



仲裁和判决：

解决跨境清算的利器

——以香港和内地为例

注：本文基于香港方少云大律师和邓本仁律师于2010年1月11日在杭州律师协会所作的专题演讲《大陆法院的裁判及仲裁裁决如何在香港执行》整合、编辑而成。谨对方少云大律师和邓本仁律师为本文所作出的贡献，特此致谢！





接下来，我们将会以中国内地和香港为例，从法律的角度与您分享如何通过跨境判决和仲裁裁决来实现跨境纠纷和跨境清算，希望能够为您及您客户的跨境营商有所帮助。

构和仲裁案件也如雨后天春笋般出现。

随

随着国际交流及经济活动日趋频繁，跨国纠纷也逐渐增多。国际仲裁作为解决跨国纠纷的有效手段之一，正越来越受重视。特别是在金融危机的大背景下，不仅那些历史悠久、声名卓著的国际仲裁中心目睹了这一切，新兴市场的仲裁机

内地的仲裁裁决在香港的执行

仲裁是以当事人的约定为基础的争议解决方式，即当事人同意将争议提交仲裁庭，由仲裁庭作终局和有约束力的裁决。

假设一下这样的情境：有一家公司，注册在中国的上海市。另一家公司是注册在香港。现在，两家公司正在商谈投资协议，此时必然会涉及到商业争议如何设计解决条款的问题。

对于中国公司而言，它自然希望将争议解决地放在上海，除了因为地理上方便，更因为熟悉当地法律而且普通话沟通没有问题，执行上也较容易。同样地，香港公司也希望将仲裁所在地放在香港，普通法更适合香港投资方，粤语或英语也更容易交流，执行上也较方便。可以想象，这两家公司对彼此都不太放心，亦难以说服对方。

在这种情况下，该怎么办呢？其实，

投资双方完全没有必要为此烦恼，仲裁争议解决地无论是放在香港还是放在上海，都可以很放心。因为，中国内地和香港之间已经于1999年签署了《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》¹，两地的仲裁裁决可以互认和执行。

回归：从互相执行到无法可依

说到中国内地和香港之间仲裁裁决的互认与执行，不得不说有点曲折，这和两地的关系密不可分。

我们知道，1997年前，香港虽然是租借给英国，但实际上是英国的殖民地。藉由与英国的特殊关系，香港间接成为了《关于承认与执行外国仲裁裁决的公约》（the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards，简称“《纽约公约》”）成员。

中国在1987年正式成为《纽约公

约》成员。因此，香港和中国内地在 1997 年前一直互认彼此间的仲裁裁决且可以执行。1989 年 1 月，香港最高法院执行内地的第一个仲裁裁决。截止到 1997 年 7 月 1 日回归前，香港法院执行内地的仲裁裁决达 100 件以上，积累了不少经验，配合也相当默契。

但 1997 年回归后，问题开始出现：《纽约公约》是属于国与国之间的协议，回归之后不能直接通用于内地（国）与香港（区）之间的关系，香港法院在接下来的两年多没有执行过一件内地的仲裁裁决。

难道是因为没有案件需要执行吗？当然不是，案件还是有的。问题是香港法院认为回归后无“法”可依，执行内地的仲裁裁决没有法律依据了，所以只好中止执行程序，直到有了明确的规定再说。

“裁决安排”：一切回到正常

为克服这一难题，香港特别行政区和内地根据“基本法”第 95 条下的司法协助协议，双方于 1999 年

签订了《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》。

根据“裁决安排”，内地的仲裁可以在香港执行，香港的仲裁亦可以在内地执行，仲裁条款与执行纽约公约的仲裁大同小异。“裁决安排”的实施，从法律层面上解决了香港回归后 2 年多与中国内地双方仲裁执行方面的不确定性。

为确保内地仲裁在香港执行，2000 年 2 月 1 日香港为《仲裁条例》²（第 341 章）增补了第 IIIA 部，专门针对内地裁决的执行认可作出了详细规定。

申请许可 VS 申请作废许可

根据 AO 第 40B(1) 条，内地裁决在香港执行可以通过两种方式进行：

- 1) 通过法院诉讼；
- 2) 根据 AO，在获得法院许可的情况下，在香港申请强制执行。

由于案件在内地已经有了仲裁裁决，因此，除非在不得已的情况下，大多数都不会选择法院诉讼这种方式，而是希望选择第二种方式，即，在获得法院许可的情况下，在香港申请强制执行内地的裁决结果。

