

比较国际私法

唐表明 著

中山大学出版社

比较国际私法

唐表明 著

*

中山大学出版社出版发行

广东省新华书店经销

南海系列印刷公司印刷

*

开本850×1168毫米1/32 13.125印张 315千字

1987年10月第1版 1987年10月第1次印刷

印数1—2000册

ISBN 7-306-00023-3/G·10

统一书号: 6339·4 定价: 2.50元

出版的话

随着对外交往的扩展，人们日益加深了对于研究国际私法的重要性的认识。与此同时，人们提出了“建设具有中国特色的法学”的要求。但是，我们的法学应该具备一些什么样的特色呢？对于这个问题的回答似乎并不是已经充分明确，很难说人们已有一致的认识，还需要进一步的探索。本书是在这方面的一个初步尝试。

作者认为，单纯根据我国的立法和司法实践来写国际私法著作还有不少困难。本书主要是根据一些国家的立法、司法实践和国际条约，采用比较方法写成的，是一本比较国际私法。

在写本书时，作者力求遵守下面两个原则：

首先，是从实际出发，或说实事求是。一方面，要求论断有可靠的和数量较多的资料根据。如果资料不足，就如实陈述。另一方面，要求做到一切理论都反映或符合生活实际。也就是说，反映各国的立法和司法实际，避免脱离实际的空洞论断。

其次，注意学科的体系，避免体系上的混乱。

这也是我在拙作《当前国际私法研究中的几个理论问题》一文中提出的论点。该文有助于说明本书某些部分的安排和写法，特将它附录在书末，供参考。

本书对于某些问题的处理和同类著作有明显的差别，有可能引起讨论。讨论，是值得欢迎的好事。因为，通过讨论，就有可能提高认识，发现和发展真理。如果本书的出版能引起法学界

对有关问题进行深入的研究，从而将国际私法这门学问的研究推向一个新的水平，那么它就起到了抛砖引玉的作用了。

由于作者水平的限制，加以接触的资料不够广，有的外国资料只看到中文译本，以及完稿以后还没有能在实践中对它进行反复的审查和修改，估计书内还可能存在这样或那样的缺点，甚至错误，希望读者指正。

一方面，按现代涉外民事案件的复杂情况来说，本书对于许多问题的论述仍然不够深入，并且还有一些问题完全没有接触，有待于进一步的研究和阐述。另一方面，依目前我国高等学校教学课时的安排去衡量，却又嫌内容太多。但是这一点似乎不应该成为阻止采用本书作为教材的原因。因为教师可以把课堂教学限于讲述一些最基本的内容，而将其余部分留给学生课余去钻研。这样一来，在当前教学安排的条件下，很有可能激发某些学生的钻研精神，同时在某种程度上弥补教学内容和客观需要的差距。

此外，还有两点应该说明：（一）书稿系1984年底写完。自那时以来出现了许多有关的资料。本书仅择最重要的进行了补充，不是直接相关的资料都没有写进去，请读者见谅。（二）本书由中山大学出版社副编审刘翰飞同志担任编辑，做了许多细致的工作，使本书生色不少，谨致深切的谢意。

唐 表 明

1986年7月

目 录

出版的话.....	(1)
第一章 绪论.....	(1)
第一节 国际私法的概念.....	(1)
一、国际私法是什么?	
(一) 国际私法是关于民事法律问题的法律	
(二) 什么是涉外民事法律问题?	
(三) 国际私法不直接规定法律关系当事人的权利和义务	
(四) 一国的国际私法是该国在涉外民事法律问题中, 规定 应适用哪一国法律的规范的总称	
(五) 国际私法是国内法的一个分支	
二、国际私法的对象和体系	
(一) 西方学说	
(二) 我们的看法	
第二节 苏联某些学者的国际私法概念.....	(9)
一、这种国际私法概念的特点	
(一) 苏联大百科全书的定义	
(二) 彼列契尔斯基的观点	
(三) 隆茨的学说	
二、对这种国际私法概念的分析	
(一) “调整民法关系”	
(二) “国际”民事法律关系	
(三) “调整”涉外民事法律关系	
三、苏联国际私法学的对象和体系	

