

中国海事审判年刊

ANNUAL OF CHINA MARITIME TRIAL

2000

金正佳 主 编

中国海事审判年刊

ANNUAL OF CHINA MARITIME TRIAL

2000

——广州海事法院主办——

人民交通出版社

图书在版编目（CIP）数据

中国海事审判年刊（2000）/金正佳主编. -北京：人民交通出版社，2000.9
ISBN 7-114-03746-5

I. 中… II. 金… III. 海事处理-审判-中国-年刊
IV. D933.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2000）第 69700 号

中国海事审判年刊

（2000）

金正佳 主编

版式设计：王秋红 责任校对：张捷 责任印制：张凯

人民交通出版社出版发行

（100013 北京和平里东街 10 号 010 64202891）

各地新华书店经销

北京牛山世兴印刷厂印刷

开本：850×1168 1/32 印张：19.5 字数：524 千

2000 年 10 月 第 1 版

2000 年 10 月 第 1 版 第 1 次印刷

印数：0001~3000 册 定价：45.00 元

ISBN 7-114-03746-5

U • 02713

海商法的理解、适用和完善

船舶担保物权竞存的位次关系研究

——兼谈对 CMC 有关条文的修改

王大荣*

在现实经济生活中,同一担保物上同时存在数个担保物权的情形并不鲜见,有学者将同一担保物上存在同类担保物权(如两个抵押权)的现象称为“担保物权的并存”,而将存在不同类担保物权的现象称为“担保物权的竞合”^①。也有学者将两者统称为“担保物权的竞存”,且理由相当充分^②,本文即采后一说。

在担保物权发生竞存的情况下,无论哪一个优先行使与实现,都将会对其他担保物权的行使与实现产生消极影响,使其削弱乃至丧失。因此,担保物权人都希望自己的权利能优先行使并最大限度地得以实现。为了避免这些权利之间的直接冲突,法律理应设定合理的规则以尽量化解冲突,平衡各方利益,即对各种担保物权之间的位序关系进行规定。所谓担保物权的位序关系,实际是指各担保物权担保的债权的受偿顺序,广义上包括:(1)有担保物权担保的债权与没有担保物权担保的债权之间的受偿顺序。除法律另有规定,如我国《海商法》(以下简称 CMC)第 24 条外,前者优先于后者受偿已成通说,本文不再赘述。(2)各种担保物权担保的

* 集美大学航海学院教师、大连海事大学在读海商法研究生。

① 郭明瑞:《担保法原理与实务》,中国方正出版社 1995 年版,第 67 页以下。

② 刘保玉:《论担保物权的竞存》,载于《中国法学》1999 年第 2 期。

不同债权之间的受偿顺序,即不同担保物权之间的位次关系。(3)同种担保物权担保的不同债权之间的受偿顺序。(4)同种担保物权担保的同种债权之间的受偿顺序。

船舶担保物权,即以船舶为主要标的的担保物权,包括船舶优先权、船舶抵押权和船舶留置权^③。因而船舶担保物权的竞存,有船舶优先权的竞存、船舶抵押权的竞存、船舶留置权的竞存及各类船舶担保物权之间的交叉竞存等多种形式。由于船舶的高价值性和海上运输的特殊风险性,船舶担保物权发生竞存更是屡见不鲜。CMC 第 25 条第(1)款规定了上述三种船舶担保物权之间的位次关系,并于第 19 条、第 22 条分别规定了船舶抵押权和船舶优先权内部的位次关系。但这些规定仍然不足以解决船舶担保物权之间的冲突,现行 CMC 的有关规定有进一步完善的必要,本文即对此进行研究。

一、CMC 规定的各船舶优先权之间的位次关系存在矛盾

1. 现行 CMC 对船舶优先权位次关系的规定存在的问题。

CMC 第 22 条、第 23 条对有船舶优先权担保的债权项目及其受偿顺序作了比较明确的规定,但仍然存在一些问题。为方便起见,我们不妨将第 22 条规定的五种船舶优先权分别简写为(1)船员工资;(2)人身伤亡;(3)港口规费;(4)救助款项;(5)财产侵权损害。现有一船从甲港出发(发生港口规费 I),途中遇难(发生救助款项 I),经乙港(发生港口规费 II),至丙港途中又遇难(发生人身伤亡),图示如下:

