



1927-2017
暨南大学法学院建院90周年
THE 90TH ANNIVERSARY OF JIANNAN UNIVERSITY LAW SCHOOL

第九讲 债权





本讲目的

- ▶ 了解涉外之债权与国内之债权的区别
- ▶ 掌握合同之债和非合同之债（侵权、不当得利、无因管理）的法律适用
- ▶ 领会并运用《法律适用法》解决债权的法律冲突实际案例





☞ 债的关系在国际民事流转中占有十分重要的地位。

☞ 国际私法中的债权是指含有涉外因素的债权。





债权的特点（与国内相比）

债的构成：涉外因素

处理争议的机构：可能会在外国法院或外国仲裁机构

适用的法律不同：国际条约、冲突法、国内法和外国法的适用；

大量适用统一实体法

随着一国对外政策和国际形势的变化而变化。





债的分类

对外贸易领域
非对外贸易领域

合同之债（合意之债）
非合同之债（法定之债）





9.1 合同之债的法律适用

本节目的

- ▶ 了解合同之债与国内之债相比的复杂性
- ▶ 了解合同之债法律适用的理论争议及实际做法
- ▶ 理解合同法律适用三大板块的法律适用
- ▶ 掌握合同准据法的含义及其确定的理论
- ▶ 理解合同自体法中的意思自治、最密切联系原则和特征履行说的具体内容
- ▶ 领会并运用中国《法律适用法》关于合同之债法律适用的规定





9.1 合同之债的法律适用

▶ 案情：广东省某集团公司为香港一家公司提供了**借款担保**，后香港公司未能足额还款，中国某银行香港公司在处理抵押物后，遂起诉要求被告广东省某集团公司承担保证责任。庭审时，原告被告对适用法律有争执。因为按我国境内**三年**的诉讼时效，该案已超过该时限。但本案担保合同当事人**在担保契约中约定适用香港法律**，而香港法律规定的有效诉讼时效是**十年**。

▶ 问：

1. 本合同的诉讼时效的法律适用如何确定？
2. 如果双方没有约定适用香港法，法律适用又如何？



9.1 合同之债的法律适用

9.1.1. 法律冲突及合同之债的复杂性

法律冲突

- 缔约能力、合同形式、合同是否成立、合同成立时间、合同生效、合同内容的解释、合同履行、违约责任等规定不同

合同的复杂性

- 人为的色彩浓
- 合同种类繁多
- 连接因素复杂
- 成立需要条件

被称为最复杂、最混乱的领域之一



9.1 合同之债的法律适用

▶ 确定合同法律适用的理论争议

统一论

分割论

- 合同当事人缔约的能力
- 合同成立要件及形式之一部或全部
- 合同内容及效力

主观论

客观论

- 当事人主观决定：如当事人意思自治
- 客观连接因素：如最密切联系

是否区分合同的
种类和性质

- 一般合同
- 特殊合同



目前实践和理论中，各种理论交错存在，互为补充、相互结合，使合同的法律适用更为丰富。
利用**综合的方法**解决合同法律适用的趋势越来越得到加强。



9.1.2 合同之债的法律适用

1. 分割法：三大版块分别适用不同的冲突规则

1 当事人缔结合同的能力

- 适用当事人属人法，但是有例外
- 适用属人法与合同缔结地法。日本
- 合同准据法（第3板块的准据法）

2 合同的形式

- 现许多国家采取宽松的态度
- 兼采合同缔结地法或合同准据法

3 合同成立及效力

- 客观标志原则
- 意思自治原则
- 最密切联系原则
- 特征性履行方法
- **合同自体法理论**

称为合同准据法





9.1.2 合同之债的法律适用

2. 合同准据法的确定

- ▶ 合同准据法？即只指合同成立和效力方面的法律（包括合同的成立、合同的效力、合同的解释、合同的消灭等方面）。
- ▶ 其他方面不称为合同准据法。





9.1.2 合同之债的法律适用

3. 合同准据法确定的几种理论

理论	主要内容
客观标志原则	以合同缔结地、履行地等客观标志
意思自治原则	当事人共同选择的法律
最密切联系原则	与案件或事实最密切联系地的法律
特征性履行方法	确定紧密切联系的一种方法
合同自体法理论	以意思自治原则为主而以最密切联系为辅的合同法律适用规则。



