

## 争议解决法律

### 两地仲裁的新助推器 — 简评《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的补充安排》

作者：金立宇 | 赵宇先 | 刘央

2020年11月27日，内地与香港签订了《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的补充安排》（“《补充安排》”）。今年正值《内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》（“《安排》”）施行二十周年，《补充安排》标志着两地在仲裁裁决执行领域的合作再结硕果，为两地仲裁界、商业界送上大礼。《补充安排》篇幅精简，仅包含五个条文，体现了对《安排》的精准修补。本文在此结合具体条文对《补充安排》作一简评。

#### 一、明确将认可仲裁裁决纳入《安排》的适用范围

《补充安排》第一条规定：“《安排》所指执行内地或香港特别行政区仲裁裁决的程序，应解释为包括认可和执行内地或香港特别行政区仲裁裁决的程序”。内地法院通常将承认和执行外国仲裁裁决视为两个独立的程序，先作出承认与执行的裁定，而后转入执行程序。《补充安排》将认可仲裁裁决纳入适用范围，更好地与实践接轨。

#### 二、间接以“仲裁地”作为判断《安排》所适用的仲裁裁决的范围

《安排》第一条	《补充安排》的修改
“在内地或者香港特区作出的仲裁裁决，一方当事人不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以向被申请人住所地或者财产所在地的有关法院申请执行。”	“内地人民法院执行按香港特区《仲裁条例》作出的仲裁裁决，香港特区法院执行按《中华人民共和国仲裁法》作出的仲裁裁决，适用本安排。”

修改前的第一条采用的“在内地或者香港特区作出的仲裁裁决”的表述具有一定模糊性，因为其究竟以什么标准判定裁决是否在“内地或者香港特区作出”并不明确。实践中，法院对此亦存在不同理解。最高院在不同的案件中分别以机构设立地和仲裁地或开庭地认定裁决的所在地或籍属。例如，2004年最高院在致山西省高院的一项复函中认为，ICC是在法国设立的仲裁机构，因此其在香港作出的仲裁裁决是法国仲裁

裁决，其执行应适用《纽约公约》<sup>1</sup>。可见，最高院在该案中以机构设立地认定裁决的所在地或籍属。然而，2009年，最高院在《关于香港仲裁裁决在内地执行的有关问题的通知》（法〔2009〕415号）明确指出，“当事人向人民法院申请执行在香港特别行政区做出的临时仲裁裁决、国际商会仲裁院等国外仲裁机构在香港特别行政区作出的仲裁裁决的，人民法院应当按照《安排》的规定进行审查。”可见，最高院在该案中以仲裁地或开庭地认定裁决的所在地或籍属。但最高院并未进一步明确其依据的是法律概念上的仲裁地（Seat）还是地理概念上的开庭地（Venue）作出上述认定。上述的不一致会为《安排》的适用带来一定的不确定性。

《补充安排》采用的表述为“按香港特区《仲裁条例》作出的仲裁裁决”和“按《中华人民共和国仲裁法》作出的仲裁裁决”，这从表面上看是从仲裁适用法（*Lex Arbitri*）的角度界定《安排》所适用的仲裁裁决。由于 *Lex Arbitri* 一般就是仲裁地法，有理由认为《补充安排》实际上采用的是以仲裁地作为《安排》所适用的仲裁裁决的判断标准。可以预见，今后国外仲裁机构以内地为仲裁地（即适用《中华人民共和国仲裁法》）作出的裁决将被视为内地裁决可以在香港申请认可和执行；而在上海开庭审理、但仲裁地为香港（即适用香港《仲裁条例》）的 HKIAC 仲裁裁决为香港仲裁裁决，可以根据《安排》在内地认可和执行。同样的，内地仲裁机构的香港分支机构（如贸仲香港分会）以香港为仲裁地（即适用《仲裁条例》）作出的裁决将被视为香港裁决且可以在内地申请认可和执行。例如，在（2016）苏01认港1号案中，南京市中院依据《安排》的相关规定，裁定执行贸仲香港仲裁中心作出的（2015）中国贸仲港裁字第0003号裁决第3项（本案中执行申请人仅要求执行裁决第3项）。这是内地法院首次认可和执行内地仲裁机构在香港的分支机构作出的裁决。贸仲仲裁规则第七十四条规定，“除非当事人另有约定，仲裁委员会香港仲裁中心管理的案件的仲裁地为香港，仲裁程序适用法为香港仲裁法，仲裁裁决为香港裁决”。南京市中院以仲裁地（香港），而非仲裁机构所在地（北京）作为判断裁决籍属的标准，这与贸仲仲裁规则的相关规定一致。

