

中国政法大学本科教材

国际私法

钱骅 主编

中国政法大学出版社

国际私法教程

主编/ 钱骅

印刷/ 宝坻县印刷厂

发行/ 新华书店首都发行所

开本/32 毫米787×1092 印张19.625 字数 420千

版次/1988年8月第1版 1988年8月北京第1次印刷

印数/1—12500

中国政法大学出版社 定价：5.80元

北京市学院路41号 ISBN7-5620-0150-2/D·14

说 明

《国际私法教程》是在我们1981年、1983年、1985年编写的讲义基础上写成的。这次出版前，又参照近几年我国有关立法和有关国际条约，作了修改和补充。在体例上分为三篇，共十八章，分别就国际私法中各方面的问题予以阐述。由于水平所限，错误和不妥之处在所难免，请读者予以批评指正。

本书由钱骅主编。各章撰稿人如下：第一、二、三、四、十二、十三、十四、十五、十六章由钱骅编写；第五、十一章由姚兆辉编写；第六、七、八、九、十章由吴焕宁编写；第十七、十八章由赵相林编写。

编 者

一九八八年八月

前 言

世界由很多国家所组成，迄1985年10月，仅参加联合国的就有159个国家。这些国家在世界上的存在不是孤立的，而是相互联系相互交往的。这种联系既表现在国家与国家之间的关系上，也表现在不同国家的国民（自然人）、经济组织（法人）和国家机构之间的关系上。

国家在国际交往中的相互关系，由国际公法来调整，国际公法是国家之间关系的行为规则，是调整国家之间关系的法律。

不同国家的国民、经济组织和国家机构在国际交往中的相互关系由国际私法来调整。国际私法是不同国家的国民、经济组织和国家机构相互关系的行为规则，是调整不同国家的国民、经济组织和国家机构之间关系的法律。^①

国际公法与国际私法是国际交往中所形成的两个不同的法的部门。这一观点在国际上已为很多学者所承认。《大英百科全书》在谈到此问题时称：“当国际私法这一名称创见于十九世纪时，就意味着这超越国家的国际法是由国际公法和国际私法两部分组成的。”^②这两个法的部门是既有区别

① JI·A·隆茨等著：《国际私法》，法律出版社1986年版，第1—2页。

② 《不列颠百科全书》第15版，第4卷，第1095页。转引自《国际私法》，上海，知识出版社1982年版，第3页。

又有联系的。

国际公法与国际私法主要的区别是：

1. 法律关系的主体不同。国际公法的主体是国家。目前有人提出，国际组织也可以作为国际公法的主体，但实际上，国际组织作为国际公法的主体，也是国家作为国际公法的主体的体现，因为国际组织的权利也是国家之间通过条约赋予的。国际私法的主体，是各个国家的国民、经济组织和国家机构。各国的国民、经济组织是国际私法最主要的、最常见的主体。

2. 法律关系的性质不同。国际公法是调整国家之间的外交关系、经济关系、文化关系、领土方面的关系、以及国际组织的活动和海洋的法律制度等等。国际私法是调整不同国家的国民、经济组织和国家机构之间的民事性质的关系，即：一定范围的财产关系以及与财产关系相联系的人身关系。如所有权关系、债权关系、婚姻家庭关系、继承关系等等。

3. 渊源不同，国际公法的渊源有国际条约和国际惯例。国际私法的渊源除国际条约和国际惯例以外，还有各个国家的国内立法和某些国家的国内判例。

4. 解决争议的方式和程序不同，国家之间的争议主要是通过外交途径，相互协商谈判来解决。在某些情况下也可以由第三国进行调停或斡旋来解决，或者由国际法院和国际仲裁院来解决。不同国家的国民、经济组织和国家机构之间的民事性质的争议，首先通过双方当事人协商来解决，如果协商解决不了，则按国际私法有关规定，由一个国家的法院，或一个国家的仲裁机构来解决。

国际公法与国际私法虽然有上述几点区别，但它们之间的联系是非常密切的。其联系主要表现为：

1. 国家之间关系应遵循的一些基本原则，如：相互尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处等，也是国际私法关系所要遵循的基本原则。如：相互尊重国家主权原则，在国际私法上具体体现是：相互承认对方的法律制度，相互承认对方国家的国民、经济组织根据自己国家的法律规定而产生的权利；在一定的条件下，一个国家的法院或仲裁机构在解决国际私法案件的争议时，可以适用另外一个国家的法律；一个国家在一定条件下，可以承认和执行另外一个国家的法院的判决或仲裁机构的裁决。

