

国际私法实务中的 法律问题

杜新丽 © 著



中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

国际私法实务中的 法律问题

杜新丽 © 著

中 信 出 版 社
CITIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

国际私法实务中的法律问题/杜新丽著. - 北京:中信出版社,2005.9

ISBN 7-5086-0460-1

I.国… II.杜… III.国际私法-研究 IV.D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 098747 号

国际私法实务中的法律问题

GUOJI SIFA SHIWU ZHONG DE FALÜ WENTI

著 者: 杜新丽

责任编辑: 张 芳

出版发行: 中信出版社(北京市朝阳区东外大街亮马河南路 14 号塔园外交办公大楼 邮编 100600)

经 销 者: 中信联合发行有限责任公司

承 印 者: 廊坊市长虹印刷有限公司

开 本: 787mm×1092mm 1/16 印 张: 22.25 字 数: 480 千字

版 次: 2005 年 9 月第 1 版 印 次: 2005 年 9 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5086-0460-1/D·213

定 价: 35.00 元

版权所有·侵权必究

凡购本社图书,如有缺页、倒页、脱页,由发行公司负责退换。服务热线:010-85322521

E-mail:sales@citicpub.com

010-85322522

author@citicpub.com

第一章 绪论	1
第一节 国际私法调整对象的涉外性 1	
一、国际民商事法律关系是国际私法的调整对象 1	
二、涉外性的确定 2	
三、调整涉外民商事法律关系的两个途径 4	
第二节 国际私法的功用 5	
一、国际私法的范围 6	
二、国际私法的规范 7	
三、国际私法的渊源 8	
第三节 国际条约和国际惯例的适用 11	
一、国际条约的适用 11	
二、国际惯例的适用 13	
第四节 连结因素（连结点） 14	
一、连结点的含义 14	
二、连结点的分类 15	
三、连结点在冲突规范中的地位和法律意义 16	
四、连结点的选择 17	
五、我国立法中连结点的确定 18	
第五节 冲突规范 19	
一、法律冲突 19	
二、冲突规范 20	
三、系属公式 26	
四、准据法及其确定 28	
第六节 法律选择方法 31	
一、传统选择方法 31	
二、现代选择方法 34	
三、中国立法中的法律选择方法 37	
第七节 国际私法的主体 38	
一、自然人 38	
二、法人 40	
第二章 国际民事诉讼管辖权	44
第一节 国际民事诉讼管辖权概述 44	
一、国际民事诉讼管辖权的概念 44	

二、国际民事诉讼管辖权的特征	44
三、国际民事诉讼管辖权在国际民事诉讼中的地位	45
四、国际民事诉讼管辖权确立的一般原则	46
第二节 国际民事诉讼管辖权的确定依据	47
一、国籍管辖	48
二、地域管辖	49
三、专属管辖	52
四、协议管辖	52
五、应诉管辖	53
六、平行管辖	54
第三节 管辖权冲突及其解决	54
一、管辖权冲突的表现形式	54
二、解决管辖权冲突的一般原则	56
第四节 中国国际民事诉讼管辖权制度	58
一、中国国际民事诉讼管辖权立法	58
二、中国的管辖权原则	59
第五节 海事案件的管辖	63
一、中国海事案件管辖原则	63
二、中国海事管辖权的立法特点	66
三、国际条约关于海事管辖权的规定	67
第六节 网络案件的管辖	68
一、网络合同案件的管辖	68
二、网络侵权案件的管辖	68
第七节 区际民事诉讼管辖权制度	69
一、一国四域下的民事诉讼管辖权立法现状与实践	69
二、中国区际民事诉讼管辖权冲突及其解决	76
第三章 国际私法实务中的识别	77
第一节 识别的法律意义	77
一、识别制度存在的必要性	77
二、识别冲突	77
三、识别是法官不能回避的一项制度	78
四、识别是确立管辖权和适用冲突规范的前提	78
五、识别的功能性作用	79
第二节 识别的概念和对象	80
一、识别的定义	80
二、识别的冲突	80
三、识别的对象	81

