

船舶扣押若干问题与完善建议

——关于《海事诉讼特别程序法》第三章修改的调研

广州海事法院课题组¹

【摘要】船舶扣押既是一项传统的海事请求保全制度，也是一项重要的执行措施，是极具海事特色的诉讼制度。从扣押船舶、提供担保、释放船舶这一动态的纠纷解决途径来讲，扣押船舶的目的并非处置标的物，而是迫使责任人提供担保解决将来的纠纷，其独特的制度价值在海事请求保全中具有重要的地位。现今船舶扣押制度体系尚不够健全，课题组建议以《海诉法》修改为契机，吸收司法解释关于船舶司法扣押法律问题的先进经验，并结合司法实践中有效可行的解决措施，对《海诉法》船舶扣押制度加以完善。

【关键词】船舶扣押 船舶活扣押 看船 文书送达

¹本文系广州海事法院“《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》若干问题研究”课题的阶段性成果。课题组负责人：叶柳东，广州海事法院党组书记、院长。课题组成员：王玉飞，广州海事法院党组成员、副院长；倪学伟，广州海事法院研究室主任；李天生，大连海事大学法学院教授、博士、博导；曾二秀，华南师范大学法学院教授、博士、硕士生导师；刘富生，广州海事法院研究室副调研员、博士；莫菲，广东省高级人民法院民四庭法官；徐春龙，广州海事法院立案庭副庭长；罗春，广州海事法院执行局副局长；赵亮，香港城市大学法学院助理教授、博士；骆振荣，广州海事法院研究室法官助理；陈文志，广州海事法院立案庭法官助理；刘佳溢，大连海事大学法学院博士；藏祥真，大连海事大学法学院博士生；伍方凌，大连海事大学法学院博士生。

一、船舶扣押的海事请求范围及可扣押船舶条件

（一）船舶扣押的海事请求范围问题

船舶扣押是海事法院基于海事请求人的申请，在符合法律规定的前提下为保障其海事请求的实现，对涉案船舶或被请求人的船舶所采取的扣押强制措施，因其效率程度较高，受到许多海事请求人所青睐。从性质上看，海事请求是因船舶或海上运输、作业有关的事由而产生的一类请求。²我国《海诉法》第 21 条对海事请求人可以申请扣押的海事请求范围进行了列举。

1. 船舶扣押海事请求的司法实践现状

（1）船舶扣押海事请求范围的实践做法

船舶扣押作为一种行之有效的海事请求保全措施，为许多海事请求人进行诉前财产保全提供便利。然而《海诉法》明确规定，只有在符合第 21 条规定的前提下，海事请求人才可以申请扣押船舶。可见，并不是所有的海事请求都可以启动船舶扣押程序，申请扣押船舶的海事请求需要具备正当化的合理要素。首先，该海事请求必须与船舶有关，产生于与船舶有关的海事争议事由，大致涉及与船舶的所有权、担保物权、船舶优先权等内容。其次，扣押船舶的请求权以民事实体内容为基础，《海诉法》第 21 条中的海事请求，多与财产、人身、第三方利益及公共利益有关。再者，由于船舶扣押的被请求人是与船舶

²邹倩：“海事法院受案范围与海诉法第 21 条的落差与解决”，载《武汉交通职业学院学报》2019 年第 04 期，第 22 页。

有关的人，如船舶所有权人、光船承租人、定期租船人、船次租船人等，因而海事请求的义务主体也应是与船舶有关的人。三个要素是海事请求人申请扣押船舶的最基本要素，实践中也是基于这三项要素判断船舶扣押的正当性与合理性。

2015 年，大连海事法院就申请人日普露斯株式会社与被申请人白卡尔依有限责任公司诉前财产保全纠纷案做出裁定³。作为买方的申请人日普露斯株式会社与作为卖方的被申请人白卡尔依有限责任公司签订一份《合同书》，买方的货物由卖方运至大连港，因被申请人未于约定期限将其所属的“明斯克”轮上装载的渔货交付给申请人，申请人以造成严重经济损失为由，向大连海事法院提出诉前财产保全申请，请求扣押被申请人所有的俄罗斯籍“明斯克”轮，并责令被申请人提供可靠担保。大连海事法院认为，申请人以案涉《合同书》项下纠纷提出的请求明显不属于《海诉法》第 21 条列出的 22 项海事请求，对于非因海事请求申请扣押船舶的处理，依据《海诉法》第 22 条做出明确的附除外条件的禁止性规定，⁴即不得申请扣押船舶。由于本案申请人的诉前财产保全申请的标的物为船舶，其请求的债权不属于列明的海事请求，该纠纷亦不属于海事法院的受理案件范围，故大连海事法院驳回申请人日普露斯株式会社提出的诉前财产保全申请。

目前的司法实践中，法院在处理海事请求人对扣押船舶的申请时

³该案扣押船舶为诉前财产保全，案号为（2015）大海保字第 25 号。访问链接：聚法案例 <https://www.jufaanli.com/wenshu/J9eLqoO8/?q>。最后访问日期：2020 年 1 月 15 日。

⁴参见《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第 22 条：“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。”

严格按照《海诉法》第 21 条规定的海事请求范围来界定，对不属于《海诉法》第 21 条规定情形的扣押申请，法院予以驳回。《海诉法》第 22 条还做出了明确的附除外条件的禁止性规定，对于非因《海诉法》第 21 条规定的海事请求事由而请求扣押船舶的，只有基于执行判决、仲裁裁决以及其他法律文书而需申请扣押船舶的情形才准予批准扣押。2018 年 8 月 17 日大连市中级人民法院就大连浩恒船务有限公司对法院的财产保全行为提出的异议进行审理，⁵大连浩恒船务有限公司诉称原告刘丽艳扣押船舶的请求属于一般的民事债权请求而非海事请求，故申请法院解除对船舶的错误查封，而经大连市中级人民法院查明，其所做出的船舶查封是基于（2018）辽 02 民初 363 号民事裁定书，因原告刘丽艳为财产保全提供担保而对船舶进行扣押查封，大连市中级人民法院认为，依据《海诉法》第 22 条之规定，本院查封大连浩恒船务有限公司的船舶是基于执行民事裁定书的目的，因而即使不是基于海事请求也可以准予。该案反映出实践中，人民法院对于《海诉法》第 22 条的严格运用，对于基于执行法律文书而做出的扣押船舶的海事请求，人民法院应予准予。显而易见，海事法院只对符合《海诉法》第 21 条规定的 22 种情形的海事请求才采取扣押船舶的保全措施，即非《海诉法》第 21 条和第 22 条规定的海事请求均不得申请扣押船舶。

对审判实践中的做法进一步研究后可以发现，法院严格按照《海诉法》第 21 条审理海事请求人申请诉前财产保全的申请，在制度的

⁵该案案由为债权人代位权纠纷，案号为（2018）辽 02 执异 782 号。访问链接：聚法案例 <https://www.jufaanli.com/wenshu/TpOJXn4H/?q>。最后访问日期：2020 年 1 月 15 日。

