

中国民商法专题研究丛书

■梁慧星 主编

海事诉讼 特别程序研究

邢海宝 著

HAISHI SUSONG
TEBIE CHENGXU YANJIU

法律出版社

梁慧星 主编

中国民商法专题研究丛书

海事诉讼特别程序研究

邢海宝 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

海事诉讼特别程序研究/邢海宝著. —北京:法律出版社, 2002. 4

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 7-5036-3708-0

I. 海… II. 邢… III. 海事仲裁—诉讼法—研究
IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 012159 号

出版/法律出版社
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
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/何萍

开本/850×1168 1/32
版本/2002年6月第1版

印张/15.375 字数/377千
2002年6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.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3708-0/D·3343

定价:29.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序 言

诚如吴志攀教授所言,我国目前存在一种现象,就是法学界对海商法涉之不深。我想原因或许有三。其一,对海商法所涉技术了解不足,望而却步;其二,认为海商法学无非是法律规范和商业实践结合而成的实务性学科,无甚理论可言,不屑一顾;其三,感觉海事海商远离绝大多数人包括自己的现实生活,海事海商纠纷案件不多,学无所用。

的确,海商法技术性和专业性非常强,涉及船舶构造、船舶设备、航线制定、海上避碰、货物特性、货物配载等等,给法学理论研究带来了一些障碍。然而,其他法律也有技术性极强者,如有关专利、商标和著作权的知识产权法,关于证券与期货交易的法律,新兴的电子商务法,涉及建设工程、医疗事故、陆运空运、环境责任的有关法律等等。这都并未挫败学者探索的决心,阻断研究的深入,反而促成开拓了崭新的研究领域。况且,理论者本应具有发现新问题,剖析提炼,找出措施和对策,指导实践的素养。因此,海商法特殊或专门的对象只应使得海商法学形成其他任何部门法学不可取代或包容的独特品性,而不应成为不对海商法学全力进行研究的理由或借口。相反,法学理论者责无旁贷。

说到海商法学的理论性或学术性,先要问何为理论和法学?理论者,来自于实践又被实践检验了的关于规律性的系统认识。法学,多为法解释学,其主要任务在于阐释法律。依此而言,海商法学与其他法学学科一样,已具极强的理论性和极其丰富的研究成果。在西方国家尤其是海运发达国家,海商法著作也可谓汗牛

充栋。其中不乏鸿篇巨制,有的历经十数次修订,与时俱进,影响深远;多家著名的海商专业杂志所刊论文,追根溯源,探幽发微,学理深邃,见解独特、逻辑严谨,堪称杰作;多种权威判例汇编尤其是有近百年史的劳埃德法律报告中的大量海事海商判例,旁征博引,论证严密,说理透彻,令人叹服。有的洋洋洒洒数万言,绝不亚于上乘的学术论文;世界上,学富五车,著作等身,享誉全球的海商学者,也不胜枚举。相形之下,我们对于海商法学是否过于漠视甚或轻视?而这种态度却是不应被忽视的。

实际上,所谓的案件资源的匮乏才是问题的要害。英美等海运发达国家,一二百年来百计千方吸引他国当事人选择本国作为诉讼或仲裁地点,惟恐案源流失,而且,的确垄断了国际上绝大多数的海事诉讼和仲裁案件。个中原因多多。择其要者,它们均视海事案件是国家及本国法律人士的重要资源和财富,而且,它们有高素质的法律人才能够从容圆满地消化诸多案件。他国经验颇值玩味。

我国目前的海事海商案件尚不很多。这是我国以前贸易和海运不发达、立法不完备、司法环境不完善的后遗症。然而,现在,我国已是一个贸易和海运大国。而且,随着我国市场经济体制的建立和成熟,随着我国加入带来机遇和挑战的世界贸易组织,海事海商活动必将日趋活跃,海事海商纠纷必将大量增加。我国于1993年颁布《海商法》,又于1999年颁布《海事诉讼特别程序法》。这两部堪称我国海事立法和司法史上里程碑的法律,显示了我国法治环境完善的水平,进一步提升了我国作为贸易和海运大国的地位,引起了国际上的广泛关注。我国正在进行司法改革,司法的公正和效率得到了极大改善和提高。立法的健全和司法的改革,必将在国际上争得更多的案件资源。种种迹象表明,海商实务复兴的时代就要到来,而且必须到来。因为,中华民族的复兴当有与其相称的海商资产!为此,我们必须做点什么。

