

简 明 国际私法学

余先予 主编

中央广播电视大学出版社

简明国际私法学

余先予 主编

*

中央广播电视大学出版社出版

新华书店北京发行所发行

朝阳新华印刷厂印装

*

开本 787×1092 1/32 印张 13.25 千字276

1986年3月第1版 1986年10月第1次印刷

印数 1—105,000

书号: 6300·17 定价: 1.90 元

前 言

国际私法学是一门正在世界范围内迅速发展的学科。社会主义国家和广大第三世界国家力量的壮大，打破了所谓“文明国家”垄断国际私法的局面，使每一个主权国家都争得了运用国际私法的权利。我国对外开放政策的贯彻，使涉外民事法律关系急剧发展，对国际私法的需求大大增加。国家需要国际私法，人民需要国际私法，法律专业的学生应该学好国际私法，掌握这个武器来更好地为我国改革与开放的战略服务。

《简明国际私法学》是为电大法律专业的学生编写的，也可以作为法律专业函授班和干训班学员的教材，并可供法律专业本科学生和一切法学爱好者参考。

本书系在司法部举办的第二期全国法律专业师资进修班（国际私法班）进修教师集体编写的教材的基础上改写而成。进修教师在编写初稿时参考了各地专家、教授来班讲授的某些内容。教材在华东政法学院试用的过程中，曾经过多次修改。这回改写为电大教材，主编又对体系作了调整，内容进行了更新，文字进行了提炼，使之适合于电大教学的需要。

欢迎读者指正本书的错误，以便再版时订正。

编 者

1986年3月

目 录

第一编 总 论

第一章	国际私法的概念	1
第一节	国际私法的对象和定义	1
一、	国际私法的调整对象	1
二、	涉外民事法律关系的调整方法	8
三、	国际私法的范围	11
四、	国际私法的法律性质	13
五、	国际私法的定义	15
第二节	国际私法的渊源	16
一、	国内立法	17
二、	国内判例	19
三、	国际条约	19
四、	国际惯例	21
第三节	国际私法的基本原则	23
一、	国家主权原则	23
二、	互惠原则	23
三、	建立国际经济新秩序的原则	24
四、	保护当事人合法权益的原则	24
五、	为国家对外政策服务的原则	25
第四节	国际私法的作用	25

第五节	国际私法与国际私法学	28
一、	国际私法与国际私法学的联系与区别	28
二、	国际私法的名称	29
三、	国际私法学的研究方法	30
四、	国际私法学的体系	31
第二章	国际私法的历史发展	33
第一节	十四世纪以前国际私法的萌芽	33
一、	罗马法	33
二、	种族法	34
三、	属地法	34
四、	中国唐律	35
第二节	十四世纪至十八世纪的国际私法	35
一、	意大利的法则区别说	36
二、	法国的法则区别说	38
三、	荷兰的法则区别说	39
第三节	十九世纪国际私法的主要学派	42
一、	施托里	42
二、	萨维尼	43
三、	孟西尼	45
第四节	现代国际私法学说和立法的发展	46
一、	英美国家	47
二、	欧洲大陆国家	47
三、	日本	48
四、	苏联和东欧国家	48
五、	第三世界国家	49
六、	国际私法的国际会议和国际组织	49
第五节	中国国际私法的发展	51

一、旧中国的国际私法	51
二、新中国的国际私法	52
第三章 国际私法的主体	54
第一节 自然人是国际私法的主体	54
一、自然人的国籍	54
二、自然人的住所	58
三、自然人的权利能力	61
四、自然人的行为能力	62
第二节 法人是国际私法的主体	64
一、法人的概念及其形成的历史	64
二、法人国籍的确定	66
三、外国法人的认可	67
四、外国法人的权利能力与行为能力	68
五、法人的终止及破产	70
第三节 国家作为国际私法关系主体的问题	70
第四节 外国人的民事法律地位	72
一、外国人的民事法律地位的历史发展	73
二、关于外国人民事法律地位的几种制度	75
三、外国人在中华人民共和国的民事法律地位	80
第四章 冲突法的理论和关有制度	83
第一节 法律冲突	83
一、法律冲突的含义	83
二、法律冲突产生的原因	84
三、不存在法律冲突的涉外民事法律关系	85
四、解决法律冲突的方法	86
第二节 冲突规范	87
一、冲突规范的含义	87

