

伦敦海事仲裁中的费用担保制度*

邓 杰

(中南财经政法大学 法学院国际经济法系,湖北 武汉 430074)

[摘 要] 费用担保制度在伦敦海事仲裁中是一项用于维护可能胜诉的被请求人利益的十分重要的制度。1996年英国仲裁法顺应国际商事仲裁的发展趋势,对费用担保制度作出了重要的改革:取消了英国法院命令费用担保的权力,并将此项权力赋予仲裁庭。这无疑有利于促进伦敦海事仲裁中费用担保制度的高效运作,也更符合仲裁的本质和目的。

[关键词] 伦敦海事仲裁;费用担保制度;1996年英国仲裁法

[中图分类号] D997.4 [文献标识码] A [文章编号] 1008-1763(2000)03-0040-06

The System of Security for Costs in London Maritime Arbitration

DENG Jie

(Zhongnan Politics and Law Science Institute, Hubei Wuhan 430074, China)

Abstract: In London Maritime Arbitration, security for costs is a very useful system which is used to protect the successful respondent's legal right. Based on 1996 English Arbitration Act, the system is reformed: the court has no power to order security for costs any more, but it is conferred to the arbitration tribunal as a new statutory power. Obviously, the above reformation will make London Maritime Arbitration much more effective.

Key words: London Maritime Arbitration; security for costs; 1996 English Arbitration Act

一 导 论

在伦敦海事仲裁中,对于胜诉方当事人的费用(如律师费)一般都要给予补偿。为此,仲裁庭通常会命令一方当事人为其仲裁请求提供费用担保(大多为银行担保或伦敦船东互保协会担保),以保证将来可能胜诉的被请求人(或在反请求中获得胜诉的原始仲裁请求人)能顺利地获得费用补偿。这种费用担保命令对于防止那些在伦敦提请海事仲裁,却在败诉后企图逃避承担补偿被请求人费用的责任的破产公司或在英国境内没有财产的外国公司来说尤为重要。

1996年英国仲裁法(以下简称“新仲裁法”)生效前,伦敦海事仲裁中的费用担保主要通过三种途径

* [收稿日期] 2000-02-28

[作者简介] 邓 杰(1972—),女,湖北松滋人,中南财经政法大学讲师,武汉大学法学院国际经济法系博士。

获得:其一,由双方当事人以协议进行约定。双方当事人为了节省向仲裁庭或英国法院申请费用担保命令时所须支出的费用,通常会选择以协议的方式来对费用担保作出约定;其二,向仲裁庭申请。仲裁庭仅在双方当事人以明示或默示协议授权时才有命令费用担保(例如,LMAA 仲裁规则第 4 条第 6 款和附表一 A(4)就授予了仲裁员这种权力);其三,依 1950 年英国仲裁法第 12 条第 6 款向英国高等法院提出申请。

英国新仲裁法对仲裁费用担保制度作出了重要的改革:英国法院不再享有裁定费用担保的一般权力,仲裁庭获得了命令费用担保的法定权力。显然,新仲裁法的这项改革顺应了当今国际商事仲裁的发展趋势:一方面使仲裁庭在仲裁程序中的权力得到增强;另一方面使法院对仲裁的干预受到限制和削弱,这无疑有利于促进仲裁费用担保制度的有效实施,也更体现仲裁的本质和目的。

二 1996 年英国仲裁法生效前的费用担保制度

英国新仲裁法生效前,仲裁庭是不享有作出费用担保命令的权力的,除非有当事人明示或默示的协议授权。但是,英国法院有权命令当事人为其仲裁请求提供费用担保,如果当事人不遵守命令拒绝提供费用担保,英国法院还有权命令中止或撤销仲裁程序。

(一)仲裁庭命令费用担保的权力

从 1950 年英国仲裁法和普通法来看,仲裁庭命令费用担保的权力通常来自于双方当事人协议选择的仲裁规则中的规定。如果当事人在仲裁条款中选择了 LMAA(London Maritime Arbitration Association,伦敦海事仲裁员协会)仲裁规则,那么仲裁庭就获得了命令费用担保的权力。同样,如果仲裁庭所有成员都是依 LMAA 仲裁规则接受指定的,仲裁庭亦可获得此项权力。如果当事人之间不存在一项授予仲裁庭命令费用担保权力的明确协议,但是只要当事人能证明他们之间存在这样的默示授权协议亦可。

