

# NEWSLETTER

跨境争议解决 刊物

Cross-border Dispute Resolution

第 14 期

2023 年 10 月 24 日

**JT&N** 金诚同达

# CONTENT

## 目录

中国首部《外国国家豁免法》出台	01
郭帅	
再议 <b>Gencon 2022</b> 中的法律和仲裁条款	03
史强、易旻	
香港法院不予执行内地仲裁裁决的最新实践	07
李露	
从香港 <i>Song Lihua v. Lee Chee Hon</i> 案看仲裁员的责任豁免	09
李岚、罗雅青	
试论《纽约公约》第五条第一款（甲）项的理解与适用（下）	12
赵振、郝甜、沙桐	
马来西亚商业主体类型综述	14
何东闽	

# ABSTRACT

## 摘要

### 1. 中国首部《外国国家豁免法》出台

郭帅

2023 年 9 月 1 日，第十四届全国人民代表大会常务委员会第五次会议表决通过《外国国家豁免法》，自 2024 年 1 月 1 日起施行。《外国国家豁免法》是中国历史上第一部全面规定外国国家豁免制度的法律，是党中央关于统筹推进国内法治和涉外法治的又一重大成果，具有里程碑意义。

### 2. 再议 Gencon 2022 中的法律和仲裁条款

史强、易旻

在《跨境争议解决刊物》第七期中，笔者对波罗的海航运公会新版 Gencon 2022 航次租船合同格式引入“BIMCO Law and Arbitration Clause 2020”后，订立租船合同中可能引起的仲裁条款解释问题进行了分析。由于“BIMCO Law and Arbitration Clause 2020”包含了分别针对纽约、伦敦、新加坡和香港四个不同仲裁地的四个独立条款，当事人在缔约时选择不同仲裁地的条款还会对仲裁程序进行的方式产生差异。本文将从仲裁开始程序的视角比较分析 Gencon 2022 所并入的“BIMCO Law and Arbitration Clause 2020”四个不同仲裁地启动仲裁程序的差异。

### 3. 香港法院不予执行内地仲裁裁决的最新实践

李露

近日，陈美兰大法官在 SONG LIHUA v. LEE CHEE HON(FORMER NAME: QUE WENBIN) ([2023] HKCFI 2540) 一案中，以违反公共政策为由，判决不予执行一份由内地仲裁机构作出的仲裁裁决。该案中，陈美兰大法官认为，行使决定权的仲裁庭成员之一在庭审过程中没有听审、没有专注听取当事人陈述意见的行为，构成明显的缺乏公平正义，最终以违反公共政策为由判决撤销之前发出的仲裁裁决执行令。

虽然该判决为一审判决尚未生效，但判决反映出的问题值得关注，一方面，仲裁员在线上开庭的表现是否足以构成违反公共政策，香港法院在公共政策的把握上应如何掌握尺度以使当事人有基本的预判，尚待确认；另一方面，无论二审是否支持，国际仲裁的参与方都应该引起重视，程序公正是国际仲裁的重要基石。无论仲裁员和当事人，都应当以最高标准遵守程序事项，避免被不予执行的风险，维护国际仲裁生命力。



# ABSTRACT

## 摘要

### 4. 从香港 *Song Lihua v. Lee Chee Hon* 案看仲裁员的责任豁免

李岚、罗雅青

2023 年 7 月 31 日，在香港特区高等法院进行的 HCCT 111/2022 号案件中，申请人在香港申请执行成都仲裁委员会作出的仲裁裁决，被申请人则申请撤销仲裁裁决并请求香港法院开具请求函，请求内地法院要求仲裁员及仲裁庭秘书出庭作证。最终香港高等法院原审法庭拒绝开出请求函，并裁定不应强制仲裁员就该事项进行作证。本案的判决结果随即引发业界对仲裁员责任豁免权的关注，本文将以此案为例，比较分析仲裁员的责任豁免权。

### 5. 试论《纽约公约》第五条第一款（甲）项的理解与适用（下）

赵振、郝甜、沙桐

根据《纽约公约》第五条第一款（甲）项的规定，对于外国仲裁裁决不予承认和执行的理由之一是当事人依对其适用的法律，存在订立仲裁协议的能力缺乏。对于自然人而言，通常指当事人无行为能力、限制行为能力。对于法人实体而言，通常指该法人实体没有相关的经营能力或经营范围、签署合同的当事人没有代理权、代理权终止、超越代理权又没有被代理人承认的情况等。尽管该条文未明确规定如何判断何地法律为“对当事人适用的法律”，但学理和司法实践通常都认为，“对当事人适用的法律”主要指当事人的属人法。

### 6. 马来西亚商业主体类型综述

何东闽

近年来，中国对马来西亚的投资额逐年增加。尤其在 RCEP 签订以后，中国-东盟之间的贸易、投资往来更为密切。

马来西亚法律 8 种类型的商事主体供投资者选择，对有意在马投资的中国企业家和投资者而言，有必要对各类商业主体类型及各种商业主体的特点、优劣进行总体了解，以选择最适合自身情况的方式开展商业活动。

# 中国首部《外国国家豁免法》出台

郭帅

## 前言

2023 年 9 月 1 日，第十四届全国人民代表大会常务委员会第五次会议表决通过《外国国家豁免法》，自 2024 年 1 月 1 日起施行。《外国国家豁免法》是中国历史上第一部全面规定外国国家豁免制度的法律，是党中央关于统筹推进国内法治和涉外法治的又一重大成果，具有里程碑意义。

## 一、出台背景

外国国家豁免是指根据国际法和国内法规定，外国国家在另一个国家的领土上享有的一种特殊权利，包括豁免司法管辖、免除执行判决等。外国国家豁免可以分为绝对豁免和限制豁免两种。传统上，国家豁免被认为是“绝对的”，但自 20 世纪中期以来，越来越多的国家开始转向限制豁免。美国等少数国家还通过本国立法在一定条件下否定外国国家及其财产的豁免权。<sup>1</sup>


中国曾长期坚持绝对豁免政策，中国法院也不受理以外国国家为被告，或针对外国国家财产的案件。但随着国际交往的日益深入和国际形势的变化，绝对豁免弊端不断显现。一方面，中国公民、企业与外国国家发生商业纠纷后，无法通过中国法院维护正当权益。另一方面，近年来，一些外国法院频频受理和管辖针对中国国家的诬告案和滥诉案，而中国法院却不能管辖外国国家，造成了事实上的不对等。<sup>2</sup>正是在这种背景之下，中国第一部《外国国家豁免法》应运而生，与国际主流“限制豁免”接轨，兼顾了中国司法主权和外国国家的主权平等。

## 二、内容简介

《外国国家豁免法》立足中国国情，参考国际通行做法，通过 23 个条文对外国国家豁免的原则、规则、程序等进行了详细规定<sup>3</sup>。主要包括六方面内容：

