

国际私法

下册

校内用书
注意保存

中国人民大学
法律系国际法教研室

目 录

第四章 所有权的法律冲突问题	(125)
第一节 所有权的概念和国际私法中的所有权问题	(125)
一、所有权和所有制的区别以及两者间的关系	(125)
二、当前世界上存在的所有权制度	(127)
三、国际私法中的所有权问题	(128)
第二节 解决所有权冲突的“物之所在地法原则”	(130)
一、“物之所在地法原则”的形成和发展	(130)
二、“物之所在地法原则”的适用范围及其例外	(134)
三、“物之所在地法原则”的理论根据	(138)
四、我们对于“物之所在地法原则”的态度	(140)
第三节 国家及其财产豁免原则	(141)
一、国际私法中的国家财产豁免原则	(141)
二、帝国主义国家破坏外国国家财产豁免权的理论和实践	(145)
三、对待国家财产豁免权原则的我国实践	(149)
第四节 国有化和所有权问题	(154)
一、不同国家的国有化及其法律意义	(154)
二、国有化与外国自然人和法人的财产所有权问题	(156)
三、关于国有化法令的“域外效力”问题	(157)
第五节 外国自然人和法人在我国的所有权问题	(161)
一、我国所有权制度的特点	(161)
二、外国自然人和法人在我国的所有权问题	(163)
第五章 债的冲突问题	(168)

第一节 国际私法中债的特点	(168)
一、债的概念、发生及种类	(168)
二、国际私法中债的特点	(169)
三、各国对待国际私法中债法的态度	(170)
四、研究国际私法中的债的意义	(171)
第二节 合 同	(172)
一、合同的概念和内容	(172)
二、合同有效性的法律根据	(173)
三、确定双方当事人权利与义务的依据	(179)
第三节 合同的法律适用问题	(181)
一、债法冲突和合同准据法	(181)
二、资产阶级国家关于解决合同实质法律冲突的 “意思自治原则”	(184)
第四节 侵权行为之债	(187)
第六章 家庭法的冲突问题	(190)
第一节 家庭法冲突的发生和涉外婚姻家庭问题在 国际私法上的特点	(190)
一、家庭法冲突的发生	(190)
二、涉外婚姻家庭问题在国际私法上的特点	(193)
第二节 关于结婚	(194)
一、结婚的要件	(194)
二、婚姻实质要件的准据法	(197)
三、结婚形式要件的准据法	(199)
四、关于结婚的海牙公约	(200)
第三节 关于离婚	(201)
一、关于离婚的实质要件和形式要件	(202)
二、关于离婚案件的司法管辖权问题	(204)
三、关于离婚案件的法律适用问题	(208)
第四节 夫妻间的人身关系和财产关系	(211)

一、夫妻关系和涉外夫妻关系	
二、调整夫妻人身关系的法律适用问题	(212)
三、解决夫妻财产关系的法律适用问题	(215)
第五节 父母和子女关系	(216)
一、父母子女关系和涉外父母子女关系	(216)
二、解决父母子女间身份关系问题的冲突原则	(217)
三、父母子女间的财产关系的法律适用问题	(222)
第六节 收养和监护	(223)
一、收养	(223)
二、监护	(227)
第七章 继承法的冲突问题	(233)
第一节 各国继承法的不同规定和继承在国际私法上的特点	(233)
一、各国继承法的不同规定	(233)
二、涉外继承及其在国际私法上的特点	(235)
第二节 法定继承及其法律适用问题	(237)
一、关于继承的法律适用方面的“单一制”和“分割制”	(237)
二、我国关于涉外继承问题的处理	(242)
第三节 遗嘱继承及其法律适用问题	(246)
一、遗嘱继承和法定继承的关系	(246)
二、关于遗嘱及其法律适用问题	(247)
第四节 无人继承的财产	(252)
一、无人继承财产的含义及其法律制度	(252)
二、无人继承财产的准据法问题	(253)
三、我国对于无人继承财产的处理	(255)
第八章 国际民事诉讼程序(上)——涉外民事案件的法院诉讼程序	(257)
第一节 涉外民事案件法院诉讼与法律冲突	(257)

