

英美法对物诉讼制度及其借鉴意义

方建华

(厦门大学法学院,福建厦门 361005)

【摘要】 对物诉讼是英美法系特有的制度,大陆法系各国不承认物的当事人资格而另设财产保全制度,二种制度虽有很大差异,但都具有合理性。本文在比较对物诉讼与诉讼保全的基础上,分析对物诉讼的必然合理性,试图说明在中国借鉴对物诉讼制度,实现二者融合的意义,并对《海事诉讼特别程序法》进行例证分析。

【关键词】 对物诉讼; 财产保全; 海事请求权; 船舶扣押

【中图分类号】D915.2 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1009-9093(2001)01-0063-04

始创于英国而风行于普通法系的对物诉讼制度,即将物作为民事诉讼法律关系的主体进行诉讼的制度,存在于各国海事法中。该制度主要适用于船舶,其理论基础在于船舶拟人化学说。大陆法系各国由于否认物的当事人资格,对该制度并未予以采用,但在海事法中都有不同程度的借鉴,本文拟结合我国新近颁布的《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》分析“对物诉讼”的必然合理性及其借鉴意义。

一、对物诉讼制度

对物诉讼(Action in Rem)是法院依照法律规定的对物诉讼程序,应海事请求人的诉讼请求,通过扣押被告人的财产,主要是船舶作为被告,继而将船舶进行拍卖,以所得价款为限来偿付债权。^[1]

对物诉讼的直接目的是迫使财产所有人出庭应诉,并提供相当于请求的担保,但财产所有人可自由决定是否出庭应诉,因为对物诉讼程序是针对“物”而不是“人”,船舶可以独立地作为民事诉讼法律关系的主体,在该诉讼中独立承担财产责任。英国大法官 Hetcher Mutton 曾说:“对物诉讼是针对船舶本身提起的诉讼,如果被诉财产的所有人认为适宜,会出庭参加诉讼,以保护自己的财产,但是否出庭是自己决定的,如果决定不成为诉讼的一方,那么在在对物诉讼中,就不能对物的属人责任予以起诉。”^[2]

英国对物诉讼制度,得适用之海事请求与各国立法及国际公约关于船舶扣押制度得适用之海事请求一样,范围甚广,主要是指“与船舶所有权、船舶建造、占有、经营、管理或贸易,船舶抵押、质押或同类性质的费用,或者与船舶救助作业有关的或由此产生的任何请求”根据其性质,大致可分为:

- 1、在相关财产上附有船舶优先权的请求,如碰撞损害、救助报酬及船员工资等;
- 2、以对物诉讼程序,仅能对相关财产予以强制执行的请求;

- 3、在一定条件下能对姐妹船予以强制执行的请求;
- 4、其他请求^[3]。

依英国对物诉讼制度,得被提起诉讼的船舶有:

- 1、当事船舶。对物诉讼时仅仅是对引起海事请求有关的船舶提起诉讼。
- 2、其他船舶。除当事船舶外,属于同一责任人的任何其他船舶。

起诉时,海事请求人只能在二者中择一起诉,不能同时起诉,也不能对责任人的二条船舶同时起诉,以实现同一海事请求。

对当事船舶,可以直接起诉而不问财产所有人是谁,这是典型的对物诉讼,“英美法系国家主张对物扣押权利应仅限于产生请求的船舶。”^[4]而对其他船舶,则需弄清其财产所有人之后才可进行,实际上是一种变相的“对人诉讼”。

提起对物诉讼,尚须具备一定条件,方可成立:

1、有效控制原则

首先,以物的存在作为对物诉讼的先决条件。财产毁损或灭失,对物诉讼便不复存在,只能提起对人诉讼,但部分灭失、毁损则不影响对物诉讼的成立;其次,物必须在法院管辖范围之内,否则,法院无法进行扣押,即使已经受理,也只能中止对物诉讼程序。

2、财产责任限制

按英国早期的习惯作法,不论被告财产所有人是否应诉,对物诉讼都只能以被告财产价值为限对海事请求人承担责任。但到19世纪中叶,被告财产所有人在对物诉讼中出庭应诉的,除享有法定的责任限制外,将对判决负有全部责任。

二、对物诉讼与财产保全比较分析

英美法系虽将扣船冠以对物诉讼的独特名称,但这种做法并不是什么新奇的东西,大陆法系各国也设立了保护将来

【收稿日期】2000-06-22

【作者简介】方建华,(1977-),男,汉族,福建莆田人,厦门大学法学院99级民商法硕士研究生。

胜诉的债权人利益的保全措施,在中国名之“财产保全”(包括诉前财产保全与诉讼财产保全)。二者在法律实现着同一种功能:通过法定的强制方式扣留船舶,使法院掌握一定数量的财产,从而防止债务人转移财产,逃避债务,得以使判决能有效执行。^[5]同时,也应该看到作为两种制度,其间还是存在着实质性差别:

(一)性质不同。对物诉讼是直接针对物的独立程序,而财产保全是民事诉讼程序的一个环节,即对人诉讼的一部分。由于在前者,物是独立主体,可以被不同请求人起诉,因此重复扣押也得到法律认同。1992年5月24日、30日上海市仪器进出口公司、福建省水产品进出口公司先后申请扣押乌克兰黑海航运公司“尼古雷”轮,厦门海事法院先后进行扣押,被申请人也向法院出具2份担保。^[6]而在后者,最高人民法院(1998)交监字第4-1号函表明了作为财产保全措施,不允许重复扣押,对《民事诉讼法》第九十四条作了扩张性解释。

(二)基础权利与直接目的不同。对物诉讼须基于如上所述之特定的海事请求,而财产保全对基础请求权未作限制;前者的直接目的是逼出责任人或对物实施占有,而后者是为了保证将来的裁判得到有效的执行。

(三)案件管辖权不同。法院对“对物诉讼”的管辖权以有关诉讼的传票能否送达有关被告为基础,^[7]即以有效控制原则为对物诉讼的管辖原则;而财产保全,诉前应由财产所在地的法院管辖,诉讼期间由受理案件的法院管辖。

(四)责任不同。对物诉讼中,只能以物为限为海事请求负责,超过部分无效,实质上也就是责任人以船舶为限在该诉讼中对海事请求负责,系有限责任;而在财产保全,被保全财产所有人仍应以其所有财产对债务负无限责任。

由上述之比较不难看出,对物诉讼对于海事请求人而言,具有必然的合理性:

首先,对物诉讼与诉讼保全一样,为海事请求权人提供判决前的担保。前已述及,二者之功能具有同一性,均为保证判决的有效执行。海事请求权人依对物诉讼程序扣船,不管其理论根源、法律依据如何,实质目的就是要财产所有人提供担保,避免财产所有人资产发生减损、转移或其他原因而使判决无法或难以执行,从而切实保障请求权人的利益。

其次,减少了诉讼上的麻烦,同时也照顾到船舶所有人的权益。在海上运输和船舶关系中,当事人关系复杂,真正的被告一时难以确定,甚至不可能确定,而船舶的流动性很大,稍一耽搁,便有可能离港,实行对物诉讼,可以避免法院,当事人在确定被告上浪费时间,贻误时机,而且还可能达到与对人诉讼同样的效果。1991年3月12日,上海海洋渔业公司申请诉前扣押巴拿马籍“雅诗”轮。该轮为巴拿马雅诗船务有限公司所有,香港嘉陵有限公司为其代理人。根据中国法律,由于申请扣船当时不清楚船东是谁,上海海事法院不能扣押,虽然最终仍为法院所扣,但却没有法律依据。^{[6][2039]}但是,船舶一旦被扣,营运损失很大,不仅造成巨大的利损,而且会产生额外费用与意外风险如港口使费、走锚撞损他船或港口设施的风险,给所有人带来经济上的压力,因此对物诉讼对海事请求权范围作了严格界定,平衡双方的利益。

最后,对物诉讼创立了一种独立于财产所有人的扣押地法院管辖权,而且这种管辖具有一定的排他性。无论有关海事请求发生在何处,缘于何因,只要法院扣押了船舶,即取得了本案管辖权。船舶被扣之后,请求人若不能继续对物诉讼程序,船舶将获得释放,其后,请求人申请二次扣船将被禁止,只能依对人诉讼请求清偿债务。

三、对物诉讼对我国的意义

对物诉讼制度具有必然的合理性,已为包括大陆法系在内的各国广泛借鉴,在海事领域实现了对物诉讼与财产保全一定程度上的融合。应该说这其中也有历史的原因:海事法发展具有相对独立性,法国学者帕尔德修指出,海商法具有三个特点:普遍性、不动性、习惯起源性,^{[3][5]}由于海事立法根据航海习惯逐步形成,相对独立于其他法律的发展,因此早期航海强国的英国,所主导之航海习惯,对现代海事立法有着深刻的影响,而不因法系而异。当今唯一的超级大国——美国,经济实力居世界首位,其贸易、航海、诉讼实践无不为其其他国家所重视。

从船方角度而言,各国对物诉讼制度对其相当不利(详见下述),“我国是一个海洋和航运大国,船舶总吨位居世界第五,”在这方面已处于不利地位。同时,随着改革开放的深入和扩大,特别是香港、澳门的回归,我国各种类型的海上经济活动日益兴旺:海洋运输事业将会有进一步的发展,对海洋的开发利用事业方兴未艾等,而且我国作为世界贸易大国,每年贸易进出口额居世界前列,因此,我国当事人享有的海事请求权总额也相当可观,借鉴对物诉讼制度,不仅可与国际惯例、习惯作法接轨,而且对保护我国海事请求人具有相当之实益,除了已如上述之三方面便利,笔者拟从管辖权着手分析请求人可获得的实体上的利益。