框架下严格执行能避免司法权力的滥用，然而却会给当事人行使权益的便利带来困扰，静态制度下的司法实践的机动性与灵活性程度并不高，不利于对当事人权益进行有效的保障。

（2）现行船舶扣押海事请求规定的范围过于局限

司法实践中，地方法院处理的许多有关船舶纠纷的案件，债务人在被债权人起诉时可供执行的财产只剩下船舶，然而，即使是债务人配合案件处理程序，走调解程序且快速进入执行阶段，那么这个过程最快也需要 1 个月，倘若债务人拒不配合，审理期限会更加长久，若不及时对债务人的船舶采取保全措施，则债务人极有可能在诉讼期间做出损害债权人利益的事情，从而达到转移财产、规避债务的目的，虽然明知债务人有转移财产的风险，但倘若严格基于《海诉法》第 21 条关于扣押船舶的海事请求范围的限定，海事法院不准予扣押船舶，债权人的海事请求得不到同意，便会导致案件处理过程中给予债务人转移财产规避债务的很大空间，进而增加司法程序处理的难度，而地方法院在扣押船舶法律适用问题上进退两难，做出扣押裁定，可以有效地保障申请人的请求权，但却违反海诉法及海诉法司法解释的规定，同时也难以得到实际执行；而不做出扣押裁定，则不宜体现船舶保全制度的价值，无法切实保障海事请求人的利益。

2016 年 3 月 1 日《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》将海事法院管辖的案件范围进一步扩展，1999 年制定的《海诉法》已不能满足海事法院案件范围扩展的需要，《海诉法》第 21 条所列举的 22 种情形已难以涵盖全部的海事请求。如：船舶营运借款

合同纠纷属于典型的海事纠纷，应属于海事请求，但这种海事请求并未列入上述 22 种情形中，虽然实践中有依据上述 22 种情形中的“为船舶营运、管理、维护、维修提供物资或者服务”扣押船舶，但严格来说借款并非物资，也非提供服务，并不属于“为船舶营运、管理、维护、维修提供物资或者服务”情形，因而在船舶营运借款合同纠纷中，海事请求人申请扣押船舶，面临的判决结果便是不符合《海诉法》第 21 条的规定，扣船申请被法院予以驳回，严格执行法律的同时，无法更好地实现对当事人利益的保护。

2.船舶扣押海事请求的理论分析

(1) 船舶扣押海事请求范围采取封闭式规定模式的问题

《海诉法》制定实施于 20 年前，20 年来随着时代经济和海上航运业的不断发展，实践中出现了一些新形态的海事请求，这些与船舶有关的新形态案件类型已无法被《海诉法》第 21 条所规定的海事请求范围所覆盖，对于该类不属于海事请求范畴中的案件类型，如若不采取扣押船舶的保全措施，便会给当事人带来一定的损害风险，例如在船舶融资租赁合同纠纷中，承租人拖欠租金，出租人通常会向法院申请扣押登记在其名下的船舶以对承租人施加压力，在出租人申请海事强制令难以获得法院准许的情况下，一概不同意出租人扣押船舶的申请可能并不合理。在光船租赁与船舶租赁融资的情况下，应当允许出租人申请扣押自己所有的船舶，以达到让承租人按时支付租金或是回收船舶使用权的目的。而随着经济日趋发展，势必还会出现其他的

新形态海事请求,《海诉法》第 21 条所采取的封闭性规定,已无法满足现今日益显现的新形态海事请求。是否仍需坚持对《海诉法》第 21 条申请扣押船舶的海事请求采取封闭性规定?亦或是面对当今新形态海事请求的出现而对《海诉法》第 21 条采取开放式规定?如何将《海诉法》第 21 条的海事请求规范得更为与时俱进,这是对《海诉法》第 21 条进行修改时所需要重点解决的问题。

(2) 完善船舶扣押海事请求范围的路径探索与可行性分析

《海诉法》第 21 条本质上属于可申请扣押船舶的海事请求,意在规范船舶扣押只有在该条所列举的前提下才能够进行申请,启动程序较为谨慎严苛,采取封闭式的定义也反映了我国试图平衡海事请求人与海事被请求人双方利益的价值取向,以及鼓励国际经贸与航运发展的政策导向,具有一定的合理性。⁶同时,在 1999 年颁布实行时也能够与当时航运业发展的大背景相适应,然而随着海上航运新的交易方式及案件类型的增加,使得该条文在现行司法实践的执行中遭遇困难,已经体现出一定的滞后性,对第 21 条的修改已迫在眉睫,针对此条的修改,学界目前有三种修改意见:

其一,仍然采用封闭式定义的方式,在原先的基础上结合《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》新增的海事受案范围,在现有的《海诉法》第 21 条的框架里增加可申请扣船的海事请求类型,以适应海事司法实践中新出现的纠纷类型,适应海事审判实践的发展,这不仅符合船舶保全制度所秉持的价值取向,也能有效地防止

⁶邹倩:“海事法院受案范围与海诉法第 21 条的落差与解决”,载《武汉交通职业学院学报》2019 年第 04 期,第 23 页。

对扣押船舶制度的滥用。然而，仍保留封闭式规定，新增海事请求范围虽能解决当下面临的问题，但随着海事实践更具丰富性的发展，封闭式列举的方式仍然会出现滞后的特点，未来也仍会无法适应快速发展的海事案件类型的需求，倘若不断随着实践持续更改法条的范围，则不利于保持法律的稳定性。反观相关国际公约的做法，《1952 年统一海船扣押某些规定的国际公约》采用完全封闭的列举模式，即不对“海事请求”进行确切定义，也没有使用兜底条款，仅列举若干海事请求项目，随着国际航运实践的发展，该公约很快体现出滞后性，部分列举的海事请求因无法与实践相结合而失去现实意义，同时很多新出现的海事请求类型也无法被公约所覆盖。⁷

其二，放弃封闭式定义的做法，改用开放式定义，增加兜底条款。由于世界航运技术与船舶运营方式迅速发展和变化，例如无人船的兴起，新的海事请求事由会不断出现，采取封闭式方式容易造成局限性，改取开放式的定义是对现今《海诉法》第 21 条采取的封闭性定义的一大新型变迁，增加“其他海事请求”作为兜底条款，具体个案可由法官进行具体把握，如同民法中其他兜底条款性质一样，能有效地应对新出现的现象。然而采取开放式定义的做法，容易导致船舶扣押的过度使用，给予法官自由裁量权过大的同时，可能会破坏纠纷双方当事人利益的平衡，且不利于保障我国海洋强国与“一带一路”大背景下海上贸易及航运业的发展。我国在采取封闭式定义已久的历史下，将船舶扣押海事请求范围的口子开得过大，很难符合我国一直以来对

⁷邹倩：“海事法院受案范围与海诉法第 21 条的落差与解决”，载《武汉交通职业学院学报》2019 年第 04 期，第 24 页。

船舶扣押制度所秉持的审慎理念，用开放式定义将原有的封闭式定义取而代之，并非最理想的解决路径。

其三，采取较为折中的方式，将海事请求类型化，并辅之以相应的配套措施。海事请求的类型化是指将具有同一法律属性的海事请求归于一类，以类型代替分散的种类。⁸2016年《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》将海事法院管辖的案件范围进一步扩展，采取的是将海事案件类型化的做法，归类为海事侵权纠纷案件、海商合同纠纷案件、海洋及通海可航水域开发利用与环境保护相关纠纷案件、其他海事海商纠纷案件、海事行政案件与海事特别程序案件六类，⁹这无疑给《海诉法》第21条改取类型化方式提供一定的借鉴意义，对海事请求事由的类型化提供可行的基础。另外，采取海事请求类型化，虽此种做法存在一定程度的弹性，但却无法轻易判断出海事请求人的请求是否符合法律规定，因此，为了将海事请求范围类型化，还需要与海事请求人的披露义务及海事法院审慎审查责任有机结合。¹⁰其一，海事请求人向人民法院申请扣押船舶时，应当充分披露与船舶扣押有关的一切案件事实，为法院在判断是否要启动扣船程序提供最大的便利；再者，海事法院应加强自身对船舶扣押请求的审查责任，通过详细审查海事请求人提供的资料来审慎判断扣船的正当性、合理性，对案件事实以及材料进行真实性确认，避免海事请求人滥用船舶

