

建造中船舶扣押与拍卖问题探析

尹忠烈 舒坚*

摘要：随着港航企业受全球经济下行影响，扣押、拍卖建造中船舶的情况呈现增长趋势¹。对相关法律规定的理解不统一，导致实践中产生了一些争议问题。船舶建造是一个从无到有的过程，不应简单认定自始即为特定物，本文在界定建造中船舶概念及存在期间后，认为应以船舶安放龙骨或者相似建造阶段，即其被特定化的时间节点之后的建造阶段，才定义为建造中船舶。同时选取扣押时的权属判断标准、对建造中船舶应采取查封还是扣押措施、拍卖公告性质及拍卖款项的分配顺序等问题进行讨论，并提出了在海商法的修订中，增加建造中船舶的相关内容，以期达到更加清晰的规则来指引建造中船舶的扣押和拍卖。

关键词：在建船舶；权属判断；船舶拍卖程序

一、建造中船舶的概念及其法律属性

船舶建造是从无到有的一个长期的动态过程，从开始建造到建造完毕并交付到船东手中大体要分为以下几个阶段：船体开工建造（包括舾装、涂装）—船舶下水—船舶试验（包括系泊试验、倾斜试验、航行试验）—交接。依据中国海事局（海船检〔2010〕475号）《船舶建造重要日期记录管理规定》，船舶建造和重大改建行为分为新建船舶、重大改建船舶、自建船舶，一般统指建造中的船舶。重大改建船舶行为是指在原船舶基础上的改建（造）行为，此时船舶属性和权属均较为清晰，船厂自建船舶行为纠纷较少，下文为讨论更有针对性，建造中的船舶均限定为新建船舶。

（一）建造中船舶的概念

《中华人民共和国海商法》（简称《海商法》）第14条规定：“建造中的船舶可以设定船舶抵押权”，《中华人民共和国民法典》（简称《民法典》）第225条和第395条分别对船舶权属登记和建造中船舶抵押作了规定。但根据《海商法》第3条第1款规定：“本法所称船舶，是指海船和其他海上移动式装置，但是用于军

*尹忠烈 广州海事法院执行局副局长，舒坚 广州海事法院执行局法官助理。

¹从2017年1月1日至2022年10月1日，在淘宝司法拍卖平台有50艘次在建船舶拍卖信息，在京东司法拍卖平台有11艘次在建船舶拍卖信息，其中地方法院组织的拍卖有11艘次。在挂网时均明显标识为“在建船舶”。

事的、政府公务的船舶和 20 总吨以下的小型船艇除外”，该法所规定的船舶原则上应限于基本建成而具有航海能力的船舶。但《海商法》与《民法典》均未对建造中船舶进行定义。我国采用物权法定主义，因此有学者认为，“建造中船舶所有权”在我国实际上不具有“合法性”，但为了解决航运融资，需要将“建造中船舶”在法律上拟制成一个统一的整体²。

《1967 年建造中船舶权利登记公约》³从船舶登记角度对建造中船舶有所界定。公约第 4 条规定，国内法可将在船舶下水地点已安置龙骨或已完成类似的建造工程作为登记条件。公约第 8 条规定，国内法可以规定建造中的船舶上登记的各种权利应适用于位于船厂辖区内，并已用标志或其他方法清楚标明将要安装在该船上的材料、机器和设备。即建造中的船舶客体可以包括船舶的机器、材料和设备，但需要具备两个条件：首先这些机器、材料和设备等必须在造船厂占有；其次，这些机器、材料和设备必须是特定的，即这些机器、材料设备是且仅是为该船舶建造服务的⁴。显然，建造中船舶不属于《海商法》意义上的船舶。

