

国际私法学学习指导书

董立坤 编著

中央广播电视大学出版社

应当指出，本指导书是《国际私法学》的学习指导书，《国际私法学》教材应该始终是学习的基础，本书只是起个向导的作用，如果能将教材与本指导书结合起来学习，会有益于大家理解国际私法，学好国际私法，从而取得事半功倍的效果。

祝愿同学们学好国际私法，热爱国际私法。愿本书能成为你们的良师益友。谢谢！

董立坤

1989年11月15日

国际私法学学习指导书

董立坤 编著

中央广播电视大学出版社出版

新华书店北京发行所发行

北 京 印 刷 二 厂 印 装

*

开本850×1168 1/32 印张 5.75 千字 124

1990年2月第1版 1990年4月第1次印刷

印数 1—16000

定价 1.30 元

ISBN 7-304-00486-X/D·52

前 言

本书是为法律专业电大学员、函授生、自学生及辅导教师编写的，也可供本科学生学习参考。

本书共分六个部分。第一部分主要谈怎样学习《国际私法学》，它概要地介绍了《国际私法学》的体系结构，强调在学习时要始终抓住法律冲突这一主线条。从为什么发生法律冲突到如何解决法律冲突的全过程来理解和学习国际法；既要深入理解国际私法基本概念基本理论问题，又要联系实践学习和运用国际私法；既要重视老师的讲授和辅导，又要重视自学。第二部分概述了《国际私法学》的教学目的和课程体系，对《国际私法学》内容作了概要介绍，从而了解全书的结构体系。第三部分是《国际私法学》的教学大纲，对教材的每一章都从教学目的、教学要点、难点质疑、成案评析、复习思考题五个方面进行分析，抓住了各章的要点，这是本指导书最重要的部分，其中难点质疑和成案评析部分意在对各章的难点从理论与实践两个方面进行论述和评析。教学指导书的第四部分是《国际私法学》的学习内容辅导，对与国际私法内容有关的，但教材中又未能深入展开论述的问题给予补充。补习这些内容，会加深同学们对国际私法内容的理解。第五部分是《国际私法学》总复习综合测试题，使同学们在学习全书后进行的一次全面检测，看看自己对国际私法知识的掌握程度。第六部分是各章复习思考题和总复习综合测试题的参考答案。

目 录

第一部分 怎样学习《国际私法学》	(1)
第二部分 《国际私法学》的教学目的和课程体系	(11)
一、《国际私法学》的教学目的	(11)
二、《国际私法学》的内容提要与课程体系	(12)
三、课时安排	(19)
第三部分 《国际私法学》教学大纲(第 1—15章)	(20)
第四部分 《国际私法学》学习内容辅导	(97)
一、国际私法的名称问题	(97)
二、国际私法中的住所冲突	(99)
三、国际商会的《国际贸易价格术语解释通则》	(102)
四、香港居民的身份与旅行证件	(104)
五、香港的商事仲裁制度	(110)
六、澳门的政制和法律	(114)
第五部分 《国际私法学》总复习综合测试题	(121)
(一) 名词解释	(121)
(二) 选择填空题	(122)
(三) 是非判断题	(124)
(四) 案例分析题	(127)
(五) 理论问答题	(129)
第六部分 复习思考题与总复习综合测试题参考答案	(131)
(一) 复习思考题参考答案	(131)
(二) 总复习综合测试题参考答案	(158)
参考书目	(173)

第一部分 怎样学习《国际私法学》

无论在中国还是外国，国际私法课程都安排在高年级学习，因为在人们看来国际私法太复杂了，没有民法经济法的基础，没有学过国际法和民事诉讼法等其他法律课程，是很难学好国际私法的。国际私法是一门各法律学科的边缘学科，确实不象其他法律学科那么“单纯”。许多学习过国际私法的同志，开始都惧怕这门学科，但当其深入这门学科以后，感到其中的奥妙，从而热爱上了这门学科。国际私法的极强的实用性，又使每个学过它的人，受惠极深，许多同学都充满感情地说：“国际私法太有用了”。那么，对于一个初学者来说，如何学习国际私法呢？应该看到，国际私法这门学科也有其特殊的规律，只要我们掌握其规律，注意学习方法，举一反三、融汇贯通，入门即不难，学好国际私法也是容易的。

必须了解国际私法学的体系结构

要学好一门学科，必须对这个学科有个基本的了解，任何一门学科的体系结构反映了这门学科的内在联系，这种内在联系就是这门学科的规律，从中把握各个重要环节、从而掌握这门课程的重点，这样在学习时就能抓住重点，掌握规律，举一反三，融汇贯通，学好这门课程也就不难了。