第三节 对国际私法的概念和范围的初步意见…………… (15)

一、可以有两种国际私法

(一) 传统意义的国际私法

(二) 跨越一国境域的“私”法

二、广义国际私法的缺点

(一) 和各国的国际私法理论与实践不符

(二) 和行之已久的国际实践不符

(三) 引起理论上的不协调

(四) 对国际私法学的发展没有积极意义

第四节 国际私法的性质…………… (23)

一、国际私法是国际法？还是国内法？

(一) 应该认为国际私法是国内法

(二) 国际私法的国际性

二、国际私法是实体法？程序法？法律适用法？

三、国际私法的名称

第五节 国际私法的渊源…………… (31)

一、国内渊源

(一) 立法

(二) 习惯法

(三) 判例

(四) 国际私法的一般原理

二、国际渊源

(一) 国际条约

(二) 国际惯例

(三) 未参加的国际条约，外国国际私法实践

第二章 涉外民事的法律适用…………… (35)

第一节 法律适用规范…………… (35)

一、国内机关的法律适用

二、国际法院、国际仲裁机关的法律适用

第二节 适用外国法的理由·····	(38)
一、法则区别说	
二、法律关系本座说	
三、法律域外效力说	
四、国际礼让说	
五、既得权说	
六、地方法说	
七、我们的看法	
第三节 适用外国法的限制·····	(48)
一、适用哪一些外国法	
(一) 民事性质的法律	
(二) 适用外国行使主权的法律的问题	
二、公共秩序条款	
(一) 限制适用外国法的一些制度	
(二) 各国对公共秩序条款的理解	
(三) 各国应用公共秩序条款的具体情况	
(四) 不适用外国法时怎么办?	
三、避法行为	
(一) 避法行为的性质	
(二) 避法行为的效力	
第四节 法律适用规范的种类、连结点·····	(58)
一、法律适用规范的种类	
二、法律适用规范的结构	
三、连结点	
第五节 识别(定性)·····	(62)
一、识别的概念	
二、国际私法中识别问题的由来	
(一) 实体法的差异	
(二) 冲突规范的冲突	

三、识别什么?

(一) 确定问题的法律性质

(二) 确定问题的法律后果

四、用什么标准进行识别

(一) 法院地法

(二) 法律关系准据法

(三) 一般法律原则

(四) 结论

第六节 反致..... (69)

一、反致的意义和种类

二、各国立法对反致原则的态度

(一) 适用反致的对象

(二) 适用反致的范围

第七节 常用的国际私法专门术语..... (73)

第三章 外国人的民事法律地位..... (76)

第一节 规定外国人民事法律地位的法律..... (76)

一、一般国际法

二、国际条约

三、国内立法

(一) 宪法

(二) 行政法规

(三) 民事法律

(四) 刑事法律

(五) 程序法及其他法规

第二节 外国人的权利能力..... (80)

一、外国人权利能力的概念

二、一般权利能力和特别权利能力

(一) 一般权利能力

(二) 特别权利能力

三、外国人权利能力的准据法

(一) 不作一般规定

(二) 规定依当事人本国法(或属人法)

(三) 一般权利能力和特别权利能力合并规定

第三节 对外国人的死亡宣告……………(84)

一、死亡宣告制度

二、宣告死亡的准据法

(一) 依法院地法宣告死亡

(二) 依失踪人属人法宣告死亡

三、死亡宣告的效力

第四节 外国人的民事法律地位——特别民事

权利能力……………(87)

一、国民待遇

(一) 由立法规定的国民待遇

(二) 由条约规定、以互惠为条件的国民待遇

(三) 由条约规定的国民待遇的两种形式

二、最惠国待遇

三、集团特惠制

四、几种例外情况

(一) 集团特惠制与歧视待遇

(二) 外交或贸易报复措施

(三) 敌性外国人的民事法律地位

第五节 外国人的行为能力……………(95)

一、行为能力的意义

(一) 有行为能力人

(二) 无行为能力人

(三) 限制行为能力人

二、行为能力的准据法

(一) 属人法

(二) 行为地法

三、宣告无行为能力

(一) 宣告禁治产或监护的原因要件的法律

(二) 宣告无行为能力的效力

第六节 外国法人……………(101)

