

纽约公约促进仲裁裁决在全球推广

■ 本报记者 张海粟

公正、快捷、保密性使仲裁成为解决民商事纠纷的重要手段,在国际商事领域得到越来越广泛的应用。在全球化大背景下,众多企业的业务甚至财产遍布全球,由于法域不同,产生仲裁裁决时如何跨境执行成为难题。这就不得不提到《承认与执行外国仲裁裁决公约》,即纽约公约。作为目前国际上关于承认和执行仲裁裁决的最重要公约,纽约公约为一国裁决在他国执行提供了重要保障。中国政府于1987年加入该公约。

“中美都属于纽约公约成员国,彼此间仲裁裁决的跨境执行相对容易。”美国普盈律师事务所合伙人尚擢福在近日召开的国际商事判决和仲裁裁决的跨境执行讲座上介绍说。但他提醒,执行仲裁裁决有3个条件:必须是商业纠纷;至少其中一方不是美国公民;

裁决有3年的执行时间。“确认对方当事人财产所在,找到拥有相应管辖权的地方法庭,并提出执行裁决的申请。”尚擢福给出了执行仲裁裁决的三步走战略。在美国,超过90%的仲裁裁决是被地方法庭认可的,少数执行不成功的裁决通过上诉基本都会得到执行。同时,根据纽约公约,即便仲裁裁决在某一法域因为某些特殊原因最终没能得到执行,依然可以在另一个成员国得以承认执行,大大增强了执行的客观可能性。

对于执行的具体程序,尚擢福表示,纽约公约给出的条件相当简单——当事人只需提供裁决及仲裁协议的正本或正式副本即可。不过,在实际适用公约执行仲裁裁决的过程中,由于执行地法院操作或理解等多方面的原因,可能会产生各种各样的问题,对当事人提供

的申请材料要求不尽相同,需要进行个案分析。

安杰律师事务所的冯婧就外国仲裁裁决在中国的承认与执行进行了分析。以一家中国公司和南非公司的合同争议为例,双方合同中的仲裁条款没有选择仲裁地及仲裁适用的法律,因此仲裁条款的有效性难以判明。同时,由于中国法律关于仲裁地和仲裁裁决与纽约公约存在差异,在执行时对于外国仲裁裁决的定义也存在差异。纽约公约规定,在境外生成的裁决,称为外国仲裁裁决。中国一般按照仲裁机构所在地决定国籍。因此,当双方当事人出现争议时,中国公司考虑到过于复杂的程序被迫放弃仲裁。“国际仲裁中,当事方往往会对于‘仲裁地’进行约定。”冯婧提醒道,“仲裁地”是一个重要的法律概念,签订合同时要

重视对于管辖权条款的约定,在处理相关业务时才能更好地保护权益。此外,如果当事人要针对争议发起法律行动,需要对众多情况进行预判,如仲裁员、仲裁庭的选择,法律团队是否包含外国律师等。

仲裁协议的无效不仅给当事人带来麻烦,更会导致仲裁裁决被拒绝承认与执行。冯婧提醒,拒绝承认与执行的理由包括有行为能力、仲裁协议无效;未得适当通知;超载;程序不符合约定或法律;裁决尚未生效、被撤销、停止执行;可仲裁性;违反公共政策,前5项需要当事人提出并证明该情况存在,可仲裁性、违反公共政策,只要司法机关发现即可拒绝承认与执行,不需要当事人提出。冯婧认为,此类规定反映出纽约公约更加关注程序正当性。但是,仲裁裁决的送达相对简单,以适当的方式送

达,并有证据证明送达且不论当事人有没有收到都认定为送达,这一点需要特别注意。

目前,针对执行外国裁决,我国有36个双边民商事司法协助条约,其中35个借鉴和运用纽约公约来执行。中国加入纽约公约时提出了2个保留:互惠保留和商事保留。商事保留指根据中国的国内法认定为商事争议才能适用纽约公约,因此也排除了投资国与东道国之间的争端,身份关系的争端,如婚姻、继承、抚养等,以及行政法律关系、劳动法律关系争端。

“纽约公约的意义不仅在于创设了一种全球范围内承认执行的仲裁秩序,统一了成员国司法审查的标准,在机制设置和利益平衡上作出了创新改变,还直接促进了仲裁裁决在全球的推广,促进了仲裁业的繁荣。”冯婧评价道。

▼法律干线

专商所中标进博会全球商标布局项目

本报讯 根据日前中国政府采购网刊载的中标公告信息,中国贸促会专商所中标中国国际进口博览会国际商标专项法律顾问采购项目。该项目的服务内容包括全球多个国家的商标注册、监视、答复官方意见、驳回复审和异议答辩等事务。

