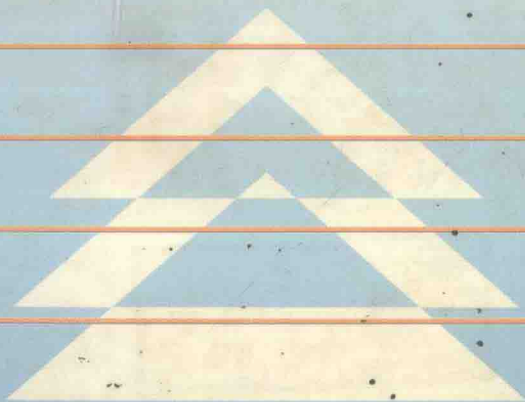


● 全国高等教育自学考试法律专业辅导丛书

李迎宾 编写

国际私法



龍門書局

全国高等教育自学考试法律专业辅导丛书

国际私法

李迎宾 编写

龍 門 書 局

2001

版权所有 翻印必究

本书封面贴有科学出版社、龙门书局激光防伪标志，
凡无此标志者均为非法出版物。

举报电话：(010)64034160(打假办)

全国高等教育自学考试法律专业辅导丛书

国际私法

李迎宾 编写

责任编辑 王 巍

龙门书局出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码：100717

新蕾印刷厂印刷

科学出版社总发行

各地书店经销

*

2001年2月第一版

开本：850×1168 1/32

2001年2月第一次印刷

印张：9 1/4

印数：1—8 000

字数：288 300

ISBN 7-80160-091-6/G·92

定 价：11.50 元

(如有印装质量问题，我社负责调换〈北燕〉)

编 委 会

主 编 常 枫

副主编 何越峰 张国胜 王子彦

编 委 吕 芳 李迎宾 刘国庆

何亚文 付华辉 王 巍

前 言

本丛书有以下三大特点。

一、四大版块,循序渐进。

每章的内容由以下几个部分组成:

第一部分为考核要求与考核知识点提示,使自学者从总体上把握本章应掌握的要点。

第二部分为考核点解析。根据统考大纲和统编教材,对考核知识点进行简明扼要的解答和提示,使学习者能够系统地掌握本章的知识点。

第三部分为必读法律法规。鉴于法律法规内容在近几年考试中均占有相当的比例,这一部分特列出了与本章内容直接相关的法律法规(以全国统编教材编委会组织编订的必读法律法规,北大版为依据),使学习者进一步加深对本章内容的理解。

第四部分为同步测验及参考答案。在学习者基本掌握考核知识点的基础上,通过填空、选择、名词解释、简答、案例分析、论述等统考题型的训练,进一步强化对本章内容的掌握。

二、学习训练一体化。

本套丛书使考生在理解和掌握考核知识点之后,通过每章的同步测验和最后的模拟试题不断强化对考试内容的掌握与运用,是一套学习训练一体化的辅导丛书。

三、编写队伍经验丰富。

本丛书的编写人员主要来自中国政法大学、北京大学法学院、中国人民大学法学院、对外经贸大学法学院等单位,他们有丰富的法律自学考试教学和编写其他法律自考辅导教材的经验,对自学

者面临的困难和问题有深入的了解。他们的编写和设计有的放矢，最大限度地适应了广大自学者的需要。

编写者

二零零一年一月

目 录

第一章 国际私法的概念	1
考核知识点	1
必读法律法规	11
同步测验	11
参考答案	13
第二章 国际私法的历史	14
考核知识点	14
同步测验	22
参考答案	23
第三章 外国人的民事法律地位	24
考核知识点	24
必读法律法规	31
同步测验	31
参考答案	33
第四章 冲突规范和法律选择	34
考核知识点	34
必读法律法规	49
同步测验	50
参考答案	51
第五章 外国法的适用和排除	52
考核知识点	52
必读法律法规	62
同步测验	63
参考答案	64

