

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13620101150159

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论《涉外民事关系法律适用法》中经常居所规定的完善

Study on the Amelioration of the Habitual Residence Provisions in Statute on the Application of Laws to Civil Relationships Involving Foreign Elements

毛青青

指导教师姓名: 于 飞 教 授

专 业 名 称: 国 际 法 学

论文提交日期: 2013 年 4 月

论文答辩时间: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2013 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内容摘要

《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》）于2010年10月28日通过，并自2011年4月1日开始实施，该法的一大亮点就是引入“经常居所”并将其作为我国属人法的首要连结点。这种规定具有突出的创新性与一定的合理性，如有利于加强我国对外来人员的管理，有利于我国区际属人法冲突的解决以及有利于我国与国际私法立法趋势接轨等等。但同时不可忽视的是，这种规定也具有一定的盲目性，并不符合我国移民输出国的国情。此外，该法还存在有关经常居所定义和构成要件的规定不合理、有关经常居所冲突解决机制的规定不健全、有关经常居所具体适用的规定不妥当等缺陷。法律规定的不足将给司法实践带来不少困难，亦有可能对涉外民事法律关系的当事人造成不利影响。有鉴于此，笔者认为有必要在考察域外关于经常居所的先进经验的基础上，结合我国具体国情对经常居所相关规定加以完善，以建立我国立足本土、符合国情的属人法连结点制度，并促进《法律适用法》的顺利实施。

全文共四章。第一章简要介绍了《法律适用法》中的经常居所相关规定，包括经常居所的定義和构成要件，经常居所的冲突及其解决机制，以及经常居所的具体适用情况等。第二章则分析了《法律适用法》中经常居所相关规定的优点和不足。指出尽管经常居所这一连结点自身具有许多优点，其之适用也将为我国带来不少积极意义，但同时也不可否认，我国关于经常居所的规定还存在许多不足，如：有关经常居所构成要件的规定不合理、不完善，有关经常居所积极冲突解决机制的规定欠缺以及将经常居所作为首要的属人法连结点不妥当等等。由此，有必要对域外关于经常居所制度的经验进行考察，以便借鉴其先进经验对我国的经常居所制度进行完善。第三章就域外关于经常居所构成要件、经常居所积极冲突及其解决机制、经常居所的适用的经验进行了考察，并分析了域外先进经验对我国的启示。第四章则在上述考察和分析的基础上对我国经常居所的相关规定提出了一些具体的完善建议。

关键词：法律适用法；经常居所；连结点

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Statute on the Application of Laws to Civil Relationships Involving Foreign Elements of the People's Republic of China (thereafter the "Conflict Code") was passed 28th October, 2010 and came into force on 1st April, 2011. One of the highlighted points of this Statute is the introduction of "habitual residence" and using habitual residence as the principal connecting factor in *lex personalis*. This provision is creative and reasonable to some extent. For instance, it can strengthen the management of foreigners in our country. Further, it not only helps with the settlement of regional *lex personalis* conflicts but also improves China's integration with legislative trends in private international law. Whereas, there are still some deficiencies of the provision. For example, it is not consistent with our situation as a largest immigrant-producing country. In addition, there are other problems with the provision, such as the unreasonable definition and elements of habitual residence, the deficient conflicts resolution mechanism of habitual residence and inappropriate application of habitual residence doctrine. The above mentioned defects may lead to practical difficulties, which may have negative effects on parties of civil relationships involving foreign elements. Therefore, author of this thesis suggest that we draw some lessons from the advanced experiences of foreign countries or other districts for the sake of better implementation of our country's habitual residence provisions.

There are four chapters in this thesis. The first chapter briefly introduces the provisions pertinent to habitual residence in the Conflict Code, including the definition and elements of habitual residence, the conflicts of habitual residence and the mechanisms to resolve the conflicts, as well as the application of habitual residence doctrine. The second chapter analyzes the merits and shortcomings of the provisions. It points out that the introduction of habitual

residence as a kind of connecting factor will bring a number of positive implications for our country. Nevertheless, it is worth noting that the provisions still have many defects, such as: the elements of habitual residence are not complete and perfect, the mechanisms to resolve the positive conflicts of habitual residence are absent, and the provisions with regard to the application of habitual residence are not reasonable in some aspects. Thus, extraterritorial investigations of habitual residence are necessary to polish our statute. The third part states the elements of habitual residence, the mechanisms to resolve the positive conflicts of habitual residence and the application of habitual residence in foreign countries or other districts. Additionally, it discusses what we can learn from the extraterritorial investigations. The fourth part suggests possible improvements that can be made predicated on the research and analysis above.

