

# 《香港仲裁法》的最新发展对内地企业赴港仲裁的影响

秦伟宏

(厦门大学 福建厦门 361005)

**摘要** 内地企业在对外商事交往中越来越多地运用到香港仲裁。作为香港仲裁必须适用的程序法, 1997年6月28日生效的新《香港仲裁法》中的若干修订之处必然会对内地企业赴港仲裁案件的实质性结果产生影响。本文详细阐述了新《香港仲裁法》中的主要修订之处, 并分析了这些修订对仲裁提起阶段及仲裁阶段的申请方及被申请人可能造成的影响, 供内地企业参考了解。以适应其发展, 做到熟练掌握其新设定的法律武器为我所用, 在赴港仲裁中更及时、有力地维护内地企业和国家的合法权益。

**关键词** 《香港仲裁法》 发展 仲裁 影响

## 一、引言

香港九十年代初以来逐步发展为一个新兴的国际性仲裁中心。内地企业在涉外经济交往中越来越多地运用到香港仲裁, 因为这是由于在香港仲裁具有一些独特的优越性: ① 仲裁裁决在香港易于执行。香港做为国际性金融和贸易中心, 裁决在香港执行无疑具有天生的便利性。② 香港的仲裁法律及相关规则较符合国际惯例, 易为其他国家接受。英国是传统的仲裁中心之一, 其仲裁法律及规则较为发达, 常常成为其他国家效仿的对象, 追随英国法律的香港仲裁法也因而比较符合国际惯例。这一点后面还要详述及。③ 内地涉外经济交往中的中外当事人都易于接受香港为仲裁地。在商业交往中, 中方当事人常会由于便利性、公正性和费用的考虑不愿选择欧美等国为仲裁地, 而外方当事人也常会基于公正性等考虑不愿选择中国内地为仲裁地。在发生此类僵局时, 香港因其与内地在地缘上的紧密性和其仲裁法律制度的国际化而常常成为双方当事人的最佳选择。

仲裁中的实体问题适用国际私法解决, 程序问题适用仲裁地的法律乃是通行的国际惯例。香港仲

裁法即是香港仲裁必须适用的程序法, 其修订必然会对仲裁案件的结果产生不同程度的影响。我国企业界和法律界应当对有关法律的变化进行一定程度的了解以在仲裁中有力地维护我国企业和当事人的合法权益。

香港《仲裁法》的发展经历了三个阶段: 第一个阶段为完全追随英国立法和判例的时期。第二个阶段始自1990年4月6日, 香港对国际仲裁和区内仲裁分别适用不同法律, 在国际仲裁中适用《联合国国际贸易法委员会国际商务仲裁示范法》(以下简称示范法), 对其中未做规定的一些问题沿用英国法律, 在香港区内仲裁中继续适用英国法律, 内地企业赴港仲裁即被视为国际仲裁案件。第三个阶段为1997年6月28日新《香港仲裁法》生效至今, 国际仲裁和区内仲裁统一适用新《仲裁法》。新《香港仲裁法》于1996年12月28日以香港1996年第75号法令的形式颁布, 1997年6月28日正式生效, 香港回归后该法继续有效<sup>①</sup>。在此次立法过程中重点参考了此前颁布的1996年英国新仲裁法, 同时注意使法律反映香港地区区情, 较之以前适用的示范法和英国法律有了重大发展。

## 二、新《香港仲裁法》的发展

### (一) 对仲裁协议的形式要求大大放宽

示范法中对仲裁协议的形式要求相当严格。示范法第二条第二款规定：“仲裁协议应采用书面形式。书面形式包括双方签字的文件、往来书信、电传、电报及其他可记录协议的形式。”除此之外的协议均被排除在有效仲裁协议的范围之外。

新仲裁法通过大量的、近乎无所不包的列举条款使“书面形式”的要求大大放宽。其第二章第一节第三条规定：“本法所指的仲裁协议只包括用书面形式做成的协议。”似乎与示范法并无二致，但随后的大量除外列举使得二者产生了实质性的差别。“协议符合下列条件之一的，即视为用书面做成，①协议采用文件形式，但不要求必须有双方的签字；②协议由来往书信构成；③协议未用书面形式做成，但可用书面证据加以证明；④协议双方一致同意采用已有书面条款，而未单独订立书面仲裁合同；⑤协议未用书面形式写成，但在一方当事人对另一方当事人提起仲裁或诉讼时，另一方在书面答辩状中未就此种控告提出异议；⑥协议中明确将包含书面仲裁条款的文件包括在内，即构成仲裁协议。”“本条所称书面，是指可记录信息的任何书面形式。”“本条适用于所有区内及国际仲裁协议，以及示范法书面定义中不包含之仲裁协议。”

