

國際商事爭議

國際商法諮詢師文憑班 (HL61144)

地址：皇后大道中 151-155 號兆英商業中心
1 字樓

時間：2011年1月8日 10:00am-1:00pm

主講：許輝程先生

國際商事爭議的概念

- 國際商事活動中經常會產生各種爭議，如何公平和及時地解決這些爭議，不僅涉及保護有關當事人的合法權益，也關乎國際商事能否順利地進行、關係是否和諧。
 - 國際商事活動中所產生的爭議，有兩個基本特點：
 - 它是在不同國家中的自然人、法人、政府相互之間，或國際組織與國家、私人之間發生的；或者是具有相同國籍的當事人之間基於跨國界進行的交易所引起的，即爭議關係的主體、客體或內容含有涉外的或跨國的因素，因而它有別於純粹的國內商事爭議；
 - 它是在國際貿易、國際運輸、國際投資、國際金融機構及稅收關係或活動中產生的爭議，即涉及到國際經濟交往的關係或活動，因而它既不同於非經濟交往的一般涉外民事爭議，如涉外婚姻、財產繼承等爭議，也有別於國家間的政治爭端。
-

解決國際商事爭議的主要方法

- 在長期的國際商事活動中，國際社會逐漸形成了一整套解決國際商事爭議的方法；主要包括當事人間的協商和談判、第三人調解、國際商事仲裁、國際民事訴訟和國際經濟組織內部爭議解決機制。
 - 當國際商事爭議是發生在國家之間，如雙方不能協商或談判解決的；其解決方法通常是提交聯合國主要司法機關的國際法院進行審理，或通過WTO爭議解決機制處理。
 - 如國家與國際經濟組織之間、與他國國民之間的商事爭議，或國際經濟組織之間以及跨國私人之間的一切國際商事爭議，是屬於國際民事爭議；可以通過協商或談判、國際商事仲裁、法院訴訟或調解途徑解決。
 - 如通過訴訟解決的，可提交東道國法院、外國私人所屬國法院或第三國法院審理。各國根據其國內法及其參加的國際條約的規定，確定對國際民事訴訟案件的管轄權。
-

國際商事仲裁適用的法規

- 如通過仲裁解決的，從各國的立法實踐和國際仲裁實踐看，主要有以下三種方法處理法律適用問題：
 - 由法律強行規定某種法律關係及爭議必須適用本國法而不論當事人是否約定有其他准據法。多數發展中國家的法律都規定，在本國境內履行的外國投資合同必須適用本國法。
 - 在強行規範外，允許當事人協定選擇准據法，即實行當事人意思自治（**party autonomy**），使他們得以選擇適合於該合同關係特點所需要的法律，有利於合同的履行、解釋及爭議的解決。
 - 法律無強行規定且當事人又未選擇法律時，由法院或仲裁庭依照某種國際私法規則，即衝突規則確定准據法。在這種情況下，法院一般是依照本國法律或本國參加的國際公約中的國際私法規則，仲裁庭一般是依照仲裁程序規則中規定的國際私法規則來選定准據法。現時大多數國家採用的是依最密切聯繫原則選擇法律的規則。

解決國際商事爭議適用的法律

- 解決國際商事爭議的方法確定後，還需要確定解決爭議可適用的法律。從廣義上說包括程序法（**Procedural Law**）和實體法（**Substantive Law**），從狹義上說僅包括實體法。
- 實體法是規定權利義務本身的法律，在解決爭議時是據以判定爭議實質問題的准據法（**Proper Law**）。一般來說，支配當事人關係包括合同關係的准據法實際也就是解決爭議的准據法。但由於國際商事活動是跨越國境進行的，可能會涉及不同國家法律的衝突問題，這就發生了應適用何種法律支配和調和解決爭議的問題。
- 《中華人民共和國合同法》第一百二十六條規定：“涉外合同的當事人可以選擇處理合同爭議所適用的法律，但法律另有規定的除外。涉外合同的當事人沒有選擇的，適用與合同有最密切聯繫的國家的法律。在中華人民共和國境內履行的中外合資經營企業合同、中外合作經營企業合同、中外合作勘探開發自然資源合同，適用中華人民共和國法律。”

甲、國際商事仲裁

- 國際商事仲裁已經成爲解決國際經濟貿易合同爭議首選的方式。不同國家的國民之間的國際商事爭議，在當事人不願和解、調解或者和解、調解不成的，基本上都是採用仲裁方式解決的。
- 國際商事仲裁，是指從事國際經濟貿易活動的當事人在爭議發生前或發生後達成協定，將有關爭議提交指定的仲裁機構審理，由該仲裁機構作出具有拘束力的裁決。
- 目前各國法律一般都規定仲裁裁決是終局的，對雙方當事人都有拘束力。至於是否可以向法院上訴，各國規定有所不同。有的原則上不准上訴，有的雖允許上訴，但只限於裁決的程序方面問題，裁決的實質問題不許上訴。
- 《中華人民共和國仲裁法》第九條規定：“仲裁實行一裁終局的制度。裁決作出後，當事人就同一糾紛再申請仲裁或者向人民法院起訴的，仲裁委員會或者人民法院不予受理。”
- 中華人民共和國仲裁法：<http://www.jincao.com/fa/09/law09.60.htm>

一、仲裁協議的作用和效力

- 根據有關仲裁的國際條約、大多數國家的仲裁立法和仲裁機構的仲裁規則的規定，仲裁協議的作用和法律效力主要表現在以下幾個方面：
 - 雙方當事人均受仲裁協議的約束，當發生爭議時，只能以仲裁方式解決，任何一方不得單方面向法院起訴。
 - 仲裁協議是仲裁機構和仲裁員受理爭議案件、行使仲裁管轄權的依據。仲裁機構只能受理有仲裁協議的案件，只能審理當事人在仲裁協議中約定的爭議事項。
 - 仲裁協議排除了法院對有關爭議案件的管轄權，即使一方當事人向法院起訴，法院也無權受理。
 - 仲裁協議使仲裁裁決具有法律拘束力，是法院執行仲裁裁決的根據。
-

國際商事仲裁的特點

- 仲裁不同於調解，也不同於司法訴訟。與調解比較，仲裁的特點是：仲裁員是以裁判者的身份對爭議作出裁決，仲裁裁決是終局性的，如果一方當事人不自動執行，另一方有權向法院或其他執行機構申請強制執行。調解則是在第三者參與下，在雙方自願的基礎上達成解決爭議的協定。
- 與司法訴訟比較，仲裁的特點是：
 - 仲裁機構是民間機構，沒有法定管轄權，它是根據雙方當事人的仲裁協定受理有關案件，任何一方不得強迫另一方接受仲裁，因而仲裁是一種自願管轄。而法院是國家的審判機關，具有法定管轄權，當一方當事人向法院起訴時，無須取得對方的同意，而由有管轄權的法院發出傳票，傳喚對方到庭；
 - 仲裁員不是由國家任命而由雙方當事人指定；法院的法官由國家任命或選舉，訴訟當事人沒有選擇法官和指定法官的權利；
 - 仲裁裁決是終局性的，對雙方當事人具有拘束力，而國際民事訴訟則實行二審終審制；
 - 仲裁管轄屬於協定管轄，由當事人選定仲裁組織進行仲裁。仲裁不實行級別管轄和地域管轄。

二、調整國際商事仲裁法規

- 仲裁法規主要有國際法規則和國內法規則兩種。
- 國際法規則中最具影響的國際公約是1958年《承認與執行外國仲裁裁決公約》，該公約規定：各締約國應當承認當事各方合同中的仲裁條款或仲裁協定的效力；除公約規定的情況外，各締約國應當承認與執行該項在外國作出的仲裁裁決。
- 另一個具有較大影響的國際公約是1965年《解決國家與他國國民間投資爭議公約》。調整國際商事仲裁還有一些區域性的國際公約，如《歐洲國際商事仲裁公約》（1964）、《美洲國家商事仲裁公約》（1976）。
- 中國調整國際商事仲裁的國內立法主要是1995年9月1日起施行的《中華人民共和國仲裁法》和1994年4月9日公布施行的《中華人民共和國民事訴訟法》，其中《仲裁法》第七章對中國的涉外仲裁作了專門規定。《民事訴訟法》第二十八章的規定也是專門針對涉外經濟貿易、運輸和海事爭議仲裁。
- 此外，某些涉外經濟立法，如1979年《中華人民共和國中外合資經營企業法》、1988年《中華人民共和國中外合作經營企業法》、1993年《中華人民共和國對外合作開採陸上石油資源條例》等，也對涉外經濟仲裁的有關法律問題作了明確規定。