香港高等法院规则（第 4A 章）³ 第 73 号命令第 3 条订下了执行内地裁决申请许可的程序。债权人可单方面用誓章向聆案官提出申请（尽管法院可能会要求发出传票），请求法院给予命令，容许内地的仲裁裁决在香港执行，并给予命令容许依据该裁决登录为法庭判决。

在香港，债务人收到法院许可命令后，可以在 **14 天内**向法院申请作废该许可命令。如果该命令须送达至香港以外地区，那么，法院会另订期限，不受 14 天所限制。在期限届满前，内地的裁决不能够强制执行。

注释：

1 简称“裁决安排”

2 Arbitration Ordinance, 简称“AO”

3 Rules of the High Court (Cap 4A) 简称“RHC”

方块知识 (十六)

影响最广泛的仲裁裁决承认与执行公约 ——《纽约公约》

为了解决国际商事仲裁裁决的承认与执行问题，在国际间曾订立了一些双边和多边的国际条约。例如，1928 年《布斯塔曼特法典》第 432 条；1923 年《关于承认仲裁条款的日内瓦议定书》；1927 年《关于执行外国仲裁裁决的日内瓦公约》。

1958 年在纽约通过的《关于承认与执行外国仲裁裁决的公约》（the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 简称“《纽约公约》”）。该公约处理的是外国仲裁裁决的承认和仲裁条款的执行问题。

《纽约公约》是目前最重要、参加国家最多、影响最广泛的有关仲裁裁决承认与执行的公约，被誉为“国际仲裁大厦重要的一个支柱”。截止到目前，《纽约公约》缔约方已经有 148 个。

内地裁决与香港执行的对接

要知道，实际的跨境案例往往都比较复杂，内地的裁决可能会涉及到两地或者更多司法管辖区的执行，那么，具体到香港有哪些对接点需要特别留意呢？

对接一：已在内地作出申请强制执行某内地裁决，但该裁决并没有藉此而完全履行，该如何在香港执行？

根据**裁决安排第2条**，**AO第40C(2)条**及**RHC第73号命令第10(3)(c)条**，这种情况下，允许可以仅就余款在香港申请执行。需要注意的是：赢得仲裁一方只有在内地执行程序完成后，且余款数额经已确认后，才能在香港申请其余部分。

参见**深圳市开隆投资开发有限公司诉长兴电业制品厂(国际)有限公司** [2003] 3 HKLRD 774 一案。

对接二：如果债务人已向内地主管当局申请将裁决作废或暂时中止，是否可以在香港把执行内地裁决的法律程序押后？

事实上，《纽约公约》规定，凡是纽约公约成员，是可以因应一个缔约方的作废或暂时中止而在另一缔约方将相关法律程序押后。但是，香港和内地之间却无法实现这一点，这不能不说是个对接的盲点。试想一下，内地裁决已经作废或暂时中止了，香港法院却无权将执行内地裁决的法律程序押后，仍然继续执行的话，无疑会造成一定的错位，特别是在资产处理上容易产生实质性影响，值得注意。

对接三：如果赢得内地裁决的一方要求在香港强制执行，另一方是否可以要求其提供保证金？

香港法院无权要求强制执行方提供保证金，这对执行方来说无疑是个好消息。这一点和《纽约公约》要求也有所不同。

对接四：如果香港法院已颁令容许强制执行内地裁决，而债务人亦申请将命令作废，那么，债务人是否需要提供保证金？

是的。**RHC第73号命令第10A条**规定，法庭可以要求债务人提供保证或其它方面的条款，以作为继续进行该作废申请的条件。

需要注意的是，只有债权人才有资格要求提供**诉讼费用担保金**，债务人则不能。参见 *T. K. Bulkhandling GMBH v Meridian Success International Limited HCMP 4765 of 1998, unreported, CFI.*

内地裁决的效力和申请时效

香港法院在执行境外或内地仲裁裁决方面态度积极、有着良好的记录。任何可予强制执行的内地裁决，在香港对各方当事人仍然具有约束力，可在程序中援引该裁决作为抗辩、抵销或作其它用途。

值得注意的是，即便不是内地仲裁程序中的一方当事人，亦可以向香港法院申请执行该内地仲裁。见 *Sam Ming City Forestry Economic Co. v Lam Pun Hung [2001]3HKC 573 CA.*

