

《2016年仲裁(修訂)條例草案》法案委員會

政府對法案委員會在2017年2月20日會議上 提出的問題的回應及擬提出的委員會審議階段修正案

法案委員會在2017年2月20日的會議上，要求政府就仲裁方有權限制仲裁員在裁斷知識產權爭議時判給最終補救及濟助的權力，提供其他普通法司法管轄區(特別是新加坡)相關法律和做法的資料。¹本文件載述政府對上述問題的回應。研究所及的普通法司法管轄區(澳洲、加拿大、新西蘭、新加坡、南非和英國)的法律條文詳見附件 A。

2. 政府也列出對《條例草案》第1(3)、7及9(2)條所擬提出的委員會審議階段修正案(“修正案”)。擬提出的修正案見附件 B。

A. 仲裁方限制仲裁庭判給最終補救及濟助權力的自由

概覽

3. 仲裁是爭議方同意(以合約為基礎)進行的程序，以便解決爭議。因此，維護仲裁方自主權是仲裁的根本特徵。誠如著有《國際商事仲裁》的專家作者 Gary Born 及其他仲裁專家所指²，國際仲裁庭判給補救的權力，首先是由仲裁方的

¹ 《2016年仲裁(修訂)條例草案》擬議的第103D(6)條修訂《仲裁條例》(第609章)第70(1)條。第70條關乎判給最終補救或濟助。至於臨時濟助，《仲裁條例》第35條(採用了《貿法委示範法》第17條)規定，除非當事人另有約定，仲裁庭經一方當事人請求，可以准予採取臨時措施。

² Gary Born, 《國際商事仲裁》(第二版, 2014年), 第三冊, 第23.07[A]段, 第3068頁。同樣, Nigel Blackaby 和 Constantine Partasides 也在其著作 *Redfern and Hunter on International Arbitration* (2015年)第515頁中表示, 仲裁庭得以命令補救措施的基礎, 源於仲裁協議和仲裁方其後把爭議提交仲裁。Mary Kay Vyskocil 和 Patricia Taylor Fox 認為, 在考慮仲裁庭判給濟助的權力範圍時, 起點是仲裁協議(Mary Kay Vyskocil 和 Patricia Taylor Fox 著, *Available relief in arbitration* (2003年4月10-12日), 由 Simpson Thacher & Bartlett LLP 出版, 載於 <http://www.stblaw.com/docs/default-source/cold-fusion-existing-content/publicati>

仲裁協議界定，而且原則上各方應可自由授權仲裁員判給任何方式的民事補救，務求解決爭議。關於這方面，有人指出在大部分的國家仲裁制度中，仲裁庭都有廣泛的酌情決定權制訂補救措施，這是“確立已久”的做法。³

4. Born 注意到，大部分仲裁法例沒有提及仲裁員判給補救的權力，一般只視為由各方協議處理的事宜。⁴事實上，《貿法委示範法》(已獲很多司法管轄區在仲裁法例採用，包括《仲裁條例》(香港法例第 609 章)也沒有關於仲裁庭在決定爭議時判給最終補救及濟助權力的明訂條文。然而，有意見認為，在已採用《貿法委示範法》的司法管轄區，仲裁庭判給補救的權力可受仲裁方協議所限制。⁵

有法例明文規定仲裁方可限制仲裁員判給補救及濟助的權力的司法管轄區

5. 若干司法管轄區的仲裁法例已有條文訂明仲裁方可協定仲裁庭判給補救的權力，包括限制仲裁庭此項權力。

6. 舉例說，就英國(英格蘭及威爾斯和北愛爾蘭)的情況而言，《1996 年仲裁法令》第 48 條明文規定仲裁方可同意仲裁庭判給補救的權力，但亦訂明一些預設權力，在仲裁方沒有就此事達成協定時適用。就蘇格蘭的情況而言，在《2010 年仲裁(蘇格蘭)法令》附表所載的《蘇格蘭仲裁規則》中，關於仲裁庭判給付款和損害賠償的權力的第 48 條規則是“強制性規則”，不能藉仲裁協議修訂或使之不適用，而第

ons/pub231.pdf?sfvrsn=2)。同樣，專家 Stephen P. Bedell 和 Louis K. Ebling 認為一般原則是，仲裁員的權力完全來自仲裁協議的語言和意圖 (Stephen P. Bedell 和 Louis K. Ebling 著，“Equitable Relief in 仲裁：A Survey of American Case Law”，*Loyola University Chicago Law Journal*，第 20 卷，第 1 期 (1988 年秋季)，第 40 頁)。

