

内 容 提 要

船舶担保物权包括船舶抵押权、船舶优先权、船舶留置权以及船舶质权诸种。但毫无疑问，船舶抵押权是最重要、也是运用最广泛的一种船舶担保物权。本文以船舶抵押权的特性及法律关系的构成为出发点，从民商法抵押权的基本理论和海商法的比较研究等角度，对船舶抵押权的登记、次序、侵害及其救济、消灭等问题进行分析阐述，并试图对我国船舶抵押权的现有法律规定进行评析，提出自己的修改意见。

除前言及结语，本文共分六章。第一章船舶抵押权概述，分析了船舶抵押权的归属范畴及其区别于其它担保物权的特殊属性，对船舶抵押权的设定、标的及其效力进行了较为概括的阐述。第二章船舶抵押权登记，通过对各国立法例的比较，分析公示原则的不同主义在船舶抵押权设定上的表现；对船舶抵押权登记所对抗的第三人的相关问题进行法理剖析；对我国船舶抵押权登记的机构、程序和内容作了介绍。第三章船舶抵押权的侵害及其救济，论述了侵害船舶抵押权的三种类型、特点及构成要件，并对抵押权侵害的救济及损害赔偿原则和方法进行了探讨。第四章船舶抵押权的次序规则，阐述了在同一船舶上设有数个船舶抵押权时，各抵押权之间的次序规则。认为已登记的船舶抵押权效力恒优于未登记的船舶抵押权；在已登记的船舶抵押权间应采用次序升进主义，次序在前的船舶抵押权消灭后，次序在后的船舶抵押权可以依次升位；先设定的船舶抵押权不仅对抵押船舶的价值而言是优先的，而且在清偿顺序上也是优先的。此外，在未登记的船舶抵押权之间应按成立的先后决定其优先的次序。第五章船舶抵押权的消灭，分析了可能导致船舶抵押权消灭的六种情况。第六章对完善我国船舶抵押权现有法律规定的若干建议。首先，提出我国《民法通则》、《海商法》和《担保法》对船舶抵押权的设定的规定存在立法冲突，认为采用登记对抗主义更符合我国法律的基本原则和立法宗旨，更具有可行性和操作性。其次，认为应增设船舶抵押权人对抵押人和第三人侵害抵押船舶的权利救济规范。此外，还较为详细地分析了我国《海商法》第 11 条在船舶抵押权的设定条件及船舶抵押权实现途径方面的立法缺陷，建议在船舶抵押权设定上，增加规定第三人也可作为抵押人，允许第三人以其自有船舶为债务人设定船舶抵押权；在船舶抵押权的实现方式上，增加规定可由当事人协商对抵押船舶进行折价、变卖，以便利船舶抵押权的实现，更有利保护船舶抵押权人的合法利益。

关键词：船舶抵押权 特性 登记 侵害救济

厦门大学博硕士学位论文摘要库

前 言

船舶抵押权制度是海商法制的重要一环。所谓船舶抵押权，是指船舶抵押权人对于抵押人（包括债务人或第三人）提供的、不转移占有而作为债务担保的船舶，在债务人不履行债务时，可以依法就该船舶折价、拍卖或变卖，并从该价款中优先受偿的权利。

在民法中，以某种物作担保，可以设定质权，也可以设定抵押权。质权与抵押权的区别在于质权的设定是将用以担保的动产交给债权人占有，而抵押权则是以不动产作为担保而不转移占有。船舶作为动产，本应为质权的标的，然依传统民法关于质权的规定，以船舶为担保标的进行资金融通时，船舶所有人（抵押人）必须将船舶移转债权人占有。如若如此，一方面对船舶所有人而言，因其不能继续利用船舶进行航运经营以获利，与其以船舶融资的方法达到航运顺利经营的目的相违背；另一方面对于债权人而言，由于他不是航运经营者，其无法运用船舶以牟利，而且还需额外支付船舶保管费用，这也与其经济目的不相符合。有鉴于此，19世纪以来，各国法律制度逐渐吸收罗马法的动产抵押（HYPOTHECA）观念，采用动产抵押制度，即仿照不动产抵押的模式，另行创设船舶抵押权制度，以船舶抵押登记代替移转船舶占有，使船舶所有人既能继续利用船舶进行营利，又能达到融通资金的目的；而债权人则有船舶担保其债权，无须额外负担保管船舶的责任。此外，船舶抵押权制度的实行还间接促进了国家的航运业的发展。我国调整船舶抵押权的法律肇始于《民法通则》，1993年颁布的《中华人民共和国海商法》在第二章船舶编以十条的篇幅对船舶抵押权进行规定，构成了我国船舶抵押权制度的框架，但条文内容略显简单。至1995年《中华人民共和国担保法》颁布，船舶抵押权制度随着我国抵押权制度的完善得到进一步的完善，但仍存在一些法律未规定或规定不明，甚至互相冲突之处，迫切需要加以研究、解决。本文拟以法理的分析方法，从船舶抵押权的特性及法律关系的构成出发，结合民商法抵押权的理论对船舶抵押权的登记、位序、侵害及其救济、消灭等问题进行分析阐述，并试图对我国船舶抵押权立法进行评析，就我国船舶抵押权现行法律规定存在的漏洞及其完善提出自己的见解，抛砖引玉，以供参考。