任何国际私法教程，不管它怎样千变万变，但只要认真研究，它都是有主要三个部分组成的。

第一部分为国际私法的基本理论，关键在于说明什么是国际私法，包括国际私法调整的对象、范围、性质、定义、规范以及国际私法的基本制度，国际私法的发展等。这部分有的书称之为绪论，有的称之为总论，有的叫国际私法的概念。但万变不离其宗，目的都在于从理论上说明什么是国际私法及国际私法的各项制度。这部分非常重要。只有对这部分有关国际私法的各项基本概念有清楚地了解，才能为以后各章学习打下牢固的基础。

第二部分是关于各项具体的涉外民事法律关系的法律适用规则。这是国际私法的核心内容。国际私法在本质上是为解决在同一个涉外民事法律关系中涉及不同法律体系的冲突而产生的。目的是为该涉外民事法律关系从与其有联系的诸多国家法律中，选择一个适用于该法律关系的法律，国际私法又叫法律冲突法，其原因就在于此。没有法律选择的内容也就没有国际私法的存在。因此，这一部分关键就在于弄清楚各个不同涉外民事关系应予适用的法律。

第三部分是关于涉外民事诉讼程序的问题，包括涉外民事诉讼和国际商事仲裁两方面的内容，诉讼与仲裁是解决涉外民事争议的两种方法。诉讼与仲裁目的是相同的，但性质、程序和要求大相径庭。初学者应充分地分清涉外民事诉讼和国际商事仲裁之间的区别和联系。

本教材第四部分是关于区际私法问题。区际私法是指一个国家内实行不同法律与法律制度的不同区域（法域）间发生的法律冲突。它与国际私法有密切的关系，但也有其不同点，在这一部分中，重点应该弄清楚区际私法与国际私法之间的区别与联系，尤其我国区际私法的特点，以此为根据，研究我国内地与香港、澳门和台湾不同法域的冲突及其解决

方法。

全书四个部分是相互独立又互相联系的，前一部分内容是学习后一部分内容的基础。在学习中，依此体系，循序渐进，就能举一反三，事半功倍。

**始终抓住法律冲突主线条，从为什么发生法律
冲突到如何解决法律冲突的全过程来理解
和学习国际私法**

国际私法是对于涉外的民事法律关系决定适用法律和如何适用法律的法。国际私法这个定义尤如一面旗帜，最鲜明的反映了国际私法最本质的特征。我们在学习国际私法每个理论问题，涉及到每个具体的法律关系的适用的法律时，都应该始终的牢牢举起这面旗帜，抓住法律冲突主线条，从为什么发生冲突到如何解决法律冲突的全过程来理解和学习国际私法。

为什么发生法律冲突呢？也就是说国际私法发生的条件是什么呢？这有两个基本的条件。

首先，国际上各个国家法律和法律制度不同，同一个法律关系，甲国的规定与乙国的规定截然不同，如以人的民事行为能力来说，中国以18周岁的人为有完全民事行为能力；英国以21周岁的人为成年；墨西哥以25周岁的人为有完全民事行为能力的人。这样在订立一项涉及到这三个国家当事人契约时，其中一个缔约人为22周岁，这样适用不同国家的法律，其结果完全不同。法律冲突，这是最形象地说明了各国法律互相歧异而发生的矛盾的情景。

其次，任何一个国家不能孤立地存在。国际经济和民事交往日益频繁。随着科学技术的发展，使世界变小了，尤如

古代的一个村庄，今天任何一个国家要存在和发展，都必须同其他国家发生联系。国际间的人员、技术、产品的大流通成了我们这个时代最重要的特点。各国的经济已成为世界经济的一个组成部分，任何外界的发展都无法割断这种联系。这样，国际上就产生了大量的涉及到不同国家的民事经济关系，即国际私法中所谓的“涉外民事关系”。

在一个涉外民事关系中涉及到两个或两个以上的国家，而各个国家法律规定又互相歧异，根据国家主权原则，每一个国家都有主张适用本国法的权利，我们世界面临这样一个难题：既不能不进行各国经济民事交往，又不能强制统一各国的法律。国际私法正是为解决这个两难的问题而产生的。

