

《国际私法》教学大纲

(法律系本科适用)

中国人民大学法律系
国际法教研室

说 明

根据教学需要，我们编写了这份教学大纲。内容包括这门课程及其各章的教学目的和要求、教学计划、教学提纲、思考题和阅读书目。全书共约四万一千余字。供法律系本科适用。

限于水平和资料缺乏，难免有缺点、错误、不合适或遗漏之处，望读者不吝批评指正。

中国人民大学法律系
国际法教研室

一九八四年一月

本着培养具有较高水平的无产阶级法学专门人才的要求，并考虑到国际私法具有的政策性强、内容复杂更新多的特点，教学目的和要求是：通过对国际私法的教学，使学生了解我国的国际私法学是以马列主义、毛泽东思想为理论基础的无产阶级法学部门之一，是社会主义法律科学的重要组成部分；了解并掌握有关国际私法的基本理论、原则和制度及有关的基本知识；初步懂得运用马克思主义、列宁主义、毛泽东思想为理论指导，运用辩证唯物主义和历史唯物主义的方法，特别是运用阶级分析的方法，分析研究和认清不同类型国家有关国际私法的立法、审判实践和主要理论的阶级本质；从而加强阶级观点，加强爱国主义和国际主义思想；提高业务工作能力，贯彻党和国家的对外方针政策，特别是对外经济贸易政策；对国际私法问题，能提出正确的处理意见，为维护国家和人民的合法权益、促进国际经济文化合作、有利于维护世界和平服务。

国际私法课的教学计划

章 次	章 名	讲授时数
第一章	国际私法概论	8
第二章	法律冲突和法律适用	10
第三章	外国人的民事法律地位及其法律制度	8
第四章	所有权的法律冲突问题	6
第五章	债的法律冲突	10
第六章	知识产权国际保护的法律冲突	4
第七章	婚姻家庭法的冲突问题	6
第八章	继承法的冲突问题	6
第九章	国际民事诉讼程序问题	8
第十章	国际经济贸易仲裁	6
合 计		72

第一章 国际私法概论

(一) 教学目的和要求

通过本章学习，明确国际私法的定义、规范组成部分、国际私法的现实作用、我国对外经济方针与国际私法的关系，从而使能够正确地运用国际私法，为发展对外经济合作和加速社会主义现代化建设服务。

(二) 教学提纲

1. 国际私法是国家在国际交往过程中产生的，体现该国统治阶级意志的，用来调整涉外民事法律关系的冲突规范、规定外国人民事法律地位的规范和国际民事诉讼程序规范的总称。

2. 国际私法调整的对象是涉外民事法律关系。这种涉外民事法律关系是指广义的民事法律关系，包括各种财产关系和人身非财产关系。所以叫涉外民事法律关系，是因为在这种民事法律关系的三要素中，至少有一个涉外因素，或叫作外国因素；或者，虽然三个要素都是外国因素，但本国具有司法管辖权的民事法律关系。

3. 国际私法调整的方法有直接调整和间接调整。直接调整的方法是指：直接规定当事人权利义务的调整方法，直接规定当事人权利义务关系的规范，叫做实体法规范；间接调整的方法，就是有关的国际私法规范，并不直接规定某种涉外民事法

法律关系中当事人的权利义务，而只指出应该适用那个国家的法律来确定当事人间的权利义务，也就是只有与被援引的那个国家的实体法结合起来才能最终确定当事人间的权利义务。国际私法调整的方法，基本的~~是~~间接调整。

国际私法的规范，主要是冲突规范，还包括规定外国人民事法律地位的规范和国际民事诉讼程序规范。在国际私法规范的组成问题上，国内有~~三~~种不同的主张，除了国际私法由三种规范组成的主张外，一种认为还应加上统一实体法规范，还有一种主张认为还要再加上国内法中专门用来调整涉外民事法律关系的规范。

1. 国际私法实质上是国内法的一个部门。对于国际私法的法律性质问题，也有不同主张：有国际学派（世界主义学派），认为是国际法的一个部门；有国内学派（民族主义学派），主张国际私法是国内民法性质；还有“二元论者”，认为既有国际法性质，又有国内民法性质。