中国国际进口博览会是世界上首个以进口为主题的大型国家级展会。习近平主席于2017年5月在“一带一路”国际合作高峰论坛上宣布:“中国将从2018年起举办中国国际进口博览会”。第二届中国国际进口博览会于11月5日在上海举办,习近平主席出席博览会及相关活

动并发表主旨演讲。举办中国国际进口博览会是中国政府坚定支持贸易自由化和经济全球化、主动向世界开放市场的重大举措,有利于促进世界各国加强经贸交流合作,促进全球贸易和世界经济增长,推动开放型世界经济的发展。专商所本次中标成为中国国际进口博览会全球商标布局的指定法律服务提供商,标志着专商所积极参与国家重大战略项目,笃行担当,服务大局。

专商所常年代表中外客户在中国及全球从事知识产权相关的法律服务,精耕细作,追求卓越,其服务质量得到普遍信任和广泛认可,赢得了良好口碑。

(来源:中国贸促会专商所)



制图 耿晓倩

英国捷豹路虎有限公司旗下品牌捷豹,“撞”上了湖南一家名为“捷豹”的企业。双方围绕“捷豹”商标展开了激烈的权属争夺。近日,法院判决驳回湖南捷豹公司上诉,认定捷豹商标系以其他不正当手段取得注册。

(李晋)

专家解读国际商事仲裁的繁与简

在日前举办的国际商事仲裁繁与简研讨会上,专家围绕国际商事仲裁中的当事人送达和外国法的适用与查明等细节进行了探讨。

域外当事人送达是国际商事仲裁的重要环节。品诚梅森律师事务所中国区联合负责人陈希佳指出,送达是仲裁中的重要环节,且因当事人国籍和所处司法区域不同而具有相当的复杂性。在当事人缺席的情形下,仲裁程序的管理者如何选择送达方式、如何判断送达结果将直接决定仲裁裁决能否顺利执行。她表示,如果送达方式的选择或送达结果的判断实质上违反了执行地法律对于正当程序的通常要求,当事人可以援引纽约公约或《内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》中相应的规定进行异议。需要注意的是,执行地法院可以援引公共政策、善良风俗等事由作为不予承认和执行的依据。

清华大学法学院教授王亚新表示,中国仲裁实践中大多由仲裁机构制定相应的送达规则,但无论如

何规定,送达必须有其正当化的依据,即符合仲裁当事人的意思自治。例如,在合同签订和履行的过程中,当事人可能会留下联系方式的线索。仲裁案件管理者进行送达时应穷尽可能使送达具备正当性,并符合程序要求。

外交学院卢松表示,仲裁实践者不妨参照联合国贸法会示范法的相关规定,选择当事人之间进行直接送达。这将极大减轻仲裁程序的负担和风险。同时,随着技术的发展和进步,仲裁行业也可以多做一些技术性尝试,例如采取国际仲裁中通行的电子邮件群发送达方式。

外国法的适用与查明也是参与国际商事仲裁企业不可回避的话题。“国际仲裁的仲裁员群体往往具有国籍和背景多元化的特征,这意味着外国法成为因个案情况不同而变化的概念。在当事人已经确定某一适用法律的情况下,查明法律的必要性取决于仲裁庭是否能够准确、清晰的理解和运用该法律。”中伦律师事务所合伙人孙巍表示,法律的

查明在实务操作上也存有争议。通常来说,国际仲裁中认为当事人负有对适用法律的举证义务。同时为了确保公正性,仲裁庭也有必要进行独立查证,并及时将独立查证的方法、途径向当事人公开征询意见。

天同律师事务所合伙人顾嘉认为,国际仲裁涉及法律查明时,仲裁庭务必赋予双方平等的机会进行陈述。这种陈述安排不因仲裁庭是否知悉该法律而改变。虽然当事人组织专家证人进行举证的过程可能使得法律查明变为双方对抗和进攻的手段,但这仍然是仲裁庭了解和精准适用法律必不可少的环节。

在方达律师事务所师虹看来,企业参与国际仲裁案件时不可忽视法律查明环节。如果企业想当然地依据本国经验对外国法适用问题进行任意解读,将面临较大的风险。国际仲裁中的法律查明不仅仅是简单向仲裁庭呈现法律条文,也要考虑聘请专家证人等方式为自身争取最大利益。

(穆青凤)

中英知识产权研讨会召开

本报讯 日前,第五届中英知识产权研讨会在京召开。中国国家知识产权局局长申长雨、英国知识产权局局长蒂姆·摩斯出席开幕式并致辞,中国国家知识产权局副局长甘绍宁出席闭幕式并致辞。

