

王娜. 海运强国战略背景下船舶“活扣押”制度存废探究——以《海诉法》的修改为视角[J]. 中国海商法研究, 2021, 32(1): 49-55

海运强国战略背景下船舶“活扣押”制度存废探究

——以《海诉法》的修改为视角

王 娜

(西南政法大学 经济法学院, 重庆 401120)

摘要:船舶“活扣押”因具有允许船舶继续营运的天然优势,在减轻船方因诉讼导致的船舶利益损失、推动航运经济发展方面发挥着重要作用。但由于船舶“活扣押”法律属性认识偏差、法律规定不明或冲突、船舶“活扣押”本身局限性等原因,船舶“活扣押”制度存废问题在理论与实务界引发争议。在对船舶“活扣押”相关争议焦点进行剖析的基础上,结合海运强国战略对发展航运事业、繁荣海洋经济的内在需求,以及国际公约对船舶“活扣押”的规则引领,明确船舶“活扣押”制度的存续价值,并相应提出《海诉法》修法建议。

关键词:海事请求保全;船舶“活扣押”;海运强国

中图分类号:D925 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2021)01-0049-07

Research on the retainment and abandonment of the “flexible arrest of ship” system under the strategy of the Seaborne Power

—based on the amendment of the *Special Maritime Procedure Law of the People's Republic of China*

WANG Na

(School of Economic Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The “flexible arrest of ship” has the natural advantage of allowing ships to continue to operate, and plays an important role in reducing the loss of ship interests caused by litigation while promoting the development of shipping economy. However, due to the misunderstanding of the legal nature of flexible arrest of ship, the unclear or conflicting laws, and the limitations of flexible arrest of ship itself, the issue of the retainment and abandonment of the “flexible arrest of ship” system has aroused controversy in both legal theory and practice. Based on the analysis of the focus of disputes relating to flexible arrest of ship, combined with the inherent needs of the strategy of the Seaborne Power for the development of shipping industry and prosperity of marine economy, and the guidance of international conventions on the rules of flexible arrest of ship, this paper clarifies the value of the existence of the “flexible arrest of ship” system, and accordingly puts forward suggestions for amending the *Special Maritime Procedure Law of the People's Republic of China*.

Key words: maritime preservation; flexible arrest of ship; the Seaborne Power

一、中国船舶“活扣押”制度概述

(一) 船舶“活扣押”的概念

《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》(简称

《海诉法》)第12条^①对海事请求保全进行了法律界定,根据该规定,海事请求保全制度设立的目的是避免海事请求人海事利益落空,实现方式为对被请

收稿日期:2020-09-25

作者简介:王娜(1985-),女,河南安阳人,西南政法大学经济法学院经济法专业博士研究生,E-mail:wangnalawyer@163.com。

① 《海诉法》第12条规定:“海事请求保全是指海事法院根据海事请求人的申请,为保障海事请求的实现,对被请求人的财产所采取的强制措施。”

求人的财产采取强制措施。《海诉法》及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(简称《海诉法司法解释》)对海事请求保全的强制措施仅规定了扣押。海事诉讼进程中最为重要也最为常见的海事请求保全措施为船舶扣押,但国内有关立法并未对船舶扣押作出明确定义。^[1]通常意义上,在船舶扣押期间,未经法院许可,船舶不得离开扣押地点,否则需要承担相应的法律责任。^[2]司法实践中常称之为船舶“死扣押”。由于船舶“死扣押”具有局限性,船舶“活扣押”应运而生,即通过限制船方^①对船舶的处分权和抵押权,保留船方对船舶的占有权和使用权,船方可以在船舶被扣押期间继续使用船舶。^[3]

(二) 中国船舶“活扣押”法律渊源

1992年施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(简称《民诉法意见》)第101条^②针对车辆、船舶等特殊动产的保全,创造性设立了扣押相关财产权证,并通知产权登记部门不予办理产权转移手续的保全方式。这应当是船舶“活扣押”产生的雏形^③。

