

船舶二重买卖中善意取得的逻辑构成与信赖基础

胡 绪 雨^{*}

摘 要:关于船舶所有权变动,域外大陆法系国家多采“意思主义+登记对抗”模式,登记与占有均无公信力,不适用善意取得制度。《中华人民共和国民法典》确立了船舶“交付主义+登记对抗”的独创模式,除非第一次买卖采取占有改定交付方式或交付后又进行回租,否则二重买卖是满足不了“交付”这一所有权变动生效要件的;然而在登记与占有均没有公信力的情况下,产生了二重买卖中是否或如何适用善意取得的问题。此种模式下,二重买卖买受人权利来源于善意取得,在适用上应结合船舶占有与登记进行综合信赖基础判断,且出卖人占有背后所拥有的所有权与实质权利证据同样是交易信赖要素,第二买受人应尽到善意标准注意和调查义务,对信赖合理性判断宜采取较为严格的标准,以在静态所有权安全与动态交易安全之间建立一种与船舶特殊性相适应的公正与合理的利益平衡机制。

关键词:登记对抗 意思主义 交付主义 善意取得 信赖利益

一、引言

船舶财产价值巨大,有关船舶所有权归属的裁判结果,将对当事人之间的利益关系和交易市场的秩序产生较大影响。《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第24条只是规定了特殊动产(包括船舶)登记的对抗效力,对其所有权变动的生效要件并没有明确。同样地,《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)也没有明确此问题。因此,存在“意思说”“交付说”“登记说”三种变动生效要件观点,以至于司法实践中产生了不同的裁判结果。最高人民法院2012年《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《2012年司法解释》)、2016年《关于适用〈物权法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《2016年司法解释》)为解决相关纠纷设定了统一标准,可以理解为确立了“交付主义+登记对抗”的船舶所有权变动模式。此模式是形式主义与登记对抗规则相结合的中国独创模式,与法国、日本、德国等法例存在不同,也引发了一系列的问题:登记对抗规则发挥效力的空间何在;船舶登记与占有是否具有公信力;若否定两者具有公信力,那么第三人信赖的基础为何;用何种善意标准判断第三人尽到了对所有权或处分权的注意和调查义务;等等。《2016年司法解释》第20条对特

^{*} 南开大学法学院教授、博士生导师

殊动产(船舶)适用善意取得制度作了规定,明确将“已经交付给受让人”而非“登记”作为适用善意取得的条件,但这一解释对学界和司法实践中存在的一些争议性较大的问题依然没有明确。2020年5月通过的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第224、225、311条对特殊动产物权变动、登记对抗规则和善意取得制度进行了规定,但这些规定仍未突破《物权法》的相关规定。虽然解决特殊动产物权变动公示方法的冲突应当成为《民法典》需要关注一个重要问题,^①但从法典体例、修法宗旨、司法实践所反映问题的激烈程度和不确定性等多方面考量,关于特殊动产涉及的物权变动、公示效力和善意取得等问题,通过司法解释的不断完善并考虑特别法政策,似乎才是比较可行的安排。

船舶的特殊性和登记制度决定了在处理原所有权人利益与第三人信赖利益的矛盾时,要清楚船舶的善意取得与一般动产善意取得在价值衡量目标、保护侧重点上是有所不同的,不能简单地将《民法典》关于一般动产的规则适用于船舶。如何兼顾原所有权保护与交易安全这两种对立价值,制定合理的平衡规则是发挥船舶善意取得制度作用的核心问题,对船舶交易市场的有效运作具有重要意义,对法律适用具有逻辑规范性价值。为探求船舶善意取得规范合理且逻辑贯通的解释路径,有必要通过对“意思主义+登记对抗”模式本质和体系的分析,研究“交付主义+登记对抗”模式中善意取得制度的逻辑构成和信赖基础,以及登记对抗效力的实质存在空间。这不仅对船舶司法实践中善意取得的认定具有重要意义,而且对《民法典》和《海商法》的解释同样具有价值。

二、“意思主义+登记对抗”模式下二重买卖买受人的权利来源

关于船舶二重买卖中买受人的权利来源,因各国法例采取不同的所有权变动要件,各有不同的理论性解释和合乎特定体系的设计,故需要对“意思主义+登记对抗”与“交付主义+登记对抗”两种变动模式进行对比分析,以区分善意取得否定与适用的原因及其逻辑构成。采取“意思主义+登记对抗”模式系出于维护私法自治性,体现了当事人意思自治,然而在现实交易中,由于债权无排他性规则存在,出卖人为谋求更高或潜在利益,易发生有效的二重买卖。无排他性对债务人意味着可以与第三人进行自由交易,对债权人则意味着与第三人的竞争。^②从理论角度考察,因所有权已经转让给第一买受人,故出卖人成为无权利之人,无权再次转让给第二买受人,加之现实中因无从阻挠而不可避免,故需要明确“意思主义+登记对抗”模式二重买卖买受人权利来源的理论基础及其逻辑体系,有效地解释二重买卖第二买受人的权利来源,维护交易价值。

(一)“意思主义+登记对抗”模式下船舶善意取得的否定

在“意思主义+登记对抗”模式下,所有权发生变动后,出卖人可能并未丧失对物的占有或没有办理移转登记,一物多卖遂不可避免。^③而所采取的登记优先性竞争规则也滋生了出卖人再次将标的物出卖给他人的冲动,以致“立法上无法有效地遏制出卖人一物多卖的危险”,^④成为登记对抗模式中最难解决的交易之快捷与安全的矛盾问题。二重买卖法律构成中存在的根本性问题是买受人如何从无权利人处取得权利。对于这个问题,采取善意取得制度与对抗规则相结合的方式解决最为合

① 参见王利明:《我国民法典物权编的修改与完善》,《清华法学》2018年第2期。

② 参见[日]濑川信久:《物权债权二分论之意义及其适用范围》,其木提译,载渠涛主编:《中日民商法研究》(第2卷),法律出版社2004年版,第184页。

③ 参见孙鹏:《物权公示论——以物权变动为中心》,法律出版社2004年版,第33页。

④ 参见于海涌:《法国不动产担保物权研究——兼论法国的物权变动模式》,法律出版社2004年版,第266页。

理,可以说明第二买受人权利取得的正当性和第一买受人丧失权利的合理性。

法国和日本采“意思主义+公示对抗”的所有权变动模式,以动产占有公示的公信力为逻辑基点,适用善意取得制度。对于船舶而言,以登记作为所有权变动的对抗要件,与不动产所有权变动规则相一致,而与动产交易规则已无牵连。《法国民法典》第1141条有关动产二重买卖中先取得占有者权利优先的规则不适用于需要进行注册登记的船舶,因而不能适用善意取得制度。这些动产(船舶、飞机等)由于操作上原因,不可能适用善意取得,此类动产占有无任何法律意义。^①在日本,一般认为应该将以登记为对抗要件的船舶理解为不能成为即时取得的标的。^②虽然日本针对船舶建立了登记制度,但因缺少保护信赖占有的余地,故无论其登记与否,都不适用关于一般动产善意取得的规定。^③关于船舶能否适用善意取得,有学者认为,船舶因有法律特别规定,其所有权变动采登记对抗规则,自不能凭占有而赋予公信力,是以无善意取得制度适用。^④

