
实现海事担保物权案件适用程序问题研究

——以民诉法和海诉法的程序共建为路径

周田甜¹

摘要

民事诉讼法（以下简称民诉法）及其司法解释规定的实现担保物权特别程序，确立了担保物权非讼实现模式，是担保物权制度中程序机制的重大创新。海事法院受理的申请实现担保物权案件，简称实现海事担保物权案件，也可适用该程序。由于海事担保物权的特殊性，以及与船舶扣押与拍卖等海事诉讼特别程序的衔接问题，仅依据民诉法的一般性规定审查此类案件，无法满足司法实践的需要。在海事诉讼特别程序法（以下简称海诉法）修改的历史契机下，本文通过论证实现海事担保物权程序的相关概念特征，结合对各海事法院审理此类案件司法实践进行的实证分析，提出在海诉法中增设实现海事担保物权程序的初步方案，探寻民诉法和海诉法共建实现海事担保物权程序的双轨路径。

关键词

担保物权的实现 海事担保物权 实现海事担保物权程序 海诉法修改

一、问题的提出——海事法院能否审理实现担保物权案件

2013年新施行的民诉法在特别程序一章增设了“实现担保物权

¹作者：周田甜，女，广州海事法院海商庭审判员。

案件”一节，正式确立了担保物权的非讼实现制度，为以往必须依附于诉讼才能实现的担保物权，开辟了一条更独立更高效的实现路径。但对于海事法院能否审理实现担保物权案件，以及海事海商领域的担保物权能否适用实现担保物权程序，在学界争议较大，在立法道路上也非一蹴而就。

学界之争。学界争论的焦点主要在于船舶担保物权。有学者认为，因船舶的特有属性，例如船舶优先权的竞存，以及与船舶有关的海事请求必须通过债权登记及分配等程序才能得以实现等原因，船舶担保物权不应适用实现担保物权程序。²也有学者认为，船舶之上竞存权利的多样性和实现的复杂性，均应在执行程序中解决，海诉法的船舶扣押和拍卖程序虽然也就船舶的拍卖、变卖进行了规定，但该程序与民诉法规定的实现担保物权程序属于两种不同的程序，不存在冲突情形，当事人可以选择适用。³

立法之路。在立法层面上，则是从适用的实体法、管辖权、受理案件范围三方面为海事法院审理实现担保物权案件铺平了道路。新民诉法在制定讨论过程中，曾经就实现担保物权案件适用的实体法是否限于物权法范围产生过争议，但最终还是通过“依照物权法等法律”的法条表述，突破了物权法的限制，给其他规定特殊物权的实体法，如海商法，留出了适用空间。⁴管辖权方面，最高院认为，因专门人民法院管辖案件的特殊性以及民事诉讼法为一般法、海事海商作为特

²吴勇奇：《实现担保物权程序并不适用于船舶担保物权的实现》，人民法院报 2013 年 11 月 20 日第 007 版。

³刘璐：《实现担保物权案件特别程序的适用范围——从实体法与程序法交错视角》，山东社会科学，2015 年第 5 期。

⁴全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《〈民事诉讼法〉立法背景与观点全集》，法律出版社，2012 年版，第 100 至 101 页。

别法的情况,属于专属法院管辖业务范围内涉及的担保物权实现案件可以由各专门人民法院管辖。⁵因此,2015年发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称民诉法解释)第363条规定:实现担保物权案件属于海事法院等专门人民法院管辖的,由专门人民法院管辖。该司法解释赋予了海事法院对实现担保物权案件的管辖权。受理案件范围方面,根据2016年发布的《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》(以下简称海事法院受理案件范围规定)第六章海事特别程序案件第105条的规定,海事法院受理“申请实现以船舶、船载货物、船用物料、海运集装箱、港航设备设施、海洋开发利用设备设施等财产为担保物的担保物权案件”,进一步明确并完善了海事法院受理担保物权案件的范围。

笔者认为,担保物权实现的非诉化模式在大陆法系国家和地区已经比较成熟,⁶且显现出了比诉讼更为便捷、高效、经济的优势。就海事海商领域的担保物权而言,以船舶为代表的担保物特殊性较为明显,在适用该程序方面存在一些障碍;但我们同时也应看到海事海商案件在程序法保障上的优势,除民诉法之外还有一部量身定制的海诉法。通过两部法律互相补缺,两驾马车并驱护航,在海事海商领域可建立更加完善的担保物权非讼实现制度。

二、概念的界定——海事担保物权的概念引入和整合

(一) 海事担保物权概念的引入

⁵沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用[下]》,2015年版,第968页。

⁶例如在德国、日本、韩国,可依可执行文书直接启动强制执行模式,主要基于担保物权设立时便有担保人承诺;在我国台湾地区,则是依非诉许可执行拍卖裁定启动强制执行模式。两种对担保物权的司法保护模式都是通过非诉审查,而非诉讼程序审理。引自毋爱斌:《实现担保物权非诉许可裁定的文本分析——基于北京、重庆、广东三地法院的考察》,法律科学(西北政法大學學報)2014年第5期。

