

丁 伟 主编

国际私法学

(第二版)

新
世
纪
法
学
教
材

Guojisifaxue

上海人民出版社
北京大学出版社

丁 伟 主编

国际私法学

(第二版)

GuoJiSiFaxue

上海人民出版社
北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法学/丁伟主编. —2版. —上海:上海人民出版社, 2009

新世纪法学教材

ISBN 978-7-208-08976-1

I. 国… II. 丁… 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(2009)第 204610 号

责任编辑 王舒娟

封面装帧 王小阳

国际私法学

(第二版)

丁 伟 主编

世纪出版集团

上海人民出版社
北京大学出版社 出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

江苏启东人民印刷有限公司印刷

开本 787×1092 1/16 印张 39.25 插页 4 字数 821,000

2010 年 1 月第 2 版 2010 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-08976-1/D·1652

定价 60.00 元

华东政法大学课程与教材建设委员会

主 任 何勤华

副主任 杜志淳 王立民 顾功耘 叶 青 唐 波

委 员 闵 辉 焦雅君 罗培新 岳川夫 金其荣

贺小勇 刘宪权 吴 弘 刘宁元 杨正鸣

宣文俊 王嘉禔 范玉吉 张明军 高富平

何明升 林燕萍 叶 萌 徐永康

秘书长 唐 波(兼)

主 编 丁 伟

副主编 刘晓红 刘宁元 林燕萍

撰稿人 (按撰写章节先后为序)

丁 伟 刘晓红 刘宁元 李 晶

林燕萍 袁发强 张泽平 魏 红 梁 敏

前 言

前

言

1

国际私法是以平等主体间的国际民商事法律关系为调整对象,以解决国际民商事法律冲突为中心任务,以冲突规范为基本规范,同时包含规定外国人民事法律地位的规范、统一实体法规范以及国际民事诉讼程序规范、国际商事仲裁程序规范在内的独立的法律部门。作为调整国际民商事法律关系的法律部门,国际私法是人类社会中不同国家的自然人、法人之间的交往发展到一定阶段的产物。现代意义上的国际私法肇始于公元 14 世纪,在将近七百年的历史长河中,国际私法随着国际民商事交往的不断发展而经历了从初创、兴盛到 20 世纪全面变革三个历史发展阶段。伴随着和平与发展的主旋律,人类奏响了新世纪的乐章,国际私法的发展又翻开了新的一页。在当今世界,经济全球化已成为不可阻挡的世界性潮流,深刻地影响和改变着人类的社会活动。在经济全球化的背景下,各国经济联系日益密切,相互依赖、相互渗透的程度不断加深,不同国家自然人、法人之间的往来更加频繁,参与国际民商事法律关系的形式日趋复杂,范围日益扩大,数量与日俱增,国际私法作为国际民商事法律关系的调节器和润滑剂的作用正在不断加强,国际私法在整个法律体系中的地位日趋重要。

在中国法律发展的历史长河中,国际私法的立法有着灿烂辉煌的昨天。源远流长的中国国际私法最早可以追溯到公元 7 世纪的大唐盛世,唐朝《永徽律》“名例章”中有关“化外人相犯条”的冲突法规定在立法技术上堪称一流,说明中国是国际私法立法最早的国家之一。但是,唐朝形成的中国古代国际私法的萌芽未能延续下来,中国的国际私法立法一直沉寂了一千多年,直至 1918 年北洋政府颁布《法律适用条例》。新中国成立后,由于历史的原因,我国国内立法步履蹒跚,国际私法的立法更是裹足不前,成文的国际私法长期阙如,直到 1985 年,具有中国特色的国际私法规范才正式登上立法的舞台。在当代中国整个法律体系中,实体法、程序法与冲突法三位一

