



第三节 国有化问题

一、国有化法律法令的域内效力

一国实行国有化的法令对本国境内的外国法人和自然人的财产是否具有法律效力。

补偿标准：**A.不予补偿； B.充分、即时、有效； C.适当或合理补偿**

二、国有化法律法令的域外效力

一国的国有化法令对本国法人或自然人位于国外的财产是否具有域外效力。

三、我国国有化的规定

1.我国的立场

2.我国国有化的法律规定。



本节重点考点

- **1、物权适用物之所在地法的理由**
- **2、物之所在地法的适用范围**
- **3、适用物之所在地法的例外**
- **4、我国有关物权法律适用的规定（《民通》、《民通意见》、《海商法》、《民用航空法》）**



第十章 知识产权的法律适用

- 一、传统知识产权严格地域性的特点不可能产生法律冲突（没有域外效力），知识产权的国际保护为法律冲突提供了基础。
- 二、专利权、商标权、著作权的法律适用规则
- 三、知识产权的国际保护



《法律适用法》知识产权法律适用的规定

- **第48条** 知识产权的归属和内容，适用被请求保护地法律。
- **第49条** 当事人可以协议选择知识产权转让和许可使用适用的法律。当事人没有选择的，适用本法对合同的有关规定。
- **第50条** 知识产权的侵权责任，适用被请求保护地法律，当事人也可以在侵权行为发生后协议选择适用法院地法律。

第十一章 国际合同的法律适用

“合同准据法的确定比任何其他问题准据法的确定都要复杂。”

——英国学者切希尔

-
-
- 合同的法律适用在各国立法与司法实践中表现出出奇的一致，又出奇的不一致。



让我们假想一下可能出现的问题

- **假设：**
- **A国人与B国人在C国缔结了一个买卖合同，约定由D国船舶将位于E国的货物运往F国，而以G国的标准合同为范本，并以I国的货币结算，在H国保险。**
- **问题：在为合同选择法律时，**
- **1、需要区分合同的种类吗？**
- **2、需要区分合同的不同方面吗？**
- **3、可以授予当事人选法的自由吗？**
- **4、当事人没有选法，法官可以推定他们的意思吗？**
- **5、当事人没有选法，法官又应当如何选法呢？……**



第一节 合同之债适用法律概述

- 一、合同法律适用的历史沿革（纵向）
- 二、合同法律适用方法论上的两对争论
- 三、现代合同法律适用规则（横向）
 - （一）意思自治原则
 - （二）最密切联系原则
 - （三）合同自体法
- 四、两个国际公约（**80**、**86**）
- 五、特殊合同的法律适用
- 六、我国的立法与司法实践总结

一、国际合同的概念

国际合同法律适用的历史沿革（纵）

（一）概念

涉及两个或者两个国家法律利益的合同。

（二）法律适用的历史沿革

- 1、以合同缔结地法、合同履行地法为主的单纯依空间连结因素决定合同准据法的阶段。
- 2、以意思自治原则为主，强调依当事人主观意向决定合同准据法的阶段。
 - （1）学说标志：**16**世纪杜摩兰的意思自治理论
 - （2）立法标志：**1865**年《意大利民法典》
- 3、以意思自治原则为主，以最密切联系原则为辅的合同自体法阶段。

二、合同法律适用方法论上的两对争论

(一) 分割论与单一论

(二) 主观论与客观论

■ (一) 分割论与单一论之争

分割论：将合同分割为几个不同的方面，分别适用不同的法律。例如：合同的形式适用缔结地法，当事人的缔约能力适用属人法；合同的履行适用合同履行地法等等。（不稳定）

单一论：将合同看成一个整体统一适用一个法律。（忽视合同关系的复杂性）

趋势：尊重当事人的意思自治，适当、合理的分割。



（二）主观论与客观论之争

- 1、主观论：合同的准据法应由当事人自己选择。（当事人没有选怎么办？不公平？）
- 2、客观论：合同的准据法应当根据合同与某个场所之间的客观联系来确定：
 - （1）传统的客观论确定的是僵硬的客观标志
 - （2）最密切联系原则对传统客观论的修正
- 3、趋势：以主观论（**注意限制**）为主，以客观论（**修正的**）为辅。

第二节 意思自治原则

一、意思自治原则及其意义

1. 概念

2. 意义：确定、可预见、易于争议的解决。

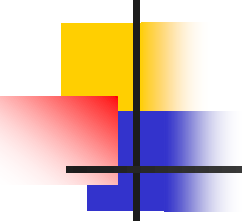
二、当事人选择法律的方式——只允许明示，还是同时允许默示选法？

a. 明示的意思自治（明示选择）

当事人明确表示选择法律的意图。

b. 默示的意思自治（默示选择）

当事人选择法律的意图并没有在合同中明确表示出来，一旦发生争议，法官可根据某种理由推定当事人选择法律的意图。

- 
-
- 三、当事人选择法律的范围
 - **a.** 是否可以选冲突法？
 - **b.** 是否可以选与合同没有客观联系的法律？
 - **c.** 是否可以选国际条约或者国际惯例？



