

高等院校法学专业系列教材

总主审 付子堂 蔡守秋 总主编 黄锡生 张新民



第三版

国际私法



重庆大学出版社
<http://www.cqup.com.cn>

主编 孙平 陶林 副主编 裴普 方杰 主审 杨树明

高等院校法学专业系列教材自 2002 年出版以来,受到全国法学专业师生的广泛关注和好评,荣获“省部级优秀教学成果奖”。本系列教材经过两次修订,质量日趋精良,目前已经销售 50 万册,被全国近百所高校作为教材使用,在我国法学教育界产生了较大影响。

D997/92

D997/92

高等院校法学专业系列教材

191 0434



国际私法

GUOJISIFA 第三版

主编 孙平 陶林 副主编 裴普 方杰 主审 杨树明

徐州师大图书馆

徐州师范大学图书馆



23922693

34
重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法/孙平,陶林主编:—3版. —重庆:重庆大学出版社,2011.1

(高等院校法学专业系列教材)

ISBN 978-7-5624-5591-2

I. ①国… II. ①孙… ②陶… III. ①国际私法—高等学校—教材 IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 141537 号

国际私法
(第三版)

主 编 孙 平 陶 林

副主编 裴 普 方 杰

主 审 杨树明

策划编辑:张菱芷

责任编辑:谭 敏 袁洪福 版式设计:张菱芷

责任校对:夏 宇 责任印制:赵 晟

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:邓晓益

社址:重庆市沙坪坝正街174号重庆大学(A区)内

邮编:400030

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址: <http://www.cqup.com.cn>

邮箱: fxk@cqup.com.cn (营销中心)

全国新华书店经销

自贡新华印刷厂印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:18.5 字数:401千

2011年1月第3版 2011年1月第5次印刷

印数:14001-17000

ISBN 978-7-5624-5591-2 定价:35.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换
版权所有,请勿擅自翻印和用本书
制作各类出版物及配套用书,违者必究

言 论 三 案

“高等院校法学专业系列教材”编审委员会

总 主 审	付子堂	蔡守秋
副总主审	李希昆	肖建华
	熊志海	赵美珍

审委会成员(按姓氏笔画排序)

文正邦	王连琚	韦 锋
卢代富	张玉敏	李开国
李昌麒	李金荣	杨树明
金 平	俞荣根	赵万一
赵长青	赵学清	赵勇山
徐静村	莫江平	高绍先
常 怡	廖中洪	蔡守秋

总 主 编	黄锡生	张新民
副总主编	孟庆瑜	斜晓东
	王世进	张树兴

编委会成员(按姓氏笔画排序)

卫德佳	牛建平	邓 禾
邓瑞平	刘 丹	刘云生
刘运亚	刘国涛	宋宗宇
张步文	时显群	李旭东
李 锴	汪 力	陆文彬
侯 茜	徐继敏	陶 林
高 飞	曾文革	韩弘力
蔡维力		

第三版前言

时代在发展,教材要改版;社会已进步,知识须相符。本套教材自2002年问世以来,得到广大读者的支持和好评,并获得省部级奖,全国已有上百所法律院校选用。为了将本套教材做成精品,保证教材的前沿性和准确性,保持其旺盛的生命力,编委会决定进行第三次修订。本次修订主要从以下几方面进行:①缩减字数,精简篇幅;②删除旧法,补充新知;③完善体例,重设版面;④注重实用,体现特色。全体作者经过一年多的精心修订,期望新版教材能更加科学、合理,为我国法学教育事业作出更大的贡献。由于水平所限,不足之外在所难免,敬请各位读者不吝指正,以便再版时完善。

国际私法是随着解决各国之间法律冲突的需要而发展起来的法律部门,其内容也是随着国际民商事交往的不断发展变化而发展变化的。为了适应国际民商事交往不断发展的需求,我们与时俱进,对教材进行了大量修改。从语言修辞到每一部分内容,都进行了仔细推敲,作了大量删减增新。近几年我国制定、修改了很多法律、法规,我们对书中过时的内容进行了修改、删除,增加了新的内容。如物权法、信托法、公司法、证券法、婚姻家庭法、收养法、婚姻登记条例、民事诉讼法等及新的国际条约、司法解释在书中都有体现。完善了教材体例和内容,体现了国际私法的科学性、系统性和新颖性的特色。

