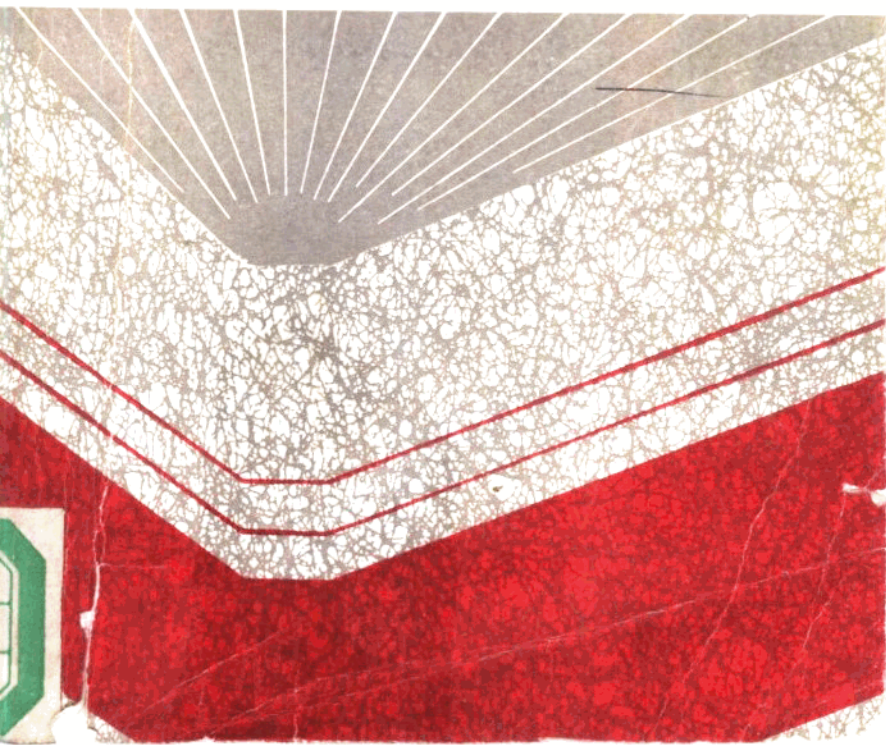


● 高等教育法律专业自学考试指南丛书

国际私法自学考试指南

李双元 主编

北京大学出版社



全国高等教育法律专业自学考试指南丛书

国际私法自学考试指南

主 编 李双元

撰稿人 李双元 金彭年

李玉泉 白映福

北 京 大 学 出 版 社

新登字（京）159号

国际私法自学考试指南

李双元 主编

责任编辑：冯益娜

★
北京大学出版社出版发行

（北京大学校内）

北京大学印刷厂印刷

新华书店经售

★
787×1092毫米 32开本 11.25印张 250千字

1993年4月第一版 1993年4月第一次印刷

印数：0001—5000册

ISBN 7-301-02090-2/D·208

定价：5.50

出版前言

高等教育自学考试，是以国家考试为主导、个人自学为基础、社会助学为重要条件的新的高等教育形式。在高等教育法律专业自学考试大纲、教材和考试命题逐渐统一后，为适应自学考生和多层次法学教育的需要，引导自学考试者深入全面地理解本门课程的内容，掌握正确的学习方法，提高法律自学考试水平，我们请全国自学考试大纲与教材的主编、副主编或多年从事本学科教学与自学辅导的有经验的教师编写了这套高等教育法律专业自学考试指南丛书。

本套丛书第一批包括《法学基础理论自学考试指南》、《宪法学自学考试指南》、《民法学自学考试指南》、《刑法学自学考试指南》、《婚姻法学自学考试指南》、《民事诉讼法学自学考试指南》、《刑事诉讼法学自学考试指南》、《经济法学自学考试指南》、《中国法制史自学考试指南》、《国际法自学考试指南》、《行政法学自学考试指南》、《法学概论自学考试指南》、《国际私法自学考试指南》、《劳动法学自学考试指南》等14种。

本套丛书与考试要求相结合，以教委颁布的、北京大学出版社出版的自学考试大纲与统编教材为依据，注意按全国统一命题考试的要求与形式进行辅导，在掌握基本知识、基本理论、基本技能的基础上，侧重于培养考生的分析、写作与答题能力。各指南力求内容简要、文字简练、体例合理、层

