

新编高等院校法学系列教材

国际私法教程

刘振江

张仲伯 主编

袁成弟

川大学出版社



PDG

528808



2 019 7790 4

新编高等法学系列教材

国际私法教程

主编 刘振江 张仲伯 袁成第



兰州大学出版社

1988·兰州

国际私法教程

主 编 刘振江 张仲伯 袁成第

兰州大学出版社出版

(兰州大学校内)

甘肃省定西地区印刷厂印刷 甘肃省新华书店发行

开本: 850×1168毫米 1/32 印张: 15.75

1988年8月第1版

1988年3月第1次印刷

字数: 410 千字

印数: 1—12000册

ISBN7-311-00147-1/D·24 定价: 2.86元

60674/08

新编高等院校法学系列教材编委会

顾 问 吴文瀚 吴家麟 刘振江 方 立

主任委员 周柏森

副主任委员 段秋关 叶志标 陈志刚

委 员 王 戈 王 银 王丁勋

王世文 王培忠 王兆生

尹天佑 叶志标 刘海山

刘光华 朱文成 李功国

陈志刚 陈粹华 张少侠

周柏森 赵金科 徐 健

段立文 段秋关

秘 书 长 叶志标(兼)

说 明

党的十一届三中全会以来，我国社会主义法学研究工作取得了前所未有的进展。特别是改革、开放、搞活的新形势，为法学研究开拓了新领域，提供了新情况、新经验。因此，加强社会主义法学研究，及时翻新法学教材，已是法学理论工作者和法学教育工作者迫在眉睫的任务。

为了正确地运用马克思主义原理，建设符合中国国情的社会主义法学理论和法制体系，宣传和发展党的十一届三中全会以来我国立法工作、法学研究工作的新成果，适应高等学校法律专业教学的需要和公、检、法、司及其他国家机关工作人员以及青年自学法律的迫切要求，经西北地区有关高等政法院校协商，并委托西北政法学院牵头，组织编写一套新编高等学校法学系列教材。《国际私法教程》就是其中之一。

这套教材坚持四项基本原则，贯彻理论联系实际和“双百”方针，力求用新思想、新成就、新材料、新形式，向读者提供具有中国特色的各门法学的基本理论和基础知识，为不断完善社会主义法制服务。本系列教材计划出版二十余本，预计五年出齐。

参加这套教材编写的有：西北政法学院、兰州大学、甘肃政法学院、陕西政法干部学校、西安基础大学、新疆政法干部管理学院、西北第二民族学院、青海省法学会。在编写这套教材过程中，得到上述有关部门的领导和周柏森、刘振江等教授的支持和帮助，在此表示深切的谢意。

本书由西北政法学院、中南政法学院、西南政法学院和苏州

大学有关同志撰写。撰写过程中，得到我国著名国际私法学家李浩培教授的支持和协助，并为本书写了序言，特此表示感谢。

本书由刘振江、张仲伯、袁成第主编。撰稿人为：刘振江第一、三、十二、十三章；马琳、第二章；张仲伯、第四、五、九、十四章；殷爱荪、第六、七、八章；袁成第、第十、十一章；沈涓、第十五章；涂秀珍、第十六、十七、十八、十九章。

由于水平所限，时间短促，难免有不当之处，敬请读者批评指正。

新编高等院校法学系列教材编辑部

1987年11月

序

近年来世界各国在国际私法领域内，无论在立法、公约、判例或学术著作方面，都有蓬勃的发展。例如，仅就立法来说，南斯拉夫自六十年代后期开始，经过十多年的草拟和讨论后，终于在1982年制定了一部相当完备的高水平的国际私法，包括法律适用、民商事国际管辖权以及对外国法院判决和外国仲裁裁决的承认和执行三个部分，共计109个条文。瑞士联邦司法部于1973年设置了一个编纂国际私法委员会，该委员会于1978年草成了更详备的国际私法草案，就每一类民商事关系作出了关于法院管辖、准据法及对外国法院判决和外国仲裁裁决的承认和执行三个部分的规定，条文总计达到196条的数字。联邦德国的国际私法咨询委员会也自1962年即已着手准备对1896年的德国民法施行法中关于国际私法部分的修正。后来，联邦司法部又任命国际私法专家屈内起草修正案，其草案已经联邦议会于去年讨论修正后通过为法律，并已公布施行，作为该国修正的国际私法的一部分，另一部分尚待制定。

