

邓家元. 事实物权与船舶挂靠纠纷[J]. 中国海商法研究, 2020, 31(3): 72-79

事实物权与船舶挂靠纠纷

邓家元

(萨拉曼卡大学 法学院, 萨拉曼卡 萨拉曼卡 37008)

摘要:事实物权理论是近年来被提出的理论,并不属于传统的物权理论。有观点认为针对船舶作为特殊动产所采用的登记对抗主义模式立法,是船舶挂靠纠纷中法律物权和事实物权分离的法律原因。对照事实物权理论,对船舶挂靠纠纷中一般情况进行分析后可以看出,登记对抗主义模式并非造成船舶挂靠纠纷中法律物权和事实物权分离的原因。通常情形下,挂靠人的所谓实际所有权是基于挂靠协议产生,本质上只具有债权效力。在船舶所有权初始登记的一种情形下,由于船舶建造人向委托建造人(同时也是船舶挂靠人)的真实现实交付,委托建造人取得船舶所有权。认为登记人具有所有权或部分所有权的观点,不应得到支持。在所有权和登记分离时,登记人向第三人的抵押权设立展示了船舶物权登记对抗效力所发挥的功能。

关键词:事实物权;船舶挂靠;登记;交付;船舶抵押权

中图分类号:D923.2 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2020)03-0072-08

Factual real rights and disputes caused by affiliation of ship

DENG Jia-yuan

(Faculty of Law, University of Salamanca, Salamanca 37008, Spain)

Abstract: The theory of factual real right has only been proposed in recent years, and it does not belong to the traditional theory of real right. Some people think that the registration confrontation doctrine adopted in legislation for ships as special movable property is the legal reason for the separation of legal real rights and factual real rights in the dispute caused by affiliation of ship. According to the theory of factual real rights, it can be seen that the registration confrontation doctrine is not the cause of the separation of legal and factual real rights in the dispute caused by affiliation of ship. Under normal circumstances, the actual ownership of the affiliate is based on an agreement, which essentially has only the effect of obligation. In the case of the initial registration of the ship's ownership, due to the true and actual delivery of the shipbuilder to the commissioned builder, the commissioned builder acquired the ship's ownership. The view that the registrant has ownership or partial ownership should not be supported. When the ownership and registration are separated, the establishment of the mortgage reflects the function of the registration of the real rights of the ship.

Key words: factual real right; affiliation of ship; registration; delivery; ship mortgage

事实物权理论并不属于传统的物权理论,其提出源于孙宪忠先生和常鹏翱先生近年来的研究。^{[1][81]}该理论的立论基础及理解和适用都尚待于进一步的理论反思和实践检验。《中国海商法研究》2019年第1期刊载了一篇文章,题目为《登记对抗主义模式下船舶物权人异化之事实物权人的法律出路》(简称《出路》一文),作者为海事法院的一位实务工作

者。^{[2][3]}《出路》一文使用事实物权概念,对海事审判工作中遇到的因船舶挂靠所引起的纠纷提出了理解和思考。理论的提出是为了解决现实中的问题,实践是理论保持生命力的土壤。《出路》一文中所提到的问题颇为有趣,故此撰文表达一些理解。

《出路》一文所提及的船舶挂靠纠纷案件比较具有代表性。案件原告乙购买涉案船舶后,将其登

收稿日期:2020-01-20

作者简介:邓家元(1987-),男,安徽滁州人,萨拉曼卡大学法学院私法专业博士研究生,E-mail:115788385@qq.com。

记在甲公司名下。挂靠登记的主要原因在于甲公司具有经营管理的资质。其后,甲公司涉案船舶登记抵押给丙银行向其借款,但甲公司对该笔借款未能如期偿还。涉案船舶被丙银行申请法院扣押后拍卖。丙银行基于抵押权实现其债权的优先受偿。乙以涉案船舶系其所有为由向法院提起诉讼,要求甲公司与丙银行承担侵犯其船舶所有权的责任,赔偿其损失。《出路》一文作者认为,该案例中涉案船舶存在法律物权和事实物权的分离,挂靠人乙为涉案船舶的事实物权人,其权利受到了损害,应该给予其法律保护。

一、事实物权理论与实践例示

(一) 事实物权理论的提出

事实物权理论最初被阐述,是在孙宪忠先生和常鹏翱先生二人共同署名发表于2001年的论文《论法律物权和事实物权的区分》(简称《区分》一文)中。孙宪忠先生在其后来的著作中对该理论又屡有提及,颇有揶揄之意。^[3]

