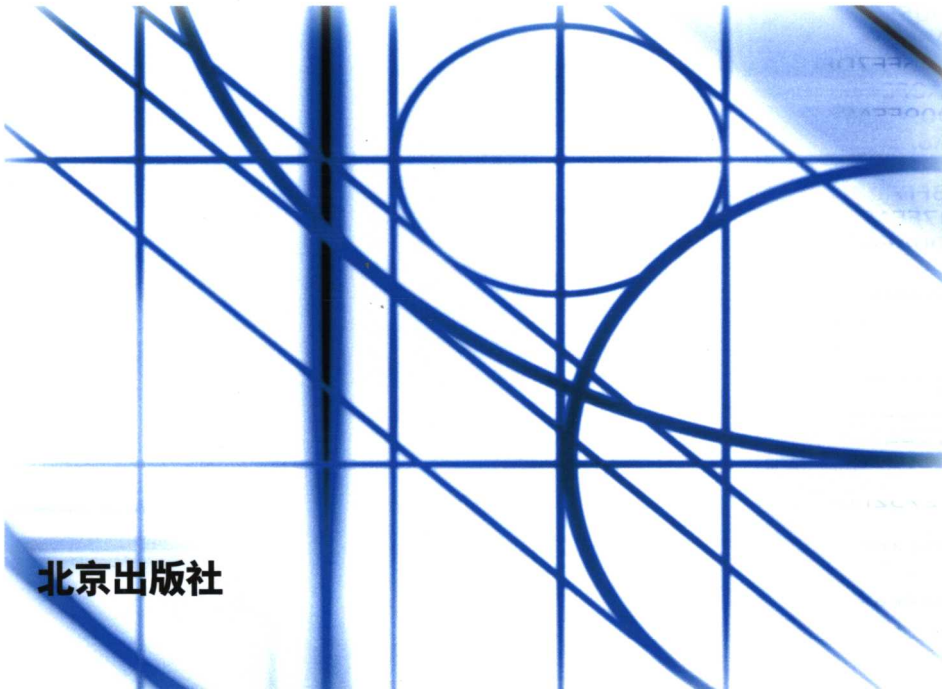


GUOJISIFA

国际私法

李秀梅 编著

北京出版社

An abstract graphic design featuring a blue grid with several overlapping circles and intersecting lines, creating a complex geometric pattern. The design is primarily in shades of blue and white.



中共北京市委党校成人教育统编教材

国际私法

李秀梅 编著

北京出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法 / 李秀梅编著. —北京: 北京出版社, 2006

ISBN 7-200-06407-6

I. 国… II. 李… III. 国际私法 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 016330 号

国际私法

GUOJISIFA

李秀梅 编著

*

北 京 出 版 社 出 版

(北京北三环中路6号)

邮政编码: 100011

网 址: www.bph.com.cn

北京出版社出版集团总发行

新 华 书 店 经 销

北京佳顺印务有限公司印刷

*

850×1168 32 开本 11.875 印张 302 千字

2006 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 1 次印刷

印数 1—4 400

ISBN 7-200-06407-6/D·451

定价: 19.00 元

质量投诉电话: 010-58572393

目 录

第一章 国际私法的基本理论	1
第一节 国际私法的调整对象.....	1
第二节 国际私法的性质.....	4
第三节 国际私法的渊源.....	9
第四节 国际私法的基本原则	18
第五节 国际私法学	24
第二章 国际私法关系的主体	51
第一节 自然人	51
第二节 法人	59
第三节 国家	65
第四节 国际组织	70
第五节 外国人的民事法律地位	74
第三章 冲突规范与准据法	81
第一节 法律冲突	81
第二节 冲突规范的概念、结构和类型	85
第三节 系属公式	90
第四节 识别	93
第五节 准据法	97
第四章 冲突规范的运用	103
第一节 反致.....	103
第二节 公共秩序保留.....	108
第三节 法律规避.....	116
第四节 外国法内容的查明.....	119
第五章 物权的法律适用	124
第一节 物之所在地法原则.....	125

