

全国成人法律大专试用教学大纲

国际私法教学大纲

法学教材编辑部 编辑

余先予 主编



全国成人法律大专试用教学大纲

国际私法教学大纲

法学教材编辑部编辑

主 编 余先予

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

余先予 赵相林

中国政法大学出版社

(京)新登字185号

全国成人法律大专试用教学大纲

国际私法教学大纲

法学教材编辑部编辑

余先予 主编

*

中国政法大学出版社出版

北京地质印刷厂印刷

新华书店经销

*

787×1092 32开本 2.5印张48千字

1992年6月第1版 1992年6月第1次印刷

ISBN 7-5620-0451-X/D·393

印数：8,000 定价：1.00元

说 明

党的十一届三中全会后，我国的法学教育得到恢复和发展。为了提高政法干部队伍的政治素质和业务能力，中央及地方相继成立了一批政法管理干部学院，司法部教育司曾于1985年组织编写了十四门课程的教学大纲，这些大纲在保证政法管理干部学院的教学质量方面发挥了积极作用。

随着我国经济建设和改革开放的深入发展，在司法实践和教学科研中，都出现了不少新情况、新问题，干部专修科、函授、夜大等成人高等法学教育也得到迅速发展。为了尽快适应我国民主与法制建设以及我国社会和经济发展的需要，统一成人法律大专的培养目标和课程设置，保证人才培养的基本规格，司法部于1990年5月以司发〔1990〕10号文重新修订印发了《成人大专法学（法律）专业教学方案》。

在此基础上，司法部教育司组织全国有关普通高等政法院校（系）、成人高等政法院校以及政法实际部门和法学研究部门的教师和专家重新编写了一套全国成人法律大专试用教学大纲，主要有：中国宪法、法学基础理论、中国民法、中国刑法、中国民事诉讼法、中国刑事诉讼法、中国婚姻法、中国行政法与行政诉讼法、中国经济法概论、中国涉外经济法概论、中国法制史、法律逻辑、中国司法制度、司法文书、司法鉴定、司法伦理学（或司法职业道德）以及国际法、国际私法等。

这套教学大纲的主要出发点是：着眼于培养德才兼备、身体健康、大专层次、应用型的法律专门人才；对象主要为政法部门在职干部和成人学员；兼具职前教育和职后教育的特点。它作为指导性教学文件，适用于全国招收高中毕业文化程度的各种形式的成人法律大专教育和专业资格证书教育；同时，也是今后编写教材和检查、评估这类院校教学质量的基本依据。

这套教学大纲由法学教材编辑部编辑。

《国际私法教学大纲》是本系列教学大纲的一种，由余先予主编，各章执笔人是：

余先予 第一、四、五、八、十一、十二章

赵相林 第二、三、六、七、九、十章

初稿经集体讨论后，由主编修改定稿。

责任编辑 尹雪梅

为了保证教学大纲的质量，各地在使用中有何意见和建议，请及时告诉我们，以便修订、完善。

本大纲在编写过程中，曾征求有关单位意见或应邀参加讨论，承提供宝贵意见，谨致谢意。

中华人民共和国司法部教育司

1991年10月

目 录

第一章 国际私法的概念	(1)
第一节 国际私法的调整对象与定义.....	(1)
第二节 国际私法的渊源.....	(3)
第三节 国际私法的基本原则与作用.....	(4)
第四节 准国际私法.....	(5)
第五节 国际私法学.....	(6)
第二章 冲突规范	(8)
第一节 法律冲突.....	(8)
第二节 冲突规范.....	(9)
第三节 识别.....	(10)
第四节 准据法的确定.....	(11)
第三章 外国法的适用	(13)
第一节 适用外国法的理论.....	(13)
第二节 限制外国法适用的各种制度.....	(15)
第四章 国际私法的主体	(18)
第一节 自然人的国际私法主体资格.....	(18)
第二节 法人的国际私法主体资格.....	(20)
第三节 国家作为国际私法的主体问题.....	(21)
第四节 外国人民事法律地位的制度.....	(21)
第五章 涉外物权的法律适用	(23)
第一节 概述.....	(23)