在 Fal Bunkering 诉 Grecale Inc 案中,作为请求人的船东指定的仲裁员依 LMAA 仲裁规则接受了指定,但船东未将此事通知承租人,承租人指定的仲裁员在接受指定时也未提及 LMAA 仲裁规则。两位仲裁员均是 LMAA 著名的会员。船东申请仲裁庭命令承租人为其反请求提供费用担保,但是承租人申请英国高等法院宣布仲裁庭无权作此命令。Saville 大法官认为,当事人指定 LMAA 会员担任仲裁员并不必然构成一项适用 LMAA 仲裁规则的默示协议。

仲裁庭无权基于当事人拒绝提供费用担保而命令中止仲裁程序。不过,在某些情况下,仲裁庭仍然有权作出命令迫使当事人主动提供费用担保,例如,在当事人提供费用担保之前拒绝采纳其提交的证据。LMAA 仲裁规则还规定仲裁庭可以采取一些适当的措施,例如,可以命令仲裁程序暂缓进行直至当事人依其命令提供了费用担保,如果当事人依然置若罔闻,拒不提供费用担保,另一方当事人即可依 1979 年英国仲裁法第 5 条申请英国法院命令撤销仲裁程序或者申请仲裁庭驳回当事人的仲裁请求。

(二)英国法院命令费用担保的权力

英国高等法院有权依 1950 年英国仲裁法第 12 条第 6 款的规定作出与诉讼中相同的费用担保命令。实际上,该第 12 条第 6 款中包括了英国最高法院规程第 23 号法令(RSC Order 23)和 1985 年英国公司法中关于法院发布费用担保命令权力的规定。

英国最高法院规程第 23 号法令第 1 款和 1985 年英国公司法第 726 条第 1 款规定英国法院可以在三种情况下命令仲裁请求人提供费用担保:其一,请求人居住在英国境外;其二,请求人是一个为他人利益而申诉的名义上的请求人,因而有理由相信他在被命令支付被请求人的费用时没有能力做到这一点;其三,请求人是一个英国的有限责任公司,而且根据可靠证据有理由相信这个公司将没有能力支付被请求人胜诉后有义务支付的有关费用。

在海事仲裁中,英国法院通常是基于请求人居住在英国境外而命令其提供费用担保。但是,英国法

院现在显然已不能针对那些欧盟成员国的国民和在欧盟成员国境内有住所的请求人行使这项权力,除非有极强的证据能证明在该请求人的住所地国执行裁决将存在实质性困难。英国上诉法院认为最高法院规程第 23 号法令第 1 条第 1 款的适用会使其他欧盟成员国的国民处于受歧视的不利地位,而这与欧盟条约第 6 款中的不歧视规定是相抵触的。

值得一提的是,英国新仲裁法生效之前,当事人是不可以约定排除英国法院在仲裁程序中发布费用担保命令的权力的。当事人授权仲裁员裁定费用担保的协议或者约定不申请法院发布费用担保命令的协议均不会导致英国法院丧失命令仲裁费用担保的权力。不过,英国法院总是尽量尊重当事人的协议,而且如果仲裁庭确有裁定费用担保的权力,英国法院一般会要求当事人先用尽仲裁庭所能提供的救济,除非当事人有充分、正当的理由要求法院行使这项权力。如果 LMAA 仲裁规则适用于仲裁程序,英国法院还会赋予 LMAA 仲裁规则一种优先适用的效力,因而只有在双方当事人均同意向法院提出申请或获得仲裁庭的准许后,英国法院才会发布费用担保命令。但是,如果有权裁定费用担保的仲裁庭拒绝或不能及时、适当地行使权力时,英国法院仍会基于当事人的申请而行使此项权力。^[1]此外,英国法院还可能会在一方当事人不遵守仲裁庭发布的费用担保命令,而仲裁庭又不能以适当的命令来制止当事人的这种故意拖延行为时行使命令费用担保的权力。但是,如果一方当事人仅仅是因为不满仲裁庭的裁定而拒绝提供费用担保,英国法院通常不会进行干预。英国法院在最终决定发布费用担保命令时,一般须对有关事项重新进行审查,但对仲裁庭已作出的决定亦应给予足够的重视。

(三)仲裁庭与英国法院命令费用担保权力的性质

英国高等法院在诉讼中或仲裁中发布费用担保命令的权力具有自由裁量性,亦即法院有权发布费用担保命令,“只要根据案件的具体情况,它认为这样做是合适的”,而且费用担保命令应“遵照法院指示的方式、时间和条件(如果有的话)发布”。英国法院反复强调是否发布费用担保命令应依案件的实际情况而定,必须充分考虑在个案中发布费用担保命令是否公正等因素。