### 三、当事人可以同时向内地和香港法院申请执行

《安排》第二条第三款	《补充安排》的修改
“被申请人的住所地或者财产所在地，既在内地又在香港特区的，申请人不得同时分别向两地有关法院提出申请。只有一地法院执行不足以偿还其债务时，才可就不足部分向另一地法院申请执行。两地法院先后执行仲裁裁决的总额，不得超过裁决数额。”	“被申请人在内地和香港特区均有住所地或者可供执行财产的，申请人可以分别向两地法院申请执行。应对方法院要求，两地法院应当相互提供本方执行仲裁裁决的情况。两地法院执行财产的总额，不得超过裁决确定的数额。”

《补充安排》的一大亮点是允许当事人同时向两地法院申请执行。依照原第二条第三款，当事人只有一地法院执行不足以偿还其债务时方可向另一地法院申请执行。但往往申请人在一地法院申请执行后，被申请人便有所防备，在另一地转移财产。《补充安排》弥补了这一漏洞，可以更好地保护申请人的利益。与此同时，《补充安排》要求两地法院互相提供本方执行仲裁裁决的情况，从而避免了申请人利用平行程序损害被执行人的利益。

### 四、明确规定可以在受理执行仲裁裁决申请之前或之后申请保全措施

《补充安排》在《安排》第六条中增加一款作为第二款：“有关法院在受理执行仲裁裁决申请之前或者之后，可以依申请并按照执行地法律规定采取保全或者强制措施”。2019年，内地与香港已经签署《关于

<sup>1</sup> 最高人民法院关于不予执行国际商会仲裁院 10334/AMW/BWD/TE 最终裁决一案的请示的复函（〔2004〕民四他字第6号）。

内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》(“《保全安排》”),其中第一条规定了广泛的“保全”措施:在内地包括财产保全、证据保全、行为保全;在香港特区包括强制令即其他临时措施<sup>2</sup>。但《保全安排》仅适用于仲裁裁决作出前的保全,《补充安排》对仲裁裁决申请执行之前或之后的保全作出了规定,可谓补上了最后一块“短板”,为执行申请人提供全方位的保护。

尽管如此,仲裁裁决执行前后的保全仍应按照执行地的法律规定进行。首先,就申请认可和执行前保全而言,内地民事诉讼法司法解释第一百六十三条规定,“法律文书生效后,进入执行程序前,债权人因对方当事人转移财产等紧急情况,不申请保全将可能导致生效法律文书不能执行或者难以执行的,可以向执行法院申请采取保全措施”。理论上说,这一规定适用于国内仲裁裁决应无疑义,因为国内仲裁裁决一般被认为属于“生效法律文书”(但实践中是否接受仲裁裁决执行前保全,各地法院可能有不同做法)。该规定能否适用于尚未获得认可和执行的香港仲裁裁决仍无明文规定。但我们注意到,在(2018)粤72财保78号裁定书中,广州海事法院在本院受理认可和执行香港仲裁裁决之前即裁定支持执行申请人的财产保全请求。在该案中法院援引的法律依据是民事诉讼法中关于保全的一般性条款,即第一百条(诉讼保全)和第一百零一条(诉前保全),但并未详细阐释适用的理由。其次,就申请认可和执行后保全而言,内地法律同样没有明确的规定,但有内地法院案例显示,在申请认可和执行香港仲裁裁决的程序中提出财产保全申请可能得到支持<sup>3</sup>。上述两个案例的共同点是法院在认可裁决之前作出了保全。此外,如果在仲裁过程中已作出保全,根据民诉法解释第一百六十八条,“保全裁定未经人民法院依法撤销或者解除,进入执行程序后,自动转为执行中的查封、扣押、冻结措施,期限连续计算,执行法院无需重新制作裁定书,但查封、扣押、冻结期限届满的除外。”执行申请人较为保险的做法是在仲裁过程中积极申请保全,以便及早锁定对方财产,为执行提供便利。

<sup>2</sup> 《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》第一条。

<sup>3</sup> 参见(2014)穗中法民四初字第42号民事裁定书。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 金立宇

电话： +86 21 6080 0968

Email: [denning.jin@hankunlaw.com](mailto:denning.jin@hankunlaw.com)