

内部使用
注意保存

国外法学参考资料

第 二 辑

西北政法学院科研处

一九八二年三月

内部使用
注意保存

国外法学参考资料

第 二 辑

西北政法学院科研处

一九八二年三月

编 者 说 明

《国外法学参考资料》第二辑，是为了适应我院法学教学与科研的需要由刘振江等同志选译的。可供教师、研究生、大学生学习参考。

这一辑主要是汇集了苏联隆茨教授主编的论文集的译文。根据我院国际私法课程的教学体系，在编排次序上将原书的最后一篇，“国际私法中的公共秩序问题”列为第三篇。尽管我们对原作者的某些观点不能同意，但从整体看，这个论文集的材料还比较丰富，可供借鉴，有一定的参考价值。

由于编译者水平有限，缺点错误在所难免，请读者批评指正。

西北政法学院科研处

一九八二年三月

目 录

苏联国际私法理论的发展

.....И. А. 隆茨 (1)

苏联进出口联合在国外的法律地位

.....Д. М. 根金 (15)

国际私法中的公共秩序问题

.....А. Б. 列维京 (39)

社会主义国家关系中对外贸易买卖的法律调整

.....М. М. 甄古斯拉夫斯基 (61)

社会主义阵营各国间国际货物运输

.....О. Н. 李科夫 (94)

论海洋法规范的统一

.....И. П. 科夫斯基 (134)

苏联和社会主义阵营其他国家之间的司法互助条约

中的婚姻和家庭问题

.....Н. В. 奥尔洛娃 (150)

国际私法中的收养问题

.....И. К. 戈罗杰茨卡娅 (167)

苏联与社会主义阵营其他各国条约中的继承问题

.....А. А. 鲁巴诺夫 (187)

法院委托和外国法院判决的执行

.....П. Н. 叶符谢耶夫 (208)

三 契约当事人不履行节约和协作原则的责任

.....T·B·巴戈契夫 (234)

四 苏联法律科学的迫切问题

.....B·H·库德拉夫 柴夫 (241)

苏联国际私法理论的发展

И. А. 隆茨

国际私法所调整的关系的范围

И. С. 佩列捷尔斯基认为,这个法律学科是民法科学的一部分:国际私法所研究的是那些带有国际性质的民事法律关系。同时,他强调指出“国际”一词的多种含义:当人们说到国际公法时,“国际”一词是“国家之间”的同义语;而当提及国际私法时,这里所指的则是在所谓国际流通(例如,对外贸易)过程中不同国家的自然人或法人为其参加者的民事法律关系。

通常也称为“具有涉外因素的民事法律关系”。这一术语在苏联的法律文献中也已通用。它的含义是,涉外因素的具备可能表现在关系的对象(物)位于国外,或者表现在成为关系的基础的事实构成或法律事实发生在国外(例如,合同或侵权行为是在国外完成,或者被继承人死于国外)。因为在家庭法和劳动法中使用民法学的范畴,而且在这些法律关系中也出现涉外因素(例如,结婚或离婚是在外国完成,或者一外国人与苏联组织结成劳动关系),所以,它们也成为国际私法的对象。

在苏联占主导地位的关于国际私法的概念就是如此。这个概念既适用于作为法律科学的一个学科,又适用于作为苏联法的一个部门(国际私法)。它反映在苏联的立法中:苏

苏联和各加盟共和国民事立法纲要第八章，苏联和各加盟共和国民事诉讼立法纲要第六章，苏联和各加盟共和国关于婚姻和家庭立法纲要第五章，苏联海商法典的有关条文，国家公证法以及其他法律。但是，这个国际私法的“民法”学说曾受到С·Б·克雷洛夫的反对。他认为，国际私法和国际公法问题属于同一个法律部门——广义的国际法，不同国籍当事人之间的关系，也触及到国家之间的关系，而且，归根结底会演变为国家之间的冲突。

现在，国际公法范畴与国际私法范畴之间的联系，已获得新的特征，因为在对外经济关系领域，比以前任何时候都更经常地综合使用这两个法律部门的范畴：在有关国家的企业——民法的主体签订合同之前，往往在这些国家之间先达成关于商品交换的政府间协议。但是，就是在这些交货条件中，也是把根据政府间协议而形成的外交关系和根据业务合同（当发生争执时它们应由国内法院或仲裁庭予以审理）而产生的民法关系这样两个不同的部门严格加以区别的。当政府间的协议作为苏联经济组织与有关国家的企业就共同生产而签订的合同的基础时，综合性调整发生在苏联参加大规模建造工业技术设施方面的国际合作的一些场合。如果将这两种关系一并归入一个法律部门，就必然会导致一个结论，即国内的法人和公民与国家一样都能成为国际法的主体。而这样的结论与国家主权原则是不相容的。

