

分时度假法律模式之研究

黄健雄*

内容提要 在不同的分时度假法律模式中, 买受人拥有的对标的物的权利可能不同, 它可以是各种所有权、各种他物权或债权等。在遵循一物之上且有且只有一个无期物权即所有权的国家或地区, 针对某模式的分时度假, 若创设一种有期限限制的所有权, 可能造成该所有权与他物权没有实质区别; 若创设一种新的他物权, 则可既达到相同的效果, 又可以避免该问题。基于不同模式下分时度假所共同具有的特征, 许多规则是可以普遍适用的。

关键词 分时度假 法律模式 信托受益权 物权

分时度假是一种将房地产业、旅游业、酒店服务业(可能还包括网络行业)融于一体的商业运作模式。这种新兴的旅游度假模式, 涉及许多专业性较强的知识, 不同国家对其有不同的法律规范模式, 其在实际运作中也有较大的差别。

“分时度假”的英文翻译有 Timeshare、Holiday Ownership、Vacation Ownership、Multi Ownership 及 Group Ownership, 其含义为: 在多年中固定的某一个期间(通常为一个星期), 拥有对某一个住宿单位的一种权利; 与他人分享的可以是单独一栋房屋、一个公寓区段或一艘船。^① 由于英美法系与大陆法系的财产法律制度有较大差别, 英美法系的“ownership”与大陆法系的“所有权”并不能等同视之。现在英美法系的分时度假产品拥有者的权利, 一般都是通过信托契约产生的受益人的信托受益权, “ownership”此时可以为“信托受益权”的意思, 该权利明显不同与大陆法系的所有权或其他物权。Resort Condominiums International(以下简称 RCI)也认为: 在中国, RCI 分时度假产品拥有权通常是通过旅游会员资格而不是真正的房产所有权转让实现的。^②

分时度假始于 1976 年瑞士的欢乐迈格(Hapimag)公司, 该公司现在仍处于领先地位。在 20 世纪 70 年代早期, 分时度假在美国迅速发展起来, 当时正值美国的假日共有式公寓处于销售停滞状态。后来, 该产品返回到欧洲(1975 年到苏格兰), 并且很快延伸到各个度假地, 特别是西班牙、加纳雷斯(Canaries)、葡萄牙和意大利。分时度假现在在全球旅游业繁荣的每个国家都被采用, 其中亚洲是发展最快的区域。^③

一、分时度假的构成要件和法律性质概述

(一)国内对于分时度假拥有权的法律性质的看法

* 厦门大学法学院副教授。

① 参见 <http://www.timeshare.org.uk/gloss.html>(2006 年 2 月 10 日)。

② <http://www.rci.com/rci/china/pages/learn.htm>(2006 年 2 月 10 日)。原文为: “In China, vacation ownership usually occurs through travel memberships rather than by the actual transfer of real estate interests” RCI(Resort Condominiums International 的简称)是目前全球最大的分时度假交换公司。

③ Timeshare in Europe—2004— an industry at the cross roads, Timeshare Consumers Association— November 2004. P3

分时度假在中国还是处于初步发展阶段^④,相关的市场还不太成熟,实际操作也有许多不规范的地方。相应地,国内对分时度假拥有权的法律性质的认识也不太一致。(1)高富平教授认为,分时度假拥有权是一部有期产权,它是通过有期共享([西] tiempo compartido)购买定式合同产生的一种不动产权形式,这种定式合同赋予购买人在事先确定的期限排他性地使用特定不动产的权能。通常是由许多人长期或短期相继和轮换使用同一不动产,且这种权利可以在生前或死后转让;特别是在旅游圈中出现的轮换度假([西] intercambio vacacional)体制,使有期产权人可以轮换不同的地方,享有相应期限的不动产及设施的使用权。在英美法系国家中一直存在被称为 timesharing 的制度,有的作者将它分为两类:一类具有不动产所有权特征(包括 interval ownership 或 tiem—span ownership),另一类被称为使用权(right to use)。实际上这里的有期产权是指这类产权,这种权利不具有实物上的处分权,不能改变事先确定的用途(如旅游或其他目的)。^⑤(2)王利明教授认为,物权发展的趋势之一是所有权的期限化,又称为有期产权。例如,某人希望在夏天固定在某个海滨城市度假,需要固定地在夏天使用该城市的某个别墅,这样,他就可以购买该别墅7月至9月的所有权,从而形成了所谓的有期限的所有权。在该期限内,他享有对其产权的绝对的支配权,任何人占用其财产,他都可以以所有人的身份请求排除侵害。在这种制度下,时间对权利的享用起到了限制作用,也就是说,每个权利人只是在既定的时间内享有独占的支配权。这种有期限的所有权的产生,是现代社会因资源的相对稀缺而需要对资源进行更有效的利用的产物,在法律上它和租赁又存在区别,所有人在既定的期限内享有完全的所有权,如不使用,可以以出租人的身份出租出去,由他人承租使用。^⑥(3)申卫星教授认为,购买度假公寓者所获得的并非区分所有权,而是一种投资型的居住权,投资者是无法对所谓已经拥有的房屋实际进行直接的和单独的控制,他们不能改变房屋的结构和用途,对房屋的出租等经营也并不取决于其意见,所以他们并非真正意义上的所有权人(业主)。不但不能像所有权人那样自由地处分与使用其度假寓所,而且也不同于承租人,分时度假酒店的使用人在事先就须作长期的投资;所以投资于分时度假屋的人不是度假公寓的所有权人,而是使用权人,享有对所购房间居住的权利,和凭借该居住权对经营利润分红的权利。^⑦(4)徐国栋教授主编的《绿色民法典草案》在第八分编“债法分则”的第二十九章(第862条—第882条)规定了“分时使用度假设施合同”^⑧。其对分时度假产品的法律性质界定比较明确。该章第863条直接规定“按买受人享有权利的不同,分时使用度假设施合同分为所有权型的和租赁型的。在前者之情形,买受人作为共有人享有所有人的权利,在分时使用度假设施的计划终止时,各买人均拥有度假设施剩余利益的分配权;在后者之情形,买受人享有承租人的权利,在分时使用度假设施的计划终止时,真正的所有权人拥有度假设施剩余利益的分配权。”然后再规定适用这两种类型的诸多共同规则 and 不同规则。徐国栋教授还认为:分时使用度假设施合同是特别“绿”的一项制度,并被作为“绿化”其民法典草案的一道重笔。^⑨

(二)国外对分时度假法律模式的相关规定

下面介绍世界上关于分时度假具有代表性的几种法律规定,包括属于大陆法系的德国、西班牙、美国的路易斯安那州,属于英美法系的英国、美国的佛罗里达州,还包括其成员包括大陆法系国家和英美法系国家的欧盟。

④ 我国分时度假业的起步要比欧美地区的发达国家晚20—30年。有观点认为,根据特殊的发展环境和对国内分时度假企业的调查了解,分时度假在我国会经历“概念主导、法规主导和市场主导”的“三步曲”,我国目前处于概念主导和法规主导的交替阶段。参见 <http://www.timeshare.com.cn/Knowledge/Zg.aspx> (2006年2月10日)。

⑤ 高富平:《物权法原论》(上),中国法制出版社2001年版,第212~213页。

⑥ 王利明:《物权法论》(修订本),中国政法大学出版社2003年修订版,第13页。

⑦ 崔建远主编:《我国物权立法难点问题研究》,清华大学出版社2005年版,第216~218页。

⑧ 徐国栋主编:《绿色民法典》,社会科学文献出版社2004年版,第617~624页。该“分时使用度假设施合同”为方新军博士编撰。

⑨ 徐国栋:《认真透析“绿色民法典草案”中的“绿”》,载《法商研究》2003年第6期。

(1)《欧盟不动产分时使用权指令》^⑩给分时度假作了一个比较权威的定义。该指令第2条规定：“直接或间接涉及一处或更多处不动产的分时使用权的买卖合同”(contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis),是指期限在3年以上、在支付总价后、所直接或间接取得的对一处或多处不动产,只于1年中的1星期以上的特定时段内,享有物权或者其他使用权利的任何合同或合同群。该指令指出,各成员国对该指令所调整的合同的标的的权利的法律性质的截然不同,无需在共同体内部对有关权利的法律性质进行协调;因此并没有规定不动产分时使用权(the right to use one or more immovable properties on a timeshare basis)必须是何种法律性质的权利,而是规定只要是不动产分时使用权买卖合同就必须遵循的诸多共同规则。

