

国际私法基础

姚 壮 任继圣 著

GUOJISIFA
JICHU

国际私法基础

姚 壮 任继圣著

中国社会科学出版社

国际私法基础

*

中国社会科学出版社出版

新华书店北京发行所发行

603印刷厂排版

太阳宫印刷厂印刷

787×1093毫米 32开本 8印张 175千字

1981年8月第1版 1981年8月第1次印刷

印数1—13,500册

统一书号: 6190·014 定价: 0.75元

前 言

国家之间的经济和文化交往，是历史发展的必然结果。在这种交往过程中又必然会产生各种涉外民法关系，这些关系是具体交往内容的一个重要部分。例如：一个黎巴嫩商人在广州商品交易会上与我国 T 进出口公司签订了一项货物买卖合同，购买中国一批瓷器。一位居住在加拿大的华侨，在渥太华因病死亡，留有遗产，发生了继承问题。一家在英属百慕大注册的 I 有限公司与中国的 Y 公司，在北京订立了合资经营 G 饭店的合同。一个法国女子在我国留学时，与一个中国男子结了婚。一家英国公司将它所专用的商标在我国申请注册。一艘外国货轮在我保险公司投保后在海上遇难。这些关系虽然各不相同，但都具有两个重要的共同点：1. 都是财产关系或是与财产有联系的人身关系；2. 都在不同方面和不同程度上涉及到外国。因此总称为涉外民法关系。在法律体系中，有个专门调整涉外民法关系的独立法律部门，这就是国际私法，它还有一些其他的名称，如“冲突法”，“国际民法”，“涉外私法”，等等。现在仍有把“冲突法”作为“国际私法”同义语的情况。国际私法随着涉外民法关系的发展而发展，其作用在于通过对涉外民法关系的调整，来维护运用它的国家的利益，促使国际经济与文化交往持续发展。

在我国，解放前的一个多世纪中，由于清朝的闭关锁国政策，以后又因为帝国主义在旧中国享有领事裁判权及其他特

权,严重地阻碍了国际私法在我国正常发展。解放后,在党的领导下,我国本着独立自主、和平等互利的原则,处理了许多涉外民事案件,并制定了一些有关法律,签订或参加了一些有关的条约。随着我国社会主义现代化建设的进展,与我国有关的涉外民法关系空前增加。运用国际私法调整好这些关系可促进我国对外经济与文化交往的正常发展,有利于实现四个现代化。为此许多同志要求了解或学习国际私法,但苦于缺乏资料。在这种状况的激励下,我们将1979年在中国社会科学院法学研究所为海商法研究生讲授国际私法课程的讲稿,经过压缩增删,整理成《国际私法基础》一书出版,为国际私法这一法律部门增添一份参考资料。

本世纪以来,特别是二次世界大战以后,国际交往空前频繁,国际私法也随之经历了一个发展、变化过程,在这个过程中,人们对国际私法所调整的对象及其所包括规范种类,提出了各种不同的见解。在本书中,作者认为国际私法调整的是涉外民法关系,它包括四类规范:1.关于外国人民事权利的规范;2.冲突规范;3.直接规定涉外民法关系双方当事人权利与义务的规范;4.国际民事诉讼和仲裁程序规范。它们从不同方面或用不同方法调整涉外民法关系。

本书系根据1979年讲稿整理的,讲授时我国的《中外合资经营企业法》尚未公布,整理时因受时间限制又未能对合营企业问题加以补充,这是已经预见到的缺陷,只有留待以后再设法补救。此外,由于作者政治和业务水平都有限,在观点和材料方面都难免有错误和不妥之处,诚恳希望读者批评指正。

作者

一九八〇年十一月

目 录

第一章 国际私法概论

- 一、国际私法的对象 (1)
- 二、国际私法规范的组成及定义 (3)
- 三、国际私法的渊源 (8)
- 四、国际私法的作用 (15)
- 五、国际私法与国际私法学 (17)

第二章 冲突规范及有关制度

- 一、法律冲突与冲突规范 (22)
- 二、冲突规范的结构和种类 (24)
- 三、识别问题 (27)
- 四、公共秩序保留 (29)
- 五、反致和转致 (32)
- 六、法律规避 (34)
- 七、外国法内容的确定 (37)

