

# 论建造中的船舶抵押权

谢雯雯

宁波大学, 浙江 宁波  
Email: 843926848@qq.com

收稿日期: 2021年4月27日; 录用日期: 2021年5月11日; 发布日期: 2021年5月21日

---

## 摘 要

由于建造船舶需要的时间较长, 费用高昂, 在现实生活之中不乏利用建造中的船舶设定抵押权的行为。但是因为我国对于船舶抵押权的规定主要针对已经建造完成的船舶, 对于建造中船舶的抵押权规定比较模糊, 不够细致, 比如建造中船舶的所有权归属难以确定, 建造中船舶抵押权的效力期限存在效力冲突, 建造中船舶抵押权的实现方式缺乏明确规定等。通过对涉及抵押权法律规范、船舶抵押权实践的探究, 分析建造中船舶设定抵押权可能存在的问题。最后, 为了完善建造中船舶抵押权, 对于建造中船舶抵押权提出建议, 完善建造中船舶抵押权制度。

## 关键词

船舶抵押权, 登记, 效力

---

# On the Mortgage of Ships under Construction

Wenwen Xie

Ningbo University, Ningbo Zhejiang  
Email: 843926848@qq.com

Received: Apr. 27<sup>th</sup>, 2021; accepted: May 11<sup>th</sup>, 2021; published: May 21<sup>st</sup>, 2021

---

## Abstract

Since it takes a long time to build a ship and the cost is high, in real life there is no shortage of behaviors of using the ship under construction to establish a mortgage. However, because regulations in China on ship mortgages are mainly for ships that have already been built, the regulations on mortgages for ships under construction are relatively vague and not detailed enough. For ex-

ample, the ownership of ships under construction is difficult to determine, and the validity period of the mortgage on ships under construction is difficult to determine. There are conflicts of effectiveness, and the lack of clear regulations for the realization of the mortgage of ships under construction. Through the exploration of the legal norms related to mortgage rights and the practice of ship mortgage rights, it analyzes the possible problems of the mortgage rights of ships under construction. Finally, in order to improve the mortgage of ships under construction, suggestions are made for the mortgage of ships under construction, and the system of mortgages on ships under construction is improved.

## Keywords

Ship Mortgage, Register, Effectiveness

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

船舶抵押是船东利用船舶作为担保，向债权人取得贷款的融资方式。我国《海商法》第十一条对于船舶抵押权作出了详细规定。在现实生活当中，考虑到一艘船舶的造价高昂，而且建造周期较长，如果能够利用建造中的船舶设定抵押权，将大大减轻船东在资金上的压力。但是我国对于建造中的船舶抵押权设定缺乏细致明确的规定，存在诸如建造中的船舶所有权归属、建造中船舶的抵押登记、建造中船舶抵押权的实现途径等等问题。

## 2. 船舶抵押权概述

根据《中华人民共和国船舶登记条例》第六条规定，船舶抵押权只有在登记机关进行登记的情况下，才具备对抗第三人的效力。

### 2.1. 船舶抵押权的标的

船舶抵押权的标的自然是船舶。由于船舶构造比较复杂，可以拆分为船壳、船机和船舶属具等<sup>[1]</sup>，但在设定船舶抵押权时应该把一整艘船舶作为抵押物。船舶作为抵押权的标的，包括了以下三种情况。

第一种是营运中的船舶。营运中的船舶已经完成建造并且投入使用之中，可以说是船舶抵押权标的最为普遍的一种形式。

第二种是建造中的船舶。由于建造中的船舶尚未完工，因此并不满足我国《海商法》对于船舶的要求。但考虑到船舶的建造周期较长和资金投入较大，为了更好地缓解船东在资金上的压力，我国《海商法》允许建造中的船舶设定抵押权。

第三种是可以打捞的沉没船只。由于船舶本身具有较大的价值，只要船舶并未完全毁损，依然可以用来抵押债权。只要获得债权人的允许，债务人可以利用可以打捞的沉没船只来担保自己的债务<sup>[1]</sup>。

