

国际私法 自学指导书

中国政法大学函授部

一九八四年十一月

国际私法 自学指导书

中国政法大学函授部

一九八四年十一月

说 明

为了帮助我校函授生学好《国际私法》这门课，我们组织编写了这本小册子。

本书以我校国际法教研室一九八三年八月编写的《国际私法讲义》为基础，并参考了法学教材编辑部审订的《国际私法》和其它教材编写而成。本书由中国政法大学国际法教研室赵相林同志编写。由于水平所限，缺点错误在所难免，敬请读者批评指正。

目 录

第一章	国际私法的概念	1
第二章	冲突规范(一)	10
第三章	冲突规范(二)	18
第四章	国际私法主体	31
第五章	国际私法中的所有权	41
第六章	国际私法中的债	50
第七章	国际货物买卖	61
第八章	国际货物运输	72
第九章	国际海上货物运输保险	81
第十章	国际贸易支付	93
第十一章	知识产权的国际保护	108
第十二章	国际经济技术合作中的法律问题	124
第十三章	婚姻家庭的法律冲突问题	142
第十四章	涉外继承的法律冲突问题	152
第十五章	国际民事诉讼程序	164
第十六章	对外经济贸易领域中的仲裁	175

第一章 国际私法的概念

一、学习本章的目的要求

通过本章的学习，要求对国际私法有一个概括的了解，为以后各章学习打下良好的基础。

二、本章内容提要

第一节 国际私法的调整对象

首先，应明确国际私法的调整对象是涉外民事法律关系。这种民事法律关系与国内民法所调整的民事法律关系相比，有以下三个特点：

1、这些涉外民事法律关系都是在国际交往中产生的，它与一国的政治经济状况及其对外政策紧密相连，因此，在处理这种涉外民法关系时，不仅要考虑到法律关系的本身，而且要考虑到国家之间的关系，要为国家的外交政策服务。

2、这种民事法律关系都具有涉外因素，即在民事法律关系的诸因素中，至少有一个因素是与外国有联系的，具体表现为：

①民事法律关系的主体一方或双方是外国的自然人，法人或外国国家。

②民事法律关系的客体具有外国因素，如标的物位于外

国、标的物属于外国人所有或者标的物是需要做进出口的货物等。

③这种民事法律关系的产生、变更或消灭民事权利义务的法律事实发生在外国。

3、这种民事法律关系是广义上民事法律关系。国际私法调整的对象是多方面的，它不仅包括属于一般民事法律关系的涉外所有权关系、债权关系、继承关系，知识产权关系，而且包括涉外婚姻家庭关系，涉外劳动关系、涉外票据关系、涉外海商法律关系等等。

其次，通过这一节的学习还应该明确，由于国际私法调整对象的特点是广义的涉外民事法律关系，而且每一种涉外民事法律关系都有自己的特点，都有大量的法律问题存在，那么国际私法是否能把各种涉外民事法律关系的所有问题加以解决呢？回答是否定的。国际私法只能解决它们之间的一些共性问题，这就是：

（一）外国人在居留国能够享有什么样的民事权利和承担什么民事义务，或者说外国人能否在内国参与这项民事活动；

（二）不同国家之间当事人所发生的民事法律关系应适用什么法律来调整；

（三）由上述涉外民事法律关系所产生的争议，通过何种途径加以解决？

上述这些问题，就是国际私法所要解决的问题，或者说是国际私法的范围。

第二节 国际私法规范的种类

学习这一节首先要明确，国际私法的任务就在于调整涉外民事法律关系。为了实现上述目的，国际私法利用四种规范，从不同的角度，以不同的方式，来调整涉外民事法律关系。这四种规范就是：

一、外国人民事法律地位规范

这类规范是规定外国人在居留国享有哪些民事权利、承担何种民事义务以及享受何种民事待遇的规范。这类规范有的规定在国内立法中，有的规定在国际条约中。

这种规范是产生涉外民事法律关系的前提，是国际私法赖以存在的基础。因为只有允许外国人在内国从事一定的民事活动，才能产生涉外民事法律关系。

二、冲突规范

冲突规范又叫法律适用规范，它是指指出某种涉外民事法律关系应适用何国法律来调整的规范。冲突规范的特点是它本身并不直接确定涉外民事法律关系中双方当事人的权利与义务，它仅仅指出该项法律关系所应适用的实体法，这种被冲突规范所援引的用来具体确定当事人权利与义务的实体法，在国际私法中称为“准据法”（*Iex Causae*）。冲突规范只有与准据法结合起来，才能最终解决当事人的权利与义务问题。

