



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第三十三辑

广州仲裁委员会 主办

D915.704

02

V33



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

014012145

D915. 704
02
V33



仲裁研究 (第三十三辑)

学术顾问委员会 (以姓氏笔画为序)

吴汉东 齐世英

杨良宜 李立之

主 编: 李立之

副主编: 王利军

本期执行编辑: 王利军

责任编辑: 王利军

仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第三十三辑

编辑部地址: 中国广东省广州市天河区珠江新城298号江湾大酒店C座14楼

邮 编: 510400

电 话: (020) 832829 广州仲裁委员会 主办

传 真: (020) 83283773

网址: www.ccarb.org

E-mail: gzzcw@126.com



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



北航

C1699052

D915.704

02

V33

图书在版编目(CIP)数据

仲裁研究. 第33辑 / 广州仲裁委员会主办.
—北京:法律出版社,2013.10
ISBN 978-7-5118-5414-8

I. ①仲… II. ①广… III. ①仲裁—文集
IV. ①D915.704-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第222190号

©法律出版社·中国

责任编辑/程岳

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/翟国磊

开本/880毫米×1230毫米 1/16

印张/8 字数/170千

版本/2013年11月第1版

印次/2013年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5414-8

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

广州仲裁委员会简介

仲裁研究(第三十三辑)

学术顾问委员会(以姓氏笔画为序):

吴汉东 齐树洁 刘想树 葛洪义

杨良宜 杨树明 顾功耘 宋连斌

主 编:陈忠谦

副 主 编:王小莉 李立之

本期执行编辑:叶 峰

责任编辑:钟晓东 冯国鸿 姚创锋 余蕊桢 周 博 吴 婷

编辑部地址:中国广东省广州市沿江中路298号江湾大酒店C座14楼

邮 编:510100

电 话:(020)83282972

传 真:(020)83283773

网址:www.ccarb.org

E-mail:gzzcw@126.com

本会地址:广州市沿江中路298号江湾大酒店C座12-14楼/A座6楼、8楼

邮编:510100

案件受理咨询电话:(020)83287919 83288547 83283771(传真)

办公室电话:(020)83287761(传真)

网址:www.gzac.org, www.ccarb.org

广州仲裁委员会简介

广州仲裁委员会成立于1995年8月29日,是《中华人民共和国仲裁法》颁布实施后广州地区组建的唯一的民商事仲裁机构。本会自组建以来,秉承为当事人提供优质、高效服务的宗旨,锐意改革、立志创新,实现了跨越式发展。受案数量逐年增加,2012年,广州仲裁委员会共受理各类民商事纠纷案件4937件,案件总标的额80.8亿元,位居全国仲裁机构前列。

本会现拥有一支700多人的仲裁员队伍,荟萃内地和港台地区法律、经济及其他领域的著名专家、学者、资深律师、退休法官、会计师等。本会现有工作人员80余名,绝大多数工作人员通过了律师资格考试或国家司法考试。所有办案秘书都是从社会公开招聘、层层选拔、择优录用。现有的办案秘书多数是从国内知名高等院校毕业和海外留学归来的硕士研究生,他们具有良好的专业知识水平,有着认真负责的敬业精神,广受社会各界赞誉。

为适应现代化办案需要,本会努力提高现代化办公手段,在全国仲裁机构中率先实现“无纸化”和“网络化”办公,最大限度降低仲裁成本,提高仲裁效率。本会拥有一万多平方米的办公场所和仲裁庭室,仲裁庭室宽敞、肃静,配备有电脑、大屏幕显示仪和先进的录音、录像设备,可适应英语等多语种交流,为当事人省却了语言交流方面的不便。

借助仲裁自身优势,顺应社会发展需求,本会适时而变,在证券期货、消费、金融、旅游、科技、医疗、体育、电子商务等领域积极探索运用仲裁方式解决纠纷,制定专业领域的特别仲裁规则,有针对性地培育专家仲裁员,不断提高仲裁效率和仲裁质量。

本会现设有案件受理部、办公室、仲裁秘书部、国际仲裁部、发展部五个职能部门,并根据发展需要,先后成立了东莞分会、中山分会和南沙国际仲裁中心。2008年,本会还与广东省社会科学院合作,成立了广州仲裁研究院,专门从事仲裁理论与实务研究。2011年7月,本会还分别成立了金融仲裁院、知识产权仲裁院,采取全新的探索模式,为当事人提供专业、优质、高效的仲裁服务。

本会地址:广州市沿江中路298号江湾大酒店C座12-14楼/A座6楼、8楼

邮编:510100

案件受理咨询电话:(020)83287919 83288547 83283771(传真)

办公室电话:(020)83287761(传真)

网址:www.gzac.org, www.ccarb.org

欢迎登录中国商事仲裁网

中国商事仲裁网(永久性网址为:www.ccarb.org)正式创办于2005年,其宗旨在于传播仲裁知识,发布仲裁动态,推进仲裁研究,交流仲裁信息,并力图成为国内信息量最大、覆盖面最广,且独具特色的专业化网站。作为广州仲裁委员会2005年的重点建设项目之一,其将与广州仲裁网以及《仲裁研究》一道,为中国仲裁的二次创业提供智力与舆论支持。

