



二、自然人的住所（Domicile）

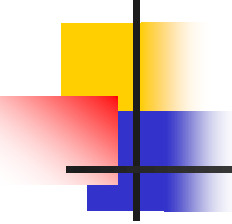
- （一）住所的概念
- Domicile: a person's true, fixed, principal and permanent home, to which that person **intends to** return and remain even though currently residing elsewhere.
- 住所（英美）的两要素：（1）客观上有居住的事实；（2）主观上有久住的意思。
- 大陆法系国家的住所概念更强调一个人是否在某地建立了生活根据地或业务中心。



对英国住所概念与种类的解释：

一、英美法系关注住所胜于关注国籍。其住所的作用非常大，因此法律制度严格。表现在：

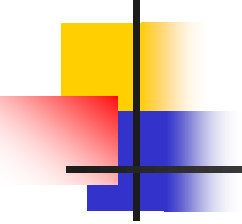
- (1) 任何人必须有住所；
- (2) 住所同时只能有一个；
- (3) 一旦取得，不得随意变动；
- (4) 选择住所必须具备行为能力（保证主观意思的真实）。

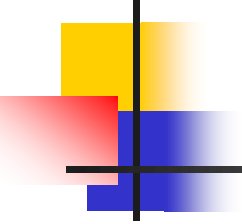


二、英国对住所的分类：

- (1) 原始住所 (**Domicile of Origin**) :因出生取得，在未取得选择住所前始终存在。
- (2) 选择住所 (**Domicile of Choice**) :基于具有行为能力人的选择，不问居住时间长短，注重久居的意思
- (3) 法定住所 (**Statutory Domicile**) : 基于法律直接规定取得，针对不具有独立行为能力的人 (**Dependent Person**，即16岁以下的未成年人、精神失常的人，传统上还包括已婚妇女与军人)，因此，又称依附住所 (**Domicile of Dependency**) 。

- 
-
- (二) 住所与居所、惯常居所概念辨析
 - 1、住所 (Domicile: sole permanent home)
 - 2、居所 (Residence: usually means bodily presence as an inhabitant in a given place.)
 - 3、惯常居所 (Habitual Residence:持续某段时间的一种经常的身体出现)
 - 我国法律中出现的“经常居住地”的概念与惯常居所内涵基本一致。

