

秦瑞亭 / 主编

国际私法

Private International Law



南开大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法 / 秦瑞亭主编. 一 天津: 南开大学出版社,
2008. 4

ISBN 978-7-310-02888-7

I. 国… II. 秦… III. 国际私法 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 032256 号

版权所有 侵权必究

南开大学出版社出版发行

出版人: 肖占鹏

地址: 天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码: 300071

营销部电话: (022)23508339 23500755

营销部传真: (022)23508542 邮购部电话: (022)23502200

*

南开大学印刷厂印刷

全国各地新华书店经销

*

2008 年 4 月第 1 版 2008 年 4 月第 1 次印刷

880×1230 毫米 32 开本 13.5 印张 383 千字

定价: 24.00 元

如遇图书印装质量问题, 请与本社营销部联系调换, 电话: (022)23507125

《国际私法》主编简介

秦瑞亭,男,1970年12月出生,2003年毕业于德国法兰克福大学,获国际私法专业法学博士学位。1999年至2003年连续获得德国学术交流中心(DAAD)年度奖学金,2007年获得韩国高等教育财团2007—2008年度国际学术交流奖学金。出版《当事人自治:一个比较法的研究》(Parteiautonomie: Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Peter Lang, Frankfurt am Main 2003, Germany)和《冲突法的理论与实务》等中外文专著,发表《强制性冲突法和任意性冲突法理论初探》、《论BOT方式的法律问题》和《中德侵权行为冲突法比较》等多篇学术论文。现为南开大学副教授、硕士生导师,主要研究方向为国际私法和欧盟法。

编写说明

本书是南开大学教务处资助的国际私法教材建设立项项目的结项成果。作为改革尝试,与国内其他国际私法教材相比,本书在体系和内容方面都有创新。在体系方面,本书共分绪论、总论、分论和附论四部分。绪论部分从四个国内外有重大影响的实际案例入手,介绍了十个涉及国际私法全局的问题,旨在使学习者对国际私法有一个总体印象;总论部分阐述了国际私法的基本理论和制度;分论部分论述了国际私法各个具体领域的法律适用问题;附论部分借鉴德国权威国际私法学者克格尔(Gerhard Kegel)的《国际私法》(第九版)的体系,结合我国国际民事诉讼法和区际私法尚不发达的现状,讲述国际民事诉讼法和区际私法。在内容方面,本书重点突出了国际私法的“法律”性质。对我国现行法律法规和司法解释有规定的内容,重点讲述法律、法规和司法解释;对我国法律法规和司法解释均未规定的问题,尽量结合《中华人民共和国国际私法示范法》、《中华人民共和国民法(草案)》和《中华人民共和国民事诉讼法》修改建议稿(第三稿)等立法建议进行论述。本书引用的我国和其他国家的法律法规,都是截止2007年10月的现行有效的法律法规。特殊情况下为说明理论问题引用的已经失效的法律法规,也都特别注明了颁布时间,如本书引用的1985年我国《涉外经济合同法》和1989年日本《法例》(日本现行国际私法是2007年1月1日生效的《关于法律适用一般规则的法律》)。另外,考虑到2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会修订的《中华人民共和国民事诉讼法》将于2008年4月1日施行,本书在引用《中华人民共和国民事诉讼法》条文时,均是引用2007年10月28日修订后的文本。在理论方面,本书以国际私法基础理论和基本制度为主,但对于我国司法实践中已经出现但学界尚未定论的一些重要问题,例如公共秩序、法律规避和

