和外界的干预。仲裁裁决的结果也能依据《纽约公约》在 162 个缔约国（地区）得到承认和执行（数据截止 2020 年 2 月 3 日）。

二、国际仲裁的特点

提交仲裁申请（或发出仲裁通知）之后，典型的国际仲裁一般经过以下几个重要的环节：仲裁庭组庭、一号程序令（包括程序时间表）的制定、书面代理意见的交换（一般两到三轮，包括证据出示环节）、庭前会议以及开庭工作的协调、开庭、庭后代理意见等主要步骤。代理律师在接手国际仲裁案件时，除了对案情进行风险分析（Risk Assessment），还要制定案件代理的程序策略（Strategy Advice）。下文即以仲裁程序策略制定为脉络展开。

（一）仲裁庭组庭

国际仲裁中，各案选择仲裁员的标准未必整齐划一，但出发点是考虑仲裁员的背景、专业能力以及说服其他两位仲裁员的能力。由于不熟悉国际仲裁圈、错误的选择标准等诸多原因，很多中方当事人在选择仲裁员时就已将自己置于不利地位。基于笔者的经验，在向客户推荐仲裁员前，一般会考虑以下问题：

- 案件关键争议点是法律问题、事实问题、技术问题、文化差异导致的沟通问题，

还是其它问题？

应当考虑仲裁员是否能够充分理解案件争议焦点。

- 仲裁程序是要仲裁庭主导还是要代理律师主导？

普通法系仲裁员倾向依赖当事人及代理律师主导仲裁程序安排。大陆法系的仲裁员则会倾向主导仲裁程序安排。

- 当事人的书面证据是否完整？

如果书面证据不全，需要证人证言补充，那么就需要更看重证人证言的普通法背景仲裁员。如书面证据已很全面，则应选择看重书面证据的大陆法系仲裁员。

- 当事人是否需要证据出示？

如我方不想陷入繁冗的证据出示工作并向对方展示内部文件，可考虑选择大陆法系背景的仲裁员。

- 当事人是否有和解的意向？

如有以打促谈的意愿，可考虑有仲裁员/调解员双重背景的仲裁员和/或大陆法系背景的仲裁员。

- 是否需要选聘业界巨擘和大拿？

仲裁庭内部在进行着博弈。更有地位的仲裁员当然意味着评议案情（deliberation）的发言更有地位。但当事人选择的仲裁员不是当事人的团队成员，不会因受当事人任命而在仲裁过程中偏向当事人。且其说服其它仲裁庭成员的能力常不取决于身份，而是更多取决于其对案件的投入程度。很多业界巨擘和大拿们的案件较多，未必能保证每一个案件

所投入的时间。

- 是否需要了解中国当事人的仲裁员？

有中国的生活和工作经历的外国仲裁员较易理解中方当事人的管理制度、人事授权等各方面特点，容易理解和宽容中方在合同履行过程中的瑕疵。

- 是否需要选中国籍的仲裁员？

目前中国真正熟悉国际仲裁规则、有国际影响力的仲裁员几乎没有（香港除外）。在这种情况下选择中国籍仲裁员对中国当事人难有实际帮助。以笔者自己参与的四个国际仲裁案件（两个 ICC 仲裁，两个 UNCITRAL 规则临时仲裁）为例。在两个全部由欧美人组成仲裁庭的案件中，中方都获得了三比零的一致胜诉裁决；而在两个因为当事人坚持选择了中国籍仲裁员的案件中，裁决结果均不得意。尽管这里也有案件本身案情不同的原因，但至少说明选择中国籍仲裁员不见得对中国当事人有多大帮助，而西方仲裁员也不见得就对中国当事人有偏见。国籍不应当成为选择仲裁员的主要因素。

虽然以上任一因素都不是决定仲裁员人员的充分条件，经过与客户共同分析，能更有效的发现适合本案的仲裁员。仲裁员的选聘还涉及到很多其它的考量因素，但迷信业界巨擘和大拿（例如选聘英国出庭律师），或因其它主观因素选聘仲裁员，未必是上佳选择。

