

PROMÍTNUTÍ JURISDIKČNÍ DOKTRÍNY V AD HOC ROZHODČÍM ŘÍZENÍ V ČÍNĚ: TRNITÁ CESTA PRO ZMĚNU ANEB BLÝSKÁ SE NA LEPŠÍ ČASY?

VERONIKA HRADILOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Moderní rozhodčí řízení se vyvíjelo z rozhodčího řízení ad hoc. V současné době většina států povoluje v tuzemské právní úpravě rozhodčí řízení ad hoc. Výjimkou je Čínská lidová republika. Tento přístup je dán v důsledku staré čínské tradice řešit spory před stálým orgánem pověřeným k řešení sporů. Úkolem tohoto příspěvku je rozebrat nemožnost realizace ad hoc arbitráže v Číně z důvodu silného centralistického vlivu na rozhodčí řízení a tím souvisejícího významného vlivu tzv. jurisdikční doktríny, tj. stát má pravomoc kontrolovat veškerá rozhodčí řízení realizovaná na čínském území. V závěr článku nastíníme prolomení jurisdikční doktríny ve prospěch doktríny smluvní v jednom specifickém případě.

Key words in original language

Ad hoc rozhodčí řízení; jurisdikční doktrína; Čínská lidová republika.

Abstract

The origins of modern arbitration lie in ad hoc arbitration. Currently, most countries allow ad hoc arbitration in their national legal systems; with exception of the People's Republic of China. This position originated from Chinese tradition to solve disputes before institutional organ. The aim of this article is to deal with impossibility of ad hoc arbitration in China due to the strong centralistic approach and in line with the impact of so-called judicial theory, i.e. state's jurisdiction to control all arbitration proceedings on the territory of P.R. China. At the end of this article we outline breakthrough of judicial theory in favour of contractual theory in a specific case.

Key words

Ad hoc arbitration; judicial theory; P.R. China.

1. ÚVOD

Moderní rozhodčí řízení se vyvíjelo z rozhodčího řízení ad hoc, které lze tedy považovat za vývojově starší.¹ V současné době většina států povoluje

¹ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 65.

v tuzemské právní úpravě rozhodčí řízení ad hoc.² Výjimkou je Čínská lidová republika. Ta již od počátků novodobého rozhodčího řízení, které se datuje okolo roku 1900³, přeskočila vývojový stupeň od rozhodčího řízení ad hoc k institucionalizovanému rozhodčímu řízení.

Tento přístup je dán v důsledku staré čínské tradice řešit spory před stálým orgánem pověřeným k řešení sporů. Druhou zvláštností je, že v případě uzavření rozhodčí smlouvy s čínským obchodním partnerem je z jeho strany očekávána volba rozhodčí instituce, důvodem není nic jiného než obava z jiné možnosti řešení sporu ve formě ad hoc arbitráže, se kterou nikdy nepřišel do styku a je pro něho velkou neznámou.

Úkolem tohoto příspěvku je rozebrat nemožnost realizace ad hoc arbitráže v Číně z důvodu silného centralistického vlivu na rozhodčí řízení a tím souvisejícího významného vlivu tzv. jurisdikční doktríny, tj. stát má pravomoc kontrolovat a regulovat veškerá rozhodčí řízení realizovaná na čínském území. V závěr článku nastíníme prolomení jurisdikční doktríny ve prospěch doktríny smluvní v jednom specifickém případě.

2. ZÁKON ČLR O ROZHODČÍM ŘÍZENÍ: VÝLUČNÉ POSTAVENÍ STÁLÝCH ROZHODČÍCH SOUDŮ, RESP. SILNĚ CENTRALISTICKÝ PŘÍSTUP

Rozhodčí řízení ad hoc (v čínštině 特别仲裁 „tebie zhongcai“) nikdy nebylo v Číně povoleným způsobem řešení sporů. Rozhodčí řízení bylo odjakživa realizováno výlučně před institucí realizující tento druh řešení sporů.⁴ Před přijetím zákona Čínské lidové republiky o rozhodčím řízení z roku 1994 bylo rozhodčí řízení ad hoc tabu. Výsadní postavení stálých rozhodčí institucí je důsledkem staré čínské tradice řešit spory před stálým orgánem pověřeným k řešení sporů. Rovněž mentalita čínských smluvních partnerů je taková, že očekávají institucionální rozhodčí řízení a s takovou volbou jsou navýsost spokojeni; navíc se zde mohou promítnout jejich

² Wenying, Wang. Distinct Features of Arbitration in China: *An Historical Perspective*. Journal of International Arbitration 23(1), 2006, str. 54. Ad hoc rozhodčí řízení je v ostatních státech východní a jihovýchodní Asie většinou přípustné. V některých právních systémech tohoto regionu je ad hoc arbitráž dokonce značně populární, např. v Indonésii, Singapuru a Hongkongu (IN: Harpole, S. A. Factors Affecting the Growth (or Lack Thereof) of Arbitration in the Asia Region. Journal of International Arbitration 20(1), 2003, str. 89.)