在“意思主义+登记对抗”模式中,登记并不是发生物权变动效果的要件,船舶登记采取形式审查,登记机构没有权利也无必要对债权原因关系进行核实,登记不具有公信力。而善意取得制度必须以公示具有公信力为技术和逻辑前提,^⑤因此在船舶二重买卖的法律构成中,无法适用善意取得,第三人的权利保护与交易安全受到了限制。

(二)“意思主义+登记对抗”模式下权利来源理论的困境和解决

“意思主义”之下二重买卖中出卖人本身是无权处分之人,如果否定善意取得,第二买受人的权利来源或获取依据便落入真空区。在二重买卖中,第一和第二买受人相互之间“机会均等”,谁的权利应予以优先保护是由登记优先性所决定的,但登记是处于所有权取得原因之外的,在否定了适用善意取得制度之后,只能依靠其它理论和制度来解决。

法国和日本法例中,由于不动产和注册动产(船舶、飞机等)不适用善意取得,为保护交易安全,运用其他制度或既有功能相近的规定,就成为一种自然选择。法国法上的证书公证制度较为发达,其要求申请登记时须提交公证人制作成的契约证书,这种规定或许具有防止二重买卖的效果。^⑥日本民法学说上发展出了众多学说,如“债权效果说”“第三人否认权说”“相反事实主张说”“不完全物权变动说”“公信力说”等,试图解决二重买卖第二买受人取得权利的有效性问题。^⑦然而,这些学说的理论构造难以被物权法原则和体系所容纳,遭遇了逻辑体系解释上的障碍和矛盾。“登记公信力说”实质上异化了登记对抗主义,因为至少在解释论上,通说是不承认登记具有公信力的。^⑧根据目前日本最具权威性的“法定制度论”,只需要简单地将《日本民法典》第177条所规定的二重买卖场合中先具备

① 参见尹田:《法国物权法》(第2版),法律出版社2009年版,第212页。

② 参见[日]我妻荣、[日]有泉亨补订:《新订物权法》,罗丽译,中国法制出版社2008年版,第225页。

③ 参见[日]中村真澄、[日]箱井崇史:《日本海商法》,张秀娟、李刚、朴鑫译,法律出版社2015年版,第55页。

④ 参见谢在全:《民法物权论》(上册),中国政法大学出版社2011年版,第275页。

⑤ 参见崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(上册),清华大学出版社2011年版,第174页。

⑥ 参见[法]弗朗索瓦·泰雷、[法]菲利普·森勒尔:《法国财产法》,罗结珍译,中国法制出版社2008年版,第477~478页。

⑦ 参见[日]近江幸治:《民法讲义:物权法》,王茵译,北京大学出版2006年版,第51~52页。

⑧ 参见[日]铃木禄弥:《物权的变动与对抗》,渠涛译,社会科学文献出版社1999年版,第29页。

登记的人看作是优先取得物权的人即可。^①此学说虽是一种全新逻辑,但存在轻视理论的危险。可见,日本法学界经过百年努力,对于二重买卖第二买受人取得所有权的理论根据仍没有提出具有自足性的逻辑解释,没有哪种理论获得了一致赞同。这表明以登记为对抗的立法逻辑体系存在必然缺陷。

从实际法律效果和体系而言,赋予登记公信力与否不过为学术上的争论而已,类推适用《日本民法典》第94条第2款导致承认了登记具有公信力,从而产生与采用公信原则相同的结果。^②出卖人与第二买受人之间的问题,应该按照《日本民法典》第94条第2款的类推适用进行解决的理论已逐渐清晰化。^③实际上,日本法是通过特别法条规定的类推适用来对某些情形下的善意第三人给予保护并使其获得所有权的,如此填补了无相应制度的空白,或可言与善意取得异曲同工。

德国对于已经登记注册的海船所有权变动,即不以交付为要件,也无需变更登记,仅依据所有权买卖合意即发生转移,即采“意思主义”变动模式,未经登记不得对抗信赖登记簿和已经取得权利的善意第三人。在德国法上,船舶登记虽然也采取形式审查方式,但这并不妨碍基于法政策而承认船舶登记具有公信力。这与德国特殊的登记审查机制有关,德国法将作为物权变动原因的债权关系从登记官的审查对象中摘除,以此限定审查范围。物权行为与原因行为(买卖)相脱离,登记官仅审查物权合意的效力,并使所有权变动合意看起来具有相当确实性。^④以此,船舶登记簿在其正确性和完整性上具有公信力,适用善意取得制度。^⑤

三、“交付主义+登记对抗”模式下二重买卖中信赖利益的保护

在“意思主义”下,船舶登记没有公信力,占有已经不是其法定的公示方式,因此不适用善意取得制度。“在与《海商法》采相同船舶登记对抗要件的日本和我国台湾地区,学者大多从占有角度论证,认为采登记对抗要件的船舶不能适用善意取得。”^⑥而对船舶交易安全保护缺失的问题,需要通过其他机制的设置完成。^⑦这些学术观点所主张的船舶所有权变动要件即“意思主义”与《民法典》所确立的“交付主义”是不同的。因此,须在同一变动要件理论下探讨船舶善意取得,否则,将产生逻辑体系上的矛盾。日本民法学界所提出的试图解决二重买卖第二买受人权利来源或取得有效性的诸多学说,存在理论上的缺陷。若将这些学说引入我国法中,则势必打乱我国既有的理论体系,^⑧也难以解释“交付主义”变动模式下二重买卖第二买受人的权利来源。实际上,《民法典》在我国法律的语境下只有适用船舶善意取得制度或依此进行解释,才能在静态所有权安全与动态交易安全之间建立一种利益平衡机制。对此,《2016年司法解释》第20条明确规定船舶等特殊动产适用善意取得。^⑨也如学者

① 参见[日]加藤雅信:《物极变动论再考——旨在“二阶段物权变动论”的提出》,渠涛译,载渠涛主编:《中日民商法研究》(第5卷),法律出版社2006年版,第95页。

② 参见[日]近江幸治:《民法讲义:物权法》,王茵译,北京大学出版社2006年版,第33页。

③ 参见[日]田中淳子:《不动产物权变动论(序论)——以第三人论的理论现状为主线》,李又又译,载渠涛主编:《中日民商法研究》(第2卷),法律出版社2004年版,第274页。

