

[illegible]

www.csupress.com.cn

物权冲突法研究

.....

周后春 著



中南大学出版社
www.csupress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

物权冲突法研究/周后春著. —长沙:中南大学出版社, 2014. 10
ISBN 978 - 7 - 5487 - 1181 - 0

I. 物... II. 周... III. 物权法 - 冲突法 - 研究
IV. D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 203589 号

物权冲突法研究

周后春 著

☐责任编辑 彭达升

☐责任印制 易红卫

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路

邮编:410083

发行科电话:0731-88876770

传真:0731-88710482

☐印 装 长沙利君漾印刷厂

☐开 本 880 × 1230 1/32 ☐印张 9 ☐字数 232 千字 ☐插页 2

☐版 次 2014 年 10 月第 1 版 ☐2014 年 10 月第 1 次印刷

☐书 号 ISBN 978 - 7 - 5487 - 1181 - 0

☐定 价 38.00 元

图书出现印装问题,请与经销商调换

序

在当代国际社会经济发展全球化的大背景下，国际民商事流转关系的规模不断扩大，国际私法在世界范围内发生了很大变化，出现了许多新的发展。国际私法的趋同化倾向正在不断加强，比较国际私法得到迅速发展。同时，国际私法的范围不断扩大，内容不断丰富，国际私法的各个分支学科得到不断发展，今日的国际私法学已经逐渐成为一个由诸多分支学科组成的内容不断增加的学科群，其中国际私法上的物权法正在形成相对独立的分支学科。周后春博士的《物权冲突法研究》一书专门对物权冲突法问题进行了系统的研究，该书是我国目前第一本专门就物权冲突法问题进行研究的专著。该书首先对各国有关物权法的冲突进行了简要的探讨，阐述了大陆法系中法国支系和德国支系之间有关物权法的差异。接着探讨了物之所在地法原则及其各种例外，对我国国际私法学界目前仍存在争议的物权法律适用中的意思自治原则进行了深入探讨，并结合当代国际私法的趋同化走势，探讨了当代物权冲突法的趋同化问题。最后，作者对重新构建中国物权冲突法的体系提出了自己的看法。该书的特色在于作者在广泛收集资料的基础上，同时对各国有关物权实体法和物权冲突法进行比较研究，在深入分析物权法性质与特征的基础上提出了有关物权冲突法的一些重要观点，其中不乏创新性，如作者在本书中有关物权法律适用中意思自治原则的论述，有关船舶物权法律适用的论述，有关构建中国物权冲突法体系的论述等等，颇具创见。相信本书的出版对丰富我国国际私法学的理论研究，进一步完善我国国际私法的立法有一定的借鉴意义。

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，当时他即对物权法表现出浓厚的兴趣。其后他又在大连海事大学攻读博士学位，学识有了更大的发展。这些年他一直从事有关民法与国际私法结合方面的研究，本书就是他在这方面的又一新的研究成果。趁此书出版之际，我很高兴向读者推荐。

李双元^①

2014年6月于岳麓山下

^① 李双元：武汉大学教授(退休)，湖南师范大学终身教授，博士生导师，中国国际私法学会名誉会长。

目 录

第一章 物权法律冲突概述	(1)
一、物权主体冲突	(2)
二、物权客体冲突	(16)
三、物权变动冲突	(27)
四、物权种类冲突	(54)
五、物权保护冲突	(69)
六、各国物权立法的冲突与趋同	(77)
第二章 物之所在地法原则	(82)
一、物之所在地法原则的历史发展与当代立法实践	(82)
二、物之所在地法原则的理论依据	(105)
三、物之所在地法原则的适用范围	(109)
四、物之所在地的确定	(115)
第三章 物权法律适用的分割制	(120)
一、物权法律适用分割制的主要体现	(120)
二、物权法律适用分割制的成因	(132)