为规范船舶融资和推动船舶建造行业的发展，近些年来，相关部门及各省相继出台了与建造中船舶有关的规范性文件。原港务监督局于 1994 年 12 月 17 日发布的《〈中华人民共和国船舶登记条例〉若干问题的说明》（以下简称《船舶登记条例说明》）中将建造中的船舶定义为“是指已安放龙骨或处于相似阶段的船舶”。如《江苏省建造中船舶抵押融资试点办法》（苏政办发〔2006〕52 号）第 10 条规定：“抵押人向省级海事管理机构申请办理建造中船舶抵押权登记，并符合以下条件：……（三）整体建造的船舶已经处于安放龙骨阶段。分段建造的船舶已经完成全部或部分分段的建造，且评估价值达到船舶合同价的 8% 以上……”。《广东外商独资船厂建造中船舶抵押登记管理办法（试行）》（粤海事船〔2010〕138 号）第 6 条规定：“船舶建造企业申请办理建造中船舶所有权登记的，应向船舶登记机关提交以下材料：……（五）船舶检验机构出具的船舶技术资料，以及完成至少一个分段的证明（按分段方式建造的）或安放龙骨证明（按整体方式建造的）……”。2017 年 2 月 10 日起施行的《中华人民共和国船舶登记办法》第 74 条规定：“本办法所称建造中船舶是指船舶处于安放龙骨

²彭亮、周燕雁：“论建造中船舶所有权归属及转移”，载《中国海商法年刊》，2009 年 1 月，第 383-396 页。

³1967 年 5 月 27 日在布鲁塞尔召开的第十二届海洋法外交会议上通过，尚未生效。

⁴司玉琢：《海商法》，法律出版社 2012 年版，第 38 页。

或者相似建造阶段，或者其后的建造阶段。”

学界对建造中船舶的定义存在不同的认识。有观点认为，建造中的船舶是从该船舶开始动工切割第一块钢板，一直到船舶完成下水为止全过程中的船舶状态⁵。有观点认为，建造中的船舶是指从铺设龙骨或等效于铺设龙骨，到建造成船舶期间的物⁶。有观点认为，建造中的船舶应当是始终处于生产装配状态的船舶⁷。还有观点认为，建造中船舶是船舶建造合同签订后，船舶建造完毕并交付定造人之前，所有用于建造该船的材料和部件的总和⁸。从上述论述可以看到，虽然建造中船舶没有一个较统一的定义，但界定建造中船舶无外乎涉及建造的物理状态和时间状态两个方面。

至于建造中船舶的完成标志，从其物理形态上看应该是将所有的设备、原材料等组合成一个完整的船舶的时候，也就是所谓的建造完成。但从物理形态上的建造完成到完全交付给船东还需要一个船检并且试航的过程。试航阶段的船舶是否属于建造中船舶在理论上尚存争议。多数观点认为，试航阶段属于船舶建造的继续，是合同双方确定船舶是否符合造船合同要求以及达到强行法规的标准，以取得主管机关签发合格证书。但也有观点认为，建造中的船舶的完成时刻应该是已经建造完毕等待试航状态。2010 年交通部海事局的《建造中船舶抵押权登记暂行办法》第 11 条规定：“已设置抵押权的船舶在交船前，抵押人和抵押权人应当持相关证明文件向船舶登记机关申请办理抵押权注销登记。”以此保障定造人得到的船舶是没有负担、没债务的船舶，故笔者认为，建造中船舶的完成标志应是交付给订造人。

（二）建造中船舶的法律属性

从法律上讲，建造中的船舶应由各个不同的材料、机器和设备以及已建造的船体组成，并且其财产权范围在不同的建造阶段，具有不同的内容或范围，直至船舶建筑工程完成并交付，其变化才得以停止。这就决定了建造中船舶所有权客体并不具有严格意义上的特定性和独立性，不能成为一个单一的所有权客体⁹。只要没有建造完毕，建造中的船舶仍然不是法律上的独立的物，而是具有相对独