网站创建后,根据仲裁发展需要进行了多次改版升级,优化了栏目设置,现网站设有“商界法律新闻”、“在线仲裁”、“案例数据库”、“民商法律问题热点聚焦”等栏目,网站内容既有全国同行业最新信息的及时发布,又有本会相关动态的完整记录;既有针对一般民众的、深入浅出的仲裁基本知识介绍,又有面向专业人士的、较高层次的理论探讨。同时,还包含相关法律法规、国际公约、仲裁示范文本等实用信息、网上咨询等互动版块,等等。可谓是寻常百姓、律师、学生、仲裁专业人员等各阶层人士了解仲裁、研究仲裁的良师益友。

网站自2005年8月28日运行以来,点击率逐步上升,受到仲裁同仁、专家学者及关心、热爱仲裁的人士的好评。可以预期,随着广州仲裁委的进一步发展,中国商事仲裁网的建设势必跨上一个新台阶。在此,热切盼望各兄弟仲裁机构、教学研究单位、律师事务所以及关心仲裁事业的各界同仁提出宝贵意见,并来信来稿反映仲裁相关信息,为仲裁事业的继续发展壮大而共同努力。

如您有仲裁方面的问题需要咨询,或有其他意见建议和投稿,请来信或拨打网站事务咨询电话:

Email:ccarb@126.com

Tel:0760-88161508

联系人:丁鸿

——兼谈新《民事诉讼法》对仲裁司法审查的影响	关慧球/80
略论仲裁协议的法律适用	江 琴丽妹/85
关于《合同法》第167条的若干理解	姚剑峰/94
非上市公司委托贷款关联交易法律风险及控制	梁启星/104

目 录

探索与争鸣

- 搭建粤港澳仲裁合作平台,助推南沙新区经济发展 王小莉/ 1
- 司法与仲裁关系的重构:“民诉法”有关仲裁新规定之解析 宋连斌/ 6
- 美国证券仲裁机制最新发展述评 贾小雷 刘 媛/ 15
- 法国最新《仲裁法》评析 朱伟东/ 26
- 我国《涉外民事关系法律适用法》仲裁协议法律适用条款评析 罗剑雯/ 33

国际商事仲裁

- 国际商事仲裁的身份、去身份化及其属地性(下) 张春良/ 38
- 国际商事仲裁中的当事人意思自治与公共秩序
- Jivraj v. Hashwani 案 刘俊霞/ 58
- 国际税收强制仲裁启动的漏洞
- 兼评 OECD 税收协定范本条款 李保春/ 67

仲裁实务

- 关于商品房逾期办证的法律风险 颜雪明/ 74
- 仲裁司法审查中伪造、隐瞒证据的构成要件探析
- 兼谈新《民事诉讼法》对仲裁司法审查的影响 吴慧琼/ 80
- 略论仲裁协议的法律适用 周 江 蔡丽婕/ 85
- 关于《合同法》第 167 条的若干理解 姚创锋/ 94
- 非上市公司委托贷款关联交易法律风险及规制 梁启星/ 104

* 本文由广州仲裁委员会副主任王小莉同志在“粤港澳仲裁合作与发展论坛”上的发言整理而成。“粤港澳仲裁合作与发展论坛”由广州市南沙开发法管委员会广州仲裁委员会主办,南沙国际仲裁中心承办,于2012年12月3日在广州南沙举行,主题为“国际商事仲裁合作与发展”。

** 广州仲裁委员会副主任,法学博士。

CONTENTS

Exploration and Research

- Constructing an Arbitration Cooperation Platform to Guangdong-Hongkong-Macao ,
 Boosting Economic Development of Nansha District Wang Xiaoli/ 1
- Reconstruction of the Relationship of Justice and Arbitration: an Analysis of the Arbitration-related
 New Provisions of the Civil Procedural Law Song Lianbin/ 6
- The New Comment about the American Securities Arbitration System Jia Xiaolei & Liu Yuan/ 15
- A Brief Analysis of the New French "Arbitration Law" Zhu Weidong/ 26
- On the "Current Legislation of Application" of Arbitral Agreement in China Luo Jianwen / 33

International Commercial Arbitration

- On Identity, De-Nationalization and Territoriality of International Commercial
 Arbitration Zhang Chunliang/ 38
- Party Autonomy and Public Order in International Commercial Arbitration Liu Junxia/ 58
- Initiation Loophole of Compulsory Tax Arbitration Li Baochun/ 67

Arbitration Practice

- The Legal Responsibility of Commodity Houses' Delayed Registration Yan Xueming/ 74
- The Analysis of the Constitutive Requirements of Falsify Evidence or Concealing Evidence
 during the Judicial Review of Arbitration Wu Huiqiong/ 80
- Discussion on Application of the Law of Arbitration Agreement Zhou Jiang & Cai Lijie/ 85
- Some Understanding about the Article 167th of the "Contract Law" Yao Chuangfeng/ 94
- Legal Risks and Control Measures of Non-listed Companies' Entrusted Loan Related Party
 Transactions Liang Qixing/ 104

