

境外仲裁的当事人申请海事请求保全的问题研究

——以《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》为例

钟宇峰¹

【摘要】境外申请仲裁的当事人向内地海事法院申请海事请求保全的时间,我国的海事诉讼特别程序法的司法解释只提及为当事人已经提交仲裁的期间。而在司法实务中,已有不少境外仲裁的当事人在申请仲裁前或者在承认和执行相关仲裁裁决期间向内地海事法院申请海事请求保全而被准许的案例,但境外仲裁的当事人是否有权在这些期间申请海事请求保全,法律并无明确规定。而《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》的出台,给有关境外仲裁的当事人在内地法院请求财产保全带来一些明确的信息。随着“一带一路”的不断深化,为应对当前的司法环境,海事请求保全对于境外仲裁的当事人应有更细化的法律规定。这样,司法协助才能更为顺畅,当事人的合法权益才有更好的保障。

【关键词】海事请求保全;财产保全;仲裁保全安排;互联机制

引言

2019年10月1日,最高人民法院与香港特区政府律政司分别代表两地签署的《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助

■作者简介:钟宇峰,现任广州海事法院审判员,联系邮箱: windsonzyf@sina.cn。

保全的安排》（法释[2019]14号）（以下简称“《仲裁保全安排》”）正式生效。这也是内地与香港地区在复合法域里不同法域的区域之间所签署的第一份有关仲裁保全协助的法律性生效文件。其主要涵盖两个方向：一是香港仲裁程序的当事人可以向内地法院申请保全；二是内地仲裁程序的当事人可以向香港特区法院申请强制令以及其他的临时措施。那么，结合《仲裁保全安排》以及海事诉讼特别程序法第三章有关“海事请求保全”的相关规定，在香港提起仲裁程序的当事人，在向仲裁机构申请仲裁时至仲裁裁决作出前，可以就有关海事请求向海事法院申请对被请求人的财产采取强制措施。但在申请仲裁前或是在承认和执行相关仲裁裁决的这些节点上，当事人是否有权向内地海事法院提起海事请求保全，则没有明确的法律规定。在司法实务中，其实已有不少境外仲裁的当事人在申请仲裁前或者在承认与执行相关境外仲裁裁决的司法审查期间，向海事法院申请海事请求保全被准许的案例。那么，这些被准许保全的案例执行效果如何，在不同法域的法院与仲裁机构之间是否能沟通顺畅，以及是否有“后遗症”等问题，都值得我们探讨。

一、近年来，境外仲裁的当事人在我国申请财产保全的司法状况

案例一：2014年，申请人株式会社 DONGWONF&B 向上海市第一中级人民法院申请财产保全，称其与被申请人上海乐韩商业有限公司因货物买卖合同纠纷，申请人向大韩商事仲裁院提起仲裁申请，大韩商事仲裁院已正式受理。鉴于被申请人在申请人交货后，经多次敦促仍拒不支付货款，申请人有充分理由认为被申请人的偿债能力存在重

大问题。为防止被申请人转移或隐匿财产，确保仲裁裁决的顺利执行，故申请对被申请人的财产进行保全。上海市第一中级人民法院认为因申请人并非在中国申请仲裁，故申请人提出的财产保全申请，缺乏法律依据，裁定不予受理。随后，申请人株式会社 DONGWONF&B 提起上诉，上海市高级人民法院认为上海市第一中级人民法院作出该裁定并无不当，驳回了申请人的上诉，维持原裁定。¹

案例二：2016 年，申请人海洋十一航运公司（Ocean Eleven Shipping Corporation）向武汉海事法院申请财产保全，称其与被申请人老挝开元矿业有限公司（Lao Kaiyuan Mining Sole Co.Ltd,）因航次租船合同纠纷，申请人已向中华人民共和国香港特别行政区的香港国际仲裁中心申请仲裁。申请人为保证将来生效的仲裁裁决能顺利执行，请求冻结被申请人的银行存款，并提供了保险公司的保函作为担保。武汉海事法院认为申请人的诉讼财产保全申请符合法律规定，依照《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）第二十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民诉法》）第一百零三条第一款的规定，作出准许该财产保全申请的裁定。²

