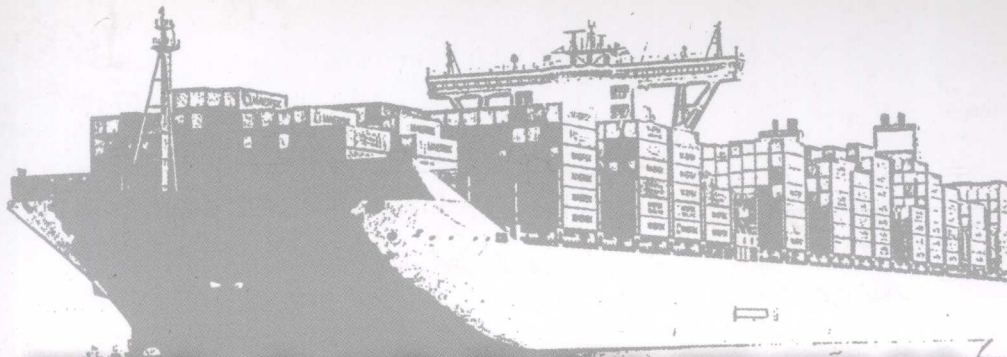




经济全球化背景下的 船舶扣押法律制度比较研究

Comparative Study on Legal Systems of
Ship Arrest under Background of Economic Globalization

向明华 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

014004737

本作品系2008年度国家社科基金项目“经济全球化背景下的
制度比较研究”(08BFX084)的结项成果之一

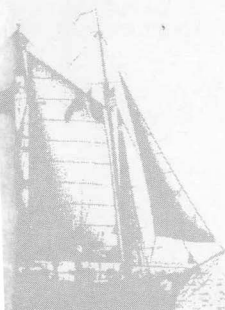
D996. 19
23

本作品得到了广州市人文社科重点研究基地“法治广州研究中心”的支持

经济全球化背景下的 船舶扣押法律制度比较研究

Comparative Study on Legal Systems of
Ship Arrest under Background of Economic Globalization

向明华 / 著



北航

C1692004

D996.19
23



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济全球化背景下的船舶扣押法律制度比较研究 /
向明华著. —北京:法律出版社, 2013. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5257 - 1

I. ①经… II. ①向… III. ①船舶—扣押—海商法—
对比研究—世界 IV. ①D996. 19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 186486 号

经济全球化背景下的船舶扣押
法律制度比较研究

向明华 著

策划编辑 刘伟俊
责任编辑 刘伟俊
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11 字数 256 千

版本 2013 年 9 月第 1 版

印次 2013 年 9 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5257 - 1

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



北航

C1692004

目 录

序言	1
一、选题由来	1
二、研究的目的与意义	2
三、船舶扣押制度国内外研究现状	3
四、基本研究思路与方法	6
五、主要研究内容和重要观点	7
第一章 船舶扣押法律基础理论问题研究	14
第一节 船舶扣押界定	14
一、船舶扣押案件的管辖权法院	16
二、据以申请扣船的海事请求	18
三、扣押的对象	22
四、扣押的方式	39
第二节 船舶扣押程序的司法担保功能研究	47
一、扣船反担保及船舶释放担保问题	47
二、船舶扣押措施的维持或解除	55
第三节 船舶扣押与对物诉讼比较研究	57
一、对物诉讼的渊源与现状	57
二、中国船舶扣押制度与对物诉讼制度的关系	63