三、國際商事仲裁分類

- 國際商事仲裁可以按照不同的分類標準進行分類。按照仲裁機構的組織形式，國際商事仲裁可分為兩大類：
 - 一類是臨時仲裁，又稱特別仲裁（**ad hoc arbitration**），是指根據雙方當事人的仲裁協定，在爭議發生後由雙方當事人選任的仲裁員臨時組成仲裁庭，負責審理當事人之間的有關爭議，並在審理終結作出裁決後即行解散。
 - 另一類是機構仲裁（**institutional arbitration**），也稱常設機構仲裁，是指由常設的仲裁機構進行的仲裁。與機構仲裁相比較，臨時仲裁具有更大的靈活性，費用低廉，審理速度較快。機構仲裁實行專業化管理，有固定的仲裁規則，其裁決履行更有保障。
- 按照仲裁協定主體的不同，國際商事仲裁可分為：
 - 不同國家的國民之間的仲裁，這裡的國民包括自然人、法人和其他法律實體，他們在國際商事交往中所處的法律地位是平等的，絕大多數國際商事仲裁屬於此類仲裁；
 - 國家與他國國民之間的仲裁，這類仲裁的特點是一方當事人為政府部門，另一方為他國國民，他們之間的爭議一般是由於國家的管理行為而引起的。

國際性常設仲裁機構

- 國際商事常設仲裁機構可分為三種，分別是國際性常設仲裁機構、地區性常設仲裁機構和國內常設機構。
 - 國際性常設仲裁機構主要有國際商會仲裁院（Arbitration Court of International Chamber of Commerce）和 解決投資爭議國際中心。
 - 國際商會仲裁院(<http://www.iccwbo.org/court>)是附屬於國際商會（International Chamber of Commerce）的一個全球性國際常設仲裁機構，成立於1923年，總部設在巴黎。是目前世界上每年受案最多的國際商事仲裁機構之一。
 - 仲裁院現行的規則是1998年1月1日起生效的《國際商會仲裁規則》。規則共7章35條，對仲裁申請、仲裁庭的組成、仲裁程序的進行、法律適用、裁決的作出等事項作了明確規定。
-

地區性常設仲裁機構

- 地區性常設仲裁機構是以一定地域內國際間多邊條約或組織決議而設立，主要處理各締約國間的經濟貿易爭議。重要的地區性常設仲裁機構有：
 - 美洲國家商事仲裁委員會，根據1933年美洲國家第7次國際會議決議於1939年成立，負責處理北美、中、南美洲國家間的商事仲裁案件。
 - 亞洲及遠東經濟委員會商事仲裁中心，根據聯合國亞洲及遠東經濟委員會的安排設立，用以處理該地區的國際經濟貿易爭議案件。
 - 亞非法律諮詢委員會地區仲裁中心，是由亞非法律諮詢委員會在亞非地區設立的若干常設仲裁機構，目的是促進該地區的國際商事仲裁。
-

國內常設仲裁機構度(1)

- 中國國際經濟貿易仲裁委員會（China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC，以下簡稱仲裁委員會），授權根據中國法律和中國締結或參加的國際條約，參照國際慣例。仲裁規則於1989年7月1日生效，亦分別修改多次。其作出的裁決可在世界上百多個國家和地區得到承認和執行。
- 仲裁委員會的業務主要包括經濟貿易仲裁、海事仲裁、域名爭議解決、海協事務管理，以及仲裁研究等。仲裁包括：
 - 國際的爭議或涉外的爭議；
 - 涉及港、澳、台地區的爭議；
 - 外商投資企業相互之間以及外商投資企業與中國其他法人、自然人或經濟組織之間的爭議；
 - 涉及外國的、國際組織的或港澳台地區的資金、技術、服務或其他利益的爭議；
 - 中華人民共和國法律、行政法規特別規定或特別授權由仲裁委員會受理的爭議；
 - 當事人協議由仲裁委員會仲裁的其他國內爭議。

國內常設仲裁機構度(2)

- 另一個重要常設仲裁機構是中國海事仲裁委員會（China Maritime Arbitration Commission, CMAC）。它是中國專門仲裁海事爭議的機構。該會主要解決產生於遠洋、近海、沿海和與海相通的可航水域的運輸、生產和航行等有關過程中所發生的契約性或非契約性的海事爭議。現行的仲裁規則是2001年1月1日起生效的《中國海事仲裁委員會仲裁規則》。
- 國際上影響較大的外國國內常設仲裁機構有：
 - 斯德哥爾摩商會仲裁院（The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce）、成立於1917年，
 - 倫敦國際仲裁院（London Court of International Arbitration）成立於1892年、
 - 美國仲裁協會、（American Arbitration Association，簡稱AAA），是1926年由美國仲裁會和美國仲裁基金會合併而成的美國主要的國際仲裁常設仲裁機構，
 - 日本商事仲裁協會（Japan Commercial Arbitration Association）是1950年成立。

香港仲裁機構

- 在香港，仲裁是受《[香港仲裁條例](#)》（香港法例第 341 章）所規限。該項法例被國際公認為全球有關仲裁的法規中最優秀的法例之一，既容許仲裁程序能夠最大程度地獨立於法院的制度而進行，但在有需要的範疇內卻給予有力的法院支持。”
- 在香港，當事人有選擇仲裁模式的充分自由——可以選擇由香港國際仲裁中心管理的機構仲裁，也可以選擇香港國際仲裁中心不參與管理，而由仲裁庭主導的臨時仲裁。
- 香港國際仲裁中心網址：www.hkiac.org
- 《[香港國際中心機構仲裁規則](#)》
- 《[聯合國國際貿易法委員會仲裁規則](#)》
- UNCITRAL 《[示範法](#)》是由聯合國國際貿易法委員會（UNCITRAL）制定的，旨在為建立有效和全面的、只受當地法院有限干預的仲裁制度，為各國提供一個範例。很多國家已原封不動地採用了《[示範法](#)》，或是在作部分修改後採用。1990年，香港採用了《[示範法](#)》，以適用於國際仲裁。2010年，香港統一了過去並行的國際仲裁和本地仲裁兩套系統，UNCITRAL 《[示範法](#)》現已適用於所有香港的仲裁。《[仲裁條例](#)》的附表1即是《[示範法](#)》。

香港仲裁規則

- 香港是提供解決爭議服務的極好地方。香港認同亞洲的調解與和解的傳統，並擁有混合東西方精華的技巧，這使香港成爲亞洲解決爭議的主要中心。
- 關於承認與執行外國裁決的1958年《紐約公約》爲承認與執行仲裁裁決確定了詳細的架構。100多個國家是該公約的簽約國。
- 1977年4月21日，由英國代表香港決定香港參加《紐約公約》。由於中國也是《紐約公約》的簽約國，《紐約公約》在1997年7月1日以後仍適用於香港。香港的法院按《紐約公約》的規定承認與執行《紐約公約》締約國作出的仲裁裁決。《香港仲裁條例》有執行本地的裁決及非紐約公約締約國作出的裁決的規定。香港的裁決一般也能通過《紐約公約》締約國的法院得到執行。
- 1999年6月21日中華人民共和國最高人民法院副院長沈德詠和香港特別行政區政府律政司長梁愛詩簽署了《關於內地和香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》。依據《安排》，香港法院將按與《紐約公約》幾乎一樣的條件執行“內地裁決”，反之亦然。自2000年2月1日起，《安排》作爲《香港仲裁條例》第IIIA部分而成爲香港法律。

