

INTERNATIONAL COMMERCIAL & MARITIME ARBITRATION

国际商务与海事仲裁

杨良宜 著

大连海运学院出版社

INTERNATIONAL COMMERCIAL &
MARITIME ARBITRATION

国际商务与海事仲裁

杨良宜 著
朱 清 整理

大连海运学院出版社

(辽)新登字 11 号

图书在版编目(CIP)数据

国际商务与海事仲裁/杨良宜著. —大连:大连海运学院出版社, 1994

ISBN 7-5632-0684-1

I. 国…

I. 杨…

Ⅲ. ①海商法-国际 ②国际-海商法 ③海事仲裁

IV. D996.1

大连海运学院出版社出版

(大 连)

大连海运学院出版社印刷厂印装 大连海运学院出版社发行

1994 年 1 月第 1 版 1994 年 1 月第 1 次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 15.375

字数: 386 千 印数: 0001~8000

定价: 12.00 元

前 言

香港海商法专家、伦敦海事仲裁协会以及香港、新加坡、温哥华、中国海事仲裁委员会仲裁员杨良宜先生以其爱祖国、受同胞的无限热诚，自八十年代以来，在中国各地作了无数次涉及各个方面的海商法讲座。他的法律讲座联系实际，深入浅出，为培养中国一代海商法和国际航运工作者的迅速成长，做出了重大贡献。1992年以来，杨先生根据长期从事仲裁工作的实践经验，予以总结、提高，开办了大连、上海仲裁法律讲座，深受听众的欢迎。讲座以伦敦仲裁为主轴，比较全面系统地论述了国际商事仲裁法律制度，探讨了国际商事仲裁最新立法动向。经整理其手稿和讲座录音的《国际商务与海事仲裁》一书，即将问世。我认为，本书的出版必将对涉外仲裁法律在中国的普及和提高作出新的贡献。

朱 曾 杰

中国海事仲裁委员会副主席
大连海运学院 兼 职 教 授
上海海运学院

一九九三年十月二十七日

杨良宜先生作为香港海商法专家、大连海运学院、上海海运学院的海商法兼职教授,多年来,为提高国内海事法律工作的水平,倾注了满腔热忱,作出了不懈的努力。这样无私奉献的精神十分可贵。他对国际商务及海事、海商法律事务既有理论方面的深厚功底,又有丰富的实践经验,并善于把理论和实践紧密地结合起来,他的《国际商务与海事仲裁》一书,就充分地体现了这一特点。我深信,阅读这本书的人,不论是从事国际商务和海事仲裁方面理论研究的,还是实务工作的,都会从本书中得到很多教益。

费宗伟
最高人民法院审判委员会委员、教授
一九九三年十一月一日

杰 曹 宋

最高人民法院外事司司长

曹 杰

宋 杰

一九九三年十一月一日

目 录

第一章 绪论	1
第二章 仲裁及仲裁的优越性	5
一、仲裁的含义	5
二、仲裁的性质	5
(一)符合自然的公正	5
(二)实体上依照先例	7
(三)程序上大原则依法院做法	7
三、仲裁的优越性	10
(一)国际性	11
(二)秘密性	15
(三)非正式性	20
(四)快速、经济性	22
(五)专业性、权威性	26
(六)伸缩性	29
第三章 仲裁协议	32
一、仲裁协议的重要性	32
二、订立好的仲裁条款	33
(一)仲裁条款要广泛、明朗	33
(二)仲裁条款在提单中的有效性问题	39
(三)仲裁条款中有关仲裁员人数的指定	42
第四章 仲裁的基本类型	49
一、正式型仲裁	49
二、半正式型仲裁	50

三、文件审理型仲裁	50
第五章 仲裁程序	53
一、控辩	53
二、披露	57
(一)披露在控辩之后	58
(二)披露在控辩之前	59
(三)额外披露或特殊披露	63
三、交换专家报告和证人陈词	64
四、预备会议	66
(一)检查交换诉状的情况	66
(二)检查披露工作的进展情况	66
(三)开庭前的具体工作	66
(四)确定开庭日期	68
五、开庭审理	68
六、给予裁决	73
七、缺席裁决	76
第六章 仲裁员的权力与责任(一)	80
一、自然公正	80
(一)有司法精神	80
(二)公正的要求	80
(三)“我的仲裁员”问题	83
(四)英国法院对仲裁员的限制	87
二、对仲裁员资格的要求	92
(一)依据协议的要求	92
(二)对商业人士的选择	97
三、仲裁员的指定	101
(一)根据仲裁协议	101
(二)对另一方的通知	102