国际私法这样蓬勃发展的原因究竟何在呢？显然，重要的原因在于现代国际间的互赖日益增加，国际间经济和其他往来的维持和发展不可能缺少国际私法这个上层建筑。

在我国，既然国家现在坚决地实行对外开放政策，把积极同外国进行各种经济和其他往来，作为建成富强、民主、文明的社会主义现代化国家的指导方针的一个组成部分，那么，我国的国际私法研究和教学工作者自然也应该作出积极的努力，多撰写一些水平较高的国际私法著作和多培养一些合格的国际私法人才，

以期对我国的国际私法和社会主义现代化建设尽其应有的职责。

因此，对于西北政法学院、中南政法学院和西南政法学院合作出版《国际私法教程》，我是非常高兴的。刘振江教授和张仲伯、袁成第副教授以及其他著者从事国际私法教学和研究工作多年，对这门法律科学自然取得了相应的高深造诣。这本《教程》的出版无疑将对我国国际私法的发展产生良好的促进作用，并使读者从中得到很多有益的启发。

李 浩 培

1987年11月23日于北京

目 录

第一编 绪 论

第一章 国际私法学概述	(1)
第一节 国际私法存在的基础.....	(1)
第二节 国际私法学的研究对象、范围和方法.....	(5)
第三节 国际私法学的名称.....	(10)
第四节 国际私法学的性质.....	(14)
第五节 国际私法统一运动.....	(21)
第六节 国际私法学的体系.....	(29)
第二章 国际私法学发展简史	(32)
第一节 欧洲的国际私法学.....	(33)
第二节 英美的国际私法学.....	(45)
第三节 中国的国际私法学.....	(53)
第三章 国际私法的概念	(59)
第一节 国际私法调整的对象和方法.....	(59)
第二节 国际私法的基本原则.....	(66)
第三节 国际私法的渊源.....	(73)
第四节 国际私法与邻近部门法.....	(79)
第五节 国际私法的作用.....	(87)

第二编 冲突规范

第四章 冲突规范与准据法	(92)
---------------------------	--------

第一节	冲突规范的定义、结构和类型	(92)
第二节	准据法的表述公式	(98)
第三节	识别	(104)
第四节	准据法的确定	(109)
第五章	适用外国法的制度	(118)
第一节	反致	(118)
第二节	公共秩序保留	(127)
第三节	法律规避	(126)
第四节	外国法的确定	(140)

第三编 国际私法的主体

第六章	自然人	(147)
第一节	自然人的国际私法主体资格	(147)
第二节	自然人的属人法	(151)
第三节	自然人准据法的确定及例外	(160)
第七章	法人	(166)
第一节	法人的国际私法主体资格	(166)
第二节	外国法人的认可	(176)
第三节	法人的破产与清算	(182)
第八章	国家和国际组织	(187)
第一节	国家	(187)
第二节	国际组织	(201)
第九章	外国人的民事地位	(206)
第一节	外国人民事地位的概念	(206)
第二节	外国人民事地位的历史	(209)
第三节	外国人在中国的民事地位	(213)
第四节	外国人民事地位的法律制度	(217)

第四编 分 论

第十章 物权	(231)
第一节 物权法则.....	(231)
第二节 国有化与补偿问题.....	(241)
第三节 外国人在我国的物权.....	(251)
第十一章 债权	(254)
第一节 债的概述.....	(254)
第二节 合同之债.....	(257)
第三节 国际经济贸易中的合同之债.....	(271)
第四节 非合同之债.....	(293)
第十二章 工业产权	(299)
第一节 工业产权概述.....	(299)
第二节 工业产权的国际保护.....	(306)
第三节 工业产权的法律适用.....	(315)
第四节 保护工业产权联盟.....	(319)
第十三章 版权	(323)
第一节 版权的概述.....	(323)
第二节 版权的国际保护.....	(328)
第三节 版权的法律适用.....	(334)
第四节 世界知识产权组织.....	(338)
第十四章 婚姻家庭	(342)
第一节 结婚.....	(342)
第二节 夫妻关系.....	(354)
第三节 离婚.....	(362)
第四节 父母子女关系.....	(369)
第十五章 继承	(380)

第一节	涉外继承概述	(380)
第二节	法定继承	(385)
第三节	遗嘱继承	(390)
第四节	无人继承财产	(397)