## (二) 仲裁庭采取临时措施的权力扩大

临时措施 (interim measure) 又称“中间措施”，是指由法院对诉讼或仲裁采取的特定强制性辅助行为。一般包括：①为索赔或反索赔而取得费用担保；②下令协助取证，保存证物，进行检验；③禁止一方做某种行为的禁制令。

示范法第十七条规定：“仲裁协议一方当事人在仲裁前或仲裁过程中可向法院请求采取临时措施，法院有权采取临时措施。”“除非当事人另有约定，仲裁庭可以应一方当事人请求采取为有关争议事项所必需的临时保护措施。仲裁庭可要求任一方当事人提供与该措施相适应的担保。”总之，临时措施的执行权只授予了法院，而决定权则同时授予了法院和仲裁庭。但仲裁庭决定采取临时措施时，必须以“措施为有关争议事项所必需”为前提条件；在实践中当事人常对若干重要的临时措施（如费用担保）是否可以由仲裁庭决定进行争论，而作为执行机关的法院对仲裁庭这种模糊的权力往往本能地予以否定。

新仲裁法则在第二章第七节第二条中明确规定

了仲裁庭有权决定采取的六大类临时措施，例如，要求申请人提供仲裁费用担保，要求文件披露，采取财产保全等。法律上对仲裁庭的明确授权制止了有关争论，减少了法院的干预，同时也有利于减少案件的费用。

## (三) 减少适用费用担保的情况

费用担保是一种为英国等少数国家所特有的临时措施。在英式法制中适用范围甚广，一定程度上限制了申请人提起仲裁的积极性（因为只有极少数情况下，才可以要求被申请人提供担保，而大多数情况下要由申请人提供，往往给申请人造成沉重的经济负担和极大的不便）。

新仲裁法则对费用担保适用于申请人的情况进行了限制：“仲裁庭不得仅以下列理由为据，即要求申请人提供费用担保：①申请人为经常居住地处于香港之外的自然人；②申请人为根据香港之外的法律设立，或其主营业地，控制中心位于香港之外的法人或其他组织。”这样，仲裁庭一般说来，仅可针对“身份不明或经济不稳定的申请人”要求提供费用担保，从而使得费用担保的运用更为合理。

## (四) 明确授予仲裁庭在特定情况下延长合约时效的权力

英国法律中此项权力原属于法院所有。一方当事人未在双方约定的时限内提起仲裁的，可以“过度困境” (undue hardship) 为由向法院提出申请，请求法院准许其在约定时限已过后提起仲裁而视同在有效期内提起的有效仲裁。

新仲裁法明确将该项权力授予仲裁庭，只要证明：①情况超出了双方当事人缔结仲裁协议时可合理预见的范围，因而延长时效是合理的；或者②一方当事人的行为使得对另一方当事人严格适用协议约定条款是不合理的”，仲裁庭即可延长合约时效。当然，在仲裁庭尚未成立时，法院有权决定是否延长合约时效。

## (五) 其他重要修订

1. 如申请人懈于推进仲裁而对被申请人不利，且已超过合约原定的仲裁时效时，仲裁庭可以将申请人之仲裁申请撤销 (strike out claim)。示范法中对此未做规定。

2. 仲裁员有权对单息或复息加以判决。

3. 明确授予仲裁庭判令何方承担仲裁费用的权力和核算有关费用的权力。同时授予仲裁员一项

新的权力:对胜诉一方可向败诉方追索的官司费用设定最高限额,以免一方把官司无谓扩大。

4. 仲裁庭或独任仲裁员只对仲裁员“不诚实”(dishonest)的行为承担责任。任命仲裁员的机构不因其指定仲裁员时有疏忽而承担责任,以防止败诉方以仲裁员无能为由对任命仲裁员的机构(如香港国际仲裁中心)提起诉讼。