⁸邹倩：“海事法院受案范围与海诉法第21条的落差与解决”，载《武汉交通职业学院学报》2019年第04期，第26页。

⁹邹倩：“海事法院受案范围与海诉法第21条的落差与解决”，载《武汉交通职业学院学报》2019年第04期，第26页。

¹⁰邹倩：“海事法院受案范围与海诉法第21条的落差与解决”，载《武汉交通职业学院学报》2019年第04期，第27页。

扣押制度从而损害另一方当事人的利益。

3.船舶扣押海事请求的修法建议

综合上述学界的三大观点，将《海诉法》第21条海事请求范围予以类型化，相对于传统的封闭性方式以及激进的开放性模式，其具有很大的优势，现今《海诉法》第21条只是对某种特定事实进行阐述，整体并不具有系统性，条文存在分散、逻辑缺乏的现状，采取海事请求类型化的方式，将不同的海事请求进行分类并整合，有利于同一类型的海事请求找到合理正当的解决办法，同时也彰显出海事立法的系统化与科学化。结合《1999年国际扣船公约》第1条¹¹第1款关于海事请求的定义以及我国《海诉法》第21条规定的22项海事请求，可将海事请求分为几种类型：与船舶物权有关的海事请求、与船舶优先权有关的海事请求、与船舶侵权有关的海事请求、其他与船舶有关的具有债权性质的海事请求、与公共利益有关的海事请求¹²，这些划分类型紧紧围绕海事请求人的实体权利，只需判断海事请求的义务主体是否为被请求人，如此以来，既能避免海事请求又迂回限于传统封闭式定义的模式，又可以避免一蹴而就改采开放式定义的模式带来的不确定因素。再者，辅之以相应的配套措施，要求海事请求人严格履行披露义务，海事法院严格承担起审慎审查责任，两者的有机结合，是对海事请求类型化这一静态意义上的方法予以动态的框架，使其最大程度地发挥积极作用。

¹¹Article 1, INTERNATIONAL CONVENTION ON ARREST OF SHIPS, 1999.

¹²邹倩：“海事法院受案范围与海诉法第21条的落差与解决”，载《武汉交通职业学院学报》2019年第04期，第27页。

（二）方便旗船扣押与诉讼问题及建议

方便旗船的出现是国际上各个国家对船舶登记制度的差异所导致的。方便旗船数量的急剧新增，给我国航运业管理带来很大的冲击，也给司法实践带来很多的挑战。方便旗船制度的出现是严格的船舶登记制度与开放登记制度的博弈、国家航运政策与船东经济利益博弈的产物¹³。我国《海诉法》第 23 条规定明确了船舶扣押海事请求的对象，方便旗船的扣押本质上是对《海诉法》第 23 条扣押当事船舶的突破。课题组通过对方便旗船的合理定性，依托《海诉法》第 23 条的规定，进而寻求解决审判实践中方便旗船扣押问题的方法。

1.方便旗船扣押与诉讼的基本现状

（1）我国实践中方便旗船扣押与诉讼的现状思考

上海海事法院曾审理过涉及方便旗船的案件，¹⁴申请人即托运人中国光大对外贸易总公司，因承运人香港远洋公司装船后不签发提单即开航，从而向上海海事法院诉前申请扣押承运人经营的在航土耳其籍“安娜·俄克麦日”轮，法院认为“安娜·俄克麦日”轮装载货物后不按照规定签发提单，损害了申请人的合法权益，虽该涉案船舶为方便旗船，但基于《海诉法》及司法解释的规定，货物运输合同所产生的请求权归属海事请求权，具有该规定情形的海事请求权的当事人可以向海事法院申请扣押船舶，因而法院认定，拥有海事请求权的光

¹³袁雪、邢素琴、孙谊：“海事司法中扣押方便旗船的可行性及途径探析”，载《中国海事》2012 年第 03 期，第 27 页。

¹⁴访问链接：<http://china.findlaw.cn/info/case/hsal/6221.html>。最后访问日期：2020 年 1 月 16 日。

大公司申请扣押“安娜·俄克麦日”轮，理由充分，依法有据，法院准许申请。

上海海事法院的做法体现了实践操作上扣押方便旗船的可能性，方便旗船扣押之所以复杂，是由于方便旗船的多种经营方式导致其背后的多重角色关系，因而给确定的债务人提出扣船请求增加不便。鉴于当事人采取挂方便旗船经营的动机以及方便旗船具有的独特属性，如何将方便旗船作为一般船舶来对待，是司法实践中不可避免的难题，为了取得良好的办案效果，法院先行确定申请人申请扣押的船舶系方便旗船，这是将实际所有人列为当事人的前提。准确认定方便旗船，是提高该类案件办案质量的前提。首先，扣押方便旗船应有申请人的主张和请求，法院处于审判的中立地位，不宜主动要求申请人将船舶的实际所有人列为当事人。其次，可以通过船舶的名称、船旗国、保险情况、经营人与所有人之间的协议、经营人对船舶的管理等方面判断涉案船舶是否属于方便旗船。依据上述判断做出审理后，法院在宣布扣船之前，还需向船东代表、船长和船员等知情人做详尽调查，以确保扣船的准确性。¹⁵

（2）选择方便旗船的投机性目的给司法实践带来难题

当事人采取挂方便旗进行经营的行为，究其动机，一是为了限制船东的责任，防范船舶经营的风险；二是为了规避国家严格的登记管理和较高的登记费和年吨税，因而向巴拿马、黎巴嫩、索马里等船舶登记管理较为宽松的国家进行登记；三是为了更好的进行国际融资，

¹⁵吴勇奇：“试论方便旗船的扣押与诉讼”，载《中国海事审判年刊》2001年总1期，第111页。

提高自身的经济发展水平；四是为了更方便地出入某些国家或地区的港口，比如大陆地区的船舶采取方便旗船的模式后可以更为便利地进入中国台湾地区的港口；除此之外，某些信誉较差的船东也会用来逃避债务。¹⁶目前船舶管理人和船舶经营人并无明确的法律定义，在程序法中规定其诉讼权利或义务缺乏实体法依据。不仅如此，实践中，船舶应该在什么条件下才能被扣押？申请扣船时，对投资者与船舶登记所有人关系的证据应达到何种程度的要求？若将船舶登记所有人列为当事人，对他的送达会产生诸多不便。¹⁷由于《海诉法》对这一系列问题没有新的规定，导致方便旗船在审判实践中出现不少难题。