第二章 船舶扣押法律制度演进比较研究	69
第一节 中国船舶扣押制度的发展沿革及其成败得失	69
一、行政滞留船舶阶段(1949 ~ 1966)	70
二、行政滞留为主,司法扣押辅佐阶段(1967 ~ 1979)	74
三、司法扣船的探索、发展阶段(1979 ~ 1984)	78
四、专门法院专门管辖初步确立阶段(1984 ~ 1999)	83
五、走向成熟阶段(1999 年至今)	92
第二节 船舶扣押国际立法的成就与问题	97
一、船舶扣押国际立法概论	97
二、1952 年《扣船公约》及其成就与问题	99
三、1999 年《扣船公约》及其成就与问题	120
第三节 船舶扣押国际立法的作用	145
一、1952 年《扣船公约》的作用	146
二、1999 年《扣船公约》的作用	147
第四节 对船舶扣押国际立法的若干反思	152
一、对 1999 年《扣船公约》制定方式的反思	152
二、对海事请求定义方式的反思	153
三、对扣船法院地法作用的反思	154
四、对姊妹船、联营船扣押制度的反思	155
五、船舶扣押国际立法的发展趋势	156
第三章 船舶扣押管辖权问题研究	159
第一节 船舶扣押程序的保全管辖权与实体管辖权研究	160
一、船舶扣押程序的保全管辖权问题	160
二、船舶扣押程序的实体管辖权问题	167
三、船舶扣押保全管辖权与实体管辖权之间的冲突与协调	175
第二节 船舶扣押程序中管辖权协议效力研究	178
一、管辖权协议效力之比较	178

二、中国的立法与实践	186
第三节 船舶扣押程序中的其他优先管辖权原则	198
一、先诉管辖原则	198
二、专属管辖原则	204
三、“一事不再理”原则	207
第四章 错误扣船法律问题研究	209
第一节 错误扣船基本法律问题	209
一、错误扣船索赔中的权利人	209
二、错误扣船索赔中的其他义务人	213
三、错误扣船的基本类型	218
四、错误扣船的法律性质	223
第二节 错误扣船案件的管辖权研究	229
一、诉讼程序条件下的错误扣船管辖权	229
二、仲裁程序条件下的错误扣船管辖权	238
第三节 错误扣船责任机制研究	241
一、错误扣船责任准据法的选择	241
二、错误扣船的责任基础	242
三、错误扣船的责任范围	263
第五章 对船舶扣押法律制度的反思与创新	272
第一节 对船舶扣押程序的作用及其局限性的反思	272
一、船舶扣押程序的作用	272
二、船舶扣押程序的局限性	277
第二节 船舶扣押实体管辖权的重新定位	290
一、扣船法院适用不方便法院原则的法理学依据	290
二、不方便法院原则在扣船程序中的理论与实践	295
三、扣船法院适用不方便法院原则的裁量因素	300
四、扣船法院适用不方便法院原则的相关程序问题	304

4 | 经济全球化背景下的船舶扣押法律制度比较研究

五、中国海事法院适用不方便法院原则的对策	306
第三节 船舶扣押法律制度的创新	307
一、肯定船舶扣押程序的相对独立性	308
二、加强船舶扣押程序的程序保障	313
三、完善联营船、方便旗船扣押制度	320
四、明确船舶扣押程序与海事强制令、海事证据保全程序之间的关系	322
结语	326
参考文献	329
后记	338

序 言

一、选题由来

本人从事海事审判工作多年,亲手经办了多宗船舶扣押案件,故对于船舶扣押程序在海事诉讼中的重要地位与作用有较深刻的体会,同时对其中存在的管辖权争夺、“择地扣船”、“择地行诉”、“方便旗船”扣押难、错误扣船责任机制不顺等问题也深有感触,一直想为此作出一些分内之事,于是我决定将船舶扣押法律问题作为博士论文的选题。我这一想法得到导师张湘兰教授的赞同。因为《海事诉讼特别程序法》出台后,尽管涉及的船舶扣押规范已经上升为国家大法,但其中存在的问题仍然很多。最高人民法院有关部门也深感船舶扣押制度在海事审判中的特别地位,认为其中还存在很多问题需进一步补充与完善,并拟将有关的论证、调研工作委托张教授完成。张教授同时还提出,船舶扣押程序作为海商法中的一种独特司法救济机制,在很大程度上受英美法系对物诉讼制度的影响。对物诉讼制度在英美法系国家具有悠久的历史,与其经济文化背景具有深刻联系,相应的理论创新难度较大,但两大法系相应制度的融合趋势也比较明显,因此,可以借鉴历史法学、社会法学等研究方法,加强对船舶扣押制度与相应的政治经济文化等背景制度之间互动关系的研究,在此基础上对现行的船舶扣押立法及司法提出一些可行的建议与意见。其后我的博士学位论文《船舶扣押法律问题研究》虽然顺利通过了学位论文答辩,但我认为其中需进一步深入研究的问题仍很

