

■国际私法

论国际私法中动产物权的客体范围问题

余 延 宏

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 余延宏(1971-), 男, 安徽合肥人, 武汉大学国际法研究所博士生, 主要从事民商法、国际私法研究。

[摘 要] 英美法系和大陆法系对动产物权客体种类和范围的规定虽有较大差异, 但已呈现出渐趋融合之势, 从动产物权客体日渐多样化的角度可以说明国际私法领域对动产物权问题的立法和司法日趋复杂和深入。

[关键词] 物权; 财产权; 动产; 客体; 国际私法

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2004)01-0088-07

一、“物”、“财产”、“动产”的含义: 两大法系之比较

(一)大陆法系中“物”或“财产”的含义

1811年《奥地利民法典》明确使用了“物权”一词, 普遍认为该法典是近代物权制度的先导。但根据该法典第307条、第859条的规定, 该法典所提“物权”仍不具备近代意义, 因其未抽象出所谓科学的物权概念, 物权的客体仍包括有形物和债等无形物, 并未超出罗马法的理论范畴。

众所周知, 1804年《法国民法典》并未提出“物权”概念。该法典的第二卷“财产及对于所有权的限制”中同时使用了“财产”(biens)和“物”(chose)两个术语。依其第一编规定, “财产”中的动产和不动产既包括有体物, 也包括对于有体物的权利和其他权利, 如用益权、地役权、债权、诉权等(见该法典第526条、529条)。可见, 其“财产”一语与罗马法上的财物(bona)相当。《法国民法典》第543条规定: “对于财产, 得取得所有权, 或取得单独的用益权, 或仅仅取得土地供自己役使之权。”这似乎表明, 一切财产均可成为物权的客体。但该卷的第二、三、四编对于各种物权的具体规定都没有使用广义的“财产”概念, 而是以“物”作为其权利客体。例如, 从第544条关于所有权、第578条关于用益权、第703条关于役权的规定可以看出: 所有权等物权的客体仅限于“物”, 即有体物。可见, 《法国民法典》在继承罗马法时, 以“财产”这一术语表述罗马法上“财物”(bona); 而“物”则与罗马法上的“物体”(corpus)同义。虽然《法国民法典》似乎将物权的客体限制在有体物的范围内, 但后世法学家认为, 《法国民法典》并不排斥广义的所有权概念, 亦即所有权的客体不必以有体物为限^[1](第35页-36页)。

1900年生效的《德国民法典》始将物限于“有体物”, 而将罗马法和法国法上的“无形物”(各种权利)剔除出去, 使物权成为一种纯粹的对有形物的支配权。后来日本等国在立法上予以追随。如德国民法第90条规定: 本法所称之物, 谓有体的标的。而日本民法第85条亦规定: 本法所称之物, 为有体物。

《意大利民法典》在对物的规定上受到了《法国民法典》的影响, 但也有自己的特色。该法典同《法国民法典》一样也用“财产”一词来表述物的概念, 法典第810条对财产下了一个定义, 即: “所有能够成为权利客体的物品都是财产。”同时, 法典第812条规定财产由动产和不动产组成。但对于权利是否属于动产或不动产的范畴, 《意大利民法典》并没有像《法国民法典》那样作肯定性规定, 而是作了别具特色的规定, 根据法典第813条的规定, 权利客体为不动产物权及相关

诉权的“准用”有关不动产的规则，所有的其他权利“准用”有关动产的规则。“准用”这一措辞表明，权利并不当然地归于动产或不动产的范畴，只是准用有关动产或不动产的规则而已。意大利民法的上述规定可以看作是法国民法与德、日民法间的折衷规定。

