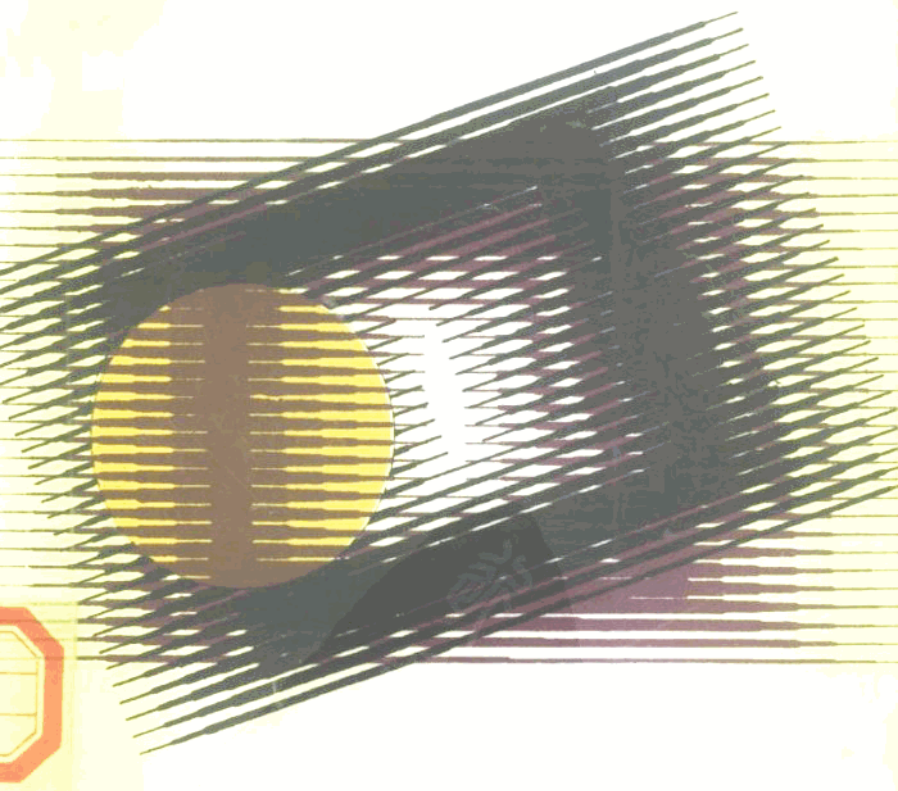




黑龙江省党校干部培训法律专业教材
(本科·专业课)

国际私法

主 编 包凤才



哈尔滨工程大学出版社

D997

B29

460694

国际私法

主 编 包凤才

副主编 李 蕊



00460694

哈尔滨工程大学出版社



黑龙江省党校干部培训法律专业教材
(本科·专业课)

国际私法

Guoji Sifa

主 编 包凤才

责任编辑 李 英

*

哈尔滨工程大学出版社出版发行
哈尔滨市南通街145号 哈工程大学11号楼
发行部电话(0451)2519328 邮编:150001

新华书店经销
黑龙江省委党校印刷厂印刷

*

开本 850mm×1168mm 1/32 印张 10.25 字数 273千字
1997年12月第1版 1997年12月第1次印刷
印数:1~5000册

ISBN 7-81007-816-X

G·103 定价:168.00元(全套11册)

编委会成员

0793/16

主任:韩桂芝

副主任:杨永茂 于书林 焦益众

王福生 孙智田 潘春良

委员:(以姓氏笔画为序)

