北京朝来新生体育休闲有限公司与北京所望之信投资咨询有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决一审民事裁定书

发布日期：2016-11-14　　浏览：260次

中华人民共和国
北京市第二中级人民法院
民 事 裁 定 书

（2013）二中民特字第10670号

申请人（仲裁被申请人、反申请人）北京朝来新生体育休闲有限公司，住所地北京市朝阳区来广营乡新生村村北。

法定代表人田海荣，经理。

委托代理人高晓阳，北京市万腾律师事务所律师。

委托代理人陈雅楠，北京市北回归线律师事务所律师。

被申请人（仲裁申请人、反被申请人）北京所望之信投资咨询有限公司，住所地北京市朝阳区望京园603号楼2103。

法定代表人安秉柱，总经理。

委托代理人徐晓恒，北京创博律师事务所律师。

委托代理人胡丹丹，北京创博律师事务所律师。

2013年6月17日，北京朝来新生体育休闲有限公司（以下简称朝来新生公司）向本院提出申请，要求承认及执行大韩商事仲裁院于2013年5月29日在大韩民国首尔作出的第12113-0011号（原申请）、第12112-0012号（反申请）仲裁裁决一案，本院于2013年6月

24日受理后，依法组成由法官陈红建担任审判长，法官韩耀斌、赵婧雪参加的合议庭审理了本案，现已审理终结。

申请人朝来新生公司的申请理由：2013年5月29日大韩商事仲裁院裁决北京所望之信投资咨询有限公司（以下简称所望之信公司）给付朝来新生公司人民币1000万元，自2011年12月6日起到完结日为止按年息5%计算之利息。驳回朝来新生公司和所望之信公司其余请求。综上，请求法院依法审查，承认外国仲裁裁决。

朝来新生公司请求：承认大韩商事仲裁院作出的第12113－0011号、第12112－0012号仲裁裁决。

被申请人所望之信公司的答辩意见：针对朝来新生公司提交的《外国仲裁裁决承认申请书》，所望之信公司认为，对涉案仲裁裁决应当不予承认，并且不予执行，理由如下：

一、所望之信公司与朝来新生公司之间的仲裁协议无效。

2007年7月20日，甲方朝来新生公司与乙方所望之信公司签订《合同书》，约定：”如发生纠纷时，双方首先应进行友好协商，达成协议，对于不能达成协议的部分可向大韩商事仲裁院提出诉讼进行仲裁，仲裁结果对于甲乙双方具有同等法律约束力”。双方在履行合同中对补偿款1600万元分配问题发生纠纷，遂在韩国大韩商事仲裁院提起仲裁。大韩商事仲裁院作出了第12113-0011号、第12112-0012号裁决书。

但是，所望之信公司认为，所望之信公司与朝来新生公司之间的仲裁协议无效，因此，大韩商事仲裁院所作仲裁裁决不应当被中国法院承认和执行。

1、最高人民法院指导意见明确规定，国内当事人将其不具有涉外因素的合同或者财产权益纠纷约定提请外国仲裁的，仲裁协议无效。

最高人民法院民四庭《涉外商事海事审判实务问题解答（一）》第83条：

国内当事人将其不具有涉外因素的合同或者财产权益纠纷约定提请外国仲裁的，仲裁协议是否有效？

答：根据《中华人民共和国民事诉讼法》第257条（修改后的271条）和《中华人民共和国仲裁法》第65条的规定，涉外经济贸易、运输、海事中发生的纠纷，当事人可以通过订立合同中的仲裁条款或者事后达成的书面仲裁协议，提交我国仲裁机构或者其他仲裁机构仲裁。但法律并未允许国内当事人将其不具有涉外因素的争议提请外国仲裁。因此，如果国内当事人将其不具有涉外因素的合同或者财产权益纠纷约定提请外国仲裁机构仲裁或者在外国进行临时仲裁的，人民法院应认定有关仲裁协议无效。

