



国际货物所有权转移之 法律冲突与法律适用

周后春◎著

货物所有权转移是各国立法中存在较大冲突的领域之一，国际社会有关货物所有权转移之法律冲突主要应通过冲突法的方式解决。国际货物所有权转移法律适用规则之构建应以该国有关货物所有权转移实体法的规定为基础，根据该国有关货物所有权转移的规定是属于强行法规则还是任意法规则而确定货物所有权转移法律适用规则之立法模式，同时还应考虑当代国际社会物权立法之新发展，与国际社会民事法律政策之变迁保持一致。

中国检察出版社



本书

获广州大学学术专著出版资助

获广州大学青年博士项目资助

国际货物所有权转移之 法律冲突与法律适用

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际货物所有权转移之法律冲突与法律适用/周后春著.

—北京: 中国检察出版社, 2010. 8

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0315 - 2

I. ①国… II. ①周… III. ①国际贸易 - 贸易法 - 研究

IV. ①D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 138179 号

国际货物所有权转移之法律冲突与法律适用

周后春 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 10 印张

字 数: 257 千字

版 次: 2010 年 8 月第一版 2010 年 8 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0315 - 2

定 价: 28.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

当代国际社会的法律发展正呈现出强劲的趋同化走势，不仅各国的国内法相互借鉴，逐渐趋同，而且国际社会共同制定的国际条约也越来越多，但国际社会法律发展的趋同化走势并不意味着各国法律的完全一致，各国法律之间仍会存在一些冲突。买卖合同中的货物所有权转移即是各国法律中长期存在冲突的领域之一。基于货物所有权转移对当事人利益的重要性，国际社会曾试图对这一问题进行统一，但因各国的分歧太大，至今仍未有重要进展。那么，国际货物所有权的转移到底存在哪些冲突呢？这些冲突又应当如何解决呢？

周后春博士的《国际货物所有权转移之法律冲突与法律适用》一书对这一问题进行了探讨，该书是我国第一本专门就这一问题进行探讨的专著。该书分别就货物所有权转移在实体法上的法律冲突与法律适用、提单的交付与货物所有权转移的法律冲突与法律适用、货物所有权保留的法律冲突与法律适用等问题逐一进行了探讨。该书的特色在于作者在广泛收集资料的基础上，对国际货物所有权转移问题同时从实体法和冲突法的角度进行了全面分析，并提出了一些具有一定创新性的观点，如作者提出货物所有权转移法律适用规则之构建应与该国实体法相联系，根据该国有关货物所有权转移的规定具有强行法还

是任意法性质而确定货物所有权转移的法律适用规则。本书中的有些章节，如提单的交付与货物所有权转移的法律适用、货物所有权保留的法律适用等国际私法问题在国内尚属首次探讨，相信本书对我国国际私法立法之完善有一定的借鉴意义。

1997年至2000年，后春在湖南师范大学攻读硕士学位期间，我曾担任他的导师，其后考入大连海事大学攻读博士学位。他学习十分刻苦，不断追求上进，民商法与国际私法功底扎实，近些年来一直致力于民法与国际私法结合方面的研究，本书是他这方面的重要成果，趁出版之际，我很高兴向读者推荐此书。

李双元

2010年5月于岳麓山下

目 录

序	(1)
绪 论	(1)
第一章 货物的界定与货物所有权转移之法律意义	(3)
第一节 货物的界定	(3)
第二节 货物所有权转移的法律意义	(7)
第二章 货物所有权转移之法律冲突	(10)
第一节 货物所有权转移法律冲突之实践考察	(10)
一、法国	(12)
二、日本	(15)
三、意大利	(19)
四、澳大利亚	(20)
五、奥地利	(25)
六、比利时	(26)
七、加拿大	(28)
八、丹麦	(31)
九、英国	(35)
十、德国	(38)
十一、荷兰	(45)
十二、挪威	(48)
十三、俄罗斯	(52)
十四、南非	(55)
十五、西班牙	(56)
十六、瑞典	(58)
十七、瑞士	(62)

