



21世纪法学系列教材

国际法系列

国际私法学

(第二版)



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

国际法系列

国际私法学

主 编 李双元
副主编 李玉泉 吕国民 欧福永
撰稿人 蒋新苗 屈广清 郑远民 郭玉军
邓 杰 张 茂 李先波 吕岩峰
韩汉卿 李新天 许光耀 赵 健



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际私法学/李双元主编. —2 版. —北京:北京大学出版社,2011.3

(21 世纪法学系列教材·国际法系列)

ISBN 978-7-301-18540-7

I. ①国… II. ①李… III. ①国际私法-法的理论-高等学校-教材
IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 022157 号

书 名: 国际私法学(第二版)

著作责任者: 李双元 主编

责任编辑: 冯益娜

标准书号: ISBN 978-7-301-18540-7/D·2796

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 32.75 印张 620 千字

2000 年 11 月第 1 版

2011 年 3 月第 2 版 2011 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

内 容 简 介

本教材采用了国际上普遍接受的国际私法学体系,深入系统地介绍了国际私法的基本理论。其主要内容包括:国际私法的调整对象、定义、性质和基本原则;国际私法的历史发展;关于冲突规范问题;法律选择的基本方法;外国法的适用和排除;国际私法关系的主体;亲属法;财产法;合同法;国际商事关系;法定之债;继承和遗嘱;国际民事诉讼程序以及国际商事仲裁等。

作者精到自如地运用比较法学的方法,对上述主要内容进行了深入透彻、多层面、多角度的对比评析和详尽的阐述,从而提出若干立法和司法的合理化建议,反映了国内外国际私法教学与研究的最新成果,这是本教材成书的一大特色。此外,知识概念明确,法律释义精当,重点突出,理论上有所突破,文字表述自然流畅等,也是本书的基本特点。

主 编 简 介

李双元,湖南新宁人,1927年9月10日出生。武汉大学教授,湖南师范大学终身教授,博士生导师,曾先后任中国国际私法学会副会长、国务院学位委员会学科评议组(第三届)法学组成员等学术职务。

主要著作有:《国际私法(冲突法篇)》、《国际民事诉讼法概论》、《中国与国际私法统一化进程》(第1、2版)、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《国际私法》(第1、2、3版)(全国高等教育自学考试指导委员会组编的指定教材)、《中国国际私法通论》(第1、2、3版)、《国际民商新秩序的理论建构》、《21世纪法学大视野——国际经济一体化进程中的国内法与国际规则》、《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律趋同化》(中国法学家自选集)等十余种。主要学术论文有:《应当重视对冲突法的研究》、《论国际私法关系的法律选择方法》、《中国与当代国际社会法律趋同化的哲学考察》、《21世纪国际社会法律发展基本走势的展望》、《重构国际民商新秩序中的国际私法》、《中国法律理念的现代化》、《关于国际私法的几个理论问题》等数十篇。还译有德国萨维尼的《现代罗马法体系》(第8卷)及英国戴西和莫里斯的《论冲突法》等世界法学经典著作。近数年,曾就中国《涉外民事关系法律适用法》的起草,先后向全国人大常委会法工委提交并公开发表过见解精湛的多部立法建议稿。

第二版说明

本书自 2000 年于北京大学出版社出版,至今已十年,但一直受到学界的关爱,且被多所法学院采用。这次修订主要是因为 2010 年 10 月 28 日第十一届全国人大常委会第十七次会议通过了《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》,并将于 2011 年 4 月 1 日起施行,因而本书必须在内容上对新近制定的法律有所反映。

本书第一版是完全按照国内国际私法学界自 20 世纪 80 年代初以来一直采用的体系安排的。这次修订,对此作了一些重大的调整,使内容更集中在阐释国际私法的基本理论、冲突法的基本制度、国际民事诉讼与商事仲裁程序三大板块之内,并且,将亲属法调至国际私法基本理论之后,使结构更为科学严谨。此外,增加了 2000 年以来欧盟、俄罗斯、日本、土耳其、阿尔及利亚、卡塔尔等国家和地区最新国际私法立法、有关国际公约和惯例、国内外仲裁法和仲裁规则以及中国的法律、法规和司法解释的内容,增加了若干知识点,但较大地压缩了全书篇幅,所以第二版应将更有利于教学上使用。本书可与李双元、欧福永和熊之才编的《国际私法教学参考资料选编》(上、中、下册,北京大学出版社 2002 年版)和李双元、欧福永主编的《国际私法教学案例》(北京大学出版社 2007 年版)配套使用。同时,可参考湖南师范大学精品课程网(<http://jpke.hunnu.edu.cn>)上的国家精品课程国际私法和李双元国际私法网(<http://lsypil.hunnu.edu.cn>)上的教学资料。

