

第一章 国际私法概论

国际私法是调整涉外民商事关系的一个独立的法律学科。其对象、范围、渊源、性质和定性等重大理论问题，是本章研究的课题。

第一节 国际私法调整的对象

国际私法调整涉外民商事法律关系。调整的方法有两种：冲突法调整、统一实体法调整。

第二节 国际私法的范围和定义

国际私法调整三类问题：(1) 涉外民商事关系的法律适用；(2) 外国人的民事法律地位；(3) 国际民事诉讼程序和国际商事仲裁程序。国际私法的定义，参看教材第 16 页。

第三节 国际私法的渊源

国际私法的渊源，指赋予国际私法规范以法律效力的法律文件的表现形式，有国内立法、国内判例、国际条约、国际惯例。

第四节 国际私法的基本原则

尊重国家主权原则、平等互利原则、遵守国家条约和参照国际惯例原则、保护当事人合法权益的原则是国际私法的主要原则。

第五节 国际私法学

国际私法学是法学的一个学科，它以国际私法为研究对象，任务在于研究国际私法的理论，以完善国际私法的立法和指导国际私法在实践中的应用。

第二章 国际私法发展史

第一节 传统国际私法理论

传统的国际私法理论主要有：法则区别说、国际礼让说、法律关系本座说、既得权说。

第二节 现代国际私法理论

现代国际私法理论主要有：本地法说、结果选择说、政府利益分析说。里斯与《冲突法重述（第二次）》，美国冲突法革命及其在欧洲的影响。

第三节 海牙国际私法会议与 国际私法统一化运动

海牙国际私法会议是一个旨在逐步实现国际私法规范统一的政府间国际组织。寻求国际私法的统一，以实现判决结果的一致

历来是国际私法追求的目标。长期以来，各国学者一直为探求实现这一目标的方法和途径而孜孜不倦，深入研究。

第三章 冲突规范

冲突规范是国际私法的基本规范，它有独特的结构，可分为不同类型。适用冲突规范，目的在于确定最终适用于涉外民事关系的特定实体法——准据法。要准确适用冲突规范，首先需要解决识别问题。在援引冲突规范确定准据法的过程中，还需要解决其他一些问题，如区际法律冲突、时际法律冲突、先决问题等。上述问题是本章的基本内容。

第一节 冲突规范的结构和类型

冲突规范在结构上由“范围”和“系属”两个部分组成：“范围”是指冲突规范所要调整的民事关系，“系属”是指处理该法律问题所应适用的法律。冲突规范的类型主要分为四种：单边冲突规范；双边冲突规范；选择型冲突规范；重叠型冲突规范。其中，双边冲突规范最为常用，它的一些系属逐渐固定为公式化的法律适用原则——系属公式，例如属人法、物之所在地法、行为地法、双方当事人选择的法律等。

第二节 准据法及其确定

准据法是指按照冲突规范的指定而援用来确定涉外民事关系当事人权利义务的特定实体法。在确定了某国法律是准据法以后，有时候还需要进一步确定以该国何时何地的法律为准据法。某些涉外民事案件的处理，必须首先解决与案件有关但其又具有独立性的问题，即本身就可以作为单独的争议而需要法院确定其准据法加以解决的先决问题。

一、关于准据法及冲突规范的溯及力

1. 林绮继承案(1871年)

巴拉圭的一位独裁者生前立下一份遗嘱，指明其在英格兰的动产留给他的情妇林绮。该独裁者死亡时的住所在马拉圭；他死后2个月，在遗嘱的有效性获得英格兰承认以前，巴拉圭发生革命，新政府颁布一道法令，宣布前独裁者无论位于何处的财产都没收为国家财产，其遗嘱在英格兰和其他地方的效力不再存在。该法令将其适用追溯至前独裁者死亡之时。后来，林绮请求英国法院承认遗嘱有效，法院批准了这一请求。法院认为，英国法指定适用的是被继承人死亡时在发生效力的住所地法，而不实施该法后来所作的有追溯的改变。

英国法官处理此案所表现的明显倾向是要维护遗嘱的效力，但其对“动产继承依被继承人死亡时住所地法”这一规则的解释被英国的一些学者认为过于宽泛而受到批评。批评者认为上述规则中的“死亡时”是限制“住所”而不限制“法律”，指责审理

