

Chuanbo Kouya ji Xiangguan Falu Wenti Yanjiu

船舶扣押及相关法律 问题研究

张丽英◇著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

Chuanbo Kouya ji Xiangguan Falü Wenti Yanjiu

船舶扣押及相关法律 问题研究

张丽英◇著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

船舶扣押及相关法律问题研究 / 张丽英著. —北京: 法律出版社, 2009. 5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9300 - 7

I. 船… II. 张… III. 船舶—扣押—海商法—研究—中国 IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 025294 号

©法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/10.75 字数/259 千

版本/2009 年 4 月第 1 版

印次/2009 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9300 - 7

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



内 容 摘 要

船舶扣押是处理海事争议中重要的法律制度,大陆法系与英美法系对待扣船有不同的态度,1952 年《统一海船扣押某些规定的国际公约》(International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Arrest of Sea - going Ships)(以下简称 1952 年《扣船公约》)和 1999 年《国际扣押船舶公约》(The International Convention on Arrest of Ships 1999)(以下简称 1999 年《扣船公约》)是两大法系妥协的产物,使两大法系在船舶扣押上的分歧逐渐缩小。我国 1999 年《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《海事诉讼特别程序法》)在扣船制度方面吸收了 1999 年《扣船公约》的内容,在立法上及司法上我国已基本确立了与国际公约基本一致的扣船制度。随着通过船舶扣押取得管辖权和取得担保这两项基本功能相继得到国际公约及各国立法的普遍认可,船舶扣押制度似乎应趋于统一了。而事实则不然,由于两大法系有关船舶扣押的理论基础不同,导致在具体程序、特性、操作上各有不同,加之船舶这一客体的主体化、流动性等特点,使涉及船舶扣押的管辖权冲突多于其他领域,有关原因的分析及解决的途径也成为了海事理论界和实务界研究的热点问题。

本书第一章对船舶扣押制度的构建进行了论述,主要针对的是英美法及大陆法系两大不同的船舶扣押制度的构建。英美法国家的船



船舶扣押制度以对物诉讼为基础,更强调管辖权的确立,而大陆法系则强调船舶扣押是一种保全手段,扣船法院并不能当然取得对争议的实体管辖权。1952年《扣船公约》和1999年《扣船公约》是两大法系妥协的产物,规定在一定条件下扣船法院可以取得对案件的实体管辖权。笔者认为国际船舶扣押制度在大框架上正趋于统一发展。

第二章主要涉及的是中国船舶扣押制度的构建。中国的船舶扣押制度是在吸收了国际上不同法系船舶扣押制度的优点,及国际公约相关规定的基础上构建的。在船舶扣押主体法律关系的构造上,《海事诉讼特别程序法》采纳了民事诉讼中的先进理念,更尊重当事人的“自治”,在扣船程序的启动、扣船方式的选择、证据的收集等方面均以当事人为主。当然,法院在扣船程序的有序和有效的推进上仍具有主导权。因此,在船舶扣押法律关系中,法院与当事人的纵向关系是一种有序的、协同的诉讼关系。在吸收公约及他国经验的基础上,我国已基本形成了比较完整的船舶扣押制度。该章就我国对英美对物诉讼合理内核的吸收、船舶扣押专门管辖的问题、当事船与姊妹船的扣押等问题进行了论述。本章最后涉及了南非“关联船”问题。

第三章至第七章涉及在我国船舶扣押制度下具体程序运作中存在的问题。在结合有关船舶扣押的中外案例、参考中外学者观点的基础上,针对目前存在于该领域中的某些问题,用比较论证的方法,通过对扣船程序在不同历史时期与法域的比较,海事诉讼与民事诉讼的比较,实体权利和程序机制的关系等方面展开论述。该章阐述了扣船程序在启动上的自主性与法院审查必要性的关系、担保与反担保的性质、活扣与死扣、多次扣船与再次扣船、被扣船舶的司法拍卖等问题。阐述了反担保的法定性、程序性和或然性,以及被请求人提供的担保的自主性、程序性和替代性。分析了有关错误扣船责任的不同的观点,认为申请人对错误扣船责任的承担不应过分强调其主观的故意,以免产生某种鼓励随意扣船的作用。



第八章探讨扣船管辖与实体管辖的关系。在此关系上,国际公约首先肯定了扣船法院对案件的实体审理拥有管辖权,只有在当事方之间存在有效的管辖协议或仲裁协议时,才可排除扣船法院的管辖权。笔者认为扣船管辖向实体管辖的转化具有相对性,扣船管辖要让位于当事人的协议管辖和协议仲裁,其转化也受专属管辖以及国际公约的制约。海事管辖协议的复杂性使其有效性常常受到挑战,该章分别对海运合同效力的外溢问题、租约管辖条款的并入问题、格式条款管辖条款的效力问题、标准合同文本中的不平等因素等问题进行了阐述。笔者经对国际上一些有影响的案例及立法的分析,认为目前对海运合同效力外溢有认可倾向,对格式条款则是通过立法强制干预以矫正其不公正。宽容仲裁的倾向给予了提单中的仲裁条款相当大的空间,增加了提单中仲裁条款有效的概率。