案例三：2016 年，申请人大韩海运株式会社向海口海事法院提出其与被申请人大新华轮船（香港）有限公司因租船合同纠纷已经在伦敦作出终局裁决，要求承认与执行并同时提出财产保全，申请人提供了担保。海口海事法院最初作出了准许大韩海运的保全申请的裁

1 参见“裁判文书网”（2014）沪一中受初字第 2 号民事裁定书与（2014）沪高受终字第 21 号民事裁定书。

2 参见“裁判文书网”（2016）鄂 72 财保 427 号民事裁定书。

定，后被申请人复议，海口海事法院另行组成合议庭进行审查，认为法院对承认与执行外国仲裁裁决进行司法审查期间请求财产保全属于国际司法协助的范畴，由于我国与英国共同参加的《承认及执行外国仲裁裁决公约》（亦称《纽约公约》）未对此作出规定，我国与英国也未就该问题有相关协定，而且我国法律也未对此作出具体规定，故该财产保全申请没有法律依据，复议成立，作出撤销原裁定准予申请人财产保全的裁定。³

案例四：2017年，申请人QMS 2 离岸服务有限公司（QMS 2 Offshore Services Ltd）向广州海事法院申请诉前（仲裁前）扣船的海事请求保全。称其与被申请人广新海事重工股份有限公司因船舶建造合同纠纷，被申请人没有履约而且有可能转卖船舶的情形为由，请求扣押被申请人有关船舶建造合同所涉的在建船舶。申请人为此提供了保险公司的保函作为担保。广州海事法院认为涉案的在建船舶属于已经基本建造完毕处于试航阶段未实际交付的船舶，属于可扣押船舶，且申请人提供了相关证据以及相应的担保。故申请人的海事请求保全符合法律规定，依照《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《海诉法》）第十七条、第十八条、第二十一条第（十三）项、第二十三条第二款以及第二十八条的规定，作出准许该诉前扣船的裁定。⁴由于船舶建造合同约定争议解决方式为在香港临时仲裁，申请人在扣押船舶三十日内启动了临时仲裁，广州海事法院通过法律查明合同约定的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（UNCITRAL

³ 吴永林：《承认与执行外国仲裁裁决司法审查期间财产保全问题研究》，载《北京仲裁》（第107辑），第47-49页。

⁴ 该案为笔者经办的案例，见广州海事法院（2017）粤72财保13号至18号民事裁定书。

ARBITRATION RULES) 以及香港的《仲裁条例》相关规定, 认定申请人在规定的期限内依法申请了仲裁。双方当事人在仲裁过程中达成了和解协议, 并已履行完毕。最后, 申请人向广州海事法院申请解除了前述的保全。

案例五: 2018 年, 申请人华夏航运(新加坡)有限公司(FARENCO SHIPPING PTE. LTD.) 向广州海事法院申请财产保全, 称其与被申请人东海运输有限公司(EASTERN OCEAN TRANSPORTATION CO., LIMITED) 因租船合同纠纷, 经香港仲裁庭作出相关的终局裁决。申请人已向法院申请认可和执行该仲裁裁决, 为维护自身合法权益, 在法院受理认可和执行该仲裁裁决申请之前, 特申请冻结被申请人银行存款并提供了保险公司的保函作为担保。广州海事法院认为, 申请人在法院受理认可和执行香港仲裁裁决之前请求保全被申请人的相关财产, 且已经提供充分担保, 符合法律规定, 依照《民事诉讼法》第一百条、第一百零二条、第一百零三条第一款及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法司法解释》) 第四百八十七条第一款的规定, 作出准许该财产保全的裁定。⁵