2000年施行的《海诉法》吸收借鉴了《民诉法意见》的特殊财产活扣押制度,在第27条^④明确规定船舶被海事法院采取保全措施后,经海事请求人同意,可通过限制船舶处分或抵押的方式允许船舶营运。从上述规定可知,海事诉讼程序中船舶“活扣押”的适用前提为船舶已被扣押和海事请求人同意。海事请求保全仅能因海事请求提出,且《海诉法》及《海诉法司法解释》仅规定了扣押一种保全方式。^[4]《海诉法》第21条^⑤以封闭列举的方式明确限定了能够提起海事请求保全的22种海事请求。船舶“活扣押”以船舶扣押为前提,则船舶“活扣押”的提出也应当限于该22种海事请求。2003年施行

的《海诉法司法解释》第29条^⑥又进一步将船舶“活扣押”限定于国内航线船舶完成本航次。可见,海事诉讼程序对船舶“活扣押”的适用持审慎态度,从请求权范围、前序扣押及标的船舶(国内航线)、“活扣押”期限(本航次)多方面对船舶“活扣押”的适用予以限制。

2015年3月,《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》(简称《扣押与拍卖船舶规定》)施行。该规定第1条^⑦明确将船舶“活扣押”的法律适用指引为《中华人民共和国民事诉讼法》(简称《民诉法》)及其司法解释,一定程度上解决了海事诉讼法律与普通民事诉讼法律对船舶“活扣押”都有规定时的法律适用混乱。

二、船舶“活扣押”制度的理论与实践困惑

由于法律性质认识偏差,《扣押与拍卖船舶规定》施行后带来管辖争议、允许船舶继续营运催生保全风险等一系列问题,船舶“活扣押”制度面对着存废与否的历史拷问。将上述争议进行剖析并找到问题根源,是回答船舶“活扣押”制度应否保留以及改良方式的前提。

(一) 船舶“活扣押”与查封法律性质混淆下的概念争议

船舶“活扣押”通过限制船舶物权处分的方式允许船舶继续营运,司法实践中的实现方式为通知船舶登记机关予以协助,对船舶的转让、抵押等物权处分不予办理登记,实务中常被称为“查封船舶权属”。有鉴于此,在《海诉法》修改调研中,部分海事司法部门与海事实务界同仁建议废除船舶“活扣押”,改为船舶查封。这就需要对船舶“活扣押”的法律性质予以明晰,避免概念性困惑与争议。

传统民事诉讼保全仅指财产保全,但2012年修

① 船舶“活扣押”的被请求人为对船舶享有转让所有权、设立抵押等权利的主体,严格意义上应为船舶所有人,但船舶经营所涉利益主体又包括船舶经营人等,因此笔者所述的“船方”在作为船舶“活扣押”被请求人时指船舶所有人,在表述船舶营运所涉利益主体时则包括船舶所有人、船舶经营人等。

② 《民诉法意见》第101条规定:“人民法院对不动产或特定的动产(如车辆、船舶等)进行财产保全,可以采用扣押有关财产权证并且通知有关产权登记部门不予办理该项财产的转移手续的财产保全措施;必要时,也可以查封或者扣押该项财产。”

③ 2015年2月,《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》施行,《民诉法意见》第101条废止,但新司法解释第155条规定:“由人民法院指定被保全人保管的财产,如果继续使用对该财产的价值无重大影响,可以允许被保全人继续使用……”,是为“活扣押”制度之保留。

④ 《海诉法》第27条规定:“海事法院裁定对船舶实施保全后,经海事请求人同意,可采取限制船舶处分或者抵押等方式允许该船舶继续营运。”

⑤ 《海诉法》第21条规定:“下列海事请求,可以申请扣押船舶:(一)船舶营运造成的财产灭失或者损坏;……(二十二)因船舶买卖合同产生的纠纷。”

⑥ 《海诉法司法解释》第29条规定:“海事法院根据海事诉讼特别程序法第二十七条的规定准许已经实施保全的船舶继续营运的,一般仅限于航行于国内航线上的船舶完成本航次。”

⑦ 《扣押与拍卖船舶规定》第1条规定:“海事请求人申请对船舶采取限制处分或者抵押等保全措施的,海事法院可以依照民事诉讼法的有关规定,裁定准许并通知船舶登记机关协助执行。”

