

律政司
律政司司長辦公室

香港中環下亞厘畢道 18 號
律政中心中座 5 樓

網址: www.doj.gov.hk



CB(4)1249/18-19(01)
DEPARTMENT OF JUSTICE
Secretary for Justice's Office

5/F, Main Wing, Justice Place,
18 Lower Albert Road, Central, Hong Kong

Web site: www.doj.gov.hk

本司檔案 Our Ref: SJO 5012/3/3C
來函檔案 Your Ref:
電話號碼 Tel. No.: 3918 4117
傳真號碼 Fax No.: 3918 4119

電郵: yfwoo@legco.gov.hk

香港中環立法會道 1 號
立法會綜合大樓
立法會
司法及法律事務委員會秘書
胡日輝先生

胡先生：

司法及法律事務委員會 2019 年 4 月 29 日會議
「香港特別行政區與內地在仲裁事宜上的合作」議程

委員在上述會議上要求律政司提供補充資料，說明根據內地的法律，香港投資方在內地投資設立的獨資企業以及合資企業，會否基於無涉外因素而不得將爭議提交至境外仲裁機構（例如香港的仲裁機構）進行仲裁。律政司現回覆如下，以供參閱。

1. 業內的不同看法

我們留意到業內對上述問題有不同看法。其中一種意見是，由於內地法律沒有明確禁止合同方在無涉外因素情況下把爭議提交至境外仲裁機構進行仲裁，基於《中華人民共和國合同法》（“《合同法》”）第四條當事人享有自願訂立合同的權利¹，各方可在仲裁協議中指定把爭議提交至境外仲裁機構進行仲裁。現實中也有相關案件，雙方

¹ 該條規定：“當事人依法享有自願訂立合同的權利，任何單位和個人不得非法干預。”

在無涉外因素情況下把爭議提交至境外仲裁機構進行仲裁。

另一種意見是由於外資（包括港資）在內地投資設立的獨資企業以及合資企業，在內地法律下均會被視為內地法人，在爭議無涉外因素的情況下，內地法人沒有明確權利將爭議提交至境外仲裁機構進行仲裁，包括香港的仲裁機構。

涉外因素的認定

2012年最高人民法院關於《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》若干問題的解釋（一）（法釋[2012]24號）（“最高人民法院解釋”）第一條列出人民法院可以認定為涉外民事關係的情形：

“民事關係具有下列情形之一的，人民法院可以認定為涉外民事關係：

- （一）當事人一方或雙方是外國公民、外國法人或者其他組織、無國籍人；
- （二）當事人一方或雙方的經常居所地在中華人民共和國領域外；
- （三）標的物在中華人民共和國領域外；
- （四）產生、變更或者消滅民事關係的法律事實發生在中華人民共和國領域外；
- （五）可以認定為涉外民事關係的其他情形。”

按《合同法》第一百二十八條，涉外合同的當事人可以根據仲裁協議向中國仲裁機構或者其他仲裁機構申請

仲裁²。根據《中華人民共和國合同法釋義》，「其他仲裁機構」是指國外的仲裁機構³。由於「中國仲裁機構」按《中華人民共和國仲裁法》組建，故香港的仲裁機構屬於《合同法》所指的「其他仲裁機構」，內地法律只明確規定涉外合同的當事人可向香港仲裁機構申請仲裁。

2. 內地不同案例

2013年最高人民法院在一宗申請承認大韓商事仲裁院作出的仲裁裁決案件的覆函中明確指出，在沒有涉外因素的情況下，中國法人約定將爭議提交大韓商事仲裁院（即《合同法》下所指的其他仲裁機構）仲裁的條款屬無效協議：

“…訂立《合同書》的雙方當事人均為中國法人…《合同書》沒有涉外民事關係的構成要素，不屬於涉外合同。根據《中華人民共和國民事訴訟法》第二百七十一條⁴以及《中華人民共和國合同法》第一百二十八條第二款的規定，我國法律未授權當事人將不具有涉外因素的爭議交由境外仲裁機構或者在我國境外臨時仲裁，故本案當

² 根據《合同法》第一百二十八條規定：

第一百二十八條第一款：“當事人可以通過和解或者調解解決合同爭議。”

第一百二十八條第二款：“當事人不願和解、調解或者和解、調解不成的，可以根據仲裁協議向仲裁機構申請仲裁。涉外合同的當事人可以根據仲裁協議向中國仲裁機構或者其他仲裁機構申請仲裁。當事人沒有訂立仲裁協議或者仲裁協議無效的，可以向人民法院起訴。當事人應當履行發生法律效力的判決、仲裁裁決、調解書；拒不履行的，對方可以請求人民法院執行。”

