

ISSN 1003-7659

# 中国海商法年刊

ANNUAL OF CHINA MARITIME LAW

1993

中国海商法协会主办

# 《中国海商法年刊》 编辑委员会成员名单

主 编 司玉琢  
副主编 尹东年  
编 委 (按姓氏笔划排序)  
李嘉华 刘书剑  
朱曾杰 孟于群  
高隼来 傅廷忠

中国海商法年刊(1993)  
ANNUAL OF CHINA MARITIME LAW

---

|     |              |
|-----|--------------|
| 主 办 | 中国海商法协会      |
| 编 辑 | 《中国海商法年刊》编委会 |
| 出 版 | 大连海事大学出版社    |
| 主 编 | 司 玉 琢        |
| 发 行 | 大连海事大学出版社    |
| 印 刷 | 大连海事大学出版社印刷厂 |

---

ISSN 1003-7659  
CN 21-1271/D

平装 9.00 元  
定价: 精装 15.00 元

# 中国海商法年刊

1993 年

第 4 卷

## 目 录

《中国海商法年刊》编辑委员会成员名单

## 论 文

- 论涉外海事仲裁协议与财产保全——兼论对《民事诉讼法》有关条文的修改…………… 汪鹏南(1)
- 租约中“浮动”仲裁条款的有效性…………… 孟于群(14)
- 军事舰艇、政府公务船对海商法适用之比较研究…………… 胡 辉(21)
- 英国法中的毁约与承租人未提供约定货物装船的纠纷……………  
…………… (香港)杨良宜(44)
- 定期租船合同项下的租金支付与撤船…………… 张永坚 王秀娟(65)
- 航次租船合同中“到达船舶”的标准及其法律意义… 蒋敬业(75)
- 我国沿海航次转租船运输争议处理若干问题的探讨……………  
…………… 林鹏鸿(82)
- 提单及货物交付…………… 祝默泉(92)
- 论我国《海商法》中承运人的义务与免责的关系…………… 王 欣(102)
- 对并入条款的初步探讨…………… 王 宇(116)

|                                |              |
|--------------------------------|--------------|
| 论迟延交付·····                     | 田正大(129)     |
| 论解约条款在航次租船中的运用·····            | 邹琳(146)      |
| 告知义务及违反该义务的法律后果·····           | 汪鹏南(158)     |
| 论“最后仓库”及“用作分配、分派的储存处所”的含义····· | 李兆良(173)     |
| 论海上货物运输保险合同的责任期间·····          | 高伟(190)      |
| 船舶碰撞驾驶过失的要素分析法·····            | 饶中享(211)     |
| 船舶碰撞中定期承租人的纯经济损失·····          | 廖一帆(224)     |
| 国际油污赔偿基金会及其处理油污损害索赔的实践·····    | 於世成(240)     |
| 海事赔偿责任限制程序之探讨·····             | 吴立群(253)     |
| 论海事赔偿船舶所有人责任限制国内法冲突·····       | 饶中享 徐少林(261) |
| 论诉讼前扣押船载货物的范围·····             | 翁子明(272)     |
| 承租人对油污责任的态度·····               | 孟于群 邹辉(281)  |
| 船舶优先权与对物诉讼的关系·····             | 徐新铭(293)     |
| 船舶代理协议及其标准化初探·····             | 郭志刚(302)     |

## 述 评

### 全面修改 STCW 公约对现行海员培训和发证制度的挑战

····· 吴兆麟 肖宝家(310)

### 要惯例？还是要法律？——评英国上诉法院对《约克—安特卫普规则》的解释·····

宋迪煌(323)

### 关于出席修订 1969 年民事责任公约和 1971 年基金公约国际会议的报告·····

(328)

评海上保险合同····· 张铁鞠(332)

## 问题讨论

- 也谈固有瑕疵——与郭国汀,庄仲希同志商榷 ..... 王小明(341)
- 再论一起涉外海事案件的管辖——兼与钱昔峰先生商榷 ....  
..... 林均新(347)
- 浅议我国《海商法》对船舶所有权取得对抗条件的缺陷 .....  
..... 徐孝先(356)
- 国际海上提单运输的当事人可否协议延长时效? .....  
..... 郭春风(363)