因此,剩下的问题就是我们对于有关贸易和海运实务是否有相当的认知,对国际国内的海事海商规则和理论是否有深入的研究和深厚的积淀,能否以自己的实力从国际国内特定的案件资源中夺得相当的份额,以及能否挥洒自如游刃有余地进行诉讼和仲裁活动,有力地维护当事人利益,并为自己谋得相应的经济利益。如果答案均属否定,则国际甚至国内海事争议的解决仍然只能由对游戏规则有充分研究和认识的海运发达国家或者外国仲裁员与外国律师主宰,我们依然只能望洋兴叹,不也可悲可恨。杨良宜先生对此种现象最为痛切。

当下,司法公正和效率成为重要话语。司法公正体现了社会正义。程序公正是司法公正的重要体现和保障。没有程序公正,实体公正就没有保障,司法公正也就难以实现。因此,要特别重视以程序公正保障和促进实体公正,重视程序的独立价值。再者,市场经济就其本质而言,是效益经济、效率经济。要强化诉讼效益观念,以最低的成本实现司法公正,以最小的诉讼投入实现当事人的实体权利。因此,诉讼程序的研究和完善十分必要。

作者倒不是对程序价值有了足够认识后才开始写作,而是在写作中逐步加深体会。1998年中国主办第三次国际海商法研讨会。其中议题之一是船舶扣押。这是一个十分独特而又复杂的问题。本着兴趣且看到其在国际海事司法中的重要作用,就着手进行研究,并形成《船舶扣押》一文(约3万字)在赵中孚教授主编的《民商法理论研究》(第1辑)发表。该文的写作对于认识船舶扣押制度,对于了解有关诉讼制度和理论,作了一定的理论准备。如果没有该文,很难说有本书的形成。因为,船舶扣押制度实际上构成了《海事诉讼特别程序法》的主要内容,而对诉讼制度和理论的生疏难以开展和继续全书的写作。该文的写作也培养了作者研究程序法的兴趣。

本书以《海事诉讼特别程序法》体例、内容为主展开研究分析,

但是,其中充实了国内外著述和立法司法实践,而且,对于该法没有规定的制度也进行了探讨,并对立法的不足进行了评析。

本书的写作中遇到一些困难。幸得一向倡导和支持海商法研究的梁慧星教授关心和鼓励,使作者有信心有时间吸纳新鲜资料,进行修改充实,也使本书不致被束之高阁,而有机会面对读者的批评。作者在此非常感谢梁慧星教授的厚爱。

作者还要感谢郑东、李成玉、黄磊碧、吴晓东、王文钦为本书提供了第一手的立法资料和外文文献。

作 者

目 录

序 言	(1)
第一章 总论	(1)
第一节 海事诉讼特别程序法概述	(1)
一、我国制定海事诉讼特别程序法的必要性	(1)
二、海事诉讼特别程序法的意义	(7)
第二节 海事与海商纠纷	(10)
一、海事与海商	(10)
二、海事海商纠纷	(12)
第三节 海事案件的受理	(21)
一、英、美、德等海事案件的受理	(21)
二、我国海事法院及其受案范围	(29)
三、海上企业破产案件的受理	(40)
第四节 海事诉讼	(53)
一、海事诉讼	(53)
二、海事诉讼所适用的法律	(53)
第二章 管辖	(56)
第一节 管辖的确定及其种类	(56)
一、管辖及确定管辖的原则	(56)
二、管辖的种类	(57)
第二节 涉外海事诉讼管辖	(67)
一、涉外海事诉讼管辖及其特点	(67)
二、涉外海事诉讼管辖的冲突及其解决	(68)

