

國際私法

論文集

国际私法论文集

世界知识出版社

1959年•北京

国际私法论文集

編輯、出版者 世界知識出版社

(北京千面胡同 27 号)

北京市書刊出版業營業許可証出字第 101 号

印刷者 北京新华印刷厂

发行者 新华书店

定 价 每 本 九 角 六 分

开本 787×1092 公厘 $\frac{1}{32}$ · 印张 $9\frac{1}{8}$ · 字數 202,000

1959 年 1 月第 1 版 1959 年 1 月北京第 1 次印刷

印数 1—1,500 統一書号 3003·404

編者的話

本書輯有国际私法論文十四篇，其中十篇譯自苏联隆茨教授編的“国际私法問題”一書，另四篇(第一、二、三、六等篇)譯自“苏維埃国家与法”杂志和“莫斯科大学学报”、“苏联法学研究所学报”等。論文次序基本上按照一般国际私法課程排列。

本書的各篇論文分別論述了国际私法中的某个重要問題，并着重就人民民主国家的法律和国际协定中的国际私法問題作了研究。書中有些論文反映了作者在某些基本問題上还有不同的見解，我們未加評論，供讀者研究和探討。

1958年8月

目 录

国际私法的几个問題	隆茨	1
国际私法的体系	彼列捷尔斯基	26
論所謂国际私法规范的法律性質問題	拉德任斯基	48
論国际私法的对象和社会主义国家关系中的		
国际私法的某些特点	隆茨	62
論第二次世界大战后国际私法的渊源	杜尔杰涅夫斯基	73
論法人的国籍	拉德任斯基	93
現代国际私法上的所有权問題	拉普捷夫	103
外国国家及其财产的豁免权	柏古斯拉夫斯基	120
关于著作权的国际公約	克里洛夫、戈尔洛夫	158
关于发明权的国际公約	柏古斯拉夫斯基	197
苏联家庭法中的若干冲突問題	别尔加門特	222
欧洲人民民主国家立法和国际协定中的		
繼承冲突問題	奥尔洛娃	243
国际私法中的民事訴訟問題	維尔科夫	261
关于現代资产阶級国际私法学說中的几		
种理論	杜曼諾夫	274

国际私法的几个問題

法学博士 隆茨

本文的任务是論述国际私法中的几个基本問題。作者准备就国际私法的性質問題及适用外国民法规范（或承認外国民法规范效力）的根据問題发表一些意見；同时考察一系列旨在解决苏联和各人民民主国家相互关系中国际私法問題的文件，并对調整这些关系中上述問題的、在內容上极有意思和极为丰富的规范性材料作一般的介紹。

在解决国际私法問題时，我們必需从共处与和平合作的原則出发。

苏联的对外政策是以列宁关于不同社会制度共处的原則为基础的。苏联主张开展事务合作，主张同所有国家广泛进行貿易，而不管它們的国家和社会制度如何。

苏联与外国在經濟方面，特别是在对外貿易方面的合作，在許多法律文件中得到了法律上的表現。当这种文件是确立和調整国家間的关系时，它們就屬於国际公法的范围。如果这些文件是調整民法性質关系（即除国家組織外还有私法人（商行）和公民参加的財產关系）的，那末它們（这些文件）就屬於国际私法的范围。

大家知道，貿易条約与各种經濟协定在苏联同外国关系的建立和发展的过程中起着很大的作用，这些条約和协定包含了調整有关进出口合同及进出口輔助业务合同的問題的规范。貿易条約規定了双方在关税、通商航海、过境运输、一方

自然人和法人在他方領土上的活動等等方面，以及在与双方對外貿易交換有關的其他問題上所必須相互賦予的待遇（最惠國待遇，國民待遇等等）。此外，貿易條約還規定蘇聯有權在相應的外國設立商務代表處，並調整商務代表處及其合同的法律待遇。