第二节	国有化问题·····	136
第三节	信托·····	139
第四节	国际破产·····	150
第六章	合同之债的法律适用·····	163
第一节	国际合同的准据法·····	163
第二节	国际合同准据法的确定·····	166
第三节	意思自治原则·····	170
第四节	最密切联系原则·····	181
第五节	中国国际合同的法律适用·····	189
第七章	非合同之债的法律适用·····	196
第一节	一般侵权行为之债的法律适用·····	196
第二节	几种特殊侵权行为之债的法律适用·····	211
第三节	不当得利和无因管理之债的法律适用·····	234
第八章	婚姻家庭关系的法律适用·····	238
第一节	结婚的法律适用·····	238
第二节	离婚的法律适用·····	244
第三节	夫妻关系的法律适用·····	250
第四节	父母子女关系的法律适用·····	252
第五节	监护和扶养的法律适用·····	259
第九章	继承关系的法律适用·····	263
第一节	法定继承的法律适用·····	263
第二节	遗嘱继承的法律适用·····	270
第三节	无人继承财产的处理·····	275
第四节	关于遗产继承的法律适用公约·····	278
第十章	国际商事仲裁法·····	282
第一节	概述·····	282
第二节	仲裁协议·····	293
第三节	国际商事仲裁程序·····	296
第四节	国际商事仲裁裁决的承认与执行·····	301

第十一章 国际民事诉讼法	307
第一节 概述.....	307
第二节 国际民事管辖权.....	315
第三节 当事人的民事诉讼地位.....	332
第四节 国际司法协助.....	339
第五节 外国法院判决的承认与执行.....	350
主要参考书目	370
后记	373



第一章 国际私法的基本理论

国际私法 (Private International Law) 是调整涉外民事关系的一个独立的法律部门, 也是现代法学的一个最古老的法律学科。它对推动和促进不同国家 (或者地区) 之间的民事交往, 维护国际间的正常经济秩序起着十分重要的作用。20 世纪 40 年代以来, 鉴于国际经济关系的发展日新月异, 各国国际私法立法及有关的国际条约大量出现, 相关的国际私法问题已成为世界国际私法学界十分关注的理论问题, 也是世界各国和国际组织普遍关心的实践问题。对于这些问题, 特别是对国际私法的调整对象、性质、渊源和原则等重大理论问题, 古今中外的国际私法学者们提出了各种不同的主张。

第一节 国际私法的调整对象

一、涉外民商事法律关系是国际私法的调整对象

任何法律都有自己的调整对象。这里的“调整”就是“规范”、“规律”或者“规定”的意思, 法律调整的对象就是指法律所要规定的某种法律关系。

国际私法也有自己的调整对象。一般认为, 国际私法的调整对象就是含有涉外因素的民商事法律关系 (Civil and Commercial Legal Relations Involving Foreign Elements), 或者称涉外民商事法律关系, 或者称国际民商事法律关系, 或者称跨国民商事法律关系, 或者称国际私法关系, 也有人称之为含有国际因素的民商事

法律关系。

那么，何为涉外民商事法律关系呢？法律关系是根据法律规定而结成的各种权利和义务关系。法律关系由三要素组成，这三要素为主体、客体和内容（权利与义务）。而涉外民商事法律关系就是指其主体、客体和内容这三要素至少有一个或者一个以上的因素与国外有联系的民商事法律关系。在主体为涉外因素时，作为民商事法律关系的主体一方或者双方当事人是外国自然人或者法人（有时也可能是外国国家、国际组织或者无国籍人），或者是住所、惯常居所或者营业所在国外的自然人或者法人。在客体为涉外因素时，作为民商事法律关系的标的物位于国外。在内容为涉外因素时，产生、变更或者消灭民商事权利与义务关系的法律事实发生在国外。比如说，一个中国人同一个美国人在美国缔结一个合同，对中国来说，在这一合同关系中有两个涉外因素，即有一个外国人以及缔结合同的事实发生在国外。在实际生活中，涉外民商事法律关系往往不只有一个因素与国外有联系，而可能有两个或者两个以上的因素与国外发生联系。

应该指出的是，国际私法上讲的涉外民商事法律关系是广义上的民商事法律关系。民事法律关系是指平等主体相互之间的财产关系以及同财产关系有联系的人身关系，包括物权关系、知识产权关系、债权关系、婚姻家庭关系和继承关系等。而在有些国家，公司法关系、票据法关系、海商法关系、保险法关系和破产法关系等属商事法律关系，不属于一般民事法律关系。但国际私法所指的涉外民商事法律关系，既包括涉外物权关系、涉外债权债务关系、涉外知识产权关系、涉外婚姻家庭关系和涉外继承关系，也包括涉外公司法关系、涉外票据法关系、涉外海商法关系、涉外保险法关系和涉外破产法关系等。有的国家的国际私法立法和学者还将涉外劳动关系也视为国际私法关系。

