

中国法学教科书·原理与**应用**系列

Private International Law

国际私法学

蒋新苗 主编



HIGHER EDUCATION PRESS

高等教育出版社

中国法学教科书·原理与**应用**系列

Private International Law

国际私法学

主 编 蒋新苗

副主编 金彭年 郑远民

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

蒋新苗 宣增益 张潇剑 杜焕芳

朱 莉 郑远民 金彭年 李寿平



HIGHER EDUCATION PRESS
高等教育出版社

90-01111 号牌

图书在版编目(CIP)数据

国际私法学/蒋新苗主编. —北京:高等教育出版社,
2008.3

ISBN 978-7-04-022339-2

I. 国… II. 蒋… III. 国际私法-法的理论-高等
学校-教材 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 004814 号

策划编辑 张杰 责任编辑 李江泓 封面设计 王睢
版式设计 马敬茹 责任校对 朱惠芳 责任印制 张泽业

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100011
总 机 010-58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 中国农业出版社印刷厂

开 本 787×960 1/16
印 张 32.5
字 数 610 000

购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landraco.com>
<http://www.landraco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2008 年 3 月第 1 版
印 次 2008 年 3 月第 1 次印刷
定 价 39.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 22339-00

作者简介

蒋新苗 法学博士、博士后，湖南省芙蓉学者特聘教授，湖南师范大学法学院教授、博士生导师，教育部高等学校法学学科教学指导委员会委员，第五届全国十大杰出青年法学家，中国国际私法学会副会长、中国法学会理事、湖南省法学会副会长、湖南省人民检察院专家咨询委员会成员。

宣增益 法学博士，中国政法大学国际法学院教授，中国国际私法学会副会长。

张潇剑 法学博士，北京大学法学院教授，中国国际私法学会常务理事，中国国际经济法学会理事，北京国际法学会常务理事，上海仲裁委员会仲裁员。

杜焕芳 法学博士，中国人民大学法学院副教授，中国国际私法学会理事。

朱 莉 法学博士，哈尔滨工业大学法学院讲师。

郑远民 法学博士、博士后，湖南师范大学法学院教授、博士生导师，中国国际私法学会常务理事，上海仲裁委员会仲裁员。

金彭年 浙江大学光华法学院教授，浙江大学宁波理工学院教授，中国国际私法学会副会长，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，1995年和1999年两次获全国杰出青年法学家提名奖。

李寿平 法学博士、博士后，北京理工大学法律系教授，中国国际法学会理事。

目 录

第一章 国际私法的定义与特征	1
本章导学	1
第一节 国际私法的名称与定义	1
一、国际私法的名称	1
二、国际私法的内涵与外延	3
第二节 国际私法的性质	6
一、国际私法是国际性法律与国内性法律的复合体	6
二、国际私法是以私法为主导并兼有公法性质的独特法律部门	9
三、国际私法是冲突法、实体法与程序法的混合体	9
第三节 国际私法与邻近法律部门的关系	11
一、国际私法与国际公法的联系和区别	12
二、国际私法与国际经济法的联系和区别	12
三、国际私法与国内民法的联系和区别	12
第四节 国际私法的基本原则与方法	13
一、国际私法的基本原则	13
二、国际私法的基本研究方法	18
【引导案例】	20
【练习案例】	20
【测试题】	21
【扩展阅读】	22
第二章 国际私法的调整对象与法律渊源	24
本章导学	24
第一节 国际私法的调整对象	24
一、涉外民商事法律关系的内涵与外延	25
二、涉外民商事关系的法律冲突产生的原因	26
三、涉外民商事关系的法律冲突的实质	27
四、涉外民商事关系的法律冲突的类型	29
五、涉外民商事关系的法律冲突的解决办法	32
第二节 国际私法的范围	37

