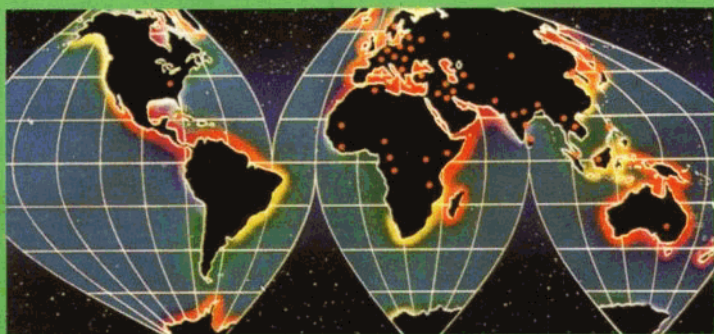


简明 国际私法

主编 陈碾昌



辽宁人民出版社

简明国际私法

主 编	陈 礪 昌	
副主编	田 曼 莉	
撰稿人	陈 礪 昌	田 曼 莉
	任 立 斌	张 百 杰
	史 东 明	

辽宁人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

简明国际私法/陈碾昌主编. —沈阳:辽宁人民出版社,
1997.5
ISBN 7-205-03950-9

I. 简… II. 陈… III. 国际私法 N. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 05914 号

辽宁人民出版社出版发行

(沈阳市和平区北一马路 108 号 邮政编码 110001)

沈阳新华印刷厂印刷

开本: 850×1168 1/32 字数: 190,000 印张: 8 $\frac{3}{4}$

印数: 1—2000

1997 年 5 月第 1 版

1997 年 5 月第 1 次印刷

责任编辑: 杨 惠

版式设计: 王珏菲

封面设计: 李国盛

责任校对: 王素芝

定价: 11.00 元

前 言

为了适应大专法律层次教学需要，本着贴近实践、贴近学生、通俗易懂的原则，我们组织了有一定理论功底和实践经验的中青年学者编写本书。我们在编写过程中力求通过最精炼的文字、最简短的篇幅、最通俗的表述向读者介绍国际私法的基本问题。但由于水平所限、时间仓促等因素，无法达到尽如人意的程度。衷心希望各位同仁、各位读者予以批评指正，以达到切磋交流、共同进步的目的。

顺向辽宁公安司法管理干部学院教务处、辽宁人民出版社等部门的支持深表谢意。

编 者

1997. 元. 8

目 录

第一章 国际私法概论	(1)
第一节 国际私法的调整对象	(1)
第二节 国际私法的规范和定义	(8)
第三节 国际私法的渊源和性质	(14)
第四节 国际私法的基本原则	(21)
第二章 国际私法的历史发展	(26)
第一节 国际私法学说史	(26)
第二节 国际私法立法史	(42)
第三节 中国国际私法史	(53)
第三章 冲突规范	(59)
第一节 冲突规范概述	(59)
第二节 冲突规范的结构和类型	(65)
第三节 准据法及其确定	(75)
第四节 冲突规范的识别问题	(81)
第四章 外国法的适用和排除	(86)
第一节 外国冲突法的适用——反致	(86)
第二节 外国法适用的排除	(92)

第三节	外国法内容的确定	(99)
第五章	国际私法主体	(104)
第一节	自然人	(104)
第二节	法人(含非法人组织)	(108)
第三节	国家	(109)
第六章	涉外物权	(111)
第一节	物权冲突及解决	(111)
第二节	涉外国有化	(114)
第七章	知识产权国际保护	(118)
第一节	知识产权概述	(118)
第二节	知识产权的法律适用	(122)
第三节	知识产权的国际保护	(125)
第四节	我国对外国人知识产权的法律保护	(141)
第八章	一般涉外债的法律适用	(145)
第一节	涉外债的概述	(145)
第二节	涉外合同之债的法律适用	(147)
第三节	涉外非合同之债的法律适用	(158)
第九章	国际贸易合同的法律适用	(168)
第一节	国际货物买卖合同及法律适用	(168)
第二节	国际货物运输合同及法律适用	(172)
第三节	国际货物运输保险	(176)
第四节	国际贸易支付	(177)

