

# 船舶建造合同纠纷疑难法律问题研究

南京海事法院课题组\*

**摘要:** 在“长江大保护”与“碳达峰碳中和”交叉背景影响下,船舶建造合同纠纷案件近年来呈现不断上升趋势。船舶建造合同纠纷案件由于诉讼标的额大、证据资料多、法律主体多、法律关系交叉,案件审理难度较大。船舶建造合同纠纷案件中对于合同性质与效力认定、工期确定与违约金认定、价款与质量认定、担保物权等问题缺乏明确法律依据,实务中争议较大。厘清审理船舶建造合同纠纷案件的裁判思路,确立恰当的类案裁判规则,从立法、司法、行业习惯、市场变化等多角度规范船舶建造,既是为船舶建造合同纠纷类案树立裁判指引,也是助推我国船舶产业实现现代化、规范化、国际化的现实要求。

**关键词:** 船舶建造 合同性质 工期质量 船舶留置权

全球疫情加剧,海运价格暴涨,船舶建造行业市场尤其是集装箱船、散杂货船建造蓬勃发展,由此引发的船舶建造纠纷案件数量不断攀升。检索中国海事审判网 2017 年至 2021 年涉及船舶建造合同纠纷案由共计 1196 件。2021 年,全国海事法院共计受理船舶建造合同纠纷 290 件,比 4 年前 2017 年上升 23.93%,比 2 年前 2019 年上升 39.42%。<sup>[1]</sup> 南京海事法院成立 2 年多来,截至 2021 年 12 月 31 日,共受理船舶建造合同纠纷 128 件。由于船舶建造合同纠纷诉讼标的较大、涉及法律主体众多、证据资料繁杂、技术认定复杂,处理起来难度较大。又逢“碳达峰碳中和”背景下,钢材产品供给受限,“长江大保护”背景下,沿线不规范中小造船厂纷纷“关门”,船舶建造合同纠纷纷至沓来,在办理涉船舶产业类纠纷案件过程中,既要対过去遇到的旧问题进行总结,也要对未来可能遇到的新情况进行预判,避免因错误的审判理念对整个造船产业链造成冲击与负面影响。

## 一、船舶建造合同纠纷的主要特点

对 1196 件船舶建造合同纠纷进行分类、梳理、分析,从涉案船企类型占比来看,我国海事法院受理的船舶建造合同纠纷涉案造船厂绝大多数为国内中小船企,此类案件占比高达 95% 以上。国内大型船企的船舶建造合同纠纷,因受国外买方市场与国际上通行的格式化船舶建造合同影响,双方约定的争议解决方式仍以“伦敦仲裁”为主,虽受疫情影响,有部分国外买家变更约定仲裁方式,选择向国内海事法院诉讼,但此类案件数量屈指可数。从涉案船舶类型来看,案件所涉船舶类型多为沿海、内河散杂货船、渔船、工程船,极少部分为集装箱船、旅游船。

### (一) 船舶建造纠纷原因多样化

船舶建造合同纠纷虽最终诉求呈现为支付船舶建造款项以及支付逾期付款违约金等,但实质

\* 课题组主持人:李彬,南京海事法院党组副书记、常务副院长,二级高级法官,法学博士;课题组成员:童德清、孔玲玲、惠林、高佳、李冠颖、崔宵焰、钱菲、陈夏、赵伟、吴维维、姜涌;文章执笔人:赵伟,南京海事法院综合办公室三级法官助理,法学硕士。本文系南京海事法院 2022 年院级重点调研课题阶段性研究成果。

[1] 检索的案件类型单纯为船舶建造合同纠纷,排除涉及船舶建造保险类、船舶建造融资类、船舶建造备品供应类等纠纷案件。

引起纠纷的原因并不相同。一是造船前期纠纷多为因一方原因造成合同履行不能,主张解除合同及要求承担违约责任。近2年,有部分案件以受疫情影响构成情势变更为由要求解除合同;二是造船中期纠纷多为钢材设备价格迅猛上涨、航运市场行情急剧变化、航运政策影响、船企破产等因素,造成单方弃船或一方违约等情形发生;三是造船后期纠纷多为设计缺陷纠纷、设备质量纠纷、手续办理纠纷、建造款结算纠纷尤其是增减项工程量结算纠纷较为常见。单纯因资金问题弃船或故意拒绝支付建造款的纠纷并不常见。

#### (二) 造船企业经营方式较粗放

与国内大型船企集约型经营方式相比,中小船企的经营方式多呈现为粗放型经营模式,企业经营重心更多放在订单揽收上,订单中对于造船设计图纸、加工工艺等约定不够细致,在船舶建造环节也缺乏对整体全流程的精细管理。主要表现为:一方面,中小船企对船舶建造流程节点全局把控不足。船舶建造过程中对合同每一履行节点未作过多关注,造成节点应收账款未及时履行的情况下,既未及时催付欠款还仍继续垫资购买钢材设备进行建造活动。另一方面,中小船企对证据留存意识不够。常见部分中小船企因定造人未及时提供自购设备而造成工期延误等原因的情况下,进入诉讼程序后,定造人主张迟延交付违约赔偿时,中小船企也无法提供充分的建造流程记录、设备交接证明等关键证据,最终导致责任自行承担。

