

在建船舶所有权归属问题探析

——兼论建造合同约定的在建船舶所有权效力

宁波海事法院 孟云凤

摘要：在建船舶所有权归属由建造合同约定，合同没有约定或约定不明，应当由法律规定为建造人所有；合同约定的在建船舶所有权与建造人占有船舶、所有权保留制度可能存在效力冲突，冲突的解决需要建立在建船舶的所有权预告登记制度；当建造合同约定在建船舶归订造人所有，合同双方按照约定可以向登记机构申请预告登记，未经登记的不得对抗第三人。

关键词：在建船舶；所有权归属；效力冲突；预告登记

引言

根据《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）第3条有关船舶的界定，¹在建船舶不属于《海商法》意义下所指船舶。有关在建船舶物权，现行《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）和《海商法》仅规定在建船舶的抵押权、留置权等担保物权，²对于在建船舶所有权本身及其归属问题，《物权法》和《海商法》并无明确规定。笔者注意到，司法实务中因在建船舶所有权归属问题产生争议的纠纷不在少数，近期《海商法》修订工作也已将“在建船舶物权”列作专门议题进行研究。³本文从司法实践出发，对在建船舶所有权

1.《海商法》第3条规定：本法所称船舶，是指海船和其他海上移动式装置，但是用于军事的、政府公务的船舶和20总吨以下的小型船艇除外。前款所称船舶，包括船舶属具。

2.《物权法》第180条和《海商法》第14条规定在建船舶可以设定抵押，《海商法》第25条规定建造人可对其占有的在建船舶行使留置权。

3.交通运输部办公厅2018年3月发布的《海商法》修订草案征求意见稿在第二章“船舶物权”下专门有“建造中的船舶物权”一节内容。

归属及建造合同约定的所有权效力等问题提出自己的观点，旨在为《海商法》的修订提供参考意见。

一、在建船舶及其所有权辨析

（一）一物一权主义与在建船舶之形成

在建船舶是建造合同签订后，船舶建造完毕并交付订造人之前所有用于建造船舶的材料和部件的总和。⁴根据物权理论的一物一权主义，所有权必须设定于一个独立物之上，而不能设定于数个物所构成的集合物上，但随着近代担保和融资制度的发展，为明确风险承担和简化法律关系，各国法律不得不承认在由不动产、动产、无线财产及债权组成的“财团”上设定所有权和抵押权，由此，在建造材料和设备之上成立单一的“在建船舶”应运而生，可见在建船舶是特定设备和材料的集合物，是被法律拟制的单一物。

（二）物的特定化与在建船舶所有权之形成

在建船舶系从无到有的动态过程形成，建造材料和设备特定化的时间节点即为在建船舶所有权之形成起点，有观点认为应以船舶基本成形，即船舶安放龙骨之日（或第一阶段重要日期确认之日）为在建船舶所有权形成的时间节点，在此之后即为在建船舶这一特定物。⁵笔者认为，以龙骨安放之日或一个分段的完工之日作为在建船舶所有权形成之起点，虽具有较强的操作性，有利于权属的登记公示，也便于在建船舶所有权与其他独立物权间的界限划分，但将龙骨安放前或分段完工前的前期建造阶段所涉物料和设备排除于在建船舶所有权之外，与船舶建造实际不符，因为只要船舶建造开工之后，所有进场的材料和设备均已经特定化为待建船舶之备，无论最终船舶建造完工与

4. 司玉琢主编：《中华人民共和国海商法问答》，人民交通出版社 1993 年版，第 18 页。

5. 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 页。

否，所有进场的物料和设备均应属同一主体支配和处分。借鉴《1967年建造中的船舶权利登记公约》第8条有关建造中的船舶权利范围的界定，⁶只要材料和设备同时满足“位于建造人的辖区内”、“已用标记或其他方法清楚的标明将要安装在船上”，即应认为其已特定化为在建船舶所有权的一部分。然而司法实践中判断材料设备已经特定化亦或未特定化，确属难点，尤其是建造人同时有多条船舶同时开工的情况下，法院只能以谁主张谁举证的标准来衡量。⁷

