

進一步完善中國內地與香港相互執行仲裁裁決的思考

宋錫祥*

隨着內地與香港經貿交流與人員往來的日益密切和頻繁，兩地之間的經濟合作發展與融合不斷深化，尤其是《內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排》(Closer Economic Partnership Arrangement, CEPA)的逐步實施以及 8 個補充協議的相繼簽署，使 CEPA 所涵蓋的服務貿易開放領域由 2010 年的 44 個增至 2011 年的 47 個，並於 2012 年 4 月 1 日起實行。新增部分涉及跨學科研究、製造業與圖書館和博物館等文化服務業。新添三個領域後，內地對香港服務貿易開放的部門將達到 148 個，數量上甚至超過了服務貿易最開放的歐盟在世貿組織中承諾開放的 146 個部門¹，涉及 301 項市場開放措施²和 10 個貿易投資便利化的合作範疇。³ 而兩地經貿關係的進一步發展有賴於經貿投資糾紛的良好解決。區際民商事仲裁是中國內地與香港之間解決民商事法律爭議的首選和主要方式。如何解決兩地人民及其公司、企業經貿往來中已經發生的及可能發生的民商事糾紛問題已成為兩地共同面臨的問題。但是香港回歸以後，如何解決兩地之間民商事仲裁裁決的相互認可與執行的問題，曾經一度成為困擾兩地司法機關的難題。⁴ 伴隨着中國內地與香港於 2000 年生效的《關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》(以下簡稱《執行仲裁安排》)得到卓有成效的實施，形成了“一國兩制”之下兩地仲裁裁決相互執行的新機制。

從內地與香港兩地相互認可和執行仲裁裁決的立法與司法實踐看，取得的成效是顯著的，但仍有某些需要改進的餘地，各自的司法和立法機關應當通力合作，加強協調與溝通，進一步消除妨礙相互認可與執行仲裁裁決的阻力和法律缺陷，共同為兩地經貿交流與合作，維護兩地公司、企業和同胞的合法權益作出努力，以便使仲裁在中國內地與香港特區經貿關係中發揮更大的作用。

一、內地與香港相互認可與執行仲裁裁決的法律依據

由於仲裁既具有自願、公正、便捷、高效、專業等特點，又有當事人較易接受和選擇，仲裁裁決的認可與執行容易得到公約和法律的保障與實際履行。因此，以仲裁方式解決內地與香港經貿糾紛已成為兩地法律界的共識。

(一) 回歸前內地與香港地區相互承認與執行仲裁裁決的依據

在香港回歸之前，香港與內地相互承認與執行仲裁裁決的法律基礎是 1958 年《關於承認與執行外國仲裁裁決的公約》(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 以下簡稱《紐約公約》)，並以各自的仲裁法律規定作為依據，其承認與執行機制也是按照《紐約公約》構建的。

追根溯源，早在 1963 年，香港仲裁制度深受英國《仲裁法》影響，並以該法為藍本，由香港總督第 22 號令發佈了香港《仲裁條例》，並將該《條例》列入香港法律第 341 章，從而實現了香港仲裁法律制度的成文化歷程。1975 年英國參加了 1958 年《紐約公約》，1979 年 4 月 21 日，根據該公約第 10 條及英國 1975 年《仲裁法》的規定，將《紐約公約》延伸適用於香港地區。與此相適應，香港《仲裁條例》增訂了第四部分“公約裁決的執行”。該《仲裁條例》自實施以來，歷經 1982、1989、1990、1996、2000 及 2010 年 5 次修正。特別是在 1989 年《仲裁條例》採取了港內仲裁和國際仲裁分別規範的模式，為以後(指 1990 和 2010 年)香港將聯合國國際貿易法委員會制定的《示範法》有關內容納入《仲裁條例》提供了基礎，創造了條件。尤其值得一提的是，2010 年香港《仲裁

* 上海對外經貿大學法學院教授

條例》的最新修訂和補充，絕大多數條文移植或照搬《示範法》的相關規定，使得香港成為世界上為數不多的基本上採納《示範法》的地區之一。

根據香港《仲裁條例》規定，內地的國際商事仲裁裁決需要在香港申請執行時，申請人需向香港高等法院提交包括：經正式公證的裁決書正本或經正式認證的裁決書副本；仲裁協定的正本或經正式認證的副本；如果裁決書或仲裁協議非英語撰寫，必須同時提供經公務員、翻譯人員、外交代表或領事人員認證的譯本。除了下列情況之外，中國內地的仲裁裁決不得被拒絕執行：(1)裁決必須是依據支配仲裁的法律為有效的仲裁協議作出的；(2)裁決必須是仲裁協議指定的仲裁庭作出的；(3)裁決必須是按照仲裁地國的仲裁程序規則作出的；(4)裁決必須是終局裁決；(5)裁決事項依據香港法是在法律上可以提交仲裁的事項；(6)裁決的執行不與香港法律和公共政策相抵觸。從中不難看出：香港《仲裁條例》拒絕執行的理由與 1958 年《紐約公約》第 5 條相當接近或相似。

在申請執行的訴訟中，被告可以基於以下理由請示不執行仲裁裁決：(1)仲裁庭無管轄權；(2)裁決是通過欺詐方式取得的；(3)裁決違反自然公正；(4)裁決的執行與香港法律和公共政策相抵觸。

