

第三环节： 选择香港作为解决争议地

Session Three: Resolving Disputes in Hong Kong

讲题： 选择管辖法律及解决争议地

Topic: Choice of Law and Forum

讲者： 庄启文律师 史密夫律师事务所上海分所合伙人

Speaker: Mr Graeme Johnston Managing Partner, Herbert Smith LLP, Shanghai Office

Herbert Smith


争端适用法律及争端解决地的选择

面向中国公司的介绍

2010年7月6日

Graeme Johnston
合伙人
英国史密夫律师事务所

www.herbertsmith.com
graeme.johnston@herbertsmith.com


 Herbert Smith in association with
Grant Thornton

争端适用法律及争端解决地的选择

“争端适用法律” = 决定合同的效力和解释合同的条款
时所适用的法律

“争端解决地” = 解决合同争议的地点/程序

Herbert Smith

 Herbert Smith in association with
Grant Thornton

争端适用法律的选择 – 基本原则

不同的法律体系对具体的法律规则有不同的规定，但现代中国合同法在操作意义上，与大部分“西方”国家的合同法非常相似。

以下是一些英国合同法与香港合同法的介绍性书籍：

- 合同法（导读本），（英）Hugh Collins著，丁广守、孙国良编，中国人民大学出版社
- 英国合同法，何宝玉著，中国政法大学出版社
- 香港合同法（上、下），何美欢著，北京大学出版社

中国法律对选择外国法作为适用法律有一些限制性的规定（如中外合资企业合同），但在大部分涉外合同中，合同方仍有较大的余地进行自由选择。请参见《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》（法释[2007]14号）。

Herbert Smith

Herbert Smith is associated with
CMAA, Lutz and Stiller

争端解决地的选择 – 基本原则

这一问题在大部分案件的实践中，比争端适用法律的选择更具重要性。涉外合同争端解决地的选择一般包括：

1. 中国内地的法院
2. 中国内地的仲裁委员会（如中国国际经济贸易仲裁委员会、上海仲裁委员会等）
3. 外国或香港的法庭
4. 外国或香港的仲裁

Herbert Smith


Herbert Smith is associated with
CMAA, Lutz and Stiller

1. 中国内地的法院

通常对中方较有吸引力，但主要存在如下问题：

- (1) 一般难以与外方达成协议；
- (2) 很多外国的法庭不承认和执行中国内地法院的判决，或者相关的规定尚不明确。

Herbert Smith

 Herbert Smith in association with
Freehill, Calvert and O'Connell

2. 中国内地的仲裁

例如中国国际经济贸易仲裁委员会、上海仲裁委员会等。

通常对中方较有吸引力，相较于中国内地的法院也是个更好的选择，因为仲裁裁决在中国境外较容易执行。

但在大标的合同中一般难以与外方达成协议。

Herbert Smith

 Herbert Smith in association with
Freehill, Calvert and O'Connell

3. 外国或香港的法庭

主要问题有：

- a. 中方可能对诉讼的程序比较陌生或不习惯（如证据开示制度、交叉询问制度以及媒体关注等）
- b. 中国仅承认较少一部分与中国签订双边执行条约国家的判决（包括法国与俄罗斯，但不包括其他的主要贸易伙伴，如日本、美国、英国和德国）
- c. 这些双边条约下的执行机制与仲裁裁决的执行机制相比，效率较低
- d. 中国境外能使用中文，并了解中国情形的优秀诉讼律师较少
- e. 商务旅行带来的不便与成本

Herbert Smith

Herbert Smith & Associates LLP
China, Ltd. and Shijie

自2008年起，香港与中国内地之间存在一项判决执行的特殊安排。

这项安排适用于具有书面管辖协议的商事案件，即双方作为合同的一部分，以书面形式明确约定香港法庭或内地法院对双方的一切争议，具有唯一管辖权。请参见最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排（法释[2008]19号）。

Herbert Smith

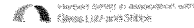
Herbert Smith & Associates LLP
China, Ltd. and Shijie

4. 外国或香港仲裁

仲裁相较于诉讼的优点一般有：

- a. 书面证据或交叉询问由仲裁庭掌控；
- b. 仲裁审理具有保密性；
- c. 三人仲裁庭中，各方通常均有权任命一名仲裁员；
- d. 程序具有快速性和更大的权威性（与诉讼相比，上诉的余地比较小）。

Herbert Smith



香港仲裁的特别优点包括：

- a. 很多香港当地的律师和仲裁员使用普通话，并了解中国内地的情况；
- b. 高质量的仲裁机构和合理的成本 – 香港国际仲裁中心和国际商会国际仲裁院；
- c. 地理位置上离内地较近，并且是中国的一部分；
- d. 香港仲裁具有强大的法律基础和法庭支持。

Herbert Smith

