

涉外商事纠纷争议解决机构的选择

在全球贸易一体化的趋势下，如何选择涉外商事纠纷的争议解决机构越来越成为在华企业关注的一个话题，本文将对涉外商事纠纷的争议机构进行简要梳理分析。

一、涉外因素的判断标准

涉外商事纠纷，即基于商业活动引起的、具有“涉外因素”的纠纷。商业纠纷是否存在“涉外因素”，直接影响其所适用的法律以及可选择的争议解决方式，例如，《中华人民共和国合同法》第 126 条规定：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”《中华人民共和国合同法》第 128 条规定：“当事人可以通过和解或者调解解决合同争议。当事人不愿和解、调解或者和解、调解不成的，可以根据仲裁协议向仲裁机构申请仲裁。涉外合同的当事人可以根据仲裁协议向中国仲裁机构或者其他仲裁机构申请仲裁。……”。由此，处理涉外商事纠纷需要解决的前置问题就是：何为“涉外因素”？

中国有关涉外商事关系中对“涉外因素”的界定，散见于各种司法解释上的相关规定。根据最新颁布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释[2015]5 号）第 522 条的规定，“涉外因素”的判断标准如下：

- A. 当事人一方或者双方是外国人、无国籍人、外国企业或者组织的；
- B. 当事人一方或者双方的经常居所地在中华人民共和国领域外的；
- C. 标的物在中华人民共和国领域外的；
- D. 产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外的；
- E. 可以认定为涉外民事案件的其他情形。

值得注意的是，随着中国的经济改革和对外开放逐渐深入，实践中涌现出越来越复杂的涉外商事关系，有关“涉外因素”判断标准需要在动态中把握复杂而具体的法律关系。

涉外商事紛争における紛争解決機関の選択

貿易のグローバル化が進む中で、涉外商事紛争の紛争解決機関をどのように選択するかというテーマが、中国の日系企業の関心を集めている。本稿では、涉外商事紛争における紛争解決機関について簡潔に整理し、分析する。

一、涉外的要素の判断基準

涉外商事紛争とは、即ちビジネス活動により引き起こされ、「涉外的要素」が含まれる紛争をいう。ビジネス紛争に「涉外的要素」が存在するか否かは、準拠法及び選択可能な紛争解決方法の判断に直接の影響をもたらす。例えば、「中華人民共和國契約法」第 126 条規定では「涉外契約の当事者は契約の紛争処理にあたり、適用する法律を選択することができる。但し法律で別途定める場合を除く。涉外契約の当事者が選択しない場合、契約と最も密接な関わりをもつ国家の法律を適用する」とされており、「中華人民共和國契約法」第 128 条規定では、「当事者は和解又は調停を通じて契約の紛争を解決することができる。当事者が和解、調停を望まず、又は和解、調停が達成されない場合、仲裁合意に基づき仲裁機関に仲裁を申し立てることができる。涉外契約の当事者は仲裁合意に基づき中国の仲裁機関又はその他の仲裁機関に仲裁を申し立てることができる。……」とされている。従って、涉外商事紛争を処理するうえでまず解決すべき問題は、「涉外的要素」とは何を指すのかである。

中国では涉外商事関係に関して、「涉外的要素」に対する定義は各種の司法解释上の関連規定に散見される。直近に公布された『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に関する最高人民法院の解釈（法释[2015]5 号）第 522 条の規定によると、「涉外的要素」の判断基準は以下の通りである。

- A. 当事者の一方又は双方が外国人、無国籍者、外国企業又は組織である。
- B. 当事者の一方又は双方の經常住所地在中華人民共和國の領域以外にある。
- C. 目的物が中華人民共和國の領域以外にある。
- D. 民事關係を発生、変更、又は消滅させる法的事実が中華人民共和國の領域以外で発生した。
- E. 涉外民事案件として認定することができるその他の状況。

なお、中国の經濟改革及び對外開放が徐々に進んでいるため、実践においてはさらに複雑な涉外商事關係が現れ、「涉外的要素」に関する判断基準については、その変化の中で複雑且つ具体的な法律關係を考えなければならぬ。

二、涉外商事纠纷的解决机构

根据以《中华人民共和国民事诉讼法》(2017年修订,以下简称“《民事诉讼法》”)为代表的系列中国法律的规定,调解、诉讼和仲裁构成了纠纷解决的三种主要方式,与此相对应,调解机构、法院和仲裁机构结合各自的特点,发挥解决纠纷的职能。