案例六: 2019 年, 申请人天际国际集团公司(Skyline International Corp.) 向青岛海事法院申请诉前(仲裁前)扣船, 称其与被申请人“尼莉莎”(M/V Nerissa) 轮的船舶所有人和/或光船承租人就“尼莉莎”轮发生船舶买卖合同纠纷, 存在“一船二卖”的情形以其可能遭受约美元 500 万元损失为由, 请求扣押现停泊于中

⁵ 参见“裁判文书网”(2018)粤 72 财保 78 号民事裁定书。

华人民共和国青岛港（锚地）的被申请人所有或经营的马绍尔群岛籍“尼莉莎”轮。青岛海事法院认为申请人与被申请人因船舶买卖合同产生的纠纷属于《海诉法》规定的可以申请扣押船舶的海事请求，申请人据以申请扣押被申请人所有或经营的船舶，符合法律规定，依照《海诉法》第十二条、第十三条、第十四条、第十七条、第二十一条第二十二项规定，作出准许申请人诉前扣船的裁定。⁶

从上述案例的裁判结果来看，近年来，各地法院对涉及境外仲裁的当事人在我国申请财产保全的裁判态度并不一致，但如果当事人是申请海事请求保全的话，大多数海事法院的做法还是偏向于作出准许其申请的裁定。

二、境外仲裁的当事人申请财产保全的司法问题

（一）裁判“尺度”不统一

前述案例来看，各地法院对涉及境外仲裁的当事人在我国申请财产保全的裁判态度大致分为两种情形：1、缺乏明确的法律依据，不予准许；2、符合法律规定，予以准许。这两种裁判结果是截然相反，而大多数海事法院都偏向于准许其申请的态度，为何如此？原因可能就在于民事诉讼法中，只规定了在我国的涉外仲裁机构可以将当事人的保全申请提交给法院进行裁定，并没有提及外国仲裁机构的当事人是否有权申请财产保全；而海事诉讼法则有规定，已提交国外仲裁的当事人可向财产所在地的海事法院提出海事请求保全的申请。因此，海事请求保全制度对于一般的民事诉讼财产保全制度有所突破，其涉

⁶ 参见“裁判文书网”（2019）鲁72财保108号民事裁定书。

外因素的包容程度更高。但是，在海事请求保全制度的规定中，对于境外仲裁前或者在承认和执行国外生效仲裁裁决的司法审查期间，当事人是否可以向法院申请财产保全则没有相关的法律规定。因此，在财产保全制度中有部分环节出现法律空白，缺少相关的司法解释，就会容易让法官对现有的法律产生不同的见解，从而导致裁判尺度不统一。虽然法官有不同的观点也是情有可原，但类案不同判，这样是不利于司法公信力的建立。

（二）准许的“尴尬”

对于作出准许境外仲裁当事人的财产保全，常会遇到一些比较尴尬难处理的问题。例如在申请境外仲裁前（诉前），当事人申请海事请求保全之后需在三十日内提起诉讼或申请仲裁，保全才得以继续进行，否则只能解除。首先，约定境外仲裁的，当事人无法在内地申请仲裁；再者，如果在内地提起诉讼，法院又会以合同订有仲裁条款而裁定不予受理。那么，是否能以当事人启动合同约定的境外仲裁来作为海事请求保全继续进行的依据呢？那对于启动境外仲裁的认定标准又是什么？是否要以当地的仲裁条例或规则去判断？这又涉及到法律查明问题。而境外仲裁方式大都包括有常设机构仲裁与临时仲裁两种方式，临时仲裁的约定又常见于一些涉外商事合同当中，但我国《仲裁法》并没有制定临时仲裁的这一争议解决方式，因此对于怎样认定启动临时仲裁更是一个相当棘手的问题。另外，境外启动仲裁所形成的材料还得经过公证认证需要时间，加上法律查明所需时间，三十日的期限恐怕很难实现。故对于境外启动仲裁的认定，内地法官会

