

确权诉讼程序法律问题研究 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_A1_AE_E6_9D_83_E8_AF_89_E8_c122_484824.htm

确权诉讼程序是《海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）第10章“债权登记与受偿程序”的一个重要环节，但与其重要性不相称的是《海诉法》仅有一条关于确权诉讼程序的规定，最高人民法院《关于适用海诉法若干问题的解释》（以下简称《海诉法解释》）仅有两个条款涉及确权诉讼程序，这种法律资源的稀缺导致审判实践中的问题层出不穷，为此，讨论确权诉讼程序在审判实践中存在的问题具有重要的现实意义。

一、确权诉讼程序之法理 确权诉讼程序之法理是运作确权诉讼程序必须根据的基础法理，是有关确权诉讼程序的精神、理论问题。迄今为止，确权诉讼之法理的讨论几乎是空白的，对程序法理认识的局限性制约了确权诉讼程序效益的发挥，有加以认识的必要。（一）程序效益 任何民事诉讼程序的运作都必然耗费一定的经济成本，作为程序内在规定性的程序效益价值，只应当关注直接成本。成本降低的模式有降低诉讼费用和律师费用，缩短诉讼周期，简化诉讼程序。[1] 确权诉讼程序把与被拍卖船舶有关的债权、或与特定场合发生的海事事故有关的限制性债权（以下简称特定债权）集中到一个海事法院，并经债权登记、债权确定及分配程序兑现上述债权，以实现充分利用社会财富并尽快结束权利义务关系不确定状态的公共目的。所以，确权诉讼程序的设计理应考虑程序效益问题，关注促进诉讼进程，缩短诉讼周期（如缩短答辩期、举证期限、审理期限等），提高诉讼效率，以

降低成本，提高经济收益。（二）程序保障 所谓的程序保障包括两方面的内容，一是追求达成慎重、正确裁判的程序保障，一是追求达成简速、经济裁判的程序保障。立法者或法院应对当事人提供简易化程序内容的审理方式。确权诉讼程序实行一审终审制，审级的简化提醒我们更应关注程序保障问题，确权诉讼程序的每个环节应有章可循，且确权诉讼的程序主体在符合程序效益的前提下应保证有充分参与程序的时间和机会，以确保程序正义。

二、确权诉讼的性质及审理范围

（一）确权诉讼的性质

有观点认为，在民事诉讼理论中，诉分为确认之诉、给付之诉和变更之诉三类，没有确权诉讼的概念。结合司法实践看，《海诉法》中确权诉讼可能为给付之诉或确认之诉，也可能会包涵给付之诉和确认之诉的内容。[2]笔者认为，该观点未臻完善。通说认为，所谓的确认之诉是指诉的目的仅在于消除当事人之间的争议，查明当事人之间是否存在一定的民事法律关系的诉讼。给付之诉是指原告要求被告履行一定民事义务的诉讼。给付之诉的特点，在于人民法院不仅要确认当事人之间一定的民事法律关系而且还要判令被告履行一定的民事义务。[3]确认之诉与给付之诉的显著区别在于给付之诉具有执行性，确认之诉不具有执行性。从其定义、特点分析，给付之诉对确认之诉具有包容性，给付之诉中有可能包含确认之诉的内容；确权诉讼意在快速分配债权，可执行性是必然的要求，从给付之诉与确认之诉的区别来看，确认之诉因不具执行性不能实现确权诉讼的目的，因此，确权诉讼是给付之诉。从确权诉讼涉及的海事债权的性质分析，也可得出确权诉讼是给付之诉的结论。民法上的债权请求权，可分为财产请求权和非财产的请求

权，前者能直接或间接以金钱财产为给付标的，后者不能用金钱作评价或换算。主张特定债权的目的是接受分配，实现债权，拍卖船舶的价款和海事赔偿责任限制基金（以下简称基金）均是作为一般等价物的金钱货币，故上述债权只能以财产请求权为限。财产请求权的实现是通过被告履行义务得以满足的，而不能仅通过确认原被告间存在一定法律关系实现，故确权诉讼只能是给付之诉。（二）确权诉讼的审理范围

