



辽宁省法学会民法学研究会
编

CIVIL LAW THEORY AND PRACTICE

民法

理论 与实践

主 编 于政文



2007

(总2辑)

吉林人民出版社

实践的法学家·学术的司法者

民法理论与实践

CIVIL LAW THEORY AND PRACTICE

辽宁省法学会民法学研究会 主办

主 编 于政文

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法理论与实践.2007 / 于政文主编. — 长春: 吉林人民出版社, 2008.6

ISBN 978-7-206-05550-8

I. 民… II. 于… III. 民法—研究—中国

IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 087551 号

民法理论与实践(2007)

主 编: 于政文

责任编辑: 杨九屹 封面设计: 于 洋

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码 130022)

印 刷: 长春市太平彩印有限公司

开 本: 787mm×1092mm 1/16

印 张: 11 字 数: 273 千字

标准书号: ISBN 978-7-206-05550-8

版 次: 2008 年 6 月第 1 版 印 次: 2008 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 25.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

目 录

专家论坛

- 论小区业主车库、车位权 王利民 王 琦 (3)
- 论《物权法》与船舶物权 李志文 尹伟民 (9)
- 建筑物区分所有权之共有权的性质评说 李志君 王晓慧 张玉涛 (17)
- 留置权与抵押权、质权的竞合问题分析——兼评《物权法》第 239 条 郝耀武 (21)
- 区分所有建筑物之相邻关系及其立法完善 费艳颖 刘 颖 黄 翀 (27)

民法研究

- 论优先权制度在我国物权立法中的设计 熊再峰 田 庚 (35)
- 因公益提前收回海域使用权及补偿研究 吴 卓 (40)
- 试论物权法定原则的缓和及方式 吴永科 (45)
- 农地征收制度的变革契机 郭 平 李洪帅 (50)
- 浅论《物权法》与国有资产的保护 汤慧琴 (56)
- 论我国优先权制度的立法价值、现状及完善建议 郭玉坤 张翼飞 (61)
- 论日本中小企业政策法律扶持 李 玮 (66)
- 论物权行为的构成 张俊芳 田慧颖 (82)
- 浅谈不动产物权公示制度 王铁刚 (86)
- 试论地下空间利用权立法之构想及对我国地下车库归属的解决 付 红 张俊龙 (91)

司法实践

- 论如何提高司法公信力 屈连春 (99)
- 由农房买卖纠纷论宅基地使用权的法律完善 李志良 (105)
- 物权法定原则的理解与适用 姜 健 (112)
- 析适用物权理论对一起海域承包经营权纠纷案件的成功抗诉 关业彤 张维维 (118)
- 审理征地补偿款分配案件的若干问题 刘永志 郝莹莹 (123)

物权法中的土地承包经营权流转问题	宋琳琳 (130)
对一起土地补偿费纠纷的法律思考	田征明 张森焱 (139)

学子之窗

物权占有制度及其法律适用	马琳娜 关业彤 (147)
论我国船舶物权变动的立法模式	刘耀东 沈琳 (153)

学会简介

辽宁省法学会民法学研究会章程	(163)
辽宁省法学会民法学研究会组织机构	(167)
封二：人物介绍	
封三：会员单位介绍	



专家论坛

ZHUANJIALUNTAN

论小区业主车库、车位权

王利民 王琦*

(大连海事大学法学院 辽宁 大连 116026)

摘要:住宅小区车库、车位相关法律问题,在理论和实践上一直存在很多争议,其中车库、车位的产权归属和具体使用问题是争议的焦点。《物权法》出台后,小区车库、车位的产权归属原则基本明晰,但是其具体使用方式等相关问题仍没有得到解决。对此,本文以研究“权利”的角度出发,指出了小区车库、车位在实际使用中存在的问题,并通过理论分析最后对《物权法》之完善提出若干建议。