第九章主要涉及因船舶扣押而引起的管辖权的冲突问题及其解决。管辖权的冲突与当事人的择地行诉密切相关,船舶扣押地有利于择地行诉的特点,文章对择地诉讼产生的原因及对通过扣船进行择地行诉的限制进行了论述。在双方当事人均通过扣船确立管辖权时,就会出现一事多诉的现象,造成这种现象的原因是多样的,文章着重分析了法律上的原因,包括立法理念、涉及管辖权的程序法以及海商法上的特殊原因。最后,文章从几个层面论述了因扣押引起管辖权冲突的解决。在理论层面,笔者认为淡化船舶拟人处理对减少扣船管辖冲突具有一定的作用。在理念层面,笔者认为应当吸收国际礼让原则。在解决原则与方法上,文章分别对“不方便法院原则”、最先受诉法院原则、中止诉讼的程序、禁诉令(antisuit injunction)以及承认预期理论等进行了阐述和评价。我国目前在此方面的立法相对滞后。在国际海事诉讼上,如何解决海事平行诉讼具有非常重要的现实意义。其他国家及国际的立法与实践对于我国解决相关的问题非常具有借鉴意义。我们应当摒弃对主权原则的僵化理解,在本国法院为不适当的法



院时拒绝管辖,也是主权行使的另一种形式。目前这种对管辖权冲突立法的缺失非常不利于问题的解决,我们应当尽早借鉴他国及相关国际立法和惯例成功的经验,完善我国解决管辖权冲突的相关制度。



绪 论

船舶扣押是海事领域最具特色的法律制度之一,该措施的实施对有效解决海事争议、保护海事请求人的合法权益具有重要的意义。各国从本国历史传统、法律制度出发,制定了本国所需要的船舶扣押规定,造成了各国扣船制度的差异。为了消除各国船舶扣押制度中的法律冲突,国际社会多年来一直致力于船舶扣押制度的统一,并产生了多部有关船舶扣押的国际公约。中国有关船舶扣押的立法虽然起步较晚,但吸收和借鉴了相关领域国际公约的最新规定,参照了各国海商立法的合理内容,形成了我国的船舶扣押制度。

由于国际公约的局限性,以及船舶扣押在确定管辖权上的方便因素,使在海事领域的择地行诉之风盛行,也使在海事领域管辖权冲突的机会增多。我国“入世”后,与世界各国之间的经济贸易往来日趋增加,随之而产生的海商海事纠纷也逐渐增多,我国法院与外国法院,或外国仲裁机构就同一海事争议先后受理的情况时有发生。在全球化的进程中,各国从保护本国利益出发,在争议解决领域往往表现出对管辖权的争夺。例如,2005年发生的The Ahmetbey轮一案即出现了多



国法院之间的管辖权冲突,^①该案涉及一家德国银行与一家土耳其航运公司签订的贷款合同。德国银行因船舶抵押贷款纠纷分别在美国费城、中国、孟加拉国、瑞典、土耳其和南非扣押了土耳其航运公司相关公司(related companies)的船舶,在孟加拉国被扣的船舶逃跑,但在新加坡重新被扣。在费城被扣的土耳其航运公司所有的 The Ahmetbey 轮经拍卖转由一家荷兰公司所有。土耳其公司在土耳其起诉德国银行,认为在美国的船舶扣押依土耳其法是错误的,当土耳其的诉讼正在进行时,土耳其航运公司又申请在西班牙扣押了 The Ahmetbey 轮,请求赔偿因错误扣押该船造成的损失。该轮船东交保释放了该轮。土耳其航运公司再次在意大利扣押了 The Ahmetbey 轮,意大利法院中止了诉讼,因为同一个诉讼正在西班牙审理中。尽管德国银行的律师提出,有关争议已在美国费城审结,但土耳其法院、西班牙法院,包括意大利法院均未理会此事实。各国争夺管辖权的激烈程度从该案可以略见一斑。实践中经常发生的也是我们理论上需要研究的。因此,对船舶扣押制度及因船舶扣押引起的管辖权冲突的研究不仅具有理论意义,更具有现实意义。