改后的《民事诉讼法》第100条^①将行为保全纳入民事诉讼保全体系。财产保全与行为保全的划分标准通常为保全程序所保障的本案请求是否具有财产性质。财产保全是针对金钱请求或交付物的请求的保全,而行为保全则是为了保证将来判决的执行,或者避免损失的扩大,由利害关系人在诉讼前或诉讼过程中责令被请求人为或者不为一定行为的强制性措施。^[5]根据《民事诉讼法》关于财产保全与行为保全的相关规定,以及学术界对于两种保全方式的科学界定,海事界有学者认为船舶“活扣押”在法律性质上更近于行为保全。^[6]笔者同意这种观点:从保全措施看,船舶“活扣押”通过限制船方作出转移船舶所有权、进行船舶抵押等行为来实现,即限制船方为一定行为;从保全目的看,船舶“活扣押”并非针对作为保全标的的船舶这一财产,而是通过限制船舶物权处分来保障未来的诉讼利益。

根据《民事诉讼法》财产保全的有关规定^②可知,扣押、查封是财产保全常用的保全措施。查封指人民法院对需要保全的财产进行清点检查,加上封条,就地封存或异地封存。^[7]显然,海事请求保全的船舶“死扣押”性质上属财产保全。船舶“活扣押”无论从法律性质归属还是保全措施实施上,与查封均有本质区别。因此,将船舶“活扣押”称为“查封船舶权属”有欠准确,认为船舶“活扣押”应被船舶查封所取代的观点是对船舶“活扣押”法律性质的误读。

(二) 船舶“活扣押”管辖标准不明

依照《海诉法》的规定,船舶“活扣押”以船舶已被实际扣押为前提,扣押船舶的海事请求保全仅能基于海事请求提出,则在海事诉讼程序中,船舶“活扣押”同样也仅能基于海事请求提出。《扣押与拍卖船舶规定》将船舶“活扣押”的法律依据指引为《民事诉讼法》及其司法解释,上述法律规定并未对船舶“活扣押”施以先行保全限制,《扣押与拍卖船舶规定》也未进一步就该问题予以明确,产生的法律效果是司法实践中诸多法院认为《扣押与拍卖船舶规定》变相删除了海事诉讼中船舶“活扣押”的前置扣押程序,船舶的“活扣押”无需以实际扣押为前提,其提出也就不再限于海诉法限定的海事请求。继而

产生连锁效应,当普通民事债权人为保障其未来诉讼利益,非基于海事请求向地方人民法院申请船舶“活扣押”时,地方人民法院有无管辖权?海事法院能否接受地方人民法院的委托进行船舶“活扣押”?这些就会成为有争议的问题。

就海事法院能否接受地方人民法院的船舶“活扣押”委托,大连海事法院曾于2019年9月向其他各海事法院进行调研,得到的答复很不一致:有的接受委托,有的以前接受委托现在不接受,有的不确定能否接受委托。但多数观点认为,海事法院应当接受地方人民法院船舶“活扣押”的委托^③。产生争议的逻辑根源是船舶“活扣押”是否只能基于法定的海事请求提出,继而由海事法院专门管辖。若只能基于法定的海事请求方可采取船舶“活扣押”措施,则应由海事法院专门管辖,地方人民法院无权受理船舶“活扣押”请求,从而也就不会产生地方人民法院委托海事法院进行船舶“活扣押”的情形。

(三) 船舶“活扣押”局限性导致法律风险

1. 船舶损毁甚至灭失的风险

船舶“活扣押”允许船舶继续营运,海上航行的高风险可能引发船舶价值受损,严重时可造成船舶灭失。此时,若无专门针对船舶“活扣押”的船舶航行风险保险,或由被请求人提供担保,请求人寄予船舶的利益期待将无法保障。

2. 船舶营运中产生船舶优先权或者船舶留置权的风险

船舶的正常营运可能产生新债务的堆砌。根据中国海商法关于船舶优先权与船舶留置权的相关规定,享有船舶优先权的海事请求人对产生海事请求的船舶具有优先受偿的权利;造船人、修船人在占有船舶的条件下,修造船费用债权享有优先于船舶抵押权和其他海事请求受偿的船舶留置权。^{[8]188}若请求人的债权为一般债权或船舶抵押权,则相较于船舶优先权与船舶留置权,在受偿顺位上处于劣势。即使请求人的债权为船舶优先债权,如果其受偿顺位后于船舶营运中产生的船舶优先权,该请求人的债权清偿仍会处于不利地位。此外,船舶营运中还可能因不支付加油款等应付费费用而产生与请求人的