探索与争鸣

搭建粤港澳仲裁合作平台,助推南沙
新区经济发展*

王小莉**

内容提要 2012年9月国务院正式批复《广州南沙新区发展规划》,对南沙新区作出了五大战略定位,打造粤港澳优质生活圈列第一,而粤港澳全面合作示范区的发展目标贯穿整个《规划》始终。既然是粤港澳全面合作,就不仅仅是经济层面,与港澳也要实现规则上的对接。香港、澳门和广东虽同属中国,但是却是三个不同的法域,并分属不同法系,无可避免会产生许多区际法律冲突,选择从最容易形成共识的仲裁入手,绝对是最佳选择。南沙国际仲裁中心的成立,正是法律服务领域深化粤港澳合作的重要举措,对南沙建设具有深远的战略意义。

关键词 南沙国际仲裁中心 粤港澳 仲裁 合作

南沙新区位于广东省广州市南端,区位优势优越,生态环境良好,产业基础坚实,发展潜力巨大,辐射带动范围广阔,与港澳合作紧密,战略地位十分重要。2012年9月国务院正式批复《广州南沙新区发展规划》(以下简称《规划》),明确了南沙新区发展的战略定位、发展目标、重点工作、政策支持,标志着南沙新区成为国家级新区,南沙新区的开发建设上升到国家战略,站在了新的发展起点上。《规划》对南沙作出了五大战略定位,打造粤港澳优质生活圈列第一,而粤港澳全面合作示范区的发展目标不仅贯穿整个《规划》,也是南沙新区有别于浦东新区、滨海新区的最大特点,并因此而享有国家发改委牵头的协调机制的特殊待遇。可以说,粤港澳全面合作能否通过南沙这个平台得以实现并在全省推进,关系到南沙新区建设的成败。既然是粤港澳全面合作,就不仅仅是经济层面,也要与港澳实现规则上的对接,探索推进与港澳在法律服务、商事仲裁等方面的合作,共同创造良好的国际营商环境,为经济的合作发展保驾护航。

一、粤港澳合作是南沙区域经济建设和发展的重要内容

(一) 打造粤港澳优质生活圈位列《规划》对南沙新区五大战略定位之首

南沙新区开发的基本原则的第1条是“以人为本、宜居优先”。从《规划》内容来看,打造粤港澳优质生活圈涉及南沙新区的基础设施、生态环境、社会公共服务、医疗保障、旅游业发展多个方面。《规划》还特别指出,要把南沙新区打造成“中国风格、世界气派的岭南水乡之都”、“核心湾

* 本文由广州仲裁委员会副主任王小莉同志在“粤港澳仲裁合作与发展论坛”上的讲话整理而成。“粤港澳仲裁合作与发展论坛”由广州市南沙开发区管委会与广州仲裁委员会主办、南沙国际仲裁中心承办,于2012年12月5日在广州南沙举行,主题为“国际商事仲裁的合作与发展”。

** 广州仲裁委员会副主任,法学博士。

区中央商务区”,这些都可能使南沙新区在珠三角城市群乃至全国城市中脱颖而出,备受人们特别是港澳人士的青睐。由此可见,南沙新区的建设非常重视人们的生活品质,这种优质生活水平应该与港澳的生活水平持平。所以,如何吸引港澳人士前来投资创业、旅游度假、居住生活,将是近期南沙新区建设的主要工作。

(二)南沙的各种特殊政策都围绕粤港澳全面合作展开

最早有领导提出希望“开发南沙、再造一个新广州”,后来有研究机构提出“再造一个香港”,而霍震霆认为“南沙不会代替广州,也不会代替香港”,但南沙按设想,有可能成为珠三角国际化程度最高的城区。而这可能有利于珠三角的转型升级,也有利于带动包括港澳的大珠三角走向世界级城市群。从现实角度看,港澳人员往来便利化、一签多次往返、外籍居民短期内免税待遇、直通车指标数量增加、游艇两地牌、口岸通关合作示范区、离岸金融、创新合作办学模式、医疗法律机构和执业人员资质互认、港澳人的社会保障对接,等等,都可能在粤港澳经济社会文化生活等各个层面形成“一体化”发展格局。粤港澳合作专责小组提出了40多条在南沙先行先试加强粤港澳合作的工作建议。^①

(三)在南沙实行粤港澳合作,地理位置得天独厚

作为广州的唯一出海口,南沙具有得天独厚的地理优势,位于珠三角城市群的中心,毗邻香港、澳门。中国三大江河,可能只有珠江出海口的湾区适合打造宜居环境,也只有这个湾区连接了港澳穗深珠五大城市,南沙恰恰就处于这个湾区的核心位置,可谓“纲举目张、左拥右抱”。因此,南沙新区要成功打造粤港澳优质生活圈,把“东方威尼斯、广东新加坡、钻石水乡”等城市设计理念落到实处,需要协调优质生活圈的打造和产业高地建设的关系。南沙的定位是“粤港澳全面合作的国家级新区”,显然这对港澳、珠三角都是一大机遇,互惠共赢才是硬道理。^②

