

海事诉讼法论

金正佳 主编



大连海事大学出版社

海 事 诉 讼 法 论

金正佳 主 编

大连海事大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

海事诉讼法论/金正佳主编. —大连:大连海事大学出版社, 2001. 7

ISBN 7-5632-1494-1

I. 海… II. 金… III. 海事处理—诉讼法—研究
IV. D997. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 043768 号

大连海事大学出版社出版

(大连市凌水桥 邮政编码 116026 电话 4728391 传真 4727996)

<http://www.dmupress.com>

E-mail: cbs@dmupress.com

大连理工大学印刷厂印装

大连海事大学出版社发行

2001 年 9 月第 1 版

2001 年 9 月第 1 次印刷

开本: 850 mm × 1168 mm

1/32

印张: 16.25

字数: 408 千

印数: 0001~3000 册

责任编辑: 王桂云

封面设计: 王 艳

责任校对: 黎 为

版式设计: 艺 晓

定价: 29.50 元

内容提要

本书紧密围绕《中华人民共和国民事诉讼法》的法律条文,结合具体案例和有关理论,引入有关国际公约和国外立法进行比较研究,对海事诉讼法进行了全面系统和深入地阐述。全书共分十一章,具体内容包括:海事诉讼法概述、海事诉讼管辖、海事请求保全、海事强制令、海事证据保全、海事担保、送达、审判程序、设立海事赔偿责任限制基金程序、债权登记与受偿程序、船舶优先权催告程序等内容。本书可供海事律师、从事海事审判的法官及航运、贸易和保险界的有关人员参考使用,也可供大专院校法律专业师生教学研究参考使用。

前 言

《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)已于1999年12月25日颁布,2000年7月1日实施。这是我国海商法界和海事司法领域具有里程碑意义的重大事件。因为长期工作在海事审判实践岗位上,并有幸作为主笔自始至终参与了该法起草工作的全过程,深感有必要、也有责任围绕《民事诉讼法》这个重大主题做些研究和宣传,于是组织了身边的几个青年法官,大家一起努力写出了这本书。

今年年初,最高人民法院肖扬院长在全国高级法院院长会议上提出:“公正与效率是21世纪法院的工作主题。”实现公正与效率是海事审判工作努力追求的最大目标。而司法的公正与效率必须从实体法与程序法两个方面加以保障并得以体现。《民事诉讼法》是在总结我国长期海事审判实践经验,并借鉴国外先进海事立法技术的基础上制定的。它在很大程度上补充、发展和丰富了我国民事诉讼法律制度,符合我国海事审判的实际需要,与国际海事处理程序规范相适应,对于实现海事审判的公正与效率,促进海运业和海洋经济的发展,保障改革开放,维护国家利益,体现我国的海洋与航运大国地位,具有十分重要的意义。

客观地讲,我国的《民事诉讼法》是一部比较先进的程序性法律。这是因为:第一,我国具有较为丰富的海事审判实践经验。我国的海事审判起步虽然比较晚,但其发展速度十分迅速,进步之快令世人瞩目。我国在沿海重要的港口城市设立海事法院,专门行使