① 《民事诉讼法》第100条规定:“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因,使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件,根据对方当事人的申请,可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为;当事人没有提出申请的,人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。人民法院采取保全措施,可以责令请求人提供担保,请求人不提供担保的,裁定驳回申请。人民法院接受申请后,对情况紧急的,必须在四十八小时内作出裁定;裁定采取保全措施的,应当立即开始执行。”

② 《民事诉讼法》第103条第1款规定:“财产保全采取查封、扣押、冻结或者法律规定的其他方式。……”

③ 调研中各海事法院观点仅代表调研当时各院出现过的处理方式。

债权受偿顺位并列的其他债务,对请求人债权的实现也会造成不利影响。

三、海运强国战略下船舶“活扣押”制度的存废考量

海运强国是中国海洋强国战略有序推进的重要保障,航运业的发展是海运强国的关键环节,船舶是航运业发展的重要工具载体。船舶“活扣押”因允许船舶继续营运,对保护与促进航运经济发展具有积极作用,该制度的存续也成为域外立法与国际公约的共识。充分发挥船舶“活扣押”的制度优势,助力海运强国战略,成为当前政治经济形势下的理性选择。

(一) 航运经济发展的必然要求

党的十八大报告明确指出要“提高海洋资源开发能力,发展海洋经济,保护海洋生态环境,坚决维护国家海洋权益,建设海洋强国。”^[9]十八大以来,习近平总书记高度重视中国海洋事业发展,在继承、丰富、发展党和国家有关涉海理论和实践经验的基础上,发表一系列重要论述,阐明海洋强国的重大意义。党的十九大报告更是指出要坚持陆海统筹,加快海洋强国建设。海运强国是海洋强国战略的重要组成部分和支撑。2018年11月,全球贸易与供应链峰会暨2018年国际海运年会在上海国家会展中心举行,交通运输部副部长何建中在会议致辞中指出,中国致力于建设交通强国、海运强国。^[10]中国航运业的活力是决定海洋强国战略发展态势的关键。船舶是航运业发展的重要工具载体,船舶尤其是海上船舶正常开展渔业生产捕捞、货物运输、旅客运输、海洋资源开发利用等作业关乎海洋经济繁荣、海运强国战略的推进。船方与他人发生法律纠纷,被他人索赔损失,海事请求保全是维护债权人合法权益的有利法律武器。相较于船舶“死扣押”,船舶“活扣押”因允许船舶继续营运,减少了对航运业的司法冲击,在一定程度上实现了涉船纠纷化解的软着陆,对发展航运经济、推动海运强国战略向纵深发展具有先天制度优势。

(二) 国际立法态度鲜明

船舶“活扣押”并非中国独有的船舶保全制度。无论是域外国家立法还是国际公约,都有相关规定。

1. 域外立法

大陆法系与英美法系作为涵盖国家最多、法律文化影响最广的两大法系,均有船舶“活扣押”的国家立法规定。笔者以大陆法系下的德国、英美法系下的英国的相关规定为例予以说明。德国的民事诉

