

提单的交付与货物所有权转移的法律适用

周后春, 姜灿辉

(广州大学法学院, 广东广州, 510405; 长沙市中级人民法院, 湖南长沙, 410007)

摘要: 由于各国在提单的交付是否导致货物所有权转移方面的规定不一致, 因此, 在涉外提单法律关系中, 就需要进行法律选择, 以确定提单的交付是否能导致货物所有权的转移。国际社会对于提单的交付与货物所有权转移的法律适用主要有7种立法模式。中国国际私法对于提单的性质可以适用当事人选择的法律, 在当事人没有选择时, 适用当事人的营业所所在国法。提单的转让应适用提单转让时的所在地法。

关键词: 提单; 货物所有权; 转移; 法律适用

中图分类号: DF97

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2005)04-0434-06

提单是用以证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或装船, 以及承运人保证据以交付货物的单证。为了便利国际贸易的进行, 大多数国家都将提单视为一种所有权凭证, 提单能代表提单项下货物的所有权, 因此, 提单的交付能导致货物所有权的转移。但也有有的国家认为, 提单的交付并不必然导致货物所有权的转移。基于这种冲突, 在涉外提单法律关系中, 就需要进行法律选择, 以确定提单的交付是否能导致货物所有权的转移。

一、提单的交付与货物所有权转移法律适用的比较法考察

提单的交付与货物所有权转移的法律适用主要涉及两个问题, 即提单是否为所有权凭证的法律适用和提单转让的法律适用。对于这两个问题, 各国的规定有所不同。

在澳大利亚, 持有提单本身即表明提单持有人对货物享有财产权, 提单代表着对货物的权利。虽然占有提单授权占有人占有货物, 但货物所有权问题最终由一般的动产法律规则支配, 换句话说, 提单是所有权转移的象征, 而不是货物所有权据以转移的实际工具。在国际贸易中, 该理由即足以将提单视为所有权凭证。在澳大利亚, 通常认为提单是所有权凭证的理由是基于“商人习惯”(这一词最早来源于古老的英国判例: *Lickbarrow v Mason* (1974)

5 TR 631; 101 ER 380)。由于这是一项国际性的习惯, 因此对于这一问题的冲突很少。基于此, 至今未有关于澳大利亚法院要求考虑由什么法律支配提单作为所有权凭证的功能的案例报道。不过, 可以设想在一些案件中有必要考虑提单是否及如何作为所有权凭证这一先决法律冲突问题。如果有一批运往或者来自其国内法不将提单视为所有权凭证的国家的国际货物销售, 澳大利亚法院可能必须考虑是否适用那一个国家的法律。在这种情形中, 澳大利亚法院可能会将其自己的法律作为法院地法适用。其理由是承认习惯属于程序问题, 而这一问题通常由法院地法支配。澳大利亚法院地法承认将提单视为所有权凭证的“商人实践”, 也许这就是这一问题的终结。如果法院把该问题视为实质问题, 而不是程序问题, 则有可能适用通常的法律选择规则——物之所在地法, 即货物于转移时所处地方的法律。如适用这一规则, 确定提单性质和功能的准据法将是提单在交易发生时所处的国家的法律。Nypht也支持这一观点, 他认为: 涉及到提单的交易由交易时提单所处地方的法律支配, 即使是提单项下的货物仍处于运输途中^[1](19~20)]。

在奥地利, 奥地利联邦冲突法第31条的规定是强制性的, 据此, 它们适用于通过提单及其他运输单证而产生的货物所有权的转移^[1](45)]。奥地利联邦冲突法第31条规定: 有体产物的取得和丧失, 包括占有应该依导致取得和丧失的事实状态完成时有体

物所处的国家的法律支配。

在加拿大,如果提单或者其他运输单据在发布的时候依货物所处的地方的法律被视为所有权凭证,则它们在加拿大将被视为所有权凭证。所有权凭证转移的有效性由单证转移时的所在地法支配^{[1](87)}。

在丹麦,当可转让提单发布的时候,是由提单的所在地而不是由货物的所在地,决定与卖方和买方的债权人有关的准据法,其理由是提单是一种所有权凭证。当有关货物的交易的达成与提单无关时,纠纷发生时货物的所在地法可能是确定准据法的因素,除非买方意识到货物是由提单所代表。如果不同提单之间发生冲突,则发生冲突时货物所处的地方的法律将被推定为确定准据法。如果对单据的性质发生争议,则将由适用于基础法律关系的法律确定单据的确切性质。当发布不可转让的提单时,则适用冲突发生时货物的所在地法^{[1](113~114)}。