⁵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，第 70-80 页。

⁶张新平：《海商法》，中国政法大学出版社，2002 年版，第 36 页。

⁷李志文：“论建造中船舶的所有权”，载《法律适用》，2006 年第 9 期，第 42-45 页。

⁸司玉琢：《中华人民共和国海商法问答》，人民交通出版社 1993 版，第 18 页。

⁹邱锦添：“建造中船舶所有权之有关法律问题”，载《中国海商法年刊》，2008 年第 19 卷，第 347-362 页。

立性的各种材料、设备和机器以及建造部分的总和。因而，这些已建造的船舶构造物和用于建造船舶的各个材料、机器和设备均应当作一般的动产看待。但有观点认为根据《船舶建造重要日期记录管理规定》¹⁰提出，在建船舶至迟于第Ⅰ阶段重要日期确认时，即具有特定化特征，属于物权法意义下的特定的物，具有不可替代性¹¹。最高人民法院在新近的一份判决中认为，对于建造中船舶是否适用《海商法》，采取了“阶段论”的方法，只有“基本建成而具有航海能力的船舶”才能成为海上保险合同的标的从而适用《海商法》。¹²

建造中船舶是一个动态的过程，其概念及其法律属性理解的不统一，故而实践中存在地方法院扣押和拍卖建造中的船舶。作为建造中的船舶，在不同法律规范中，其概念应有区别和专属，这样才能给申请人对建造中船舶的扣押和拍卖提供明确清晰的指引。笔者认为建造中的船舶以船舶安放龙骨或者相似建造阶段，即其被特定化的时间节点之后的建造阶段，才定义为建造中船舶，在此前阶段的船舶建造过程所涉的各个构造物、机器和设备等，则为一般普通货物。

二、查封、扣押建造中船舶权属的判断标准

要实现对建造中船舶的扣押与拍卖，首先需要对建造中船舶涉及的构造物和建造船舶的各个材料、机器和设备所有权归属进行确定，尤其是在诉前、诉中对建造中船舶采取保全措施时尤为重要。在采取保全措施时，判断财产权属标准的规定主要来源于《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（简称《查封规定》）第2条规定¹³，该司法解释起草人对该规定的解读是：“由于执行程序的目的在于实现生效法律文书确定的权利义务关系，而非对双方当事人之间的权利义务关系进行审查判断，因此对效率有更高的追求，贵在迅速、及时……所以查封时判断财产权属的标准与民事确权时的标准是不同的，这个标准是明确的、外在的，容易把握和具可操作性的，只能根据表面证据进行

¹⁰ 《船舶建造重要日期记录管理规定》（海船检〔2010〕475号）规定，500总吨及以上在中国登记和拟在中国登记的海船，应在（一）建造第Ⅰ阶段日期，新建船舶安放龙骨或处于相似建造阶段的日期；（二）建造第Ⅱ阶段日期，船舶建造的完工日期，向建造地直属海事管理机构申请进行重要日期的确认，上述两个阶段的日期统称为船舶建造重要日期。

¹¹ 耿小宁、李善川、张洪川：“在建定制船舶作为特定物后具有不可替代性”，载《人民司法》，2015年第22期，第77-81页。

¹² 参见（2017）最高法民再242号民事判决，最高院认为“当时造船材料尚未移上船台，远未建成为《中华人民共和国海商法》一般意义上的船舶，且涉案保险事故及其原因发生在船舶基本建成前的建造与设计阶段，故本案纠纷不应适用《海商法》的规定。”

¹³ 《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第2条规定：“人民法院可以查封、扣押、冻结被执行人占有的动产、登记在被执行人名下的不动产、特定动产及其他财产权。”

判断。基于这一思路，我们认为，被执行人占有的动产推定为其所有，登记在被执行人名下的不动产、特定动产和其他财产权推定为其所有，人民法院可以查封。”

¹⁴判断建造中船舶的所有权，可以通过以下几种途径来实现：

（一）建造中船舶所有权登记情况

不论是要件主义还是对抗主义，已经登记的建造中船舶的物权具有推定效力，根据《查封规定》第2条规定，如登记所有人为被执行人，则可依据登记情况直接查封或扣押该建造中船舶。然而建造中船舶所有权的登记问题，我国《海商法》对此没有规定。《中华人民共和国船舶登记条例》（简称《船舶登记条例》）第13条第2款¹⁵提及到建造中船舶的所有权登记，但该条例是关于登记程序的规定，我国实体法上并没有建造中船舶所有权登记的规定。根据《船舶登记条例》该规定，船舶所有权人可以对建造中的船舶进行登记，也没有强制在建船舶进行登记，留给合同当事双方进行意思自治。为此在未有登记的情况下，如何判断建造中船舶的所有权情况变成为首要解决的问题。