2. 方便旗船的扣押与诉讼的理论分析

（1）扣押方便旗船的条件及当事人认定问题

方便旗船在国际海运界中受到非议的一个重要原因就在于方便旗船发生诉讼纠纷后，因为过于复杂的层层关系而隐瞒了与案件关系密切的当事人，进而不能有效地保障申请人的合法权益。¹⁸在《海诉法》颁布实行之前，依据最高人民法院《关于海事法院诉前扣押船舶的规定》的规定，扣押涉案的当事船舶需属于同一船舶所有人、同一经营人或是同一承租人，因而法院扣押方便旗船是有法可依的，但《海诉法》颁布实行之后，关于扣押非船舶所有人经营的当事船舶，已严格限制在光船承租人所承租的船舶范围内了，故对方便旗船的扣押，便产生了一系列随之而来的问题。简而言之，对方便旗船的扣押与送

¹⁶吴勇奇：“试论方便旗船的扣押与诉讼”，载《中国海事审判年刊》2001年总1期，第104页。

¹⁷吴勇奇：“试论方便旗船的扣押与诉讼”，载《中国海事审判年刊》2001年总1期，第103页。

¹⁸袁雪、孙谊：“扣押方便旗船的理论依据探析”，载《法制与经济》2012年第03期，第71页。

达，主要有两个问题需要研究解决：一是何种情况下，方便旗船才属于可扣押船舶的范围；二是扣押方便旗船，究竟该列谁为案件当事人。因此，为了能较好地应对方便旗船在司法实践中扣押与诉讼时出现的问题，建立更为完善的方便旗船扣押制度变得尤为迫切。

对物诉讼理论在英美法系的海事审判中应用的最为普遍，作为一种诉讼类型，在方便旗船的诉讼中，采取针对船舶起诉的方式似乎能回避方便旗船扣押的船舶所有人不明确的问题。我国《海诉法》第23条第1款第（3）（4）（5）项的规定具有一定的对物诉讼的特点，是“形式上的对人诉讼、实质上的对物诉讼”，依照该条文规定，当申请人基于“具有船舶抵押权或者同样性质的权利”，或因“有关船舶所有权或者占有的海事请求”，或因“具有船舶优先权的海事请求”而提出扣押当事船舶申请时，我们可不必考虑船舶的所有权人。据此，当方便旗船在这些情况下被海事请求人申请扣押时，我们也可不必区分谁是船舶的登记所有人和实际所有人，但形式上却仍然需要一个作为诉讼主体的当事人。同时，第23条第1款的其他规定在实质上没有体现出对物诉讼，海事请求人基于其他海事请求申请扣押方便旗船的情况也不能与此种情况作同等比较，对确定方便旗船当事人有更迫切的需要。¹⁹

（2）方便旗船扣押与诉讼的路径探索与可行性分析

为了解决方便旗船的扣押问题，有学者建议在《海诉法》中规定船舶的互保协会或保赔保险人一定的诉讼义务，比如接受送达的义务。

¹⁹吴勇奇：“试论方便旗船的扣押与诉讼”，载《中国海事审判年刊》2001年总1期，第113页。

同时，也有学者建议以登记所有人为当事人，除非有证据证明登记所有人非实际所有人。又或者将船舶登记所有人与实际所有人都作为当事人，基于方便旗船与船舶实际所有人在经济上、经营管理上的直接又真实的联系，为了维护海事请求人的合法权益，将当事人实际所有并经营的方便旗船列入可扣押的范围，不属于对船舶挂名所有人利益的损害。而若只将船舶登记所有人列为当事人，要求申请人对一个在实际经营中从不出现的主体情况进行举证，必将增加其举证的难度，实际所有人在这种情况下以代理人的名义参加诉讼，需要办理委托及公证、认证手续等，给实际所有人增加了程序上的困难，不利于其及时行使诉讼权利，同时也会加大法院办案程序及法律文书送达方面的难度，²⁰因此，将登记所有人及实际所有人同时列为当事人，能让当事人及时、充分地行使诉讼权利，维护当事人其合法权益，这在诉讼程序上，无疑是较为公正与合理的做法。

反观国际上的通行做法，英国海事诉讼的实体管辖由两套系统驱动：对人诉讼和对物诉讼。对人诉讼，顾名思义，即以被告的个人所有财产作为判决执行担保的诉讼程序。而对物诉讼堪称为英国海事诉讼的特色，最能彰显该制度独特的优势，具体表现在：一是被告主体是船舶，随之法律文书的送达对象也是船舶，避免了送达不到船东的尴尬境地；二是实体管辖权的基础是建立在法院对船舶的属地管辖上；三是通过扣押船舶，迫使船东提供担保，使其成为有关诉讼文书上的被告；四是当出现船东拒绝应诉的情况时，船舶便会被作为对物诉讼

²⁰ 吴勇奇：“试论方便旗船的扣押与诉讼”，载《中国海事审判年刊》2001年总1期，第110页。

判决的执行标的。对物诉讼是通过扣押船舶来取得实体管辖，从而进行实体审理和救济。²¹在南非的法律下，对于关联船舶的控制是以直接或间接拥有或控制船舶或船公司为联结点，将通常情况下不相干的船舶“关联”起来，从而确定为关联船舶并予以扣押，通过拥有、直接控制、间接控制等概念，将船舶租用视为船舶拥有，建立起了一个独具特点的关联船舶制度，²²在方便旗船的扣押上可以借鉴这种做法。南非关联船舶法律制度在一定程度上反映了扣船规定的发展趋势，我们将其引入方便旗船的扣押与诉讼时，能对其进行借鉴，将扣押船舶限制在当事船舶这个合理范围里了。

根据英美法系的对物诉讼理论，在审理船舶扣押案件时，可以直接将当事船舶作为被申请人进行司法操作，如此以来扣押方便旗船是有法律和理论依据的。1952年《扣船公约》第3条第1款的规定，请求人可以申请扣押引起海事请求的当事船舶，可见该公约确立了相当于对物诉讼的当事船舶制度。1999年《扣船公约》第3条规定，请求人可以申请扣押对海事请求负有责任的船舶所有人、光船承租人等的当事船和姊妹船。²³因此，适当借鉴英美法系的对物诉讼理论，用来解决方便旗船的扣押与诉讼问题，这也未尝不是一种合适的解决办法。

²¹张可心：“英国对物诉讼对我国船舶扣押的借鉴意义”，载《司法论坛》2019年第10期，第97页。

²²倪学伟：“南非‘关联船舶’扣押制度初探——从‘乐从’在南非遭遇扣押说起”，载《珠江水运》2008年第02期，第45页。

²³袁雪、邢素琴、孙谊：“海事司法中扣押方便旗船的可行性及途径探析”，载《中国海事》2012年第03期，第28页。

3. 方便旗船的扣押与诉讼的修法建议

关于方便旗船的扣押，以及方便旗船扣押与诉讼的当事人的问题，建议立法上做出明确的规定，形成完善的体系，以便在实践上统一操作。实践中确实存在向方便旗船船东送达难的问题，尤其是跟中国没有外交关系的国家，因而应允许向船舶实际经营者送达，并可将登记所有人、实际所有人、经营所有人、租船人都作为当事人，如此以来对方便旗船的扣押也能较为便利，在方便旗船的送达问题上，向其中任一主体送达成功，即视为向所有主体送达成功。具体可分情况进行讨论：

（1）方便旗船舶的登记所有人与实际所有人之间存在实际的租船合同或者协议，形成光船租赁关系，此时海事请求权的申请人依据我国《海诉法》第 23 条第 2 款的规定，可以扣押方便旗船；