第一章 船舶抵押权概述

海商法规定船舶抵押权 (Maritime Mortgage On Vessel) 制度, 主要是因为海上运输离不开船舶, 但无论是船舶的建造或购买, 还是日常的营运, 都需要大量的资金。因而, 如何筹措建造或购买船舶所需的巨额资金, 一直是摆在海上运输业者面前一个必须首先解决的问题。^①早在古代欧洲就出现了以船舶作为抵押物的冒险贷款制度, 这种做法为 1874 年 12 月 10 日制定的法国《海上抵押权法》(1885 年修订) 所首次以法律形式确定后, 逐渐为各国立法和国际公约所采用。随着科学技术和经济的进步、信贷的迫切需要及海损事故的减少, 冒险贷款制度已不再适应形势的发展, 但由于船舶的大型化和现代化, 其所需资金也日益增大, 同时现代化船舶价值的提高又为抵押创造了更大的物质保障, 逐渐出现了把船舶直接作为信贷手段的现代的船舶抵押制度。我国的《海商法》和我国台湾地区《海商法》亦采用了这一制度。船舶抵押权主要有三种, 即一般船舶抵押权、共有人应有部分的抵押权和建造中船舶的抵押权。^②

一、船舶抵押权性质和特征

(一) 船舶抵押权的性质

所谓船舶抵押权, 是指抵押权人对于抵押人 (包括债务人或第三人) 提供的、不转移占有而作为债务担保的船舶, 在债务人不履行债务时, 可以依法就该船舶折价、拍卖或变卖, 并从该价款中优先受偿的权利。船舶抵押权的性质即船舶抵押权的归属范畴。首先, 船舶抵押权是对船舶的直接支配权, 抵押权人可以不依赖船舶所有人的意志而实现对船舶的处分, 通过折价、变卖、拍卖而使自己获得优先受偿。因此, 船舶抵押权从本质上首先是一种物权。其次, 由于船舶抵押权只能在他人所有的船舶上设立, 即在债务人或第三人的船舶上设立, 因此船舶抵押权是一种他物权。再则, 船舶抵押权是抵押人将船舶不转移占有地提供给抵押权人的担保, 即其是一种担保物权。此外, 由于船舶抵押权成立后, 抵押人仍对船舶享有占有、使用和收益的权利, 即抵押人仍享有船舶的使用价值。只有当债务人逾期不履行债务时, 抵押权人才能依据法律规定折价、变卖、拍卖抵押船舶, 所得价款用来清偿债务实现债权, 此时抵押权人获得的是船舶的交换价值。概括而言, 船舶抵押权是在不转移船舶占有的条件下, 抵押人享受船舶使用价值, 抵押权人取得船舶交换价值的价值权。^③船舶抵押权的物权性决定了船舶抵押权的创设必须遵循物权法定主义原则和物权公示主义原则, 船舶抵押权的设定无须转移船舶的占有决定了它只能以登记方式公示。

① 参见司玉琢等主编:《海商法详论》, 大连海事大学出版社 1995 年版, 第 76 页。

② 梁宇贤著:《海商法论》, 台湾三民书局 1994 年版, 第 283 页。

③ 参见赵德铭主编:《国际海事法学》北京大学出版社 1999 年版, 第 83 页。

（二）船舶抵押权的特征

抵押权的特征是指抵押权作为一种担保物权相对于其它物权而具有的属性。^①船舶虽是动产，但具有不动产性。船舶抵押权的特征与民法中设立的以不动产为标的物的财产抵押权基本相同，但由于船舶抵押权是基于船舶这一特定物设定的担保物权，因此又具有一定的特殊性。笔者认为，船舶抵押权的主要特征有以下方面：

1、船舶抵押权具有法定性

船舶抵押权是基于当事人意思而成立的，因此是一种意定的担保物权，但其同时也具有法定性的特征。船舶抵押权的法定性特征体现在抵押权的设立必须依照法律^②的规定。它包含两方面的含义，首先，船舶抵押权的标的应符合法律规定，即船舶抵押权的标的只能是海商法上的船舶，正如梁宇贤先生所言：“凡不属于《海商法》所调整的船舶，若作为担保物时，仅能依民法规定为质权设定或依动产担保交易法设定动产抵押权。”^③其次，船舶抵押权的法定性还体现在船舶抵押权的设立程序应当符合法律规定。