二、粤港澳仲裁合作是加快形成南沙国际化营商环境的重要路径

(一)仲裁是得到广泛国际认同的民商事争议解决方式

加快形成国际化营商环境是将南沙建设成世界先进水平的综合服务枢纽的重要内容。便利的民商事争议解决机制是一个城市商业环境和法律环境的“晴雨表”。香港、澳门和广东虽同属中国,但是却是三个不同的法域,并分属不同法系,无可避免会产生许多区际法律冲突,尽管有区际私法对法律冲突进行指引,但仍然会产生众多法律障碍。因此,选择从最容易形成共识的仲裁入手,绝对是最佳选择。我们可以比较一下当今各大仲裁中心的商事仲裁规则,如国际商会仲裁院、伦敦国际仲裁院、美国仲裁协会、斯德哥尔摩商会仲裁院,包括香港仲裁中心、澳门仲裁机构和广州仲裁委的仲裁规则,其基本制度没有原则性区别,很难发现民族特色是什么。因此,仲裁被喻为商界的共同语言、万民法,这绝不是文学上的夸张。至少到目前为止,仲裁是民商事争议解决机制中唯一得到广泛国际认同的。^③尤其是,1958年《承认和执行外国仲裁裁决公约》即《纽约公约》已适用于众多国家和地区,仲裁的普遍性在各种争议解决方式中已经是独居鳌头。

(二)仲裁在解决涉外民商事争议中拥有独特的优势

前些年,广州仲裁委受理了这样一起借款纠纷。申请人是香港的一家公司,被申请人是广州

① 彭澎:“南沙新区成败,关键看粤港澳合作”,载《南方都市报》2012年10月15日。

② 彭澎:“南沙新区成败,关键看粤港澳合作”,载《南方都市报》2012年10月15日。

③ 宋连斌:“理念走向规则:仲裁法修订应注意的几个问题”,载《人民法院报》2004年7月21日。

的一家企业,在2000年的时候,香港公司与广州公司签订了一份《借款合同》,香港公司向广州公司出借港币1000万元,并约定了月利率,借款期限为一年,合同约定适用香港地区法律。但是借款期限届满后,广州公司只还了99万元,香港公司多次向广州公司催讨无果。2004年年初,香港公司向广州仲裁委提起仲裁,要求广州公司归还欠款并承担仲裁费用。在仲裁过程中,被申请人广州公司提出了两点抗辩意见:第一,借款合同的主体是两家公司,根据中国相关法律规定,企业之间的借贷是被禁止的,因此,《借款合同》属于无效合同;第二,借款在2001年已经到期,申请人香港公司最后一次向广州公司催讨债务也是在2001年年底,香港公司在2004年才提起仲裁,已经超过了中国《民法通则》规定的两年诉讼时效,所以,申请人的请求不应得到支持。

处理涉外案件,首先还是法律适用问题,根据我国的冲突规范,合同效力和时效都属于实体问题,合同约定了适用香港地区法律,所以,关于合同效力的认定以及是否超过诉讼时效都要按照香港地区法律规定来处理。由于申请人香港公司选择的是一个香港仲裁员,该名仲裁员也是一位法律专家,对香港地区法律相当熟悉,在合议的时候,提出根据《香港公司条例》的规定,企业之间进行借贷是允许的,本案的借款合同是合法有效的。关于时效问题,根据香港的《时效条例》,对于合同纠纷,诉讼时效是六年,因此,本案的申请人的仲裁请求没有超过时效。申请人的全部仲裁请求应当能够得到仲裁庭的支持。仲裁过程中,广州公司考虑到与香港公司多年的合作关系,主动向香港公司提出和解。在仲裁庭的出面主持下,香港公司也接受了广州公司提出的和解方案,双方签订了调解协议,仲裁庭根据双方的调解协议,作出了调解书。双方签收调解书后,也按照调解书的内容主动履行了各自义务,纠纷得以妥善解决。

从上面这个看似很简单的案例,我们可以捕捉到关于仲裁的几点讯息:

第一,当事人在仲裁中,有选择仲裁员的权利。当事人可以选择他认为最适合处理自己纠纷的仲裁员,比如,可以选择与自己来自同一国家和地区的仲裁员;如果是一个金融类纠纷,当事人可以选择金融专业背景的仲裁员,方便案件的处理;当事人也可以根据自己的喜好选择在业界德高望重的法律人士。除了有权选择仲裁员外,当事人可以选择是否进行仲裁,可以选择仲裁机构、仲裁地、仲裁员、仲裁程序,甚至连仲裁的语言以及裁决书内容的取舍也可以进行选择。比如,有些当事人在外地,或者时间很紧,或者案件事实清楚、争议不大,不愿与对方对簿公堂,当事人可以选择书面审理,双方当事人不用到场进行开庭,只需提交书面证据和申请、答辩等,仲裁庭对书面材料进行审理,大大节约了时间和成本。还有些当事人,出于保护商业秘密的需要,协议不愿写明争议事实和裁决理由的,仲裁庭可以按照当事人的要求不写这部分内容。这正是仲裁最大的特点——充分尊重当事人的意思自治。正是基于充分尊重当事人的意思自治,仲裁裁决才更易被当事人接受,大大提高了执行率。

