

国家精品课程系列教材

GUOJIA JINGPIN KECHENG XILIE JIAOCAI

国家精品课程

# 国际私法学

蒋新苗◎主 编

郑远民 欧福永◎副主编



北京师范大学出版集团

BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP

北京师范大学出版社

国家精品课程系列教材

GUOJIA JINGPIN KECHENG XILIE JIAOCAI

# 国际私法学

主 编◎蒋新苗

副主编◎郑远民 欧福永

编 者◎(按撰写章节顺序)

蒋新苗 王葆蔚 许光耀

何燕华 欧福永 郑远民

朱 莉 余少峰 裴 洋



北京师范大学出版集团  
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP  
北京师范大学出版社

---

图书在版编目 ( CIP ) 数据

国际私法学 / 蒋新苗主编. —北京: 北京师范大学出版社, 2012.11

(国家精品课程系列教材)

ISBN 978-7-303-15311-4

I. ①国… II. ①蒋… III. ①国际私法—法的理论—高等学校—教材 IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 193438 号

---

营销中心电话 010-58802181 58805532  
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>  
电子信箱 beishida168@126.com

---

出版发行: 北京师范大学出版社 [www.bnup.com.cn](http://www.bnup.com.cn)

北京新街口外大街 19 号

邮政编码: 100875

印刷: 北京中印联印务有限公司

经销: 全国新华书店

开本: 170 mm × 230 mm

印张: 33.25

字数: 585 千字

版次: 2012 年 11 月第 1 版

印次: 2012 年 11 月第 1 次印刷

定价: 42.00 元

---

策划编辑: 李洪波

责任编辑: 李洪波

美术编辑: 毛佳

装帧设计: 毛佳

责任校对: 李 菡

责任印制: 孙文凯

**版权所有 侵权必究**

反盗版、侵权举报电话: 010—58800697

北京读者服务部电话: 010—58808104

外埠邮购电话: 010—58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010—58800825

# 前言

国际私法作为教育部确定的全国高等学校法学本科专业核心课程以后，国际私法学的理论与实践获得了广泛的发展空间。许多学校将国际私法列入必修课的范围，特别是国家精品课程和资源共享课程的设置，国际私法教学与研究越来越受重视。2010年10月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》，并于2011年4月1日起正式实施。中国国际私法的单行立法的出台，进一步拓宽了国际私法的适用范围和发展前景。

正是基于这样的历史背景和现实需要，根据高教改革的新形势和全面提升高等教育质量的呼唤，以教育部审定的《国际私法教学基本要求》为蓝本，由国家精品课程的教学团队为主体力量，共同编写了这本精品课程教材《国际私法学》。该教材也是资源共享型的现代化教材，以培养面向世界、面向未来的高素质创新型人才和卓越法律人才为目的，立足于全方位反映中国国际私法的最新立法和司法实践，全面吸收国际社会有关国际私法理论与实践的最新成果。

