

# 被撤销的国际仲裁裁决可否 复活？

■ 本报记者 姜业宏



近年来,在国际商事仲裁领域,已经被撤销的国际商事仲裁裁决在越来越多的国家重新“复活”,获得承认与执行。但在传统的国际商事仲裁理论与实践中,被仲裁地国法院撤销的国际商事仲裁裁决就是已经宣告“死亡”了,将不再被执行地国法院承认。这种现象引起各界关注。

据统计,近30年来,法国、美国、奥地利、德国、荷兰、比利时等

多国已经出现了被撤销的国际商事仲裁裁决重新得到承认与执行的现象。

在湖南省郴州市中级人民法院研究室副主任陈建华看来,虽然不能否定传统的不可执行理论,并且大多数国家仍然坚持不承认与执行已经被撤销的裁决,但从近年来频频出现的“复活”判例来看,传统的不可执行理论已经开始动摇,国际社会见解不一,并且很多国家还会

在此问题上“各行其是”。

Putrabali一案是被撤销裁决“复活”的典型。该案历经法国三级法院审判,最终还是维持了执行被撤销裁决的决定。该案源于印度尼西亚P公司与法国E公司之间的白色辣椒买卖合同,后因付款问题提请仲裁。2001年4月10日,仲裁庭作出第一次裁决,认定E公司拒绝付款的行为有充分理由。P公司不服第一次仲裁裁决,向伦敦高等法院提起上诉。伦敦高等法院将仲裁裁决部分撤销,该争议又重新回到仲裁庭。2003年8月21日,仲裁庭作出第二次裁决,支持了P公司的请求,并令E公司支付合同价款。前后两项裁决出现逆转。

为使第一次对自己有利的裁决在法国得到执行,E公司向巴黎大审法院提出了执行请求。即使这一裁决已经被伦敦高等法院撤销,而且仲裁庭也作出了第二项裁决,在2003年9月30日,巴黎大审法院仍然作出了准予执行第一项裁决的决定。

P公司向巴黎上诉法院提起上

诉,称E公司谋求在法国执行第一项裁决的行为无异于欺诈。但巴黎上诉法院还是于2005年3月31日作出裁定,驳回了P公司的上诉申请,理由是,一项仲裁裁决在外国被撤销的事实并不阻碍相关当事人请求法国法院将其执行,并且执行第一项裁决也不会违背国际公共政策。

该案后来上诉至法国最高法院,法国最高法院认可了巴黎上诉法院于2005年3月31日作出的裁定,认为“一项国际仲裁裁决,因其不锚定于任何国家法律秩序之下,乃一项蕴含国际正义的决定,其有效性必须由裁决执行地国的准据规则来确定”。

不难看出,法国上诉法院认为被撤销裁决可以“复活”的理由是,被撤销的仲裁裁决效力依然存在,并且将其在法国承认和执行不违反国际公共政策。而法国最高法院认为,一项国际仲裁裁决的有效性必须由裁决执行地国的准据规则来确定。陈建华说,目前,不同国家的“复活”案例依据各不相同,尚没有形成国际共识。即使是同一国

家,复活“被撤销裁决”的依据和理由也是因案而异,没有建立统一的规则。

陈建华预测,虽然我国还没有已撤销的国际商事仲裁申请承认与执行的个案判决,但随着我国商事主体越来越多地成为国际仲裁的主角,在不久的将来,这方面的典型案例必将在我国出现,需要未雨绸缪。他建议,当前,被撤销的国际商事仲裁裁决不被承认与执行是最传统的理论。通常情况下,我国还是应坚持此态度。如果裁决来源国以国际通行的理由撤销了一项仲裁裁决,例如依据《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》所确立的标准裁定撤销,当事人若在我国申请执行,则应不予承认和执行。

个别情况下,法院可以考虑对被撤销的国际商事仲裁裁决予以执行。陈建华补充道,例如撤销裁决的理由不符合一般国际惯例,外国法律基于保护主义随意撤销仲裁裁决等情况下,为了保护本国当事人合法权益,可以在《纽约公约》框架体系内行使自由裁量权。

## 中国电子企业再遭 337 调查

■白舒婕

日前,美国BitMICRO公司依据《美国1930年关税法》第337节规定,向美国国际贸易委员会提出申请,指控对美出口、在美进口或在美销售的固态存储驱动器、可堆叠电子元件及其产品侵犯其专利权,请求美国国际贸易委员会发布有限排除令及禁止令。三星、惠普、宏基、联想等企业涉案。