第三节 识别的依据	83
一、关于识别依据的几种主张	83
二、对几种识别依据的分析与批评	85
三、本书关于识别依据的主张	88
第四节 中国关于识别的理论与实践	90
一、识别对象——事实与问题	90
二、依中国法识别及其例外	91
第五节 “二级识别”问题	92
第四章 冲突规范适用中的制度	94
第一节 反致	94
一、反致的概念及种类	94
二、反致产生的条件和作用	96
三、反致的理论与实践	98
四、中国关于反致	100
第二节 法律规避	101
一、法律规避的概念	101
二、法律规避的性质	103
三、法律规避的效力	104
第三节 外国法的查明	105
一、外国法内容的查明方法	105
二、外国法内容不能确定时的解决办法	107
三、外国法错误适用的上诉问题	108
四、中国法官对外国法内容的查明	108
第四节 公共秩序保留制度	110
一、公共秩序的概念	111
二、公共秩序保留制度的立法方式	112
三、中国的公共秩序保留制度	113
第五章 涉外民事关系的法律适用	116
第一节 法律行为、代理和时效	116
一、法律行为	116
二、代理	117
三、时效	119
第二节 民事行为能力	121
一、自然人权利能力	121
二、失踪和死亡宣告的管辖权及法律适用	122
三、自然人行为能力	123
四、法人权利能力和行为能力	124

第三节 物权 125

- 一、物之所在地法 125
- 二、中国关于涉外物权法律适用的立法与实践 129

第四节 合同 131

- 一、确定合同准据法的理论 131
- 二、涉外合同的法律适用原则 131
- 三、中国关于涉外合同的法律适用原则 137
- 四、几种具体合同的法律适用 139

第五节 侵权 146

- 一、侵权与违约竞合时的法律选择 146
- 二、侵权行为之债的法律适用原则 147
- 三、中国关于涉外侵权的法律适用规则 149
- 四、海事侵权的法律适用 150
- 五、航空侵权的法律适用 152
- 六、公路交通事故的法律适用 155
- 七、涉外产品责任的法律适用 156
- 八、国际油污损害的法律适用 159

第六节 商事关系 159

- 一、票据的法律适用 159
- 二、海事关系的法律适用 161
- 三、民用航空关系的法律适用 164

第七节 婚姻家庭关系 165

- 一、涉外婚姻的法律适用 165
- 二、涉外离婚的法律适用 167
- 三、家庭关系的法律适用 169
- 四、扶养的法律适用 170
- 五、监护的法律适用 171
- 六、收养关系的法律适用 172

第八节 涉外继承 172

- 一、涉外继承准据法确定中的同一制与区别制 172
- 二、涉外法定继承的法律适用 173
- 三、中国关于法定继承的立法与实践 174
- 四、遗嘱继承的法律适用 174
- 五、无人继承财产的法律适用 176
- 六、1988年海牙《死者遗产继承法律适用公约》 176

第六章 司法文书的域外送达	179
第一节 域外送达的性质与意义 179	
一、域外送达的性质 179	
二、域外送达的意义 180	
第二节 域外送达的途径 182	
一、直接送达 182	
二、间接送达 183	
第三节 1965 年《海牙送达公约》 185	
一、《海牙送达公约》概要 185	
二、《海牙送达公约》的适用范围 186	
三、公约规定的中央机关途径 187	
四、公约规定的其他辅助或可选择的途径 190	
五、对被告的保护 193	
第四节 中国的域外送达制度 195	
一、中国关于司法文书域外送达的法律规定 195	
二、文书由内向外的送达 197	
三、文书由外向内的送达 200	
第五节 两岸三地的送达 201	
一、内地与港澳 201	
二、内地与台湾 202	
三、中国区际司法协助中的公共秩序 202	
第七章 域外调查取证	204
第一节 域外取证的概念 204	
一、域外取证的定义 204	
二、域外取证的作用 204	
三、域外取证的内容 205	
第二节 域外取证的方式与途径 205	
一、直接调查取证 205	
二、间接调查取证 206	
第三节 1970 年《海牙取证公约》 208	
一、公约的结构和主要内容 208	
二、嘱托书方式 208	
三、领事和特派员取证制度 210	
四、《海牙取证公约》对 1954 年海牙《民事诉讼程序公约》的发展 211	
第四节 中国的域外取证 212	
一、中国关于域外取证的法律依据 213	
二、中国域外调查取证的实践 215	

