

# 南非海事优先权制度探析<sup>\*</sup>

曹艳芝

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

**摘 要:** 海事优先权制度是海商法上的一项核心制度,也是调整各国海事贸易关系的一项重要制度。南非海事优先权制度具有多元化的法律渊源,但英国法的影响远远大于其他法律,在司法判例中,多项海事优先权纠纷,法院要直接适用英国法处理,这对合宪性是一大挑战。南非海事优先权的范围有不断扩大的趋势,不利于抵押权人和其他债权人利益的实现,也与海事优先权制度的国际发展趋势相背离。由于海事优先权制度识别程序的复杂性,使其认定充满着不确定性。我国与南非进行海事贸易交往时,对此应有足够的了解和认识,采取有效的应对措施,以趋利避害,切实维护我国海事贸易当事人的合法权益。

**关键词:** 南非; 海事优先权; 海事请求权; 海事司法管辖权

**中图分类号:** DF961.9 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001-5981(2010)03-0028-06

海事优先权 (Maritime Lien), 又名船舶优先权或海上留置权,是指法律赋予某些特定的海事债权人对产生该海事债权的船舶等海事财产所享有的一种优先受偿的权利。海事优先权是海商法上的一项核心制度。南非的海商法是世界上最具特色的海商法,因而南非的海事优先权制度也颇具特色。了解和探讨南非的海事优先权制度,对正确处理我国和南非的海事优先权纠纷,促进两国的海事贸易往来,切实维护我国海事当事人的合法权益具有重要的现实意义。

## 南非海事优先权制度的法律渊源

南非是一个混合法系国家,其法律渊源具有多元化特征。南非的法律渊源主要有三个:一是罗马——荷兰法,主要反映在第 17 和 18 世纪罗马——荷兰作者的著作中;二是英国法,主要是英国的司法判例;三是南非议会制定的法律或法规,议会是最权威权力机构,议会通过的任何法律或法规都必须遵守。<sup>[1]62</sup>这是南非法律制度的共同渊源,海事优先权制度也没有突破这一传统,但与其他法律制度相比,以上三种法律传统在海事优先权制度中的发展路径和产生的影响是不一致的。

1652 年荷兰人在开普建立了殖民地 (Cape Col-

ony), 在荷兰实行的罗马——荷兰法被引入南非。自此,西方法治文明在南非拉开序幕。1795 年南非成为了英国的殖民地。1828 年英国制定《司法宪章》(Criminal Trials Act), 正式开始以英国法来适用于南非的司法实践。<sup>[2]87-92</sup>1890 年英国制定《殖民地海事法院法》(the Colonial Courts of Admiralty Act of 1890), 废止了南非的中级海事法院, 取而代之以殖民地海事法院。该法试图通过这种废止, 以实现 1873 年英国《法官法》(the Judicature Act of 1873) 规定的殖民地的司法权像在英国一样的巩固。<sup>[1]64</sup>在海事司法实践中, 南非遵循英国法律主要表现在两方面, 一是在审理海事纠纷时可以直接适用英国判例; 二是英国遵循先例法律原则的适用, 下级法院法官一定要遵循上级法院的判决。同一级别的法官一定要遵循同一级别的先前判决, 只有在确信此类先前的判决是错误的判决, 才可以不遵循这种判决。1961 年南非脱离英联邦, 成立了南非共和国 (Republic of South Africa), 并开始倡导复兴罗马——荷兰法。<sup>[3]17-18</sup>随着罗马——荷兰法的复兴, 南非开始了多重法律体系并存和融合。为了适用海事贸易的需要, 1983 年南非颁布了《海事司法管辖权条例》【(the Admiralty Jurisdiction Regulation Act 105 of

\* 收稿日期: 2010-01-10

作者简介: 曹艳芝 (1958-), 女, 湖南韶山人, 湘潭大学法学院教授。

基金项目: 该文为湖南省社科基金项目“优先权制度研究” (05ZC42) 阶段成果。

1983)以下简称“A JRA”】这部法律虽然明令废除了1890年英国《殖民地海事法院法》但仍保留对英国法的适用。在“A JRA”列出的包括海事优先权在内的36项海事请求(maritime claim),其中有多项海事请求权纠纷要受到英国法的调整。立法者的意图是要确定英国海商法作为南非海商法的核心,将海商法作为与南非普通法相独立的一个法律体系。