第三章 国际私法的主体

- 一、国际私法主体的概念 (41)
- 二、外国人的民事权利 (46)
- 三、自然人、法人的属人法 (57)
- 四、外国国家的民事地位 (60)

第四章 国际私法中的所有权

- 一、外国人的所有权 (63)
- 二、物之所在地法的适用范围及例外 (66)

三、国有化与所有权	(70)
第五章 一般涉外的债	
一、一般涉外的债的含义及特点	(78)
二、一般涉外的债的法律适用问题	(79)
第六章 国际货物买卖	
一、国际货物买卖法和对外贸易货物买卖合同	(87)
二、国际货物买卖合同中的法律冲突和常用的 冲突规范	(91)
三、我国与外国订立的交货共同条件	(96)
四、国际贸易惯例	(99)
五、国际货物买卖合同公约	(103)
第七章 国际货物运输	
一、国际货物运输概说	(113)
二、国际海上货物运输	(115)
三、国际铁路货物运输	(119)
四、国际航空货物运输	(123)
第八章 国际货物运输保险	
一、国际货物运输保险的含义	(128)
二、国际货物运输保险合同的概念	(130)
三、国际货物运输保险合同当事人的权利与 义务	(133)
四、国际货物运输保险合同的索赔和争议的 解决	(140)
第九章 国际贸易支付	
一、国际贸易支付的含义及支付条款	(142)
二、国际贸易支付中的票据	(145)
三、国际贸易支付中的付款方法	(149)
四、我国与外国的条约中有关国际贸易 支付的规定	(155)

第十章 知识产权的国际保护

- 一、知识产权的特点及国际保护问题(158)
- 二、工业产权的国际保护(161)
- 三、文学艺术产权的国际保护(170)

第十一章 涉外婚姻、家庭

- 一、涉外婚姻、家庭问题在国际私法上的特点(176)
- 二、涉外结婚(177)
- 三、涉外离婚(183)
- 四、涉外夫妻关系(187)
- 五、涉外父母子女关系(190)
- 六、涉外收养(194)

第十二章 涉外继承

- 一、法定继承(198)
- 二、遗嘱继承(202)
- 三、无人继承财产(205)
- 四、涉外继承案件的管辖权(206)

第十三章 国际民事诉讼基本问题

- 一、涉外民事案件的管辖权(209)
- 二、外国人和外国国家的诉讼地位(214)
- 三、法院委托和司法协助(218)
- 四、外国法院判决的承认与执行(221)

第十四章 对外经济贸易及海事仲裁

- 一、对外经济贸易及海事仲裁的含义及特点(226)
- 二、我国常设仲裁机构(230)
- 三、仲裁协议(234)
- 四、仲裁审理的程序(237)
- 五、仲裁裁决的执行(241)

主要参考书目

第一章

国际私法概论

一、国际私法的对象

国际私法的对象就是国际私法所调整的法律关系。任何一门法律都调整着某种特定的法律关系。国际私法所调整的是具有涉外因素的民事法律关系,简称涉外民法关系,或称国际私法关系,也有人称这种关系为具有国际因素(或性质)的民法关系。

法律部门的不同就是依它所调整的对象来区分的,那末国际私法所调整的对象——涉外民事法律关系究竟是怎样一种法律关系呢?先举几个例子来说明:

一个法国女子在中国留学时与中国人结了婚。

两个在印度的华侨在印度结婚,后双方均回国居住,现一方提出离婚。

英国人马立斯在上海死亡,留有遗产,其妻及子女都在英国,要求继承其在中国的遗产。

我国机械进出口公司与日本丰田通商株式会社在东京签订合同,从该厂购买一批丰田牌轿车。

一家外国公司就它在国外取得的商标权来我国申请商标注册。

这些都是涉外民法关系,分析上述这些法律关系,就可以发现它们都具有这样一个特点:即在民法关系的主体、客体、内容(权利与义务)这三个要素中,总有一个或一个以上为外国因素(或成份)。主体为外国因素是作为民法关系主体的一方或双方当事人是外国公民或外国法人,在个别场合也可能是外国国家;客体为外国因素是作为民法关系的客体的物或财产位于外国境内;内容为外国因素是据以产生当事人之间权利义务的法律事实发生在外国。因此,当民法关系中具有上述一个或一个以上的外国因素时,这种法律关系就叫涉外民法关系,成为国际私法调整的对象。