在英国,将由凭证发布时货物所处的地方的法律决定某一凭证是否是所有权凭证^{[1](142)}。

法国于1966年6月18日颁布的海事法明确规定了法国法应当适用的情形及适用于离开或者到达法国港,而不由国际条约支配的海事运输。一般认为,这一原则是以公共政策为基础制定,据此,如果装货港或者目的港在法国,则当事人不能以一种与这些明确排除适用外国法的规则相违背的方式订立合同。如果法国法得到适用,则作为所有权凭证的提单将赋予它的占有者对有关货物行使权利。虽然1966年法国法并未明确表明提单是一种所有权凭证,但大多数著名学者都认为提单具有这一地位^{[1](167)}。

在德国,必须区分诸如提单之类的可转让有价凭证和这些凭证所代表的权利或者资产。凭证本身的转让受凭证所在地法支配。而这种转让对凭证所代表的权利或者资产所产生的法律效果则由适用于特许权利的法律所支配。对于有关货物所有权的凭证,则是由货物所在地法支配^{[1](190)}。

在意大利,当要确定代表货物的提单的性质时,提单也由提单中所规定的法律支配。如果提单中没有提到准据法,由于提单依意大利法主要被视为一种所有权凭证,依1995年5月31日经改革的意大利国际私法,将适用提单被发布的国家的法

律^{[1](209)}。

在日本,当诸如提单之类的货物所有权凭证的当事人在凭证中指定了特定法律作为准据法时,则该被选择的法律将支配单据的性质和功能。如果没有这种准据法条款,则所适用的法律将依日本基本法律适用法的基本规则确定。据此,日本法院将首先适用支配基础运输合同的法律(东京地区法院,1967年10月17日,Kaminshuu, No.18, Vol.9 10, p.1002)。如果这一法律不明确,则法院将考虑合同缔结地等因素,以此确定当事人的意图(日本基本法律适用法第7条)^{[1](225)}。

依荷兰国际私法,对于某一凭证是否能称为所有权凭证的问题,由凭证签发人的营业地所在国法律支配。对于凭证上的所有权如何转移的问题,适用凭证转移时所在地法。应该注意的是,原则上,货物所有权由凭证所在地法支配而不管货物本身位于何处。据此,在已对货物发布所有权凭证时,并不会发生对适用于运输中的货物的法律不明确的问题。有可能某人主张在提单范围之外,直接取得了依提单运输的对货物的权利。如果该人是基于善意而不知道提单的存在的话,则该人是否确实取得该权利将由货物所在地法支配,否则将优先适用支配提单的法律^{[1](251)}。

依俄罗斯法,转让提单或其他所有权凭证被认为是与转让货物等同(俄罗斯联邦民法典第224条第3款)。提单是海上货物承运人发布的一张凭证,据此,提单的法律地位由适用于海上货物运输合同法的法律支配。这种法律选择取决于运输合同当事人的协议。如果当事人没有就准据法的选择达成一致,则适用承运人的主营业所所在地法。当所有权凭证的占有者和货物的实际占有者发生冲突时,前者向后者要求货物的可能受货物所在地法或者向其提交诉讼请求的法院的所在地法支配。选择权由货物的所有人,即所有权凭证的持有人行使^{[1](311~312)}。

南非没有关于适用于确定有关所有权转移中提单的性质和功能的法律的判例法。法院最可能采取的裁决与解释提单有关的问题是依提单合同的自体法,该法是提单当事人选择的法律(通常是在标准提单格式中由承运人选择)。其他诸如提单的转让问题将可能依提单所在地法律支配。可能但未必会发生的是提单问题将由提单所代表的货物的所在地法

律支配^{[1](333)}。

在瑞典,提单与其他凭证一样,都将由凭证自体法支配。不过,物之所在地法可能会有效地支配有关货物的凭证的法律效果,例如有关通过占有提单而处置货物的问题^{[1](380)}。

在瑞士,有关对货物的所有权凭证问题,凭证中提到的法律将决定凭证是否代表货物。如果凭证中没有指定准据法,则由凭证发布方的主营业所所在国法支配。如果凭证代表货物,则对凭证和对货物的物权支配由有关动产所有权凭证的法律支配。如果几个当事人都对货物主张物权,其中一些是直接的通过实际占有,其他的以所有权凭证为基础,则适用于货物本身的法律决定他们诉讼请求的优先性(瑞士国际私法第106条)^{[1](404)}。