“国际私法是为了调和和解决各国经济发展的日益国际性和法律属地性之间的矛盾而产生、存在和发展的”。这是一条主线，贯穿国际私法学学科的始终。

从法律冲突这个主线出发，决定了国际私法的调整对象、国际私法范围、性质和定义。国际私法最基本的规范——冲突规范，是调整不同体系冲突的规则，这是人们根据实践经验，将法律冲突应适用的法律规律化，从某种意义上说，国际私法法规是冲突规则的集合，国际私法学就是研究法律冲突规则的学科。因此，冲突规则是全书的核心内容，又是我们研究的重点，其他规范，都是从属于冲突规范的，是为解决不同法律体系冲突服务的。没有冲突规范就没有国际私法，国际私法与冲突规则是同时发生的。因此，我们应特别重视冲突规则的研究，其结构、类型、特点，适用冲突规则的先决条件、对由冲突规则适用外国法的各种限制、围绕冲突规则，举一反三，深化对国际私法的认识 and 了解。

冲突规则是国际私法的基本原则，其目的是要通过冲突

规则找到各个不同的法律关系应该适用的法律。这也是国际私法根本目的。国际私法在对冲突规则特征作基本研究之后，还必须研究每个具体的涉外民事法律关系的冲突规则及其应适用的准据法。在各个具体法律关系学习中，仍然要始终掌握法律冲突这条主线，在研究各个具体法律关系时，一般都分成这几个部分：该法律关系的基本含义和特征；国际上主要的国家关于该法律关系实体法的规定；世界上主要国家适用于该法律关系的准据法；国际条约和国际惯例的规定；我国有关法律的规定。也就是说，从为什么会产生法律冲突（各国不同的法律规定），到如何解决法律冲突（找出一个适用于该法律关系的适当的准据法）。世界上的法律关系千变万化，各国法律的规定也是千变万化。但是对于国际私法来说，都是要在这千变万化的规定中，找到一个最佳的适用于该法律关系的法律，我们只要牢牢把握住这个方向，也就不会被复杂的现象所迷惑了。

既要深入理解国际私法基本概念、基本理论问题，又要联系实践学习和运用国际私法

国际私法是理论性很强的学科。国际私法的对象、国际私法范围和性质、国际私法规则的结构及其有关的制度，如定性、反致、法律规避、外国法的证明等，都是很复杂的理论问题，国际私法还有许多的流派，涉及许多的多边和双边的条约，等等。许多概念，术语有时确实使人眼花缭乱、这在其他法律学科中是不多见的。所以，许多初学者往往被这些复杂的概念、术语吓住了，这正是初学者应该特别禁忌的问题。

初学者应该知难而进，弄清这些概念，术语的真实含义

及其内在联系，掌握其精神实质，从而对国际私法才能有初步的了解，进而能深入下去，学好和用好国际私法，例如，国际私法调整的是涉外民事法律关系，那么什么是涉外民事法律关系呢？这是指民事关系中含有一个或一个以上的“涉外因素”的民事关系，这里又涉及对“涉外因素”的解释，民事关系的解释，对这些术语的真实含义都弄清了，了解了他们的内在联系，才能真正地理解“国际私法是关于涉外的民事关系决定适用法律和如何适用法律”这个概念的含义，从而了解到国际私法是通过选择法律解决涉及到不同法律体系国家的民事关系中的法律冲突问题。如果我们撇开“涉外因素”、“涉外的民事法律关系”，来谈论法律冲突，当然是很难理解的。因此，对于国际私法中的每一个基本概念，都必须正确地把握其基本含义。如果含义不清，就犹如一串长链带中断了一节，整个链带都无法连接起来。对待基本概念、基本理论问题是不能糊涂的。

国际私法又是一门实践性很强的学科，国际私法是从国际法律冲突的实践中产生的，反过来又为解决国际法律冲突服务。许多国际私法的理论问题从书本上是很难理解的。但如果结合了具体案例，则立刻一清二楚了。例如，关于“反致”问题，这是一个很抽象的理论，但如果结合法国的“福尔果”案，则对“反致”的概念、作用，反致必须具备的条件就容易理解得多了。本书对国际私法的许多基本理论问题都辅以典型案例解剖分析，以加深同学们对国际私法重要理论问题的理解。在本指导书的练习中，也选择若干案例，供同学们进行分析，使国际私法的学习更具有实践的意义。也望同学们在学习中，主动联系实践，加深国际私法的学习，更好地掌握国际私法。