二、冲突规范的结构	89
三、冲突规范的类型	91
第三节 冲突规范的解释——识别	96
一、识别的含义	97
二、识别的标准	98
三、“二级识别”问题	101
第四节 准据法	101
一、准据法的概念	101
二、准据法的确定	102
第五节 外国法的适用	105
一、各国关于适用外国法的理论	105
二、限制外国法适用的各种制度	109
(一) 公共秩序保留	110
(二) 反致与转致	114
(三) 法律规避	119
(四) 外国法内容的查明	121

第二编 各 论

第五章 涉外所有权	125
第一节 国际民事交往中不同所有制的平权原则	125
一、国际私法中的所有权概念	125
二、不同所有制的平权原则	128
第二节 物之所在地法原则	130
一、物之所在地法原则的产生与发展	131
二、物之所在地法原则的运用范围	134
三、物之所在地法原则适用的例外	135
第三节 国家财产豁免权	136

一、国家财产豁免权的概念	136
二、社会主义国家在国外的国家财产豁免权问题	138
三、外国在我国的国家财产豁免权问题	139
四、国家间的国际组织的财产豁免权问题	140
五、适用国家财产豁免权原则的限制问题	141
第四节 国有化与补偿问题	146
一、两种不同类型的国有化	146
二、国有化的法律意义	148
三、实行国有化对原所有人给予补偿的问题	148
四、建国初期肃清帝国主义在华经济特权问题	151
第六章 涉外债权的法律冲突问题	154
第一节 国际私法债的概述	154
一、债的概念	154
二、涉外之债的含义及其特点	155
三、国际私法中债的分类	156
第二节 契约(合同)之债	158
一、契约之债的概念	158
二、关于涉外契约之债的法律适用原则	162
第三节 侵权行为之债	175
一、侵权行为之债的概念	175
二、调整侵权行为之债的冲突规范	178
第四节 不当得利和无因管理之债	180
一、不当得利之债的概念和法律适用问题	180
二、无因管理之债的概念和法律适用问题	183
第七章 对外经济贸易之债的实体法调整问题	184
第一节 涉外经济合同的一般法律原则	185
一、处理涉外经济合同关系的基本原则	185

二、涉外经济合同订立的原则	188
三、涉外经济合同履行的原则	188
四、涉外经济合同转让、变更、解除和终止的原则	190
五、涉外经济合同争议解决的原则	192
第二节 国际货物买卖合同的法律问题	192
一、国际货物买卖概述	193
二、国际货物买卖合同	195
三、交货共同条件	200
四、国际贸易惯例	202
五、国际货物买卖公约	210
第三节 国际经济技术合作合同的法律问题	216
一、国际经济技术合作概述	216
二、对外加工装配	217
三、国际补偿贸易	220
四、中外合作经营	224
五、中外合资经营	225
六、国际技术转让	230
七、国际合作开发自然资源	234
第四节 国际运输与保险合同的法律问题	241
一、国际货物运输与保险概述	241
二、国际海上货物运输	243
三、国际铁路货物运输	249
四、国际航空货物运输	252
五、多种方式国际货物运输	255
六、国际货物运输的保险	260
第五节 国际支付与结算的法律问题	271
一、国际贸易支付与结算概述	271

	二、国际贸易支付中的货币与票据	275
	三、国际贸易的支付方式	289
第八章	知识产权的国际保护	296
第一节	知识产权概述	296
	一、知识产权的概念	296
	二、知识产权的种类及其主要内容	297
	三、知识产权的本质	308
	四、知识产权的法律特点	309
第二节	专利权的国际保护	309
	一、内国立法中关于外国专利权的保护问题	309
	二、保护专利权的国际公约	312
第三节	商标权的国际保护	314
	一、内国立法中关于外国商标权的法律保护问题	314
	二、我国与外国关于保护商标权的双边条约	314
	三、保护商标权的国际公约	315
第四节	著作权的国际保护	317
	一、各国国内立法中关于外国人著作权的法律保护问题	317
	二、保护著作权的国际公约	317
第五节	保护知识产权的国际组织——WIPO	318
第九章	涉外亲权	322
第一节	涉外结婚	322
	一、婚姻成立的实质要件	322
	二、婚姻成立的形式要件	323
	三、结婚实质要件的法律适用	324
	四、结婚形式要件的法律适用	326
第二节	涉外离婚	328

