

船舶拍卖程序的独立价值

向明华

[摘 要] 基于船舶物权制度及海上风险的特殊性,船舶司法拍卖程序作为一种具有强制执行性质的保全程序,不同于普通的司法拍卖或商业程序,具有清除船舶负担及转移船舶所有权等处分实体权利义务的独立程序价值。

[关键词] 船舶拍卖;程序独立价值;除权效力;所有权转移

[中图分类号] D913 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)02-0178-05

一、独立程序价值视角下的船舶拍卖程序

在确定程序法与实体法之间的关系上,历来存在谁主谁从、谁第一性谁第二性的争论,如英国人相信“程序先于权利”,而西塞罗强调“正义的源头在于法律……,法律是衡量正义和不正义的尺度”^[1](第 259 页)。比较折衷的观点主张二者并重,如有学者认为,实体法主要规范权利义务的存在状态,而程序法主要规范权利义务的实现状态^[1](第 255 页)。但是,如果撇开分歧,学者们一般均认同,司法程序具有自己的独立价值、功能与目标,其不可能也无法单纯地服务于保障实体权利。如就司法程序的独立价值问题,有学者一针见血地指出,纯实体法意义的“公正审判”很难实现。因为法院通过审判活动认定的“法律事实”与当事人争议的“客观事实”很难完全重合,有时甚至会出现“颠倒黑白”的判决,故通过正当的程序,让“正义不仅得到实现,而且以人们能看得见的方式得到实现”,促使当事人及社会对司法机关及其审判活动做出肯定性的评价,促使当事人接受因此产生的审判结果,才是司法程序所应追求的程序价值。就司法程序的功能而言,有学者提出,司法程序的独特功能具体包括解决纠纷、配置权力和维护法律的统一等三方面:解决纠纷,即以公力救济的方式解决社会利益的争端,维护法律秩序;配置权力,即以裁判权的多样性和多级性体现权力的社会分配;维护法律统一,即以法律作为裁判的唯一依据,在个案中通过司法裁判活动解释、适用法律,保持判决的一致性,以维护法律的统一性^[2](第 119 页)。就司法程序的终极价值而言,作为民间私力救济的替代,国家公力救济应当公正、迅速地解决个案纠纷,以维护社会的整体秩序,故公正和效率被视为司法程序所追求的两大终极目标或其永恒主题。但不可否认的是,这两者之间在一定程度上存在着紧张关系:对公正的过度追求将导致时间、人力和物力等诉讼资源的过度耗费;而对效率的过度追求则可能导致公正程度的下降。因此,有人将公正和效率问题喻为蛋糕分割现象。效率原则强制把蛋糕做得最大,而公正原则强调最公平地分配蛋糕。两者的统一表现为:既要把蛋糕做得够大,又要分得最均。限于诉讼资源的紧缺性,程序规则的设计必须在公平与效率之间进行必要的取舍,以寻求两者的最佳平衡点^[2](第 119-120 页)。

船舶拍卖程序作为海事司法程序的有机组份,同样具有上述“定分止争”、促进法制统一等价值与功能,同样受到上述程序公正与程序效率原则的约束。但与航海业所具有的海上特殊风险及相应的船舶物权制度相适应,船舶扣押程序不同于意图维持被保全对象现状的普通财产保全程序,船舶被扣押

后,如果不能及时获得释放,一般很快就会进入拍卖程序。船舶拍卖作为一种具有强制执行属性的保全措施,其另行具有若干独特的程序价值,可直接导致相关实体权利废立的法律后果。以下细析之。

二、船舶拍卖程序独立价值之一:清除船舶负担

对于司法拍卖程序的性质及效力,各国学者们存在较大分歧。部分学者特别是民法学者坚持私法说的强制拍卖理论,主张司法拍卖也属于买卖合同的一种,拍卖标的物的负担不因拍卖程序而发生变化;而诉讼法学者和司法实务部门大抵倾向于公法处分说,主张拍卖程序清除一切负担。但因清除拍卖物的负担涉及处分案外利害关系人对船舶的物上权利等重大问题,这种纯理论之争无助于解决有关实际困难。因此,更加务实的是各国普遍采取的折衷做法,即根据拍卖标的物所附着权利的性质,分别采取承受主义、涂销主义、剩余主义等不同的处理模式。