1. 特定的债权 并非所有的债权均可适用确权诉讼程序进行审理。《海诉法》第116条第1款规定，债权人提供其他海事请求证据的，应当在办理债权登记以后，在受理债权登记的海事法院提起确权诉讼。根据《海诉法》第111条、第112条的规定，可以登记的债权限于特定债权。因此，适用确权诉讼程序审理的债权限于上述两种特定的债权，其他债权不在适用该程序的范围之内。
2. 债权的性质 《海诉法》第10章规定的债权登记与受偿其实是包括债权登记（或也可称债权申报）、债权确定（数额及性质）和款项分配三个环节。因债权登记只是对债权的初步审查，尚不能确定数额及其性质，款项分配环节主要是召开债权人会议以确定分配方案。基于《海诉法》第119条的规定，[4]有人认为债权人会议可以起到确定债权的性质及受偿顺序，并决定分配方案的作用。这显然是错误的，需要分配的债权可能会涉及船舶留置权、抵押权和优先权，且根据《海商法》第23条的规定，多个船舶优先权之间还有顺序之分，再有《海诉法》第119条规定的需要优先拨付的费用，所以才有《海诉法》第119条的规定，债权人会议或海事法院在分配环节所要解决的问题仅为债权的受偿顺序和比例。债权是否具有优先权不宜由债权人会议

审核，否则就存在债权人审查债权人的做法，有悖于程序公正，再者债权的性质若留到分配环节解决也不符合确权诉讼程序效率的要求，故债权的性质应在确权诉讼中审理确认。

三、确权的管辖制度 涉及确权诉讼管辖的法律条款有《海诉法》第116条第1款和《海诉法解释》第89条，[5]解读上述两个条款，可以得出以下结论。（一）确权诉讼案件专属受理债权登记的海事法院管辖专属管辖，是指法律规定某些特殊类型的案件专门由特定的法院管辖。专属管辖是排他性管辖，它既排除了任何外国法院对诉讼的管辖权，又排除了诉讼当事人以协议方式选择国内的其他法院管辖。[6]确权诉讼以专属受理债权登记的海事法院管辖为原则，法律虽未直接规定本条可否定管辖协议，但依专属管辖的排他性，无论是否有管辖协议，申请人在登记债权后只能向受理债权登记的海事法院起诉。但上述专属管辖存在两个例外。1. 仲裁（主管）例外 关于纠纷是以诉讼抑或以仲裁的方式解决，涉及主管问题。法院与仲裁机构在民事纠纷主管问题上的关系是：对于属仲裁机构又属法院主管的纠纷，具体由谁主管取决于当事人的选择，双方当事人存在仲裁协议的，法院不主管。因此，即使确权诉讼案件专属受理债权登记的海事法院管辖，但如果当事人之间存在仲裁协议，则债权人应及时申请仲裁。[7] 2 “案件已经进入二审”的例外 何谓《海诉法解释》第89条规定的“案件已经进入二审”，司法解释无进一步的规定，审判实践中如何判断也易生争议，可能的认定标准有：以向海事法院递交上诉状为准；即使当事人已递交上诉状，也可能存在案卷尚未移送二审，或二审法院收卷后未立案受理，故有第二种判断标准，即以二审法院受理上诉为

准。二审程序因当事人上诉而启动，不过二审法院对上诉还需审查，只有上诉符合法定条件的才予以受理。但如果以二审法院受理上诉作为案件已经进入二审的时间标准，那么在当事人已上诉、二审法院受理前该案仍得移送，此时，该案是否生效，受理债权登记的法院应如何处理等问题将无法解决，因此，“案件已经进入二审”应理解为当事人已提起上诉。

（二）管辖制度的完善 《海诉法解释》第89条对确权诉讼案件的管辖进行完善，就案件已在其他法院进入诉讼程序的情况进行规范，并就一审案件与二审案件两种不情况作出不同规定，但至少遗漏了两种情况。