鉴于本书第一版的副主编和其他作者多已是所在单位的学术骨干或学术带头人,工作繁忙,因而整个修订工作全由李双元教授、蒋新苗教授、欧福永教授、熊之才老师和李良才博士承担。错误与不当之处,敬请广大读者批评指正。

李双元

2011 年 2 月

第一版前言

随着国际社会交往的不断扩大与深化及我国加入 WTO 的日程日趋临近,国际私法的地位必将进一步得到提升。为了更好地适应 21 世纪国际私法教学的需要,应北京大学出版社之邀,我们约请了十几位具有法学博士学位或高级职称的同志撰写了这本国际私法教材。本教材采用国际上得到普遍接受的体系,详细阐述了国际私法的各项基本理论和基本制度,并对我国已有的国际私法教材中尚未涉及的国际私法领域的许多前沿问题,如国际电子商务法律问题等,作了相当深入的探讨。

本教材各章节的撰写人员及分工如下:

第一章:李双元(教授、博士生导师)、屈广清(教授、博士生导师);

第二章:李双元、李玉泉(法学博士);

第三章:李双元、郑远民(法学博士、副教授);

第四章:李双元、郭玉军(法学博士、副教授);

第五章:李双元、邓杰(法学博士生);

第六章:李双元、郭玉军;

第七章:吕国民(法学博士);

第八章:李玉泉、郑远民;

第九章:李双元、张茂(法学博士);

第十章:李先波(法学博士、副教授);

第十一章:李双元、吕岩峰(法学博士、教授);

第十二章:吕国民;

第十三章:屈广清;

第十四章:韩汉卿(副教授);

第十五章:李新天(法学博士生、副教授)、许光耀(法学博士);

第十六章第一、二、三、五节:吕国民,第四节:张茂;

第十七章第一、二、六节:张茂,第三、四、五节:吕国民;

第十八章第一、二、三节:吕国民,第四节:郭玉军,第五、六、八节:赵健(法学博士),第七节:邓杰。

本教材的写作与出版得到了北京大学出版社张晓秦、刘延寿同志以及其他许多同志的大力支持和帮助。在此,我们一并表示衷心的感谢。

李双元

2000 年 7 月 2 日

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 涉外民事关系与法律冲突	(1)
第二节 国际私法的名称、定义、范围和渊源	(11)
第三节 国际私法的性质	(22)
第四节 国际私法与邻近几个法律部门的关系	(29)
第五节 国际私法的基本原则	(36)
第二章 国际私法的历史	(40)
第一节 萌芽阶段的国际私法	(40)
第二节 早期的国际私法	(42)
第三节 近代国际私法	(49)
第四节 当代国际私法	(56)
第五节 统一国际私法立法史	(65)
第六节 我国国际私法的历史	(87)
第三章 冲突规范的几个基本问题	(96)
第一节 冲突规范的概念、性质、类型与作用	(96)
第二节 系属公式(或准据法的表述公式)和连结点	(108)
第三节 识别	(117)
第四节 先决问题	(128)
第五节 区际、人际与时际法律冲突	(130)
第六节 法律选择的基本方法	(138)
第四章 外国法的适用和排除	(148)
第一节 反致	(148)
第二节 公共秩序	(153)
第三节 法律规避	(163)
第四节 外国法的查明	(166)
第五章 国际私法关系的主体	(171)
第一节 外国人民事法律地位	(171)
第二节 自然人	(178)
第三节 法人	(184)
第六章 民事行为能力、法律行为和代理	(190)
第一节 民事行为能力	(190)
第二节 法律行为	(200)