所谓“承受主义”,是指被拍卖物上的担保物权或用益物权等负担,不因拍卖程序而消灭,而是随物转移,由买受人承受。承受主义反映了民法中所有权的继受取得及物权的追及效力等基本理论的要求,其优点是买受人可以较少的价款竞得拍卖物,有利于刺激竞买。其主要缺陷是,买受人将面临拍卖标的物的前权利人的追索,导致诉讼资源不必要的浪费,竞买人的竞买积极性因此受到抑制。但对船舶拍卖而言,因船舶的效用在于投入运营,对其上负担的某些用益物权适用承受主义,可能对各方均有益;而对于其上附着的担保物权,因船舶担保物权不同于普通担保物权,如其中的船舶优先权无需登记、公示,在法院依法确认前,其金额与性质均不明确。如果对其无条件地适用承受主义,买受人将处于一种极不确定的法律地位,故其可操作性较差。

所谓“涂销主义”,也称负担消灭主义,是指拍卖标的物上附着的各种负担均因拍卖程序而消灭。涂销主义虽使买受人免受拍卖物被拍卖前的权利人的追索,但其必须为此支付较高的拍卖款,从而将支付能力较低的人排除在竞买人之外,拍卖活动的竞争性将因此降低。就船舶拍卖而言,由于船舶负担的高度不确定性以及船舶债权人的分布范围的广泛性,故对船舶负担适用涂销主义得到较广泛的支持。如《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》第12条第1款规定:“船舶一旦在一个缔约国被强制出售,船舶抵押权、船舶优先权不再与该船有关”,但当事人之间另有约定的除外。其第5款还明确要求缔约国主管机关出具相应的涂销证明。但因拍卖程序将消灭相关权利人的对物优先权利,为保障这些权利人的对物权利,“涂销主义”要求拍卖程序及相应的拍卖款分配程序必须满足正当程序原则的基本要求,使船舶的市场价值得到充分实现,使上述权利人有条件对其权利标的物的价值转换体即船舶拍卖款实行追偿权,否则拍卖程序就不能产生预期的涂销效力。如《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》第12条第5款明确要求缔约国主管机关出具权利涂销证明的前提条件是:拍卖程序及拍卖款分配程序必须符合该条第1款关于拍卖公告及拍卖分配等方面的要求。尽管船舶拍卖程序亦因此更多复杂,但借助于与船舶拍卖程序相伴随的海事请求权登记、确认与清偿程序,相应的海事债权债务纠纷因此可被一并解决,故其本质上符合诉讼公正与效率原则的要求。

为平衡不同受偿序位的优先债权人之间的利益,避免无益拍卖,在设定拍卖条件时,还存在“剩余主义”做法。所谓“剩余主义”,是指保全或执行标的物由后序位的优先权人或普通债权人申请拍卖时,只有在拍卖价款足以清偿强制执行费用及优先债权,或其清偿上述费用和优先债权后尚有剩余等条件下,才允许拍卖。如在日本,根据其《民事执行法》第63条的规定,不动产拍卖的最低价额在清偿执行程序费用及优先于扣押债权的优先债权后无剩余可能、债权人既不能证明有剩余可能又未及时提出相应的申请及保证的,执行法院应撤销司法拍卖程序。在德国,其《司法拍卖和强制管理法》第44条第1款亦规定,只有拍出的价额足以补偿优先于执行债权的一切物权以及强制执行程序的各种费用时,法院才能允许进行拍卖。一般认为,剩余主义有利于平衡各方利益,有助于增进拍卖程序的总体效益。所以它为许多国家的司法拍卖立法采纳。然而笔者以为,剩余主义固然可使在先序位的优先权人的权利,不因在后序位的优先权人或普通债权人申请的拍卖而遭受损失。但其以预计的拍卖价款是否足以清偿在先序