海事审判职能,建立了系统、独立而且职能专业化的海事审判机构体系。这种海事司法建制体系在世界航运大国中是不多见的。我国于1992年11月7日颁布了《中华人民共和国海商法》,这部实体法科学地吸收了当今世界先进的海事法律制度,较好地体现了与国际海事处理实体规范的接轨,受到了国际海商法界的好评。在海事审判实践方面,我国的海事法院审理了大批海事、海商案件,其中不乏重大疑难案件,由此也积累了大量的审判实践经验。1996年9月,我和《海事诉讼法》起草小组的其他几位同志在德国考察,当我们向德国同行提出一些审判实践中遇到的问题时,德国同行表现出异乎寻常地惊讶:你们怎么能够提出这么多见所未见、闻所未闻的奇怪问题。我国海事审判的丰富实践对于制定具有先进性的《海事诉讼法》是十分重要的。第二,《海事诉讼法》的立法起点较高。在规范内容上科学地借鉴了最新的国际海事处理程序性规范,在程序上较好地做到了与国际海事处理做法的接轨。比如海事请求保全制度基本上是借鉴了《1999年国际扣船公约》的规范。第三,从中国的海事审判实际出发,创设了独具海事特色的程序法律制度。比如海事强制令制度就是其中一项科学实用、先进性十分突出的诉讼制度。可以预言,在不久的将来,这一诉讼制度将会引入到整个大民事诉讼领域。不可否认,由于各种原因,《海事诉讼法》还存在诸多不尽完善、不尽人意、甚至是令人遗憾的方面,但是这部法律出台的事实本身,就是我国海事审判事业发展的一个历史性的飞跃,是一个伟大的创举,是一个光辉的里程碑,是我们从事海事审判事业的同志们值得庆幸和欢欣鼓舞的重大历史事件。

本书紧密围绕《海事诉讼法》的具体规范,结合有关法学理论和审判实践,兼而介绍起草过程中的各种观点,比较研究有关国际公约及国外立法,深入浅出、全面系统地阐述了海事诉讼法律制度。《海事诉讼法》的内容、体系以及新近调整的大民事审判格局表明,《海事诉讼法》并不能成为独立的诉讼法律体系,依然属于民事

诉讼法律范畴。它是为适应海事审判的特殊情况所形成的特别规范,是《民事诉讼法》的特别法。在本书的体例方面,我们在重点论述具有海事特点的诉讼程序的同时,也就与海事诉讼密切相关的民事诉讼制度做了适当地论述,以期勾画出我国海事诉讼程序制度的全貌。本书由金正佳、翁子明、张贤伟、宋伟莉、余晓汉等五位同志撰写,金正佳同志负责统稿。

在《海事诉讼法》实施一周年之际,出版本书以之纪念。应当说明的是,由于《海事诉讼法》实施的时间还不太长,特别是著者们研究能力的局限,本书中的某些观点难免有欠准确,甚至有失偏颇,真诚地希望各位同行及对本书所涉及问题感兴趣的读者给予批评和指正。

金正佳

2001年清明于广州海事法院

目 录

第一章 海事诉讼法概论.....	(1)
第一节 海事诉讼与海事诉讼法.....	(1)
第二节 海事诉讼的基本原则	(19)
第二章 海事诉讼管辖	(27)
第一节 海事诉讼管辖概述	(27)
第二节 海事诉讼管辖与海事主管、海事法院受案范围的 关系	(33)
第三节 海事诉讼专门管辖	(44)
第四节 级别管辖	(49)
第五节 地域管辖	(52)
第六节 管辖权争议、管辖权异议、移送管辖及指定管辖	(81)
第三章 海事请求保全	(87)
第一节 海事请求保全概述	(87)
第二节 扣押船舶.....	(126)
第三节 强制拍卖船舶.....	(153)
第四节 扣押船载货物.....	(179)
第五节 强制拍卖船载货物.....	(200)
第四章 海事强制令.....	(205)
第一节 海事强制令概述.....	(205)
第二节 海事强制令的管辖.....	(214)
第三节 海事强制令的条件.....	(217)
第四节 海事强制令的程序.....	(220)

