

重视仲裁条款的术语-

香港法院对多个内地法院提起的诉讼发出临时禁诉令

在近期的“*资富控股有限公司等诉南通嘉禾科技投资开发有限公司*”一案¹中，香港原讼法庭（原讼法庭）发出临时禁诉令，禁止被告继续进行已经向南通市中级人民法院（南通中院）提起的中国法院诉讼，而支持在香港国际仲裁中心（HKIAC）进行仲裁，理由是有充分有力的理据证明相关仲裁协议受香港法律管辖，而组成的仲裁庭应有权根据“*管辖权自裁*”（*competence-competence*）原则对仲裁协议的有效性作出裁决。

这一案例同时表明，如果仲裁条款起草不当，将会给当事人带来困难。

背景

第一原告和第二原告是持有美国汽车制造企业 Saleen Motors International LLC 股权的关联公司，他们与被告（如皋市政府的下属投资机构）根据三份合资协议（主合资协议（JVA）、补充合资协议（SJVA）和第二补充合资协议）成立了一家合资企业，生产和销售赛麟品牌汽车。各方设立了一个项目公司作为合资企业的载体，由第三至第六原告（即第一和第二原告设立的外商独资企业）和被告共同持股。根据合资协议，第一和第二原告有义务将包括其知识产权在内的赛麟品牌相关资产注入项目公司，并向项目公司出资 30 亿元人民币。另一方面，被告有义务作出相若的出资，为项目公司购置生产

线、取得土地征用优惠及其他政策，并为项目公司提供不超过人民币 40 亿元的融资担保。

主合资协议和补充合资协议均载有一项仲裁条款，规定任何因这两份合资协议而产生的争议均应由“*香港仲裁委员会以中国法律为实体法，以《香港国际仲裁条例》为解决手段解决该争议*”（译）。该条款存在多方面的瑕疵：没有名为“香港仲裁委员会”的仲裁机构，也没有名为“《香港国际仲裁条例》”的法律。当事方意图以哪种法律作为仲裁协议的准据法也不清楚，因为该条款似乎是以中国法律作为实体法，但同时又提到《香港国际仲裁条例》。

内地诉讼程序

合资各方于 2020 年 5 月前后发生纠纷。被告因此于 2020 年 6 月 9 日在南通中院对第三至第六名原告等主体提起了收回贷款和行使特定股份质押权的三起法律诉讼（WFOE 诉讼）。

2020 年 8 月 28 日，原告在香港国际仲裁中心对被告提起仲裁。这导致被告在南通中院提起另一起法律诉讼，对仲裁条款的有效性提出异议（*管辖权异议之诉*）。

在这种背景下，原告根据《仲裁条例》（香港法例第 609 章）第 45 条²向原讼法庭申请临时禁诉令，以禁止

¹ [2020] HKCFI 3025

² 《仲裁条例》第 45 条规定，法院可就任何已在或将在香港或香港以外地方开展的仲裁程序发出临时救济措施（例如强制令）。

被告继续进行 WFOE 诉讼及管辖权异议之诉。尽管被告曾被提请注意此次聆讯及法庭收到的申请材料，但被告并未没有出庭。

仲裁条款应以哪种法律为准据法？

原讼法庭要根据第 45 条发出临时强制令，必须首先确信香港法律（即《仲裁条例》）适用于有关的仲裁协议。高等法院暂委法官薛日华女士 SC 认为，法院在认定仲裁协议的准据法时，会考察相关的合同条款，并考虑各方关于适用哪种法律的意图。

法官确信，有充分有力的理据证明仲裁协议受香港法律管辖，理由如下：

- (i) 中国法律仅被确定为实体法；
- (ii) 仲裁条款明确提及《香港国际仲裁条例》，而法官确信该条款的用意是指香港《仲裁条例》；以及
- (iii) 虽然仲裁条款提及由“香港仲裁委员会”解决争议，但法官认为该条款明显是指香港国际仲裁中心。由于来自美国的原告和来自中国的被告刻意选择香港国际仲裁中心作为解决争议的中立机构，这有力地表明了他们的意图，即仲裁条款的准据法应为香港法。

是否应发出临时禁诉令？

根据香港法律，如果禁令是在不存在延误的情况下申请的，而有关的境外诉讼程序的推进又不是太过深入，则除非被告能提出强烈的反对理由，否则法院通常应发出禁令，以禁止进行违反仲裁协议提起的境外诉讼程序。

对于管辖权异议之诉，法官同意，从整体上看，尽管使用了错误的术语，但双方都意图由香港国际仲裁中心进行仲裁。事实上，双方已经启动了香港国际仲裁中心主持的仲裁，被告也参与了仲裁。此外，根据“管辖权自

裁”原则，应当允许已经组成的仲裁庭对自己的职权和管辖权作出裁决，这是国际仲裁中认可的仲裁庭最重要的权限之一。据此，法官确信应发出临时禁诉令。

WFOE 诉讼的情况稍显复杂，因为这些诉讼涉及第三至第六名原告，他们不是合资协议的当事方，而是未规定仲裁条款的特定附属贷款协议的当事方。由此引发的相关问题是，这些原告与被告之间的争议是否构成合资协议的一部分或由合资协议引起，以及是否意图将这些争议也交由同一仲裁庭裁决。