该理论认为:不动产物权的登记人和动产物权的占有人,因其符合法律规定的公示方式,故而其以推定的方式拥有该物的法律物权。但是以这种法律认可方式所表征的物权并不一定与物权的真实归属状态相一致,这就造成了法律物权与事实物权的分离。法律物权为符合法律规定的公示方式的物权;事实物权为实际上真正权利人所享有的物权。

引起法律物权和事实物权分离的是物权外观和事实的分离。法律物权人在外观上具有物权,但是并不具有享有该物权的正当性。当其行使该物权的时候,往往会使得真实物权人的利益受到损害。如果法律采取事实标准,则旨在保护真实权利人;如果法律采取外观标准,则会侧重保护第三人信赖物权外观的取得。这两个标准各有利弊。

将事实物权与法律物权相区分主要出发点在于几个方面:一是尊重事实,准确判断物权的真实归属,拥有真实物权的人应当受到法律保护;二是明确信息,使得欲行交易的其他人也能够获得标的物物权归属的准确信息,减少交易风险;三是平衡保护,外观标准和事实标准各有保护侧重,协调这两个标准,平衡事实物权人和第三人的利益,是区分事实物权和法律物权的一个价值基础。

(二) 现实案例中的“事实物权”

北京市高级人民法院审理的一起房屋所有权确认纠纷案件中,^[4]将事实物权和法律物权区分的思想运用在审判实践中。

郑某与吴某于2002年11月签订协议约定:郑某借吴某之名义购房;房屋产权登记在吴某名下,但吴某不得就该房主张任何权利,对该房既无实际所有权,也无使用权;所有购房款由郑某支付。其后,郑某付款购买了案涉房屋,并于2007年3月将房屋产权证办理在了吴某名下。后双方就该房产发生纠纷,诉至北京市第一中级人民法院。

北京市第一中级人民法院审理后支持了原告郑某的诉讼请求,判决房产归其所有。主要理由为:虽然案涉房产登记在吴某名下,但系经双方约定郑某以吴某名义购买,购房款全部为郑某支付,郑某是案涉房产的真正购买人;郑某是案涉房屋的实际所有权人。吴某不服上诉。

北京市高级人民法院则在一审基础上明确使用了法律物权和事实物权的区分进行说理,维持一审判决。其认为:其一,本案所涉房屋上法律物权和事实物权不再处于通常情况下的统一状态,而是发生了分离,分离的原因在于“郑某保留物权的意思表示”;其二,现行民法为保护交易安全,赋予不动产物权登记以公示公信力,但该公示公信力旨在保护信赖登记的善意第三人;其三,在登记名义人和真实权利人之间,不能以登记具有公示公信力为理由否认真实权利,真实权利人得于第三人善意取得前,向登记名义人主张其权利;其四,当事实物权和法律物权分离时,在登记名义人和真实权利人之间,法律保护客观的事实上的权利;其五,虽然事实物权未经过登记公示,但事实物权人能够充分举证证明自己是纠纷房产的“最终归属”,法律应当保护事实物权人。

(三) 事实物权所具有的特征

以上案例涉及情形生活中常被称为“借名买房”。《区分》一文将事实物权的类型分为四类。“借名买房”情形下的事实物权当属于“符合当事人本意的事实物权”：“本应取得法律物权的权利人以保留物权的意思表示,委托或者指令他人就同一标的物享有法律物权,则该权利人享有事实物权。”^[14]该类型案件的特殊价值在于,由当事人之间约定,在法律之外刻意创造了由非登记人享有不动产物权的情形。

总体来看,不仅有相当数量的司法案例支持这种创造,北京市高级人民法院甚至出台了《关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试行)》,其中第15条规定:“当事人约定一方以他人名义购买房屋,并将房屋登记在他人名下,借名人实际享有房屋权益,借名人依据合同约定要求登

记人(出名)办理房屋所有权转移登记的,可予支持。”借名的实际购买人,是事实上的所有权人,出名的不动产登记人则是法律上的所有权人。在二者就所购房产发生纠纷时,法院倾向于保护事实所有权人。结合所举案例,可以看到该类事实物权的成立具有以下特征:一是有明确的登记所有权人,若无事实物权人的存在,该所有权登记者则是法律所唯一认可的所有权人。二是法院认为他者有事实物权,事实物权与法律物权分离的原因往往是出于双方当事人之间在法律物权取得之先的约定。三是基于一定的事实条件,法院认定的事实物权人满足某些事实条件,如全额支付购房款、实际占有使用等,这些事实条件在道义上赋予了事实物权人以正当性,使其事实物权能够胜过登记物权。四是认定事实物权没有直接的法律依据,是事实物权法院出于公平观念的创造物,以与法律物权进行竞争、权衡,基于对事实的尊重,法律物权应当回归于事实物权。五是不能胜过物权登记的公信效力,本质上,该事实物权产生的根本原因是基于事实物权人与法律物权人之间的约定,善意信赖登记而取得不动产权利的第三人依然受到保护。