《国际有体动产买卖所有权转移法律适用的公约》于1958年4月15日订立于海牙。该公约第3条规定,在出卖代表出卖物的单据时,如果买受人收到单据时的所在国,其国内法确认买受人已取得所有权,则买受人仍取得其所有权。第4条规定,在出卖代表出卖物的单据时,出卖人就买受人尚未付款的出卖物上享有的权利,对买受人的债权人是否有抗辩权,依最先提出有关要求或扣押时单据所在地国家的内国法。第5条规定,第三人对标的物主张所有权或其他物权时,买受人可否向该第三人提出抗辩应依提出该主张时,该出卖物所在地国家的国内法。但是,买受人已占有该出卖物,而依该出卖物所在国的国内法又确认买受人所取得的各种权利时,则买受人的权利仍保持不变。在出卖代表出卖物的单据时,如果买受人收到该项单据时的所在国确认买受人已取得这些权利,则买受人的权利仍保持不变,但出卖物所在国的国内法所给予现在占有出卖物的第三人的各种权利,不在此限。

二、提单的交付与货物所有权转移法律适用的理论分析

从以上各国关于提单的性质和提单转让的法律适用的规定中可以看出,对于提单性质的法律适用,有的国家规定适用提单在交易发生时所处国家的法律,如澳大利亚。有的国家规定适用提单发布时货物所处国家的法律,如加拿大、英国、德国。有的国

家规定使用决定基础法律关系的准据法,如丹麦、俄罗斯。有的国家规定适用凭证签发人的营业地所在国法,如荷兰。有的国家规定适用当事人选择的法律,如日本、意大利、瑞士。如果当事人没有作出选择,则日本将适用支配基础运输合同关系的法律,如果这一法律不明确,则法院将考虑合同缔结地等因素,以此确定当事人的意图。意大利将适用提单被发布的国家的法律。瑞士将适用凭证发布方的主营业所所在国法。有的国家规定适用提单合同的自体法,如南非、瑞典。有的国家强行规定适用内国法,如法国。对于提单转移的法律适用,大多数国家规定由提单转移时的所在地法支配,如加拿大、丹麦、德国、荷兰、南非。

1. 提单在交易发生时所处国家的法律

这种法律选择规则是将提单性质的法律适用问题作为物权法律适用问题来处理,适用物权法律适用的基本冲突规则。对于物权的法律适用,有“统一说”和“区别说”两种不同的主张和实践。前者认为不论动产、不动产,均应适用物之所在地法,而后者认为不动产固应适用物之所在地法,而动产却不应如此。但目前,适用得最为广泛而且起着主要作用的冲突规则还是“物之所在地法”原则^[2]。依照物权法律适用的“物之所在地法”原则,提单性质法律适用应适用提单在交易发生时所处国家的法律。但应当注意的是,涉外物权关系并不是在所有方面都应适用物之所在地法,与合同法律适用一样,物权法律适用也呈现出一种分割化走势,如果物权法中的某些规范具有任意法的性质,则也可以适用当事人意思自治原则,由当事人选择所应适用的法律^[3]。笔者认为,提单的性质问题虽然属于物权法问题,但提单的性质主要是涉及到托运人、承运人、提单持有人之间的法律关系,这种法律关系并不涉及社会第三人的公共利益,因此,当事人可以自主就提单性质的法律适用进行选择。

2. 提单发布时货物所处的国家的法律

这种法律选择规则也是将提单性质的法律适用问题作为物权法律适用问题来对待,适用物之所在地法,只是对于物之所在地的确定与第一种冲突规则不同,将物之所在地确定为提单项下货物的实际所在地。

3. 决定基础法律关系的准据法

这种法律选择规则是将提单性质的法律适用与作为提单法律关系基础的运输合同关系的法律适用联为一体,提单性质的法律适用被运输合同关系的法律适用所吸收。各国普遍规定运输合同适用当事人所选择的法律在当事人没有选择时,则根据最密切联系或特征履行说确定所应适用的法律。因此,依据这种冲突规则,提单性质的法律适用即是适用当事人所选择的法律,在当事人没有在运输合同中作出选择时,则是适用与运输合同有最密切联系的国家的法律。由于提单的法律性质主要是涉及到托运人、承运人、提单持有人之间的法律关系,因此,这种冲突规则是有可取之处的。但同时应注意的是,由于提单本身与作为其基础的运输合同是独立的,有时二者的内容并不完全一致,因此,二者宜分开适用相应的准据法,以实现冲突法的实质正义。

