

faxuezhishi  
// xuequwen



# 国际私法

法学知识自学顾问

丛书

法律出版社

法学知识自学顾问丛书

# 国际私法

李双元 编著

法律出版社

法学知识自学顾问丛书

**国际私法**

李双元 编著

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

787×960毫米 32开本 6.25印张 108,600字

1986年8月第一版 1986年8月第一次印刷

印数00,001—28,000

书号6004·783 定价0.87元

## 出版说明

随着我国社会主义法制建设事业的蓬勃发展，广大干部、群众学法、知法、守法、执法的热情不断高涨，他们迫切需要学习和掌握各门类法学的基本知识。编辑出版《法学知识自学顾问丛书》正是为了适应广大读者的这种需要。

这一套丛书，共分十三分册，即：《法学基础理论》、《宪法》、《刑法》、《民法》、《婚姻法》、《经济法》、《行政法》、《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《中国法律史》、《西方法律思想史》、《国际法》、《国际私法》。丛书的各分册均采用问答体裁，力求从实际出发，避免一般化的陈述，做到既阐明基本观点，又适当扩大知识面，文字简练、内容通俗易懂。

我们约请了从事法学教学、科研工作的专家学者和学有专长的同志编写这套丛书，主要供高等学校非法律专业的学生、中等学校法律课教师、从事司法实际工作的干部和其他党政干部、企事业单位的管理干部和广大自学读者阅读。

中央广播电视大学已选用我社出版的《法学概论》和《法学基础理论》为教材，本丛书也可作为上述两书的辅助读物。

1984年3月

## 目 录

1. 国际私法是调整何种社会关系的法律部门? 在我国四化建设中, 它具有什么重要作用? ..... (1)
2. 怎样理解国际私法中“法律冲突”这个概念? ..... (3)
3. 解决法律冲突可以采取哪些不同的手段? ..... (6)
4. 应该怎样给国际私法下定义? ..... (8)
5. 国际私法究竟是国际法还是国内法? 它与国内民法又有什么关系? ..... (10)
6. 国际私法的国内立法目前有什么新的发展? ..... (12)
7. 怎样理解判例在国际私法渊源方面的重要作用? ..... (14)
8. 应该怎样看待冲突法的统一问题? ..... (16)
9. 本世纪50年代以来, 在统一冲突法方面有什么新的重大发展? ..... (19)
10. 在统一实体法方面, 目前已取得哪些成就? ..... (21)
11. 国际惯例、学说和一般法理在国际私法

- 渊源方面各起何等作用? ..... (24)
12. 为什么说主权原则是国际私法的第一项基本原则? ..... (25)
13. 怎样理解平等互利是国际私法的另一项基本原则? ..... (28)
14. 什么是冲突规范? ..... (30)
15. 什么是单边冲突规范? 什么是双边冲突规范? 二者有何区别与联系? ..... (33)
16. 什么是重叠性冲突规范? 什么是选择性冲突规范? ..... (35)
17. 为什么国际私法要采取各种不同类型的冲突规范去指引准据法? ..... (37)
18. 在双边冲突规范中通常采用哪几种准据法表述公式? ..... (39)
19. 在冲突规范中连结点具有什么意义?  
..... (41)
20. 什么是国际私法中的识别? ..... (43)
21. 为什么在国际私法中会发生识别冲突?  
..... (45)
22. 对于识别冲突的解决应适用哪一法律? ..... (47)
23. 在以国籍作连结点而被指定的国家不具统一法律时,应如何定当事人的本国法?  
..... (50)
24. 什么叫先决问题? 先决问题的准据法应依什么原则作出选择? ..... (51)

25. 什么是国际私法中的“时际法”问题？  
..... (53)
26. 在合同关系中由当事人自主选择的某一国家的法律，到合同履行时如发生改变，究应适用何时的法律？..... (56)
27. 什么是反致、转致和间接反致？..... (58)
28. 在哪些情况下会出现反致现象？各国对反致制度所持态度有哪些差异？..... (60)
29. 什么是国际私法上的公共秩序保留？  
..... (62)
30. 运用国际私法上的公共秩序保留制度过程中应该注意哪几个问题？..... (65)
31. 劳特派特在荷兰诉瑞典一案中，就公共秩序可以排除统一冲突法规则的效力提出了怎样的见解？..... (67)
32. 什么叫法律规避？构成法律规避的条件是什么？..... (69)
33. 对外国法内容的查明，在程序上有哪些不同的作法？..... (72)
34. 在适用外国法时如果发生错误，是否应允许通过上诉加以纠正？..... (74)
35. 在外国人民事待遇方面有哪几种主要的制度？..... (76)
36. 在国际私法上，应如何解决自然人的国籍冲突问题？..... (79)
37. 在国际私法上，应如何解决自然人的住