国际私法是一个独立的法律部门；国际私法与民法、国际法既有联系又有区别。

5. 国际私法的渊源具有二重性，有国内渊源和国际渊源。国内立法是国际私法的主要渊源；有的国家把判例作为国际私法的渊源；国际条约中的有关规定和有关的国际惯例，也是国际私法的渊源。国际私法渊源实质上是各国统治阶级的意志。

6. 国际私法的基本原则是和国际法的基本原则相同的，其中主要的是主权原则和平等互利原则。

国际私法是国家贯彻对外政策特别是对外经济贸易政策的法律工具。正确运用国际私法，可以促进国际经济贸易和人员交往，促进各国人民之间的友好合作、维护世界和平，可以保护我国国家和人民的利益，保护外国国家和当事人的正当的合

法的权利和利益；有利于促进我国社会主义现代化建设。

7. 国际私法和国际私法学既有联系又有区别。国际私法是法，国际私法学是科学；国际私法学研究的对象是国际私法。国际私法的体系和国际私法学的体系是有联系的，但又具有自己的特点。

我国国际私法学研究的方法是唯物辩证法。具体说，是以马列主义毛泽东思想为理论基础，以马列主义毛泽东思想关于法的一般原理为指导，对国际私法进行研究，必须理论联系实际。

8. 古代已有国际私法的规范和制度；但对国际私法规范和制度进行研究的国际私法学，直到十三世纪才在欧洲意大利出现。十三至十七世纪的欧洲，意大利、法国和荷兰的“法则区别说”；十八至十九世纪自由资本主义时期的法国、德国和意大利产生了新的国际私法学说，和英、美的属地主义学派；当代，有西方国家的国际私法学，苏联和东欧国家的国际私法学，和第三世界国家的国际私法学。

9. 在我国，古代已有调整涉外民事法律关系的法律规范和制度；清末及辛亥革命后，曾经有过有关的立法和若干著作。

中华人民共和国建立后，在国际私法的实践中取得了很大的成就；在运用国际私法处理涉外民事法律关系的同时，从五十年代初开始，从事国际私法的学习和研究，到六十年代初初步建立起中华人民共和国的国际私法学；八十年代开始，我国的国际私法学在已有的基础上获得了迅速的发展。

(三) 思考题

1. 什么是国际私法？关于国际私法概念有那些不同观点？

你对国际私法概念有些什么见解？

2. 我们应当怎样认识和对待国际私法？国际私法的基本原则是什么？国际私法对于发展国际经济合作与人民交往以及促进我国社会主义现代化建设有什么作用？

3. 我国国际私法的理论和实践怎样？如何建立和发展我国的国际私法学？要不要制订我国的国际私法典？

（四）阅 读 书 目

必读部分

1. 《共产党宣言》，有关论法的部分，（二）无产者和共产党人，马克思、恩格斯，人民出版社，一九六四年第六版，单行本，第四十至四十一页；

2. 《矛盾论》，矛盾的特殊性，毛泽东著；

3. 《当前经济形势和今后经济建设的方针》，第二部分第七段，赵紫阳，一九八一年十一月三十日和十二月一日在第五届全国人民代表大会第四次会议上的政府工作报告，人民出版社，单行本；

4. 《全面开创社会主义现代化建设的新局面》，第五部分，坚持独立自主的对外政策；胡耀邦，一九八二年九月一日，在中国共产党第十二次全国代表大会上的报告；

5. 《国际私法》，上册，第一章，中国人民大学法律系国际法教研室，中国人民大学出版社，一九八一年八月；

6. 《国际私法基础》，前言，第一章，姚壮、任继圣著，中国社会科学出版社，一九八一年八月第一版；

7. 《国际私法讲义》（试用本），第一讲，任继圣、刘丁著，法学教材编辑部，法律出版社，一九八三年六月；

选读部分

1.《国际私法》，第一章，法学教材编辑部审订，武汉大学出版社，一九八三年九月，武汉；

2.《国际私法讲义》，上册，第一、二章，司法部第二期全国法律专业师资进修班，一九八二年六月，上海；

3.《国际私法》，第一章至第三章，〔苏〕隆茨著，顾世荣译，人民出版社，一九五一年出版；

4.《关于国际经济法的几个问题》，刘丁写，《中国人民大学三十周年科学论文集》；

第二章 法律冲突和法律适用

（一）教学目的和要求

通过本章教学，使学生明确国际私法的中心内容是法律适用问题，从而了解：在国际交往中为什么产生法律适用问题、与法律适用有关的冲突规范及其有关制度，特别是要了解帝国主义国家的法院如何利用冲突规范及其制度来达到维护垄断资产阶级利益的目的。

