

合同准据法 对比 仲裁地法 —— 如何认定仲裁条款的适用法呢？

张文伟 与 王馨仪

2020 年 10 月 21 日

序语

近年，国际仲裁社群被“如何认定仲裁条款的适用法”这个问题困扰。之前的法庭判决有的采用“合同准据法”方式（就是假定主合同准据法为仲裁条款适用法），有的则采用“仲裁地法”方式（就是假定仲裁地的法律体系为仲裁条款适用法）。

英国最高法院在 *Enka Insaat Ve Sanayi AS v 000 Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38（“**Enka v Chubb**”），判定当事人在认定仲裁条款的适用法时，应采用“合同准据法”方式。下面，我们将为您分析此判决，以及判决对仲裁社群的影响。

出发点 —— 什么是仲裁适用法（“Proper Law of the Arbitration Agreement”）

仲裁适用法的重要性在于当事人必须依据它决定仲裁协议的效力和范围。它不同于：

- 仲裁规则（“arbitration rules”）（这是各仲裁院机构为确立仲裁程序如何进行而设立的规则）；
- 仲裁程序法（“curial law”）（这是确立仲裁框架（包括监督和支持仲裁程序）的法律）；和
- 合同准据法（“substantive law of the contract”）（这是管辖合同义务的法律）。

Enka v Chubb

Enka v Chubb 的案件涉及尔罗斯·别列佐夫斯卡娅一家发电厂的建筑合同。建筑合同没有列明合同准据法，也没有列明仲裁条款的适用法（虽然仲裁条款指明英国伦敦为仲裁地）。双方当事人不能够同意仲裁适用法应该是尔罗斯法还是英国法。

英国最高法院多数法官判定仲裁适用法为英国法。

- 在确定仲裁适用法时，需依据两个步骤。第一步，双方是否明确约定或默示约定仲裁条款适用法。在没有明确约定仲裁适用法的情况下，法庭通常会假定主合同准据法为仲裁条款适用法（除非这样做会使仲裁条款失效但不包括这样做是因为仲裁地设置在他国）。第二步，如果双方没有约定仲裁适用法，法庭便依照最紧密联系地确定仲裁条款适用法。

- 最高法院多数法官认为：（A）双方没有在建筑合同内明确约定仲裁条款的适用法；和（B）双方也没有默示约定仲裁适用法（因为双方无法同意合同准据法，所以法庭无法假定主合同准据法为仲裁条款适用法）。多数法官于是把建筑合同分为主合同和仲裁条款两部分，分别决定主合同（由于与尔罗斯有最密切的联系）应该以尔罗斯法为准据法而仲裁条款（由于与伦敦仲裁地有最密切的联系）应该以英国法为适用法。

值得注意的是，虽然多数法官肯定了“合同准据法”方式，但因为多数法官把建筑合同分成主合同和仲裁条款两部分分开处理，而判定英国法（也是伦敦仲裁地的仲裁程序法）为仲裁适用法。

英国最高法院少数法官虽肯定了“合同准据法”方式，却断定尔罗斯法为仲裁适用法。

- 少数法官认同确定仲裁适用法的两个步骤。
- 少数法官断定建筑合同明显暗示尔罗斯法是合同的准据法。有了合同准据法，法庭应该假定合同准据法（尔罗斯法）为仲裁条款适用法（除非这样做将使仲裁条款失效）。少数法官声明，尔罗斯法并不会导致仲裁条款失效（虽然尔罗斯法将缩小仲裁条款的管辖）。既然仲裁条款仍然有效，法庭没有理由排除尔罗斯法为仲裁条款适用法。

另外值得注意的是，英国最高法院的多数和少数法官都对新加坡上诉庭的判决 *BNA v BNB* [2019] SGCA 84 (“*BNA v BNB*”) 表示赞赏。在此案件，新加坡上诉庭也肯定了“合同准据法”方式。

BNA v BNB

BNA v BNB 的案件涉及一份以中国法为合同准据法的合同。但，合同并没有列明仲裁条款适用法（只有指明双方必须在中国进行新加坡国际仲裁中心的仲裁）。

新加坡上诉庭肯定了 *BCY v BCZ* [2016] SGHC 249 为确定仲裁适用法而必须依据的三个步骤：（A）明确约定；（B）默示约定（可假定主合同准据法为仲裁条款适用法）；和（C）最紧密联系地。这跟 *Enka v Chubb* 的两个步骤很相似。

就如 *Enka v Chubb*, *BNA v BNB* 的当事人也没有约定仲裁条款适用法。然而，因为合同准据法是中国法，法庭便可假定合同准据法（中国法）为仲裁条款适用法。法庭说到，就算仲裁地是他国，也不足以排除中国法为仲裁条款适用法（何况双方已经把仲裁地定为中国上海，而中国法也是中国上海的仲裁程序法）。

对未来的影响？

英国最高法院的判决，以及新加坡上诉庭的判决，肯定了通过“合同准据法”方式假定仲裁条款的适用法。当合同清楚列明合同准据法的时候，这个方式不成问题。

然而，当合同没有列明合同准据法的时候，“合同准据法”方式也许会出现问题。到底应该（如英国最高法院多数法官）把合同分成主合同和仲裁条款两部分分开处理？还是应该（如英国最高法院少数法官）先断定合同准据法再依据这个准据法假定仲裁条款的适用法？基于 *Enka v Chubb* 三比二的判决，这个问题再后期也许会得到澄清。

结语

身为仲裁律师，我们对仲裁的发展和走势都十分清楚，也对仲裁程序十分了解。我所律师曾协助客户草拟仲裁条款（避免后期因仲裁条款而引起的争议），也经常代表客户以仲裁的方式处理纠纷（为客户争取最佳的商业结果）。

欲知我所律师能如何协助您，敬请联系我所任何一位成员。

以上信息如与英译信息《[Main Contract Approach vs Seat Approach - How to Determine the Proper Law of the Arbitration Agreement?](#)》有任何不符的地方，将以英译信息为准。

张文伟



stephen.cheong@sjlaw.com.sg
65 6694 7281 | 65 9818 3359

王馨仪



sinyee.ong@sjlaw.com.sg
65 6694 7281 | 65 9148 5059