#### (三) 船舶建造合同文本不规范

与国内大型船企采用国际通行的标准船舶建造格式合同文本不同,中小船企的船舶建造合同通常由双方自行拟定。<sup>[2]</sup>由此带来诸多问题,一是合同条款约定过于简单。多数合同仅就船舶建造材料、船型参数标准、付款节点和交船时间等基本条款作出约定,且条款内容多为概括性约定。二是主要合同条款未作约定或约定不明。如多数合同未就质量监督检验、担保措施、保修义务、赋税承担、留置权等重要条款内容作出约定;如合同虽约定了定造人负责提供设备,但交付时间

未约定或约定不明;如合同约定的违约金多数为双方自行拟定的固定金额,未经评估或实际测算,过高或过低现象明显。三是补充协议居多。因前期主合同的不完善,在履行过程中经常性产生新问题、新争议,只能采取补充协议方式不断“补漏洞”,以此就造船价格调整、付款方式、交付期限、设备型号确认等重新作出新约定。

#### (四) 船舶专业技术鉴定难度大

船舶建造工程量大、耗时长、跨度广,流程较为复杂,涉及方方面面的工作。一方面,船舶专业技术问题需要鉴定。多数技术问题仅凭法官的主观意志难以作出正确判断,如质量是否达标、工期是否合理、工程量增减项价款计算是否精准等均关系到双方当事人是否按照合同约定妥善履行了合同义务以及是否应当承担违约责任等问题,邀请专家陪审员陪审或委托专业机构进行司法鉴定是辅助法官作出正确裁判的最优选。另一方面,真正完成鉴定的案件甚少。诉讼过程中,争议较大时一方当事人一般会提出鉴定申请,但鉴于鉴定周期过长和鉴定费用过高,以及双方当事人对鉴定结果利于自身的信心不足等原因,出于时间与经济成本考虑,当事人大多会选择拒绝鉴定或放弃鉴定。

#### (五) 引发产业链关联案件多

船舶建造“牵一发而动全身”,南京海事法院审理的一起涉船舶建造合同纠纷,引发了76起船舶物料和备品供应纠纷、5起船舶试航纠纷和1起追偿权纠纷关联案件。<sup>[3]</sup>从纵向层面上看,一起船舶建造合同纠纷一般会引起从图纸设计、材料采购、船体装配、机电安装、质量检验、手续办理、下水试航等各个流程环节的关联案件。其中,引起的船舶物料和备品供应纠纷数量为甚,涵盖钢材、塑料管件、船用阀、缆绳、玻璃、油漆等各个舾装产业链条。从横向层面上看,船舶建造纠纷一般还会引起金融服务产业领域的关联案件,包括但不限于企业债券纠纷、银行抵押贷款纠纷、信托质押贷款纠纷、信用保函纠纷、保险公司承保的船舶建造险纠纷等金融领域

[2] 受国外买方市场影响,国内大型船企多采用的船舶建造合同标准合同为 Norwegian 格式、SAJ 格式、AWES 格式、MARAD 格式、New Buildcon 格式。

[3] 见南京海事法院(2020)苏72民初578号民事判决书。

纠纷。<sup>[4]</sup>

## 二、船舶建造合同纠纷疑难法律问题

我国大陆法律针对船舶建造合同没有作出专门规定，司法实践中适用《民法典》承揽合同有关规定进行处理。船舶建造合同纠纷一般会涉及合同性质、效力的认定，工期、违约金的认定，价款、质量的认定以及船舶留置权、船舶抵押权等担保物权的认定等。

### （一）关于合同性质与效力的认定问题

#### 1. 买卖在建船舶合同性质的认定<sup>[5]</sup>

判断买卖在建船舶合同性质的前提是要区分船舶建造合同与船舶买卖合同性质的区别，如何区分二者，一直存有争议。英国法项下，船舶建造合同被视为买卖合同，适用英国《1979年货物销售法》。合同的标的被视为未来的货物（future goods，指在买卖合同订立后卖方制造或取得的标的物）。日本、德国等大陆法项下，船舶建造合同一般被视为承揽合同，是建造人完成工作并将工作成果交付给客户的合同，但也未完全排斥适用买卖合同的相关规定。我国主流观点认为船舶建造合同的法律性质是承揽合同，而不是船舶买卖合同。

我国的船舶买卖合同主要还是指成品船交易，而船舶建造合同的性质应当认定为承揽合同。理由有三：第一，从合同约定的主要内容条款来看，合同约定造船厂的主要义务是按定作人的要求完成船舶建造并交付（包括交船方式、地点与期限，也可能包括船舶图纸设计及审验、提供建造材料与船舶主机等），此外，通常还会对施工质量要求，试航、船舶检验及办理相关证书内容等作出约定；第二，从合同约定的造船厂的船舶留

