

国际私法学

国际私法学

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

赵哲伟◎主编



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

国际私法学

“国家和北京市高等学校特色专业建设点”项目

国际私法学

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

赵哲伟◎主编



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法学/赵哲伟主编. —北京: 知识产权出版社,
2014. 8

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2886 - 8

I. ①国… II. ①赵… III. ①国际私法 - 法的理论 -
教材 IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 183937 号

内容提要

国际私法是调整涉外民事关系的基本法律, 是高等学校法律学专业的必修课程。本书在结构和内容方面基本上反映了国际私法的主要内涵, 介绍了国际私法的基本理论问题、冲突规范与准据法、冲突规范适用中的一般制度、国际私法的主体、物权、知识产权、债权、婚姻家庭和继承等问题的法律适用原则、国际民事诉讼和国际商事仲裁以及区际法律冲突等的基础知识。本书可为法学界和法律界有关人士学习和了解国际私法提供参考之用。

责任编辑: 蔡虹 荆成恭

责任校对: 董志英

责任出版: 刘译文

Private International Law

国际私法学

赵哲伟 主编

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责编电话: 010 - 82000860 转 8324

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

印刷: 三河市国英印务有限公司

开本: 720mm × 1000mm 1/16

版次: 2014 年 8 月第 1 版

字数: 430 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2886 - 8

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责编邮箱: caihongbj@163.com

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 25.75

印 次: 2014 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 59.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

编委会

主 编：赵哲伟

副主编：田晓云

撰稿人（以撰写章节先后为序）：

赵哲伟 田晓云 宋秀梅

吴莉婧 许军珂 李 英

目 录

第一章 绪论	1
第一节 国际私法的调整对象和调整方法	1
第二节 国际私法的范围、名称和定义	9
第三节 国际私法的渊源	16
第四节 国际私法的性质及其与邻近法律部门的关系	25
第五节 国际私法学说史	30
第二章 冲突规范与准据法	37
第一节 冲突规范	37
第二节 系属公式	48
第三节 准据法及其确定	51
第三章 冲突规范适用中的一般制度	59
第一节 识别	59
第二节 反致	68
第三节 法律规避	74
第四节 外国法内容的查明	79
第五节 公共秩序保留	87
第四章 国际私法的主体	96
第一节 外国人的民事法律地位	96
第二节 自然人	102
第三节 法人	119
第四节 国家	129
第五节 国际组织	132

第五章 物权关系的法律适用	135
第一节 物权及其法律冲突	135
第二节 物之所在地法原则	139
第三节 不动产与动产物权的法律适用	143
第四节 信托财产权的法律适用	149
第五节 国有化问题	153
第六章 知识产权关系的法律适用	155
第一节 国际知识产权的概念和特点	155
第二节 知识产权的法律保护和法律冲突	156
第三节 知识产权的法律适用原则	161
第四节 世界知识产权组织和有关知识产权的国际公约	171
第七章 合同之债的法律适用	181
第一节 国际合同及其法律适用	181
第二节 合同准据法及其确定方法	184
第三节 中国关于合同法律适用的规定	193
第八章 国际经济贸易关系的法律适用	200
第一节 国际货物买卖的法律适用	200
第二节 国际技术转让的法律适用	210
第三节 国际服务贸易的法律适用	213
第四节 国际投资关系的法律适用	217
第五节 国际金融关系的法律适用	222
第六节 票据的法律适用	226
第七节 国际保理的法律适用	229
第九章 非合同之债的法律适用	232
第一节 侵权行为之债及其法律冲突	232
第二节 一般侵权行为之债	234
第三节 特殊类型侵权行为之债	244
第四节 不当得利和无因管理之债	254
第十章 婚姻家庭关系的法律适用	259
第一节 结婚	259
第二节 离婚	265