2. 国家之间所签订的条约是解决国际私法争议的依据，如，中美贸易中这几年出现的种种问题，美国政府要对从我国进口的商品征收反补贴税（见《人民日报》1983年10月28日第4版，我国对外经济贸易部新闻发言人声明），对从我国进口的纺织品实行配额限制（见1984年9月24日《人民日报》），使中美贸易不能平衡，中美两国的进出口公司已签订的某些合同不能履行。这是美国违反1979年7月7日中美两国贸易协定所造成的。要解决中美两国进出口公司在贸易中存在的问题，只能以中美贸易协定为依据，《中美贸易协定》第1条明确规定：“缔约双方同意采取一切适当措施，为在各方面加强国际贸易关系创造最好条件，以促进两国贸易持续和长期发展。为了力争双方经济利益的平衡，缔约双方应尽一切努力，促进双方贸易的相互扩大，并按照各自的方法，为获得双边贸易的协调发展作出贡献。”

3. 国家之间关系在很多情况下要通过不同国家的国民、

经济组织或国家机构的活动和交往来体现。如，两国之间的贸易关系，通常由两国的对外经济贸易部通过条约或协定来规定两国相互进口或出口商品的品种，相互出口或进口的商品数量以及与贸易有关的一些法律问题，以后由两个国家的国民、经济组织或国家机构所签订的一个个合同来实现。

4. 一个国家的国民、经济组织在国外的正当权益受到损害时，根据国际私法有关规定，可以以该外国的国内法程序予以解决，如果得不到解决时，该国民和经济组织的国家可以按照国际公法的规则通过外交途径予以保护。

我国是社会主义国家，我国的社会主义经济建设需要一个和平的国际环境，反对霸权主义、维护世界和平，是我国对外政策的基本方针。从1978年党的十一届三中全会以来，我国实行对外开放政策，国际交往日益扩大。在过去的九年里，我国对外开放的广度和深度都超过了我国历史上的任何时期。“六五”计划期间，全国进出口贸易总额合计达到2300亿美元，吸收外商直接投资52亿美元，引进外国技术1万多项，这对我国的国民经济的发展起了重要的作用。今后，我国将长期坚持实行对外开放政策，在平等互利的基础上，不断扩大和发展同各国的经济、贸易、技术交流与合作。我国所实行的对外开放政策是面向全世界的，既对资本主义国家开放，也对社会主义国家开放；既对发达国家开放，也对发展中国家开放。^①

在对外经济贸易交往中，要涉及到大量的法律问题，也

^① 赵紫阳总理1986年3月26日在第六届全国人民代表大会第四次会议上所作关于第七个五年计划的报告。

会产生很多争议，这些问题和争议有不少是与国际私法有关的。我们学习和研究国际私法，就是要深入了解国际私法中有关规则和制度，把国际私法作为对外民事和经济联系的工具，作为我们从事对外民事和经济活动所遵循的基本准则，以便更好地维护我国国民、我国经济组织和我们国家在对外民事经济交往中的利益。

目 录

前 言

第一编 总论	(1)
第一章 国际私法的概念	(1)
✓第一节 国际私法调整的对象	(1)
✓第二节 国际私法规范的种类—— 国际私法的组成部分	(7)
✓第三节 国际私法的渊源	(15)
第四节 国际私法的定义和运用	(26)
第五节 国际私法学	(30)
第二章 冲突规范(一)	(39)
第一节 法律冲突与外国法适用	(39)
第二节 冲突规范的结构和种类	(47)
第三节 准据法	(57)
第三章 冲突规范(二)	(64)
✓第一节 识别	(64)
✓第二节 反致、转致和间接反致	(73)
✓第三节 公共秩序保留	(83)
✓第四节 法律规避	(90)
✓第五节 外国法内容的确定	(94)
第二编 分论	(100)
第四章 国际私法主体	(100)

第一节	外国人民事法律地位·····	(100)
第二节	自然人是国际私法的主体·····	(112)
第三节	法人是国际私法的主体·····	(133)
第四节	国家作为国际私法主体问题·····	(138)
第五章	国际私法中的所有权·····	(140)
第一节	概述·····	(140)
第二节	所有权的法律冲突与“物之所在地法” 原则·····	(142)
第三节	国家及其财产豁免权·····	(150)
第四节	国有化与补偿问题·····	(162)
第六章	国际私法中的契约之债·····	(177)
第一节	契约之债的法律冲突及其解决途径·····	(177)
第二节	契约之债及其法律适用·····	(180)
第七章	国际货物买卖及其法律适用·····	(196)
第一节	国际货物买卖合同·····	(198)
第二节	国际货物买卖合同的法律依据·····	(208)
第八章	国际货物运输及其法律适用·····	(224)
第一节	海上货物运输·····	(225)
第二节	国际航空货物运输·····	(238)
第三节	国际铁路货物运输·····	(246)
第九章	国际海上货物运输保险及其法律适用·····	(251)
第一节	国际海运货物保险合同·····	(254)
第二节	保险的索赔与时效·····	(270)
第三节	海洋货运保险合同的法律依据与法律 适用·····	(274)
第十章	国际贸易支付及其法律适用·····	(277)