第二,仲裁员的范围广泛,大大提高了仲裁的专业性。由于仲裁不涉及司法主权问题,也没有地域限制,世界各地的专业人士只要满足一定的条件均可以申请作为广州仲裁委的仲裁员。目前,广州仲裁员名册中包含美国、英国、中国香港地区、澳门地区、台湾地区等各地的仲裁员。例如,上述案例中,当事人在合同中约定适用香港法,由于香港和内地分属不同法域,这就涉及外国法的查明问题。根据中国法律规定,通常情况下,外国法由人民法院、仲裁机构或者行政机关查明。当事人选择适用外国法律的,应当提供该国法律。在陌生的法域寻找和核实一项适用于纠纷的条文是一件非常困难的事情,有些法域还适用判例法,对相关判例的查找也像大海捞针般艰难。本案合同文本中约定,纠纷适用香港法,碰巧当事人选择了一名香港仲裁员,深谙香港法

律,大大简化了外国法查明的程序,使得案件的法律适用既准确又便捷,提高了裁决效率。另外,仲裁员不局限于法律人士,其他行业的专家,只要资历够了,也可成为仲裁员。目前广州仲裁委员会中除了法律人士,还包括金融人士、国际贸易方面的专家等,这些人士精通各个领域的行业知识,熟悉自己领域的实践操作惯例,这对于案件事实的查明大有裨益。

第三,仲裁具有保密性,处理纠纷不伤和气。本文的案例中的当事人在仲裁裁决没有作出前,主动提出和解,仲裁庭也出面主持双方进行调解,最终达成调解协议并履行,维系了合作关系。当事人之所以能够自觉自愿履行调解,除了仲裁本身公平公正外,还有一个原因就是仲裁的保密性。仲裁是不公开审理的,从开始到裁决,整个过程均是保密的、不公开的。因为仲裁处理的是民商事争议,不公开审理除了可以保护商业秘密外,也维护了当事人的商誉,免受外界的舆论压力,这样有利于当事人在小范围内平和地解决争议,为下次合作留有空间。另外,仲裁庭是当事人选出来的,在仲裁过程中,对当事人的态度都非常谦和,案件审理气氛融洽,大大削弱了双方当事人之间的对抗情绪,利于矛盾的化解。

第四,仲裁具有广泛的执行力。很多人认为仲裁裁决不是法院作出的,但执行要在法院,所以,担心法院在执行仲裁裁决和法院判决时会区别对待。我国仲裁法规定,仲裁裁决与法院判决具有同样的执行力。实践中,法院对待仲裁裁决和法院判决的态度也是一致的,不会做任何区分,会一视同仁地去执行。本案虽然没有涉及仲裁裁决的执行,但需要指出的是,仲裁裁决除了能和法院判决一样被执行外,涉外仲裁裁决还具有广泛的执行力。1958年《纽约公约》的生效,使得仲裁裁决不仅可以得到本国的承认与执行,同时能够在100多个国家得到承认和执行。至于香港和内地的仲裁裁决,1997年之前,一直按照《纽约公约》来执行,1997年之后,香港回归,内地和香港签署了《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》。2007年,内地与澳门也签署了《内地与澳门特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》,现在粤港澳三地的仲裁裁决都能在对方那里得到承认和执行。

三、南沙国际仲裁中心是粤港澳仲裁合作先行先试的典范

在南沙新区开发建设中,南沙国际仲裁中心的启动将有利于南沙新区营造国际化的营商环境。同时,在南沙设立国际仲裁中心,也是在法律服务领域深化粤港澳合作的一个重要举措。

南沙国际仲裁中心于2012年10月23日揭牌正式投入使用。这意味着南沙新区营商环境与国际接轨。为彰显国际化、专业化特色,南沙国际仲裁中心由粤、港、澳三地专家和法律人士共同组建,并依据《联合国国际商事仲裁示范法》,结合香港、澳门的仲裁规则,制定南沙国际仲裁中心的仲裁规则。双方当事人达成一致意见的,可选择适用香港、澳门等地的仲裁规则和商事规则,可使用英语、葡萄牙语等外普通话语进行仲裁。这是一种改革创新、先行先试的体制,符合国际惯例,将进一步完善市场经济体制和现代社会法治管理格局。

作为一个仲裁合作平台,南沙国际仲裁中心致力于为当事人提供多样化的选择,以满足当事人解决纠纷的不同需求,促使纠纷得以高效、公正解决。这意味着今后香港、澳门企业和商人来南沙投资,就如同在香港、澳门一样,可以自主选择香港、澳门的法律、仲裁规则、仲裁员。甚至其他国家的当事人亦可以选择适用《联合国国际商事仲裁示范法》来处理仲裁事务,当然选择适用内地的法律也同样可以。

四、结语

粤港澳虽然实行不同的法律制度,但三地共同传承着中华民族悠久的人文文化和历史文化,因此,三地法律文化亦有其共性,相信通过交流可以增加彼此的认同感,互相吸收,减少差异,为法律及仲裁方面的合作奠定基础,亦为经济合作过程中出现的实务问题找出解决方法。通过仲裁和法律层面的合作,共同推动南沙新区的建设和发展。

Constructing an Arbitration Cooperation Platform to Guangdong-Hongkong-Macao, Boosting Economic Development of Nansha District

By Wang Xiaoli

Abstract: The State Council has officially approved Development Planning of Nansha District in Guangzhou, September 2012. There are five strategies of this Development Planning, making a high-quality life circle among Guangdong, Hongkong and Macao the top one, and that the goal of comprehensive cooperation model district is throughout the Planning. Not only economic collaboration but also joint with rules is required by comprehensive cooperation. Guangdong, Hongkong and Macao all belong to China, but interregional conflict of laws is inevitable because of the different jurisdictions and legal systems. So start with arbitration first is the best option to rules joints since there are more consensuses about arbitration. The establishment of Nansha International Arbitration Centre is a significant action to deepen comprehensive cooperation in legal service field among Guangdong, Hongkong and Macao, which has profound strategic sense to the development of Nansha District.