由於兩地均以 1958 年《紐約公約》作為法律基礎，雙方對於對方的國際商事仲裁裁決僅作形式上的審查，着重於仲裁協定和仲裁程序。在香港回歸祖國之前，1989 年 6 月 29 日，香港高等法院依據《紐約公約》的規定首次認定中國國際貿易仲裁委員會深圳分會於 1988 年 7 月 12 日作出的仲裁裁決為“公約裁決”，並判決予以強制執行。這是中國內地涉外仲裁裁決第一次在香港得到承認與執行，並成為普通法傳統的地區先例。香港高等法院自 1989 年首次執行內地仲裁裁決之後，在之後的 8 年期限內(1997 年 7 月)，共有超過 150 宗內地仲裁機構作出的商事仲裁裁決依據《紐約公約》規定在香港得到承認和執行。⁵ 期間香港法院尚未有一例以公共秩序為理由拒絕承認和執行中國國際貿易仲裁委員會裁決的判例。而內地有些省市中級人民法院也受理或執行了香港國際仲裁中心或臨時仲裁庭作出的仲裁裁決。截止香港回歸前，共有 13 件香港仲裁裁決按照《紐約公約》的規定在內地人民法院得到執行。⁶

在香港回歸祖國前夕，即 1997 年 6 月，中國政府宣佈在 1997 年之後，《紐約公約》繼續適用於香港，但聲明香港特區只對其他國家領土內作出的仲裁裁決適用。這就意味着 1997 年 7 月 1 日之後，內地與

香港特區之間繼續使用《紐約公約》存在兩個難以逾越的障礙：第一，香港回歸後，割斷了與英國的法律聯繫，作為中華人民共和國的一個特別行政區，香港不能再根據英國所承擔的義務將《紐約公約》繼續適用於香港地區。第二，中國政府在加入《紐約公約》時所作的“互惠保留”聲明表明，公約允許通過該保留將其適用範圍僅限於在本國以外其他締約國領土內作出的裁決，充其量中國僅有義務承認和執行在其他締約國作出的外國裁決，這裏並不涵蓋任何非締約國，而香港特區不能視為《紐約公約》的“其他締約國”⁷，如此一來，《紐約公約》不能再適用於香港特區與內地之間，因為該公約僅調整國家之間相互承認與執行仲裁裁決的關係，而香港特區與內地之間的關係，不是國家間關係，不屬於《紐約公約》調整的範圍。因此，無論中國內地仲裁機構作出的仲裁裁決，還是香港特區仲裁機構作出的仲裁裁決均不再視為外國仲裁裁決了，既不能按照《紐約公約》的規定處理相互承認與執行事宜，也不能按照國內仲裁裁決的方式予以處理。

香港特區高等法院曾在判決中明確表示，內地民商事仲裁裁決在香港既不屬於公約裁決，也不屬於本地裁決，執行內地民商事仲裁裁決在香港法院無法受理。例如，1998 年初香港特區高等法院於 1998 年初一審駁回了承認和執行中國國際經濟貿易委員會仲裁裁決的申請。香港法院駁回的理由主要有二：一是香港回歸以後，內地作出的欲在香港申請執行的仲裁裁決不屬於 1958 年《紐約公約》項下的仲裁裁決書，不能依該公約得到承認與執行。二是上述裁決書也不能按照香港《仲裁條例》的規定通過將裁決書轉化為簡易判決書的方式加以執行，因為這種方式僅適用於在香港本地進行的仲裁。該判決書同時指出，在國內執行香港作出的裁決書也會有困難。⁸

與此同時，內地太原市中級人民法院於 1998 年 7 月也以內地執行香港仲裁裁決沒有法律依據為由，裁定無限期擱置申請人德國魯爾公司提出的關於執行香港國際仲裁中心仲裁裁決的申請。⁹ 一時之間，在長達一年多的時間內，出現了內地與香港的仲裁裁決無法得到執行的“法律真空”期，在這段“法律真空”期內，兩地的司法協助陷於停頓狀態，對兩地的民商事仲裁事務造成了相當大的負面影響，甚至出現了當事人為避免無法執行民商事仲裁裁決的情形而改選其他《紐約公約》締約國作為仲裁地的情況。¹⁰

(二) 回歸後香港《仲裁條例》的最新發展

2010年11月10日，香港特區立法會制定了新的《仲裁條例》，以取代香港舊的《仲裁條例》(第341章)。新《條例》以聯合國國際貿易法委員會的《國際商事仲裁示範法》(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration，以下簡稱《示範法》)為基礎，統一了香港本地和國際仲裁的仲裁體制，並於2011年6月1日付諸實施。自此香港再沒有本地與國際仲裁制度之分。

概括起來，新《仲裁條例》呈現出以下的優點和特點：

1. 借鑒《示範法》的合理成分，使新《仲裁條例》內容更清晰、明確而便於適用

《示範法》共有47個條款所組成，其中，新《仲裁條例》幾乎照抄照搬36個條款¹¹，並與條例的其他條文融為一體。通過吸收《示範法》的精髓部分，整合了《仲裁條例》內外有別的雙軌制，統一了香港本地和國際仲裁的法律制度，其結果必然是，新《仲裁條例》是一部內容完備的法例，既與最新和最佳的國際慣例保持一致，又為本地和外國的仲裁服務使用者和仲裁執業者提供在同一部法例中找到所有相關條文和易於應用。

2. 新《仲裁條例》納入《示範法》的最新措施和成果

香港特區立法機關吸收了《示範法》最新建議的多項措施，作為《仲裁條例》的一部分，包括香港法院依法有權承認和執行香港以外的仲裁庭所頒佈的臨時措施令，仲裁協議的書面形式要求擴展至囊括電子通信。一般應包括電報、電傳、傳真、電子資料交換和電子郵件等形式達成的請求仲裁的協定。

