

HAISHI SUSONG DE

当代 国际海事诉讼的 理论与实践

LILUN YU SHIJIAN

海事诉讼法概述

海事请求的管辖法院

临时性海事保全措施

国际海事司法协助

海事判决的域外承认与执行

○ 贺万忠 著

知识产权出版社

本书获外交学院李嘉诚学术基金资助

当代国际海事诉讼的 理论与实践

贺万忠 著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

当代国际海事诉讼的理论与实践/贺万忠著. —北京: 知识产权出版社,
2006.5

ISBN 7-80198-541-9

I. 海... II. 贺... III. 海事诉讼 - 诉讼法 - 对比
研究 - 中国、西方国家 IV. D925.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 053992 号

内容提要

本书对西方主要发达国家和中国的海事诉讼立法和实践进行了比较分析, 在此基础上结合国际上海事诉讼的有关公约, 对我国的海事诉讼的立法完善提出很多好的建议。全书共分五章, 即海事诉讼法概述、海事请求的管辖法院、临时性海事保全措施、国际海事司法协助、海事判决的域外承认与执行。

本书可供高等院校法学专业师生使用, 也可供海事诉讼的审判人员及其他法律工作者参考使用。

当代国际海事诉讼的理论与实践

贺万忠 著

责任编辑: 汤腊冬

责任出版: 杨宝林

文字编辑: 彭小华

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.cnipr.com>

邮 箱: tanglad@126.com

电 话: 010-82000889 82000860 转 8101

传 真: 010-82000893

印 刷: 北京白帆印务有限公司

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 720mm×960mm 1/16

印 张: 29.75

版 次: 2006 年 6 月第一版

印 次: 2006 年 6 月第一次印刷

字 数: 550 千字

定 价: 48.00 元

ISBN 7-80198-541-9/D·142

如有印装质量问题, 本社负责调换。

目 录

第一章 海事诉讼法概述	(1)
第一节 海事诉讼与海事诉讼法	(1)
一、海事诉讼的基本类型	(1)
二、海事诉讼的基本法律规范	(16)
第二节 我国海事诉讼法律制度的基本架构	(18)
一、我国海事诉讼立法状况	(18)
二、我国海事诉讼程序法的基本内容	(20)
第二章 海事请求的管辖法院	(22)
第一节 海事诉讼管辖权制度之现状概述	(22)
一、海事诉讼管辖权制度的构建模式	(22)
二、海事诉讼管辖权制度之现状	(29)
第二节 海事请求的范围	(34)
一、海事请求的界定标准	(34)
二、海事请求的范围	(45)
第三节 海事请求的执行方式	(57)
一、对人诉讼与海事请求	(57)
二、对物诉讼与海事请求	(61)
三、我国海事请求的执行模式	(115)
第四节 海事请求的管辖根据	(122)
一、英美法系国家的实践：令状送达与管辖根据	(122)
二、管辖权国际统一立法中的管辖根据	(148)
三、大陆法系国家国内立法中的管辖根据	(193)
四、我国有关海事诉讼管辖根据的立法规定	(202)
第三章 临时性海事保全措施	(210)
第一节 临时性海事保全措施的类型和范围	(210)
一、临时性保全措施的概念与功能	(210)
二、海事请求临时性保全措施的类型	(213)

第二节 临时性保全措施的管辖权归属	(244)
一、临时性海事保全措施的管辖根据	(244)
二、管辖权选择条款对行使临时性保全措施 管辖权的影响	(260)
三、扣押地法院管辖原则	(269)
第三节 临时性海事保全措施的申请条件和程序	(278)
一、临时性保全措施的申请条件	(279)
二、临时性保全措施的申请、实施与撤销程序	(297)
三、临时性海事保全措施不当实施的救济	(336)
第四节 临时性海事保全措施实施的国际合作	(347)
一、临时性海事保全措施的域外效力	(347)
二、临时性海事保全措施的国际合作	(358)
第四章 国际海事司法协助	(399)
第一节 海事司法文书的域外送达	(399)
一、司法文书域外送达领域的国际合作	(399)
二、海事司法文书域外送达的方法	(401)
第二节 国际海事诉讼中证据的域外获取	(428)
一、国内法上的域外取证制度	(428)
二、域外取证领域的国际合作：海牙取证公约	(432)
第五章 海事判决的域外承认与执行	(438)
第一节 外国海事判决承认与执行的国内法律制度	(438)
一、大陆法系与英美法系海事判决承认执行制度现状 概述	(438)
二、外国海事判决承认与执行的制度类型	(440)
三、外国海事判决承认与执行的条件	(446)
第二节 外国海事判决承认与执行的国际条约	(460)
一、欧盟《民商事管辖权与判决承认执行条例》	(460)
二、海事条约中有关承认和执行判决的规定	(466)
参考文献	(468)
一、英文类	(468)
二、中文类	(469)