## 案 例

- “利比里亚易迅航运公司与巴拿马金光海外私人经营有限  
公司船舶碰撞损害赔偿纠纷案” ..... (369)
- 海南省木材公司诉新加坡泰坦船务私人有限公司、新加坡达  
斌(私人)有限公司“提单欺诈损害赔偿纠纷案” ..... (374)
- 厦门特区锦江贸易公司申请诉前证据保全案 ..... (379)
- 北京海事仲裁最新裁决案例五则 ..... 刘书剑(381)
- Q 轮运费及船期损失争议案的裁决 ..... 张永坚(388)
- “科达、玛珠”轮无提单提货纠纷案 ..... 赖尚斌(394)
- “和田”轮提单纠纷案 ..... 张桂英(398)
- 徐明与南京港务管理局港口作业事故人身伤害赔偿案 .....  
..... 江 中(401)
- 湖南省益阳轮船实业总公司与武汉市东西湖航运公司船舶  
碰撞损坏大桥工程设施赔偿纠纷案 ..... 饶中享(406)
- 四川省奉节县长青号船舶合伙户诉四川省东方轮船公司  
“川控河段”船舶碰撞纠纷案 ..... 享 文(413)

|                                                      |          |
|------------------------------------------------------|----------|
| 招商船舶运输(蛇口)有限公司诉江西省五金矿产进出口公司<br>远洋货物运输合同船舶滞期费纠纷案····· | 饶中享(418) |
|------------------------------------------------------|----------|

## 国际公约与航运法规

|                                             |          |
|---------------------------------------------|----------|
| 船舶优先权和抵押权国际公约在日内瓦通过·····                    | 危敬添(423) |
| 1993 年船舶优先权和抵押权国际公约 ·····                   | (427)    |
| 外国籍船舶在中国领海、内水和港口使用国际海事卫星船<br>舶地球站规定·····    | (436)    |
| 关于不满 300 总吨船舶及沿海运输、沿海作业船舶海事赔<br>偿限额的规定····· | (437)    |
| IMO 公约及我国加入现状一览表 ·····                      | (439)    |

## 学术组织与学术活动

|                                              |          |
|----------------------------------------------|----------|
| 93' 防止海运欺诈和中国海商法研讨会在京举行 ···                  | 陈震英(453) |
| 海商法协会争议处理程序委员会召开“倒签提单损害赔偿<br>的诉权问题”研讨会 ····· | (454)    |
| 海商法协会海运法规专业委员会举行“预借提单的性质及<br>赔偿范围”研讨会 ·····  | (457)    |
| 港口法律责任研讨会在穗举行·····                           | (459)    |
| 在香港的协会理事、香港海事保险学会宣传推广《中华人民<br>共和国海商法》·····   | (461)    |
| 全国海事法院第三届学术研究会纪要·····                        | (463)    |
| 中国海商法协会召开有关“国际海运欺诈与反欺诈研讨会”<br>议题的座谈会·····    | (468)    |
| IMO 新动态 ·····                                | (469)    |
| 第七届全国海商法优秀论文评选结果·····                        | (471)    |

# 论涉外海事仲裁协议与财产保全

## ——兼论对《民事诉讼法》有关条文的修改

汪鹏南\*

1991年4月9日颁布并施行的《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称“新民诉法”)<sup>①</sup>以《1958年承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称“1958年纽约公约”)为背景<sup>②</sup>,明确规定了我国国际商事(包括海事,下同)仲裁裁决的终局性和执行方式(第259条),人民法院裁定对国际商事仲裁裁决不予执行后的补救措施(第261条)和国外仲裁机构的裁决在我国的执行方式(第269条)等。

“新民诉法”还直接或间接涉及到国际商事仲裁程序(无论是否开始)与我国法院的诉讼程序在财产保全方面的关系问题(第38、93、245、251、252、257和258条等),颇为特别;尤其是将其第252条和第257条的规定结合起来进行考察时,不难发现其内容存在矛盾,由此引起理解上的混乱和司法实践中的不确定性,对国际商事仲裁财产保全构成了极大的威胁。