三、中国域外取证实例分析	220
四、关于中国解决域外取证冲突的构想	222
第五节 内地、香港、澳门、台湾的域外取证	224
一、内地与香港	224
二、内地与澳门	226
三、内地与台湾	227
第八章 外国法院判决的承认与执行	229
第一节 承认与执行的基本定义	229
一、外国法院判决承认与执行的概念	229
二、承认与执行外国法院判决的依据	229
第二节 承认与执行外国法院判决的条件	231
一、原判决国法院必须具有合格的管辖权	231
二、外国法院判决的确定性和执行力	232
三、外国法院审理案件诉讼程序的公正	233
四、请求承认与执行的外国判决必须合法取得	234
五、原判决国法院适用了适当的准据法	234
六、存在互惠关系	235
七、不存在“平行诉讼”或“诉讼竞合”	235
八、承认与执行外国法院判决不违背内国公共秩序	235
第三节 承认与执行外国法院判决的程序	236
一、承认与执行请求的提出	236
二、对外国判决的审查	237
三、承认与执行外国判决的具体程序	238
四、承认与执行外国判决的效力	239
第四节 中国承认与执行外国法院判决的制度	240
一、中国关于承认与执行外国法院判决的立法	240
二、中国关于承认与执行外国法院判决的条件	240
三、中国法院关于承认与执行外国法院判决的程序	241
四、中国的互惠审查	241
第九章 国际商事仲裁协议	243
第一节 国际商事仲裁协议存在的基础及其性质	243
一、仲裁协议的概念和种类	243
二、仲裁协议存在的基础	244
三、仲裁协议的性质	244
第二节 仲裁协议的内容	245
一、提交仲裁的争议事项	245
二、仲裁机构	246

三、仲裁地点	247
四、仲裁规则	247
五、仲裁裁决的效力	247
第三节 仲裁协议的形式	248
一、仲裁协议必须采用书面形式	248
二、“书面”的含义(解释)	248
三、仲裁协议对未签字人的延伸效力	249
第四节 仲裁协议的有效要件及其认定	253
一、仲裁协议的有效要件	253
二、仲裁协议效力的认定机构	255
三、自裁管辖权原则	257
四、认定仲裁协议有效性所适用的法律	259
第五节 仲裁协议的法律效力	259
一、对当事人的法律效力	259
二、对仲裁庭的法律效力	260
三、对法院的法律效力	260
四、对裁决承认与执行的法律效力	261
五、浮动性仲裁协议的法律效力	261
第六节 仲裁协议的法律适用	262
一、适用当事人选择的法律	262
二、适用仲裁地的法律	263
第七节 仲裁条款的独立性原则	263
一、仲裁条款独立性原则的含义	263
二、独立性原则存在的原因	266
三、独立性原则的立法与实践	267
第十章 国际商事仲裁程序	268
第一节 仲裁申请	268
一、仲裁申请的提出	268
二、仲裁申请书	268
第二节 仲裁的受理	269
一、仲裁案件的受理	269
二、仲裁的答辩	270
三、抗辩及反请求	270
第三节 仲裁庭的组成	271
一、仲裁员的资格	271
二、仲裁员的选定	272
三、仲裁庭的组成	274

四、仲裁员的回避和更换	274
第四节 仲裁审理	275
一、仲裁审理的方式及程序	276
二、审核证据和询问证人	277
三、保全措施	277
第五节 仲裁中的调解	278
一、调解程序的开始	279
二、调解程序的进行	279
三、调解程序的终结	279
四、调解的原则	280
五、调解程序的效力	280
第六节 仲裁裁决	281
一、裁决的期限	281
二、裁决的原则	282
三、裁决的形式和内容	283
四、仲裁裁决的效力	284
五、裁决的解释、更正和补充	285
第七节 仲裁程序法的适用	285
一、适用仲裁地的程序法	286
二、适用当事人选择的程序法	288
三、“非当地化”理论	289
第十一章 国际商事仲裁的司法监督	291
第一节 司法监督的必要性及其立法	291
一、司法监督的含义	291
二、司法监督的必要性	291
三、司法监督的内容	293
四、关于司法监督的立法	294
第二节 对仲裁协议的司法监督	296
一、仲裁协议无效、未生效、不可实行的确认	296
二、诉讼程序的中止和强制执行仲裁协议	297
三、自裁原则与法院监督	298
第三节 仲裁程序中的司法监督	299
一、法院对仲裁庭组成的监督	299
二、法院协助取证	301
三、法院协助采取财产保全措施	301
第四节 国际商事仲裁裁决的撤销制度	302
一、撤销的性质	303