第一章 海事诉讼法概述

第一节 海事诉讼与海事诉讼法

海事诉讼在司法领域占有重要地位。海事活动固有的国际性、专业技术性和对国家经济发展的重要意义使得海事诉讼程序有别于一般民商事诉讼程序。随着越来越多的国际海事公约的制定和生效,各国更加重视对海事诉讼程序立法的完善。一些西方主要海运国家为适应对外贸易和航运发展的需要,在制定民事诉讼法之外制定了不同形式的海事诉讼特别法或专门程序法。我国最高人民法院也提出,要在2010年把我国建设成为亚太地区一个重要的海事司法中心,而且还要力争在不久的将来,确立中国国际海事司法中心之一的地位。海事诉讼程序国际国内立法的发展使得海事诉讼程序法已经形成了一个相对独立的部门。^①

一、海事诉讼的基本类型

海事诉讼即是有关海事请求的诉讼,也就是为执行海事请求而通过起诉或任何其他合适的方式所提起的诉讼程序,包括基于申请或其他方式所启动的与该诉讼程序相关的任何从属性或程序性措施。^②由于在一些国家,尤其是英美法系国家存在着专门适用于海事诉讼的法律制度,因而明确“海事请求”的界定标准和海事诉讼的类型,无疑是适用海事诉讼法律制度的前提。

(一) 海事请求的含义

有关海事请求的含义,在国内外海事法学界并无相对统一和权威的定义,国际海事条约以及各国有关海事诉讼立法几乎一致地采用列举式的法技术而将有关海事事项归入本国的拥有海事管辖权的相应法院的管辖之下,以回避对这一棘手术语的定义。不过在我国,学者们对“海事”、“海商”及海事请求作了

① 邢海宝:《海事诉讼特别程序法研究》,法律出版社2002年版,第6页。

② See Section 1 of Admiralty Jurisdiction Regulation Act of 1983 of the South Africa. “admiralty action” means proceedings in terms of this Act for the enforcement of a maritime claim whether such proceedings are by way of action or by way of any other competent procedure, and includes any ancillary or procedural measure, whether by way of application or otherwise, in connection with any such proceedings.

一些有益的探讨。^①

就海事而言,海事有广义与狭义之分。狭义的“海事”一般指船舶海损事故。狭义海事范围的确定得结合考虑船、海、事三标准。然而,由于“船”不限于通常意义之船舶,“海”不限于地理上的海洋,“事”也不限于事故,从而水上设施发生的事故,船舶等在港口水域以及内陆水域中发生的事故,与船舶或海洋有关的其他事项等也都属于海事。其中有的并非是平等主体之间的海事关系所涉事项,而是诸如船舶所有权、抵押权及光船租赁登记管理关系、船舶国籍和船旗管理关系、船舶安全管理关系、船员管理关系、船舶环境保护关系等事项。^②广义的“海事”包括狭义的海事及海商。其泛指与海域和航海有关的一切事务。在理解广义的海事时应把握三点:①海事与海商不同。海商是指海上商业活动,包括海上运输、海上拖航、船舶租赁以及海上保险等商业行为。与商业无关,或与商业有关但与海无关者,都不属于海商。而海事不仅包括平等主体之间的海商关系所涉事项,还包括海事行政等纵向关系所涉事项。这些事项不属于海商的范围但应为海事所包括。②海事不能被理解为海损事故。③海事也不能特指海事纠纷。^③海事纠纷是指平等主体的当事人之间因海事海商而产生的权利义务争议。在我国,纠纷的原因、经过和结果,只要其中之一在海上发生,就属海事纠纷。然而在美国,就实体法而言,海事法(Admiralty Law)和海商法(Maritime Law)事实上是同义词。不过海事法是美国当代法律与英国法院实施的法律制度相结合的产物,是调整水上客货运输关系的重要法规、概念和司法实践的大全,主要由调整航运法律关系的私法和与航运有关的其他法律所组成。由于历史和某些实际原因,美国最高法院尽管近年来已采取限制措施,但当代某些判例仍把与航运根本无关的若干问题作为其组成部分。而海商法所包含的内容更为广泛。由于“海商”问题往往与沿海贸易密切相关甚至混杂在一起,因而海商案件的概念也必然难以明确界定。这一问题在今天美国海事案件管辖范围的模糊性中得到反映。^④

海事纠纷从权利角度言,其表现为海事请求,即在海上运输、生产、作业中,由法定或约定的事由,即涉及船舶所有、占有、管理、营运、建造、买

① 邢海宝:《海事诉讼特别程序法研究》,法律出版社2002年版,第10~15页。朱清编著:《海事诉讼与仲裁》,大连海事大学出版社1996年版,第1~3页。金正佳、翁子明:《海事请求保全专论》,大连海事大学出版社1996年版,第1~4页。