第五章 海事证据保全	(224)
第一节 海事证据保全概述	(224)
第二节 海事证据保全的管辖	(230)
第三节 海事证据保全的条件	(232)
第四节 海事证据保全的程序	(236)
第六章 海事担保	(244)
第一节 海事担保概述	(244)
第二节 海事担保的方式	(253)
第三节 海事担保的提交与接受	(265)
第四节 海事担保的债权范围及数额	(268)
第五节 海事担保的减少、变更及取消	(271)
第六节 海事担保的期限	(272)
第七节 海事担保的发还	(275)
第八节 海事担保的执行	(277)
第九节 海事担保过高的责任	(278)
第七章 送达	(281)
第一节 一般原则	(281)
第二节 有关送达的外国立法例	(285)
第三节 海事诉讼文书送达	(292)
第八章 审判程序	(301)
第一节 海事审判程序概述	(301)
第二节 普通程序	(304)
第三节 船舶碰撞诉讼程序	(324)
第四节 共同海损诉讼程序	(355)
第五节 海上保险人行使代位求偿权程序	(360)
第六节 简易程序	(383)
第七节 第二审程序	(385)
第八节 审判监督程序	(391)

第九节 督促程序·····	(395)
第十节 公示催告程序·····	(398)
第九章 设立海事赔偿责任限制基金程序·····	(406)
第一节 概述·····	(406)
第二节 设立基金程序·····	(413)
第三节 油污损害的海事赔偿责任限制基金的设立·····	(429)
第十章 债权登记与受偿程序·····	(444)
第一节 债权登记·····	(444)
第二节 债权审查和确认·····	(453)
第三节 债权受偿·····	(463)
第四节 债权登记与受偿程序与企业破产还债程序的关系 ·····	(473)
第十一章 船舶优先权催告程序·····	(474)
第一节 概述·····	(474)
第二节 申请船舶优先权催告的条件·····	(476)
第三节 船舶优先权催告的程序·····	(478)
第四节 船舶优先权催告的法律效果·····	(485)
附 录 中华人民共和国海事诉讼特别程序法·····	(487)
参考文献·····	(508)

第一章 海事诉讼法概论

第一节 海事诉讼与海事诉讼法

1999年12月25日,是我国海事法制史上值得一提的日子。历经6年的艰苦努力,我国规范海事诉讼的特别程序法——《中华人民共和国民事诉讼法海事诉讼特别程序法》(以下简称《海事诉讼法》)终于正式出台了,它的颁布实施是我国海事法制建设中,继《中华人民共和国海商法》之后的又一里程碑,标志着我国的海事诉讼制度建设进入了一个新的历史阶段,也必将大大推进我国海事诉讼法学的发展。

一、海事诉讼

(一)海事诉讼的含义

海事诉讼是指当事人就海事纠纷诉争至法院,由法院在诉讼参与人的参加下进行裁判等活动的总和。然而,何为“海事纠纷”却是一个很难界定的概念。从词源的角度考查,海事 admiralty 是由拉丁语的 *admirae* 变体而来,与此相关的另一词汇是 *maritime*,即海商。在英美国家的法律文件中,这两个词汇是同时使用的,如在美国及澳大利亚^①等国的宪法上就海事案件管辖权问题的规定中都同时出现了这两个词汇。但通说认为 *admiralty* 与 *maritime* 实际上是同义的。^②