四、仲裁協議

- 仲裁協議（arbitration agreement）是指當事人表示將它們之間的爭議交付仲裁解決的一種書面協議。它是仲裁機構或仲裁人受理案件的依據，是國際商事仲裁的基石。仲裁協議主要有兩種類型：仲裁條款和仲裁協議書。
- 仲裁條款（arbitration clause）
 - 仲裁條款是指雙方當事人在簽訂國際經濟貿易條約或合同時，在條約或合同中訂立的約定把將來可能發生的爭議提交仲裁解決的條款。仲裁條款都訂立於爭議發生之前，構成條約或合同的一部分，同時又獨立於主合同之外，即當主合同無效時，仲裁條款仍然有效。現時各國立法及仲裁規則一般都這樣規定。
- 仲裁協議書（submission to arbitration）
 - 仲裁協議書是指在爭議發生前或爭議發生後雙方當事人訂立的，同意把爭議提交仲裁解決的專門性文件。在多數情況下是由於合同中沒有訂立仲裁條款，爭議發生後雙方當事人爲採用仲裁解決爭議而簽訂的；有些則是在不存在合同關係的國際商事爭議發生後而訂立的。仲裁協議書與仲裁條款的效力和作用是完全相同的。

仲裁協議的內容

- 仲裁協議應具有下列主要內容：
- **請求仲裁的意思表示**：雙方同意將爭議提交仲裁解決的約定。這是仲裁協議最重要的內容。
- **仲裁事項**：確定將哪些爭議提交仲裁解決，即是關於合同的所有爭議，還是一定範圍的爭議，在仲裁協議中必須加以說明。否則超出協議規定範圍的事項所作的裁決就不能得到法院的承認與執行。
- **仲裁地點**：在國際商事仲裁中，確定仲裁地點十分重要，因為仲裁地點與所使用的程序法以及按哪一國的衝突規範確定合同的實體法都有密切關係。通常在哪國仲裁，就適用那國的仲裁法決定仲裁程序方面的問題。
- **仲裁機構**：明確仲裁機構名稱是仲裁協議中不可或缺的內容，否則即使當事人表示了仲裁意願，仍無任何仲裁機構可以受理案件。指定在某地仲裁一般也就是指定在該地的常設仲裁機構仲裁，只有在該地無常設仲裁機構時，才需要組織臨時仲裁庭。
- **仲裁程序規則**：臨時仲裁庭一般使用當事人或仲裁員設計或選定的規則；常設仲裁機構一般都使用自己的仲裁規則，但有些常設仲裁機構也允許當事人約定按照其他仲裁規則進行仲裁。
- **仲裁適用的法律**：仲裁協議中規定仲裁適用的法律是指通過仲裁解決爭議時可使用的實體法。

草議仲裁條款的技巧

- 用簡明的文字及語句(Use concise language)
 - 用清楚的語句表達(Use clear language)
 - 用可執行的詞令書寫(Use enforceable language)
 - 用最合適及有效的安排(Adopt the most effective arrangement)
 - 用一致的言語書寫(Use consistent language)

 - 供參考的本地仲裁條款：
 - “凡因本合同所引起的或與之相關的任何爭議、糾紛或索賠，包括違約、合同的效力和終止，均應根據提交仲裁通知時有效的《香港國際仲裁中心機構仲裁規則》，在香港仲裁解決。”
 - 供參考的一般國際仲裁條款：
 - “凡因本合同或與本合同有關的爭議，爭執或索償，違約終止或合同無效等均應通過仲裁解決。仲裁按目前有效的聯合國國際貿易法委員會的仲裁規則進行。”
-

可適用國際仲裁條款

- 按國際商會調解與仲裁規則進行仲裁
 - "凡與本合同有關的一切爭議應按國際商會仲裁規則由一個或幾個根據上述規則指定的仲裁員最終解決。仲裁地點在香港的香港國際仲裁中心。"
 - 按倫敦國際仲裁院的國際仲裁規則進行仲裁
 - "任何因本合同產生或與本合同有關的爭議，包括關於合同的存在、效力或終止的任何問題，均應提交並最終由仲裁解決。仲裁表倫敦國際仲裁院的規則進行。該規則經提及應被視為已包括在本條款之中。仲裁的地點在香港的香港國際仲裁中心。"
 - 按美國仲裁協會的國際仲裁規則進行仲裁
 - "凡因本合同產生或與本合同有關的爭執或要求均應按美國仲裁協會國際仲裁規則通過仲裁解決。仲裁地點在香港的香港國際仲裁中心。"
-

五、國際商事仲裁的程序(1)

- 國際商事仲裁的程序主要包括：申請人提出仲裁申請，被申請人答辯及提出反請求；組成仲裁庭；仲裁庭審理案件；仲裁庭作出裁決。下面以中國國際經濟貿易仲裁委員會為例，說明國際商事仲裁的程序。
- 仲裁庭的組成
 - 雙方當事人應各自在仲裁委員會仲裁員名冊中選定一名仲裁員或者委託仲裁委員會主任指定，首席仲裁員由雙方當事人共同選定或者共同委託仲裁委員會主任指定。
 - 仲裁協議使仲裁裁決具有法律拘束力，是法院執行仲裁裁決的根據。被選定或被指定的仲裁員，與案件有個人利害關係的，應當自行向仲裁委員會披露並請求回避。
 - 當事人可以書面向仲裁委員會提出要求某仲裁員回避的請求，但應說明提出回避請求所依據的具體事實和理由，並舉證。仲裁員是否回避，由仲裁委員會主任決定。

國際商事仲裁的程序(2)

□ 審理仲裁案件

- 仲裁庭應開庭審理案件。經雙方當事人申請或者徵得雙方當事人同意，仲裁庭可以只依書面文件進行審理並作出裁決。
- 仲裁庭開庭審理案件不公開進行，如果雙方當事人要求公開審理，由仲裁庭決定是否公開審理。
- 當事人應當對其申請、答辯和反請求所依據的事實提出證據。仲裁庭認為必要時，可以自行調查事實，收集證據。仲裁庭可以就案件中的專門問題向專家諮詢或者指定鑑定人進行鑑定。
- 仲裁庭開庭審理時，申請人經書面通知，無正當理由不到庭或者未經仲裁庭許可中途退庭的，可以視為撤回仲裁申請。被申請人經書面通知，無正當理由不到庭或者未經仲裁庭許可中途退庭的，可以缺席裁決。
- 在仲裁過程中，如果當事人有調解意願，仲裁庭可以按照其認為適當的方式進行調解。但任何一方當事人提出終止調解或仲裁庭認為已無調解成功的可能時，應停止調解。在仲裁庭進行調解過程中，雙方當事人在仲裁庭之外達成和解的，應視為是在仲裁庭調解下達成的和解。

國際商事仲裁的程序(3)

□ 仲裁裁決

- 仲裁庭通常在組庭之日起九個月內作出仲裁裁決書。在仲裁庭要求下，仲裁委員會認為確有必要和確有正當理由的，可對上述期限予以延長。
- 仲裁庭可以書面審理，也可以開庭審理，但原則上只開庭一次。開庭審理的案件，仲裁庭應在開庭審理之日起30天內作出仲裁裁決書；書面審理的案件，仲裁庭應在仲裁庭成立之日起90天內作出仲裁裁決書。
- 仲裁裁決依全體仲裁員或多數仲裁員的意見決定，少數仲裁員的意見可以作成紀錄附卷。仲裁庭不能形成多數意見時，仲裁裁決依首席仲裁員的意見作出。除非仲裁裁決依首席仲裁員意見或獨任仲裁員意見作出，仲裁裁決應由多數仲裁員署名。持有不同意見的仲裁員可以在裁決書上署名，也可以不署名。
- 爭議雙方經調解達成和解的，除非當事人另有約定，仲裁庭應當根據當事人書面和解協議的內容作出裁決書結案。
- 仲裁庭作出的仲裁裁決，應當寫明仲裁請求、爭議事實、裁決理由、裁決結果、仲裁費用的負擔、裁決日期和地點。仲裁裁決應由仲裁員署名。