④ 参见[日]我妻荣、[日]有泉亨补订:《新订物权法》,罗丽译,中国法制出版社2008年版,第252页。

⑤ 参见[德]鲍尔、[德]施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第689~690页。

⑥ 李志文:《船舶所有权法律制度研究》,法律出版社2008年版,第156页。

⑦ 参见李志文:《物权法实施对船舶物权立法的影响》,《现代法学》2008年第5期。

⑧ 参见龙俊:《中国物权法上的登记对抗主义》,《法学研究》2012年第5期。

⑨ 参见龙卫球、刘保玉主编:《最高人民法院物权法司法解释(一)条文理解与适用指南》,中国法制出版社2016年版,第326页。

所主张:特殊动产物权可依交付发生善意取得;^①船舶等特殊动产的善意取得应理解为“已经交付占有”,仅办理了船舶所有权变更登记而未实际受领交付的买受人,因不满足善意取得制度的第三个要件而不构成善意取得。^②

(一) 船舶二重交易中善意取得与登记对抗的价值空间

在“交付主义+登记对抗”模式下,由于受领交付才能取得所有权,而现实交付具有唯一性,此种模式有效防止了二重买卖中所有权发生变动的可能性。除非第一次买卖采取占有改定交付方式或交付后又进行回租交易模式,^③出让人继续占有船舶并与第二买受人现实交付船舶,出现了两个买受人先后受领交付情形,否则二重买卖是满足不了“交付”这一所有权变动生效要件的。在此情形下,出卖人虽然是登记船舶所有权人并占有船舶,但构成无权处分,如果第二买受人满足了善意取得要件,就可以获得船舶所有权,第一买受人的所有权就此消灭。可以说,“交付主义”大幅压缩了与所有权利益存在冲突的善意第三人的存在空间,致使登记对抗在确定物权最终归属上发挥作用的可能性较低。

船舶善意取得的本质是保护每一个交易主体,在依诚信而行为的前提下,投入交易成本并能在一个正常交易环境中依法取得所有权,法律既要尊重和维护原船舶所有权人的权利稳定,又要保护不知悉在前权利变动的善意买受人,以鼓励船舶的商业性流转。如果不对善意买受人的经济投资合理性期待予以保护,使其不受不知权利主张的侵害,那么购买行为或船舶交易市场就存在极大风险。公示(登记)实质是将“私人信息”变成“公共信息”,以解决权利人与社会公众之间的信息不对称问题。^④从社会成本观念来看,善意取得制度的合法性基本上是建立在受让人征信成本高于原权利人防范成本之上的。^⑤换言之,把风险分配给在先取得船舶所有权的购买人符合效益原则,因为其可以较低的成本进行登记并防范损失的发生。正如英美法学者所主张的:“损失必定要由两个善意购买人中的某一个人承担时,就应当由最有可能防止损失的当事人承担。”^⑥船舶变更登记的对抗效力是向后发生的,在后取得的所有权因为在先取得的所有权没有进行登记就可以否定在先的权益。“未知标的物的权利瑕疵且付出了对价的善意购买人,对于所购财产享有对抗一切在先物主的所有权。”^⑦即一项未经变更登记的船舶转让,在与随后二重买卖的较量中可能被置于不利境地,法律通过对未经登记的在先船舶所有权的否定来保护后发生交易的善意第三人的利益,而无论善意第三人对该所有权是否登记,第一买受人所受损失只能对出让人主张违约责任或侵权责任。

船舶所有权不是由登记而产生的,^⑧登记对抗本身并不包含新的物权变动。^⑨ 登记对抗并非物权

① 参见程新文、辛正郁、司伟:《关于适用物权法若干问题的解释(一)的理解与适用》,《人民司法》2016年第7期。

② 参见最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,人民法院出版社2012年版,第182页。

③ 参见谭学文、张乐、黄耀新等:《因船舶买卖引起的船舶权属纠纷案件的裁判规则》,《中国海商法研究》2018年第4期。

④ 参见邢会强:《信息不对称的法律规制:民商法与经济法的视角》,《法制与社会发展》2013年第2期。

⑤ 参见苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社2003年版,第176页。

⑥ [美]约翰·G.斯普兰克林:《美国财产法精解》(第2版),钟书峰译,北京大学出版社2009年版,第380页。

⑦ [美]迈克尔·贝勒斯:《法律的原则:一个规范的分析》,中国大百科全书出版社1996年版,第121页。

⑧ 参见莫世健:《中国海商法》,法律出版社1999年版,第15页。

⑨ 参见郭志京:《也论中国物权法上的登记对抗主义》,《比较法研究》2014年第3期。

生效的例外情况,其前提是物权已经变动。^① 善意取得是无权处分交易中第三人取得所有权的根据,而登记对抗有让第一买受人承担不能最终获得确定所有权的风险的功能。换言之,登记是将当事人之间产生的物权变动外部化并产生对抗效力,如果未办理变更登记,则赋予善意第三人以否定权。善意取得与登记对抗是彼此独立的制度,产生不同的法律效果,但这两种制度在服务于交易的便捷与安全的终极目的上又是相互衔接且共同发挥作用的。在《民法典》中,对第三人信赖利益的保障是通过善意取得制度完成的,如果不确立船舶善意取得制度,就会出现原所有权人、登记名义人和善意第三人共存的复杂权属关系,不利于船舶权属秩序的稳定。善意取得制度有合理抑制财产权过度复杂化的功能。就制度目的而言,将船舶纳入善意取得制度的范围,可以有条件地实现对交易安全的保护。而从法政策性和逻辑体系方面考量,《民法典》关于善意取得制度的规定并未排除船舶的适用,得出船舶适用善意取得的结论,是确定登记对抗主义模式下二重买卖第二买受人权利来源的有效途径。

(二) 船舶善意取得中善意标准(信赖合理性)的构建

善意具有决定受让人是否值得保护的价值判断功能,其判断标准受到法政策的影响。受让人的善意信赖在何时并在满足哪些要件时方值得立法者保护成为善意取得制度构造的核心。^② 考虑到交易关系与各种善意标准之间的相互作用,降低善意标准的要求可扩大对善意保护的范围。^③ 而善意或信赖合理性问题,是由过失加以调整的,过失也是在原权利人与第三人之间进行利益平衡的砝码。善意与过失的关系是正确适用船舶善意取得制度、确立第三人保护范围的主要考量因素。对此,法律规定和理论上均有分歧,主要涉及受让人主观上可责难性与否的认定。其意义随规范目的、立法意旨不同而发生变化并涉及价值判断。^④ 需要从船舶交易实践中探索合理性,以做出限制或扩张性解释,平衡当事人之间的利益关系。