在英美国家的实践中,对于何为海事纠纷这一问题长期以来

^① 《澳大利亚宪法》第76条第三款。

^② Black's Law Dictionary with Pronunciation. 1990, p. 47

存在争议,至今也没有明确的答案。对此,从这些国家在确定哪些案件属海事法院管辖时所产生的困惑可见一斑,如在美国的海事司法实践中曾认为船舶建造合同之诉不属于海事诉讼,对船舶的定义也争论不休。美国知名法官斯托雷(Story)认为,海事诉讼案件包括海上合同、海上侵权行为和人身伤亡案件等。^①他主要是从诉因的角度来划分的,即依据海事法产生的诉因所提起的诉讼为海事诉讼。在我国,理论上对何为“海事纠纷”也是一个颇有争议的问题。实践中,从对“海事纠纷”的定性关系到是否由海事法院专属管辖,也关系到其法律适用,特别是《海事诉讼法》出台后,关系到该法的专门适用。因此,该问题无论如何都是一个值得关注的重要问题。我国是一个民商法律合一的国家,海事诉因可能是依据一般的民事法律,如《民法通则》等,因此不能以基于何种法律所产生的诉因为标准来界定海事诉讼。我国的法律和司法解释文件对海事案件有一个基本界定。最高人民法院关于海事法院受理海事案件范围的司法解释对何为海事案件做了列举性、开放式的规定。《海事诉讼法》在司法解释的基础上,把海事案件概括为海事法院受理的“海事侵权纠纷、海商合同纠纷以及法律规定的其他海事纠纷案件”。因此,在我国,海事诉讼具体是指当事人就海事侵权纠纷、海商合同纠纷以及法律规定的其他海事案件诉至海事法院,海事法院做出裁判的诉讼活动的总和。而这里的“其他海事案件”仍然需要诠释。对于海事诉讼的范围,各国也有着不同的规定,英美国家除包括海事和海商索赔案件以外,还包括捕获物诉讼案件等。在我国,最初设立海事法院时,海事诉讼的范围除民商事性质的案件外,还包括了海事行政案件、海事执行案件等。

^① (美)G. 吉尔摩, C. L. 布莱克著, 海商法, 北京: 中国大百科全书出版社, 2000, 15~16

(二)海事诉讼的历史初考^①

“程序先于权利”这一古老的法谚,以及程序法先于实体法这一法制发展规律,在海事领域体现得尤为明显。以船舶为工具进行贸易运输是人类早期商业往来的主要手段,在商业往来的过程中纠纷难以避免。为处理海上贸易和运输产生的纠纷,在海上贸易发达的地中海沿岸港口城镇设立了特别的法院或法庭,法官在解决纠纷的同时也把案件的判决记录在案,以备查考,对判决进行编纂所形成的规则成了《海商法》的直接渊源。^②被作为早期的英美法系国家海事司法依据以及为大陆法系国家成文立法所沿袭的《奥列隆法》(Roele d' Judgement d')(又被称为《奥列隆裁判录》),就是从12世纪法国西海岸附近一个小岛的海事裁判例编纂而成。^③因此,“不管是先有判决记录,还是先有习惯编纂,但有一点是明确的,即一定是为了解决争议或者避免争议行为而对规则的需要才导致‘先例’(precedent)与规则(rule)的产生。”^④而无论是否有文字记载,争议的解决应由人依据一定的规则进行是一个客观事实。因此,可以得出如下初步结论,海事诉讼先于《海商法》而存在,海事诉讼程序规则早于海商、海事实体规则而存在,海事诉讼规则比海商、海事实体法有着更为源远流长的历史。

在海事诉讼的发展历史上,应当说是英美法系国家发达于大陆法系国家。英国是值得一提的国家,因为英国是早期的海运和贸易大国,其海事诉讼制度较早成型,并得到了较快地发展,为其以后的殖民地国家所沿用。在14世纪以前,英国的海商法律纠纷是由设在港口城市的地方法院审理的,而少数是由大贵族法庭