不容置疑，新的《仲裁條例》具有濃厚的《示範法》痕跡，有不少條文及所需修訂和補充往往是按照與《示範法》相同的順序排列的，我們可以從香港新《仲裁條例》看到《示範法》的影子。

3. 確保仲裁程序及相關法院審理的保密性

新《仲裁條例》的主要特點之一是訂明保障仲裁程序以及與這些程序相關的法院審理的保密性條文。為了提高國際仲裁的保密性，新《仲裁條例》規定，有關仲裁的法院程序不得在公開法庭進行審理。只有在一方當事人提出公開審理的申請，法院認為有充分的理由公開法庭審理的情況下，該法院程序才可照此辦理。與此同時，體現保密性的條款還包括，除非各方另有協議或屬於新《仲裁條例》所訂明的例外情況，否則任何一方不得發表、披露或傳播任何有關

仲裁程序及裁決的資料。新《仲裁條例》遵循國際通行的做法，充分考慮到仲裁的隱私及保密的性質，仲裁裁決一般不公開，只有在有關當事各方同意的情況下，才允許其公開。該條款的目的顯然是要在保障仲裁的保密性與仲裁程序各方需要保障或體現合法權益或強制執行或質疑某項仲裁裁決之間，尋求適當的平衡。¹²

4. 賦予法院在許可的情況下作出干預

新《仲裁條例》訂立清晰的政策，規定法庭只可在條例明文許可的情況下作出干預，其新規制度符合香港的目標：憑藉仲裁公平及迅速地解決爭議並省卻非必要的開支。但香港特區法院對仲裁的外在干預是有條件和限度的，一般來講，比較次要的法院程序事項是不容許上訴的，包括仲裁員的指定、仲裁員迴避的程序及終止委任仲裁員的決定等。這些事項與《示範法》條文所規定的內容相符。只有決定實質權利或有可能決定實質權利的程序才允許當事人提起上訴。

可以預見，新《仲裁條例》的架構和付諸實施使香港的仲裁服務邁入時代新紀元，更令香港的爭議解決機制可以充分發揮潛能，進一步加強香港作為區內國際仲裁樞紐的實力。¹³

(三) 1997年後內地與香港相互執行仲裁裁決

為了徹底解決內地與香港特別行政區之間的民商事仲裁裁決的相互執行問題，經過一年多的協商，1999年6月21日，內地最高人民法院與香港特別行政區代表根據《香港基本法》和“一國兩制”的原則，正式在深圳簽署了《執行仲裁安排》，使兩地的司法合作在《最高人民法院關於內地與香港特別行政區法院相互委託送達民商事司法文書的安排》(以下簡稱《送達安排》)的基礎上又有了新的進展。該《執行仲裁安排》不僅盡量採用《紐約公約》的內容，保持兩地合作規則的穩定延續性；而且香港特區政府根據《送達安排》於2000年對原香港《仲裁條例》進行了修訂，在原有“(紐約公約裁決)”、“外國裁決”和“本地裁決”的分類中加入了關於“內地裁決”的規定。這次修訂集中體現了“一國兩制”框架下仲裁制度的協調和合作，既保留了香港作為獨立司法領域的特點，又保持了《紐約公約》這一國際條約在中國繼續適用，進而開創了“一國兩制”下區際法律協助的先河¹⁴，使區際司法協助第一次正式進入香港成文法例¹⁵，是香港回歸後，內地與香港特別行政區在司法協助領域簽署的第二個重要法律文件，作為兩地司法協助的重要組成部分，它是一個主權國家內不同

法律區域間的司法安排，這不僅排除了兩地仲裁裁決相互執行上的法律障礙，結束了兩地之間民商事仲裁裁決無法執行的“真空”狀態，有助於香港逐步發展成為國際商業爭端解決中心的地位，為維護內地與香港當事人的合法權益提供了有力的法律保障，而且對今後進一步加強內地與澳門特別行政區之間的法律聯繫和司法協助具有十分重要的意義。2000年1月24日，最高人民法院以司法解釋的形式在內地公佈《執行仲裁安排》，自2000年2月1日起實施。

該《執行仲裁安排》共計11條，對兩地之間民商事仲裁裁決相互執行的條件、程序、適用範圍等作出了明確的規定，並基本上採納和吸收了《紐約公約》的合理成分，充分考慮了香港與內地不同法律制度的實際情況，為兩地公正、及時、有效地執行對方的仲裁裁決提供法律依據。

歸結起來，該《執行仲裁安排》的特點主要體現在以下幾個方面：

1. 兩地不同級別法院受理仲裁裁決的執行事宜

《執行仲裁安排》第1條及第2條明確規定，在內地或者香港特區作出的仲裁裁決，一方當事人不履行仲裁裁決的，另一方當事人可以向被申請人住所地或者財產所在地的有關法院申請執行。上條所述的有關法院，在內地指被申請人住所地或者財產所在地的中級人民法院，在香港特區指香港特區高等法院。如果被申請人住所地或者財產所在地在內地不同的中級人民法院轄區內的，申請人可以選擇其中一個人民法院申請執行裁決，不得分別向兩個或者兩個以上人民法院提出申請。¹⁶

與香港回歸前相比，《執行仲裁安排》在上述規定中並未改變原有的規則和做法。但在第2條第3項內容的規定上，《執行仲裁安排》賦予當事人更加靈活的選擇權，即“被申請人的住所地或者財產所在地，既在內地又在香港特區的，申請人不得同時分別向兩地有關法院提出申請。只有一地法院執行不足以償還其債務時，才可就不足部分向另一地法院申請執行。兩地法院先後執行仲裁裁決的總額，不得超過裁決數額。”¹⁷這就意味着《執行仲裁安排》並未要求請求方當事人首先在其所在地申請執行，而是可以選擇在兩地中的任何一地申請執行，而拒不執行裁決一方當事人則將承擔在另一地進入訴訟程序並支付高額訴訟費用的風險。¹⁸