体,构成了我国法律体系的整体,但是,三者的发展极不平衡。其中,作为国际私法核心部分的冲突法的立法长期以来一直滞后于我国司法实践与改革开放的实践。然而,尽管中国国际私法立法起步晚,但起点很高,一些规定借鉴了现代国际私法立法的先进经验及理论研究的最新成果,相当部分的法律规定与其他国家的国际私法相比,各有千秋,有些条文甚至不乏创新之举,与国际私法立法水平先进的国家相比,毫不逊色。值得关注的是,按照2008年十一届全国人大常委会确定的立法规划,条件成熟时将提请审议《涉外民事关系法律适用法》,这一立法项目的启动,是继2002年12月九届全国人大常委会第三十一次会议分组审议《中华人民共和国民法(草案)》后我国国际私法立法的重大举措,将再度聚焦中国国际私法学界的目光,引发新一轮的研究中国国际私法立法的热潮。

在建设有中国特色社会主义法律体系迈出决定性步伐的新的历史时期,国际私法作为中国特色社会主义法律体系中的重要法律,其在我国整个法律体系中的地位不断提升,这一独特的法律制度在我国改革开放和社会主义现代化建设中的重要作用与日俱增,时代赋予跨世纪法学青年学习、掌握国际私法理论的历史使命。本教材初版于2004年,虽经多次重印,仍已告罄。承蒙上海人民出版社的大力支持,得以再版。鉴于近年来我国及其他国家国际私法的立法、理论研究与司法、仲裁实践均有了长足的发展,有必要对该教材进行全面修订。

此次修订工作,在体系结构、写作体例上未作重大变动,但在内容上对原书作了较大幅度的改动,删除了陈旧的内容,增加了不少新内容。修订版着重论述国际私法的理论学说和法律制度,力求完整、准确地阐明国际私法的基本原理、基本制度和基础知识,努力吸收国内外优秀学术成果,并且围绕国际私法的基本理论,全面反映国际私法领域各国及国际上最新立法动态和司法实践,尤其是我国的立场和立法的最新发展,力戒脱离实际的空洞论断,使读者全面、系统地掌握国际私法的基本理论,知晓运用国际私法处理国际民商事法律冲突的整个过程及其一般规律,并且正确掌握运用国际私法的基本原理解决法律冲突的方法和技巧,在理论和实践相结合的基础上,达到理论性、实践性和应用性三者的统一。如果本教材真能收到这样的效果,作者将不胜欣慰。

上海人民出版社对本书的出版和再版给予了大力支持。责任编辑王舒娟老师更是不辞辛劳,仔细地审阅文稿,在此一并表示衷心的感谢。

本教材由丁伟任主编,刘晓红、刘宁元、林燕萍任副主编,由主编统稿、定稿。各章撰稿人分别为:

丁 伟:第一、二、三、十七章

刘晓红:第四、二十一章

刘宁元:第五、七、二十二章
李 晶:第六、九章
林燕萍:第八、十二、十三、二十章
袁发强:第十、十一章
张泽平:第十四、十五章
魏 红:第十六章
梁 敏:第十八、十九章

编者

2009年12月



目 录

前言	1
----------	---

第一编 总 论

第一章 国际私法概述	3
第一节 国际私法的调整对象	3
第二节 国际民商事法律冲突	6
第三节 国际私法的范围和体系	10
第四节 国际私法的性质	14
第五节 国际私法的定义与名称	17
第六节 国际私法学	19
第七节 国际私法与相邻法律的关系	21
第二章 国际私法的渊源	25
第一节 作为国际私法国内渊源的国内立法	25
第二节 作为国际私法国内渊源的国内判例	28
第三节 关于司法解释是否应作为国际私法渊源的问题	30
第四节 作为国际私法国际渊源的条约	33
第五节 作为国际私法国际渊源的惯例	35
第六节 一般法律原则与法律学说	36
第三章 国际私法立法与学说的历史发展	39
第一节 13 世纪前国际私法萌芽史	39