置权来看，即合同中约定“若订船方未履约向造船方支付造船款的，造船厂有权留置船舶”，这一点对认定合同性质至关重要，它实际上认可了船舶建造合同性质属于承揽合同，船舶所有权归订船方所有。因若船舶所有权归造船方，则造船方享有的将不再是留置权，而是关于转移船舶所有权的后履行抗辩权。第三，从两种合同的要求来看，船舶买卖一般指成品船交易，由于合同标的物是已完工的成品船，因而以此为标的物订立的合同中当事人的权利义务主要是卖方转移船舶所有权和买方支付购船款，一般不再涉及船舶建造的具体要求，从而使合同完全具备买卖合同的特征。因此，在建船舶买卖合同因混合了买卖合同与承揽合同的特征，属于混合合同中的类型混合合同。

#### 2. 自然人签订的船舶建造合同效力的认定<sup>[6]</sup>

在造船实务与海事审判实践中，自然人作为承揽方签订造船合同屡见不鲜，此类合同的法律效力是否会因自然人不具备造船资质而导致无效？《民法典》第153条第1款规定，违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。分析船舶建造生产资质文件颁布历程，首先，上世纪八十年代，我国确实对民用船舶建造生产实行许可证管理制度。<sup>[7]</sup>将船舶纳入工业产品，由中国船舶工业总公司归口管理船舶建造生产工作。之后到2005年，《工业产品生产许可证管理条例》颁布，但该条例未将船舶作为工业产品列举入项，民用船舶生产许可证制度随之失效。<sup>[8]</sup>其次，从2007年开始，国防科工委颁布《船舶生产企业生产条件基本要求及评价方法》，对船舶生产企业实行行业准入标准，国务院也一直在积极推动《船舶生产许可管理条例》立法进程，但时至今

[4] 见南京海事法院(2022)苏72民初695号民事判决书。

[5] 见宁波海事法院(2009)甬海法台商初字第22号民事判决书；浙江省高级人民法院(2010)浙海终字第119号民事判决书；最高人民法院(2011)民申字第120号。

[6] 见南京海事法院(2022)苏72民初54号民事判决书；厦门海事法院(2011)厦海法台商初字第115号民事判决书；福建省高级人民法院(2012)闽民终字第270号民事判决书；厦门海事法院(2012)厦海商法初字第191号民事判决书。

[7] 1984年4月7日，国务院发布的《工业产品生产许可证试行条例》第3条第2款规定，国务院产品归口管理部门负责产品的生产许可证的颁发、管理、监督工作。船舶属于工业产品。中国船舶工业总公司制定了《中国船舶工业总公司关于船舶工业产品生产许可证管理办法》，该办法第2条规定，对中国船舶工业总公司归口管理的重要产品，均实施工业产品生产许可证的发放。

[8] 2005年7月9日，国务院发布《工业产品生产许可证管理条例》，《试行条例》《管理办法》被废止，民用船舶生产许可证制度随之失效。《管理条例》虽属于行政法规，但第2条规定1-5项的工业产品中，并未将船舶纳入。

日仍未通过。<sup>[9]</sup>虽长江海事局等机构也专门下发过通知,要求船舶生产企业必须取得生产资质的文件,但前述《评价方法》《通知》均不是法律、行政法规,无法作为认定合同无效的法律依据。<sup>[10]</sup>而与之相对的是,2019年4月2日,工信部发布公告,废止规范船舶行业及企业的管理办法,鼓励相关行业组织依法合规开展船舶行业规范条件工作,加强行业自律。<sup>[11]</sup>最后,从《船舶登记条例》第15条规定分析,民用船舶虽然属于其质量安全涉及人身安全的重要工业产品,但是船舶的质量可以不实行许可证管理的办法,登记之前的船舶法定检验程序即可起到控制船舶质量安全的作用。因此,现有法律、行政法规并无对船舶建造资质的强制性规定。自然人作为承揽方与定作方签订船舶建造合同,仅从主体角度分析,并不违反法律、行政法规之效力性强制规定,应认定为有效。

### 3. 被挂靠方签订的船舶建造合同性质的认定<sup>[12]</sup>

船舶建造合同的主要内容表现为船舶定作方(船东)与船舶建造方(造船厂)就船舶规格、技术标准、质量要求、工期、价格、违约责任等具体条款协商一致后签订的书面合同。名为“船舶建造合同”,但实际为挂靠造船、租赁船台船坞造船,其内容缺乏船舶建造合同的主要条款,应当认定双方不存在船舶建造合同关系。

值得一提的是,在船舶建造质量纠纷中,船舶被挂靠人是不能以自己的名义起诉的。船舶挂靠人(一般为自然人船东)出于方便经营和管理或为取得营运资格等,出资购买或建造船舶后,通常以被挂靠人的名义在船舶管理部门进行登记,并以其名义对外经营,但船舶所有权并非真正属于被挂靠人,涉及船舶质量争议时,实际所有人

才是直接利害关系人,才可以享有诉权。因此,船舶建造质量纠纷必须发生于合同领域,必须以原有合同关系的存在为必要条件,被挂靠人与船舶建造人之间没有合同关系,不存在船舶建造质量纠纷,故不能以被挂靠人名义起诉船舶建造人。<sup>[13]</sup>