二、撤销的立法与实践	304
三、撤销的事由	304
四、撤销的程序	306
五、有权撤销的法院	307
六、重新仲裁	307
第五节 中国关于仲裁司法监督的立法与实践	308
一、中国《仲裁法》规定的司法监督	308
二、中国法院对于仲裁的司法监督模式	309
三、对于中国仲裁司法监督制度的完善建议	310
四、实践中存在的问题及处理建议	311
第十二章 仲裁裁决的承认与执行	312
第一节 裁决的认定	312
一、仲裁裁决	312
二、承认与执行的含义	314
三、外国仲裁裁决的确定标准	315
四、承认与执行仲裁裁决的法律文件及其适用	317
第二节 承认与执行仲裁裁决的条件及程序	320
一、承认与执行仲裁裁决的条件	320
二、承认与执行仲裁裁决的程序	327
第三节 涉外仲裁裁决在中国内地的承认与执行	328
一、执行涉外仲裁裁决的法院	328
二、涉外仲裁裁决强制执行申请的审查	329
三、承认与执行的程序	329
四、不予承认执行的理由	330
五、最高法院的报告制度	330
第四节 外国仲裁裁决在中国内地的承认与执行	331
一、中国承认与执行外国裁决的范围和程序	331
二、可拒绝执行的程序性条件及其法院的审查	333
三、以公共政策为由拒绝执行	336
第五节 内地与港、澳、台裁决的承认与执行	339
一、内地与香港关于承认与执行裁决的安排	339
二、内地与台湾地区的承认与执行问题	341

第一章 绪论

第一节 国际私法调整对象的涉外性

关于国际私法的性质、规范、渊源以及名称和定义，国内外学者一直存在着各种不同的观点和看法，其歧异都与国际私法中的一个基本问题密切相关，那就是国际私法调整对象的涉外性。

一、国际民商事法律关系是国际私法的调整对象

国际私法调整具有涉外因素的民商事法律关系 (civil and commercial legal relations involving foreign elements)，或称国际民商事法律关系、跨国民商事法律关系、国际私法关系。从一个国家的角度来说，也就是涉外民商事法律关系。

何为涉外民商事法律关系？首先，这种关系在内容上和民法调整的关系是一样的，它调整的是私法范畴的法律关系，这使它同其他涉外性的法律关系，如国际公法所调整的国家与国家之间的关系相区别。这就是国际私法所谓的私法性。其次，这种法律关系具有涉外因素。民事法律关系由三要素组成，三要素为主体、客体和内容（权利义务），也就是说民事关系的三要素中最起码有一个因素和国外发生了联系。所以涉外性（跨国性、国际性）是国际私法调整的法律关系的主要特征之一。如果没有涉外因素，产生的只是一个国内民法上的关系，所以是否存在涉外的事实，是判断是不是国际私法关系的主要依据。在实践中，往往不只是一个因素和国外有联系，而可能有两个或多个因素和国外发生联系。例如，一个中国公司和一个美国公司在美国缔结一个合同。在这一法律关系中，对中国而言，就有两个涉外因素，即主体一方是外国公司，主体涉外，另一个是缔结合同的行为发生在国外。