一、外国法人的概念

(一) 法人

(二) 国际法人问题

(三) 法人的国籍和住所

(四) 决定法人国籍的标准

二、外国法人的承认

(一) 承认的法律性质

(二) 承认外国法人的制度

(三) 对承认外国法人的限制

(四) 未被承认的外国法人

三、法人属人法

(一) 怎样确定法人的属人法

(二) 法人属人法的适用范围

第四章 所有权及其他物权……………(113)

第一节 所有权及其他物权的法律……………(113)

一、物权的法律

二、不动产所有权及其他物权的法律

三、动产所有权及其他物权的法律

四、船舶、航空器的法律

第二节 物的所在地法的适用范围……………(119)

一、所有权及其他物权的范围

二、所有权及其他物权的法律性质、内容和效力

三、权利的成立、转移、变更及消灭

四、物权行为的能力和方式

五、在什么情况下发生占有的转移	
六、动产、不动产及其他物权的识别	
第三节 物的所在地	(125)
一、运输中的物	
二、船舶、航空器	
三、无体物	
四、无主地上的物	
五、物所在地的变更	
第五章 合同	(129)
第一节 涉外合同的种类及其法律性质	(129)
一、一般涉外合同	
二、有关国际交流的涉外合同	
三、涉外经济合作合同	
四、严格意义的国际合同	
第二节 合同的准据法	(133)
一、缔约能力	
(一) 属人法	
(二) 合同地法	
(三) 合同准据法	
(四) 与合同联系密切法或住所地法	
(五) 原则上依属人法, 但是依行为地法有效的, 亦为有效	
二、合同的形式	
(一) 含义	
(二) 准据法	
(三) 什么是行为地?	
(四) 形式问题和证据问题的区别	
三、合同的实质效力	
四、合同的解释	
五、合同的履行	
第三节 意思自治原则	(143)

一、理论简述

二、意思自治法的适用

(一) 选择多种法律

(二) 强行法和任意法

(三) 准据法包括有关国际条约

(四) 附属合同、从债务的法律适用

(五) 时间因素

(六) 准据法的根本变化

(七) 准据法发生主权的变更

(八) 协议变更准据法

三、自治法律的限制

(一) 自治法律必须合法

(二) 自治法律必须是善意选择的，必须具有合法目的

(三) 合同和法制的内在联系

四、选择准据法的方式

(一) 明示的意思自治表示

(二) 默示选择法律

第四节 最紧密联系原则……………(154)

一、无意思自治法律，怎么办？

(一) 推定当事人的意图

(二) 适用强制性的法律

(三) 依最紧密联系原则选择适用的法律

二、最紧密联系原则

三、最紧密联系原则的应用

(一) 合同地法

(二) 履行地法

(三) 不动产所在地法

(四) 附属合同

(五) 当事人本国法

(六) 船旗国法

(七) 住所、居所、营业地	
(八) 接受外国管辖	
(九) 合同的方式和文字	
第五节 准据法的适用范围·····	(164)
一、合同的实质效力	
(一) 合同是否已经成立	
(二) 合同的效力	
(三) 违约责任	
(四) 合同责任的解除	
(五) 合同的解释	
二、合同的合法性	
(一) 依缔约地法为不法的合同	
(二) 依履行地法为不法的合同	
第六节 外币债务·····	(168)
一、外币债务的准据法	
(一) 计帐货币	
(二) 付款货币	
二、清偿外币债务的法律问题	
(一) 外币换算	
(二) 货币制度变动	
(三) 货币贬值问题	
(四) 外国货币管制法令	
第六章 非合同之债·····	(174)
第一节 侵权行为的概念·····	(174)
第二节 侵权行为准据法·····	(177)
一、法庭地法	
二、侵权行为地法	
三、侵权行为地法兼法庭地法	
四、最近发展趋势	
五、某些国际条约内的法律适用规范	