2、船舶抵押权与其所担保的债权具有从属关系即具有从属性

船舶抵押权是为了保证债权的实现而设立的，即以担保债权为目的，因此其与所担保的债权形成从属关系，船舶抵押权为从权利，其所担保的债权为主权利。主债权无效或不存在时，船舶抵押权当然也就不能存在；主债权转移，船舶抵押权也随之转移；主债权消灭，船舶抵押权也随之消灭。

3、船舶抵押权具有不可分性

即船舶抵押权的效力不可分，抵押权担保债权的全部并及于抵押船舶的全部。船舶抵押权设定后，不受抵押物或被担保债权及债务的分割、让与及抵押船舶价值升降的影响，抵押权人在债权未得到全部清偿之前，可就抵押船舶的全部行使抵押权，以保证自己债权的全部实现。

4、船舶抵押权具有物上代位性

物上代位性是物权的重要特征，抵押权作为支配标的物的交换价值的担保物权，当然也有物上代位性。^④船舶抵押权物上代位是指当抵押船舶的价值因抵押人的过失而减少时，抵押权人有权就船舶价值的减少要求抵押人提供相应的担保；抵押船舶因海损事故或其它原因毁损或灭失，抵押人获得赔偿金时，抵押权人有权对赔偿金优先受偿。该物上代位性产生以下法律效力：（1）船舶抵押权人损害赔偿给付请求权。依《担保法》第 58 条，“抵押权因抵押物灭失而消灭。因灭失所得赔偿金，应当作为抵押财产。”2000 年 12 月 13 日起实施的《最高人民法院关于适用〈担保法〉若干问题的解释》（下称“担保法解释”）第 80 条第 1 款则更加明确规定“在抵押物灭失、毁损或征用的情况下，抵押权人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿。”据此，抵押权人享有损害赔偿给付请求权，加害人应当

^① 参见余国华：《抵押权法论》，经济科学出版社 2000 年版，第 22 页。

^② 此处法律为广义上的法律，即包括行政法规和规章。

^③ 梁宇贤著，前揭书，第 284 页。

向抵押权人作出赔偿给付，或提存至第三人。在明知抵押权存在的前提下，加害人不得以对抵押人的赔偿为由来对抗抵押权人。（2）抵押权人保险金给付请求权。除上述规定外，《海商法》第 20 条亦规定，就船舶灭失得到的保险金，抵押权人有权优先受偿。（3）抵押权人增担保请求权。《担保法》第 51 条规定“抵押人的行为足以使抵押物价值减少时，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押物价值减少时，抵押权人有权要求抵押人恢复抵押物的价值，或者提供与减少的价值相当的担保。”如果抵押权人的上述请求遭到拒绝，根据“担保法解释”第 70 条，抵押人可以请求债务人履行债务，也可以请求提前行使抵押权。（4）抵押权人价金给付请求权。抵押权以抵押物的交换价值为标的，因此，对于不妨碍物的价值的出让（含出卖、互易），无干涉的必要，但出让所换取的价金或实物，仍纳入抵押权的效力范围。^①《担保法》第 49 条规定：“……抵押人转让抵押物所得价款，应当向抵押权人提前清偿所担保的债权或者向抵押权人约定的第三人提存；超过债权数额部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。”

5、船舶抵押权的追及性

自古罗马法以来，立法例始终承认抵押权对抵押物的追及效力，抵押权人依照其抵押权的支配力，不论抵押物的所在，均可追及抵押物的交换价值而优先清偿抵押担保的债权。船舶抵押权的追及性是指抵押船舶因转让或其它原因而发生所有权主体变更时，抵押权不因此而受影响，不论抵押船舶落入何人之手，抵押权人都可以在债务人不履行债务时对抵押物行使抵押权。其主要表现在两个方面：（1）抵押人将抵押船舶转让他人时，抵押权人仍有权追及该船舶而行使其抵押权。（2）抵押船舶受到他人不法侵害时，抵押权人可以基于抵押权请求除去妨害。

6、船舶抵押权的优先受偿性

所谓船舶抵押权的优先受偿性是指当债务人面临数个债权人时，享有抵押权的债权人相对于没有抵押权的债权人，具有就船舶价款优先受偿的特权，船舶抵押权实质上就是一种优先受偿权。

7、船舶抵押权的次序性

船舶抵押权的次序性（又称位序性、顺位性或顺序性）是与船舶抵押权的优先受偿性紧密联系的一个特征。由于船舶抵押权的设立不以占有为要件，因此同一船舶上可以设立同一种类的数个抵押权，也可设立包括抵押权在内的种类不同的数个担保物权（如优先权、留置权、质权），此外船舶上还可能依附有没有任何担保的一般债务。狭义上的船舶抵押权的次序性是指同一船舶上设定数个抵押权时，各抵押权之间受偿的先后顺序性。广义上的船舶抵押权的次序性除狭义上的船舶抵押权次序性外，还包括船舶抵押权与同一船舶上设立的其他种类不同的担保物权及没有任何担保的一般债权之间的先后次序。本文将在第四章对狭义的船舶抵押权的次序性予以详述。

