



21世纪中国高校法学
系列教材

主编 杜新丽

国际私法

 中国人民大学出版社



21世纪中国高校法学
系列教材

国际私法

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法/杜新丽主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2010

21 世纪中国高校法学系列教材

ISBN 978-7-300-13119-1

I. ①国…

II. ①杜…

III. ①国际私法-高等学校-教材

IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 243084 号

21 世纪中国高校法学系列教材

国际私法

主 编 杜新丽

Guoji Sifa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京东方圣雅印刷有限公司

规 格 185mm×260mm 16 开本

版 次 2010 年 12 月第 1 版

印 张 24.5 插页 1

印 次 2010 年 12 月第 1 次印刷

字 数 642 000

定 价 39.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

作者简介

杜新丽，法学博士，中国政法大学教授，博士生导师，中国政法大学国际法学院分党委书记、副院长，中国政法大学国际商事法律研究中心主任；中国国际私法学会副会长，北京国际法学会常务理事，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，北京仲裁委员会仲裁员，深圳仲裁委员会仲裁员。主要研究领域：国际私法，国际经济法，国际投资法，国际民事诉讼法，国际商事仲裁法。

曾赴美国、中国香港、台湾等国家和地区著名学府做访问学者或讲学。曾在《政法论坛》、《比较法研究》、《中国国际私法与比较法年刊》、《现代法学》、《人民司法》、《法律适用》等刊物发表论文多篇。主要著作有：《国际私法》、《国际私法实务中的法律问题》、《国际民商事关系法律适用法立法原理》、《国际民事诉讼与仲裁》、《国际投资法》、《中国国际私法立法问题研究》、《国际商事仲裁理论与实践专题研究》。主持或参与多项国家及部级科研项目。

曾涛，法学博士，中国政法大学国际教育学院副院长，副教授，中国国际私法学会理事。1997年获中南政法学院国际经济法专业学士学位，2000年获中南财经政法大学国际私法方向硕士学位，2003年获武汉大学法学院国际私法方向博士学位，2005年—2007年为中国政法大学法学博士后流动站博士后，2007年—2008年为加拿大蒙特利尔大学访问学者。

先后在《中国法学》、《政法论坛》、《中国国际私法与比较法年刊》等刊物发表论文多篇，所撰写的文章多次被人大复印资料、中国社会科学文摘全文转载。撰写有《示范法比较研究》等著作。主持或参与多项国家及部级科研项目。

杜焕芳，武汉大学法学博士，中国人民大学法学院副教授，硕士生导师，中国人民大学国际仲裁研究所秘书长。主持教育部、司法部、团中央课题若干项，出版《国际民商事司法与行政合作研究》等著作若干部，在 Chinese Journal of International Law (SSCI)、《中国国际法年刊》、《中国国际私法与比较法年刊》、《法学家》等中外文杂志发表学术论文若干篇。

王克玉，1993年毕业于中国政法大学国际经济法系，1994年赴新加坡出口学院进修国际商务，先后在对外贸易、涉外法律实务等机构任职，2004年入中央财经大学法学院工作，2007年获中国政法大学法学博士学位，2010年为美国佛罗里达大学访问学者。现为中央财经大学法学院副教授，中国国际私法学会理事。主要研究领域为国际私法、国际经济法。

个人专著《国际民商事案件域外取证法律适用问题研究》由人民法院出版社2008年出版；合著有《新合同法的原理与适用全书》、《国际商事关系法律适用论》、《国际民商事关系法律适用法立法原理》、《国际民商事案件司法协助制度研究》、《国际私法教学案例评析》、《国际民商事争议解决的理论与实践》等；主持了司法部2009年度国家法治与法学理论研究《金融创新体制下的证券仲裁机制研究》、中国法学会《重构我国域外取证制度研究》、中国审计学会《境外国有企业审计的法律问题研究》等课题；先后在《政法论坛》、《比较法研究》、《中国国际私法与比较法年刊》、《法律适用》、《国家检察官学院学报》、《人民司法》、《人民检察》等法学核心期刊发表论文数十篇。

孙尚鸿，1991年—1995年在西北政法大学法律系学习，获学士学位；1997年—2000年在西北政法大学学习，获国际法硕士学位；2003年—2008年在武汉大学学习，获国际法博士学位。