### 337调查 中企屡中招

近3年来,美国发起的337调查案中涉及中国的案件数明显增多。来自中国商务部的数据显示,2015年共有29起,2016年达到历史高点,为52起;2017年达36起。中国已连续15年成为遭受该调查最多的国家。

2012年,中国的中兴、华为和韩国的三星等企业就曾遭遇过337调查。2013年,联想、三星、松下、东芝被指光驱产品涉嫌侵权;2014年,联想与百思买、索尼等品牌因部分集成电路设备及相关无线通信设备被调查。在此次调查中,联想再次中招。

清华大学法学院科技文化与竞争法中心主任冯术杰认为,要客观辩证地看待337调查。知识产权已成为一种常用的贸易壁垒。有些知识产权权利人以受害者身份提出调查,事实上是贸易战中的一种措施。专利权人可以针对涉嫌侵权的主体发起维权程序,甚至申请采取诉前措施,这是把竞争对手驱逐出市场的一种手段。冯术杰对记者表示,被起诉公司应采取积极的回应措施,提供有利于己方的理由和证据。

1月5日,记者联系到联想集团相关负责人,该负责人表示,公司目前正在围绕此次事件积极处

理应对,并开展调查,后续相关动态将在调查核实后对外发布。

### 保护知识产权企业要主动

频繁遭遇337调查,也给中国企业敲响警钟,知识产权领域的摩擦日益成为一些国家实施贸易保护的新手段。要规避这样的情况,最根本的还在于中国企业提升自主创新能力,而创新是一个长期过程,不是一蹴而就的。相比发达国家,中国企业走出去的时间还很短,需要更多磨练。上海政法学院知识产权研究中心副主任曹阳在接受记者采访时表示,面对海外不熟悉的 market 和环境,企业走出去前一定要做足功课,要对目标地区的法律和知识产权环境做好前期调查,也可以聘请当地律师,以便防患于未然。

曹阳认为,337调查持续不断,暴露出中国企业走出去存在的一个隐患,就是部分国内企业在知识产权方面缺少自我保护的意识。中国目前拥有自主知识产权核心技术的企业比例较低,在核心技术、关键技术上对外依存度较高。很多企业虽然产品在市场上销售得很好,但没有核心的专利技术,很容易被其他企业利用知识产权手段进行牵制或抢夺话语权。

冯术杰表示,中国企业一定要尽可能地在全球重要目标市场国家申请专利,尤其是核心专利,做好国际专利布局,只有不断积累更多更好的专利,才能在面对竞争和诉讼时增加自己的胜出筹码,在新一轮国际产业竞争中赢得先机。唯有如此,中国企业迈出国门时才能更好地应对国际贸易中的壁垒与风险,走得更远、更好。



四川野马汽车股份有限公司状告福特汽车(中国)有限公司旗下跑车Mustang的中文名福特野马与其品牌重名案最近有了新进展。近日,成都市中级人民法院作出一审判决,福特旗下跑车“野马”将不能再以野马自居,其目前在华命名与海外相同,为MUSTANG。

## 家电巨头打响诉讼战 专利之争硝烟再起

家电企业间的专利诉讼在刚刚过去的一年里不断增多。继2017年6月夏普在美国法院起诉海信、要求收回品牌使用权并索赔1亿美元之后,2017年最后一个月里,海信电器以专利侵权为由在北京和青岛两地法院对夏普发起诉讼。

而就在2017年11月,另一家空调巨头格力起诉奥克斯专利侵权一案在广州知识产权法院一审公开开庭。

家电行业资深观察人士梁振鹏对记者表示,家电行业发展至今已成为成熟饱和、消费升级背景之下,家电企业的战争已经从原来的价格战、营销战、渠道战发展到现在的技术战、产品战、专利战。

根据海信方面提供的资料显示,海信电器日前已正式向北京和青岛两地法院发起诉讼,指控夏普多达十几款在中国国内销售的电视机产品侵犯海信发明专利权。

无独有偶,空调巨头格力和奥

克斯也在今年因专利问题对簿公堂。2017年11月16日,广州知识产权法院公开开庭审理了格力电器诉奥克斯空调侵害其实用新型专利权纠纷一案。

格力诉称,其是一种空调机的室内机,实用新型专利权人,2017年,格力发现奥克斯销售的八款空调落入格力专利权的保护范围内,遂请求法院判令奥克斯立即停止侵权,并赔偿其经济损失及合理费用4000万元。

发起专利诉讼不过是一种企业竞争的手段,从以往的案例来看,虽然诉讼索赔金额都很高,但是最后落实到赔偿都微乎其微,即使赔偿金额也很小。家电行业观察人士洪仕斌对记者表示。