除了貿易條約以外，還簽訂換貨與支付協定。在這些協定中規定了締約雙方根據蘇聯對外貿易組織與相應外國的組織或商行所訂立的合同相互供給商品的範圍及名目，同時還確定了這些合同的結算程序及其他問題。

在蘇聯與各人民民主國家簽訂的換貨協定的特點當中，必需指出這樣一點，就是在這些協定中雙方政府承擔硬性的義務，保證按規定的定額、商品名目和在規定期限以內供給貨物。正如在下面將要敘述的（見第三部分），在蘇聯與各人民民主國家的關係中“交貨共同條件”有着極大的意義，“交貨共同條件”是蘇聯對外貿易部與相應的人民民主國家對外貿易部之間商訂的，目的在於建立對外貿易商品買賣方面的共同規範、雙方對外貿易組織訂立具體合同時所應遵守的共同規範以及在履行這些合同的程序、確定履行日期的程序以及不履行的後果等等方面的共同規範。^①

上面已經指出，蘇聯以及各人民民主國家的對外貿易組織都是根據貿易條約和協定以及“交貨共同條件”來訂立對外貿易合同的。但是，有時也在沒有國家間的貿易條約與協定的情況下同資本主義國家的商行訂立類似的合同。例如，有些資產階級商業界（商行），雖然蘇聯與他們國家政府之間沒

① 關於貿易條約和換貨與支付協定以及交貨共同條件，參看柯羅連科著“蘇聯與外國締結的貿易條約和協定”，1956年，北京法律出版社。（關於交貨共同條件的內容，參看該書第206頁及隨後數頁。）

有簽訂貿易條約或協定，但是他們仍然和蘇聯的對外貿易組織訂立具體合同。這種合同雖不是由國際貿易條約來調整，但它對和平事業卻有着重要的意義，它促進不同國家之間國際事務合作的建立。

蘇聯對外貿易組織所簽訂的一切對外貿易合同都是以對外貿易壟斷制為基礎的，大家知道，在我國與各人民民主國家的關係中對外貿易壟斷制具有特別的內容，它執行着使民主和社會主義國家國民經濟計劃相互協調的職能。

上述貿易條約和協定的締約國雙方之間的關係，就是國家之間的關係，即國際公法關係。而締結具體的對外貿易合同的雙方（對外貿易組織和商行）之間的關係，則是民法關係，即由國際私法調整的關係。即使所涉及的是由蘇聯和人民民主國家的國家組織之間訂立的合同而產生的關係，這些關係的民法性質也是不容懷疑的，因為在兩個社會主義國家的國家組織之間的這種互相關係中運用了民法的形式。由於在蘇聯和人民民主國家都存在着對外貿易壟斷制，因此在這裡合同是由雙方的國家組織簽訂的，並且基本上是由這樣的國家組織簽訂的，即它們根據經濟核算制進行活動，並作為獨立的、與本國國庫無關的法人參加流轉。但是，即使國家組織不是獨立於國庫的法人（如我國的商務代表處），它在訂立對外貿易合同時仍然是以民法主體的資格或以民法主體代表者的資格出現的。這些合同的民法形式完全符合它們的經濟性質，因為“……在對外貿易領域內，並且僅僅是在這個領域內，我們的生產資料才確實是商品，才確實被出售（不是加引號的出售）”。^①

① 參看斯大林著“蘇聯社會主義經濟問題”，1952年，人民出版社，第47頁。

由此便产生了在审理这些爭执时适用民法程序的問題。苏联和人民民主国家对外貿易組織合同方面的爭执需由仲裁方式来解决，在一系列的苏联和人民民主国家对外貿易条約中对此作了明文規定。在苏联与資本主义国家相应的貿易条約中，也規定要以仲裁程序审理我国对外貿易組織与資本主义国家商行之間的爭执；如果在貿易条約或协定中沒有这项規定，那末由对外貿易合同所产生的要求也必需按起訴程序在一方的法院提起訴訟（如果在我国对外貿易組織与該商行所訂的具体合同中沒有仲裁保留的話）。

