

高等院校法学教学参考书

国际私法 教学案例评析

赵相林 主编

适用于赵相林主编的教育部推荐教材《国际私法》



中信出版社
CHINA CITIC PRESS

国际私法 教学案例评析

赵相林 主编

适用于赵相林主编的教育部推荐教材《国际私法》

中信出版社
CHINA CITIC PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法教学案例评析/赵相林主编.—北京:中信出版社, 2006.5

ISBN 7-5086-0613-2

I. 国… II. 赵… III. 国际私法—案例—分析 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 018900 号

国际私法教学案例评析

GUOJISIFA JIAOXUE ANLI PINGXI

主 编: 赵相林

策 划 者: 中信出版社策划中心

出 版 者: 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:** 23 **字 数:** 508 千字

版 次: 2006 年 5 月第 1 版 **印 次:** 2006 年 5 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5086-0613-2/D · 217

定 价: 40.00 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

<http://www.publish.citic.com>

010-85322522

E-mail: sales@citicpub.com

author@citicpub.com

主编

赵相林，现任中国政法大学教授、博士生导师，中国政法大学WTO法律研究中心主任，中国政法大学学术委员会委员、学位委员会委员。兼任：中国国际私法学会副会长、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、中国法学教育研究会副会长、中国法学会理事、教育部高等学校法学学科教学指导委员会副主任等职。主要科研成果：主编司法部高等政法院校主干课程教材《国际私法》、教育部全国成人高等教育规划教材《国际私法》、中国政法大学教材编审委员会审定教材《国际私法》、《中国国际私法立法问题研究》、《中国涉外法律大辞典》；参加撰写《外国人在华的法律地位》、《国际民事诉讼和国际商事仲裁》、《国际产品责任法》等著作；撰写了《论国际产品责任及其法律适用原则》、《论国际信托关系的法律适用》、《论海峡两岸民商事法律冲突及其解决》等几十篇论文。

副主编

王克玉，中国政法大学国际法学院博士生，中央财经大学法学院讲师。参加撰写了《新合同法的原理与适用全书》、《国际商事法律关系适用论》、《国际私法丛书》等著作，并在国内外法学刊物上发表论文数篇。

前 言

对于初学者来说,国际私法学是一门玄奥、高深的法学学科,正如有人所描述的那样:“冲突法领域是一片暗淡的沼泽地,到处充满着颤动的泥潭。一些博学而又怪癖的教授流连其间,为神秘事物创设理论,用的是晦涩的、令人费解的专业术语。”然而,“法律的生命始终不是逻辑,而是经验”,国际私法却又恰恰是一门实践性和应用性很强的法律学科。如何将国际私法学中抽象的概念、理论和规则嫁接到司法实务中成为具体的判断、操作和方法,提高学习者解决实际问题的能力,是国际私法教学的根本目的之一。在这方面,案例教学对实现这一目的有不可替代的作用。

案例教学在英美法系国家的法学教育中深受欢迎,并成为这些国家法学教育的主要方法。我国法律传统基本沿袭了大陆法系国家成文法形式,“只有案例,没有判例”,但是,通过案例以案教法、以案学法和以案说法,除了帮助学习者深化对概念、理论和规则的理解以外,更可以激发学生对国际私法这门学科学习的积极性和主动性,培养学生分析问题和解决问题的能力,同时有利于加强师生互动,促进教学相长。这是我多年从事国际私法教学科研的心得之一。

在我国,国际私法作为调整国际民商事关系的一个独立的法律部门,主要用来解决国际民商事交往中出现的法律冲突和法律适用问题,因此,如果教学选取的案例脱离我国当前国际民商事审判和仲裁实务,将会导致理论和现实脱节、教学滞后于实践的被动局面。所以,案例教学并非举例教学,案例必须真实、新颖、典型和具有一定的综合性。虚构的事例没有深度,只有真实的案例才能引起学习者的兴趣和爱好;陈旧的案例无形中拉大了国际私法理论和现实的距离,只有新颖的案例才能反映司法实践中不断出现的新情况和新问题,增强学习者对国际私法的认知和理解;案例必须典型,因为只有典型才能保证案情与法律规则内涵的联系性,使学习者做到举一反三、触类旁通;另外,案例必须具有一定的综合性,案例的学习主要是帮助学习者对某一学科的理解,但如果所选案例只限于某门专业课的内容,那将会割断国际私法这门学科和其他法学学科的有机联系,案例的综合性有助于培养学习者独立分析和解决问题的实践能力。