^① 参见郭明瑞：《担保法原理与实务》，中国方正出版社 1995 年版，第 91 页。

^② 参见高圣平著：《担保法新问题与判解研究》，人民法院出版社 2001 年版，第 392 页。

二、船舶抵押权的设定

船舶抵押权的设定和转让是船舶抵押权取得的两种方式，其中船舶抵押权的设定是取得船舶抵押权的基本方式或基本原因，设定船舶抵押权的法律现象即为抵押。

（一）船舶抵押权的设定人

船舶抵押权的设定人即抵押人，是以自己船舶为自己或他人作担保的人。“抵押权的设定为一种处分行为，对于标的物须有处分权及处分能力的人，方得设定之。原则上设定人应以标的物的所有人或受其特别委任之人为限”^①这也是各国各地区的立法通例。目前我国存在多种船舶所有权形式。国有企业、集体企业、个人合伙和公民个人以及依法在我国登记成立的外资企业、中外合资企业和中外合作企业都可以有自己的船舶，都有权对自己所有的船舶设定抵押。值得注意的是，法律对船舶共有时的船舶抵押权的设定有一定的限制。依我国《海商法》第 16 条，除船舶共有人另有约定外，在共有船舶上设定抵押权的资格应当取得持有 2/3 以上份额的共有人的同意。我国台湾地区《海商法》第 13 条规定：“船舶共有人以其应有部分供抵押时，应得其他共有人过半数之同意。”《希腊海事私法典》第 30 条规定，“船舶可以依 4/5 或 2/3 股份的持有人的决定进行抵押。没有 2/3 股份持有人的批准，共有人不得将其股份参加抵押。批准书须用文件形式，并注明确认的日期。”^②从上述规定可以看出，船舶共有人在设定船舶抵押时受到两方面的限制：第一，船舶共有人在共有船舶上设定抵押权只能以其持有的份额为限，否则就是对其它共有人的侵权；第二，船舶共有人以其持有的份额设定抵押，还需经过过半数以上或持有半数以上份额的其它共有人的同意。法律对共有船舶设定抵押权作出特别规定，实际是提供一种防范措施，防止共有人对共有船舶抵押的争议影响抵押权人利益的事情发生。

（二）船舶抵押权的设定方式

船舶抵押权的设定是一种双方要式法律行为，大多数国家和地区法律规定船舶抵押权的设定应采用书面形式。如前苏联民法典第 195 条规定：“抵押合同应当以书面形式签订。”我国台湾地区《海商法》第 31 条规定，“船舶抵押权的设定，应当签订书面合同，否则不生效力。”我国《海商法》第 12 条第 2 款规定：“船舶抵押权的设定，应当签订书面合同。”从上述规定看出：未经书面形式设立的船舶抵押权不具有法律效力，这与不动产抵押权经登记设定而生效不同。

^① 参见梁宇贤，前掲书，第 285 页。

^② 参见赵德铭，前掲书，第 93 页。

三、船舶抵押权的标的

船舶抵押权的标的，即船舶抵押权的主体所享有权利和所承担的义务指向的对象。各国就此规定不尽相同，一般来说，船舶抵押权的标的主要表现为船舶及其附属利益，如运费或租金、船舶保险款等。^①分述如下：

（一）船舶

船舶包括船体、船机设备及其属具。关于船舶作为抵押权的标的，有两种不同的立法例，一种立法例将船舶分为海商法意义上的船舶和民法动产意义上的船舶，规定只有海商法意义上的船舶才能作为船舶抵押权的标的。此外的小船、游艇、军用船舶、公务用船及在内河、湖泊航行的船舶等需设定担保时，只能依民法规定设定质权或动产抵押权。我国台湾地区的《船舶法》和《船舶登记法》即是如此划分。另一种立法例则不作上述划分，规定所有船舶均可以作为船舶抵押权的标的。

（二）建造中的船舶

关于建造中船舶可以设立抵押权问题，已经得到许多国家的认可，并在各自的有关立法中建立了相应的抵押权制度。一般地说，建造中的船舶不属于海商法意义上的船舶，因为其不具备船舶的法律特征，因此不能作为船舶抵押权的标的。但由于船舶建造所需资金量大，一般定作者无法靠自有资金承担，因此需要融资。为了鼓励航运和发展造船工业，国家便有必要特别建立建造中的船舶抵押权制度。我国《海商法》第14条规定：“建造中的船舶可以设定船舶抵押权；建造中船舶办理抵押权登记，还应当向船舶登记机关提交船舶建造合同。”我国的《船舶登记条例》^②也有类似规定。建造中的船舶何时或在建到何种程度可以设定抵押权，我国《海商法》没有明确规定。一般认为，船舶在自特定放样或为建造下料的第一块钢板切割时起至船舶建造完成交给定作人止，这段时间内称为“建造中的船舶”，可以设定建造中船舶抵押权。建造中的船舶抵押权将因抵押人偿还了全部贷款而消灭，或根据情况变更，或签订新的船舶抵押合同，使其成为新的船舶抵押权。^③

