

国际私法

陆庆海 杨 锐

郑州大学法律系

一九八七年十一月

说 明

根据我系统一安排，为了教学上的急需，我们共同编写了这本《国际私法》，作为我系本科生和函授生的暂用教材。

本书第一、二、三、六、八、九章。由陆庆海同志撰稿，第四、五、七、十、十一章由杨锐同志撰稿。由于我们的水平有限，资料贫乏，编时匆忙，且仓促脱稿，书中缺点错误在所难免，恳请读者批评指正。

编 者

1987年10月30日

目 录

第一章 国际私法概论

第一节 国际私法概念 (1)

一、国际私法的调整对象 (1)

二、国际私法的规范 (5)

三、国际私法的性质问题 (11)

四、国际私法的定义 (13)

第二节 国际私法的渊源 (14)

一、国内立法 (15)

二、法院判例 (18)

三、国际条约 (19)

四、国际惯例 (26)

第三节 国际私法的基本原则 (27)

一、国家主权原则 (29)

二、平等互利原则 (30)

第四节 国际私法学 (31)

一、国际私法学的名称 (31)

二、国际私法学的研究方法 (33)

三、国际私法学的体系 (34)

第二章 国际私法中的冲突规范

第一节 法律冲突及适用外国法的理论 (36)

一、涉外民事法律关系的法律冲突·····	(36)
二、解决法律适用冲突的办法·····	(38)
三、适用外国法的理论·····	(39)
四、我国对适用外国法的基本论点和法律 适用原则·····	(45)
第二节 冲突规范的结构、作用和类型·····	(46)
一、冲突规范的结构·····	(46)
二、冲突规范的作用·····	(47)
三、冲突规范的种类·····	(48)
第三节 几种主要的系属公式·····	(51)
一、属人法·····	(51)
二、物之所在地法·····	(52)
三、行为地法·····	(53)
四、当事人自己选择的法律·····	(54)
五、法院地法·····	(54)
六、旗国法·····	(55)
第四节 准据法的确定·····	(55)
一、准据法的概念·····	(55)
二、外国法作为准据法应注意的问题·····	(56)
第三章 适用冲突规范的有关问题	
第一节 识别问题·····	(59)
一、识别的概念·····	(59)
二、识别标准的主要学说·····	(61)
三、“二级识别”问题·····	(62)
第二节 反致问题·····	(64)
一、反致问题的概念·····	(64)

二、反致问题的立法与实践·····	(69)
第三节 公共秩序保留·····	(71)
一、公共秩序保留的概念·····	(71)
二、国际私法理论和实践中的公共秩序·····	(74)
三、关于公共秩序保留的我国立法和理论·····	(77)
第四节 法律规避·····	(78)
一、法律规避的概念·····	(78)
二、关于法律规避的理论与实践·····	(80)
三、我国学者对待法律规避的态度·····	(82)
第五节 外国法内容的查明·····	(82)
一、外国法内容查明的含义·····	(82)
二、外国法内容查明的立法和实践·····	(84)
第四章 国际私法的主体	
第一节 自然人是国际私法的主体·····	(88)
一、自然人的国籍冲突及其本国法的确定·····	(88)
二、自然人的住所冲突及其住所地法的确定·····	(91)
三、自然人的权利能力及其法律适用·····	(93)
四、自然人的行为能力及其法律适用·····	(95)
第二节 法人是国际私法的主体·····	(96)
一、法人的国籍·····	(96)
二、外国法人的权利能力·····	(98)
三、外国法人的行为能力·····	(99)
四、外国法人的认可·····	(99)
五、法人的终止及破产·····	(101)
第三节 国家作为国际私法的主体·····	(101)
第四节 外国人的民事法律地位·····	(102)

- 一、外国人民事法律地位的含义及历史发展……(102)
- 二、关于外国人民事法律地位的几种制度……(104)
- 三、外国人在我国的民事法律地位……(110)