³ Tao, Jingzhou. Arbitration Law And Practice In China. Kluwer Law International, 2004, 331 s. ISBN 90-411-2237-0, str. 1.

⁴ Thorp, P. The PRC Arbitration Law: Problems and Prospects for Amendment. Journal of International Arbitration 24(6), 2007, str. 617.

obavy z jiné možnosti (tj. ad hoc arbitráž), se kterou jsou obeznámeni méně.⁵

Z ustanovení zákona ČLR o rozhodčím řízení se zaměříme na ustanovení, která stojí proti rozhodčímu řízení ad hoc:⁶

- Strany uzavřou rozhodčí smlouvu písemně a určí stálý rozhodčí soud pro vyřešení sporu. V případě, že se strany nedohodnou na stálém rozhodčím soudu, nebo je takové určení neurčité, mají možnost se dohodnout dodatečně. Pokud ani toto nevede k určení rozhodčího soudu, je rozhodčí smlouva pokládána za neplatnou.
- Strany si mohou zvolit pouze rozhodce zapsané u zvolené rozhodčí instituce.
- Pouze rozhodčí soud jmenuje rozhodce pro konkrétní spor, jestliže se strany sporu nedohodly na jejich jmenování.

Rozebereme-li ustanovení článků 16 a 18 zákona ČLR o rozhodčím řízení podrobněji, v Číně je přípustné podrobit se pouze rozhodčímu řízení před stálým rozhodčím soudem. Rozhodčí řízení ad hoc není povoleným způsobem řešení sporů a to i přesto, že v čínské právní úpravě není nikde výslovně zakázáno.⁷ Nicméně je zde ponechána široká volnost stran, kde a jakému rozhodčímu řízení se podrobí v zahraničí. Toto ustanovení tedy zavání čínským strachem z rozhodčího řízení ad hoc realizovaného na čínské půdě.

Kamenem problému je ustanovení článků 16 a 18 zákona ČLR o rozhodčím řízení. V souladu s článkem 16 jsou podstatnými náležitostmi rozhodčí smlouvy:

- **souhlas stran podrobit se rozhodčímu řízení;**
- **vymezení okruhu právních vztahů, na které se vztahuje;**
- **určení rozhodčího soudu.**

⁵ Aglionby, A. Arbitration Outside China: the Alternatives. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007, str. 676.

⁶ Tao, Jingzhou. *Arbitration Law And Practice In China*. Kluwer Law International, 2004, 331 s. ISBN 90-411-2237-0, str. 55.

⁷ Wenying, Wang. Distinct Features of Arbitration in China: *An Historical Perspective*. *Journal of International Arbitration* 23(1), 2006, str. 54; dále také Mo, John. Probing the Uniformity of the Arbitration System in the PRC. *Journal of International Arbitration* 17(3), 2000, str. 29; Aglionby, A. Arbitration Outside China: the Alternatives. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007, str. 675-676.

Právě třetí předpoklad je nešťastným problémem. Zde z ustanovení zákona se má na mysli stálý rozhodčí soud (v čínštině 仲裁委员会 „zhongcai weiyuanhui“, podíváme-li se do anglického překladu „arbitration commission“), čímž je vyloučeno rozhodčí řízení ad hoc, kdy by si strany samy zvolily jednoho či více rozhodce pro vyřešení konkrétního sporu. V tomto směru čínské právo omezuje volbu stran podrobit se rozhodčímu řízení ad hoc a pro západně smýšlející právníky má toto omezení nevýznamný zásah do autonomie vůle stran. Nicméně záměrem Číny je pravděpodobně dohled „nad vším co se na čínském teritoriu děje“ (tj. praktický příklad tzv. jurisdikční doktríny), proto se upřednostňují instucionalizovaná rozhodčí řízení podléhající centrálnímu zřízení⁸ (tj. registrace rozhodčího soudu). Z čínského pohledu se v době přijetí zákona nejednalo o nic atypického, že by se nad tím někdo v té době pozastavoval. Na druhé straně v druhé polovině 90. let minulého století byly dány impulsy k tomu, aby byl dán prostor k ad hoc arbitráži v Číně alespoň ve sporech mezi stranami ze zahraničí, nicméně však neúspěšně (blíže viz následující kapitola).

Zahraniční straně může úprava v článku 16 „vzít vítr z plachet“. Představme si situaci, že čínská a zahraniční strana si v rozhodčí doložce zvolí rozhodčí řízení ad hoc v Pekingu a strany si samy ustanoví tři rozhodce. Z ustanovení článku 16 tedy vyplývá, že rozhodčí smlouva nesplňuje náležitosti na ni kladené. Pokud se chceme podrobněji zabývat otázkou, zda je taková rozhodčí smlouva automaticky neplatná ex tunc, musíme nahlédnout do podpůrného ustanovení v článku 18.

