

航运实务丛谈之三

海事法

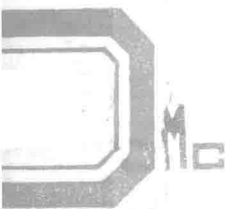
杨良宜

Mc

航运实务丛谈之三

海 事 法

杨
良
宜



《航运实务丛谈》(1~5册)是杨良宜先生近年来回国讲学的整理稿。全书共分五册:

第一册《提单》

第二册《租约》

第三册《海事法》

第四册《航运实务及经济》

第五册《海上保险》。

杨良宜先生是英国特许船舶经纪学会高级会员、英国特许仲裁员学会会员、英国特许保险学会会员,国际著名船东会 BIMCO 文件委员会委员,香港在职专业海事顾问和香港航运实务学会主席。杨先生具有渊博的学识和丰富的经验。

杨先生在此套丛谈中运用大量案例,对有关海商法和航运实务知识做了详尽的讲述。此书可做为远洋、外贸、外运、海事处理和有关海商法教学科研等单位很好的参考资料。

大连海运学院
航政及海运管理工程系

前 言

中国是一个发展中国家，航运对国计民生影响尤为深远，为要加速我国航业发展，迫切需要培养大批业务专才。

在多年讲学及工作实践中，深感中文专业理论书刊为数不多，经不住朋友们多次摧促鼓励，现将近年教学讲稿尝试编译成中文印发同业参考，祈能抛砖引玉互相交流，更长航业学术之风。因水平所限，文中肤浅谬误之处在所难免，祈希同业先进不吝赐教。

得几位青年朋友热心周张筹措，将讲稿整理编译，顺致谢意！

杨 良 宜

内 容

仲 裁.....	(1)
共 同 海 损.....	(37)
船 舶 碰 撞.....	(69)
海 上 救 助.....	(92)
船 舶 吨 位 及 重 量.....	(128)
扣 押 及 留 置.....	(135)
责 任 限 制.....	(156)
油 污.....	(174)
海 上 人 命 安 全 公 约.....	(225)
载 重 线.....	(230)
MAREVA 禁 制 令.....	(233)
司 法 豁 免 权.....	(241)

仲 裁

(1) 什么是仲裁

著名的唐纳逊法官 (Justice Donaldson) 曾在一次对英国特许仲裁员协会 (Chartered Institute of Arbitrator) 的演说中讲过如下精辟的话: “我是一名法官, 你们大都是仲裁员。我们工作之间的分别很简单: 在行业中, 我为公家服务, 而你们则为私人。但我们处身于同一行业——一个服务性行业, 我们的共同目标都是根据法律为顾客寻求公义, 毕竟, 这是他们所祈求的。但每当有人败诉, 他们所祈求的再也不是公义了。故此不单我们的工作, 甚至我们所面对的难题都是相同的。”

仲裁是一个很古老的传统, 甚至在法院还未出现以前已存在。大部分原始部落中若发生纠纷, 都是由部落中的长老作公断的。

因此, 对现代人来说, 仲裁给予人们在以诉讼 (litigation 俗称打官司) 的方式解决以外提供了一个更多的选择。它的特点是: 不公开的 (private)、不拘形式的 (informal)、更有余地的 (more flexible)、较廉宜的 (cheaper)、更快捷的 (quicker)、更有人情味的 (more humanly) 及更多商事处理方式的 (more commercial approach), 仲裁既然如此优越, 是否说明诉讼就没有存在价值呢? 让我们在稍后的段落作更详细的分析比较。

在法治社会, 每个人都有诉讼的权利。例如: 对方的过失造成自己的损害, 自己可以马上起诉对方要求赔偿, 这无须

先征得对方同意，对方亦没有权阻止，这是公民的基本权利。但仲裁是经双方同意的，行使仲裁的权利并非自动的。这权利是合约的产物——合约订明若有争议以仲裁的方式解决。仲裁前必须有原告（claimants）与被告（respondents）的书面同意以仲裁的方式解决争议。因此，一般的合约，如：建筑合约，买卖合约或与航运有关的多种合约内均有一条仲裁条款（Arbitration clause）的。甚至事前没有合约关系，例如：民事过失（tort）方面的纷争都可以事后经双方同意以仲裁方式来解决的，如船舶碰撞后双方答应过仲裁来判定双方责任和损失就是一例。

很多行业都常有仲裁的。如：劳资庭审裁庭（Labour Tribunal）对各行业的劳资关系，建筑业商品交易都常有仲裁发生。但毕竟在众多的商务仲裁中有关航运方面的仲裁是最多的，亦是最复杂的，英国有关商事的法律亦很大一部分是从有关航运的案件中累积起来的。

