

# 海事请求保全专论

金正佳 翁子明 著

HAISHI QINGQIU BAOQUAN  
ZHUANLUN

海事请求保全概论

扣押船舶

强制拍卖船舶

扣押船舶或货物

行为保全

大连海事大学出版社

# 海事请求保全专论

金正佳 翁子明 著

大连海事大学出版社

(辽)新登字 11 号

**海事请求保全专论**

金正佳 翁子明 著

责任编辑:刘宗德 封面设计:王 艳

大连海事大学出版社出版、发行

大连海事大学印刷厂印刷

1996年8月第1版 1996年8月第1次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:8.875 字数 223 千

印数:0001~4000 定价:14.80 元

ISBN 7-5632-0984-0/U · 216

## 内 容 提 要

本书是第一本系统研究海事请求保全的专著。本书在论述海事请求保全的一般理论问题的基础上,重点研究了扣押船舶和强制拍卖船舶、扣押船载货物和强制拍卖船载货物以及行为保全三个方面的问题。著者从理论和实践的结合上,对中国海事请求保全制度从多角度、多层面进行发掘,并对立法和司法实践中存在的问题作了探索性研究。本书对从事海事请求保全制度的理论研究和立法具有一定的参考价值,对海事诉讼实践也有重要的借鉴意义。

## 自序

坦率地讲,当我最后一次审定本书书稿,“存盘退出”的时候,自慰与惶恐之情同时俱来。

海事请求保全是海商法领域里最具海事特色、内涵十分丰富的重大课题。以专著形式对海事请求保全进行全面系统的深入研究,查无先例。我和我的同事翁子明法官大胆地涉足了这一课题,经过一段时间的艰苦努力,终于完成了这本《海事请求保全专论》。

围绕着海事请求保全的主题,我们全面地涉猎了有关的国际公约、国际惯例、具有影响的外国法律制度,特别是中国的有关立法和司法制度。对中国海事请求保全的司法实践作了大量的调查研究,掌握了丰富的案例资源。比较系统地研究了海事请求保全的结构体系、相关理论以及实践操作等问题。除对有关问题进行归纳研究外,更有意义的是对一些正在讨论中的理论和实践问题进行了发掘和探讨,阐发了自己的一家之言。比如对海事请求和海事请求保全概念的研究、对行为保全概念的提出和研究、对强制扣押和拍卖船舶相关问题的研究、对强制扣押和拍卖船载货物的相关问题的研究、对海事请求保全所涉担保问题的研究等等,都带有自己的探索轨迹,渗透着自己的思维分子。客观地讲,这些研究和探讨,对于建立和完善海事请求保全的理论体系、结构体系和程序系统,从而形成具有中国特色的海事请求保全制度,无疑是有益的奉献。

然而,如同掘井,当我等对海事请求保全问题逐步深入地进行多层次多侧面发掘研究时,越来越感觉到论题的深邃和复杂,越来

越感觉到工程的浩繁与艰巨。由于我等水平所限和时间仓促,本书虽然完成出版,但是其研究成果只是初步的,错误和幼稚在所难免。抛砖还望引玉,恳请同行诸君不吝赐教。

时值 1996 年国际海商法研讨会在大连海事大学召开,谨以此书献给大会。祝贺大会取得圆满成功!

