

关正义 主编

海事审判 实务研究

HAISHI SHENPAN SHIWU YANJIU



大连海事大学出版社
DALIAN MARITIME UNIVERSITY PRESS

海事审判实务研究

关正义 主编

大连海事大学出版社

© 关正义 2006

图书在版编目(CIP)数据

海事审判实务研究 / 关正义主编. —大连: 大连海事大学出版社,
2005.12

ISBN 7-5632-1922-6

I. 海… II. 关… III. 海商法—审判—中国 IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 142465 号

大连海事大学出版社出版

地址:大连市凌海路 1 号 邮编:116026 电话:0411-84728394 传真:0411-84727996

<http://www.dmupress.com> E-mail: cbs@dmupress.com

大连华伟印刷有限公司 大连海事大学出版社发行

2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷

幅面尺寸:170 mm × 230 mm 印张:24.5

字数:471 千字 印数:1~1000 册

责任编辑:王桂云 封面设计:王 艳

定价:50.00 元

《海事审判实务研究》

编辑委员会

主 任 王永奎

副主任 赵迅飞 关正义 陈玉胜

委 员 (以姓氏笔画为序)

王永奎 关正义 刘铁男 陈玉胜

宋永君 杜秋敏 赵迅飞 徐孝先

主 编 关正义

副主编 刘铁男

副编人 (以姓氏笔画为序)

关正义 刘铁男 刘 栋 陈玉胜

宋永君 杜秋敏 沈延军 李 社

肖 燕 孙岚洁 孙 光 林均鑫

林德媛 单海玲 侯树杰 步玉春

庞秀华 徐孝先 郭凌川 高 明

序

自1984年我国设立海事法院以来,海事法官们审理了大量海事海商案件,仅2005年全国海事法院新受理的各类海事海商案件就达11300多件。多年的海事审判实践,不仅有效地行使了我国的海事司法管辖权,解决了大量涉海、涉船、涉港、涉渔民事纠纷,强有力地推动了海事立法、海事司法和海运、海商活动及相关学术理论的发展,同时还培养锤炼了一大批专业海事法官。海事审判的发展,对于我国海商法的研究和发展起到积极的推动作用。

大连海事法院的法官们紧密联系审判实践,把理论与实践相结合,对海事审判实务问题进行潜心研究,汇编而成的《海事审判实务研究》是大连海事法院的法官们20多年来海事审判经验的总结,尽管其中并非都是其知灼见,但不论对今后的海事审判工作,还是对海商法的学术研究都会起到积极的指导作用。

《海事审判实务研究》内容丰富,涉及船舶、船员、油污、环保、海上运输、船舶碰撞、海难救助等方方面面。根据体例不同,全书分为理论文章、裁判文书、案例会析三个部分。大连海事法院与大连海事大学都地处中国的美丽滨城——大连,双方之间一直保持着密切的合作关系。

提高我国海商法的理论与实践水平,既不能“从实践到实践”,更不能“从理论到理论”,必须将理论与实践相结合。海事法院具有实践优势,学校则有理论优势,双方携手并进,实现优势互补,对我国建设国际海事司法中心、大连建设东北亚重要国际航运中心,都有着实际意义。