Suplementárním ustanovením k článku 16 je pro případ nejasnosti nebo neúplnosti rozhodčí smlouvy článek 18. Tento článek umožňuje stranám dodatečně se dohodnout na stálém rozhodčím soudu v případě, že se na něm v rozhodčí smlouvě opomněly shodnout, nebo dané ujednání o rozhodčím soudu je zatíženo vadou nejasnosti. V takovém případě je stranám ponechána volnost dohodnout se na chybějících, či vadných náležitostech rozhodčí smlouvy v podobě dodatečného ujednání. V případě, že se strany dodatečně nedohodnou, tak se považuje rozhodčí smlouva za neplatnou.⁹

Domníváme se, že takové ustanovení je vstřícným krokem pro strany rozhodčího řízení, neboť v případném pochybení není rozhodčí smlouva automaticky neplatná, ale stranám je ponechána možnost napravit nejasnosti v rozhodčí smlouvě. Z ustanovení článku 18 vyplývá, že pokud se strany

⁸ Článek 10 zákona ČLR o rozhodčím řízení.

⁹ Tao, Jingzhou – von Wunschheim, C. Articles 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: The Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions. 23 Arbitration International, No. 2, LCIA 2007, str. 311-312; Yuen, Peter. Arbitration Clauses in a Chinese Context. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007, str. 587; Thorp, P. The PRC Arbitration Law: Problems and Prospects for Amendment. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007, str. 608-609.

nedohodly v rozhodčí smlouvě na rozhodčí instituci, tak se na ni mohou dodatečně dohodnout. Proto v této situaci zastáváme názor, že v případě, že se strany dohodnou na rozhodčím řízení ad hoc, nicméně dodatečně se dohodnou na rozhodčím soudu, tak tímto je rozhodčí smlouvě ponechána platnost.

Čína nemá specifické výhrady k rozhodčímu řízení ad hoc, pouze jej nepřipouští na čínském teritoriu a důvodem není nic jiného, než stará čínská tradice urovnávání sporů před stálou rozhodčí institucí. Tato tradice se tedy rovněž promítá do současného zákona o rozhodčím řízení a je více než pravděpodobné, že se ještě několik let udrží, než na čínské zákonodárce dopadne trend liberalizace.

3. NEPLATNOST ROZHODČÍ SMLOUVY O AD HOC ARBITRÁŽI V ČÍNĚ Z POHLEDU JURISDIKČNÍ DOKTRÍNY

V souladu s čínskou praxí je odpověď jasná: rozhodčí smlouva o ad hoc arbitráži realizované v Číně je neplatná. Taková smlouva bude neplatná, ať se jedná o ujednání mezi stranami oběma pocházejícími z Číny (vnitrostátní rozhodčí řízení), nebo mezinárodní rozhodčí řízení: jedna strana pochází ze zahraničí, obě strany jsou ze zahraničí, nebo je dán mezinárodní prvek jinak. Zastáváme názor, že Čína uznává pouze mezinárodní prvek v rozhodčím řízení, který je dán absolutně, tj. objektivními předpoklady:^{10 11}

- v subjektu vztahu: strany mají vazbu na různé právní řády– mají sídlo, bydliště, místo podnikání na území jiného státu nebo byly zřízeny podle jiného práva;
- v nepřímém předmětu: předmět právního vztahu se nachází na území jiného státu;
- v činnosti: smlouva má převažující část plnění v jiném státě, než je místo společného sídla stran, jednání se událo na území jiného státu apod.

V případě, že si strany ujednají v rozhodčí smlouvě, že se podřídí ad hoc arbitráži na území Číny, vymezíme zde šest situací, jež mohou v praxi nastat:

¹⁰ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 44.

¹¹ V roce 1992 vydal Nejvyšší soud ČLR „Posudek“ (*Opinions of the NSC relating to Several Issues Arising from the Application of the CPL 1991*), ve kterém definoval spor s mezinárodním prvkem: „jedná se o spor, kde jedna nebo obě strany jsou zahraničními státními příslušníky, nebo osobami bez státní příslušnosti, zahraničními společnostmi nebo organizacemi, nebo kde došlo ke vzniku, změně nebo zániku právní skutečnosti v zahraničí, nebo předmět sporu se nachází mimo Čínu“.

3.1 VNITROSTÁTNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ + NEEEXISTUJE VOLBA ROZHODNÉHO PRÁVA.

Obě strany rozhodčí smlouvy pocházejí z Číny, dohodnou se na ad hoc arbitráži v Číně a nestanoví si právo rozhodné. Taková rozhodčí smlouva je neplatná podle místa rozhodčího řízení, tj. čínského práva. Ad hoc arbitráž není v souladu s čínským právem.

3.2 VNITROSTÁTNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ + VOLBA ZAHRANIČNÍHO PRÁVA JAKO PRÁVA ROZHODNÉHO.

Obě strany pocházejí z Číny, dohodnou se na ad hoc arbitráži v Číně a jako právo rozhodné si v rozhodčí smlouvě určí cizí právo. Taková rozhodčí smlouva bude pokládána za neplatnou, neboť se jedná o čistě tuzemský spor mezi čínskými státními příslušníky. Existuje zde vazba pouze na jeden právní řád, tj. čínské právo. Volba cizího rozhodného práva bude považována za umělé vytvoření zahraničního prvku. Tímto je Čína zastáncem jurisdikční doktríny. Podstatou této doktríny je pravomoc státu kontrolovat a regulovat veškerá rozhodčí řízení realizovaná na teritoriu daného státu.¹²

3.3 MEZINÁRODNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ DOMÁCÍ + NEEEXISTUJE VOLBA ROZHODNÉHO PRÁVA.

Jedna strana pocházející z Číny a druhá ze zahraničí (popř. je dán mezinárodní prvek jinak) si ujednájí ad hoc arbitráž v Číně a neurčí rozhodné právo. Platnost rozhodčí smlouvy bude posuzována podle práva lex arbitri, tj. závěr bude totožný jako v bodě 1.