诉讼的判决称为判决书（judgement）、仲裁的判决称为裁决书（award）

（2）英国诉讼与仲裁的比较

1、诉讼

聆讯是公开的，判决书是可公开出版的。

仲裁

聆讯是私底下（private）进行的，通常裁决书（award）是不公开的，最低限度在英国是禁止出版的。这裁决书被认为是个人财产的一部分，未得同意是不可随意公开的，但在纽约，裁决书是可以出版的，及可供订阅的。为此可起到教育和说服的作用。

2、诉讼

非常程式化 (formal) 有法庭的规则及训示, 如RSC (白皮书)。大部分都以法律顾问或律师代表出席。

仲 裁

不拘程式亦无特别的规则, 同时可以只提供文件而无须出庭, 特别是在伦敦仲裁。对证据的审议并没有法庭那样严格, 很多时所提供的文件证据的影印本亦会被接受, 但近年有一个趋势, 就是越来越多的律师涉及仲裁之中, 他们代表当事人出庭, 把仲裁变成一个小型的法庭, 动不动照搬法庭的那一套, 使本来不拘程式的仲裁庭添了很多麻烦, 例如: 本来可以以文件呈堂的却搞出要所有证人出庭, 时间费用都浪费了。

在美国则多有律师参与。

3、诉 讼

较少人情味, 法庭布置壮严肃穆, 法官穿着长袍, 戴着假发, 在一般人心目中不知象什么怪物。

仲 裁

较多的人情味, 特别象伦敦或纽约的仲裁中心, 他们的仲裁员本身在行业是已享有盛名, 早已为大家所熟悉, 很多时任何一个仲裁员可能是自己一个很好的朋友。当然不是说是朋友就会在判决时帮助自己, 这是不应发生, 但最少在这样的环境下较易取得真心话, 仲裁庭可能设在公司的会议室, 租用酒店房间甚至是咖啡室, 这样最低限度不会令人紧张得不会说话或乱说话。

4、诉 讼

虽然理论上法官是不收取费用的, 他是公职人员, 由纳税人供养, 但诉讼毕竟要花费很多钱的, 一个诉至上议院 (The House of Lords) 的官司往往要花费近百万美元, 花费主要在时间上, 虽然法官不收取费用, 但律师, 大律师是收取费用的, 证人出庭的交通费用亦很大, 甚至由于法官不谙箇中技术

性细节须雇佣专家，证人出庭亦要花费一大笔，有时甚至要雇佣几个。而法官往往对全案的细节都要先了解清楚的，因而花费甚巨。

仲 裁

仲裁员本身就是一个专家无须再雇佣专家证人帮助，马上可以分辨出一些技术上的纷争。最明显不过的例子就是商品仲裁员，那种“看一看嗅一嗅”（look—sniff）的仲裁方式几乎只五分钟就可鉴定出商品的质量，若要上法庭，这速度几乎是不可想象。又例如：有关安全港（safe port）或航速耗油量（speed consumption）的仲裁，由于涉及很多事实都是技术性的，若所任命的仲裁员是前任船长（ex-Master Mariner）或前任机械师（ex-Engineer）事情很快就可解决，由于仲裁的案件很多时只涉及要分辨是否构成事实是非（Matter of fact）而并非要搞清法律是非（matter of Law），故此，只要有专家下结论即可，这一类纷争若要上法庭简直就是浪费。在伦敦，单一个仲裁员一天的聆讯所收取的费用大约是 200 英镑，这对于动辄涉及数以万计美元的租船合约来说，真只是一个极小的数目。但一旦有律师等涉及其间亦会间接增加费用，特别是指定选用两个三个仲裁员组成的合议庭，那就更增加时间及金钱上的损失，单选用一个仲裁员，只要他有空，即可聆讯，但若选用三个仲裁员，而且每个都是知名度高的仲裁员，那末要他们三个都同时有空就困难了。律师参与仲裁往往就借用他们自己惯用的一套，把本来简单的案件搞得复杂。例如：一宗简单的案件、对方律师竟要刁难船东提供过去六年内的全部航海日志（log book），动不动就要证人出庭，所选定的仲裁员已是争议点方面的最高权威，但一方律师仍坚持要用专家证人来作证，亦是造成浪费的原因。