② 邢海宝:《海事诉讼特别程序法研究》,法律出版社2002年版,第10~11页。

③ 朱清编著:《海事诉讼与仲裁》,大连海事大学出版社1996年版,第1页。

④ G. 吉尔摩和C.L. 布莱克,杨召南等译:《海商法》,中国大百科全书出版社2000年版,第1页、第36页。

卖、救助、抵押、质押、船舶优先权的海事事由所引起的请求。^① 其具有如下要素：①海事请求产生于与船舶有关的海事事由。而海事事由包括海商合同纠纷、海事侵权损害赔偿纠纷以及其他诸如共同海损之类的海事纠纷。②海事请求是一种具有实体内容的商事请求权。③海事请求的主体是在海上运输、生产、作业中产生的争议事由的当事人，包括海事请求的权利主体和义务主体。前者如船舶所有人、各类形式的租船人、货物所有人、托运人、造船人、修船人、向船舶提供供应或服务的供应商、船舶抵押权人、向船舶提供劳务的人，等等。他们因海商合同关系或海事侵权损害赔偿关系而享有索赔财产损失的权利。而船舶所有人在海事请求中由于具体的海事事由的不同而可能处于权利主体的位置，也可能处于义务主体的位置。^②

（二）海事诉讼的类型

尽管不时地有学者主张海事案件不应与非海事案件区别对待，然而对于在海事背景下发生的诉因，英美法系与大陆法系国家海事诉讼制度的互异现象依然存在。在英美法系国家，对物诉讼（action in rem）与对人诉讼（action in personam）的共存奠定了英美法系国家海事诉讼程序法律制度的基本架构，海事请求权通过对人诉讼或对物诉讼方式加以实现。对人诉讼与对物诉讼是在英美法系国家实现海事请求的两种基本方式。^③ 而在大陆法系国家，则并不存在对人诉讼与对物诉讼的对分，海事诉讼正如其他诉讼，始终针对人而发动，而船舶本身并非是诉讼的当事方。^④ 不过，值得注意的是，由于欧洲政治经济法律一体化进程的不断推进，作为对物诉讼制度发祥地的英国的海事诉讼制度正在发生剧烈的变化。

1. 对人诉讼

对人诉讼是指申请法院用迫使被告实施某一种行为或停止实施某一种行为来强制执行原告请求权的方式。原告请求可能直接指向，也可能不直接指向强制执行被告承担的义务。对人诉讼能以被告的行为为根据，指称被告造成人身伤害、货物损害。如系强制执行财产性利益，原告得根据被告以外的另一人

① 邢海宝：《海事诉讼特别程序法研究》，法律出版社 2002 年版，第 12 页。金正佳、翁子明：《海事请求保全专论》，大连海事大学出版社 1996 年版，第 3 页。

② 金正佳、翁子明：《海事请求保全专论》，大连海事大学出版社 1996 年版，第 3 页，第 7～8 页。

③ See s21 of Supreme Court Act 1981 (UK), s3 of Admiralty Act 1973 (NZ), s3 of Admiralty Jurisdiction Regulation Act 1983 (SAF), s43 of Federal Court Act 1970 (Can), s11 Admiralty Act 1988 (Aus)。在美国，不管如何统一，海事诉讼中的对人诉讼和对物诉讼和以往一样，仍然应明确区分。参见 G. 吉尔摩和 C.L. 布莱克著，杨召南等译：《海商法》，中国大百科全书出版社 2000 年版，第 23 页。

④ See William H. Theis: Admiralty Proceedings and the Proposed Hague Convention on Jurisdiction and Judgments, (2001) 32 Journal of Maritime Law & Commerce., pp.63 ~ 67.

的行为成立的请求权向与该请求权的成立毫无关系的人提出。因而抵押权的强制执行可向抵押人或抵押人的承继人,即第三人提出。光船承租人可向船舶购买者强制执行光船租赁合同。但另外,除成文法允许收货人起诉外,有关运输合同的诉权只能由托运人向承运人提出,但无论是收货人依据成文法起诉还是托运人起诉,均可通过对人诉讼进行。^①

就通过对人诉讼进行的强制执行而言,强制执行的范围由请求权的性质而非强制执行该项请求权的诉讼决定。通过对人诉讼,既可强制执行直接以被告行为(诸如侵权或违约)为根据的请求权,也可同样强制执行不是以被告行为为根据的诸如财产权之类的请求权。无论是对人诉讼还是在对人诉讼中取得的判决,其本身不能以被告财产利益为海事请求权提供担保。请求权人不拥有优先债权人地位或仅因为对人诉讼而向被告以外的任何人提出请求的资格。原告提出的请求权的担保问题取决于请求权的性质而非强制执行请求权的法律程序。判决的执行是根据执行判决的一般法律程序,通过执行被告的财产予以实现。^②

而在海事背景下,对人诉讼仅是用来表示实现任何性质海事请求的程序,或针对被告的旨在获取针对被告的救济措施的诉讼,或者说是与通过对物诉讼进行的强制执行不同的强制执行模式,而非表示与财产请求权有别的对人请求权。^③其也不应与对人权利即债权(right in personam)和对人判决(judgment in personam)相混淆,后者系就受权利或判决约束的人的数量而言,^④其适用于直接以被告的行为为根据的诸如侵权行为或违约请求权之类的请求权,以及不是以被告的行为为根据的请求权,例如有关财产的请求权,^⑤与在非海事法院进行的对人诉讼并无实质区别。^⑥因而在海事法中,对人诉讼的最准确的含义莫过于将其定义为非对物海事诉讼、遗嘱检验诉讼和行政诉讼以及严格意义上说不是“诉讼”的程序的任何诉讼。^⑦

① See D.C.Jackson: *Enforcement of Maritime Claims* (1996), pp.171 ~ 172. 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社2002年版,第530页。See also Dicey & Morris, *the Conflict of Laws* (1993 12th ed), p.270.