讼法规定,法院执行船舶扣押,除了选择对船舶实施“保管”,也可选择对船舶予以“监视”,通过监视可推测被执行强制措施的船舶并未被实际扣押于固定地点,而仅是加诸某些限制。^[11]但德国法并未将海事请求溯及的财产单独列出,船舶可依民事诉讼法的规定成为任何诉求的担保对象。^[12]在英国,对物诉讼与对人诉讼均可适用船舶扣押。对物诉讼以船舶为被告,通过船舶确认管辖法院;^[13]对人诉讼系以争议法律关系的相对方为被告,以被告个人的所有财产作为判决执行担保的诉讼程序。^[14]对人诉讼中将船舶视为一般财产。英国司法实践中,除了通过对物诉讼直接扣押船舶,也可以在对人诉讼中通过“玛瑞瓦禁令”(Mareva Injunction)对船方加诸限制条件。^[15]“玛瑞瓦禁令”意在防止被告恶意处分其财产或者故意拖延诉讼,原告申请法院对被告的处分权利加以限制,因此保护原告的胜诉判决得以顺利执行。^[15]“玛瑞瓦禁令”在实施目的与方式上与船舶“活扣押”制度类似。但“玛瑞瓦禁令”也适用于对人诉讼,决定了其并非仅能运用于海事诉讼,也可以运用于除海事诉讼外的其他诉讼。可见,无论是大陆法系还是英美法系,均有船舶“活扣押”相关制度,但从德国与英国的示例看,请求基础又都不限于海事请求。这与相关国家立法技术、法律文化以及发达的航运经济息息相关。中国的船舶“活扣押”制度是基于本国社会、经济及立法背景产生和发展的,具有中国特色,并且随着不断完善而凸显出社会相恰性优势,以至有学者认为船舶“活扣押”制度为中国独创。^[16]

2. 国际公约

对世界多国有影响力的国际公约也有关于船舶“活扣押”的相关规定,并且早于中国的相应立法。1999年以前在国际航运界影响力比较大的国际扣船公约是《1952年统一海船扣押某些规定的扣船公约》(International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Arrest of Seagoing Ships 1952,简称《52年扣船公约》)。1999年3月,为适应新的航运需求,在对《52年扣船公约》及相关国际规范进行吸收修改的基础上,《1999年国际扣船公约》(International Convention on Arrest of Ships 1999,简称《99年扣船公约》)应运而生。^[17]《52年扣船公约》第5条与《99年扣船公约》第4条第1款均有在船舶占有人提供充分担保的前提下,可允许船舶继续营运的相关规定,但该制度的运用限于船舶所有权或船舶共有人对船舶共有存在争议时。^[18]这是国

际海事司法实践中船舶“活扣押”制度得以运用的表现。应当注意的是,同中国船舶“活扣押”立法不同的是,国际公约强调了船舶扣押下允许船舶营运的前提,即船舶占有人提供担保,中国立法则没有此方面的规定。未来中国经济发展与国力强盛离不开日益全球化的海洋经济及航运业,故涉船纠纷解决规则的国际对接成为中国海事司法的必然考虑。船舶“活扣押”制度作为国际通行的做法应被重视,并参考国际公约进行完善。

通过上述两方面的分析,笔者认为:海事司法应以服务和保障国家战略、支持航运事业和繁荣海洋经济为使命,以国际视野与国际规则为风向标,立足国内与国际两个大局,充分发挥中国海事司法智慧,积极与国际规则接轨。鉴于船舶“活扣押”在服务海运强国战略,对标国际规则上具有优势,中国在修改《海诉法》时应予保留,但需要结合本国实际,并参考国际公约和他国立法予以改良。

四、修法建议

目前,《海诉法》修法工作正在积极推进。以此为契机,对现有船舶“活扣押”制度理论与司法实践中的非适恰性予以调整,建立海事诉讼特别程序法意义上的科学“活扣押”制度是海事司法的重要课题。笔者尝试从以下三个方面对《海诉法》修改提出建议。

(一) 确立船舶“活扣押”的海事法院专门管辖

从《扣押与拍卖船舶规定》第1条的表述来看,将船舶“活扣押”的申请主体表述为“海事请求人”,执行船舶“活扣押”的司法机关表述为“海事法院”,这些表述从语义上将船舶“活扣押”的请求限于海事请求,管辖限于海事法院。但《扣押与拍卖船舶规定》施行后,法律适用被指引为《民事诉讼法》及其司法解释的有关规定,因此,认为法院适用《海诉法》调整“活扣押”的可能性被排除,船舶视为一般动产,当事人可以依据一般民事请求向法院申请船舶“活扣押”的观点也相继产生,^[11]即认为船舶“活扣押”的申请不再限于海事请求。法律依据衍生法律效果与文义表述的冲突,造成船舶“活扣押”理论困惑与实践操作混乱,极易出现上述第二部分所述船舶“活扣押”的委托执行难题,也给当事人依法申请

