

国际私法讲义

中国政法大学国际法教研室

一九八五年八月

说 明

《国际私法讲义》是我们一九八一年五月在第三期全国律师训练班讲课时编写的。一九八三年七月我们作了一些修改和补充，重新印发，供我校师生使用。这次出版前，我们又作了一些修改，由于我们水平不高，占有资料不多，时间匆促，错误和不妥之处在所难免，请读者批评指正。

本讲义第一、二、三、四、十二、十三、十四章由钱骅同志编写，第六、七、八、九、十章由吴焕宁同志编写，第五、十一章由姚兆辉同志编写，第十五、十六章由赵相林同志编写。

中国政法大学

国际法教研室

一九八五年七月

目 录

第一章 国际私法的概念	(1)
前言	(1)
第一节 国际私法调整的对象	(2)
第二节 国际私法规范的种类、国际私法组成 部分	(5)
第三节 国际私法的渊源	(10)
第四节 国际私法的运用	(20)
第五节 国际私法学	(24)
第二章 冲突规范(一)	(32)
第一节 法律冲突与外国法适用	(32)
第二节 冲突规范的结构和种类	(39)
第三节 识别问题	(48)
第三章 冲突规范(二)	(53)
第一节 公共秩序保留	(53)
第二节 法律规避	(59)
第三节 反致、转致和间接反致	(62)
第四节 外国法内容确定	(69)
第四章 国际私法主体	(75)
第一节 外国人民事法律地位	(75)
第二节 自然人是国际私法主体	(84)
第三节 法人是国际私法主体	(98)

第四节	国家作为国际私法关系主体问题·····	(103)
第五章	国际私法中的所有权·····	(104)
第一节	概述·····	(104)
第二节	解决所有权法律冲突的“物之所在地 法”原则·····	(106)
第三节	外国国家及其财产豁免权·····	(115)
第四节	国有化与所有权·····	(121)
第五节	外国人、外国法人在我国的所有权问 题·····	(134)
第六章	国际私法中的债·····	(137)
第一节	债的法律冲突及其解决途径·····	(137)
第二节	债的种类及其法律适用·····	(140)
第七章	国际货物买卖·····	(153)
第一节	国际货物买卖合同·····	(155)
第二节	国际货物买卖合同的法律依据·····	(164)
第三节	国际货物买卖合同的法律适用·····	(174)
第八章	国际货物运输·····	(176)
第一节	海上货物运输·····	(177)
第二节	国际航空货物运输·····	(189)
第三节	铁路货物运输·····	(195)
第九章	国际海上货物运输保险·····	(200)
第一节	国际海洋货物运输保险合同·····	(203)
第二节	保险的索赔与时效·····	(216)
第三节	海洋货物运输保险合同的法律依据与 法律适用·····	(219)
第十章	国际贸易结算·····	(222)
第一节	国际贸易的支付手段·····	(223)

第二节	国际结算的方式	(234)
第三节	国际结算的法律依据和冲突	(247)
第十一章	知识产权的国际保护	(256)
第一节	知识产权的概述	(256)
第二节	专利权的国际保护	(260)
第三节	商标权的国际保护	(285)
第四节	著作权的国际保护	(297)
第五节	世界知识产权组织	(310)
第十二章	国际经济技术合作中的法律问题	(312)
第一节	许可证协议	(314)
第二节	技贸结合、合作生产	(323)
第三节	补偿贸易	(327)
第四节	合资经营	(334)
第十三章	婚姻家庭的法律冲突问题	(344)
第一节	婚姻	(345)
第二节	夫妻关系	(357)
第三节	父母子女关系	(362)
第四节	离婚	(368)
第十四章	继承的法律冲突问题	(374)
第一节	各国法律中关于继承问题的不同 规定	(375)
第二节	法定继承的准据法	(382)
第三节	遗嘱继承的准据法	(389)
第四节	无人继承财产	(393)
第五节	我国对涉外继承关系的处理	(396)
第十五章	国际民事诉讼程序	(400)
第一节	国际民事诉讼程序的概念及其在国际	