第三节 夫妻关系和父母子女关系	271
第四节 扶养、监护和收养	278
第十一章 继承关系的法律适用	284
第一节 法定继承	284
第二节 遗嘱继承	288
第三节 无人继承财产的处理	292
第四节 有关遗产继承的法律适用公约	294
第十二章 国际民事诉讼	297
第一节 国际民事诉讼法概述	297
第二节 涉外民事诉讼管辖权	300
第三节 国际民事司法协助	308
第四节 外国法院判决的承认与执行	318
第十三章 国际商事仲裁	323
第一节 国际商事仲裁概述	323
第二节 国际商事仲裁仲裁机构和仲裁协议	325
第三节 国际商事仲裁中的法律适用	334
第四节 国际商事仲裁程序	337
第五节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	341
第十四章 区际法律冲突	347
第一节 区际法律冲突概述	347
第二节 中国的区际法律冲突问题	359
第三节 中国各法域间民商事司法协作	379
附录	
《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》	395
参考文献	400
后记	402

第一章 绪论

国际私法（Private International Law）是调整涉外民商事活动的基本法律，是重要的法律部门之一。国际私法的产生和发展离不开国际关系。在国际社会中，随着跨国民商事交往的开展，形成了各种涉外民商事法律关系，为了调整这种关系，国际私法应运而生。时至今日，国际交往日趋频繁，国际关系错综复杂，由此产生的各种纠纷不可避免，尤其需要由相应的法律规范加以调整。国际私法作为国际民商事法律关系的调节器和润滑剂，在国际社会生活中的作用和地位正在加强，日益受到人们的重视。^①国际私法由来已久，从产生发展至今，逐渐成为重要的法律部门，这是不言而喻的。然而学术界对于国际私法的一些基本理论问题，如国际私法的范围、性质和定义等，始终存在不同观点，见仁见智，分歧较大。国际私法在世界各国的立法与实践中的不尽相同，甚至对于其名称也有不同的称谓。从一个法律学学科的角度出发，针对这些基本理论问题的探讨和研究是十分必要的，而且对各国的立法与实践意义深远。因此，认真学习和领会国际私法的基本理论知识对于今后更好地掌握和运用这个法律部门具有非常重要的理论和现实意义。

第一节 国际私法的调整对象和调整方法

一、国际私法的调整对象

任何一个法律部门都有自己的调整对象，调整对象成为划分法律部门的重要标准。任何法律部门所调整的都是某种社会关系。国际私法作为重要的法律部门，有其特定的调整对象。通常认为，国际私法的调整对象是

① 黄进：《国际私法》[M]，北京：法律出版社，2005：3。

涉外民商事法律关系。

不同的学者和著作对于国际私法调整对象的表述不同，如“涉外民商事法律关系”“涉外民商事关系”“涉外民事法律关系”“涉外民事关系”“国际民商事法律关系”“国际民商事关系”“国际民事关系”“跨国民事关系”“涉外民法关系”“涉外私法关系”等，这些用语习惯不同，含义略有差别，但仅仅从阐明国际私法的调整对象的角度而言，本书将它们看成是同义的。

（一）涉外民商事法律关系的概念

涉外民商事法律关系是指含有涉外因素或外国因素或国际性因素的民商事法律关系。民商事法律关系是由民商事法律调整和规范的社会关系，是一种平等主体之间的权利义务关系，包括财产关系和人身关系两大类。

作为国际私法调整对象的民商事法律关系必须含有涉外因素（Foreign Element），凡是含有涉外因素的民商事案件被称为涉外民商事案件。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称《涉外民事关系法律适用法》）第2条规定，涉外民事关系适用的法律，依照本法确定。其他法律对涉外民事关系的法律适用另有特别规定的，依照其规定。至于涉外民事关系的含义，可以参照最高人民法院的相关司法解释。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《涉外民事关系法律适用法解释（一）》）第1条规定：“民事关系具有下列情形之一的，人民法院可以认定为涉外民事关系：（一）当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人；（二）当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外；（三）标的物在中华人民共和国领域外；（四）产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外；（五）可以认定为涉外民事关系的其他情形。”

