



中国内地与香港商事仲裁制度比较研究

发布日期: 2010-07-01

访问次数:

字号: [大 中 小]

自改革开放以来,中国内地与香港之间的经济交往日益频繁,许多当事人都选择仲裁方式解决纠纷,这是因为相互承认与执行法院判决的难度远远大于相互承认与执行仲裁裁决,这就使得仲裁成为解决内地与香港两地经济贸易纠纷的一种主要手段。但是,两地在商事仲裁法律制度方面存在着很多冲突,香港回归后,一国两制的政策,形成了同一主权国家内部两个不同法域之间的仲裁裁决的承认与执行问题。本文将就内地和香港之间的商事仲裁制度作初步比较研究。

一、仲裁立法概况

1. 内地

1954年5月6日,中央人民政府政务院第215次政务会议正式通过《中央人民政府政务院关于在中国国际贸易促进委员会内设立对外贸易仲裁委员会的决定》。1958年11月21日,国务院全体会议第82次会议通过《中华人民共和国国务院关于在中国国际贸易促进委员会内设立海事仲裁委员会的决定》。上述两个决定,为中国涉外仲裁立法打下了基础。此后,经济合同法、技术合同法、涉外经济合同法、著作权法、铁路法、民事诉讼法等也对仲裁作了有关的规定。但是,依据上述法律、法规而建立的仲裁制度造成了仲裁机构过多、仲裁规则不统一等诸多方面的问题,同时当中的许多规定违背仲裁的基本性质。1994年8月31日我国内地颁布了《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》),在我国仲裁制度发展史上具有重要意义,创建了基本符合国际通行做法的仲裁法律体系。

2. 香港

1963年7月5日香港颁布了第一部仲裁法——《香港仲裁条例》(The Hong Kong Arbitration Ordinance)(以下简称仲裁条例)。该条例几乎完全照搬了1950年英国的仲裁法。随着英国1979年对其仲裁法的重大修改,香港亦在1982年对其仲裁条例进行了大幅度的修改。1982年香港新的仲裁条例既汲取了英国1979年仲裁法的精华,又有许多创新和发展,如增加了调解,适用联合国国际贸易法委员会仲裁程序等。⁽¹⁾此后,随着经济的发展和实际需要,又分别在1984、1985、1987、1989、1991及1996年对有关条文作了修改和增减。特别是1996年新的仲裁条例,在很多方面作了重要修改,如放宽对仲裁协议形式的要求、明确给予仲裁员责任豁免、授权仲裁员去判断谁应承担官司费用等等。

二、法律渊源

中国内地仲裁法律渊源主要有:1994年仲裁法、1991年民事诉讼法、1999年合同法等。此外,最高人民法院《关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》、《关于认真贯彻〈仲裁法〉依法执行仲裁裁决的通知》、《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》等,也构成仲裁法的渊源。

香港法律属普通法系(英美法系),其法律渊源有普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法。根据1997年2月23日第八届全国人民代表大会常务委员会第24次会议通过的《关于根据〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第160条处理香港原有法律的决定》的规定,除同《基本法》抵触者外,都属于香港特别行政区法律。香港原有法律是指“香港的普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法,而不是指英国制定的现在适用于香港的法律”。⁽²⁾其仲裁法渊源主要是经过多次修改了的《香港仲裁条例》。由于香港还是采用《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》的地区,因此,该《示范法》也是其仲裁的法律渊源之一。

此外,内地和香港都参加了1958年6月10日订于纽约的《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》),因此,《纽约公约》是两地仲裁共同的法律渊源。我国在加入该公约时对公约的适用范围作了互惠保留和商事保留。英国是《纽约公约》的缔约国,香港是以所谓的“英国属地”而适用该公约的,而英国在加入《纽约公约》时也作了互惠保留。

三、仲裁员

1. 仲裁员的资格

内地《仲裁法》第13条对仲裁员资格作了明确规定,此外,《仲裁法》第67条规定:“涉外仲裁委员会可以从具有法律、经济贸易、科学

技术等专业知识的外籍人士中聘任仲裁员。”仲裁委员会在聘任仲裁员后，应按不同专业设置仲裁员名册。仲裁委员会不设专职仲裁员，这是国际通行做法。实际上，仲裁委员会的工作人员被聘为仲裁员的，相对其本职而言，也是兼职的。(3)此外，我国《仲裁法》第13条规定，“曾任”审判员满8年的可以被聘请为仲裁员，因此，“现任”法官是不能作仲裁员的。(4)

与此相反，在香港地区，对于仲裁员资格没有特别的要求，“仲裁协议是一个合约，是私人之间的事，所以除非是公共政策，法律也不应去干涉他们双方要找谁做仲裁员。”(5)任何人（包括外国人）都有可能被任命为仲裁员，甚至“一个水平极低、莫名其妙的人”(5)都有可能被指定为仲裁员。但是，仲裁条例对高等法院法官、地方法院法官、地方裁判署法官及公职人员被指定担任仲裁员或首席仲裁员的情形作了规定。与内地规定不同的是，香港现任法官可以被指定担任仲裁员或首席仲裁员。另外，当事人可以在仲裁协议中约定对仲裁员的资格要求。自1997年6月27日起，当仲裁协议没有约定委任仲裁员的机制，或该机制不能运做时，由香港国际仲裁中心委任有关仲裁的仲裁员。