第三节 海事诉讼具体管辖	(69)
一、海事诉讼具体管辖	(69)
二、几个特殊问题	(84)
第三章 海事请求保全	(93)
第一节 一般规定	(93)
一、海事请求保全概述	(93)
二、海事请求保全与玛瑞华禁令	(103)
三、海事请求保全与对物诉讼	(108)
四、海事请求保全程序一般	(125)
第二节 船舶的扣押与拍卖	(139)
一、船舶的扣押	(139)
二、船舶的拍卖	(240)
三、执行程序中拍卖被扣押船舶清偿债务	(274)
第三节 船载货物的扣押与拍卖	(276)
一、扣押船载货物概述	(276)
二、扣押船载货物与货物留置权	(278)
三、扣押船载货物的条件	(280)
四、扣押船载货物的情形	(285)
五、扣押船载货物的数量	(287)
六、扣押船载货物的程序	(289)
七、扣押船载货物与诉讼	(292)
八、强制拍卖船载货物	(293)
九、执行程序中拍卖被扣押船载货物	(298)
第四节 扣押和拍卖与海事请求有关的船用燃油、船用物料	(298)
一、扣燃油	(298)
二、扣船用物料	(301)
三、拍卖船用燃油	(301)
四、拍卖船用物料	(301)
五、执行程序中拍卖被扣押船用燃油、船用物料	(301)

第四章 海事强制令	(302)
第一节 概述	(302)
一、概念	(302)
二、理论依据	(304)
第二节 海事强制令与财产保全和先予执行	(306)
一、海事强制令与财产保全	(306)
二、海事强制令与先予执行	(307)
第三节 程序	(314)
一、申请人向海事法院提出申请	(314)
二、申请人提供担保	(315)
三、海事法院进行审查	(315)
四、海事法院作出裁定	(315)
五、执行海事强制令	(315)
六、复议和异议	(316)
七、海事强制令与诉讼	(316)
八、海事强制令费用及其承担	(317)
第五章 海事证据保全	(318)
第一节 海事证据保全概述	(318)
一、证据保全及其必要性	(318)
二、特点	(321)
三、条件	(322)
第二节 海事证据保全程序	(323)
第六章 海事担保	(329)
第一节 概论	(329)
一、概念	(329)
二、种类	(329)
三、程序	(331)
第二节 海事请求保全担保	(334)
一、扣船中的担保	(334)
二、卖船中的担保	(351)

三、扣货中的担保·····	(352)
四、卖货中的担保·····	(354)
第三节 海事强制令担保·····	(354)
一、申请人提供担保·····	(354)
二、被申请人提供担保·····	(354)
第四节 海事证据保全担保·····	(354)
第五节 设立海事赔偿责任限制基金和先予执行所涉 及的担保·····	(355)
一、设立海事赔偿责任限制基金担保·····	(355)
二、先予执行担保·····	(356)
第七章 送达·····	(358)
第一节 概述·····	(358)
第二节 具体送达·····	(359)
第八章 审判程序·····	(364)
第一节 概述·····	(364)
一、国外民事诉讼有关制度·····	(364)
二、中国民事诉讼改革·····	(373)
三、有关国家海事诉讼·····	(380)
四、中国海事审判中尚需解决的几个一般性问题·····	(387)
第二节 审理船舶碰撞案件的规定·····	(391)
一、船舶碰撞案件举证的问题及解决·····	(391)
二、审理期限·····	(399)
三、关于船舶碰撞海事诉讼与刑事诉讼·····	(400)
第三节 审理共同海损案件的规定·····	(400)
一、共同海损及其理算·····	(400)
二、共同海损案件证据特点·····	(402)
三、共同海损诉讼·····	(402)
四、关于共同海损担保·····	(406)
第四节 海上保险人行使代位请求赔偿权的规定·····	(407)

一、保险人代位·····	(407)
二、油污损害代位·····	(415)
三、关于在我国建立受害人诉责任保险人的制度·····	(417)
第五节 简易程序、督促程序、公示催告程序及特别程序·····	(419)
一、简易程序·····	(419)
二、督促程序·····	(420)
三、公示催告程序·····	(421)
四、特别程序·····	(422)
第九章 设立海事赔偿责任限制基金程序·····	(423)
第一节 概述·····	(423)
一、概念和发展·····	(423)
二、我国有关制度·····	(430)
第二节 具体程序·····	(432)
一、申请、管辖、审查与受理·····	(432)
二、法院的通知和公告·····	(437)
三、异议或登记债权·····	(439)
四、责任限制基金的提供·····	(440)
五、其他程序的中止·····	(441)
六、有关海事纠纷案件的管辖·····	(443)
七、债权清偿·····	(445)
第十章 债权登记与受偿·····	(446)
第一节 种类·····	(446)
第二节 程序·····	(447)
一、债权登记·····	(447)
二、组织债权人会议·····	(450)
三、债权受偿·····	(450)
第三节 拍卖船舶的债权登记与受偿·····	(451)
一、债权登记·····	(451)
二、审查债权·····	(455)