六、承認和執行仲裁裁決

- 當事人申請仲裁後，可以自行和解。達成和解協定的，可以請求仲裁庭根據和解協定作出裁決書，也可撤回仲裁申請。
- 仲裁機構本身沒有強制執行裁決的能力，故仲裁裁決主要依靠敗訴方自覺執行。如果敗訴方不執行裁決，勝訴方就需要提請有關的法院強制執行，通常是在敗訴方財產所在地請求予以執行。
- 仲裁裁決作出後，勝訴一方首先必須考慮在何處申請承認和執行裁決。作為申請方，在選擇承認與執行地時，應考慮如下因素：
 - 執行地有敗訴方的可供執行的資產；
 - 承認和執行地法院所在國是否為《紐約公約》成員國或與裁決作出地國簽訂有承認和執行仲裁裁決的雙邊或多邊條約；
 - 當地法院對於外國裁決的承認和執行的態度如何，
 - 在被執行方是國家或國家實體時，
 - 還應考慮法院地對於國家豁免問題的立場。

承認和執行外國仲裁裁決(1)

- 承認與執行仲裁裁決有兩種情況，一是承認與執行本國仲裁機構的裁決，一是承認與執行外國仲裁機構的裁決。根據各國法律，承認與執行本國裁決的手續比較簡單，而承認與執行外國仲裁裁決的手續則比較複雜。
- 外國仲裁裁決是指不是在承認和執行地國家所作出的裁決，或者不被承認和執行地國家視為內國裁決的裁決。
- 目前國際上承認與執行外國仲裁裁決的制度包括國際法制度和國內法制度兩種。前者是依靠國際公約建立起來的，後者則是各國國內法規定的制度。
- 當前世界上大多數國家已參加了《紐約公約》，根據該公約承認和執行外國仲裁裁決已經成為裁決承認和執行的主要途徑。
 - 但公約的規定是原則性的，在承認和執行外國仲裁裁決的程序方面，仍依各締約國的國內法。
 - 這表明，承認或執行外國仲裁裁決的程序規則應依援引裁決地即被申請執行地的法律。

承認和執行外國仲裁裁決(2)

- 各國承認和執行外國仲裁裁決的程序規則主要分為以下三種：
- 將裁決作為合同之債
 - 這種方式在英美法系國家比較普遍。要求請求執行裁決的一方當事人向外國法院提起普通民事訴訟，執行地法院在對裁決作形式上審查後決定是否執行該項裁決。這裡申請執行裁決的唯一途徑是通過債權之訴將裁決轉為一個新的內國判決。
- 將裁決作為外國判決
 - 採用這種規則的國家用對待外國判決的同樣方式對待外國仲裁裁決，但有關執行的具體要求卻大不相同。有的要求以條約為基礎的互惠；有的僅要求事實上的互惠；有的要求對裁決從形式到實質內容兩方面進行全面的審查；大多數國家則僅僅審查裁決是否違反了法院地法的基本原則。
- 將裁決視為本國裁決
 - 法國、德國、希臘、瑞典、日本等國將外國仲裁裁決視為本國裁決予以執行，但在具體的法律規定方面存在一些差別。

七、拒絕承認或執行外國仲裁裁決

- 仲裁裁決作出後，被申請人爲阻止法院強制執行裁決，可以提出證據請求法院拒絕承認和執行裁決；而作爲被申請承認和執行裁決的法院，也可通過對裁決的審查，依據某種理由拒絕承認和執行裁決。
 - 一國法院可在哪些情況下拒絕承認和執行外國仲裁裁決，關係到外國仲裁裁決能否及在多大程度上得到承認和執行。隨著《紐約公約》成員國的不斷增加，各國在拒絕承認和執行外國仲裁裁決問題上已取得較爲一致的觀點。下面以《紐約公約》的規定爲基礎對拒絕承認和執行外國仲裁裁決的理由予以說明。
 - 第5條第2款還規定，被請求承認和執行仲裁裁決的國家的主管機關，如果查明依照該國法律爭議事項不可以用仲裁方式解決，或者承認和執行裁決有違該國公共政策的，也可拒絕承認和執行仲裁裁決。
-

拒絕承認和執行外國仲裁裁決

- 《紐約公約》第5條規定了拒絕承認和執行外國仲裁裁決的理由。該條第1款規定，被請求承認和執行裁決的主管機關，只有在作為執行對象的當事人提出證據證明有下列情形之一時，才可依據該當事人的請求，拒絕承認和執行該項裁決：
 - 第2條所稱的協議的當事人，按照對其適用的法律無行為能力；或者根據雙方當事人選擇適用的法律，該項協議是無效協議；或者在沒有選擇適用法律時，依裁決作出地國家法律該協議是無效協議；
 - 作為裁決執行對象的當事人，未獲得關於指派仲裁員或進行仲裁程序的適當通知，或因其他原因未能提出申辯；
 - 裁決所處理的爭議不是仲裁協議中規定的事項或不包括在仲裁協議條款之列；或者裁決內含有對仲裁協議範圍以外事項的決定；但對於仲裁協議範圍以內的事項的決定，可與對仲裁協議範圍以外事項的決定分開，則該部分的決定仍然應予承認和執行。
 - 仲裁庭的組成或仲裁程序同當事人之間的協議不符，或者當事人間無協議時而與仲裁所在國法律不符；
 - 裁決對當事人尚未發生拘束力，或者裁決已經裁決地所在國或裁決所依據的國家的主管機關撤銷或停止執行。

申請撤銷仲裁裁決

- 在中國，人民法院認定該裁決違背社會公共利益的，應當裁定撤銷仲裁協議。當事人提出證據證明裁決有下列情形之一的，可以向仲裁委員會所在地的中級人民法院申請撤銷裁決：
 - 沒有仲裁協議的；
 - 裁決的事項不屬於仲裁協議的範圍或者仲裁委員會無權仲裁的；
 - 仲裁庭的組成或者仲裁的程式違反法定程式的；
 - 裁決所根據的證據是偽造的；
 - 對方當事人隱瞞了足以影響公正裁決的證據的；
 - 仲裁員在仲裁該案時有索賄受賄，徇私舞弊，枉法裁決行爲的。
- 當事人申請撤銷裁決，應當自收到裁決書之日起六個月內提出。人民法院應當在受理撤銷裁決申請之日起兩個月內作出撤銷裁決或者駁回申請的裁定。
- 人民法院受理撤銷裁決的申請後，認為可以由仲裁庭重新仲裁的，通知仲裁庭在一定期限內重新仲裁，並裁定中止撤銷程式。仲裁庭拒絕重新仲裁的，人民法院應當裁定恢復撤銷程式。

八、中國涉外仲裁裁決的承認與執行

- ❑ 中國法律中有關國際商事仲裁裁決的承認與執行的問題，涉及以下三種情況：
- ❑ 中國涉外仲裁機構仲裁裁決在中國境內的承認和執行
 - 1998年4月23日，最高人民法院發布了《關於人民法院撤銷涉外仲裁裁決有關事項的通知》，該通知決定對人民法院撤銷我國涉外仲裁裁決建立報告制度，即凡一方當事人向人民法院申請撤銷我國涉外仲裁裁決，如果人民法院經審查認為涉外仲裁裁決具有《中華人民共和國民事訴訟法》第二百六十條第一款規定情形之一的，在裁定撤銷裁決或通知仲裁庭重新仲裁之前，須在受理申請後的30日內報請本轄區所屬高級人民法院進行審查。
 - 如果高級人民法院同意撤銷裁決或通知仲裁庭重新仲裁，應在15日內將其審查意見報最高人民法院。待最高人民法院作出答覆後，方可裁定撤銷裁決或通知仲裁庭重審。
 - 這一制度的建立，實際上是通過最高審判機關對下級法院審查裁決進行進一步司法控制而採取的重要舉措，在某種程度上限制了地方法院作出撤銷涉外仲裁裁決的隨意性，有利於保障涉外仲裁裁決的順利執行。

中國與國際商事仲裁裁決的承認與執行

□ 中國涉外仲裁機構仲裁裁決在外國的承認和執行

- 中國涉外仲裁裁決在英、美、日、法等國以及香港特區得到承認和執行。如果被申請執行人所屬的國家不是《紐約公約》的成員國，但雙方存在雙邊條約或協定，則根據條約或協定中訂立的有關相互承認和執行仲裁裁決的內容進行。
- 如果仲裁裁決要在與中國既無《紐約公約》成員國關係、又無司法協助亦無互惠關係的國家內申請執行，應當通過外交途徑，向對方國家的主管機關申請承認和執行。