由于中国并没有直接引入类似《国际商事调解示范法》等调解制度,亦无专门的涉外商事纠纷调解机构,涉外商事纠纷的调解大多是在法院或仲裁机构的主导下进行,因此,以下有关涉外商事纠纷的解决机构不对调解进行单列。涉外商事纠纷的解决机构如下(表1):

机构选择方式	机构	法律是否允许	典型机构名称
约定方式	中国法院诉讼	是	各级人民法院、国际商事法庭 ¹
	境外法院诉讼	是	境外国家/地区各级法院
	中国仲裁机构仲裁	是	中国国际经济贸易仲裁委员会 上海国际经济贸易仲裁委员会 深圳国际仲裁院
	境外仲裁机构仲裁	是	斯德哥尔摩商会仲裁院 新加坡国际仲裁中心 日本商事仲裁协会 香港国际仲裁中心
法定方式	中国法院诉讼	是	各级人民法院、国际商事法庭
	境外法院诉讼	视外国法而定	—

三、涉外商事纠纷解决的机构选择

在涉外商事纠纷解决的机构选择上,都离不开法院诉讼或仲裁机构仲裁,律师将二者在处理涉外商事纠纷中一些重点特征简要梳理如下(表2):

项目	法院诉讼	仲裁机构仲裁
审理人员	由法院确定专职法官审理,法官偏重法律规则的理解;	仲裁员通常由当事人自行选择确定,兼具行业专家、商

¹ 当事人可以协议选择国际商事法庭,依据是《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第二条的规定“国际商事法庭受理下列案件:(一)当事人依照民事诉讼法第三十四条的规定协议选择最高人民法院管辖且标的额为人民币3亿元以上的第一审国际商事案件”。

¹ 当事者は合意により国際商事法廷を選択することができる。その根拠は、「国際商事法廷の設立の若干事項に関する最高人民法院の規定」であり、第二条の規定によると、「国際商事法廷は以下に列挙する案件を受理する。(一)当事者が民事訴訟法第三十四条の規定に基づき、合意により最高人民法院の管轄を選択した場合で、且つ対象額が3億元以上の第一審国際商事案件」とされている。

二、涉外商事紛争の解決機関

「中華人民共和國民事訴訟法」(2017年改正。以下「『民事訴訟法』』という)を筆頭に、一連の中国法律規定に基づくと、調停、訴訟、仲裁は紛争解決の主な3通りの方法を構成する。これに対し、調停機関、裁判所、仲裁機関はそれぞれの特性を活かし紛争解決の役目を果たしている。

中国では、「国際商事調停モデル法」などに類似した調停制度は導入しておらず、個別の涉外商事紛争調停機関も設けておらず、涉外商事紛争の調停の多くは裁判所又は仲裁機関主導で行われるため、下記涉外商事紛争の解決機関では、調停を個別に列挙することは省略する。涉外商事紛争の解決機関は以下の通りである(表1)。

機関選択方法	機関	法律上認可されるか否か	典型的な機関の名称
約定による方法	中国裁判所での訴訟	認可	各級の人民法院、国際商事法廷 ¹
	国外裁判所での訴訟	認可	国外の国家/地区の各級の裁判所
	中国仲裁機関での仲裁	認可	中国国際経済貿易仲裁委員会、上海国際経済貿易仲裁委員会、深セン国際仲裁院
	国外仲裁機関での仲裁	認可	ストックホルム商会仲裁院 シンガポール国際仲裁センター 日本商事仲裁協会 香港国際仲裁センター
法で定められている方法	中国裁判所での訴訟	認可	各級の人民法院、国際商事法廷
	国外裁判所での訴訟	外国法による	—

三、涉外商事紛争解決の機関選択

涉外商事紛争解決の機関を選択する場合、裁判所での訴訟又は仲裁機関での仲裁のいずれか一つとなる。それぞれが涉外商事紛争を処理する際の一部重要な特性を簡潔に下表に整理する(表2)。

区分	裁判所での訴訟	仲裁機関での仲裁
審理人員	裁判所が確定した専任の裁判官が審理し、裁判官は法律規則解釈を重ん	仲裁人は通常、当事者が自ら選択し確定し、業界の専門家であり、且つビ

