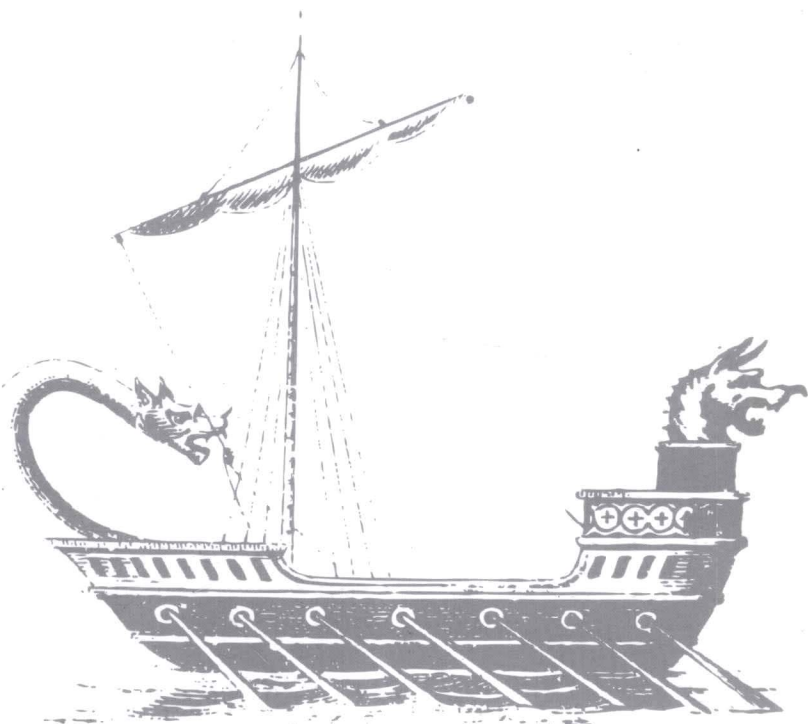




船舶物权 **登记论**

——实体法实现的程序进路

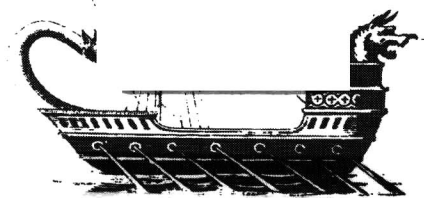
王立志 著

◆ 中国政法大学出版社

船舶物权 登记论

——实体法实现的程序进路

王立志 著



◆ 中国政法大学出版社

2010 · 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

船舶物权登记论:实体法实现的程序进路 / 王立志著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 6

ISBN 978-7-5620-3452-0

I. 船... II. 王... III. 船舶管理-物权法-研究-中国 IV. D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第097342号

书 名 船舶物权登记论

—实体法实现的程序进路

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 zf5620@263.net

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880×1230 32 开本 9.875 印张 240 千字

版 本 2010 年 6 月第 1 版 2010 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-3452-0/D·3412

定 价 28.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

序 Sequence

作者是我所指导的第一位博士生，正因为此，对其要求也就较为严格。令人欣慰的是，严格的要求最终得到了回报，那就是置于案头的这本书稿。说实在的，没有什么比看到学生取得好的成绩更让老师欣慰的了。

值我国《物权法》于2007年颁布实施、交通运输部拟推动《船舶登记条例》修改工作之际，本书作者参与了我所主持的相关课题，并对船舶物权登记产生了浓厚的兴趣，遂以之为题进行研究。船舶物权登记是船舶作为动产所具有的特性，对于船舶物权的变动具有重要的意义。但是，目前关于船舶物权登记的立法还存在很多理论与实务上的问题，我国有关船舶物权登记的程序存在不足。鉴于此，本书从实体法与程序法的关系视角，在坚持程序法独立价值的同时，研究了船舶物权实体法通过登记程序法实现的程序进路，探讨了不动产登记与船舶物权登记的实体与程序差异，分析了我国船舶物权登记立法的体例、结构和立法原则问题，提出了《船舶物权登记法建议稿》。