本书力图通过理论与实践的结合,从海商法、合同法、民事诉讼法、国际私法、国际经济法、国际公法等不同角度解决与船舶扣押相关的法律问题。在船舶扣押法律关系的构造上,本书从海事诉讼法和民事诉讼法出发,吸收了西方国家在民事诉讼方面的理念,认为在构造上,我国船舶扣押制度采纳了当事人主义的理念,在程序的启动、扣船方式的选择、证据的收集等方面均以当事人为主。因此,对于错误扣船,也应由当事人提供担保,并赔偿损失。在扣船管辖向实体管辖的转化上,笔者认为具有相对性。并认为海运合同效力的外溢问题、租

① 该案资料由美国费城 Hollstein Keating Cattell Johnson & Goldstein 海商律师事务所的合伙人 Edward V. Cattell 先生提供,在此致谢。



约管辖条款的并入问题、格式合同管辖条款的效力问题、标准合同文本中的不平等因素等问题是使此种转化不稳定的重要因素。

择地行诉及管辖权的冲突在涉外民事领域均有所闻,但海事领域尤甚。本书试图从船舶扣押地本身的特点、船舶的拟人处理、海事领域争议的特殊性等分析产生择地行诉与冲突的原因,并认为应淡化船舶拟人处理以减少扣船管辖冲突。在冲突的解决上,本书认为应当摒弃对主权原则的僵化理解,在本国法院为不适当的法院时拒绝管辖,也是主权行使的另一种形式。目前这种对管辖权冲突立法的缺失非常不利于问题的解决,我们应当尽早借鉴他国及相关国际立法和惯例成功的经验,完善我国解决管辖权冲突的相关制度。



目录

第一章 船舶扣押的法律规制

第一节 英国法中的船舶扣押	2
一、英国法中的海事财产扣押 (attachment) 与船舶扣押 (arrest of ship)	2
二、英国船舶扣押与对物诉讼的关系	3
三、船舶的拟人处理与对物诉讼	5
四、英国对物诉讼的程序	6
五、英国的“玛瑞瓦禁令”与对物诉讼船舶扣押的区别	9
第二节 美国法中的船舶扣押	11
一、美国的对物诉讼与准对物诉讼	11
二、美国海事案件涉及的立法及管辖法院	12
三、美国对物诉讼的程序	13
第三节 大陆法系的船舶扣押	14
一、德国法中的船舶扣押	15
二、法国法中的船舶扣押	16
三、大陆法系国家船舶扣押的特点	17
四、大陆法系国家扣船制度的局限性及加入公约后的调整	18



第四节 船舶扣押的国际规制	20
一、1952 年《扣船公约》是两大法系妥协的结果	20
二、过渡性的 1985 年《扣船公约草案》	24
三、1999 年《扣船公约》在船舶扣押制度上的新发展	26

第二章 船舶扣押法律关系

第一节 船舶扣押概念与性质的界定	36
一、船舶扣押概念的界定	36
二、船舶扣押法律性质的界定	37
第二节 船舶扣押法律关系主体的结构	38
一、法院、申请人与被申请人的关系	38
二、船舶扣押主体的纵向关系	39
三、对船舶扣押有管辖权的法院	44
四、船舶扣押请求人与“海事请求”	48
五、船舶扣押的被申请人	52
第三节 可扣押的船舶	55
一、当事船舶的扣押	55
二、姊妹船的扣押	64
第四节 “关联船”问题	69
一、以“控制”界定姊妹船出现的关联船问题	69
二、南非有关“关联船”的规定	70
三、“关联船”的理论基础是“揭开公司面纱”理论	73
四、可以扣押“关联船”的海事请求	75
五、扣押“关联船”的途径	76
六、法律层面的解决：对国有企业所属船舶“关联性”的抗辩	80
七、宏观层面的解决：通过外交交涉的途径	83



第三章 船舶扣押的程序及相关法律问题

第一节 船舶扣押程序的启动	86
一、船舶扣押程序启动的自主性	86
二、船舶扣押申请书的书面要求	87
三、以对人诉讼为主,兼具“对物性”	88
四、船舶扣押申请书的内容	89
五、申请人的反担保	90
第二节 对扣船申请的审查	91
一、扣船申请审查的内容	91
二、有关法院审查必要性的争论	92
第三节 船舶扣押的裁定与执行	93
一、船舶扣押的裁定及复议	93
二、船舶扣押的执行及对执行的协助	94
第四节 船舶扣押的方式	96
一、船舶扣押方式的选择	96
二、“活扣”中的担保问题	97
三、“活扣”的优势和局限性	99
四、对“活扣”的限制	100
第五节 对扣押船舶的释放	100
一、船舶扣押因被申请人交保而解除	101
二、船舶扣押因当事人的申请而解除	101
三、船舶扣押因申请人未在规定期限起诉或申请仲裁而解除	102
四、船舶扣押因申请人未追加反担保而解除	103