在有些場合会发生这样的問題：該案件究竟應該是某国法院审理的对象，还是仲裁审理的对象，但是，对外貿易合同的爭执就是應該属于司法和仲裁审理范围，这一点在任何时候也不会引起怀疑的。

对于审理有关对外貿易問題的两种程序必須加以明确的区分。

举例來說，如果在两国之間的对外貿易中，这两个国家（即貿易条約的参加国）当中有一方不賦予对方公民或法人以根据該貿易条約所規定的最惠国待遇或在相应場合根据国民待遇而产生的权利，那末，这种破坏国际条約或公認的国际法准则（国际慣例）的行为，就可以作为通过外交途径采取行动的理由。然而，假使一国的組織或公司延期发送其應該供給另一国对外貿易組織或商行的貨物（即这些組織或商行間所訂立的合同上規定的貨物），那末，由此而产生的要求就应当在一国的法院或仲裁机构审理。因为在前一种場合是国际公法所調整的国家間的关系，而在后一种場合則是由国际私法来調整的特种民法关系。总之，在我国与外国的事务关系中，既采用由国际公法规范調整的国家間关系的形式，也采用由

国际私法规范调整的民法关系的形式。对于这两种形式的关系，以及调整其中每一种关系的法的部门，必须加以严格的区别。这种区别有着极为重要的意义。

大家知道，苏联所适用的国际私法，其渊源不仅是苏联所参加的国际条约和苏联所承认的国际惯例，而且还有一系列的苏联国内法律（例如苏俄民事诉讼法典第七条，苏联支票条例第三十四条及随后数条，苏联海商法典第四条，苏俄家庭、婚姻及监护法典第一百三十七和一百四十一条，以及许多其他的法律条文）。而国际公法的渊源则只能是国际条约和国际惯例，决不能是国内立法。

但同时也必需十分肯定地强调指出，签订了贸易条约的苏联同外国国家的关系，以及根据贸易条约而订立了对外贸易具体合同的我国对外贸易组织同相应外国组织和商行的关系，虽然各自有其特定的法律特征，但这两种关系之间仍然有着密切的联系。这是因为，贸易条约是调整相应对外贸易合同的最重要的法律渊源^①。这也因为，贸易条约责成缔约双方（国家）保证为发展苏联组织与相应外国组织和商行间对外贸易具体合同而创造适当的政治和法律条件。最后，这还因为，国家之间签订的贸易条约要求这些国家执行对于其公民、组织和机关订立的具体合同中可能发生的争执所作的法院判决和仲裁裁决。

应该指出，虽然国际私法所涉及的是除国家组织以外还有私人和公司参加的民法关系，然而，在所有这类关系中产生的争执，在某些具体场合却可能变为国家之间的关系。

我国有些国际法学者在指出与对外贸易有关的民法争执

① 贸易条约、贸易协定及“交货共同条件”与对外贸易合同的关系，是法的规范与法律事实的关系。

可能轉化為國家之間的衝突(即國家之間的爭執)時得出結論說，國際私法規範是廣義的國際法的組成部分。我國最著名的國際法學者之一克里洛夫就認為，國際法在調整國家之間的关系時，“既涉及到行政法問題，也涉及到刑法和民法等等問題”。“因此可以這樣說：國際民法、國際刑法、國際行政法等等……”。

克里洛夫得出結論說，國際私法所涉及的是在民法問題方面的國家間的关系，他說，“假如英國商行向阿根廷的出賣人購買了一批肉制品，那末這種買賣合同就將不僅是國內民法上的合同，因為如果它發生爭執，這種爭執就要觸及國際性質的相互关系。”“在國際流轉中每一個商行，每一個人……的背後都有他的祖國，在這種民法方面的任何爭執和衝突，甚至象有關家庭法上離婚程序的爭執，歸根到底都可能轉化為國家之間的衝突”。^①

