

船舶优先权实现专门路径探析

宁波海事法院 罗孝炳

摘要：近年来，多个海事法院都遇到相同的一个难题：船员为实现享有船舶优先权的船员工资债权向海事法院申请扣押船舶，随后船舶所有人在其住所地人民法院申请破产，破产管理人认为，海事法院扣押船舶产生的费用不符合破产费用范畴，不愿意为此进行清偿或提供担保，导致海事法院坚持拍卖船舶，以从拍卖价款中先行拨付船舶看管费用。问题的制度成因在于，海事专门法律认为船舶看管应当整体看作共益费用，而破产法上的破产费用有其明确的“受理破产申请之日”的时间节点要求。现实原因则是，船舶看管费用的清偿过于依赖于船舶拍卖。通过制度微调，把海事法院诉前、诉讼和执行阶段扣押船舶产生的看管费用列入准破产费用，属治标之策，可能带来船舶处置周期拉长、看管费用持续增多，船舶所有人及所有债权人利益俱损的后果。为依法实现船舶优先权的特有价值，解除船舶所有人破产对船舶扣押拍卖程序的制约，有必要研究建立一套适用于船舶所有人破产情况的船舶优先权实现程序，以解决亟需受偿的船员工资等船舶优先权担保的海事请求。

关键词：破产；船舶；看管费用；船舶优先权；实现

一、两则案例引发的思考

船舶优先权的实现是海事诉讼程序的特有价值之一。当前船舶所有人破产成为制约海事法院拍卖船舶以清偿具有船舶优先权的海事

请求的一大障碍。船舶企业进入破产重整或清算程序¹后，破产管理人未清偿船舶看管费用，船员能否基于生效判决确认的享有船舶优先权的船员工资债权要求海事法院启动或继续拍卖船舶？目前各海事法院尚有不同处理，但结果以拍卖船舶、扣除因评估、报纸公告以及看管产生的费用后，向破产管理人移交余款而告终，遗留下不少值得思考的问题，试举如下两例：

案例 1：先中止拍卖，如破产管理人仍不清偿已发生的评估、报纸公告和看管费用，则继续拍卖船舶，扣除前述费用后，余款移交破产管理人。某海事法院根据船员申请扣押船舶，经诉讼进入强制执行，海事法院启动船舶拍卖程序，后船舶所有人进入破产重整程序，破产管理人要求解除扣押船舶，中止执行程序。海事法院同意中止拍卖程序，告知破产管理人先清偿看管费用后，再决定解除船舶扣押。因破产管理人不认可看管费用具有破产费用属性，海事法院重启拍卖程序，破产管理人提出执行异议，先后被海事法院及高级人民法院驳回。船舶拍卖后，海事法院将船舶看管费用之外的其他拍卖款移交破产管理人。争议较大的问题是，海事法院在解除船舶扣押前委托第三方看管船舶，由此产生的费用是否属于破产费用和共益债务？破产管理人申请中止执行、解除扣押船舶的时间点，能否作为区分破产费用和共益债务的界点？

案例 2：海事法院不中止拍卖，认为行使船舶优先权的船舶拍卖程序可以不受船舶所有人破产程序的限制。某高级人民法院复议认为，海事法院判决船舶所有人支付船员工资和船员就其工资对船舶享有优先权，该判决进入执行程序产生拍卖船舶实现债权的强制执行行

1. 本文未将船舶所有人向法院申请破产和解纳入考察范围，因为《企业破产法》第 96 条第 2 款规定“对债务人的特定财产享有担保权的权利人，自人民法院裁定和解之日起可以行使权利”，所以享有船舶优先权担保的海事请求通过破产和解得到清偿的意义不大，当然不排除船舶优先权人自愿接受和解协议约束，放弃行使船舶优先权。