	私法中的地位.....	(400)
第二节	外国人及外国国家的民事诉讼地位.....	(402)
第三节	涉外民事案件的管辖权问题.....	(408)
第四节	法院委托和司法协助.....	(419)
第五节	外国法院判决的承认与执行.....	(425)
第十六章	对外经济贸易领域的仲裁.....	(433)
第一节	概述.....	(433)
第二节	仲裁协议.....	(435)
第三节	仲裁机构.....	(441)
第四节	仲裁程序.....	(444)
第五节	仲裁裁决的承认与执行.....	(453)

第一章 国际私法的概念

前 言

在现今世界上，不同国家之间的政治、经济和文化方面的联系是多种多样的。这种联系既表现在国家之间的关系上，也表现在不同国家的公民、经济组织（法人）和国家机关之间的关系上。

国家在国际交往中的相互关系，如：国家之间的外交关系、经济关系、领土方面的关系、国际组织的活动、公海制度等等，是由国际公法（又称国际法）来调整的，国际公法是国家之间相互关系的行为规范，是国家之间关系的法律。

不同国家的公民、经济组织（法人）和国家机关之间的关系是由国际私法来调整的，国际私法是不同的国家的公民、经济组织和国家机关之间相互关系的行为规范。是调整不同国家的公民、经济组织和国家机关之间关系的法律。

国际公法和国际私法是国际交往中所形成的两个不同的法的部门，它们之间虽因其调整对象不同而有区别，但它们之间的联系是非常密切的。国际公法的一些基本原则，如国家主权原则、平等互利原则、互不干涉内政原则、和平共处原则等也是国际私法关系所要遵循的原则。国家之间签订的条约是国际私法的渊源，是不同的国家的公民、经济组织和国家机关相互关系的法律依据。国家之间的关系在有些方面要通过不同国家的公民、经济组织和国家机关的活动来体现

（如国家之间的贸易关系，就要通过其公民、经济组织和国家机关的贸易活动来实现）。一个国家的公民和经济组织在国外的正当权益受到损害时，根据国际私法的规则，在有些情况下可以依该外国的国内法程序予以解决。如果得不到解决时，该公民和经济组织的所属国家可以按照国际公法的规定，通过外交途径予以保护。

从事司法工作的同志既要学习国际公法，也要学习国际私法。直接处理和审理涉外民事案件工作的同志，更要学习国际私法，把国际私法作为我国对外经济联系的工具，作为我们处理涉外民事案件所遵循的准则，以便更好地维护我们国家、我国经济组织、我国公民在国际交往中的利益。

第一节 国际私法调整的对象

国际私法是调整国际交往中所产生的民事法律关系。这种民事法律关系和各国民法所调整的民事法律关系相比有下列三个特征：

一、这种民事法律关系是在国际交往中产生的，因此这种民事法律关系产生的政治和经济背景是与一个国家对外经济联系的情况和政策密切相联的。

国际交往是国际私法关系产生的前提条件，没有国际交往，就没有国际私法关系。

近几年来，由于我国对外联系加强，我国对外经济组织与公司与外国的公司签订了很多商品贸易合同、补偿贸易合同、合资经营合同、技术引进合同、运输方面的合同等等。随着经济联系的加强，内外国人交往频繁，也产生了一些婚姻、继承方面的问题、家庭关系方面的问题、诉讼程序方面

的问题。

马克思主义关于法律和经济基础之间关系的原理：“法律的发展是以经济发展为基础的。”对国际私法亦是完全适用的。

二、由于这种民事法律关系是在国际交往中产生的，因此在这种民事法律关系中必然具有某种涉外的或者称之为国际的因素。涉外因素或国际因素的存在，是国际私法调整的民事法律关系和各国民法所调整的民事法律关系的根本区别所在。