（二）英美法系中“财产”的含义

1. 英美法系“物”的含义

与“财产”的概念相对应，英美法上的“物”可以被分为具体物和抽象物，正如英国两位著名的比较法学家 F·H·劳森和 B·拉登所言：“物的分类也类似于自然人和拟制人这样的分类，即与诸如牛、轮船、房屋和汽车之类的具体物相对称，法律又规定了抽象物。这种物不能被感官观察到，只能通过思维去想象。这种物通常认为包括债务、公司的股份、专利和版权之类的知识产权。在此需要说明的是，它们能够在人们之间转让，经常被买进和卖出。”“研习财产法的学生在初学时遇到的主要困难之一是，他期望寻找有体物时却遇到了这种抽象物。他不久就会发现，财产法律家对土地、轮船、汽车、机械、动物、食物或饮料之类的物给予极少的关注，甚至对这类物的所有权也很少关注。但对自由继承地产权、信托基金、债券和股票，以及诸如提单之类的权利证书等抽象物却兴趣盎然。相反，他将会发现，那些常常只当作权利的东西，如受领一些金钱的权利、物的使用权和从其使用中获取的终生收益权，又均被当作物。”^[2]（第 5 页）

2. 英美法系对“财产”的分类

应该说，英美法系国家虽没有抽象的物权概念，但法律上也确立了财产支配权的各种具体形态，以明确财产的归属和利用关系。按照普通法的传统观念，对物的支配性权利都包含在“财产”（property）这一法律概念中。对财产的传统划分是“属人财产”（personalty）和“属物财产”（realty）。这种划分起源于罗马法“对人之诉”和“对物之诉”的分类，即凡可以对物之诉加以保护的财产为属物财产，而通过对人之诉加以保护的财产则为属人财产^[3]（P. 294）。属物财产是指各种自由保有的地产（freehold estate），包括可继承的自由保有地产（freehold of inheritance）和不可继承的自由保有地产（freehold not of inheritance）。前者又分为无条件继承地产（fee simple）和限嗣继承地产（fee tail）；后者可分为本人终身保有地产（estate for life）和他人终身地产（pur autre vie）。上述地产分类，同时也反映了对自由保有地产的各种权利（统称为地产权）。在这些权利中，无条件继承地产权与大陆法系意义上的土地所有权效力相当，故也有人称为“土地所有权”（ownership of land），其他权利则被称为“所有权利益”（ownership interests）。属人财产包括属物动产（chattels real）和属人动产（chattels personal）两种，前者指租借地产（leasehold estate），后者则包括占有物（choses in possession，即有体动产）和诉讼产（choses in action，即无形财产，如债权、股份、知识产权）。但普通法上土地和动产的权利形态并非一成不变。自 19 世纪以来，普通法国家和地区对地产权制度都进行了不同程度的改革。时至今日，美国的大多数州实际上已废除了限嗣继承地产权，土地可以自由拥有和继承。在英国，1925 年进行的财产法改革把法定地产权的数目简化为两项，即“附占有绝对继承地产”（estate in fee simple absolute in possession）和“绝对定年限租借地产”（a term of year absolute），其他地产权只能受到衡平法的保护^[1]（第 56 页）。

对于英国法中关于财产被区分为属物财产及属人财产是否和不动产及动产这一区分相一致，学者有不同看法。F·H·劳森及 B·拉登在其《财产法》中写到：“英国法将其财产区分为不动产和动产。前者是指不包括租赁保有地的土地上的权益；后者是指可移动的财产以及租赁保有地。不动产通常称为 realty，动产通常称为 personalty 或 chattels。多少有些意外的是，租赁保有地常被称为 chattel real（属物动产或准不动产），而所有其他动产则被称为 chattel personal（属人动产）。”^[2]（第 18 页）而英国的国际私法巨著《戴西和莫里斯论冲突法》却认为：在英格兰内国法中，物权（财产权）的主要区分表现为属物财产（realty）与属人财产（personalty）的历史的和技术性的区分。但是，在英格兰冲突法中，物权的主要区分则表现为动产和不动产之间更为普遍和自然的区分。……动产与不动产之间的区分和属物财产与属人财产之间的区分范围并不等同。在第一个方面，正如下面将提到的，属人财产包括一些重要的不动产权益；而且，在第二个方面，动产与不动产之间的区分似乎是不同种类的物之间的区分，而属物财产与属人财产之间的区分似乎是有关物的不同种类的权益的区分。因此，这两种区分是“不同层面上的区分”^[4]（P. 918）。

通过上面的分析，我们对大陆法系和英美法系的物权或财产权及其权利客体“物”或“财产”有了粗略的了解。可以说就物权而言，包括法国在内的大陆法系是将或倾向于将权利客体“物”主要限制在有体物上，以无体物为例外。而英美法系中财产权的客体“财产”或“物”则涵盖了有体物和无体物。

