



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

英美法善意原则研究

解读英美法物权变动中的 “优先和最高原则”



秦 伟 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

英美法善意原则研究

解读英美法物权变动中的 “优先和最高原则”

秦伟 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

英美法善意原则研究:解读英美法物权变动中的“优先和最高原则”/秦伟著. —北京:法律出版社,2008.3

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 978-7-5036-8216-2

I. 英… II. 秦… III. 英美法系—物权法—研究

IV. D904 D913

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第018417号

© 法律出版社·中国

中国民商法专题研究丛书	英美法善意原则研究: 解读英美法物权变动中 的“优先和最高原则”	秦伟著	责任编辑 刘文科 装帧设计 乔智炜
-------------	--	-----	----------------------

开本/A5

版本/2008年4月第1版

出版/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

印张/9.375 字数/240千

印次/2008年4月第1次印刷

编辑统筹/法学学术出版分社

经销/新华书店

责任印制/陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8216-2

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值20世纪90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为唯一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名，其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域，而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始，迄今已有十余年了，已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益，决定自第51部著作始，重新设计、增大开本、改变装帧，更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨，作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

目 录

引言 / 1

第一章 善意:UCC 中的内涵及外延 / 3

一、善意的内涵界定 / 4

二、善意的不同适用 / 8

三、小结 / 14

第二章 善意:一般义务之认定及其概念方式 / 16

一、善意一般义务的内容 / 17

二、善意一般义务的认定 / 19

三、善意的界定路径 / 22

四、关于概念方式的观点之争 / 30

五、小结 / 38

第三章 善意:标准化条款可执行性之前提 / 41

一、问题的提出 / 42

二、善意的判断标准 / 45

三、恶意确定时的补救措施 / 58

四、小结 / 69

第四章 善意履行：商业合理性之客观标准 / 71

- 一、善意的两个方面 / 72
- 二、善意履行的合理标准 / 76
- 三、善意履行的法典标准 / 77
- 四、善意履行未来的发展 / 79
- 五、小结 / 82

第五章 善意购买之一：南北战争前司法裁判的依据标准 / 84

- 一、公开市场案件 / 85
- 二、可撤销的所有权案件 / 95
- 三、不负责任的代理人案件 / 108
- 四、小结 / 111

第六章 善意购买之二：商业原则 / 115

- 一、有形财产的善意购买 / 115
- 二、无形财产的善意购买 / 120
- 三、未来的发展 / 160

第七章 善意购买之三：在所有权和仓储人留置权之间 / 177

- 一、概述 / 178
- 二、成文法的规定 / 179
- 三、普通法案例 / 183
- 四、统一法 / 189
- 五、法典第 7 - 503 条的意义 / 204
- 六、法典案例 / 210
- 七、小结 / 215

第八章 善意购买之四：理论反思 / 217

- 一、历史回顾 / 218

二、反思 / 223

第九章 新概念主义:UCC 的现代化 / 239

一、新道德 / 239

二、显失公正 / 240

三、善意 / 247

四、责任 / 252

五、一般所有权——一个重大修正 / 257

六、善意购买人 / 263

七、小结 / 270

结语 / 272

参考文献 / 274

后记 / 284

引 言

美国虽然为判例法国家,但随着两大法系开始走向融合,也先后制定了一些成文法,并陆续在全国各州通过生效,对促进经济发展意义重大。在这些成文法中,最具影响力和代表性的便是《美国统一商法典》和《合同法重述(第二次)》,而这两部成文法中,最引人注目的应当是善意原则。

成文法的制定也使得法学界变得异常活跃。近些年来,许多美国学者纷纷撰文探究善意原则,内容涉及善意的方方面面。由于两大法系之间固有的差异,使得美国学者研究问题的角度、方法和学术风格与我国学界迥然有异,因而引进借鉴美国的法学成就对我国善莫大焉,对促进民商法学之繁荣亦是如此。

善意原则是《美国统一商法典》中的首要原则,其效力及于商事交易的任何领域。法典关于善意原则内涵及标准、功能的全新诠释导致了一场美国法制史上的革命,尽管美国学界仍有些许不同的声音,但对这场革命的价值,主流观点是肯定,并在肯

定的同时积极撰文，探讨其在对美国经济发展保持良好促动态势的行程中一路走好。

美国成文法在不同的语境中赋予善意不同的内涵和要求，具体说来，体现善意要求的情形包括善意购买、善意磋商、善意履行、善意执行等。由于篇幅和时间所限，本书仅就其中的几个部分进行研究。