³ Gary Born，引用如前，第 23.07[A]段，第 3069 頁。

⁴ Gary Born，引用如前，第 23.07[A]段，第 3069 頁。

⁵ Louise Novinger Grant, Valérie Quintal, “International Arbitration 2016 - Canada”, *International Comparative Legal Guides*, 2016 年 7 月 29 日出版，載於 <https://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2016/canada>。

49 條規則載列仲裁庭可判給的其他補救方式，屬於非強制性的“預設規則”，並受仲裁方的相反協議所規限。⁶

7. 以**新西蘭**而言，新西蘭《1996年仲裁法令》第12(1)(a)條規定，除非仲裁方另有協定，否則仲裁協議被視為賦權仲裁庭可判給任何假使該爭議是高等法院民事法律程序的標的便可由該法院命令判給的補救或濟助。

仲裁法例中沒有提及仲裁員判給補救的權力或只提述強制履行的補救的司法管轄區

8. 在**澳洲**，國際仲裁受《1974年國際仲裁法令》規管，而本地仲裁則受個別州份的法例規管。儘管《1974年國際仲裁法令》並沒有關於仲裁員判給補救權力的明訂條文，但有人指出，根據《1974年國際仲裁法令》，仲裁員可判給的補救並無限制，但仲裁方有自主權藉協議施加限制。⁷至於本地仲裁，以**新南威爾士州**和**維多利亞州**為例，新南威爾士州《2010年商事仲裁法令》第33A條和維多利亞州《2011年商事仲裁法令》第33A條分別訂明，若法院有權命令強制履行某合約，仲裁員便有權作出命令強制履行該合約的裁決，但受各方另訂協議的自主權所規限。⁸

⁶ 亦見《2010年仲裁(蘇格蘭)法令》第7、8及9條。

⁷ Michael J. Moser, John Choong, *Asia Arbitration Handbook* (2011年), 第1055頁; Max Bonnell, Peter Megens, Mark Darian-Smith 和 Beth Cubitt, *Arbitration procedures and practice in Australia: overview* (Thomson Reuters, 2012年3月1日), 載於 <http://uk.practicallaw.com/9-519-4324?source=relatedcontent>。

⁸ 仲裁庭判給衡平法補救和濟助的權力，如同其他補救和濟助一樣，主要是各方在仲裁協議中作出決定的事項：見 Stephen P. Bedell 和 Louis K. Ebling 著，“Equitable Relief in Arbitration: A Survey of American Case Law”，*Loyola University Chicago Law Journal*，第20卷，第1期（1988年秋季），第40頁，載於 <https://pdfs.semanticscholar.org/18f5/171330c7b99afbda394f25b699e6c218f2f0.pdf> 及 Michael E. Schneider 著，“Non-Monetary Relief in International Arbitration: Principles and Arbitration Practice”，*ASA Performance as a Remedy* (JurisNet, LLC 2011)，載於 http://www.lalive.ch/data/publications/mes_05_Part_I_Chapter_1.pdf。雖然如此，一些普通法司法管轄區的仲裁法律明確提到仲裁庭判給強制履行令的權力。雖然這一點沒有直接的案例或權威性的著作提及，但就強制履行令加入具體條文的原因，可能是有鑒於強制履行令的特性，即這是由法院在衡平法下酌情決定判給的衡平法補救，而不是源自普通法或合同法。因此，明確的條文有助表明仲裁庭也有權判給這種補救（受仲裁方的相反協