二、船舶挂靠与物权登记

(一) 船舶挂靠的存在形式

船舶挂靠一般出于两类目的:一类是为获得经营资质,“经营资质挂靠主要指的是无水路运输资质的单位或个人为获得水路运输经营资格而挂靠拥有船舶运输经营资质的运输企业。”^[53]另一类是安全管理合规需求,是由于“船舶安全营运和防止污染管理规则要求营运船舶必须由建立并运行安全管理体系的公司来管理。”^[54]其中,出于第一类目的挂靠更为常见。原交通部曾在文件^①中指出:“个体经营户为了逃避行业行政监管,普遍采取了‘挂靠’经营的方式。”

在挂靠人和被挂靠企业之间,一般通过签订船舶代管协议或挂靠协议约定双方之间的权利义务。至于挂靠协议的效力,一般认为该类协议仅是违反管理性强制性规定,并未违反效力性强制性规定^②。无论是学术观点还是司法实践几乎普遍认为其是有效的。“触犯行政法规的强制性规定并不导致合同必然无效,只有违反了行政法规中的效力规范,才能被认定为无效。”^[6]

挂靠在外表现上可以分为“明靠”和“暗靠”两类。“明靠”是指船舶登记所有人与实际所有人相同,都是挂靠方。但船舶登记经营人与实际经营人不同,登记经营人是被挂靠方,实际经营人是挂靠方。“暗靠”指船舶登记所有人与实际所有人不同,登记所有人是被挂靠方,实际所有人是挂靠方。^[7]“明靠”和“暗靠”的区别对挂靠双方的外部责任承担具有一定影响。

(二) 事实物权与登记对抗主义

在船舶挂靠情形下,围绕船舶所有权归属问题容易引起纠纷,《出路》一文中将之称为“物权人异化”问题:挂靠船舶的登记公示的所有人和实际所有人不一致。登记的船舶所有人记载于官方的登记簿上,但是船舶的实际所有人则可以通过与登记人的挂靠协议及购船手续等材料证明自己的事实物权。这在海商事司法实践上可能也是矛盾的集中点之一。《出路》一文使用了事实物权概念,将挂靠情况下的登记所有人,即被挂靠人归为法律物权人;实际所有人,即挂靠人归为事实物权人。该文将法律物权和事实物权分离的法律根源归结在船舶所有权转让的登记对抗主义立法模式上:“采用登记对抗主义的立法模式,给事实物权人以自由选择权,事实物权人可以选择是否登记,不登记可以对抗法律物权人,登记可以对抗第三人,这种立法模式为事实物权与法律物权的分离奠定了法律基础。若对船舶物权的变动采用登记生效主义模式,根据《物权法》的规定,登记证书即为权属凭证,挂靠人将会更加谨慎地作出选择,在极有可能丧失船舶所有权与赚取经营利润之间进行博弈,可能就不会选择挂靠。”^{[2]5}

其表达主要包含了两个认识:一是事实物权人可以选择是否登记(在自己名下),如果选择登记则使事实物权与法律物权合一,可以对抗第三人,如果选择不登记(在自己名下),则事实物权与法律物权分离,其只可对抗法律物权人;二是登记对抗主义为将船舶实际所有人将船舶登记在他人名下,同时保留事实物权提供了法律可能,相比较于登记生效主义,这降低了事实物权人的挂靠风险,在风险偏好和利益追求上为挂靠人提供了动因。

但这种认识并不十分准确。最起码而言,正是在采用登记生效主义的不动产领域存在着产生事实物权的典型情形。上面的认识需要更具体地进行

① 《交通部关于整顿和规范个体运输船舶经营管理的通知》(交水发[2001]360号)。

② 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第14条:“合同法第五十二条第(五)项规定的‘强制性规定’,是指效力性强制性规定。”

分析。

(三) 登记机关的所有权审查

船舶物权登记的审查方式偏重于形式是不是可以归咎,首先要看审查了什么。船舶物权登记只是一种公示方式,只具有对抗效力,交付才是所有权转移生效的条件,这并非是隐秘的信息。登记机关在对船舶进行登记过程中,至少在书面审查上,包含着审查真实的所有权状态的内容,以使得真实的所有权状态与登记相一致。换句话说,所有权的变动和取得及其证明逻辑在登记审查之前,登记机关并未将自己当作船舶所有权变动和取得的决定机关,并未将自己的登记行为作为船舶所有权变动的决定性行为。