### (二) 关于工期确定与违约金主张的认定问题

#### 1. 船舶开工日期、建造周期及迟延交付的认定<sup>[14]</sup>

船舶建造合同中,开工日期和建造周期是两个非常重要的时间节点,是影响计算工期与违约金的重要因素。实务中,除了船东与造船厂之间签订船舶建造合同,造船厂还负有按照船级社规定和要求建造船舶的义务,因此船东、造船厂和船级社一般还将签订建造船舶入级检验和审图服务协议。在这种情况下,后一协议关于开工日期和建造周期的约定与之前的船舶建造合同约定不一致的,应当视为当事人对原先合同的变更。

船舶建造周期受原材料供应、人员配备、资金筹集、自然气候、政府监管等多方面因素影响而具有不确定性,前述因素的发生可能是定作人或承揽人的行为也可能是当事人之外的第三方原因所造成,中小船企承接船舶建造项目发生不能按期交付船舶的情况尤为普遍,产生的工期与违约纠纷居多。判断是否迟延交付船舶仍然要回归合同约定的本身,围绕合同的订立、履行、权利义务的实际享有和负担情况等进行综合判断,包括双方或一方在履行合同过程中有无存在违约或不诚信行为导致迟延交付,抑或判断双方在后续履行合同过程中有无达成补充协议或合意对交付期限作出变更等因素。船舶的交付包括船舶的实际交付和文件的交接,当实际交船日期晚于合同

[9] 2007年9月11日,国务院起草的《中华人民共和国船舶生产许可管理条例(征求意见稿)》第2条虽规定“未取得船舶生产许可的企业,不得从事船舶生产。”但该条例一直未获通过。

[10] 长江海事局下发《关于加强安徽省船舶建造监督管理的通知》,要求“船舶生产企业必须取得船舶生产资质,在船舶生产资质范围内从事船舶生产。”

[11] 2019年4月2日,工信部发布公告,废止《船舶行业规范条件》(工业和信息化部公告2013年第55号)和《船舶行业规范企业监督管理办法》(工业和信息化部公告2016年第45号)。

[12] 见南京海事法院(2021)苏72民初667号民事判决书;武汉海事法院(2005)武海法商字第550号民事判决书;湖北省高级人民法院(2006)鄂民四终字第53号民事判决书;最高人民法院(2009)民申字第1388号民事判决书。

[13] 高佳、赵伟:《船舶挂靠经营模式法律问题》,载《世界海运》2020年第12期。

[14] 见南京海事法院(2020)苏72民初936号民事判决书;青岛海事法院(2009)青海法烟海商初字第56号民事判决书;山东省高级人民法院(2010)鲁民四终字第192号民事判决书。

约定的交船日，且不存在约定或法定允许推延的情形，建造方交船延迟，应承担违约责任。

## 2. 天气影响工期及逾期返还质保金的认定<sup>[15]</sup>

阴雨天气一定程度上会对船舶建造产生影响，施工工期可以顺延，但未达到影响施工的程度时，不应该停止施工作业。若合同对“下雨”的含义未形成统一的认识，应依据国家标准确定。诚信原则是民法中的帝王原则，既是一种道德要求更是法律规定，解释合同条款也应依据此规则来解释。因此，虽然只要是“下雨”在造船行业中都可能影响船舶施工而致船期顺延，但“下雨”并不意味着微量降水也一定影响工期，此时，应基于诚信原则，以国家标准对“下雨”的认定来解释，对双方当事人更为公平，即一般认为24小时降水量超过0.1毫米才会影响工期。<sup>[16]</sup>

定作人未能按约支付工程进度款时，承揽人可以行使先履行抗辩权拒绝进行下一步的工作，并对因此造成的迟延不承担违约责任。但在船舶交付后，在规定的质保期限内未出现合同约定的质量问题，船舶建造方有权请求返还质保金以及主张因对方逾期返还所产生的利息。定作方以建造方延期交付船舶构成违约作为拒绝返还质保金及利息的主张不能成立。

## 3. 未如期提供图纸赔偿船台船坞空置费的认定<sup>[17]</sup>

船舶图纸设计是一个系统性工作，需要由有资质的相关单位进行设计、审图，而在此过程中退审修改属于正常现象，因此，船东和造船厂应充分考虑船舶图纸设计的周期，合理安排生产经营活动，也可以事先在合同中明确设计周期、工期等，避免因船台船坞空置产生损失。在船舶建造合同中，若双方并未就图纸的具体交付时间以及船舶的具体开工时间进行约定，只要定作方及其委托的设计公司按照正常的程序进行图纸设计、报审，然后及时将审批合格的图纸交给承揽方，

其就完成了图纸设计阶段的义务。至于审图中心何时审批完毕、何时退审，是定作方和设计公司无法把握和控制的。定作方在船舶图纸设计及审批阶段不存在过错的情形下，也不存在逾期交付图纸的情形，而建造方将船台长期闲置，以便图纸退审后能及时开工，其安排部署所带来的风险是生产经营活动中的正常风险，由此产生的损失应由其自身承担。

