

航运实务丛谈之七

海事诉讼与仲裁 关于滞期费的法律

杨良宜

大连海运学院出版社

DMU

航运实务丛谈之七

海事诉讼与仲裁

关于滞期费的法律

杨良宜

内 容 提 要

本书是根据杨良宜先生回国讲学内容整理出版的《航运实务丛谈》的第七册。内容包括两部分——海事诉讼与仲裁；关于滞期费的法律。

第一部分主要讲述告票与送达、管辖权的中止、裁判程序、法院排期、玛瑞瓦禁止令和有关仲裁的特点、条款等。第二部分讲述有关装卸时间的起算、中断、计算及滞期费的支付与索赔等。

书中作者以其渊博的学识、丰富的经验，运用大量案例对有关法律和航运知识作了详尽讲述。本书是远洋、外运、海事处理部门工作人员和海商法教学人员的一本十分有益的参考书。

前 言

中国是一个发展中国家,航运对国计民生影响尤为深远,为要加速我国航业发展,迫切需要培养大批业务专才。

在多年讲学及工作实践中,深感中文专业理论书刊为数不多,经不住朋友们多次催促鼓励,现将近年教学讲稿尝试编译成中文印发同业参考,祈能抛砖引玉互相交流,更长航业学术之风。因水平所限,文中肤浅谬误之处在所难免,祈希同业先进不吝赐教。

得几位青年朋友热心周张筹措,将讲稿整理编译,顺致谢意!

杨良宜

序

《航运实务丛谈》第七册是杨良宜先生在广州讲学的整理稿(由国际海事专业九二届毕业生李京和沈利兵根据讲话录音整理)。本套丛书的前六册为:

第一册《提单》

第二册《租约》

第三册《海事法》

第四册《航运实务及经济》

第五册《海上保险》

第六册《海运欺诈与货物索赔新发展》

杨良宜先生是英国特许船舶经纪学会高级会员、英国特许仲裁员学会会员、英国特许保险学会会员、国际著名船东会 BIMCO 文件委员会委员、香港在职专业海事顾问和香港航运实务学会副主席。杨良宜先生近年来不遗余力地在国内传播海商法知识,是大连海运学院国际海事法律专业客座教授。

杨先生具有渊博的学识和丰富的经验,在这套丛谈中运用大量案例,对有关海商法和航运知识作了详尽的讲述。此书可作为远洋、外运、海事处理部门和有关海商法教学、科研等单位有关人员的一份十分有价值的参考资料。

大连海运学院管理分院

1992年6月

目 录

第一部分 海事诉讼与仲裁

| | |
|-------------------------------|------|
| 第一章 海事诉讼..... | (1) |
| 第一节 告票与送达..... | (1) |
| 第二节 管辖权的中止..... | (8) |
| 第三节 裁判的程序..... | (16) |
| 第四节 法院的排期..... | (22) |
| 第五节 律师的费用..... | (25) |
| 第六节 美国的财产扣押与英国的“玛瑞瓦禁止令” | (30) |
| 第二章 仲裁..... | (42) |
| 第一节 简介..... | (42) |
| 第二节 仲裁的特点..... | (43) |
| 第三节 仲裁条款..... | (52) |
| 第四节 仲裁员的选择..... | (67) |

第二部分 关于滞期费的法律

| | |
|-----------------|-------|
| 一、引言..... | (89) |
| 二、装卸时间..... | (91) |
| 三、装卸时间的起算..... | (96) |
| (一)到达..... | (96) |
| (二)准备就绪..... | (109) |
| (三)准备就绪通知书..... | (114) |

| | |
|-------------------|-------|
| 四、装卸时间的中断 | (122) |
| 五、装卸时间的计算 | (131) |
| 六、装卸时间的完结 | (144) |
| 七、滞期费的支付与索赔 | (147) |