（二）教学提纲

1.在国际交往中，各国对同一涉外民事法律关系作了不同的立法规定；而同时，又互相承认某些立法具有域外效力，从而导致国际交往中当事人之间不同的权利义务关系；这种矛盾

现象叫法律冲突；有积极的法律冲突和消极的法律冲突。

各国民事立法的不同规定和相互承认某些民事立法具有域外效力是产生法律冲突的形式原因；各国统治阶级利益的矛盾和斗争是产生法律冲突的实质原因。

法律冲突的存在，产生了通过制订冲突规范来解决适用外国法的问题。在国际私法理论上，对某些民事立法具有域外效力的根据，也就是为什么要适用外国法，对此，国际上有不同的学说。西方国家的学者提出了“国际礼让说”、“既得权说”和“法律关系本座说”，以及“政府利益说”、“当地法说”、“后果选择说”、“公平和方便说”；苏联、东欧国家的学者提出了“国家对外政策需要说”。我国学者提出了“国际交往互利说”（“相互利益说”）。

2.冲突规范是在法律冲突时指出某个涉外民事法律关系应该适用何国法律的规范。冲突规范在调整涉外民事法律关系时，并不能确定当事人的实体权利义务关系，而只起“援引”某国实体法的作用。为冲突规范所“援引”的用来确定双方当事人具体权利义务的某国实体法，叫作“准据法”。

由于冲突规范具有其本身并不直接确定当事人的权利义务关系的特点，冲突规范的结构与实体规范不同。冲突规范的外部结构由“范围”和“系属”两部分组成；其中，指出某类涉外民事法律关系的部分叫“范围”，指出应予适用的法律的部分叫“系属”；“系属”又可分为“联系因素”或“联结点”和准据法。

根据冲突规范“系属”的不同，冲突规范可以分为单边冲突规范、双边冲突规范，以及重叠适用的冲突规范和选择适用的冲突规范。

双边冲突规范的“系属”叫“系属公式”或“冲突原则”、

“法律适用原则”。主要的“系属公式”有：属人法、物之所在地法、法人属人法、行为地法、法律行为当事人所选择的法律（意思自治原则）、法院地法、国旗国法，等。

3. 冲突规范的“识别”是指一国法院对与冲突规范的适用相联系的“事实构成”进行法律上的分类和解释，并用一种法律名词或概念表示出来。

国际上对如何解决识别问题没有统一的原则，有依法院地法、依法律关系准据法、依物之所在地法、依技术引进方国家的法律识别等主张。

一些资产阶级学者主张，除了对冲突规范的识别外，还要用法院地法对冲突规范所“援引”的外国实体法进行“二级识别”。“二级识别”是根本不存在的，而且用法院地法观点去识别其他国家的实体法，只能是歪曲别国的法律，这是一种法律专横行为。

4. “反致”、“转致”和“间接反致”是指：当甲国法院在处理某涉外民事法律关系时，根据本国的冲突规范，应适用乙国法，但根据乙国法中的冲突规范规定，应适用甲国法，甲国法院转而适用本国法的过程，叫“反致”；如果甲国法院在处理某涉外民事法律关系时，根据本国的冲突规范，应适用乙国法，但根据乙国法中的冲突规范规定，应适用丙国法，甲国法院按丙国法处理了该涉外民事法律关系，这一过程，叫“转致”；在“转致”丙国法时，如又根据丙国法中的冲突规范，转而适用丁国法，则叫“间接反致”。

反致、转致和间接反致问题的产生，是因为同时具备了两个条件：有关国家对同一国际民事法律关系问题规定了不同的冲突原则；而且，法院地国家把本国冲突规范所援引的外国法，理解为实体法和冲突法的总和，而援引了外国的冲突法。

各国立法、审判实践和学者对反致、转致的态度是不同的。有赞成反致，反对转致的；有赞成转致，反对反致的；有两者都赞成，或两者都不采用的。对间接反致，由于过程太复杂，很少被采用。