第二节	13 至 18 世纪国际私法学说史	40
第三节	19 世纪国际私法发展史	44
第四节	当代国际私法发展史	47
第五节	统一国际私法立法史	53
第六节	中国国际私法发展史	59
第四章	冲突规范与准据法	65
第一节	冲突规范概述	65
第二节	连结点	72
第三节	系属公式	79
第四节	准据法及其确定	81
第五节	法律选择的方法	86
第六节	实体问题与程序问题	91
第五章	适用冲突规范的一般制度	98
第一节	识别	98
第二节	反致	104
第三节	法律规避	111
第四节	公共秩序保留	116
第五节	外国法的查明	123
第六章	国际私法的主体	130
第一节	自然人	130
第二节	法人	136
第三节	国家	140
第四节	国际组织	144
第五节	外国人的民商事法律地位	146

第二编 法律适用编

第七章	民事身份和能力的法律适用	153
第一节	自然人权利能力的法律适用	153

第二节	自然人行为能力的法律适用·····	158
第三节	法人权利能力和行为能力的法律适用·····	163
第八章	涉外法律行为与代理的法律适用 ·····	167
第一节	涉外法律行为准据法的选择·····	167
第二节	涉外代理的法律适用·····	169
第九章	涉外物权的法律适用 ·····	176
第一节	物之所在地法原则·····	176
第二节	涉外物权的法律适用·····	181
第三节	国有化问题·····	184
第四节	信托的法律适用·····	186
第十章	跨国破产的法律适用 ·····	192
第一节	概述·····	192
第二节	跨国破产案件的管辖权·····	196
第三节	跨国破产的法律适用·····	201
第四节	跨国破产宣告的域外效力·····	208
第五节	和解·····	217
第十一章	涉外票据的法律适用 ·····	224
第一节	涉外票据的法律冲突与准据法·····	224
第二节	国际票据公约·····	231
第十二章	知识产权的法律适用 ·····	238
第一节	知识产权法律冲突概述·····	238
第二节	专利权的法律适用·····	239
第三节	商标权的法律适用·····	243
第四节	著作权的法律适用·····	246
第五节	保护知识产权的国际公约与国际组织·····	249
第十三章	涉外合同之债法律适用的基本制度 ·····	266
第一节	涉外合同之债法律适用的基本理论·····	266
第二节	最密切联系原则·····	271

第三节	特征性履行说·····	275
第四节	涉外合同法律适用中的整体法与分割法·····	277
第五节	中国涉外合同法律适用的理论与实践·····	281
第十四章	常用涉外合同之债的法律适用 ·····	289
第一节	国际货物买卖合同的法律适用·····	289
第二节	国际投资合同的法律适用·····	298
第三节	国际技术转让合同的法律适用·····	301
第四节	国际劳务合同的法律适用·····	303
第五节	跨国证券交易的法律适用·····	305
第十五章	涉外非合同之债的法律适用 ·····	312
第一节	涉外侵权行为之债的法律适用·····	312
第二节	特殊侵权行为之债的法律适用·····	318
第三节	中国有关涉外侵权行为法律适用的制度·····	326
第四节	不当得利和无因管理之债的法律适用·····	330
第十六章	国际海事法律冲突与法律适用 ·····	334
第一节	国际海事法律冲突·····	334
第二节	调整国际海事关系的国际公约·····	341
第三节	国际海事争议的管辖权制度·····	353
第四节	国际海事关系的法律适用·····	374
第十七章	涉外婚姻与亲权的法律适用 ·····	379
第一节	涉外结婚的法律适用·····	379
第二节	涉外离婚的管辖权和法律适用·····	388
第三节	涉外夫妻关系的法律适用·····	396
第四节	涉外父母子女关系的法律适用·····	399
第五节	涉外扶养与监护的法律适用·····	404
第十八章	涉外继承关系的法律适用 ·····	409
第一节	涉外法定继承的法律适用·····	410
第二节	涉外遗嘱继承的法律适用·····	415
第三节	涉外无人继承财产的法律适用·····	422
第四节	关于涉外继承的国际公约·····	427

第十九章 国际商事仲裁的法律适用	432
第一节 国际商事仲裁法律适用概述	432
第二节 国际商事仲裁协议的法律适用	435
第三节 国际商事仲裁程序的法律适用	443
第四节 国际商事仲裁实体争议的法律适用	448