多,于是于2008年以该学位论文为基础,重点从国际比较研究的视角申报国家社会科学基金一般项目,并顺利入选。

国家社科基金项目成功申报固然不易,但完成该课题更觉辛苦。除了课时较多外,其间还频频被动员参加学科评估、法学硕士研究生学位点申报、重点学科申报等各类活动,调研工作断断续续,进展缓慢。虽然先后在《现代法学》、《法学评论》、《法商研究》、《法学家》等专业期刊上发表阶段性成果论文近20篇,并在法律出版社出版了阶段性成果论著《海事法要论》,但总体而言,调研过程远不尽如人意。值得欣慰的是,时至今日该课题终于顺利结项,并获得了相关专家的好评。

二、研究的目的与意义

海上货物运输是连接各国经济贸易关系的大动脉,全球80%以上、我国90%以上的国际货物贸易通过海运完成,航运中船舶却往往面临被扣押风险,扣船措施往往涉及船方、货方、其他利害关系人甚至有关国家等多方面的利益。

本书试图为此找出一种恰当的利益平衡机制,因此其无疑具有重要的理论与实践价值。我国自改革开放特别是加入世贸组织以来,积极地参与经济全球化的浪潮,一方面,我国海运业得到了长足发展:我国目前的港口货物吞吐量和集装箱吞吐量已连续多年位居世界第一,我国的国内生产总值(GDP)总量及船舶总吨位均已跃居世界第二位,贸易总额则已经超过美国,跃居全球第一,成为世界上最重要的外贸大国与海运大国之一。另一方面,基于扣船司法实践较少、立法不完善以及扣船理论研究滞后等方面的原因,我国的扣船案件及我国船舶在国外被扣的案件呈不合理的增长速度,较大地影响了我国正常的对外经贸活动。本书在比较、分析国内外船舶扣押的立法、理论与实践的异同及其竞争优势劣势等问题的基础上,对我国的扣船制度从理论上进行梳理、重构,剖析其中存在的问题与不足,

并就修改、完善与适用我国现行的船舶扣押立法,以及如何增强我国在相应国际立法中的影响力等重大问题,提出较系统的建议与意见。故本课题将:(1)深化我国扣船制度的理论及实证研究,并将研究领域扩展至美国、英国、德国、法国等主要海运大国的船舶扣押制度(有关国别研究的成果将在进一步完善后另行出版);(2)为修改、完善我国船舶扣押立法进行理论准备及实证分析;(3)有助于我国为扣船国际立法作出自己的原创性贡献;(4)为国内外扣船法律业务提供指引。