2. 《執行仲裁安排》要求的申請材料嚴

《執行仲裁安排》第3條及第4條規定了申請人向有關法院申請執行在內地或者香港特區作出的仲

裁裁決時，應當提交的文件和材料，包括執行申請書、仲裁裁決書以及仲裁協議。相比之下，《紐約公約》第4條僅僅要求申請人提交仲裁裁決書以及仲裁協議，而《執行仲裁安排》要求申請人提交更多的文件，包括申請人在提交其基本情況的執行申請書的同時(第4條第1、2項)，還需要提交企業註冊登記的副本、申請執行的理由與請求的內容、被申請人的財產所在地及財產狀況。如果申請人是外國籍法人或者其他組織的，應當提交相應的公證和認證材料。¹⁹另外，執行申請書應當以中文文本提出，裁決書或者仲裁協定沒有中文文本的，申請人應當提交正式證明的中文譯本。

3. 時效期限按執行地法律而存有較大差異

《執行仲裁安排》第5條規定：申請人向有關法院申請執行內地或者香港特區仲裁裁決的期限依據執行地法律有關時限的規定。但在時限的問題上，兩地的差距有所縮小，經新修改的內地《民事訴訟法》有關規定，申請執行仲裁裁決的期限統一調整為2年。而按照香港《時效條例》的規定，申請執行仲裁裁決的期限可達6年之久。

4. 執行程序按各自程序法規定

《執行仲裁安排》第6條規定，有關法院接到申請人申請後，應當按執行地法律程序處理及執行。雖然兩地法律均認可仲裁裁決的終局性，但具體執行程序上仍存在較大差異。例如，香港高等法院作出不予執行裁決之後，當事人仍可向終審法院提起上訴。²⁰而在內地，如果中級人民法院拒絕執行仲裁機構的仲裁裁決，申請人不得再向所在地高級人民法院上訴。這就意味着，如果受案法院不予執行香港特區仲裁機構的仲裁裁決，應適用“報告制度”，即逐級上報，待獲得內地最高人民法院答覆後，方可裁定不予執行或拒絕執行。申請人對內地人民法院不予執行的裁定效力不服，沒有上訴的權利，即參照適用特別程序。²¹

5. 拒絕執行的理由借鑒了《紐約公約》

《執行仲裁安排》第7條規定了兩地法院拒絕執行對方仲裁裁決的理由，它們分別是：①仲裁協議當事人依對其適用的法律屬於某種無行為能力的情形；或者該項仲裁協議依約定的準據法無效；或者未指明以何種法律為準時，依仲裁裁決地的法律是無效的。②被申請人未接到指派仲裁員的適當通知，或者因他故未能陳述意見的。③裁決所處理的爭議不是交付仲裁的標的或者不在仲裁協議條款之內，或者裁決載有關於交付仲裁範圍以外事項的決定的；但交付仲裁事項的決定可與未交付仲裁的事項劃分時，裁決中

關於交付仲裁事項的決定部分應當予以執行。④仲裁庭的組成或者仲裁庭程序與當事人之間的協定不符，或者在有關當事人沒有這種協定時與仲裁地的法律不符的。⑤裁決對當事人尚無約束力，或者業經仲裁地的法院或者按仲裁地的法律撤銷或者停止執行的。⑥有關法院認定依執行地法律，爭議事項不能以仲裁解決的，則可不予執行該裁決。⑦內地法院認定在內地執行該仲裁裁決違反內地社會公共利益，或者香港特區法院決定在香港特區執行該仲裁裁決違反香港特區的公共政策，則可不予執行該裁決。²²

《執行仲裁安排》規定的拒絕執行仲裁裁決的理由與《紐約公約》規定的七條理由基本相同，其中前五條理由是應由被申請人舉證證明的，而後兩條理由則由執行地法院自行作出判斷，無須當事人舉證。²³

二、《執行仲裁安排》取得的顯著成效

中國內地與香港於 1999 年達成的《執行仲裁安排》是以 1958 年《紐約公約》為基本格局或藍本簽訂的，儘管《執行仲裁安排》只有短短 11 條內容，但卻是從根本上解決了兩法域之間仲裁裁決相互執行的問題，有效地彌補了這方面的法律真空，使兩地相互執行仲裁裁決無法可依的局面得以改變。為了使《執行仲裁安排》付諸實施，內地最高人民法院於 2000 年以司法解釋的形式公佈了該《執行仲裁安排》，賦予其在內地實施的法律效力。香港特區也於同年 2 月 1 日依照《執行仲裁安排》對其《仲裁條例》第 40 條等作了必要的修改，與內地同步實施。

《執行仲裁安排》於 2000 年 2 月實施以來，兩地相互執行仲裁裁決取得了可喜的成績。內地最高人民法院於 2007 年 6 月 1 日發佈的內地法院已執行香港仲裁裁決超過 10 件。²⁴ 2000 年到 2008 年 4 月，內地法院也執行了 24 件香港仲裁裁決。²⁵ 2000 年至 2010 年 12 月期間，在香港申請執行內地的仲裁裁決共有 90 件，其中，中國國際貿易仲裁委員會 (CIETAC) 40 件，CIETAC 上海分會 12 件，深圳華南分會 20 件，上海、深圳和西安市仲裁委員會各 2 件，計 6 件；北京和常州市仲裁委員會各有 3 件，計 6 件，中國海事仲裁委員會和山東、海口、青島、廣州、南通仲裁委員會各 1 件，計 6 件，被駁回執行的有 2 件。香港國際仲裁中心作出的仲裁裁決在本地申請執行的 99 個案件，有 1 件被駁回。²⁶ 這表明，內地仲裁裁決在香港得到執行的數量日益增多，作出裁決的內