现任西北政法大学副教授，兼任西北政法大学国际私法研究所所长。主讲国际私法、国际

民事诉讼法、国际民商事争议解决法等本科生、研究生课程。

致力于国际民商事争议解决和网络国际私法的研究。主持题为“网络案件管辖权问题研究”的国家社科基金一般项目，和题为“中国国际私法立法发展与完善”的教育部社科青年项目各一项。出版题为“国际法论纲”的学术专著一部。先后在《中国国际私法与比较法年刊》、《法律科学》、《法学评论》、《比较法研究》等刊物发表学术论文10篇，所发表的学术论文主要有：《确立国际民事管辖权的基本理论问题》、《传统管辖规则在网络背景下所面临的冲击与挑战》、《涉网侵权案件管辖权的确定——以〈布鲁塞尔民商事管辖权规则〉为视角》、《试析欧盟〈布鲁塞尔民商事管辖权规则〉有关涉网知识产权案件管辖权问题的实践》、《涉网诽谤案件管辖权的确定》、《涉网知识产权案件管辖权的确定》等。

目 录

第一编 总论

第一章 国际私法概述	3
第一节 国际私法的调整对象	4
第二节 国际私法的调整方法	5
第三节 国际私法的规范组成	7
第四节 国际私法的法律渊源	10
第五节 国际私法的基本原则	14
第二章 国际私法的发展史	17
第一节 国际私法的学说史	17
第二节 国际私法的立法史	25
第三节 我国国际私法发展史	28
第三章 国际私法关系的主体	34
第一节 外国人的民商事法律地位	35
第二节 自然人	36
第三节 法人	38
第四节 国家	41
第五节 国际组织	44

第二编 国际民商事案件的管辖权

第四章 国际私法上的识别	49
第五章 国际民商事案件的诉讼管辖权	56
第一节 概述	57
第二节 确立国际民商事诉讼管辖权的基本理论	62
第三节 确立国际民商事管辖权的依据	66
第四节 解决管辖权冲突的基本方法	73
第五节 中国有关国际民商事诉讼管辖权的立法和司法实践	82
第六章 国际商事仲裁管辖权	86
第一节 仲裁管辖权和诉讼管辖权的关系	87
第二节 仲裁管辖权的确定	89
第三节 我国有关仲裁管辖权的立法和司法实践	97



法律冲突与冲突规范

第七章 法律冲突	103
第一节 法律冲突的含义与类型	104
第二节 法律冲突产生的原因	104
第三节 法律冲突的解决方法	106
第八章 冲突规范与准据法	108
第一节 冲突规范概述	109
第二节 冲突规范中的连结点	113
第三节 系属公式	117
第四节 准据法及其确定	118
第九章 冲突规范的运用	122
第一节 反致	123
第二节 外国法内容的确定	127
第三节 法律规避	131
第四节 公共秩序保留	134



国际民商事关系法律适用

第十章 权利能力与行为能力的法律适用	141
第一节 自然人权利能力的法律适用	142
第二节 自然人行为能力的法律适用	145
第三节 法人权利能力和行为能力的法律适用	147
第十一章 法律行为、代理和时效的法律适用	149
第一节 法律行为的法律适用	150
第二节 代理的法律适用	154
第三节 时效的法律适用	162
第十二章 婚姻家庭关系的法律适用	169
第一节 结婚的法律适用	170
第二节 夫妻关系的法律适用	173
第三节 离婚的法律适用	175
第四节 父母子女关系的法律适用	178
第五节 收养的法律适用	180
第六节 监护的法律适用	182
第七节 扶养的法律适用	183
第十三章 继承的法律适用	187
第一节 法定继承的法律适用	187