较难把握。但是，一旦否认境外仲裁的启动方式的话，那么相关的海事请求保全最多就只有三十天的“保质期”，期限一过，当事人与法院之前所做的保全工作只剩徒劳。

（三）不准许的“难处”

前述的案例中提及不准许的裁决理由是因为缺乏法律依据，境外仲裁的当事人在内地法院申请财产保全应视为国际间或区间的司法协助，应有相关的公约或协定。但是，在司法实务中，如为一般的商事案件，当事人因情况紧急而向法院申请诉前（境外仲裁前）财产保全，法官通常只作书面上的形式审查，例如申请人与被申请人之间是否存在商务合同关系、权利义务关系是否明确、申请保全的财产是否为被申请人的财产、申请人是否应提供相应担保等情形。至于合同是否订有境外仲裁条款则很少会纳入考量的范围。而且有关海事请求保全的司法解释规定中，是允许在境外提起诉讼或申请仲裁的当事人在财产所在地的内地法院申请海事请求保全。那么从这个角度来说，海事法院如果认为当事人在境外仲裁前向内地海事法院申请海事请求保全是缺乏法律依据，恐怕也是不太妥当。

三、境外仲裁当事人申请财产保全规定的理解以及对《仲裁保全安排》的解读

在民事诉讼中，有关境外仲裁的当事人是否有权在内地申请财产保全的法律条文没有明确规定。而《民诉法》第二百七十二條规定：

“当事人申请采取保全的，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”；《民诉法司法解释》第五百四十二条规定：“依照民事诉讼法第二百七十二條规定，**中华人民共和国涉外仲裁机构**将当事人的保全申请提交人民法院裁定的，人民法院可以进行审查，裁定是否进行保全。裁定保全的，应当责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，裁定驳回申请。”仲裁机构均限定在国内的涉外仲裁机构。

内地与香港地区之间《仲裁保全安排》第三条规定：“香港仲裁程序的当事人，**在仲裁裁决作出前**，可以参照《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国仲裁法》以及相关司法解释的规定，向被申请人住所地、财产所在地或者证据所在地的内地中级人民法院申请保全。被申请人住所地、财产所在地或者证据所在地在不同人民法院辖区的，应当选择向其中一个人民法院提出申请，不得分别向两个或者两个以上人民法院提出申请。当事人在有关机构或者常设办事处**受理仲裁申请后**提出保全申请的，应当由该机构或者常设办事处转递其申请。在有关机构或者常设办事处**受理仲裁申请前**提出保全申请，内地人民法院采取保全措施后三十日内未收到有关机构或者常设办事处提交的已受理仲裁案件的证明函件的，内地人民法院应当解除保全。”可见，香港仲裁的当事人可以在仲裁机构受理仲裁申请前、受理仲裁申请后以及仲裁裁决作出前这三个阶段向内地法院申请财产保全，**但法院管辖级别没有明确**。另外，《仲裁保全安排》第二条规定，所涉香港仲裁仅指以香港为仲裁地，并由机构或者常设办事处管理的仲裁程序，**并不包括临时仲裁**。不过需要特别说明的是，由于在2000年2月1日施行的《最高人民法院关于内地与香港特别行政区

相互执行仲裁裁决的安排》（法释[2000]3号）中，并未涉及财产保全。而之后2008年1月1日实施的《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排》（法释[2007]17号）第十一条规定：“法院在受理认可和执行仲裁裁决申请之前或者之后，可以依当事人的申请，按照法院地法律规定，对被申请人的财产采取保全措施。”即约定在澳门仲裁的，当事人可在仲裁前或仲裁中向内地法院申请财产保全。鉴于澳门在其与内地的《相互认可和执行仲裁裁决安排》中有涉及财产保全问题，所以，如今的内地与香港《仲裁保全安排》也有可能就是为了弥补当时内地与香港的《相互执行仲裁裁决安排》的缺失。