② See D.C.Jackson, *op.cit.*, p.172. 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社2002年版,第531页。

③ D.C.Jackson, *op.cit.*, pp.11, 172.

④ 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社2002年版,第530页。See also D.C.Jackson, *op.cit.*, 171.

⑤ 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社2002年版,第531页。

⑥ See Nigel Meeson: *Admiralty Jurisdiction and Practice* (1993), p.63.

⑦ See Dicey & Morris, *op.cit.*, p.270. D.C.Jackson, *op.cit.*, p.11.

在海事法中,属于海事管辖范围的任何海事请求均可通过对人诉讼予以实现。然而有的海事请求只能通过对人诉讼予以实现。

2. 对物诉讼

对物诉讼是海事管辖权制度的基本特征之一,是仅存于普通法系海事法中的海事请求的强制执行模式和最有效方式。然而时至今日,对物诉讼制度尚未臻完善。

(1) 对物诉讼的含义、性质和理论基础

英国冲突法学者格雷维森(Graveson)曾描述了三种类型的对物诉讼:①明确物的地位和与占有有关的权利的诉讼;②与个人身份或地位有关的诉讼;③在海事法院提起的与在英国领水内的船舶有关的请求的诉讼。然而只有第③种诉讼才是真正的对物诉讼。[●]对物诉讼是由英国海事法院所发展的特殊的海事救济制度。其早在伊丽莎白时代之前即已存在于海事领域。[●]在普通法院和海事法院管辖权冲突时期,普通法院以在理查德二世时代颁布的法令为依据发布“禁审令”,禁止或限制海事法院的对人管辖权。然而禁令并没有禁止海事法院行使对物管辖权。这就使得对物诉讼制度存留下来,海事法院通过扣押船舶确立了对物管辖,与普通法院争夺管辖权,不断扩大海事管辖权,并形成了海事诉讼独有的管辖制度。[●]在19世纪,对物诉讼开始成为主要的海事诉讼制度,从而使现代海事优先权理论在19世纪中期开始发展。其中,1840年和1861年《海事法院法》将扣船的成文法权利引入英格兰法中,首次历史性地扩大了海事法院的对物管辖权,规定海事请求权人对一些不具有海事优先权的海事请求也拥有提起对物诉讼的权利,即法定对物诉讼权(statutory right of action in rem)或简称法定留置权(statutory lien)。1873年至1875年《最高法院司法法》进一步扩大了对物管辖权。1925年《最高法院司法(统一法)法》重新确定和统一海事法院的对物管辖权。该法于1956年被《司法管理法》所取代,而后者则被1981年《最高法院法》所取代。[●]

● See Graveson, Conflict of Laws (6th ed.), p.109. P.G.Naschitz, The in Rem Jurisdiction of the Israeli Maritime Court, (1985) 16 Journal of Maritime Law and Commerce, p.253.

● See Report No.33 (Civil Admiralty Jurisdiction 1986) of the Australia Law Reform Commission, para.14. 另一个基本特征即为海事优先权制度。See D.C.Jackson, op.cit., pp.11~12.

● 邢海宝:《海事诉讼特别程序法研究》,法律出版社2002年版,第22页。沈茂树:“论英国海事请求保全的对物诉讼制度”,载北京大学法学院海商法研究中心主办:《海商法研究(2000年第1辑)》,法律出版社2000年版,第239页。

● See Christopher Hill: Maritime Law (fifth edition, 1998), p.91. 沈茂树:“论英国海事请求保全的对物诉讼制度”,载北京大学法学院海商法研究中心主办:《海商法研究(2000年第1辑)》,法律出版社2000年版,第239~241页。

然而,《最高法院法》并没有对对物诉讼予以定义,但其有关条款则在一定程度上揭示了对物诉讼的理论特性:对物诉讼可针对船舶或有关财产,而非像在对人诉讼中那样对人提起。因而可以认为,对物诉讼是指向海事法院提起的针对船舶或其他与船舶相关联的特定的物的诉讼。^①

海事对物诉讼不同于罗马法中的对物诉讼(action in rem)。有学者认为,“罗马法曾按起诉书的内容,将诉讼分成对人诉讼、对物诉讼及混合诉讼(action mixta)。虽然大陆法系国家也有对物诉讼,但是英国高等海事法院所设立和发展的对物诉讼最完善、影响最广泛。”^②然而,大陆法系国家并没有对物诉讼制度,而罗马法中的对物诉讼是指为确认物权而提起的诉讼,^③与在海事诉讼中的作为海事请求执行方式的对物诉讼制度显然有别。对物诉讼也不应与对物权利和对物判决相混淆。对物权利即物权(right in rem)或对世权,是与对人权即债权相对应的财产权,对物判决(judgment in rem)则与对人判决相对应。后两种划分是从受权利或判决约束的人的数量而言。^④而就对物判决而言,其既可在对物诉讼中产生,也同样可来自于某些对人诉讼。在海事诉讼中,法院就船舶在出售后法律地位的裁决,对一切人具有约束力。船舶的物权授予购买者。但船舶并非是需要对物判决确认其法律地位的惟一的物。婚姻并非严格意义上的物,但正如Dunedin勋爵在Salvesen v. Administrator of Austrian Property案中所指出,其始终具有作为物对待的味道。^⑤此外,遗嘱检验判决、在破产程序中所作的破产宣告令以及公司解散令等均属于对物判决。^⑥对物判决是一种具有对世效力的判决。^⑦