上文所称的海事海商领域担保物权，是对海事法院审理的实现担保物权案件中担保物权范围的统称，概念比较宽泛，不具备特定性。海商法作为实体法，在第二章中规定了船舶优先权、船舶抵押权、船舶留置权等具体内容，但没有对几项权利的类型进行整合，也没有界定船舶担保物权的概念。海诉法作为程序法，第 21 条规定的可以申请扣押船舶的海事请求中包含“船舶抵押权或者同样性质的权利”，但没有回答何为“同样性质的权利”，也没有对该性质作出界定。海事法院受理案件范围规定第 105 条对担保物的类型进行了罗列，但未免过于具体且冗长，不方便论述与研究。因此笔者建议引入海事担保物权的概念，作为上述第 105 条规定的担保物权统称，将海事法院审理的申请实现担保物权案件简称为申请实现海事担保物权案件。

（二）海事担保物权的范围和类型

1. 海事担保物权范围

关于海事担保物权的范围，主要是指担保物的范围，海事法院受理案件范围规定第 105 条已经详细列明，不再赘述。值得指出的是，第 105 条并非闭合性规定，“...等财产”的表述也为实践中可能产生的新型财产作为担保物留足空间，范围的考量需要更加灵活。

2. 海事担保物权类型

本文所指的担保物权类型，主要是根据担保物权效力作出的分类。从物权法第四编担保物权的编写体例以及民诉法解释第 361 条对民诉法第 196 条规定的担保物权人所作解释来看，一般立法层面的担保物权类型包括抵押权、质权和留置权。海事担保物权大致也可分为这

三类，只是船舶这一特殊担保物的情况有所不同。海商法第二章规定了船舶抵押权、船舶优先权和船舶留置权。学理上通常将上述三种权利统称为船舶担保物权，并将该三种权利与船舶所有权并称为船舶物权的四个种类，且认为船舶担保物权在船舶物权中占有极其重要的地位，⁷国际上也存在专门规定船舶担保物权的国际公约。因此在海商法下，船舶担保物权的类型包括抵押权、留置权和优先权。

船舶抵押权，是指抵押权人对于抵押人提供的作为债务担保的船舶，在抵押人不履行债务时，可以依法拍卖，从卖得的价款中优先受偿的权利。⁸船舶留置权，是指造船人、修船人在合同另一方未履行合同时，可以留置所占有的船舶，以保证造船费用或者修船费用得以偿还的权利。⁹这两个权利的概念，均可看作是物权法下抵押权和留置权的特定化，因此对其担保物权的属性不难理解。

船舶优先权比较特殊。单从海商法对其所下定义中，并不能解读出担保物权的意味。从“The Father Thomas”案中英国法官曾说过的那句著名的话——“给船舶优先权下一个定义远比认识它来得困难”也能看出，船舶优先权的概念并不是一两句话就能解释清楚。关于其性质，是实体权利还是程序权利，是物权还是债权，大陆法系国家与英美法系国家一直存在分歧，我国海商法学者们也意见不一。但多数学者还是认为，船舶优先权是一种实体权利，而且是一种以船舶为客体的担保物权，其与一般担保物权最大的不同在于不具有物上代位性。

⁷司玉琢：《海商法》，法律出版社，2012年版第29页。

⁸海商法第十一条规定。

⁹海商法第二十五条第二款规定。

¹⁰有关国际公约中也明确地将船舶优先权与海事请求定位为一种担保与被担保的关系。¹¹

船舶优先权具有法定性、依附性、秘密性和优先性等特征。秘密性表现在其无须经过登记或公示即可产生，因此，对船舶优先权人和债务人之外的第三人，很难知晓优先权的存在。这也是很多学者反对其适用实现担保物权程序的主要理由。笔者认为，现实中大量存在的担保物权都具有秘密性的特征，如未经登记的动产抵押权、质权、留置权、建设工程价款优先受偿权等，而民诉法关于实现担保物权程序的规定并未对担保物权的形式作出限制，所以船舶优先权的秘密性特征不能成为否定其适用实现担保物权程序的理由。还有学者认为，海商法第 28 条已经规定船舶优先权必须通过法院扣押产生优先权的船舶来行使，因此船舶优先权只能适用海诉法规定的船舶扣押与拍卖程序。¹²该观点混淆了行使船舶优先权与实现船舶优先权的概念。船舶优先权的行使，是指船舶优先权人为实现船舶优先权的效力，按照法律规定的程序所实施的法律行为，¹³属于权利人为避免权利落空而采取的行为，而船舶优先权的实现更侧重于法院对权利的司法确认以及拍卖、变卖船舶程序的启动。

三、性质的揭示——实现海事担保物权程序的法律属性

1. 何为海事担保物权的实现

担保物权的实现，是担保物权制度的中心环节。通过何种程序实

¹⁰司玉琢：《海商法专论》，中国人民大学出版社，2010 年版第 31 页。

¹¹例如《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》第 4 条规定：“下列每项针对船舶的所有人、光船承租人、管理人或经营人的请求将受以该船为客体的优先权担保”。转引自司玉琢《海商法专论》第 30 页。

¹²吴勇奇：《新民事诉讼法视野下担保船舶拍卖问题探析》，浙江审判，2012 年第 2 期。

¹³司玉琢：《海商法专论》，中国人民大学出版社，2010 年版第 39 页。

现，直接影响物权担保的交易成本，关系着担保双方的利益和担保交易的秩序。海事担保物权的实现，是指有效成立的海事担保物权，在出现可以行使担保物权的情形时，通过一系列的方式和程序使担保物权的功能最终得以完成，是海事担保物权所担保的债权优先于普通债权获得清偿的过程。