Key words: Nansha International Arbitration Centre Guangdong-Hongkong-Macao Arbitration Cooperation

(责任编辑:钟晓东)

司法与仲裁关系的重构:“民诉法”有关仲裁 新规定之解析*

宋连斌**

内容提要 《中华人民共和国民事诉讼法》2012年修改有十分之一的条款涉及仲裁,新设了仲裁前证据与财产保全,增加规定禁止通过仲裁方式逃避履行法律文书确定的义务,明确仲裁协议排除法院管辖权的效力及撤销仲裁裁决适用裁定形式,统一了无涉外因素的国内仲裁裁决的撤销与不予执行条件。与原规定相比,新规定重构了仲裁与司法的关系,进一步贯彻了司法支持仲裁的理念,其实施必将促进《仲裁法》的完善。

关键词 “民诉法”2012年修改 司法监督 《仲裁法》修改

仲裁法的修改与完善,是近几年我国法学界的热门话题之一。2012年8月31日第11届全国人大常委会第28次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》^①,在仲裁与司法关系方面,分别在六个问题上,或补充了新规定,或修改了原规定。作为1994年《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《仲裁法》)的上位法及我国仲裁法的主要渊源之一,《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称“民诉法”)修正案的通过,是《仲裁法》的修改及整个仲裁制度完善的先声,评估其新规,有助于承前启后及付诸实施。

一、“民诉法”有关仲裁新规定的主要内容

“民诉法”2012年修正案共60个条文,其中涉及仲裁的有6条,主要内容如下:

(一)仲裁前证据保全

依修正案第17条,新“民诉法”第81条第2款规定:“因情况紧急,在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,利害关系人可以在提起诉讼或者申请仲裁前向证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请保全证据。”这是“民诉法”关于仲裁保全制度的一个重要补充。《仲裁法》仅在“开庭和裁决”一节规定了仲裁程序开始后的证据保全问题:“在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的,仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院。”^②显然,只有仲裁程序开始后才能申请证据保全,不利于保护申请人的利益,被申请人因为知晓仲裁程序开始,反倒可能采取措施转移、隐

* 本文为教育部人文社会科学重点基地重大项目“涉外民商事仲裁的法律方法研究”阶段性成果之一,项目编号:08JJD820175。

** 中国政法大学国际法学院教授、博士生导师,东海大学访问教授,法学博士。

① 参见 www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2012-09/01/content_1735849.htm,最后访问时间:2013年4月30日。

② 1994年《仲裁法》第46条。

匿或者毁损、改变证据。这一缺陷,无异于变相鼓励当事人不选择仲裁。对此,仲裁界吁请改进的呼声一直不断。事实上,1999年《中华人民共和国民事诉讼法》第5章“海事证据保全”明文规定,仲裁程序开始之前,当事人可以申请进行海事证据保全。^③可见,此次“民诉法”的这一修改,以十余年的小范围实践为基础,应是审慎迈出的一步。

(二) 仲裁前财产保全

依修正案第22条,新“民诉法”第101条规定:“利害关系人因情况紧急,不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。申请人应当提供担保,不提供担保的,裁定驳回申请。”与仲裁前证据保全的规定类似,这同样是“民诉法”关于仲裁保全制度的一个重要补充。《仲裁法》在“申请和受理”一节规定,“一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因,可能使裁决不能执行或者难以执行的,可以申请财产保全。当事人申请财产保全的,仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院”。^④这一规定同样意味着,只有在仲裁案件受理后,也就是仲裁程序开始后,申请人才可以通过仲裁机构向法院申请财产保全,这显然也是不能充分保护其利益的,未能体现支持仲裁的政策。与仲裁前证据保全的情形类似,仲裁前财产保全也是首先出现于1999年《中华人民共和国民事诉讼法》。^⑤此次“民诉法”的修改,不过是有关海事仲裁的特别规定推广到一般商事仲裁而已。

(三) 禁止通过仲裁方式逃避履行法律文书确定的义务

依修正案第24条,新“民诉法”第113条规定:“被执行人与他人恶意串通,通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务的,人民法院应当根据情节轻重予以罚款、拘留;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”此次“民诉法”修改增加规定“民事诉讼应当遵循诚实信用原则”,^⑥同为新增条款的第113条,与之前后呼应,意在倡导依诚实信用原则选择争议解决方式,制裁通过仲裁方式逃避法律文书确定的义务的行为。