把财产或物分为不动产（immovable property）和动产（movable property）两大类，是两大法系都承认的对财产最重要的一种分类。但对什么是不动产，什么是动产，各国法律的规定并不尽相同。土地及其定着物，各国的法律均认为是不动产。但有些物，如池塘中的鱼、养鱼园中的鱼和鸽舍中的鸽子，按法国民法的规定是不动产（第 524 条）；按日本民法的规定则是动产（第 86 条）。在英国和加拿大，土地以及与土地有关的一切利益和产业被认为是不动产（但并非绝对，如上

述英国法中的租赁保有地),所有其他的财产及其中的利益被认为是动产。在美国,不动产是指土地和附属于土地的物,或者以其他方式与土地有关的、在法律上被认为是土地的一部分的物。除不动产以外,所有其他的物都是动产。后来随着许多无体财产如流通证券、股票和债券等的出现,使动产的概念发生了变化,它从有体动产到包括无体动产。各国法律遂把动产分为有体动产(tangible movables)和无体动产(intangible movables)两类。美国《(第二次)冲突法重述》指出:“动产,或者是有体动产,或者是无体动产。”^[5](第 179 页)

(三)我国民法中关于“物”的规定

我国民法源自大陆法系,新中国至今虽仍无系统的“物权”立法,也未正式采用“物权”这一法律用语,但通过我国民事基本法《中华人民共和国民法通则》第五章第一节“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”的规定,及《海商法》、《担保法》、《土地管理法》、《破产法》等民事特别法的规定,已初步建立起了自己的物权体系。从这些较零散的有关物权的法律规定中可以看出,我国物权就物权客体范围的理解采取了以有体物为原则,无体物为例外的方式,物权形态包括了所有权、用益物权、担保物权及准物权等几种物权的基本类型。我国民法也在不同意义上使用财产这一概念,例如,《中华人民共和国民法通则》第五章第一节“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”中的“财产”显然指的是有体物;《中华人民共和国继承法》第三条规定“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产”,此处“财产”则泛指有体物和财产权利(无体物)。可以说,关于财产概念的使用,我国民法又类似于法国民法。

在物权法的起草过程中,许多学者认为传统民法仅仅以有体物作为规范对象的模式已经越来越不适应日益发展的社会形势的需要,当今世界正处于知识经济时代,财富的概念已经发生本质的变化,财产已经不是仅仅局限于有体物,而更主要表现为无形财产。我国物权法如果不能确认和调整无形财产,就不能够适应社会现实的需要,而且不利于保障和促进知识经济的发展,这样的物权法在内容上也不是反映 21 世纪的社会变化和需要的法律。有学者从实证的角度反思了罗马法以来的权利客体理论,并论证了重构现代社会财产体系的必要性。指出:由于现代社会经济和科学技术的发展,狭义概念的物已不符合实际生活的需要。即使是主张“物必有体”的德、日等国,亦在立法文件中有灵活规定,他们虽明文规认物仅为有体物,但在担保物权制度中规定权利可以为其客体。日本有些学者甚至主张,通过对民法关于物的概念的扩张解释,使无体物能够被承认为所有权的客体。该学者得出结论说:物为一切财产关系最基本的要素,不仅为所有权的客体,且应为其他物权的客体,因此,对物的概念不宜作过于狭义的解释。但是,我们应将所有权的客体与他物权以及其他财产权的客体作明确区分,即是一些学者所强调的那样,所有权的客体原则上应为有体物,而无体物(即权利)只能作为另类财产权之客体^[6](第 53 页)。鉴于突破传统物权法主要以有体物为客体这一模式的愿望,也有学者主张应将物权改为财产权,将物权法改为财产权法^[3](第 286 页)。但在以梁慧星研究员为负责人的“中国物权法研究课题组”起草的《中国物权法草案建议稿》中仍主张物原则上为有体物^[7](第 6 页)。不过,我们同时也注意到其他学者组织起草的草案建议稿却有不同的看法,如孟勤国教授组织起草的草案建议稿中对物的定义是:物是能为特定民事主体直接支配的以实物形态或价格形态存在的财产利益^[8](第 85 页)。可以看出,对于物权法调整的物的范围问题,是沿袭大陆法系特别是德、日物权法的传统模式,还是向英美法系的财产法作更多借鉴,把更多的无体物(权利)纳入到物权法的保护范畴,争论还会持续下去。