第二节	物之所在地法原则·····	(24)
第三节	外国国家财产的豁免原则·····	(25)
第四节	涉外国有化的补偿原则·····	(26)
第六章	知识产权的国际保护·····	(28)
第一节	知识产权国际保护概述·····	(28)
第二节	专利权的国际保护·····	(29)
第三节	商标权的国际保护·····	(30)
第四节	著作权的国际保护·····	(30)
第五节	成立世界知识产权组织公约·····	(31)
第七章	涉外债权的法律适用·····	(33)
第一节	涉外债权概述·····	(33)
第二节	涉外契约之债的法律适用·····	(33)
第三节	涉外侵权行为之债的法律适用·····	(36)
第四节	涉外不当得利和无因管理之债的法律适用·····	(38)
第八章	对外经济贸易之债的实体法调整问题·····	(39)
第一节	国际货物买卖·····	(39)
第二节	国际投资·····	(41)
第三节	国际技术转让·····	(43)
第四节	国际劳务合作·····	(44)
第五节	国际货物运输及保险·····	(45)
第六节	国际贸易中的支付与结算·····	(47)
第九章	涉外婚姻与亲权的法律适用·····	(49)
第一节	涉外结婚·····	(49)
第二节	涉外离婚·····	(50)
第三节	涉外夫妻关系·····	(51)
第四节	涉外父母子女关系·····	(52)

第十章	涉外继承权的法律适用	(54)
第一节	涉外法定继承.....	(54)
第二节	涉外遗嘱继承.....	(55)
第三节	涉外无人继承财产的法律适用原则.....	(56)
第十一章	国际民事诉讼程序	(58)
第一节	国际民事诉讼程序概述.....	(58)
第二节	涉外民事案件的管辖权.....	(59)
第三节	外国人及外国国家的民事诉讼地位.....	(60)
第四节	司法协助.....	(61)
第五节	外国法院判决的承认与执行.....	(62)
第十二章	国际商事仲裁程序	(64)
第一节	国际商事仲裁概述.....	(64)
第二节	国际商事仲裁机构.....	(64)
第三节	仲裁协议.....	(65)
第四节	仲裁程序.....	(66)
第五节	仲裁裁决的承认与执行.....	(66)

第一章 国际私法的概念

教学目的与要求

国际私法是调整涉外民事法律关系的法律部门。通过本章的学习，应了解和掌握国际私法的调整对象、性质、范围、基本原则、作用和当代国际私法的发展趋势等主要理论问题。使学生认识到学习国际私法的重要意义，为学习以后各章打好基础。

第一节 国际私法的调整对象与定义

一、国际私法的调整对象

国际私法的调整对象是在国际交往中所产生的各种民事关系，即涉外民事关系。

涉外民事关系在国际私法学上也称为涉外民事法律关系。这种法律关系具有三个显著特点：

第一，它是民事法律关系而不是国事法律关系。虽然这种法律关系发生于国际交往当中，但以平等的民法主体之间的交往为特点，不是作为主权单位的国家之间所发生的国际公法关系。

第二，这种民事法律关系与一般国内的民事法律关系不同，它包含有涉外因素，即法律关系中存在外国成份；或者

法律关系的主体中有外国人；或者法律关系的客体位于国外；或者促使法律关系产生、变更、消灭的法律事实发生在国外。构成涉外民事法律关系只要在一个环节上有涉外因素就够了，涉外因素的存在使这种法律关系增加了复杂性，不只是与一个国家的法律发生联系，而是与两个或两个以上的国家的法律发生了联系，可能出现法律冲突。

第三，这种法律关系是广义的民商事法律关系。它不考虑各国民法调整范围的宽容，把整个具有涉外因素的民商事法律关系都放在自己的视野之内。

国际私法调整对象的民事性质，使它与国际公法区别开来，而其涉外性质又把它与国内民法区别开来。可见，国际私法具有自己独立的调整对象。

二、涉外民事法律关系的调整方法

间接调整的方法：通过冲突法找出准据法进行调整。它是国际私法调整涉外民事法律关系的传统方法，目前也仍处于核心地位。用间接调整方法处理涉外民事法律关系适应面广，机动灵活，但也存在某些局限性。

直接调整的方法：主要指通过统一实体法规范（国际条约、国际惯例）进行调整，有时也用国内专用实体法进行调整。

国际私法调整涉外民事法律关系的方法是发展变化的，增加实体法的调整方法，丰富了国际私法的内容，是国际私法向前发展的标志。间接调整的方法与直接调整的方法相互配合，共同调整好涉外民事法律关系，将是一个长期的发展格局。