三、我国物权法律适用的分割制·····	(138)
第四章 物权法律适用中的意思自治原则 ·····	(140)
一、物权法律适用中意思自治原则的主要表现·····	(140)
二、物权法律关系适用意思自治原则的理论基础·····	(145)
三、物权法律适用中的意思自治原则与物权法定主义 ·····	(151)
四、物权法律适用中的意思自治原则与第三人利益保护 ·····	(158)
五、我国物权冲突法中的意思自治原则·····	(160)
第五章 物权变动模式的选择与物权变动法律适用规则的 构建 ·····	(168)
一、物权变动的三种立法模式·····	(168)
二、三种物权变动立法模式下物权变动的法律适用 ·····	(169)
第六章 物权法律适用中的区分原则 ·····	(175)
一、物权法中的区分原则·····	(175)
二、物权法中的区分原则在国际私法立法中的适用 ·····	(176)
三、国际社会国际私法有关物权变动立法的区分原则 ·····	(178)
四、我国国际私法立法中的区分原则·····	(180)
第七章 船舶物权的法律适用 ·····	(181)
一、船舶物权法律适用的立法模式·····	(181)
二、船舶所有权的法律适用·····	(184)

三、船舶优先权的法律适用·····	(187)
四、船舶抵押权的法律适用·····	(198)
五、船舶留置权的法律适用·····	(210)
第八章 物权客体的新发展对物权法律适用规则的影响 ·····	(219)
一、物权客体的新发展·····	(219)
二、物权客体的新发展对物权法律适用规则的影响	(222)
三、物权客体的新发展与中国涉外物权法律适用规则的完善·····	(227)
第九章 当代物权冲突法的趋同化走势 ·····	(229)
一、当代物权冲突法趋同化走势的主要表现·····	(229)
二、当代物权冲突法趋同化走势的成因·····	(237)
三、当代物权冲突法的趋同化走势与我国涉外物权法律适用规则的完善·····	(242)
第十章 当代物权冲突法的新发展 ·····	(244)
一、当代物权冲突法新发展的主要表现·····	(244)
二、当代物权冲突法新发展的主要原因·····	(248)
三、当代物权冲突法的新发展与我国涉外物权法律适用规则的完善·····	(258)
第十一章 中国物权冲突法体系的重构 ·····	(261)
一、中国物权冲突法体系的困境·····	(261)
二、重构中国物权冲突法体系的基本思路：构建中国财产权冲突法体系·····	(266)

三、国际社会有关物权冲突法体系的新发展·····	(272)
四、中国财产权冲突法体系的具体设计·····	(273)
参考文献·····	(275)
后 记·····	(279)

第一章 物权法律冲突概述

物权是人对物进行管领支配并排除他人干涉的权利,规范人对物的支配和利用关系的法律称为物权法。人类的欲望是无穷的,而外界的资源是有限的,因此,任何一个国家都会制定物权法,以规范财产的支配和利用关系,从而达到定纷止争。在当今经济全球化的大背景下,世界各国的法律正呈现出强劲的趋同化走势,物权法也不例外。正如我国台湾地区有学者在探讨物权法的趋势时指出,随着国际贸易的发达、世界交通的便利与世界文明的密切交流,物权法国际化的趋势,遂昭然可见。大陆法系制度的大同小异,固属著例,担保物权世界化的发展,尤为显然,上述物权价值化趋势,更为物权法国际化推波助澜。^①但另一方面,在物权法趋同化走势的大背景下,基于物权法与一个国家所推行的经济制度存在密切联系,尤其是与一个国家的土地制度息息相关,使得物权法也同样具有浓厚的本土化色彩。正如我国有的学者所指出的,由于物权法主要确认和巩固特定社会的所有制关系,从而使各国的物权法都具有该国的不同特点。由于各国所有制关系的性质不同,物权法的性质、功能、内容也各不相同。公有制社会的物权法和私有制社会的物权法存在着根本区别。^②在世界各国物权法趋同化和本土化兼具的大背景下,笔者认为,在相同社会制度与经济制度的国家和地区的立法中,物权法的趋同化走势更明显,而在不同社会制度和经济制度的国家和地区的