5、诉 讼

处理方式是法律方式的，全案的细节地方确比仲裁员所要搜集的为多，判决是依据法律的，但较少考虑到商务方面的问题。

仲 裁

更多地以商业的方式来处理，更能迎合商人的需要，较愿意接受贸易习惯等作参考。

6、诉 讼

聆讯拖延得太久、法庭有几个月休庭，法庭工作压力太大，甚至有趋势是优先处理刑事案件等都会造成拖延的。在这瞬息万变的社会，时间非常重要，一笔十年后可以收到100万的赔偿宁可明天收到10万元解决时间的损失，又是造成不公正的因素之一。

仲 裁

若双方合作，聆讯是很快的，甚至只是提供文件或电话中聆讯很快就可以把问题解决，但现在仲裁已出现了很多的拖延，使人们不能忍受。原因是：人人都要委托最知名的仲裁员，变成那几位仲裁员的日程表都填得满满的，一些案件要排到几年后才能聆讯。曾经有一个很知名的仲裁员所受委托的案件已多到不得了，简直应接不暇，为了少接案件，他把收费提高了一半，但结果却有更多的人去委任他，因为人们认为身价高的自然亦是最好的仲裁员，简直啼笑皆非，一些案件，双方等了很长时间始等到仲裁员安排到聆讯，怎知由于案件复杂，聆讯时间失了预算，原先所安排的时间不能用，到时只好择日再听，一等又是多年时间。一些国家甚至规定仲裁员已接办的案件在三个月之内不能办理完就不能再接新的案件。但英、美没有类似的规定，因此有一些仲裁案件排到二、三年的。事实

上，仲裁的一大优点就是快捷，若碰到一宗争议是船东应否装运码头上的香蕉却要等二、三年才能聆讯，那简直是讽刺。即时仲裁(instant arbitration)对商业活动是很重要的，很有利的，虽然法庭中间亦会批准，即时审判(instant judgement)，但这只属很特殊的情况，是很例外的不象仲裁那样普遍。那时仲裁的最大好处就是避免了由于问题悬而未决而使损失增大。通常，即使是最繁忙的仲裁员都可以腾出周末等时间来进行一个即时紧急的聆讯，对急待解决的纷争问题即时作出口述的裁决，待稍后再作书面的裁决书(award)这时问题很可能已完满解决。

7、诉 讼

没有选择审判席法官(Tribunal)的自由。高等法院的法官都是轮值的(rotation)

仲 裁

可以自由选择仲裁员，这样做起码对自己的心理觉得舒服一点认为自己委任的仲裁员一定会帮自己，但毕竟这只是心理作用而已，仲裁员一定要做到互不偏袒，特别在一些已发展成国际仲裁中心的国家(如英、美等)仲裁员们生活安定，收入不菲，即使是金钱都不能影响他们所作的裁决。曾经有一次，双方互聘的两个仲裁员，在裁决书上对签错了位置——租船人聘的签了船东聘用者一栏；真正船东聘用的那一位却签了租船人聘用者一栏，他们甚至引以为荣，这证明了他们的裁决是刚正不阿的，因为他们在裁决时根本不知谁聘用谁。

但话说回头，可以自由选择仲裁员仍是很重要的，虽然仲裁员不会偏袒任何一方，但由于各人出身背景不同，一些是租船人出身，一些前身是船东，这些背景无不或多或少地影响仲裁员对一些无定论的问题带有自己的保留看法；特别是在美国，仲裁的裁决无须严格依照法律的，这给予仲裁员的裁决有

很大的灵活性，这就是选择一个对自己有利的仲裁员的重要。

8、诉讼

诉讼程序由发出传票 (writ) 时开始。

仲裁

程序由委任自己的仲裁员及通知对方委任另一仲裁员以便组成合议庭 (tribunal) 开始。

曾有判例：租船人通知对方委任仲裁员，而自己却没有委任自己的仲裁员，虽然租船人心中已有委任对象而且双方很念熟，一定会接受租船人的委任的，但毕竟租船人是没有正式委任，法庭判仲裁程序未开始，索赔时效如期生效。

9、诉讼

在英国，若经上诉庭批准或上议院特许，案件审至上议院 (The House of Lords) 才是终局审判。

在美国，最高法院 (Supreme Court) 作终局审判。

仲裁

仲裁员只能对事实的是非 (matter of fact) 作终局裁决，但无权对法律的是非 (matter of Law) 作终局。在英国，任何一方可以就法律是非悬而未决为由，以“特殊案件”

(special case) 的形式上诉到法院，要求裁判，这情况下先前仲裁员所作的裁决就会被推翻。这种“特殊案件”的程序现已为“上诉”程序所取代，容后详述。因此，一宗案件是只涉及法律的是与非成一宗很复杂的案件，既涉及很多法律及事实的是非，那末可预见最后会由法院受理的可能性很高的话，倒不如大家放弃仲裁而直接到法院诉讼，这更节省时间、金钱。

