第一章　涉外民事法律关系与冲突法的历史地位

第一节　　国际社会的经济文化联系与冲突法

冲突法是国际社会经济文化交流的产物。

一、国际经济的发展与国际社会的形成

自从世界上有了国家以后，各国之间都避免不了要进行某种交往,不同国家间基于一定政治、经济、文化、历史的原因而相互交往便形成了国际社会。而国际社会的形成与发展同商品经济的发展有着密切的联系。

商品经济是个历史的范畴，是人类社会发展到一定阶段的产物。在漫长的原始社会阶段，由于当时生产力水平十分低下，原始人群依靠简陋的工具采集、狩猎、耕作、畜牧,任何单独的个人都无法有效地同自然界斗争而保证自己的生存，因而只能联合起来进行集体劳动，并实行对生产资料的共同占有，将所获得的产品平均分配来维持大家的生存，任何个人和家庭都没有私有财产。在原始社会末期，随着生产力的发展，曾引起了三次社会大分工。第一次分工是游牧部落从其余部落中分离出来，使得部落间的产品交换成为必要。第二次分工是手工业从农业中分离出来，出现了直接以交换为目的的商品生产。随着商品生产和商品交换进一步发展，又发生了第三次社会大分工，即出现了商人和商品经济，人类终于跨

需要全本请访问 www.ertongbook.com

入文明社会的门槛。

在商品出现之后，由于其本性所决定，它一开始就是流动的、没有地区界限的，它总是从某种商品富有的地区流向缺乏的地区。随着社会分工的出现，个别地区有了部落内部和部落间的商品交换，但这种交换带有偶然性质。进入奴隶社会后，随着生产力和社会分工的发展，商品生产和交换也发展了，在此基础上有部分剩余产品作为商品在国与国之间交换，出现了国际商品交换的萌芽。到了封建社会，这种交换虽然强烈要求取得进一步的发展，但是却受到了封建桎梏的严重束缚。奴隶社会和封建社会的生产力水平较低，社会分工尚不发达，尤其是国际社会分工还未形成，自然经济占统治地位，就连一国内的各经济部门、各地区的经济尚未完全形成统一的国民经济，当然谈不上世界各国的经济相互联系形成统一的国际经济。那时各国在经济上基本上处于相互隔绝状态，国际商品交换只是个别的、局部的和偶然的现象。例如古希腊、古罗马与邻近地区的商业往来；中国古代通向西亚的丝绸之路，均属于这种情形。

随着资本主义生产方式的确立，国际分工、世界市场和国际商品交换的发展，使得各国的国民经济有机地联系起来，形成了统一的国际经济。国际经济的确立促成了各国间人员流动和文化融合，加强了地区间的联系，形成了近代国际社会。在帝国主义时代，垄断资本采用了与商品输出不同的资本输出方式来控制世界市场。资本输出使金融资本的密网遍布世界各地，国际垄断同盟从经济上瓜分了世界市场，帝国主义国家为扩展原料产地、投资场所和销售市场而争夺、分割殖民地，所有这一切使资本主义世界经济在广度上大大扩展，形成了囊括全世界所有国家和地区的世界经济体系。在这种情况下，个别国家和个别民族已经不是独立自在的单位，已经成为所谓世界经济的整个链条的各个环节，从这种意义上说，近代国际社会已具有与商品交换紧密联系的结构和机体。

第一次世界大战后，苏俄十月革命开辟了一个新时代，它改变了人类历史的发展进程，使资本主义经济不再是世界上唯一的、无所不包的体系。第二次世界大战后，欧、亚一系列国家革命的胜利，组成了强大的社会主义阵营。社会主义国家主张在维护国家主权的前提下，平等互利地同资本主义各国进行经济技术交流。而资本主义国家也不愿放弃与社会主义国家的经济业务联系，以谋取巨大的经济利益。经济生活的国际化的进程，决定了不同社会制度国家之间发展经济关系的必然性和必要性。这种新的世界经济关系，被称为“东西关系”。