三、债权受偿·····	(457)
第四节 设立海事赔偿责任限制基金后债权登记与受 偿·····	(461)
一、登记债权、审查或审理债权·····	(461)
二、债权清偿·····	(464)
三、两个问题·····	(464)
第十一章 船舶优先权催告程序·····	(466)
第一节 船舶优先权及其行使·····	(466)
一、船舶优先权概念·····	(466)
二、船舶优先权的行使方式·····	(467)
三、船舶优先权的消灭·····	(468)
第二节 船舶优先权催告程序·····	(473)
参考书目·····	(475)

第一章 总 论

第一节 海事诉讼特别程序法概述

一、我国制定海事诉讼特别程序法的必要性

我国是一个贸易大国,同时也是一个海洋和航运大国。1999年我国进出口货物总量为4.4亿吨,已成为世界第九进出口贸易大国,其中3.7亿吨是通过船舶运输实现的。我国海域面积达300多万平方公里,船舶总吨位居世界第五位。随着改革开放的深入和扩大,特别是香港、澳门的回归,我国的对外贸易和海上运输事业将会更加兴旺。此外,我国对海洋的开发和利用事业方兴未艾,各种海上经济活动进一步发展。另方面,国家经济体制正处于转型时期,贸易、航运、保险等经济秩序还有待进一步规范,海上经济活动中的纠纷将会大量出现。尤其是我国加入世界贸易组织以后,将有更多的境外企业、自然人到我国投资,也将有更多的国内企业参与国际贸易和海上货物运输,海事海商纠纷和涉外商事纠纷将会相应增长。

我国的海事审判工作虽然起步较晚,但已经取得了显著的成就。中华人民共和国成立之初,人民法院民事审判庭负责审理海事、海商案件。20世纪50年代中期,天津、上海、长江水上运输法院设立。但它们受理的主要是水运系统内部的刑事、刑事附带民事以及交通事故、海事货损等案件,而且案件数量不多。不久,水上运输法院也被撤销。因此,真正意义的海事审判还未形成。不

过,在此阶段及随后的一段时间内,国家主管机关发布了一些行政规范性文件,也处理了相当一批涉外案件,为中国的海事法制和海事诉讼做了有意义的工作。20世纪70年代末期至80年代中期,随着国家经济建设的开展和海运事业的发展,经济纠纷包括海事、海商纠纷日益增加。一些港口城市的中级人民法院经济审判庭受理了海事、海商案件。但是,案件数量不多。而且,案件处理中的行政色彩很浓。海事请求人申请扣押有关船舶,一度仍须经国务院批准。大部分海事、海商纠纷是通过港监的行政手段调解或以仲裁方式解决的。不过,这一阶段积累的一些宝贵经验,为建立真正的海事审判制度打下了良好的基础。^{〔1〕}改革开放以来,我国海事审判发展迅速。就在改革开放之初,随着对外贸易和海上运输事业的迅猛发展和空前繁荣,国际国内贸易和海运市场的融合,我国海洋大国和海运大国的地位日益突出。面对国内及涉外海事、海商案件日益增多的形势,为行使我国海事司法管辖权,及时审理这些案件,1984年,全国人大常委会决定,在沿海主要港口城市设立海事法院。至今,我国10个海事法院的司法管辖已覆盖了18000公里的海岸线以及港口、海域,形成了一个布局比较合理、结构比较完整的海事司法管辖体系。我国成为亚太地区设置海事法院最多、审判力量最强的国家之一。全国海事法院积极行使国家司法管辖权,自1984年至1999年上半年,我国各海事法院共受理海事、海商案件25000余件,其中涉外案件3746件,当事人涉及

〔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》,载北京大学法学院海商法研究中心主办《海商法研究》2000年第1辑(总第2辑),法律出版社2000年版,第13—16页。