1996年,南非颁布了新宪法,取代了所有其他的法律来源。所有议会的法律和司法判例要服从宪法,与宪法不一致的法律可以被否决。因为宪法没有提及海事管辖权,南非议会有权制定与宪法不相冲突的调整海事问题的相关法律。法院裁判海事问题依据的法律仍是1983年的“A JRA”,时至今日,“A JRA”虽然经过了多次修改,但依据第6条海事优先权纠纷适用英国法调整的作法却没有改变。

### 南非海事优先权的种类

海事优先权的种类是指海事优先权所担保的债权类别。南非调整海事优先权关系的法律主要是“A JRA”以及司法判例。依据“A JRA”等相关法规和司法判例,南非海事优先权所担保的债权主要有以下几类:

1 司法费用优先权。司法费用优先权是指船舶或相关财产出卖时,应从出卖的价款中优先支付这些费用,这是基于公共利益的需要而设置的一项海事优先权,世界各国海商法均予以承认,南非也不例外,只是在司法费用所包含的具体内容上有所差别。依据南非法律,司法费用包括诉讼费、已发生的争议财产保管或出卖费用、分配出卖财产收入的费用。

2 船员(包括船长、高级船员或水手)薪资优先权。1996年南非《沉船与救援法》(Wreck And Salvage Act)第1条规定,船长是指除引航员以外,掌管或指挥该船舶的任何人。水手是指除船长或引航员之外,受雇或以任何身份在船上工作的任何人。由此可以看出,南非法律对船员的解释是比较宽泛的。另外在南非的判例中还明确了,不论是船舶在航行中,还是停靠在港口,在船上工作的人员都被视为船员。如在 *In Wm. Brandt's Sons & Co v Waikiki Shipping Co* 一案中<sup>[4] 635</sup>,法院承认,当船舶停止使用时,维修船舶和必须保留在船上的管理人员享有工资优先权。根据南非判例,不但停靠在码头上的船舶必要的留守管理人员,而且临时雇佣的为船舶检修或服务的码头工人也有工资优先权。<sup>[4] 628</sup>其理由是,他们都被视为船员,其工作视为船员的工作,有权获得船员的救济。<sup>[4] 628</sup>

3 港口规费、领航费、税款或罚款优先权。在1983年“A JRA”中只规定了港口、运河、其他航道费或领航费的优先权,1998年南非议会通过第5号法案,即《南非海事安全管理局条例》(the South African Maritime Safety Authority Act),将优先权的项目扩大到了港口、运河、其他航道或领航的任何费用,第6号法案《南非海事安全管理局征税条例》(the South African Maritime Safety Authority Levies Act),将税款、罚款也纳入其中。税款和罚款优先权,在英国早已有之,并且是作为司法费用优先权,而享有超级优先受偿的效力,而南非则将其与港口规费等费用并列,其效力劣后于司法费用优先权。港口规费、领航费,在英国并没有纳入优先权,而在南非,从将其与税款、罚款置于同一顺序来看,是有意赋予海事优先权。

4 损害赔偿金优先权。包括财产损失、人身损害或死亡的赔偿。关于财产损害赔偿,指对船舶的损害或由船舶造成的损害,不管是碰撞还是其他原因引起的。这种财产损害是直接由船舶经营过程中的不法行为所致,而不是基于契约关系,即是一种侵权损害赔偿优先权,而基于契约关系不能行使此类优先权。另外,不管是船舶在海上航行还是停泊在港口装卸货物或检修,只要造成了财产损失,此类优先权就得以存在。关于人身损害赔偿,南非法律规定,这种优先权直接与船舶的运营有关,不管是发生在陆地还是水上的人身伤害或死亡。包括船舶过失造成的船员和其他人员的人身伤害或死亡,不论船舶在海上航行还是停泊在港口,只要造成的损害与船舶的营运有关,而不是纯粹的个人行为。

