

临时仲裁落地中国需对标国际

■ 本报记者 陈璐

目前,我国《仲裁法》的修改已经列入立法议程,其中,临时仲裁在中国落地呼声最高。日前,复旦大学法学院副院长陈力在第二届中国国际仲裁高端论坛上对临时仲裁在中国的适用进行了解读。

“一般而言,在临时仲裁与机构仲裁并存的国家,需要注意诸多问题:应该适用仲裁地法,并确定仲裁的有效性、仲裁庭的管辖权,同时要考虑到仲裁庭和当地主管法院之间权利的分配。此外,仲裁地法也要确定外部程序事项,比如当地法院对仲裁裁决的司法审查,如撤销或者拒绝承认仲裁裁决等。”陈力称。

临时仲裁纳入到一国法律中,核心问题是什么?陈力认为,1996年英国仲裁法相关规定,临时仲裁特定的立法需求包括:启动仲裁机制、一国法院对仲裁员的指定、一国法院对仲裁员的质疑与撤销、法庭协助取证。上述规则是专门为临时仲裁设定的,对我国《仲裁法》修订有重要的参考价值。

上述临时措施的特定规则是国际上通行的做法,陈力介绍,一

是在不适用机构规则或者其他预先约定的情况下启动临时仲裁机制。《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第21条规定,启动仲裁程序,除非当事人各方另有协议,特定争议的仲裁程序从被申请人收到将该争议提交仲裁的请求之日开始。瑞士《联邦国际私法典》及法国民事诉讼法也有相似的条款和规则。

二是仲裁员的任命。1996年英国仲裁法14章规定,当事人对仲裁员的任用不能达成协议,没有明确授权的,仲裁庭有管辖权,有权作出必要的任用。

1996年英国仲裁法第18条还规定,法院也会发挥重要的作用,比如,在临时仲裁中指定仲裁员,或者组成仲裁庭等。

三是关于回避和撤换仲裁员的规定。1996年英国仲裁法第24条规定,基于下列理由,仲裁程序的一方当事人(经通知另一方当事人、当事仲裁员和其他仲裁员后)可申请法院撤换仲裁员。理由包括:存在当事人对该仲裁员的公正性产

生具有正当理由怀疑的事由;该仲裁员不具备仲裁协议所要求的资格;该仲裁员身体或心智上不能进行仲裁程序或对其进行仲裁程序的能力产生具有正当理由的怀疑;该仲裁员拒绝或没有适当进行仲裁程序,或合理迅速地进行仲裁程序或作出裁决,且已经或将对申请方产生实质性的不公正。《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第13条规定,如根据当事各方协议的任何程序或本条第2款的程序提出的回避不成立,提出回避的一方当事人可以在收到驳回其所提出的回避的决定通知后30天内请求规定的法院或其他机构就该回避作出决定,该决定不容上诉;在等待对该请求作出决定的同时,仲裁庭包括被提出回避的仲裁员可以继续进行仲裁程序和作出裁决。

关于法律协助取证的规则,《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第27条规定,仲裁庭或者当事人一方在仲裁庭同意后,可以请求本国管辖法院协助获取证据,法院可以在其权限范围

内,按照其获取证据的规则执行上述请求。

“上述规则如何与中国《仲裁法》相得益彰是值得探讨的,中国《仲裁法》创建了一个机构仲裁导向的仲裁体系,目前临时仲裁在中国不被承认。比如,一个有效的仲裁协议必须要指定仲裁机构,仲裁委员会可以决定仲裁庭的管辖权,而不是仲裁庭本身。此外,申请措施必须提交给管辖法院。”陈力称。

“将临时仲裁融入中国的关键在于创建一个仲裁系统,从机构导向体系变成仲裁所在地和仲裁庭导向体系。”对此,陈力提出五点建议,一是删去指定的仲裁委员会,不再作为重要组成元素来证明仲裁的有效性。二是接受全面的仲裁管辖权自治原则,这意味着仲裁庭有权利决定自己的管辖权。三是扩大仲裁地范围,令当事人广泛接受仲裁司法所在地。四是填补法律的空白,比如,增加临时仲裁的具体规则。五是仲裁庭和本地的管辖法院都有权利来指定临时措施。

■ 本报记者 陈璐

相比其他老牌国际仲裁机构,1991年7月正式运营的新加坡国际仲裁中心略显年轻。但新加坡国际仲裁中心超过80%的案件是国际仲裁,案件当事人来自超过58个司法地区,其裁决已在中国大陆及香港、印度、印度尼西亚、约旦、泰国、越南、澳大利亚、英国及美国等地获得执行。