二、在建船舶所有权之归属原则

（一）约定原则

对于在建船舶所有权归属问题，学理上见仁见智。因在建船舶基于建造合同而生而灭，其所有权归属固然可由建造合同约定，然而若建造合同没有约定或约定不明时，在建船舶所有权归属如何确定，我国《海商法》或《物权法》均没有明确规定。主流的观点认为仍应依建造合同约定内容确定合同性质，最终以合同性质确定所有权归属。关于建造合同的性质，学界与实务界对这一问题的研讨由来已久，形成了以买卖合同说、承揽合同说、混合合同说等为代表的诸多学说，但迄今尚无最后定论。买卖合同说认为建造合同系买卖合同，在建船舶在交付之前所有权归属于建造人，承揽合同说认为建造合同属于承揽合同，在建船舶从开工始就归订造人所有，混合合同说则认为建造合同兼具买卖和承揽特征，该学说主张结合造船实践，按照合同解释规则，结合合同目的、合同有关条款所体现的权利义务特征等标准予以综合认定在建船舶所有权。

（二）法定原则

6. 《1967年建造中的船舶权利登记公约》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。

7. 江苏舜天船舶发展有限公司诉南京亚豪船舶制造有限公司、南京东沛国际贸易集团有限公司船舶建造合同纠纷一案，法院即对同时在同一船厂建造的两艘在建船舶所有权进行了区分。具体参见湖北省高级人民法院（2015）鄂民四终字第00067号民事判决书。

有观点认为虽然建造合同可以根据建造材料提供的主体不同而分别定性为承揽合同或买卖合同，但在建船舶所有权始终归于建造人。⁸笔者赞同以上观点，因为建造合同本属无名合同，其内容必然包括建造材料采购和供应、建造工艺、工程的监督和管理、定造人款项支付及船舶交接等各个阶段的权利和义务，除非建造合同买卖或承揽的特征显而易见，否则一定要将建造合同归于合同法下的某一有名合同，不能完全反映船舶建造实际，且船舶的建造是一个动态的过程，纠纷可能产生于船舶建造的前端、中端和后端，而每个阶段订造人和建造人就已成形部分的投入和贡献有大有小，纠纷产生之时在建船舶可能仅是一堆尚未组装的物料，也可能是已具备交付条件的整船，如此，建造合同未有明确约定情况下，依据建造合同约定内容进而以合同性质判断在建船舶所有权归属，司法实践难以操作和把握，裁判尺度难以统一，而建造人始终系在建船舶的占有人，具有物权的公示公信力，一旦法律规定建造合同没有约定或约定不明时在建船舶所有权归建造人所有，该因规定与承揽方式建造合同内容存在冲突，即可引导合同双方对所有权进行特别约定。故修订后的《海商法》应明确“除非当事人另有约定，在建船舶所有权归建造人所有”这一在建船舶所有权归属的法定原则，目前《海商法》修订征求意见稿即采纳此种观点。

9

三、合同约定的在建船舶所有权与建造人占有船舶的效力冲突

（一）效力冲突的表现

建造合同对在建船舶所有权有明确约定，相关合同主体之间的权利义务便容易界定和判断，但合同约定的所有权对合同之外的第三人

8.林新华：“船舶建造合同中建造人的风险及防范”，载《重庆工商大学学报（社会科学版）》2011年第8期，第75页。

9.注3所述《海商法》修订征求意见稿第43条第2款规定：建造中船舶所有权由造船人享有，船舶建造合同对建造中船舶所有权另有约定或法律另有规定的情形除外。

效力如何，却是近年来审判实务碰到比较多的疑难问题。由于建造合同的约定内容一般不为外界所知晓，第三人尤其是提供建造材料和设备的供应商，依据建造人对船舶占有事实而与建造人发生交易并产生利益期待，若合同并未约定在建船舶归建造人所有，此时供应商的期待利益将如何？实践中可能的冲突表现为：建造合同约定在建船舶所有权归属订造人，但建造船舶的材料或设备由建造人采购，当建造人拖欠货款不付，供应商能否请求法院保全甚至处置在建船舶？当法院认可合同约定的在建船舶所有权效力，而排除供应商对在建船舶的请求权时，在建造人无其他财产或陷于破产时，供应商的债权将如何实现？