总之，涉外民事关系，是指在主体、客体和法律事实方面含有一个或一个以上的涉外因素的民事法律关系。这种涉外民事法律关系的产生，必须具备以下条件：（1）经济条件。国际经济关系的产生和发展、私人之间的跨国界的交往，是涉外民事关系产生的前提，是国际私法赖以存在的基础。（2）各国民事法律制度互不相同。由于各国社会制度、经济发展状况以及历史文化传统的不同，其法律制度也千差万别。在民事法律制度方面，这种差别尤为突出。所以，在人们的民商事交往中，就会产生应适用何国法律来确定当事人权利义务的问题。因此，各国民法制度的不同，是民事法律冲突产生的内在原因。（3）各国在国际交往中，承认外国人在内国享有平等的民事法律地位，这是人们进行民事交往的前提条件。试想如果内国法不允许外国人享有民事权利，那么也就不会出现外国人作为民事主体的法律事实，涉外民事法律关系就不会产生，自然就谈不上相关国家法律之间的冲突问题。（4）各国承认外国民事法律在内国的域外效力。在国际社会中，民商法因为国际民事交往的需要，被

普遍承认具有域外效力。即一个国家的法律可以在其域外产生效力，被其他国家的审判机关适用。例如一国承认某人根据某外国法律取得对某物的所有权，承认根据某外国法律而建立的婚姻、继承关系，适用某外国法律判决某一个合同纠纷。正是因为各国对彼此民事法律效力的承认，使得民事法律冲突成为现实，也使得国际民商事交往源远流长。

罗马法学家乌尔比安最早把法律划分为公法和私法，后来的法学家一直沿用这种分类方法，认为凡是调整私人之间关系的法律均为私法，而调整涉及公共利益、国家活动的社会关系的法律，诸如刑法、税法等都属于公法范畴。按照这个分类，国际私法和国内民法应同属私法范畴。但是如果我们将围绕着涉外性这一问题展开讨论，就会发现它们之间有着重大区别。

首先，从法律关系的主体来看，国内民法调整的法律关系主体应是一国境内同一国家的自然人或法人，不具有任何外国因素。而国际私法调整的法律关系主体至少有一方有“外国”因素。其次，从法律关系所指向的客体看，国内民法所调整的民事关系指向的客体是同属一国范围以内的事物或民事行为，而国际私法所调整的民事关系所指向的客体一般是属于一国范围以外的事物，或需要在国外实施的民事行为。再次，从法律调整对象的内容看，国内民法所调整的民事法律关系的发生地和实现地同在一个国家境内，不存在跨国、跨境问题。而国际私法所调整的民事法律关系的事实在一个国家发生，而后果却可能在另一个国家产生。可见，国内民法不具有国际因素，不调整跨国界的民事关系。只要某一民事关系的主体、客体以及权利义务据以发生的法律事实诸因素中，有一个因素超出一个领域的范围，就构成涉外民事关系，就属于国际私法的调整范围。

此外，与国内民事关系相比，这种民事关系是广义上的民事法律关系。这里强调了两点，第一，这种法律关系的性质是民事的，是平等的主体之间的财产关系或者与财产有关的人身关系。第二，这种法律关系是广义的。传统民法只调整财产关系和人身关系，而国际私法除了调整财产关系和人身关系以外，还调整涉外的商事关系和国际民事诉讼程序与国际商事仲裁程序问题。而在国内法中，有的国家的商事关系由专门的商法调整，程序问题由诉讼法调整。

当然，国际交往是国际私法关系产生的土壤，正是在国际交往中产生了具有涉外因素的民事法律关系。这种民事关系虽然表现为不同国家当事人之间的关系，但实质上体现了国家之间的关系，通常与两个或两个以上的国家利益紧密相连，并且根据法律自身的属性，相关国家的法律都可以被适用，所以这种涉外民事法律关系会引起不同国家法律在效力上的抵触，称之为“法律冲突”。正是这一特点决定了该法律关系不同于单纯的国内民事法律关系，可以由各国国内民法加以调整，而必须由国际私法这一独特的法律部门予以调整，并且在一定条件下受国际条约或国际惯例的制约。

