



GENERAL THEORY OF LAW  
APPLICATION OF FOREIGN CIVIL

学理 · 实证 · 判例

# 涉外民事关系 法律适用法总论



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

齐湘泉 · 著

学理 · 实证 · 判例

# 涉外民事关系 法律适用法总论



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

齐湘泉 · 著

**图书在版编目(CIP)数据**

涉外民事关系法律适用法总论/齐湘泉著. —北京:  
法律出版社, 2005. 3  
ISBN 7-5036-5440-6

I. 涉… II. 齐… III. 涉外案件—民事纠纷—法律  
适用—中国 IV. D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 018238 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴剑虹 宋 蕾

装帧设计/乔智炜

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

编辑统筹/法律应用出版分社  
经销/新华书店  
责任印制/陶 松

开本/787×960毫米 1/16  
版本/2005年3月第1版

印张/22.25 字数/374千  
印次/2005年3月第1次印刷

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

电话/010-63939796  
传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn  
读者热线/010-63939641/9829

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

传真/010-63939777  
网址/www.Chinalawbook.com  
中法图第一法律书店/010-63939781/9782  
中法图上海公司/021-62071010/1636  
中法图深圳公司/0755-83072995  
中法图西安分公司/029-85388843

客服热线/010-63939792  
电子邮件/service@Chinalawbook.com  
中法图北京分公司/010-62534456  
中法图苏州公司/0512-65193110  
中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-5440-6/D·5157

定价:39.00元

# 序

## 一

中华人民共和国建国以来,有两次历史性的变革可以当之无愧地载入史册。

第一次历史性变革是1978年我国实行对外开放政策,打开了尘封的国门,开始了对世界的重新认识。20多年过去了,改革开放政策带来的丰硕成果为世人瞩目,令世界震惊。20多年的时间里,中国经济腾飞,民主政治加强,法律制度完善,社会秩序稳定,人民安居乐业,举国共建小康,可谓骄绩斐然。

第二次历史性变革是2001年我国加入世界贸易组织。公元2001年12月11日夜,卡塔尔首都多哈举行的世界贸易组织第4届部长级会议上,部长们的热烈掌声迎接着一位东方巨人的到来,中国经历了14年漫长的曲折和艰辛,终于推开了世界贸易组织的大门,成为世界贸易组织成员方。多哈会议拉开了中华人民共和国建立以来第二次社会大变革的序幕。

建国后第一次社会变革的历史意义在于中国打开了国门,认识了世界。历史的发展、社会的进步使我们对第一次社会变革的重大意义有了深刻的理解和认识。建国后第二次社会变革的历史意义在于中国走出了国门,融入了世界。第二次社会变革的时间不是很长,但其重大意义已在一些领域突显出来。2004年中国对外贸易进出口总额突破1万亿美元,比入世前翻了一番,在短短的3年时间里,完成这样的历史性跨越,入世的重要性可见一斑。历史将继续证明,中国第二次社会变革的历史意义更为重大,中国将由此走向市场经济国家,进而发展成世界一流强国。

两次社会变革带来了中国经济体制的变革,带来了中国经济的高速度增长。经济基础的变革使中国法律制度发生了天翻地覆的变化。

第一次社会变革使我国的法制建设从无法到有法,从政策到法律,建立了中国的法律制度和法律体系;第二次社会变革将进一步完善我国的法律制度,建立起符合市场经济运行机制,与国际社会接轨的法律体系。

完善我国的法律制度,建立与国际社会接轨的法律体系,我们现在要做的工作有两个方面:一方面是对在计划经济、双轨制经济基础之上制定的具有“中国特色”的各项法律进行废止或修改;另一方面是要制定新的法律,填补我国立法的空白,以适应经济发展的需要。这两方面的工作现在正在紧锣密鼓的进行,并取得了阶段性成果。诚然,我国众多领域及各个法律部门均存在法律的废、改、立问题,但我国调整涉外民事关系法律适用的法律在废、改、立过程中应当首当其冲,以适应涉外经济交往和涉外民事往来日新月异的发展。