在我国的民事立法中,不动产和动产的划分也得到了承认和运用。例如,《民法通则》第 83 条、第 144 条使用了“不动产”的概念;而《担保法》则同时使用了“不动产”和“动产”两个概念,第 92 条明确规定:“本法所称不动产是指土地以及房屋、林木等地上定着物。本法所称动产是指不动产以外的物。”不过从上面的规定可以看出我国立法关于不动产和动产的划分主要是从有体物的角度作出的。但在我国的立法中,也不乏将某些附着于不动产的权利当作不动产对待,如《担保法》第 34 条第(3)项、第(5)项以及《城市房地产管理法》第 32 条的规定。就无体物能否作为动产看待却并未明确。

二、国际私法中的动产物权的客体范围

国际私法中的物权(或财产权)问题和国内实体法中的物权(或财产权)问题关系非常密切,前者以后者为基础,后者一旦具有涉外因素,便成为前者规范和研究的对象。如前所述,与其国内实体法相一致,各国国际私法中的动产物权的客体范围差异较大。

(一)英美法系

1. 在英国,如同其他普通法系国家一样,判例法仍是国际私法最重要的渊源。我们可以通过权威学者的著述把握法官通过判例所形成的规则。在英国的国际私法中,动产也被分为有体动产(tangible movables)和无体动产(intangible

movables),但其主要特色体现在对无体动产的规定上。马丁·沃尔夫在 1944 年的《国际私法》一书中把运送中的动产和运送工具(如火车、汽车、船舶、飞机等)从一般有体动产中单列出来加以讨论;在无体动产里主要分类为“单纯的金钱债权”,“其他权利”和“汇票、本票、支票”三种,其中“其他权利”又可分为“单纯金钱债权以外的其他债权”、“股份”、“专利权、版权等”、“物权”(如质权再作为质权的标的形成转质权时,原质权成为客体)、“只作证据用的文件”“产生债权的文件”“为流通而发行的证券”^[9](第 720-786 页)。《戴西和莫里斯论冲突法》(Dicey and Morris on the Conflict of Laws)2000 年第 13 版也未明确给有体动产分类,其论述的思路和马丁·沃尔夫是一致的,即:先概括谈有体动产(chattles),然后作为有体动产中的例外论及商船(a merchant ship)、民用航空器(a civil aircraft)和运送过程中的有体动产(a tangible movable in transit)。这种一般有体动产和特殊有体动产的划分虽非严格意义上的分类,但和绝大部分国家的国际私法就有体动产的规定思路是一致的。该书就无体动产作了全面而细致的分类,包括债(debts,不含后面的“盖印契约之债”、“判决确定之债”、“可以通过交付而转让的债券”),信用证(letters of credit),盖印契约之债(specialties),判决确定之债(a judgment debt),流通证券和可通过交付而转让的债券(negotiable instruments and securities transferable by delivery),定着证券(immobilised securities),公司股票(shares in companies),根据契约或侵权行为而产生的诉讼权利(rights of action in contract or tort),对死者财产的利益(interests in the estates of deceased persons),信托利益(interest under trusts),合伙中的股份(shares in a partnership business),商店信誉(goodwill of a business),专利、商标与著作权(patents and copyright trade marks)等^[4](P.924-968)。另外,威希尔和诺斯所著的《国际私法》1999 年第 13 版也作了类似的划分^[10](P.923-973)。前后对比可以看出,随着社会经济的发展和法律的演进,英国国际私法中关于无体动产的规定种类更加多样、分类更加科学。

2. 在美国的国际私法中,就有体动产作了和英国相似的划分。而《(第二次)冲突法重述》将无体动产分为体现在票据中的动产和不体现在票据中的动产两种。体现在票据中的无体动产又可分为两类:一类是所有权凭证,如提单、仓单等;另一类是有价证券,如汇票、本票、支票、股票和存款单等。不体现在票据中的无体动产也可进一步分为债权、在商业银行的储蓄存款等^[5](第 180,189 页)。另外,知识产权实际上也被纳入了无体动产的范畴。