尽管我们不同意“广义国际法”学说，然而，应当承认，国际私法与国际公法之间的界限并不是绝对的：无论如何，当一个国家在它自己的立法中和它所签订的条约中解决涉外民事关系时，它总是在解决国际合作中的问题。因此，

一个国家及其机关关于国际私法方面的法令，同其在国际关系方面的法令一样，都是该国对外政策的反映，国际私法与国际公法在一些根本原则上的一致性就表现在这里。

可是，这些根本原则是什么呢？

两种所有制体系在国际关系中的平等原则及由此引伸出来的一些冲突法结论。在承认外国法效力方面的限制。

不论是对国际公法关系实行法律调整，还是对国际私法关系实行法律调整，都必须以现在世界上存在着的两种所有制体系的权利平等原则作为先决条件。因此，就要求在国外承认社会主义体系的这样一些基本原则，诸如基于对生产工具和生产资料的私有制实行国有化而建立起来的社会主义所有制，对外贸易垄断制等。在这些条件下，苏联冲突法（苏联国际私法的组成部分）在解决外国法的效力和根据外国法产生的民事权利和义务等问题时，是本着组织和平事务性合作，在适用外国法时不予歧视的宗旨行事的。因此，任何一项国内法冲突规范对各种不同的外国法律制度原则上都是一视同仁的。比如，一旦苏联法律规定，依据对外贸易契约产生的权利和义务，如果双方的协议未作别的规定，则根据契约完成地点的法律确定（民法立法纲要第一百二十六条），或者继承关系根据被继承人最后的经常住所所在地国的法律规定（纲要第一百二十七条），那么，这些规定对承认根据任何一个有关的法律制度产生的权利都应同等适用，只要苏联与该国的协议未作另外规定（纲要第一百二十九条），并且，该外国法的适用不违反苏维埃制度的根本原则（纲要第一百二十八条）。后一条件理论上被称为“公共秩序条款”。

根据经互会常设委员会拟定、经互会成员国通过的机能性咨询制定的交货共同条件、安装共同条件及其它文件，为经互会成员国范围内的对外贸易规定了一套专门法规（按照这种程序通过的经互会的咨询具有国际条约的效力）。至于说在一定场合下不准援引外国法的公共秩序条款，那么，到目前为止，苏联商工协会附属对外贸易仲裁委员会，在其审理对外贸易案件的几十年实践中，一次都未曾把这一条款运用于对外贸易和其它经济关系中去（这是和西方，尤其是和美国的作法不同的），也难以找到使用该条款的法院案例。这是因为，在该条款中所说的并不是外国法本身与苏维埃制度的根本原则发生矛盾的情况（两种所有制法律之间是经常发生矛盾的），而指的是，适用外国法的结果与苏联法律制度的基本原则相抵触这样一种情形。例如在承认一夫多妻制国家成立的一夫多妻制婚姻，毫无疑问，是与苏联婚姻家庭法的根本原则相矛盾的，可是，并不等于说这种婚姻的任何一种法律后果都将被认为是与苏维埃制度的根本原则相矛盾的。一夫多妻制家庭成员之间的继承权或赡养义务，假定这些问题诉诸苏联法院，就可能得到承认和保护，因为这里不存在此种婚姻的后果与苏联法律制度之间的冲突。

外国法内容的确定

承认苏联冲突规范所援引的外国法的效力，目的就是保护根据该法律产生的主体的权利。这个原则决定了苏联的理论和实践对一系列重要的（也是在西方争论不休的）国际问题所持的态度。我们将谈到其中的两个问题，即确定应予适用的外国法内容的程序问题和所谓“识别”问题，因为，恰