“新加坡国际仲裁中心规则的仲裁程序具有快捷、经济以及灵活等特点。”日前举办的第二届中国国际仲裁高端论坛上,新加坡国际仲裁中心上海代表处首席代表刘润东介绍说,新加坡国际仲裁中心是首个引入早期驳回程序的主要商事仲裁机构,还有合并仲裁、早期驳回程序、紧急仲裁员等规则,为当事人提供便捷高效的服务。其中,早期驳回程序是指当事人可基于以下理由向仲裁庭申请早期驳回仲裁申请或答辩;仲裁申请或答辩明显缺乏法律依据,或者仲裁申请或答辩明显超过仲裁庭的管辖范围。该程序可以显著节省时间和费用。

此外,根据新加坡国际仲裁中心仲裁规则2016版本第6.1条规定,对于多份合同,申请人可就援引的每一份仲裁协议分别提交仲裁申请书,并同时申请合并仲裁案件。申请人也可就援引的所有仲裁协议仅提交一份仲裁申请书,申请人被视为启动了多个仲裁,仲裁申请书被视为合并仲裁的申请。以上两种选择均明确了多份合同争议的仲裁程序开始之日。新加坡国际仲裁中心仲裁规则第8条规定,仲裁程序开始之后,任何一方当事人均可以申请合并多个仲裁。

刘润东指出,假设五个仲裁案件在没有合并的情况下,每个案件的标的额为2000万新加坡元(SGD),则每个仲裁案件的平均仲裁费用为46.8万SGD,五个仲裁案件的仲裁费用总数为234万SGD。假设五个仲裁案件在合并的情况下(总标的额为1亿SGD),平均仲裁费用为84.7275SGD,可节约的仲裁费用约150万SGD(约110万美元)。

对于在何种条件下可申请合并仲裁,刘润东举例说,两份大宗货物(如石油)买卖合同,条款类似且均指向新加坡国际仲裁中心2016年规则,仲裁申请人根据合同一和合同二提起两个仲裁,仲裁被申请人根据合同一和合同二提起平行诉讼程序。仲裁申请人的合并仲裁申请(组庭前)的理由为:仲裁协议相容,争议源于同一交易或者同一系列交易;类似的当事人及仲裁协议;同一交易或者同一系列交易。但仲裁被申请人反对合并仲裁,其理由为:合同二的一方当事人不是合同一的当事人,两个仲裁的相关事实牵涉在不同时间、不同航次装船的石油,两个仲裁程序需要不同的证人,两个仲裁申请根据不同合同提出。最后,新加坡国际仲裁中心仲裁院批准了仲裁申请人的合并仲裁申请。

“新加坡国际仲裁中心是第一个引入紧急仲裁员(EA)程序的亚洲国际仲裁机构。”刘润东称,仲裁院院长批准EA申请,指定EA,EA在指定之日起2天内做出关于申请的工作时间表。EA和仲裁庭有同等权力,有权做出临时救济措施,自指定之日起14天内做出临时命令或者裁决,以简要的书面方式写明其决定的理由。在仲裁庭组庭后,EA不再有任何权力,EA的命令或裁决作出之日起90天内仍未组庭的,该命令或裁决失去拘束力。

刘润东还介绍了寻求临时措施的案例,比如,发出禁止一方当事人处置股份和转移资产的玛瑞瓦禁令(Mareva Injunction);禁止被申请人转移财产,并命令其向某国际金融机构披露某些财务记录文件;命令一家依约从事炼钢和维护工作的造船厂允许船舶安全离开口岸;命令被申请人交付其在咨询合同规定的聘用期间拥有、掌握或者有权取得及制作的所有文件;禁止被申请人在仲裁庭作出最终裁决前回收银行担保等。

“2016年,新加坡国际仲裁中心排名前三位的外国当事人分别来自为印度、中国、美国。随着,亚洲地区贸易往来日渐增多,跨境商事纠纷数量将不断增长、内容更趋复杂。”刘润东称。

我国自主知识产权“.chn”域名亮相

本报讯 2019中国云计算和物联网大会日前在重庆召开。在为期两天的活动中,上百位海内外外权威嘉宾围绕数字经济的新技术、新应用、新模式、新业态,讨论推动云计算、大数据、物联网、人工智能和实体经济深度融合。