目前,尽管对物诉讼的确切性质尚属争议之事,但对物诉讼是针对物而非针对个人的。^⑧或者说,对物诉讼的实质是物本身作为被告,物通过法律程序予以扣押,并由法院出售以满足原告的请求。当然,由于船舶出售所得的有限或者由于存在其他优先受偿的请求,原告的请求并不必然能得到全部清偿,但

① Cheshire & North, Private International Law (1992, twelfth edition), p.213. See also D.C.Jackson, op.cit., pp.11~12.

② 沈茂树:“论英国海事请求保全的对物诉讼制度”,载北京大学法学院海商法研究中心主办:《海商法研究(2000年第1辑)》,法律出版社2000年版,第237页。

③ See Cheshire & North, op.cit., p.213.

④ 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社2002年版,第530页。

⑤ (1927) AC 641 at 662.

⑥ See Cheshire & North, op.cit., op.cit., p.216.

⑦ See Christopher Hill, op.cit., p.92.

⑧ See Dicey & Morris, op.cit., p.440.

对物诉讼的主要目的就是使原告的请求从物中得到清偿。^①就是说,责任限制于物。正如英国上诉法院早在1907年的一个判决中所言,必须区别对人诉讼与对物诉讼,不得对不到案的船东以判决确定个人的责任。换言之,对物诉讼的救济,在实物和金额方面都限于物。^②因而,①对物诉讼中作出的判决的对物执行并不影响到任何对该物不享有利益的人,如果有人对该物享有利益,判决也仅在其所享利益的限度内对该人产生影响;②判决仅对对该物享有利益的人在所享利益的限度内产生拘束力,即使令状并未送达该人或告知该人有关诉讼之事或该人并未参加任何诉讼。^③

对物诉讼制度的存在迎合了航运事业的特殊需要。如上所述,海事关系大都十分复杂,涉外性、流动性和不确定性大。而一船公司的经济组织形式和方便旗登记制度的存在使海事关系更趋复杂。在这种特殊的海事背景下,普通的对人诉讼往往不足以保障海事请求权人的权益,而对物诉讼恰恰能弥补对人诉讼的不足,而给权利人提供最大的程序保障。正如英国学者 Christopher Hill 所言,对物管辖制度蕴涵着保护和促进海上航运事业之目的。^④具体言之,对物诉讼具有以下对人诉讼所不及的功能。

①为权利人提供较为广泛的管辖法院以避免诉人困难或无法进行现象的发生。^⑤当海事诉因发生时,如果原被告均位于同一国家,对人诉讼的运作一般不会产生问题。但当原被告位于不同国家,或当诉因发生在公海时,对人诉讼制度则捉襟见肘:或原告起诉困难或无法起诉。即使美国的长臂管辖权制度也无益于管辖法院范围的扩大。^⑥而作为被告最有价值财产的船舶则航行于不同国家之间,因而长期以来在海事领域形成了允许权利人在各国法院提起诉讼的实践以及船东或船舶经营人应在船籍港之外的区域接受管辖的共识。^⑦受害人通过海事管辖机制对船舶提起对物诉讼。

对于对物诉讼制度的这一功能,Simon 勋爵在 The Atlantic Star 案^⑧中言,船舶具有逃避性,在任何港口扣船进而据此进行对物诉讼的权力由于单船公司

① See Christopher Hill, *op. cit.*, p.91. See also Dicey & Morris, *op. cit.*, p.440. Cheshire & North, *op. cit.*, p.214.

② 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社2002年版,第532~533页。

③ See Dicey & Morris, *op. cit.*, p.440.

④ See Christopher Hill, *op. cit.*, p.92.

⑤ See William H. Theis, *op. cit.*, p.63. 参见杨良宜:《海事法》,大连海事大学出版社1999年版,第2页。

⑥ See William H. Theis, *op. cit.*, p.63.

⑦ See William H. Theis, *op. cit.*, p.63.

⑧ (1973) 2 Lloyd's Rep. 197.