冲突规范是国际私法的重要规范之一，国际私法中的许多问题都与冲突规范有关，国际私法学就是从研究冲突规范开始的，冲突规范的总和称为冲突法，传统的国际私法就是

指冲突法，所以有人视冲突法为国际私法的同义语。

冲突规范有一定局限性，它不能直接确定当事人的权利与义务。在冲突规范运用过程中，还有一些与之相适应的法律制度，如反致，公共秩序保留，识别等来限制冲突规范的效力。

三、实体规范

这类规范是在国际条约、国际惯例和国内立法中，直接规定涉外民事法律关系双方当事人具体权利和义务的规范，它能够避免法律冲突，可以更准确、更迅速、更直接地调整涉外民事法律关系。

实体规范是在冲突规范的基础上产生的。它和冲突规范的任务是相同的，都是为了调整涉外民事法律关系。所不同的是，实体规范是直接调整，而冲突规范则是间接调整。实体规范与冲突规范所援引的准据法不同，尽管准据法也是实体法（如国内民法），但是，这种实体法必须经过冲突规范的援引，才能用来调整涉外民法关系；而这里所讲的实体规范，则不需要经过冲突规范援引，它是专门为了调整涉外民事法律关系的，可以直接用于确定当事人的权利与义务。

实体规范广泛用于调整涉外民事法律关系，是从十九世纪才发展起来的。1883年的《保护工业产权的巴黎公约》是调整涉外民事法律关系中最早的统一实体规范。从此之后，在国际贸易、运输、保险、支付结算、知识产权以及国际经济技术合作等方面出现了大量的国际条约和国际惯例。第二次世界大战后，各国普遍制订了专门调整涉外民事法律关系的国内立法，如外贸法，外资法等。目前，实体规范在调整涉外民事法律关系中起着越来越重要的作用。

四、国际民事诉讼和仲裁程序规范

这种规范是指一国司法机关或仲裁机构在审理涉外民事案件时，专门适用的程序规范。这种规范的任务在于解决涉外民事案件中的司法冲突，特别是司法管辖权问题，越境送达司法文书、以及承认和执行外国法院判决、仲裁裁决等问题。严格说来，它与国际私法是两个不同的法律部门，但是这些规范与国际私法有着密切的联系，它对国际私法所确定的当事人权利与义务进行司法上的保护，没有这种规范，国际私法的目的就不能实现。

第三节 国际私法的渊源

国际私法的渊源与国际法和国内民法都不同。国际私法的渊源具有两重性，既有国内渊源，又有国际渊源。研究它的目的在于了解国际私法规范的法律表现形式，弄清它的法律效力，以便更准确地利用这些规范调整涉外民事法律关系。

一、国内立法

国内立法是国际私法的主要渊源之一。国际私法的规范最早都是通过国内立法的形式来表现的。为了开展国际民事和经济往来，每一个国家都有必要通过自己国家的立法来规定外国人在本国享有什么样的民事权利，应承担哪些民事义务，在处理涉外民事法律关系时，什么情况下适用本国法，什么情况下适用外国法以及适用何外国法，以及审理涉外民事案件时所遇到的特殊程序问题应如何解决等问题。这些法

律规定就构成了国际私法的国内渊源。

国际私法的四种规范都可以在国内立法中表现出来。其表现方式大体上有三种：

1、在民法和其它法典中的有关章节中，分别列入本国所适用的国际私法规范。

2、以专门法典和单行法规的形式对国际私法规范系统地加以规定。

最早采用这种形式的是1896年的《德国民法施行法》，该法是专门规定冲突规范的法典。受德国影响，日本于1898年制订了《法例》，也专门系统地规定了冲突规范。其后，荷兰、奥地利、瑞士、泰国、波兰、德意志民主共和国、捷克斯洛伐克、阿尔巴尼亚、匈牙利等国都采用这种方式制订了专门的冲突法。

在国内立法中关于专门调整涉外民事法律关系的实体规范，也多采取这种形式加以规定。如我国的《中外合资经营企业法》、捷克斯洛伐克的《国际贸易法典》等。

3、在民法典或其它法典中列入专章或专篇比较系统地规定国际私法规范。

如我国1982年颁布试行的民事诉讼法第五篇，就是专门规定国际民事诉讼程序规范的。

二、国内判例

从一般意义上说，判例只是司法文书，不具有立法的性质。但是，在英、美法系等国家，权威的判决，经过汇集和整理后，对以后法院审理同类案件不仅具有权威性和代表性，而且起着法律拘束力的作用。这些国家的国际私法规范大多表现在各种判例中，由于判例比较零乱，各国都由国际私法学者或学术机构加以选择和整理，汇编成册，以供后者选

