最高人民法院
关于对中海发展股份有限公司货轮公司申请承认伦敦仲裁裁决一案的请示报告的答复

2008年8月6日　　〔2008〕民四他字第17号

湖北省高级人民法院：

你院〔2008〕鄂民四他字第1号《关于对中海发展股份有限公司货轮公司申请承认伦敦仲裁裁决一案的请示报告》收悉。经研究，答复如下：

中海发展股份有限公司货轮公司与安徽省技术进出口股份有限公司签订的租船协议已明确约定“在香港仲裁，适用英国法”，故该条应确认为本案的仲裁条款。

上述仲裁条款应理解为仲裁地在香港，适用英国法作为解决租船合同实体争议的准据法，而关于仲裁条款的准据法并未约定，故本案仲裁条款的准据法应适用仲裁地香港的《仲裁条例》及其指向适用的《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIALARBITRATION，以下简称《示范法》）。本案双方当事人在租船协议中以书面形式约定将争议提交仲裁，符合《仲裁条例》及《示范法》的规定，其仲裁条款合法有效。

根据香港《仲裁条例》第34C条第（5）款的规定，在当事人对仲裁员的人数未达成协议时，当事人首先应向香港国际仲裁中心（以下简称仲裁中心）申请决定仲裁员的人数为1名或3名。如果仲裁中心决定为独任仲裁，而当事人未能就仲裁员达成一致时，则应适用《示范法》第11条第（3）款（B）项规定的程序确定独任仲裁员，即应由一方当事人申请由仲裁中心指定该名仲裁员。涉案仲裁裁决仲裁员的任命违背了《仲裁条例》和《示范法》规定的上述程序，根据《承认及执行外国仲裁裁决公约》第五条第一款（丁）项的规定，涉案仲裁裁决应不予承认和执行。

同意你院的倾向性意见，即对英国仲裁员威廉·柏加（William Packard）于2006年3月9日在英国作出的仲裁裁决不予承认和执行。

此复

附：

湖北省高级人民法院
关于对中海发展股份有限公司货轮公司申请承认伦敦仲裁裁决一案的请示报告

2008年4月2日　　〔2008〕鄂民四他字第1号

最高人民法院：

武汉海事法院于2006年11月21日受理了中海发展股份有限公司货轮公司申请承认英国仲裁员威廉·柏加（William Packard）于2006年3月9日在英国伦敦作出的仲裁裁决一案（〔2006〕武海法商字第13号）。该院拟裁定不予承认该仲裁裁决，并就此向我院请示。现将该案有关情况报告如下：

一、当事人的基本情况

申请人（原仲裁申请人）：中海发展股份有限公司货轮公司（以下简称货轮公司），住所地：广州市滨江中路308号。

被申请人（原仲裁被申请人）：安徽省技术进出口股份有限公司（以下简称技术公司），住所地：合肥市长江西路459号。

二、案件基本事实

2003年11月21日，货轮公司与技术公司签订一份租船协议，约定货轮公司将“ROSINA TOPIC”轮租与技术公司由印度西岸的果亚港运输45000吨铁沙运往中国日照港。该协议倒数第三条和倒数第二条约定：“在香港仲裁，适用英国法”；“其他事项依据金康1994租约及其逻辑修订”（Arbitration in Hong Kong, English law to apply. Other as per GENCON charter party 1994 with logical amendments.）。

金康租约1994标准格式的第一部分是表格，第25栏是“法律与仲裁”，用括号注明：在第19条（a）、19条（b）、19条（c）中阐明；如果达成19条（c），则应写明仲裁地；如果本栏未填写，则适用19条（a）。该租约第二部分是条款，第19条“法律与仲裁”（a）规定：本租约受英国法律调整，并依英国法解释。凡因本租约产生的任何纠纷，应根据1950年仲裁法及