（二）根据建造中船舶及物料的占有情况

普通动产种类繁多且无相应的登记部门，一般情况下推动占有人为所有人。但建造中船舶并非真正意义上的船舶，在建造完成之前尚不可直接归类到“船舶、机动车和航空器这类特殊动产”中。我国台湾地区学者以船舶下水为界限，提出建造中船舶所有权属造船厂所有者，造船厂于船舶建造完成后，应依约定将船舶之所有权移转与定造人。其转移之方式，因船舶下水前后而不同。船舶下水前尚放置于船台上，为一般动产，故其所有权之让与，依“民法”物权关于动产所有权让与之规定办理。船舶下水后即属海商法上之船舶，其所有权之让与依海商法之规定办理¹⁶。

然而在船舶建造行业的实践中，建造中船舶所有权和占有分离的情况并不少见。主流观点则以船舶建造合同的约定与合同性质来确定船舶即物料所有权的归属，即如果造船合同没有对建造中船舶所有权进行约定，则依据相应的法律确定建造中船舶所有权的归属。

¹⁴王飞鸿：《〈最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定〉的理解与适用》，载沈德咏主编：《民事诉讼法司法解释理解与适用》，法律出版社2009年版，第507页。

¹⁵《中华人民共和国船舶登记条例》第13条第2款：就新造船舶申请船舶所有权登记的，应当提供船舶建造合同和交接文件。但是，就建造中的船舶申请船舶所有权登记的，仅需提供船舶建造合同；就自造自用船舶申请船舶所有权登记的，应当提供足以证明其所有权取得的文件。

¹⁶邱锦添：“建造中船舶所有权之有关法律问题”，载《中国海商法年刊》，2008年第19卷，第347-362页。

（三）根据船舶建造合同法律性质来判断

1. 船舶建造合同的性质

我国对船舶建造合同的法律性质看法不一，主要有买卖合同说、承揽合同说和混合合同说。

买卖合同说认为，船厂采购原材料和机器设备，并依据合同约定进行加工建造后将船舶出卖并交付船舶订造方，船舶订造方按照合同约定进行付款。宁波海事法院、浙江省高级人民法院认为我国船舶工业贸易公司（CSTC）制定的涉外造船合同标准格式（CSTC 范本）亦将造船合同认定为船舶买卖合同，在实践中得到了广泛应用¹⁷。

承揽合同说认为，船厂依据订造人的要求进行加工建造，按照合同约定的条件和日期把船舶交付船舶订造方。部分学者根据《海商法》第 25 条第 2 款：“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”推断，留置权的成立，需要船舶建造合同是承揽合同或者保管合同，显然船舶建造合同不符合保管合同构成要件，而且造船合同基本满足承揽合同的要求，因此认为船舶建造合同在我国属于承揽合同¹⁸。在广州海事法院的“广东新中国船厂有限公司诉广州市穗航实业有限公司船舶建造合同纠纷案”¹⁹一案的判决中，造船合同明确适用了《合同法》的有关“承揽合同”一章的规定作为裁判的法律依据。

混合合同说认为，船舶建造合同的准确法律性质应为承揽和买卖合同的混合合同，但承揽性质居于主导；某些具体问题的解决可适用买卖合同的规则，如所有权归属和转移风险的承担等，而其他领域仍应适用承揽合同的规定²⁰。有学者认为船舶建造合同买卖合同说、承揽合同说均有其合理性，分别强调船舶所有权的转移和船舶建造过程，但是，二者均不能排他性地界定船舶建造交易的性质。较为合理的做法应该是以船舶建造合同的特征性履行行为作为其本质内容说的具体化，即以特征性履行行为作为确定合同本质内容的标准，并据此来界定合同的法律性质²¹。