恰是苏联在解决这些问题上的理论和实践对于这些问题的总的阐述有着特殊的意义。

如果苏联法院、行政或仲裁机关应当适用某外国法，那么，该问题应当由审理案件的司法机关或仲裁组织主动提出；也正是该机关或组织应当采取措施去确定外国法的内容及其正确的解释，虽然为此目的也可以要求双方当事人予以协助。不正确地适用外国法，如同在适用本国法时发生错误一样，将成为修改原判的理由（这一点，譬如说，与西德、法国或其他一些国家的作法不同）。应当按照外国法在其“自己祖国”适用时所固有的内容来适用它。譬如说，因为合同是在布鲁塞尔签订而提出适用比利时民法典某一条文时，则该条文就应依比利时上诉法庭的解释为准来予以适用。在比利时和法国都使用同一部《拿破仑法典》，而且，法国上诉法庭对该法典某一条文的解释可能与比利时上诉法庭的解释不一致。这些情况在适用比利时法时均不应予以考虑，即使苏联法院或仲裁组织可能认为法国的解释更为正确，因为苏联冲突规范对比利时法的援引，意味着引用这个国家的现行法。此外，就只剩下使用公共秩序条款了，假如有此根据的话。

适用外国法时的“识别”问题

对识别问题的解决，苏联的理论与实践与西方盛行的作法和传统的基本理论是不相同的。冲突规范的准则，是利用在不同国家的实体法中经常具有不同内容和意义的那些术语和概念来表达的。例如，诉讼时效，按英美法的理解，属于诉讼程序问题，时效逾期，只是终止了对请求的法律保护，

然而，依照多数大陆法制度，在时效期满的同时，实体法本身也告失效。自然人的行为能力，法人的权利能力，人的居住地（住所），以及许多其他的概念和制度，在不同国家的法律体系中均具有不同的意义。合同成立地的概念依英国法被确定为承诺人发出承诺时的地点（“邮箱理论”），而在其他多数国家（包括苏联在内）则被确定为要约人收到承诺时的地点。

在多数西方国家的实践中流行着一种占上风的理论（诚然，它也遭到一些法学家的反驳），依照这种理论，某一国家冲突规范中的术语和概念应赋有它们在该国国内实体法中所固有的意义（内容）——即主张“依法院地法”的识别。结果，大大缩小了根据冲突法引用外国法的范围。该理论得到一些西方权威人士所表示的下述一些观点的补充，即认为，外国法，一般来讲，是可以予以适用并承认其效力的，只要它在内容上与本国有关的法律相近。从这种适用冲突规范的方法出发，西方法庭有时实行一种不承认社会主义国家某些基本法律原则（私有财产国有化，对外贸易垄断）为有效的路线。曾企图否定社会主义国家的对外贸易公司属于法人范畴。据此也曾得出另外一个结论，即可以禁止苏联的一个经济组织，根据与另一苏联经济组织所订合同的请求，而在外国银行开立活期存款，因为双方都是同一国家的国家机关，并且，依据苏联法律它们是独立的法律主体这一观点似乎在西方是不能得到承认的。这种立场实质上反映了否定有可能在法律上固定与社会主义国家组织的业务关系的意图，在客观上也就是反对与这些国家的和平合作。

但是，在西方理论界，有些人对按照“法院地法”来识

别冲突规范中的法律范畴的理论，也提出了不同的看法。既然任何一项冲突规范，总是承认范围不定的外国法律体系的效力及在其作用下产生的主体权利，那么，该规范显然只能按其内容为有关法律制度所通用的那些术语和概念来表述。换言之，冲突规范中的概念和术语，就其内容来说，可能与该国国内法所用的同名概念不相一致。苏联的实践和法律文献，毫不动摇地坚持这个在西方的理论界和实践中艰难地为自己争得地位的立场。例如，对外贸易仲裁委员会，在捍卫苏联对外贸易公司在国外的法律地位也应由其章程和民事立法纲要第十一条至十三条来确定这样一项原则的同时，在对待外国企业的法律地位问题上，也遵循其章程和该外国组织在其中成立的那一国家的法律，也就是说，对待对外贸易契约各方毫无歧视，一律实行法人地位的一般概念的路线。不能低估共同概念在与外国及其企业的关系方面所起的作用：没有它们，与西方的事务性关系就不可能以任何一种法律形式固定下来。因此，在世界上存在两种所有制体系的情况下，否认在国际交往中存在这些共同概念，并不分任何场合一味抱着“按法院地法”识别的理论不放，对组织国际经济交流是一种有害的倾向。在这个问题上，苏联国际私法实践所持的立场就是如此。

对外贸易契约中的“意志自治”