本次修订由孙平、陶林担任主编,裴普、方杰担任副主编,杨树明担任主审。修订工作由各位同仁分头完成,最后由孙平教授统稿、定稿。修订的具体分工如下:(以章节先后为序)

孙平:第1、3、4、5、7、8、9、11、12、13、14章;

方杰:第2、6、10、15章;

教材编委会

2010年8月

再版说明

我们于2002年组织编写的这套系列教材,受到广大师生的欢迎与好评,荣获省部级优秀教学成果二等奖,已经被国内五十多所高校作为教材采用,在我国法学教育界产生了较大的影响。这是值得我们每一个作者欣慰的地方。然而,时代在进步,社会在发展,法律作为人们的行为规范、社会生活的高度反映,必须与时俱进。第一版教材中个别理论观点已不能适应时代发展的要求,所引用的一些法律条文已为现行立法所修正,加之原教材在编写过程中还存在着各种疏漏与不足,这些均亟需得以完善。为适应我国法律建设的实际需要,使本套教材秉承第一版的特点,做到精益求精,具有更强的生命力,应广大读者的要求,我们特聘请了相关领域的法学专家对原教材进行了修订。此次主要修订了以下几方面内容:

1. 对原教材的一些理论观点和法律法规进行了修订,使之更具时代性,更准确。再版教材吸收了近几年法学理论研究的最新成果,删除了过时的法律法规,增加了新颁的法律法规,体现了我国立法及司法实践的最新进展。

2. 对原教材的体例进行了部分调整,使之更具科学性和逻辑性。新版教材吸取了第一版的经验与教训,一方面调整了每本教材内部的章节结构,另一方面注意处理好各本教材即各法学学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 对原教材的语言作了进一步修饰和雕琢,使之更加简洁通达。新版教材秉承了第一版的风格,力求简明扼要,写作规范,术语使用准确,语言通俗易懂。

本书修订工作由赵生祥、裴普共同完成。具体分工为:赵生祥修订第一章至第八章,裴普修订第九章至第十六章。全书由赵生祥负责统稿。

本书在保持第一版基本框架的前提下,调整了个别章节的体例结构,删除了一些比较过时的提法,并补充了国际私法理论和立法的最新成果。

法学专业系列教材编委会

2005年9月

出版说明

市场经济就是法治经济。为适应 21 世纪市场经济新要求,迎接“入世”的新挑战,培养高素质的法学专业人才,根据国家教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织了十多所院校法学专业的教师编写这套系列教材,以供法学专业本、专科学生使用。本教材具有以下特点:

1. 反映法学理论发展的新成果和立法执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点,采用新颁布的法律法规,特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体,我们在编写时,一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性,二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 注重基础教材,合理把握内容难度。本套教材按照法学专业本科生教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度,做到既反映一定的学术前瞻性,又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论,力求使本科学生易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本套教材针对本科学生的特点和各课程的学时安排,力求简明扼要,注重实用,写作符合规范,语言通俗易懂,便于学生自学。

《国际私法》是本系列教材之一,由赵生祥、陶林任主编,何沙、唐仙丽任副主编,全书由主编制定编撰大纲、统稿、定稿,由西南政法大学杨树明教授担任主审。

各章撰稿人为:赵生祥(西南政法大学)撰写第一、四、十六章;唐仙丽(重庆大学)撰写第五、六、十章;何沙(西南石油学院)、邹铜(西南石油学院)撰写第七、八章;陶林(西南师范大学)撰写第三、九、十五章;杨杰(重庆市委党校)撰写第二、十四章;林雪梅(西南师范大学)撰写第十二、十三章;朱元庆(西南政法大学)撰写第十一章。

