

国际私法 I

〔日〕北胁敏一 著

姚梅镇 译

国际关系法 II

法

96

社

国际私法

——国际关系法II

〔日〕北胁敏一 著

姚梅镇 译

法律出版社

国际私法
——国际关系法 I
〔日〕北胁敏一 著
姚梅镇 译

法律出版社出版 新华书店经销

法律出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 9印张 193,000字

1989年10月第一版 1989年10月第一次印刷

印数 0,001—7,000

ISBN 7-5036-0374-7 / D · 283

定价3.40元

译者的话

北胁敏一所著《国际私法》(1976年日本评论社出版),列入日本著名法学家高梨公之主编的《法学要览》第22卷(国际关系法Ⅰ),是一本关于冲突法的通俗读本,也是初学者的启蒙读物。

本书的特点是以日本《法例》为中心,对比各国立法和学说,分析了冲突法的基本规范及其适用,并提出了理论上、实践上存在的问题。本书虽然重点分析了日本《法例》的适用,但仍广泛涉及冲突法理论体系的一般论述,而且对比外国立法及学说,还可收到举一反三之效。本书言简意赅,通俗易懂,富有启发性。书中注解参证日本有关判例,能加深读者对冲突法规适用的理解。

书后按章节顺序,收录了日本历届司法官考试及各大学国际私法考试试题,为读者自学提供参考。

鉴于译者水平,如有失误,希望读者指正。

1986年5月31日于武汉大学国际法研究所

目 次

第一章 序论	(1)
第一节 国际私法	(2)
一、什么叫国际私法.....	(2)
二、国际私法为什么必要.....	(5)
三、对国际私法应下怎样的定义.....	(5)
四、国际私法是属于什么性质的法律.....	(6)
五、国际私法有哪些名称.....	(7)
六、国际私法的范围包括哪些.....	(9)
第二节 国际私法理论的历史	(12)
一、国际私法的前史是什么.....	(12)
二、法则区别说 (Statuta) 理论是什么.....	(14)
三、法则区别说理论是怎样被克服的.....	(17)
四、当前国际私法存在的问题是什么.....	(19)
第三节 国际私法的渊源	(20)
一、国内立法中的渊源是什么.....	(20)
二、国际立法中的渊源是什么.....	(21)
第二章 关于准据法的确定	(28)
第一节 国际私法的结构	(29)
一、冲突规则有哪些种类.....	(29)
二、冲突规则欠缺时怎么办.....	(31)

三、关于作为冲突规则对象的法律关系与准据法问题.....	(31)
四、总论的课题是什么.....	(32)
第二节 法律关系性质的确定.....	(32)
一、什么叫法律关系性质的确定.....	(32)
二、在学说上有哪些对立.....	(34)
第三节 反致.....	(36)
一、是否承认反致.....	(38)
二、日本法例是怎样对待反致问题的.....	(39)
第四节 法制不统一国家的法律指定.....	(42)
一、所谓法制不统一国家的法律指定是指什么.....	(42)
二、在国籍问题上的不统一法国家的法律如何指定.....	(43)
三、依国籍以外的其他连结点, 如何指定法律.....	(44)
第五节 未承认国家的法律指定.....	(45)
第六节 连结点的确定与法律规避.....	(47)
一、怎样确定连结点.....	(47)
二、何谓法律规避(连结点的诈欺规避).....	(48)
第七节 属人法的连结点.....	(50)
一、什么叫属人法.....	(50)
二、国籍冲突时如何处理.....	(53)
三、何谓住所.....	(57)
第八节 外国法的适用与法院.....	(60)
一、外国法适用问题的由来.....	(60)

二、关于外国法的性质有哪些对立的看法·····	(60)
三、怎样解释外国法·····	(61)
四、违反外国法是否可作为上诉理由·····	(62)
五、外国法不明时怎么办·····	(63)
第九节 公共秩序·····	(64)
一、什么叫公共秩序问题·····	(64)
二、公共秩序的作用是什么·····	(65)
三、公共秩序的概念是什么·····	(66)
四、日本法例怎样解释公共秩序·····	(67)
第十节 适应问题·····	(68)
一、什么叫适应问题·····	(68)
二、怎样解决适应问题·····	(69)
第十一节 先决问题·····	(70)
一、什么叫先决问题·····	(70)
二、关于先决问题有哪些学说的对立·····	(71)
三、诉讼法上应如何处理·····	(71)
第三章 人事与法律行为 ·····	(73)
第一节 自然人·····	(74)
第一款 权利能力·····	(74)
一、什么叫一般权利能力·····	(74)
二、什么叫个别权利能力·····	(74)
三、是否承认外国人在私法上的地位·····	(75)
第二款 失踪宣告·····	(76)
一、失踪宣告的管辖权如何确定·····	(77)
二、失踪宣告的准据法如何确定·····	(79)
三、失踪宣告的涉外效力指什么·····	(80)