在考察前述问题时，法官采用了现代的仲裁协议诠释方法，即在双方当事人使用的措辞允许的范围内，实现仲裁条款的商业目的。换言之，由选定的仲裁庭裁决双方因载有仲裁条款的协议而可能产生的争议。此外，这种解释方法的假设前提是，作为理性商人的当事人更倾向于有意将双方之间关系所产生的任何争议交由同一仲裁庭裁决，除非措辞清楚表明某些问题意图排除在仲裁庭的管辖范围之外。

在审查了合资协议以及贷款协议中的规定后，原讼法庭认为，被告的融资义务是 WFOE 诉讼中的争议事项，属于合资协议的范围。因此，存在有力的理据证明，双方当事人有意将项目公司融资相关义务产生的争议交由同一仲裁庭裁决。据此，原讼法庭亦就 WFOE 诉讼发出了临时禁诉令。

值得注意的是，原讼法庭明确表示，临时禁令属于对人诉讼范畴，仅针对被告本人，并不以任何方式剥夺中国法院根据中国法律就仲裁协议的有效性作出裁决的管辖权。因此，如中国法院其后须就该问题作出裁决（例如在强制执行仲裁裁决的程序中，败诉方抗拒在内地执行仲裁裁决），其司法管辖权不会受到临时禁令的影响。

Enka v OOO Insurance Chubb [2020] UKSC 38

在聆讯过程中，原告的律师提到了英国最高法院近期在 *Enka v Chubb* 案中的裁决。尽管本案的法官没有讨论或

依据 *Enka v Chubb* 案，但我们想借此机会总结一下英国最高法院的裁决。

在 *Enka v Chubb* 一案中，有关各方签订了一份与在俄罗斯建造一家发电厂有关的特定工程的分包合同。分包合同载有一项仲裁协议，要求将与分包合同有关的所有争议提交在伦敦进行的国际仲裁，并根据国际商会规则进行仲裁，但没有明确选择管辖主体合同或仲裁协议的法律。

英国最高法院以 3:2 的多数裁定，如果合同当事人没有明确规定其仲裁协议的准据法，则一般适用合同的准据法（如果有明确规定），除非有充分的理由不适用该法律。即使所在地的法律与合同的准据法不同，也是如此。但是，如果合同的准据法也未指明，则仲裁协议应受与仲裁协议关系最密切的法律管辖，在大多数情况下，该法律将是仲裁所在地的法律。

需要指出的是，在本案中，对于当事方在其合同中没有明确规定法律选择的情况，考察何种法律是仲裁协议准据法，原讼法庭采取了不同的做法。具体而言，原讼法庭主要侧重于从合资协议中考察当事方的意图。

后续案情进展

在临时禁诉令发出后，第三至第六名原告在 WFOE 诉讼中提出管辖权异议，并要求中止该等诉讼或予以延期。被告向原讼法庭申请解除有关 WFOE 诉讼的临时禁令（**解除申请**）及对禁令作有限变更，以便能回应前述原告提出的管辖权异议（**变更申请**）。被告还要求原告提供损害赔偿保证款项（**保证款项申请**）。

解除申请和保证款项申请已延期至 2021 年 1 月进行正式聆讯。就变更申请而言，鉴于第三至第六名原告人在临时禁令发出后才提出管辖权异议，原讼法庭认识到，由于被告受到临时禁令约束，前述原告有可能因其在 WFOE 诉讼中采取的进一步措施而受益。在综合考虑各种因素后，原讼法庭裁定，变更临时禁令，允许被告先寻求中止 WFOE 诉讼或予以延期，这种做法造成不公正的风险较低；如不成功，则允许被告采取措施对抗、反对及 / 或回应管辖权异议。

关注要点

本案再次证实了香港法院支持仲裁的惯例做法，并表明只要满足法律要求，香港法院愿意对境外诉讼程序发出临时反诉禁令。为避免就准据法产生不必要的争议，最好用明确的措辞说明实体争议应适用哪种法律，解释仲裁条款应适用哪种法律。

认真起草争议解决条款的重要性，必须一再强调。虽然敲定仲裁条款的最大障碍之一，是当事人就仲裁机构的选择、仲裁协议的准据法和仲裁程序法达成共识，起草者不应忽视所选择的仲裁机构的正式名称和所选择的法律等细节。错失这些细节的后果，可能会像我们从本案中看到的那样严重，在适当解决实体争议之前，各方可能最终会面临不同司法管辖区的附属诉讼。最后同样重要的是，跟踪本案的进展也很有意义，特别是将于 2021 年 1 月进行的解除申请聆讯的结果。

联系人



WYNNE MOK (莫宜咏)

合伙人

T: +852 2901 7201

E: wynne.mok@slaughterandmay.com



JASON CHENG (郑诺铭)

律师

T: +852 2901 7211

E: jason.cheng@slaughterandmay.com



RUBY CHIK (戚咏琪)

律师

T: +852 2901 7292

E: ruby.chik@slaughterandmay.com



KATHLEEN POON (潘曦彤)

律师助理

T: +852 2901 7358

E: kathleen.poon@slaughterandmay.com

London
T +44 (0)20 7600 1200
F +44 (0)20 7090 5000

Brussels
T +32 (0)2 737 94 00
F +32 (0)2 737 94 01

Hong Kong
T +852 2521 0551
F +852 2845 2125

Beijing
T +86 10 5965 0600
F +86 10 5965 0650

Published to provide general information and not as legal advice. © Slaughter and May, 2020.
For further information, please speak to your usual Slaughter and May contact.

www.slaughterandmay.com