船舶善意取得是基于交易安全而对所有权作出的一种强制性物权配置,过分侧重于保护交易安全是有缺陷的,故需要基于船舶财产的特殊性进行新的利益平衡或予以重新评价。与一般的动产善意取得相比,船舶善意取得实际上表现出更倾向于对原权利人的保护,加重了买受人的调查和核实权属义务。船舶登记对抗中权利丧失者是由于疏忽、懈怠或出于对出卖人信任而未办理船舶登记,即失权具有可归责性。而善意取得要求从无权利人处取得权利的第三人在主观上要达到“善意”标准,并与“过失程度”相联系进行判断,确定其主观状态是否具有可责难性。如学者所论,善意取得保护受让人信赖,而其盲目信赖不值得保护,起决定意义的是对受让是否存在善意的判断。^⑤ 而将善意解释为“不知情”是通识,关键性差异或分歧在于因“一般过失”或“重大过失”导致不知情是否属于善意。《德国民法典》第 932 条基于对单一化公示表象的维护,而将善意限定为非“明知或重大过失”,确立了“受让人明知或者因重大过失不知物不属于出卖人的,其非为善意”的重大过失标准。^⑥ 可见,《德国民法

① 参见《最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导》编写组编:《最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导:物权法司法解释(一)卷》,中国法制出版社 2016 年版,第 135 页。

② 参见张双根:《物权公示原则的理论构成:以制度正当性为重心》,《法学》2019 年第 1 期。

③ 参见[德]沃尔夫冈·维甘德:《物权类型法定原则——关于一个重要民法原理的产生及其意义》,载张双根、田士永、王洪亮主编:《中德私法研究》(第 2 卷),北京大学出版社 2007 年版,第 105 页。

④ 参见陈自强:《民法第 948 条动产善意取得之检讨》,载苏永钦主编:《民法物权争议问题研究》,清华大学出版社 2004 年版,第 257 页。

⑤ 参见纪海龙:《解构动产公示、公信原则》,《中外法学》2014 年第 3 期。

⑥ 参见杜景林、卢湛:《德国民法典评注:总则·债法·物权》,法律出版社 2011 年版,第 501 页。

典》对认定善意信赖的缺失设置了要求,即只要买受人对出卖人缺少所有权并不知情或者非因重大过失而不知情就足够了。^① 2005年日本实施了“民法现代化”修改,其中将“善意”改为“善意且无过失”,^②比《德国民法典》的相关规定要严格一些。《物权法》第106条规定了善意取得制度,却未对“善意”标准作出明确界定。通说认为,明知与因重大过失而不知都可以是排除善意的原因。^③ 在动产善意取得中,判断取得人善意与否时应考虑其有无重大过失。^④ 也有学者持不同观点,认为《物权法》没有引入德国法上的重大过失概念,在界定善意时,只是使用了“不知道或者不应当知道”的概念,在涉及动产与不动产取得时,因重大过失而不知不是排除善意的充分理由。^⑤ 《2016年司法解释》第15条解释了《物权法》第106条所称的“善意”,明确了动产与不动产统一的“善意”裁量标准。对此,有学者认为,将善意界定为(实际上的)“不知道”加上“无重大过失”,易于操作且符合民法原理。^⑥ 将民法上“无重大过失”的善意标准适用于船舶,明显要求过低,或可言存在一定的任意性。如此解释或规定船舶善意取得之善意标准是有缺陷的,因为船舶与动产、不动产相比在公信力方面存在差异,加之船舶事实层面上的所有权与占有表征不一致的概率较高,这将直接影响第三人判断的谨慎程度。有学者就曾质疑无重大过失仍可善意取得特殊动产所有权的合理性。^⑦ 还有学者认为,《2016年司法解释》“第15条第1款采取统一的重大过失的判断标准,在该司法解释自身也不自洽,值得商榷”。^⑧ 陈甦教授主编的《中国社会科学院民法典分则草案建议稿》第85条曾建议“受让人受让动产时善意且无重大过失”,尽管对于特殊动产的善意取得是否包括在一般动产中没有明确,但提出了“《物权法》不宜统一规定动产和不动产的善意取得”的意见。^⑨ 因此,对特殊动产的善意标准宜单独区分,以对原船舶所有权人和善意第三人的利益进行重新平衡。

善意取得制度必然降低对原船舶所有权的保护,而所有权保护同样是维护船舶交易市场运作的基础,由此出现“动的安全”与“静的安全”的权衡问题。偏重前者,则善意取得的范围广、限制少;偏重后者,则善意取得的范围窄、条件苛刻。若仅排除重大过失则扩大了对第三人的保护范围,增加了船舶适用善意取得的可能性,降低了交易中的调查成本。如学者所述,善意的主观要件须无重大过失的标准,可以更精密地降低动产交易的估量成本。^⑩ 针对船舶公示方法和交易的特殊性,宜对第三人的善意判断标准趋向严格,尽可能使利益得失具有正当性和合理性,善意且无一般过失客观化标准似为适当,即以非因一般过失而不知真实权利状态为善意标准。特殊动产可以适用善意取得,但构成要件

① 参见[德]汉斯-约哈希姆·慕斯拉克、[德]沃夫冈·豪:《德国民法概论》(第14版),刘志阳译,中国人民大学出版社2016年版,第228页。

② 参见[日]星野英一:《关于〈日本民法典〉的全面修改》,渠涛译,载渠涛主编:《中日民商法研究》(第6卷),北京大学出版社2007年版,第2页。

③ 参见[德]罗尔夫·施蒂尔纳:《德国视角下的中国新物权法》,王洪亮译,载张双根、田士永、王洪亮主编:《中德私法研究》(第5卷),北京大学出版社2009年版,第115页。

④ 参见程啸:《论不动产登记簿公信力与动产善意取得的区分》,《中外法学》2010年第4期。

⑤ 参见王利明:《善意取得制度的构成——以我国物权法草案第111条为分析对象》,《中国法学》2006年第4期。

⑥ 参见梁慧星:《〈物权法司法解释(一)〉解读》,《法治研究》2017年第1期。

⑦ 参见田士永:《物权立法应当缓行:评〈物权法草案〉第9章》,《中外法学》2006年第1期。

⑧ 崔建远:《司法解释对善意取得制度完善的影响度》,《华东政法大学学报》2017年第5期。

⑨ 参见陈甦主编:《中国社会科学院民法典分则草案建议稿》,法律出版社2019年版,第30页。

⑩ 参见苏永钦:《寻找新民法》,台湾元照出版有限公司2008年版,第158页。

宜从严掌握。^① 为了平衡原所有权人与善意第三人之间的利益关系,法律解释应明确一项原则,即一般只有在第三人不存在过失的情况下才能构成善意。^② 以此,通过对善意标准的调整,促使买受人在船舶交易中尽到一般程度上的注意和调查义务,提高潜在交易人主观上的善意标准。而对于善意确立的时间点,因登记仅为对抗要件且以交付为生效要件,故以第三人接受交付时止为善意。当然,对此时间点的界定,也有学者提出,对于特殊动产第三人的善意应持续至交付和登记均完成时。^③ 此类观点值得进一步商榷。