船舶“活扣押”带来程序困惑。理论上,若依据普通民事诉讼请求也可以申请船舶“活扣押”,则增加了船舶非因其本身纠纷而被保全的诉讼风险,不利于航运经济的发展。司法实践中,多数地区海事行政部门已经不再接受地方人民法院的船舶“活扣押”,仅履行海事法院的船舶保全协助义务。国内立法中,《扣押与拍卖船舶规定》第3条^①突破了《海诉法》第12条规定的被请求人财产的范围,允许扣押及拍卖被请求人光船租赁的船舶,认物不认人。^[13]¹⁰⁰该规定表明船舶保全的诉讼请求具有对物(即船舶)诉讼的特点,不能任意扩大至普通民事诉讼请求。国际公约中,《52年扣船公约》和《99年扣船公约》均规定提起船舶“活扣押”依据的请求也是海事请求,但只能是关于船舶所有权的争议或船舶共有人使用或收益的争议。^[19]

综上所述,笔者建议:将船舶“活扣押”作为单独的保全方式植入《海诉法》海事请求保全章,即将行为保全制度也纳入海事请求保全,海事请求保全方式由单一的扣押演变为“死扣押”与“活扣押”并存。现行《海诉法》关于船舶“活扣押”的规定列于海事请求保全章“船舶扣押与拍卖”一节中,体现出船舶“活扣押”对“死扣押”的依附性。应删除《海诉法》第27条的规定,在《海诉法》第12条后增加一条:“经海事请求人申请,为保障其海事请求的实现,海事法院可以裁定通过限制被请求人进行船舶处分或者抵押等行为允许船舶继续营运,并通知船舶登记机关协助执行。”以此将船舶“活扣押”的请求权基础限定为海事请求,管辖法院限定为海事法院,船舶“活扣押”脱离对“死扣押”的依附,成为与其相并列的海事保全方式。与此同时,这样的补充规定丰富了《海诉法》第12条关于海事请求保全的法律界定范畴,将行为保全作为独立的保全制度植入《海诉法》,实现了《海诉法》与《民事诉讼法》在保全类别上的相恰性。当事人在诉讼前提起船舶“活扣押”申请,可依据《海诉法》第13条^②、《海诉法司法解释》第20条^③将管辖法院确定为船舶所在地海事法院。

(二) 确立船舶“活扣押”担保制度

保证船舶“活扣押”在司法实践中的充分有效

① 《扣押与拍卖船舶规定》第3条规定:“船舶因光船承租人对海事请求负有责任而被扣押的,海事请求人依据海事诉讼特别程序法第二十九条的规定,申请拍卖船舶用于清偿光船承租人经营该船舶产生的相关债务的,海事法院应予准许。”

② 《海诉法》第13条规定:“当事人在起诉前申请海事请求保全,应当向被保全的财产所在地海事法院提出。”

③ 《海诉法司法解释》第20条规定:“海事诉讼特别程序法第十三条规定的被保全的财产所在地指船舶的所在地或者货物的所在地……”

运用,合理平衡“活扣押”请求人与被请求人之间的权益是关键。现行《海诉法》的船舶“活扣押”依附于船舶扣押,并非独立的海事请求保全方式,其海事担保实为扣押的海事担保制度。但船舶“活扣押”在航运经济效益、保全安全等方面,与扣押有不尽相同之处,《海诉法》现有的海事担保制度对其并不完全适用。《扣押与拍卖船舶规定》也未就船舶“活扣押”的担保进行特别规定,亟需在《海诉法》修法中予以调整。