第二次世界大战后，民族解放运动蓬勃发展，殖民体系分崩瓦解，发展中国家崛起，形成国际政治舞台上的一支新生力量。由于老殖民主义者造成的固有的国际分工格局，在经济上发展中国家不可能脱离世界经济体系，因而它们仍要保持与发达国家的经济联系，这种关系被称为“南北关系”。同时，发展中国家为与西方殖民势力斗争，在内部结成了相互团结、相互合作的经济关系，被称为“南南关系”

“东西关系”、“南北关系”、“南南关系”的形成并不是统一的国际经济关系(或国际社会)的瓦解，而是国际社会向多样化发展，国际社会趋于成熟、发达的重要标志。

二、当代世界的共同经济关系

大约在 19 世纪 60年代左右确立了统一的资本主义世界经济体系，从那以后许多国家（包括发达国家和落后国家）通过国际分工、国际交换、世界货币、世界市场在经济上结成了相互依赖、相互促进、不可分割的统一整体，这就是世界共同经济关系。共同经济关系在客观上要求各国经济协调地、有序地发展，形成良性循环，才能推动世界经济的高涨。但是，事实上并非如此，世界经济在发展过程中常出现不协调的因素。例如，建立在自由贸易基础上的国际贸易由于国际性的经济危机而常陷于困境；第二次世界大战以

后，各国为了片面保护本国市场而设置种种关税和非关税壁垒，贸易保护主义盛行也阻碍了世界经济的发展步伐；发展中国家由于不合理的国际分工和国际贸易规则而不能从国际贸易中获益，从而导致外债激增等等。面对世界共同经济关系以及其中存在的问题，各国学者都在理论上深入探讨解决的办法，于是产生了各种不同的学派。

自由贸易说。这个学派主张依市场规律来自然调节世界经济的发展，反对国家政府干涉国际贸易制度。他们认为，国家除为了保护国内弱小企业等某些例外情况外，不能对国际贸易加以限制。

新重商说。这种学说认为，国家制定的任何一项经济政策均应以维护本国利益为宗旨；国家利益应成为世界贸易政策和世界贸易的核心；国家在国际贸易方面的作法应与本国经济的发展相一致，力争取得最大限度利益；在国际社会利益与国家利益发生冲突时，应以国家利益为重。该学派重视的是稳定贸易制度，以符合国家利益。显然，新重商说为国际贸易保护主义政策提供了理论依据。

改良说。这种学说认为，由于历史的原因和其他的原因，目前的世界经济制度给许多国家特别是发展中国家带来了重要的经济问题，应当改变各国的经济政策和现有的国际经济制度。他们主张在国际经济活动中，发达国家应对发展中国家作出某些让步。

从属经济与新殖民经济说。这种学说认为，发展中国家面临的经济问题并非纯系历史原因，而是由原殖民宗主国有意造成的，工业化国家在政治和经济方面控制和剥削发展中国家，才使之处于被支配地位。该学说认为，现有的国际经济制度所推行的比较优势只会使发展中国家永远处于不发达状态，有害于发展中国家的经济发展，不利于收入的合理分配，而不公正的分配制度将导致广大发展中国家人民的贫困，因此应予以变革。

新马克思经济学说。这种学说认为，现有国际经济体制反映了

“全球性的阶级划分”,发展中国家处于受发达国家剥削的地位,他们只能从国际贸易的剥削中取得微不足道的一点利益，发展中国家的经济劣势是资产阶级在国际经济制度中起支配作用的结果，若要取得经济的切实发展，应采取根本措施，即发展中国家应断绝其与世界资本主义制度的关联，而建立所谓的世界社会主义秩序。

上述几种理论体现了它们所代表的各种不同国际经济势力间的彼此斗争，它们各有缺陷但又有着合理因素。我们认为，世界共同经济关系是客观存在的，是不依人们的意志为转移的。在世界共同经济关系中，任何国家都不应也不能割断与各国的经济联系，而只能在这种关系中寻求生存的地位。面对着共同经济关系中的缺陷和矛盾，我们应当研究其发展的规律，采取相应的措施来完善它。要解决这种共同经济关系中的矛盾，根本出路还在于建立合理的国际经济贸易制度，尤其是建立包括冲突法在内的合理的国际法律制度来加以协调。