甲港(港口规费 I)(救助款项 I)乙港(港口规费 II)(人身伤亡)丙港

根据第 23 条的规定,上述各项索赔的受偿顺序为:

③ 司玉琢主编:《海商法评论》,大连海事大学出版社 1995 年版,第 68 页。

根据第(1)款:

A.救助款项 I 优先于港口规费 I 受偿(第四项发生在第一项之后的,先于第一项受偿);

B.人身伤亡、港口规费 II、救助款项 I 依次先后受偿(按第 22 条排列顺序)。

将 A 和 B 结合即发现,上述各项受偿顺序为:人身伤亡、港口规费 II、救助款项 I、港口规费 I,即港口规费 II 应优先于港口规费 I 受偿。

但根据第(2)款:港口规费 I、II 应不分先后,同时受偿。

因此,根据第 23 条第(1)款和第(2)款得出的结果是矛盾的。而实际上,在救助款项 I 之前还可能有船员工资未发,甚至还可能有第二次救助,这样各船舶优先权之间的受偿顺序会更加混乱。

缘何会发生如此混乱的情况?就在于,根据第 23 条第 1 款的规定,后面发生的第(四)项海事请求要突破该条前一句规定的依照排列顺序受偿的规定,即与第(一)、(二)、(三)项相比,后发生的第(四)项先行受偿。之所以要作出该项例外规定,是因为没有后发生的救助款项,船舶遭遇海难灭失,任何第(一)、(二)、(三)项船舶优先权均无法得到受偿。由于救助作业救起了船舶,船舶优先权才能据以受偿,因此后发生的救助款项海事请求理应得到优先受偿。因而,根据该款可以得出结论:后于第(四)项发生的第(一)至第(三)项海事请求,比先于第(四)项发生的第(一)至第(三)项海事请求先受偿。问题是,根据该条第(2)款:第(一)、(二)、(三)项中有两个以上海事请求的,又不分先后,同时受偿,矛盾就此产生。

有人主张第(2)款的效力应优先于第(1)款,即使可以这样解释,也仍然不能解决矛盾。因为根据第(2)款,上例中只能确定港口规费 I、II 不分先后,同时受偿,至于港口规费与其他船舶优先权之间的受偿顺序仍应根据第(1)款来确定,而根据第(1)款得出的

两个港口规费的受偿位次又不一样,在所列举的四项中分别排在第二和第四,那么以哪个位次为准呢?标准不同,可以得出两种不同的结果。以港口规费 I 为准,则受偿顺序为:人身伤亡、救助款项 I、港口规费(I 和 II);以港口规费 II 为准,则受偿顺序为:人身伤亡、港口规费(I 和 II)、救助款项 I。不管采取哪一种标准都没有令人信服的理由。

2. 对 CMC 第 23 条的修改建议

为了解决这一矛盾,笔者参照英美法中的“航次原则”^④(后航次发生的先于前航次发生的受偿,以惩罚前航次懈怠行使债权的债权人,适用该原则仍然解决不了上述矛盾,但可以参照其精神和作法),并考虑到对“救助款项”采用“时间倒序原则”的原因及其合理性(即如果没有救助,船舶就可能灭失,从而影响之前发生的任何第(一)、(二)、(三)项船舶优先权),提出结合适用“分段原则”,以每发生一次救助为新一段开始,后段先于前段受偿。实际上是将“时间倒序原则”扩展至以救助为起点的整段,即第(四)项海事请求(救助款项)应当与其后发生的第(一)至第(三)项海事请求一起,先于在该第(四)项海事请求之前发生的第(一)至第(三)项海事请求受偿。还是拿前文案例为例,以发生救助款项 I 为分界点,即港口规费 I 为第一段,救助款项 I、港口规费 II 和人身伤亡为第二段,后段先于前段受偿,每段内的各项按原 CMC 第 23 条的规定受偿,受偿顺序就为:人身伤亡、港口规费 II、救助款项 I、港口规费 I。这样既惩罚了懈怠行使债权的债权人,且保留了 CMC 规定的精髓,还解决了矛盾,更复杂的情形根据这一原则也可迎刃而解。