(四) 强化仲裁协议排斥法院管辖权的效力

依修正案第28条,新“民诉法”第124条第2款规定,“依照法律规定,双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁、不得向人民法院起诉的,告知原告向仲裁机构申请仲裁”与修改前的“民诉法”第111条第2款相比,在“达成书面仲裁协议……”之前去掉了“对合同纠纷自愿……”的表述,在仲裁范围上与《仲裁法》严谨地保持一致,^⑦而不是字面上将仲裁协议排斥法院管辖权的效力仅仅局限在合同纠纷方面——事实上,过去的司法与仲裁实践也并非如此,弥补了“民诉法”的一个明显的漏洞。

(五) 撤销仲裁裁决适用裁定的方式

依修正案第33条,新“民诉法”第154条第1款第9项规定,裁定适用于“撤销或不予执行仲

^③ 1999年《中华人民共和国民事诉讼法》第64条规定:“海事证据保全不受当事人之间关于该海事请求的诉讼管辖协议或者仲裁协议的约束。”

^④ 1994年《仲裁法》第28条。

^⑤ 1999年《中华人民共和国民事诉讼法》第14条规定:“海事请求保全不受当事人之间关于该海事请求的诉讼管辖协议或者仲裁协议的约束。”

^⑥ 参见《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》第1条及2012年“民诉法”第13条。

^⑦ 根据1994年《仲裁法》第2、3条的规定,平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,可以仲裁。

裁裁决”。与上一情形相似,这一修改也是为了使“民诉法”更加严谨,突出撤销与不予执行仲裁裁决在法律上具有同等的重要性。当然,这一修改也是为了与《仲裁法》的规定保持一致。

(六)统一国内仲裁裁决撤销与不予执行的条件

依修正案第54条,新“民诉法”第237条第2款第4、5项分别被修改为“裁决所根据的证据是伪造的”、“对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的”,取代了原第213条第4、5项的规定“认定事实的主要证据不足的”、“适用法律确有错误的”。这一修改意味着,“民诉法”第237条关于无涉外因素的国内仲裁裁决不予执行的条件,与《仲裁法》第58条关于无涉外因素的国内仲裁裁决撤销的条件相同,从而改变了撤销与不予执行的“双轨制”。按照新的规定,虽然法院在执行无涉外因素的国内仲裁裁决时还涉及实体审查,但审查的范围已大大缩小。毫无疑问,这一修改将在理论与实践上产生深远的影响。

在仲裁立法体例上,我国客观上形成了混合制,既有单行法,如《仲裁法》,亦有分散规定,如“民诉法”中有专章规定,如第26章,有零散规定。除了这两部法律之外,其他法律、法规也对仲裁作了规定。但就普通的商事仲裁而言,主要规定还是见诸《仲裁法》与“民诉法”。一般而言,虽然《仲裁法》也涉及仲裁与司法的关系,但主要还是着眼于规范仲裁的内部关系,如仲裁组织与仲裁的进行;而“民诉法”调整的是仲裁的外部关系,亦即仲裁的司法监督。综观“民诉法”2012年修正案有关仲裁的新规定,上述六个方面也未涉及仲裁的内部事项,而只是通过外部支持与监督对仲裁本身施加影响。

二、“民诉法”有关仲裁规定的评价

与“民诉法”2007年的修订在仲裁领域无所作为不同,此次修正案有1/10的篇幅涉及仲裁,不可谓不重视。从仲裁理念上看,2012年“民诉法”有关仲裁的新规定,进一步体现了支持仲裁的政策。较诸以前的民事诉讼法,2012年“民诉法”修正案关于仲裁的六处规定,都对仲裁提供了更大的支持。如诉前保全全面延伸至仲裁前保全、仲裁协议的妨诉效力扩展至非合同争议、制裁通过仲裁逃避法律文书确定义务的行为、统一无涉外因素的国内仲裁裁决的撤销与不予执行条件、缩小对无涉外因素的国内仲裁裁决的实体审查范围,都前所未有地加大了对仲裁的支持力度。

按照新“民诉法”,与选择诉讼相比,当事人选择仲裁所能得到的法律保障,尤其是程序保障,并无大的区别。比如之前的“民诉法”对仲裁前保全没有明文规定,即便是1999年《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》规定了海事领域的仲裁前保全,也没有及时跟进,的确在一定程度上不利于在程序上给予仲裁申请人更充分的保护。而增加仲裁前保全制度后,不仅使仲裁保全的涵义更加完整,而且申请人在仲裁程序开始前即可视情况请求管辖法院采取必要的证据保全、财产保全措施,对仲裁程序的顺利进行及裁决的执行也提供了更强的保护。

“民诉法”2012年修改进一步丰富和完善了我国仲裁制度。此次修改,无论是新设的仲裁前证据保全与财产保全、制裁通过仲裁逃避法律文书确定的义务等规定,还是对仲裁协议的妨诉效力、撤销或不予执行仲裁裁决的司法文书形式、无涉外因素的国内仲裁裁决撤销与不予执行的条件等规定的改进,对我国仲裁制度的完善是显而易见的。

尤为值得一提的是,统一仲裁裁决撤销与不予执行条件、缩小实体审查范围,意义重大。我国在仲裁司法监督方面,一直实行的是奇怪的双重“双轨制”:(1)对无涉外因素的国内裁决与涉外裁决,不予执行与撤销的条件内外有别。在审查范围上,对国内裁决的司法审查涵盖程序问题

