

国际私法教程

(总则部分)

袁成第 陆晓东 郭毅敏 编著



西南政法学院国际法教研室

一九八七年十二月

国际私法教程

(总则部分)

袁成第 陆晓东 郭毅敏 编著

西南政法学院国际法教研室

一九八七年十二月

前 言

本《教程》是应本科生、研究生的国际私法教学的需要由袁成第、郭毅敏、陆晓东编著的。

《教程》基于我国改革、开放、搞活政策的深化，国际私法已成为一门极其重要的必修主课，但又存在着对该学科的对象、范围、体系的认识不同，鼎立着三种学派之争的现状，而采取了鲜明的“中国国际私法”的观点和体例。它在全国国际私法学界有自己的位置并颇具影响。三学派的基本分布情况是：

小国际私法 = 冲突法；

中国际私法 = 冲突法 + 统一实体法

大国际私法 = 冲突法 + 统一实体法 + 国内实体法。

和大、小国际私法学派一样，《教程》认为关于外国人民事法律的地位的规范、国际民事诉讼程序规范和国际商事仲裁程序规范，在各自未成为一个独立的法律部门之前，放在国际私法中研究，讲授是适宜的。本书在个别地方也提到国内实体法规范的一些内容，其目的是便于学生在研究国际私法的基本规范即冲突法和统一实体法规范时，作对此参考之用。

本《教程》的前身是《国际私法》（1983年袁成第、刘鸿惠、李作栋编著）、《国际私法教程》（1985年袁成第编著），在这次编著的重要修改过程中，适当地照顾了原来的体例，并总结了西南政法学院多年来从事国际私法教学的实践，从科学性、实践性、可行性的角度出发进行了取舍增删。这对逐步形成西南政法学院传统的国际私法教学体例是大有裨益的。本书的体系采用：

第一章 国际私法概论；

第二章 冲突法；

第三章 统一实体法；

第四章 自然人；

第五章 法人；

第六章 国家和国际组织；

第七章 当事人的法律地位及行为能力与代理；

第八章 物权；

第九章 债权；

第十章 知识产权；

第十一章 亲属权；

第十二章 继承权；

第十三章 国际民事诉讼程序

第十四章 国际商事仲裁程序

由于历史的局限性，我国对国际私法的理论、立法和实

实践的研究是比较落后的，尽管现在有了很大的改观，但仍不能适应形势发展的要求而急待有志于从事国际私法教学、科研和实际工作的同仁们在马列主义、毛泽东思想的指导下，运用理论联系实际的研究方法，在百家争鸣的大好形势下，奋发有为、多加建树，逐步建立和完善具有我国自己特色的社会主义的国际私法体系，以造福于国人，并自立于世界之林。

编 著 者

一九八七年十二月三十日

目 录

前言	(1)
第一章 国际私法概论	(1)
第一节 国际私法的概念	(1)
一、国际私法的对象	(1)
二、国际私法关系的调整方法	(9)
三、国际私法的范围	(11)
四、国际私法的定义	(16)
第二节 国际私法的渊源	(19)
一、国际条约	(20)
二、国际惯例	(27)
三、国内立法	(28)
四、法院判例	(30)
第三节 国际私法的历史发展	(31)
一、十三世纪以前萌芽状态的国际私法	(31)
二、十四世纪到十八世纪的法则区别说	(33)
三、十九世纪资产阶级国际私法的主要学派	(38)
四、现代国际私法简况	(41)
第四节 国际私法学	(46)
一、国际私法和国际私法学	(46)
二、国际私法的性质	(47)

三、国际私法与邻近部门法的关系	(50)
四、国际私法学的体系	(54)
五、关于国际私法的名称问题	(55)
第五节 国际私法的基本原则和作用	(56)
一、国际私法的基本原则	(56)
二、国际私法的作用	(60)
第二章 冲突法	(65)
第一节 法律冲突的产生及解决	(65)
第二节 冲突规范的结构及其种类	(72)
一、冲突规范的作用	(72)
二、冲突规范的结构	(73)
三、冲突规范的种类	(75)
第三节 系属公式和准据法	(78)
一、系属公式	(78)
二、准据法的确定	(81)
第四节 识别问题	(83)
一、识别的概念	(83)
二、识别的解决	(85)
三、关于二级识别问题	(88)
第五节 反致、转致和间接反致	(89)
一、反致的含义	(89)
二、转致和间接反致的含义	(92)
三、有关反致的理论和实践	(95)
第六节 公共秩序保留	(98)
一、公共秩序保留的含义	(98)

