

Collection of International Arbitration Cases Studies

涉外仲裁案例选编

中国广州仲裁委员会◇编



清华大学出版社



Collection of International Arbitration Cases Studies

涉外仲裁案例选编



中国广州仲裁委员会◇编



清华大学出版社
北 京

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

涉外仲裁案例选编/中国广州仲裁委员会编. —北京:清华大学出版社,2017

ISBN 978-7-302-47025-0

I. ①涉… II. ①中… III. ①涉外案件—案例—汇编—中国 IV. ①D922.135

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 079863 号

责任编辑:李文彬

封面设计:傅瑞学

责任校对:刘玉霞

责任印制:王静怡

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印装者:三河市金元印装有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:11.25 插 页:2 字 数:172 千字

版 次:2017 年 5 月第 1 版 印 次:2017 年 5 月第 1 次印刷

定 价:39.00 元

产品编号:067399-01

编 委 会

主 编 陈忠谦

副 主 编 王小莉 李非湑

责任编辑 江 岚 黎 斌 郭泳乐 姚震乾

许 越 梁国恩 康 盼

中国广州仲裁委员会

简介

中国广州仲裁委员会(原名广州仲裁委员会)成立于1995年8月29日,是《中华人民共和国仲裁法》颁布实施后广州地区组建的唯一的民商事仲裁机构。本会自组建以来,秉承为当事人提供优质、高效服务的宗旨,锐意改革,立志创新,实现了跨越式发展。受案数量逐年增加,2015年,中国广州仲裁委员会共受理各类民商事纠纷案件10631件,案件总标的额316亿元,位居全国仲裁机构前列。

本会现拥有一支1700多人的仲裁员队伍,荟萃内地和港台地区法律、经济及其他领域的著名专家、学者、资深律师、退休法官、会计师等。现有工作人员170多名,绝大多数工作人员通过了律师资格考试或国家司法考试。所有办案秘书都是从社会公开招聘,层层选拔,择优录用。现有的办案秘书多数是从国内知名高等院校毕业和海外留学归来的硕士研究生,他们具有良好的专业知识水平和认真负责的敬业精神,广受社会各界赞誉。

为适应现代化办案需要,本会努力提高现代化办公手段,在全国仲裁机构中率先实现“无纸化”和“网络化”办公,最大限度降低仲裁成本,提高仲裁效率;本会拥有1万多平方米的办公场所和仲裁庭室,仲裁庭室宽敞、肃静,配备有电脑、大屏幕显示仪和先进的录音、录像设备,可适应英语等多语种交流,为当事人提供语言交流方面的便利。

借助仲裁自身优势,顺应社会发展需求,本会适时而变,在证券期货、消费、金融、旅游、科技、医疗、体育、电子商务等领域积极探索运用仲裁方式解决纠纷,制定专业领域的特别仲裁规则,有针对性地培育专家仲裁员,不断提高仲裁效率和仲裁质量。

本会现设有案件受理部、办公室、仲裁秘书部、国际仲裁部、仲裁发展部、网络事业部六个职能部门,并根据发展需要,先后成立了东莞分会、中山

分会和南沙国际仲裁中心。2008年, 本会还与广东省社会科学院合作, 成立了中国广州仲裁研究院, 专门从事仲裁理论与实务研究。2011年7月, 本会分别成立了金融仲裁院、知识产权仲裁院, 采取全新的探索模式, 为当事人提供专业、优质、高效的仲裁服务。2014年本会率先在国内探索网上仲裁新模式, 并制定了《中国广州仲裁委员会网络仲裁规则》。2015年3月, 成功推出自主开发的在线仲裁办案系统和律师网上服务平台, 在法律界引起广泛关注。同年9月, 根据国务院法制办的要求, 牵头成立中国互联网仲裁联盟, 得到各界的积极响应。目前, 网络仲裁云平台即将推出, 云平台的推出, 必将进一步提升仲裁的效率。

中国广州仲裁委员会

地址: 广州市沿江中路298号江湾大酒店C座12-14楼/A座6楼、8楼

咨询电话: (020)83287919 83288547 83283771(传真)

网址: www.gzac.org, www.ccarb.org

中国广州仲裁委员会东莞分会

地址: 东莞市南城区元美路2号财富广场B座18楼

咨询电话: (0769)22857262

中国广州仲裁委员会中山分会

地址: 中山市东区长江北路18号中山商事仲裁大楼3楼

咨询电话: (0760)88162168

中国南沙国际仲裁中心

地址: 广州市南沙区环市大道南2号南沙资讯科技园软件楼南5楼

咨询电话: (020)34681908

中国广州知识产权仲裁院(网络事业部)

