

## 论文独创性声明

本论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。论文中除了特别加以标注和致谢的地方外，不包含其他人或者其他机构已经发表或撰写过的研究成果。其他同志对本研究的启发和所做的贡献均已在论文中作了明确的声明并表示了感谢。

作者签名：王晓晖 日期：2006.6.19

## 论文使用授权声明

本人同意上海海事大学有关保留、使用学位论文的规定，即：学校有权保留送交论文复印件，允许论文被查阅和借阅；学校可以上网公布论文的全部和部分内容，可以采用影印、缩印或者其它复制手段保存论文。保密的论文在解密后遵守此规定。

作者签名：王晓晖 导师签名：姚俊 日期：2006.6.19

## 全球视野下的扣船制度与中国扣船制度解读

### 摘 要

文章首先提出船舶扣押的制度价值,以及各国法律在船舶扣押问题上存在冲突的事实。然后在比较国际相关立法的情况下,结合法理对船舶扣押制度特别是中国船舶扣押制度进行了详细解读。

船舶扣押所依据的海事请求可以分为两种类型,一种是受船舶优先权或船舶担保物权保护的海事请求;另一种是一般海事请求。其中依据前一类型进行的船舶扣押,使得国际扣船公约与国际船舶担保物权公约紧密相关,并成为扣船国际统一立法的动力之一。

从国际视角观察,船舶扣押主要具有三个典型功能:诉讼保全、为司法管辖提供连接点、为海事请求创设或主张船舶担保物权(或船舶优先权)。不同国家对船舶扣押功能认识的差异,导致对扣船法律制度的设计有所不同。这种差异也使得扣船法律的国际统一进程受到阻碍。

作者对世界上船舶扣押法律冲突进行了分析,从中选取“什么船可以扣押”这一关键点,展开论述。首先分析了船舶扣押的依据——“海事请求”,对世界上多个关于“海事请求”范围的立法进行比较,分析海事请求的实质,认为海事请求需要证明,并提出我国应当在海事请求证明程度上借鉴“初步证据”规则。

针对“什么船可以扣押”的问题,作者又从船舶入手,对当事船、非当事船、发航准备完成的船舶扣押问题进行分析。其中对姐妹船和关联船扣押问题,笔者引入了我国民法理论中“责任财产”的概念,使相关问题的分析思路变得清晰。同时就我国相关立法条文进行来解读。

作者从主体角度,将“相关人”概念引入船舶扣押制度,将实践中出现的一些问题进行了统筹考察。指出被申请人是否适格应当分不同类型的扣船分别对待;错误扣船下的索赔主体,则根据“谁有损失,谁有索赔权”的原则处理。

结合当前我国立法实践,本文侧重对船舶物权特别是船舶优先权的分析;对新公司法下如何在船舶扣押中使用刺破公司面纱制度进行了分析;认为起草中的《民事诉讼法》关于执行管理的规定,在船舶扣押期间不宜适用。

作者通过分析船舶扣押期间的风险,简述了当事人和海事法院为减少风险采取或建议采取的风险控制措施。

关于担保与放船的问题,作者注意到各国关于担保方式与数额的立法差异,并就实践中被申请人向申请人提供担保,以及当事人提供担保后和解的问题进行了分析。提出应当遵循当事人处分原则,尊重当事人诉讼实践中的意思自治。

**关键词:** 船舶扣押制度, 海事请求, 船舶优先权, 相关人

## **The Legal System of Arrest of Ships in Global View and the Analysis of the System in China**

### **ABSTRACT**

This paper focuses, at first, on the systematic value of the arrest of ships, as well as the fact that there are conflicts in the arrest of ships among various jurisdictions. In the light of the comparison between different laws, the author analyses the ship arresting legislation, esp. the legislation of China.

Application for the vessel's arrest may be in the basis of two kinds of maritime claims, which are the maritime claims secured by maritime lien or other bail, and the maritime claims without such security. The development of international convention on maritime lien caused, as one reason, the interest on the unity of international laws on arrest of ships.

The arrest of ships has three possible functions. Firstly, it's a form of interim relief or provisional remedy. Secondly, it may operate as a ground of jurisdiction over the merits. Thirdly, it may provide security for the claim on the merit. The difference on the functions of arrest of ships between jurisdictions leads different legal systems, and hinders the unity of international laws.

The author analysis the legal conflicts on arrest of ships and focuses on the key question—which ship is available to be arrest? The paper seeks the fact of maritime claims, through the comparison of different scale of maritime claims in many states. The maritime claims shall be proved by evidence and the prime facie rule should be introduced to Chinese legislation.

To answer the above question, the author expounds the arrest of the ships in respect of which the maritime claim arose, sister ships, and associated ships. Those problems and respective Chinese law are analyzed in a civil law view,

with a rule of 'liable property'.

The problem of beneficial party in ship arresting system is involved in this paper. Whether the defendant is proper depends on the kind of the arrest. Under a wrong arrest, the party who has loss or damage is entitled to claim for a remedy.

Several new laws in respected of the arrest of ships are taken into thought. They are the Company Law of the PRC, the Property Law of the PRC, and the Civil Enforcement Procedure Law of the PRC, latter two of which are still in the legislative procedure. The author gives the view on how to pier the veil of corporation to arrest an associated ship under Chinese law. Mandatory management has difficulty to be taken to the ship during its attachment.

The paper also pays attention to the risks of loss of, or damage to the ships during the arrest and provides measures to control the risks. These measures are taken ether by the parties or the court.

There are many practical problems in providing security and releasing of an arrested ship. These problems are analyzed in the last part of the paper. The rule of 'Autono-my of the Parties' are paramount in the practice where the defendant provides security directly to the plaintiff and where they even come to an agreement out of the court.

Wang Xiaohui (The International Law)  
Directed by Prof. Yao Hongxiu

**KEY WORDS:** legal system of arrest of ships, maritime claim, maritime lien, beneficial party

## 引言

从世界海事法律的视野来看,船舶扣押由于其在海事法律特别是海事诉讼法律体系中的特殊地位与功能,以及各国在这个问题上存在法律冲突,使得船舶扣押一直是国际海商法理论界关注的焦点。特别是1999年前后随着对《1952年关于统一扣押海船的若干规定的国际公约》(以下简称“1952年扣船公约”)进行修改以及最终《1999年国际扣船公约》(以下简称“1999年扣船公约”)的通过,船舶扣押问题一度成为国际海商法领域的一个热点。

但是就当前来看,尽管国际海商法理论界和联合国等有关组织对船舶扣押制度的立法统一问题做出了相当大的努力,但是由于许多海运大国并不是有关国际公约的成员国,而且许多国家在短期内也并没有加入扣船公约的意图。因此,船舶扣押立法的统一化趋势出现了停滞状态。造成这种状况的原因是多方面的,但是有一个重要因素不能忽视,那就是船舶扣押与海事诉讼制度有密切的关系,而诉讼制度具有明显的公法性质。另外,船舶扣押不仅涉及诉讼管辖等纯粹国际私法的问题,还涉及本国诉讼当事人的实体权利等问题。这些特性决定了船舶扣押国际统一立法的趋势必然会受到消解。

笔者正是基于上述考虑,才在1999年扣船公约以及我国《海事诉讼特别程序法》通过多年后,重新对船舶扣押问题进行审视与研究。一方面必须正视有关船舶扣押的法律冲突作为一个世界性问题依然存在,而且在一定时期内这种多样化的局面还将持续下去。对于船舶扣押制度的研究必须放在全球视野之下来考察,机械的依据普通法系的规定来对比中国扣船制度实际上局限了研究的思路。另一方面,需要将我国传统法律理论与纷繁复杂的船舶扣押制度相结合,研究国际海事立法中船舶扣押相关问题规定的法理依据,并就我国海事诉讼立法中船舶扣押制度存在的一些问题,提出自己的设想。

## 第一章 全球视野下的船舶扣押制度

### 第一节 船舶扣押是否是一种制度？

在有关船舶扣押问题的论述中，很少有人提及船舶扣押是否是一项制度的问题，但是对这一问题的理论界定是立法者起草制定相关法律条文的基础。在《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》的制定过程中，船舶扣押作为海事诉讼保全制度的一项内容进行了规定。这表明立法者更多的是借用原有民事诉讼法律制度框架对船舶扣押问题进行了界定。

笔者认为，船舶扣押具有独立的制度价值，值得作为一项独立的法律制度进行研究和构建。

首先，船舶扣押问题涉及多种利益主体的较量，符合制度形成的本质特点。亚当·斯密在其《国富论》中指出，在人类社会的大棋盘上，每个个体都有其自身的行动规律，和立法者试图施加的规则不是一回事。如果它们能够相互一致，按同一方向作用，人类社会的博弈就会如行云流水，结局圆满。但如果两者相互抵牾，那博弈的结果将苦不堪言。社会在任何时候都会陷入高度的混乱之中。船舶扣押问题涉及的法律冲突绝不是简单的条款内容或者制度体系的差异，其背后蕴藏的是船东利益与债权人利益的较量，国家间司法管辖权的扩张与争夺，以及航运事业不同主体之间的利益博弈。这从国际扣船公约的制定过程中各国代表之间的激烈争论中可以窥见一斑。

其次，船舶扣押制度有不同与其他海事诉讼制度的独立功能。如果从当前我国海事诉讼特别程序法的规定出发，仅仅将船舶扣押定义为海事诉讼保全的一种方式，显然低估了船舶扣押的现实功能。在国际航运和海事司法实践中，扣船申请人申请扣船的目的在于复杂的，并不仅仅为了使将来诉讼获得顺利执行而申请诉讼保全。除此之外至少还可能有以下目的：1、获得案件实体问题的管辖权；2、迫使对方提供担保并有利于双方达成和解；3、限制船舶物权的处分；4、保护诉讼时效；5、迫使责任人现身应诉；6、行使船舶优先权或留置权等。<sup>1</sup>

再者，对应我国船舶扣押制度，普通法系国家有源于罗马法而存续下来的对物诉讼制度（Action in Rem）。它不同于一般的对人诉讼（Action in Personam），

<sup>1</sup> 参见张贤伟《论扣船的目的》，载《海商法研究》2002年第1辑，第106—107页，法律出版社。

是一项独立的诉讼制度。我国法律体系下，船舶扣押依附于诉讼保全制度框架，造成了相对对物诉讼制度而言难以弥补的缺陷。这也从反面彰显出扣船制度独立性的价值。

## 第二节 国际船舶扣押法律制度中的主要“冲突点”

比较其他国家相关法律规定与司法实践，在船舶扣押制度上存在的主要差别主要有以下几点：

一是制度设计不同，主要是普通法系和大陆法系在是否存在对物诉讼制度上的差异。

二是可据以扣船的海事请求范围不同，一方面各国国内法对可据以扣船的海事请求规定不一，另一方面在国际扣船公约做出统一规定的情况下，由于各国对待国际公约的态度不同，成员国与非成员国之间仍然存在差异，而且各国在扣船公约规定的范围外可能有其他海事请求可据以扣船。

三是各国对船舶优先权所保护的债权范围规定不同，《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》以及1999年扣船公约的通过，在国际统一立法层面上明确为船舶优先权所担保的海事请求可以申请扣船<sup>2</sup>，但是各国对船舶优先权的认识以及船舶优先权的范围规定并不相同。该种差异也是造成第二种差异的原因，但具有特殊性。

四是各国对仅以获取担保为目的的扣船采取了不同的态度。这与各国不同的制度设计有关，这一差异也导致在涉外扣船管辖问题上产生了许多争议。

五是申请扣船的形式要件不同，这包括各国对提起船舶扣押申请（或者对物诉讼）所必需提交的文件资料有不同要求，另外在申请人是否提供担保、担保数额、担保的返还等有不同规定。

六是担保放船的规定不同。各国认可的担保形式与担保数额规定不同。

七是对责任人为非船舶所有人的扣船问题以及姐妹船扣押问题。各国国内法对此问题观点不一，这曾经是1999年扣船公约制定过程中一个重要的争论主题。而实践中有些国家的特殊规定和做法（如南非）也让其他国家深受其害。由于这

<sup>2</sup> article 3.1 of 1999convention reads, arrest if permissible of any ship in respect of which a maritime claim is asserted if ...(e) the claim is against the owner, demise charter, manager or operator of the ship and is secured by a maritime lien which is granted or arises under the law of the State where the arrest is applied for.



一问题涉及公司法等内容,后文将结合我国新公司法对我国对这一问题的一些立法观点进行分析。

八是错误扣船的认定和损害赔偿问题。这个问题不论在国际立法上存在冲突,由于我国立法在这方面规定不明确,在实践中也存在各种各样的做法。

九是对于指引扣船法律适用的冲突规范和诉讼管辖有差异。

上述一系列法律冲突的存在,结合国家海事司法实践中普遍存在的涉外扣船以及船舶域外被扣现象,一方面揭示了船舶扣押制度的复杂性,另一方面为我们处理船舶扣押问题提供了一个全球性的视野。

其中,扣船法律的冲突规范与诉讼管辖问题是比较纯粹的国际私法问题。而在申请扣船的形式以及担保放船方面的冲突,更贴近各国具体的司法实践。其他问题的冲突可以归结为一个问题,即“什么船舶可以扣押?”不同的船舶扣押制度和立法对这个问题做出了不同的回答。

由于船舶扣押关系申请人权力的实现,更关乎船东的切身利益,还影响到海事司法力量的有效利用。因此我们不能仅局限于对本国法律体系冲突的发现与解决,从关注世界其他国家扣船制度现状出发,为我国船舶扣押制度的完善发展提出可行性建议。

### 第三节 立法意义上的两类扣船

有学者认为扣船包括诉讼保全的扣船和为执行生效法律文书的扣船两种。<sup>3</sup>事实上,抛开作为强制执行措施的船舶扣押,国际立法以及各国国内立法中的船舶扣押仍可划分为两种不同种类。一是基于船舶优先权的扣船,二是基于其他海事请求的扣船。

这两者在制度内涵和价值上存在本质不同。非基于船舶优先权扣船时,船舶的扣押行为不创设诉权也不创设船舶物权。而基于船舶优先权提出的扣船,则在一些国家是船舶优先权的构成要件,实质上也是为后面的诉权提供了基础。换句话说,在这些国家的优先权扣船,当事人只能进行诉前扣船或者提起对物诉讼。

区分船舶优先权与一般海事请求,在大陆法系区分债权与物权的理论下还具有特别的意义。因为如果海事请求债权人主张一般债权,可以仅向债务人提出,

<sup>3</sup> 参见刘焱《关于船舶扣押制度若干问题的法律思考》引言,上海海事大学2004届硕士研究生毕业论文。  
<http://www.smuiml.net/school/essay/2004/liuyan/index.htm>

这种主张影响海事请求的诉讼时效；但是如果海事请求债权人受船舶优先权的保护，那么其主张船舶优先权的方式，只能通过针对优先权客体的船舶扣押来进行。而申请船舶扣押，或者主张船舶优先权，则必须在法律规定的优先权除斥期间进行，否则超过除斥期间，优先权不复存在，申请扣船的基础也就发生动摇。特别是在船舶所有权易手的情况下。能否申请扣船，则要看被申请人是否是海事请求之债的债务人。笔者认为这正是对两种类型的船舶扣押进行区分的要义所在。

这种分类在很长一段时间被我国学者所忽视，盖因为我国海事立法以及海事诉讼立法多借鉴英美立法例及国际公约，而在船舶扣押制度上，英美对物诉讼制度又是建立在船舶拟人化基础之上的。在我国船舶拟人化没有立法基础，因此扣船公约相关内容便成为我国海事诉讼立法过程中法律移植的主要来源。这在一定程度上忽略了我国民事诉讼制度的源流。下面从国际上的相关立法来看对两种扣船分类的认可情况。