全书由蒋新苗教授担任主编，郑远民教授、欧福永教授担任副主编，蒋新苗负责整个教材的设计、统稿、审稿和定稿工作。各章的撰稿人分别为（按撰写章节顺序）：

蒋新苗：第1章、第2章、第4章、第7章、第8章；

王葆蔚：第3章、第6章、第16章；

许光耀：第5章、第9章、第11章；

何燕华：第8章；

欧福永：第10章、第18章；

郑远民：第 12 章；

朱 莉：第 13 章、第 15 章；

余少峰：第 14 章；

裴 洋：第 17 章、第 19 章。

本教材的出版得到了北京师范大学出版社的大力支持，特别是责任编辑的敬业负责和反复督促，极大地推进了书稿的编撰进度，在此，特致以最诚挚的谢意。

作者  
2012 年 6 月

# 目 录

|                        |       |
|------------------------|-------|
| <b>第一章 国际私法的概念与特征</b>  | (1)   |
| 第一节 国际私法名称与定义          | (2)   |
| 第二节 国际私法的性质            | (8)   |
| 第三节 国际私法的调整对象          | (13)  |
| <b>第二章 国际私法的范围与渊源</b>  | (20)  |
| 第一节 国际私法的范围            | (21)  |
| 第二节 国际私法的渊源            | (26)  |
| 第三节 国际私法的基本原则与方法       | (31)  |
| <b>第三章 国际私法的历史</b>     | (35)  |
| 第一节 国际私法学说史            | (36)  |
| 第二节 国际私法立法史            | (45)  |
| 第三节 中国国际私法的历史          | (52)  |
| <b>第四章 外国人的民商事法律地位</b> | (60)  |
| 第一节 外国人民商事法律地位的概念      | (61)  |
| 第二节 外国人民商事法律地位的具体制度    | (65)  |
| 第三节 中国有关外国人民商事法律地位的制度  | (70)  |
| <b>第五章 冲突规范与法律选择</b>   | (74)  |
| 第一节 冲突规范               | (75)  |
| 第二节 连结点与系属公式           | (82)  |
| 第三节 准据法                | (93)  |
| 第四节 识别                 | (102) |
| 第五节 先决问题               | (109) |

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| <b>第六章 外国法的适用与排除</b>         | (113) |
| 第一节 反致制度                     | (114) |
| 第二节 外国法的查明和适用                | (120) |
| 第三节 法律规避                     | (129) |
| 第四节 公共秩序                     | (134) |
| <b>第七章 自然人</b>               | (140) |
| 第一节 自然人的国籍冲突                 | (141) |
| 第二节 自然人的住所冲突                 | (145) |
| 第三节 自然人权利能力和行为能力的法律适用        | (151) |
| <b>第八章 法人</b>                | (158) |
| 第一节 法人的国籍                    | (159) |
| 第二节 法人的住所                    | (162) |
| 第三节 外国法人的认许                  | (166) |
| 第四节 法人权利能力与行为能力              | (171) |
| <b>第九章 涉外法律行为与代理的法律适用</b>    | (176) |
| 第一节 涉外法律行为的法律适用              | (177) |
| 第二节 涉外代理的法律适用                | (182) |
| <b>第十章 涉外物权的法律适用</b>         | (191) |
| 第一节 物之所在地法原则                 | (192) |
| 第二节 国有化及其补偿的国际私法问题           | (201) |
| 第三节 国际信托的法律适用                | (206) |
| 第四节 国际破产的法律适用                | (210) |
| <b>第十一章 涉外知识产权的法律适用</b>      | (219) |
| 第一节 知识产权的法律冲突                | (220) |
| 第二节 知识产权的国际保护                | (226) |
| <b>第十二章 涉外合同法律适用的一般规则</b>    | (242) |
| 第一节 涉外合同法律适用的理论学说            | (243) |
| 第二节 合同准据法确立的基本原则与方法          | (247) |
| 第三节 中国涉外合同法律适用的立法与司法实践       | (256) |
| <b>第十三章 国际经贸关系中常用合同的法律适用</b> | (263) |
| 第一节 国际货物买卖合同的法律适用            | (264) |

