

混合管辖权条款评析 – 以香港和英国法院判决为视角

刘洋 (Edward Liu) / 吴华佳 (Lori Ng)

混合管辖条款，也称为非对称或单边条款，在全球商业合同中越来越受到广泛地使用。这其实不足为奇，商业世界是多样化且不断变化的，合同中的一方(尤其是具有更大议价能力的一方)总是希望放心地确保他们只能在其首选管辖区内被起诉，但同时可以灵活地在其他任何司法管辖区起诉另一方。

因此，了解此类混合管辖条款是否得到司法机构的认可和支持具有重要意义。

混合/非对称条款

混合/非对称条款通常有以下两种形式：

- (i) 单方面赋予议价能力更强的一方仲裁或诉讼的权利，同时将另一方限制在仲裁或诉讼中，但不能同时进行；
- (ii) 赋予具有议价能力更强的一方在一个或多个司法管辖区启动诉讼程序的单方面权利，同时限制另一方当事人只能在特定的司法管辖区提起诉讼。

这种类型的条款在商业贷款协议中特别受欢迎。在这种协议中，通常具有更好议价能力的贷款方希望确保他们有更多选择在借款人拥有资产的任何司法管辖区执行贷款协议。

香港的立场

在 China Merchants Heavy Industry Co Ltd v JGC Corp [2001] 3 HKC 58 一案中，香港法院明确支持不对称条款，只要它们不是“无效、无效或无法履行”。

在最近的名为 China Railway (Hong Kong) Holdings Ltd v Chung Kin Holdings Co Ltd [2023] HKCFI 132 案件中，当事双方之间有一系列协议，其中包括一份融资协议。融资协议项下的适用法律及/或管辖权条款规定：“在协议执行过程中，如双方发生经济纠纷，应通过友好协商解决；协商不成的，按照当地法律解决。”在随后的还款协议中，另有管辖权条款规定“在执行本协议及相关补充协议过程中发生的任何争议或争议，可通过协商解决。协商不成的，‘贷款人’有权向‘第三方担保人’所在地的仲裁委员会申请仲裁或者向‘该担保人’所在地的人民法院提起诉讼”。

贷款人之后向香港法院提起诉讼，要求向借款人追讨未偿还的债务。借款人向内地武汉法院申请中止诉讼，理由是争议受争议解决条款的约束，该条款规定贷款人将争议提交“仲裁委员会”或第三者担保人所在地武汉市人民法院。

本案争议的关键问题是贷款人起诉的协议是否包含规定武汉为专属管辖区的条款。如果该条款是排他性的，香港法庭通常会中止在它面前进行的程序，以支持指定的境外法院；否则，借款人必须证明境外法院比香港法院显然更合适。

本案适用的法律原则在 Enka Insaat ve Sanayi AS v OOO “Insurance Company Chubb” [2020] 1 WLR 4117 中的判决，即：在试图解释合同以确定合约方的意图时，通常主合同中选择适用的法律条款对将被解释为也适用于管辖权条款，因为这促进了确定性、一致性和连贯性，并减少了复杂性和人造性。

香港法院判决认为不存在规定武汉法院为专属管辖权的条款。这是因为 (i) 还款协议中的管辖权条款是允许性而非强制性的，以及 (ii) 该条款为非对称条款，因为在内地提起诉讼的权利仅授予贷款人，旨在保护贷款人的利益，即作为债权人拥有在第三方担保人所在地提起诉讼的权利。相比之下，合约方没有理由希望意图阻止贷款人在借款人所在的香港提起诉讼。

因此，借款人有责任证明内地法院是更合适的法庭，而借款人却没有如此证明。因此，借款人的申请被驳回。

英国的立场

在过去几十年中，英国法院在混合管辖条款方面的立场基本是支持和鼓励合约自由的。事实上，香港法院也基本遵循了英国法院的一贯立场。

在 Lobb Partnership Limited v Aintree Racecourse Company Limited [2000] 1 Building Law Reports 65 一案中，Colman 法官指出，“英国法院一直认为，只要合同合理明确地表明仲裁是双方预期的作为解决争议的手段，即使该条款未以强制性条款明示，他们也将视为双方有义务将争议提交仲裁”。

在 NB Three Shipping Ltd. v Harebell Shipping Ltd [2004] EWHC 2001 (Comm) 一案中，法庭认为合约的相互性不再是一项要求，非对称条款必须是一种合约双方可以自由协商的条款。