三、船舶扣押制度国内外研究现状

(一)国际理论研究成果

但国内对于船舶扣押法律问题的研究比较滞后,仅有少数学者探讨过扣船制度中的某些法律问题,如金正佳等较早地在《海事请求保全专论》(1996年)中探讨过扣押、拍卖船舶程序中的若干基本制度,李海在《船舶物权之研究》(2002年)中专章从船舶物权保护角度,探讨了扣船制度的若干问题,关正义先生的《扣押船舶法律制度研究》(2007年)对我国的船舶扣押与拍卖制度以及主要法系有关扣船制度作出研究。此外,还有一些很有价值的相关论文,例如,谭岳奇:《船舶扣押的法律思考》(2001年);沈茂树:《错误扣押及其法律责任》(2002年);许绍田:《错误扣船相关问题的探讨》(2004年);倪学伟:《中、南两国船舶扣押制度比较研究——兼论中国航运企业应对南非船舶扣押的策略》(2007年);刘兴莉:《国际公约下扣船法院实体管辖权行使的限制——评〈鹿特丹规则〉第70条》(2010年)等。在国际层面,尽管就船舶扣押问题存在大陆法系的财产保全型扣船制度与英美法系的对物诉讼型扣船制度之间的矛盾与冲突,但英美等国有关船舶扣押的专著也不多,如他们有的对两个扣船国际公约作出比较研究(Francesco Berlingieri, Berlingieri on Arrest of Ship, 5th Ed. Informa Publishing, 2011);有的介绍了部分国家的基本扣船制度

(A. D. McArdle, *International Ship Arrest: A Practical Guide*, LLP, 2004);有的侧重探讨对物诉讼或财产保全制度中的某些法律问题(D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*, 4th Ed. LLP, 2005; Verónica Ruiz Abou - Nigm, *The Arrest of Ships in Private International Law*, Oxford, 2011. Steven Gee, *Mareva Injunctions and Anton Piller Relief*, 1990)。然而,这些研究成果相对零散,理论深度相对有限。^①

总体而言,上述研究成果大都涉及扣船问题的某些方面,因此本书试图对此作出更系统、更深入、更有针对性的研究。在本书的研究过程中,中国政法大学张丽英教授出版的《船舶扣押及相关法律问题研究》(2009年),促进了本书的深入开展。

(二)国内外立法现状

在国际层面,世界各国基于各自的政治经济体制、法律传统及海运政策,制定其相应的船舶扣押规范,试图通过船舶扣押措施扩张其海事管辖权。但这种船舶扣押制度的差异性与世界海洋的统一性、船舶国际移动性存在不可调和的矛盾,也给各国船东和相关利益方带来诸多不便,客观上将妨碍国际经贸关系的发展与扩大。为了消除各国船舶扣押制度中的法律冲突,多年来,国际海事组织、国际海事委员会及联合国贸易和发展会议等国际组织,以及各国海商法理论及实务界都在致力于在国际范围内统一各国的船舶扣押立法,并已取得很大成功。如1952年在布鲁塞尔第九届海洋法外交会议上通过了《统一海船扣押某些规定的国际公约》(*International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Arrest of Sea-going Ships*)(以下简称1952年《扣船公约》),目前已经有80

^① 英美等国还有一些专门的海商法期刊,如 *Maritime Law and Commercial Journal*; *University of San Francisco Maritime Law Journal*; *Tulane Law Review*; *Tulane maritime Law Journal*, 等等,其上也载有一些相关论文。

多个国家或地区批准或加入该公约。尽管 1952 年《扣船公约》为统一两大法系船舶扣押立法作出了重大贡献,但公约未涵盖的、试图解决但未能解决的,或以为已经解决但实质上存在分歧的问题仍然很多。其后联合国在 1999 年日内瓦外交大会上通过了《国际船舶扣押公约》(The International Convention on Arrest of Ships 1999)(以下简称 1999 年《扣船公约》),总结了 1952 年《扣船公约》实施以来一些经验和教训,反映了海事海商国际立法及主要海运国家船舶扣押制度中相应的最新发展成果,对 1952 年《扣船公约》作出了发展,有 70 个国家在公约的最后文本上签字。目前其虽然已经于 2011 年 9 月 14 日生效,但其缔约国的影响力有限,公约的实际作用有待时间的检验。由于船舶扣押问题涉及面非常广泛,扣船国际公约作为不同法律制度、不同利益集团相互冲突与妥协的结果,其不仅调整范围有限,还必然伴随许多不可避免的缺陷,留给后来者去完善与发展。故进一步完善船舶扣押国际立法仍然是各国海商法理论及实务界必须面对的重大问题。我国虽然未加入 1952 年《扣船公约》,但我们积极地参与了 1999 年《扣船公约》的制定,两个公约对我国船舶扣押制度的影响巨大。若不研究主要海运大国的船舶扣押制度及两个扣船公约,就不能全面认识我国船舶扣押制度的内涵及其存在的问题。