3. 在加拿大国际私法中,对权利财产(无体动产)的划分类似于英国,有“简单契约债务”(simple contract debts);“特殊债务”(specialty debts),即一项体现于有关有体物的盖章文据中的特殊债务;“可转让的有价证券”(securities transferable by delivery);“基于注册而产生的权利”(title dependent on registration),如公司股票、国内或外国政府的公债券;“基于信托而产生的权益”(interests under trust)等^[11](第 243-244 页)。

4. 在澳大利亚,动产同样被分为有体动产和无体动产,后者又可分为“债务”(含特殊债务,指债务体现在保险单或公司债券等契据或其他票据中)、“流通票据”,“公司股份”,“法定垄断性权利”(如专利、商标和著作权等)、“信托、合伙利益”等^[12](P.646-704)。

可以发现,英美法系国家在国际私法中对无体动产的规定是相当细致而全面的,这其中以英国为代表,其对无体动产的分类基本涵盖了其它国家的规定。

(二)大陆法系

1. 法国民法典中关于涉外物权的的规定很少,更谈不上关于涉外动产物权的专门规定。1967 年的《法国民法典国际私法法规》(第三草案)曾在第四编“关于国际私法的法律适用总则”中的第二章“关于法律适用”里就动产物权的法律适用问题提及了运输工具、知识产权、证券等几种。亨利·巴迪福在论及法国国际私法时,就无体财产权作了这样的划分,即“智能财产”,包括著作权、专利权、图样及模型、商标;“商业资金”(fonds de commerce),即存在于企业中的有体和无体财产之集合体,整体上属无体财产;“债权”,含“指名之债”(又分为一般之质权和一般特权、自然债务、征收和收归国有)和“流通证券”(又分为记名证券、指示证券、无记名证券及证券之征用与没收)^[13](第 215-251 页)。

2. 德国民法施行法(1896 年)本无物权方面的规定,到 1986 年的国际私法仍未及此,只是到了 1999 年才在《关于非合同债权债务关系与物权的国际私法立法》中设了三条规定,其中涉及了属于动产的权利标的物 and 运输工具。在日本,其《日本法例》(1989 年修订)第十条分两款就动产、不动产物权及其他应登记的权利的法律适用作了简单笼统的规定。

3. 1989 年 1 月 1 日正式实施的《瑞士联邦国际私法》共有 200 条条文,是迄今为止世界各国国际私法制定法中最为详备的一部国际私法法典。它吸收了大西洋两岸当代国际私法的学说、判例、立法和国际条约中一些先进、合理的解决方案,因而具有很高的立法质量。在大陆法系,其对动产物权从规定的条文及划分的种类上看也是突破性的。该法就动产物权规定了一般有体动产,债券、有价证券或其他权利的质押,代表货物的证券,运输工具等内容。

4. 1992 年罗马尼亚《关于调整国际私法法律关系的第一百零五号法》中就物权的的规定也较为全面。在该法第五章“物”中,就动产分别规定了一般有形动产,运输工具,有价证券(包含记名式证券、可转让证券、不记名证券及有息债券),

无形资产(含著作权和工业产权)等几类。就动产物权的种类而言比《瑞士联邦国际私法》的规定更为丰富,把知识产权也纳入了物权关系的范畴。

5. 在其它一些国家,如 1995 年《意大利国际私法制度改革法》在其第八章“物权”中就无形财产作了笼统的规定。1979 年《匈牙利国际私法》在其第四章“所有权和其他物权”里规定了一般有形动产,运输工具,运输中的动产,作为整体的企业财产几类。另外,在该法典的第五章“债法”中的第 28 条第三款就证券的法律适用规定:“如果证券确保处置商品的权利,其对物权的影响适用本法令对物权关系的规定。”可以看出,在一定情况下,证券也成为物权关系的客体。

