

赵 相 林 著

国际 私法

自学指导

蓝天出版社

国际私法自学指导

赵相林 著

*

蓝天出版社出版发行

(北京复兴路14号)

邮政编码 (100843)

七〇八所印刷厂印刷

787×1092毫米32开本 7.19 印张 155千字

1990年2月第1版1990年2月第1次印刷

印数 1-7000

ISBN7-80081-016-X/D·6

定价: 2.95元

前 言

随着我国对外开放的不断深入发展，涉外民事关系日益增加，国际私法正是调整这种关系的重要法律部门之一。因此，学好、用好国际私法势在必行。目前，除在校的法律专业学生外，许多参加自学考试和函授大学法律专业的学生以及从事外经、外贸、法律工作的人员，都在认真学习国际私法。作者经常收到一些同志来信、来访，询问如何学好国际私法。他们共同感到这门课内容复杂，抓不住重点。为了帮助大家学好这门课，顺利通过各种考试，作者根据多年教学的体会，编写了这本小册子。该书是在1984年作者应中国政法大学函授部要求所著“国际私法自学指导书”的基础上编写的。这次作了较大的修改和补充，对各章的基本原理、概念以及重点、难点都作了提纲挈领的分析，并提出了一些思考题和专业名词，以方便大家学习。

书中若有不妥之处，欢迎批评、指正。

赵 相 林

1989年8月于北京

目 录

第一章 国际私法的概念	(1)
第一节 国际私法的调整对象.....	(1)
第二节 国际私法规范的组成.....	(3)
第三节 国际私法的渊源.....	(5)
第四节 国际私法的基本原则.....	(8)
第五节 国际私法学.....	(9)
第二章 冲突规范 (一)	(12)
第一节 法律冲突与外国法适用.....	(12)
第二节 冲突规范的结构和种类.....	(14)
第三节 准据法的确定.....	(18)
第三章 冲突规范 (二)	(22)
第一节 识别.....	(22)
第二节 公共秩序保留.....	(23)
第三节 反致、转致和间接反致.....	(26)
第四节 法律规避.....	(30)
第五节 外国法内容的确定.....	(32)
第四章 国际私法的主体	(37)
第一节 自然人是国际私法的主体.....	(37)
第二节 法人是国际私法的主体.....	(41)
第三节 国家作为国际私法的主体.....	(43)
第四节 外国人的民事法律地位.....	(44)
第五章 国际私法中的所有权	(48)

第一节	概述	(48)
第二节	物之所在地法	(49)
第三节	外国国家及其财产的豁免权	(51)
第四节	涉外国有化问题	(54)
第六章	涉外契约之债的法律适用原则	(58)
第一节	涉外契约之债及其法律冲突	(58)
第二节	涉外契约之债的准据法	(60)
第七章	国际货物买卖中的法律问题	(69)
第一节	国际货物买卖合同	(69)
第二节	国际货物买卖合同的法律依据	(74)
第八章	国际货物运输中的法律问题	(82)
第一节	海上货物运输	(82)
第二节	国际航空货物运输	(89)
第三节	国际铁路货物运输	(92)
第九章	国际海上运输中的货物保险	(96)
第一节	国际海运货物保险合同	(96)
第二节	国际海运货物保险的索赔与法律适用	(104)
第十章	国际贸易支付中的法律问题	(107)
第一节	国际贸易的支付手段	(107)
第二节	国际贸易的支付方式	(112)
第三节	国际支付的法律适用问题	(117)
第十一章	涉外侵权行为之债的法律适用问题	(121)
第一节	涉外侵权行为之债概述	(121)
第二节	涉外侵权行为之债的法律适用原则	(122)