9. 在加拿大，仲裁主要受省級而非聯邦法例規管。⁹除魁北克省外，所有省份和領地均已訂立兩套仲裁法規，分別規管本地仲裁和國際商事仲裁。¹⁰以不列顛哥倫比亞為例，本地仲裁受《1996年仲裁法令》(第55章)規管，當中第10條訂明仲裁員一如法庭般，具有相同的權力，可就仲裁方所簽訂的貨品售賣協議發出強制履行命令。另一方面，《1996年國際商事仲裁法令》(第233章)為規管該省國際仲裁的法規，當中並沒有提及仲裁員的補救權力。同樣，在安大略省，《1991年仲裁法令》(第17章)和《1990年國際商事仲裁法令》(第I.9章)也沒有提及仲裁員的補救權力。雖然法例並沒有關於仲裁員補救權力的明訂條文，但有意見認為，就已將《貿法委示範法》納入法例的省和領地而言，至少就按照他們的國際仲裁法例所進行的國際仲裁而言，仲裁庭判給補救的權力或會受仲裁方的協議所限制。¹¹

10. 南非的《1965年仲裁法令》，適用於在南非進行的國際及本地仲裁程序。當中第27條訂明，除非仲裁協議另有規定，否則如屬法庭有權命令強制履行任何合約的任何情況，仲裁庭也可作此命令。儘管法令並沒有明訂條文總體列明仲裁員判給補救的權力，但有評論指出，仲裁庭最終可判給的補救，受仲裁方的仲裁協議所規限。¹²

議所規限)。但是，加入這一條文並不一定意味著，仲裁庭沒有權力判給其他的補救，或者仲裁方沒有自主權，就仲裁庭判給其他補救的權力範圍達成協議。

⁹ 聯邦法例(即《聯邦商事仲裁法令》)只適用於以下情況：仲裁中至少一方是代表加拿大的女皇陛下、法定機構或官方機構，或爭議關乎海商或海事事宜。(Pierre Bienvenu, Martin Valasek, *Arbitration Guide - Canada* (國際大律師會，2013年2月)，第3頁)。

¹⁰ Pierre Bienvenu, Martin Valasek，引用如前，第3頁。至於魁北克省，其《民事法典》和《民事程序法典》與《貿法委示範法》相符：Lawrence E Thacker, *Arbitration Procedures and Practice in Canada: overview* (Thomson Reuters, 2013年9月1日)，載於<http://us.practicallaw.com/0-502-1672>。

¹¹ Lawrence E Thacker, *Arbitration Procedures and Practice in Canada: overview* (Thomson Reuters, 2013年9月1日)，載於<http://us.practicallaw.com/0-502-1672>；Louise Novinger Grant, Valérie Quintal, “International Arbitration 2016 - Canada”, *International Comparative Legal Guides*, 2016年7月29日出版，載於<https://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration/international-arbitration-2016/canada>。

¹² Nicholas Taitz, *Arbitration procedures and practice in South Africa: overview* (2016年6月1日，Thomson Reuters)，載於<http://uk.practicallaw.com/4-502-0878?q=&qp=&qo=&qe=>。

11. 在**新加坡**，本地仲裁受《仲裁法令》(第 10 章)規管，而國際仲裁則受《國際仲裁法令》(第 143A 章)規管。與英格蘭《1996 年仲裁法令》第 48(1)條相若，新加坡《仲裁法令》第 34(1)條訂明，各方可議定仲裁庭就補救可行使的權力。第 34(2)條進一步訂明，除非當事人另有協定，否則仲裁庭可判給任何假使該爭議是法院民事法律程序的標的便可由該法院命令判給的補救或濟助。因此，本地仲裁的仲裁方有權藉協議規限仲裁庭可判給的補救或濟助。

12. 至於在**新加坡**進行的國際仲裁，《國際仲裁法令》第 12(5)(a)條訂明，仲裁庭在決定屬仲裁程序的標的之爭議時，可判給任何假使該爭議是高等法院民事法律程序的標的便可由該法院命令判給的補救或濟助。儘管該法令並無明文提述仲裁方有自主權規限仲裁庭判給補救及濟助的權力，但上述 Gary Born 認為，《國際仲裁法令》第 12(5)(a)條應視為非強制性(即仲裁方可規限或擴大仲裁庭判給補救的權力)。¹³