综上,一定程度上的注意和调查义务实质上是达到善意标准的要求,且通过客观化证据和事实加以确定,如果未知悉是由于本该履行而未履行的注意和调查义务造成的,那么对这种义务的违反便构成一种过失。因此,将一般过失排除在适用于船舶的善意标准之外,主张从严解释,排除某些情况下第三人取得所有权的可能性,或缩小对船舶动态交易安全的保护范围,是基于利益平衡的特殊判断以及船舶价值巨大和交易结构复杂的选择,以最大限度地抑制其负面效果,目的是要给予原船舶所有权人以更多的安全保障。也如学者所言,真正的权利保护与交易安全保护的权衡结果就是在保护交易安全的必要限度以内剥夺真正的权利,^④即在保护善意第三人利益的同时减少对原所有权人的损害。^⑤ 当然,也要防止扩大注意和调查义务的范围,避免买受人花费过多成本去调查出让人是否所有权人,否则将导致受让人交易负担的增加,或使其处于较为不利的买受条件之下,有碍交易的效率和航运经济的运行。

四、“交付主义+登记对抗”模式下善意取得的信赖基础

善意取得是为第三人的合理信赖提供保护,其逻辑依据和正当性基础是对公信力的判断。公信原则的确立,侧重保护善意第三人利益,以利交易的迅速和安全。在交易时,权利取得人可以借助公示载体登记或占有,识别某人是否权利人且在其取得时应当能够信赖公示载体上的信息。^⑥ 船舶要适用善意取得,就需要分析登记和占有公示的作用,以及其中的选择应用。船舶登记虽具有公示作用,但登记缺乏真实权利的支撑,赋予登记以公信力缺乏正当性基础,作为立法论可以肯定这一点,但在没有这种法律条文的规定下,作为解释论则存在体系上的矛盾。而船舶占有同样不足以形成如同一般动产取信于外界的权利外观,将船舶占有作为善意取得的信赖基础,忽视了船舶所具有的不动产属性,导致不恰当地将很多情形包括在船舶善意取得范围之内,难以推导出合理的保护船舶交易安全的结论。若否定登记和占有具有公信力,则船舶善意取得制度面临根本性的困境。因此,在“交付主义+登记对抗”模式下,交易相对人基于对何种公示状态的信赖,或何为取得无权处分船舶所有权合理信赖的基础,构成船舶适用善意取得制度的重点。

(一) 登记对抗变动模式下船舶登记缺乏公信力

① 参见景光强:《特殊动产物权变动解释论——重新审视〈物权法〉第24条》,《法律适用》2016年第6期。

② 参见俞建林:《挂靠船舶处分中的善意第三人认定》,《中国海商法研究》2015年第4期。

③ 参见姚明斌:《机动车所有权转让与善意取得——以〈物权法〉第24条、第106条第1款的适用关系为中心》,载陈小君主编:《私法研究》(第14卷),法律出版社2013年版,第32页。

④ 参见谢哲胜:《债权确保与信托制度的平衡》,《月旦法学杂志》2003年总第93期。

⑤ 参见郭志京:《善意取得制度的理性基础、作用机制及适用界限》,《政治与法律》2014年第3期。

⑥ 参见[德]罗尔夫·施蒂尔纳:《德国视角下的中国新物权法》,王洪亮译,载张双根、田士永、王洪亮主编:《中德私法研究》(第5卷),北京大学出版社2009年版,第115页。

通说认为,船舶登记是将所有权变动情形公示于众,具有对抗效力,但不具有公信力。不过,通说在解释论上存有异议。这是因为,登记不是设权性的,单独登记不能真实彰显权利的实际状态。赋予登记以创设物权效力与登记对抗主义在理论上互相矛盾。^① 登记簿的公信力是以牺牲真实物权人为代价以保护交易安全,其实现前提为登记状况与真实的权利状况大体一致。^② 就特殊动产物权变动而言,其法定的公示方式仍然是交付,登记不是物权变动的法定公示方式。^③ 对抗主义模式缺乏公信力所需的制度配置,^④ 登记具有公信力这一点是与实质审查机制相一致的,且登记机关承担船舶登记错误的责任。在对抗模式下,登记的形式审查使登记所公示的所有权与事实上真正的所有权之间可能存在不一致。有学者主张:现有的船舶登记对抗制度决定了所有权登记公信力的缺失,登记不应作为审判实践中的确权依据;^⑤ 在《海商法》的语境中,登记对船舶物权变动没有实质影响且无公信力,登记不具有权利正确推定机能;^⑥ 在我国,船舶登记只具有对抗效力,对船舶登记书记载(证据效力)的船舶权属状况应持合理怀疑的态度;^⑦ 对于特殊动产的交易,因交付是物权变动的公示要件,故登记并不具有公信力。^⑧ 对于登记是否具有公信力,有学者主张,在登记对抗模式下,《船舶登记条例》确立了实质性的审查机制,使得登记具有公信力,以此增强船舶交易的安全性,故“应当认为作为我国船舶所有权的法定公示方法的我国船舶所有权登记应当具有公信力,而且《海商法》已经确认了其公信力”。^⑨ 此类观点值得商榷。笔者认为,《船舶登记条例》第14条将船舶物权登记申请规定为实质审查,此与《海商法》确立的物权变动中的登记是不同的,其所规定的船舶登记采实质审查是行政管理的作法,是对船舶初始登记所做的规定,而非船舶所有权私法变动模式运作所必需的审查模式。我国船舶登记机关的实践表明,船舶登记(包括所有权、船舶抵押和光船租赁三种登记)只进行形式审查即文件审查,并不进行实质性审查,^⑩ 也并未规定登记机构关于登记错误的赔偿责任。目前,无论是由国家进行赔偿,还是由当事人为此支付大额手续费建立补偿基金均是重大问题,并非仅是法学理论可以解决的。要求船舶登记机关在登记前对合同的实质性效力和原因关系进行判断,尤其是当涉及国际船舶买卖合同时,是存在较大困难的。如果债权关系存在瑕疵,则登记就与真实情形不符,因登记错误而承担巨额赔偿责任必然导致登记机关的慎重,最终可能造成登记手续耗时过长的问题。简化船舶所有权的变动具有合理性,也是一种趋势,有利于金融资本市场的快捷运作,且避免国家公权力过度介入私法关系,当公权力不具备私法实体关系的审查权力时,也就免除了登记错误的赔偿责任。

① 参见郑肇芳主编:《船舶权属·涉船合同案例》,上海人民出版社2009年版,第8页。

② 参见庄加园:《登记对抗主义的反思与改造:〈物权法〉第24条解析》,《中国法学》2018年第1期。

③ 参见《最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导》编写组编:《最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导:物权法司法解释(一)卷》,中国法制出版社2016年版,第134页。

④ 参见王立志:《船舶物权登记论——实体法实现的程序进路》,中国政法大学出版社2010年版,第47页。

⑤ 参见景光强:《特殊动产物权变动解释论——重新审视〈物权法〉第24条》,《法律适用》2016年第6期;李小年、李攀:《〈物权法〉第24条规定对船舶所有权变动的影响》,《法学》2009年第11期。