二、公共秩序保留的理论和实践·····	(100)
第七节 法律规避·····	(105)
一、法律规避的含义·····	(105)
二、各国对法律规避问题的态度·····	(108)
第八节 外国法的内容的确定·····	(110)
第三章 统一实体法 ·····	(118)
第一节 统一实体法的发展·····	(118)
一、统一实体法产生的必然性·····	(118)
二、实体法的统一化运动·····	(120)
三、统一实体法与冲突法的关系·····	(122)
第二节 统一实体法的内容·····	(124)
一、《联合国国际货物销售合同公约》·····	(124)
二、《统一提单的若干法律规定的国际公 约》·····	(131)
三、《提单信用证统一惯例》·····	(133)
四、《保护工业产权的巴黎公约》·····	(136)
第三节 统一实体法的适用·····	(141)
一、国际条约的适用·····	(141)
二、国际惯例的适用·····	(145)
第四章 自然人 ·····	(149)
第一节 自然人主体资格的确定·····	(149)
第二节 自然人国籍的冲突·····	(153)
第三节 自然人住所的冲突·····	(160)
第四节 自然人权利能力和行为能力的法	

法律冲突.....	(164)
第五章 法人	(171)
第一节 法人主体资格的确定.....	(171)
第二节 法人的国籍.....	(174)
第三节 外国法人的权利能力和行为能力.....	(178)
第四节 法人的破产与清算.....	(183)
第六章 国家和国际组织	(187)
第一节 国家参与民事活动的方式及法律地位.....	(187)
第二节 国家及其财产的豁免权.....	(191)
第三节 国际组织的法律地位.....	(198)
第七章 当事人的法律地位及行为能力与代理	(203)
第一节 外国人的民事法律地位.....	(203)
第二节 法律行为.....	(210)
一、法律行为成立及准据法的确定.....	(211)
二、法律行为方式及准据法的确定.....	(214)
第三节 代理.....	(218)
一、代理权制度.....	(218)
二、代理权的法律适用.....	(223)

第一章 国际私法概论

国际私法是在国际民事和经济交往的领域中产生和发展起来的。它特定的调整对象和特有的调整方法使其成为一个独立的法律部门，并在国际法律体系中占有重要的地位，在国际生活中起着越来越重要的作用。我们在学习和研究国际私法时，要重视它的两大基本特征：第一、它具有“国际性”，规范的是人们在国际社会关系中的行为；调整的是超越了一个国家法律范围的法律关系。第二，它调整的社会关系是一种“私法关系”，主要部分是民商法关系。本章将通过国际私法的对象、调整的方法、规范的范围和性质，渊源，定义和名称等问题的简述，来说明国际私法的基本内容。

第一节 国际私法的概念

一、国际私法的对象

国际私法的对象就是国际私法所调整的法律关系。每一个法律部门都以一定的社会关系作为其调整对象，国际私法也不例外。国际私法调整的对象是涉外民事法律关系，而且是具有法律冲突现象，即以法律冲突为基础的并涉及到外国法的效力的涉外民事法律关系。

众所周知，法律和国家一样，是社会发展到一定阶段的

现象，是在人类进入阶级社会时才出现的，至今已有几千年的历史。而国际私法的出现却是近几百年的事情，较为迅速地发展则是在十八世纪以后，这是因为国际私法的产生还有其特定条件。这些条件主要是：

（一）社会生产力的高度发展，国家之间的、不同国家或地区的自然人，法人之间的民事、商务、贸易方面的交往、合作和斗争日趋频繁，涉外法律关系和涉外案件大量发生，要使国际民事交往得以正常运转，所产生的诸类法律关系中的问题就必须妥善地解决，所以需要由相应的法律部门来调整。

（二）相互交往的国家各自具有独立自主的立法权和司法权，而由于这些国家社会制度不同，民法规定各异，在解决与国外有关的法律关系和案件时，客观上存在着法律冲突问题，而要解决这类冲突，必须首先解决法律适用问题。

（三）各国的法律及法院对涉外案件的处理不仅要保护本国公民的利益，而且要保护外国人在交往中的正当利益，因此，仅适用本国的法律去调整国际民事交往领域中的法律关系是不够的，有时是行不通的。在一定的场合下可能是本国法与外国法并用或互为补充，也可能是本国法院审理的案件，而以外国法的规定去作为判决的依据。但究竟是适用内国法还是外国法，就需要一种特殊的法律规范来决定。