第三节 代理	(203)
第七章 亲属法	(210)
第一节 结婚	(211)
第二节 离婚	(220)
第三节 夫妻关系	(225)
第四节 亲子关系	(229)
第五节 收养	(234)
第六节 监护	(239)
第七节 扶养	(242)
第八章 财产法	(245)
第一节 “物之所在地法”原则	(245)
第二节 国有化及其补偿问题	(251)
第三节 知识产权	(253)
第九章 合同	(260)
第一节 当今国际社会解决合同法律适用的方法向多样化方向 发展	(260)
第二节 合同准据法选择方法发展的三个基本阶段及当前较为流行 的几种理论	(264)
第三节 意思自治原则	(269)
第四节 合同各种问题的法律适用	(276)
第五节 电子合同的法律适用	(281)
第六节 我国涉外合同法律适用的立法和实践	(283)
第十章 国际商事关系	(288)
第一节 信托	(288)
第二节 国际破产	(294)
第三节 票据	(300)
第四节 信用证	(305)
第十一章 法定之债	(308)
第一节 侵权行为	(308)
第二节 几种特殊的侵权行为	(315)
第三节 不当得利和无因管理	(325)
第十二章 继承和遗嘱	(329)
第一节 概述	(329)
第二节 继承的法律适用	(329)
第三节 继承准据法的适用范围	(332)

第四节	无人继承财产	(334)
第五节	遗嘱	(335)
第六节	关于遗嘱和继承的海牙公约	(339)
第十三章	国际民事诉讼程序(上)	(343)
第一节	国际民事诉讼的概念	(343)
第二节	外国人民事诉讼地位	(344)
第三节	管辖豁免	(353)
第四节	国际民事管辖权	(360)
第十四章	国际民事诉讼程序(下)	(375)
第一节	不方便法院理论	(375)
第二节	平行诉讼问题	(380)
第三节	期间、诉讼保全、证据和诉讼时效	(389)
第四节	海事诉讼特别程序	(395)
第五节	国际司法协助	(401)
第六节	外国法院判决的承认与执行	(418)
第十五章	国际商事仲裁	(436)
第一节	概述	(437)
第二节	主要的国际商事仲裁机构	(445)
第三节	国际商事仲裁的准据法	(451)
第四节	友好仲裁	(455)
第五节	仲裁协议	(459)
第六节	仲裁程序	(475)
第七节	外国仲裁裁决的承认与执行	(492)
第八节	中国内地与中国香港、澳门和台湾地区仲裁裁决的 相互认可与执行	(501)
主要参考书目和学习资料		(505)

第一章 绪 论

国际关系日益全面的发展,标志着人类社会的更为进步。而国际关系的发展,主要是在三个层面上进行的,即国际政治关系、国际经济关系和国际民商关系。前二者属于公法调整的对象,后者则主要由私法来调整,从而在国际法律体系中形成了国际公法、国际经济法和国际私法三足鼎立的局面。在整个国际法律环境中,这三者虽是相辅相成、相互影响的,但由于民(商)事生活关系是人类社会最基本的生活关系,在全球化的时代,国际政治和国际经济关系的开展,其落脚点还是在于推动国际民商事关系更能在平等、自由、互利的基础上进行。换句话说,国际政治新秩序和国际经济新秩序的建立,在很大程度上是为构筑新的国际民商秩序创造条件的。从这个根本的意义上看,国际私法在整个法学学科或在国际法学科体系中的重要地位和作用,就是毋庸置疑的了。

在这三个国际法律部门中,应该说国际私法是历史更为悠久的。14 世纪时,在意大利的波伦亚、比萨等大学任教的巴托鲁斯(Bartolus, 1314—1357 年)便集注释法学派研究如何解决意大利北部各城邦“法则”的相互冲突所提出的各种学说之大成,以“法则区别说”(Theory of Statuta)的理论形式,率先系统地阐述了国际私法最基本的理论,从而被后世誉为“国际私法之父”。而国际公法的理论形成,是到 1625 年由荷兰的伟大法学家胡果·格老秀斯(Hugo Grotius, 1583—1645 年)发表的《战争与和平法》所肇始。至于国际经济法更主要是战后出现的一个新兴的法律部门。这三个法律部门随着现代国际关系的不断拓展而迅速地向前发展着。

第一节 涉外民事关系与法律冲突

一、涉外民事关系

在法学或立法司法实践中,总是把法的调整对象作为划分不同法律部门的主要依据,这是因为每个部门法都是借自己的调整对象的特殊性,或借自己调整的社会关系的特殊性来相互区别的。如果从国际私法的产生和它所发挥的最具