本书没有领导人物的题词作序,也没有著名权威的评点推介,所述肺腑之言,自以为序。

**金正佳**

1996 年 6 月于广州海事法院

# 目 录

第一章 海事请求保全概论.....	(1)
第一节 海事请求的概念、种类和特点 .....	(1)
第二节 海事请求保全概述 .....	(13)
第三节 海事请求保全与海事证据保全 .....	(21)
第四节 海事请求保全与玛瑞瓦禁令 .....	(29)
第五节 海事请求保全与对物诉讼 .....	(37)
第二章 扣押船舶 .....	(46)
第一节 关于扣船的国际公约 .....	(47)
第二节 扣船制度在中国的起源和发展 .....	(52)
第三节 诉讼前扣船与诉讼中扣船 .....	(56)
第四节 扣押船舶方式 .....	(61)
第五节 诉讼前扣押船舶的条件 .....	(66)
第六节 可扣押船舶的范围 .....	(70)
第七节 扣押船舶的管辖 .....	(80)
第八节 扣押船舶的程序 .....	(84)
第九节 担保 .....	(91)
第十节 申请扣船错误及其责任 .....	(98)
第十一节 扣押船舶与诉讼.....	(106)
第十二节 重复扣船与多次扣船.....	(109)
第十三节 船舶扣押期间的风险.....	(114)
第三章 强制拍卖船舶.....	(118)

第一节	强制拍卖船舶的性质和特点	(118)
第二节	强制拍卖船舶法律关系	(125)
第三节	强制拍卖船舶的条件	(130)
第四节	强制拍卖船舶的程序	(136)
第五节	债权登记与受偿	(148)
第六节	关于强制拍卖船舶的若干问题	(158)
<b>第四章</b>	<b>扣押船载货物</b>	<b>(169)</b>
第一节	扣押船载货物概述	(169)
第二节	扣押船载货物与留置权	(175)
第三节	扣押船载货物的条件	(180)
第四节	扣押船载货物的范围	(185)
第五节	扣押船载货物的数量	(192)
第六节	扣押船载货物的程序	(197)
第七节	申请扣押船载货物错误及其责任	(201)
第八节	扣押船载货物与诉讼	(210)
第九节	强制拍卖船载货物	(213)
<b>第五章</b>	<b>行为保全</b>	<b>(220)</b>
第一节	行为保全概述	(220)
第二节	行为保全与先予执行	(228)
第三节	行为保全与财产保全	(231)
第四节	行为保全的程序	(234)
<b>附录一</b>	<b>《中华人民共和国民事诉讼法》(节录)</b>	<b>(239)</b>
<b>附录二</b>	<b>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》(节录)</b>	<b>(242)</b>
<b>附录三</b>	<b>最高人民法院《关于海事法院诉讼前扣押船舶的规定》</b>	<b>(244)</b>
<b>附录四</b>	<b>最高人民法院《关于海事法院拍卖被扣押船舶清偿债务的规定》</b>	<b>(248)</b>



---

---

附录五 《中华人民共和国海事诉讼特别程序法 (草案)》(节录) .....	(252)
附录六 《统一有关扣押海运船舶的若干规定的 国际公约》(节录) .....	(261)
附录七 经修订的扣船公约条款草案 .....	(267)

## 第一章 海事请求保全概论

### 第一节 海事请求的概念、种类和特点

#### 一、海事请求的概念

海事请求是海商法领域的一个重要概念。然而到目前为止,关于海事请求的定义,海商法教科书上找不到,有关的法律法规没有规定。中外海商法界也没有对海事请求作出一个统一的明确的规范性定义。比较常见的是沿用有关国际公约对海事请求的提法。但是有关国际公约的提法并不能令人满意。

1952年5月10日,制定于布鲁塞尔的《统一有关扣押海运船舶的若干规定的国际公约》(简称“52年扣船公约”)规定:“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”,接下来列举了17项引起海事争议的原因。1985年国际海事组织提出的《统一扣押海运船舶若干规定的国际公约的修正草案》(简称“85年扣船公约草案”)规定:“海事请求是指有关或产生于船舶所有权、船舶建造、占有、管理、营运或运输的请求;船舶抵押权或同类性质的船舶物权请求;船舶救助作业的请求;比如下列任何一种请求”,接下来也是列举了22项引起海事争议的原因。可见,在“52年扣船公约”和“85年扣船公约草案”中都没有明确规范“海事请求”的定义,“海事请求”的定义问题并没有解决。

1994年12月5日至9日,联合国贸发会议和国际海事组织合设政府间专家组第七届会议,审议对“52年扣船公约”的修改问题时,首先对“海事请求”的定义问题产生了争议。主要是三种不同