322	(三)时效	104
324	四、管辖权的范围	110
322	(一)根据合同	110
326	(二)根据对仲裁员的指定	111
322	(三)修正合同	114
330	(四)合同的存在及独立原则	117
342	(五)对于非法性合同的仲裁管辖	121
344	五、根据法律	124
346	(一)具有司法精神公正性	124
346	(二)外国法适用的问题	124
346	(三)裁决的理由	126
346	(四)上诉申请的批准	131
321	(五)裁决的基础	134
323	(六)中间裁决	140
323	(七)推进仲裁	144
323	(八)披露	160
328	第七章 仲裁员的权力与责任(二)	170
328	一、合并仲裁	170
320	(一)英国海事仲裁协会的作法	173
325	(二)1958年纽约公约关于合并仲裁	176
325	(三)美国的作法	183
325	(四)香港的作法	183
323	二、有关费用问题	187
323	(一)律师费用	187
323	(二)关于外国原告对费用的担保	190
324	(三)计算费用	199
326	(四)仲裁员的费用	215
327	三、中间措施	223

第八章 证据	225
一、证据的类型	225
(一)口头证据	225
(二)文件证据	226
(三)实物证据	229
二、传闻证据	230
三、专家仲裁员产生的问题	242
四、仲裁中不被考虑的因素	246
(一)偏见	246
(二)感觉	246
(三)不相关的事情	249
(四)不对等的代表	249
(五)开庭后产生的问题	251
五、事实问题的决定	253
(一)共同确认的情况	253
(二)当时的文件	253
(三)口头证据的验证	254
(四)证人表现	258
(五)可能性的平衡	260
第九章 仲裁裁决	262
一、什么是裁决	262
二、实质上的要求	262
(一)依据仲裁协议	263
(二)在仲裁员的管辖权之内	263
(三)决定性、可信服	263
(四)确定性	264
(五)完整性	266
(六)裁决的终局性	277

(七)裁决核对单·····	282
(八)裁决的执行·····	291
第十章 对有关仲裁法及规则的讨论 ·····	293
一、伦敦海事仲裁协会规则 ·····	293
(一)随意的仲裁·····	293
(二)机构仲裁·····	294
(三)中间申请·····	298
(四)预备会议·····	299
(五)小额索赔程序·····	303
二、香港仲裁 ·····	305
三、联合国示范法 ·····	307
附录一 英国 1950 年仲裁法 (英) ·····	315
附录二 英国 1975 年仲裁法 (英) ·····	365
附录三 英国 1979 年仲裁法 (英) ·····	373
附录四 伦敦海事仲裁协会仲裁条款 (英) ·····	386
附:伦敦海事仲裁裁决核对单 (英) ·····	410
附录五 承认及执行外国仲裁裁决公约 (英) ·····	413
附录六 联合国国际商事仲裁示范法 ·····	423
附录七 国际商会调解与仲裁规则 ·····	438
附录八 美国仲裁协会国际仲裁规则 ·····	451
附录九 中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则 ·····	464
附录十 中国海事仲裁委员会仲裁规则 ·····	471

第一章 绪论

现在国际上很热门的是仲裁,尤其是海事仲裁(Maritime Arbitration)。最近伦敦的人讲,没有海运的话就没有仲裁(No Shipping No Arbitration)。这句话听起来很狂,其实并不无道理。海事和商务离不开合同,离不开合同法,所以又有人说,英国如果是没有航运(Shipping)就没有合同法(Law of Contract),也没有涉外法。所以我们做航运(Shipping)的还是很光荣的,这毕竟是国际上最早的商业活动,也是一种复杂的活动。说没有海事就没有仲裁,这句话虽然有点过分,但不管怎么说,海事仲裁直到今天在整个仲裁活动中仍旧占有很大比例,在涉外活动中,它已经有很长历史,比如 GAFTA 仲裁比起海事仲裁,它的历史还是短得多。