第一节	国际贸易的支付手段（支付工具）·····	(279)
第二节	国际支付的方式·····	(290)
第三节	国际支付的法律依据和冲突·····	(301)
第十一章	知识产权的国际保护·····	(312)
第一节	知识产权的概述·····	(312)
第二节	专利权的国际保护·····	(315)
第三节	商标权的国际保护·····	(348)
第四节	著作权的国际保护·····	(363)
第五节	世界知识产权组织·····	(383)
第十二章	国际技术转让与补偿贸易及其法律 适用·····	(387)
第一节	许可证协议·····	(389)
第二节	技贸结合 合作生产·····	(403)
第三节	补偿贸易·····	(406)
第十三章	国际投资与利用外资及其法律适用·····	(418)
第一节	国际投资产生的背景及其主要形式·····	(418)
第二节	直接利用外资的主要方式及其法律 适用·····	(420)
第三节	间接利用外资的主要方式及其法律 适用·····	(443)
第十四章	国际私法中侵权行为之债·····	(449)
第一节	侵权行为之债的概念及其晚近发展·····	(449)
第二节	国际私法中对侵权行为之债准据法 的确定·····	(455)
第三节	几种特殊类型侵权行为之债的法律 适用问题·····	(467)

第十五章	婚姻家庭的法律冲突及其法律适用·····	(481)
第一节	婚姻·····	(482)
第二节	夫妻关系·····	(495)
第三节	父母子女关系·····	(501)
第四节	离婚·····	(506)
第十六章	继承的法律冲突及其法律适用·····	(513)
第一节	各国法律中关于继承问题的不同规定·····	(514)
第二节	法定继承的准据法·····	(522)
第三节	遗嘱继承的准据法·····	(530)
第四节	无人继承财产·····	(535)
第五节	我国处理涉外继承关系的立法和实践·····	(537)
第三编	国际民事诉讼和国际商事仲裁 ·····	(543)
第十七章	国际民事诉讼程序 ·····	(543)
第一节	国际民事诉讼程序概述·····	(543)
第二节	外国人及外国国家的民事诉讼地位·····	(547)
第三节	涉外民事案件的管辖权问题·····	(556)
第四节	法院委托和司法协助·····	(569)
第五节	外国法院判决的承认与执行·····	(575)
第十八章	国际商事仲裁 ·····	(584)
第一节	概述·····	(584)
第二节	仲裁协议·····	(587)
第三节	仲裁机构·····	(594)
第四节	仲裁程序·····	(597)
第五节	仲裁裁决的承认与执行·····	(606)

第一编 总 论

第一章 国际私法的概念

第一节 国际私法调整的对象

每个法的部门都有自己的调整对象，法的调整对象是划分不同法的部门的依据；也是确定一个法的部门所涉及问题范围的依据。所以我们研究国际私法必须首先研究国际私法调整的对象。

一、国际私法调整的对象及其特征

国际私法（Private International Law）是调整国际交往中所产生的民事关系，即：各种性质的财产关系以及与财产关系相联系的人身关系。从这个意义上说，国际私法所调整民事关系的性质，和各国民法所调整的民事关系的性质基本上是相同的。但是，国际私法所调整的民事关系，和各国民法所调整的民事关系相比，有它自己的特征，这些特征是区别国际私法调整的对象和各国民法调整的对象的主要标志。

国际私法所调整的民事关系有下列三个特征：

(一) 国际私法所调整的民事关系是在国际交往这一空间范围产生的，因此，这种民事关系的产生和发展，是和一个国家对外经济联系的情况和政策紧密相联的。

国际交往是国际私法关系产生的前提条件，没有国际交往就没有国际私法关系。13至15世纪，国际私法中的一些规范和制度首先在意大利被确定下来，是与当时意大利的经济发展、及其对外贸易的发展密切相联的。19世纪国际私法中的规范与制度得到迅速发展，是与19世纪资本主义经济在世界范围内迅速发展，国际经济交往迅速扩大紧密相联的。

近几年来，我国实行了对外开放政策，加强了与外国的经济和贸易联系，我国的经济组织和公司与外国的经济组织和公司签订了很多商品贸易合同、技术引进合同、利用外资合同等。随着对外经济联系的加强，内、外国人交往频繁，也产生了一些涉及不同国家国民间的婚姻家庭问题、遗产继承问题。

马克思主义关于“法律……的发展是以经济发展为基础的。”^①这一法律与经济基础之间关系的原理对国际私法也完全适用。

(二) 由于国际私法所调整的民事关系是在国际交往中产生的。因此，在这种民事关系中，必然具有某种国际的、或者称之为涉外的因素(foreign element)，涉外因素或国际因素的存在，是国际私法调整的民事关系和各国民法所调整的民事关系的根本区别所在。