第三编 程 序 编

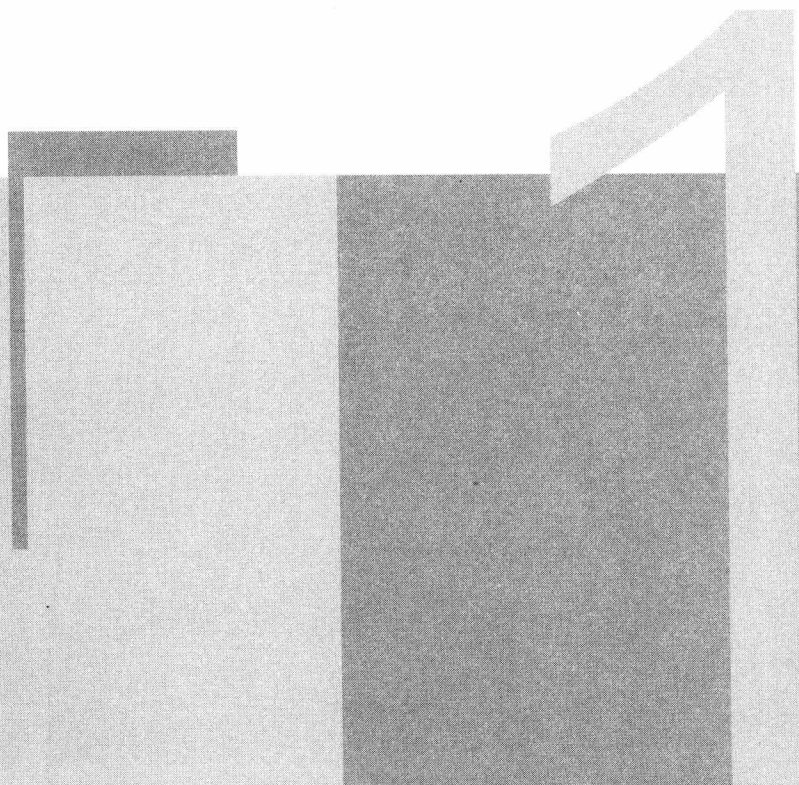
第二十章 国际民事诉讼程序	455
第一节 国际民事诉讼程序概述	455
第二节 国际民事管辖权制度	458
第三节 外国人及外国国家的民事诉讼地位	464
第四节 国际司法协助	469
第五节 外国法院判决的承认与执行	475
第六节 中国涉外民事诉讼法律制度	479
第二十一章 国际商事仲裁程序	494
第一节 国际商事仲裁概述	494
第二节 国际商事仲裁协议	501
第三节 国际商事仲裁机构与规则	521
第四节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	534

第四编 区际法律冲突编

第二十二章 区际法律冲突与区际私法	559
第一节 区际法律冲突概述	559
第二节 区际私法概述	564
第三节 区际私法中的相关制度	572
第四节 中国的区际法律冲突及其解决	579
参考文献	612

第一编

总论



第一章

国际私法概述

国际私法是各国法律体系中一个独特的法律部门,作为调整国际民商事法律关系的法律部门,国际私法是人类社会中不同国家的自然人、法人之间的交往发展到一定阶段的产物。现代意义上的国际私法肇始于公元 14 世纪,在将近七百年的历史长河中,国际私法随着国际民商事交往的不断发展而经历了从初创、兴盛到 20 世纪全面变革三个历史发展阶段。伴随着和平与发展的主旋律,人类奏响了新世纪的乐章,国际私法的发展又翻开了新的一页。在当今世界,经济全球化已成为不可阻挡的世界性潮流,深刻地影响和改变着人类的社会活动。在经济全球化的背景下,各国经济联系日益密切,相互依赖、相互渗透的程度不断加深,不同国家自然人、法人之间的往来更加频繁,参与国际民商事法律关系的形式日趋复杂,范围日益扩大,数量与日俱增,国际私法作为国际民商事法律关系的调节器和润滑剂的作用正在不断加强,国际私法在整个法律体系中的地位日趋重要。

