

教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学教材

GUOJI SIFA

国际私法

主 编 赵相林
副主编 齐湘泉

中央广播电视大学出版社

教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学教材

国际私法

主 编 赵相林

副主编 齐湘泉

中央广播电视大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法/赵相林主编. —北京: 中央广播电视大学出版社, 2002.8

教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学教材
ISBN 7-304-02266-3

I. 国… II. 赵… III. 国际私法—电视大学—教材
IV. D997

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第060220号

版权所有, 翻印必究.

教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学教材

国际私法

主 编 赵相林

副主编 齐湘泉

出版·发行: 中央广播电视大学出版社

电话: 发行部: 010-68519502 总编室: 010-68182524

网址: <http://www.crtvup.com.cn>

地址: 北京市海淀区西四环中路45号

邮编: 100039

经销: 新华书店北京发行所

策划编辑: 徐东丽

封面设计: 马增千

责任编辑: 王金玲

印刷: 北京集惠印刷有限公司

印数: 107001~118000

版本: 2002年7月第1版

2004年2月第6次印刷

开本: B5

印张: 25

字数: 448千字

书号: ISBN 7-304-02266-3/D·199

定价: 32.00元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

广播电视大学自 1979 年创建至今已有 20 多年，为国家培养了几十万法律专业高等专门人才。1999 年为适应我国社会经济发展，建设社会主义法治国家的需要，教育部现代远程教育工程开始实施，中央广播电视大学“人才培养模式改革与开放教育试点”项目，作为国家的重点科研课题正式启动。法学专业本科人才培养模式改革与开放教育试点是该项目的重要组成部分。为了实现教育资源的优化配置，中央广播电视大学和中国政法大学合作推出了法律专业专科起点的本科教育，同时邀请了北京大学、中国人民大学等部分高等学校的专家参加教学资源的建设。

为了更好地探索现代远程开放教育规律，充分体现学生自主学习的特点，中央广播电视大学结合 20 多年办学经验，从教材的体例、版式设计上做了改革，以适合学生的学习。在内容上力求反映应用性的特点，使学生掌握本学科的基本概念和理论体系，具有分析问题和解决问题的能力，培养其自学能力和认识事物的创新能力，以满足人才培养模式改革和开放教育的需求。在建设文字教材的同时，我们还根据远程开放教育的特点，辅之以录音、录像、CAI、网络课件等学习材料为学习者提供学习支持服务。本套教材为中央广播电视大学实施教育部“人才培养模式改革和开放教育试点”项目法学专业系列教材。

该系列教材分别由中央广播电视大学出版社和中国政法大学出版社等出版社出版。在教材建设过程中，我们得到了中央广播电视大学、中国政法大学、北京大学、中国人民大学、清华大学、中国人民公安大学、经贸部、中央民族大学、对外经济贸易大学、中国社会科学院法学研究所、国家法官学院等十几家高等院校、法学研究机构、国家司法机关的有关专家、学者的大力支持，在此我们谨表衷心感谢。

中央广播电视大学法学教材编委会

2002年6月

主 编	赵相林
副 主 编	齐湘泉
参编人员	姜茹娇
	杜新丽
	刘 力
主持教师	齐湘泉
	石 蕾
策划编辑	徐东丽
责任编辑	王金玲

目 录

第一章 国际私法基础理论

- 第一节 国际私法的调整对象····· (2)
- 第二节 国际私法的范围和定义····· (8)
- 第三节 国际私法的渊源····· (12)
- 第四节 国际私法的基本原则····· (16)
- 第五节 国际私法与国际私法学····· (19)

第二章 国际私法发展史

- 第一节 国际私法学说史····· (26)
- 第二节 国际私法立法史····· (36)
- 第三节 我国国际私法的历史····· (41)

第三章 冲突规范

- 第一节 冲突规范的法律特征与冲突规范的结构和类型····· (49)
- 第二节 准据法与准据法的确定····· (55)
- 第三节 先决问题····· (61)
- 第四节 识别····· (66)

第四章 冲突规范适用过程中的法律制度

- 第一节 反 致····· (80)
- 第二节 法律规避····· (90)
- 第三节 外国法的查明····· (98)
- 第四节 公共秩序保留 ····· (104)