第五章 涉外所有权

- 第一节 国际民事交往中不同所有制的平权原则…(112)
 - 一、国际私法中的所有权概念……(112)
 - 二、不同所有制的平权原则……(113)
- 第二节 涉外所有权的法律冲突与物之所在地法原则……(114)
 - 一、涉外所有权的法律冲突……(114)
 - 二、物之所在地法原则……(115)
- 第三节 国际财产豁免权……(122)
 - 一、国家财产豁免权的概念与内容……(122)
 - 二、关于国家财产豁免的两种理论……(123)
- 第四节 国有化与补偿问题……(128)
 - 一、不同类型的国有化……(129)
 - 二、国有化的补偿问题……(131)
 - 三、国有化的域外效力问题……(133)

第六章 国际私法中的债权债务关系

- 第一节 涉外合同之债……(136)
 - 一、涉外合同之债的概念……(136)
 - 二、涉外合同之债的准据法……(137)
 - 三、确定合同准据法的“意思自治”原则……(138)
 - 四、当事人未选择法律时合同准据法的确定……(140)
 - 五、我国立法对涉外合同法律适用的原则规定…(144)
- 第二节 非合同之债……(146)

一、侵权行为之债及其法律适用·····	(146)
二、不当得利之债及其法律适用·····	(151)
三、无因管理之债及其法律适用·····	(153)

第七章 知识产权的国际保护

第一节 知识产权的概述·····	(154)
一、知识产权的概念·····	(154)
二、知识产权的性质·····	(154)
三、知识产权的法律特点·····	(155)
第二节 专利权的国际保护·····	(156)
一、专利权的概述·····	(156)
二、各国专利制度的主要内容·····	(157)
三、专利权的国际保护·····	(165)
第三节 商标权的国际保护·····	(169)
一、各国商标权的主要法律制度·····	(169)
二、商标权的国际保护·····	(173)
第四节 著作权的国际保护·····	(176)
一、各国保护著作权的法律制度·····	(176)
二、保护著作权的国际公约·····	(177)
第五节 世界知识产权组织·····	(179)

第八章 婚姻家庭的法律冲突问题

第一节 涉外婚姻家庭关系概述·····	(181)
一、涉外婚姻家庭关系·····	(181)
二、涉外婚姻家庭关系在法律适用上的特点·····	(182)
第二节 结婚·····	(183)
一、结婚的实质要件及其法律适用问题·····	(183)
二、结婚的形式要件及其法律适用·····	(190)

三、我国关于涉外婚姻的立法规定·····	(192)
第三节 夫妻关系·····	(193)
一、夫妻关系及其分类·····	(193)
二、夫妻人身关系的法律适用·····	(196)
三、夫妻财产关系的法律适用·····	(197)
四、我国的立法规定·····	(198)
第四节 父母子女关系·····	(200)
一、父母子女关系及其分类·····	(200)
二、父母与婚生子女的关系及其法律适用·····	(201)
三、父母与非婚生子女关系及其法律适用·····	(204)
第五节 收养·····	(207)
一、收养的概念·····	(207)
二、收养的要件及其法律适用·····	(207)
第六节 离婚·····	(210)
一、离婚案件的管辖权·····	(211)
二、离婚的实质要件和形式要件·····	(215)
三、离婚的准据法·····	(216)
四、我国关于涉外离婚条件的法律适用·····	(219)
第九章 继承的法律冲突问题	
第一节 继承及其在国际私法中的特点·····	(221)
一、两种本质不同的继承制度·····	(221)
二、国际私法中的继承问题·····	(222)
三、涉外继承案件在国际私法上的特点·····	(222)
第二节 法定继承的法律冲突问题·····	(224)
一、法定继承及其适用范围·····	(224)
二、各国继承法对法定继承的不同规定·····	(225)

三、涉外法定继承的准据法·····	(228)
第三节 遗嘱继承及其法律适用·····	(233)
一、各国立法对遗嘱继承的不同规定·····	(233)
二、遗嘱继承的法律适用问题·····	(236)
三、我国关于遗嘱继承的处理原则·····	(239)
第四节 无人继承财产·····	(239)
一、无人继承财产及其法律制度·····	(239)
二、涉外无人继承财产的法律适用问题·····	(242)
三、我国立法对无人继承财产的处理原则·····	(243)
第十章 国际民事诉讼程序	
第一节 国际民事诉讼程序概述·····	(244)
一、国际民事诉讼程序的含义·····	(244)
二、国际民事诉讼程序与国际私法·····	(246)
第二节 涉外案件的管辖权·····	(248)
一、管辖权的概念及其重要意义·····	(248)
二、各国确定涉外民事案件管辖权的基本原则·····	(249)
三、我国法院对涉外民事案件的管辖权·····	(246)
第三节 外国人及外国国家的民事诉讼地位·····	(260)
一、外国人的民事诉讼地位·····	(260)
二、外国国家的民事诉讼地位·····	(268)
第四节 司法协助·····	(269)
一、司法协助的含义及内容·····	(269)
二、关于司法协助的国内立法和国际条约·····	(270)
三、法院委托的途径·····	(271)
四、履行法院委托的问题·····	(272)
第五节 外国法院判决的承认与执行·····	(274)