### 2.2. 船舶抵押权的取得、转移和消灭

船舶抵押权的取得有原始取得和继受取得两种方式。原始取得是依靠单方或双方法律行为取得船舶抵押权。我国《海商法》规定，船舶抵押权需要通过双方的法律行为才能设定。第一，需要抵押权人和

抵押人双方签订书面的抵押合同，第二，需要双方共同向登记机关对船舶抵押权进行登记。继受取得是抵押权人通过继承、承受或者受让得到已经存在的船舶抵押权[1]。

船舶抵押权人行使船舶抵押权必须符合法律规定的程序。虽然我国《担保法》第53条规定了行使抵押权的途径，可以通过折价、拍卖、变卖来行使抵押权。但由于我国《海商法》只粗略地规定了被抵押的船舶可以依法拍卖，因此在实践中，我国船舶抵押权主要是通过拍卖这一途径实现。

船舶抵押权的转移是指在船舶担保的债权全部或者部分转移给其他人时，船舶上设定的抵押权也随着债权的转移发生转移。船舶抵押权具有从属性。船舶抵押权依附于债权存在，是抵押权人实现债权的一种保证。船舶抵押权随着债权的变化而变化。如果债权发生变化或者转移，抵押权也会随之发生变化和转移。

同时，船舶抵押权具有不可分性。如果将船舶作为抵押物，那么一整艘船舶都是用来担保一个债权的。即使部分债权因为债务人清偿等原因而消灭，整艘船舶依然担保剩余部分的债权。船舶抵押权人可以同时对整艘船舶行使权利直至抵押权人的债权消灭[1]。

船舶抵押权的消灭是指因为发生法律规定的情形，比如担保的债务得到清偿或者债务被免除等等，导致抵押权的灭失。如果被抵押的船舶因为遭遇海上事故而毁损，那么船东应该根据我国《海商法》的规定，将获得的保险赔偿金用来清偿债务。

根据我国《船舶登记条例》的第六条规定，无论是船舶抵押权的设定、转移还是消灭，都需要到登记机关进行登记。船舶抵押权在登记机关进行登记之后，船舶的抵押权的相关情况处于向公众公示的状态，对船舶抵押权进行公示不仅便于公众查询船舶抵押权，同时也有利于减少了因船舶抵押权不明发生的纠纷。

### 3. 建造中船舶抵押存在的问题

我国《海商法》虽然规定建造中的船舶也可以设定抵押权，但是规定过于笼统，在现实生活中就建造中的船舶设定抵押权难免发生争议。

#### 3.1. 建造中船舶所有权的归属

我国《海商法》第十二条对可以对船舶设定抵押权的主体资格进行了规定，只有船舶所有人和经过船舶所有人授权的人才能对船舶设定抵押权。因此，只有船舶所有人和经过其授权的人可以对建造中的船舶设定抵押权，这就需要明确建造中船舶的所有权归属。但由于船舶尚且处于建造过程之中，缺乏相关的证明文件，根据我国《船舶登记条例》的规定，向登记机关申请对建造中船舶申请所有权登记，只需要申请人提供船舶建造合同。但由于船舶建造合同的性质存在争议，因此在认定建造中船舶所有权归属时需要分情况讨论。

首先，应该按照合同自由原则，确定建造中船舶的所有权归属[2]。在实践当中，大多数船舶建造合同范本对于船舶的所有权归属均有约定，如果合同双方在船舶建造合同中对船舶的所有权归属作出了约定，那么应该尊重合同双方的意思。

其次，如果合同双方并没有在合同中对船舶所有权的归属作出约定，那么可以根据船舶建造合同的性质来确定船舶所有权的归属。第一种情况是由船舶建造人提供或者采购建造船舶所需要的材料和设备，在这种情况下可以参照买卖合同，根据我国《合同法》第133条规定，船舶归建造人所有，船舶所有权在船舶交付给买方时发生转移。第二种情况是由买方提供建造船舶所需要的材料和设备，而船舶建造人只负责建造船舶，在这种情况下可以参照承揽合同。由于在承揽合同中，由定作人提供材料和相关设备，承揽人只负责加工，建造中的船舶所有权归属于船舶定作人[3]。