5. 公共秩序保留是指：一国法院在处理某涉外民事法律关系时，根据本国冲突规范的援引，本来应当适用被援引的外国法；但以被援引的外国法违背本国的公共秩序，而拒绝适用被援引的外国法。

对公共秩序的含义，国际上没有统一的明确的解释，它是一个弹性概念、政治法律概念；各国立法中有不同的名称。但实质是一国统治阶级的利益。

我国立法中没有使用公共秩序的字样，但有“不违反中华人民共和国法律的基本准则或者我国国家、社会利益”的提法。

6. 法律规避是指：当事人有意人为地制造条件，如改变联系因素，规避本来应该适用于他们之间的法律关系的某国法律，而适用有利于自己的另一国法律。

各国理论、立法和审判实践，原则上都否认法律规避行为的法律效力；但否认的程度不同，主张不一；有的国家对规避本国法的行为认为无效，而对规避外国法的行为则认为有效。而且，事实上对一些法律规避行为却承认是有效的。

我们认为，凡是法律规避行为，不管是规避本国法，尤其是规避社会主义法，还是规避外国法的行为，一律无效。当然，在规避外国法时，要进行具体分析、具体对待。

7. 外国法的证明或外国法内容的确定是指：当冲突规范指向适用外国法时，是采用认定事实的程序还是采用适用法律的程序来确定外国法内容的问题。

各国对于把外国法看作是“事实”还是“法律”的问题，在理论和实践上是很不同的，对于确定外国法内容的程序也是不同的。大多数资本主义国家，如英、美、英联邦国家和法国等，把外国法看作是“事实”，采用认定“事实”的程序，由当事人举证。另外一些国家，如意大利等，把外国法看作是“法律”，采用适用“法律”的程序，由法院负责。而德意志联邦共和国、苏联等则采用既不是纯粹“事实”，也不是纯粹适用“法律”的程序。实际上，当外国法无法得到证实时，大多数资本主义国家都适用本国法。

当适用外国法错误时，采用上诉审制度的国家，“事实”错误可以上诉；采用法律审制度的国家，“事实”错误不能作为上诉的理由。现在资本主义国家有一种倾向，为了在国际经济关系中，更好地维护本国垄断资本家的利益，适用外国法错误时，可以上诉到最高法院，以加强高级法院对有关法律关系的控制。

实践中，我国法院没有把法律和事实对立起来，而是要求作出切合实际和合理的判决，保护当事人的正当权益，以利于促进国际间的正常交往。

(三) 思 考 题

1. 什么是冲突规范？什么是法律适用问题？不同性质的国家适用冲突规范的出发点与目的有何不同？应当怎样看待“冲突规范”和“法律适用”问题？

2. 在涉外民事法律关系中应当不应当适用外国法？如果说可以适用外国法，其根据是什么？应根据什么原则来适用外国法？

3.识别、反致和转致、公共秩序保留、法律规避以及外国法内容的确定的基本含义是什么？应当怎样认识和对待国际私法上的这些制度？

(四) 阅 读 书 目

必读部分

1.《国际私法》，上册，第二章，中国人民大学法律系国际法教研室，中国人民大学出版社，一九八一年八月；

2.《国际私法讲义》（试用本），第二讲，任继圣、刘丁著，法学教材编辑部，法律出版社，一九八三年六月；

3.《国际私法参考资料》，第二分册，外国国际私法典中的有关规定；北京政法学院国际法教研室、中国人民大学法律系国际法教研室合编，一九八一年十二月；

选读部分

1.《国际私法》，第二、第三章，法学教材编辑部审订，武汉大学出版社，一九八三年九月，武汉；

2.《国际私法讲义》，第二、第三章，中国政法大学国际法教研室，一九八三年八月；

3.《国际私法讲义》，上册，第三、第四章，司法部第二期全国法律专业师资进修班，一九八二年六月，上海；

4.《国际私法》，第四、五、六、七章，〔苏〕隆茨著，顾世荣译，人民出版社，一九五一年版。

第三章 外国人的民事法律地位

(一) 教学目的和要求

规定外国人民事权利地位的规范是国际私法的组成部分之一。通过本章学习，使学生了解外国人民事法律地位的历史发展，以及有关外国人民事法律地位的主要制度，领会我国关于外国人民事地位的方针和政策，以及我国有关立法和有关国际条约的规定。