在确定对外贸易合同双方的权利和义务时，苏联的理论、立法和实践广泛使用“意志自治”原则，这是一个突出的特点。民事立法纲要第一百二十六条规定，这种关系由合同完成地的法律确定，“如果双方的协议没有别的规定”，

同时应当看到,在现代科学技术取得巨大成就的条件下,对外贸易契约远远超出了商品输入输出这种传统形式的范围:有关技术和知识交换的合同也被列入对外贸易契约。现在,这些被称为所谓“无形的”进出口合同在国际经济关系中占很大的比重。所有这类契约的双方均可随意决定,使他们之间的关系从属于任何一个国家的法律,那怕是契约的事实构成与他们选择的法律没有联系(譬如,议定使与比利时商行的合同从属于瑞士的法律)。重要的是,准据法的选择毫无疑问是从契约的条款和实际情况中引伸出来的。同时,苏联拒绝采用任何一种实际上往往给予法庭广泛自由裁量权的推定法(例如,在西方广泛推行一种做法,即,使可能发生的争执受某一国法庭或仲裁管辖时,必须以全部合同关系服从该国法律为前提,或者,关于双方选择法律的可能意志的各种假定法,均不予采用)。但是,双方只能选择任何一国的现行法律制度;“意志自治”原则被视为一项冲突规范,而不是法律渊源,使契约仅服从“法律的一般准则”或公正原则而不诉诸任何现行法律的条款是不允许的。

在莫斯科对外贸易仲裁委员会的实践中形成了一条原则,即,一旦契约从属于外国法,那么,该契约双方之间的关系不仅超出了苏联的协议性法规,而且也超出了苏联的强制性规范的管辖范围。例如,各加盟共和国民法典关于诉讼时效的规范是强制性规范,不允许国内民法关系的双方当事人达成回避该规范的协议。虽然如此,对外国法律的援引则使苏联的时效法规不再适用。但是,以上所述不适用于苏联国家对外贸易垄断制和货币垄断制这样一些根本法律原则。此类法令,不管合同条款如何规定,均得一律遵守。

“意志自治”原则，在对外贸易合同双方关系的诸类问题上都是适用的。它所涉及的仅仅是此类合同的“债的地位”，而不是合同的形式问题；至于后者，任何时候都由苏联法确定，因为契约中有苏联组织参加（民事立法纲要第一百二十五条）。

弥补法律上欠缺时的类推

目前，在苏联冲突法中存在着一些欠缺，在对外贸易仲裁委员会的实践中，是依据民事立法纲要第十二条关于法律欠缺问题的规定来处理的：当没有调整争议关系的法律规定时，法院适用调整类似关系的法律规定，而此项法律规定也没有时，法院从苏联立法的一般原则和含义出发。就涉外关系而言，在国际经济关系中本着和平事务性合作的精神解决有关争执的原则，毫无疑问，也是属于上述一般原则的。如前所述，苏联商工协会对外贸易仲裁委员会的实践，正是按照这种程序，确立了外国法人的权利能力由其成立地法律决定的原则（虽然就此问题法律上没有直接规定）。对外贸易仲裁委员会在民事立法纲要制定前的几年过程中所遵循的一系列冲突原则，现在都已经在该纲要中固定下来了。委员会在运用这些原则时所引以为据的是，它们在国际交往中得到广泛承认，实质上，一九二三年苏俄民事诉讼法第四条规定的以类推弥补法律上欠缺的方法在这里起了决定作用。

在冲突规范的抉择上，苏联实践一向坚持、并在法律上加以确定的都是一些确切无疑的准则（例如，契约成立地，人的住所或其国籍等等），而不采用在其他一些法律体系中实行的那些含混不清的措词，诸如，像“有理智的人”那样

解决纠纷的原则，或者“最适当地解决纠纷”的原则，即那些给法庭以广泛裁量自由的调整方法。苏联的理论也摒弃那种不引用法律规定而单凭公道原则解决争执的以“友好调停人”形式出现的仲裁。

以国际协议方式统一的规范的意义

冲突调整法不是解决国际生活中产生的民法关系之争执的唯一方式。利用通用的国际商业惯例（当它们存在时）乃是更为完善的一种方法。目前，在日益复杂的（就其关系的性质而言）国际流通中，在各种复杂的技术装置和技术情报实行交换的情况下，国内民法对于解决有关的合同纠纷常常是不够用的。有鉴于此，通过多边国际公约制定统一规范的必要性在不断增长。苏联是联合国各委员会内拟定此种国际公约草案的积极参加者；苏联加入了一系列这样的国际公约。