司玉琢

2006年4月8日 于大连

目 录

第一编 基本理论与实务研究

大陆法系假扣押制度对我国保全制度的借鉴·····	关正义(3)
“玛瑞瓦禁令”及其现代发展·····	关正义(9)
加入世贸组织与我国海事立法司法建设·····	陈玉胜,郭凌川(17)
发挥审判职能、化解信贷风险、促进航运发展·····	杜秋敏(24)
强制拍卖船舶中成交确认书的性质浅析——谈对《海事诉讼特别程序法》 第37条、第40条的修改·····	刘铁男(28)
我国《合同法》代理制度对航运代理的法律影响·····	刘 栋(32)
对大连港内缠摆海事案件频频发生的专项调查·····	郭凌川(38)
地方保护主义的法律对策研究·····	郭凌川(40)
非因同一海事请求的多次扣船·····	徐孝先(43)
第三人对碰撞船舶保全和索赔对策·····	徐孝先(51)
选诉理论在海事诉讼中的运用·····	徐孝先(58)
没收走私运输工具与兑现船舶优先权的法律研究·····	徐孝先(64)
兑现船舶优先权·····	徐孝先(71)
论进口商品检验鉴定证书证据在民事诉讼活动中的运用·····	徐孝先(86)
裁判文书中是否应对船舶优先权予以确认·····	刘铁男(92)
略谈船员工资的船舶优先权·····	刘 栋(95)
融资租赁的船舶可否成为强制拍卖的客体·····	刘铁男(99)
为债务人垫付具有船舶优先权的债务后,垫款人的债权是否享有 船舶优先权·····	刘铁男(101)
修船人不能忽视的权利——船舶留置权·····	刘铁男(103)
试论融资租赁合同的性质·····	高 明(107)
论海上人身伤亡损害赔偿归责原则的适用·····	杜秋敏(112)
浅谈船员工资纠纷案的审理·····	杜秋敏(118)
审理国内涉海人身损害赔偿案件应掌握的范围和标准·····	郭凌川(121)
论提单的合同作用·····	宋永君(124)
浅谈对提单物权凭证的认识——兼谈与李海先生的几点不同意见 ·····	宋永君(134)

记名提单下货物应凭单交付·····	刘 栋(140)
论提单中的首要条款·····	刘 栋(146)
浅谈对海运单的基本认识·····	郭凌川(152)
试论识别承运人的准据法·····	高 明(155)
承运人识别问题的比较研究——以《海牙规则》、《汉堡规则》 及我国《海商法》为背景·····	刘 栋(159)
沿海运输船舶滞期起算时间的认定·····	杜秋敏(166)
浅谈运单与租船合同并存的效力·····	杜秋敏(171)
论连环租船合同案件债权人的代位权·····	杜秋敏(176)
提单管辖或仲裁协议对扣船地法院诉讼管辖权的影响·····	杜秋敏(182)
从两起案例看提单管辖权条款的效力问题·····	郭凌川(186)
电放行为与诈货可能——推断失信行诈货嫌疑的一份报告·····	郭凌川(191)
论查明商、渔船舶碰撞逃逸案的三步综合认证法·····	郭凌川(195)
论我国《海商法》对过失引起共损的规定·····	林均鑫(207)
关于我国海事赔偿责任限制制度的中外法律对比研究·····	郭凌川(212)
试论海事赔偿责任限制的几个程序问题·····	高 明(222)
对《渔船舶东雇主责任互保条款》第7条的思考·····	刘铁男(228)
船舶油污民事责任限制的有关问题·····	孙茂洁(230)
浅谈油污提单赔偿中的纯经济损失·····	郭凌川(236)
沿海运输船舶油污损害赔偿的若干法律问题研究·····	郭凌川(240)
论船舶碰撞引起海上油污的提单赔偿主体·····	高 明(246)
确权诉讼引起的若干法律问题·····	关正义,郭凌川(255)
对发回重审案件“发回函”的法律思考·····	刘铁男,刘 栋(261)
关于不予受理、驳回起诉、驳回诉讼请求的适用及区别·····	单海玲(266)
对提单运输中当事人就诉讼时效协议展期有效性的法律探讨·····	郭凌川(272)
论强制执行程序中拍卖船舶清偿债务的程序·····	高 明(276)

第二第 获奖(优秀)裁判文书

(2001)大海法商初字第149号民事判决书·····	肖 燕(285)
(2001)大海法商初字第246号民事判决书·····	刘铁男(290)
(2002)大海法事初字第5号民事判决书·····	孙茂洁(298)
(2002)大海法商初字第85号民事判决书·····	孙 光(304)
(2003)大海商外初字第11号民事判决书·····	单海玲(312)