这种涉外民法关系,既不同于民法所调整的法律关系,也不同于国际公法所调整的法律关系。民法所调整的是民事法律关系,简称民法关系,这种关系的主体是在本国境内的本国公民或法人,客体位于本国境内,产生这种关系的法律事实也发生在本国境内。在这种法律关系中不包含任何涉外因素。国际公法所调整的则是以国家为主体的国家与国家之间政治、经济、文化、军事等关系。在一般情况下,国家并不以自己的名义参加到涉外民法关系中去。在个别场合,当国家以自己的名义参加涉外民事法律关系时,这种法律关系的性质没有因之发生变化,仍是一种涉外民法关系,只是国家的法律地位与一般公民或法人的法律地位不同。正因为涉外民法关系既不同于民法关系,又不同于国际公法所调整的法律关系,才构成一种独立的法律关系,需要一个专门的法律部门——国际私法来调整。

二、国际私法规范的组成及定义

国际私法的对象是涉外民事法律关系，那末国际私法是如何来调整这种涉外民事法律关系的呢？这就涉及到国际私法规范的组成问题。

国际私法用四种规范来调整涉外民法关系。这四种规范是：冲突规范；规定外国人民事法律地位的规范；直接规定当事人之间权利义务的实体规范；国际民事诉讼和仲裁程序规范。它们从不同的方面或以不同的方法调整着涉外民法关系，都是处理涉外民事案件所不可缺少的。现分述如下：

（一）冲突规范

冲突规范是指出某种涉外民法关系应适用何国法律处理的规范，也被称作“法律适用规范”，它是国际私法规范的一个重要组成部分。如《中苏领事条约》第二十条规定：“缔约任何一方公民死亡后遗留在缔约另一方领土上的财产，包括动产和不动产，均按财产所在地国家的法律处理。……”。这就是一条冲突规范。从条文本身可以看出，它只规定有关遗产继承问题应按财产所在地国家的法律处理，但它并未具体规定继承人的范围、遗产的分配等问题。可见，冲突规范只是指出某种涉外民法关系应该适用何国法律，并不直接、具体规定当事人之间的权利和义务。所以在运用冲突规范调整某一涉外民法关系时，还必须依据它所指向应予适用的那个国家的国内实体规范，才能确定当事人的权利和义务。

为什么冲突规范会被用来调整涉外民法关系，成为国际私法规范的一个组成部分呢？这是因为国际私法调整的对象是涉外民法关系，而涉外民法关系会涉及到两个或两个以上

国家的民法，这些国家的民法在同一问题上的具体规定可能是不一致的。例如，关于成年年龄的规定，有的国家规定二十岁为成年（如瑞士），有的国家规定满二十三岁才算成年（如墨西哥）。假定一个年满二十岁的墨西哥人住在瑞士境内，与他人发生民事交往，那末他到底算已经成年因而具有行为能力，还是算没有成年因而不具有行为能力呢？这里就发生了瑞士和墨西哥两国的法律冲突：按瑞士法律该人已成年，有行为能力；按墨西哥法律该人尚未成年，无行为能力。冲突规范就是用来处理上述以及与之类似的法律冲突的。

冲突规范是国际私法特有的一种规范，并且很早就在国际私法中大量地存在着。西方国家的国际私法学就是从研究冲突规范开始的，直到现在，许多西方国家的国际私法学者还把冲突规范的总称——冲突法视为国际私法的同义语。与冲突规范相联系的还有一整套有关冲突规范的理论及制度，这些问题将在第二章中专门论述。但是需要指出，尽管冲突规范在国际私法中早就大量存在，在调整涉外民法关系时曾起过主要作用，今后还会发挥一定的作用，但它只是国际私法规范的组成之一，它在国际私法中的作用与地位，已随着国际私法的向前发展而在某些领域内逐渐减弱。这不仅因为这种规范本身所具有的局限性，即不能用以最终地确定当事人的具体权利义务，而且也由于在国际上和国家间出现了直接规定当事人权利义务的统一的实体规范，数量在逐渐增多，特别是在国际贸易及与之有关的一些领域内尤其如此。这种规范的出现和存在，从根本上消除了产生法律冲突的可能性，因而极大地削弱了冲突规范在这些法律关系领域内的作用。关于这一点在讲第三种规范时还要提到。