第二节 外国人的民事诉讼地位	(260)
一、外国人民事权利的司法保护	(260)
二、外国人的诉讼费用担保制度	(262)
三、外国人的诉讼行为能力	(264)
第三节 涉外民事案件的管辖权	(265)
一、国际管辖权的概念及其种类	(265)
二、各国国内法上关于国际管辖权的规定	(268)
三、国际条约中关于国际管辖权的规定	(273)
四、一事两诉问题	(274)
五、我国对涉外民事案件的管辖权问题	(275)
第四节 司法委托	(276)
一、司法委托的概念	(276)
二、国内立法上关于司法委托的规定	(277)
三、关于司法协助的国际条约	(279)
四、在司法委托问题上的我国实践	(280)
第五节 外国法院判决之承认与执行	(281)
一、承认和执行外国判决的含义及其相互关系	(281)
二、各国国内法上关于承认与执行外国法院 判决的规定	(282)
三、关于承认与执行外国法院判决的国际条约	(285)
四、我国法院关于承认与执行外国法院 判决的问题	(286)
第六节 涉外公证与认证	(286)
一、涉外公证	(286)
二、认证	(288)
第九章 国际民事诉讼程序(下)——对外经济贸易 领域内的仲裁	(291)
第一节 对外经济贸易领域内的仲裁及其种类	(291)
一、对外经济贸易领域内的仲裁的含义	(291)

二、对外经济贸易领域内仲裁的种类	(293)
三、对外经济贸易领域内仲裁的作用	(293)
第二节 仲裁协议	(294)
一、仲裁协议的概念	(294)
二、仲裁协议的方式	(295)
三、仲裁协议的种类	(296)
四、仲裁协议的内容	(296)
五、仲裁协议的法律效力	(298)
第三节 仲裁机构	(300)
一、常设的与临时的仲裁机构	(300)
二、常设的仲裁机构根据其机构性质的分类	(300)
三、我国的常设仲裁机构	(303)
第四节 仲裁程序	(304)
一、仲裁案件的受理	(305)
二、仲裁庭的组成	(306)
三、仲裁审理	(308)
四、调解与仲裁	(310)
五、仲裁裁决	(311)
第五节 仲裁裁决的承认与执行	(313)
一、本国仲裁裁决之承认与执行	(314)
二、外国仲裁裁决之承认与执行	(315)
三、中华人民共和国关于承认与执行仲裁裁决的 法律规定与实践	(321)

第四章 所有权的法律冲突问题

第一节 所有权的概念和国际私法中的所有权问题

所有权问题，既是国际私法中的重要问题，也是当前国际斗争中具有极其重要的现实意义的问题。我国在处理涉外案件和处理我国在国外的财产权案件时，也常常会遇到这方面的问题，有时甚至关系到我国重大的政治、经济利益。当然，我们只从国际私法的角度作一般的考察研究。

一、所有权和所有制的区别以及两者间的关系

所有权是一种法律制度，指国家、集体或个人对生产资料或生活资料占有、使用和处分的财产权利。在资本主义法律体系中，所有权只是“物权”的一种，物权还包括留置权、抵押权等，英美法体系就是这样主张的；而在大陆法体系中，如法国、德国，则将留置权和抵押权等归入债权中。在实践中，我们也把抵押权等放入债权中。在英国，还把财产权区分为“对世物权”和“对人物权”两种；例如，对土地的永久所有权是“对世物权”，就是说此种权利对任何人都有效；一切其他形式的财产权益，如租赁权、抵押权以及对于货物、独立有体物、股权、股份等，都是“对人物权”。〔一〕英国国内法这种对“物权”的区分，对国际私法是有关系的；例如，当一国法院

审理涉外民事案件而涉及适用英国法时，便会发生作用。

所有权和所有制是两个不同的法律概念；两者之间是有区别的，但又是密切相关的。

所有权是一种法律制度，不但是任何一个国家的民法中的基本制度，而且是一国整个法律制度中的基本制度，制约、决定一国的其他法律制度。所有权，是由国家的统治阶级所设定的，并为国家的法律所宣布和保障，在国家的根本大法宪法中明确规定。在没有阶级、没有国家与法律的原始社会，“没有权利和义务的任何差别。”〔二〕“它们还只是占有，却还没有所有权。”〔三〕因此，所有权制度是一种阶级的历史的现象。