第三节	几种特殊类型的侵权行为之债的法律适用问题	(126)
第十二章	知识产权的国际保护	(131)
第一节	知识产权概述	(131)
第二节	专利权的国际保护	(132)
第三节	商标权的国际保护	(140)
第四节	著作权的国际保护	(144)
第十三章	国际经济技术合作中的法律问题	(149)
第一节	国际技术转让	(149)
第二节	对外加工装配中的法律问题	(157)
第三节	补偿贸易中的法律问题	(160)
第四节	中外合资经营企业中的法律问题	(161)
第五节	中外合作经营企业中的法律问题	(165)
第十四章	涉外婚姻家庭的法律适用问题	(169)
第一节	涉外结婚	(169)
第二节	涉外夫妻关系	(174)
第三节	涉外离婚	(176)
第四节	涉外父母子女关系	(179)
第十五章	涉外继承的法律适用问题	(183)
第一节	法定继承	(183)
第二节	遗嘱继承	(186)
第三节	无人继承财产的法律适用问题	(192)
第四节	我国对涉外继承关系的法律适用	(193)
第十六章	国际民事诉讼程序	(195)
第一节	概述	(195)
第二节	外国人及外国国家的民事诉讼地位	(195)

第三节	涉外民事案件的管辖权问题	(199)
第四节	法院委托和司法协助	(201)
第五节	外国法院判决的承认与执行	(204)
第十七章	国际商事仲裁	(207)
第一节	概述	(207)
第二节	仲裁协议	(208)
第三节	仲裁机构	(210)
第四节	仲裁程序	(213)
第五节	仲裁裁决的承认与执行	(216)

第一章 国际私法的概念

第一节 国际私法的调整对象

一、国际私法调整的对象及其特点：

国际私法调整的对象是在国际交往中所产生的民事关系。由于这种民事关系具有涉外因素，所以又称为涉外民事关系。

国际私法调整对象的特点有三个：

1. 这种民事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，在处理这种涉外民事关系时，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. 这种民事关系都具有一个或一个以上的涉外因素，即在民事关系的诸因素中，至少有一个因素与外国有联系，具体表现为：

① 法律关系的主体一方或双方是外国人，包括外国自然人、法人或外国国家。或者主体一方在外国有住所或居所。

② 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需要作跨越国界的运输。

③ 这种民事关系的产生、变更或消灭民事权利与义务

的法律事实发生在外国。

3. 这种民事关系是广义上的民事关系。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、国际投资关系以及涉外诉讼和仲裁等。

二、国际私法的范围

所谓国际私法的范围是指国际私法在调整涉外民事关系时，应该解决问题的范围，或者说，涉外民事关系中的哪些问题应该由国际私法来调整。对于这个问题有不同的理解，一些学者认为，国际私法仅仅解决涉外民事法律关系中的法律冲突问题。因此，国际私法的组成也仅仅包括冲突规范；另一些学者认为，国际私法应该解决涉外民事法律关系中的下列问题：①外国人的民事法律地位问题，即外国人在所在地国家能够参加哪些民事活动，在这些民事活动中可以享有哪些民事权利、承担什么民事义务以及所在地国家对该外国人应给予什么民事待遇等；②法律适用问题，即用什么法律来调整涉外民事法律关系中当事人的权利与义务问题，是运用冲突规范援引某国法律，还是直接运用有关的国际公约或国际惯例，这是国际私法的核心问题。③司法保护问题，即涉外民事法律关系中所确定的当事人权利与义务在履行中如果发生争议，当事人协商不能解决时，就需要通过仲裁或者诉讼来解决。

上述三方面的问题都是国际私法调整涉外民事关系时应该解决的问题。因此，国际私法的组成应该包括：外国人民事法律地位规范、冲突规范、统一实体规范以及国际民事

诉讼程序和国际商事仲裁程序规范。本书采用这种观点。

第二节 国际私法规范的组成

国际私法的任务在于从外国人民事法律地位、法律适用以及司法保护三方面来调整涉外民事法律关系。为了实现上述目的，国际私法必须有四种规范，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。这类规范是产生涉外民事关系的前提，是国际私法赖以存在的基础。这类规范也是一种实体规范。

二、冲突规范

冲突规范又叫法律适用规范，它是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、用来确定当事人权利与义务的实体法，在国际私法中被称为“准据法”。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，冲突规范的总和被称为“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。