二、涉外性的确定

国际私法实务中对民事法律关系涉外性的确定十分重要。下面以中国实践为背景，从三要素的角度分别作出分析。

民事关系主体,除包括传统意义上的自然人、法人之外,还有其他非法人组织、国家与国际组织。国家与国际组织在从事民事交易时,就成为私法领域中的民事主体。从国籍的角度来看,不具有中国国籍的公民即为外国人和无国籍人,可以看作是含有涉外因素。但随着住所地和惯常居所地标准的广泛使用,判断是否具有涉外因素的标准也从单一的国籍论过渡到了考量自然人住所和法人营业所的阶段,故在此,对涉外因素的判断标准亦加入了住所与营业地的考量。^①主体的一方或双方是外国的自然人、法人、无国籍人或者国家。例如,一个英国女子在中国留学期间与一个中国男子结婚;美国一艘轮船在我国海域将一艘日本轮船撞坏,造成了海上侵权;新加坡某甲在我国持有我国某公司发行的股票等。这几个法律关系的一个共同点就是主体的一方或双方是外国自然人或外国法人。

民事关系的客体或标的既可以是具体的物,也可以是某种行为的履行。具体而言,如果此客体在中华人民共和国领域之外,即是典型的涉外民事关系。但如果争议之中的标的物或某种行为的履行发生了跨越国境的转移,则也是我们所述的涉外民事关系。因为从根本上来讲,这种标的的动态转移使得民事主体的权利和义务同境外发生了关联。对于此种争议的解决,则要适用我国涉外民事法律关系适用法。例如,一个中国人在日本死亡,留下一笔遗产在日本,他的子女要求继承这笔遗产。尽管作为主体的继承人和被继承人都是中国人,但作为客体的遗产在境外,同样具有涉外因素,就产生了国际私法上的关系。

导致民事关系产生、变更或消灭的法律事实发生在外国,使我国当事人利益受到影响,也要对其适用我国的民事法律关系适用法。比如在国外发生的死亡、侵权、结婚等法律事实而产生的继承、侵权损害赔偿与婚姻家庭关系等问题,都属于这里民事法律关系适用法所调整的范围。

这种民事关系的涉外因素可以是单一的,也可以是多元的。在实践中,其表现以多元的居多,即在一个民事法律关系中有两个或两个以上的涉外因素。例如,营业地在中国的公司甲和营业地在日本的公司乙在新加坡订立了一份关于购买钢材的合同,因为一方违约而诉诸中国法院。对于中国法官而言,此合同关系中具有两个涉外因素,合同的订立地在新加坡,当事人其中之一是日本公司。中国法官审理的就是一个涉外合同纠纷。

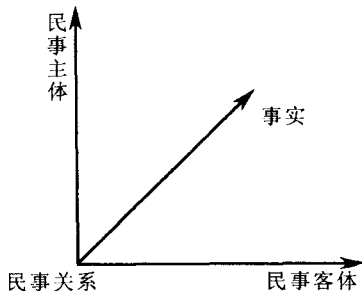
这里需要特别指出的是,国际私法中的涉外因素既包括外国,也包括一个国家之内的不同“法域”。在我国实行“一国两制”的情况下,中国大陆与台湾地区,与香港、澳门特别行政区之间,均属不同的法域,可按涉外民事关系处理,适用国际私法的相关规则调整法律冲突问题。

在此,我们可以假定一个三维的几何空间模型来理解。任何一个涉外民事关系都具有主体、客体、内容三要素及相应的法律事实,对于一个仅有主体横轴的民事问题而言,根本不能构成相应的民事关系平面,充其量只是一条线。但当民事主体之间发生交易的时候,就出

① 《中华人民共和国国际私法示范法》第2条第2款的规定:“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。”法律出版社2000年版,第4页。

现了民事客体，此时才隐约出现了民事权利和义务的关联，即出现了民事关系内容的模糊平面。而事实就是使这个平面得以立体化的纵轴，即任何民事主体与客体的构建都离不开法律事实来确定其时空。如果没有一定的事实发生，就不会有动态的民事关系的产生、变更和消灭。主体、客体、内容这三个要素与相应的事实构成了动态发展中的民事关系。每一个民事关系都可解构为这样的一个三维空间，这也是我们探讨涉外民事关系的基本点。我们通过界定三维的民事关系模式探讨与其相关的法律问题，任何一维与外法域有关，即可认为是涉外民事法律关系。