所幸的是,改革开放近30年来,我国涉外民商事审判和涉外民商事仲裁事业取得了突飞猛进的发展,一方面为国际私法这门学科的发展提供了无限广阔的空间,另一方面,为国际私法这门学科的教学提供了大量的鲜活的教学案例和资料素材。为此,我们本着立足于当今我国涉外民商事审判和仲裁实务,紧扣国际私法教学中的章节知识点,编写了这本《国

际私法教学案例评析》一书,并尽量保证选取的案例具备真实性、新颖性、典型性和综合性,为国际私法的广大学习者呈现一本全新的案例教材。

本书适合作为全日制高等学校法学专业研究生和本科生的国际私法教学用书,研究生考试的备考复习用书,也可以用于法律专业自学考试教材、电大教学教材。对于实际从事涉外法律工作的法官、仲裁员、律师以及其他相关法律工作者来说,本书不失为重要的参考资料。

因水平和能力有限,本书错误或疏漏之处在所难免,敬请广大读者和学习者不吝指正。

赵相林

二〇〇五年八月一日

目 录

第一章 国际私法概论	1		
第一节 国际私法的调整对象	1	一、冲突规范的概念	36
一、国际私法的调整对象	1	二、冲突规范的类型	39
二、法律冲突及产生冲突的原因	3	第二节 系属公式与连结点	41
三、解决法律冲突的途径	4	第三节 准据法及其确定	43
第二节 中国国际私法的范围和体系	7	一、准据法的确定	43
第三节 国际私法的基本原则	8	二、区际法律冲突的解决	46
一、尊重国家主权原则	8	三、时际法律冲突的解决	48
二、平等互利原则	9	四、先决问题	50
三、遵守国际条约和参照国际惯例原则	10	第五章 冲突规范适用中的几种制度	53
四、重点保护弱方当事人合法权益原则	12	第一节 识别	53
第二章 国际私法的渊源	15	一、识别的概念	53
第一节 国内法渊源	15	二、识别产生的原因	55
第二节 国际法渊源	18	三、识别的准据法	56
一、国际私法的国际法渊源	18	第二节 反致	59
二、国际条约的适用	20	第三节 公共秩序保留	61
三、国际惯例的适用——当事人选择适用	23	一、公共秩序保留的概念和理论	61
四、国际惯例的适用——由司法机关主动适用	25	二、公共秩序的作用与立法模式	63
第三章 国际私法发展史	28	三、我国关于公共秩序保留制度的实践	65
第一节 库克的“本地法说”	28	四、运用公共秩序排除待适用的法律后适用何种法律	69
第二节 卡弗斯的“结果选择说”	30	第四节 法律规避	71
第三节 柯里的“政府分析利益说”	32	一、构成法律规避的条件	71
第四节 “最密切联系说”与《冲突法重述（第二次）》	33	二、法律规避的效力	72
第四章 冲突规范与准据法	36	第五节 外国法内容的确定	74
第一节 冲突规范的概念和特点	36	一、外国法查明的方法	74
		二、无法查明外国法的解决办法	75
		三、外国法错误适用时的解决方法	77

