

# 159国共筑仲裁基石 双公约裁决贸易争端

## 联合国《纽约公约》六十年和《和解协议公约》国际学术研讨会在京举办

■ 本报记者 钱颜

《关于承认和执行外国仲裁裁决的公约》(《纽约公约》)是联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)管辖下最成功的国际公约之一,“《纽约公约》不仅是联合国国际贸易法委员会重要的成果,更是仲裁裁决跨境执行的基石,对未来国际贸易争议解决具有前瞻性、指引性作用。”在11月3日举办的联合国《纽约公约》六十年和《和解协议公约》国际学术研讨会上,联合国贸法会秘书长安娜·乔宾·布莱特(Anna Joubin-Bret)指出,《纽约公约》在全世界经济法律领域最成功的国际公约之一,目前缔约国数量已达159个。

据了解,《纽约公约》于1958年通过,今年时值《纽约公约》通过六十周年。60年来,《纽约公约》的实施有效保障了国际仲裁裁决在全球范围内的跨境承认和执行,也极大

促进了国际仲裁成为国际商事争议解决的主要方式。

“《纽约公约》在全世界范围得到普遍适用的原因主要在于其规定与各个国家的国内法和公共政策密切相连,利于不同国家当事人在程序、规则上达到一致,从而促进仲裁裁决的承认。”清华大学法学院教授张月姣表示。

谢尔曼思特灵律师事务所合伙人伊曼纽尔(Emmanuel Jacomy)也认为,《纽约公约》在作出具有约束力性质的裁决、推出双重执行许可、提出举证责任倒置、保留承认执行自由裁量权、保障案件解决自由度五个方面具有充分的优越性。

“中国加入《纽约公约》对促进中国的国际仲裁起到了重要的作用。中国法院不仅依据《纽约公约》承认和执行外国的仲裁裁决,同时,《纽约公约》也支持了很多的中国裁

决在其他缔约国得到承认和执行。”最高人民法院民四庭庭长高晓力指出,30多年来,最高法院积极推动《纽约公约》在全国法院的统一解释,善意解释《纽约公约》,积极履行《纽约公约》义务,对仲裁协议尽可能做有效的解释,对仲裁裁决尽可能承认和执行。最高法院采取了打造统一的仲裁司法审查案件管理信息平台,建设专业的法官队伍、法庭、合议庭队伍等措施,来保证《纽约公约》的执行效果。

在金杜律师事务所律师黄韬看来,相关从业者通过中国加入《纽约公约》,学会适应国际规则非常重要。“比如在证据开示制度上,我们的看法与国际仲裁中的看法存在区别。”黄韬表示,中国是大陆法国家,长期采取谁主张谁举证的制度,倾向于不将对自身不利的证据展示给对方。但在国际仲裁规则中,证据开示制度可以要求对方提供自己要的证据,其中包含不利证据。这完全颠覆了中国律师在诉讼和仲裁程序中长期秉持的理念,而一旦拒绝交出不利证据,当事人可能承受

不利推定的后果。我们要学会熟悉这类制度,因为它往往直接影响诉讼或仲裁的结果。

会上,安娜·乔宾·布莱特重点推荐了联合国贸法会在调解领域的最新成果——《和解协议公约》,该公约效仿《纽约公约》,旨在赋予调解所产生的国际商事和解协议强制执行力,促进国际商事和解协议的跨境流动。《和解协议公约》将在年底提交联合国贸法会大会审议,并预计于明年8月在新加坡开放签署。

“《和解协议公约》比较简洁,主要用于商事领域。在应用中将充分保证灵活性,给缔约国一定的承认和执行空间。”安娜·乔宾·布莱特表示。

“随着跨国经济越来越频繁,各国经济联系、合作越来越紧密,各类商事纠纷、争端都呈现增长趋势,用调解方式来解决商事争端,成为越来越多国家纠纷当事人的选择。”中国贸促会法律服务中心书记李健宁认为,《和解协议公约》的产生是响应多个国家需求、顺应时代潮流的

结果,也是世界各个国家和地区的共识。2009年,最高人民法院印发了《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》,《意见》中对促进解决机制提出了具体的意见和建议。今年,中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》,也对商事仲裁调解进行了相关指导。《和解协议公约》在我国有利的法律、政策保障下,一定能得到很好的发展。

中国贸促会法律部副部长刘超表示,随着各国对仲裁和调解等争端解决方式的重视和推广,《纽约公约》和即将在明年开放签署的《和解协议公约》将发挥愈加重要的作用。他强调,争端预防应当成为国际社会未来努力的方向。通过磋商、谈判、标准合同、尽职调查等方式进行争端预防和化解,具有事前性、高效性、经济性和和谐性等无可比拟的优点。刘超呼吁业内人士携手合作,共同推动对国际商事争端预防与解决,不断推进国际多双边经贸投资发展。