① 谢在全著:《民法物权论》,中国政法大学出版社1999年版,第12页。

② 王利明著:《物权法论》,中国政法大学出版社1998年版,第76页。

立法中,物权法则呈现出更鲜明的本土化色彩。此外,在两大法系之间,大陆法系继承罗马法,采纳了所有权概念,并建立了一套完整的所有权制度;而英美法系的物权制度主要是从封建的土地制度中演化而来,因此并未继受罗马法的概念,反而沿袭了许多封建法的概念,从而使两大法系在物权法、财产法方面存在极大的差异。^①再者,在大陆法系内部,又可以进一步区分为法国支系和德国支系。《法国民法典》体系深受《法学阶梯》的影响是很明显的。《德国民法典》的结构形式、风格、立法技术是德国“学说汇纂派”影响下的产物。^②在物权法领域,法国支系和德国支系之间的差异也是很明显的,如在德国支系的物权法中,物权部分分别规定了所有权、用益物权、担保物权等内容,而在法国支系的物权法中,有关担保物权的规定大多规定在债法或者取得财产所有权的不同方式中。但在德国支系和法国支系内部的物权立法中,其趋同化走势也是很明显的。在国际私法中,各国民商事法律规定之间的不一致是法律冲突产生的重要原因之一,而法律的性质及法律关系的性质是解决法律冲突,进行法律选择所要考量的重要因素,为此,本书首先对各国物权法有关物权的主体、物权的客体、物权的变动、物权的种类等方面的冲突进行简单的概述。

一、物权主体冲突

物权法作为民法的重要组成部分,物权主体与民事主体大体上是一致的,因此,各国物权法均不会在物权法部分单独对物权主体问题作出规定。我国有学者指出,从民法上说,物权主体也是民事主体的范畴,所以,即使在“物权”概念中未能表述出物权

① 王利明著:《物权法论》,中国政法大学出版社1998年版,第76页。

② 沈宗灵著:《比较法研究》,北京大学出版社1998年版,第153页。

主体,也不影响物权主体作为民事主体的存在和对物权概念的认识。^①比较各国的物权立法,社会主义国家及法国支系国家的物权立法中,大多会根据物权的主体对物权作出区分,分别规定国家所有权、私人所有权、集体所有权等所有权形式,而德国支系的物权立法则一般不以主体为标准对物权进行区分。由于各国经济体制的差异,国家所有、集体所有、个人所有在各国所有制中所占有的比重会不一致,这会使得国家、集体、个人等民事主体在不同国家物权法中所享有的物权客体范围存在一定的差异,从而导致各国物权法在物权主体方面的一些冲突。

在世界各国的物权法中,在物权主体方面,中国物权法具有比较鲜明的特色。《中华人民共和国物权法》(以下简称《中国物权法》)第3条规定,国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。国家巩固和发展公有制经济,鼓励、支持和引导非公有制经济的发展。国家实行社会主义市场经济,保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。《中国物权法》第4条规定,国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。由于《中国物权法》规定国家坚持公有制为主体,巩固和发展公有制经济,因此,中国物权法必定与以私有制为主体的国家的物权法之间存在根本性的差异,同时,在物权主体中,国家必将占有非常重要的地位。而以主体为标准将物权区分为国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权也是中国物权法的一大特色。基于《中国物权法》在第一章基本原则中将物权区分为国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权,《中国物权法》在第45~67条分别对国家所有权、集体所有权、私人所有权作了详细的规定,界定了不同物权主体所享有的物权客体的范围。此外,《中国物权法》分别

① 王利明:《再论物权的概念》,载《社会科学研究》2006年第3期。

在第 68 条和第 69 条规定了企业法人、非企业法人、社会团体的物权。其中第 68 条规定,企业法人对其不动产和动产依照法律、行政法规及章程享有占有、使用、收益和处分的权利。企业法人以外的法人,对其不动产和动产的权利,适用有关法律、行政法规以及章程的规定。第 69 条规定,社会团体依法所有的不动产和动产,受法律保护。不过,对于物权主体的界定,我国有的学者持不同的意见,如我国有学者认为,国家享有以及行使国家所有权,均表现其作为公权载体的性质而非作为私权载体(法人)的性质。不论是“农村”集体还是“城镇”集体,在物权法上都没有其主体地位。法人应作为其财产的所有权主体,非法人团体不具有独立财产,不得享有财产所有权和他物权。物权法上的物权主体应为自然人与法人,国家作为具有公权性质的国家所有权的主体,在物权法上具有不同于自然人与法人的特殊主体地位,而集体与非法人组织,均非物权主体。^①但也有学者认为,作为私法概念,物权主体应与民事主体相统一,在此前提下探讨物权主体才具有法律意义。我国物权主体并没有超越自然人、法人、其他组织这三类主体范畴,国家作为具有公权性质的国家所有权主体,在物权法上具有特殊主体地位,农村集体经济组织与城镇集体经济组织的具体主体类型虽有待进一步的制度改革加以确认,但就现实而言亦不能否认其物权主体地位。^②我国还有的学者认为,“自然人、法人等民事主体的表述”,既列举了种类,有示范功能,又有“等”加以开放,既明确又开放,是一种妥当的表述。^③在我国《物权法》制定期间,关于物权主体的问题是存在较大争议