⑥ 参见司玉琢、李志文主编:《中国海商法基本理论专题研究》,北京大学出版社2009年版,第68页。

⑦ 参见谭学文、张乐、黄耀新等:《因船舶买卖引起的船舶权属纠纷案件的裁判规则》,《中国海商法研究》2018年第4期。

⑧ 参见杜万华主编:《最高人民法院物权法司法解释(一)理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第185页。

⑨ 李海:《船舶物权之研究》,法律出版社2001年版,第66页。

⑩ 参见司玉琢:《海商法专论》(第2版),中国人民大学出版社2010年版,第47页。

登记不具有权利正确推定的机能,不能以船舶登记信息作为判断船舶所有权人的绝对证据,^①登记的内容可以被其他证据推翻。^②但船舶登记具有证明所有权的功能。如学者所主张,实行船舶登记单一制度的国家,登记是船舶所有权的法定证明,^③特别动产登记制度赋予该登记以物权变动的证据效力。^④因登记并非进行实质性审查,对登记的信赖应是一种具有对抗力和证明力的信赖。^⑤因此,从登记对抗逻辑体系中可以得出,登记不具有与所有权变动要件即交付进行效力孰更优先的比较大的可能性,两者处于不同逻辑要件构成和作用体系中。“建议对《物权法》第24条作出适当修改,承认登记和交付都可以成为公示方法,并明确登记的公示效力在一般情形下优先于交付的规则”^⑥的观点,值得进一步商榷与探讨。

登记对抗实质体现为原权利人怠于登记的可归责性与第三人合理信赖的正当性保护之间的比较权衡,对两个物权性权利的得失或不利益分配做出最终判断。这种判断本身并没有逻辑上的必然性,只是法政策性利益衡量的结果,不外乎保障市场交易的安全与便捷之考虑。^⑦激励或督促当事人完成登记、提示其对抗力缺失带来的风险以确保所取得物权效力的完整性是《海商法》第9条所预定的效果,据此也间接地实现了执行登记的目的。登记具有公信力,有利于强化船舶交易安全,但不可避免地会产生对原所有权保护薄弱的结果,不当当地损害真实所有权人的权益,对静态的所有权安全造成损害,并与交易的便捷性、效率性价值目标发生冲突。仅凭借登记公信力便能迅速、安全地进行船舶交易,似是无可期待的理想制度,是否产生船舶交易全面合理化的结论和效果,尚存疑问。

(二)对船舶占有公信力的质疑与否定

船舶与一般动产的物权变动生效要件是一致的,在探讨第三人能否以善意取得船舶所有权这一问题上,船舶占有具有关键性意义,存在是否承认占有是公示要件与权利外观、是否具有公信力的问题。对此,学术界和实务界观点不同。

动产物权的表象往往与实质权利不符,若在交易上必须先调查而后交易,则非常不便。为了交易的安全与便捷,法律承认实际占有行为的重要性,赋予权利正确性推定,并将其作为善意取得的信赖基础。占有是所有权的前置状态,紧随所有权应配置两个制度:占有和假定所有权。^⑧占有受到保护,因为它被看作是权利外观,这种理论可以称为“权利推定理论”或者“权利外观理论”。^⑨虽然以占有作为动产公示方法极不完善,公示权利与真实权利可能发生背离,但在必须确立表征方式的前提下,没有比占有公示更好的选择了。由此,借由公信原则解决了影响动产交易安全的难题,而对真实

① 参见《挂靠并办理抵押登记的船舶所有权的认定——航瑞公司与佳轮公司船舶权属纠纷案》,http://www.zsfy.gov.cn/Article/view/cateid/7365/id/34454.html,2019-01-01。

② 参见赵劲松主编:《船舶买卖合同——英国典型海事案例评析》,大连海事大学出版社2007年版,第236页。

③ 参见[日]水上千之:《船舶国籍与方便旗船籍》,全贤淑译,大连海事大学出版社2000年版,第70页。

④ 参见梁慧星:《〈物权法司法解释(一)〉解读》,《法治研究》2017年第1期。

⑤ 参见王玉飞、罗春、林晓彬:《论实际所有人对挂靠船舶提出执行异议的认定——兼评船舶所有权未经登记不得对抗善意第三人的范围》,《中国海商法研究》2019年第2期。

⑥ 王利明:《我国民法典物权编的修改与完善》,《清华法学》2018年第2期。

⑦ 参见梁慧星主编:《中国物权法研究》,法律出版社1998年版,第489页。

⑧ 参见[德]鲁道夫·冯·耶林:《耶林论占有》,纪海龙译,载王洪亮、田士永、朱庆育等主编:《中德私法研究》(第11卷),北京大学出版社2015年版,第95页。

⑨ 参见[德]菲利普·黑克:《占有保护的原因和历史发展》,钟昊译,载王洪亮、田士永、朱庆育等主编:《中德私法研究》(第11卷),北京大学出版社2015年版,第114页。

物权人则在当事人之间通过违约责任或侵权赔偿予以救济。因此,对于要进入商品流通过程的动产而言,即使牺牲其“静的安全”,也要谋求保护其“动的安全”,流转保护是善意取得的基本思想。但在目前的社会交易形态中,所有与占有分离的现象日益普遍,“在今天,从占有上推断所有权比以往更缺乏正当性”。^① 占有的公信力随着社会的发展而减弱,^②将占有的公信力建立在占有人通常就是所有权人的经验之上是危险的。^③“占有作为公示手段功能,在今天的经济制度中已经大大丧失,债权人再也不能因为债务人占有很多物就相信他有很多财产。”^④甚至有学者认为,对物的事实管领力在绝大多数情况下与本权重合的说法,在当今社会已不能成立。^⑤ 动产占有的公信力作为善意取得的理论基础渐受质疑。

由于船舶本身的特殊性,并受船舶经济利用目的所支配,或为实现船舶效益最大化,船舶占有难以反映真实的所有权关系。船舶的所有权通过与占有权能相分离,支撑了那些只有通过两者分离才能达成的盈利模式。与一般动产占有的经验事实不同,船舶占有人一般为所有权人的盖然性概率较低,并无可资依赖的经验,一般动产的权利近真性结果推定结论,在船舶占有中难以适用。船舶登记与真实权利的情形可能不符,占有同样难以与真实所有权的情形相一致。在一个发达变化的航运市场经济和船舶营运实践中,现代航运业营运形式深度分工,占有转移频繁,占有与本权分离或可称为常态化运营的现实,在表征错误大量存在的背景下,占有并不能充分彰显本权或权利外观,单纯的船舶占有事实不足以产生所有权或处分权的信赖效果。当然,对于船舶占有的公示效力,有学者认为在“交付说”的格局下,交付的权利移转效力本身就意味着占有具有权利推定的效力,交付(占有)具有一定的公信力;^⑥特殊动产的公示方法只能是占有与交付。^⑦ 笔者认为,此类观点值得进一步商榷与探讨。一般动产由于价值较小、交易频繁,客观上具有迅速与安全交易的要求,受让人无时间去核实出卖人是否所有权人,权属查询将阻碍交易进行,故而承认占有具有公信力。而在船舶交易过程中,往往要作大量的事先调查,加之可能与运输活动计划联系在一起,买受人需要了解并检测船舶的各种具体技术指标,买受人具有充足时间对船舶权属尽到注意和调查义务。也如学者所言,对于以取得船舶所有权为目的的权利人来说,在签订相关合同之前,其理应审慎地对标的船舶进行实地考察。^⑧ 因此,虽然确立了交付原则,但占有无法承担船舶所有权的公示功能,无法依据动产交易中的公示原理来赋予船舶占有以公信力,买受人误信船舶占有人具有处分权缺乏现实合理性。