仲裁庭发布费用担保命令的权力通常也是自由裁量性的,也正因如此,当事人很难就仲裁庭作出的费用担保命令成功地提出抗辩。从英国上诉法院在 Fitzgerald 诉 Williams 案中的判决来看,仲裁庭是否有权针对在欧盟成员国境内居住的请求人发布费用担保命令颇有争议。有人主张,仲裁庭不同于法院,仲裁庭命令费用担保的权力来自于当事人的协议授权,因而不能视为违反了英国依欧盟条约所承担的不因国籍而歧视欧盟成员国国民的义务。但是也有人认为,既然仲裁庭的权力是参照英国最高法院规程第 23 号法令第 1 条第 1 款而规定的,那么仲裁庭就应依据与英国法院相同的原则行使权力;在任何情况下,关于费用担保的命令只在有极具说服力的证据证明英国法院的判决或仲裁裁决在当事人的住所地国执行将存在实质困难时才能发布。虽然英国法院的作法对仲裁庭并无严格的约束力,但仲裁庭总是乐于追随和仿效。

三 1996 年英国仲裁法对费用担保制度的改革

(一)英国新仲裁法赋予仲裁庭命令费用担保的法定权力

英国新仲裁法第 38 条第 3 款规定,除非当事人之间另有约定,仲裁庭可以命令仲裁请求人提供费用担保。由此,仲裁庭获得了一项新设的法定权力。但是,英国法院原来享有的作出费用担保命令的权力已被完全取消,虽然新仲裁法第 70 条第 6 款中还保留了英国法院就当事人提出的特定请求而发布费用担保命令的权力。

命令仲裁请求人提供担保的费用可以包括被请求人的法定费用或其他费用、仲裁庭的费用和开销以及有关仲裁程序的费用。如果请求人未能遵照命令提供费用担保,仲裁庭可以(在当事人无相反约定时)依新仲裁法第 41 条的规定对该请求人作出强制命令。如果该请求人仍不遵照强制命令提供费用担保

保的话,仲裁庭可以驳回其仲裁请求。

(二)仲裁庭命令费用担保权力的具体运用

仲裁庭完全不必以与英国法院相同的方式作出费用担保命令,也就是说,适用于诉讼费用担保的法律规则对仲裁庭并无严格的约束力。不过,英国新仲裁法对仲裁庭应依何法律原则来行使这项权力未作规定。显然,仲裁庭应严格依新仲裁法第 33 条第 1 款 a 项的规定公正地履行其职责。否则,任何不规范的行为都可能会导致当事人依新仲裁法第 68 条提出抗辩。因此,仲裁庭实质上还是必须依法行使权力必须“符合情理与公正”(in accordance with reason and justice)。也就是说,仲裁庭必须根据案件的事实客观、公正地作出裁断,这可能会导致仲裁庭在决定作出费用担保命令时继续参照英国法院在诉讼程序中遵循的有关原则。因此,仲裁庭在裁定费用担保时,通常要考虑以下几方面的因素。

1. 仲裁的性质

在书面仲裁中,仲裁庭一般不会裁定费用担保,因为这不利于书面仲裁减少延误、节省费用和简化程序的目标的实现。只有当书面仲裁十分复杂,需要律师和法律顾问介入仲裁提供协助时,裁定费用担保才有必要。约有百分之八十的伦敦海事仲裁都是以书面方式进行的,^[2]因此除了在那些特别复杂或者需要举行听证会的口头仲裁中,当事人一般无须提供费用担保。

2. 反请求

伦敦海事仲裁中经常出现反请求,因此能否命令反请求人提供费用担保便成了伦敦海事仲裁中需要经常面对的一个问题。一般来说,在仲裁中不应针对反请求人发布费用担保命令,因为当事人有权在遭受攻击时替自己申辩,而且这种申辩的权利不应因费用担保义务而受到影响。也就是说,如果被请求人提出反请求仅在于抵消、吞并请求人提出的请求,那么针对反请求人的费用担保命令一般就不会发布。但是,如果被请求人提出的反请求已构成一项独立的实质性的仲裁请求,仲裁庭即有正当理由命令被请求人提供费用担保,因为被请求人实质上已成为反请求中的一位新的仲裁请求人。不过,在某些案件中,虽然当事人的请求与反请求均是基于同一事实和交易而提出的,但仲裁庭仍命令被请求人提供与请求人同样的费用担保。

在 The“Silver Fir”案中,船东与承租人提出的仲裁请求与反请求均是基于承租人拒绝装船的事实。该案的具体情况构成了英国上诉法院允许对请求人与被请求人均发布费用担保命令的决定性因素:“当双方当事人均渴望攻击对方的时候,是谁先提起仲裁并不重要,一方当事人抢在另一方当事人的前面请求仲裁是非常偶然的。”Lawton 大法官认为,出于公正,对双方当事人应给予同等待遇,均须提供费用担保。