“干涉性规则”的含义和区别,“干涉性规则”的认定,先决问题与部分问题的区分,也进行了比较详细的论述。

本书采用了“大国际私法”的概念,但没有采用“大国际私法”的教材编写体系,对统一实体规范、民事行为形式的法律适用和国际商事仲裁三部分国内国际私法教材一般包括的内容没有论述,主要是基于以下三点考虑:第一,统一实体规范部分同时是国际经济法和海商法教材的重要内容,而且南开大学本科国际私法教学中一般不讲述该部分内容;第二,民事行为形式法律适用方面,我国现行立法没有任何规定,而且本书对合同、物权、婚姻和遗嘱等具体民事行为形式的法律适用都作了专门论述;第三,国际商事仲裁部分,本书仅对国家之间和不同法域之间相互承认和执行仲裁裁决的问题在国际司法协助和区际司法协助部分作了论述,未设专门章节讲述国际商事仲裁问题。原因主要是考虑到我国关于国际商事仲裁的法律法规和司法解释内容十分丰富,可以编写专门的国际商事仲裁教材,而且南开大学和国内不少高校法学院都开设专门的国际商事仲裁方面的课程。

本书关于国外国际私法和国际公约的介绍,以引用一手原始文献资料为主。本书引用的国外法律法规和国际公约,除了特别注明出处的以外,德国法律和欧盟国际私法引自德国瑙卯丝出版社(Nomos Verlagsgesellschaft)2002年出版的《民事法律》(Zivilrecht)和贝克出版社(Verlag C. H. Beck)2002年出版、杰穆和豪斯曼(Erik Jayme/Rainer Hausmann)主编的《国际私法和程序法》(Internationales Privat-und Verfahrensrecht)以及德国司法部网站和欧盟网站,其他国家的国际私法法律法规主要引自德国权威国际私法期刊《拉贝尔外国和国际私法期刊》(Zeitschrift fuer auslaendisches und internationals Privatrecht, begrundet von Ernst Rabel)从1980年至2005年各期刊载的该国际私法法律法规的德文译本。国际公约主要引自相关国际组织网站上公布的英文文本。我国台湾地区的“法律法规”主要引自台湾地区“行政院”全球资讯网台湾法规资料库。

本书各章节编写分工如下:

秦瑞亭:绪论,第一章,第二章,第三章,第四章,第七章,第八章,第

九章,第十章,第十一章第二、三节,第十二章第一、二、四、五节,第十三章,第十六章第一、三、四节

秦瑞亭、唐颖侠:第五章

贺连博:第六章

秦瑞亭、徐素芹:第十一章第一节

秦瑞亭、郝茹:第十二章第三节

唐颖侠、秦瑞亭、郝茹:第十四章

刘萍、秦瑞亭:第十五章

李玉华:第十六章第二节

本书由主编统一定稿,大部分章节由主编一人独立完成,因此本书内容方面的不足和责任由主编一人承担。本书的出版得益于南开大学教务处、法学院和南开大学出版社的支持与帮助,本书主编和其他作者在此表示衷心的感谢。

我们欢迎各方面的批评和建议,以便以后对本书进行修订和完善。

我们的联系地址是:ruitingqin2008@hotmail.com。

秦瑞亭

2008年2月于韩国首尔

缩略词语表

《民法通则》	1986年4月12日《中华人民共和国民法通则》
《合同法》	1999年3月15日《中华人民共和国合同法》
《婚姻法》	2001年4月28日《中华人民共和国婚姻法》
《继承法》	1985年4月10日《中华人民共和国继承法》
《海商法》	1992年11月7日《中华人民共和国海商法》
《票据法》	1995年5月10日《中华人民共和国票据法》
《民用航空法》	1995年10月30日《中华人民共和国民用航空法》
《民事诉讼法》	1991年4月9日颁布、2007年10月28日修订《中华人民共和国民事诉讼法》
《仲裁法》	1994年8月31日《中华人民共和国仲裁法》
《香港基本法》	1990年4月4日《中华人民共和国香港特别行政区基本法》
《澳门基本法》	1993年3月31日《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》
《民法通则意见》	1988年4月2日《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》
《涉外合同司法解释》	2007年8月8日《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》
《涉外经济合同法》	1985年3月21日《中华人民共和国涉外经济合同法》
《涉外经济合同法解答》	1987年10月19日《最高人民法院关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》
《民事诉讼法意见》	1992年7月14日《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》
《台湾判决规定》	1998年1月15日最高人民法院《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》
《内地香港送达安排》	1999年3月30日《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》
《内地香港协议管辖判决安排》	2006年7月14日最高人民法院和香港特别行政区《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》
《内地香港仲裁裁决安排》	1999年6月18日《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》