“发达的经济必有发达的民商法”这一理念是本书研究的动机和目的，希望能对我国民商事立法有所借鉴和启迪。

第一章 善意：UCC 中的 内涵及外延

许多年来,研究商法的美国学者一直致力于制定一部通行于全美国的统一商法,虽然一开始讨论的目标是制定一部联邦法,然而最终确立的统一商法典却属于州法,需要提交各州批准。

制定这部商法典的过程非常复杂,对任何细枝末节都需考虑周到。另外,这部法典放弃了追求高度灵活性和通过法院判例订立法律规则的传统,而是试图通过立法来达到法律的确定性和准确性。虽然法典的起草者试图使法典明确化和准确化,但是不可否认的是过于精确势必会导致法律的僵化。因而制定法典的目的就是要在高度灵活性和过分僵化之间寻求平衡。^①

契约自由这一特征贯穿于整部法典,人们可以通过协议来改变法律条款的效力。但是法典中有

^① Malcolm, *The Uniform Commercial Code as Enacted in Massachusetts*, 13 Bus. LAW. 497 (1958).

两条规定不能以协议来改变:(1)法条本身规定不能以协议来改变其效力。(2)法典中规定的善意、勤勉、理性、注意等义务。但是当事人“可以通过协议来规定履行这些义务的标准,除非这些标准明显的不合理”。^②

商法典第1-102条第(3)款认可在合同的起草过程中可以规定“善意”和“应有的谨慎”等义务的标准,同时还规定除非这些标准明显的不合理,不然以合同的规定为准。商法典第1-205条规定在确定合同义务的标准时,要考虑交易习惯和商业惯例。

1957年《统一商法典》正式文本中有一重要变化。先前的表述“一般义务如善意、适当的勤勉、商业理性和合理的注意义务不得以协议加以排除”^③被认为过于自由,“一般义务”的范围可能过于宽泛。基于这个考虑,修订者将其修改为“善意、勤勉、理性和注意义务不得以协议加以排除”。^④

一、善意的内涵界定

对于“善意”,《统一商法典》的规定和解释有很大的灵活性。法院在判决中解释有关“善意”的问题时将会出现差异甚至是矛盾。毫无疑问,它在现今法律中的含义是很难确定的。

在《统一商法典》中,“善意”是指“当事人的行为或者(当事人)在有关交易中事实上诚实”。^⑤ 法典评论中指出“法典中的善意至少是这儿所表述的意思”。^⑥ 《统一商法典》和一些统一商法法案一样,也认为“过

② UCC § 1-102(3).

③ UCC § 1-102(3) © (1954).

④ Uniform Laws Annotated-Uniform Commercial Code 3.

⑤ UCC § 1-201(19).

⑥ UCC § 1-201(19) and comment.

失”和“善意”无关。^⑦

法典中“善意”的定义采用了诚实的主观标准,这一标准事实上涉及“*The pure heart and empty head*”法则。这一主观标准可追溯到一百年前票据法中 Gill 诉 Cubitt 一案,^⑧此案放弃了合理谨慎的“客观”标准。^⑨

法典的早期草案中规定“善意包括当事人应当遵守他所从事的商业或交易的合理商业准则”。^⑩ 美国律师协会(American Bar Association)认为此种表述过于含糊,并可能会作出僵化商业标准的解释。^⑪ 因此,编辑委员会决定将“善意”的定义限定为“事实上诚实”,^⑫在法典中具体表述为“当事人应当遵守合理的商业准则”。^⑬

法典中的“善意”至少有三方面的含义:^⑭(1)第 1-102 条第(19)款界定的“事实上诚实”;(2)第 2-103 条第(1)款(b)项所称“善意”,是指在涉及商人的情形下,遵守合理的商业准则;(3)“善意”也可指克服某种障碍的适当注意或勤勉。

运用善意来判定是否诚实是必须的。例如在以下情形下:当买卖合同的买方或卖方未确定价格,^⑮产量和需求合同,^⑯拍卖销售,^⑰善意购买人,^⑱善意承兑或购买汇票的金融机构的追索权,^⑲支付对价的善意购买

⑦ Uniform Sales Act § 76(2). Uniform Bills of Lading Act § 53.

⑧ 3 B. & C. 466, 107 Eng. Rep. 806(1824).

⑨ Cf. *Graham v. White-Phillips Co.*, 296 U. S. 27(1935).

⑩ UCC § 1-201(19)(1950).