第四章 船舶扣押的担保与反担保

第一节 船舶扣押申请人的反担保	104
------------------------	-----



一、有关是否需要反担保的争论	104
二、反担保的法律性质	107
三、反担保数额的不同确定方式	108
第二节 船舶扣押被请求人的担保	111
一、有关被请求人担保特性的不同观点	111
二、提供担保的各种方式	113
三、关于担保数额确定的不同观点	115

第五章 再次扣船与多次扣船

第一节 再次扣船	119
一、是否允许再次扣船的争论	119
二、允许再次扣押的例外情况	121
三、再次扣船适用的船舶范围	124
第二节 多次扣船	124
一、多次扣船的概念	124
二、有关是否允许多次扣押的争议	125
三、多次扣船的处理	126

第六章 船舶扣押的错误

第一节 扣船错误的主要表现形式	129
一、主体的错误	129
二、扣押对象的错误	131
三、要求担保过高的错误	134
第二节 扣船错误的责任属性	135
一、因申请人原因导致扣船错误的责任	135
二、关于因申请人错误扣押责任的主观要件的争论	139



第三节 扣船错误的救济	140
一、扣船错误的救济途径	140
二、扣船错误的赔偿范围	142
第七章 被扣船舶的强制拍卖	
第一节 船舶强制拍卖的概念和性质	147
一、保全程序中的船舶强制拍卖与执行程序中的强制拍卖	147
二、有关船舶强制拍卖法律适用的层级关系	148
三、保全拍卖船舶与执行拍卖船舶的区别	148
四、关于船舶强制拍卖性质的争论	149
第二节 船舶强制拍卖的条件	151
一、时间要求:船舶扣押期限届满	152
二、船舶状态:船舶不宜继续扣押	152
三、启动要求:拍卖应由当事人申请	153
第三节 船舶强制拍卖程序的申请与审查	154
一、申请人申请的强制拍卖	154
二、申请人以外的人申请的强制拍卖	155
三、对船舶强制拍卖申请的审查	155
第四节 船舶强制拍卖的主体关系	157
一、海事法院与当事人之间的关系	157
二、拍卖程序中的私人利益关系	158
三、拍卖委员会	159
第五节 公告与拍卖	160
一、公告	160
二、通知	161
三、拍卖	161
第六节 债权登记与债权分配	163



一、可登记的债权	163
二、债权证据及审查	165
三、登记债权的确权之诉	167
四、债权的分配	169

第八章 船舶扣押与实体管辖权的关系

第一节 国际上有关船舶扣押与实体管辖权关系的争论	172
一、大陆法系与英美法系在对待管辖权上的不同观点	173
二、扣船公约对两大法系不同观点的协调	173
三、扣船公约与其他公约的协调	175
第二节 扣船管辖与实体管辖的分离	177
一、立法给予管辖协议在确立实体管辖上的优先性	177
二、扣船法院与实体管辖分离的矛盾	178
三、同法域扣船管辖与实体管辖的分离	179
四、不同法域扣船管辖与实体管辖的分离	180
第三节 扣船管辖向实体管辖转化的相对性	182
一、当事人管辖协议的制约	182
二、不方便法院原则的制约	184
三、专属管辖的制约	186
四、国际公约的制约	187
第四节 格式管辖条款与扣船管辖的冲突	189
一、提单中的管辖条款是否能制约扣押法院取得实体管辖权	189
二、扣船地法院在决定实体管辖上的作用	190
三、可以作为否定提单管辖条款效力的理由之一：格式条款	191
四、可以作为否定提单管辖条款效力的理由之二：合同相对性理论	194
五、海运立法与司法对合同相对性理论的突破	196



六、美国的立法与实践:有限承认提单中管辖条款的效力	198
七、英国的立法与实践:多数判例承认但有灵活性	201
八、其他国家的实践:有限承认管辖条款的效力	202
九、中国有关提单管辖权条款效力的实践	205
第五节 租约管辖条款并入提单的效力	208
一、标准合同文本中的不平等因素使管辖条款效力的稳定性受到影响	209
二、租约中的管辖条款并入提单效力的不稳定性	211
三、租约条款并入提单的方式	212
四、我国的司法实践	215
第六节 仲裁协议与扣船管辖的冲突	218
一、仲裁协议效力的决定权	219
二、仲裁协议的效力是否波及新协议	222
三、浮动仲裁协议是否有效	224
四、宽容仲裁理念的确立	226
五、对仲裁协议书面形式的宽松趋势	227
 第九章 船舶扣押与管辖权的冲突	
第一节 船舶扣押与择地行诉	235
一、船舶扣押领域的择地行诉	235
二、海事领域择地行诉的主要原因	236
三、对通过扣船进行择地行诉的限制	244
第二节 船舶扣押与一事多诉	246
一、通过扣船引致的一事多诉	246
二、通过一事多诉形成的“管辖交易”	249
三、海事领域一事多诉产生的具体原因	251
第三节 扣船引起管辖权冲突的解决	262