《中华人民共和国船舶登记条例》(简称《船舶登记条例》)第13条第1款规定:“船舶所有人申请船舶所有权登记,应当向船籍港船舶登记机关交验足以证明其合法身份的文件,并提供有关船舶技术资料 and 船舶所有权取得的证明文件的正本、副本。”第2款规定:“就购买取得的船舶申请船舶所有权登记的,应当提供下列文件:(一)购船发票或者船舶的买卖合同和交接文件。”这是通过购买继受取得所有权的登记规定。第3款规定了船舶所有权的初始登记:“就新造船舶申请船舶所有权登记的,应当提供船舶建造合同和交接文件。”

从这些规定来看:其一,登记机关在登记时,要求登记人证明自己拥有所有权。其中船舶技术资料一方面有助于登记机关了解船况、辨识船只,另一方面船舶技术资料一般随船移交,对所有人的确定具有辅助作用。被挂靠人有挂靠人的协助,自然不难提交该材料。其二,为证明所有权取得所提交的文件,包括建造合同或买卖合同和证明船舶已交付的交接文件。《船舶登记条例》和船舶登记机关也清楚船舶所有权的设立和移转以交付为生效要件,故要求通过签署交接文件的形式来表明实际交付。

(四) 登记人完全取得船舶所有权

依照《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)第23条“动产物权的设立和转让,自交付时发生效力”的规定,在既签订了合同,又进行了交付的情况下,自然发生符合法律规定的所有权转移。登记机关正是在对此时的所有权状态进行了一定程度的核实之后才进行登记。所有权归属的依据并非只是表面上的登记,而是登记背后提交给登记机关的所有权归属证明。就此而言,法律物权与事实物权分离的问题并非出在登记只是对抗要件,交付才是

生效要件这个分别上。

在符合上述登记条件的情况下,船舶登记所有人在法律上对船舶所有权的取得是完全的。船舶挂靠人主张自己拥有对船舶的事实所有权,只能是依据其与被挂靠人的挂靠协议来证明挂靠关系存在,进而证明自己的事实所有权。当然,无论是当事人可能提出的所谓登记只具有对抗效力的辩解,或者是司法或学理的一样认识,在此处其实并不适用。

船舶挂靠在这种情况下,完全基于挂靠协议而产生出法律物权和事实物权分离的状态。这与登记生效主义模式下,房屋买卖借名登记而产生的物权分离状态属于同类产生方式。这也说明问题并不在于登记对抗主义与登记生效主义的区别。借名买房情形中,出名人完成了所有权的手续,拥有完全的法律物权;而借名人是真实的房屋购买者,是基于合同的事实物权人。船舶被挂靠人并非是基于登记而成为法律物权人,而是基于交付;挂靠人所具有的事实物权是基于挂靠协议,一如借名买房登记情况下,借名人是基于借名买房协议而成为事实物权人。事实物权人虽可主张其为涉案标的物的真正所有人,但本质上这种主张还要归结到基于债权的效力上。

三、交接文件与实际交付不一致

(一) 初始登记挂靠案例

厦门海事法院在其官网公布有两则初始登记挂靠案例。^[8-9]两案例原告不同,被告是同一家船务公司,案由相同,案件事实近似。

2005年4月,陈某与浙江DF造船公司签订《建造船舶合同》,约定由DF造船公司为陈某建造一艘多用途船舶。合同签订后,原告陈某向DF造船公司全额支付造船款项,DF造船公司于2006年1月25日依约将船舶交付陈某。在2005年6月,原告陈某与被告厦门XJW公司达成《船舶管理协议》,将船舶挂在XJW公司。双方约定:船舶所有权办理初始登记时,登记在被告XJW公司名下,但其所有权完全属原告陈某所有。为便于将所建船舶登记在XJW公司名下,DF造船公司应原告陈某要求与被告XJW公司签订《建造合同书》及《交接船舶协议书》,完成船舶登记。2006年2月,厦门海事局向被告XJW公司发证,船舶登记所有人记载为本案被告XJW公司,取得所有权日期记载为2006年1月25日,造船地点为浙江DF造船有限公司。