用。判例虽然不是成文法，但是它也具有法律的权威性，而且在适用过程中更加灵活、具体，更能适应日益复杂的国际斗争需要。

三、国际条约

国际条约是国际私法的国际渊源。它之所以能够成为国际私法的渊源，是因为，国际私法所调整的涉外民事法律关系在不同程度上都与有关国家的政治、经济和外交政策相联系，国家为了发展这种涉外民事交往，避免法律冲突，有时就以政府的名义通过签订双边或多边的国际条约形式，规定国际私法规范，来调整缔约国之间的民事法律关系。它对缔约国的所有当事人都具有法律的拘束力。所以，国际条约能够成为国际私法的渊源。

国际条约的内容可以包括冲突规范，实体规范，外国人民事法律地位规范和国际民事诉讼和仲裁程序规范。

用国际条约的形式来规定国际私法规范是从19世纪末开始出现的，随着国际经济、贸易的发展，有关的国际条约越来越多，它已经成为国际私法的重要渊源了。特别是有关的多边国际公约，它不仅对缔约国有法律的拘束力，对于非缔约国也有很大的影响。如，1924年关于调整海上运输的《海牙规则》就是如此。

四、国际惯例

国际惯例是在国际交往中，经过长期的反复的实践，逐步形成的，具有确定内容的行为规则。如，国际贸易中的“离岸价格”（FOB）；“到岸价格”（CIF）等常用的价格术语。这些价格术语不仅规定了价格的构成，而且规定了双方当事人的权利与义务，责任风险的转移等问题。

国际惯例作为国际私法渊源的特点是：

1、必须是在长期反复的实践中形成的、具有确定内容的国际习惯做法。

2、经过双方当事人的选择，才对他们有法律的拘束力。

3、对于国际惯例的内容，当事人在选用时可以进行部分的修改和补充。

第四节 国际私法的运用

我们学习、研究国际私法的目的就在于掌握和运用这一法律武器，维护我国国家、公民和法人的正当权益，同时也依法保护外国公民和法人的合法权益，促进我国对外经济、贸易和文化的发展，加强我国人民同世界各国人民的友好往来，为我国的对外开放政策服务、为实现四个现代化服务。

为此，在运用国际私法规范处理涉外民事法律关系时，除了必须遵守我国的政治、法律的基本准则和民法、民事诉讼法的总原则之外，还必须遵守国际关系的基本准则，这就是：

一、尊重国家主权原则

尊重国家主权是发展平等互利的国际经济合作关系的前提，也是发展各国人民友好交往的基础。

根据这一原则，外国人必须遵守所在国的法律，不得享有任何形式的特权，未经所在国许可不得在其境内投资，设厂、开采自然资源等。外国人还必须服从所在国的司法管辖，不得享有有损于该国裁判权的特殊权利，如领事裁判

权。同时，国家之间要相互承认和尊重外国国家及财产的豁免权。

二、坚持平等互利原则

平等互利的原则首先应当体现为不同社会制度的平权原则，也就是说在国际经济关系和国际民事法律关系中，社会主义所有制与资本主义所有制在法律上应当相互承认，处于平权地位。涉外民事法律关系的主体，不论是自然人、法人还是外国国家一律是平等者之间的关系。在一切经济、贸易合同中双方当事人应该平等协商、等价有偿、做到相互有利。决不允许一方利用其经济和技术上的优势，去损害另一方当事人的合法权益。

平等互利的原则还体现在不同国家之间在赋予外国人民事法律权利、承认与执行外国法院判决和仲裁裁决、相互提供司法协助等方面。

三、学习思考题

- 1、国际私法调整的对象是什么？它有什么特点？
- 2、国际私法的规范有哪几种？它们的作用如何？
- 3、国际私法的渊源有哪些？它们各有什么特点？
- 4、运用国际私法的基本原则有哪些？

第二章 冲突规范（一）

一、学习本章的目的要求

冲突规范是国际私法中特有的规范，也是国际私法的最重要规范。涉外民事法律关系中的法律冲突主要是运用冲突规范来解决。因此，冲突规范成了贯穿于国际私法全部内容的核心。通过这一章的学习、主要应掌握冲突规范的一些基本问题，如冲突规范的产生、特点、结构、种类以及如何正确运用冲突规范找出准据法等。至于冲突规范在各类涉外民事法律关系中的具体运用，待以后各章分别介绍，这里只讲总的原则。

