



新世纪高等学校

法学系列教材

国际私法

guojisifa

主 编 段卫华

副主编 胡海涛 张悦仙

河北人民出版社

国际私法

第二版



新世纪高等学校



法学系列教材

编委会

主任 柴振国 刘志刚 董宝生

编委 (以姓氏笔画为序)

马千海 王卫国 刘万才 刘志刚 刘立霞 任立新 何秉群

李克荣 李益民 张继良 柴振国 董宝生 谢军安

国际私法

guojisifa

主 编 段卫华

副主编 胡海涛 张悦仙

河北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法/段卫华, 胡海涛主编. —石家庄: 河北人民出版社, 2008. 8

(新世纪高等学校法学系列教材)

ISBN 978-7-202-04705-7

I. 国… II. ①段…②胡… III. 国际私法-高等学校-教材 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 188526 号

国际私法

丛书名 新世纪高等学校法学系列教材

书名 国际私法

主编 段卫华

副主编 胡海涛 张悦仙

责任编辑 赵锁学 李向锋 甄洁 王岚

美术编辑 李欣

责任校对 张三铁

出版发行 河北人民出版社(石家庄市友谊北大街330号)

印刷 河北新华印刷一厂

开本 720×960毫米 1/16

印张 26.25

字数 449 000

版次 2008年8月第1版 2008年8月第1次印刷

印数 1—3000

书号 ISBN 978-7-202-04705-7/D·477

定价 32.50元

版权所有 翻印必究

河北人民出版社

序 言

新世纪

高校法学系列教材

国际私法在法学领域是一门古老而又神秘的学科。自巴托鲁斯 (Bartolus) 创立“法则区别说”始,已绵延近 800 年的悠悠岁月,且从其诞生之时就一直充满着分歧和争议,正如德国著名国际私法学家科恩 (Franz Kahn) 所言,“国际私法可以说是从书页顶起就有争论的一个法律学科”。唯其如此,历史上许多伟大的法学家,如巴托鲁斯、萨维尼 (Savigny)、斯托雷 (Story)、戴西 (Dicey) 和柯里 (Cueeie) 等,无不为其所特有的魅力深深吸引并为之倾尽了自己的才华。

随着国际交往的日益频繁,涉外民商事关系空前发达和复杂,如何处理平等主体之间的涉外民商事法律关系,对于维护国家权益、保护当事人的正当权益,促进和发展国际技术和文化的合作与交流,具有极其重要的作用。在经济全球化的背景下,国际私法无论在法律选择方法方面,还是在追求法律价值目标方面,都发生着激烈冲突与较量。经过 20 世纪初以美国为主要阵地的“冲突法革命”的洗礼,通过传统国际私法理论和现代理论的相互激荡和融合,并随着经济的日益全球化,在近四分之一世纪里,国际私法取得了惊人的进步:第一,在全球范围内掀起了国际私法立法的高潮,且呈现出法典化和趋同化的明显趋势,同时,调整涉外民商事关系的国际统一实体法也越来越多;第二,国际私法学界对全部国际私法的理论,尤其是 19 世纪和 20 世纪的理论,

进行了概括和总结，有关国际私法根本问题的观点和立场也日趋接近，对国际私法在 21 世纪基本走势的把握也越来越清晰。

中国改革开放的进一步加深和“一国四法域”的形成，尤其我国加入世界贸易组织（WTO）之后，国际私法在我国法律体系中的地位相应地大大提高，国际私法的理论研究工作和立法及司法实践活动也有了很大的发展。经过几十年努力，我国国际私法取得了可喜的成绩。在立法上，条文越来越多，几乎涵盖了国际私法所有的领域：比如，涉外民事关系法律适用总的原则；公共秩序保留制度；法律规避；多法域的认定；国籍和住所冲突的解决；外国法的查明；法人的属人法；自然人的能力；收养、扶养和监护；结婚离婚；遗产继承；不动产；合同；侵权行为；诉讼时效；票据；海商海事；诉讼和仲裁等各个方面。早在 1993 年，中国国际私法学会就已经开始起草《中国国际私法示范法》，经过几年的讨论和修改，于 2000 年最终完成并出版示范法文本。该示范法体例独立，内容完整，表明中国国际私法学界已经产生成熟的有关中国国际私法立法研究的成果。在国际私法理论上，学者的研究不断深入。从早先的基本理论研究，到各个具体领域的研究；从纯理论的研究，到把理论与实践相结合并注重实践分析；从介绍外国的国际私法制度，到具体设计有中国特色的国际私法法规；从研究国家与国家之间的私法关系，到研究中国主权内部的区际私法问题；从部分研究，到总体构建中国国际私法学，中国国际私法学初步形成了自己的理论体系。