总之，在国际私法学习中，理论性和实践性都是不能偏
离的，对国际私法基本理论问题不理解，基本概念不清楚，
就无法对实践问题作出正确的判断和分析，也无法用实践检
验理论的正确性。如果不联系实践，死背死扣国际私法一些
基本概念和基本理论问题，就容易钻进牛角尖，误入迷途，
结果事倍功半，仍然学不好国际私法。最佳的学习方法就
是：理论与实践并重，从基本理论、基本概念入手，通过联
系实践和具体案例，加深对基本理论、基本概念的理解；从
对基本理论，基本概念的理解中，提高解决具体问题的能力，
达到学习、掌握和运用国际私法的根本目的。

既要重视老师的讲授和辅导，又要重视自学

由于国际私法的复杂性，老师的讲授就显得非常必要，
学生必须充分利用老师的讲授，认真的记好笔记，记住老师
讲授的要点，由于电大学生多从电视广播中接受老师的讲
授，因此更应该集中注意力。听老师的讲授，关键要领会老
师对每个问题的思维和分析的方式。

为了听好老师的讲授，注意领会每个重点问题，在听讲
前进行预习就显得十分重要，在预习中，将难点疑点列出，
这样听老师讲授，就能有的放矢。对预习中不懂的问题，着
重听讲和理解。如果在听讲中，还没有弄懂自己原来就没懂
的问题，应将其记下来，争取在自学中，联系老师的讲授，
再琢磨消化，弄通弄懂。

听老师讲课，接受一门复杂的知识，自然不会象听评书
那么轻松。它应该随着老师的思路一起思考和活动。课后，
也不能象听评书那样，听了了之。听课只是接受知识的开
始，要真正地学到知识，掌握知识，还必须依靠课后的大量

的自学，根据教学计划，老师的讲课时间与学生的时间是一与四之比，即老师讲一个学时，学生要自学消化四个学时，这四个学时与一个学时一样，都是属于学习和掌握这门课程所必须掌握的时间，而非可有可无，如果有人以为听完老师的课，学习也就完成了，知识也就掌握了，那么，他是决不会学好国际私法课的。因此，这里我应特别强调，同学们的自学时间必须充分地保证，用法律术语来说，一个小时授课，四个小时自学，都是学习的“法定时间”，是不能通融改变的。

那么，自学应该学什么呢，我以为以下几个方面是学生在自学中应该进行的：

1. 阅读笔记，认真回忆老师课堂上的讲授内容。这个冷静思考回忆阶段十分必要。因为，在课堂上，思想处于高度紧张状态，有些问题不可能深入思考，在自学中，弥补这个不足，把应该思考的问题，结合老师的讲授和自己的心得体会，深刻地思考，从而真正将老师讲授的知识变为自己的知识。

2. 学习教材、完善和深化老师课堂上的讲授内容。教材是死的，未经老师讲授，学习起来是费劲的，经老师讲授以后，教材就活起来了。教材的重点部分，老师讲授了。教材的有些部分老师没有讲授，它可以补充老师讲课的内容。老师的讲课又是活的，老师的话可能稍纵即逝，教材又是固定的、它可以被反复的琢磨、领会其精妙，通过对教材的琢磨和钻研，可以完善和深化老师课堂上的讲授内容。因此，学生在自学中，一定要认真的阅读教材。

3. 学习参考书、扩大知识面、加深对老师讲授内容的理解。前面说过，国际私法是一门复杂的边缘学科，涉及到

民法，国际经济法，国际法，民事诉讼法等各方面的内容，但国际私法是解决各涉外民事关系的法律冲突问题的，是为特定的涉外民事关系选定一个准据法。然而，我们论述某涉外民事关系法律冲突规则，决定其准据法时，对该涉外民事法律关系特点有充分的了解，教材对此论述得不可能十分全面。因此，只需要同学在自学中加以解决。例如，关于流通票据的法律适用，你应该对票据法有个了解，你了解得越全面越深，你对其法律适用规则及其应适用的法律的理解也就越深刻。国际私法的主要规范是冲突规范，但是它不可能不涉及到实体法的内容，本教材在许多地方也有适当实体规范的内容，这是为加深和理解冲突规范所必需的。应当说，国际私法涉及到各类法律关系，其实体规范的内容在其他教材中已经学习过，但是叙述问题的角度不同，从国际私法的观点重新加以温习是很有必要的、温故而知新嘛！实际上，任何冲突法，归根到底都要落实到具体的实体法上来。国际私法也是一个比较法，是各国民商法的比较，因此扩大知识面，加深了解实体法的基础知识，在一定意义上说，这是学习和适用国际私法所不可或缺的。