为和船舶优先权人通过法院行使优先权、以实现判决确定的船舶优先权的行为，在程序上表现在债权执行行为和行使优先权程序的竞合。虽然《中华人民共和国企业破产法》（简称《企业破产法》）第 19 条规定，法院受理破产申请后，应当解除对债务人财产的保全措施，并相应中止执行程序，但行使船舶优先权的程序是否也应当中止，法律并无明确规定。船舶优先权有别于《企业破产法》第 109 条规定的担保权，是《中华人民共和国海商法》（简称《海商法》）规定的一项特殊权利。船舶所有人被裁定进入破产程序后，对于海事法院扣押和拍卖中附有优先权的船舶是否也应当纳入破产清算程序处理，法律并无明确规定。鉴于涉案船舶的拍卖程序已先于破产清算程序启动，在被执行人被裁定进行破产清算程序前，船舶拍卖委员会已经成立，船舶检验、评估已经完成，拍卖公告已经发布，又鉴于被执行人及其管理人既未清偿涉案债务，也未提供相应的担保，且涉案船舶的拍卖并未给船舶所有人及其他债权人造成实质性损害，故对复议请求难以支持。该案留下的疑惑是，船舶优先权担保的债权范围不限于船员工资，故假设要求行使船舶优先权和申请拍卖船舶系其他有船舶优先权的债权人，如船舶营运中侵权行为产生的海事请求的请求人，是否可以不受破产程序影响而就船舶行使船舶优先权？

二、船舶看管费用未清偿，被扣押船舶移交受阻的原因分析

（一）法律原因：不同法律对船舶看管的定性

1. 海事专门法律认为船舶看管应当整体看作共益费用

依据《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（简称《海诉法》）以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》（简称《海诉法解释》）相关规定，船舶看管期间不可分割，从海事法院扣押船舶至海事法院解除扣押船舶之日。《海诉

法》第 119 条第 2 款规定：“分配船舶价款时，应当由责任人承担的诉讼费用，为保存、拍卖船舶和分配船舶价款产生的费用，以及为债权人的共同利益支付的其他费用，应当从船舶价款中先行拨付。”《海诉法解释》第 91 条进一步明确《海诉法》第 119 条第 2 款规定的三项费用按顺序拨付。《海诉法解释》第 28 条规定：“船舶被扣押期间产生的各项维持费用和支出，应当作为为债权人共同利益支出的费用，从拍卖船舶的价款中优先拨付。”上述规定表明《海诉法》及其司法解释均将船舶扣押期间的看管界定为一个不可分割的整体，是有利于与船舶有关的海事债权人共同利益的行为。

2.企业破产法律认为破产费用需要符合法定情形

依据《企业破产法》，可作为破产费用和共益债务的船舶看管费用具有特定含义。根据该法第 19 条、第 22 条和第 25 条规定，法院受理破产申请后，应当解除对债务人财产的保全措施，同时中止执行程序，并指定管理人履行债务人财产的接管、管理和处分职责。该法第 41 条规定，管理、变价和分配债务人财产的费用属于法院受理破产申请后发生的破产费用。该法第 42 条也是以“受理破产申请后”作为认定共益债务的时间起点。不难发现，《企业破产法》意义上的破产费用和共益债务都发生在法院受理破产申请之后。以受理破产之日为起点，可作为破产费用的船舶看管费用，可计算至破产管理人申请解除船舶扣押、海事法院决定解除船舶扣押、终止与第三方的船舶委托看管关系之日，如作为共益债务，则最迟计算至看管人基于破产管理人指示向船舶买受人移交船舶之日。

（二）现实原因：船舶看管费用的清偿依赖于船舶拍卖

1.申请人为扣押船舶所提供担保不能满足看管费用的清偿

《海诉法司法解释》第 24 条和《最高人民法院关于扣押与拍卖

船舶适用法律若干问题的规定》（简称《扣押拍卖船舶若干规定》）第2条明确规定，申请扣押船舶应提交的担保包括因船舶被扣押在停泊期间产生的各项维持费用与支出。在海事司法实践中，船舶看管费用已经固定化为优先拨付的司法费用，申请人大多无需预付或者在担保书中承诺先行垫付船舶看管费用。此外，船员为主张工资或人身损害赔偿申请扣押船舶的，依据《扣押拍卖船舶若干规定》第4条，海事法院可以不要求其提供担保。