（二） 一号程序令和程序时间表

一号程序令和程序时间表的制定就是仲裁庭和

双方当事人之间协商确定仲裁程序流程细节的过程，实践当中，其对仲裁程序的影响甚大。程序安排的妥当与否对案件的审理有至关重要的影响。

经过几百年的发展和进化，国际仲裁始终秉持保障双方当事人合理陈述案情的机会，以及对双方当事人公平对待的原则。制度演化到当代，已经可以尽可能的规避任何明显缺陷。这种制度所体现的裁判理念，与国内仲裁完全不同。

举例说明，在国内仲裁中，当事人和代理律师（特别是申请人方）倾向在开庭时甚至是提交庭后代理意见时才全面的陈述己方的观点和证据——开庭前的文件有先后提交顺序，但开庭时和开庭后的代理意见往往是同步提交——进而减少对方的“后手优势”。此类做法在国内仲裁中很常见，已几乎成为惯例，但在国际仲裁中是不妥的做法。事实上也被仲裁庭通过制定一号程序令和程序时间表的方式所排除。类似孙杨案中裁决作出后还提出新证据的做法，⁵不会对当事人有任何帮助。

代理律师还应注意，在此阶段需要考虑是否向仲裁庭申请将仲裁程序分为两个阶段，即先定输赢（merits phase），再定数额（quantum phase）等。在一些复杂的仲裁案件中，仲裁请求数额支持往往需要大量的证据和核算，作出请求一方有很大的工作压力。国际仲裁又不允许在后期提交新证据，如果因为准备时间不足导致部分仲裁请求没有全面证明而得到支持无疑是很遗憾的结果。因此，如果申请人需要时间充分完整的证明己方的主张，可以申请仲裁庭先就实体问题的是非曲直进行判断，出具部分裁决（Partial Award/Award on Merits）。双方当事人基于仲裁庭对实体问题的认定，再进行各项主张

⁵ 参见新闻报道：“(2020年2月)29日上午，孙杨公布了自己的证据，证实检测当晚的药检工作人员并不合规，其中一位工作人员手写事实情况说明，表示自己只是一名建筑工人。”（[链接](#)）

具体数额的证明工作，由仲裁庭作出最终裁决(Final Award/ Award on Quantum)。

(三) 书面代理意见

与国内仲裁显著不同的是，国际仲裁中开庭的重要性要小于书面代理意见的重要性。如果没有证人(事实证人与专家证人)需要盘问，都无开庭之必要，仲裁庭仅依据双方当事人的书面代理意见即可做出裁决。这与国内仲裁中无论案件大小、是否有证人都要开庭形成了鲜明对比(其实国内仲裁案件都要开庭也是没有上文所述的一号程序令和程序时间表所导致的不得已的后果)。

国际仲裁中，书面文件的交换通常是两轮到三轮：第一轮是申请人的 Statement of Claim (SOC) 及被申请人的 Statement of Defense (SOD)，第二轮是申请人对 SOD 的 Statement of Reply (SOR) 及被申请人进一步答复意见 Statement of Rejoinder (Rejoinder)；第三轮是双方基于前两轮文件交换后形成的焦点问题进一步阐述意见(但不是所有仲裁案件都有交换第三轮文件的必要)。如被申请人在提交 SOD 的同时提出反请求，则针对反请求也有两轮文件交换，文件性质与之前相同。一般要求双方在第一轮文件中即提交所有的证据，第二轮文件只能针对前一轮文件提交反驳证据。在最后一轮文件提交后，除非有特殊情况，任何一方不得提交新证据。这种做法一般称之为“front-loaded”，在第一号程序令中的表述通常为：

The Parties shall submit with their written submissions all evidence and authorities on which they intend to rely in support of the factual and legal arguments advanced therein, including witness statements, expert reports or opinions, exhibits, legal authorities and all other evidence and authority in whatever form.

In the Reply and Rejoinder, the Parties may submit such evidence only to respond or rebut those factual or legal arguments advanced in the other Party's prior written submission or in relation to new evidence received through document production.

