



国际私法

赵生祥·主编

Legal Core Course

43



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

高等学校法学核心课程教材系列

国际私法

Private International Law

主 编 | 赵生祥

撰稿人	赵生祥	宋渝玲
按编写章节为序	禹华英	裴 普
	张春良	



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

国际私法/赵生祥主编. —北京:法律出版社,
2005.7

(高等学校法学核心课程教材系列)

ISBN 7-5036-5554-2

I. 国… II. 赵… III. 国际私法—高等学校
—教材 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 031636 号

法律出版社·中国

责任编辑/张德军 刘 辉 吕亚萍
刘伟俊 卞学琪

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2005 年 8 月第 1 版

印张/24.5 字数/422 千
印次/2005 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5554-2/D·5271 定价:29 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

撰稿分工

赵生祥：第一、三、七、八、十二章

宋渝玲：第二、九、十一章

禹华英：第四、六、十五章

裴 普：第五、十三、十四章

张春良：第十章

总 序

教学质量是高等学校的生命线;重视教材建设,是提高教学质量的重要环节。2005年1月,教育部以1号文件下发了《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》,要求“加强教材建设,确保高质量教材进课堂……对发展迅速和应用性强的课程,要不断更新教材内容,积极开发新教材,并使高质量的新版教材成为教材选用的主体”,特别强调教材应当“具有中国特色、中国风格和中国气派”。教材是课程及教学内容的表达形式,是在校大学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身,也是对教学与科研的反思和总结,有利于教材及时反映变化了的社会状况和学术研究的最新成果,有利于教师改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。通过教材的编写,还可以促使教师总结教育教学规律,了解学生的知识需求,培养热爱教学和关爱学生的教育情怀,实现教师、教材与学生三者的有机联结与良性互动。

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,高等法学教育是国家法治发展的重要依托。我国高等法学教育大众化的快速推进,引发了人们对教育质量的疑虑,进而促使法学教育工作者深刻思索如何改革教学方式、如何完善课程体系等问题。法学教育必须适应法律职业对法律人在知识、能力等方面的实际需求,而法学教育的进一步改革和发展又必须以教材建设为基础。如果说法学核心课程的确立,是对我国法学教育历史经验深刻反思的成果,是对养成法学思维方式所需基本知识体系的科学总结;那么,编撰高质量的法学核心课程配套教材,就是目前高等法学教育工作者不可推卸的责任。

西南政法大学前身为西南政法学院,1953年9月正式成立。1978年,在全国最早恢复法学本科招生。1979年,开始招收法学硕士研究生,是改革开放以后全国首批硕士学位授权单位。1993年,被国务院学位委员会批准为博士学位授权单位。1995年,经原国家教委和司法部批准,更名为西南政法大学。2003年,被国务院学位委员会确定为全国首批法学一级学科博士学位授权点;同年,人事部批准设立法学博士后科研流动站。经过50多年的建设,学校现已发展成为以法学为主,法学与政治学、经济学、管理学、文学等多学科协调发展的全国重点大学。

2 国际私法

学校与美国、英国、德国、法国、俄罗斯、加拿大、意大利、日本和泰国等国家以及我国香港、澳门和台湾地区的一些大学,建立了校际友好关系,进行广泛而深入的学术交流与合作。

作为国内规模最大的法学人才教育培养基地,西南政法大学历来高度重视本科教学质量及本科教材建设,不仅培养了一大批具有较强的教学研究能力的中青年学者,而且逐步形成了自己独具特色的教学模式和教材风格。面对新世纪新阶段法学教育的变化,学校做出积极反应,在提高本科教学质量方面,做出了更大的努力。学校在总结已有教材编写经验的基础上,广泛吸取国内外其他法学教材的长处,与法律出版社合作,编写出版这套“高等学校法学核心课程教材系列”,以践行我校法学教育理论性与实践性充分结合的办学理念,并积极努力为我国高等法学教育事业做出自己新的更大的贡献。