关键词:车库 车位权 相邻关系 专用使用权

一、问题的提出

近年来,我国有关住宅小区车库、车位的纠纷呈现出不断上涨的趋势,小区车库、车位之争给小区生活带来诸多不安因素,极不利于小区的和谐发展。究其原因,是由于长期以来我国物权立法的缺位,社会忽视对公民私有财产的保护,使得公民的私有财产、共有财产范围及其相关权利的边界经常处于含糊不清的尴尬状态所致。当前,《物权法》的出台可以说填补了我国在这方面的立法空白。该法第74条对小区车库、车位问题做出了相关规定。但是,笔者认为《物权法》中对小区车库、车位问题的规定过于简单,存在诸多问题,比如,第74条第二款中的“约定”,其约定主体为谁?应如何约定?第三款中的“共有”是何种共有类型?共有权如何行使?等等。对于这些问题,均不能从《物权法》中找到答案。民法是以权利为本位的立法,重在对权利的保护,权利问题是民法的核心问题。因此笔者认为,现实生活中之所以有关小区车库、车位的纠纷不断,其根本原因是由于相关权利状态的模糊所致。针对于此,本文将以一种新的视角来研究小区车库、车位的相关法律问题,即提出“小区业主车库、车位权”的概念。所谓小区业主车库、车位权,即小区业主对小区内规划用于停车的车库或车位所享有的专有权和对共有车位所享有的共有权。^① 笔者试图通过

* [作者简介] 王利民(1959—),男,吉林省梅河口市人,大连海事大学法学院教授、专业学位教育学院副院长、法律硕士教育中心主任,法学博士,博士生导师;主要研究方向:中国民法学。王琦(1983—),男,黑龙江省黑河市人,大连海事大学硕士研究生;主要研究方向:中国民法学。

① 实践中,能享有小区车库、车位权的主体并不限于该小区业主,小区之外的其他人也可以通过买卖、租赁、赠与等方式取得小区车库、车位权。由于主体的不同并不影响我们对小区车库、车位权的探讨,本文为了叙述方便,故将其概括称之为“小区业主车库、车位权”。

对小区业主车库、车位权的分析,以弄清其中各种权利的状态,明晰小区业主在车库、车位上的法律关系,以使相关问题的解决具有理论依据,同时对《物权法》之完善提出自己的看法。

二、小区业主车库、车位之专有权

车库、车位之专有权,即业主享有车库、车位的所有权或独占使用的排他性权利。其中车库是指隶属于整个小区具有独立的空间,用以存放车辆为目的的建筑物,而不包括小区的地下停车场。车位是指隶属于小区而区别于车库,在小区路边、空地等地点用于停放车辆的地面设置。根据我国《物权法》的相关规定可以得知,作为专有的车库、车位不属于建筑物区分所有中的专有或共有部分,其具有独立的使用价值而可以拥有单独的产权。但是,应当看到,小区专有部分的车库、车位的独立性是相对的,其区别于小区建筑物区分所有权而又不能脱离小区而存在。所以,小区业主车库、车位专有权的取得、行使等问题,必须服从整个小区的利益。

(一) 车库、车位专有权的取得

我国《物权法》第74条第二款规定:“建筑区划内,规划用于停放汽车的车位、车库的归属,由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。”依据该规定在住宅小区内规划专门用于停车的车库或车位应作为专有部分,专有权的取得方式为双方当事人的约定。“约定”是私法自治原则的体现,有利于开发商和业主通过平等协商来实现自身的意志和利益。但是实践中,以约定的方式取得车库、车位专有权存在一些法律问题,必须予以说明。

1. 约定主体的问题

约定的双方为开发商和小区业主应无异议,问题在于约定是在全体业主与开发商之间进行,还是在单个业主与开发商之间进行。笔者主张是后者,其理由在于:实践中,由于商品房的买卖都是零售方式进行的,所以开发商只能与单个业主进行约定。开发商通常是在销售商品房时在销售合同中与各个业主就是否购买车库或车位,以及具体价格进行协商。虽然也有可能所有业主入住之后,与所有业主进行约定,但此种情况极为少见。也有学者认为,开发商与购房人分别约定,并不能解决所有车库、车位的归属问题。因为开发商和某个购房人之间的约定,并不能约束还没有签约的其他区分所有人。该观点有一定道理。但是笔者认为,关键问题在于要看开发商是否与大多数业主签订了保留车库或车位所有权归属的约定。如果只是和极少数业主签订了将来保留车库、车位所有权归属的协议,那么并不能表明开发商保留了车库或车位的所有权。