2003年，最高人民法院发布的《关于人民法院处理涉外仲裁及外国仲裁案件的若干规定（征求意见稿）》第二十条同样规定：有下列情形之一的，经一方当事人申请，人民法院应认定仲裁协议无效：.....（七）国内当事人将无涉外因素的争议约定外国仲裁的。该规定与最高人民法院民四庭《涉外商事海事审判实务问题解答（一）》第83条之内容完全相同。

2、本案当事人双方之间的纠纷并不属于具有涉外因素的合同或者财产权益纠纷。《最高人民法院关于适用< 中华人民共和国民事诉讼法> 若干问题的意见》第304条规定：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，或者当事人之间民事法

律关系的设立、变更、终止的法律事实发生在外国，或者诉讼标的在外国的民事案件，为涉外民事案件。本案所望之信公司与朝来新生公司，均属于在中国境内设立的公司法人；双方之间的股权转让合同，无论是合同签订地、合同履行地均在中国北京；双方争议的补偿款分配问题也发生在中国北京。因此，本案不具有任何涉外因素。

3、外商独资企业涉诉案件不属于涉外案件。

所望之信公司认为，外商独资企业仍然为中国法人，并不属于《最高人民法院关于适用< 中华人民共和国民事诉讼法> 若干问题的意见》第304条规定中的”外国企业或组织”，因此不属于涉外案件，不具有涉外因素。

在”关于外商独资企业安姆科公司请求适用涉外仲裁程序而撤销一般仲裁裁决”的北京市第二中级人民法院（2001）二中经仲字第1640号民事案件中，北京市第二中级人民法院裁定书中明确指出：”经审查，本院认为，安姆科公司是中国企业法人，该案不属于涉外仲裁案件，故不适用涉外仲裁程序。仲裁委指定一般仲裁员审理该案符合《中华人民共和国仲裁法》及《北京仲裁委员会仲裁规则》（1999年2月25日起施行）的有关规定，故安姆科公司以该案具有涉外因素，应由涉外仲裁员审理的撤销理由，本院不予支持”。可见，法院对于外商独资企业并不属于涉外案件有明确的认识。

综上，本案即属于将不具有涉外因素的合同或者财产权益纠纷约定提请外国仲裁的情形，亦符合《承认及执行外国仲裁裁决公约》第五条第一款（甲）项所规定的”协定依当事人作为协定准据之法律系属无效”的规定。因此该仲裁协议无效，大韩商事仲裁院的裁决不应当被中国法院承认和执行。

二、大韩商事仲裁院裁决有损中国司法主权。

根据《承认及执行外国仲裁裁决公约》，除当事人可根据公约第五条第一款列举的五项事由向被申请国法院提出不予承认和执行外国仲裁裁决的抗辩外，如果法院通过司法审查发现仲裁争议事项具有不可仲裁性或承认该裁决将违反法院地国公共利益时，则法院可主动援引第五条第二款规定的公共政策事由裁定不予执行该外国仲裁裁决。

《中华人民共和国民事诉讼法》第二百八十二条规定：”人民法院对申请或者请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定，依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则进行审查后，认为不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的，裁定承认其效力，需要执行的，发出执行令，依照本法的有关规定执行。违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的，不予承认和执行。”

《中华人民共和国民事诉讼法》第二百八十二条对公共政策的涵义作了原则性规定。依据该规定和最高人民法院相关司法性文件，我国在司法实践中援引公共政策而排除对外国法的适用、拒绝承认和执行外国法院的判决和裁定、拒绝承认和执行外国仲裁机构的裁决、拒绝送达文书和调查取证时，一般应将我国国际私法上的公共政策理解为：（a）我国宪法的基本精神，四项基本原则，国家统一和民族团结；（b）我国国家的主权和安全；（c）我国缔结和参加的国际条约，包括多边和双边条约中所承担的义务；（d）国际法上公认的公平、正义原则；（e）属于我国基本的法律原则的法律规定，如民法上的诚实信用原则以及反恐、禁止邪教、禁止贩