本套教材坚持以发展着的马克思主义为指导,贯彻科学发展观,遵循理论联系实际的原则,力求适应国内依法治国与构建和谐社会的新要求,适应国际经济全球化发展的新态势,准确把握现代法律精神,在吸纳国内外法学研究最新成果的基础上,树立精品意识与创新观念,致力于打造品牌教材。为了确保编写质量,我校通过专家论证,由教材委员会遴选高水平教师承担本套教材的编写任务,并在教材建设经费上给予了重点支持。我们对本套教材的特色要求是:通过对基本知识点重点阐述,保证学生掌握基础理论;通过对学术前沿问题的介绍,拓展学生视野,启发学生思维;通过对基本技能训练的指导,提高学生处理法律事务和应对司法考试的能力;通过课后作业的问题设计,引导学生独立思考、深入研究。

本套教材可作为高等学校法学专业本科教学用书,也可供报考法学各专业研究生复习备考使用。

西南政法大学教材委员会
2005年7月

目 录

第一章 国际私法概论	(1)
第一节 国际私法的对象	(1)
第二节 国际私法的调整方法	(7)
第三节 国际私法的渊源	(10)
第四节 国际私法的基本原则	(15)
第五节 国际私法的范围和性质	(17)
第六节 国际私法的名称和定义	(21)
第二章 国际私法的历史发展	(25)
第一节 国际私法学说史	(25)
第二节 国际私法立法史	(36)
第三节 中国国际私法史	(40)
第三章 冲突规范和准据法	(44)
第一节 冲突规范	(44)
第二节 系属公式	(53)
第三节 准据法	(58)
第四章 适用冲突规范的有关制度	(69)
第一节 识别	(69)
第二节 反致	(74)
第三节 公共秩序保留	(79)
第四节 禁止法律规避	(84)
第五节 外国法的查明	(87)
第五章 国际私法的主体	(93)
第一节 自然人	(93)
第二节 法人	(106)
第三节 国家和国际组织	(114)
第四节 外国人的民事法律地位	(117)

第六章 物权	(124)
第一节 国际物权概述	(124)
第二节 物权法律适用的一般原则	(127)
第三节 几种特殊物权的法律适用	(132)
第四节 国家财产豁免权	(136)
第五节 国有化	(140)
第六节 我国的国际物权制度	(143)
第七章 知识产权	(146)
第一节 知识产权概述	(146)
第二节 保护知识产权的国际条约	(149)
第三节 知识产权的法律冲突及其解决	(166)
第八章 债权	(173)
第一节 合同之债	(173)
第二节 侵权行为之债	(189)
第三节 不当得利和无因管理之债	(200)
第九章 商事关系	(204)
第一节 国际货物买卖	(204)
第二节 国际商务代理	(210)
第三节 国际技术转让	(214)
第四节 国际证券	(217)
第五节 国际贸易支付	(221)
第十章 海事关系	(228)
第一节 船舶物权	(228)
第二节 海上运输与保险	(235)
第三节 海上侵权行为	(241)
第四节 共同海损	(246)
第五节 海事赔偿责任限制	(248)
第十一章 婚姻家庭	(254)
第一节 结婚	(254)
第二节 离婚	(261)
第三节 夫妻关系	(265)
第四节 父母子女关系	(268)
第五节 扶养与监护	(273)

第十二章 继承	(278)
第一节 法定继承	(278)
第二节 遗嘱	(285)
第三节 无人继承财产	(291)
第四节 关于继承的国际公约	(294)
第十三章 国际民事诉讼程序	(299)
第一节 国际民事诉讼程序概述	(299)
第二节 外国人的民事诉讼地位	(302)
第三节 国际民事管辖权	(306)
第四节 期间和财产保全	(314)
第五节 国际民事司法协助	(317)
第十四章 国际商事仲裁	(328)
第一节 国际商事仲裁概述	(328)
第二节 国际商事仲裁机构	(331)
第三节 国际商事仲裁协议	(337)
第四节 国际商事仲裁程序	(342)
第五节 国际商事仲裁中的法律适用	(345)
第六节 仲裁裁决的承认和执行	(348)
第十五章 区际私法	(354)
第一节 区际法律冲突	(354)
第二节 区际冲突法	(361)
第三节 区际司法协助	(367)