于书林 王福生 孙智田

刘 斌 朱响应 杨立太

杨永茂 张 信 张志清

张绍礼 韩桂芝 焦益众

潘春良

前 言

教材质量是教学质量的基础。建设科学化、规范化的教材体系是提高业余函授教育质量的重要保证。根据省委干部教育领导小组关于党校学历教育要逐步实现统一招生、统一考试、统一教学计划、统一教材、统一学籍管理的要求,在省委干部教育领导小组统一部署下,我们在完成统编本科经济管理专业(含各专业共同课)教材的基础上,由中共黑龙江省委党校分别和黑龙江省经济管理干部学院、黑龙江省政法管理干部学院共同牵头,党校系列六家本科招生单位的专业教研人员参加,编写了本科财会专业和本科法律专业的专业课教材,供黑龙江省党、干校业余函授教育本科上述两个专业的专业课教学使用。

统一编写本科教材,是实现党校业余函授教育教材建设科学化、规范化的重要尝试。为切实做好这项工作,我们精心组织编写队伍,认真审定编写大纲,加强对统编定稿工作的指导。书稿付印之前,又组织专门力量进行文字润色加工工作。但由于时间、经验和编写人员专业水平的局限,问题和疏漏在所难免。敬请广大教学人员批评指正,以便我们改进工作,不断提高教材编写质量。

这次教材编写工作得到了中共黑龙江省委党校、黑龙江省经济管理干部学院、黑龙江省行政学院、黑龙江省政法管理干部学院、中共哈尔滨市委党校、哈尔滨市经济管理干部学院的领导和教研人员的积极协助;哈尔滨工程大学出版社对教材的出版工作给予了大力支持,在此一并表示感谢!

黑龙江省党校系统干部培训教材编委会

1997年12月

目 录

第一章 国际私法导论	(1)
第一节 国际私法概论	(1)
一、国际私法的调整对象	(1)
二、国际私法的渊源	(2)
三、国际私法的范围	(6)
四、国际私法的名称和定义	(7)
第二节 国际私法的历史发展	(9)
一、国际私法的学说史	(9)
二、国际私法的立法史	(13)
三、我国的国际私法的历史与现状	(15)
第三节 迎接 21 世纪的挑战	(17)
一、国际社会共同经济关系的形成	(17)
二、科学技术与文化的交流, 带来涉外民事关系 变化	(18)
三、国际性劳务流动, 带来的民事法律问题, 需 国际私法及时调整	(18)
四、我国改革开放的方针将长期不变	(19)
第二章 冲突规范及有关制度	(20)
第一节 法律冲突	(20)
一、法律冲突及其产生的原因	(20)
二、解决法律冲突的途径	(22)
第二节 冲突规范	(24)
一、冲突规范的结构	(24)
二、冲突规范的种类	(27)
三、冲突规范的性质	(30)

四、系属公式	(31)
五、准据法	(33)
第三节 识别	(41)
一、识别的概念	(41)
二、识别的必要性	(42)
三、识别的依据	(44)
第四节 反致、转致和间接反致	(46)
一、反致、转致和间接反致的概念	(46)
二、反致和转致产生的原因	(51)
三、关于反致和转致在立法和理论上的不同 主张	(52)
第五节 法律规避	(56)
一、法律规避的概念	(56)
二、法律规避的构成要件	(57)
三、各国对法律规避的限制	(58)
第六节 公共秩序保留	(60)
一、公共秩序保留的概念	(60)
二、公共秩序保留在各国立法中规定的形式	(61)
三、公共秩序保留的作用	(62)
四、我国公共秩序保留的实践	(63)
第七节 外国法内容的确定	(65)
一、外国法内容确定的含义	(65)
二、外国法内容确定的方法	(66)
三、无法确定外国法内容时的处理方法	(67)
四、对适用外国法错误问题的补救	(68)
第三章 国际私法的主体	(71)
第一节 外国人的民事法律地位	(71)
一、外国人的民事法律地位的概念	(71)
二、外国人民事法律地位的几种制度	(72)