本书的研究思路清晰，所提立法建议对我国船

II 船舶物权登记论

船舶物权登记立法具有积极的借鉴意义。当然，对年轻人给予过多的溢美之词可能并非好事，特别是对自己的学生更是如此，书中部分观点还应进一步推敲。

是为序。

李志文 教授、博士生导师

2010年3月11日

前言 *Preface*

船舶物权登记是船舶作为动产所具有的特性，对于船舶物权的变动具有重要的意义。但是，目前关于船舶物权登记的立法还存在很多理论与实务上的问题，特别是因长期以来缺乏对私法程序的深切体认，船舶物权登记立法一直被作为公法程序看待。这造成了私法实体法实现的诸多障碍。船舶物权登记与不动产物权登记存在实体与程序差异，船舶物权登记以物权秩序为其基本价值指向。构建我国船舶物权登记的一般程序、具体程序与非常态程序体系，应当在借鉴船舶物权立法的国际经验基础上，以实体法实现为视角展开制定《船舶物权登记法》。

本书共分九章和附录。第1章从实体法与程序法的关系视角，在坚持程序法独立价值的同时研究了船舶物权登记实体私法通过登记程序法实现的程序进路。第2章研究了船舶物权变动登记的价值导向，以及如何依赖程序规范和需要何种程序规范实现其登记价值的绝对超越指向。第3章探讨了不动产物权登记与船舶物权登记的实体与程序差异，为船舶物权登记程序的建构提供了基本的依据。第4章分析了现行船舶登记程序规范的立法与实务问题，系统诊

IV 船舶物权登记论

断了中国船舶登记程序的“病因”，为新的立法提供了依据。第5章比较分析了外国（地区）船舶物权登记立法，探讨了我国船舶登记立法借鉴国外立法经验的问题。第6章研究了我国船舶物权登记立法的体例、结构和立法原则问题，提出了统一登记立法和五编制结构。第7章构建了船舶物权登记的一般程序，试图建立船舶物权登记的通则理论架构。第8章研究了各类船舶物权及物权化债权的登记问题，分析了船舶物权登记简易程序的适用范围与程序。第9章研究并构建了非常态登记程序，包括船舶物权的中间省略登记、预告登记、更正登记与异议登记制度。最后，在附录中提出了《船舶物权登记法建议稿》。

王立志

2010年3月6日

目 录 Contents

I	序
III	前 言
1	第 1 章 引言——船舶物权登记实体法通过程序法实现的迷思
1	1.1 分析对象
14	1.2 船舶物权登记实体法的落空与程序困境
19	1.3 选取分析对象的根据
26	第 2 章 船舶物权登记的秩序价值和程序依赖
26	2.1 船舶物权登记的价值
33	2.2 船舶物权公示的程序依赖
40	第 3 章 船舶登记与不动产登记的差异性比较
40	3.1 船舶物权登记与不动产权登记的立法
42	3.2 船舶物权登记与不动产权登记的实体差异
50	3.3 船舶物权登记与不动产权登记的程序差异
58	第 4 章 我国船舶登记立法与实务中存在的问题
58	4.1 我国船舶登记立法中存在的问题分析

78	4.2 我国船舶登记实务中存在的问题分析
83	第5章 比较法视野下的外国（地区）船舶物权登记制度
83	5.1 船舶登记立法体例比较
89	5.2 船舶所有权登记立法比较
110	5.3 船舶抵押权登记立法比较
123	5.4 光船承租权登记立法比较
125	5.5 其他方面比较
130	5.6 差异化与趋同化趋势
136	第6章 船舶物权登记立法
136	6.1 船舶物权登记的立法体例
143	6.2 《船舶物权登记法》的规范对象及其相关问题
146	6.3 《船舶物权登记法》的编制结构
152	6.4 《船舶物权登记法》的立法基本原则
158	第7章 船舶物权登记的一般程序
158	7.1 登记的启动
167	7.2 受理与收费
170	7.3 船舶登记机关对登记申请的审查
182	7.4 登记造册
187	7.5 发证
188	第8章 船舶具体物权登记程序建构
188	8.1 船舶所有权登记程序

195	8.2 船舶抵押权登记程序
208	8.3 建造中船舶登记
219	8.4 船舶光船租赁承租权登记
229	8.5 船舶物权简易登记程序
233	第9章 船舶物权登记的非常态程序
233	9.1 中间省略登记
246	9.2 预告登记
254	9.3 船舶物权更正登记
259	9.4 异议登记
264	附 录 中华人民共和国船舶物权登记法（建议稿）
292	参考文献
306	后 记