第三款 行为能力.....	(81)
一、行为能力的准据法如何确定.....	(82)
二、日本法例的规定怎样解释.....	(83)
三、未成年人的行为能力如何.....	(84)
第四款 禁治产、准禁治产.....	(85)
一、禁治产宣告的管辖权如何确定.....	(85)
二、禁治产的准据法如何确定.....	(86)
三、禁治产的涉外效力如何.....	(88)
四、禁治产能否撤销.....	(89)
第二节 法人.....	(90)
一、国际私法上的法人问题.....	(90)
二、决定法人国籍的标准是什么.....	(91)
三、关于认许的学说.....	(93)
四、怎样实行对外国法人的监督.....	(94)
第三节 法律行为.....	(95)
一、什么叫法律行为.....	(95)
二、实质问题的准据法如何确定.....	(96)
三、什么是法律行为的方式问题.....	(97)
四、日本法例的规定如何解释.....	(98)
第四章 物权与债权.....	(101)
——物权法——	
一、什么是国际私法上的物权问题.....	(102)
二、物权的准据法是什么.....	(103)
三、日本法例解释的标准是什么.....	(104)
四、准据法适用的范围如何.....	(105)
五、围绕物上请求权的问题是什么.....	(106)

六、标的物所在地变更时如何确定·····	(107)
七、什么是关于物权变动的问题·····	(108)
八、担保物权的准据法是什么·····	(110)

——债权法——

第一节 债权的法律行为·····	(110)
------------------	-------

一、什么叫当事人意思自治原则·····	(111)
二、限制“当事人自治”的立场·····	(112)
三、当事人自治原则的否定论·····	(114)
四、日本法例规定作何解释·····	(114)
五、法律上的困难指什么·····	(116)
六、事实上的困难指什么·····	(117)
七、什么是契约成立的要件·····	(117)
八、怎样看待契约的效力问题·····	(118)
九、什么是准据法的辅助·····	(120)

第二节 法定债权·····	(120)
---------------	-------

一、什么叫法定债权·····	(120)
二、什么叫无因管理·····	(121)
三、什么是不当得利制度·····	(122)
四、什么是侵权行为制度·····	(124)
五、什么是侵权行为地·····	(127)
六、日本法例如何解释·····	(128)
七、准据法适用的范围如何·····	(129)

第三节 债权、债务关系·····	(130)
------------------	-------

一、什么是金钱债权·····	(131)
二、债权在什么情况下有对外效力·····	(132)
三、什么是债权的移转问题·····	(133)

四、债权在什么情况下消灭	(135)
第五章 亲属	(138)
第一节 婚姻	(138)
一、婚姻的实质成立要件是什么	(138)
二、婚姻的形式成立要件是什么	(142)
三、身分上的效力如何	(145)
四、婚姻财产的效力如何	(149)
五、婚约与非婚的同居关系包含哪些问题	(153)
第二节 离婚	(155)
一、什么是离婚的准据法	(156)
二、离婚管辖权决定的标准是什么	(161)
三、怎样才能承认外国离婚判决	(163)
四、什么叫别居	(163)
第三节 亲子关系	(164)
第一款 亲子关系的发生	(164)
一、在什么情况下发生婚生子女问题	(164)
二、在什么情况下发生非婚生子女问题	(167)
三、什么是养子女问题	(170)
四、什么是收养关系的终止	(173)
第二款 亲子间的法律关系	(174)
一、怎样决定准据法	(174)
二、准据法的适用范围如何	(176)
三、亲子间法律关系同夫权、监护间的关系如何	(177)
第三款 亲子关系事件的管辖权	(178)
第四节 扶养义务	(179)