新科学技术革命与全球化为中国国际私法的发展带来了巨大的挑战和机遇。我们必须抓住良好的机遇，在稳定的国际环境和国内环境中，努力建设我国的国际私法。由段卫华教授主编的这本《国际私法》，是河北省新世纪高校法学系列教材之一。参加这本书编写的各位作者，都是河北省各高校长期从事国际私法教学、科研工作的教师，他们有着丰富的教学、科研工作经验。该书突出了教学的实用性，力求准确地阐述国际私法的基本概念、基本理论和基本原则，从而为公平合理地解决国际民商事关系中的法律问题、保护中外当事人的正当权益提供坚实的理论基础、充分的法律依据和制度运作的基本框架。我相信，这本教材在国际私法的教学与研究中能够做出应有的贡献。

杜新丽^①

2007 年 10 月

^① 序作者为中国政法大学国际法学院教授、博士生导师；中国国际私法学会副会长。

目 录

新世纪

高等学校法学系列教材

第一编 总 论

第一章 国际私法概述	(1)
第一节 国际私法的调整对象与调整方法	(1)
第二节 国际私法的名称、范围和定义	(7)
第三节 国际私法的渊源	(13)
第四节 国际私法的性质	(17)
第二章 国际私法的产生与发展	(21)
第一节 国际私法的理论沿革	(21)
第二节 国际私法的立法沿革	(30)
第三节 中国国际私法发展史	(36)
第三章 冲突规范与准据法	(41)
第一节 冲突规范概述	(41)
第二节 连结点	(52)
第三节 准据法及其确定	(60)

第四章 适用冲突规范的一般制度	(75)
第一节 识别	(75)
第二节 反致	(83)
第三节 法律规避	(93)
第四节 公共秩序保留	(100)
第五节 外国法的查明	(115)
第五章 国际私法的主体	(125)
第一节 自然人	(125)
第二节 法人	(132)
第三节 国家	(136)
第四节 国际组织	(143)
第五节 外国人的民事法律地位	(144)

第二编 法律适用论

第六章 民事身份和能力的法律适用	(149)
第一节 自然人权利能力的法律适用	(149)
第二节 自然人行为能力的法律适用	(154)
第三节 法人的权利能力和行为能力的法律适用	(160)
第七章 法律行为和代理的法律适用	(163)
第一节 法律行为	(163)
第二节 代理	(166)
第八章 涉外物权的法律适用	(175)
第一节 物之所在地法原则	(175)
第二节 国有化	(183)
第九章 涉外知识产权的法律适用及国际保护	(190)
第一节 涉外知识产权的法律适用	(190)
第二节 知识产权的国际保护	(195)
第十章 涉外债权的法律适用	(208)
第一节 涉外合同之债的法律适用	(208)
第二节 涉外侵权行为之债的法律适用	(226)
第三节 涉外不当得利和无因管理之债的法律适用	(251)

第十一章 涉外商事关系的法律适用	(255)
第一节 海事关系的法律适用	(255)
第二节 票据关系的法律适用	(263)
第三节 破产的法律适用	(267)
第十二章 涉外婚姻家庭关系的法律适用	(275)
第一节 涉外结婚的法律适用	(275)
第二节 涉外离婚的法律适用	(278)
第三节 涉外夫妻关系的法律适用	(280)
第四节 涉外父母子女关系的法律适用	(282)
第五节 涉外收养的法律适用	(285)
第六节 涉外扶养与监护的法律适用	(288)
第十三章 涉外继承关系的法律适用	(291)
第一节 涉外法定继承的法律适用	(291)
第二节 涉外遗嘱继承的法律适用	(298)
第三节 涉外无人继承财产的法律适用	(303)
第四节 关于涉外继承的几个重要的国际公约	(304)