地址: 广州市黄埔区科学大道241号总部经济区A4栋16楼

咨询电话: (020)32382015

序 言

中国广州仲裁委员会自成立以来,立足珠三角,放眼亚洲乃至全世界。该会以程序公正为基础,以实体正义为导向,兼收并蓄,一贯为来自世界各地的当事人妥善解决民商事纠纷为己任,二十余载如一日,认真、负责工作精神与成果赢得了广泛的赞誉。该会在涉外(国际民商事)案件的处理上,不论是受案数量,还是案件标的额,一直为全国仲裁机构之翘楚,树立起中国广州仲裁委员会国际仲裁的优秀品牌。

聚沙成塔,静水流深。二十余年来,中国广州仲裁委员会坚持致力于各种类型的国际民商事纠纷解决,这些纠纷案例涵盖了法律适用、国际货物买卖、投资合作、航运保险等诸多涉外内容。该会群英荟萃,组建有专业、高效的仲裁员队伍。仲裁员中不仅有专家学者、资深律师,还有退休法官、从业会计师等。作为案件的裁判者,他们以娴熟的法律素养,丰富的从业经验,公正的职业意识,对当事人的诉求提供精准的判断,最后作以公平合理的裁决。

回顾每个裁决,都可谓是裁判者的智慧结晶。有鉴于此,本书编委会在诸多案例中选取了最为典型的案件,为读者做简洁、清晰的仲裁复盘,借此打开研讨仲裁案例裁决思路的大门。同时也为学界的研究、实践部门的实务提升提供丰富的案例资源。

本书中,对于每一个案例的搜集整理,都是编委会对案例过程的真实再现。大家通过技术处理、筛选与思考,采集有效信息,让读者直接看到当事人的仲裁事由和争议焦点。撰写者去繁就简,厘清争议中的种种法律关系,针对性的做出法律解读。同时,在每一个案例的结尾,编委会均做出法理上的再次总结,汇总同类案例适用法律的规定,提出裁决思路可适用范围的条件。这些延伸思考,旨在帮助读者以后遇到相同事由的纠纷时,有可供借鉴

的经验。

法律的生命不在于逻辑,而在于经验(The life of law doesn't lie in logic, but in experience)。这是全体法律从业者不懈的追求,也是中国广州仲裁委员会践行的理念。在仲裁事业高速发展的今天,该会出版《涉外仲裁案例选编》一书,是回馈与答谢广大读者多年以来的支持与厚爱,同时也是对自身裁判经验的反思与总结。

衷心祝愿法治昌明,仲裁事业蒸蒸日上。

是为序。

目 录

法律适用篇

- 案例 1: 涉外合同纠纷的法律适用原则 (3)
- 案例 2: 一方当事人所在国非《联合国国际货物销售合同公约》
缔约国的, 是否能选择适用该公约? (8)
- 案例 3: 涉外合同纠纷如何查明适用的外国法? (14)
- 案例 4: 当事人未约定准据法情况下, 时效的法律适用问题 (18)

国际货物买卖纠纷篇

- 案例 1: 国际货物买卖合同中检验条款的约定问题 (25)
- 案例 2: 买方是否因发货前已经验货而在收货后丧失验货权利 (29)
- 案例 3: 在 CIF 合同中, 因不可归责于买卖双方的原因所产生的卸货
滞期费的法律承担 (35)
- 案例 4: 海上货物运输合同中, 迟延交付的原因无法确定时应如何
归责? (40)
- 案例 5: 海上货物运输活动中无单放货问题 (47)
- 案例 6: 草拟销售合同应如何防范风险? (52)
- 案例 7: 海运保险中“一切险”的认定 (59)
- 案例 8: 因未付款而拒绝交付造成货物贬值的损失应由谁承担? (65)

中外合资合作纠纷篇

- 案例 1: 外商投资中隐名投资纠纷的处理规则 (73)

案例 2:《保密协议》在涉外合同中对商业秘密的保护	(77)
案例 3: 股权回购条款是防范投资风险的有效手段	(83)
案例 4: 公司高级管理人员对公司的忠实义务	(89)
案例 5: 外资通过收购股权获取土地使用权的法律风险	(94)
案例 6: 中外合作企业中,合作方的合同效力如何认定?	(100)
案例 7: 外商独资企业对外担保的效力认定	(115)
案例 8: 分公司能否成为担保责任的承担者?	(121)
案例 9: 巧用仲裁条款避免跨国项目的管辖风险	(127)