(2)《德国民法典》(2002年新公布修订版)于其第二编“债务关系法”中(第481条~第487条)规定了一种新有名合同,即“部分时间居住权”。法典首先在第481条规定,“部分时间居住权是指这样的合同:根据该合同,经营者凭着消费者支付总价而在最短为三年的持续时间里,使消费者取得或许诺使消费者取得在一年之中特定的或者待定的时间段里为休假或者居住的目的而使用供人居住的建筑物的权利。该项权利可以是物权或者其他权利,尤其也可以因社团成员资格或者合伙或者公司份额而授予。”^⑪第481条之后主要规定,部分时间居住权合同所应当遵守的许多共同规则。在2002年的德国债法改革中,旧有的《德国部分时间居住权法》(Teilzeit-Wohnrechtgesetz, TzWVG)中的大部分规定都被整合到了《德国民法典》之内,具体位置为第481条至487条,而其中关于企业主资讯义务的规定则被订入到了《德国资讯义务规程》。^⑫

(3)《西班牙分时度假42/1998法案》为分时度假创造了一个新的法律模式。分时度假拥有人,当其购买来的权利的期间届满时,不再拥有权利。这种新形式的有限权利,被界定为特定的权利。该权利赋予拥有者于每年的特定期限内,排他性地使用某一独立住宿单位(有自己进出的门和固定的家具)的权利和享受补充性服务的权利。在该法律生效之后,任何其他模式在西班牙都不被允许。^⑬西班牙关于分时度假的规定,比欧洲其他任何国家走的都远,使分时度假的概念有了重要的改变。该法律最重要的一个方面是,在法律规定中不采用欧洲用来描述分时度假通常采用的“timeshare”和“property”的字眼,而是称其为“为旅游目的轮换享用不动产的权利”(Right of rotational enjoyment of immovable property for touristic use)。^⑭

(4)美国的《路易斯安那州分时度假法案》^⑮规定了两大类型的分时度假权益(Timeshare interest)。第一种类型是“拥有型的分时度假权益”(ownership timeshare interest),是指期限在三年以上,于一年内的特定期限内,享有可以占有或使用不动产的权利,同时拥有对不动产的拥有权。该类型又可以分为两类,一是“分时度假无期物权”(timeshare estate),是指占有分时度假财产的权利,而且对分时度假财产或其特定部分现在或将来都享有物权;二是“分时度假有期物权”(timeshare use)(该有期的期限大于分时度假合同的有效期),是指占有分时度假财产的权利,但是不包含对分时度假财产或其特定部分现在或将来都享有物权。第二种类型是“租赁型的分时度假拥有权”(lease timeshare interest),是指期限在三年以上,于一年内的特定期限内,仅享有可以占有或使用不动产的权利。在分时度假计划终止时,在支付

^⑩ Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994. 该指令要求欧盟各国必须在各自国内法中作出相关规定,以使该指令的内容得以执行,最后期限为1997年4月29日。欧盟中有英国等英美法系国家,也有德国等大陆法系国家。

^⑪ 陈卫佐译注:《德国民法典》(2002年1月2日公布的新修订民法典),法律出版社2004年第1版。

^⑫ Vgl. Begründung BT-Drucks. 14/6040, S. 250f. 转引自杜景林、卢谔:《德国新债法研究》,中国政法大学出版社2004年版,第295页。

^⑬ How legislation may effect product decisions. The specific examples of Spain, United Kingdom and Finland. Kaisa Sorsa. Lic.Sc. (Econ), Master of Law, Principal Lecturer, Department of Business and ICT, Turku Polytechnic Turku, FINLAND.

^⑭ <http://www.timeshare.org.uk/spainlaw.html> (2006年2月10日)。

^⑮ Louisiana Timesharing Act (La. R.S. 9:1131.1~30 (2005)).

联合会所接受的与在分时度假计划中的拥有者权益的价格或其他部署有关的相关费用后,任何剩余利益将被分给拥有者。在“拥有者型的分时度假权益”中,为“分时度假无期物权”的,按照拥有者对分时度假财产无期物权比例分配;为“分时度假有期物权”的,按照拥有者对分时度假应当承担的费用比例分配;在“租赁型的分时度假权益”中,按照他们承担的分时度假费用比例分配。

(5)美国的《佛罗里达州分时度假法》(Florida Vacation Plan and Timesharing Act)^{①⑥}。分时度假计划,是指任何安排、计划、方案或相似的设计。除了互易活动外,无论是通过成员资格、协议、共有财产、买卖、租赁、转让、出租协议、许可、使用协议还是通过其他方式,买受人在支付费用后,得到于给定的无需连续的年份中少于整年的期间内,对住宿单位或各种设施的无期物权或使用权。^{①⑦}“分时度假权益”(Timeshare interest)是指“不动产分时度假权益”(a timeshare estate)、“动产分时度假权益”(a personal property timeshare interest)或“分时度假许可”(a timeshare license)。“不动产分时度假权益”指占用分时度假单元(a timeshare unit),而且对分时度假财产或其特定部分拥有自由保有地产权(a freehold estate)或者拥有将来的不动产权益。该术语可以是指对共有公寓单元的权益(an interest in a condominium unit)、对合作制单元的权益(an interest in a cooperative unit)、信托受益权(an interest in a trust)。“动产分时度假权益”(Personal property timeshare interest)指占用位于动产之上或之中或由动产组成的住宿单位,该动产不是永远固定于不动产,可以有也可没有对住宿单位或动产的有受益权或所有权(a beneficial or ownership interest)。“分时度假许可”(Timeshare license)指除以上两种方式外,占用某一分时度假单位的权利。^{①⑧}

(6)英国的《分时度假法案》^{①⑨}。该法案没有规定分时度假权益必须是哪种法律性质,只是说“分时度假权益”(timeshare rights)是指已是或将是分时度假使用者的人拥有的权益,该权利是在一个不少于三年的时期内可操作的权利(参见该法案第1条)。该法案规定了分时度假的一些适用条件,以及分时度假合同必须遵循的诸多共同规则。

(三)分时度假的构成要件

通过比较各国关于分时度假的相关规定及其实际操作,笔者认为,分时度假的构成要件可以包括以下几个方面的内容。

一为核心要件,是所有分时度假都须备的要件。即消费者所要购买的,是于特定年度中某特定时期,使用某标的物的权利。其包括两各方面:(1)对标的物“使用”的权利。消费最终得到的是能够使用分时度假标的物的权利。许多分时度假,消费者的权益一般还包括转让权、赠与权、继承权和出租权。^{②⑩}能够包含该种使用权利的法律模式,在各个国家之间亦有不同,可能有信托受益权、所有权、他物权、债权、社员权等模式,具体见下文。(2)“分时”的权利。合同的总期限为长期(一般为三年以上),具体每个使用标的物的使用期限为短期(一般在一周以上)。一般是把对分时度假标的物的使用权利从时间上进行分解,将部分时段的使用权利分别出售给不同消费者;消费者可以在相对长期的合同总期限内,多次取得对不同或相同标的物的使用权利。但须注意的是,并不一定是合同一生效即获得对标的物的使用权利,在没有登记或交付标的物之前,消费者只是享有要求对方履行合同包括进行登记或交付的权利,该权利只是一种债权。多次取得对不同或相同标的物的使用权利,可能就要进行多次的登记或交付。

二为一般要件,为部分国家规定其分时度假必须具备的条件。(1)标的物限制。分时度假标的物最广义的范围可以包括各种(已经建成或即将建成的)不动产和动产:不动产房屋等各种附着于土地的建筑

^{①⑥} Chapter 721. Vacation and Timeshare Plans.

^{①⑦} Fla. Stat. § 721.05 (2005).

^{①⑧} Fla. Stat. § 721.05 (2005).