总之，涉外民商事法律关系是一种国际的或者跨国的民商事法律关系，也就是说是一种超越一国范围的民商事法律关系。它



的涉外性，使得它同纯国内民商事法律关系区别开来。它的私法性，又使得它同其他具有涉外性的法律关系，如国际公法所调整的国家与国家之间的关系区别开来。

二、国际私法调整涉外民商事法律关系的方法

国际私法不同于其他法律部门，不仅在于它调整的社会关系为涉外民商事法律关系，而且在于它调整这种关系的方法有独特之处。国际私法调整涉外民商事法律关系的方法有两种：间接调整方法和直接调整方法。

所谓间接调整方法，就是在有关的国内法或者国际法中规定某类涉外民商事法律关系受何种法律调整或者支配，而不直接规定如何调整涉外民商事法律关系当事人之间的实体权利与义务关系的一种方法。例如，1939年3月10日制定的《泰国国际私法》第十六条规定：“动产及不动产，依物之所在地法。”这一规定只指明，涉及动产及不动产物权时，由动产及不动产所在地法来确定当事人的权利和义务，并没有直接规定当事人的权利和义务。这种指明某种涉外民商事法律关系应适用何种法律的规范被称为“冲突规范”（Conflict Rules）。国际私法的间接调整方法就是通过借助冲突规范来实现的。冲突规范是国际私法的特有规范，因而间接调整方法是国际私法调整涉外民商事法律关系的特有的调整方法。

所谓直接调整方法，就是用直接规定当事人的权利与义务的“实体规范”（Substantive Rules）来直接调整涉外民商事法律关系当事人之间的权利与义务关系的一种方法。国内法、国际条约和国际惯例中均存在这种直接调整涉外民商事法律关系的规范。例如，1980年联合国制定的《联合国国际货物销售合同公约》，就是一个直接规定国际货物销售合同当事人的权利与义务的实体法公约。用这个公约的实体规范来直接调整国际货物销售合同当事人的权利与义务关系，就是采用国际私法上所讲的直接调整

方法。

间接调整方法和直接调整方法都是国际私法调整涉外民商事法律关系所必需的手段，两者相辅相成，互为补充。这是因为：一方面，由于涉外民商事法律关系含有涉外因素，同两个或者更多的国家有联系，而各国法律制度千差万别，实难统一，不可能对一切社会关系都用实体规范直接加以调整，而需要冲突规范来缓和矛盾，调和冲突，从而间接调整涉外民商事法律关系。另一方面，由于冲突规范不直接规定涉外民商事法律关系当事人的权利与义务，同实体规范比较起来缺乏法律应具有的可预见性和明确性。随着国际民商事交往的发展，仅用冲突规范间接调整涉外民商事法律关系是难以满足实际需要的，于是，直接调整涉外民商事法律关系的实体规范应运而生。可见，国际私法这两种调整涉外民商事法律关系的方法同时并存，是国际民商事交往的实际情况所决定的，而这种并存现象不会是短暂的。

第二节 国际私法的性质

谈到国际私法的性质，实质上就是要解决国际私法是国内法还是国际法，或者是介于两者之间的特殊法律部门的问题。

一、关于国际私法性质的不同学说

对于国际私法到底是国内法还是国际法问题，不论在历史上还是在今天，国内外学者都有不同的观点。根据其国际私法性质的不同看法，国际私法学者分为三大学派：即“世界主义学派”或者“国际法学派”、“民族主义学派”或者“国内法学派”和“二元论”学派或者“综合论”学派。

（一）“世界主义学派”或者“国际法学派”