法学专业系列教材编委会

2003 年 3 月

目 录

第一章 国际私法概论	1
第一节 国际私法的调整对象	1
第二节 国际私法的调整方法	6
第三节 国际私法的渊源	8
第四节 国际私法的基本原则	12
第五节 国际私法的范围和性质	14
第六节 国际私法的名称和定义	18
第二章 国际私法的历史发展	20
第一节 国际私法学说史	20
第二节 国际私法立法史	27
第三节 中国国际私法史	32
第三章 冲突规范与准据法	37
第一节 冲突规范	37
第二节 系属公式	45
第三节 准据法	46
第四章 适用冲突规范的有关制度	55
第一节 识别	55
第二节 反致	59
第三节 公共秩序保留	64
第四节 法律规避	67
第五节 外国法的查明	69
第五章 国际私法的主体	74
第一节 自然人	74
第二节 法人	85
第三节 国家和国际组织	94

第六章 外国人的民事法律地位	98
第一节 外国人的民事法律地位概述	98
第二节 外国人民事法律地位的几种制度	101
第三节 外国人在中国的民事法律地位	106
第七章 物权	108
第一节 物权概述	108
第二节 物权法律适用的一般原则	110
第三节 几种特殊物权的法律适用	114
第四节 国有化	117
第八章 知识产权	120
第一节 概述	120
第二节 保护知识产权的国际条约	122
第三节 知识产权的法律冲突和法律适用	134
第四节 知识产权国际组织	139
第九章 合同之债	142
第一节 国际合同之债概述	142
第二节 国际合同的准据法	145
第三节 我国关于合同法律适用的立法与实践	155
第十章 几种商事合同的法律适用	159
第一节 国际货物买卖	159
第二节 国际货物运输与保险	164
第三节 国际技术转让	169
第四节 国际证券	171
第五节 国际贸易支付	174
第十一章 非合同之债	179
第一节 侵权行为法律适用的一般原理	179
第二节 特殊侵权行为之债的法律适用	185
第三节 不当得利和无因管理之债	194
第十二章 婚姻家庭	196
第一节 结婚	196
第二节 离婚	201
第三节 夫妻关系	204
第四节 父母子女关系	208

第五节	扶养与监护	213
第十三章	法定继承与遗嘱	217
第一节	法定继承	217
第二节	遗嘱	223
第三节	无人继承财产	229
第四节	继承与遗嘱法律适用公约	231
第十四章	国际民事诉讼程序	235
第一节	国际民事诉讼程序概述	235
第二节	国际民事诉讼管辖权	238
第三节	外国人的民事诉讼地位	244
第四节	期间和财产保全	248
第五节	国际民商事司法协助	251
第十五章	国际商事仲裁	258
第一节	国际商事仲裁概述	258
第二节	国际商事仲裁机构	261
第三节	国际商事仲裁协议	269
第四节	国际商事仲裁程序	272
第五节	国际商事仲裁中的法律适用	276
第六节	仲裁裁决的承认和执行	279

第一章 国际私法概论

国际私法是一门既古老又新颖的法律学科,是调整涉外民商事法律关系的法律部门。国际私法是国际经济交往发展到一定时期的产物,且随着国际经济交往的发展而不断发展。

第一节 国际私法的调整对象

国际私法的调整对象,是指国际私法所调整的社会关系。国际私法自身的属性,决定了其调整的社会关系应当具有国际性和私法性。所谓国际性,是指这种社会关系产生于国际交往之中,它超出了—个国家的范围而与两个或者两个以上的国家存在联系。所谓私法性,是指这种社会关系属于平等民事主体之间的财产关系和人身关系,即通常讲的民事关系。由此可见,国际私法的对象,是在国际交往中产生的涉及外国法适用的平等民事主体之间的财产关系和人身关系,即国际民事关系,亦可称为涉外民事法律关系。

