

中国民商法专题研究丛书

■梁慧星 主编

伦敦 海事仲裁制度 研究

邓杰 著

LUNDUN HAISHI
ZHONGCAI ZHIDU
YANJIU

法律出版社

58

梁慧星主编

中国民商法专题研究丛书

伦敦海事仲裁制度研究

邓 杰 著



A1001805

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

伦敦海事仲裁制度研究/邓杰著. —北京:法律出版社,
2002. 3

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 7-5036-3668-8

I. 伦… II. 邓… III. 海事仲裁—研究—伦敦市
IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 005653 号

出版/法律出版社
印刷/中国科学院印刷厂
责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/杨昆玲

开本/850×1168 毫米 1/32
版本/2002 年 5 月第 1 版

印张/19 字数/469 千
2002 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414135(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)65120887(西总布营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部)

(010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.china-law-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3668-8/D·3303

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

引 言	(1)
第一章 导论	(1)
第一节 海事仲裁制度概述	(1)
一、国际商事仲裁固有优势的实现	(2)
二、海事仲裁制度专业特色的体现	(13)
第二节 伦敦海事仲裁制度概述	(16)
一、伦敦海事仲裁员协会及其规则	(17)
二、英国仲裁法的发展与完善	(24)
第二章 仲裁协议	(61)
第一节 仲裁协议的概念和类型	(61)
一、仲裁协议的概念	(61)
二、仲裁协议的类型	(62)
第二节 仲裁协议的形式和内容	(70)
一、仲裁协议的形式	(70)
二、仲裁协议的内容	(82)
第三节 仲裁条款独立性理论	(88)
一、仲裁条款独立性理论的含义	(88)
二、仲裁条款独立性理论在英国的确立和发展	(89)
三、仲裁条款独立性理论的依据	(93)
第四节 仲裁协议有效性及其准据法	(95)
一、仲裁协议当事人的行为能力	(95)

二、争议事项的可仲裁性	(97)
三、仲裁协议的准据法	(100)
第五节 仲裁协议的效力	(102)
一、概述	(102)
二、仲裁管辖权	(103)
三、诉讼程序的中止	(115)
第三章 仲裁庭	(124)
第一节 仲裁员	(124)
一、仲裁员的资格	(124)
二、仲裁员的公正性与独立性	(128)
三、仲裁员的责任	(131)
四、针对仲裁员的司法救济措施	(136)
五、首席仲裁员	(142)
六、仲裁员的辞职	(143)
第二节 仲裁庭的组建	(143)
一、仲裁庭的类型	(144)
二、仲裁员的指定	(152)
第三节 仲裁庭的费用与开销	(165)
一、仲裁庭收费的基础和标准	(165)
二、LMAA 仲裁中的费用与开销	(167)
三、费用协议	(172)
四、仲裁庭费用的支付责任	(173)
五、仲裁庭获得费用支付的方式	(175)
六、几种特殊情况下仲裁庭费用的支付	(178)
七、对仲裁庭费用的异议	(182)
第四章 仲裁程序(一)——普通程序	(187)
第一节 仲裁程序中的几个基本问题	(187)
一、自然公正	(187)

二、保密性原则	(191)
三、仲裁庭的讯问职能	(195)
第二节 仲裁程序的开始与时效	(197)
一、仲裁程序的开始	(197)
二、仲裁程序的开始对时效的意义	(201)
三、仲裁协议中关于仲裁程序开始的时效期限的延长	(202)
第三节 仲裁程序的推进	(211)
一、仲裁庭推进仲裁的职责	(212)
二、当事人推进仲裁的义务	(214)
第四节 证据	(226)
一、证据的概念	(226)
二、仲裁证据的分类	(227)
三、仲裁证据的可采性	(229)
四、对仲裁证据范围的限制	(246)
五、证据保全	(247)
第五节 审理方式	(248)
一、概述	(248)
二、开庭审理	(250)
三、书面审理	(271)
第六节 财产保全	(274)
一、命令财产保全的权力	(274)
二、马瑞瓦禁令	(278)
三、扣船	(289)
第七节 多方当事人争议仲裁程序	(294)
一、引言	(294)
二、多方当事人争议及其解决在理论与实践中的矛盾 和障碍	(296)
三、LMAA 条款与 1996 年仲裁法中的规定	(300)