十八、美国	(64)
十九、韩国	(66)
第二节 货物所有权转移中的债权意思主义模式	(67)
一、债权意思主义的优势	(67)
二、债权意思主义的不足	(68)
三、债权意思主义的修正	(71)
第三节 货物所有权转移中的债权形式主义模式	(73)
一、债权形式主义的优势	(73)
二、债权形式主义的不足	(75)
三、债权形式主义的修正	(75)
第四节 物权行为	(76)
一、物权行为的概念	(77)
二、物权行为的独立性	(83)
三、物权行为的无因性	(86)
四、物权行为理论的修正	(91)
第五节 我国立法有关货物所有权转移的规定评析	(93)
第三章 货物所有权转移之法律适用	(106)
第一节 货物所有权转移法律适用之实践考察	(106)
一、澳大利亚	(108)
二、奥地利	(112)
三、比利时	(113)
四、加拿大	(114)
五、丹麦	(116)
六、英国	(119)
七、法国	(121)
八、德国	(123)
九、意大利	(124)
十、日本	(125)
十一、荷兰	(126)
十二、挪威	(128)

十三、俄罗斯	(128)
十四、南非	(129)
十五、西班牙	(130)
十六、瑞典	(130)
十七、瑞士	(131)
十八、美国	(132)
十九、《国际有体动产买卖所有权转移法律适用的 公约》	(132)
第二节 物之所在地法原则	(133)
一、物之所在地法原则的产生与发展	(133)
二、物之所在地法原则的理论依据	(136)
第三节 物权法律适用的分割制	(138)
一、物权法律适用分割制的主要体现	(139)
二、物权法律适用分割制的成因	(141)
第四节 物权法律适用中的意思自治原则	(146)
一、物权法律关系适用意思自治原则的主要立法 实践	(146)
二、物权法律关系适用意思自治原则的理论基础	(150)
第五节 货物所有权转移法律适用之立法模式选择	(155)
第四章 提单的交付与货物所有权转移之法律冲突	(162)
第一节 提单的交付与货物所有权转移法律冲突之 实践考察	(162)
第二节 提单的交付与货物所有权转移之立法模式 选择	(174)
第五章 提单的交付与货物所有权转移之法律适用	(184)
第一节 提单的交付与货物所有权转移法律适用之 实践考察	(184)
第二节 提单的交付与货物所有权转移法律适用之 立法模式选择	(190)
一、提单在交易发生时所处的国家的法律	(190)

二、提单发布时货物所处的国家的法律	(191)
三、决定基础法律关系的准据法	(191)
四、凭证签发人的营业地所在国法	(191)
五、当事人选择的法律	(192)
六、提单合同的自体法	(193)
七、适用内国法	(194)
第六章 货物所有权保留之法律冲突	(196)
第一节 货物所有权保留法律冲突之实践考察	(196)
一、澳大利亚	(198)
二、奥地利	(200)
三、比利时	(201)
四、加拿大	(202)
五、丹麦	(203)
六、英国	(203)
七、法国	(206)
八、德国	(207)
九、意大利	(209)
十、日本	(210)
十一、荷兰	(211)
十二、挪威	(212)
十三、俄罗斯	(213)
十四、南非	(213)
十五、西班牙	(214)
十六、瑞典	(214)
十七、瑞士	(216)
十八、美国	(216)
十九、韩国	(218)
二十、中国	(218)
第二节 货物所有权保留的性质与类型	(220)
一、货物所有权保留的性质	(220)

二、货物所有权保留的类型	(229)
第三节 货物所有权保留的设定	(232)
一、货物所有权保留设定的方式	(232)
二、货物所有权保留设定的形式	(235)
三、货物所有权保留设定的客体范围	(241)
四、货物所有权保留的设定时间	(245)
第四节 买受人的期待权	(246)
一、买受人期待权的概念	(246)
二、买受人期待权的性质	(248)
三、买受人期待权之保护	(269)
四、买受人期待权之处分	(273)
五、买受人期待权之消灭	(274)
第五节 出卖人之取回权	(275)
一、出卖人取回权的概念	(275)
二、出卖人取回权行使的条件	(275)
第六节 货物所有权保留的效力	(279)
一、货物所有权保留的对内效力	(280)
二、货物所有权保留的对外效力	(282)
第七节 货物所有权保留与破产	(284)
一、买受人破产	(284)
二、出卖人破产	(285)
第七章 货物所有权保留之法律适用	(287)
第一节 货物所有权保留法律适用之实践考察	(287)
第二节 货物所有权保留法律适用之立法模式选择	(296)
主要参考文献	(301)
后 记	(308)