^① 海事诉讼的历史是一个非常值得研究,但又是一个较难研究的问题,在这里只是做了初步的尝试。

^② (美)G. 吉尔摩, C. L. 布莱克著, 海商法, 北京: 中国大百科全书出版社, 2000. 3

^③ 吴智著, 海商法论(修订四版), 台北: 三民书局, 1977. 4

^④ (美)G. 吉尔摩, C. L. 布莱克著, 海商法, 北京: 中国大百科全书出版社, 2000

(Courts of Great Lords) 审理。在爱得华三世(Edward III)统治时期(1327~1377),因审理海盗、海难等案件涉及到外交途径等的需要,英王决定,把对这些案件的审理从地方法院的管辖中分离出来,设立专门的海事(admiral)法院来审理。^①因此,14世纪左右,英国的海事法院主要是为审理海上的刑事案件。14世纪以后,海事法院的管辖权逐渐扩展到海上的民商事性质的案件。因海事法院不设陪审团审理纠纷,被担心成为享有特权的法院。此后的日子里,英国曾颁布法令,把海事案件定在极其不合理的范围内。19世纪是英国海事诉讼发展最快的时期。1815年拿破仑战争之后,英国成了世界上最为发达的海上贸易国家。在这个时期尤其值得注意的是,英国的海事诉讼完善了一种完全有别于普通法对人诉讼的诉讼形式(action in personam),即对物诉讼(action in rem)。这一诉讼形式不仅对英国的海事诉讼产生了很大的影响,同时也对英美法系的民事诉讼制度产生了深远的影响。英国在这一时期也通过颁布法令扩大了英国海事法院的管辖权,如1819年的《海员工资法》规定关于海员工资的案件由海事法院管辖。进入20世纪后,英国将散见于最高法院规则中的关于海事诉讼程序的规定汇集成了“第75号令”。1999年新《民事诉讼规则》实施后,司法指南(Practice Direction)第49F部分“海事诉讼程序规则”修正和替代了“第75号令”。英国的海事法庭也已成为高等法院的一部分,与处理遗嘱和离婚案件的法庭组成一个处,英国的海事诉讼逐渐与民事诉讼融通。^②尽管如此,海事诉讼仍然因其特殊性而主要适用特殊的诉讼规则,即“司法指南49F”。

美国的海事诉讼制度是由英国殖民时期海事法院的诉讼规则

^① (Australian) MWD White. *Australian Maritime Law*. the Federation Press, 1991. 1~2

^② (美)G. 吉尔摩, C. L. 布莱克著, 海商法, 北京: 中国大百科全书出版社, 2000. 5

发展而来。1789年的《司法法》(Judiciary Act)和《宪法》第3条第二款将海事索赔案件分离给联邦地区法院管辖。1966年以前,联邦地区法院对受理的海事索赔案件适用美国联邦最高法院1920年颁布的《海事案件诉讼规则》,采用不同于普通法和衡平法上的一般民事诉讼案件的程序。1966年,美国联邦最高法院修改并补充了《美国地区法院联邦民事诉讼规则》,将海事索赔案件同普通法和衡平法上的民事诉讼案件统一归为民事诉讼,但保留海事索赔案件原来的一般性程序规定。同时,联邦最高法院又颁布了《关于若干海事索赔的补充规则》,对某些类型的海事案件规定了专门的程序。从此以后,美国的海事索赔案件既适用《美国地区法院联邦民事诉讼规则》的规定,又适用《关于若干海事索赔的补充规则》。^①

可以说,英国的海事诉讼法律制度不仅深深地影响了英美法系国家,同时也影响了世界范围内其他国家。

我国的海事诉讼起步很晚,新中国成立后,我国的海事诉讼经历了一个从无到有,并逐步发展壮大的过程。中华人民共和国成立初期,海事、海商案件由地方人民法院的民事审判庭负责审理。20世纪50年代后,设立了天津、上海、长江水上运输法院,主要审理水运系统内部数量不多的刑事、刑事附带民事以及交通事故、重大责任事故、海事货损等案件。在这一阶段,交通部发布了一些行政法规和规范性文件。不久,水上运输法院被撤销了。20世纪70年代末至1984年期间,海事、海商纠纷由设在港口城市的中级人民法院审理,但大部分的海事、海商纠纷由港监调解解决。1984年是我国海事诉讼历史上的一个重要的转折点,全国人民代表大会常务委员会决定在中国的沿海城市设立海事法院专门审理海事、海商案件。最高人民法院为此做出了《关于设立海事法院几个问题的

