

(1) 建造業對擬議仲裁制度所提出的關注事項

及

(2) 《仲裁條例草案》特定條文與國際仲裁做法的比較

I. 引言

因應議員在 2009 年 7 月 28 日舉行的立法會法案委員會第一次會議上提出的要求，現於本文件闡述下列事項：

- (a) 建造業在條例草案擬稿諮詢期間對擬議仲裁制度提出的關注事項；以及
- (b) 《仲裁條例草案》的[]條文就仲裁程序的保密性及仲裁裁決的執行方面與國際仲裁做法的分別。

II. 建造業提出的關注事項

2. 香港建造商會(“建造商會”)提出的主要關注事項可見於《香港仲裁法改革及仲裁條例草案擬稿諮詢文件》(“《諮詢文件》”)第 11.10 段。該段述明條例草案擬稿¹ 附表 3 所訂明有關本地仲裁的“供選用的”安排。建造商會支持供選用的條文自動適用於分判個案，並主張不應區分本地次合約方和海外次合約方。建造商會稱：

¹ 除另有說明者外，本文件第 2 至第 5 段及第 19 至 21 段所提述的，均指隨附於《諮詢文件》的條例草案擬稿。欲知詳情，讀者應參閱《諮詢文件》和條例草案擬稿。政府當局對這些段落所述事宜的決定，均反映於 2009 年 7 月 8 日提交立法會審議的仲裁條例草案內。

“我們全力支持就[條例草案擬稿] 附表 3 所載事宜制定供選用的條文。我們認為，這些條文對於維持香港所進行的本地仲裁的穩定性和延續性均非常重要。

我們亦支持[條例草案擬稿]第 102 條所訂有關供選用條文自動適用的條文，但有一個例外情況。我們本來建議有關條文應設有自動適用的安排，這樣，合約方和次合約方對於法律上的改動便不會措手不及。在草擬過程中，有關方面曾就自動適用的安排可否適用於為期 6 年的過渡期徵詢我們的意見，而我們認為這是可以的。這段期間可為所有仲裁使用者提供足夠時間，以修訂他們的標準格式合約，亦讓他們認識到有需要在個別擬訂中加入供選用的明訂條文。

我們在上文所述的例外情況，是指供選用條文自動適用的安排不適用於[條例草案擬稿]第 102(2)條所載與國際有關聯的仲裁協議。我們堅信，那些可能是來自海外但與香港公司做生意的供應商和次合約方，不應有法律上的例外情況。我們必須假定，在香港營商或為香港的工程項目供應貨品的各方，均會令自己熟悉香港的法律。如他們這樣做，便可自由選擇以明示方式排除有關供選用條文自動適用的條文，而我們相信此舉對他們已有足夠的保障。”

3. 在諮詢期間收到的意見書，大部分反對這項建議。有批評指條例草案擬稿第 102 條定出了一個複雜的制度，令次合約方被當作選用了條例草案擬稿附表 3 的條文。反對理由有三方面：第一，建議違反了各方有自主權的原則；第二，沒有必要訂定有關條文，因為條例草案擬稿原本的第 101 條應已涵蓋次合約的大部分情況；總承包商如果希望把附表 3 的條文引用到次合約上，亦可使用條例草案擬稿第 100 條這樣做；第三，條文在適用於本地及海外次合約方上有明顯的分別，這欠缺理據。

4. 我們亦考慮過有關保留條例草案擬稿第 102 條的論據。第一，條例草案擬稿附表 3 的整體目的，是保留涉及次合約方的“本地”及“國際”仲裁的現狀，這不應構成反對條例草案擬稿第 102 條所載建議的理由；第二，可爭辯的是，因為條例草案擬稿第 102 條只會在次合約訂有仲裁協議的情況下才適用，所以各方有自主權這原則沒有被侵蝕；第三，對於已知悉有關法律已作修改的次合約方來說，可以選擇不選用條例草案擬稿附表 3 的條文。

5. 工作小組絕大多數成員均認同條例草案擬稿第 102 條應予刪除。政府當局衡量過各方的意見後，同意工作小組的建議，並決定刪除第 102 條及於條例草案擬稿中有關該條的相互參照提述。

III. 《仲裁條例草案》的特定條文與國際仲裁做法有關仲裁程序保密性及仲裁裁決的執行方面的區別

仲裁程序的保密性

6. 《貿法委示範法》對保密性事宜並沒有任何規定。針對保密性作出規定的國家法律甚少²。雖然涉及國際仲裁程序的訴訟各方日益關注保密性規則從缺的情況，但看來“除了訂定一條規則，規定‘仲裁程序應予保密，法例規定必須披露者除外’，要在這方面取得更大進展，可能性甚低”³。

² 聯合國國際貿易法委員會(1999)出版的 *Possible Future Work in the Area of International Commercial Arbitration*, A/CN9/460, 第 64 段。

³ *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its 32nd Session*, Supplement No.17(A/54/17)(1999), 第 359 段。