第五章 涉外民事关系的主体

- 第一节 外国人民事法律地位 (114)
- 第二节 自然人 (123)
- 第三节 法人 (134)

第六章 法律行为和代理

- 第一节 法律行为 (141)
- 第二节 代理 (143)

第七章 涉外物权的法律适用

- 第一节 涉外物权的法律冲突 (152)
- 第二节 物之所在地法原则 (156)
- 第三节 国有化与补偿问题 (165)

第八章 涉外知识产权的国际保护

- 第一节 知识产权概述 (172)
- 第二节 保护知识产权的冲突法原则 (174)
- 第三节 保护知识产权国际公约与国际组织 (180)
- 第四节 我国对知识产权的国际保护 (190)

第九章 涉外合同之债的一般法律适用原则

- 第一节 涉外合同法律冲突与解决方法 (194)
- 第二节 涉外合同之债的法律适用原则 (198)
- 第三节 我国关于涉外合同的法律适用原则 (210)

第十章 几种具体合同的法律适用

- 第一节 国际货物买卖合同的法律适用 (214)
- 第二节 国际货物运输合同的法律适用 (224)
- 第三节 国际货物运输保险合同的法律适用 (231)
- 第四节 国际贸易支付的法律适用 (234)
- 第五节 国际投资合同的法律适用 (241)
- 第六节 国际技术转让合同的法律适用 (246)
- 第七节 国际劳务合作合同的法律适用 (249)

第十一章 涉外侵权行为的法律适用

- 第一节 侵权行为及其法律冲突 (254)

第二节 侵权行为之债的法律适用	(257)
-----------------------	-------

第三节 几种特殊侵权行为的法律适用	(264)
-------------------------	-------

第十二章 涉外婚姻家庭的法律适用

第一节 涉外结婚的法律适用	(280)
---------------------	-------

第二节 涉外离婚案件的管辖权及其法律适用	(289)
----------------------------	-------

第三节 夫妻关系的法律适用	(295)
---------------------	-------

第四节 亲子关系的法律适用	(298)
---------------------	-------

第五节 收养、监护和扶养的法律适用	(304)
-------------------------	-------

第十三章 涉外继承的法律适用

第一节 遗嘱继承	(309)
----------------	-------

第二节 法定继承	(315)
----------------	-------

第三节 无人继承财产	(320)
------------------	-------

第四节 关于继承的国际公约	(323)
---------------------	-------

第十四章 国际民事诉讼程序

第一节 国际民事诉讼程序与国际民事诉讼程序法	(328)
------------------------------	-------

第二节 外国人民事诉讼地位	(332)
---------------------	-------

第三节 国际民事诉讼管辖权	(340)
---------------------	-------

第四节 司法协助	(348)
----------------	-------

第五节 域外送达	(351)
----------------	-------

第六节 域外调查取证	(355)
------------------	-------

第七节 外国法院判决的承认与执行	(358)
------------------------	-------

第十五章 国际商事仲裁

第一节 国际商事仲裁	(368)
------------------	-------

第二节 仲裁协议	(371)
----------------	-------

第三节 仲裁程序	(376)
----------------	-------

第四节 我国的仲裁立法及仲裁规则	(381)
------------------------	-------

第五节 外国商事仲裁裁决的承认与执行	(385)
--------------------------	-------

第一章 国际私法基础理论

学习要点

国际私法的调整对象与特征 涉外民事关系法律冲突及法律冲突的法律调整

国际私法的范围和定义

国际私法的渊源

国际私法的基本原则

国际私法与国际私法学

教学要求

在理解国际私法调整对象的基础之上，掌握涉外民事关系的特征、涉外民事关系法律冲突产生的原因、涉外民事关系法律调整方法。

在明确国际私法范围的基础上，理解国际私法与国际私法学的关系。

在理解国际私法渊源的基础上，掌握国际私法的表现形式。

第一节 国际私法的调整对象

一、国际私法的调整对象及其特征

国际私法的调整对象是具有涉外因素 (foreign element) 的民事关系。具有涉外因素的民事关系是民事关系的一种特殊形式。民事关系是指平等主体之间发生的财产关系以及与财产关系相联系的人身关系。涉外民事关系是指民事关系的主体、客体、内容三要素具有涉外因素。涉外民事关系中的涉外因素可以是单元的,即民事关系的主体、客体、内容三者之一具有涉外因素;也可以是多元的,即民事关系的主体、客体、内容都具有涉外因素。简言之,民事关系主体、客体、内容三者之一具有涉外因素的即为涉外民事关系。