（三）抵押船舶的保险赔款

就此，国际上有较大的分歧，持否定意见者认为：1、船舶抵押权作为担保物权，当抵押的船舶灭失后，因抵押权所依附的标的不复存在，抵押权也随之消灭，而转变为一般债权，故保险赔款只能作为抵押人的普通财产，由船舶抵押权人以一般债权人的身份参与分配。

^④2、保险赔款虽为原保险标的的代位物，但被保险人对此保险金的取得付出了代价---支付了

^① 参见司玉琢等主编，前揭书，第79页。

^② 1994年6月2日，国务院颁布，适用于内河船舶。

^③ 参见傅旭梅主编：《中华人民共和国海商法诠释》，人民法院出版社1995年版，第29页。

^④ 参见赵德铭主编，前揭书，第89页。

保险费，所以不应将船舶保险赔款作为抵押权的标的。^①持肯定意见者认为，为实现船舶抵押权制度的立法本意，广泛采用船舶抵押融资方式，推进航运和造船业的发展，船舶保险赔款应作为灭失船舶的替代物而成为船舶抵押权的标的。^②肯定意见已为大多数国家所采用，如《希腊海事私法典》及我国《海商法》均规定船舶抵押人应当进行船舶保险，未保险的，抵押权人有权对该船进行保险，保险费由抵押人承担，即承认船舶抵押权的标的包括了抵押船舶的保险赔款。

（四）抵押船舶的运费或租金

运费或租金是船舶的附属利益。台湾最高法院推事陈计男先生云：“船舶为动产，其所以可以设定抵押是基于法律的规定，而运费非不动产，法律又未明文规定其为抵押权的标的，如得依当事人之契约而作为抵押权的标的，则无异以当事人之自由意思创设物权，自非法之所许。”^③可见，在台湾将抵押船舶的运费或租金作为船舶抵押权标的于法无据。但祖国大陆则不同，在祖国大陆有两种情形下抵押船舶的运费或租金可以成为抵押权的标的。第一、当事人约定以运费或租金作为债务担保的情形。最高人民法院制定的《海事法院收案范围》规定“以船舶或船舶营运收入作抵押的借款合同属于海事法院受案范围”，《中华人民共和国海事特别程序法》吸收了上述观点，将以船舶营运收入作抵押的借款合同纠纷也列入海事请求权的范畴，即以法律的形式确认了在当事人有约定的情况下，船舶营运收入---运费或租金作为抵押权标的的地位。第二、当债务人不履行债务致使抵押船舶被法院扣押后，如船舶有继续营运，即使当事人之间没有约定，扣押后的营运收入（运费或租金）也应归抵押权人所有。其依据是《担保法》第47条规定的“债务履行期届满，债务人不履行债务致使抵押物被人民法院扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取由抵押物分离的天然孳息及抵押人就抵押物可以收取的法定孳息。抵押人未将扣押抵押物事实通知应当清偿法定孳息的义务人的，抵押权的效力不及于该孳息。”当然，除了上述法律规定的条件外，将船舶运费或租金作为抵押权标的还有一个前提，即抵押船舶价值下跌，已不足以清偿抵押债务，否则，以船舶运费或租金作为抵押标的，既无必要，也不应该。^④

四、船舶抵押权的效力

什么是船舶抵押权的效力，海商法学界有不同的理解。有人将之理解为因设立抵押权在抵押权人和抵押人之间产生的权利、义务；有人将之理解为抵押权所影响的被担保债权的范围；还有人将之理解为因设定抵押权对与抵押权有关的各种权利的影响力……。如梁宇贤先生认为，船舶抵押权的效力包括：1、抵押权性质的效力，即非经登记不得对抗第三人及不

① 参见[台]陈计男：《论船舶抵押权》，载林咏荣主编：《商事法论文选辑》，五南图书出版公司1984年版，第656页。

② 参见赵德铭主编，前揭书，第89页。

③ 参见[台]陈计男，前揭书，第656页。

④ 参见赵德铭主编，前揭书，第92页。

因分割或出卖而受影响。2、抵押权对于抵押权人和抵押人的效力。^①于海涌先生认为，船舶抵押权的效力包括：1、船舶抵押权的效力范围。2、船舶抵押权对抵押权人和抵押人的效力。^②而在陈计男先生则认为，船舶抵押权的效力包括船舶抵押权的次序、船舶抵押权所担保的债务范围、当事人间之法律地位。^③笔者认为，船舶抵押权对船舶抵押权人和抵押人的效力即船舶抵押权人、船舶抵押人的权利义务似应是属于船舶抵押权的内容范畴，不应归在船舶抵押权的效力范围。船舶抵押权的效力，是指抵押权人就一定范围的债权对抵押物的优先支配力以及对与抵押物有关的其它财产权的影响力。它包括下列内容：