□ 外國仲裁裁決在中國境內的承認和執行

- 外國仲裁裁決可以依據中國國內法的有關規定或中國締結和參加的國際條約或協定得到承認和執行。1991年《中華人民共和國民事訴訟法》第二百六十九條明確規定外國仲裁裁決可以在中國直接申請承認和執行。該條規定：“國外仲裁機構的裁決，需要中華人民共和國人民法院承認和執行的，應當由當事人直接向被執行人住所地或財產所在地的中級人民法院申請，人民法院應當依照中華人民共和國締結或參加的國際條約，或者按照互惠原則辦理。”從此，外國仲裁裁決在中國的承認和執行具備充分的國內法律基礎。

乙、中國民事訴訟法

- 中國的法院系統，可分為四級，包括最高人民法院、高級人民法院、中級人民法院和基層人民法院。
- 其中，最高人民法院只有一個，設在北京；高級人民法院共有31個，各省、直轄市和自治區各設一個；中級人民法院通常是以市為單位設立，各經濟特區也設有中級人民法院，同時，在廣州、廈門、上海、武漢、寧波、海口、天津、大連等口岸城市設立的海事法院，也屬於中級法院；基層人民法院一般是以區縣為單位設立。
- 中國民事訴訟法的具體制度有：管轄制度、當事人制度、證據制度、涉外民事訴訟制度和仲裁制度等。而合議、回避、公開審判、兩審終審為基本制度。司法機關審判時則以程序公正、程序效益、程序自由、程序安定等基本理念來解決糾紛。
- 當事人的訴訟權利有起訴權、應訴權、舉證權、辯論權、上訴權、申請再審權等多項權利，涉及民事訴訟程序的各個階段；當事人的民事權利的內容也極其廣泛，包含了人身權、財產權、繼承權、股東權等多項權利。

一、民事訴訟法基本原則

- 《民事訴訟法》規定18項基本原則作了判斷的依據，分爲共有原則和特有原則。在民事、刑事和行政三大訴訟法中均適用的原則，屬於共有原則；而那些僅在民事訴訟中適用的，則屬於特有原則。
- **共有原則**：人民法院統一行使民事審判權原則；人民法院獨立行使審判權原則；以事實爲依據，以法律爲準繩的原則；當事人平等原則；使用本民族語言文字進行訴訟的原則；人民檢察院對審判活動實行法律監督的原則；民族自治地方制定變通或者補充規定原則。
- **特有原則**：訴訟權利同等原則；訴訟權利對等原則；自願、合法調解原則；人民調解原則；辯論原則；處分原則；支持起訴原則
 - 辯論原則：法院原則上只能就當事人雙方在辯論中所提出的證據進行調查，在辯論中主張的證據，則不能作爲裁判的依據。
 - 處分原則：是指訴訟只能根據當事人的申請開始，基於當事人的意思而終結；即審理對象的內容和範圍由當事人決定。

二、民事訴訟主管與管轄制度

- 民事訴訟主管的含義是根據法律的規定，法院作為國家的司法審判機關；可以通過審判權的行使，處理民事糾紛，確定的職權範圍。
- 但並非任何糾紛都須通過到法院進行民事訴訟的方式來解決，因為除法院之外，其他的國家機關和社會組織也有解決糾紛的職能。
- 確定民事訴訟管轄的原則
 - 所謂“兩便”原則，即便於當事人進行訴訟原則及便於法院審理案件和執行裁判原則。
 - 便於當事人進行訴訟原則：即必須盡可能地為當事人提供便利，案件的管轄法院，應當盡可能位於當事人的居住地附近。
 - 便於法院審理案件和執行裁判原則：即為使訴訟能夠有效率地進行，也必須便於法院行使審判權，方便法院的送達、調查取證和執行等。

普通地域管轄的原則

- 普通地域管轄以當事人的住所，即公民的戶口登記註冊地，與法院的隸屬關係來確定訴訟的管轄法院；即是如果當事人的住所地在法院的轄區範圍內，則法院對該當事人具有管轄權。
- 以“原告就被告”的原則，通行的做法是以被告住所地作為確定法院管轄的標準。比如原告住在北京市的海澱區，被告住在北京市的豐台區；在訴訟中，應當由豐台區法院對該案行使管轄權。
- 現代社會有些人可能一直在其他地方工作。由於當事人並不實際居住在戶籍所在地，該地法院其實也不了解當事人的實際情況，也不便於法院審理和查明案件。由經常居住地法院來管轄，更符合“兩便”的原則。
- 專屬管轄案件的條件
 - 因不動產糾紛提起的訴訟；
 - 因港口作業發生糾紛提起的訴訟；
 - 因繼承遺產糾紛提起的訴訟。

三、民事訴訟保障制度

- 財產保全制度在於保證將來的判決能夠得到執行；而對當事人的財產或爭議標的物作出的強制性保護措施。
- 先予執行制度則是法院在判決前；先給予原告一定金額的財物，或者立即實施或停止某種行爲的特殊執行制度。申請有錯誤的，申請人應當賠償被申請人因財產保全所遭受的損失。
- 強制措施所針對的對象是妨害民事訴訟的行爲人，通過對妨害人實施強制措施，來保證訴訟的有序進行。強制措施包括：
 - 拘傳。是對法院兩次傳票傳喚、無正當理由拒絕出庭的，強制其到庭的一種措施。
 - 訓誡。是對妨害訴訟秩序較輕的人，以口頭方式予以批評教育。
 - 罰款。對個人罰款，爲人民幣1,000元以下，單位的罰款爲人民幣1,000元以上3萬元以下。
 - 拘留。是比較嚴厲的強制措施，拘留的期限爲15日以下。

四、民事訴訟程序

- 民事訴訟具體程序包括普通程序、簡易程序、上訴程序、再審程序、特別程序、執行程序和涉外民事訴訟程序，這些內容涉及民事訴訟的各個階段和全部過程。此外，民事訴訟有一審、二審、再審等基本體系。
- 普通程序
 - 普通程序是人民法院審判第一審民事案件所適用的基本程序，是民事訴訟中最常適用、最基礎的程序。普通程序是整個民事審判程序中最完整的一種程序，它對從當事人起訴到法院作出判決的全部過程都作了詳細的規定，集中展示了基本訴訟程序的全貌。因此，掌握普通程序是把握民事審判程序的關鍵。
- 起訴與受理
 - 起訴與受理是訴訟程序的第一階段。起訴是當事人的訴訟行爲，而受理則是法院的行爲。受理是指人民法院對起訴人的起訴進行審查後，認爲符合法律規定的起訴條件，決定立案審理的行爲。起訴與受理這二者的結合啓動了民事訴訟程序。

開庭審理程序

- 開庭審理共分開庭準備、法庭調查、法庭辯論、案件評議和宣告判決四個訴訟階段。
 - 開庭準備是開庭審理的第一階段，這階段包括查明應到庭的當事人和其他訴訟參與人是否到庭，宣布法庭紀律，核對當事人等。
 - 第二階段是法庭調查。主要是通過當事人陳述，證人作證，出示書證、物證等證據，來查明案件事實，由法院審核各種證據，全面調查案情。
 - 第三階段是法庭辯論階段，這是雙方當事人對案件中存在爭議的事實、證據和法律進行辯論的活動，通過辯論，各方充分陳述自己的觀點、主張，反駁對方的觀點和主張，以說服法庭做出對自己有利的裁判。
 - 最後就進入案件評議和宣告判決階段。在這一階段，審理案件的合議庭退庭，對案件進行評議，評議後，法院做出判決並宣告其判決。至此，完成開庭審理程序。
-

