

法学类

自学考试

全国高等教育自学考试

活页文丛

国际私法

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

 中国人民大学出版社

全国高等教育自学考试

活页文丛

(法学类)

国际私法

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法/全国高等教育自学考试指导委员会 组编.
北京:中国人民大学出版社, 2001.
(全国高等教育自学考试活页文丛. 法学类)

ISBN 7-300-03646-5/G·745

I. 国…

II. 全…

III. 国际私法-高等教育-自学考试-自学参考资料

IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 57038 号

全国高等教育自学考试
活页文丛 (法学类)

国际私法

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

出版发行: 中国人民大学出版社

(北京中关村大街 31 号 邮编 100080)

邮购部: 62515351 门市部: 62514148

总编室: 62511242 出版部: 62511239

E-mail: rendafx@public3.bta.net.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京瑞兴印刷厂

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 3.75

2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷

字数: 71 000

定价: 5.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

前 言

凡参加高等教育自学考试者，都希望自考教材能够跟上时代的变化与发展，反映学科的新成果、新动态，提供与现实生活和工作密切相关的信息。我们也一直在朝这个方向努力。但我们面临着来自两个方面的挑战：一方面，教材的编写、出版、供应等环节都需要一定的时间。一般说来，一本教材从确定编写到首次应用至少需要两年左右。况且，多数教材都不可能仅使用一两次就立即修改或重编。另一方面，社会生活变化迅速，科技发展日新月异，这给我们保持与社会、科技发展变化同步带来极大的困难。教材的相对稳定性与时代变化的快速性形成了矛盾，客观上形成了我们的教材不能满足考生需要的问题。经过广泛的调查研究，我们终于找到了弥补的办法：在教材未修订、重编期间，编纂《全国高等教育自学考试活页文丛》，把与教材密切相关且已变化很大的、达到自考质量标准又必不可少的内容及时地提供给广大考生。

在全国统一命题中，这些变化也将引起注意。希望考生在学习课程大纲和教材时也要重视学习相应的《全国高等教育自学考试活页文丛》。应当指出，这并没有增加考生的学习负担，因为我们或者用新内容取代了教材中相应的内容，或者对原有的内容仅作了有限的补充。为帮助考生学习，我们还在《全国高等教育自学考试活页文丛》中开辟了学习指导与自测练习专栏。

把学校办在自学者的家中，把成才之路铺到自学者的脚下，是我们的根本宗旨。欢迎考生、自考工作者和每一位关心自考工作的有识之士提出意见和建议，为办好《全国高等教育自学考试活页文丛》共同努力。

全国高等教育自学考试指导委员会

全国高等教育自学考试活页文丛

目 录

编 委 会

主 任

赵亮宏

副主任

王建军 王 霁

刘长占

委 员

(以姓氏笔画为序)

王建民 王建军

王 霁 冯燕平

刘长占 刘 芃

刘粤平 陈 卫

杨学为 周蔚华

赵亮宏 徐沪生

费小琳 潘桂明

《国际私法》补充修订内容

说明 (1)

● 新知必读

国际私法渊源 (2)

国际私法的基本原则 (4)

住所与国籍、居所和习惯

住所的联系与区别 (5)

我国对外国法人的认许的

有关规定 (6)

法律行为本身的准据法 (8)

代理合同重心地法或最密

切联系地法 (9)

我国有关民用航空器和

船舶物权法律适用方面

的规定 (10)

信托 (11)

我国有关知识产权国际保护

的最新立法与司法实践 (14)

全国高等教育自学考试活页文丛

我国涉外合同法律适用
制度 (17)
我国关于票据准据法的
规定 (21)
国际侵权行为法律
适用 (22)
我国海峡两岸的结婚
法律机制 (24)
我国对涉外离婚法律
适用的规定 (26)
《跨国收养方面保护
儿童及合作公约》的
主要内容 (27)
我国有关涉外收养的
立法 (28)
关于未成年人监护的
国际公约 (30)
国际民事诉讼法的
渊源 (31)
国际民事诉讼代理
制度 (33)