（一）船舶抵押权所担保债权的范围

船舶抵押权为债权的担保，其担保的范围如何，我国《海商法》没有明文规定，笔者认为，参照《担保法》第46条的规定，除当事人另有约定外，船舶抵押权担保的范围一般应包括以下几项。

1、主债权及其利息。在船舶抵押登记时，应当将抵押担保的债权额及其利息率予以登记，以便公众查询。

2、违约金、赔偿金。对于债务人不履行债务，当事人如约定有违约金的，应向对方支付违约金；如果由于违约给对方造成的损失超过约定违约金的，还应进行赔偿，以补足违约金的不足部分。

3、船舶抵押权的保全费用。除合同另有约定外，抵押人应当对被抵押船舶进行保险；未保险的，抵押权人有权对该船进行保险，保险费用由抵押人负担，如抵押人拒不支付该保险费，则该保险费也列入抵押担保的范围。

4、船舶抵押权的实行费用。债务人不履行债务时，抵押权人对抵押人提供的用于抵押的船舶，申请法院扣押、拍卖，以便从卖得的价款中优先受偿，为此而支付的诉讼费用以及为扣船、保存、拍卖船舶以及分配船舶价款而产生的费用，除当事人另有约定外，亦在担保范围之内。

（二）船舶抵押权标的物的范围

它所反映的是船舶抵押权的物权性效力。船舶抵押权的标的主要为船舶，则抵押权效力所及，自然应以船舶为限，但法律为巩固抵押权的基础，将抵押权所及标的物的范围予以扩展，其范围大致如下：

- 1、船舶本体，包括龙骨、甲板与汽机。
- 2、从物，主要指船舶属具。

^① 参见梁宇贤著，前掲书，第291-300页。

^② 参见于海涌：《船舶抵押权效力问题研究》，《民商法论丛》第9卷，法律出版社1999年版，第549-555页。

^③ 参见[日]陈计男，前掲书，第657-659页。

3、从权利，主要指运费或租金及因实施海难救助应得的救助报酬等附属利益；因第三人侵权造成船舶灭失或损坏时而应得的赔偿；船舶所有人因船舶所受损伤而未经修复、或因运费丧失而应得的共同海损分摊额。

4、船舶的代位物，包括船舶灭失、毁损或被征用得到的赔偿和补偿金，《海商法》第20条船舶灭失得到的保险赔偿金亦属此类。

（三）船舶抵押权对被抵押船舶处分权的影响。

当事人间设立船舶抵押权的目的在于以抵押物的交换价值担保主债权的履行，并不以移转抵押物的占有和用益为其构成要件，船舶所有人（抵押人）仍可利用船舶进行处分和收益，即船舶抵押权的效力并不及于船舶的处分权。但船舶抵押权设定后，抵押人的转让处分权受到一定限制。《海商法》第17条规定，未经抵押权人同意，抵押人不得将被抵押船舶转让他人。限制抵押人转让处分权的规定目的是为了保证抵押权的实现，以及保护受让人免受不知情的财产抵押负担。另外，依据《海商法》第16条第2款，船舶共有人设定抵押权，不因船舶共有权的分割而受影响。换言之共有人处分其份额内的船舶财产时，船舶上所附的抵押权并不因该处分行为而消灭，即船舶抵押权有追及效力。^①

（四）船舶抵押权对船舶租赁权的影响。

1、船舶抵押权对抵押船舶上已存在的租赁权的影响。船舶租赁在先、船舶抵押设定在后的，根据租赁权的物权效力，租赁权可以对抗后设定的抵押权，租赁权人仍可以继续占有、使用、收益该抵押船舶；当抵押船舶因抵押权的实行而由他人受让时，租赁权人还可以对抗新的所有权人，在租赁期未届满前，新所有权人不得自行解除或变更租赁合同；当抵押人将抵押船舶变卖时，租赁人在同等条件下有优先购买权。《担保法》第48条的规定，抵押人将已出租的财产抵押的，应当书面通知承租人，原租赁合同继续有效。但应注意的是，此抵押人的书面通知义务并不是原租赁合同继续有效的前提。

2、抵押权对抵押船舶上后设立的租赁权的影响。船舶租赁设定在后的，船舶抵押权人主张实现其抵押权时，除合同另有约定外，船舶租赁关系应予以解除。

（五）船舶抵押权不受其主债权转移的影响。

船舶抵押权所担保的是法律允许转让的债权，而船舶抵押权是随附于主债权的，如果抵押权人要将抵押船舶所担保的全部或部分债权转让他人的话，依《海商法》第18条，该船舶所附抵押权随之转移。《担保法》第50条也明确规定，抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其它债权的担保。