## 二

中国调整涉外民事关系法律适用的法律,曾有过气吞山河的辉煌。公元651年,唐朝颁布的《永徽律》第一编《名例章》“诸化外人同类自相犯者,各依本俗法;异类相犯者,以法律论”的规定,开创了涉外民事关系法律适用法的立法先河,此后历经宋、元两朝发展,我国涉外民事关系法律适用法的立法独领世界风骚。明、清时期我国由强盛走向没落,涉外民事关系法律适用法的立法随之匿迹。清朝末年的闭关锁国和政治腐朽拉开了中国和世界强国的距离,英法联军坚船利炮和清兵大刀长矛的拼杀使中国人认识到技术强国的真谛,“洋务运动”伴随着法律移植,中国的法律传统与西方国家先进的法律制度交汇,诞生了1918年的《法律适用条例》。

1949年中华人民共和国成立,政治上向苏联“一边倒”的基本国策使苏联学者隆茨成为我国涉外民事关系法律适用法的开山鼻祖,“全盘苏化”的形而上学使我国涉外民事关系法律适用法和这门法律学科成为苏联国际私法和国际私法学的“克隆”。

1978年中国的改革开放带来了涉外民事关系法律适用法的春天,《中华人民共和国继承法》捷足先登率先制定了涉外民事关系法律适用法法律规范,《中华人民共和国民法通则》初步建立了我国涉外民事关系法律适用法法律制度,此后,我国制定的民事法律、民事诉讼法律紧紧相随,分别以编、章、条文的形式规定了涉外民事关系的法律适用,我国涉外民事关系法律适用法雨后春笋,生机盎然。

2001年12月11日中国人世,第二次社会变革使我国涉外民事关系法律

适用法再逢盛世,《涉外民事关系的法律适用法》列入正在起草的《中华人民共和国民法典》第九编,成为我国重要的部门法。《涉外民事关系的法律适用法》专家稿、室内稿、送审稿先后出台,受全国人大法工委的委托,中国政法大学正在起草《涉外民事关系的法律适用法》第四稿。按照全国人民代表大会的立法计划,2007年通过《中华人民共和国民法典》,届时,涉外民事关系法律适用法将一改分散立法的局面,法律条文的规范性、调整社会关系的广泛性、实际应用的普遍性会大大加强。

纵观历史,我国涉外民事关系法律适用法从唐朝至今,其发展跌宕起伏,但从总体发展趋势来看,应是一脉相承,可谓历史悠久,源远流长。

### 三

法律的价值在于维系社会秩序的和谐,涉外民事关系法律适用法的价值在于维系中国与世界各国经济交往和人员往来过程中社会秩序的井然有序。涉外民事关系法律适用法的制定和完善为我们提供了调整涉外民事关系的规矩,“徒法不足以自行”,社会的广泛认知,人们的普遍遵行,司法机关的强力执法,涉外民事关系秩序和谐的方圆方能铸就。

涉外民事关系法律适用法调整社会关系的广泛性,法律规范的抽象性使人感到这门法律犹如圣殿上的璀璨明珠,音乐中的阳春白雪,可望不可及。涉外民事关系法律适用法移植过程中的“拿来主义”使这门法律具有浓重的“舶来品”色彩,东西方思维的差异又陡增这门法律的神秘。本书的写作目的在于使涉外民事关系法律适用法本土化、形象化,普遍化、具体化,使涉外民事关系法律适用法回归故里,成为解决涉外民事争议的利器。

