



北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材

教育精品教材立项项目

国际私法原理与实务

北京市高等教育精品教材立项项目

品教材立项项目

北京市高等

主编 | 孙智慧

育精品教材立项项目

北京市高等

育精品教材立项项目

北京市高等

品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

中国政法大学出版社



THE UNIVERSITY OF CHICAGO



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

• 北京市高等教育精品教材立项项目 •

国际私法原理与实务

主 编 | 孙智慧

撰稿人 (按撰写章节先后顺序)

孙智慧 李 英 张露黎

胡 琴 施余兵 杨英姿

郭 雷

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法原理与实务/孙智慧主编.—北京:中国政法大学出版社,2008.8

ISBN 978-7-5620-3282-3

I.国... II.孙... 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(2008)第137281号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×1092 16开本 17.5印张 390千字

2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3282-3/D·3242

定 价: 28.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

敬 启

尊敬的各位老师：

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：[www. cuplpress. com](http://www.cuplpress.com)中的教师专区或拨打咨询热线：010 - 58908302。

我们期待各位老师与我们联系

作者简介

孙智慧 女，1965 年 11 月出生，北京市人，法学硕士，跨国犯罪预防硕士。现任北京政法职业学院教授，北京市第二中级人民法院人民陪审员，中国国际私法学会理事，北京市法学会理事，全国英语等级考试（英语）口语考官。从事国际法教学 20 年，参加普通高等教育“十一五”国家级规划教材《国际私法》的编写工作，主编和参编其他教材 10 余部，主持和参加多个省部级科研课题。北京市优秀教学团队成员。

杨英姿 女，1965 年 5 月出生，山西太原人，法学硕士。现任外交部领事司认证处一等秘书，曾任我国驻荷兰王国大使馆二等秘书、一等秘书，从事涉外公证与认证工作。曾任职于中国大百科全书出版社，历任《简明中华百科全书》、《中国大百科全书（简明版）》政治法律军事责任编辑，《简明不列颠百科全书》法律电影分支责任编辑。

李 英 女，1965 年 10 月出生，北京市人，法学硕士。现任华北电力大学法政系教授，加拿大渥太华大学法学院访问学者，中国国际法学会理事，中国国际私法学会理事，北京市国际法学会理事。从事国际法教学 20 年，主持和参加多个省部级科研项目。1998 年至今公开发表法学论文 50 余篇，主编和参编高等院校法学教材 10 余部，其中参加编写的 21 世纪法学本科教材《国际私法》获得教育部普通高等学校优秀教材一等奖。

张露藜 女, 1967年3月出生, 重庆市人, 法学博士。现任北京政法职业学院副教授, 北京高通律师事务所律师, 主持和参加多个省部级科研项目, 撰写多篇法学论文。

胡 琴 女, 1971年9月出生, 四川宜宾人, 经济学硕士, 在读博士。现任北京政法职业学院讲师, 北京尚公律师事务所律师, 从事国际法教学, 撰写多篇法学论文。

施余兵 男, 1978年4月出生, 法学硕士, 跨国犯罪预防硕士。现任北京政法职业学院讲师, 中国空间法学会理事, 北京教育考试院高职自主招生考试评价组成员。从事国际法教学, 撰写多篇法学论文。

郭 雷 男, 1980年1月出生, 法学硕士。现任北京政法职业学院讲师, 兼职律师。曾参与《贸易政策审议: WTO秘书处关于中华人民共和国的报告》的翻译, 参加北京市教委两项科研课题, 发表科研教改论文多篇。

编写说明

法学是一门具有突出的实践性的学科。国际私法的调整对象是国际民商事关系。从国家的角度来看,也可以称之为涉外民商事关系,或称为涉外民事关系。国际私法课程的教学目标是使学生掌握国际(跨国、涉外)民商事案件的处理制度。

《国际私法原理与实务》一书从国际民商事案件处理的角度,系统地介绍国际私法课程的内容,包括总论、法律适用、程序问题等;并将结合我国实践的典型案例进行分析,力求简洁,重实务;对新出现问题,如国际金融关系、国际服务贸易关系、国际保理关系、BOT 关系等的法律适用也作简要介绍。