一、离婚案件的管辖权	328
二、离婚的原因和方式	330
三、离婚的法律适用	331
四、我国处理涉外离婚问题的原则	331
第三节 涉外夫妻关系	333
一、夫妻的人身关系	333
二、夫妻间的财产关系	334
三、夫妻关系的法律适用问题	335
第四节 涉外父母子女关系	336
一、父母子女关系概述	336
二、父母与婚生子女关系的法律适用	337
三、父母与非婚生子女关系的法律适用	338
第五节 涉外收养关系	339
一、收养概述	339
二、收养成立要件的法律适用	340
三、收养效力的法律适用	341
第六节 涉外监护	341
一、监护概述	341
二、各国对监护的法律适用	342
第十章 涉外继承权	344
第一节 涉外继承的概念	344
一、涉外继承的含义及特点	344
二、涉外继承的历史发展及其本质	345
第二节 法定继承的准据法	346
一、涉外法定继承问题的冲突法原则	347
二、涉外继承法律适用的单一制和分割制	349
三、我国对涉外法定继承关系的处理	350

第三节	遗嘱继承的准据法	352
一、	遗嘱实质要件的准据法	353
二、	遗嘱形式要件的准据法	354
三、	我国对涉外遗嘱继承问题的处理	354
第四节	无人继承财产	355
一、	无人继承财产的含义及其法律制度	355
二、	无人继承财产的准据法	356
三、	我国对无人继承财产的处理	357

第三编 程 序

第十一章	国际民事诉讼程序	358
第一节	国际民事诉讼概述	358
一、	国际民事诉讼程序的含义	358
二、	国际民事诉讼程序的产生和发展	359
三、	国际民事诉讼程序的基本原则	361
四、	国际民事诉讼程序与国际私法的关系	362
五、	国际民事诉讼程序和国内民事诉讼程序的联系 与区别	362
第三节	涉外民事案件的管辖权	363
一、	涉外民事案件管辖权的含义	363
二、	确定涉外民事案件管辖权的一般原则	364
三、	涉外民事案件管辖权一般原则的例外和补充	365
四、	涉外民事案件管辖权的冲突及其解决	366
五、	我国关于涉外民事案件管辖权的立法规定	368
第五节	外国人及外国国家的民事诉讼地位	369
一、	外国人的民事诉讼地位	370
二、	外国国家的民事诉讼地位	374

第四节	司法协助	377
一、	司法协助的含义和内容	377
二、	涉外民事案件诉讼文书的送达	378
三、	法院委托	379
第五节	外国法院判决的承认与执行	381
一、	承认与执行外国法院判决的含义	381
二、	承认与执行外国法院判决的联系与区别	382
三、	承认与执行外国法院判决的两种程序	382
四、	拒绝承认和执行外国法院判决的条件	383
五、	我国有关承认和执行外国法院判决的立法 规定	383
第六节	涉外公证与认证	384
一、	涉外公证的含义、特点、内容、机构	385
二、	涉外公证的程序	386
三、	认证的含义	387
四、	认证的程序	387
第十二章	国际商事仲裁程序	389
第一节	国际商事仲裁概述	389
一、	仲裁的概念	389
二、	对外经济贸易及海事仲裁的法律性质	391
三、	对外经济贸易和海事仲裁的特点	393
四、	对外经济贸易及海事仲裁的发展变化情况	394
第二节	对外经济贸易及海事仲裁机构	394
一、	分类	394
二、	我国的常设仲裁机构	396
三、	国外几个主要的常设国际商事仲裁机构	397
第三节	仲裁协议	398

一、仲裁协议的含义	398
二、仲裁协议的类别	398
三、仲裁协议的基本内容	399
四、仲裁协议的效力	401
第四节 仲裁程序	402
一、提出仲裁申请	402
二、指定仲裁员和组成仲裁庭	403
三、仲裁审理	404
四、仲裁裁决	406
第五节 仲裁裁决的承认与执行	407
一、概述	407
二、国际公约	407
三、关于我国仲裁机构作成的裁决在外国执行的 问题	408