第一部分 海事诉讼与仲裁

第一章 海事诉讼

第一节 告票与送达

当今世界中,国际交往、贸易日益增多,当然发生纠纷的机会也越来越多,很少有哪家大公司说自己没有被人家告过,或者自己没有告过人家的。有些公司甚至以打的官司多作为骄傲的资本,一方面说明他的生意做的多,另一方面又表明他是多么厉害。诚然,不被人告或者不告人家都是不可能的,除非干脆关门不干贸易了。很多人说,当今社会人心不古,骗子多如牛毛,这当然有夸大的一面。但是,换句话可以这样说:精明的人太多了。因此,在商业中摸爬滚打,非得了解一些法律知识不可。这不光是作为律师、法官、仲裁员的事情,一般的业务员也得了解一点诉讼程序上的知识,以免在一些小的地方吃亏,到时候叫苦不迭。

一、告票

要打官司,首先要去法院出一张告票。英国法中对于诉讼分为两种,一种是对物诉讼(action in rem),一种是对人诉讼(action in personam)。在海事纠纷中,常常出现对物诉讼的作法。这源于古老的习惯,是由于船舶的流动性、航运的特殊性而产生的。在英国,岸上的一切纠纷,以前并没有扣押(at-

tachment)。后来随着形势的变化,至1975年,出现了玛瑞瓦禁令(Mareva Injunction),主要是冻结银行存款。但是,要执行玛瑞瓦禁令,查某银行的帐户并非易事,何况还要符合好几项法律规定(后详),有时还需提供反担保等等,不易实施。而在英国扣船却相当容易,这主要是基于历史的原因,而且国际公约中也承认扣船。

有关取得管辖权,对物告票在英国只有一种情况,即法院出告票,告票要能送达到船上。如巴拿马船与希腊船在公海发生碰撞,其中一条船到英国去,对方向法院提起对物诉讼程序,并将告票在英港内送达到该船上,那么英法院就这起海事具有了管辖权。再如公海碰撞中,货主告船东赔偿货损,原告便可以在自己喜欢的地方出多张告票,在英国、新加坡或香港等受英美法约束的地方。一旦某一告票送达对方船上,因为刚好是该船挂靠港,那一法院便具有了管辖权。一般来讲,公海碰撞在很多情况下要运用对物诉讼。因为这其间不仅能在成功送达告票的地方使法院取得管辖权,而且还存在着选择最有利法院(forum shopping)的问题。

海事中的对物诉讼告票是用来告船的,但是告船与扣船二者还是有区别的。英国告票有一定的期限,在一定期限内必须送达。告船告票的送达方式是贴在船桅上,把船当作活人对待。但是告票的送达并不意味着扣船。如果双方关系很好或者被告信誉极佳(如中远、马斯基),根本不必担心官司赢了拿不到钱,因此也就不必采取扣船措施。因为一来对方跑不了,二来会影响对方的船期,如果扣船,彼此伤了和气。告票送达后,可以告知船方先不去法院采取进一步行动,因为双方可以先在私下庭外和解,又不必担心对方不出具担保。如果谈不

拢,要告对方,那么再给对方 14 天的期限,让对方找律师;在对方不找律师出庭的情况下,就会面临缺席判决。因此,告船不一定要扣船,但实际上很多情况下两者是联系在一起的。

告船实际上与告人也很接近,告船一般情况都会转变成告人。因为船东会出面抗辩,船东置船的命运于不顾,任由法院拍卖的情况太少了。一旦船东出面,提供担保或谈判,告船也就转变成告人。法院对于告人的作法是这样的,首先是要出告人告票(writ),有时法院是出传票(summons)。前者是双方涉及索赔金额纠纷,后者主要针对某些需要法院宣布指令的事情,如中止的申请、禁令的申请之类。

二、送达

告票按其限期可分为两种,即无限期告票(如中国的告票)和有限期告票。英美法采取的是后一种告票。如英国规定告票的有效期为一年(注:近年已改短)。因此在告票送达的时效上,就有很多学问。

在我以前的书中曾谈到利用告票,在其时效内将普通海事债权附着于船舶之上对抗新船东的技巧(详见《海运欺诈与货物索赔新发展》航运实务丛谈之六)。这里则主要讲述的是,如何保护告票时效的问题。申请法院出一张告票,法律并不允许无限期吓唬对方,而是要求尽快送达,使被告知晓且出庭聆讯,使官司早日开始。有的国家对于外国或者本国的告票送达要求很严格或者很特别,有的国家则相对较松,甚至将告票贴在法院的布告栏内即算送达。对于由法院负责送达的,当然是不存在什么问题,但是象英美等国,需要由原告或者其律师送达的,就会产生很多问题。