（2）方便旗船舶的登记所有人与实际所有人之间仅仅存在表面上的租赁协议，目的是使其作为应对海事申请人申请扣船的合法伪装手段，具有丰富从业经验的登记所有人来充当实质上的管理者，而实际所有人仅仅充当形式上的管理者，光船租赁合同关系下作为出租人的登记所有人和承租人的实际所有人在名义上和实质上互换，此时海事请求权申请人只能以违背诚实信用原则否定该表面上的协议，那么申请人具有证明实际所有人、登记所有人和船舶的真实联系并非与协议一致的举证责任；

（3）方便旗船舶的登记所有人与实际所有人为同一人，而实际所有人并不是通过租船合同或者协议将船舶的管理交由另一经营者，

但船舶的实际运营还是由实际所有人操控，针对此种经营模式，海事请求权的申请人扣船行为指向的就是与债务人（经营者）没有光船租赁关系的第三人船舶，理论上可以认为方便旗船舶实际所有人与该船之间是事实上的经营或者代理关系，船舶的实际所有人以自己的名义对外经营。海诉法并没有对船舶的实际所有人加以限制，同时海商法第9条的规定也没有否认当事人对船舶的实际所有，且根据《物权法》的规定采取登记对抗，未经登记不得对抗善意第三人，因此通过证明方便旗船舶为债务人实际拥有控制，且该船与债务的形成具有因果关系，则可以达到申请扣船的条件。

同时，对物诉讼制度尽管客观上不能直接与我国船舶扣押制度进行融合，但是两者皆有合理的内核。我国船舶扣押立法上多采取了对人诉讼的制度，但也具有一定对物诉讼的体现，在我国现行船舶扣押制度需进一步发展完善时，有必要重新审视对物诉讼制度，借鉴对物诉讼的合理内涵，结合科学合理的法律实践经验，融合对物诉讼独有的特色，构建更加有效的方便旗船应对制度。

二、船舶扣押保全立法研究

（一）船舶活扣押的存废

船舶的活扣押是指船舶被申请扣押后，在法律的制度框架下，允许所有人继续对该船舶占有、使用、经营、管理、收益的一种海事请求保全措施。严谨地说，船舶活扣押制度并非法律意义上的新名词，

而是由我国在数十年的司法实践中将理论与实际结合探索出来的一种新型扣船模式，是一种比较特殊的扣船方式。²⁴活扣押具有其独特的优越性，但也有自身的局限性，对于活扣押制度的探索仍然任重道远。

1. 船舶活扣押的基本现状

（1）船舶活扣押方式在我国实践中的变通做法

船舶拥有的价值巨大，对船舶采取“死扣”方式除妨碍船舶作为生产经营工具的效用发挥外，现实中还带来扣押期间看管费用负担沉重、安全责任重大等困难，而“活扣”方式有利于提高对航运企业资产运用的灵活度，同时也能增强海事被申请人清偿债务的能力，减轻实践中“死扣”方式带来的看管及安全负担，同时海事法院也会平衡当事人利益，最大程度地保障当事人权益不受损害。《海诉法》第27条规定，海事法院在经过海事请求人同意的基础上，即使裁定对船舶实施保全后也可以采取限制被申请人对船舶的处分权、抵押权等方式允许该船舶继续营运，但基于司法解释的补充规定，继续营运也只是仅限于航行于国内航线上的船舶完成本航次²⁵。实践中存在海事申请人允许被申请人船舶在保全期间一直继续营运的情况下，海事法院基于平衡双方利益的原则对这一请求予以支持的做法，这是对船舶活扣押制度一定程度的有效运用。

²⁴许硕：“论我国船舶扣押制度中的活扣押制度”，载《南昌教育学院学报》2011年第04期，第188页。

²⁵参见最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第29条：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。

在 2005 年厦门海事法院审理的（2005）厦海法保字第 37 号保全案件中²⁶，申请人高吓龙因被申请人福州捷航船务有限公司为购买“捷运 18”轮而向其借款未于约定时间归还，故申请人向厦门海事法院提出诉前海事请求保全并提供了相应的担保，请求法院禁止捷运“18”船办理船舶过户、更名、设定船舶抵押权及办理光船租赁手续，但申请人同意被申请人提供相应价值的担保从而解除上述保全措施，厦门海事法院审查认为，申请人提出诉前海事请求保全申请，提供了其具有海事请求权的初步证据材料，并就其申请提供了担保，该申请符合法律规定的条件，应予准许，且申请人申请限制被申请人对船舶权利的处分，但允许该船舶在保全期间一直继续营运的，法院也予以支持。

该案的争议焦点在海事请求人申请限制有关船舶权利的处分，但允许该船舶在保全期间一直继续营运的，法院是否应当予以支持？依据《海诉法》及司法解释的规定，经海事请求人同意，海事法院可以采取限制船舶处分或者抵押等方式允许该船舶继续营运，虽然此处一般仅限于航行于国内航线上的船舶完成本航次，但经请求人申请，被保全的船舶在保全期间可以一直处于营运中。所以，海事请求人申请限制有关船舶权利的处分，但允许该船舶在保全期间一直继续营运的，厦门海事法院予以同意船舶继续运营的审判做法也给尚未明确的法律制度提供一定的实践可行性，具有一定的借鉴意义。

（2）采取船舶活扣押方式的不足之处

不可否认，对船舶采取活扣押方式在实践中有一定的积极作用，

²⁶该案扣押船舶为申请海事请求保全，案号为（2005）厦海法保字第 37 号。

有利于减少诉讼中双方当事人的争议冲突，也有利于解决案件纠纷，但同时，对船舶采取活扣押在实践中又会带来额外的风险。

其一，船舶可能面临损毁、灭失的风险。船舶在活扣期间，继续营运难免遭遇不可抗力等不测因素，倘若船舶发生事故、对第三人造成侵权等，或是被申请人在船舶活扣期间通过违法行为从而达到逃避日后案件将出现的执行程序等，则会对海事申请人的利益造成巨大的威胁。

其二，给予被申请人利用船舶逃避债务的漏洞。在航运市场不景气的时候，有些船东往往消极处理债务，不会积极承担债务责任，相反只会继续拖欠债务，用个人账户收取船舶活扣期间的运费及租金等，而司法实践中法院很难有法律依据对船东这些损害海事请求人利益的行为加以限制，由此导致有些船东愈发剧烈、有恃无恐地损害海事请求人的利益，对船舶采取活扣押，会给一些船东恶意利用来逃避债务，并不能实质解决纠纷。

其三，船舶在活扣期间，可能会产生新的债务风险。船舶活扣期间，海事被请求人很有可能在不断地堆积债务，比如，逃避船舶加油费用及其他应付费用，以个人名义收取船舶的租金和运费等，极有可能因新债务而不断地减损船舶价值，影响海事请求人债权的实现，倘若将来将活扣押转回死扣押，或是将船舶进行拍卖，由于债务的不断堆砌，债权人的利益会得到很大的折损，无法得到保障。