第三节 侵权行为地·····	(183)
一、以加害地为侵权行为地	
二、以损害发生地为侵权行为地	
三、准许原告选择侵权行为地	
第四节 侵权行为准据法的适用范围·····	(186)
一、侵权行为的构成要件	
二、谁有资格作为被告	
三、谁可以作为原告	
四、损害赔偿的范围	
五、第三人支付补偿问题	
六、程序问题和实质问题	
第五节 海上侵权行为·····	(192)
一、发生在领海内的侵权行为	
二、发生在公海上的侵权行为	
第六节 空中侵权行为·····	(196)
第七节 不当得利、无因管理·····	(197)
一、概念	
二、各国实体法的差异	
三、法律适用	
(一) 不当得利	
(二) 无因管理	
(三) 其他由法律事实发生的债	
第七章 知识产权·····	(202)
第一节 知识产权的概念和法律性质·····	(202)
一、发明权、发现权等的性质	
二、知识产权的名称和范围	
三、知识产权是无体财产权	
四、知识产权的地域性和国际保护	
五、国际私法上的知识产权	

第二节 外国人在内国取得知识产权的问题.....	(213)
一、基本原则	
二、工业产权	
(一) 专利权	
(二) 商标权	
三、版权(著作权)	
(一) 国际条约规范	
(二) 国内立法规范	
四、因职务活动产生的知识产权的归属问题	
(一) 本国人的职务发明创造的归属问题	
(二) 外国受雇人的职务发明创造的归属问题	
第三节 知识产权交易.....	(223)
一、概说	
二、转让知识产权的法律适用	
(一) 所在地法	
(二) 行为地法	
(三) 知识产权据以产生的法律	
(四) 合同当事人选定的法律	
三、转让知识产权使用权的法律适用	
(一) 工业技术转让许可证贸易	
(二) 出版合同	
第八章 家庭关系.....	(233)
第一节 婚姻.....	(234)
一、结婚	
(一) 关于结婚实质要件的立法	
(二) 结婚实质要件的准据法	
(三) 结婚形式要件的准据法	
二、婚姻的效力	
(一) 身份上的效力	
(二) 财产上的效力	

第二节 离婚.....(249)

一、各国离婚立法概况

(一) 各国对离婚问题的态度

(二) 关于离婚的实质要件

(三) 关于离婚的形式要件

二、离婚的准据法

三、离婚的效力

(一) 离婚效力的意义

(二) 离婚效力的准据法

(三) 关于离婚效力的几个问题

第三节 父母子女关系.....(257)

一、婚生子女

(一) 婚生子女的法律问题

(二) 婚生子女身份的准据法

(三) 父否认亲生子女权

二、非婚生子女

(一) 非婚生子女的准正

(二) 非婚生子女准正的准据法

(三) 非婚生子女准正的效力

(四) 非婚生子女的母亲对男方的请求权

三、养子女

(一) 收养的社会意义和各国法制的分歧

(二) 收养的准据法

(三) 收养的同意

(四) 收养效力的准据法

(五) 收养的解除

四、父母子女间的权利义务

(一) 概说

(二) 父母子女关系的准据法

(三) 关于父母子女关系准据法的几点说明

第四节 监护.....	(281)
一、监护制度概述	
二、监护关系的准据法	
三、关于监护的准据法的几点补充说明	
四、设立监护的管辖权问题	
第五节 扶养.....	(288)
一、各国关于扶养的立法	
二、扶养关系的准据法	
第九章 遗产继承和遗嘱.....	(292)
第一节 继承的性质和各国继承立法.....	(292)
一、继承遗产是不劳而获	
二、各国继承立法反映其社会结构	
三、继承人的范围	
四、配偶在继承中的地位	
五、非婚生子女的继承地位	
六、关于对以遗嘱处分财产的限制	
七、继承中的分割财产问题	
第二节 法定继承.....	(298)
一、继承准据法	
(一) 分割制	
(二) 单一制	
(三) 介于分割制和单一制间的制度	
(四) 单一制和分割制的利弊	
二、对继承准据法的限制	
第三节 遗嘱.....	(304)
一、各国法制	
(一) 概说	
(二) 遗嘱能力	
(三) 遗嘱的内容	