第十章 涉外婚姻家庭	(180)
第一节 涉外结婚	(180)
第二节 涉外离婚	(185)
第三节 涉外夫妻关系	(189)
第四节 涉外父母子女关系	(191)
 第十一章 涉外继承	 (197)
第一节 法定继承	(197)
第二节 遗嘱继承	(201)
第三节 无人继承财产	(203)
第四节 关于遗嘱和继承国际公约	(205)
 第十二章 国际民事诉讼程序	 (208)
第一节 国际民事诉讼程序概述	(208)
第二节 国际民事司法管辖权	(212)
第三节 外国人民事诉讼地位	(219)
第四节 司法协助	(224)
第五节 外国法院判决的承认和执行	(232)
 第十三章 国际商事仲裁	 (241)
第一节 国际商事仲裁概述	(241)
第二节 国际商事仲裁协议	(249)
第三节 国际商事仲裁程序	(257)
第四节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	(265)

第一章

国际私法概论

第一节 国际私法的调整对象

一、国际私法调整的对象及其特征

国际私法 (Private International law) 是调整在国际交往中所产生的民事关系。即国际私法以国际民事法律关系为调整对象。这种民事法律关系从一个国家角度来说, 就是涉外民事法律关系。

那么, 何谓涉外民事法律关系呢? 涉外民事法律关系归根结底为民事法律关系, 即各种性质的财产关系以及与财产关系相联系的人身关系。但是, 它又与各国民法所调整的这种一般意义上的民事法律关系不完全相同, 有它自己的特征, 正是这些特征使国际私法与各国民法及其他部门法区别开来。它突出表现在以下两个方面:

(一) 这种民事法律关系都具有涉外性, 或称涉外因素、外国成分, 具体表现为构成法律关系三要素的主体、客体、内容中至少有一个具有涉外因素。

1. 法律关系的主体有外国人(指具有外国国籍的自然人、

法人、外国国家机构)。如果细分的话,可有三种不同表现情况:①主体的一方是外国人,另一方是内国人,如一个中国人和一个英国人在中国境内结婚。②主体双方是外国人,是具有同一个国家国籍的外国人,如两个英国人在中国境内结婚。③主体双方都是外国人,是具有不同国家国籍的外国人,如一个美国人和一个日本人在中国境内结婚。

2. 法律关系的客体位于国外,如一个中国公民要求继承其父亲在日本境内遗留下来的一笔财产。

3. 与法律关系之产生、变更、或消灭相联系的法律事实发生在国外,如在法国的两个中国华侨在法国某地按宗教仪式结婚后回国,其婚姻在我国是否有效?

在现实生活中,国际私法调整的民事关系有时有一个涉外因素,有时有两个涉外因素,总之,必须具有涉外因素,才是国际私法调整的民事关系。

(二) 这种民事关系是广义上的民事法律关系。在国外,有采取民商合一的国家,也有采取民商分立的国家;东欧一些国家及我国,民法中不包括婚姻家庭关系和劳动关系。同时,国际民事诉讼和国际商事仲裁程序关系是所有国家民法法典都不包括的,但是,上述内容却是国际私法所包括的特殊内容。因此,就涉外民事法律关系包括的内容而言是广义的民事法律关系。

(三) 这种民事法律关系要受国际关系的制约。因为涉外民事法律关系都是在国际交往中所产生的,具有国际性,虽然表面上看是不同国家当事人之间的关系,但实质上体现了国家之间的关系,与国家利益相连。因此,国家在处理这种民事关系时,都要服从国家的总的对外政策,都要受国际关系的制约。