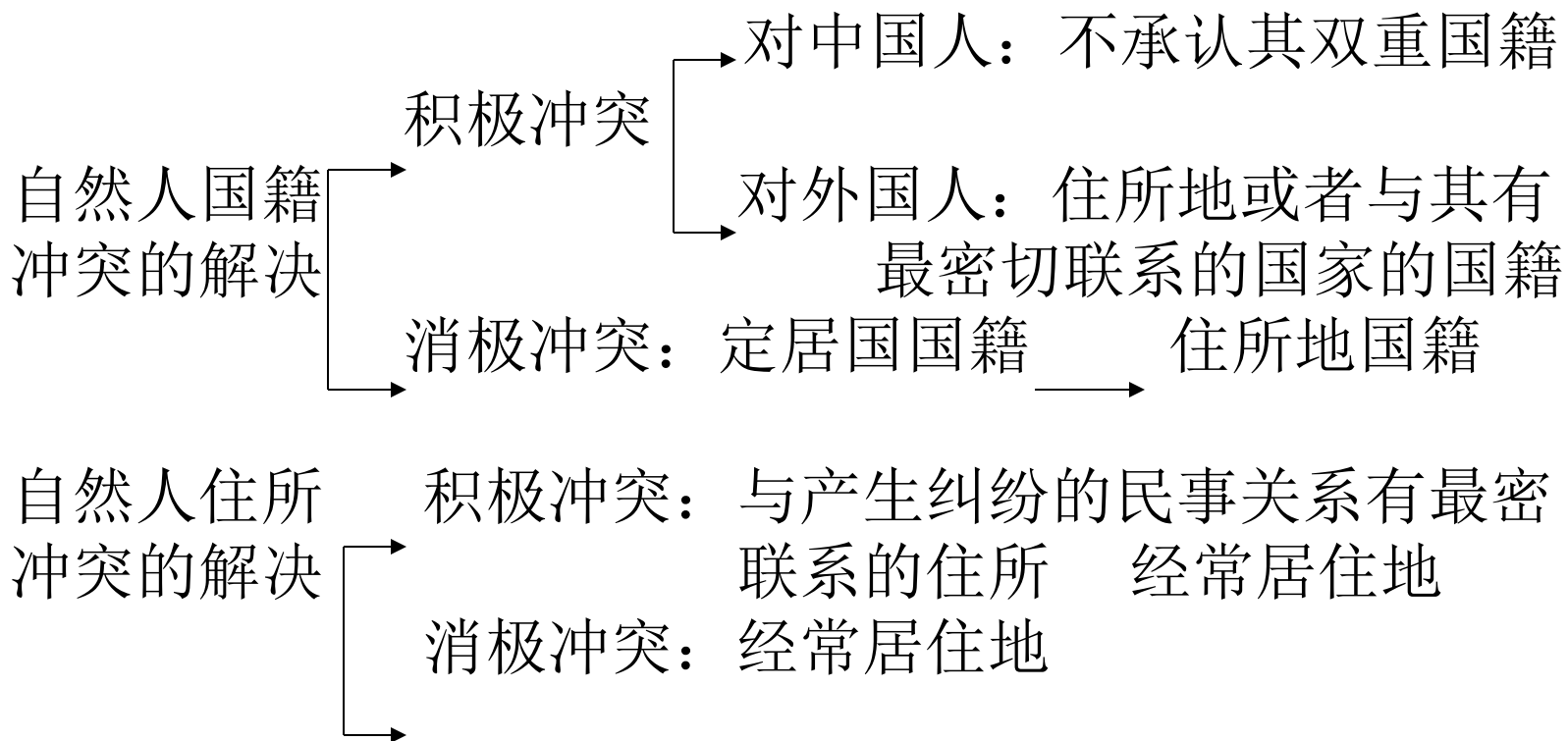
- 
-
- （三）自然人住所冲突产生的原因
 - 各国立法对住所的概念、分类，及住所的取得、变更、放弃等问题的规定不同。

- 
- (四) 自然人住所冲突的解决
 - 1、住所积极冲突的解决（与国籍冲突的解决类似）
 - 2、住所消极冲突的解决
 - 3、我国的规定：《意见》第183条：“当事人住所不明或者不能确定的，以其经常居住地为住所；当事人有几个住所的，以与产生纠纷的民事关系有最密切联系的住所为住所。”

 - 2011年《法律适用法》的规定：
 - **第二十条** 依照本法适用经常居所地法律，自然人经常居所地不明的，适用其现在居所地法律。

我国关于自然人国籍与住所规定的总结

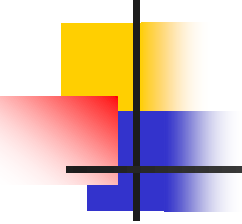
我国现行立法规定的示意图





第三节 法人国籍与住所的确定及 外国法人的认许制度

- 一、法人（legal person）国籍的确定
- （一）确定法人国籍标准上的不同学说
- 1、设立地说（Register Place Doctrine）
 - 优：明确、稳定
 - 劣：以规避法律为目的
- 2、住所地说（Domicile Doctrine）
 - 优：住所与法人管理与营业中心联系密切
 - 劣：如何确定住所尚存争论//虚设住所现象