2. 建造中船舶及物料所有权的归属

¹⁷ 宁波海事法院、浙江省高级人民法院民四庭课题组：《我省船舶建造及其纠纷的调查报告——兼析金融危机对我省船舶建造业的影响》，载于宁波海事法院编印《海事司法论坛》，2009 年第 4 期。

¹⁸ 王志超：《在建船舶所有权研究》，上海交通大学硕士论文，2018。

¹⁹ 参见（2005）广海法初字第 108 号民事判决。

²⁰ 单红军、于诗卉：“非单一性：船舶建造合同法律属性之特征”，载《中国海商法年刊》，2010 年第 4 期，第 81-85 页。

²¹ 刘伟军：“船舶建造合同法律性质之实证研究”，载《政法论丛》，2015 年第 3 期，第 100-109 页。

买卖合同实质是货物财产权从卖方至买方的转移,因此卖方应具有标的物所有权。所以如果确定造船合同的性质是货物买卖合同,那么也就确定了,造船厂对于船舶享有所有权或处分权,即货物的所有权自该货物交付或者登记或者约定时起转移。

如果将造船合同定性为承揽合同,那么承揽人只享有留置权,并可由此推断工作成果所有权属于定作人。但也有观点认为,承揽合同因提供材料的当事人不同,制造物所有权归属不同。当定造人提供或者提供主要建造船舶材料、机器和设备时,建造中船舶的所有权应当属于定造人。但如果建造船舶的材料、机器和设备为承揽人提供时,建造中船舶的所有权应归建造人所有²²。

但更多观点则认为,在实践中,大多数造船合同格式对所有权归属及何时转移均有约定。订立合同的过程是秉承着自愿原则的,根据中国《合同法》的相关规定,造船厂与船东可以在自由平等的前提下选择合同的性质以及条款,即在不违反相关强行法的条件下,可以根据双方自身的特点与优势去订立条款²³。最常见的是约定在交船时转移所有权,但也有约定在合同签订后,所有权即归定造人的,还有些合同约定建造中船舶的所有权根据定造人支付造船款的进度逐步转移给定造人,事实上是一种按份共同共有的情况²⁴。

基于此,笔者认为应以建造中船舶的登记情况、占有情况及船舶建造合同的性质为标准,来界定查封、扣押建造中船舶权属判断标准,并得出以下结论:不能以占有情况作为查封或扣押时权属判断标准;查封或扣押建造中船舶的,应以所有权登记信息为准;未办理所有权登记的,则应以船舶建造合同判断权属。

三、查封、扣押建造中船舶的程序适用

(一) 诉讼保全中对建造中船舶的查封、扣押问题

1. 查封或扣押问题

在诉中或诉前的司法保全实践中,对于建造中船舶,存在“不区分建造状况、一律采用扣押措施”的做法,笔者认为此做法不可取。“查封,是一种临时性措施,是指把被执行人的财产清查封闭贴上封条,就地封存,不准任何人转移和处

²²李志文:“论建造中船舶的所有权”载《法律适用》,2006年第9期,第42-45页。

²³杨良宜:《造船合约》,大连海事大学出版社2008年版,第333页。

²⁴蒋跃川、李琳、郭萍:“建造中船舶抵押面临的法律问题及对策”,载《中国海商法年刊》,2009年第3期,第55-59页。

理。……扣押也是一种临时性的措施，是指把被执行人的财产就地或者运到另外的场所，加以扣留，避免被执行人占有、使用和处分。”²⁵对标的物采取查封抑或扣押措施区分，应以标的物是否被准许位置转移为依据。

具体到建造中船舶而言，在下水前，因位于船厂船台、船坞内而不具备航行能力，故而不能移动，无法运到另外场所，就地扣留又缺乏相应公示方式（只能将裁定书贴在船体上），如果采取查封措施，则可通过张贴封条这一法定方式有效解决上述问题；建造中船舶下水后，表明已经完成船壳以上的工程且已具备主动或被动航行能力，此时采取扣押措施便顺理成章。即建造中船舶下水前采取查封措施、下水后采取扣押措施。