三、外国人在我国的民事法律地位	(75)
第二节 自然人是国际私法的主体	(77)
一、自然人国籍的确定	(77)
二、自然人住所的确定	(79)
三、自然人权利能力的冲突及法律适用	(81)
四、自然人行为能力的冲突及法律适用	(83)
第三节 法人是国际私法的主体	(86)
一、法人国籍的确定	(86)
二、法人住所的确定	(88)
三、法人的权利能力和行为能力的准据法	(88)
四、对外国法人的承认	(91)
第四节 国家作为国际私法主体问题	(93)
一、国家成为国际私法主体的条件	(93)
二、国家参加涉外民事活动的发展趋势	(94)
第四章 物权	(96)
第一节 物权的概述	(96)
一、物权和涉外物权的含义	(96)
二、物权的法律冲突	(97)
第二节 物之所在地法原则	(99)
一、物权法的历史发展	(99)
二、物之所在地的确定	(100)
三、物权法则的适用范围和例外	(101)
四、我国关于涉外物权的法律适用	(104)
第三节 国家及其财产豁免权	(105)
一、国家及其财产豁免权的内容	(105)
二、国家及其财产豁免权的适用范围	(106)
第四节 国有化和补偿	(107)
一、国有化的法律含义	(107)
二、国有化法令的域外效力问题	(109)

三、国有化的补偿及其法律适用·····	(110)
四、我国对国有化的态度·····	(112)
第五章 合同法律适用的理论 ·····	(114)
第一节 合同之债法律适用的一般理论·····	(114)
一、合同之债法律适用的统一论与分割论·····	(114)
二、分割论确定合同准据法的原则·····	(116)
第二节 分割论涉及合同各部分的法律适用·····	(122)
一、合同内容的法律适用·····	(122)
二、缔约能力的法律适用·····	(123)
三、合同成立的法律适用·····	(125)
四、合同形式的法律适用·····	(126)
五、合同履行的法律适用·····	(126)
六、合同解释的法律适用·····	(127)
第三节 我国涉外合同法律适用的立法与实践·····	(127)
一、我国涉外合同的概念·····	(127)
二、我国关于涉外合同法律适用的立法·····	(128)
三、我国涉外合同法律适用制度的内容和特点·····	(128)
第六章 国际贸易合同的法律适用 ·····	(134)
第一节 国家货物买卖合同·····	(134)
一、国际货物买卖合同概念及特征·····	(134)
二、国际货物买卖合同的法律适用·····	(136)
第二节 国际货物运输合同·····	(140)
一、国际货物运输合同·····	(140)
二、国际货物运输合同的法律适用·····	(144)
第三节 国际货物运输保险合同·····	(148)
一、国际货物运输保险合同及其特点·····	(148)
二、国际货物运输保险合同的法律适用·····	(148)
第四节 国际贸易支付·····	(150)

一、票据及其法律适用·····	(150)
二、支付方式及其法律适用·····	(154)
第七章 国际经济技术合作合同的法律适用·····	(158)
第一节 国际投资经营合同·····	(158)
一、国际投资经营合同的概念及分类·····	(158)
二、国际投资经营合同的法律适用·····	(162)
第二节 国际技术转让合同·····	(164)
一、国际技术转让合同的概念及分类·····	(164)
二、国际技术转让合同的法律适用·····	(167)
第三节 国际贷款合同·····	(168)
一、国际贷款合同的概念及分类·····	(168)
二、国际贷款合同的法律适用·····	(171)
第四节 国际劳务合作合同·····	(172)
一、国际工程承包合同及其法律适用·····	(172)
二、国际劳务合同及其法律适用·····	(174)
第五节 国际证券·····	(176)
一、国际证券的概念及分类·····	(176)
二、国际证券的法律适用·····	(178)
第八章 非合同之债的法律适用·····	(180)
第一节 侵权行为之债的概念和法律适用·····	(180)
一、侵权行为之债的概念·····	(180)
二、侵权行为之债的法律适用·····	(181)
三、当前关于侵权行为之债适用法律的新 发展·····	(186)
第二节 几种特殊类型的侵权行为的法律适用·····	(188)
一、公路交通中侵权行为的法律适用·····	(188)
二、发生在海上的侵权行为的法律适用·····	(189)
三、空中侵权行为的法律适用·····	(192)
四、产品责任的法律适用·····	(196)