1979年仲裁法或当时生效的任何法定修改或重新制定在伦敦提交仲裁解决。除非双方同意指定唯一仲裁员，否则，每一方各指定一名仲裁员，而获指定的两名仲裁员将指定第三名仲裁员，如此组成的三人仲裁庭作出的或由当中任何两名仲裁员作出的决定应为最终的决定。任何一方在收到另一方书面提名的仲裁员后，该方应于14天内指定其仲裁员，否则，已获指定的独任仲裁员所作出的裁决应为最终裁决。(c) 规定：凡因本租约产生的任何纠纷应提交25栏中指定的地点仲裁，并依当地适用的程序进行。第25栏中指定的地点的法律应作为调整本租约的法律。(d) 规定：如未填写第1部分第25栏，则本条 (a) 适用。该条最后用斜体字注明：(a)、(b)、(c) 是选择性的，请在第25栏内注明已同意的事项。

三、仲裁情况

根据仲裁条款，香港欧华律师行（Dibb Lupton Alsop）代表货轮公司于2005年12月7日指定住于英国20 Victory Road，West Mersea，Essex CO5 8LX的威廉·柏加作为仲裁员。威廉·柏加是伦敦海事仲裁员协会（LMAA）的正式会员，是波罗的交易所（BALTIC EXCHANGE）的会员，也是特许仲裁员协会的院士及一名特许船运经纪。其以1996年英国仲裁法为依据接受指派。

同日，欧华律师行向技术公司发出传真，称其已委托威廉·柏加作为船东的仲裁员，请技术公司于14日内指定仲裁员，否则威廉·柏加将作为独任仲裁员。

因没有回音，欧华律师行于12月22日再次向技术公司发出传真，要求其指定仲裁员。

再次没有回音，欧华律师行于2006年1月9日请求威廉·柏加依照1996年英国仲裁法第17节作为独任仲裁员。

同日，威廉·柏加复函欧华律师行：我确认已经安全收到1月9日欧华律师行的传真。在此情况下，由于应诉人虽获正式通知，但没有指定仲裁员，因此，我认为我有权接受作为此案的唯一仲裁员，而我日前便如此做。我的指定是根据伦敦海事仲裁员协会的现行条款为基础的。

1月10日，欧华律师行向技术公司送达索赔书，请求对方支付滞期费、利息、仲裁费共245348.96美元。

技术公司未应诉答辩。

2月15日，威廉·柏加向技术公司发出最后指令：”1月12日我指示技术公司最迟在2月8日提交答辩状。但目前尚未提交。如你不遵守此指示，

我会以同情态度对待原告的任何要求。我会以在我面前的文件及申请书来作出判决，而不需听取你方面的说法。在此我作出指令，最迟你方必须于2月27日提交答辩及反诉状。”

技术公司仍未答辩。

3月6日，威廉·柏加告知双方：“未得到技术公司的答辩状，我认为可以自由进行于此仲裁程序中作出最后裁判。”

威廉·柏加认为，租船协议明确约定协议以英国法为依据。而处理仲裁问题的相关英国法已于1996年英国仲裁法中列出。1996年仲裁法第30节规定：“除非双方另有协议，仲裁庭可对其实质上的管辖权进行裁定，即：a. 是否有有效的仲裁协议；b. 仲裁庭是否正式组成；c. 争议事项是否按照仲裁协议提交仲裁。”基于以上规定，威廉·柏加认为，涉案存在有效的仲裁协议，仲裁应按照英国法的有关规定依据香港的实践进行（the agreement was for arbitration to be conducted in accordance with the practice in Hong Kong，under the relevant provisions of English law）。基于前述事实，威廉·柏加认为因技术公司未应诉且未指定仲裁员，其被指定为独任仲裁员审理此案。仲裁法庭合法成立，有权裁决相关争议。

2006年3月9日，威廉·柏加作出仲裁裁决如下：

A. 技术公司应支付货轮公司242282.09美元；

B. 上述金额的年息6.5%自2004年2月15日起计，3个月结算一次，直至技术公司付清为止；

C. 技术公司应承担仲裁费1600英镑及自2005年2月15日起按年息6.5%计算的利息，3个月结算一次，直至技术公司付清为止。

四、当事人的申请与抗辩理由

货轮公司申请称：其与技术公司航次租船合同纠纷一案，已经仲裁员威廉·柏加于2006年3月9日作出最终裁决，根据《纽约公约》及我国法律，请求对该裁决予以承认。

技术公司辩称：双方租船协议约定的仲裁地在香港，适用英国法律。对此应理解为：仲裁的程序法应当适用香港的法律，实体法适用英国法律；被申请人自始至终都没有得到进行仲裁的有关通知，因此，该仲裁存在瑕疵；该仲裁案件由威廉·柏加担任独任仲裁员不符合香港法律对仲裁庭组成的程序性规定，属于适用程序法律错误；作出该仲裁裁决的程序违反了《纽约公约》的相关规定，应不予承认。