的意见：

一是限于具体列明的海事请求项目，这样可以取得国际统一，同时为适应时代要求，可以适当增加海事请求项目；

二是主张为了使公约灵活适应国际经济贸易、航运的发展，可以只表明海事请求的范围，而无需举例，以免挂一漏万；

三是主张既作概括性分类又举例说明。这样既适应时代要求扩大海事请求的范围，而又以举例加以适当的类别限制。

这次会议最后采纳了“85年扣船公约草案”的方式，关于海事请求定义的内容及列举的项目与之大致相同，但对有的项目做了适当的修改，使其与《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》相一致。

1995年10月在伦敦召开的修改“52年扣船公约”的国际会议上，提交会议讨论的《经修订的扣船公约》条款草案，在第一条定义中规定：“海事请求”系指与任何船舶的所有权、建造、占有、管理、营运或贸易有关或由此产生的任何请求，或因对任何船舶的抵押权或质权或同一性质的可登记债权而产生的任何请求，或因对任何船舶的救助作业而产生的任何请求，诸如有关下述的任何请求。”接下来列举了22项引起海事争议的原因。

最高人民法院1986年1月30日制定的《关于诉讼前扣押船舶的具体规定》（简称“86年扣船规定”），参照了“52年扣船公约”和“85年扣船公约草案”的有关内容。但是对“海事请求”的概念作了新的提法，即将“海事请求”改变为“海事请求权”，规定：“海事请求权是指与海运船舶的建造、买卖、租赁、营运、操作、救助以及船舶的所有权、抵押权、优先受偿权等有关的或者由此产生的索赔权利”。接下来列举了20项海事争议所产生的请求权。

1994年7月6日，最高人民法院重新制定了《关于海事法院诉讼前扣押船舶的规定》（简称“94年扣船规定”）。这个规定明确指出，“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,接下来也是列举了 20 项引起海事争议的原因。新的扣船规定放弃了“海事请求权”的提法,重新回到了与“52 年扣船公约”和“85 年扣船公约草案”大同小异的提法上。

综合分析以上公约、公约草案和最高人民法院规定对海事请求的表述情况,大多是以列举方式予以说明。对于海事请求的属性认定也不一致,有的定义为权利,有的定义为海事争议,有的定义为产生海事请求的事由。作为法律概念仅用列举方式既不科学,也不完备,不能准确地界定海事请求的外延和内涵。

海商法在国际范围内的发展,已经有了不太短的历史。应当对“海事请求”这样重要的海商法概念作出较为科学和规范的定义。

著者试图运用定义逻辑,吸收有关公约、公约草案和最高人民法院规定的合理部分,同时结合海事审判的实践经验,对海事请求作出定义:

海事请求,是指涉及到或发生于与船舶的所有、占有、管理、营运、建造、买卖、救助、抵押、质押以及与船舶优先权有关的海事争议所发生的索赔请求权。根据这样的定义,海事请求具有以下要素:

1. 海事请求是产生于或者与船舶有关的争议事由;
2. 海事请求是一种具有实体内容的民事请求权;
3. 海事请求的权利主体和义务主体,是在海上运输、生产、作业中产生的争议事由的当事人。权利主体和义务主体位置的确定,决定于争议的性质和具体的争议事由。如果船方对海事请求负有责任,船方就处于义务主体的位置,对船方具有海事请求的人就处于权利主体的位置;如果船方享有海事请求权,对方当事人就处于义务主体位置。
4. 海事请求保全措施所指向的对象,可以是船舶、船载货物或者其他财产,还可以是被请求人的行为。当船方处于权利主体位置

时,其所采取的海事请求保全措施,就是对对方当事人所有的货物或者其他财产行使权利;当对方当事人处于权利主体位置时,其所采取的海事请求保全措施,就是对船方所有的船舶行使权利。