在英国,仲裁法(1950年、1975年、1979年)很大程度上受海事的影响,其中讲的最多的也是海事仲裁。其他很多仲裁都埋怨英国的仲裁法没有针对他们的行业,因为英国在海事仲裁方面的影响力很大。我不是很想讲数字,因为每一年的数字并不稳定,不过数字往往也可以强调你想要讲的东西。在伦敦的海事仲裁每年大约有 500 件案的裁决书,纽约有 100 件左右,香港只有 30 件,巴黎约 10 件、20 件,可以看出在英国海事仲裁的重要性。仲裁这种制度如果和法院的诉讼相比,则有更多的优越性,后面我们会详述。

一讲起仲裁,总会强调英国的做法,这是因为英国仲裁的历史最悠久,经验最丰富,仲裁的法律制度,与其它国家相比,最完善。许多国家的仲裁立法大多受英国仲裁法影响很大,美国的做法与英国差不多,香港也有很多相似的地方,其中不同的地方,我们在本书中也会指出来。这里不是吹捧英国仲裁制度好,而是因为英国

仲裁制度的相对完善,以及她在国际上受理仲裁案件在数量、质量上不可否认的事实。

我们搞商务和海事的人,要了解仲裁或自己搞仲裁,包括我们专门从事仲裁工作的人,要提高本国仲裁的国际地位和水平,必须对英国仲裁法律制度和实务有所了解。据我知道,中国的商务与海事仲裁案件 70—80%是在伦敦打下来的,不了解的话肯定是要吃亏的,所以本书主要是讲英国仲裁,同时对 1958 年纽约公约,联合国的示范法及美国、香港等仲裁制度进行分析和讨论。

了解和掌握仲裁最重要的实际意义,是我们自己能够去操纵和控制仲裁,很多时候,我们可以自己去从头到尾地操纵一个仲裁,这和学习外国法院程序法就不同了,学了你自己也没得做,因为在英国等地到法院去打官司,必须要请当地律师。但仲裁却不同,现在仲裁比较多的地点,如英国、美国、香港,当事人找的仲裁员可以不是住在这个地方的人。比如去伦敦仲裁,你永远可以找我去做仲裁员,或找你们其中的一个人去做仲裁员,毛病只是不方便及费用高而已。因为没有什么法律说必须是当地的人才可以做仲裁员,也不存在这样一个问题。

仲裁对我们搞商业的人是友善适宜的,其中不存在太多让人很难明白的做法,基本程序上的技术问题最少,从伦敦仲裁、香港仲裁,我们可以看到,信函往来基本上就可以解决问题,变得你们永远可以在内地参与香港的仲裁,不仅是做仲裁员,还可以自己来代表一方处理一个仲裁,比如在大连、在上海来控制一个香港的或纽约的仲裁。除非是最复杂的仲裁案,其实最复杂的也可以,只是不方便而已,比如开庭,有各种会议要开等。除此之外,大多数国家法律上并没有什么规定说不允许你参与这项工作。这样讲起来,大家是在斗案子的好坏,斗本事。换句话,主要是看大家争议论点准不准确,看看能不能说服仲裁员,提供证据方面是否完整,调查是否做了多方面的工作等。大家只针对实质上的问题,可以尽量减少

程序上的麻烦,也不存在法院诉讼的地方保护问题。

我们处理案子的常会遇到在某些地方采取法律行动,当事人要拼命找当地律师。找很久也不一定能找到好的,比如有些地方律师对海事不很熟,找到后先要和他解释这个案子,解释很久他也没明白提单是什么东西,当事人就会怀疑他怎么能够去说服当地的法院,能够去打贏这个案子呢?但是仲裁对这些问题可以一刀切。你不需要去找另一个人,你自己就可以做了,根本不必怕它是涉外的案子而非得去找外国律师,这些我自己感觉是很有趣的。比如我常讲,航运搞得好了,大的租家如中租法律部就可以搞一个伦敦仲裁,一出什么事并不需要动不动就找当地的英国律师。当他的案子时效将到了,自己就可以找仲裁员来中止时效。尤其是简单的案子,他自己就可从头搞到尾,拿到裁决。换句话说,他主动得很,可以说从香港,乃至国内、亚洲,对这方面如果不是太熟悉的人,他就很被动,出了什么事,动不动就要找律师。大案子无所谓,小案子面对昂贵的律师费会很被动。

