

国际贸易实务系列丛书

国际贸易争议与仲裁

程德钧 主编

对外经济贸易大学出版社

872

3997 k
C 54

国际贸易争议与仲裁

主 编：程德钧

撰稿人(以姓氏笔划为序)：

李 虎 张 烨

程德钧 黎晓光

穆子砺

对外经济贸易大学出版社

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易争议与仲裁/程德钧主编. —北京:对外经济贸易大学出版社, 2002

(国际贸易实务系列丛书)

ISBN 7-81078-194-4

I. 国… II. 程… III. 国际商事仲裁 IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 075007 号

© 2002 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

国际贸易争议与仲裁

主编 程德钧

责任编辑: 刘传志

对外经济贸易大学出版社
北京市朝阳区惠新东街 12 号 邮政编码: 100029
网址: <http://www.uibep.com>

衡水红旗印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

开本: 850×1168 1/32 17.25 印张 448 千字

2002 年 10 月北京第 1 版 2002 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 7-81078-194-4/F·104

印数: 0001 - 5000 册 定价: 28.00 元

前 言

两年前,我的大学老师黎孝先教授邀我写一本关于国际贸易争议的解决与国际商事仲裁方面的专业书籍,作为由黎教授担任编委会主任的“国际贸易实务系列丛书”之一,时间上由我安排。老师有邀,学生也就欣然应允。然而,一方面由于当时我在涉外仲裁机构的领导岗位上还没有退下来,另一方面由于当时身体状况的限制,一年时间过去了还没有动笔,心中甚感不安。

去年五、六月间,我与几位同事在一起谈起了写书之事,他们都认为这是一件很有意义的事情,都愿意与我一起合作共同完成此书。于是,我拟定了全书的写作提纲,与大家一起讨论了全书写作要求后,就分头准备了。由于这几位同事与我共同经历了我国涉外仲裁事业 20 世纪 90 年代大发展的辉煌时期,在涉外仲裁的实务方面积累了相当丰富的经验;他们又都是法律院校毕业的高材生,这两年都相继考上了政法大学和对外经贸大学的国际经济法博士研究生,在涉外仲裁的理论研究方面均有相当的功底。虽然他们都担任仲裁委员会秘书局一个方面的专业领导工作,平日工作很繁忙,学习任务又很重,但在百忙之中仍挤出时间,于今年五月完成了此书各章的初稿。

本书以如何利用仲裁方式解决国际贸易争议为主线,系统地介绍了现代国际商事仲裁的理论和实务,特别介绍了我国涉外仲裁机构的发展、仲裁的实务和国际贸易争议仲裁及调解的精选案例,介绍了最新发展的在线仲裁和域名争议解决和引人关注的世贸组织争议解决机制。

与国际贸易争议解决和仲裁的同类书籍相比,本书各章节的内容和写法上具有本书独特的特点:第一,在理论方面,兼顾国际

突出国内,提纲挈领详略得当;第二,在实务方面,以中国涉外仲裁的实务为主,体现了经验和智慧的高度结合,实用性很强;第三,在案例选编方面,突出了“双方的争议”,并以提问式的“要点提示”取代了直白式的案例评析,从而给读者留下了更多的思考空间;第四,在章节安排上,增加了与国际贸易争议解决密切相关的新形式和新领域,特别是在线仲裁和域名争议解决的发展状况、理论和实务,以及“可替代的争议解决方式”即 ADR 的种种方式与在国外的

发展。

上述特点,也许会成为本书“闪光”之处。通过编写此书,我们希望给正在大学学习国际贸易专业或正在从事国际贸易业务和相关法律事务的人们以知识、以智慧、以启迪,从而适应我国加入世贸组织后国际贸易发展的新形势,以迎接国际市场竞争更加激烈的新挑战!

本书共十四章。第三章、第四章由黎晓光博士编写,第五章、第六章和第七章由张烨博士编写,第八章、第十一章、第十二章和第十三章由李虎博士编写,第九章和第十章由穆子砺博士编写——第一章、第二章和第十四章则由我编写;各章初稿完成后,由我承担了全书的统稿定稿工作。

本书是由黎孝先教授组织编写的“国际贸易实务”系列丛书之一。在编写过程中,得到了黎教授的帮助和指导,同时我们还参考了不少中外作者的著作,在此向他们表示衷心的感谢。书中不当之处,敬请读者不吝赐教,批评指正。