在国内层面,在我国早期的扣船立法及实践中,船舶扣押曾被视为一种普通的民事诉讼财产保全措施。随着我国对外经贸关系的发展,司法者及立法者均很快地意识到船舶这种全球范围移动、价值巨大的动产的特殊法律性质,自觉地借鉴了英、美等主要海运大国及有关国际立法的合理做法,使我国扣船制度走上了一条与普通财产保全制度相互联系又明显存在差别的独特发展之路。1999 年《海事诉讼特别程序法》及最高人民法院 2002 年 12 月 3 日《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》不仅总结了各地法院船舶扣押的成功经验,肯定了最高人民法院其前发布的若干司

法解释中所确认的船舶扣押制度,还大量地借鉴了1999年《扣船公约》的很多规定,因此,在某种程度上,我国的船舶扣押制度代表了一种先进的船舶扣押制度。但不可忽视的是,由于我国有关船舶扣押的理论与实践正处于走向成熟的发展过程中,船舶扣押实践相对较少,在借鉴国际相应立法前缺乏充分的理论论证,故《海事诉讼特别程序法》有些规定难免缺乏前瞻性,或在借鉴过程中出现盲目移植或制度丢失等现象,或者被引进的相应制度本身就值得争议或不符合我国国情。此外,在我国传统的财产保全制度与引进的反映对物诉讼原理的扣船制度融合中,尚存在一些制度摩擦。因此,对我国扣船制度从理论上进行梳理、重构,弥补其中一些制度缺陷,解决一些实际问题,不仅具有较强的理论价值,也具有重要的实践意义。

四、基本研究思路与方法

本书将综合运用唯物辩证法、法律社会学、法律经济学、比较研究、实证研究等多种研究方法,从多种视角探析船舶扣押国际立法与各国立法之间,以及各国扣船制度与其政治、经济、文化等背景制度之间的互动关系,分析其中存在的问题及其成因,预测其发展趋势。

首先,本书将针对船舶扣押基础理论研究中的若干空白,综合分析国际、国内扣船制度的发展演进过程,分析其中的成败得失,探求国内、国际立法的互动关系,并从中提炼出扣船管辖权、错误扣船责任等具有较高理论及实践价值的重要问题,作出专题研究,深入分析其中的问题与不足,并有针对性地提出完善建议;进而对我国扣船制度的若干有争议的做法及政策取向、价值观念等深层次问题进行反思、评析,并提出建言;其后,适应经济“全球化”及中国加入世贸组织后国际航运业迅速发展的客观需求,进一步对世界主要海运国家的扣船制度进行专题研究,为进一步完善我国船舶扣押立法进行理论论证,并为有关的海内外扣船业务提供法律指引。

本书主要采用以下方式开展调研:(1)收集和整理中外有关学术

研究资料 and 法律法规,开展专题理论研究,形成专题研究成果。(2)通过问卷调查、访谈等多种方式,对我国的扣船机制展开实证调研,收集实证资料。(3)针对面临的理论和实践难题,召开小型学术研讨会开展专题研讨。

五、主要研究内容和重要观点

(一)研究成果的主要内容

本书包括序言、正文和结语三个部分。序言简述了课题的研究目的、研究思路与研究内容等。结语主要简述研究心得,并致谢各界广泛的支持和关爱。正文共分五章,对船舶扣押制度展开比较研究。