（二）效力冲突的根源

根据物权占有理论，占有既是一种事实状态，也是一种权利外观。就动产而言，占有不仅具有推定占有人对动产有相关权利的功能，比如使用、收益、处分等，而且占有具有推定占有人为该动产所有权的效力，占有状态的推定效力主要体现为推定占有人以所有的意思、善意和平及公然的占有动产。就在建船舶而言，建造人持续占用包括所有材料和设备在内的在建船舶，且订购材料和设备，供应商完全有理由相信在建船舶的所有人为建造人，供应商据此对建造人的资信产生信赖并与其发生交易。而建造合同之所以约定在建船舶归订造人所有，主要因为材料和设备采购款来源于订造人支付的造船款，此时建造人占有船舶对外产生的权利外观与建造合同约定在建船舶归订造人所有产生效力冲突。

（三）效力冲突的处理及影响

对于前述案例，审判实务就供应商是否有权申请法院保全并处置在建船舶，法院一般首先依建造合同约定判断在建船舶所有权归属，

进而确定是否可以处置在建船舶。¹⁰一般而言，因订造人支付造船款对建造人享有的是交付船舶的物权请求权，而供应商对建造人享有的是债权请求权，此种情形下供应商无权要求处置在建船舶而实现其债权。当然若订造人并未向建造人支付相应对价，即使建造合同约定在建船舶归订造人所有，因订造人享有的在建船舶所有权尚未成就，此种情况下订造人试图以其对在建船舶享有约定的所有权而排除供应商对在建船舶的保全措施等，值得商榷。然而司法实践中订造人是否已经支付对价以及对价是否足额，很难判断和查实。对于供应商来说，其在交易时无法知晓建造合同对船舶所有权的约定内容，更无从判断订造人是否已经足额支付在建船舶的对价，供应商对建造人占有船舶而产生的信赖利益，往往因建造合同约定而使供应商的期待利益落空，我们不得不反思，当事人约定的在建船舶所有权在无任何公示形式（登记、占有）之下，其效力边界在哪里？

如果全然肯定建造合同约定的船舶所有权对外效力，必然会产生以下消极影响：第一、不排除订造人与建造人恶意通谋，将在建船舶约定为订造人所有，而由建造人购买材料和设备但拖欠货款不付，供应商起诉建造人并要求保全在建船舶时，订造人以其系在建船舶所有人为由对保全措施提出案外人异议；第二、极大地破坏了供应商对交易的预期，破坏了交易的安全性和稳定性，即使发生交易，交易双方也会为增加交易的安全性而附加保证、担保等条件，从而提高交易成本。

四、约定的在建船舶所有权与所有权保留制度的效力冲突

（一）效力冲突的表现

10.日照京华海运有限公司诉上海亿扬实业有限公司、台州越航船业有限公司案外人执行异议之诉案以及台州市江都物资有限公司诉宁波市工艺品进出口有限公司、浙江航畅船舶制造有限公司、临海市成洲船业有限公司申请执行人执行异议之诉一案，法院均根据当事人的合同确认了在建船舶所有权的约定效力，具体参见宁波海事法院(2013)甬海法执异初字第1号和浙江省高级人民法院（2012）浙执异终字第4号民事判决书。

船舶建造过程中，建造材料和设备的采购需要大量的资金，尤其是船舶主机等关键设备价格昂贵，订购和交货周期较长，为保障供应商货款如期回收又不影响购买方的资金融通，买卖双方通常在采购合同中约定所有权保留条款，但在建船舶设备买卖合同的所有权保留条款能否排除建造合同约定的所有权效力，亦或建造合同约定的在建船舶所有权能否对抗所有权保留条款下的买方取回权？实践中可能的冲突表现为：建造人与供应商在设备买卖合同中约定买方未按时支付价款，设备的所有权仍归卖方所有，供应商将主机交付给建造人甚至安装至船舶后，其未能如期收回货款，而建造合同约定在建船舶归建造人所有，此时供应商能否主张对主机的所有权而行使取回权？当法院认可建造合同约定的在建船舶所有人效力，否认供应商的取回权，在建造人无其他财产或陷于破产，供应商的债权的如何实现？

