



第一节 自然人民事权利能力

- 一、属人法的含义及其发展趋势
- 二、自然人权利能力的法律适用
- 三、自然人行为能力的法律适用
- 四、法人权利能力和行为能力的法律适用



一、属人法及其发展趋势

- 一、属人法的含义
- （二）民事能力适用属人法是公认的一般原则
- （三）关于属人法，历来有本国法与住所地法之争
- （四）本国法与住所地法各有其适用的历史原因及利弊
- （五）属人法的发展趋势是住所地法优先的倾向与惯常居所地法的出现与取代之势



1955年海牙《解决本国法和住所地法冲突的公约》对本国法与住所地法对立的调和

- 背景：
- 法则区别说至**1804年**《法国民法典》颁布之前，各国属人法基本指向住所地法。但随着**1804年**《法国民法典》的颁布，特别是经意大利法学家孟西尼的鼓吹，欧洲国家广泛采用国籍作为属人法的连结点。但英美法系国家仍坚持住所地法主义。



海牙公约的调和

- 1、“如果当事人的住所地法规定适用当事人本国法，而当事人本国法规定适用住所地法时，凡缔约国均应适用住所地的内国法。”（利用反致制度表现了住所地法优先的立法倾向）
- 2、“本公约所称的住所，除…之外，…即为其惯常居所地。”（惯常居所不需要考查当事人是否有久居的意思，是英美法系对大陆法系的妥协）



惯常居所地法的优势及未来属人法的模式

1、惯常居所的含义

——英国法院在克鲁斯诉奇滕案中所下定义：

“持续一定时间的经常的实际居住”

——美国学者所下定义：

“惯常居所意为事实居所，具有频繁性和持续性特征”

共同点：强调实际、持续的居住



2、采用惯常居所的理由

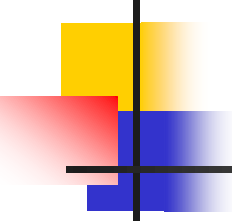
(1) 惯常居所克服了国籍与住所的缺陷。

——国籍往往与当事人没有真正的联系。

如：亚洲公民在欧洲工作，适用本国法麻烦。

——确定住所的主观意向很难判定，并且各国对住所的解释上存在很大差异。

(2) 惯常居所的采用符合现代国际私法的最密切联系原则。



结论：长远来看，以惯常居所为主，国籍和住所为辅综合确定属人法的方法是属人法未来发展方向。

■ 3、国际公约对惯常居所的采用

——1902年《海牙未成年人监护公约》

——1956年《海牙扶养儿童义务法律适用公约》

——1961年海牙《保护未成年人的管辖权和法律适用公约》

——1965年海牙《收养管辖权、法律适用和判决承认公约》

——1988年海牙《死者遗产继承法律适用公约》

共同特点：以惯常居所为主，辅之国籍或住所，或者相反。

第一节 自然人权利能力

一、自然人权利能力的法律冲突

- 法律冲突 → 各国对于“出生”、“死亡（推定存
- 活、失踪宣告、死亡宣告）”的
- 规
- 定存在差异。
- 自然人权利能力的法律适用
(针对生理上的“生”、“死”法律冲突)
- 法律适用
- 失踪与死亡宣告的法律适用



Duk Koo Kim一案：

- 美国内华达州有脑死亡法。1983年朝鲜族拳击手 Duk Koo kim,因脑部重创于比赛结束后不久诊断为脑死亡。主管医疗的朝鲜医师认为“按照朝鲜族习俗Kim还没有死”。上级医师则要求这个主管医师按照法律、医学伦理学和家属意愿停止呼吸机。但还是停不了机，因为一时无法认定谁是死者的妻子。无奈之余，主管医生只有寻求法庭裁决。最后，法庭终于在认定亲属之后，并在亲属认可脑死亡的情况下授权停机。透过此案，可见亲属意愿远比内华达州的脑死亡案例更有决定权(Annas 1983,P21)。充分体现脑死亡的亲属认可性问题。



