

海峡两岸暨港澳 法律通讯

第二期



厦门市律师协会涉港澳台专门委员会
二〇二〇年十二月十八日



新规速递

一、全球最大自贸区诞生，粤港澳大湾区可成为 RCEP 现代综合枢纽

要点：

- ✓ 全球最大的自贸区诞生
- ✓ 最终实现区域内 90% 以上的货物贸易零关税
- ✓ 中国服务贸易开放达新增 22 个部门，并提高金融、法律、建筑、海运等 37 个部门的承诺水平
- ✓ 中国首次在自贸协定项下以负面清单形式对投资领域进行承诺，提高农、林、渔、采矿和制造业五个非服务业的投资开放水平
- ✓ 各成员对于临时流动人员适用范围的承诺基本超越各成员已有自贸协定的承诺水平
- ✓ 将成为中国建设“一带一路”的重要着力点
- ✓ 粤港澳大湾区可成为 RCEP 现代综合枢纽

2020 年 11 月 15 日，东盟十国和中国、日本、韩国、澳大利亚以及新西兰五国正式签署《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)，全球最大自贸区诞生，对粤港澳大湾区乃至世界经济影响深远。

➤ 全球最大的自贸区诞生

RCEP 由东盟十国（新加坡、印尼、马来西亚、泰国、文莱、柬埔寨、老挝、缅甸、菲律宾和越南）和其他五国（中国、日本、韩国、澳大利亚和新西兰）组成。其涵盖地区经济规模约 25.6 万亿美元，约占全球经济体量 29.3%；区域内贸易额达 10.4 万亿美元，约占全球贸易总额 27.4%；辐射人口约 22.6 亿人，约占世界人口 30%。RCEP 整合并拓展了 15 国间多个自由贸易协定，削减了关税和非关税壁垒，统一了区域内规则，推动了亚太一体化发展。RCEP 共有 20 个章节，涵盖货物贸易、服务贸易、投资和自然人临时移动四方面的市场开放，纳入知识产权、电子商务、竞争等现代化议题。





➤ **增强货物贸易、服务贸易、投资以及人员流动方面的市场开放**

RCEP 核心在于增强货物贸易、服务贸易、投资以及人员流动方面的市场开放，尤其在关税上取得重大突破，给予“渐进式”零关税政策。

1) 货物贸易方面，RCEP 在关税和非关税措施上均有突破。RCEP 成员承诺通过立刻降税和十年内逐步降税方式，最终实现区域内 90% 以上的货物贸易零关税。此外，RCEP 采取提供货物国民待遇、临时免税入境、取消农业出口补贴；以及全面取消数量限制、管理进口许可程序等非关税措施促进货物贸易自由化。

2) 服务贸易方面，15 个缔约方通过正面或负面清单模式均作出了高于各自“10+1”自贸协定水平的开放承诺。RCEP 成员国在金融、电信和专业服务领域做出更高水平的开放承诺。其中，中国服务贸易开放达最高水平，新增 22 个部门，并提高金融、法律、建筑、海运等 37 个部门的承诺水平；其他成员也在中方重点关注的建筑、医疗、房地产、金融、运输等服务部门进行高水平开放。

3) 投资方面，15 个缔约方均通过负面清单方式提高农、林、渔、采矿和制造业五个非服务业的投资开放水平。RCEP 涵盖包括投资保护、自由化、促进和便利化在内的投资领域四大支柱条款，确认了成员国在国民待遇、最惠国待遇、投资待遇等方面的义务。中国首次在自贸协定项下以负面清单形式对投资领域进行承诺，更好地完善国内准入前国民待遇加负面清单外商投资管理制度、锁定国内压缩外商投资负面清单改革成果、实现扩大外商投资市场准入。