### 一、日本法中的两种扣船制度

以日本为例，这个大陆法系的代表性国家中，船舶扣押包含两类。

一是基于船舶优先权进行的扣押。根据日本海商法，下列海事请求权具有船舶优先权：1、拍卖船舶及其附属设备发生的相关费用，以及拍卖程序开始后船舶保管的相关费用；2、在船舶最后挂靠港口产生的船舶及其附属设备的保管费用；3、与航次相关的公共税费；4、引航费和拖航费；5、救助报酬和船舶的共同海损分摊费用；6、为完成航次的必需品引起的索赔请求；7、因雇佣合同产生的应支付该船长和其他船员的费用；8、船舶在出售或建造之后首航之前发生的与船舶商业买卖、建造、或船舶装备相关的费用，与船舶最后一个航次的装备、食品和燃油有关的索赔请求；9、日本1957年《国际海上货物运输法》第19条规定的货物请求权；10、受到日本1975年《船舶所有人责任限制法》（经1982年修订）限制的请求权。在某些情况下，燃油供给可能会产生上述第6项或第8项中的船舶优先权。

如果发生了上述海事请求，则可以申请对相应船舶进行扣押。此类扣押申请人不需要向法院提供反担保，通过申请扣押令，在船舶进入日本水域时将其扣押。此类扣押不存在刺穿公司面纱的问题，因为由于船舶优先权而被扣押的船舶是产生索赔请求的船舶，这与船舶的所有权无关（类似对物诉讼）。

另一种类型的扣押是临时船舶扣押，目的是为了从被扣船舶的保险人或船东互保协会处获得担保。就临时扣押而言，申请人必须确定被扣船舶的船东是其索

赔债务的债务人。此外，申请人还须向法庭提供相应的反担保。法庭根据证据的力度、诉求的性质和船舶价值等因素裁定反担保金额。该金额通常为索赔债务的30%至70%。临时船舶扣押是债权人为取得债务担保而采取的一项法律措施，自船舶被扣押后程序即暂停。只有在法庭做出判决后，为了判决的有效执行才能公开拍卖被扣船舶。因为扣押令的签发并不需要听取船东的辩解，所以可能发生与船舶所有权相关的问题。

## 二、国际法对两类扣船的认可

制定《1999年国际扣船公约》的原因除了完善“海事请求”的范围使扣船依据更加符合海运实际外，一个重要的原因就是对于1993年《船舶优先权和抵押权国际公约》规定的被船舶优先权和抵押权担保的海事请求纳入扣船公约之中。因此在该公约第3章第1条中，通过五个条文对可以扣押船舶的海事请求进行了界定。从条文内容看，也可以分为两种类型：第(a)(b)主要以责任主体为依据，在海事请求上涵盖立法规定的所有范围；第(c)(d)(e)规定的则是被船舶担保物权以及船舶优先权担保的海事请求。后一部分海事请求尽管属于立法规范的“海事请求”范围，但是并不是其全部内容。而必需与船舶抵押权和船舶优先权等船舶物权联系在一起。从国际扣船公约的这种区分性规定，可以看出，国际法也是将船舶扣押分为两类。只是不尽将优先权扣船分离出来，而且还分离出了其他因船舶物权扣船的情形。

对于立法应当强制规定的船舶优先权担保的海事请求范围问题，在1999年国际扣船公约制定过程中曾出现争议。美国代表在外交会议上提出，所有由优先权担保的海事请求都应当列入可扣船的范围，被大多数国家否认。后来有代表提出列入“扣押地法院国家法律‘承认’(recognized)的船舶优先权”担保的海事请求，持否定观点的代表认为，这样可能包含了非本国规定的船舶优先权，因此也未被采纳。<sup>4</sup>最终在法律文本中规定，被“依扣押地法院国家法律规定或产生的船舶优先权”担保的海事请求纳入可扣押船舶海事请求的范围。<sup>5</sup>

对于文本中使用“产生”(arises)一词能否解释为“承认”(recognized)，朱增杰先生在评论中表示怀疑<sup>6</sup>。笔者认为，从立法过程中的争议可以看出，1999年扣船公约从立法意图上是保证扣船地法院国法律规定的船舶优先权范围的强

<sup>4</sup> 对于立法过程中的争论，详见朱曾杰《初评1999年国际扣船公约》载1999年《中国海事审判年刊》，人民交通出版社。

<sup>5</sup> 1999年国际扣船公约(英文文本): Article 3:1(e)“the claim is against the owner, demise charterer, manager or operator of the ship and is secured by a maritime lien which if granted or arises under the law of the State where the arrest is applied for.” See P350 Berlingieri on Arrest of Ships third edition by Francesco Berlingieri, LLP, 2000.

<sup>6</sup> 参见朱曾杰《初评1999年国际扣船公约》载1999年《中国海事审判年刊》，人民交通出版社。

制适用和优先地位,排除非法院地国法律规定的优先权在本国的滥用。而使用“产生”(arises)一词,是因为各国对船舶优先权不同理解所造成的。在大陆法系,船舶优先权是作为一项具有担保物权性质的权利存在的,是一项法定的独立的权利。因为法律规定而产生,扣船行为只是权利人对船舶优先权的行使。

而在英美普通法中,船舶优先权与对物诉讼制度紧密相关,在一系列判例中法官对船舶优先权的表述都表明,船舶优先权的产生(arise)必须依靠船舶扣押(或者说对物诉讼的提出)。如Tenterden勋爵在The Bold Buccleugh案中将船舶优先权定义为:“船舶优先权设定在海事财产上的请求权或特权,需通过法定程序使之有效。”在The Ripon City案中,Gorell Barnes法官对船舶优先权做了更全面的阐述:船舶优先权是指因为为船舶提供服务或船舶引起的损害而对其提出的请求特权,通过法定程序方能实现。<sup>7</sup>

另外对1999年扣船公约第3.1(e)条中“扣押地法院国家法律”仍存在不同理解,如果这里的法律包含法院地国的国际私法,那么对于一些冲突规范规定船舶优先权适用船旗国法律的国家来说,在识别船舶优先权这一先决问题时,可能要适用本国之外的“船旗国”法律。但不论适用什么法律,从公约的修订可以看出,国际上对因优先权扣船的特殊性给予了充分的关注。

## 第二章 船舶扣押的三个典型功能及制度设计

尽管实践中当事人申请扣船会出于不同的目的,但是从制度设立的目的出发,一般认为扣船应当具有三个基本功能:一是作为一种诉讼保全或者临时救济方式;二是可以为法院管辖提供一个连接点;三是可以为海事请求在扣押财产上设立担保。<sup>8</sup>

其中诉讼保全功能的发挥与扣船管辖的有关规定紧密相关。如果一国法律规定不允许仅出于保全(或担保)目的进行扣船,那么即便是在本国对船舶采取了扣押措施,如果实体纠纷在外国进行诉讼或仲裁,在没有国际公约或双边司法协助条约的前提下,船舶扣押诉讼保全功能就无法实现。在这个问题上,我国海事诉讼法已经明确规定可以就国外诉讼或仲裁进行扣船保全,因此笔者认为也没有

<sup>7</sup> See The Origin, Development, and Future of Maritime Liens and the Action In Rem, by Neill Hutton. Winter 2003 Tulane maritime Law Journal.

<sup>8</sup> See Enforcement of Maritime Claims P167, by D. C. Jackson, LLP, 1985.

再讨论的必要。当然，不同国家对待这个问题的态度如何则取决于该外国法律体系是否认可单纯为保全或担保而进行扣船，特别是为外国实体诉讼或裁决进行保全。<sup>9</sup>

那么在对待三个功能上的总体态度如何呢？下面笔者将逐节论述：

### 第一节 大陆法系的态度

在大陆法系国家中，海事诉讼法或者民事诉讼法往往区分三种不同的功能，关于前两项功能即管辖和诉讼保全问题一般规定在诉讼法典或者在一些个案中。扣船一般认为仅仅是诉讼程序中的临时性保全措施，规定可以通过提供担保或者保证来避免船舶被扣或者释放被扣船舶。立法上称之为“假扣押”所谓“假”，取“暂且”之意。<sup>10</sup>即“临时扣押”。

而在管辖问题上，更多的考虑法院地与纠纷本身的联系而不是纠纷与扣船本身的联系。

而对于船舶担保物权，大陆法系国家或地区仅规定可以通过扣船来实现，但并不因扣船措施产生船舶物权。并且根据其民法及民事诉讼法理论，纯粹物权不能进行假扣押，只能申请假处分。

在因船舶优先权申请扣船的问题上，曾有不同见解。以我国台湾地区为例，曾有判例认为：“优先权为一种担保物权，仅得请求假处分，不得请求假扣押。”该案中，申请人大德海运公司受日本神户株氏会社之托，救助该会社所有的“寿光丸”轮，垫付了数万美元的救助款项。后救助无效，“寿光丸”轮沉没。后神户海运将该轮残骸出售给被申请人森升打捞行。依台湾海商法，申请人大德海运公司对该船体残骸享有优先权，且该优先权不因船体残骸所有权的转移而受影响。所以神户海运公司向高雄地方法院提出扣押申请。高雄地方法院以“担保物权不得为假扣押”这一依据，驳回申请人的申请。但是这一观点后来被台最高法院所否定<sup>11</sup>。因为优先权以及船舶抵押权并非纯粹的物权，属于他物权。在一物一权等物权基本原则下，优先权和抵押权有别于纯粹的物权，有类似于金钱请求权

<sup>9</sup> 在这个问题上，世界各国态度并不相同，大多数国家允许单纯为保全诉讼进行的船舶扣押，但是挪威、印度、马来西亚、塞浦路斯、马耳他等国是不允许这种船舶扣押的。

<sup>10</sup> 杨仁寿（九如）《优先权是否为金钱请求》，载《航运法律》第128页，台湾照明出版社1977年7月版。

<sup>11</sup> 参见台最高法院1967年台抗字第4407号裁定。引自杨仁寿《船舶优先权之性质为何》，载《航运法律》第122页，台湾照明出版社1977年7月版。

的性质。<sup>12</sup>

至于物权的产生或设立则是通过诉讼法或担保法另外进行规定。而不能通过船舶扣押设定权利。诉讼行为与实体权利是截然分开的，不能通过行使诉讼权利这一程序性行为来获得实体上的担保权利。

我国由于民事法律立法走在了海事法律特别是海事诉讼法律之前，特别是我国现在已经形成了比较完备的物权法律理论，我国首部物权法典正在审议过程中。在立法上的态度趋向于大陆法系的做法。

## 第二节 普通法系的态度

普通法系对船舶扣押的三种功能在制度设计中是相互融合的。

在英国法中，船舶扣押是与对物诉讼紧密联系的。对物诉讼是扣押船舶的前提和基础，船舶扣押又是对物诉讼程序必不可少的内容。一般来说，申请人必须先向法院提起对物诉讼，才能申请扣船令；待船舶进入法院管辖范围内时，即可执行扣船令扣押船舶。<sup>13</sup>当事人可基于船舶优先权或者其他优先受偿的海事请求进行提起对物诉讼并申请扣船。<sup>14</sup>

而根据 1981 年英国《最高法院法》的相关规定，海事管辖范围内的任何请求均可提起对人诉讼。也就是说，海事请求权人如提起对人诉讼，也必然面临着诉讼保全的问题。英国 1875 年《最高法院司法制度法》及 1925 年《最高法院司法制度修正法》即赋予了法院衡平司法权，法院可以根据“公正和便利”的准则发布禁令。

由于对物诉讼本身具有实体管辖的意味，所以管辖功能也是包含在对物诉讼的相关规定与判例中。

美国法律虽然也规定了对物诉讼制度，但是规定可以进行船舶扣押的海事请求必须是享有船舶优先权的担保。

<sup>12</sup> “一物一权”是大陆法系物权基本原则之一，即一个物上只能设定一个物权，不能存在与之相排斥的物权。但是船舶优先权和船舶抵押权等船舶担保物权却可以在船舶一物上存在多个优先受偿权。

<sup>13</sup> 参见姜慧章《中英船舶扣押制度比较研究》，上海海事大学 2003 届硕士研究生毕业论文。

<http://www.smuiml.net/school/essay/2003/jianghuizhang/index.htm>

<sup>14</sup> 英国 1956 年《司法行政法》第 3 条第 2 款规定：以下海事请求和纠纷，可以提起对物诉讼：……（3）任何有关设置船舶抵押权或担保，或部分抵押权或担保引起的请求。

### 第三节 国际法上的态度

从国际视野观之，作为临时保全救济的扣押或作为管辖条件的扣押是 1952 年扣船公约和 1999 年扣船公约的主要内容。而作为海事请求担保的扣押则是 1926 年和 1967 年以及 1993 年船舶优先权与抵押权公约的内容。后一公约仅在享有担保利益的海事请求中考察扣船问题。

实际上，船舶扣押与海事抵押权于船舶优先权的这种密切联系在国际立法过程中有非常明显的体现。虽然《1999 年国际扣船公约》是以一部新国际公约面貌呈现在世人面前，但制定该公约的缘起却是 1993 年《船舶优先权和抵押权国际公约》的通过。在 1993 年 5 月，联合国/国际海事组织船舶优先权和抵押权问题全权代表会议一致通过 1993 年《船舶优先权和抵押权国际公约》后，通过一项规定，建议贸发会议和国际海事组织的有关机构参照本会议的结果重新召集“合设政府间专家组”开会（即后来的 GIJE），研究是否对《1952 年关于统一扣押海船的若干规定的国际公约》进行一次审查。因为该 93 年船舶优先权及抵押权公约规定的船舶优先权项目存在如何列入扣船海事请求的问题。直到 GIJE 在第八届会议上，才明确制定新的扣船公约的目标。<sup>15</sup>从这个国际立法过程也可以看出船舶优先权与抵押权制度对船舶扣押的依赖性。

### 第四节 中国现行船舶扣押制度的地位

#### 一、作为海事诉讼保全措施的船舶扣押

法律中将船舶扣押作为海事诉讼请求保全的措施，这种立法模式与英美普通法国家存在很大的区别。究其原因，主要是我国民事诉讼法中已经存在诉讼保全制度。而海事诉讼一般又被认为是民事诉讼制度中的特别制度，在民事诉讼中已经建立诉讼保全制度的前提下，将具有保全功能的船舶扣押作为海事诉讼保全制度的内容就变的理所当然。

但是值得注意的是，海事诉讼特别程序法中，并没有使用“海事诉讼保全”的概念，而是代之以“海事请求保全”。这又体现出我国海事诉讼立法过程中立法者对国际公约相关规定的参照。

<sup>15</sup> 朱增杰《初评〈1999 年国际扣船公约〉》载 1999 年《中国海事审判年刊》第 156 页，人民交通出版社。

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第十二条的规定，海事请求保全是指“海事法院根据海事请求人的申请，为保障其海事请求的实现，对被请求人的财产所采取的强制措施。”而根据《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条的规定，民事诉讼保全是指人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件，根据对方当事人的申请或者当事人没有提出申请人民法院在必要时采取的，对被申请人或被告<sup>16</sup>财产的强制措施。

## 二、海事诉讼保全与民事诉讼保全的区别

《中华人民共和国民事诉讼法》第二条规定，“在中华人民共和国领域内进行海事诉讼，适用《中华人民共和国民事诉讼法》和本法。本法有规定的，依照其规定。”从该条规定可以看出海事诉讼法与民事诉讼法具有特别法与普通法的关系上，相应的海事请求保全与民事诉讼保全从法律规定的位阶上也是特别法与普通法的关系。