- 所冲突问题? .....(81)
38. 如何解决自然人权利能力方面的法律冲突? .....(83)
39. 国际私法上应怎样解决死亡宣告的管辖权和法律适用问题? .....(85)
40. 国际私法上怎样解决自然人行为能力的法律冲突? .....(87)
41. 国际私法上的禁治产制度的基本内容是什么? .....(90)
42. 国际私法上关于法人的制度有些什么主要内容? .....(92)
43. 国家及其财产的豁免权问题为什么是讨论国家作为国际私法主体时的核心问题? 国家及其财产豁免制度的主要内容是什么? .....(95)
44. “限制豁免说”的错误主要表现在哪些方面? .....(97)
45. 国际私法上解决物权关系的冲突原则, 其发展与演变的情况如何? .....(100)
46. 国际私法上物之所在地法的适用范围如何? .....(102)
47. 什么是合同准据法? 选择合同准据法的主要方法是什么? .....(104)
48. 合同准据法应适用于合同关系中的哪些方面的问题? .....(106)
49. 什么是国际私法上的“意思自治”原则?

- 目前对这一原则的限制表现在哪些方面? .....(108)
50. 什么叫国际货物买卖合同? 它的有效成立必须具备哪些要件? .....(110)
51. 《联合国国际货物销售合同公约》对合同双方当事人的权利义务有哪些主要规定? .....(112)
52. 《国际货物买卖时效期限公约》与1980年修正该公约的议定书在时效期限方面有些什么主要规定? .....(114)
53. 在国际贸易中价格术语的法律含义是什么? .....(116)
54. 什么是国际货物买卖中的交货共同条件? .....(118)
55. 国际海上货物运输合同有哪几种? 租船合同的主要法律特点是什么? .....(120)
56. 海上货物运输提单具有怎样的法律性质? .....(122)
57. 调整国际铁路货物运输合同的法律制度有哪些主要内容? .....(124)
58. 调整国际航空货物运输合同的法律制度有哪些主要内容? .....(126)
59. 关于国际货物运输保险合同的法律制度有哪些主要内容? .....(128)
60. 调整国际汇票关系的1930年两个日内瓦公约有哪些重要规定? .....(130)

61. 适用于托收和银行信用证支付方式的国际惯例有哪些主要的内容? .....(132)
62. 什么叫专利权? 专利权的国际保护制度包含哪些重要原则? .....(134)
63. 我国专利法在涉外方面有哪些重要规定? .....(136)
64. 在商标权及其国际保护方面有哪些主要法律制度? .....(138)
65. 调整国际技术贸易的法律制度有哪些主要内容? .....(140)
66. 调整许可证贸易的法律制度有哪些主要内容? .....(142)
67. 在国际贸易中的产品责任方面, 目前对法律适用和管辖权的解决有些什么新的发展? .....(144)
68. 在侵权行为赔偿责任的法律适用方面目前有些什么新的发展? .....(146)
69. 不当得利与无因管理的准据法应如何选择? .....(149)
70. 国际私法上的婚姻家庭制度有哪些特点? 近年有些什么新的变化? .....(151)
71. 对于结婚准据法的选择, 在实践中有哪些主要的方法? .....(153)
72. 应该怎样选择离婚的准据法? .....(156)
73. 我国关于涉外结婚与离婚的法律规定有哪些重要内容? .....(159)

74. 选择夫妻关系的准据法有些什么不同主张? .....(160)
75. 在父母子女关系方面, 有哪些选择准据法的主要方法? .....(162)
76. 资产阶级国家国际私法中的继承制度有些什么特点? .....(165)
77. 在继承关系的法律适用方面, 有哪几种主要制度? .....(166)
78. 国际私法上如何定遗嘱继承的准据法? .....(169)
79. 对外经济贸易争议的各种非司法审判程序解决方法有哪几种主要制度? .....(171)
80. 我国涉外仲裁机构的仲裁程序规则有些什么重要规定? .....(174)
81. 国际民事诉讼程序的含义是什么? .....(176)
82. 我国民事诉讼法关于外国当事人的民事诉讼地位有哪些重要规定? .....(178)
83. 我国民事诉讼法对于涉外民事案件的管辖有哪些重要规定? .....(180)
84. 我国民事诉讼法关于司法协助的条件和国外送达的制度是怎样规定的? .....(182)
85. 我国民事诉讼法关于人民法院与外国法院之间相互委托协助执行判决的规定有哪些主要内容? .....(184)