一是明确立法目的和适用范围。本法立法目的为明确中国法院对涉及外国国家及其财产民事案件的管辖，保护当事人合法权益，维护国家主权平等，促进对外友好交往。本法适用于的外国国家包括：外国主权国家、外国主权国家的机构或者组成部分、代表国家行使主权利力的个人和实体。

二是确立国家豁免的一般原则。明确“外国国家及其财产在中华人民共和国的法院享有管辖豁免，本法另有规定的除外”，即原则上不对外国国家及其财产行使管辖权，符合法律规定的特殊情况除外，彰显了对外国国家主权的尊重。



三是确定中国法院可以对外国国家行使管辖权的情形。本法第 4 条至第 12 条对中华人民共和国的法院可以对外国国家及其财产行使管辖权的范围作出明确规定，包括外国国家明示就特定事项或者案件接受管辖（第 4 条、第 5 条）、进行商业活动引起的诉讼（第 7 条、第 10 条）、因劳动或者劳务合同履行引起的诉讼（第 8 条）、有关侵权行为引起的赔偿诉讼（第 9 条、第 11 条）以及仲裁相关事项（第 12 条）等。

四是规定适用于外国国家豁免案件的特殊诉讼程序。考虑到外国国家的特殊性，规定了特殊的送达程序和缺席判决程序。送达主要通过国际条约规定的方式、该外国国家接受且中国法律不禁止的其他方式、以及通过外交照会方式送交该外国国家外交部门。经送达完成，外国国家未出庭的，中国法院可以缺席判决，但应当在诉讼文书送达之日的六个月以后。缺席判决后，外国国家上诉期为六个月。

五是明确外交部在外国国家豁免案件中的作用。一是外交部就案件中相关国家是否构成外国主权国家、外交照会送达等有关国家行为的事实问题出具的证明文件。二是外交部对于其他涉及外交事务等重大国家利益的问题，可以向法院出具意见。

六是明确外国国家豁免制度与其他相关特权与豁免制度的关系。本法规定不影响外方根据中国法律、中国缔结或者参加的国际条约以及国际习惯享有的特权与豁免。当然，外国给予中国的待遇低于本法规定的，实行对等原则。

### 三、落地衔接

值得注意的是，同日修订的《民事诉讼法》，新增专门条款第 305 条明确规定，“及外国国家的民事诉讼，适用中华人民共和国有关外国国家豁免的法律规定；有关法律没有规定的，适用本法。”《民事诉讼法》与《外国国家豁免法》属于“一般法”与“特别法”的关系。在《外国国家豁免法》有规定的送达程序、缺席审判程序等，适用《外国国家豁免法》，未规定的，适用《民事诉讼法》的一般规定。《民事诉讼法》与《外国国家豁免法》的联动，为中国法院管辖、审判以外国国家为被告的民事案件奠定了坚实的基础。

### 结语

在加快推进涉外法治建设的大背景下，法律制度的全球竞争力已经成为中国改革追求的目标之一。《外国国家豁免法》的出台，对于通过法治手段维护中国国家主权、安全和发展利益具有重要意义。

---

<sup>1</sup> 参见徐树：《中国国家豁免立法中的对等原则：概念内涵、法理依据及制度设计》，载《国际法研究》2022 年第 2 期。

<sup>2</sup> 参见总台记者对外交部条约法律司司长的采访，  
[https://www.guancha.cn/international/2023\\_09\\_02\\_707211.shtml#](https://www.guancha.cn/international/2023_09_02_707211.shtml#)

<sup>3</sup> 参加全国人大常委会法工委负责人就外国国家豁免法答记者问：  
[http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202309/t20230904\\_431522.html](http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202309/t20230904_431522.html)

## 再议 Gencon 2022 中的法律和仲裁条款

### —— 以“仲裁开始”为视角

史强、易旻

“仲裁开始（Commencement of Arbitration）”是一个重要的法律概念。对仲裁程序而言，“仲裁开始”标志仲裁程序的正式启动。仲裁程序是否正确的开始（或“启动”），不但会影响诉讼时效是否中断，还可能影响到仲裁庭组成和管辖权问题。波罗的海航运公会（BIMCO）新版 Gencon 2022 航次租船合同格式中并入的“Law and Arbitration Clause 2020”所包含的四个不同仲裁地的仲裁条款均包含仲裁程序法、仲裁员人数、仲裁地和仲裁规则等方面的约定，分别适用各自仲裁地的仲裁程序法及相应仲裁规则，因此，由于各自当地法律规定及不同仲裁组织仲裁规则的差异，而导致不同条款下开始仲裁的方式存在一定差别。下文将分别基于“Law and Arbitration Clause 2020”，对当事人适用伦敦、香港、新加坡和纽约四地的标准仲裁条款启动仲裁程序方式和差异进行比较分析。

#### 一、“Law and Arbitration Clause 2020 London”（“伦敦仲裁条款”）：向对方发出要求指定仲裁员的书面通知

伦敦仲裁条款约定的仲裁程序法为英国《96 年仲裁法》（下称“《96 年仲裁法》”）。针对三种不同的仲裁员人选确定的方式，《96 年仲裁法》第 14 条分别规定了三种不同的开始程序标志<sup>1</sup>。而该法又进一步规定了不同组庭人员人数下的不同的当事人指定仲裁员的方式。

根据该条款所适用的《伦敦海事仲裁员协会仲裁规则》（“《LMAA 仲裁规则》”）第 10 条，在约定三人仲裁庭组庭情况下，当事人应在指定己方仲裁员后通过向另一方当事人发出要求该方指定仲裁员通知的方式开始仲裁程序：

*“A party wishing to refer a dispute to arbitration ... shall appoint its arbitrator and send notice of such appointment in writing to the other party, requiring the other party to appoint its own arbitrator within 14 calendar days of the notice, and stating that the requesting party will appoint its own arbitrator as sole arbitrator unless the other party appoints its own arbitrator and gives notice that it has done so within the 14 days specified. ...”*

由于伦敦仲裁条款约定了一般程序下仲裁庭由三名仲裁员组成，因此，根据上述规则，在伦敦仲裁条款下启动仲裁程序的一方当事人需以向另一方发出书面通知，且该通知内容需包括：（1）告知己方已指定仲裁员及仲裁员的信息；（2）声明另一方当事人需在 14 日内完成其仲裁员的指定并书面告知发出通知的当事人；（3）告知另一方当事人未在上述期限内完成指定的后果（已指定的仲裁员成为独任仲裁员）。

虽上述《LMAA 仲裁规则》与《96 年仲裁法》关于三人仲裁庭下仲裁程序开始通知的要求是近似的<sup>2</sup>，但二者对已指定的仲裁员成为独任仲裁员的条件存在不同规定：后者要求发出仲裁通知的一方需再次发出通知另外给予相对方 7 日的宽限期，而前者则不再要求该宽限期的