## 法律干线

### 贸仲委香港仲裁周仲裁专题研讨会举办

本报讯 日前,第六届中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁周仲裁专题研讨会在香港举办。

香港特别行政区政府律政司司长郑若骅在致辞中谈到了仲裁与调解的不同特点,对仲裁结合在解决争议时的有效性表示十分肯定。她分享了自己在实务中遇到的仲裁结合的经验,指出要想理解仲裁结合这一实践并充分发挥其作用,有三个关键词非常重要:信心、信任与适度。

最高人民法院第四民事审判庭庭长张勇健在演讲中介绍了最高法院近年来规范仲裁司法审查的

新举措,包括制定出台了《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》《关于仲裁司法审查案件归口办理有关问题的通知》等相关文件,并表示,最高法院将不断加强和完善仲裁司法审查机制,扩大推广经验,建立更加规范、统一的审查工作机制,切实支持仲裁发展。

在模拟庭审环节,以贸仲委真实案例为模拟蓝本,由多位国内外知名仲裁专家组成的模拟团队现场向观众展示了贸仲委庭审中仲裁结合的实践魅力。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)

### “托菲尔”商标之争尘埃落定

本报讯 作为内蒙古伊利实业集团股份有限公司旗下的高端婴幼儿配方奶粉品牌,“托菲尔(TOFER)”通过适度酶水解蛋白和益生菌技术改善婴幼儿的肠胃舒适度,备受国内消费者的欢迎。然而,围绕着申请注册使用在牛奶制品等商品上的“托菲尔 TOFER”商标的确权问题,伊利公司同与其存在合作关系的德国拓浦有限公司存在分歧并诉至法院。

历时7年,案件有了结果。近日,北京市高级人民法院终审驳回了拓浦公司的上诉,商标评审委员会(下称商评委)对诉争商标予以核准注册裁定最终得以维持。

经审查,商评委认为,引证商标一、引证商标二在诉争商标申请注册时尚未被核准注册,不属于我国商标法所指的已在中国注册的驰名商标,进而不适用相

关规定予以保护。综上,商评委裁定诉争商标予以核准注册。

拓浦公司不服商评委所作复审裁定,随后向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼。经审理,法院一审判决驳回拓浦公司的诉讼请求。拓浦公司不服一审判决,继而向北京市高级人民法院提起上诉。

经审理,北京市高级人民法院认为,引证商标一未构成诉争商标获准注册的在先权利障碍,在案证据不足以证明伊利公司与拓浦公司存在我国商标法所指的代理关系,亦不能证明在诉争商标申请注册日前拓浦公司在与诉争商标指定商品相同或类似的商品上使用了与诉争商标相同或类似的商号,而且不足以证明诉争商标的注册申请存在扰乱商标注册秩序、损害公共利益、不正当占用公共资源或者以其他方式谋取不正当利益等情形。(王国浩)



制图 耿晓倩

近日,La Corte di cassazione 意大利最高法院就 Gucci 针对一家名为 Lorenzo 的中国皮具制造商冒用商标行为的上诉进行了判决,裁定 Gucci 及其母公司法国奢侈品巨头 Kering 开云集团胜诉。

(尹环亚)

## 日本将对国际互联网巨头作反垄断调查

本报讯 日本反垄断监管机构准备明年启动对美国谷歌、亚马逊等技术类企业的调查,以确认这些国际互联网巨头在日本市场是否“利用行业优势地位剥削供应商、打压竞争对手”。

日本公平交易委员会委员长杉本和行日前公开表示:“我们会调查这些‘平台’是否阻碍日本企业的技术创新。”据悉,日本公平交易委员会是规范市场竞争的监管机构。

杉本所说“平台”指亚马逊、苹果、谷歌、脸书等互联网行业领军

企业。他说,调查明年开始将针对这些大企业是否“囤积客户数据,阻碍后来者进入市场,或者它们的行业垄断地位迫使商业合作伙伴降低价格”。

杉本说,“如有必要”,将约谈企业和它们合作伙伴的管理层,或要求对方提供材料。

公平交易委员会今年3月突击搜查亚马逊在日本首都东京的日本分公司总部。这家美国电子商务巨头随后确认受到违反反垄断法规的指认,正配合日方调查。日本广播

协会(NHK)等媒体报道,调查起因是亚马逊日本分公司涉嫌向日本供应商非法收取费用,威胁“不交费就停止合作”。

多家互联网技术巨头近年在不同国家受到反垄断调查。欧洲联盟今年7月对谷歌公司开出43.4亿欧元罚单,认定它利用安卓手机操作系统的垄断地位推广谷歌搜索引擎并排挤潜在竞争对手。谷歌起初不服,但上个月声明将遵守欧盟裁决,以免惩罚加重。