所有制是指人们在进行生产和生活过程中形成的一种不以人们意志为转移的社会经济关系，主要表明生产资料归谁所有。所有制存在于一切形态的社会里，而且是一种社会赖以建立的社会基础。马克思在《政治经济学批判》一书中明确指出：“……在没有任何所有制形式的地方，就根本谈不到任何生产，因此也谈不到有任何社会。”〔四〕从历史上看，有五种基本的生产资料所有制形式，那就是原始公社所有制、奴隶制所有制、封建所有制、资本主义所有制和社会主义所有制。归根结蒂，所有制的形式决定着社会的性质和特点。

由此可见，所有权和所有制是不同的。所有权是一种法律制度，属于上层建筑的范畴；而所有制则是社会经济基础。但是，正因为如此，两者之间有着密不可分的联系。这种联系，实质上也就是上层建筑与经济基础之间的关系。所有制的形式决定所有权制度的内容和性质；而所有权制度则反过来确认和保护与其相适应的所有制形式，即有利于国家统治阶级的所有制形式。例如，在资本主义国家关于所有权立法的基本原则就是私有财产神圣不可侵犯；而社会主义国家的所有权制度则是

巩固和发展生产资料社会主义公有制，保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他生活资料的一项重要法律制度。

二、当前世界上存在的所有权制度

当前世界上，从基本上看，存在着两种根本对立的社会经济制度，即生产资料的社会主义公有制和生产资料的资本主义私有制；与此相适应的，也必然存在着本质上完全不同的两种所有权制度，即社会主义所有权制度和资本主义所有权制度。

社会主义和资本主义两种所有权制度的内容和性质完全不同。社会主义所有权制度的内容是：生产资料所有权属于全民和集体，只有日常生活资料的所有权属于个人；所以，社会主义所有权制度是保护社会主义建设和根除剥削的法律手段之一，具有强大的生命力，以至一些资产阶级政党也不得不打起“社会主义”的招牌。而资本主义所有权制度的内容则完全不同，生产资料掌握在资本家手中，所有权实质上就是资产阶级的私有财产权，是资产阶级特别是垄断资产阶级奴役和剥削广大劳动人民的工具。

资产阶级学者们，一方面，把社会主义国家的公有制，以及社会主义国家为了实现和保护公有制所制定的一些法律制度和规定，说成似乎是违反“自然公理”和“人类尊严”的，是应该被诅咒和被消灭的；另一方面，却总是力图把资本主义私有财产权说成是“公正的”、“永恒的”和“神圣不可侵犯的”。但是，资本主义所有权制度的本质和前途并不是这样的。正如马克思在《资本论》中所一针见血的指出的那样：

“就资本家方面来说，它表现为占有别人的无偿劳动或其生产物的权利；就劳动者方面来说，就表现为占有本人生产物的不可能了。”〔五〕现实生活的发展和历史将证明：资本主义制度的灭亡、私有财产权的消灭，和社会主义制度的建立和巩固，正

是人类社会发展的客观规律，是不以人们的意志为转移的。

在世界上存在着两种根本对立的所有制的条件下，两大所有制平权的原则，是发展不同社会制度国家间经济、贸易、文化等交往的前提与基础；否则，既谈不上不同社会制度国家间的和平共处，也不可能发展经济贸易关系。在国际民事交往中，不同所有制的平权原则，体现在：在国际间自然人和法人的经济交往方面，以承认依据外国法律效力而产生的所有权为前提；换言之，不同所有制的平权原则是自然人和法人的经济交往的必要前提；否则，就无法进行不同制度国家间的民事交往。

三、国际私法中的所有权问题

所有权制度，也是国际私法的基本制度，和国际私法中的其他制度密切相关；如果从根本上否定所有权制度，那末，涉外民事案件就无从发生，也就不存在国际私法了。但是，国际私法中的所有权问题和国内民法上的所有权问题不同。