3.4 MEZINÁRODNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ DOMÁCÍ + VOLBA ZAHRANIČNÍHO PRÁVA JAKO PRÁVA ROZHODNÉHO.

Čínská strana a strana ze zahraničí (popř. je dán mezinárodní prvek jinak) se dohodnou na ad hoc arbitráži a zvolí si zahraniční právo jako právo rozhodné. V našem názorném případě bude ad hoc rozhodčí doložka neplatná z důvodu, že takový způsob řešení sporů je v rozporu s právem státu, kde se má rozhodčí řízení konat. Čínský soud tedy popře autonomii vůle stran a bude bezvýhradně aplikovat čínské právo. Tady se opět důrazně prosadí jurisdikční doktrína ve vztahu ke kontrole všech rozhodčích řízení na čínském území. Zde se rovněž domníváme, že se může jednat o „speciální personální“ jurisdikční doktrínu Číny aplikovatelnou na čínské příslušníky.

3.5 MEZINÁRODNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ DOMÁCÍ + STRANY SI V ROZHODČÍ SMLouvĚ NEUJEDNAJÍ ROZHODNÉ PRÁVO +

¹² Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 55-56.

DELOKALIZACÍ ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ VZNIKÁ VAZBA NA ČÍNSKÉ PRÁVO JAKO ROZHODNÉ PRÁVO.

Dvě zahraniční strany se podrobí ad hoc arbitráži v Číně a neurčí právo rozhodné v rozhodčí smlouvě. Tady nastává obdobná situace jako v bodě 1 a 3.

3.6 MEZINÁRODNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ DOMÁCÍ + VOLBA ZAHRAŇIČNÍHO PRÁVA JAKO PRÁVA ROZHODNÉHO + DELOKALIZACE ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ DO ČÍNY.

Dvě strany za zahraničí se dohodnou na ad hoc rozhodčím řízení v Číně a jako právo rozhodné si zvolí zahraniční právo. V tomto případě by ve srovnání se situací v bodě 4 mohlo být ad hoc rozhodčí řízení realizováno nejpravděpodobněji. Rovněž přihlédneme-li k tomu, že strany pocházejí ze států, jejichž vnitrostátní právo umožňuje ad hoc arbitráž a taktéž rozhodné právo. Nicméně zde není jisté, zda čínský soud uzná volbu rozhodného práva.

Přikláníme se k názoru, že Čína prosazuje značně autoritativní přístup a ve spojení s jurisdikční doktrínou nerespektuje autonomii vůle stran ohledně volby rozhodného práva ve sporech s mezinárodním prvkem s vazbou na Čínu pouze jako na místo rozhodčího řízení.

Shrneme-li si jednotlivé situace, dospějeme k závěru, že v případě ad hoc rozhodčího řízení s mezinárodním prvkem (mezinárodní rozhodčí řízení), kdy si strany zvolí místo rozhodčího řízení v Číně a zahraniční právo jako rozhodné právo, tak by čínský soud měl posoudit platnost rozhodčí smlouvy podle zahraničního práva.¹³ Nicméně se jedná o teoretickou hypotézu, kterou zatím čínské soudy jasně nepotvrdily. Problémem je to, že Čína zastává silný jurisdikční přístup. A proto se v praxi čínské soudy velice těžko vypořádávají s autonomií vůle stran v rozhodčí smlouvě ohledně volby rozhodného zahraničního práva. Rozhodnutí čínských soudů se v této otázce značně rozcházejí.¹⁴

Otázkou se zabýval Nejvyšší soud Čínské lidové republiky. Podle něj jsou rozhodčí smlouvy, ve kterých se strany podrobují rozhodčímu řízení ad hoc, neplatné v souladu s čínským právem. Tímto Nejvyšší soud potvrdil čínskou právní úpravu, která zakazuje rozhodčí řízení ad hoc na čínském teritoriu bez výjimky. Příkladem je nedávné rozhodnutí ve věci People's Insurance Company of China, Guangzhou Branch v. Guangdong Guanghe Power Co. Ltd. (2003). Rozhodčí řízení ad hoc nejsou povoleným způsobem řešení

¹³ Zhou, Jian. Arbitration Agreements in China: Battles on Designation of Arbitral Institution and Ad Hoc Arbitration. *Journal of International Arbitration* 23 (2), 2006, str. 166.