### 3.2. 建造中船舶的抵押登记

《建造中船舶抵押权登记暂行办法》对于建造中船舶的抵押登记进行了明确的规定，对于完善建造中船舶抵押权登记，推进建造中船舶设定抵押权和缓解船东的融资压力有着重要意义。

《暂行办法》第四条对于建造中船舶抵押权进行登记的条件进行了规定，无论是对抵押人和抵押权人的主体资格，作为抵押物建造中船舶的要求，还是建造中船舶登记的价值以及建造中船舶抵押担保的债权都作出了明确的规定。

虽然《暂行办法》对于建造中船舶抵押权登记进行了明确规定，但也仍然存在一些不足之处。比如规定作为抵押人的船舶建造企业要满足相关资质，这可能导致一些小型的船舶建造企业没办法利用建造中船舶进行融资。又比如规定抵押人独立拥有船舶的所有权，在这种情况下就排除了共有船舶设定抵押的情形。

抵押权登记存在有效期限。如果抵押人没有按照约定履行债权，抵押权人在有效期限内可以就抵押物优先受偿。船舶抵押权自然也不例外。但建造中的船舶抵押权情况特殊，建造中船舶抵押权不仅仅受到有效期限的限制，还要考虑到建造中船舶的持续时间<sup>[4]</sup>。因为虽然建造船舶周期较长，但总有建造完成的时候。在设定抵押时，是以建造中的船舶设定抵押，但在船舶建造完成之后，抵押权登记的有效期限也应该停止。但是，船舶建造完成之后，并不是建造中的船舶消失了，只是更换了船舶的形态，甚至因为船舶建造完工，船舶的价值远远大于建造中的船舶。如果在船舶建造完成之后，原来建造中船舶担保的债权依然存在，但建造中船舶的抵押权却因为船舶建造完工不再存在，将大大影响抵押权人的利益，长此以往，必将对建造中船舶的抵押权设定产生负面影响。如果在船舶建造完成之后，抵押权人与抵押人先去办理建造中船舶抵押权的注销登记，之后再办理普通的船舶抵押登记，那么重新审理手续、办理登记，难免造成效率低下和资源的浪费。

由于经济全球化和国际贸易的开展，建造中船舶抵押权在各国不同的法律规定下难免发生冲突。首先，各国对于建造中船舶抵押权的标的物规定并不一致。比如，德国对于建造中船舶抵押权的标的物范围包括正在建造和使用的部分，甚至包括了船东在建造船舶时投保获得的保险赔偿金。但是比如在英国只有清楚表明属于建造中船舶的财产，才能视为抵押权的标的。其次，各国对于如何实现建造中船舶抵押权也有不同的规定。比如在英国，抵押权人可以占有船舶，并出售船舶以此来实现自己的抵押权。而在法国，抵押权人只能通过等待法院对船舶进行拍卖来实现自己的抵押权<sup>[5]</sup>。

对于各国在船舶抵押权上的不同规定，《1967年建造中船舶权利登记公约》在实现建造中船舶抵押权作出了统一明确的规定。但在实践中各国的做法仍然不一致。比如对于建造中船舶抵押权的标的范围和实现方式，可以适用当事人在合同中约定适用的法律，尊重当事人的意思自治原则。如果船舶处于建造过程中，相关的材料和设备都在造船国，那么适用造船地的法律更有利于纠纷的解决。考虑到建造中船舶抵押权登记地与建造中船舶抵押权存在密切联系，适用登记地的法律具有可预见性，更有利于保障抵押权人的利益。此外，还有适用法院地法等规定的国家。而我国《海商法》中则是规定船舶抵押权适用船旗国法律。但由于有些船舶在建造过程中，并没有进行所有权登记，在发生纠纷时难以确定建造中船舶的船旗国。

### 3.3. 建造中船舶抵押权的实现

根据《担保法》第53条规定，在债务没有办法在履行期内进行清偿的情况下，抵押权人可以抵押人协议通过把抵押物折价、拍卖或者变卖的途径，使债权人得到清偿。但我国《海商法》对于实现船舶抵押权的方式并没有做明确的规定。只是在第11条规定了如果已经设定船舶抵押权，抵押人没有按照约定归还债务，抵押权人有权拍卖船舶，在拍卖船舶所得的款项中优先受偿。但由于对于此处的依法拍卖的