续表

《澳门送达取证安排》	2001年9月15日《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区法院就民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据的安排》
《澳门执行安排》	2006年4月1日《内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排》
《涉外送达规定》	2006年8月22日《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》
《承认外国离婚判决规定》	1991年8月13日最高人民法院《关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序问题的规定》
《涉台司法解释》	1988年8月9日《最高人民法院关于人民法院处理涉台民事案件的几个法律问题》
《座谈会纪要》	1989年6月12日最高人民法院《全国沿海地区涉外涉港澳经济审判工作座谈会纪要》
《国际私法示范法》	2000年《中华人民共和国国际私法示范法》
《民法典草案》	《中华人民共和国民法(草案)》2002年12月23日第九届全国人民代表大会第三十一次会议审议稿
“两岸关系条例”	2006年7月19日台湾“台湾地区与大陆地区人民关系条例”
“港澳条例”	2006年5月30日台湾“香港澳门关系条例”
《海牙取证公约》	1970年海牙《关于从国外调取民事或商事证据公约》(Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters 1970)
《海牙送达公约》	1965年海牙《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》(Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters 1965)
《纽约公约》	1958年纽约《关于承认和执行外国仲裁裁决的公约》(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958)
《罗马公约》	1980年《欧共体合同债权法律适用公约》(Römisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980)

续表

《布鲁塞尔第一条例》	2001 年欧盟《关于民商事案件管辖权及判决承认与执行的第 44/2001 号条例》[Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22, Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil-und Handelssachen]
《国家豁免公约》	2004 年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004)
1987 年《瑞士国际私法法典》	瑞士 1987 年 12 月 18 日《关于国际私法的联邦法律》
1978 年《奥地利国际私法法典》	奥地利 1978 年 6 月 15 日《关于国际私法的联邦法律》
1995 年《英国国际私法法》	英国 1995 年《国际私法法(杂项规定)》[Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995]
1992 年《罗马尼亚国际私法》	罗马尼亚 1992 年 9 月 22 日《关于调整国际私法法律关系的第 105 号法》
1995 年《意大利国际私法》	1995 年 5 月 31 日《关于改革意大利国际私法制度的法律》
1996 年《列支敦士登国际私法法典》	列支敦士登 1996 年 9 月 19 日《关于国际私法的法律》
《韩国 2001 年国际私法》	2001 年 7 月 1 日《大韩民国修改冲突法法的法律》

目 录

绪论：国际私法是解决法律冲突的法律

一、国际私法的任务、职能和目的	(3)
二、法律冲突和国际民商事法律冲突	(7)
(一)法律冲突	(7)
(二)国际民商事法律冲突	(8)
三、国际私法案件和国内案件	(11)
(一)内国、本国和外国	(11)
(二)国内案件	(12)
(三)国际私法案件	(12)
四、程序法问题和实体法问题	(14)
五、直接调整方法和间接调整方法	(14)
六、国际私法的渊源	(15)
(一)国内立法	(16)
(二)国内判例	(16)
(三)国际条约	(17)
(四)国际惯例	(19)
(五)超国家法：欧盟条例和指令	(19)
(六)学说和法理作为国际私法渊源的问题	(21)
七、我国国际私法中几个重要但尚存争议的问题	(21)
(一)国际私法的范围	(22)
(二)国际私法的性质	(23)
(三)国际私法的名称	(26)
(四)国际私法的调整对象	(27)
八、国际私法的定义	(28)

九、国际私法的基本原则和作用	(29)
(一)国际私法的基本原则	(29)
(二)国际私法的作用	(30)
十、国际私法的研究方法	(31)
(一)理论研究和实证分析相结合的方法	(31)
(二)历史的和社会学的方法	(31)
(三)比较研究的方法	(31)