^{①⑨} Timeshare Act 1992 Ch. 35, (Eng.).

^{②⑩} 特别是还有可以交换使用权,现在比较典型的分时度假产品的使用权都是可以交换的。许多消费者都是因为该交换功能,而购买分时度假的产品。但是,不具有该交换功能或该交换功能运作不佳,不能因此把他排除出分时度假的范围;对于分时度假而言,它是新发展起来的重要功能,却不是绝对必要的功能。

筑物的整体或部分、野营地等,以及附着于土地的植物;动产可以有飞机、游艇、车辆等(亦称准不动产)、机器等。现在许多国家的规定还仅限于供人居住的建筑物。(2)预付款项。消费者为了获得该种使用权,多需要按照合同约定提前支付(多为一次性)款项。但这应不是分时度假的必备条件,没有提前支付总价也未尝不可。(3)其他方面。部分国家还规定,分时度假必须进行相应的登记、必须有相应的保险、在一定条件要成立买受人联合会、可将管理事务委托给管理机构等。

分时度假,顾名思义,其主要目的在于度假,但是随着社会的发展,该分时度假制度可以适用于越来越多的目的,相应地,其标的物的范围可以越来越广。原来的“分时度假”概念难以适应该发展要求,从上述的要件分析可以看出,使用“分时使用”的概念取而代之还是比较适当的。

二、两大法系物权法基本构造之比较

为便于深入讨论分时度假的多种法律模式,不得不首先涉及到两大法系的关于财产的法律构造,但他们的主要区别在于物权制度方面,这里只分析他们在物权法构造上的特征。

(一)罗马法和日尔曼法的物权法构造比较。

“罗马法上,动产物权不动产物权,概为同一原则所支配。反之,日尔曼法则动产与不动产之支配形态,固不相同,即其效力以及保护方法,均有显著之差异。”^①在动产方面,罗马法上有动产所有权,日尔曼法上亦有相应的动产所有权,两者没有实质差异。但是在不动产方面,罗马法上有不动产所有权,日尔曼法上的不动产物权则与之不相对应,两者差异显著。在不动产方面的差异具体可以包括以下几个方面:第一,罗马法上,他物权消灭时,所有权则恢复其圆满之支配力,是为所有权之弹力性;日尔曼法上,各种土地利用权,皆为独立之权利,予以同样之效力;第二,罗马法之所有权为抽象的概念,具有同一之内容,并不因时因地,而有种类阶级之差别;反之,日尔曼法则因经济上之需要,基于对物之各种利用形态,皆认许其为权利;第三,罗马法之所有权为个人主义的概念,以一物一权主义为原则;反之,日尔曼法之所有权则有团体主义的色彩,其对物之支配皆由于家族、亲属、村落等团体生活;且有各种共用制度,相互连结;第四,罗马法之所有权纯为私法上之支配权;反之,日尔曼法之物权观念则为社会上身份支配关系之反映。^②

日尔曼法于不动产上有所谓“分割所有权”之观念。“欧洲中世,凡领主或地主将其土地委之他人耕作者,可向耕作人征收佃租、地租或其他一切代赏。此等领主或地主对土地所有之权利,德国法制史家谓之上级所有权(Obereigentum)。领主或地主则谓为上级所有权人。其耕作人对领主或地主负有支付佃租、地租或其他代偿之义务,但同时享有使用收益其土地之权利。此种耕作人所有之权利谓之下级所有权(Untereigentum),亦曰利用所有权(Nutzungseigentum)。耕作人则谓为下级所有权人亦曰利用所有权人。上级所有权之内容主为管理权、处分权。下级所有权之内容则主为使用权、受益权。”^③其“上级所有权”和“下级所有权”,具有几个重要特征,第一,都具有物权属性,其权利不因领主或地主和耕作人的变更而改变;第二,“上级所有权和下级所有权并存于同一块土地之上,得分别自由让与或继承,且无从属关系”^④;第二,权利都没有时间限制,两种权利都没有传统所有权所具有的回复性。

(二)大陆法系和英美法系的物权法构造比较。

首先必须指出的是,物权具有排他性的支配权力不是绝对的。对于所有的物权,其行使都受到一些共同限制。所有的权利的行使限制(当然包括物权行使受到的限制)可以体现在两个方面:第一,法律(包括公法和私法)有明确规定具体如何行使的,一般必须在法律所明确规定的范围内行使;第二,法律

^① 李宜琛:《日尔曼法概说》,中国政法大学出版社2003年版,第49页。

^② 参见前引^①,第67—71页。

^③ 前引^①,第71—72页。

^④ 陈华彬:《物权法原理》,国家行政学院出版社1998年版,第188页。

没有明确规定具体如何行使的,从法律的精神出发,权利的行使,一般不得损害国家利益、社会利益和他人合法权益。

一般认为,大陆法系物权法遵循三大原则,即物权法定原则、一物一权原则和物权公示公信原则;英美法系则没有物权法定原则,同时可以一物多权,也有物权变动登记的要求。笔者认为大陆法系和英美法系关于物权的构造有两个重大区别:一是大陆法系遵循物权法定原则,英美法系则是物权相对自由原则;二是大陆法系的大多物权遵循“采用所有权原则”(即存在一个抽象的所有权概念),英美法系则为“不采用所有权原则”。

1. 物权法定原则和物权自由原则。

物权法定原则,系19世纪欧陆各国从事民法典编纂运动以来,各国关于物权立法的一项基本原则,于全部物权法的结构体系上居于枢纽地位。^⑤物权法定原则,指物权的种类、内容、效力、公示方式和产生变更消灭方式,必须由民法和其他法律统一规定,不得由当事人随意创设。物权法定原则的意义包括:第一,整理旧物权,防止封建制物权的复活;第二,确保物权的特性,建立物权体系;第三,便于物权的公示,确保交易安全与迅速。^⑥

在英美法系,物权的创设原则上是自由的,如信托的受益权创设,原则上也是自由的,受益权具有物权的效力。^⑦信托法是英美法系和大陆法系的最重大区别之一,他是英美衡平法的最重要产物之一。而且在英美法系国家或地区,其分时度假的典型模式即采用信托制度,因此这里主要分析一下信托制度。典型的信托关系包括三方当事人,即委托人、受托人和受益人,他们之间形成的法律关系为信托关系。信托关系之第三人,主要是委托人、受托人和受益人各自的债权人,也会与信托当事人发生比较复杂的法律关系。这些法律关系主要体现为以下几个方面:第一,委托人若并非受益人,在将其财产转让给受托人后,一般就丧失了对信托财产的相应的权利,除非以合同明示保留对信托财产的权利。因此,在委托人一旦成为不能支付债务的债务人时,其债权人不能强制执行该信托财产。第二,受托人在取得信托财产后,根据信托合同可以享有对信托财产的诸多权利,可能包括占有、使用、收益、处分(事实上的处分或法律上的处分都有可能)等积极的权利。同时,该信托财产具有一定的独立性;一方面,受托人不能将该信托财产用于原信托合同约定的其他目的;另一方面,受托人若成为不能支付债务的债务人时,其债权人亦不能强制执行该信托财产。第三,受益人享有的受益权主要包括两方面的内容:一方面,只要受托人只将该信托财产用于原信托合同约定的合法目的,受益人的受益权只能是一种债权,没有对世性;另一方面,若发生受托人没有将该信托财产用于原信托合同约定的合法目的(例如擅自卖给他人),受益人则可以追及该信托财产,这种权利具有物权性。但是,当受益人成为不能支付债务的债务人时,其债权人可以向受益人对信托财产可主张的利益主张权利。

大陆法系通过传统的财产法制度所构建的各种模式,均不能达到信托制度所具有的功能;信托制度可以提供契约法和代理法所欠缺的功能,提供物权法欠缺的功能,提供公司法欠缺的功能。^⑧

2. “采用所有权原则”和“不采用所有权原则”。

一物一权原则,其内容主要是:针对某特定标的物,(1)在其之上若没有物权,则该物为无主物;(2)若只有一个物权,则该物权为完全所有权;(3)若有两个或多个物权,则必须有且只有一个所有权,其他的都是他物权;同时在一物上设定的他物权在事实上不相冲突;而且一般所有权具有弹力性,他物权具有期限性。一物多权的内容则是:一是针对某特定标的物,(1)在其之上若没有物权,则该物也是无主