第1章

引言——船舶物权登记实体法通过程序法实现的迷思

1.1 分析对象

1.1.1 分析对象的限定

《海商法》和《物权法》规定了船舶物权登记的实体规则，但这些规则要成为利益保护与协调的现实规范，并不能单独通过其自身来实现，必须借助登记程序规范，使登记制度的价值宣示和行为引导作用成为人们的行为实践。因此，船舶物权登记实体规范必须通过程序规范来实现。这是本文的核心观念，正是在这个意义上，实体法（substantive law）实现的欲求及其程序路径成为论题的切入点，全文将以这一观念观察和理解船舶物权登记实体规则，从船舶物权登记实体法实现的程序依赖入手研判现行船舶物权登记程序制度的理性价值，并通过对实体法的研判，以最终建构船舶物权登记正当程序为依归。

因此，船舶物权登记实体法实现的程序进路是本文的基本分析对象。具体包括：船舶登记实体法规定对程序的路径依赖问题；船舶登记实体法需要何种程序规范来实现其目的问题；现行船舶登记程序法（adjective law）是否满足船舶登记实体法实现的要求，以及如果不能满足，则存在哪些问题；国外有关船舶登记程序规范如何为船舶物权实体法规范实现提供路径，对我国所具有的借鉴价值何在；理性的船舶物权登记程序究竟需要何种结构设计和制度安

排,特别是如何设计不同权利及权利在不同条件下的登记程序,以更充分有效地实现船舶物权登记实体法;并在以上分析的基础上对我国船舶物权登记制度的建构提出建议草案。

实体法的实现涉及诸多因素,程序并非唯一要素。比如执法机构的设置、执法人员的培训、执法的监督等都与法能否实现其目的具有重要的关系。但限于研究的目的,本文仅探讨船舶物权登记实体法实现所依赖的程序规范问题。

船舶物权登记实体法实现的程序进路涉及两个基本问题,一是法的实现的涵义,这是本文研究的理论前提;二是实体法对程序法的依赖,是从程序视角探讨船舶物权实体法实现的基本路径,是本文研究的基石。

1.1.2 船舶物权登记实体法实现的涵义

船舶物权依法应当登记,以实现法律规定的登记权利人以登记权利对抗第三人的效力。但是,这些制度如何转变为人们的自觉行为,即登记成为人们自觉自愿的行为,而不是法律强制的结果,船舶物权登记需要通过何种程序取得对抗第三人的效力,其登记过程如何保证权利登记的正当性和妥当性,以及司法对登记船舶物权对抗第三人的效力的保障等等问题则是船舶物权实体法实现需要解决的问题。“法律并不单纯是国家的纯粹规则,而是工具性和目的性的统一体”,^[1]“人们选择法律的目的,是要给人类带来福音。法律史向我们展示,法律的确给人类带来了秩序、安宁、效益。离开了法律,人类的命运和未来就难以确定。”^[2]在此意义上而言,法的实现是法生命力的体现。

法完成其任务、达到立法目的,从而体现法的作用,立基于法

[1] 杨震:《法价值哲学导论》,中国社会科学出版社2004年版,第1页。

[2] 周世中:《法的合理性研究》,山东人民出版社2004年版,第1页。

的实现。关于什么是法的实现,存在着过程论和统一论两种不同的理解。过程论的代表为《法学大辞典》,该辞典指出,法的实现是“使法律规范的要求在社会生活中得到实现的活动。表现为法律规范实现对一定社会关系的调整”〔1〕。统一论为较多学者所主张,如张文显先生主编的《法理学》,在该书中,葛洪义先生指出,“法的实现是指法的要求在社会生活中被转化为现实。”该观点更强调法律实现的结果,但作者同时指出,法的实现是法的实效和法的实施的统一,并举例指出:“人民法院做出的判决,是实施法律,判决的实际结果则是法的实效问题;而判决转化为当事人的行为,才是法的实现”〔2〕同时列举了法的实现过程。〔3〕因而,结合全文,仍然可以说,葛洪义先生是统一论者。黄建武先生在《中华法学大辞典·法理学卷》中将法的实现解释为“将法律规范的要求转化为现实的社会关系和人们的实际行为的过程和结果”〔4〕另如有人同样指出,“从完整意义上理解,法的实现应是过程与结果的统一,是将法律规范中设立的权利义务转化为现实生活中的权利与义务”〔5〕从以上两种关于法的实现的观点来看,人们基本同意法的实现是法规范与现实生活之间产生的一种相容性结果,即法的规范要求或规范授权得到生活的接纳,并成为人的行为的自觉内容。但是,过程论者将法的实现作为一种使法律规范的要求在社会生活中