第一节 国际私法的调整对象

一、国际民商事法律关系的概念

任何一个法的部门都调整着一种特定的法律关系,这种法律关系就是法律的调整对象,它是划分法的部门的出发点。国际私法的调整对象是国际社会不同国家的自然人、法人(在某些特殊情况下也包括国家)之间在国际交往中所产生的超越国界的民商事法律关系,即具有涉外因素的民商事法律关系(civil and commercial legal relations with foreign elements),简称跨国民商事法律关系,或国际民商事法律关系(international civil and commercial legal relations),就一国而言,又可称为涉外民商事法律关系。^①这种涉外因素是国际私法所调整的国际民商事法律关系与各国国民商

^① 有关国际私法调整对象的名称有一个逐渐演变的过程,由于长期以来国际私法的调整范围只限于传统的民事领域,我国学界以往通常以“涉外民事法律关系”来表述。随着国际私法的调整范围不断从民事领域向商事领域延伸,法律关系诸要素的“国际”性不断凸显,国内一些有影响的专著、教材逐渐采用“国际民商事法律关系”这一名称。

法所调整的民商事法律关系的根本区别点。涉外因素可以体现在民商事法律关系下列三个要素中:

1. 法律关系的主体具有涉外因素。即作为法律关系主体的当事人是具有不同国籍的自然人、法人,在个别情况下可以是外国国家。主体具有涉外因素可以有多种情形:其一,主体一方是本国人,另一方是外国人。如外国投资者来华投资,与中国合资者订立中外合资经营企业合同;其二,主体双方是同一国籍的外国人。如一对美国男女留学生在华留校期间在中国结婚,从而产生婚姻关系;其三,主体双方是不同国籍的外国人。如两艘不同国籍的货轮在第三国的领海内碰撞引起损害赔偿。

2. 法律关系的客体具有涉外因素。即法律关系主体之间的权利义务共同指向的对象或者标的物位于外国。如居住在国内的继承人要求继承被继承人位于国外的遗产。

3. 法律关系的内容具有涉外因素。即法律关系据以产生、变更、消灭的法律事实发生在国外。如合同订立地、履行地在国外,侵权行为发生在国外,婚姻举行地在国外,被继承人死于国外等。

对于某一个具体的国际民商事法律关系来说,可能三个要素都具有涉外因素,也可能只有一个要素具有涉外因素。凡一个民商事法律关系三要素中至少有一个具有涉外因素,就可以视为国际私法所调整的国际民商事法律关系。

二、国际民商事法律关系的范围

国际私法所调整的国际民商事法律关系是一种广义的民商事法律关系。所谓广义的民商事法律关系主要是相对于各国国内立法调整的民商事法律关系的范围而言。通常来说,大多数国家国内民法所调整的一定范围的财产关系和人身非财产关系的范围较之于国际私法所调整的国际民商事法律关系的范围要窄一些,如有些国家在立法上采用“民商分立”的编纂方式,把海商法、票据法、公司法等关系视为商法关系,归商法调整;也有些国家在立法上采用“民商合一”的编纂方式,其民商事法律调整的法律关系的范围相对要宽一些。^①

各国的国内民商法自可千差万别,无须强求统一,但作为调整超越一国界限的国际民商事法律关系的国际私法,其调整范围不能囿于各自独立的各国民商法的调整范围,而应把视野放在各国国内立法的不同特征之上,这就决定了国际私法所调整的国际民商事法律关系必须兼收并蓄各国民商事法律关系的不同特点,这种集各国民商事法律关系的不同特点于一体的国际民商事法律关系的范围十分广泛,既包括涉外物权关系、涉外债权关系、涉外知识产权关系、涉外婚姻家庭关系和涉外继承关系,也包括涉外公司法关系、涉外票据法关系、涉外海商法关系、涉外保险法关系和涉外破产法关系等。^②

^① 参见黄进主编:《国际私法》,法律出版社1999年版,第3—5页。

^② 参见韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第4页。