第三节	不当得利和无因管理的法律适用	(199)
一、	不当得利的法律冲突和法律适用	(199)
二、	无因管理的法律冲突和法律适用	(200)
第九章	知识产权的法律适用	(201)
第一节	知识产权的概念和特征	(201)
一、	知识产权的概念	(201)
二、	知识产权的特征	(202)
三、	知识产权国际保护的形成	(204)
第二节	保护知识产权的立法和法律适用原则	(208)
一、	各国知识产权立法规定的差异	(208)
二、	法律适用原则	(213)
三、	我国给予外国人知识产权法律保护问题	(214)
第十章	婚姻家庭法律适用	(217)
第一节	婚姻的法律适用	(217)
一、	结婚的法律适用	(217)
二、	离婚的管辖权和法律适用	(222)
三、	我国处理涉外婚姻问题的立法和实践	(224)
第二节	家庭的法律适用	(226)
一、	夫妻关系的法律适用	(226)
二、	父母子女关系的法律适用	(228)
三、	收养的法律适用	(230)
四、	监护的法律适用	(231)
第十一章	继承的法律适用	(232)
第一节	法定继承的法律适用	(232)
一、	法定继承的法律冲突	(232)
二、	法定继承的法律适用	(236)
三、	我国处理涉外法定继承的立法和实践	(240)
第二节	遗嘱继承的法律适用	(241)
一、	遗嘱继承的法律冲突	(241)

二、遗嘱继承的法律适用·····	(244)
三、我国对涉外遗嘱继承的实践·····	(247)
第三节 无人继承财产·····	(247)
一、无人继承财产归属的法律冲突·····	(247)
二、无人继承财产的法律适用·····	(248)
第十二章 涉外民事诉讼程序 ·····	(250)
第一节 涉外民事诉讼程序概述·····	(250)
一、涉外民事诉讼程序的概念·····	(250)
二、涉外民事诉讼程序的基本原则·····	(250)
第二节 涉外民事司法管辖权·····	(252)
一、涉外民事司法管辖权的概念·····	(252)
二、确定涉外民事司法管辖的原则·····	(253)
三、我国对涉外民事司法管辖权的规定·····	(257)
第三节 外国人的民事诉讼地位·····	(261)
一、外国人的民事诉讼地位的概念·····	(261)
二、外国人在我国的民事诉讼地位·····	(261)
三、诉讼费用担保制度·····	(262)
四、诉讼代理制度·····	(263)
第四节 司法协助·····	(264)
一、司法协助的概念和内容·····	(264)
二、诉讼文书的送达和域外调查取证·····	(264)
三、外国法院判决的承认和执行·····	(266)
四、我国关于司法协助的规定·····	(267)
第十三章 国际商事仲裁 ·····	(272)
第一节 国际商事仲裁概述·····	(272)
一、国际商事仲裁的概念·····	(272)
二、国际商事仲裁的法律特点·····	(274)
第二节 国际商事仲裁机构及其规则·····	(275)
一、国际商事仲裁机构和种类·····	(275)