4) 自然人临时移动方面，RCEP 各成员的承诺基本超越各成员已有自贸协定的承诺水平。各方承诺区域内各国的投资者、公司内部流动人员、合同服务提供者、随行配偶及家属等在符合条件的情况下，可获得一定居留期限，享受签证便利，开展各种贸易投资活动。RCEP 将承诺的临时流动人员适用范围扩展至服务提供者以外的投资者、随行配偶及家属等协定下所有可能跨境流动的自然人类别，超越了各成员的现有自贸协定实践中的承诺。

➤ **RCEP 将成为中国建设“一带一路”的重要着力点**

RCEP 的达成也将为中国企业开拓全球市场提供巨大的机遇，并将成为中国建设“一带一路”的重要着力点。一方面，作为全球最大的自贸区，RCEP 为中国企业提供了足够的市场容量，而这些市场与中国经济高度互补；另一方面，这





一自贸区就在家门口,也与中国“一带一路”倡议的方向高度重叠。在此背景下,以形成国际一流湾区和世界级城市群为目标的粤港澳大湾区,正迎来更大的发展机遇。

➤ **粤港澳大湾区可成为 RCEP 现代综合枢纽**

在双循环新发展格局中,粤港澳大湾区可以依托国内大市场畅通与 RCEP 区域之间供给、需求、投入产出、物流商流联通效率和便利化水平,在 RCEP 区域一体化合作中发挥更大的作用。中国国际经济交流中心首席研究员张燕生认为,粤港澳大湾区应通过极点带动各主要城市发挥差异化优势。如香港的现代金融、深圳的创新活力、广州的综合服务、佛山的先进制造、澳门的旅游娱乐、珠海的绿色发展,“这些优势组合起来,就形成开放的现代产业体系,从而助力粤港澳大湾区建设成为 RCEP 货物、服务、数字、离岸、绿色贸易发展的现代综合枢纽”。

二、内地和香港金融互联互通再添亮点

2020 年 11 月 25 日,香港特区行政长官林郑月娥在立法会发表其任期内的第四份施政报告。施政报告在内地与香港金融互联互通方面再添亮点,进一步促进房地产投资信托基金和私募基金的发展,有助于确保香港资本市场的活力,并不断提升金融市场的竞争力和吸引力。施政报告中提出进一步促进香港金融业与内地市场互联互通的措施,将进一步畅通内地和香港市场的资金交流,一方面扩大境内资金投资渠道,另一方面将更有效引入国际资金参与内地资本市场。

三、粤港澳三地律师资质互认向前一大步

2020 年 10 月 5 日,国务院办公厅印发《香港法律执业者和澳门执业律师在粤港澳大湾区内地九市取得内地执业资质和从事律师职业试点办法》,推动粤港澳三地律师资质互认向前一大步。根据规定,在广东省广州市、深圳市、珠海市、佛山市、惠州市、东莞市、中山市、江门市、肇庆市开展试点工作,符合条件的香港法律执业者和澳门执业律师通过粤港澳大湾区律师执业考试,取得内地执业资质的,可以律师身份开展部分民商事法律服务,包括民事诉讼和非诉讼业务。通过这种试点工作,港澳律师率先融入祖国大陆,学习、感受、认同祖国大陆的





司法体系，将促进三地司法制度相互理解和深度融合。

四、《推进粤港澳大湾区高等教育合作发展规划》于2020年12月8日发布

2020年12月8日，教育部、广东省人民政府联合印发《推进粤港澳大湾区高等教育合作发展规划》（下称《规划》），明确到2035年，粤港澳大湾区将建成若干所世界一流水平的高校，产出一批对世界科技发展和人类文明进步有重要影响的原创性科学成果，成为世界高等教育合作发展和创新发展先进典范。

《规划》分为四个部分，分别为规划背景、总体要求、重点任务和组织实施与保障，其中重点提出五大任务：突出体制机制改革，探索“学校+”办学模式，努力开展高等教育办学创新试验；突出互联互通，探索建立粤港澳大湾区高等教育协同发展体系，加强协同育人；突出创新引领，强化粤港澳大湾区高校科研协同创新，服务支撑国际科技创新中心建设；突出高端引育，深化人才交流合作，携手建设世界一流师资队伍引育高地；突出互学互鉴，打造高等教育对外交流合作枢纽，促进人心相向相通。