三、当代世界科学技术和文化的联系

在当代国际社会中不仅存在着共同的经济联系，而且还存在着广泛的科学技术和文化的联系。

促成国际间科学技术交流的因素很多，但战后新科学技术革命与国际贸易的发展是加强这种交流的重要因素。科学技术是第一生产力。本世纪中叶开始的以原子能、电子计算机和空间技术发展和应用为标志的新科技革命，一方面推动了各国生产的迅猛发展，生产的发展又扩大了国际贸易流通，而另一方面国际贸易是世界各国科学技术相互交流的重要途径，因国际贸易流通的扩大使各国引进外国先进技术成为可能。战后在世界经济联系中，技术商品化达到了空前的规模，技术发明、新工艺流程、技术诀窍也成为输出输入的对象，技术许可证贸易获得广泛的流行。例如，50 年代的日本推行所谓“吸收性战略”，把引进外国先进技术作为坚定不移的国策执行，从 1950 年到 1975 年间日本通过国际贸易引进外

需要全本请访问 www.ertongbook.com

国先进技术达 25700 多项。另外,新科技革命促进了国际分工的不断深化，生产的分工又带动了科学研究、技术研究分工的发展。目前在世界上搞一项高精尖项目光靠一国的科研力量已不行了，而是要在综合各国的科研成果的基础上才能开发。在有着较为具体的国际分工的格局下，各国要开发自己不占优势的新产品、新项目，通过吸收引进外国的科技研究成果，才是花钱省、时间短的捷径。因此，在当今国际社会中科学技术的交流与联系不仅是可能的而且也是必要的。

在跨越 20 世纪与 21 世纪的今天，人类文明与文化也处于一个全新的发展阶段：一方面文化的形态愈来愈呈现出多样化、民族化和个体化；另一方面由于信息和交流手段的进步，文化在前所未有的广阔范围内频繁地、迅速地相互交流、相互影响。这种趋向与世界经济国际化的发展趋势是平行的。

国际间科学技术和文化日趋广泛的联系，使各国的涉外民事法律关系发生了巨大的变化，在传统的涉外婚姻关系、涉外继承关系、涉外所有权关系和涉外债权关系之外，又衍生出涉外发明权、著作权、商标权等新型的法律关系。这种新的法律关系的产生和存在，扩大了冲突法适用的领域，客观上要求各国以及国际社会制定相应的法律来促进国际科学技术和文化更紧密联系的趋势。

四、世界经济发展带来的国际性劳务流动

国家间的人员流动很早就有,但在 15 世纪以前由于社会生产力水平较低，交通工具落后，人口迁移的规模和距离都受到很大的限制。从 15 世纪以后到第二次世界大战前，由于资本主义经济发展的客观需要，即资本主义对廉价劳动力的追逐，导致了国际间大规模的人口迁移。

15 世纪在哥伦布发现了美洲新大陆后，殖民主义者为了掠夺新大陆的财富，大量屠杀印第安土著居民，造成了当地劳动力的奇缺。以后，殖民主义者为了开发美洲，便开始了掠夺和贩卖非洲黑

人的勾当。从 16 世纪到 19 世纪大约有 3000 多万非洲人被贩运到美洲大陆。

19 世纪初，在世界各国人民的强烈反对下，贩卖黑奴的活动逐渐停止下来，但美洲资本主义的迅速发展仍需要大量的劳动力。于是，殖民主义者便从亚洲进口了大量的“契约工”，大批的中国人、印度人、巴基斯坦人和马来西亚人被招募到美洲充当劳工。

19 世纪末至 20 世纪初,资本主义发展到帝国主义阶段。帝国主义列强向殖民地输出巨额资本，造成了资本主义国家产生人口的相对过剩；又由于交通运输业的发展，大量的欧洲人又迁往美洲和大洋洲。在第一次世界大战前的 15 年间，平均每年迁移 100 多万人，直到第二次世界大战前由于世界性经济危机的影响和移民接受国的限制，人员流动才缓了下来。