第三编 程序论

第十四章 国际民事诉讼法	(309)
第一节 国际民事诉讼法概述	(309)
第二节 国际民事诉讼的管辖权	(313)
第三节 国际民事诉讼中外国人的民事诉讼地位	(325)
第四节 域外送达制度	(329)
第五节 域外调查取证制度	(338)
第六节 外国法院判决的承认与执行	(342)
第十五章 国际商事仲裁法	(351)
第一节 概述	(351)
第二节 国际商事仲裁协议	(363)
第三节 国际商事仲裁的法律适用问题	(370)
第四节 国际商事仲裁的程序法规则	(372)
第五节 外国仲裁裁决的承认与执行	(377)

第四编 区际法律冲突

第十六章 区际法律冲突 (386)

第一节 区际法律冲突概述 (386)

第二节 中国的区际法律冲突及其解决 (393)

主要参考文献 (409)

后 记 (411)

附录三

..... 章四十一第

..... 章一第

..... 章二第

..... 章三第

..... 章四第

..... 章五第

..... 章六第

..... 章五十五第

..... 章一第

..... 章二第

..... 章三第

..... 章四第

..... 章五第

第一编 总论

第一章

国际私法概述

国际私法是随着解决各国之间法律冲突的需要而发展起来的一个法律部门。它在促进世界各国国民商事交往方面起着重要的、不可替代的作用。在当今经济全球化的背景下，国际民商事交往日益频繁，国际私法的重要性越来越受到人们的关注，人们对国际私法的学习和研究也越来越广泛和深入。

第一节 国际私法的调整对象与调整方法

一、国际私法的调整对象

任何一个部门法都调整着特定的法律关系，该特定的法律关系称之为该部门法的调整对象，它是划分不同法律部门的根本标志。国际私法与其他部门法的区别就在于它的调整对象是在国际民商事交往过程中产生的具有涉外因素（*Foreign elements*）的私法关系，即涉外民事关系，或称涉外民商事关系、国际民事关系、国际民商事关系、国际私法关系。

（一）涉外民事关系

涉外民事关系是具有涉外因素的民事关系，对于什么是涉外因素，国际上

并没有统一的定义。一般来讲，西方学者对涉外因素的理解比较宽泛，认为涉外因素就是指与本国法以外的某种法律体系的一种联系。英国国际私法学者莫里斯指出，所谓涉外因素是指与英国以外的某种法律体系的联系。^① 而前苏联学者则认为，涉外因素是指任何一项民事关系的主体、客体和权利义务据以发生的法律事实这三个因素中至少有一个因素与外国有联系。我国大多数学者受前苏联国际私法学的影响，把涉外因素概括为以下三个方面：

1. 民事关系的主体涉外。即民事关系的当事人一方或双方是外国自然人、外国法人，或者是外国国家、国际组织。例如：一家中国公司与一家美国公司签订一份买卖合同；一名法国男子与一名法国女子要求在中国结婚；一名美国人在中国驾车不慎撞伤一名英国人等。

2. 民事关系的客体涉外。即民事关系的标的是位于国外的物或需要在外国实施或完成的行为。例如：中国公民某甲购买位于加拿大的一处房产；中国某公司承建科威特一项工程；中国某海运公司在英国一港口承运中国某公司购买的一批货物等。

3. 民事关系的内容涉外。即产生、变更或消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国。例如：引起继承产生的被继承人死亡在国外；合同在外国订立或在外国履行；导致损害赔偿责任产生的侵权行为发生地在外国等。

一项民事关系，只要具有上述任何一个涉外因素即为涉外民事关系。在现实生活中，很多情况下某个民事关系可能不仅仅是一个因素与外国有联系，而是两个或者三个因素都与外国有联系。例如：中国甲公司与美国乙公司在纽约签订购买美国乙公司产品的合同。在这种情况下，法律关系的主体、客体以及导致合同双方权利义务据以产生的法律事实都具有涉外因素。

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第178条对涉外民事关系的解释采纳了这种观点，即“凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的；民事关系的标的物在外国领域的；产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的，均为涉外民事关系。”