四、对意思自治原则的限制

- 在特定国家任意法范围内选择
- 当事人选法必须善意、不得违反公共秩序
- 一般性的限制
 - 必须有合理的根据
 - 不得排除强制性规定的适用
- 适用范围的限制
 - 雇佣合同、消费者合同
 - 涉及国家、社会利益的合同
 - 不动产合同

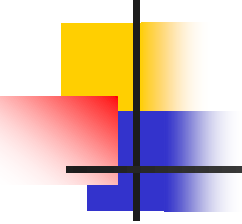


- 结论：

- **A. 合同领域不承认反致**

最高法院《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》（以下简称《解答》）的态度：

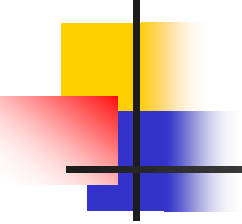
- “处理合同争议所适用的法律，是指现行的实体法，而不包括冲突法与程序法。”

- 
- **B.**我国没有限制性的规定，国际上的趋势也是不限制。
 - **C.**我国有限制的意图，国际上的趋势是不限制。我国学者及某些司法实践表现出不限制的态度。
 - 《解答》：“当事人选择的法律，可以是中国法，也可以是港澳地区的法律或者是外国法。”



默示选择在实践中推定的方式

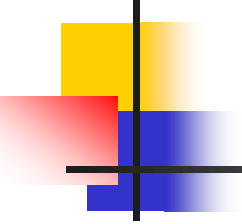
- **1、**从合同条款中寻找当事人默示选法的意思表示：
 - **(1)** 合同使用了依据某国法律制定的格式合同，或者采用了某一国际惯例中的贸易术语。
 - **(2)** **A**合同并入**B**合同，而**B**合同明确约定选择某国法或国际规则。
 - **(3)** 相同当事人之间此前多次就同一类型的合同明确约定了合同应适用的法律，可以推定后签订的合同做出同样的选择。

- 
- **2、通过当事人的诉讼活动推定**
 - **(1) 对法院地或仲裁地的选择**
 - **(2) 一方在诉讼中引用某法律作为诉讼请求的依据，对方没有异议，并依据该法进行答辩。**
 - **3、其他事实：如，约定以某国货币进行结算、合同文本使用某国文字等。（说服力不强）**

对默示选法效力的态度

结论：目的在于尊重当事人真实的意思表示，因此，应当承认，但不得任意运用。

- 1、我国立法没有规定，《解答》的态度是不承认。
- 2、我国的司法实践有承认的判例。
 - 例如，天津高院**2001**年审理的“德国胜利航运公司与天津骏业国际经贸有限公司无正本提单放货损失赔偿纠纷案”：二审期间双方均援引我国《海商法》、《民法通则》作为索赔、抗辩的依据，应当认定选择了中国法。
- 3、国际条约有承认的趋向：例如，**1955**年《关于有体动产国际买卖法律适用公约》第**2**条第**2**款、**1985**年《国际货物销售合同法律适用公约》第**7**条第**1**款等。

- 
- **(3) 当事人选择法律的时间**
 - **a.** 多数国家不加限制，甚至允许变更，但这种变更不得使合同归于无效或者使善意第三人的合法利益受损。
 - **b.** 我国《解答》：“……直至人民法院开庭审理前，……。”
 - 问题：开庭审理后是否可以？实践中有承认的判例。



第三节 最密切联系原则

1.产生：由美国判例法所确定。对最密切联系说产生影响的两个判例：**1954年奥汀奥汀案**、**1963年贝科克案**。

2.含义

合同当事人没有选择法律或选择法律无效的情况下，由法官综合分析合同或当事人有关的各种因素，从而确定应适用的法律。

3.特点：灵活、综合分析、法官较大的自由裁量权



二、最密切联系地的确定

- 最密切联系原则确定的两种方法：

- （一）合同要素分析法（英美）

对合同要素进行“量”和“质”的分析。

- （二）合同自体法

英国确定合同准据法的学说。《戴西和莫里斯论冲突法》中对合同自体法内容的描述：

（1）首先是指当事明示选择的法律；

（2）如果没有选择，是指当事人默示选择的法律，即被推断的法律；

（3）如果没有默示的选择，适用与合同有最密切联系的法律。

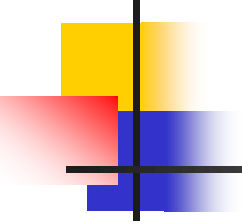
- （三）特征履行说（大陆）

法院根据何方的履行最能体现合同的特征来决定合同的法律适用。

例如，

买卖合同：卖方为非金钱给付方 卖方营业地

保险合同：保险人为非金钱给付方 保险人营业地

- 
- 运用特征性履行确定合同的准据法有两个步骤：

（1）首先确定哪一方的义务履行为特征性履行。

（2）确定合同特征性履行的场所，即确定最密切联系地。（何谓合同特征性履行的场所，各国立法不一）

注意：特征履行说与客观标志说的区别