5 海难救援费优先权。包括对船舶救援费、飞行器救援费、共同海损分担费、沉船打捞费及人身和相关财产损失费优先权。南非1996年沉船与救援法,对海难救助的救援人员作了明确的界定,主要有三种人:一是由运输部长指定港口或南非任何其他地域有合适资格的人,其救援的期限根据运输部长认为合适的期限约定,其权利、义务和职责由法律规定;二是在上述人员缺乏的情况下,由南非警察部门派出适合的警员救援;三是在警员缺乏时,由南非国防军派出合适的人员救援。救援费用包括救援人员的报酬、生活和交通津贴,但救助人的疏忽或过失产生的费用除外。除指定人员外,其他人员参与了救援是否有救援费优先权,在司法实践中有过争议。起初法院只限于提供救助服务的个人,或为救助服务提供船舶的船舶所有人或光船承租人。而

在 *Swire Pacific Offshore Services (Pte) Ltd v The Roxana Bank* 案中, 法院给予了救援船舶就救援费享有优先权, 因而突破了以上限制, 任何自动提供救助服务的人或机构都可以承认是救助者, 有权要求给付救援费用。<sup>[5]360</sup>

关于船舶的修理, 或对船舶供应商品或提供服务, 或船舶的使用、维护、保护或保管所产生的费用, 依海上保单应支付的保险费或船舶经营人的债务; 基于直接或间接保全船舶或继续航行的目的, 任何团体的分摊的保护费及其团体成员对船舶经营人债务的赔偿金等是否有海事优先权不明确。英国法不承认以上费用有海事优先权, 因此不存在由英国法引入的问题, 而南非 1983 年“AJRA”对此做了规定, 并赋予其优先于抵押权的地位, 这似乎意味着要赋予其海事优先权。

除此之外, 南非法律还规定, 船长、托运人、承租人、代理人或任何其他人为船舶或船东或船舶的承租人垫付的报酬或费用, 是否有优先权, 依据船旗法 (the law of the flag of a ship) 决定。关于船长为船舶的安全航行而垫付的费用优先权, 是英国 1894 年以前商船法规定的, 依据英国 1890 年殖民地海事条例, 南非当然适用这类海事优先权, 并且南非通过 1951 年商船条例 (Merchant Shipping Act) 对其进行了确认, 但严格进行了限制, 即这种特权只适用于船长, 不延伸至海员等其他人员。而 1992 年“AJRA”修正案将这类海事优先权扩展到了船长、托运人、承租人、代理人或任何其他人员, 但同时作了妥协的规定, 即这类垫付费用海事优先权是否有效, 要由船旗法决定。

#### 南非海事优先权的客体

海事优先权的客体是指海事优先权人主张其优先受偿权的财产范围。确定海事优先权客体的意义在于: 明确划分海事优先权与船舶抵押权等其他权利的财产范围, 以最终保障海事优先权人利益的实现。出于对本国海事优先权人利益的保护和对航运安全的考虑, 各国海商法对其客体财产范围规定不尽一致。南非 1983 年“AJRA”第 3 条 (5) 规定, 船舶、设备、家具、储藏箱或燃料仓、货物、运费、集装箱、资金, 都可以作为海事优先权的标的财产。

船舶是指在海上或内水中, 使用或能使用的气垫船、动力艇、汽艇、快艇、游艇、驳船、渔船、潜艇

船、起重船、起重机、码头、流动吊车、浮动船坞、石油或其他浮动船舶装置、停泊装置或类似装置。既包括在航行或停泊中的完好船体, 还包括沉船。沉船是指失事船舶的残骸, 失踪、被抛弃、搁浅以及处在困境中的船舶、储存物、设备和个人财产。这些具有沉船性质的物品残件, 只要还有价值, 就可以作为海事优先权的标的财产。另外, 在救援费优先权中, 飞行器如果参与了海上救援或被救援, 起到类似船舶的作用, 也可以作为海事优先权的客体。依据 2002 年《南非海事与民用航空器搜救与救援法》(South African Maritime and Aeronautical Search and Rescue Act), 飞行器是指可以在空气阻力环境中飞行的任何机器, 地球表面的空气阻力除外。<sup>1</sup> 由此可以看出, 南非法律规定的海事优先权客体的船舶是很宽泛的。