国际民事诉讼中的
期间 (35)
国际民事诉讼中的
诉讼时效 (36)
国际司法协助 (39)
我国的域外取证
制度 (42)
国际商事仲裁的
种类 (43)
确认仲裁协议有效性的
准据法 (44)
关于内地与香港特别
行政区相互执行仲裁
裁决的问题 (45)

●命题思路

《国际私法》的命题
范围及题型剖析 (47)

●案例选登

1. 威尔顿诉沙特阿
拉伯美国石油公
司赔偿案 (52)

全国高等教育自学考试活页文丛

2. 施韦伯尔诉安加案 (54)
3. 马文保险柜公司诉
诺顿案 (56)
4. 马来西亚任某诉中国
向某房屋买卖案 (58)
5. 非洲银行诉科恩案 (61)
6. 中外合作开采石油
资源合同纠纷案 (62)
7. 奥帕尔星轮案 (64)
8. 中国 J 公司诉瑞士 G
公司利用合同骗取货款
纠纷上诉案 (66)
9. 司考特诉中华人民共和国
国案 (69)
10. 日本女子 B 与中国公
民 D 离婚案 (70)
11. 中国公民 L 涉外遗产
继承纠纷案 (72)
12. 美国 J 公司诉中国 D
公司案 (74)

●综合自测

- A 卷 (77)
B 卷 (93)

活页文丛编辑部

主 编

刘长占
周蔚华

副主编

王建民
陈 卫
费小琳

本册主编

李双元

《国际私法》补充修订内容说明

由全国高等教育自学考试指导委员会组编、李双元主编的《国际私法》一书，是全国高等教育自学考试法律类专业的指定教材。北京大学出版社于1991年出版了该书的第一版，2000年出版了修订后的第二版。但从目前该教材的综合使用情况看，尚处于新旧版本并存使用的过渡阶段。为了让使用旧版本的考生及时停止学习显然已陈旧的内容，学习学科发展中新的内容，同时，让使用新版本的考生知悉新增补、修订了哪些内容，通过新旧内容对比有目的地进行学习，本册《活页文丛》在《国际私法》教材第一版的基础上，在“新知必读”栏目中对近年来国际私法领域里的一些重要的新发展进行重点介绍。希望自学者在自学过程中及时了解和掌握这些内容。

全国高等教育自学考试指导委员会

2000年10月

自
考
活
页
文
丛

国际私法渊源

一、我国的国际私法渊源

根据我国新颁布的法律法规及参加的国际公约，对该教材第一章第五节进行了补充。

作为行为规范的国际私法的渊源，这里是指用以表现国际私法规范的各种具体形式。除了国内成文法和判例这两个主要渊源外，国际条约和国际惯例也可能成为国际私法的渊源。这是国际私法在渊源上不同于一般国内民法的最重要的特点。

我国冲突法渊源主要见于我国先后颁布的《民法通则》、《继承法》、《海商法》、《公司法》、《票据法》、《合同法》等中的有关法律适用的规定。我国外国人民事地位法渊源主要见于《宪法》、《民法通则》及几个外商投资法中的有关规定。作为我国国际民事诉讼和商事仲裁法渊源的主要有我国《民事诉讼法》第四编及《仲裁法》等中的有关规定。我国统一实体法的渊源主要有1980年《联合国国际货物买卖公约》及我国贸易实践中采用的各种国际惯例。在统一程序法方面，我国还先后加入了《域外送达公约》和《域外取证公约》。至于“一般法律原则”等可否作为我国国际私法的渊源，尚无明文规定。

二、一般法理、国际私法之原则及学说也是国际私法的渊源

根据国际私法晚近发展趋势,进行如下补充,补充内容作为原教材第一章第二节中的第五个问题。

除上述几种国际私法的渊源外,根据一些国家的传统或立法以及若干国际条约的规定,一般法理(或一般法律原则)、国际私法之原则以及特定学者(或学派)的学说等,在法无明文规定时,亦可作为解决国际私法实体问题争议的依据。

