

涉外物权法律适用意思自治引进的合理性及适用空间

广珊珊

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年8月7日; 录用日期: 2023年8月15日; 发布日期: 2023年11月15日

摘要

我国《涉外民事关系法律适用法》首次在物权领域引入意思自治原则, 这虽被称为该法中最具前瞻性和创造性的规定, 但在学界引起了热议, 同时也给实务带来了争议。冲突法的意思自治原则根源于民法相关领域的任意性规范。为了适应现代经济的快速发展, 物权种类和内容方面的法律规定渐渐出现意思自治的空间。但是进一步从比较法和国内实体法分析, 涉外物权法律适用中意思自治的适用空间是有限度的。在国际私法层面, 应当厘清物权法定之缓和空间, 给予意思自治原则以明确的适用余地。

关键词

动产物权冲突法, 意思自治, 物权法定, 物之所在地法

Reasonableness of the Introduction of Meaningful Autonomy in the Application of Foreign Property Laws and the Space for Its Application

Shanshan Guang

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Aug. 7th, 2023; accepted: Aug. 15th, 2023; published: Nov. 15th, 2023

Abstract

China's *Law on the Legal Application of Foreign-related Civil Relations* introduced the principle of

autonomy of meaning in the field of property rights for the first time, which, although described as the most forward-looking and creative provision in the Law, has aroused heated debates in the academic circles and also brought controversy to the practice. The principle of autonomy of conflict of laws is rooted in the arbitrary norms in the relevant fields of civil law. In order to adapt to the rapid development of modern economy, the type and content of property rights in the legal provisions of the space of autonomy gradually appeared. But further analysis from the comparative law and domestic substantive law, foreign property law application of autonomy in the application of space is limited. At the level of private international law, it is important to clarify the moderating space of the law of property rights, and to give the principle of autonomy of meaning a clear margin of application.

Keywords

Conflict of Laws on Movable Property, Autonomy of Will, Statute of Limitations, Law of the Seat of the Property

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

于 2011 年 4 月 1 日施行的我国《涉外民事关系法律适用法》(以下简称:《法律适用法》)第 37 条规定:“当事人可以协议选择动产物权适用的法律。当事人没有选择的,适用法律事实发生时动产所在地法律。”根据本规定,在被法院认定为具有涉外因素的涉外物权案件,当事人可以通过协议决定动产物权的设立、变更和消灭,但在没有此类协议的情况下,才可适用发生法律情况时财产所在地的法律。这是物权领域引入意思自治的典型体现。然而,对此实务界和理论界一直存在较大争议,以致该条并未发挥预期作用。有学者认为,《法律适用法》扩大了意思自治原则的适用范围,特别是在动产所有权领域,打破了无条件适用住所权原则和意思自治原则,是“重大的历史进步”。有学者认为,第其法律框架和法律依据的落实在实践中和理论争论中仍有待检验。另一些学者则对此感到困惑并提出质疑和反思。

综上,我国的《法律适用法》适用已逾十几年,但是对于物权领域意思自治的引用仍存在诸多争议。主要存在两方观点:支持方认为这种意思自治的引进是一种创新,是符合物权频繁交易现状的,是与时俱进的表现;反对方则认为这种毫无限制的引进是有与我国物权法定基本原则相冲突的,也会损害善意第三人利益,是不合理的。那么我国涉外物权法律适用是否存在合理性?若存在合理性,其适用空间究竟有多大?这是本文所要回答的。

2. 域外涉外物权法律适用引入意思自治原则的立法模式

在外国法律冲突规则的发展史上,物权的法律适用经历了一个从区分到同一的过程。区分制起源于西欧封建时期,区分不动产和动产,不动产由不动产所在地的法律管辖,动产由权利人住所地的法律管辖。随着动产贸易的频繁进行,动产与权利人的联系不再那么紧密,此时的动产规则已经严重阻碍了经济的国际扩张。19 世纪德国学者萨维尼(Savigny)将物之所在地法引入涉外动产物权的法律适用领域,19 世纪中叶以后各国物权法的冲突法规则大多将物之所在地法同时适用于不动产和动产,同一制就此建立。而意思自治的引入国际私法发生于 16 世纪,法国学者杜穆兰首次就国际私法中婚姻财产的法律适用问题提出了意思自治原则[1]。此后,一些国家在涉外法律适用的物权领域中逐渐引入了意思自治原则,主要

有以下三种立法模式。

首先是不加限制的引入。如《白俄罗斯共和国民法典》第 1122 条规定，因法律行为而处于运送中的动产的所有权与其他物权，在运送期间依该财产始发地国法律，但当事人另有约定的除外。《吉尔吉斯共和国民法典》第 1196 条规定，因某法律行为而处于运输途中的动产的所有权与其他物权，由该财产发运地国法支配，但法律行为的当事人另有约定的除外。