二、国际上几个最重要的仲裁机构·····	(277)
三、中国的涉外仲裁机构·····	(279)
第三节 仲裁协议·····	(280)
一、仲裁协议的概念和种类·····	(280)
二、仲裁协议的内容·····	(282)
三、仲裁协议的效力·····	(284)
第四节 仲裁程序·····	(285)
一、仲裁程序的概念·····	(285)
二、仲裁申请·····	(286)
三、仲裁的受理·····	(286)
四、仲裁员和仲裁庭的组成·····	(287)
五、仲裁审理·····	(288)
六、调解和裁决·····	(289)
第五节 仲裁裁决的承认和执行·····	(291)
一、外国有关仲裁裁决的承认和执行的立法和 实践·····	(291)
二、我国对仲裁裁决的承认和执行·····	(293)
第十四章 我国内地同港、澳、台地区的法律冲突·····	(296)
第一节 我国区际法律冲突的形成及特点·····	(296)
一、我国区际法律冲突的形成·····	(296)
二、我国区际法律冲突的特点·····	(299)
第二节 解决我国区际法律冲突的方法·····	(301)
一、解决我国区际法律冲突应遵循的基本 原则·····	(301)
二、对涉港民事案件的处理·····	(303)
三、对涉澳民事案件的处理·····	(309)
四、对涉台民事案件的处理·····	(310)
后记·····	(312)

第一章 国际私法导论

本章的主要内容包括国际私法的调整对象、渊源、规范及定义,还有国际私法的学说史及立法史,最后涉及到国际经济文化等与国际私法的关系。重点应掌握国际私法的调整对象、规范及学说史。通过对本章的学习,使学员对国际私法有一个概括的了解,便于学员对今后各章的进一步学习。本章与专科教材这一章相比较,增加了史类的介绍,丰富了当代国际经济、技术、文化和国际性劳务流动等内容。

第一节 国际私法概述

一、国际私法的调整对象

任何部门法都有特定的调整对象,国际私法也不例外。国际私法的调整对象是含有涉外因素的民事法律关系。这种民事法律关系的特征为:

1. 含有涉外因素。涉外因素是指在民事法律关系中,主体、客体或法律事实三个方面,至少有一个与外国有联系。

第一,主体涉外。主体中有外国的自然人、法人乃至国家。有的是主体双方都是外国人;有的是一方是外国人。

第二,客体涉外。客体是主体双方权利义务共同指向的对象。客体可是物,可是行为,即物或行为在国外。

第三,法律事实涉外。即能引起民事法律关系产生、变更或消灭的法律事实发生在外国。

2. 是一种广义上的民事法律关系。各国民法所调整的范围不同,如英、美等国没有系统的民法。即使有系统民法典的大陆法系

国家,各国民法典所包含的内容也不完全相同。而国际私法不但包括大多数国家民法中所包括的物权关系、债权关系、知识产权关系、婚姻家庭关系、继承关系等,还包括国际经济贸易关系、国际民事诉讼及商事仲裁关系等。

3. 是一种具有国际性的民事法律关系。涉外因素的存在,使法律关系变得复杂。在处理这类民事纠纷时,既要考虑当事人各自的国内法,又要考虑法院地或仲裁地国家的有关对外政策,还要注意国际条约的有关规定。

国际私法中提到涉外因素,应作为广义的理解。它既可指外国因素,也可指一国内不同法域的因素。如我国现存两个法域,即大陆与香港两个法域,今后还将出现澳门与台湾法域。在这几个法域之间所产生的民事法律关系,也应看作是具有涉外因素的民事法律关系。

二、国际私法的渊源

国际私法的渊源,是用以表现国际私法规范的各种具体的表现形式。法学基础理论中介绍法律渊源时,指出法律渊源有形式意义上的渊源和实质意义上的渊源,国际私法中的渊源,是法学基础理论中所介绍的形式意义上的渊源。由于国际私法的调整对象是含有涉外因素的民事法律关系,涉外因素决定了国际私法的渊源具有二个特点:一是两重性,即它既有国际性又有国内性,国际性表现为国际条约和国际惯例;国内性表现为国内立法和国内判例。二是多样性,即它的表现形式是多方面的,有国内立法、国内判例、国际条约、国际惯例,在每一种具体的表现形式中对有关民事关系所表述的内容又不相同。这两个特点的存在,使国际私法与国际法及国内法有本质的区别。