国际私法调整的民事法律关系中有那些涉外因素呢？或者说，国际私法调整的民事法律关系中的涉外因素表现在哪些方面呢？概括起来，有三种不同的表现：

（一）法律关系的主体是外国人（外国自然人、法人、外国国家）。

主体是外国人又有三种情况：

1，主体的一方是外国人、另一方是本国人。

如：中国粮油进口公司与美国一个公司订立一项食油买卖合同。

2，主体双方都是外国人，并是同一国籍的外国人。

如：两个十七岁英国男女侨民在我国婚姻登记机关登记结婚（英国法规定婚龄为16岁）。

3，主体双方是不同国籍的外国人。如：

索马里籍南洋油轮装载原油16,488吨于1976年2月16日在我国广东省海丰县东南海面与荷兰籍“土打高雅”货轮碰撞、沉没，使我国东南六个县的海面受到重大油污损害。

（二）法律关系的客体是位于外国的物。

如：两个印尼华侨，在我国广州签订一项买卖契约，甲

把他位于印尼雅加达的一所房屋卖给乙。

(三) 与法律关系之产生、变更或消灭有关的法律事实发生在国外。

如：两个住在西班牙的华侨，在西班牙按宗教仪式结婚，其婚姻在我国内是否有效？

三、国际私法调整的对象是广义的民事法律关系：它既包括一般的民事法律关系；也包括对外贸易关系、国际运输关系、国际投资关系；还包括婚姻家庭关系、继承关系以及为解决上述关系引起争议的诉讼程序方面的关系。

国际私法调整的民事法律关系的三个特征既说明了国际私法所调整的民事法律关系产生的历史背景、产生的空间范围，也说明了国际私法所调整的法律关系的性质是具有涉外因素的民事法律关系，广义的民事法律关系。

国际私法调整的民事法律关系中涉外因素的存在。说明这种法律关系是与不同国家的法律有关，有的与两个国家的法律有关，有的与三个、甚至四个国家的法律有关。因此，就提出了一系列要由国际私法予以解决的问题：

(一) 外国人的民事法律地位问题，即，外国人在居留国的民事权利与义务问题。外国人在居留国享有一定民事权利，承担一定民事义务，才能在居留国参加民事活动，才能产生各种各样的民事法律关系。

(二) 法律适用问题，或者叫法律选择问题，由于涉外民事法律关系是涉及到不同国家法律效力的一种法律关系，因此，就产生了根据何国法律或者根据那一个国际条约、国际惯例来确定涉外民事法律关系双方当事人实体的权利与义务；如果发生争议，根据何国法律，或者那一个国际条约、国际惯例来解决这个争议。

(三) 管辖和诉讼程序方面问题。涉外民事法律关系，由于涉及到不同国家法律效力，而每一个国家的法律对本国人参加的诉讼案件；或者在本国发生的诉讼案件，在管辖权问题上都有规定，这就产生了对涉外民事诉讼案件何国法院或仲裁机构有管辖权呢？一个国家的法院或仲裁机构做出的判决，到另外一个国家能否执行呢？

现今世界上有一百多个国家，每个国家的法律规定是极不相同的，有的有本质的区别。同一法律关系，由于运用不同国家的法律、或由不同的国家法院审理，往往会导致完全不同的结果。如：两个十七岁的英国男女侨民在我国登记结婚，如按英国法可以结婚，英国法规定16岁的男女就可以结婚；如根据我国法，则不能结婚，我国婚姻法规定的婚龄是男22岁、女20岁。

为了解决以上所提出的问题，我们必须研究国际私法的规范、国际私法的组成部分。

第二节 国际私法规范的种类—— 国际私法的组成部分

国际私法是由四部分规范组成的，其中有：

- 一、外国人民事法律地位规范；
- 二、冲突规范；
- 三、统一实体规范；
- 四、国际民事诉讼程序及仲裁程序规范。

这四部分规范是从不同的方面用不同的方式调整具有涉外因素的民事法律关系，它们既有区别又相互联系，构成国际私法的统一整体。

一、外国人民事法律地位规范

外国人民事法律地位的规范是规定外国人在居留国在何种范围内享有民事权利、承担民事义务的规范。

例如：1979年7月1日通过的《中华人民共和国中外合资经营企业法》第1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（以下简称外国合营者），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、企业或其它经济组织（以下简称中国合营者）共同举办合营企业。”

第2条第二段规定：“合营企业一切活动应遵守中华人民共和国法律、法令和有关规定。”