第五章 仲裁程序(二)——特殊程序	(306)
第一节 简易程序	(306)
一、引言	(306)
二、LMAA 小额索赔程序	(307)
三、LMAA 快速与低费程序	(311)
第二节 调解程序	(316)
一、调解在英国的兴起	(316)
二、LMAA 调解程序	(320)
第六章 仲裁费用	(327)
第一节 仲裁费用的分摊	(327)
一、引言	(327)
二、仲裁庭裁定费用的权力	(329)
三、费用分摊的原则	(331)
四、仲裁费用的核算	(335)
五、和解提议	(343)
六、对费用裁决的司法审查	(350)
第二节 仲裁费用担保	(352)
一、引言	(352)
二、命令费用担保的权力	(353)
三、命令费用担保时须考虑的因素	(358)
四、费用担保的形式和数额	(363)
五、对费用担保命令的异议	(363)
第七章 仲裁裁决	(365)
第一节 裁决的作出	(365)
一、裁决的种类	(365)
二、作出裁决的方式、时间和地点	(376)
三、裁决的形式和内容	(380)
四、对裁决错误的纠正	(383)

五、裁决的理由	(385)
六、裁决的效力	(392)
七、对利息的裁决	(393)
八、裁决的保密性	(396)
第二节 对裁决的异议	(397)
一、引言	(397)
二、1996 年仲裁法生效前的立法与实践	(399)
三、1996 年仲裁法中的规定	(414)
第三节 裁决的执行	(425)
一、伦敦海事仲裁裁决在英国境内的执行	(425)
二、伦敦海事仲裁裁决在外国的执行	(430)
第八章 法律适用	(433)
第一节 仲裁程序法的适用	(433)
一、仲裁程序法的范围	(433)
二、仲裁程序法适用的独立性	(435)
三、仲裁程序法的确定	(437)
第二节 仲裁实体法的适用	(442)
一、根据意思自治原则由当事人协商选择仲裁实体法	(443)
二、公允善良原则	(446)
三、当事人未选择时仲裁实体法的确定	(450)
第九章 中国海事仲裁制度的发展与完善	(455)
第一节 发展中的中国海事仲裁制度	(455)
一、中国海事仲裁委员会及其仲裁规则	(455)
二、有关仲裁的国际公约和我国的国内仲裁法	(460)
第二节 伦敦海事仲裁制度对进一步完善我国海事 仲裁制度的几点借鉴	(464)
一、仲裁协议	(465)
二、临时仲裁	(470)

三、对仲裁庭管辖权的裁定	(475)
四、财产保全	(484)
五、司法监督	(491)
主要参考文献	(506)
附录一：1996 年英国仲裁法(节录)	(514)
附录二：伦敦海事仲裁员协会条款	(556)
附录三：伦敦海事仲裁员协会小额索赔程序	(575)
附录四：伦敦海事仲裁员协会快速与低费仲裁规则	(579)
附录五：伦敦海事仲裁员协会调解规则	(583)
后 记	(589)

第一章 导 论

第一节 海事仲裁制度概述

人类所赖以生存和发展的地球约 71% 的面积都为海水所覆盖着。海洋为人类蕴藏了无尽的宝藏,也为人类实现互往与交流提供了天然的水上通道。船舶的发明制造与航海技术的不断进步使国际海运事业与各国间的航海贸易日益兴盛繁荣。然而,与船舶和船舶活动以及航海贸易有关的诸如船舶修造、船舶销售、船舶租赁、船舶碰撞、海上救助、海上运输、海上保险、海上污染等一系列海事争议也由此而产生。