例如，香港一家公司程租一条巴拿马船运货，在卸货时发现货物受损，而且完全是由船方造成的。香港公司在卸货七、八个月才出一张告票，但双方在送达前已开始谈判了。由于双方谈得很融洽，虽然其间对方船还到了香港一两次，可是香港公司并没有趁机拿这张告船的香港告票去船上送达，甚至不知船到过香港。卸货后过了一年，此时由于“海牙规则”的一年时效已满，香港公司无法在一年有效期内再出一张新的告票，只有一张还有七个月时效的原告票。但是，风云突变，原先很融洽的谈判谈不拢了，船东说不赔。于是港方公司便想采取告船和扣船措施。但是船东的船不再跑香港，改跑欧洲航线，直至原告票一年时效过后，方返回香港。货方或者保险方到法院要求原告票展期(extension)，递交一份宣誓书说无法在有效期内送达，于是法院批准展期。此后货方去扣船，可是船东说一年内货方有机会送达，却没有送达，所以原告票时效已过不能展期。因为展期只能针对原有效期没法送达的情况。故此法庭唯有取消展期，整个案件也就这样终结了，货方白白蒙受了巨额损失。被告的这种作法就是一种常用的技巧。与之对应，原告应采取什么样的预防措施呢？出告票太早，很容易超过一年时效，而忽略了送达的责任。因此，在诉讼时效即将届满时，可以去法院再出一张告票。这样的话，即使对方的船在此之前来过，仍可以表示对于新告票而言，原告没有机会送达。据此可以保全告船的时效。即便以后船没有再来，也可要求展期慢慢等。船东知道了原告在等待告船扣船，也会乖乖地谈下去。这种技巧是要留心注意的。

英国的告票只有一年时效。如果一年时效到了，告票仍未送达，此时为了保护告票的有效性，可向法院递交宣誓书，请

求法院展期。宣誓书中要讲明一年中没有送达的原因。告船时，要讲明船在一年内没来过本港不能送达；告人时，要讲明一年内还找不到他。现在有许多居无定所的个人和皮包公司之类，所以送达成为诉讼中一个相当重要的问题，而且还要牵扯到国外送达的事项，否则法庭是不会动下一步的。

英国对于告票送达国外的作法更加严格，对物诉讼告票是不得送达国外的，原告必须向法院申请，得到准许后才可送达出国。批准告票送达国外的根本条件是，要明确英国法院对该案具有管辖权，如合同中规定了英国管辖权等等。而且法律还规定，要把告票送达国外，一定要有一份包括下述内容的申请人宣誓书，即：

(1) 申请送达国外的根据 (the ground on which the application is made)，常用的理由是合同明示或履行在法院地，因此法院可以认为对此具有管辖权；

(2) 被告是谁，营业所或处所在何处 (involved places the defendant is or probably may be found)；

(3) 双方的确存在纠纷 (real issue to try)。

满足了以上条件，告票才可以批准送达到国外，而且考虑到国际间的关系，法院对此要采取审慎态度，一定要满足管辖权的条件才行。对此要特别注意，不能随便要外国公司或公民来英国受审聆讯。

什么情况下方算送达到国外呢？英国法律规定：“告票的送达要以送达国家的法律为准 (in accordance with the law of country which service is effective)。”但原则上只要外国不反对便可，无需完全依外国要求。各国对此的规定不同。有的国家没有这方面规定，那么就有几个送达的渠道，如经过领事馆

用挂号信送达。有些国家对于送达的规定很麻烦，如日本规定“送达必须经当地的法院送达日本公司”。于是告票、索赔书 (points of claim) 等都需译成日文，再由法院送达。其价钱也是相当昂贵的。

有时送达是无法实现的。如在香港告一家黎巴嫩公司，原告申请法院送达国外，法院同意后，原告欲将告票送达，可是由于战争无法实现。原告要向法院递交一份宣誓书，讲明经过努力，但是无法送达的理由，要求法院出一份替代送达。法院批准后，告票就可以送达给该公司的香港代理人或者有关人，也视为已经送达。