— 国际民事关系产生的条件

国际民事关系的产生,必须具备一定的经济条件和法律条件。

(一) 国际民事关系产生的经济条件

国际民事关系是社会生产力发展到一定阶段的产物。在原始社会时期,由于生产力水平低下,没有剩余产品的交换,也没有现代意义上的国家,因此,当时不可能产生国际民事关系。进入奴隶社会以后,随着国家的产生、生产力的发展和剩余产品的增加,不同奴隶制国家之间出现了人员的交往和商品的交换,并由此而产生了一些跨国的人身关系和财产关系,如跨国的婚姻关系、继承关系、动产和不动产买卖关系等。这些关系,就是最早的国际民事关系。不过,在整个奴隶社会时期,由于生产力的发展仍处于较低的水平,国际民事关系还并不多见。到了封建社会,由于生产力水平的提高,商品经济得到了进一步的发展,不同国家之间的人员交往和商品交换逐渐增多,国际民事关系也日益常见。例如,在中国汉、唐、宋、元时期,大量外国人来华居住或者从事经商、购置不动产、通婚等活动,便导致了大量的国际民事关系的产生。在中世纪的欧洲各国,某些领域中也出现大量的国际民事关系。

在资本主义时期,随着商品经济的迅速发展,“不断扩大产品销路的需要,

驱使资产阶级奔走于世界各地。它必须到处落户,到处创业,到处建立联系。”^①随之,国际人员交往和贸易往来空前活跃,所涉领域更加广泛,国际民事关系也得到了前所未有的发展。这一时期,在国际贸易、运输、保险、投资、知识产权保护、技术转让、劳务合作等领域,产生了许多新型的国际民事关系。

在当代世界和平发展时期,各国经济的发展已使国际经济交往与合作进入新的阶段。特别是世界贸易组织(WTO)成立以后,随着各成员之间贸易障碍的逐步消除,国际贸易往来更加频繁,国际民事关系更加普遍。

(二) 国际民事关系产生的法律条件

国际民事关系的产生,除了需要有相应的经济条件以外,还必须要有一定的法律条件。即各国必须承认外国人的民事法律地位,允许外国人成为有关的民事关系的主体,并对外国人的合法权益给予法律保护。因为只有这样,外国人才有资格参与有关的民事关系,从而引起国际民事关系的产生。否则,如果不允许外国人成为某一方面的民事关系的主体,在这方面就不可能产生相应的国际民事关系。例如,如果不允许外国人参与投资关系,就不可能有国际投资关系的产生。

从历史的角度来看,在奴隶社会和封建社会时期,由于各国允许外国人参与民事关系的范围极为有限,因此,当时产生国际民事关系的领域并不广泛。进入资本主义社会以后,由于各国在民事权利方面原则上赋予了外国人以与本国相同的地位,产生国际民事关系的领域才随之而广泛起来。

二 国际民事关系的特征

国际私法所调整的国际民事关系,与其他法律所调整的社会关系相比,有以下几个基本特征:

(一) 国际民事关系是广义上的民事关系

国际民事关系在性质上仍然是一种民事关系,即平等民事主体之间的财产关系和人身关系。这种关系,通常发生在自然人、法人或其他组织之间,因此,国际私法的主体主要是自然人、法人或者其他组织。尽管在某些特殊情况下国家或国际组织也可能成为国际私法的主体,但是,国家或国际组织参与国际民事关系,不能改变这种关系的民事性质。国际民事关系与其他性质的社会关系有严格的区别。首先,国际民事关系不同于公法意义上的国际关系。公法意义上的国际关系是国家、类似于国家的政治实体以及国际组织之间基于其国际人格而发生的关系。由于这种关系的参加者不是以民事主体的身份享受民事权利和承担民事义务,因此,这种关系不具有民事关系的性质,不应纳入国际民事关系的范畴。公法意义上的国际关系应当由国际公法调整。其次,国际民事关系也不同于刑事处罚和行政管理性质的社会关系。刑事处罚和行政管理关系体现的是国家对个人或者组织的统治和支配关系,而非平等民事主体之间的权利义务关系,因此,这些关系即使具有国际因素(如一个国家对构成犯罪的外国人依法追究刑事责任、对进出口货物征收关税、对出入境人员采取相应的管制

^① 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯全集:第1卷[M]. 北京:人民出版社,1972:254.