(一)国内立法

国内立法不论是历史上,还是当今,都是国际私法最重要的渊源。因为主权国家都要通过大量的国家立法来规范涉外的法律关

系,这样才能保证法院或仲裁机构在解决纠纷时有法律依据。目前,大多数国家按照以下四种不同的立法方式,在国内法中规定国际私法规范:

第一,将国际私法规范规定在民法典的有关章节中。1804年的《法国民法典》是这一类型的代表。该法典在总则、权利能力、婚姻、继承等章节中分别规定了有关的国际私法规范。如《法国民法典》第3、6、11、14、47等诸多条都是国际私法规范。

第二,以专门法典或单行法规的形式制定系统的国际私法规范。最早采取这种做法的是1896年公布的《德国民法施行法》和1898年《日本法例》。其后,我国北洋政府于1918年制定了《法律适用条例》,1953年我国的台湾省颁布了《涉外民事法律适用法》。目前,在国内立法方面规定最全面、最系统的国际私法立法还应属1979年的《奥地利联邦国际私法法规》和1989年的《瑞士联邦国际私法》。

第三,在民法典或其他法典中以专编或专章,比较系统地规定国际私法规范。前苏联采取是这种立法方式。如1961年的前苏联《民事立法纲要》第8章,《民事诉讼法纲要》第6章均采取这种方式。

第四,在不同单行法规中,就有关方面的涉外民事问题制定法律适用规范。英国是这种立法方式的代表。

就立法技术和实际运用的方便而言,第二种方式是较好的,这也将是今后各国国际私法规范的国内立法的主要趋势和方法。

我国主要采取第三种立法方式。如《民法通则》第8章、《民事诉讼法》第四编。同时还兼采用第一种立法方式。如《涉外经济合同法》第5、6条及《继承法》36条。我国现在已经组织有关专家起草国际私法法典。

(二)国内判例

判例是指法院的某些判决具有法律约束力,可以成为以后审判同类案件的依据。在英、美法系国家中,那些具有权威性的、有代

表性的判决,经过汇集和整理后,对以后法院审理同类案件起着法律拘束力的作用。由于判例繁多,且十分零乱,因而这些国家的国际私法学者在整理编纂判例方面,做出了突出的贡献。其中1834年美国学者斯托雷编著的《冲突法评论》和英国学者戴西于1896年编著的《冲突法论》,都是这方面的名著。其中戴西的《冲突法论》从1949年起由莫里斯等人相继予以修订,到1988年已出到第11版。在美国,国际私法的判例由美国法学会这个非官方的律师机构承担编纂任务。1934年由哈佛大学法学院教授比尔主编出版了《冲突法重述》,1971年又由哥伦比亚大学法学院教授里斯加以修改和补充,出版了《冲突法重述》第二版。

国内判例之所以能成为国际私法的渊源,在于没有哪一个法律部门像国际私法这样容易受到政治事件和经济活动的影响,没有哪一个法律部门像国际私法这样涉及极其广泛而复杂的生活领域。立法者不可能预见并提出一切可能发生的情况,法官造法的情况还将继续。

我国不承认判例具有法律约束力,因此,判例不能成为我国审理涉外民事案件的法律依据。但是,我们承认判例在他们本国的效力,在我国的司法实践中也可以参考。

(三)国际条约

国际条约,是指主权国家在民事交往过程中,根据国际法的基本原则,在平等、互利的基础上就国际私法的规范所达成的协议。国际条约是国际私法的主要渊源。但在现实的司法实践中,国际条约的作用往往被忽略,国际条约的效力应高于国内立法的效力。

涉及到国际私法方面的国际条约,就其内容可包括以下几个方面:

第一,规定外国人民事法律地位规范。如,1928年订于哈瓦那的《关于外国人地位的公约》,1930年订于海牙的《关于国籍冲突公约》,1956年订于海牙的《承认外国公司、社团和财团法律人格的公约》,1979年订于蒙得维的亚的《美洲国家间关于贸易公司法