这两条都是关于外国人在我国享有的民事权利和承担的民事义务的规范。

又如：法国民法典第11条规定：“外国人，如其本国和法国订有条约允许法国人在其国内享有某些民事权利者，在法国亦得享有同样的民事权利。”

这一条是法国规定外国人在法国在什么样条件下，可以享有法国人可享有的民事权利。

这方面的规范在国际条约中也有规定。

如：中华人民共和国和美利坚合众国贸易关系协定中规定：“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。”

外国人在居留国享有一定权利、承担一定义务，是外国人在居留国从事民事活动、参与一定民事法律关系的前提，如缔结契约、继承遗产等等。反之，如果外国人在居留国在某些方

面不享有民事权利，如外国人在我国不能对土地获得所有权，则关于这方面的民事活动和法律关系就完全不会产生。

所以，世界上很多国家的国际私法学者，都把外国人在居留国的民事法律地位的规范，作为国际私法的重要内容来研究，我国的国际私法学者也持此观点。

关于这个问题，我们在国际私法主体一章中将专门阐述。

二、冲突规范

“冲突规范”又叫“法律适用规范”。在调整某个具有涉外因素的民事法律关系时，指出该关系应适用何国法来调整的规范称为“冲突规范”。

如：1954年6月7日我国政务院批准试行的“外人在华遗产继承问题处理原则”第7条规定：“外人在华遗产的动产，在互惠原则上，可按被继承人国家的法律处理。”

这是一条冲突规范，而且在国际上也是一些国家通常采用的冲突规范，它指出：外国人在居留国死后留下的遗产中的动产，在互惠前提下可依被继承人本国法处理。

又如：“契约方式依契约缔结地法”、“婚姻实质要件（婚龄、双方同意等）依婚姻当事人本国法”，这两个冲突规范分别解决契约方式和婚姻实质要件方面的法律冲突和法律适用问题。国际私法中这类规范是很多的。

冲突规范本身并不直接确定某项涉外民事法律关系当事人的具体权利与义务，它必须与它所指的某国实体法结合起来，才能最终解决一个案件的纠纷。

冲突规范所指引的国家的法律，在国际私法中称为“准据法”。

冲突规范的总和称为“冲突法”，是国际私法的重要组

成部分，在国际私法中占有非常重要的地位。有些冲突规范早在公元十三、四世纪在国际交往中就开始形成（如：物权依物之所在地法）。世界各国的国际私法学者对国际私法的研究，大都是从冲突规范开始的。国际私法中很多理论和制度都与冲突规范有关，甚至英美有些国际私法学者把国际私法称为“冲突法”，视冲突法为国际私法的同义语。

冲突规范在国际私法中的地位和作用是不能低估的，它是国际私法的重要组成部分，也是调整涉外民事法律关系的重要方法。

三、统一实体规范

统一实体规范和冲突规范不同，统一实体规范是直接确定涉外民事法律关系双方当事人的具体权利和义务的规范。统一实体规范有的规定在国际条约中，有的规定在国际惯例中。

如：1924年海牙规则（全称：“统一提单的若干法律规定的国际公约”）第4条第4点规定：“为救助或意图救助海上人命或财产而发生的绕航，或任何合理绕航，都不能作为破坏或违反本公约或运输合同的行为；承运人对由此而引起的任何灭失和损害都不负责任。”

统一实体规范和冲突规范是调整涉外民事法律关系的两种规范、两种方法。统一实体规范是随着国际交往的频繁和范围的扩大，在冲突规范的基础上发展起来的。它与冲突规范是互相补充的，而不是互相排斥的。因为，统一实体规范和冲突规范的使命是共同的，都是为调整因各国法律规定的不同而产生的法律冲突问题，解决涉外民事法律关系的法律适用问题，从而确定民事法律关系双方当事人的具体权利与义务。

统一实体规范的形成和发展晚于冲突规范。统一实体规

范是在19世纪末首先在一些资产阶级国家间的国际条约中开始出现。如：

- 1883年保护工业产权巴黎公约；
- 1886年保护文学艺术作品伯尔尼公约；
- 1891年关于商标国际注册的马德里公约；
- 1924年海牙规则；
- 1969年国际油污损害民事责任公约；
- 1978年汉堡规则；
- 1980年联合国国际货物销售合同公约。