一、准据法如何决定·····	(179)
二、准据法的适用范围如何·····	(180)
第五节 监护与保佐·····	(181)
一、准据法如何决定·····	(181)
二、准据法的适用范围如何·····	(183)
三、什么叫保佐·····	(183)
第六章 继承与遗嘱·····	(184)
第一节 继承·····	(185)
一、什么是国际私法上的继承问题·····	(185)
二、日本法例的规定如何解释·····	(186)
三、准据法的适用范围如何·····	(187)
第二节 遗嘱·····	(191)
一、国际私法上的遗嘱问题是什么·····	(191)
二、遗嘱方式的准据法如何确定·····	(192)
三、日本法例的规定如何解释·····	(193)
四、《关于遗嘱方式的法律冲突的条约》·····	(194)
五、准据法的范围如何·····	(196)
六、怎样才能撤销遗嘱·····	(196)
第七章 国际民事诉讼·····	(198)
第一节 涉外诉讼·····	(199)
一、国际私法上的诉讼问题是什么·····	(199)
二、国际的审判管辖权的基本概念是什么·····	(200)
三、日本对国际的审判管辖权的原则是什么·····	(201)
四、什么是合意管辖权、应诉管辖权·····	(203)
五、谁能成为当事人·····	(204)
六、什么是诉讼程序的基准·····	(205)

七、对证据如何处理	(207)
八、怎样对待诉讼上的合意	(208)
九、诉讼系属与既判力问题是什么	(208)
十、司法共助是什么制度	(210)
第二节 外国判决的承认与执行	(211)
一、什么是外国判决	(211)
二、怎样才能承认外国的判决	(211)
三、日本民事诉讼法第200条的适用范围是什么	(212)
四、外国判决的执行程序是什么	(213)
第三节 仲裁	(213)
一、在仲裁中存在什么问题	(214)
二、什么是外国仲裁裁决的执行要件	(216)
第四节 破产	(217)
第八章 商事、国际交易	(220)
第一节 商事	(221)
一、国际私法上的规定是什么	(221)
二、什么是商法总则的问题	(221)
第二节 票据、支票	(223)
一、票据、支票行为能力的基准是什么	(223)
二、票据、支票方式的基准是什么	(224)
三、谁是支票的支付人	(225)
四、关于票据、支票问题的争论点是什么	(225)
五、资金关系怎样处理	(226)
第三节 海商	(226)
一、海事物权指什么	(227)

二、海事债权指什么.....	(227)
三、共同海损指什么.....	(228)
四、海难救助是什么.....	(229)
五、船舶所有人的责任制度是什么.....	(230)
第四节 国际交易.....	(231)
一、什么是货物买卖.....	(231)
二、国际交易的对象是什么.....	(232)
三、国际交易的主体指哪些.....	(234)
第五节 工业产权与国际条约.....	(236)
一、什么是巴黎条约.....	(236)
二、什么是马德里协定.....	(238)
第六节 国际不正当竞争.....	(239)

附 录

主要参考文献.....	(241)
试题集.....	(245)
日本法例（明治31年6月12日，法律第十号）.....	(266)
关于遗嘱方式的准据法（昭和39年6月10日，法律第 一百号）.....	(271)

第一章 序 论

本章首先在第一节论述了国际私法是调整什么关系的法律，为什么有调整这些关系的必要，对国际私法应下怎样的定义，它是属于什么性质的法律。并叙述了以前对国际私法曾使用的名称，有其他什么名称——如抵触法。现在国际私法领域，是研究什么内容的学问，等等。

其次，第二节是探索国际私法的历史。国际私法从中世纪以来，是作为学说史而发展起来的，因而在此考察其历史的发展有助于了解国际私法这一学科的本质。就是说，一切法律，都可以追溯其渊源于罗马法，国际私法是否也同样如此？或者说，支配国际私法长达八个世纪的所谓法则区别（statute）说，又将怎样理解？

最后，第三节是讨论国际私法的法源。国际私法因为是在发生涉外争议时，在国内法与外国法之间选择适用哪一国法律的法律。当然首先是以国内法为其法源，但是作为解决涉外争议的手段，由于各国国内法之间存在着一定的差异，又往往先通过条约，制定统一法规，作为解决争议的规范，这些统一法也成为国际私法的法源。对这些问题，现在怎样理解，也须加以研究。