国际私法对涉外民事关系的调整,具有以下法律特征:

(一) 涉外性

涉外性是指国际私法调整的民事关系具有涉外因素,这些涉外因素可以表现为:

1. 民事关系的主体涉外。民事关系的主体涉外是指民事关系的主体一方或双方是外国的自然人、法人、无国籍人或者国家。民事关系的主体涉外可以表现为三种情况:

(1) 主体一方是外国人,主体另一方是本国人。如:1998年,居住于美国华盛顿的美国夫妇保罗·维默尔在中国安徽省收养一个一岁的中国女婴。在这起涉外收养关系中,收养人一方是美国人,送养人一方是中国人。

(2) 主体双方是同一国籍的外国人。如:1999年是我国的民俗旅游年,一对英国青年在我国依照我国的法律规定进行了婚姻登记,按我国的民俗举行了结婚仪式。在这起涉外婚姻关系中,主体双方具有同一国籍,都是英国人。

(3) 主体双方是具有不同国籍的外国人。如:1976年2月16日,索马利籍“南洋”号油轮与荷兰籍“士打高雅”号货轮在我国广东省海丰县东南海面相撞,造成“南洋”号油轮沉没,该轮所载16488吨原油外溢,使我国东南六个县沿海海域受到严重污染。在这次船舶碰撞案中,主体双方是不同国籍的外国人。

2. 民事关系的客体涉外。民事关系的客体涉外是指民事关系中的标的物

位于国外,或民事关系中标的物为外国人所有。如:中国公民赵欣伯,20世纪初留学日本,获法学博士学位。留日期间,赵欣伯购置了包括地产、珠宝在内的巨额财产。1951年,赵欣伯去世。由于当时中日两国处于敌对状态,赵欣伯在日本的遗产无法继承。中日两国关系正常化后,赵欣伯的妻子赵碧琰于1976年向日本法院提出遗产继承诉讼。日本法院经过8年审理,确认赵碧琰与其儿子是合法继承人,于1984年9月7日判决赵欣伯的遗产由赵碧琰与儿子继承。

3. 民事关系的内容涉外。民事关系的内容涉外是指法律事实发生、变更或消灭在外国。如:2000年3月,中国某旅行社组织中国公民到泰国旅游,行程7天。游客到达泰国后,第一顿饭就发生食物中毒。游客住院治疗7天,乘机回国。回国后,游客向北京市某区人民法院提起侵权损害赔偿诉讼。

(二) 广泛性

广泛性是指国际私法调整的平等主体之间的财产关系以及与财产相关联的人身关系,不仅包括婚姻关系、家庭关系、继承关系、侵权关系等一般意义上的涉外民事关系,而且包括合同关系、知识产权关系、物权关系、国际贸易关系、国际经济技术合作关系等涉外商事关系。国际民事诉讼程序与国际商事仲裁程序不属于平等主体之间的财产关系以及与财产关系相联系的人身关系范畴,但国际民事诉讼程序与国际商事仲裁程序在解决民事主体之间的纷争过程中起着重要作用,对保证民事主体权利义务的实现具有重要意义,所以,我们也把国际民事诉讼程序与国际商事仲裁程序列入国际私法的范畴。

(三) 国际性

国际性是指涉外民事关系是在国际交往中产生的。在形式上,涉外民事关系往往表现为不同国家自然人、法人之间的关系,但实质上,涉外民事关系体现着国家之间的关系。涉外民事关系受国家对外政策调整,受国家与国家之间的关系制约。如:2000年5月31日,韩国财政经济部发布141号令,宣布自6月1日起对从中国进口的大蒜征收315%的高额关税。6月7日,中国宣布报复性措施,暂停进口原产于韩国的手持(包括车载)无线电话机、聚乙烯,并保留采取进一步措施的权利。中韩两国爆发贸易战。这场贸易战给我国的大蒜出口企业造成重大经济损失,已经签订的大蒜出口合同不能履行。山东省苍山县是我国大蒜出口产地之一,贸易战使该县几十家大蒜出口企业面临困境,经济损失达两三亿元,仅山东省苍山益星食品有限公司就损失了1000多万