这一学派认为国际私法是国际法。其代表人物有：德国的萨维尼（K. von Savigny）、巴尔（L. von Bar）、弗兰肯施泰因

(Frankenstein), 法国的魏斯 (Weiss)、毕叶 (Pillet), 意大利的孟西尼 (P. S. Mancini) 等。

他们主张国际私法具有国际法性质的主要理由有: (1) 国际私法产生于国际社会。德国 19 世纪的著名法学家萨维尼在他 1849 年出版的名著《现代罗马法体系》(System des heutigen römischen Rechts) 第八卷中认为, 国际私法的科学基础在于各国之间的相互依赖的情况, 所以才有国际法律社会存在, 才会相互适用别国的法律。(2) 国际私法所调整的关系在本质上与国际公法所调整的关系没有什么不同。魏斯在其所著的《国际私法手册》一书中指出, 国际私法与国际公法的最终目的都在于调整国家之间的关系。还有学者认为, 在国际民商事交往中, 每一个人、每一个商行都有其祖国作后盾。因此, 民商法领域的任何争执和冲突, 甚至关于离婚的家庭纠纷, 归根结底都会变成国家之间的冲突。(3) 国际私法的作用在于划分国家主权扩及的范围。例如, 德国的巴尔认为, 国际私法是划分主权扩及范围的法的部门。这种观点往往同认为国际私法就是冲突法的观点有关。在持这种观点的人看来, 冲突法就是限定某一国法律适用的范围, 也就是限定国家主权所扩及的范围。因此, 国际私法虽然调整的是涉外民商事法律关系, 但从根本上讲它是规范各国主权关系的。(4) 国际条约和国际惯例已成为国际私法的主要渊源。他们认为, 国际私法的目的在于建立一套世界性的通用规则。为了创造使不同民法体系共处的有利条件, 应当建立一套世界各国都适用的规则。事实上, 各国通过国际条约不仅制定了不少的统一冲突法规范和统一程序法规范, 而且还制定了不少的统一实体法规范。国际条约和国际惯例已日益成为国际私法的重要渊源。

由此可见, 以往主张国际私法是国际法的学者所讲的国际法, 主要是指国家与国家之间的法律, 即国际公法, 因而他们实际上是把国际私法当作调整国家与国家之间的关系的法律, 没有把国际公法同国际私法严格区别开来。

(二) “民族主义学派”或者“国内法学派”

这一学派主张国际私法为国内法。其主要代表人物有：法国的巴丁 (Bartin)、尼波埃 (Niboyet)、巴迪福 (Batiffol)，德国的卡恩 (Kahn)、努斯鲍姆 (Nussbaum)、沃尔夫 (Wolff)，英国的戴西 (Dicey)、威希尔 (Cheshire)、诺斯 (North)、莫里斯 (Morris)、施米托夫 (Schmitthoff)，美国的比尔 (Beale)、库克 (Cook)、艾伦茨威格 (Ehrenzweig)、里斯 (Reese)，前苏联的隆茨等。

他们的主要理由有：(1) 从调整对象和主体来看，国际法是以各主权国家之间的政治、军事、经济、外交关系为调整对象的，而国际私法则是以不同国家之间的自然人、法人之间的民商事法律关系为调整对象的。尽管有时主权国家也可以作为民商事主体出现于涉外民商事法律关系中，但在这种情况下，其法律地位也只能按一般民商事主体对待，其所承担的责任，也只具有民商事法律责任的性质，而不是国际法上的所谓国家责任。尽管有时它也可能要承担国家责任，但这是因为它不履行民商事责任所造成的。(2) 从法律渊源来看，尽管国际私法的渊源一部分为国际条约，但国际私法的主要渊源为国内法。持这种看法的学者认为，首先，由于国际私法涉及国际因素，有关国家常常通过国际协议的方式来制定各种统一的冲突规范，划分国家间的司法管辖权，约定彼此相互进行司法协助，甚至制定一些统一实体规范。但是，这类性质的国际私法规范为数不多，而且它们只在极少数国家间生效，至今并不存在什么得到较多国家（更不用说所有国家）接受的统一国际私法规范。其次，在许多已有的国际私法条约中，还规定了公共秩序条款，允许缔约国在其认为遵行条约所规定的统一冲突规范会与自己的公共秩序（或者公共政策）发生冲突时，可以不适用条约的规定，这就更降低了这些条约作为约束缔约国的行为规则的法律意义。最后，在国际条约（更不用说国际惯例）中，许多关于国际贸易方面的统一实