在资本主义时代，人员的国际性流动是由资本主义生产方式所决定的，是资本主义国家推行海外拓殖、资本输出的结果。

本世纪 60 年代以后，国际间人员流动又开始加速。这次流动与历史上几次大规模的人员流动不同，它有着自己显著的特征：(1)这次流动从区域上看不是单向的而是多向的,亚、非、欧、美的流向交错；(2) 这次流动主要是从发展中国家向发达国家及其拥有巨额石油美元的国家流动。据英国《经济学家》杂志估计,仅 1979 年全世界外籍工人约 1400 万，其中绝大部分是来自发展中国家。

当今的国际间人员流动虽然不再是仅仅因为资本主义生产方式的需要了，但它仍然是由客观经济因素制约的。一方面是由于发达国家人口停止增长甚至下降而发展中国家人口迅速增加的原因；另一方面是由于历史上形成的国际分工不合理导致发达国家与发展中国家生产力水平和生活水平差异较大的原因。

人员的国际性流动必然会产生大量的涉外雇佣合同关系、外国人的法律地位问题以及他们的人身、财产、婚姻、家庭、继承等法律关系，这就在客观上要求各国和国际社会从冲突法上合理协调

和解决这些问题。

五、中国对外经济文化关系的发展

中国有着漫长的封建社会的历史，从 16 世纪中叶到 19 世纪中叶，明、清封建王朝采取“闭关锁国”政策，阻止对外交往。1840 年鸦片战争后，清王朝统治者丧权辱国，先后与西方列强订立了一系列允许外国人享有特权的不平等条约，外国人在中国攫取了领事裁判权、内河通行权、传教权等，使中国沦为了半殖民地半封建社会。在国民党统治时期，国民党政府继续向西方列强出卖主权和其他各种权利。总之，从 1840 年到 1949 年，历届中国政府在帝国主义“炮舰政策”下被迫打开了中国的大门。

新中国成立后，我国废除了外国人在我国所享有的各种特权，恢复了我国的主权。我国奉行在和平共处五项原则下的外交政策。但是，由于帝国主义对我国的经济封锁和国内政治上极“左”路线的干扰，致使中国对外经济交往关系受到了很大的限制。

1978 年党的十一届三中全会以后，我国终于走上了不可逆转的实行全方位的对外开放的道路，广泛参加国际经济、技术和文化交流，吸收国外的资金、先进技术和先进管理经验，发展自己的民族经济。改革开放政策加强了中国与世界各国的经济、文化的密切联系，主要体现在下面几个方面。

1. 中国对外贸易量激增。据统计，1960 年我国进出口总额仅为 41.5 亿美元，实行改革开放后的 1978 年也只有 355 亿美元，1994 年则上升到 2300 多亿美元，在世界贸易强国中排名第 11 位。

2. 与我国进行经济文化交往的国家和地区大量增加。在 50 年代，与我国发生经济文化联系的国家主要局限于苏联和东欧国家。而改革开放后的今天，我国几乎与世界上所有的国家和地区都有经济文化交往关系。目前与我国在经贸上联系较多的国家是日本、美国和欧洲共同体。另外，发展中国家与中国的联系也正在加

强。

3. 我国对外交往的形式更趋多样化。过去中国对外交往的主要形式是对外贸易，而改革开放后我国除了大力加强对外贸易外，还开辟了对外交往的新途径。近些年我国为吸引外国投资和引进外国先进技术而举办了二十万家中外合资企业、中外合作企业、外商独资企业以及大量的来料加工、国际补偿贸易、国际租赁项目。我们为了更好地利用外资和创造良好的投资环境，在广东、福建两省的深圳、珠海、汕头、厦门及海南岛五个地区设立了经济特区，并在沿海 14 个开放城市及其他一些城市设立了许多经济技术开发区 。