双方当事人还可以在一审程序令和程序时间表中选择适用“cut-off date”这种方式，即不要求第二轮的证据仅限于反驳对方前一轮证据，而是约定在“cut-off date”之前可以任意提交，但此后即不可提交新证据。即便如此，cut-off date 一般都定在开庭之前。

如前所述，国内仲裁中，很多当事人和代理律师倾向将支持己方立场的意见与证据留在开庭甚至开庭后提交。在国际仲裁中，这种做法一般是行不通的。

交换书面代理意见过程中，另外一项中方当事人需要熟悉和了解的规则是证据出示 (document production)。证据出示源于美国法院诉讼中的开示 (discovery)，指一方当事人可以要求对方出示其所应当掌握的、与案情有关的、对案件结果可能产生实质影响的文件，并由申请方决定哪些可作为案件证据提交。很多中国客户对该制度不熟悉、不了解，内部的沟通和协调也偶尔的存在问题，可能会因对方要求出示的不利证据影响整个案情的代理策略。这就要求当事人对代理律师的充分信任，在进行风险分析和程序策略制定之前就完整的向代理律师披露所有的事实。

(四) 证人证言

国际仲裁中的证人，一般包括事实证人和专家证人。

事实证人可以是一名，也可以是多名。证人应

就其所了解的事实给出证言。证言应全面、完整、真实的叙述事实。切忌在案件审理过程中出现证人证言与书证不一致的情况。在孙杨案中，尿检助理（Doping Control Assistant）的“建筑工人”身份一直是孙杨据理力争希冀证明采样违规的重要突破口。仲裁过程中，尿检官也出具证人证言承认自己不是尿检官，真正的尿检官是其中学同学，当晚他只负责开车接送主检官，主业是建筑工人。表面上看，该份证人证言对孙杨十分有利。但在案的书证中却有这位“建筑工人”尿检官于2018年1月26日签署的保密声明（Statement of Confidentiality），证明其是受主检官培训和授权的尿检助理。在书证和证人证言明显矛盾的情况下，结合其它证人证言，仲裁庭毫不犹豫的选择依据书证认定事实。⁶

专家证人则起到帮助仲裁庭处理专业问题的作用。国际仲裁对仲裁员和代理律师的背景和身份没有强制的要求，仲裁员和/或律师没有相关法律背景⁷、技术背景、商务背景是很常见的。专家证人的存在，就是为了帮助仲裁庭理解和解决争议中出现的法律问题、技术问题、商务问题。还有一类专家证人专门负责出具计量工作的意见，此类专家在建设工程争议的延误责任、公司并购后争议的赔偿数额计算等具体问题上出具的意见能够有效的帮助当事人向仲裁庭陈述案情和主张，也能帮助仲裁庭查明事实，作出裁决。国际仲裁中专家证人介入程序的时间并无严格规定，可以在准备案件阶段即聘请专家证人出具专家报告，也可在仲裁进行过程中由仲裁庭决定聘请专家证人。孙杨案的代理过程中，孙杨一方反复陈述其对规则的理解，但代理律师和证人再多的口舌，也未必媲美及聘请专家证人就规则的理解和适用给出专家意见。

⁶ ¶¶274 et seq., CAS 2019/A/6148 Award.

（五） 开庭

前文有谈及国际仲裁中开庭的主要目的是对证人进行询问（一般包括直接询问、盘问和仲裁庭的询问），如果没有证人需要询问，可以省略开庭程序。该种背后的原因之一是国际仲裁的成本很高，包括但不限于：开庭场地租赁费用、翻译人员聘用费用、庭审速记员聘用费用、仲裁庭和代理律师的开庭收费、所有参与庭审人员的差旅费等。本着节省费用的原则，如果双方当事人没有盘问对方证人的需求，仲裁庭一般也不会强硬要求开庭。