二、涉外民事关系中的法律冲突

法律冲突 (conflict of laws) 亦称“法律抵触”，是指涉及两个甚至两个以上国家的民事关系因它们的民事法律规定各不相同，却都主张对它管辖，从而产生的法律适用上的冲突。例如，一个年满 18 岁的墨西哥人，住在我国境内，在中国与我国一公民缔结了一项合同。该合同是否是一个有效的合同呢？这就涉及到这个墨西哥人的缔约能力问题。如按照我国法律 18 岁成年的规定，则该墨西哥人就有缔约的行为能力；如按墨西哥法律 23 岁成年的规定，则该墨西哥人尚未成年，因此无缔约的行为能力。在这个民事关系中涉及墨西哥法律及中国法律中有关成年年龄规定，而它们的规定又是不同的，这就发生了中国法律与墨西哥法律之间的冲突，在这种情况下，就产生了适用哪国法律的问题。

那么法律冲突是在什么样的基础上产生的呢？归纳起来原因主要有：

其一，交通发达，两国或多国之间有民间属于民事性质的交往。这是产生法律冲突的物质前提条件。我国早在汉唐以前，便已有涉外民事关系发生。到唐代更已有“诸化外人同类自相犯者，各依本俗法（即今天所说的各依他们的本国法）；异类相犯者，以法律论（即依唐王朝的法律论处，也就是今天所说的适用‘法院地法’）”这样成文的十分典型的冲突规范。但由于后来我国资本主义长期得不到发展，至明、清时代，外敌入侵，采取了闭关锁国和盲目排外的政策，极大地限制了涉外民事关系的发生，相应地，也就无法律冲突产生，这样的冲突规范也就更失去了存在的价值。

其二，在同一个涉外民事法律关系中，所涉各国民法上

的规定不同。这是产生法律冲突的法律前提。法律是统治阶级意志的体现。是由经济基础所决定的。由于各个国家的政治制度、经济基础、历史文化、风俗习惯、宗教信仰的不同，所以，各个国家的立法也不会完全一致，这是普遍的、客观存在的。当这些立法差异规定适用于同一民事关系时，便可能会发生冲突。相反，如果在一个涉外民事关系中，有关的几个国家法律规定完全相同，不论适用何国法律都会得出同样的结论，当然无法律冲突产生。

其三，一个国家法律的域内效力与另一个国家法律的域外效力同时出现在一个涉外民事关系时，便产生不同国家法律的域内与域外效力的冲突。如果不同立法规定不触及其施行之空间效力，也同样不会产生法律冲突。

法律的域内效力，亦称属地效力，是指一个国家法律的空间效力，即国内立法对本国境内的所有人、物和行为有效。这是国家主权的表现。如，我国《民法通则》第八章规定：“在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律……本法关于公民的规定适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外。”

法律的域外效力，亦称属人效力，是指一个国家的法律对本国的一切人，无论该人是在境内还是在境外都有效，都应适用。如，《法国民法典》第3条规定：“有关个人身分及享受权利的能力的法律，适用于全体法国人。即使其居住于国外亦同。”

国内立法在一般情况下，同时具有域内和域外效力，特别在有关自然人的权利能力和行为能力方面，既要求位于其境内的所有人遵守内国法，又要求位于境外的本国人遵守本

国法。这样就会发生一个国家法律的域内效力与另一个国家法律的域外效力的法律冲突。

其四，受案法院在一定条件下承认外国法律的域外效力。所谓承认外国法律的域外效力，就是受案法院承认当事人依据该外国法取得的某项权利在法院地国家也有效，这也就等于适用了该外国法，从一般意义上说，一个国家的立法仅仅在其境内有效，其他国家并无承认和适用外国法的义务。但是，如果受案法院绝对适用其内国法，而对所有外国法以及依据外国法所取得的权利一概拒绝，不予适用，那样就又回到了严格的属地主义时代，法律冲突也就不会发生了，国际私法也就没有存在的必要了。为了国际经济关系的稳定和发展，为了正常的国际交往的需要，在某些场合下，一国有承认另一国民事法律规定的需要与可能。