对于境外仲裁的当事人向内地海事法院申请海事请求保全，《海诉法司法解释》第二十一条第二款规定：“诉讼或仲裁前申请海事请求保全适用海事特别程序法第十四条的规定。外国法院已受理相关海事案件或者有关纠纷已经提交仲裁，但涉案财产在中华人民共和国领域内，当事人向财产所在地的海事法院提出海事请求保全申请的，海事法院应当受理。”该规定明确表明境外仲裁的当事人可以在诉讼中或仲裁阶段向内地海事法院提出海事请求保全申请。但申请仲裁前以及法院受理承认和执行国外生效仲裁裁决期间是否可以提出海事请求保全则没有明确规定。另外，《海诉法司法解释》第十八条规定：“海事诉讼特别程序法第十二条规定的被请求人的财产包括船舶、船载货物、船用燃油以及船用物料。对其他财产的海事请求保全适用民事诉讼法有关财产保全的规定。”海诉法规定的海事请求保全的财产

有其特殊性，并非一般的日常民用财产。

从上述法律制定可以看出，我国对于境外仲裁的当事人向内地法院申请财产保全的规定还是处于一个相对保守的态度。现行法律区分国内仲裁和境外仲裁海事请求保全和非海事请求保全，作了不同的规定，海诉法在境外仲裁的财产保全问题上，已经突破了民事诉讼法的限制，当然这也是根据当时的国家利益方面出发。内地与香港的《仲裁保全安排》出台以及之前与澳门的《相互认可和执行仲裁裁决安排》有关财产保全的设定，似乎国家也在不断尝试在不同法域之间设定更为细致的司法协助，推动建立共商、共建、共享的多元化纠纷解决机制，着力打造法治化营商环境。⁷

四、境外仲裁的当事人申请海事请求保全机制的规范与完善

随着我国继续推进“一带一路”的对外政策，涉外经济活动日益频繁，海商事类型的涉外案件也是日益增多，当事人向内地法院申请承认和执行境外生效仲裁裁决的案件层出不穷，故境外仲裁的当事人向内地法院申请财产保全也会接踵而至。鉴于目前各地法院对此类境外仲裁的财产保全态度并不一致，导致裁判尺度不统一，不利于司法威信以及法制化营商环境的建立。因此，有必要对此进行规范与完善。

（一）在境外仲裁不同阶段的财产保全的法律认知应统一

1. 申请境外仲裁前，向法院申请一般财产保全或海事请求保全。如当事人确因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补损害的，笔者认为只要符合《民诉法》或《海诉法》有关诉前财

⁷ 参见《粤港澳大湾区发展规划纲要》第九章“紧密合作共同参与‘一带一路’建设”中第一节“打造具有全球竞争力的营商环境”中所节选的文段。

产保全规定，均认为可以准许，这也是在一定程度去保障当事人的合法权益。至于 30 日内，保全申请人向国外法院起诉或向国外仲裁机构申请仲裁而未在国内起诉或申请仲裁的，笔者认为在两国没有相关的司法协助协定下，我国法院是没有义务去保证外国法院判决或外国仲裁裁决的执行而对我国当事人的财产采取保全措施，所以，该保全措施应该解除，但也在一定程度上对对方产生威慑力，30 日的期限也有可能会让双方进行协商和解；2. 案件在外国法院或仲裁机构受理时，当事人向内地法院申请财产保全，此时应注意区分该财产保全申请是属于《海诉法》规定的海事请求保全还是属于《民诉法》规定的诉讼财产保全。如为海事请求保全则有明确的法律依据是可以准许，如为一般的民商事财产保全则确实没有法律规定而不予准许；3. 在承认和执行外国仲裁裁决的司法审查期间，如该仲裁裁决是涉及海商事案件，当事人向内地海事法院申请海事请求保全时，笔者认为也是可以予以准许的，虽然没有明确的法律规定，但从法理逻辑角度来分析，当事人在国外法院或仲裁机构受理时，裁决当时并未作出，当事人可以向内地海事法院申请海事请求保全；但在仲裁裁决出来后，向内地法院申请承认与执行该仲裁裁决的司法审查期间则不予准许当事人申请海事请求保全，总让笔者感到不符合逻辑。至于如为一般民商事财产保全的申请，由于从提交仲裁后至承认和执行该仲裁裁决的司法审查期间却无法律规定。而根据《民诉法》第二百八十三条规定，承认和执行外国仲裁裁决的，需依照我国缔结或参加的国际条约，或者按互惠原则办理。故笔者认为在司法审查期间申请财产保全