对代理律师而言，开庭之前应当向证人介绍开庭盘问的一般流程，让证人了解安排其出庭作证的目的和要通过证人证明的事实问题或技术问题要点——但绝不可引导或预设任何回答。为此，律师将不得不介入证人的证词草拟过程。但是，律师必须把握一个底线，绝对不能代证人写证词。证词必须是由证人自己撰写，律师可以就事实描述的完整性等提出问题协助进一步定稿，也可以在确认证人真实意思表示的情况下协助润色文字。证人在接受盘问时很可能被问到“你的证词是你写的吗？”或者“你的证词是律师为你写的吗？”而证人的答复应该是：“是我自己写的。律师做了修改（或律师提了修改意见）”。国际仲裁中律师修改证人证词、向证人进行出庭培训是通行的做法。如果证人在出庭作证时说证词完全是自己写的，律师没有介入，反而会被认为在撒谎。从孙杨案的听证会情况看，孙杨一方的证人显然没有与代理律师进行很好的沟通，不明白自己出庭作证的目的和要点，作证效果很差。

除了准备发言（开庭陈词、证人直接询问和盘问、总结陈词），代理律师还需协调一系列后勤工作。代理律师需要安排开庭的场地（一般是开庭地的酒

⁷ 仲裁员和代理律师一般是专业从业者，但不一定熟悉案件适用的特定准据法。

店，包括庭审房间、各方当事人休息室、仲裁员休息室等，有些仲裁机构有偿提供），并寻找合适的翻译人员和庭审速记人员，再与对方代理律师及仲裁庭沟通协调费用等各个细节。如果仲裁机构的案件管理秘书能够推荐相关服务最好，如无，则需代理律师自行寻找。

孙杨案的听证会也是一个典型的开庭。从 2020 年 3 月 4 日公布的仲裁裁决全文可以看出现场中英翻译人员系由孙杨律师团队建议，WADA 和 FINA 接受相关建议，但仲裁庭对翻译的质量“极其失望”

（“extremely disappointed”），并临时安排孙杨代理团队中的成员临时担任翻译人员。⁸笔者认为，这对说中文的孙杨来说非常不利——庭审翻译需要精心的准备，翻译人员需要阅读本案之前所有已经提交的书面文件，了解背景，建立起专用于本案的词汇表（vocabulary vault）。仓促上阵，难免错漏。⁹ 结合此例，笔者分享其在代理的国际仲裁案考虑的三项工作要点。

第一项工作是确定翻译人选。笔者的团队在选聘国际仲裁开庭翻译时，会安排对翻译进行简单直接的电话面试——在拿到候选人名单后，只需不超过半小时的电话沟通，即可了解相关候选人是否适合担任本案的翻译。这里不仅有英汉互译的考虑，还需考虑翻译是否有相关的行业背景（涉及到技术名词）、文化背景等。外国仲裁机构在推荐翻译人选时，往往推荐的是香港、新加坡、台湾地区的翻译，或是当地华人或旅居当地的华侨。这些翻译人员的英文一般很好，但中文沟通习惯上与长期生活在国内的证人有很多区别——这种区别本身不是错误，但会影响证人作证的流畅性。

第二项工作是确定选择同传或是交传。国际仲裁开庭中，一般建议选择交传而非同传。同传这种模式，有助于节省时间，但难免有错误和疏漏。交传虽然不能避免翻译的错误，但有机会纠错。当出现翻译错误时，代理律师可以且有义务打断，或在翻译一段之后指出错误——代理律师不能代替给出正确翻译，但可建议翻译人员定夺是否采纳建议，并由其确认，或重新翻译相关部分。代理律师应请庭审速记删除（strike out）原错误的翻译，并记录下新的翻译内容。

第三项工作是确定庭审速记员。市场上只有几家公司和个人从业者提供此类服务，总体来说区别不大。除了要找寻习惯中国/亚洲代理律师口音的速记员，还可选择可提供 LiveNote 服务的速记员。LiveNote 系若干年前出现的新型服务，速记员的庭审记录可以实时显示给仲裁员及各方出庭人员。无论英文如何地道和优秀，代理律师首次接触对方律师和仲裁员，难免需要适应其口音和用词习惯。对于容错率很小的国际仲裁开庭而言，LiveNote 很有帮助。同时，该系统也有助于提高证人证言翻译的准确性——当向中方证人翻译盘问和询问问题时，如果速记不完整，翻译人员可以参考 LiveNote 终端显示的内容补充。

（六）庭后代理意见

庭后代理意见（Post-Hearing Briefs, PHB）是双方代理律师就庭审时的情况做出的最后陈述，和国内的代理意见一样，一般是双方当事人同时提交。庭后代理意见仅针对就开庭时讨论的问题和证人证言进行答复，不得借此机会全面陈述案情或提交任何新证据。其背后的原因在前文已经有所阐述，即

⁸ ¶125 - 126, CAS 2019/A/6148 Award.