第六章 外国人的民事法律地位	79	第十章 物权的法律适用	130
第一节 国民待遇	79	第一节 物之所在地法原则	130
第二节 最惠国待遇	80	一、不动产适用物之所在地法	130
第三节 优惠待遇	82	二、物之所在地法原则的例外	133
第四节 不歧视待遇	83	三、运送中的动产的法律适用问题	135
第七章 国籍和住所	85	四、物权凭证下的动产法律适用问题	139
第一节 自然人国籍的法律冲突及解决	85	第二节 国有化	142
第二节 自然人住所的法律冲突及解决	87	第三节 信托的法律适用	143
第三节 法人的国籍	91	第四节 国际破产的法律适用	146
第四节 法人的住所	92	一、国际破产的管辖权及法律适用	146
第五节 外国法人的认可制度	96	二、破产宣告的域外效力	148
第六节 国家作为国际私法的主体	98	第十一章 知识产权的法律适用	151
第七节 国际组织作为国际私法的主体	101	第一节 专利权的法律适用	152
第八章 民事能力的法律适用	104	第二节 商标权的法律适用	158
第一节 自然人权利能力的法律适用	104	第三节 著作权的法律适用	165
一、自然人权利能力的法律冲突	104	第四节 网络中的知识产权	169
二、涉外死亡宣告案件的管辖权与法律适用	106	第十二章 国际合同的法律适用	176
第二节 自然人行行为能力的法律适用	108	第一节 国际合同之债的法律适用概述	176
一、自然人行行为能力的法律冲突和法律适用	108	一、国际合同的概念和特点	176
二、自然人缔约能力的法律适用	109	二、国际合同效力及诉讼时效的冲突和法律适用	178
三、自然人结婚行为能力的法律适用	111	三、国际合同中当事人缔约能力的法律适用	179
第三节 法人权利能力和行为能力的法律适用	112	第二节 国际合同法律适用的一般原则	182
一、法人权利能力的法律冲突	112	一、意思自治原则——确定涉外合同准据法的普遍原则	182
二、法人权利能力和行为能力的法律适用	113	二、最密切联系原则——确定涉外合同准据法的补充原则	184
第九章 国际代理的法律适用	115	第十三章 国际贸易合同的法律适用	187
第一节 国际代理关系概述	115	第一节 国际货物买卖合同的法律适用	187
第二节 国际代理的法律适用	119	一、国际货物销售合同公约	187
第三节 海牙《国际代理法律适用公约》	122	二、国际贸易术语等国际惯例	189
第四节 中国代理制度概述及几点思考	126	第二节 国际货物运输合同的法律适用	191

第三节 国际贸易支付合同的法律适用	193	第十六章 涉外继承的法律适用	249
第十四章 侵权行为之债的法律适用	195	第一节 遗嘱继承	249
第一节 一般侵权行为之债的法律适用	195	一、遗嘱继承的法律冲突	249
一、一般侵权行为之债的法律冲突	195	二、遗嘱继承的法律适用	251
二、一般侵权行为之债的法律适用	198	三、遗嘱撤销的法律冲突	253
三、我国关于侵权行为之债法律适用规则	200	第二节 法定继承	254
第二节 特殊侵权行为之债的法律适用	201	一、法定继承的法律冲突	254
一、海事侵权	201	二、法定继承的法律适用	257
二、航空侵权	205	第三节 无人继承财产的法律适用	259
三、产品责任侵权	208	一、无人继承财产的法律冲突和法律适用	259
四、公路交通事故侵权	212	二、我国关于涉外无人继承财产的法律适用规则	260
五、涉外不当得利之债的法律适用	213	第十七章 国际民事诉讼程序(一)	262
六、无因管理之债的法律适用	215	第一节 国际民事诉讼程序概述	262
第十五章 涉外婚姻家庭的法律适用	218	第二节 外国人的民事诉讼地位	264
第一节 涉外结婚的法律适用	218	一、国际民事诉讼法中的国民待遇原则	264
一、涉外结婚实质要件的法律冲突	218	二、外国人的诉讼代理制度	266
二、涉外结婚实质要件的法律适用	220	三、外国人的诉讼费用制度	268
三、涉外结婚形式要件的法律冲突	222	第三节 国际民事诉讼管辖权	269
四、涉外结婚形式要件的法律适用	224	一、国际民事诉讼管辖权的根据与原则	269
第二节 涉外离婚的法律适用	226	二、管辖权的冲突与解决	277
一、涉外离婚的法律冲突	226	第十八章 国际民事诉讼程序(二)	285
二、涉外离婚的管辖权规则	228	第一节 司法协助	285
三、涉外离婚的法律适用规则	233	一、司法协助的条件	285
第三节 涉外夫妻关系的法律适用	234	二、司法协助的依据及法律适用	287
第四节 涉外亲子关系的法律适用	237	第二节 域外送达	290
第五节 涉外收养关系的法律适用	238	一、邮寄送达	290
一、涉外收养关系的法律冲突	238	二、公告送达	293
二、涉外收养关系的法律适用规则	240	三、关于新类型的送达方式——传真送达	295
第六节 涉外监护的法律适用	242		
一、涉外监护的法律冲突	242		
二、涉外监护的法律适用	244		
第七节 涉外扶养的法律适用	246		