卖人口、禁止洗钱、禁止赌博等；（f）属于我国基本的道德的内容，不能有伤风化；（g）涉及根本性、全局性的利益。

而本案争议属于不具有涉外因素□%G□□□$L□□□EG0□同或者财产权益纠纷。按照《中华人民共和国民事诉讼法》之规定，本案应当由中国法院管辖。而将不具有涉外因素的纠纷案件提请外国仲裁机构裁决，显然与《中华人民共和国民事诉讼法》第二百八十二条相悖，有损我国司法主权。我国司法主权是国家主权的重要组成部分，对于有损我国司法主权的外国仲裁裁决应当不予承认、不予执行。

三、大韩商事仲裁院的裁决并未完全解决双方争议，承认和执行该裁决将严重损害中国法人所望之信公司的合法权益。

本案的基本事实：2007年7月20日，甲方朝来新生公司与乙方所望之信公司签订《合同书》，合同第1条约定：所望之信公司投入800万元，取得朝来新生公司50％股份，双方以50％对50％比率共同经营。第3条约定：乙方如不能按照合同上所约定的投资金额向甲方支付投资金的，甲方也应当按照乙方已投资的实际金额所占比率承认其股份的存在（例：乙方只向甲方支付人民币400万元时，则乙方所占股份比例为25％，甲方给以认证）。第5条约定：甲方可以将乙方所支付的投资金额用于施工，争取在2007年10月1日左右能够将高尔夫练习场及练习场所需的基本设施完工，并开始营业。第6条约定：高尔夫练习场由甲、乙双方共同经营，总管社长由乙方（所望之信公司）担任。所望之信公司投入800万元之后，担任总管社长，负责高尔夫球场的经营工作。截止高尔夫球场土地租赁合同解除，所望之信公司经营42个月，期间又因经营需要投入

资金440万元。因土地租赁合同解除，高尔夫球场获得补偿款1800万元。双方对土地补偿款分配发生纠纷。

所望之信公司认为，本案所涉合同，虽然文字表述为取得股份对价，但本质上应当视为投资联营协议。首先，股份转让应当是公司股东权利的让渡，本案如果是股份转让，应当是朝来新生公司的股东田海荣与所望之信公司签订股权转让合同，而非朝来新生公司与所望之信公司签订股权转让合同。其次，双方在合同中并未约定办理股份转让手续的相关程序义务。其三，合同约定800万元投资款用于施工，如果属于股权转让款，则属于朝来新生公司股东的个人收益。因此，从实际履行情况进行解释，双方之间的合同更符合投资联营法律关系。

大韩商事仲裁院的仲裁裁决并未从根本上解决双方纠纷。该仲裁裁决将合同性质解释为股权转让合同，并且认定该合同因未办理股权转让手续而不具有任何法律效力，最终裁决土地补偿款应当全部返还给朝来新生公司。但是，该裁决在裁定补偿款返还朝来新生公司的同时，并未解决所望之信公司800万元投资款，以及所望之信公司在经营高尔夫球场期间追加投资440万元问题。目前，高尔夫球场已经不复存在，朝来新生公司已成为空壳公司，如果不考虑所望之信公司的资金投入，将全部土地补偿款返还朝来新生公司，所望之信公司的投资损失将无法挽回，将严重损害所望之信公司的权益。

四、所望之信公司与朝来新生公司之间因同一事实发生了多起诉讼或仲裁案件，只有统筹解决，方能化解矛盾纠纷。如果单独承认和执行本案仲裁裁决，将造成所望之信公司无法挽回的损失，激化双方矛盾。

2011年12月30日，所望之信公司的法定代表人与朝来新生公司的法定代表人达成协议，由所望之信公司返还朝来新生公司土地补偿金800万元。2012年6月21日，所望之信公司返还500万元，尚余300万元未返还。2013年1月14日，朝来新生公司向北京市朝阳区人民法院提起返还300万元不当得利诉讼，案号为（2013）朝民初字第06236号。2013年7月18日，朝阳区法院酒仙桥法庭开庭审理本案后转为普通程序审理。该不当得利案件争议的300万元，包含在本案申请承认和执行仲裁的标的之内。