（二）涉外民商事法律关系的特点

涉外民商事法律关系作为国际私法的特定调整对象，与纯粹的国内民商事法律关系比较起来，具有以下两个明显的特点。

1. 涉外民商事法律关系的涉外性

“涉外性”是涉外民商事法律关系最显著的特点，主要可以从涉外民商事法律关系的主体、客体及内容方面来判断，即所谓的“三要素说”。

（1）民商事法律关系主体的涉外性，即当事人一方或双方是外国公民、外

国法人或者其他组织、无国籍人；或者当事人一方或双方的住所或经常居所地在一国领域之外。例如，一名中国籍女子与一名美国籍男子结婚，他们之间形成的关系是一种涉外婚姻关系；住所在中国的某公司与住所法国的某公司订立的货物销售合同形成的是国际货物买卖合同关系；等等。

(2) 民商事法律关系客体的涉外性，即民商事法律关系的客体是当事人之间的权利义务指向的对象，包括标的物和行为，必须位于国外。例如，一个中国公民要求继承其父亲位于德国的遗产，所形成的继承关系就是一种涉外继承关系；一家中国甲公司购买中国乙公司位于美国的房地产，所形成的是一个国际房地产买卖关系；等等。(3) 民商事法律关系内容的涉外性，即产生、变更或者消灭民商事权利义务关系的法律事实（包括事件和行为）发生在外国。例如，一名中国籍男子与一名中国籍女子在美国缔结婚姻，形成涉外婚姻关系；侵权案件中侵权行为发生在外国，如，两个美国纽约居民在加拿大安大略省旅游期间发生交通事故而产生的涉外侵权关系；等等。

在实践中，上述涉外民商事法律关系三个要素中可能只有一个要素同外国有联系，也可能不仅仅有一个要素同外国有联系，而有两个或两个以上的要素同外国有联系。涉外民商事法律关系的涉外性并不因其中涉外要素的多寡而受到影响。确定一项民商事法律关系的涉外性质，只要有一个方面认定其具有涉外要素就足够了。^①

此外，我国某些民商事专门法律也对特定问题涉外性的判定标准作了规定。例如《中华人民共和国票据法》（以下简称《票据法》）第94条第2款规定：“前款所称涉外票据，是指出票、背书、承兑、保证、付款等行为中，既有发生在中华人民共和国境内又有发生在中华人民共和国境外的票据。”这一规定对涉外票据的涉外因素的判定范围显然是比较狭窄的，在判定票据的涉外性时，应依据该条款的规定，必须是相关的票据行为中，有的行为在外国而有的行为在国内，才可以认定为涉外票据。这是我国立法根据特定的商事问题的实际情况所做出的专门规定。

值得一提的是，涉外民商事法律关系的判定标准是一个比较复杂的问题，各国对此的判定标准不尽相同。比较而言，西方学界一般认为，所谓涉外因素就是指与本国法以外的某种法律体系的联系，或者称与两个或两

① 余先予. 国际私法学 [M]. 北京: 中国财政经济出版社, 2004: 4.

个以上不同法域相联系的情况,或者,也有人认为是指国际利益因素。相对于“三要素说”而言,这可以被称为“多要素说”。我国学者也有持此观点的。事实上,涉外因素是一个内容广泛的概念,它的形式是很多的,不应狭窄地理解。与“三要素说”相比,“多要素说”没有明确的客观标准,具有高度的灵活性和开放性,但也有模糊性和不确定性,操作起来还要结合具体的联系因素进行判定。由于涉外民商事法律关系判定标准的不同,在某些情况下,根据“三要素说”的标准,某一民商事法律关系被判定为涉外民商事法律关系;而采用“多要素说”标准的国家,对于同样的情况却不认为该民商事法律关系为涉外民商事法律关系。此外,准确理解涉外民商事法律关系的涉外性,还需要对涉“外国”还是涉同一国家内部的“外法域”作进一步考察。在一些国家,“涉外”既包括涉及的外国,也包括一个国家之内的不同“法域”(Legal District)。法域是指实施独特法律制度的特定空间区域。例如,美国冲突法中的涉外因素包括涉及美国不同州之间的民商事关系。英国冲突法中的“Foreign”通常是指非英格兰的,它不意味着政治意义上的外国。有一些国家是多法域国家,在其内部存在着实施不同法律制度的多个法域,当某一涉外民商事法律关系的涉外因素只是涉及一国内部的其他法域时,形成的是涉及一国内部外法域的区际民商事法律关系,严格地讲,区际民商事法律关系应由区际私法来调整,而国际私法主要调整涉及外国因素的国际民商事法律关系。有些国家就同时规定有区际私法(或称区际冲突法)和国际私法(或称国际冲突法),如前南斯拉夫。但有些国家,主要是普通法系国家,对于外国和同一国家内部外法域以及区际私法和国际私法往往不作区分,统称为冲突法,同时适用于国际民商事法律关系和区际民商事法律关系。由于对国际民商事法律关系与区际民商事法律关系的法律调整有许多共通之处,调整区际民商事法律关系的区际私法已成为国际私法的一个分支。^①