在国际上,大多数海事争议(主要包括海事合同争议)都是通过仲裁方式解决的。海事仲裁是国际商事仲裁的一个重要组成部分,但是基于海事争议的特点,海事仲裁制度往往体现出不同于一般的国际商事仲裁制度的专业特色。海事仲裁制度体系主要由海事仲裁规则、国内仲裁法(包括仲裁立法、判例法)和有关仲裁的国际公约等构成。

海事仲裁制度既是对海事仲裁实践经验的归纳和总结,又是进一步规范海事仲裁活动、促进海事仲裁业繁荣与发展的手段和基础。完善的海事仲裁制度不仅要充分体现和发挥国际商事仲裁固有的优势,力图实现仲裁的基本价值目标,更要紧密契合海事争议的基本特点与海事争议当事人对仲裁的合理期待,突出海事仲裁的专业特色,确保海事争议的妥善解决,进而才能维护和促进国

际海运业与航运贸易的健康发展。

一、国际商事仲裁固有优势的实现

(一)国际商事仲裁的优越性

采用仲裁方式解决商事争议可谓由来已久。从其历史起源看,商事仲裁几乎是伴随着人类商业活动的产生而产生的。^①由于仲裁在解决商事争议尤其是国际商事争议方面具有司法诉讼无可比拟的优越性,因而一直以来备受商界的推崇和青睐,并已发展成为当代世界各国解决国际商事争议最为普遍的方式之一。具体而言,这些优越性主要表现在以下几个方面:

1. 自主性

国际商事仲裁作为一种从强调自由、崇尚自治的商人社会中成长起来的制度,其核心就是当事人意思自治原则。是否选择仲裁以及仲裁机构的选定、仲裁员的指定、仲裁地点的确定、仲裁程序的确立、提交仲裁的争议范围、仲裁的法律适用、是否进行和解等等,均优先交由当事人自行约定,当事人可以对仲裁程序起支配作用,对争议的解决也可以发挥最大的影响。而这在诉讼中是难以实现的。

2. 专业性

国际商事争议常常涉及较为复杂的经贸和技术问题,交由专家判断是非更为妥当。法院的法官虽然也有专业知识,但不可能行行精通、事事知晓,事实上也不可能对法官作此苛求。相比之下,由于仲裁员不像法官那样是一个相对固定的群体,因而当事人完全可以根据案件的需要指定来自各行各业的行家和专家组成仲裁庭,及时地作出专业的裁断。这不仅有利于争议得到合理解决,而且有利于增强仲裁裁决的权威性和可执行性。

^① See Mustill, "Arbitration: History and Background" (1989), 6 Journal of International Arbitration, p43.

3. 灵活性

仲裁的灵活性很大,它不像法院那样要严格遵守程序法。如果当事人同意,仲裁可以避免许多繁琐的程序,这在临时仲裁中尤其如此。另外,根据当事人的协议授权,仲裁庭还可以参照国际商事惯例或仅凭公允善良原则对实体争议作出裁决,而不必遵循和适用严格的法律规则,以避免和矫正个案中的不公与偏差。

4. 经济性

当事人热衷于在诉讼外以仲裁方式解决他们之间的争议,在很大程度上是因为诉讼程序的繁琐、冗长和昂贵,诉讼费过高抑制了法院审理案件的作用。^① 另一方面,由于仲裁所具有的自主性、专业性、灵活性以及一裁终局等特征,仲裁审理的期限短、速度快和收费低廉又成为仲裁优于诉讼的一个重要方面。

5. 保密性

对案件不公开审理和裁决是国际商事仲裁的原则,也可以说是国际性的习惯做法。而诉讼则以公开审理为原则,即使案件因涉及国家机密或当事人隐私而不公开审理,判决也是公开的。仲裁的这一特性有利于当事人保护自己的商业秘密,也有利于当事人在小范围内和平、友好地解决争议并有效地维护自己的商业信誉不受损害,对双方当事人今后继续维持良好的商业伙伴关系意义重大。

6. 国际性

国际商事仲裁具有广泛的国际性。这主要表现在两个方面:

(1) 仲裁员的国际性 几乎所有的常设仲裁机构都聘用了许多不同国家的专业人员作仲裁员,许多国际商事仲裁案件是由不同国籍的仲裁员组成仲裁庭进行审理的。

(2) 裁决执行的国际性 由于 1958 年《承认及执行外国仲裁裁

^① [英]施米托夫著、赵秀文选译:《国际贸易法文选》,中国大百科全书出版社,1993 年版,第 653 页。

决公约》(以下简称《纽约公约》)以及区域性国际商事仲裁条约、大量包含仲裁合作的双边司法协助协定的存在以及仲裁的民间性,仲裁裁决较容易得到外国法院的承认与执行。正如英国退休法官 Michael Kerr 先生的比喻,即便是太空人仲裁员在月球上作出的裁决,也可以在英国得到执行。^① 特别是《纽约公约》已有一百多个参加国,涵盖了几乎所有在仲裁和国际经济交往上的重要国家,为国际商事仲裁裁决的承认与执行提供了可靠的法律基础。但是,同样的争议若诉诸国际民事诉讼,一国法院作出判决后若需在国外执行,由于法院地国与执行地国之间不存在司法协助条约以及国家主权观念,判决极可能会成为一纸空文,当事人的权益落空,有关的争议因此而无法最终获得解决,国际民商秩序由此而受到损害。总之,国际商事仲裁裁决在执行上所具有的国际性优势,是法院判决在可望的未来所难以企及的。在国际商业交易中,只要这一现实不改变,倾向于选择以仲裁方式解决争议就不难理解。

此外,值得一提的是,由于仲裁管辖的自愿性,当事人以协议将争议提交仲裁,从而轻易而巧妙地避免了各国法院对国际民商事案件管辖权的争夺,对协调国际民商事管辖权冲突、防止当事人选购法院起到了积极有效的作用。

(二)国际商事仲裁的局限性

国际商事仲裁之于国际民商事诉讼的优越性是显而易见、不容置疑的。另一方面,也难以避免地存在一些局限性。主要表现在以下几个方面:

1. 仲裁庭权力的有限性

由于国际商事仲裁所具有的管辖协议性、自愿性以及程序安排的自主性、灵活性等特点或优点,常会导致仲裁庭缺乏足够、有

^① 转引自宋连斌著:《国际商事仲裁管辖权研究》,法律出版社,2000年版,第23页。

效的权力去严密组织仲裁程序和果敢地推进仲裁程序,反倒使仲裁的优点沦为缺点,使仲裁的固有优势难以充分体现和发挥。

(1) 仲裁庭管辖权的有限性

仲裁庭的管辖权来自于当事人的仲裁协议,其权限也严格地限于仲裁协议的范围,没有协议依据或超出协议范围行使权力都是无效的。例如,当仲裁案件涉及第三人时,由于该第三人不是仲裁协议的当事人,仲裁庭便不可能基于方便、经济的考虑如同法院那样对该第三人及其争议一并行使管辖权,以实现所有关联争议的一揽子解决。涉及第三人的争议就须提交诉讼或依据有关的仲裁协议另行仲裁解决。由此一来,相关联的争议被分割成几个不同的部分分别解决,不仅会造成程序重复、费用倍增、时间延宕,而且容易产生前后矛盾、相互抵触的裁判结果。

(2) 仲裁庭权力的非强制性

仲裁庭的权力是由当事人协议授予而非渊源于国家的司法主权,因此,仲裁庭不享有任何强制性的权力。它无权强制证人出庭,无权采取证据保全、财产保全等强制措施,无权强制当事人履行仲裁裁决等。如果一方当事人在仲裁中缺乏合作的诚意,滥用仲裁程序的自主性、灵活性,恶意拖延甚至阻挠仲裁进程,从而构成程序侵权,仲裁庭似乎也难以采取强有力的措施予以救济。例如,仲裁庭不可能像法院那样以蔑视法庭罪判处当事人承担刑事责任。