如果内地裁决所关乎的事项根据香港的法律是不能藉仲裁解决的，或强制执行该裁决是会违反公共政策的，则香港法院亦可拒绝强制执行该裁决。





都可以申请在香港执行仲裁裁决。

内地的判决在香港的执行

相比仲裁裁决执行，内地判决在香港的互认与执行则要晚一些。

2006年7月14日，内地最高人民法院与香港律政司署签订了《关于内地与香港特别行政区法院互相认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》⁴，才允许内地法院判决在香港执行，反之亦然。

通过《内地判决（交互强制执行）条例》（第597章）⁵、《高等法院规则》（第4A章）⁶第71A、71B号命令，“安排”于2008年8月1日在香港生效；在内地，则通过最高人民法院法释[2008]9号的规定而施行。

此前，如果一方当事人希望在香港执行大陆判决，那么，其必须按照普通法在香港重新起诉，因为《外地判决（交互强制执行）条例》（第319章）⁷不适用于大陆判决。同样地，香港法院的判决基本上亦无法在内地得到执行。

“选用法院”协议及“指定法院”

在《安排》的适用范围方面，其中一项先决条件是，作出判决的法院的司法管辖权，必须源自当事人之间所订立的“选用法院”协议。

MJREO 第3(1)&(2)条规定：“选用内地法院协议”或“选用香港法院协议”的当事人，可指明由内地或香港（视属何情况而定）的法院（或任何一个内地或香港的法院）裁定在或可能与该指明合约有关联的情况下产生的争议。

也就是说，选用法院协议应该确保：诉讼地与争议之间存在必要的关系。那

但协议约定的仲裁机构名称与其后实际的仲裁机构名称不完全匹配，并不构成拒绝强制执行的因由，详见*昆明预应力制管厂 v True Stand Investments Ltd & Anther [2006] 4 HKLRD L1, CFI*一案。

此外，内地的仲裁裁决对仲裁各方尚未具约束力，或裁决已由内地的主管当局或已根据内地的法律，予以作废或暂时中止，这些都构成内地裁决在香港被拒绝强制执行的理由。但要留意的是，暂时中止的必须是仲裁本身，而非仲裁裁决在香港的执行。参见*深圳市开隆投资开发有限公司诉长兴电业制品厂（国际）有限公司*一案。

根据《时效条例》（第347章）第4条，申请人依香港法律向香港特区法院申请执行内地仲裁裁决的期限为6年。也就是说，裁决生效后6年内，申请人

注释：

4 简称“安排”

5 Mainland Judgments (Reciprocal Enforcement) Ordinance, 简称“MJREO”

6 Rule of High Court, 简称“RHC”

7 Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Ordinance, 简称“FJREO”

么，哪些要素将会决定这种关系是必要的呢？

要素一：公司的业务所在地是否在香港；

要素二：股东的背景与香港的关联，比如是否有香港居民；

要素三：公司在香港是否有资产；

要素四：导致争议的事件是否在香港发生。

在这里，要明确一下，选用法院协议作为合约一部分，它独立于该合约的其它条款，而该选用法院协议的有效性并不受任何合约的变更、解除、终止或无效所影响。

在选择法院协议上，值得注意的是，当事人必须留意香港法院是否有专属司法管辖权，因为任何违反香港法院专属司法管辖权的协议都是无效的。例如，一份与香港房地产相关或在香港所登记的知识产权有关的商业合同，便不能加入选择法院协议，订明合同产生的争议由内地法院解决。因为根据香港法律，香港法院对房地产和知识产权拥有专属司法管辖权。

在申请登记内地判决时，判决债权人必须证明该项判决是由内地的特定法院颁发，即：最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院或认可基层人民法院。在MJREO中他们被称为“指定法院”。在香港，“指定法院”是指区域法院、高等法院、高等法院上诉法庭和终审法院。

涉及金钱的最终判决才可执行

有人会想，有了“安排”是不是所有内地的判决都可以在香港执行呢？答案是否定的。在“安排”第1条便规定了，只有涉及金钱的最终判决才可以互认和执行。在这里涉及了几个关键点：



首先：判决必须与金钱相关。

MJREO第5(2)(e)条规定：大陆法院判决在香港执行，该判决须按照饬令缴付一笔款项（该笔款项是既非须就税款或类似性质的其它收费而缴付，亦非须就罚款或其它罚责而缴付的）。