元。贸易争端爆发后，中韩两国政府进行了贸易谈判，于7月31日签署了协议。协议规定：自2000年8月2日起3年内，韩国将以30%和50%的关税税率每年各进口中国大蒜32 000吨、33 728吨、35 448吨。中国同时恢复进口韩国的移动电话和聚乙烯。中韩两国贸易协议的签订，使我国的企业与韩国的企业之间出口、进口大蒜，进口、出口移动电话、聚乙烯成为可能。这一案例表明，不同国家法人、公民之间的经济关系、民事关系，有时需要国家加以保障。

这里需要说明的两个问题是：

1. 国际私法上讲的涉外因素中的“外国”（foreign），多以领域为标准，把本国领域以外的国家称为外国。但有时也不以一国领域为标准，而是以法域（territorial legal unit）为标准，把不属于本法域范围的法域称为外国。所谓法域，简单地说，可以理解为法律的实施领域。例如：英国有英格兰、苏格兰、北爱尔兰、威尔士四个法域，这四个法域之间发生的民事关系按涉外民事关系处理。中华人民共和国是一个统一的国家，但存在大陆、香港、澳门、台湾四个法域，这四个法域各有自己的法律制度，有自己法律的实施范围，因而，在国际私法上，我国四个法域之间发生的民事关系比照国家之间涉外民事关系处理。

2. 国际私法和国际公法都使用国际（international）这个词，但其含义是不同的。国际公法中的国际，指的是国家与国家之间的关系。国际私法中的国际，指的是不同国家自然人、法人之间的民事关系，这种民事关系超越一国法域范围，具有涉外因素。

二、涉外民事关系法律冲突

法律冲突（conflict of laws）又称作“法律抵触”，是指对同一涉外民事关系，因与该涉外民事关系有关的国家的法律对该民事关系规定的不同，两个或两个以上国家的法律都要求适用或都可以适用于该民事关系而造成的法律冲突现象。

法律冲突有两种表现形态：一种是静态法律冲突，静态法律冲突表现为对同一民事关系，不同国家的法律作了不同的规定。以婚龄为例，俄罗斯法律规定，结婚的法定年龄是男18岁，女18岁，女子年满16岁经父母同意也可以结婚。我国法律规定，结婚的法定年龄是男22岁，女20岁。很显然，对婚龄问题，我国法律和俄罗斯法律规定是不同的，存在法律冲突。但这时的法律冲

突表现为静态形式，没有形成不同法律之间的直接对抗。另一种是动态法律冲突，动态法律冲突表现为特定的民事关系发生后，与该民事关系有关国家的法律对该民事关系规定的不同，却竞相要求适用于这一民事关系，从而形成法律适用上的直接对抗。如一个20岁的中国男子与一个19岁的俄罗斯女子在中国申请结婚，依中国法律，该婚姻关系不能成立，当事人双方的年龄未达到我国规定的法定婚龄。依俄罗斯法律，该婚姻关系可以成立，当事人双方的年龄符合俄罗斯规定的标准。对这起涉外婚姻，适用中国法律和适用俄罗斯法律会产生截然不同的两种结果，中国法律和俄罗斯法律产生冲突。任何法律冲突都是静态法律冲突和动态法律冲突的统一，静态法律冲突是动态法律冲突产生的前提条件，动态法律冲突是静态法律冲突导致的一种必然结果。

涉外民事关系法律冲突产生的原因，我国国际私法学界颇有争议，但这些争议并无本质上的抵触。涉外民事关系法律冲突基于以下原因产生：

1. 不同国家的法人、公民之间进行经济交往和民事往来，形成大量的涉外民事关系。国际私法是商品经济高度发展的产物，生产力的发展，生产率的提高，使商品交换成为社会存在和社会发展的必要条件。科学技术的进步，交通、通讯手段的现代化，为商品交换提供了物质基础。国际贸易的蓬勃发展，带来了国际投资的热潮，促进了国际文化、教育、科学技术交流和国家之间的技术转让，使得涉外婚姻、涉外继承、涉外侵权等民事关系大量涌现。当涉外民事关系成为社会关系的重要组成部分时，国家就要制定法律对涉外民事关系进行调整，解决涉外民事关系中的法律适用问题。