由此可见,确定某一民商事法律关系是否为涉外民商事法律关系不仅具有理论意义,而且在国际私法实践各个环节具有极其重要的现实意义。一个民商事法律关系是否具有涉外性是国际私法的前提性问题,只有被认定为涉外民商事法律关系,才会有特定的国际私法问题存在,需要适用国际私法加以解决。这是理解和掌握国际私法的首要前提条件。

① 田晓云. 国际私法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 4-5.

2. 涉外民商事法律关系的广泛性

国际私法所调整的民商事法律关系是具有涉外因素的平等主体之间的财产关系以及与财产关系相联系的人身关系。这种涉外民商事法律关系的范围是非常广泛的,具体而言,包括涉外婚姻家庭关系、涉外继承关系、涉外侵权关系、涉外物权关系、涉外债权关系、涉外知识产权关系等一般民事关系;还包括特别的商事关系,如涉外经济贸易关系、涉外票据关系、涉外保险关系、涉外海事关系、涉外破产关系等;还包括国际民事诉讼和国际商事仲裁程序关系等。^①目前,传统民商事法律关系的范围在不断扩大,如在侵权关系中产生的产品责任关系、环境侵权关系,以及随着网络的发展所引起的电子商务合同关系、网络财产权关系、网络侵权关系等。

二、涉外民商事法律冲突的产生

(一) 法律冲突的概念

国际私法中所讲的涉外民商事关系的法律冲突 (Conflict of Laws),也称为法律抵触,是对同一民商事关系因所涉各国民商事法律规定不同而发生的法律适用上的冲突。一个涉外民商事关系必然涉及两个或两个以上的国家,是有关国家的法律对同一个民商事问题作了不同的规定,而且都竞相要求适用于该民商事关系而造成的法律冲突现象。例如,一个18周岁的日本女子在中国要求与一个23周岁的中国男子在日本登记结婚,根据《日本民法典》第731条的规定,结婚的法定最低年龄是男子18岁、女子16岁。而依中国《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)规定,结婚的法定最低年龄是男子22岁、女子20岁。显然,对于法定结婚最低年龄的规定,日本法与中国法的规定不同。对于这个涉外婚姻关系的效力,如果适用日本法律是有效的,如果适用中国法律,则该婚姻关系不能成立,因为结婚的女方没有达到中国法律所规定的可以结婚的最低年龄。因此,适用日本法律与适用中国法律会产生两种不同的结果。这就出现了涉外民商事关系的法律冲突,也就是涉外民商事关系的法律适用问题。

(二) 法律冲突产生的条件

关于涉外民商事关系法律冲突产生的条件,归纳起来,主要有:

① 章尚锦,徐青森. 国际私法 [M]. 北京:中国人民大学出版社,2011:5.