冲突规范不仅用于解决不同国家之间的法律冲突问题，而且还用于解决一个国家内部不同法域之间的法律冲突问题，后者被称为“区际法律冲突”，解决区际法律冲突的规范被称为“准国际私法”。

冲突规范有一定的局限性，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、法律规避等来限制冲突规范的效力。

三、统一实体规范

这类规范是在国际条约和国际惯例中，直接规定涉外民事法律关系双方当事人具体权利与义务的规范。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。

统一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、确定当事人权利与义务。所不同的是，统一实体规范是直接调整；而冲突规范则是间接调整。统一实体规范与准据法也不同，统一实体规范可以直接用来确定当事人权利与义务；准据法则必须经过冲突规范的指引。

统一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。最早用于调整涉外民事法律关系的国际公约是1883年的《保护工业产权的巴黎公约》。从此之后，在国际货物买卖、运输、保险、支付结算、知识产权以及国际投资等方面出现了大量的国际条约和国际惯例。

四、国际民事诉讼和国际商事仲裁程序规范

这类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。这类规范的任务在于解决涉外民事案件的诉讼或仲裁程序问题，特别是解决有关外国人的民事诉讼地位、司法管辖权、司法协助以及承认和执行外国法院判决和仲裁裁决等问题。这是对涉外民事法律关系中当事人权利与义务的司法保护。没有这类规范，当事人的权利与义务也将不能很好地实现。所以，这类规范也是国际私法的重要组成部分。

第三节 国际私法的渊源

国际私法的渊源有两重性和多样性。两重性表现为国际性和国内性；多样性表现为：国内立法、国内判例、国际条约和国际惯例。

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，每一个主权国家都有必要通过自己的国内立法来规定外国人在本国享有什么样的民事权利和义务；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；在审理涉外民事案件时，法院或仲裁机构所必须适用的某些特殊程序等。这些法律规定就构成了国际私法的国内渊源。

国际私法在国内立法中的表现形式为：

1. 在民法和其他法典中分别列入有关的法条或专章、专篇规定国际私法规范，如我国、苏联等。

2. 以专门法典或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》。受德国影响，日本于1898年制定了《法例》。这些都是系统的冲突法典。我国台湾也于1953年颁布了《涉外民事法律适用法》。

二、国内判例

判例属于司法文书。从一般意义上说，它不具有立法的性质，不应该具有普遍的法律拘束力。但是，在英、美法系国家，权威性的判决经过专门的机构汇编和整理后，对以后法院在审理同类案件时，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数是通过各种各样的判例表现出来。当然并非所有的判例都能成为国际私法的渊源，而是那些经过整理、汇编使之理论化的判例才能作为国际私法的渊源。在英国，这方面的工作是由国际私法的专家戴西、莫里斯编辑出版了《冲突法论》。在美国，编辑、出版国际私法判例的工作由美国法律学会负责。这个非官方的律师机构曾于1934年由毕尔出版了《美国冲突法重述》，1971年由芮斯修改出版了《冲突法重述》第二版。

值得指出的是，在成文法国家，判例作为成文法的补充，也是国际私法的渊源之一。

三、国际条约

国际条约是国家之间缔结的关于确定、变更或终止它们的权利与义务的明示协议。无论是双边的还是多边的国际条约，都可以作为国际私法的渊源。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及国际商事仲裁程序规范。

国际条约之所以能够成为国际私法的渊源，其原因是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、经济和对外政策相联系，主权国家为了发展这种民事交往，避免法律冲突，有时就以政府的名义通过谈判取得一致的意见，签订多边或双边的国际条约。在条约中规定国际私法的规范，用来直接调整他们之间所发生的民事关系。国际条约对于缔约国的当事人具有法律的拘束力。

国际条约作为国际私法的渊源是从十九世纪末开始出现的。随着国际经济、贸易及民事往来的发展，有关国际条约越来越多。它们在国际私法中的地位也愈加重要了。我国在这些方面与许多国家签订了双边或多边的国际条约。在学习中，应特别加以重视。