中国知识产权法学研究会副会长李顺德也指出,现在各行各业发展很快,竞争也很激烈。随着大家对知识产权的重视,各个企业也利

用知识产权来参与企业竞争。这些知识产权诉讼表面上看是知识产权诉讼,其实质是市场竞争的结果,利用知识产权作为竞争手段来参与市场竞争。李顺德告诉记者。

在业内人士看来,家电企业发起专利战也是家电行业发展至今竞争方向的转移。家电行业在发展初期,大家都是粗放式经营,这种策略的特征是打价格战、营销战、渠道战,如今家电行业发展得成熟饱和,随着消费升级,家电企业开始注重产品价值、溢价能力、产品创新和技术研发,竞争层次也提升到了技术战、专利战、产品战。梁振鹏表示。

洪仕斌也认为,家电企业打专利战已经进入到了纵深发展阶段,从某种程度上来说,专利是企业的命脉。在国外,利用专利战围剿竞争对手已经很成熟,而中国还在启蒙阶段,相信未来保护研发成果的力度会越来越来。 (向炎涛)

## 浙江民企诉微软 商标侵权

本报讯 近日,浙江金华一民营企业向杭州市西湖区人民法院提起诉讼,诉跨国公司微软旗下的微软(中国)有限公司及销售代理商杭州盖力科技有限公司侵害其注册商标专用权。

提起诉讼的这家公司名叫浙江弘仁元电子商务有限公司(以下简称“弘仁元”)成立之初就委托公司美工人员设计了一个新商标。该商标于2014年3月由国家商标局受理注册申请,2015年10月28日发布商标注册公告,核定使用在质量控制、替他人创建和维护网站等服务上。

之后,弘仁元公司对此商标进行了推广使用,包括广告、折页、网站宣传。龚经强认为,通过多年宣传推广,该商标已成为浙江弘仁元公司和中国包装网的标志,在中国包装电商、软件开发销售、网站建设维护等领域获得了较大的知名度和品牌影响力,商标价值不可小觑。

2015年4月30日,微软在旧金山举行的Build2015开发者大会上宣布,其新一代操作系统Windows10的浏览器被正式命名为MicrosoftEdge。经过分析鉴别,弘仁元公司认为,微软最新浏览器使用的图标与公司的商标图案相近似,且使用在与公司注册商标核定使用的42类相同的服务类别上,会导致互联网与软件等行业内的普通消费者混淆,于日前向杭州市西湖区人民法院提起诉讼。

据介绍,杭州市西湖区人民法院已于2017年12月22日受理此案,具体开庭时间暂未确定。

(刘钦)

## ▼贸易预警

### 韩对华低碳钢丝 反倾销案作出初裁

日前,韩国贸易委员会发布低碳钢丝反倾销案初裁公告,裁定自中国进口的涉案产品存在倾销,并对其国内产业造成损害,建议对涉案产品征收临时反倾销税。

中国各出口企业倾销幅度分别为:天津汇福金属制品有限公司4.43%;天津华源线材有限公司15.71%;其他企业8.12%。

## 阿根廷对华铝合金轮毂 作出反倾销终裁

1月5日,阿根廷生产部在阿根廷《官方公报》发布第1-E/2018号决议,对原产自中国的直径不小于355.6毫米(14英寸)且不大于457.2毫米(18英寸)铝合金汽车轮毂作出反倾销终裁,决定对进口自中国的涉案产品按其FOB价格的36.9%征收反倾销税。决议自本公告发布之日起生效,有效期为5年。

## 印度对涉华间苯二酚 作出反倾销终裁

1月4日,印度商工部反倾销局发布公告称,决定对原产于或进口自中国和日本的间苯二酚做出反倾销肯定性终裁,裁定原产于或进口自中国和日本涉案产品存在倾销行为并对印度国内产业造成了实质性损害,故建议对中国和日本涉案企业征收反倾销税,征税额为到岸价低于最低限价5641美元/吨的差额。

## 美对涉华冷拔机械管 作出反补贴终裁

日前,美国国际贸易委员会(USITC)对中国和印度的冷拔机械管作出反补贴产业损害肯定性终裁,认定中国和印度的涉案产品对美国国内产业构成实质性损害。在该项裁决中,4名委员均投票赞成。根据美国国际贸易委员会的肯定性裁定,美国商务部将对进口自中国和印度的涉案产品颁布反补贴令。

与此同时,美国ITC对中国涉案企业是否存在大量出口涉案产品以规避可能作出肯定性裁决结果的紧急情况作出否定性裁定,因此将不对中国涉案产品追溯征收反补贴税。(本报综合报道)

# 中企 朋友圈 扩大 遇纠纷应适用哪国法律？

■ 本报记者 钱颜

随着经济全球化进程的加快,中国开始全方位融入世界经济体系,许多中企的国际“朋友圈”越来越大,尤其对海外业务占比较高的企业来说,涉外诉讼或仲裁已经成为随时可能面对的问题。

一旦起了争议,应根据哪个国家的法律来判断是非曲直?能否自行约定法律适用?如果争议中法院适用的是外国法律,中企该如何应对?