4. 我国对外交往的主体发生了变化。过去中国在对外交往的主体资格上控制相当严格，不论是对外贸易还是其他民间交往都是国家批准的专门部门、单位或在专门部门调控下的单位和个人才能与外国主体发生联系。在改革开放后，由于法人制度的设立，除了外经贸专业公司之外，我国的大部分工商企业都获得了对外经济合作的经营自主权，其中一部分企业还获得了对外贸易经营权，也成了对外交往的主体。另外，为配合我国的外资和技术引进工作，设立了大量的咨询服务公司，提供有关法律、经济、银行信贷和市场行情的信息。

5. 中国对外民间交往有了发展。改革开放后，我国大力开展了涉外旅游事业和对外文化交往。 1978 年，我国旅游部门接待外国旅行者 12 万人，相当于过去 24 年的总和 接待港澳台同胞、华侨 56 万人。1981 年我国接待了 140 多个国家和地区的旅游者、客商达 700 多万人。

总之，改革开放政策加强了中国的对外联系，这使得我国参与的涉外民事关系在数量上有了增加，在范围上有了扩大，在内容上更加丰富。中国的对外经济、文化交往是中国进行四个现代化建设的条件之一，也是由世界经济逐渐走向国际化的客观规律所决定

的。中国对外经济、文化交往关系的发展需要有法律来加以保护，这就要求我们在实践中不断地总结、摸索，完善我国的涉外法律、法规体系，其中特别是冲突法的制度，以便更好地为我国的改革开放政策服务。

六、和平与发展是当今国际生活的主旋律

世界各国与各地区之间的经济关系实际上一方面是相互依赖和合作的关系，另一方面又是一种竞争与竞赛的关系。这种合作与竞争并存的矛盾现象不仅发生于社会制度不同的国家之间，也会发生于社会制度完全相同的国家之间。这种合作与竞争关系必然导致各主权国家一方面要为实现共同的经济目标，为发展世界经济而相互协作；另一方面又要为维护本国的利益而相互斗争。在西方国家间，由于各国经济政策和立法的对立（如外汇管制、外贸统制、关税壁垒等人为限制），而形成的国家间的矛盾和冲突是屡见不鲜的。两次世界大战的惨痛教训使西方国家认识到，要想维持世界和平和经济的持续稳定发展，必须承认并利用国际社会经济上相互依赖关系，并以法律来协调这种关系。在这种背景下，以布雷顿森林协定为核心的国际经济秩序形成了。这种经济秩序对战后西方国家的经济和国际贸易的发展起过作用，但资本主义世界不断出现的货币和金融危机暴露了它的内在缺陷；同时，这种以资本主义经济关系为主干的秩序，包含着弱肉强食的法则，它阻碍着广大发展中国家的经济发展，致使南、北贫富差距拉大。在这种形势下，发展中国家为建立公平合理的新国际经济秩序而开展了新的斗争。

从世界发展的客观形势看，和平与发展是调整当代国际关系的主旋律。和平就是要求各国要以友好的方式、对话的方式来协调彼此间的矛盾冲突，摈弃以武力作为推行国家政策、国家意志的工具。发展则要求各国以推动整个世界经济进步为终极目标，要以促进广大第三世界国家经济振兴为契机，来推动世界各国的共同经

济繁荣。在这种历史条件下来建立国际经济新秩序，就要国际社会拿出办法来对各国权益给予公平合理的法律保护，冲突法正是在各国实体法不统一的情况下对各国权益进行公平保护的最佳选择。

第二节　涉外民事法律关系

一、涉外民事法律关系的概念

任何一个法律部门都有自己特殊的调整对象，即它都调整着一定的社会关系。这种社会关系通过法律的调整即被称为法律关系。冲突法的特殊调整对象，就是存在着法律冲突的涉外民事法律关系。

民事法律关系是指由民法所确认的，具有民事权利、义务内容的社会关系，是民法规范所调整的财产关系和人身关系在法律上的表现，如所有权关系、合同关系、著作权关系、婚姻关系、继承关系等等。民事法律关系包括主体、内容、客体三个基本要素。根据民事法律关系的这三个要素是否包含涉外因素，它可以分为国内的民事法律关系和涉外民事法律关系两类。

