

Principles and Essentials of Law of Law Application  
of Foreign Civil Relations



# 《涉外民事关系法律适用法》 原理与精要

齐湘泉 / 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

Principles and Essentials of Law of Law Application  
of Foreign Civil Relations



# 《涉外民事关系法律适用法》 原理与精要

2010年度国家社会科学基金重点项目  
“中国涉外民事法律适用法制定与完善”科研成果  
批准号：10AFX015



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

《涉外民事关系法律适用法》原理与精要 / 齐相泉  
著. —北京:法律出版社,2011.3  
ISBN 978-7-5118-1756-3

I. ①涉… II. ①齐… III. ①涉外民事法—法律适用—中国 IV. ①D923.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第013009号

《涉外民事关系法律适用法》原理与精要

齐相泉 著

责任编辑 木易  
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12 875 字数 341 千

版本 2011年2月第1版

印次 2011年2月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 保定市中国画美凯印刷有限公司

责任印制 张宇东

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939659

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号 ISBN 978-7-5118-1756-3

定价,29.80元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 序 言

2010年10月28日,社会各界期盼已久的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)经第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议表决,获高票通过,并将于2011年4月1日起正式实施。这是一个历史性的事件,它标志着经过几代国际私法立法者与学者的不懈努力,新中国终于制定出第一部较为完善、系统的国际私法法规,同时亦向世界宣告,中国的民事法律体系就此告别了昔日封闭、保守、落后的状态,<sup>①</sup>一个以开放性、包容性、系统性为特征的,具有中国特色的社会主义民事法律体系已经基本建立。

作为国际私法的研究者以及此次立法的参与者与见证者,面对这部具有划时代意义的法律的诞生,我自然倍感欣慰与喜悦,同时也感到有责任、有义务组织国际私法学者就这部技术与理论性很强的重要法律进行细致、深入的阐释与说明,并尽快统筹成册、出版发行,俾资司法者与研究者参考,从而为法律的实施与贯彻提供坚实的理论支持。

事实上,推动这部重要法律的立法工作以及在法律颁布后为其实施创造良好的理论条件,一直是我近年来学术研究的重点与关注点。为此,受全国人大法工委委托,我组织中国国际私法学会的专家学者经

---

<sup>①</sup> 《中华人民共和国合同法》于1999年3月15日颁布,并于1999年10月1日实施;《中华人民共和国物权法》于2007年3月16日颁布,并于2007年10月1日实施;《中华人民共和国侵权责任法》于2009年12月26日颁布,并于2010年7月1日实施。

过多次研究、讨论,于2010年4月向立法机关提出了本法的学者建议案,为推动立法工作作出了应有贡献;同时,我主持申报的科研项目——《中国涉外民事法律适用法制定与完善研究》也于2010年6月获得国家社会科学基金重点项目资助;本法顺利颁布以后,在我的倡导、主持与参与下,中国政法大学国际私法研究所的同仁们便立即启动了本“释义与分析”的编写工作。令我感动的是,各位同仁虽然承担着繁重的教学、科研任务,但仍以极其饱满的热情与高度的历史责任感投入写作工作中,并克服了诸多困难,在较短时间里完成了任务,从而使本“释义与分析”得以顺利付梓。在此,我谨对各位同仁的辛勤努力,致以诚挚谢意。

《法律适用法》的制定与颁布是全球化背景下顺应时代发展的必然产物,它向全世界表明了中国坚定不移地融入国际大家庭的信念、信心与决心,也向全世界展示了开放、自信、包容与负责任的中国国家形象,必将对中国的法治建设与和谐发展起到重要的推动作用。

当然,任何一部法律的诞生,均不可能一蹴而就,这部法律的颁布,同样也经历了一个较长的历史过程。1986年4月12日,第六届全国人大制定颁布了《中华人民共和国民法通则》,该法专设第八章“涉外民事关系的法律适用”,其中包含了9条13款规定,这为中国国际私法立法奠定了基础。此后,随着《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国收养法》、《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国仲裁法》、《中华人民共和国票据法》和《中华人民共和国民用航空法》等法律、法规的陆续颁布以及最高人民法院就相关法律不断作出具有针对性的司法解释,中国国际私法的立法与司法实践逐步得到提高与完善,为中国的经济建设、对外交往与社会和谐发挥了重要作用。