一、国际私法的范围及其确定依据	37
二、国际私法规范的种类	39
第三节 国际私法的渊源	40
一、国内立法	41
二、国内与国际判例	43
三、国际条约与国际惯例	44
四、一般法理、国际私法原则与学说	47
【引导案例】	48
【练习案例】	49
【测试题】	50
【扩展阅读】	52
第三章 国际私法的历史	54
本章导学	54
第一节 国际私法理论的产生与发展	54
一、学理型国际私法的产生与发展	55
二、近现代国际私法理论的形成与发展	59
第二节 国际私法立法的产生和发展	71
一、国际私法规则的萌芽	71
二、国际私法立法的起步与发展	74
三、国际私法的统一化进程	79
四、中国国际私法的立法与司法实践	84
【引导案例】	88
【练习案例】	89
【测试题】	89
【扩展阅读】	92
第四章 国际私法主体制度	95
本章导学	95
第一节 外国人的民事法律地位	95
一、外国人民事法律地位的概念	96
二、外国人民事法律地位的主要类型	97
三、外国人在中国的民事法律地位	99
第二节 自然人	100
一、自然人国籍的法律冲突	100
二、自然人住所的法律冲突	104
三、自然人权利能力与行为能力的法律适用	108

第三节 法人	111
一、法人国籍的确定方式	112
二、法人住所的确定方式	113
三、外国法人的认许程序	114
四、法人权利能力与行为能力的准据法选择	114
第四节 国家与国际组织	115
一、国家作为国际私法主体的特殊性	116
二、国际组织作为国际私法主体的特殊性	117
【引导案例】	117
【练习案例】	118
【测试题】	119
【扩展阅读】	124
第五章 冲突规范和准据法的确定	127
本章导学	127
第一节 冲突规范及其构成	127
一、冲突规范概述	127
二、冲突规范的结构	129
三、冲突规范的类型	131
四、系属公式	134
第二节 准据法的确定	139
一、准据法的概念与特点	140
二、准据法的选择方法	141
三、准据法确定过程中的若干特殊问题	141
第三节 识别问题的解决	145
一、识别的概念	146
二、识别冲突的根源	147
三、识别冲突的解决	149
四、中国有关识别问题的理论与实践	150
第四节 先决问题的解决	151
一、先决问题的概念	152
二、先决问题的构成	152
三、先决问题的解决	153
【引导案例】	153
【练习案例】	154
【测试题】	154

【扩展阅读】	155
第六章 外国法适用的限制和排除制度	157
本章导学	157
第一节 反致制度	157
一、反致的概念	158
二、反致的构成要件	159
三、反致的理论分歧	160
四、反致的实践	161
五、中国关于反致的有关规定与实践	163
第二节 法律规避	166
一、法律规避的概念	166
二、法律规避的构成要件	167
三、法律规避的效力	167
四、中国关于法律规避的有关规定与实践	169
第三节 外国法的查明	171
一、外国法查明的概念	172
二、外国法查明的性质	173
三、外国法查明的方法	174
四、外国法无法查明的救济	175
五、外国法错误适用的救济	176
六、外国法本身的解释问题	177
七、中国关于外国法查明的有关规定与实践	178
第四节 公共秩序保留	181
一、公共秩序保留的概念	182
二、公共秩序保留的作用	183
三、公共秩序保留的理论	184
四、公共秩序保留的立法	187
五、公共秩序保留的运作	188
六、中国关于公共秩序保留的有关规定与实践	189
【引导案例】	191
【练习案例】	192
【测试题】	193
【扩展阅读】	195
第七章 涉外法律行为与代理的法律适用	197
本章导学	197