《规划》对粤港澳大湾区高等教育合作发展进行了顶层设计，提出立足粤港澳大湾区经济社会繁荣发展需要，持续推进高等教育合作发展，把粤港澳大湾区打造成为国家深化高等教育体制机制改革试验区，教育服务“一带一路”国际合作重要枢纽，以及内地与港澳教育全面合作发展生动典范，建成世界领先水平的高等教育体系和国际教育示范区。

五、《最高人民法院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》自2020年11月27日起即生效施行

要点：

- ✓ 《最高人民法院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》（以下简称“《补充安排》”）明确了执行内地或香港特别行政区仲裁裁决包括“认可”的程序，弥补以往对是否“认可”的模糊认定与适用。
- ✓ 将《补充安排》序言及第一条进行了修改，明确根据香港基本法第95条，内地法院执行按香港《仲裁条例》作出的仲裁裁决、香港特区法院按《中华人民共和国仲





裁法》作出的仲裁裁决适用本《补充安排》。

- ✓ 《补充安排》第二条第三款经修改，赋予申请人在被申请人于内地和香港特区两地均有住所地或可供执行的财产时，有分别向两地法院申请执行的权利。但两地法院执行财产的总额不得超过裁决确定的数额。
- ✓ 在《补充安排》第六条中增加第二款，明确规定有关法院在受理认可和执行仲裁裁决的申请之前或之后，申请人有权采取保全或强制措施。
- ✓ 本《补充安排》需要在内地转化为司法解释方可适用。第一条、第四条自2020年11月27日起即生效施行，第二条、第三条在香港特区经过有关程序后，由最高人民法院公布施行日期。

六、《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》即《新加坡调解公约》自2020年9月12日起正式生效

要点：

- ✓ 争议须为国际商事纠纷，国内商事纠纷不适用此公约
- ✓ 必须有第三方介入调解而达成和解协议
- ✓ 非经法院或仲裁裁决确认并获得执行的协议
- ✓ 必须为书面协议形式





跨境争端解决

一、我国涉外仲裁裁决的“籍属”——以仲裁地为标准

广州市中级人民法院于2020年8月6日作出的(2015)穗中法民四初字第62号民事裁定书,认定国际商会仲裁院仲裁庭在广州作出的仲裁裁决属于中国涉外仲裁裁决,应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百七十三条而非《承认及执行外国仲裁裁决公约》申请我国法院执行。据此,本案首次确认了境外仲裁机构在中国内地作出的裁决系属于我国的涉外仲裁裁决,而非外国仲裁裁决。也即:我国系根据仲裁地而非仲裁机构的性质来确定仲裁裁决的“籍属”。同时,本案首次确定了境外仲裁机构在中国内地作出的仲裁裁决能够在中国内地得到承认和执行。

二、在线争议解决(ODR)

(一) 在线争议解决(ODR)与eBRAM

ODR是一个将技术用于各种替代性争议解决(ADR)服务(包括谈判、调解、仲裁和其他)的过程。ODR的应用存在诸多优势。例如:因减少了争端解决的费用支出,从而增加了公众诉诸司法救济的可能性;因ODR简化了程序,从而节约了时间,进一步增加了公众诉诸司法救济的可能性;因ODR不受地域、文化、语言等因素限制,从而维护了任何第三方调解员或仲裁员的中立性,促进纠纷的公平公正解决。

根据香港律政司发布的信息显示,香港律政司积极支持与推动在线平台——电子商务相关仲裁和调解(eBRAM)平台的发展。该平台通过整合区块链等最先进的技术,为在线交易和解决世界任何地区各方之间的争议提供一个高效、经济、安全的平台,智能合约和人工智能。

目前,各类国际和区域组织,如贸易法委员会和亚太经合组织(APEC),正在积极促进在线争议解决。以亚太经济合作组织为例,亚太经济合作组织网上解决跨境商业争议(APEC ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR))合作框