^⑤ 参见前引^②第69页。

^⑥ 梁上上:《物权法定主义:在自由与强制之间》,载江平主编:《中美物权法的现状与发展》,清华大学出版社2003年版,第36—37页。

^⑦ 谢哲胜:《财产法专题研究(三)》,中国人民大学出版社2004年版,第122页。

^⑧ 前引^②第165—175页。

物；(2)若只有一个物权，则该物权是完全物权（等同于大陆法系的完全所有权）；(3)若有两个或多个物权，则有期限性的物权可以是没有、有一个或多个，具有恒久性的物权也可以是没有、有一个或多个；同时各种物权亦不得在事实上相冲突。这样一比较，显然若要准确说明他们的区别，就是“采用所有权原则”和“不采用所有权原则”的区别。

什么是“采用所有权原则”，关键在于弄清楚所有权最核心的内容是什么。在此主要分析成为所有权的必备条件。许多学者在阐述所有权的概念、特征等问题时，事实上只是在讲“完全物权”（或完全所有权，即当某物之上只有一个物权）。真正的“所有权”概念应当能够统领“完全所有权”和“特限所有权”（即有设定他物权时的所有权）这两个概念。而且应当将真正的所有权与他物权相对比，找出最本质的区别。

首先要排除所有权和他物权共同具有的特征。(1)他物权只具有部分的权能（相对于完全所有权），所有权在有设定他物权时也不具有完全的权能。而且他物权可以拥有所有权所能具有的各种权能。“占有、使用、收益和处分，构成了完整的财产所有权的四项权能。财产所有人可以将者四项权能集中于一身统一行使，也有权将这四项权能中的若干权能交由他人行使，即财产所有权的四项权能与财产所有人相分离”^②。但是到底所有权的积极权能分离多少，分离到什么程度。通说认为，其中的处分权能为所有权的核心内容，是所有权的最基本权能。“处分应从广义解释，包括事实上的处分和法律上的处分。前者指有形的变更或毁损物的本体，例如拆除房屋重建，裁布制衣。后者包括债权行为（如租赁、买卖）和物权行为（如所有权的转移、抛弃、担保物权的设定）。”^③“处分权尽管为所有权的核心，但是处分权作为所有权的一项权能，也是可以基于法律规定和所有人的意志而与所有权分离的。处分权的分离并不导致所有权的丧失。”^④例如担保物权即为取得他人所有物的某中处分权，消费借贷也取得一定的处分权。(2)所有权具有弹性性，但他物权也可以具有一定的弹性性。比如德国的“长期居住权”（他物权的一种，在德国区别于传统的居住权）不需所有权人同意，即可通过使用租赁或用益租赁而予以用益；当该租赁其届满时，其相应的权利即回归到原来的“长期居住权”。

笔者认为成立所有权必须具备三个条件：(1)内容方面，所有权的各项权能都不能被永久分离。即他物权应当具有期限性。如果他物权可以无期限限制，那么就可能出现，某些无期限限制的他物权（特别是当依法定或依约定取得一定的处分权时）与某些特限所有权可能在法律上的效力完全一致，只是名称称谓不一致。例如所有权人甲将其所有物的A权全部让与乙，所有人丙将其同种所有物的除了A权外的其他权利都让与丁；若都可以成立物权，那么所有权人甲拥有的权利和他物权人丁拥有的权利没有区别，将他们分别称为特限所有权和他物权没有什么意义，只会造成整个物权体系的逻辑不严密；而且当事人如此约定权利，在实践中若没有登记难以区分哪个是特限所有权哪个是他物权。(2)主体方面，不得预先约定将来某一期限，所有权必须让与其他的主体或必须被抛弃。即所有权不应具有期限性。如果所有权可以有期限限制，那么也会出现，某些有期限限制的所有权与某些他物权的效力完全一致，只是名称称谓不一致。例如所有权人甲将其所有物的有期限所有权（事实处分权受限制）让与乙^⑤，所有人丙将其同种所有物的除了事实处分权外的其他权利都让与丁；若都可以成立，那么所有权人甲拥有的权利和他物权人丁拥有的权利没有区别，将他们分别称为特限所有权和他物权没有什么意义，也只会造成整个物权体系的逻辑不严密；而且当事人如此约定权利，在实践中若没有登记也是

^② 王利明主编：《民法》，中国人民大学出版社2000年版，第159页。

^③ 王泽鉴：《民法概要》，中国政法大学出版社2003年版，第495页。

^④ 前引③，第265页。

^⑤ 此时的期限所有权人，若没有同时存在他物权（用以限制期限所有权人行使事实处分权），就会产生问题，一旦发生期限所有权人超越权限进行事实处分，没有人有权主张权利。如赋予“将来所有权人”（或本来所约定的期限届满后得到所有权的人）他物权，那么此人的他物权中的权能变相地具有无期性。

难以区分哪个是期限所有权哪个是他物权。(3)客体方面,该物从使用功能看具有一定的独立性和统一性。不具有独立性,应只为某物的一部分,自己不成一物。该物若灭失则所有权亦消灭,该物若一分为二,则可能就是两个物产生两个所有权了。该特点应为所有物权都具有,但不可否认的是具有一定的模糊性。

因此,采用严格所有权原则的物权(比较不自由)可以分为完全所有权、特限所有权、他物权(有期限性);不采用严格所有权的物权(比较自由)可以分为完全物权、无限制物权、有期限限制物权。

大陆法系的物权法构造遵循以采用所有权为原则,不采用所有权为例外^③。英美法系则为不采用所有权原则。

三、分时使用设施制度的法律模式分析

分时度假产品指向的标的物可以分为两类:一是个人可以独占使用的标的物,主要是包括大多数的住宿单位;二是个人不能独占使用的标的物,可以是全部消费者共同使用也可以是部分消费者共同使用,主要包括各种公共设施。对于个人可以独占使用的标的物,一般采取单独拥有的法律模式,当然也可以采取共同拥有的法律模式。对于不能个人独占使用的标的物,其法律模式不能采用单独拥有的模式,如单独所有权模式,必须采用共同拥有的模式,如共同拥有所有权或他物权或债权。当然针对同一分时度假产品,对可以个人独占使用的标的物 and 不能个人独占使用的标的物,采用的法律模式可能不一致,如对住宿单位拥有所有权,对公共设施却只拥有他物权。

下列各种法律模式,主要以分时度假拥有者所拥有权利的法律属性为区分标准。现在英美法系的分时度假在实践中多通过其独特的信托制度来实现。大陆法系关于分时度假的法律模式则有多种类型,包括多种所有权模式、他物权模式、债权模式等。

(一)信托受益权

现只分析典型的分时度假的信托模式^④。该模式涉及的法律主体包括以下几个:开发商(Developer)、受托人(Trustee)、管理公司(Management)、拥有者俱乐部(Owners Club)及买受人(Buyer)或拥有者(Owner)、交换公司(Exchange Org)及点数俱乐部(Point Club)。他们之间的法律关系主要体现在以下几个方面:(1)首先买受人通过交易市场向开发商支付购买费,(2)通过信托关系,开发商将其资产(分时度假产品)交给受托人(一般是专业的信托公司)成为信托财产,受托人向买受人提供许可证(Licence)。此时消费者成为信托受益人,拥有信托受益权(不同于大陆法系的所有权),即成为分时度假产品拥有者。(3)产品拥有者可以组成一个拥有者俱乐部。通过管理协议,拥有者俱乐部向管理公司支付管理费用,管理公司负责对度假设施进行管理。管理公司可以是开发商下设的一个子公司。(4)可以通过交换公司或点数俱乐部,分时度假产品拥有者交换到其他分时度假产品。