二、学习本章的内容提要

第一节 法律冲突与外国法适用

一、涉外民事法律关系中法律冲突产生的原因：

1、在同一个涉外民事法律关系中，由于不同国家的法律对同一问题的规定不同。这是发生法律冲突的最主要原因。

2、由于法院地国家承认了有关外国法的效力，才使这个外国法与法院地法发生了冲突。一般说来，一个国家的法律都具有域内效力，即对其境内的所有人都有拘束力，因此

外国人也必须服从居留地国家的法律。这是国家主权原则所决定的，是国际上公认的。但是，有的国内法，不仅有域内效力，同时还具有域外效力，即规定凡具有该国国籍的公民，不论在境内还是在境外，都必须服从。但是，法院地国家是否承认某外国法的域外效力，是法院地国家主权范围内的事。如果一国拒不承认任何外国法的效力，只适用本国法，当然也就不会发生法律冲突。问题在于，为了正常的国际民事交往的需要，各国在一定条件下，都彼此相互承认对方国家某些法律的域外效力，这就发生了法院地国家法律的域内效力与有关外国法的域外效力的法律冲突。

二、法院地国家为什么要承认有关外国法的域外效力：
而且在一定条件下适用该外国法，这是一个国际私法的理论问题，资产阶级法学家从不同的角度提出了不同的学说，主要有：

1、国际礼让说：

这是由十七世纪荷兰学者胡伯和伏特提出的，他们主张，一国的法律仅在其境内有效，内国法院没有承认和适用外国法的义务，内国法对于居住于其境内的一切人，包括外国人均有拘束力；但是，根据国际交往的需要，内国可以以“礼让”的原则承认和适用某外国法，这种承认和适用是以不损害本国和本国公民的利益为原则的。

2、既得权说：

既得权说是十九世纪末英国国际私法学家戴西提出的，他主张：凡根据一国法律而正当取得的权利，在任何其它国家也应得到承认。这种承认不是对外国法域外效力的承认，而是承认依外国法已经取得的权利。这种承认以不违背内国的公共秩序和国家主权为前提。这一学说的实质在于维护英

国殖民主义的利益。因此，为许多资产阶级学者所推崇。

3、法律关系本座说

这个学说是德国学者萨维尼提出的。他认为，每种法律关系都与某一特定国家法律有本质上的联系，这个特定国家的法律就是该法律关系的本座，并应适用于这种法律关系。因此，如果法律关系本座在某外国，法院地国家就应承认该外国法的效力并适用之。

萨维尼的法律关系本座说，在德国和西欧影响很大，后来有的学者提出的“法律关系中心说”、“最强联系说”等就是在萨维尼学说的基础上发展起来的。

上述这些理论，都是从一个侧面来说明承认外国法效力的问题，都没有触及问题的实质。我们认为，在国际民事交往中，一国之所以承认某外国法的效力，其根本原因在于开展正常国际交往的需要，在于利用外国法更好地保护本国当事人的利益。

第二节 冲突规范的结构和种类

一、冲突规范的结构

冲突规范的结构分为两部分：一部分叫“范围”，它规定冲突规范所要调整的法律关系；另一部分叫“系属”它指明该法律关系应适用何国法律。例如，“人的行为能力依当事人本国法”，在这一条冲突规范中，“人的行为能力”是“范围”，而“当事人本国法”是“系属”。

二、冲突规范的种类

在冲突规范中，一个范围可以有一个系属，也可以有两

个或两个以上系属、依系属的不同，冲突规范可以分为下列四种：

1、单边冲突规范。

这类冲突规范的系属明确规定某一涉外民事法律关系只能适用某特定国家的法律。这个特定的国家法律，可以是内国法，也可以是某外国法。如法国民法典第三条规定：“不动产，甚至外国人者，均受法国法律支配。”这一条冲突规范的系属明确指出应适用内国法。

2、双边冲突规范。

双边冲突规范也叫“推定适用某国法的冲突规范。双边冲突规范的系属，并不直接指出应该适用内国法或外国法，而是指出一个标志（或原则），根据这个标志，结合法律关系的具体情况，推定出应适用的法律。例如，契约方式依契约缔结地法”，这一条冲突规范的系属并没有指出应适用内国法还是外国法，而仅仅指出“缔结地”这个标志，来具体确定所应适用的法律。如果该契约在内国缔结，就适用内国法；如果该契约在外国缔结，就适用该外国法。

3、重叠适用的冲突规范。

重叠适用的冲突规范的系属指出在解决同一个法律关系时，必须同时适用两个或两个以上国家的法律。例如，《关于离婚的海牙公约》第2条规定：“离婚之请求，非依夫妇之本国法和法院地法背有离婚之原因时，不得为之。”这就说明涉外离婚必须同时符合上述两个国家的法律规定，二者缺一不可。

4、选择适用的冲突规范。

这类规范的系属指出，在两种或两种以上可以适用的法律中，选择其中之一予以适用。选择的方式分为任意性的和