本质意义的作用等方面来看^①,国际私法与其他法的根本区别就在于它调整的对象是涉外民事关系,或称国际民事关系,或称国际私法关系。

涉外民事关系(civil relations involving foreign elements)是指在民事关系的主体、客体和权利义务据以发生的法律事实等因素中至少有一个含有外国因素的民事关系。例如,1988年我国最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第178条就规定:“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。”例如,一个中国人与一个美国人在我国登记结婚;英国公司在我国成立合资企业;我国公民拥有某外国政府发行的债券,便都属于这种情况。但是在实践中,我国法院对《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》中主体涉外的认定标准有所突破。例如,把诉讼第三人涉外、保有中国国籍但居住在国外的自然人、域外公司在中国内地开设的分公司、中国内地公司在域外开设的分公司也当作主体涉外认定。^②

民事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南非的遗产;中国某建筑公司承包科威特的一项油田建设工程;中国一经济实体将其所有的位于法国的一块土地转让他人;等等。

民事法律关系的内容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;一个判决在外国取得;等等。

以上几种情况,都只是就民事关系三因素中的其中一个因素跟外国发生联系而言的,而在实际生活中,一个民事关系可能不仅仅只有一个因素跟外国有联系。比如说,中国某公司和一家美国公司在英国伦敦缔结一项买卖标的在澳大利亚悉尼港待装货物的合同,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缔结地在英国,而客体又在澳大利亚,便有三个因素涉及到外国。但是如果两个中国人在国外旅游过程中,签订了一份一方将其位于北京的房产出卖给另一方的合同,后来在中国法院诉讼,尽管他们的签约行为发生在外国,但中国法院是绝不会准其视为涉外合同纠纷的。但如在外国法

^① 之所以在国际私法调整对象的说明上加上这样的限定,而不同于传统国际私法著作那样径直说“国际私法是以涉外民商关系为调整对象的独立的法的部门”,乃鉴于当代国际私法所涵盖的内容确实已超出这一范围,因而有必要反映这一现实,使读者不至于对这里所说的“调整对象”和后面阐释的超出这一调整对象的内容和规范产生相互矛盾的疑问。

^② 参见郭玉军、徐锦堂:《从统计分析看我国涉外民商事审判实践的发展》,载《中国国际私法与比较法年刊》(2008年)第11卷,北京大学出版社2008年版,第135页。

院涉讼,就成了涉外民事关系了。又如一个中国人在国外依当地的法律成立了一份将其位于国内的财产于死后遗赠给另一中国人,不论后来在何国涉讼,无疑都是一份涉外遗嘱了,因为它在遗嘱执行过程中,必得考虑作为遗嘱成立地以及中国法的有关规定的效力问题。这些案例则进一步告诉我们,虽然在上述三种因素中出现了某种外国因素,如果并不因此而涉及外国法的效力或需要适用外国法的问题,对特定法院来说,也并不一定就成为国际私法的调整对象。

这里还需要注意的是,在国际私法上讲的涉外因素的“外国”(foreign),应该作广义的理解,有时候是把一个国家中的不同“法域”(territorial legal unit)也包括在内的。例如英国的国际私法所称 foreign,就把苏格兰和北爱尔兰也当作德国、法国等外国一样看待的^①。所以,国际私法所称的“含有外国因素”实际上有时也包括“含有其他法域的因素”的意思。在中国,现阶段对于涉及台湾地区、香港地区和澳门地区的私法关系,也都主张准予适用国际私法上的有关制度。

此外,尚需说明的是,国际私法调整的涉外民事关系是广泛意义上的民事关系。在某些民商分立的国家,其所指的民事关系往往只包括物权关系、知识产权关系、债权关系、婚姻家庭关系及继承关系等,而把公司法关系、票据法关系、海商法关系、保险法关系、破产法关系归入商事法律关系领域,认为它们不属于一般民事关系。但当今许多国家的国际私法立法所指的涉外民事关系,既包括涉外物权关系、涉外债权关系、涉外知识产权关系、涉外继承关系、涉外婚姻家庭关系,也包括涉外公司法关系、涉外票据法关系、涉外海商法关系、涉外保险法关系、涉外破产法关系,甚至还包括涉外劳动法关系,等等。