实际上有时一个很简单的仲裁,国内也有人去香港找仲裁员,他来问我可不可以做仲裁员,我如果说可以做,那他又问第二步该做什么,这样我就觉得很难说,如果他什么也不懂,仲裁员不可能一步步教他,很难的,毕竟其中有个对双方都要公正的问题。如果叫他找律师,也有问题。你晓得今天航运市场不是太好,争执的金额大多是一万、二万美元,三万美元也有,有时金额根本不是很大。就算很大,对方是皮包公司,追钱也不一定追得到,只是在没有办法时才去试试仲裁能否追到钱,这些时候都不值得花太多的律师费用。所以,如果一有纠纷、一要追偿,仲裁动不动就找律师,那里面的花费可能会很厉害。现在律师的收费是很高的,加上有部份律师为了生意,即使很小的案子也甘心去做,结果小事也会变成大事。这样讲起来,很多人动不了。

如果要使海事仲裁花费很小的话,专门做航运的人,无论是租

船的人，还是船东本身，都应该学学怎么仲裁，提高仲裁的水平。换句话说，案子复杂的时候，可以找律师。案子做到一半变复杂了，也可以才去找律师。可是有人如果连动都不敢动的话，尤其是面对今天常遇到的一、二万美元索赔纠纷，那是很被动的。所以，通过这本书，我们希望能够对那些专心于搞商务和航运的人有所帮助，并且可以自己搞仲裁，根本不需要找律师。当然也不是所有的案子都不必找律师，该找的找，不该找的自己也不会很被动。仲裁对做生意的人是配合的，不象去法院一样。所以一般做生意的人具有一定的仲裁水平都可以做，我一直是认为仲裁根本是外贸航运知识的一部份。

仲裁在今天是个很大的行业，现在，不论是买卖货物、合资，更不用说航运，我们很少看到商业合约中没有不规定仲裁条款的。在商业纠纷中，尤其是国际方面的，仲裁的比重越来越大。法院有个趋势，即在商业纠纷中，只起辅助的作用，比如抓船、帮助找仲裁员，仲裁员偏私时把仲裁员撤走，发禁令等。而谁对谁错的实质问题，越来越多是靠仲裁。为什么有这样的道理？仲裁好处在什么地方呢？不好的地方当然也有，我们都会介绍给大家。此外还想和大家分析一下仲裁将来可能带来的危险。

在今天的海事或国际性的律师楼，他们进行诉讼(Litigation)打官司这一部门，每个人给的数字也许不会太一样，但大致上可以看到，大部分律师楼有50%以上的时间花在仲裁上，只有小部分时间花在法院，有个别律师楼甚至会说80%乃至90%的时间花在仲裁上，在法院只是进行拿禁令抓船等辅助性工作。从这里可以看到仲裁的比重现在是相当大的，如果大家都能够多懂得一些仲裁，并且能够亲自去做一部份或者更多地去参与，那么世界上的商业、海运界的争议的解决会容易得多，其发展会更快、更好，这也是本书的基本意图。

第二章 仲裁及仲裁的优越性

一、仲裁(Arbitration)的含义

“仲裁”(Arbitration)这个词来源于拉丁文,是指在商业及海事争议中,争议的双方协议将其争议交付给第三方即仲裁员来公断的做法。在英美国家讲,也是去打官司了(to judge),仲裁这个词中,有个司法精神。商业上的事情可以庭外和解,友好和解。不过,最后不能和解的话,如果要找个文明的办法来解决,基本上有两种做法,一种是到法院去诉讼(Litigate),另一种就是去仲裁。这两种做法都算是去打官司,都有法律的保证,都是可以强制执行的。这是一般的和解所做不到的。

二、仲裁的性质

仲裁最核心的性质就是具有司法上的公道(judicial character)。很多人说,仲裁就是要做到司法上的公道,仲裁员不是想说什么就说什么,想做什么就做什么。

什么叫司法上的公道或司法精神呢?具体有三个特征:

(一)、符合自然的公正(Natural justice)

仲裁员审理案件要做到自然公正,即要求他们在这方面象法官一样,依司法精神,从头到尾做事情(they must all act judicially throughout)。无论争议的事情大小,与争议有关的任何一方都不能自己做自己的法官或仲裁员,即他对此争议本身一有利益冲突,他就必须回避。仲裁员对案子有不同意见可以,但绝对不能去帮哪一方,不能因为某一方指定你,你就帮某一方。因为做为一名仲裁员基本上有一个如同做法官的味道在里面,即要有司法精神。