7. 在香港，根據《仲裁條例》(第 341 章)第 2D 條，訴訟各方可申請把在法院聆訊的法律程序，以非公開聆訊方式進行聆訊。第 2D 條規定：

“根據本條例在法院或上訴法庭聆訊的法律程序，須應該法律程序的任何一方的申請，以非公開聆訊方式進行聆訊。”

這條文准許根據該條例提出閉門聆訊的申請，因而保障仲裁程序的私隱。根據 Robert Morgan 所述，第 2D 條具以下效力：

“從這條文的字眼看來，有關法院沒有酌情決定權批准閉門聆訊的申請”⁴。

8. 對比之下，草案第 16 條提出下列建議：

“(1) 除第(2)款另有規定外，在法院進行的本條例所指的法律程序的聆訊，須以非公開聆訊方式進行。

(2) 如一

(a) 任何一方提出申請；或

(b) 法院在任何個別個案中，信納上述法律程序應在公開法庭進行聆訊，

法院可命令該法律程序在公開法庭進行聆訊。”

9. 政府當局已考慮到，一方面仲裁程序是當事各方同意的解決爭議方法，其保密性應該得到保障，另一方面，具透明度的程序和向公眾交代的司法制度，能維護公眾利益，因此有需要在兩者之間取得平衡。草案第 16 條訂明，作為一個起點，與仲裁有關的法庭程序的聆訊，須以非公開聆訊方式進行。如果以現行的模式制定法例，香港將會成為首個採取這項措施保障仲裁各方的保密性的司法

⁴ Robert Morgan (1996) *The Arbitration Ordinance of Hong Kong - A Commentary* 第[2D.03]段。

管轄區。政府當局認為，保密性是當事各方選擇以仲裁解決爭議的其中一個主因。

10. 政府當局認為，草案第 16 條是改進《仲裁條例》第 2D 條而成，詳情如下：

- (a) 根據第 2D 條，法院沒有酌情決定權，只能應仲裁程序的任何一方的申請，批准進行非公開形式的聆訊，而根據草案第 16 條，法院現可命令該些程序在公開法庭進行聆訊，雖然該條文訂明起始的聆訊方式；
- (b) 除了任何一方可提出申請之外，法院若信納該法律程序應在公開法庭進行聆訊，亦可主動命令該程序須在公開法庭進行聆訊。

強制執行仲裁裁決

11. 根據現行的《仲裁條例》(第 341 章)，由認可內地仲裁當局在內地作出的仲裁裁決(“內地裁決”)以及在屬《紐約公約》締約方的國家或領土(中國除外)作出的裁決(“公約裁決”)，可分別根據現行條例第 IIIA 部及第 IV 部的規定強制執行。如仲裁裁決並非內地裁決或公約裁決，可依據現行條例第 2GG 條⁵ 由原訟法庭酌情強制執行。

12. 《紐約公約》是一條國際公約，旨在確保世界上大部分主要的貿易國家以大體上統一的方式承認和強制執行裁決。曾有人把《紐約公約》所取得的成果描述如下：

⁵ 現行條例第 2GG 條規定如下：

“由仲裁庭在仲裁程序中或就仲裁程序所作出或發出的裁決、命令或指示，可猶如具有相同效力的法院判決、命令或指示般以相同的方式強制執行，但只有在得到法院或法院法官的許可下方可如此強制執行。如法院或法官給予該許可，則可按該裁決、命令或指示而作出判決。”

“《紐約公約》[...]是一項重大的改進[...]因為它訂定了一個較簡單而有效的方法，使外國裁決可藉此獲得承認和強制執行。該公約[...]也是一項重大的改進，因為它使仲裁協議更廣具效力[...]。因此，《紐約公約》一直備受推崇和稱譽，這是實至名歸的。《紐約公約》被形容為‘國際仲裁體系的最重要支柱’，並‘堪稱為整個商事法歷史中最有效的國際立法實例’。”⁶

13. 根據《紐約公約》作出的裁決可在香港強制執行，但現行條例列明，基於有限及純屬技術性的理由而拒絕強制執行裁決則除外⁷。這個原則同樣適用於內地裁決，而規管內地裁決的規例是以《紐約公約》為基礎，並且與該公約幾乎完全相同。

14. 《貿法委示範法》第 35 條處理承認和執行國際商事仲裁的仲裁裁決；《貿法委示範法》第 36 條列明執行法院可根據哪些理由拒絕承認和執行仲裁裁決。除非《貿法委示範法》第 36 條提述的其中一項有關拒絕承認和執行的理由成立，否則法院有責任承認和執行有關的仲裁裁決。

15. 經比較《貿法委示範法》第 35 條及 36 條的採用情況後，結果顯示部分採用這些條文的國家在《紐約公約》與《貿法委示範法》有關承認和執行的條文之間，會首先選擇前者。有關的例子可見於

⁶ Alan Redfern and Martin Hunter (2004 年，第 4 版)，*Law and Practice of International Commercial Arbitration*，第 10-23 段。