2.船舶活扣押的理论分析

（1）船舶活扣押方式存废的探讨

船舶活扣押最需要解决的问题，是该方式的存废问题。《海诉法》第 27 条规定了对船舶的死扣押方式转为活扣押方式的程序，而海诉法司法解释第 29 条却将“船舶继续营运”限定为“一般仅限于国内航线的船舶完成本次航次”，对船舶采取活扣押，可能会使海事请求人承担更多的风险，而废除活扣押，对船舶严格地采取死扣押制度，会限制航运公司资产最大程度的利用，不利于体现航运业务灵活性的特点。

假若将船舶活扣押制度予以保留，那么接踵而至的一个巨大问题是活扣押与死扣押共存产生的一系列问题，活扣押与死扣押竞合时带来的冲突是无法避免的，最高人民法院颁布的《关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第 1 条第 2 款便规定，法律规定对船舶采取活扣押的保全措施不影响其他海事请求人申请扣押船舶，该条款便是确认在同一艘案件涉事船舶中，可以同时存在活扣押与死扣押两种扣船方式。对船舶进行死扣押是通过物理上在空间中对船舶进行限制，保护海事请求人的利益，而活扣押的扣船方式恰恰相反，通过放宽空间上对船舶的限制，改采限制船东的处分权来保护请求人的利益，而船舶本身仍然是“自由”的，两种扣船方式存在一定交叉冲突之处。一般情况下，对同一艘涉事船舶采取活扣押和死扣押两种方式，一般是不同海事请求权人或是同一海事请求权人通过同一法院或是不同法院提起扣船的海事请求，倘若不同法院在处理船舶扣押期间没及时

进行消息的互通，则可能会产生冲突的情况，譬如船舶的活扣押未被解除，在产生冲突情况下，申请船舶死扣押的请求人申请拍卖船舶，一般情况下登记机关是不会办理船舶过户手续的，这无疑给当事人处理纠纷带来不便之处。

（2）船舶活扣押问题解决的路径探索

面对船舶活扣押的存废问题，学界分为两派，有两种修改意见。

其一，主张废除船舶活扣押。持该种意见的学者主要是从船舶活扣押存在的风险角度出发去考虑的，认为船舶在活扣过程中存在各种风险，且不利于保护申请人的利益，建议对我国船舶也同外国船舶一样采取死扣押方式，不采取活扣押方式。死扣押是在固定的地点由专人看管，相比于活扣押来说，对船舶本身以及产生新纠纷的风险容易控制，对海事请求人来说更有利。

而另一派学者则是主张保留船舶活扣押制度，所持意见为废除《海诉法司法解释》中第 29 条的规定，保留《海诉法》第 27 条，完善相应的活扣押制度。实践中，“活扣”这种保全方式具有存在的意义，但《海诉法司法解释》第 29 条的规定，大大降低了船舶活扣押的实践价值，也缺乏可操作性，结合司法实践中海事法院的做法，建议取消这一规定，保留《海诉法》第 27 条的规定并做出相应的修改。

3.船舶活扣押的修法建议

结合学界的观点以及司法实践中的做法，废除《海诉法司法解释》第 29 条的规定，保留《海诉法》第 27 条对船舶予以活扣押的方式，

辅之完善船舶活扣押的制度，减少活扣押与死扣押竞合之间的冲突，是现今对船舶活扣押制相对行之有效的修法措施。简而言之，即建立以“死扣”为主，“活扣”为补充的船舶扣押制度。保留船舶活扣押程序，应对活扣押的适用条件、被申请人提供担保、活扣押与死扣押之间的竞合、执行拍卖程序的衔接、惩罚性措施等问题进行规定，以平衡双方当事人利益。活扣押具有其自身的灵活程度，扣押后船舶的风险要高于相对保守一些的死扣押程序，从程序效益的角度出发，在效力强弱的排序上将死扣押的效力优先于活扣押，可以解决因多种保全方式并存、多个法院同时处理保全措施时船舶拍卖后登记船舶面临的困境。

除此之外，最重要的是完善船舶活扣押制度，形成完整的制度体系。《海诉法》关于船舶扣押的制度已趋于完备，但关于船舶活扣押程序仍然只有部分规定，不够全面。在《海诉法》中单独设立船舶活扣押制度十分必要，在《海诉法》第三章海事请求保全内容框架内将船舶活扣押制度进行详细规定，完善现今存在的活扣押仅有部分规定的问题，建立活扣押制度体系，单独规定船舶活扣押制度，更能适应实践的需求。同时在单独构建船舶活扣押制度时，需多加考虑平衡当事人的利益，船舶活扣押制度的活力在于使双方当事人的利益维持对等的公平，进而使船舶活扣押制度的设计保持公平公正的原则。

（二）船舶扣押后看船问题及船舶安全问题

现行法律对扣押后船舶的看管问题没有详细规定，给法院在司法

实践中带来一定的操作难度。对扣押船舶的有效看管，能保障海事请求人的合法权益，同时也能最低限度地减少海事被请求人的经济损失。

1.扣船后看船与船舶安全问题的基本现状

（1）船舶扣押看管的实践做法不一

法院在扣船后如何解决对船舶的看管问题，是法院面临的一项重任。实践中，各法院并无统一的做法，广州海事法院的普遍做法是在准许海事请求人的扣押申请时，也在该项决定文书后面明确船舶的责任看管人，一般交由被申请人看管。北海海事法院的做法是：对于被扣押的外籍涉案船舶，一般交由船舶方、第三方的军队或是该船舶停靠的港口港务机关看管，²⁷对于被扣押的国内涉案船舶则是交给海事请求人看管，要么交给海事被请求人看管，或是交给第三方自然人、法人及其他组织看管。由案件管辖法院于海事请求人协商或是法院自行确定监管人，以防止船舶扣押后无人看船导致船舶的损毁、灭失，避免造成不必要的损失。确定船舶看管人后，管辖法院即制作《船舶看管指令》法律文书及相关船舶扣押裁定、扣押清单一起交于船舶看管人。而关于看管费用问题，结案时由法院决定或是当事人协商决定，从拍卖、变卖被扣押船舶的款项中优先支付，结清看管费用后予以放船。司法实践中，各海事法院对待船舶扣押后的监管措施做法不一，各个法院有自己一套熟悉的、行之有效的看管流程。

（2）被扣船舶的监管责任不明

²⁷莫伟刚：“海事执行案件中对内河、沿海船舶的扣押看管、评估、拍卖等相关法律研究”，载《广西政法管理干部学院学报》2008年第4期，第42页。

关于船舶扣押过程中，因缺乏相关的法律依据，导致被扣船舶看管责任不明，这有可能会在实践中带来一些附随问题。

一是看管人及其费用的核定问题。司法实践中，船舶看管费往往作为共益费用在船舶拍卖价款中优先拨付，但如何聘请船舶看管人、看管人的费用如何核定，目前法律与司法解释均无规定，往往成为引发更多矛盾纠纷的热点，甚至出现有的原本被拖欠工资的船员要求自行看管船舶直至分配船舶价款之日，以及有的第三方看管人向法院报告的看管费用远远大于船舶拍卖价款的极端情形，导致多方矛盾更加棘手和难以处理，成为船舶扣押与拍卖实务中不得不重视的问题。