在這里，盡管所確定的事實完全正確，但由此得出的結論却是我們所不能同意的。

當然，不應懷疑，這里所談的其參加者不僅有國家組織而且還有公民及私法人的這些民法爭執，有時是可能轉化為國家之間的衝突的。產生這種可能是因為所審理的民法关系是一類特殊的关系，這種关系是在國際生活中、在國家間交往的過程中產生的。

這還因為，參加這些关系的通常是具有不同國籍的人和屬於不同國家的組織。這種民法爭執轉化為國家間爭執的可能性表明，當民法关系與國際生活相联系時，民法关系就與國家間关系有着密切的联系。然而，爭執從一種法的範圍轉入

① 高等法律學校用的“國際法”教本，蘇聯國家法律書籍出版社，1947年
版，第28—31頁。

另一种法的范围(即从国际私法范围轉入国际公法范围)的这种可能性,不仅不能作为消除这两种法的范围之間的界綫的理由,而且相反,这种可能性正是表明,保留这些界綫在理論上是必要的,在政治上是重要的。

国家为保护本国公民在外国的民事权利而采取外交行动,意味着在具体場合缺乏保护这种权利的“正常的”(司法的,仲裁的)制度。但采取这种外交行动决不意味着民法关系业已終止而轉化为国家間的关系。因此,在这里,說民法关系“轉化”为国家間的关系,这种說法本質上就是不确切的。从政治观点来看,从有利于巩固和平及国家間正常事务交往的观点来看,大力強調下面这样一个无可怀疑的真理是非常重要的,即个别含有涉外因素的民法关系方面的爭执,特别是从不同国家的組織和商行簽訂的对外貿易合同中产生的爭执,决不是国家之間的爭执,而仅仅是民法上的爭执。

必需認清,这种民法爭执(在对外貿易流轉中所发生的爭执)存在的本身决不意味着相应国家之間的冲突,从政治和法律观点来看,这种民法爭执“轉化”为国际冲突乃是一种反常的現象。

可見,国际私法所調整的民法爭执“轉化”为属于国际公法范围的国家間冲突的这种可能性,是这两种法的部門之間存在着联系的一个証明,但是,不应当以存在着这种联系为理由而断言,国际私法所涉及的是民法問題方面的国家間的关系,因此,似乎国际私法就應該属于广义的国际法。

我們認為,这两种法的部門之間之所以有联系(这种联系当然無論怎样也是不能否認的,但是,它不应当导致这两种法的部門之間明显的界綫的消失),主要是因为国际公法的一些基本原则对国际私法也有着决定性的意义。毫无疑問,象外

国国家司法豁免权这样一个公認的国际私法原則（虽然这个原則有时被資產階級法院破坏），就是从作为国际公法基础的主权原則而来的。同样不容怀疑，每一个外国国家及其机关都必须承認苏联現行的社会主义經濟制度和苏联現存的社会主义所有权，这既是現代国际公法的出发原則，也是現代国际私法的出发原則。

一系列的国际私法原則，早就被人們所公認，因为遵守这些原則，是国家間和平事务合作的必要条件，就是說，这些原則是根据国际公法基本原則而来的。这里，除了上面列举的一些原則以外，还包括国家应在互惠基础上赋予另一国公民以国民待遇的原則。外国人在苏联享有苏联民法范围内的权利，但条件是該外国人所屬的国家也赋予苏联公民以該国法律范围内的民事权利能力。但是，在資產階級法院中就會發生过歪曲互惠原則和損害苏联公民权利的情况。