架，旨在通过提供在线争议解决机制，有效解决跨地域、涉及不同语言和司法区的争议，增强跨境商业互信。

（二）COVID-19 案件与在线争议解决

香港法务局局长郑家南女士在 2020 年 11 月 11 日立法会上表示，开发和利用 ODR 服务以提供可靠和高效的平台，促进替代性争议解决（ADR）是一个全球趋势。鉴于该流行病对经济的影响，并预期该流行病引起的或与该流行病有关的争议激增，政府于 2020 年 4 月 8 日宣布在第二轮防疫基金下设立 COVID-19 网上争议解决计划，根据该计划，香港居民或微型、中小型企业，若发生与 2019 年冠状病毒疾病（COVID-19）有关的、索赔金额在 500000 美元以下的争议，其可以通过指定的仲裁或调解机构，以 ODR 的方式解决纠纷，充分享受 ODR 服务所带来的好处。

2020 年 5 月 18 日，司法部与 eBRAM 国际在线争议解决中心有限公司（eBRAM 中心）就该计划签署了一份备忘录，以管理和监测相关资金的使用。该平台建立并运行一年后，eBRAM 中心可继续利用该平台用于其他目的，例如在 eBRAM 中心列入亚太经合组织（APEC）在线解决合作框架后，构建了一个以 APEC 主导的机制，倡议使用在线争议解决来帮助全球企业（尤其是中小微型企业）解决低价值跨境商业争议。此外，eBRAM 中心亦可对平台作出调整及作出必要的修改，以处理计划以外的其他案件。

（三）远程仲裁模式的探索

根据《澳门日报》显示，2020 年 10 月 12 日，澳门仲裁协会会长郭颖玫日前率领会员拜访珠海国际仲裁院，双方探讨疫情下最热门的远程仲裁模式、临时仲裁的未来发展等。双方期待新型仲裁模式在珠澳的未来发展中能够起到重要作用，从而能够促进两地争议解决机制合作。珠海国际仲裁院院长吴学艇表示，在横琴设立粤澳深度合作区是“一国两制”的深度实践，其中构建粤澳共商共建共管的体制机制，探索在民商事法律适用、贸易等领域深化改革，扩大开放是习近平总书记的指示精神。郭颖玫称，在疫情下，远程及互联网仲裁模式受到多方认可和赞赏，即使在疫情过后，远程仲裁模式依旧能够发挥其节约时间、减少成本支出、灵活选择场地的优势，以此能够为双方当事人争议的有效解决提供便捷高效的方案。





此外，2020年9月20日，广州仲裁委作为内地首家推行互联网仲裁的机构，以中国仲裁法学研究会为技术支持，制订了全球首个互联网仲裁标准——《互联网仲裁推荐标准》，以此促进互联网仲裁规范的发展。广州仲裁委主任陈思民介绍，“广州标准”制订后获得广泛认可，多家内地仲裁机构以及来自新加坡、韩国、匈牙利、埃及、港澳台等十八个国家和地区的境外机构已经与广州仲裁委达成合作备忘录，愿意共同认可和推广“广州标准”。目前，有多家境内外仲裁机构也表达了合作意愿，并就共同推广“广州标准”与广州仲裁委接洽。

二、《最高人民法院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》（以下简称“《补充安排》”）

《最高人民法院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》（以下简称“《补充安排》”）作为原《安排》的补充，内容主要如下：