“设备”, 即船舶设备, 严格地讲, 应包括家具、储藏箱或燃料仓, 但南非法律将其区分开来, 亦即这三项财产不包括在船舶设备中。船舶设备上成立海事优先权被予以肯定, 但南非法律并没有明确什么样的设备可以作为海事优先权的标的财产。从一般法理而言, 船舶设备分为两部分: 一部分从物理属性来看, 为了满足船舶的一般用途而必须配备的设备, 没有这些设备, 船舶就不能正常运行, 如蒸汽机、发动机、锅炉、桅杆、船锚、钢索、帆缆等; 二是为了船舶的特殊利益, 需要装备在船上的设备, 如钓鱼船配备的钓鱼设备, 运送冷藏货物的冷藏库等都是船舶设备。

货物, 是指所有装载于船上的货物或船舶失事后抛弃的货物、漂浮的货物或被遗弃物。南非继受英国传统, 货物上附着的海事优先权, 不包括损害赔偿优先权、船员薪酬优先权和船长垫付费用优先权, 因为这些海事请求权的基础是基于对船舶的船体提供服务, 而不是对货物提供服务。

当运费已经丢失或正处在丢失的危险中时, 在海难救助服务的结果导致船东获得了运费收入, 该运费收入附着救援人员的海事优先权。这是英国在很久以前的判例中确立的规则, 依据南非现有的法律, 当然适用于南非, 但是否还适用于其他类别的海事优先权, 南非法律没有明确。

集装箱成为海事优先权的标的财产, 是“AJRA”

1992 年修正案新规定的, 但需要具备以下两个条件

<sup>1</sup> "aircraft" means any machine that can derive support in the atmosphere from the reactions of the air other than the reactions of the air against the earth's surface

之一:一是海事优先权产生于集装箱或与使用的集装箱有关联;二是集装箱在船上或者在通过海上或水陆运输货物。

资金作为海事优先权标的财产,也是“AJRA”1992年修正案增加的,该法规定,资金由以下财产构成:一是为船舶的扣押或释放提供保证或担保的资产;二是出卖船舶、船上设备、家具、储藏箱或燃料仓、货物、运费、集装箱的销售收入。

#### 南非海事优先权的受偿顺序

海事优先权的受偿顺序,是指同一标的物上同时存在两个或两个以上的海事请求权时,如何决定其受偿的先后次序。主要包括四种情况:一是海事优先权与一般债权之间的受偿顺序;二是海事优先权之间的受偿顺序;三是海事优先权与其他担保海事请求权之间的受偿顺序;四是海事优先权与一般优先权的受偿顺序。由于优先权的“优先性”,主要是针对一般债权而言的,因此,海事优先权具有优先于一般债权受偿,是由优先权的特性所决定的,也是各国法律公认的,南非也不例外。后三种情况是由各国法律预先确定的,一般不得由当事人任意创设,不过各国法律规定的受偿顺序不一定相同。南非法律对于后三种情况的受偿顺序,作了比较明确的规定,现分述如下:

#### (一)海事优先权之间的受偿顺序。

1 海事优先权受偿顺序的一般规定:(1)司法费用享有超级优先权,优先于任何其他海事请求权。(2)其他海事优先权的受偿顺序依次是:第一、海难救援费优先权,其中人身救援费优先于其他救援费;第二、船员薪资优先权;第三、港口规费、领航费、税款或罚款优先权;第四、人身伤害或死亡赔偿优先权;第五、财产损害赔偿优先权;第六、船舶的修理、维护、保管、对船舶供应必需品或提供服务优先权;第七、依海上保单应支付的保险费或船舶经营人的债务优先权;第八、任何团体分摊的保护费及其团体成员对船舶经营人债务的赔偿金优先权。以上的司法费用和船舶救援费、清除沉船费、共同海损分担费、有关船舶的损失费的优先权不受产生时间的限制,而其他海事请求权必须是诉讼开始前,或提交其证据之前,一年内产生的,才具有优先权。(3)同一序列、同一类型的海事请求权,不论产生时间的先后,其受偿顺序没有优劣之分,如海事标的财产不足