法院的判决结果是依据陈某与XJW公司之间签订的《船舶管理协议》,确认原告陈某为涉案船舶的实际所有人。同时又指出《船舶管理协议》对涉

案船舶所有权所约定的法律关系,仅在原、被告之间有效,而不能约束合同当事人以外的其他人。故法院申明其对所有权人之确认只在原、被告之间产生效力。判决结果表述为:确认原告陈某实际“占有”涉案船舶100%的所有权,但该确认不产生对抗第三人的效力。法院的判决实质上也是基于双方之间协议的债权效力:基于协议约定而形成事实物权,基于合同效力的相对性而不产生对抗第三人效力。

(二) 所有权归属与登记不一致

厦门海事法院判决所展示的同样是基于协议约定而产生的法律物权和事实物权分离。但这实际上并不符合本案的事实情况,该判决思路存在可商榷的地方。本案中,船舶的交付和登记是分离的。

本案围绕船舶所有权的交接存在两条线。

第一条线存在于DF造船公司与原告陈某之间。DF造船公司与陈某签订造船合同,在船舶建造完成后履行合同,向陈某进行了船舶交付。这里的交付是真实的现实交付。

第二条线存在于DF造船公司与被告XJW船务公司之间。双方签订了不真实的造船合同,并且在不存在真实的交付的情况下,签订了船舶交接书,并借此办理了船舶登记。

虽然DF造船公司与被告XJW公司签订虚假材料,实现将船舶登记在XJW公司名下,是应原告陈某的要求。其所造成的不利后果自然可能落在陈某身上,由其本人承担。但仅就船舶所有权的移转而言,基于陈某与DF造船公司之间的合同,合同的履行以及标的物的真实的现实交付使陈某完整地符合《物权法》的要求而取得了涉案船舶的所有权。没有登记,依据《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)只是不具有对抗第三人的效力。而DF造船公司与被告XJW公司之间既不存在真实的交付,其材料亦为虚假,XJW公司自然不能取得船舶所有权,即使船舶最终登记在其名下。此时船舶的所有权归属状态与法院判决中的认识并不相同。

法院判决的认识是,陈某仅仅是基于其于XJW公司之间的挂靠协议而享有涉案船舶的事实物权,XJW公司享有涉案船舶的法律物权。但是实际上,陈某完全是依据法律所规定的所有权移转规则而取得了涉案船舶的所有权,不仅仅是享有涉案船舶的事实物权,其同样也取得了涉案船舶的法律物权。虽然陈某的船舶所有权没有经过登记,但这里并不

存在事实物权与法律物权的分离,只是依据《海商法》其所有权不能对抗第三人^①。同时,XJW公司不具有涉案船舶的所有权,虽然船舶登记在该公司名下。

这里法律所认可的物权人也是事实上的物权人。问题只在于法律设计的识别物权的“外衣”没能披在物权身上,但物权本体依然还是自我同一的。

(三) 物权在对外和对内上的分裂

船舶交付和登记产生不同效力引发所有权归属疑问。有学者认为接受交付的物权受让者所享有的物权并非是完整的物权,只有经过登记后能够对抗善意第三人,才能形成完整的物权。^[10]该观点主要认为:其一,物权矛盾。在机动车、船舶等动产的登记权利人对其动产进行了处分,但未进行过户登记的情况下,就会产生登记权利人与实际物权人之间的矛盾。其二,物权移转。按照一物一权原则,如果船舶等特殊动产的所有人与受让人之间达成合意并交付了动产,在没有办理登记过户手续之前,动产的物权也已经转移到受让人。其三,物权分裂。在对内效力中(即相对于买受人),登记权利人已不享有已经交付的特殊动产的所有权;但是,在对外效力中(即相对于第三人),登记权利人仍然是法律上的权利人,其仍然可以转让其所有权,第三人只要是善意的,并办理登记,也可以取得该所有权。其四,登记人责任。因为登记权利人仍然享有所有权,所以,标的特殊动产交付之后,如果该特殊动产占有人导致他人受到伤害,登记权利人作为所有人可能仍然要承担一定的责任。

该观点试图在一物一权原则和登记对抗主义造成的现实之间求得一种平衡,或者说是妥协。该观点略不同于前文所述的法律物权和事实物权区分的观点。按照法律物权与事实物权区分的观点,事实物权与法律物权之间构成竞争关系。一般情况下,法院基于尊重事实和公平观念的权衡,认为法律物权应当回归于事实物权。这里的观点是认为一个完整的所有权包含对外有效力的部分和对内有效力的部分。这是将所有权剖开:一部分归占有人,其为实际权利人,产生对内效力;一部分归登记人,其为登记权利人,具有对外效力。“在移转船舶、机动车等物权时,当事人可以办理也可以不办理登记。”^[10]作者在一定程度上认可这种分裂,或者说是认可了客观条件形成的现实。