绪 论

经济全球化是当今世界经济发展的基本走势，这一基本走势的主要表现之一即是国际货物贸易的蓬勃发展，而国际货物贸易的主要目标即是转移货物所有权，因此，货物所有权转移在经济上具有非常重要的意义。在法律上，货物所有权的转移对当事人的利益影响非常大。所有权是一种物权，物权是人对物进行管领、支配并排除他人干涉的权利。当货物所有权从出卖人转移至买受人后，货物即成为买受人财产的一部分，如果买受人因为破产而无力支付出卖人价款，则出卖人可能会面临钱货两空的风险。而如果货物所有权没有转移，出卖人仍保留有货物所有权，则出卖人可以行使取回权，货物所有权继续由出卖人行使，出卖人从而可以避免损失。基于国际贸易的蓬勃发展，为了给从事国际贸易的商人提供一种合理的预期，当代国际社会法律的统一化进程在不断加快，制定出了越来越多的国际公约与国际惯例，法律统一的范围在不断地扩大，当代国际社会法律发展的协调性和趋同化趋势也在不断加强。^①在买卖法领域，为了减少国际贸易中法律不统一的障碍，罗马国际统一私法协会曾分别在1930年和1936年开始草拟《国际货物买卖统一法公约》、《国际货物买卖合同成立统一法公约》，并于1958年和1963年完成，在1964年的海牙会议上获得通过。但这两个公约的缔约国不多，影响不大。1980年在联合国维也纳外交会议上通过的《联合国国际货物销售合同公约》在买卖法领域是最有影响的

^① 参见李双元：《李双元法学文集》，中国法制出版社2009年版，第494页。

国际公约之一，目前已经有七十多个缔约国，但该公约明确规定不调整货物所有权转移问题，因此，当代国际社会对于货物所有权转移的法律冲突依然存在。在国际惯例中，也只有国际法协会制定的关于 CIF 合同的《华沙—牛津规则》对所有权转移的时间作了规定，该规则第 6 条规定，在 CIF 合同中当卖方将单据移交给买方时货物所有权发生移转。那么，当代国际社会关于货物所有权转移存在哪些冲突？这些冲突又应该如何解决呢？本书试图对这些问题进行粗浅的探讨。

第一章 货物的界定与货物所有权转移之法律意义

第一节 货物的界定

“货物”一词通常为英美法系所使用，大陆法系与之相类似的概念是动产。

对于具体什么是货物，即使是在英美法系各国的理论上、立法与司法实践中的认识也是不一致的，因此，对于“货物”的概念，在英美法系各国也是存在冲突的。在理论上，在英国，有的学者认为：“从古老的广义上说，货物包括一切准实产和属人财产。从现代和狭义上说，货物只限于属人动产或属人财产（*chattels real and personal*），排除了准实产。在许多具体的场合下，使用的是‘货物和动产’这个两重性词组。不同的制定法都以不同的术语对其下了专门定义。”^① 准不动产（*chattels real*）是指从不动产遗产（土地和建筑物）中派生出来的权利，但是被归入动产范畴，因为在普通法中，这种权利属于已故所有人的遗产管理人，而不属于已故所有人的继承人。准不动产的典型例子是有期土地保有权。不动产遗产和准不动产的区别表现在它们转移遗产的方式上、在无遗嘱继承权的问题上以及在法律救济的方法上都有所不同；但是这些区别在 1925 年时不再存在，现在做这种区分仅对有历史研究兴趣者具有意义。严格地说，属人动产（*chattels personal*）这个术语是指可