措施等),也不属于国际民事关系。

国际民事关系是广义上的民事关系。之所以强调这一点,主要是因为在不同的国家,由于立法体例的不同,民事关系的范围可能存在较大的差异。例如,在大多数大陆法系国家,由于立法机关制定有系统的民法典,各种民事关系都统一由民法典加以调整,因此,这些国家民法典所调整的范围,便决定了其民事关系的范围。但在英国、美国等国家,由于没有系统的民法典而只有财产法、合同法、侵权法、婚姻法、继承法等专门法律和相关的判例,因而在这些国家,民事关系的范围并不能依单一的法律来确定。又如,在制定有系统民法典的国家中,意大利、瑞士等国采取“民商合一”的立法体例,将商事关系纳入民法调整的范围,但法国、德国等却采取“民商分立”的立法体例,在民法典之外,另行制定商法典调整商事关系。由于不同国家对民事关系的范围有不同的认定,因此,在确定国际民事关系的范围时,对民事关系应作广义的理解,即:凡是平等民事主体之间的财产关系和人身关系,不论其所涉领域如何,都通通归入民事关系的范畴。按照这种广义的理解,国际民事关系除了包括具有国际因素的物权、债权、知识产权、人身权、继承权等民事关系之外,还应包括在国际商事交往中发生的平等民事主体之间的各种财产关系和人身关系,如投资、保险、运输、金融等关系。正因如此,不少学者将国际民事关系称为“国际民商事关系”。

(二) 国际民事关系是具有国际因素的民事关系

国际因素也称为涉外因素或外国因素,是指同一民事关系具有与两个或者两个以上的国家发生联系的事实因素。正是因为国际因素的存在,有关的民事关系才超出一个国家的范围具有了国际性。

国际民事关系中的国际因素,大体上有以下几种基本情况:

(1) 当事人一方或各方是外国自然人、外国法人、外国国家、国际组织。例如,英国人和法国人在我国境内结婚、中国公司与德国公司在我国境内签订合同、定居美国的华侨在我国境内收养中国儿童等,都会形成同时与两个或者两个以上国家相联系的国际民事关系。

(2) 作为民事关系客体的物位于国外。如华侨死亡后中国公民继承其在加拿大的遗产所发生的继承关系、中国公民涉及法国境内的某项财产的所有权关系等,都因客体位于外国而构成国际民事关系。

(3) 引起民事权利义务关系产生、变更或消灭的法律事实发生在国外。法律事实可以分为两类:一类是行为,如订立合同、订立遗嘱、侵权行为等;另一类是事件,如出生、死亡等。如果引起当事人之间民事权利义务关系产生、变更或消灭的法律事实发生在国外,有关的民事关系也就构成了国际民事关系。例如,内国人在外国签订合同而引起的债权债务关系,便同时与内、外国存在联系。甲国人在乙国订立遗嘱,其死亡后的遗产继承关系,也同时与甲、乙两国存在联系。

国际性,是国际民事关系区别于国内民事关系的基本特征。如果某一民事关系不包含任何国际因素,该民事关系便是一个纯粹的国内民事关系,而非国际民事关系。

三 国际民事关系的法律冲突

由于国际民事关系与两个或两个以上的国家相联系,因此,同一国际民事

关系必然同时涉及两个或两个以上国家的法律调整。当有关国家的法律规定不一致时,国际民事关系就可能产生法律冲突。

(一) 几种不同类型的法律冲突

从广义上讲,法律冲突是指规定同一问题的多个法律,因其各自内容的差异而产生的在效力上相互抵触的现象。按照不同的标准,法律冲突可以分为若干类型。

(1)按照发生冲突的法律的效力层次,法律冲突可以分为纵向的法律冲突和横向的法律冲突。纵向的法律冲突是指在效力上处于不同层次的法律之间的冲突,如地方立法与中央立法之间的冲突、普通法律与宪法之间的冲突等。横向的法律冲突是指在效力上处于同一层次或相同地位的法律之间的冲突,如不同主权国家之间法律的冲突、一个地方的立法与另一个地方的立法之间的冲突等。