2. 开发商是否可以保留车库、车位的所有权而只出售或出租其使用权的问题

一般来讲,开发商与业主之间作的是车库、车位所有权归属的约定,即双方谁取得车库、车位所有权的问题,但是也存在开发商保留车库、车位所有权而只出卖或出租其使用权的情形。^①对此,笔者认为并无不可,法律应当允许。但是,值得说明的是,在我国开发商与业主相比处于绝对优势地位,这是一个不争的事实。因此当业主提出购买车库、车位所有权的要求,并且其条件合理时,开发商不得以自己保留所有权为由而不予出售,从而遏制业

^① 《物权法》第74条第二款中的“出租”即是开发商保留所有权的情形。

主没有属于自己的车库、车位,而开发商将车库、车位高价出租的现象发生。

3. 应由谁明确提出保留车库、车位所有权的问题

有一种观点认为,应当由业主在签订房屋销售合同时明确表示保留车库、车位所有权。如果没有明确提出,就认为业主丧失了相应权利。笔者认为该观点值得商榷。因为大量的商品房销售合同都是格式合同,开发商通过签订的格式合同维护了自己最大的利益,此时的业主明显处于弱势地位。要求每个业主都具有和开发商谈判的能力,积极地主张自己保留车库、车位的所有权是不现实的。因此笔者认为,开发商与业主对车库、车位的所有权保留要采取放弃权利应当明示的方法,也就是说只有业主在合同中接受了开发商保留所有权的条款时,才能认为业主已经放弃了权利。

(二) 车库、车位专有权行使之约束

根据前面对车库、车位专有权性质的分析,小区业主车库、车位的所有权或独占使用权具有完全排他性效力,权利人对车库、车位之占有、使用都不受任何人的干涉。但是,由于小区的车库、车位具有一个特点:即车库与车库之间或车位与车位之间相互毗邻和隶属于整个小区,因此,这就决定了小区车库、车位专有权的权能要受到一定的制约,即受到相邻关系和社区规约的约束。相邻关系,是指两个以上相互毗邻的不动产所有人或占有、使用人,在行使不动产的占有、使用、收益和处分权时,相互之间应当给予便利或者接受限制而发生的权利义务关系。受相邻关系的影响,小区业主车库、车位专有权的行使必须遵循以下规则:第一,对自己所有或专用的车库、车位行使权利时,自己权利的实现不能损害到其他业主的合法权益。第二,当相邻车库、车位的业主行使权利而影响到自己的利益时,在合理限度内应予忍让或为其提供便利。第三,对相邻车库、车位共有部分的使用或改建(如相邻车库共用的墙壁),必须征得相邻车库、车位业主的同意。此外,如上所述,虽然小区内作为专用的车库、车位具有独立性,但其毕竟隶属于小区,所以小区业主车库、车位专有权的行使必须遵守小区业主大会制定的社区规约的相关规定,否则给其他业主造成损害的应负赔偿责任。

三、小区业主车位之共有权

小区业主车位共有权,即小区业主对共有车位的共同所有权和共同使用权。我国《物权法》第74条第三款规定:“占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位,属于业主共有。”对于此种共有的类型和共有权如何行使的问题,《物权法》均没有给予说明。笔者认为,共有权本身是一种十分复杂的权利,无论在就其性质的认定还是权利行使的方式上都有做详细说明的必要。就车位共有权而言更是如此。因为小区车位是业主频繁使用的设施,在这种情况下,如果不界定清楚相互间权利的界限以及权利行使的规则,那么必然会导致业主间利益冲突的发生。所以,界定车位共有权的性质和行使原则是十分必要的。

(一) 小区车位共有权的法律属性

根据我国《物权法》的规定,占用小区业主共有的道路或其他共有设施作为停车的车位为业主共有。也就是说,在我国共有车位属于建筑物区分所有中的共有部分。那么要解决小区车位共有权的性质,只要弄清建筑物区分所有中共有权的性质即可。在理论界,对建筑物区分所有之共有权的性质的观点很多:共同共有说、按份共有说、总有说以及主张根据不