位的债权为条件,可能限制在后序位债权人相应的程序及实体权利。特别就船舶司法拍卖而言,一方面,法院预计的拍卖价款及船舶的负担不甚准确;另一方面,参与拍卖款分配未必是申请人的唯一目的,船舶被拍卖后,至少申请人预付的船舶扣押、监管等费用可先行得到补偿。如台湾陈世荣等就反对适用剩余主义,主张不论抵押物估价的高低,抵押权人都不应阻止普通债权人申请拍卖抵押物。即使预计的拍卖价金用于清偿抵押债权及执行费用后无剩余可能的,法院仍不应停止拍卖。

综上可知,立法者在平衡债权人、债务人以及拍定人等各方之间的权益,选择拍卖程序除权效力方案时,主要应考虑以下因素:(1)拍卖标的物上负担的性质,如对于担保性质的权利负担,因其限制了拍卖物本身的价值,故一般可考虑使其消灭;而对于某些期限较短的用益权负担,如果其有利于发挥拍卖物的效用,对各方有益,可考虑使其存续;(2)对相关权利人的正当保护,只有符合正当程序基本要求的拍卖程序方可清除拍卖物上的优先请求权。(3)拍卖程序的效率、公信力及安定性。拍卖除权效力方案不仅应有助于最大限度地实现船舶的市场价值,提高船舶债权人的受偿机率,还应简化法律关系,增强拍卖程序的公信力及稳定性。

就船舶拍卖程序而言,确定其除权效力方案时,同样应考虑上述三方面的要求。具体而言,重点应权衡影响船舶价值变现的制约因素以及相关船舶物上权的特殊性质。

(1)就船舶价值转换限制而言,其主要来自两方面,一是对船舶价值本身的有关限制,主要包括以船舶价值担保的各种优先请求权,如船舶优先权、船舶抵押权等。二是对船舶使用价值的有关限制,如在船舶上设定的各种用益物权,船舶租用合同、船舶管理合同等。如果各种优先请求权人通过正当的程序向船舶价值的转换物即拍卖款项行使了相应权利,不管其请求权是否实际得到清偿,权利人的对物优先权已经得到行使,其因此而消失,自在情理之中。但不可否认的是,船舶抵押权人或类似的担保请求权人被迫提前行使请求权,或者租船人等的用益物权被清除,他们的投资或其它预期利益可能因此受损。考虑到这些特殊利益,立法也可以有条件地允许经登记甚至未经登记的某些物上权继续附着船舶。

(2)就船舶物上权的性质而言,船舶拍卖与其它动产或不动产拍卖最主要的差别在于其上负担的船舶优先权。由于船舶优先权是隐形的、不确定的、更优先的物上请求权,保留这种优先权的操作性较差。因此,船舶优先权的特殊性质客观上要求通过法定程序予以清除,否则,理性的人就可能拒绝竞买船舶,船舶拍卖程序将因此丧失生命力。

综上,在处理船舶拍卖程序与船舶负担涂销或承受之间的关系时,立法者可以在平衡各种利益的基础上,根据各种船舶负担的性质,选择上述承受主义和涂销主义两种拍卖效力模式的组合。如对船舶优先权,可以选择涂销主义;对于船舶抵押权,则可以选择涂销主义或有条件的承受主义,允许当事人对此另行约定。假若抵押权人与买受人就抵押权转移达成合意,买受人就只需交付相当于抵扣抵押债权后的余额的拍卖款。这将有利于加快船舶拍卖及其后展开的债权登记、确认与受偿程序的进程。

在我国,目前已经初步确立了涂销主义的拍卖效力模式,但我国船舶拍卖程序除权规则尚应予完善。首先,海商法实体立法与相应程序立法应进一步协调,如对于船舶抵押权能否由买受人承受,有关实体立法与程序立法并不完全统一。其次,未明确正当程序原则对船舶拍卖程序除权效力的钳制作用,故有必要应明确规定,不符正当程序原则基本要求的船舶拍卖程序不能产生清除船舶负担的效力。再次,未肯定承受主义模式的地位。对船舶司法拍卖适用绝对的涂销主义,法院虽然因此无需关注承受主义模式下有关当事人之间就船舶负担承受问题而发生的交锋与妥协,这固然可使拍卖程序相对单纯,但其忽视了承受主义所代表的利益诉求,限制了当事人相应的处分权,并限制支付能力相对较低的人参加竞买,客观上将限制船舶拍卖程序多方面的社会功能,与诉讼程序所追求的公正与效率目标不甚协调。因此,有必要明确承受主义在我国船舶拍卖立法中的适当地位,允许买受人与相应的权利人就船舶抵押权甚至船舶优先权等船舶负担的承受问题另行协议,并据以办理相应的船舶物权变更登记以产生对世效力。完善我国上述立法缺漏,将有助于建立一种更务实、更高效并符合相应国际惯例的船舶司法拍卖除权制度。