2. 查封、扣押建造中船舶的法律适用

广义上的扣船泛指司法机关根据海事诉讼一方当事人或海事请求人的请求，以及司法机关在必要时，依照法定程序，对有关船舶实施扣押的强制措施，它包括诉前、诉中和执行阶段的扣船²⁶。狭义的扣船，是指司法机关在诉讼或仲裁之前依法强制滞留船舶²⁷。因此，船舶扣押本质上是法院根据海事请求人的申请，为保障海事请求人之海事请求的实现而对海事责任人的相关船舶所采取的一项财产保全措施。

在《中华人民共和国民事诉讼法特别程序法》（简称《海诉法》）中，并没有对船舶扣押进行概念界定，该法采用的是“海事请求保全”的概念。该法第12条规定：“海事请求保全是指海事法院根据海事请求人的申请，为保障其海事请求的实现，对被请求人的财产所采取的强制措施”。具体到建造中的船舶，其可能是涉及纠纷指向的标的物，亦可能是被申请人众多责任财产中的一项。如申请人提出的是《海诉法》第21条所涉的海事请求，那么查封、扣押建造中的船舶则适用《海诉法》相关规定。如只是将建造中船舶作为一项被申请人的责任财产，申请对建造中的船舶采取限制转让、抵押等处分行为的保全措施时，则适用《中华人民共和国民事诉讼法》（简称《民诉法》）及相关规定。

（二）执行程序中建造中船舶的扣押问题

依前所述，扣押建造中船舶分为诉讼保全阶段和与执行阶段。执行程序中扣

²⁵姚红主编：《中华人民共和国民事诉讼法释义》，法律出版社2007年版，第348-349页。

²⁶邢海宝：《海事诉讼特别程序研究》，法律出版社2002年版，第139页。

²⁷司玉琢主编：《国际海事立法趋势及对策研究》，法律出版社，2002年版，第89页。

押建造中船舶，适用《民诉法》还是《海诉法》，实践中的做法不一。

《海诉法》第 22 条规定：“非因本法第 21 条规定的海事请求不得申请扣押船舶，但为执行判决、仲裁裁决以及其他法律文书的除外”。也就是说，执行程序中非因海事请求可以扣押船舶，但这是否意味着执行程序中扣押船舶应适用《海诉法》呢？执行中的扣押船舶与诉讼保全中的扣押船舶至少有以下区别：第一，海事法院诉讼保全中的扣船必须基于海事请求，但执行中扣船时申请执行人的债权不一定是海事债权，如由地方法院委托海事法院扣船的执行案件。第二，诉讼保全中可以扣押的船舶包括对海事请求责任人所有的船舶、光船承租人光租的船舶以及产生船舶优先权的当事船舶；而执行程序中，可以扣押的船舶只能是被执行人所有的船舶，不得扣押非被执行人所有的财产。第三，诉讼保全中扣押一般是基于当事人的申请，且申请人必须提供担保，目的是要获取被申请人提供的担保；而执行中扣船更多是法院依职权作出的，目的是为了保证生效法律文书权益的兑现，申请执行人可无需提供担保，且只有在被执行人履行完毕生效法律文书确定的义务等法定事由后船舶才能得到释放。因此有观点认为执行中扣押船舶所适用的程序法仍应是《民诉法》关于执行的规定及相关的司法解释，不适用《海诉法》²⁸。自此角度讲，笔者认为，《民诉法》适用的余地更大，为保证生效法律文书的顺利执行为目的，执行中扣押建造中的船舶也应适用《民诉法》。