(1) 在同一涉外民商事关系中,有关国家的法律对同一问题的规定不同。这是发生法律冲突的前提条件。由于各个国家政治制度、经济基础、历史文化、风俗习惯、宗教信仰的不同,各国的民商事法律规定不尽相同。例如,在法定婚龄上,各国的差异很大。西班牙、希腊规定男子14岁、女子12岁;法国规定男子18岁、女子15岁;日本规定男子18岁、女子16岁;英国、智利规定男女均为18岁;我国规定男子22岁、女子20岁。又如,在成年年龄的规定上,中国为18岁,法国为22岁,墨西哥为23岁。因此,适用不同国家的法律就必然会产生不同的结果,发生法律冲突。

(2) 具有涉外因素的民商事关系的大量出现。随着生产力的发展,各国之间正常的民商事交往出现大量涉外民商事关系。如果各国之间没有正常的民商事交往或彼此之间很少有民商事往来,即使各国存在对相同民商事关系的不同规定,也不会实际产生法律冲突。可以说,各国之间正常的民商事交往和涉外民商事关系的存在是产生法律冲突的客观基础。

(3) 各国承认外国人在内国的民商事法律地位。一般认为,内国给予外国人一定的民商事法律地位是国际民商事交往正常进行的基础,也是导致涉外民商事法律冲突的重要条件之一。一方面,如果内国法不允许外国人享有某项民商事权利,不赋予外国人在内国的民事法律地位,就不会出现外国人作为主体的涉外民商事关系,也就不会产生民商事法律冲突。另一方面,如果外国人在内国具有凌驾于内国法之上的特权地位,也不会产生涉外民商事法律冲突。例如,在旧中国,一部分帝国主义国家通过不平等条约,在中国攫取了领事裁判权,使外国人在中国处于中国立法与司法管辖之外的特权地位,这当然不会发生法律冲突,更谈不上进行法律的选择。

(4) 内国在一定的条件下,承认外国民商事法律在内国的域外效力。这是产生涉外民商事法律冲突的直接原因。任何国家的法律都具有一定的效力范围,有的只有域内效力,有的既具有域内效力,也具有域外效力。法律的域内效力,又称属地效力,是指一国所制定的法律的空间效力,即国内立法对本国境内的一切人、物和行为均有效力。如《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第8条规定:“在中华人民共和国领域内的民事活动,适用中华人民共和国的法律。”法律的域外效力,又称属人效力,是指在制定国领域内发生效力的法律,对本国的一切人,不论

该人是在境内还是在境外都有效,从而使在制定国国内有效的法律在该国境外也发生效力。例如,《法国民法典》第3条规定:“有关个人身份及享受权利的能力的法律,适用于全体法国人。即使其居住于国外时亦同。”任何国家在制定法律时都可依据国家主权原则自行规定内国法具有某种域外效力,但是,这种法律的域外效力只有在别国依主权原则和平等互利原则予以承认后,才会是一种现实的域外效力。正是由于各国在一定条件下相互承认对方国家的民商事法律在本国领域内的域外效力,使得涉外民商事法律冲突由一种内容上的歧义演变成为一种效力和结果的冲突,使得同一涉外民商事关系上产生了适用内国法还是外国法的选择问题。也就是说,一国法律的域内效力与另一国法律的域外效力同时出现在一个涉外民商事关系中时,便产生了不同国家法律的域内效力与域外效力之间的冲突。应当说,涉外民商事法律冲突实质上是不同国家法律的域内效力与域外效力的冲突,具体来讲,是一国法律的域内效力与另一国法律的域外效力的冲突,或者是一国法律的域外效力与另一国法律的域内效力的冲突。为了正常的国际民商事交往的需要,国家彼此之间相互承认对方国家某些法律的效力,并在一定条件下有必要适用有关的外国法。

从上面几个原因看,含有涉外因素的民事关系的大量产生和所涉各国法律规定的不同,只是提供了产生法律冲突的客观可能性,而要使这种可能性成为现实,还必须后面两个条件。否则,即使在当今世界上,在各国不赋予外国人平等的民事权利地位的领域,或者国家基于安全的考虑而不承认外国法的域外效力的领域,仍然不会产生法律冲突。