2.船舶所有人怠于履行管理船舶和承担看管费用的法定义务

《扣押拍卖船舶若干规定》第7条第2款规定：“船舶所有人或光船承租人不履行船舶管理职责的，海事法院可委托第三人或者海事请求人代为管理，由此产生的费用由船舶所有人或光船承租人承担，或在拍卖船舶价款中优先拨付。”法律的应然预期是，船舶看管费用以船舶所有人承担为常态，以在船舶拍卖所得价款中优先拨付为保障。但是法律实施的效果往往并不如愿。船舶经扣押进入拍卖程序时，船舶所有人大多资不抵债或消极放任，拒不履行看管职责和承担看管费用，通过拍卖船舶以清偿看管费用成为常态。

综上所述，如发生类似文首案例时，海事法院不能依据《海诉法》拍卖被扣押的船舶，则无法船舶看管费从拍卖价款中优先拨付，也不能从申请人提供担保或船舶所有人处清偿。船舶看管人往往认为，海事法院委托其管理船舶，负有在船舶拍卖款中优先拨付看管费的法律义务。船舶看管人会根据长期看护协议的计费标准、看护期限，与法院结算看护费用，不需另行提起债权登记、确权诉讼²。在落实船舶看管费用之前，即便海事法院告知看管人应当向破产管理人移交船舶，也缺乏足够说服力，导致船舶事实上由第三方看管的状态持续。

² 李晓枫、高俊涛：“我国船舶司法拍卖规范的冲突与调适”，载《中国海商法研究》2014年第4期，第71页。

三、构建独立于破产程序的船舶优先权实现路径确有必要

(一) 附着有船舶优先权的船舶属于破产财产范畴

1. 已依法设定担保物权的债务人特定财产属于破产财产

回顾企业破产法律关于债务人财产的规定，1986年《企业破产法（试行）》第28条规定作为担保物的财产的不属于破产财产，第20条和第32条规定有担保的债权不属于破产债权，2002年出台的《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第71条将存在、抵押权、留置权、法定优先权的财产排除在破产财产之外，确立了担保财产独立于破产财产处置的机制。2006年《企业破产法》则在第30条采取“破产申请受理时属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产，为债务人财产”的表述，在第75条规定重整期间担保权暂停行使，另在第109条规定：“对破产人的特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利”，从而将作为担保物的船舶纳入到了船舶所有人的破产财产之中。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》第3条第1款进一步明确规定，已依法设定担保物权的债务人所属财产，应当认定其为企业破产时的债务人财产。

2. 船舶优先权属于法定担保物权

我国《海商法》第21条对船舶优先权的概念作了规定，但是没有明确船舶优先权的性质。对此，司玉琢批评认为，《海商法》第21条的定义没有体现船舶优先权与第22条规定的海事请求之间系担保与被担保的关系³。张丽英在分析国内外专家不同观点后认为，在船舶优先权属于债权还是属于物权的争论上，多数观点主张其为担保物权⁴。理论界普遍认为船舶优先权属于法定担保物权，海事请求因法

3. 司玉琢主编：《海商法》，法律出版社年版2003年版，第53页。

4. 张丽英：“船舶优先权法律性质若干学说析”，载《比较法研究》2004年第4期，第133页。

律赋予其船舶优先权而享有优先受偿的权利。船舶优先权虽由《海商法》规定直接产生，但并未要求当事人必须以某种要式行为约定船舶为担保船舶优先权的财产，而是借助《海商法》的公开性和实践应用，引导当事人实施符合船舶优先权产生条件的法律行为，即可导致船舶优先权产生的法律效果，法律行为产生的海事请求权与作为债权担保物的船舶均可以特定化。因此，简单依据法律没有明确船舶优先权担保的债权是否属于破产债权，得出船舶优先权实现程序可以独立于船舶所有人破产程序的结论，可能无法在法律释义学或法律适用层面取得权威共识。

（二）设定专门程序方能保障船舶优先权的有效实现

1. 缺乏专门程序，船舶优先权实现易受普通债权阻碍

《海商法》第 28 条作了明确规定，即船舶优先权应当通过法院扣押产生优先权的船舶行使。船舶扣押后，若船舶所有人不能提供担保，请求人可以依据《海诉法》申请拍卖船舶。从这个角度，船舶优先权的实现依赖于《海诉法》《海诉法司法解释》《扣押拍卖船舶若干规定》等确立的船舶扣押拍卖程序。然而，船舶扣押拍卖程序适用于所有与船舶有关的海事请求，不限于船舶优先权担保的海事请求。如果仅凭现行海事诉讼制度得出我国已经建立了船舶优先权实现的专门程序的结论，在逻辑上难免有以偏概全之嫌。