然而,近年来,随着我国涉外民商事交往的日益密切,涉外民商事纠纷在数量上呈急剧上升态势,其复杂性亦随之加大,这对我国涉外民

事立法与司法工作提出了新的要求。如何公平、有效地解决涉外民事纠纷已经成为摆在我国立法机关与司法机关面前的重大历史性课题。相比之下,我国现行的涉外民事法律、法规以及司法解释已经无法适应我国对外交往空前密切的社会现实,已经成为在新的历史条件下推进改革开放与社会进步而亟待突破的法律环节。现有的相关法律、法规及司法解释与社会实践的差距主要体现在“五不”上,即不系统、不全面、不具体、不明确、不科学,不利于有效规范涉外民事关系,化解涉外民事纠纷,对涉外民事关系当事人的合法权益予以充分保护。例如,在我国的现行法律中,有不动产所有权法律适用的规定,但没有动产所有权的法律适用规则;有中国人与外国人结婚的法律适用规定,但没有中国人之间在国外结婚以及外国人之间在中国结婚的法律适用规定;有法定继承法的法律适用规定,但没有遗嘱继承的法律适用规定;此外,对于民商事法律关系出现的一些新领域与新问题,现行法律亦付阙如。

在此背景下,制定一部全面、系统、先进的涉外民事法律关系适用法,全面整合、完善、修正现有的国际私法规则,从而为我国对外开放与社会的包容性增长提供完善的涉外法制保障,已成为一项刻不容缓的立法任务。事实上,正是基于这些考虑,全国人大自2001年起,就将本法列入立法议程、积极展开立法工作,并在“十一五”规划的收官之年,终于完成了这部重要法律的制定与颁布工作,从而为“十一五”立法工作画上了圆满的句号。

总体而言,《法律适用法》是一部广泛吸收当代国际私法先进理论、成功借鉴当今世界各国立法经验并充分总结我国三十年来的立法与司法实践经验的法律,不论是在体例上,还是在具体制度与规则上都体现出不少亮点。具体而言,主要体现在以下几个方面:

第一,该法共有8章52条,分别就民事主体、婚姻家庭、继承、物权、债权和知识产权等涉外民事关系的法律适用作出了详细、具体的规定,

从而构建起较为系统、全面的国际私法立法体系,一举结束了我国国际私法规则长期处于“五不”的尴尬局面,较为成功地使中国在 21 世纪跻身于国际私法立法先进的国家行列,堪称中国国际私法立法的里程碑。

第二,该法摒弃了狭隘的国家主义路线,秉承包容、开放的国际主义原则,以“平等地”保护各方当事人的合法权利,促进和谐稳定的国际民事关系为立法宗旨,而不仅仅是为了单方面保护中国当事人的利益,充分展示了新时期中国法制自信、宽容与开放的精神,对于进一步推动改革开放、促进对外交往、提升中国国际形象具有积极意义。

第三,该法广泛吸收先进立法理念,赋予当事人意思自治与最密切联系原则以重要地位,注重保护弱方当事人的利益,较好地处理了法律适用的确定性与灵活性,从而使这部法律能较为从容地处理纷繁复杂的司法实践。

此外,这部法律立足中国的社会现实,制定了不少具有创新意义的规则,如在属人法方面,创新性地以经常居所为主要连结点;赋予当事人选择动产物权的权利;首次明确中国强行性法律规定的直接适用性等,从而使《法律适用法》成为一部既凝聚国际精华,又体现中国特色的法律。