本文联系我国的海事司法实践,从探讨“新民诉法”有关条文的演化过程和真正要解决的问题着手,分析受涉外海事仲裁协议约束的当事人在我国申请财产保全所面临的问题,试图在理论上找到解决问题的对策,并依此提出对“新民诉法”有关条文的修改案文。

\* 大连海事大学海商法教研室主任,副教授,法学硕士,海事律师。

## 一、“新民诉法”第 252 条规定引起的问题

“新民诉法”第 252 条规定：

“人民法院裁定准许诉前财产保全后，申请人应当在三十日内提起诉讼。逾期不起诉的，人民法院应当解除财产保全。”

从本条规定可以推出下述两个结论：

第一，任何财产保全申请人，包括国际海事仲裁协议的当事人，一旦被准予诉前财产保全，就必须在三十日内在准许诉前财产保全的人民法院向对方提起诉讼，否则采取财产保全措施的人民法院将解除财产保全。这意味着：(1) 申请人要想维持财产保全程序或已取得的担保，就必须在三十日内进入诉讼程序，别无其他选择；(2) 如果当事双方之间存在国际海事仲裁协议，申请人也不得不放弃将争议按仲裁协议提交海事仲裁的初衷，这对于仅仅是为了取得财产保全而无意于放弃仲裁走诉讼程序的当事人来说，不能不说是一个强硬的驱赶，而在海事仲裁程序正在进行的场合，这一规定无疑将导致海事仲裁程序与海事法院的诉讼程序之间的直接冲突或曰“竞合”。这样的规定在 1982 年 10 月 1 日生效的《中华人民共和国民事诉讼法》(试行)(以下简称“旧民诉法”)中未曾有过。

第二，申请人即使已通过财产保全程序取得了担保，同样也要在三十日内在准许财产保全的人民法院提起诉讼，这与 1986 年 1 月 31 日最高人民法院审判委员会讨论通过的《关于诉讼前扣押船舶的规定》(以下简称“扣船规定”)中的有关规定也有较大差别。根据扣船规定第 6 条，仅仅在被申请人未于三十日内提供担保以释放被扣押船舶或双方之间原未订有管辖权协议或仲裁协议的情况下，申请人才必须在扣船的海事法院提起诉讼以维持扣船程序。被申请人在三十日内提供担保使被扣押船舶获释后，争议双方也可

按原定的管辖权协议向其他有管辖权的法院提起诉讼,或按原定的仲裁协议提交仲裁。而在实践中,被申请人未在三十天扣船期限内提供担保使被扣押船舶获释的情况很少见,故在“新民诉法”实施前,海事仲裁程序与诉前扣船程序或其他财产保全程序之间的竞合问题并不突出。

“新民诉法”第 252 条的规定,使海事仲裁程序与海事法院的财产保全程序之间潜在的或现实的竞合问题不可避免。受海事仲裁协议约束的当事人,如果不愿意主动放弃将争议提交仲裁解决的初衷,甚至置正在进行中的海事仲裁程序于不顾,我国海事法院的大门就是关闭着的,他无法通过我国的海事法院取得财产保全。这与国际上的通常做法有一定距离。

以海事诉前财产保全中最重要的诉前扣船为例,依照 1952 年《关于扣押海运船舶的国际公约》(以下简称“1952 年扣船公约”)第 7 条的规定,扣船法院有权确定扣押申请人起诉或提交仲裁的期限,但这是发生在扣船法院承认当事人之间订立的管辖权协议或仲裁协议,不行使对案件实体问题的管辖权为前提条件。与“新民诉法”第 252 条不考虑当事人之间有无仲裁协议,一律要求申请财产保全的当事人在必须三十天期限内采取财产保全措施的人民法院提起诉讼之规定大异其趣。就诉前扣船而言,主要海运国家大都允许当事人仅为取得担保而申请扣船,或者允许仲裁机关自行采取财产保全措施。虽然在实行“对物诉讼”(Action in Rem)制度的英美法系国家,扣船程序既是财产保全程序又是诉讼程序,但“对物诉讼”毕竟不同于“对人诉讼”(Action in Personam),“对物诉讼”的主要目的仍然是财产保全,不需要原告额外交纳诉讼费,而且同时有停止诉讼(Stay of Action)制度与之相配合,在当事人之间存在海事仲裁协议的场合,法院对被告的管辖权抗辩将行使自由裁量权停止诉讼。荷兰、法国和北欧诸国也要求扣船申请人在法院裁定准许扣船后一定期限内执行扣船的法院起诉,但当被