第三节 域外取证	297	第四节 国际商事仲裁的程序法的适用	327
一、域外取证的方式	297	一、当事人选择的仲裁程序法	327
二、域外取证的法律适用	298	二、非当地化理论	329
第四节 外国法院判决的承认和执行	299	第五节 国际商事仲裁的实体法适用	
一、承认与执行外国法院判决的		问题	331
一般性依据	299	一、根据意思自治原则来选择适用的法律	331
二、承认与执行外国法院离婚判决的依据	301	二、适用仲裁地冲突规则指向的准据法	333
三、承认与执行外国法院判决的条件	302	三、仲裁实体法仅适用内国法	335
第十九章 国际商事仲裁 (一)	305	四、适用国际惯例	336
第一节 国际商事仲裁概论	305	第二十章 国际商事仲裁 (二)	339
第二节 国际商事仲裁机构	307	第一节 仲裁程序	339
一、临时仲裁与机构仲裁	307	一、仲裁审理程序	339
二、友好仲裁和依法仲裁	310	二、仲裁回避程序	341
三、仲裁机构的仲裁	311	三、仲裁与调解	343
第三节 国际商事仲裁协议	314	第二节 仲裁中的财产保全	345
一、国际商事仲裁协议的概念和种类	314	第三节 仲裁裁决的承认与执行	347
二、国际商事仲裁协议的内容——争议事项	315	一、涉外仲裁裁决的撤销	347
三、国际商事仲裁协议的内容——仲裁机构的确定	318	二、涉外仲裁裁决的执行	349
四、国际商事仲裁协议的有效要件	319	三、外国仲裁裁决的承认与执行	350
五、国际商事仲裁协议的法律效力	321	四、内地仲裁裁决在香港的承认和执行	352
六、国际商事仲裁协议的准据法	323	五、香港仲裁裁决在内地的承认和执行	355
七、国际商事仲裁协议的独立性	325	后 记	357

第一章 国际私法概论

随着全球经济融合趋势的增强以及我国改革开放的不断深入，涉外民商事交往逐渐频繁，因而发生的涉外民商事争议也日渐增多。国际私法作为专门调整涉外民商事法律关系的一门法律，越来越受到人们的重视。

人们把调整在国际交往中所产生的民商事法律关系的法律，称之为国际私法，以区别于其他的部门法。国际私法调整的对象是国际性的民商事法律关系，从一个国家的角度来说也即涉外民商事法律关系。在涉外民商事关系中，由于涉外因素的存在导致了有关国家的不同法律在效力上产生抵触，这就是“法律冲突”。

解决法律冲突是国际私法的主要任务，其解决方法有冲突法调整和实体法调整两种。其中，冲突法调整又称间接调整，即在国内立法或国际条约中，制定法律适用原则，按照其所指定的实体法，具体确定当事人的权利与义务。实体法调整又称直接调整，即制定统一实体规范，直接规定当事人的权利与义务。

关于国际私法的范围和体系的问题，我国学者的认识有所分歧，主要包括“小国际私法”、“中国际私法”、“大国际私法”三种观点。“大国际私法”的观点逐渐被大多数学者接受和支持。

在制定和实施国际私法规范，进行涉外民事活动和解决涉外民事争议时，应遵循一定的原则，即国际私法的基本原则。主要包括尊重国家主权原则、平等互利原则、遵守国际条约和参照国际惯例原则以及重点保护弱方当事人合法权益的原则。

第一节 国际私法的调整对象

一、国际私法的调整对象

【案例名称】吉列公司诉邱雪昌商标侵权案

【案情介绍】

“NACET”文字及图商标是吉利特工业有限公司（英国）于1982年12月1日向我国

商标局申请注册, 商标注册证字第 42489 号, 商标注册核定使用商品为第 8 类保险剃须刀和保险剃须刀刀片。该商标经国家商标局核准续展注册, 有效期自 1982 年 12 月 1 日至 2002 年 11 月 29 日。期间, 2001 年 6 月 14 日, 第 42489 号“NACET”文字及图注册经国家商标局核准转让, 受让人为吉列公司 (THE GILLETTE COMPANY)。2002 年 8 月 21 日, 国家商标局核准第 42489 号商标续展注册, 续展注册有效期自 2002 年 11 月 30 日至 2012 年 11 月 29 日。