四、建造中船舶的拍卖程序

只有当在建船舶的所有权归属在被执行人或被申请人之时，在建船舶才可以被强制拍卖。在司法实践当中，存在着在建船舶拍卖程序法律的适用问题的争议，即在建船舶的拍卖程序究竟应该依照《民诉法》关于一般动产的拍卖程序进行，还是按照《海诉法》规定的船舶拍卖程序进行。有观点认为拍卖建造中船舶发布的公告不适用《海诉法》第 32 条的规定，即建造中船舶的拍卖公告系《民诉法》意义上公告，仅具有吸引更多竞买人参加竞买的作用，而无催告债权人办理债权登记的作用。²⁹有观点认为，在建船舶与普通货物的差异较大，由于其存在价值大、专业性强、所有权归属不特定等属性，若在建船舶按照普通货物进行拍卖，不但拍卖公告期会有较大缩短，缺少债权登记程序，船舶评估之前的船舶检验程

²⁸郑秉物：“执行程序中扣押船舶法律问题”，载《中国海商法研究》2012 年第 1 期，第 84 至 93 页。

²⁹引自海商法资讯微信公众号，作者杨世民（宁波海事法院法官）：《扣押、拍卖建造中船舶需注意的四个问题》。

序也会相应缺失。³⁰

（一）建造中船舶的拍卖公告问题

《海诉法》第 32 条³¹规定，海事法院裁定拍卖船舶的，应当通过报纸或者其他新闻媒体发布公告。拍卖船舶发布公告除了为了吸引潜在竞买人竞买外，同时还肩负一项重要作用是催告与船舶有关的债权人尤其是享有船舶优先权的债权人来办理债权登记，这个功能是《民诉法》发布普通货物拍卖公告³²所不具备的。根据《海商法》第 29 条规定，船舶经法院强制出售的，附着于该船的船舶优先权消灭。即享有船舶优先权的债权人未进行债权登记的，其将丧失就船舶拍卖款优先受偿的权利。在建造船舶过程中，能否产生类似于船舶优先权的海事请求权？

《海商法》第 22 条规定的五项海事请求借鉴了《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》，其中“在船舶营运中”的对应英文表述为“the operation of the vessel”，“operation”可译成作业、运行、操作、经营等。“营运中”就应该不仅包括具有商业性质的海上货物运输、船舶的管理维护，还包括船舶的驾驶、船舶停泊等技术性操作。因此，建造中船舶的试航属于“在船舶营运中”，那么在此期间发生的船员工资给付请求、海难救助款项的给付请求、造成的人身伤亡或者因侵权造成财产灭失或损害的请求依然是船舶优先权担保的债权，对当事船舶享有船舶优先权。³³交通运输部 2019 年 12 月 30 日第 30 次部务会审议通过并于 2020 年 1 月 7 日提请国务院审议的《中华人民共和国海商法（修改送审稿）》（简称《送审稿》）第 25 条中，已将“在船舶营运中”改为“在船舶作业中”，表明从立法设计层面已经注意到建造中船舶可能产生优先权担保的海事请求。

假如适用《民诉法》的拍卖公告，则前述的催告作用均无法体现。笔者认为，应适用《海诉法》要求发布拍卖公告，其一帮助在建船舶相关案外人对船舶拍卖进展的及时了解，便于其及时向法院主张合法权益；其二扩大在建船舶的实际情况的披露，通过专业的船舶检验的披露，这会增加竞买人的知情权，消除其竞买

³⁰张伟：“船舶拍卖中的问题及其解决”，载《人民司法》2015 年第 3 期，第 99 页。

³¹《中华人民共和国民事诉讼法特别程序法》第 32 条：“海事法院裁定拍卖船舶，应当通过报纸或者其他新闻媒体发布公告。拍卖外籍船舶的，应当通过对外发行的报纸或者其他新闻媒体发布公告。公告包括以下内容：（一）被拍卖船舶的名称和国籍；（二）拍卖船舶的理由和依据；（三）拍卖船舶委员会的组成；（四）拍卖船舶的时间和地点；（五）被拍卖船舶的展示时间和地点；（六）参加竞买应当办理的手续；（七）办理债权登记事项；（八）需要公告的其他事项。拍卖船舶的公告期间不少于三十日。”