二、法律冲突的本质及其产生的条件

法律冲突,在国际私法上具有独特的含义,它是指涉及两个或两个以上国家的民事法律对同一民事关系的规定各不相同,却又竞相要求适用于该民事关系,从而造成的该民事关系在法律适用上的相互抵触的现象。简言之,法律冲突就是对同一民事关系因所涉各国民事法律规定不同而发生的法律适用上的冲突。

法院在审理一个含有涉外因素的民事案件时,如果所涉及的有关国家的民事法律制度上的规定完全相同,适用其中任何一个国家的法律,都会得出同样的判决结果,那当然谈不上要进行法律选择了。而实际情况却是各国民法千差万别,常常在处理同一个民事法律关系时,依据所涉一国的法律,它已有效成立或已有效解除,而依据所涉另一国的法律,它却尚未有效成立或有效解除;或依据

^① [英]莫里斯主编:《戴西和莫里斯论冲突法》(1980年英文第10版)上册,李双元等译,中国大百科全书出版社1998年版,第3页。

一国的法律,当事人之间具有这样的民事权利和义务,而依据另一国法律,他们之间却具有另一样的民事权利和义务。在遇有上述情况时,究竟应该适用哪一个国家的法律来作出判决呢?这就提出了法律选择的问题,也就是上面讲的法律冲突的问题。正是因为这个原因,国际私法在许多国家又被称为“法律冲突法”或“冲突法”。

在处理涉外民事关系时,在许多问题上都会因所涉各国均认为含有自己国家的因素而主张对它行使立法管辖权,而它们的立法又各不相同而发生法律冲突,从而需要作出法律的选择。例如,在英国剑桥大学就读的20岁的中国留学生王某和年仅18岁的英国姑娘琳达在伦敦登记结婚。婚后一年,二人回到中国定居并发生离婚诉讼,那么他们的婚姻关系已合法成立了吗?如果不考虑其他因素,只就婚龄而言,依据中国婚姻法或依据英国婚姻法就会得出两种截然相反的结果:(1)适用中国法。我国婚姻法规定的法定婚龄是男22周岁,女20周岁,男女双方都未到达法定婚龄,他们的婚姻得宣告无效。(2)适用英国法。英国规定的法定婚龄男女都是18岁,王某夫妇结婚时男女双方均已达到法定婚龄,他们的婚姻已有效成立。这样,就发生了到底是适用中国法抑或适用英国法判定王某夫妇的婚姻关系合法性的问题了。又如,历史上一个有名的案例,就是一刚年满22岁的墨西哥青年李查蒂在法国签发了一张期票,向巴黎商人购买珠宝,后被诉请付款,该青年便以墨西哥法规定23岁为成年,他缔约时尚无行为能力为由提出应宣告该合同无效。双方当事人就该合同是否有效成立发生了争执,而争执的焦点是该墨西哥青年究竟有无签订合同的行为能力。这也需要在法国法和墨西哥法之间作出法律选择^①。

一般地讲,涉外民事关系之所以会产生法律冲突,主要是因为以下诸因素作用的结果,这些因素同时存在,同起作用,缺一不可:

一是各国民事法律制度互不相同。由于世界各个国家的阶级性质、社会制度、经济发展状况以及历史文化传统的不同,其法律制度千差万别。在民事法律制度方面,这种差别尤为突出。这便提出应适用何国法律来确定当事人的权利和义务问题。由此可见,各国民事法律制度不同,是民事法律冲突产生的内在原因。

二是各国之间存在着大量的民事交往,出现大量的国际民事关系。尽管各国民事法律制度互不一样,但如果各国没有往来或往来很少,民事法律冲突也无从产生。由此可见,各国民间民事交往的大量发生是民事法律冲突产生的客观

^① [德]沃尔夫著:《国际私法》,李浩培等译,法律出版社1988年版,第411页。

基础。^①

三是各国承认外国人在内国享有平等的民事法律地位。实践表明,赋予外国人平等的民事法律地位是国际民事交往和国际私法得以发生的重要条件。这有着两个方面的含义。首先,在实际生活中,凡内国法不允许外国人享有民事权利时,也就不会出现外国人作为主体的民事法律关系,当然不会产生民事法律冲突;其次,如果外国人在内国居于凌驾内国主权管辖之上的特权地位,例如,在旧中国,一些帝国主义国家在中国取得了领事裁判权,这些国家的公民在中国处于特权地位,如在中国发生民事纠纷,对他们如何处理由他们的领事裁判并适用他们本国的法律,当然不会发生民事法律冲突。