同建筑物形态而确定不同的性质说等,但最主要的争议还是存在于共同共有说和按份共有说之间。按份共有是数人按其应有份额对一物之全部享有所有权;共同共有是两个以上的共有人对同一财产共享的所有权,它是一种公共产权。共同共有的观点认为,由于小区业主在建筑物存续期间对共有部分不能划清其所占份额并且不能请求对共有部分进行分割,因此,此种共有应为共同共有。按份共有的观点认为,建筑物共有部分从属于专有部分,因此专有部分的大小决定业主对小区共有部分的应有份额。并且认为若认定为共同共有则给小区业主的利益分享和管理费用的分担带来困难。笔者认为,建筑物区分所有之共有权性质比较复杂,不能一概而论。如果认定为是共同共有,那么就无法解释小区业主对小区共有部分按照专有部分所占份额进行利益分享和管理费用分担的问题;如果认定为是按份共有,那么也就等于承认建筑物区分所有中的共有权是可以分割的,而这显然与建筑物区分所有权理论相悖。所以说建筑物区分所有之共有权是一种新型的物权,不应受传统民法对共同共有和按份共有之区分的约束。

综上所述,笔者认为,对小区车位共有权的法律属性的认定,从可实际操作性出发,应以权利的内容为依据来认定。就使用而言,宜认定为共同共有即小区所有业主对共有车位可以普遍、全面地使用;对收益和费用分担而言,则宜认定为按份共有,以便清楚明确地分配收益和分摊费用。

(二) 车位共有权的有效行使方式——专用使用权

研究车位共有权的行使问题,明确车位共有权如何行使才能使共有业主间的利益得到平衡,才能有效地发挥共有车位的法律价值,具有十分重要的理论和实践意义。一般来讲,所有业主对共有车位有平等的使用权,均可以随时使用,不受其他共有权人的干涉。但是在实践中,为了更充分地发挥共有车位的经济效用,满足不同业主的需要,实现物尽其利,共有车位也可以约定供特定的人使用,即为特定人设立“专用使用权”。所谓专用使用权,是指依据权利主体的约定,由某一个或数个业主对区分所有建筑物的特定共有部分享有排他的独立性使用权。约定专用使用权,是对共有部分进行的法律意义上的处分行为,涉及到全体业主的利益,所以其设定程序和管理方式必须予以明确,以防止少数业主受益多数业主受损的现象发生。

1. 共有车位专用使用权的设定方式

第一,依区分所有人之合意而设定。依合意设定专用使用权,通常表现为管理规约,即建筑物区分所有权人为调整彼此利益关系而订立的公用遵守之协议。这是多数国家普遍认可的方式。如根据德国《住宅区所有权法》第5条第四项之规定,区分所有权人对于共有部分,或其他添加建筑或附属设备,得经全体区分所有人之一致合意变更为“专用使用权”。就合意之人数而言,依各国立法规定,只需区分所有权人过半数或持份合计超过三分之二的同意即可。

第二,依民法之共有之原则而设定。小区共有车位在性质上属于全体小区业主共有、共用。如前所言,专用使用权的设定是共有部分的法律意义上的变更或处分行为。因此,业主间可以依据共有之法理,在共有车位之上为特定人设定专用使用权。

第三,依商品房买卖合同而设定。开发商在出售商品房时,与买受人签约,同意将共有车位为其设定专用使用权,并缔结合约。此虽为目前最为普遍的一种方式,但却应是法律明文禁止的一种方式。因为如前所述,专用使用权的设定是共有权人对共有部分的一种法律意

义上的处分,所以其设定应该是在区分所有关系确定之后,由区分共有人之间以规约或协议为之。共有车位专用使用权设置于共有部分之上,其处分权和受益权自然应属于全体共有人,开发商绝对没有这个权利。所以,以这种方式设定专用使用权实属违法行为,并且极易导致纠纷,笔者认为应以立法形式予以禁止。

2. 共有车位专用使用权的内容与其一般限制

车位专用使用权的内容与车位专有权的内容基本相同,不同的是专用使用权的行使还要受到专用使用权设定之规约或协议所规定的时间和范围的限制,于约定范围和时间内行使权利不受任何人的干涉。并且,专用使用权应只有占有、使用和收益的权能,即专用使用权人不得随意处分供自己专用的共有车位,若要变更专用使用权的主体,则必须经过其他共有业主的同意,其程序应与专用使用权设定之程序相同。