三、国际私法的范围

指国际私法调整涉外民事法律关系运用哪些规范来进

行。一些学者认为，国际私法应该解决外国人的民事法律地位问题，法律适用问题，司法管辖与保护问题。与此相适应，国际私法应由外国人民事法律地位的规范、冲突规范、统一实体法规范、国内专用实体法规范、涉外民事诉讼程序和国际商事仲裁程序规范组成。另一些学者认为，国际私法只由冲突规范组成，国际私法就是冲突法。这两种关于国际私法范围的观点，前者称为“概括主义”，后者称为“限制主义”。

四、国际私法的性质

一种观点认为，国际私法具有国际法性质。

另一种观点认为，国际私法具有国内法性质。

实际上，国际私法是一个兼具国际法特点与国内法特点的特殊法律部门。

五、国际私法的定义

国际私法是调整涉外民事法律关系的基本法，是总体上调整涉外民事关系的法律规范的总和，是国家对外政策服务，保护和促进各国民事交往发展的法律工具。

第二节 国际私法的渊源

国际私法的渊源指国际私法规范的表现形式，即哪些规范形态可以确立国际私法规范，主要有以下四种：

一、国内立法

国内立法是国际私法的主要渊源，有四种规范：外国人民事法律地位的规范；法律适用规范（冲突规范）；国内专用实体法规范；涉外民事诉讼程序规范和涉外商事仲裁程序规范。其中冲突规范是国际私法的主要规范。

中国国际私法立法的发展：中国唐律中就有冲突规范，是世界上最早的成文的冲突法的规定。1918年，北洋军阀政府颁布了《法律适用条例》，1953年，台湾当局全面修订了该条例，改名为《涉外民事法律适用条例》，目前仍在台湾适用。新中国成立之后，不仅颁布了许多国内法专用实体规范，从1985年开始，也正式有了冲突规范的立法。目前冲突规范主要集中在《涉外经济合同法》、《继承法》和《民法通则》之中。

二、国内判例

英美法系以判例确立法律规范，因此判例也是国际私法的重要渊源。

三、国际条约

主权国家之间确定、变更、终止权利与义务关系的协议，包括统一实体法条约、统一冲突法条约和统一程序法条约。根据缔约国的数目不同又可分为双边条约和多边条约。

海牙国际私法会议是统一国际冲突法的主要国际组织，中国为成员国。

四、国际惯例

国际交往中逐渐形成的公认的行为规则，由国家或当事人认可，起着类似统一实体法的作用。

第三节 国际私法的基本原则与作用

国际私法的基本原则是制定和实施国际私法规范，进行涉外民事活动，处理涉外民事纠纷必须遵循的主要准则。

一、国家主权原则

努力贯彻独立自主的方针，正确处理涉外民事法律关系

的管辖权问题和法律适用问题。

二、互惠原则

当事人各方法律地位平等，权利义务对等，反对强凌弱、大欺小。

三、建立国际经济新秩序的原则

打破帝国主义控制和掠夺弱小国家的旧国际经济秩序，建立平等互利合作关系的新国际经济秩序。

四、保护当事人合法权益的原则

对各方当事人的合法权益均给予法律上的保护。

五、为国家对外政策服务的原则

国家的对外政策是制定和执行国际私法规范，处理涉外民事法律关系的依据。

国际私法在加速实现我国四化建设中有着不容忽视的积极作用。

首先，国际私法规范与制度的不断完善，可以为我国对外经济贸易关系的发展和国际文化科学技术交流创造法律条件。

其次，通过保护中外当事人的合法权益，可以推动我国自然人、法人和外国自然人、法人民事交往的发展。

第三，通过正确处理涉外民事关系，促进国家之间的友好合作关系不断加强。

第四节 准国际私法

一、准国际私法的概念

准国际私法就是区际冲突法，即调整一国之内几个拥有独立法律体系的地区之间的法律冲突的规范。

二、“一国两制”与中国区际法律冲突的解决

根据中国实行“一国两制”的伟大构想，中国大陆、中国香港、中国澳门、中国台湾将成为四个独立的法域，形成“一国两制四法”的局面，这就需要寻求合理的解决办法。中国区际法律冲突的解决应以“住所地”（“户籍地”、“经常居住地”）为基本连结因素，争取作出统一区际冲突法这种最佳选择。