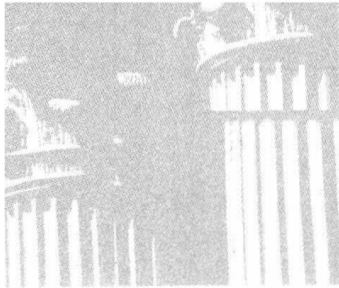
第二节	遗嘱继承的法律适用	189
第三节	无人继承财产的法律适用	191
第十四章	物权的法律适用	193
第一节	物权法律适用的基本原则	194
第二节	中国关于物权的法律适用	200
第三节	国有化及其补偿问题	203
第十五章	知识产权的法律适用	209
第一节	专利权的法律适用	210
第二节	商标权的法律适用	212
第三节	著作权的法律适用	214
第十六章	合同之债的法律适用	218
第一节	概述	219
第二节	合同法律适用的原则和方法	221
第三节	国际条约和国际惯例的适用	227
第四节	国际买卖合同的法律适用	228
第五节	国际投资合同的法律适用	231
第六节	其他商事交易合同的法律适用	233
第十七章	侵权之债的法律适用	236
第一节	一般涉外侵权之债法律适用的原则和方法	237
第二节	特殊涉外侵权之债的法律适用	240
第三节	我国关于涉外侵权之债的法律适用	245
第十八章	特别商事领域的法律适用	248
第一节	涉外票据的法律适用	250
第二节	国际证券的法律适用	254
第三节	国际信托的法律适用	260
第四节	国际破产的法律适用	266
第五编 国际民商事司法协助		
第十九章	司法协助概述	277
第一节	国际民商事司法协助的内容	277
第二节	国际民商事司法协助的原则和依据	279
第三节	国际民商事司法协助的实施	282
第二十章	域外送达文书	287
第一节	域外送达概述	287
第二节	域外送达的国际合作	290
第三节	中国的域外送达规定	293

第二十一章 域外调查取证	297
第一节 域外调查取证概述	297
第二节 域外取证的国际合作	300
第三节 中国域外取证的立法和实践	305
第二十二章 外国法院判决的承认与执行	308
第一节 外国法院判决承认与执行概述	308
第二节 承认与执行外国法院判决的条件和方式	311
第三节 外国判决承认与执行的统一化运动	315
第四节 外国判决在我国的承认和执行	319
第二十三章 仲裁裁决的承认与执行	322
第一节 国际商事仲裁的程序	323
第二节 国际商事仲裁裁决的撤销	329
第三节 外国仲裁裁决的承认和执行	331
第四节 外国仲裁裁决在我国的承认与执行	334
第六编 区际私法	
第二十四章 区际法律冲突和区际私法	339
第一节 区际法律冲突	339
第二节 区际私法	344
第三节 中国的区际法律冲突	347
第二十五章 中国区际民商事法律适用	352
第一节 中国内地(大陆)的区际法律适用规则	353
第二节 中国香港的区际法律适用规则	354
第三节 中国澳门的区际法律适用规则	356
第四节 中国台湾地区的区际法律适用规则	357
第二十六章 中国区际民商事司法协助	360
第一节 区际民商事司法协助	361
第二节 内地与香港之间的民商事司法协助	362
第三节 内地与澳门之间的民商事司法协助	367
第四节 大陆与台湾地区之间的民商事司法协助	373
附 录	380

第一编



总论



第一章 国际私法概述

第一节 国际私法的调整对象

- 一、国际民商事法律关系的理解
- 二、国际民商事法律关系涉外性的确定

第二节 国际私法的调整方法

- 一、间接调整方法
- 二、直接调整方法
- 三、两种调整方法的关系

第三节 国际私法的规范组成

- 一、国际私法的范围
- 二、国际私法的名称及定义

第四节 国际私法的法律渊源

- 一、国内法渊源
- 二、国际法渊源
- 三、法理和学说

第五节 国际私法的基本原则

- 一、尊重国家主权原则
- 二、平等互利原则
- 三、保护弱者原则

国际私法是调整国际民商事法律关系的一门重要学科，国际民商事法律关系的涉外性是其区别于国内民事关系的主要特征。在国际民事交往中，由于不同国家的法律不同，就不可避免地会产生相关国家的法律在效力上的冲突，我们称之为法律冲突（conflict of laws）。解决法律冲突的方法主要有两种，即冲突法方法和实体法方法。此外，国际私法调整的范围还包括外国人的民事法律地位、国际民事诉讼和国际商事仲裁。国际私法的渊源有国内法渊源和国际法渊源，国内法渊源包括国内立法和国内判例，国际法渊源包括国际条约和国际惯例。

第一节 国际私法的调整对象

国际私法是人类社会发展到一定阶段的产物。人类社会出现国家以后,国际社会逐渐形成。在国际社会中,不同国家的人民必然会进行交往,建立各种社会关系,国际民商事法律关系就是其中的一种。为了调整这种关系,国际私法应运而生。