|             |                            |              |
|-------------|----------------------------|--------------|
| 第二节         | 国际货物运输合同的法律适用 .....        | (273)        |
| 第三节         | 国际货物运输保险合同的法律适用 .....      | (280)        |
| 第四节         | 国际贸易支付的法律适用 .....          | (284)        |
| 第五节         | 国际技术转让合同的法律适用 .....        | (291)        |
| 第六节         | 国际私人直接投资合同的法律适用 .....      | (294)        |
| 第七节         | 国际贷款协议的法律适用 .....          | (297)        |
| 第八节         | 国际消费协议的法律适用 .....          | (300)        |
| <b>第十四章</b> | <b>涉外商事关系的法律适用 .....</b>   | <b>(303)</b> |
| 第一节         | 涉外商事关系法律适用的一般规定 .....      | (304)        |
| 第二节         | 涉外商事关系法律适用的特殊规定 .....      | (317)        |
| <b>第十五章</b> | <b>涉外法定之债的法律适用 .....</b>   | <b>(333)</b> |
| 第一节         | 一般侵权行为的法律适用 .....          | (334)        |
| 第二节         | 特殊侵权行为的法律适用 .....          | (340)        |
| 第三节         | 涉外不当得利和无因管理的法律适用 .....     | (354)        |
| <b>第十六章</b> | <b>涉外婚姻家庭关系的法律适用 .....</b> | <b>(360)</b> |
| 第一节         | 涉外结婚的法律适用 .....            | (361)        |
| 第二节         | 涉外离婚的法律适用 .....            | (368)        |
| 第三节         | 涉外夫妻关系的法律适用 .....          | (376)        |
| 第四节         | 涉外亲子关系的法律适用 .....          | (381)        |
| 第五节         | 涉外收养的法律适用 .....            | (386)        |
| 第六节         | 涉外监护的法律适用 .....            | (392)        |
| 第七节         | 涉外扶养的法律适用 .....            | (396)        |
| <b>第十七章</b> | <b>涉外继承与遗嘱的法律适用 .....</b>  | <b>(400)</b> |
| 第一节         | 涉外遗嘱继承的法律适用 .....          | (401)        |
| 第二节         | 涉外法定继承的法律适用 .....          | (407)        |
| 第三节         | 关于遗产继承法律适用的海牙公约 .....      | (415)        |
| <b>第十八章</b> | <b>国际民事诉讼程序 .....</b>      | <b>(421)</b> |
| 第一节         | 国际民事诉讼程序概述 .....           | (422)        |
| 第二节         | 外国人与外国国家及其财产的民事诉讼地位 .....  | (423)        |
| 第三节         | 国际民事诉讼司法管辖权 .....          | (432)        |
| 第四节         | 国际民事诉讼中的期间和诉讼时效 .....      | (443)        |

|             |                       |              |
|-------------|-----------------------|--------------|
| 第五节         | 国际民事司法协助 .....        | (445)        |
| 第六节         | 外国法院判决的承认与执行 .....    | (456)        |
| <b>第十九章</b> | <b>国际商事仲裁制度 .....</b> | <b>(467)</b> |
| 第一节         | 国际商事仲裁的概念和特点 .....    | (468)        |
| 第二节         | 国际商事仲裁机构 .....        | (474)        |
| 第三节         | 国际商事仲裁协议 .....        | (480)        |
| 第四节         | 国际商事仲裁中的法律适用 .....    | (490)        |
| 第五节         | 国际商事仲裁程序 .....        | (497)        |
| 第六节         | 国际商事仲裁裁决的撤销 .....     | (506)        |
| 第七节         | 国际商事仲裁裁决的承认与执行 .....  | (512)        |

# 第一章 国际私法的概念与特征

## 【本章导读】

本章实际上可以看做整个教材的导论部分，是为学习以后各章奠定基础的。弄清基本概念是解决理解和学习国际私法的起点和出发点，是深入全面把握国际私法各部分内容的前提。

国际私法作为预防和消除各国民商事法律冲突的一个独立的法律部门，不可避免地要涉及处理不同国家的当事人在进行跨国民商事交往中出现的法律问题。掌握必要的国际私法知识，有助于我们运用该法律手段维护国家在对外民商事交往中的权益，保护中外当事人的正当权益，促进国际间民商事的合作与交流。

首先，必须弄清国际私法常用的名称，然后理解国际私法的内涵和外延，明确国际私法的基本性质。对于国际私法概念应掌握两个基本问题，一是当今不同国家和地区对国际私法的不同称谓；二是国际私法的准确定义，这是本章的重点。