地仲裁機構由原來的中國國際貿易仲裁委員會和中國海事仲裁委員會擴大到十餘個地方仲裁委員會。

據初步估計，涉及內地與香港當事人之間的仲裁案件約佔總數的一半左右，這裏不包括無法統計的在香港有 50% 的仲裁案件是通過臨時仲裁解決的涉外或涉及香港與內地或者澳門的之間的糾紛。為了明確和擴大《執行仲裁安排》的適用範圍，2009 年內地最高人民法院還以通知的形式，允許當事人就執行在香港作出的臨時仲裁裁決和國際商會仲裁院等國外仲裁機構在香港作出的裁決根據該《執行仲裁安排》的規定向內地人民法院提出執行申請。²⁷ 這有助於內地執行上述臨時仲裁裁決和國際商會仲裁院等國外仲裁機構在香港的裁決。

2005-2010 年，上海市仲裁委員會共受理涉外案件 425 宗，爭議標的額人民幣 19.3 億元，表現出逐步增長的良好態勢。其中，涉港案件 109 件，佔了整個涉外案件的四分之一強，它們分別是 2005 年 20 件、2006 年 22 件、2007 年 20 件、2008 年 22 件、2009 年 16 件、2010 年 9 件。

目前，該仲裁機構在冊的外籍及港台地區的仲裁員共 29 名，僅佔其在冊仲裁員總數的 3.5%，其中香港籍仲裁員 8 名。²⁸

三、當前內地與香港認可與執行民商事仲裁裁決亟待解決的問題

作為中國內地與香港之間率先在仲裁裁決方面取得協商成果之一，《執行仲裁安排》無疑對於中國其他各法域之間的司法協助，尤其是內地與澳門於 2008 年達成的《關於內地與澳門特別行政區相互認可與執行仲裁裁決的安排》(以下簡稱《內地與澳門認可與執行仲裁安排》)具有積極影響和重要的示範效應。但正是由於無先例可循，缺乏實踐經驗，《執行仲裁安排》無論是安排本身還是實施過程中均存在一些值得關注的法律問題。²⁹

(一) 安排的名稱欠周延

不同於《紐約公約》，《執行仲裁安排》的名稱中僅有“執行”，沒有“認可”兩字。³⁰ 但“認可”與“執行”是兩個有關聯但又獨立的法律問題。仲裁裁決的認可在於確認裁決的效力，阻止仲裁失敗方企圖運用司法判決對抗仲裁裁決；仲裁裁決的執行則是法院以強制手段迫使當事人履行裁決。“認可”是“執

行”的前提，但“認可”並不意味着必須“執行”。雖然當事人通常會申請執行仲裁裁決，但仍有不少時候，當事人只是希望對抗被申請人就同一事項所進行的訴訟行為。此時，執行程序是不必要的。如果沒有獨立的“認可”程序，實踐中就缺乏單純處理認可仲裁裁決的法律依據，可能為《執行仲裁安排》帶來法律障礙。因此，在內地與澳門磋商建立仲裁裁決認可和執行機制中，兩地已注意到內地與香港相關安排中沒有考慮單獨承認問題的缺陷。而《內地與澳門認可與執行仲裁安排》不僅有“認可”的字眼，而且還有“執行”的文字表述，兩地都迴避了國際仲裁界常用的“承認”一詞，同時也解決了當事人只請求認可程序，以對抗被申請人的訴訟行為。³¹

(二) 對可予執行的仲裁裁決認定標準不統一

根據《執行仲裁安排》規定，以仲裁機構和仲裁地的雙重標準判斷可在香港執行的內地仲裁裁決，而對可在內地執行的香港仲裁裁決僅適用仲裁地標準。但如果一個香港仲裁機構在內地作出仲裁裁決，則按照上述標準既不屬於內地裁決，也不屬於香港裁決，因而無法在任何一地獲得執行。³² 所以，上述規定是不周全的。³³

(三) 《執行仲裁安排》未說明具體可予執行的裁決事項

兩地法律關於可仲裁事項的規定差異很大。³⁴ 中國內地加入《紐約公約》時又作出過“商事保留”聲明，中國僅對按照中國法律屬於契約和非契約性商事法律關係所引起的爭議適用該公約。所謂“契約和非契約性商事法律關係”，具體是指由於合同、侵權或者根據有關法律規定而產生的經濟上的權利義務，具體是指貨物買賣、財產租賃、工程承包、加工承攬、技術轉讓、合資經營、合作經營、勘探開發自然資源、保險、信貸、勞務、代理、諮詢服務和海上、民用航空、鐵路、公路的客貨運輸以及產品責任、環境污染、海上事故和所有權爭議等，但不包括外國投資者與東道國政府之間的爭端。³⁵ 雖然在實踐中兩地受理和裁決的案件早已超出了商事領域，但安排未對此問題予以澄清，留下隱患。³⁶

(四) 程序較為複雜，且繁瑣

1. 《執行仲裁安排》第3、4條規定了申請人應當提交申請書、仲裁裁決書、仲裁協議書、企業註冊登記副本等文件，遠比《紐約公約》要求的要多。³⁷ 其

中有些文件也許會給香港當事人帶來困擾。比如，根據《香港合夥條例》，合作組織並非強制需要正式的商業登記，所以香港合作組織極可能因缺乏安排所需證明材料在申請內地法院執行仲裁裁決時遇到阻撓。³⁸