2. 对同一涉外民事关系，不同国家的法律作出了不同的规定，这是法律冲突产生的重要条件，如果各国对涉外民事关系的法律规定相一致，就不存在法律冲突问题了。各国之所以对同一涉外民事关系作了不同的法律规定，其原因主要有两个：一是因为法律是统治阶级意志的体现，而统治阶级的意志又决定于其赖以存在的经济基础。由于各国政治制度、经济制度不同，这就决定了各国法律制度不能相同。二是因为法律的制定要受到历史文化、风俗习惯、宗教信仰、地理环境的制约，由于各国历史文化、风俗习惯、宗教信仰、地理环境不同，这必然造成法律制度上的差异。

3. 一国法律的域内效力与另一国法律的域外效力同时作用于同一涉外民事关系，而这两个国家的法律规定不同时，便产生法律的域内效力与法律的域外效力的冲突。

法律的域内效力又称为法律的属地效力，是指一个国家法律的空间效力，

即一国法律对居住在本国境内的人（包括本国入、外国人、无国籍人）、位于本国境内的物和发生在本国境内的事都具有拘束力。

法律的域外效力又称为法律的属人效力，是指一国法律对具有本国国籍的人，不论该人位于本国境内还是位于本国境外都具有拘束力，都发生法律效力。

下面两个案例就反映出法律的域内效力与法律的域外效力的冲突。

2000年10月，世界银行年会在波兰首都华沙举行。与会代表住在华沙的一家五星级饭店，饭店的饮料及食品都很贵。在这家饭店的旁边，有一家销售饮料、食品的连锁店，店内销售的饮料、食品都很便宜，许多与会代表都到这家连锁店购物。美国驻波兰大使馆的官员告诫美国参加会议的代表，不能到这家连锁店购买任何商品，否则回国后要受到处罚，因为这家连锁店是利比亚人经营的。洛克比空难事件后，美国要求利比亚交出两名嫌疑犯，利比亚政府予以拒绝，美国对利比亚实行经济制裁，不允许美国人购买利比亚生产的商品，或在利比亚人经营的商店购买商品。而波兰的法律允许利比亚人在波兰投资开设商店，允许波兰人以及来华沙的外国人，当然也包括美国人到这些商店购买商品。这样，美国法律的属人效力就与波兰法律的属地效力发生法律效力冲突。

在这一案例中，美国法律的属人效力与波兰法律的属地效力之间的冲突是通过共同作用于同一民事主体的方式表现出来，这是法律域内效力与法律域外效力冲突的一种表现形式。法律域内效力与法律域外效力冲突还多以一国在一定条件下承认外国法律在内国的法律效力这一形式表现出来。

1986年，一个19岁的法国人与我国某纺织品进出口公司在杭州签订一份纺织品原料购销合同，法国人向中国公司销售纺织品原料。合同签订后，这种纺织品原料在国际市场上价格暴涨。法国人履行合同，将遭受巨大经济损失，法国人不履行合同，将承担违约责任。法国人权衡利弊，选择了不履行合同。中国公司在我国法院对法国人提起诉讼，追究法国人的违约责任。法国人答辩，根据法国法律，我签订合同时是一个未成年人，不具有行为能力，不是合同的适格主体，我签订的合同是无效合同，不应承担赔偿责任。当事人的行为能力适用当事人的属人法，这是各国普遍承认的法律规则，我国也承认这条规则在我国具有效力。这样，法国关于自然人取得行为能力年龄的法律在我国具有法律效力。适用法国法为准据法，法国人不承担违约责任，适用中国法为准据法，法国人应承担违约责任。我国18岁为成年人的法律规定与法国21岁为成年人的法律规定产生法律冲突，中国法律的域内效力与法国法律的域外效力发