被告邱雪昌系“大昌厂”的投资人, 邱雪昌投资建立个人独资企业“大昌厂”后, 该厂于 2001 年 10 月到 2002 年 1 月间, 将“NACET”文字及图注册商标冒用于该厂生产的刀片上, 共 324.8 万片, 金额达 103 948.56 元。吉列公司以“大昌厂”与邱雪昌多次假冒吉列公司产品进行销售, 给其造成了巨大的损失为由向江苏省高级人民法院提起诉讼, 要求邱雪昌承担商标侵权责任。

江苏省高级人民法院认为邱雪昌在经营“大昌厂”期间, 冒用“NACET”商标生产刀片的行为构成对原告商标专用权的侵权, 应承担停止侵权、赔礼道歉的侵权责任, 并依照《中华人民共和国商标法》第 56 条的规定, 要求被告向原告承担一定金额的赔偿责任。

【案例评析】

国际私法调整的对象为在国际交往中所产生的民商事法律关系。涉外民事关系有一个显著的特征, 即具有一个或一个以上的涉外因素, 或称外国成分, 具体表现为: (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; (2) 法律关系的客体具有涉外因素, 如标的物位于外国, 或者标的物为外国人所有或者标的物需要在外国实施或完成; (3) 民事关系的发生、变更或消灭的事实发生在外国。具有以上一个或一个以上的涉外因素则构成涉外民事关系, 这样的关系将受国际私法的调整。

在该案中, 住所地位于美国的吉列公司向中国公民提起了侵权之诉。在这个侵权关系中, 其中的一方主体即吉列公司为美国法人。这就使该案具有了涉外因素或外国成分, 吉列与“大昌厂”之间的关系属涉外民事法律关系, 是国际私法的调整对象, 受案法院应根据国际私法的相关规定对该案作出裁断。

涉外民事关系的涉外因素既可以是单一的, 如该案, 也可以是多元的。在实践中, 往往表现为多元的, 即在一个民事法律关系中有两个或两个以上的涉外因素, 如中国公民就美国公民在美国的动产的继承纠纷。还应注意的是, 涉外因素既包括外国, 又包括一个国家之内的不同“法域”。如我国的内地与香港、澳门特别行政区之间, 均属不同的法域, 内地与港澳间的民事纠纷也将参照涉外民事关系的原则, 适用国际私法的有关规定来调整。

二、法律冲突及产生冲突的原因

【案例名称】中国公民诉日本横滨橡胶株式会社产品责任赔偿案

【案情介绍】

2001年8月9日,甘肃省公路局所属的一辆“甘A05291”福特越野车从兰州开往西安,该车辆途经西安绕城高速公路时,在K20+707m处,车左前轮胎突然爆破,致使车辆失控飞出高速公路并碰撞到几十米外的地下涵洞,车上4人死亡,车辆报废。事故发生后,经有关部门现场勘察取证和分析,认定事故原因是“左前胎爆破,车速过高,致使车辆失控”。因出事轮胎是享有盛名的日本横滨橡胶株式会社(以下简称“横滨公司”)生产,受害人认为横滨公司应承担侵权赔偿责任,遂委托律师展开调查。

2002年8月,4名死者的家属和甘肃省公路局到西安市中级人民法院分别起诉。西安中院研究后认为可以立案,并通过外交部门向被告送达了诉状,4原告索赔额高达人民币955万余元。该案自2003年1月由西安市中级人民法院受理后,审理因故被3次延期,终于在2003年6月19日首次开庭审理。被告日本横滨公司委托的律师到庭应诉,并发表了答辩意见。被告律师认为,原告方应举证证明导致发生事故的轮胎,确实是日本横滨公司的产品,且要证明本案中的爆破轮胎产品存在质量缺陷,而且正是这种缺陷导致事故的发生。由于取证问题,法庭宣布休庭。此后该案又经历了3次开庭审理,至今仍未作出最后的判决。

本案中,焦点主要集中于是否是由于横滨轮胎的缺陷导致了受害者的身亡,以及举证责任由谁承担的问题。本案的法律适用问题,原告主张适用日本法律,被告表示法律适用问题由法院决定。根据日本的法律,本案赔偿标的额可以达到人民币2 000万元。而根据中国的法律,每位原告得到的赔偿不会超过20万元人民币。

【案例评析】

在该案中,由于中日相关法律就产品责任的赔偿标准存在巨大差距,适用不同国家的法律会导致不同的判决结果,原告主张适用日本法从而更好的保护受害者的利益。此时法院就应根据国际私法的规则确定应适用的法律,即适用日本法还是中国法。