- 
- 3、成员国籍说（Member Nationality Doctrine）
 - 优：在敌对时期，可以确定公司主要资本来源
 - 劣：实践中无法操作；缺乏确定性
 - 4、准据法说（Law Applied Doctrine）
 - 5、复合标准说（Mixed Standard Doctrine）
 - 结论：国际上无统一标准，单一标准不符合发展趋势。
 - 6.资本控制说。以控股自然人的国籍为法人国籍。
 - 7.法人营业中心所在地说。



二、法人住所的确定标准

- 1、管理中心所在地说（**Headquarter Doctrine**）
 - 理由：首脑机构所在地反映法人与某地的联系。
 - 缺点：与营业中心可能分离。
- 2、营业中心所在地说（**Business Center Doctrine**）
 - 理由：营业中心与法人关系最密切，比较稳定。
 - 缺点：特殊行业无法确定营业中心。
- 3、章程说（**Incorporation Doctrine**）
 - 优点：确定
 - 缺点：可能与管理中心和营业中心分离

三、外国法人的认许制度

Recognition and Permission of Foreign Legal Person

- (一) 概念：
 - 承认外国法人具有法律人格，并允许其在本国境内从事民事活动。
- (二) 三种认许制度：
 - 1、特别认许制：登记、批准程序
 - **Special Recognition System**
 - 2、概括（相互）认可制：对某一外国的法人概括的予以认许
 - **Mutual Recognition System**
 - 3、一般认可制：不问属于何国，一般加以认许
 - **General Recognition System**
 - 4、分别认许制度

四、我国关于法人国籍、住所、营业所确定、认许的立法规定

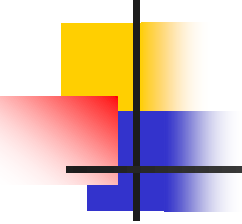
- (一) 法律规定

- 1、国籍确定：《公司法》192；《民通意见》184
- 2、住所确定：《民通》No.39；《公司法》No.10
- 3、营业所冲突的解决：《民通意见》No.185

- (二) 图示：

- 国籍：设立地（注册登记地）
- 法人住所：主要办事机构所在地
- 积极冲突 与产生纠纷的民事关系有最密切联系的营业所
- 营业所
- 消极冲突 以住所或经常居住地为准

- 《法律适用法》第十四条 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。 →

- 
- (三) 我国外国法人认许制度:
 - 1、1980年《国务院关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》第2条：“外国企业确有需要在本国设立常驻代表机构的，必须提出申请，经过批准，办理登记手续。”
 - 2、2006年《公司法》第194条。《外商投资企业法》
 - 3、结论：
 - (1) 特别认许制：以常驻代表机构或直接投资形式在我国从事经营活动。
 - (2) 一般认许制：在我国从事临时经贸活动。

第四节 国家及其财产的豁免

Immunities of States and Their Properties

- 一、概念：国家及其国家财产未经该国同意不得在另一国家法院被诉，其财产不得在另一国家法院被扣押或者用于强制执行。
- 二、国家及其财产豁免的内容
 - （一）司法管辖豁免：国家不得被诉、财产不得作为诉讼标的
 - Immunity from Jurisdiction
 - （二）诉讼程序豁免：不得对其财产采取扣押等保全措施、不得强制国家出庭作证。
 - Immunity from Procedures
 - （三）强制执行豁免：不得对其财产强制执行
 - Immunity from Enforcement



- 二、国家豁免理论上的分歧

- (一) 绝对豁免论:不考虑国家行为的性质

- **Doctrine of Absolute Immunity**

- (二) 限制豁免论: 国家非主权行为不享有豁免

- **Doctrine of Restrictive (Relative) Immunity**

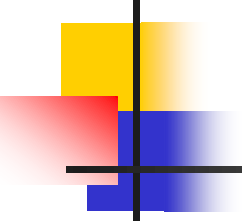
- (三) 废除豁免论: 国家不享有豁免

- **Doctrine of Abolishing Immunity**



三、《联合国国家及其财产管辖豁免公约》

- **2004年12月2日**,联合国大会通过《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，**2005年9月14日**，外交部长李肇星在纽约联合国总部代表中国政府签署了《公约》。虽然我国还没有批准《公约》，《公约》在国际上也还没有生效，我国目前并没有法律义务制定实施《公约》规定的国内法，但按照《公约》规定处理国家及其财产管辖豁免领域的问题既符合国际社会的共同利益，也符合我国的根本利益。