第一章 国际私法概论

国际社会是国家之间彼此独立而又相互交往的社会。由于国家之间的交往,现实生活中会形成以下几种不同性质的社会关系:一是国与国之间以主权者身份进行交往而形成的国际关系;二是各国在管理本国对外事务中形成的管辖关系;三是不同国家的自然人、法人或其他组织相互交往而形成的民事关系。这些社会关系,都需要有相应的法律加以调整。其中,主权国家之间的关系和国家在管理本国对外事务中形成的关系,主要由国际公法、国际经济法、行政法或其他公法性质的法律调整;国际交往中形成的自然人、法人或其他组织之间的民事关系,则由国际私法调整。

本章作为本书的开篇,主要介绍国际私法的对象、调整方法、渊源、基本原则以及国际私法的范围和性质等基本理论问题。

第一节 国际私法的对象

一、国际民事关系的基本特征

国际私法所调整的国际民事关系,与其他法律所调整的社会关系相比,有以下几个基本特征:

(一)国际民事关系是广义上的民事关系

国际民事关系在性质上是一种民事关系,即平等民事主体之间的财产关系和人身关系。这种关系,通常发生在自然人、法人或其他组织之间,因此,国际私法的主体主要是自然人、法人或者其他组织。尽管在某些特殊情况下国家和国际组织也可能成为国际私法的主体,但是,国家和国际组织参与国际民事关系,不能改变这种关系的民事性质,而只能以民事主体的身份与对方当事人进行交往,各方应当处于平等地位。由此可见,国际民事关系与其他性质的社会关系有严格的区别。首先,国际民事关系不同于公法意义上的国际关系。公法意义上的国际关系是国家、类似于国家的政治实体以及国际组织之间基于其国际人格而发生的关

系。由于这种关系的参加者不是以民事主体的身份享受民事权利和承担民事义务,因此,这种关系不具有民事关系的性质,不应纳入国际民事关系的范畴。公法意义上的国际关系应当由国际公法调整。其次,国际民事关系也不同于刑事处罚和行政管理性质的社会关系。刑事处罚和行政管理关系体现的是国家对个人或者组织的统治和支配关系,而非平等民事主体之间的权利义务关系,因此,这些关系即使具有国际因素(如一个国家对构成犯罪的外国人依法追究刑事责任、对进出口货物征收关税、对出入境人员采取相应的管制措施等),也不属于国际民事关系。

对国际民事关系的范围,应当作广义的理解。之所以强调这一点,是因为在不同的国家,由于立法体例的不同,民事关系的范围可能存在较大的差异。例如,在大多数大陆法系国家,由于立法机关制定有系统的民法典,各种民事关系都统一由民法典加以调整,因此,这些国家民法典所调整的范围,便决定了其民事关系的范围。但在英国、美国等国家,由于没有系统的民法典而只有财产法、合同法、侵权法、婚姻法、继承法等专门法律和相关的判例,因而民事关系的范围并不能依单一的法律来确定。又如,在制定有系统的民法典的国家中,意大利、瑞士等国采取“民商合一”的立法体例,将商事关系纳入民法调整的范围,但法国、德国等却采取“民商分立”的立法体例,在民法典之外,另行制定商法典调整商事关系。由于不同国家对民事关系的范围有不同的认定,因此,在确定国际民事关系的范围时,对民事关系应作广义的理解,即:凡是平等民事主体之间的财产关系和人身关系,不论其所涉领域如何,都统统归入民事关系的范畴。按照这种广义的理解,国际民事关系除了包括具有国际因素的物权、债权、知识产权、人身权、继承权等民事关系之外,还应包括在国际商事交往中发生的平等民事主体之间的各种财产关系和人身关系。正因如此,不少学者将国际民事关系称为“国际民商事关系”。