第一章探讨了船舶扣押法律制度中的若干基础理论问题。首先是对船舶扣押制度项下的“船舶扣押”、“管辖权法院”、“海事请求”、“扣押方式”等核心概念作出界定和诠释,其次分析了船舶扣押程序的司法担保功能,最后比较研究了对物诉讼与船舶扣押程序的关系。我们认为:船舶扣押作为一种极为重要的海事保全措施,与普通民事诉讼的财产保全存在巨大差异:必须由海事管辖权法院专门管辖,以充分发挥海事专业审判的优势;申请扣船必须基于特定的海事请求,但《海事诉讼特别程序法》目前对这种海事请求所采用的完全列举定义方式不周延,宜改为抽象定义加不尽列举方式;被扣船舶应与该海事请求存某种法定联系,以防止滥扣;扣船对象应扩大到联营船,以规制单船公司的扣押规避行为;应充分发挥扣船程序的司法担保功能,申请人原则上提供扣船反担保,而对于船舶释放担保,其金额宜以海事请求金额而非船舶价值金额为限,其保管人也不应限于扣船法院;我国维持或解除船舶扣押的有关条件均不周全,应予扩大;扣押方式宜以“死扣押”为主,“活扣押”虽符合效率原则要求,尚需进一步增强其可操作性;对物诉讼与对人诉讼中的扣船程序既具有同质性,也具有异质性,但两者正日渐趋同。

第二章对船舶扣押制度的演进作出比较研究。首先是评析我国

船舶扣押法律制度的发展沿革及其成败得失,然后研究了扣船法律制度国际统一化进程中的成就与其中存在的问题,分析两大扣船公约的作用,最后就扣船公约的制定方式、其海事请求定义方式、扣船法院地法的作用以及其姊妹船扣押制度等作出反思。就中国扣船法律制度的演进问题而言,其历经了行政滞留船舶阶段、行政滞留为主与司法扣押辅佐阶段、司法扣船的探索与发展阶段、专门法院专门管辖制度初步确立阶段以及走向成熟等五阶段;我国《海事诉讼特别程序法》借鉴了两个扣船国际公约的若干内容,得以同相应国际通行做法基本接轨,但其也存在不少问题,有待进一步发展与完善。就扣船立法的国际统一化而言,1952年《扣船公约》与1999年《扣船公约》虽然均取得不少成就,但仍存在不少问题。鉴于二者之间客观上存在的继承与发展关系,二者本质上属于原案与修正案的关系而非彼此独立,但目前它们之间这种彼此独立的关系部分地消解了公约统一国际扣船立法的努力,而公约对海事请求的完全列举式定义也难以适应不断发展的航海业客观需要,宜调整为抽象归纳加不尽列举定义方式;公约项下船舶扣押程序性规则的法院地法化,也进一步削弱了公约的国际统一化努力,为择地扣船提供了空间,因此有必要就海事请求权性质的识别、错误扣船责任基础及其责任范围等问题统一各国的做法;国际社会应当找出一条连接两大扣船公约的纽带,促使它们融合为统一化程度更高的国际扣船制度,现代债权法中的无过错责任有可能担当此重任。

第三章比较研究船舶扣押管辖权问题,其重点研究了船舶扣押保全管辖权与相应实体管辖权之间的关系,以及其中管辖权协议的效力及其他优先的管辖权规则。就船舶扣押管辖权与相应实体争议管辖权之间的关系而言,实务中扣押法院往往倾向于行使独占性的实体管辖权,导致相应的管辖权冲突激烈。为平衡各方面的利益冲突,1952年《扣船公约》有条件地授予扣船法院实体管辖权。1999年