- 
- 1.在维护国家豁免的一般原则与发展对国家豁免的限制这两者之间，公约力图保持平衡。当前国际实践中，大多数国家都已抛弃或者正在抛弃绝对豁免原则。限制豁免主义已成为一种世界性趋势，但限制豁免论却尚未被确立为国际习惯法上的规则。
 - 2.发展中国家与发达国家的潜在利益冲突，在公约制定中若隐若现。发展中国家基于其自身的角色定位，更多关注对其本国的国家财产的保护。发达国家在外国有众多的投资，在利益保护的驱动下，则希望加强对国家及其财产豁免的限制。
 - 3.国际法与国内法的此消彼长。对于许多关键性问题，各国立法实践存在较大分歧。一种倾向就是将这些争议的焦点问题交由国内法处理。而公约的法定形式本来就追求对该事项的全面规制，两种倾向之间总会存有落差，公约也终会反映出两者的相互渗透与制约

四、我国的立场



- (一) 典型案例
- 1、“湖广铁路债券案”
- 2、“司考特诉中华人民共和国案”
- 3、“南非法院扣押海南公司船舶案”



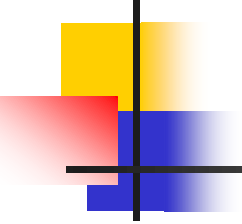
湖广铁路公司案

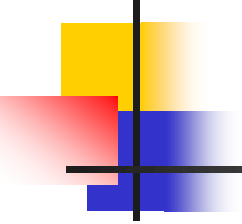
- **原告：**美国债券持有人杰克逊等**243**名持券人
- **被告：**中华人民共和国
- **法院：**美国亚拉巴马州北区地方法院（**1979**）
- **案由：****1911**年清政府向英、法、德、美银行借款**600**万英镑，上述银行以清政府的名义发行债券，债券通过金融市场出售分散到私人手中。
- **缺席判决：**中国支付本息，否则强制执行其在美财产。
- **中国外交部备忘录：**违反国家豁免原则及恶债不偿的国际法原则。
- **结果：**美法院撤销缺席判决，拒绝受理该案。



司考特诉中华人民共和国案

- 原告：美国人狄恩·司考特
- 被告：中国烟火制造商与中华人民共和国
- 法院：得克萨斯州达拉斯地区联邦地方法院（通过美国大使馆向我国外交部长送达传票，被我拒绝。）
- 案由：被告哥哥燃放烟花时，烟花偏离原定方向击伤原告右眼。索赔**600**万美元。
- 我国答辩：中华人民共和国与中国企业是分离的，且以我国为被告违反国家豁免原则。

- 
-
- （二）我国当前的立场
 - 1、坚持国家豁免是国际法上的一般原则，反对限制豁免论和废除豁免论。
 - 在理论和实践上，正在由绝对豁免主义向限制豁免主义过渡。
 - 2、坚持国家本身或以国家名义从事的一切活动享有豁免，除非国家自愿放弃豁免。
 - 3、应区分国家与国有企业，国有企业不享有豁免。

- 
- 4、赞成通过协议消除各国在国家豁免问题上的分歧。例如，参加**1969**年《国际油污损害民事责任公约》（第**11**条），放弃油污损害发生地的缔约国法院的管辖豁免。
 - 5、外国无视国际法，任意侵犯中国的国家及其财产豁免权，中国可以对其采取相应的报复措施。
 - 6、中国到外国法院出庭抗辩该外国法院管辖权，不得视为接受该外国的管辖。