第三编 疑难第例评析

- 法院对技术鉴定结论的审查——评大连金港水产开发服务公司诉
巴拿马雅河船务公司船舶碰撞溢油污染水域损害赔偿
纠纷案..... 孙岚洁(321)
- 将集装箱从码头运到集装箱堆场的陆路承运人是实际承运人,还是海
运承运人的受雇人,由其过错造成的损失,是否享受赔偿责任限制
——一起海上货物运输合同货损赔偿纠纷案..... 刘铁男(328)
- 是纯救助,还是拾遗..... 刘铁男(331)
- 职能部门的担保不能接受..... 刘铁男(333)
- 中国物资储运总公司大连货运代理公司诉山东省烟台海运总公司
错误出具提单赔偿纠纷案..... 孙岚洁(335)
- 汕海公司诉承租人连海公司赔偿航次租船合同卸港 C. Q. D 条款下
中断卸货期间的租金等损失案..... 孙 光(338)
- 华兴劳务公司诉龙江船务有限公司提前终止雇用船员劳务协议赔偿
损失案..... 宁志魁, 孙 光(343)
- 王继强从前手买船取得全部证书尚未全部更名前又转卖诉后手刘丰有
给付船舶买卖合同欠款案..... 孙 光, 沈延军(348)
- 中国农垦进出口大连公司诉三峰船务公司在装港甩货并拒签提单
致其与买方改变结算方式赔偿货款损失案..... 步玉春, 孙 光(354)
- 大连远洋运输公司与保险人和解赔付后诉江西铜业进出口公司
未提供托运货物含水率证明致运输中货物移动造成船沉货损
追偿案..... 步玉春, 林德媛(362)
- “金路”船空载航行共同海损保险索赔纠纷案..... 步玉春(368)
- 李百明诉中波轮船股份有限公司拖带作业撤缆时未打招呼致其人
身伤害赔偿案..... 庞秀华, 李 社(371)
- 吉林省四平市对外贸易公司、吉林省梨树县民政皮件厂诉大连韩通
物流有限公司海运单索赔纠纷案..... 郭凌川(376)
- 作者简介..... (379)

第一编

基本理论与实务研究

大陆法系假扣押制度对我国 保全制度的借鉴

关正义

假扣押(Saisie Conservatoire)是大陆法系的一项重要诉讼程序,法国、德国以及日本等国的民事诉讼程序法律中,都有关于假扣押的规定。作为一种保全制度,假扣押对我国民事诉讼中的财产保全和海事诉讼中的海事请求保全制度,也有着一定程度的借鉴作用。

一、假扣押的基本概念和目的

《德国民事诉讼法》第916条对假扣押请求权所作的定义是,“为保全根据金钱债权或根据可以换成金钱债权的请求权对动产或不动产的强制执行,可以实行假扣押。”可以看出,假扣押是对金钱债权,包括可以换成金钱债权的请求权的实现而采取的保全措施。对请求权的保护,这是假扣押的基本目的。对附有条件或附有期限的请求权,根据德国法律的规定,仍然可以实行假扣押,不以所附条件或期限的成就或到期为限。但是,也有例外的情况,那就是在请求权附有条件的情况下,所附的条件其成就的可能性甚微,又无现实的财产可供扣押,这一点同我国的法律规定有所不同。因为按照我国的法律规定,对附有条件或附有期限的债权是否可以实行保全没有明确的规定,但把程序法和实体法联系起来理解,对没有到期的债权,债权人一般是不可以申请法院采取保全这种强制措施。德国法律规定的假扣押是对财产的强制执行,但是使用何种方法实施保全没有予以明确,应当理解为是扣押的方法。我国《民事诉讼法》则明确规定采取查封、扣押、冻结或其他方法进行财产保全。我国《海事诉讼特别程序法》规定的海事请求保全制度^{〔1〕}采取的是对船舶等实施扣押的方法进行,目的在于保护海事请求权。

对于被保全的对象——财产,德国法律规定比较原则,指动产和不动产。这样,凡具有可以使金钱债权得以实现的财产都可以成为被保全的对象。假扣押的规定中没有将具有海事请求内容所涉及的财产单独列出,可见,在发生海事纠纷时,对相关财产的保全也是要按照《民事诉讼法》的规定执行的。我国由于有专门的《海事诉讼特别程序法》,所以,规定得比较具体和明确。海事请求保全的