二是扣押船舶之后无人看管带来的新的损失问题。例如，看管船舶的船员在看船过程中落水遭受人身伤害，该人身伤害赔偿金应列入何种性质的债权，是否需要债权登记。再如，船舶在拍卖竞价之日，由于台风影响，船舶走锚触碰防波堤和养殖渔排，拍卖是否应停止？触碰的损失应列入何种性质的债权？是否需要债权登记和确权诉讼？如果需要债权登记，公告的债权登记期间已经经过，是否允许逾期登记债权？这些实际问题多为法律和司法解释的空白，带来一系列的法律问题，在执行过程中，由于缺少法律规范，法官面对这些问题主要的解决措施就是召开债权人会议，晓之以利害，积极引导债权人及各利益方达成一致，否则这些矛盾难以处理。

虽然各海事法院可以通过自定一套行之有效的船舶扣押后的看船体系，但由于无明确的法律依据，容易因看管费用发生纠纷。除此之外，船舶扣押后若无明确的看船人员，容易使船舶遭受损毁、灭失

等可能，船舶的安全问题得不到切实保障，也容易引发管辖法院因看管不力与当事人产生不必要的纠纷。倘若由军队或是船舶停泊港口港务机关等第三方进行看管，由于办案期限长，长时间堆积下来的船舶保管费用对当事人来说是一笔沉重的负担；又或者由海事请求人进行看管，则有可能对船舶内部设备等物品进行偷窃或是损毁，进而引发更多的矛盾；若是由被请求人进行看管，基于当事双方债权债务纠纷，被请求人在看管期间存在将船舶内部物品进行转移的可能，利用看管的漏洞给海事请求人带来经济的损失。不可否认，由于《海诉法》及相关法律法规未尽规定，赋予海事法院灵活的空间是有利于解决纠纷的措施，但实践中船舶扣押后看管存在很多层出不穷的问题，给案件纠纷带来很多不必要的麻烦。

除了上述做法，也有海事法院在扣押船舶后会向地方公安机关申请协助看管，而地方公安机关往往以人员不足为由不愿派人协助法院监管，海事行政部门只从离港签证方面进行监管，因此难以对船舶做出严密的监管。扣押后的船舶停泊于海事行政部门管辖的范围之内，海事行政部门作为水上安全运输的行政管理机关，在专业技术、人员配备等方面具备监管条件，对扣押船舶的监管可作为一项协助执行义务由海事行政机关实施。在出现被扣押船舶逃逸的情形时，海事行政部门应及时协助海事法院对逃逸船舶进行追查。²⁸

²⁸参见广州海事法院审判研究：《执行中船舶扣押、拍卖与债权分配若干问题研究》，访问链接：<http://www.gzhsfy.gov.cn/web/content?gid=21266>。最后访问日期：2020年1月15日。

2. 扣船后看船及船舶安全的理论分析

（1）被扣船舶的监管责任有待明确明确

由于现行法律对船舶扣押后的监管问题没有统一的定性，涉案当事船舶实施司法扣押后被扣船舶的监管责任不明，如何将船舶的看管落实到位，以最大程度地实现海事请求人和被申请人的合法权益，降低双方当事人的经济损失，这一直是海事法院在涉案执行操作过程中需要解决的一大难题。

（2）扣船后看船及船舶安全问题解决的路径探索

船舶扣押后的看管制度要遵循“诉讼经济”原则，²⁹平衡好法律与当事人的权益，严格依照法定程序进行的同时，也要考虑如何最大程度地实现海事请求人的合法权益和最低限度地减少海事被请求人的经济损失，如何实现利益平衡是对船舶扣押后看船制度设计最大的考验。

首先，一种观点认为：建立以第三方看管为主，多方合作看管为辅的船舶监管责任制度。³⁰由于船舶不同于其他民事执行的动产，船舶体积大、价值大，不仅需要专门的区域进行停泊，同时也需要专门的人员进行看管维护，采取由第三方监管的做法，相比于交由法院进行看管，能较为有效地解决这一问题，譬如专门的船舶制造商、专业的船舶维修企业或是港口的港务机关，像北海海事法院实践中委托军队对扣押船舶进行看管也是一种有效的措施。而把扣押船舶交予第三

²⁹莫伟刚：“海事执行案件中对内河、沿海船舶的扣押看管、评估、拍卖等相关法律研究”，载《广西政法管理干部学院学报》2008年第4期，第43页。

³⁰吴永林：“船舶扣押若干法律问题探究”，载《法制与社会》2012年第3期，第285页。

方进行看管，还不能达到非常有效看管船舶的目的，同时还需要多方进行配合，假设海事请求人、被请求人认为看管人不能有效地尽到看管责任，或是认为看管人没有能力或是对扣押船舶产生危害，则应由第三方和海事请求人或被请求人共同看管；又或者，法院在发现看管人看管不力或是消极看管，可能危害被扣押船舶时，可以派员对扣押船舶进行共同看管。

在 2019 年关于《海诉法》修订研讨的北部片区会议综述中，也有学者阐明另一种修改建议：将扣押船舶的安全管理责任明确由船舶所有人、承租人与扣船申请人承担。三者共同承担，能保障被扣船舶的船舶安全得到很大程度的保障，多方合作，是行之有效的另一种做法。关于船舶扣押后的看护问题，《海诉法》对此未做出规定。鉴于船舶扣押只是一种限制船舶使用权与处分权的保全措施，实质上并未变更船舶的权属，仍然是船舶所有人的财产，所以应由船舶所有人或者光船承租人负责看护。船舶所有人不履行管理职责，造成安全隐患的，按照最高人民法院《查封、扣押、冻结财产的规定》第 12 条的规定，海事法院可委托第三人或者海事请求人代为管理船舶。船舶在此期间的风险与费用由海事被请求人承担，海事请求人垫付相关费用，可从船舶拍卖款中先行拨付。拍卖申请人申请解除船舶扣押的，该项费用由其承担。

3. 扣船后看船与船舶安全的修法建议

最高人民法院相关的司法解释条文对船舶扣押期间船舶的看管

问题进行了一定程度的规定，³¹对解决扣船后看船与船舶安全问题有一定的借鉴意义，但该条文规定仍然存在进一步详尽规定的空间，譬如船舶所有人或光船承租人与第三人或海事请求人代管船舶的优先顺序问题。综合司法实践的做法与学者们的意见，建议以该司法解释条文为基础，在现行《海诉法》第 26 条之后增加一条内容：

船舶司法扣押期间，船舶所有人、承租人与船舶扣押申请人负责船舶安全管理。

船舶所有人或光船承租人不履行或无能力履行船舶安全管理责任的，海事法院可以委托海事请求人作为扣押船舶代管人。海事请求人不接受委托的，海事法院可以委托具有船舶安全管理能力的第三人作为扣押船舶代管人。

三、扣押船舶的法律文书送达问题及对策建议

有效的法律文书送达结果能产生法律效力，达到预期的法律效果。明确扣船法律文书的送达对象，可以使受送达对象及时了解案件内容，方便其参与诉讼活动、行使诉讼权利、履行诉讼义务，对海事案件的审理与执行带来诸多便利。

（一）扣押船舶法律文书送达的基本现状

1. 扣押船舶法律文书送达的实践问题

³¹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》法释〔2015〕6号第7条：船舶扣押期间由船舶所有人或光船承租人负责管理。船舶所有人或光船承租人不履行船舶管理职责的，海事法院可委托第三人或者海事请求人代为管理，由此产生的费用由船舶所有人或光船承租人承担，或在拍卖船舶价款中优先拨付。