3. 共有车位专用使用权的消灭

共有车位专用使用权的终止或消灭,一般由期限届满或其他约定事由的发生而消灭。为保持权利的平衡,各国立法大都规定,期限届满之前或约定事由未发生时,非经专用使用权人同意,区分所有权人不得以会议决议或变更规约等方式使之消灭。

四、对完善我国《物权法》车库、车位问题之建议

总结全文,笔者对我国《物权法》关于小区车库、车位问题的规定,提出以下建议:

第一,应明确作为专有的车库、车位的取得方式,即明确约定的主体、约定的时间和约定的方式,目的是通过法律手段调整实践中存在的开发商和业主处于不平等地位的现象,从而减少纠纷的发生,使小区车库、车位的交易达到公平的状态。

第二,应明确对车库、车位专有权行使之限制,这是由住宅小区本身性质所决定的。住宅小区是一个统一的整体,所以小区内的车库、车位之专有权必然要受到整个小区利益之约束,不得妨害到其他业主的合法权益。

第三,应对共有车位之专用使用权作出规定。我国《物权法》没有对专用使用权作出任何规定,笔者认为这是非常大的疏忽。实践中,无论是在共有车位问题上,还是在其他共有设施问题上,因专用使用权而导致的权属纠纷、利益分配纠纷日益增多。因此,急需在法律上对共有车位以及其他共有设施的专用使用权问题予以明确。具体而言,应对专用使用权的主体、客体、内容以及设立、变更、消灭的方式等问题作详细规定,以厘清权属,防止纠纷的发生。

总之,小区车库、车位问题是十分重要而又十分复杂的,它直接影响到小区生活的稳定和谐。完善小区车库、车位的相关理论和立法,任重而道远。

参考文献:

1. 王利民:民法本论[M],大连:东北财经大学出版社,2001:112。
2. 库里达:窗前绿地、楼顶空间、停车位是谁的?[J],新疆人大,2005(8):30。
3. 陈华彬:现代建筑物区分所有权制度研究[M],北京:法律出版社,1995:137。
4. 周林彬:物权法新论[M],北京:北京大学出版社,2001:496~498。
5. 温文凤:论区分所有建筑物共用部分之法律性质[J],法学丛刊,2004(131):99。

6. 刘艳萍：区分所有建筑物共有部分约定专用使用权简析 [J]，山西建筑，2004 (15)：36。
7. 陈华彬：现代建筑物区分所有权制度研究 [M]，北京：法律出版社，1995：166。
8. 王泽鉴：民法物权·通则·所有权 [M]，北京：中国政法大学出版社，2001：259。

论《物权法》与船舶物权

李志文 尹伟民*

(大连海事大学法学院 辽宁 大连 116026)

摘要: 船舶物权既具有一般物权的共性,又具有特殊性,对其建构应立足于船舶物权的上述特点,在《物权法》整体框架下进行制度上的安排。目前,我国船舶物权在一般制度设置和登记上均存在一定缺失,应当通过完善船舶物权立法予以解决。论文最后对船舶物权中是否存在船舶用益物权的争议进行了分析,并提出了作者的观点。

关键词: 物权 船舶物权 《物权法》

船舶物权属于物权的一种,与一般财产物权具有共同的特性。目前我国学界对物权的研究多集中于一般物权,专门针对船舶物权的研究却较为薄弱。在学界,大多数海商法书籍中没有船舶物权的专章论述,而是将其并入到船舶的有关内容中。相关论文又多针对实践中的具体问题进行分析,缺乏系统研究。立法上,有关船舶物权的法律很不完善且存在问题,这说明我们对船舶物权的立法和理论研究目前还处于较为滞后的状态,不能给实务提供理论上的支撑。目前我国《物权法》已经出台,除确立了物权的一般规则外,第24条和第188条更涉及到船舶物权,为我们进一步研究船舶物权提供了良好的契机。本文旨在对船舶物权特殊性进行分析的基础上,在《物权法》整体框架下对船舶物权进行梳理,并针对理论和实践中存在的问题,提出完善船舶物权的立法建议。

一、船舶物权及其特殊性

船舶物权是船舶物权人对船舶所具有的不受他人干涉的支配权,为物权人直接针对船舶进行全面或者限定性的支配且无须他人意思或行为介入即可实现的权利^①,属于对物权利^②。虽然人们至今对权利内涵有着各种各样的解释,但通常认为权利是法律为了满足某人需要而赋予他的意思之力或者法律之力^③。船舶物权正是物权人为实现其利益而对船舶行使的权