站在过程论的角度，我们可以将海事担保物权实现分为广义和狭义两种。广义海事担保物权的实现，涉及提起诉讼或者申请实现担保物权、船舶或船载货物等的扣押和拍卖、债权登记与确认、强制执行和债权分配与受偿等多个程序。在这个过程中，权利人通过行使权利，申请仲裁或诉讼或特别程序、申请扣押船舶或船载货物等、申请拍卖、申请登记债权、申请强制执行、申请参与分配等，直至其债权得以实现，海事担保物权的功能得以完成，最终消灭海事担保物权。¹⁴这是一个复杂的过程，每一项程序都必须走完，每一个环节都缺一不可，方可达到实现海事担保物权的目的。

狭义上的实现海事担保物权，仅指通过诉讼或非讼程序，取得拍卖或变卖海事担保物的裁判依据。民诉法所规定的实现担保物权程序，海事法院受理案件范围规定第 105 条所规定的申请实现海事担保物权案件，均属于狭义上的实现担保物权。本文所讨论的实现海事担保物权程序，也是狭义上的实现担保物权。法院裁定准许拍卖、变卖担保财产后，被申请人没有自动履行该义务的，申请人可直接依据该裁定申请强制执行并可在担保财产的拍卖、变卖款中依法受偿。

¹⁴洪丽：《船舶担保物权实现程序问题研究》，大连海事大学硕士学位论文，2014 年。

2. 实现海事担保物权程序属于典型的非讼程序

诉讼案件和非讼案件是民事案件的两种基本类型。非讼案件是指利害关系人或起诉人在没有民事权益争议的情况下,请求法院确认某种事实和权利是否存在,从而引起的一定的民事法律关系发生、变更、消灭的案件,而诉讼案件则是法院对民事权益争议的处理。在这种二元格局下,诉讼案件适用诉讼程序,非讼案件适用非讼程序。诉讼程序和非讼程序最本质的区别在于:诉讼程序存在对立的双方当事人且就具体的民事实体法律关系或民事权益存在争议,而非讼程序不存在对立的双方当事人或者不存在明确的双方当事人对立状态、且就具体的民事实体法律关系或民事权益不存在争议。¹⁵具体来说,诉讼程序以公正为核心目标,实行处分原则和辩论主义;非讼程序以效率为核心目标,处分原则受限,实行职权探知主义。¹⁶有学者进一步指出了非讼程序“目的系预防权利日后发生争执所施之程序”、“多无争讼性”、“往往会影 响第三人 之权益、与公益有关”等典型特征。¹⁷

就实现担保物权程序而言,在当事人没有实质争议¹⁸的情况下,法院仅对担保物权的合法性以及实现条件是否成就等进行形式审查,即可作出准许拍卖、变卖的裁定,也是合乎非讼程序的效率价值取向和审查原则的。具体到实现海事担保物权案件,申请人启动该程序的目的,并不是请求法院处理与债务人及担保人之间的争议,而是通过法院对已经存在的海事担保物权进行确认的公力救济途径,最终快速

¹⁵庄诗岳:《实现担保物权非讼程序研究》,福建法学,2016年第4期。

¹⁶朱阁:《实现担保物权案件特别程序的适用研究》,法律适用,2014年第8期。

¹⁷葛才义:《非讼事件法论》,台北:三民书局,1997年版第13页。

¹⁸在实现担保物权程序下,一旦当事人对担保物权提出实质性争议,法院就会驳回申请,告知当事人通过诉讼程序解决。

实现担保物所担保的海事请求，属于典型的非讼程序。

那么，海诉法的船舶扣押和拍卖程序属于非讼程序吗？笔者认为，虽然船舶扣押和拍卖程序也具备法院依职权审查、追求高效率等特点，但不具备民事诉讼二元格局下非讼程序的核心特征，因此不属于典型的非讼程序。首先，船舶扣押和拍卖程序中，当事人并非没有实体争议，相反，正是当事人之间的实体争议产生了海事请求，进而触发船舶的扣押和拍卖程序。在扣押和拍卖程序中，实体争议得到暂时搁置，并以该程序最终保障实体争议的解决，以便裁判生效后得以执行。这与非讼程序的无争议性特征是冲突的。其次，船舶扣押和拍卖作为海事请求保全的主要形式，不能独立地存在和终结，必须依附于当事人的诉讼活动和诉讼程序的结果，本质上属于诉讼保全制度。¹⁹在船舶扣押与拍卖程序下，虽然法院也可作出准许拍卖、变卖船舶的裁定，但该裁定仅具有执行实施上的意义，并不以担保物权的实现为目的，也不能成为强制执行或在船舶拍卖变卖款中受偿的依据，当事人仍然需要等待诉讼的结果。这与非讼程序的独立性特征也相冲突。