根据《海诉法》第16条^①的规定,对海事保全请求人是否提供担保,《海诉法》的态度是“可以责令”,属于海事法院自由裁量的范畴,但《扣押与拍卖船舶规定》第4条将船舶扣押中海事请求人的担保要求变更为除船舶劳动合同纠纷和人身损害赔偿纠纷外,均“应当责令提供”^②。船舶“活扣押”植入海事请求保全章,成为独立的海事请求保全方式后,若仍依附于船舶扣押之担保制度,则要求请求人必须提供担保,似会增加保全成本,有碍“活扣押”的高效。建立独立的船舶“活扣押”担保制度实为必要。《民诉法》及其司法解释对行为保全请求人提供担保的态度是,诉前行为保全应当提供担保,数额由法院酌定,但诉讼中行为保全未对请求人提供担保作强制性规定,应否提供担保及担保数额均由法院酌定。那么具有行为保全性质的船舶“活扣押”是否也应依此设立请求人担保?笔者认为:责令请求人提供担保的目的是为防止保全错误给船方造成损失。船舶多为海上生产或客货运输工具,船舶利益体现为营运利益,无论在诉讼前还是诉讼中实施船舶“活扣押”,船舶仍可继续营运,给船方造成损失的可能性较低。在保全安全获得基本保障时,应平衡保全效率之司法价值,尽量减少请求人的诉讼负担。杨良宜先生在其著作中也有如诉前海事请求保全申请担保“会吓怕原告”,非“中国长远之利”的表述。^[20]因此,对请求人提供担保之规则,可延用《海诉法》第16条的法院自由裁量原则,即船舶“活扣押”的请求人是否提供担保由海事法院酌定。2016年,《最高人民法院关于人民法院办理财

产保全案件若干问题的规定》(简称《财保规定》)施行。该规定第5条^③明确了法院责令保全申请人提供担保数额不超过保全标的物价值30%的标准,这一标准大大降低了保全申请人的保全成本,有利于保全效用的发挥。海事法院责令船舶“活扣押”请求人提供担保的,具体担保数额可参考《财保规定》第5条确定为不超过船舶同期市场交易价值的30%,并在《海诉法》第76条第2款^④中补充相应规定。

同时,通过前述分析可知,疫情加大了船舶“活扣押”请求人的诉讼风险。从当前法律规定和司法实务角度,海事法院可在充分释明利害关系的前提下,由海事请求人自行选择是否申请船舶“活扣押”。海事请求人则可以于衡量利弊后在船舶“活扣押”与船舶“死扣押”间作出选择。相较于船舶“死扣押”,船舶“活扣押”虽将面临船舶航行风险,但该保全对海事请求人提供担保及担保数额的要求较低,大大降低了海事请求人的诉讼成本,并能实现保全效率。从未来发展角度,建议保险公司设立专门针对船舶“活扣押”的海事诉讼担保保险条款。海事请求人申请船舶“活扣押”的,海事法院在送达民事裁定书的同时,可以责令被请求人购买针对“活扣押”期间航行风险的海事诉讼担保保险,该期间内一旦出现船舶损坏或灭失,海事请求人可以受偿保险利益。若被请求人不购买该保险,可由海事请求人购买,相应费用最终由败诉方负担。^{[8]189}

(三)明确船舶“活扣押”期限

《海诉法》并未有船舶“活扣押”期限的专门规定。《海诉法》第28条^⑤规定的期限为船舶扣押之期限。《海诉法司法解释》第29条“一般仅限于航行于国内航线上的船舶完成本航次”实为船舶“活扣押”期限的规定。^{[8]189}将船舶“活扣押”的标的船舶限定为国内航线的中国籍船舶,是基于可实际执行的考量,应予保留。但将“活扣押”期限限定于本航次是否合理?对即将完成航次的船舶进行“活扣押”不具有实际意义,且违背船舶“活扣押”制度的初衷。船舶“活扣押”制度产生的意义就在于充分

① 《海诉法》第16条规定:“海事法院受理海事请求保全申请,可以责令海事请求人提供担保。”

② 《扣押与拍卖船舶规定》第4条规定:“海事请求人申请扣押船舶的,海事法院应当责令其提供担保。但因船员劳动合同、海上及通海水域人身损害赔偿纠纷申请扣押船舶,且事实清楚、权利义务关系明确的,可以不要求提供担保。”

③ 《财保规定》第5条规定:“人民法院依照民事诉讼法第一百条规定责令保全人提供财产保全担保的,担保数额不超过请求保全数额的百分之三十;……”

④ 《海诉法》第76条第2款规定:“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。具体数额由海事法院决定。”

⑤ 《海诉法》第28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。”