2. 《執行仲裁安排》第2條規定被申請人的住所或財產所在地既在內地又在香港的，申請人不得同時在兩地提出申請。只有當一地法院執行不足以償還債務後，才可申請另一地法院就不足部分繼續執行。這項規定妨礙了當事人獲得及時的合法利益保障，因為被申請人很有可能在一地法院執行時將另一法院所在地的財產及時轉移，危害到申請人的利益。

3. 《執行仲裁安排》未規定仲裁協議、仲裁裁決的認證問題。《執行仲裁安排》規定有關法院接到申請人申請後，應當按執行地法律程序處理。香港《仲裁條例》規定，申請執行內地仲裁裁決，當事人提交的文件必須是經妥為認證的該裁決正本或該裁決的妥為核證的副本，如未能提交上述文件，法院不予受理；而內地法院在審查執行香港地區仲裁裁決的申請時，也要求履行相應的公證、認證手續。³⁹ 所以，兩地的實際作法使安排關於無須公證或認證的規定難以落實。⁴⁰

(五) 內地申請執行香港仲裁裁決的期限短

《執行仲裁安排》第5條規定：“申請人向有關法院申請執行內地或香港特區仲裁裁決的期限依據執行地法律有關時限的規定。”內地2008年4月1日新修改的《民事訴訟法》第215條規定，申請執行的期間為2年。申請執行時效的中止、中斷，適用法律有關訴訟時效中止、中斷的規定；該期限從法律文書規定履行期間的最後一日起計算；法律文書規定分期履行的，從規定的每次期間的最後一次起計算；法律文書未規定履行期間的，從法律文書生效之日起計算。在香港，按照普通法規定的登記程序，債權人可在判決日期後則是6年內的任何時間提出申請。這樣內地規定的時效期限比香港的要短得多，只是香港的1/3。不同的時限規定勢必給兩地人民帶來不便，不利於兩地的商貿往來。⁴¹

(六) 安排本身調整的範圍與現實脫節

《執行仲裁安排》實施後，隨着時間的推移和現實情況的發展變化，無論是內地還是香港特區，其受理和裁決的仲裁案件已經超出了商事領域，這是不爭的事實。現實情況表明，兩地仲裁機構仲裁裁決所涉

及的事項在某些方面已擴及民事領域。從各國的立法和司法實踐看，並不是所有的民事糾紛都可以提交仲裁解決。因此，《執行仲裁安排》在修改時的制度設計上，即使是民事領域，應根據兩地的實際需要和參照國際上通行的做法，對可仲裁事項與不可仲裁事項作出明確界定，便於兩地仲裁機構在受理民事糾紛時有相應的標準可循。

四、完善《執行仲裁安排》的法律思考

自香港回歸以來，內地與香港分別於 1998 年 12 月 30 日、1999 年 6 月 21 日和 2006 年 7 月 14 日簽署了最高人民法院《關於內地與香港特別行政區法院相互委託送達民商事司法文書的安排》、《關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》和《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排》，使得《香港基本法》第 95 條的規定得以具體貫徹實施，通過內地最高人民法院和香港當局直接協商和訂立協定確立了香港回歸後兩地民商事司法協助的基本模式，解決了長期以來存在的區際司法協助應以何種方式進行的爭議⁴²，從而開啟了具有中國特色的區際司法協助從理論到實踐的新篇章。在香港與內地簽訂的三個區際司法協助的安排中，《執行仲裁安排》實施效果成效最為顯著，相對而言，其執行情況還是比較順暢的，但是，這並不意味着該《執行仲裁安排》本身就完美無缺、無懈可擊了。恰恰相反，《內地與澳門認可與執行仲裁安排》自 2008 年簽訂以來，已實施近 5 年的時間，不僅大大晚於香港 1999 年的《執行仲裁安排》，而且在仲裁的制度設計和條款的合理性和科學性方面澳門已經超過了香港的司法協助水準。這與兩地法系相近和更充分的互信不無關係，澳門與內地的司法協助完全可以為包括香港在內的“一國四地”的區際司法合作提供試驗平台和新鮮的經驗。⁴³ 因此，香港有必要參考和借鑒《內地與澳門認可與執行仲裁安排》的合理成分和有益經驗。具體來說，主要應從以下方面着手：

第一，添加專門的認可制度，彌補內地與香港相關仲裁安排中沒有考慮單獨承認問題的缺陷。就國際商事仲裁裁決而言，承認的法律效果是以仲裁裁決排除在同一問題上再進行訴訟；而執行則是指通過司法救濟使得仲裁裁決得以實現。承認除了宣示仲裁裁決與司法判決具有相似的法律拘束力之外，還有阻止仲

裁敗訴一方訴求相關法院，以司法判決對抗仲裁裁決的企圖。因而仲裁裁決的承認或認可是一個相對獨立的程序，甚至比執行更有理由獨立存在的概念。問題在於，《執行仲裁安排》對於仲裁裁決的認可或承認未作出任何規定，制度安排上的缺陷，為兩地法院在實踐中認可仲裁裁決顯得力不從心，無所適從。如果某一方當事人只要求法院認可而不是具體執行仲裁裁決，勢必缺乏可遵循的法律依據。基於此，修改和充實《執行仲裁安排》的相關條文，對仲裁裁決在相互認可地的效力作出清晰而明確的表述至關重要，它有助兩地仲裁認可與執行的健康發展。⁴⁴