其次是物权范围仅限于物权的产生和消灭或者是物权的变更。如《摩尔多瓦共和国民法典》第 1602 条规定，作为交易标的之物的所有权与其他物权的取得与消灭，依照适用于该交易的法律确定，但当事人协议另有约定的除外。该法典第 1605 条规定，对于因交易而处于运输途中之物而言，其所有权与其他物权的产生与消灭，依该物之发运地国法确定，除非当事人协议另有约定。《亚美尼亚共和国民法典》第 1277 条规定，作为交易标的的财产的所有权和其他物权的产生和终止，依照适用于该交易的法律确定，但当事人协议另有约定的除外。该法典第 1279 条规定，对于因交易而处于运输途中的动产而言，其所有权和其他物权的产生和终止，依该财产发运地国法确定，但当事人协议另有约定的除外。

最后是物权范围仅限于物权的产生和消灭，且不得对抗第三人的利益在第三种立法模式中，如《俄罗斯联邦民法典》第 1210 条规定，当事人所选择的法律适用于动产的所有权和其他物权的产生和消灭，但不得损害第三人的权利。《瑞士国际私法》第 104 条规定，对于不动产物权的取得与丧失，当事人可以选择适用发送地国法律、目的地国法律或者支配致使物权取得与丧失的法律行为的法律。此项法律选择不得用以对抗第三人。该法第 105 条规定，债权、有价证券或其他权利的质押，适用当事人选择的法律。此项法律选择不得用以对抗第三人。

对于以上三种有关物权冲突法中意思自治原则之立法模式，第一种立法模式对当事人选择的物权准据法所支配的物权范围不加任何限制是不可取的。物权法本质上仍然属于强行法；物权法定原则下虽然存在一定程度的例外，但物权法定原则仍然是物权法的基本原则。因此，在涉外物权法律适用中，由当事人选择法律支配物权关系的所有方面显然与物权法的性质与特征不相吻合，这无疑给了当事人利用意思自治突破物权法定原则的权利。第二种立法模式将当事人选择的物权准据法所支配的物权范围仅限于物权的产生和消灭或者是物权的变更。这种立法模式主要取决于一国物权法对有关物权变动立法模式的选择^[2]。在债权意思主义立法模式下，由于有关物权变动的法律规范属于任意性规范，因此，有关涉外物权变动的法律选择有适用意思自治的根源依据。第三种立法模式既限制了将当事人选择的物权准据法所支配的物权范围，又维护了第三人的合法利益，这样的立法设置是相对比较完善的。

3. 我国涉外物权法律适用引入意思自治的合理性及其空间

3.1. 我国涉外物权法律适用引入意思自治的合理性

3.1.1. 当事人意思自治在《法律适用法》中的重要地位

从条文结构上分析，当事人意思自治原则被放在总则部分，使其具有了统领性的地位；在分则部分，多达 14 条的规定进一步明确了其重要地位。纵观其他一些国家的最新立法，可以说虽然都承认了当事人意思自治原则，并扩大了其适用范围，但都没有将当事人意思自治原则作为总则中单独一款。虽然瑞士、比利时等国的法律总则中存在当事人意思自治原则的身影，但却是出现在“例外条款”中的“例外”，其地位远远低于我国国际私法中当事人意思自治原则的地位^[3]。可见，我国《民法通则》在总则中将当事人意思自治原则确立为一般原则，开创了历史先河，体现了我国对当事人私权的充分尊重，使法律更具国际性和开放性。

从比重上分析，在《涉外民事关系法》的 52 个条款中，有 14 个条款确立了当事人意思自治原则，占全部条款的 26.9%。与国际上较为先进的立法相比，如瑞士 2010 年《联邦国际私法》共 200 条，但有

20 条规定当事人可以自由选择法律，占全部条款的 10%¹；比利时 2004 年《国际私法典》共 140 条，但有 16 条涉及当事人意思自治原则，占全部条款的 11.4%²。可以看出我国《法律适用法》中涉及当事人意思自治的条款是相对较多的。