本书尊重我国现有的国际私法学科体系,体现法律对实践的作用,着眼于国际民商事案件(涉外民商事案件,或称涉外民商事关系)的处理流程,符合法学实践人员的需要。本书有学术价值和实务工作指导价值,可供高等院校法律事务专业及其他专业的学生学习以及业务部门人员(人民法院、律师事务所、企业法律顾问等)工作参考、自学之用。体例上沿用国际私法学科的体系,保持国际私法这一部门法的学科完整性和学术性。

本书获得北京市教委 2007 年精品教材建设项目立项。在项目完成过程中得到北京政法职业学院张景荪院长、陈勇副院长等领导的关怀。本书写作过程中得到中国人民大学法学院章尚锦教授和中国政法大学杜新丽教授的指导,出版过程中得到责任编辑的大力协助,特此一并致谢。书中的个人观点难免存在谬误,恭请读者不吝赐教。

II 国际私法原理与实务

本书作者写作分工如下:

孙智慧 第一、二、三、四、五章

李 英 第六、七、十一、十二章

张露黎 第八章

胡 琴 第九章

施余兵 第十章

杨英姿 第十三章第五节、第六节

郭 雷 第十三章第一至四节、第十四章

孙智慧

2008年9月

目 录

第一编 总 论

■第一章 国际私法概论	(1)
第一节 国际私法的调整对象	(1)
第二节 国际私法的范围和定义	(4)
第三节 国际私法的渊源	(5)
第四节 国际私法的基本原则和作用	(8)
第五节 国际私法学	(10)
第六节 中国关于国际私法一般问题的观点	(15)
[案例与评析]	(19)
■第二章 国际私法的历史发展	(21)
第一节 国际私法的立法发展历史	(21)
第二节 国际私法学的发展历史	(24)
第三节 中国国际私法的发展历史	(29)
■第三章 国际私法的主体	(32)
第一节 自然人	(32)
第二节 法人	(34)
第三节 国家	(36)
第四节 国际组织	(38)
第五节 外国人民事法律地位的几种制度	(40)
第六节 中国关于国际私法主体的有关规定及实践	(44)
[案例与评析]	(50)
■第四章 冲突规范及其适用的各项制度	(52)
第一节 冲突规范	(52)

第二节 准据法及其确定	(58)
第三节 识别	(61)
第四节 反致	(64)
第五节 公共秩序保留	(67)
第六节 法律规避	(70)
第七节 外国法内容的查明	(72)
第八节 中国有关冲突规范及其适用的法律规定及实践	(75)
[案例与评析]	(78)

第二编 法律适用

■第五章 自然人、法人的权利能力和行为能力的法律适用	(79)
第一节 自然人权利能力和行为能力的法律适用	(79)
第二节 法人权利能力和行为能力的法律适用	(84)
第三节 中国有关法律规定及实践	(87)
[案例与评析]	(89)
■第六章 涉外物权关系的法律适用	(91)
第一节 涉外物权的法律冲突	(91)
第二节 物之所在地法原则	(94)
第三节 涉外物权关系法律适用中的其他问题	(100)
第四节 中国关于涉外物权关系法律适用的规定及实践	(105)
[案例与评析]	(108)
■第七章 涉外知识产权关系的法律适用	(112)
第一节 涉外知识产权的概念和特点	(112)
第二节 涉外知识产权的法律保护	(114)
第三节 知识产权的法律冲突和法律适用	(126)
第四节 中国涉外知识产权法律适用的规定及实践	(132)
[案例与评析]	(134)
■第八章 涉外合同之债的法律适用	(136)
第一节 涉外合同及其法律冲突	(136)
第二节 涉外合同法律适用的理论和原则	(139)
第三节 中国关于涉外合同法律适用的立法及实践	(146)