10、诉讼

容易预先取得抵押品 (Security)

仲裁

要预先取得抵押品 (Security) 很困难, 同时要告船 (in rem) 亦不容易。近年出现了一种被称为 “Mareva 禁制令” (Mareva Injunction), 可以在仲裁聆讯前冻结对方的资产以作为抵押, 一旦胜诉了就可以获得实际补偿。在美国则没有这样的问题, 船舶是可以在仲裁前被扣押作抵押的, 虽然近年来已不少人怀疑这样的权利对外国的仲裁条款是否同样有效, (英、美有以上不同的做法, 是由于英美对纽约1975年的仲裁公约有不同的看法。)

从上面的比较, 我们可以看出仲裁与诉讼是手挽手的, 是互为补充的适用于不同的情况而各自发挥其优点的, 诉讼适用于一些涉及大量和复杂的法律是非 (matter of law) 或须要很仔细地分析全案每一细节的案件。另一方面仲裁则适用于复杂的事实是非 (Matter of fact) (在这一方面, 可以找一个仲裁员是位足够权威的专家), 而较少的法律是非或是非所涉及的法律原则已很清楚无疑的一类案件。例如: “船长有没有过失?” 这是一个有关事实的题点是适合由仲裁解决。所聘用的仲裁员就应该是这方面的专家或者是有经验的船长之类, 他可以很轻易地分辨出有没有过失行为。但若争论点是: “船长的过失是否造成租船人对不安全港 (unsafe port) 的提供无须负责呢?” 这就是个法律是非的问题, 适宜由法庭根据租约和法律来作公断。一些时候人们是否须要诉讼是考虑经济因素的。例如: 曾经听说一些合约的仲裁条款订明 “涉及金额低于一百万美元的争议由仲裁解决, 超过一百万美元的争议由诉讼解决。”

商务纷争很大部分都是涉及事实是非的 (当然, 很多时有法律的是非混合在一起), 因此, 通常的商务合约都会订有一条仲裁条款的, 缔约的双方都有一个共同的想法, 就是: “让

我们将来可能的纷争，由一些深识商务的商界中人 (commercial man) 来解决，而毋庸事事对簿公堂。”

由于人同此心，心同此理，每个人都有这样一个正常的想法，因此，早在1922年宝赫士大法官 (L.J. Bankes) 就曾作出预言：“商务仲裁无可置疑地应得到普及，而且我坚信这普及性将会延续……”。

(3) 海事仲裁 (Marine Arbitration)

海事仲裁可以说是一个最高形式的仲裁，它所涉及的法律和事实都是真真正正国际性的。一艘船从下水 (甚至更前阶段) 至拆船间整个一生都涉及无数的纷争须要仲裁解决的。世界上没有其它任何一种东西能够比船有更多的法律争端——而且所涉及的金钱通常都是惊人的。

海事仲裁的案件之中，涉及租约 (charter party) 的案件为数最多。由于租约本身的数量已很大，缔约的时间紧迫，使得无时间详细考虑就糊里糊涂的答应了租约，同时更由于办事人员的水平未能详细考虑到法律的后果，使得租约的纷争无日无之。在世界两大海事仲裁中心——英国的伦敦及美国的纽约，有关租约的仲裁案占了整个航运仲裁案的95%，它们所争论之点诸如：延滞费费用计算法 (Law of Demurrage)，航速及耗油量 (speed and consumption)，不安全港 (unsafe port) 等，其次如：救助合约、提单、抵押贷款 (mortgage) 买卖及建造船舶合约等亦常具有纷争。

造船合约的纷争通常是：有没有延迟交船或收船？什么是担保修理 (guarantee repairs) 及什么是不当维修 (improper maintenance)？(这通常须要一名有经验的海事监造师—marine superintendent) 来作仲裁员较为适合)、交船的纷争、分期付款的纷争 (instalment payment)。多种通货条款

(Multi—currency clause) 的纷争、通货膨胀(inflation)等。

救助合约的纷争主要是根据劳氏救助合约(Lloyd's Open Form) 到伦敦通过仲裁决定救助费用的数目。

有关提单方面的纷争包括有：货物索赔、运费支付，延滞费(Demurrage)及速遣费(Despatch)，船舶的适航性(seaworthiness of ship)等。

租约的纷争就丰富得多了，它可以说是包罗万象甚至是无奇不有的，试列举如下：

1)、装卸时间(Laytime)、“船舶抵达”(Arrived ship)，天气允许工作日(WWD)，候泊位时间(turn time)是否作装卸时间(whether berthing time to count as laytime)等。