但是两种制度也存在以下一些区别：

### （一）申请主体不同。

民事财产保全的主体是民事法律关系中的权利人或利害关系人。而海事请求保全的申请主体应该是与海上运输或船舶关系有关并享有法定的合同留置权或损害留置权而要求赔偿的主体。

### （二）受诉法院不同。

民事财产保全的受诉法院是各级人民法院或专门法院（包括海事法院）。海事请求保全的受诉法院只能是海事法院及其上诉法院。

### （三）提起保全的条件不同。

提起一般民事财产保全的条件有：当事人之间存在一般法律关系或者有一般法律事实发生，申请人提起或将提起的诉讼请求是给付之诉，被申请人有转移、隐匿财产的可能或者不采取保全措施财产有消灭毁损的紧急情况。

申请海事请求保全只能是基于法定的索赔关系，而且无需紧急情况的存在。

### （四）保全的目的不完全相同

民事财产保全的目的主要是保证将来民事判决或者裁定能够顺利做出和执行。而海事请求保全的主要目的则是保护或实现相关权利，海事法院采取保全措施后，当事人可以自行和解，不一定非经过判决。

<sup>16</sup> 在一方当事人申请的情况下，强制措施指向的当事人是被申请人；在人民法院在必要时主动采取保全措施时，指向的对象是被告。这里“被告”是广义的，既可能是本诉中的被告也可能是反诉中的被告，也即将来可能的被执行人。



（五）提出保全的时间限制不同。

民事财产保全可以由申请人在诉讼前提起也可以在诉讼中提起。由于这种权利与保全措施针对的财产关系并不紧密，因此时间上没有什么限制。当然实体权利可能受到诉讼时效的影响。

海事请求保全则不同，对于船舶优先权而言，其存在一年的除斥期间。因此必须在时限内提出保全申请。作为海事保全的另一重要组成部分的占有留置权，则必须在占有期间行使，不能在失去占有以后再申请法院扣押原船舶。

（六）采取措施的方式不同

民事财产保全可以依当事人的申请发起，也可以在法院认为必要时主动采取保全措施。海事请求保全只能在当事人申请的前提下才能采取相应措施。

（七）提出申请时需向法院证明的对象不同

当事人提起民事财产保全时，需向法院证明当事人之间存在法律关系或法律事实已发生，以及存在紧急情况。

提起海事请求保全时，需向法院证明法定的海事请求已产生，而且所保全的标的是责任财产。

（八）保全标的的价值范围不同

民事财产保全的对象是争议标的物或者与争议有牵连的财产，保全金额应当与诉讼标的额大致相当。

海事请求保全对象的价值与诉讼数额未必相当。在船舶扣押过程中，即使所扣船舶价值大大高于海事请求标的额，只要未构成错误扣船，法院仍然支持这一申请。

（九）保全措施不同

民事财产保全可以通过查封、冻结、扣押或者其他法律允许的方式进行。但海事请求保全除合同留置外由于受到保全物的限制，只能采取申请法院扣押的方式进行。合同留置权的行使则有留置权人自行行使。

（十）对于最终索赔的限制不同

如果在民事财产保全中被采取保全措施的财产不够清偿债务，被申请人以后出现的财产仍可进行保全

而根据《海商法》第 88 条第 2 款的规定，海事请求的清偿额不能超过被扣押物的价值。

（十一）权利人受偿位次不同

由于民事财产保全不产生对物实体权利，因此债权人针对被保全财产也不存在优先受偿的问题。

而海事请求保全中，船舶优先权则是因为对财产进行扣押方能实现，权利人依法获得优先受偿的位次。优先受偿是船舶优先权的应有之意。

我国将船舶扣押置于诉讼保全制度之下的做法，容易将临时救济和管辖权功能与实现海事抵押权或船舶优先权的作用相分开。这种人为地割裂是导致认识上误解的重要原因，也无法从整体上把握船舶扣押的制度价值。对于船舶扣押三项功能的统筹考察，有助于我们对船舶扣押制度在理论上的完整构架，也有助于我们在该制度上进行更为深入的比较研究。

### 第三章 申请船舶扣押的基础——“海事请求”

关于可扣船舶的范围问题主要从以下几点进行区分：一是扣船基础——可据以扣船的“海事请求”；二是扣船主体——谁的船舶可以被扣押。对于第二个考虑因素可以进一步进行解析为三个问题，一是法律如何定义“相关人”的范围。这一问题笔者将在后文专章论述。二是确定相关人的时间界点时发生海事事故时还是请求权产生时还是申请扣船时。三是由于国际立法的规定，使缔约国与非缔约国之间的扣船范围产生了差异。

本章主要针对第一个问题即海事请求展开论述。

#### 第一节 “海事请求”的范围

“海事请求”是海商法和海事诉讼领域中经常使用的概念。近似的概念还有“海事请求权”、“海事赔偿请求”等。

1999年扣船公约与1952年扣船公约均未对“海事请求”下定义，仅是通过列举的方式规定了海事请求的范围。

对于海事请求的概念理解，关键要做两个重要区分：一是海事请求的一般概念与可适用扣船的海事请求的区分；二是海事请求与海事请求权的区分。

## 一、海事请求不是扣船制度中的专有概念——区分海事请求 (maritime claim) 与“可适用扣船的海事请求”(arrestable claim)

在我国,“海事请求”一词,尽管在立法条文中经常见到,但是明确对其做出立法定义的几乎没有。在相关国际立法中唯一一次对“海事请求”进行立法定义的努力出现在1985年国际扣船公约草案中,该草案对“海事请求”采用了“定义+列举”的方式进行规定,该草案第1条第1款规定:“海事请求是指由于船舶的所有、建造、占有、抵押或质押、管理操纵、或营运所产生的请求权,或者由于与船舶有关的救助活动所产生的请求权”。

学者对“海事请求”做出了学理上的定义:认为“海事请求,又称‘海事索赔’,由货物、船舶的损失、灭失、海洋油污等事故中的受损方向有关责任方提出的赔偿要求。该请求可能依据双方订立的合同,也可能依据某一方的侵权行为。”<sup>17</sup>“从本质上讲,海事请求是因船舶或海上运输、作业有关的事由产生的民事请求。”<sup>18</sup>从逻辑学角度看,“海事请求”概念是“民事请求”概念的种概念。在海事请求概念下又有许多种概念:如许多立法中具体列举的海事请求<sup>19</sup>、货物索赔请求(Cargo Claim)等。从上述概念不难看出,海事请求是海事海商法律中的一个基本概念,可以概括的认为它涵盖了海商法的整个领域。

由于海事请求在扣船制度中经常被使用,因此存在将海事请求视为扣船制度专有概念的看法,这显然是不够妥当的。一方面缩小了对“海事请求”的理解。另一方面也容易导致人们对可据以扣船的海事请求范围做扩大理解。

既然海事请求的内涵具有普遍性,那么在立法中,特别是针对一项具体海事司法制度的扣船法律法规中,就不宜做出一个类似学理上的定义。那为什么1985年扣船草案会尝试对海事请求进行定义呢?

笔者认为这种定义的目的决不是想通过扣船公约得到一个在海商法各领域通行的一般概念,而是一种立法技巧。即通过对法律草案中名词的解释来确定将来该法律的适用范围。这在国际航运立法中并不少见,比如《海牙规则》中通过对“海上运输”、“承运人责任”等的定义性条款来确定规则以及规则中相关具体制度的适用范围。对照1952年扣船公约,在法律文本关于“海事请求”的第一条明确规定“在本公约内,下列各词具有本条确指的涵义”,而1999年扣船公约

<sup>17</sup> 佟柔主编《中华法学大辞典》第276页“海事请求”条,中国检察出版社1995年版。

<sup>18</sup> 金正佳主编《海事请求保全专论》,大连海事大学出版社2001年版。

<sup>19</sup> 以1985年扣船公约草案为例,海事请求至少包含以下“请求”:船舶所有权;船舶建造、占有、管理、营运或运输的请求;船舶抵押权、质押权或同类性质的船舶物权请求;船舶救助作业请求等。

也在第一条中限制性的指出“为本公约的目的”，可见在这两个公约中，“海事请求”的涵义是与公约的适用紧密相连的。具体到1985年扣船草案，立法起草者使用“定义+列举”的形式，目的同样是来限制扣船公约的适用范围。在立法用意上与之前的1952年公约和后来修订通过的1999年公约是一致的，即确定该公约规定的扣船相关规则的适用范围。

在立法上没有进行“海事请求”的定义，而是坚持以限制扣船范围为原则，这种保守的立法模式应当得到肯定。因为，扣船本身尽管是保证海事请求人利益的有效方式，但是扣船措施、对扣船的预期以及扣船后的处理都是影响海运发展的重要因素。尽管从历史发展来看扣船范围在不断扩大，但是采取一种保守基础上的渐进发展是得当的。将扣船定义为权利保障方式而不是权利实现方式，在当前据以扣船的海事请求从传统船舶物权扩展到货物索赔等更大领域后，对保障海运事业的发展显的尤为重要。

## 二、关于可申请扣船“海事请求”范围的立法例：

关于“海事请求”的争议在起草制定《1999年国际扣船公约》的专家会议和外交会议上，是主要焦点之一。各国国内法中，对可申请扣船的“海事请求”规定不一，与国际扣船公约也多有出入。立法对“海事请求”范围的规定实际上就是对法院扣押的权利范围的规定。

### （一）英国

由于英国实行对物诉讼制度，立法上对可申请扣押船舶的海事请求，是通过两种方式进行规范的。一是规定对人诉讼的财产保全，二是规定可提起对物诉讼的海事请求或者说规定对物诉讼的诉因。

英国法律规定，关于任何海事管辖范围内的任何请求均可提起对人诉讼。而对物诉讼制度的产生是海事法院与普通法院争夺管辖权的一个结果，自1852年确立对物诉讼制度伊始，对物诉讼几乎适用于海事法院管辖范围内的所有请求，而不论这些请求是否具有船舶优先权的性质。后来通过立法使得这一局面得到了规范。立法上的主要成果有1956年《司法行政法》和1981年最高法院法。

根据1956年英国《司法行政法》的规定，下列四个方面的海事请求和纠纷，可以提起对物诉讼：（1）任何有关船舶占有权、所有权或对任何所有权份额的请求；（2）任何船舶所有人之间因对船舶的占有、使用或船舶营利而产生的纠纷；（3）任何有关设置船舶抵押权或担保，或部分抵押权或担保引起的请求；（4）任何没收或征用船舶或货物（已装船、正在装船或已做好准备装船）引起的请求，以及在船舶或任

何货物被扣留之后为使其恢复原状而引起的任何请求。根据该法第 3 条第 4 款，可以将上述四项具体为 14 个请求项目。<sup>20</sup>

按照英国 1981 年最高法院法规定，在下述情形下可对船舶或财产（包括货物、运费等）提起对物诉讼：关于船舶的占有、所有权或所有权共有份额的请求；关于船舶的抵押或船舶上存在的担保物权的请求或这些权利的共有份额的请求；请求的金额有海上优先请求权或其他在船舶上存在的担保物权的担保；船舶所有人之间关于该条船舶占有、使用或收入的争端；船舶造成的损害产生的请求；船载货物的灭失或遭受损坏产生的请求以及拖带、引航等产生的请求，只要这些请求与船舶有关，而且应在对人诉讼中对请求承担责任的人在诉讼原因成立时是船舶的所有人、租船人或占有、控制该船的人。<sup>21</sup>

## （二）美国

如上文所述，美国可据以扣押船舶的海事请求限于船舶优先权的范围，而海事法律及判例所认定的船舶优先权的项目很多。

在成文法方面，1966 年以前，美国适用 1920 年《海事案件诉讼规则》。1966 年后最高法院对《美国地区法院联邦民事诉讼规则》进行修改，同年又颁布了《关于若干海事诉讼索赔的补充规则》（supplemental rules for certain admiralty and maritime claims），后者经过了 1985 年和 1987 年两次修订。现在，66 年两规则同时适用，如果发生冲突，后者具有优先适用效力。<sup>22</sup>

依据美国的制定法和判例法，法律承认的船舶优先权包括：1、船舶造成的人身伤亡的请求权；2、船舶造成的货物损害的请求权；3、船舶造成岸上设施损坏的请求权；4、给船舶提供供应品及服务产生的请求权；5、船舶碰撞损害产生的请求权；6、船舶优先抵押的请求权；7、船员、船长的工资请求权；8、船舶救助的请求权；9、其它依合同或由于侵权行为产生的请求权。

## （三）“1952 年扣船公约”

“海事请求”是指由于下列一个或一个以上的原因引起的请求。（1）发生碰撞或处于其他状态下的船舶所造成的损害；（2）由于任何船舶或因任何船舶的操作而造成的人身伤亡；（3）海难救助；（4）与使用或租赁任何船舶的协议，不论是以租船合同或其他形式出现；（5）关于在任何船上运输货物的协议，不论是以租船合同或其他形式出现；（6）任何船舶所载货物包括行李的灭失或损失；（7）

<sup>20</sup> 参见尹东年主编《当代海商法的理论与实践》第 161 页，人民交通出版社 1997 年版。

<sup>21</sup> Hill Christopher: *Maritime Law*, 5<sup>th</sup> Edition, LLP, 1998, p.102-103

<sup>22</sup> 王孝平《关于扣船制度的探讨》，见尹东年主编《当代海商法的理论与实践》第 161 页，人民交通出版社 1997 年版。

共同海损；(8) 船舶抵押借款；(9) 拖航；(10) 引航；(11) 在任何地方供应船舶营运或日常维护所需的物品或材料；(12) 任何船舶的建造、修理或装备，或船坞费用或规费；(13) 船长、高级船员或一般船员的工资；(14) 船长所支付的费用，包括托运人、承租人或代理人代表船舶或其他船舶所有人支付的费用；(15) 对任何船舶的权利和所有权方面的争执；(16) 任何船舶的共有人之间对该船的所有权、占有权、营运或获利方面的争执；(17) 任何船舶的抵押权或质权；

#### (四) “1999 年扣船公约”

该公约的文本基础是联合国/国际海事组织合设政府间专家组 (JIGE) 起草的 1985 年国际扣船公约草案 (又被称为“里斯本草案”、‘LISBON DRAFT’), 在该草案中, 各国专家初步形成了附带 22 项海事请求的开放式定义规定模式。但是在后来召开的制定公约的外交大会上, 许多国家的代表改变了原来的看法, 进而支持保留 1952 年公约采取的封闭式规定模式。相对于 1952 年公约新公约在海事请求的规定体现出三种变化, 即删减与增加与扩充。

删减的是 1952 年公约中的第八项关于船舶抵押借款的海事请求, 因为这种抵押借款活动在国际海运实践中早已过时。

增加的有第三项, 即 (q) 船舶所有人或光船承租人应支付或他人为其支付的船舶保险费 (包括互保会费); (r) 船舶所有人或光船承租人应支付或他人为其支付的任何与船舶有关的佣金、经纪费或代理费; (v) 因船舶买卖合同产生的任何争议。

通过新的表述使原有请求范围扩充的有: (a) 船舶运行引起的灭失或损坏。该项相比 1952 年公约包括了原来没有的经济损失。(c) 救助作业或任何救助协议, 如适用, 包括在船舶本身或其货载构成环境损害威胁时对船舶实施的救助所产生的任何特殊赔偿。该项相比 1952 年公约增加了特殊赔偿请求, 这里兼顾了 1989 年救助公约的有关内容。(d) 船舶对环境、海岸或有关利益方造成的损害或损害威胁; 为预防、尽可能减少或消除此种损害而采取的措施; 此种损害的赔偿; 为恢复环境而实际采取或准备采取的合理的措施的费用; 第三方因此种损害而蒙受或可能蒙受的损失; 以及与本项所指的性质类似的损害、费用或损失。该项是新增的内容, 因为该条款的列入, 媒体在公约公布后将之评论为“环境保护主义者的伟大胜利”。<sup>23</sup>而且通过规定“与本项所指的性质类似的损害、费用或损失”也是 1999 年公约在整体上对“海事请求”采取封闭式列举方式基础上唯一采用开放