国际私法中研究的所有权问题，是指具有涉外因素的所有权方面的问题，即指与外国自然人、法人以及在特定场合下与外国国家财产所有权有关的问题，以及本国自然人、法人在国外的财产权问题，对我国来说，在国外的华侨的财产权问题等。举例来说，在一国境内的外国自然人和法人能否取得财产所有权？如果能够取得财产所有权，则能取得那些方面的财产所有权？这些财产所有权根据什么条件来取得、转移和消灭才是合法的有效的？如继承、合同，等等。而国内民事案件中的所有权问题，主要是涉及本国自然人、法人和国家的财产所有权问题。

因各国社会经济制度不同，所有权制度不同，在立法上，各国对所有权的規定也不同，这就必然对有关外国自然人和法人的所有权问题产生冲突。本章就是从有关所有权的法律冲突

问题进行研究。

国际私法中的所有权问题很多，我们只着重研究以下几个问题：

第一，外国人的所有权和所有权的法律冲突问题

外国自然人和法人在一国境内的所有权问题，构成他们在该国境内的民法地位的主要内容；因为所有权制度决定和制约着一国法律中其他民法制度和规则。

研究外国自然人和法人的所有权问题，也要研究外国自然人和法人在不同国家中如何取得所有权？能取得那些财产所有权？这些所有权能否移转？如何移转才算合法？等等，这就涉及所有权的法律冲突问题。

第二，国家财产的豁免问题

国家，在国际私法关系中，不仅是参加者，而且仍然是一个主权者；因此，它是国际私法的一个特殊主体，其地位和国际私法的其他主体如自然人、法人的地位不同；所以，属于国家所有的财产，在国际私法上享有特殊的待遇——豁免权，也就是国有财产在未得到该国同意时，其他国家的法院没有管辖权，也不得依据该国的法律来处理其财产的所有权问题。

关于国家财产豁免的问题，在国际私法中有许多理论问题和实际斗争。

第三，国有化问题

自列宁领导十月革命胜利后，苏维埃国家第一个实行社会主义国有化。在第二次世界大战后，许多资本主义国家，主要是第三世界国家，在国民经济的不同部门中实行了国有化。

由于国家的阶级本质不同，国有化的性质也不同。从法律上看，社会主义国家的国有化，不仅是财产所有权的简单移转，而且是私有财产制的消灭；而在资本主义和帝国主义国

家，国有化只是财产所有权的简单移转而已。

随着一个国家的国有化措施的实行，产生了一系列法律问题：国家是否有权采取国有化措施？外国自然人和法人的财产怎么办？一国是否应该承认另一国的国有化法令？等等。所有这些法律问题，都需要予以研究。

第二节 解决所有权冲突的“物之所在地法原则”

无论是资本主义国家的立法和学者的学说中，还是在苏联和东欧一些国家的立法和学者的学说中，都盛行着依“物之所在地法”，解决涉外民法关系中有关所有权问题的主张。

本来，“物之所在地法”如前面已经讲过的是一个冲突原则，用来解决由于各国在所有权问题上立法的不同规定而产生的法律冲突问题。而现在，根据这一原则，凡涉及涉外民法关系中有关所有权的问题，都要依该所有权之客体所在地法，即“物之所在地法”来解决。在目前世界上，无论是第三世界国家，还是第一、二世界国家，这个原则都被用来解决下列问题：①因所有权而引起的法律冲突问题；②确定外国自然人和法人在一国境内有关所有权方面的法律地位问题，等等。

一、“物之所在地法原则”的形成和发展

“物之所在地法原则”，早在十三——十五世纪时，意大利法则区别说的奠基人巴特路士，在他的著作中就提出过这个主张；当时，他把意大利各城市的法律，也就是“法则”，区别为人法和物法，他提出了下列见解：人法，指适用于人的身份能力、权利能力、行为能力、婚姻关系等有关人身关系方面的法律；并且认为人法应以适用人之住所地法为原则；所谓物

法，是指适用于财产关系方面的法律，并认为物法应以适用物之所在地法为原则。^{〔六〕}这里所说的“物法”，实际就是“物权依物之所在地法原则”的最初形态。不过，当时是封建社会，这个原则适用的范围，主要是土地及有关土地的地役权方面的问题。