由此可见，该条规定下的四款内容是并列选择关系，只要民事关系符合其中任一款的要求，即可认为是涉外民事关系。



1988年4月2日发布的《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第178条对“涉外民事关系”作出了解释。本条是从民事法律关系主体、客体、法律事实三方面是否含有“外国因素”来认定“涉外民事关系”的。即：（1）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；（2）民事关系的标的物在外国领域内的；（3）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。我国在司法实践中依此规定确定法律关系的涉外性。

三、调整涉外民商事法律关系的两个途径

（一）冲突法调整

冲突法调整，亦称间接调整，即在国内立法或国际条约中，制定法律适用原则，规定在什么情况下应该适用内国法，在什么情况下应该适用外国法以及哪一个外国法，然后再按照所指定的那个国家的实体法，具体确定当事人的权利与义务。例如，我国《民法通则》第149条规定：“遗产的法定继承，动产适用被继承人死亡时的住所地法律，不动产适用不动产所在地法律。”如果在一个继承案件中，被继承人死亡时的住所地在A国，那么就用A国的继承法来确定这笔动产如何继承（继承的顺序、继承的份额等实体问题）。如果该继承人有一幢房屋（不动产）在B国，那么就用B国的继承法来决定该不动产的继承问题。

利用冲突规范对法律冲突进行调整是国际私法中最主要的调整方法，这种方法被称为间接调整的方法。

（二）实体法调整

实体法调整包括统一实体法和国内实体法的调整。

实体法调整，即在国际公约中制定统一实体规范，直接规定当事人的权利与义务，从而解决法律冲突。统一实体规范是指在国际条约和国际惯例中用来确定当事人权利与义务的规范。这种规范可以避免法律冲突的发生，可以更迅速、更准确、更直接地确定当事人的权利与义务。统一实体规范有两个特征：（1）该类规范存在于国际公约和国际惯例之中；（2）该类规范属实体规则，直接规定当事人之间的权利义务关系。例如调整国际货物买卖关系的实体法公约 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》，在公约调整的事项范围内，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发生。这种方法被称为直接调整的方法。

但是，利用统一实体规范调整涉外民商事关系有一定的局限。首先，统一实体规范的运用仅限制在缔约国之间，非缔约国的当事人不受其约束。其次，因为公约必须以缔约国达成协议为条件，所以往往会因为缔约国的意见相左而使有些条约仅适用于某一法律关系的某个方面，而在此法律关系的其他方面则必须由冲突规范来调整。1980 年《联合国国际货物销售合同公约》就是一例，该公约仅适用于买卖合同的成立和买卖双方的义务，其他问题则依照国际私法中的冲突规则所确定的准据法来解决。再次，作为公约的一种调和方法，有些公约允许缔约国当事人通过某种行为排除适用，这就在实践中减弱了国际公约在调整涉外民商事关系中的作用。

国内实体法是否包含在直接调整的范围中，学界有不同看法。这里需要明确的是，国内实体法的直接适用不是调整法律冲突的途径，但可以是调整涉外民商事法律关系的途径，其含义是“直接适用的法”，例如，关于外国人民事法律地位的规定，直接适用于涉外关系。但国内实体法的直接调整极其有限。

在国际私法的实务中，冲突法方法和统一实体法方法既相互排斥，又相辅相成。在同一个民事关系中，只能使用其中一种，不能同时使用。在一般情况下，有统一实体规范时，缔约国当事人之间的法律关系就要适用国际条约中的统一实体规范，因为民商事条约在适用上优先于国内法。但在没有统一实体规范时，就适用冲突规范援引准据法。目前，国际社会中的统一实体规范非常有限，所以解决法律冲突、调整涉外民商事关系主要运用间接方法。也就是说，在现代社会，冲突规范仍然是国际私法中的主要和核心的规范。

第二节 国际私法的功用

如前所述，我们已经清楚国际私法以“涉外民事关系”作为调整对象，在这个领域中，国际私法主要解决哪些问题，发挥什么样的功能，运用什么样的规范发挥其作用，以实现对外关系的调整，这正是本节需要探讨的三个基本问题，即国际私法的范围、规范和渊源。