三、船舶拍卖程序独立价值之二:转移船舶所有权

船舶所有权转移,主要通过合意或行政强制方式,前者如买卖、赠与、商业拍卖等;后者如罚没、征收、国有化等。在合意的条件下,买方继受取得所有权;而在行政强制的条件下,国家依法原始取得所有权。但船舶司法拍卖与上述两者不同,其船舶所有权的转移方式及时间均有其特殊性。

(一)被拍卖船舶所有权的转移方式

与司法拍卖程序的公法性质与私法性质争议相对应,通过司法拍卖程序取得所有权的性质也有原始取得与继受取得之争。拍卖私法说认为,拍卖属于民法上买卖关系的一种。依物权变动基本理论,买受人因此取得的所有权属于继受取得。因“一人不得转让多于自己所有的权利于他人”,故被拍卖船舶上附着的船舶优先权、抵押权等负担得随船转移,不因拍卖程序而消灭。而拍卖公法说则认为,船舶的司法拍卖、拍卖,类似国家征收行为,基于公法上的处分权,船舶上所有负担,均因拍卖程序而消灭,买受人的所有权属于原始取得。还有学者从司法拍卖公信力及程序安定性的角度论证买受人的所有权应为原始取得的必要性:“维护所有权之静态安全固然重要,但在今日交易繁多之社会,保护所有权之动态安全更加重要。私人交易之场合,民法上尚有即时取得制度,保护交易之安全,何况国家法院机构主持之公开拍卖,岂能不顾其执行制度之公信力及交易之安全?”^[3](第466页)故纵使船舶拍卖所依据的实体依据不复存在或其后被撤销,或者被拍卖的属于第三人所有,原所有权人均不得以其所有权的对世效力或以不当得利等理由要求买受人返还拍卖物。

在英美等国,船舶司法拍卖的私法性质与公法性质并不是泾渭分明,水火不相容。其“对物诉讼”程序中的船舶拍卖可使被拍卖船舶“摆脱任何债务”,故买受人为原始取得。但其“对人诉讼”项下的船舶拍卖,买受人为继受取得。这种效力的差别主要来自于两种诉讼理念的差别。在对物诉讼船舶拍卖程序中,“当事船舶”这种拟制的法律主体身份消亡,如同自然人的死亡或法人的破产,其负担依法亦被解除。这种除权机制有助于船舶最大限度地实现其市场价值。但是,保障当事船舶权利人的合法权益,物诉讼程序被要求具有正当程序原则所要求的公开性、正当性,以便这些权利人有条件及时地向船舶拍卖款提出请求,而不至于因当事船舶法律主体身份消亡而遭受异乎寻常的不公正待遇。然而,对人诉讼中的船舶拍卖则被视为一种商业拍卖,船舶受让人不能通过拍卖而取得比出让人更多的权利,其支付的船舶拍卖价通常亦比较低廉。

大陆法系各国家或地区对船舶司法拍卖的态度也并不统一,如德国采用“原始取得”规则。在我国台湾地区,买受人原则上可取得清洁的船舶所有权,但允许船舶抵押权人与买受人另行做出约定。可见台湾并不否认司法拍卖可作为所有权继受取得的一种方式。