《扣船公约》则基于扣船法院事实上行使着更优管辖权的客观实现,授予扣船法院次优于协议管辖权法院的实体管辖权。就其中的管辖权协议效力问题而言,比较美国及欧洲有关国家的理论与实践可知,尽管在理论上管辖权协议的效力可以得到认可,但其事实上并不稳定,因为其往往被以违背提单强制法等理由认定无效,借以维护扣船法院的实体管辖权。在中国亦存在上述的类似问题,故有必要明确认定管辖权协议效力一般标准及审查提单管辖权条款的特殊标准,超出我国《民事诉讼法》所确定的“书面形式”及“真实联系”标准以及《合同法》、《海商法》等关于格式条款的审查标准而另行适用其他管辖权效力审查标准的,往往是不适合的。而为解决各国船舶扣押案件管辖权国际冲突问题,应充分发挥协议管辖,先诉管辖、专属管辖、一事不再理等管辖权规则的规制作用。

第四章对错误扣船责任机制作出比较研究,主要分析了错误扣船法律关系的主体及其法律性质,以及错误扣船案件的管辖权及其责任机制等问题。就错误扣船索赔的法律主体而言,其权利主体及义务主体具有多样性而不应仅限于被扣船舶的所有人或扣船申请人,运输关系中的其他的利害关系人如船员、货方、租船人、船舶经营人、船舶管理人、港口经营人等均可因船舶被扣而遭受损失,他们均可能成为错误扣船索赔中的原告。索赔的对象除扣船申请人外,还有必要让恶意或存在重大过失的反担保人承担相应的连带赔偿责任。就法律性质而言,错误扣船不是普通的侵权行为,而是一种违背诉讼诚信原则的程序法侵权行为,应为其确定相对独立的程序性侵权责任机制。就错误扣船管辖权问题而言,目前在扣船法院与其他约定或法定管辖权法院之间存在较激烈的管辖权冲突,为此有必要建立一种基于当事人意思自治原则的多维度管辖权制度。就错误扣船责任机制而言,两大法系主要国家所适用的主观归责及客观归责各有其竞争优势,而我国所适用的客观归责原则根据实体诉讼程

序的结果反向推定扣船申请人其先的申请扣船不当,在逻辑等方面存在固有缺陷,实质上是否定了诉讼程序本身的价值;我国可借鉴英美法系主观归责原则的合理内涵,采用一种推定过错的主观归责原则,以减轻索赔权利人的证明责任。就错误扣押索赔范围而言,对物诉讼理论承认原告扣船权利的正当性,要求被告承担使船舶获释的责任,因此,即便构成错误扣船的,其赔偿范围也主要限于使扣船获释的费用等,这有助于防止不必要的放船拖延。我国虽然要求错误扣船责任人承担因错误扣船导致的直接损失,但最高人民法院的相应司法解释却采用了一种完全列举式的方式规定索赔范围,虽然比较明确、具体,但因其严格地限制了索赔范围及索赔主体,可能引发实质不公,有必要作出修改。

第五章对我国的扣船制度作出若干反思,并提出了若干制度性创新构想。(1)关于船舶扣押程序的作用及其局限性。一方面,申请扣船是行使船舶物权的法定方式,是申请人获得索赔保障的最有效手段,可以迫使船舶所有人出现或出庭应诉,可以为扣船法院创设实体管辖权,可以通过扣船程序促使争议解决,还可以通过扣船程序转移商业风险。另一方面,扣船申请人的实体请求权能否实现受制于被扣船舶的拍卖款数量,受制于船舶优先权的短暂时效期限,受制于相应的海事责任限制基金程序,而且错误扣船责任日趋加重,申请人择地行诉的目的也未必能实现,船舶扣押程序还易被滥用等。(2)关于扣船案件的实体管辖权冲突。鉴于扣船案件实体管辖权的国际冲突较激烈,我国可适当地抑制扩张性的海事管辖权政策,适时适用不方便法院原则,对不符诉讼“两便”原则或违背我国公共利益的扣船实体纠纷,如果存在另一家更适当的外国管辖权法院,并且其愿意行使管辖权的,我国扣船法院可以拒绝行使相应的实体管辖权。(3)关于扣船程序的独立性。我国将扣船程序定位为诉讼辅助程序,不足以充分体现扣船程序的自足性,也不利于充分发挥其相应的定分止