第一节 涉外法律行为的准据法选择	197
一、涉外法律行为的法律冲突	198
二、涉外法律行为的法律适用	199
三、中国关于涉外法律行为的有关规定	200
第二节 涉外代理的法律适用	200
一、涉外代理的法律冲突	201
二、涉外代理的准据法选择	202
三、《代理法律适用公约》的主要内容	205
四、中国有关代理法律适用的规定	207
【引导案例】	208
【练习案例】	208
【测试题】	211
【扩展阅读】	212
第八章 涉外物权关系的法律适用	214
本章导学	214
第一节 物之所在地法原则	214
一、物权的法律冲突	214
二、物之所在地法原则	216
三、物之所在地法的适用范围	219
四、物之所在地法适用的例外	220
五、中国关于物之所在地法原则的有关规定与实践	222
第二节 国有化及其补偿的国际私法问题	224
一、国有化的概念	225
二、国有化的效力	226
三、国有化的补偿	226
四、中国关于国有化及其补偿的有关规定与实践	228
第三节 涉外破产的法律适用	229
一、涉外破产的管辖权	230
二、涉外破产的法律适用	231
三、破产宣告的域外效力	232
四、中国关于涉外破产的有关规定与实践	233
第四节 涉外信托的法律适用	235
一、涉外信托的法律冲突	236
二、涉外信托的法律适用	237
三、《关于信托的法律适用及其承认的公约》	239

四、中国关于涉外信托的规定与实践	240
【引导案例】	243
【练习案例】	245
【测试题】	246
【扩展阅读】	248
第九章 涉外知识产权关系的法律适用	249
本章导学	249
第一节 涉外知识产权的法律冲突与解决途径	249
一、涉外知识产权的法律冲突	249
二、涉外知识产权的法律适用	251
第二节 知识产权的国际法律保护规则	252
一、有关专利权保护的公约	253
二、有关商标权保护的公约	256
三、有关著作权保护的公约	258
四、保护知识产权的国际组织	267
第三节 中国有关知识产权国际保护的立法与司法实践	268
一、国际法律渊源	269
二、国内立法与司法实践	269
【引导案例】	271
【练习案例】	272
【测试题】	274
【扩展阅读】	277
第十章 涉外合同的法律适用	280
本章导学	280
第一节 涉外合同法律适用的理论学说	280
一、涉外合同的概念	280
二、涉外合同法律适用的基本理论	280
第二节 合同准据法确立的基本原则与方法	282
一、合同准据法确立的历史发展	282
二、合同准据法确立的基本原则	283
三、合同准据法确立的基本方法	284
第三节 中国涉外合同法律适用的立法与司法实践	289
一、意思自治原则的定位	290
二、最密切联系原则的补充适用	291
三、国际条约和国际惯例的适用条件	292

【引导案例】	292
【练习案例】	293
【测试题】	294
【扩展阅读】	295
第十一章 国际经贸常用合同的法律适用	296
本章导学	296
第一节 国际货物买卖合同的准据法	296
一、国际货物买卖合同的法律规制概述	297
二、国际货物买卖合同准据法确立的基本方法	306
第二节 国际货物运输合同的准据法	307
一、国际海上货物运输合同准据法的确立	308
二、国际铁路货物运输合同准据法的确立	310
三、国际航空货物运输合同准据法的确立	311
四、国际货物多式联运合同准据法的确立	312
第三节 国际货物运输保险合同的准据法	312
一、国际货物运输保险合同当事人的基本权利与义务	313
二、国际货物运输保险合同的形式	314
三、国际货物运输保险合同的法律适用	314
第四节 国际贸易支付的准据法	315
一、国际贸易支付的基本方式	315
二、国际贸易支付的法律适用	318
三、我国有关涉外票据法律适用的规定	319
第五节 国际技术转让合同的准据法	319
一、国际许可证合同的法律规制	320
二、限制性商业条款的法律调整	320
三、国际技术转让的法律适用	321
第六节 国际劳工合同的准据法	321
一、国际劳务合同的法律规制及法律适用	322
二、国际工程承包合同的法律适用	322
第七节 国际消费合同的准据法	323
一、国际消费合同的定义	323
二、国际消费合同的法律适用	323
第八节 国际电子合同的准据法	324
一、国际电子合同的定义	324
二、国际电子合同的准据法	324