当然,作为新中国第一部国际私法法规,这部法律也存在一些值得进一步探讨与完善的地方,它在体例上仅仅规定了涉外民事法律关系的法律适用,而未将国际民事诉讼管辖权与外国法院及仲裁裁决的承认与执行等事项囊括进来,这落后于当代国际私法法典的体例结构;尽管它将经常居所作为属人法的主要连结点,但并没有对这个重要术语作出明确界定,这必然会为今后的司法实践造成一定困难;它在规定当事人可以协议选择动产物权的法律适用时,没有对当事人的选择权进行必要限制,这可能与善意第三人的利益以及“物权法定原则”相冲突;此外,它虽在总则中强调当事人意思自治原则,但在措辞上又突出“依

照法律规定”选择,这实际上动摇了意思自治作为基本原则的地位;还有,它对涉及我国香港、澳门、台湾地区的民事法律冲突的法律适用问题、国际条约与国际惯例的地位问题等重要事项未作明确规定。这里所举的问题,大都源于《法律适用法》没有完全采纳学者的建议或司法实践中的经验;客观地说,这是构成本法的不足之处。

不过,瑕不掩瑜,这些问题并不能掩盖《法律适用法》的光辉。从1986年《民法通则》的只有1章9条规定,到2010年《法律适用法》的共8章52条规定,中国的国际私法立法得到了跨越式的发展,取得了举世瞩目的成就。我相信,在今后的司法实践中,通过最高人民法院的司法解释以及后续的法律修正,这部重要的法律一定会得到不断完善;我更相信,《法律适用法》作为调整国际民事法律关系的主要法律,在今后的社会生活中一定会发挥越来越重要的作用,成为中国进一步推进改革开放与建设和谐社会的重要法律保障。

中国国际私法学会会长  
中国政法大学校长

**黄进**

2010年11月28日于北京



# 目 录

序言 001

## 第一章 中国《涉外民事关系法律适用法》立法 001

### 第一节 调整涉外民事关系法律的名称与实证解析 001

一、调整涉外民事关系法律的名称 001

二、《法律适用法》实证解析 006

### 第二节 中国不同历史时期的《法律适用法》立法 009

一、中华人民共和国成立之前的涉外民事关系法律适用立法 009

二、中华人民共和国成立之后的涉外民事关系法律适用立法 016

### 第三节 《法律适用法》的制定 023

一、“搭车出台”与“独立成典”的争议 023

二、《法律适用法》的制定过程 027

## 第二章 涉外民事关系法律适用的一般规定 031

### 第一节 《法律适用法》的立法宗旨与调整对象 031

一、一般规定的地位与作用 031

二、《法律适用法》的立法宗旨 032

三、涉外民事关系 033

四、《法律适用法》与国际条约的关系 035

五、《法律适用法》与国际惯例的关系 041

### 第二节 最密切联系原则为涉外民事关系法律适用总的补充原则 044

一、最密切联系原则从基本原则到总的补充原则的由来	044
二、最密切联系原则的产生与演进	046
三、各国立法和国际条约对最密切联系原则的采纳	050
第三节 意思自治原则提升为涉外民事关系法律适用基本原则	057
一、意思自治原则的产生与演进	057
二、各国立法和国际条约对意思自治原则的采纳	060
第四节 “直接适用的法”与公共秩序保留	069
一、“直接适用的法”的由来	069
二、“直接适用的法”理论争议	070
三、“直接适用的法”梳理	074
四、公共秩序保留制度	078
第五节 区际法律冲突与法律适用	086
第六节 诉讼时效	090
一、诉讼时效法律冲突	090
二、诉讼时效的法律调整	094
三、我国法律关于诉讼时效的规定	102
第七节 定性	107
一、定性与识别的区别及联系	107
二、定性产生的原因	109
三、定性的法律依据	111
四、定性错误的纠正	116
第八节 《法律适用法》否定反致制度	117
一、反致产生的条件	119
二、反致制度的理论争议	120
三、关于反致的各国立法与实践	127
四、我国立法采取排除反致制度的立场	132