根据MJREO第11 & 12条，须缴付的款项应以港币为币值，可包括利息，诉讼费用和附带的判决登记费等。就内地而言，所称的判决包括判决书、裁决书、调解书、支付令；而香港的判决则包括判决书、命令、诉讼费评定证明书。

根据“安排”第5条，申请人可分别向香港和内地法院提出申请，但两地法院分别执行判决的总额，不得超过判决确定的数额。MJREO第10条亦允许，若判决已在内地获部分履行，可以只就余款在香港进行登记。

其次：判决必须是最终判决。

在香港法院命令将有关内地判决登记前，另一项必须遵从的重要规定是内地判决对判决各方而言必须是最

终及不可推翻的。有关规定见MJREO第5(2)(c)条。其中主要为如下几种情况：

a) 内地判决是由指定法院所作出的第一审判决并且是不准上诉的；

b) 按照内地法律，该判决的上诉期限经已届满；

c) 由并非认可基层人民法院的指定法院所作出的第二审判决，该内地判决会被视为最终及不可推翻的。

d) 除非是由最高人民法院作出的判决，否则在再审中作出的判决，必须是由较原审法院高级的指定法院所作出的，才属于最终及不可推翻的判决。

e) 此外，MJREO第6(2)条规定，假如某内地判决附有一份由有关法院出具的证明书，证明该判决在内地是最终并且是可以执行的判决，则该项判决会被视为可以执行的判决。

MJREO第7条规定，登记内地判决的申请期限为2年，并对申请登记的期限计算方法亦有所规定。

内地判决 VS 内地仲裁

在了解了内地判决和内地仲裁的一些基本情况后，有人可能会问：“判决安排”比“裁决安排”，哪个更能有效解决香港与内地的法律纠纷？其实，要回到这个问题并不容易，因为二者各有利弊，关键还是要看申请人的具体需求。

但具体到内地判决或内地仲裁在香港的互认与执行，尽管“判决安排”在某些情况下有吸引力，比如，判决是金钱判决。但是，很多人仍会优先选择仲裁裁决的方式，毕竟，“判决安排”实施时间不长（自2008年8月1日起），法庭判例不足。相反，内地与香港之间的

仲裁机制却实施已久，有足够案例参考。

此外，“判决安排”仅适用金钱判决，而“裁决安排”却并无此限制。对于执行的时限，内地判决的执行期为2年，而内地仲裁的执行期为6年。

随着香港与内地联系的日益紧密，两地之间的经济活动亦不断增加。“判决安排”（和“裁决安排”）的生效，毫无疑问，这对解决两地之间的经济纠纷十分有用。■

方块知识 (十八)

上海法院一审涉外、涉港澳台民商事案件管辖一览 2011-03-01

自2011年3月1日起，上海法院调整了第一审涉外、涉港澳台民商事案件的管辖，具体情况如下：

一、上海市第一、中级人民法院管辖诉讼标的额为人民币**8亿元**以下（含本数）的涉外、涉港澳台第一审民商事案件。

二、上海市浦东新区人民法院和上海市黄浦区人民法院管辖诉讼标的额为人民币**2000万元**以下（含本数）的涉外、涉港澳台第一审民商事案件；其它十六家基层人民法院管辖诉讼标的额为人民币**1000万元**以下（含本数）的涉外、涉港澳台第一审民商事案件。但下列根据规定应由中级人民法院受理以及宜由中级人民法院受理的案件除外：

（1）申请撤销、执行涉外仲裁裁决的案件；（2）申请承认（认可）和执行外国（港澳台）仲裁裁决的案件；（3）审查有关涉外、涉港澳台仲裁协议效力的案件；（4）申请承认（认可）和执行外国（港澳台）法院民商事判决的案件；（5）中外合资企业、中外合作经营企业和外资企业解散的案件；（6）与证券交易所监管职能相关的案件；（7）与中国证券登记结算有限责任公司履行职能相关的案件；（8）期货纠纷案件；（9）证券市场因虚假陈述引发的侵权纠纷案件；（10）新类型证券纠纷案件（包括融资融券、股指期货以及内幕交易等）；（11）信用证纠纷案件；（12）其它影响重大、宜由中级人民法院管辖的涉外、涉港澳台民商事案件。

三、重大、疑难案件不受上述标的额限制，上级人民法院可以依照民事诉讼法第三十九条的规定决定提审，或者根据下级人民法院报请决定提审。

四、本市基层人民法院一审涉外、涉港澳台民商事案件的二审按相关规定由上海市第一、中级人民法院管辖。