總結

13. 簡言之，據我們從上述研究所知，雖然仲裁法例未必一定有關於仲裁庭補救權力的明訂條文，但似乎普遍公認仲裁方有自主權可協定或限制仲裁庭的補救權力。此外，英國和新西蘭都有明訂關於仲裁庭補救權力的一般條文，但該等權力受仲裁方的相反協議所規限(蘇格蘭所訂明的判給付款和損害賠償的權力除外)。澳洲(新南威爾士州和維多利亞州)、加拿大(不列顛哥倫比亞省)和南非對仲裁員判給強制履行令的權力都有明文規定，但受仲裁方的相反協議所規限。至於**新加坡**，有評論指出，有關仲裁庭補救權力的明訂條文屬非強制性，仲裁方可變更有關權力。

香港的情況

14. 在**香港**，《仲裁條例》第 70 條現時規定：

¹³ Gary Born，引用如前，第 23.07[A]段，第 3069 頁。

“(1) 在第(2)款的規限下，仲裁庭在決定某爭議時，可判給任何假使該爭議是原訟法庭民事法律程序的標的便可由原訟法庭命令判給的補救或濟助。

(2) 除非各方另有協議，否則仲裁庭一如原訟法庭般，具有相同的權力命令強制履行任何合約，但關乎土地或任何土地權益的合約除外。”

15. 第 70(1)條重訂舊《仲裁條例》(第 341 章)第 2GF 條，而舊有第 2GF 條又以新加坡《國際仲裁法令》第 12(5)(a)條為藍本。¹⁴正如前述，一位著名的國際仲裁專家 Gary Born 認為，《國際仲裁法令》第 12(5)(a)條應視為非強制性。另一方面，《香港仲裁條例的評論：1997 年補編》(*Arbitration Ordinance of Hong Kong - a Commentary: 1997 Supplement*)¹⁵一書的專家作者評論現已廢除的《仲裁條例》(第 341 章)第 2GF 條時表示，“仲裁各方…不可限制仲裁庭命令判給補救的權力，不論是藉訂立說明有關補救的條文，或是藉一些字眼質疑仲裁庭判給特定補救的司法管轄權亦然。”¹⁶《香港仲裁條例：評論與註釋》(*The Hong Kong Arbitration Ordinance: Commentary and Annotations*)一書的專家作者也持類似的看法，並指出“根據第 70(1)條的字眼，似乎仲裁各方不可限制仲裁庭命令判給補救或濟助的權力，使其範圍比原訟法庭可判給命令(假使該爭議是在原訟法庭席前審理)的範圍狹窄。”¹⁷

16. 從上述專家作者的評論所見，第 70(1)條的狀況，相對於(據我們的研究所知)普遍的國際仲裁做法而言(即傾向維護仲裁方有自主權可界定或限制仲裁庭判給補救的權力)，對仲裁方較為限制。鑑於這次修例旨在便利和推廣使用香港作為知識產權仲裁地點，我們相信，如能透過《條例草案》建議新加入的第 103D(6)條，澄清仲裁庭根據第 70(1)條判給補救及濟助的權力受仲裁方的相反協議所規限，則有利於上

¹⁴ Robert Morgan, 《香港仲裁條例的評論：1997 年補編》，(1997 年)，第 77 頁。

¹⁵ Robert Morgan, 《香港仲裁條例的評論：1997 年補編》，(1997 年)，第 77 頁。

¹⁶ 同上。

¹⁷ John Choong, Romesh Weeramantry, 《香港仲裁條例：評論與註釋》(第二版，2015 年)，第 393 頁。

述政策目標。它可以為仲裁方提供彈性，通過他們同意的補救和救濟來解決他們的分歧。¹⁸在諮詢過程中，亦有一知識產權業界團體對此修訂表示歡迎。我們會在《條例草案》通過後繼續留意有關情況，若仲裁業界日後提出要求，我們會考慮對其他類別的仲裁作出此等修訂。