早在1939年的泰国《国际私法》第1条中就规定:在法无规定时,允许适用国际私法的一般原理。1982年前南联盟的《国际私法》第2条也允许在法无规定时,允许参照南斯拉夫法律的原则和它的国际私法原则裁判案件。1984年的秘鲁《国际私法》也允许在其缺乏相应的冲突规则时,以国际私法的原则及公认的准则作补充的适用。1987年约旦《国际私法》第2条第2款规定,其国际私法若无规定,可依穆斯林法律的原则,以及在无此种原则时,依公平原则裁判国际私法案件。阿拉伯联合酋长国的《国际私法》第1条甚至允许在该法无规定时,依穆斯林法但最好应按照其所指定的两个学派的解决方法判决案件。1972年的美国第二个《冲突法重述》第6条“法律选择的原则”也允许在宪法和本州成文法没有规定时,可根据该条提出的七项因素(亦多为国际私法的一般原则)来决定应适用的法律。

至于在仲裁中,允许友好仲裁和依公平原则仲裁就更属常见了。如1987年颁布的瑞士《国际私法》就在其第187条中

规定,在国际商事仲裁中,允许当事人授权依公平原则裁决实质问题。1976年联合国国际贸易法委员会的《仲裁规则》第33条也规定,虽应依当事人协议选择的法律裁决案件,但在无此选择时,仲裁庭首先应适用冲突规则所指定的法律,但如仲裁庭有当事人双方的明白授权且适用于仲裁程序的法律允许这样做时,亦可运用友好仲裁和按公平与善良的原则就实质问题作出裁决。

可见,一般法理、国际私法的一般原则、公平与善良原则及特定的学说,亦可成为国际私法的渊源,是完全没有疑义的,只看有关国家的法律或国际条约是否有这样的明确授权。

国际私法的基本原则

根据国际私法在全球化时代的特点和国际社会的普遍实践或习惯做法,进行如下补充,补充内容放在原教材第一章第四节第三个问题后。

一、国际协调与合作原则

根据该原则,在处理涉外民商关系时,便应兼顾我国民情及民商法的基本制度和国际上的普遍实践或习惯做法。这一点,在进入全球化的时代,在我国加入WTO以后,是尤显重要的。在这全球化的时代很难设想,任何一个国家根据自己的

法律赋予当事人的权益,可以在其他国家被任意否定或取消;同样很难设想,任何一个国家的法院作出的国际私法判决或裁决都可以不需要其他国家的承认与协助执行。因此,在 21 世纪的国际私法关系中,国际协调与合作的原则,必然会大大提高其地位。

二、保护弱方当事人合法权益的原则

人类社会虽已进入知识经济的时代,但发达国家和发展中国家贫富的差距,每个国家的人口中富人和穷人的差距,雇主与被雇佣者的差距,以及生产者与消费者、男人与妇女、父母与子女之间的利益的一切对立都还存在,因此,在国际私法处理上述种种跨国性的私法问题时,强调保护弱方当事人的合法权益的原则,应该被视为一个重要的问题。事实上,许多新近的国际私法的国内和国际立法,都力求在有关制度中贯彻这一原则。

住所与国籍、居所和习惯 居所的联系与区别

根据国际私法研究中对住所概念的内涵与外延的具体化,进行如下补充,补充内容作为原教材第六章第二节的第三个问题。

住所属于私法上的概念,它是自然人进行民事活动的中心

地，反映了居民与特定地域的联系。在理论上讲自然人可以自由更换自己的住所。国籍则是个公法上的概念，它确定自然人的政治身份，反映了居民与特定国家的联系，非经法定程序不得随意变更国籍。至于居所，也是私法上的概念，它是指居民暂时居住的某一住所，设定居所的条件比住所来得宽，不要求居民有久住的意思，只要有一定居住时间的事实即可。可习惯居所（habitual residence）又称“惯常居所”，即指一个人惯常居住的处所，既不要求有久住的意思，也不强调久住的事实。正如《戴西和莫里斯论冲突法》一书所指出的：习惯居所意味着“必须持续某段时间的一种经常的身体出现”。