其他国际商事纠纷篇

案例 1: 主从合同对争议解决方式约定不一致时的仲裁管辖问题 ...	(135)
案例 2: 投保人在投保时的保险利益问题	(141)
案例 3: 涉外房屋买卖中的授权委托公证	(146)
案例 4: 贿赂行为订立的合同是否均应确认为无效合同?	(153)
案例 5: 当事人可否约定禁止债权债务转让?	(157)
案例 6: 网站建设合同约定不明确,责任由谁承担?	(163)

法律适用篇

案例 1: 涉外合同纠纷的法律适用原则

摘要: 在涉外法律纠纷中,确定准据法是解决问题的第一步。准据法首先取决于当事人的约定,这是当事人意思自治的表现。在当事人没有约定的情况下,则应适用最密切联系原则来确定,此外,一国的强制法和国际条约也应予以考虑。

Abstract: When resolving foreign-related disputes, the first step is to determine the governing law. Priority of the determination is given to the parties' agreement, stemming from the doctrine of autonomy of the parties. When the parties are silent about the choice of law, the principle of Most Significant Relationship shall apply. Besides, a state's mandatory law and international treaties should be considered.

一、案情简介

申请人俄罗斯 A 公司按照 CFR 条件与被申请人中国 B 公司于 2011 年 10 月 16 日签订《买卖协议》,约定申请人向被申请人购买 1 个家用型电器货柜。根据双方协议和 CFR 贸易术语,被申请人负责将该电器货柜从中国广州市运输到俄罗斯莫斯科市,货物到港完成清关后,被申请人通知申请人接货,并负责将货物运至申请人指定港口。申请人按合同约定支付价款,并负责货物在装运港越过船舷后的一切费用和 risk。双方还约定自被申请人发运之日起 90 日内申请人未收到货物,可以以书面方式申请要求被申请人按货物全部丢失性质赔偿。

《买卖协议》签订当天货物在广州装运完毕,并于 2011 年 10 月 24 日完成报关手续。之后,由于货物逾期未到达申请人指定港口,申请人于 2012 年 1 月 16 日向被申请人发通知函称,申请人仍没有收到货物,被申请人需承担

延迟交货的违约责任。2012年2月15日,申请人向被申请人发出索赔通知函,向被申请人索赔全部货物损失。申请人在索赔无果的情况下,依据双方在协议中约定的仲裁条款,向广州仲裁委员会提起仲裁,要求被申请人赔偿货物损失。

二、裁决结果

仲裁庭经审理,裁决被申请人向申请人赔偿货物损失。

三、裁决理由

(一) 关于本案的法律适用问题

本案所涉申请人与被申请人之间的《买卖协议》本身没有明确约定准据法。依据《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)第一百四十五条第二款,《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第一百二十六条第一款和《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)第四十一条的规定,本案应当“适用与合同有最密切联系的国家的法律”,或“适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律”。本案合同的签订地在中国,合同的主要履行行为地也在中国,应该说中国与本案所涉运输合同有最密切的联系。此外,最能体现本案所涉运输合同特征的履行行为应该是承运行为,而履行这一承运义务的当事人,即被申请人的住所地和经常居所地也在中国。所以,本案的审理和裁决应该适用中国法律。

(二) 关于申请人要求被申请人赔偿货物损失的请求

根据查明的事实,本案所涉货物于2011年10月16日就已经在申请人的工厂装运完毕,并于2011年10月24日报关完毕。被申请人没有交货,至2012年2月15日就已经超过《买卖协议》所约定的90日期限。申请人依据《买卖协议》的约定,于2011年1月16日向被申请人发出了《通知函》,指出其在交货时间方面已经违约,并要求其承担违约责任。2012年2月15日申请人再次向被申请人发出了《索赔通知函》的前提下,要求裁决被申请人赔偿的仲裁请求,具有事实依据和法律依据,仲裁庭给予支持。

四、关于处理涉外案件的法律适用原则

在涉外仲裁案件的审理中,具体案件适用什么法律是一个非常重要的问题,它关系到合同的效力、如何进行开庭审理以及如何做出裁决等一系列程序与实体的问题。从程序上说,涉外仲裁案件应适用于《中华人民共和国仲裁法》和仲裁机构的仲裁规则规定。从实体上说,涉外仲裁案件的法律适用由仲裁庭根据案件的具体情况确定。在一般货物买卖合同争议案中,经常适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》《联合国国际货物买卖合同公约》,并适当参照适用国际商会制定的《国际贸易术语解释通则》《跟单信用证统一惯例》以及某些国际上通用的行业惯例。在海事争议案中一般适用国际海事惯例。虽然我国没有参加关于提单运输的《海牙规则》、1910年的碰撞公约和救助公约,但这些规则和公约的原则在仲裁庭审理案件时也是经常适用的。在涉外案件审理时,仲裁庭主要遵循以下几条原则选择适用法。