(沈敏)

## 欧盟商标和外观设计中国专题报告发布

本报讯 近日,欧盟知识产权局(EUIPO)在其官方网站上发布了欧盟商标和注册式欧盟外观设计2010—2017中国专题报告,对这八年间来自中国的欧盟商标和注册式欧盟外观设计的申请和注册情况进行分析统计。

报告指出,来自中国的欧盟商标申请数量在2010至2017年间以平均每年39.4%的速度递增。在此期间,中国申请人共提起34402件欧盟商标申请。与2010年的申请数量相比,2017年的申请数量增长了806.4%。2017年的申请中享受“快速通道”待遇的有7608件申请,在总申请数量中占比约为62.3%。而通过马德里体系指定欧盟途径进行申请的比率从2010年的38.3%下降到了2017年的9.4%。在2010年到2017年间,来自中国的注册式欧盟外观设计申请数量以年均32.1%的速度递增,在此期间提交的外观设计申请案件约有9800件,其中包含的外观设计数量达34274件,即平均每件申请中包含了约3.5件外观设计。

与2010年相比,2017年的欧盟外观设计申请量比2010年增长了522.6%。(李瑶)

## 贸易预警

### 澳大利亚对华硝酸铵作出反倾销初裁

日前,澳大利亚反倾销委员会发布公告,对进口自中国、瑞典和泰国的硝酸铵(Ammunium Nitrate)作出反倾销肯定性初裁:初步裁定进口自中国、瑞典和泰国的涉案产品在调查期内存在倾销行为并且对澳大利亚国内企业造成了实质性损害,决定自2018年10月25日起对涉案产品征收临时反倾销税,以固定税率和可变税率计征,其中固定税率等同于倾销幅度,具体如下:中国不合作企业和其他涉案企业的倾销幅度均为39.5%,瑞典涉案企业Yara AB的倾销幅度为51.8%,瑞典不合作企业和其他涉案企业的倾销幅度均为61.3%,泰国不合作企业和其他涉案企业的倾销幅度均为37.1%。

### 印度对华氧氟沙星酸作出反规避终裁

近日,印度商工部发布公告,决定对原产于或进口自中国的氧氟沙星酸(O-acid/Ofloxacin Acid)做出反规避肯定性终裁:裁定中国出口商通过出口氧氟沙星酯至印度来规避印度对中国的氧氟沙星酸的反倾销措施,因此将印度商工部2018年3月12日发布的反倾销措施扩展适用至原产于或进口自中国的氧氟沙星酯,自印度财政部发布公告之日起生效,有效期与印度商工部2018年3月12日发布的号令中规定的氧氟沙星酸反倾销措施有效期相同。

2018年5月4日,印度商工部发布公告,对原产于或进口自中国的氧氟沙星酸发起反规避立案调查,审查中国生产商是否通过出口氧氟沙星酯至印度来规避印度对中国的氧氟沙星酸的反倾销措施。

### 美国对涉华聚四氟乙烯树脂作出反倾销终裁

近日,美国国际贸易委员会(USITC)投票对进口自中国和印度的聚四氟乙烯树脂作出反倾销肯定性终裁,裁定已由美国商务部终裁认定存在倾销行为的涉案产品并未对美国国内产业造成实质性损害或实质性损害威胁。在本次裁决中,4名国际贸易委员会委员均投否定票。根据美国国际贸易委员会的否定性终裁,美国商务部将不会对进口自中国和印度的涉案产品颁布反倾销税令。

2018年9月20日,美国商务部宣布对进口自中国和印度的聚四氟乙烯树脂作出反倾销肯定性终裁。据美方统计,2017年美国对中国和印度聚四氟乙烯树脂的进口额分别为2750万美元和2490万美元。(本报综合报道)

文书送达 驳回起诉动议程序 文件保存 获取证据

## 中企在美诉讼要重视四大要素

■ 本报记者 钱颜

对于很多拥有美国业务的中国企业来说,在美国被起诉是很有可能发生且令人头疼的。应对诉讼的方式有很多,每一步都非常关键,其可能左右诉讼的最终结果。在日前举办的中国公司应对美国诉讼的注意事项讲座上,世达国际律师事务所合伙人卜一波(Bradley A. Klein)表示,中企在美诉讼要重视文书送达、驳回起诉动议程序、文件保存、获取证据等关键要素。

