

一带一路争议—选择香港作为仲裁地

概述

中国的“一带一路”倡议在带来投资机遇的同时也要求企业更谨慎地开展风险管理。在开展任何投资前，协议各方应考虑选择何种方式解决争议，并确保在合同中写入相关条款。

仲裁与诉讼相比有许多优势，尤其是有时投资者可能对最接近投资地的法院所处国家的法律体系较不熟悉。本案例分析将重点分析选择香港作为仲裁地有哪些好处。香港仲裁法中的保密性保护规定和香港仲裁裁决能在全球大多数法院强制执行对协议方来说都是关键优势。

协议各方选择香港作为仲裁地看重的还有其作为综合性的平台能够满足一带一路的需要。香港定位为基础设施枢纽，因此包括基建融资促进办公室(IFFO)在内的各大机构一直在探索如何为投资者开展一带一路投资提供支持。

事实

某中国国有企业就金矿建设项目与一家非洲金矿公司（非洲公司）签订了一项合资安排。该国有企业还签订了用于购买黄金的买卖协议并提前支付了款项。但由于埃博拉病毒在非洲肆虐，金矿发生停工，非洲公司无法准时交付黄金。

除此之外，非洲国家军队随后禁止该国有企业进入金矿并没收了相关设备。中国客户希望非洲公司退还未交付黄金的相关款项并要求军队就没收资产提供赔偿。

与此同时，该国有企业发现非洲公司将把其采矿许可转让给第三方。

双方在合资协议及买卖协议中均规定在香港通过仲裁解决所有争议。两份协议均受香港法律管辖。

中国客户希望金杜为其制定一个解决方案。

从客户需求出发

国内诉讼程序通常灵活性较低，但在仲裁中，仲裁各方对仲裁程序有很大的自主决定权，可以根据自己的需要对程序进行调整。在本案中，双方所选择的仲裁程序规



定可以委任紧急仲裁员。双方在24小时内完成了对紧急仲裁员的委任，该仲裁员有权采取临时性措施（包括禁令）禁止非洲公司对采矿许可进行处置。

如果双方此前未就仲裁达成协议，中国客户将需要在该非洲国家聘用适当的本地法律顾问，而当时当地很少有能够处理大型国际争议的法律顾问。另外客户也很有可能完全被国家法院摆布，而许多国家的法院可能产生不可靠和冲突的结果。尽管在很多情况下仲裁方将自愿接受紧急仲裁员的决定，以免对后续仲裁造成影响，但这类决定是否能够得到严格执行取决于该国是否有强制执行紧急仲裁员决定的相关法律。包括香港在内的许多司法管辖区目前都有能够强制执行紧急仲裁员决定的相关立法。

在多数情况下，各方在仲裁中的灵活性也意味着能够选择仲裁员人数、仲裁员身份、仲裁语言、开示范围等。

协议方在就仲裁达成协议时最重要的决定包括仲裁所在地和适用的仲裁规则。某些仲裁机构的规则与其他机构相比可能有较多优势。例如，某些机构的仲裁规则中包含大量合并第三方、合并多项仲裁、紧急仲裁员委任及加速程序听审等方面的规定。

香港拥有法制和司法独立的强大的法律体系，同时香港法院对仲裁持支持态度。这令香港成为了具有吸引力的全球潜在争议仲裁地。

案例研究

中立的平台

在跨多个司法管辖区的商业关系所产生的争议中，国内诉讼意味着在其中一方所在国家对争议进行判决。与国内诉讼相比，国际仲裁使各方能够确保仲裁地的独立性和公正性，同时限制地方法院在仲裁中的参与，因此是更有吸引力的解决方案。

在本案中，中国国企与非洲公司之间的协议包含了仲裁条款，并指定香港作为仲裁地，因此也决定了仲裁适用的程序法。仲裁程序将受机构规则的管辖（而如果是临时仲裁，则不由任何机构管理，而由仲裁各方在一名仲裁员的协助下决定）。

根据香港法，仲裁员有权就其本身的管辖权和仲裁协议是否存在做出决定。因此，当非洲公司主张（1）双方之间不存在有效的仲裁协议，（2）仲裁庭没有司法管辖权，及（3）争议应通过本国法院解决时，仲裁庭能够对所有这些主张做出裁决，使得中国客户无需依靠法院决定仲裁是否能够继续进行。