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“价格术语”，不仅表明了价格构成，而且代表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所形成的，具有确定内容的，为世界范围内公众所共知的国际习惯做法。
2. 国际惯例必须得到国家的承认才能被适用。
3. 任意性的国际惯例必须经过当事人的选择，才对他们有法律的拘束力。当事人在选择适用时，可以对其部分内容进行修改或补充。

我国在对外交往中，若无国际条约可遵守，在不违背我国法律基本原则的情况下，可以适用有关的国际惯例。

第四节 国际私法的基本原则

国际私法的基本原则是指国家在制定国际私法规范和当事人在参加涉外民事活动中所必须遵守的基本原则。这些基本原则除包括我国的宪法、民法、民事诉讼法的总原则外，还应包括：

一、尊重国家主权原则

尊重国家主权原则不仅是国际公法的基本原则，也是国际私法的基本原则。它包括以下内容：①国家在制定国际私法规范和处理涉外民事案件时，以及当事人在参加涉外民事活动中都必须维护本国的主权；②国家之间应该相互尊重彼此的主权；③外国人必须服从所在地国家法律的管辖。

二、坚持平等互利的原则

平等互利原则也就是互惠原则。即在涉外民事交往中首先应当体现不同社会制度的平权原则，相互承认对方国家的所有权制度。其次，当事人之间应该是平等的。在一切经济、贸易活动中，当事人应该平等协商、等价有偿、互为有利。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。

平等互利原则还体现在不同国家之间在赋予外国人民事权利、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、参照国际惯例的原则

参照国际惯例的原则首先表现在国家在制定国际私法规

范时应当参照国际惯例；其次表现在国家在处理涉外民事案件和当事人在参加涉外民事活动中，若无国际条约和国内立法所规定，则应适用国际惯例。

第五节 国际私法学

国际私法学是以国际私法为研究对象的法律科学的一个学科，它是一种法学理论。它与国际私法既有联系又有区别。国际私法学对国际私法的研究是从多方面进行的。在研究中对下列问题存在着一些分歧：

一、关于国际私法的名称

自古至今，学者们对调整涉外民事关系的这个法律部门赋予了不同的名称：

1. 法则区别说

这是十四世纪意大利法学家巴塔路斯（Bartolus）提出的，是最早的名称，所以后人视巴塔路斯为国际私法的鼻祖。他主张应区别法律的不同性质，分别适用于不同的涉外民事关系。他把法律区分为人法、物法和行为法，分别适用于人的身份、物权和行为方式、性质及内容。

2. 法律冲突论。

这是十七世纪荷兰学者罗登堡（Roden Buxg）提出的。他认为各国法律对同一个涉外民事关系规定不同，而且都有被适用的可能，因此就出现了适用法律的冲突。为解决这种法律适用冲突的法律应称为“法律冲突论”。类似的名称还有：“冲突法”、“法律适用法”等。

3. 国际私法

最早提出这个名称的是美国法学家斯托雷，他在1834年写的“法律抵触论”一书中写道：关于法律抵触问题，也可以很适当的称为“国际私法”。后来，在1841年法国学者薛福纳写了“国际私法沿革史”一书，正式使用了这个名称。

二、关于国际私法的性质

对于国际私法的性质，一种意见为国际法；另一种意见为国内法。

主张国际私法为国内法的理由：

1. 国际私法调整的对象是民事法律关系；
2. 国际私法的渊源主要是国内立法；
3. 涉外民事法律关系的争议，一般由一国的法院或仲裁机构解决；

主张国际私法为国际法的理由：

1. 国际私法是在国际交往中产生的，它与国家关系紧密相连；
2. 国际条约和国际惯例作为国际私法的渊源愈加突出和重要了；
3. 涉外民事法律的争议的解决需要国际民事诉讼程序。

一、思考题

1. 试述国际私法调整的对象及其特点。
2. 国际私法的调整方法有几种？
3. 国际私法的渊源有哪些？