⁹ 孙杨案中，仲裁庭不得不在庭审后特地另行安排了翻译公司基于庭审录像重新翻译孙杨的证言，确保翻译尽可能准确。对于商事仲裁而言，这没有任何参考价值。（¶127, CAS 2019/A/6148 Award）

最大程度的保障对双方当事人的公平对待，避免“后手优势”。

根据 2020 年 3 月 4 日披露的孙杨案仲裁裁决，本案并无庭审后代理意见环节。无论如何，孙杨在庭审后还主张有新证据的做法就已经违反了国际仲裁基本的制度安排，不可能对裁决结果有任何影响。

庭后代理意见是代理律师最后一次给仲裁庭对核心问题有利印象的机会。一个好的庭后代理意见，应当可以直接或间接的用于裁决书，这意味着：

(i) 其应前后串联某个事实所相关的双方的所有证据和立场；

(ii) 其可以进一步指出证人证言和书证的矛盾之处，以降低证人证言的可信度；

(iii) 其应客观分析事实和适用的规则，并得出有说服力的结论。

（七）小结

对代理律师而言，无论是国际仲裁还是国内仲裁，二者的核心目标是相同的——说服裁判者。只是国内仲裁的裁判者更习惯于国内诉讼制度所形成的裁判理念，而国际仲裁的裁判者所习惯的是另外一套理念。体现在程序上，就有了前述的一些显著区别。

为了说服国际仲裁中的仲裁员，就要适应这些仲裁员的裁判理念。国际仲裁长久以来是大陆法系（特别是法国、瑞士、德国和奥地利）的仲裁员与普通法系（特别是英国和美国）不同审理理念的融合。

在这个融合的过程中，慢慢形成了双方都能接受的、可以将不同法律背景、文化背景的影响降至最低的裁判体系，以尽可能的在跨国争议中保持仲裁庭的中立性和公正性。这套规则不是单独针对中国当事人制定的，也不是单独针对哪个国家哪个肤色的当事人制订的。

不必讳言，这套体系形成的过程中几乎没有听取来自中国的声音。虽然有越来越多的中国当事人、律师和仲裁员积极的参与到这套体系中，但仍处于学习阶段。很多从业者对这套体系仍是知其然不知其所以然。因为对规则的不熟悉，对裁判理念的不了解，认为自己有理但无法在制度的安排下充分陈述案情，事后指责歧视、不公，甚至政治压迫的主观感受，也在所难免。诚然，所谓“歧视”等，虽不能断言绝不存在，即使有也应是特例。更常见的情况是当事人和/或代理律师不了解裁判理念所导致的失利，明明案情有利我方，但裁决却偏向对方。其实，在笔者代理的案件中，虽然面对欧美律师和完全由外国欧美人资深仲裁员组成的仲裁庭，通过符合其裁判理念的代理方式，不难获得胜诉裁决，维护当事人权益。虽偶尔有偏见，但仲裁庭的公正性往往有所保障。只能说我们律师任重道远，不要总将一案的失利归责于仲裁庭的歧视和压迫。

行文至此，惊闻唐厚志先生驾鹤西去。唐老是中国仲裁事业的开拓者，毕生致力于仲裁和调解事业的发展，为我国仲裁的国际化殚精竭虑，也为国际仲裁带去了来自中国的声音。唐老所代表的一辈人筚路蓝缕，为中国带来国际仲裁的滥觞。我们律师更应努力精熟现有的制度，维护中方当事人的权益。假以时日，还要努力参与到国际仲裁制度的制定和革新，发出中国的声音。

李 清 合 伙 人 电 话： 86 10 8519 1357 邮 箱 地 址： liq@junhe.com

胡 宇 鹏 律 师 电 话： 86 10 8553 7717 邮 箱 地 址： huyp@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息,敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