（一）《补充安排》明确了香港与内地关于仲裁裁决的“认可”程序

2000年开始实施的《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》（以下简称原《安排》），是加强香港与内地关于仲裁合作的有力措施，有效地促进了香港与内地的纠纷解决。然而，原《安排》实施至今已过二十载，随着纠纷类型、范围等不断发生变化，原《安排》逐渐显现出无法适应实践需要的弊端。例如，原《安排》仅确认了香港与内地关于“执行”仲裁裁决，而未明确规定“认可”程序，由此导致实务中对执行内地与香港仲裁裁决是否需要经过“认可”程序的判断不一。加之实务中常常存在只需“认可”而无需实际“执行”的案例，然而，由于原《安排》未对“认可”予以明确规定，也因此导致此类案件的模糊裁判。值得一提的是，在澳门与内地签署的并于2007年施行的《关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排》（以下简称《内地与澳门仲裁安排》），明确规定了澳门与内地仲裁裁决的相互认可程序。因此，《补充安排》对香港与内地关于“认可”仲裁裁决的程序予以明确规定，不仅是其应对实践发展的需要，更是统一了港澳两地与内地关于仲裁认可与执行的程序，解决了实务中关于申请认可香港仲裁裁决的模糊性操作，有效促进纠纷的解决。

（二）《补充安排》允许申请人同时向两地申请保全

原《安排》规定在申请人申请执行仲裁裁决时，不得同时向内地和香港提出申请，而只能在一地法院执行后仍不足以清偿裁决所确定的债务时，申请人才有





权向另一地法院申请执行。这样的规定不同于《内地与澳门仲裁安排》第三条关于申请人可以分别向两地提出执行仲裁裁决的规定。《内地与澳门仲裁安排》第三条规定，被申请人的住所地、经常居住地或者财产所在地分别在内地和澳门特别行政区的，申请人可以向一地法院提出认可和执行申请，也可以分别向两地法院提出申请。因原《安排》不允许申请人同时向两地法院申请执行仲裁裁决，故，申请人向一地法院申请执行时，被申请人于另一地的财产或许早已被其转移或隐匿。由此一来，申请人在一地无法清偿的部分，也最终无法通过另一地获得清偿，执行效果较差，不仅损害了申请人的利益，甚至助长了不法的行为。同时，鉴于在香港申请执行裁决的期限不适用时效中断，因而，若申请人先向内地法院提出执行申请的，此后其可能因期限已过而丧失了对香港法院提出执行申请的权利。

由此，《补充安排》允许申请人同时向两地申请认可与执行仲裁裁决，不仅统一了香港、澳门与内地关于仲裁裁决执行的申请方式，也使得实务中出现的上述弊端予以有效解决，从而保障了申请人的利益，打击了转移、隐匿财产等不法行为，有助于营造和谐诚信的营商环境。

（三）允许申请认可与执行仲裁裁决之前或之后采取保全或强制措施

原《安排》未对保全措施作出规定，更未对申请执行仲裁裁决之前或之后是否可以申请保全作出规定。在2019年实施的《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》（以下简称《仲裁保全安排》）中，仅是针对仲裁裁决作出前的保全协助，未涉及仲裁裁决作出后、法院裁定执行前的保全协助问题。因此，在两地仲裁裁决作出后至申请人申请执行仲裁裁决之前，或申请人申请执行仲裁裁决之后至法院裁定执行前期间，当事人无法向法院申请保全。此时间差正是被申请人转移与隐匿财产的大好机会。由此，这样的时间漏洞造就了执行难的弊端，造成了申请人利益的损失，不利于裁决结果的有效落实。因此，《补充安排》明确了申请执行与认可仲裁裁决之前与之后，申请人可以申请保全或采取强制措施，与上述申请人可以同时向两地提起执行的申请相互配套，极大地促进了仲裁裁决的有效执行，有利地保障了当事人的合法权益，促进两地仲裁执行的积极与有效的合作。

总之，《补充安排》的“补充”具有多重意义，不仅是两地民商事司法协助全面覆盖的标志，也是推动香港、澳门与内地三地的司法协助程序的统一，不仅





清晰了程序，更是推动合作全面升级的新起点，实现一国之内更为紧密的协作和更为深度的互信。同时，也促进了不同法域之间关于司法协助文件的修改与完善提供了探索路径与参考价值。此外，正如香港律政司司长郑若骅 11 月 27 日在《补充安排》签署仪式的致辞所言，随着大湾区各项发展计划逐步落实，并配合在大湾区对于争议解决服务的推广，仲裁及其他争议解决服务将会被广泛应用到有关大湾区的争议中，《补充安排》配合两地其他范畴的司法互助安排，有助进一步深化大湾区内合作，促成区内的深度融合，从而推动区域经济协同发展。