和实体问题,实行全面审查;而对涉外裁决则只涉及程序问题,仅实程序审查。(2)同为国内裁决的撤销与不予执行条件,也存在重大差异,司法审查的范围除了相同的程序事项外,在实体事项上前者局限于伪造证据及隐瞒证据,后者则全面覆盖事实认定及法律适用的错误。而对涉外仲裁裁决,撤销与不予执行条件则是一致的,都仅限于程序事项。关于双重“双轨制”,首先,依涉外因素将仲裁裁决的司法审查区别对待,固然有鼓励国际仲裁的取向,但不适当地夸大了国内仲裁对法律统一实施可能造成的破坏性,加上中国仲裁特有的“报告制度”,^⑧可以说,“双轨制”给予涉外仲裁过度的保护,一定程度上压制了国内仲裁的空间。其次,仲裁裁决撤销与不予执行的条件不同,暗示二者的法律地位似乎有所不同,但仅就一国之内的仲裁且不涉及仲裁裁决的域外承认和执行而言,不予执行与撤销的后果是一致的。而且,由于法律规定仲裁裁决撤销与不予执行的条件不同,实践中很容易导致如下情形,即仲裁裁决不符合撤销的条件但却被不予执行,与一裁终局的原则严重抵牾。当事人也会在申请撤销仲裁裁决未成功后,再请求不予执行仲裁裁决。显然,过去的规定客观上不利于提高仲裁裁决的执行效率,加重了仲裁裁决司法审查的负担,也给当事人造成了困扰。实务中有人因此认为设置不予执行抗辩是多余的,主张撤销与不予执行不能并立,最好取消不予执行而只保留撤销救济。究其根源,问题并非出在不予执行的规定上。撤销与不予执行各有功能侧重。其中,撤销兼顾胜败双方对仲裁裁决的救济,如没有撤销制度,胜诉方对仲裁裁决不满则无可作为。不予执行是败诉方行使的消极救济手段,也是其在执行程序中的天然抗辩,给予其“消极等待”的权利,而不是强制其对裁决不满就必须立即申请撤销,也有利于减轻法院的负担。早在二十世纪八九十年代,国际仲裁界就讨论过这一问题,主流观点认为,撤销与不予执行并存更有利于完善仲裁司法监督制度。^⑨如果一国统一了仲裁裁决撤销与不予执行的条件,在该国范围内,基于一事不再理的法理,重复利用这两个程序以拖延裁决的执行,就不可能成功。在“民诉法”此次修改之前,最高人民法院2006年8月23日公布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(法释[2006]7号),已充分证明此点。如该解释第26条规定:“当事人向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后,又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的,人民法院不予支持。”

然而,虽然“民诉法”2012年修改加大了支持仲裁的力度,但对仲裁司法监督“双轨制”的改

⑧ 参见最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》,1995年8月29日,法发[1995]18号。涉及“报告制度”的司法解释还有另外两项:《关于人民法院撤销涉外仲裁裁决有关事项的通知》,1998年4月23日,法[1998]40号;《关于承认和执行外国仲裁裁决收费及审查期限问题的规定》,1998年10月21日,法释[1998]28号。按照这三项司法解释,所谓报告制度是指:(1)对涉外及涉港澳台纠纷,如果当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成仲裁协议,人民法院认为该仲裁条款或仲裁协议无效、失效或者内容不明确、无法执行的,在决定受理一方当事人起诉之前,必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查;如果高级人民法院同意受理,应将其审查意见报最高人民法院。在最高人民法院未作答复前,可暂不予受理。(2)凡一方当事人向人民法院申请执行涉外仲裁机构的裁决,或者向人民法院申请承认和执行外国仲裁机构的裁决,如果人民法院认为涉外仲裁机构裁决具有民事诉讼法第260条(现第274条,下同)情形之一的,或者申请承认和执行的外国仲裁裁决不符合中华人民共和国参加的国际公约的规定或者不符合互惠原则的,在裁定不予执行或者拒绝承认和执行之前,必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查;如果高级人民法院同意不予执行或者拒绝承认和执行,应将其审查意见报最高人民法院。待最高人民法院答复后,方可裁定不予执行或者拒绝承认和执行。(3)凡一方当事人按照仲裁法的规定向人民法院申请撤销裁决,如果人民法院经审查认为涉外仲裁裁决具有民事诉讼法第260条第1款规定的情形之一的,在裁定撤销裁决或通知仲裁庭重新仲裁之前,须报请本辖区所属高级人民法院进行审查。如果高级人民法院同意撤销裁决或通知仲裁庭重新仲裁,应将其审查意见报最高人民法院。待最高人民法院答复后,方可裁定撤销裁决或通知仲裁庭重新仲裁。有关“报告制度”的评价,参见宋连斌、赵健:“关于修改1994年中国《仲裁法》若干问题的探讨”,载《国际经济评论》(第4卷),法律出版社2001年版,第603~605页。

⑨ 宋连斌著:《国际商事仲裁管辖权研究》,法律出版社2000年版,第249~250页。