法律冲突,亦称法律抵触,是指在涉外民事关系中,由于其涉外因素导致有关国家的不同法律在效力上的抵触。法律冲突的产生有以下三个原因:一是不同国家对同一问题的规定不同,这是发生法律冲突的前提;二是一个国家法律的域内效力与另一国家法律的域外效力同时出现在一个涉外民事关系;三是受案法院在一定条件下承认外国法律的域外效力。

就该案来看,首先,中日关于产品责任赔偿的法律规定不同。根据日本法的规定,原告可获得人民币2 000万元的赔偿,而根据中国法的规定,每位原告只能获得不到20万元人民币的赔偿。其次,该案为涉外侵权纠纷,一方为中国人,一方为日本法人,这时就出现了中国法与日本法同时出现于同一涉外民事关系的情形,如本案中,日本的产品责任法

律的域外效力和中国的产品责任法律的域内效力共同作用于这一侵权赔偿案件；第三，由于国际民商事交往的深入，根据国际交往的平等互利原则，各国法律在国际民商事关系中的地位平等，我国承认日本法律在我国境内具有法律效力。这样，在该涉外侵权纠纷中，就产生了法律冲突，即日本法律和中国法律的冲突，就产生了法官在解决纠纷时应适用哪国法律的问题，这也就是国际私法要解决的问题。其中第三个条件尤为重要，因为，如果一国国内的法院不承认外国法在内国的效力，那么就会直接适用内国法而排除外国法，之所以发生适用法律上的冲突，正是因为受案法院将涉案当事人所属国的法律视为有域外效力的结果。

三、解决法律冲突的途径

（一）冲突法解决法律冲突

【案例名称】 卢雪影诉中国光大银行股份有限公司南宁桃源支行、广西武鸣侨恒酒精有限公司、广西南宁恒立贸易（集团）有限责任公司借款担保合同纠纷

【案情介绍】

卢雪影为我国香港特别行政区居民，其于2003年与被告广西武鸣侨恒酒精有限公司（以下简称“侨恒”）、广西南宁恒立贸易（集团）有限责任公司（以下简称“恒立”）及中国光大银行股份有限公司南宁桃源支行（以下简称“光大银行”）签订一份协议书，约定卢以贷款方式向侨恒、恒立支付收购木薯片和橘水的资金共200万元，连续6个月，被告侨恒、恒立承诺每月支付10万元利息及劳务费给原告，6个月总计60万元；为保证原告的投入、利息及劳务费有保障，根据侨恒、恒立与原告的协议，被告光大银行同意为侨恒、恒立履行协议提供担保。同时侨恒、恒立向光大银行提供了反担保。之后在侨恒、恒立不履行还款责任的情况下，卢雪影向南宁市中级人民法院起诉要求侨恒、恒立还款，并要求光大承担担保责任。

南宁市中级人民法院在一审中，根据《民事诉讼法》及《关于涉外民商事案件诉讼管辖的若干问题的规定》确认了对该案的管辖权，并在庭审中询问双方当事人，双方当事人均同意选择中华人民共和国内地法律作为本案的处理依据，因此适用了中国内地的法律处理本案。一审判决确认了侨恒、恒立对原告的还款责任，但没有支持原告要求光大银行承担担保责任的要求。原告因此提起上诉。广西省高级人民法院认为一审法院认定事实清楚，适用法律正确，驳回了卢雪影的上诉，维持了原审判决。

【案例评析】

冲突法调整，又称间接调整，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何外国法，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。利用冲突规范进行间接调整，是国际私法中最主要的调整方法，在各国由于历史、经济、文化、传统等等原因，法

律还不可能达到统一的情形下,这种调整方法将长期发挥作用,并在解决国际民商事纠纷中发挥主要作用。但这种调整方法有明显的局限性。表现在:第一,无法使当事人预见法律行为的后果。由于各国的冲突规范不同,在适用冲突规范指引准据法时采取的基本制度(识别、反致、外国法查明、公共秩序保留)不同,不同的法院适用的法律将不同,最后将得出不同的判决结果,而这种结果在当事人缔结法律关系时是不可能预见到的。第二,依冲突规范确定实体法的过程特别复杂,要受到反致、转致、法律规避、公共秩序保留、外国法内容确定等一系列法律制度的限制,从而削弱了冲突规范的效力。如上所述,即使各国冲突规范一致,由于在依冲突规范确定实体法的过程中,采取的基本制度不同,也将得出不同的结果,从而使冲突规范的效力得到削弱。