以清偿全部费用,则按比例清偿,

2 以船旗国法确定海事优先权的顺序。南非法律规定,船长、托运人、承租人、代理人或任何其他人士为船舶或船东或船舶的承租人的利益而支付的报酬或费用的受偿顺序,一般按船旗国法律确定。如果船旗为南非旗,其顺序排列在上述一般规定中涉及的海事优先权之后,在其他海事优先权和破产法规定的优先权之前,且它们之间的顺序相同,平等受偿。

(二)海事优先权与其他担保海事请求权之间的受偿顺序。其他担保海事请求权主要指船舶抵押权、质押权和留置权。“AJRA”第11条第5款第4项规定,船舶抵押、质押或留置权与海事优先权受偿顺序依据船旗国法律确定。

(三)海事优先权与一般优先权之间的受偿顺序。一般优先权主要有占有优先权、破产法规定的优先权和关联船舶优先权。<sup>[6]</sup>占有优先权的受偿顺序分两种情况:一是占有优先权优先于其后产生的任何海事优先权;二是如果其他海事优先权在其之前产生,占有优先权则排在司法费用和海难救助费用优先权之后。除上述一般规定中涉及的海事优先权、海事抵押权、质押权和留置权以外,其他的海事请求权以破产法的规定排序。破产法规定的对破产财产分配的优先权的顺序依次是:第一、在个人破产中,首先支付破产人及其妻子或未成年孩子的丧葬费用,其总数不超过R300(每人的丧葬费用相同)。第二、清算和管理费用。分为两个顺序:一是司法部长指定的费用;二是其他的管理和清算费用平等受偿。第三、在破产财产的执行和相关的诉讼中,县级司法官员确定的酬金。第四、拖欠的雇员的薪金和工资。包括雇员的退休金或准备基金、医疗救助金、失业金或类似基金。第五、作为雇主的破产公司应对政府和其他机构缴纳的有关费用:如对职业病防治的评估、罚款;应向税务部门缴纳的雇主代扣的税款;雇主应缴纳的失业保险金等。第六、破产财产在扣押或清算之前的任何时期破产者拖欠的所得税。第七、由一般保证人担保的已被证实的债权。<sup>[6]168-170</sup>关联船舶优先权,是以出卖关联船舶的销售收入或为关联船舶提供担保或保证的财产作为海事标的财产的,其优先权受偿顺序适用于以下规则:A、与当事船舶为同一所有人的关联船舶及其所

<sup>1</sup> 以关联船舶为客体的优先权究竟是海事优先权还是一般优先权,南非法律没有明确,学者有争议,目前还没有找到可供佐证的有说服力的判例资料,本文将其视为一般优先权。

产生的资金请求权,除司法费用以外的其他请求权均应排在所有海事请求权之后。B. 当事船舶所属公司的控制人所有的关联船舶,或为当事船舶所有人控制的公司或当事船舶所有人受控的公司所有的关联船舶及其所产生的资金请求权,除司法费用以外的其他请求权,应排在上述 A 项请求权之后,如果没有 A 项请求权,则排在所有请求权之后。关联船舶优先权在破产财产优先权之后,而破产财产优先权在海事优先权、海事抵押权、质押权和留置权之后。另外,以资金为海事标的财产的,其海事请求权受偿顺序可以由法院决定。

### 南非海事优先权制度的特征

1 受英国法影响至深。海事优先权作为海商法上的一项重要制度起源于英国,后由于英国的殖民统治,相继植入各殖民地国家。但随着各殖民地国家的独立,英国海商法的影响逐渐减弱。然而,在南非英国海商法的残余并未减少,实际上通过 1983 年“AJRA”得到了巩固。<sup>[7]475</sup>时至今日,在海事优先权司法判例中,还可以直接适用英国法。事实上,在“AJRA”制定过程中,对于海事优先权是否适用英国法的问题就一直存在争议。有学者认为,英国法代表了一个合理、方便的成熟的法律体系,许多从业人员希望看到已有的英国海商法,因为他们熟悉它。他们不同意采纳南非普通法,其理由是,海事优先权是英国海事法院自身创立并通行的制度,采纳英国法是必要的。<sup>[1]68-69</sup>反对者则认为,大量的海事请求权纠纷,南非要适用另一个主权国家的法律,这对一国的主权和议会都有不利影响。如果说南非还是英国的殖民地时,适用英国法律是可以理解的,但在南非摆脱殖民统治,并有了至高无上的新宪法之后,还要依据“AJRA”第 6 条适用英国法,这是颠覆性的影响。<sup>[1]66</sup>基于此,南非海商法学家协会向南非法律委员会提出建议,致力于进行彻底的法律现代化,要促使南非废除整个“AJRA”。