货轮公司反驳称：仲裁应诉通知已通知传真送达，程序合法；技术公司

未指定仲裁员是其放弃权利的体现；仲裁地在香港是指仲裁听证地在香港，仲裁员的指定合法。该仲裁裁决应予承认。

五、武汉海事法院的审查意见

武汉海事法院认为，本案涉及的法律问题有三个，分别是：哪一个仲裁条款是本案的仲裁条款；仲裁条款的准据法；涉案仲裁裁决是否违反《纽约公约》的规定。

对第一个问题，成交确认书和94金康租约中均有仲裁条款，但内容不一致。申请人提出94金康租约中第19条（a）已明确规定在伦敦仲裁，并适用1950年仲裁法及1979年仲裁法或其当时生效的任何法定修改或重新制定的法律。因而本案指定伦敦仲裁员威廉·柏加独任仲裁，适用英国仲裁法作出裁决符合合同约定。武汉海事法院认为，本案不应认定94金康租约中19条（a）作为本案的仲裁条款，而应认定双方当事人于2003年11月21日达成的成交确认书中约定的在香港仲裁作为本案的仲裁条款。理由是：（1）成交确认书是货轮公司与技术公司达成的正式租船合同，“在香港仲裁，适用英国法”作为一个合同条款已书面写在合同中（倒数第三条），在该条之后才是“其他事项依照94金康租约”的条款（倒数第二条），可见，其他事项不包括仲裁事项。因此，94金康租约中的仲裁条款不应视为涉案租约的合同条款。（2）即使金康租约中的仲裁条款作为涉案租约的一部分，也不能得出应提交伦敦仲裁的结论。94金康租约中第一部分第25栏明确规定：如果达成19条（c），则应写明仲裁地；如果本栏未填写，则适用19条（a）。相应的第二部分19条（c）规定：凡因本租约产生的任何纠纷应提交第25栏中指定的地点仲裁，并依当地适用的程序进行。第25栏中指定的地点的法律应作为调整本租约的法律。（d）规定：如未填写第1部分第25栏，则本条（a）适用。同时第19条特别用斜体字注明：（a）、（b）、（c）是选择性的，请在第25栏内注明已同意的事项。结合第一部分表格和第二部分条款的内容看，很明显，当表格中另行约定了仲裁地时，则适用19条（c），而不适用（a）。申请人以双方未在表格中另行约定为由，认为应适用（a），即伦敦仲裁。武汉海事法院认为此种主张属断章取义。“在表格中写明”应作广义解释，包括在租约本身的表格中写明，当然也包括另行达成书面约定。本案中，94金康租约属格式条款，且是从属性条款。成交确认书中的条款是合同的主要条款，属特别约定，其中已明确约定了仲裁地，因此，格式条款与特别约定相冲突时，应适用特别约定。结合到金康租约中，即应适用19条（c）。基于以上理由，本案的仲裁条款应是成交确认书中约定的香