**1. 国际私法是调整何种社会关系的法律部门？在我国四化建设中，它具有什么重要作用？**

法律部门的划分，主要取决于它们各自调整的社会关系的性质。国际私法调整的是一种含有外国因素的一定范围的财产关系和人身关系，通常称为含有涉外因素的民事关系。

在现实生活中，凡民事关系介入下列三方面因素之一的，便成为涉外民事关系。如：

民事关系的主体的一方或双方为外国自然人或法人。有时外国国家也可以成为这种民事关系的主体。如一个中国人和一外国侨民要求在中国结婚；一外国企业要求在中国参加合资经营企业；两条外国船舶在公海发生碰撞，并在到达中国港口后，一方向他方提出损害赔偿的诉讼；国家直接参加对外民事活动，如缔结买卖合同或发行债券等；

民事关系的客体是位于外国的财产或需要在外国完成的行为。如某一继承关系所指向的遗产是位于外国的动产或不动产；某一劳务输出合同的标的是要在外国完成的一项工程等；

民事关系据以确立、变更或消灭的法律事实发生在外国。如婚姻在外国缔结，离婚在外国取得，引起继承关系的死亡在外国发生或宣告，侵权行为在外国实施，判决在外国作出，而现在在内国要求

得到确认、追究或执行等。

所谓“涉外民事关系”，顾名思义，它应既不同于纯国内民事关系，也不同于纯外国民事关系。从内国法院的角度看，这样一种民事关系，由于它已介入某种外国因素，因而往往涉及外国的立法和司法管辖权问题。但它由于还有某种因素与内国发生连结，因而也必然会涉及法院国自己的立法和司法管辖权问题。

在上述三个方面全为外国因素的情况下，这本纯属外国民事关系，通常因它与内国毫无所涉，即令当事人就有关争议向内国法院起诉，内国法院也会认为自己无管辖权或为“非合意法院”(non-convenience forum) 而拒绝受理。但目前在国际经济贸易或海事运输关系中，各国往往允许双方当事人协议选择在无直接联系的第三国仲裁或诉讼；一旦发生此种情况，对第三国来说，便因当事人的这种自主选择而与该民事关系发生了连结，也就成了一种涉外民事关系。我国《民事诉讼法（试行）》第192条第2款规定，“外国企业、组织之间的经济、贸易、运输和海事中发生的纠纷，当事人按照书面协议，可以提交中华人民共和国的涉外仲裁机关仲裁，也可以向有管辖权的人民法院起诉”，就是指的情况。

在国际私法中讲的民事关系，是一种广义的民事关系。因为除涉外物权关系、债权关系、知识产权关系、继承关系而外，涉外婚姻家庭关系，涉外

劳动关系，涉外商事关系等，也都属于国际私法调整的范围。

由于各种涉外民事关系大量发生在我国与外国的公民、企业和经济组织之间的民事交往过程中，如果能从法律上加以合理的调整，以及一旦发生争议，如果能适当地划分司法管辖权，并从法律适用上求得妥善、公平的解决，既有利于保障我们的国家、我国企业和各种经济组织、我国公民在这种交往与合作中的正当权益，又有利于在平等互利的基础上大力促进我国对外开放的经济政策的贯彻实施和我国四化建设的顺利进行。党中央提出，为了加速我国社会主义建设，我们必须充分利用两种资源（即国内资源和国外资源），打开两个市场（即国内市场 and 国外市场），学会两套本领（即组织国内经济建设和发展对外经济贸易关系的本领），为实现上述任务，国际私法为我们提供了一种有效的法律手段或法律制度。