	<ul style="list-style-type: none"> 法官呈现单一性特征,或来自普通法系或大陆法系。 	<p>业背景;</p> <ul style="list-style-type: none"> 仲裁员往往能就同一问题在普通法系和大陆法系上起平衡作用。 		<ul style="list-style-type: none"> 裁法官には単一的な特徴がみられ、それは英米法系又は大陸法系のいずれかに依るものである。 	<p>ビジネスの実績もある。</p> <ul style="list-style-type: none"> 仲裁人は同じ問題について、英米法系と大陸法系の間で均衡を保つ役割を果たすことが多い。
审理程序	<ul style="list-style-type: none"> 依据法定的民事诉讼规则进行,程序比较固定,当事人通常无权变更; 诉讼具有公权力性,可以依职权调查事实、追加当事人。 	<ul style="list-style-type: none"> 根据当事人选定的仲裁规则进行,程序比较灵活,可根据当事人要求做适当调整; 仲裁基于当事人意思自治,审理程序无法突破仲裁协议相对性。 	审理手續	<ul style="list-style-type: none"> 法定の民事訴訟規則に基づき行われる。手續が比較的定まっており、当事者は通常、変更することができない。 訴訟は公権力性を有し、職権に基づき事実調査、当事者を追加することができる。 	<ul style="list-style-type: none"> 当事者が選定した仲裁規則に基づき行われ、手續がやや柔軟であり、当事者の要請に応じて適切に調整することができる。 仲裁は当事者自治に基づくため、審理手續が仲裁合意の相対性の壁を突破することができない。
审级制度	通常为两审终审,每个审级具有相应的期限,一般来讲,法院审理期限较长。	仲裁采取一裁终局,程序快捷灵活,一般来讲,仲裁审理期限相对较短。	審級制度	通常是二審制であり、それぞれの審級には係る期限がある。一般的に、裁判所での審理期間の方が長い。	仲裁は一審制であり、手續が迅速で弾力性がある。一般的に、仲裁の審理期間の方が短い。
保密要求	以公开审判为基本原则,不公开审判为例外,判决结果原则上对外公开。	裁决过程保密、裁判结果保密。	秘密保持の要求	公開審理、裁判が基本原則であり、不公開審理、裁判は例外である。判決結果は原則として対外的に公開される。	仲裁判断の過程、仲裁判断の結果とも秘密が保持しなければならない。
成本费用	法院属于公共机构,提供的是公益性服务,以中国为例,法院一般仅收取案件受理费,费用相对较低。	仲裁为专业商业服务,其费用至少包含受理费和仲裁员的费用等两部分,较一般诉讼高。	コスト・費用	裁判所は公共機関であり、公益サービスの提供に該当する。中国を例にとると、裁判所は通常、案件受理费しか徴収せず、費用はあまりかからない。	仲裁は専門性の高い非公益サービスであり、その費用には少なくとも受理费と仲裁人費用の2つが含まれ、一般的な訴訟より費用がかかる。
临时措施	临时措施属于强制措施,是一国的司法主权的体现,本国内的申请较为便捷;跨国之间往往根据互惠和司法礼让,否则临时措施难以跨国法院进行。	一般情况下,仲裁机构根据国际公约、当事人的仲裁条款或一国国内法作出临时措施裁定,但需要经过法院审查,并需要法院协助执行,难度相对较高。	仮の措置	仮の措置は強制措置に該当し、1つの国の司法主権の表れであり、本国での申立ては迅速に行うとができるが、国を跨いだ申立ては、互惠及び司法上の礼讓などから、仮の措置を国を跨いで別国の裁判所で実施することは難しい。	通常、仲裁機関は国際条約、当事者間の仲裁条項、又はその中の1つの国の国内法に基づき、仮の措置を裁定するが、裁判所の審査を経て、且つ裁判所の協力のもとで執行しなければならない。難易度はやや高めである。
裁判执行	由于大范围可执行性的多边公约较少,除非存在双边司法协助条约和执行地国的法律,否则法院的判决结果很难跨境执行。	包括中国在内,目前世界上已有158个国家和地区加入《承认及执行外国仲裁裁决公约》,因此仲裁裁决一般能得到广泛承认和执行。	裁判の執行	広範囲で執行可能な多国間条約は少ないため、二国間司法協力条約及び執行地国の法律がなければ、裁判所の判決結果を国を超えて執行することは難しい。	現在、中国を含め、世界の158か国(地区)が「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」を締結しており、仲裁判断は、一般的に広く承認、執行される。