四、现状的检视——实现海事担保物权案件审查的司法实践

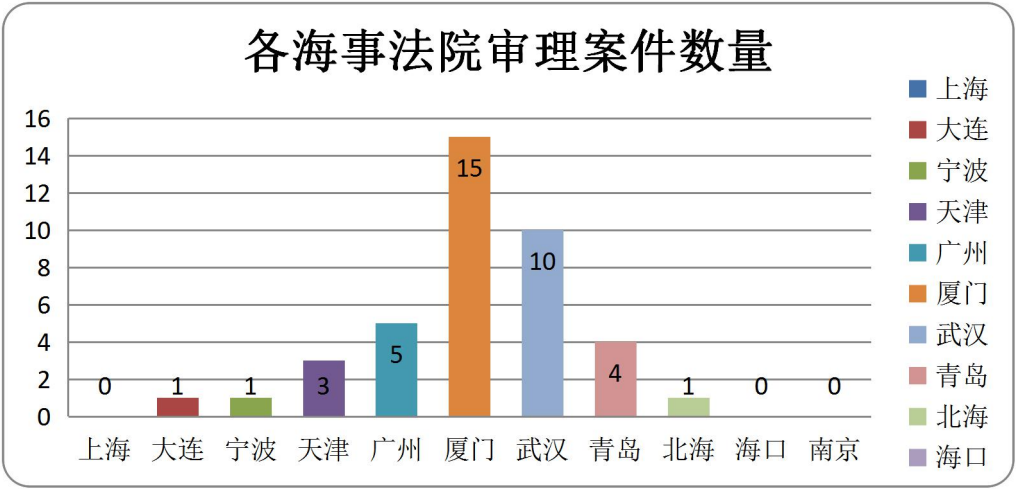
（一）样本统计分析——从直观数据看普遍性特征

为全面了解民诉法设立实现担保物权程序以来，我国各海事法院审理该类案件的具体情况，笔者从中国裁判文书网和法信网两大平台一共收集到 2014 年至 2020 年的 40 份裁定书文本，并通过以下参考变量进行统计分析。²⁰

¹⁹翟寅生：《新〈民事诉讼法〉视野下的船舶抵押权实现程序》，中国海商法研究，2013 年第 3 期。

²⁰此数据依赖于各海事法院司法公开的案件数量以及笔者搜索裁判文书的方法，与实际各海事法院审理该类

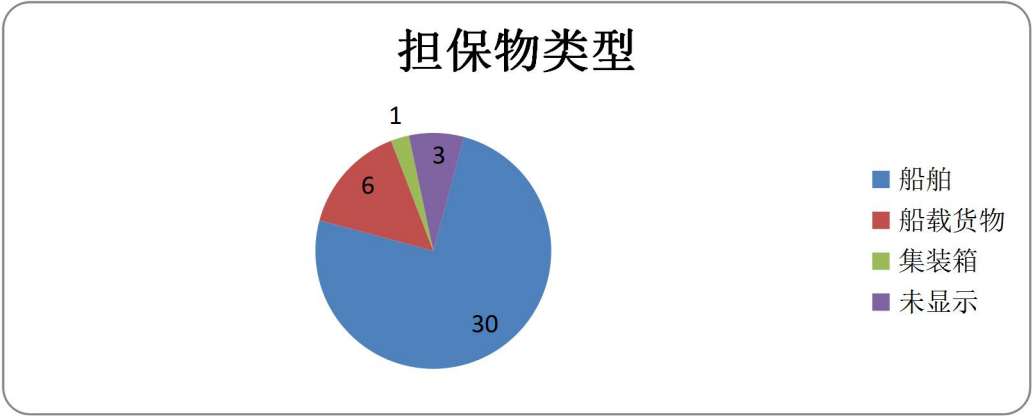
1. 审理案件数量不多，各海事法院差异较大。从总数上来看，海事法院受理该类案件的比例较低，笔者考虑可能有以下几个原因：一是普法力度不够，当事人对该程序不了解。这点从海事法院每年受理的大量涉及船舶抵押权的金融借款纠纷一审诉讼案件即可看出，其实该类案件很多都可以通过申请实现船舶抵押权案件快速解决。二是法律规定尚不完善，法院不愿意适用。法律适用上的缺陷，与其他程序的衔接等问题，使得该类案件在审理过程中很是棘手，法院自己也怯于受理。从案件分布来看，厦门海事法院最多，达 15 件，而上海海事法院、海口海事法院均为 0 件。除上海海事法院外，其余海事法院受理实现海事担保物权案件的数量与该法院受理海事海商案件的数量基本呈正相关。



2. 担保物的种类不多但具有典型性。海事法院受理案件范围规定第 105 条规定了船舶、船载货物、船用物料、海运集装箱、港航设备设施、海洋开发利用设备设施等六大类担保物，但实践中申请实现的主要还是船舶、船载货物和集装箱三类。该三类担保物在海事海商领