2. 仲裁员的责任

仲裁员被指（选）定后，在仲裁过程中，可能会出现徇私、滥用权力等导致仲裁裁决不公的情形，即所谓仲裁员的责任问题。对此，大陆法系国家和英美法系国家采取了不同的立场。在大陆法系国家，不存在关于法官的司法行为绝对豁免的概念，法官可因其犯罪或违法行为而负法律责任。依此理论，大陆法系国家仲裁员应当依法承担责任。我国《仲裁法》第38条规定了仲裁员应当依法承担法律责任的几种情形。但是对依何种法律承担何种法律责任，仲裁法没有做出明确规定。

在英美法系国家，法官一般不对其职务上的行为负民事责任，法官在司法上的不当行为可以免于承担任何赔偿责任，即享受司法豁免。这一理论扩展到仲裁领域后就形成了仲裁豁免论。仲裁员因其仲裁行为而免于承担民事责任。香港1996年新的仲裁条例明确给予仲裁员豁免权，除非他被证明是恶意的或不诚实的。同时，香港已经准备将仲裁员责任豁免扩展至任命仲裁员的机构，防止出现败诉方以所被任命的仲裁员是无能的为由，控告任命机构如香港国际仲裁中心。(5)

四、仲裁协议

仲裁协议是仲裁活动的基石。仲裁协议是双方当事人自愿将他们之间发生的争议提交仲裁解决的一种书面意思表示。它既是当事人将争议提交仲裁的依据，又是仲裁机构和仲裁员受理争议案件的依据。仲裁必须具备仲裁协议，否则，法院也不能就无书面仲裁协议作出的仲裁裁决予以强制执行。仲裁协议必须具备仲裁事项、仲裁地点、仲裁机构、仲裁规则等方面的内容。

1. 仲裁事项。

多数国家的法律都要求，仲裁协议必须同当事人之间的特定法律关系相关联，否则仲裁协议无效。当事人在仲裁协议中所规定的提交仲裁的争议，必须是法律所允许采用仲裁方式处理的事项，即争议的事项具有可裁性，否则仲裁协议也无效。争议事项的可裁性也是《纽约公约》规定的有效协议和条件之一。

在内地，根据法律的规定，平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，都是可以提交仲裁的。而下述两类纠纷不能提交仲裁：一类是婚姻家庭纠纷，一类是应当由行政机关处理的行政争议。此外，根据《商标法》第39条和《专利法》第60条的规定，侵犯注册商标专用权和专利的纠纷，由行政部门处理或通过司法途径解决，不能由仲裁解决。

在香港，不可提交仲裁的事项有：由于欺诈、涉及工业产权、专利、商标、外观设计权的有效性或侵权的争议事项；有关结婚、离婚、父母子女关系或非法交易中的争议事项等。而可以仲裁的事项是当事人有权处分的事项，即当事人双方通过协议可以达成和解的任何民事问题。

由此可见，内地和香港两地对有关可仲裁事项的规定是大体相同的。

2. 仲裁地点。

仲裁地点是仲裁协议的主要内容之一。仲裁地点与仲裁所要适用的程序法和实体法有密切关系，如果当事人在仲裁协议中就此没有明确的约定，仲裁通常适用仲裁地法。因此，仲裁地点的选择至关重要。

在内地，仲裁法没有规定仲裁协议中必须载明仲裁地点，而是要求必须明确指定仲裁机构，否则仲裁协议无效。实际上，对国内仲裁来讲，仲裁地点选择的意义不大，因为国内仲裁中只有仲裁机构选择问题，而并无法律选择问题。而对于涉外仲裁而言，仲裁机构和仲裁地点是不能够混为一谈的，因为在涉外仲裁中不仅存在仲裁机构的选择问题，也存在法律选择的问题。应该说，仲裁地点比仲裁机构的选择更重要。我国《仲裁法》把指定仲裁机构作为仲裁协议的必要条款是不符合国际通行做法的，严重影响我国仲裁机构受理案件的范围。

在香港，根据仲裁条例，当事人在仲裁协议中指明仲裁地点即可，而不强调必须指明仲裁机构。仲裁地点的选择有3种：在香港仲裁、在被告方国家仲裁、在双方同意的第三国仲裁。这一点是值得内地借鉴的。

五、仲裁裁决的效力和司法监督

这方面内地与香港的做法是一致的，也是符合国际上通行做法的。

在内地,《仲裁法》规定仲裁裁决是终局的。同时,《仲裁法》第58条规定了法院对仲裁的司法监督权,具备该条规定情形之一的,仲裁委员会所在地的中级人民法院可依当事人的申请撤销仲裁裁决。此外,人民法院对仲裁的司法监督还体现在民事诉讼法的有关规定之中,民事诉讼法第217条和260条分别规定了人民法院不予执行国内仲裁裁决和涉外仲裁裁决的情形。综观《仲裁法》和民事诉讼法的有关规定,可以发现,对国内仲裁裁决的司法监督既包括程序上的审查,又包括对认定事实和适用法律是否正确的实体方面的审查,而对涉外仲裁的司法监督仅限于程序方面的审查。