### 三、新《香港仲裁法》对内地企业赴港仲裁的影响

此次香港仲裁法的修订是一次对香港仲裁规则的完善,从法律上明确废止或限制了在此之前常为双方当事人仲裁各阶段加以滥用的若干“法律武器”的存在基础。下面即结合新仲裁法对原仲裁法中不合理“法律武器”的控制来对内地赴港仲裁企业应予注意的几点影响进行分析,以利内地企业适应并正确运用新仲裁法。

(一)对仲裁管辖权阶段不适当“法律武器”的控制——更易于确立仲裁管辖权,更有利于国际性商事纠纷的实质性解决。

当双方当事人无法就争议的解决达成一致意见时,可选择诉讼或仲裁解决;两种方式各有所长又各有所短,应依案件情况加以具体选择。就国际商事纠纷来说,在多数情况下以选择仲裁为宜,这主要是因为仲裁具有远高于诉讼判决的国际执行力,而这正是案件是否能得到实质解决的关键所在。

一国判决需要在另一国执行,只有判决地国和执行地国签订有双边司法协助协定时执行地国才负有承认和执行该国判决的国际义务。而实践中一国政府签订的此类协定数量有限且具体内容常不一致,故一国法院判决在国外法院执行时常会遇到种种限制甚至根本得不到执行。我国最大的经济伙伴之一——美国目前就尚未与任何一国签订承认和执行外国判决的双边协定,在司法实践中美国法院极少执行他国的判决(对中国法院判决也不例外)。而在仲裁领域,由于已拥有140余个缔约国的《承认和执行外国仲裁裁决公约》(简称纽约公约)的存在,在覆盖了绝大部分文明世界的范围内,对某一缔约国境内所作出的合法仲裁裁决其他缔约国法院有视同本国仲裁裁决加以执行的国际义务。因此作为缔

约国的美国,其法院可以对对他国判决不予理睬但对其他缔约国合法仲裁裁决则必须予以执行<sup>②</sup>。香港是纽约公约的缔约主体且回归后纽约公约继续对其适用<sup>③</sup>,香港仲裁裁决在国际范围内有很强的可执行性。

正是基于以上原因,一旦发生国际商事纠纷则事实对其不利的一方总是极力避免进入仲裁,这可以解释为什么实践中极少达成事后补充仲裁协议;而在双方事先已达成仲裁协议时,不利方常会使用“法律武器”诉之法院对仲裁管辖权加以质疑,而法院天生具有否定仲裁庭“不确定管辖权”的倾向。法院诉讼管辖权的确立常常使案件无法得到实质性解决。在原香港仲裁法律中这类“法律武器”主要有两个:首先是仲裁协议的严格形式要求。如前所述,示范法第二条第二款的规定实际上否定了相当数量仲裁协议的效力。而新仲裁法第二章第一节第三条通过大量近乎无所不包的列举条款使“书面形式”要求大大放宽,许多在原仲裁法下无效的仲裁协议在现行仲裁法下成为有效,随之得以肯定的仲裁管辖权明确排除了法院的管辖权。其次,是法院对仲裁的提起是否超越了协议约定的有效期具有判断权。

(二)对仲裁阶段被申请人享有的不合理“法律武器”的控制——更利于内地企业顺利提起和进行仲裁。

如前文所述,原香港仲裁法的一些规定可以被事实对其不利的被申请人用来阻挠仲裁的顺利进行。

其一,费用担保的规定。费用担保是香港判例法所确认的一项制度,同时适用于仲裁。除了在被申请人提起完全独立的反请求(cross claim)或“双方同诉案件”情况下可要求被申请人提供仲裁费用担保外,均应由申请人提供。此制度的目的是用于在申请人无理提起仲裁或要求仲裁庭采取不适当临时措施造成被申请人损失时,可有效地向申请人执行。这种制度无疑具有其相当的合理性,但香港的仲裁费用、律师费用始终居高不下,让申请人压置一大笔流动资金来等待裁决后的处理,有一个相当大的反作用就是阻挠了相当一部分争议(尤其是小额度争议)被提交仲裁解决。因此作为这种制度的一个必要补充,法律允许在特定情况下(如申请人信誉良好,经济稳定)可以信誉担保来代替实际费用担保;但原仲裁法始终将可申请信誉担保的企业