B. 有關《條例草案》第 1(3)及 7 條的建議的委員會審議階段修正案

17. 《條例草案》第 1(3)條規定，“第 2 部(在關乎新訂第 103J 條的範圍內的第 5 條除外)自 2017 年 10 月 1 日起實施”。

18. 政府把有關知識產權仲裁的相關修訂(新訂第 103J 條除外¹⁹)訂於 2017 年 10 月 1 日生效，其政策意向是容許知識產權仲裁界在《條例草案》通過後有約六個月時間，為法例修訂的生效做好準備。為更好體現這個政策意向，政府建議就草案第 1(3)條提出修正案，使《仲裁條例》新訂第 11A 部(有關知識產權的仲裁)(新訂第 103J 條除外)緊接在《仲裁條例》於憲報刊登的月份之後的第七個月的首日生效。即是說，假如《仲裁條例》在 2017 年 5 月之內刊憲，《仲裁條例》新訂第 11A 部(第 103J 條除外)會在 2017 年 12 月 1 日生效。

19. 附表 3 第 3 部新訂第 1(1)及(4)條(《條例草案》第 7 條)也有提述 2017 年 10 月 1 日這日期。因此，政府建議就《條例草案》第 7 條提出修正案，相應修改新訂第 1(1)及(4)條。

C. 有關《條例草案》第 9(2)條的建議的委員會審議階段修正案

20. 近日，安哥拉加入了《承認及執行外國仲裁裁決公約》(“紐約公約”)。紐約公約將於 2017 年 6 月 4 日起對安哥拉發生效力。因此，政府建議提出修正案，以修訂《條例

¹⁸ 在我們諮詢期間，一些受諮詢者提出了一個問題，即仲裁庭是否有權作出強制履行令，指示一方修改知識產權註冊紀錄冊，以及這是否影響仲裁裁決僅對仲裁方具有效力的一般性立場。

¹⁹ 新訂第 103J 條的生效日期條文載於《條例草案》第 1(4)條。

草案》第 9 (2) 條，將安哥拉加入《仲裁（紐約公約締約方）令》（第 609 章，附屬法例 A）的附表。

律政司
2017 年 3 月

#455840v4

其他普通法司法管轄區有關仲裁員判給最終補救的權力的法律條文

司法管轄區	法律條文
澳洲	<p><u>新南威爾士州</u></p> <p>《2010 年商事仲裁法令》第 33A 條規定：</p> <p>“除非各方另有協議，若法院有權命令強制履行某合約，仲裁員便有權作出命令強制履行該合約的裁決。”</p>
	<p><u>維多利亞州</u></p> <p>《2011 年商事仲裁法令》第 33A 條規定：</p> <p>“除非各方另有協議，若法院有權命令強制履行某合約，仲裁員便有權作出命令強制履行該合約的裁決。”</p>

加拿大	<p><u>不列顛哥倫比亞</u></p> <p>《仲裁法令》第 10 條規定：</p> <p>“仲裁員一如法庭般，具有相同的權力，可就仲裁方所簽訂的貨品售賣協議作出強制履行命令。”</p>
新西蘭	<p>《1996 年仲裁法令》第 12(1)(a)條規定：</p> <p>“除非仲裁方另有協議，否則仲裁協議被視為賦權仲裁庭 —</p> <p>(a) 可判給任何假使該爭議是高等法院民事法律程序的標的便可由該法院命令判給的補救或濟助。”</p>
新加坡	<p>《仲裁法令》(第 10 章)第 34 條規定：</p> <p>“(1) 各方可議定仲裁庭就補救可行使的權力。</p> <p>(2) 除非各方另有協議，否則仲裁庭可判給任何假使該爭議是法院民事法律程序的標的便可由該法院命令判給的補救或濟助。”</p> <p>《國際仲裁法令》(第 143A 章)第 12(5)(a)條規定：</p> <p>“在不損害《貿法委示範法》第 28 條適用的情況下，仲裁庭在決定屬仲裁程序的標的之爭議時 —</p> <p>(a) 可判給任何假使該爭議是高等法院民事法律程序的標的便可由該法院命令判給的補救或濟助。”</p>