第五编 国际民事诉讼程序

第十六章	国际民事管辖权	(402)
第一节	国际民事管辖权的概念	(402)
第二节	确定国际民事管辖权的原则	(407)
第三节	几种具体涉外民事案件的管辖权	(414)
第四节	我国关于确定涉外民事案件管辖权的规定	(418)
第十七章	国际司法协助	(422)
第一节	国际司法协助的概念和意义	(422)
第二节	法院委托	(427)
第三节	外国法院判决的承认和执行	(434)
第四节	我国有关司法协助的规定	(445)
第十八章	国际商事仲裁	(451)
第一节	国际商事仲裁的概念、特点和意义	(451)
第二节	国际商事仲裁的常设仲裁机构	(455)
第三节	仲裁协议	(462)
第四节	仲裁审理程序	(467)
第五节	仲裁裁决的承认与执行	(473)
第十九章	涉外公证与认证	(478)
第一节	涉外公证	(478)
第二节	领事认证	(484)

第一编 绪 论

第一章 国际私法学概述

第一节 国际私法存在的基础

国际私法存在的基础，即国际私法产生和存在的条件，主要包括：各国人民的频繁交往，各国民法规定的相互歧异，以及对涉外民事关系在一定范围内适用外国法的必要性和可能性。

国际私法作为一个法律部门，只能在资本主义时期产生与形成。在前资本主义时期，由于生产力的不发展，产生国际私法的条件不具备，更不可能产生国际私法学。虽然在某些国家有过国际私法学说，甚至某些国际私法规范，但总的来说，国际私法未形成一个法律部门。十九世纪是资本主义的世纪，生产力的高度发展迫使资本家到全球各地销售其商品，形成了资本主义世界市场，从客观上提出了适用外国法的问题，使国际私法建立在可靠的基础上，形成了国际私法科学。

一、各国人民之间的频繁交往

十九世纪以前，世界各国都处于前资本主义时期，其中主要国家都处在封建社会。封建社会的经济特征是自给自足的自然经济，生产力不发达，不可能有更多的剩余产品作为商品输出国外。虽然当时有个别封建国家对外贸易交往比较发达，但是仅限于个别地域，而不是世界性的，交换的商品也很有限。所以当时

各国基本上采取闭关自守的政策，外国人处于无权地位，这也限制了各国的民间交往，因而国际私法没有存在的基础，最多也只能说存在着国际私法的萌芽状态，而不可能形成一个独立的法律部门。

十九世纪是资本主义的世纪，由于科学技术的发展，生产力突飞猛进，国际经济贸易日新月异，各国人民之间的交往，如各国人民之间的经商、结婚、移居、继承等，亦日趋频繁，涉外民事关系与日俱增，各国不得不规定行使司法权的法域，以及适用内外国法律的规则，以便使司法人员在处理涉外民事案件时有所遵循，因而国际私法有可能成为一个独立的法律部门。

二、各国民法规定互有歧异

各国民法对同一涉外民事关系的规定互有歧异是法律冲突发生的重要原因。历史上从出现涉外民事关系到发生法律适用上的冲突，是经历了一个很长时期的发展过程的。涉外民事关系是随着商品交换的发展而出现的，因此在奴隶制国家出现以后，涉外民事关系就出现了。但是，即使到了罗马帝国时代，罗马人与外来人之间，以及外来人之间的民事关系，只能适用万民法加以调整，而这种万民法虽然不同于调整罗马人之间关系的市民法，但它仍然只是罗马帝国的内国法。所以，一些国际私法学者指出，在万民法存在的时代，国际私法是不会存在的。在罗马帝国衰亡以后，在欧洲出现了部族法的时期。这时，在一固定领域内依属地法原则适用一切人的法律停止行使了，取而代之的是对各个部族的人都只适用他们各自所属的法律。在这种情况下，当然也是不会发生法律适用上的冲突的。^①

十九世纪初，法国颁布了第一部资产阶级的民法典，接着各

^① 参看努斯保姆：《国际私法原理》第二章；威希尔和诺思：《国际私法》第二章；沃尔夫：《国际私法》第17—18节。

主要资本主义国家也颁布了自己的民法典。由于各国统治阶级都是根据本国的经济制度、历史特点、民族风俗习惯，从维护自身利益出发而制定法律，所以，虽然都是资本主义国家，但它们制定的民事法律相互歧异，这就必须用国际私法规范来协调涉外民事关系，从而创立了国际私法存在的基础。例如，甲男和乙女都是在英国有住所的英国臣民，并且在英国按照宗教仪式结成终身伴侣，按照英国法律，这种依宗教仪式结成的婚姻是有效婚姻。以后，该甲男到日本工作，隐瞒了婚姻状况，又与日本的丙女结婚。乙女知悉后，即向日本婚姻裁判所提起诉讼，要求按重婚罪对甲男判罪。甲男则辩称，依日本法律，结婚双方必须到婚姻登记机关进行登记后，始得认为是合法婚姻。他认为，他与乙女的结合未在登记机关进行登记，因而是同居关系，不是婚姻关系，所以构不成重婚罪。在这个问题上，日本法院遇到了法律适用问题，因为适用不同国家的法律，会导致不同的法律后果。

