

论海事强制令的立法完善¹

摘要：海事强制令是海事诉讼特别程序法中所特有的法律制度，其不完善之处在海事司法实践中日益凸显。本文旨在海事诉讼特别程序法修改的背景下，以分析海事强制令的法律性质为基础，结合海事强制令在海事司法实践中出现的新情况，就如何完善海事强制令的适用条件和程序提出自己的见解。同时认为，现行民诉法虽然将行为保全纳入立法范畴，但却将行为保全与财产保全简单等同化，海事强制令作为开先河的一类行为保全措施，海诉法对其进行修改完善，有助于完善我国民事诉讼法律制度。

关键词：海事强制令 法律性质 行为保全

一、海事强制令的法律性质与特征

作为海事诉讼所特有的法律制度，海事强制令是海事诉讼司法实践的产物，也是我国海事诉讼专业化审理的标志之一。但是，实践先于立法，而理论又迟于实践，这也是海事强制令至今仍有诸多争议的原因。笔者认为，要探讨如何在实践中准确把握海事强制令的法定条件和程序以便正确地适用，当先对该制度的法律性质和特征予以剖析。

海事诉讼特别程序法(以下简称海诉法)对海事强制令有着明确的定义，界定其指“海事法院根据海事请求人的申请，为使其合法权益免受侵害，责令被请求人作为或者不作为的强制措施”。从这一定义的文义出发，可知海事强制令的法律性质有三个方面的内容：

¹ 作者：周茜，广州海事法院诉讼服务中心法官助理。

首先，海事强制令是一种强制措施，即其本身不是对实体权利义务纠纷的裁判，而只是保证民事裁判做出或实现的手段之一。但海事强制令不同于普通的适用于民事诉讼中的强制措施。普通的强制措施主要是针对妨害民事诉讼的行为，如海诉法第 59 条之规定，是对被请求人不执行法院发布的海事强制令的一种惩戒手段。海事强制令保护的是请求人正在遭受侵害的合法权益，这种直接的保护一旦实施，请求人便可实现全部或部分的合同目的，或者受侵害的合法权利也能得以解脱。

其次，海事强制令的内容是责令被请求人作为或者不作为。这里所指向的作为和不作为，针对的是被请求人在诉讼行为前的作为或者不作为，依据的是具体合同的约定，或者法律的明确规定，因此，海事强制令不是当事人根据诉讼程序的需要而采取的措施，也不是当事人进入实体争议的前置程序，而是一个不依附于诉讼而存在的独立的程序。

最后，海事强制令必须由请求人申请，海事法院决定并作出是否准许裁定的。申请是当事人处分自己权利的方式，也是意思自治的表现。即使情况紧急，当事人的权益会遭受即刻的损害，或者造成的损害难以弥补，法院也不能依职权而作出海事强制令。

围绕海事强制令的定义，对其特征的分析可通过将其与民事诉讼领域其他相关制度进行比较，并进一步判断它是否可归入现行的某一种制度，或者借鉴国外类似的制度使其保持特殊性。

（一）国内法层面：海事强制令与行为保全

在国内民事领域，与海事强制令类似的制度主要是先予执行、支付令和保全制度。基于海事强制令与先予执行、支付令、财产保全的区别较为显著，无混淆之可能，本文不再赘述。目前争议的观点在于民事诉讼法已经确立了行为保全制度的情况下，是否将海事强制令视为海事行为保全，在海诉法修改时，将其纳入海事保全体系。如果认为海事强制令就是海事行为保全，那修法的方向应当在于考虑保全制度的构成条件和程序要求；如果认为海事强制令不是海事行为保全，而是独立的法律制度，修法时便要更多考虑它的司法功能到底是什么，如何根据海事司法实践的发展完善其适用条件和程序。

2012年修订的民事诉讼法虽然规定了行为保全，但立法者没有如海事强制令一样对其做单独、明确的定义。有学者将其定义为：“当事人一方为了避免损失的扩大，请求人民法院采取的强制措施，责令对方当事人为或者不为一定行为的制度”¹。金正佳先生曾为海事行为保全作了如下定义：“所谓行为保全，是指对依据法律规定或者合同约定，有义务履行一定行为而不为，或者不为一定行为而为之者，海事法院在诉讼前或诉讼中，依权利人的申请，强制义务人为一定行为或不为一定行为的保全措施”²。根据民诉法第100条、101条及其解释，笔者认为，无论行为保全如何定义，其在现行法律中应当包括以下基本内容：第一，它是与财产保全并列的一种保全形式；第二，它是责令被申请人作为或不作为的强制措施；第三，它可适用于诉讼前、诉讼中和仲裁前；第四，法院可依申请或依职权采取行为保全。