作者不揣浅陋,撰写本套丛书,撰写过程中时时有志大才疏之感。书中的一些个人观点,不乏谬误之处,恭请读者不吝赐教。

齐湘泉

2004年7月18日于北京蓟门

# 目 录

<b>第一章 涉外民事关系法律适用法基础理论</b> .....	( 1 )
第一节 “富山海轮”被撞沉没案——涉外民事关系解读.....	( 1 )
第二节 中国公民王艳在日本能否结婚——法律冲突释义.....	( 9 )
第三节 巴黎戴高乐机场屋顶坍塌事故两名中国人遇难案、 中国乘客 LH035 航班、LH720 航班被盗,德国汉莎 航空公司赔偿案——法律冲突的解决方法.....	( 11 )
第四节 中国南方公司与美国玩具销售公司玩具买卖合同争 议案——涉外民事关系法律适用法的范围.....	( 15 )
<b>第二章 涉外民事关系法律适用法的渊源</b> .....	( 19 )
第一节 国内立法——涉外民事关系法律适用法的主要渊源.....	( 19 )
第二节 国内判例作为涉外民事关系法律适用法渊源探讨.....	( 22 )
第三节 国际条约的法律地位与适用模式探讨.....	( 33 )
第四节 陕西省粮油食品进出口公司诉荷兰银行信用证纠纷 案——国际惯例在中国适用有关问题探讨.....	( 45 )
<b>第三章 中国涉外民事关系法律适用法的产生与发展</b> .....	( 56 )
第一节 中国涉外民事关系法律适用法的历史演进与勃兴.....	( 56 )
第二节 调整涉外民事关系法律的名称及调整涉外民事关系 法律学科的名称刍议.....	( 69 )
第三节 本土化与国际化——中国涉外民事关系法律适用法 发展面临的问题.....	( 76 )
<b>第四章 涉外民事关系法律适用法上的识别制度</b> .....	( 85 )
第一节 国内民事案件中的识别与涉外民事案件中的识别的 联系与区别.....	( 85 )
第二节 识别是对事实情况或者事实构成的认识过程.....	( 89 )
第三节 识别的对象与识别的依据.....	( 104 )

<b>第五章 法律适用规范</b> .....	(112)
第一节 中国游客泰国旅游食物中毒案——法律适用规范的确定.....	(112)
第二节 中国劳工利比亚伽马射线伤害案——连接点的确定与法律适用规范的选择.....	(114)
第三节 “日航事件”——系属公式,法律适用规范的逆向规定.....	(119)
第四节 311次列车与208次列车南翔站相撞案——准据法的确定.....	(122)
第五节 “二奶”所生私生女抚养费追索案——区际法律冲突与准据法的确定.....	(124)
第六节 塑料制品公司合资争议仲裁案、合作经营物业管理有限公司合同仲裁案——时际法律冲突与准据法的确定.....	(128)
第七节 张光辉与卓娅婚姻案——人际法律冲突与准据法的确定.....	(136)
第八节 中国公民忻清菊诉美国公民曹信宝离婚案中国法院能否受理——先决问题辨析.....	(138)
<b>第六章 限制与排除外国法适用的制度</b> .....	(147)
第一节 中国公民在日本法院的继承诉讼案——反致制度在实践中的适用.....	(147)
第二节 中国银行(香港)有限公司与中国长城工业总公司担保合同纠纷案、日本联合贸易公司与中国水利电力物资北京公司货物买卖合同案——对法律规避的再认识.....	(152)
第三节 远东中国面粉厂有限公司诉利比亚美姿船务公司、香港东昌航运公司案——外国法的查明.....	(169)
第四节 巴拿马籍“易迅”轮与巴拿马籍“延安”轮公海碰撞案——外国法无法查明时的法律适用.....	(174)
第五节 海南省木材公司诉新加坡泰坦船务私人有限公司、新加坡达斌(私人)有限公司提单欺诈损害赔偿纠纷案——公共秩序保留排除国际惯例的适用.....	(178)
第六节 王钰与杨洁敏分居案——违反中国公共秩序的分居	