2)、苏伊士运河是否国际水道？(International Waterway)。

3)、不准在巴拿马运河以东营运，是否指巴拿马运河所处经线(longitude)以东的地区？

4)、船舶在Oshima船厂造，是否与在大阪(Osaka)船厂造一样？

5)、不安全港(unsafe port)对船造成损坏，过驳卸载(Lightening)短装货物(short-loaded cargo)等。

根据1976年的统计数字显示，全球有关海事的仲裁案达到5000宗一年。由于大部分的租约都是以英文写成，以及由于历史的原因和专才的集中，占85%的仲裁案都在伦敦受理的，另外约有10%在纽约，其余的5%分布在东京、汉堡、巴黎和北京等地，仲裁案的每年增长率约为15—20%。特别是在市道不好之年仲裁案特别多，另一个粗略的统计，在四宗双方已委出仲裁员的仲裁案中，只有一宗是真正达到聆讯阶段的，其余三宗

都在聆讯前庭外和解了，那么，换言之、每年已进入仲裁阶段的仲裁案就不止5000之数，而是20000宗了，若把那些一方提出仲裁对方即知难而退的例子都包括在内，每年有关海事的纷争实在是恒河沙数了。正因为纷争是如此的多，因此，作为一个从业员应该掌握一些法律的常识，明白自己所处的法律地位，才能做到趋吉避凶避免不必要的损失，立于不败之地。

(4) 仲裁员的资格：

1、要注意合约条款有没有规定仲裁员的资格。例如著名的买卖船合约“Norwegian sale form”就规定仲裁员必须是由BIMCO委任的。

仲裁员必须有商务实际经验的背景。否则，若仲裁员亦是外行人仲裁的意义将大减。在NYPE租约内规定仲裁员必须是商界中人(Commercial man)这里面曾有一案：一方所聘仲裁员是一名律师，结果败诉一方据此要求推翻原判，因为律师并非商界中人，结果胜诉，判：律师不算是商界中人(commercial man)，但另一案判例：一名全职的仲裁员(full-time professional arbitrator)，虽然出身是律师，但已算是商界中人。(这个判案一出，引起极大的争议，但由于败诉方没有继续上诉，而新案又未出，所以英国法庭仍维持以上的观点，)

一些租约订明仲裁员的资格是必须是波罗的交易所(Baltic Exchange)的会员，这样若自己聘请仲裁员时就必须小心选择，否则胜诉亦是枉然，又会给予对方推翻原判机会。

2、独当一面的专才。这是仲裁比诉讼优越得多的主要原因之一。因为仲裁员可以是那方面的专家，再也无须聘请专家证人来教会法官先分辨事实，然后再由法官裁判。仲裁员不单是有专长，而且所裁决的结论是能被双方所接受的一个具有权威

性，受人尊重的中间人角色，有人甚至说年纪亦是一个很重要的因素。一个年纪轻的仲裁员若能够受到具一定权威的人所聘用，他所作结论受到双方的尊重和履行，这已是他个人的一个很大的成就。事实上，在伦敦的仲裁员行列确有为数不少的年纪只有四十以下的。

3、正直 (integrity) 亦很重要，航运业是国际性的行业，但大部分的海事仲裁都集中在伦敦和纽约两地，除了其他原因之外，人们对他们有信心这是很重要的，信心的建立除了他们有专才，有学识之外，还有一点亦是很重要的就是他们不受私（当然这里不是对他们作人格的保证，而是以事论事，确是不容易用金钱来改变他们的裁决，最低限度历史上是很少这样的事，对比起印尼，人们会怀疑是否办得到，曾经有一次，一个希腊船东将3000美元放入信封内交仲裁员，内附便条谓希望仲裁员能作出一个“公平”的裁决，仲裁员接到之后马上给租船人去信（当然亦送给船东），信内幽默地说：“租船人：现在船东送我3000美元，希望我作出“公平”的裁决，若你亦给予我3000美元，那我当然可以作出公平的裁决，若你不准备给我钱的话，我只好把3000美元退回船东——仲裁员。”

4、有良好的法律常识，若是作商品 (commodity) 的仲裁员或建筑业的仲裁员，对法律常识的要求并不重要，但在航运海事方面的仲裁却经常碰到事实与法律混合的是非，是需要仲裁员裁决的。在英国，为防止在社会上通行两套法律，一套由法庭执行的成文法及另一套由仲裁庭执行的“仲裁员立法”。因此，英国法律是严格管束仲裁的，若发现有不合法的地方，法庭是可以推翻仲裁原判的，但在美国，政府则较少管束仲裁。

5、合情合理的处事方式 (reasonable and sensible app-