次清楚、释义准确，注意重点、难点、疑点的分析讲解，阐述通俗易懂、深入浅出，所附题型与答案示例齐全，覆盖面广，有利于考生对本门课程的理解和掌握。

我们希望本套丛书的出版，将对参加法律自学考试的考生提供一定的帮助，同时也希望读者对本套丛书有什么意见及时反映给我们，以使本套丛书修订时更为完善，促进法学教育水平的提高。

，本套丛书编委会由高等教育自学考试法律专业委员会主任张国华、端木正任总主编，法律专业委员会委员兼秘书长金瑞林任副总主编，编委有沈宗灵、刘升平、魏定仁、王作堂、高铭暄、杨大文、柴发邦、刘家兴、王国枢、杨紫烜、徐杰、叶孝信、张尚鹂、吴祖谋、李双元、李景森、贾俊玲、王立华等。

全国高等教育法律专业自学考试指南丛书编委会

1991年7月

目 录

第一章 国际私法的概念	(1)
一 目的要求	(1)
二 内容提要	(1)
三 题型示例	(15)
第二章 国际私法的历史	(19)
一 目的要求	(19)
二 内容提要	(19)
三 题型示例	(29)
第三章 外国人民事法律地位	(33)
一 目的要求	(33)
二 内容提要	(33)
三 题型示例	(40)
第四章 冲突规范和准据法的确定	(44)
一 目的要求	(44)
二 内容提要	(44)
三 题型示例	(71)
第五章 外国法的适用和排除	(76)
一 目的要求	(76)
二 内容提要	(76)
三 题型示例	(88)
第六章 自然人	(93)
一 目的要求	(93)
二 内容提要	(93)

三 题型示例	(101)
第七章 法 人	(105)
一 目的要求	(105)
二 内容提要	(105)
三 题型示例	(112)
第八章 法律行为和代理	(115)
一 目的要求	(115)
二 内容提要	(115)
三 题型示例	(120)
第九章 物 权	(124)
一 目的要求	(124)
二 内容提要	(124)
三 题型示例	(130)
第十章 知识产权	(134)
一 目的要求	(134)
二 内容提要	(134)
三 题型示例	(146)
第十一章 合 同	(151)
一 目的要求	(151)
二 内容提要	(151)
三 题型示例	(166)
第十二章 国际经济贸易关系中的几种主要合同	(171)
一 目的要求	(171)
二 内容提要	(171)
三 题型示例	(198)
第十三章 侵权行为、不当得利和无因管理	(206)
一 目的要求	(206)
二 内容提要	(206)

三 题型示例	(218)
第十四章 婚姻家庭	(222)
一 目的要求	(222)
二 内容提要	(222)
三 题型示例	(236)
第十五章 继承和遗嘱	(241)
一 目的要求	(241)
二 内容提要	(241)
三 题型示例	(250)
第十六章 国际民事诉讼程序	(255)
一 目的要求	(255)
二 内容提要	(255)
三 题型示例	(276)
第十七章 国际商事仲裁	(282)
一 目的要求	(282)
二 内容提要	(282)
三 题型示例	(295)
附录 I 案例评析	(300)
附录 II 各章习题答案	(303)

第一章 国际私法的概念

一 目的要求

通过学习本章，了解国际私法是以涉外民事关系为调整对象的一个法律部门，以及它所包括的几类规范，它的性质和基本原则，并且明确它在贯彻国家对外开放政策、促进国际经济民事交往关系方面的重要作用。

二 内容提要

（一）国际私法的调整对象

国际私法是以含有涉外因素的民事关系作为调整对象的一个独立法律部门。一般地说，凡有以下情况，均构成涉外民事关系：

（1）作为民事关系主体的一方或双方是外国自然人或法人，或无国籍人；有时也可能是外国国家；

（2）作为民事关系的客体或标的是位于外国的物、财产或需要在外国完成的行为；

（3）作为民事关系的内容——当事人之间的权利和义务据以产生的法律事实发生在外国。

但是，在讲到国际私法所调整的涉外民事关系时，对于“民事关系”应作广义的理解，即它不但包括涉外物权关系、涉外债权关系、涉外知识产权关系、涉外婚姻家庭关系、涉外财产继承权关系，还包括涉外商事关系。

其次，对于何为“涉外”，有时也要作广义的理解，即不仅包括涉及外国的民事关系，也包括涉及其他法域的民事关系。如在英国，它在讲到国际私法所调整的涉外民事关系时，就把涉及苏格兰或北爱尔兰的民事关系也当作涉及德国或法国的民事关系一样来对待的。在我们国家，目前如对涉及港澳地区的经济合同，也适用涉外经济合同法。