第一编 总 论

第一章 国际私法的概念

国际私法（Private International Law）是法律规范的一部分，它作为一个独立的法律部门，是国际民事交往发展的产物。由于国际贸易和经济关系的发展，不同地区、不同国家的自然人、法人往来频繁，于是产生了超越一个国家（或地区）界限的民事法律关系，需要由特定的法律部门去加以调整。国际私法就是调整这种民事法律关系的特殊的法律部门。

在我国实行对外开放的新形势下，本国与外国的经济贸易关系迅速发展，民事往来日益增多，学习和研究国际私法，对于我们处理好涉外民事法律关系有着重要的意义。

第一节 国际私法的对象和定义

一、国际私法的调整对象

调整对象是划分法律部门的出发点。每一个法律部门都调整一定的社会关系，这种社会关系就构成该法律部门的调

整对象。国际私法的调整对象是超越一个国家界限的各种民事关系。从一个国家的角度讲，这种超越一个国家界限民事关系，又可以称为涉外民事关系。人们习惯于称国际私法调整的涉外民事关系为涉外民事法律关系（Civil Legal Relation With Foreign Element），这两个概念在内涵与外延上并没有区别，“涉外民事法律关系”就是指的需要通过法律去调整的那一部分涉外民事关系。有人曾经提出涉外民事法律关系这个概念不科学，因为社会关系只有经过法律调整之后才成为了法律关系，法律调整在前，形成法律关系在后，所以不能把“涉外民事法律关系”作为国际私法的调整对象。这里我们想借日本著名国际私法学家江川英文的话来说明一下这个问题。江川英文教授主张国际私法的调整对象是各种涉外私法关系，他说，在国际私法中，法律关系一词一而再、再而三地被使用，“对于这个问题，一派学者根据法律关系所指的是由于法的适用而成立的关系这一理由，主张不用法律关系一词，而应该称之为生活关系。如果这样来理解法律关系一词的话，象上面揭示的国际私法定义是不可避免地要遭到循环论的非难的。但是，在国际私法上一般地讲法律关系，所说的就是作为法的调整对象的生活关系这样的意义。而为了表达这个意思，使用法律关系一词决没有什么不适当之处。所以勉强来排斥这个词没有考虑的必要。”^①我们认为，江川教授的这个意见是可取的，涉外民事法律关系与涉外民事关系在国际私法中是同义语，约定俗成，没有

① 江川英文：《国际私法》（改订版），日本弘文堂版。

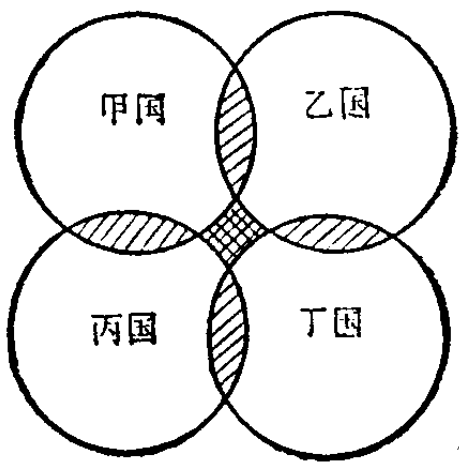
必要用这一个来排斥那一个。

涉外民事法律关系是在国际民事交往中产生的，因此，它必然包含有某种涉外因素 (Foreign Element)，或称国际因素，即法律关系中具有外国的成份。

涉外因素的存在，是国际私法调整的民事法律关系与各国国内民法所调整的民事法律关系的根本区别所在。国内民法关系的主体是本国境内的本国自然人和法人，客体位于本国境内，产生、变更、消灭这种法律关系的法律事实也发生在本国境内，而涉外民事法律关系的主体、客体和导致法律关系产生、变更和消灭的法律事实至少有一个方面与外国有关系。

民事关系而非国事关系，是国际私法调整的法律关系与国际公法所调整的法律关系的根本区别所在。国际私法与国际公法都冠之以“国际”二字，但“国际”的意义在此各有不同，国际私法的“国际”是指民事法律关系超越了一国的国境和一个人的国籍的界限，国际公法的“国际”是指主权国家之间的国事关系。

图示如下：



图例：

- 1. 国内法律关系
- 2. 国家间法律关系
- 3. 涉外民事法律关系