第二，安排應當明確可執行的仲裁裁決的範圍並不局限於商事仲裁。在實踐中，《執行仲裁安排》實施後兩地受理和裁決的案件已經超出了商事領域，延伸到民事領域。⁴⁵ 隨着兩地之間日益密切的民事交往，如果仍然將《執行仲裁安排》限於商事領域，顯然不合時宜，也與現實情況的發展需要不符，因此，有必要對此作出調整和修改，明確裁決執行的範圍，並對可仲裁事項作出明確的界定，以免日後產生歧異或為以後兩地裁決的相互執行留下不必要的隱患。⁴⁶ 考察各國和地區的立法實踐，不難看出，根據長期形成的“私有財產神聖不可侵犯”的原則，當事人一般就財產所有權及其有關的權利享有自由處分的權利，因而與財產有關的權利方面爭議均可提交仲裁解決。基於此，建議所有涉及財產性質的爭議，《執行仲裁安排》修改時應允許當事人提交仲裁解決，兩地仲裁機構均須受理並作出裁決。與此相適應，與人的身份有關的諸如人的行為能力、婚姻、撫養、繼承等方面的爭議，就不能通過仲裁方式解決，而只能通過訴訟途徑的方式由法院行使管轄。

第三，擴大司法協助範圍，認可和執行香港的“臨時仲裁”。從《執行仲裁安排》本身的規定中不難看出，香港特區仲裁機構所作的仲裁裁決是不涵蓋臨時仲裁的，但直到 2009 年底才由內地最高人民法院以司法解釋的形式明確在內地得以執行香港作出的臨時仲裁裁決。⁴⁷ 問題在於，最高人民法院《關於香港仲裁裁決在內地執行的有關問題通知》是單方面的規定，僅僅停留在這一點上是遠遠不夠的，考慮到香港特區有臨時仲裁的特殊情況和傳統，有必要對《執行仲裁安排》作出修訂和補充，將臨時仲裁納入其中，使之成為約束兩地的區際協定的內容。今後涉港仲裁裁決或者雙方當事人均為香港公司、企業或港商的內地仲裁裁決需要到香港去裁定認可和執行仲裁案件勢必會越來越多，而香港特區只有一家涉外仲

裁機構，即香港國際仲裁中心，其作出的仲裁裁決在內地申請裁定與執行的數量相對有限，從有利於兩地經貿交流與合作和維護當事人合法權益出發，從相互平衡的角度着眼，除了最高人民法院發佈的通知作為執行香港作出的臨時仲裁裁決的依據之外，我們還應將香港的臨時仲裁裁決納入到《執行仲裁安排》的內容之中⁴⁸，以便理順《執行仲裁安排》與《關於香港仲裁裁決在內地執行的有關問題通知》的關係。

第四，調整有關執行仲裁的程序，包括適當延長內地當事人申請執行仲裁的期限、增加中止執行程序及仲裁協定、仲裁裁決的認證的規定、允許當事人在一地提出申請的同時向另一地法院申請查封、扣押或者凍結被執行人的財產等。⁴⁹

第五，參考和借鑒《內地與澳門認可與執行仲裁

安排》安排的合理成分，增列中止執行內容，規定只要一方申請人向法院申請執行，另一方申請人向別法院申請撤銷裁決，一旦被申請人提供相應的擔保並提出申請中止執行的，執行法院就應當中止執行。

第六，增加財產保全措施，改進和完善仲裁執行制度。由於《執行仲裁安排》僅對生效的仲裁裁決在香港的執行作出了規定，而沒有涉及仲裁前財產保全問題，雖然相關的財產保全制度在香港是有規定的，但在法院沒有判決執行仲裁裁決之前，香港的法律也沒有明確規定是否可以申請財產保全。針對《執行仲裁安排》在實踐中暴露的問題，有必要加以改進。允許申請人在法院受理認可和執行仲裁裁決申請之前或者之後，按照法院地法律規定，提出財產採取保全措施的申請，以實現債權人的合法利益。

註釋：

- ¹ 《〈CEPA 補充協定八〉擴容服務貿易合作，助港企再拓商機》，載於新華網：http://news.xinhuanet.com/gaogao/2011-12/14/c_111243020.htm，2013年4月5日。
- ² 《〈內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排〉補充協議八》在香港簽署，載於內地中央人民政府網：http://www.gov.cn/jrzq/2011-12/13/content_2019331.htm，2013年4月5日。
- ³ 香港署理行政長官曾俊華 2010年11月15日在2010年內地與香港關於“建立更緊密經貿關係的安排”宣講會上致辭。
- ⁴ 謝石松主編：《港澳珠江三角洲地區法律衝突與協調》，北京：社會科學文獻出版社，2007年，第318頁。
- ⁵ 程德鈞：《中國國際貿易仲裁委員會第13屆委員會工作報告》，載於《仲裁與法律通訊》，1998年4月，第14頁。
- ⁶ 張憲初：《香港內地相互執行仲裁裁決機制的建立及其相關的若干問題》，載於《仲裁與法律》，2002年第2期，第26頁。
- ⁷ 劉曉紅、袁發強主編：《國際商事仲裁》，北京：北京大學出版社，2010年，第339-340頁。
- ⁸ 陳治東：《國際商事仲裁法》，北京：法律出版社，1998年，第344頁。
- ⁹ 中國國際貿易委員會編：《仲裁研究所簡報》，1998年第1期。
- ¹⁰ 郭曉文：《中國內地和香港之間仲裁裁決的相互執行》，發表“內地與港澳地區商事法律實務研討會”，深圳，2004年5月20日。
- ¹¹ Peter Caldwell (2011). The New Hong Kong Arbitration Ordinance. *Asian Dispute Review*. 14.
- ¹² 香港律政司：《新仲裁法例的優點》，2011年，第1-2頁。
- ¹³ 黃仁龍：《新〈仲裁條例〉，香港仲裁新紀元》，載於香港中國商會網：http://hkchcc.com/articles/?_do=view&article_id=8147&catalog_id=1364&lang=cht，2011年10月3日。
- ¹⁴ 張斌生主編：《仲裁法新論》，廈門：廈門大學出版社，2004年，第548頁。
- ¹⁵ 張憲初：《數點兩聲風約住——香港回歸以來內地民商事司法協助進展回顧與檢討》，載於《人大法律評論》，2011年卷(第二輯)，第7頁。
- ¹⁶ 《最高人民法院關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》第1、2條，載於最高人民法院網：http://www.court.gov.cn/spyw/qtyw/gatz/201002/t20100221_1355.htm，2012年4月30日。
- ¹⁷ 《最高人民法院關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》第2條第3項，載於最高人民法院網：http://www.court.gov.cn/spyw/qtyw/gatz/201002/t20100221_1355.htm，2012年4月30日。

