

国际经济法律思考题(之九) 参考答案

倪 建 林

一、国际贸易纠纷解决有哪几种主要方式?

国际贸易纠纷解决主要有以下几种方式:

(1) 协商。协商是指发生争议的当事方本着诚信合作的态度,在没有其他方参与的情况下,通过洽商和谈判,达成一致意见,解决争议的一种方式。这种方式在国际贸易纠纷解决中往往达不到预期的效果。另外,这种方式也没有法律拘束力。

(2) 调解。调解是指争议当事方自愿将争议提交给一个第三者,在查清事实的基础上分清是非和责任,对所发生的争议予以调解解决。调解可以由当事人指定调解人也可以提请调解机构指定调解人进行。调解成功的,双方签订调解协议,双方应自动去履行,但调解书一般并不具有强制执行的法律效力。人民法院作出的调解书和仲裁庭依调解书作出了仲裁裁决书,是可以申请强制执行。由于常设调解机构的出现及其调解规则的日趋完善,其不失为解决国际贸易纠纷的一种好方式。

(3) 仲裁。仲裁,俗称公断,是指当事方依合同中的事先达成的仲裁条款或事后达成的仲裁协议,自愿将争议提交给各方都同意的常设仲裁机构或组成的临时仲裁庭进行审理,作出裁决,并约定裁决是终局的,对各方均具有拘束力。由于仲裁的简便和公正性及其具有的强制执行的法律效力等特点,已越来越成为解决国际贸易纠纷最主要的方式。

(4) 诉讼。如果说仲裁是一种解决争议的“准司法”途径,那么诉讼完全是一种司法途径。一国国内法院作出的司法判决要到境外执行时,需根据作出判决的所在地国与申请执行所在地国之间所签订的司法协助条约,与涉外仲裁只需均为《纽约公约》的签字国就可申请执行相比,显然要复杂得多。所以,诉讼在国际贸易纠纷解决中不如仲裁普遍。

二、什么是争议事项的可仲裁性?

仲裁协议中约定提交仲裁的事项,必须是法律所允许采用仲裁方式处理的事项。如果所约定的事项属于有关国家立法中不可仲裁的事项,该国法院将判定该仲裁协议是无效的,并命令中止仲裁协议的实施或拒绝承认和执行已作出的仲裁裁决。

《纽约公约》把仲裁限于解决商事纠纷。另外,《纽约公约》还规定,争议的事项,依照仲裁裁决执行国法不可以用仲裁方式解决,执行仲裁裁决国家的法院可以拒绝承认和执行裁决。

争议事项的可仲裁性,实际上是对仲裁范围施以的一种公共政策限制。每一个国家都可以出于本国公共政策的考虑,决定哪些问题可以通过仲裁解决,哪些问题不可以通过仲裁解

决。如在欧盟,关于工业产权、反托拉斯争议以及雇佣契约问题一般是不可仲裁的。美国也把涉及工业产权和反托拉斯的争议排除在仲裁范围之外。

我国1995年9月1日起施行的《仲裁法》第3条就明确规定,下列纠纷不能仲裁:(1)婚姻、收养、监护、扶养继承纠纷;(2)依法应当由行政机关处理的行政争议。另外,按我国现行法律,有关侵犯商标和专利权的争议,也不能提交仲裁。但知识产权转让合同争议属可仲裁争议范围。这与我国参加《纽约公约》时的声明是一致的。

三、国内仲裁与涉外仲裁有何区别?

《仲裁法》第7章对涉外仲裁作了特别规定。实际上,涉外仲裁由于其特殊性,其与国内仲裁是有一些区别的。总的来说,有以下几点:

(1)受理的机构不同。受理国内仲裁的机构为按《仲裁法》规定成立的各市仲裁委员会,而受理涉外仲裁的主要机构是中国国际经济贸易仲裁委员会。也即按《仲裁法》第66条规定的“涉外仲裁委员会可以由中国国际商会组织设立”《仲裁法》对国内仲裁机构是否只能受理国内仲裁没有作出规定。

(2)仲裁程序不同。涉外仲裁与国内仲裁相比,有许多特别的规定。如《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》规定,当事人申请财产保全,仲裁委员会应当将当事人的申请提交被申请人住所地或其财产所在地的中级人民法院作出裁定。而国内仲裁并无此特别限制,即只规定:“当事人申请财产保全的,仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院。”另外,涉外仲裁在期限规定上,也与国内仲裁有许多不同点。

(3)对申请执行的仲裁裁决,法院审查的内容不同。对涉外仲裁裁决,法院只审查程序,不审查实体;对国内仲裁裁决,法院不仅审查程序,还要审查实体。

四、如何制定标准的仲裁条款?