2 海事优先权的范围有不断扩大的趋势。一是海事优先权的种类在扩大。与美国法非常广泛地列举海事优先权相反,英国的海事优先权种类相对较少。起初,南非继受英国法律传统也只承认有限的海事优先权。<sup>[7]480</sup>但南非通过制定“AJRA”及其修正案、海事单行法和司法判例,不断扩展海事优先权种类。如 1998 年南非议会颁布了《南非海事安全管理局条例》和《南非海事安全管理局征税条例》扩大了港口规费的优先权范围,并增加了税款、罚款优先权。又如 1996 年《南非沉船救援法》对船长和船

员作了扩大解释,使得船员薪资优先权的内涵十分广泛。二是海事优先权标的财产范围非常广泛。哪些财产可以作为海事优先权的标的财产,各国多是从本国的利益出发来考虑的,其范围不一致。一般包括船舶及其设备、运费、货物等,有的国家比较宽泛,有些国家比较窄只及于船舶。南非相比其他国家都要宽泛,特别对船舶少有限制,这与海事优先权的国际发展趋势相背离。因为海事优先权所担保的债权优先于抵押权,对抵押权人的利益构成风险,海商法创设的以船舶抵押融通资金的目的难以实现,这对航海贸易的发展显然不利。为了解决海事优先权与抵押权的冲突,国际社会一直致力于两者的协调,不论是国际公约还是各国国内法,一种普遍的作法就是逐步减少或压缩海事优先权种类。南非海事运输部门和海商法协会等部门也认识到了过多的海事优先权,严重威胁了船舶贷款担保的实现,但他们解决冲突的办法与国际社会普遍的作法相反,一直致力于要求提高抵押权人的受偿顺序,并早在多年前就专门针对海事优先权受偿顺序提出了修改议案,但由于各方利益难以协调,其立法改革并没有人们预期的那样顺利,至今相关利益集团仍在为此进行博弈。

3 南非海事优先权识别程序复杂。首先,“AJRA”并没有明确指出哪些海事请求具有海事优先权,该法只有三处出现了海事优先权的措辞,第一处在第 1 条定义条款 (y) 项,赋予南非最高法院行使海事优先权管辖权;第二处在第 3 条 (4) (a),赋予海事优先权人通过对物诉讼行使权利;第三处在第 11 条 (4) (e),规定海事优先权受偿顺序。由于立法机关的这种有意回避,在“AJRA”中列出的 32 项海事请求中,究竟哪些附着有海事优先权不清楚。另外,对于已确定的海事优先权,其具体内容和范围,也还需要确定。这样,在对一项海事请求权是否为海事优先权以及其范围的界定有争议时,人们的认识会相差甚远,不但学者如此,法官也不可避免,这会造成司法判例中很大的不确定性。其次,依据“AJRA”第 6 条,一项海事请求权是否为海事优先权,其识别程序是:如果南非现行法律有明确规定,则按法律处理;如果南非法律没有规定,则适用 1983 年 11 月 1 日之前的英国法,但当事人有协议,按协议处理;如果当事人无协议,英国法也没有规定的,则适用荷兰——罗马法。这一过程不仅是复杂的,且充满着变数或不确定性。