其次，应重点熟悉国际私法的调整对象，深入分析国际私法的调整方法。对于国际私法的调整对象，主要包括两个基本问题：一是如何认识涉外民商事关系；二是如何认识作为国际私法核心问题的法律冲突。教材首先阐明了涉外民商事关系的概念及其理解中应注意的问题，然后着重剖析了法律冲突的概念和类型、法律冲突产生的原因、冲突的实质、解决涉外民事法律冲突的主要途径，并介绍了几种不同性质的法律冲突，从而揭示了国际私法的调整对象及其中心任务。这是本章的核心所在，是了解和熟悉冲突法的入门通道。

## 第一节 国际私法名称与定义

### 【基本原理】

#### 一、国际私法的名称

国际私法(Private International Law)作为调整各种含有涉外因素的民商事关系的一个独立的法律部门,至今一直未能求得世界统一的名称。目前,大陆法系国家比较普遍地称为“国际私法”,普通法系国家则习惯称为“冲突法”(Conflict of Laws)。

##### (一)大陆法系国际私法名称

###### 1. 意大利的国际私法名称

早在14世纪,国际私法学的创始人巴托鲁斯(Bartolus)在探寻意大利城邦法则冲突的解决办法时,使用了“法则区别说”这一术语。<sup>①</sup>不仅当时意大利的大部分国际私法学者接受和使用这一名称,而且法国和荷兰的许多国际私法学者也相继认可和使用“法则区别说”来称谓国际私法。由于巴托鲁斯主要是从区别“法则”(Statuta)的性质入手来确定它们是否可以在域外适用,所以,当时的国际私法学被称为“法则区别说”或“法则说”。<sup>②</sup>

###### 2. 荷兰的国际私法名称

冲突法这一名称是荷兰学者罗登伯格(Rodenburg)最早提出来的。1653年,他在《关于婚姻的法则或因习惯冲突而产生的法律问题》一书中,第一次使

<sup>①</sup> 巴托鲁斯(Bartolus de Saxoferrato, 1314—1357),意大利后期注释法学派的代表人物之一,立足于探讨城邦法则的普遍适用性来解决城邦法的冲突问题。他以前人的研究成果为基础,把法则分为人法和物法,并进一步区分了“混合法”,明确提出人法具有域外效力。巴托鲁斯因在国际私法方面的开创性贡献而被后世称为“国际私法之父”。

<sup>②</sup> 法则区别说所要解决的主要是当时意大利半岛各城邦法则之间法律适用问题,并非19世纪以来频繁发生的内外国私法的适用问题。所以,19世纪以后几乎再无学者使用“法则区别说”(或“法则说”)来称谓国际私法。

用了冲突法(*de Conflictu Legum*)这一名称。<sup>①</sup>

### 3. 法国的国际私法名称

法国学者弗利克斯(*Foelix*)首先用“私国际法”这个名称,他正式使用“*Droit International Prive*”来称谓这一法律部门。因为他是一个把国际私法看做国际法的学者,他在1840年发表的一篇论文,其题目就是《论内外国法律的冲突·又称私国际法》。如今这一名称在法国以及其他一些拉丁语系国家较为流行,而英美等普通法系国家也有部分学者继续使用这一名称。

### 4. 德国的国际私法名称

德国国际私法学者奥斯塔特(*Örstadt*)在1822年出版的国际私法专著中,将其命名为“外国法适用论”。因此,德国曾将国际私法的立法称为“民法施行法”。

真正称“国际私法”的却是德国一位叫雪佛(*Schäffer*)的学者,1841年,他在一本研究国际私法历史的著作《国际私法的发展》中首先称这一法律部门为“*Internationales Privatrecht*”,而直译为英文,则成了“*International Private Law*”。如今,德国学者大都沿用这一名称。此外,日本、俄罗斯以及东欧一些国家的学者也广为使用这一名称。