将争议事项提交仲裁解决的前提是有包含在合同中的仲裁条款或独立的仲裁协议书。一般以仲裁条款为常见,即双方当事人在订立合同时,以仲裁条款形式订立在主合同中,成为主合同的一部分。需要指出的是,此条款虽为主合同的一部分,但不因主合同的解除而解除。

作为完整且具法律约束力的仲裁条款,必需具备一些必备的内容。按我国《仲裁法》,仲裁条款应当具有下列内容:(1)请求仲裁的意思表示;(2)仲裁事项;(3)选定的仲裁委员会。

在仲裁实际中,一些当事人提交的合同中的仲裁条款往往因约定不明或缺少必备的内容而使仲裁条款无效,最后不得不求之于诉讼解决。例如,一些仲裁条款中只写明在某地仲裁,却未指明选择何仲裁机构;有的同时约定选择仲裁和诉讼,仲裁的意思表示不明。

鉴于此,一些国际上著名的仲裁机构都制定了自己推荐的标准仲裁条款供当事人选择。如中国国际经济贸易仲裁委员会新近修改的标准仲裁条款为:“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议,均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会按照申请仲裁时该会现行有效的仲裁规则进行仲裁,仲裁裁决是终局的,对双方均有约束力。”

五、《纽约公约》规定的拒绝执行外国仲裁裁决的理由有哪些?

拒绝执行外国仲裁裁决的理由是否成立,直接关系到裁决能否得到执行,是当事人的权利和义务能否实现的关键所在。如果拒绝执行的理由缺乏统一性,各国可以随意以各种理由拒

绝执行裁决,则势必会使仲裁失去其有效解决争议的意义。有鉴于此,1958年《纽约公约》规定了应由被上诉人证实的拒绝执行裁决的理由。主要有以下几条:

(1) 仲裁协议无效。《纽约公约》规定,仲裁协议的双方当事人,根据对他们适用的法律,当时是处于某种无行为能力的情况下;或者根据双方当事人选定适用的法律,或在没有这种选定的时候,根据裁决作出地国家的法律,仲裁协议是无效的。上述情况下,均被认为是仲裁协议无效。

(2) 违反正当程序。这主要指:对作为裁决执行对象的当事人未曾给予有关指定仲裁员或者进行仲裁程序的适当通知,或者作为裁决执行对象的当事人由于其他情况未能提出申辩。

(3) 仲裁员超越权限。这主要指仲裁员所作的裁决涉及仲裁协议所未曾提到,或者不包括在仲裁协议规定之内的争执,或者裁决内含有对仲裁协议范围以外事项的决定。

(4) 仲裁庭的组成或仲裁程序不当。由于在当事人的协议中,一般都明确指明适用某一特定仲裁机构的仲裁规则,而仲裁规则均对仲裁程序有详细的规定。所以,此种情况一般较少发生。

(5) 裁决不具约束力或已被撤销。这里,对“不具约束力的裁决”如何理解,还有较多分歧。一般认为,当仲裁裁决依支配仲裁法律可被执行开始之时或者仲裁裁决符合可适用法中某一等同于“有约束力”的条件时,裁决应为有约束力的裁决。另外,裁决的撤销问题也涉及裁决作出国法院程序,尚未有统一的解释。

六、WTO的争端解决有何特点?

关贸总协定“乌拉圭回合”谈判成果之一是达成了《争端解决规则和程序谅解书》,作为WTO多边协议对各缔约方均有拘束力。与关贸总协定以前的争端解决程序相比,其作了很大改进,强化了该程序的统一性和强制性。总的来说,有以下特点:

(1) WTO的争端解决机制是一种滚动式的争端解决程序。当事国之间协商解决是首要的方法,如协商不成,可自愿选择斡旋和调解或仲裁程序。如果这些方法仍不能解决有关争端,只要当事一方请求,有关争端就应提交给专家组程序。专家组报告一经争端解决机构通过,即成为该机构的建议或裁决。如果争端当事一方对专家组报告中的法律问题及专家组的法律解释存在疑虑,则可提交上诉机构。上诉机构的报告,不论是维持专家组报告,还是修改或推翻该报告,一经争端解决机构通过,各争端当事国应无条件地接受。如果有关当事国未在规定的合理期限内,使有关措施符合有关协议的规定和执行争端解决机构的建议或裁定,争端解决机构可以授权申请国采取中止减让或其他义务的补偿措施。

(2) WTO的争端解决机构的高度统一性。WTO争端解决程序适用于货物贸易,服务贸易和知识产权等所有领域的争端解决,大大改变了关贸总协定原先各协议“各自为阵”和缺乏协调性的状况,极大地提高了争端解决的效率。

(3) WTO争端解决具有一定程度的强制性。这与关贸总协定原先争端解决相比,是极大的进步。这在其专家组程序和上诉程序中得到体现。

无可讳言的是,WTO争端解决程序不是十全十美的争端解决程序,因为其不是一种完全的司法或准司法程序。而是一种集政治方法、法律方法和准法律方法为一体的综合性争端解决机制。其能否得到有效运转,还将面临严峻的考验。