在该种信托模式下,消费者(或买受人)的权益能够得到比较好的保护。第一,开发商并非受益人,在将其财产转让给受托人后,一般就丧失了对信托财产的相应的权利;一旦在开发商成为不能支付债务的债务人时,其债权人不能强制执行该信托财产。第二,受托人在取得信托财产后,根据信托合同可以享有对信托财产的诸多权利;但是,该信托财产具有一定的独立性。一方面,受托人不能将该信托财产用于原信托合同约定的其他目的;另一方面,受托人若成为不能支付债务的债务人时,其债务人亦不能强制执行该信托财产。第三,消费者享有的受益权主要包括两方面的内容:一方面,只要受托人只将该信托财产用于原信托合同约定的合法目的,消费者的受益权只能是一种债权,没有对世性;另一方面,若

^③ 大陆法系不采用所有权原则的表现有:日本和台湾存在“永佃权”,中国的宅基地使用权。因为他们针对统一标的物,同时存在两个无期限限制的物权。之所以说以不采用所有权原则为例外,在于只有法律明确规定可以成立此类物权才可以,否则当事人如此约定针对统一标的物同时存在两个无期限限制的物权,不能成立。

^④ 参见 <http://www.timeshare.org.uk/clubtst.html> (2006年2月10日)。

发生受托人没有将该信托财产用于原信托合同约定的合法目的(例如擅自卖给他人),消费者则可以追及该信托财产,这种权利具有物权性。但是,当消费者成为不能支付债务的债务人时,其债权人可以向受益人对信托财产可主张的利益主张权利。该模式,也能实现较好的交换功能。

信托制度具有传统大陆法系所难以达到的功能,现在许多大陆法系国家或地区已经采纳或考虑采纳该制度。如英国的苏格兰、美国的路易斯安那州、日本、中国及中国台湾。中国已经颁布了《信托法》,但是还没有关于房产信托的具体配套规定,如信托实施管理办法、信托登记手续,所以在中国通过信托制度来实现分时度假难以实现。

(二)各种所有权

该类模式涉及的法律主体一般有:开发商、买受人、买受人联合会和管理机构。他们之间的法律关系主要体现在以下几个方面:(1)首先买受人向开发商支付购买费用,(2)开发商将标的物的所有权转让给买受人,此时买受人即成为分时度假产品拥有者。(3)买受人可以组成一个买受人联合会。通过管理协议,买受人联合会向管理机构支付管理费用,管理机构负责对度假设施进行管理。管理机构可以是开发商或其他组织。(4)可以通过交换公司或点数俱乐部,分时度假产品拥有者交换到其他的分时度假产品。

在所有权模式下,分时所有人享有的所有权具有排他性的支配权利,消费者(或买受人)的权益能够得到较好的保障。第一,开发商在将分时度假产品所有权转让与消费者后,原所有人不再拥有所有权,开发商至多拥有他物权(主要为事实上的处分权)。开发商发生支付不能时,其债权人至多只能取得经营者原有的他物权,不影响消费者所有权的各项权能。第二,消费者取得所有权(一般不拥有事实上的处分权)后,拥有排他性的支配性,能够比较有效地排除他人不法干涉。但若消费者自己发生支付不能时,其债权人还是可以就标的物主张相应的权利。

具体所有权的形式,可以有以下几种:

1. 分时所有权。分时度假消费者只购买对某标的物某一时段的所有权,该时段结束后,不再拥有所有权。但是依前面的阐述,创设这种有期所有权没有必要。采用符合传统的他物权形式,足以容纳采用分时所有权形式所能达到的功能。

2. 按份共同所有权。分时度假消费者,可以共同购买某个标的物(如度假设施),取得对该标的物的按份共同所有权。这些共同所有人在通过自己的内部协议,分别享有各自在特定期间上的使用权,可以同时将该约定作为按份共同所有权的内容,进行房屋登记和土地登记。在分时度假产生的初期,此种模式较为常见。

但是,该模式有一个明显的不足,即其交换功能受到很大的限制;然而,许多消费者却正是冲着交换功能来购买分时度假产品。“其困难存在于,如何在住宅所有权人大会中,由统一的利益代表行使表决权,以及如何行使共有关系废止请求权。”^⑤ 拥有者可以按约定的时间去度假,但若改变时间,就要与其他共有人达成协议,要么与其他共有人交换,要么改变原共同所有人之间的内部协议。拥有者可以每年都到该地方度假,但是若要到其他地方度假,其可能的选择有:一是与第三人直接交换,但一般在按份共同所有中,部分共有人转让自己的份额,其他共有人有优先购买权,此时部分共有人想与第三人进行交换,可能就不能顺利实现;二是直接将自己份额卖出,再通过与他人订立合同而获得其他的度假拥有权,但卖出同样受其他买受人的优先购买权的限制;三是将其出租或不用,再通过与他人订立合同而获得其他的度假拥有权,但能否出租要共同所有人的事先或事后允许。

3. 单独所有权。开发商可将整个分时度假产品分割而成的各个住宿单位的所有权分别转移给各个买受人,其他相关的设施则由所有买受人共同所有,此时买受人成为真正的业主或所有权人。由业主组成的业主委员会将整个分时度假产品交给某专门成立的管理机构进行经营,业主除了可以按期从管

^⑤ [德] 鲍尔/施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第676页。

理机构取得经营收入的分红外,还可以取得一定期限的对住宿单位及其相关设施的免费使用权;在与管理机构的合同约定的有效期过后,此时对住宿单位和相关设施的所有权仍然属于业主。当然,在与管理机构的合同约定的有效期过后,若不想再拥有该住宿单位及其相关设施,可以将其转让,收回成本。在我国,有些人将该种模式称为“产权酒店”,并区别于分时度假。^⑥

这种模式同样存在着交换功能受到限制的缺点。买受人一般只能在每年的一定期间对同一住宿单位及其相关设施行使使用权。拥有者可以按约定的时间去度假,但若改变时间,就要与管理机构达成协议。拥有者可以每年都到该地方度假,但是若要到其他地方度假,要么与他人交换,要么将自己的所有权卖出,要么不用而转化为分红,要么出租,但是都必须得到管理机构的事先或事后同意。

(三)各种他物权(或有期物权)

该类模式涉及的法律主体一般有:开发商、买受人、买受人联合会和管理机构。他们之间的法律关系主要体现在以下几个方面:(1)首先买受人向开发商支付购买费用,(2)开发商在标的物上为买受人设立他物权,此时买受人即成为分时度假产品拥有者。(3)买受人可以组成一个买受人联合会。通过管理协议,买受人联合会向管理机构支付管理费用,管理机构负责对度假设施进行管理。管理机构可以是开发商或其他组织。(4)可以通过交换公司或点数俱乐部,分时度假产品拥有者交换到其他的分时度假产品。

在他物权模式下,分时所有人享有的他物权是具有排他性的支配权,消费者(或买受人)的权益能够得到较好的保障。第一,开发商拥有的所有权或其他权利受到他物权的限制,不能随意干涉他物权人。当开发商发生支付不能时,其债权人至多只能取得经营者原有的所有权或其他权利,不影响消费者他物权的各项权能。第二,消费者取得他物权(一般不拥有事实上的处分权)后,拥有排他性的支配性,能够比较有效地排除他人不法干涉。但若消费者自己发生支付不能时,其债权人还是可以就标的物主张相应的权利。

具体的他物权形式,有以下几种:

1. 居住权。从对罗马法与其他国家的立法例梳理可以看出,法国、意大利、瑞士和英美国家关于居住权的规定(包括德国的传统居住权),大多是用于调整婚姻家庭领域的法律关系,此种可以称为“社会性”居住权;而德国的长期居住权和美国的终生地产权,常被用作为一种地产投资和收益的技术,可以称为“投资性”居住权。在德国民法上,有两类居住权(Wohnrecht),《德国民法典》规定了传统居住权(Wohnungsrecht),《德国特别民法》《住宅所有权法》规定了长期居住权(dingliches Dauernwohnrecht)。传统居住权为一种限制的人役权是不可转让不可继承的,长期居住权则为一项独立的用益物权可以独立地转让和继承。^⑦