在 Hitachi 诉 Viafiel 案中,争议产生于一个船舶修造合同。造船方因购船方拒绝支付船款而请求仲裁,购船方同时提出了反请求,并特别指出船舶没有依合同进行交付。英国上诉法院认为该案与“Silver Fir”案中的特殊案情明显不同。因此,该案中的反请求人实质上还是一位替自己申辩的被请求人,因而不能命令他也提供费用担保。

此外,在伦敦海事仲裁中,如果反请求人没有能力履行费用担保命令,他还可以撤回反请求纯粹地替自己进行申辩,以避免费用担保问题。

3. 贫困和执行费用裁决的替代性方式

仲裁请求人在英国境内有比较稳定的财产(例如,有比银行存款更稳定的财产是非常必要的),或者有共同请求人在英国境内有住所均是导致仲裁庭不要求其提供费用担保的决定性因素。如果证据表明请求人无论是在英国境内还是境外均无财产,或者已濒临破产也可能导致仲裁庭不要求其提供费用担保,因为即使作出这种命令,请求人也没有能力履行。如果请求人对费用担保命令的不能履行在表面上是由被请求人自己的行为造成的,仲裁庭仍不会命令其提供费用担保。

如果请求人在英国境外有财产,那么在决定是否命令其提供费用担保时,有关执行外国仲裁裁决的国际公约的效力问题亦是需要考虑的重要因素。不过,这不是一个决定性的因素,仲裁庭通常要全面考虑外国执行程序中的实际困难。英国新仲裁法第 38 条第 3 款 a 项和 b 项规定,仲裁庭不能仅因一方当

事人是在英国境外居住的自然人或是在英国境外注册成立或设立了营业中心和管理中心的法人而命令其提供费用担保,否则会有损于伦敦作为世界上最重要的国际海事和商事仲裁中心的声誉。不过,仲裁庭是否可以将请求人居住在英国境外的事实作为命令他提供费用担保时所须考虑的因素之一尚不够明确。但是从英国上诉法院对 Fitzgerald 诉 Williams 案作出的判决来看,英国新仲裁法第 38 条第 3 款似乎应理解为排除仲裁庭以请求人居住在英国境外的其他欧盟成员国境内为由命令其提供费用担保,除非有证据证明在那个国家执行裁决将存在实质性的困难。因此,只要能证明在有关外国包括欧盟成员国执行裁决将存在困难,仲裁庭就可以命令请求人(即使他是欧盟成员国的国民)提供费用担保。

4. 请求与反请求的事实根据

由于费用担保命令是一个临时性和程序性的命令,因此仲裁庭在作出命令时一般都不会去深入地审查和认定争议中的实质问题,除非案件中的胜败已见分晓。如果被请求人已对其所负债务表示承认或公开地提出偿还建议,那么请求人就可以此为由不提供费用担保,因为一旦请求人部分败诉,被请求人承认或提议偿还的债务就可以充当费用担保。

5. 费用担保制度的合理运用

费用担保制度旨在维护被请求人的利益,而不在于阻挠外国请求人在英国提请仲裁。因此,费用担保制度绝不会为一方当事人纯粹的破坏或阻挠一个正当的仲裁请求在伦敦提起的恶意的服务。

当然,仅仅是请求人没有财产的事实并不足以证明仲裁庭针对他发布的费用担保命令不正当,因为在一般的案件中,请求人完全可以用第三人所有的财产或银行贷款来履行这个命令。请求人主张费用担保命令会不公正地阻碍他在英国提请仲裁因而拒绝提供费用担保时,必须向仲裁庭提交证据证明他不可能从他的合伙人或者银行获得资金援助。

6. 延迟的申请

关于费用担保的申请可以在仲裁的任何阶段提出。但是,如果命令费用担保构成仲裁得以继续推进的一项条件的话,太晚(例如,在听证会举行之前)提出这种申请将会给仲裁请求人造成不正当的损害,因而会导致费用担保申请不能得到满足。

(三)费用担保的形式和数额

双方当事人通常能够协商选择适当的费用担保形式,例如,律师出具的担保书、伦敦船东互保协会的担保或银行担保,否则仲裁庭会命令采用适当的担保形式。仲裁庭一般命令费用担保必须在当事人提出申请后的 2 至 3 周内提供。在双方当事人都须提供费用担保的案件中,命令一方当事人提供费用担保通常须以另一方当事人也提供费用担保为条件。如果被请求人提出反请求,而请求人的请求却因未能提供费用担保而中止,则费用担保命令通常会针对被请求人发布,以保障被请求人能顺利地行使反请求权。