三、《新加坡调解公约》（以下简称为“《公约》”）

（一）《公约》对港澳台的影响

到目前为止已经有 53 个国家签署了《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》，即《新加坡调解公约》。新加坡总理李显龙在签署仪式上表示，《公约》在诉讼、仲裁之外，进一步健全了国际商事争议解决的调解制度。

经过调解达成的和解协议要想在成员国获得承认与执行，需满足以下条件：争议系国际商事纠纷，由中立第三方即有调解员介入调解并达成书面和解协议，未经法院或仲裁机构裁决确认、执行，且不违反申请执行国的公共政策与法律法规。目前，商事争议调解制度在国内并未作为独立的争议解决程序存在。中国商务部三级调研员杨秉勋称：“当前，中国商事调解立法体系尚未建立，国内作为独立程序的商事调解之规定寥寥无几。要与《公约》的规定进行衔接，使得他国的和解协议想要在中国得到执行，具体理解和适用条款需要中国的相关机关作出进一步详细的规定。”，并建议可通过立法修改民事诉讼法与其司法解释上的相关内容进行呼应或者通过最高人民法院的司法解释对《公约》条款进行衔接。

需要声明的是，《公约》第 13 条第 1 款与第 4 款规定，中国可以在加入公约时声明公约是否适用于港澳台地区。若未声明，则自动延伸至港澳台地区。以香港为例，杨秉勋表示“近年来，香港大力支持并推动调解制度的发展”。在 2013 年颁布《调解条例》，并随后出台《调解实务指引》。2018 年，上海经贸商事调解中心与香港国际仲裁中心就深化商事调解合作签署协议。香港业界更是积极参与和举办与调解主题有关的国际性研讨会。如，2019 年 4 月，联合国国际贸易法委员会、香港国际和解中心等联合在香港举行了关于《公约》对国际营商环境的国际研讨会；同年 6 月，举行“国际商事和投资纠纷解决机制：调解、仲裁和诉





讼”国际研讨会。杨秉勋认为，这些会议的举办与投身参与，均可看出香港地区对《公约》的高度重视与关注。他表示，中国加入《公约》有利于香港在国际舞台上发挥其调解制度的优势，体现香港长久以来对国际商事调解事业的支持，增强香港在亚太争议解决中心的地位与国际竞争力。

（二）《公约》对中国内地的影响

调解与诉讼或仲裁相比，具有简便、高效、灵活等特点，是争议解决的良好途径。由第三方进行调解所达成的和解协议，尽管是双方意思表示达成一致的结果，但也存在和解协议最终无法得到强制执行的局面，由此可能造成新一轮的诉讼与仲裁救济。由此一来，与调解制度所体现的高效便捷等功能背道而驰。在我国商事争议中，未有关于商事调解的一般性立法，在经济全球化趋势及“一带一路”背景下，国际商事交易日益频繁，随之而来的纠纷也层出不穷，如何以最有利于商事交易的方式解决纠纷，以促进交易的维持、秩序的稳定及经济的快速发展，是我国对外贸易的一大选择。而《公约》作为一部调整国际商事纠纷、促进调解的达成及和解协议的执行的公约，有着诸多优势。《公约》之争议双方或各方通过调解解决纠纷，不仅节省了诉讼与仲裁资源，提高争议解决的效率，还能使调解所达成的和解协议获得强制执行，有效保障了和解协议的确定性。与此同时，能够激发商事主体的活力，增加合作机会，塑造良好的营商环境，彰显开放形象。尤其在全球新冠疫情爆发以来，人类命运共同体的建设呼声高涨，以开放、包容、合作的精神来处理纠纷是人类命运共同体的内在要求之一，而调解制度所展现的精神内涵与之一致。由此，我国若加入《公约》，其中的受益不言而喻。同时，借加入《公约》之际，我国应完善商事调解制度，制定一套适用于国内、国际的商事调解法，对国际调解的适用范围、国际和解协议的执行程序、管辖等内容作出规定，以使得其与《公约》实现良好配套适用。