在本案中,争议双方属于我国不同的法域,该担保法律关系具有涉外性(涉港法律关系)。法院在处理该案时并没有直接用实体法进行判决,而是经过了一个确认应适用何地法律的程序。法院在审理过程中询问了当事人,在当事人均同意适用中华人民共和国内地的法律来处理该案时,法院才适用了我国内地的法律。我国《民法通则》第145条第1款规定:“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律,法律另有规定的除外。”在争议发生前,双方并没有达成法律选择协议,但在庭审中一致同意适用我国内地法律。根据该款的规定,法官适用了我国内地的法律。法官处理该案的过程为:结合案情,适用《民法通则》中有关涉外民事关系法律适用的规则,根据这个规则指引到我国内地的法律,最终适用我国的《合同法》、《担保法》等实体规定解决该案。这就是冲突法解决法律冲突的方式,即根据冲突法规则确定应适用的法律,再根据实体法的规定,具体确定当事人之间的权利义务关系。

(二) 实体法解决法律冲突

【案例名称】(美国)杜邦公司诉北京国网信息有限责任公司域名侵权纠纷案

【案情介绍】

(美国)杜邦公司(以下简称“杜邦公司”)于1802年在美国注册成立。杜邦公司的产品涉及电子、汽车、服装、建筑、交通、运输、通讯、农业、家庭用品、化工等领域,行销世界150余个国家和地区。杜邦公司自设立以来一直在其产品上使用椭圆字体“DUPONT”,并于1995年10月接受了(瑞士)内穆尔杜邦国际公司于1976年注册的椭圆字体“DUPONT”商标。1999年2月28日,杜邦公司在中国商标局注册了“DUPONT”文字商标。杜邦公司是椭圆字体及文字“DUPONT”商标在中国的注册人。自1992年开始,杜邦公司在中国对椭圆字体“DUPONT”注册商标做了持续的广告宣传,包括在中央电视台、《经济日报》、《参考消息》等新闻媒体上发布广告、制作电视专题片、参加专题展览会、举办产品推介会等。杜邦公司在中国“DUPONT”注册商标投入了巨额的广告费,使用该注册商标的商品在中国热销。自1986年11月至今,杜邦公司在商标局通过办理受让和注册手续,分别取得了椭圆字体“DUPONT”注册商标在多类商品上的专用权,中文

“杜邦”注册商标在多种商品上的专用权。且杜邦公司在美国、德国、加拿大、俄罗斯等17个国家注册的三级域名,均为“dupont. com. 行政区缩写”或“dupont. 行政区缩写”或“dupont. co. 行政区缩写”模式。

北京国网信息有限责任公司(以下简称“国网公司”)于1996年3月成立,经营范围包括计算机网络咨询在线服务等。1998年11月2日,国网公司在中国互联网信息中心申请注册了“dupont. com. cn”域名,但一直未实际使用。杜邦公司因与国网公司协商解决“dupont. com. cn”域名纠纷未果,而向法院起诉,请求法院判令国网公司撤销对“dupont. com. cn”域名之注册,并负担杜邦公司为本案诉讼支出的调查取证费。在法院审理过程中,国网公司不能说明该公司的名称、地址、简称、标志、业务或其他任何方面与“dupont”一词有关。

北京市第一中级人民法院认为我国与美国均为《巴黎公约》成员国,杜邦公司作为在美国注册成立的法人,认为其正当权益在中国受到侵害时,有权向人民法院提起诉讼,人民法院应依据中国法律和《巴黎公约》的规定进行审理。经认定,法院认为“dupont”属于驰名商标,根据《巴黎公约》的规定,认为应当给予驰名商标较高水平的保护。最后法院根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国反不正当竞争法》和《巴黎公约》的规定,判定国网公司应承担相应的民事责任,包括停止侵权、赔偿杜邦公司为本案诉讼支出的合理费用。

【案例评析】

实体法调整是国际私法调整国际民事法律关系的又一重要途径。实体法调整又称直接调整,即制定统一实体规范,直接规定当事人的权利和义务。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。统一实体法规范既包括有关国家间制定和缔结的国际条约,又包括国家承认、允许当事人选用的国际惯例。实体法调整的特征在于无须法律适用规则的指引,而直接适用国际公约或国际惯例中关于当事人实体权利义务的内容,调整当事人之间的国际民事法律关系。