到了自由资本主义时期，随着资本主义经济关系的发展和扩大，各国的涉外民事关系也日益复杂化了。于是，许多资产阶级国际私法学者，就明确提出了下列主张：不动产的所有权问题，不管它在那一国法院进行审理，都应依据该不动产所在地国家的法律来解决。换言之，就是不动产物权即所有权应依物之所在地法。这种主张，在当时，为不少的新兴的资本主义国家所采用，并开始把它规定在自己的民法典中：一七九四年的普鲁士民法典施行法第三二条，一八一一年奥地利民法典第三〇〇条第一款，都采纳了这个原则。另外，在一八〇四年法国民法典第三条第二款规定：“不动产，虽为外国人所有，亦适用法国法”；一八六五年意大利民法典也规定：“不动产物权，适用物之所在地法”。以后，在英、美、法、德等一些主要的资本主义国家的审判实践中，也经常肯定和引用这个原则。

不动产物权适用物之所在地法，在资本主义国家有关国际私法方面的理论和立法、司法实践中，从古到今，可以说是最少争执的一项公认的国际私法原则。即使在那些主张外国人的本国法具有普遍效力的学者中间，也不得不承认不动产，在本国法的适用中是一个“例外”，而不得不接受所在地国家的法律管辖。

在苏联和东欧一些国家中，在理论和实践中，也都承认“物之所在地法原则”。在苏联，国际私法学者隆茨在其一九

四九年的“国际私法”一书中指出：“……物的所在地法应被认为解决所有权问题的基本冲突原则，它现在是国际判例中公认的亦为苏联冲突判例所承认的原则。”〔七〕这种情况，至今并无变化。在东欧国家中，例如，捷克和波兰的立法中也规定了这个原则。一九六四年四月一日施行的捷克国际私法及国际民事诉讼法，第五条至第八条关于物权的规定，其中第五条规定：动产和不动产的物权，依物之所在地法；第六条规定：

“动产物权的取得或消灭，依权利得失原因事实发生时物之所在地法。依照契约运送的货物，依该物运送地法”。第七条：

“应登录于公共登记簿的，即使其他法律支配这些被登记的权利或限制这些权利成立，消灭，移转的法律原因，仍适用在不动产所在地国实施的规定。”第八条，取得时效，依时效期限开始时物之所在地法。按该第五条和第八条的规定，只有下列例外：该法或其他特别规定的除外；物移转地法已完全具备取得时效的条件，则依取得时效完成地法。一九六六年七月一日施行的波兰国际私法，第八章所有权及其他物权，第二四条规定：（一）所有权及其他物权，依权利标的物的所在地国法。

（二）所有权及其他物权的取得丧失及其内容的变更，或者他物权的优先顺序，依产生法律效力的原因事实发生时标的物所在地国法。（三）本条规定亦适用于占有。第九章债权第二五条（二）规定：不动产的债务，依不动产所在地国的法律。

至于动产物权，问题就要复杂得多。而且，资本主义国家又把动产区分为有形的如货物、独立有体物等，和无形的如股权、股份、债权、专利权、版权、业务上的信誉等两种，问题显得更复杂。不过，这里所说的动产，我们指的是有体物。从中世纪法则区别说的学者开始，直到十九世纪中叶的资产阶级学者，其中有不少的人，例如，资产阶级学者施托雷、鲍桀

等，都主张动产应依动产所有人或占有人的属人法即住所地法解决。他们解释说，动产无论在什么地方都是偶然的现象，如果从法律观点看，动产应该被认为存在于所有人或占有人的住所地。这就是所谓“动产无场所”、“动产随人”的理论根据。

动产物权适用所有人或占有人住所地法的主张，曾为许多资本主义国家的立法所确认，例如，一七九四年普鲁士民法典施行法第二十八条，一八一一年奥地利民法典第三〇〇条第二款，一八八九年的西班牙民法典第一〇条第一款等，都有这方面的规定。一八六五年意大利民法典施行法第七条规定：“动产依所有人的本国法，但所有人本国法的规定违反动产所在地法者，不在此限。”此外，南美洲的阿根廷、巴西、巴拉圭等国，立法也规定，经常随身携带或供个人使用的动产，均适用所有人的属人法。