3.1.2. 从实体法角度分析当事人意思自治原则在物权中的存在空间

在我国物权法中，物权法定原则一种普遍情况，如物权的类型、物权的内容、公示方法等都是严格法定的。但是，意思自治原则在动产物权变动规则的法律规定和司法解释中均有不同程度的体现。首先是在动产交付方面，《民法典》第 224 条规定，动产变动自交付时产生效力。该条规定的交付除了事实交付，也包括观念交付。观念交付包括简易交付、指示交付和占有改定。所有这三种类型的观念交付都不同程度的体现了当事人意思自治原则。特别是指示交付的动产变动方式，因为以指示交付的方式完成交付的，自合意生效时发生物权变动^[4]。其次是在动产的担保物权方面。例如《民法典》关于动产抵押权的规定，其设立的基础是有效的合意行为。再次是涉及动产的让与担保方面，虽然我国并未对其明确规定，但实践中当事人创造了该种担保方式并频繁使用，以降低自己的成本以及规避风险。对于该种担保方式，我国司法实践上是承认的。最后，关于买卖动产所有权的保留问题，最高院出台的审理买卖合同纠纷适用法律的司法解释解释第 34 条规定，买卖时动产所有权的保留仅适用于动产，当事人可以约定保留动产所有权的变更，本条规定也表明动产所有权变更的任意性规定趋于扩大化。我国物权法虽以强行法为基础，但动产物权变动上存在一定程度当事人意思自治的存在空间。《法律适用法》虽然作为一部处理涉外案件的法律，但是在具体适用上与国内物权法是密不可分的，再基于一国的法律体系应当具有统一性、相对性，从法理和具体法律适用上出发，《法律适用法》都应当与我国物权实体法相对应，故涉外物权法律适用也是存在一定意思自治空间的。

3.1.3. 对于现存质疑的回应

1) 引入意思自治并不是导致准据法割据的根本原因

有观点认为，在国际货物销售合同中，当事人对货物所有权的适用法律达成一致，这可能会使所有权关系复杂化，因为两个国家的法律同时适用于同一所有权关系。相反，在没有法律选择的情况下，所有权关系更加稳定和清晰，因为货物所在地的法律以同样的方式管辖内部和外部关系。然而，造成适用法律分裂的并不是自主权的引入，而是国际贸易中动产在两个或多个国家之间流动所固有的不确定性。相反，当事人的协议选择至少对交易双方来说是可预测的，法律规则也更加明确。诚然，第三方的可预测性可能较弱，但这并不是引入自治的结果。适用传统上物之所在地法也可能产生类似的问题。例如，在国际货物销售中一物二卖，卖方向双方出售货物，本国的卖方和国外的买方转让货物，货物运往国外，国内的买方(第三方)知道后，根据本国法律对本国的卖方提起诉讼，要求归还还原货物的所有权。由于货物已经运往外国港口，因此将适用货物所在地的法律，第三方的权利将有可能得不到保护^[4]。这是由于国际交易的跨国性和动产的流通性，第三方无法预见这些动产的转移。在这种情况下，即使当事人没有就动产转让的准据法达成一致，也会出现准据法分割。

因此，在动产转让中引入意思自治决不是造成适用法律复杂的原因，也不是难以保护第三方利益的主要原因。相反，引入意思自治恰恰是为了保护最密切交易双方的利益，克服货物所在地法选择作为单一财产法选择的僵化性和不合理性。同时，它有助于交易的安全性，使参与交易的双方对物权法的内容更加明确，更能促进交易的自由和便利。

2) 判决执行难和外国法查明是国际私法的固有问题

¹数字统计参考了邹国勇博士翻译的瑞士 2010 年《关于国际私法的联邦法》文本。

²数字统计参考了单海玲教授翻译的比利时 2004 年《国际私法典》文本。

这一点常常是对立学者的主张。它主要集中在两个方面,即域外执行判决的困难和外国法查明困难。例如,如果以法院地法或第三国的法律作为准据法,而该准据法与涉案动产所在地的法律相冲突时,域外承认与执行的判决就会产生困难。除此之外,在选择适用外国法时,法院也需要承担确定外国法的难题。严格说来,国际私法的三个组成部分(法律适用、管辖权、外国判决的承认)是相互联系的,国际私法中固有的一些问题难以解决,并不是因为其中一个组成部分[4]。国际民商法的复杂性体现在争议的标的物不在一个国家,往往分散在不同的国家,适用的法律可能只是一个国家的国内法,法院必然需要承担外国法查明的任务。此外,两国之间的法律往往由于种种因素存在很大差异,这就必然导致会存在执行难的问题。这都是国际私法的固有问题。

总之,对引入当事人意思自治的质疑和批评是相对片面的。无论是从实体法角度还是从法律冲突的角度,都不足以成为否定其的理由。国际私法或法律冲突规则的现代发展允许当事人在一定范围内选择准据法,并逐渐将当事人意思自治置于更高的层面,体现国际私法的兼容性、开放性和进步性。

3.2. 我国涉外物权法律适用引入意思自治的空间

3.2.1. 比较法角度

从比较法的角度来看,考察许多外国法律的具体规范内容,无一例外都对动产物权的意思自治进行了必要的限制。正如上文对国外物权法律适用对于意思自治引入模式的分析,选择第二种模式和第三种模式的国家居多。例如,瑞士国际私法率先做出突破,引入当事人意思自治原则,以克服适用物之所在地法的僵化性。《瑞士国际私法法典》第104条规定,关于动产的取得和没收,当事人可以选择适用货物发出地国的法律、货物交付地国的法律或调整基本法律行为的法律[5]。这一规定表明意思自治的范围非常有限,仅适用于动产所有权的变更。这种做法的目的是在合同适用法律和财产适用法律方面实现一定的统一和协调,避免因适用法律规则的割据而造成的不确定性。