### (三) 关于造船价款与设备质量的认定问题

#### 1. 造船厂垫资造船款项及高额利息的认定<sup>[18]</sup>

造船实践中，许多地方的造船厂经常为定作方垫资造船，其款项一般系以较高的利息从民间融资而来，造船厂主动垫资争取生意，并在船舶建造合同中约定较高垫资款利息的做法在许多当地造船行业极其普遍并获认可。这些案件若是参照《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称《建设工程司法解释》）的规定，造船厂的利息请求绝大部分都将得不到支持，其就需要承担民间融资和为定作方垫资的利息差额。但法院若径直裁判不支持超额利息部分，很大程度上可能会破坏当地造船行业已形成的习惯做法，还会影响中小船企民间融资的热情，进而使一些原本因资金不足，期待中小船企通过向民间融资并为其造船提供垫资的造船厂丧失了造船的机会，区域的造船业发展和航运经济发展将会受到影响。因此，船舶建造合同因垫资及其利息引起的纠纷应当参照适用建设工程合同相关法律规定处理，一般情形下对约定的计算利息标准高于合同成立时全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率（LPR）四倍的不应支持，但当此种处理与民间认可的习惯做法相冲突时，法院应慎重处理，充分关注案件背后可能存在的民间融资等敏感性因素，避免因法律滞后对民间认可的习惯做法造成不当冲击，避免因司法裁决对区域社会生活和

[15] 见武汉海事法院(2010)武海法商字第260号民事判决书;湖北省高级人民法院(2011)鄂民四终字第15号民事判决书。

[16] 国家气象局颁布的《降水强度等级划分标准(内陆部分)》将降水分为降雨和降雪两类,将降雨等级划分11级,其中最低级别为24小时降水量为0.1至9.9毫米的小雨和阵雨,最高级别为24小时降水量大于或等于250毫米的特大暴雨。因此,所谓“下雨”的合理认定应以24小时降水0.1毫米作为起算条件,微量降水则不属于“下雨”范畴内。

[17] 见武汉海事法院(2007)武海法商字第309号民事判决书;湖北省高级人民法院(2008)鄂民终字第62号民事判决书;最高人民法院(2009)民申字第1386号;最高人民法院(2012)民抗字第19号。

[18] 见广州海事法院(2011)广海法初字第703号民事判决书。

经济发展带来的负面影响。

## 2. 船舶建造分包人向定作方主张造船款的认定<sup>[19]</sup>

船舶建造合同虽有“建造”二字，但不是真正意义上的建设工程施工合同，不能参照《建设工程司法解释》去突破合同相对性原则，主要原因有三：一是《建设工程司法解释》是为了解决建设工程领域农民工被大量拖欠工资这一严重影响社会稳定的因素而作出的，是根据价值取向而对合同相对性进行的突破，不能随意推而广之。二是虽然承揽合同与建设施工合同有一定的相似性，但建设工程合同可参照适用承揽合同的规定，而反之则不可。三是船舶建造合同是承揽合同的一种，承揽合同有别于建设工程合同，在造船款结算纠纷中不能适用《建设工程司法解释》，但可以适用或参照适用承揽合同的有关规定。因此，实际从事船舶建造的分包人与定作人之间不存在船舶建造合同关系，不能直接向定作人主张船舶建造款。

## 3. 建造方与设备方对船用设备缺陷责任承担的认定<sup>[20]</sup>

船舶建造合同履行过程中，最常出现的就是设备质量问题，船用主机设备是船舶建造中的主要部件材料，合同中通常会约定造船厂采购安装。从基础法律关系来看，造船厂与船东之间签订船舶建造合同，双方建立有直接的合同关系。同时，由于主机设备由造船厂负责采购，此时造船厂还承担着作为主机销售者的另一身份，与船东之间形成买卖合同关系，而船东与设备供应商之间则无任何合同关系，一旦设备出现质量问题，船东起诉时，能否一并起诉供应商，就涉及到船舶建造合同法律关系下诉权的选择与行使问题。《产品质量法》规定，受害人可以向产品的生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。因此，若船东选择合同之诉，则只能向造船厂主张赔偿；若船东选择侵权之诉，则可以要求二者承担连带责任。产品确因质量问题造成他人人身、财产损

害，属于缺陷产品，是产品生产者的责任的，最终应由该生产者来承担。

### (四) 关于担保物权的问题

#### 1. 对修造人船舶留置权的评判及形式交付对其影响的认定

《海商法》第25条第2款所称的船舶留置权并不是船舶留置权的定义，该条实际上仅是对第25条第1款进行的补充解释，仅在于明确修造人的船舶留置权的受偿序位，即仅是为了解释船舶优先权优先于修造人船舶留置权受偿，船舶抵押权后于修造人船舶留置权受偿。<sup>[21]</sup>