总 论

第一章 国际私法的基本概念	(35)
第一节 冲突规范	(35)
一、概念	(35)
二、结构	(35)
(一)范围	(36)
(二)系属	(36)
三、冲突规范在国际私法中的地位	(36)
四、类型	(37)
(一)单边冲突规范	(37)
(二)双边冲突规范	(37)
(三)重叠性冲突规范	(37)
(四)选择性冲突规范	(37)
(五)结合性冲突规范	(38)
五、连结点	(39)
(一)概念	(39)
(二)分类	(39)
六、系属公式	(40)
第二节 准据法	(41)
一、概念和特征	(41)
二、准据法的选择方法	(42)
(一)依据法律规范的性质	(42)

(二)依据法律关系的性质	(43)
(三)最密切联系原则	(43)
(四)当事人自治原则	(43)
(五)规则选择方法	(44)
(六)依分割方法选择法律	(44)
三、准据法的变更	(44)
(一)因立法原因引起的准据法的变更	(44)
(二)因连结点变化引起的准据法变更	(45)
(三)当事人协议选择的准据法的内容变更	(45)
四、连结点指向多法域国家时准据法的确定	(46)
第二章 国际私法的产生与发展	(47)
第一节 国际私法的产生	(47)
一、欧洲大陆	(47)
(一)法则区别说以前的法律冲突及其解决	(47)
(二)法则区别说——国际私法的产生	(48)
(三)法则区别说的传播	(51)
二、英国和美国	(54)
第二节 国际私法的发展	(57)
一、近代国际私法理论	(57)
(一)欧洲大陆	(57)
(二)英美国家	(61)
二、当代国际私法理论	(62)
(一)美国冲突法革命	(62)
(二)当代英国国际私法理论	(68)
(三)当代欧洲大陆国际私法理论	(68)
三、国际私法立法的产生与发展	(69)
第三节 中国国际私法的产生与发展	(73)
一、中国国际私法立法史	(73)
(一)古代	(73)
(二)近代	(74)

(三)新中国国际私法立法	(75)
二、中国国际私法学说史	(77)
第三章 国际私法中的自然人和法人	(80)
第一节 自然人	(80)
一、自然人的国籍	(80)
(一)国籍冲突	(81)
(二)国籍冲突的解决办法	(82)
二、自然人的住所	(86)
(一)住所冲突	(87)
(二)自然人住所冲突的解决办法	(87)
三、自然人的民事权利能力	(88)
(一)关于自然人民事权利能力的法律冲突	(88)
(二)自然人民事权利能力的法律适用	(90)
四、自然人的民事行为能力	(91)
(一)关于自然人民事行为能力的法律冲突	(91)
(二)自然人民事行为能力法律冲突的解决	(93)
第二节 法人	(97)
一、法人的国籍和住所	(97)
(一)法人的国籍	(97)
(二)我国关于法人国籍的确定	(99)
(三)法人的住所	(100)
(四)我国关于法人住所的规定	(101)
二、外国法人的认许	(101)
(一)国际立法认许方式	(102)
(二)国内立法认许方式	(102)
三、法人民事权利能力和行为能力的法律适用	(103)
四、国际组织	(105)
(一)概述	(105)
(二)国际组织权利能力和行为能力的法律适用	(105)
第三节 外国人民事法律地位	(106)

一、国民待遇	(107)
二、最惠国待遇	(107)
三、优惠待遇	(108)
四、普遍优惠制	(108)
五、外国人在我国的民事法律地位	(109)
第四章 国家及其财产的豁免权	(111)
第一节 关于国家豁免的理论与实践	(111)
一、国家及其财产豁免权概述	(111)
二、绝对豁免理论	(112)
三、限制豁免理论	(114)
四、废除豁免论	(117)
五、平等豁免论	(117)
第二节 国家豁免原则的新发展	(118)
一、国家及其财产豁免权理论剖析	(118)
二、2004 年《国家豁免公约》	(119)
三、中国国家豁免理论和实践的发展	(121)
第五章 识别	(124)
第一节 识别和识别冲突	(124)
一、基本概念	(124)
(一)识别	(124)
(二)识别的对象	(125)
(三)二级识别	(125)
(四)识别冲突	(125)
二、识别冲突产生的原因	(126)
第二节 司法实践中常见的识别冲突问题	(127)
一、程序法问题和实体法问题	(127)
(一)时效问题	(127)
(二)举证责任和证据问题	(128)
(三)推定问题	(129)
二、违背婚约问题	(129)