体规范，都是任意性规范，只有当事人在合同中选择适用后才对当事人有约束力。而当事人在合同中选择适用统一实体规范时，还可以减损与改变有关的规定。统一国际私法中的强行性规范也很少。因此，国际统一规范的出现，仍不足以改变国际私法是国内法的基本性质。(3) 从法律规范的制定和适用范围来看，国际法是国家之间协议的产物，具有普遍的约束力，而国际私法主要是由一个国家的立法机关制定的，不具有普遍的约束力。即使有一些冲突原则可能为许多国家共同采用，但这并不意味着它们本身具有约束国家的行为规则的性质。如“不动产物权依物之所在地法”、“人的能力依属人法”、“行为方式依行为地法”以及“程序问题依法院地法”等原则或者规则，虽为许多国家所采用，但它们都是通过国内法加以规定的，其内容与适用范围也很不相同。(4) 从争议的解决方法来看，国际公法上的争议，一般通过国家之间的谈判、斡旋、国际调查委员会、国际仲裁以及国际法院来解决。而国际私法上的争议属于民商事法律争议，其案件大都由有关国家的法院和仲裁机构来解决。国内法院在解决这类争议时，程序问题一般均适用本国的程序法，实体问题在当事人无协议选择的情况下，也只能根据法院地国的冲突规则去选择适当的法律解决。

基于上述理由，这些学者认为，从现实情况出发，不存在统一的或者公认的国际私法，只存在中国国际私法、英国国际私法、美国国际私法或者法国国际私法等。从他们的观点来看，他们所讲的国际法也仅仅是指国际公法，似乎除了国际公法就不存在其他国际法了。

(三) “二元论”学派或者“综合论”学派

“二元论”学派或者“综合论”学派的主要代表人物有德国的齐特尔曼 (Zitelmann) 和捷克的贝斯里斯基 (R. Bystricky) 等。“二元论”者认为，国际私法调整的社会关系既涉及国内又涉及国际；国际私法本身既涉及一国国内的利益又涉及他国的利

益；国际私法的渊源既有国内法又有国际条约和国际惯例。因此，他们认为，不能简单说国际私法是国际法或者是国内法，可以说国际私法既有国际法性质又有国内法性质。齐特尔曼主张，应该把国际私法分为“国际的”国际私法与“国内的”国际私法，国际私法是这两部分的综合。

二、国际私法的国际性

第二次世界大战后，传统的国际法，即国际公法的概念，无论是其内涵还是外延，都已不能容纳已有巨大发展的国际法律本身。国际法律的这种发展主要表现在国际上出现了大量的调整国际商事关系、传统的一般国际民事关系以及国际民事诉讼关系和国际商事仲裁关系的法律。在国际社会中，我们还可以看到一些直接规定法人或者自然人权利和义务的规范，其中既有国际公约的规定，如关于惩治国际犯罪的公约；也有双边条约的规定，如不少领事条约直接对缔约国的国民或者法人赋予在对方国家的权利。而且，许多国际组织还建立了自己的行政法规及保障其施行的行政法庭。由此可见，国际法律本身的发展已经突破了传统国际公法作为调整国家之间关系的行为规则的范围。作为以国际法律为研究对象的国际法学应该敏感地反映这种事实，从宏观的角度对新的国际法律现象加以归纳和概括。当某种新的法律现象出现，而又不能用原有的类别加以归类时，那就应该而且必须构成新的类别。只有这样，国际法学才能紧跟事物前进的步伐。鉴于国际法律的发展，国际法已不是传统的国际公法，而是反映国家意志的协调、调整一切国际关系（不仅限于国家之间的政治、军事、外交关系）的具有法律约束力的行为规范的总和。国际法调整的社会关系是超越国界的一切国际社会关系，国家与国家之间的关系只是其中一部分。国际法是一个体系，而不是一个部门法。在国际法体系内大致包括以下法律部门，即国际公法、国际私法、国际经济法、国际刑法、国际行政法等。国际法和国内



法的划分主要是以它们适用的范围和调整的社会关系为标准的。而国际私法调整的社会关系为涉外民商事法律关系,或者国际民商事法律关系,或者跨国民商事法律关系,或者国际私法关系,这种关系是从国际生活中产生出来的,它的适用范围跨越了国界。从渊源上讲,“国际”的国际私法也已大量存在。因此,国际私法也就是我们所说的国际法,即广义的国际法,它是国际法体系的一个独立部门或者分支。当然,它和主要调整国家、国际组织相互之间的政治、经济、军事、外交关系的国际公法是有区别的。在国际法学中,国际私法和国际公法、国际经济法等一样,是整个国际法学体系中独立的二级学科。

第三节 国际私法的渊源

国际私法的渊源,是指国际私法规范的表现形式。

由于国际私法的调整对象是超出一国领域的含有涉外因素的民事关系,在其发展的进程中,逐渐产生了国际统一规范,这就决定了国际私法的渊源具有两重性,即除了国内立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。各理论学说在国际私法的审判实践中也起着重要的作用。