申请人(被告)以存在仲裁协议或管辖权协议等为由抗辩法院的管辖权时,都不象“新民诉法”第38条和第245条规定的那么严格<sup>②</sup>。

## 二、“新民诉法”第252条与第257条规定结合考虑时引起的问题

“新民诉法”第257条规定:

“涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷,当事人在合同中订有仲裁协议,提交中华人民共和国涉外仲裁机构或者其他仲裁机构仲裁的,当事人不得向人民法院起诉。

当事人没有在合同中订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的,可以向人民法院起诉。”

将本条规定与上述第252条的规定结合在一起考虑时,又引出下述两个层次的问题:

第一,海事法院受理诉前财产保全申请,是否受当事人之间的国际海事仲裁协议的限制?

本条规定和“新民诉法”的其他有关规定没有直接触及这一问题,但正如下文所分析的那样,这个问题是潜在的,一触即发,人们已开始对它提出质疑<sup>③</sup>。

“新民诉法”实施前的扣船规定第3条第1款明确规定如下:

“申请扣押船舶,不受当事人间关于该海事请求在管辖、仲裁或适用法律方面的约束。”

显然,在扣船规定的框架内,国际海事仲裁协议对诉前扣船并无约束力,海事法院在受理当事人的扣船申请时,无需审查当事人是否受海事仲裁协议的约束。

第二,假定海事法院受理诉前财产保全申请不受当事人之间的国际海事仲裁协议的限制,应如何解释第257条规定中的“当事人不得向人民法院起诉”?

如果说海事法院受理诉前财产保全申请不受当事人之间的国际海事仲裁协议的限制,当受海事仲裁协议约束的当事人按“新民诉法”第 252 条的规定在海事法院申请诉前财产保全时,海事法院就不应审查该申请人是否受海事仲裁协议的约束,不应以当事人之间存在有效的海事仲裁协议为由驳回该申请人的财产保全申请;而在海事法院裁定准许其财产保全申请后,根据“新民诉法”第 252 条的规定,该申请人不得不在三十日内,在该海事法院提起诉讼以维持财产保全程序或已取得的担保,然而“新民诉法”第 257 条又规定申请人“不得”向海事法院起诉。此时海事法院是否即应驳回或不受理该申请人的起诉?

受国际海事仲裁协议约束的申请人依“新民诉法”第 252 条的规定提起的诉讼被驳回或被拒绝受理,意味着财产保全程序将被解除,已取得的担保将要退还被申请人,申请人还可能要对被申请人承担“错误”申请财产保全的损害赔偿赔偿责任。

面对“新民诉法”第 257 条的规定,如果海事法院驳回或不受理作为国际海事仲裁协议一方当事人的财产保全申请人的起诉,即使对方当事人并未有效地抗辩海事仲裁协议的存在并坚持将争议提交仲裁,无疑对受国际海事仲裁协议约束的当事人来说,实际上不能在我国的海事法院申请并最终取得财产保全,连由中国海事仲裁委员会仲裁的案件也不例外。如此一来,所谓海事法院受理诉前财产保全申请(包括扣船申请),不受当事人之间的国际海事仲裁协议的约束的说法在起诉阶段就变一句空话,甚至成了使申请人进入进退维谷的境地,与其如此还不如干脆说国际海事仲裁协议对诉前财产保全有约束力,或者说排除了诉前财产保全的合法性或可能性;如果海事法院仍受理该申请人的起诉,海事法院似乎冒着漠视法律之明文规定——有仲裁协议不得起诉——的风险。看起来海事法院既不愿冒这个风险,也不愿意看到中国海事仲裁委员会仲裁的案件在财产保全方面被“新民诉法”第 257 条和第