（二）法律冲突及其产生的原因

法律冲突是国际私法上的一个专门术语，是指涉及两个甚至两个以上国家的民事关系因它们的民事法律规定各不相同，却都要求对该民事关系进行管辖或适用，从而造成的在法律适用上的冲突或抵触现象。）

一般认为，在处理涉外民事关系时之所以会产生法律适用上的冲突有以下四个方面的原因：一是在现实生活中大量出现含有涉外因素的民事关系；二是所涉各国民法上的规定不同；三是司法权的独立；四是国家为了发展对外经济贸易关系，赋予外国人在内国的平等的民事权利地位，并且在一定范围内承认所涉外国法的域外效力。但是，就上述四者而言，含有涉外因素的民事关系的大量发生和所涉各国法律规定的不同，只是使法律冲突的产生有了客观可能性，而要使这种可能性成为现实，还必须后面两个条件。否则，即令在当今世界上，在司法主权不独立的国家，在各国不赋予外国人民事权利的领域、或在主权国家出于重大利益与安全上的考虑而不承认外国法的域外效力的社会关系中，仍然不会产生法律冲突问题的。

（三）在处理涉外民事关系时承认外国法的域外效力的必要性和合理性

在处理涉外民事争议的过程中，应于必要时去承认外国法的域外效力并适用外国法，主要是由于国际经济交往在现今所有各国的经济生活中，都已占有极为主要的地位，为了发展平等互利的经济关系，他们彼此之间都迫切希望依自己的法律设定的某些权利义务关系能够得到对方承认与保护。更何况国际私法关系是一种含有外国因素的社会关系，它的这一本质特征是不能被忽视而把它当作纯国内关系去对待和处理的。对于一个国际私法关系或涉外民法关系来说，其成立往往在一个国家，而争议的发生或诉讼的提起又往往在另一个国家，并且当事人常常不能预料他们在甲国成立的法律关系，竟会在一个原来与该关系毫无所涉的乙国法院争讼，因而从公正合理的观点来看问题，在当事人投诉的法院纯属偶然的情况下，要求一概只适用法院的内国法，也是不公正的。如果这样，便会引起当事人去挑选法院，寻找一个其法律有利于自己的国家的法院去起诉，这就会引起国际私法关系中法律秩序的混乱，就会有害于国际民事法律秩序的安全。因此在处理国际私法关系时，承认外国法的域外效力，应该是必要和合理的。

（四）涉外民事关系法律冲突的实质

各国民法规定的不同，加上内国法院在处理涉外民事关系时，又承认外国民法的域外效力，这就产生了法律适用上的冲突。这种法律适用上的冲突，实质上就是外国法律的域外效力与内国法律的域内效力，或内国法律的域外效力与外国法律的域内效力之间的冲突。而所谓法律的域内效力，是指一国法律所具有的及于其管辖领土内一切人，物和行为或事件的效力，它主要表现了国家的属地优越权。而法律的域

外效力则是一国法律在制定者管辖领土以外尚能发生的效力，它常常体现为国家的属人优越权，即对于自己的国民，即使居住于外国领域内的，也有权行使的一种管辖。国家在行使自己的属人优越权时会跟他国的属地优越权发生抵触；或者相反，国家在行使自己的属地优越权时会跟他国的属人优越权发生抵触。因此，在处理国际私法关系时，体现主权利力的属地优越权与属人优越权，实际上是一个矛盾统一体的两个不同方面。但是，在这两个方面中，国家的属地优越权一般居于矛盾的主要方面，因为国家要对其在外国领域内的公民行使属人优越权时，必然要受到他国属地优越权的制约或限制。而在国际民事关系方面，各国虽然往往根据自己的属人优越权，在自己的立法中，规定某些内国民法规则要对其在外国的公民适用，但这种规定，如得不到有关国家的承认，是不会发生什么作用的。所以，各国在行使自己的属地优越权或属人优越权时，出于发展正常国际民事交往的需要，往往自愿通过国内法中的特别规定，或者通过国际条约而加以适当的限制。其中最普遍可见的便是通过国内立法或国际立法中的冲突规范，规定在什么条件下可以适用外国法，在什么条件下可以承认外国法或外国判决的域外效力。