程德钧

2002 年 7 月 28 日

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 国际贸易和国际贸易争议	(1)
第二节 国际贸易争议的解决方式	(4)
第三节 国际仲裁的历史与国际公约	(15)
第二章 中国的涉外仲裁	(22)
第一节 涉外仲裁的含义	(22)
第二节 中国涉外仲裁的历史与发展	(27)
第三节 中国涉外仲裁规则与中国仲裁立法	(36)
第三章 仲裁协议	(51)
第一节 仲裁协议的概念及种类	(51)
第二节 仲裁协议的内容及效力	(53)
第三节 不规范的仲裁协议	(59)
第四节 不同仲裁机构的示范仲裁条款	(62)
第四章 仲裁程序的开始	(66)
第一节 仲裁申请与仲裁通知	(66)
第二节 仲裁管辖及异议	(71)
第三节 仲裁保全	(77)
第四节 仲裁代理	(78)
第五节 仲裁语文与仲裁费用	(79)
第六节 仲裁时效	(82)

第五章 仲裁程序的进行	(84)
第一节 仲裁员的指定与仲裁庭	(84)
第二节 仲裁员的资格及行为规范	(103)
第三节 答辩与反请求	(107)
第四节 仲裁审理	(120)
第五节 简易程序	(139)
 第六章 仲裁裁决	(143)
第一节 仲裁裁决的种类	(143)
第二节 仲裁裁决的形式	(146)
第三节 仲裁裁决的作出	(148)
第四节 仲裁裁决的修正、补充与解释	(150)
 第七章 仲裁裁决的撤销与重新仲裁	(152)
第一节 仲裁裁决的撤销	(152)
第二节 重新仲裁	(160)
第三节 撤销仲裁裁决实例	(168)
第四节 重新仲裁实例	(173)
 第八章 仲裁裁决的承认与执行	(182)
第一节 仲裁裁决的效力和《纽约公约》	(182)
第二节 仲裁裁决在中国的执行	(184)
第三节 仲裁裁决在国外的执行	(191)
 第九章 国际商事调解	(198)
第一节 商事调解的概念	(198)
第二节 商事调解的分类与比较	(201)
第三节 商事调解的程序与方式	(208)
第四节 商事调解当事人	(214)

第五节 ADR 在国外的现状与发展	(218)
第十章 国外和境外主要仲裁机构	(229)
一、国际商会仲裁院	(229)
二、斯德哥尔摩商会仲裁院	(231)
三、伦敦国际仲裁院	(233)
四、伦敦谷物及饲料贸易协会	(236)
五、美国仲裁协会	(238)
六、日本商事仲裁协会	(240)
七、韩国商事仲裁院	(241)
八、香港国际仲裁中心	(242)
九、世界知识产权组织仲裁中心	(243)
第十一章 在线仲裁	(245)
第一节 在线协商和调解	(245)
第二节 在线仲裁	(250)
第三节 在线仲裁有待解决的问题	(255)
第四节 我国在线仲裁的发展模式	(267)
第十二章 域名争议的解决	(269)
第一节 电子商务与域名争议的产生	(269)
第二节 域名争议的解决途径	(272)
第三节 CIETAC 域名争议解决机制	(275)
第四节 域名、网址争议案例评析	(285)
第十三章 世界贸易组织的争端解决机制	(298)
第一节 世贸组织与中国	(298)
第二节 世贸组织争端解决机制的由来与特点	(300)
第三节 世贸组织争端解决机制的运作	(303)

第四节 对世贸组织争端解决机制的简要评述………… (305)

第十四章 仲裁与国际贸易争议案例选编………… (310)

案例一 管辖权异议涉及到合同文本的真伪,
仲裁委员会如何作出决定? …………… (311)

案例二 CIF 合同项下卖方能否以货交承运人
履行交货义务? …………… (319)

案例三 货物未在“预计到达时间”到达目的港
是否构成违约? …………… (323)

案例四 卖方迟延交货导致的损失应由谁承担? …… (329)

案例五 单据不符,能否构成拒付货款和拒收货物
的理由? …………… (335)

案例六 货物包装与品质检验问题如何认定? …… (342)

案例七 信用证拒付后买方是否仍应承担支付
货款义务? …………… (355)

案例八 未收到信用证项下货款是买卖合同争议
还是信用证争议? …………… (361)

案例九 承诺在将来的生意中给补偿一定的款项,
是否构成卖方对买方的支付义务? …………… (367)

案例十 “独家代理协议”项下的预期利润损失应
如何赔偿? …………… (375)

案例十一 来料加工订单不足,是按实际损失赔偿
还是按约定的违约金赔偿? …………… (380)

案例十二 商标使用许可未备案,已支付的许可
使用费该不该退还? …………… (386)