我国立法对船舶司法拍卖采纳何种所有权转移理论不甚明确。根据最高人民法院上述两个《卖船规定》,被拍卖船舶的所有权及风险自移交时转移,买受人对船舶移交前所负的债务不承担任何责任。其似乎采纳了原始取得说。很多学者亦持这种观点。但就法律文义解释规则而言,相应法条使用的文字均是“所有权转移”,而不是“所有权原始取得”或类似用语。故就所有权的转移关系而言,由于法院从未对被扣押船舶予以没收或国有化,所以,所有权转移只能发生在原船舶所有权人与买受人之间。可见,这种所有权的转让应当是继受取得而不应是原始取得。故即使两个《卖船规定》对拍卖程序的除权效力另有明确规定,但这种表述方式为法院适用承受主义留下了空间。而后1999年《海诉法》不再明确被拍卖船舶所有权转移的性质及效力,其第39条仅要求海事法院在船舶移交后,通过报纸或者其他新闻媒体发布公告,说明船舶已经“公开拍卖”并移交给买受人,故有关所有权转移性质的问题有待继续探讨。仅就拍卖程序的效力而言,因1994年《拍卖规定》并未被废止,其上述关于船舶拍卖效力的规定仍有约束力。

(二)被拍卖船舶所有权的转移时间

对于被拍卖船舶所有权的转移时间,基于不同的立法及所有权转移理论,可以得出不同的结论。如

果将拍卖视为买卖合同的一种,那么船舶所有权一般在拍定船舶交付时或拍卖合同另行约定的时间转移。就普通的司法拍卖而言,根据我国的有关立法,不动产、有登记的特定动产或者其它财产权拍卖成交或者抵债后,该不动产、特定动产的所有权、其它财产权自拍卖成交或者抵债裁定送达买受人或者承受人时起转移。就船舶拍卖专门立法而言,我国最高人民法院出台的两个《卖船规定》均规定,船舶所有权及风险自船舶实际移交时转移。在我国台湾地区,被拍卖船舶的所有权自买受人付清款项,取得法院发给的权利移转证书时转移给买受人。

但是,在《海事诉讼特别程序法》出台后,被拍卖船舶所有权何时转移的问题被回避了。这可能引发一些不必要的争议。由上可知,基于不同的所有权转移立法及理论,船舶拍卖过程中的下述重要环节,均可能被作为被拍卖船舶所有权的转移时间:(1)拍卖师落槌宣布拍定;(2)买受人与拍卖委员会签署拍卖成交确认书;(3)买受人付清船舶价款;(4)买受人在船舶停泊地接受所拍定的船舶;(5)买受人与拍卖船舶委员会签署船舶移交完毕确认书;(6)买受人持拍卖成交确认书和有关材料,向船舶登记机关办理船舶所有权登记手续。

笔者以为,被拍卖船舶不同于普通的动产或不动产,其宜以实际交接时间作为所有权转移的时间。相反,如以买受人付清拍卖价款作为所有权转移条件,买受人将面临拍定船舶最终未能实际交付条件下的损失索赔困难,这对其并不公平。如果以拍卖师落槌拍定或签署成交确认书作为所有权转移时间,在买受人未能实际付清船款而导致流拍的条件下,再次拍卖时就必然面临拍卖标的物所有权已经转移的法律难题,故在船舶所有权在法院裁定拍卖船舶后到实际移交买受人之前,不宜发生任何变化。而以办理被拍卖船舶有权登记作为船舶所有权的取得时间,将与我国实行的船舶所有权登记对抗制度矛盾。

[参 考 文 献]

- [1] 徐亚文:《程序正义论》,济南:山东人民出版社 2004 年版。
- [2] 姚 莉:《功能与结构:法院制度比较研究》,载《法商研究》2003 年第 2 期。
- [3] 王泽鉴:《司法拍卖非属债务人之财产与拍定人地位》,北京:中国政法大学出版社 1998 年版。
- [4] 李志文:《海事法院拍卖船舶中的受偿债权》,载《中国海商法年刊》1999 年版。

(责任编辑 车 英)

On Independent Value of Ship Auction Procedure

Xiang Minghua

(Guangzhou University Law School, Guangzhou 510300, Guangdong, China)

Abstract: Based on the particular sea risks and the relative institutional arrangement of the right in rem on sea-vessel, the auction of a ship is quite different from the forced sales of other property and the commercial auction sales. The auction procedure could dispose some substantive rights such as some rights in rem to be filtrated and the ownership to be transferred.

Key words: ship auction; independent procedure value; invalidating effect; ownership transferred