（四）对于国际民事交往双方当事人（主体）的权利义务的规定，大量出现在有关的国际条约之中，而这些条约的规定往往又优先于国内立法中的同类规定。在既无条约又无国内立法规定的情况下，当事人还可以引用国际惯例的规定，并使之具有成文法的效力。

上述条件既是国际私法产生的原因，也是国际私法所要研究的主要问题，这正如马克思主义的经典作家对法律本质的揭示向我们指出的那样“法律……的发展是以经济发展为基础的”，①而“经济进一步发展的影响和强制力又经常摧毁”原有的法律体系，“并使它陷入新的矛盾”，开辟新的法的部门。②

在近代社会生活中，不同国家，不同地区的自然人、法人有时是国家在进行民事、经济、贸易的交往中，随时都产生着大量的超越一个国家和地区法律范围的各种性质不同的财产关系和人身关系，这些法律关系被统称为涉外民事法律关系（即涉外民法关系），是国际私法调整的对象。

所谓涉外民事法律关系是指含有涉外因素的民事法律关系，即在民事法律关系的诸因素（主体、客体、法律事实）中，有一个或一个以上的因素是与外国有联系的法律关系。它又被称为国际民法关系或者直接叫做国际私法关系。当然在现代生活中，一起涉外民法关系往往不仅有一种因素与外国有联系。譬如：我国机械进出口公司在东京与日本丰田通商株式会社签订了购买一批丰田牌汽车的合同，在这起法律关系中，主体、客体、行为三因素都具有涉外的成份。

国际私法关系的主体可能是自然人、法人、国家或国际组织；客体内容可能是财产关系或人身关系；法律事实总是在不同的方面和不同的程度上涉及外国法的问题。构成涉外民事法律关系的情况比较复杂，现用简表将其各种情况概括如下：

主体	国籍	{ 内外国人 { 两外国人	{ 不同国籍 { 相同国籍		
住所 (或居所)	{ 两内国人 { 两外国人 { 内外国人	{ 行为在外国住所 { 行为在内国住所	{ 行为在外国住所 { 行为在内国住所		
客体	{ 动产 { 不动产	{ 内国人行为标的物在外国 { 外国人财产所在地在内国	{ 客体因国籍或住所与主体 { 主体因国籍或住所与客体		
行为	法律行为	{ 行为地在外国 { 行为地在内国	{ 两内国人 { 内外国人		
	不法行为	{ 行为地在外国 { 行为地在内国	{ 内国认定的不法行为 { 外国认定的不法行为		

需要指出的是，涉外民事法律关系是从一个国家的角度来说的，它主要是指所调整的法律关系超越了这个国家的法律范围，即是有涉外因素或国际因素。由于涉外因素的存在，使该种法律关系与两个以上的国家的法律发生了联系，而各国的社会制度和民事法律的规定又不相同，如果各有关国家竟相要求把本国的法律适用于同一涉外民事法律关系时，就不可避免地会发生法律冲突。

国际私法所调整的涉外民事法律关系又是一种广泛意义上的民事法律关系。它包括，具有涉外因素的：物权关系，债权债务关系，继承关系，婚姻家庭关系，知识产权关系等一般的民事关系③和劳动法律关系，海商法律关系，公司法律关系，票据法律关系，对外贸易，经济技术合作，国际运输等经济贸易关系。在世界范围内，有的国家实行民商合一，有的国家实行民商分离，从而导致了民法调整对象的范围大小不一。如果要注重这些差别，则国际私法实难有统一的调整对象，所以国际私法在确定有自己的调整对象时，就不能考虑各国间的这种差别，而以具有涉外因素的，广义的民事法律关系作为自己的调整对象。

毛泽东同志在《矛盾论》一文中指出：“科学研究的区分，就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性质。因此对于某一现象的领域所特有的某一种矛盾的研究，就构成某一门科学的对象。例如数学中的正负数，机械学中的作用和反作用……都是具有特殊的矛盾和特殊的本质才构成了不同的科学部门。”④国际私法的调整对象是涉外民事法律关系这一概念，基本上反映出了国际私法这门法律学科的“特殊的矛盾和特殊的本质”，但是，由于学科本身的特点，历史的原

因，特别是世界各国政治经济形式不同以及国际交往的飞速发展，导致在对国际私法的对象、范围、性质、体系等一系列问题的认识上，还存在着相当大的差异。

一些学者认为：国际私法的对象就是涉外民事法律关系。但是，编者认为，这一论断过于笼统，严格地说，它是不确切的，因为它扩大了国际私法对象的范围。我们认为，国际私法调整的对象仅仅是涉及外国法效力的即部分涉外民事法律关系。或者说是在客观上存在着法律冲突的涉外民事法律关系。