^① 如果依据《物权法》承认船舶物权的善意取得,那么没有登记只是不能对抗善意第三人。

(四) 登记人向第三人的处分

在特殊动产交付(占有)与登记不一致情况下,笔者的观点是:占有人不仅有事实物权也有法律物权,登记人虽然披着“物权”的外衣,但实际上不(也不应当)具有任何(为法律所承认的)物权。上述从内部效力和外部效力上将所有权分裂的观点,与笔者的观点之间必然有所不同。最直接的区别就是,分裂的观点认为登记人拥有(分裂出来的)部分物权,而笔者的观点是不拥有任何物权。

分裂的观点基于其论证进一步认为:“在对外效力中(即相对于第三人),登记权利人仍然是法律上的权利人,其仍然可以转让其所有权,第三人只要办理了登记,也可以取得该所有权。”^[10]该认识会产生一个明显的问题。从严格的程序上来说,即使登记人向第三人办理转让登记,仅此也并不会引起所有权的转移。因为出于同样的道理,登记并不是所有权变动的生效要件,交付才是。但是登记人并不占有船舶,难以实现真实的现实交付^①。即使登记人为了实现登记人的转移,可能制造假的交接文件。

并不占有船舶的登记人虽然难以实现船舶所有权的移转,但却仍然可以实现他物权的设立。大连海事法院的案例中,甲公司以涉案船舶作为抵押,并进行了抵押登记,向丙银行贷款。甲公司未能如期偿还丙银行贷款,丙银行申请法院扣押该船舶,最终法院依法拍卖,丙银行优先获得拍卖款。

登记人向第三人设立抵押权几乎都会被法院所承认。在厦门海事法院的陈某诉被告厦门XJW船务公司案例中,法院在判决中特别着重的地方就是为涉案船舶的抵押权人建设银行留下了充分的权利空间。首先承认抵押权的设立有效;其次依据《海商法》认定未经抵押权人建设银行同意,抵押人XJW船务公司不得将被抵押船舶转让给他人(言下之意包括本案原告陈某);再次确认陈某所享有的涉案船舶所有权,只是相对于被告XJW公司享有的所有权,不能对抗第三人(尤指作为抵押权人的银行)。

四、抵押权设立与第三人取得

(一) 抵押权人取得的依据

厦门海事法院的案例中,法院的裁判思路是:原告陈某基于其与被告XJW公司之间的船舶挂靠协议而享有事实物权;陈某虽享有事实物权,但是其只是基于合同而享有,只具有债权的相对效力;厦门

XJW公司作为法律物权人可以设立抵押权,且建设银行的抵押权已办理登记。问题在于,法院虽然在判决中申明“船舶所有权的取得,以船舶所有权登记为对抗要件”,但是并没有理清其中的物权归属问题,所以会强调陈某的事实物权即实际船舶所有权是基于船舶挂靠协议。

如前已述,厦门海事法院的案例中,实际上原告陈某既是事实物权人,也是法律物权人。其事实物权并非是基于与被告XJW公司之间的船舶挂靠协议,而是基于其与DF造船公司之间的造船合同和船舶建造完成后的现实交付。“现实交付,指动产物权的让与人将其动产的直接管领力现实地转移于买受人,即动产占有的现实转移。通常所谓的交付均指此种情形。”^[11]虽然此时物权登记在XJW公司名下,但依据物权移转规则和一物一权原则,XJW公司并不享有涉案船舶的所有权。故而,XJW公司向建设银行设立抵押权属于无权处分。

虽然XJW公司属于无权处分,但是基于所有权登记的公示公信力,建设银行可以取得抵押权。依据物权公示的公信原则,“公示方法所表现的物权即便不存在或内容各异,但对于信赖该公示方法所表彰的物权而为物权交易的人,法律仍承认有和真实物权相同的法律效力”^②。^[12]在这里,《海商法》与《物权法》在是否要求第三人物权取得的善意上存在不同,并将显示出它们的现实影响。另外需要辨别的地方在于,如果船舶被挂靠人是法律物权人,而船舶挂靠人完全只是基于挂靠协议而成为事实物权人,那么抵押权人则可以基于抵押人的法律物权而获得抵押权。

(二) 船舶物权登记的对抗效力

船舶“所有权转移一般在交付时发生效力,其抵押权在抵押合同生效时设立。但是,法律对船舶、航空器和汽车等动产规定有登记制度,其物权的变动如果未在登记部门进行登记,就不产生社会公信力,不能对抗善意第三人。”^[13]于是在船舶所有权人陈某与船舶抵押权人建设银行之间将形成一个有意思的局面。