(二) 教学提纲

1. 外国人民事法律地位问题，就是外国自然人和法人享受那些民事权利的问题，它是经济发展和国际交往的产物，是产生涉外民事法律关系的前提。这个问题一般由本国立法或者与外国签订的条约加以规定。

在不同的历史时期和不同的国家，外国人的民事权利地位具有不同的特点。在当前的国际实践中，外国人的民事法律地位，主要是国民待遇制度、最惠国待遇制、普遍优惠制、不歧视待遇、敌性外国人待遇等；这些制度是随着经济发展而发展起来的。所谓外国人民事法律地位制度就是指这些制度，也就是外国人享有民事权利方面的待遇。

2. 外国人在我国的民事法律地位是与我国在世界上的历史地位密切相关的。在历史上，可以概括为三个不同的时期：

(1) 封建时期：皇帝“恩典”赋予外国人以权利的时期（公元前三世纪至公元十六世纪）；(2) 闭关锁国时期（明末到一八四〇年鸦片战争止）：可以说是“闭关锁国”政策同帝国主义“炮舰政策”斗争时期；(3) 半封建半殖民地时期（一八四〇年至一九四九年中华人民共和国成立）：帝国主义在中国处于特权地位。

中华人民共和国诞生后，取消帝国主义在华一切特权，保护守法外侨的正当权益。只有彻底肃清帝国主义在华一切特权，才能更好地保护守法外侨的正当权益。

肃清帝国主义在华特权是为维护我国主权和开展正常国际交往的目的服务的，并为保护守法外侨和给予外国人民事权利地位奠定基础。在我国的立法和签订的条约中，给予外国人的民事权利是非常广泛的；有些民事权利与本国国人一样，有的是专门给予外国人的。外国人只要遵守我国法律，可以享有与我国企业举办合资经营企业、合作经营或独资经营企业的权利，有经商、留学、旅游、居留的权利，从事体力或脑力劳动的权利，可以享有发明奖励和商标权、婚姻权、财产继承权、民事诉讼权，以及与我企业合作开采海洋石油和矿产资源等。

3. 外国自然人在当地国家，根据当地国家的立法或国际条约的规定，被允许在某些方面享有民事权利并承担义务，必须具有权利能力。各国立法对自然人是否具有权利能力的规定，在有些问题上是不一致的。长期的国际实践，形成了外国人的权利能力依属人法的原则。但自十九世纪起，西方国家对属人法有两种不同的理解：即当事人国籍所属国法（本国法）和当事人住所地法。少数国家采用“混合制度”，对外国人以住所地法作为属人法，对在外国的本国国人则以国籍所属国法作为属人法。

自然人的行为能力与权利能力不同，有权利能力的人不一定有行为能力，而且各国立法规定不同；因而在国际交往中也会发生自然人的行为能力的法律冲突问题。解决自然人行为能力的法律冲突问题，国际公认的原则也是依属人法。但实践中，并不是任何国家都承认属人法的效力的，各国立法对其限制比较多，宽、严不同，往往以法院地法来加以控制，以保护本国当事人的利益。

4. 现代国际交往中，民事法律关系的主要主体是法人。法人是一种社会组织体或法律上的实体。

区分本国法人和外国法人的标志是法人国籍。法人国籍是指法人属于特定国家的依据，即一个法人与其所属国的法律具有内在的着本质的内在的联系，其权利受该国的保护。国际实践中，确定法人国籍的标志有：（1）法人住所地所在国；又分为法人管理中心董事会所在地和法人营业中心所在地两种主张；（2）法人成立登记地国；（3）资本控制说；（4）自然人国籍说；（5）法人住所地和法人登记地相结合的标志。研究法人国籍问题，搞清法人国籍，是因为涉及确定法人属人法的问题。

法人在当地国家进行经济活动，必须具备权利能力和行为能力。法人的权利能力是特殊的权利能力；但法人的权利能力和行为能力一起发生和消灭，范围也相同。国际实践中，形成了解决法人权利能力和行为能力的原则，就是依法人属人法。法人属人法就是法人国籍所属国家的法律，也叫法人本国法，只解决法人本身的问题，如成立、内部关系、外部活动范围及其权利义务问题，而不解决一国境内的外国人的权利能力和行为能力问题。

外国法人在当地国家取得权利地位，必须有当地国家的认