一、国内立法

国际私法规范最早是在国内立法中出现的,无论在历史上还是在今天,国内立法都是国际私法最主要的渊源。外国人民事法律地位的规范、冲突规范和国际民事诉讼程序规范,都可见于国内立法之中。但是为了叙述的方便,我们这里主要讲冲突规范在国内立法中的表现形式。

最早在国内法中规定冲突规范的,在欧洲要数 1756 年的《巴伐利亚法典》,以后又有 1794 年的《普鲁士法典》。但对国际私法发生过重大影响的还是 1804 年的《拿破仑法典》(《法国

民法典》)。目前,世界上大多数国家虽按以下四种不同方式,在国内法中规定冲突规范,但它们都曾受到该法典的直接或者间接的影响。

第一,将国际私法规范分散规定在民法典或者其他法典的有关条款中。最直接肇始于1804年的《法国民法典》,后来如1811年的《奥地利民法典》、1829年的《荷兰民法典》、1865年的《意大利民法典》、1867年的《葡萄牙民法典》、1889年的《西班牙民法典》和1942年的《意大利民法典》等均采用这种立法形式。

第二,以专门法典或者单行法规的形式制定系统的国际私法规范。最早采用这种与《拿破仑法典》不同方法的是1896年公布的《德国民法施行法》和1898年的《日本法例》。其他如1939年的《泰国国际私法》、1966年的《波兰国际私法》、1975年原民主德国的《国际私法》、1978年的《奥地利联邦国际私法法规》、1978年的《匈牙利国际私法》、1982年原南斯拉夫的《法律冲突法》以及1987年通过的《瑞士联邦国际私法法规》、1991年的《美国路易斯安那州新国际私法立法》、1992年的《澳大利亚法律选择法案》(草案)、1992年的《罗马尼亚关于调整国际私法关系的第105号法令》、1995年的《意大利国际私法制度改革法》、1996年的《列支敦士登关于国际私法的立法》、1998年的《委内瑞拉国际私法》、1998年的《突尼斯国际私法》、1999年的《德意志联邦共和国关于非合同债权关系和物权的国际私法立法》等也采用此种形式。旧中国在1918年也公布了国际私法的单行法规《法律适用条例》。中国台湾省在1953年又制定施行了新的国际私法单行法规《涉外民事法律适用法》。

第三,在民法典或者其他法典中列入专篇或者专章,比较系统地规定国际私法规范。这种立法形式可以说是《拿破仑法典》的进一步发展。如1986年的《中华人民共和国民法通则》(第八章)(1986年4月12日公布、1987年1月1日起施行)、1991

年的《加拿大魁北克民法典》(第十卷)、1995年的《越南民法典》(第七编)、1999年的《白俄罗斯民法典》(第七编)和《俄罗斯联邦民法典》(第三部分第四编)等均采用这种做法。20世纪50年代后法国出现的几个国际私法草案,也表现出采用这种方式的倾向。

第四,在个别单行法规中,就某个方面的涉外民事问题制定有关法律适用的规范。英国的国际私法是此一立法类型的代表。英国是以判例作为国际私法主要渊源的国家,对国际私法规范未作系统的立法规定,只是就某方面问题在有关单行法规中作些规定。例如,1882年的《英国票据法》、1984年的《英国商船法》和1963年的《英国遗嘱法令》等都有法律适用的专门条款。

从立法技术和实际运用来看,国际私法的国内立法形式,应该说以第二种立法形式最为可取。根据近几年的立法进展情况,以专门法典或者单行法规形式制定系统的国际私法规范,将是今后各国国际私法立法的主要趋势和方法。

二、国内判例

所谓判例,是指法院先前对具体案件所作的判决。在普通法系国家根据“遵循先例”原则,一项判决不仅对特定案件具有直接的效力,而且成为后来法院处理相同或者相似案件所应遵循的先例。因此,有关涉外民商事案件的判例就成为承认判例法制度国家的国际私法渊源。

由于判例多如牛毛,且十分零乱,常互相抵触,因而这些国家的国际私法学者就承担了编纂判例的任务。1834年美国学者斯托里(Story)编著出版的《冲突法评论》,英国学者戴西(Dicey)于1896年编著出版的《法律冲突论》,都是这方面的名著。其中戴西的著作从1949年起由莫里斯(Morris)等人相继予以修订,到2000年已出到第13版。目前,英国处理国际私法问题,除已有成文法规定外,主要仍以该书为依据。在美国,