以民事关系的三要素界定涉外民事关系比较具体、明确，易于认定。但是，在国家间民事交往不断深入，经济不断相互融合的今天，涉及不同国家法律利益的民事关系有时不一定体现在主体、客体和法律事实三个方面，而在这

^① (英)莫里斯著，李东来译：《法律冲突法》，第1页，中国对外翻译出版公司，1990。

三个方面以外也会涉及到两个或两个以上国家的法律利益。例如,一个有关世界银行贷款工程项目案件^①,该案的当事人双方均为中国法人,合同的签订和履行都在中国,该民事关系的主体、客体和法律事实三方面均不具有涉外因素,但该案又不同于国内民事案件,因为在处理纠纷时有许多问题要以世界银行的有关文件为依据。因而有学者指出,对涉外民事关系的界定不应囿于实体规范所指的民事关系的主体、客体、内容(法律事实)三要素中至少有一个要素与外国发生联系的较为呆板和机械的认识,涉外因素应是一个广泛的概念,其形式是多样的,包括所有与外国法(或外域法)有实质联系的涉外情况^②。中国国际私法学会起草的《中华人民共和国国际私法示范法》也增加了当事人的住所、惯常居所或者营业所在不同国家这些涉外因素。

(二) 实践中,对涉外民事关系的界定还应注意以下两点

1. 对涉外因素的理解不应仅局限于国与国之间,有时还适用于一个国家中的不同法域^③(*territorial legal units*)之间。在部分联邦制国家,如英国、美国、加拿大和澳大利亚等国,有时也将一国内部的不同法域视为外国。在我国司法实践中,将与香港、澳门和台湾地区有联系的民事关系也视为涉外民事关系。

2. 对涉外民事关系中的“民事”应取其广义。不仅包括物权关系、债权关系、知识产权关系、婚姻家庭关系、继承关系,还包括公司法关系、破产法关系、票据法关系、海事法关系等,即等同于民商分离国家中的民事和商事关系。

二、法律冲突及其产生原因

(一) 法律冲突的概念

国际私法上的法律冲突,有其独特含义。具体来说是指某一涉外民事关系涉及了两个或者两个以上国家或法域的法律,这些法律对同一社会关系或事实的规定不同,而且都竞相要求自己的法律要适用于这些法律关系所产生的法律冲突现象。简言之,法律冲突就是对同一民事关系因所涉各国民事法律规定不同而发生的法律适用上的冲突。法律冲突现象在涉外民事关系中普遍存在。例

^① 具体案情参见林欣、李琼英:《国际私法》,第4~5页,中国人民大学出版社,1998。

^② 参见肖永平:《国际私法原理》,第3页,法律出版社,2003。徐冬根:《国际私法趋势论》,第12页,北京大学出版社,2005。

^③ 法域,英文有 *law district*, *legal unit*, *legal region*, *territorial legal unit* 等多种表达法,是指一国之内适用独特法律制度的区域。

如：18岁的中国公民李梅与21岁的英国公民汤姆申请结婚，仅就法定婚龄而言，中国婚姻法规定男不得低于22周岁，女不得低于20周岁；英国法律规定的法定婚龄男女都是16周岁。依中国法，两人不符合结婚条件，不能结婚；依英国法，两人则可以结婚。此时，就发生了应当适用中国法还是适用英国法的法律冲突。

（二）法律冲突的表现形式

法律冲突的表现形式是多种多样的，国际私法上的法律冲突主要包括以下几类：

1. 空间上的法律冲突 (*interspatial conflict of laws*)，就是不同地区之间的法律冲突，它包括国际法律冲突和区际法律冲突。所谓国际法律冲突 (*international conflict of laws*)，就是不同国家之间的法律冲突；而区际法律冲突 (*interregional conflict of laws*) 是一个国家内部不同法域之间的法律冲突。例如：美国是个联邦制国家，美国的每个州都有自己的法律制度，州与州之间的区际法律冲突时时发生，美国的国际私法正是在解决这种大量存在的区际法律冲突的基础上发展完备起来的。存在着复合法域的单一制国家也会产生区际法律冲突，如中国。