通知。

## 二、“Law and Arbitration Clause 2020 Hong Kong”（“香港仲裁条款”）：与伦敦仲裁条款方式相同

不同于伦敦仲裁条款适用的《96 年仲裁法》，香港仲裁条款下的仲裁程序法为基于《联合国国际商事仲裁示范法》（下称“《示范法》”）制定的《仲裁条例》，而后者对仲裁开始（Commencement of Arbitration）的规定则引入了《示范法》第 21 条的宽松规定：“除非当事人另有约定，解决特定争议的仲裁程序，于被申请人收到将该争议提交仲裁的请求之日开始。”

由于香港仲裁条款约定适用《香港海事仲裁协会仲裁规则》（“《HKMAG 仲裁规则》”），则《HKMAG 仲裁规则》关于开始仲裁程序的内容优先适用。该规则在内容上基于《LMAA 仲裁规则》制定<sup>3</sup>，而《HKMAG 仲裁规则》第 11 条也采用了与《LMAA 仲裁规则》第 10 条相同的措辞，要求启动仲裁的一方当事人需向另一方当事人发出包含特定内容的仲裁通知。

需要注意的是，虽然香港海事仲裁协会（HKMAG）是《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》（下称“《安排》”）第二条第一款下适格的仲裁管理机构，但 BIMCO 的香港仲裁条款并不是机构管理仲裁条款。因此，依据 BIMCO 的香港仲裁条款启动的仲裁案件并不适用《安排》获得我国内地法院的保全措施协助<sup>4</sup>。该协会也为此做出了说明并专门制定了“HKMAG Procedures for the Administration of Arbitration under the HKMAG Terms”（下称“《HKMAG 管理仲裁程序》”）和相应“HKMAG Administered Arbitration Clause”（HKMAG 管理仲裁条款）。如双方当事人约定适用了《HKMAG 管理仲裁程序》，则上述通知亦应抄送该协会。


## 三、“Law and Arbitration Clause 2020 Singapore”（“新加坡仲裁条款”）

新加坡仲裁条款所适用的仲裁程序法即新加坡的《国际仲裁法》也是基于《示范法》制定，且采纳了《示范法》第 21 条对“仲裁开始（Commencement of arbitration）”的规定。但由于新加坡仲裁条款采用了《新加坡海事仲裁院仲裁规则》（“《SCMA 仲裁规则》”），而后的“规则 6.1（Rule 6.1）”对仲裁开始通知（Notice of Arbitration）规定了八项内容。不同于《LMAA 仲裁规则》和《HKMAG 仲裁规则》，上述内容要求中并不包括在通知中明示要求另一方当事人限期答复和指定其仲裁员的内容<sup>5</sup>。这些内容要求包括：

“a. 将争议提交仲裁的请求；b. 争议各方的身份，包括其代表人的身份；c. 提及所援引的仲裁条款或任何单独仲裁的协议，或者该条款或协议的副本；d. 提及产生该争议或争议相关的合同，包括任何适用法条款，或者该合同的副本；e. 若任命独任仲裁员，该仲裁员的姓名和详细联系方式；f. 若任命 3 名仲裁员，申请人指定的仲裁员的姓名和详细联系方式；g. 一份简短的描述争议性质的说明，以及在可能的情况下对索赔的金额进行说明；和 h. 一份关于是否适用规则四十四下的快速程序的声明。”

鉴于上述规定，若适用新加坡仲裁条款开始仲裁程序，则申请方需遵循上述对仲裁开始通知内容的要求，这点不同于前述伦敦仲裁条款和香港仲裁条款：后两者虽亦规定了仲裁开始通知的内容，但侧重点在于向对方当事人提出指定仲裁员的请求，而《SCMA 仲裁规则》则侧重





于在通知中清晰列明仲裁案件的基本信息。

#### 四、“Law and Arbitration Clause 2020 New York”（“纽约仲裁条款”）

较之前面三个条款，纽约仲裁条款并未明确仲裁程序的准据法名称<sup>6</sup>。由于美国存在联邦和各州不同层级的仲裁立法，以纽约为仲裁地的国际海事仲裁程序将适用《联邦仲裁法》（FAA）和纽约州的仲裁立法（Article 75 of New York's Civil Practice Law & Rules (CPLR)，下称“《纽约州仲裁法》”）。但 FAA 和《纽约州仲裁法》中并无类似于前述伦敦、香港和新加坡仲裁立法有关仲裁程序开始（Commencement of Arbitration）的规定。

尽管上述美国仲裁立法未明确仲裁开始方式，但《海事仲裁员协会海事仲裁规则》（Maritime Arbitration Rules of Society of Maritime Arbitrators，下称“《SMA 仲裁规则》”）第 6 条规定了启动仲裁的通知程序。该条款规定，任何当事人可以通过向另一方发出书面通知告知其仲裁请求（demand for arbitration）和所选任的仲裁员姓名的方式来启动仲裁（initiate an arbitration）。上述仲裁请求则需要包括争议性质、损失数额及所要求的救济方式等内容。这与前述三个仲裁条款下对开始仲裁的书面通知的要求是不同的，尤其与伦敦仲裁条款和香港仲裁条款的差异更为明显。

**总结：**在 BIMCO 制定的“Law and Arbitration Clause 2020”条款的标准措辞下，伦敦仲裁条款和香港仲裁条款采用了相同的启动仲裁程序的程序规则，而纽约仲裁条款和新加坡仲裁条款下的程序要求则与之不同。当事人在启动仲裁时应当特别注意不同仲裁条款约定以及仲裁条款所适用的仲裁程序法、仲裁规则的要求，并及时征求熟悉国际仲裁法的法律顾问的专业意见，避免造成仲裁通知不符合相应的形式和内容要求而影响仲裁开始法律效力的风险。

---

<sup>1</sup> 英国《1996年仲裁法》第14条（Section 14）的规定为：

“14 Commencement of arbitral proceedings.

(1) The parties are free to agree when arbitral proceedings are to be regarded as commenced for the purposes of this Part and for the purposes of the Limitation Acts.

(2) If there is no such agreement the following provisions apply.

(3) **Where the arbitrator is named or designated in the arbitration agreement**, arbitral proceedings are commenced in respect of a matter when one party serves on the other party or parties a notice in writing requiring him or them to submit that matter to the person so named or designated.

(4) **Where the arbitrator or arbitrators are to be appointed by the parties**, arbitral proceedings are commenced in respect of a matter when one party serves on the other party or parties notice in writing requiring him or them to appoint an arbitrator or to agree to the appointment of an arbitrator in respect of that matter.

(5) **Where the arbitrator or arbitrators are to be appointed by a person other than a party to the proceedings**, arbitral proceedings are commenced in respect of a matter when one party gives notice in writing to that person requesting him to make the appointment in respect of that matter.”