3.2.2. 从我国实体法角度

适用意思自治原则的最大弊端是与物权法定相矛盾。不言而喻,物权法定最重要的功能就是否定中国法律没有规定的外国物权的任何法律形式,以维护中国的国家主权和中国的法律制度[1]。因此,在涉外民事关系领域,我们也必须一以贯之地尊重物权法定。支持将物权法冲突中的意思自治原则适用于动产的法律学者,也认为中国《法律适用法》第37条与民法典的规定是一致的,允许当事人协议选择适用的法律,不允许当事人任意创设物权的种类和内容。

根据我国现行法律,动产物权的种类包括动产所有权、动产抵押权、动产浮动抵押权、最高额抵押权、质权、优先购买权(船舶和民用航空器)等、意思自治原则适用的物权种类应主要限于上述动产类型。换言之,当事人约定设立新的物权种类并选择外国法,即使外国法承认,也不能承认其效力。就物权的内容而言,我国动产的任意性规则主要存在于动产的观念交付、动产担保物权的取得和丧失等。因此,在涉外动产法律适用领域,意思自治原则的合理范围应当也限制在以上动产变动领域。综上,从实体法出发,我国涉外物权法律适用中当事人意思自治的存在空间应当仅限于动产以及动产变动领域。

4. 结论与建议

综上所述,《法律适用法》创新性的在物权领域引入意思自治原则,无论是从国内物权实体法出发,还是从《法律适用法》的篇章体例开看,都具有一定的合理性;而现存学者的质疑,经过上述分析,是涉外纠纷解决所固有的问题,并非是意思自治原则引入所导致的。但是,为了维护国家主权和法律制度的统一,须对该引入空间进行限制。经过前文分析,宜在物权的种类和内容上进行限制。法律修改道阻且长,法律的弊端已经出现又不可视而不见。可以考虑从以下两个方面进行弥补:

4.1. 对第 37 条的限制性解释

中国《法律适用法》并没有限制当事人选择物权准据法的权利。即使是瑞士、俄罗斯和其他国家的法律也包含允许当事人意思自治的限制性条款。鉴于这些国家的经验，第 37 条可以作限制性解释。

首先，第 37 条规定的当事人的法律选择只涉及动产及动产变动领域，不能用来规范物权的种类、内容和保护。否则，将直接违背物权法定原则，与国际通行做法相悖。其次，应明确当事人选择的法律对第三方不具有约束力。这是合同相对性原则的必然要求，也是为了保护善意第三方的合法权益。

4.2. 用公共秩序保留原则来限制第 37 条的适用

《法律适用法》第 5 条规定，适用外国法律可能损害中华人民共和国社会公共利益的，适用中华人民共和国法律。该条规定了国际私法的公共秩序保留原则。中国学者普遍承认物权法是强行法。物权法制度与一国的政治、经济、文化制度密切相关。特别是在中国，由于实行社会主义市场经济体制，导致中国物权法具有较强的公共性。因此，对于位于中国境内的动产，如果当事人选择适用外国法律，其适用不得侵犯中国物权法所保护的公共利益^[6]。这一点对我国非常重要。我国有许多文物被不法分子盗掘出土后，通过国际贸易非法出口到国外，这些不法分子为了规避我国文物保护法的监督，可能会约定这些文物的所有权适用外国法，例如 2022 年的“章公祖师肉身坐佛案”³。

参考文献

- [1] 陈国军. 论意思自治原则在动产物权法律适用中的限制[J]. 政治与法律, 2017(5): 122-131.
- [2] 周后春. 物权冲突法中的意思自治与第三人利益保护——兼评《涉外民事关系法律适用法》第三十七条、第三十八条[J]. 河南财经政法大学学报, 2014, 29(6): 108-115.
- [3] 许军珂. 论当事人意思自治原则在《涉外民事关系法律适用法》中的地位[J]. 法学评论, 2012, 30(4): 50-54.
- [4] 朱京安, 范书江. 论物权法定与意思自治之缓和——评我国涉外物权法律适用中引入意思自治的合理性[J]. 西北大学学报(哲学社会科学版), 2020, 50(2): 62-68.
- [5] 陈卫佐. 瑞士国际私法典研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [6] 杜涛. 论物权国际私法中当事人意思自治原则的限度——兼评《涉外民事关系法律适用法》第 37 条[J]. 上海财经大学学报, 2012, 14(5): 31-38.

³福建省大田县吴山乡阳春村民委员会、东埔村民委员会诉奥斯卡·凡·奥沃雷姆等物权保护纠纷案。