三、联合国国际贸易法委员会《电子商务示范法》	325
四、中国关于电子商务立法的有关规定	326
【引导案例】	327
【练习案例】	327
【测试题】	328
【扩展阅读】	329
第十二章 涉外法定之债的法律适用	330
本章导学	330
第一节 侵权行为的法律冲突	330
一、侵权行为法律冲突的界定	330
二、侵权行为的法律适用	331
三、中国关于涉外侵权行为法律适用的一般规定	333
第二节 特殊侵权行为的准据法选择	335
一、海上侵权行为准据法的确立	335
二、国际油污损害准据法的确立	336
三、空中侵权行为准据法的确立	337
四、涉外公路交通事故准据法的确立	341
五、涉外产品责任准据法的确立	342
第三节 涉外不当得利和无因管理的法律适用	344
一、涉外不当得利的法律适用	345
二、涉外无因管理的法律适用	346
【引导案例】	347
【练习案例】	349
【测试题】	350
【扩展阅读】	351
第十三章 涉外婚姻家庭关系的法律适用	352
本章导学	352
第一节 涉外结婚准据法的确立	352
一、涉外结婚实质要件的法律适用	352
二、涉外结婚形式要件的法律适用	354
三、涉外无效婚姻和可撤销婚姻的法律适用	356
四、中国有关涉外结婚的立法与实践	356
第二节 涉外离婚准据法的确立	359
一、涉外离婚的管辖权	359
二、涉外离婚的法律适用	362

三、中国有关涉外离婚法律适用的立法与实践	363
第三节 涉外夫妻关系准据法的确立	364
一、涉外夫妻人身关系的法律适用	364
二、涉外夫妻财产关系的法律适用	366
第四节 涉外亲子关系准据法的确立	368
一、涉外婚生子女的法律适用	368
二、涉外非婚生子女准正的法律适用	370
三、涉外父母子女间权利义务关系的法律适用	372
第五节 涉外收养准据法的确立	373
一、涉外收养的法律适用	373
二、《跨国收养方面保护儿童及合作公约》的主要内容	375
三、中国有关涉外收养的立法与实践	377
第六节 涉外监护准据法的确立	378
一、涉外监护的法律适用	378
二、涉外监护的国际公约	379
三、中国有关涉外监护法律适用的立法与实践	380
第七节 涉外扶养准据法的确立	380
一、涉外扶养的法律适用	381
二、涉外扶养的国际公约	382
三、中国有关涉外扶养法律适用的立法与实践	382
【引导案例】	383
【练习案例】	383
【测试题】	384
【扩展阅读】	386
第十四章 涉外继承关系的法律适用	388
本章导学	388
第一节 法定继承的法律适用	388
一、法定继承的法律冲突	389
二、法定继承的法律适用	391
三、法定继承准据法的适用范围	393
四、中国关于法定继承的有关规定与实践	394
第二节 遗嘱继承的法律适用	396
一、遗嘱继承的法律冲突	396
二、遗嘱继承的法律适用	397
三、中国关于遗嘱继承的有关规定与实践	401