四是各国出于公正、合理地处理相互间民商关系的实际需要,都承认外国民事法律在内国的域外效力或承认内外国家法律的平等。任何法律都有一定的效力范围,一般地说,公法常被认为只有域内效力^②,而民商法则往往因国际民商交往的需要而同时具有域外效力。而且随着国际经济联系的加强和全球化的到来,各国都会承认外国民商法的域外效力或承认内外国家法律的平等。如一国承认某人根据外国法律而取得对物的所有权,承认根据外国法律而确定的婚姻、继承关系等。正是因为各国对彼此民事法律效力的相互承认,才使民商事的法律冲突成为现实。

三、几种不同性质的法律冲突

国际私法上的法律冲突,主要是指不同国家的法律在空间上或地域上的冲突问题,即一个民事关系涉及几个国家的法律从而造成的应受哪一个国家法律支配的问题。除此以外,国际私法有时还需要解决民事法律的区际冲突、人际冲突和时际冲突问题。调整这三种冲突的法律,分别称之为区际私法、人际私法和时际私法。

^① 截至2009年9月,中国累计批准设立外商投资企业近66万家。截至2004年底,经商务部批准或备案的中国非金融类境外企业累计达到8300多家,遍及160多个国家;2008年中国进出口贸易总额2.56万亿美元;2008年中国入境旅游人数逾1.3亿人次,中国公民出境旅游人数为4584万人次,上述行为基本上都是通过涉外合同关系来实现的。2001年1月至2005年6月,中国各级法院和海事法院共受理一审涉外商事海事案件63765件,比1979年至2001年受理案件数增加40425件。2009年,中国法院受理涉外、涉港澳台案件31546件,同比上升9.41%。如果加上中国受理的涉外商事仲裁案件,更当大大超过这一数字(中国国际经济贸易仲裁委员会从1995年至1999年,每年都审结约700件涉外案件,从2000年至2008年,每年受理约500件涉外案件)。参见<http://cn.cietac.org/AboutUS/AboutUS4Read.asp>,2010年1月8日访问。另外,各地新组建的仲裁委员会也受理了不少涉外案件。

^② 但目前,在涉外民商关系中,适用外国公法的情况也已常见,并在一些国家新近颁布的国际私法或冲突法典中有明确规定。关于公法冲突问题,本章下文将予论及。

1. 区际私法(private interregional law)

区际私法是解决同一国家内部因不同地区的民法不一致所造成的法律冲突的法律。这种区际法律冲突(interregional conflict of laws),在联邦制国家或存在复合法域的国家,即一国之内具有不同法律制度的地区(由具有不同法律制度的若干地区组成的国家亦可称为复合法域或多元法域国家),同国际法律冲突一样,也具有十分重要的意义。

例如,美国是个联邦制国家,由五十个州和哥伦比亚特区及六个准州(类似州地位的关岛等六个美国的海外属地)组成,而且美国各州都保留有相对独立的立法权,因而在美国每个州都有自己的私法或民法,因此,在美国,冲突规范(conflict rules)首先是要用来调整美国国内不同州之间的私法之间的州际冲突,同时也用来处理国家之间的法律冲突,而且,美国的国际私法正是在解决这种大量存在、每时每刻都在发生的州际法律冲突的基础上发展完备起来的。

不仅是联邦制国家会发生区际法律冲突,存在着复合法域的单一制国家也会产生区际法律冲突。比如英国虽是单一制国家,但在英国并存着几个不同的法域,也需要区际私法来调整这种不同地区私法相互歧异造成的区际法律冲突。

根据中英、中葡两国政府关于香港、澳门问题的联合声明,我国已于1997年7月1日对香港、1999年12月20日对澳门恢复行使主权,分别成立了“特别行政区”,并允许港、澳自我国政府恢复行使主权之日起五十年内原有的法律基本不变。这就意味着,我国内地、香港和澳门各自构成独立的法域,施行不同的民法。不同地区之间的私法冲突随之而来,也需要区际私法来调整。