第五节 国际私法学

国际私法学是国际私法制度的理论表现。

一、国际私法学的名称

国际私法的名称素不统一：依法律形态命名的，称“法则区别说”、“法律冲突法”、“法律选择论”等；依法律适用范围命名的，称“法律适用法”、“法律域外效力论”、“外国法适用论”等；依法律关系的性质命名的，称“国际私法”、“涉外私法”、“国际民法”等。流传范围广的是“国际私法”与“法律冲突法”。

二、国际私法学的研究方法

以马克思主义唯物辩证法为指导，
重视运用比较法。

三、当代国际私法学的发展趋势

国际私法学正处于急剧发展的过程中。

统一实体法的兴起丰富了国际私法的内容，使国际私法呈现冲突法与实体法相结合的趋势。

最密切联系原则的诞生和推广，增强了法律适用的针对性和灵活性，给冲突法带来了新的生机，使“弹性连结因素”

更加富有生命力。

直接适用的法律的采用，使部分涉外民事法律关系不依赖于连结因素的指引，即可适用本国的法律予以处理。

所有这些都推动着国际私法迈向一个新的发展阶段。

四、国际私法学的体系

指国际私法学说的内部结构，一般分总论、分论、程序等三大部分。

思 考 题

1. 试述国际私法的调整对象及其特点，以及它在我国对外开放中的作用。

2. 试述涉外民事法律关系的调整方法和当代国际私法的发展趋势。

3. 对国际私法的各项基本原则如何理解？

4. 中国区际法律冲突的特点及其解决途径的展望。

参 考 书 目

1. 《国际私法（修订本）》第一章（高等学校法学教材，武汉大学出版社1990年版）。

2. 《国际私法的晚近发展趋势》（司法部国际私法师资进修班编印《国际私法讲稿》上册，第1~24页）。

3. 《中国区际冲突法应该及早出台》（载于武汉大学出版社《国际司法协助与区际法律冲突》一书）

第二章 冲突规范

教学目的与要求

冲突规范是法律中一种特殊类型的规范，是国际私法的核心组成部分。

通过本章的学习，应了解和掌握法律冲突产生的原因，解决法律冲突的方法，冲突规范的概念、结构和种类，识别，准据法的确定等问题。

第一节 法律冲突

一、法律冲突的含义

法律冲突是指民事法律关系涉及两个或两个以上不同国家或法域的法律，这些有关国家或法域的法律对该民事关系的处理规定不一致而产生的法律适用上的矛盾状态。

法律冲突主要是指地域上的冲突，即国际和区际法律冲突，有时也指时际法律冲突、人际法律冲突。

二、法律冲突产生的原因

涉外民事法律关系的法律冲突，实质上是法律适用的冲突，这种冲突产生的原因是：①涉外民事交往的存在；②各国（地区）民商法规定的不同；③外国人民事法律地位的确立；④内国在一定条件下承认外国民事法律在内国的域外效

力。

三、解决法律冲突的方法

解决法律冲突的方法有：①利用冲突规范，规定某种涉外民事法律关系应适用何种法律；②利用统一实体规范和国内直接规范，即国际条约和国内法专用实体规范，直接规定涉外民事法律关系中当事人的权利与义务，从而避免和消除法律冲突。

第二节 冲突规范

一、冲突规范的含义

冲突规范又称为法律适用规范，它是指出某种涉外民事法律关系应适用何国法律来调整的规范。

冲突规范的特点是它本身并不直接规定当事人的权利与义务，它仅仅指出该项法律关系所应适用的实体法，这种被冲突规范所指引的、用来确定当事人权利和义务的实体法，被称为准据法。

二、冲突规范的结构

冲突规范的结构分为范围和系属两部分。范围是指冲突规范所要调整的法律关系；系属是指该法律关系所应适用的法律。

连结点是系属中的重要组成部分，也称连结因素，它把冲突规范的“范围”和“准据法”连结起来，起着纽带作用。每一条冲突规范至少有一个连结点，有的冲突规范有两个或两个以上的连结点。

三、冲突规范的类型

冲突规范依系属和连结点的不同可以分为：