第六章 自然人	65
考核知识点	65
必读法律法规	73
同步测验	74
参考答案	75
第七章 法人	76
考核知识点	76
必读法律法规	81
同步测验	81
参考答案	82
第八章 法律行为和代理	83
考核知识点	83
同步测验	87
参考答案	88
第九章 物权	90
考核知识点	90
必读法律法规	97
同步测验	97
参考答案	98
第十章 知识产权	100
考核知识点	100
必读法律法规	111
同步测验	112
参考答案	113
第十一章 合同	114
考核知识点	114
必读法律法规	126
同步测验	127
参考答案	129

第十二章 国际经济贸易关系中的几种主要合同	130
考核知识点.....	130
必读法律法规.....	160
同步测验.....	161
参考答案.....	162
第十三章 侵权行为、不当得利和无因管理	163
考核知识点.....	163
必读法律法规.....	173
同步测验.....	173
参考答案.....	175
第十四章 婚姻家庭	176
考核知识点.....	176
必读法律法规.....	191
同步测验.....	191
参考答案.....	193
第十五章 继承和遗嘱	194
考核知识点.....	194
必读法律法规.....	203
同步测验.....	203
参考答案.....	204
第十六章 国际民事诉讼程序	205
考核知识点.....	205
必读法律法规.....	228
同步测验.....	234
参考答案.....	236
第十七章 国际商事仲裁	237
考核知识点.....	237
必读法律法规.....	253
同步测验.....	255

参考答案.....	256
案例分析精选.....	257
模拟试题(一).....	263
参考答案.....	267
模拟试题(二).....	269
参考答案.....	273
模拟试题(三).....	275
参考答案.....	279
模拟试题(四).....	281
参考答案.....	286

第一章 国际私法的概念

【考核知识点】

一、国际私法的调整对象

理解和掌握国际私法的调整对象、涉外民事关系法律冲突产生的原因及其实质、解决涉外民事关系法律冲突的两个主要途径以及几种不同性质的法律冲突。

二、国际私法的范围及与邻近法律部门的关系

三、国际私法的名称和定义

四、国际私法的两项基本原则

五、国际私法的四大渊源

第一节 国际私法的调整对象

1. 涉外民事法律关系和法律冲突

(1) 涉外民事法律关系

涉外民事关系是指含有外国因素的民事关系，它是国际私法(Private International Law)的调整对象。受国际私法调整的涉外民事关系称为涉外民事法律关系。

一般地说，凡有以下情况，均构成涉外民事法律关系：① 作为民事法律关系主体的一方或双方是外国自然人或法人，或无国籍人；② 作为民事法律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 作为民事法律关系的内容的权利和义务据以产生的法律事实发生在外国。

在国际私法上所称的民事法律关系是从广义上来讲的，它包括物权关系、债权关系、知识产权关系、婚姻家庭关系以及财产继承关系等。

对国际私法上讲的外国因素中的“外国”(foreign),也应该作广义的理解。如在联邦制国家中,它的各组成单元也包括在内。在我国的司法实践中,国际私法规范也常适用于涉及香港、台湾、澳门的民事法律关系。所以,国际私法所称“含有外国因素”,实际上也包括“含有其他法域的因素”的意思。

(2) 法律冲突

所谓法律冲突,就是对于同一民事关系因所涉各国立法不同且都可能对它进行管辖而产生的法律适用上的冲突。国际私法在许多国家被称为“法律冲突法”或“冲突法”,就是因为它主要是解决在处理涉外民事关系时发生的法律冲突问题的。

2. 涉外民事关系法律冲突产生的原因

(1) 在现实生活中大量出现含有涉外因素的民事关系; (2) 所涉各国民法上的规定不同; (3) 司法权的独立; (4) 国家为了发展对外经济贸易关系,赋予外国人在内国以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。

3. 涉外民事关系法律冲突的实质

涉外民事关系的法律冲突,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。

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、物和行为的效力,它主要表现了国家的属地优越权。而所谓法律的域外效力,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。

国家在行使自己的属人优越权时会与他国的属地优越权发生抵触,或者国家在行使自己的属地优越权时会与他国的属人优越权发生抵触,因此,在处理国际私法关系时,体现主权权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主要方