原告陈某虽然是涉案船舶的所有权人,但是其所有权未经过登记。依据《海商法》第9条第1款的规定:“船舶所有权的取得、转让和消灭,……未经登记的,不得对抗第三人。”所以原告陈某的所有

① 难以实现交付,但并非完全不可能。至于涉及第三人的物权取得,同为特殊动产,汽车和船舶却存在不同。

② 承认有和真实物权相同的法律效力,并不等于承认有真实物权。

权不具有对抗第三人建设银行的效力,不能阻却建设银行对涉案船舶抵押权的取得和主张。而抵押权人建设银行在涉案船舶上的抵押权则经过了登记,没有违背《海商法》第13条第1款的规定:“设定船舶抵押权,……未经登记的,不得对抗第三人。”所以,抵押权人建设银行的抵押权可以对抗涉案船舶的所有权人陈某。

厦门海事法院的判决认为原告陈某对涉案船舶的所有权仅是来自其与被告XJW公司之间协议约定而产生的事实物权,基于合同的相对性而不产生对抗第三人的效力,该认识有待商榷。陈某对涉案船舶的所有权并非仅是基于约定的事实物权,而是以符合法定规则的方式而取得的物权,只是因其未登记,依据《海商法》的规定不能对抗第三人。依据《物权法》第188条船舶的“抵押权自抵押合同生效时设立”,在建设银行和XJW公司之间的抵押合同生效时抵押权即成立。而建设银行所享有的抵押权之所以有对抗效力,则来源于登记。其之所以能够登记成功,很大程度也可归因于抵押权登记并不需要船舶的交付。依据《海商法》第13条第2款只要求抵押权人与抵押人共同办理,登记被抵押船舶的名称、国籍、船舶所有权证书的颁发机关和证书号码即可。

如此分析得出的法理路径,与厦门海事法院判决理由的路径不同。

(三) 不同路径下的法律效果差异

比较大连海事法院的案例与厦门海事法院的案例,如果按照法院的判决思路,无论是在判决论证还是判决结果上,都并没有法理上差别。结果都是在确保抵押权人在涉案船舶上的抵押权的前提下,同时又确认船舶挂靠人的对船舶的实际所有权,而该实际所有权的确认,则是依据船舶挂靠协议。

依据笔者的法理路径,大连海事法院的案例中,法院如此判决则依赖并需要论证船舶挂靠协议的有效,才能证成在被挂靠人拥有法律物权的同时,挂靠人乙对涉案船舶有实际的所有权;但是厦门海事法院的案例中,挂靠人陈某即使在挂靠协议被认定为无效的情况下,依然享有涉案船舶的所有权。

这至少在理论上意味着在厦门海事法院案例的情形下,挂靠人在船舶纠纷中享有物权请求权,可以在一定程度上避免完全依赖以致受制于登记人的局面:“……未登记的实际船东不能直接参加诉讼的原则是不能令人满意的,……实际船东将不得不完全依赖登记船东的意愿和配合并以登记船东的名义

在针对其船舶的对物诉讼中应讯,而如果登记船东自己的利益并没有受到影响而不愿协助,那么实际船东将承担很大的风险。”^[14]此外,陈某若将船舶出卖与他人某X,签订合同并完成交付之后,依据所有权移转规则,则同样意味着完成了所有权移转。该他人某X理论上同样可以就基于其对船舶的所有权直接提出物权请求权。

另外,抵押权人船舶抵押权的取得方式存在差异。大连海事法院的案例中,抵押权人是基于登记人在其拥有所有权的条件下的处分行为而取得抵押权并登记;而在厦门海事法院的案例中,登记人属于无权处分,抵押权人则是基于登记的公信力而取得抵押权。在基于登记的公信力而取得的情况下,原本如果是依据《物权法》的规定,理论上对第三人是否善意有所要求。但是《海商法》规定却无《物权法》的善意要求,并不要求第三人的善意。由此可以看出,《海商法》的这一不同十分重要,在深刻之处使《物权法》中的物权制度体系变形,甚至可以说造就了一种不同的物权制度。

五、结语

根据分析,登记对抗主义模式并非造成船舶挂靠纠纷中法律物权和事实物权分离的原因。在一般情形下,挂靠人的事实物权主要还是基于挂靠协议建立起来,效力本质上是债权性的。而在船舶所有权初始登记的一种情形下,如厦门海事法院案例中,由于船舶建造人向船舶委托建造人(船舶挂靠人)的真实的现实交付,船舶委托建造人(船舶挂靠人)取得船舶所有权。此外,认为登记人具有部分所有权的观点也不应被赞同。在所有权和登记分离时,登记人向第三人的抵押权设立成为展现船舶物权登记对抗效力的场所。