“在美诉讼时,将传票和起诉状有效送达被告是原告的责任。但向法院递交起诉状或得到法院签署的传票并不等同于送达。”卜一波表示,美国每个州有不同的规定,什么构成有效送达取决于所在州法律或被告被尝试送达所在地的法律。一般而言,对在美国的被告来说,如果传票和起诉状被当面送达给被告(或被告公司的高管、经理或全权代理人)或被告的授权代理人,则送达一般被认为有效。对于个人被告,如果传票和起诉状被留在个人被告“有适龄和判断力的人居住的家庭

住所或者惯常居所”,则送达一般被认为有效。被告在被有效送达前无需应诉。在送达方式上,不同州也有不同规定。例如,纽约州法律允许通过挂号邮件送达,但某些州法律不允许。

卜一波指出,以下方式很可能不构成有效的送达:通过电子方式(如电子邮件)将传票和起诉状发送给在中国的被告;将传票和起诉状邮寄给在中国的被告;将传票和起诉状递交给被告在美国的关联实体(某些州法院曾允许向被告在美国的与母公司有十分紧密联系的子公司进行针对被告的送达)。

“送达的要求可以放弃,是否放弃要求原告进行送达程序是一个策略性的决定。但每个被告都必须被有效送达,如果某个被告没有被送达,那么他将无需受诉讼裁决结果的约束。”卜一波说。

法院需向被告(对人管辖权)及起诉状所主张的诉讼请求拥有管辖权。主要依据是被告在法院所在地

活动。特殊情况下,如果被告的行为与法院所在州具有实质关联也可以认为具有管辖权。例如子公司被认定为母公司的同一个实体,法院也可以因子公司的行为而对母公司主张管辖权。

其中,值得注意的是“不便于审理”法则的规定。根据该法则,当存在一个更适合审理某案件的法院时,其他法院可以拒绝行使管辖权。“被告可以通过主张某外国法院或另一个美国法院更适合审理本案,而请求法官驳回起诉。法院会考虑是否适用本法法则,通常会考虑以下因素:潜在证人的所在地、相关证据及记录的所在地、在目前法院审理可能给被告造成的过重的负担、对原告来说存在适合的替代法院主张其权利。”卜一波表示,法庭拒绝驳回起诉动议并不代表法庭同意原告的指控或诉讼请求。拒绝驳回起诉动议意味着假设起诉状中的所有事实指控均属实,根据法律,原告的提出的诉讼请求是可以被支持的,且

原告仍负有证明其事实指控的责任。当驳回起诉动议被拒绝时,被告需要提交答辩状。如果被告承认了某项指控,那么原告则无需再承担证明该项指控的责任。答辩状一般不会陈述被告角度的案件事实真相,而只会对起诉状中的每项事实指控作简短回应。

除文书送达、驳回起诉动议程序外,对参与诉讼程序的企业来说,文件保存至关重要。“一般来说,当事人‘合理预期’会有诉讼时,就有义务保存所有相关的文件。当事人不能等到证据交换时才开始保存文件。未能保存文件可能带来严重后果。包括导致法院推定或法院指示陪审团假定遗失的信息对遗失的一方不利、罚款、承担对方的律师费或其他费用。”世达国际律师事务所合伙人郭子俊(Steven Kwok)表示,合理地文件保存通常包括以下步骤:向所有可能拥有有关信息的个人发送文件保存备忘录;采取其他措施以保证不会遗失相关信息,包括对电子邮件或其他公司系统作必要的

调整等。

除了留存的文件可以作为证据外,企业还可就与诉讼各方的诉讼请求或辩护相关的任何不受保密特权保护且对于案件需求而言适度的任何事项寻求证据交换、各诉讼方可通过一系列的方式来获取相关信息和文件,包括初始披露、提供文件的要求、提供信息的要求、作出承认的要求、书面质询、庭外质询。

“但受律师客户间保密特权保护的信息/文件通常不在证据交换范围内。”郭子俊表示,律师客户间保密特权通常沟通发生在律师和客户(或潜在客户)之间,沟通在非公开情况下进行,且该沟通是为了获得法律建议。当没有外部律师介入的时候,中国公司不应默认与公司内部法律顾问进行的沟通受律师客户间保密特权的保护。除了在一些特殊情况下,诉讼方的代表或律师为了诉讼或庭审而准备的材料通常被排除在证据交换范围之外。同时,保密特权是可能被放弃的。