Key Words: Conflict Code; Habitual Residence; Connecting Factors

目 录

引 言.....	1
第一章 《法律适用法》中的经常居所规定概述.....	2
第一节 经常居所的定義和构成要件.....	2
一、经常居所的定義.....	2
二、经常居所的构成要件.....	2
第二节 经常居所的冲突及其解决机制.....	3
一、经常居所的消极冲突及其解决机制.....	3
二、经常居所的积极冲突及其解决机制.....	3
第三节 经常居所的适用.....	4
一、民事主体各事项中经常居所的适用.....	4
二、婚姻家庭各事项中经常居所的适用.....	4
三、继承各事项中经常居所的适用.....	5
四、债权各事项中经常居所的适用.....	5
本章小结.....	5
第二章 《法律适用法》中的经常居所规定的利弊分析.....	7
第一节 经常居所规定的积极意义.....	7
一、经常居所自身的优点.....	7
二、经常居所的适用对我国的特殊意义.....	8
第二节 经常居所规定的不足.....	10
一、有关经常居所构成要件的规定不合理、不完善.....	10
二、有关经常居所冲突解决机制的规定不完善.....	12
三、经常居所的适用存在不妥之处.....	12
本章小结.....	15
第三章 经常居所的域外考察及启示.....	16

第一节 经常居所构成要件的域外考察及启示	16
一、经常居所的客观构成要件	16
二、经常居所的主观构成要件	19
三、启示	21
第二节 经常居所的积极冲突及其解决机制的域外考察及启示	22
一、经常居所的积极冲突	22
二、经常居所积极冲突的解决机制	23
三、启示	24
第三节 经常居所适用的域外考察及启示	25
一、经常居所的适用	25
二、启示	27
本章小结	28
第四章 《法律适用法》中的经常居所规定的完善建议	29
第一节 经常居所的构成要件和定义	29
一、经常居所的构成要件	29
二、经常居所的定義	30
第二节 经常居所的积极冲突及其解决机制	30
第三节 经常居所的适用	31
本章小结	32
结 语	33
参考文献	34

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Brief Introduction to the Habitual Residence Provisions in the Conflict Code	2
Subchapter 1 The Definition and Elements of Habitual Residence	2
Section 1 The Definition of Habitual Residence	2
Section 2 The Elements of Habitual Residence.....	2
Subchapter 2 The Conflicts of Habitual Residence and Mechanisms to Resolve Conflicts	3
Section 1 The Negative Conflicts of Habitual Residence and the Mechanisms to Resolve the Conflicts	3
Section 2 The Positive Conflicts of Habitual Residence and the Mechanisms to Resolve the Conflicts	3
Subchapter 3 Application of Habitual Residence Doctrine	4
Section 1 Application of Habitual Residence Doctrine Involving Civil Subjects	4
Section 2 Application of Habitual Residence Doctrine Involving Marriage and Family	4
Section 3 Application of Habitual Residence Doctrine Involving Succession....	5
Section 4 Application of Habitual Residence Doctrine Involving Obligations...5	
Summary	5
Chapter 2 Merits and Limitations of the Habitual Residence Provisions in the Conflict Code	7
Subchapter 1 Positive Implications of the Habitual Residence Provisions	7

Section 1	Merits of Habitual Residence	7
Section 2	Implications of Habitual Residence Doctrine in Our Country	8
Subchapter 2	Limitations of the Habitual Residence Provisions	10
Section 1	Limitations of the Provisions on Elements of Habitual Residence	10
Section 2	Limitations of the Provisions on Mechanisms to Resolve Conflicts of Habitual Residence	12
Section 3	Improper Applications of the Habitual Residence Doctrine.....	12
Summary.....	15
Chapter 3	Extraterritorial Investigation of Habitual Residence and the Revelation	16
Subchapter 1	Extraterritorial Investigation of Elements of Habitual Residence and the Revelation.....	16
Section 1	Objective Elements of Habitual Residence	16
Section 2	Subjective Elements of Habitual Residence	19
Section 3	Revelation	21
Subchapter 2	Extraterritorial Investigation of Positive Conflicts of Habitual Residence and Their Conflicts Resolution Mechanisms and the Revelation	22
Section 1	The Positive Conflicts of Habitual Residence	22
Section 2	The Mechanisms to Resolve Positive Conflicts of Habitual Residence	23
Section 3	Revelation	24
Subchapter 3	Extraterritorial Investigation of Application of Habitual Residence Doctrine and the Revelation.....	25
Section1	The Application of Habitual Residence Doctrine.....	25
Section2	Revelation	27
Summary.....	28
Chapter 4	Suggestions for the Amelioration of the Habitual Residence Provisions in the Conflict Code	29