## 第九节 外国法的查明 133

一、外国法查明的原因 133

二、外国法查明的方法 134

三、我国外国法查明的立法与查明外国法的责任分配 136

四、外国法无法查明时的解决方法 138

五、外国法错误适用的司法救济 141

## 第三章 民事主体 144

### 第一节 自然人民事权利能力的法律适用 144

一、自然人的权利能力 144

二、自然人权利能力法律冲突与法律适用 146

三、我国自然人权利能力的法律适用 148

### 第二节 自然人民事行为能力的法律适用 150

一、自然人的民事行为能力 150

二、自然人民事行为能力法律冲突与法律适用 151

三、我国关于自然人行为能力法律适用的规定 154

### 第三节 自然人宣告失踪或者宣告死亡的法律适用 156

一、自然人失踪或死亡宣告的法律冲突 156

二、自然人失踪或死亡宣告的管辖权 157

三、自然人宣告失踪或宣告死亡的法律适用 158

四、我国自然人宣告失踪或宣告死亡的法律适用 160

### 第四节 法人能力及有关事项的法律适用 161

一、法人能力、组织机构及股东权利 161

二、法人能力、组织机构及股东权利等事项的法律适用 163

### 第五节 人格权的法律适用 165

一、人格与人格权 165

二、人格权的法律冲突与法律适用 166

第六节 涉外代理的法律适用	168
一、涉外代理	168
二、涉外代理的法律适用	169
第七节 信托的法律适用	171
一、信托	171
二、信托的法律冲突与法律适用	173
三、我国涉外信托的法律适用	176
第八节 仲裁协议的法律适用	177
一、仲裁协议	177
二、仲裁协议法律冲突	179
三、仲裁协议的法律适用	180
第九节 自然人国籍与经常居所地的法律适用	182
一、自然人的国籍与国籍冲突	182
二、经常居所地的法律适用	187
<b>第四章 涉外婚姻家庭的法律适用</b>	<b>195</b>
第一节 涉外结婚的法律适用	195
一、结婚实质要件的法律适用	196
二、结婚形式要件的法律适用	198
三、我国涉外结婚的法律适用	200
第二节 涉外夫妻关系的法律适用	206
一、夫妻人身关系的法律适用	206
二、夫妻财产关系的法律适用	208
三、我国涉外夫妻人身关系和夫妻财产关系的法律适用	211
第三节 涉外父母子女关系的法律适用	213
一、确定子女是否婚生的准据法	213
二、父母与非婚生子女关系的法律适用	215

三、父母子女之间权利义务关系的法律适用	218
四、我国父母子女关系的法律适用	219
<b>第四节 涉外离婚的法律适用</b>	<b>221</b>
一、涉外离婚法律冲突	221
二、涉外离婚的法律适用	222
三、我国涉外离婚的法律适用	224
<b>第五节 涉外收养的法律适用</b>	<b>227</b>
一、收养形式要件的法律适用	229
二、收养实质要件的法律适用	229
三、收养效力的法律适用	231
四、我国涉外收养与涉外收养的法律适用	232
<b>第六节 扶养</b>	<b>234</b>
一、扶养的法律适用	234
二、我国涉外扶养的法律适用	238
<b>第七节 涉外监护的法律适用</b>	<b>239</b>
一、涉外监护的法律适用	239
二、我国涉外监护的法律适用	241
<b>第五章 涉外继承的法律适用</b>	<b>243</b>
<b>第一节 涉外法定继承的法律适用</b>	<b>244</b>
一、法定继承的法律冲突	244
二、法定继承的法律适用	247
三、我国涉外继承法律适用的规定	250
<b>第二节 遗嘱继承的法律冲突和法律适用</b>	<b>253</b>
一、遗嘱继承的法律冲突	253
二、涉外遗嘱继承的法律适用	257
三、我国涉外遗嘱继承的法律适用	260