本案的法官未适用其改变是有追溯力的准据法，而且是根本不考虑该改变了的准据法内容如何而这样做的。批评者还认为，假如遗嘱原来存在形式上的缺陷，但以后根据巴拉圭有追溯力的新立法被认为有效，就很难想像那位法官会认为实施该新立法是“不方便和不公正的”。

提问：

法院在本案不适用具有追溯力改变的准据法合理，还是上述批评意见合理？为什么？

2. 英国政府债券案 (1937年)

英国政府于 1917 年 2 月在美国纽约金融市场发行了 2.5 亿美元的债券。债券指明，债券可按持券人意愿在纽约以美国金币偿还或在伦敦按特定汇率以英镑偿还。1933 年，美国国会的一项《联合决议》宣布，所有以美元表示其债务的金币条款或黄金条款都是违反公共政策的，无论何时产生的美元债务，都可以通过以支付时为法定货币的硬币和纸币按 1 美元对 1 美元来偿付。本案的债券持有人请求按照原债券规定的黄金条款执行偿还。英国上议院认为，本案债券的准据法是纽约州法律，因而黄金条款按《联合决议》已经无效，这样，债券借款可以在纽约以贬值的美元纸币偿还。

提示：

英国有许多案件的判决表明，合同准据法所属国在合同订立之日以后新产生的立法，可以导致当事人合同义务的改变。

提问：

本案适用新法是否妥当？为什么？

3. 安布罗斯婚姻案（1961 年）

本案女方当事人与丈夫的住所在美国加利福尼亚州，她于 1930 年 11 月 25 日在该州获得准予离婚的临时判决。该判决从作出之日起，满 1 年后经任何一方当事人的申请，或根据法院的意见，即可成为终局判决，其后任何一方当事人都有权再婚。事实上，该判决直到 1939 年才成为终局性的，在此期间，女方当事人于 1935 年在美国华盛顿与另一个男子举行了结婚仪式，该男子当时的住所在不列颠哥伦比亚省；二人共同生活直到 1956 年分居。根据女方当事人依加利福尼亚州 1955 年通过的一项成文法规定提出的请求，加利福尼亚州法院于 1958 年作出一项裁定，将她与（第一个）丈夫离婚的日期往回追溯至 1931 年 11 月 25 日，这是离婚判决能够成为终局性判决的最早日期。第二个丈夫以女方当事人的第二次婚姻构成重婚为理由，在不列颠哥伦比亚省请求法院宣告该婚姻无效。

本案涉及女方当事人第二次婚姻的结婚能力问题，有关的冲突规范是指向适用当事人婚前住所地法。本案女方当事人的住所在 1939 年以前是在加利福尼亚州，在 1958 年加利福尼亚州法院作出裁定时已经是在不列颠哥伦比亚省。不列颠哥伦比亚省法院如果适用加利福尼亚州 1955 年通过的那项成文法，承认加利福尼亚法院 1958 年依据该成文法作出的将离婚日期追溯至 1931 年 11 月 25 日的裁定，则应该认为女方当事人第二次结婚时已具有再婚能力，因而不构成重婚。

不列颠哥伦比亚法院在本案没有适用加利福尼亚 1955 年通

过的那项有追溯力的成文法，而是确认女方当事人与第一个丈夫的离婚从判决在 1939 年成为终局性的时候开始发生法律效力，因而判决她第二次结婚构成重婚。

提问：

不列颠哥伦比亚法院处理本案的做法有何道理？

4. 霍内特婚姻案（1971 年）

本案的男方当事人住所地在英格兰，于 1919 年与一个婚前往所在法国的女子结婚。夫妻二人在法国和英格兰共同居住到 1924 年，是年妻子在法国法院获准离婚，丈夫在 1925 年得知此事。二人后来在英格兰恢复同居，直到 1936 年才分开；同居期间未生育子女。1969 年，丈夫在英格兰请求宣告离婚得以承认。按照 1967 年以前的冲突规则，该离婚是不可能得到承认的；但按照上议院 1967 年确立的新的判例法冲突规则，该离婚经宣告得到了承认。