一、承认和执行外国法院判决的含义·····	(274)
二、承认与执行外国法院判决的条件·····	(275)
三、关于承认和执行外国法院判决的程序·····	(277)
四、我国法院判决在外国获得承认和 执行的条件·····	(279)
五、外国判决在我国的承认和执行的问题·····	(279)
第六节 涉外公证和认证·····	(280)
一、涉外公证的概念及办理机构·····	(280)
二、认证·····	(282)
第十一章 对外经济贸易仲裁	
第一节 概述·····	(284)
一、仲裁的概念及其特点·····	(284)
二、仲裁的机构·····	(285)
三、我国的涉外仲裁机构·····	(287)
第二节 仲裁协议·····	(288)
一、仲裁协议的概念、类别和作用·····	(288)
二、仲裁协议的基本内容·····	(290)
第三节 仲裁审理程序·····	(294)
一、仲裁的申请及受理·····	(295)
二、仲裁庭的组成·····	(296)
三、仲裁审理·····	(297)
四、仲裁裁决·····	(299)
第四节 仲裁裁决的承认与执行·····	(301)
一、仲裁裁决执行的概念·····	(301)
二、对本国仲裁裁决的承认和执行问题·····	(302)
三、对外国仲裁裁决的承认和执行问题·····	(303)
附一 国际私法各章思考题 ·····	(307)
附二 民法通则有关条文摘录 ·····	(312)

第一章 国际私法概论

第一节 国际私法的概念

一、国际私法的调整对象

法律规范所调整的社会关系的性质，是划分法律部门的出发点和基本依据。调整同一种类社会关系的法律规范的总和，构成一个独立的法律部门。由于社会关系的多样性，因而决定了一个国家的法律规范，可以区分为许多不同的法律部门，每个法律部门都有各自所调整的社会关系。就国际关系而言，国际公法所调整的是以国家为主体的国家与国家之间政治、经济、文化、军事等关系；而国际私法所调整的则是在不同国家的自然人之间、法人之间或法人与自然人之间，所产生的财产关系和人身关系。这些含有涉外因素的民事关系，统称为涉外民事法律关系，或称国际私法关系。

涉外民事法律关系与国内民法所调整的民事法律关系相比较，具有如下特征：

（一）国际私法的调整对象是产生于国际民事交往中的民事法律关系。

国际交往是产生涉外民事法律关系的社会基础，没有国际交往，就没有产生涉外民事法律关系的社会基础。国际私法也不可能产生并发展成为一独立的法律部门。

现今世界各国，不论是资本主义国家还是社会主义国

家，也不论是发达国家还是发展中国家，为了实现各自的繁荣和发展，都要与外国进行政治、经济、以及文化、科学技术的交流。互通有无，取长补短。在相互的交往中，必然产生各种各样的涉外民事法律关系，然而对外交往的广度与深度，则是由一国的对外政策所决定的。

实行对外开放是我国坚定不移的战略方针。我国所实行的对外开放政策是面向全世界的，既对社会主义国家开放，也对资本主义国家开放；既对发达国家开放，也对发展中国家开放。实行这一方针以来，我国与各国的经济、贸易、技术交往和合作日益扩大，文化交流和其他方面的往来也日益增多。已经产生许多涉外的财产关系以及与财产相联系的其他民事关系，今后随着交往领域的不断扩大，各种涉外民事法律关系必须朝着前所未有的广度和深度发展。国际私法就是调整在对外交往各领域所产生的涉外民事法律关系的基本法。