此外，加入《公约》对我国而言也将存在一些挑战。除了上述所言我国目前尚未有一套完备的商事调解制度与《公约》进行良好衔接之外，还存在其他挑战。例如，适用《公约》来判断和解协议订立时是否具备“国际性”，仅需具备至少两方当事人在不同国家设有营业地的条件，或者具备和解协议各方当事人设有营业地的国家不是和解协议所规定的相当一部分义务履行地所在国，以及不是与和解协议所涉及的事项关系最密切的国家，也即和解协议的执行在另一个国家。因





而,《公约》关于和解协议的订立与执行并未有“调解地”与“缔约国”概念,由此将可能导致在适用《公约》时,无法通过“调解地”的法律来审查和解协议订立之“调解员”的资格、调解程序的合法性等,进而无法判断是否应执行和解协议。同时,因未有“缔约国”概念,当非缔约国双方达成的和解协议欲在第三方国家执行时,对于该和解协议是否存在各方商事主体恶意串通的法律审查和司法查明难度较大。此外,涉及我国国有企业的国际商事纠纷时,若选择适用《公约》,将可能导致因调解而产生实收的资产与应收的账款不符的现象,由此将造成国有资产的流失。对此,应如何建立健全相关监管措施以更好地适用《公约》是值得思考的问题。

总体而言,中国加入《公约》是契机也是挑战。正如中国社会科学院国际法研究所研究员刘敬东表示:“如何发挥《公约》对中国的积极作用,尽最大努力克服和避免《公约》可能带来的一切法律风险,建立既具有国际先进性又具有中国特色的商事调解法律体系,尽早批准《公约》将是中国接下来一段时间面临的艰巨任务。”





实务观察

❖ 香港仲裁当事人如何向内地法院申请保全？

国际仲裁较之跨境诉讼的最大优势便是其在其他法域能够得到更好地承认与执行。而我国《仲裁法》、《民事诉讼法》等规定的仲裁保全适用范围为国内仲裁、涉外仲裁，并不适用国际仲裁。在我国，关于国际仲裁中所涉及的保全或临时措施属于国际司法协助范畴，依据中华人民共和国缔结或参加的国际条约进行，或者按照互惠原则处理。而我国参加的《纽约公约》或其他双边协定中，并未对国际仲裁程序的保全问题作出明确规定。由此，在国际仲裁程序中，关于仲裁程序开始前及进行中以及在仲裁裁决认可和执行阶段的保全或强制措施问题，我国法院几乎未有涉及。

在与香港关于两地仲裁的相关措施中，2019年10月1日生效的《仲裁保全安排》的总体思路是在保全方面将香港仲裁程序与内地仲裁程序类似对待，允许香港仲裁程序的当事人向内地人民法院申请保全，并明确授予两地当事人在仲裁程序开始前和进行中向对方法院申请保全的权利。同时，内地仲裁程序的当事人亦可向香港特区法院申请强制令以及其他临时措施。该安排对保全的范围、香港仲裁程序的界定、申请保全的程序、保全申请的处理等作了全面规定。但是，《仲裁保全安排》并未对有关等待执行仲裁裁决期间，即在申请仲裁裁决认可和执行阶段财产保全进行明确规定。

而如前述，2020年生效的《补充安排》在原《安排》第六条中增加了第二款：“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。”据此，在认可和执行仲裁裁决阶段亦可申请保全或强制措施有了立法保障。该补充是对仅规定仲裁阶段保全的《仲裁保全安排》的有益衔接，二者相互配套，实现了涉仲裁保全措施的全方位覆盖，有效地为仲裁当事人在两地充分、顺利地执行仲裁裁决提供制度上的切实保障。