在表 2 的框架之下，假定在中国境内发生涉外商事纠纷，律师将表 1 所包含的中国法院诉讼、境外法院诉讼、中国仲裁机构仲裁、境外仲裁机构仲裁各自的优势和劣势简要横向对比如下（表 3）：

争议解决方式		中国境内	中国境外
法院诉讼	法律环境	<u>劣势：</u> 外方管理层对中国法律和司法体制不如其本国熟悉，容易产生担心； <u>优势：</u> 商事活动主要在中国境内发生，适用中国法律在中国境内审理更易还原事实和适用法律。	<u>优势：</u> 管理层对其本国法律和司法体制更熟悉，容易做出诉讼与否则的判断； <u>劣势：</u> 商事活动主要在中国境内发生，境外法院在审理过程中可能难以准确还原事实、适用法律。
	调查取证	<u>优势：</u> 审理程序顺畅，中国本地调查取证便捷。	<u>劣势：</u> 境外法院对中国调查取证面临更多障碍。
	判决执行	<u>优势：</u> 中国法院审理，在中国境内判决执行相对容易。	<u>劣势：</u> 如果无司法协助条约，境外法院的判决通常较难在中国执行。 ²
仲裁机构仲裁	成本预期	<u>优势：</u> 以机构仲裁形式进行，按照比例收取，成本一般可预期。	<u>劣势：</u> 临时仲裁或机构仲裁中都存在计时收费，成本相对具有不可控性。
	仲裁员选	<u>劣势：</u> 中国仲裁发展	<u>优势：</u> 仲裁员选任上，

表 2 の枠組みにおいて、仮に中国国内で涉外商事紛争が発生した場合、表 1 に含まれる中国裁判所又は国外裁判所で訴訟する場合、及び中国仲裁機関又は国外仲裁機関で仲裁する場合のそれぞれの利点、難点について、下表（表 3）に整理する。

紛争解決方式		中国国内	中国国外
裁判所での訴訟	法的環境	<u>難点：</u> 外国側の経営陣が本国ほど中国法律及び司法体制に詳しくないため、不安を感じやすい <u>利点：</u> 商取引は主に中国国内で発生するため、中国法律を適用し中国国内で審理したほうが、事実の解明及び法律の適用がしやすい。	<u>利点：</u> 経営陣がその本国の法律及び司法体制についてより詳しく、訴訟の是非の判断はしやすい <u>難点：</u> 商取引は主に中国国内で発生するため、国外裁判所は審理の過程において、事実の解明、法律の適用を正確に行うことが難しくなるおそれがある。
	調査、証拠収集	<u>利点：</u> 審理手続が進められやすく、中国現地での調査、証拠収集が能率的である。	<u>難点：</u> 国外裁判所が中国で調査、証拠収集する場合、さらに多くの障害に直面する。
	判決の執行	<u>利点：</u> 中国の裁判所で審理すれば、中国国内で判決を執行しやすい。	<u>難点：</u> 司法共助条約がなければ、国外裁判所の判決は通常、中国で執行されることは難しい。 ²
仲裁機関での仲裁	費用の見込み	<u>利点：</u> 機関仲裁の形式により比率で課金する場合、通常、概算費用を把握できる。	<u>難点：</u> アドホック仲裁又は機関仲裁では、いずれもタイムチャージにより料金徴収されるため、コストをコントロールしにくい。
	仲裁人の	<u>難点：</u> 中国は仲裁の歴	<u>利点：</u> 仲裁人の選任に

² 中国虽然签署了《选择法院协议公约》，但是该公约处于批准阶段，尚未对中国生效，因此，确有需要选择境外法院作为涉外商事纠纷争议解决机构的，需要了解目前与中国签订双边民事、商事司法协助协定的国家（共 37 个），包括埃塞俄比亚、巴西、阿尔及利亚、科威特、波斯尼亚和黑塞哥维那、阿联酋、韩国、阿根廷、突尼斯、朝鲜、立陶宛、老挝、越南、新加坡、乌兹别克斯坦、摩洛哥、塔吉克斯坦、吉尔吉斯斯坦、匈牙利、塞浦路斯、希腊、埃及、泰国、保加利亚、白俄罗斯、哈萨克斯坦、古巴、俄罗斯、西班牙、乌克兰、土耳其、意大利、罗马尼亚、蒙古、法国、波兰、秘鲁。