### 涉外争议该适用哪国法？

严格地讲,法律适用包括实体法和程序法两个方面。通常情况下,法律适用指的是实体法适用,只有实体法才允许当事人自行选择,且在当事人没有作出选择时,法院或仲裁庭会被赋予决定权。而程序法一般固定为法院地法或仲裁地法,几乎不存在选择或裁量的空间。北京金诚同达律师事务所合伙人蔡滢炜律师在接受《中国贸易报》记者采访时表示。

所谓实体法,是用以判断合同

项下权利义务的法律,又称准据法。在合同领域,世界各国通行的作法是允许当事人自行选择准据法,在当事人没有选择的情况下,则交由管辖法院或仲裁庭根据一定的标准作出决定。

在我国,《涉外民事关系法律适用法》专门用来解决此类法律问题。根据该法规定,在判断一个涉外合同的准据法时,我们首先要看当事人在合同中的约定。一般情况下,只要该约定不违反法院地法的强制性规定,也没有损害法院地国的社会公共利益,都会得到法院的尊重。蔡滢炜指出,如果当事人在合同中没有对此问题作出约定(这种情况在实践中也不少见)则要看法院地国的国际司法规则,在大多数国家,最密切联系原则是最可能被采取的标准。

### 仲裁程序法意义重大

谈到程序法,蔡滢炜提醒企业,仲裁时程序法对于当事人的意义十

分重大,因为它直接决定仲裁程序会如何进行,以及双方如何举证、仲裁庭自由裁量权的边界等问题,从而间接地影响到当事人的权利义务履行。

企业在处理涉外争议时,一定要明确仲裁下程序法规定的各个环节,做好相应的准备。蔡滢炜表示。

据蔡滢炜介绍,仲裁程序法包括内部程序问题和外部程序问题。内部问题包括:仲裁所必需的程序步骤和时间表;证据规则和诉答程序规则;证人的宣誓;开庭,包括陈述和对证人询问的权利;仲裁员的证据披露和证据开示的权力;律师的出庭权利和他们的道德义务;当事人对仲裁中的实体和程序问题进行约定的自主权;仲裁员对程序的自由裁量权;仲裁员进行救济的权力,包括发布临时命令;形成、制作和公开仲裁裁决等。

所谓外部问题,则包括仲裁庭的自裁管辖权以及在仲裁庭和法院之间如何分配对管辖权异议的决定

权。对仲裁庭组建的司法协助,包括仲裁员的选择、撤职和替换;为仲裁提供临时措施的司法协助;为仲裁提供取证或证据开示的司法协助;对仲裁庭的程序性决定的司法审查(如果有);通过撤销裁决来对仲裁裁决行使司法审查等。

### 正确适用外国法有难度

在被问到当准据法被确定为外国法,中企该如何应对时,蔡滢炜表示:如果准据法被确定为外国法,中国当事人首先应做好外国法的查明工作。在很多情况下,这并不轻松。以国际商贸领域最常被选择适用的英国法为例,英国是判例法国家,其大量的法律以判例形式存在,而判例法的查明要远比成文法更难。这不仅因为判例数量庞大,更因为上级法院的判决仅在基本事实相似的情况下才会对下级法院具有约束力,所以判断某个案例在本案中是否具有约束力,是一件很复杂的事情。

查明外国法后,如何理解并在本案中正确适用外国法,也是中国当事人要面对的一个困难。以准据法是英国法为例,严格来说,只有英国律师才有资格对英国法作出解释,所以必要时,中国当事人需要从英国律师处获得一份法律意见,并将其作为证据提交给中国法院。蔡滢炜同时指出,《涉外民事关系法律适用法》司法解释》第十七条规定:“人民法院通过由当事人提供、已对中华人民共和国生效的国际条约规定的途径、中外法律专家提供等合理途径,仍不能获得外国法律的,可以认定为不能查明外国法律。而根据《涉外民事关系法律适用法》第十条的规定,如果不能查明外国法律,就应适用中华人民共和国法律。所以,即使当事人在合同中约定适用外国法,实践中仍存在因外国法无法查明而导致中国法被适用的可能。中企在处理涉外纠纷时,应熟练运用相关法律适用规则,寻求对自身最有利的方式加以解决。