(二) 国际民事关系是具有国际性的民事关系

所谓国际民事关系的国际性,是指该民事关系超出了—个国家的范围,与两个或者两个以上的国家存在联系。国际民事关系的国际性是由民事关系中包含的国际因素决定的。

国际因素也称为“外国因素”或“涉外因素”,是指导致民事关系与两个或者两个以上的国家相联系的事实因素。对国际民事关系所包含的国际因素,应从以下几方面加以考察:

1. 民事关系的主体

如果民事关系的当事人一方或各方是外国自然人、外国法人、外国国家、国际组织,或者当事人一方或各方的住所或惯常居所在外国,该民事关系即具有国际

性。例如,英国人和法国人在我国境内结婚,中国公司与德国公司在我国境内签订合同,定居美国的华侨在我国境内收养中国儿童等,都会形成同时与两个或者两个以上国家相联系的国际民事关系。

2. 民事关系的客体

当作为民事关系客体的物位于国外时,该民事关系也属于国际民事关系。如华侨死亡后中国公民继承其在加拿大的遗产所发生的继承关系,中国公民对法国境内的某项财产的所有权关系等,都因客体位于外国而与两个国家存在联系。

3. 民事法律事实

民事法律事实是指引起当事人之间民事权利义务关系产生、变更或消灭的客观事实。民事法律事实可以分为两类:一类是行为,如订立合同、订立遗嘱、侵权行为等;另一类是事件,如出生、死亡等。如果引起当事人之间民事权利义务关系产生、变更或消灭的法律事实发生在国外,有关的民事关系也构成国际民事关系。例如,内国人在外国签订合同而引起的债权债务关系,便同时与内、外国存在联系。甲国人在乙国订立遗嘱,其死亡后的遗产继承关系,也同时与甲、乙两国存在联系。

国际民事关系的国际性,是其区别于国内民事关系的基本特征。

二、国际民事关系产生的条件

国际民事关系的产生,必须具备一定的经济条件和法律条件。

(一) 国际民事关系产生的经济条件

国际民事关系是社会生产力发展到一定阶段的产物。在原始社会时期,由于生产力水平低下,没有剩余产品的交换,也没有现代意义上的国家,因此,当时不可能产生国际民事关系。

进入奴隶社会以后,随着国家的产生、生产力的发展和剩余产品的增加,不同奴隶制国家之间出现了人员的交往和商品的交换,并由此而产生了一些跨国的私人之间的人身关系和财产关系,如跨国的婚姻关系、继承关系、动产和不动产买卖关系等。这些关系,就是最早的国际民事关系。不过,在整个奴隶社会时期,由于生产力的发展仍处于较低的水平,国际民事关系还不多见。

到了封建社会,由于生产力水平的提高,商品经济得到了进一步的发展,不同国家之间的人员交往和商品交换逐渐增多,国际民事关系也日益常见。例如,在中国汉、唐、宋、元时期,大量外国人来华居住或者从事经商、购置不动产、通婚等活动,便导致了大量的国际民事关系的产生。在中世纪的欧洲各国,某些领域中也出现大量的国际民事关系。

在资本主义时期,随着商品经济的迅速发展,“不断扩大产品销路的需要,驱

使资产阶级奔走于世界各地。它必须到处落户,到处创业,到处建立联系。”〔1〕由此一来,国际人员交往和贸易往来空前活跃,所涉领域更加广泛,国际民事关系也得到了前所未有的发展。这一时期,在国际贸易、运输、保险、投资、知识产权保护、技术转让、劳务合作等领域,产生了许多新型的国际民事关系。

在当代,各国经济的发展已使国际经济交往与合作进入新的阶段。特别是世界贸易组织(WTO)成立以后,随着各成员之间贸易障碍的逐步消除,国际贸易往来将更加频繁,国际民事关系将更加普遍。

(二)国际民事关系产生的法律条件

国际民事关系的产生,除了需要有相应的经济条件以外,还必须具备一定的法律条件。这个法律条件,就是内国必须承认外国人的民事法律地位,允许外国人成为有关的民事关系的主体,并对外国人的合法权益给予法律保护。因为只有这样,外国人才有资格参与有关的民事关系,从而引起国际民事关系的产生。否则,如果不允许外国人成为某一方面的民事关系的主体,在这方面就不可能产生相应的国际民事关系。例如,如果不允许外国人参与投资关系,就不可能有国际投资关系的产生;如果不允许外国人取得知识产权,也不可能产生国际知识产权关系。