三、涉外民商事关系的调整方法

调整方法主要是指反映在法律规范和法律体系中的对社会关系施加法律影响的手段。在确定调整对象的基础上,法律的调整方法也是划分法律部门的标准之一。国际私法作为一个法律部门,有其自己独特的调整涉外民商事关系的方法。一般认为,国际私法调整涉外民商事关系的方法有两种,即间接调整方法和直接调整方法。

(一) 间接调整方法

间接调整方法,又称为冲突法调整方法,是指在有关国内法或国际条约中规定某类涉外民商事关系应适用何种法律,而不直接规定涉外民商事关系当事人之间的实体权利义务的一种调整方法。例如,《涉外民事关系

法律适用法》第31条规定：“法定继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动产所在地法律。”按照这一规定，它只是指出遗产的法定继承适用什么法律来处理，并没有直接规定继承人的范围、继承的顺序和份额等实体权利义务内容，因而它只起到一种间接调整的作用。这种指明某种涉外民商事关系应适用何种法律的规范被称为冲突规范（Conflict Rules），它是国际私法特有的规范，用冲突规范调整涉外民商事关系的方法也是国际私法特有的调整方法。

（二）直接调整方法

直接调整方法，又称为实体法调整方法，是指用直接规定当事人的权利与义务的实体规范（Substantive Rules）来调整涉外民商事关系当事人之间的权利义务关系，从而避免涉外民商事关系法律冲突的一种方法。从国际私法角度来看，国际条约、国际惯例以及国内法中均存在这种直接调整涉外民商事关系的实体规范。国际条约和国际惯例中直接调整涉外民商事关系的实体规范称为统一实体规范或国际统一实体私法。例如，1980年《联合国国际货物销售合同公约》就是一个直接调整国际货物销售合同当事人具体权利义务的实体法公约。国内法中直接调整涉外民商事关系的实体规范主要是直接适用的法或必须适用的法。

间接调整方法是国际私法调整涉外民商事关系的传统方法，在调整涉外民商事关系方面一直起着重要的作用。间接调整方法由于不能直接确定当事人的权利义务，因而不可避免地表现出缺乏可预见性、明确性等缺陷。直接调整方法的产生晚于间接调整方法，随着各国民商事交往的日益频繁和密切，各国在结成大量共同利益和相互理解信任的基础上达成越来越多的共识，签订了许多统一实体私法条约，直接调整涉外民商事关系的直接调整方法应运而生。由于适用统一实体规范避免了在国际民商事交往中可能发生的法律冲突，可以更迅速、更准确地确定当事人的权利与义务，在此角度上，用统一实体法规范调整涉外民商事关系较之适用冲突规范确实前进了一步，克服了间接调整方法的各种缺陷，是人们追求的更为理想的调整方法。但是，这并不意味着直接调整方法可以完全取代间接调整方法。直接调整方法在调整涉外民商事关系上也有其自身局限性，因为统一实体规范主要体现在国际商事贸易领域，由于各国历史传统和风俗习惯等方面的差异，婚姻家庭及继承等与人的身份、地位有关的法律制度很难形成国际统一实体规范。即使已经制定的国际统一实体规范，也往往不

可能就调整的涉外民商事关系中的所有问题都达成一致并加以规定,而且,至今还没有一个统一实体私法条约为世界所有国家所接受。因此,在已经制定并适用统一实体规范的那部分涉外民商事领域,冲突规范的间接调整方法仍将起作用。有些统一实体条约并不排除当事人另行选择法律的权利,而且国际经济贸易方面的国际惯例多为任意性,往往需要当事人选择后才能适用,且当事人在选择统一实体条约和国际商事惯例时还有权对其加以更改或减损。应该说,间接调整方法和直接调整方法在调整涉外民商事关系方面是相辅相成、互为补充的关系,国际私法同时借助这两种调整方法,才能实现对涉外民商事关系更加合理有效的调整。