因此,笔者建议对 CMC 第 23 条修改为:

^④ WILLIAM TETLEY, 《MARITIME LIENS AND CLAIMS》, BUSINESS LAW COMMUNICATIONS LTD OF 53 FLEET LONDON, 1985, P393 以下。

“本法第 22 条第一款所列第(一)至第(四)项海事请求,以每发生一次第(四)项海事请求为新一段开始,后段先于前段受偿,段内发生的各项海事请求,依照顺序受偿。

本法第 22 条第一款第(一)、(二)、(三)项中有两个以上海事请求在同一段发生的,不分先后,同时受偿;不足受偿的,按照比例受偿。但第(五)项中有两个以上海事请求的,不论在哪一段发生,均不分先后,在第(一)至第(四)项后同时受偿;不足受偿的,按照比例受偿。”

二、CMC 对各船舶抵押权之间位次关系的规定存在空白

1. CMC 对未登记的船舶抵押权的位次关系未规定

CMC 第 13 条对船舶抵押权的设定采取的是“登记对抗主义”,而非“登记生效主义”,也就是说,未登记的船舶抵押权的设定并不当然无效,只是不能对抗第三人,因而可能在同一船舶上同时设有几个抵押权,它们有的已经登记,有的未登记,或都未登记,但都有效存在。而该法第 19 条只对登记了的船舶抵押权竞存的位次关系进行了规定(采取的是“先登记原则”,即先登记的先受偿,同日登记的,不分先后,同时受偿),对登记的船舶抵押权与未登记的船舶抵押权之间的竞存、数个未登记的船舶抵押权之间的竞存的位次关系却无规定。

2. 对《担保法》有关规定的修改建议及对 CMC 相应规定的增补建议

对于登记的船舶抵押权与未登记的船舶抵押权竞存的情况,依据“未经登记不得对抗第三人”这一原则的固有精神(即当然也不能对抗已登记的船舶抵押权人),同时考虑到与 CMC 第 19 条第(1)款的“先登记原则”的精神保持一致,理应采取“登记在先”原则,即登记的船舶抵押权优先于未登记的船舶抵押权。我国《担保法》第 54 条亦采用了此原则,规定“抵押合同自签订之日起生效

的,……,抵押物已登记的先于未登记的受偿。”

而对于数个未登记的船舶抵押权之间竞存的情况,我国《担保法》第54条第(2)项中采取的是“设定在先”原则(即先成立的抵押权先受偿)。但笔者认为,“次序同等”原则(即按照抵押合同生效的先后顺序清偿,又称“成立在先”原则)更具说服力。

第一,严格从物权法理论上讲,仅有抵押合同而未办理抵押登记的,真正的具有物权意义的抵押权尚未成立。即使采取的是“登记对抗主义”的立法,也同样排斥了“设定在先”原则的适用,“既然未经登记不得对抗,那么,未经公示的先存抵押权便无凭借来主张优先于后位抵押权。如果允许先设定的抵押权优先,就与登记制度的精神背道而驰”^⑤。

第二,依学说判例,未登记的抵押权不得对抗的第三人之范围,应包括普通债权人^⑥在内,而依“设定在先”说,先设定的未登记之抵押权却可对抗后设定的未登记之抵押权,这无疑将导致后一抵押权人的地位尚不如普通债权人。理论上讲,后生效的抵押合同虽然生效较晚,但其抵押权人仍为与抵押物有利害关系的人。先生效的抵押合同确立的抵押权虽然比该抵押权先成立,但未经公示,因而不应该推定已为该抵押权人所周知,如果享有优于该抵押权的效力,实际上等于承认在这种情形下未登记的抵押权具有对抗力,从而违反了“未经登记不得对抗第三人”原则,显然不合立法本意,也有悖逻辑。由于未登记的船舶抵押权不能对抗第三人,因而也不能主张优先于第三人的债权受偿,其在受偿顺序上应同于同样不具对抗性的普通债权。