（五）法律的区际冲突

国际私法所要解决的法律冲突，主要是如上述所指不同国家之间的法律冲突，即在一个民事关系涉及几个国家的法律时究应适用其中哪一个国家的法律。但除此之外，国际私法有时还要解决法律因区际冲突或人际冲突或时际冲突而产生的法律适用问题。

法律的区际冲突是指同一国家或同一主权者管辖之内，

因不同地区民法不一致所造成的冲突。这种法律的区际冲突，多见于联邦制国家或存在多数法域（或复合法域或多元法域）的国家。前者如美国等，后者如英国等。我国在“一国两制”的构架下，将来在香港、澳门、台湾和大陆内地之间，也会出现单一制国家内部同时存在几个不同法域之间的法律冲突的情况。解决私法区际冲突的法律叫作“准国际私法。”

（六）法律的人际冲突

法律的人际冲突是指发生在一国之内不同宗教或种族甚至不同阶级的人所属法律之间的冲突。如在印度，关于人的身份的法律以及亲属法和继承法等，信仰印度教的人受印度教法支配，信仰波斯教的人受波斯教法支配，因而一旦遇到某一民事关系涉及不同宗教的人，就要依印度的人际私法规则来确定应适用的法律。所以人际法律冲突和国际法律冲突是存在着本质区别的。在国际私法中，它也只在法院国的冲突规则指定适用有人际法律冲突的国家的当事人的本国法时，才需要解决这方面的问题。如瑞士新国际私法就规定，遇有这种情况，可以依有关国家的人际私法来确定所应适用的法律。

（七）法律的时际冲突

法律的时际冲突是指有关民事关系涉及内国或外国前后、新旧民法规定的不同所造成的法律适用上的冲突。如在法国，直到1912年以后才通过法律允许非婚生子女对其生父提出确认父子关系的请求，现在如果一个1910年出生的法国人在1960年于某外国法院向一个住所或国籍在该外国的人提出确认父子关系的请求，该外国法院如首先确认这一请求是否成立应适用法国法后，还需要进一步确认应适用该法

国人出生时的法国法还是 1912 年以后的法国法。法律的时际冲突的第二种情况就是所谓动态冲突。如在适用物之所在地法的情况下，某一动产在原所在地国属于不可转让物，后来移到一允许转让这种物的国家，就需要确定究应适用原所在地法还是后一所在地法来决定该物是否可转让的问题。在适用当事人的属人法时，如依他的原国籍国法或住所地法某人已成年，有行为能力，而依现在的国籍国法或住所地法某人未成年，无行为能力，也需要确定究应适用前一法律或后一法律的问题。如奥地利联邦国际私法就有这方面的规定，如它主张“对选择特定法律有决定意义的必要条件，后来如果发生变化，对已完成的事实不发生影响”。

我国《民法通则》第 149 条所规定的“遗产的法定继承，动产适用被继承人死亡时的住所地法”，其所以要规定“死亡时的住所地法”，目的也在于解决可能发生的时际法律冲突问题。

（八）解决涉外民事关系法律冲突的间接调整方法

解决涉外民事关系中的法律适用冲突问题，最早采用的是通过冲突规范进行调整的方法，就是在有关的国内法或国际条约中指出适用哪个国家的法律来调整某种涉外民事关系当事人间的权利义务，而不直接规定当事人的权利义务关系。比如说，我国《民法通则》第 147 条规定，中华人民共和国公民和外国人结婚适用婚姻缔结地法律，该条法律就只指出了关于中国公民和外国人结婚这类涉外民事关系应该按照婚姻缔结地法律，而未规定结婚必须符合什么样的实质要件和形式要件。运用这种通过冲突规范的调整方法，必须经过两个步骤法院才能最终作出判决，即第一个步骤是适用冲突规

范，找出某个涉外民事关系应以何国法作准据法；第二个步骤才是适用冲突规范所指引的准据法来确定该涉外民事关系当事人之间的权利和义务。在国际私法中，由这种对涉外民事关系进行间接调整的冲突规范及与其运用有关的各种制度（如识别、反致、公共秩序、法律规避及外国法的查明等）构成的冲突法占有最重要的地位，在许多国家，甚至就把它们的国际私法称为冲突法。