簡易程序

- ❑ 簡易程序是相對於普通程序而言的，是一種簡便易行的程序，它是專供基層法院及其派出的法庭審理簡單的一審民事案件所適用的程序。
 - ❑ 基層法院的派出法庭包括兩種，一種是基層法院設在某地的固定派出機構，如縣法院設在鄉、鎮的人民法庭；另一種是基層法院為審理某具體案件而臨時派出的審判庭，如縣法院為審理某村的土地糾紛，而專門派出三位法官組成審判庭，到該村進行審理。
 - ❑ 與普通程序相比，簡易程序的步驟簡單，沒有普通程序中各階段的嚴格劃分。原告可以口頭起訴，基層法院或其派出法庭可以立即審理，也可以另定日期審理，沒有嚴格的審前準備程序。
 - ❑ 基層法院和其派出法庭可以用簡便的方式隨時傳喚當事人和證人，無須正式的傳票。在審判中，實行審判員一人獨任審理，並且獨自做出判決。適用簡易程序審理的案件，應當在立案的次日起3個月內審結。如果當事人對審判不服，有權提出上訴。
-

上訴程序

- 上訴程序又稱為第二審程序，是向上一級人民法院提起上訴的程序。我國實行的兩審終審制，上訴程序既是二審程序又是終審程序。上訴案件的審理與一審案件的審理過程大致相同，也要經過審理前的準備和開庭審理等階段。在審理地點上，第二審法院可以在本院審理，也可以到案件發生地或者一審法院所在地審理。
- 上訴的條件和程序
 - 主體合格。即上訴人和被訴訟人必須是第一審裁判所指向的當事人。
 - 對象合格。即當事人上訴的對象，必須是法律規定可以上訴的裁判。
 - 上訴必須在法定期限內提出。《民事訴訟法》第147條規定，當事人不服地方人民法院第一審判決的，有權在判決書送達之日起15日內向上一級人民法院提起上訴。超過上訴期提出上訴的，上訴無效。
 - 不得越級上訴，上訴只能向第一審法院的上一級法院提起。
 - 上訴必須遞交符合法律要求的上訴狀。上訴必須採取書面形式，口頭提起的上訴無效。
 - 在審理方式上，上訴審理包括開庭審理和徑行裁判兩種。

再審程序

- 民事再審程序是指當事人、人民檢察院和人民法院對已經發生法律效力的裁判，基於法定的事實和理由認為確有錯誤，申請、提起和決定對相應的案件進行再審，從而由人民法院對案件進行審理而適用的審判程序。關於再審程序，《民事訴訟法》第16章對之作了規定，並且是以審判監督程序命名。
- 審判監督程序
 - 審判監督程序是按照我國民事訴訟法規定，用以啓動民事再審程序的一種制度，是指具有審判監督權的法定機關，即人民法院和人民檢察院認為此前已經發生法律效力的民事判決、裁定本身確有錯誤，或者審理過程違反法律規定，因而依法決定再審，或者依法提出抗訴，從而引起再審所應遵循的程序。
 - 根據《民事訴訟法》的規定，各級人民法院的院長、上級人民法院、最高人民法院都有權發動再審程序，最高人民檢察院、上級人民檢察院也有權發動再審程序；當事人也可以向原審人民法院或者上一級人民法院申請再審。見《民事訴訟法》第177、178、185條。通常在再審程序中，如果生效裁判確有錯誤，但是當事人不提起再審，法院也不能主動啓動程序。

五、民事訴訟證據制度

- 《民事訴訟法》第63條規定證據分爲7種，包括：書證、物證、視聽資料、證人證言、當事人陳述、鑒定結論、勘驗筆錄。
- 民事訴訟證據的分類
 - 本證與反證：對於負有舉證責任的一方當事人，證明該當事人所主張的事實的證據，就是本證。反證就是推翻原告所主張的事實。
 - 原始證據與傳來證據：原始證據又稱爲第一手證據，是指出於原始出處的證據，如文件的原件、原物等。傳來證據，又被稱爲第二手證據，是指間接來源的證據，如文件的複印件、轉載的資料等。
 - 直接證據與間接證據：直接證據是指，以單個證據就能證明案件主要事實的證據。間接證據是指，不能直接、單獨證明案件主要事實，而必須與其他證據結合起來，才能證明案件主要事實的證據。
 - 無須證明的事實
 - 眾所周知的事實和自然規律、定理，當事人在訴訟中作出承認的事實等，都屬於無須證明的事實。

丙、涉外民事訴訟

- 涉外民事訴訟程序是人民法院受理、審判和執行具有涉外因素的民事案件的訴訟程序，它不是獨立於民事訴訟法之外的特殊訴訟程序法，而是整個民事訴訟法體系中的一個有機組成部分。
 - 從它與民事訴訟法的關係來看，《民事訴訟法》是對民事訴訟總體所作的一般性規定，而涉外民事訴訟程序則是針對涉外民事案件作出的特殊規定，這些規定是基於涉外民事案件的特點而作出的，且僅適用於涉外民事案件。
 - 涉外民事訴訟的一般原則屬於法律原則中的具體原則，是在涉外民事訴訟制度中應遵循的準則。其內容包括：
 - 適用我國《民事訴訟法》的原則，
 - 信守國際條約的原則，
 - 尊重外交特權與豁免的原則，
 - 使用我國通用語言文字的原則，
 - 委託中國律師代理訴訟的原則。
-

一、確定國際民事訴訟管轄權

- 國際民事訴訟案件管轄權是指一國法院或具有審判權的其他司法機關手裡、審判具有跨國因素的民事案件的許可權。主要有四種原則：
 - 屬地管轄。指一國對該國領土範圍內的一切人、物和行爲都具有管轄權，但享有司法豁免者除外。這一原則以領土爲標誌來確定管轄權，但各國對這一標誌的具體確認則不同，如以當事人居住地爲依據、以被告財產所在地爲依據、以合同成立地或履行地爲依據、以侵權行爲地爲依據等等。
 - 熟人管轄。根據當事人的國籍來確定管轄權。國際上以國籍爲標準行使管轄權的國家不多。
 - 專屬管轄。指一國主張它的法院對一定範圍內的案件具有獨佔的管轄權，不承認其他國家的法院對這類案件的管轄。一般限於本國境內的房地產、不動產、租賃、案件的重審、破產等案件。
 - 協定管轄。指當事人在法律允許的範圍內，可以約定將正義交由他們選擇的某國法院審理。凡屬專屬管轄的案件，不適用協定管轄。

對涉外民事訴訟的管轄權的原則

- 中國法律允許當事人在涉外合同或涉外財產權益中協定選擇法院；當事人所選法院必須是與爭議有實際聯繫的地點的法院；屬於中國法院專屬管轄的案件，當事人不得選擇其他國家法院管轄。
 - 一國法院對國際民事訴訟案件作出的判決，只有在有關國家得到承認與執行才能真正產生法律效力。因此，外國法院判決的承認和執行是國際民事訴訟中的一個重要問題，一直為國際社會所關注。
 - 海牙國際私法會議（Hague Conference on Private International Law）在美國代表團的倡議下於1992年開始研究《民商事管轄和外國判決公約》的起草問題，並於1996年成立特委會著手起草公約草案，該公約的目的是在民商事訴訟的管轄和判決承認與執行方面制定全球性的統一規則。但因與會各國立場對立，至今未能就公約條款達成協定。
-

對涉外民事訴訟的管轄權

- 當事人可以在涉外合同或涉外財產權益中協定選擇法院。所選法院是中國法院的，不得違反中國法律關於級別管轄和專屬管轄的規定。《民訴法》第二十五條規定：“合同的雙方當事人可以在書面合同中協定選擇被告住所地、合同履行地、合同簽訂地、原告住所地、標的物所在地人民法院管轄，但不得違反本法對級別管轄和專屬管轄的規定”。
- 特定的案件和訴訟由法律規定的人民法院專屬管轄。
 - 《民訴法》第三十四條規定：“下列案件，由本條規定的人民法院專屬管轄：（i）因不動產糾紛提起的訴訟，由不動產所在地人民法院管轄；（ii）因港口作業中發生糾紛提起的訴訟，由港口所在地人民法院管轄”。
 - 《民訴法》第二百四十六條還規定：“因在中華人民共和國履行中外合資經營企業合同、中外合作經營企業合同、中外合作勘探開發自然資源合同發生糾紛提起的訴訟，由中華人民共和國法院管轄”。