船舶具有动产与不动产的双重法律属性,信赖单纯的现实占有者具有所有权如同动产“实际占有与财产权在法律上的效力一样强”^⑨并将占有作为善意取得的信赖基础是难以成立的。如学者所言,“特殊动产价值一般比较大,《物权法》对其物权变动设立了登记为对抗要件模式,单纯占有事实尚不

① 参见[德]鲍尔、[德]施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第391页。

② 参见郭志京:《善意取得制度的理性基础、作用机制及适用界限》,《政治与法律》2014年第3期。

③ 参见孙宪忠等:《物权法的实施》(第1卷),社会科学文献出版社2013年版,第195页。

④ [德]M.沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,法律出版社2004年版,第15页。

⑤ 参见纪海龙:《解构动产公示、公信原则》,《中外法学》2014年第3期。

⑥ 参见唐超:《特殊动产所有权的变动与对抗——〈物权法〉第24条及〈买卖合同解释〉第10条第4项评析》,《北方法学》2018年第4期。

⑦ 参见赵俊劳:《我国物权法特殊动产物权变动生效要件的解释与完善》,《法律科学(西北政法大學學報)》2017年第4期。

⑧ 参见俞建林:《挂靠船舶处分中的善意第三人认定》,《中国海商法研究》2015年第4期。

⑨ [英]F. H.劳森、[英]伯纳德·冉得:《英国财产法导论》,曹培译,法律出版社2008年版,第64页。

足以产生公信力”。^① 特殊动产以登记为对抗要件,不能赋予占有或登记以公信力,不适用善意取得制度。^② 假如船舶占有具有公信力,运用简单的法律拟制技术即可适用善意取得,然船舶占有却走向了公信力本意的反面,虽然在“交付主义”模式下的船舶善意取得构成中,出卖人占有船舶事实状态是前提,但该前提并没有触及实体权利的假定,仅凭借对占有的信赖就可使善意的受让人取得船舶所有权,存在明显的缺陷,构成对信赖基础的异化,过分牺牲了原所有权人的利益,在利益保护上失去了平衡,损害或威胁到船舶产权秩序的稳定性。船舶通常属于正在经营运输中的特殊动产,针对船舶占有的特殊性与经验事实的变化,需要在原权利人与买受人之间建立一种新型利益平衡机制,为第三人信赖利益提供恰当的保护。因此,船舶善意取得的信赖基础依赖于客观意义上的船舶所有权的多样性表象或多个要素的综合判断或许更具有可行性。

(三)对船舶所有权多样性表象信赖的综合判断

船舶登记与占有均不具有公信力,而要适用善意取得的信赖保护机制,须不同于一般动产,即只有建立在对登记、占有、交付(占有人与前手交易)等多样性表象与客观化事实的注意和调查基础之上,方能确信所有权,判断当事人是否善意。简单误信任一公示方法可彰显真实,可视为此类交易中受让人的重大过失,则善意不足以构成。^③ 对特殊动产需结合占有和登记而定,满足善意取得制度中判断取得人是否构成善意,但不能借此推翻特殊动产依交付发生物权变动的结论。^④ 只有在登记和占有有所彰显的权属状态一致的情况下,买受人才能被认定为善意,实践中应综合考察权属状态,如果没有进行必要调查而轻信登记或占有单一状态并发生交易,就应推定买受人有重大过失,不符合善意取得的主观要求,不能适用善意取得。^⑤ 基于“交付生效+登记对抗”模式,特殊动产所有权善意取得中的权利外观应以占有且登记为所有人为准,对单纯的占有或登记的信赖都不足以构成善意。^⑥ 仅通过占有而体现的权利表象通常认为并不足够,如果出卖人与文件显示的所有人不一致,那么存在买受人查证的必要性。^⑦ 买受人不仅应检查标的物的占有使用情况,还应查验登记簿,以确定处分人有权处分的合理确信。^⑧ 因此,船舶区别于一般动产的重要特点在于,非采用一种公示与识别所有权方法,仅对船舶事实上的支配与占有不能创设权利的证明,只有交付(占有)和登记两者结合,受让人的信赖才能获得保护。换言之,将占有和登记作为统一的权利外观予以一体把握,该权利外观与实际权属的一致性较高,具备作为信赖基础的实质正当性。

在船舶占有与登记相一致的基础上,第三人还须进一步调查占有背后的所有权或处分权,核实出卖人与其前手交易中以交付为要件的所有权变动(继受取得)或出卖人持有的基于原始取得的船舶所

① 杜万华主编:《最高人民法院物权法司法解释(一)理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第465页。

② 参见王洪亮:《论登记公信力的相对化》,《比较法研究》2009年第5期。

③ 参见郑永宽:《论机动车等特殊动产物权的登记对抗效力》,《法学家》2019年第4期。

④ 参见《最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导》编写组编:《最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导:物权法司法解释(一)卷》,中国法制出版社2016年版,第137页。

⑤ 参见景光强:《特殊动产物权变动解释论——重新审视〈物权法〉第24条》,《法律适用》2016年第6期。

⑥ 参见姚明斌:《机动车所有权转让与善意取得——以〈物权法〉第24条、第106条第1款的适用关系为中心》,载陈小君主编:《私法研究》(第14卷),法律出版社2013年版,第34页。

⑦ 参见[德]汉斯·约哈希姆·慕斯拉克,[德]沃夫冈·豪:《德国民法概论》(第14版),刘志阳译,中国人民大学出版社2016年版,第228页。

⑧ 参见郑永宽:《论机动车等特殊动产物权的登记对抗效力》,《法学家》2019年第4期。

有权的证明文件等,以确定真正的船舶所有权人。如学者所言,在动产中占有这种公示方式指向权利存在,而交付这种公示方式指向权利变动,占有与占有移转即交付都应作为权利外观受到同等对待,以此,信赖出卖人为所有权人。^①但对此信赖基础的判断也变得极为复杂,因为在“交付主义”之下,船舶所有权变动的可识别性只有在船舶的实际交付转移过程中才能体现出来,而交付指向的是一个加入了时间要素的动态占有转移过程,^②不具有持续性为外界所知的属性,对这一已经完成的短暂性事实过程进行调查难度较大,也使得众多潜在的交易第三人为预防损害或风险在交易之前势必要投入相当的成本对这种“交付过程”进行调查,否则就不敢进行交易。由此,增加了第三人达到善意的成本与负担,导致船舶交易成本的提高。