（二）效力冲突的根源

根据合同法第 134 条以及买卖合同司法解释第 34 条至第 37 条的规定，一般认为所有权保留制度是指买卖双方约定买卖合同生效后，出卖人之标的物所有权附条件地转移至买受人的制度，在买受人违约的情形，出卖人享有取回标的物的权利。该制度的设定目的在于防止买受人在支付全部价款前，擅自处分标的物，导致出卖人债权难以实现，故从功能上看所有权保留制度具有担保的功能和效果，且出卖人对出卖物享有的是所有权而非担保物权，是自物权而非他物权，这种所有权不仅具有形式意义，也具有实质意义。¹¹此时出卖方因所有权保留条款享有的所有权与建造合同约定的所有权即存在效力上的冲突。

（三）效力冲突的处理及影响

11.李永平：“所有权保留制度的比较法研究——我国立法、司法解释和学理上的所有权保留评述”，载《法学论坛》2013年第6期，第13页。

对于前述冲突的处理，一般认为只要建造人支付的货款未达总价款的 75%以上，供应商取回出卖物的条件即可成就。此时，在建船舶处于建造人控制之下，对于尚未安装至船舶的设备，订造人即使支付了相应地船舶建造款，其仍未实际占有船舶，订造人的所有权并不能对抗供应商的取回权，因为只要订造人未与建造人办理船舶交接，订造人对在建船舶享有的所有权即因未办理登记或已经交付而不能善意取得。对于已实际安装在船舶之上的设备等物，供应商的取回权行使是否存在障碍？目前理论和司法实务中均以物权添附理论并运用添附规则确定添附物的归属，具体到在建船舶，一般认为船舶设备一旦安装至船舶之上，强行拆除不仅费用过高，且对船舶整体价值产生重大影响，有关设备添附并附和到在建船舶后所有权即归于消灭，该设备归属于在建船舶所有权人所有。¹²然而我国《物权法》并未规定添附制度，仅在民法通则实施意见第 86 条规定“非产权人在使用他人的财产上增添附属物……”。该条有关添附的适用范围非常狭窄，其无法适用前述案情也无法平衡三方主体利益，对于安装在船舶上的设备等，因设备本身价值较大，且具有较强物理空间和使用性能的独立性，一味地认为设备安装到船舶之上即构成物的添附或附合，是否符合实际情况值得商榷，因为根据添附理论，添附物具有直观上难以区分或难以分离或如果一定要分离将耗资巨大或破坏添附物本身的特征，故对于安装到船舶之上的主机设备等，拆除的可行性与否应是法院否定供应商的取回权重点。

根据以上分析，认可所有权保留条款的效力，则否认了合同约定的在建船舶所有权，若一律否认所有权保留条款的效力，则不排除建

12. 舟山潍柴产品销售服务有限公司诉宁波市江北创源船舶物资有限公司、台州中洲船舶制造有限公司、宁波中洲华海国际贸易有限公司、章道华案外人执行异议之诉一案中，一、二审法院即认为机器设备安装至船舶并构成添附，否定了供应商的取回权，具体参见宁波海事法院（2016）浙 72 民初 2499 号民事判决书和浙江省高级人民法院（2017）浙民终 585 号民事判决书。

造人与订造人明知存在所有权保留条款的情形下作出有背于该条款实现的所有权归属约定，达到损害第三人利益的目的，并破坏材料和设备供应商的交易预期和交易安全。

五、合同约定在建船舶归订造人所有的效力构建

（一）约定的所有权登记必要性

如前所述，在建船舶所有权归属首先由合同约定，如合同未有约定或约定不明，由应当由法律规定为建造人所有。若建造合同约定在建船舶所有权订造人所有，因订造人并未占有船舶，其所有权未经登记而缺乏公示公信力，此时在建船舶所有权效力与其他制度的冲突难以调和，致使合同约定的在建船舶所有权受到诸多质疑和挑战，故约定的在建船舶所有权只有登记才具有公示公信力，经过登记的所有权才是绝对的对世物权。考虑到修订后的《海商法》将确立“建造合同未作约定或约定不明，在建船舶所有权归建造人所有”这一法定原则，若建造合同约定在建船舶所有权归建造人所有，则此约定内容与法律规定的所有权归属一致，且建造人具有占有船舶的事实，其对外效力不言而喻，故合同约定在建船舶归建造人所有并无所有权登记的必要性，本节所述约定的在建船舶所有权登记制度仅适用于合同约定在建船舶归订造人所有的情形。