⑪ 1951 A. B. A. Rep. 126-28, 181.

⑫ UCC § 1-201(19).

⑬ UCC § 2-103(1)(b).

⑭ [1955] 1 N. Y. Report of the Law Revision Commission 263.

⑮ UCC § 2-305(2).

⑯ UCC § 2-306(1).

⑰ UCC § 2-328(4).

⑱ UCC § 2-702(3).

⑲ UCC § 2-506(2).

人,^②遵守政府规章的善意要求真正的诚实和无共谋,^③卖方“善意”的转售货物,^④卖方转售的“善意购买人”,^⑤对“善意”支付了对价的可转让票据的购买人的保护,^⑥在承兑人没有注明承兑日期的情况下,持票人可以善意的确定日期,^⑦票据提示和转让的保证,^⑧在正当程序中,任何票据的承兑付款最终以持票人或“善意”的信赖付款的人为收款人,^⑨善意获取未过期的支票本身并不延长担保人的责任期间,^⑩托收银行可以通过善意的努力保证付款并不经批准延长付款期限,^⑪涉及银行存款和托收的其他规定,^⑫汇票的“善意购买人”,^⑬善意的出票人可以对汇票进行承兑付款,尽管在通知过程中有欺诈、伪造或提前的行为,^⑭支付了对价的购买人没有注意随后的转让,^⑮支付对价的善意购买人的权利凭证,^⑯善意的仓储人相信货物将被损害的陈述,^⑰仓储人行使留置权的货物被卖给善意购买人,^⑱从“善意”承运人手中获得的货物收据,^⑲承运人行使留置权的货物卖给善意购买人,^⑳善意购买权利凭证的持票人,^㉑权利凭

② UCC § 2-403(1).

③ UCC § 2-615(a).

④ UCC § 2-706(1).

⑤ UCC § 2-706(5).

⑥ UCC § 3-404(1), 3-406.

⑦ UCC § 3-410(3) and comment 6.

⑧ UCC § 3-417(1)(c)(2)(4).

⑨ UCC § 3-418.

⑩ UCC § 3-802(2).

⑪ UCC § 4-108(1).

⑫ UCC § 4-207(b), 4-401(2), 4-404, 4-406(1)(2)(b).

⑬ UCC § 5-108(b).

⑭ UCC § 5-114.

⑮ UCC § 6-110(2).

⑯ UCC § 7-203.

⑰ UCC § 7-206(2).

⑱ UCC § 7-210(5).

⑲ UCC § 7-304.

⑳ UCC § 7-308(4).

㉑ UCC § 7-501(4).

证受让人和受托人权利的比较,^{④①}按照权利凭证所设定的托收银行的担保,^{④②}受托人善意的运输货物,^{④③}购买未经正式背书而重新发行或重新注册的有价证券的善意购买人,^{④④}善意受让人,^{④⑤}债务人义务的善意报告,^{④⑥}以及善意的将归档的文件放在不适当的地方。^{④⑦}

在涉及商人的情形下,“善意”包括遵守合理的商业准则。^{④⑧} 法典第 2-103 条第(1)款(b)项对第 1-201 条第(19)款作了补充。第 1-201 条第(19)款规定,“善意”是指在行为和有关交易中事实上诚实以及遵守合理商业准则的标准。人们必须意识到《统一商法典》和《统一买卖法》的区别,在《统一买卖法》中规定,“善意”是指“不管过失与否,必须诚实行事”。^{④⑨}

在合同中履行合同义务,应遵守第 1-205 条第(3)款的一般要求,即“合同当事人受约于他们所采用的交易习惯,从事特定行业或交易的当事人将受特定行业习惯的约束”。^{④⑩}第 1-205 条第(3)款的这一规定适用于整个法典。第 2-103 条第(1)款(b)项仅是第 1-205 条第(3)款的补充。

然而,《统一商法典》第二编中所规定的“善意”不仅仅适用于合同。例如,“善意”是购买人受到保护的必要条件之一,在当今法律下,善意要求一个真诚的购买人要“事实上诚实”,而不管是否存在过失。但是根据《统一商法典》,如果按照“合理的商业准则”买方须在购买之前进行调

^{④①} UCC § 7-504(2)(c).

^{④②} UCC § 7-508.

^{④③} UCC § 7-601.

^{④④} UCC § 8-311.

^{④⑤} UCC § 9-206.

^{④⑥} UCC § 9-208(2).

^{④⑦} UCC § 9-401(2).