第三节 无人继承财产的法律适用	403
一、无人继承财产的法律冲突	404
二、无人继承财产的法律适用	405
三、中国关于无人继承财产的有关规定与实践	406
第四节 遗产继承的国际公约	407
一、《遗嘱处分方式法律冲突公约》的基本规则	408
二、《遗产国际管理公约》的基本规则	409
三、《死者遗产继承法律适用公约》的基本规则	411
【引导案例】	412
【练习案例】	414
【测试题】	415
【扩展阅读】	417
第十五章 国际民事诉讼程序	419
本章导学	419
第一节 国际民事诉讼的概念与特征	419
一、国际民事诉讼的定义与特征	419
二、国际民事诉讼的法律渊源	420
三、国际民事诉讼的基本原则	422
四、国际民事诉讼主体的定位	423
第二节 国际民事诉讼管辖权	428
一、国际民事诉讼管辖权的概念和意义	428
二、国际民事诉讼管辖的分类	428
三、不同法系关于国际民事诉讼管辖权的主要规定	430
四、有关国际民事诉讼管辖权的国际立法	431
五、中国有关国际民事诉讼管辖权的规定	432
六、国际民事诉讼中的平行诉讼	434
七、国际民事诉讼中的不方便法院原则	435
第三节 国际民事诉讼程式中的特殊问题	436
一、国际民事诉讼中的期间	436
二、国际民事诉讼中的诉讼时效	437
三、国际民事诉讼中的财产保全	438
四、海事强制令	439
第四节 国际民事司法协助	440
一、国际民事司法协助的概念	440
二、域外送达	440

三、域外调查取证	443
第五节 外国法院判决的承认与执行	445
一、外国法院判决的概念	446
二、承认与执行外国法院判决的法理依据	447
三、承认与执行外国法院判决的条件	447
四、外国法院判决的承认与执行程序	448
五、中国承认与执行外国法院判决的制度	450
【引导案例】	453
【练习案例】	454
【测试题】	454
【扩展阅读】	455
第十六章 国际商事仲裁法律机制	457
本章导学	457
第一节 国际商事仲裁的概念与特征	457
一、国际商事仲裁的概念	457
二、国际商事仲裁的特征	457
三、国际商事仲裁的性质	459
四、国际商事仲裁的法律渊源	460
第二节 国际商事仲裁的分类	461
一、临时仲裁和机构仲裁	461
二、依法仲裁和友好仲裁	461
三、私人间仲裁和非私人间仲裁	462
第三节 国际商事仲裁机构	462
一、解决投资争端国际中心	462
二、国际商会仲裁院	463
三、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院	463
四、瑞士苏黎世商会仲裁院	463
五、美国仲裁协会	464
六、英国伦敦国际仲裁院	464
七、日本商事仲裁协会	464
八、新加坡国际仲裁中心	464
九、中国涉外仲裁机构	465
第四节 国际商事仲裁协议	465
一、仲裁协议的概念	465
二、仲裁条款自治理论	466

三、仲裁协议的法律适用	467
第五节 国际商事仲裁的法律适用	468
一、国际商事仲裁程序的法律适用	468
二、国际商事仲裁实体问题的法律适用	469
第六节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	469
一、外国仲裁裁决的承认与执行	470
二、中国涉外仲裁裁决的承认与执行	473
【引导案例】	473
【练习案例】	475
【测试题】	476
【扩展阅读】	477
主要参考文献	480
后记	487

CONTENTS

Chapter 1 Definition and Characteristics of Private International

Law	1
Section 1 Name and Definition of Private International Law	1
I. Name of Private International Law	1
II. Connotation and Extension of Private International Law	3
Section 2 Nature of Private International Law	6
I. Joint Nature of both International Law and National Law	6
II. Joint Nature of both Public Law and Private Law	9
III. Joint Nature of both Substantive Law and Procedural Law	9
Section 3 Relationship between Private International Law and Adjacent Legal Subjects	11
I. Relationship between Private International Law and Public International Law	12
II. Relationship between Private International Law and International Economic Law	12
III. Relationship between Private International Law and Civil Law	12
Section 4 Basic Principles and Methods of Private International Law	13
I. Basic Principles of Private International Law	13
II. Primary Research Methods of Private International Law	18

Chapter 2 Adjusted Objects and Sources of Private

International Law	24
Section 1 Adjusted Objects of Private International Law	24
I. Connotation and Extension of Civil & Commercial Relations involving Foreign Elements	25
II. Reasons of Conflict of Laws in Civil & Commercial Relations involving Foreign Elements	26
III. Essence of Conflict of Laws in Civil & Commercial Relations involving Foreign Elements	27