一、国际民商事法律关系的理解

在社会生活中,人们为了满足自己的物质和精神生活的需要,相互之间随时都发生着各种各样的社会关系,民商事法律关系是其中最常见的一种。民商事法律关系是由民商事法律调整和规范的社会关系,也是由民商事法律确认和保护的社会关系。

一般认为,国际私法的调整对象是国际民商事法律关系。国际民商事法律关系是因国际社会中不同国家的人民进行民商事交往而产生的一种社会关系,又称为跨国民商事法律关系或国际私法关系,就一国而言,亦可称为涉外民商事法律关系,它是指具有国际因素或涉外因素(foreign elements)的民商事法律关系;或者说,它是在法律关系的诸因素中至少有一个因素与外国有联系的民商事法律关系。理解国际民商事法律关系的含义,需要注意以下几个问题:

首先,这里的“国际”不仅指“国家之间”,还包括一个国家内部“不同法域之间”。从这个意义上说,国际私法所称的“国际因素”,准确地说,应为“不同法域之间的因素”。例如,美国、中国和加拿大等国家就存在不同法域的问题。其次,此处的“民商事法律关系”是广义的民商事法律关系,既包括一般民法法律关系,也包括婚姻家庭关系和各种商事法律关系,还包括海事关系、劳动关系、保险关系和破产关系等,即平等主体之间的一切私法关系。

概言之,国际私法的调整对象是国际民商事法律关系,亦称为涉外民商事法律关系。其国际性或涉外性,使它同民法所调整的国内民事法律关系区分开来;其民商性,又使它同其他具有涉外性的法律关系,如国际公法所调整的国家之间的关系,区分开来。

国际民商事法律关系发生过程中会产生法律冲突,此种国际民商事法律冲突的发展经历了一个漫长的过程,它发源于国际民商事法律关系,同时也由其他一些因素相互作用而形成:

第一,各国民商事法律制度不同。这构成了国际民商事法律冲突产生的前提条件。

第二,各国人民之间存在着正常的民商事交往,并结成涉外民商事法律关系。这为国际民商事法律冲突的产生进一步提供了客观基础。

第三,各国承认外国人在内国的民商事法律地位。赋予外国人以民商事法律地位是涉外民商事交往得以正常进行的重要条件,因而也是导致国际民商事法律冲突产生的一个重要条件。

第四,各国在一定条件下承认外国民商事法律在内国的域外效力。正是由于各国相互承认对方的某些法律同时具有域内效力和域外效力,所以才会产生法律冲突。

总之,国际民商事法律冲突是在各国民商事法律互异,各国人民之间有正常的民商事交往,各国在一定条件下承认外国人在内国的民商事法律地位以及承认外国法律在内国的域外效力的条件下发生的。

二、国际民商事法律关系涉外性的确定

1986年的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第八章关于涉外民事关系的法律适用的规定并未对“涉外民事关系”作出明确的界定,但1988年的最高人民法院《关于

贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)》的第178条对此作出了界定,即“凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的;民事关系的标的物在外国领域内的;产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的,均为涉外民事关系”。

国际私法学会2000年制定的《国际私法示范法》对“国际民商事关系”重新作出了界定:“国际民商事关系指其当事人一方或者双方为外国人、无国籍人、外国法人、其他外国组织、外国国家或者国际组织,或者当事人的住所、惯常居所或者营业所在不同国家,或者其标的物在国外,或者导致其产生、变更或消灭的法律事实发生在国外的民商事关系。”^①

国际私法的调整对象是涉外民商事关系,可是如何认定其涉外性呢?首先,涉外民商事关系的本质仍然是法律关系,而法律关系本身又是由主体、客体和内容三个要素构成的,因此,只要其中任何一个或者一个以上的构成要件具有涉外因素,其就是国际民商事法律关系,这样也就构成了国际私法的调整对象。

1. 就主体而言,一方或者双方是外国自然人,或外国法人,或无国籍人;有时,外国国家也可能成为这种民事关系的主体。例如中国公民拥有美国政府发行的债券,中国某公司与南非某公司订立买卖合同,中国公民李某和法国公民约翰在中国登记结婚,便都属于这种情况。