2. 时际法律冲突 (*intertemporal conflict of laws*) 是指可能影响同一社会关系的新法与旧法，前法与后法之间的冲突。

3. 人际法律冲突 (*interpersonal conflict of laws*) 是指适用于不同种族、民族、宗教、部落以及不同阶段的人的法律之间的冲突。例如：在印度，关于人的身份的法律、亲属法和继承法等方面，信仰印度教的人受印度教法支配，信仰波斯教的人受波斯教法支配。如果不同宗教信仰的人因婚姻、继承等法律关系发生纠纷，就会产生人际法律冲突。

（三）法律冲突产生的原因

对于法律冲突产生的原因，学者们有不同理解。有人认为，法律冲突的产生有五个条件，即：内外国人的频繁交往；外国人民事权利地位得到承认；国家司法权的独立自主；各国法律存在差异；以及允许内外国法律的并用。而另有学者认为法律冲突的产生最基本的条件只有两个：一方面世界上并存着许多具有平等主权的国家，它们各自有着自己独特的法律制度；另一方面是这些国家的自然人和法人，需要在物权法、债权法、婚姻家庭法和劳动法等关系中进行接触和联系，并希望得到外国的保护。

一般来讲，法律冲突之所以会发生，主要是因为以下诸因素作用的结果，

这些因素同时存在，同起作用，缺一不可。

1. 各国民事法律制度互不相同。这里的民事法律制度包括商事法律制度。由于世界各国的阶级性质、社会制度、经济发展状况以及历史文化传统的不同，其法律制度千差万别。在民事法律制度方面，这种差别尤为突出。例如，关于成年年龄，各国规定就很不相同，有的规定18岁，有的规定21岁。正是由于这种差别，对同一涉外民事关系，往往因适用不同国家的法律而产生不同的结果，这便提出应适用何国法律来确定当事人的权利和义务问题。由此可见，各国民事法律制度不同是民事法律冲突产生的内在原因。

2. 各国之间存在着正常的民事交往，结成大量的国际民事关系。尽管各国民事法律制度互不一样，但如果各国处于同一国际平面上的静止状态，没有往来或很少往来，民事法律冲突也无从产生。可以说，各国之间正常的民事交往是民事法律冲突产生的客观基础。

3. 各国承认外国人在内国的民事法律地位。国际私法的产生与发展是与外国人在内国的民事法律地位的变迁和提高密切相关的。许多学者认为，赋予外国人民事法律地位是国际民事交往得以正常进行的重要条件。在实际生活中，凡在内国法不允许外国人享有某项民事权利时，也就不会出现外国人作为主体的民事法律关系，当然不会产生民事法律冲突。另一方面，如果外国人在内国居于凌驾内国人之上的特权地位，也无民事法律冲突可言。

4. 各国在一定条件下承认外国民事法律在内国的域外效力。任何法律都有一定的效力范围，有的只有域内效力，有的既有域内效力，又有域外效力。所谓法律的域内效力，是指一国制定的法律在其领域内具有效力；而法律的域外效力，是指一国法律不仅适用于本国境内的一切人，而且适用于居住在国外的本国人。任何国家在制定法律时都可以依照自己的主权确定本国法律具有某种域外效力，但这些域外效力只是一种虚拟的或自设的域外效力，只有当别的国家根据主权原则和平等互利原则承认其域外效力时，这种虚拟的域外效力才变成现实的域外效力。一般来说，各国只在一定条件下承认外国商法的域外效力。如一国承认某人根据外国法律而取得对物的所有权，承认根据外国法律而确定的婚姻、继承关系等。正是因为各国对彼此民事法律效力的相互承认，才产生了民事法律冲突。

三、国际私法的调整方法

(一) 冲突法调整方法（间接调整方法）

对于法律冲突的解决，最早采用并一直沿袭至今的，是运用冲突规范来指

定应适用的法律的间接调整方法。这种方法就是通过制定国内或国际的冲突规范来确定各种不同性质的涉外民事关系应适用何国法律，而不直接规定当事人的实体权利义务。冲突规范是国际私法所特有的法律规范，间接调整方法也是国际私法所特有的调整方法。

在国际私法的历史上，用冲突规范解决法律冲突不论过去、现在还是将来都起决定性的作用，国际私法也因此得到了发展。但是，也应该看到，采用冲突规范解决法律冲突存在一定的局限性，表现在：