### 5. 日本的国际私法名称

日本有的学者认为,国际私法既然是规定内外国交往的私法关系,就应该称之为涉外私法(*Foreign Private Law*)。此外,还有称为“私法关系的国际处理法”(*Internationale Rechtsbehandlung der Privatrecht Lichen Verpaltnisea*),“私间法”(*Zwischen Privatrecht*),“界限法”(*Grenzrecht*),“体系间法”(*Droit Intersystematique*),等等。而在国际私法立法方面,日本过去称为“法例”,2007年则改称为“法律适用法通则”。

除上述名称外,国际私法这一法律部门还拥有许多不同的名称。如萨维尼(*Savigny*)有时则把国际私法学称为“法律的场所效力论”(*die Reaumliche Herrschaft der Rechtsnormen*)。与此相仿,19世纪学者还把国际私法学称为“法律的域外效力论”(*Extraterritorial Effect of Law*)。此外,也有称为“国际民

<sup>①</sup> 荷兰国际私法学者胡伯(*Huber*)在1684年曾使用过“冲突法”这一名称。美国国际私法学的奠基者斯托雷在其著作中也使用过“冲突法”这一名称。号称“近代国际私法之父”的德国著名法学家萨维尼(*Saving*)对斯托雷倍加推崇,萨维尼在1849年的《现代罗马法体系》(第八卷)一书中也未对“冲突法”这一名称提出任何异议。不过,英国国际私法泰斗戴西(*Dicey*)认为,与其把国际私法称为“法律冲突论”,不如命名为“法律选择论”(*Choice of Law*)更为恰当。

法”、“国际商法”、“国际民商法”的。

目前,“国际私法”这一称谓在大陆法系国家占主导地位,无论在理论研究还是立法实践中都有此趋势。

## (二)普通法系国际私法名称

### 1. 美国的国际私法名称

美国国际私法奠基人斯托雷(Joseph Story)1834年在其《冲突法评论》(*Commentaries on the Conflict of Laws*)一书中最早提出私国际法(*Private International Law*)这一术语,但他并未用它来作书名,相反,他仍采用欧洲大陆17世纪荷兰学者首倡的“冲突法”(de Conflictu Legum)这个名称。而在美国的实践中至今一直使用“冲突法”,如比尔1934年主持编撰的《美国冲突法重述(第一次)》。1971年由哥伦比亚大学法学院里斯(Reese)任报告员,出版的《美国冲突法重述(第二次)》继续沿用了这一名称。

### 2. 英国的国际私法名称

在英国,这两个名称的使用频率难分高低。例如,英国学者涉及该法律部门的两部最重要的巨著,戴西和莫里斯的取名为《冲突法论》,<sup>①</sup>而威希尔和诺思的却取名为《国际私法》。

对于国际私法这个法律部门的称谓,即使在英、美学者之间也是存在差异的。尽管“Private International Law”这个名称为美国斯托雷所首倡,但直到今天,“Conflict of Laws”在美国使用得更广泛。究其原因,很重要的一点是美国的这个部门法主要是为解决它自己各个州之间的法律冲突,自不宜称为《国际私法》,而英国却不完全如此。

## (三)中国的国际私法名称

我国台湾地区则沿袭旧中国的立法而称为“涉外民事法律适用法”,<sup>②</sup>香港特别行政区习惯按普通法系的习惯称为冲突法,而澳门特别行政区则依大陆法系的传统称为国际私法。就我国大陆目前大多数学者观点来看,通说主张使用国际私法这一名称。在我国立法中,《民法通则》将涉外篇命名为“涉外民事关系的法律适用”,2010年全国人大常委会在通过我国单行的国际私法方面的立

<sup>①</sup> J. H. C. Morris and Others, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 10th ed., pp. 29-30, Sweet & Maxwell Ltd., 1980.