这些公约都有一些实体法规范。

四、国际民事诉讼程序和仲裁程序规范

国际民事诉讼程序和仲裁程序规范，是指一国法院或仲裁机构在处理涉外民事案件时，法院、仲裁机构、当事人及其他参加诉讼的人，必须遵守的规则、步骤和方法。

涉外民事案件通常由一国的法院或仲裁机构审理。在审理过程中，一国法院或仲裁机构主要是根据自己本国的诉讼法和仲裁法进行，诉讼法有严格的地域性，这是各国普遍承认的一项原则。

但涉外民事法律关系，由于其与不同的国家有关，因此在诉讼程序上也有一些问题需要在国际私法中研究和解决。

涉外民事案件的管辖权问题，就是涉外民事案件应由哪一国法院来管辖的问题，即：由自己国家法院管辖，或由法律关系有关的那一国法院管辖，还是由双方当事人协议请第三国法院管辖。

如：“中华人民共和国中外合资经营企业法”第14条规定：“合营各方发生纠纷，董事会不能协商解决时，由中国仲裁机构进行调解和仲裁，也可由合营各方协议在其它仲裁

机构仲裁。”

管辖权问题是涉外民事案件诉讼中的主要问题，因为由何国法院管辖，往往会影响一个案件的法律适用和案件审理的结果。因此，国家与国家之间在签订经济和贸易条约时，不同国家的公司和个人在签订经济和贸易合同时，都把管辖权问题作为一个重要条款予以协商和规定。如：中波1961年共同交贷条件第27条规定：“（一）如果被告为中国对外贸易机构，应在北京中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会进行仲裁，（二）如被告为波兰对外贸易机构，应在华沙波兰对外贸易商会仲裁委员会进行仲裁。”

国际民事诉讼程序问题还涉及其他一些问题，如诉讼代理问题、诉讼文书传递问题、诉讼保全问题、国外证据收集问题、一国法院判决到另一国执行的问题等。

诉讼程序规范总的可以分为两大类：一、一国法院专用于审理涉外民事案件的规范；二、对外经济贸易仲裁规范。对这两部分规范，我们将在最后两章进行专门研究。

以上是国际私法的四种规范。任何一种规范要取得法律效力，便于遵守和运用，必须通过特定的法律式式表现出来。

为了解此问题，我们要研究国际私法的渊源。

第三节 国际私法渊源

根据马列主义关于国家与法的理论的学说，法律渊源一词是有双重含意的：一种是实质意义的渊源；一种是形式意义的渊源。所谓实质意义的渊源，就是统治阶级的意志，就是统治阶级赖以存在的社会物质条件；所谓形式意义的渊源

就是法律规范表现的形式。

我们研究国际私法的渊源，就是研究国际私法规范表现的法律形式，研究我们处理涉外民事案件的法律根据。

由于国际私法调整对象的特殊性（涉外因素与不同国家有关），这就决定了国际私法渊源的多重性。

国际私法渊源有：

国内立法

国内判例

国际条约

国际惯例

国内立法和国内判例称为国内渊源，国际条约和国际惯例称为国际渊源。

一、国内立法

国际私法规范最早是在国内立法中形成的，后来随着国际交往的发展，国际私法规范在国内立法中得到很大的发展，所以国内立法无论在历史上还是现在都是国际私法的主要渊源之一。

各国的国内立法中关于国际私法规范的规定，有四种不同的表现情况：

（一）将国际私法规范分别规定在民法典和其它法典的有关章节中。1804年法国民法典是这一类型的代表。1804年法国民法典中有一系列国际私法的规范，如第3、6、11、14—16、47、170、345、999、2123、2128诸条。

法国民法典中的国际私法规范对欧洲，拉丁美洲和其它地区的一些国家有重要的影响。它是1829年荷兰民法典，1865年意大利民法典，1867年葡萄牙民法典，1888年西班牙民法典的蓝本，对瑞典，巴西、阿根廷、埃及、叙利亚、伊