9.1.3 合同自体法

1. 合同自体法 (Proper law of contract)

- 英国学者莫里斯提出的，即以意思自治原则为主而以最密切联系为辅的合同法律适用规则。



合同自体法完成了主观论与客观论的协调，是对支配与合同有关的各种问题的法律的一种概括、简洁和方便的表述。适应了各国经济发展的要求，被多数国家及国际公公约所接受。



9.1.3 合同自体法

合同自体法 (Proper law of contract)

意思自治

- 空间范围：是否选择与合同有联系？
- 内容范围：不得违反公共秩序、强制性规定、禁止不确定的、必须选实体法等
- 适用范围：全部合同还是部分合同？
- 方式：明示还是默示？
- 时间：订立合同时还是订立合同后？

最密切联系原则

从质和量考察综合评估与合同有关的各种主、客观因素，寻求一个与合同有关的法律关系的“聚集地”

如何确定？——特征履行说





9.1.3 合同自体法

- ▶ 特征履行说——如何确定最密切联系？
- ▶ **特征履行说**即指在性质上足以使此种合同区别于其他各种合同从而使它特定化起来的一方履行。**非金钱履行一方**通常为特征履行地。

例：

合同	特征履行地（最密切联系地）
买卖合同	卖方（非金钱履行地）
建设工程合同	建设工程地
保险合同	保险人住所地
借款合同	贷款人住所地
保证合同	保证人住所地



9.1.3 合同自体法

特征履行说-各国立法表现形式

波兰

- 直接采用“特征履行原则”。即在未能选择法律时，**直接适用**。

奥地利

- 作为“最密切联系原则”**具体化**的依据。

瑞士

- 以“特征履行原则”作为“最密切联系原则”**具体化**的依据，**同时规定例外条款**。





9.1.4 中国规定

法律规定：

- ▶ 《合同法》第126条、《海商法》第269条、《民用航空法》第188条都作出了：当事人没有选择（法律）的，适用与合同有最密切联系的法律的规定。
- ▶ 《法律适用法》第6章第41、42、43条



9.1.4 中国规定

1. 合同法律适用方法的规定 分割法

1 当事人缔结合同的能力

- 《法律适用法》第12条。
- 原则上适用属人法兼行为地法。适用属人法，但行为地法认为有行为能力的也应认为有行为能力。12条

2 合同的形式

- 《合同法》：口头、书面、其他形式
- 《联合国国际货物销售合同公约》：无须书面或书面订立。
- 可以选择缔结地或法院地

3 合同成立及效力

- 《法律适用法》
- 第41条一般合同规定
- 第42条消费者合同
- 第43条劳动合同



9.1.4 中国规定

2. 合同准据法规定

意思自治

- 41条第1款
- 当事人可以协议选择合同适用的法律

最密切联系原则

- 第42条第2款
- 当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律

特殊合同

- 第42条 消费者合同
- 第43条 劳动合同



9.1.4 中国规定

2. 合同准据法规定

(1) 意思自治

第41条

- 当事人可以协议选择合同适用的法律

意思自治的具体规定

- 空间范围：可以与合同没有实际联系
- 内容范围：1不得规避法律、行政法规、强制性的规定，不得违反公共秩序；2.实体法
- 适用范围：除缔约能力和合同形式外
- 方式：明示。共同援引也可（包括未生效国际条约）
- 时间：一审法庭辩论终结前





9.1.4 中国规定

2. 合同准据法规定

(2) 最密切联系与特征履行说

- ▶ 第41条：当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律
- ▶ 2007年《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件适用法律若干问题的规定》
第5条17种合同最密切联系原则的确定
- ▶ （注：该规定虽然已效，但可供确定最密切联系时参考）





9.1.4 中国规定

2. 合同准据法规定

(3) **只适用中国法的合同。** 《合同法》第126条规定“在中国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。”