提示：

本案的处理结果，由法院地冲突规范有追溯力的改变所导致。

提问：

法院地改变了的冲突规范追溯适用，是否会出现不合理的结果？为什么？

二、先决问题的法律适用

5. 佩多莱齐婚姻案（1968年）

本案男方当事人是意大利公民，其住所设在意大利，于1953年与一个意大利女子结婚。1958年他在墨西哥法院获得离婚判决，当时他的住所是在委内瑞拉。1964年，他与一个丹麦女子在英国结婚，当时他的住所意大利，该丹麦女子的住所丹麦。后来，他请求英国法院宣告他在1964年与那个丹麦女子缔结的婚姻无效，提出的理由是，他1953年与一意大利女子缔结的婚姻仍然有效，虽然他在墨西哥法院获得的离婚判决依他当时的住所地法（即委内瑞拉法律）是有效的，但依意大利法律不被承认有效，因而他不具备再婚能力。

英国法院是否宣告男方当事人与丹麦女子缔结的婚姻无效，取决于该法院是否认为男方当事人与意大利女子的婚姻关系在他与丹麦女子结婚前已经有效解除。前一个问题是本案的主要问题，后一个问题是其先决问题。对该先决问题的解决，依当时英国有关的冲突规则，法院应当适用本案男方当事人的住所地法。由于该当事人的住所在其取得墨西哥法院离婚判决时是在委内瑞拉，而在他与丹麦女子结婚时是在意大利，因而，英国法院需要确定适用何时的住所地法。结果，英国法院适用了当事人与丹麦女子结婚时的住所地法——意大利法律。按照意大利法律，当事人不得离婚，因此，他1953年与意大利女子缔结的婚姻未有效解除，从而不具有再婚能力。于是，英国法院宣告男方当事人与丹麦女子缔结的婚姻无效。

提示：

先决问题也称附带问题或附随问题，对这一问题的解决如何确定准据法，各国国际私法理论和实践有不同的主张。一种主张认为应以主要问题的准据法所属国的冲突规范确定先决问题的准据法，另一种主张认为应依法院地冲突规范确定准据法。还有一种主张认为应根据具体案情确定准据法。英国的实践大多采用上述第一种主张，但本案采用了第二种主张。

提问：

英国法院对本案不适用当事人取得墨西哥离婚判决时的住所地法，而适用当事人与丹麦女子结婚时的住所地法，这是否合理？为什么？

6. 施韦贝尔婚姻案（1963年）

本案女方当事人与第一个丈夫均为住所设在匈牙利的犹太人，婚后不久，夫妇二人决定离开匈牙利去以色列。前往以色列途中，他们在意大利按犹太人的一种司法外离婚方式离了婚。当时，他们的住所地仍在匈牙利。后来，他们到达以色列，并在该国设立了住所。一次，女方当事人到加拿大探望亲戚期间认识了本案男方当事人，二人随后在加拿大多伦多结婚。以后，本案男方当事人在加拿大安大略法院提起诉讼，要求法院宣告他与本案女方当事人之间的婚姻关系无效，理由是女方当事人与他结婚构成重婚。

初审法院依其冲突规范适用了当事人原始住所地法即匈牙利法律，按照该法律的规定，女方当事人与其第一任丈夫在意大利的离婚是无效的。因此，法院判决女方当事人在加拿大的再婚行

为无效。女方当事人不服，提起上诉。

上诉法院认为：本案要确定女方当事人是否具有再婚能力，必须先确定女方当事人与其第一任丈夫的离婚是否有效，这是一个先决问题，对它的解决，如果是适用她的住所地法即以色列的法律，将违背国际私法的原则，容易导致某人在一国被认为有效的离婚而在另一国又被认为仍未离婚；如果在以色列法院起诉确定女方当事人的身份，她无疑会被认为是单身女子。于是，上诉法院依以色列冲突规范确定先决问题的准据法，根据准据法的规定，判决女方当事人与其第一任丈夫的离婚为有效，从而确认她具备再婚能力，第二次婚姻有效。男方当事人不服，提起上诉。