现实审判实践中,法院往往并不热衷于细致的理论剖析,而更多的是从平衡保护利益的角度进行权衡抉择。从案例来看,法院基本形成了一种认识模式:以登记为标准判断所有权归属,挂靠人依据挂靠协议只能在其与被挂靠人内部主张所有权,并且该主张不能对抗第三人,被挂靠人向第三人设立的经过登记的抵押权总是被承认。海商法本身是具有鲜明的实践特色的部门法,交易实践和司法实践自身即具有法理正当性。同时,存在一个立法上的原因更加使得法院的相关认定几乎总是有效,那就是《海商法》对《物权法》中第三人取得时善意要求的改变。如果根本不需要考虑第三人的善意状态,那么只要符合形式上的要件,第三人的取得当然总是

应当得到承认。

《海商法》的制定早于《物权法》,但《海商法》相对于《物权法》属于特别法。在第三人善意取得问题上,二者规定不同。早期学界不乏观点认为《海商法》无第三人善意取得制度。旧法特别法和新法一般法不一致,容易导致学理上的适用争议。但第三人善意取得观念已深入人心,具有深厚的实践基础,海商事司法案例中的表述对取得几乎一致加以善意限定。《海商法》制定之时,《中华人民共和国民法通则》尚无明确的善意取得制度,这可能是导致《海商法》没有规定善意取得的一个重要原因。

以发展的眼光来看,并从尊重既成实践出发,《海商法》若修订应慎重考虑与《物权法》保持一致,明确第三人的善意取得,如此则将增加对船舶挂靠人的权利保护。尤其是在厦门海事法院案例的情形下,对第三人取得的善意限定正可对未登记的所有权确定一重保护。同时,法院在此类案件的审理中,应根据情形辨清船舶挂靠人的真实所有权状态。船舶虽未登记在船舶挂靠人自己名下,但若船舶挂靠人以符合法律规则的方式拥有所有权,则该所有权当然具有真实的物权效力,即便其因未登记而受到相应限制。不能将所有船舶挂靠人的权利一概归为只具有依据挂靠协议相对于被挂靠人的内部效力。

参考文献:

- [1] 孙宪忠,常鹏翱.论法律物权和事实物权的区分[J].法学研究,2001,23(5).
- [2] 张蕾.登记对抗主义模式下船舶物权人异化之事实物权的法律出路[J].中国海商法研究,2019,30(1).
- [3] 孙宪忠.中国物权法总论[M].3版.北京:法律出版社,2014:125.
- [4] 吴重凡与郑磊所有权确认纠纷上诉案[EB/OL].(2008-06-03)[2020-01-07].http://pkulaw.cn/case/payz_a25051f3312b07f31e67985b24d5b0ceb51d689697645438bdfb.html?match=Exact.
- [5] 黄晶.船舶挂靠法律问题探析[D].大连:大连海事大学,2014.
- [6] 沙晓岑.由一起碰撞案件看船舶挂靠经营中的侵权责任[J].中国海商法年刊,2009,20(1-2):106.
- [7] 谢桦.关于船舶挂靠法律问题的调研报告[J].人民司法,2009(23):58.
- [8] 原告陈强诉被告厦门厦经纬船务有限公司船舶经营管理合同纠纷案[EB/OL].(2012-03-22)[2020-01-07].http://www.paxm.xm.gov.cn/pafw/hsfy/swgk/cpws/201203/t20120322_461170.htm.
- [9] 原告李经明诉被告厦门厦经纬船务有限公司船舶经营管理合同纠纷案[EB/OL].(2012-03-22)[2020-01-07].http://www.paxm.xm.gov.cn/pafw/hsfy/swgk/cpws/201203/t20120322_461167.htm.
- [10] 王利明.一物一权原则探讨[J].法律科学(西北政法大学学报),2009,27(1):70.
- [11] 马俊驹,余延满.民法原论[M].4版.北京:法律出版社,2010:307.
- [12] 梁慧星,陈华彬.物权法[M].5版.北京:法律出版社,2010:96.
- [13] 全国人大常委会法制工作委员会民法室.中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定[M].北京:北京大学出版社,2007:37.
- [14] 刘瑞仪,孙广伟.香港法律下对中国内地“船舶挂靠”现象中船舶所有人的识别[J].中国海商法年刊,2008,19(1):92.