<sup>2</sup> 二者均规定了收到通知一方有 14 天的指定仲裁员的期限要求。

<sup>3</sup> 在《HKMAG 仲裁规则》标题下即标注了 “*Substantially based on the LMAA Terms 2021, by kind permission of the London Maritime Arbitrators Association*” 的字样。

<sup>4</sup> 香港海事仲裁 Q&As, 香港海事仲裁协会网站, 登录网址:

<https://static1.squarespace.com/static/5c2e3f79da02bcf0960540ff/t/635739f0c103036ea096f31d/1666660853342/Hong+Kong+Maritime+Arbitration+Q%26As+%2822.10.2022%29.pdf>.

<sup>5</sup> 虽根据《SCMA 仲裁规则》，该另一方当事人亦应在期限内提交答复书并指定其仲裁员，但不同于《LMAA 仲裁规则》和《HKMAG 仲裁规则》，该另一方当事人未按期指定仲裁员并不构成已指定的仲裁员成为独任，而是由 SCMA 的主席应任何一方当事人申请予以指定。

<sup>6</sup> 上述三个仲裁条款均在条文中明确了仲裁程序法的法规名称，而纽约仲裁条款仅提及适用 “the US maritime law or any statutory modification or re-enactment thereof save to the extent necessary to give effect to the provisions of this clause”。

## 香港法院不予执行内地仲裁裁决的最新实践

李露

### 一、香港法院拒绝执行内地仲裁裁决的法律依据

香港法院不予执行内地仲裁裁决的法律依据是《仲裁条例》第 95 条，该条规定，“（1）除按本条所述外，不得拒绝强制执行内地裁决。（2）如某人属强制执行内地裁决的对象，而该人证明有以下情况，则该裁决的强制执行可遭拒绝—（a）根据适用于有关仲裁协议的一方的法律，该方缺乏某些行为能力；（b）有关仲裁协议根据以下法律属无效—（i）（凡各方使该协议受某法律规限（该法律；或（ii）（如该协议并无显示规限法律）内地法律；（c）该人—（i）并没有获得关于委任仲裁员或关于仲裁程序的恰当通知；或（ii）因其他理由而未能铺陈其论据；（d）除第（4）款另有规定外—（i）该裁决所处理的分歧，并非提交仲裁的条款所预期者，或该项分歧并不属该等条款所指者；或（ii）该裁决包含对在提交仲裁范围以外事宜的决定；（e）有关仲裁当局的组成或仲裁的程序，并非按照—（i）各方的协议所订者；或（ii）（如没有协议）内地法律所订者；或（f）该裁决—（i）对各方尚未具约束力；或（ii）已遭内地的主管当局撤销或暂时中止，或已根据内地的法律撤销或暂时中止。（3）如有以下情况，内地裁决的强制执行亦可遭拒绝—（a）根据香港法律，该裁决所关乎的事宜是不能藉仲裁解决的；或（b）强制执行该裁决，会违反公共政策。（4）如内地裁决除包含对已提交仲裁的事宜作出的决定（仲裁决定）外，亦包含对未有提交仲裁的事宜作出的决定（非相关决定），则该裁决只在它关乎能与非相关决定分开的仲裁决定的范围内，可予强制执行。”


其中，根据以往案例，公共政策和程序不公，是相对不确定性较大的两类情形。

### 二、香港法院处理仲裁裁决执行申请时的十项原则

除《仲裁条例》规定和散见于各判例中的不予执行仲裁裁决的一些原则外，陈美兰大法官于 2015 年在 KB v S and others (HCCT 13/2015) 一案中，总结了香港执行仲裁裁决的十个原则，分别是：

1. 法院的主要目标是为仲裁程序提供便利并协助执行仲裁裁决。
2. 根据香港《仲裁条例》，法院应仅在《仲裁条例》明文规定的情形下才能介入争议仲裁。
3. 争议的当事人有权自由约定如何解决它们之间的争议，但应以维护必要的公共利益为前提。
4. 仲裁裁决的执行应“几乎是行政事务性程序”，且法院应当“尽可能地机械行事”。
5. 除非抗辩确有道理，法院应准备执行裁决。申请拒绝执行的当事人必须证明存在实在的损害风险，以及其权利被实质性侵犯。
6. 在处理撤销仲裁裁决或拒绝执行裁决的申请时，不论其依据是在仲裁程序中未被给予通知、未能陈述案情，或是仲裁庭的组成或仲裁程序与当事人的约定不符，法院关心的是仲裁程序的结构完整性。就这一点而言，被投诉的行为“必须是严重的、甚至是令人震惊的”，法院才能认定存在足以破坏正当程序的严重错误。



- 
7. 在考虑是否拒绝执行仲裁裁决时，法院不审查案件的实体问题或基础交易。
  8. 没有及时地向仲裁庭或监督法院提出异议，则可能会构成禁反言以及违背诚信原则。
  9. 即使存在拒绝执行或撤销仲裁裁决的充足理由，法院也仍有自由裁量权；即使有已被证明的有效理由，仍可以执行裁决。
  10. 终审法院在河北进出口公司诉保得工程公司案中已经清楚明确，仲裁当事人有诚实信用义务，或者善意行事的义务。

普遍认为，以上原则体现了香港的法治精神和香港法院支持仲裁的政策。因此，这些原则对当事人理解香港法院办理涉及仲裁的案件具有重要的指导意义。

### 三、香港法院不予执行内地仲裁裁决的最新实践

近日，正是之前总结了十项原则的陈美兰大法官，在 SONG LIHUA v. LEE CHEE HON (FORMER NAME: QUE WENBIN) ([2023] HKCFI 2540) 一案中，以违反公共政策为由，判决不予执行一份由内地仲裁机构作出的仲裁裁决。

该案中，陈美兰大法官认为，行使决定权的仲裁庭成员之一在庭审过程中没有听审、没有专注听取当事人陈述意见的行为，构成明显的缺乏公平正义，最终以违反公共政策为由判决撤销之前发出的仲裁裁决执行令。

案件涉及的相关事实包括，被申请人因送达地址错误，未收到仲裁通知而缺席第一次庭审。后被申请人委托律师参加第二次庭审。第二次庭审由双方律师、仲裁庭中的两名仲裁员线下参加，第三名仲裁员线上参加。然而，庭审录像显示：在参加线上庭审过程中，第三名仲裁员并未保持专注状态，经常走动及对身边人说话，甚至还在庭审过程中搭乘高铁。同时，网络不时断线，无法确定其能否听到庭审过程。

据此，陈美兰大法官认为，庭审程序不仅应当公平公正，而且更重要的是，要让一个客观、理性的第三人能够看到程序的公平公正，这样才能让当事人对仲裁制度产生信心。她指出，仲裁员有义务给予当事人合理陈述意见的机会，在听取当事人意见之后，对双方当事人的争议作出决定。通过庭审，仲裁员才能了解作出决定所需要的资料。如果仲裁员不能专注于庭审，或者根本没有听取双方律师的陈述，一个客观、理性的第三人就会产生合理怀疑：对于双方关于证据和适用法律的陈述意见，仲裁员是不是根本没有用心去听/或者没有听到/或者没有兴趣，仲裁员在案件中作出的决定是不是确有证据支持。最后，陈美兰大法官认为，行使决定权的仲裁庭成员之一在庭审过程中没有听审、没有专注听取当事人陈述意见的行为，构成明显的缺乏公平正义，明显不符合香港法院关于庭审必须公平公正的高标准，而程序正义也是当事人的基本权利，本案执行仲裁裁决，将使法院的良心受到震惊，将违反公共政策。