(2)按照发生冲突的法律的性质,法律冲突可以分为公法的冲突和私法的冲突。公法的冲突,既可能发生在一个国家内部,也可能发生在不同国家之间。前者如一个国家的行政法规与该国内部不同地区之间行政法规的冲突等,后者如不同国家之间税法、刑法、诉讼法的冲突等。私法的冲突即民事法律的冲突,一国内部不同地区之间民事法律的冲突、一国民事法律与该国内部不同地区之间民事法律的国际条约的冲突、不同国家之间民事法律的冲突等,都属于私法的冲突。

(3)按照发生冲突的法律所涉及的国家,法律冲突可以分为国际法律冲突和国内法律冲突。国际法律冲突是指超出了一个国家范围的法律冲突。这种法律冲突主要表现为不同国家之间法律的冲突、国内法与国际条约的冲突、国际条约与国际条约的冲突。国内法律冲突是指一个国家内部不同法律之间的冲突,如地方立法与中央立法的冲突、国内不同地区之间法律的冲突(即区际法律冲突)、规定同一问题的新旧法律之间的冲突(即时际法律冲突)等。

(二) 国际民事关系法律冲突的含义

国际民事关系的法律冲突,是指一个国际民事关系同时受两个或者两个以上国家的民法支配时,由于各国民法具体规定不同,该国际民事关系适用不同国家的民法即产生不同结果的现象。例如,一个甲国人和一个乙国人在乙国缔结了婚姻关系。由于甲国人要受甲国法律管辖,乙国人要受乙国法律管辖,并且婚姻缔结地也在乙国,因而甲、乙两国的法律都具有支配该婚姻关系的效力。如果依甲国法该婚姻关系不能有效成立,而依乙国法该婚姻关系可以有效成立,该婚姻关系便发生了法律冲突。可见,国际民事关系的法律冲突,既是横向的法律冲突,又是私法的冲突,同时还是国际法律冲突。由于国际民事关系的法律冲突是因两个或者两个以上国家的法律都应当适用于同一国际民事关系而引起的,所以,这种法律冲突实际上是法律适用上的冲突。

国际民事关系的法律冲突,既不利于当事人之间权利义务关系的稳定,也不利于国际民事交往的正常进行。因此,对国际民事关系的调整,核心问题就是解决或者避免其法律冲突。国际私法便是解决或者避免国际民事关系法律冲突的法律。

(三) 国际民事关系法律冲突产生的条件

国际民事关系法律冲突的产生,必须同时具备以下条件:

(1) 内国承认外国人的民事法律地位。所谓内国承认外国人的民事法律地位,是指内国将外国人当作民事关系的主体看待,允许外国人参与有关的民事关系,并依法享受民事权利和承担民事义务。在国际社会中,国家之间不可避免地要进行交往。各国为了扩大对外交往,都以不同的形式赋予了外国人民事主体资格,确认了外国人在内国的民事法律地位,从而为各国人民之间的正常民事交往提供了保障。在各国人民之间的正常民事交往中,必然会形成大量的国际民事关系。正是因为国际民事关系将不同国家的民法联系在一起,才出现了不同国家的民法对该国际民事关系都具有适用效力的情形,这样,不同国家之间民法适用的冲突才可能发生。反之,如果内国不承认外国人的民事法律地位,国际民事关系就不可能产生,国际民事关系的法律冲突也就无从谈起。