“为了对度假公寓的投资人给予充分的保护,德国学者和司法判例倾向于赋予购买者以物权法律地位,并且在物权性地位中,承认购买度假公寓者获得的使长期居住权的观念已经为德国联邦最高法院所接受”^⑧适用长期居住权,可能造成土地登记混乱;但是,假若这种琐碎的化分登记,完全符合当事人之经济需求,那么这种担忧也是不值得考虑的。^⑨但《德国民法典》(2002年新公布的)采用了比较宽泛的规定,即该项权利可以是物权或者其他权利,尤其也可以因社团成员资格或者合伙或者公司股份而授予。

对于分时度假而言,采用类似德国传统居住权的模式,不利于实现其交换功能;但采用类是德国长

^⑥ 参见 <http://www.timeshare.com.cn/news/show.aspx?ArticleID=179>(2006年2月10日)。

^⑦ 参见前引⑦,第207-212页。

^⑧ Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, C. H. Beck, Aufl. 17, 1999 S. 352~354. 转引自崔建远主编:《我国物权立法难点问题研究》,清华大学出版社2005年版,第218页。

^⑨ 参见前引⑧,第677页。

期居住权的模式,就可以比较顺利地实现其交换功能。

2. 实物负担。根据《德国民法典》第 1105 条的规定,实物负担,是指对土地设定负担,须对权利人支付“来自土地的”继续性给付,同时并不赋予权利人对受负担土地之使用施加影响的权利。但受负担土地所有权人未履行其给付时,实物负担权利人得就该土地申请强制执行。实物负担乃介于土地用益物权与土地担保物权间,具有独立中间地位的法律制度;如果实物负担的内容,是受负担土地所生产之给付,则就其重点看,该实物负担为用益物权;若非如此——尤其在以金钱给付为内容之实物负担中,则该实物负担自始就侧重于担保目的。^⑩

分时度假,可以是这种模式,就是以物权性担保方式,设定限于一定时间得实物负担;但住宅实物负担形式,极为罕见,且就其是否允许设立,存在着争议;此外(在德国)各州法上所存在得行使消除权之可能,也削弱了这一法律制度得作用。^⑪

3. 规定为一种新的他物权。若不承认该权利是居住权,因为在分时度假中,对住宿单位拥有权利可以是为了暂时居住,但对一些公共设施拥有权利的目的就多不是为了居住,甚至可能该分时度假的产品就没有包含住宿的内容。例如,买受人与某酒店约定,于每年(共 5 年)的 3 月 5 日至 25 日期间每天可以排他性地使用某房间仅用于开会,不含住宿。此时不将其纳入居住权的范围,要重新规定为一个新的物权,笔者认为规定一个类似德国长期居住权的物权,还是比较适合的。第一,该物权具有排他性的使用权利(不含事实上的处分权);第二,又可以自由转让或继承。既能较好地保护消费者的权利,又能较好地实现交换功能。

4. 只赋予一定的物权属性。大陆法系一些的国家或地区,规定了“买卖不破租赁”,赋予承租人使用权一定的物权属性。同理,我们也可以通过相应的法律规定,赋予分时度假拥有权一定程度的物权属性,比如规定“买卖不破分时度假”:首先要求分时度假必须登记,登记后分时度假拥有权成立,分时度假产品的所有权在合同有效期内的转移并不影响分时度假拥有权,原合同对受让第三人仍然有效。

该模式应为仅具有部分的物权属性,对消费者的保护力度还是不够。就算“买卖不破分时度假”,那么发生其他情形时,就可能因只具有债权属性,难以保护消费者的权益。具体什么情形可见下面的债权模式分析。

(四)债权

分时度假消费者,与开发商订立一个类似租赁的契约。但是大陆法系遵循物权法定原则,该种新形式的财产权利,若没有被现行的法律规定为物权或具有物权属性,则只能为债权。该类模式涉及的法律主体一般有:开发商、买受人、买受人联合会和管理机构。他们之间的法律关系主要体现在以下几个方面:(1)首先买受人向开发商支付购买费用。(2)开发商在标的物上为买受人设立债权,此时买受人即成为分时度假产品拥有者。(3)买受人可以组成一个买受人联合会。通过管理协议,买受人联合会向管理机构支付管理费用,管理机构负责对度假设施进行管理。管理机构可以是开发商或其他组织。(4)可以通过交换公司或点数俱乐部,分时度假产品拥有者交换到其他的分时度假产品。

在债权模式下,分时所有人享有的债权不具有排他性的支配权利,消费者(或买受人)的权益不能得到较好的保障。第一,债权为请求权。既不能直接支配债务人的人身以强制其为给付,也不能直接支配应当给付的标的物,只能请求债务人为给付,通过债务人的给付行为,实现其债权的利益。如果开发商既没将其应当给付的标的物转让给他人,也没在该标的物上设立各种物权,但就是故意不交付标的物时,消费者将不能实现其债权的利益,只能要求开发商承担违约责任。第二,债权为相对权。其权利效力仅及于特定的债务人,只能请求债务人为给付;在没有确立第三人侵害债权制度时,即使因第三人的行为时债权不能实现,是不能仅依债权的效力向该第三人要求排除妨害或赔偿损失。若因开发商故意

^⑩ 参见前引^⑤第 735—737 页。

^⑪ 参见前引^⑤第 678 页。

将应当给付的标的物卖于不知情的第三人,消费者不能向该第三人要求赔偿,只能要求开发商承担违约责任。第三,债权不具有排他效力,也不具有优先效力。针对统一标的物可以设立两个或两个以上的债权,此时各债权相互平等。开发商可以针对应当交付的标的物就同样的或不同的内容与他人订立多个合同,此时多个合同都有可能生效,必然有消费者的权利得不到实现。第四,债权没有追及力。当债权的标的物被第三人占有时,不论是有权占有还是无权占有,债权人均不能向该第三人请求返还。在开发商还没有交付标的物时,标的物被第三人占有,消费者不能向该第三人主张权利。因此若是该分时度假拥有权仅仅成立债权,消费者将承担较大的权益实现不能的风险。

而且,购买分时度假产品一般都是消费者必须先行支付费用,签订合同的有效期又多是长期性的,使消费者处于更加不利的地位。

在债权模式下,分时度假的交换功能也明显受到限制。债权只是相对权,没有所有权人的事先同意或事后同意,分时度假产品拥有者是不能随便转让其使用权利的。

不是说这一模式完全不可行性,若是一国国内的相关市场比较成熟、开发商的经济实力和信用度都比较高,则分时度假产品消费者的权益大多还是可以得到实现的。但是若是国内相关的市场还不成熟、开发商的信用也不够高,该方面的立法至少不应当鼓励,甚至应当禁止该模式。

(五)通过股权获得的分时度假拥有权

假设成立一个特定的公司,拥有对分时度假标的物的特定权利(多为物权性的,如所有权或他物权)。消费者通过购买该公司一定的股份而成为该公司的股东,并按照该公司章程,基于其拥有的股权而间接拥有分时度假产品的使用权。

股权是股东享有的权利,股权法律关系实质上是股东基于其地位而与公司之间的法律关系。股权可以分为自益权和共益权,前者主要是财产权,后者主要是管理权。分配股利的请求权是股权的一项重要自益权。公司将对分时度假标的物的使用权作为股利分配给股东。股东在还没有获得分时度假使用权之前,只有请求权,即请求获得对分时度假标的物的使用权。该请求权不等于分时度假使用权本身。就像在所有权买卖中,在没有登记或交付之前,买受人还没有获得标的物的所有权,但可基于合同请求对方履行合同,此时的请求权利不等于所有权。

具体通过股利获得的分时度假拥有权使用权为何种性质的权利,应当认为可以为以上所述的各种模式的权利(但一般还是信托受益权、类似长期居住权的其他物权比较好)。

此时分时度假的交换功能也受到较大的限制;因为,在公司体制下,股权虽具有一定的流动性,但却受到限制。(1)股东向他人转让出资有限制。在有限责任公司,需要一定比例的股东同意;在无限责任公司,有特殊身份的股东如董事在任职期间不能转让。(2)股东一般不能抽回出资,股东和公司之间的交易有相应的限制。(3)公司股权的变更如增资或减资,会受到全体股东的制约。若想实现分时度假产品使用的自由转让,在实践中操作有困难。