最近的英国案件 Aiteo Eastern E&P Company Limited v Shell Western Supply and Trading Limited [2022] EEWHC 2912 (Comm) 再次证实了上述立场。在这种情况下，有关融资协议受英国法律管辖，并包含混合管辖权条款，规定争议将通过仲裁方式解决，或者由贷款人自行选择分别在英格兰或尼日利亚法院起诉解决；其中一项融资协议还规定，双方选择将任何争议提交仲裁。

借款人在尼日利亚联邦高等法院对贷款人提起诉讼，并在没有通知的情况下获得了禁止贷款人采取强制措施的临时禁令。贷款人随后在尼日利亚联邦高等法院作出有条件出庭，提交上诉通知和中止尼日利亚诉讼的申请，并向借款人送达仲裁请求，并向法院寻求禁诉令（并获得批准）。

最终，仲裁庭作出两项裁决，一项驳回借款人提出的管辖权异议，一项合并多项融资协议项下的仲裁。借款人对这两项裁决提出质疑，声称根据《1996年仲裁法》第67条该仲裁庭缺乏实质管辖权。

在作出判决时，Foxton 法官依据枢密院在 Hermes One Ltd v Everbread Holdings Ltd and others [2016] UKPC 1 案中的判决得出结论：作为一般原则，仲裁选择权可以通过开始仲裁本身，或通过提出明确的请求及/或申请相应的中止要求已开始诉讼的另一方将争议提交仲裁。

根据本案事实，Foxton 法官认为贷款人的仲裁通知足以行使选择权，因此构成初步的仲裁协议。贷款人无需启动仲裁、寻求中止尼日利亚的诉讼，或提供明确且不可撤销的承诺以立即仲裁争议。他也不认为行使仲裁选择权有时间限制。

因此，借款人提出的两项对仲裁庭裁决的挑战均被驳回。

评论

香港和英国法院最近的判决表明，混合管辖权条款正在英国普通法管辖区被广泛接受。在签订融资协议时，这应该会给予贷款方/债权人更多的信心。然而，Aiteo 案的法官也指出，在单方选择权条款的背景下确定选择仲裁的要求应该根据具体情况而定。

此外，金融机构也应该注意到欧盟和中国大陆等地对此类条款的认可情况可能有所不同。

在法国最高法院 2015 年 ICH v Credit Suisse 一案中，一项混合条款表明法国借款人“承认任何司法程序的专属法庭是苏黎世或与银行分行关系所在的地方。然而，银行有权向任何其他主管法院向借款人提出索赔”被裁定为完全无效，因为这违背了《卢加诺公约》第 23 条中的可预测性和法律确定性的目标。

不对称条款的有效性在中国大陆是一个悬而未决的问题。《中华人民共和国仲裁法》第十六条规定，仲裁协议必须包括：（一）请求仲裁的意思表示；（二）仲裁事项；（三）指定的仲裁委员会。在实践中，中国法庭严格要求仲裁条款仅包括请求仲裁的合意。由于一些非对称仲裁条款没有明确表达申请仲裁的意图，它们可能不会被中国法庭接受为有效的仲裁条款。

另一方面，《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》第十四条规定，人民法院根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十八条的规定，确定确认涉外仲裁协议效力适用的法律时，当事人没有选择适用的法律，适用仲裁机构所在地的法律与适用仲裁地的法律将对仲裁协议的效力作出不同认定的，人民法院应当适用确认仲裁协议有效的法律。因此，如果非对称仲裁条款涉及涉外事项，中国法院可能倾向于采用使其有效的法律来认定非对称仲裁条款有效。

在实践中，我们观察到中国法院对非对称仲裁条款有效性的判决不一致。北京市第二中级人民法院在（2016）京02民特93号中认为，依据《最高人民法院关于仲裁法解释》第七条规定，允许贷款人选择仲裁或诉讼（或裁或诉）的仲裁条款为无效仲裁条款。在近期的（2022）京74民特4号案件中，北京金融法院支持非对称仲裁条款的效力，认定其不构成《中华人民共和国仲裁法》规定的“或裁或诉”条款。

因此，金融机构应更加注意使用混合条款的风险和收益。此类条款需要仔细起草并考虑最终执行地点。