<sup>23</sup> 朱增杰《初评〈1999 年国际扣船公约〉》, 载 1999 年《中国海事审判年刊》第 156 页。

式规定的地方。这也表明对于环境权利的发展前景以及对环境损害的保护在缔约国中得到了最大的认同。(g) 有关船舶载运货物或旅客的任何协议, 不论载于租船合同或其他协议。该项较之 1952 年公约增加了旅客运输的情况。(1) 为船舶的营运、管理、维护或维修而向其提供的物品、材料、给养、燃料、设备(包括集装箱)或服务。该项与 1952 年公约相比, 规定的更加明确, 而且范围扩大为营运、管理、维护或维修的目的的耗费和服务。

#### (五) 日本

存在两种类型的船舶扣押, 如本文第一章第三节所述, 日本海商法规定了 10 项船舶优先权项目。另一种类型的扣押是临时船舶扣押, 即“假扣押”。目的是为了从被扣船舶的保险人或船东互保协会处获得担保。这种船舶扣押以金钱诉讼为前提。<sup>24</sup>

## 第二节 中国可扣押船舶的海事请求范围

在中国, 可以扣押船舶的海事请求范围经历了不同的立法发展阶段, 在具体海事请求事项上也就有所不同。笔者将这个发展过程分为以下四个阶段:

### 一、1984 年至 1986 年

我国于 1984 年成立最早的六个海事法院时, 在诉讼程序方面的立法仍沿用 1982 年《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》, 对于海事海商诉讼的法律仍是空白, 最高院也并没有相应的司法解释出台。因此出于对“海事诉讼作为民事诉讼之一种”的理解<sup>25</sup>, 固然适用《民事诉讼法(试行)》的相关规定。但当时该法只规定了诉讼保全而没有规定诉前保全制度, 而对于海事海商案件而言, 当事人的诉求往往要最终落实到船舶上或者以船舶为担保迫使责任方履行义务。船舶流动性的特点使得诉前扣船显得尤为重要。根据法院适用法律的基本规则, 在国内法律没有规定的情况下, 政策、国际惯例等都可以成为断案的依据。因此当时的海事法院在国内立法不健全的前提下, 借鉴国际惯例, 探索出我国海事诉讼程序中扣押船舶制度的做法, 积累了一些经验。

也由于国内立法的缺位, 对于可以扣押船舶的海事请求范围在实践中是模糊的。

<sup>24</sup> 《日本法中与船舶扣押相关之刺穿公司面纱理论》陈沅编译, 载《海运法规通讯》2004 年第 4 期第 7 页。

<sup>25</sup> 王延义主编《海事案例精析》第 278 页, 青岛海洋大学出版社 2000 年版。

## 二、1986年至1994年

最高院于1986年1月在总结海事审判实践的基础上,依据《民事诉讼法(试行)》的一般原则,参照国际惯例,制订公布了《最高人民法院关于诉讼前扣押船舶的具体规定》(以下简称“1986年扣船规定”)

该规定第一条规定海事请求权的范围,并采用定义加列举的方式进行了界定。该规定将“海事请求权”定义为“与海运船舶的建造、买卖、租赁、营运、操作、救助以及船舶的所有权、占有权、抵押权、优先受偿权等有关的或者由此产生的索赔权利”,并附带列举了20项海事请求权。

应当指出的是,该法适用海事请求权这个概念并不恰当,因为在提出扣船申请时,申请人是否享有该海事请求权并不确定,需要诉讼程序的发展过程中通过双方和解或者法院审理的方式来确认。因此,相对而言后来在立法中使用的“海事请求”一词更为准确。另外也没有区分据以提起船舶扣押的海事请求权与一般意义上的海事请求权,从立法意图上,似乎表明基于所有海事请求权均可以提出船舶扣押申请。

海事法院依照这一规定,对一些案件采取了有效的保全措施,保障了海事请求人的合法权益。<sup>26</sup>比如1987年,大连长海鲜獐子岛渔业总公司申请扣押日本神户海运公司“阿戈三号”轮一案中,受诉法院青岛海事法院依照1986年扣船规定,第三条第三款、第七款的规定对负有碰撞责任的当事船舶“阿戈三号”轮予以扣押,并责令被申请人向海事法院提供信用担保。裁定做出次日,法院将扣押船舶命令送达被扣船船长。后船东委托中国人民保险公司作为担保人向海事法院提供了申请人满意的担保,海事法院遂依申请人申请解除了对该轮的扣押。双方当事人在烟台港监的主持下达成赔偿调解协议。在被申请人依协议支付赔偿款后,申请人向法院申请撤销了第三人的担保函。

## 三、1994年至2000年

1994年最高人民法院出台了《关于海事法院诉前扣押船舶的规定》(简称1994年“扣船规定”)。该规定采取了与1986年扣船规定和1985年《扣船公约草案》相同的方法,即定义与举例说明相结合的方法,例举了20项允许扣船的海事请求的原因。

在定义中使用“海事请求”一词,并且将“租赁”、“操作”吸收到“营运”

<sup>26</sup> 参见王延义主编《海事案例精析》第277页。“大连长海鲜獐子岛渔业总公司申请扣押日本神户海运公司‘阿戈三号’轮案”青岛海洋大学出版社2000年版。



中，不再单独提出。<sup>27</sup>

#### 四、2000 年至今

1999 年《中华人民共和国民事诉讼法》（简称民事诉讼法）通过并自 2000 年 7 月 1 日起实施。该法的通过充分吸收了新通过的 1999 年扣船公约的规定。在第三章海事请求保全中专门规定一节为“船舶的扣押与拍卖”

该法第 21 条对可以申请船舶扣押的海事请求列举了 22 项。值得注意的是其中第 4 项关于环境损害赔偿请求中使用了与 1999 年公约用语相同的表述，即包含“与本项所指的性质类似的损害、费用或者损失”这种规定是关于海事请求问题的立法上唯一作出开放性规定的地方。

在接下来的第 22 条补充规定道：非因本法第二十一条规定的海事请求不得申请扣押船舶，但为执行判决、仲裁裁决以及其他法律文书的除外。这一规定一方面进一步明确了在海事请求范围上封闭式的态度，另一个目的是用来限制基于非海事请求进行扣船的情况，主要是人民法院在审理涉及船东或船舶经营人等的一般民商事纠纷时，通过民事诉讼保全的方式对船舶进行扣押的情况。

对于这一条文的效果问题，笔者存在异议，因为尽管民事诉讼法第 2 条规定，“在中华人民共和国领域内进行海事诉讼，适用《中华人民共和国民事诉讼法》和本法。本法有规定的，依照其规定。”表明民事诉讼法与海事诉讼法是一般法与特殊法的关系，该第 22 条应该优于民事诉讼法一般条文。但海事诉讼法第 2 条规定强调的是在海事诉讼中海事诉讼法作为特殊法的优先效力。而欲通过本条文来约束审理一般民商事案件的人民法院难以达到效果，而且在人民法院审理一般民商事案件中，并不适用海事诉讼特别程序法。

因此有必要由最高院就船舶扣押的管辖问题做出进一步的司法解释。这可以理解为最高法院对其下级法院司法权利的分配，而不是对民事诉讼法的违背。

### 第三节 “海事请求”的证明

任何请求的提出以及权利的主张都离不开诉讼法上的证明规则。由于证明规则的差异，会造成对同一权利请求的证明条件不同，这种证据法上构成要件差异将会导致当事人在诉讼实践中，尽管享有的实体权利在立法上表述一致，但仍

<sup>27</sup> 1994 年扣船第 2 条规定：“海事请求，是指涉及到或发生于与船舶的所有、建造、占有、营运、买卖、救助和抵押以及船舶优先权有关的、因下列海事争议引起的请求，……”该规定现已失效。

然可能在诉讼实践中产生天壤之别。

1952年扣船公约的规定，“宣称（claimant）海事请求的人”即可申请扣船。在这里只要宣称就足以扣押船舶？还是要提供初步证据予以证明该海事请求的存在？实践中各国对船舶扣押申请需提交的材料不一而同，即使处理海事纠纷的专业人员也感到无章可循。笔者认为对于这个问题的回答，以及实现司法实践的统一，关键要先从理论上澄清几个容易混淆的近似概念。

### 一、区分“海事请求”、“海事请求权”、“扣船申请权”

如上所述，我国原1994年“扣船规定”参考1985年扣船公约草案，将1986年扣船规定中的“海事请求权”修改为“海事请求”，表明立法者认识到了两者的差异。法律认可的海事请求权在申请扣船时仍没有成立，因为需要通过实体审判程序利用相应的证据规则由生效法律文书予以确认。因此作为船舶扣押的依据只能是现实存在的“海事请求”，而不是尚未经证明的“海事请求权”

还应当认识到，海事请求与诉权还是有区别的。诉权是当事人诉权，是指当事人向人民法院起诉和应诉，请求人民法院行使审判以保护其民事权益的权利。理论上又分为程序上的诉权和实体上的诉权。诉权是当事人一切诉讼权利的核心，所有诉讼权利都是从诉讼权中派生出来的，是诉权在不同诉讼阶段的具体表现。如果没有诉权，当事人就不能向人民法院提起诉讼，各种诉讼权利也就无从谈起。诉权的提出需要证明，根据我国《民事诉讼法》第108条的规定，当事人提起民事诉讼要符合四个条件：（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。因此当事人在提起民事诉讼的时候要提交初步的证据材料证明原告资格，管辖等问题，也即证明自己享有诉权。<sup>28</sup>

船舶扣押申请权是扣船申请人根据法律的规定针对其海事请求向法院提出的扣押船舶申请以保障其诉讼顺利进行的权利。作为海事诉讼中的一项基本诉讼权利，理应属于诉权的范畴。

而海事请求与海事纠纷具有同质性，是一个问题的两个方面，在出现海事纠纷中必然存在海事请求，而一方向另一方提出海事请求就意味着一个海事纠纷的产生。因此海事请求没有被证明的必要。它不同于海事诉讼权利。特别是在诉前扣船中，船舶扣押依据的是海事请求，此时海事请求已经客观存在，但是后面当

<sup>28</sup> 在我国审理普通民事案件的人民法院，该项证据审查主要由立案庭法官进行，而不是由审理实体纠纷的审判庭法官进行。

事人是否提起诉讼却难以预料，更不用说当事人能否证明其享有诉讼权利了。

## 二、海事请求为何需要证明？

从上述区别，似乎可以得出结论海事请求无需通过证据证明，只要“宣称”即可。因为一般诉权的发生是在当事人起诉时，在诉前扣船中，船舶扣押后当事人并不一定提起海事诉讼，而法院采取扣船措施表明法院认可作为船舶扣押依据的海事请求是存在的，表面上看海事请求与诉权似乎并不是同步的。但事实并非如此。

笔者认为，由于海事请求在船舶扣押制度中是作为船舶扣押申请的依据，而船舶扣押权不论是置于对物诉讼海事海事诉讼保全制度下，都是诉讼权利的一项内容。因此这里的海事请求与诉权即相互独立又具有同步性。既然诉权需要证明，从逻辑上来看，为证明船舶扣押申请权的成立，就必须对其依据即海事请求进行证明。

## 三、对海事请求的证明程度

既然海事请求需要得到证明，那么申请人在提出扣船申请时，对海事请求的证明要达到何种程度在满足法院受理申请的要求？此时对海事请求证明的程度与诉讼中诉讼请求的证明程度是否存在差异？

对实体问题的证明必然涉及证据规则的适用。证据规则主要包含两个方面，一是证明程度，二是举证责任。在民事证据立法和证据理论中，民法法系和普通法系存在很大区别。

普通法法系区分民事诉讼与刑事诉讼，采取不同的证明规则，由于采用陪审制度，在民事案件中对于事实部分的认定往往采用盖然性权衡(Balance of Probabilities)的证明标准，意为民事案件中负有法定证明责任的当事人只要能证明其主张的事实真实性大于不真实性，该当事人的举证责任即告免除<sup>29</sup>。

民法法系国家传统上不对民事诉讼和刑事诉讼的证明规则进行区分，从而在民事诉讼证据证明程度上采用类似于刑事诉讼的“高度盖然性”标准，由于未设置陪审团，成文立法对证据的种类和证明力作了一些规定，法官同时也享有对证据进行自由裁量(Free Evaluation of Evidence)的权力。由于采用这种“高度盖然性”的证明标准，对于当事人来说要达到这一标准显然是十分困难的，因此举证责任这时就起了决定性作用——它往往决定了法院在事实不明时做出的判决。民法法系强调的举证责任是提供证据的责任，即由谁来举证的问题。可以在实体法中规

<sup>29</sup> 齐树洁主编：《英国证据法》第170-171页，厦门大学出版社2002年版。

定不同纠纷类型的举证责任,这在一定程度上对较高的证明程度问题起到了缓和和调节作用,因此程序法里的证明程度问题一直没有受到足够的审视。

在有些被证事实问题中,只能由一方提供证据,而且对事实的认定无需达到确信的程 度,这时无法通过举证责任调节,于是民法法系传统的证明程度问题就受到了挑战,而在司法实践中,法院在证据认定与采信方面也出现了非一即零的态度。这种情况主要出现在一些诉前或诉讼中的制度中。比如案件受理的证据认定标准问题,和诉前保全的举证问题等。

我国民事诉讼和海事诉讼在很大程度上承继了大陆法系诉讼制度和证据制度的传统。船舶扣押在我国是作为诉讼保全制度下的一项制度出现的,因此在申请人举证证明扣船海事请求中,也存在如何把握证明程度的问题。我国《海事诉讼特别程序法》第 15 条规定“海事请求人申请海事请求保全,应当向海事法院提交书面申请。申请书应当载明海事请求事项、申请理由、保全的标的物以及要求提供担保的数额,并附有关证据。”从条文分析,尽管规定了申请人提供证据的义务,但是对于该举证义务履行到何种程度为已足,并没有做出具体规定。

根据《海事诉讼特别程序法》第 15 条,需要证据证明的事项主要是海事请求、担保数额、和船舶归属等。在海事司法实践中,申请人提请海事法院扣船除了提交申请书(申请书需载明申请事由、担保价值等内容),提供反担保的要提交有关反担保的材料,证据方面主要是用来证明海事请求事项的。在其他国家司法实践中,提供证据对海事请求给以证明都是必须的。但是我国并没有对证据证明程度做出明确规定,各法院对此问题的把握也就缺乏统一的依据。如果要求证明责任过高,则可能产生事前审判的情况,无形中增加了扣船难度,影响扣船制度的有效利用。如果把握较为宽松,则会存在滥用法院扣船权利的可能性,并为当事人提供滥用诉权的机会。

笔者认为这里应当借鉴普通法系关于证据证明规则的制度,通过立法在证明标准上做出明确的规定。在普通法证据规则中,证明程度采“盖然性”标准,在立法用语上可采用《中华人民共和国海商法》第 15 条中的“初步证据”(prima facie evidence),事实上我国海事法院在受理扣船案件时的做法基本采纳的就是初步证据规则。通过法律对此做出明确可以规范海事法院的行为,增加航运实践中纠纷处理的可预见性。