申长雨在致辞中指出,随着经济全球化深入发展,知识产权制度发展面临前所未有的机遇和挑战。中国正在以更加开放的姿态拥抱世界、走向未来。党中央、国务院将知识产权工作摆在了前所未有的重要位置,全社会对知识产权的认识不断深化,知识产权法律制度不断健全,知识产权管理体系不断优化,知识产权保护效果和管理效能持续提升,得到各方面的高度认可。

蒂姆·摩斯在致辞中表示,正如中国谚语“众人拾柴火焰高”所言,创新不仅对一国经济

发展至关重要,也具有的世界意义。知识产权是全球经济发展的核心要素,也是国际创新体系的重要部分,英中两国作为创新大国,有责任进一步深化知识产权合作,共同推动全球知识产权事业朝着更加高效的方向发展。英方高度重视与中方的知识产权合作,期待通过此届研讨会,进一步了解中国的知识产权事业,分享双方在全球知识产权体系下应对挑战的有益经验,推动两国和世界经济繁荣发展。

据悉,中英两国在知识产权领域有着良好的合作关系。自1996年双方签署合作谅解备忘录以来,中英两局在高层互访、合作举办研讨会、审查业务和人员交流、企业服务等方面开展了富有成效的合作,为两国产业界和创新者带来了实实在在的好处,获得了各方赞赏。(宋知)

外商投资法通过网络向社会公开征求意见

专家:《征求意见稿》有待明确和细化

■ 本报记者 钱颜

《外商投资法》将于2020年1月1日起施行。为保障法律有效实施,司法部、商务部、发展改革委等部门起草的《外商投资法实施条例(征求意见稿)》日前通过网络向社会公开征求意见,截至日期为12月1日。《征求意见稿》规定,国家建立知识产权侵权惩罚性赔偿制度,推动建立知识产权快速协同保护机制,健全知识产权纠纷多元化解决机制和知识产权维权援助机制,加大对外国投资者和外商投资企业知识产权的保护力度。

“《征求意见稿》作为《外商投资法》的配套行政法规,在《外商投资法》的框架内,明确和细化了相关条款规定,增强了法律的可操作性。”东海律师事务所合伙人朱洪在接受《中国贸易报》记者采访时表示,为积极促进外商投资,《征求意见稿》对外商投资企业平等适用国家支持企业发展的各项政策,起草与外商投资有关的法律、法规、规章、规范性文件听取

外商投资企业以及外国商会等方面的意见,建立健全外商投资服务体系,鼓励和引导外国投资者、外商投资企业在特定的行业、领域、地区投资,鼓励外国投资者以其在中国境内的投资收益在中国境内扩大投资等一系列事项作了进一步明确和细化。

在汉坤律师事务所律师李珺看来,目前的《征求意见稿》仍有不少内容亟待进一步明确和调整。例如非权益性投资的含义和监管方式不明确。《征求意见稿》第四条明确,外商投资包括非权益性投资形式(即中国境内投资新建项目,是指外国投资者在中国境内对特定项目建设进行投资,但不设立外商投资企业,不取得中国境内企业的股份、股权、财产份额或者其他类似权益),拓宽了外商投资在华投资的形式和种类。但目前条文表述过于概括,不利于统一监管思路。建议适当参考《外国投资法》(草案征求意见稿)中关于投资活动的表述,明确是否包

括以下几种情况:向境内项目提供一年以上融资;取得境内或其他属于中国资源管辖领域自然资源勘探、开发的特许权,或者取得基础设施建设、运营的特许权;取得境内土地使用权、房屋所有权等不动产权利。《征求意见稿》缺少相关准入管理以及事中事后监督的规定,可能导致此类投资因为缺乏制度规则而不具有操作性。

朱洪向记者介绍说,为规范外商投资管理,《征求意见稿》作出四项规定:一是中国的自然人、法人或者其他组织在中国境外设立的全资企业在中国境内投资的,可以不受外商投资准入负面清单规定的有关准入特别管理措施的限制。二是外商投资需要办理投资项目核准、备案的,按照国务院以及国务院投资主管部门的有关规定执行。三是明确了外国投资者投资负面清单内限制投资领域的审核机制,规定市场监督管理部门在办理登记注册时审

核外商投资是否符合负面清单规定的股比、高管人员等方面的限制性要求;对有关主管部门依法办理相关手续时已经审核的,不再重复审核。四是从规范外商投资信息报送,尽可能减轻外国投资者和外商投资企业负担的角度,对外商投资信息报告制度作了进一步细化。