面。

4. 解决涉外民事关系法律冲突的两个主要途径

(1) 制定冲突规范。这种解决途径,只指出有关的民事关系适用哪一国家的法律,而没有明确地直接规定当事人的权利义务,因而它只起到“间接调整”的作用。由于这种冲突规范只就有关民事关系指定一个立法管辖权,而不问该管辖权国家调整这种民事关系的立法之有无以及内容如何,因而会给审判工作带来许多问题。

(2) 制定统一的实体规范。即有关国家通过国际条约,制定一些统一的实体规范(uniform substantive rules),把彼此在民、商法上的歧异统一起来,供缔约国的当事人直接用于有关民事关系之中,从而消除法律冲突,避免在不同国家的国内法间作选择。由于这种统一实体法直接、明确地规定了当事人之间的权利义务关系,因而较之通过冲突规范来指定适用哪一国家的内国法,更有利于消除发展国际经济贸易关系的法律上的障碍。

5. 几种不同性质的法律冲突

在国际私法中讨论的法律冲突,主要是指法律的国际冲突,亦即不同国家的法律冲突。但除此以外,国际私法有时还要涉及法律的区际冲突、法律的人际冲突和法律的时际冲突等方面的问题。

(1) 法律的区际冲突

法律的区际冲突是指一国内部不同地区私法之间的冲突。解决这种区际冲突的法律制度称为区际私法或区际法。区际私法冲突,多见于联邦制国家,在一些单一制国家中也可能发生。

国际私法和区际私法两者在大多数原则与制度上是共同的。但是,二者之间也还存在着一些差别。首先,区际私法处理的既然是一国之内不同地区的法律冲突,在多数情况下,不同地区法律的近似性会更大,而且往往要受到中央宪法的制约,因而在法律选择方面都比较宽松。其次,在解决区际私法冲突时,国籍这

个连结点完全不起作用，而在国际私法中，国籍却是属人法的一个很重要的连结点；而且在国际私法运用国籍作属人法的连结点指引一个内部存在多数法域的国家法律时，它有时还需要求助于该国的区际私法中的有关规定来解决当事人的属人法的确定问题。

在香港、澳门回归祖国及台湾与祖国大陆统一之后，由于它们已经或将会成为三个特别行政区，并保留有独立的立法、司法权，因而在我国也会形成四个不同的法域，区际法律冲突不可避免地会大量发生。在解决我国的区际法律冲突时，也应本着宽松一点、灵活一点、方法与途径多样一点的原则进行。

(2) 法律的人际冲突

法律的人际冲突是指一国之内适用于不同宗教、种族、不同阶级的人的法律之间的冲突。解决这种人际冲突的法律制度叫人际私法。对于人际私法冲突的解决，在6—10世纪便形成了一些类似于现在冲突规范的原则。尽管这些原则在形式上与现在的冲突规范完全相同，而且也具有法律适用法或法律选择法的性质，但是，由于它要解决的不是两个国家或两个不同法域的法律冲突问题，不是含有外国因素的民事关系中的法律冲突问题，而是在一个主权之下，哪一部分人的法律应适用于有关法律关系的问题，因而不能认为这种解决人际法律冲突的原则就是今天国际私法上的冲突原则，就是今天国际私法上的冲突规范。

(3) 法律的时际冲突

法律的时际冲突是指可能影响同一民事关系的新旧、前后法律之间的冲突。解决这种法律时际冲突的法律制度叫时际私法或时际法。国际私法固然主要是解决应适用什么地方的法律这个问题的，但也往往会提出应适用什么时候的法律的问题。

区际私法、人际私法和时际私法，虽然都属于国际私法中要涉及的问题，但必须看到，如果仅仅从国际私法的角度来看，它们所要解决的问题，都是在经冲突规范指定应适用某一国法律之后才提出的。所以，有些学者把它们归入二级或更高级冲突之中，

而调整国际私法关系的冲突规范所要解决的，则是属于“一级冲突”的问题。

第二节 国际私法的范围及与 邻近法律部门的关系

1. 国际私法的范围

所谓国际私法的范围，指的是国际私法所应包括的规范的范围或种类。关于国际私法的范围，各国学者持有不同见解。我国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、调整涉外民商关系的统一实体规范和国际民事诉讼程序规范。