6. 我国台湾地区的规定,中国台湾 1953 年《涉外民事法律适用法》第十条根据权利标的物的不同,分为一般物权,权利物权,船舶及航空器物权加以规定,明确了权利作为物权客体时的法律适用。台湾学者秉承德、日物权法的理论思想,认为权利物权是指以物(有体物)以外的债权或其他权利为标的物的物权,与以无形利益或人类精神上创造物为保护及支配标的之智慧财产(无体财产),合称为“准物权”。以无形利益为标的之准物权是指如矿业权、渔业权等权利,因其标的物也非特定的有体物,性质上与权利物权类似,故其物权关系类推适用关于权利物权的规定。而著作权等知识产权的客体是人类精神上的创造物,是一种无体财产,类似于上述无形利益,故属于准物权的范畴。

通过上面的介绍我们可以发现,大陆法系中较早进行国际私法立法的国家,如法国、德国、日本等,关于物权法律关系的规定要么空白,要么相当单薄;而晚近出台的国际私法单行法,就物权问题规定的条文普遍增加,动产物权的种类愈趋丰富。

(三)国际公约

国际公约中有关于涉外物权的冲突法规定的并不多。就国际统一冲突法而言,1928 年 2 月于第六届美洲国家会议通过的《布斯塔曼特国际私法典》就物权(财产权)问题的规定相当全面。该法典第一卷“国际民法”第二编“财产”分七章,即“财产的分类”,“所有权”,“共有财产”,“占有”,“使用收益权、使用权、居住权”,“地役权”,“财产权登记簿”加以规定。在该编第一章第一条(第一百零五条),以“一切财产,不论其种类如何,均从其所在地法”为统率。从其后的条文看,该法典把动产物权分为这样几类,即有体动产物权,表示各种债权的一切产权,工业产权、著作权,特许权等。实际上后面几种属于无体动产。

通过对两大法系的比较分析,我们可以看出:由于法律渊源、法律思维及方法等诸多因素的差异,使得英美法系的财产法涵盖了契约法外的众多内容,体系庞杂但颇具灵活性;而大陆法系自古罗马法至法国法后德国法,愈益追求体系的完整和逻辑的周严,形成了以物权法、债权法、知识产权法为主要框架的财产法律群。就动产物权而言,英美法系从社会实践和便于操作的需要出发,在若干种财产法制度中对其加以规定,并不严格区分有体物和无体物;而在大陆法系,特别是以德国为代表,物权法明示以规范有体物为原则,排斥无体物。反映在国际私法领域,英美法系的财产法调整的动产种类及内容相当丰富,如上述英国国际私法巨著《戴赛和莫里斯论冲突法》里就无体动产即列举了 13 项,并就其法律适用逐项规定。而传统大陆法系国家如德、法等国就物权法律冲突的法律适用却一度几近空白,虽然在国际私法领域,判例往往会发挥更大的作用,但显然和实践的要求存在差距。其中原因,排除其他因素,对动产物权中的无体物的漠视是一个重要的原因。随着无体财产如有价证券和知识财产等在现今社会中的重要性日益彰显,有两个趋势颇为引人注目:一是以无体财产为客体的担保物权制度日渐发达,各国概莫能外,需要通过立法或判例加以完善以应对这一变化;二是晚近大陆法系国家的国际私法立法就动产物权法律适用的规定有了长足进展,可以 1989 年《瑞士联邦国际私法》和 1992 年《罗马尼亚关于调整国际私法法律关系的第一百零五号法》的规定为代表。可以说,大陆法系国家在物权的法律适用制度方面有向英美法系靠近的趋势,这和前面提及的在国内实体法中大陆法系国家是否需拓宽物权法调整的范围之争是一致的,国际私法立法实际上已经走在了前面。

三、中国关于动产物权的法律适用规则的立法及其完善

(一)我国的相关规定

1. 现行法律和司法解释的规定

我国大陆地区关于涉外物权法律适用的规定散见于《民法通则》,《海商法》,《民用航空法》等法律及最高人民法院的司法解释中。可以看出,我们目前尚没有全面、系统的涉外物权法律适用的有效规则。现行规定呈现出两个特点:其一,关于不动产的物权问题,我国《民法通则》和最高人民法院的司法解释规定了冲突规则。该《通则》第 144 条规定,“不动产的所有权,适用不动产所在地法律。”最高人民法院 1988 年发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问