第三,“适用‘设定在先’原则会危及交易的安全,也有失公平。”由于前一抵押权未经登记公示,后一抵押权人对于抵押物上

^⑤ 王闯:《动产抵押制度研究》,载于《民商法论丛》第3卷,第459页以下。

^⑥ 转引自刘宝玉《论担保物权的竞存》,载于《中国法学》1999年第2期。

其他未登记的抵押权的存在状况不可能了解,“法律也不应强加给后一抵押权人漫无边际地去查知那些没有公示表征的抵押权的义务”^⑦。这样,依“设定在先”原则,后一抵押权人因不知情而复设了未登记的抵押权,其利益就可能遭受无法预料的损害。而且,采用“设定在先”原则,也无法防止抵押人与某一个抵押权人或其他人串通损害抵押权人的利益。由于合同的签订时间一般只有当事人自己知道,因而抵押人完全可以串通他人签订假合同并倒签主债权合同和抵押合同的时间,此时,事实上先发生的债权之债权人要想通过举证证明其债权合同和抵押合同先于串通签订的债权合同及抵押合同是极为困难的,同时他也无法证明抵押人与该虚假的抵押权人之间存在通谋行为,而依举证原则,在虚假抵押权人提出债权合同及抵押合同之后,真正先顺位抵押权人必须承担证明该合同虚假、或存在通谋的举证责任,因此,按合同成立时间来确立抵押权的位次关系,往往会给不诚实的当事人以可乘之机。因此,笔者建议在将来修订《担保法》时,可将第54条第(2)项中“未登记的,按照合同生效的先后顺序清偿,顺序相同的,按照债权比例清偿”的规定,修改为“未登记的,顺序相同,且不具有优先性,与普通债权一起按照债权比例清偿”,CMC也可作相应增补。

三、CMC对船舶留置权的规定存在模糊性

1. CMC第25条的规定并不是船舶留置权的概念

CMC第25条对船舶留置权作了规定,但是通过研究该法第7条(船舶所有权的概念)、第11条(船舶抵押权的概念)及第21条(船舶优先权的概念),将会发现第25条并不是关于船舶留置权的概念,很多学者把此当做船舶留置权的概念其实是一种误解,该条第(1)款是三种船舶担保物权相互间受偿顺序的规定,第(2)款是

^⑦ 王闯:前引文,第460页以下。

对第(1)款中出现的船舶留置权(即规定了受偿顺序的船舶留置权,而非全部的船舶留置权)所作的限定或解释,这只是对有关国际公约的照搬^③。而究竟“船舶留置权”的概念是什么?CMC并没有规定。

2. 非修船人、造船人的船舶留置权

根据CMC中船舶所有权、抵押权、优先权的概念模式,并参照《担保法》第82条、第84条关于“留置权”的规定,我们可以将“船舶留置权”定义为:债权人按照合同约定占有债务人的船舶,债务人不按照合同约定的期限履行债务的,债权人有权依法留置该船舶,以该船舶折价或者以拍卖、变卖该船舶的价款优先受偿的权利。据此,以船舶为标的的留置权均可称为“船舶留置权”。

因而,除修船人、造船人的船舶留置权外,还有下列几种情况可能产生船舶留置权。

(1)CMC第161条规定“被拖方未按照约定支付拖航费和其他合理费用的,承拖方对被拖物有留置权”,而被拖物也有可能是船舶,因而承拖方可能享有船舶留置权。

(2)NYPE定期租船合同1946年修订本规定,承租人对多付的租金和所垫款项等,如出租人未予退回,则承租人有权对船舶行使留置权。这种以格式合同约定船舶留置权的作法,虽然违背了留置权法定的基本原则,应无效。但约定留置权的无效并不影响该条要求出租人向承租人退回有关款项的规定。因而,我们也应考虑到,根据《民法通则》第89条第4款的规定“按照合同约定一方占有对方的财产,对方不按照合同给付应付款项超过约定期限的,……”占有人(承租人)在出租人未根据合同规定退回有关款项的情况下,依然可以根据法律的这一规定对出租人的船舶行使留置权。

^③ 《1967年统一海事优先权及船舶抵押权若干规定的国际公约》第6条,《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》第7条。