在此种模式下,公司一般不与他人发生交易,不以营利为目的,也就没有支付不能的问题。股东的权益还是能够得到较好的保障。但是各国一般都限制公司必须以营利为目的。

四、分时使用设施制度的共同规则

为了增加分时度假的交换功能,可以通过交换公司或点数俱乐部提供的服务来交换分时度假产品。点数制系统,是西方分时度假后期发展的产物。消费者在合同生效后,首先得到的是一个开发商制定的抽象的点数(此时还没有确定将来能得到的分时度假拥有权指向哪个标的物);然后再于将来的某个时间,根据点数获得指向具体标的物的分时度假拥有权,也可以根据点数获得其他的商品或服务。实际上,开发商履行义务分两个阶段:第一阶段,开发商给消费者一定的点数,它类似一种告知义务,还没有获得指向特定标的物的分时度假使用权;第二阶段,开发商必须针对确定的分时度假标的物进行了相应的登记或交付,此时消费者才取得对标的物的使用权的阶段。因此有些模式(如单独所有权和共同所有

权), 虽然其交换功能不强, 但是更具有安全性; 有时交易功能强, 但安全性较低。

尽管在不同的法律模式下, 分时度假所涉法律主体之间的权利义务关系有许多不同; 但各种分时度假之间还是有一些共同特征: (1)并不一定是合同一生效即获得对标的物的使用权利, 在没有登记或交付标的物之前, 消费者只是享有要求对方履行合同, 包括进行登记或交付的权利, 该权利只是一种债权; 多次取得对不同或相同标的物的使用权利, 可能就要进行多次的登记或交付。(2)分时度假的期限较长。(3)消费者一般要一次性预先支付总价。这些可能都对消费者造成不利。为保护消费者的权益, 也为促进分时度假的良性发展, 使得有些规则适用于大部分的分时度假(可以不包括按份共同所有权模式), 而成为共同规则。

通过比较分析《欧盟不动产分时使用指令》、《德国民法典》(2002年修订版)、《路易斯安那州分时度假分时适用度假设施法》和《佛罗里达州分时度假分时适用度假设施法》, 可以发现, 这些共同规则主要可以包括以下几个方面。

1. 经营者的告知义务。(1)经营者必须向任何有兴趣的消费者提供说明书; 经营者只能在自己不能控制的情况下, 才能在合同订立前变更说明书中的记载事项; 该说明书提供的信息构成合同必不可少的一部分。(2)在有关的任何广告宣传和, 都必须记载该说明书是可以获得的以及在何处可以获得。(3)该说明书提供的信息必须包括, 关于不动产的一般性说明、作为合同标的的的确切性质、消费者可以获得的服务及其条件、对不动产的维护管理原则、消费者为获得拥有权而应支付的价款和各种相关费用、与交换或着转售相关的费用、关于合同撤消或解除的信息等。^⑫

2. 合同的形式、文本和条款要求。(1)分时度假合同必须采用特定的形式, 比如除了必须符合在其他法规中规定的更加严格的形式外, 该合同必须采用书面形式。(2)分时度假合同必须采用某种官方语言, 还必须有采用不动产所在国家的语言的合同文本或翻译文本, 经营者必须将合同书或合同书副本交付给消费者。(3)分时度假合同应当包含最低内容的条款, 除了说明书提供的信息及其相应的合意外, 还有作为合同标的的的确切期间和消费者可以开始行使的时间等。^⑬

3. 冷静期内的撤销权。在分时度假合同订立后, 消费者享有某个冷静期内(多为10天以上)的撤销权, 消费者依法行使撤销权, 无须说明任何理由, 无须支付任何费用; 合同订立前没有将合格的说明书交付给消费者, 则延长冷静期(如一个月); 若所订立的合同没有包含特定最低内容的条款, 则亦延长冷静期或在补充完整后开始起算冷静期。^⑭

4. 冷静期内禁止先期给付。禁止在消费者行使撤销权的期限届满前要求其提前支付。^⑮

5. 登记义务。所有的当事人必须进行登记, 包括分时度假拥有者、开发商或从事出售分时度假为职业的任何个人或公司。^⑯

6. 购买保险。可以针对分时度假标的物购买财产保险, 针对分时度假拥有者(消费者)购买人身保险, 不同的模式下购买义务人有所不同。^⑰甚至法律可直接规定要强制保险。

7. 其他规则, 例如, 能否交易的规定;^⑱ 不得通过特别约定规避法律的适用, 从而使消费者蒙受损

^⑫ 参看《欧盟不动产分时使用指令》第3条、《德国民法典》第482条、《路易斯安那州分时度假分时适用度假设施法》第4条。

^⑬ 参看《欧盟不动产分时使用指令》第4条和《德国民法典》第483—第484条、《路易斯安那州分时度假分时适用度假设施法》第10—第11条。

^⑭ 参看《欧盟不动产分时使用指令》第5条、《德国民法典》第485条、《路易斯安那州分时度假分时适用度假设施法》第11条。

^⑮ 参看《欧盟不动产分时使用指令》第6条、《德国民法典》第486条、《路易斯安那州分时度假分时适用度假设施法》第11条。

^⑯ 西班牙法律即如此规定。参见 <http://www.timeshare.org.uk/spainlaw.html> (2006年2月10日)。

^⑰ 参看《路易斯安那州分时度假分时适用度假设施法》第23条。西班牙法律强制规定开发商必须为买受人购买保险。(见 How legislation may effect product decisions. The specific examples of Spain, United Kingdom and Finland. Kaisa Sorsa, Lic. Sc. (Econ), Master of Law, Principal Lecturer, Department of Business and ICT, Turku Polytechnic, Turku, FINLAND.)

^⑱ 参看《路易斯安那州分时度假分时适用度假设施法》第10条。

害的规定。^④

五、经济学角度的一点思考

法律往往具有滞后性,大多数的法律规定是在相关的社会经济发展到一定的程度,出于调整的需要而制定、完善或更改的。分时度假的产生同样具有这样的社会发展基础。

按照马斯洛的需求层次理论,当某些方面的需求得到较好地满足时,就会产生更高层次的需求。当人们在自己的家居温饱达到一定的程度时,就会想不断地提高自己的生活质量。于是有了旅游的欲望,它不但可以娱乐身心、放松心情,还可以丰富视野、增长见识、拓宽思路。而且,对绝大多数人来说,去不同的地方旅游度假,所得到的收益又可以大大增加。

许多的行业在达到一定的规模之后,可以大幅度地减少平均成本,形成规模优势。在分时度假产生后,消费者去不同的地方度假,可以省下许多成本,甚至可以得到许多交换机会。开发商只要运营得当可以获得多重的利润,这包括:(1)开发利润,开发商在建设分时度假标的物后,通过经营分时度假,不但可以较快地收回投资成本,降低投资风险,还可能获得房产开发利润;(2)资本运营利润,大多数的分时度假都是预先缴纳相应的费用,这些资本可以用作其他投资;(3)经营管理收益,通过对房产专门的的维护和管理,也可以获得相当的收入;(4)其他收入,可以在分时度假标的物周围,开发各种餐饮、娱乐、购物等项目,获得较好的收入。交换公司也可以通过为消费者提供专门的服务得到收益。有了这些分时度假,还可能促进区域经济的发展,带动其他行业的前进,甚至解决部分的就业问题。只要运营得当,消费者、开发商和中间商可以获得一种共赢的局面。总之,从整个社会看,此时付出了较小的总成本,获得较大的总收益。

时空经济学家提出时间和空间的可分性和相对性,即时空经济可以分为空间经济单元和时间经济单元,且两者相对独立存在。时空经济学理论从自然意义上的时空概念考虑,对房屋资源进行整合,把在空间上不可移动的房屋在时间上进行划分,以每时间单位内的空间上的房屋为交易客体,打破了传统的时空同一的房屋交易客体模式;这样,就减少了因不动产空间不可移动性所形成的交易对象和交易市场的范围狭窄的弊端。一方面,扩大了资源的边际效用,实现了对房屋资源的共享;另一方面,也为解决消化积压的空置商品房、盘活闲置房产、复活酒店业、刺激旅游业注入了一针强心剂。^⑤