（二）规定外国人民事法律地位的规范

这类规范是赋予或限制外国人特定的民事权利的规定。如我国1978年12月28日颁布的《发明奖励条例》第十二条规定：“……外国人士都可向国家科委申报发明，经审查批准后，按本条例规定给予奖励。”这类规范也是国际私法的一个组成部分，它是产生涉外民事法律关系的必要前提之一。因为只有赋予一国境内的外国人以某种民事权利时，才能发生以该外国人为主体的某种涉外民法关系。反之，如果一国立法限制了外国人在某一方面的民事权利，那末在该国境内就不可能发生有关这一方面的涉外民法关系。例如，根据我国政府1950年颁布的《古文化遗址及墓葬之调查、发掘暂行办法》的规定，在一般情况下，外国人不得在我国进行或参加此项发掘工作，从而排除了在这方面产生涉外民法关系的可能性。所以这类规范是国际私法中最古老最基本的规范，如古代的罗马把万民法适用于外国人的规定，近代的第一部资产阶级民法典——拿破伦法典中关于赋予外国人民事权利的规定，都属于规定外国人的民事法律地位的规范。

（三）直接规定当事人之间权利和义务的实体规范

这类规范是在国际条约、国际惯例或国内立法中、直接规定涉外民法关系双方当事人之间具体权利和义务的规范。例如，在现行有效的中国与罗马尼亚对外贸易机构交货共同条件中，对买卖合同延期交货的罚款规定：“……除合同另有规定者外，一般货物按合同所规定的交货期限延误三十日以上，机器设备延误六十日以上，售方应支付购方按迟交货物发票上所开价款每周0.3%的罚金，如再继续延误，时间在四周以上，自第五周至第八周，每周罚金0.6%，自第九周以后，每周的罚金都是1%，但罚金总值不得超过全部迟交货物发票上所开价款的8%。罚金的支付并不免除售方对迟交货物的交

付义务。”从这条规定可以看出，这种规范具体地规定了买卖双方发生在发生延迟交货时每一方所应享有的权利与承担的义务。如果发生延迟交货，就依照该条具体规定处理，不再发生究竟依售方国法律，还是依买方国法律来确定当事人之间权利与义务的问题。因此，用这种实体规范来调整涉外民法关系，与冲突规范相比，更为明确、固定，从法律技术上讲，也更为方便。

这类直接规定涉外民法关系双方当事人之间权利和义务的规范，最初是在十九世纪末叶的一些国际条约中出现的。如1883年的《保护工业产权巴黎公约》与1886年的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》中就有这类规范。二十世纪二十年代后，这类规范在国际贸易及海上运输领域中有所发展，并在国际惯例的规范化方面有所反映。如在1924年缔结了《关于统一提单的若干法律规定的国际公约》（简称《海牙规则》），1932年制定了《C.I.F.华沙—牛津规则》。但是这类规范在第二次世界大战前没有获得充分的发展，只是在第二次世界大战后，由于社会主义国家的出现及新的国际经济秩序的逐渐形成，才获得较大的发展。例如，在东欧国家之间普遍缔结了对外贸机构交货共同条件；国际商会也在1953年重新修订了《国际贸易术语解释通则》；在罗马私法统一国际研究所的推动下，1964年在海牙通过了《国际货物买卖统一法公约》；在联合国国际贸易法委员会的努力下，于1978年在汉堡通过了《联合国海上货物运输公约》（简称《汉堡规则》），打算以此取代1924年的《海牙规则》；在该委员会主持下，1980年又通过了《国际货物销售合同公约》。可见，在二十世纪五十年代后，直接规定当事人权利与义务的实体规范进入了一个新的发展时期，它在调整涉外民法关系中的作用日益增大，已

成为国际私法规范中一个不可缺少的组成部分。一些国家的国内立法，甚至也出现了某些专门调整涉外民法关系的实体规范。这种规范下面还将提到。

(四) 国际民事诉讼和仲裁程序规范

这类规范是一国法院或仲裁机构审理涉外民事案件时所专用的程序规范。例如，法国民法典第十五条规定：“法国人在外国订约所负的债务，即使对方为外国人的情形，得由法国法院受理”。