然而，经互会成员国根据其常设委员会提出的有关机能性咨询通过的各种文件，对制定调整对外贸易关系的统一规范具有更重要的意义。这些文件包括交货共同条件，安装共同条件，技术服务共同条件等。使民法规范划一的文件的制定过程，远远超出了对经互会成员国国内法进行简单综合的范围。诚然，这些国家的民法典中的各项原则和法律观念，对共同条件中无论那一类规范的形成，都具有决定性的作用，可是，总的来讲，上述文件制定了新的规范和建立了有着广阔应用范围和长远发展前景的新调整体制。为了建立解决经互会成员国各组织之间民事纠纷的仲裁程序，这些文件包括着基本上以划一的实体规范和统一的补充性冲突规范（为弥补可能发生的欠缺）实行调正的详细规定。从这些经

济组织之间的合同中发生的民事纠纷，目前已囊括国家经济合作过程中产生的一切合同种类，其中也包括采用民事法律形式的生产专业化和合作方面的关系。当交货共同条件中出现可能的欠缺而必须依冲突规范援引国内实体法时，则适用卖方国家的法律。卖方国家的法律在这里应当被理解为该国民法的一般原则，而不是为卖方国内社会主义组织和企业之间的关系而制定的专门性规定。在其他共同条件中也有类似的规定。

根据经互会的建议所通过的使法律划一的上述文件，以在经互会各成员国制定相应的国内法令的方式取得一种变换形态。然而，它们仍保持自治的地位；这些文件中的规范反映了通过这些文件的各国的共同意志，并应予以统一的解释。经互会成员国中任何一国的仲裁庭如果在适用该类规范时对它们作另外的解释，那就会削弱它们的意义——统一化的效力。经互会各成员国的商会（商工会）所属常设仲裁委员会定期举行会议，以保证解释的一致性。

在继续加强和完善经互会成员国的合作和发展其社会主义经济整体化的总纲领第十五章中，规定了旨在完善这些国家间合作之法律基础的系统措施。其中有些措施已经完全地或部分地实现了。与此有关的有：弥补交货、安装、技术服务共同条件中的最重要的欠缺，扩大各国仲裁机关的管辖权（如上所述，将经互会成员国的经济组织之间的全部民事纠纷统统划归它们审理），以及建立这些仲裁机关的统一的审理程序。一个十分重要的任务就是，使上述各国国内立法中有关调整国际经济组织的地位和活动的制度趋于接近，以及解决使它们的国内立法与整体化程度的法律结构相适合的种

种问题。讨论这些问题已超出了本文的范围。

借助统一的实体法规范实行调整，远非对一切种类的民法关系都是可能的和适当的。在继承领域，同样在婚姻家庭关系领域，由于在各个社会主义国家存在许多民族传统和特点，这种调整方法就不能被接受。例如，在苏联与其他社会主义国家签订的关于司法协助的条约中规定，有关动产的继承问题，适用被继承人国籍所属国的法律，而有关不动产的继承，则适用不动产所在地国的法律。继承案件的司法管辖权也是按照同样原则确定的。但是，这些条约所涉及的基本问题，是司法机关的互助合作及互相承认并执行民事案件的判决问题。这些问题属于民事诉讼法的问题，但它们作为所谓“国际民事诉讼”这样一个特殊篇章构成苏维埃法学的一个部门——国际私法的一个组成部分。

上述国际民事诉讼的许多问题在苏联立法中还未得到解决；可是在苏联理论界已作了详细研究。在这里，一个根本原则是不容置疑的：就国际民事诉讼的一切问题（除个别例外）不存在冲突问题，即适用苏联法。在这方面，根据民事诉讼立法纲要第十二条的规定，类推的方法也可以使用。为确定民事案件内部领土管辖权而制定的那些法律原则，可以用来决定苏联法院对自外国提起的诉讼和被告在国外的诉讼案的管辖权范围，亦即解决所谓“国际管辖权”案件。

苏俄民事诉讼法典第一一七条中关于在被告居住地法院提起诉讼的规定，可以适用于承认苏联法院对自国外向居住在苏联的被告提起的诉讼案的管辖权。民法典第一一八条对此结论作了补充，该条直接指出，当被告不居住在苏联时，可以向他的财产所在地法院或者原告所知道的他在苏联