(2) 各国民法对同一问题的具体规定不相同。按照国家主权原则,每个国家都有权根据本国的实际情况独立自主地制定本国的法律。由于各国的政治制度、经济制度、历史传统、风俗习惯、宗教信仰等各不相同,因而不仅不同法系或不同社会制度的国家之间民事立法原则和具体规定存在差异,而且就是在相同法系或相同社会制度的国家之间,民事立法也有许多不同之处。例如,在自然人民事行为能力方面,尽管各国都规定自然人必须达到成年年龄才具有完全行为能力,但自然人究竟要达到多大年龄才算成年,各国的具体规定却很不一致;在继承问题上,各国对继承人的范围、继承顺序、继承份额的规定同样存在较大差异。在其他民事问题上,各国的规定也不完全一致。正是由于各国民法对同一问题的具体规定各不相同,国际民事关系才可能因为适用不同国家的法律而产生不同的结果,从而发生法律冲突的现象。反之,倘若各国民法规定完全相同,则国际民事关系无论适用哪一国法律,都会得到一致的结果,法律冲突现象自然也就不会发生。

(3) 内国在一定条件下承认外国法的域外效力。所谓承认外国法的域外效力,是指内国在调整国际民事关系时,承认有关的外国法律对该国际民事关系具有约束力,并允许依外国法律确定国际民事关系当事人的权利义务。在民事法律领域内,内国承认外国法的域外效力,是国际民事交往发展到一定阶段的必然结果。因为,在国际民事交往日益频繁和国际民事关系大量出现的情况下,各国都一方面主张本国法律对本国境内的一切人、物、事件和行为具有拘束力,另一方面又总是希望依本国法律设立的民事关系能够得到其他国家承认,以维护民事关系的稳定性。这就要求内、外国之间必须互相承认对方国家某些民事法律的域外效力,并在一定条件下适用对方国家的法律。在内国承认外国法域外效力的情况下,内、外国法律在调整同一国际民事关系时便具有了同等的价值,同一国际民事关系就既要受到内国法的支配,又要受到有关外国法的支配,这样,内容各不相同的内、外国法律便在国际民事关系中产生了现实的法律冲突。

国际私法的历史表明,从国际民事关系的出现到法律冲突问题的产生,经历了一个漫长的过程。在奴隶制时期,随着私有制和商品交换的出现,便已经产生了一些比较简单的国际民事关系。尽管当时各奴隶制国家的法律制度存

在差异,但由于奴隶制国家不承认外国法的域外效力,不允许适用外国法律,因而在当时并未产生什么法律冲突。即使是在商品交换已经比较发达的罗马帝国时代,由于罗马帝国调整罗马人与外来人之间以及外来人相互之间的关系只适用“万民法”即罗马帝国的国内法,而并不承认外国法的域外效力,因此国际民事关系的法律冲突仍未产生。直到十二三世纪,意大利北部和中部一些城市国家之间互相承认对方“法则”的域外效力之后,才产生了国(区)际民事关系的法律冲突问题。由此可见,在上述三个条件中,内国承认外国人的民事法律地位是国际民事关系法律冲突产生的前提条件;有关各国民法规定不同是国际民事关系法律冲突产生的可能条件;内国承认外国法的域外效力,则是国际民事关系法律冲突产生的现实条件。

第二节 国际私法的调整方法

国际私法对国际民事关系的调整,主要采用两种方法,即:间接调整方法和直接调整方法。

一 间接调整方法

间接调整方法即冲突规范的调整方法,是指不直接规定国际民事关系当事人的具体权利和义务,而仅仅指明该国际民事关系应当适用什么法律的方法。例如,“不动产的所有权适用不动产所在地法”这一法律规范,并未直接规定不动产所有权人的权利和义务,而只规定了对国际不动产所有权关系应当依不动产所在地法进行调整,该法律规范所采用的调整方法,便是间接调整方法。

用间接调整方法调整国际民事关系时,必须经过两个步骤,当事人的具体权利和义务才能确定下来:第一个步骤是根据冲突规范的规定,选择出国际民事关系所应适用的法律。该国际民事关系所应适用的法律,称为准据法。第二个步骤才是根据准据法的规定,确定国际民事关系当事人的具体权利和义务。由此可见,间接调整方法的最大特点,就在于它只是间接地调整当事人的权利义务,而不是直接规定当事人的权利义务。