范围没有作出明确规定，理论上存在依法拍卖仅限于司法拍卖和依法拍卖包括商业拍卖两种观点。但考虑到以下几个原因，目前的主流观点是拍卖仅限于司法拍卖[6]。

第一，船舶属于特殊动产，价值高于一般动产。如果允许商业拍卖，由抵押权人自行协商拍卖的相关事宜，操作难度较大，而且涉及需要办理手续也比较复杂。如果由法院进行拍卖，可以在最大程度上避免双方因为意见不一致而产生纠纷，也方便手续的办理。

第二，船舶上可能存在船舶优先权等复杂的债务关系，如果允许当事人私下进行商业拍卖，难以保障各方的利益。如果船舶上存在船舶优先权，为了消灭船舶优先权，买方还需要申请船舶抵押权的催告，因此需要法院的介入[7]。但是如果由法院进行拍卖，可以消灭船舶上的担保物权效力，对于当事人来说更加便捷。

而对于建造中的船舶设定的抵押权，怎样才能更好地实现建造中船舶抵押权？如果按照已经建造完成的船舶抵押权的实现方式，由法院对被抵押船舶进行拍卖，那么建造中船舶抵押权恐怕难以实现。因为建造中的船舶尚未完工，无法实现船舶的用途，因此建造中的船舶难以通过司法拍卖的方式实现抵押权。即使建造中的船舶通过司法拍卖的方式得到了拍卖款，其价值往往与建造完工的船舶存在较大差距。

## 4. 完善建造中船舶抵押权制度

为了更好地完善建造中船舶抵押权的规定，提出如下建议。

### 4.1. 明确建造中船舶的所有权归属

虽然双方当事人可能在合同中对于建造中船舶的所有权进行了约定，但我国的《海商法》并没有对此做出明确的规定。如果当事人在合同中没有对建造中船舶的所有权作出规定，而根据法律也没有办法确定船舶所有权的归属，在这种情况下，一旦对于建造中船舶的所有权归属发生争议，难以根据法律确定归属权，难免影响建造中船舶的抵押权设定，影响船东利用建造中船舶进行融资。因此，《海商法》应该明确在当事人没有约定的情况下，如何确定建造中船舶所有权的归属。

### 4.2. 明确建造中船舶的抵押登记效力

对于《暂行办法》中对于建造中船舶抵押权进行登记的条件，可以考虑完善以下方面。对于船舶建造企业的资质要求，可以予以明确的规定，避免因船舶建造企业的资质要求影响建造中船舶抵押权的设定。同时，要考虑到由于船舶价值较大，在实践中难免存在多人共同购买船舶的情况，如果按照《暂行办法》的规定，那么对于多人共同购买的船舶就无法设定抵押权。

对于建造中船舶的抵押权效力期限，如果在船舶建造完工之后，债权依旧存在未得到清偿，需要继续设定抵押权的，可以将建造中船舶抵押权登记制度与船舶抵押权登记制度相衔接，更好地保障抵押权人的利益[4]。比如在船舶建造完成之后，抵押权依旧存在，可以由抵押权人和抵押人共同到登记机关进行变更登记，在变更过程中，不需要注销原来的建造中船舶抵押权登记，重新审查之后登记新的船舶抵押权，而是直接由建造中船舶抵押权变更为船舶抵押权，登记机关只需要对船舶建造完工的相关资料进行审查，这样做能够避免重复审查带来的效率低下和资源浪费。或者可以由登记机关在船舶的所有权证书上注明船舶处于被抵押的状态以及抵押权的有效期限，也可以在建造中船舶抵押权登记上注明船舶已建造完成，但抵押依然有效。

对于建造中船舶的抵押权效力冲突，我国目前《海商法》规定，船舶抵押权适用船旗国法律。但对于建造中船舶可能在船舶建造完工之后才进行所有权登记，在设定抵押权时并未进行所有权登记，因此