案件的数量恐有出入。该 40 份裁定书对应 40 宗实现海事担保物权案件，但有少量裁定书文本为法院作出准许裁定后的异议裁定书，准许裁定未能查询到。

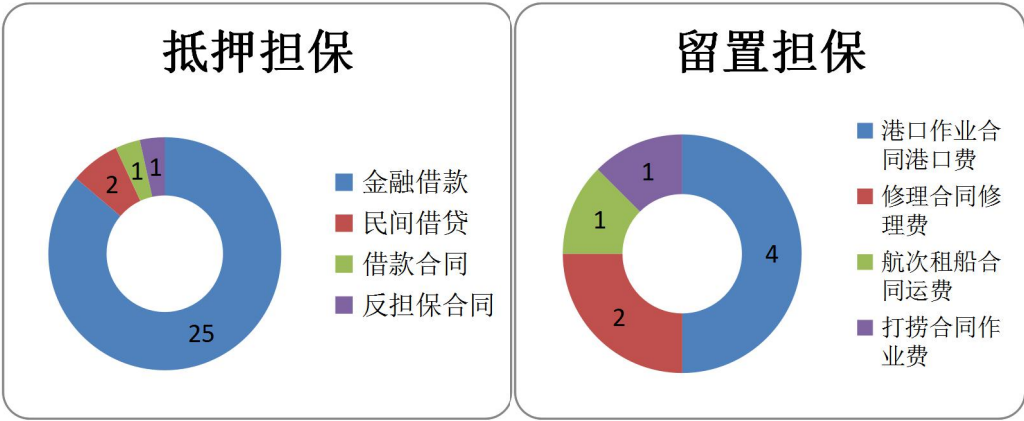
域也比较具有典型性。



3. 担保物权类型与担保物种类关系密切。主要涉及抵押权和留置权，暂未出现申请实现船舶优先权的案件。结合担保物的种类分析，以船舶为担保物的案件中，申请实现抵押权占比最大，申请实现留置权仅 2 宗。这也符合船运市场的惯例，设置抵押是船舶建造运营的主要融资方式，近年来出现的相关纠纷也呈增长态势。以船载货物为担保物的案件则相反，留置权案件居多，抵押权案件仅 1 宗。留置船载货物以保障债权实现，是比较有效的方式，在航运实践中普遍存在，相关纠纷也较多。以集装箱为担保物的案件系申请实现抵押权。

	船舶	船载货物	集装箱
抵押权	28	1	1
留置权	2	5	0

4. 担保的主债权类型较多。抵押担保的主债权类型以金融借款为主，也有少量民间借贷借款或者反担保合同产生的债权。留置担保的主债权类型则以港口作业合同产生的港口费为主，也有航次租船合同产生的运费以及打捞合同产生的打捞费等，均属于比较典型的海事债权。



5. 裁定结果分析

	裁定结果	数量	占比	有效占比
有效裁定	准许	24	60%	68.6%
	驳回	11	27.5%	31.4%
	合计	35		
无效裁定	撤回申请	5	12.5%	0
	合计	40		

实际效果较理想。40 份裁定样本中，法院裁定准许实现担保物权的有 24 件，占 68.6%；裁定驳回申请的有 11 件，占 31.4%。当事人撤回申请的案件有 5 件，其中 2 件载明撤回理由系被申请人已清偿债务，另 3 件未列明撤回原因。从以上分析可以看出，准许实现担保物权的占比高于驳回申请，申请人通过该程序实现担保物权的实际效果还是比较理想的。

提出异议比例高²¹。24 宗裁定准许的案件，准许理由主要是被申请人或利害关系人没有提出异议（20 件），或者是被申请人提出异议

²¹此处的提出异议，是指在案件审理过程中提出异议，而非裁定作出后当事人或利害关系人提出异议。

但法院认为不能成立（4 件）。但无论是否提出异议，法院均主动审查认定主债权和担保物权是否符合法律规定。11 宗裁定驳回的案件，驳回理由有：（1）被申请人或利害关系人提出异议且法院认定构成实质性争议，其中被申请人提出异议的有 6 宗，利害关系人提出异议的有 3 宗，还有 1 宗被申请人和利害关系人均提出异议。（2）被申请人下落不明（1 宗）。可见，被申请人或者利害关系人在实现担保物权程序中提出异议的情况比较多，占比达到四成。该异议构成实质性争议也是导致实现担保物权申请被驳回的主要原因，该实质性争议使得申请人通过非讼途径实现担保物权的尝试失败，最终仍然需要进入诉讼。

6. 对准许裁定提出异议的较少²²。在本文选取的样本中，有 4 宗案件当事人或者利害关系人对准许裁定提出了异议，法院均维持了原裁定，但有 1 宗对原裁定认定的债权范围作出改变。

7. 申请费的收取缺乏统一标准。从收取方式来看，主要有按标的收取和按件收取两种，按件收取的标准差异较大，多数都按 5000 元标准收取，少数案件仅收取 100 元，还有的案件不收费。从负担对象来看，裁定准许的多数由被申请人负担，驳回申请和撤回申请的多数由申请人负担。

（二）个案检视——从审查标准看规则的突破

主流观点认为，根据非讼法理，法院对实现担保物权这一非讼程序案件应进行“形式审查”而非“实质审查”，但形式与实质如何区

²²根据民诉法解释第 374 条的规定，对于法院作出的准许实现担保物权裁定，当事人、利害关系人认为有错误的，当事人有权在收到裁定之日起十五日内、利害关系人有权在自知道或者应当知道其民事权益受到侵害之日起六个月内，向作出裁定的法院提出异议。

分，界限如何把握，理论界没有达成共识。根据民诉法解释第 371 条和 372 条规定的要求，法官审查的标准有两个：一是实现担保物权的条件是否成就，二是被申请人或者利害关系人是否提出实质性争议。对于前一个标准，法官应当以“形式审查”的原则进行判断；对于后一个标准，则要从实体权益的角度判断是否属于实质性争议。可见，法律规定的这些审查要素，也存在着实体权益与形式要件的混合。

笔者选取的 40 宗案件样本，均在民诉法及民诉法解释关于实现担保物权程序的法律框架下进行审查并作出裁定，但在审查标准的把握上，尺度并不统一，笔者对以下三宗典型案件进行具体评述：