## 二、海事请求的种类

海事请求的种类,随着国际航运事业和国际海事立法的发展而发展的。国际公约、公约草案以及最高人民法院的规定都有一些界定。只是类型多少的区别。

“52年扣船公约”规定,引起海事请求的海事事由有以下17种类型:

1. 发生碰撞或处于其他状态下的船舶所造成的损害;
2. 由于任何船舶造成的或因任何船舶的操纵而造成的人身伤亡;
3. 海难救助;
4. 关于使用或租赁任何船舶的协议,不论是以租船契约或以其他形式出现;
5. 关于任何船舶上运输货物的协议,不论是以租船契约或以其他形式出现;
6. 任何船舶所载货物包括行李的灭失或损害;
7. 共同海损;
8. 船舶抵押借款;
9. 拖带;
10. 引航;
11. 在任何地方供应船舶营运或日常维护的物品或材料;
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议;

16. 任何船舶的共有人之间对该船所有权、占有权、营运或收入方面的争议；

17. 任何船舶的抵押权或质权。

“85年扣船公约草案”规定的引起海事请求的事由种类有了变化。它除去了“52年扣船公约”关于船舶抵押借款产生的海事请求。这是因为在当代航运实践中，已不大可能发生由船长将船舶抵押筹借款项完成航程的情况。该公约草案还增加了6项引起海事请求的事由，具体是：

1. 根据国际公约或任何法令或协议，为清除或企图清除损害威胁或采取预防措施或类似作业应予赔付的赔偿金或其他酬金；
2. 有关起浮、清除、收回或销毁船舶或其货物的残骸的费用或开支；
3. 旅客运输协议；
4. 船东或光船承租人应支付或代表他们应付的保险费；
5. 船东或光船承租人就船舶应支付的或者代表他们应支付的租金、经纪人或代理人费用；
6. 船舶买卖合同产生的争议。

值得注意的是，上述第5项的含义包括：船舶买卖合同中的双方可以以买卖合同纠纷为依据申请法院扣押对方的船舶。

“85年扣船公约草案”采用先定义后列举的方式，决定了即使不在列举范围但符合定义的要求，也属海事请求。这样的规定较之单纯列举的方式科学。

“94年扣船公约草案”采纳了“85年扣船公约草案”的方式。关于海事请求定义的内容及列举的项目与之大致相同，但对有的项目做了适当的修改，使其与《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》相一致。例如：

第1项改为“船舶营运造成的有形灭失或损坏，但不包括船舶所承运的货物、集装箱和旅客物品的灭失或损坏”；

第2项改为“直接与船舶营运有关的、无论是在陆地或水上发生的人身伤亡”；

第14项将“船坞费”改为“引航费”；

第15项增加了船员“遣返费用”。

最高人民法院“94年扣船规定”列举了20项海事请求。尽管数量不同,但是基本内容仍然包括了国际公约所列海事请求的范围。

值得注意的是,有关国际公约、公约草案和最高人民法院的规定,都是以“例如”、“诸如”、“比如”的措辞来列举海事请求种类,这表明并没有穷尽海事请求的所有种类。海上运输、生产、作业的情况是丰富多彩的,海事请求的种类也会随着实践的发展而变化的。

另外,有关国际公约、公约草案和最高人民法院的规定,是在就扣押船舶的范围内界定海事请求种类的,表明了只有具备海事请求的条件,才能申请扣押船舶。但是决不能由此得出这样的结论:

1. 只有能够引起扣押船舶的请求,才构成海事请求;
2. 海事请求只是针对船方的请求;
3. 具有海事请求的权利主体只能对船舶行使权利。

仔细研究公约、公约草案以及最高人民法院的规定所列举的海事请求种类,就可以看出,一种海事请求可能是针对船方的请求,也可能是针对与船方所对应的另一方的请求。如租船合同纠纷,既可以是针对船方不按时派遣合同约定的船舶,所引起的海事请求,也可以是针对租船人不按合同约定支付运费或者租金或者滞期费,所引起的海事请求。海事请求保全措施所指向的对象,可以是船舶、船载货物或者其他财产,也可以是被申请人的行为。前一种情况下的海事请求,针对船舶的,可以申请海事法院扣押船舶;针对船载货物或者其他财产的,可以申请海事法院扣押或者查封船载货物或者其他财产;后一种情况下的海事请求,可以申请海