需要说明的是,从整体来看,间接调整方法和直接调整方法共同发挥着调整涉外民商事关系的重要作用,但就某一具体的特定涉外民商事关系而言,两者在具体适用时则是相互排斥的,如果适用了统一实体规范,则无须再运用冲突规范的间接调整方法。

第二节 国际私法的范围、名称和定义

一、国际私法的范围

国际私法的范围问题,就是国际私法包括什么内容,由哪些规范构成。^①对于这个问题,国内外学者历来存在分歧,各国在立法和司法实践中也持有不同的主张。

(一) 国际私法范围的不同主张

英美普通法系国家的多数学者认为国际私法就是冲突法,但他们认为

① 关于国际私法范围的含义,学者有不同理解。一些学者认为是“规范”范围,国际私法的范围就是国际私法规范的组成问题。另一些学者认为是“对象”范围,国际私法的范围是指国际交流中产生的涉外民事关系中哪些问题应由国际私法来调整,即调整对象的范围。还有的学者认为,国际私法的范围既指“对象”,又指“规范”,他们认为上述两种不同的理解是从两个不同的角度去认识的,其实质是一样的。因为从前者来看,有什么样的规范,就可以解决什么样的问题。从后者来看,涉外民事关系中什么样的问题应由国际私法来解决,就必须有什么样的法律规范。对调整对象范围的研究最终要落实到“规范”范围上来。从这个意义上说,调整对象的范围决定了国际私法规范的范围,二者是一致的。参见赵相林:《国际私法》[M],北京:中国政法大学出版社,2002:9-10。

国际私法解决三个问题：首先是法院在什么情况下对一个涉外案件有管辖权；其次是一国法院在确定自己对某一涉外案件有管辖权后，应决定适用哪一国家的法律来确定当事人的权利义务；然后是在什么条件下承认和执行外国法院的判决。因此，国际私法由涉外民商事案件管辖规范、冲突规范（法律适用规范或法律选择规范）以及外国民商事判决的承认和执行规范组成。也有其他国家的一些学者持此观点。

法国的国际私法学者多数认为国际私法解决国籍问题、外国人的法律地位问题、法律冲突和涉外民商事案件管辖权问题。“法国的传统将国籍、外国人地位、法律冲突和管辖冲突归为一类问题，这样就对个人在各国国际私法关系中的法律问题给予了一个完整的答案，法国传统的国际私法依次研究权利主体（国籍和外国人地位）、权利的行使（法律冲突）和权利的承认（管辖冲突）。"^① 因此，国际私法包括国籍法规范、外国人法律地位规范、法律适用规范以及有关涉外案件的管辖权规范。其他国家有一些学者受法国的影响而支持此主张。

德国和日本的多数学者以及受德国影响的其他国家的学者认为，国际私法的全部任务或主要目的是解决涉外民商事关系应适用何种法律的问题，也就是法律冲突问题，因而国际私法仅包括调整涉外民商事关系的冲突规范或法律适用规范。其反对把国籍问题（应归入宪法）和国际民事诉讼程序规范归入国际私法。

苏联及东欧各国的国际私法学者多数主张，国际私法包括外国人民事法律地位规范、冲突规范、国际统一实体规范、国际民事诉讼程序规范和国际商事仲裁程序规范。也有一些大陆法系国家的学者持此观点，如，有些法国学者主张统一实体私法应包括在国际私法范围内。^②

中国国际私法学者对国际私法范围问题也有不同观点，主要分为以下几种：①国际私法指在世界各国民法和商法相互歧义的情况下，针对含有涉外因素的民事关系，解决应当适用哪国法律的法律。这种理论被称为“小国际私法”^③。②国际私法主要是冲突规范，用以解决不同国家民商法

① 亨利·巴蒂福尔，保罗·拉加德．国际私法总论 [M]．陈洪武，等译．北京：中国对外翻译出版公司，1989：7-8．

② 李双元．国际私法（冲突法篇）[M]．武汉：武汉大学出版社，2001：44．

③ 李浩培．中国大百科全书（法学卷）[M]．北京：中国大百科全书出版，1984：228．