和船舶悬挂方便旗航行现象的存在而更显需要。巨型油轮如果由于航行疏忽可能致使沿岸或其他航行活动造成巨大损害,其则将会小心谨慎远离方便法院所在港口。如果受害人努力在其他地方将其扣押,完全有理由认为除了船舶在该地被扣押外,被告与法院地并不存在任何联系。但是这常常是实现正义的惟一方法。^①

②法院对物管辖权的确立方便、容易。对人诉讼是直接对人提起的,因而其完全取决于原告能否适当而有效地向被告送达传票或传唤令状。如果原被告均在同一管辖区域,送达不会有多大问题,但如果双方位于不同的管辖区域,对人管辖权的确立即使不是不可能也是相当困难。^③因为向位于其他管辖区域的被告送达令状需要法院准许,而原告为获得法院的准许必须证明其请求属于《最高法院规则》第11号令规范范围之列,以及需要审理的重大问题存在。而对物管辖权的确立只需证明请求属于海事管辖的范围以及船舶位于管辖区域。因而只要船舶进入管辖区域即可向其实际地送达对物令状(a writ in rem),从而启动对物诉讼程序。^④

尽管送达对物令状必须等待机会,查看目的物船舶的营运。但这绝不是渺茫的守株待兔。因为,A. 在一些主要港口,如鹿特丹、伦敦、开普敦、新加坡、香港、新奥尔良、纽约等,国际营运的船舶经常光顾。在长达1年的对物令状有效期内可慢慢等待。B. 如果1年内仍无法送达,即该船没有到港,原告可延长期限,一直至有机会送达为止。C. 在这些主要港口,通常有诸如代理以颇低费用代为监察目的物的船舶是否到港的特殊服务,原告也可通过诸如英国“劳合社情报网”或国际海事局查询目的物船舶的真正营运港口。D. 当目的物船舶为班轮或客轮,由于有公开的航线日期,原告在航线中的港口选一个适合的港口申请对物令状并向船舶送达。这种诉物的方便和对人诉讼所不具有的优势是对物诉讼为广大海事请求权人普遍使用的一大原因。^⑤

③诉物扣船为请求权人的请求权提供充分的担保。对物诉讼的发动取决于对管辖区域内的物送达诉物传票,而诉物传票的送达不仅使法院取得了管辖

① See Christopher Hill, op.cit., p.92.

② 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社2002年版,第531页。杨良宜:《海事法》,大连海事大学出版社1999年版,第3页。See Christopher Hill, op.cit., pp.92, 103.

③ See Christopher Hill, op.cit., p.103. See also Seaconsar Far East Ltd v. Bank Markazi Jomhuri Islami Iran (1994) 1 Lloyd's Rep.1. See also Nigel Meeson, op.cit., p.63.

④ 杨良宜:《海事法》,大连海事大学出版社1999年版,第3~4页。See Christopher Hill, op.cit., p.103.

权,而且使旨在诉前保全的扣押令的签发以及船舶的扣押成为可能。^①由于扣船给船东或船舶经营人带来严重后果,鉴此,被告要么为放船而向请求权人提供充分的担保,要么任凭出售扣押船舶,并且这种出售不同于一般的动产的司法拍卖,即转让给受让人的权利不仅仅是被告对该财产的所有权,而且是“能排除他人干涉”的物权。^②不论如何选择,诉物扣船使请求权人的请求权的实现获得远比在对人诉讼下更多的保障,^③其合法权益不会在诉讼过程中由于责任人的经济状况的变化而受影响。对物诉讼的此种担保功能是对人诉讼所不能及的。也正基于此,英国有学者认为对物诉讼的权利并不仅仅是一种迫使负有责任的人出庭的程序性策略,而具有某种实体权利的成分。^④

④择地行诉为请求权人获得公平对待提供程序上的保障。在国际民商事诉讼中,对管辖法院与案件之间关联性的强调使择地行诉的可能性日益下降。然而,在海事诉讼中,海事活动的特殊性及对物诉讼、船舶优先权制度的存在使择地行诉成为请求权人获得公平对待的合法手段。^⑤每一港口均成为潜在的海事管辖法院地。请求权人为此可基于多方面考虑而选择一适当地点起诉。而当今更多国家或港口对诉物扣船条件的放宽无疑将吸引请求权人前去择地行诉,而船东也只能长期处在其船舶处处会忽然被他人扣押的阴影下在世界各地营运。^⑥

对物诉讼作为对人诉讼的并程序,往往是维护正义的惟一途径,这也正是对物诉讼制度得以存在和发展的根本原因。^⑦至于该制度的局限性,确实难以列举。正如我国香港海事法权威杨良宜先生所言,“对物诉讼的坏处,实在是想不到。或是,对原告而言,惟一是这做法只局限于海事索赔或争议。而且,也不是所有涉及海事即包括在内,像船舶险保费(1999年《扣船公约》已包括船舶保险费)或海事律师的收费不包括在内。当然,这局限对船舶而言不是

① 杨良宜:《海事法》,大连海事大学出版社1999年版,第7页,第58页。Cheshire & North, op. cit., p.214. See also Christopher Hill, op. cit., p.93.

② G. 吉尔摩和C.L. 布莱克著,杨召南等译:《海商法》,中国大百科全书出版社2000年版,第22页。See also Cheshire & North, op. cit., p.215.