¹⁴ *Ibid.*, str. 166-167.

sporů v Číně. Tímto tedy všechna rozhodčí řízení realizovaná na čínském teritoriu – ať je, či není právem rozhodným čínské právo – by měla být bez výjimky institucionální.¹⁵

V roce 2003 vydal Nejvyšší soud ČLR návrh „Ustanovení týkajících se případů rozhodčího řízení se zahraničním prvkem a cizích rozhodčích řízení projednávaných před lidovými soudy“, kde je v článku 27 připuštěna výjimka pro rozhodčí řízení ad hoc v Číně za předpokladu, že:¹⁶

- **všechny strany rozhodčí smlouvy pocházejí ze států, které jsou smluvními státy Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, a**
- **vnitrostátní právo těchto stran nezakazuje rozhodčí řízení ad hoc.**

Druhý důvod tedy vylučuje možnost ujednání platné rozhodčí smlouvy o rozhodčím řízení ad hoc v Číně mezi stranami, kdy jedna pochází z Číny a druhá ze zahraničí (podle našeho scénáře uvedeného výše by tato ustanovení Nejvyššího soudu ČLR byla aplikovatelná pouze na případy mezinárodní arbitráže vymezené v bodě 5 a 6). Pokud by byl tento návrh přijat, byla by to jediná možnost, jak by mohlo být realizováno rozhodčí řízení ad hoc v Číně, nicméně vázáno na podmínku, že obě strany sporu pochází mimo Čínu a ze zemí, jejichž vnitrostátní právo umožňuje ad hoc arbitráž. Na tomto místě je navýsost vhodné zmínit, že k dnešnímu dni je tento návrh zapomenutým řešením. Proto je na čínském území realizovatelnost rozhodčího řízení ad hoc zatím bez výjimky nepřipustná.

Vzhledem k tomu, že by přijetím výše zmiňovaného návrhu existovala malá možnost, že by měly strany pocházející ze zahraničí zájem na konání ad hoc arbitráže v Číně, tak lze rovněž podle některých autorů¹⁷ vyvodit závěr, že článek 27 přímo směřuje k rozhodčímu řízení ad hoc v zahraničí za předpokladu, že se jedna strana domáhá před čínskými soudy ad hoc rozhodčího nálezu proti straně pocházející z Číny. V takovém případě by čínský soud mohl prohlásit, že je rozhodčí smlouva neplatná a tak odmítnout výkon takového rozhodčího nálezu i přesto, že je rozhodčí smlouva podle rozhodného práva platná.¹⁸

¹⁵ Brock, D. – Chua, Eu Jin – Sanger, K. What to expect from arbitration in China. *International Financial Law Review*, Supplement – The IFLR Guide to China 2004, July 2004. Dostupné z: <http://www.iflr.com/Article/2026602/What-to-expect-from-arbitration-in-China.html>; Chua, Eu Jin. Arbitration in China. *Asian International Arbitration Journal (AIAJ)*, Vol. 1, No. 1, 2005, str. 86.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

Podíváme-li se do novější „legislativy“ Nejvyššího soudu ČLR, článku 16 „Soudních výkladů Nejvyššího soudu ČLR“ z roku 2006¹⁹, tak ve věcech rozhodčích smluv s cizím prvkem se platnost posuzuje podle práva zvoleného stranami. V případě, že se strany nedohodly na rozhodném právu, tak se posuzuje platnost rozhodčí smlouvy podle místa rozhodčího řízení (*lex arbitri*); pokud se strany nedohodly na rozhodném právu, ani na místě rozhodčího řízení, nebo takové určení není určité, použije se právo místa soudu (*lex fori*). Nejvyšší soud ČLR tímto potvrdil princip obsažený v článku V odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy. Takový krok není nadbytečný vzhledem k tomu, že tyto interpretační zdroje Nejvyššího soudu jsou běžně adresovány místním soudům.²⁰

Teoreticky by v souladu s čínským právem mělo být rozhodčí řízení *ad hoc* ve sporech s cizím prvkem přípustné; doposud však žádné rozhodčí řízení *ad hoc* v Číně s rozhodným zahraničním právem realizováno nebylo. I přesto však není jisté, zda čínský soud uzná volbu rozhodného práva v rozhodčí doložce o *ad hoc* arbitráži realizované v Číně.²¹

4. EXISTUJE MOŽNOST? AD HOC ROZHODČÍ ŘÍZENÍ V HONGKONGU ANEB PROLOMENÍ JURISDIKČNÍ DOKTRÍNY

Na druhé straně se strany mohou vyhnout komplikacím spojeným s rozhodčím řízením *ad hoc* v Číně tím, že se jednoduše podrobí arbitráži *ad hoc* v Hongkongu (Zvláštní administrativní oblast Čínské lidové republiky Hongkong).²² Zejména pokud strany sporu působí ve významných čínských ekonomických oblastech okolo Hongkongu, tak se mohou snadno vyhnout ustanovení článku 16 čínského zákona o rozhodčím řízení a vyřešit svůj spor v *ad hoc* arbitráži v Hongkongu, který takovému řízení umožňuje.²³

¹⁹ *Judicial Interpretations on Several Issues Relating to the Application of the Arbitration Law* (8. 9. 2006). Fa Shi [2006] No. 7. Dostupné z: http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Laws/default_new.jsp .