- ¹⁸ Zhang Xianchu (1999). The Agreement between Mainland China and Hong Kong SPR on Mutual Enforcement of Arbitral Awards: Problem and Prospects. *Hong Kong Law Journal*. 466-467.
- ¹⁹ 《最高人民法院關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》第 3、4 條，載於最高人民法院網：http://www.court.gov.cn/spyw/qtyw/gatgz/201002/t20100221_1355.htm，2012 年 4 月 30 日。
- ²⁰ 見《香港仲裁條例》，第 23 條(Section)。
- ²¹ 宋錫祥：《海峽兩岸相互認可和執行仲裁裁決若干問題探討》，載於《政治與法律》，2008 年第 12 期，第 132 頁。
- ²² 《最高人民法院關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》第 7 條，載於最高人民法院網：http://www.court.gov.cn/spyw/qtyw/gatgz/201002/t20100221_1355.htm，2012 年 4 月 30 日。
- ²³ 陳力：《一國兩制條件下的中國區際司法協助》，上海：復旦大學出版社，2003 年，第 144-145 頁。
- ²⁴ 黃松有：《內地與香港司法合作與交流取得明顯成效》，載於新華網，http://news.xinhuanet.com/politics/2007-06/30/content_6311179.htm，2011 年 9 月 5 日。
- ²⁵ 香港立法會司法及法律事務委員會資料文件 CB(2)1129/10-11(01)號，2011 年 2 月，第 5-6 段。
- ²⁶ 見香港國際仲裁中心網：http://www.hkiac.org/show_content.php?article_id=9，2011 年 9 月 24 日。
- ²⁷ 見最高人民法院《關於香港仲裁裁決在內地執行有關問題的通知》(法[2009]415 號)。
- ²⁸ 上海市仲裁委員會的有關資料是 2011 年 7 月初作者赴該仲裁機構調研的材料。
- ²⁹ 宋錫祥：《論中國內地與港澳區際民商事司法協助及其完善》，載於《上海大學學報》(社會科學版)，2009 年第 6 期，第 88 頁。
- ³⁰ 在此處區際司法協助中的“認可”等同於國際司法協助中的“承認”。
- ³¹ 同註 29，第 88 頁。
- ³² 李繼：《中國區際民商事司法協助法律問題研究》，中國政法大學博士學位論文，北京，2006 年，第 189 頁。
- ³³ 同註 29，第 89 頁。
- ³⁴ 香港《仲裁條例》雖然沒有專門規定哪些爭議不能通過仲裁解決，但按照香港高等法院大法官的解釋，對於公司的終止、解散問題，以及宣佈離婚的裁定等屬於法院專屬管轄的事項，不能通過仲裁方式解決。轉引自詹思敏：《區際商事仲裁裁決的相互承認與執行——從執行內地與香港〈安排〉若干問題談起》，載呂伯濤主編：《涉港澳審判熱點問題探析》，北京：法律出版社，2006 年，第 274 頁。
- ³⁵ 宋航：《國際商事仲裁裁決的承認與執行》，北京：法律出版社，2000 年，第 243 頁。
- ³⁶ 同註 29，第 89 頁。
- ³⁷ 《紐約公約》第 4 條規定：“為了獲得前條所提到的承認和執行，申請承認和執行裁決的當事人應該在申請的時候提供：(一)經正式認證的裁決正本或經正式證明的副本。(二)第二條所提到的協議正本或經正式證明的副本。(三)如果上述裁決或協議不是用裁決需其承認或執行的國家的正式語言作成，申請承認和執行裁決的當事人應該提出這些文件的此種譯文。譯文應該由一官方的或宣過誓的譯員或一外交或領事代理人證明。”
- ³⁸ 同註 23，第 141-142 頁。
- ³⁹ 同註 32，第 179 頁。
- ⁴⁰ 同註 29，第 89 頁。
- ⁴¹ 同上註，第 89-90 頁。
- ⁴² 同註 15，第 7 頁。
- ⁴³ 同註 29，第 93 頁。
- ⁴⁴ 同上註。
- ⁴⁵ 李劍強：《中國內地與香港地區承認與執行仲裁裁決制度之比較及實例分析》，北京：人民法院出版社，2006 年，第 252 頁。
- ⁴⁶ 同註 29，第 93 頁。
- ⁴⁷ 同註 27。
- ⁴⁸ 同註 29，第 93 頁。
- ⁴⁹ 同上註。