利用船舶的使用价值,让被请求人的船舶继续创造利益以保障请求人债权的实现,期限过短难以达到这一目标。^[21]在司法实务中,海事法院在进行船舶“活扣押”时几乎不将“活扣押”期限限定于本航次。从立法精神看,《扣押与拍卖船舶规定》将船舶“活扣押”法律依据指引为《民事诉讼法》及其司法解释,实际上已经变相废止了船舶“活扣押”的本航次限制。若完全不予限制,则增加了船舶价值减损、船舶新债发生等不利于请求人之风险。因此,笔者认为应当于《海诉法》修改时删除《海诉法司法解释》第29条关于本航次限制的规定,鼓励请求人自行与被请求人协商船舶“活扣押”期间。《民事诉讼法》对普通民事纠纷给予的审理期限为六个月^①,可以作为合理期

限的科学参考,即将船舶“活扣押”的期限限定为由请求人确定但不得超过六个月。

五、结语

“海洋强国”战略的有序推进离不开航运经济的发展,船舶是航运经济发展的重要工具载体。船舶“活扣押”作为保障海事债权人利益的保全措施,同时起到保护船舶营运的重要作用。新的历史格局下,需要更高站位的海事司法智慧和海事司法担当。以《海诉法》修改为契机,对船舶“活扣押”制度进行完善,充分实现其司法保障与促进海洋经济发展的双效应,是海事司法服务“海洋强国”战略的重要体现。

参考文献:

- [1]关正义. 扣押船舶法律制度研究[M]. 北京:法律出版社,2007:6-7.
- [2]黄涛周. 船舶扣押与海事实体管辖权法律问题研究[D]. 青岛:青岛大学,2014:6.
- [3]杨树明. 民事诉讼法·海事诉讼特别程序篇[M]. 厦门:厦门大学出版社,2008:53.
- [4]庄馥源. 我国海事请求保全法律制度若干法律问题研究[D]. 北京:中国政法大学,2010:7.
- [5]江伟. 民事诉讼法[M]. 北京:中国人民大学出版社,2013:230-234.
- [6]蓝鹭安,郑蕾. 对《最高院扣押与拍卖船舶规定》中船舶“活扣押”规定若干问题的探讨[J]. 中国远洋航务,2015(4):77-78.
- [7]张卫平. 新民事诉讼法条文精要与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2012:259.
- [8]许硕. 论我国船舶扣押制度中的活扣押制度[J]. 南昌教育学院学报,2011(4).
- [9]胡锦涛. 坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗[EB/OL]. (2012-11-20)[2020-08-14]. http://news.china.com.cn/politics/2012-11/20/content_27165856.htm.
- [10]何建忠:着力打造高质量发展的海运强国[EB/OL]. (2018-11-07)[2020-08-14]. <http://society.people.com.cn/n1/2018/1107/c1008-30387654.html>.
- [11]陈昱宏. 我国船舶活扣押制度研究——以《扣押与拍卖船舶规定》为视角[D]. 大连:大连海事大学,2016.
- [12]刘畅. 船舶优先权中的活扣法律问题研究[D]. 沈阳:辽宁大学,2018:3.
- [13]张可心. 英国对物诉讼对我国船舶扣押的借鉴意义[J]. 人民司法·应用,2019(10).
- [14]G·吉摩尔,C·L·布莱克. 海商法[M]. 杨召南,等译. 北京:中国大百科全书出版社,2000:825.
- [15]张丽英. 船舶扣押及相关法律问题研究[M]. 北京:法律出版社,2009.
- [16]倪学伟. 中国独创:船舶活扣押[J]. 中国水运,2006(4):24-25.
- [17]肖建民. 《1999年国际扣押船舶公约》的变化和影响[J]. 中国船检,2001(8):48.
- [18]向明华. 海事法要论[M]. 北京:法律出版社,2009:235.
- [19]向明华. 论船舶扣押基本特征[J]. 广东行政学院学报,2009,21(4):56.
- [20]杨良宜. 海事法[M]. 大连:大连海事大学出版社,1999:70-71.
- [21]秦微. 我国船舶“活扣押”法律问题研究[D]. 大连:大连海事大学,2016:13-14.

^① 《民事诉讼法》第149条规定:“人民法院适用普通程序审理的案件,应当在立案之日起六个月内审结。有特殊情况需要延长的,由本院院长批准,可以延长六个月;还需要延长的,报请上级人民法院批准。”