¹齐树洁：《民事诉讼法》，中国人民大学出版社2010年版，第138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222页。

海事强制令制度虽然在立法上先于行为保全，但不少学者认为，海事强制令的性质就是行为保全，这一点在提交给全国人大常委会的《关于〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法（草案）的说明〉》中也可得以印证。该草案说明中指出，海事强制令是“总结了海事审判经验，借鉴了一些国家海事立法的合理内容，为避免或者减少损失，保护当事人合法权益，设立了类似于行为保全性质的海事强制令制度”。笔者注意到，在2016年《最高人民法院关于人民法院案件案号的若干规定》实施之前，各海事法院对于海事强制令的案号编制并不统一，有的是用强字号，有的是用保字号，而目前基本统一为行保号，也可在一定程度上反映出司法实践中，海事强制令是作为海事行为保全来对待和适用的。但是，笔者认为，海事强制令与行为保全仍然是两种不同的强制措施，两者的区别主要表现在：

第一，目的不同。一般而言，保全的目的有两种：一是保障后续判决得以执行；二是最大限度减轻当事人损害。前者是保全制度产生的最根本原因和作用。行为保全作为保全制度之一，当然也担负这一目的，而海事强制令在程序上由于与法院的判决没有关联，因此并没有保障后续判决执行的目的。

第二，适用依据和领域不同。行为保全的适用依据是民事诉讼法中关于保全的相关规定，适用于民事诉讼的各个领域，而海事强制令的适用依据是海事诉讼法中关于海事强制令中的特别规定，仅适用于海事诉讼领域。

第三，适用的前提和程序不同。海事强制令适用于情况紧急，不

采取强制措施会给当事人造成即时的损害。诉讼中的行为保全并不要求一定适用情况紧急，且行为保全和财产保全一样，要求在规定的期限内起诉或提起仲裁，而海事强制令无此要求，也没有诉讼中的程序可以转化。

第四，申请人不同。行为保全的申请人在诉前是利害关系人，在诉讼中是原告，被告无可能在诉讼中对原告提出行为保全申请，但被告可以在诉讼中对双方争议的事项另行申请海事强制令。

（二）国际法层面：海事强制令与英国法下的禁令

国外与海事强制令相似的主要是大陆法系的假扣押和假处分，以及英国法下的禁令。由于笔者认为假扣押和假处分制度与我国民事诉讼法中的财产保全类似，而海事强制令与假扣押和假处分的联系与区别也与之类似，本文便不做此分析。英国法下的禁令内涵更加丰富，适用的事项十分广泛，将海事强制令与禁令进行比较分析，对于完善海事强制令的意义更为明显。

《布莱克法律词典》对禁令是这样界定的：“A court order commanding or preventing an action.”即法院要求或者禁止当事人实施某种行为的命令¹。禁令又分为中间禁令和最终禁令，最终禁令是经审理后法院对当事人的权利义务进行的最终确定，类似于裁判文书性质，与海事强制令区别明显。中间禁令是法院在诉讼过程中签发的禁令，当事人在诉前或诉中均可申请，适用事项和救济范围非常广泛，其与海事强制令的联系主要有以下几方面：第一，两者都是依