例如，資產階級法院曾經企图以在苏联沒有土地私有权为借口，而拒絕承認苏联公民有权在外国根据所有权占有土地。然而，互惠决不等于要求具体权利的一致。在国外的苏联公民根据相应外国法律享有的民事权利應該受到保护，即使类似的权利在苏联不被承認也是如此。反过来說，外国人在苏联根据国民待遇原則也享有苏联法律范围以內的民事权利能力，即使外国人的本国沒有規定这种权利也是如此。曾經有过这样的情况，就是苏維埃国家采用报复措施，即通过对相应外国公民的权利加以回复性限制的办法，来对付外国对苏联公民权利的破坏（即拒絕給予他們国民待遇）。这正是国际私法問題（关于外国人的民事权利能力問題）轉化为国际公法問題的例子。苏联政府采取报复的根据是，外国拒絕赋予苏联公民以国民待遇的这种做法完全违背既包括在国际私法以

內也包括在国际公法以內的那些一般原則。

我們認為，国际公法和国际私法制度的上述區別及其相互关系，是符合于运用它們来形成和巩固国家間和平事务关系的这样一种目的，即符合于苏联对外政策所追求的目的的。

从以上所述，可以得出結論：国际私法所調整的是民法关系（而不是国家之間的关系），它是民法（而不是国际法）的部門之一。

但是，国际私法所涉及的是在国际生活环境中产生的特种民法关系。因此，国际公法的一些基本原則，也是調整国际私法范围的关系的出发原則。

我們的結論主要是根据对对外貿易領域內法律关系的分析而作出的。但我們对于国际私法規範性質問題所作的結論也必需适用于这个法学部門中論述外国人的著作权和发明权、外国人死后的繼承、外国人的家庭法权利，以及关于其他含有涉外因素的民法关系的各章。

这里所介紹的国际私法的民法学观点，在彼列捷尔斯基教授所著的“国际私法体系”^①一文內基本上已經論述过了。我們试图来发展在这篇論文內提出的一些論点，并通过分析近年来国际私法領域內发生的現象来充实这些論点。

* * *

国家間事务合作的最重要前提之一，是每一个国家承認根据別国法律的效力而产生的所有权，每一个国家一般承認根据別国法律的效力而产生的民事权利。这种承認必須反映在发展事务合作的这些国家的行政、审判和仲裁实践中。承認根据外国民法規範的效力而产生的权利，無論在屬於同一

^① 参看本書“国际私法的体系”一文，第26頁。

种社会形态的国家的相互关系中，或在资本主义国家和社会主义国家的相互关系中都是必要的。这种承認是它們之間事務交往的必要前提。屬於两种不同社会形态的国家間的事務交往，就是以承認两种所有制平权为前提的。

馬克思在考察間接表現交換過程的商品所有者的意志行為時寫道：“要使這種物能當作商品來相互發生關係，商品所有人就必須作為其意志支配着這種物的人，來相互發生關係，以致一個商品所有人只有按另一個商品所有人的意志，從而，他們當中每一方只有通過雙方共同的意志行為，才能在讓渡自己的商品時，占有他方的商品。他們必須相互承認是私有者（着重點是我加的——作者）。這種以契約為形式——不論該契約是否為法律所固定——的法律關係，乃是一種意志關係，在其中，有經濟關係反映出來，這種法律關係或意志關係的內容，也就是由這種經濟關係規定。”^①

由此可見，交換是通過商品所有者之間的法律關係間接表現出來的，在這種關係中，商品所有者“必須相互承認是私有者”。馬克思在分析資本主義的交換過程時說到“私有者”。我們有理由認為，馬克思的這個指示也應當適用於對外貿易交換，特別是蘇聯與外國的對外貿易交換。

當蘇聯對外貿易組織訂立對外貿易合同時（例如與英國商行訂立合同，向它購買某種商品），很明顯，它（該組織）是承認這家英國商行對合同對象（商品）的所有權的，或者至少承認這個商行有處分該商品的權利。當英國商行向蘇聯對外貿易組織購買某種商品時，它（該商行）承認上述組織有處分這