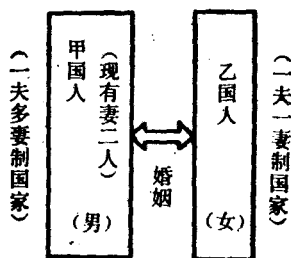
第一节 国际私法

一、什么叫国际私法

现代人们的生活，随着科学进步所带来的生活领域的扩大，两国以上的交往，也就日益频繁。其结果是，随着人们的接触所引起的法律关系，也就达到了具有国际规模的程度。对这种多国间所发生的私人间法律关系，称为涉外法律关系^①。

这种涉外法律关系，正同国内私人间的法律关系必须通过法律规范加以调整，以便维持私人间顺利地进行生活一样，也必须作为法律规范的对象，使涉外的私人间生活得到安全和保障。所以，国际私法是以这种涉外法律关系的安全与保障为目的的法律。但是，现实国际社会，每一个独立

①



左例所示的法律关系中的甲国男同乙国女的婚姻关系，即属涉外法律关系之一例。这样的婚姻关系是否能有效成立，其效力是应依甲、乙两国中哪一国法律来决定等等，这就是国际私法的任务。

国家的存在，都各自具有适合于本国目的的政治形态，因而各国法律的内容就不尽相同。而国际私法就是以国际社会中存在不同内容的法律为前提，当发生涉外争议时，选择并指定应适用何国法律以解决争议为任务的法律。就是说，国际私法本身不象各国民法、商法一样，用来直接调整私人间的法律关系或行为，而是在涉外的法律关系中，指定应适用何国民法或商法的法律，可说是间接地调整涉外法律关系的。有时，当发生涉外法律关系的问题时，对该系争的法律关系问题有联系的各该国法律之间，可以出现相互竞争存在，乃至在外观上表现出相互抵触的现象。这通称为法律抵触或法律冲突。但是，这种抵触或冲突并不表明是严格意义的抵触或冲突，只不过形容其外表上相互冲突而已^①。

但是，在另一方面，也有人认为：作为涉外法律关系安全和保障的方法，还须考虑寻求国际私法以外的其他方法。

第一，要形成世界统一法，即把现在各国不同的法律加以统一。关于统一法的可能性问题，以前国际私法学者的看法是采取消极态度。但自十九世纪后半叶以来，开始有学者主张世界法的可能性，还可看到引人注目的关于世界法的理论（田中耕太郎《世界法的理论》），论证了世界法可能的领域和不可能的领域。而且，实际上在一定范围内，世界统一法是可望实现的。譬如关于票据法，在某些范围内是可以实现统一的，又如海商法关系，在某些方面也是可以实现法律

① 在国际私法上所谓“法律抵触”或“法律冲突”，是指当出现与某一涉外法律关系有联系的多数法律秩序，而这些法律相互间又因竞争管辖权而彼此相冲突的情况，所以从这一意义上来说，国际私法是解决这种冲突的规则。就是说，这仅仅是一种单纯的比喻而已，若从实质上来看，并不存在这种冲突。（《讲座》，第1卷，第8页。）

统一的。这样，有关交易关系的某些范围也逐渐有趋于统一的倾向。至于婚姻法等领域，由于法律的背景存在着民族特有的宗教、伦理思想等因素，法律的统一是不可能的。

第二，各国法律之所以不能形成世界的统一，是由于现行的各国不同的私法体系尚继续存在并行，而仅仅是适用于涉外法律关系的个别法律，才能形成统一法。这种情况和方法，与罗马的万民法^①极相类似，万民法是适用于罗马市民同罗马市民以外的他国市民之间法律关系的法律，故可称为万民法型的统一法。在海商法方面，早就形成了这种万民法型的统一法。

万民法型的统一法（其范围尚较狭小）

1910年	关于船舶碰撞的条约、关于海难救助的条约
1924年	关于统一提单的条约
1929年	关于统一国际航空运输的华沙公约
1964年	关于国际货物买卖统一法公约

这种国际社会中统一法的现状，由于国家间利益的对立，加上意识形态的不同，发展极慢。即使在理论上有统一可能的领域内，在现阶段，其实现性仍然很小。所以，还非依靠国际私法来进行调整不可。

^① 所谓罗马万民法，指适用于罗马市民、外国人（指非原来的罗马市民，其中也包括归化于罗马的人在内）间的法律。至于仅仅适用于罗马市民的市民法，由于罗马版图的扩大，已不适合于商业社会的情况，才逐渐形成了广泛适用于各国国民的共同法。又当时罗马的法务官（按察史），基于告示权发布告示，根据诚实信用的原则，又逐步形成一套完善的法律体系。