但是,顾名思义,区际私法是解决一个国家内部不同法域的民法或私法冲突的,而国际私法所要解决的是不同国家之间的民法或私法冲突。譬如说,一个在纽约州有住所的人跟一个住所在加利福尼亚州的人结婚,其结婚实质要件是依照纽约州法律还是加利福尼亚州的法律,便是区际法律冲突,需要区际私法来调整。而一个住所在加利福尼亚州的美国人和一个住所在东京的日本人结婚,其婚姻实质要件是适用美国法抑或适用日本法,对美国法院而言,便是国际私法上的法律冲突,需要由国际私法来调整了。国际私法调整不同国家之间的民法冲突,区际私法调整一个国家内部不同地区之间的民法冲突,这是两者根本区别所在。但是,因为在19世纪以前,国际私法主要是作为区际私法发展起来的,因而直到现在,两者在大多数原则与制度上都是相通甚至相同的^①。因而有的学者把区际私法称为准国际私法,并给了它如下的定义:“准国际私法者,谓虽非国际私法而可准用国际私法的原则之法则也。换言之,即同一国家内解决法律冲

^① 现在见到的对解决国际法律冲突和区际法律冲突分别制定法律的仅有波兰和前南斯拉夫。

突之规则也。”^①此外,就国际私法而言,它与区际私法还是有着密切关系的。这主要表现在,在解决国际的民法冲突时,如指定应适用其本国存在多个法域的当事人的本国法时,还常借助于该国的区际冲突法的有关规定,来确定该国哪一法域的法律可作为当事人的本国法来加以适用。在这个意义上讲,它们二者又是处于不同的层面而有密切联系的法律制度。

2. 人际私法(private interpersonal law)

人际私法所解决的是一国之内适用于不同宗教、种族、甚至不同阶级的人的法律之间的冲突。因为在有些国家,不同的种族、宗教或阶级的人要分别适用于不同的民法。这种情况,在亚洲和非洲的一些国家可见到。比如说,在印度,关于人的身份的法律、亲属法和继承法等方面,信仰印度教的人受印度教法支配,信仰波斯教的人受波斯教法支配。如果不同宗教信仰的人因继承关系发生诉讼,印度法院就要适用印度的人际私法来确定用哪一宗教的法作为判案的根据。又如摩洛哥的《个人身份法》第30条第1款规定,信奉伊斯兰教的男人可娶四个妻子,而在摩洛哥的犹太人则受犹太法支配。所以,在摩洛哥不同宗教信仰的人之间通婚,也需适用人际私法。

人际私法跟国际私法有本质的区别:国际私法解决不同国家法律的空间冲突问题,而人际私法所要解决的是在一个国家内部哪一部分人应适用哪一个民法的问题(即法律的人际冲突,interpersonal conflict of laws)。人际私法所调整的并不是两个国家或两个法域的法律冲突问题,因而它所调整的民事关系不含有外国因素。当然,人际私法和国际私法都采用间接调整方法,仅仅指出应适用哪一个法律来调整当事人间的民事权利义务关系,这又是两者的相同之处。

3. 时际私法(private intertemporal law)

时际私法所要解决的是因所涉新旧前后民法规定不同所造成的某一民事关系是适用新法、前法抑或适用旧法、后法的冲突问题。时际私法也是国际私法上的一个重要问题。在萨维尼的《现代罗马法体系》(第8卷)中就同时讨论了法律规则的地域效力和时间效力问题。荷兰学者康一弗鲁恩德(O. Kahn-Freund)也曾说过,国际私法中“where”这个词固然十分重要,但“when”这个词也不容忽视。这句话的意思是说,国际私法固然主要是解决某民事关系适用“什么地方”的法律这个问题,但有时也会提出某民事关系应适用什么地方的“什么时候”的法律的问题^②。比如说,我国于1950年和1980年分别公布施行了两个婚姻法,前者规定五代以内的旁系血亲间的结婚可从习惯,后者则严禁三代以内的旁系血亲结婚,例如,在1979年有一对三代以内的表兄妹依习惯结了婚,其后表兄加

① 陈顾远:《国际私法总论》(上册),上海法学编译社1933年版,第37—39页。

② [荷兰]康一弗鲁恩德:《国际私法的一般问题》,1971年英文版,第七章。