涉外民事关系的法律冲突主要表现在上述不同国家之间的法律冲突，有人称之为国际法律冲突。除此之外，还有区际法律冲突，即同一国家或同一主权者管辖之内因不同地区民法不一致所造成的冲突（调整区际法律冲突的称区际私法）、人际法律冲突，即发生在一国之内不同宗教或种族甚至不同阶级的人所属法律之间的冲突（调整人际法律冲突的称人际私法）以及时际法律冲突，即有关民事关系涉及内国或外国前后、新旧民法规定的不同所造成的法律适用上的冲突（调整时际法律冲突的称时际私法）。但必须看到，它们所要解决的已不是和国际私法处于同一平面的问题，都是在冲突规范指定应适用某一国法律之后才提出的。因此它们并非国际私法要解决的主要问题。

三、涉外民事关系的法律调整

(一) 解决涉外民事关系法律冲突的 间接调整方法

解决涉外民事关系中的法律适用冲突问题，最早采用的是通过冲突规范进行调整的方法，就是在有关的国内法或国际条约中指出适用哪个国家的法律来调整某种涉外民事关系当事人间的权利义务，而不是不直接规定当事人的权利义务关系。比如说，我国《民法通则》第147条规定，中华人民共和国公民和外国人结婚适用婚姻缔结的法律，该条法律就只指出了关于中国公民和外国人结婚这类涉外民事关系应该按照婚姻缔结的法律，而未规定结婚必须符合什么样的实质要件和形式要件。运用这种通过冲突规范的调整方法，必须经过两个步骤法院才能最终作出判决，即第一个步骤是适用冲突规范，划出某个涉外民事关系应以何国法作准据法；第二个步骤才是适用冲突规范所指引的准据法来确定该涉外民事关系当事人之间的权利和义务。因而它只起到了一种“间接调整”的作用。

利用冲突规范进行间接调整，这是国际私法中最主要的调整方法。传统的国际私法只有间接调整一种方法。所以有人把国际私法称之为冲突法或间接法。

（二）避免涉外民事关系法律冲突的 直接调整方法

由于冲突规范只指出有关的民事关系应适用哪一国家的法律，而不问该国家是否有调整这种民事关系的立法及内容如何，这就会给审判工作带来诸多问题，而当事人不到争议发生并诉诸法院时，也可能一直不知道有一个什么样的判决结果落到他的头上，或者在他早已知道这种判决结果时，他就会到一个能适用对他最为有利的法律的国家去投诉，从而大量发生“挑选法院”的情况。于是从19世纪末20世纪初起，国际上又产生了另一种解决法律冲突的途径，这就是直接调整方法。直接调整方法是有关国家间通过双边或多边国际条约制定统一的实体法，用以直接支配涉外民事关系当事人权利义务关系，从而避免或消除法律冲突和法律选择。由于适用统一实体法规范即避免了在国际民事交往中可能发生的法律冲突，有的学者称其为“避免法律冲突的规范”，而把冲突规范叫做“解决法律冲突的规范”。从19世纪以来，在国际贸易方面出现了许多有关的国际公约和国际惯例，它们在调整涉外民事关系中，消除法律冲突起着十分重要的作用。

间接调整和直接调整都是为了解决涉外民事关系的法律适用。但是，在解决同一个涉外民事关系时，只能使用其中一种，不能同时使用。在一般情况下，有统一实体规范时，就要适用统一实体规范，只是在没有统一实体规范可适用时，才适用冲突规范。

第二节 国际私法的规范和定义

前一节已经讲了国际私法是调整具有涉外因素的民事法律关系,这些涉外民事法律关系又由哪些法律规范来调整呢?这就涉及国际私法规范的组成部分。

由于国内外学者对国际私法调整对象、调整方法理解的差异,导致对于国际私法包括的具体法律规范看法不一。对此,我国学者有五种不同的主张:

1. 认为国际私法就是冲突法,因此,它只包括冲突规范;
2. 认为国际私法主要是冲突法,它是在所涉国家民法发生冲突时解决法律适用问题的法律,除冲突规范外,还应包括规定管辖权和外国判决的承认与执行的规范;
3. 认为国际私法除冲突规范外,还应包括规定外国人民事法律地位和国际民事诉讼程序的规范;
4. 认为国际私法除应包括第三种观点中的三类规范外,还应包括通过双边或多边条约所规定的调整国际贸易关系的统一实体规范和国际惯例;
5. 认为国际私法除第四种观点所包括的几类规范外,还应包括国内法中专门适用于涉外民事关系的实体规范。

上述五种观点中,人们通常把第一种观点称之为“小”国际私法,把第二、三种观点称之为“中”国际私法,把第四、五种观点称之为“大”国际私法。依作者的意见,国际私法由下列四部分规范组成:

- ①外国人民事法律地位规范;
- ②冲突规范;
- ③统一实体规范;

④国际民事诉讼及商事仲裁程序规范。

一、国际私法规范

(一) 规定外国人民事法律地位规范。这类规范是指规定外国人在居留国在哪些范围内享有民事权利、承担民事义务的规范。

外国人民事法律地位规范可以规定在一个国家的国内立法中，也可以规定在国际条约中。例如：我国《中外合资经营企业法》第一条规定：“中华人民共和国为了扩大国际经济合作和技术交流，允许外国公司、企业和其他经济组织或个人，按照平等互利的原则，经中国政府批准，在中华人民共和国境内，同中国的公司、企业或其他经济组织共同举办合营企业。”《中美贸易协定》第三条规定：“为了促进两国的经济和贸易关系，缔约双方同意，向对方商号、公司和贸易组织提供的待遇不低于给予任何第三国或地区的待遇。”

外国人民事法律地位规范在国际私法中主要涉及下列几个方面内容：

1. 与外国人民事法律地位有关的几种法律制度。
2. 自然人和法人的国籍问题、住所问题。
3. 自然人和法人的权利能力和行为能力问题。
4. 国家参加民事交往的法律地位问题，即国家及其财产豁免权问题。

(二) 冲突规范

冲突规范 (conflict rules) 又叫法律适用规范、法律选择规范、国际私法规则，指在调整某个具有涉外因素的民事关系时，指出该关系应该适用何国法来调整的规范。

例如，我国民法通则第 149 条规定：“遗产的法定继

承，动产适用被继承人死亡时住所地法律，不动产适用不动产所在地法律。”这就是一条冲突规范，从这条规定可以看出，冲突规范只规定有关遗产的继承问题，动产应按被继承人死亡时的住所地法、不动产继承应按不动产所在地法解决，但究竟如何处理，继承人的范围如何，遗产如何进行分割等均未作具体规定。可见冲突规范只指出涉外民事法律关系应适用何国法律，而不直接规定当事人之间的权利与义务。所以运用冲突规范来调整某一涉外民事法律关系时，还必须依据它所指向适用的某国实体法的规定才能最后确定当事人的权利与义务。所以运用冲突规范来调整某一涉外民事法律关系时，还必须依据它所指向适用的某国实体法的规定才能最后确定当事人的权利与义务。例如，当根据该条冲突规范的规定指向适用中国法来解决遗产的继承问题时，还必须查明我国继承法中关于继承人的范围、顺序以及应继份等是如何规定的，然后再根据这些具体规定来确定当事人的权利与义务。

因此，可以看出，国际私法调整的对象与冲突规范调整的对象是有区别的。国际私法调整的对象，如前所述，是具有涉外因素的民事法律关系中双方当事人的权利与义务，而冲突规范所要确定的是这种涉外民事法律关系应适用何国法律，即国际私法调整的对象是具有涉外因素的民事法律关系，而冲突规范调整的对象则是涉外民事法律关系中引起的法律冲突。

（三）直接规定当事人之间权利义务的实体规范。这类规范是指在国际条约中规定的，或者在国际惯例中确立的，直接规定涉外民事关系双方当事人具体权利义务的规范。

例如，1924年海牙规则（全称：《统一提单的若干法律规