<sup>②</sup> 曾陈明汝:《国际私法原理(上集)》,4页,台北,学林文化事业有限公司,2003;台湾地区近期也在对该部门法则进行修订,赖来琨:《国际私法基础》,505~536页,台北,三民书局,2004。我国国际私法学者陈顾远同样主张将国际私法这一法律部门称为“涉外私法”较为适宜。

法时继续沿用了该名称，即《涉外民事关系法律适用法》。

总之，国际私法这个法律部门或法学学科的名称存在这么大的分歧，主要是由于不同时代、不同国家或地区、不同学者对于国际私法所要解决的问题和任务存在不同的看法而产生的。了解这些名称，可以帮助我们从不同侧面认识国际私法这一法律部门或法学学科的性质和作用。

## 二、国际私法的内涵与外延

### (一) 国际私法的内涵

国际私法是以涉外民商事关系为调整对象，以解决法律冲突为中心任务，以冲突规范为最基本的规范，同时包括规定外国人民商事法律地位的规范、避免或消除法律冲突的统一实体规范以及民事诉讼与仲裁程序规范在内的一个独立的法律部门。

可见，国际私法的本质特征，一方面在于其调整对象的特殊性，即调整含有外国因素的民商事关系，而调整对象的不同，正是区别不同法律部门的基础；另一方面国际私法的本质特征还在于，它致力于解决因各国民商法规定不同而产生的法律冲突。

### (二) 国际私法的外延

凡是具有国际私法的本质特征所指称的对象范围就是国际私法的外延，如古代国际私法、近代国际私法、现代国际私法；大陆法系国际私法、普通法系国际私法；航空国际私法、海事国际私法、侵权国际私法、贸易国际私法，等等。

### 【思考题】

如何把握和理解国际私法的定义？

### 【理论拓展】

由于对国际私法的调整对象、功能、方法及范围的理解不同，中外学者从不同角度给国际私法下过种种定义。美国学者比尔(Beale)曾写了一本《冲突法专论》(*Treaties on the Conflict of Laws*, 1935)，他在著作中收集了不同学者从不同侧面给国际私法下的定义，而在比尔之后，又有各种各样的新定义出现。但概括起来，古今中外有关国际私法的定义不外以下几类。

第一，根据国际私法的调整对象加以定义，即国际私法是调整涉外民商事关系的法律部门。

第二,从解决涉外民商事关系中法律冲突的角度下定义,即国际私法是解决各国私法冲突的规范总和。

第三,从有关涉外民商事关系应服从外国法的效力的角度下定义,认为国际私法是规定在有关情况下或多或少要服从(或让位于)别国法律的规范。

第四,从法律适用的角度下定义,即提供在一国领域内适用他国法律的规则的法律。

第五,用列举国际私法的范围的方式下定义,英国的威希尔(Cheshire)和戴西(Dicey)等都认为国际私法是处理涉外民事案件管辖权、法律适用和外国判决的承认与执行的规范的总和。

第六,从全面概括国际私法的调整对象、功能、方法及范围的本质特点的角度下定义,如我国台湾地区国际私法学者刘甲一明确指出:“国际私法定义谓其系统规范涉外关系而分配有关国家之制法及管辖权限并制约其行使之法律也。”我国著名国际私法专家韩德培教授则主张:“国际私法以直接规范和间接规范相结合来调整平等主体之间的涉外民商事法律关系并解决涉外民商事法律冲突的法律部门。”

## 【案例评析】

### 案情介绍

原告任某系新加坡人。被告李某为中国公民,住广州市。李某曾与丈夫胡某侨居印尼,但李某因思念家乡而多次要求回国。后来经过努力,李某终于如愿以偿,偕子女回广州定居,并用丈夫胡某寄回的侨汇在广州市购买了一套住房,房主登记为胡某。子女长大以后先后出国或去香港定居。2000年李某申请去香港定居获准,欲将住房卖掉,经人介绍,李某在未经其丈夫同意的情况下,将房屋以15万元人民币卖给了原告任某。同年11月,双方前往房管部门办理产权过户手续,因李某未取得丈夫胡某的同意卖了住房,房管部门未给其办理过户手续。后李某因身体原因,未去香港定居;其丈夫胡某得知卖房一事,从国外来信反对,并通过律师到房管部门,要求不予办理过户手续。在这种情况下,李某要求取消房屋买卖契约,各自返还房款和所占住房。原告任某坚持房屋买卖有效,双方不能协商解决,原告任某于2004年诉至中国法院,要求确认房屋买卖有效。

### 法律问题

本案争议的法律问题的性质是什么?