涉外民事訴訟程序

- 在涉外送達中，不同於國內送達的方式包括：依照條約送達，通過外交途徑送達，委託使、領館送達，向受送達人在中國設立的代表機構或者分支機構、業務代表人送達，這都是涉外民事訴訟所特有的。
- 在期間的規定上，涉外民事訴訟的期間較國內民事訴訟要長。《民事訴訟法》雖沒有具體的時限規定，但這並不等於可以無休止地拖延，具體的審結期限，得由審理案件的法院根據案件的具體情況確定。
- 涉外仲裁與涉外民事訴訟的關係
- 《民事訴訟法》在對涉外民事訴訟程序作出特別規定的同時，也對與涉外仲裁相關的一些問題作出了規定。
- 在涉外案件的管轄上，仲裁與訴訟之間是擇一排除關係，當事人只能在仲裁與訴訟中選擇一種，或者提請仲裁，或者向法院訴訟。如果當事人訂有仲裁協議的，在發生糾紛後，一方當事人向法院起訴，人民法院不予受理。
- 在涉外財產保全上，二者體現為協助關係，對於仲裁中需要採取保全的，由法院負責決定並實施。在執行上，對於仲裁裁決，義務人不履行的，權利人可以向人民法院申請強制執行。

二、法院調解

- 法院調解，是指在人民法院審判組織的主持下，雙方當事人就民事權益爭議平等協商，達成協議，解決糾紛的訴訟活動。
- 在中國的法院調解中，調解程序與案件的審判過程合二為一，即法院調解是在訴訟中進行的，法院在案件審理的過程中，可以一邊進行審理，一邊進行調解。
- 法院調解的原則
 - 自願原則是指，在法院調解過程中，調解活動的進行和調解協議的達成，都必須以雙方當事人自願為前提，都應建立在當事人自願的基礎上，如果當事人不願意調解，法院不得違反當事人的意志，強行調解。
 - 以事實為根據，以法律為準繩既是人民法院審判工作中所必須遵循的原則，又是法院調解必須遵循的原則。
 - 程序上合法是指，法院的調解活動應當依照法定程序進行。調解的開始、進行和終結；調解的方式、步驟；調解協議的達成和調解書的送達，都必須遵守《民事訴訟法》的相關規定。

調解協議的形式和效力

- 在調解獲得成功後，雙方當事人達成了調解協議。通常，調解協議是以法院製作的調解書的形式體現。在調解書中，應具體、明確地寫明雙方當事人對相互間權利義務的約定，並由主持調解的審判人員、書記員署名，寫明製作調解書的時間，加蓋法院的公章。
- 調解書經雙方當事人簽收後，就發生法律效力。如果調解書在法院送達前，一方當事人反悔的，或者在法院送達時，當事人拒絕簽收的，則調解書不發生法律效力。對此，人民法院應及時通知對方當事人，並且及時作出判決。
- 既判力理論
- 既判力就是關於判決的效力的理論。既判力是指判決生效後，當事人不得就判決確定的法律關係另行起訴，也不得在其他訴訟中就同一法律關係提出與本案訴訟相矛盾的主張，同時，法院也不得作出與該判決所確定的內容相矛盾的判斷。
- 既判力的意義體現在兩個方面。一方面，既判力具有禁止重複起訴和“一事不再理”的效力，即判決終局性地解決了當事人之間的糾紛；另一方面，既判力的存在也禁止法院就已生效的判決所確定的事項，再作出與其相矛盾的判決，法院必須認可已生效的判決對於案件的認定。

三、執执行程序

- 執行是人民法院的執行組織依照法律規定的程序，運用國家強制力依法採取執行措施，強制義務人履行生效法律文書的一種訴訟活動，執执行程序是保證具有執行力的法律文書得以實施的程序。
- 目前，在我國的執程序中存在的最為突出的問題就是執行困難，例如法院的生效裁判難以得到有效的落實，債務人無財產可供執行，或者有財產卻抗拒執行等。這樣的狀況是與缺乏對執程序的理論研究直接相關的，因此，透析民事執程序的原理是解決執行難的前提。
- 執程序與審判程序的關係
 - 正是由於執程序與審判程序存在本質上的區別，因此在程序制度的設計上，執程序也應獨立於審判程序，以實現不同的程序價值和結構。但是，在中國民事訴訟制度中，長期以來，一直把執程序視為審判程序的一個附帶部分，對於執程序的具體特點缺乏研究，對執程序缺乏重視，結果使法院的執行變得主觀隨意，並因此影響了執行工作的順利進行和效果。

執行程序的過程

- 在執行過程中，涉及到執行的申請與移送、對申請和移送的審查、執行前的準備和實際執行等幾個步驟。
- 具備法定條件的當事人可以向人民法院申請強制執行。人民法院在收到當事人的申請後，應進行審查，經審查認為符合條件的，即開始執行程序，對不合法定條件的，則裁定不予執行。
- 關於申請執行的條件，《執行規定》第18條、第20條做了詳細的規定。在具備法定條件的情況下，執行程序也可以基於審判人員的移送執行而開始。移送執行是由審判人員直接將生效法律文書交給執行組織執行，這是無需當事人申請就可進行的執行。
- 移送執行有其特定的適用條件，當生效法律文書涉及國家利益或集體的重大利益，或者權利人處於生活、生產的困境中急需實現其權利時，才有必要由審判人員直接予以執行。
- 在執行程序開始後，執行組織應進行必要的準備工作，包括了解案件情況，調查被執行人不履行義務的情況，向被執行人發出執行通知，決定採取必要的強制措施等。在完成了有關的準備工作後，人民法院才採取相應的執行措施，對被執行人的財產進行凍結、劃撥、查封、扣押、拍賣、變賣等。

丁、世界貿易組織爭端解決機制

- 世界貿易組織(WTO)於1995年1月1日正式宣告成立。不僅在協調各成員國的貿易政策與立場方面，提供了一個正式的、常設的固定場所；而且其縝密的法律原則、規則和制度，特別是其獨特的爭端解決程序和機制，對於維護國際貿易交往的有序發展，以及推動全球貿易自由化的進程等方面，均產生深遠的影響。

一、世界貿易組織爭端解決機制

- 世界貿易組織(WTO)爭端解決機制自啟動後已得到廣泛的適用，用以解決成員方貿易爭端的機會愈來愈多，解決的速度也愈來愈快，各成員利用爭端解決機制的積極性大大提高。不論是當今世界最強的經濟實體，還是一些弱小的發展中國家，都紛紛選擇將貿易糾紛提交WTO爭端解決機制審議，使其真正成爲世界貿易領域內的最高裁決機構。在爭端解決過程中，參與各方必須注意相應的問題。

統一的爭端解決程序

- 由於世貿組織爭端解決機制是以關貿總協定40多年爭端解決實踐為基礎，經過發展和重新談判而確立起來的。
- 世貿組織爭端解決機制賴以確立的法律條文基礎由一個長達27條的正文和4個附件組成，是一個完整的國際條約。它的基本內容包括：適用範圍和實施、機構設置及其職能、解決途徑、工作程序與規則、裁決的效力和執行、最不發達國家的待遇等。
- 引入自動程序
 - 引入自動程序是世貿組織爭端解決機制的一個重要特點。這種自動性體現在，案件的每個程序都有具體的時限規定，一旦過了時限，便自動進入下一個程序階段。
 - 引入自動程序，也是在總結關貿總協定中爭端久拖不決的經驗教訓的基礎上，為世貿組織爭端解決機制所創新的一個特點。
- 增設上訴程序
 - 上訴程序是世貿組織爭端解決中增加的一個新內容，也被認為是一個亮點。這是指在世貿組織爭端解決機制中設立一個常設上訴機構，專門對專家組的裁決進行審查。上訴程序的增加，使世貿組織爭端解決機制更具有司法的特點。