#### 四、反担保——降低申请人举证责任的一种平衡措施

对于申请人是否提供反担保,各国规定不同。第一种情况是由法院决定是否

要提供担保,如中国、美国、日本、南非、挪威等国家采取这种做法;第二种是被申请人要求并由法院决定,希腊采用这种方式;第三种是区分不同的扣船申请,对部分申请要求申请人提供反担保,如日本要求临时扣船要提供反担保,新加坡对于外国人提出的扣船申请要求提供反担保;第四种情况是明确要求提供反担保的,如巴拿马;第五种情况是没有规定反担保问题的,如英国和中国香港地区,申请人无需提供反担保。

在司法实践中,我国海事法院在接受扣船申请时一般要求提供反担保。对于反担保功能的认识,一般认为是防止申请人滥用诉权,保证被申请人弥补因错误扣船造成的损失。于是有人认为是否提供反担保是与实践领域诚信机制的完善与否有关。

但是笔者认为,反担保制度主要是作为申请人申请扣船时较低举证责任的一种平衡工具。根据上文的论述,法院在把握海事请求的证明程度时存在标准模糊的问题。因此大多数国家将提供反担保的决定权交给法院,实际上是要求法官通过对证据认定和是否提供反担保的驾驭来达到对申请人和潜在的被申请人之间利益的平衡。也是自由心证原则在案件受理阶段的运用。因此期待社会诚信机制的健全来消除反担保,或者单纯的将英国等不提供反担保的做法照搬到我国,是不恰当的,没有认识到反担保制度的内在价值。

另外即使英国等没有要求申请人提供反担保,但是所提供的扣船申请是经过宣誓(affidavit)的,英国诉讼制度这种宣誓制度在诉讼程序里面具有重要作用,并且与其他一些配套规定联系在一起,所以,也不能片面的认为对申请人没有约束。<sup>30</sup>

#### 第四章 船舶扣押的标的——“可扣船舶”

申请人在什么情况下可以扣船,主要通过两个方面来限制和规范:一是本文第三部分讨论的作为扣船依据的海事请求范围,二是作为扣押标的的船舶范围。“可扣船舶”的范围界定也可从两个层面出发:一是船舶的权利归属及与海事请求的关系,二是船舶的状态。根据权利归属和与海事请求的关系,可以分为当事船和非当事船;根据船舶的状态可以分为完成开航准备的船舶和尚未完成开航准

<sup>30</sup> See One Country-Tow Systems: A Comparison of Some Aspects of Maritime Procedural Law in The People's Republic of China and Hong Kong, by Lianjun Li & Sam Tsui, (2000) 5 Int.M.L.

备的船舶。

### 第一节 对当事船的扣押

#### ——对海诉法第 23 条暨 1999 扣船公约第 3 条第 1 项的解读

当事船即指导致申请扣船的海事请求发生的船舶，<sup>31</sup> 是海事请求对应的海事纠纷客体。但不以发生海事请求的当航次为限，只要是发生海事请求的船舶，无论何时，都属于当事船。在不允许扣押姐妹船的国家中，是不对当事船舶进行专门明确的，而被扣船舶一律为产生纠纷或海事请求的船舶。对当事船舶的扣押也是最接近对物诉讼渊源的一种船舶扣押情况。

依据我国《海诉法》第 23 条，在以下情况下可以扣押当事船：

- (一) 船舶所有人对海事请求负有责任，并且在实施扣押时是该船的所有人；
- (二) 船舶的光船承租人对海事请求负有责任，并且在实施扣押时是该船的光船承租人或该船的所有人；
- (三) 具有船舶抵押权或者同样性质的权利的海事请求；
- (四) 有关船舶所有权或者占有的海事请求；
- (五) 具有船舶优先权的海事请求。

该条款照搬了 1999 年扣船公约第 3 条第 1 项的规定，这无疑是我国当前关于扣押当事船的有效规定。尽管立法对这两个五项内容作了一体规定，但是前两项与后三项之间是存在差别的。有人将之区分为一般情况和例外情况。认为五项内容廓清了当事船舶的范围。<sup>32</sup>笔者认为这种理解是错误的。该条款前两项与后三项之间存在本质的区别，因为被申请扣押的船舶前后的法律性质不同。

海诉法 23 条第（一）、（二）项下的海事请求是除后面物权请求至外的一般债权性海事请求。如果没有前提中提到的“当事船”限制，这两项规定并不必然指向当事船舶，因为这条与普通法系的对物诉讼不同，它强调了船舶所有人对海事请求的责任。此处的船舶在法律性质上仅是作为责任人的责任财产的一部分而存在。所谓“责任财产”是指债务人的一般财产<sup>33</sup>。换句话说，在第（一）、（二）项规定情况下任何财产都可以作为诉讼保全的标的，其中包含当事船舶。

<sup>31</sup> 张丽英：《海商法》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 318 页。

<sup>32</sup> 腾慧婧《关于船舶扣押法律问题的思考》第三章第二节，上海海事大学 2005 届硕士研究生毕业论文，<http://www.smuiml.net/school/essay/2005-2/tenghuijing/content.htm>

<sup>33</sup> 崔建远《债法总则与中国民法典的制定》，<http://www.studa.net/minfa/040812/2109.html>

海诉法第 23 条第（三）至（五）项中规定的海事请求由于涉及船舶物权，而具有权利与标的物共存的特性。在纷繁复杂的海上运输关系中，较之其他如提单签发等船舶经营性权利，这种与标的物共存的特征使人们更容易厘清权利义务的主体，且不论船舶所有权辗转变化，当事人均有权对产生物权纠纷的船舶申请扣押。

此时的船舶在法律性质上具有双重性：一是作为船舶物权关系（尽管该物权存在争议）的客体或者说标的物。其中在第四项规定的船舶所有权和占有有关的海事请求或纠纷中，被扣船舶只能作为物权客体而存在，没有其他性质。根据 1999 年公约第 3 条第 2 项但书的规定对于非当事船舶的扣押不适用于与船舶所有权或占有有关的海事请求。因此因船舶所有权或占有产生的海事请求只能针对当事船舶提出。

二是作为责任人优先清偿义务的责任财产，第（三）项和第（五）项规定的都是对权利人的优先受偿权，尽管根据大陆法系和我国民法传统的权利分类，这些优先受偿权也属于物权范畴，但是这些优先受偿权本质上又是对债权的优先受偿，因此，作为优先受偿客体的船舶从性质上当然被看作是债务人的责任财产。

## 第二节 对非当事船舶的扣押

海诉法第 23 条第二款规定，“海事法院可以扣押对海事请求负有责任的船舶所有人、光船承租人、定期租船人或者航次租船人在实施扣押时所有的其他船舶，但与船舶所有权或者占有有关的请求除外。”该条文借鉴了 1999 年国际扣船公约第 3 条第 2 项的规定。这是我国扣押非当事船舶的立法依据。非当事船舶不可能是漫无边际对船舶的随意扣押，对非当事船的范围主要有姐妹船（sister ships）、关联船舶（associated ships）等几种情况，对这些船舶间关系的界定主要涉及船舶所有关系、船舶租赁关系、船舶营运关系、作为船舶所有人的公司之间的关联关系等。各国对于非当事船舶扣押的规定不尽相同，这也是国际扣船制度中影响统一的一个重要因素，各国对非当事船舶扣押范围的不同实践增加了船舶营运的不确定性，增添了航运业发展的风险。

### 一、国际上对待扣押非当事船舶的态度

通过分析比较世界各国法律对扣押非当事船舶的态度<sup>34</sup>，笔者将分为三种类型：

第一种是禁止型：如新加坡、中国台湾、美国等，这些国家和地区不允许对非当事船舶进行扣押。包括姐妹船舶、共同管理船舶、关联船舶等

第二种是限制型：中国、英国、挪威、中国香港、巴拿马等国家和地区属于这种类型，即一般将可供扣押的非当事船舶限制在姐妹船范围内，但是对姐妹船的认定标准还是存在差异的。但是对于所谓共同管理的船舶或者关联船舶都不在可扣船舶的范围内。

第三种是扩张型：南非属于这种类型，尽管南非对非当事船舶的扣押也是通过立法进行规范限制的，但是其规定范围较为宽泛，因而在国际扣船立法中显得有些特别，因此单独将其列为一类。另外，在希腊和法国，申请人可以通过揭开公司面纱制度将非可扣押非当事船舶扩大到表面上属不同公司的船舶，由法院对此做出决定，因此也归入扩张型规定的国家中。<sup>35</sup>

另外需要注意的一点是，1999年公约在第3条尽管规定可扣船舶的范围包括当事船和非当事船，但是在该条第3项，公约对船舶扣押范围的规定必需以所扣船舶可以依法院地法进行司法拍卖为条件。由于只有在船舶可供扣押的情况下才会进行司法拍卖，因此，1999年公约的这种规定实际上还必须尊重法院地法对可扣船舶范围的限制性规定。

## 二、姐妹船（sister ships）的扣押

### （一）姐妹船的概念

“姐妹船”一词在船舶工程学中，指的是同型船<sup>36</sup>。在有关扣船的国际立法和我国海事诉讼法中，并没有使用“姐妹船”的概念，但是在有关船舶碰撞的国际公约、船舶救助合同条款、或者海上保险合同条款中涉及到了“姐妹船”条款（sister ship clause）这里的姐妹船指的是属于同一船舶所有人的船舶。在船舶扣押实践和理论领域借用了“姐妹船”的概念，这里所说的“姐妹船”一般也是指统一船舶所有人的船舶。由于已经被普遍认可，因此本文也使用“姐妹船”这个概念。1952年国际扣船公约规定在有些情况下，可以扣押统一船舶所有人的其他船舶。这符合债权法的一般原则，即债务人以其所有的全部财产对债务责任进行担保。换句话说，债务认定责任财产延伸至债务人所有的全部财产。如上

<sup>34</sup> See Arrest Handbook, Edited by Paul Smith, LLP, 1997.

<sup>35</sup> See Arrest of Ships—A Global View, by Tom Reynardson (UK), Conference Papers of CMLA the Fourth International Conference on Maritime Law (ICML-IV), P781.

<sup>36</sup> 《英汉航海轮机大辞典》第1574页“sister ships”条。全永兴主编，上海交通出版社2002年版。



文所述,大多数国家认可姐妹船扣押,也是承认同一所有人所有的姐妹船可以扣押。

## (二) 责任财产原理——决定姐妹船范围的重要因素

对“姐妹船”的认识是一个发展的过程,这一点可以从两个国际扣船公约的不同规定中得到体现。1999年国际扣船公约将有关“姐妹船”的表述进行了修正,其中责任人由原来海事请求产生时的船舶所有人扩张为海事请求产生时的船舶所有人和光船承租人。

而我国海诉法第23条第2款规定,“海事法院可以扣押对海事请求负有责任的船舶所有人、光船承租人、定期租船人或者航次租船人在实施扣押时所有的其他船舶,但与船舶所有权或者占有有关的请求除外。”责任人的范围又被进一步扩展为“船舶所有人、光船承租人、定期租船人或者航次租船人”<sup>37</sup>这种对责任人认定范围的扩展客观上增加了可扣押船舶的范围。

如上文所述,债法中有一个基本原则就是以债务人全部财产作为实现债权的保证。因为债务人就其债务,原则上应以其全部财产负责,这一全部财产法律上称为“责任财产”。<sup>38</sup>海事诉讼法的规定尽管扩成了责任人,但是对待责任财产仍以责任人拥有所有权的财产为限,并没有突破我国传统债法中有关责任财产的一般原理。而且一定程度上弥补了1999年扣船公约的一个立法漏洞。

笔者认为,对于姐妹船的范围问题上,海事诉讼法之所以如此规定,是因为现实中产生海事请求的船舶和海事请求责任人之间并不一定是所有权的主客体关系。有可能是船舶租赁关系或者其他经营关系的主客体。因此原来不规定租赁关系反而会将扣船的范围限制得过于狭小。比如在期租合同下,承租人负责船舶的港口费用,如果延期支付港口费用,则承租人是费用迟延责任的责任人,如果当事船舶驶离港口后,在1952年扣船公约或者1999年扣船公约的规定下,当承租人所有的其他船舶出现在法院的管辖区域内,权利人是无权进行扣押的,因为责任人在海事请求产生时是当事船舶的期租人,而不是其所有人或者1999年公约下的光租人,而期租人所有的这艘船舶又确实是责任人的责任财产。于是在国际扣船公约下出现了无法对责任人的责任财产采取保全措施的情况。

如果我国海诉法能够适用的话就不会出现这种情况,因为我国立法者已经考

<sup>37</sup> 事实上海诉法的规定也是对原最高人民法院1994年扣船规定的范围进行来缩小。根据1994年扣船规定,姐妹船包括对海事请求负有责任的当事船所有人所有的其他船舶,和对海事请求负有责任的当事船的经营者、承租人所有的、经营的或租用的其他船舶。这显然突破了责任财产为债务人所有的财产这一债法基本原则。

<sup>38</sup> 张俊浩《民法学原理》(修订第三版)下册第688页,中国政法大学出版社2000年10月出版。

虑到了责任主体与当事船舶之间的复杂关系。对作为责任人的期租人所有的其他船舶可以进行扣押。

当然,也正是因为要防止对责任财产规则的突破,所以在表述上必需使用“责任人”这一概念对主体进行第二重的限定。如果不是责任人而仅是产生海事请求的船舶的所有人或租船人,对这些人所有的其他船舶进行扣押显然超出了责任财产的范围,是不可能被允许的。

另外需要明确的是,根据我国海事诉讼法的规定,对姐妹船的识别应当是从当事船到责任人再到姐妹船的过程,当事船与责任人之间是多种关系,而责任人与姐妹船之间因为受责任财产规则的限制,只能是所有权的主客体关系。姐妹船之间并不是可以随意互换的。即如果根据法律规定一个甲船为当事船的案件中乙船可以作为甲船的姐妹船扣押,但是在另外一个以乙船为当事船的案件中,甲船未必是乙船的姐妹船。1994年扣船规定中对姐妹船的规定,两船之间的地位是可以互换的,这种规定的不合理也就可想而知了。

### (三) 基于船舶抵押权或船舶优先权海事请求扣押姐妹船的问题

1999年扣船公约以及我国海事诉讼法均规定,与船舶优先权和船舶抵押权有关的海事请求可以对姐妹船进行扣押。而根据通常观点,船舶抵押权和船舶优先权属于船舶物权的范围,而物权性质的权利是与权利客体的物紧密联系的,扣船法律的这种规定突破了物权法的一般理论,似乎与民法理论和优先权理论相冲突。

这个矛盾可以从两个方面解释,第一是船舶抵押权和船舶优先权的性质,担保的是债权,为最大限度保障债权人的利益可以通过法律授权的方式将物权范围扩大。另外并不违反物权法定的原则。特别是船舶优先权本身,“并不能与民法上的物权等量齐观”。<sup>39</sup>第二,正是因为扣押姐妹船制度与抵押权优先权是相互依存的。抛开两种规定产生的先后顺序,在一部法律中如果这两项内容都做了规定,则就会发现两者之间的相互依存关系。一方面抵押权优先权通过船舶扣押特别是姐妹船扣押得以实现或者得到保障。而姐妹船制度由于在确定姐妹船之前先确定责任人,而在纷繁复杂的海事请求中,很多情况与船舶所有人无关,而船舶的承租人经营人可能并不具有足够的清偿能力,更不用说还拥有其他船舶财产了。并且对责任人的确认也是非常复杂的问题,而船舶扣押具有紧急性的特点,等待查清责任人,船舶可能已经离港。因此在紧急情况下如果过多地将时间花费