从历史的角度来看,在奴隶社会和封建社会时期,由于各国允许外国人参与民事关系的范围有比较严格的限制,因此,当时产生国际民事关系的领域并不广泛。进入资本主义社会以后,各国在民事权利方面原则上赋予了外国人与本国人民相同的地位,产生国际民事关系的领域才随之而广泛起来。

三、国际民事关系的法律冲突

由于国际民事关系与两个或者两个以上的国家相联系,因此,同一国际民事关系必然同时涉及两个或者两个以上国家的法律。当有关国家的法律具体规定不一致时,国际民事关系就可能产生法律冲突。

(一)几种不同类型的法律冲突

从广义上讲,法律冲突是指规定同一问题的多个法律,因其各自内容的差异而产生的在效力上相互抵触的现象。按照不同的标准,法律冲突可以分为若干类型:

首先,按照发生冲突的法律的效力层次,法律冲突可以分为纵向的法律冲突和横向的法律冲突。纵向的法律冲突是指在效力上处于不同层次的法律之间的冲突,如地方立法与中央立法之间的冲突,普通法律与宪法之间的冲突等。横向

〔1〕 马克思、恩格斯:《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1972年版,第254页。

的法律冲突是指在效力上处于同一层次或相同地位的法律之间的冲突,如不同主权国家之间法律的冲突,一个地方的立法与另一个地方的立法之间的冲突等。

其次,按照发生冲突的法律的性质,法律冲突可以分为公法的冲突和私法的冲突。公法的冲突,既可能发生在一个国家内部,也可能发生在不同国家之间。前者如一个国家的行政法规与该国宪法的冲突,一国内部不同地区之间行政法规的冲突等,后者如不同国家之间税法、刑法、诉讼法的冲突等。私法的冲突即民事法律的冲突。不同国家之间民事法律的冲突,一国内部不同地区之间民事法律的冲突,一国民事法律与该国缔结或参加的国际条约的冲突等,都属于私法的冲突。

再次,按照发生冲突的法律所涉及的国家,法律冲突可以分为国际法律冲突和国内法律冲突。国际法律冲突是指超出了一个国家范围的法律冲突。这种法律冲突主要表现为不同国家之间法律的冲突,国内法与国际条约的冲突,国际条约与国际条约的冲突。国内法律冲突是指一个国家内部不同法律之间的冲突,如地方立法与中央立法的冲突,国内不同地区之间法律的冲突(即区际法律冲突),规定同一问题的新旧法律之间的冲突(即时际法律冲突)等。

(二)国际民事关系法律冲突的含义

国际民事关系的法律冲突,是指一个国际民事关系同时受两个或者两个以上国家的民法支配时,由于各国民法具体规定不同,该国际民事关系适用不同国家的民法即产生不同结果的现象。例如,一个甲国人和一个乙国人在乙国缔结了婚姻关系。由于甲国人要受甲国法律管辖,乙国人要受乙国法律管辖,并且婚姻缔结地也在乙国,因而甲、乙两国的法律都具有支配该婚姻关系的效力。如果依甲国法该婚姻关系不能有效成立,而依乙国法该婚姻关系可以有效成立,该婚姻关系便发生了法律冲突。可见,国际民事关系的法律冲突,既是横向的法律冲突,又是私法的冲突,同时也是国际法律冲突。由于国际民事关系的法律冲突是因两个或者两个以上国家的法律都应当适用于同一国际民事关系而引起的,所以,这种法律冲突实际上是法律适用上的冲突。

国际民事关系的法律冲突,既不利于当事人之间权利义务关系的稳定,也不利于国际民事交往的正常进行。因此,对国际民事关系的调整,核心问题就是解决或者避免其法律冲突。国际私法便是解决或者避免国际民事关系法律冲突的法律。

(三)国际民事关系法律冲突产生的条件

国际民事关系法律冲突的产生,必须同时具备以下条件:

1. 内国承认外国人的民事法律地位

所谓内国承认外国人的民事法律地位,是指内国将外国人当作民事关系的主

体看待,允许外国人参与有关的民事关系,并依法享受民事权利和承担民事义务。

在国际社会中,各国为了扩大对外交往,都以不同的形式赋予了外国人民事主体资格,确认了外国人在内国的民事法律地位,从而为各国国民之间的正常民事交往提供了保障。在各国国民之间的正常民事交往中,必然会形成大量的国际民事关系。正是因为国际民事关系将不同国家的民法联系在一起,才出现了不同国家的民法对该国际民事关系都具有适用效力,这样,不同国家之间民法适用的冲突才可能发生。否则,如果内国不承认外国人的民事法律地位,国际民事关系就不可能产生,国际民事关系的法律冲突更是无从谈起。

2. 各国民法对同一问题的具体规定不相同

按照国家主权原则,每个国家都有权根据本国的实际情况独立自主地制定本国的法律。由于各国的政治制度、经济制度、历史传统、风俗习惯、宗教信仰等各不相同,因而不仅不同法系或不同社会制度的国家之间民事立法原则和具体规定存在差异,而且就是在相同法系或相同社会制度的国家之间,民事立法也有许多不同之处。例如,在自然人民事行为能力方面,尽管各国都规定自然人必须达到成年年龄才具有完全行为能力,但自然人究竟要达到多大年龄才算成年,各国的具体规定却很不一致。正是由于各国民法对同一问题的具体规定各不相同,国际民事关系才可能因为适用不同国家的法律而产生不同的结果,从而发生法律冲突的现象。反之,倘若各国民法规定完全相同,则国际民事关系无论适用哪一国法律,都会得到一致的结果,法律冲突现象自然也就不会发生。

3. 内国在一定条件下承认外国法的域外效力

所谓承认外国法的域外效力,是指内国在调整国际民事关系时,承认有关的外国法律对该国际民事关系具有约束力,并允许依外国法律确定国际民事关系当事人的权利义务。在民事法律领域内,内国承认外国法的域外效力,是国际民事交往发展到一定阶段的必然结果。因为,在国际民事交往日益频繁和国际民事关系大量出现的情况下,各国都一方面主张本国法律对本国境内的一切人、物、事件和行为具有拘束力,另一方面又总是希望依本国法律设立的民事关系能够得到其他国家承认,以维护民事关系的稳定性。这就要求内、外国之间必须互相承认对方国家某些民事法律的域外效力,并在一定条件下适用对方国家的法律。在内国承认外国法域外效力的情况下,内、外国法律在调整同一国际民事关系时便具有了同等的价值,同一国际民事关系就既要受到内国法的支配,又要受到有关外国法的支配,这样,内容各不相同的内、外国法律便在国际民事关系中产生了现实的法律冲突。

国际私法的历史表明,从国际民事关系的出现到法律冲突问题的产生,经历

了一个漫长的过程。在奴隶制时期,随着私有制和商品交换的出现,便已经产生了一些比较简单的国际民事关系。尽管当时各奴隶制国家的法律制度存在差异,但由于奴隶制国家不承认外国法的域外效力,不允许适用外国法律,因而在当时并未产生什么法律冲突。即使是在商品交换已经比较发达的罗马帝国时代,由于罗马帝国调整罗马人与外来人之间以及外来人相互之间的关系只适用“万民法”即罗马帝国的国内法,而并不承认外国法的域外效力,因此国际民事关系的法律冲突仍未产生。直到12、13世纪,意大利北部和中部一些城邦之间互相承认对方“法则”的域外效力之后,才产生了国(区)际民事关系的法律冲突问题。由此可见,在上述三个条件中,内国承认外国人的民事法律地位是国际民事关系法律冲突产生的前提条件,有关各国民法规定不同是国际民事关系法律冲突产生的可能条件,内国承认外国法的域外效力,则是国际民事关系法律冲突产生的现实条件。