造船实践中，为了归还造船厂垫资及造船款，在符合申请办理船籍证书等条件下，定作人会与造船厂一致同意签署形式上的船舶交付证明，以便于办证后向银行申请抵押贷款。那么，在签署船舶交付证明后，造船厂是否已丧失了对船舶的占有，以及其是否还可以行使船舶留置权？从留置权的成立与存续是以占有动产为条件来看，对于占有的方式，并不限于直接占有，间接占有或者占有辅助人的占有以及与第三人共同占有都可以成立留置权，双方虽签署了形式上的船舶交付证明，但造船厂仍然实际占有控制船舶，在符合留置权成立的其他要件时，造船厂仍享有船舶留置权。

#### 2. 对造船垫资款纳入船舶留置权优先受偿的认定

造船垫资款能否纳入船舶留置权优先受偿，实践中存在两种不同观点，一种观点认为，根据《民法典》第783条的规定，造船垫资款是整体船舶加工费一部分，造船方对委托建造的船舶享有留置权，造船垫资款可以优先受偿；<sup>[22]</sup>另一种观点认为，根据《民法典》第448条规定，造船垫资款享有的债权是基于双方之间成立的借款合同关系，而非船舶建造合同关系，与其不属同一法律关系，故其留置权不能成立从而不能优先受偿。<sup>[23]</sup>

课题组调研后认为，实际用于造船支出费用

[19] 见厦门海事法院(2008)厦海法商初字第308号民事判决书。

[20] 见宁波海事法院(2009)甬海法商初字第55号民事判决书；浙江省高级人民法院(2009)浙海终字第108号民事判决书。

[21] 孔玲玲、赵伟：《民法典适用与海商法修改背景下船舶留置权制度的探索与重构——兼论《海商法》第25条造船人、修船人船舶留置权》，载《世界海运》2021年第11期。

[22] 见武汉海事法院(2017)鄂72民初1023号民事判决书。

[23] 见武汉海事法院(2017)鄂72民初976号民事判决书。

的垫资款可以纳入船舶留置权优先受偿。一是,一般情形下,造船实践中,船东和造船厂均为企业的占大多数,企业之间成立商事留置权无须基于同一法律关系。二是,该垫资款已经物化到船舶加工承揽工程之中,承揽人理应对此加工材料享有动产所有权,即相当于“取回权”的物权性权利,故而根据“物化理论”,即使不纳入留置权,该实际支出费用亦应优先受偿,但若该垫资未实际用于船舶承揽工程,即名为垫资,实为借贷,则不受优先权保障。<sup>[24]</sup>此外,垫资所产生的利息等不能享受优先受偿权。

3. 对“约定若定作方拖欠造船款,船舶所有权归造船方所有”条款的效力认定<sup>[25]</sup>

原《物权法》第211条的规定被认为是流质契约的禁止之行为规范。《民法典》第428条则规定在相同情形下的行为后果为“只能依法就质押财产优先受偿”,是否意味着立法层面对流质条款态度转变?答案是否定的,如此规定的目的是为给让与担保、所有权保留买卖等非典型担保留下口子,从《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第48条规定来看,对流质条款仍持否定态度,但承认其担保的效力。所以,抵押权人和抵押人在抵押合同中约定在债务履行期届满后,抵押权人未受清偿时,抵押物所有权转移为债权人所有的,属于流质契约。因流质契约违背了抵押权的基本属性,很可能会损害债务人利益,有时也会损害债权人利益。因此,我国对流质契约仍持否定态度,该约定无效。

(五) 关于疫情及江河保护、“双碳”等国家政策影响下的造船问题

1. 对因疫情封控、静态管理导致的“不可抗力”认定

在国内疫情散点发生情况下,船企正常生产

经营活动不免受到疫情防控措施影响,船企能否正常生产,是否影响造船进度及如期交船,将造成船舶建造合同履行不确定性的增加。对疫情封控、静态管理措施是否构成不可抗力问题。首先,要判断船舶建造合同是否存在《民法典》第180条所规定的不可抗力条款。如存在概括性约定,则疫情导致延期复工有可能会被法院认定为不可抗力情形。<sup>[26]</sup>其次,即使疫情影响被认定为不可抗力情形,造船厂并不必然可以据此延长交船期,或者说交船期的延长与政府规定的延长复工期并不当然一致。造船厂还需要进一步证明疫情使其合同履行受到了影响,只有因疫情导致的延期才可得到免责。此外,如果造船合同中对于不可抗力的通知有明确约定,则需要按照《民法典》第590条的规定做好通知工作,否则也可能影响合理延期天数的确定。<sup>[27]</sup>

2. 对因江河保护、“双碳”等国家政策导致的“情势变更”认定

随着“长江大保护”、“大运河保护利用”“双碳”等国家宏观政策的逐步推进,因政策、规划调整或市场价格异常波动导致造船厂拆迁、钢材价格上涨等因素影响的造船合同履行纠纷呈上升趋势,当事人主张适用情势变更调整合同的案件比例不断增加。<sup>[28]</sup>但最高法院以严守合同为基本原则,对于情势变更的适用秉持较为审慎的态度。若船舶建造合同成立后,在当事人订立合同时无法预见的前提下,合同的履行基础确因国家政策调整,且不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对当事人一方明显不公的,可以认定为“情势变更”,当事人在合理期限内协商不成的,可以请求法院或仲裁机构变更或解除合同。但应注意的是,一是合同成立之前的政策规划调整不属于情势变更。<sup>[29]</sup>二是合同履行完毕之后不适用情势变更。<sup>[30]</sup>三是合同迟延履行期间的政策