<sup>39</sup> 杨仁寿(九如)《优先权是否为金钱请求》,载《航运法律》第128页,台湾照明出版社1977年7月版。

在确定责任人上,则可能贻误扣船良机,这种情况具有普遍性,因此对船舶扣押制度的有效利用具有相当大的阻力。而抵押权和船舶优先权的设定则为申请人寻找责任人提供了方便,因为这些物权责任的责任人便是物的所有人,即船东。可以说法律将船舶抵押权和船舶优先权有关的海事纠纷可以扣押姐妹船实际上为以后,扩大扣船范围打开了一个缺口,可以通过实体法对船舶优先权的规定或者通过当事人对船舶抵押权的规定,保证将来有船可扣。既为立法者提供了便利(主要是船舶优先权,没过法下对物诉讼制度与船舶优先权相接,而船舶优先权项目不断扩充即是这种制度间相互依存于发展的明证),又可以督促当事人提高权利保全的意识,通过约定抵押权为将来可能出现的纠纷提供更为广泛的保障。

### 三、 关联船舶 (associated ships) 的扣押

从前文的论述可以看出,对姐妹船的识别是“从船(当事船)到人(责任人)再到船(姐妹船)”的两个阶段过程,姐妹船的范围要求“从人到船”阶段必须是所有权关系。但如果在“从船到人”或者“从人到船”的阶段通过法律规定丰富了内涵,最终将扣押船舶的范围扩展责任人实质上享有所有权权能的其他财产上时,便出现了所谓的关联船舶扣押问题。

在审议通过“99年扣船公约”的外交会议上英国代表提出了“关联船舶”(Associated ships)的概念并以“控制”与否作为“关联船舶”的标准。他们认为,自1952年以来国际航运界单船公司风行,以“52年扣船公约”的标准,几乎没有姐妹船可以扣押。为了保护索赔人的合法利益,他们主张重新探讨确定姐妹船的标准,只要某公司可以“控制”当事船或可控制当事船所属的公司,就可以扣押该公司所拥有的任何其他船舶,该提案经过激烈辩论之后最后被拒绝。<sup>40</sup>

尽管国际立法没有采纳关联船的概念,但是在一些国家的国内立法中允许对扣押姐妹船之外的非当事船舶进行扣押。

#### (一) 关联船舶与我国原“94年扣船规定”相关内容的差异

尽管我国曾经在原1994年“扣船规定”中将扣押措施的触角伸向非由责任人所有的船舶<sup>41</sup>,但是该规定完全突破了“所有”关系,而是涉及到“期租”“程租”等船舶使用关系,可以说已经完全抛开责任财产规则的约束。由于涉及到了船舶租赁关系,客观上使得船东与船舶承租人之间相互承担了对方的责任,而这在承租双方之间是否得到认可尚不可知,徒增租船纠纷而已。

<sup>40</sup> 参见注23。

<sup>41</sup> 参见注37。该规定现在已经废止,但是从理论研究的角度仍有必要对其进行必要的分析。

而当前有些国家实行的关联船舶扣押制度,尽管从形式上也是对非由责任人所有的船舶进行扣押,但是仍然是在遵循责任财产原则的基础上,对责任人或者责任财产内涵的扩充。特别后文提到的刺破公司面纱制度的设计理念本身就是对责任财产规则的尊重和补充。

所以尽管从立法效果上两种模式都是扩展了被扣押船舶的范围,但是必须看到从法理上来说,后者比前者具有更多的合理性。这也应该是原 94 扣船规定被修正的原因所在。

## (二) 关联船舶扣押的两种立法例

人们一般认为南非是认可关联船扣押的主要代表国家,笔者将世界上允许扣押关联船舶的立法模式分为两类:

第一种为明示主义,即直接对关联船舶扣押作出规定,南非采用这种立法模式,该国在其 1983 年《海事诉讼规范法》(AJRA)第(7)项中,专门对这种关联船舶的扣押在作出了规定。并就哪些船舶属于关联船进行了明确的界定。

该国的立法模式是通过扩充“从船到人”这一阶段的内涵来实现对扣船的范围扩充的,即仅对“责任人”内涵进行了丰富。而在“从人到船”的阶段仍然要求必须是责任人拥有所有权的船舶方可被扣押。<sup>42</sup>根据 AJRA 第 3 条(6)项规定,“责任人”包括海事请求发生时当事船舶所有人、海事请求发生时对船东公司享有控制权的人、扣船申请时当事船的所有人、扣船申请时对船东公司享有所有权的人。<sup>43</sup>

我国国有船东公司的船舶在近几年曾深受这一规定的影响,2002 年我国广州某公司所有的一艘船舶在南非德班港被扣。原因是我国汕头某公司在与一希腊船公司的船舶租赁合同中,拖欠租金以及其他垫付费,希腊公司向南非德班高等法院提出扣船申请。该法院在扣船裁定中所依据的扣船理由有两条:一是依南非法律,汕头公司视为其所租赁希腊公司船舶的所有人;二是汕头公司与广州公司均为我国国有公司,因此被扣船舶与当事船舶是关联船舶。<sup>44</sup>

显然,该船被扣有对我国国有企业法律性质的错误认识。但分析南非法院的裁定,笔者认为,不论南非法院是否将当时船舶视为承租人所有的船舶,承租人是债务人这一法律事实无可厚非(当然这也需要申请人提供相应证据),这一点

<sup>42</sup> The South African Associated Ship Provisions: Weighted Against the Owners?, by Arthur James (South Africa), Conference Papers of CMLA the Fourth International Conference on Maritime Law (ICML-IV), P759.

<sup>43</sup> 参见注 42。

<sup>44</sup> Comments on the Associated Ship in South Africa: A Perspective from Chinese State-owned Shipowners, by Song Chunfeng & Chen Yue(China), A Selection of Papers for the ICML-V, P67.

按照中国法律的理论，特别是从船舶扣押作为诉讼保全措施的角度看，既然债务人已存在，就无需再考虑债务人与作为债务标的物的当事船舶之间的关系了。问题在于南非法律对责任人责任财产的识别通过公司制度的解构而扩大了。从案例也可以看出，由于实践中关联公司的复杂性以及各国公司制度的差异，尽管有国内立法专门就关联船扣押做出规定，仍不可能穷尽现实生活中可能存在的各种情况，从而出现滥用扣船权力的问题。

第二种是援用式，即并没有在有关船舶扣押的法律中对关联船舶作出专门规定，但是国内法律或判例承认刺破公司面纱制度，通过运用这一制度对公司法人人格进行否定，扩大责任人或者责任财产的范围。比如在希腊，允许通过刺破公司面纱来扣押非责任人直接所有的船舶。

刺破公司面纱制度，创设于英美普通法案例，又被称为“揭开公司面纱”制度、“公司人格否认”等。是指按照法人制度的目的，当认为某公司所保持的形式上的独立性违反了正义、平衡的理念时，或者公司所具有的法的形式超越了法人人格的目的，非法地加以利用时，并不全面否定公司的存在，而是在认为它作为法人存在的同时，针对特定事例，否定其法人人格的机能，以保障公司与股东在法律上一视同仁的地位”。<sup>45</sup>

这种模式与南非立法的不同在于，它不仅可以将揭开公司面纱制度运用到“从船到人”的阶段，也可能将之用在“从人到船”的阶段。因此对此如果不做严格限制，滥用扣船权力的情况将会比南非问题更为严重。因此许多国家如英国、日本、美国等都不允许将刺破公司面纱制度应用到船舶扣押中。

### （三）中国新公司法的态度

在我国制定新公司法的过程中，公司人格否认制度被确定为一个重要课题，并委托进行了专题研究。在2005年10月27日公布的新公司法中，正式确立了公司人格否认制度。该法总则部分的第20条“公司股东行使权利的限制和公司法人人格否认制度”中规定，“公司股东不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益……公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任”，以基本原则的形式确立了公司人格否认制度。

这一规定能否应用到船舶扣押制度中？笔者分析如下：

1、我国公司法对公司人格否认制度作出规定，表明国家对通过公司法人独

<sup>45</sup> 郭升选《“公司人格否认”辩》，载《法律科学》2000年第3期

立地位和有限责任制度规避法律责任的行为，采取否定的态度。

2、构成对公司人格否认的充分要件包括：(1)、有独立人格和承担有限责任的公司形式存在；(2)、有以该公司为债务人的债务存在，该债务即可以是到期债务也可以是将来债务；(3)、股东设立公司有滥用公司独立人格和股东有限责任的意图；(4)、因为这种有限责任严重损害了公司债权人的利益。

3、如果申请人以公司为海事诉讼被告，并申请扣押股东有限责任内的船舶，法院应当按一般船舶扣押处理，不存在公司人格否认的问题。

4、如果申请人以公司为海事诉讼被告，并申请扣押股东有限责任范围外的船舶，法院必须在公司人格否认的要件得到满足后方可准许扣船。其中的审查过程相当于对以股东为被告的海事纠纷进行审理的过程，需要股东有机会进行抗辩。因此，尽管法理上可行，但是在实践中难以实现扣船的目的。

5、如果申请人以股东为诉讼的被告，并申请扣押股东有限责任范围内的船舶，则根据法人人格独立，原则上是不被允许的，要实现法人人格的否认同样需要通过第四种情况的举证和审查过程，实践中难以扣船。

6、如果申请人以股东为诉讼的被告，并申请扣押股东有限责任范围外的船舶，如果该申请人对该船舶具有完全的所有权，则该船舶属于股东的责任财产，则法院应当准许采取保全扣押措施。

7、如果申请人以公司和股东作为诉讼的共同被告，并且申请扣押股东有限责任内或有限责任外的船舶，由于此时被申请扣押的船舶或者是公司的责任财产，或者是股东的责任财产，法院应当准许采取保全扣押措施。但是如果是扣押的股东有限责任外的船舶，如果法庭审理最终判定股东不承担连带责任，那么根据海事诉讼法的规定，申请人可能承担错误扣船的后果。

8、如果申请人以股东有限责任外的船舶申请诉前扣押，由于对公司人格是否被否认并没有做出确认，股东是否承担连带责任并不明确，为了维护作为船东的股东利益，法院不应当采取保全扣押措施。

综合上述几点，笔者认为由于我国新公司法规定的公司人格否认制度较为原则和模糊，因此不论是申请人还是海事法院在处理此类案件时应当采取谨慎的态度。另外，最高人民法院有必要尽快对在船舶扣押制度中是否适用公司人格否认制度作出指导性司法解释。

### 第三节 对开航准备已完成的船舶的扣押

船舶扣押一般针对的是在港船舶，这里的“在港”主要是从位置上来说的。对于在港船舶但是已经完成开航准备的船舶能否进行扣押呢？各国对于这一点规定颇为不同。

#### 一、两种立法例

采禁止扣押主义的立法例认为：应当保护货方和旅客的利益，禁止对已完成开航准备的船舶采取扣押措施。同时这样规定，可以督促债权人尽早行使权利。法国、德国和中国台湾旧海商法采用这种观点。

采准许扣押主义的立法例认为：只要可以完成对船舶的强制扣押措施限制船舶的行动，什么时候都可以对船舶进行扣押。这样可以充分保护债权人的利益，使船舶易于取得融资，达到发展航运之目的。台湾现行海商法、英国、美国以及1952年国际扣船公约均采这种观点。<sup>46</sup>

#### 二、构成“完成开航准备”的要件

在采禁止主义的国家中，什么时候完成开航准备是一个对船舶可否扣押十分关键的问题。什么时候完成开航准备？有两种观点：一种观点是形式主义，认为只要有关主管部门签发了开航许可证书，船舶即完成开航准备；另一种观点是实质主义，认为只取得开航许可证书并不意味着船舶完成开航准备，还必须配齐船员和给养，如果是旅客运输船舶必须旅客上船后才算完成开航准备。

比较这两种观点，后者更为合理一些。因为之所以采用禁止扣押主义，目的在于保护船载货物及旅客的安全，在船载货物未装船或者旅客尚未上船时，货物与旅客并无安全之虞，因此这时仍然可以扣船。至于对货方或旅客造成时间损失，在一般扣船中都会发生，这属于扣船造成的损失之一。与能否扣船无关。所以应当在船舶完成实质开航准备后，才禁止对该船舶的扣押。

## 第五章 扣船制度中的“相关人”问题

从我国立法关于扣押姐妹船的规定不难看出，完全从普通法系对物诉讼制度出发来审视扣船制度，反而容易限制我们的视野。因为对物诉讼在被申请人不出

<sup>46</sup> 参见张新平著《海商法》，“肆——船舶之强制执行”，中国政法大学出版社2002年4月版。

庭应诉的情况下，对责任主体的审查也就成为缺乏抗辩的内容，不被大多数人所重视，因此也就容易忽视责任主体的问题。但是我国由于不适用对物诉讼制度，而是完全的对人诉讼，因此责任主体的认定永远是海事诉讼的重要内容，具有诉讼保全功能的船舶扣押制度也必须涉及责任主体问题。

扣船制度是与航运实践紧密相连的。扣船制度设立的最基本目的就是保证航运实践中责任的履行与权利的实现。而航运实践中，作为法律关系主体的人和作为法律关系客体及扣押标的的船舶之间存在着复杂的关系。责任主体的认定也是航运实践和海事诉讼司法领域最为关键和复杂的问题。比如承运人的识别就是海商法中一个及其复杂的问题。

从国际海事立法的发展趋势来看，人类占有的财产不论从数量还是价值上都是在不断增加的，特别是智力财产在人类财产中所占比例越来越大。因此船舶在所有人类财产中的地位只能是承下降趋势，因此传统普通法中船舶拟人化在未来也将势趋势微。这也是航运业被称为夕阳产业的一个原因。因此对船舶扣押制度的研究要具有前瞻性，也就需要摆脱船舶在扣船制度中的主体地位，而应将关注的重点部分转移到作为真正法律主体的“人”身上。

为此，笔者从法律关系主体角度，使用“相关人”这样一个概念来考察船舶扣押制度中的几个问题。一方面可以符合法律理论研究的基本模式，不拘泥于海商法船舶拟人化的窠臼；另一方面可以涉及船舶扣押更多方面的内容，不止停留在姊妹船扣押问题上。

## 第一节 “相关人”的实质——法益主体

对所谓“相关人”的研究，实质上就是对任何一个法律制度体系所承认、确定、实现和保障的“法益”的主体承担者进行研究。而对相关人范围的界定或者对相关人的识别必须以法益为基础。

“法益”一词由最早出现在德国侵权行为法理论中，为补充法定权利体系的不足而设。关于“法益”的成文法根据，一般认为是《德国民法典》第 823 条第 2 项和 826 条之规定。<sup>47</sup>从创设目的来解释，所谓法益，指于法定权利之外，

<sup>47</sup> 该法第 823 条第 2 项规定，凡违反以保护他人为目的的法律者，也应承担损害赔偿之责。第 826 条则规定以违反善良风俗的方式故意对他人施加侵害的人，同样要承担损害赔偿之责。参见《德国民法典》郑冲、贾红梅译，法律出版社 1999 年版。



一切合乎价值判断, 具有可保护性的民事利益。这些民事利益通常不能被归纳到具体的、有名的民事权利当中, 但又确实为权利主体所享有, 并经常成为加害行为侵犯的对象, 实有保护的必要。后来该词语被其他部门法律理论所借鉴使用, 而法益的内涵也被扩大了。在刑法理论界, 有学者认为犯罪行为对象是“法益”, 对法益的侵害乃犯罪的本质。<sup>48</sup> “法益”一词在这里已不再是法定权利之外的正当利益, 而是在更广泛的意义上被使用。另外有学者从经济法领域中法益的复杂性出发, 来构建经济法律主体模式以及研究框架。<sup>49</sup> 这些用法早已突破侵权法领域关于法益的狭义理解。即使在民法理论界, 有学者也开始从更广义的角度来理解法益, 如梁彗星教授指出: “生活利益本来很广泛, 其中受法律保护者, 称为法律利益, 简称法益。”<sup>50</sup>