2. 仲裁公正的不确定性

由于仲裁的自主性和一裁终局性,仲裁中的程序公正和实体公正常常为当事人所担心和怀疑。例如,一方当事人所选定和任命的仲裁员是否会存有为该方当事人效命从而对案件产生偏见和倾向;无上诉制度会否导致裁决错误得不到及时纠正或适当救济等等。

(三) 实现国际商事仲裁优势的途径

通过以上分析,不难发现,与国际民事诉讼相比,国际商事仲

裁既具有无可比拟的优越性,又有其与生俱来的局限性。如果国际商事仲裁的这些局限性得不到有效的克服和消除,那么其优越性亦将难以得到充分的发挥甚至会丧失殆尽,仲裁的基本价值目标也就无从实现。换言之,国际商事仲裁所具有的优越性是国际民事诉讼所不具有而且难以企及的,而国际商事仲裁那些与生俱来的局限性却恰恰是国际民事诉讼所不具有并能为之弥补的。如果能够借助国家赋予法院的法定的强制力来延长和弥补仲裁庭权力的有限性和非强制性,并且监督和保障仲裁公正性的实现,而又不让国际商事仲裁因为法院权力的过多介入而丧失其自由、灵活、专业、快捷、经济、保密、友好等等优越性^①从而沦为司法诉讼的附庸,使国际商事仲裁得以自由、健康地发展,那么就需要将法院的

① 如果法院过度监督仲裁,仲裁优于诉讼的诸多优越性就会不复存在或大受减损,使仲裁演变成另外一套诉讼或者诉讼的翻版,仲裁也就失去了存在的理由和意义。显然,过度的司法干预会阻碍仲裁的发展甚至扼杀仲裁。具体表现在以下几个方面:法院过度介入仲裁,仲裁程序势必受到拖延,仲裁快捷的优点无从体现;时间的延滞,又会增加成本,所谓的仲裁花费低廉、经济可能成为空话,甚至可能比诉讼更昂贵。法院一旦介入仲裁,一切就会对外公开,当事人的商业形象难免不受影响,当事人的商业秘密极易外泄,仲裁的保密性难以保证。法院干预仲裁,仲裁程序又难免不受严格的诉讼程序的影响,仲裁所谓灵活、富于弹性的优点可能蒙受不同程度的破坏,仲裁庭在处理案件时,比较重视商业习惯和行规,比较注重如何公开而又实际地解决当事人的纠纷,这恰恰是专家仲裁的长处所在。如果法院审查仲裁的实体,则法官受专业知识的限制和法律的严格束缚,很可能作出合乎法律却不切合实际的判断,如此,仲裁的专家性有可能遭到一定的毁损。法院过多地监督仲裁,仲裁成为第二个法庭,双方当事人情绪易于对立,所谓打仲裁“不伤和气”恐难以企盼。法院过度介入仲裁,在当事人心目中,仲裁的民间性也得大打折扣。此外,法院过度介入仲裁,审查仲裁实体,还会导致案件的最终决定权落在法院手中,使仲裁失去中立性的优势;而且在这种审查下,仲裁程序会依附于法院,不再具有独立性,仲裁的终局性也会丧失。法院对仲裁干预的程度的加大,会增加执行裁决的难度,裁决易执行性的优势也会受到动摇。参见赵健著:《国际商事仲裁的司法监督》,法律出版社,2000年版,第13页;王菊:《论我国涉外仲裁的监督机制》,载于《国际商务研究》,2000年第4期,第49页。

支持和干预与国际商事仲裁制度有机地结合起来,并使之随着时代的进步,不断地磨合与调整,从而在仲裁制度自由化与司法监督之间始终寻求和保持一种良好的平衡。也只有这样,国际商事仲裁制度才有可能在国家法律的支持和保护下自由而有序地发展,最大限度地实现其优越性和价值目标,从而成为一项真正独立的争议解决制度,而不仅仅只是司法诉讼的一个补充或者重要补充。要实现这个目标,笔者认为,至少应从以下三个方面去努力和完善:

1. 树立正确的仲裁理念

作为一种实务性极强的争议解决制度,国际商事仲裁价值与优势的充分实现无疑首先取决于人们尤其是立法者树立正确的仲裁理念。综观近半个世纪主要国家的仲裁立法,自由主义的倾向越来越明显。这无疑与人们对仲裁契约本质^①认识的深化是分不开的。事实上,私法上的仲裁就意味着自由,从提起仲裁到仲裁裁决的作出,当事人的自由意志贯穿始终,意思自治原则构成仲裁的灵魂和基础。法院介入仲裁,绝不是为了限制甚至抹杀仲裁自由,恰恰是为了保障当事人关于仲裁的自由契约在法律许可的范围内发生效用,限制当事人的意思表示不朝背离法律基本准则、社会公共利益的方向倾斜。^②

正是基于对仲裁契约性的本质属性的把握和对仲裁的自由化

^① 宋连斌在其《仲裁的契约性新探——以国际商事仲裁为例》一文中指出,虽然围绕仲裁的性质尚存在相互争论的四种学说,即司法权论、契约论、混合论以及自治论,但是该四种学说无一否定仲裁的契约性因素。而且,现代各种仲裁立法和仲裁规则亦无一例外地肯定,有效的仲裁协议是仲裁管辖权得以确立的基础,没有仲裁协议,仲裁即无依据,所作裁决也没有法律效力。这说明,契约性是识别仲裁的本质属性。现代契约论对仲裁尤其是国际商事仲裁的认识,更接近仲裁的本来面目。因而可以说,法律上的仲裁,天生就具有契约性。笔者赞同这种观点。全文详见《仲裁与法律》,2000年第4期,第19—25页。

^② 宋连斌,前引文,第24页。

理念的确立,最近 50 年来,仲裁立法和实践的自由主义趋势最为引人注目。在仲裁裁决的承认与执行方面,以 1958 年《纽约公约》为标志,弱化法院干预、强化仲裁效益的支持仲裁的精神得以确立。在国内仲裁立法方面,以采用或参照 1985 年《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)为标志,当事人意思自治受到空前重视,仲裁员的权力尤其是在认定仲裁庭的管辖权、进行仲裁程序、查明案情的方式、法律适用、作出裁决的理由等方面的自由裁量权是仲裁成为法律制度以来前所未有的,而仲裁员的裁量权在某种意义上就是间接的当事人自治。而为了摆脱仲裁地法的干预、实现完全的当事人意思自治,1960 年以来,国际商事仲裁领域又涌现出了仲裁“非本地化”(delocalization)理论。

由此看来,树立自由主义的仲裁理念,建立自由宽松的仲裁制度,已成为当今各国的共识和一致的奋斗目标。换言之,能否充分体现仲裁的本质、发挥仲裁的优势,建立一种能在国际上获得普遍认可的国际商事仲裁制度,在很大程度上取决于自由主义仲裁理念的确立。作为 14 世纪地中海沿岸商人社会中发展起来的一种自治制度,商事仲裁最初就是崇尚自由的商人社会自律的产物。经过中世纪与封建王权的艰苦较量之后,仲裁最终获得了法律的承认和保护,并在一个更高的层次上找到了蓬勃发展的立足点。对于这种经过否定之否定的仲裁自由主义的回归的趋势^①是绝不容忽视的。什么时候关于仲裁尤其是国际商事仲裁的自由理念获得支持,什么时候这种制度就有了生命力,其优势就能被充分挖掘和利用。

① 笔者认为,从历史的角度分析,仲裁的发展经过了一个从不受任何法律约束和调整、处于一种原始无序的自由状态下的发展阶段到受封建王权法制干预和限制、缺乏自由的发展阶段,再到受现代法制支持和保护,处于一种健康、有序和理性的自由状态下的发展阶段的过程。从第一个阶段到第三个阶段的发展,仲裁中的自由主义得到了升华。