²⁰ Tao, Jingzhou – von Wunschheim, C. Articles 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: The Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions. 23 *Arbitration International*, No. 2, LCIA 2007, str. 314.

²¹ Zhou, Jian. Arbitration Agreements in China: Battles on Designation of Arbitral Institution and *Ad Hoc* Arbitration. *Journal of International Arbitration* 23 (2), 2006, str. 167.

²² Pramenem rozhodčího řízení v Hongkongu je *Arbitration Ordinance – Chapter 341*.

²³ Je to dáno tím, že se Čína řadí ke státům s několika rozdílnými právními systémy. „Pevninská“ Čínská lidová republika, Hong Kong a Macao mají svůj vlastní právní systém a jsou odkázány na svou vlastní právní úpravu. To je důsledkem politiky „jedna země, dva systémy“ po návratu Hongkongu a Macaa pod správu Číny v roce 1997, resp. 1999. Ústavními základy budoucího uspořádání Hongkongu a Macaa se stal tzv. Základní zákon Zvláštní administrativní oblasti Čínské lidové republiky Hongkong, přijatý v roce 1990, a tzv. Základní zákon Zvláštní administrativní oblasti Čínské lidové republiky Macao, přijatý

V této souvislosti nesmíme opomenout zmínit jednu význačnou skutečnost. Vzhledem k tomu, že se v důsledku politiky „jedna země, dva systémy“ nahlíží na Hongkong jako na zahraničí, tak pokud se dvě strany pocházející z Číny dohodnou v rozhodčí smlouvě na ad hoc rozhodčím řízení v Hongkongu (z důvodu, že v samotné Číně je zakázáno), tak čínské právo neumožňuje čistě tuzemským sporům mezi čínskými osobami podřídit se arbitráži v zahraničí. Článek 128 Contract Law²⁴ říká, že strany smlouvy s existujícím cizím prvkem se mohou podřídit rozhodčímu řízení u čínské rozhodčí instituce (中国仲裁机构 „Zhongguo zhongcai jigou“, „Chinese arbitration institution“), nebo u jakékoliv jiné rozhodčí instituce ujednané v platné rozhodčí smlouvě (其他仲裁机构 „qita zhongcai jigou“, „any other arbitration institution“). Mnoho odborníků z toho tedy vyvozuje, že pokud smlouva postrádá cizí prvek (to znamená absolutně– objektivně – daný mezinárodní prvek, nepřipouští se mezinárodní povaha řízení za účelem delokalizace rozhodčího řízení, tj. relativní mezinárodní prvek), tak strany se mohou podrobit arbitráži pouze v pevninské Číně.²⁵

Teoreticky by arbitráž v Hongkongu mohla proběhnout, ale ohrožen by mohl být proces uznání a výkonu rozhodčího nálezu před čínským soudem. Čínský soud by mohl odmítl výkon takového rozhodčího nálezu z důvodu delokalizace rozhodčího řízení, tj. umělého vytvoření zahraničního prvku přenesením sporu do Hongkongu (tzv. relativní mezinárodní povaha řízení²⁶) a vyslovit neplatnost takové rozhodčí smlouvy. Konkrétní případ by si vyložil jako obcházení čínského zákona (existující vazba pouze na čínský právní řád²⁷) a argumentoval by rozporem s čínským veřejným pořádkem (v souladu s článkem 7 Ujednání o vzájemném výkonu

v roce 1993. Oba tyto základní zákony upravují totožně v článku 1, že Hongkong a Macao tvoří nezcizitelnou část Čínské lidové republiky. Obě zvláštní administrativní oblasti pokračují ve výkonu nezávislé zákonodárné, soudní moci a v udržení své prosperity a stability. IN: Huang, J. – Xuefend Qian, A. “One Country, Two Systems,” Three Law Families, and Four Legal Regions: the Emerging Inter-regional Conflict of Law in China. 5 Duke J. Comp. & Int’l L. 289 1994-1995.

²⁴ Contract Law of the People’s Republic of China (1999).

²⁵ Yuen, Peter. Arbitration Clauses in a Chinese Context. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007, str. 584-585; Johnston, G. Bridging the Gap Between Western and Chinese Arbitration Systems. *A Practical Introduction for Businesses*. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007, str. 566-567.

²⁶ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 44.

²⁷ Yuen, Peter. Arbitration Clauses in a Chinese Context. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007, str. 584, pozn. 4. Dále také Johnston, G. Bridging the Gap Between Western and Chinese Arbitration Systems. *A Practical Introduction for Businesses*. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007, str. 568.

rozhodčích nálezů mezi Čínou a Zvláštní administrativní oblastí ČLR Hongkong²⁸).

Mezi Čínou a Hongkongem se nemohou použít ustanovení Newyorské úmluvy o uznání a výkonu rozhodčích nálezů. V rámci trendu vzájemné justiční spolupráce – po roce 1997 po navrácení Hongkongu zpět Číně – bylo 21.6.1999 přijato výše jmenované Ujednání. Ujednání se výslovně nezmiňuje o rozhodčích nálezích vydaných v ad hoc rozhodčím řízení, a proto mohla tato otázka narazit na rozdílný výklad v Číně a Hongkongu.