所谓涉外民事法律关系是指包含有外国因素的民事法律关系，即在民事法律关系的主体、客体和权利义务据以发生的法律事实等要素中至少有一个方面与外国发生联系的民事法律关系。

涉外民事关系是多种多样的，有些不需要由法律调整，如涉外恋爱关系、道德关系等法律都不过问，而另外一些则必须由法律调整，如涉外财产关系、人身关系等。因而，人们通常习惯称谓的涉外民事法律关系应该仅是需要法律调整的那部分涉外民事关系。

现在国内外有部分学者认为冲突法或国际私法的调整对象是涉外民事法律关系这一提法不太科学，其理由是法律关系是法律调整的结果，而不是法律调整的对象。的确任何法律关系的形成都

需要全本请访问 www.ertongbook.com

是由于法律对社会关系调整的结果，而一旦法律将某种社会关系特定为法律关系后，它就以这部分社会关系作为自己的调整对象。正如日本学者江川英文教授曾说过的那样，称法律调整对象为法律关系或称国际私法（冲突法）的调整对象为各种涉外私法关系(即涉外民事法律关系)并无不妥之处。

二、涉外民事法律关系的特点

作为冲突法调整对象的涉外民事法律关系具有两个重要的特点：

（一）这种法律关系含有涉外因素。涉外因素又称作外国因素或国际因素，指的是这种法律关系的主体、客体和法律事实三方面中至少有一方面与外国有关系。

1. 法律关系的主体中有外国人。这里的外国人是一个泛指的概念，包括外国的自然人、法人以及在特殊情况下以民事法律关系主体面目出现的外国国家。

在这些民事法律关系主体中，就自然人而言，必须是双方或一方具有外国的国籍，或者是于国外有常设住所；就法人而言，或是该法人在外国登记的(国籍论),或是其主要营业所设于国外的(主事务所论),或是为国外资本所控制的(实际控制论)就国家而言，它是一个特殊的国际私法的主体，它与作为国际公法主体的国家是有区别的，因为国家作为涉外民事关系主体与其他主体即法人或自然人的关系是平等的。

2. 法律关系的客体位于国外。法律关系的客体是法律关系主体的权利义务所指向的对象，它是具有经济文化科学价值的物质资料、货币、权利和行为或不行为等。如果这种客体位于国外,在冲突法上即属于含有涉外因素。例如，中国公民继承位于国外的某国籍亲属的遗产。

3. 使法定权利义务产生、变更或消灭的法律事实发生于国外。法律关系的发生和变化都要基于一定的法律事实，如果这种事

实发生在国外，在冲突法上即属于含有涉外因素。例如，婚姻或收养的成立在外国；引起继承的死亡发生于被继承人在外国有住所的期间；或引起损害赔偿责任的侵权行为发生在外国；或合同的缔结地或履行地在外国；或判决在外国取得等等。

民事法律关系中的涉外因素可以是单一的，即只在一个环节上有外国成份；也可以是多元的，即在几个环节上都有外国成份。而构成涉外民事法律关系只要在一个环节上有涉外因素就足够了。

对民事法律关系中涉外因素所指的“外国”应作特殊的理解，在大多数国家的法律中，所谓外国就是指一个国家，而在一个多法域国家的法律中，外国有时不仅指一个国家，而且也指一个国家内不同的法域。例如，英国的冲突法所称的外国就把苏格兰和北爱尔兰也当作德国、法国等外国一样看待的。

民事法律关系中的涉外因素使法律关系失去了单纯的国内法律关系的性质，法律关系更增加了复杂性，它不仅只与一个国家的法律发生联系，而是与两个或两个以上国家的法律发生了联系，因而存在着法律冲突的可能性。