4. 凭证签发人的营业地所在国法

我们认为,这一冲突规则是不可取的。这种冲突规则实际上是适用凭证签发人的属人法,而属人法一般适用于解决人的身份、能力及亲属、继承方面的法律适用问题。属人法中的法人属人法常用来解决法人的成立、解散及权利能力与行为能力方面的一些问题^[4]。提单的性质问题显然不属于上述范畴,因此,提单的性质适用凭证签发人的营业地所在国法无疑是不妥的。此外,凭证签发人的营业地所在地有时与提单的实际签发地、提单项下货物的实际所在地不一致,凭证签发人的营业地所在地有时与提单的性质仅具有偶然联系,而并不具有最密切联系,因此,以一个与提单的性质仅具有偶然联系的法律作为提单法律适用的准据法也是不妥的。

5. 当事人选择的法律

通过前面的分析,我们认为,提单性质的法律适用可以由当事人作出法律选择,但在当事人没有进行法律选择时,各国之规定又有所不同。在国际社会,在当事人未做选择时,大多采用“最密切联系原则”作为当事人未选择法律的补救方法。而在判定“最密切联系原则的法律”时,已多采特征履行说了。

特征性履行实际上是推定最密切联系的根据。它要求法院根据合同的性质,以何方的履行最能体现合同的特征而决定合同的法律适用。从一定意义上说,它很像是“本座说”在当今时代合同法律适用的翻版,或者至少可以说,在这种理论中可找到“本

座说”的影子。它是为了克服“合同由与其有最密切联系的法律支配”这种较为广泛的规则所带来的法律适用的不稳定性和不可预见性等缺陷而诞生的。特征履行说早在1902年即由哈伯格(Harburger)在研究双务合同的法律适用问题时便提了出来,到1955年海牙国际私法会议在其关于有体动产的冲突法公约中,正式被采用。依据“特征履行说”,在双务合同中,当事人双方各须向对方履行义务,其中一方的义务通常是交付物品、提供劳务等等,而另一方的义务则通常是支付金钱。通常认为,在这两重履行中,交付物品、提供劳务等等的非金钱履行为特征履行,因为它们体现了各该合同的特征。合同准据法即应是承担特征履行义务的一方当事人的住所地法或惯常居所地法,如果该当事人有营业所,则应是营业所所在地法。通过以上关于特征履行说的分析,笔者认为,在当事人没有就提单性质的法律适用作出选择时,可以适用提单发布方的营业所所在地法。

6. 提单合同的自体法

这种法律选择规则认为,提单性质的准据法与运输合同的准据法应分开,二者适用不同的法律。提单作为一种权利凭证,一经产生后就不再依赖于运输合同,因此,提单性质自然不能适用运输合同的准据法,而应有自身的准据法。

合同自体法是英国国际私法学家所提出的,是英国法学家对国际私法的一大贡献。但对于什么是合同自体法,即使是在英国的学者之间也存在分歧。韦斯特勒克在其所著的《国际私法》一书中指出,合同自体法就是支配合同内在生效性和效力的法律,它就是与合同有最真实联系的法律。而戴西却认为,合同自体法应该由当事人意思自治来决定。他在1896年所著的《法律冲突》一书(第一版)中认为,所谓合同自体法,就是合同双方当事人打算,或能合理地认为他们打算使合同受其支配的那一部法律。直到该书第九版(1973年),修订者莫里斯试图把韦斯特勒克的客观论和戴西的主观论融为一体,把proper law of contract解释为当事人意欲使合同受其支配的法律,而在当事人无此明示选择且不能依情况推定当事人选择的意图时,应是那部与合同有最密切、最真实联系的法律。莫里斯指出,合同自体法可分解为3条规则:1)当事人已明示选择了法律,该法律一般应被适用;2)当事人无明示选择法律,但

依情况可以推断出他们所选的法律时,该法律应被适用;3)当事人未明示选择,且不能依情况推断出他们所选的法律时,适用与合同有最密切最真实联系的法律。尽管英国国际私法学家对 proper law 仍未消除主观论和客观论的对立,但从整体来看,当前英国学者大多数倾向于采主观说为主同时兼顾合同的客观情况来确定合同的 proper law。根据以上关于合同自体法的界定,提单合同的自体法首先应是当事人在提单中所选择适用的法律,如果当事人没有在提单中指定所应适用的法律,也不能推断出当事人所意欲适用的法律,则适用与提单合同有最密切、最真实联系的法律。