1. 进入督促程序案件的管辖 对进入一审程序的案件，《海诉法解释》第89条仅规定了起诉案件的移送，而未考虑债权人申请支付令的情形。若债权人进行债权登记前，已向海事法院（包括受理债权登记的海事法院和其他海事法院）申请支付令的，则即使债务人未提出异议，也应裁定终结督促程序，告知当事人向受理债权登记的海事法院提起确权诉讼。

2. 进入执行程序案件的排除 在债权人进行债权登记前，债权人已取得执行依据并申请执行，案件已进入执行程序并非不可能，此时如何处理《海诉法解释》第89条未有规定。笔者认为，宜规定受理执行案件的海事法院裁定终结执行程序，告知债权人持执行依据向受理债权登记的海事法院申请登记债权，而无需提起诉讼进入确权诉讼程序。

四、《海诉法解释》第90条的理解与适用 《海诉法解释》第90条规定，债权人依据《海诉法》第116条规定向受理债权登记的海事法院提起确权诉讼的，应当在办理债权登记后7日内提起。

（一）《海诉法解释》第90条规定的期限的法律性质 从本条规定的内容分析，7日期限

的法律性质不明，是诉讼时效、除斥期间抑或仅仅是一种法定期间？

1. 诉讼时效 确权诉讼涉及船舶拍卖价款和基金的分配，《海诉法》规定了未登记债权的法律后果，而没有规定未在7日期间内起诉的法律后果。但根据《海诉法》第111条的规定，如果债权人登记后未能在规定的7日期间内起诉的，则不起诉的行为将否定前登记行为，据此可认定债权人依《民事诉讼法》（以下简称《民诉法》）第13条行使处分权，放弃通过确权诉讼确定其债权的数额及性质以进行债权分配的权利，其债权不能在船舶拍卖价款中受偿，后果应与未进行债权登记相同，即视为放弃在本次拍卖船舶价款中受偿的权利，但其债权仍存在，在诉讼时效内债权人仍享有胜诉权。故就船舶拍卖价款分配所涉及的确权诉讼而言，这7日的起诉期限不是诉讼时效。《海诉法》第112条规定的不登记的后果与《海诉法》第111条不同，这其实与基金的性质有关。海事赔偿责任限制一般是针对一次事故所引起各种索赔的综合性的责任限制，[8]所有的限制性债权均应从基金中受偿，而就与被拍卖船舶有关的债权并不限于从拍卖价款中受偿，债务人的其他财产也可用作清偿债务。因此，在涉及基金分配的场所，公告期间届满债权人不登记的，视为放弃债权，而非仅是放弃从基金中受偿的权利。与前述理由相同，应认定债权人放弃债权，即债权人丧失胜诉权。但不能因此认为这7日的期间就是诉讼时效，因为债权人丧失胜诉权的根本原因实际是在于基金的性质有别于船舶拍卖价款。综上，《海诉法》第116条规定的期间并非诉讼时效，不存在中断、中止的情形。