虽然该判决为一审判决尚未生效，但判决反映出的问题值得关注，一方面，仲裁员在线上开庭的表现是否足以构成违反公共政策，香港法院在公共政策的把握上应如何掌握尺度以使当事人有基本的预判，尚待确认；另一方面，无论二审是否支持，国际仲裁的参与方都应该引起重视，程序公正是国际仲裁的重要基石。无论仲裁员和当事人，都应当以最高标准遵守程序事项，避免被不予执行的风险，维护国际仲裁生命力。

## 从香港 *Song Lihua v. Lee Chee Hon* 案看仲裁员的责任豁免

李岚、罗雅青

2023年7月31日，在香港特区高等法院进行的 HCCT 111/2022 号案件中，申请人在香港申请执行成都仲裁委员会作出的仲裁裁决，被申请人则申请撤销仲裁裁决并请求香港法院开具请求函，请求内地法院要求仲裁员及仲裁庭秘书出庭作证。最终香港高等法院原审法庭拒绝开出请求函，并裁定不应强制仲裁员就该事项进行作证。本案的判决结果随即引发业界对仲裁员责任豁免权的关注，本文将以 *Song Lihua v. Lee Chee Hon* 案为例，比较分析仲裁员的责任豁免权。

### （一）*Song Lihua v. Lee Chee Hon* 案


在本案涉及的仲裁程序下，共有三位仲裁员出席庭审，其中一位仲裁员系远程参与庭审，这位仲裁员同时被发现存在长时间接电话且未戴耳机、在公众场合来回踱步的行为。被申请人曾向成都仲裁委员会索要庭审录像副本，但被仲裁委拒绝。

因此，案件的争议焦点之一便是根据香港法律能否命令仲裁员在撤销申请中提供证据。审理本案的 Mimmie Chan 法官认为，仲裁裁决所依据的仲裁协议、仲裁程序均适用中国法，但在被申请人在香港法院提出撤销申请，则应当依照香港法规定。被申请人提出的依据是内地法院可能有权指示仲裁员或仲裁庭秘书在内地诉讼中向内地法院提供证据，但这并不意味着香港法院有权强制内地仲裁员为向香港法院提出的撤销申请提供证据<sup>1</sup>。法官最终拒绝开具请求函的理由是（1）在没有欺诈或恶意的情况下，仲裁员应享有与法官一样的在仲裁过程中的决策豁免；（2）将司法豁免权扩大到仲裁员意味着仲裁员同样可以免于被迫就他/她在仲裁中如何行使其职能作证；（3）豁免的目的和理由是保护履行司法职能的仲裁员的自由裁量和独立决策过程。这也符合公共政策和法院鼓励私人纠纷仲裁和保护仲裁程序自主权的利益。由此可见香港特区一贯支持仲裁的积极态度，也通过此案确定了仲裁员进行远程庭审并不会影响其行使仲裁职能。

### （二）英美法系国家的实践

仲裁员的豁免从立法的角度上看一般基于司法豁免的理论。在 *Bradley v. Fisher* 一案中，美国最高法院为联邦法官提供了豁免权，理由是：由于需要适当而有效地执行司法，法官不能因民事诉讼中的裁决而承担责任，无论该行为多么错误，也无论该行为可能对原告造成多么严重的后果。尽管有强烈的反对意见，并有故意、恶意和蓄意不当行为的指控，但法院认为法官享有豁免权，因为他的行为没有超出其职权范围。同样，在 *Pierson v. Ray* 一案<sup>2</sup>中，法院给予被指控有恶意行为的法官豁免权。在英国，法官还享有绝对豁免权，不因其司法行为而被提起任何形式的民事诉讼<sup>3</sup>。

从本质上讲，在英国和美国，限制仲裁员责任主要是因为仲裁员的地位和职能与法官相似，当仲裁员以准司法身份行事时，法院似乎愿意给予其豁免权。



美国的《联邦仲裁法》规定：“在仲裁员全体或者任何一人显然有偏袒或者贪污，或仲裁员越权或未充分运用权力以致仲裁案件没有确切裁决的，或仲裁员存在错误行为的情况下，法院可以撤销仲裁裁决。”<sup>4</sup>美国在 2000 年《统一仲裁法案》中规定：“仲裁员或仲裁机构在履行职能时，如同本州法院法官行使其司法职能时一样享有同样的豁免，不负民事责任”<sup>5</sup>。该法案的最新修订版已被全美至少 18 个州采纳<sup>6</sup>，同时有 35 个州正在使用该法案的某一版本<sup>7</sup>。在美国，当仲裁员承担的职责在功能上与法官类似时，他们会获得豁免<sup>8</sup>，并且大部分美国法院会给予仲裁员绝对的豁免<sup>9</sup>。仲裁员与法官在职能上的相似性取决于：（1）是否存在争议；（2）是否最终确定责任；以及（3）仲裁员是否像法官一样举行听证会并向各方取证<sup>10</sup>。例如，在 *Hutchins v. Merrill* 案<sup>11</sup>中，尽管仲裁员充当了鉴定人的角色，但其仍享有豁免权。法院认为该仲裁员行使的是司法职能，因为“正确履行估价师的职责涉及到技能和判断力的行使，以及他的绝对公正性，以及双方的共同协议，即……该估价应是最终的和决定性的。”在 *Austern* 案中，尽管听证会是在原告不在场或不知情的情况下进行的，但法院认为举行听证会和做出最终裁决的行为具有足够的“司法性”，因此可以豁免。在 *Gibson-Bole* 案<sup>12</sup>中，仲裁员不得被迫作证或提供仲裁听证会的笔记和录音。

英国 1996 年《仲裁法》第 29 条仅在免责的原则上对商事仲裁员法律责任作了例外规定：“仲裁员不对其在履行或试图履行其职能的过程中的任何作为或不作为承担责任，除非该作为或不作为表明其违反了诚信原则”。在英国，仲裁员在以“司法身份”行事或履行“具有充分司法性质”的职能时享有豁免权。英国法律解释司法职能的标志包括：（1）争议的存在；（2）通过各方协议或单方面将争议提交给具有约束力的裁决；（3）听取各方的证据和论据；（4）在各方之间公平地做出无偏见的裁决<sup>13</sup>。

### （三）中国法下的仲裁员责任豁免

我国《仲裁法》第 38 条规定：仲裁员私自会见当事人、代理人或者接受当事人、代理人的请客送礼，情节严重的，或在仲裁案件时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的，应当依法承担法律责任，仲裁委员会应当将其除名。可以看出我国实行的是仲裁员的有限豁免论，即认为仲裁员原则上是豁免于个人责任的，但两种情况下除外：其一，私自会见当事人、代理人或接受其请客送礼并且情节严重；其二，索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决。

值得注意的是，在 HCCT 111/2022 号案件中，申请人曾指出被申请人曾向内地的法院以仲裁员的“不当行为”为由申请过撤销裁决，但被内地法院驳回<sup>14</sup>。



---

<sup>1</sup> HCCT 111/2022, [2023] HKCFI 1954, 第 19 段。

<sup>2</sup> *Pierson v. Ray*, 386 U.S. 537 (1967).