^① 参见张东亮：《新编海商法论》，俊丰印刷有限公司1984年版，第239页。

厦门大学博硕士学位论文摘要库

第二章 船舶抵押权登记

一、从立法例看公示原则的不同主义在船舶抵押权设定上的表现

公示原则是物权法体系的一项基本原则，也是有关船舶抵押权制度的基本原则之一，其在抵押权设定上表现为登记原则。

公示原则要求物权的变动与存在必须以一定的形式公开表现出来并被公众所知悉，以维护交易过程中的安全。它使存在于特定当事人之间的物权变动过程化为一定的物态形式为公众所知，因此对确定物权变动的效力及交易秩序的安全至关重要。从公示原则的内容和功能看，它的核心内涵包含两个方面，即应当公示和公示的法律效力。在“应当公示”的模式上没有异议，但在“公示的法律效力”上大有不同，这源于大陆法系国家内法律传统和对民法基本原则的理解差别。大陆法系各国物权变动的立法原则存在意思主义和形式主义两大分类。以德国、瑞士和奥地利等国为代表的形式主义认为，物权变动须于当事人的意思表示之外，再履行一定的形式，始生效力。一般不动产物权变动以登记为生效要件，动产物权以交付为生效要件。而以法国、日本为代表的意思主义原则认为，物权变动依当事人的意思表示即可成立，无需完成公示，公示作为对抗第三人的要件而存在。^①

与此相适应，在船舶抵押权的设立上，也就形成了两种不同的立法模式。在此重复的是船舶虽为动产，在物权变动制度中作为不动产对待，这是大陆法系国家的普遍做法。各国对船舶抵押权设立的立法体例不同，有的在民法典中加以明确，有的则在海事（商）法中加以规范。持形式主义的国家赋予登记以形成力，即未经登记的船舶抵押权不生效，如《希腊海事私法典》第 19 条规定：“抵押权从在船舶登记地的抵押登记簿上登记注册起生效。”此种做法称登记生效主义和登记要件主义。持意思表示主义国家则赋予登记以对抗力，即船舶抵押权于抵押合意完成之时成立，登记并非抵押权成立的决定因素，只是作为对抗第三人的要件而存在。如我国台湾《海商法》第 34 条规定：“船舶抵押权之设定，非经登记，不得对抗第三人。”这种做法又称对抗主义或对抗要件主义。具体而言，对抗主义又分两种，1、意思成立---登记对抗主义。当事人意思表示一致即可产生船舶抵押的效力，但非经登记，不得对抗第三人，法国、日本民法典均采用该种制度。2、书面成立---登记对抗主义。船舶抵押除当事人意思表示外，尚需订立书面协议始生效力，但不经登记不得对抗第三人。

我国《海商法》第 12 条第 2 款规定：“船舶抵押权的设定，应当签订书面合同。”第 13 条第 1 款规定：“设定船舶抵押权，由抵押权人和抵押人共同向船舶登记机关办理抵押权登记，未经登记的，不得对抗第三人。”可见，我国《海商法》就船舶抵押权设定的规定显

然属于书面成立--登记对抗主义。《担保法》第 38 条规定：“抵押人和抵押权人应当以书面形式设立抵押合同。”第 41 条规定：“当事人以本法第 42 条规定的财产抵押的，应当办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。”而该法第 42 条规定的财产包括船舶。可见，我国《担保法》有关船舶抵押权的规定属于书面成立--登记生效主义。有关此间的矛盾及其解决，本文将在第六章加以详述。当然在此将两者划分为不同的主义并不十分准确，因为这两种主义是根据物权法设定抵押权制度，赋予登记不同的性能而作的分类，而我国尚未建立起完善和统一的物权法制，所以这里的简单归类仅便于为不同的立法评析，并不表明《海商法》或《担保法》是以何种主义作理论基础。

二、船舶抵押权登记的对抗效力

船舶抵押权登记的对抗效力即船舶抵押权未经登记不得对抗第三人，这也是船舶抵押权登记的主要目的。无论依照登记生效主义还是依照对抗主义产生的船舶抵押权，都可对抗第三人，该第三人的范围的大小对未经登记的抵押权人能否实现其抵押权有着直接的影响。但该第三人为谁？范围如何确定？法律并无明文规定，实践中极易产生异议，只能依据法理进行剖析。

有人认为，《海商法》第 13 条第 1 款既然未对第三人加以任何限制，该第三人应泛指与船舶有利害关系的抵押权人和抵押人以外的任何人，不仅包括对船舶享有物权的人，而且还包括了债务人的一般债权人。当未办理抵押权登记的船舶抵押权人申请拍卖船舶时，债务人的一般债权人与该抵押权人享有平等地位的受偿权利；当债务人的一般债权人申请对船舶强制执行时，未经登记的船舶抵押权人也不能优先受偿。^①对此笔者认为不然，所谓第三人应当局限于对抵押船舶享有物权的人，如船舶所有权人、其他的船舶抵押权人、质权人等，但不包括债务人的其它一般债权人。因此，在拍卖抵押船舶时，一般债权人无权要求与未登记的船舶抵押权人一样参与平等分配。理由是：