① 尹田:《物权主体论纲》,载《现代法学》2006 年第 2 期。

② 谭启平、朱涛:《论物权主体》,载《甘肃政法学院学报》2008 年第 5 期。

③ 申卫星:《我国物权立法中论争焦点问题探讨》,载《法学杂志》2006 年第 4 期。

的一个问题,全国人大法工委民法室副主任杨明仑指出,在我国物权立法中存在如下争议较大的问题:其一,要不要将自然人和法人之外的“其他组织”规定为物权主体?其二,国有不动产和动产的范围,应否包括航道和频道?在物权法中如何防止国有财产流失?其三,“城镇集体所有”的表现形式是什么?谁能代表集体行使所有权?^① 笔者认为,我国《物权法》明确规定了国家所有权、集体所有权、私人所有权及企业法人、非企业法人、社会团体的物权,如果否认国家、集体等主体的物权主体地位,将会使得国家所有权和集体所有权制度更加复杂化,使得国家财产和集体财产的归属和利用关系更加模糊。

德国支系国家的物权法,如德国物权法、日本物权法、韩国物权法等大多不以主体为标准对物权进行区分。在物权的主体方面,德国物权法比较有特色的是公法法人的物权。《德国民法典》^②在第一编《总则》第一章规定了人,其中第一章第一节规定了自然人,第二节规定了法人,在第二节法人中,《德国民法典》又分别规定了社团、财团、公法人三种法人。与《德国民法典》中关于人的分类相对应,如果以物权主体相区分,德国物权法中应该也相应地有自然人物权、社团法人物权、财团法人物权、公法人物权。德国物权法中的公法人物权是比较有特色的。在德国,为公共利益而使用的街道、道路、水路,以及仅为政法利益服务的行政办公楼房、学校等,均属于因公法产生的法人如中央政府、州政府、县区或镇政府等所有。公共权力机构可以是所有权的享有者,但他们所享有的所有权,只能是一种私有权,即这些

① 戴孟勇著:《罗马法的精神与中国民商法的发展——第三届“罗马法、中国法与民法典化国际研讨会综述”》,载《华东政法学院学报》2005年第6期。

② 本书有关《德国民法典》的相关规定均引自杜景林、卢湛译:《德国民法典》,中国政法大学出版社1999年版。

主体以自己的名义享有并行使的所有权，而不是如社会主义国家的公法法人所行使的但在名义上属于“全体人民”的“共有权”。根据德国法律，城市中的街道为公共建筑用地，其所有权属于城市，但这些街道的所有权也必须在不动产登记簿上登记。这一点和一般私有不动产完全一致。公法法人的私有物权权利与一般公民法人的物权相比没有任何的优越性。该原则不仅适用于一切政府机关的财产权利，而且还适用于一切公法法人如军队的财产权利。^①

《巴西民法典》^②有关物权的规定比较接近于德国支系国家的物权立法，该法典在第三编物权中没有以主体为标准对物权进行区分，但该法典在总则的第二编规定了财产，在第二编第三章规定了公共财产，其中第98条规定，公共财产是属于内国公法法人的国家所有的财产；所有其他的财产为属于个人的财产，不论其所有人是怎样的。该法典第99条界定了公共财产的范围。《巴西民法典》第40条规定，法人可分为内国的或外国的公法法人以及私法法人。该法典第41条规定，以下是内国的公法法人：(1)联邦；(2)州、联邦区和大区；(3)市；(4)地法自治团体包括公共社团；(5)其他的由法律创立的具有公共性质的实体。该法典第44条规定，以下为私法法人：(1)社团；(2)合伙(公司)；(3)财团；(4)宗教组织；(5)政党。

《俄罗斯联邦民法典》^③属于德国支系，但它经历了苏维埃时期，又有着自己的一些特色。该法典在第二编规定了所有权和其他物权。在物权主体方面，《俄罗斯联邦民法典》的规定与《中国