③ See Cheshire & North, op. cit., p.215. Christopher Hill, op. cit., p.103. 杨良宜:《海事法》,大连海事大学出版社1999年版,第7~9页。

④ Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, LLP, 1998, Part 1, p.41. 李海:《船舶物权研究》,法律出版社2002年版,第273~274页。

⑤ See Christopher Hill, op. cit., pp.92~93.

⑥ 杨良宜:《海事法》,大连海事大学出版社1999年版,第9页。

⑦ 杨良宜:《海事法》,大连海事大学出版社1999年版,第9页。司玉琢主编:《国际海事立法趋势及对策研究》,法律出版社2000年版,第61页。

坏处。”^①而国内有些学者从“物是责任来源和责任限制”角度来论及对物诉讼制度的局限。认为对物诉讼的最大缺陷是以物的价值为责任限制,除非物主出庭应诉,判决方及于物主的其他财产。这一缺陷为被告逃避责任减轻债务,甚至以转让船舶来转嫁债务提供了可乘之际。其实,责任源于船舶,限于船舶是对物诉讼制度的应有之意,而非缺陷。没有这一特点,目前的对物诉讼制度可能面目全非。同时,对物诉讼和对人诉讼之间的相互兼容性和并存性使得原告根据具体的情况而灵活地加以选择。因此,如果说以物的价值为责任限制是对物诉讼的最大缺陷的话,这一缺陷可基于对物诉讼和对人诉讼之间的关系而完全可被克服。^②

在对物诉讼制度发展过程中,曾受三种理论支配,即船舶拟人化理论(personification theory)、程序理论(procedural theory)和冲突理论(conflict theory)。^③

A. 船舶拟人化理论。该理论将船舶视为人,即法律实体对待,认为对物诉讼是对作为被告的物提起的诉讼。换言之,该诉讼是独立于对船舶所有人的诉讼,是以对物的实体法上的请求权作为依据的。美国学者 Price 主张船舶优先权并非从扣押船舶发展而来,而是附着于实体法上的权利,是由于扣船和法院出售船舶而强化的实体法上的权利。扣押是诉讼法上的权利,是附着于实体法权利的。^④在英国,拟人化理论曾占主导地位, the Bold Buccleugh 案一般被认为是拟人化理论发展的巅峰,而在美国和加拿大,仍采拟人化理论。^⑤但必须注意的是,所有类型的诉讼,正如所有类型的权利一样,实际上都是对人的,拟人化或将物作为被告仅是一种象征,而不具有实质性内容,其是虚构的,只是出于描述诉讼性质和结果的方便,而没有任何其他的意思。^⑥

B. 程序理论。在英国, Francis Jeune 爵士在 the Dictator 案中的判决标志着拟人化理论向程序理论的转变。而 1956 年《司法管理法》对姊妹船扣押制度的采用则表示着向程序理论又迈进了一大步。^⑦贵族院 1998 年 the Indian Grace

① 杨良宜:《海事法》,大连海事大学出版社 1999 年版,第 9 页。

② 司玉琢主编:《国际海事立法趋势及对策研究》,法律出版社 2000 年版,第 614~615 页。

③ 沈茂树:“论英国海事请求保全的对物诉讼制度”,载北京大学法学院海商法研究中心主办:《海商法研究(2000 年第 1 辑)》,法律出版社 2000 年版,第 246 页。李海:《船舶物权研究》,法律出版社 2002 年版,第 157 页。於世成、杨召南、汪淮江:《海商法》,法律出版社 1997 年版,第 370~373 页。See D.C.Jackson, op.cit., pp.379~381.

④ 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社 2002 年版,第 529 页。

⑤ 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社 2002 年版,第 529 页。

⑥ Eugene F. Scoles & Peter Hay, Conflict of Laws (1984), p.213.

⑦ See Report No.33 (Civil Admiralty Jurisdiction 1986) of the Australia Law Reform Commission, para.17.

案的判决则历史性地认定程序理论是对物诉讼的理论和实践基础。^① 程序理论将扣船作为迫使船东出庭应诉的手段。该理论的有力支持者英国权威海事历史学家 Marsden 认为, 在历史上扣押只是一个司法程序, 其目的只是为了获得担保, 以担保判决能得以执行。如果被告不提供担保, 对物诉讼便在被告缺席的情况下针对被告的物进行。^② 英国权威海事法学者 Christopher Hill 也认为, 对物诉讼并不意味着船舶本身即是违法者, 而是作为违法者的船东对其他当事人实施非法行为的手段, 因而其也是迫使违法者出庭应诉从而使诉讼演变为对人诉讼的手段。^③

C. 冲突理论。Marsden 认为扣押在历史上是旨在取得担保物的一种程序, 也是在海商法院对普通法院争夺管辖中海商法院用来发展它的管辖的手段。^④ 根据冲突理论, 对物诉讼之所以在海事法院产生和发展, 主要是因为普通法院有效地以“禁审令”程序限制海事法院的对人管辖权, 但并不限制其对物管辖权, 而这种情形使得对物诉讼得以顺利发展。1936 年审理 The Beldis 案的法官即持该理论, Merriman 法官认为, 扣船的原始目的是使海事法院取得对物管辖权, 因为以前的普通法法院禁止海事法院取得对人管辖权。^⑤