案例一

厦门海事法院 2014 年审理的一宗案件²³突破性较强。在该案中，申请人某银行为被申请人提供金融借款，被申请人以其所有的某船舶作为抵押，因借款未得到清偿，银行申请法院拍卖、变卖抵押船舶，所得价款优先受偿。被申请人提出的异议包括以下两点：一是该船舶还存在船员工资报酬等船舶优先权，若将船舶拍卖并优先偿还申请人债权，将严重侵害优先权人的合法权益；二是申请人要求实现的抵押权金额高于实际发生的债权金额。法院经审查认为，对于优先权问题，对实现船舶抵押权裁定的执行中，在拍卖船舶时适用海诉法的船舶拍卖、债权登记与受偿程序，即可以保证船舶优先权的实现。因此，虽然船舶优先权先于船舶抵押权受偿，但申请人实现船舶抵押权并不妨碍该船舶上可能存在的船舶优先权的实现。对于金额问题，案涉最高额

²³案号为（2014）厦海法民特字第 1 号。

抵押合同中约定的主债权除本金外,还包括了利息、罚息、复利等其他费用,实际发生的债权金额已经高出了申请人要求实现的抵押权金额。据此认为被申请人提出的异议不能成立,最终裁定准许申请人实现船舶抵押权。

该案法官对于船舶优先权问题的回应,很好地阐述了如何处理实现海事担保物权程序与船舶优先权的关系。法院在实现海事担保物权程序中所做的许可裁定,为担保物权的实现提供实体权益上的裁判依据和拍卖、变卖措施的执行依据,并不意味着该程序中申请实现的担保物权所担保的主债权在担保物拍卖、变卖的价款中处于最优先受偿地位,受偿的顺序要以海商法和物权法等实体法律规定为依据,受偿的程序要按照海诉法的相关规定来进行。但是说到船舶优先权,我们需要引申出另外一个问题:船舶优先权的行使与实现是否存在冲突。如前所述,船舶优先权也属于船舶担保物权的一种,理论上也可以适用实现担保物权程序。但是在海商法和海诉法下,对于船舶优先权的行使,已经有了一套非常完整且运转多年的程序。设想我们启动实现担保物权程序来实现船舶优先权,是否应当以扣押产生优先权的船舶为前置程序?²⁴是否还受自优先权产生之日起满一年不行使即消灭的限制?下文将详细论述。

该案法官对于主债权金额问题的审查,体现了其对审查标准的理解与把握。主债权金额应当属于主合同履行的实体问题,被申请人对金额提出异议,一般视为实质性争议。但是从裁定的内容来看,被申

²⁴海商法第 28 条:船舶优先权应当通过法院扣押产生优先权的船舶行使。

请人产生异议的原因实际上是其对主债权范围的理解不够完整，遗漏了利息、罚息、复利等费用。对于该异议，并不需要对事实进行审理，只需适用物权法的相关规定即可明确。因此笔者认为，该案法官对于实质性争议的理解和把握是非常精准和深入的。只有探寻异议的本质，才能分清什么是事实上的争议，什么是法律上的争议。如果对异议的理解停留在表层，那么实现担保物权程序很容易就落入流于形式的窠臼，不能真正发挥其非讼程序的高效作用。

案例二

青岛海事法院 2015 年审理的另一宗案件²⁵，则在审查标准上走的更远。在该案中，申请人某港口公司为被申请人提供港口作业服务，因欠付港口费用，申请人依法对作业的船载货物进行留置，并申请法院拍卖、变卖留置货物，所得价款优先受偿。被申请人未提出异议。法院经审查认为，申请人已经按照合同约定履行了港口作业义务，被申请人未按约定支付港口费和堆存费，申请人有权留置已经合法占有的被申请人的动产，并有权就该动产优先受偿。申请人的申请符合法律规定，应予准许，但其主张的滞纳金过高，以同期银行贷款利率计算利息损失为宜，从而做出调整。最终裁定准许申请人实现船载货物留置权。

对于被申请人未提出异议的案件，根据民诉法解释，法院仍需要对担保物权实现的条件进行审查，但是审查后如何处理并没有明确的指引。如果法院审查认为不符合条件，固然可以驳回申请，若是出现

²⁵案号为（2015）青海法海商初字第 659 号。

符合条件但有瑕疵的情况，是简单粗暴地驳回，让申请人另行诉讼，还是法院依职权主动对瑕疵进行纠正呢？本案法官的选择是后者，笔者认为可取的。对于无争议案件，不妨也采用实质性争议的思路来对实现条件进行审查。若法官通过审查发现担保物权实现条件受到了实质性阻碍，必须通过诉讼才能解决，那么应当驳回申请；对于瑕疵性的阻碍，如本案中主张的滞纳金过高，属于法院可依职权调整的范围，也可直接在裁定中予以纠正，以免仅就细微问题进行诉讼，增加诉累。当然，该裁定的这一判法，属于对法律规定的扩张性解释与突破，可能会引起争议。

案例三

广州海事法院 2019 年审理的一宗案件²⁶则为实现涉外海事担保物权案件的审理提供了参考。在该案中，申请人为国内船厂，为某外轮提供修理服务后，因欠付修船费用，依法留置了该外轮，并向法院申请拍卖、变卖留置船舶，所得价款优先受偿。被申请人未提出异议。涉案主合同约定了留置权条款，并约定受英国法律管辖、根据英国法律进行解释、在伦敦进行仲裁，申请人向法院提供了经国内法院承认的仲裁裁决。法院认为，对实现担保物权案件的审查，须以相关实体法律为依据。涉案主合同虽然约定受英国法律管辖并根据英国法律进行解释，但主合同约定的留置权条款属于双方对申请人享有的法定留置权之外的补充，故申请人有权选择享有并行使主合同约定的留置权或者法定留置权。申请人在本案中主张其享有并行使的是我国海商法