2. 从客体角度讲,即作为法律关系的客体是位于外国的物、财产,或需要在外国实施或完成的行为。例如中国公民某甲继承其父遗留在新加坡的遗产,中国某建筑公司承包沙特阿拉伯的一个体育馆的建设工程,中国一经济组织购得位于某外国的一块土地。

3. 从内容上讲,即权利义务据以产生的法律事实发生于外国。例如婚姻或收养的成立在外国,引起损害赔偿责任的侵权行为发生在外国,合同的缔结或履行在外国。

以上几种情况,都只是民商事关系中只有一个涉外因素的情形。而在实际生活中,一个复杂的民商事关系往往是多个涉外因素构成的。比如说,中国某公司和一家美国公司在英国伦敦缔结了一项标的在澳大利亚悉尼港的买卖合同,在该涉外合同关系中,主体一方是美国人,产生合同权利义务的法律事实即合同的缔结地在英国,而合同的客体又在澳大利亚,同一合同关系便有三个因素涉及外国。

第二节 国际私法的调整方法

法律的调整方法是法对社会关系施加影响的手段和方法。如果说法律调整对象回答的问题是法律影响和作用的客体是什么,那么,法律调整方法回答的问题则是法律怎样对它的调整对象施加影响、发生作用。

任何法律部门都有其调整方法,这是划分不同法律部门的辅助标准。国际私法不同于其他法律部门之处,不仅在于它调整的对象是国际民商事法律关系,而且在于它调整这种关系的方法具有独特之处。从国际和国内立法以及国际上形成的惯例来看,国际民商事法律关系的法律调整方法主要有两种,即间接调整方法和直接调整方法。

一、间接调整方法

间接调整方法是指不直接规定国际民商事法律关系中当事人之间的权利与义务,而在有关的国际条约或国内法中规定某类国际民商事法律关系受何种法律调整或支配的一种方法。例

^① 《中华人民共和国国际私法示范法》,第2条第2款,4页,北京,法律出版社,2000。

如,中国1986年《民法通则》第147条规定,中华人民共和国公民和外国人结婚适用婚姻缔结地法律。该条法律只是指出了关于中国公民和外国人结婚这类涉外民事关系应该遵照婚姻缔结地的法律,而未规定结婚必须符合什么样的婚姻实质要件和形式要件。这种仅指明某种国际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;用冲突规范调整国际民商事法律关系也是国际私法所特有的调整方法。

二、直接调整方法

直接调整方法是指普遍存在于国内法、国际条约和国际惯例中的,用来直接规定当事人的权利与义务的“实体规范(substantive rules)”,进而调整国际民商事关系当事人之间的权利与义务关系的一种方法。例如,调整国际货物买卖关系的实体法公约——1980年《联合国国际货物买卖合同公约》,在公约调整事项范围内,成员国的当事人放弃适用国内法的规定,而适用国际公约的规定,从而避免了法律冲突的产生。这就是一种直接调整的方法。

三、两种调整方法的关系

国际私法的调整方法是一个非常复杂的问题,理论界对此尚有不同主张。有学者认为,国际私法就是冲突法,因此,国际私法的调整方法就是间接调整方法,而不包括直接调整方法。有学者主张,尽管国际私法不局限于冲突法,但以冲突规范为标志的间接调整方法仍然是国际私法的主要调整方法。另有学者提出,国际私法的调整方法主要是直接调整方法,且随着国际私法的发展,直接调整方法将逐步取代间接调整方法。

我们认为,间接调整方法和直接调整方法都是国际私法调整国际民商事法律关系所必需的手段。在现阶段以及可预见的将来,两种方法将长期依存、互为补充,而不能相互取代。从本质上说,这是由两种调整方法自身的特点以及国际民商事法律关系的复杂性所决定的。

在国际私法发展史上,为了解决涉外民商事法律关系中法律适用上的冲突,最初的办法是通过冲突规范来进行法律选择,即采用间接调整方法。从这个意义上说,间接调整方法是国际私法最基础的调整方法。这种调整方法具有概括性强、适用面广的优点,但亦存在着一些难以克服的缺陷。这主要表现在:

其一,冲突规范并不直接规定当事人的实体权利和义务,根据它无法预见到法律行为的后果,以冲突规范为基础的间接调整方法缺乏可预见性和明确性。此外,冲突规范在长期的适用过程中,形成了公共秩序保留等一系列限制其效力的相关制度,导致其缺乏稳定性。其二,冲突规范只作立法管辖权选择,只能解决具体国际民商事法律关系中的法律适用问题,而不能从根本上避免和消除法律冲突,其作用有限。其三,由于各国冲突规范本身的不同与冲突,反而大大增加了国际民商事争议的复杂性。