(4) 外国法的查明

意识自治：当事人

法院按最密切联系：当事人、法院

(5) **国际条约。** 国际条约优先原则

(6) **国际惯例。**



3.特殊合同

(1) 消费者合同。第42条

- ▶ 中国公民马宝到甲国旅游，在某名牌专卖店购买了一个标记为当地制造的千足金黄金首饰。回国后发现黄金含量仅为千分之九百。马宝针对该专卖店提起诉讼，要求保护其消费者权益，法院受理后，下列哪些说法正确（ ）。
 - A马宝选择甲国法，法院则适用甲国法
 - B马宝没有选择法律，如名牌店在中国有经常居所地，应适用中国法
 - C名牌店在中国没有从事相关经营活动的，应适用甲国法
 - D名牌店在中国没有从事相关经营活动的，应适用中国法





3.特殊合同

(2) 劳动合同。第43条

- ▶ 中铁某劳务派遣公司与沙特某建设项目的负责人签订劳务派遣合同，从中国派遣100名中国籍和越南籍劳务人员到沙特从事某建设项目，后双方因劳务派遣合同发生纠纷诉诸中国某法院，法院处理本案纠纷，可以适用（ ）
 - A中国法
 - B沙特法
 - C中国法或越南法
 - D沙特法或越南法



小结及预告

👉 小结

- ▶ 因合同的复杂性，合同的法律适用采统一论与分割论、主观论与客观论等多种理论相结合的综合方法。国际上普遍将合同分为三大版块分别适用不同的冲突规则以及合同的自体法都是综合方法的体现。我国也采分割法及合同自体法。《法律适用法》第41条是对合同法律适用的一般规定；第42、43条分别对消费者合同、劳动合同作出了特殊规定。

👉 预告

- ▶ 侵权之债的法律适用





9.2 侵权之债的法律适用





9.2 侵权之债的法律适用

👉 本节目的

- ▶ 了解侵权之债及其发展
- ▶ 掌握侵权之债的法律冲突及法律适用
- ▶ 了解几种特殊侵权之债的法律适用
- ▶ 领会并运用《法律适用法》侵权之债的法律适用规定