但时至今日, 没有一种理论能独立完全地解释对物诉讼的所有特征。而单一的统一理论的缺乏意味着对物诉讼制度中所存在的缺漏无法依据基本理论予以补充。^⑥ 拟人化理论由于将船舶作为被告, 而使请求应限制于船舶。但现行法允许对姊妹船起诉。同时, 按照现行法, 被告一旦承认收到对物诉讼的起诉令状, 对物诉讼就变为混合性的对物诉讼和对人诉讼。这些都是与拟人化理论不相容的。^⑦ 而就程序理论而言, a. 成文法将对物诉讼项下承担责任的物扩张至姊妹船。这表示立法将重点放在被告身上而不是船舶身上。b. 按照法律, 被告表示收到对物诉讼起诉令状的送达, 诉讼就成为混合性对物诉讼和对人诉

① 沈茂树: “论英国海事请求保全的对物诉讼制度”, 载北京大学法学院海商法研究中心主办: 《海商法研究》(2000 年第 1 辑), 法律出版社 2000 年版, 第 246 页。

② 沈茂树: “论英国海事请求保全的对物诉讼制度”, 载北京大学法学院海商法研究中心主办: 《海商法研究》(2000 年第 1 辑), 法律出版社 2000 年版, 第 246 页。沈达明编著: 《比较民事诉讼法初论》, 中国法制出版社 2002 年版, 第 529 页。

③ See Christopher Hill, op. cit., p. 92.

④ 沈达明编著: 《比较民事诉讼法初论》, 中国法制出版社 2002 年版, 第 529 页。

⑤ 沈茂树: “论英国海事请求保全的对物诉讼制度”, 载北京大学法学院海商法研究中心主办: 《海商法研究》(2000 年第 1 辑), 法律出版社 2000 年版, 第 246 ~ 247 页。参见於世成、杨召南、汪淮江: 《海商法》, 法律出版社 1997 年版, 第 371 ~ 372 页。

⑥ See Report No. 33 (Civil Admiralty Jurisdiction 1986) of the Australia Law Reform Commission, para. 17.

⑦ 沈达明编著: 《比较民事诉讼法初论》, 中国法制出版社 2002 年版, 第 530 页。

讼。如果认可被告承认收到起诉令状的效力,就很难把诉讼作为对船舶的诉讼。并且,对物诉讼令状自1883年以来是向船东送达的,所以自1883年开始是对船舶的所有人的诉讼。从这两方面考量,程序理论似具有较强的说服力。^①然而,程序理论仍存有缺陷,无法解释下列现象:a.对物诉讼一般具有以下三项公认的特征,(a)使原告成为对船舶及其姊妹船享有担保权益的债权人;(b)可向该船舶的购买者主张请求权;(c)对物诉讼随船舶的灭失而消灭。b.就船舶优先权而言,扣押限于与请求权有关的船舶,而对于所有权、占有权和抵押权的请求权适用对物诉讼。这反映了船舶对请求权的至关重要性。c.程序理论将对物诉讼与判决前扣押等同起来。如果说对物诉讼是使原告说服被告到庭应诉的程序,则应该认为提起对物诉讼不产生实体法上的权利:(a)对物诉讼不应该影响第三人,被告一旦到案,就应该解除扣押。如果对物诉讼的作用只是说服性的,而被告经过说服后到案,则对物诉讼已完成其任务,此后诉讼可作为对人诉讼继续下去;(b)对于能作为担保物扣押的被告的财产不应该有所限制。d.被告的责任取决于船舶的存在,而原告成为优先债权人并能对第三人强制行使其权利。^②e.容易导致对物诉讼与为执行判决而对被告财产进行的扣押或查封相混淆。在美国,早在1867年,Hine v. Trevor案明确判称对物诉讼根本不是“普通法上的救济措施”,除“海事法院”外,任何其他法院一律不得为起诉人而保留对物诉讼的权利。如果州法院仅仅是为了执行判决或保证其判决的执行而扣押或查封属被告财产之一的船舶,那仅仅是为了迫使被告出庭或者为了使拍卖被告财物以满足法院判决的执行。由于这种程序不仅为普通法中所具有,而且也不具备对物诉讼所特有的特征,因而根据保留条款,这种程序保留给了原告。^③而冲突理论对于对物诉讼的程序性效力与实体性效力现象根本难以自圆其说。

(2) 对物诉讼的对象

对物诉讼是针对物的诉讼,其目的之一即通过扣押和出售扣押物使请求权人的请求得以满足。因而对物诉讼的对象的范围宽窄显然会影响到对物诉讼制度的功能的发挥。然而,由于对物诉讼毕竟是基于作为海上航运工具的船舶的特殊性而产生的仅适用于海事领域的程序制度,因而其对象即限于船舶和与船舶相关的物。

① 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社2002年版,第529页。

② 沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中国法制出版社2002年版,第529~530页。See D.C.Jackson, op.cit., pp.210~211.

③ G. 吉尔摩和 C.L. 布莱克著-杨召南等译:《海商法》,中国大百科全书出版社2000年版,第23页。