2. 国际私法与邻近法律部门的关系

(1) 国际私法与程序法的关系

国际私法除冲突规范这种调整手段外，还包括统一实体法，各个国家的外国人法，以及解决涉外民事争议的程序法，因此，它不仅仅包含程序法，还包含实体法。

(2) 国际私法与国际公法的关系

关于国际私法与国际公法的关系，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，但将继续不断增加国际法的成分或因素；④ 国际私法是介乎国际公法和国内民法之间的一个法律部门。

自考教材持第三种观点，认为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，它所调整的只是发生在不同国家公民与法人之间的民事关系，国家有时也可以作为主体参

加到这种关系中来,但这时,它只是作为民事法律关系的主体,取得一般的民事法律地位;它所承担的责任,也只是一种民事责任,而不是国际公法上的国家责任(尽管它有时也可能要承担国家责任,但这是因为它不履行其应承担的民事责任而造成的)。并且在国家作为民事法律关系的主体时,它在起诉和被诉时,就要接受他国国内法院的司法管辖(当然是通过放弃其豁免权来实现的),而在国际公法关系中,它是只接受国际法院的管辖的。

尽管国际私法不可能完全脱离国际法的一般原则,同时在法的渊源上国际私法也有一部分是与国际法相一致的,但并不能因此而得出国际私法已完全(或主要)不是国内法而成为国际法的结论。国际私法向国际化方向发展的可能性是很大的,它应该而且终将成为推进和保障国际民事交流的一种重要法律手段。但是,直到今天,国际民事法律关系或国际私法关系,由于它在性质上与作为主权者的国家之间的公法关系是有着本质差别的,在调整方法上,就任何一个国家来说,还都是主要运用国内法规范。

(3) 国际私法和国内经济法的关系

尽管至少在两个方面——在调整发生于国际经济贸易过程中的各种私法关系以及在国际商事仲裁和诉讼方面——国际私法与国际经济法在内容上发生了重叠,但是,大体上来说,国际经济法和国际私法的划分正如同国内经济法和国内民法的划分一样,国际经济法应主要由实现国家或国际组织对发生在国际经济贸易过程中的各种法律关系的管理和干预的公法性质的规范所构成,而国际私法主要是由调整平等主体之间的各种民法关系或私法关系以及规定国际民事诉讼和国际商事仲裁的一般制度的法律规范所构成。因此,这两个法律部门尽管会有某些重叠,但各自还有大量的独立的内容和制度。当然,要求把二者截然划分开来,也是不合理的。这既因为二者的基本原则有一些是共同的,还因为二者所涉及的一些法律关系和法律制度也是共同的。

(4) 国际私法和国内民法的关系

① 国际私法与国内民法的联系

国际私法与国内民法都是调整民法性质的社会关系的，而且国际私法是国内民法的适用法，因而每一国家民法的基本原则与制度都对国际私法有着直接的影响，国际私法中的许多制度（如识别、公共秩序保留、法律规避等制度），也是为了保证国内民法基本原则的不被违背。

② 国际私法与国内民法的区别

首先，国际私法所调整的民法关系都是含有涉外因素的民法关系，而民法调整的主要是完全不包含外国因素的纯国内民法关系。其次，国际私法既然主要是国内民法的适用法或施行法，所以主要由间接性质的冲突规范所构成，而民法全为实体规范。再次，在渊源上，国际私法还有国际条约和惯例这一方面，而民法的渊源主要为国内立法。最后，国际私法既然调整的是涉外民法关系，因而除了坚持民法的一些基本原则外，还特别需要强调主权原则与平等互利等国际法原则。

第三节 国际私法的名称和定义

1. 国际私法的名称

国际私法的名称因国家和地区而异，一般来说，大陆法系各国比较多地称为“国际私法”（Private international law），而英、美等国则更多地称为“冲突法”（Conflict of laws）。就立法来说，德国最早把它称为“民法施行法”，而旧中国和现在台湾省的立法则称为“法律适用法”。

我国之所以采用“国际私法”这个名称，不但是因为这个名称已约定俗成，较之其他各种名称更被普遍接受，而且从名称上至少可以表明它是调整含有“国际”因素（或“涉外”因素）的民商法关系的一个法律部门。