<sup>3</sup> *Sutcliffe v. Thackrah*, [1974] App. Cas. 727, 757-58.

<sup>4</sup> 9 U.S. Code § 10.

<sup>5</sup> Section 14, The Uniform Arbitration Act (2000).

<sup>6</sup> Meyerson, Bruce (2016). "The Revised Uniform Arbitration Act: 15 Years Later". *Dispute Resolution Journal*. Retrieved 21 April 2019.

<sup>7</sup> "Uniform Business and Financial Laws Locator". Legal Information Institute. Cornell University Law School. Retrieved 15 September 2016.

<sup>8</sup> *Corey v. New York Stock Exch.*, 691 F.2d 1205, 1209 (6<sup>th</sup> Cir. 1982).

<sup>9</sup> *Pfannenstiel v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith*, 477 F.3d 1155 (10<sup>th</sup> Cir. 2007)

<sup>10</sup> William W. Park, Text and Context in International Dispute Resolution, 15 B.U. INT'L L.J. 191, 194 (1997), at 206-7.

<sup>11</sup> *Austern v. Chicago Bd. Options Exch.*, 898 F.2d 882, 884 (2<sup>d</sup> Cir. 1990).

<sup>12</sup> *Gibson-Boles v. AFSCME Council 75 and Oregon Public Safety Standards and Training Department*, UP-46-01, 20 PECBR 482 (2003) AWOP 195 or App 185(2004) revden 338 or 16 (2005.)

<sup>13</sup> Jason Yat-Sen Li, Arbitral Immunity: A Profession Comes of Age, 64 ARBITRATION 51, 52 (1998), at 54.

<sup>14</sup> HCCT 111/2022, [2023] HKCFI 1954, 第 19 段。

## 试论《纽约公约》第五条第一款（甲）项的理解与适用（下）

赵振、郝甜、沙桐

如上篇文章提到,《纽约公约》第五条第一款(甲)项规定:“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;”。根据《纽约公约》第五条第一款(甲)项的规定,对于外国仲裁裁决不予承认和执行的理由之一是当事人依对其适用的法律,存在订立仲裁协议的能力缺乏。尽管该条文未明确规定如何判断何地法律为“对当事人适用的法律”,但学理和司法实践通常都认为,“对当事人适用的法律”主要指当事人的属人法。

### 一、对当事人缺乏订立仲裁协议的能力的判断


在《纽约公约》的框架下,当事人的能力实际上涉及的是主体的可仲裁性问题。根据一般的观点,自然人的行为能力是权利能力者独立实施法律行为的资格。如当事人无能力作出自由合理的选择,那么契约对于在缔约之时欠缺合理选择能力的当事人不具有强制执行力。<sup>1</sup>

对于自然人而言,通常指当事人无行为能力、限制行为能力。对于法人实体而言,通常指该法人实体没有相关的经营能力或经营范围、签署合同的当事人没有代理权、代理权终止、超越代理权又没有被代理人承认的情况等。

### 二、对当事人缺乏订立仲裁协议能力判断所适用的准据法

尽管《纽约公约》未明确规定如何判断何地法律为“对当事人适用的法律”,但学理和司法实践通常都认为,“对当事人适用的法律”主要指当事人的属人法。

例如,最高人民法院关于英国嘉能可有限公司申请承认和执行英国伦敦金属交易所仲裁裁决一案请示的复函〔(2001)民四他字第2号〕中,最高人民法院认为:“你院2000年12月12日(2000)渝高法执字第26号《关于对英国嘉能可有限公司申请承认及执行英国伦敦金属交易所仲裁裁决一案有关问题的请示》收悉。经研究认为:根据联合国《承认及执行外国仲裁裁决公约》第五条第一款(甲)项规定,对合同当事人行为能力的认定,应依照属人主义原则适用我国法律。重庆机械设备进出口公司职员孙健与英国嘉能可有限公司签订合同,孙健在“代表”公司签订本案合同时未经授权且公司也未在该合同上加盖印章,缺乏代理关系成立的形式要件,事后重庆机械设备进出口公司对孙健的上述行为明确表示否认。同时孙健的签约行为也不符合两公司之间以往的习惯做法,不能认定为表见代理。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十六条第一款和我院《关于适用中华人民共和国民事诉讼法若干问题的解答》第三条第一款第四项的规定,孙健不具代理权,其“代表”公司签订的合同应当认定为无效合同,其民事责任不应由重庆机械设备进出口公司承担。同理,孙健“代表”公司签订的仲裁条款亦属无效,其法律后果亦不能及于重庆机械设备进出口公司。本案所涉仲裁裁决,依法应当拒绝承认及执行。”



又如，《最高人民法院关于香港亨进粮油食品有限公司申请执行香港国际仲裁中心仲裁裁决案的复函》（（2003）民四他字第9号）中，最高人民法院认为：“根据你院所述事实，安徽粮油食品进出口（集团）公司（以下简称安徽粮油公司）系海南高富瑞工贸有限公司（以下简称海南高富瑞公司）的股东。本案所涉合同是海南高富瑞公司总经理张根杰，利用其持有的安徽粮油公司派驻海南高富瑞公司任职人员的相关文件的便利，采取剪取、粘贴、复印、传真等违法手段，盗用安徽粮油公司圆形行政公章，以安徽粮油公司的名义与香港亨进粮油食品有限公司（以下简称亨进公司）签订的。由于张根杰没有得到安徽粮油公司的明确授权，而是采用违法的手段盗用其印章签订合同，且事后张根杰未告知安徽粮油公司，更未得到追认，根据当事人的属人法即我国内地相应的法律规定，张根杰无权代理安徽粮油公司签订合同，亦即其不具备以安徽粮油公司名义签订合同的行为能力，相应地，其亦不具有以安徽粮油公司名义签订合同中仲裁条款的行为能力。由于本案所涉仲裁协议是张根杰通过欺诈手段签订的，因此，根据本案仲裁地法即香港特别行政区的法律，该仲裁协议也应认定无效。故根据《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安排》第七条第一款第（一）项的规定，应不予执行本案仲裁裁决。同意你院的处理意见，但你院不宜以《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安排》第七条第三款的规定作为不予执行本案仲裁裁决的法律依据。”