港仲裁条款或租约中的19条（c）。

关于仲裁协议准据法的问题。仲裁协议的准据法应同时解决两个问题：认定仲裁协议是否有效、如何履行仲裁协议。对此，申请人认为根据约定，英国法应作为解决仲裁争议和合同争议的准据法。而被申请人认为对仲裁问题应适用香港法律。对仲裁协议效力的审查，最高人民法院的态度已经明确。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》第十六条规定，对涉外仲裁协议的效力审查，适用当事人约定的法律；当事人没有约定适用的法律但约定了仲裁地的，适用仲裁地法律；没有约定适用的法律也没有约定仲裁地或者仲裁地约定不明的，适用法院地法律。无论是适用香港法律还是英国法律，均认可该仲裁协议的效力，当事人对该仲裁协议的效力也不持异议，就该仲裁协议的效力而言，适用何地准据法结果是一样的。但如何履行仲裁协议，即适用何地的程序法进行仲裁，双方意见截然不同。本案中，当时人约定的仲裁条款是“在香港仲裁，适用英国法”，能否认为英国法就是解决仲裁程序问题的准据法呢？对此申请人认为应当这样理解。武汉海事法院认为，本案仲裁条款的准据法应是仲裁地法律，即香港法。理由是：基于仲裁条款独立性原则，仲裁条款应有独立的准据法。按照仲裁协议独立性原则，仲裁协议是一个独立的合同，其效力应单独判断，主合同不存在，或者无效、失效，仲裁协议并不必然不存在或无效、失效。仲裁协议独立于主合同，意味着主合同的准据法不能作为仲裁协议的准据法，仲裁协议应有自己独立的准据法。“在香港仲裁，适用英国法”的约定应理解为英国法作为解决合同实体争议的准据法，而关于解决仲裁程序问题的法律当事人并未约定。根据国际私法中程序问题适用法院地法或仲裁地法的原则，本案仲裁程序应适用约定的仲裁地法即香港法。杨良宜先生即持这一观点。

何谓仲裁地？双方当事人意见也不一致。申请人认为在香港仲裁，指的是仲裁听证地在香港，而仲裁机构、仲裁裁决地、仲裁规则所在地、仲裁员所在地则不受约定的仲裁地的约束。对此合议庭认为仲裁地就是当事人在仲裁协议中约定的地点。仲裁地应指仲裁机构所在地或临时仲裁的仲裁裁决地。理由是：仲裁机构决定了仲裁应适用的程序法、仲裁规则、仲裁裁决地等仲裁相关的密切问题，仲裁裁决所在国或地区是否是《纽约公约》成员国直接涉及仲裁裁决是否被他国承认和执行，因此，仲裁机构所在地是合同当事人选定仲裁地点最主要考虑的因素。听证地对仲裁而言没有任何实质影响，如果把在香港仲裁理解为仅仅仲裁听证地在香港，而仲裁机构可以任意选择在其他国家，适用他国的仲裁程序、仲裁规则，则仲裁条款约定的仲裁

地点就没有任何意义，而且是否是《纽约公约》成员国也没有实际意义，因为当事人可以撇开约定的仲裁地点而有意选择是否是《纽约公约》成员国的仲裁机构进行仲裁。这实际上颠覆了仲裁的基本原则。至于临时仲裁，因其随意性较大，约定的仲裁地应指仲裁行为地，只有这样才能认定是否适用《纽约公约》。

我国及香港地区、英国都是《纽约公约》成员国。涉案仲裁裁决是否违反《纽约公约》的规定？武汉海事法院认为，涉案仲裁庭的组成违反了仲裁地国家法律的规定，属于《纽约公约》第5条1款（4）项规定的情形，该裁决应予否认。理由是：（1）香港仲裁所适用的程序法是《仲裁条例》及其指向适用的《联合国国际商务仲裁示范法》（UNCITRAL MODEL LAW ONINTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION，下称《示范法》）。香港在1990年采用了《示范法》，适用于1990年4月6日以后的任何协议之下所产生的争议。（2）《示范法》仅适用于国际仲裁，除非另有约定。该法第1条（3）规定：仲裁如有下列情况即为国际仲裁：（b）下列地址之一位于当事各方营业地之外的国家：（Ⅰ）仲裁协议中确定的或根据仲裁协议而确定的仲裁点；（Ⅱ）履行商事关系的大部分义务的任何地点或与争议标的关系最密切的地点。香港《仲裁条例》第2条（4）释义“不同国家”为：（a）“本国”（this State）视为香港；（b）“本国与其他任何一国或多国之间有效力的任何协议”（any agreement in force between this state and any other State or States）视为提述对香港及任何其他地方具有约束力和在香港具有法律效力的协议；（c）一国（a State）视为包括提述香港；（d）“不同的国家”（different States）视为包括提述香港及任何其他地方。根据上述规定，涉案当事人双方均在国内，但约定的仲裁地点在香港，可以认定该仲裁属国际仲裁，应适用《示范法》。（3）《示范法》对仲裁庭的组成非常严格。该法第10条规定：“仲裁员人数：（1）当事人各可以自由确定仲裁的人数。（2）如未作此确定，则仲裁员的人数应为三名。”该法第11条规定：“仲裁员的指定：（2）当事各方可以自由地就指定一名或数名仲裁员的程序达成协议，但须服从本条第（4）和第（5）款的规定。（3）如未达成此种协议，（a）在三名仲裁员的仲裁中，当事每一方均应指定一名仲裁员，这样指定的两名仲裁员应指定第三名仲裁员；如果当事一方未在收到当事他方提出这样要求30天内指定仲裁员或两名仲裁员在被指定后30天内未就第三名仲裁员达成协议，则经当事人一方请求，应由第6条规定的法院或其他机构指定。（b）独任仲裁中，如果当事人未能就仲裁员达成一致，则应由一方当事人申请由第6条规定的法院或其他机构指定该名仲裁员。”1996年香港仲