* [作者简介] 李志文(1963—),女,辽宁朝阳人,大连海事大学法学院教授,博士生导师,主要从事民商法和海商法的研究。尹伟民(1972—),女,辽宁营口人,大连海事大学法学院副教授,硕士生导师,主要从事民商法和民事诉讼法的研究。

① 见谢在全:《民法物权论》(上),中国政法大学出版社1999年版,第15页。

② 罗马法将权利分为对物的权利和对人的权利,并认为对物的权利是财政法讨论的议题,对人的权利则属于债法所讨论的议题。见[英]巴里·尼古拉斯著,黄风译:《罗马法概论》,法律出版社2000年版,第103~104页。

③ 见[德]卡尔·拉伦茨著,王晓晔等译:《德国民法通论》(上),法律出版社2003年版,第276~277页。

利,其实质在于所有人具有直接之于船舶的力量^①,并通过船舶物权各项权利的行使而得以体现。

我国学界对船舶物权所采用的界定方式并不相同。有人认为船舶物权是法律确定的主体对船舶享有的支配权利,包括船舶所有权和以船舶优先权、船舶抵押权、船舶留置权为主要内容的船舶担保物权,^②采用的是界定物权的一般方式,强调船舶物权是船舶物权人对船舶的支配性权利。有人从船舶物权的法律定位上对其进行界定,认为海商法是民法的特别法,船舶物权作为海商法所规定的物权,是以船舶为客体的物权,具有特别法物权性、客体单一性、公示方法的特殊性和优先顺序的多重性等特点。^③

笔者认为船舶物权既具有物权的一般属性,又具有特殊性。作为物权,船舶物权与其他物权相同,具备对世性、支配性、排他性、追及性和优先性等物权的一般属性。但同时船舶物权又是以船舶为客体的物权,又有其特殊性,在制度安排上需要做出特殊考虑。第一,船舶物权的标的特殊。船舶价值较大,具有流动性甚至跨国航行的特点,各国法律在对待船舶物权时,多按照不动产规则处理船舶物权关系,以登记而非交付/占有作为物权变动以及船舶物权状态的公示。第二,船舶具有海商法船舶和非海商法船舶之分,在船舶物权的法律适用上具有不同的安排。海商法船舶首先要适用海商法,遵循海商法关于船舶物权变动、船舶优先权、抵押权和留置权等所作的特殊规定,只有在没有相应规定时才适用《物权法》关于物权的一般规定。而非海商法船舶则应按照《物权法》的一般规则处理船舶物权的相关问题,并按其动产的固有属性,在物权变动上遵循动产物权变动规则^④。第三,船舶在不同状态下存在着属性的转化,并对船舶物权产生一定的影响。如船舶建造时,从建造开始到建造完成,为由建造中船舶向海商法船舶的转化过程,建造中船舶归属于建造人,船舶建造完毕后依交付转移给船东。而船舶沉没或被强制报废后,船舶可能转为沉船、废钢船,由海商法船舶变为非海商法船舶,船舶登记被注销后,作为一般财产,其得丧变更依动产而为之。第四,船舶拟人化使船舶登记有别于不动产登记。船舶登记除物权登记外,还包括国籍登记,两者登记的性质和条件不同,且船舶物权登记受船舶国籍登记的影响,在程序设置上无法完全照搬不动产登记,应作特殊的考虑。第五,相比于一般财产,船舶上常设有负担。除船舶抵押权外,还有船舶优先权和船舶留置权。优先权具有秘密性和随船转移性,不宜把握,船舶物权发生变动时,比其他财产更迫切地面临着船舶物权人与船舶所有人的其他债权人、受让人等当事人之间的利益分配等问题,法律在制度设置上通常要比一般物权更需要考虑当事人与船舶其他权利人的利益协调和平衡^⑤。第六,船舶上的公法限制多于其他财产。