加拿大最高法院维持安大略上诉法院的原判，裁定确认女方当事人再婚有效，根据是，按她的婚前往地法（以色列法），她与其第一任丈夫的离婚有效，她已取得单身女子的身份。

提问：

法院解决本案的先决问题是适用安大略冲突规范合理，还是适用以色列冲突规范合理？为什么？

7. 李伯康房产继承案（1986年）

李伯康于1938年在家乡广东台山与范素贤结婚，婚后一直无子女。1943年李伯康前往美国定居，住在加利福尼亚州洛杉矶。1967年11月，李伯康与周乐蒂在美国内华达州结婚。1981年7月，李伯康在美国洛杉矶去世。在李伯康的遗产中，有一栋位于广州的四层楼房。1986年5月，已离开广东台山到香港定居多年的范素贤得知李伯康在美国去世后，到广州某公证处办理了继承上述房产的有关证明，同年7月领得房屋产权证。周乐蒂在美国得知这一情况后，立即委托代理人在广州某区人民法院起

诉，要求继承其亡夫留下的上述房产。

法院认为，（香港居民）范素贤是（定居美国 38 年的）李伯康之结发妻子，李伯康在未与范素贤解除婚姻关系的情况下，与在美国的周乐蒂结婚属重婚，确认无效，并根据《中华人民共和国婚姻法》第 2 条规定，判决驳回原告请求继承上述房产之诉。

提示：

有一种看法认为法院对本案的处理不妥，主张根据《民法通则》第 143 条关于“中华人民共和国公民定居国外的，他的民事行为能力可以适用定居国法律”以及第 147 条关于“中华人民共和国公民和外国人结婚适用婚姻缔结地法律”的规定，李伯康与周乐蒂在美国内华达州结婚时是否具有再婚能力，该婚姻的缔结是否有效，应依内华达州法律确定。

提问：

- (1) 本案的主要问题与先决问题，分别是什么？
- (2) 认为法院对本案处理不妥的看法是否有道理？为什么？

第三节 识别

冲突法上的识别是指把案件的事实情况或有关问题进行定性和分类，以把它划归特定的法律范畴，从而确定应该适用的冲突规范。识别过程被认为包括两个方面：一是解释有关的事实情况或问题的法律性质；二是解释特定法律范畴所使用的概念和术语。依据什么法律或法律概念进行识别，这是识别问题的核心。不同的识别依据，可能导致不同的识别结论，从而可能导致适用不同的冲突规范。

一、识别的对象

8. 安东遗产案（1889 年）

安东夫妇为马耳他人，其婚姻在马耳他缔结，住所地在马耳他。后来，夫妻二人移居（法属）阿尔及利亚，丈夫个人在当地购置了一些不动产。1889 年，安东去世，其妻在阿尔及利亚法院提起诉讼，要求享有他们夫妻共同财产的一半，还主张享有亡夫 $1/4$ 的用益权，其理由是根据马耳他法律她有这种权利。马耳他法律规定，未亡配偶贫穷者以配偶身份可取得已亡配偶 $1/4$ 的遗产的用益权。

法院需要确定，本案原告依据马耳他法律（要求）享有其亡夫 $1/4$ 遗产的用益权，这属于夫妻财产制（问题），还是属于继承法制度（问题）。按照马耳他法律它属于婚姻法上的夫妻财产制，而按照法国法律则属于继承法上的制度。照前一种情况处理，则阿尔及利亚法院依据法国冲突规范关于夫妻财产制适用婚姻最初住所地法的规定，应该适用马耳他法律，其结果本案原告要享有亡夫 $1/4$ 遗产用益权的请求可以得到满足。按后一种情况对待，则阿尔及利亚法院依据法国冲突规范，动产继承适用被继承人最后住所地法，不动产继承由不动产所在地法支配，就都应该适用法国法律，由于法国法律没有规定未亡配偶可以取得已亡配偶财产的用益权，因而本案原告不能取得其亡夫遗产的用益权。

阿尔及利亚法院和法国最高法院对本案的审理都以马耳他法律为依据进行识别，结果援引法国调整夫妻财产制（问题）的冲突规范，适用了马耳他法律，判决原告的诉讼请求予以满足。

提示：

法国著名的国际私法学者巴丹是从这一著名的国际私法案例得到启示以后，开始研究而后提出识别问题的。关于本案的识别对象，究竟是对法律规则（即关于穷配偶可以取得已亡配偶 1/4 财产用益权的马耳他法律规定）的识别，还是对事实情况（即原告的诉讼请求）的识别，学者之间对此有不同看法。