可见善意取得的实质正当性应建立在权利外观与实际权属大体一致的基础上。^③而要判断“交付主义”下二重买卖第三人是否构成善意,则必须考量以下几点:(1)船舶为出卖人所占有。在船舶已经交付并为第一买受人实际占有的情况下,第三人在法律逻辑上并不能获得所有权,第一买受人接受现实交付能够起到阻止其他人善意取得的可能性。同样,在简易交付和指示交付的情形中,也不可能产生重复买卖占有,此两种交付方式与现实交付均会使出卖人丧失对船舶的占有。(2)出卖人依然登记为所有权人。在第一次买卖中即使采取占有改定交付,如果已经变更登记买受人为所有权人,那么虽然出卖人占有船舶,可以交付于第三人,但第三人具有谨慎查阅船舶所有权登记的义务,国家已经建立起统一的船舶登记制度,如果没有尽到此项义务,那么就存有重大过失,并不构成善意。由于登记公示,先前的交易在公开登记簿上登记也会使“善意”无法成立。^④特殊动产的所有权登记对于判断受让人是否构成善意有相当重要的作用。^⑤(3)如果出卖人所拥有的船舶是通过法律行为继受取得的,那么出卖人与其前手交易获得所有权性质的船舶交付是作为判断出卖人拥有船舶所有权的主要因素,第三人具有一般的注意和调查船舶实际交付过程、船舶交接书等义务。此时,要考虑买受人当时是否查验了出卖人的其他权利凭据,如其与前手买卖合同、发票或其持有的前手的权属证书等。^⑥但此项义务限定为出卖人与其前手权利的变动,而不是对权利变动连续性存在的调查。如果出卖人所拥有的船舶是通过事实行为或根据法律规定而原始取得,那么船舶所有权的权属证据、证书或文书等应被纳入第三人的注意和调查义务的范围。(4)第三人对于出卖人与第一买受人的交易不知情。买受人的善意必须是相信出卖人就是所有权人。^⑦善意取得就是依据第三人对于前手交易的瑕疵是否知情或者应否知情为标准来确定第三人的权利取得是否应得到法律的承认和保护。^⑧

善意取得对第三人的保护是以牺牲真正所有权人的利益为代价的,但这是以第三人承担一定的注意和调查义务为基础的,是基于风险负担的分配和相对人的信赖利益保护的。在有权处分交易中,通过交付就可以取得船舶所有权;而从无权处分人处买受船舶,虽然有交付但仍然存在不能取得所有

① 参见庄加园:《动产善意取得的理论基础再审视:基于权利外观学说的建构尝试》,《中外法学》2016年第5期。

② 参见孙宪忠等:《物权法的实施》(第1卷),社会科学文献出版社2013年版,第191页。

③ 参见常鹏翱:《善意取得仅仅适用于动产物权吗?——一种功能主义的视角》,《中外法学》2006年第6期。

④ 参见[美]彼得·海:《美国法概论》(第3版),许庆坤译,北京大学出版社2010年版,第189页。

⑤ 参见庄加园:《登记对抗主义的反思与改造:〈物权法〉第24条解析》,《中国法学》2018年第1期。

⑥ 参见杨代雄:《准不动产的物权变动要件——〈物权法〉第24条及相关条款的解释与完善》,《法律科学(西北政法大學學報)》2010年第1期。

⑦ 参见[德]曼弗雷德·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,法律出版社2002年版,第290页。

⑧ 参见孙宪忠:《我国物权法中物权变动规则的法理评述》,《法学研究》2008年第3期。

权的风险,给第三人施加确认真实权利状态的义务对善意受让人或许存在不公平。实质上,船舶善意取得适用条件的苛刻是对常态下船舶交易的整体限制,买受人认定的“有权处分”需要附加超出一般动产或不动产交易中对权属的注意和调查义务,以避免因单一要素而出现公示性不足的问题。因而,查明船舶出卖人是否具有所有权或处分权限,是带有一定程度上“回归原始交易模式”的特征。换言之,是否应该保护善意第三人的问题,也就实质转化为科以交易中买受人达到何种程度上的注意和调查所有权义务的问题,因为任何船舶交易都可能存在出卖人无权处分的可能性。当然,这种义务是有限度的,受到善意标准程度的约束,让其承担过度注意和调查义务显然是违背效率原则的。

五、结论

在“交付主义+登记对抗”模式下,对于二重买卖第二买受人的权利来源,日本民法上的解释理论和特殊法条类推适用、法国法上的特殊措施制度以及德国法上的登记公信力制度,均难以为我国民法体系和登记实践所考虑或吸收。在《民法典》统一规定动产与不动产善意取得制度的情形下,船舶二重买卖第二买受人的权利来源途径唯有适用善意取得制度才是一种合理的法律秩序安排,但在登记和占有均无公信力的情形下,船舶适用善意取得的逻辑构成、信赖基础、适用空间以及对善意的认定与一般动产相比存在较大差异,具有特殊性。(1)船舶登记与占有均无公信力、出卖人占有船舶且是船舶登记名义人是“交付主义+登记对抗”模式下二重买卖中船舶适用善意取得的前提条件。在此模式下,交付具有唯一性,第一次转让一旦现实交付或采占有改定交付方式并进行了船舶变更登记,二重买卖买受人就无法通过善意取得来获得船舶所有权;当第一次买卖现实交付后又采取回租交易模式或采取占有改定交付方式且船舶依然登记在出卖人名下时,第二买受人在符合船舶善意取得要件的情形下可获得船舶所有权,但此善意取得的适用空间在船舶交易实践中是有限的。(2)与一般动产善意取得相比,船舶善意取得需要对利益关系作出合乎现实交易的新的平衡调整,合理使用这种牺牲所有权人利益的“偏向性”,表现出向船舶原所有权人保护的倾斜,以尽量将善意取得限定在适当范围之内。对此,交易中的第三人需要承担较高的对真实权利状态的注意和调查义务,宜将无一般过失注意程度因素引入善意标准。船舶占有与登记相一致是善意取得成立的前提条件,需要对出卖人与其前手所有权转移性质的交付、船舶交接书,或对基于事实行为与法律规定原始取得所有权的文书或权属材料等尽到符合善意标准的注意和调查义务。(3)就船舶特性设例外,打破以“登记”或“占有”单一概念公信力为核心的不动产或动产善意取得模式,使得对船舶善意取得的信赖基础依赖于船舶所有权的多样性表象或多个要素的综合判断,而不是建立在对一元性表象的维护上,以实质性地矫正完全适用动产善意取得制度所带来的缺陷,更具有可行性,也是“交付主义+登记对抗”模式下的体系逻辑选择。

责任编辑 何 艳