（二）国际私法的调整对象是含有涉外因素的民事法律关系。

涉外因素又称外国因素或外国成分。民事法律关系中涉外因素的存在，是区别国际私法调整的民事法律关系和国内民法所调整的民事法律关系的主要依据。国内民法所调整的民事法律关系，它的主体是在本国境内的本国公民或法人、客体位于本国境内，据以产生当事人权利义务关系的法律事实也发生在本国境内。如在我国某一公司与我国另一公司之间，订立买卖一批位于国内的货物的合同。在这一合同关系中，各种法律要素都集中在我国境内，因而称它为国内民事法律关系，由我国民法进行调整。但是，如在民事法律关

系的主体、客体、内容这三个要素中，有一个或一个以上涉外因素的存在，它就构成了涉外民事法律关系。具体地讲：

1、民事法律关系主体中有外国人，包括外国自然人，外国法人，在少数场合也可以是外国国家。法律关系主体中有外国人又可以分为三种情况：

（1）主体的一方是外国人，另一方是本国人。例如：

中国机械进出口公司与日本丰田通商株式会社订立购买丰田牌轿车的合同。主体一方是中国法人，另一方是日本法人。

（2）主体双方是同一国籍的外国人。例如：

某外国侨民死亡，在我国境内留有遗产，他的子女请求继承。在这一继承关系中，继承人和被继承人都是属于同一国籍的外国人。

（3）主体双方是不同国籍的外国人。例如：

在我国学习的一日本留学生与一美国留学生之间成立的婚姻关系，双方具有不同的国籍。

2、民事法律关系的客体位于外国境内。例如：

一位华侨在旧金山病故，他留居国内的妻子要求继承死者在美国的遗产。

3、据以产生、变更或消灭权利义务关系的法律事实发生在国外。如婚姻关系的成立和解除在外国，引起继承关系的死亡或死亡宣告发生在国外，引起损害赔偿责任的侵权行为发生在国外，以及在国外缔结合同等，均属于法律事实发生在国外，因而构成法律关系内容的涉外因素。

国际私法调整的民事法律关系中涉外因素的存在，说明该种法律关系与交往的国家有着法律上的联系，涉及到许多

法律问题需要解决。如外国人和外国国家的民事法律地位问题，涉外民事法律关系的法律适用问题，涉外民事案件该由何国法院管辖的问题，审判程序问题以及法院判决和仲裁裁决的执行问题，等等。在国际私法中，上述各点都是需要加以认真研究和解决的问题。

（三）国际私法的调整对象是广义的民事法律关系。

民事法律关系是由民法所确认，具有民事权利、民事义务内容的具体社会关系。它包括作为平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产和人身关系。各国民法调整的社会关系，在范围上是不一致的，有宽窄的不同。国际私法的调整对象是在国际交往中产生的具有涉外因素的民事法律关系。这种法律关系与交往各国的法律制度有关，因而确定国际私法调整的对象范围的依据是各国不同的民事法律制度，而不是仅限于某一个特定国家的民法的调整对象。国际私法与国内民法在调整的对象范围上是不一致的，它的调整对象超出了国内民法所调整的法律关系的范围，既包括涉外所有权关系、涉外债权债务关系，涉外继承关系，涉外知识产权关系，也包括涉外婚姻家庭关系，涉外劳动关系，涉外票据法关系，涉外海商法关系，涉外公司法关系，等等。其中后者虽不属于民法的调整范围，但在这些关系中存在着与民法有关的法律问题，如权利能力，行为能力，合同，侵权行为的损害赔偿，诉讼时效等；另一方面又都具有涉外因素，需要由国际私法来进行调整。但是，不能由此而错误地认为，凡是涉外民事法律关系都是国际私法的调整对象。

国际私法的调整对象是在国际交往中产生的。具有涉外因素的、广义的民事法律关系。我国的对外经济交往以及文

化科学技术交流是很广泛的，其中既有我国国家和外国国家之间的交往，也有对外的民间交往。在对外交往的实践中，大量的涉外民事法律关系是发生在不同国家的自然人之间，法人之间或法人与自然人之间的关系。这些法律关系，如能正确运用国际私法加以合理调整，或在发生争议时适当地划分司法管辖权和在法律适用上得到平等互利的解决，不仅有利于维护双方在交往中的正当利益，而且有助于促进我国对外开放政策的进一步贯彻执行和我国四化建设的顺利进行。一定要认真学习和在实践中正确运用国际私法这一法律手段。