不过这种原则讲是讲了,现实中,还是有不少这种类似代理人

的人存在。不久以前有桩碰撞案件的仲裁,双方要分责任,碰撞当然是侵权,不过双方事后同意去仲裁也常有。我的一个朋友是某一方指定的仲裁员,跟一位法国的仲裁员坐在一起,在听了各种证据之后,大家讨论最终裁决,我那位朋友就说,“我认为碰撞责任应该是 80/20 分摊。”那个法国人说,“不行,应该是 20/80,或者 10/90”。这是倒转过来的比例。当然分担碰撞责任并不这么严格科学,可是也要讲一个道理出来,我的朋友要求对方讲出道理听听,那位法国仲裁员说“啊,你要我讲道理呀,那就 30/70 好了”。好像去菜市场买菜讨价还价一样,最后以 50/50 作终。这是最近发生的一个案子,坦白说,这就是违反了“natural justice”。一个仲裁员如果代表一方,就好像在做代理律师,是不对的。当然在仲裁的场合下,找代理不一定要律师才可以,什么人都可以代表某一方。自己也可以代表,代表的身份好象就是律师在法院一样,只要合法的事情,绝对可以偏袒,为你的客户赢一个案子,根本也不存在公正不公正,反正就是要赢。可是仲裁员的身份就完全不一样了,我常说,英国和美国的法院就很强调“justice”。我为什么一路讲英国法是国际上最重要的游戏规则,那是没有办法的事,像商定将争议提交至瑞典,还有巴黎“ICC”国际商会的仲裁协议中,双方往往也都会说,实体法照英国法。

英国法除了讲公正之外,还要讲一句“justice must be seen”即必须被别人承认,仲裁员自说自话的公正是不够的,大家还是要看得见的公正,否则大家就不放心。所以对于从事商业仲裁的人士,一定要了解什么是“natural justice”。否则,你做仲裁员把指定你的那方当做你的客户,把自己摆到代理人的地位上,是不对的。仲裁这个圈子也不大,假如你这种做法传出去,对于做仲裁员的事业发展是会有影响的。更坏的是不满的一方上诉,法院要把你赶走,或判你的裁决书无效(set aside),你的不良行为,可能会受到法官公开斥骂,以致名誉扫地,这又何苦呢?

(二)实体上依照先例 用英美口的判案要式一人事官能进前不
因。仲裁员审理案件在实体上如同一个低级的法庭,必须依照先
例,当高等法院对同一性质的案子有二种判法时,仲裁员的裁决可
选择其中一种,但如果高院对此只有一种判法时,仲裁员只能依照
这个先例,即使仲裁员自认为这个先例不合理也要依照,否则,法
院将会把这个没有依照先例的裁决撤销。仲裁员和法院做的一样,
要引用同一个法律。判文判对是个四百个正,判案裁中事商国英

中景(三)程序上大原则依法院作法 人事官能进,判案时一,同不順

仲裁员在仲裁中,虽然不是完全依照英国高院的作法,但主要的
精神,大的原则要按高院的作法办,即:

第一,程序上实行对抗制(Adversarial system)

在英美仲裁程序中,必须实行英国法院这种对抗或敌对制度。
即在法院诉讼中两方面敌对,法官什么也不知道,象张空白的纸
头,由双方往上写字,由法官选择答案,即法官不参与调查事实的
真象,也不该管证据足不足够,只是在双方提供的证据面前做出个
定局。英美仲裁员也应该是这样,即仲裁员的作用不是主动地探求
事实真象及法律问题,而是被动地接受争议双方所提供的证据、证
词和辩论(evidence and argument)并以此做出裁决。另外,一种与
对抗制相对应的是询问制(inquisitorial system)。像法国,中国(包
括台湾)、日本等,法官可以自己调查,这种法官可以说一半是警
察。对抗制,询问制这两种制度哪个好呢?吵来吵去吵不完。不过,
今天说来,两者的差别也在逐渐缩小。

第二,开庭(Hearing)

英国法律制度非常相信当事人的口头争论。比如做仲裁时,本
来双方都同意了不开庭,仅凭文件来判,可在最后一分钟,某一方
转意了,他可能会说:“不行,我不要用文件来判,我要开庭,我要提
供一个证人,我要口头来争辩”。做为仲裁员,往往还是没有办法拒
绝,顶多在费用分担方面做出另外的裁决来表示不满,可是你还是