^① [英] 戴维·M. 沃克著，李双元等译：《牛津法律大辞典》，法律出版社 2003 年版，第 479 页。

以移动的东西或财产，但它常常用来泛指除不动产和准不动产以外的一切财产。因此，它是由有体动产和无体动产，或者说是由占有上的和诉讼上的物构成。有体动产或占有上的物包括动物、车辆、书籍和其他可以从实体上实施占有的物；无体动产则包括债权、公司股份、版权及其他一些只能以法律诉讼请求权形式存在的物。^①还有的学者认为，货物是除金钱和无体动产之外的各种动产。此外，人工农作物在其预先出售时可以视为已经是动产，其出售不受出售土地规则的约束。实质上，在脱离土地之前，它们是土地的组成部分，而并非是货物。^②

在立法及司法实践中，在《美国统一商法典》制定之前，判例法一般将每年定期耕种的农作物如小麦、玉米、西红柿和土豆等当做货物，但也有法院持相反的判例，把它们作为不动产看待。长年生长的野树、野草、未开采的矿物及建筑物等，虽然一般认为只要它们仍然附着于土地之上，这类物品就不是货物，当人们将它们与土地分开或移走，就是货物，但当买卖合同订立时这些物品还附着在土地之上的，有些法院认为只要是由卖方将这些物品与土地分开或移走，则这类合同就是货物买卖合同；而另有些法院认为即使不是由卖方而是由买方将这些物品与土地分开或者移走，只要这种行为非常迅速地发生，则这类合同也应当看做是货物买卖合同。^③在立法上，《美国统一商法典》第2—105条明确规定：“货物系指除用以支付价金之货币、投资证券及经由司法程序得到的金钱、个人财产权利以外的所有物品（这些物品包括特定制造物），在缔结买卖合同确定为买卖标的时是动产。货物也包括动物未产之幼畜，生长中之作物以及附属在不动产之上的其他已确定的特定物。”

① [英] 戴维·M. 沃克著，李双元等译：《牛津法律大辞典》，法律出版社2003年版，第193页。

② [英] F. H. 劳森、B. 拉登著，施天涛等译：《财产法》，中国大百科全书出版社1998年版，第24页。

③ 吴志忠：《美国商事法研究》，武汉大学出版社1998年版；第22页。

《英国货物买卖法》第61条规定：“货物包括除诉取财产权和货币之外的所有动产，在苏格兰包括除货币之外的所有动产。在特定情况下，货物也包括庄稼、工业化生产的作物以及构成土地的一部分或者附系于土地之上物品，双方同意在买卖前或者根据买卖合同将这些物品分开；而且，还包括货物的一个不可分割的份额。”《联合国国际货物销售合同公约》采用排除法对货物下了一个定义。该公约第2条规定：“公约不适用于以下的销售：（1）供私人、家属或家庭使用而购买的货物的销售，除非卖方在订立合同前任何时候或订立合同时，不知道而且没有理由知道购买这些货物是做任何这种使用；（2）经由拍卖的货物；（3）根据法律执行令状或其他令状的销售；（4）公债、股票、投资证券、流通票据或货币的销售；（5）船舶、气垫船或飞机的销售；（6）电力的销售。”此外，该公约第3条规定：“（1）供应尚待制造或生产的货物的合同应视为销售合同，除非订购货物的当事人保证供应这种制造或生产这种货物所需要的大部分重要原材料。（2）本公约不适用于供应货物的一方的绝大部分义务在于供应劳力或其他服务的合同。”

大陆法系与英美法系中的“货物”相类似的概念是“动产”。在大陆法系各国，动产与不动产的区分在法律上有着非常重要的意义。区分动产与不动产的意义在于：第一，物权变动的条件不同。动产物权的变动，一般仅依交付即可产生相应的法律效果；而不动产非经登记，不生物权变动的法律效力。第二，得以设定的他物权类型不同。第三，法律适用及诉讼管辖不同。^①我国有的学者认为，动产与不动产分类在物权法上具有十分重要的地位，其对物权法的技术影响，甚于自物权、他物权分类。^②在《德国民法典》中，动产和不动产的划分对整个《德国民法典》，尤其是对德国民