仲裁庭有权裁定费用担保的数额,双方当事人亦可就担保额提出建议,以供仲裁庭参考。费用担保不局限于为将来产生的费用提供担保,还包括已产生的费用。如果当事人在仲裁初期申请费用担保,仲裁庭裁定的担保额可以适当的少一些,因为争议有可能在听证会举行前就可以得到解决。

此外,一方当事人提出费用担保申请后,仲裁庭往往不立即发布费用担保命令,而是要求当事人等到特定的仲裁阶段(如在披露程序结束后)再次提出申请后,才发布费用担保命令。不过允许当事人提出这类再申请应当谨慎,因为再申请时主张的费用担保额可能会“涨幅惊人”。

(四)仲裁庭费用与开销的担保

英国新仲裁法的规定使仲裁庭获得了命令当事人为作为仲裁费用一部分的仲裁庭自己的费用和开销提供担保的权力,因为即使被请求人获得胜诉,他也须依新仲裁法第 28 条第 1 款的规定或依他与仲裁庭之间的协议支付仲裁庭的费用和开销。因此,当败诉的请求人无力支付仲裁庭的费用和开销时,被请求人就有责任先垫付全部的费用。

(五)对仲裁费用担保命令的异议

根据英国新仲裁法的规定,当事人可以对仲裁庭作出的费用担保命令提出异议:

1. 如果能证明仲裁庭未能适当地操作仲裁程序,当事人即可依新仲裁法第 24 条的规定申请英国法院撤销仲裁员。
2. 如果仲裁庭的费用担保命令包含在裁决中,当事人可以:(1)依新仲裁法第 69 条的规定以裁决存在法律错误提起上诉;(2)依新仲裁法第 68 条的规定以仲裁程序存在严重的不规范对裁决提出抗辩;(3)依新仲裁法第 31 条和 32 条或第 67 条的规定,以仲裁庭不享有作出费用担保命令的权力对裁决提出抗辩。

四 余 论

对于仲裁费用担保问题,我国 1995 年《仲裁法》和 1995 年《中国海事仲裁委员会仲裁规则》中均未作规定,只是《中国海事仲裁委员会仲裁规则》在其第 13 条第 3 款对仲裁费用的缴纳作出了规定:“申请人提出仲裁申请时应按照仲裁委员会制定的仲裁费用表的规定预缴仲裁费。”由此,凡是当事人根据仲裁协议将其争议提交中国海事仲裁委员会仲裁的,无论申请人是中国人还是外国人,仲裁费就应由他来预先缴纳,而没有区分中国的申请人和外国的申请人采用一种区别待遇。这样规定无疑有利于增强中国海事仲裁委员会在国际上的吸引力和竞争力,因为至少外国的申请人无须担心他在中国仲裁会仅仅基于国籍的原因而被责令承担更多的义务,从而影响他在仲裁中的平等地位。不过,目前中国海事仲裁委员会的这种作法还只能代表中国机构仲裁中的一般作法,因为中国迄今为止尚未正式接受和采纳临时仲裁。中国海事仲裁委员会作为一个仲裁机构,它当然有条件为自己制定收费标准。因此,申请人依其费用表中公布的标准预缴的仲裁费实际上已经起到了费用担保的作用。但是,在临时仲裁中,通常是不具备这样一个收费标准的,有关仲裁费用的支付一般都是由当事人和仲裁员之间协商确定的,或者由仲裁员根据自己的资历和经验按其它标准(例如时间标准)收取的,而且仲裁费用一般要等到仲裁员作出裁决书以后才予支付。由此,为保障仲裁庭的费用能按期足额获得支付,也为了防止可能胜诉的被申请人的利益遭受损害,仲裁庭在适当的时候确有必要命令申请人提供费用担保,伦敦海事仲裁即是如此。因此,中国一旦正式接受临时仲裁,就会面临如何恰当地规定费用担保的问题。显然,1996 年英国仲裁法中的改革为我国今后的立法提供了有益的借鉴。无论如何,将命令仲裁费用担保的权力赋予仲裁庭而非人民法院,不仅仅因为申请人的国籍或住所在国外而令其提供费用担保等等,都将是我们为继续推动中国海事仲裁业的发展所要作出的必然选择。

[参 考 文 献]

[1] Mustill & Boyd. The Law and Practice of Commercial Arbitration in England [M]. London: Butterworths, 1982.

[2] (英)布鲁斯·哈里斯. 海事仲裁中文件的重要性[J]. 陈风彦译. 仲裁与法律通讯,1999,(4):39—43.