〔1〕 邹瑜等主编:《法学大辞典》,中国政法大学出版社1991年版,第1032页。

〔2〕 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第266页。该章由葛洪义撰写。

〔3〕 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第266页。在该书中,葛洪义先生认为法的实现由四个过程构成:法律规范的确定阶段、法律事实的出现阶段、法律关系的形成阶段和法律权利义务的实现阶段。

〔4〕 孙国华主编:《中华法学大辞典·法理学卷》,中国检察出版社1997年版,第70页。

〔5〕 潘牧天:“法实现的若干问题刍议”,载《求是学刊》2000年第4期。

得到实现的活动，强调的是法的实现过程，是法对社会关系的调整行为。这种看法显然未能考虑法的实现的结果是否成为人们的自觉行为。可以说，统一论较为全面地揭示了法的实现的动态与静态统一的法律运动规律，符合马克思主义的运动观，是较为可取的。但是，从法律的实现内容来看，葛洪义先生、黄建武先生及《法学大辞典》虽分属过程论者与统一论者，但对法的实现内容却有相同的表述，即都认为法的实现是“法的要求”或“法律规范的要求”的实现，这里“法”与“法律规范”显然是同义的：即广义的法律。法的要求，应指法的义务性规则，除权义复合规则外，不应当包含单纯的授权性规则。^{〔1〕}而前引潘牧天先生的论文则明确指出，法的实现内容包含法律规范中设立的权利和义务。法是关于人的规则，人与人之间所存在的、需要法律调整的社会关系只有两种基本形态：权利与义务关系。法律要实现对社会的管理、调控，不仅需要其规定的义务得到人们的遵守，执法机关按照法定的义务执法并按照法律事实课以相对人义务，法院依法履行义务，判定当事人承担一定的义务，最终使履行义务成为人们的行为。但是，仅仅这样并不能治理好社会，因为法律不仅仅是威严的枷锁，而且也是温情的上帝，会赋予人们各种权利，正是这些权利支撑着以社会为语境的人们的生存。因此，权利不能得到实现，法就无法真正达到调控社会的目的。故此，法的实现应当是法规定的权利与义务的实现，不能偏废。

因此，法的实现是指法规范的授权被享有、义务被履行的过程和结果。具体到船舶物权登记实体法的实现，则是指《海商法》、《物权法》等实体私法规定的船舶物权人的权利如何取得登记、权

〔1〕 关于法律规则依据内容的分类，可见张文显主编：《法理学》，高等教育出版社、北京大学出版社1999年版，第72页。

利人如何享有登记权利而不受第三人请求的影响的过程和结果。具体包含如下几个方面的内容：

首先，船舶物权人如何取得登记。船舶物权在我国采取登记对抗主义立法，船舶物权的交易人之间的物权往往在登记之前已有效转移，但其物权效力不能对抗第三人。船舶物权人欲使其物权取得对抗第三人的效力，就必须到法定的登记机关依法申请登记，在取得登记记载和登记权利证书之后，始能对抗第三人的请求。因此，权利人只有通过登记程序，才能享有登记的船舶物权。这一取得登记的过程即为船舶物权登记程序，它是船舶物权登记实体法律最终得以实现的过程。

其次，船舶物权人的权利享有。权利的享有包含两个基本方面：一是权利人能够现实地享有权利；二是权利人的权利在受到侵犯时能够得到法律及司法的保护。其中一方面属于纯粹的实体法内容，另一方面则是实体法与程序法均涉及的内容，但所涉程序法一般为诉讼法，非本文意义上的私法程序法，故后文不予讨论。

最后，登记机关的登记职责的履行。船舶物权人欲取得登记，就必须向登记机关申请登记，登记机关就应当依照登记程序履行相应的登记职责，提供登记服务，并为其履行登记的行为负责。如果登记机关不履行登记职责，则船舶物权人的物权就无法实现登记，自然无法取得实体法规定的对抗第三人的效果，其权利就处于被第三人追夺的风险之中。

船舶物权登记实体法的实现是其立法目的性的内在要求。不能实现的法无法达到其目的，立法仅为具文，毫无意义。船舶物权登记实体法也只有在实现之后才具有了生命力，才能够参与到船舶物权人的生活之中，指引船舶物权人的行为，为其提供佑护。成为船舶物权人的生活的一部分，是船舶物权登记实体法的基本欲求。因此，船舶物权实体法最大的愿望不是佑护谁取得利益，对谁的行为