(二)这种法律关系是广义的民商事法律关系。民事法律关系是指民法所调整的那部分社会关系，主要是财产关系和一部分人身关系。涉外民事法律关系是广义上的民事法律关系。但是各国民法调整的社会关系的范围不尽一致。有些国家从其历史传统和现实需要考虑实行民商分立的法律制度，将广义的民法关系中的商事法律关系分出（如将海商法关系、公司法关系、票据法关系分出),由专门的法律部门——商法来调整。而另一些国家则实行民商合一的法律制度，将商事法律关系包括在民法的调整范围之内。因此各国国内法规定的民事法律关系有宽有窄，千差万别。在这种情况下，冲突法作为调整国际民事法律关系的法律不能只考虑某个或某几个国家的法律制度的特点，而要不管各国民法调整范围

的宽窄把整个涉外民事法律关系总体上都放在自己的调整的范围之内。从这个意义上说，存在着法律冲突的涉外所有权关系；涉外债权关系；专利权、商标权和著作权的国际保护关系；涉外婚姻与亲权关系；涉外继承关系都在冲突法调整之列。

三、存在着法律冲突的涉外民事法律关系是冲突法的调整对象

在国际经济、文化交流十分发达的今天，各国大量地存在着涉外民事法律关系，这种特殊的法律关系需要用一定方法来加以解决，但这并不等于说所有涉外民事法律关系都要用冲突法来调整。严格地说，冲突法是专门用来解决各国民商法互歧而出现的法律冲突现象的，涉外民事法律关系的存在是这种法律冲突现象产生的前提和原因。但存在涉外民事法律关系只是有发生法律冲突的可能，绝非一切涉外民事法律关系都必然会导致实际的法律冲突，更不是每一个涉外民事法律关系都要通过冲突规范的适用才能得到合理的解决。一般认为在下列几种情况下不会发生实际的法律冲突现象：

1. 有关国家的民商事法律规定一致。产生法律冲突的关键原因之一是有关国家民商事法律规定的互歧，而它们又竞相要适用于某一涉外民事法律关系，而导致出现了矛盾冲突状态。倘若有关国家的法律就解决某法律关系的规定完全一致，那么依法院地法或依有关外国法律来调整都会得到一致的结果，则根本不会产生法律冲突。但是，目前除少数国家间因共同的历史、文化、法律传统等原因在某些民商事法律上具有一致性外，大多数国家间的民商事法律的差异是很大的，因而有关国家民商事法律一致而不发生法律冲突是偶然和个别的。

2. 由统一实体法规范所调整的民事法律关系。统一实体法规范是指缔约国就彼此国民间所发生的民商事法律关系的实体权利和义务的调整所达成的协议。例如，1969 年所签订的《国际油污损

害民事责任公约》。按照条约法的规则，公约对缔约国有法律拘束力，因而公约所涉及的民事争议各缔约国都直接按公约的规定来确定当事人的权利义务，这样便有效地避免了因缔约各国法律规定不同而导致的法律冲突现象。但是，统一实体规范的作用是有限的，一方面因为它仅在缔约国间发生效力；另一方面，尽管近年来在国际组织的推动下统一实体法公约有了一定的发展，但由于各国政治、经济利益的冲突以致它们的民商法的实体法内容差异太大，要在各个方面完全统一各国民商实体法还不可能，目前仅能就个别领域在有限的缔约国间达成统一。

3. 统一国际惯例所调整的涉外民商事法律关系。统一国际惯例是各国在长期国际实践中形成的，具有法律拘束力的习惯行为规则。例如国际货物运输中的 FOB、CIF 等价格条款,这些条款是国际通用的惯例，使用它能直接确定当事人的权利和义务，同样避免了法律冲突现象的产生。但是，统一国际惯例为数不多，主要集中在国际贸易领域，而在民商事法律关系的其他领域这种统一惯例很少。

4. 由专用的国内法实体规范所调整的那部分涉外民事法律关系。有些国家直接以国内法的规定来确定涉外民事法律关系的当事人的实体权利和义务。例如，外轮在我国港口因作业事故而发生的各种问题，我国法院便直接按照我国交通部于 1978 年 10 月颁布的《关于港口作业事故处理的几项规定(试行)》处理。这种方法硬性排除了适用有关外国法的可能，从而也排除了法律冲突产生的可能。但是，由于涉外民事法律关系与特定的外国利益有着某种联系，因而法院地国以专用国内法实体规范来处理涉外争议，不易得到有关外国的承认，在执行上有一定的难度。而且毫无限制地采用这种办法，势必各国相互拒绝承认对方法律的效力，不利于国际民事交往的发展。从各国实践看，只是在有限的领域内采用这种专用国内法实体规范处理涉外争议。