英国有关送达的法律的确过于呆板 (artificial)，尤其是关于送达国外，稍有不慎，即使在明明有理的情况下，送达也会被认为无效，从而影响到整个案子的成败。作为被告一方也往往利用这点，在这些枝节地方扯皮、拖时间，而且很可能成功。即使不成功，也磨去了对方索赔的雄心，在以后的程序和谈判中占据了有利地位。

例如，印尼一公司与我方针对一纠纷进行谈判，因为谈判无法解决问题，我方只好到法院起诉。当找对方律师要求送达告票时，印尼律师讲他只被授权谈判，而没被授权接受告票 (accept service)。因此，就必须将告票送达国外的印尼公司。或许当地有关送达的法律不明确，我方自认为已经经某印尼律师协助送达。过了一定期限，准备开庭审理了，对方律师出来，但并不是来抗辩的，而是取消送达的 (strike out service)，告之法院送达的方法不对。依据英国法，此次送达无效，必须再送达一次。再进行一次送达麻烦不少，更要命的是告票的一年时效接近届满。如果办理展期，对方仍可以要求法院取消展

期(strike out extension),称我方有机会送达,却没有好好依法送达。这样的话,整个案子就会因这样一个小的环节而整个垮掉。此时,英国有关的规定就显得十分呆板。既然对方出来取消送达,这就表示告票已经送达,否则对方怎么会知道出来呢?英国还有很多类似的规定,如送达是否正确、适当,做得不对的话,送达就必须再来一次。要知道,搞送达这一套,其费用也是相当可观的,时间也浪费不少。

针对上述问题。不少人在订立合同时就通过协议避免这种情况的出现。例如,一些很严谨的国际合同中规定,双方讲明各方在香港的代表是谁,这些人被授权可以接受告票。这样,以后任何一方要在香港诉讼,即使对方是外国公司,送达也会非常方便了。

仲裁中如要法庭协助,同样存在着送达的问题,而且是拖延战术的重要手段。如双方讲明仲裁庭由三名仲裁员组成,对方不找仲裁员,我方便会要求法院指定。如果对方想拖延,就可利用送达拖上几个月。我方要求法院指定,法院出于公平的考虑,就得出了一张原诉传票(originating summons)。可对方律师因未授权,不接受送达,因此该传票要送达到国外。这又得经法院同意后方可送达。当然,送达也要经过一段相当长的时间。如从香港到内地,即使送达后,还要有二十四天的期间。经过这段时间后,才可向法院提出由于对方不出庭,要求法院指定某仲裁员。如果对方事后理由充分的话,例如证明送达方式不对,还完全有权拒绝指定的仲裁员。经过如此波折之后,双方才可坐下来,开始判明孰是孰非。

综上所述,要写好一个仲裁条款十分不容易(关于仲裁条款详见后文),要考虑自己的利益,是会被对方拖延,还是反过

来可拖延对方。如果将来告人的机会多,就要订立很好的仲裁条款,尽量少涉及法官,以防止日后送达的麻烦等。如,合同中规定,双方同意由一个仲裁员(sole arbitrator)进行独任仲裁。在发生争议的情况下,就叫某一个仲裁中心(如英国的伦敦海事仲裁协会 LMAA)指定,这样就不存在送达的问题。因为仲裁中心不同于法院,没有严格的送达规定,只要用电传通知即可。当然,这种作法主要针对英美国家。

第二节 管辖权的中止

海事诉讼有别于其它本土民事诉讼的最大特点,就是存在着选择法院(forum shopping)的问题,这是船舶在世界范围内的流动性造成的。作为原告,要获得于自己有利的判决,就必须注意选择适当的法院。各国的立法差距很大,有的是实质性问题,有的是程序性问题,还有法院的倾向性、责任限制金额等问题。对于原告的选择,被告当然不能坐以待毙,最积极的策略莫过于中止法院的管辖权,另外选择一个于自己有利的管辖权。即使另外的法院也会不利于被告,但是只要中止成功,便有机会在一些程序性问题上(如时效)拖时间、多花诉讼费用,以求搞跨对方。下面就介绍英国法院对管辖权中止的态度,中止的运用以及司法实践中存在的问题。