在香港,国际商事仲裁裁决是终局的,对双方当事人有拘束力。在港内仲裁中,当事人对仲裁裁决可以提起上诉。法庭在决定该等上诉时,可以发出下列命令:1、确认、更改或者撤销原裁决。经过更改的裁决应视为是仲裁员或首席仲裁员做出的裁决;英美法系非常重视程序的公正性与公开性,对仲裁员或首席仲裁员渎职、程序不当或裁决是以不当方式完成的,法庭可撤销仲裁裁决。2、将案件发回仲裁员或首席仲裁员重新考虑,并附上法庭对上诉事宜以及由此产生的法律问题的意见。除非得到香港高等法院或最高法院上诉庭的允许,任何仲裁当事人的上诉只能向高等法院提出。对高等法院的决定,当事人不得再向上诉庭提出上诉。但是,双方当事人可以订立排他协议以排除法院的司法干预。签订有排他协议的仲裁,各方当事人不得对仲裁裁决向法院提出上诉。在香港,双方当事人协议排除上诉权利的范围是不受限制的。排他协议可以明确针对某些具体裁决、根据协议提交仲裁所做出的裁决或任何其他裁决,无论这些裁决是不是在同一次仲裁中做出的。不过,仲裁条例又规定,如果排他协议的各方当事人其后又达成了取消排他协议其他书面协议,则排他协议不再有效。

六、两地相互承认和执行仲裁裁决的有关问题

在内地,根据民事诉讼法的有关规定,对仲裁裁决的执行可分为:1、中国仲裁机构做出的仲裁裁决的执行。它又分为国内仲裁裁决的执行与涉外仲裁裁决的执行。2、外国仲裁机构的仲裁裁决的承认与执行。根据民事诉讼法269条的规定,“国外仲裁机构的裁决,需要中华人民共和国法院承认和执行的,应当由当事人直接向被执行人住所地或者财产所在地的中级人民法院申请,人民法院应当依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则办理。”目前,我国缔结或参加的有关承认和执行外国仲裁裁决的公约中,最重要的就是1958年《纽约公约》。在我国迄今缔结的司法协助条约中,也大都规定了相互承认与执行仲裁裁决的内容。此外,有关司法解释对承认和执行外国仲裁裁决也作出了规定。

在香港,对仲裁裁决的执行可分为:1、对港内仲裁裁决的执行,此种裁决与法院判决或决定具有同样的法律效力,通过法院的许可,可以用与执行法院判决或决定同样的方法保证其执行,或将裁决的内容转变为法院判决而予以执行。2、对港外仲裁裁决的执行,就是指公约裁决,即根据符合1958年《纽约公约》规定的仲裁协议所作出的裁决,且作出裁决的国家或地区必须是该公约的缔约国。只有在此种裁决存在程序问题时,才会被裁定不予执行。

1997年7月1日以前,内地和香港之间在相互承认和执行仲裁裁决方面不存在障碍,因为英国是1958年《纽约公约》的缔约国,1977年1月该公约被延伸适用于香港,而中国内地于1987年加入该公约,所以两地的仲裁裁决的相互承认和执行是按照1958年《纽约公约》进行的。但是,1997年香港回归祖国之后,两地间以往的那种按《纽约公约》来相互承认与执行仲裁裁决的方式已不合适,应该遵照“一国两制”方针建立符合实际的司法协助模式,1999年6月21日,两地签署了《内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》(以下简称《安排》)。该《安排》充分考虑双方过去沿用纽约公约的规定的同时,尽可能地方便当事人,其中的许多规定都比纽约公约更直接、有效、简便、易行,成功地解决了两地相互执行仲裁裁决的问题。上述安排已经中华人民共和国最高人民法院通过司法解释的形式,于2000年1月24日公布,自2000年2月1日起施行。香港特区立法委员会也于2000年1月将该安排的有关规定纳入《香港仲裁条例》,并已施行。

通过以上几个方面的比较分析,可以看出,两地在仲裁制度方面各有自己的特点。但是,香港仲裁制度中有许多地方值得内地借鉴,而其中最值得我国内地借鉴的是,应该最大限度地尊重当事人的仲裁意愿。

作者:宋秀梅(外交学院国际法系副教授)

参考文献:

- (1) 董立坤.香港法的理论与实践.法律出版社,1990,288.
- (2) 肖蔚云.一国两制与香港基本法律制度.北京大学出版社,1990,43.
- (3) 徐前权.论仲裁员.法学评论.1996,(2).
- (4) 肖永平.中国仲裁法教程.武汉大学出版社,1997,57.
- (5) 杨良宜.国际商务仲裁.中国政法大学出版社,1997.