Subchapter 1	The Definition and Elements of Habitual residence	29
Section 1	The Elements of Habitual Residence	29
Section 2	The Definition of Habitual Residence	30
Subchapter 2	The Positive Conflicts of Habitual Residence and Their Resolution Mechanisms	30
Subchapter 3	The Application of Habitual Residence Doctrine.....	31
Summary		32
Conclusion		33
Bibliography		34

厦门大学
博士学位论文
摘要

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引 言

国际私法中传统的属人法连结点主要是国籍和住所，其中住所是最早产生的连结点，为英美法系国家和美洲国家所广泛采用。随着 19 世纪欧洲近现代国家的形成和发展，国籍开始成为欧洲大陆法系国家主要采用的连结点。20 世纪 50 年代以后，交通科技的迅猛发展使得人员的跨国流动日益频繁，移民浪潮高涨，导致国籍这一连结点在一定情况下不能反映所适用的法律与争议问题之间的密切联系，因此，欧洲大陆法系国家开始逐渐降低国籍这一连结点在法律选择中的作用，改用住所为主要连结点。然而，由于住所带有很强的主观色彩，要求自然人有在某地永久居住的意思，而永久居住的意图又难以根据客观证据加以证实，因此住所制度在实践中亦产生了不少问题。有鉴于此，国际社会开始以更加突出客观存在标准的惯常居所作为新的属人法连结点。在这一背景下，我国于 2010 年 10 月 28 日通过并于 2011 年 4 月 1 日起开始实施的《涉外民事关系法律适用法》一改过去我国国际私法所坚持的“国籍主义”，史无前例地大量采用了“经常居所”^①作为属人法的主要连结点。这种规定具有突出的创新性和一定的合理性，如有利于加强对外来人员的管理，有利于我国区际属人法冲突的解决以及与国际私法立法趋势接轨等等。但同时，这种规定也具有一定的盲目性，并不符合我国移民输出国的国情。此外，该法还存在有关经常居所定义和构成要件的规定不合理、不完善，有关经常居所积极冲突及其解决机制的规定欠缺，以及有关经常居所具体适用的规定不妥当等问题。因此，有必要对我国有关经常居所的规定进行深入探讨，并对其加以完善，以促进《法律适用法》的顺利实施。

^① “经常居所”实际上就是国际通行的“惯常居所”在我国本土化，两者无甚区别。因此，本文混用“经常居所”与“惯常居所”表述。

第一章 《法律适用法》中的经常居所规定概述

第一节 经常居所的定義和构成要件

一、经常居所的定義

《法律适用法》中存在大量以经常居所作为连结点的冲突规范，但该方法本身并没有对经常居所作出明确的定义。以致在如何确定经常居所这一问题上，不仅理论界众说纷纭，司法实践中，法官们也颇感疑惑。为解决这一问题，最高人民法院审判委员会在其于 2012 年 12 月 28 日发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《法律适用法》司法解释（一））对经常居所进行了界定，该司法解释第 15 条规定：“自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方，人民法院可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。”因而，根据这一规定，在我国，经常居所的定義应为：自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。

二、经常居所的构成要件

根据《法律适用法》司法解释（一）关于经常居所定义的相关规定，可以得知，在我国，经常居所的构成要件如下：

（一）客观构成要件

经常居所的客观构成要件即自然人在一国的居住事实，它在判断经常居所时至关重要。^①根据上述司法解释，在我国，居住事实需满足以下三个要求：第一，居住的时间须为一年以上。因此，如果一个人虽在涉外民事关系产生、变更或终止时已于一个地方居住一段较长时间，但若该期间并

^① 刘益灯. 惯常居所——属人法趋同化的必然选择[J]. 中南工业大学学报, 2002, 8(3):304.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库