到了19世纪末20世纪初,国际社会开始制定直接适用于国际民商事法律关系的统一实体私法规范,从而形成了解决国际民商事法律冲突的新途径——直接调整方法。一方面,由于直接调整方法直接支配当事人的权利义务关系,可以从根本上避免或消除在国际民商事交往中可能发生的法律冲突,从而在很大程度上避免和克服了间接调整方法的缺陷,因而得到迅速发展。可见,直接调整方法的出现是国际私法适应时代发展的必然结果。

另一方面,由于国际私法赖以产生和存在的条件还没有改变,直接调整方法还不能完全代替间接调整方法,后者在解决国际民商事法律冲突中仍将起重要作用。这是因为:

其一,直接调整方法在社会生活中可能和适宜适用的领域都是有限的。从目前情况来看,直接调整方法多适用于国际贸易和知识产权领域;而在其他一些领域,如继承、婚姻和家庭领

域, 由于各国历史、文化传统的巨大差异, 各国很难达成一致而制定有关国际条约。因此, 在可预见的将来, 间接调整方法仍将在这些领域发挥重要作用。

其二, 即使是在出现了统一实体私法规范的一些领域, 不可能世界上所有的国家都是有关条约的缔约国。因此, 间接调整方法仍然是解决缔约国和非缔约国以及非缔约国之间的民商事法律冲突的主要方法。

其三, 公约对它要解决的问题, 很难能作出全面和明确的规定, 对公约未能解决的问题, 仍需靠间接调整方法来解决。对于国际公约所规制的事项, 缔约国也往往会出于自身利益的考虑, 对公约的某些规定声明保留, 因此, 声明保留的缔约国和未声明保留的缔约国之间的法律冲突也要借助间接调整方法来解决。

此外, 虽然间接调整方法具有诸多缺陷, 但各国理论界与实务界针对这些缺陷, 一直在努力改进, 从而使其得到不断优化。这也是间接调整方法之所以具有强大生命力的重要原因。总之, 间接调整方法和直接调整方法是同时并存、相辅相成的, 共同担负着调整和稳定国际民商事法律关系的任务。综合利用间接方法和直接方法调整国际民商事法律关系, 也是现代国际私法的特殊性所在。

第三节 国际私法的规范组成

一、国际私法的范围

国际私法的范围问题, 就是国际私法包括哪些法律规范、包含什么内容的问题。学者们对此有各种不同的观点, 主要有以下几种:

1. 德国和日本的多数学者以及受德国法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法律关系中的法律适用问题, 因此, 国际私法主要包括调整国际民商事法律关系的冲突规范或法律适用规范。

2. 英、美等普通法国家的学者大多主张国际私法就是冲突法, 该法律部门只解决以下三个问题: (1) 一国法院在什么情况下对一个涉外案件有管辖权; (2) 一国法院在确定自己对某一涉外案件有管辖权后, 应适用何种法律来确定当事人的权利与义务; (3) 一国法院在什么条件下承认和执行外国法院的判决以及外国仲裁裁决。因此, 他们认为, 国际私法由涉外民商事案件的管辖权规范、冲突规范以及承认与执行外国法院判决的规范共三种规范组成。^①

3. 法国多数国际私法学者对国际私法作广泛的理解, 他们认为, 除冲突规范外, 国际私法还包括“适用于国际关系中私法主体间的所有规范”, 如国籍规范、外国人的民事法律地位规范等; 此外, 涉外民商事案件的管辖权规范也在国际私法所包含的范围之内。近年来, 法国也有些国际私法学家主张国际私法也应包括国际统一实体规范。

4. 东欧各国国际私法学者虽对国际私法的范围有种种不同看法, 但主流观点认为国际私法至少应包括外国人的民事法律地位规范、冲突规范、国际统一实体规范、国际民事诉讼程序规范与国际商事仲裁规范。

从上述不同意见中可以看出: 第一, 无论在哪一种观点中, 冲突规范都被视为包含在国际私法的范围之内, 可见, 学者普遍认为冲突规范是国际私法中最基本的规范。第二, 大多数学者, 甚至包括一些把国际私法和冲突法两个概念完全等同起来的学者, 都认为国际私法除了包

^① See Peter North & J. J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, 7-9 (13th ed., 1999).