〔1〕我国《海事诉讼特别程序法》第12条。

财产包括4种,即船舶、船载货物、船用燃油和船用物料^[2],只有上述4种财产才可以适用海事请求保全。我国的《民事诉讼法》则规定保全的财产要在请求人请求的范围内,是与本案有关的财物。在《海事诉讼特别程序法》颁布前,《民事诉讼法》的财产保全规定就是海事请求保全规定的法律渊源。《海事诉讼特别程序法》的公布实施,上述4种财产的保全已经从《民事诉讼法》财产保全的范围中划出,即《民事诉讼法》中的财产保全不应该包括船舶等应由海事请求保全来解决的相关财产。但是,我国《民事诉讼法》的司法解释中仍然有特定保全方式的规定,如,对车辆和船舶采取扣押证照的保全方式。实际上,《民事诉讼法》相关的司法解释应该随着《海事诉讼特别程序法》的出台而作出相应的调整。在没有调整之前,应理解其中关于对船舶这种特殊财产的扣押,采取扣押证照的方法是不符合《海事诉讼特别程序法》规定的。因为《海事诉讼特别程序法》对船舶的扣押基本上排除了扣押证照的方式,即取消了在海事诉讼中所谓的“活扣押”的做法。除非经申请人同意,才可以完成国内航线上扣押航次的继续运输。^[3]

二、假扣押的理由

根据《德国民事诉讼法》第917条第1项的规定:“如不实行假扣押,判决即无法执行或甚难执行时,始得实施对物的假扣押。”假扣押最为充分的理由是判决必须在外国执行。当然,判决必须在外国执行的情况是排除依照相关国际公约的规定可以得到执行的情况的。比如,法律规定依照1968年9月27日《关于法院管辖与法院的民商事案件裁判的执行的协定》及其附加协定,或依照1988年9月16日《关于法院管辖与法院的民商案件裁判的执行的协定》,判决应当得到执行的情况。显然,德国法创设假扣押的法律制度,其根本目的也是保证判决的执行,这一点同我国《民事诉讼法》规定财产保全的目的是一致的。我国《海事诉讼特别程序法》规定的准予海事请求保全的条件比较严格。《海事诉讼特别程序法》第21条规定了22项法定事由,只有申请人的申请符合该22项事由中之一项或多项,才能采取海事请求保全措施。这种具体而明确地规定保全理由的做法,也是我国《海事诉讼特别程序法》的一个显著的特点。

三、假扣押的管辖

《德国民事诉讼法》规定了对物的假扣押的管辖权属“审判本案的法院,以及假扣押标的物所在地的初级法院……”,这里包括两种情况:一是,在案件的审理过程中,即诉讼中的假扣押要由审理该案件的法院行使管辖权;二是在没有进入诉讼阶段时,要由标的物所在地的初级法院管辖。如果这样的理解没有错误的

[2] 《海事诉讼特别程序法》司法解释第18条。

[3] 《海事诉讼特别程序法》第27条规定:“海事法院裁定对船舶实施保全后,经海事请求人同意,可以采取限制船舶处分或者抵押等方式允许该船舶继续营运。”该法司法解释第29条规定:“海事法院根据海事诉讼特别程序法第二十七条的规定准许已经实施保全的船舶继续营运的,一般仅限于航行于国内航线上的船舶完成本航次。”

话,假扣押也是包括诉讼前和诉讼中实施两种,与我国《民事诉讼法》的规定大致相同。有所区别的是,我国《民事诉讼法》司法解释虽然规定诉前财产保全由财产所在地法院管辖,但诉前保全不完全是由保全财产所在地的初级法院管辖,而是按照案件级别管辖的规定,通常以请求标的的大小作为标准,超过标准的归上一级法院管辖。^{〔4〕}在诉前保全的情况下,值得注意的是当申请人向保全以外的法院起诉后,保全法院取得的被申请人担保等如何向审理案件的法院移送,或者判决生效后由谁来执行的问题。我国《海事诉讼特别程序法》规定对船舶等的保全是由海事法院专门管辖,包括诉讼前和诉讼中的海事请求保全两种。在诉前海事请求保全的情况下,应当向被保全的财产所在地的海事法院申请。^{〔5〕}财产所在地即海事法院管辖的区域,该区域发生的诉前扣押船舶等海事请求保全案例,都由该海事法院受理。根据《海事诉讼特别程序法》司法解释第20条,只有在特殊情况下才能由地方法院管辖。