协议中国法院不予承认与执行·····	(187)
<b>第七章 外国人民事法律地位</b> ·····	(189)
第一节 长平之战——外国人民事法律地位的历史演变·····	(189)
第二节 浙江省绍兴市聘用印度人耐克当干部——国民待遇 制度·····	(193)
第三节 美国烟酒武器局禁止中国武器进口案——最惠国待 遇原则·····	(198)
第四节 荷兰某贸易公司与江苏省某特殊钢绳厂买卖合同案 ——优惠待遇制度·····	(204)
第五节 回应美国“指纹条款”，美籍人士被拒入境、韩国大韩 航空公司国别歧视——不歧视待遇制度·····	(208)
<b>第八章 国籍</b> ·····	(213)
第一节 中国的国籍制度·····	(213)
第二节 各国关于双重国籍的立场·····	(217)
第三节 中国与周边国家关于华侨、边民国籍积极冲突的解决·····	(220)
第四节 香港居民、澳门居民国籍冲突的解决·····	(223)
第五节 马海德，加入中国国籍第一人、小山智丽——结婚取 得日本国籍，自动丧失中国国籍、沈策归国定居，申 请恢复中国国籍——国籍的取得、丧失和恢复·····	(231)
第六节 无国籍女士申请确认日本国籍案——国籍消极冲突 及其解决·····	(235)
<b>第九章 住所与居所</b> ·····	(238)
第一节 吴某遗产继承案——住所法律冲突与法律适用·····	(238)
第二节 外国人在中国的居留权——外籍人士在广州、北京 等城市领到“绿卡”·····	(243)
第三节 庄丰源、谈雅然在香港的居留权·····	(249)
第四节 演员张铁林诉歌手周璇、《成都商报》侵害名誉权案 的报道引发的法律问题——公民与居民是两个不同 的概念·····	(252)
<b>第十章 权利能力与行为能力</b> ·····	(255)
第一节 自然人权利能力的起始与终止——自然人权利能力 法律冲突与法律适用·····	(255)
第二节 人类生育革命将引发的法律问题——“克隆人”的法	

律地位·····	(258)
第三节 安乐死是终止自然人权利能力的新方式——安乐死 法律适用实例·····	(264)
第四节 脑死亡立法比较——自然人的权利能力终止法律适 用实例·····	(273)
第五节 王娜申请杨本平宣告死亡案——自然人权利能力终 止法律适用实例·····	(278)
第六节 19岁的法国人与我国某纺织品进出口公司纺织品 原料购销合同案——自然人行为能力法律冲突的解 决实例·····	(280)
<b>第十一章 法人的国籍、住所、权利能力与行为能力·····</b>	<b>(285)</b>
第一节 法人国籍与法人住所的确定·····	(285)
第二节 法人住所的确定·····	(287)
第三节 香港某石油有限公司与中国某市石油化工集团股份 有限公司仲裁案——揭开法人的面纱理论在确定法 人国籍、住所实践中应用实例·····	(288)
第四节 中国银监会强化监管,美联银行遭受重罚——外国 法人的认许·····	(293)
第五节 广州荔湾公司诉香港屋宇公司案——法人权利能力 与行为能力终止·····	(296)
<b>第十二章 涉外法律行为与涉外代理·····</b>	<b>(301)</b>
第一节 涉外法律行为·····	(301)
第二节 福建 A 公司与香港 B 公司买卖合同仲裁案——香 港 C 公司法律行为性质认定实例·····	(305)
第三节 涉外代理·····	(310)
第四节 我国涉外代理的立法与理论·····	(316)
第五节 几起涉外贸易代理合同纠纷案——我国涉外贸易代 理的实践·····	(318)
第六节 各类涉外代理实例·····	(328)
<b>后记·····</b>	<b>(343)</b>

# 第一章 涉外民事关系法律适用法基础理论

## 第一节 “富山海轮”被撞沉没案 ——涉外民事关系解读

### 一、涉外民事关系范围的界定

对于什么是涉外民事关系,我国立法上未有明确的定义。

最高人民法院《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178条对涉外民事关系作了这样的解释:“凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的;民事关系的标的物在外国领域的;产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的,均为涉外民事关系”。<sup>①</sup>简言之,民事关系主体、客体、内容三者之一具有涉外因素的民事关系即为涉外民事关系。

《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》对涉外民事关系作了更宽泛的解释,<sup>②</sup>扩大了涉外民事关系的范围,规定有下列情况之一的,为涉外民事关系:

1. 民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人、国际组织、外国国家;
2. 民事关系一方的住所、经常居住地或者营业所位于中华人民共和国领域外;