住所、国籍和居所及习惯居所，在国际私法上，三者的联系表现为都是指引准据法的连结点。很多国家的立法都规定，在适用当事人本国法而国籍存在冲突时，以住所为指引准据法的替代连结因素，而在适用住所地法的场合，如果当事人的住所不明或没有住所的则转而适用其居所或习惯居所地法。

我国对外国法人的认许 的有关规定

根据《中华人民共和国公司法》，对原教材第七章第三节第三个问题进行如下修订，并取代原教材第六章第三节第三个

问题。

自实行对外开放政策以来，外国公司、企业、个人来我国进行商贸、投资活动的越来越多。外商的活动主要有三种方式：临时来华进行经贸活动；在我国直接投资，主要形式有中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业等；在我国为进行连续的生产经营活动，以外国公司名义在我国设立分公司等分支机构。对于采取第一种方式的外国法人，我国立法采取自动承认其在本国的主体资格的政策，在程序上属于一般认许。在第二种方式下，因为“三资”企业均为中国法人，故不存在认许问题。对于第三种方式，1993年《公司法》规定：外国公司在中国境内设立分支机构，必须向中国主管机关提出申请，并提交其公司章程、所属国的公司登记证书等有关文件，经批准后，向公司登记机关依法办理登记，领取营业执照。我国政府主管机关受理审查外国公司在我国设立分支机构的申请时，应当遵循三项基本原则：第一，该外国公司必须是在中国境外的某个国家或地区依法正式登记注册并开展营业活动，其到我国申请设立分支机构必须提交公司章程和由登记国政府登记机关签发的公司证书及有关证明文件；第二，该外国公司设置的分支机构，应当有明确的经营目的和业务范围，并不得违反我国的法律、法规和社会公共利益；第三，分支机构的经营活动应当符合我国的产业政策。《公司法》第201条～202条还规定了外国公司在我国申请设立分支机构时必须具备的条件，主要有：（1）外国公司分支机构必须有标明其外国公

司国籍和责任形式的名称；(2) 外国公司必须指定在中国境内负责该分支机构的代表人或代理人，作为其公司总机构在中国境内的代表，代理其参加在中国境内发生的诉讼或非诉讼活动；(3) 外国公司必须按照规定向其在中国境内的分支机构拨付经营活动或业务活动所需资金，国务院规定了营运资金最低限额的，必须达到最低限额标准；(4) 外国公司分支机构必须在本机构中置备所属的外国公司的章程。关于外国公司分支机构的法律地位，我国《公司法》第 203 条作出了明确规定：“外国公司属于外国法人，其在中国境内设立的分支机构不具有中国法人资格。外国公司对其分支机构在中国境内进行经营活动承担民事责任。”

法律行为本身的准据法

根据对法律行为本身准据法的科学界定，进行如下补充，补充内容放在原教材第八章第一节后。

所谓法律行为本身的准据法，是指该法律行为实质要件的准据法而言。然而，法律行为实质要件的准据法，又可分为成立与效力的准据法，如两者同一，就不会发生问题；但如果两者的准据法不同，究竟应适用行为成立的准据法，还是采用行为效力的准据法，这就让人产生疑问。由于法律行为之方式与

其成立要件关系密切，似应由行为成立的准据法来解决更为妥当。

对行为地的确定，在隔地法律行为的情况下，也会产生问题。因为隔地法律行为很可能在甲国实施该行为，在乙国完成该行为，而行为结果却在丙国发生。这时就需要根据个案的具体情况，运用最密切联系原则，以确定适当的行为地法。

代理合同重心地法或 最密切联系地法

根据海牙《代理法律适用公约》和《中华人民共和国合同法》，进行如下补充，补充内容作为原教材第八章第二节第二个问题的一部分。

以代理合同的重心地法或最密切联系地法作为支配被代理人
与代理人关系的准据法

在德国，如果当事人没有作出法律选择，则适用当事人假
设意思所指定的法律，即代理合同的重心地法。该重心地，既
可能是代理人营业地，也可能不是。德国最高法院曾在一个案
件中指出，重心通常存在于代理人营业地，尤其是代理人在该
地为代理行为时，代理人的营业地有时仅为考虑重心地一个因
素，且非主要因素。美国第二个《冲突法重述》主张适用最密