(3)沉船起浮。沉船起浮可分为两类,一类是起浮有起浮价值(经济价值)的船舶,另一类是起浮无起浮价值的船舶(并不是船舶本身无价值,而是起浮费用超过了船舶本身的价值,或起浮费用加上修理费用超过了船舶修理后的价值)。前者实际属于救助,适用CMC第188条、第190条的规定,后者由于无经济上的起浮价值,因而船舶所有人不可能自愿起浮,不属于救助,而属于强制打捞。强制打捞有广义和狭义两种,广义的强制打捞包括:①海事行政主管部门要求沉船的所有人或者经营人在限定的时间内将沉船打捞清除;②海事行政主管部门指定打捞作业单位将某些沉船强制打捞清除。狭义的强制打捞仅指后者。我国《船舶法》(征求意见稿)第94条、第95条分别对两者进行了规定,并在第95条第(2)款规定:狭义的强制打捞产生的费用,由沉船的所有人、经营人或者继受人承担,无能力承担该费用的,可将沉船拍卖后所得费用充抵(前文已指出,此时沉船本不一定无价值,只是无经济上的起浮价值)。这种拍卖是直接依据法律的规定,和留置权人行使留置权时的拍卖性质上不同。但对上述第一种强制打捞的费用,现行法律没有规定,《船舶法》(征求意见稿)也没有规定,笔者认为当然应由沉船的所有人、经营人或者继受人承担。而且,如果义务人不支付这费用,打捞人可对沉船行使留置权。

3. 非修船人、造船人的船舶留置权的受偿位次

有学者主张“非因造船或修船合同而发生的对船舶享有的留置权,不属于船舶留置权,而属于民法上的留置权”^⑨。也有学者称之为“一般船舶留置权”^⑩或“对船舶留置的权利”^⑪。其实叫什

⑨ 邹海林、常敏:《债权担保的方式和应用》法律出版社1998年版,第367页。

⑩ 转引自裘雅雁《略析船舶救助人对获救船舶的权利属性—兼谈对〈海商法〉有关条文的理解》,载于1999年《中国海事审判年刊》第270页。

⑪ 转引自遇峰、张辰《试论船舶留置权》,载1999年《中国海事审判年刊》,第248页

么名称并不重要,关键在于它们在性质上均属于留置权这一法定担保物权,而在权利人行使或实现这一权利的过程中,可能会与其他船舶担保物权发生冲突。如果说救助方除了对救助船舶的留置权外,还有优先权保护的话(实际上,虽然根据 CMC 的规定,船舶优先权的受偿顺序在船舶留置权之前,但这并非意味着选择行使船舶优先权乃任何情况下的上策^⑫),那么拖轮方、打捞方、承租方却没有更有力的保护措施。例如,一船在甲港丧失动力(在此之前,该船之上已存在船舶优先权和船舶抵押权),甲港没有修理能力,只得雇佣一拖轮将该船拖至乙港修理,至乙港后,船东无力支付拖轮费,拖轮方根据 CMC 第 161 条行使留置权,如该船最后被拍卖,则拖轮方对该船的留置权的受偿顺序如何?即这种所谓的“一般的船舶留置权”与其他船舶担保物权竞存的位次关系是怎样的呢?

(1)与船舶优先权

由于船舶优先权作为一种权利,是海商法赋予某些海事债权人的一种特权。是基于社会、经济及人道的理由,对这些特殊海事债权人给予的特殊保护。为此,大多数国家都将船舶优先权担保的债权排在其他债权之前受偿(为行使船舶优先权而产生的有关费用除外),只有少数国家由于法律规定的受船舶优先权担保的债权项目很多,从而可能使其中某些船舶优先权排在船舶抵押权或船舶留置权之后受偿。CMC 第 22 条规定的受船舶优先权担保的债权只有五项,且第 25 条又将其放在修船人、造船人的船舶留置权及船舶抵押权之前受偿,因而将船舶优先权的受偿位次排在非修船人、造船人的船舶留置权之前受偿,也是比较合适的。