<sup>①</sup> 《中华人民共和国最高人民法院公报》,1988年第2号,第34页。

<sup>②</sup> 《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》现已有4稿:第一稿为专家稿,由费宗伟、刘慧珊、章尚锦撰写;第二稿为室内稿;第三稿为送审稿,由全国人大法工委撰写;第四稿为建议稿,由中国政法大学国际私法研究所撰写。

3. 民事关系的标的物在中华人民共和国领域外,或者争议标的物转移越出一国国界;

4. 产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外。

《中华人民共和国民法典(草案)》扩大了涉外民事关系的范围,在涉外民事关系主体上,由过去的自然人、法人扩至国际组织、外国国家;在涉外民事关系的认定上,增加了住所、经常居住地、营业所3个新连接点,将民事关系一方当事人的住所、经常居住地或者营业所位于中华人民共和国领域外认定为涉外民事关系

根据《中华人民共和国民法典(草案)》的规定,民事关系主体一方或者双方为外国自然人、法人、国际组织、外国国家;民事关系当事人的住所、经常居住地、营业所位于不同的国家;民事关系的标的物在中华人民共和国领域外,或者争议标的物转移越出一国国界;产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域以外的民事关系即为涉外民事关系。

## 二、涉外民事关系认定的实践

2003年5月31日格林尼治时间10点30分(北京时间18点30分),在距丹麦博恩霍尔姆岛以北4海里的海域,中国远洋运输集团公司所属的“富山海轮”与一条波兰所属塞浦路斯船籍的集装箱船相撞,外轮撞到“富山海轮”左舷一、二舱之间,导致生活舱突然大量进水,“富山海轮”沉没,船上27名船员获救。

“富山海轮”船员离船前,封闭了船舶上所有的油路,避免原油外溢造成海域污染。

“富山海轮”载有66,000吨化肥,货主是中国农业生产资料集团公司,货物保险金额为870万美元。“富山海轮”船体保险金额为2050万美元。

中国人民保险公司是“富山海轮”船体、货物的独家保险人。中国人民保险公司承保后,进行了再保险。“富山海轮”与“富山海轮”运载的货物出险后,中国人民保险公司迅速与国际再保险经纪人和再保险保险人取得联系,启动应急理赔程序,聘请律师等有关中介机构进行前期调查取证工作,分析事故原因,勘验定损,协助船东开展救助。

“富山海轮”出险后,中国人民保险公司于2003年6月6日决定预付赔款7000万人民币。“富山海轮”船体与货物保险金额为2920万美元,中国人民保险公司预计赔付金额在2亿元人民币左右,创我国国内海损赔付之最,此前我国船舶保险赔付最高金额为1.5亿元人民币。

“富山海轮”海难发生后,瑞典海岸警卫队援救船立即向丹麦方面建议把正

在沉没的中国货轮拖到较浅海域,以防止船上的原油泄漏。然而,丹麦方面3个半小时后才同意瑞典救援船的要求。

2003年6月4日,瑞典工商副大臣乌尔丽卡·梅辛致函丹麦副首相兼经济和贸易大臣本特·本特森,批评丹麦延误拖救中国失事货轮造成原油泄漏。乌尔丽卡·梅辛在信中说,如果丹麦方面能对瑞典海岸警卫队提出的及时把中国货轮拖到较浅海域的建议“作出较迅速和较灵活的反应”,这起海上事故的影响就会减小,“我对丹麦方面的延误当然持批评态度”。

“富山海轮”海难事件引发一系列的民事关系,剖析这一事件,我们可以看到这一事件中的民事关系有:

1. “富山海轮”与波兰所属塞浦路斯籍集装箱船相撞引发的侵权损害赔偿关系;

2. “富山海轮”与中国农业生产资料集团之间的货物灭失赔偿关系;

3. “富山海轮”与中国人民保险公司之间的保险标的物遇险灭失赔偿关系;

4. 中国农业生产资料集团与中国人民保险公司之间的保险标的物遇险灭失赔偿关系;

5. 中国人民保险公司与外国再保险公司之间的再保险关系;