值得注意的是,这次会议首次展示了拥有我国自主知识产权的“.chn”网络域名与新一代物联网商用平台。作为全球第二套计算机通信网络系统,新一代物联网经国内多个机构历时20多年的潜心研发与实用化,现已在系统技术、知识产权、国际标准、国家政策、软硬件、服务能力等方面充分准备就绪。“.chn”网络域名的出现,标志着我国已经解决阻碍物联网发展的标准、平台、网络空间资源等三大核心难题,使核心技术不再受制于人,让物联网发展进入快车道。

(陈晶)

▼贸易预警

印度对涉华数字胶印印版启动反倾销调查

日前,印度商工部发布公告称,应印度国内企业提交的申请,对原产于或进口自中国大陆和台湾地区、日本、韩国、越南的数字胶印印版启动反倾销立案调查。本案的倾销调查期为2018年7月1日至2019年3月31日,损害调查期为2015年4月至2016年3月、2016年4月至2017年3月、2017年4月至2018年3月。

墨西哥对中国合成纤维毯启动反倾销日落复审

近日,墨西哥经济部发布公告,对原产于中国的合成纤维毯启动反倾销日落复审调查。本案倾销调查期为2018年1月1日至2018年12月31日,损害调查期为2014年1月1日至2018年12月31日。所有利害关系方需在公告发布后第28个工作日前,根据调查机关要求提交完整填写的答卷、评论和相关证据。复审调查期间,原反倾销措施依然有效。

巴拿马对进口猪肉启动保障措施调查

日前,WTO保障措施委员会发布巴拿马代表团向其提交的保障措施立案通报。5月3日,巴拿马对进口猪肉(Pork)启动保障措施立案调查。产品为冷冻、冷藏或新鲜、一扇或半扇、带骨或无骨猪肉。

埃及对磺化萘甲醛产品发起调查

近日,埃及对原产于或进口自中国和俄罗斯的磺化萘甲醛产品发起反倾销调查。

(本报综合报道)



制图 耿晓倩

意大利政府反垄断机构宣布,已对谷歌安卓操作系统涉嫌滥用市场主导地位一事展开调查。据国外媒体报道,意大利市场竞争监管机构表示,此次调查与谷歌涉嫌滥用其在智能设备市场的主导地位有关。

(承曦)

掌握《外商投资法》 更好解决跨境争议

相关问题,以实现纠纷的事前控制。”金世盛表示。

《外商投资法》第26条第2款规定:外商投资企业或者其投资者认为行政机关及其工作人员的行政行为侵犯其合法权益的,可以通过外商投资企业投诉工作机制申请协调解决。“本条款明确投诉主体为外商投资企业或者其投资者,投诉对象为行政机关及其工作人员,客观方面表现为侵犯合法权益的行政行为。这里的行政行为为既包括具体行政行为为也包括抽象行政行为。”金世盛介绍说,如果外商投资企业根据前述投诉工作机制未能解决相关问

题,还可以根据我国《行政复议法》提起行政复议或根据《行政诉讼法》提起行政诉讼。《行政复议法》第41条、《行政诉讼法》第98条规定,原则上外国人、无国籍人、外国组织可以依据我国法律提起行政复议或行政诉讼,法律另有规定的除外。在我国,无论是外资准入还是外商投资企业的设立、变更、终止,或是生产和经营活动,都必须遵守中华人民共和国的法律和行政法规的规定,都受到中国政府的行政管理和法律监管。与此同时,在政府监管的过程中,作为行政相对人的外商投资企业或者外国投资人,在合法

权益受到侵害时,均可根据中国的法律规定得到保护。我国的行政复议法与行政诉讼法对外商投资行为起着至关重要的作用。

诉讼与仲裁是最主要的争端解决方式。外商在处理相关纠纷时,既可以选择约定法院诉讼也可以选择仲裁。“在诉讼关系中,我国对外商民事诉讼权实行的是互惠等原则而非国民待遇。在外商投资人母国给予我国投资人民事诉权的情况下,我国将赋予外商同等的诉权。”金世盛指出,在仲裁关系中,外商投资企业在我国常遇到的经济争议分别是:中外双方在设立合营企业的

过程中产生的争议,如涉及合同解释及合同履行的经济纠纷;外商投资企业与国内其他企业之间因经济活动所发生的经济纠纷;外商投资企业作为中国主体与外国企业、其他经济组织或个人等发生的涉外经济纠纷。我国《仲裁法》规定,上述纠纷均可依据当事人的意愿通过仲裁的方式解决。

