

香港回归对内地和香港间承认和执行仲裁裁决的影响

对外经济贸易大学
边永民

在中国恢复对香港行使主权之前，内地和香港之间是以1958年于纽约签订的《承认和执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)为依据相互承认和执行仲裁裁决的。香港回归后会对内地和香港之间承认和执行仲裁裁决产生什么影响呢?本文拟从以下几个方面讨论这一问题。

一、香港回归之后，《纽约公约》继续适用于香港

1975年9月24日，英国加入了1958年的《纽约公约》，同年，英国又颁布了一部仲裁法，以使《纽约公约》在英国生效。《纽约公约》在英国生效后，同时适用于香港。中国在对香港恢复行使主权之前，根据1990年的《香港特别行政区基本法》第153条的规定和“一国两制”的方针，于1997年6月6日由中国常驻联合国代表王学贤向联合国秘书长安南递交了外交照会和我国首批拟在1997年7月1日之后适用于香港的24项国际多边条约的清单，1958年的《纽约公约》即在24项国际多边条约的清单之列^①。所以在香港回归之后，《纽约公约》仍然适用于香港。但这里仍有一个问题有待澄清，即香港是以英国加入《纽约公约》的范围为适用范围还是以中国加入《纽约公约》的范围为适用范围?英国在加入《纽约公约》时，做出了一项关于公约的适用范围的保留，即“缔约国将本公约适用于承认和执行在另一缔约国领土上做出的裁决。”这就是说，英国仅与公约的其它缔约国之间适用公约。中国在加入公约时，除了做出了与英

国相同的关于公约适用范围的保留以外，还做出了一项商事保留，即“缔约国只能将本公约适用于根据国内法凡被认为是商业性质而不论其是否属于合同性质在法律关系上产生的分歧。”我国唯独在争议起于法律关系，且根据我国法律认为系属商事性质的时候，才适用《纽约公约》。那么我们该怎样确定香港对公约的保留范围呢?根据基本法的精神，我认为香港对公约的保留范围应与英国相同。

香港在回归之后仍然适用《纽约公约》对香港很有意义。这意味着香港仍然可以以《纽约公约》为依据与《纽约公约》的其它缔约国之间相互承认和执行仲裁裁决，而且所承认和执行的裁决不限于商事裁决，这有利于仲裁制度在香港的进一步发展。

二、香港回归之后，香港和内地间仲裁裁决的执行

在这部分里，笔者先要简单介绍一下香港和内地在过去关于承认和执行仲裁裁决的实践，然后再对比一下香港和内地关于执行仲裁裁决的规定，尤其要澄清什么是“外国裁决”，最后再回答如何在香港和内地间承认和执行仲裁裁决这一问题。

中国于1987年1月22日加入了《纽约公约》，从而使中国在该日期之后做出的仲裁裁决得以在香港承认和执行。1989年1月，香港最高法院受理了第一个申请承认和执行由中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会做出的仲裁裁决的案件^②，本案的被申请执行人曾以中国在上述仲裁委员会受理案件时尚不是《纽约公约》缔约国做为抗辩理由，申请

不予执行，但香港最高法院在查明中国在该仲裁委员会做出裁决时已是《纽约公约》的缔约国后，于1989年6月23日做出判决，批准内地的原告人在香港执行仲裁裁决。这是内地和香港之间执行仲裁裁决的第一个案件，此后，双方以《纽约公约》为依据，各自受理了一些对方地区的当事人请求执行仲裁裁决的案件。

前述第一个申请在香港执行仲裁裁决的案件是根据香港法律关于执行仲裁裁决的两种程序中一个比较复杂的程序提出的，即向香港的最高法院就仲裁裁决的执行提起诉讼(action)，以获得一个执行裁决的判决(judgement)，另有一种相对简易的程序，即根据1950年仲裁法的规定向最高法院提出执行裁决的申请(application)，以获得一个执行裁决的命令(order)，两种程序各有不同的适用范围。在香港申请执行香港和英国以外的仲裁裁决，根据香港法，有三类法律可以作为提出申请的依据：第一类是根据英国的普通法申请执行；第二类是根据使《纽约公约》生效的1975年仲裁法申请执行公约裁决(Convention Award)；第三类是根据1950年仲裁法的第二部分申请执行外国裁决(Foreign Award)。我们要注意的，根据香港法，“公约裁决”和“外国裁决”是能清楚地区别开来的，“公约裁决”是指根据书面仲裁协议，在英国以外的其它《纽约公约》缔约国领域内做出的仲裁裁决。而“外国裁决”是指(1)根据符合1923年《仲裁条款议定书》的仲裁协议做出的裁决；(2)《纽约公约》缔约国的一方当事人和非缔约国的另一方当事人之间进行仲裁而获得的裁决，(3)在《纽约公约》适用的领土内做出的裁决(英国关于《纽约公约》适用的领土有一个声明)；(4)根据不适用英国法的仲裁协议所做的裁决^⑨。香港对内地的仲裁裁决就是把它视为“公约裁决”进行承认和执行的。