[24] 赵英伟:《对垫资建房合同留置权的法律思考》,载《法律适用》1999年第5期。

[25] 见北海海事法院(2010)海商初字第6号民事判决书。

[26] 见宁波海事法院(2020)浙72民初504号民事判决书。

[27] 见南京海事法院(2021)苏72民初35号民事判决书。

[28] 截至2022年9月,在威科先行法律信息库搜索近5年“情势变更”案件数量:2018年10813件、2019年11637件、2020年14174件、2021年12235件、2022年1-9月5133件,案件数量逐年呈现波动上升趋势,2020年“情势变更”案件数量异常波动系以疫情影响主张情势变更案件数量占比较大。

[29] 见最高人民法院(2019)最高法民申5813号民事裁定书。

[30] 见最高人民法院(2020)最高法民申5763号民事裁定书。

变更不适用情势变更。<sup>[31]</sup>此外,对当事人提出的“无法预见”的主张,应当根据2009年最高人民法院《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件中若干问题的指导意见》进行严格审查,慎重适用情势变更原则。国家政策往往具有延续性与持续性,并非一概不可预知,而是有一个逐步发展的过程,国家政策对造船的影响是否构成情势变更还应结合调控政策对船舶建造合同履行受阻产生的实质性影响等进行具体分析。同时,还需注意的是,即使适用情势变更原则解除船舶建造合同,也并非简单地豁免建造方的义务而使定作方承受不利后果,仍应遵循侧重于保护守约方的原则公平合理地调整双方利益关系。

由于船舶建造周期较长,钢材价格受市场供求关系、国家政策调整影响,在建造周期内可能会出现大幅度涨跌,部分当事人会以情势变更为由主张钢材价格按照出厂价格或实际收到之日计算。<sup>[32]</sup>物料备品等材料价格涨跌是否构成情势变更或当事人是否有权据此调整交易价款,司法实践中对此存在争议。通常材料价格波动一般属于正常的商业风险,但若价格大幅度波动属于当事人在订立合同时无法预见且不可归责于当事人的客观事实造成的,继续履行合同对当事人明显不公平的,则可以认定为情势变更情形。基于严控情势变更适用的价值取向,在司法实践中的判例,基本上将价格涨跌作为正常商业风险对待。<sup>[33]</sup>此外,作为专业从事船舶建造业务的造船厂,对钢材等物料备品价格上涨应有预见能力,即使是宏观经济形势变化、“能耗双控”政策导致的物料备品价格波动虽非为当事人在缔约时无法预见的非市场系统风险,但其属于商业活动的固有风险。<sup>[34]</sup>

### 三、船舶建造合同纠纷化解的司法对策

#### (一) 准确把握“船舶建造合同”特殊属性的审判思路

船舶建造合同有其独有的特性,兼具承揽与

买卖的双重属性。首先,船舶建造合同是针对特定物的交易。一般除非另有约定,否则当合同项下的船舶不能交付时,不可以用其他船舶代替,即使是同规格、同型号也不被允许。其次,船舶建造合同是凭规格交付。合同签订时,交付对象还未成型,无法按照同类物或样品标准交付。建造过程中双方之间的规格约定与建造完成后的按规格验收是最高效力约定。交付后,除非有重大瑕疵,否则不能随意以质量问题抗辩拒付造船款。最后,船舶建造合同是“专家间”的交易。船东与造船厂对专业技术问题都应默认知晓,船东若不知,应当聘请专业技术人员协助,对造船厂不能苛以特别重的提示义务。

法官要充分了解造船行业的专业技术通识,知晓造船行业国际通用型格式合同文本内容,案件审理过程中,既要注意保障债权人债权的实现,也要充分运用调解智慧,积极避免双方当事人损失的扩大,还要秉持“合同解除”的审慎原则,充分理解把握《民法典》合同编、《海商法》等法律精神,不因轻微质量瑕疵、市场行业不景气等原因随意判处合同解除,对于确因合同目的无法实现而必须解除合同时,应在查明事实情况的前提下谨慎裁判,若相对方提出的损害赔偿诉求合理,应当基于过失相抵、损益相抵等原则予以支持。

#### (二) 构建专业化船舶产业纠纷协同化解机制

船舶建造行业形势变化快,矛盾纠纷大,诉讼成本高,为最大程度化解涉船舶产业合同纠纷,应从矛盾化解的广度和深度两方面统筹解决。一是组建涉船舶产业类纠纷专业审判团队。强化船舶建造类案件精品审理意识,组建船舶建造与买卖专业审判团队,不断提高专业审判能力,推行船舶建造要素式审判模式,提升船舶建造类案件审判效率。二是推进涉船舶产业类案件多元解纷机制。加强与兄弟海事法院、海事局、船级社、船舶行业协会、船舶工程类高校等沟通协作,打造共享式船舶建造类案件协同化解机制,发挥专