²⁶案号为（2019）粤 72 民特第 39 号。

和物权法等实体法律规定的船舶留置权，并非主合同约定的留置权；而被申请人未就主合同的有关约定能否排除申请人依据我国法律享有、行使并实现船舶留置权等问题提出异议，视为双方当事人对申请人主张船舶留置权的法律依据没有实质性争议。另外，船舶留置权属于占有型的担保物权，权利的产生、变更、消灭及实现与留置权人对船舶的占有状态具有最密切的关系，适用留置船舶所在地法，即我国法律，更有利于对实现船舶留置权案件的审查。综上，依据我国海商法和物权法等实体法律审查，申请人主张的船舶留置权符合法律规定，准许其实现船舶留置权。

该案的特殊性在于担保物为外轮，且主合同约定适用外国法律，因此涉外法律适用成为新的问题。该案法官采取的审理思路是：首先解决准据法的问题。法院对实现担保物权案件的审查，须以相关实体法律为依据，但民诉法解释第 371 条规定的审查依据主要为我国物权法、担保法等实体法律，不能直接适用于涉外案件，必须先确定准据法。准据法确定后，如果必须适用外国法律，那么案件就不能适用实现担保物权程序，应当转入诉讼解决。如果准据法指向的是国内法律，那么再根据民诉法解释第 371 条的规定进行审查。该案的突破性在于准据法的选择上并没有严格适用涉外民事关系法律适用法关于动产物权有约定从约定的原则，而是从合同约定留置权与法定留置权的关系出发，结合船舶留置权的特性，最终认定应适用我国法律。从有利于担保物权实现的角度来讲，该案法官的判断是合适的。

五、制度的构建——在海诉法中设立实现担保物权程序的路径初探

从以上司法实践来看，目前实现海事担保物权案件的程序法依据只有民诉法及民诉法解释，单轨化的适用路径无法解决海事海商案件的特殊性问题。因此，笔者认为有必要在海诉法中设立实现担保物权程序，作为对民诉法的补充和特细化，并与船舶扣押和拍卖程序做好衔接与呼应，建立起一套双轨路径，为司法实践提供更好的指引。在体例编撰上，可采取独立成章的模式，法条的设计采取对民诉法第十五章特别程序第七节实现担保物权案件的补充规定，就与实现海事担保物权有关的问题予以明确并进行补遗。

（一）申请主体

民诉法解释第 361 条规定：民诉法第 196 条规定的担保物权人包括抵押权人、质权人、留置权人。担保物权的债务人和担保物所有人也有权请求实现担保物权。前文关于海事担保物权类型的讨论，已经指出船舶优先权亦可适用实现担保物权程序，因此在申请主体上应当将船舶优先权人补充进来。申请主体条款的建议如下：

与海事请求有关的抵押权人、留置权人、质权人、船舶优先权人等海事担保物权人，以及前述海事担保物权的债务人和担保物所有人，有权申请实现海事担保物权。

（二）管辖法院

民诉法第 196 条确立的管辖法院为担保财产所在地或者担保物权登记地基层人民法院，那么相应的实现海事担保物权案件的管辖法

院应为担保财产所在地或者担保物权登记地海事法院。根据《中华人民共和国船舶登记条例》第 20 条，对 20 总吨以上的船舶设定抵押权时，抵押权人和抵押人应当到船籍港船舶登记机关申请办理船舶抵押权登记。因此在船舶抵押权案件中，担保物权登记地实际指向的是船籍港所在地。²⁷

对于申请实现船舶优先权案件，笔者认为应当由船舶扣押地海事法院管辖，理由如下：第一，船舶优先权须通过扣押船舶来行使，因此进入实现船舶优先权程序时，船舶必然已经被扣押，船舶所在地即船舶扣押地。第二，船舶优先权属于非公示性担保物权，与船籍港所在地的关系并不密切，船籍港所在地法院不适宜管辖。。

对于是否允许当事人提出管辖异议，一般认为管辖异议只能针对一审诉讼案件提起，实现担保物权案件为非诉案件，不适用管辖异议。同样，民诉法第 34 条规定合同或者其他财产权益纠纷可以书面协议选择管辖，实现担保物权案件为非诉案件，不审查当事人民事权益的实质性纠纷，因此也不适用协议管辖。管辖法院条款的建议如下：

1. 当事人申请实现海事担保物权的，向担保财产所在地或者担保物权登记地海事法院提出。申请实现船舶优先权的，向船舶扣押地海事法院提出。

2. 申请实现海事担保物权，不受当事人之间关于所担保主债权的诉讼管辖协议的约束。

（三）与船舶扣押与拍卖程序的关系处理

²⁷翟寅生：《新〈民事诉讼法〉视野下的船舶抵押权实现程序》，中国海商法研究，2013 年第 3 期。

对于在实现海事担保物权程序前船舶已被扣押的，会存在船舶扣押与拍卖程序的部分交叉重叠的问题。

扣押期限问题。要分几种情况区别讨论：第一种情况是船舶被担保物权人因同一海事请求扣押，第二种情况是船舶被其他海事请求权人因海事担保物权以外的海事请求扣押。针对第一种情况，实现海事担保物权程序启动的效果相当于海事请求人提起诉讼或者申请仲裁，因此扣押期限不应受 30 日的限制。针对第二种情况，船舶扣押实际上与实现海事担保物权程序无关，扣押期限仍然为 30 日，担保物权人若要保持船舶的扣押状态，应及时做好轮候扣押准备，以免贻误扣船时机。