这里需要指出的是，在我国国际私法的教学和科学领域中，对于国际私法的调整对象和范围是存在争论的。除本书所采用的观点外，另一观点认为，国际私法的调整对象是“涉及外国法适用的涉外民事关系”。其基本论点是：国际私法所调整的社会关系是民事关系，而不是民事法律关系。“民事关系”和“民事法律关系”是两个完全不同质的概念，两者无论在内涵还是在外延上都是有区别的。国际私法调整的涉外民事关系是涉及外国适用的涉外民事关系，而不是所有的涉外民事关系，只有那些涉及外国法适用的涉外民事关系，才是国际私法的调整对象。（详见1986年《自修大学》政法专业第1—6期“国际私法讲座”）。

二、国际私法的规范

国际私法由四个种类的规范组成：外国人民事法律地位的规范、冲突规范、统一实体规范、国际民事诉讼程序和仲裁程序规范。

（一）外国人民事法律地位的规范

外国人民事法律地位的规范是指规定外国自然人和法人在内国境内享有民事权利和承担民事义务的规范。（注“内国”是国际私法的专用语，它与外国相对称）

关于外国人的民事法律地位问题，一般由各国根据各自的国家利益，在国内立法中作出规定。比如根据我国民法通则的原则性规定，在我国境内的外国人，无国籍人，除法律另有规定外，他们可以享有与我国公民同样的民事权利和承担相应的民事义务。再如，法国在民法典规定，“外国人在法国享有与其本国根据条约给予法国人的同样的民事权利。”

外国人民事法律地位的规范，也可以通过双边或多边国际条约加以规定。例如，1979年7月7日在北京签订的中美贸易协定规定：“为了促进两国的经济贸易关系，缔约双方同意：一，向对方的商号、公司和贸易组织提供的待遇不低于给予任何第三国或地区的待遇……。”

内国给予在本国境内的外国人一定的民事权利，是他们在内国从事民事活动，参与涉外民事法律关系的前提。否则，他们就没有资格作为法律关系的主体，根本不可能出现有外国人参加的涉外民事法律关系。由此可见，外国人民事法律地位问题与发展国际民事交往密切相关，这个问题的合理解决，有助于各国民事交往的进一步发展。因此，很多国家的国际私法学者都把规定外国人民事法律地位的规范，作为国际私法的重要规范之一。

（二）冲突规范

冲突规范是指出某种涉外的民事法律关系应适用何国法

律予以调整的规范。如“不动产继承依不动产所在地法”，“人的行为能力依行为地法”等等。在国际私法中，这种类型的法律规范，就叫做冲突规范，亦称“法律适用规范”。

涉外民事法律关系涉及到两个或两个以上的国家的法律，在有关国家对同一问题的实体法规定不一致的情况下，对于涉外民事法律关系的调整，在法律适用上就会面临一个法律适用的冲突问题；即应适用内国的实体规范还是应适用有关的外国实体规范呢？在国际私法中，解决涉外民事法律关系的法律适用冲突的方法之一，就是根据自己本国制定的冲突规范。例如，在我国境内，我国一公民与外国人结婚。这一涉外婚姻关系能否成立，应依据我国的婚姻法还是应依据有关的外国婚姻法呢？就要根据我国的冲突规范来确定。我国民法通则第147条规定：“中华人民共和国公民和外国人结婚，适用婚姻缔结地法律……”。在这个冲突规范中规定的法律适用原则是“婚姻缔结地”。由此可知，这一婚姻关系能否成立所应依据的法律是中华人民共和国婚姻法，而不能是外国的婚姻法，从而解决了这一法律关系在法律适用上的冲突。

冲突规范在国际私法规范中，是最早用于调整涉外民事法律关系的一种特殊类型的法律规范。它本身不直接规定当事人之间的具体权利和义务，在调整涉外民事法律关系时，只是指出应该适用哪一个国家的法律。因此，运用冲突规范调整涉外民事法律关系，还必依须据它所指定的那个国家的法律（内国法或外国法），才能最后判定法律关系当事人双方所享有的权利和应承担的义务。冲突规范指定的法律，在国际私法中称为“准据法”。法院运用冲突规范调整涉外民