四、遗产管理的法律冲突和法律适用	262
第三节 无人继承财产的法律适用	265
一、无人继承财产的法律冲突	265
二、无人继承财产的法律适用	266
<b>第六章 涉外物权的法律适用</b>	<b>269</b>
第一节 我国物权法律适用研究现状	270
第二节 物权法律适用的同一制	272
一、物之所在地法原则的确立	272
二、物权冲突适用物之所在地法理论	274
三、物之所在地法的适用范围	276
四、物之所在地法适用的例外	279
五、物之所在地的确定	282
第三节 物权法律适用的分割制	284
一、不动产权的法律适用	284
二、动产物权法律适用	286
三、我国动产物权法律适用的规定	290
第四节 无形财产的法律适用	292
一、无形财产的概念与分类	292
二、无形财产的法律适用	294
三、权利质权的法律适用	296
<b>第七章 涉外债权的法律适用</b>	<b>298</b>
第一节 合同法律适用的方法论	298
一、分割论与单一论的博弈	298
二、客观论与主观论的对垒	301
第二节 合同准据法的确定方法	303

一、意思自治原则	303
二、最密切联系原则	309
第三节 涉外消费者合同的法律适用	314
一、消费者运动与消费者权益保护立法	314
二、消费者合同的法律适用	318
第四节 涉外劳动合同的法律适用	322
一、涉外劳动合同辨析	322
二、涉外劳动合同的法律适用	323
三、涉外劳务派遣合同的法律适用	325
四、我国涉外劳动合同的法律适用	326
第五节 涉外侵权责任的法律适用	328
一、涉外侵权责任	328
二、涉外一般侵权责任的法律适用	329
第六节 我国涉外侵权责任法律适用的规定	336
一、侵权责任适用侵权行为地法	337
二、共同属人法原则	338
三、意思自治原则的全面引入	339
四、“双管规则”的废除	340
第七节 产品责任的法律适用	341
一、产品责任	341
二、产品责任的法律适用	343
三、我国涉外产品责任法律适用的规定	346
第八节 涉外人格权的法律适用	347
一、人格权	347
二、人格权的法律适用	349
三、我国人格权侵权法律适用的规定	351

第九节 涉外不当得利、无因管理的法律适用	352
一、不当得利与无因管理	352
二、不当得利法律冲突与法律适用	354
三、无因管理法律冲突与法律适用	358
四、我国不当得利、无因管理法律适用的规定	362
<b>第八章 涉外知识产权法律适用</b>	<b>366</b>
第一节 知识产权的法律保护	366
一、知识产权与知识产权保护	366
二、我国知识产权保护制度	368
第二节 知识产权归属和内容的法律适用	369
一、各国知识产权的归属和内容的法律适用	369
二、我国知识产权的归属和内容的法律适用	373
第三节 知识产权转让和许可使用的法律适用	375
一、知识产权转让和许可使用的法律适用	375
二、我国知识产权转让和许可使用法律适用的规定	378
第四节 知识产权侵权责任的法律适用	380
一、各国知识产权侵权法律适用的规定	380
二、我国知识产权侵权法律适用的规定	382
<b>第九章 附则</b>	<b>384</b>
<b>附录</b>	
<b>中华人民共和国涉外民事关系法律适用法</b>	<b>385</b>
<b>后 记</b>	<b>391</b>



## 第一章 中国《涉外民事关系法律适用法》立法

2010年10月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议第三次审议《涉外民事关系法律适用法》(草案)并通过该法,《涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)在我国成为正式法律。《法律适用法》的制定是我国法制建设的重要成果,是我国涉外民事关系法律适用立法的一次质变飞跃,我国法律适用法立法从此告别编章式为主、散见式为辅的立法模式,步入以法典化立法为主的新的发展阶段。

### 第一节 调整涉外民事关系法律的名称与实证解析

#### 一、调整涉外民事关系法律的名称

调整涉外民事关系法律的名称,各国极不统一,把古今中外使用过的名称逐一清点,有数十个之多,这种现象在其他法律部门是极其罕见的。

研究涉外民事关系法律适用的专家、学者们在不同的历史时期,根据特定的历史条件、本国的法律制度及本人对调整涉外民事关系法律的理解,从不同的角度为调整涉外民事关系的法律命名。有学者认为调整涉外民事关系的法律起源于意大利的巴托鲁斯,巴托鲁斯从法律关系性质入手,将法律分为“人法”和“物法”,“人法”具有域外效力,“物法”具有域内效力,因此将调整涉外民事关系的法律称为法则区别