范围限制为香港企业,在原法律下内地企业无论实力信誉如何良好都不能适用信誉担保。而据新仲裁法第二章第七节信誉担保的范围扩及港外企业,故内地企业对“仅以其是内地企业为由”而要求其提供费用担保的可以拒绝;如内地企业可提供本企业信誉良好,经济稳定的证据,则可以申请信誉担保。这对中运(cosco) 中保(picc)等内地大公司来说无疑是一个“利好消息”。

### 其二,法院对仲裁中若干事项的干预权

在原香港仲裁法中授予法院对仲裁中相当一部分事项的决定权。法院的介入会要求更换非香港律师为本港律师,要求向相对方送达法律文件并给予充分合理的答辩机会等,在法院介入期间仲裁庭需中止仲裁等待法院对有关事项的审理结果。法院干预常会造成仲裁时间无限制拖延,且官司费用大量增加。在前文已述及,新香港仲裁法将多种权力转移给了仲裁庭,这一举措自然可以减少司法对仲裁的干预,大大缩短仲裁时间,当事人也可省去不少麻烦和费用。

(三)对仲裁阶段申请人享有的不合理“法律武器”的控制——有利于案件得到顺利合理的仲裁解决

原仲裁法中对一些问题未作规定,这同样可以被申请人用来阻碍仲裁的顺利进行,而在新仲裁法中得到了解决。

其一,原仲裁法未规定申请人在仲裁中有意拖延时如何加以解决。大多数申请人提起仲裁的目的是为了使案件得以合理解决,但也不排除仲裁提起后申请人发现事实对己方不利或者申请人企图无理缠讼或扩大诉讼费用来压迫被申请人让步等情况的出现。对仲裁的有意拖延无论出于何种动机都是违反仲裁宗旨的行为,应予及时制止。新仲裁法第二章第七节第五条规定:“每一仲裁协议中都存在一个如下仲裁默示条款:如一方享有了可以仲裁方式解决的争端诉权,则应毫不迟疑地推进仲裁。明示条款不得做相反规定。”“如当事人或当事人代表不合理地迟延提起或推进仲裁,则仲裁庭在仲裁过程中可以发布裁定:①驳回申请人的仲裁申请;②禁止申请人提起与索赔权有关的进一步仲裁程序。”同时

规定该裁定可以由仲裁庭主动作出也可以由被申请人请求仲裁庭做出。同时,条文还对何为“不合理迟延”作出了解释。这一规定为防止申请人肆意延长仲裁时间造成经济秩序的长期不稳定设立了一道牢固的法律防线。

其二,原仲裁法中对由败诉方承担的费用数额没有任何限制。由败诉方承担胜诉方在仲裁中的各种费用支出,固然可能起到促使事实不利方早日做出妥协,使案件及早得到解决的效果。但如果对事实有利一方(常常为申请人)的权利不加任何限制则极易导致该方滥用权利,一方面可能造成对败诉方极不公平的后果,如有些案件中律师费用远远超出了标的数额;另一方面也可能因为胜诉方预付费用过于巨大使败诉方无法偿付造成“书面空头胜诉”局面。故新仲裁法第二章第七节第十二条第一款规定:“除非当事人有相反协议,仲裁庭可将其仲裁案件中可偿付的补偿费用限制在一定数量内。”当然仲裁庭在确定补偿费用限额时也应该有一个合理的度。

总而言之,此次仲裁法的修订更有利于保护赴港仲裁双方当事人的合法权益,更有利于案件得到公正和实质性的解决。我国内地企业有必要对新香港仲裁法的修订及其带来的影响加以了解,以便适应这种变化使新设定的法律武器为我所用从而更有力地维护我方当事人的利益。

### 注 释:

① 据全国人大常委会 1997年 2月 23日通过的《关于根据〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第一百六十条处理香港原有法律的决定》,本法不属于附件所废止的 24部法律之列,故于我国对香港恢复行使主权后继续有效。

② 参见杨良宜著,《期租合约》,大连海事大学出版社 1997年 3月版第 453-454页。

③ 参见 1997年 6月 8日《人民日报》所载的中国向联合国秘书长递交的外交照会和拟于回归后仍适用于香港的 24项国际多边条约清单。

责任编辑:刘文明