(一) 当事人意思自治原则

如果当事人约定了适用法,则仲裁庭从其约定。尊重当事人的法律选择,是当今国际商事仲裁普遍承认和采用的解决国际商事和海事争议的法律适用的一般原则,我国涉外仲裁也不例外。我国合同法第一百二十六条也规定:“合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律”。所以,当事人可以在合同中或仲裁过程中选择接受哪国法律管辖,根据某国法律解释等等。如果当事人在合同中没有约定,在纠纷发生后,当事人仍然有权协商选择应当适用于其合同争议的法律。这是当事人意思自治原则的体现,只要当事人的选择不违反中国法律的强制性规定和社会公益及道德准则,仲裁庭应予尊重。

(二) 与合同最密切联系的原则

最密切联系原则是指就某一合同法律关系在当事人没有选择应适用的法律或选择无效的情况下,法律不具体规定应适用的准据法,而是由法院在与合同关系有联系的国家中,选择一个在本质上与该合同有重大联系、利害关系最密切、选用这一法律最合理的国家的法律予以适用。最密切联系原

则作为意思自治原则的补充,是一种新的法律选择方法,其核心是通过对合同以及与合同有关的各要素进行综合分析来寻找与合同有最密切联系的法律,其给予仲裁员或法官以较大的自由裁量权,提高了法律适用的灵活性、客观性和合理性。

有时当事人并不愿意在合同中约定别国的法律,因为他担心不了解别国法律会对自己产生不利。所以在很多仲裁案件中,当事人在合同中或争议发生后有对法律做出选择,需要仲裁庭来确定适用的法律。根据我国合同法和有关国际法的规定,当事人没有选择的,应适用与合同最密切联系的国家的法律。所谓最密切联系,主要是考虑合同的订立地、履行地、争议地、当事人住所地或主要营业地以及仲裁进行地等许多因素。根据这一原则,一般适用缔约地法、履行地法、争议地法和仲裁地法等。本案仲裁庭就依据双方合同的订立地、履行地及主要营业地选择审理裁决适用中国法律。

(三) 特殊规定原则

我国为了维护主权和实现自己在某些领域里的重大利益,制定了特殊性规则适用于特定的涉外民商事合同,在对某些特别的经济关系有具体规定时,必须适用这些规定。如合同法规定,在中国境内履行的中外合资经营合同、中外合作经营合同、中外合作勘探开发自然资源合同,必须适用中国法律。这类法律关系的特点是,当事人在中国境内,当事人合同权利义务的产生、变更或消灭都是根据中国法律来规范调整的。所以这类仲裁案件,仲裁庭在仲裁时必须适用中国法律。当然,如果所适用的中国法与中国加入的国际公约或条约有抵触,则应适用中国加入的国际公约或条约中的有关规定。

(四) 适用国际公约和参考国际惯例的原则

如果当事人双方所在国均加入了某一国际公约或条约,或双方所在国订有双边条约或协定,则双方国家的国民,即自然人和法人均应履行公约、条约或协定。他们之间如果发生了争议并提交仲裁,仲裁庭将适用他们所在国参加的国际公约、条约或双边协定。例如,凡是加入1980年《联合国国际货物销售合同公约》的国家,在与其他成员国的当事人签订的合同未约定适用法时,将自动适用该公约的规定。我国一贯恪守条约必须遵守的国际法准则,在立法中对于涉外民商事合同的法律适用,一直坚持国际条约优先

的原则。《民法通则》《民事诉讼法》《海商法》均明确规定：中华人民共和国缔结或参加的国际条约同我国法律有不同规定的，适用国际条约的规定。

除适用国际公约外，参考国际惯例也是仲裁案件的重要原则。国际贸易中的价格术语(FOB、CFR、CIF 等)，风险责任的划分以及国际贸易支付方式中的托收、信用证付款等都被世界各国普遍接受和广泛采用，成为一种固定的商业习惯，虽然不是国际法律，但对双方当事人也有很大程度上的约束力，仲裁庭仲裁案件时也理应参照这些国际惯例。