^① 刘书剑. 美国的海事索赔诉讼. 海事审判, 1995(1): 25

决定》，决定在广州、上海、青岛、天津和大连设立海事法院。之后，武汉、宁波、厦门、海口、北海相继设立了海事法院。海事法院受理的案件数量逐年上升，其中涉外案件占了很大比例，案件涉及到70多个国家和地区。在此期间，我国加入了《1969年国际油污损害责任公约》等多个海事国际公约，并参照国际海事惯例，总结司法实践经验，制定了《关于涉外海事诉讼管辖的具体规定》等司法解释文件，尤其是我国《海商法》、《海事诉讼法》的颁布实施，我国的海事诉讼进入了新的历史发展阶段。^①

（三）海事诉讼的特点

海事诉讼并不是附属于民事诉讼而发展起来的，尽管在世界范围内，近现代的海事诉讼呈现出与民事诉讼逐渐融通的趋势，但这不妨碍因其特殊性而适用独特的程序规则。海事诉讼与民事诉讼相比较，其特点主要是：

1. 海事诉讼的对物诉讼性

如上文所述，英美法系非常具有特色的对物诉讼形式就是从海事诉讼中发展起来的。对物诉讼是与海商法上所规定的对船舶所享有的物权分不开的。各国的《海商法》中，对因合同或侵权而产生的海事请求，受损害一方可以就有关的有形物（通常是船舶）享有物权。这种物权赋予债权人通过对船舶等财产直接提起诉讼的权利，对船舶的扣押制度就是对物诉讼下所产生的一种制度。尽管在英美法系以外的国家并没有这么鲜明的对物诉讼制度，而与对物诉讼制度相关联的扣船制度却分别为各国的海事诉讼制度所采用，且扣船制度是各国的海事诉讼制度中较为特殊的、有别于民事诉讼的诉讼制度。

2. 海事诉讼的国际性

首先，海事诉讼所要解决的纠纷具有很强的国际性。海事诉讼

^① 王淑梅，中国《海事诉讼特别程序法》的起草过程及其指导思想，海商法研究，2000(1):13~15

主要是为了解决船舶及其海上运输、贸易所产生的纠纷,海上运输与贸易具有很强的国际性,由此产生的纠纷多数情况下表现为具有国际因素的法律关系,即或是诉讼当事人具有国际因素;或是法律事实发生在两个或两个以上的国家等。

其次,海事诉讼适用法律的国际性。诉讼领域的法律制度较难达到国际统一,但在海事诉讼领域中,关于扣船的司法和行政合作的重要制度的国际公约却得到了世界上多数国家的加入,并且为各国采纳为国内法。如我国的《海事诉讼法》就采纳了《1999年国际扣船公约》的最新规定。在海事诉讼所要适用的实体法领域,涉及到大量的被广泛接受的国际公约与惯例,如有关提单运输的“海牙规则”、“海牙—维斯比规则”、“汉堡规则”、《跟单信用证统一惯例》等。而且就各国的《海商法》而言,也具有很强的国际性。海商法的发展有着不同于一般法律的发展轨迹,是先由具有普适性的判例汇编成商人习惯法,而商人习惯法又被吸纳为各国的国内法,各国国内法的冲突,又促使海商、海事国际公约的制定,所制定的国际公约又被各国纳入其国内法体系,如我国《海商法》就在很大程度上吸收了关于提单的“海牙规则”、“汉堡规则”等的规定。

3. 海事诉讼规则的特殊性

正因为海事诉讼不是从民事诉讼的母体中孕育的,因此,其规则有着相当的特殊性。各国一般都在民事诉讼制度之外规定一个专门适用于海事诉讼的特别规则,在海事诉讼规则中规定专门的证据规则及审理规则;同时各国一般设立专门的法院或专门的法庭,派专门的法官审理海事案件;英美国家对海事案件不设陪审团审理等等。

(四)海事诉讼的立法模式

近现代以来,世界上的两大主要法系,即英美和大陆法系的法律制度在不断融合,在海事诉讼立法模式上也不断趋同。尽管如此,世界各国的海事诉讼立法模式仍然有异,归纳起来主要有两种