大陆法系创设法益的本来意思就是要改变其封闭式权利体系的尴尬, 而如果在理论研究上再将“法益”的理解进行局限, 则必将再次陷入封闭之苦。因此本文中“法益”一词也是从广义上进行理解。即法律上保护之利益。

## 第二节 扣船制度中法益的复杂性

在扣船实践中, 会涉及多个法益的享有者, 除有权做出扣船令状的法院外, 包括扣船申请人、被扣船舶的船东、船舶经营人、担保人等等。他们之间的法律关系呈现出复杂性的特点。

在这些法律关系中, 扣船申请人与被扣船的船东、经营人以及担保人在法益上具有相对性。因此在扣船制度中, 或者具体到诉讼中, 体现出来的是一种具有相对性的主体模式。

从被扣船的船东、经营人、担保人与扣船申请人在法益上的相对性看来, 船东、经营人或担保人有利益的共同性。另一方面, 三者内部之间又有着法益上的相对性: 船东与经营人是船舶经营性合同的相对方, 如船舶租赁合同; 而它们与担保人之间又存在着担保基础关系<sup>51</sup>, 这种担保基础关系可能是资金关系(如银行与客户之间的关系), 或者保险人与被保险人之间的关系(包括船东保赔协会

<sup>48</sup> 参见张明楷《刑法学》法律出版社2003年版第二版第159-162页

<sup>49</sup> 参见王全兴、管斌《经济法学研究框架初探》载中国私法网  
<http://www.privatelaw.com.cn/new2004/shtml/20040518-165802.htm>

<sup>50</sup> 参见尹志强《侵权行为概念分析》注25。载中国私法网  
<http://www.privatelaw.com.cn/new2004/shtml/20060219-123824.htm>

<sup>51</sup> 这种基础关系类似于票据法中出票人与承兑人之间存在的基础关系。

与成员船东之间的关系)等。

在船舶营运中,可能有多重的租赁或使用合同的存在,因此船舶经营关系至今仍未在学界形成确定的共识。

正是由于扣船制度中法益的复杂性,造成了在扣船制度的相关人中识别有效权利义务主体具有极大的困难。

### 第三节 扣船制度中的“相关人”识别

在船舶扣押问题上的“相关人”识别,主要集中在三个方面:一是扣船被申请人的适格问题,二是被扣船舶是否适格问题,三是错误扣船时的索赔主体问题。

在这三个问题中,都可能涉及主体识别问题。对于被扣船舶是否适格,前文在第四章中已经作了详尽的分析,这里不再赘述。下面主要针对第一和第三个问题展开论述。

#### 一、扣船被申请人的适格问题

法院在收到申请人的扣船申请后会尽快将扣船通知下达给船东或其代理人(一般为被扣船舶的船长),尽管法院在受理船舶扣押申请时有一个审查程序,但是并没有剥夺船舶所有人对扣船申请的抗辩权。根据我国海事诉讼法第17条的规定,当事人对扣船裁定不服的,可以在收到裁定书之日起五日内申请复议一次。海事法院应当在收到复议申请之日起五日内作出复议决定。复议期间不停止裁定的执行。利害关系人对海事请求保全提出异议,海事法院经审查,认为理由成立的,应当解除对其财产的保全。

被申请人不适格便是被申请人异议或者抗辩的一个重要理由。被申请人不适格实际上就是被申请人排出自身责任的一种抗辩方式。但是与一般免责或者责任排除抗辩不同的是,主张被申请人不适格是通过指出责任人另有其人来派出自身的责任。其依据的理由一般是提出扣船申请时与海事请求发生时,船舶所有权发生变化,或者申请人于被申请人之间并不存在船舶扣押所依据的海事法律关系。

在帝汶航业有限公司(下称“帝汶公司”)诉正洋航运公司(下称“正洋公司”)扣船损害赔偿一案<sup>52</sup>中。原告帝汶公司,因其船舶被正洋公司申请扣押而遭受损失。但正洋公司申请扣船所依据的海事请求债务人并不是帝汶公司,而是

<sup>52</sup> 台湾最高法院1971年台上字第4219号民事判决。转引自杨仁寿《海上优先权行使的要件》,载《航运法律》第137页,台湾照明出版社1977年7月版。

该船舶的承租人和船舶代理人。正洋公司申请扣船时,所涉及的船舶租赁合同已经终止。因此帝汶公司向法院提出错误扣船损害赔偿之诉。台湾最高法院在判决中指出,尽管帝汶公司不是扣船所依海事请求的债务人,但是该海事请求依当地法律享有船舶优先权保护,因此尽管船舶租赁合同已经终止,但是并不影响船舶扣押的行使。最终驳回原告帝汶公司的诉讼请求。

笔者认为,从这个案例可以看出,在船舶扣押所依据的海事请求方面区分船舶优先权与一般海事请求立法体系下,如果被申请人不是扣船依据的海事请求债务人,那么能否通过被申请人不适格(即被申请人不是海事请求责任人)来抗辩需要区别对待。如果海事请求有船舶优先权保护,那么只要未超过优先权的除斥期间,船舶仍可扣押,被申请人无法进行上述抗辩;如果海事请求不受船舶优先权保护,那么被申请人可以基于其不是海事请求债务人或者责任人而提出被申请入不适格的抗辩。这样的情形在我国法律体系下是适用的。

## 二、错误扣船情况下的索赔主体

我国扣船实践中,申请人申请扣船要提供反担保。但是在最终确定扣船错误后,谁可就错误扣船下的反担保请求权利?是被申请人还是其他利害关系人。

根据海事诉讼法第 20 条的规定,海事请求人申请海事请求保全错误的,应当赔偿被请求人或者利害关系人因此所遭受的损失。而根据第 76 条(2)项的规定,海事请求人提供担保的数额,应当相当于因其申请可能给被请求人造成的损失。似乎只有被申请人的损失才是申请人所提供反担保保护的范畴。此处显然存在立法上的矛盾。

笔者认为,还是诉讼法第 20 条是对错误扣船索赔主体的规定,根据一般民法理论,有损失者才有权索赔,因此在发生错误扣船的情况下,如果被申请人没有损失而是造成其他相关人的损失,则自然由该相关人提出索赔请求。相关人可以通过另行起诉的方式提出。<sup>53</sup>而第 76 条则仅是对担保数额的规定,在扣船受理申请时,被申请人之外相关人士潜在的,无法预知,因此立法作出这种规定也是一种技术性处理。

对于索赔主体问题还要注意一点,就是在诉讼实践中,尽管被申请人有足够理由证明自己并不是适格的被申请人,而出于保护与其存在经营关系的相关人的考虑,被申请人可能先佯装与申请人协商提供担保后释放船舶。待放船后,在突

<sup>53</sup> 对于错误扣船的索赔问题,司法实践中一般按侵权之诉提出。由于侵权行为之诉的索赔实效是两年,因此有的海事法院要求申请人的反担保至少存续至侵权实效结束。这种做法对申请入的担保责任要求过重。李海教授在其文章中认为应当由法院通过告知相关人设定较短的特殊实效来平衡各方利益。但是由于相关人是潜在的,可能并未参与到船舶扣押及诉讼中去,因此这种通告的方案可行性不高。

然提出自己并非适格的被申请人或者被告，如果证据表明被申请人确实不合格，此时扣船担保的基础已不存在，法院理应准许解除担保。在这种情况下，诉讼受阻。在这种情况下，申请人之前的一些努力可能付诸东流。

## 第六章 船舶扣押期间的风险与管理

### 第一节 船舶扣押期间的风险与承担

#### 一、船舶扣押期间的风险

损失在大陆法系又被分为积极损失和消极损失，所谓积极损失是指既有财产或既存利益的减少；而消极损失是指原本可以获得的利益未能获得。英美法系一般将损失分为预期利益的损失和信赖利益的损失。预期利益是指因合同正常履行而能带来的利益，赔偿预期利益可以使债权人获得合同履行同样的地位。信赖利益，是指因信赖对方当事人的承诺而合理支付的费用，包括为合同订立和履行进行准备所支出的费用。船舶在法院控制期间的损失主要是消极损失和预期利益的损失。

船舶被扣押后，要缴纳巨额的港口费用和维持费用，这些损失随着扣押时间的增加会不断增加。如果说这些损失事必然发生的话，那么船舶在扣押期间还存在物理与法律上的双重风险。所谓物理上的风险就是由于自然灾害或者被扣方随意处分财产的行为造成船舶的丧失或者价值的减损。而法律上的风险体现在，船舶在扣押期间，可能被划入破产财产、或者发生行政扣船，或保全执行等情况。这些法律上的变化可能是船舶价值发生变化，或者申请扣船人的受偿权受到第三人的挑战。

#### 二、船舶扣押期间的风险承担

从一般意义上看，申请人申请扣船并不影响船舶的所有权，充其量是一种船舶担保物权的主张行使而已。船舶扣押期间如果因为自然灾害导致船舶的丧失或者价值减损，当然由船舶所有人来承担该风险，这与船舶是否扣押无关，而是船舶所有权关系的内涵之一。如果是被扣方随意处分财产的行为造成船舶丧失或价值减损，则风险与责任均由被扣方承担。

但是本章所述的风险与一般意义上的船舶营运风险不同。它指的是扣船申请

人因船舶扣押期间丧失或价值减损而无法保全其诉讼请求的风险，换言之，是扣船申请人无法达到船舶扣押目的的风险。因此，扣船申请人才是这种风险的当然承担者。

## 第二节 船舶扣押期间风险的控制方式

### 一、当事人采取的风险控制方式——被扣期间的财产保险

当存在风险时，最常用的一种方式就是财产保险。我国现在还没有开展这项针对扣船期间的财产损害保险业务。有学者呼吁应当开展此类保险业务<sup>54</sup>。当然，根据上文所述，既然扣船申请人是该风险的承担者，那么此类保险的投保人就应该扣船申请人，这与船舶所有人或经营人投保船壳保险不同。

至于是否应该开展此类保险业务，笔者认为，保险险种的设立除了保险市场的需求外，主要还是由保险人通过进行收益测算得出的结果。因此，这样业务能否开设并获得发展，往往是法律理论分析之外的因素决定的。

### 二、海事法院采取的风险控制方式——灵活的扣押措施

我国司法实践中，为减少因限制船舶营运造成的损失，允许通过所谓“活扣押”的方式进行扣船，又称异地扣押。并且在实践中形成了一套行之有效的船舶扣押和管理措施。<sup>55</sup>笔者限于篇幅，不再详述。

如上文所述，从船舶扣押具有临时救济、确立管辖、设定担保三个典型功能。只要保证法院对被扣船舶有效控制，上述目的都可以通过形式上的扣押实现，即送达扣押令即可。另外，使资源获得最大化的利用是所有法律制度的共同目标之一。而实践证明所谓的活扣押或者异地扣押方式是完全可行的。所以笔者认为不应限制这些扣押措施的实行，而且应该在总结实践经验的基础上尽快形成有法律效力的司法解释，保证这些措施的规范有效进行。

### 三、强制执行管理制度的可行性

在大陆法系的执行法中，德、意、日以及台湾地区都将强制管理作为不动产执行的一项措施。实践中初动产外，船舶和航空器作为特殊动产也被列为可以采取强制管理的范围之内。需要明确的是，这里提出的强制执行制度是一个广义的

<sup>54</sup> 汪鹏南《论船舶扣押期间的风险》载《中国海商法年刊》1990年第1卷。

<sup>55</sup> 参见登峰《海事请求保全若干问题研究》第五章：船舶“活扣”的法律思考，上海海事大学2002届硕士研究生学位论文。

概念，其中包含保全执行。既在取得终局的确定的法律文书之前，为保证人民法院将来作出的生效判决得到顺利执行，对债务人的财产采取查封、扣押、冻结等执行措施一维持财产现状，限制债务人处分其财产。<sup>56</sup>

对于船舶能否作为强制管理的标的，学界的观点不一。持肯定观点的人认为，船舶在管理人提供担保的前提下实施强制管理并非没有实益，船舶拍卖不易，同时为避免滞留减损价值，应可强制管理。<sup>57</sup>持反对意见的学者则有台湾的陈世荣<sup>58</sup>。在立法例上日本不承认对船舶的强制管理，但是我国台湾地区民事诉讼法规定对于船舶准用不动产的相关规定，即认可对船舶实施强制管理。德国在1953年修正《关于强制拍卖与强制管理法律》时，在第165条中增设第二项规定，承认对船舶实行强制管理措施。<sup>59</sup>

笔者认为对扣押期间的船舶进行强制执行管理并不可行。关键的原因是船舶扣押具有不稳定性，不宜管理。

强制执行管理措施从性质上是一种减损措施，而控制这种损失的增加，就是通过获取预期利益或者“积极”利益的方式进行。预期利益或者“积极”利益的增加，有一个必要要件就是对财产的持续占有和控制，因此时间的稳定性显得非常重要。《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条规定海事请求保全扣押船舶的期限为三十日。海事请求人在三十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。根据该条规定，诉前扣船的法定期限最长为三十日，如果申请人在三十日内没有提起诉讼或者申请仲裁，那么法院必须释放船舶。另外如果船东提供适当的担保，法院就有义务释放船舶。因此法院对船舶的控制期间具有不稳定性。

## 第七章 被申请人担保与放船

在司法实践中，申请人申请扣押船舶的主要目的往往不是将来对船舶进行拍卖并以其拍卖价款受偿，而是希望通过扣船换取被申请人提供扣船担保，从而保证海事请求的实现。我国民事诉讼法将被申请人扣船担保与海事诉讼中其他几

<sup>56</sup> 《强制执行管理制度若干理论问题研究——兼评我国〈民事强制执行法（草案）〉》载人大复印资料（诉讼法）2005年第4期。

<sup>57</sup> 台林格《强制执行理论与实务》转引自上注文。

<sup>58</sup> 同注43

<sup>59</sup> 参见沈德永主编《民事强制执行法起草草案与论证》中国法制出版社2002年版

种担保共同构成“海事担保”一章进行规定。

在被申请人担保放船的问题中,诉讼法中一条基本原则即当事人处分原则具有重要的地位。在民事诉讼法的基本原则体系中,处分原则居于重要位置,把它作为民事诉讼法的基本原则之一,这在理论研究上和立法实践中,都已经是不容置疑的。处分原则的含义是:民事诉讼当事人有权在法律规定的范围内,自由支配自己的权利,既可以行使,也可以放弃;而处分的权利,既包括实体权利,还包括程序的诉讼权利。<sup>60</sup>这是实体法中意思自治原则在诉讼法制度中的表现。因此有学者将处分原则的渊源上溯到罗马法<sup>61</sup>。后来这一原则在普通法系和大陆法系都得到很好的传承。我国民事诉讼法的制定过程中,受前苏联民事诉讼法律理论的影响,仍坚持对当事人处分的限制原则。笔者认为从诉讼法的公法性质来看,对当事人处分行为进行一定的限制是必要的。但是随着不同诉讼理念的相互融合,以及人权、自由、合同等基本原则的渗透,平权型诉讼中尊重当事人意思自治在今天已经无庸质疑。我国一般的诉讼法律理论也承认处分原则作为民事诉讼法的一项基本原则。<sup>62</sup>《中华人民共和国民事诉讼法》第十三条规定:当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。

可以明确我国当前对在民事诉讼中当事人处分自己权利的行为效力问题,原则上应当是允许的,除非法律明文规定限制的,当事人应当受到一定的限制。在法律明确授权的情况下,当事人当然有处分权。在法律没有明确规定的情况下,当事人有权处分自己的权利。

