

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律时,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。

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？

摘要：申请人(阿联酋某进出口公司)与被申请人(广州某服装公司)签订了一份《服装订购合同》，合同中约定双方因执行合同中所产生的与合同有关的一切争议均提交广州仲裁委员会按照《联合国国际货物销售公约》的规定进行仲裁。2006年7月26日货物在迪拜由申请人提取，2009年3月14日，申请人声称被申请人交付的部分的服装不符合合同约定的质量要求，被申请人构成违约，要求其承担违约责任。但是申请人所在的国家不是《联合国国际货物销售合同公约》的缔约国，双方是否可以约定适用该公约？

Abstract: Claimant (Import Company, the United Arab Emirates) signed a Clothing Order Contract with Respondent, agreeing that all disputes arising from or related to the contract should be submitted to Guangzhou Arbitration Commission in accordance with the United Nations Convention on the International Sales of goods (CISG). Claimant examined and received the goods in Dubai. Two years later, Claimant claimed that some delivered clothing did not meet the quality requirements of the contract, which constituted a breach of contract thus Respondent should take responsibility. However, the United Arab Emirates is not a member state of CISG, might the parties' selection clause of CISG be valid and applicable?

一、案情简介

2006年3月5日，申请人阿联酋某进出口公司(以下简称申请人)与被申请人广州某服装公司(以下简称被申请人)签订了一份《服装订购合同》，

约定被申请人向申请人提供男士服装 12000 套,总价款为 179.54 万迪拉姆(其中单价没有包含扣子、上衣里布、沿条、开线里布、商标、吊牌等辅料和面料;在此合同期间因政府出口政策调整而引起的成本增加,合同金额另外计算),贸易方式为 FOB 广州,目的口岸为迪拜港,运输工具由买方选订,但被申请人须在 2006 年 6 月 30 日前将货物备好。双方约定的付款条件为 100%不可撤销可转让即期信用证,在出货前 7 天收到银行正本信用证,风险承担方式为在海运时,货物的风险在其越过船舷,摘下挂钩时转移至申请人。关于合同争议的解决方式,双方在《服装订购合同》第二十四条约定“在执行本合同中所产生的或者与合同有关的一切争议,由双方协商解决,协商不成的,提请广州仲裁委员会按照《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)的规定进行仲裁”。

2006 年 7 月 10 日,该批服装于广州黄埔港起运,运往迪拜港,货物于 2006 年 7 月 26 日到达迪拜港,集装箱外表状况及铅封良好,申请人在迪拜港提取了货物。

2009 年 3 月 14 日,申请人的律师向被申请人发出律师函,认为被申请人交付的部分男士服装不符合合同约定的质量要求,其中更有一些服装出现受潮和发霉的现象,被申请人的行为已经构成违约,要求被申请人承担违约责任。

因被申请人对于申请人所发律师函内容不予认可,申请人随后向广州仲裁委员会提起仲裁,请求裁决被申请人向申请人支付因服装质量不符合合同约定所造成的损失 34.59 万迪拉姆、返还货款本金 76.33 万迪拉姆及支付相应的利息。

二、仲裁结果

本案中,双方当事人争议的焦点主要集中在两个方面:(一)本案应当适用的法律是《联合国国际货物销售合同公约》还是《中华人民共和国合同法》;(二)申请人在本案主张权利的期限是否超过法律的规定。

仲裁庭最终认定本案应当适用《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》),认为申请人就涉案货物质量问题索赔已经超过二年的期限,

裁决对申请人的全部仲裁请求不予支持。

三、裁决理由

(一) 关于本案的法律适用问题

申请人认为其所在的国家阿联酋并非《公约》的缔约国,虽然合同约定解决纠纷应适用《公约》的规定,但由于阿联酋未加入《公约》,《公约》第一条只规定了适用该《公约》的两种情形,并没有允许非缔约国可以选择适用,因此该约定是无效的,本案应当适用中国法,根据《中华人民共和国合同法》第一百二十九条的规定,因国际货物买卖合同争议申请仲裁的期限为四年,申请人并没有超过四年的时效规定。

被申请人则认为,虽然阿联酋并未加入《公约》,但是合同中对于纠纷解决所应适用的法律是双方的真实意思表示,该约定也并未违反有关的法律法规,应为有效的约定,所以本案应按照合同约定,适用《公约》的规定处理。

仲裁庭认为:《公约》作为国际上被普遍适用的统一实体法规范,旨在整合私法规则,其意图是尽量扩大适用范围,实现国际贸易法律适用的统一,而非设置适用的壁垒,故限制当事人对《公约》的选用有悖《公约》的宗旨。从《公约》第四条关于公约适用范围“本公约只适用于销售合同的订立……”的表述来看,《公约》在用语措辞上,只有在明确表达了“只适用于”的意思时,才具有排他的意思,由此可见,《公约》在用语和措辞上是非常谨慎的。所以,申请人主张将《公约》第一条解释为“穷竭条款”,排除第三种适用《公约》的情形的意见缺乏依据。双方当事人合同中明确约定了适用《公约》处理合同纠纷,仲裁庭鉴于该约定并未构成对法律的规避,当事人未提出其国内法限制其对国际条约的选择,也不违背我国对于《公约》第一条第一款(b)项的保留,因此,仲裁庭尊重当事人的意思自治,认定本案应适用《公约》的规定处理。

(二) 关于本案申请人主张质量异议的期限问题

由于双方当事人对于本案应适用的法律本身存在争议,因此对于被申请人提出的抗辩意见,双方所争论的关键主要是基于不同的法律。申请人