四、假扣押的申请

申请法院假扣押要以书面的形式进行,也可以由法院的书记官代书。申请假扣押要证明申请人具有请求权即债权,并且说明其债权的全额或以金钱计算的价额,还要说明假扣押的理由,请求人有对假扣押理由释明的义务。德国法律的这些规定与我国《海事诉讼特别程序法》中规定海事请求保全要提出书而申请,申请中要载明请求的事项、申请的理由、保全的标的物,以及要求提供担保的数额等规定相似。同时,法律还要求申请人提供相关的证据。我国《民事诉讼法》虽然没有明确规定申请财产保全的要求,但实践中的做法与假扣押和海事请求保全的做法大同小异。但是,对于申请保全要提供担保,德国的法律规定不是很明确,这与我国的法律规定有所不同。担保的问题,首先是申请人的担保,要求申请人提供可靠的担保,目的是防止因申请错误而导致可能产生的赔偿责任;其次是被申请人的担保,用作对被扣押财产释放的条件。《德国民事诉讼法》第921条第2款规定了在对请求权未能释明时,如果提供了担保,以保证赔偿可能因此受到的损害时,法院也可以命令假扣押。这与我国法律规定的海事请求保全必须提供申请人担保有所区别。《德国民事诉讼法》第923条还规定了提存的方式作为被申请人的担保。该条规定:“在假扣押命令内,应记载债务人要求停止假扣押时以及债务人申请撤销已执行的假扣押时所应提存的全额。”显然,法院在实施假扣押时,需要在法律文书中明确,当动产和不动产被扣押时,被申请人有义务担保相应的担保,但这种担保的形式是提存,而不是我国法律中规定的

〔4〕:通常各地区不同级别的法院之间会根据该地区经济发展的水平,以标的的大小划出界限,确定各自受理案件的标准和范围。如,标的为100万元以上的案件由中级法院管辖,基层法院只受理诉讼标的在100万元以下的案件。

〔5〕《海事诉讼特别程序法》第13条。

几种担保方式。^{〔6〕}

五、法院对假扣押的准许

德国法院对申请人的申请经过审查,采取裁定和判决两种方法予以决定,一般来说,对申请未经言词辩论的,以裁定为之,而经过言词辩论的申请,则要用判决决定,但该判决为终审判决。不论何种形式的裁判,只要涉及到需要在外国主张时,应当附裁判的理由。德国法律未就假扣押裁判的时间和执行的时间作出规定,而我国《海事诉讼特别程序法》对海事请求保全裁定及其执行的时间规定在48小时内,裁定一经作出立即执行。我国《民事诉讼法》则规定情况紧急的,可以在诉讼前申请财产保全,法院要在48小时内作出裁定,并立即执行。^{〔7〕}另一个区别是,我国《海事诉讼特别程序法》和《民事诉讼法》规定准予保全时,法院使用裁定而不是判决。在对裁定的送达方面,德国法律规定,命令假扣押的裁定,应由申请假扣押的当事人送达,两驳回假扣押申请的裁定,或命令提供担保的裁定,不必通知对方当事人。在送达的方式上与我国的规定也是有差别的,我国对法律文书的送达是统一由法院来完成的。

六、假扣押免除和撤销的条件

根据《德国民事诉讼法》的规定,在5种法定的情况下,假扣押是可以被撤销的。一是,因提存而免除对财产的假扣押。《德国民事诉讼法》第923条规定,在假扣押的命令中,要记载债务人要求停止假扣押时,或债务人申请撤销已执行的假扣押时所应提存的金额,如果债务人按照要求提存了相应金额或等额的财产,即满足了假扣押命令的要求,法院可以免除对债务人的假扣押。这一点与我国法律关于责令被申请人提供担保的规定类似,但担保的方法较多,相比之下,提存的方法则更直接、更保险。所谓提存,就是指债务人把相应的财产提交到法院或公证机关以备将来执行之需。二是,因异议成立而被撤销。德国法第924、925条规定,如果提出异议,法院可以根据提出异议的理由并经言词辩论后,在异议成立的情况下,可以用判决对异议的合法性与否及是否撤销作出裁判。三是,因未起诉而撤销。在实施假扣押时,法院所命令的申请人在一定期间内提起诉讼具有法律的效力,当事人必须遵守,不遵守的法律后果就是假扣押的命令被撤销,使申请人通过假扣押所要达到的目的无法实现。我国法律对诉前保全后