与此同时,也有专家指出,《征求意见稿》可能导致豁免外资准入限制的返程投资范围过窄。根据《征求意见稿》第三十五条,返程投资可以不受负面清单准入限制。“本条仅适用于中国投资人在境外设立的全资企业的返程投资,强调资金100%的中国属性,将实践中大量存在的中国投资人为境外融资目的而设立并控制的企业排除在外,可能不利于吸引外国资金入境。根据该条,只有报国务院批准后才可不受准入限制,审批层级设定过高,可能导致实践中无法获批。”李珺称。

而市场监督管理部门的审核可能导

致新的外资准入障碍。根据《征求意见稿》第三十八条,外国投资者在准入负面清单领域进行投资的,由市场监督管理部门在办理外商投资企业登记注册时审核其是否符合股比、高管人员等方面的限制性要求。“虽然《征求意见稿》也规定,有关主管部门已经审核的,市场监督管理部门不再重复审核,但总体而言,这一安排不利于区分准入审批和注册登记的关系。”李珺表示,根据目前有效的工商登记前置审批目录,对于实行负面清单准入管理的领域,获得批准是企业注册登记的前置要求,外国投资者凭许可文件向市场监督管理部门登记注册。在有关主管部门已对外国投资者及其投资活动是否符合外资准入要求进行审查,并做出许可决定的情况下,如果仍由市场监督管理部门在登记注册时审核其是否符合要求,可能导致市场监督管理部门进行实质性审查,变相构成额外的准入障碍。

反垄断法修改立法目的条款研究重要课题汇报会举行

本报讯 日前,反垄断法修改立法目的条款研究重要课题汇报会在京举办。

会上,中国人民大学竞争法研究所执行所长杨东表示,反垄断法作为竞争法的核心,应有超越性的突破,应鼓励创新和技术变革,这样才符合反垄断法的立法目的。反垄断的技术性日益增强以及对缺乏吸引力的抽象经济概念的使用,扩大了反垄断执法与企业关注之间的差距。

北京大学市场与网络经济研究中心研究员陈永伟认为,我国反垄断法的立法目的条款承载了多元价值,在数字经济蓬勃发展的今天,将创新纳入立法目的具有重要意义,但需要考虑不同目的之间如何协调。立法目的修改是系统性工程,所以还需考虑后面具体的配套制度设计,例如对创新相关市场的界定与对市场力量的衡量等,这些是世界性难题,相信课题组能对此作出探索。

中国社会科学院大学法学院教授韩伟认为,反垄断法保护创新有三条路径:第一条是将其纳入立法目的条款;第二条是形成一套新的竞争损害理论,健全所谓的创新竞争损害理论;第三条是将创新作为一项新的抗辩理由。从欧盟经验来看,将创新作为并购审查的抗辩理由其实很难成功。目前而言,将“创新”纳入立法目的很容易,但如何将竞争损害理论与抗辩理由落地,全球尚无共识。

国家市场监管总局网络交易监管司与会专家认为,创新维度与效率维度完全不一样,效率更多是一种单方面、片段化、短时期的。创新是长期性、整体性、宏观性、持续性的,甚至在某种程度上高于竞争政策。创新是一个持续的动力和活力,而竞争某种意义上也是一个手段。目前,对创新的法律保护主要包括知识产权法与竞争法。知识产权法是微观和具体的保护,竞争法则是一种宏观和系统的保护,但都是为了创新的保护,这是一体两面的思维。

(张建)

▼贸易预警

土耳其对涉华铰链启动反规避调查

日前,土耳其贸易部发布公告,对原产于中国的铰链启动反规避立案调查,审查中国的铰链是否通过韩国和北马其顿转口至土耳其以规避反倾销措施。

海合会对进口钢启动保障措施调查

日前,海湾合作委员会调查机关在其官方公报发布公告,对进口钢产品启动保障措施立案调查。涉案产品包括热轧钢板卷,冷轧钢板卷,金属涂层钢板,有机涂层钢板,钢筋和线材,圆形、方形和矩形的钢棒,钢型材,钢铁角材、型材及异型材,输送水、气和油的焊接无缝管。

阿根廷对华电焊机作出反倾销初裁

日前,阿根廷生产与劳工部发布决议,对原产于中国的电焊机作出反倾销肯定性初裁,决定对涉案产品以离岸价(FOB)征收94.39%临时反倾销税,决定自公布之日起生效,有效期为4个月。

越南对涉华彩涂钢板作出反倾销终裁

日前,越南工贸部发布决议,对原产于中国和韩国的彩涂钢板作出反倾销终裁,决定自公告发布之日起对中国涉案企业征收2.53%至34.27%反倾销税,对韩国涉案企业征收4.71%至19.25%的反倾销税。

(本报综合报道)