① 王利明主编：《民法》，中国人民大学出版社2008年版，第114～115页。

② 孟勤国：《物权二元结构论》，人民法院出版社2009年版，第129页。

法物权体系有着根本性的意义。^①

大陆法系对动产与不动产的区分取决于物的物理性质，但在大陆法系各国，对于动产与不动产的区分标准也是存在冲突的。例如，《法国民法典》规定：地产及建筑物、固定于柱石并作为建筑物的一部分的风磨及水磨、尚未收割的收获物及尚未摘取的树上果实、房屋或其他不动产中的用以导水的水管为不动产；可以自一场所移至另一场所，或如动物可以自力移动，或无生命物仅能以他力变换位置，为动产。谷物一经收割、果实一经摘取，即为动产。定期采伐的大小树木，随着树木的伐倒而成为动产。我国有学者认为，在法国，是否能够移动及是否定着于土地，是确定不动产的主要标准。不动产指不能被移动的财产，动产指能够从一地移往另一地的一切财产。^②《德国民法典》则直接将“不动产”称为“不可动之物”，将动产称之为“可动之物”。《日本民法典》、中国旧《民法典》、《瑞士民法典》均遵循此例，将不动产定义为不可动之物。^③我国最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第86条规定：“土地、附着于土地上的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产。”我国《担保法》第92条规定：“本法所称不动产是指土地以及房屋、树木等地上定着物。”“本法所称动产指不动产以外的物。”普通法系中的动产与不动产来源于英国中世纪普通法诉讼程序之分。不动产来自对物诉讼，意及这种诉讼要求收回实体的、特定之物；动产来自对人诉讼，意及这种诉讼要求特定的人归还原物或赔偿损害。^④

综上所述我们可以发现，对于货物所有权转移中有关“货物”的界定，各国之立法与司法实践之间是存在冲突的，这就会产生国际私法上有关的识别冲突，需要利用国际私法上有关解决识别冲突的

① 孙宪忠：《德国当代物权法》，法律出版社1997年版，第9页。

② 尹田：《法国物权法》，法律出版社1998年版，第85页、第87页。

③ 孙宪忠：《中国物权法总论》，法律出版社2009年版，第211页。

④ 沈崇灵：《比较法研究》，北京大学出版社1998年版，第278页。

规则界定货物所有权转移中“货物”的具体范围。

第二节 货物所有权转移的法律意义

在法律上，货物所有权的转移对当事人的利益影响非常大。我国有的学者认为，物权变动，尤其是所有权的转移，涉及民事主体的重大利益，向来为民法所重视。^① 货物买卖从本质上说是货物所有权的买卖，因而货物所有权的移转问题也就成了货物买卖的核心问题，它不仅直接决定着所有权的归属，而且也关系到买卖双方的切身利益。^② 货物所有权转移对当事人利益的影响主要表现在：

第一，所有权是一种物权，物权是人对物进行管领支配并排除他人干涉的权利。当货物所有权从出卖人转移至买受人后，货物即成为买受人财产的一部分，如果买受人因为破产而无力支付出卖人价款，则出卖人可能会面临钱货两空的风险。

第二，在有些国家，是由货物的所有权人承担货物因不可归责于双方当事人的原因而毁损灭失的损失。由货物的所有权人承担货物风险的原则，源于罗马法。在罗马法中有所谓“天灾归于所有人承担”的法律谚语。罗马法所确立的物主承担风险原则，在大陆法系，被法、意、荷、西班牙、瑞士、日本等国民法所继受。《法国民法典》第1138条规定：“自物件应交付之日起，即使尚未现实移交，债权人即成为所有人，并负担物件受损的风险，但是如果交付人迟延交付时，物件受损的风险由交付人承担。”根据这一规定，对于特定动产的买卖，只要双方意思表示一致，标的物的所有权即行转移，如果标的物在交付前意外灭失，作为标的物的所有人的买受人仍应向出卖人支付价款。在异地买卖的情形，如果标的物

^① 尹田：《物权法理论评析与思考》，中国人民大学出版社2008年版，第190页。

^② 余延满：《货物所有权的移转与风险负担的比较法研究》，武汉大学出版社2002年版，第8页。