附件一 承认及执行外国仲裁裁决公约

(1958 年 6 月 10 日订于纽约)………… (393)

附件二 联合国《国际商事仲裁示范法》………… (405)

附件三	中华人民共和国仲裁法 (1995 年 9 月 1 日起施行)	(419)
附件四	中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则 (2000 年 10 月 1 日起施行)	(431)
附件五	中国国际贸易促进委员会/中国国际商会 调解规则	(448)
附件六	统一域名争议解决政策 (由 ICANN 于 1999 年 8 月 24 日通过, 1999 年 10 月 24 日批准实施)	(452)
附件七	统一域名争议解决政策之规则 (由 ICANN 于 1999 年 10 月 24 日通过)	(458)
附件八	亚洲域名争议解决中心关于互联网络名称及 数码分配公司(ICANN)《统一域名争议 解决政策之规则》之补充规则 (2002 年 2 月 28 日生效)	(471)
附件九	中文域名争议解决办法(试行) (2000 年 11 月 1 日发布)	(478)
附件十	中国国际经济贸易仲裁委员会域名争议解决中心 《域名争议解决程序规则(试行)》	(483)
附件十一	关于争端处理规则与程序的谅解书	(496)
主要参考书目		(527)

第一章 导 论

第一节 国际贸易和国际贸易争议

一、国际贸易的概念

传统的国际贸易概念,主要是指国际货物贸易,是指处在不同国家的当事人之间所进行的国际间的商品买卖活动或商品交易行为,体现了世界各国之间在商品需求上的互补性和经济上的相互依赖性。

国际间的商品买卖活动,即为根据一国当事人的需求,由另一国当事人提供某种商品并转移其所有权;根据双方商定的价格和支付方式,由一国当事人接受该商品并支付相应的价金。

在国际间可以进行买卖的商品,根据其用途可以分为两大类,一类为直接用于人类或社会的消费品或消耗品,比如食品水果、服装鞋帽、家用电器和建筑材料等等;另一类则为用于制造或生产消费品或消耗品的机器设备及其所使用的技术或诀窍、专利商标和其他知识产权。因此在进行后一类商品买卖活动时,双方当事人除了对有形商品即机器设备进行交易外,还同时要对所需求的无形商品即技术或诀窍、专利商标或其他知识产权进行交易。有时,双方当事人只对无形商品进行交易,需求方只需要无形的技术但并不需要有形的商品。这就产生了国际技术贸易。

为了完成国际间商品的买卖活动,就会涉及到商品的包装、检验、运输、保险、仓储以及以各种形式对价金的支付等多个环节,也就涉及到双方当事人以外的由第三方提供的相应的服务,这种服务还涉及到电讯、评估、会计和法律等多个方面。所以在现代国际贸易中又产生了国际服务贸易的概念。

因此,在现代国际贸易中,根据国际贸易所涉贸易的内容或标的的种类,可以分为国际货物贸易、国际技术贸易和国际服务贸易三大类。

国际货物贸易,是以有形商品即货物为交易对象的国际贸易。传统的国际贸易指的是国际货物贸易。这些有形商品涉及到消费品和非消费品或生活和生产资料的各个方面,根据海关合作理事会于 1992 年通过的《协调商品名称和编码制度》分类,共分 21 类 97 章 930 个目 5019 个子目,种类繁多。

国际技术贸易和国际服务贸易,是以无形商品即技术和服务为交易对象的国际贸易。这些无形商品贸易是在有形商品贸易即国际货物贸易的基础上发展起来的。在许多情况下,货物贸易与技术贸易及/或服务贸易是紧紧联系在一起的。WTO 即世界贸易组织的前身 GATT 即关贸总协定,是一项专门调整国际货物贸易的多边贸易协定。20 世纪 90 年代以来,国际服务贸易和技术贸易发展迅速,在国际贸易中所占的比例逐年提高。WTO 成立后,除国际货物贸易外,也将国际服务贸易和涉及到国际技术贸易的知识产权保护纳入了世界贸易组织的有关协定调整的范围。

二、国际贸易争议的概念

所谓国际贸易争议,或国际贸易纠纷,是指在国际贸易交易过程中,有关当事各方之间对某些事实或相互权利义务关系所发生的异议或争执。在国际贸易交易中,涉及到企业、其他经济组织或个人之间或相互之间的合同纠纷或非合同纠纷,往往称之为“国际贸易争议”;但是涉及到国与国之间的纠纷,则往往称之为争端,比

