



第五节 国际私法学

一、国际私法与国际私法学

1.区别

- (1) 法律部门与法律学科
- (2) 拘束力
- (3) 调整对象和研究对象

2.联系

- (1) 以涉外民事关系为存在的基础，相同
- (2) 相互依存



二、国际私法的名称

一、国际私法的名称（“一门从书名页就有争论的法律学科”——[德]卡恩）

- 1、法则区别说（theory of statutes）
- 2、冲突法/法律冲突法（conflict of laws）
- 3、私国际法（private international law）
- 4、国际私法（international private law）
- 5、涉外私法（foreign private law）
- 6、外国法适用论（application of foreign law）



最有代表性的三个名称

- 德国、中国、日本、俄罗斯、东欧等国广泛使用。
- 1、**Conflict of Laws**: 荷兰的罗登博格（Rodenburg）于1653年首次提出。胡伯（Huber）、萨维尼（Saving）、戴西（Dicey）等国际私法泰斗认可，后者建议命名为**Choice of law**。在美国使用广泛。
- 2、**Private International Law**: 美国的斯托雷（Joseph Story）于1834年首次提出。在法国等大陆法系及英国等较为流行。
- 3、**International Private Law**: 德国的雪佛（Schäffer）于1841年首次提出。
- 4. 中国立法称调整涉外民事关系的法律为法律适用法。



三、国际私法的性质

国际私法的性质主要包括：

1. 国际私法是公法还是私法？
2. 实体法还是程序法？
3. 国内法还是国际法？#

关于第三个问题的不同看法：

- 国际法论（国际法学派 普遍主义——国际主义学派）
- 国内法论（国内法学派 特殊主义——国家主义学派）
- 二元论或综合论



国际法论（国际法学派 普遍主义——国际主义学派）

1. 国际私法是在国际交往中产生的，调整超越一国主权的民事关系；
2. 国际私法的渊源有国际条约和国际惯例；
3. 国际私法的作用是划分国家立法主权和司法主权；
4. 国际私法制度与国际公法有相同之处。

国内法论（国内法学派 特殊主义——国家主义学派）

1. 国际私法调整私法律关系，不同于国际公法调整公法律关系；
2. 国际私法的渊源主要是国内立法；
3. 涉外民事争议主要由一国法院或者仲裁机构解决；
4. 国际私法的制定反映一国国家意志而非多国共同意志。



国际私法的性质

- 结论：
- 国际私法既有公法性质，也有私法性质；是程序法与实体法的融合体；既有国际法性质的一面，又有国内法性质一面，具有二元性质。



四、国际私法与相邻法律部门的关系

- (一) 国际私法与国际公法
- (二) 国际私法与国内民法
- (三) 国际私法与国际经济法



五、国际私法的定义

- 国际私法是以涉外民事关系为调整对象，以确定外国人民事法律地位为前提，以解决法律冲突为核心，以司法保护为目的，包括规定外国人民事法律地位规范、冲突规范、统一实体规范、国际民事诉讼和国际商事仲裁程序规范在内的一个独立的法律部门。

第一章知识点总结示意图#

国际私法的调整对象（国际民商事关系、法律冲突）



国际私法的范围 → 国际私法的体系



国际私法的名称 国际私法的性质

定义

国际私法的基本原则

国际私法与邻近法律部门之间的关系



第一章的重点与考点

- 1、国际私法调整对象的涉外性
- 2、法律冲突及其产生的原因
- 3、解决法律冲突的方法及其比较
- 4、国际私法的范围



司法考试专栏

- 一、关联法规

《最高人民法院关于贯彻〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见》（简称《意见》）第**178**条。

对“涉外因素”的理解：

1、一个营业所设在北京的中外合资企业与中国公司之间在中国境内签订并履行的房屋租赁合同。

2、两个中国人在泰国旅游期间签订的一项在中国旅行的合同。

- 二、经典试题（简单）

第二章 国际私法发展史

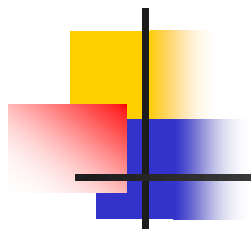
第一节 国际私法学说史

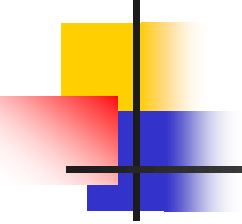
- 一、传统的冲突法理论
 - (一) 法则区别说
 - (二) 国际礼让说
 - (三) 既得权说
 - (四) 法律关系本座说 (比尔理论)
- 二、现代的冲突法理论 (美国冲突法革命)
- 三、当代的冲突法理论 (规则与方法的融合)
- 四、国际私法的统一化 (组织、成果)