2013年7月17日，大韩商事仲裁院已经受理所望之信公司提起朝来新生公司返还800万元投资款和440万元追加投资款的仲裁请求（第133335号）。该仲裁尚在审理程序之中。

双方在没有彻底清算账目之前，矛盾将无法彻底解决。而所望之信公司新提起的仲裁将涉及双方核对账目的内容。因此，只有新的仲裁裁决结果定论之后，一并执行案件，方能避免所望之信公司损失。

基于上述理由，所望之信公司认为：因本案不具有涉外因素，法院不应当承认和执行大韩商事仲裁院的仲裁裁决。退一步讲，为了从根本上化解矛盾，法院应当中止本案审理，等待新的仲裁裁决后一并审理和执行，避免所望之信公司合法利益遭受无法挽回的损失。

经审理查明：2007年7月20日，甲方朝来新生公司与乙方所望之信公司签订《合同书》约定，甲、乙双方本着友好协商的基础就甲方现有的高尔夫练习场、足球场及食堂等有关事宜与乙方正式达成合作伙伴关系，并就有关具体事宜达成以下协议：1、甲方同意将现有的北京朝来新生体育休闲有限公司之股份的50%以人民币

800万元转让给乙方，双方以50%对50%比率共同经营。2、乙方应向甲方支付投资金额人民币800万元整，并分3次向甲方支付。1次：甲、乙双方签定本合同时乙方应向甲方支付总投资金额的30%即人民币240万元整作为定金。2次：2007年9月30日止乙方应向甲方支付总投资金额的20%即人民币160万元整。3次：2007年12月31日前乙方应将所有余额即人民币400万元向甲方付清（合同定金可在2007年7月31日前支付）。3、乙方如不能按照合同上所约定的投资金额向甲方支付投资金的，甲方也应当按照乙方已投资的实际金额所占比率承认其股份的存在（例：乙方只向甲方支付人民币400万元时，则乙方所占股份比例为25%，甲方给以认证）。4、甲、乙双方的合同期限与土地经营使用权的合同期限一致为50年。5、甲方可以将乙方所支付的投资金额用于施工，争取在2007年10月1日左右能够将高尔夫练习场及练习场所需的基本设施完工，并开始营业（足球场建设及其他设施另行协议）。6、高尔夫练习场由甲、乙双方共同经营，总管社长由乙方担任。7、有关高尔夫练习场及其附带设施的营业收益由双方扣除经营费后按照股份比率分取利润。8、甲方确定现在公司不存在与其他公司的任何债权纠纷及诉讼或仲裁问题。9、双方同意将本合同书内容向北京市所在的公证处做公正（合同签定后3日内）。10、为最大限度地提高公司收益，甲、乙双方可以就公司经营管理方面的人事权和财务支配权等进行友好协商。11、甲方的保证人为黄港国际高尔夫球场社长薛明福先生。12、没有双方的书面同意甲、乙任何一方不得将自己所持的股份私自转于其他人。13、如发生纠纷时，甲乙双方首先应进行友好协商，达成协议，对于不能达成协议的部分可以向大韩商事仲裁院提出诉讼进行仲裁，仲裁结果对于甲乙双方具有同等法律约束力。

14、本合同书自甲乙双方签字之日起有效。15、本合同书韩文、中文两式两份，双方各持一份，具有同等的法律效力。16、甲乙双方本着相互信赖的基础上2007年7月20日于中国北京签定本合同，双方保证遵守诚实、守信的原则，友好合作！

合同签订后，双方开始经营高尔夫球场，在经营过程中高尔夫球场土地租赁合同解除，土地被收回。因土地租赁合同解除，高尔夫球场获得补偿款1800万元，双方因土地补偿款的分配问题发生纠纷。2012年4月2日，所望之信公司向大韩商事仲裁院提起仲裁，请求：1、朝来新生公司支付所望之信公司人民币248万元；2、仲裁费用由朝来新生公司负担。朝来新生公司提起反请求：1、所望之信公司应给付朝来新生公司人民币1100万元整，自2011年11月5日起到完结日为止按年息5%计算之利息。2、反申请所产生的仲裁费用由所望之信公司负担。