^{④⑧} UCC § 2-103(1)(b).

^{④⑨} Uniform Sales Act § 76(2).

^{④⑩} [1955] 1 N. Y. Report of the Law Revision Commission 355,357.

查,没有调查就不构成“善意”。^{⑤①}

同时还有其他一些条款也将“善意”扩大解释为“遵守合理的商业准则”。^{⑤②}

“善意”也可指克服某种障碍的适当注意或勤勉。例如,“善意”必须强调适当勤勉的义务(专营),^{⑤③}“善意遵守”政府法令似乎也包括适当的勤勉义务,如获得许可证,^{⑤④}买方可以通过善意地签订另一个合同来补进货物。正如第2-715条的评论指出的那样,买方的这种“善意”包括以一种合理的方式来补进货物^{⑤⑤}并且应尽到类似仓储人的注意义务。^{⑤⑥}

二、善意的不同适用

《统一商法典》规定“当事人应当善意履行或执行本法范围内的每一个合同”。^{⑤⑦} 根据这一条, Bernard D. Broeker 在就 1952 年正式文本作演说时讲道:^{⑤⑧}

第 1-203 条指出当事人应当善意履行或执行本法典范围内的每一个合同。“善意”在第 1-201 条第(19)款中被定义为“事实上诚实”,但是在买卖编中,在涉及商人的情形下,其含义被扩展到包括遵守合理的商业准则。遵守合理的商业准则这一行为规范在买卖编的正式评论中多次提及,可能是买卖编中隐含的基本原则。在《统一商法典》中,一方当事人不可能去利用另一方当事人从事交易,在履行或执行一个合同时

^{⑤①} Ibid. Acorrd, Kovatch v. Hyde, 47 Luz. L. Reg. 13 (Pa. C. P. 1958).

^{⑤②} UCC § 2-402, 3-419(3), 3-506, 4-103, 5-109.

^{⑤③} UCC § 2-306(2).

^{⑤④} UCC § 2-615(a).

^{⑤⑤} UCC § 2-715(1).

^{⑤⑥} UCC § 7-204(1).

^{⑤⑦} UCC § 1-203.

^{⑤⑧} Broeker, *Articles 2 and 6; Sales and Bulk Transfers*, 15 U. Pitt. L. Rev. 541, 545 (1954).

遵守合理的商业准则已经作为一项义务明文加以规定。

在履行或执行每一个合同时对“善意”原则的适用也是具体的。如第 1-208 条的“任意要求提前履行的选择权”，只有在“善意”债权人认为支付或履行的前景堪忧时才能提出提前履行的要求。证实债权人缺乏“善意”的举证责任由债务人承担。到目前，大多数合同中的不安条款剥夺了对债权人有利的字面解释，债权人须对其自认的处于不安的状态负举证责任，证明他在做出这一判断时是合理谨慎的。在具体案件中，由陪审团决定^{⑤⑧}不安条款的受益人认为他的债务处于危险是否合理。

根据《统一商法典》第 1-208 条，债务人对债权人缺乏“善意”负举证责任。不管是在制定债权人的行为准则还是在决定举证责任上，《统一商法典》没有追随适用不安条款的大多数法律规则。在《统一商法典》下，债权人是事实的唯一裁判者，只要他“善意”行事（“事实上诚实”），则不需要列举债务处于不安状态的合理理由。正如我们注意到的那样，《统一商法典》规定，缺乏“善意”的举证责任由债务人承担。

事实上，如果“善意”的标准是真正的“事实上诚实”，那么由债务人来承担举证责任是不公平的。债务人能举证的了么？如果我们完全适用这个主观判断标准，而没有一个比现在更好的司法判断方法，我们将必须对债权人仅仅主张其确实“事实上诚实”这样的标准予以调整。目前的判断标准似乎没有说服力。在具体情况中，不依靠一些合理标准，债务人没有可行的方法证明债权人缺乏“善意”，债权人应当对其有“善意”承担举证责任。

因此，即使债权人在考虑其是否处于不安状态时采用了不合理的方式，只要其行为在事实上诚实，他将受到《统一商法典》解释的保护。然而，合理的问题是非常重要的。人们必须意识到不合理可能是内心不良想法的外在表现。如果债权人的行为极度不合理可能意味着他缺乏“善意”，无论如何，这是对主观判断标准的改变。如果主观判断标准被强行

^{⑤⑧} Jacksonville Tractor Co. v. Nasworthy, 114 So. 2d 463 (Fla. 1959).