7. 适用内国法

采用这种做法的国家认为,提单的性质属于一国的公共政策,因此应排除外国法的适用,而适用内国法。

公共政策又称为公共秩序,它主要是指依法院国自己的冲突规则本应适用某一外国法,而因其适用会危及法院国的重大社会或公共利益或法律与道德的基本原则即可排除其适用的一种保留制度。此外,各国法律中还包含一些体现自己国家重大利益、基本政策和道德与法律的基本理念和基本原则的立法规定,它们因其自身的重要性而必须在涉外民事关系中直接适用(即不必依冲突规则的指引),因而同样具有排除外国法适用的公共秩序保留制度的效力。提单性质适用内国法属于后一种情形。就英美法的观点来看,公共政策主要是指法院不得强制执行一个其履行会与国家的基本道德原则相抵触,或与社会重大公共利益相违背的契约或义务。从本质上看,公共政策主要从两个方面来实现其排除外国法适用的职能的,即:一方面,国际私法中的公共政策起着一种对外国法的防范的或否定的作用,即安全阀的作用。因为在原则上,依据内国的冲突规则,有关问题本应适用某外国法的,现在由于其适用会与内国的公共政策发生抵触而不予适用;另一方面,国际私法中的公共政策还起着一种对内国法的积极的或肯定的作用。即对于某些案件,法院在援用公共秩序时,并不是首先表明依冲突规则本应适用外国法,而是直接认定,由于该案件与法院国有某种重要的联系,因而它的某些强行法是必须直接适用的,在这时,法院可以对自己的双边冲突规范完全弃置

不顾。基于国际私法上公共政策的上述两方面的含义与作用,法典中借公共秩序排除外国法适用的规定有三种不同的方式:第一种是间接限制外国法适用的立法方式,在采取这种立法方式时,在有关法律中,需要明确规定该国内立法是强制的直接适用于有关涉外民事关系的,从而表明,它具有排除外国法适用的效力。如《法国民法典》第3条规定:“关于警察与治安的法律,对于居住在法国境内的居民均有强制力。”即上面这种立法方式的例证。第二种是直接限制外国法适用的立法方式。在采取这种立法方式时,则在冲突法中规定,凡外国法的适用如与内国公共秩序相抵触时,即不得适用该外国法。第三种是合并限制的立法方式。在采取这种立法方式时,在国内法中,既有关于某些法律具有直接适用的强行性的规定,又有赋予法院在出现立法不能预见或未能预见的情况时,援用公共秩序来排除本应适用的外国法的自由裁量的规定。

从以上关于公共政策的分析可以发现,一国只有在涉及其本国重大社会、公共利益时才会援引公共政策。笔者认为,提单的性质问题主要涉及到托运人、承运人、提单持有人之间的私人关系,虽然在提单法中有一些强行性规定,但它并不涉及到重大社会、公共利益,因此,规定提单的性质问题一律适用内国法是不妥的。

三、中国国际私法关于提单的交付与货物所有权转移的法律适用

对于提单性质与提单转让的法律适用,中国国际私法目前没有相关的规定。《中华人民共和国国际私法示范法》第八十二条规定,动产物权凭证,适用该凭证上指定应适用的法律。没有指定的,适用持证人使用凭证时的行为地法。我们认为,这一规定在某些方面是值得商榷的,对于动产物权凭证的性质适用凭证上指定应适用的法律是可以的,但在没有指定时,根据合同法律适用中的特征履行说,应适用提单发布方的营业所所在国法。而对于动产物权凭证的转让,由于涉及到第三人的利益,为维护第三人的交易安全,应适用动产物权凭证转让时的所在地法。

参考文献:

- [1] Alexander von Ziegler, Jette Ronoe, Charles Debattista. Transfer of ownership in international trade[M]. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- [2] 李双元. 国际私法(冲突法篇)[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001.
- [3] 屈广清, 周后春. 论物权法律适用的分割制[J]. 大连海事大学学报, 2004, (1): 19-23.
- [4] 李双元. 国际私法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.

On the applicable law of delivery of bill of lading and transfer of ownership

ZHOU Hou-chun, JIANG Chan-hui

(School of Law, Guangzhou University, Guangzhou 510405, China;
People's Middle Court of Changsha, Changsha 410007, China)

Abstract: Because of the differences of whether delivery of bill of lading leads transfer of ownership among countries, we must choose applicable law to decide whether delivery of bill of lading leads transfer of ownership in foreign bill of lading legal relationship. There are seven legislative models about it in international society. The private international law of China should provide the nature of bill of lading as being applicable to the law chosen by the parties and to the law where the parties have their place of business when the parties don't choose applicable law and the transfer of bill of lading can be applied to the law of the place where the bill of lading is transferred.

Key words: bill of lading; ownership of goods; transference; the applicable law

[编辑: 苏慧]