如何更有效的将法律文书送至船舶相关人的手上，使司法审判达到良好的落实，是法院在案件执行过程中需细化的问题，明确文书送达对象能给案件执行起到积极的促进作用，能提高案件的执行力。

2016 年，最高人民法院就中远集运东南亚有限公司诉东山县启昌冷冻加工有限公司等海上货物运输合同纠纷一案进行再审审理³²，中远公司申请再审称：原审判决认定中货公司为中远公司的业务代办人，缺乏证据证明。根据《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》第 5 条第 2 款的规定，中货公司没有中远公司的明确授权，无权接受相关法律文书的送达。原审法院未进行合法有效送达，违反法定程序。最高院审查认为本案审查的重点之一是原审程序送达是否合法。本案中，中货公司在收到一审法院向中远公司送达的诉讼法律文书后，电话告知中远公司，中远公司表示拒收，故中远公司对一审诉讼活动系知情而拒绝参加诉讼，并不存在被一审法院剥夺合法诉讼权利的情形。一审法院向受送达人在我国设立的业务代办人送达法律文书，符合《海诉法》第 80 条第 1 款第（二）项的规定，因此二审法院认定一审法院的送达程序合法，并无明显不当。该案虽然不是船舶扣押案件，但是涉及到的文书送达问题彰显了这一程序性的重要性。

法院在司法实践中关于海事诉讼文书的送达严格按照《海诉法》第七章的规定进行执行，关于扣押船舶的法律文书也依照《海诉法》第 80 条第 2 款的规定，可以向当事船舶的船长送达。涉外案件的文

³²该案案号为：(2016)最高法民申 2329 号，访问链接：北大法宝
https://er.szlib.org.cn/rwt/327/http/GEZC6MBPGEZDALSSGEZB/FullText/fulltext_form.aspx?gid=1970324846507667。最后访问日期：2020 年 1 月 16 日。

书送达，除使领馆送达外，针对有权诉讼代理人、代表机构、有权分支机构和有权业务代办人的送达同样可以采用直接送达方式，例如邮寄、传真或电子邮件等，受送达人拒绝的，可以适用留置送达，这一点也明确规定在《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》第 12 条中。³³

2. 扣押船舶法律文书送达的现存问题

实践中涉外的法律文书送达是一大难题。譬如，船舶和注册船东作为案件当事人，而真正的船舶管理人如果身处他国，应采取何种办法将法律文书送到管理人处？如果可以解决送达难的问题，可以大大提高审判工作的效率。

除此之外，《海诉法》第 80 条关于海事诉讼法律文书的送达规定，扣押船舶的法律文书可以向当事船舶的船长送达，但可能存在当事船舶的船长并非该船舶所有人或存在利益纠纷的情况，若是当事船舶船长与其船东之间产生的纠纷，是否应另行规定送达事项是个值得商榷的问题。

（二）解决扣押船舶法律文书送达问题的路径探索

基于现行法律在扣押船舶法律文书的送达上存在一定的漏洞，学者们提出一些设想：《海诉法》第 80 条第 2 款有关扣押船舶的法律文书是否可以扩展为向当事船舶的船长、船舶管理人、光船租赁人和指定的接受送达人送达？轮机长等在船的船员能否接受送达？当事船

³³刘力：“中国对外送达途径的立法演进”，载《法律适用》2014 年第 12 期，第 48 页。

船舶的船东互保协会能否接受送达？应当对船舶扣押的法律文书送达问题进行细致研究，对以上设想进行理论与实践相结合的分析，探讨其可行性。

关于船舶的船长、管理人和光船租赁人是否可以接收法律文书的送达问题，学界的学者普遍认为，因为船长职务本身就包括处理与船舶、运输相关的所有事务的职责，包括对外沟通、联络、做出承诺，因而将有关海事强制令、扣船、海事证据保全等文书的送达对象扩展到当事船舶的船长自然没有争议。除此之外，船舶管理人和光租人作为船舶的管理人和实际经营人，是对船舶具有重大利益的主体，也是船舶动态负有责任的实际负责人，有权利对船舶遭受的法律措施知情。据此，将送达对象扩展到船长、船舶管理人、光船租赁人和指定的接受送达人是一种可行的做法。

而轮机长等在船船员是否可以作为送达对象，该问题有些许争议。有学者认为，轮机长等人的职责仅为处理技术相关的事务，不适于接受法律文书的送达。也有学者认为，倘若轮机长等在船船员接受送达，需经船长、船舶管理人、光船租赁人和指定的接受送达人授权或前述人员不能或拒绝接受法律文书时方可。

对于能否将船东互保协会纳入送达对象的范围，学界争议较为剧烈。主张不可将其纳入送达对象的学者普遍认为：船东互保协会不能作为送达对象，除非有指定或授权，毕竟船东互保协会和船东不是同一主体，有时双方之间还会存在利益冲突。与之相反的学者则认为：船东互保协会的承保范围就包括船舶的责任，可以作为责任保险人、

以及利害关系方接收送达文书，但应有相应的制度配套。将船东互保协会纳入送达对象的理论依据是对《海诉法》第 80 条第 1 款第（二）、第（三）项“业务代办人”“能够确认收悉的其他适当方式”的理解与适用，但应结合航运实务，并考虑国内与国外的不同情况，船东互保协会虽是联系所有人、承租人等与船舶有利益关联及责任最终承担者的有效途径，但毕竟并非案件当事人、代收的依据不足，且强行送达很可能造成普遍拒收的尴尬后果。因此，建议由最高院、交通运输部等相关机关进行牵头，与国际上规模较大的 13 家船东互保协会达成共识、签署文件，由众协会承诺同意代其入会船舶的有关利益方签收中国法院文书、各协会在中国境内的通讯代理签收视同协会签收等，以解决涉外送达的现实困难。

关于船东互保协会接受送达及海事担保的联动的实践举措，一方面，国际保赔集团中的 13 家船东互保协会为世界上超过 90% 的远洋船舶提供责任险，这也就意味着通过这 13 家船东互保协会将有机会对超过 90% 的远洋船舶的船舶所有人或经营人、光租人进行文书送达。但是，船东互保协会没有为中国法院送达法律文书的法律或合同义务。另一方面，中国海事法院接受的海事担保不包括国外船东互保协会出具的信用担保，国外船东互保协会为此需要花费不菲的 **commission** 请求中再或者人保、中船保等为其会员向中国法院提供担保，但实际上国外船东互保协会的信用担保还是具有一定的可靠性的。除此之外，最高院还可考虑与国际保赔集团进行联动，同意中国海事法院接受国外船东互保协会的信用担保，用以促进船东互保协会同意接受中国海

事法院对其会员的法律文书送达，如此一来，绝大多数的域外送达问题将得以解决。

（三）扣押船舶法律文书送达的修法建议

建议将《海诉法》第 80 条第 2 款的扣船文书送达扩展为法律文书送达，送达对象扩展到船长、船舶管理人、光船租赁人和指定的接受送达人。而关于船东互保协会是否能作为送达对象，建议从立法上或司法解释上做出明确的规定，且应有相应的配套措施，使船东互保协会同意接受中国海事法院对其会员的法律文书送达，在分析与国际上规模较大的船东互保协会进行合作的可行性基础上，一定程度上解决现存扣押船舶法律文书的送达问题。总而言之，尽快形成完善的扣押船舶法律文书送达体系，对法院在扣押船舶法律文书送达的实践操作上具有重大意义。