² 中国は「裁判所の選択の合意に関する条約」に署名したが、当該条約は批准段階にあり、中国に対してはまだ効力をもたない。従って、国外の裁判所を涉外商事紛争解決機関とする必要が確かにある場合、現時点で中国と二国間の民事、商事司法共助条約を調印した国（計 37 カ国）を把握しなければならない。それにはエチオピア、ブラジル、アルジェリア、クウェート、ボスニア・ヘルツェゴビナ、アラブ首長国連邦、韓国、アルゼンチン、チュニジア、北朝鮮、リトアニア、ラオス、ベトナム、シンガポール、ウズベキスタン、モロッコ、タジキスタン、キルギス、ハンガリー、キプロス、ギリシャ、エジプト、タイ、ブルガリア、ベラルーシ、カザフスタン、キューバ、ロシア、スペイン、ウクライナ、トルコ、イタリア、ルーマニア、モンゴル、フランス、ポーランド、ペルーが含まれる。

任	历史较短，在仲裁规则、仲裁员选聘等方面，与境外知名仲裁相比还存在差距。	业务水平、语言能力、法律背景等考虑因素较多，仲裁结果公信力较高。
仲裁程序	优势： 仲裁程序在进行上较为顺畅，免受仲裁地、法律适用等限制，仲裁裁决避免承认与执行的手续。	劣势： 仲裁程序在境外进行，仲裁裁决在中国执行需要办理承认与执行的手续。

選任	史がまだ浅く、仲裁規則、仲裁人の選任などの方面において、国外の有名な仲裁地とはまだ開きがある。	において、業務水準、外国語能力、法律背景といった考慮されるべき要素が多く、仲裁結果の公信力はやや高めである。
仲裁手続	利点： 仲裁手続上、やや順調に行われ、仲裁地、法律適用などの制限にかけられず、仲裁判断は承認と執行の手続が避けられる。	難点： 仲裁手続は国外で行われるため、仲裁判断を中国で執行するためには承認と執行の手続を行う必要がある。

根据上述对比分析，以及律师的业务经验，对于涉外商事纠纷，在争议解决机构的选择方面，大致可以形成如下结论（表4）。表中○代表首选，表中▲代表次选，表中X代表不建议选择。

上記の比較、分析、及び筆者の実務経験を踏まえ、と、涉外商事紛争に関して、紛争解決機関の選択について、おおよそ以下の結論を導き出すことができる（表4）。表の中、○は第一候補を表し、▲は第二候補を表し、Xは選択を勧めないことを表す。

部分考慮因素	中国境内法院	中国境内仲裁	中国境外法院	中国境外仲裁
案情简单	○	▲	X	▲
案情复杂	▲	○	X	▲
争议额小	○	▲	X	▲
争议额大	○	○	X	▲
临时措施	○	▲	X	X
保密要求	X	○	X	○
适用中国法	○	○	X	▲
适用境外法	X	▲	X	○
裁判境内执行	○	▲	X	▲
裁判境外执行	X	▲	X	○

（注：基于目前国际司法互助体制尚不健全，除非裁判文书不需要在中国境内执行，律师通常并不推荐境外法院诉讼方式解决涉外商事纠纷）

考慮すべき要素の一部	中国国内裁判所	中国国内仲裁	中国国外裁判所	中国国外仲裁
案件の事実状況が簡単である	○	▲	X	▲
案件の事実状況が複雑である	▲	○	X	▲
係争金額が小さい	○	▲	X	▲
係争金額が大きい	○	○	X	▲
仮の措置	○	▲	X	X
秘密保持の要求	X	○	X	○
中国法の適用	○	○	X	▲
外国法の適用	X	▲	X	○
裁判の国内での執行	○	▲	X	▲
裁判の国外での執行	X	▲	X	○

（注：現在、国際司法共助体制が整備されていないため、裁判文書を中国国内で執行する必要がない場合を除き、通常、国外裁判所で訴訟することを通じて涉外商事紛争を解決することは勧め難い。）

当然，以上只是原则性建议，涉外商事争议的解决方式如何作出选择并不存在划一的、始终适用的标准，需要结合涉外商事纠纷的具体情况，综合各种因素，作出最佳判断。

なお、以上は原則的な助言にすぎず、涉外商事紛争の解決方法を如何に選択すべきかについての画一的で、終始適用される基準というものはなく、涉外商事紛争の具体的な状況を踏まえ、諸要素を勘案しながら、最適な判断をしていく必要がある。

（里兆律师事务所 2019 年 02 月 15 日编写）

（里兆法律事務所が 2019 年 2 月 15 日付で作成）