通常而言，由于航运企业涉诉债务多数系与船舶营运有关，海事法院依据海事诉讼特别程序拍卖船舶后，船舶有关债务得到全部或部分清偿，航运企业停止经营，没有通过破产重整或清算程序解决整体债务的必要。但是，对船舶所有人享有非海事债权的当事人而言，由于无法参与船舶拍卖价款的分配，只能通过向船舶所有人所在的地方法院申请船舶所有人破产，才能取得和无担保的海事债权同等的受偿

顺位。在浙江司法实践中，已出现海事法院拍卖船舶期间，非海事债权人向船舶所有人所在的地方法院申请船舶所有人破产清算的案例。建构船舶优先权的专门实现程序，有助于避免发生一般债权阻却船舶优先权实现的现象。

2.船舶优先权的有效实现有其必要可行性

对于破产重整程序启动前产生的船舶优先权，有观点认为其在性质上属于重整债权，不得行使船舶优先权，其理由是社会利益优先于债权人利益⁵。对此，本文持保留意见，理由如下：

首先，船舶优先权由法律直接规定，其担保的海事请求属于《海商法》所特别鼓励和保护的行為，如船员工资、海难救助、港口建设等。该类请求与船舶关系密切，依法可以优先受偿。以船员工资为例，无论是国际公约还是国内立法，均对船员的权益加以充分的保护⁶。由于船舶挂靠经营、规避用工成本等因素，我国大部分船员未与船舶所属企业签订劳动合同，工作流动性较大，相对于船舶所有人的公司管理人员而言，船员就其劳动报酬享有法定的船舶优先权，而管理人员则不能通过海事诉讼程序从船舶拍卖价款中受偿。

其次，与有关国际公约和外国海商立法相比较，我国船舶优先权制度限制了海事请求项目，并在其他方面削弱了船舶优先权的效力⁷。换言之，船舶优先权的实现不会对船舶所有人破产重整带来过大冲击。从以往实践看，船舶优先权担保的海事请求的金额不高，破产管理人有能力先予清偿，从而阻断船舶拍卖程序，把船舶纳入到破产重整程序之中。

再次，船舶优先权作为法定担保物权，与船舶留置权、船舶抵押权均具有破产别除权的属性。但是，与船舶留置权、船舶抵押权相比，

5.张雪：《船舶优先权若干问题研究》，大连海事大学2010年硕士学位论文，第12-13页。

6.傅廷中：“论船舶优先权制度建构下的船员权益保护”，载《环球法律评论》，2010年第3期，第46页。

7.邢海宝：“船舶优先权研究”，载《法学》1996年第4期，第76-78页。

船舶优先权在破产清偿程序中的法律地位尚不稳固。不论是依据《海诉法》规定的船舶拍卖与债务清偿程序，还是破产清偿程序，享有船舶留置权、船舶抵押权担保的债权都属于清偿顺位靠前的债权。船舶优先权担保的港口规费、海难救助报酬以及船舶营运造成的财产损失，在破产法律制度中沦为一般债权。

最后，最高人民法院执行局于 2017 年 8 月 25 日向上海、江苏、浙江三地高级人民法院作出答复【文号：（2016）最高法执协 26 号】时提出，船舶所有人处于破产重整阶段，船舶优先权人向海事法院申请拍卖船舶，海事法院可以基于船舶扣押后持续产生船员工资、修理维护等费用，导致案涉船舶价值明显减少、危及船舶优先权人的权利的因素，参照《企业破产法》第七十五条的规定，对船舶采取拍卖措施，以实现船舶优先权。对海事法院的相关执行裁定的效力应予以维持。虽然该答复并非司法解释，但足以表明最高人民法院对船舶扣押、拍卖以及船舶优先权的特性持肯定态度。