第二节 国际私法的调整方法

一、间接调整方法

间接调整方法是指不直接规定国际民事关系当事人的具体权利和义务,而仅仅指明该国际民事关系应当适用什么法律的方法。例如,“不动产的所有权适用不动产所在地法”这一法律规范,并未直接规定不动产所有权人的权利和义务,而只规定了对国际不动产所有权关系应当依不动产所在地法进行调整,该法律规范所采用的调整方法,便是间接调整方法。在国际私法中,规定国际民事关系应当适用什么法律的规范,叫做冲突规范,所以,间接调整方法也被称为用冲突规范调整的方法或者冲突法的调整方法。

用间接调整方法调整国际民事关系时,必须经过如下步骤,当事人的具体权利和义务才能确定下来:第一步是根据有关国际民事关系的性质,确定调整该国际民事关系所应适用的冲突规范;第二步是根据冲突规范的规定,选择出国际民事关系所应适用的实体法,该实体法被称为准据法;第三步才是根据准据法的规定,确定国际民事关系当事人的具体权利和义务。由此可见,间接调整方法的最大特点,就在于它只是间接地调整当事人的权利义务,而不是直接规定当事人的权利义务。

在国际私法中,间接调整方法发挥着解决国际民事关系法律冲突的重要作用。当国际民事关系因同时受数国法律的支配而发生法律冲突时,通过间接调整方法指定适用一个国家的法律而排除其他国家的法律的适用,便可以消除因数国

法律同时适用于一个国际民事关系而产生的法律冲突现象。但是,应当看到,间接调整方法也有其自身难以克服的诸多弊端:首先,间接调整方法不直接规定当事人的权利义务,不能为当事人提供明确的行为准则,这在客观上给当事人进行国际民事活动造成了一定的困难;其次,由于间接调整方法只为国际民事关系指定了一个“立法管辖权”,即仅指定国际民事关系适用何国法律,而并不管该国有无相关的法律规定,也不管该国的法律具体规定如何,因此,当被指定的国家缺乏相关的法律规定时,国际民事关系的法律适用将陷入困境;再次,由于间接调整方法可能导致外国法的适用,而有关国家在实践中又有反致、转致、公共秩序保留等限制外国法适用的制度,因此,间接调整方法难以保证国际民事关系法律适用的确定性。

虽然间接调整方法存在一定的弊端,但迄今为止,国际私法调整国际民事关系的基本方法仍然是间接调整方法。之所以如此,主要是在国际社会,国家之间由于法律制度或法律观念的差异,在许多问题上还很难形成统一适用的实体法规则,对大量的国际民事关系,目前还只能采取间接调整方法加以调整。

二、直接调整方法

直接调整方法就是直接规定国际民事关系当事人具体权利和义务的方法。直接规定当事人权利义务的规范,叫做实体规范,所以,直接调整方法亦称为实体法的调整方法。

实体规范按其法源不同,可以分为国内实体规范和统一实体规范。国内实体规范是指各国通过其国内立法或判例等形式确认的实体规范。这种实体规范,主要用于调整国内的法律关系。统一实体规范是指见之于国际条约和国际惯例的实体规范。统一实体规范依其性质不同,还可以分为两类:一类是公法性质的统一实体规范,即主要调整国家与国家之间关系的实体规范,如《联合国宪章》、《联合国海洋法公约》、《维也纳外交关系公约》所确立的处理国家之间关系的准则;另一类是私法性质的统一实体规范,即调整平等民事主体之间财产关系和人身关系的统一实体规范。在国际私法中,直接调整国际民事关系的实体规范,主要是指私法性质的统一实体规范。

由于统一实体规范对当事人之间的权利义务关系有明确而具体的规定,因此,有关国家在调整国际民事关系时,在一定条件下可以根据统一实体规范直接确定当事人的权利和义务。例如,1980年缔结的《联合国国际货物销售合同公约》,对国际货物买卖合同的成立及形式、买卖双方的义务、风险的转移、违约责任、免责条件等均作了明确规定。参加这个公约的国家在调整国际货物买卖关系时,便可直接依该公约的规定来确定买卖双方的权利和义务。此外,在国际民事