6. 中国人民保险公司与再保险公司海损理赔后,与肇事责任方的代位求偿关系;

7. “富山海轮”原油泄漏造成环境污染引起的侵权关系;

8. 丹麦政府不作为引起“富山海轮”原油泄漏造成环境污染范围扩大,瑞典政府对丹麦政府的不作为行为表示谴责,瑞典政府如追究丹麦政府不作为引起“富山海轮”原油泄漏造成环境污染范围扩大的责任,瑞典政府和丹麦政府之间也会产生民事赔偿法律关系。

这些民事关系的性质如何认定?也就是说,这些民事关系是涉外民事关系还是国内民事关系?

根据最高人民法院的司法解释和《中华人民共和国民法典(草案)》的规定,上述民事关系均为涉外民事关系。“富山海轮”与中国农业生产资料集团之间的货物灭失赔偿关系;“富山海轮”与中国人民保险公司之间的保险标的物遇险灭失赔偿关系;中国农业生产资料集团与中国人民保险公司之间的保险标的物遇险灭失赔偿关系虽然当事人双方国籍相同,但产生民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外,亦属涉外民事关系。

### 三、涉外民事关系认定过程中需注意的问题

涉外民事关系认定过程中需注意的问题主要有：

(一)不同国籍当事人之间产生的民事关系是否一概都应认定为涉外民事关系

根据我国现行的国内立法,不同国籍当事人之间产生的民事关系一概都应认定为涉外民事关系,这一认定涉外民事关系的标准称之为国籍标准。有的国际条约对涉外民事关系的认定标准与我国不同,不采用国籍标准,不同国籍当事人之间产生的民事关系并不一定都被认定为涉外民事关系。例如:1980年《联合国国际货物销售合同公约》对国际货物销售合同的认定标准就没有采用国籍标准,而是采用了营业地标准,而且把营业地位于不同国家作为认定国际货物销售合同的惟一标准,该《公约》第1条第1款规定:“本公约适用于营业地位于不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同”。我国缔结、加入的国际条约有高于我国国内法的效力,我国于1988年1月1日起成为1980年《联合国国际货物销售合同公约》的成员国,我国自然人、法人与1980年《联合国国际货物销售合同公约》成员国自然人、法人之间认定国际货物销售合同的标准应以公约规定的营业地标准为标准,不能以我国法律规定的认定涉外民事关系的标准为标准。

(二)具有中国国籍的当事人之间产生的具有涉外因素的民事关系的性质应如何认定

具有中国国籍的当事人之间产生的具有涉外因素的民事关系的性质如何认定,不仅是一个理论问题,更是我国司法实践中迫切需要解决的问题。在司法实践中,我国法院审理具有中国国籍的当事人之间产生的具有涉外因素的案件时,一些法院把这类案件作为涉外民事案件来审理,一些法院把这类案件作为国内民事案件来审理,出现了同类案件在不同地方的法院审理,在案件性质的认定上、管辖权确定上、法律适用上、当事人权利义务划分等问题上迥然不同的情况,这不能不引起我们的关注。

具有中国国籍的当事人之间产生的具有涉外因素的民事案件,在法律适用上有3种情况:

1. 准据法为国际条约、国际惯例或者是外国法。国籍相同的双方当事人之间发生争议或者纠纷适用国际条约、国际惯例或者外国法作为准据法,多出现在涉外合同,特别是涉外贸易合同案件中。

例如:2002年10月,中国湖北省某电器公司在美国设立一分公司,该分公司在美国的业务主要是负责母公司生产的产品在美国的销售、在国际市场

上采购原材料、收集信息,同时也销售中国企业生产的家电产品。2003年11月,山东省某电子技术公司与该分公司签订2000台彩色电视机销售合同。山东省某电子技术公司发运的货物未按合同约定包装,造成部分货物受损。为损害赔偿问题,双方当事人之间产生争议。双方当事人在合同中未约定合同发生争议应适用的法律,在这种情况下,解决双方争议的法律是1980年《联合国国际货物销售合同公约》。我国是1980年《联合国国际货物销售合同公约》的缔约国,《联合国国际货物销售合同公约》规定认定国际货物销售合同的依据是双方当事人的营业地位于不同国家,当事人的国籍、住所、标的物所在地等因素不予考虑。湖北省某电器公司在美国设立的分公司、山东省某电子技术公司是中国法人,国籍相同,但当事人双方的营业地位于不同国家,所以,本案当事人之间签订的买卖合同是国际货物销售合同,适用1980年《联合国国际货物销售合同公约》。