题的意见(试行)》第186条作了明确规定：“土地、附着于土地的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产。不动产的所有权、买卖、租赁、抵押、使用等民事关系，均应适用不动产所在地法律。”其二，关于动产的所有权及其他物权，我国《民法通则》没有规定具体的冲突规则，只是在专门性法律中对一些特殊动产的法律适用作了规定。如《海商法》第270条至第272条对船舶物权，《民用航空法》第185条至第187条对民用航空器物权的法律适用的规定。

2. 示范法和草案的规定

1991年，由韩德培教授和黄进教授草拟的《大陆地区与台湾、香港、澳门地区民事法律适用示范条例》就物权的法律适用问题进行了较为系统的规定。该条例第四章“物权”里列有五个条文，明确规定了动产和不动产的物权关系以适用物之所在地法为原则，并特别就运输中的动产物权和运输工具的物权作了规定。该条例第六章“知识产权”就知识产权的法律适用作了原则性的规定。但我们发现，在该条例中，并没有就有价证券的法律适用问题作专门规定。

2000年8月，由“中国国际私法学会”起草的《中华人民共和国国际私法示范法》(第六稿)出版发行。该示范法的第三章“法律适用”共分十二节，其中第六节“物权”和第七节“知识产权”。在第六节“物权”里，是按照“一般物权关系”到“特殊物权关系”(“共有物权”和“信托”)的思路加以规定的。在“一般物权关系”里，又根据权利客体“物”的不同分类作出规定。就动产而言，分为一般有形动产，动产物权凭证，商业证券，船舶，飞行器和其他运输工具，运送中的动产等。在第七节“知识产权”里也分为知识产权本身的法律适用和与知识产权有关的法律关系之法律适用两部分加以规定。在知识产权本身的法律适用里根据权利客体的不同分为专利、商标、著作权及其他知识产权几类，颇具前瞻性。我们可以看出，在大陆法系就物权冲突规则的法律规定(包括示范法)来说，《中华人民共和国国际私法示范法》(第六稿)的规定是比较详细的。

以《中华人民共和国国际私法示范法》(第六稿)的规定为蓝本，《中华人民共和国民法典》(草案)第九编“涉外民事关系的法律适用法”中设第三章“物权”、第五章“知识产权”。在第三章“物权”里我们看到，该草案将示范法中的规定进行了一定的调整和细化，如将示范法中的“商业证券”进一步分为“有价证券”和“公司股票”；对担保物权和建筑物区分所有权及相邻权(地役权)等法律关系逐个明晰。可以认为，草案中就涉外物权部分的规定是循着由所有权至他物权及分别不同客体两条线索来进行的，但是，有不够系统和完整之嫌。

(二)立法上的完善

1. 总体思路

(1)在动产物权的法律适用规则里，应有两条概括性的规定：一是关于“动产的范围”的冲突规范，这条可以和不动产一并放在整个物权法律适用规则的起首处。如《列支敦士登关于国际私法的立法》第五部分“物权”之(一)“物的分类”即第三十一条“基本原则”规定：“物之所在地有效的法律决定某物是动产还是不动产。”《委内瑞拉国际私法》第五章“财产”里的第一条即整个法典第二十七条规定：“财产物权的设立、内容及范围，依财产所在地法。”二是关于动产的总的或说原则性的冲突规范，目前来说，“物之所在地法”成为大多数国家的选择。如《瑞士联邦国际私法》第七编“物权”第一百条规定：“动产物权的取得与丧失，适用物权取得或丧失时动产所在地国家的法律。”

(2)关于动产物权冲突规则的总体安排是：在“物权”部分规定大部分情况下的动产物权问题；在“婚姻财产”、“继承”、“破产”、“信托财产”等其他法律制度中规定特殊情况下的动产物权问题。这和绝大多数国家的立法是一致的。

知识产权虽属无体动产，但因其独立趋势越来越明显，许多国家的国际私法均将其单列规定。如《奥地利国际私法》、《瑞士联邦国际私法》的规定。《中华人民共和国国际私法示范法》(第六稿)和《中华人民共和国民法典》(草案)第九编“涉外民事关系的法律适用法”也正是这样规定的。