至于采用什么样的标准确定当事人的属人法呢？一般而言，冲突规范应当是仲裁地国或者法院所在地国的冲突规范。从我国的立法与司法实践来看，我国兼采本国法主义、住所地法主义和行为地法主义。

---

<sup>1</sup> 参见杨弘磊：《中国内地司法实践视角下的〈纽约公约〉问题研究》，法律出版社2006年版，第208页。



## 马来西亚商业主体类型综述

何东闽

近年来，中国对马来西亚的投资额逐年增加。尤其在 RCEP 签订以后，中国-东盟之间的贸易、投资往来将更为密切。

对有意在马投资的中国企业家和投资者而言，我们有必要对马来西亚的商业主体类型及各种商业主体的特点、优劣进行总体了解，以选择最适合自身情况的方式开展商业活动。

马来西亚主要的商事主体法包括 1956 年《商业登记法》（1978 年修订）、2016 年《公司法》以及 2012 年《有限合伙法》，共有 8 类商事主体。

其中，《商业登记法》规定了 2 种个人商业组织，分别是个人独资企业与合伙企业；《公司法》规定了私人有限公司、公众有限公司、无限公司担保有限公司和外国公司等 5 类公司；《有限合伙法》规定了有限合伙企业这种商业组织。

### 一、个人商业组织

#### （一）个人独资企业（Sole Proprietorship）

此种商业组织类似于我国个体工商户和个人独资企业，由于注册成本低、注册手续便捷、合规管理要求低等优点，是小规模工商业主的首选，也是马来西亚数量最多的商业主体。


关于登记手续和材料，根据马来西亚法律，只有马来西亚公民和取得永久居留权的居民才有权申请注册个人独资企业。投资者在企业开展业务之日起 30 日内，必须向登记机关（马来西亚公司委员会，CCM）提交登记材料，包括企业名称、业务范围、开始营业的时间、营业地点、分支机构所在地等。

关于登记费用，个人独资企业可以以投资者个人的姓名作为企业名称，也可以另起一个商户名称。如果以个人姓名作为企业名称，投资者每年需要向登记机关交纳 30 林吉特（约合 48 元人民币）的登记费用，使用商户名称每年也仅需 60 林吉特。另外，个人独资企业每增设一个分支机构，每年需要额外缴纳 5 林吉特的登记费用。可以说，个人独资企业在注册成本方面非常低廉，但投资者需要每年在登记机关办理一次登记手续。

关于责任承担方式，个人独资企业不具有法人资格，需要投资者个人对企业的债务承担无限连带责任。

关于税负，投资者从个人独资企业取得的收入，需要缴纳个人所得税，相比于公司所得税，个税的税负较高。

#### （二）合伙企业（Partnership）



在马来西亚，中小型初创企业 and 专业事务所，如律师、会计师、医师、公司秘书等，往往选择合伙企业的形式开展业务。

与个人独资企业相似，只有马来西亚公民和取得永久居留权的居民才有权申请注册合伙企业，登记的收费标准与个人独资企业相同。合伙企业的合伙人必须是自然人，最少可以有 2 名合伙人，最多不超过 20 名。除个人独资企业要求的材料以外，申请人还需要向登记机关提交合伙协议作为登记材料。

关于责任承担方式，合伙企业同样不具有法人资格，需要合伙人个人对企业的债务承担无限连带责任，企业合伙人之间需要对债务进行分担。

关于税负，合伙企业本身不为其业务收入缴税，而是将税收负担转移给各个合伙人，由合伙人缴纳个人所得税。

## 二、公司

### （一）私人有限公司（Private Limited Company）

从公司架构和非公开性的角度上讲，马来西亚的私人有限公司类似于我国的有限责任公司。在马来语中，私人有限公司被称为 Sendirian Berhad，所以，从公司名称上看，私人有限公司的全称均以 Sdn Bhd 结尾。

马来西亚法律并无关于股东国籍的相关限制，对中国投资者而言，完全可以在马设立全外资的私人有限公司，这也是外国投资者在马进行投资、开展业务首选的商业组织形式。

关于股东人数，私人有限公司的股东人数上限为 50 人，但该国法律允许在以下两种情况下突破 50 人股东的上限。


一是在股份有联名持有人时，该股份的联名持有人被计算为 1 名股东。联名持股人在行使股东权利，例如投票权时，如果行动一致，视为投出有效票；如果行动不一致，则视为未投票。

二是如果一名股东担任或曾经担任该公司或其分支机构的雇员，则当他成为公司股东时，不计入公司股东人数。显然，此种规定便于私人有限公司为雇员提供股权激励安排。

2016 年以前，私人有限公司至少要包含 2 名股东。2016 年新公司法出台后，马来西亚法律开始允许设立一人公司。

关于股份转让，公司的股份被视为股东的个人资产，股东可以向其他股东或对外转让股份。尽管被冠以“私人公司”的名称，但马来西亚的私人股份有限公司制度并不像中国公司法那样体现强烈的“人合性”特点，转让私人有限公司的股份不像在国内一样繁琐。在马来西亚，股东遵循固定的法律程序，即可转让公司股份。

具体而言，计划出让股权的股东需要通知公司董事，并按法律要求填写转让表格，写明公



司名称、原股东和新股东的个人详细信息、转让的股份数量、转让的股份价值等信息，并由新老股东共同签字。此后，由公司秘书制定董事会决议，由公司董事批准股份转让，相关股份即可转让。

关于私人有限公司的权利能力，作为独立法人，私人有限公司有权自行开展商业活动、参与诉讼，其公司财产独立与股东个人财产，股东以出资额为限承担有限责任。同时，作为非上市公司，私人有限公司不得向公众发行股票、债券，或者邀请公众在公司进行存款。

关于公司治理结构，马来西亚法律深受英国法的影响，着重强调公司董事对公司治理的职权。相应的，股东的职权范围较小，仅需承担支付股本和公司章程规定的相关职责。此外，股东会可以向董事会提出质询或者建议，但股东会作出的建议对董事会并无当然的约束力，除法律规定的极个别情况外，董事会并无执行股东会决议的义务。

关于公司董事，马来西亚法律规定，私人有限公司至少应设一名年满 18 周岁的自然人担任公司董事，且该名董事需要在马来西亚有主要居所并长住马来西亚。除了公司申请成立时任命的董事外，其余后续董事均由董事会任命。董事会是马来西亚公司的管理、指导、决策和监督机构，负责公司的经营管理决策。除了享有决策权力以外，法律要求董事对公司承担较高的忠诚勤勉义务，董事需要依法向公司进行相关信息的披露，且不得从事与公司存在利益冲突的相关行为，例如其本人或近亲属不得从公司取得贷款，除非取得公司豁免。

作为法律要求和公司合规管理的必要环节，在马来西亚开办公司需要设一名公司秘书，公司秘书个人为其职务行为承担法律责任。根据马来西亚法律，公司秘书必须由 18 周岁以上的马来西亚公民或永久居民担任，且需要具有特许会计师、特许秘书、持牌秘书、律师中至少一种资格，不得存在破产或犯罪等法律禁止的情形。