1. 冲突规范只指出适用何国法，并不具体解决当事人权利义务问题。如果有关国家的冲突法本身存在着冲突，就会大大增加解决涉外民事争议的复杂性，也会导致当事人挑选法院 (*forum shopping*) ——即当事人选择于己有利的法院起诉，从而使对方蒙受不利。

2. 冲突规范指向的外国法有的得不到适用，因为国际私法上还有一系列制度减损冲突规范的效力，如反致，公共秩序保留等。

(二) 实体法调整方法 (直接调整方法)

这种方法是指有关国家间通过双边或多边国际条约的方式，制定统一的实体法，以直接规定涉外民事关系当事人的权利义务关系，从而避免或消除法律冲突。由于适用统一实体法规范即避免了在国际民事交往中可能发生的法律冲突，有的学者称其为“避免法律冲突的规范”，而冲突规范则是“解决法律冲突的规范”。从这个角度来讲，采用直接调整的方法，特别是用制定国际间统一适用的实体法的方法是解决法律冲突的最根本、最彻底的办法。但是，这并不意味着统一实体法规范可以完全取代冲突规范的作用，因为采用直接调整方法在国际私法关系上，也有其自身的局限性。

1. 由于各国利益常常难以协调，制定国际统一实体法规范并非易事，需要国际社会长时间的努力才能达成统一规则。

2. 由于各国复杂因素的影响，有些领域几乎不可能通过国际统一实体规范来消除法律冲突，如在继承、婚姻等带有人身性质的法律制度方面，因不同民族和不同国家的历史传统与风俗习惯均不相同，在这些领域，尽管人们作了许多努力，但至今尚未制定出统一实体法。

3. 一个实体法公约常只适用于某种法律关系的某些方面，因而在其他方面，仍得采用冲突规范的间接调整方法。如1980年《联合国国际货物买卖合同公约》就仅适用于合同的成立和因合同而产生的买卖双方的权利和义务；1883年《保护工业产权巴黎公约》也仅规定了工业产权国际保护的四项基本

原则和制度，其他许多问题的解决，仍得适用有关的冲突规范来指引应适用的法律。

4. 统一实体法主要见之于国际条约，但国际条约原则上只对条约的缔结国和参加国有约束力，如果涉外民事关系有一方当事人不是该条约缔结国或参加国的法人或自然人，那么条约中的统一实体法就不一定能用来调整该涉外民事关系当事人的权利和义务了。更何况有些统一实体法公约并不排除当事人另行选择法律的权利。而且，国际经济贸易方面的国际惯例多是任意性的，需要当事人选择后才得以适用，故不能取代冲突规范在调整涉外民事法律关系方面的重要作用。

以上几点清楚地告诉我们，冲突规范的间接调整方法在解决涉外民事法律冲突方面仍将起重要的作用。只不过自从出现统一实体法以后，除了传统的间接调整方法外，在解决涉外民事法律冲突方面，国际私法又多了一种直接调整方法。两种方法都是国际私法调整涉外民事关系必需的手段，两者相辅相成、互为补充。这是因为：一方面，由于涉外民事关系总是同两个或更多的国家有联系，而各国法律制度千差万别，实难统一，不可能对一切社会关系都用实体规范直接加以调整，而需要冲突规范来缓和矛盾，调和冲突，从而间接调整涉外民事关系。另一方面，由于冲突规范不直接规定涉外民事关系当事人的权利与义务，同实体规范比较起来缺乏预见性和明确性。随着国际民事交往的发展，仅用冲突规范间接调整涉外民事关系是难以满足实际需要的，于是，直接调整涉外民事关系的实体规范应运而生。可见，国际私法这两种调整涉外民事关系的方法同时并存，是国际民事交往的实际情况所决定的。而这种并存现象不会是短暂的。

需要指出的是，对于某一涉外民事关系而言，用冲突规范间接调整和适用统一实体法直接调整，二者只能择一用之，不得兼而并用。一般情况下，有统一实体法时，就要适用统一实体法，没有统一实体法可适用时，才适用冲突规范。

第二节 国际私法的名称、范围和定义

一、国际私法的名称

国际私法（*Private international law*）作为调整涉外民事关系的法律部门，