252条的规定置于死地,于是求助于“新民诉法”第258条的规定。

“新民诉法”第258条规定:

“当事人申请采取财产保全的,中华人民共和国的涉外仲裁机构应当将当事人的申请,提交被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院裁定。”

几乎所有的海事法院都认为,“新民诉法”第258条的这一规定具有超越“新民诉法”第252条规定的效力,在双方当事人协议提交中国海事仲裁委员会仲裁的场合,如果一方当事人的财产保全申请是通过中国海事仲裁委员会转交给海事法院的,申请人就不必按照“新民诉法”第252条的规定,在三十天财产保全期限内受理财产保全的海事法院起诉对方当事人,以维持财产保全程序或已取得的担保,也就不会进而有“新民诉法”第257条规定的适用问题<sup>④</sup>。

这种观点,给受中国海事仲裁委员会仲裁协议约束的当事人在我国海事法院寻求财产保全指出了一条出路,使其免受“新民诉法”第252条和第257条之困扰,但这种解释似乎有些牵强。首先,从其发展来看,“新民诉法”第258条的规定源自旧民诉法第194条的规定,唯一不同的是,“新民诉法”要求中国海事仲裁委员会将当事人的财产保全申请转交海事法院,不再审查财产保全申请是否有必要。无论是旧民诉法第194条的规定,还是“新民诉法”第258条的规定,皆只是剥夺了中国海事仲裁委员会主席原由国务院授予的自行决定采取财产保全措施的权力<sup>⑤</sup>,也并未限制当事人直接向海事法院申请财产保全<sup>⑥</sup>。其次,从“新民诉法”第258条规定本身,无法解释出具有超越“新民诉法”第252条规定的法律效力。再次,如果当事人协议的仲裁机构并非中国国际海事仲裁委员会,而是外国的海事仲裁机构,“新民诉法”第258条的规定就不能直接适用,当事人通过外国海事仲裁机构向我国的海事法院转交财产保全申请是否同样可以逾越“新民诉法”第252条的规定

呢?如果回答是否定的,就在财产保全问题上,不适当地区别对待了中国国际海事仲裁委员会和外国的海事仲裁机构,也与我国海事法院以前的司法实践不符<sup>⑦</sup>。如果回答是肯定的,其法律根据就更加牵强。且不说外国仲裁机构是否同意向中国的海事法院转交当事人的财产保全申请,特别是在当事人尚未将争议提交仲裁,或仲裁机构是临时仲裁的场合。

总之,“新民诉法”第 258 条的规定并无超过其文字本身的特殊效力,即使各海事法院理解一致或众口一辞,终究缺乏法律根据和说服力。但从海事仲裁财产保全申请人的角度看,如果不能说服海事法院接受“当事人不得向人民法院起诉”不等于海事法院不接受该当事人的起诉,那么目前海事法院对“新民诉法”第 258 条的理解不能说不是一种权宜之计,在财产保全方面,它至少“拯救”了中国海事仲裁委员会的仲裁。

### 三、解决问题的相应对策

#### 1. 参照扣船规定

虽然扣船规定并非“新民诉法”之特别法,但作为财产保全措施的特殊形式——扣押船舶的情况下,海事法院可能仍适用扣船规定,而不受“新民诉法”第 257 条规定的困扰。

在最高人民法院于 1992 年 2 月在广东佛山召集的专题海事审判研讨会上,关于扣押船舶程序,会议讨论认为,“对诉前扣押船舶的管辖问题不管是当事人还是海事法院,都不受当事人之间关于该海事请求在管辖、仲裁或法律适用方面的协议的约束”。即肯定了扣船规定第 3 条第 1 款的规定,在“新民诉法”颁布之后,至少在诉讼前扣押船舶方面,海事法院的“大门”对受海事仲裁协议约束的当事人仍然是敞开的。但是关于扣押船舶与诉讼的关系问题,会议认为,“根据《1958 年承认和执行外国仲裁裁决公约》,也应当