[31] 见最高人民法院(2017)最高法民申2553号民事裁定书。

[32] 见北海海事法院(2021)桂72民初287号民事判决书。

[33] 见最高人民法院(2017)最高法民再26号民事判决书。

[34] 见最高人民法院(2020)最高法民申6351号民事裁定书;最高人民法院(2011)民二终字第55号民事判决书。

业性组织在化解船舶建造类案件的重要作用,引导当事人节约诉讼成本,优先选择多元调解方式。三是建立涉船舶产业专家智库。提供涉船舶产业类纠纷咨询机制,聘请行业内专业技能精湛的工程师担任专家陪审员或专家证人,充分发挥专家在证据审查、技术事实认定等方面的助推作用,构建疑难复杂案件会商机制,提升涉船舶产业类案件审判专业化水平。

### (三) 大力修改推广使用我国船舶建造示范合同

就船舶建造合同而言,受历史、法律、语言等因素影响,即使是亚洲国家的日本、韩国,一般也都采用英语订立。我国上世纪80年代受船舶出口牵制,应船东要求,不得不采用英语订立,以英国法为准据法,将伦敦仲裁作为争议解决方式。久而久之,甚至出现合同双方均为国内企业在签订船舶建造合同时采用英语订立并适用英国法。<sup>[35]</sup>若想改变此种局面,应当大力推广使用我国制定的CSTC格式<sup>[36]</sup>、CMAC格式<sup>[37]</sup>船舶建造示范合同。关于CSTC格式船舶建造示范合同,是1981年在参考SAJ格式、AWES格式、MARAD格式等3个国际标准造船合同基础上,且主要在SAJ格式基础上由中国船舶工业公司起草的属于我国自己的船舶建造合同,但当时未发文要求执行,也未作为示范文本推广。2011年,中国船舶工业行业协会推出的新版本的CSTC格式《中国船舶建造合同》并未得到大力推广。此外,CSTC格式合同部分条款存在缺陷,如将诉讼与仲裁等同,仲裁具有民间性、诉讼具有国家主权性,显然混同是不合适的;又如将技术争议提交船级社解决也是值得商榷的。关于CMAC格式(上海格式)船舶建造示范合同,是在New Buildcon格式基础上由中国海事仲裁委员会起草的,分中英文两种,两种语言具有同等法律效力,不一致时,以中文为准。但CMAC格式推行以来,使用率不高,根本原因可能在于合同约定适用中国法律、在中国仲裁,由于国外船东对我国司法的不信任以及受制于买方市场的影响,CMAC影响力不大。建议渐进式修改推广我国的船舶建造

示范合同,尽量要将管辖权争取在国内。针对双方当事人均在国内的,应当限定使用中国法律,在国内仲裁或诉讼;针对买方是国外船东,卖方是国内船企的,可以选择适用外国法或中国法,在国外或国内仲裁或诉讼;针对买方是国内船东,卖方是国外船企的,可以选择适用外国法或中国法,限定在国内诉讼或仲裁。

### (四) 努力打造多样化船舶产业司法保护样板

疫情影响航运市场,航运市场影响造船行业。当前大环境下,涉船舶产业类纠纷案件类型更为复杂、原因更为多样、问题更为纷繁,司法机关更应当从优化法治化营商环境的角度出发,打造强有力、广覆盖的船舶产业司法保护示范样本,保护造船企业尤其是中小造船企业的健康、有序发展。一是重视对船企核心技术的司法保护。推动落实最严知识产权保护,关注船企攻关核心技术进度,对涉及新技术应用的船舶设计合同纠纷高度重视,加强对船舶设计核心技术的司法保护力度。二是加大对造船产业链的司法保护。聚焦造船产业链上下游协同发展,关注全球造船产业链合作发展趋势,提供精准法律服务造船产业链方式,依法保障造船产业各生产要素畅通流动。三是有效回应国家政策对造船企业的影响。既要关注“碳达峰碳中和”目标、“长江大保护”等国家政策对船舶企业带来的利弊影响,也要平衡政策变化或政府行为导致合同瑕疵履行或无法履行的法律责任划分与承担。四是推动设立船舶产业司法保护服务基地。服务方式要突出主动,引导船企树立法律意识,从事后救济向事前预防转变,从被动维权向主动防御转变。服务供给要突出质量,通过入企走访调研与案件审判疑难复杂法律问题归纳两方面入手,出台高质量调研报告和疑难复杂问题解答,形成有形覆盖向有效覆盖转变。服务内容要突出精准,通过组建政治素养高、专业能力强的专业审判团队,提供“送法上门”服务,靠前化解矛盾纠纷,靠后树立裁判规则。

(责任编辑:李国慧)

[35] 李伟群、王逸华:《船舶建造合同法律实务研究》,上海人民出版社2019年版,第33页。

[36] 即是指由中国船舶工业贸易公司组织制定并推广的标准船舶建造合同。

[37] 即中国海事仲裁委员会于2011年推出的《标准新造船合同》。