1980年《联合国国际货物销售合同公约》有自动适用的规定。合同的法律适用首要原则是意思自治原则,本案中,当事人未选择合同争议应适用的法律,未排除1980年《联合国国际货物销售合同公约》的适用,根据1980年《联合国国际货物销售合同公约》的规定,该公约有自动适用的效力。

2. 案件适用的法律为中国国内法律。例如:1994年9月15日,沈阳国际科技开发公司与韩国金汉城公司签订黑木耳购销合同,合同签订后,金汉城公司开出信用证。1994年10月5日,沈阳国际科技开发公司与沈阳市东陵区黑色金属材料公司签订《出口黑木耳代理协议书》,约定:东陵区黑色金属材料公司负责出资收购6吨黑木耳,沈阳国际科技开发公司代理出口报关、商检、发运、结汇及退税手续,东陵区黑色金属材料公司承担上述事项费用。

东陵区黑色金属材料公司收购了6吨黑木耳并交与沈阳国际科技开发公司,支付了全部出口费用。沈阳国际科技开发公司在韩方开具的信用证与合同不符的情况下,接受韩方的保函,出口了货物。韩方银行认定信用证与合同不符,不予结汇。韩方银行在韩方公司未付款的情况下,将提单交与韩方公司。韩方公司收货后,经商检,认定货物不合格,遂将货物退回。货物退回后,沈阳国际科技开发公司通知东陵区黑色金属材料公司提供退货费用,以便索取正本提单,东陵区黑色金属材料公司未予同意,认为沈阳国际科技开发公司在单证不符的情况下发货,造成不能结汇和货物被退回,其过失在代理人方,沈阳国际科技开发公司应承担退货费用,取回货物。沈阳国际科技开发公司对这些意见不予理睬,致使货物在大连口岸灭失。

1996年,东陵区黑色金属材料公司向沈阳市沈河区人民法院提起诉讼,要求沈阳国际科技开发公司赔偿损失。诉讼期间,被告向原告发出征求意见书,提出向韩国公司索赔,原告未予答复。1996年7月18日,一审法院作出判决,判令被告承担赔偿责任。沈阳市沈河区人民法院在本案中适用的是《中华人民共和国民事诉讼法通则》第63条第1款的规定。<sup>①</sup>

3. 案件适用的法律为中国调整涉外民事关系的特别法律、法规。沈阳市沈河区人民法院一审判决后,沈阳国际科技开发公司不服一审判决,提出上诉。沈阳市中级人民法院以(1996)沈经终字第675号函裁定撤销原判决,1996年10月21日又以第675号裁定书裁定发回重审。沈河区人民法院以(1998)沈经重字第3号民事裁定书裁定驳回东陵区黑色金属材料公司起诉。东陵区黑色金属材料公司不服裁定,提出上诉,沈阳市中级人民法院裁定驳回上诉。东陵区黑色金属材料公司不服沈阳市中级人民法院裁定,向沈阳市中级人民法院提出申诉,沈阳市中级人民法院驳回申诉。东陵区黑色金属材料公司不服,向辽宁省高级人民法院提出申诉,辽宁省高级人民法院裁定驳回申诉。