① 卡爾·馬克思，“資本論”，第1卷，1953年，人民出版社，第67頁。

（此處系根據1949年俄文版譯出，與該書中文版第67頁上面的譯文略有不同。——譯者）。

种商品的權利，有出賣這種商品的權利。但是，英國商行所享有的處分其財產——商品——的權利，顯然要由英國法調整，而蘇聯對外貿易組織所享有的處分其財產——商品——的權利則受蘇聯法支配。

以上就對外貿易買賣所談到的，顯然與其他的對外貿易合同（信用結算的法律關係、保險、倉庫業務等等）也有關係。

凡是在合同參加者是屬於不同國家的組織和商行的場合，都可能發生承認在外國法的效力下產生的民事權利和義務的問題。

， 在国际生活中訂立有外國人參加的日常生活方面的契約時，也可能發生這種問題。

在国际交往與合作的條件下，也締結這樣的契約，在這些契約中，涉外因素的存在不（或不僅）表現在該契約參加者（當事人一方）是外國人；民法關係中涉外因素的存在也可能表現在這種關係的客體是在國外（審理案件的法院所在地國的境外）或者表現在與法律關係的發生、變更或消滅有關的法律事實發生在國外。

在国际生活中經常發生含有這種或那種涉外因素的民法關係，因而經常發生關於承認根據外國法效力而產生的各種主觀民事權利的問題。承認這些主觀權利（對該國法院、仲裁或行政機關來說）就意味着實質上承認外國民法規範的效力，也就是意味着對該關係適用這種規範^①。

承認含有涉外因素的事實構成產生一定的主觀權利和義務，在很多場合下也是與適用外國法相聯系的。

例如，在蘇聯，承認在法國作成的自書遺囑^②，這就意味着適用法國法上關於遺囑方式的規定，因為如果對這個文件適用蘇聯法上關於遺囑方式的規定（蘇俄民法典第四百二十

五条)，那末这个文件就不能被承認为法律事实。同样，当苏联公証人証明关于出售位于国外的土地地段的委托証書时，他也是承認相应外国法律上关于土地私有权的規定在該国的效力的。

关于对含有涉外因素的該法律关系应当适用哪一种立法，对这种法律关系（全部或部分地）应该适用某一种外国民法规范，还是在法律关系中含有涉外因素时，法院（仲裁、行政机关）就应该对这种关系适用本国的法律（“法院地法”），这个问题，如大家所知道的，就叫做“冲突問題”，即由法律“冲突”中产生的問題。这个问题要由冲突规范来回答。正如我們所看到的，在我国国内立法中，在苏联所簽訂的国际条約和某些为苏联所承認并适用的国际慣例中，都包含有指出应当适用的外国法的冲突规范。国际私法的大部分就是由这些冲突规范组成的。在这方面苏联所持的出发点是：承認两种所有制平

- ① 在英美法中有一种早已被認為是无可爭辯的学說，根据这种学說，冲突规范仅只导致承認以外国法为基础的主观权利，而不导致承認該外国法的效力。这种学說就叫做“既得权說”(vested rights theory)，虽然在理論上早就有人指出这种学說是自相矛盾的（見契夏尔所著“国际私法”，第四版，1952年，第37頁），但是直到現在它还为英美法院所利用。

与这种理論相联系并根据这种理論而来的，是对外国法的这样一种态度，即不把外国法当作法律规范看待，而把它当作事实情况看待，而且确定这种事实情况的責任要由援引該外国法规范的那一方負担。在外国法“无法証明”时，英国法院便从推定出发，認為这种法律在内容上与英国法相符；在某些場合，法院以“无法証明”或“証据不足”为理由而終止案件的审理。由此可見，“既得权說”和与它相联系的把外国法规范看作普通事实情况的观点只会促使法院裁量扩大。正如已經指出的，在“普通法”的法学家中某些人坚决反对这种学說，对于这些反对意見是不能不表示贊同的。

- ② 所謂自書遺囑，就是由遺囑人亲笔写成并簽字的、未經任何程序（如公証程序）加以証明的遺囑。