（九）避免涉外民事关系法律冲突的直接调整方法

由于冲突规范只指出有关的民事关系应适用哪一国家的法律，而不问该国家是否有调整这种民事关系的立法及内容如何，这就会给审判工作带来诸多问题，而当事人不到争议发生并诉诸法院时，也可能一直不知道有一个什么样的判决结果落到他的头上，或者在他早已知道这种判决结果时，他就会到一个能适用对他最为有利的法律的国家去投诉，从而大量发生“挑选法院”的情况。于是从19世纪末20世纪初起，国际上又产生了另一种解决法律冲突的途径，这就是直接调整方法，直接调整法是有关国家间通过双边或多边国际条约制定统一的实体法，用以直接支配涉外民事关系当事人权利义务关系，从而避免或消除法律冲突和法律选择。由于适用统一实体法规范即避免了在国际民事交往中可能发生的法律冲突，有的学者称其为“避免法律冲突的规范”，而把冲突规范叫做“解决法律冲突的规范”。从这个角度讲，用统一实体法规范调整涉外民事关系较之适用冲突规范确实前进了一步。但是，这并不意味着统一实体法规范可以起完全取代冲突规范的作用，因为采用直接调整方法在国际私法关系上，也有其适用的条件和自身的局限性。

(十) 国际私法的范围

这里所讲的国际私法的范围，是指国际私法所应包括的规范的种类。根据国内外不同学者的观点，对于国际私法所应包括的规范，大体上有以下四种不同看法：认为国际私法只包括指引法律适用的冲突规范；认为国际私法除包括冲突规范外，还应包括有规定外国人民事法律地位的规范，调整国际民事诉讼程序的诉讼法规范；认为除应包括上述第二种观点所主张的三种规范外，还应包括有调整涉外民商事关系的统一实体法规范；最后还有认为国际私法除应包括上述第三种观点所主张的四种规范外，各个国家规定直接适用于涉外民事关系的实体法规范也应在国际私法的范围之中。但我国大多数学者比较一致的观点是认为国际私法至少应包括冲突规范、外国人民事法律地位规范、调整涉外民商事关系的统一实体规范和国际民事诉讼程序规范，即取第三种观点。

(十一) 国际私法与国际公法的关系

对于这个问题，除需要明确国际私法和国际公法的区别与联系外，关键在于要回答国际私法究竟是国际法还是国内法。对此，大致存在着四种不同的观点：（1）国际私法也是国际法；（2）国际私法不是国际法而是国内法；（3）国际私法目前主要是国内法，但将继续不断地增加国际法的成分或因素；（4）国际私法是介于国际公法和国内民法之间的一个法律部门。这些观点都各有自己的根据。

在我国，现在主张国际私法完全是国内法的学者已不多见，而主张国际私法也是国际法和主张国际私法介于国际法和国内民法之间的一个法律部门的，均有不少学者。全国高等教育自学考试教材《国际私法》持上述第三种观点，即认

为，在当前，国际私法主要还是国内法，但是随着国际民事交往的不断发展，在法的渊源上，国际私法的国际法因素已在日益增加，如目前已有越来越多的世界性或地区性的统一冲突法公约、统一程序法公约和统一实体法公约成为有关国家间的国际私法的重要渊源。但是即使根据以上情况，也很难得出当今国际私法已完全（或主要）不是国内法而成了国际法的结论。国际私法之所以也冠有“国际”二字，并不表明它和国际公法中的“国际”具有完全相同的意义，而只是揭示它所调整的社会关系，也是一种超出一国范围的关系，并且在处理这种关系时，不能不顾及有关的国际法最基本的准则或原则。在当前，国际私法之所以主要还是国内法，其原因首先在于它不是以各主权国家之间的政治、经济、外交、军事等关系为调整对象的，它的调整对象主要是发生在不同国家的自然人和法人之间的民事关系。即使有时候国家也作为主体参与到这种民事关系中去，但这时，国家应主动放弃自己作为主权者所享有的地位，而只取得一般的民事法律地位；它所承担的责任，也只具一般民事的责任性质，而不是国际公法上的国家责任。虽然有时候它也可能要承担国家责任，但这种国家责任是因为它不履行其应承担的民事责任所造成的。正因如此，在国家作为民事法律关系的主体时，它就有可能要接受他国国内法院的司法管辖（当然是通过它放弃豁免来实现的）；而在国际公法关系中，它是只接受国际法院的管辖的。不过，国际私法所调整的社会关系，既然也是一种超出一国管辖范围的关系，具有多国的甚至国际的因素，当然也不可能完全脱离国际法的一般原则。其中最为重要的如国际法确认的主权原则，平等互利原则，国家及其财产豁