一国法院在审理涉外民事案件时需要适用两套程序规范。一套是审理民事案件的一般程序规范，它既适用于一般的民事案件，也适用于涉外民事案件；另一套是专门适用于审理涉外民事案件的程序规范，如上述的法国民法典第十五条。这类规范规定着法院与涉外民事案件当事人间的关系、法院在审理过程中与执行判决时与外国国家的关系等。这后一套规范就是国际民事诉讼程序规范。涉外民事案件除由法院审理外，与外贸有关的涉外民事案件还经常提交仲裁机构审理，因此，国际上和大多数国家还就涉外民事案件的仲裁程序作了专门规定。如我国的对外经济贸易仲裁委员会和海事仲裁委员会的仲裁程序规则，就属于这类规范。它与上述国际民事诉讼程序规范具有一个共同的特点，即都是专门用于审理涉外民事案件的程序规范，故把这两种规范统称为国际民事诉讼和仲裁程序规范。本来，国际民事诉讼和仲裁程序规范并不确定涉外民法关系当事人之间实体法上的权利和义务，严格说来它不是调整涉外民法关系的规范，而是调整涉外民事诉讼和仲裁关系的规范。它是审理涉外民事案件时所不可缺少的，因此在这些规范还没有形成一个独立的法律部门之前，还是应该把它包括在国际私法之内，列为国际私法规范的

一个组成部分。在本书的最后两章中将分别讲述这些问题。

了解了国际私法规范的组成之后，就可以给国际私法下一个定义：国际私法是专门调整涉外民法关系的规范的总称。对这一定义再作如下几点说明：

1. 定义说明了国际私法调整的对象是涉外民法关系，这种对象的特殊性就决定了国际私法是一个独立的法律部门。

2. 定义说明了国际私法是一些专门的法律规范的总称。这些规范分为四种，它们从不同方面或以不同方法调整着涉外民法关系。对同一具体问题来说，实体规范与冲突规范是互相排斥的，有了实体规范就不再适用冲突规范，反之亦然。但对处理某个具体的涉外民事案件来说，这四种规范经常是交互地被适用着。例如，某外国人就继承问题在我国法院提起诉讼，关于该外国人有无起诉权，经过什么手续提起诉讼，由国际民事诉讼程序规范来确定；该外国人有无继承权的问题由规定外国人民事法律地位的规范来确定；而确定该外国人的应继份等具体问题时又可能依据冲突规范所指向适用的那个国家的法律规定。所以这四种规范对调整涉外民法关系来说都是必需的，都是国际私法规范不可缺少的组成部分。

3. 定义说明了国际私法是法律的一个部门，因此与其他独立的法律部门一样，与有关的法律部门相比，既有其特殊方面，又具有和其他法律相同的地方。

只有全面地了解了国际私法的各个方面，才能对国际私法有一个完整的、明确的概念。

三、国际私法的渊源

国际私法的渊源是指赋予国际私法规范以法律效力的法

律文件形式。它所解决的问题是：某一国际私法规范是否具有法律上的拘束力，能否作为处理国际私法案件的依据。由于国际私法调整的是涉外民事法律关系，涉及各国及其公民的政治、经济利益，情况比较复杂，因此国际私法的渊源也呈现出多样性和两重性——既有国内立法，也有国际立法。具体地说，国际私法的渊源为国际条约、国内立法和国际惯例。此外，学说与判例能否作为国际私法的渊源，也存在着争论。现分述如下：

（一）国际条约

国际条约是国际私法的主要渊源之一。由于国际私法调整的民法关系中有涉外因素，这个涉外因素使得这种民法关系在不同程度上与有关外国的政治、经济、文化和法律的利益联系着。因此国家之间有时通过签订国际条约的方式，制定国际私法规范，调整条约参加国之间的某些涉外民事法律关系，于是国际条约便成了国际私法的渊源。有些学者主张，国际私法为广义的国际法的一部分，其主要理由之一就是条约为国际私法的渊源。

国际条约作为国际私法的渊源时，具有以下这些特点。

首先，作为国际私法渊源的国际条约，它能够包括各种国际私法规范。我们在前面讲到的组成国际私法的四种规范，都可以分散地或集中地在各种不同的国际条约中找到。例如，作为国际私法规范组成部分之一的冲突规范，不仅可以分散地规定在不同的双边条约或多边公约中，而且在国际上还存在着大量的专门规定冲突规范的冲突法公约。如1902年在海牙签订的《关于婚姻缔结的公约》，1955年《有体动产买卖合同法律适用公约》，1928年的《布斯塔曼特法典》和1951年的《比、荷、卢国际私法统一法公约》等。规定外国人民事法