予以惩罚,而是内化为船舶物权人及其利害关系人的内在知识,按照法律的规定进行船舶物权登记成为人们自觉的行为。

1.1.3 船舶物权登记实体法实现的程序进路

一、船舶物权登记实体法与程序法的涵义

虽然实体法与程序法的划分可以追溯到英国著名的功利主义法学理论鼻祖边沁^[1]的时代,但究竟什么是实体法,什么是程序法,至今仍然是一个争论不休的问题,更有人对于程序性规定与实体性规定在程序法和实体法中均可同时出现为由,怀疑实体法与程序法的分类标准的周延性。^[2]实体法与程序法的分类主要看该法律或法律条文本身是赋予人们权利和课以人们义务还是指导人们享有权利和履行义务的方式、步骤、期间及顺序等程式性问题,前者构成实体法,后者则为程序法。以法律条文而不是仅仅以法律或法律部门进行判断,可以更清楚地判明该条文的实体性或程序性,而不会产生因为法律或法律部门的判断与具体法条的判断冲突,从而为“纯粹”的实体法或程序法的理念所带来的困惑扫清障碍。那些认为边沁的分类不周延的观点往往是以法律为基准的。实际上,在法律发展的道路上,我们从来没有发现某一种概念是完全封闭的、纯粹的、不包含该概念所指称的其他事物。比如物权与债权的划分越来越多地出现了模糊界限的问题。如果以法律为对象进行划分的

[1] Gerald J. Postema, "The Principle of Utility and the Law of Procedure: Bentham's Theory of Adjudication", *Georgia Law Review*, Vol. 11, 1977, p. 1393. 另见[英]戴维·M.沃克编,北京社会与科技发展研究所译:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第17页,第865页。又可见薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第31页。该词典指出,adjective law,也称adjectival law,指据以执行实体法的法律,是由边沁首先使用的。

[2] 李佑标:“试论实体法与程序法的关系”,载陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》(第1卷),法律出版社1998年版,第85页。关于实体法与程序法定义的争论,亦可见李硕银:“走出实体法与程序法关系理论的误区”,载《法学评论》1999年第5期。

话,这种现象将多到无法再进行划分的地步。因为今日法律几乎都是程序法与实体法混杂,只不过以谁为主次不同而已。同时,毕竟在宏观上从法律或法律部门进行实体法与程序法的划分已成为人们普遍接受的方法,而且,对于法律的适用、遵守和执法而言,均有所不同,故而,不能抛弃以法律为对象来判断实体法与程序法的区分的方法。因此,实体法与程序法的判断,首先应当考虑从法律进行判断,之后则为了研究或守法、执法及司法的需要,可以对具体条文做出进一步的区分。换言之,一部法律可以被认定为实体法,但不排除其中存在程序性条文。

因此,船舶物权登记法律制度,因在实体法和程序法中均应作出规定,各自规定的目的和任务也不相同。一般而言,《物权法》和《海商法》关于船舶物权变动登记的规定目的在于确立船舶物权变动的立法模式及登记的实体法效力,因而属于实体法制度。而《船舶登记条例》(以下简称《条例》)等关于船舶物权登记的制度则立基于船舶物权如何登记的问题,目的在于确立船舶物权登记的一般步骤和程式,因而属于程序法制度。

有必要说明的是,《元照英美法词典》认为程序法与诉讼法二者“含义和范围相同”^{〔1〕}。理论界大多认为,程序法在范围上与诉讼法有所区别。^{〔2〕}从外延来看,诉讼法真包含于程序法,程序法是诉讼法的属概念。

〔1〕 薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第31页。该词典指出,程序法的含义和范围与诉讼法(procedural law)相同,但主要见于法学著作中。

〔2〕 如有人认为,严格来说,程序法应存在于法律运作的各个阶段——立法、司法、执法、法律监督等——所有的程序性法律规范,其范围既包括诉讼程序,也包括诉讼外的其他程序,如立法程序、执法程序、法律监督程序等。见张国强:“实体法与程序法的价值关系分析”,载《重庆职业技术学院学报》2006年第1期。又可见李林:“实体法与程序法”,载《人大工作通讯》1999年6月1日。