① 德国学者认为物权涉及物的本身,物权的本质在于人具有直接之于物的力量。将物权认做人主体对物的权利,船舶所有权作为物权,应当具有与此相同的本质。参照〔德〕罗尔夫·克尼佩尔著,朱岩译:《法律与历史——论〈德国民法典〉的形成与变迁》,法律出版社2003年版,第237页。另有学者从所有人的角度诠释所有权的属性,认为所有权人与其他任何人都无直接的关系,他被认为享有一种对物的权利,一种支配权,一种对抗一切人的权利。见〔德〕罗伯特·霍恩、海因·克茨、汉斯·G·莱塞:《德国商法导论》,中国大百科全书出版社1996年版,第187页。

② 见郭瑜著:《海商法教程》,北京大学出版社,第18页。

③ 见李海:《船舶物权之研究》,法律出版社2002年版,第5~6页、第33~35页。

④ 《日本商法典》将不满20总吨的船舶按照动产对待,无须进行所有权登记(见《日本商法典》第686条)。我国台湾对船舶除海商法特别规定外,适用民法动产的规定,应当理解为船舶为动产(见《台湾海商法》第6条)。

⑤ 在法院强制拍卖船舶时,法律专门为之设置了船舶的登记和受偿程序,使船舶他物权人得以优先受偿。而在双方当事人合意转让船舶时,另有优先权催告程序等,以协调船舶物权人和受让人间的利益。

进入 21 世纪以来,海洋在人类生存和可持续发展中占据愈来愈重要的地位,合理地利用海洋成为许多国家谋求生存和发展的国策,船舶航行安全和海洋环境保护成为各国关注的问题。国际社会和各国均对船舶航行安全和避免船舶污染海洋环境采取了相应的措施,通过限制船舶所有人所有权、船舶强制报废等制度以及强制消灭船舶所有权等,以维护航行安全和保护海洋环境。

可见,船舶物权既与一般物权相互关联,又有别于一般物权。作为物权法律制度的组成部分,对船舶物权的体系研究不可能完全脱离《物权法》的一般体系、基本理论。同时,又要针对船舶物权的特殊性,考虑其无法为一般物权包容的成分,在船舶物权体系的建构上做到在《物权法》整体协调下符合其特有属性。

二、船舶物权体系

(一) 我国现有的船舶物权

《海商法》第二章规定了船舶物权的相关内容,但该章并没有采用船舶物权的称谓,而是以“船舶”代之,这种立法体例存在很大的问题。众所周知,船舶作为物,可以是某些权利的标的或者客体,但它并不是权利本身,以权利客体说明权利本身不仅存在逻辑上的矛盾,而且存在着概念上的混淆。之所以出现上述问题,是因为《海商法》颁布时我国物权法理论研究尚处于薄弱的阶段,民法理论和立法排斥使用物权造成的。

大陆法系国家一直尊崇物权法定原则,物权的种类皆由法律予以规定,法律没有规定的,当事人不能任意创设物权,船舶物权亦遵循相同的原则。我国《海商法》在第二章规定了船舶所有权、船舶抵押权、船舶优先权和船舶留置权,由于我国属于大陆法系国家,按照物权法定原则衡量,在我国,现有的船舶物权应当包括自物权——船舶所有权,担保物权——船舶优先权、抵押权和留置权。在船舶物权中,除船舶所有权和抵押权外,较有特色的当属船舶优先权和船舶留置权。船舶优先权是海商法特有的一种权利,它形成于长久的航运实践并为各国海商法和国际公约所确认。它主要针对特殊的海事债权,如工资请求权、船舶吨税和港口规费请求权、救助报酬请求权、与船舶营运有关的人身或财产损害请求权等,立法出于社会、经济以及人道考虑,通过船舶优先权所具有无需公示的秘密性、随船转移性等一般担保物权所不具备的特点,保护特定债权人的利益。船舶留置权仅限于造船人、修船人对船舶的留置权,它按照船舶优先权和抵押权国际公约的模式进行设置,该类船舶留置权的顺位在船舶优先权之后、船舶抵押权前。海商法中船舶留置权范围较为狭窄,^①目的是限制位于抵押权前的船舶担保物权所担保的债权种类,保障船舶抵押权人的受偿顺位,以满足现代社会船舶融资的发展需要。

(二) 关于我国船舶物权存在的问题和完善

我国《海商法》有关船舶物权的规定尚不完善,在其本身的制度建制上和与《物权法》的衔接上均存在着一定的问题。主要体现在:

^① 对于海商法中船舶留置权的范围,包括《海商法》第 25 条第二款规定的留置权是否为船舶留置权的全部,学者有不同的认识。见李志文:《论我国船舶留置权的概念》,载《中国海商法年刊》(1996),第 22~30 页;徐孝先:《论船舶留置权的特征》,载《中国海商法年刊》(1998),第 67~74 页。

首先,船舶物权一般制度缺失。船舶物权变动是船舶物权的基础,《海商法》第9条和第13条将我国船舶物权变动模式采用意思主义的立法模式,船舶物权依双方当事人的合意而发生变动,但未经登记不能对抗第三人。但《海商法》并没有第三人范围的明确规定,从而导致学界对第三人范围的不同认识和海事司法实践中对此不同的认定。^①而新颁布的《物权法》虽然统一了船舶物权变动模式,^②遗憾的是没有界定第三人范围。第三人范围为意思主义立法模式本身所固有,它必然会产生可以对抗或不能对抗第三人等理论问题,这也是采意思主义立法模式各国共同面临的难题。在日本,它一直困扰着学界和司法界。早期日本判例采用无限说,明治四十一年(1908年)大审院的判决,改用限制说,以后又有有效交易说、信赖登记说等,^③对第三人界定的标准仍未能统一。而我国《物权法》对意思主义物权变动立法模式只有原则性的规定,没能从制度上对其进行全面建构,理论上对对抗要件下第三人范围的研究仅限于表面,缺乏在体系上的深入探讨,司法实践又多以广义说界定第三人范围。法律规定缺失,势必会阻滞其贯彻,带来法律适用的混乱以及司法实践中的标准不统一。

笔者认为法律应当明确对第三人范围的界定,但不能离开意思主义立法模式所包含的理念和理论基础。作为意思主义立法模式的构成部分,第三人范围理应在模式的整体上与其他部分协调一致。我国海事司法实践中“广义第三人说”扩大了第三人的范围,其结果是未经登记,船舶所有权只存在于当事人之间,所有权变成了债权,物权与债权不分,模糊了物权和债权之间的界限,破坏和动摇了财产法基础。《物权法》规定的“善意第三人”虽然在一定程度上克服了广义第三人的弊病,使一部分未登记的船舶所有权亦能对抗第三人,符合了当事人意思亦能产生完全所有权的意思主义模式的立法目的,但它还是使第三人某些债权具有了优先于所有权的特性,也有一定的局限性,对此需要进一步界定。解决的途径是在《物权法》框架下,另行增加船舶物权一般制度的相关规定,尤其需对“未经登记不能对抗第三人”中的“第三人”范围给予明确。理论上,基于船舶物权因双方合意而产生,对“第三人”较为合理的解释是应当是与船舶有系争关系的善意第三人,他们是具有船舶物权或类似权利的人。包括:第一,船舶物权取得者。(1)船舶的受让人。主要发生在船舶二重买卖中,取得他人船舶而没有登记的人,不能以船舶所有权对抗在同一船舶上的其他受让人。(2)船舶抵押权人。即在该船舶上具有抵押权的人。(3)因法院拍卖而取得船舶所有权的人。即法院依一定程序对船舶强制拍卖时,经竞买而取得该船舶所有权的人。(4)未进行份额转让的共有船舶的共有人。第二,因法定程序而直接取得对船舶支配关系的债权人。主要指的是因扣押、参与分配和进入船舶拍卖与受偿程序等而取得对船舶支配的债权人。而“可以对抗”的第三人则包括:(1)恶意第三人。即以不公正手段,妨碍真正权利

① 对第三人,有人采广义说,第三人为当事人之外的所有的人;有人采限制说,仅限于善意第三人。见金正佳,《海商法讲座:船舶所有权、抵押权、优先权》,载《海事审判》,1995年第二期,第38页。李海:《船舶物权之研究》,法律出版社2002年版,第66页。

② 现《担保法》和《海商法》对船舶抵押权设定的模式并不一致,前者为登记生效模式,或者为登记对抗模式。《物权法》第24条和第188条将船舶物权变动全部统一到登记对抗模式下。

③ 我妻荣:《日本物权法》,台湾五南图书出版公司1999年版,第143页。