[案例与评析]	(150)
■第九章 涉外非合同之债的法律适用	(153)
第一节 一般涉外侵权行为之债的法律适用	(153)
第二节 特殊涉外侵权行为之债的法律适用	(158)
第三节 涉外无因管理之债的法律适用	(163)
第四节 涉外不当得利之债的法律适用	(164)
第五节 中国关于涉外非合同之债法律适用的立法及实践	(166)
[案例与评析]	(169)
■第十章 国际经济贸易交往中的若干法律适用问题	(173)
第一节 国际货物买卖的法律适用	(173)
第二节 国际技术转让的法律适用	(176)
第三节 国际服务贸易的法律适用	(179)
第四节 国际投资关系的法律适用	(182)
第五节 国际金融关系的法律适用	(185)
第六节 票据的法律适用	(187)
第七节 国际保理的法律适用	(189)
第八节 中国有关国际经济贸易活动法律适用的规定及实践	(190)
[案例与评析]	(194)
■第十一章 涉外婚姻家庭关系的法律适用	(197)
第一节 涉外结婚的法律适用	(197)
第二节 涉外离婚的法律适用	(201)
第三节 涉外夫妻关系的法律冲突与法律适用	(204)
第四节 父母子女关系的法律冲突与法律适用	(208)
第五节 收养、监护、扶养的法律冲突与法律适用	(211)
第六节 中国有关涉外婚姻家庭关系法律适用的规定及实践	(214)
[案例与评析]	(217)
■第十二章 涉外继承关系的法律适用	(220)
第一节 涉外法定继承的法律适用	(220)
第二节 涉外遗嘱继承的法律适用	(223)
第三节 无人继承财产的法律适用	(226)
第四节 中国有关涉外继承关系法律适用的规定及实践	(229)
[案例与评析]	(231)

第三编 程序问题

■第十三章 国际民事诉讼程序	(234)
第一节 国际民事诉讼程序概论	(234)
第二节 外国人与外国国家及其财产的诉讼地位	(235)
第三节 国际民事诉讼司法管辖权	(237)
第四节 司法协助	(238)
第五节 国际私法中的公证和认证	(240)
第六节 中国关于国际民事诉讼程序的法律及实践	(243)
[案例与评析]	(249)
■第十四章 国际商事仲裁	(251)
第一节 国际商事仲裁的概念和特点	(251)
第二节 仲裁机构和仲裁协议	(253)
第三节 国际商事仲裁中的法律适用	(255)
第四节 仲裁程序	(256)
第五节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	(258)
第六节 中国关于国际商事仲裁的法律及实践	(259)
[案例与评析]	(263)
■参考书目	(266)

第一编 总论

第一章 国际私法概论

【本章概要】

世界上几乎每时每刻都在发生成立、变更或终止国际民商事关系的事情。这些关系的构成因素中都有一个以上的外国因素，涉及两个以上国家的司法管辖权、法律适用、判决的承认与执行问题。这些问题需要特殊的法律部门来调整，这个特殊的法律部门就是国际私法。

本章主要阐述国际私法的定义、调整对象、规范组成和调整方法、渊源、特点、基本原则和作用、国际私法和国际私法学的关系等。通过本章的学习，使学生正确理解和掌握什么是国际私法，并能正确运用国际私法原理来促进国际民商事关系发展和国际经济技术合作，为我国加速改革开放、社会主义现代化建设、繁荣和发展社会主义市场经济服务。

第一节 国际私法的调整对象

任何法律部门都有其特定的调整对象，调整对象的不同是划分不同法律部门的依据。国际私法的调整对象是国际民商事关系，从一个国家的角度来看就是涉外民商事关系。国际私法学界一般认为，国际私法的调整对象是涉外民商事关系，本书也采用此观点。考虑到对各个问题学术界有不同的认识，本书先将目前我国学术界的主要观点进行列举分析，并对不同的主张进行比较，最后明确本书的观点。

一、国际民商事关系（涉外民商事关系）的含义及其范围

（一）国际民商事关系的含义

国际民商事关系，是指跨越或超越一国国界或一国法律调整界限的、涉及一国以上国家法律的民商事关系以及对一国来说具有司法管辖权或仲裁管辖权的外国人之间的民

商事关系。例如,主体一方或双方为外国自然人、法人、国家或国际组织;客体(标的物)位于国外;其权利义务关系的设定、变更或消灭的事实发生在外国,如A国某进出口公司和B国的一家公司在某外国首都签订了一份买卖汽车的合同。或对一国来说,某案件主体、客体即法律事实都含有外国因素,但根据“协议管辖原则”,该国享有司法管辖权或仲裁管辖权,则此案对该国来说也是一项国际民商事关系。