（三）通过制度微调清偿船舶看管费用，存在两个弊端

通过制度微调，或者参照《民事诉讼法》中先予执行的模式，海事法院拍卖船舶均通过执行程序进行，在现行制度框架下把船舶看管费用列入准破产费用，可以在制度层面解决船舶看管这一阻碍海事法院向破产管理人交接船舶的因素，但是存在如下两个弊端。

1. 准破产费用处理可能降低船舶拍卖效率

将执行程序中的看管费用作为准破产费用处理，不符合《海诉法》对船舶拍卖的价值导向。唯一突破破产案件受理时间限制的是 2017 年 1 月出台的《最高人民法院关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》（法发[2017]2 号）第 15 条，把执行程序中的看管费用作为准破产费用处理。而《海诉法》关于船舶扣押拍卖的程序设计，体

现了对诉前、诉讼中扣押与拍卖船舶两者的有机衔接，彰显了船舶拍卖便利化和高效的倾向。司法实践中，不能因为船舶拍卖由执行机构主导或者相关纠纷正在审理，就习惯性认为应当在海事请求经生效判决确认后进入强制执行阶段才启动船舶拍卖，否则会带来船舶处置周期拉长、看管费用持续增多的后果，损害与船舶有关的海事债权人的共同利益。即使通过参照前述规定，把诉前和诉讼阶段的船舶看管费用作为准破产费用处理，也会带来看管费用过高的后果，进而降低以船舶所有人为债务人的所有债权的受偿比例。

2.单一解决船舶看管可能出现本末倒置现象

船舶看管费用并非我国海商法以及 1993 年《船舶优先权与抵押权国际公约》等国际公约规定的船舶优先权担保的海事请求。船舶看管费用是伴随着船舶优先权的行使而产生的费用，不可能成为一项单独的海事请求⁸。如作为申请船舶扣押和拍卖的船员，不能通过船舶拍卖程序优先受偿船员工资，船舶扣押制度的正当性将遭受挑战，即船舶扣押无法实现其作为船舶优先权的行使方式，倒使船舶看管人成为事实上的唯一获益者。

四、船舶优先权实现专门程序的基本问题和要点

（一）基本内涵

1.适用条件

该程序的起点为海事请求人向海事法院申请扣押船舶，时间点必须在船舶所有人进入破产程序前。申请扣押船舶时应当明确主张系为行使船舶优先权，并在申请拍卖船舶和提起船舶优先权诉讼时继续行使该权利，则可适用该程序。

2.适用效果

该程序启动后，海事法院拍卖船舶不因船舶所有人进入破产程序

8.徐新铭：“船舶优先权与对物诉讼的关系”，载《海商法年刊》1993 年出版（总第 4 期），第 300 页。

而中止。船舶移交买受人之前的船舶看管费用，由海事法院依据《海诉法》以及最高人民法院出台的相关司法解释，将其作为《海诉法》第 119 条第 2 款规定的保存船舶产生的费用先行拨付。海事法院清偿船舶优先权担保的海事请求后，应当及时将余款移交破产法院指定的破产管理人。

3.阻却事由

为尽量避免船舶拍卖对船舶所有人破产重整的冲击，对处于重组期间的船舶所有人，应当限制船舶优先权的行使，以便企业焕发新机⁹。因此，应当准许破产管理人清偿债务或提供专门担保，以阻断依据本程序对船舶的拍卖。

（二）财产损害赔偿请求的适用

船舶优先权担保的船舶营运期间的财产损害赔偿请求是否可以纳入到本程序之中？本文倾向于纳入，理由有二点：一是船舶优先权的项目虽然有排序之分，但可以从船舶拍卖款中优先受偿的属性均有一致性，将财产损害赔偿请求排除在本程序之外，缺少法律依据；二是有利于对受损船舶的所有人进行损失补偿。在没有适用海事赔偿责任限制制度时，船舶优先权是独立实施的¹⁰。肇事船舶的所有人放弃法律规定的申请限制海事赔偿责任的权利，直接申请进行破产重整，目的在于盘活现有各项资产，重获经营能力，以避免破产清算，常以债权人同意降低债权受偿比率为前提，而受损船舶的所有人遭受的损失主要是直接损失，要求受损方放弃主张行使船舶优先权，以自己承担损失的方式促成肇事方的破产重整，对受损方显然并不公平。