大韩商事仲裁院受理了所望之信公司的仲裁申请及朝来新生公司反请求申请，受理依据是：2007年7月20日朝来新生公司与所望之信公司签订的《合同书》第13条的约定”如发生纠纷时，甲乙双方首先应进行友好协商，达成协议，对于不能达成协议的部分可以向大韩商事仲裁院提出诉讼进行仲裁，仲裁结果对于甲乙双方具有同等法律约束力。”

大韩商事仲裁院裁决的法律适用：所望之信公司及朝来新生公司签订的合约（《合同书》）中没有指定所望之信公司与朝来新生公司之间关于以上合约发生纷争时适用的法律，因此，应根据本事件的仲裁地大韩民国的仲裁法，即大韩民国仲裁法第29条，进行决议，具体条例如下：第1项仲裁判定部应根据当事人指定的法律进行判定，没有明细指定特定国家的法律或法律体系的情况下，不依

据特定国家的国际司法，而是根据纷争的实际情况指定适用的法律。第2项没有第1项指定的情况下，仲裁判定部应选择与纷争对象最密切关联的国家的法律进行判定。因此，根据以下理由，选定与本事件的纷争对象有最密切关联的中华人民共和国的法律，理由如下：①本事件中作为行为主体出现的申请人和被申请人，以及利害关系人北京市朝阳新生农工商公司，北京市朝阳区来广营乡新生村经济合作社均根据中华人民共和国法律设立，且均位于中华人民共和国主权地区北京市。②本事件纷争的对象土地位于中华人民共和国主权地区北京市朝阳区来广营乡新生村和朝阳区孙河乡雷家桥村。③本事件的纷争对象因以上②中记载的土地的合作协议的解除存在补偿金的归属问题。

2013年5月29日，大韩商事仲裁院作出第12113-0011号（原申请）、第12112-0012号（反申请）仲裁裁决，裁决主文：1、所望之信公司应给付朝来新生公司中华人民共和国货币人民币壹仟万元整，自2011年12月6日起到完结日为止按年息5%计算之利息。2、所望之信公司及朝来新生公司其余之请求驳回。3、由此次申请产生的仲裁费用（韩币壹仟叁佰玖拾万叁仟伍佰叁拾壹元）和反申请所产生的仲裁费用（韩币贰仟柒佰伍拾壹万元整）中10／11由所望之信公司负担，反申请产生的费用中1／11由朝来新生公司负担。

朝来新生公司是在北京市工商行政管理局朝阳分局注册成立的有限责任公司（自然人独资）；所望之信公司是在北京市工商行政管理局注册成立的有限责任公司（外国自然人独资），股东（发起人）安秉柱，大韩民国公民。