International Private Law in Scotland by
E.B.Crawford and J.M.Carruthers Second Edition

- 汉莫拉比法典调整所有发生在巴比伦的合同，而无需考虑当事人的属人法。但是，婚姻能力问题应考虑当事人宗教法，若该宗教也属于太阳神或司法神。若该当事人的信仰不属于上述两者之一，则汉莫拉比法典适用。不论属于何种信仰，婚姻形式，若发生在巴比伦，则须受到婚姻举行地法规范。



- 
- 1901年12月，法国人和伊朗人组成的一支考古队，在伊朗西南部一个名叫苏撒的古城旧址上发现了一块黑色玄武石，几天以后又发现了两块，将三块拼合起来，恰好是一个椭圆柱形的石碑。
 - 石碑高2.25米，底部圆周1.9米，顶部圆周1.65米。在石碑上半段那幅精致的浮雕中，古巴比伦人崇拜的太阳神沙马什，端坐在宝座上，古巴比伦王国国王汉穆拉比，恭谨地站在它的面前，沙马什正在将一把象征帝王权力标志的权标，授予汉穆拉比。
 - 石碑的下半段，刻着汉穆拉比制定的一部法典，是用楔形文字书写的。其中有少数文字已被磨光。这个石碑就是著名的“汉穆拉比法典”。

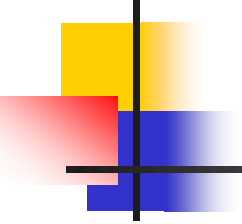
巴托鲁斯

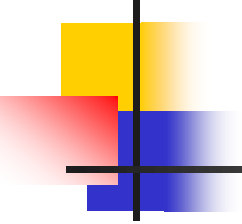


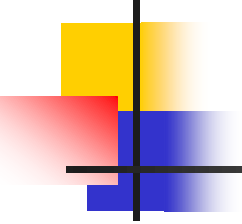


传统冲突法理论

- 一、意大利法则区别说（Statute Theory）
 - 1.时间：14世纪
 - 2.人物：巴托鲁斯（Bartolus 1314-1357）
巴尔多（Bardus）
 - 3.背景：
 - a.经济：各城邦之间商业交往频繁。
 - b.法律：各城邦有了自己的法则。
 - c.冲突：城邦法与城邦法之间的冲突如何解决，罗马法没有给予回答。
 - d.理论：后注释法学派的兴起。

- 
- 理论背景：后注释法学派对法则区别说的引导
 - 前注释法学派：对查士丁尼主持编撰的《民法大全》进行字面上的注释。
 - 后注释法学派：由原来注重字面含义的解释转换为关注法律事务中的具体问题。因此，它是通过解释罗马法解决新问题的注释法学派的第二阶段。它不只是研究罗马法本身，而是把罗马法与现实生活结合，提出新的理论。
 - 其中的一个新问题就是城邦法律冲突的解决。

- 
- 4.核心内容:
 - a. 法律冲突的本质是法的域外效力和法的域外效力冲突，抓住了法律冲突的本质。
 - b. 解决法律冲突的方法是确定法则的域内效力和域外效力。
 - c. 对城邦的法则进行分类：人法、物法、混合法。人法是属人的，适用于本城邦的属民，具有域外效力；物法是属地的，只适用于城邦内的物，具有属地效力；混合法是涉及行为的法则，适用于制定者领土内订立的契约。

- 
-
- d.提出许多重要的法律选择规则，如：
 - -权利能力和行为能力问题，依属人法。
 - -法律行为的方式，依行为地法。
 - -合同的成立，依缔约地法。
 - -物权，依物之所在地法。
 - -诉讼程序，依法院地法。
 - -“令人厌恶的法则”不具有域外效力。等…



■ (5) 评价

意义：a.抓住了法律冲突的根本点：域内效力与域外效力的冲突。

■ b.创立的一些冲突规则流传至今。

■ c.奠定国际私法的基础，巴托鲁斯因此被誉为“国际私法之父”。

缺陷：借助法则的语法结构（“长子继承不动产”，“不动产归长子继承”）划分“人法”与“物法”十分牵强，受人以柄。实际上，一切法律关系都是人与人之间的关系，世上没有纯粹关于物或纯粹关于人的法则。