〔6〕《海事诉讼特别程序法》第73条第2款规定:“担保的方式为提供现金或者保证、设置抵押或者质押。”

〔7〕《海事诉讼特别程序法》第17条规定:“海事法院接受申请后,应当在48小时内作出裁定。裁定采取海事请求保全措施的,应当立即执行;……”《民事诉讼法》第93条规定:“利害关系人因情况紧急,不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在起诉前向人民法院申请采取财产保全措施。……人民法院接受申请后,必须在48小时内作出裁定;裁定采取财产保全措施的,应当立即开始执行。”

一定时间内必须提起诉讼也有明确规定。^{〔8〕}四是,因情况变更而撤销。情况变更主要指据以发出假扣押命令的理由产生了根本性的变化,使假扣押成为不必要。这里的情况变更主要是指假扣押的理由消灭,或债务人提供担保,以及其他可以撤销假扣押的事由。五是,执行中的撤销。如果假扣押已经开始执行,并且在执行的过程中已将假扣押命令中确定的金额提存,执行法院应该立即撤销已经执行的假扣押;如果继续实施假扣押需要特殊的费用而申请假扣押的当事人不预交必要的款项,执行法院也可以命令撤销假扣押。

七、法院对假扣押异议的处理

法律规定对假扣押的裁定可以提出异议,在异议中,要提出撤销假扣押的具体理由,法院根据当事人提出的异议,依照职权确定由双方进行言词辩论的日期,以便法院据此作出裁断。异议并不影响对假扣押的执行,但法院可以《德国民民事诉讼法》第707条的规定发布暂时命令。法院对异议进行审查后,可以根据具体的情况作出裁判,以判决的方式对假扣押的合法性作出终局性的结论。这种终局性的判决可以是确认假扣押的合法性而驳回异议,准许假扣押,也可以对假扣押之全部或部分作出变更或撤销,或者在被申请人提供担保后作出上述的裁判。但是,法律未对异议作出裁判的时间加以规定。我国《海事诉讼特别程序法》规定了在异议的情况下可以在5日内申请复议,并且规定法院要在5日内作出复议的决定。同时,复议期间不停止裁定的执行。而《民事诉讼法》虽然规定了复议的制度,但没有规定有关复议的相关时间。从法律的角度讲,德国法中的异议与我国法律中的复议是否为同一概念,以及我国法律中的异议与德国法的异议是否相同,也要进行认真的研究。

八、假扣押的执行

一般来讲,对假扣押的执行是适用强制执行的规定的,但是法律另有规定的除外。对动产的假扣押以扣押的方法实施;有体动产显然有价值减少危险时,或保管此项动产需要过多的费用时,法院可以将该动产拍卖而保存所得价款。对于已登记的船舶或建造中的船舶执行假扣押的,依照对动产的规定使用扣押的方法。船舶被扣押后,在扣押的船舶与建造中船舶上发生质权,这种质权与另外的权利人发生冲突时,在法律效力上与船舶抵押权等同。法院将这种假扣押质权的登记记入船舶登记簿或造船登记簿中;对船舶的扣押是由执行员进行的,执行员实施对船舶或建造中的船舶进行监视或保管。这样的规定,在一定程度上解决了扣押船舶与抵押权或留置权之间冲突的问题。我国《海事诉讼特别程序

〔8〕《海事诉讼特别程序法》第28条规定:“海事请求保全扣押船舶的期限为30日。海事请求人在30日内提起诉讼或者申请仲裁以及在诉讼或者仲裁过程中申请扣押船舶的,扣押船舶不受前款规定期限的限制。”《民事诉讼法》第93条第3款规定:“申请人在人民法院采取保全措施后15日内不起诉的,人民法院应当解除财产保全。”

法》和《民事诉讼法》对不宜保管的扣押物才有关于可以强制拍卖的规定,^{〔9〕}有关扣押的实施问题,《海事诉讼特别程序法》的规定比较原则,而最高法院1994年制订的《扣船规定》则更明确、更具体。