（三）程序要点

关于程序的适用范围。本程序适用于享有船舶优先权的海事请求

9.陈海波：“论船舶优先权的行使”，载《中国海商法年刊》1999年出版（总第10期），第90页。

10.司玉琢：“海事赔偿责任限制优先适用原则研究——兼论海事赔偿责任限制权利之属性”，载《中国海商法年刊》2011年第2期，第2页。

人依据《海商法》第 22 条第 1 款向海事法院申请扣押和拍卖船舶，海事法院已裁定扣押船舶，船舶所有人或其债权人向船舶所有人住所地人民法院申请破产重整、清算或和解的情形。

关于船舶扣押与拍卖。海事法院在收到受理船舶所有人破产案件的通知或公告后，根据第一条规定的船舶优先权人申请，可以继续扣押船舶，并发布船舶拍卖公告。

关于拍卖公告与债权登记。拍卖公告及须知应载明，《海商法》第 22 条第 1 款规定的债权应当向海事法院申请债权登记，并向已知的船舶优先权人发出登记债权的书面通知。其他债权人应当向受理船舶所有人破产案件的法院办理债权登记。未在指定期限内登记债权，无权主张适用本规定从船舶拍卖价款中受偿债权。需要说明的是，根据《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第 18 条规定，申请拍卖船舶的海事请求人未经债权登记，可以直接要求参与拍卖船舶价款分配。但是在该债权不具有船舶优先权时，海事法院应当告知其登记债权。债权登记期间届满，海事法院应将已知船舶优先权人的基本信息和债权登记情况，书面告知破产法院指定的破产管理人。

关于破产前有关费用的确认。船舶所有人进入破产程序前，因船舶扣押产生的看管费用和其他必要垫付费用，海事法院应当在收到受理船舶所有人破产案件的通知或公告后十五日内审查确认，并将审查确认情况书面告知破产管理人。

关于船舶的继续扣押与拍卖。破产管理人经海事法院通知后三十日内，未能清偿船舶扣押产生的看管费用和其他必要垫付费用，或者不能与船舶优先权人就解除船舶扣押达成一致的，海事法院可以根据船舶优先权人的申请继续扣押和拍卖船舶。破产管理人依据《最高人

《最高人民法院关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》第 25 条、第 26 条等规定，以保全复议、执行异议等方式请求解除船舶扣押，不予准许。根据船舶扣押需要，海事法院可以听取破产管理人的意见，决定委托或指定具体的船舶看管人。

关于船舶价款的处理。船舶经拍卖、变卖成交的，海事法院依据《海诉法》第 119 条第 2 款规定制作民事裁定书，从船舶价款中先行拨付如下费用：船舶所有人应当承担的诉讼费用；因船舶扣押拍卖产生的评估费、看管费；其他为债权人的共同利益支付的其他必要费用。海事法院先行拨付前述费用后尚有余款的，应当依据《海商法》第 22 条和第 23 条规定的顺序，以民事裁定书方式制作船舶价款分配方案，清偿船舶优先权担保的海事请求，后在七日内将余款移交破产管理人。

关于流拍和不足清偿。船舶流拍后不能以物抵债，或者船舶价款不能清偿第八条、第九条规定的先行拨付费用或海事请求的，海事法院应当裁定终结船舶拍卖程序，并在裁定书中载明未清偿部分费用和海事请求的数额。

关于终止船舶拍卖。在船舶拍卖成交前，破产管理人依法清偿海事债权，导致船舶优先权消灭，或者海事请求人接受破产管理人提供的担保，向海事法院申请终止船舶拍卖的，海事法院可以制作民事裁定书予以准许。

关于民事裁定书。海事法院依据本规定制定的民事裁定书，应当在裁定书作出之日起十五日内送达破产管理人。民事裁定书应载明：申请人向海事法院申请扣押拍卖船舶，以实现船舶优先权的过程；海事债权的登记与受偿；先行拨付费用的审查；船舶拍卖、变卖；船舶拍卖价款的拨付与分配；其他需要告知破产管理人的情况。