⁷ 有關《紐約公約》在香港的適用情況闡述如下：

“《仲裁條例》採取支持強制執行公約裁決的立場。高等法院通常會運用酌情權，作出有利強制執行裁決的決定，例外情況極為罕見；除非尋求拒絕執行的一方的權利明顯地受到嚴重侵犯，否則有關的酌情決定權將以這個方式予以行使[……]。高等法院認為，條例的目的是防止強制執行一事因缺乏理據的技術性論點而遭反對，以及維持公約裁決，但不包括有實據並可獲補償的申訴。”(摘錄自 *Halsbury's Laws of Hong Kong*(2008 年重新發行)Vol 1(2)[25.199])

德國(德國《民事法律程序法典》第 1061(6)條)、立陶宛及秘魯。美國加利福尼亞州及得克薩斯州則以間接方式達到相同效果：它們的仲裁法律完全沒有提及仲裁裁決的承認和執行，使《紐約公約》成為有關事宜的唯一文書⁸。政府當局認為《貿法委示範法》第 35 條及 36 條不應在香港適用，而現行條例內以《紐約公約》為基礎的法定制度，以及與內地訂定的安排，則應予以採用並保留在條例草案內。

16. 條例草案內有關強制執行內地裁決和公約裁決的程序與載於現有條例的程序相同。草案第 95 條建議重新制定現有條例第 40E 條，當中訂明，除非因該條文指明的理由，否則不得拒絕強制執行內地裁決。草案第 89 條建議重新制定現有條例第 44 條，當中訂明，除非因該條文指明的理由，否則不得拒絕強制執行公約裁決。

17. 任何人亦可根據現有條例第 2GG 條，向香港法院申請強制執行非內地裁決或公約裁決的仲裁裁決。第 2GG 條適用於在台灣、澳門及其他非《紐約公約》締約方的司法管轄區所作出的裁決。有關第 2GG 條的實施闡述如下：

“由於《紐約公約》不適用於非公約裁決，有關支持強制執行的推定(即現有條例第 44 條須強制執行《紐約公約》裁決的規定的根據)便不適用。答辯人可申請將強制執行的命令作廢，但香港法院只會在有限的情況下，才會拒絕強制執行外地裁決，

⁸ 請參考 Peter Binder 所著的 *International Commercial Arbitration in UNCITRAL Model Law Jurisdictions* (Sweet & Maxwell, 2005 年第 2 版, 第 282-3 頁)中的有關討論。此外, Peter Binder 的比較圖表指出, 白俄羅斯、保加利亞、希臘及西班牙並沒有採用《貿法委示範法》第 35 條, 只是作出“對《1958 年紐約公約》的提述”。(同上註, 第 430-1 頁)

而這些情況正好反映香港法院根據《貿法委示範法》第 34 條把國際仲裁裁決作廢的理由。⁹”

18. 草案第 84 條規定，仲裁庭在仲裁程序中作出的裁決，不論是在香港或香港以外地方作出的，均可猶如具有同等效力的原訟法庭判決般，以同樣方式強制執行，但只有在得到原訟法庭的許可下，方可如此強制執行。該條規管強制執行在香港以外地方作出而並非公約裁決或內地裁決的仲裁裁決的情況。草案第 86 條建議可基於該條文指明的任何理由，拒絕強制執行該項仲裁裁決，而這些理由與《紐約公約》的大致相同。不過，草案第 86(2)(c)條建議給予法院酌情決定權，在‘由於任何其他原因，法院認為予以拒絕是公正的’這個情況下，可拒絕強制執行仲裁裁決。

19. 附錄於《香港仲裁法改革及仲裁條例草案擬稿諮詢文件》的條例草案擬稿，載有一條新增成為草案第 85(2)條的條文，訂明凡任何一方尋求強制執行裁決，則除非該方能顯示作出裁決的地方的法院，會作出對等行動，強制執行在香港作出的裁決，否則法院不得批予許可。增訂這項對等行動的規定，旨在確保在香港以外地方作出的仲裁裁決，不論屬公約裁決、內地裁決，或者既非公約裁決又非內地裁決，均按照同一原則准予強制執行，即作出尋求在香港強制執行的仲裁裁決的相應仲裁地、國家或地區會作出對等行動，強制執行香港的仲裁庭作出的仲裁裁決。

20. 我們注意到，根據現行的《仲裁條例》(第 341 章)第 2GG 條，香港法院可強制執行於台灣作出的仲裁裁決，而無須證明台灣的法院是否會採取對等行動。有關的台灣法例訂有對等行動的規定，強制執行外地的仲裁裁決。假如條例草案訂立對等行動的規定，台灣

⁹ 馬道立法官(ed.) (2003 年) *Arbitration in Hong Kong: A Practical Guide*, Thomson, 第 15 至 31 段。

的法院可能會以不符合台灣法例中有關的規定為理由，拒絕強制執行於香港作出的裁決。

21. 工作小組認為，《諮詢文件》附載的條例草案擬稿第 85(2)條所訂立的對等行動規定，可能帶有風險，致使不屬《紐約公約》締約方的海外司法管轄區拒絕承認及強制執行香港的仲裁裁決。政府當局同意工作小組的建議，刪除條例草案擬稿第 85(2)條。

律政司

2009 年 9 月

#689348v3