国际民商事关系是确定国际私法是一个独立的、专门的、特殊的法律部门的基础和根本性标志。但对于如何确定某类关系是不是国际民商事关系,由哪些或根据哪些因素来确定是国际民商事关系,则是一个非常复杂的问题。通常以社会关系的主体、客体为外国因素或法律事实发生在外国作为标志。对一国境内的两个外资合资经营企业、合作经营企业、外资独资经营企业、内外合资经营企业间的合资或并购行为是否属于含有外国因素的问题,则存在着不同意见。通常认为,作为同居一国的两个法人来说,不应再认为两者之间的民商事关系包含着外国因素。但也有人认为,一方如为外商独资企业,虽为该国法人,如与内资企业合资或并购,还应视为含有外国因素。这样一来,在法律调整上便麻烦了。因此,一般认为,在引进外资、引进技术的情况下,只在第一次引进时才视为含有外国因素;成为内国法人后,不应再视做含有外国因素。

(二) 国际民商事关系的范围

国际私法调整的特定社会关系为国际民商事关系。例如,国际物权关系、国际知识产权关系、各类国际债权关系、跨国婚姻家庭关系、跨国继承关系、国际劳动关系、国际商务关系、国际运输关系、国际结算关系、国际破产关系、国际代理关系、国际工程承包和劳务合作关系、国际投资和技术转让关系、国际金融关系、国际保理关系、国际民商事诉讼和商事仲裁关系等等。

国际民商事关系的范围是指其所包括的以上各类民商事关系的范围。总的看来,其范围非常广泛,包括具有外国因素的各类财产关系、人身关系以及有关的国际民商事诉讼和国际商事仲裁程序关系。其中财产关系包括:物权关系、知识产权关系、债权债务关系、结算关系、继承关系等;人身关系,包括婚姻关系、家庭关系、监护关系、劳动关系等;国际民商事诉讼和国际商事仲裁程序关系,包括外国人和外国国家及其财产的民商事诉讼地位关系、管辖权关系、特别诉讼和仲裁程序关系、司法协助关系等。国际私法解决的重点是外国人民商事法律地位问题、法律适用问题、管辖权问题、程序和司法协助问题等。

(三) 国际民商事关系的特点及其与国内民商事关系的异同

1. 国际民商事关系的特点。国际民商事关系具有以下特点:①产生于国际民商事交往过程之中。②范围广泛(是广义的民事法律关系)。这里的民事法律关系,包括财产关系(物权关系、知识产权关系、债权债务关系及继承关系等),人身关系(婚姻关系、家庭关系、监护关系、劳动关系)以及国际民事诉讼和仲裁程序中产生的关系。③超越一国国界而涉及两个或两个以上国家的法律。④具有这样或那样的“外国因素”。即构成国际民商事关系的诸要素主体、客体和法律事实之中至少有一个外国因素,或全部是外国因素但本国享有诉讼或仲裁管辖权等。例如:一个日本女子在中国留学期间与一个

中国男子结婚；美国一艘轮船在我国领海将一艘日本轮船撞坏，造成海上侵权；北京市王某要求继承位于日本的遗产；中国某公司在美国与美国某公司签订货物买卖合同。

2. 国际民商事关系和国内民商事关系的异同。国际民商事关系和国内民商事关系的相同之处表现在：①两者都是民商事关系，性质相同；②一些制度和规则，如物权、所有权、财产权、债权、合同、知识产权、婚姻、家庭、继承、信托、破产、民商诉讼、仲裁等的含义相同。它们的不同之处表现在：①国际民商事关系是具有国际因素或外国因素的广义的民商事关系；而国内民商事关系，则只具有国内性，其范围大小各国立法规定不同。②国际民商事关系，主要部分为国际经济贸易关系，其调整或规范的出发点和贯彻的基本原则是主权原则和平等互利原则；而国内民商事关系，则不必以主权原则为出发点，而以平等主体间的等价有偿原则为主。③在发生争议时，国际民商事关系争议可能在内国法院或仲裁机构也可能在外国法院或仲裁机构，按内国法、外国法、国际条约、国际惯例处理；国内民商事关系的争议只在内国法院或仲裁机构按内国法处理。

二、法律冲突及其调整方法

1. 概念。法律冲突是指两个以上不同国家的民事法律对于同一国际民商事关系的规定各不相同，却又竞相要求将其本国法适用于该民商事关系，由此造成该民商事关系在法律适用上的矛盾冲突现象。