① 孙宪忠著：《德国当代物权法》，法律出版社1997年版，第23～24页。

② 本书有关《巴西民法典》的相关规定均引自齐云译、徐国栋审校：《巴西新民法典》，中国法制出版社2009年版。

③ 本书有关《俄罗斯联邦民法典》的相关规定均引自黄道秀、李永军、鄢一美译：《俄罗斯联邦民法典》，中国大百科全书出版社1999年版。

物权法》有类似之处，同样以主体为标准对物权作了区分。《俄罗斯联邦民法典》第212条规定了所有权的主体，该条规定，(1)在俄罗斯联邦，承认私有、国有、自治地方所有和其他形式的所有。(2)财产可以归公民和法人所有，也可以归俄罗斯联邦、俄罗斯联邦各主体、地方自治组织所有。《俄罗斯联邦民法典》在第213条、214条、215条分别规定了公民和法人的所有权、国家所有权、自治地方所有权。与《中国物权法》不同的是，《俄罗斯联邦民法典》在第二编所有权和其他物权中并没有对不同物权主体所支配的物权范围进行规定。此外，《俄罗斯联邦民法典》第217条规定了国有财产和自治地方所有财产的私有化。该条规定，属于国家和自治地方所有的财产，可以依照国有财产和自治地方所有财产私有化法规定的程序由其所有人转移给公民和法人所有。在国有财产和自治地方财产私有化时，适用本法典所规定的调整所有权取得与终止程序的规则，但私有化法有不同规定的除外。这意味着在俄罗斯，私有财产所占的比重会不断提高，体现了《俄罗斯联邦民法典》所调整的经济关系从公有向私有过渡的特点。

《奥地利普通民法典》^①颁布于1811年6月1日，在18世纪末至19世纪初，该法典与《法国民法典》和《普鲁士一般邦法》一起成为三大经典的私法法典。从总体上看，该法典采纳了盖尤斯的《法学阶梯》体系。该法典在第二编财产法中根据财产归属主体不同对财产进行了分类。该法典第286条规定，本国领土内的财产，或是国家的财产或是私人的财产。后者归属于自然人或法人，更少的社会团体或整个乡镇。该法典第287条规定，可由任何本国国民占有的财产，称为不受限制财产。仅允许国民使用的财产，即公路、水流、河流、海港和海滨，称为通用或公共财产。

① 本书有关《奥地利普通民法典》的相关规定均引自周友军、杨垠红译：《奥地利普通民法典》，清华大学出版社2013年版。

用于支付国家开支的财产，即造币厂、邮局和其他经济特权、国有土地、矿产和延长、税收和关税，称为国家财产。

《法国民法典》^①在第二编财产及对于所有权的各种限制中的第一章第三节规定了财产与其占有人的关系。该节分别规定了私人财产和国有财产。该法第 537 条规定，除法律规定的限制外，私人得自由处分属于其所所有的财产。不属于私人所有的财产，依关于该财产的特别规定与方式处分并管理之。该法第 538 条规定，国家管理的道路、巷、市街，可以航行的河道、海岸、海滩、港口、海港、碇泊场以及一般不得私有的法国领土部分，均认为国有财产。该法第 542 条规定，区、乡公有财产，为一个或数个区、乡居民对该财产的所有权或其出产物有既得权的财产。

《意大利民法典》^②亦对所有权根据主体进行了划分。《意大利民法典》第三编规定了所有权，第三编第二节规定了国家财产、公共团体的财产、宗教团体的财产。《意大利民法典》第 822 条规定了公共财产，该条规定，海岸（参阅第 942 条）、沙滩、海湾停泊处和港口，江河、流水（参阅第 945 条）、湖泊以及其他依据法律规定（参阅第 2774 条）属于公共所有的水源，用于国家防务的建筑物属于国家所有，是公共财产（参阅第 1145 条）。同样，如果公路、高速公路、铁路、机场、水渠，以及按照有关法律规定具有历史、考古、艺术价值的不动产，博物馆、美术馆、档案馆、图书馆的收藏品属于国家所有，则以上列举的财产是公共财产。最后，公共财产还包括根据法律规定受公共财产制度调整的其他财产（参阅第 823 条、第 824 条、第 1145 条）。《意大利民法典》第

① 本书有关《法国民法典》的相关规定均引自李浩培、吴传颐、孙鸣岗译：《法国民法典》，商务印书馆 1979 年版。

② 本书有关《意大利民法典》的相关规定均引自费安玲、丁玫译：《意大利民法典》，中国政法大学出版社 1997 年版。