（二）现行登记制度的状况

根据目前我国船舶登记条例规定，在建船舶所有权登记仅需提供建造合同，但造船行业进行在建船舶所有权登记的案例少之又少。我们发现大部分情形下船舶建造相关方仅在有融资需求时才进行在建船舶的抵押融资登记，据统计，2013年至2017年五年期间，舟山地区在建船舶抵押登记共57艘次，但无在建船舶所有权登记案例。现行在建船舶所有权登记制度无法推行，一方面由于我国90%以上船企

是民营企业，船企经营模式缺乏规范管理，法律意识淡薄，众多船企不清楚也不重视在建船舶所有权的登记，除部分接受国外订单的船舶建造有规范化格式合同外，常常建造合同文本并不规范，而且船舶建造过程中履约内容甚至履约主体变更频繁，导致在建船舶的所有权归属很难确定和明确。另一方面，由于在建船舶的所有权内涵随着建造工程的进度持续变化和扩张，其所有权具有不同于单一物的恒定性和确定性，而在建船舶本身不但有形成的起始点，建造人在船舶完工后交付订造人或出售之后，其所有权即归于消灭，权利主体随之发生变更，故在建造船舶所有权自身所具有的扩张性和阶段性特质，所有权所及范围难以确定，也是我国现阶段在建船舶所有权登记制度难以开展的重要原因。

（三）预告登记制度的可行性

建造合同约定在建船舶归订造人所有的实质是建造人与订造人就尚未建造完工的船舶产权进行预先约定，因订造人未占有船舶，其依合同约定享有的所有权本质上属于对建造人未来交付船舶的请求权。我国《物权法》第 20 条规定了不动产买卖的预告登记制度，¹³预告登记即是一项请求权的保全制度，其可以理解为为保全一项以将来发生物权变动为目的的请求权的登记，¹⁴同时预告登记也是一种临时性的登记，其设立目的和效果符合建造合同约定在建船舶归订造人所有的效力要求，亦符合在建造船舶所有权阶段性和扩张性的特征，经预告登记保全的请求权，不但可以对抗所有权人和其他物权人，也可以对抗任意第三人。为保护订造人对在建船舶所有权的请求权和期待权，将订造人对在建船舶所有权的请求权进行预告登记，赋予其物权

13.《物权法》第 2 条第 1 款规定：当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。

14.梁慧星：《中国〈物权法〉草案建议稿》，社会科学文献出版社 2001 年版，第 168 页。

的排他性和对抗效力，可以确保订造人将来取得在建船舶的所有权，同时任何第三人均可以通过查询登记了解在建船舶的情况，建造人违背预告登记内容的任何处分行为，或第三人因建造人占有船舶而信赖其为船舶所有权的期待利益均不能对抗预告登记内容。故预告登记制度契合在建船舶所有权的公示要求，有利于维护交易安全及保障各方利益，能够交易的安全，且与我国物权变动模式相适应，建立预告登记制度是确立合同约定在建船舶归订造人所有效力的有效路径。

我们注意到现行《物权法》下的预告登记仅适用于不动产，而在建船舶又不属于不动产范畴，虽然有观点认为《物权法》的预告登记制度可以直接适用于在建船舶，¹⁵但笔者认为在未有明确的司法解释规定《物权法》的预告登记制度可适用于在建船舶等特殊动产时，有关在建船舶所有权预告登记及预告登记范围、效力等问题亟待修订后的《海商法》予以明确。

结 论

《海商法》修订中，有关在建船舶所有权归属及效力问题，应当制定如下两条规则：一、在建船舶所有权归属由建造合同约定，建造合同未有约定或约定不明的，在建船舶所有权归建造人所有；二、若建造合同约定在建船舶归订造人所有，合同双方按照约定可以向登记机构申请预告登记，未经登记的不得对抗第三人。

15.姚洪秀、凌吕华：“论《物权法》预备登记制度对在建船舶抵押的影响”，载《海大法律评论》2009年，第203页。