裁法把法院任命仲裁员的权力改为香港国际仲裁中心（Hong Kong International Arbitration Centre）。上述第10条（2）受《仲裁条例》第34条（5）限制，该条规定："如本部适用的一项仲裁协议的各方在仲裁员人数方面未能达成协议，则仲裁员的人数须为香港国际仲裁中心在该个案中所决定的一名或三名。"本款在《示范法》第10条（2）摒除于该款的适用范围之外的情况下适用。（4）由于涉案租约中未就仲裁庭作出约定，有关仲裁庭的组成应适用《示范法》及《仲裁条例》的规定。根据上述规定，在另一当事人没有指定仲裁员时，另一方应向香港国际仲裁中心申请决定仲裁员的人数为一名或三名。如果是一名仲裁员，则根据《示范法》第11条（3）（b）项，应由香港国际仲裁中心指定一名仲裁员。如果是三名仲裁员，则应按第6条规定向香港国际仲裁中心申请指定第2名仲裁员，然后由该仲裁员和威廉·柏加协商指定第三名仲裁员。在三名仲裁员获得指定后，仲裁庭才可被确定组成。（5）本案中，欧华律师行并没有按香港《仲裁条例》和《示范法》的规定，向香港国际中心申请决定仲裁员的人数是一名或三名，然后再按决定指定一名仲裁员为独任仲裁员，或指定第二名仲裁员。因此仲裁庭的组成违反了香港上述法律的规定。（6）威廉·柏加在仲裁裁决书中称，仲裁应按照英国法的有关规定按照香港的实践进行（conducted in accordance with the practice in Hong Kong）。仲裁程序当然包括仲裁庭的组成，但威廉·柏加显然没有按照香港的实践进行。相反，他只根据英国仲裁法的规定，认为其中一方没有指定仲裁员的情况，已指定仲裁员的一方便可指定他作为独任仲裁员。（7）威廉·柏加在裁决书中称，其指定是根据伦敦海事仲裁员协会（LMAA）的现行条款为基础，其仲裁规则不符合香港上述法律规定。其认为仲裁地在英国，与协议约定的仲裁地在香港相违背。即使申请人认为仲裁地香港是指仲裁听证地在香港，本案也未在香港举行听证。（8）本案仲裁协议未约定是机构仲裁还是临时仲裁。即使是临时仲裁，仲裁行为地也应符合仲裁协议的约定，即应在香港进行，并在香港作出。但申请人并未提交有关此方面的证据，威廉·柏加的仲裁过程与香港没有任何关联。

综上，武汉海事法院认为，涉案件裁庭的组成及仲裁程序与仲裁条款约定的仲裁地国家的法律不相一致，符合《纽约公约》第5条第1款（4）项的规定，应裁定不予承认威廉·柏加于2006年3月9日在英国伦敦作出的仲裁裁决。