Případným domněnkám bylo učiněno za dost až po osmi letech, kdy se hongkongská strana oficiálně dotázala Nejvyššího soudu ČLR, zda jsou rozhodčí nálezy vydané v rozhodčím řízení ad hoc v Hongkongu vykonatelné v Číně. Ve své odpovědi se Nejvyšší soud ČLR vyjádřil 25. 10. 2007 pozitivně a potvrdil, že rozhodčí nálezy ad hoc jsou vykonatelné v Číně (v článku 7 jsou taxativně vymezuje důvody pro odepření výkonu rozhodčího nálezů, jež jsou srovnatelné s důvody v článku V Newyorské úmluvy).²⁹

V průběhu psaní tohoto příspěvku jsme se dostali k zajímavým záznamům: v současné době neexistuje žádná evidence toho, že by čínský soud odmítl uznat rozhodčí řízení v Hongkongu v domácích (čínských) sporech; bohužel však nemáme přístup k jednotlivým případům, proto nemůžeme uvést, zda některé z rozhodčích řízení bylo realizováno ve formě ad hoc (na tomto místě se však domníváme, že vzhledem k trendu upřednostnění stálých rozhodčích soudů čínskými stranami z důvodu neznalosti ad hoc arbitráže zde existuje nulová šance). Nejvyšší soud ČLR se ve svých výkladech z roku 2006 o této situaci nezmiňuje.³⁰ Jak jsme se již v předešlé kapitole zmínili, Nejvyšší soud ČLR se v roce 2006 zabýval platností rozhodčích smluv s cizím prvkem a potvrdil, že by platnost rozhodčí smlouvy měla být posuzována podle práva zvoleného stranami (princip obsažený v článku V odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy). Ne jak je pro čínské soudy typické

²⁸ *Arrangement concerning Mutual Enforcement of Arbitral Awards between the Mainland and the Hong Kong Special Administrative Region* (Shenzhen, 21.6.1999). Rovněž bylo 30. 10. 2007 přijato Ujednání o vzájemném uznávání a výkonu rozhodčích nálezů mezi Čínou a Zvláštní administrativní oblastí ČLR Macao (*Arrangement between Mainland and the Macau Special Administrative Region on Reciprocal Recognition and Enforcement of Arbitral Awards*).

²⁹ Lau, Dave. Enforcement of Hong Kong Ad Hoc Arbitral Awards in Mainland China. Spring 2008, *International Disputes Quarterly*. Dostupné z: http://www.whitecase.com/idq/spring_2008_5/.

³⁰ Počet takových sporů vzrostl z 5 v roce 2000 na 18 v roce 2006. IN: Johnston, G. Bridging the Gap Between Western and Chinese Arbitration Systems. *A Practical Introduction for Businesses*. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007, str. 568, pozn. 14.

posuzovat platnost výhradně podle práva *lex fori*, tedy čínského práva bez toho, aniž by se hledělo na smluvní ujednání stran.

Výše zmiňovaná skutečnost je odrazem toho, jak je právní úprava rozhodčího řízení v Číně nejasná a mezerovitá. Čínské soudy se v nepřehledném množství výkladů a dalších opatření Nejvyššího soudu ČLR ztrácejí.

Za těchto okolností jsme tedy svědky prolomení jurisdikční doktríny ve prospěch smluvní doktríny ve sporech mezi dvěma stranami pocházejícími z Číny, které se v rozhodčí smlouvě dohodnou na arbitráži v Hongkongu. Jediným předpokladem je, že si strany v rozhodčí smlouvě výslovně neurčí čínské právo jako rozhodné právo, podle něhož je *ad hoc* rozhodčí smlouva v rozporu se zákonem. Smluvní doktrína³¹ zaručuje stranám autonomii a rozhodčí smlouvu jako pilíř rozhodčího řízení. Strany samy ovlivňují svou volbou druh rozhodčího řízení (*ad hoc*, institucionální), místo řešení sporu a rozhodné právo.

Pokud se k dané problematice nevyjádří sám Nejvyšší soud ČLR, tak bude s největší pravděpodobností pokračovat trend výkonu rozhodčích nálezů z Hongkongu v čistě tuzemských sporech. Smluvní doktrína bude tedy čínskými soudy do té doby přípustná.

5. ZÁVĚR

Tento příspěvek si v úvodu položil dva cíle: rozebrat nemožnost realizace *ad hoc* arbitráže v Číně z důvodu vlivu jurisdikční doktríny a poukázat na jeden specifický případ, který je náznakem prolomení této doktríny ve prospěch smluvní doktríny. Na tomto místě si vytyčené problémy shrneme.