担保的问题。若担保物权人在申请实现海事担保物权前已申请扣押船舶，是否准许被申请人提供担保。笔者认为，被申请人提供担保是海事请求保全下解除保全的法定理由，法院不应予以限制。对于担保物权人来说，若被申请人提供的担保足以解决实质纠纷，那么其债权得以实现，船舶扣押程序和实现担保物权程序均可结束，也是快速解决争议的一个途径。

拍卖的问题。在船舶扣押进入实现海事担保物权程序后，被请求人不提供担保，而且船舶不宜继续扣押的，法院是否应先启动拍卖程序？²⁸笔者认为，有必要先对实现海事担保物权案件的拍卖裁定和船舶扣押与拍卖程序的拍卖裁定作出区分。前类拍卖裁定属于非讼裁定，拍卖、变卖程序需要在该裁定的执行案件中启动；后类拍卖裁定属于

²⁸根据海诉法第 29 条和第 30 条的规定，船舶扣押期间届满，被请求人不提供担保，而且船舶不宜继续扣押的，海事请求人可以在提起诉讼或者申请仲裁后，向扣押船舶的海事法院申请拍卖船舶。海事法院收到拍卖船舶的申请后，应当进行审查，作出准予或者不准予拍卖船舶的裁定。

实施裁定，裁定作出后，法院直接发出拍卖公告并实施拍卖行为。后类拍卖程序启动的原因通常是船舶存在某种客观风险，不宜继续扣押，因此没有理由予以阻止。但是接下来就会出现实现担保物权程序的裁定作出时，船舶已经被拍卖、变卖的情况。此时还有必要在裁定中载明准许拍卖、变卖船舶的内容吗？笔者认为是否载明影响不大。在这种情况下，许可裁定的价值就单一化了，仅为申请人提供优先受偿的裁判依据，实际上这也是申请人在实现担保物权案件中所追求的重点。相关法条建议如下：

1. 海事法院受理实现船舶担保物权申请后，申请人申请扣押船舶的，法院应予准许。

海事法院受理实现船舶担保物权申请前，申请人已申请扣押船舶的，不受第二十八条规定的海事请求保全扣押船舶期限的限制。

2. 船舶被扣押后，申请人向海事法院申请实现船舶担保物权的，不影响被申请人提供担保解除保全。

3. 海事法院受理实现船舶担保物权申请，不影响海事请求人依据第二十九条规定申请拍卖船舶。

（四）被申请人下落不明的处理

在执行异议案件的司法实践中，对于被申请人下落不明时案件的处理，大多数法官的意见一致，认为应该驳回申请，通过诉讼解决。笔者认为可以参考适用。在被申请人下落不明的情况下，还继续进行审查，将在程序上无法保障其诉讼权利和实体权利。因此，驳回申请并告知申请人提起诉讼，更有利于纠纷的解决和当事人权利的保障。在笔者

收集的样本中，也有以该理由驳回申请的案例。²⁹该问题可以一并纳入驳回申请的情形处理。相关法条建议如下：

海事法院审查后，按下列情形分别处理：

（1）当事人对实现担保物权无实质性争议且实现担保物权条件成就的，裁定准许拍卖、变卖担保财产；

（2）当事人对实现担保物权有部分实质性争议的，可以就无争议部分裁定准许拍卖、变卖担保财产；

（3）当事人对实现担保物权有实质性争议**或被申请人下落不明的**，裁定驳回申请，并告知申请人向人民法院提起诉讼。

（五）申请费的收取标准

虽然诉讼费用交纳办法第 8 条明确规定依照民事诉讼法规定的特别程序审理的案件，不交纳案件受理费。但司法实践中，大多数实现担保物权案件都收取了费用，且收费标准尚不统一。有的参照一审诉讼案件，按诉讼标的收取；有的参照财产保全案件，以 5000 元顶格收取。笔者认为可以根据实现担保物权案件不同的裁定结果来确定不同的收费标准。申请实现担保物权若获得准许，那么相当于取得了可执行的依据，其效果与诉讼无异，即可参照一审诉讼案件收费，并由被申请人负担；若申请被驳回，申请人还需向法院提起诉讼，必定按诉讼标的交纳受理费，从为当事人节省诉累的角度出发，可参照诉讼费用交纳办法第 14 条海事案件申请费的收费标准，按件收取，每件交纳 1000 元，由申请人负担。相关法条建议：

²⁹案号为（2018）粤 72 民特 1 号。

法院作出准许实现担保物权裁定的，申请费依照诉讼费用交纳办法第 13 条的标准交纳，由被申请人负担；法院裁定驳回申请的，申请费每件交纳 1000 元，由申请人负担。

六、结语

实现担保物权程序在在一般物权领域的适用八年有余，效果显著，使得担保物权制度在民法体系中的运行日臻完善。但是实现海事担保物权程序的适用一直未能从一般法走进特殊法的范围，因此在司法实践中虽偶有火花，但始终不成气候。笔者希望能通过本文对实现海事担保物权程序脉络的梳理，指出民诉法和海诉法程序共建的路径，以期该程序能够在司法实践得到更普遍的适用。