如在世界贸易组织的框架下,国与国之间发生的争执或纠纷,中文称为国际贸易争端,解决这种争端的机制,称之为世界贸易组织的争端解决机制。

国际贸易争议的构成,应当具有三个因素:第一是争议性,是指有关当事方之间对国际贸易过程中的某些事实或相互权利义务已产生了异议或争执,或称为争议,并且这些争议仍然在延续或存在着;第二是贸易性,是指这种争议是贸易性质或商事性质的,即这种争议是在贸易活动中产生的,涉及的是当事方在经济上或商业上的利益或权益是否受到损害,是否或如何得到赔偿或救济的问题;第三是国际性,是指这种贸易争议是国际贸易争议而不是国内贸易争议,这种争议的主体是处在不同的国家或地区,或者争议的客体在国外或境外,或者争议具有其他国外或涉外因素。

国际贸易争议的分类,可以不同的标准作不同的区分。

根据不同的争议主体,可以分为三类:一是双方为法人或非法人经济组织或自然人之间的国际贸易争议,这类争议表现为商事争议,以国际货物贸易争议和国际技术贸易争议为主,包括合同纠纷和非合同纠纷,在进入网络时代的域名争议即为非合同纠纷;同时,国际服务贸易争议呈逐年上升的趋势;二是一方为法人或非法人经济组织或自然人,另一方为国家或地区组织或国际组织,华盛顿公约所指的某一国家与其他国家国民之间投资争议也属于这一类型;三是双方均为国家的国际贸易争议,世界贸易组织争端解决机制所解决的争议即属于双方均为国家的国际贸易争议。

根据不同的争议客体,可以分为国际货物买卖争议、国际技术贸易争议和国际服务贸易争议,或还有国际投资争议、国际金融信贷争议等。

根据争议的不同性质,则可以将国际贸易争议分为基于合同的争议和基于法律关系的争议。一方当事人违反合同,而使另一方当事人的权益受到损害,由此受损害的一方提出损害赔偿或其他权利主张,是基于合同的争议。如国际货物买卖合同、国际货物

买卖合同或包销协议中发生的争议,补偿贸易合同和加工贸易合同的订立和履行过程中发生的争议等。一方当事人与另一方当事人之间没有合同关系,但一方当事人依据某项法律或法令的强制性规定提出索赔或权利主张,为基于法律关系的争议,这些法律或法令,往往涉及产品责任、侵权行为、不当得利、知识产权、反托拉斯以及反倾销、反补贴、保障措施等等。

第二节 国际贸易争议的解决方式

一、国际贸易争议的解决方式

在国际贸易交易或国际贸易关系中,由于不同的当事人或当事方有着不同的经济利益,同时,不同的当事人处在不同的地理位置,加上不同的文化背景,也就产生了不同的价值观念;不同的当事方位于不同的国家又有不同的法律规定,特别是从贸易关系的产生到贸易行为的实施,再到贸易活动的完成,都有一个主客观情况不断变化的过程,因此,国际贸易纠纷的产生是在所难免的。为了维护当事方合法的和正当的权益,为了保障国际贸易活动的正常进行,为了促进国际社会经济关系的不断发展,各国法律、各国政府及有关国际组织等,都积极鼓励有关当事人通过适当途径和方式解决国际贸易争议。

国际贸易争议解决的方式有四种,即协商、调解、仲裁和诉讼。这四种不同的方式各自具有不同的特点,各自具有不同的作用和不同的效果。在世界贸易组织的法律框架下,解决国与国之间的贸易争端,又有一种独特的争端解决机制。

(一)协商

协商,是指争议的双方当事人,在争议发生后,通过面对面、

“背对背”的以口头、书面或其他通讯联络方式,相互协商以寻求争议解决的一种方式。

协商方式是双方当事人自行解决争议的便捷方式。这种方式应在双方自愿、互谅互让、协商一致和合理合法的原则下进行。

实践中,协商解决争议的方式可以分为两类不同情况,一类是主动协商,即在争议发生后,由于争议的发生明显是由于一方的原因造成的,则在主要责任方或违约方为了避免承担更大的责任或遭受更大的损失的情况下,主动与对方协商,主动向对方表示歉意,从而主动争取对方的谅解,主动向对方表示愿意承担一定数额的赔偿或承诺以某种形式给予补偿,从而达到迅速解决争议的目的。在这种情况下,往往能够继续保持并发展双方之间的贸易关系。另一类情况是被动协商,即在争议发生后,主要责任方采取回避或拖延的态度,或双方均有责任而各方均自认为责任主要在对方。在这种情况下,往往是在受损失或受损失较大的一方的要求下,主要责任方为避免己方会处于进一步的被动或遭受更大的损失,而不得不考虑与对方进行协商解决。然而这种被动协商,由于争议发生后,随着时间的拖延,损失在一天天地扩大,所以即使协商解决了争议,其主要责任方所付出的代价也往往比主动协商要大。