我国与美国均为《巴黎公约》的缔约国,应遵守该公约的规定。《巴黎公约》是知识产权国际保护领域第一个国际公约,其对工业产权的国际保护原则、应保护的客体等内容进行了规定。该公约统一了缔约国在工业产权保护领域的相关规则,在涉及有关工业产权保护的争议时,应遵守和直接适用该公约的规定。在本案中,法院就美国公司与中国公司的域名纠纷,直接适用了《巴黎公约》关于驰名商标保护的相关内容对该案进行了判决,并没有适用冲突规范指引准据法的过程,区别于间接调整的方法。由于统一实体规范的存在,各国间在该领域的法律冲突已经不存在,从根本上避免了法律冲突,可以更迅速、准确、直接地确定当事人的权利义务。

利用统一实体规范调整涉外民商事关系也存在一定的局限性。表现在:第一,统一实体法运用仅限制在缔约国之间,非缔约国的当事人不受其约束。第二,有些公约适用于某一法律关系的某个方面,而在这种法律关系的其他方面,仍必须利用冲突规范来调整。第

三,有些国际公约允许缔约国当事人排除适用,国际惯例则必须在当事人选择后才能得到适用,这就减弱了国际条约和国际惯例在调整涉外民商事关系中的效力和作用。在各国法律无法统一情况下,统一实体法只能是在某一个领域或某一个方面起作用,与冲突法调整相比,虽然直接调整方法具有直接、有预见性的优点,但其适用范围还是相对有限的。

第二节 中国国际私法的范围和体系

【案例名称】 中国某市南方公司与美国玩具销售公司玩具买卖合同争议案

【案情介绍】

1991年3月,中国某市南方公司与美国某州玩具销售公司通过往来传真达成玩具销售合同。合同约定:南方公司向玩具销售公司提供玩具10万套,每套单价5美元,FOB宁波港,买方不迟于4月5日开出不可撤销的即期保兑信用证。买方要求签订合同确认书,卖方同意,将含有卖方签字且内容与合同相同的成交确认书寄交买方。买方收到确认书后做了修改并签字后寄回卖方。卖方收到确认书后发现买方对确认书做了修改:将开证时间由不迟于4月5日改为4月20日,将信用证的类型由不可撤销的即期保兑信用证改为远期信用证。卖方对买方所做的信用证的改动不能接受,随即传真买方,表示不接受对信用证的修改。买方不予理会。卖方按照合同约定,在4月5日备好货物准备发运。由于未收到买方开出的信用证,卖方为了避免损失,于4月15日将备好的货物转卖给另一家公司,并通知买方解除合同。买方不同意解除合同,并认为卖方将货物转卖是严重违约,于是在中国仲裁机构以卖方违约为由提请仲裁,要求赔偿损失50万美元。

【案例评析】

该案主要涉及合同的订立、变更、效力等问题,但也涉及国际私法的范围问题。

对于该案,调整中国某市南方公司与美国某州玩具销售公司之间的贸易纠纷,可以适用的法律有中国法律、美国法律、中美两国共同参加的国际公约。由于当事人签订合同时未选择合同发生争议时应适用的准据法,又没有排除1980年《联合国国际货物销售合同公约》的适用,而中美两国是该公约的缔约国,因此,根据该公约规定,该案应适用的法律为1980年《联合国国际货物销售合同公约》。

根据美国的法律规定以及美国学者的观点,统一实体规范不属于国际私法的范围,统一实体规范对涉外民事关系的调整不属于国际私法的研究内容,本案适用1980年《联合国国际货物销售合同公约》确定当事人之间的权利与义务,属于美国商法的研究范畴。

根据中国的法律规定以及中国大多数学者的观点,统一实体规范属于国际私法的范围,统一实体规范对涉外民事关系的调整属于国际私法的研究内容。对于本案,我们应该研究在统一实体规范和法律适用规范都可以对案件进行调整的情况下,应采用哪种法律规范对案件进行调整,应该研究1980年《联合国国际货物销售合同公约》的适用范围及对本案的调整范围,以及1980年《联合国国际货物销售合同公约》未涉及的法律关系与法