4. 认真做好作业，争取老师的辅导 任何课程都有其作业，作业是对已学的知识加以巩固和提高的手段，是通过模拟的实践方法，使学到的知识应用于实践，本指导书在每章后都布置有练习题，同学们在学习完一个章节以后，应认真做好练习。本书还有总复习综合测试的练习题，分理论题、实践题、选择题、名词解释几个部分，同学们在自学完教材后，对综合测试题要认真思考，综合运用所学的国际私法知识来分析问题，认真地测试一下自己掌握知识的程度，本书书后备有参考答案，以供核对。但是，请同学们千万注意，

你们一定要独立地完成作业，再查对参考答案，然后再进行分析，自己为什么对，为什么错，重新复习笔记和课文，找出其对错的原因，掌握其规律。这样，你对问题的认识和理解，你的知识就可以登上一个新的台阶。切记，不能看看做做，做做看看，这样，到头来还是一知半解，半明半暗，不能真正地掌握知识。

同学们在自学中，在做作业中，还可能有许多不懂的问题，对这些问题随时记下来，请教辅导老师，辅导老师集中问题之后，对共同性的问题将作集体解答，有些特殊问题可进行个别辅导。

以上是国际私法的主要学习方法，我相信这些方法对大多数同学可能是适用的，如果大家真正能依此方法学习国际私法，国际私法对你们也就不成为什么难学的课程了，你们掌握国际私法的知识，一定会在实践中发挥作用，为我国的改革开放服务，在四化建设中做出重要的贡献。

第二部分 《国际私法学》 的教学目的和课程体系

一、《国际私法学》的教学目的

国际私法是关于涉外民事法律关系决定适用法律和如何适用法律的法，国际私法这个简短的定义，表明国际私法的调整对象——涉外民事法律关系，调整的方法——通过冲突规范选择适用于涉外民事法律关系的法律。国际私法的最终目的、是解决涉外民事纠纷，从互相冲突的法律体系中，找出一个最合适的适用于该法律关系的法律，并使该法律得到适用，实现当事人的权利。国际私法课的教学目的，就是按照国际私法的定义、掌握解决涉外民事法律冲突，选择适用法律，实现当事人权利各个程序和制度。具体地说，国际私法课教学目的，包括以下互相关连几个方面：

1. 熟悉掌握国际私法的基本理论、基本知识，分析和解决问题的基本方法，并能依靠这些基本理论和知识，分析和解决实践中出现的各种涉外民事法律冲突，能正确的选择管辖法院和法律、捍卫自己的合法权利。

2. 初步熟悉和掌握涉外民事法律关系领域主要的法律适用规则及其应适用的法律，通过比较和分析，指出主要的涉外民事法律关系适用法律的基本规则及其发展趋势，以便能举一反三，灵活运用。

3. 了解和掌握我国处理涉外民事法律关系基本理论及其主要的法律规定，并能正确地适用这些法律规定，自觉地

捍卫我国当事人的合法权利。

4. 培养学生具备处理涉外民事法律纠纷的正确的思维方法、自觉的法律意识、解决问题和分析问题的能力，在涉外民事交往中有的放矢的运用国际私法这个武器，拓展对外民事法律关系、扩大对外的经济交流、更好地为我国改革开放服务。

以上四个教学目的是互相关连的，融为一体的，其中尤其重要的第四点，即培养学生处理涉外民事法律纠纷的正确的思维方法，自觉的法律意识和解决与分析问题的能力。国际私法法律冲突规则是一个动态的，不是静止不变的，在不同的时代、不同的国家都是不相同的。但是决定适用法律的方法几乎是共同的，如在“法则区别说”时代，根据不同法律关系的性质，区别适用不同的法律，到了19世纪，德国萨维尼提出了“法律关系本座说”，并长期成为选择适用法律关系的基本理论，近代又有“最密切联系因素说”，影响各国的法律选择。从某种意义上说，国际私法选择适用法律，是一个方法论的问题。因此，我们在学习国际私法时，应该注意总结规律，培养自己正确的思维方法，自觉的法律意识。那么，不管遇到怎样纷繁复杂的法律关系，都能找到正确地解决问题的办法。当然，掌握这种思维方法，自觉的法律意识并非轻而易举的事情，这需要你对国际私法理论和制度有深刻地了解，在内心反省和琢磨的基础上，才能逐步形成这种思维方法和法律意识。

二、《国际私法学》的内容提要与课程体系

为了达到以上教学目的，《国际私法学》的课程体系就是依此安排的，它的结构、内容都是为了有利于达到讲授本