³ 《中華人民共和國合同法釋義》：“…涉外合同的當事人不僅可以約定向中國仲裁機構申請仲裁，也可以約定向國外的仲裁機構申請仲裁。…”

⁴ 根據《民事訴訟法》第二百七十一條規定：

“涉外經濟貿易、運輸和海事中發生的糾紛，當事人在合同中訂有仲裁條款或者事後達成書面仲裁協議，提交中華人民共和國涉外仲裁機構或者其他仲裁機構仲裁的，當事人不得向人民法院起訴。

當事人在合同中沒有訂有仲裁條款或者事後沒有達成書面仲裁協議的，可以向人民法院起訴。”

事人約定將爭議提交大韓商事仲裁院仲裁的條款屬無效協議。⁵

另一方面，在西門子國際貿易（上海）有限公司與上海黃金置地有限公司申請承認和執行外國仲裁裁決案（[2013]滬一中民認（外仲）字第2號）中，上海市第一中級人民法院就自貿區內所設立的外商獨資企業之間涉外因素的認定採取了較為寬鬆的方式，即（1）西門子公司與黃金置地公司雖然都是中國法人，但註冊地均在上海自貿試驗區區域內，且其性質均為外商獨資企業，與其境外投資者關聯密切；（2）合同標的物的流轉過程也具有一定的國際貨物買賣特徵。故法院認為將爭議提交至新加坡國際仲裁中心的仲裁條款有效。

綜上所述，要認定內地兩個外商投資企業（包括港資企業）簽訂的合同是否具有涉外因素，須視乎個別合同的民事關係是否符合最高人民法院解釋所指的涉外情形而定，例如合同的標的物是否在中華人民共和國領域外。

3. 新加坡仲裁管轄權爭議案例

今年7月，新加坡高等法院審理了一宗關於新加坡國際仲裁中心的仲裁管轄權爭議案件⁶。該案中，雙方的合同第14.1條訂明 “*This Agreement shall be governed by the laws of the People’s Republic of China*”。第14.2條訂明該合同產生的爭議 “*shall be finally submitted to the Singapore International Arbitration Centre (SIAC) for arbitration in Shanghai, which will be conducted in accordance with its Arbitration Rules.*”

在仲裁階段，案件中的原告曾向仲裁庭提出管轄異議。仲裁庭三位仲裁員中有兩位認為仲裁庭對爭議擁有管轄權，因為 (i) 仲裁地是新加坡；(ii) 仲裁協議因此由新加

⁵ 關於北京朝來新生體育休閒有限公司申請承認大韓商事仲裁院作出的第12113-0011號、第12112-0012號仲裁裁決案件請示的覆函（[2013]民四他字第64號）。

⁶ BNA v BNB and another [2019] SGHC 142

坡法律管轄；(iii)中國法與管轄權問題並不相關。另一位仲裁員持不同意見，認為仲裁庭對爭議不具有管轄權，因為(i)仲裁協議的適用法律應為中國法；(ii)當事人的爭議在中國法下屬於境內爭議；(iii)中國法禁止境外仲裁機構對境內爭議進行仲裁。

法院接受原告關於中國法下仲裁協議效力的看法，即若中國法是適用法律，則當事人之間的仲裁協議很可能是無效的。這是因為當事人之間的爭議並不滿足中國仲裁法下涉外因素的要求，或因為中國仲裁法並不允許一個境外仲裁機構在中國進行仲裁。

法院認為第14.1條有關中國法為合同適用法律的條文並不適用於雙方的仲裁協議。基於2013年版的新加坡國際仲裁中心規則第18.1條規定在無相反情況下，仲裁地為新加坡，法院最終認為仲裁協議應適用新加坡法律而駁回了原告的申請。

4. 結語

基於以上背景（包括業內的不同看法和其不確定性），律政司會繼續與內地當局磋商，探討能否引入新措施⁷，使大灣區內的內地當事人（包括香港投資方在內地投資設立的獨資企業）之間不論在有關的民商事爭議是否有涉外因素的情況下仍可選擇香港作為仲裁地，讓外資企業就解決商業糾紛的地點有更明確的選擇。

律政司司長政務助理趙文軒



2019年10月4日

⁷ 正如我們在向委員會發出的文件 (CB(4)782/18-19(02))中的第11段指出我們留意到近年內地在自由貿易區採取了若干與仲裁有關的開放措施。