国际私法调整的民事关系有哪些涉外因素呢？或者说，

① 《马恩选集》第4卷，第506页。

国际私法调整的民事关系中的涉外因素表现在哪些方面呢？概括起来，有三种不同的表现：

1. 法律关系的主体有外国人（指具有外国国籍的自然人、法人，外国国家机构）。主体有外国人有三种不同表现情况：

（1）主体的一方是外国人，另一方是内国人。

如：中国机械进出口公司与日本一个公司签订一项购买探煤机械设备合同。在这个合同关系中，主体一方是中国公司（内国公司），主体另一方是日本公司（外国公司）。

（2）主体双方是外国人，是具有同一个国家国籍的外国人。

如：两个19岁英国男女侨民在我国婚姻机关登记结婚（英国婚姻法规定，婚龄男、女均为18岁），在这个婚姻关系中，主体双方都是外国人，并且是具有同一个国家国籍的外国人。

（3）主体双方都是外国人，是具有不同国家国籍的外国人。

如：索马里籍南洋油轮装载原油16488吨于1976年2月16日在我国广东省海丰县东南海面与荷兰籍“士打高雅”货轮碰撞，沉没，使我国东南六个县的海面受到重大油污损害。这个碰撞案件中的主体双方都是外国人，是具有不同国家国籍的外国人。

2. 法律关系的客体位于国外

如：我国国民赵某某，在国内死亡后，其遗留在日本的财产的继承问题。在这个继承案件中，被继承人（赵某某）和继承人（赵某某之妻和子女）都是中国人，但遗产在日

本。

3. 与法律关系之产生、变更、或消灭相联系的法律事实发生在国外。

如：在美国的两个中国华侨在美国某地按宗教仪式结婚，后回国，其婚姻在我国内是否有效？

在实际生活中，国际私法调整的民事关系有时有一个涉外因素，有时有两个涉外因素，有时有三个涉外因素。只要有涉外因素，不论是一个或两个，还是三个，都是国际私法调整的民事关系。

（三）国际私法调整的是广义的民事关系

民法调整的对象在有些国家也不是完全一样的，有些国家把商法包括在民法范围之内，有些国家商法是单独的法的部门，不包括在民法范围之内；有的国家把婚姻法包括在民法范围之内，有的国家把婚姻法作为一个单独的法的部门。国际私法是调整广义的民事关系，既包括一般的民事关系，也包括国际贸易及与国际贸易有关的国际货物运输、保险、货款支付与结算等各种关系。还包括国际投资关系、涉外婚姻家庭关系、涉外继承关系、以及为解决上述各种关系引起争议的诉讼程序和仲裁程序方面的关系。

二、国际私法的范围

国际私法调整的涉外民事关系具有上述三个特征，这三个特征既说明了国际私法调整的民事关系产生的历史背景、空间范围，也说明了国际私法所调整的民事关系的性质是具有涉外因素的民事关系，广义的民事关系。

但是，我们不能由此得出结论：国际私法是调整涉外民事关系的唯一的法的部门；或者说，与涉外民事关系有关的

一切法律问题都由国际私法来调整，因为在当前调整涉外民事关系的法律，除国际私法以外，还有其它的一些法的部门，例如，国际经济法、国际贸易法、海商法等。

如何区分国际私法调整的对象，和国际经济法、国际贸易法等调整对象呢？这就涉及到国际私法的范围问题。

所谓国际私法的范围，是指国际交往中所产生的涉外民事关系中的哪些问题由国际私法来调整。根据当前国际私法的实践和有关理论，我们认为，涉外民事关系中或与涉外民事关系有关的有三个方面的问题是由国际私法来调整的。

（一）外国人民事法律地位问题

所谓外国人民事法律地位问题，是指外国人在居留国在哪些方面享有民事权利、承担民事义务。外国人在居留国享有一定民事权利、承担一定民事义务，才能在居留国参加民事活动，由此才产生国际私法所要调整的涉外民事关系。反之，如果外国人在居留国不享有任何民事权利，不承担任何民事义务，也就不会产生国际私法所要调整的涉外民事关系。由于这一原因，所以世界上很多国际私法学者（包括我国的一些国际私法学者）都主张把外国人民事法律地位问题作为国际私法所要调整的范围之一。法国教育部在1895年甚至明确规定，国际私法这一学科要研究外国人民事法律地位问题。

（二）法律适用问题或法律选择问题

国际私法调整的是具有涉外因素的民事关系。所谓涉外因素从法律上来说是指表明同一个法律关系同时涉及到不同国家的法律，不同国家的法律对其整体或某个侧面都同时具有法律效力。而不同国家的法律对同一个问题往往有不同规