專門的爭端解決機構

- 世界貿易組織專門設立了統一處理爭端的專門機構——“爭端解決機構”（the Dispute Settlement Body，簡稱 DSB）；除專家小組外，還增設了上訴機構。各專門機構的權限範圍、職責、職能、組成成員及資格要求、辦事規則及程序等都有詳細的規定。
- 加大裁決的執行力度
 - 對於裁決執行力度的加大，也是與關貿總協定相比而言。為保證裁決能夠有效執行，世貿組織爭端解決機制利用時限規定，強化了執行要求。例如明確規定，在裁決通過的**30日**內，有關方必須明確關於裁決的執行期限。如不能立即執行，可以設定一個合理時間執行；
 - 但如仍無法執行，則必須與對方談判，確定補償事宜。如在**20日**內，談判不能達成協議，則勝訴方可要求爭端解決機構授權報復。這樣的規定，大大明確了執行的程序要求，使得拖延執行的行為找不到藉口。

設立特別程序

- 特別程序是針對最不發達的成員而設立的，旨在保護經濟實力薄弱的發展中國家，如《諒解》第24條規定，“若涉及最不發達國家成員的爭端解決案件而進行的磋商的過程中，尚未找到令人滿意的解決方法，則總幹事和爭端解決機構主席，一經某個最不發達國家成員的請求，就應在提出設立專家組請求之前，進行斡旋、調解和調停活動，以幫助各當事方解決該項爭端。
- 在涉及最不發達國家的爭端解決中，由總幹事和爭端解決機構主席出面進行調解、斡旋，有助於避免發達國家利用強力，以大欺小，從而確保世貿組織爭端解決機制能夠公平、公正地解決國際貿易爭端。
- 引入交叉報復
 - 交叉報復機制是爲了更有效地執行裁決而設置的。根據交叉報復的規定，如果爭端解決機構的建議或裁定沒有在合理的時間內得到實施，那麼勝訴方可以申請爭端解決機構授權採取中止關稅減讓，或者其他更有效的報復措施。世貿組織的這一規定，不僅有力地保障了裁決的執行，而且使得任何一方都不能將其不符合WTO的做法強加於另一方。

二、世界貿易組織解決爭端的原則

- 首先是磋商、調解原則，該原則的適用要求在發生爭端時，爭端方首先應當進行磋商，只有在磋商無法達成和解的情況下，才通過正式的爭端解決機制解決。規定這一原則的目的在於，通過促進國與國之間的友好溝通和對話，維護世界貿易體系的和諧發展。
- 第二項原則是權利、義務平衡原則，這是指通過世貿組織的各項機制和措施，使其成員在權利、義務方面保持平衡，在享有權利的同時，必須履行相應的義務，避免權利義務失衡的狀況。
- 第三項原則是程序上的協商一致原則，這是指世貿組織爭端解決機制在爭端解決程序中，需要爭端方進行協商，各方都就協商的事項達成一致，即獲得全體認同、不存在分歧之後，才能作出決定。在此，需要注意的是，在這一原則的適用上，存在兩個重要的概念：
 - 無異議協商一致，這是指，只要沒有成員對爭端解決機構作出的決定正式提出反對意見，那麼，就視為爭端解決機構以一致意見作出決定。
 - 反向一致，這是指在爭端解決中，對於某一問題或程序，除非所有成員均持反對意見，否則也認為成員間對於特定問題或程序，達成一致意見。

世界貿易組織的爭端解決程序

- 請求權競合又稱請求權並存，是指基於同一事實發生數個請求權的情形。請求權並存可分為三種：
 - 世貿組織的爭端解決程序是指，一項國際貿易爭端，在通過世貿組織的爭端解決機制進行解決時，分別需要經過哪些步驟和階段。與關貿總協定相比，世貿組織的爭端解決機制一個顯著的特點就是，它更加注重法律程序。由於它明確規定了各個程序階段和步驟，因此，爭端方能夠有清晰的程序規則得以遵循，並且由於各個程序階段之間緊密銜接，按順序遞進，這保證了爭端的解決能夠順利地從一個程序步入下一個程序，從而使整個爭端解決機制得以有序地進行。
- 磋商程序
 - 磋商是爭端解決的起始程序，是爭端解決的第一個程序。
 - 磋商程序有嚴格的時間限制。
 - 這些要求包括，必須採用書面形式提出磋商請求；磋商應保證公平、秘密進行，並且不損害任何一方在以後訴訟程序中的權利；對磋商請求，成員方要充分給予考慮，提供充分的機會等。

調解程序

- 世貿組織爭端解決機制中的調解程序，在適用上比較靈活，在雙方自願進行的基礎上，爭端方可以在任何時候提出調解的要求。比如，在磋商程序進行之後，或者在專家組程序進行過程中。在調解程序中，世貿組織總幹事會充當調解人，協助成員方解決爭端。
- 爭端解決的程序作為《諒解》的核心內容，從階段上看，磋商是爭端解決的第一個程序，旨在促進成員國相互間的溝通，當磋商已經不能解決有關爭端時，就進入下一個階段：專家組程序。
- 專家組程序
 - 專家組程序是世貿組織爭端解決程序中的一個重要組成部分，在專家組的組成上，一般由**3**位專家組成。專家組的工作程序強調透明度，即要求提供所有爭端各方口頭聲明的書面材料，以便於明確查閱。此外，有關的辯論、說明等都必須在雙方在場的情況下作出，所有向專家組提交的材料、對於專家組所提問題的答覆等，都必須向對方和第三方提交。
 - 專家組的工作程序有嚴格的時間限定，專家組提出裁決報告的期限一般是**6**個月，可以延長但無論如何不能超過**9**個月。對於專家組提交的最後報告，在專家組提出報告供各成員傳閱後**20**天至**60**天期間裏，除非某爭端方提出上訴，或者爭端解決機構一致反對採納此報告，否則該報告即視為通過。

三、世界貿易組織裁決的執行

- 根據《諒解》的規定，爭端解決機構通過專家組或上訴機構的報告後，當事各方應予執行。在報告通過後30天內，當事方應通知DSB關於履行DSB建議或裁決的意願，已經改正的具體措施及期限。若不能立即執行，也可以要求在一段“合理期限”內執行。如果DSB及爭端各方對合理期限都未能達成協議，則可通過仲裁確定。合理期限一般為90天，實際操作中最長可給予15個月。如果在合理期限內，被訴方不能糾正其違法的做法，申訴方應在此合理期限屆滿前與被訴方開始談判，以求得雙方都能接受的補償辦法。若合理期限到期後20天內，爭議各方就補償問題不能達成一致，申訴方可請求DSB授權其對被訴方進行報復或交叉報復。
- 上訴複審程序
 - 上訴機構，它只負責審理專家組報告中涉及的法律問題和專家組作出的法律解釋，上訴案審理期限原則上為60天至90天。
 - 上訴機構可以維護、修正、撤銷專家組的裁決結論。除非爭端解決機構一致反對，否則上訴機構的裁決為最後裁決，當事方應無條件接受。這就形成了WTO獨特的兩審終審制，增強了爭端解決機構的權威性和靈活性。

WTO中的爭端解決對中國仲裁制度的影響

- 1995年《仲裁法》的施行標誌着中國現代仲裁制度的建立，結束了過去“多頭仲裁，各自為政”的混亂局面，建立了統一的仲裁制度，突出了仲裁的程序價值。世貿組織的爭端解決機制吸納了大量國際商事仲裁實務的經驗，這對於完善中國的仲裁制度提供了直接的借鑒依據。
- 在仲裁方面，來自世貿組織爭端解決機制的直接影響體現為，在中國的涉外仲裁中，建立了仲裁與調解相結合的新形式。仲裁與調解相結合的新形式，是指先由調解機構調解，後由仲裁機構仲裁來解決爭議的解紛方式。
- 在世貿組織爭端解決機制中，調解是一個在任何時候都可以適用的程序，這反映了對爭端方意願的尊重，同時也是為了更好地促進爭端方的溝通和未來良好貿易關係的建立，以真正促進貿易的發展。正是在入世的背景下，中國國際經濟貿易仲裁委員會現行的第六套仲裁規則（2000年10月1日頒布實施）發展了仲裁與調解相結合的制度。
- 受到法律制度全球化、國際化的影響，民事訴訟制度也伴隨着人們對世貿組織爭端解決機制的了解和利用，而逐漸使程序更為公正、訴訟制度更趨科學化。