2. 除斥期间 所谓除斥期间，为法定的权利的存续期间，因该期间经过而发生权利消灭的法律效果。除斥期间

适用于形成权。形成权是指权利人依自己的行为，使自己与他人间的法律关系发生变动的权利。[9]确权诉讼所要解决的问题是确定特定债权的数额、性质这种债权实质上是一种请求权而非形成权，所以这7日期间当不属除斥期间。3.法定期间依照《民事诉讼法》第75条的规定，期间包括法定期间和人民法院指定期间。笔者认为，《海诉法》规定的7日的起诉期限应当仅仅是一种法定的期间，其法律性质就如同《民事诉讼法》第147条规定的上诉期限，一般情况下是不变期间，如果是基于债权人的真实意思表示而未在法定的7日期限内起诉的，法院应裁定不予受理。（二）7日期限的起算与顺延其一，7日期限的起算。何谓“办理债权登记后7日内”，司法解释没有进一步的规定，在审判实践中也存在歧义，可能的起算点至少有三个：申请人签收受理债权登记申请通知书之时；法院作出准予债权登记民事裁定之时；申请人签收准予债权登记裁定之时。在笔者所承办的确权诉讼案件中，是以第三个起算点来确定债权人的起诉时间的。因海事法院在受理债权登记申请后，经审查可能作出准予或不准予债权登记的裁定，海事法院准予债权登记是债权人起诉的基础，如以签收受理债权登记申请通知书的时间为起算点，则有可能在债权人起诉后出现海事法院不准予债权登记的情况，且时间上对债权人而言较为仓促，以该时间为起诉点并不妥当。虽然海事法院作出准予债权登记的裁定，但送达需要些许时间，在送达前申请人并不知情，以该时间为起诉点也不妥当以签收准予债权登记的时间为起算点较为科学，为此，建议将“办理债权登记后7日内”修改为“在准予债权登记裁定送达后7日内”。其二，7日期限的顺延。《民事诉讼法》第76条规定，

当事人因不可抗拒的事由或者其他正当理由耽误期限的，在障碍消除后的10日内，可以申请顺延期限，是否准许，由人民法院决定。如果债权人因不可抗力或其他客观原因，未在7日内起诉，应债权人的申请及举证（证明不可抗力或其他客观原因存在），并经法院审查准许，可适当延长7日的期间。《民事诉讼法》第248条、第249条规定，在我国没有住所的当事人可以申请延长答辩期、上诉期。在债权登记与受偿程序中不乏在我国无住所的债权人，即使先前已办理了债权登记，但由于债权登记只是要求提供能证明债权的初步证据，故其在7日的期限内可能难于完成办理起诉所需主体资格、证据材料等的公证、认证手续，这种情形当属其他客观原因之一，其申请应可适当延期。

五、确权诉讼适用《民事诉讼法》引发的问题

法律及司法解释只规定了确权诉讼的管辖、起诉期间和一审终审，这种法律规定的缺位，使确权诉讼程序从立案受理到法院作出判决的诸环节均应适用作为一般法的《民事诉讼法》。确权诉讼程序是一种独立的程序，抹杀其特殊性而适用《民事诉讼法》将引发一系列的法律问题，理想的制度设计是对确权诉讼程序作出专门规定，使诉讼程序的每个环节均有章可循。

（一）简易程序抑或普通程序

在《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》颁行前，确权诉讼似乎可适用简易程序或普通程序，适用何种程序取决于案件的繁简程度。根据该规定第1条第4项，适用特别程序的案件不适用该规定。对此有两种理解：适用特别程序的案件仅不适用该司法解释，而仍可适用简易程序，因为《民事诉讼法》对简易程序也是有规定的；另一种理解是，适用特别程序的案件不但不适用该司法解释，也不适用简易程序。确权诉讼

作为特别程序本不应适用简易程序，但第一种理解为确权诉讼适用简易程序留下一定的空间。为实现程序效率，笔者主张确权诉讼案件以采用简易程序的规定为原则，不过考虑到确权诉讼程序在审级上的设计是一审终审，对法官素质要求较高，因此在审判组织问题上应适当考虑程序的保障，以组成合议庭进行审理为原则，以独任审理为例外，事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单案件可独任审理。（二）管辖权异议《民事诉讼法》第38条规定了当事人享有管辖权异议的权利，但在确权诉讼程序中应明确规定当事人不享有该权利。债权人在拍卖船舶或设立基金的海事法院登记债权并根据《海诉法》第116条的规定提起确权诉讼，登记债权及起诉这两个连续的行为表明其接受受理债权登记的海事法院的管辖，不应再享有管辖权异议的权利；作为债务人的被告在海事法院申请设立基金，该行为也表明其接受受理债权登记的海事法院管辖，债务人不应再享有管辖权异议的权利；原告所主张的特定债权均与被拍卖船舶或与特定场合发生的海事事故有关，从上述《海诉法》设立确权诉讼程序的目的分析，并结合该程序专属管辖制度的设计，也不应赋予当事人提出管辖权异议的权利。（三）举证期限《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第33条第3款规定，由人民法院指定举证期限的，指定的期限不得少于30日，自当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。在确权诉讼程序中如果按照此规定确定举证期限，将会使诉讼产生一定的迟延。因原告在债权登记时已向海事法院提供了其他证明具有海事请求的证据材料，作为被告其船舶被拍卖或因发生重大海事事故而设立基金，对将面临的诉讼也是心中有数，