## 结语

综上所述,由于南非海事优先权制度的特殊性,在司法实践中处理这类纠纷会出现这样的情况:一是主张权利的人要在此类纠纷中胜诉,首先要确定其是否享有海事优先权,这个识别的过程是,先看南非海商法是否有规定,如果没有规定,就看是否适用英国法。这要求既熟悉南非海商法,又熟悉英国海商法,况且南非没有海商法典,其海事优先权制度分散于众多的单行海事法规之中,要弄清南非现行法上的海事优先权制度,本身就不容易。因此,这个过程不仅是复杂的,而且成本很高。二是由于南非海事优先权所及的财产范围很宽泛,一旦确定主张权利的人享有海事优先权,其债权受偿的把握就非常大。我国与南非相比,其海事优先权制度要简单得多,我国有一部海商法典,其中明确规定了海事优先权的种类、受偿顺序,其海事优先权涉及的财产限制严格、范围较小。这样,我国与南非进行海事贸易时,如果海运企业或个人就海事优先权产生纠纷,对我国而言有利又有弊:有利的是,当我国的海运企业或个人作为海事优先权人对南非的船舶等海事财产主张债权时,其债权实现的可能性很大;不利的是,当我国海运企业的船舶等海事财产被作为被告,在南非受到起诉时,则面临很大的败诉风险,将会给企业造成不可估量的损失。为了规避这种风险,我国海运企业应采取积极的应对措施。首先,适用“AJRA”第6条,积极促成当事人协商解决纠纷。可以协商确定管辖法院和所适用的准据法,以争取将案件移交给有利于我国海事当事人的法院管辖,适用有利于我国海事当事人的准据法;其次,可以依据不方便法院原则,请求受诉法院中止或撤销诉讼;再

次,海事优先权是通过扣押船舶等海事财产而实现的,南非法院允许为扣押财产提供担保,以此获得被扣财产的释放,我国当事人应积极提供担保,以促成被扣财产的释放,然后再举证对方主张的权利不存在,而要求解除担保。当然,我国的海事优先权人也可以利用南非法律,在南非起诉,积极主张权利向他方索债。总之,在我国与南非进行海事贸易,产生海事优先权纠纷时,对南非的相关制度一定要有足够的认识 and 了解,以便采取有效的应对措施,以趋利避害,切实维护我国海事当事人的合法权益。

## 参考文献:

- [1] [1] Michael Wagener South African Admiralty and its English Origins—Will it Jump or Must it be Pushed? Copyright (c) 2005 Jefferson Law Book Company. Journal of maritime law and commerce Vol 36 January 2005.
- [2] 夏新华. 非洲法律文化专论——理论探讨·制度变迁·个案评析[M]. 中国社会科学出版社, 2008.
- [3] 朱伟东. 南非共和国国际私法研究——一个混合法系国家的视角[M]. 法律出版社, 2006.
- [4] Wiley Richmond Bevers Notes Papai An International Perspective, Louisiana Law Review, Vol 59, Winter 1999.
- [5] Michael Wagener and Michael Wagener South African Maritime Law Update 2004 Copyright (c) 2005 Jefferson Law Book Company, Journal of Maritime Law & Commerce Vol 36, July 2005.
- [6] Alastair Smith \ Andre Boraine. Crossing Borders into South African Insolvency Law: From the Roman-Dutch Jurists to the Uncitral Model Law, American Bankruptcy Institute Law Review, Vol 10, Spring 2002.
- [7] John Dyason South African Maritime Law—An Overview of Some Developments Copyright (c) 2001 Jefferson Law Book Company, Journal of Maritime Law & Commerce Vol 32, July 2001.

责任编辑: 饶娣清

# The Analysis on the System of Maritime Liens in South Africa

CAO Yan-zhi

(Faculty of Law, Xiangtan University Xiangtan, Hunan 411105, China)

**Abstract** The maritime lien is a core system in maritime law, and it is also an important system for adjusting the maritime trade relations among various countries. Although the system of maritime liens in South Africa has a wide range of source of law, the impact of British law is much larger than other laws. In judicial decisions, the court apply British law to deal with disputes on maritime liens directly, and it is a challenge to Constitutionality. The growing trend of the range of maritime lien is not conducive to realize the interests of mortgagees and other creditors, and is deviation from the current international development of the maritime liens as well. In addition, it is always uncertain to recognize the maritime liens because of the complexity of the identification procedures. When our country engages in the maritime commerce with South Africa, we should have sufficient knowledge and understanding on the uncertainty, take effective countermeasures to draw on the advantages and avoid the disadvantages, and protect the legitimate rights and interests of the Chinese parties in maritime trade effectively.

**Keywords** South Africa; maritime lien; maritime claim; admiralty jurisdiction