V souladu s článkem 16 zákona ČLR o rozhodčím řízení je rozhodčí smlouva o *ad hoc* arbitráži realizované na čínském teritoriu neplatná bez ohledu na to, jestli se jedná o vnitrostátní rozhodčí řízení nebo mezinárodní rozhodčí řízení domácí, a to bez ohledu na to, zda je, či není právem rozhodným pro rozhodčí smlouvu čínské právo. V případě *ad hoc* mezinárodního rozhodčího řízení, kdy si strany v rozhodčí smlouvě zvolí místo rozhodčího řízení v Číně a zahraniční právo jako rozhodné právo, by čínský soud měl posoudit platnost rozhodčí smlouvy podle zahraničního práva (v takovém duchu se rovněž vyjádřil Nejvyšší soud ČLR, což je v souladu s ustanovením článku V odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, jejíž smluvním státem je Čína). Kamenem nejistoty však zůstává, zda čínský soud uzná volbu rozhodného práva v *ad hoc* arbitráži; praxí totiž zůstává, že se v tomto případě čínské soudy obtížně vypořádávají s autonomií vůle stran. Teoreticky by mělo být rozhodčí řízení *ad hoc* ve sporech s cizím prvkem přípustné. Jedná se však o

³¹ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 55-56.

teoretickou hypotézu, kterou zatím čínské soudy jasně nepotvrdily. Jedno je však jisté, doposud žádné rozhodčí řízení ad hoc v Číně s rozhodným zahraničním právem realizováno nebylo.

Specifickou situací je postoj čínských soudů k výkonu rozhodčích nálezů z Hongkongu v čistě čínských sporech. Na Hongkong se v důsledku politiky „jedna země, dva systémy“ hledí jako na zahraničí. V případě rozhodčího řízení mezi dvěma stranami pocházejícími z Číny, které si lokalizují ad hoc arbitráž do Hongkongu, by následně mohl být ohrožen proces uznání a výkonu rozhodčího nálezu před čínským soudem (odůvodnění: tzv. relativní mezinárodní povaha řízení, obcházení čínského zákona – existující vazba pouze na čínský právní řád, rozpor s čínským veřejným pořádkem). Nicméně praxe je jiná. V současné době neexistuje žádná evidence toho, že by čínský soud odmítl vykonatelnost rozhodčího nálezu vydaného v Hongkongu v domácích čínských sporech. Tímto dochází k prolomení jurisdikční doktríny ve prospěch smluvní doktríny. Předpokladem však je, že si strany v rozhodčí smlouvě výslovně neurčí čínské právo jako rozhodné právo.

Do budoucna bude navýsost zajímavé sledovat, jak se čínská legislativa a soudy budou vypořádávat s ad hoc arbitráží na čínském území. Domníváme se, že časem dopadne na Čínu trend liberálního přístupu k ad hoc arbitráži. Rovněž postoj čínských soudů k rozhodčím nálezům z Hongkongu v čistě čínských sporech by mohl být krokem k tomu, že Čína bude připouštět volbu rozhodného zahraničního práva v ad hoc rozhodčím řízení na čínském území.

Literature:

- Aglionby, A. Arbitration Outside China: the Alternatives. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007.
- Brock, D. – Chua, Eu Jin – Sanger, K. What to expect from arbitration in China. *International Financial Law Review, Supplement – The IFLR Guide to China* 2004, July 2004. Dostupné z: <http://www.iflr.com/Article/2026602/What-to-expect-from-arbitration-in-China.html>.
- Harpole, S. A. Factors Affecting the Growth (or Lack Thereof) of Arbitration in the Asia Region. *Journal of International Arbitration* 20(1), 2003.
- Huang, J. – Xuefend Qian, A. “One Country, Two Systems,” Three Law Families, and Four Legal Regions: the Emerging Inter-regional Conflict of Law in China. *5 Duke J. Comp. & Int'l L.* 289 1994-1995.

- Chua, Eu Jin. Arbitration in China. Asian International Arbitration Journal (AIAJ), Vol. 1, No. 1, 2005.
- Johnston, G. Bridging the Gap Between Western and Chinese Arbitration Systems. A Practical Introduction for Businesses. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007.
- Lau, Dave. Enforcement of Hong Kong Ad Hoc Arbitral Awards in Mainland China. Spring 2008, International Disputes Quarterly. Dostupné z: http://www.whitecase.com/idq/spring_2008_5/.
- Lew, J. D. M. – Mistelis, L. A. – Kröll, S. M. Comparative international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
- Mo, John. Probing the Uniformity of the Arbitration System in the PRC. Journal of International Arbitration 17(3), 2000.
- Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008.
- Rubino-Sammartano, M. International arbitration law and practice. 2. vyd. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
- Tao, Jingzhou. Arbitration Law And Practice In China. The Hague: Kluwer Law International, 2004.
- Tao, Jingzhou – von Wunschheim, C. Articles 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: The Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions. 23 Arbitration International, No. 2, LCIA 2007.
- Thorp, P. The PRC Arbitration Law: Problems and Prospects for Amendment. Journal of International Arbitration 24(6), 2007.
- Wenying, Wang. Distinct Features of Arbitration in China: An Historical Perspective. Journal of International Arbitration 23(1), 2006.
- Yuen, Peter. Arbitration Clauses in a Chinese Context. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007.

*Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1*

- Zhou, Jian. Arbitration Agreements in China: Battles on Designation of Arbitral Institution and Ad Hoc Arbitration. *Journal of International Arbitration* 23 (2), 2006.

Contact – email

veronikahradil@gmail.com