所以，可以为确权诉讼设定较短的举证期限，宜规定海事法院指定的举证期限不超过20日。（四）反诉 反诉是被告的一项诉讼权利，在确权诉讼程序中，作为被告的债务人不享有反诉的权利。确权诉讼实行一审终审，其目的是为实现相关海事债权的尽早分配，能实行一审终审的确权诉讼限于特定债权。确权诉讼中的被告不可能是船舶拍卖价款或基金的债权人，被告即使对原告提出反诉，其反诉请求所主张的债权当不属上述债权的范围，不适用实行一审终审的确权诉讼程序。典型的例子是：甲乙两船发生重大碰撞事故，甲船预计其所面临的非人身伤害的索赔可能会超过海事赔偿责任限额，为此向海事法院申请设立基金并获得准许，乙船在登记债权后提起确权诉讼，甲船鉴于碰撞事故中双方互有过失，为此提出反诉。就该案例而言，因甲船对乙船的债权不属需要从基金分配的限制性债权，不适用一审终审的确权诉讼程序，因此，对甲船提出的反诉不应合并审理，而应让其另行起诉，适用非确权诉讼程序。（五）增加诉讼请求 在确权诉讼过程中，作为原告的债权人提出增加诉讼请求的申请，法院应如何处理需依不同情况而定。1. 已登记的债权 在审判实践中存在债权人登记的部分债权基于某种原因未在确权诉讼中作为诉讼请求的一部分提出，起诉后原告又提出增加该部分诉讼请求的申请的情况。笔者认为应允许原告增加诉讼请求，因为《海诉法解释》第90条仅规定在7日内起诉，其目的是为避免诉讼过分迟延。如果对原告增加诉讼请求的时间进行限制，例如规定增加诉讼请求必须在举证期限届满前3日提出，并不会导致诉讼的迟延，且法律及司法解释对是否必须就所登记的债权全额起诉无明确规定，宜允许原告就已登记

的债权增加诉讼请求。2. 未登记的债权确权诉讼程序是以债权登记为基础，若原告增加的诉讼请求未经债权登记，根据《海诉法》第111条、第112条的规定，债权人已经放弃在本次拍卖船舶价款中受偿的权利或已放弃债权，此时应不准许原告增加诉讼请求，否则债权登记程序将形同虚设。

（六）海事请求（财产）保全 请求财产保全或海事请求保全是法律赋予当事人的一项基本诉讼权利，但在确权诉讼中，当事人并不一定享有该项权利。《海商法》第214条规定，责任人设立基金后，向责任人提出请求的任何人，不得对责任人的任何财产行使任何权利。债权人是在责任人设立基金后才进行债权登记并提起确权诉讼的，因此，其作为原告当无申请海事请求保全的权利。在因与被拍卖船舶有关的海事债权提起确权诉讼的场合，债权人的债权若不能从拍卖价款中全额受偿，则未受偿部分债权仍可向债务人主张，债权人似乎可以享有申请保全的权利，但确权诉讼程序的目的是相关款项的及时分配，且因船舶拍卖款的存在，确权诉讼裁判的执行已有一定的保障，债权人申请海事请求保全或财产保全的目的已得到一定程度的落实，故笔者认为，在确权诉讼程序中不宜赋予该债权人申请海事请求保全或财产保全的权利。