沈阳市沈河区人民法院驳回东陵区黑色金属材料公司申诉的理由是本案是涉外民事案件,本案中(1)东陵区黑色金属材料公司有提供退货运费的义务,该公司未提供运费,应承担货物灭失责任。(2)东陵区黑色金属材料公司未为沈阳国际科技开发公司提供涉外仲裁费用,放弃对外索赔,应承担赔偿责任。本案适用的法律是我国有关对外贸易代理制的规定。<sup>②</sup>东陵区黑色金属材料公司不服沈阳市沈河区人民法院判决,向沈阳市中级人民法院提出上诉,沈阳市中级人民法院裁定驳回东陵区黑色金属材料公司上诉,维持沈阳市沈河区人民法院判决。<sup>③</sup>东陵区黑色金属材料公司不服沈阳市中级人民法院裁定,向沈阳市中级人民法院提出申诉,沈阳市中级人民法院驳回申诉,驳回申诉的法律依据是原对外经济贸易部颁发的《关于对外贸易代理制的暂行规定》第24条规定及其解释。<sup>④</sup>东陵区黑色金属材料公司不服沈阳市中级人民法院驳回申诉的决定,向辽宁省高级人民法院提出申诉,辽宁省高级人民法院裁定驳回申诉,法律依据是原对外经济贸易部颁发的《关于对外贸易代理制的暂行规

① 沈阳市沈河区人民法院民事判决书(1995)沈经初字第1355号。

② 沈阳市沈河区人民法院民事裁定书(1998)沈经重字第3号。

③ 沈阳市中级人民法院民事裁定书(1998)沈经重字第867号。

④ 沈阳市中级人民法院驳回申诉通知书(1999)沈经监字第15号。



定》第 24 条规定及其解释。<sup>①</sup>

上述两起案件,特别是东陵区黑色金属材料公司诉沈阳国际科技开发公司代理合同纠纷案,法院的判决是戏剧性的。沈阳市沈河区人民法院对同一案件先后进行了两次审理并作出两个一审判决,两个一审判决对案件的性质认定是相同的,都认定本案是涉外代理合同纠纷案,但由于适用了不同的法律,第一次审理适用了国内法,法院判决东陵区黑色金属材料公司胜诉。第二次审理适用了我国调整涉外民事关系的特别法律规定,法院判决沈阳国际科技开发公司胜诉。

正是由于法律适用在涉外民事审判过程中对当事人之间权利义务的确立具有决定性意义,所以,有学者主张采用准据法标准认定具有相同国籍的当事人之间产生的具有涉外因素的民事案件的性质,即案件适用的法律为国际条约、国际惯例或者是外国法律,案件适用的法律为本国调整涉外民事关系的特别法律、法规的,认定案件为涉外民事案件,案件适用的法律为本国国内法律的,认定为国内民事案件。

准据法标准是一种非内国标准,是一种主观标准,单纯采用准据法标准容易忽视涉外民事关系中住所、标的物所在地、法律事实发生地等连接因素,局限了涉外民事关系的范围,把本属于涉外民事关系范畴的案件排斥在涉外民事关系范畴以外。把准据法标准与国籍、住所、标的物所在地、法律事实发生地等客观标准结合起来适用,有利于正确判断涉外民事关系的属性。

我们认为,对涉外民事案件性质的认定,应坚持我国法律确定的标准,案件具有我国法律规定的涉外因素之一,应认定案件的性质为涉外民事案件。

### (三) 不同国家认定涉外民事关系标准上的差异

世界上有一些国家对涉外民事关系的认定标准与我国不同。我国的认定标准是只要民事关系中具有涉外因素就是涉外民事关系,涉外民事关系的范围规定的较宽;一些国家对涉外民事关系的范围规定的较窄,例如,英国、俄罗斯等国家对国籍相同的当事人之间发生的具有涉外因素的民事关系并不完全认为是涉外民事关系,英国 1977 年《不公平合同条件法》第 26 条规定:如果两个相同国籍的人,即令在外国缔结了一个纯粹是由他们双方在国内履行的合同,这个合同也不是涉外合同。原苏联《民事立法纲要》第 165 条第 3 款规定:“苏联法人和公民在国外缔结的对外经济契约的形式,不论这些契约在何处缔结,均根据苏联法律确定”。依据英国、俄罗斯(俄罗斯继承了原苏联的法律)

<sup>①</sup> 辽宁省高级人民法院通知(2000)辽审监经字第 178 号。