(在扣船规定中)规定,当事人之间有仲裁协议或仲裁条款的,海事法院不予受理,除非仲裁协议或仲裁条款无效、失效或者内容不明确,无法执行……。”<sup>⑧</sup>这后一点意见,仍然是模糊的,可能被理解为,虽然海事法院在受理扣船申请时,“大门”是敞开的,不应审查扣船申请人是否受海事仲裁协议的约束,但海事法院诉讼的“房门”却是关着的,海事法院在收到扣船申请人的起诉状时,要审查扣船申请人是否受海事仲裁协议的约束,如果受约束,海事法院便不予受理。如果应该如此理解的话,正如前文所指出的,所谓诉前扣船的管辖权不受当事人之间仲裁协议约束的前一点意见,岂不是不但于事无补,反而成了一个“圈套”或“陷阱”,这样的理解在逻辑上是矛盾的,我们相信它是错误的。

## 2. 抗辩海事仲裁协议无效或无约束力

如果财产保全申请人能证明其与对方当事人之间的国际海事仲裁协议是无效的或对该海事请求无约束力,财产保全申请人便彻底脱摆了“新民诉法”或扣船规定的束缚,但在实践中要做到这一点却很困难。在租约争议案件中,几乎不可能依赖这种途径。在海上货物索赔案件中,似乎有两种变通的途径可以用来脱摆海事仲裁协议,一是抗辩租约中的仲裁条款未有效地并入提单之中,因为有关合并条款(Incorporation Clause)的问题仍是法律上的一个“灰区”(Grey Area)<sup>⑩</sup>;二是试图以侵权起诉被申请人(对方当事人)来绕开提单(包括其中的仲裁条款),因为在承运人倒签提单或错交货等情况下,海事法院可能认定承运人负有独立于运输合同的侵权责任<sup>⑪</sup>。

## 3. 对缔约国的申请人适用“1958年纽约公约”

“1958年纽约公约”第2条第3款规定:

“当事人就诉讼事项订有本条所称之协定者,缔约国法院受理诉讼时应依当事人一造之请求,命当事人提交仲裁,但前述协定经法院认定无效、失效或不能实行者不在此限。”

依此规定,只有在被告(财产保全的被申请人)以存在仲裁协议为由抗辩缔约国法院对案件实体问题的管辖权时,缔约国法院才应审查仲裁协议之有、无效力,并在确认其有效时停止审理本案实体问题,命当事人提交仲裁。缔约国法院并无义务在被告未以仲裁协议抗辩法院的管辖权的场合,主动关注是否存在仲裁协议,审查其效力,并在确认其有效时自动放弃管辖权<sup>⑨</sup>。

从其他“1958 年纽约公约”缔约国的有关国内立法来看,这些国家也不认为该公约要求缔约国在存在仲裁协议时自动放弃管辖权或主动驳回一方当事人的起诉。例如美国 1970 年联邦仲裁法第三节规定,仲裁协议的一方如向美国法院提出诉讼,另一方有权向该法院申请停止该项诉讼,而责令对方(原告)应按仲裁协议进行仲裁<sup>⑩</sup>。再如在新加坡 1986 年 11 月 19 日关于实行《承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》的法令第 4 条中也有类似的且更详尽的规定<sup>⑪</sup>。

因此面对“新民诉法”第 257 条和第 252 条规定造成的困境,缔约国的海事仲裁财产保全申请人可以尝试通过援引“新民诉法”第 238 条的规定,凭靠“1958 年纽约公约”来避开“新民诉法”第 257 条规定的不确定性。

“新民诉法”第 238 条规定:

“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用该国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”

