

在中国如何打赢涉外仲裁

文/满运龙、张超, 路伟北京

随着国际贸易和投资的发展, 仲裁已成为最受青睐的一种争议解决方式。对于打赢仲裁的当事人来说, 最不可接受的恐怕就是千辛万苦拿到的裁决书不能得到承认和执行。

中国是 1958 年在纽约通过的《承认及执行外国仲裁裁决公约》(下称《纽约公约》) 的签约国之一, 该公约于 1987 年 4 月 22 日对中国生效。在任何《纽约公约》成员国家做出的商事仲裁裁决, 均可以凭借该条约要求中国法院协助执行, 同时, 中国对任何仲裁委员会做出的商事裁决, 也都可能直接请求其它成员国的法院协助执行。

中国的《民事诉讼法》和《仲裁法》以及司法实践均将仲裁裁决分为三个主要类别: 国内裁决、涉外裁决和外国裁决。执行过程中, 法院对三类裁决的审查力度各不相同。国内裁决, 执行法院既可以审查裁决的实体, 也可以审查仲裁程序; 对涉外裁决, 法院只审查仲裁程序, 不审查裁决实体; 对于外国仲裁裁决, 法院则只能按照《纽约公约》的规定审查。此外, 后二者的拒绝执行必须事先取得最高人民法院的同意。

外国仲裁裁决

《民事诉讼法》将外国仲裁裁决界定为国外仲裁机构的裁决。根据中国加入《纽约公约》的互惠保留声明, 中国承认并执行在另一缔约国领土内做出的仲裁裁决。

就裁决国籍的判断, 中国法律法规尚待完善。中国法院尤其是最高人民法院的判例表明, 裁决国籍是依据仲裁机构的国籍确定的。例如: 国际商会仲裁院在香港做出的裁决, 最高人民法院认为, 由于“国际商会仲裁院系在法国设立的仲裁机构”, 此类裁决的承认和执行, 应作为法国裁决适用《纽约公约》, 而不应将该裁决视为香港裁决。由此推理, 中国法院以仲裁机构的创设地点认定外国仲裁的国籍。因此, 签订仲裁条款或协议时, 务必慎重选择仲裁机构和仲裁地点, 避免事后的执行难。

涉外仲裁

中国有两个涉外仲裁机构: 一是中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC), 另一个是中国海事仲裁委员会(CMAC)。根据国务院办公厅 1996 年通知, 涉外仲裁案件的当事人也可以选择其它(非涉外)仲裁委员会仲裁。司法实践中, 中国法院也认可各地依法设立的仲裁委员会可以做出的涉外判决。

从中国法院的判决中可以看到, 主要判断依据是案件“是否具有涉外因素”, 法律基础是最高人民法院的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第 178 条: “凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的, 民事关系的标的物在外国领域内的, 产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的, 均为涉外民事法律关系。”上述规定虽然是从涉外民事法律关系的角度做出的解释, 但在司法实践中, 涉外仲裁的这种认定方式已经得到普遍认可。

修改后的民事诉讼法

2008 年 4 月 1 日, 修改后的《民事诉讼法》开始施行, 修改集中在执行问题上, 主要的变化包括: (1) 拒绝协助执行将面临更重的处罚, 如新引入的拘留处罚和更重的罚款; (2) 财产不仅可由第一审人民法院执行, 现在还可以由与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行; (3) 加强了法院执行系统的内部监督机制; (4) 申请执行的期限统一延长为两年。

这些修改有利于中国法院判决及仲裁裁决的执行，而且会降低外国的仲裁裁决被拒绝的可能性，尤其是申请执行期限的修改——此前，双方或者一方当事人是个人的，执行期限为一年；双方是企事业单位、机关或团体的，执行期限为六个月。

法律服务过程中需要注意的问题

仲裁条款或协议的起草过程中，需要注意协议程序法与实体法的区别。例如，中外合资合同，合同依法必须适用中国（大陆）法律，当事人可能约定：由香港国际仲裁中心在香港按其仲裁规则解决合同相关的所有争议，合同争议适用中国（大陆）法律。若发生争议，当事人往往认为仲裁条款或协议的效力应当按当事人约定的法律，也就是中国法律判断。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》第十六条规定：对涉外仲裁协议的效力审查，适用当事人约定的法律；当事人没有约定适用的法律但约定了仲裁地的，适用仲裁地法律；没有约定适用的法律，也没有约定仲裁地或者仲裁地约定不明的，适用法院地法律。这与其它很多国家和地区的司法实践一致。

中国司法实践表明，上述约定中，应当按照香港法律而不是中国（大陆）法律来判断相关仲裁条款或协议的效力。因为司法实践中，当事人在合同中约定的适用于解决合同争议的准据法，不能用来确定涉外仲裁条款的效力。当事人在合同中明确约定了仲裁条款效力的准据法的，优先适用当事人约定；未约定仲裁条款效力的准据法却约定了仲裁地的，应当适用仲裁地国家或者地区的法律。既未约定仲裁条款效力的准据法，也未约定仲裁地，或者仲裁地约定不明的情况下，则适用法院地法确认仲裁条款效力的准据法。

然而，法律服务实践中，很少见到有人在合同中约定仲裁条款效力的准据法，这往往意味着仲裁地的选择决定了仲裁协议的效力，这与合同当事人的初衷可能大相径庭。

尽管新法律和司法解释的实施情况有待进一步观察，上述变更无疑有利于外国仲裁裁决在中国的执行，对提升当事人对中国仲裁的信心也非常有意义，这为中国当事人在涉外商务和投资合同过程中主张选择中国为仲裁地点提供了更多法律支持。

满运龙，路伟北京代表处公司业务合伙人，籍贯中国山东。在美国学习和工作近 20 年，并获得美国伊利诺伊州律师资格。在代理外商在华直接投资和中国企业海外投资方面经验丰富。境内投资业务主要涉及并购、合资企业、战略联盟、新设投资、研发、生产与分销、技术转让、重组与剥离等复杂跨境交易。曾协助外国公司处理在华日常经营事项，其中包括监管合规、贸易与海关、税务、劳务事宜和商业合同。为中国企业服务的经验包括在美国、俄罗斯和其他国家的境外投资、离岸收购、诉讼与仲裁、反垄断、反倾销税、商业秘密以及产品责任等。电子邮件：Thomas.Man@lovells.com。

版权所有© SGLA 2009。

此出版物仅供阁下参考和兴趣阅读之用，无意作为完整全面的信息，并不构成亦不应予以依赖为法律意见。请根据自身情况寻求专门咨询。