提问：

你认为本案的识别对象是法律规则还是事实情况？请说明理由。

9. 尼科尔斯继承案（1900 年）

尼科尔斯夫妇均为法国人，其婚姻在法国缔结时，住所地在法国，双方未就夫妻财产问题签订协议。结婚几年以后，夫妇二人一同迁往英国，丈夫在英国取得住所。后来，丈夫在英国去世，留下约 60 万英镑的财产；他生前已通过遗嘱方式将这笔财产全部作了处分。妻子在英国法院提起诉讼，主张依法国法律规定的共同财产制她应该享有这笔财产的一半，因而丈夫的遗嘱只对另一半有效。法国法上的共同财产制当时这样规定：夫妻双方结婚时如果没有订立有关夫妻财产关系的契约，那么双方的财产应受共同财产制支配，即任何一方结婚时的个人财产和在婚姻关系持续期间取得的一切财产，双方都各有一半。

对于夫妻间的动产权利关系，英国的冲突规则是：夫妻间有财产契约依契约，产生异议依当事人结婚时的住所地法解决；夫妻间无财产契约者，依当事人在婚姻关系持续期间的最后所在地法解决。根据上述冲突规则，如果认为本案夫妻间有财产契约，

英国法院就适用英国法律，则原告的诉讼请求将得到满足，而如果认为夫妻间无财产契约，英国法院就将适用法国法律，由于英国法律没有法国那样的共同财产制，并且允许个人用遗嘱自由处分财产，因此，原告丈夫的遗嘱完全有效，原告的诉讼请求将得不到满足。

英国上议院认为，应对法国的夫妻共同财产制进行考察，看其是否属于契约范畴的问题。经法国法专家证明，法国法律对夫妻财产制虽有约定共有和法定共有之分，但法国的法院和学说常常把共同财产制解释为一种以默示契约为基础的法定共有制，即夫妻双方如果不就夫妻财产（另有约定）而订立书面契约，即可认为夫妻双方默示同意接受法国法律规定的共同财产制，因此，这种共同财产制实际上也是约定共有的一种。于是，英国上议院把法国的夫妻共同财产视为契约范畴的问题，认为本案夫妻存在（默示的）财产契约，依英国关于夫妻间有财产契约时确定其动产权利关系的冲突规则，适用了法国法律，满足了原告的诉讼请求。

提问：

(1) 本案的识别对象是法国的法律规则还是有关的事实情况？为什么？

(2) 英国上议院没有以法院地法而是以法国法作为识别依据，是否与上述识别对象问题有关？为什么？

二、识别的依据

10. 马尔多纳多遗产案（1954年）

马尔多纳多是西班牙人，1924年死于西班牙，死亡时住所

地在西班牙，死后留下一笔遗产，为存放在英国某银行的股票，其价值在起诉时已高达 2.6 万英镑。马尔多纳多生前未立遗嘱，是一个寡妇，没有直系和旁系近亲属，也没有西班牙法律规定享有继承权的其他亲属。于是，西班牙政府在英国法院起诉，要求以死者惟一继承人的身份取得马尔多纳多留在英国的遗产。被告英国财政部主张这笔遗产是无人继承的遗产，应归英国所有。

英国法院首先需要解决一个问题，即本案的遗产是否属于无人继承的遗产。该问题的答案按法院地法（即英国法）是肯定的，按西班牙法律则是否定的。如果认为它是无人继承的遗产，则其归属将不作为继承关系来确定准据法，而将作为无主物的归属确定其准据法；根据英国的有关规则，英国政府对位于英国境内的无主物享有先占权，因此，本案的遗产应归英国所有。如果认为它不是无人继承的遗产，则其归属将作为继承关系确定其准据法，根据英国的冲突规则，动产无遗嘱继承适用被继承人死亡时住所地法，则本案将适用西班牙法律。按照《西班牙民法典》第 956 条的规定，西班牙政府以最后继承人的身份可取得本案的遗产。

结果，英国法院按西班牙法律规定本案的遗产有继承人，该继承人即西班牙政府，宣布它有权取得遗产。被告不服判决，提起上诉。上诉法院裁决维持原判，驳回上诉。

提问：

一些学者认为，英国法院在本案是依据准据法进行识别的（即确定遗产是否属无人继承财产）你同意这种看法吗？请说明理由。