“1958 年纽约公约”具有优先于“新民诉法”适用的法律效力。

#### 4. 对非缔约国的当事人参照“1958 年纽约公约”

“新民诉法”257 条的规定无非是因“1958 年纽约公约”加诸于缔约国的义务而设,虽然该条规定的适用范围不限于“1958 年纽约公约”的缔约国之间,但即使是对非该公约的缔约国的申请人,在解释该条规定的含义时,也可以参照“1958 年纽约公约”。因此

本条规定中之“当事人不得向人民法院起诉”并不等于要求人民法院(当然包括各海事法院)在审查当事人的起诉时,主动关注是否存在有效的仲裁协议,并在确认其有效时自动放弃对案件实体问题的管辖权。这样的理解,与“新民诉法”颁布之前,“1958年纽约公约”对我国生效之后,我国海事法院的有关司法实践是一致的<sup>⑨</sup>。我们有什么理由怀疑和改变此前的司法实践呢?

从涉外民事诉讼管辖权本身的性质来看,涉外民事诉讼管辖权是国家管辖权的组成部分,各国都试图尽量扩大其对涉外民事诉讼的管辖权,除国家财产豁免权外,国际公约对此没有加诸任何限制。“新民诉法”第252条的规定也从一个侧面反映出我国为海事法院争取更多的管辖权的立法意图。如果将“新民诉法”第257条的规定理解为海事法院要主动放弃管辖权来给海事仲裁程序让路,在逻辑上就是相互矛盾的。我们没有理由人为地割裂“新民诉法”的立法精神。

“新民诉法”第257条中规定的“当事人不得向人民法院起诉”,如果的确是指人民法院应主动拒绝受仲裁协议约束的当事人的起诉,那这一规定就是走得太过头了。无疑我们不能不顾“新民诉法”第252条的规定来割裂看待“新民诉法”第257条的规定,谁都不愿意看到外国航运公司签发的提单上有一个措辞严谨的外国仲裁条款就排除了我国收货人通过扣船取得担保的可能性。

综上所述,我们认为“新民诉法”第257条中“当事人不得向人民法院起诉”一语,是指受理案件的人民法院,在对方当事人以存在国际仲裁协议为由,向人民法院的管辖权提出异议时,人民法院应在确认仲裁协议的效力后,责令提起诉讼的当事人按仲裁协议进行仲裁。特别是在与“新民诉法”第252条的规定同时适用的场合,“新民诉法”第257条的规定并不要求裁定准许财产保全的人民法院主动拒绝受理或驳回财产保全申请人的起诉。

#### 四、结束语

根据上文的分析,在全国人民代表大会常务委员会或最高人民法院未对这个问题作出明确的规定或解释之前,我们不敢期望在海事司法实践中能够消除这方面的歧义。要使国际海事仲裁财产保全彻底摆脱困境,最理想的方案无疑是制定海事诉讼特别程序法规,如果采用修改“新民诉法”的有关规定的办法,使之明确回到扣船规定和“1958 年纽约公约”的框架中来,我们提出下述对“新民诉法”第 252 条和第 257 条规定的修改案文。

(1)“第二百五十二条 人民法院受理诉前财产保全,不受当事人之间关于该民事请求在管辖、仲裁或适用法律方面的约束。

人民法院裁定准许诉前财产保全后,申请人应当在三十天内提起诉讼或仲裁,申请人在此期间内向执行财产保全的人民法院提起诉讼,即进入普通程序。在此期限内,争议双方也可按原定的管辖协议向其他有管辖权的法院提起诉讼,或按原定的仲裁协议提交仲裁。逾期不起诉或不提交仲裁的,人民法院应当解除财产保全”。

(2)“第二百五十七条 涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷,当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成书面仲裁协议,提交中华人民共和国涉外仲裁机构或者其他仲裁机关仲裁的,人民法院受理诉讼时,应依一方当事人的请求,停止审理,命当事人提交仲裁,但前述仲裁条款或协议经人民法院认定无效、失效或不能实行者不在此限”。

顺便指出,“新民诉法”第 111 条第(2)款亦应作相应修改。

#### 〔注解〕

①1987 年 4 月 10 日最高人民法院关于执行我国加入的《承认和执行外国仲裁裁决公约》的通知。