终局性和可执行性

国际仲裁的另一个关键优势在于全球大部分法院可以强制执行仲裁裁决。一般来说，本国法院的判决并没有这种优势。

由于选择了香港作为仲裁地，仲裁裁决可以在150多个《承认及执行外国仲裁裁决公约》即《纽约公约》签约国强制执行。但如果当时双方没有约定以香港作为仲裁

两国之间的双边投资协定为投资者提供保护，是投资者强制执行权利的一种渠道。双边投资协定提供的保护通常包括就国家没收或国有化投资者资产获得补偿的权利，公正和公平待遇权，以及外国投资适用的政策不得劣于国内投资的权利。这些协定通常包含仲裁机制规定，允许国家和投资者强制执行其权利，而无需依赖其他国家的本国法院。

地，中国客户就必须选择非洲当地的法院，而这类法院在非洲以外的国家强制执行难度较大。《纽约公约》规定签字国本国法院只有在很有限的情况下才能拒绝认可和强制执行仲裁裁决，但不同的本国法院采用的标准也不尽相同。外国判决是否能得到执行通常取决于该国是否有相互执行仲裁裁决的相关立法。

公约下的仲裁裁决在下达后即对各方有约束力并属于最终裁决，各方仅可申请仲裁庭就仲裁裁决作出解释和纠正。

《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（《国际商事仲裁示范法》）目前已被72个国家采纳及并入本国法律中，该法规定仲裁方只有在非常有限的情况下（通常涉及程序理由）才能向法院申请撤销仲裁裁决（令仲裁不再生效）。仲裁裁决与法院判决相比确定性较高，因此各方无需花费大量时间和成本进行诉讼中常见的上诉程序。

保密性

在本案中，保密性对中国客户来说是非常重要的因素。在本国诉讼中，由于法院很少采取非公开程序，保密性很难保证，保密信息可能得不到保护。仲裁通常（如本案）能够确保保密性。

但中国客户担心非洲公司会申请撤销仲裁裁决，令合同细节和之前的仲裁程序被公之于众。

强制执行中国与该非洲国家之间的双边投资协定所规定的权利。

为确保能够获得并执行这些保护，中国客户首先需要证明其对非洲公司金矿的投资属于双边投资协定定义的“投资”。除此之外，为适用双边投资协定中的规定，投资者通常必须属于协定国公民。中国客户在与非洲公司签订原始合同时就将这些要求写入其中，包括规定协议方为双边投资协定之目的属于公民，且合同属于“投资”。该国因此能够在相关双边投资协定下就军队的行为申请救济。一般来说根据双边投资协定，协议方可根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（UNCITRAL）或解决投资争端国际中心（ICSID）规则提起仲裁。

近年来香港国际仲裁中心（HKIAC）、中国国际经济贸易仲裁委员会（贸仲委）、新加坡国际仲裁中心（SIAC）和国际商会（ICC）均对其在亚洲的仲裁规则进行了修订。这些修订的主要目的是令规则更加适用于不断增加的跨境商业争议解决需求（如由于多方签订的多项合同产生的争议）。仲裁的最新特点包括合并多项仲裁、合并第三方、在设立仲裁庭前任命紧急仲裁员及加速仲裁程序。如果涉及非协议方而无法使用仲裁协议，还可以采用双边投资协定。因此投资者在开展投资，尤其是在政治和经营风险较高的国家开展投资时应谨慎考虑如何设计投资结构，以充分利用双边投资协定提供的救济。

经验教训

选择香港作为仲裁地为中国国企带来了诸多优势。最近新修订的《香港仲裁条例》及高效的法院程序也能为选择香港作为仲裁地的协议方提供好处。中国大陆和香港特别行政区之间的相互执行仲裁裁决安排对于仲裁裁决跨境强制执行也是一大优点。

我们的观点…

在起草合同中的争议解决条款时，应对仲裁地和仲裁规则的选择进行谨慎考虑。合同应对这些选择做明确规定，以便协议方采取最符合各方需要的争议解决程序。

香港是少数几个明确规定（1）仲裁程序必须保密，及（2）如果各方之后就仲裁向法院提出任何申请，法院程序不得公开进行（除非法院另行决定）的司法管辖区之一。法院未经各方同意亦不得允许公开相关信息，除非法院确保不披露任何保密资料。

双边投资协定权利

由于非洲国家军队不属于仲裁协议的协议方，未经其同意不得将其列为仲裁当事人。但该军队禁止中国国企进入金矿的行为已经对中国客户的活动造成了严重阻碍。禁止进入几乎已经构成对中国客户资产（即金矿）的没收。中国客户决定考虑