1 王琳：《海事强制令法律制度研究》，大连海事大学2016年博士学位论文，第39页

据申请人的申请做；第二，两者针对的都是当事人的行为；第三，两者有情况紧急的条件要求；第四，两者均要求申请人必须提供担保。

中间禁令与海事强制令也存在一定的区别，主要体现在：

1. 适用范围方面，海事诉讼法是我国民法领域的特别法，这决定了海事强制令仅适用于海事海商领域，而中间禁令广泛适用于民事诉讼中各个领域。

2. 法律程序方面，海事强制令作出后，被请求人可申请复议一次，并由原法院对复议进行审查，而中间禁令作出后，当事人具有上诉权。

二、海事强制令在司法实践中反映出的问题

笔者以“海事强制令”全文检索中国裁判文书网，再选择关键字“海事强制令”，选择法院为十大海事法院（尚无南京海事法院相关文书）及上诉审法院（对应高级人民法院及最高人民法院）共获得143篇裁判文书。其中最高人民法院根据再审审查与审判监督程序做出的1份裁定书中虽提及海事强制令，但与本文研究无关，本文分析时将其剔除。通过对142篇裁判文书的分析，笔者认为，分析这些裁判文书的意义主要体现为，从裁定书中发现海事强制令在司法实践中出现了新的类型，从判决书中发现强事强制令在司法实践中出现的争议。

（一）海事请求类型多样化

依据海事强制令相关裁定书的内容，海事请求类型主要为交付或签发提单、交付货物和交付船舶及相关证书，也可称之为典型的海事强制令。

1. 责令被请求人交付或签发提单的海事强制令。如广州海事法院责令货运代理人将扣押的正本船东提单交付给交货托运人¹；如青岛海事法院责令承运人向托运人签发货物全套正本提单²。

2. 责令被请求人交付货物的海事强制令。如武汉海事法院责令被请求人将提单项下货物交付给提单合法持有人³；宁波海事法院责令船东将非法截留的货物卸至指定地点⁴。

3. 责令被请求人交付船舶的海事强制令。如武汉海事法院责令船舶建造方向委托方交付船舶及全套船舶建造资料⁵；大连海事法院责令被请求人交付强行扣押的渔船⁶；武汉海事法院责令被请求人交付未付租金的承租船舶⁷。

从近年来的海事强制令裁定书中可发现，请求人的请求事项变得更为多样，包括要求被请求人撤回香港禁诉令、打捞沉船和开展清污、禁示对货物进行移库以及不得阻扰货物卸货等非典型申请，有些引起不少争议，这便涉及实践中海事法院如何把握海事强制令的适用条件问题，以及修法时如何完善相应的制度设计。

（二）被请求人的利益保护受关注

由于海事强制令具有紧急性和非对审性等特点，在对被请求人的利益保护方面程序规定过于简单，在实践中已经出现很多问题，具体

1 （2019）粤72行保2号

2 郭俊莉、黄永申、付超：《一起强制签发提单的强制令案件》，载《航海》2004年第3期，第27页。

3 （2012）武海法强字第0008号

4 （2000）甬海温强字第1号

5 （2015）武海法强字第00010号

6 （2014）大海法保字第5号

7 （2014）武海法强字第0004号

如下：

1. 缺乏事实披露机制程序。海事强制令对请求人的事实披露责任未做明确规定，也无相应的处罚措施，这可能会造成请求人选择性的披露事实而损害被请求人的利益。以（2001）广海法强字第3号案为例，请求人持海域使用权证书请求海事法院作出海事强制令，责令被请求人停止侵占其海域使用权的行为。该强制令作出后才发现，请求人未告知法院，被请求人也持有海域使用权，双方存在权属争议。

2. 复议程序流于形式，难以防止滥用申请的目的。由于海事强制令通常是在紧急情况下作出，且法律限定海事法院应当在48小时内作出裁定，因此，被请求人利用复议程序保护自己的权益便尤为重要。海诉法第58条规定，当事人对裁定不服的，可以在收到裁定书5日内申请复议一次，海事法院收到复议申请后5日内作出决定，期间不停止裁定的执行。但是上述规定较为简单，并没有规定复议的审查形式和审判组织形式等具体程序。实践中复议仍由原合议庭审查，且对复议的审查无需开庭，且不停止原强制令的执行。

三、完善海事强制令的建议

基于海事强制令在司法实践中出现的问题，笔者认为我国海事强制令制度应从以下几方面加以完善：

（一）明确海事请求的定义

海诉法关于海事强制令的适用条件规定如下：1. 请求人有具体的海事请求；2. 需要纠正被请求人违反法律规定或者合同约定的行为；3. 情况紧急，不立即作出海事强制令将造成损害或者使损害扩大。