二、自然人权利能力的法律适用

- 1、三种做法：
 - (1) 当事人属人法（普遍）
 - (2) 适用所涉及的法律关系的准据法（少）
 - (3) 法院地法（少）

- 《法律适用法》
- **第11条** 自然人的民事权利能力，适用经常居所地法律。



三、失踪与死亡宣告的管辖权与法律适用

- (一) 失踪宣告和死亡宣告的法律冲突
 - 1.制度差异，法国、日本不存在失踪宣告制度，有死亡宣告制度。
 - 2.失踪宣告和死亡宣告时间的差异。
 - 3.失踪宣告和死亡宣告发生效力日期的差异。
 - 4.失踪宣告和死亡宣告法律效力的差异。
- (二) 失踪宣告和死亡宣告的管辖权
 - 管辖权与法律适用是密不可分的。一般来说，如果本国对案件有管辖权，就适用本国法进行失踪和死亡宣告。a.失踪人国籍 b.失踪人住所 C.失踪人国籍为主，住所或居所为辅 D.财产所在地
- (三) 法律适用
 - 1.本国法 2.住所地法 3.法院地法 4.本国法为主，财产所在地法为辅。
 - d.1950年《关于失踪人死亡宣告公约》规定6个连结点
 - **《法律适用法》第十三条** 宣告失踪或者宣告死亡，适用自然人经常居所地法律。



第二节 自然人行为能力的法律适用

- 法律冲突
 - 成年年龄的规定差异
 - 心智方面的规定不同
- 法律适用
 - 自然人行为能力的法律适用（一般意义）
 - 管辖权与准据法



（一）自然人行为能力的法律冲突

- 1.自然人行为能力的法律冲突
- （二）自然人行为能力的法律适用
- 1、一般原则——属人法（解决某一自然人是否有行为能力，包括诉讼行为能力）
- 2、例外：
 - （1）处置不动产的行为能力，适用不动产所在地法。
 - （2）行为地法对属人法的限制：为保护商业交往的稳定，各国普遍规定，如果当事人根据其属人法为无行为能力，而根据行为地法为有行为能力，使其有行为能力。

3、我国有关自然人行为能力的规定及其评价

现行规定：

——《民法通则》第143条

中华人民共和国公民定居国外的，他的民事行为能力可以适用定居国法律。

- 问题：
- a. 没规定外国人、无国籍人民事行为能力认定的法律适用。
- b. 没有接受行为地法限制属人法的规则。
- c. 如何理解“可以”？如何理解“定居”？



——《民通意见》

第179条：定居国外的我国公民的民事行为能力，如其行为是在我国境内所为，适用我国法律；在定居国所为，可以适用其定居国法律。

第180条：外国人在我国领域内进行民事活动，如依其本国法律为无民事行为能力，而依我国法律为有民事行为能力，应当认定为有民事行为能力。

case：中国某进出口纺织品公司诉某法案（19）

第181条：无国籍人的民事行为能力，一般适用其定居国法律；如未定居的，适用其住所地国法律。

《法律适用法》第12条 自然人的民事行为能力，适用经常居所地法律。

自然人从事民事活动，依照经常居所地法律为无民事行为能力，依照行为地法律为有民事行为能力的，适用行为地法律，但涉及婚姻家庭、继承的除外。



- **《票据法》第96条：**

- 票据债务人的行为能力，适用其本国法。
- 票据债务人的行为能力，依照其本国法为无民事行为能力或限制行为能力，而依照行为地法为完全民事行为能力的，适用行为地法。

第三节 法人权利能力和行为能力

- 一、法人权利能力和行为能力的法律冲突
- 二、法人权利能力和行为能力的法律适用
- （一）以属人法为一般原则，注意一国外国人法的限制
- （二）我国如何确定法人的属人法？

《民通意见》第184条

外国法人以其注册登记地国家的法律为其本国法，法人的民事行为能力依其本国法确定。

（注意：连结点不是住所 主要办事机构所在地）

外国法人在我国领域内进行的民事活动，必须符合我国的法律规定。



- 《法律适用法》第14条 法人及其分支机构的民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项，适用登记地法律。
法人的主营业地与登记地不一致的，可以适用主营业地法律。
法人的经常居所地，为其主营业地。



法人属人法的中国案例

- 王诏玉诉亿兆公司分配优先股股利案
- 厦门中院