一、“The Atlantic Star”一案以来管辖权中止的发展

在1973年“The Atlantic Star”一案以前,英国法院对管辖权的中止采取了严格排斥的作法。被告如果不愿在英国诉讼,他只有极少的根据能使英国法院的管辖权中止,即“该诉讼是在威逼或者诉讼无确实根据或者法院滥用职权的情况下

(the only grounds for the stay were ~~the action was~~ oppressive or vexatious or an abuse of the process of court. Per Lord Brandon. J)”。但是,被告要证明以上内容的确太困难了。看来只有英、阿交战时,阿根廷被告方可以援引上述原则中止英国法院的管辖权。所以,在1973年以前,英国法院只要具有管辖权便不肯放手,尽管可能合同上有其他国管辖权条款,或者事件与另一国有重大关系(如,在中国港口内发生的碰撞,一切证据都在中国),法院也不接受中止。其后果是,法院一般不接受被告关于中止的请求。这是与英国过去在世界上的地位,尤其是英国法院的审判水平分不开的。他们认为“鉴于英国法院的审判质量以及审判速度,这是一个很好的可供选择的法院。”邓宁大法官也曾说过“任何到英国商业法院敲门要求申张正义的人,英国法院都不应该拒绝。”换言之,英国非常自信,而且也是金钱送上门给律师赚外汇,英国每年因此获得的收入也是以亿为单位的。

随着国际形势的变化,各国实践中越来越多地承认他国的判决。尤其是仲裁有《纽约公约(1958)》(不针对法院),在法律上肯定了别国的仲裁管辖权。很多国家依据国际公约及方便原则(The Rule of Forum Convenience)及国际友好与礼让,中止了自己的管辖权。在这种国际大气候的背景下,特别是英国参加了欧洲经济共同体(EEC),共同体关于司法管辖权的公约将于1992年对英国生效,英国关于中止管辖权的态度发生了变化,也开始运用方便原则来处理此类案件。而且近几年来对于被告以诉讼不方便(forum non-convenience)为由中止管辖权,也是越来越容易。英国对此的态度改变是以“The Atlantic Star”一案贵族院的判决为转折点的。下面就

介绍一下“The Atlantic Star”一案的情况。

“The Atlantic Star”[1973]2 Lloyd's Rep 197 House of Lords

1970年1月28日，荷兰船“Atlantic Star”在安特卫普港于浓雾之中与几艘锚泊的驳船发生碰撞，致使驳船沉没，驳船上的货物也蒙受了损失。其中一艘驳船船东向当地法院提起了诉讼。法院派出了法庭调查员调查该事故。调查报告认为此次碰撞是浓雾造成的，“Atlantic Star”对此没有过错。显然报告的结果于原告极为不利。大陆法系国家，法庭的调查报告要作为法庭审判的主要依据，因此其他船东认为在此审理，其结果会对他们不利。鉴于这种情况，“Bona Spes”驳船的船东于1971年6月15日在英国送达和扣留了“Atlantic Star”，对之提起了对物诉讼，英国也由此具有了管辖权。被告出庭向法院要求取消或中止该项诉讼，英国海事法院驳回了被告的请求。被告上诉至上诉法院，上诉法院同样驳回了其上诉。被告再次上诉至贵族院，贵族院的五位法官经过激烈争辩，以三比二的微弱多数承认了被告的请求。贵族院改变了原判，考虑到了国际关系，而且认为安特卫普是事件的原始发生地，所有证据均在安特卫普，在那里审理会更加方便，而且同样可得到公正的判决，因此接受中止。

自此以后，英国的作法发生了很大变化。当然香港遵循的也是英国的一套。最近在香港就有一起货损、货差的案子，提单上的管辖权注明是“马可西尼亚”（太平洋一小岛），法官于是中止诉讼，依据提单，官司要到“马可西尼亚”审理。

管辖权的中止要求提出请求的人负有举证责任，他要提出另一个地方是便利的（natural forum），而且在那个地方也