六、海上保险人提起确权诉讼的特殊问题 在债权登记受偿程序中，海上保险的被保险人作为债权人已经进行债权登记，但在海事法院受理债权登记申请后至被保险人签收准予债权登记裁定前乃至签收准予债权登记裁定后7日内，保险人在此期间赔付被保险人，而此时被保险人尚未提起诉讼，海上保险人能否以自己的名义提起诉讼？这就是题述的特殊问题。《海诉法》第94条规定，保险人行使代位请求赔偿权利时，被

保险人未向造成保险事故的第三人提起诉讼的，保险人应当以自己的名义向该第三人提起诉讼。根据该条规定答案似乎是肯定的，因为此时被保险人仅仅是进行债权登记，而未提起诉讼，保险人好像可以自己的名义提起诉讼。问题在于债权登记与确权诉讼两个环节如何衔接，因为法院准予债权登记的裁定中是要求作为债权人的被保险人在办理债权登记后7日内提起诉讼，保险人赔付被保险人后虽取得代位求偿权，但其以自己的名义提起诉讼没有相应的裁定为根据。这时，可能的做法是援引《海诉法》第95条规定，即适用被保险人已经向造成保险事故的第三人提起诉讼的情形，保险人可以向受理该案的法院申请变更当事人。但本条的规定只规范被保险人提起诉讼的情形，而不包括进行债权登记的情况。可见，根据《海诉法》的现有规定，并不能解决题述的特殊问题。由于立法者的本意不得而知，可以认为《海诉法》第95条的规定并不周全，遗漏被保险人已经就其在保险事故中所受的损失办理债权登记的情形，构成预想外型的法律漏洞；也可以认为《海诉法》第95条的规定是周全的，只是存在法律解释的问题，即根据民法解释学当然解释的方法，某个法律条文虽然没有明确规定适用于该类案型，但从法律条文的立法本意来看，该类案型比法律条文明文规定者更有适用的理由，因此适用该法律条文于该类案型的一种解释方法

。[10]当然解释的方法其实就是“举重以明轻，举轻以明重”，就上述问题而言可把“被保险人已经向造成保险事故的第三人提起诉讼的”视为“重”，把“被保险人已经就其在保险事故中所受的损失办理债权登记的”视为“轻”，既然在提起诉讼的情况下保险人可以申请变更当事人，更不用说

在进行债权登记的情形下，保险人享有申请变更当事人的权利了。【注释】[1]肖建国著：“程序效益论”，载《诉讼法论丛》第2卷，法律出版社1998年11月版。[2]金正佳主编：《海事诉讼法论》，大连海事大学出版社2001年9月版，第455页。[3]柴发邦主编：《民事诉讼法学新编》，法律出版社1992年6月版，第57页。[4]该条规定：债权人会议可以协商提出船舶价款或者基金的分配方案，签订受偿协议。受偿协议经海事法院裁定认可，具有法律效力。债权人会议协商不成的，由海事法院依照《海商法》以及其他有关法律规定的受偿顺序，裁定船舶价款或基金的分配方案。[5]《海诉法》第116条第1款规定，债权人提供其他海事请求证据的，应当在办理债权登记以后，在受理债权登记的海事法院提起确权诉讼。当事人之间有仲裁协议的，应当及时申请仲裁。《海诉法解释》第89条规定，在债权登记前，债权人已向受理债权登记的海事法院以外的海事法院起诉的，受理案件的海事法院应当将案件移送至登记债权的海事法院一并审理，但案件已经进入二审的除外。[6]江伟主编：《民事诉讼法学原理》，中国人民大学出版社1999年9月版，第361页。[7]笔者认为，法律对债权申请仲裁的时间限定为“及时”并不妥当，也应如同确权诉讼一样规定债权人必须在一定期间内起诉，否则债权人迟迟不申请仲裁将影响其他债权的受偿时间。[8]司玉琢主编：《海商法》，法律出版社2003年7月版，第355页。[9]梁慧星著：《民法总论》，法律出版社2001年5月第2版，第81页。[10]梁慧星著：《裁判的方法》，法律出版社2003年4月版，第112页

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com