科斯定理是现代产权经济学关于产权安排与资源配置之间关系的思想的集中体现;他应是由三个定理组成的“定理组”:科斯第一定理,即如果市场交易费用为零,不管权利初始安排如何,市场机制会自动地驱使人们谈判,使资源配置实现帕累托最优;科斯第二定理,指在交易费用大于零的世界里,不同的权利界定,会带来不同效率的资源配置;科斯第三定理,指如果没有产权的界定、划分、保护、监督等规则,产权的交易或者优化资源配置就难以进行,但制度本身的生产是有代价的,生产什么制度,怎样生产制度的选择将导致不同的经济效率。^⑥在现实社会中,交易费用总是大于零,拥有一个合理清晰的权利界定规则,有助于降低交易活动的成本。因为在拥有一个合理清晰的权利界定规则的前提下,首先交易双方对自己的交易行为一般可以有一个比较合理的预期,从而减少预期成本、增加可预见性及安全性;其次交易双方可以较少相互磋商和谋划的成本,不必为了自行制定一个较合理的权利义务关系而花费过多的成本。对于分时度假,就像我们国家本来就没有关于订立这些分时度假合同所必须遵循规则的规定,如果没有完善信托制度,没有创设一种新的物权或承认它为某一物权,那在实践中,受到物权法定

^④ 参看《德国民法典》第487条。

^⑤ 参见陈耀东、任容庆:《所有权型分时度假对传统所有权理论的冲击与发展》,载《法学杂志》2005年第1期,第41页;王莹:《论区分时段所有权——分时度假中的法律问题探讨》,中国人民大学硕士学位论文(未刊稿),第38~39页。

^⑥ 黄少安:《产权经济学导论》,经济科学出版社2004年版,第278~283页。当然经济学上的产权与法学上的所有权不是同一个概念,两者有较大差别。

的限制,消费者所获得的对分时度假标的物的权利可能只是一种债权,消费者和开发商的权利义务极不平衡,一般都是消费者处于很不利的地位。许多消费者为了自身的利益考虑,要么直接不参与这种交易,要么为了有一个合理的交易而花费过多的成本在与销售商磋商上。一些销售商见到有机可乘直接把精力投入到如何误导和欺骗消费者上。这就使得整个社会把本来就有限的资源(特别是包括精力和时间)花在相互之间的协商谈判谋划和对相关行为的预期上,造成很大的浪费,难以达到优化配置资源的目的。

信息不充分和不对称是分时度假市场失效的重要原因。若没有对分时度假合同的订立进行相应的规制,消费者和销售商双方所掌握的信息不对称,一般都是销商处于信息优势地位,消费者处于信息劣势地位。只有在市场信息达到一定程度的透明性,市场主体才能发挥他的有限理性,减少决策失误,从而发挥市场机制的功能。当存在普遍的信息不对称现象时,就会导致道德风险和逆向选择,引起“劣质商品驱逐优质商品”,最终使分时度假市场失灵;道德风险为销售商在交易关系中的利己行为倾向,如隐瞒、欺骗、不负责任等;逆向选择是指信息不对称的市场上交易的劣质分时度假比例越来越高;道德风险和逆向选择都会阻碍市场的公平交易,降低资源配置效率。^②

正是由于法律的滞后性,一些新生的事物可能具有经济上的合理性,但可能仅因为没有法律的规制而难以具有法律上和现实中的合理性。同时,传统的法学理论并不是一层不变的,都是随着社会的发展而不断完善的。既然出现了这么一种现有法律难以调整的情况,而该行业又具有足够的社会存在理由,那么,我们的任务就是相应地调整和完善我们的法律来促进它的发展。

六、在中国建立分时使用设施制度的立法建议

我国现行分时度假行业的运转并不是很好^③。一方面,国内市场本来就还没有培养出良好的诚信体系;另一方面,相关法律法规很不健全甚至是空白,消费者的权益难以受到保障。相关的调查表明,在国内,消费者对分时度假很不了解,甚至有时候连供应方对分时度假的了解也不太充分。但基于分时度假本身的诸多优越性,多数人还是认为分时度假比传统度假方式更为优越,最吸引消费者的还是它独有的“交换”和“便宜”功能。个别销售商甚至混淆概念,利用分时度假概念的复杂性,在买卖双方信息不对称情况下,误导和欺骗消费者购买。^④在某种程度上,法律规制的缺乏会导致更多的诚信问题,因为这给寻求利益最大化的部分商人提供了又一条致富之路。

首先,可对分时度假的共同规则作出规定。该规定可适用于各种法律模式(可不含共同所有权模式),并规定当事人不得通过特别约定规避该规定。至于共同规则的内容完全可以参照上文关于共同规则的内容。特别是,在现阶段可以规定强制保险,针对分时度假标的物购买财产保险,针对分时度假拥有者(消费者)购买人身保险,当然,不同的模式下购买义务人有所不同。这些共同规则,不但可以更好地保护分时度假买受人的权益,同时也可以促进我国分时度假行业自身的良性发展。

其次,限制分时度假法律模式的种类。不同的法律模式具有不同的特点,可以满足不同消费者的需求。但不同的分时度假模式,对分时度假买受人的权益保障程度是不一样的。一些法律模式可能造成明显的风险承担不平衡,不利于保护一方当事人(主要是消费者)的利益。现行国内分时度假市场比较不成熟,我国现行法律又只规定了“买卖不破租赁”,就算再加上保险,对消费者的保护力度还是不够。比较适合我国的分时度假法律模式包括以下几种:

1. 信托受益权模式。该模式能够比较好地保护分时度假产品拥有者的权益,只是,我国必须首先完善房产信托的相关配套规定,才能实现通过信托制度实现分时的良性运作。具体而言,尽管中国已经

^② 王婉飞:《分时度假研究》,经济科学出版社2005年版,第101~102页。

^③ 具体可参见<http://www.wq315.com/jitwq/fsdj/>(2006年2月10日)。

^④ 参见前引^②第127~134、171~173页。

颁布了《信托法》，但是还没有关于房产信托的具体配套规定，如信托实施管理办法、信托登记制度和公示制度，难以明确登记和公示的内容、性质、范围、手续和主体。所以，制定和完善配套的法律法规，建立起有一定的操作性并对经营规范、各方权利义务法律法规体系成为当务之急。

2. 按份共同所有权模式。优点是，消费者直接取得所有权，该权利具有对世性，较能保障消费者的权益；缺点是，在实现所有人之间的内部使用约定时可能遇到困难，而且其交换功能难以体现。

3. 单独所有权模式。优点是，所有权人能够直接追及标的物，消费者的权益较有保障，而且在合同有效期过后，恢复为完全的所有权；缺点也是交换功能不易实现。4. 他物权模式。法律规定一个可以自由转让和继承的他物权。只要是物权都具有排他的支配性权利，较能够保障消费者权益。该模式，亦可以较好地实现其广泛的交换空间。

另须指出的是，广泛的国际交换功能是分时度假制度吸引消费者的一个重要特色。一方面，我国政府明确规定的旅游目的地国家个数有限。而冠以“度假”之名的分时度假的具体目的不能简单地等同于旅游，是否受该规定的结束，还是需要相关的法律法规作出更加明确规定。另一方面，各国的出入境法规和政策有很大不同，某种程度上就是属于国家主权的范畴，我们国家也不例外。是否能够实现跨境分时度假并不是销售商所能够决定的，要扩大国际交换功能就需要国家调整相应的出入境政策。

Abstract: In different legal patterns of timeshares, consumers may have different kinds of rights, for example, many kinds of ownership, many other kinds of real rights, obligatory rights and so on. In the countries or districts who have the concept of ownership, that one thing only have one kind of real right that is ownership which have no time limit, if you design a new type of ownership which have time limit, you may find that you can't find something really different between this type of ownership and real right which is not ownership. If you design a new type of real right which is not ownership, you may attend the same effect avoiding such problem. Because of the same characteristics between different legal patterns of timeshares, many rules can apply to most of them.

(责任编辑:朱广新)