何谓海事请求，海诉法中没有明确其定义，仅在《海诉法》第21条关于扣船的规定中列举了22项海事请求。有观点认为，尽管海事请求没有一个明确的定义，但毫无疑问，海事请求应该是实体性权利，即请求事项必须是实体性权利主张¹。但实践中已出现请求人申请撤回香港禁诉令的程序性请求。保险人以其与船东存在海上货物运输合同纠纷为由向武汉海事法院申请扣押船舶，并随后提起了诉讼。与此同时，船舶以存在仲裁条款为由向香港高等法院申请禁诉令，香港高等法院签发了禁诉令，责令保险人撤回在大陆法院的诉讼。保险人又向武汉海事法院申请海事强制令，并得到准许，法院责令船东撤回在香港高等法院的禁诉令²。该案引起的争议在于，请求撤回一项域外的司法程序是否属于海事请求。

另一争议问题是海事请求是否限定为“海事”。以洋浦中良事件为例，厦门海事法院认为，托运人持有的运单仅体现其与洋浦中良的运输关系，不能表明其与船舶所有人具有运输关系，而《海商法》第四章不适用于国内港口运输，托运人不具有要求实际承运人交付货物的海事请求权³。而大连海事法院认为，洋浦中良与船舶所有人为定期租船合同关系，船舶所有人行使留置权不符合《海商法》关于期租合同的规定，裁定责令船舶所有人向托运人交付货物⁴。同样的争议出现两种不同结果，固然有当事人主张适用法律不同的原因，但根本

1 黄西武：论海事强制令的适用与完善，中国海洋法学评论 2008 年 1 期，第 97 页。

2 阎冰、任伟哲：破解域外禁诉令困境的一次尝试及思考，《上海法学研究》集刊，2019 年第 2 卷。

3 （2017）闽 72 行保 2 号

4 （2018）辽 72 行保 1 号

问题可能在于，不同法院对于海诉法中海事请求的范围理解有区别。

（二）完善听证程序，平衡当事人利益

海诉法未规定海事强制令必须进行听证程序，但实践中仍有不少案件在作出裁定前在举行了听证，这反映了法院对海事强制令申请的谨慎，也取得了很好的效果，有些案件在听证后能够直接达成和解，即保护了当事人利益，又避免了后续司法资源的浪费。笔者认为，由于海事强制令不同于保全的密行性，设置听证程序至少有以下几方面的必要性：1. 了解事实真相。海事强制令的请求人为达到其目的，在向法院申请强制令时往往会对事实进行选择披露，而法院仅凭一方说辞做出的强制令难免有失偏颇，设置听证程序可便于法院更好了解争议全貌；2. 平等保护当事人。法院一旦做出海事强制令，请求人可以直接实现其权利主张，但被请求人却可能面临巨大损失，即使后续可提起损害赔偿诉讼，也可能难以弥补全部损失。设立听证程序便可通过听取请求人和被请求人的陈述与申辩，使法官做出的裁定能够尽可能保障双方的合法权益。

听证程序中应规定请求人全面批露事实的义务，该事实不仅是己方请求所依据的事实，还应当包括对方不履行合同义务或违反法律规定所依据的事实，以便法院能充分了解双方争议全貌。对于故意隐藏争议事实而使法院作出海事强制令的，还应处以一定的民事强制措施。另外，由于海事强制令的适用条件之一为情况紧急，因此，听证便不必拘泥于形式，应以灵活便利为原则，以保证效率。

（三）完善复议程序

针对现有复议程序存在的问题，有观点认为应当通过设立海事强制令的上诉程序来解决，笔者认为不妥。一方面，海事强制令的特点在于一经作出和执行，便对当事人的利益发生难以逆转的影响，即使设立对异议的上诉制度，也难以恢复原状，更不论上诉的程序所耗时间与海事强制令紧急性的矛盾。另一方面，海事强制令仅是程序性事项，法院在此阶段尚未对实体纠纷进行审理，上诉也难以确认合理性。因此，笔者认为，完善复议程序，可行的措施是在复议阶段更换法院审查人员，使其不受原合议庭思路的影响，避免复议程序形式化。

综上，笔者认为，海事强制令不是现行民事诉讼法意义上的行为保全，其有着独特的法律性质和特征，我们应当在海诉法的修改中对其进行完善，并在实践中正确理解适用，并进一步促进我国海事诉讼的发展。