二十世纪初，十月革命的结果，产生了世界上第一个社会主义国家，第二次世界大战后，世界上又产生了一系列的社会主义国家，形成两种不同社会经济制度国家并存的世界局面。两种不同社会经济制度国家的法律制度存在着根本的区别，例如，社会主义国家的土地为国家所有或集体所有，不允许私人进行土地买卖和转让；资本主义国家的土地可以作为私人占有的对象，允许私人买卖和转让。如果一英国臣民在中国购买土地，按中国法律，土地买卖合同是无效合同，而按英国法律，则认为这种合同是有效的。使用不同国家的法律，也会导致不同的法律后果。所以，各国民法相互歧异，是产生国际私法的条件之一。

三、各国在一定范围内适用外国法

任何国家行使主权既对住在本国的一切人，包括本国人和外国人（享有司法豁免权的人除外）实行法律管辖和保护，也对住

在国外的本国人实行法律保护，这在国际法上称为“属地优越权”和“属人优越权”。例如，1804年《法国民法典》第3条规定：“有关警察和公共治安的法律，对于居住在法国境内的居民都有约束力。不动产即使属外国人所有，也适用法国法律。关于个人身份及法律上的能力的法律适用于全体法国人，即使他住在外国也一样。”由于各国都采用保护主义，并且认为，某些涉外民事关系适用外国法，方足以保护本国当事人的利益，因而形成了一些国际习惯，在一定范围内，承认外国民法具有域外效力。

例如，中国公民王某在新加坡被南朝鲜公民金某所驾驶的汽车撞伤。按照新加坡的规则，车辆是靠左边行驶的，而金某的汽车是靠右边行驶，违反了新加坡的交通规则，因而金某是有过失的，应负损害赔偿责任。但王某在新加坡未起诉，而回国进行治疗，以后金某因事来到中国，王某就在中国的法院对金某提起诉讼，请求损害赔偿。如果中国法院在这个案件中适用中国法律，不承认新加坡法律的效力，那么金某就未发生侵权行为，而不负损害赔偿的责任，因为中国的交通规则是靠右行驶的。但是，中国法院不能这样作出判决，这对中国公民王某来说是不公平的，因而中国法院只能适用新加坡的法律，认定金某违反新加坡的交通规则，致使王某致伤，金某应负损害赔偿的责任。

至于在什么范围内承认外国法的域外效力而适用外国法，则应根据国际习惯、国际条约和各国法律的规定，一般是涉及到有关人身、财产等民事关系的法律，因为当事人的民事权利和义务是根据其本国法取得的，而这些民事权利和义务各国间一般都是相互承认的。

由于有关人身和财产的法律，内国要求自己的法律在国外有效，外国也要求自己的法律在别国有效，而这种域外效力往往为当事国所承认，这就必然会产生法律冲突。法院在处理这些涉外

民事关系时，必须解决应该适用本国法，还是适用有关外国法的问题。

综上所述，国际私法存在的基础是：各国人民的频繁交往，各国民法的相互歧异，以及各国在一定范围内适用外国法。这三个条件，只有在资本主义社会才能完全俱备。所以，国际私法只有在十九世纪才能形成一个独立的法律部门。

第二节 国际私法学的研究对象、 范围和方法

一、国际私法学的研究对象

国际私法学是国际法律科学的一个重要部门，它是以国际私法为研究对象的法的学科。国际私法是各国统治阶级为了维护其对外政策方面的利益，单独地或共同地制定的、用以调整其涉外民事关系的基本原则、制度和国际私法规范的综合。因此，国际私法学就是对国际私法规范及其调整的社会关系、对有关国际条约和各国国内法和司法实践进行理论概括的科学。

从国际私法学的这一定义出发，国际私法学研究的具体对象应包括以下几个方面：

（一）国际私法学应该研究马克思列宁主义毛泽东思想关于不同社会制度国家可以和平共处的基本原理和原则，这是现代国际私法赖以存在的基础。

（二）国际私法学应该研究法律冲突现象及其解决办法，以及冲突规范的结构和类型、准据法理论和运用冲突规范的制度。

（三）国际私法学还应该研究有关统一国际私法规范的国际条约和国际惯例，以便把握国际私法统一运动的趋势。

（四）国际私法学也应该研究各国有关国际私法的国内立法