在海事国际私法中,法院地法,包括实体法与程序法,得到相当重视。程序问题适用法院地法早已成为各国共识^{[7][162]},自无疑义,实体问题在很大程度上也适用法院地法,却是海事国际私法的一大特点。这由我国《海商法》可得例证:船舶优先权,适用受理案件的法院所在地法;在公海上发生碰撞的非同一国籍船舶的损害赔偿适用法院地法;海事赔偿责任限制,适用法院地法。由于船方与货方之间存在利益冲突,至今任何国际公约都不能完全平衡双方利益,世界各国,尤其是主要航运国和货主国之间,为保护本国船东或货主的利益,在各自的海事实体法上作了大相径庭的规定,比如,在船舶优先权方面,各国列入优先权的事项却不一样,英国列入的海事请求较少,只有四项:1. 海员工资;2. 海难救助;3. 碰撞损害;4. 船舶抵押权。而美国规定的船舶优先权项目较多,除英国规定的四项外,还包括:1. 违反运输合同的索赔;2. 违反租船合同的索赔;3. 油污索赔;4. 港口费用等。我国海商法规定的船舶优先权有五项,居于英美之间。因此,请求人选择不同国家进行诉讼,将带来不同的结果。假设某一托运人想运输过程中船东对货物造成的损害索赔时,发现船东已将船舶出卖。这时,只有列入优先权的海事请求才具有对船舶的追及性,托运人才能对新的船东请求赔偿。因此,受理案件的法院地所在国是否将运输合同的索赔列入优先权项目,是至关重要的。如果案件在英国起诉并适用英国法,则托运人不能从新船东处获得赔偿,而若在美国起诉并适用美国法,则托运人的损失便能获得赔偿。对于海事赔偿责任限制制度,各国规定的赔偿限额也各有不同,当事人选择不同的国家进行诉讼,对其请求获得清偿的程度也有重要的影响。下面有两个案例可以生动地说明这一点:

例一,广州远洋公司的“永昌”轮停靠在巴生港码头,被韩国 HAE DUCK NOI 轮碰撞。韩国船负全部责任。“永昌”轮总损失 24 万英镑。但由于就地扣船,根据当地法律,结果只拿到韩国船的船舶所有人责任限制(即海事赔偿责任限制)金额的 8 万英镑的担保,总损失 24 万英镑,最终获赔偿至多只能是 8 万英镑。由于择地不当,直接损失 16 万英镑。

例二,广州远洋公司的“广水”轮在土耳其领海与西班牙散装货舱 Benceno 轮发生严重碰撞。“广水”轮船货损失共约 320 万美元。若在土耳其扣船,适用 1957 年船舶所有人责任限制公约,对方最多赔偿我方 20 万美元。但最后我方选择荷兰鹿特丹港扣船,迫使对方船的英国保赔协会根据荷兰法律提供约 430 万美元的担保^{[3](199-200)},使我方损失获得完全赔偿。

因此借鉴对物诉讼制度,给予海事请求人以择地扣船、择地行诉的便利,可以使我国海事请求权人的正当权益得到更为完全的保障:选择船舶押地,尽可能使海事请求获得船舶优先权效力,使海事请求获得优先清偿效力;选择船舶扣押地,尽可能增加船方的海事赔偿责任限额,使海事请求获得更为完全的清偿等等。

四、《海事诉讼特别程序法》例证分析

我国新近颁布的《海事诉讼特别程序法》在海事请求保全方面,以最高人民法院有关司法解释为基础,总结了自 80 年代以来我国法院扣押船舶的实践经验,借鉴国际扣船公约和其他国家强制拍卖船舶的成功经验,首次融对物诉讼制度于民事特别程序中,在立法上居于世界先进水平,表现在:

(一)《海事诉讼特别程序法》第十九条:“海事请求保全执行后,有关海事纠纷未进入诉讼或者仲裁程序的,当事人就该海事请求,可以向采取海事请求保全的海事法院或者其他有管辖权的海事法院提起诉讼,但当事人之间订有诉讼管辖协议或者仲裁协议的除外。”

我国民事诉讼关于管辖权的规定中,并未赋予执行保全的法院以案件的管辖权,最高人民法院释[1998]5号司法解释明确指出,诉前财产保全不能产生管辖权,当事人起诉仍应由有管辖权法院受理,其他法院,包括被保全财产所在地法院,若无论管辖权,应移送有管辖权法院。显然,《海事诉讼特别程序法》的这条规定与财产保全制度有较大的不同,但如结合其他条文,可以清楚地看出《海事诉讼特别程序法》对“对物诉讼”制度的借鉴。《海事诉讼特别程序法》第十三条规定: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。换句话说,法院可依法定程序对辖区内财产进行保全,保全后即取得对该案的管辖权。这其实是“对物诉讼”有效控制原则的变通形态。