事法院裁定强制被申请人作为或者不作为。

### 三、海事请求的特点

根据海事请求的概念,海事请求是基于法定的海事事由产生的对责任主体的索赔要求。从这种概念的角度出发,海事请求属于民事请求的范畴。海事请求具有民事请求的一般特性。如它所体现的法律关系是平等主体之间的民事关系;产生海事请求的海事事由所反映的性质,是平等主体之间的合同关系或者其他财产关系;海事请求的权利主体,是在合同关系或者其他财产关系中的利益受损害者;海事请求的义务主体,是违反合同或者实施侵权行为而又给海事请求人造成损害的人;海事请求给海事请求人最终所产生的权利是民事权利,即财产或非财产权利。但是,海事请求毕竟是一种特殊的民事请求,它同时又具有一般民事请求所不具有的特点。主要体现在:

#### 1. 海事请求产生于海事事由

海事请求产生的原因是特定的,通常是由国家的法律规定,或者是由国家缔结或者参加的国际公约所规定。其范围比较狭窄,一般是指发生在海上运输、生产、作业过程中,涉及船舶的所有、建造、占有、营运、买卖、救助和抵押以及船舶优先权有关的事由。大体上可以分成三种类型:

一是海商合同纠纷,如:海上货物运输合同纠纷、租船合同纠纷、船舶建造、船舶修理合同纠纷、船舶供应合同纠纷、船舶抵押合同纠纷、船员劳务合同纠纷、海上保险合同纠纷、救助合同纠纷、船舶打捞合同纠纷、拖航合同纠纷、船舶抵押合同纠纷等等。

二是海事侵权损害赔偿纠纷,通常有:船舶碰撞造成的人身伤亡和财产损失的赔偿纠纷、船舶污染水域损害赔偿纠纷等。

三是其他海事纠纷,如共同海损等。

据海事审判实务统计,海商合同纠纷案件通常占有70%,而海事侵权纠纷案件一般只有20%多。



## 2. 海事请求的主体

海事请求的权利主体,是指在海上运输、生产、作业过程中,参与涉及船舶的所有、建造、占有、营运、抵押有关的经营活 动并享有民事权利的人。具体包括船舶所有人、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者海事侵权损害赔偿关系,享有索赔财产损失的权利。

海事请求的义务主体,是在海上运输、生产、作业过程中,参与涉及船舶的所有、建造、占有、营运、抵押等活动,对海事请求负有责任的人。

船舶所有人在海事请求中,由于具体的海事事由,可能处于权利主体位置,也可能处于义务主体位置。船舶所有人是指经过合法程序登记注册为船舶所有人的人。对船舶所有人的认定,有两个问题需要研究:

### (1) 对国有船舶所有人的认定问题

中国是社会主义国家。象船舶这样价值巨大的生产资料大多属于国家所有。但是从法律的角度看,国有船舶的所有人如何确定,是一个重要的法律问题。如果国有船舶的所有人是国家,是全体人民,那么船舶的占有、使用、收益和处分的权利如何体现,有关涉及船舶的法律问题如何处理,都值得研究。《1969年油污损害民事责任公约》对国有船舶的所有权问题作了崭新的规定。该公约规定,如果船舶属于国家所有,那么经营船舶的企业就是公约规定的船舶所有人,可以享有船舶所有人的权利,同时承担船舶所有人的义务和责任。海商法也作了类似的规定,即国家所有的船舶由国家授予具有法人资格的全民所有制企业经营管理的,该企业法人可视为船舶所有人,可以到船舶登记机关去登记为船舶所有人。这样的规定解决了国有船舶的所有人问题。在海事审判实践中,海事请求的责任主体涉及到国有船舶时,就可以简单地将经营该船舶