³²《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第 8 条“拍卖应当先期公告。拍卖动产的，应当在拍卖七日前公告；拍卖不动产或者其他财产权的，应当在拍卖十五日前公告。”

³³李海：《船舶物权之研究》，法律出版社，2002 年版，第 75 页。

疑虑，有利于在建船舶拍卖的顺利进行；其三消除地方法院与海事法院在在建船舶司法拍卖上的管辖冲突问题，如在建船舶如若按照普通货物进行拍卖，会导致在建船舶的拍卖不再属于海事法院的专属管辖范畴。综上，建造中船舶的拍卖仍应适用船舶拍卖程序进行。

（二）建造中船舶拍卖款分配问题

虽然在建船舶从严格意义上讲还不属于海商法中规定的船舶范畴，但在拍卖程序中已经参照适用《海诉法》的要求，分配卖船款是否可以适用《关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第 22 条的规定？³⁴根据《海诉法》第 111 条、第 112 条和《海诉法解释》第 87 条，可申请债权登记的是与被拍卖船舶有关或与特定场合发生的海事事故有关的海事债权。对于“与被拍卖船舶有关的债权”，主流观点认为应限于《海诉法》第 21 条规定的海事请求权。其中《海诉法》第 21 条第 13 项“船舶的建造、改建、修理、改装或者装备”产生的债权即为建造中船舶经常可能涉及的债权。

如上文所述，建造中船舶可能产生受船舶优先权保障的海事请求，故而分配建造中船舶拍卖款时应考虑此类债权。诉讼费用，为保存、拍卖船舶和分配船舶价款产生的费用，为债权人的共同利益支付的其他费用，这些费用一旦产生，依法自应优先拨付，而无须考虑拍卖的是船舶还是建造中船舶。根据《海商法》第 14 条、第 24 条的规定，建造中船舶可以产生船舶留置权、船舶抵押权，分配拍卖款时理应考虑留置权、抵押权，且留置权的受偿顺序先于抵押权。

综上，建造中船舶拍卖款的清偿顺序可参照适用《关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第 22 条的价款分配规定。

五、结语

船舶是人类从陆地走向深蓝的工具，在海洋强国战略的当下，为我国船舶工业的高质量发展提供更加健全的法律保障，是《海商法》《海诉法》的应有之义。

《送审稿》针对建造中船舶在实践中遇到的争议，在“船舶物权”章（原“船舶”

³⁴ 《关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第 22 条：“海事法院拍卖、变卖船舶所得价款及其利息，先行拨付海事诉讼特别程序法第一百一十九条第二款规定的费用后，依法按照下列顺序进行分配：

（一）具有船舶优先权的海事请求；（二）由船舶留置权担保的海事请求；（三）由船舶抵押权担保的海事请求；（四）与被拍卖、变卖船舶有关的其他海事请求。依据海事诉讼特别程序法第二十三条第二款的规定申请扣押船舶的海事请求人申请拍卖船舶的，在前款规定海事请求清偿后，参与船舶价款的分配。依照前款规定分配后的余款，按照民事诉讼法及相关司法解释的规定执行。”

章)新增了“建造中船舶物权”一节,对于包括建造中船舶所有权、建造中船舶抵押权的登记与注销、建造中船舶抵押财产范围的确定时间以及抵押权人选择继续完成船舶建造的权利做出了补充规定。这些规定,无疑有助于为造船行业的实践操作提供更为清晰、具体的法律规范指引。

但新增“建造中船舶物权”这一节将导致《送审稿》“船舶物权”章各节出现两种划分标准,如船舶留置权、优先权、抵押权是依据物权类型做的划分,而建造中船舶物权责任依据物权标的形态做的划分,因此,建议将本节相关规定分散到前述相应的各节中。同时应对于受海商法调整的建造中船舶进行定义,船舶建造是从无到有的一个长期的动态过程,笔者建议对《海商法》第三条进行改造,在原条文基础上增加“建造中船舶是指船舶处于安放龙骨或者相似建造阶段,或者其后的建造阶段”为第三款。