而具体到海事诉讼程序中,当事人或者相关人处分自己的权利理应得到法律制度的尊重。在我国船舶扣押法律的相关规定中,会出现当事人依意思自治处分自己实体权利或诉讼权利的行为。

## 第一节 担保形式与数额

### 一、担保形式

海事诉讼法规定被申请人提供的担保形式由被申请人与申请人进行协商,协

<sup>60</sup> 吴明童、段莉琼《论民事诉讼处分原则》,载陈光中主编《诉讼法理论与实践》(下)第56页,中国政法大学出版社2004年9月出版。

<sup>61</sup> 张雪洁《论民事诉讼的处分原则》,载佛山法院网 <http://www.fszyf.gov.cn/shownews.asp?newsid=9045>

<sup>62</sup> 参见田平安主编《民事诉讼法学》,中国检察出版社2002年出版。

商不成的，由法院决定。尽管有这样的规定，但是在涉外船舶担保中，各国对担保形式的规定不尽相同。而被申请人可以提供担保的形式有多种形式，包括现金存折、银行担保、保险公司担保、船东保赔协会（P/I club）保函等多种形式，其中银行、保险公司或者船东保赔协会等第三人提供的担保，又会涉及到该第三人的信誉度。被申请人在选择担保形式时必须了解法院地过法律的具体规定。否则经过充分准备后形成的担保材料，递交给法院却不被认可，造成人力财力的浪费。

## 二、担保数额

担保数额对被申请人具有重要影响。如果提供现金，会直接影响企业流动资金的运转。如果提供第三人保函，也会存在许多问题，比如船东拖欠船东保赔协会会费的情况下，保赔协会就会拒绝提供担保，同样的情况在保险公司提供保函的情况下也会发生。若由银行担保，担保银行会在谈判中将担保限定在一定数额。可见被申请人尽管希望尽速放船，但是申请人提出的担保数额要求会影响船东即时的利益。

海事诉讼法对担保数额的规定同样可以由当事人协商，协商不成由法院决定。在实践中，海事法院会通过扣船听证的方式充分听取双方意见。2002年宁波海事法院在浙江赐富化纤有限公司申请诉前扣押瑞兆轮一案中，根据被申请人俄罗斯帕梅拉公司(PAMELA CORPORATION)的请求在国内率先采取扣船听证的方式来主持双方当事人对担保数额的协商。<sup>63</sup>取得了积极效果。

后来扣船听证制度成为各地海事法院处理船舶扣押问题的一种常态，听证内容也逐渐突破担保数额问题。在海事诉讼实践中，即使扣船令已经生效，扣船措施已经实行的情况下，被申请人也会试图通过在担保数额上的抗辩说服法院启动扣船听证程序<sup>64</sup>，并通过扣船听证的机会对申请人的扣船提出关于扣船数额以及其他方面可能的抗辩。有时甚至会利用扣船程序中出现的一些技术性错误启动扣船听证。<sup>65</sup>

## 第二节 担保与放船实践中的问题

<sup>63</sup> 参见中国网新闻《宁波海事法院首次扣船听证》，<http://www.china.org.cn/chinese/kuaixun/104070.htm>

<sup>64</sup> 尽管有时法院会主动召集双方当事人举行听证。但是在很多情况下扣船通知到达船东那里已经是扣船措施采取了一段时间以后了。

<sup>65</sup> *Lifting of Arrest of Foreign Ships in Italy*, by Dr. Alberto Batini (Italy). A Selection of Papers for the ICML-V, P54.



## 一、向申请人提供担保的问题

《中华人民共和国民事诉讼法特别程序法》第七十四条规定：被请求人的担保可以提交给海事法院，也可以提供给海事请求人。

从一般民事诉讼实践来看，申请诉讼保全提供担保的，一般由申请人或者担保人向人民法院提出，但是对此我国民事诉讼法也没有明确的规定<sup>66</sup>。而在扣船实践中，由于海事扣船制度所具有特殊的涉外性、紧急性等特点，被申请人有时会直接向申请人提供担保。我国海事诉讼特别程序法对此种行为的效力给予了认可。但仍有学者指出海事诉讼法的该项规定应当修改得更加明确才行<sup>67</sup>。

笔者认为，应当将这种行为看作是当事人处分自身权利的一种体现。一方面，担保行为并不是从属于诉讼活动之中的行为，不能完全地将之等同为诉讼当事人处分诉讼权利的行为，另一方面，这种担保行为又与海事诉讼直接相关。被申请人提供担保的目的是希望得到船舶获释的诉讼法律后果。我国民事诉讼法在对当事人处分原则进行规定时，并没有限制当事人处分的是诉讼权利还是实体权利。因此当事人这种提供担保的方式应该得到法律认可。

## 二、诉前扣船提供担保后和解的处理

根据《中华人民共和国民事诉讼法特别程序法》第二十八条规定，海事请求保全扣押船舶的期限为三十日。海事请求人在三十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。

如果申请人在三十日内不提起诉讼或者仲裁，则海事法院应当释放被扣船舶。但是实践中存在一种情况，即被申请人提供担保后，在30日起诉期前，被申请人与申请人达成庭外和解。在这种情况下，如何理解当事人的和解行为？和解达成后是否应当终止诉讼程序？何时释放被扣船舶？

笔者认为这也属于当事人处分原则的一种体现。当事人和解应当得到法院的尊重，只是如果当事人仅仅完成和解行为，而不向法院提出撤诉申请或者撤回扣押申请时，法院不应终止诉讼而是应当按法律规定继续推动诉讼进程，因为此时这种和解并没有法律约束力。只有当当事人向法院提出上述申请，或者要求法院确认和解协议及担保函的效力时，法院才考虑终止诉讼问题。当然法院还是应当尊重当事人的处分行为，如果当事人在和解所依据的担保函中明确规定担保针对

<sup>66</sup> 参见《中华人民共和国民事诉讼法》92条、93条。

<sup>67</sup> 潘邵龙《浅议海事诉讼特别程序法诉前保全之不足与完善》载2002年《中国海事审判年刊》，人民交通出版社。

的是生效法律文书，则法院应当作出终结诉讼的法律文书，或者由当事人变更保函的相关内容。如果当事人和解后撤诉并撤回扣押，事后原被申请人反悔，权利人仍可重新起诉或者申请扣船。

## 结 束 语

通过本文对中国以及国际扣船制度相关问题的分析,可以明确:船舶扣押制度作为一项国际海事诉讼中的特殊制度,在功能上具有独立的制度价值。对于船舶扣押制度的研究必须放在全球视野之下来考察。

从国际视野分析,船舶扣押具有三大典型功能,可以根据扣船依据的不同分为两种类型。尽管我国通过海事诉讼法的规定基本建立了自己的船舶扣押制度,但仍然存在一些具体问题,而实践中有一些探索性的做法需要通过立法形式予以规范。其中对于“那些船舶可以扣押?”这个问题,缺乏基本的法理支持,因此作者在文章中,尝试将民法理论中的“责任财产”以及诉讼法理论中的“相关人”引入到船舶扣押制度的法律分析中。对于实践和立法中的问题,更应当以基本法理为指导,对照各个国家的不同规定,查缺补漏,进行完善与规范。

船舶扣押制度的设计是航运实践中无数相关人之间法律利益的平衡较量。既要考虑船舶所有人、经营人的利益,又要保障海事请求人的合法权益。既要争取在国际海事司法中保持重要地位,又要保证本地区航运业的健康发展。只有通过不断完善,才能构筑起一个有利于航运发展、使航运业相关人受益的扣船制度。也只有通过科学的制度设计和规范地司法实践,才能真正在国际海事司法领域获得举足轻重的地位。

## 致 谢

笔者在撰写本文过程中，得到导师姚洪秀教授的细心指导与帮助，在此表示衷心的感谢！姚老师在我研究生学习生活中给予我的谆谆教导与亲切关怀值得我终生铭记。本文的完成也离不开上海海事大学国际法专业硕士点各位老师的悉心教诲，正是诸位老师的学术积累与言传身教，使我得到了很好的专业训练，拓宽了理论视野，也为我撰写这篇论文提供了充足的素材。

上海海事大学各位同学在共同的学习生活中给予了很多支持与帮助，在此一并表示感谢！

## 参 考 文 献

### 一、 著（译）作类：

- 1、 D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*, LLP, 1985.
- 2、 Francesco Berlingieri , *Arrest of Ships*, third edition, by LLP, 2000.
- 3、 Hill Christopher: *Maritime Law*, 5<sup>th</sup> Edition, LLP, 1998.
- 4、 Paul Smith, *Arrest Handbook*, LLP, 1997.
- 5、 尹东年主编《当代海商法的理论与实践》，人民交通出版社 1997 年版。
- 6、 张丽英主编《海商法》，中国政法大学出版社 2004 年版。
- 7、 张新平著《海商法》，中国政法大学出版社 2002 年 4 月版。
- 8、 齐树洁主编《英国证据法》，厦门大学出版社 2002 年版。
- 9、 金正佳、翁子明《海事请求保全专论》，大连海事大学出版社 2001 年版。
- 10、 金正佳主编《海事诉讼法论》，大连海事大学出版社 2001 年 9 月版。
- 11、 杨仁寿著《航运法律》，台湾照明出版社 1977 年 7 月版。
- 12、 张俊浩主编《民法学原理》修订第三版，中国政法大学出版社 2000 年 10 月版。
- 13、 王延义主编《海事案例精析》，青岛海洋大学出版社 2000 年版。
- 14、 郑冲、贾红梅译《德国民法典》，法律出版社 1999 年版
- 15、 沈德永主编《民事强制执行法起草草案与论证》，中国法制出版社 2002 年版。
- 16、 田平安主编《民事诉讼法学》，中国检察出版社 2002 年版。
- 17、 张明楷主编《刑法学》，法律出版社 2003 年版第二版。
- 18、 杨良宜著《禁令》，中国政法大学出版社，2000 年版。
- 19、 杨良宜著《海事法学》，中国政法大学出版社，2000 年版。
- 20、 侯 军，侯广燕《当代海事法律适用法学》，上海世界图书出版公司，1998 年版。
- 21、 史尚宽著《债法各论》，中国政法大学出版社，2000 年版。
- 22、 李守芹、李洪积《中国的海事审判》，法律出版社 2002 年版。
- 23、 司玉琢主编《国际海事立法趋势与对策研究》，法律出版社 2002 年版。
- 24、 李海著《船舶物权之研究》，法律出版社 2002 年版。
- 25、 邢海宝著《海事诉讼特别程序研究》，法律出版社 2002 年版。

### 二、 论文类

- 1、 Neill Hutton, *The Origin, Development, and Future of Maritime Liens and the Action In Rem*, *Tulane maritime Law Journal*, Winter 2003
- 2、 Lianjun Li & Sam Tsui (HK), *One Country-Tow Systems: A Comparison of Some Aspects of Maritime Procedural Law in The People's Republic of China and Hong Kong*, (2000) 5 *Int. M. L.*
- 3、 Arthur James (South Africa) , *The South African Associated Ship Provisions: Weighted Against the Owners?*, , 2000.
- 4、 Song Chunfeng & Chen Yue (China), *Comments on the Associated Ship in South Africa: A Perspective from Chinese State-owned Shipowners*, 2002.

- 5、 Tom Reynardson (UK), Arrest of Ships—A Global View, 2000.
- 6、 Dr. Alberto Batini (Italy), Lifting of Arrest of Foreign Ships in Italy, 2002.
- 7、 Feng Liqi (China), Another Big Step Forward to the Sea—An Introduction & Comments on the Maritime Procedure Law of PRC, 2000.
- 8、 William Tetley, Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures, Tulane Law Review, 1999, Volume 73, P1973.
- 9、 朱曾杰《初评 1999 年国际扣船公约》，载 1999 年《中国海事审判年刊》，人民交通出版社。
- 10、 张贤伟《论扣船的目的》，载《海商法研究》2002 年第 1 辑，第 106—107 页，法律出版社。
- 11、 杨仁寿（九如）《优先权是否为金钱请求》，载《航运法律》第 128 页，台湾照明出版社 1977 年 7 月版。
- 12、 杨仁寿（九如）《海商优先权行使的要件》，载《航运法律》第 137 页，台湾照明出版社 1977 年 7 月版。
- 13、 杨仁寿（九如）《船舶优先权之性质为何》，载《航运法律》第 122 页，台湾照明出版社 1977 年 7 月版。
- 14、 刘琰《关于船舶扣押制度若干问题的法律思考》，上海海事大学 2004 届硕士研究生毕业论文。
- 15、 腾慧靖《关于船舶扣押法律问题的思考》，上海海事大学 2005 届硕士研究生毕业论文。
- 16、 姜慧章《中英船舶扣押制度比较研究》，上海海事大学 2003 届硕士研究生毕业论文。
- 17、 登峰《海事请求保全若干问题研究》，上海海事大学 2002 届硕士研究生学位论文。
- 18、 戚丹华《扣船制度中若干法律问题研究》，上海海事大学 2002 届硕士研究生学位论文。
- 19、 王孝平《关于扣船制度的探讨》，见尹东年主编《当代海商法的理论与实践》第 161 页，人民交通出版社 1997 年版。
- 20、 《日本法中与船舶扣押相关之刺穿公司面纱理论》陈沅编译，载《海运法规通讯》2004 年第 4 期第 7 页。
- 21、 崔建远《债法总则与中国民法典的制定》
- 22、 汪鹏南《论船舶扣押期间的风险》载《中国海商法年刊》1990 年第 1 卷。
- 23、 郭升选《“公司人格否认”辩》，载《法律科学》2000 年第 3 期。
- 24、 《强制执行管理制度若干理论问题研究——兼评我国〈民事强制执行法（草案）〉》，载人大复印资料（诉讼法）2005 年第 4 期。
- 25、 王全兴、管斌《经济法学研究框架初探》载中国私法网。
- 26、 尹志强《侵权行为概念分析》，载中国私法网。
- 27、 张雪洁《论民事诉讼的处分原则》，载佛山审判网。
- 28、 吴明童、段莉琼《论民事诉讼处分原则》，载陈光中主编《诉讼法理论与实践》（下）第 56 页，中国政法大学出版社 2004 年 9 月出版。
- 29、 潘邵龙《浅议海事诉讼特别程序法诉前保全之不足与完善》，载 2002 年《中国海事审判年刊》，人民交通出版社。
- 30、 李增强《浅议扣押船舶的有关问题》，载《人民法院报》2001 年 11 月 19 日刊。

- 31、 吴佳贵《南非扣船法律制度和船东的风险规避》，载《海商法研究》2000年第2辑第14页，法律出版社2000年。
- 32、 邹宗翠、王利《假扣押、对物诉讼和船舶扣押制度》，载《海商法研究》2000年第2辑第38页，法律出版社2000年。

### 三、 其他

- 1、 《1952年关于统一扣押海船的若干规定的国际公约》(中、英文文本)
- 2、 《1999年国际扣船公约》(中、英文文本)
- 3、 《中华人民共和国民事诉讼法》
- 4、 佟柔主编《中华法学大辞典》，中国检察出版社1995年版。
- 5、 《英汉航海轮机大辞典》，全永兴主编，上海交通出版社2002年版。
- 6、 《中国海商法年刊》大连海事大学出版社出版。
- 7、 《中国海事审判年刊》，人民交通出版社出版。
- 8、 《海商法研究》，法律出版社出版。
- 9、 A Selection of Papers for the ICML-V.2002.
- 10、 Conference Papers of CMLA the Fourth International Conference on Maritime Law (ICML-IV).2000.
- 11、 Lloyd' s Law Reports.