本院认为：我国及大韩民国均为加入1958年联合国《承认及执行外国仲裁裁决公约》的国家，现朝来新生公司申请承认和执行大

韩民国大韩商事仲裁院作出的仲裁裁决，本院应依据《承认及执行外国仲裁裁决公约》的相关规定审理本案。

《承认及执行外国仲裁裁决公约》第二条”一、当事人以书面协定承允彼此间所发生或可能发生之一切或任何争议，如关涉可以仲裁解决事项之确定法律关系，不论为契约性质与否，应提交仲裁时，各缔约国应承认此项协定。二、称’书面协定’者，谓当事人所签订或在互换函电中所载明之契约仲裁条款或仲裁协定。三、当事人就诉讼事项订有本条所称之协定者，缔约国法院受理诉讼时应依当事人一造之请求，命当事人提交仲裁，但前述协定经法院认定无效、失效或不能实行者不在此限。”第五条”一、裁决唯有于受裁决援用之一造向声请承认及执行地之主管机关提具证据证明有下列情形之一时，始得依该造之请求，拒予承认及执行：（甲）第二条所称协定之当事人依对其适用之法律有某种无行为能力情形者，或该项协定依当事人作为协定准据之法律系属无效，或未指明以何法律为准时，依裁决地所在国法律系属无效者；（乙）受裁决援用之一造未接获关于指派仲裁员或仲裁程序之适当通知，或因他故，致未能申辩者；（丙）裁决所处理之争议非为交付仲裁之标的或不在其条款之列，或裁决载有关于交付仲裁范围以外事项之决定者，但交付仲裁事项之决定可与未交付仲裁之事项划分时，裁决中关于交付仲裁事项之决定部分得予承认及执行；（丁）仲裁机关之组成或仲裁程序与各造间之协议不符，或无协议而与仲裁地所在国法律不符者；（戊）裁决对各造尚无拘束力，或业经裁决地所在国或裁决所依据法律之国家之主管机关撤销或停止执行者。二、倘声请承认及执行地所在国之主管机关认定有下列情形之一，亦得拒不承认及

执行仲裁裁决：（甲）依该国法律，争议事项系不能以仲裁解决者；（乙）承认或执行裁决有违该国公共政策者。”

根据《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国仲裁法》的规定，涉外经济贸易、运输、海事中发生的纠纷，当事人可以通过订立合同中的仲裁条款或者事后达成的书面仲裁协议，提交我国仲裁机构或者其他仲裁机构仲裁。但法律并未允许国内当事人将其不具有涉外因素的争议提请外国仲裁。

《最高人民法院< 关于适用中华人民共和国民事诉讼法> 若干问题的意见》第304条”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，或者当事人之间民事法律关系的设立、变更、终止的法律事实发生在外国，或者诉讼标的在外国的民事案件，为涉外民事案件。”

《中华人民共和国外资企业法》第二条”本法所称的外资企业是指依照中国有关法律在中国境内设立的全部资本由外国投资者投资的企业，不包括外国的企业和其他经济组织在中国境内的分支机构。”第八条”外资企业符合中国法律关于法人条件的规定的，依法取得中国法人资格。”所望之信公司是在中华人民共和国境内注册成立的由外国自然人独资成立的有限责任公司，根据前述规定，所望之信公司系中国法人。

本案中朝来新生公司与所望之信公司均为中国法人，双方签订的《合同书》，是双方为在中华人民共和国境内经营高尔夫球场设立的合同，转让的系中国法人的股权。双方之间的民事法律关系的设立、变更、终止的法律事实发生在我国境内，诉讼标的亦在我国境内，不具有涉外因素，故不属于我国法律规定的涉外合同。该合同以及所包含的仲裁条款之适用法律，无论当事人是否作出明示约

定，均应确定为中国法律。因此，《合同书》中关于如发生纠纷可以向大韩商事仲裁院提出诉讼进行仲裁的约定违反了《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国仲裁法》的相关规定，该仲裁条款无效。

因大韩商事仲裁院受理的所望之信公司与朝来新生公司《合同书》项下的纠纷所依据的仲裁条款为无效条款，根据《承认及执行外国仲裁裁决公约》第五条第一款（甲）项之规定，本院对大韩商事仲裁院于2013年5月29日作出的第12113-0011号（原申请）、第12112-0012号（反申请）仲裁裁决不予承认及执行。

综上，依照《承认及执行外国仲裁裁决公约》第五条第一款（甲）项，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十四条第一款第（十一）项之规定，裁定如下：

驳回北京朝来新生体育休闲有限公司要求承认和执行大韩商事仲裁院于二〇一三年五月二十九日在大韩民国首尔作出的第12113－0011号（原申请）、第12112－0012号（反申请）仲裁裁决的申请。

案件受理费人民币五百元，由申请人北京朝来新生体育休闲有限公司负担（已交纳）。

本裁定为终审裁定。

审　判　长　　陈红建

代理审判员　　韩耀斌

代理审判员　　赵婧雪

二〇一四年一月二十日

书　记　员　　牟　菲