在“物权”部分，就动产物权的的规定，可以按照由“有体动产”到“无体动产”及“所有权”至“他物权”(主要指担保物权)两条线索相结合的思路进行规定。如《布斯塔曼特国际私法典》基本是循着后一线索进行规定的。而罗马尼亚、意大利、奥地利等大部分国家很明显是循着前一线索进行规定的。

2. 具体结构

(1)在有体动产部分，先按照对有体动产的划分，再结合由“所有权”到“他物权”的顺序进行规定。在有体动产里，要特别规定“船舶物权”(如顺序是所有权—抵押权—留置权—优先权)、“飞机”、“其他运输工具”、“运送中的物”。

(2)在无体动产部分，和上述有体动产一样，先按照无体动产的类别，再结合由“所有权”至“他物权”顺序进行规定。包括“动产物权凭证”(提单、仓单等)、“有价证券”、“公司股票”、“债券”、“其他可设定担保的权利或财产”。在有价证券(广义，含“股票”等)部分，要分记名或不记名分别加以规定。如《罗马尼亚关于调整国际私法法律关系的第一百零五号法》第五章“物”第四节“有价证券”的规定即是如此。

(3)规定“占有”。关于占有问题的规定次序各国有所不同。如《罗马尼亚关于调整国际私法法律关系的第一百零五

号法》将其放在第五章“物”的一开始,即第一节“一般规则”的第一条(法典第四十九条)里,条文为“物的占有权、产权及其他物权,包括物的抵押权适用物之所在地法律,但法律另有规定的除外。”而《布斯塔曼特国际私法典》将其放在第一卷“国际民法”第二编“财产”的第四章,即在第一章“财产的分类”、第二章“所有权”和第三章“共有财产”之后。笔者之所以考虑把“占有”放在有体动产和无体动产之后规定,涉及两个因素:一是占有为动产的公示方式;二是无体动产里的有价证券如前所述也涉及占有表征权利的问题。

(4)至于如“共有物权”、“取得实效”等问题需和不动产结合起来统一规定。

[参 考 文 献]

- [1] 温世扬. 物权法要论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1997.
- [2] [英] F.H. 劳森, B. 拉登. 财产法[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998.
- [3] PHILLIPS, O.H. A First Book of English Law[M]. London: Sweet & Maxwell, 1977.
- [4] Dicey and Morris on the Conflict of Laws[M]. London: Sweet & Maxwell, 2000.
- [6] 吴汉东. 财产权客体制度论——以无形财产权为主要研究对象[J]. 法商研究, 2000, (4).
- [7] 梁慧星. 中国物权法草案建议稿[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000.
- [8] 孟勤国. 中国物权法草案建议稿[J]. 法学评论, 2002, (5).
- [5] 林 欣, 李琼英. 国际私法理论诸问题研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1996.
- [9] [德] 马丁·沃尔夫. 国际私法[M]. 李浩培, 汤宗舜译. 北京: 法律出版社, 1988.
- [10] Cheshire and Norths. Private International Law[M]. London: Butterworths, 1999.
- [11] 刘仁山. 加拿大国际私法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2001.
- [12] SYKES, Edward I., MICHAEL C. Australian Private International Law[M]. Sydney: The Law Book Company Limited, 1991.
- [13] [法] 亨利·巴迪福. 国际私法各论[M]. 曾陈明汝译述. 台北: 正中书局发行, 1979.

(责任编辑 车 英)

On the Subject-Matters of Real Rights in Movables in Private International Law

SHE Yan-hong

(International Law Institute, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: SHE Yan-hong (1971-), male, Doctoral candidate, International Law Institute, Wuhan University, majoring in civil law and private international law.

Abstract: This dissertation studies in the subject-matters of real rights in movables by comparing Common law legal family with Civil law family, and points out that the two systems have becoming merged together although the laws made about the type and scope of the subject-matters of real rights in movables are so different in them. From the variety of the subject-matters of real rights in movables, a conclusion can be reached that legislation and judicature about real rights in movables in private international law have being deepened and become complicated. In addition, the authors also consider and review the relevant laws of China and put forward some suggestions.

Key words: real rights; property rights; movables; subject-matter; private international law