## 2. 怎样理解国际私法中“法律冲突”这个概念？

讲到国际私法，就离不开讲法律冲突，国际私法本来就是在解决处理涉外民事关系时发生的法律冲突的基础上产生和发展起来的。那么这里所称的法律冲突究竟指的是怎么回事呢？

前面已经讲过，一个民事关系一旦成为涉外民事关系，就会因为它所包含的外国因素，而使外国国家可能主张对它享有立法或司法权能，外国国家

的法律也可能对它发生效力。在这种情况下，如果所涉内外国家对同一问题的法律规定是完全相同的，适用其中任何一国的法律，都不会作出相互抵触的判决，那当然就谈不到什么法律冲突了。但是实际上，各国民商法的规定从来就是千差万别的，常常在处理同一个涉外民事争议时，适用甲国的法律，会作出这样的判决，而适用乙国的法律，会作出那样的判决；同一法律关系，依甲国法律会认为它是有效的，而依乙国法律，会认为它是无效的。这时究应适用哪一国的法律来作出判决呢？这就产生了法律适用上的冲突或抵触，从而提出了法律选择的问题。例如一对英国年满16岁的男女青年在中国要求结婚，如果对于最低婚龄适用他们的本国法的规定，应认为他们已具有结婚能力（英国法规定的最低婚龄男女均为16岁）。但如适用中国法，则他们还不具备结婚能力（因中国规定的最低婚龄，男为22岁，女为20岁）。这时究应适用哪一法律呢？又例如依甲国法律，供国际支付的有效票据，必须注明票据的名称和到期日，而依乙国法律，则并不如此要求；现一乙国人在甲国未按甲国法律的上述规定开出一国际汇票，那么应依哪一国的法律来判定它为有效或无效呢？在这些情况下，都需要解决一个法律选择的问题。因此，国际私法上所称的法律冲突，就是指在处理涉外民事关系时，因所涉国家法律规定的不同，究竟应该选择适用其中哪一国法律的问题。

在处理涉外民事关系时，对许多问题都会因有关各国法律规定不同而需要作出法律上的选择。如：在法律适用涉及判定人的身份与能力时，会提出究应适用他的本国法，或住所地法，或他为法律行为的行为地国法的问题；在法律适用涉及各种物权关系时，会提出究应适用物的所在地法，或物的所有权人的属人法，或与各该物权关系有关的合同的准据法的问题；在法律适用涉及行为方式与实质有效性的问题时，会提出其行为方式究应适用行为地法，或是依行为人的属人法，其实质要件又应适用哪一国的法律的问题；在法律适用涉及诉讼与仲裁程序方面的问题时，是否只允许适用法院或仲裁机关所属国的法律？在法律适用涉及合同关系时，合同当事人的缔约能力应用哪一国家的法律判定？合同的形式以及合同的成立与效力又应适用哪一国的法律？允不允许合同双方当事人自主选择合同的准据法？在法律适用涉及继承关系时，究应适用死者死亡时的属人法，还是适用遗产的所在地法？如此等等，都是国际私法要回答的问题。

一般认为，在处理涉外民事关系时之所以会产生法律适用上的冲突问题，除了所涉各国民商法上的规定不同这一基本条件外，还由于有关主权国家为了发展对外经济贸易关系，赋予外国人在内国平等的民事权利地位，并且在民商法领域内承认外国法的域外效力这样两个具有决定意义的条件。然而，凡内国不允许外国人参加的民事活动，以及在

内国不承认外国法律发生域外效力的社会关系领域内，都不存在法律冲突的问题。

### 3. 解决法律冲突可以采取哪些不同的手段？

在实践中，为了解决处理涉外民事关系的法律适用方面的冲突，主要采取两种不同的手段。

最早采用的是通过冲突规范指定各种不同民事关系应该适用哪一国的内国法，来解决法律适用上的冲突。比如说，早在13、14世纪，意大利的国际私法学家们就已经提出，关于人的缔结合同的能力问题，应该适用他所属城邦的法律，而不必用缔约地的法律；关于不动产物权关系问题，应该适用物的所在地法，而不必用物的所有权人的属人法等，便都属于这一范畴。显然，在采用这种方法时，它只指出有关的民事关系应适用哪一国家的法律，并没有直接明确地规定民事关系中双方当事人的具体权利义务，因而只是一种“间接调整”的方法，这种规范也只是一种“间接规范”。要构成案件的判决根据，法院还必须根据这种间接规范的指定，去援用被指定国家的有关实体法规定。如在采用间接调整的方法解决人的能力问题时，便需要首先指定应适用当事人的本国法或住所地法，至于该当事人是否具有某种能力，要作出判决，还得进一步去援用他的本国法或住所地法中关于人的能力的规定。

解决法律冲突问题的这种间接调整方法，自13、14世纪意大利法则区别说产生以来，一直沿用了