在协商过程中,一方或双方当事人都有可能在公司法律顾问或另委托的律师的参与下,或由律师出面代表当事人进行协商,由于律师的介入有可能促使当事人对自己一方在争议中所处地位的认识,从而可以推动或促进双方当事人达成协议以解决争议。在外国,尤其是发达国家中,由公司法律顾问或委托律师出面与对方交涉或协商的情况是比较常见的。在中国,律师介入,过去往往是在发生争议后准备提起诉讼或仲裁的阶段。其实,发生争议后,特别是案情比较复杂、争议金额比较大的争议,公司法律顾问或代理律师在准备提起诉讼或仲裁前提前介入,有助于争议通过协商方式尽快得到解决,有利于当事人各方损失的减少。

协商解决国际贸易,往往具有如下特点:

(1)由于协商是在当事人自愿的原则下进行的,因此协商是解决争议最便捷的方式,协商达成的争议解决的协议有利于双方当事人的自动履行。

(2)由于协商不必经过一定的程序,即使律师介入也不必如仲裁或诉讼所要求的那样去准备很多的法律文件和证据材料,因此不仅可以节省时间,还可以节约费用,所花的成本是最低的。

(3)由于协商不必经过一定的程序,同时在双方寻求解决方案时还可以具有最大的灵活性,双方在不违背法律法规强制性规定的前提下,可以寻求一种根据实际情况充分考虑双方的意愿的最佳解决方案。

(4)由于协商是在互谅互让的原则下进行的,解决了争议可以不伤和气,有利于保持和进一步发展双方当事人之间友好合作关系。

(5)协商也有其弊端,如果过份强调协商解决争议,则有可能使协商过程拖延过长,或双方当事人无法协商一致,或达成协议后又不自动履行协议;也有可能发生当事人一方并不真正愿意通过协商解决争议,只是利用协商有意拖延解决争议的时间,最终还不得不进行仲裁或提起诉讼,这样反而浪费了当事人的时间和金钱。

(二)调解

调解,是指双方当事人自愿将争议提交给一个独立的第三方作为调解人居间调解,以促进当事人互谅互让,从而达成协议以解决争议。

调解,一般是将争议提交给某一个调解机构依照该调解机构制定的调解规则进行调解程序。当事人可以指定调解员,也可以请调解机构指定调解员进行调解。调解成功,则由双方签订和解书或调解书,也称和解协议或调解协议,视为双方建立了一种新的合同关系,双方应自动去履行。如果一方不履行或一方反悔,可按

违约对待,另一方可以寻求新的途径去解决。有一种说法,认为调解书没有法律效力,这种说法是不正确的,至少是不准确的。正确的说法是,调解书不具有向法院申请强制执行的法律效力。然而在中国也有例外,由人民法院和仲裁机构作出的调解书,具有向法院申请强制执行的法律效力。同样,依据中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)仲裁规则的规定,由调解机构作出的调解书,在补充一个仲裁程序后,也可以依调解书内容作出仲裁裁决书,从而具有强制执行的法律效力。

调解往往是在当事人之间无法通过协商方式解决争议,但双方又不愿意或不希望通过仲裁或诉讼以对簿公堂的方式去解决;同时由于调解程序简单,调解员具有专业知识和实践经验,居间调解可以帮助当事人很快地解决争议。因此,在争议发生后的特定阶段,为了既不伤和气又能尽快解决争议,调解就成为可供选择的最佳方式。

调解解决国际贸易争议,具有下述特点:

1. 自愿性,系指调解选择的自愿性

选择以调解的方式解决当事人之间发生的争议,是以双方当事人自愿选择为前提的。这种选择方式,可以是书面的,可以是口头的;可以是直接的,也可以是间接的,或者说,可以是主动的,也可以是被动的,然而都必须双方当事人意思一致的表示,任何一方不同意或不接受另一方提出的以调解方式解决所发生争议的要求,任何第三方都不能强行进行调解。

同时,调解选择的这种自愿性或非强制性,贯穿调解程序或调解过程的任何阶段,直到达成调解协议或调解宣告失败。

2. 灵活性,系指调解程序的灵活性

调解解决争议的程序,具有其所特有的灵活性。调解可以按照调解规则中规定的程序进行,也可以不完全遵循,甚至不遵循。在这个意义上,调解机构制定的调解规则是供当事人选择使用或参照使用,并不具有必须遵照执行的强制性。调解注重的是结果,