(2)与船舶抵押权

有学者认为,除船舶建造人和船舶修理人取得的船舶留置权

^⑫ 裘雅雁,前引文,第 273 页。

可排在船舶抵押权之前外,船舶留置权应排在船舶抵押权之后^⑬。但笔者认为此种观点值得商榷,因为:首先,船舶留置权是法定担保物权,船舶抵押权是约定担保物权,法定担保物权当然优先于约定担保物权,否则,如抵押优于留置,则当事人有可能通过另设抵押的方式规避法律,使留置权这一法定担保物权的功能丧失殆尽。而且,船舶留置权人也会因不能优先受偿而怠于对留置船舶的管理。其次,船舶留置权担保的债权为与留置船舶有直接关系的债权,其债权人的行为通常使船舶价值得以维持甚至增加,故船舶留置权担保的债权的债权人的行为不仅对债务人有利,而且,也对船舶抵押权人有利,是为了共同利益,理应在船舶抵押权之前受偿,至少,这样不会发生极大地损害船舶抵押权人利益的情况。

(3)与 CMC 第 25 条规定的造船人、修船人的船舶留置权

由上可知,非造船人、修船人的船舶留置权和造船人、修船人的船舶留置权均排在船舶优先权之后,船舶抵押权之前。因此,笔者将它们之间的位次关系问题拓展为研究各船舶留置权之间的位次关系。

同一船舶是否可以成立数个留置权,法律上没有明确规定,有学者认为留置权须以占有为要件,而同一船舶上不能同时成立两个占有,因此不可能同时存在数个留置权。笔者则持不同观点,因为在实践中,船舶留置权的竞存确是可能的。如修船人将某一方面或某些部件的修理工作转交由其他修船人来完成,在该船舶上即可成立该第二修船人的留置权。也许有人主张,在此情况下第一修船人因丧失了对船舶的占有而丧失留置权,而当其恢复对船舶的占有而恢复留置权时,第二修船人则因不占有船舶而不具有留置权。又如救助人在救助作业中如使用的是其雇佣来的拖轮,则被救船舶上即可同时成立救助人的留置权和拖带方的留置权。

^⑬ 司玉琢主编,前引文,第 85 页。

此时也许有人主张,是拖带方而不是救助方实际占有船舶,因而只有拖带方才享有留置权,而当拖带方将船舶交给救助方后,救助方实际占有船舶因而享有留置权,拖带人此时已不占有船舶因而不具有留置权。因此,先后成立的两个留置权不是同时存在,自然不发生竞存问题。

笔者认为,在前述两种情况下,第二修船人和拖带人依法当然可对当事船舶取得留置权,而第一修船人和救助人虽一时丧失了对当事船舶的直接占有,但仍居于间接占有人的地位,并未失去对该船舶的控制,而且仍有权请求对该船舶的直接占有,因此也仍然有权对该船舶行使留置权。“所谓留置物占有的丧失,是指留置权人不再占有留置物,并非仅指其直接占有的丧失。也就是说,只有不仅丧失直接占有,而且也不存在间接占有的,才为占有的丧失。如果留置权人就留置权为自己占有,而改依占有媒介人为直接占有,自己为间接占有留置物的,则其占有为继续而不为丧失,留置权并不因此而消灭”^⑭。上述情形,如认为第一修船人和救助人不具有留置权,理论上不妥,实务上也将遇到很多问题。《日本民法典》第302条中关于留置权人经债务人承诺而将留置物出租、出质等而丧失直接占有的,留置权不消灭的规定,值得参考。因此,笔者认为,船舶留置权也会发生竞存,至于其位次,应以直接占有的留置权优先,如有数个间接占有留置权的,后发生的优先。

4. 对 CMC 第 25 条的修改建议

由于除造船人、修船人的船舶留置权外,还存在其他船舶留置权,而且都排在船舶优先权之后,船舶抵押权之前受偿,因此,CMC 第 25 条没有必要专门强调是造船人、修船人的留置权,而应总体上规定船舶留置权的概念,并规定船舶留置权竞存时的位次关系。建议将该条修改为:

^⑭ 郭明瑞:《担保法》中国政法大学出版社 1999 年版,第 269 页。