### 案情分析

要处理好本案须明确三个问题：首先，本案是具有涉外因素的不动产买卖所有权转移的纠纷，依据不动产依物之所在地法的规则，应适用房屋所在地中国的法律。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第36条规定：“不动产物权，适用不动产所在地法律。”《民法通则》第144条也有类似规定。其次，依中国法律被告有无权利出卖该住房？房屋买卖的契约是否有效？又据我国《婚姻法》第17条规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻共同所有。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。《中华人民共和国物权法》第97条规定：“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。”《中华人民共和国城市房地产管理法》第37条第4项规定：“共有房地产，未经其他共有人书面同意的。”李某在未取得丈夫同意的情况下出卖与丈夫胡某共有的房屋，丈夫得知后又表示了异议，故原告、被告之间的房屋买卖合同无效，双方各退房，退款，但退款时应支付利息。再次，从程序上看，私有房屋的买卖须办理过户手续，在办过户手续时，共有人胡某已明确表示异议，故房管部门不应办理过户手续，确认原告、被告之间的房屋买卖合同无效。

### 法院判决

本案应适用中国的法律判决。因为依据国际私法的一般规则：物权关系适用物之所在地法，应适用房屋所在地（中国）的法律。根据我国《民法通则》第144条规定：“不动产的所有权，适用不动产所在地法。”司法解释进一步确认：“土地、附着于土地的建筑物及其他定着物，建筑物的固定附属设备为不动产。不动产的所有权、买卖、租赁、抵押、使用等民商事关系，均应适用不动产所在地法律。”

李某在未取得丈夫同意的情况下出卖与丈夫胡某共有的房屋，丈夫得知后又表示了异议，故原告、被告之间的房屋买卖合同无效，双方各退房，退款，但退款时应支付利息。

## 第二节 国际私法的性质

### 【基本原理】

#### 一、国际私法兼具国际法与国内法的性质

随着国际关系日益丰富多样，已经在国际法与国内法之间产生了许多相互渗透以至跨越几个领域的综合性法律部门。国际私法现已发展成为一个综合性的独立法律部门，既具有国际法律性质的一面，又具有国内法律性质的一面。

#### 二、国际私法兼具实体法与程序法的性质

国际私法的中心任务是解决法律冲突，因而主要是冲突法，但同时还包括统一实体法、国家的外国人法<sup>①</sup>以及解决涉外民商事争议的程序法。可见，国际私法既包含实体法，又包含程序法。我国著名国际私法学家李双元教授认为，国际私法中的冲突法也确实还具有程序法性质的一面，即冲突法本身就包括国际民事管辖权与诉讼及仲裁中许多程序问题的法律适用制度。<sup>②</sup>可以说，国际私法是冲突法、实体法以及程序法的混合体，这正是国际私法的独特性所在。

#### 三、国际私法以私法为主导并兼有公法的性质

尽管国际私法在名称上仍仅称“私法”，但无疑在当今时代，它已兼具公法和私法的两重性。主张将国际私法定性为兼具公法与私法二重性的基本理由，一方面因为国际私法的法律适用规范旨在指示法官如何适用法律，理应属于“公法”；另一方面，既然国际私法乃对涉外案件所可适用的实体法予以“决定”，据此乃得间接确定实体法上的权利义务，而此处的实体法即指一国的“私法”。从某种程度上分析，国际私法既不完全属于公法，也不完全属于私法；

<sup>①</sup> 国家的外国人法既含有一般意义上的实体法，又含有间接规范人的行为和关系的冲突法。

<sup>②</sup> 李双元：《国际私法（冲突法篇）》，第2版，31页，武汉，武汉大学出版社，2001。