公司秘书既是公司职员，也是董事会顾问，需要熟悉公司的组织和章程，精通各类监管机构的合规条例，有责任确保公司决策遵循正当程序，遵守公司章程大纲和公司法令。此外，公司秘书是公司的主要联系人，需要履行更新公司工商备案信息，筹备董事会会议，提交申报材料，保管公司印章等法定职责。在公司开展收购、出售和并购等商业活动中，公司秘书也担任关键角色。


需要说明的是，近年来在马来西亚注册公司的费用大幅降低。2016 年新公司法生效以前，根据公司注册资本不同，投资者设立公司需要缴纳 1000~7 万林吉特不等的注册费。而 2016 年以后，设立公司继续缴纳 1000 林吉特的注册费。

## **（二）公众有限公司（Public Limited Company）**

众所周知，中国的股份有限公司分为非上市股份有限公司和上市公司，而在马来西亚，并不存在非上市股份有限公司的制度设计，公众有限公司均为上市公司，企业名称均以 Berhad 或缩写 Bhd 结尾。

公众有限公司与私人有限公司均为有限公司，股东以其出资额承担有限责任。二者的主要区别如下：





一是注册公众有限公司至少需要 2 名董事，私人有限公司仅需 1 名。

二是公众有限公司可以向公众发行股票，而不受股东人数的限制。

三是股东可以自由转让公众有限公司的股份，而私人有限公司的股东转让股份时，需要受到一定的限制。

四是公众有限公司作为上市公司，需要受马来西亚证券交易所（Bursa Malaysia Securities Berhad）和马来西亚证券委员会（Security Commission of Malaysia Securities Berhad）的监管，合规要求较高。

### （三）无限公司（Unlimited Company）

无限公司是股东以其全部资产而非出资额对公司债务承担无限责任的公司。在马来西亚，无限公司既可以是私人公司，也可以是公众公司，企业名称均以 **Sendirian** 或缩写 **Sdn** 结尾。在商业实践中，投资人设立无限公司一般是为了成立投资基金，持有资产，并不实际开展经营活动。

由于需要承担无限责任，因此，从投资人的角度来看，无限公司与个人独资企业和合伙之间较为相似。主要区别有二：一是在股份（出资份额）转让方面，与合伙人转让合伙企业份额相比，无限公司股东对外转让股份更加具有灵活性，也可以要求公司回购股份（但股东出让股份后一年内公司倒闭的，原股东仍需承担无限责任）。二是公司治理方面，无限公司需要遵守公司组织架构和合规方面的相关法律规定，合规要求较高。

此外，根据马来西亚公司法，无限公司也可以申请变更为有限公司。

### （四）担保有限公司（Company Limited by Guarantee, CLG）


马来西亚的担保有限公司类似于中国的非营利组织。此类公司没有股东，只需担保人签署备忘录，确定在公司清算时每名担保人担保或承担的债务。因此，担保有限公司的担保人不需向公司出资，但如果公司清算，担保人有义务按照承诺的担保金额偿还债务。

由于担保有限公司只能用于非营利目的，因此，法律要求，担保有限公司必须制定公司章程，并只能在公司章程规定的范围内使用公司利润。任何将公司资产进行份额划分或者分配公司利润的条款，均属无效条款。

### （五）外国公司（Foreign Company）

由于在马来西亚设立其他私人有限公司、公众有限公司和无限公司均要求公司有当地人作为董事，对于难以满足董事任职要求又有意在马来西亚开展业务的外国投资者而言，马来西亚提供了外国公司这种商业组织形式。所谓外国公司，实际就是外国企业在马来西亚设立的分支机构。

对于外国企业的形式，马来西亚法律的要求十分宽泛。在马来西亚以外注册的公司、法人、



社团、协会或者其他组织，均可在马设立外国公司。

设立外国公司的主要优势在于，外国投资者可以在没有当地董事的情况下在马来西亚经营企业，但外国公司同样存在注册成本高、难度大，合规要求高，无法向公众筹集资金等劣势。

对外国投资者而言，私人有限公司与外国公司是在马设立商业实体的主要选择。

### 三、有限合伙企业（Limited Liability Partnership, LLP）

有限合伙企业在马来西亚属于新生的商业组织形式，有限合伙企业法于 2012 年才开始在马正式施行。在马来语中，有限合伙企业被称为 *Perkongsian Liabiliti Terhad*，简称 PLT，企业名称均以 PLT 结尾。

关于合伙人资格，有限合伙企业的合伙人最少为 2 人，上不封顶，合伙人既可以为自然人，也可以为法人，每名合伙人均为企业的代理人。与中国的有限合伙企业合伙人分为普通合伙人（GP）和有限合伙人（LP）不同，马来西亚有限合伙企业的合伙人均为 LP，仅以出资份额对企业债务承担有限责任。

关于责任承担方式，有限合伙企业具有法人资格，以企业财产对外承担责任。

关于登记手续和材料，根据马来西亚法律，投资者需要向注册机关登记包括企业名称、业务范围、办事机构、合伙人和合规官的姓名、名称、国籍、住所等信息。申请注册律师事务所、会计师事务所等专业类有限合伙企业的，还需要取得相关主管部门的许可。

关于合规管理，马来西亚法律要求有限合伙企业必须任命一名合规官，负责为合伙企业变更登记资料、向主管机关报送文件、公布和更改企业名称。如违反法定职责，合规官需要以个人名义承担法律责任。合规官必须是马来西亚公民或永久居民，经常居住地位于马来西亚，且在企业的合伙人或者具有公司秘书任职资格的人中产生。

### 结语

在 2019 年世界银行营商指数排名中，马来西亚位列全球第 15 位，在东南亚区位中仅次于新加坡。由于历史上曾为英国殖民地，马来西亚的法律体系深受英国法影响，以公司法为代表的商事法律十分完备。

由于马来西亚法律隶属英美法系，其法治文化与我国存在不小的差异，中国投资者进入马来西亚市场之前，了解各类商业组织的特点十分必要，可以充分选择契合自身商业规模的商业形式，有效避免陷入选择误区。

## 本期部分作者



郭帅（北京）

+86 10 5706 8293  
guoshuai@jtn.com



史强（大连）

+86 411 8442 6666-8057  
shiqiang@jtn.com



易旻（大连）

+86 411 8442 6666-8005  
yiyang@jtn.com



李露（成都）

+86 28 8324 7123  
lilu@jtn.com



李岚（深圳）

+86 755 2348 2627  
lilan@jtn.com



赵振（北京）

+86 10 5706 8237  
zhaozhen@jtn.com



何东闽（北京）

+86 10 5706 8369  
hedongmin@jtn.com



**JT&N** 金诚同达

[www.jtn.com](http://www.jtn.com)