如果在这种情况下如果就建造中船舶抵押权的效力发生争议, 船旗国可能难以确定。根据国际私法的相关规定, 在发生关于船舶抵押权的效力冲突时, 通常适用船旗国法、原船舶登记地法以及法院地法。因此, 我国可以增加连接点的选择范围, 如果在没有确定船旗国时, 就建造中船舶抵押权发生冲突, 可以适用船舶抵押权登记地法或法院地法。

### 4.3. 明确建造中船舶抵押权的实现方式

根据我国目前《海商法》的规定, 对于建造中船舶抵押权的实现并没有作出明确规定, 仅仅规定了船舶抵押权的实现方式是通过司法拍卖。但由于建造中船舶抵押权设定, 往往是因为抵押人缺乏足够资金完成船舶建造或者无法及时周转资金, 在这种情况下, 船舶建造完工之后带给抵押人的收益明显大于建造中船舶带来的收益[8]。而如果拍卖建造中船舶, 因为无法实现船舶的用途难以拍卖到合适的价格。

为了保证抵押权人的合法利益, 同时最大程度实现船舶的功能可以考虑用其他方式来实现船舶的抵押权。由于建造中的船舶之上的债权债务关系没有建造完工的船舶之上的债权债务关系复杂, 可以通过让当事人用折价或者变卖的方式来实现建造中船舶抵押权[2]。

除了允许折价和变卖的方式实现建造中船舶的抵押权, 还可以借鉴发达国家的经验。第一种方式是由抵押权人继续完成未建造完成的船舶, 之后出售船舶, 实现自己的债权。第二种方式是由抵押权人选择合适的造船公司收购建造中的船舶, 而抵押权人负责提供充足的资金来帮助造船公司完成船舶建造, 之后根据船舶出售的价格实现自己的债权[8]。但考虑到第一种方式, 由于抵押权人可能对于船舶建造并不熟悉, 由抵押权人接管完成项目, 难度较大, 同时耗费了抵押权人的人力和物力, 第二种方式由债权人提供资金, 由专业的船厂进行建造, 效率更高。由于建造完工的船舶无论是价值还是实用性都远远高于建造中的船舶, 在船舶建造完成后进行拍卖等更容易清偿债务。因此最后一种方式不仅能实现效益的最大化, 还能实现船舶的用途。

## 5. 结语

随着经济的发展和国际航运事业的发展, 利用船舶设立抵押的行为也会越来越常见。而对于建造中船舶抵押权的设定, 不仅能够缓解船舶建造人在资金上的压力, 还能促进资金的流通周转, 实现利益最大化。完善建造中船舶抵押权的相关规定, 能够对建造中船舶抵押权的设定起到正面的引导作用, 还能最大程度避免因为规定不明确引起的纠纷, 促进建造中船舶抵押权的发展。

## 参考文献

- [1] 傅廷中. 海商法[M]. 第2版. 北京: 法律出版社, 2017: 31-35.
- [2] 蒋跃川, 李琳, 郭萍. 建造中船舶抵押面临的法律问题及对策[J]. 中国海商法年刊, 2009, 20(3): 55-59.
- [3] 邱锦添. 建造中船舶所有权之有关法律问题[J]. 中国海商法年刊, 2008, 19(1): 347-362.
- [4] 刘安宁. 建造中船舶抵押权登记问题研究——以法理和程序为视角[J]. 辽宁师范大学学报(社会科学版), 2014, 37(5): 618-622.
- [5] 王非. 建造中船舶抵押权效力法律冲突及其解决[J]. 商, 2013(7): 174.
- [6] 许俊强, 陈永灿. 论实现船舶抵押权的非诉程序[J]. 中国海商法研究, 2014, 25(1): 63-69.
- [7] 唐兵. 船舶抵押权的登记与实现[J]. 上海海事大学学报, 2006, 27(2): 81-86.
- [8] 李天生, 韩立新. 《中华人民共和国物权法》背景下在建船舶抵押权的实现[J]. 中国海商法年刊, 2009, 20(4): 41-48.