《仲裁保全安排》赋予了香港仲裁当事人在内地申请保全的权利，但是内地财产保全制度中的资产披露、保全担保等做法跟香港仍存在较大差异。香港仲裁当事人如何向内地法院申请保全？



一、内地法院协助香港仲裁保全的条件

根据《仲裁保全安排》第二条，向内地申请保全的“香港仲裁”须满足：仲裁地在香港，且该仲裁程序系由有关机构或常设办事处管理。关于仲裁地问题，有约定的，约定地应为香港，无约定的，仲裁庭根据适用仲裁规则确定仲裁地在香港。关于合格的机构，主要包括香港国际仲裁中心、中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心、国际商会国际仲裁院亚洲事务办公室、香港海事仲裁协会、华南（香港）国际仲裁院及一邦国际网上仲调中心。

典型案例之“华夏航运（新加坡）有限公司申请执行香港仲裁裁决案”中，华夏公司与东海公司签订包运合同，约定所有争议交由香港仲裁。纠纷发生并由香港仲裁庭作出裁决后，华夏公司向广州海事法院申请认可和执行香港仲裁庭作出的裁决。东海公司以案涉协议属于补充协议，而该补充协议未约定仲裁条款或仲裁协议，华夏公司向内地法院申请认可与执行仲裁裁决有违内地仲裁法关于仲裁协议必须当事人明示约定的规定。广州海事法院认为，仲裁协议是否有效属于效力审查范围，双方未对确认仲裁协议的准据法作出约定，根据《仲裁保全安排》第七条第（一）项之规定，应根据仲裁地，即香港法律对仲裁协议的效力作出认定。而根据香港法，双方通过电话形式所形成的补充协议并入条款构成有效成立的仲裁协议。因此，广州海事法院认可该仲裁协议的效力。

由上述典型案例可知，基于香港法律，华夏公司与东海公司的补充协议属于约定了仲裁地的协议，香港仲裁法庭对此有管辖权，故，由其作出的仲裁裁决是当事人可以向内地法院提出认可和执行该仲裁裁决并据此提起保全的条件之一。

二、内地法院协助财产保全之申请材料

根据《仲裁保全安排》及内地相关法律，当事人向内地法院申请财产保全一般需要提交以下材料：（1）保全申请书；（2）仲裁协议；（3）身份证明材料；（4）仲裁机构受理的证明函件；（5）财产线索；（6）保全申请人的担保。

实践中，保全申请书、财产线索及保全申请人的担保较为重要。关于财产线索问题，保全申请人在申请财产保全时需要提供对方清晰、明确的财产线索，而后内地法院根据该线索进行保全。关于担保的问题，内地保全申请人在申请财产保全时，需要同时提供担保。担保方式包括申请保全人或第三人提供财产担保、第三人提供保证、金融机构出具担保函、保险公司承保财产保全责任险。





三、当事人申请保全之程序

根据《仲裁保全安排》，提起保全的时间为仲裁开始前或仲裁进行中。

在仲裁前，当事人应直接将申请材料提交内地法院；仲裁机构在内地法院采取保全措施后 30 日内，应提交已受理仲裁案件的证明函件。在仲裁中，当事人可向仲裁机构提交保全申请书等材料，再由仲裁机构将申请材料及已受理仲裁案件的证明函件提交内地法院。

实践中，内地法院允许当事人自行将保全申请书连同仲裁机构或者办事处的转递函提交给内地法院。而后内地法院将向仲裁机构或办事处核实情况。此外，在向香港国际仲裁中心提出保全申请，其决定发出证明函件时，只有在申请人的要求之下才会通知仲裁中其他当事人。因此，若通过委托律师直接将保全材料提交给内地法院，将有效避免因周期过长可能造成的对方转移或隐匿财产的风险。

对于是否进行保全，内地法院一般仅对保全进行书面形式审查。而香港法院通常会进行双方听证，即使在紧急情况下也会进行单方听证。关于保全申请的费用，一般按照所涉及的财产数额按比例收取，最高为 5,000 元人民币。