5. 有关知识产权等有严格地域限制的涉外民事法律关系。由于按照各国法律制度，专利权、商标权、版权等知识产权只限于在批准国和登记国有效，它不具有域外效力，而一国一般也不承认依据外国法律而取得的知识产权。因此在涉外知识产权的范围内产生的争议概以批准国、登记国的国内法来解决，不存在法律冲突现象。

综上所述，我们可以得出结论，涉外民事法律关系或者由于有关国家的法律规定一致或某种法律关系的严格地域性而不可能存在法律冲突现象，因或者由于统一实体法规范或统一国际惯例的调整而避免了法律冲突，或者由于适用专用国内法实体规范而排除了法律冲突。在这几种情况下，由于涉外民事法律关系不存在实际的法律冲突现象，因而不需由冲突法来调整。但是，因为各国法律彼此间的差异是大量存在的，而避免或排除法律冲突的方式只能局限于一定的领域，因而作为冲突法调整对象的含有法律冲突的涉外民事法律关系必然普遍存在。

第三节　法律冲突

一、涉外民事法律关系中的法律冲突现象

法律冲突（又称法律抵触）是指涉外民事法律关系涉及两个或两个以上不同国家的法律，有关国家的法律对处理该民事法律关系的规定不一致，而它们又竞相要求适用于这种法律关系，从而存在着法律适用上的矛盾抵触冲突状态。在这样的情况下究竟适用哪个国家的法律来调整该法律关系呢？是适用内国法还是适用有关的外国法呢？需要作出法律选择。

在处理涉外民事案件时，在许多问题上都可能发生法律冲突问题。例如，在涉及人的身份能力的问题上，会提出究竟应适用当事人的本国法，还是适用他的住所地法？抑或他为法律行为的行为

地法？在涉及物权的问题上，会提出究竟应适用物之所在地法，还是适用物的所有人的本国法或住所地法？抑或其他可适用的法律？在涉及侵权行为责任问题上，会提出究竟应适用加害行为地法，还是损害结果发生地法？抑或受害人的本国法或其住所地法？凡此种种都是在具体问题上表现出的法律冲突状态。

这里需要指出的是法律冲突这个概念不太好理解。如果严格按照‘冲突’这个词的字面意义来领会“法律冲突”确实有些令人费解。其实正如匈牙利国际私法学者萨瑟所言，法律冲突特指法律适用上的冲突。这种在特定意义上使用的概念已约定俗成，无更改的必要。

法律冲突现象并不是涉外民事法律关系中特有的。从广义上讲，任何两个以上的法律同时支配一个法律关系，而它们的规定又不相同，都会发生法律冲突问题。例如国内法与国际法之间、有关国际条约之间、一国内的有关法律之间都会有冲突，只不过这类法律冲突根本不涉及到外国法的适用。另外不同国家或地区间的刑法、行政法之间的冲突似乎很类似于各国民商法律冲突，然而刑法、行政法直接涉及国家公共利益，各国原则上并不承认外国行政法、刑法在内国的效力，因而也不涉及到外国法的适用。这种不涉及到外国法适用的法律冲突只是一种虚假的冲突，不需要用特别的规范加以解决。但是在民商法领域，内国法在外国的域外效力，外国法在内国的域外效力在一定条件下都得到承认，正由于这种承认，各国之间的民商法律冲突成为一种实在的冲突。在解决这种冲突时不仅涉及内国法的适用，而且会涉及外国法的运用，冲突法的任务就是要解决这种各国民商法适用上的实在的冲突问题。

二、法律冲突现象产生的原因

涉外民事法律关系的法律冲突的产生是由下列几个因素相互作用的结果：

1. 各国之间存在着正常的民事交往，形成了大量的涉外民事

需要全本请访问 www.ertongbook.com