2. 法律冲突的产生原因。其主要包括如下四种：①现实生活中大量出现涉外民商事关系；②内、外国的民商事法律规定不同；③内国在一定条件下承认外国民商事法律在内国的域外效力；④内国法律承认外国人的民商事法律地位并赋予外国人民事权利。

3. 法律冲突的调整方法。①冲突法调整（间接调整的方法）：通过冲突规范来解决法律冲突的方法。通过冲突规范的指引，指引某国实体法作为处理当事人权利义务关系的准据法，根据该准据法的规定，确定当事人间的权利义务关系。②实体法调整（直接调整的方法）：以国际统一实体法直接适用于涉外民商事关系。在国际条约、国际惯例或国内法中，通过规定当事人权利义务关系的实体规范来调整国际民商事关系的方法。

三、国际私法的调整方法

（一）法律调整方法的含义

法律调整方法是指法律上规范特定社会关系的方法，包括直接调整的方法和间接调整的方法。法律调整方法是划分不同法律部门的辅助标志。其他法律部门的调整方法都是直接调整的方法，即通过实体法的直接规定来确定当事人间的权利义务关系。而国际私法采用的主要是间接调整的方法。

（二）国际私法采用的主要是间接调整的方法

间接调整的方法是指，通过冲突规范的指引，援引某国实体法作为处理当事人间权利义务关系的准据法，根据该准据法的规定确定当事人之间的权利义务关系的调整方法。国际私法是通过冲突规范援引某国实体法作为准据法来确定当事人的权利义务关

系,冲突规范本身不能确定当事人之间的权利义务关系,而只起一个指引“某国实体法”的作用。国际私法的主要规范是冲突规范,国际私法的调整方法主要是间接调整的方法。国际私法的内容包括外国人的民商事法律地位、法律冲突和法律适用、国际民事诉讼和仲裁程序问题。其中冲突规范是主要规范,用间接调整的方法;规定外国人民商事法律地位的规范是实体规范,用直接调整的方法;国际民事诉讼和仲裁程序规范,除民事诉讼管辖权冲突外,一般都是程序性的实体规定,也是用直接调整的方法。

(三) 国际私法学界对国际私法调整方法的不同意见

国际私法学界对国际私法的调整方法有不同看法:①认为是间接调整的方法;凡主张国际私法等同于冲突法的学者,持此主张;②认为主要是间接调整的方法;③认为国际私法规范中包括统一实体法规范,这类规范是直接调整的方法;④认为主要是直接调整的方法:主张国际私法规范中包括了统一实体法规范和国内专用实体法规范,因此国际私法调整的方法主要是直接调整的方法。

第二节 国际私法的范围和定义

一、国际私法的范围

对于国际私法的范围有两种理解:一是国际私法的范围是指国际私法包括哪些规范,即国际私法规范的组成范围;^[1]二是国际私法的范围是指国际交往中所产生的涉外民商事关系中的哪些问题由国际私法来调整,即调整对象的范围。^[2]国际私法的组成规范是指,国际私法是由哪些规范组成的、国际私法的内容范围多大。本教材认为国际私法的组成规范,包括冲突规范、外国人民商事法律地位的规范、国际民商事诉讼和国际商事仲裁程序规范。

(一) 冲突规范

冲突规范是国际私法的主要组成规范,也叫法律适用规范,是国际私法的核心内容、本体部分。它是国际私法独有的规范。有关冲突规范的基本理论、基本制度是国际私法的基本理论和基本制度。国际私法中的核心内容——法律冲突和法律适用都离不开冲突规范,各国的国际私法典和国际私法条约,其主要内容也往往都是冲突规范。

(二) 规定外国人民商事法律地位的规范

这类规范是指规定外国人在内国能够享有或不能享有什么样的民事权利、承担什么样的民事义务的规范。承认外国人的民商事法律地位,是产生国际民商事关系和法律冲突的前提,是国际私法赖以产生和存在的基础。这类规范,通常由所在地国家的国内法及其所缔结或参加的国际条约来加以规定,一般都是实体规范。

[1] 韩德培:《国际私法》,武汉大学出版社1989年版,第6页。

[2] 钱骅:《国际私法》,中国政法大学出版社1992年版,第4页。