涉外民法关系是在国际民事交往中产生和发展的。最主要的特点是在其构成中具有涉外因素。这一特点直接决定了这样两种情况：

（一）国际私法关系是在某一特定的内国发生，但目的的实现则要涉及到外国的法律制度。因为作为主体的外国一方当事人的身份能力的确定，法律行为的认可，以及权利义务的取得、转移与消灭都是在与内国不同的法律制度下取得并受其保护的。

（二）调整国际私法关系，并不是所涉及的国家的共同的行动，而是实际上管辖了这种关系引起的案件的国家法院的单方面的行动，但其结果又必须是赋予调整这种关系的不同法律制度的内在的统一。

这就决定了在调整国际私法关系时，有关的外国法也有被适用的可能性，亦即涉及到了外国法的效力问题。因此，国际私法的对象应具备这样两个基本特征：第一，是超越了内国国境的法律关系；第二，是涉及到了外国法效力的法律关系。涉及外国法效力的法律关系在客观形式上的表现是在

这种关系中存在着法律冲突现象。

譬如：一个20岁的英国人与一个中国成年人签订了一项经济合同，依中国法判断合同是有效的；但按英国法的规定，该英国人未满21岁不具有签订涉外经济合同的行为能力，所以合同是无效的。这就出现了中、英两国的法律在同一关系中相冲突的现象，而适用不同的法律规定就会得出不同的结论。在实践中，处理这类法律冲突问题，要根据合同的成立地、履行地或者其它因素，由审理案件的机构去决定用中国法，还是用英国法。在这种关系中，中、英两国的法律都有被适用的可能性，这种情况就是涉及到了外国法的效力问题。

在社会生活中，不存在法律冲突，不涉及外国法效力，不用国际私法规范来调整的而又具有涉外因素的民事法律关系，大体上有以下四种情况：

第一，由于事件而不是行为所形成的涉外民法关系。如：外国人在内国出生、死亡，以领取出生证或注销户口为标志的权利能力的开始与消灭的关系。

第二，在内国法律制度下，进行的现场交易。如：外国人在内国商店购买什物、交费乘车、旅游、住宿等。

第三，由于严格的地域性的限制，内国不可能承认外国法的效力（即不涉及外国法的效力）的那些涉外民法关系。如：对知识产权、婚姻、遗产、法人的登记关系只能在登记国按登记国的法律进行，并不问其它国家对有关问题的登记制度。至于登记后，有关的外国是否承认其登记具有法律效力则是另外一个问题。

第四，用国内实体法调整的涉外民法关系。比如：《中

《中华人民共和国中外合资经营企业法》所调整的法律关系。该法第二条规定：中外合资经营企业的“一切活动，应遵守中华人民共和国的法律、法令和有关条例的规定”。因此，这种法律关系就不涉及外国法的效力。

另外，有两个问题应该说明：第一，为什么说国际私法调整的对象是涉外民事“法律”关系，而不是涉外“民事关系”？对此，本书的基本认识是：法律关系其实就是一种权利义务关系。在国际社会里存在的涉外民事关系，特别是涉外经济关系大都是已经经过了法律调整的民事关系了，这种关系的诸因素都是经过了某一国家（内国或外国）法律调整过才能作为涉外民事关系的主体、客观、或事实的。因此，这种关系实际上就是法律关系。进而言之，我们说国际私法调整的对象是以法律冲突的存在为基础的，所以如果不承认其调整对象是“法律关系”，那就不存在法律适用问题了。有的学者认为国际私法是“法中之法”，就不无这方面的道理。

第二，应该着重指出的是，在我国目前的实践中，涉外民事法律关系中的“涉外”二字的含义，不单纯以国籍为标准仅含涉及外国人的意思，如对居住于别国的华侨（具有中国籍）以及港、澳、台同胞的民事关系，也是按涉外程序办理的，即处理涉外、涉华侨、涉港、澳、台胞三类民事关系采取同样的原则。因为华侨，港、澳、台同胞虽为中国人，但他们生活在中国大陆法律制度之外，因此“涉外”实含涉及中国大陆法域之外的法域的意思，即涉外民事法律关系中的涉外的含义是指涉及生活在大陆法域之外法域的一切人。这是准国际私法问题，将在本章末给以论述。