9.2.1 侵权之债的法律冲突及发展

1. 侵权行为之债的法律冲突

构成条件不同

受害人的范围不同

加害人承担责任不同

各国经济水平差异，赔偿
范围差额巨大



9.2.1 侵权之债的法律冲突及发展

2. 侵权之债的发展

侵权种类范围 扩大

- 产品责任，环境损害，公路、航海、航空，高度危险物质，商事领域侵权(侵犯商业秘密)，互联网技术下的侵权，人身损害的精神损害和惩罚性赔偿

赔偿责任基础 变化

- 过错责任、无过错责任、公平责任等

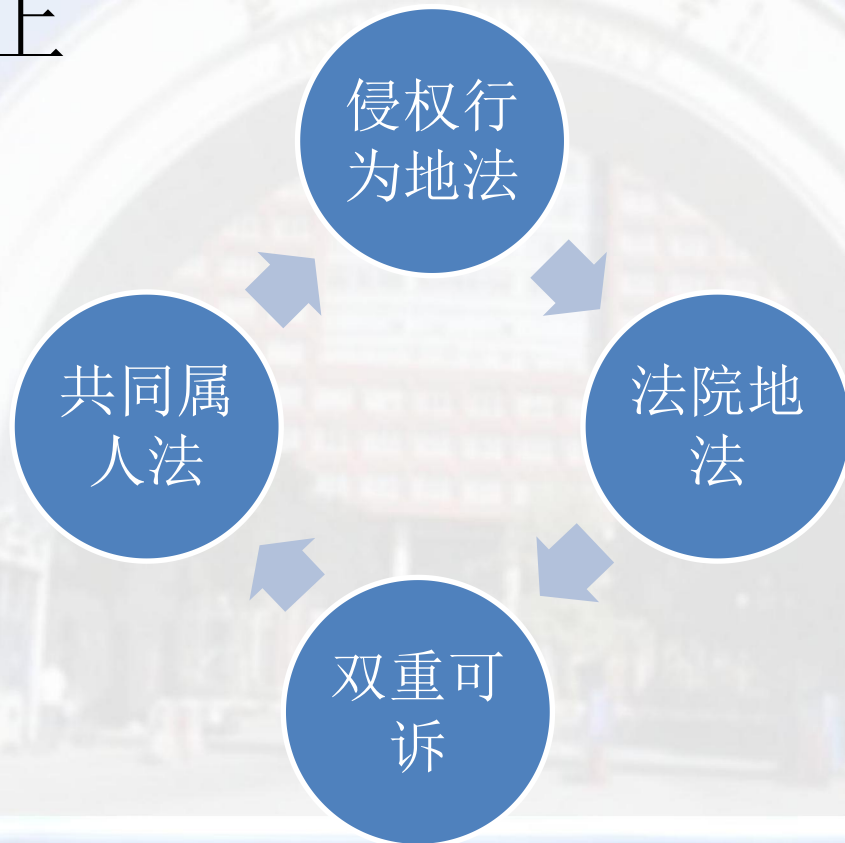
损害赔偿与社会 责任保险结合

- 由于损害的不确定性及赔偿巨额，通过保险进行风险的规避是常见的方法



9.2.2 侵权之债法律适用

► 传统上





9.2.2 侵权之债法律适用

▶ 新近发展

有条件选择适用侵权行为法和共同的属人法。

侵权行为自体法
主要是指与案件有最密切联系的法律

区别一般与特殊侵权行为

意思自治原则

适用对受害人最有利的法律

适用原法律关系的准据法
(如合同、婚姻、雇佣合同关系的准据法)





经典案例：贝科克诉杰克逊案 (Babcock v. Jackson, 1963)

- ▶ **案情简介：**家住纽约州的杰克逊夫妇邀请他们的同为纽约州住所者的女友巴贝科克于周末乘坐他们自己驾驶的汽车去加拿大旅行，不幸在安大略省出了事故，巴贝科克受伤。巴贝科克在纽约州法院提起诉讼，指控他在驾驶汽车时的过失行为要求赔偿。
- ▶ **有关法律：**
 - 1美国《第一次冲突法重述》：侵权案件适用**侵权地法律**
 - 2安大略省法律：除盈利外，汽车所有者或驾驶者**不负责任**
 - 3纽约州法律规定：上述情形下，汽车的所有者或驾驶员**要负一定的责任**。





审理结果

- ▶ **1初审法院。** 适用安大略省法律的驳回原告的赔偿请求。
- ▶ **2上诉法院。** 上诉法院法官富德适用“关系聚集地”的理论，适用了纽约州的法律，令被告赔偿原告的损失。
- ▶ **3意义：** 该案件是美国冲突法发展史中极为重要的案例,对美国法律选择原则和理念产生了重大影响。



9.2.3 几种特殊侵权行为适用法律

▶ 空中侵权

航空器内部

- 航空器登记国法律

航空器碰撞或与其他物体碰撞

- 被碰或受害方的航空器登记国
- 法院地法
- 国籍相同的适用共同登记国法

航空器事故死伤或物品受到毁损

- 主要适用国际公约：1929年《华沙公约》、1955年《海牙议定书》、1961年《瓜达拉哈拉公约》、1999年《蒙特利尔公约》
- 适用航空器登记地或法院地法法律





9.2.3 几种特殊侵权行为适用法律

▶ 海上侵权

情形	法律适用
船舶碰撞损害赔偿	<ol style="list-style-type: none">1. 侵权行为地法（《海商法》273条1款）2. 公海上碰撞适用法院地法（《海商法》273条2款）3. 同一国籍船舶碰撞适用旗国法（《海商法》273款）
船舶内部侵权	旗国法
海上运送事故至人身或行李毁损	<ol style="list-style-type: none">1. 运送合同准据法2. 1974年《海上旅客及其行李运输的雅典公约》（中国1994年加入）
国际油污损害	1992年《国际油污损害民事责任公约》，它于2000年1月5日对我国生效。《海商法》诉讼时效3年，最长6年。