(二)《海事诉讼特别程序法》第二十二规定:“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。”

根据财产保全制度,请求权人只要证明若不采取保全措施,将使“其合法权益受到难以弥补的损害”或“判决不能执行或者难以执行”即可“对与本案有关的财物”或在“请求范围内”申请财产保全,而不论其请求权性质如何。而《海事诉讼特别程序法》上述两条规定严格限制得申请扣押的海事请求的范围,除此而外,不得申请之。这与财产保全显然不相协调,而如果详细考察其所涵盖的海事请求,如上所述,这些海事请求与船舶密切相关,而这些不相协调之处恰与“对物诉讼”的法理相符。“英美法系国家一些学者认为,对物诉讼的根据是物主应把做了错事的‘物’交出来”,^[8]既然“对物诉讼”是因为“物做错了事”,其请求的范围就只能限于因“错”而产生的请求,否则不得提起“对物诉讼”,《海事诉讼特别程序法》借鉴了“对物诉讼”制度,对海事请求权作了严格限制,而不是拘泥于财产保全的有关规定。

(三)《海事诉讼特别程序法》第二十五条规定:“海事请求人申请扣押当事船舶,不能立即查明被请求人名称的,不

影响申请的提出。”

按照民事诉讼程序进行财产保全需要先查清被请求人(这一点,由《民事诉讼法》对起诉的要求及裁定书的格式要求可轻易得出结论),否则,无法启动财产保全程序。但如果从“对物诉讼”制度出发,这个问题就不复存在,既然把物当成民事诉讼法律关系主体,那么被请求人即是船舶,至于船舶所有人是否查清就不用顾及。有学者更是直截了当地指出“上述法律条文(即第二十五条)的规定实际上已经允许申请人提出对物诉讼。”^[9]

五、结语

从上述分析可以看出,《海事诉讼特别程序法》借鉴“对物诉讼制度”是现实的、必然的、合理的。对物诉讼制度与财产保全制度并行数百年,尽管二者客观上都有不能完全适应的方面,但实施多年而未被否定足以说明二者具有合理之所在。我国秉承大陆法系的传统,立法上选择了“财产保全制度”,但这并不意味着对“对物诉讼制度”的完全摒弃,我们应该看到对物诉讼制度的合理性,在现行法律不足以承担起调整社会生活的功能时,借鉴英美法系的法律实践经验,为我所用。因此,我们有必要改变漠视英美法系的观念,重新审视对物诉讼制度,进一步深入研究,融合对物诉讼制度与财产保全制度的特点,构建更有效的权利保全制度。笔者认为,若能扩大范围,在民事程序中,借鉴对物诉讼制度,充分实现二者的融合,对解决现行司法实践中的一些难题,并在国际民事诉讼中保护我国当事人权益具有现实意义:直接扣押当事人争议标的物,防止在调查被告方时发生资产转移、减损;赋予扣押标的物法院管辖权,在一定程度上可以冲破地方保护主义,防止其他部门干涉司法机关独立司法,为公正、公平审判案件创造条件;在国际民事诉讼中,适应连结点多样化、灵活化的发展趋势,有效地保证原告获得应有的补偿;以扣押作为连结点设定的管辖权,管辖法院能作出自治、有效的国内判决,而一般无须他国司法机关予以协助^[10]。

参考文献:

- [1] 朱清. 海事诉讼与仲裁 [M]. 大连:大连海事大学出版社,1996,149.
- [2] 侯军,吕建. 当代国际海事法 [M]. 北京:人民交通出版社,1992,333.
- [3] 司玉琢,吴兆麟. 船舶碰撞法 [M]. 大连:大连海事大学出版社,1995,193.
- [4] 王江雨. 论船舶扣押制度 [J]. 海商法研究,1999,(1):20-92.
- [5] 王江雨. 论船舶扣押制度 [J]. 海商法研究,1999,(1):81-92.
- [6] 最高人民法院中国应用法学研究所. 人民法院案例选 [Z]. 北京:人民法院出版社,1997,2044.
- [7] 韩德培. 国际私法新论 [M]. 武汉:武汉大学出版社,1997,618.
- [8] 朱清. 海事诉讼与仲裁 [M]. 大连:大连海事大学出版社,1996,150.
- [9] 蔡鸿达. 海事诉讼特别程序评述 [J]. 法学杂志,2000,(5):62-63.
- [10] 王利,邹宗翠. 海事诉讼中的船舶扣押与择地行诉 [J]. 法律适用,2000,(5):19-20

(责任编辑:蔡善强)