1、就物权的法律性质而言，船舶抵押权无论登记与否都属于物权的范畴，物权具有排他性和追及性，效力优于债权，因此债务人的一般债权人不能以其一般债权对抗即使是未经登记的船舶抵押权，这类债权人应当排除在上述第三人的范围之外。

2、从法律定义而言，所谓对抗者，系以权利依其性质有竞存抗争关系为前提，例如在同一标的物上有动产抵押权或质权时，始生对抗的问题。^②船舶抵押权依其物权的本质即优先于债权，自然不会发生所谓对抗的问题。

3、就交易安全而言，有人认为，承认未登记抵押权较一般债权具有优先效力有碍交易安全。其实不然。一般债权人未设定抵押即借款给债务人是因为其信赖债务人的清偿能力，故他也要就此承担不获清偿的危险。况且一般债权人既然与抵押船舶无法律上的直接利害关

① 参见王利明：《物权法论》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 695-696 页。

② 参见金正佳主编：《中国海事审判年刊》，人民交通出版社 1999 年版，第 242 页。

③ 参见王泽鉴：《民法原理与判例研究》（第 1 册），中国政法大学出版社 1998 年版，第 242 页。

系，当然不能承认它具有对抗船舶物权的效力，一般债权人如希望避免遭受不测，就应当设定担保物权。

此外，上述第三人在债务人的一般债权人之外，是否应以善意或恶意加以区分还因抵押设定系采用登记对抗或登记成立制度而不同。

对依登记对抗主义而成立的船舶抵押权而言，此处的第三人必须是善意的第三人。所谓善意是指不知情，即根本不知船舶已设定抵押。如果某人明知船舶已设定抵押而仍与抵押人订立买卖合同，则属于恶意。登记制度的主要目的是保护善意的第三人，不保护恶意的第三人。^①因此该第三人必须为善意，这是确定该第三人对抵押船舶有权利的主观要件。

对登记成立的船舶抵押权而言，由于该类船舶抵押权的成立必须以办理抵押权登记为前提，因此如果抵押合同当事人依法办理了该项登记，即已在将抵押权存在告知于公众方面尽到法定的义务，而第三人在进行有关船舶物权的交易时就有义务事先查询船舶抵押权的设定情况，不能以不知晓抵押权存在为由，即以所谓善意第三人自居，否定抵押权的对抗力。否则，法律强制要求办理抵押权登记就失去了意义，抵押权的登记成立制也就形同虚设。因此，对登记成立的船舶抵押权而言，不存在所谓善意第三人的问题，更不用说恶意第三人。

三、船舶抵押权登记的机构、程序、内容

在我国船舶抵押权登记需抵押人和抵押人共同到船舶登记机关办理，其中货船登记机关为船籍港所在地的港务监督机构（海事局），渔船抵押权的登记机关为船籍港的渔港监督。依《海商法》第13条、《船舶登记条例》第6条、第21-24条规定，对20总吨以上的船舶设定抵押权，其登记程序如下：

1、提交由双方签字的书面登记申请书。

2、提交有关的文件。包括：船舶所有权登记证书、船舶抵押合同；船舶上设有其它抵押权的应提供有关证明文件；共有船舶设定抵押权的应当提交2/3以上份额或约定份额的共有人同意抵押的证明文件；建造中船舶设定抵押权的应提交船舶建造合同等。

3、登记机构审查。船籍港港务监督或渔港监督收到上述文件后应予以审查，对符合《船舶登记条例》的，在收到申请之日起7日内准予登记，并将有关抵押人、抵押权人、船舶抵押情况以及抵押登记日期载入船舶登记簿和船舶所有权登记证书内，并向抵押权人核发船舶抵押登记证书。同一船舶如设有两个以上船舶抵押权的，登记机关应按照抵押权登记申请日期的先后顺序进行登记，并在船舶登记簿上载明登记日期。登记申请日期通常为登记日期，同日申请的，登记日期相同。船舶登记事项是公开的，公众可以到登记机关自由查询某船舶上所设船舶抵押权的有关情况。^②

在海事审判实践中，曾发现有的船舶登记机关不接受对建造中船舶抵押权登记的申请，当事人只好到当地交通局所属的车辆、船舶管理处（所）办理船舶抵押权登记。根据《海商

^① 王利明：前掲书，第701页。

^② 田田：《论航运融资中的船舶抵押权及其法律保护》，载《法学论坛》2000年第2期。

法》和《船舶登记条例》规定，船舶登记机关对符合船舶登记条件的建造中船舶依法应当办理船舶抵押权登记，海事局及渔港监督局是法定的办理船舶抵押权登记的机关，其它部门和单位都没有这项权利。在交通局车辆、船舶管理处（所）办理“船舶抵押权”登记，不是海商法意义上的船舶抵押权登记，其只能证明抵押合同的存在，不能对当事人发生法律效力。^①

^① 参见赵德铭主编，前揭书，第87页。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库