六、我院的审查意见

经审查，我院倾向认为，应裁定不予承认威廉·柏加于2006年3月9

日在英国伦敦作出的仲裁裁决。理由如下：

1. 关于仲裁条款的确定

根据货轮公司与技术公司于2003年11月21日达成的协议，协议倒数第3条、第2条分别约定“在香港仲裁，适用英国法”，“其他事项依据金康1994租约及其逻辑修订”。94金康租约是一份格式合同，其中第19条“法律与仲裁”含有仲裁条款。因此，从形式上看，货轮公司与技术公司间的协议有两个仲裁条款，但是，双方的协议约定很明确：在香港适用英国法律进行仲裁，表明双方选择的仲裁地为香港，选择仲裁适用的实体法为英国法律；其他事项依据94金康租约及其逻辑修订，表明协议中除了双方已有约定的条款外，其他条款参照94金康租约，而仲裁条款是双方已经明确约定的条款，因此，94金康租约中的仲裁条款应该被排除于双方当事人的协议之外。所以，货轮公司与技术公司间协议所包含的仲裁条款应为他们双方所明确约定的“在香港仲裁，适用英国法”，而不是94金康租约中所包含的格式仲裁条款。

2. 关于法律适用问题

本案的法律适用问题包含两个：一个是仲裁程序本身，包括认定仲裁协议的效力、仲裁庭的组成等应适用的法律；另一个是仲裁庭进行仲裁据以作出裁决应适用的准据法。

关于第一个问题，仲裁程序应适用的法律。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》第十六条规定：“对涉外仲裁协议的效力审查，适用当事人约定的法律；当事人没有约定适用的法律但约定了仲裁地的，适用仲裁地法律；没有约定适用的法律也没有约定仲裁地或者仲裁地约定不明的，适用法院地法律。”货轮公司与技术公司的协议中写明的是“在香港仲裁，适用英国法”，该仲裁条款虽然没有直接表述为“仲裁地是香港”，但其本身包含的意思即说明双方选择香港为仲裁地。所以，本案仲裁程序应适用香港地区的法律，即香港法律中关于仲裁的规定。

关于第二个问题，仲裁应适用的准据法。由于货轮公司与技术公司在协议中明示选择适用英国法律进行仲裁，因此，本案仲裁应适用英国实体法律。

3. 关于仲裁裁决的承认与执行问题

如前述分析，本案仲裁程序适用香港法律，仲裁庭的组成作为仲裁程序的一部分亦应适用香港法律。香港仲裁所适用的程序法是《仲裁条例》及其指向适用的《示范法》。根据《仲裁条例》及《示范法》中关于仲裁庭组成的规定，由于本案中货轮公司和技术公司没有对仲裁庭作出约定，因此，在

技术公司没有指定仲裁员时，货轮公司的受托人欧华律师行应向香港国际仲裁中心申请决定仲裁员的人数为一名或三名。如果是一名仲裁员，应由香港国际仲裁中心指定而不是货轮公司单方面指定；如果是三名仲裁员，则由香港国际仲裁中心接受货轮公司的申请指定第二名仲裁员，然后由该仲裁员与威廉·柏加指定第三名仲裁员，待三名仲裁员确定后，组成仲裁庭进行仲裁。

在本案中，申请人货轮公司委托香港欧华律师行于2005年12月7日指定居住于英国的威廉·柏加作为仲裁员，并于同日及当年12月22日两次发传真给技术公司，要求其指定仲裁员。在技术公司两次都没有回音的情况下，欧华律师行没有向香港国际仲裁中心申请确定仲裁员的人数及指定仲裁员，而于2006年1月9日请求威廉·柏加依照1996年英国仲裁法作为独任仲裁员进行仲裁。

因此，本案仲裁庭的组成不符合香港法律的规定。

我国和英国以及我国香港地区都参加了1958年《纽约公约》。公约第1条第1款规定："仲裁裁决，因自然人或法人间之争议而产生且在申请承认及执行所在国以外之国家领土内作成者，其承认及执行适用本公约。"根据该规定，本案中仲裁裁决的承认与执行应适用《纽约公约》。公约第5条第1款关于拒绝承认及执行仲裁裁决的几种情形中第（4）项规定："仲裁机关之组成或仲裁程序与各造间之协议不符，或无协议而与仲裁地所在国法律不符者。"本案符合该项规定。

综上，我院倾向同意武汉海事法院的处理意见，不予承认威廉·柏加于2006年3月9日在英国伦敦作出的仲裁裁决。

依据钧院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》第二条的规定，特向钧院请示，请予批复。