假扣押过程中所产生的费用是要由申请人来承担的,如果继续实施假扣押需要特殊的费用,而申请假扣押的当事人又不预交,法院则可以撤销该假扣押。这种费用即通常所说的船舶扣押的维持费用,日本法律也有类似的规定。我国司法实践中扣押船舶要预先缴纳相关费用,然后在扣押期间根据情况决定由申请人缴纳有关的船舶维持费用。

大陆法系假扣押制度和我国海事请求保全制度的相同之处在于,两者都是针对金钱性债权的请求采取的,目的是保护请求权的实现。我国财产保全制度是直接针对保证法院判决执行的,即使是诉讼前的财产保全,其目的也是为了保证判决的实现。对请求权的保护和对判决实现的保护,两者表面上看似有所区别,其实本质上是相同的。借鉴大陆法系假扣押制度中合理的内容,补充和完善我国《民事诉讼法》财产保全制度,以及海事请求保全制度,将会使我国的保全制度更加符合中国民事审判的实际,对当事人民事权利的行使会起到更好的保护作用。

〔9〕《海事诉讼特别程序法》第29条规定:“船舶扣押期间届满,被请求人不提供担保,而且船舶不宜继续扣押的,海事请求人可以在提起诉讼或者申请仲裁后,向扣押船舶的海事法院申请拍卖船舶。”

“玛瑞瓦禁令”及其现代发展

关正义

“玛瑞瓦禁令”作为英国民事诉讼中的一项法律制度,对海事诉讼,尤其是扣押船舶制度产生了重要的影响。借鉴“玛瑞瓦禁令”的若干原则和程序,对于完善我国海事请求保全制度,及财产保全制度,都具有积极的意义。

一、“玛瑞瓦禁令”的形成和确立

在英国的民事诉讼中,法院可以签发命令,要求或禁止当事人做某一行为,这种命令被称为禁令(Injunction)。有两种禁令被用来作为对当事人的司法救济手段,一种叫最终禁令(Final Injunction 或 Permanent Injunction),是法院在作出最终判决后所批准的禁令;另一种叫中间禁令,又叫临时禁令或预备禁令(Interlocutory Injunction 或 Preliminary Injunction)。中间禁令主要是用以解决案件审理过程中出现的一些中间性民事程序问题。除最终禁令外,其他在民事诉讼过程中签发的禁令都可以被称为中间禁令。^[1]

“玛瑞瓦禁令”(Mareva Injunction)是中间禁令的一种,指的是法院签发的禁止当事人转移或处分(或导致其他当事人转移或处分)其财产的命令,目的是禁止被告在诉讼前或诉讼中转移或处分其财产,以此保障原告在将来胜诉时,有真正的财产来满足对胜诉判决或裁定的执行。“玛瑞瓦禁令”始创于20世纪70年代中期,因英国上诉法院院长、著名的大法官丹宁勋爵(Lord Denning)审理的两个著名案例——“日本邮船株式会社”案和“玛瑞瓦”案而得名。“玛瑞瓦禁令”的形成并得到法律的认可,不仅是丹宁勋爵一生中经历的最重大的司法改革,而且也英国民事诉讼制度的改革和完善起到了重要的推动作用。

“玛瑞瓦”本是船名,之所以被学术界用来将民事诉讼程序中的一项临时禁令称之为“玛瑞瓦禁令”,是因为在“玛瑞瓦”案之后,这项诉讼制度在英国法律中得到了最终的确立。实际上,与“玛瑞瓦禁令”的确立相联系的是两个著名的案例,一个是“日本邮船株式会社”案,另一个是“玛瑞瓦”案。在前一个案例中,英国法院改变了以往对禁令的适用原则,首次准予以原告胜诉为由发出禁令,禁止被告处分自己的财产^[2]。后一个案例则在此基础上进一步推进了新的禁令形式的形成,并最终在学术界、航运界和司法界被称之为“玛瑞瓦禁令”。

[1] Bryan A Garner Editor in Chief, Black's Law Dictionary, Eighth Edition, p. 800, 1130, 832.

[2] 邓杰. 伦敦海事仲裁制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 279.