生抵触。在这一案件中，究竟应该适用中国法，还是应该适用法国法，这一问题我们在以后的章节中再作阐述。

法律的域内效力与域外效力产生抵触，是确认法律的域内效力呢？还是确认法律的域外效力呢？这要视案件的具体情况来确定，不能认定法律的域内效力有高于法律域外效力的效力。

4. 一国承认外国人在内国的民事法律地位，这是涉外民事关系法律冲突产生的重要条件。一国不承认外国人在内国的民事法律地位，不允许外国人在内国享有民事权利，承担民事义务，外国人就不能在内国从事民事活动，这自然就不会产生以外国人为民事主体的民事关系，不会产生涉及外国法适用的民事法律冲突。

三、法律冲突的解决方法

在国际私法上，解决法律冲突的方法主要有两种：

（一）冲突法调整

冲突法调整又称间接调整，指在国内立法或国际条约中制定法律适用规则，规定在什么情况下适用内国法，什么情况下适用外国法，然后再按照冲突规范指定的那个国家的实体法具体确定当事人的权利与义务。如前述中国某旅行社组织中国公民到泰国旅游，行程 7 天。游客到达泰国后，第一顿饭就发生食物中毒。游客住院治疗 7 天，乘机回国。回国后，游客向北京市某区人民法院提起侵权损害赔偿诉讼一案，受案法院就可以根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》（以下简称《民法通则》）第 146 条“侵权行为的损害赔偿，适用侵权行为地法律。当事人双方国籍相同或者在同一国家有住所的，也可以适用当事人本国法或者住所地法律”的规定，选择适用泰国法律或者中国法律作为准据法来确定当事人之间的权利和义务。

采用间接调整的方式解决法律冲突，是国际私法调整涉外民事关系法律冲突最主要的方法。19 世纪以前，国际私法仅有间接调整这样一种方法解决涉外民事关系法律冲突，因此，国际私法又被称为冲突法。

（二）实体法调整

实体法调整又称直接调整，指制定统一实体规范直接规定当事人的权利与义务。统一实体规范是指在国际条约或国际惯例中直接规定当事人权利义务的规范。统一实体规范能直接确定当事人的权利与义务，可以消除法律冲突。下

面就是一个适用国际条约确定当事人权利义务的案例。

中国 A 公司向香港 B 公司发出要约, A 公司供应 100 马力的拖拉机 50 台, 每台 CFR 香港 3500 美元, 订立合同后两个月装船, 不可撤销信用证付款。B 公司接到信用证后, 立即电复承诺, 接受 A 公司要约, 但要求订立合同后立即装船。A 公司未作答复, 亦未发货。B 公司以 A 公司违约为由, 提起仲裁。当事人双方选择本案适用 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》。

仲裁庭审理后认为:《联合国国际货物销售合同公约》第 19 条规定: 承诺如果对要约作了实质性改变, 则这种接受不构成承诺。对交货时间进行变更属于对要约的实质性修改, 因此, 合同未成立, 故仲裁庭裁定 A 公司不承担任何赔偿责任。

冲突规范和统一实体规范都可以对涉外民事关系中的法律冲突进行调整。那么, 当一个具体的涉外民事关系发生法律冲突时, 既可以适用冲突规范调整, 又可以适用统一实体规范进行调整, 在这种情况下, 应该首先适用哪一种规范进行调整呢? 国际社会普遍认可的做法是, 在统一实体规范存在的情况下, 首先要考虑适用统一实体规范, 在没有统一实体规范的情况下适用冲突规范。

第二节 国际私法的范围和定义

一、国际私法的范围

国际私法的范围包括两方面的内容: 一是指国际私法包括哪些法律规范, 一是指哪些涉外民事关系由国际私法规范调整。这两方面的内容实质上是对立统一的。说其对立, 是说这两方面的内容分属不同的范畴; 说其统一, 是说法律规范必须以一定的社会关系为调整对象, 而一定的社会关系也必须由相应的法律规范进行调整, 二者相辅相成。由于国际私法学者对国际私法的调整对象、法律冲突的调整方法认识不同, 所以, 对国际私法的范围, 国际私法学界存在着由来已久的争议。

德国、日本学者以及受德国法影响的一些国家的学者认为国际私法的任务就是解决涉外民事关系中的法律冲突问题, 国际私法规范仅为冲突规范。

法国是典型的大陆法系国家, 但在国际私法范围这个问题上却有别于德国和日本。法国国际私法学者认为国际私法的调整对象是国籍、外国人民事法律