<p>南非</p>	<p>《1965 年仲裁法令》第 27 條規定：</p> <p>“除非仲裁協議另有規定，否則如屬法庭有權命令強制履行任何合約的任何情況，仲裁庭也可作此命令。”</p>
<p>英國</p>	<p><u>英格蘭、威爾士和北愛爾蘭</u></p> <p>《1996 年仲裁法令》第 48 條規定：</p> <p>“(1) 當事人可自由地就仲裁庭可行使關於補救的權力達成協議。</p> <p>(2) 除非各方另有協議，否則仲裁庭有以下的權力。</p> <p>(3) 仲裁庭可就該等仲裁程序中須決定的任何事宜作出聲明。</p> <p>(4) 仲裁庭可命令以任何貨幣支付一筆款項。</p> <p>(5) 仲裁庭具有與法院相同的權力—</p> <p>(a) 命令某一方作出或避免作出任何事情；</p> <p>(b) 命令強制履行合約（關乎土地的合約除外）；</p> <p>(c) 命令更正，撤銷或取消契據或其他文件。”</p>

<p>蘇格蘭</p>	<p><u>蘇格蘭</u></p> <p>《2010 年仲裁(蘇格蘭)法令》第 7 條規定:</p> <p>“附表 1 所載的《蘇格蘭仲裁規則》管限以蘇格蘭為仲裁地點的所有仲裁（除非就預設規則而言，雙方另有協議）。”</p> <p>《2010 年仲裁(蘇格蘭)法令》第 8 條規定:</p> <p>“下列規則（稱為“強制性規則”），不得就任何以蘇格蘭為仲裁地點的仲裁，透過仲裁協議、各方之間的任何其他協議或任何其他方式變更或不適用—</p> <p>[...]</p> <p>第 48 條規則（判給付款和損害賠償的權力）</p> <p>[...] ”</p> <p>《2010 年仲裁(蘇格蘭)法令》第 9 條規定:</p> <p>“(1)非強制性規則稱為“預設規則”。</p> <p>(2)就以蘇格蘭為仲裁地點的仲裁而言，一項預設規則僅在各方沒有同意變更或不適用該規則（或</p>
------------	--

其任何部分)的範圍內適用於該仲裁。

(3) 各方可藉下列方式達成上述同意—

(a) 在仲裁協議中，或

(b) 在仲裁開始之前或之後的任何時間以任何其他方式。

(4) 在下列情況下，各方會被視為已同意變更或不適用一條預設規則—

(a) 假如(或僅限於)該規則與以下任何一項不一致，或該規則被以下任何一項不適用—

(i) 仲裁協議，

(ii) 各方同意管限仲裁的任何仲裁規則或其他文件(例如《貿法委示範法》,《貿法委仲裁規則》或其他機構規則),或;

(iii) 在各方同意下作出的任何事情,或

(b) 如果他們選擇除蘇格蘭法律以外的法律作為該規則主題的適用法律。

本款不影響第(2)及(3)款的一般性。”

《2010年仲裁(蘇格蘭)法令》附表所載的《蘇格蘭仲裁規則》第48條(這是一項強制性規則)規定:

“(1) 仲裁庭的裁決可命令支付一筆款項(包括一筆有關損害賠償的款項)。

(2) 上述款項須—

- (a)以各方同意的任何貨幣指明，或
(b)如無該等協議，以仲裁庭認為適當的貨幣指明。”

《2010年仲裁（蘇格蘭）法令》附表所載的《蘇格蘭仲裁規則》第49條（這是一項預設規則）規定：

“仲裁庭的裁決可—

- (a)屬宣布性質，
(b)命令某一方作出或避免作出任何事情（包括命令履行合約的義務），或
(c)在管限該契據或文件的法律所容許的範圍內，命令更正或減少任何契據或其他文件（法院判令除外）。”

《2016年仲裁(修訂)條例草案》

委員會審議階段

由律政司司長動議的修正案

<u>條次</u>	<u>建議修正案</u>
1(3)	刪去“自 2017 年 10 月 1 日起實施”而代以“開始實施的日期，是緊接在本條例於憲報刊登的月份之後的第七個月的首日”。
7	在建議的第 1(1)條中，刪去“2017 年 10 月 1 日”而代以“本條的生效日期”。
7	在建議的第 1(4)條中，在《 <i>原有條例</i> 》的定義中，刪去“2017 年 10 月 1 日”而代以“本條的生效日期”。
9	刪去第(2)款而代以 —— “(2) 附表 —— 按筆劃數目順序加入 “安哥拉 安道爾 科摩羅”。”。