此外,我国的《信访条例》给予了外商信访权国民待遇。“对外国人、无国籍人、外国组织信访事项的处理,参照《信访条例》执行。”金世盛表示,可见外商投资企业投资者具有在我国提起信访的权利。

(穆青凤)

电商环境下如何用好知识产权投诉机制

■ 本报记者 钱颜

在电商平台知识产权保护问题不断引起公众高度关注的背景下,知识产权投诉机制应运而生。1月1日起开始施行的《电子商务法》规定,电子商务经营者从事经营活动应履行知识产权保护等方面的义务,为跨境电子商务监管、保护消费者权益和知识产权等提供了法律支撑。“当权利人认为自己的权益受到损害时,可以向平台发出投诉通知,要求平台采取必要的措施;平台在收到投诉通知后,应当采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施,同时将投诉通知转送给被投诉方。”中恒高博知识产权代理公司相关负责人在接受记者采访时表示。负责人介绍说,该规定又被称为“通知删除”规则,源于美国,最先被我国的《信息网络传播权保护条例》所移植,此后又被侵权责任法借鉴。当前,理论界和实务界都普遍认为,当通知满足一定要件时,平台应采取必要的措施。

《电子商务法》第42条规定,通知应当包括侵权的初步证据。我国《信息网络传播权保护条例》第14条规定,通知应当包括下列内容:权利人的姓名(名称)、联系方式和地址;要求删除或者断开链接的侵权作品、表演、录音录像制品的名称和网络地址;构成侵权的初步证明材料。与此同时,司法实务界也有类似的规定,如《北京市高级人民法院关于审理电子商务侵害知识产权纠纷案件若干问题的解答》规定,通知应当包含下列内容:权利人的姓名(名称)、联系方式和地址等信息;足以准确定位被控侵权交易信息的具体信息;证明权利归属、侵权成立等相关情况的证据材料;权利人对通知的真实性负责的承诺。此外,在司法实务中,法院认为权利人的“有效通知”应当包括被投诉人身份情况、权属凭证、侵权人网络地址、侵权事实初步证据等内容。

在上述负责人看来,有效的通知要件应包括:投诉人的身份信息及证明文件、权属证明依据、被投诉产品或服务的具体信息、侵权事实的初步证据(如商标或专利功能的比对等)。

北京安杰律师事务所高级顾问陈志兴表示,《电子商务法》第42条第2款规定,电子商务平台经营者接到通知后,应当及时采取必要措施,并将该通知转送平台内经营者;

未及时采取必要措施的,对损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任。而《电子商务法》第45条规定,电子商务平台经营者知道或者应当知道平台内经营者侵犯知识产权的,应当采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施;未采取必要措施的,与侵权人承担连带责任。这将改变过去很多平台经营者在接到通知后仅转送的方式,令平台更合规。

同时,陈志兴指出,对于上述条款也存在争议。电子商务平台经营者可能在没有能力判断究竟某行为判定侵权是否成立时,就做出删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等措施。“《电子商务法》中提到的必要措施应限定在哪一层面,需要实践中新案例进行指导。在案例出现前,平台经营者应在从合规的角度对违法行为进行严格处理。”陈志兴说。

当平台内企业收到平台转送的投诉通知后,认为自己不构成侵权时,应如何维权呢?《电子商务法》规定,被投诉人可以向平台发出不存在侵权声明的反通知。据了解,反通知声明包括:服务对象的姓名(名

称)、联系方式和地址;要求恢复的作品、表演、录音录像制品的名称和网络地址;不构成侵权的初步证明材料。《北京市高级人民法院关于审理电子商务侵害知识产权纠纷案件若干问题的解答》规定,反通知应当包含下列内容:网络卖家的真实姓名(名称)、联系方式和地址;足以准确定位交易信息的具体信息;不构成侵权的证明材料;网络卖家对反通知真实性负责的承诺。网络卖家

发送的反通知不符合上述条件的,视为未发出反通知。

陈志兴表示,有效的反通知声明除了包含证明侵权的初步证据之外,还应包括以下内容:被投诉人自身真实的身份信息、权属证明文件或者合法的授权证明或合法的进货渠道及其他不存在侵权的证明依据等、要求恢复的具体链接或被屏蔽的具体内容等以及对反通知声明真实性负责的承诺等。