在国际私法中,间接调整方法发挥着解决国际民事关系法律冲突的重要作用。当国际民事关系因同时受数国法律的支配而发生法律冲突时,通过间接调整方法指定适用一个国家的法律而排除其他国家的法律的适用,便可以消除因数国法律同时适用于一个国际民事关系而产生的法律冲突现象。但是,应当看到,间接调整方法也有其自身难以克服的诸多弊端:首先,间接调整方法不直接规定当事人的权利义务,不能为当事人提供明确的行为准则,这在客观上给当事人进行国际民事活动造成了一定的困难。其次,由于间接调整方法只为国际民事关系指定了一个“立法管辖权”,即仅指定国际民事关系适用何国法律,而并不管该国有无相关的法律规定,也不管该国的法律具体规定如何,因此,当被指定的国家缺乏相关的法律规定时,国际民事关系的法律适用将陷入困境。再次,由于间接调整方法可能导致外国法的适用,而有关国家在实践中又有反致、

转致、公共秩序保留等限制外国法适用的制度,因此,间接调整方法难以保证国际民事关系法律适用的确定性。

虽然间接调整方法存在一定的弊端,但迄今为止,国际私法调整国际民事关系的基本方法仍然是间接调整方法。之所以如此,主要是因为在国际社会中,国家之间由于法律制度或法律观念的差异,在许多问题上还很难形成统一适用的实体法规则,对大量的国际民事关系,目前还只能采取间接调整方法加以调整。

二 直接调整方法

直接调整方法即统一实体规范的调整方法,是指用直接规定国际民事关系当事人具体权利和义务的法律调整的方法。

实体规范按其法源不同,可以分为国内实体规范和统一实体规范。国内实体规范是指各国通过其国内立法或判例等形式确认的实体规范。这种实体规范,主要用于调整国内的法律关系。统一实体规范是指见之于国际条约和国际惯例的实体规范。统一实体规范依其性质不同,还可以分为两类:一类是公法性质的统一实体规范。这类统一实体规范,主要用于调整国家与国家之间的关系,如《联合国宪章》《联合国海洋法公约》《维也纳外交关系公约》所确立的处理国家之间关系的准则,便属于此类规范。另一类是私法性质的统一实体规范,即调整平等民事主体之间财产关系和人身关系的统一实体规范。在国际私法中,直接调整国际民事关系的实体规范,主要是指私法性质的统一实体规范。

直接调整方法与间接调整方法相比,具有许多显著的优点:首先,用统一实体规范对国际民事关系进行直接调整,能够使当事人预见其行为的后果,并可为当事人进行国际民事活动提供明确的行为准则,从而更有效地保障国际民事交往的顺利进行。其次,由于统一实体规范在有关国家之间统一适用,因此,用统一实体规范对国际民事关系进行直接调整,能够保证国际民事关系争议在不同国家的处理结果的一致性,即当事人无论在哪个国家寻求争议的解决,有关国家都会根据统一实体规范来确定当事人的权利和义务。再次,直接调整方法通过排除任何国家国内法的适用来避免国际民事关系的法律冲突,而不是消极地解决国际民事关系的法律冲突,因此,它是一种比间接调整方法更高级的消除法律冲突的方法。

三 间接调整方法和直接调整方法的关系

(一) 两种调整方法在国际私法中的地位

调整国际民事关系的方法虽然有间接调整和直接调整两种,但这两种调整方法在国际私法中的地位却有所不同。

间接调整方法在国际私法中居于核心地位,它可以调整发生在任何领域的国际民事关系,是调整国际民事关系的最基本的方法。从国际私法的演进过程来看,在19世纪末叶以前,各国对国际民事关系的调整都是采用间接调整方法。19世纪末叶以后,虽然国际私法中出现了用统一实体规范对国际民事关系进行直接调整的方法,但是,直接调整方法的适用范围并不广泛。目前,可以运用直接调整方法进行调整的国际民事关系,主要发生在国际经济贸易、知识