的情形，确应属于国际司法协助的情形，还是应当依照我国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则办理。也就是说如果我国缔结或参加的国际条约中对此没有约定，那么可以看相对国是否对该情形于我国有过保全的先例，如果有，那按照互惠原则予以准许。不过，诚然互惠原则，是否必须以相对国有无先例为准的话，笔者认为值得商榷，不然每个国家都看对方有无先例才实行互惠，那就不存在互惠。因此，我们其实可以综合对该国的法律认知程度以及其对于我国的司法认可程度来进行分析，如果认为可行的话，或者先由我国先行予以准许来迈出互惠的第一步。

（二）立法的完善

我国的仲裁制度起步较晚，最高人民法院有关仲裁的“通知”“批复”等司法性文件屡见不鲜。这也造成关于仲裁制度的规定比较散乱，而仲裁财产保全的内容便散见于《仲裁法》《民事诉讼法》《民事诉讼法司法解释》《海诉法》《海诉法司法解释》《财产保全规定》等法律法规或司法解释，影响仲裁财产保全机制的完整性，不利于人们对法律法规的识别与援引。这其实也是导致法官裁判观点不一致的原因之一。因此，笔者认为可以对这些仲裁（境外仲裁）财产保全规定（海事请求保全）的相关规定汇编成册，并予以区分不同种类或情形，制作相关的办案指引，向公众公示，供当事人和办案人员使用、识别和援引，这有助于仲裁财产保全机制的完善。另外，由于临时仲裁的便利性，其在国际商事合同纠纷中作为争议解决方式已是常见模式。但我国却迟迟未予探索该仲裁方式的可能性，从而导致仲裁财产保全制度的局

限性，这并不利于法治经济营商环境的多元化发展，从而也会造成竞争力的部分流失。故笔者认为我国在仲裁制度应该对临时仲裁这一仲裁方式予以地区性的试行，相关的配套制度（财产保全制度）也可以尝试，丰富商事纠纷的解决方式，从而引入更多的法治人才为我国营造法治营商环境保驾护航。

（三）尝试建立法院与仲裁机构之间的互联机制

内地与香港现虽然已有《仲裁保全安排》，但在司法实务中，比如内地法院想要了解当事人是否有确实提起香港仲裁，仲裁进度如何，相关保全是否可以解除或是续冻等问题，这些情况其实对于内地法院的法官不太容易掌握。而且当事人也要将相关材料进行公证认证，法官才肯认可，这也是耗费不少人力物力与时间。因此，从该情形得出，其实法院与仲裁机构之间的交流并不畅通，导致个案的进展较为拖沓，保全的契机不好把握，随之而来保全物的风险也会有所增加，从而会影响当事人的合法权益。因此，笔者认为在今日科技水平不断提高的环境下，法院与仲裁机构之间可以利用大数据以及互联网来实现机构之间的互联互通。互联机制的建立不仅有助于相关诉讼或仲裁或强制措施的有效施行，也为当事人节省了司法成本，这既符合我国一贯的司法为民的司法立场，也有利于“一带一路”的持续建设。