括冲突规范以外,还应该包括与国际民商事法律冲突的解决密切相关的其他规范。因此,在国际私法的范围问题上,不宜采取过于绝对化的观点。第三,学者们争论的焦点主要集中在国际私法是否应包含国际统一实体规范这一问题上。

我们认为,探讨国际私法究竟包括哪些法律规范,应该把握两个原则:第一,必须抓住法律冲突这个核心问题;第二,要有发展的眼光,防止绝对化倾向与僵化思维。国际私法固然是在解决民商事法律冲突的基础上产生和发展起来的,而且应当承认,只要国家还存在,只要世界各国的民事法律未统一,一国法院在处理涉外民事法律关系时,就还需要依靠冲突规范来选择法律。但是,我们又必须看到,国际私法发展到当代,其调整对象的复杂性已远非“法则区别说”时代所能比拟,任何一项国际民商事争议的解决都涉及多方面的法律问题,需借助多方面的法律手段和解决途径。所以,我们今天不能再坚持国际私法就是或只是冲突法的观点。

事实上,如前所述,国际统一实体规范正是在国际民商事关系日益复杂的背景下,为弥补冲突规范的种种缺陷应运而生的,因此,国际统一实体规范也是在解决民商事法律冲突的基础上发展起来的,是与冲突规范并行的调整国际民商事关系的法律规范。冲突规范用间接的方式调整国际民商事关系,统一实体规范用直接的方式调整国际民商事关系。把这两种方式放在同一个法律部门内来考虑,有助于更好地解决用哪一种方式调整某种国际民商事关系的问题。

值得一提的是,有观点认为,将统一实体法规范纳入国际私法的范围内会使国际私法与其他法律部门相重叠,使之丧失“纯洁性”。这样的看法并不准确。随着社会关系的复杂化和多样化,新的法律部门不断产生,原有的法律部门也不断增添新的内容,学科之间的交叉与重叠已在所难免,但是,重叠不等于重复。有鉴于此,没有必要为保持国际私法所谓的“纯洁性”而贸然砍掉统一实体规范部分。^①

综上所述,可以认为,国际私法应包括外国人的民商事法律地位规范、冲突规范、国际统一实体私法规范和国际民商事争议解决规范(主要指国际民事诉讼程序规范与国际商事仲裁规范)四部分。对此,中国著名法学家韩德培教授曾有一段形象的论述,他说:“国际私法就如同一架飞机一样,其内涵是飞机的机身,其外延是飞机的两翼。具体在国际私法上,这内涵包括冲突法,也包括统一实体法,甚至还包括国家直接适用于涉外民事关系的法律。而两翼之一则是国籍及外国人民事法律地位问题,这是处理涉外民事关系的前提;另一翼则是在发生纠纷时,解决纠纷的国际民事诉讼及仲裁程序,这包括管辖权、司法协助、外国判决和仲裁裁决的承认与执行。”^②

(一) 外国人的民事法律地位规范

外国人的民事法律地位规范(rules of civil status of aliens),是确定外国自然人、法人,甚至外国国家以及国际组织在内国民商事领域享有权利和承担义务的规范。它们既可以规定在一国的宪法、民法、商法等国内法中,也可以规定在双边或多边国际条约中。这种规范之所以能够成为国际私法的规范,是因为它是产生国际私法问题的前提之一,因为在国际民商事交往中,只有承认外国人在内国具有民商事主体资格,承认外国人能够享有权利和承担义务,国际民商事交往才能顺利进行,国际私法的其他规范才有适用的可能。从历史上看,这种规范的出现比国际私法的其他规范都要早,可以认为它是最古老的国际私法规范。

(二) 冲突规范

冲突规范(conflict rules),又称法律适用规范或冲突规则,是指由国内法或国际条约规定的,指明某一国际民商事法律关系应适用何种法律的规范。在一些国际法律文件中,它常被称

^① 参见沈涓:《国际私法学》,8~9页,北京,社会科学文献出版社,2006。

^② 韩德培主编:《国际私法》,7页,北京,高等教育出版社,2000。