我国关于仲裁的法律主要是1994年8月31日通过的《中华人民共和国仲裁法》，这部法律中对如何执行“外国裁决”及港、澳、台的裁决均无规定，对于外国仲裁裁决我们是根据最高人民法院等机构发布的关于执行《纽约公约》决定进行处理的。由于我国没有关于“外国裁决”的法律规定，所以关于什么是“外国裁决”，我们只能参看《纽约公约》的规定。《纽约公约》第1条指出其适用于“外国裁决”(Foreign Award)的范围是“仲裁裁决，因自然人或法人之争议产生而在申请承认及执行地所在国以外之国家领土内做成者，其承认和执行适用本公约。本公约对于仲裁裁决经申请承认及执行地所在国认为非内国裁决者，亦适用之。”这里共提到了两种仲裁裁决，一种是在《纽约公约》缔约国领土内做出的，另一种是不一定在《纽约公约》缔约国内做出，只要被申请承认和执行的国家认为不是内国裁决的，公约规定适用的第二种仲裁裁决可以将公约的适用范围扩大到非公约缔约国。但是，因我国在加入公约时对公约的适用范围提出了保留，所以应明确我国承认的“外国裁决”仅指《纽约公约》规定的第一种裁决，即在我国以外的《纽约公约》缔约国领土内对自然人和法人之间的商事争议做出的裁决。香港回归之后，香港的仲裁裁决对于内地而言，是否属于《纽约公约》中的“外国裁决”呢？笔者认为不属于。原因有二：一是香港回归中国以后，内地和香港同属一国，主权归一，香港特别行政区不论有多大的自治权，都不能被视为一个国家，所以，对于内地而言，香港的仲裁裁决不属于《纽约公约》规定的第一种“在申请承认和执行地所在国以外的国家领土内做成”。第二，对于内地而言，香港的仲裁裁决虽然可视为《纽约公约》规定的第二种“外国裁决”，但由于中国在加入公约时，对此已做保留，所以内地据此也不能将香港的裁决看作是符合内地加入的《纽约公约》中的

“外国裁决”。

上面我们讨论得出的结论是，内地不能直接以《纽约公约》为依据承认和执行香港的仲裁裁决（至少在没有颁布新的法规或修改现行法律的情况下不行）；同理，香港回归后，香港也不能再直接以《纽约公约》为依据执行内地的仲裁裁决（但香港可以《纽约公约》为依据执行其它《纽约公约》缔约国的仲裁裁决），因为英国在加入《纽约公约》时，对公约所适用的仲裁裁决的范围提出了与中国相同的保留，对于香港而言，内地的仲裁裁决也不属于“在申请承认和执行地所在国以外的国家领土内做成”。所以，在香港回归以后，内地和香港之间继续直接以《纽约公约》为依据承认和执行裁决是与双方所接受的公约规定不相符的。

那么，在香港回归之后，内地和香港之间应如何承认和执行彼此的仲裁裁决呢？笔者认为，处理这一问题的原则应是尽力维持原来的做法不变。要维持原有的做法不变，就要为《纽约公约》能继续被内地和香港采纳找一个法律上的新的依据。笔者认为，一个可行的办法就是由我国的立法机构颁布一个法令，规定内地和香港之间的仲裁裁决应比照 1958 年《纽约公约》的规定承认和执

行，然后在争得香港特区政府的同意后，将此法令在内地和香港实施。除此以外，还有一个办法是由中国的立法机关或最高人民法院颁布一个法令或通知，指示中国内地的法院要把香港的仲裁裁决视为“外国裁决”，按照《纽约公约》的规定处理。但这只解决了香港的仲裁裁决在内地执行的问题，尚须香港特区政府也颁布一个类似的法律，才能使内地的裁决也得以在香港被承认和执行。

“一国两制”是一个伟大的创举，在香港回归之后，我们难免会遇到一些新的法律问题。将来以什么为依据在内地和香港之间承认和执行仲裁裁决，笔者认为《纽约公约》不能直接用来解决一国国内不同法制区域间仲裁裁决的承认和执行问题，对此，笔者也很希望能听到其它法律界同仁的意见。

注释：

① 1997 年 6 月 8 日《人民日报》。

② 陶春明、罗蕃郁：《香港法院是如何执行外国仲裁裁决的》，《涉外仲裁与法律》第一辑，中国人民大学出版社 1992 年版，第 260 页。

③ Sir Michael J. Mustill Stewart C. Boyd Commercial Arbitration p. 424, and p. 426, Second Edition Butterworths.