9.2.3 几种特殊侵权行为适用法律

▶ 海上侵权

情形	法律适用
海难救助	国际公约：《1989年国际救助公约》（中国1995年加入） 1. 合同救助适用意思自治和最密切联系原则合同救助的情况。（中国） 2. 适用船旗国法。 3. 适用行为地法。 阿根廷
共同海损	1. 国际惯例是《约克—安特卫普规则》 2. 当事人自己选择的法律（《海商法》203条） 3. 适用船旗国法。 4. 适用理算地法。（无约定时《海商法》274条）
海事责任限制	1. 1986年《海事索赔责任限制公约》适用于香港。 2. 法院地法（《海商法》275条）





9.2.3 几种特殊侵权行为适用法律

▶ 产品责任

情形	法律适用
视为一般侵权	侵权的法律适用
特殊侵权	受害人有限制的意思自治或接受产品地
公约	1977年《产品责任法律适用公约》 遵循有利于消费者、排除责任人不可预见的法律适用、最密切联系原则





9.2.3 几种特殊侵权行为适用法律

▶ 不正当竞争和限制竞争

情形	法律适用（瑞士）
不正当竞争	损害结果发生地法律
限制竞争	造成影响的市场所在地法律

▶ 侵犯人格权

情形	
侵犯名誉或信用、 （日本）	被害人经常居所地；如法人，为 主要营业所所在地
通过媒体或其他侵权 （土耳其）	受害人有条件地选择适用受害人 经常居所地、施害人营业地、损 害发生地等





9.2.4 《法律适用法》的规定

▶ 中国规定（第44、45、46条）

情形	法律适用
一般侵权（44条）	意思自治 → 共同经常居所地 → 侵权行为地
产品责任（45条）	被侵权人意思自治（侵权人主营业地法律或者损害发生地法律） → 被侵权人经常居所地法律
网络侵权（46条）	被侵权人经常居所地法律



小结及预告

小结

- ▶ 在传统侵权行为适用侵权行为地法等的基础上，又发展了侵权行为自体法、意思自治、有利于受害人等的法律适用。根据空中、海上、产品责任等特殊情况，会适用不同于一般规定的法律适用。《法律适用法》第44条是侵权行为的一般规定、第45、46条分别对产品责任和网络侵权作出了规定。商事法律适用规定在《海商法》、《民用航空法》等之中。





9.3 不当得利和无因管理





本讲目的

- ▶ 了解不当得利和无因管理的法律适用
- ▶ 掌握并应用《法律适用法》相关规定处理案件





9.3.1 不当得利的法律适用

不当得利发生地法

当事人本国法

原法律关系的法律

物之所在地法

法院地法

有限的意思自治





9.3.2 无因管理的法律适用

事务管理地法

本人的住所地法

原合同的准据法

意思自治和最密切联系





9.3.3 中国规定

- ▶ 《法律适用法》第47条
- ▶ 不当得利、无因管理相同规定





司法考试真题

36英国公民苏珊来华短期旅游，因疏忽多付房费1000元，苏珊要求旅店返还遭拒后，将其诉至中国某法院。关于该纠纷的法律适用，下列哪一选项是正确的？（2016年单选）

- A. 因与苏珊发生争议的旅店位于中国，因此只能适用中国法
- B. 当事人可协议选择适用瑞士法
- C. 应适用中国法和英国法
- D. 应在英国法与中国法中选择适用对苏珊有利的法律



小结及预告

👉 小结

- ▶ 不当得利及无因管理的法律适用，因与管理事务有关，多数国家适用管理事务地法，但也有适用属人法。新近规定引入了意思自治原则。中国即采意思自治→共同经常居所地→事务发生地法。

👉 预告

- ▶ 知识产权的法律适用





阅读参考资料

一、阅读教材第十、十二章 合同法律适用一般原则、法定之债

李双元 欧福永主编、李健男 王保蔣副主编：

《国际私法》北京大学出版社，2015年1月第4版

二、法律法规

《中法律适用法》第六章 债权