但是，动产和不动产适用不同的冲突原则的做法，到了十九世纪以后发生了变化。许多资本主义国家的立法和判例，开始不分什么动产和不动产物权，而一律采用物之所在地法的原则。最早采用一律适用物之所在地法原则的是一八二八年的巴斯塔曼特法典，该法典第一〇五条规定：“财产，不论属何种类，皆依其所在地法。”一九二六年蒙得维的亚公约第二六条，也采取了同样的态度。这是国际公约方面的情况。在国内立法方面，一八九九年日本法例第一〇条，一九三九年泰国国际私法第一六条，一九六四年捷克国际私法及国际民事诉讼法第五条，以及意大利新民法典施行法第一二条，等等，都规定动产和不动产物权，依物之所在地法。这种情况，反映了由于资本主义发展到了帝国主义时期、流动资本的意义增长，资本主义国家力图尽可能地扩大有关动产物权的本国法律适用范围

的趋向，以达到控制外国资本的目的。

但是，在我们研究和考察“物之所在地法”原则时，应该注意到：一方面，这个原则的产生和发展是有其客观基础的；另一方面，这个原则的存在，并不能解决和消除资本主义国家间在处理所有权问题方面的矛盾和斗争。资本主义国家，特别是超级大国，当他们认为有利时就尽量利用这个原则；当他们认为不利时，就想出各种办法，诸如“理论”或借口公共秩序保留等等，来取消和否定这个原则。因此，把这个原则绝对化、神圣化，认为资本主义国家特别是超级大国，会老老实实的按照这个原则办事的想法，是极其错误的。

二、“物之所在地法原则”的适用范围及其例外

关于“物之所在地法”原则的适用范围问题，根据西方国家、苏联和东欧一些国家的立法、审判和学者的意见，“物之所在地法”原则，在解决所有权问题上，其适用范围主要如下：

（1）决定所有权的范围即客体问题：例如，在一国境内的外国自然人或法人，能否取得该国的土地、房屋所有权问题，依土地、房屋所在国法律决定。如在资本主义国家，外国人可以取得土地所有权，但在我国外国人不能取得土地所有权。在挪威，外国人不能取得房屋所有权，只能租房。

（2）决定所有权的内容即占有、使用和处分权问题：例如，某人能否因特定原因而取得对某物的占有权、何种占有权，等等；由涉及的物的所在地国家法律规定。又如，德国只保护所有者的占有，而英美则除保护所有者的占有外，还保护从属占有，即为他人的占有，如承运人在途中占有承运货物。

（3）决定所有权的成立即取得、移转、变更和消灭的条件：例如，买卖标的物所有权的移转，根据法国一八〇四年民法

典第一五八三条，只要标的物 and 价金意思一致时，即使尚未相互交付，买卖已属完成，标的物所有权已经转移；而根据德国民法典第九二九条，瑞士民法典第七一四条的规定，动产所有权的移转，原则上均以实际交付该标的物为条件。又如，对通过占有时效取得所有权的问题，各国规定不同时，依物之所在地法规定；例如，某甲死后遗留汽车一辆，某丙之子乙不知情，亦未隐藏起来而公开使用，经过一定时期，如三年、五年等，无人来认，即归乙所有。时效期间究竟多长，各国规定不同；

4. 决定物权保护的方法：例如，所有权对于无权占有人或侵占其物的人的返还请求权，以及该物所生利息的返还请求权，都依侵权时物之所在地法解决；如上述乙所取得汽车，如果甲之子来要车，则甲之子的物权保护，按该汽车所在地法解决；

5. 决定某物是动产还是不动产的标准即识别问题：在涉及所有权及其他财产权时，这项权益是动产还是不动产，各国立法是有不同规定的。一般说，按照客观存在可以移动的东西，在法律规定上不一定是动产。例如，英国法认为：房屋的钥匙是地上权；而按照奥地利法，森林中的野生动物被当作不动产看待；在西德，某类房屋被认为是动产。〔八〕对这类问题的解决，早在一八三四年出版的美国学者施托雷的《法律冲突论》一书中，就提出了依“物之所在地法”原则解决的办法及其根据：“……除了普遍认为具有不动产性质的物以外，……其他的物即使性质上属于动产，但如当地的法律认为是不动产，仍依当地的法律。因为，每一个国家就存在于其境内的一切财产，既有立法处置的权力，就能对于这类财产赋予该国所需要的任何性质，其它国家不得反对或改变此种性质。”〔九〕这种