三、手套婚姻问题	(129)
四、无人继承财产问题	(130)
第三节 识别冲突的解决	(130)
一、法院地法说	(130)
二、新法院地法说	(131)
三、准据法说	(131)
四、分析比较法说	(132)
五、个案识别说	(132)
六、功能定性说	(133)
第四节 我国关于识别冲突的解决办法	(133)
第六章 反致	(136)
第一节 反致概述	(136)
一、反致的概念	(136)
(一)反致(单纯反致)	(136)
(二)转致	(137)
(三)间接反致	(137)
(四)双重反致	(137)
二、反致产生的条件	(138)
(一)法院地国冲突规范的指引是冲突法指引	(138)
(二)相关国家的冲突规范不相同	(138)
(三)存在持续的致送关系	(139)
第二节 反致制度的产生与发展	(139)
一、反制制度的发端	(139)
二、反致制度的发展	(141)
第三节 关于反致的理论与实践	(143)
一、各国关于反致的立法与实践	(144)
(一)法国	(144)
(二)德国	(144)
(三)瑞士	(144)
(四)奥地利	(145)

(五)美国	(145)
(六)英国	(146)
(七)葡萄牙	(147)
(八)意大利	(147)
(九)韩国	(148)
(十)俄罗斯联邦	(148)
(十一)斯洛文尼亚	(148)
(十二)罗马尼亚	(149)
(十三)列支敦士登	(149)
(十四)中国	(149)
二、关于反致的理论评述	(151)
第七章 先决问题	(154)
一、基本概念	(154)
二、先决问题和部分问题的准据法的确定	(156)
第八章 外国法适用的限制和排除	(159)
第一节 公共秩序保留	(159)
一、概述	(159)
二、公共秩序保留的运用标准	(161)
(一)主观说	(161)
(二)客观说	(162)
三、运用公共秩序保留制度应注意的问题	(163)
四、我国的公共秩序保留制度	(165)
第二节 干涉性规则	(166)
一、概述	(166)
二、识别标准	(169)
三、“干涉性规则”与公共秩序保留	(172)
第三节 法律规避	(173)
一、法律规避的概念	(173)
二、法律规避的构成要件	(174)
三、法律规避的性质	(175)

四、法律规避的效力	(176)
第九章 外国法的查明	(180)
第一节 外国法的性质	(180)
一、事实说	(181)
二、法律说	(183)
三、折中说	(184)
第二节 外国法查明的义务主体	(184)
第三节 关于外国法查明的其他问题	(187)
一、外国法查明的方法	(187)
二、外国法内容的认定及其解释	(188)
三、外国法查明的失败	(190)
(一)外国法查明失败的认定	(190)
(二)外国法查明失败的处理	(191)
四、外国法的错误适用	(192)
第四节 我国关于外国法查明的理论与实践	(193)

分 论

第十章 合同冲突法	(199)
第一节 概述	(199)
一、涉外合同的界定	(199)
二、合同准据法理论的历史发展	(200)
三、我国合同冲突法立法现状	(203)
第二节 当事人自治原则	(204)
一、当事人自治和意思自治	(204)
二、当事人自治原则的产生	(206)
三、当事人自治原则的理论基础	(207)
四、当事人自治原则的具体运用	(209)
(一)支配法律选择有效性的法律	(209)
(二)当事人选择法律的方式	(211)
(三)法律选择的形式	(212)