73 个国家和地区。^{〔2〕}海事法院通过其卓有成效的工作,依法保护了中外当事人的合法权益,维护了航运和贸易秩序,促进了贸易和航运事业的发展。海事审判已与刑事、民事、经济、知识产权、行政审判处于同等重要的地位,成为我国法院审判工作的重要组成部分。海事审判作为一项相对独立的审判业务,在促进我国经济健康发展中发挥越来越重要的作用。海事审判已经成为我国司法的重要的对外窗口之一,受到了各国法律界、航运界、贸易界和保险界的极大关注。很多海事案件的审判结果被外国报刊报道或存入信息资料库。中国的海事司法审判活动已经在国际上产生了重要影响。十几年来,海事法院通过大量实践,积累了一定的审判经验,并且正在逐步走向成熟和完善。随着我国对外贸易和航运事业的发展,以及入世后我国经济与世界经济大范围 and 深层次的接轨,我国的海事审判将会有更大的发展,其影响也将进一步扩大。

《海事诉讼特别程序法》的颁布实施是保障《海商法》及其他海事实体法律实施的需要,也是履行我国缔结或加入的海事国际公约义务的需要。1993 年,我国制定了第一部完整的海事实体法——《海商法》。这是中国海事法制史上的里程碑,标志着我国的海事法制建设进入了一个新阶段。但是,其制度的实施需要程序法作保障。而海事程序法的欠缺极大地影响着海事审判的正常进行。制定与海事实体法相配套的海事诉讼程序法提到了突出的地位。我国加入的一些有关海事方面的国际公约大多是实体性内容的规定,有关程序性方面的问题由缔约国国内法规定。如我国参加的《1969 年国际油污损害民事责任公约》要求:缔约国保证它

〔2〕 李国光:《关于〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉(草案)的说明》。另据唐德华:《更新观念,深化改革,为建立和完善现代民事审判制度而奋斗——在全国民事审判工作会议上的讲话》,从 1990 年到 1999 年,海事法院受理海事案件 30,381 件。1999 年受理海事案件 5,736 件,比 1990 年上升了 661.75%,平均每年递增 25.31%。

的法院具有处理船舶油污损害赔偿诉讼必要的专属管辖权;责任限制基金可采取照数存入银行的方法,或采取按设立基金的缔约国法律可接受的、经法院认可的银行担保或其他担保的方式;代位权必须以所适用的国内法许可为限,等等。又如《1976年海事索赔责任限制公约》的主要内容已被我国《海商法》所援用,该公约第14条规定:关于责任限制基金的设立与分配的规则,以及与之有关的一切程序规则,除本章另有规定外,应受基金设立国法律的制约。这就要求我国必须制定相关的责任限制的程序性法律规定,以保证公约实体性规范的实施。有关程序方面的国际公约和双边条约也要求缔约国有明确的海事诉讼的程序性规定。扣押船舶是海事诉讼中的一个重要程序。我国积极参加制定的《1999年国际扣船公约》,除规范了扣押船舶的主要内容外,将很多具体的扣船和释放船舶的程序问题交由扣押船舶的国家的国内法加以规定。自1984年以来,全国十个海事法院共扣押中外船舶近1500艘。^{〔3〕}因此,急需制定有关扣押船舶的程序性法律规定。正在起草中的《关于民商事管辖权及法院判决承认执行的国际公约》强调,承认执行外国法院判决的前提是作出判决的国家的法院必须对该案件拥有管辖权,诉讼程序合法有效。到目前为止,我国已与22个国家签订了双边司法协助协议,以解决法院判决的相互承认和执行问题。这些双边协议中对承认和执行法院判决的审查标准是:作出判决的法院对案件有管辖的依据;管辖权的标准基本是依据作出判决法院的国家的法律。^{〔4〕}海事案件涉外性较强,我国法院受理的涉外海事案件逐年增多,作出的裁判需要外国法院承认执行的比例较大。但我国对涉外海事案件的管辖权尚缺乏明确的法律规定。因此,必须予以完善。

〔3〕 李国光:《关于〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉(草案)的说明》。

〔4〕 或是法律允许当事人之间通过协议而选择。