

中国特色社会主义法治理论系列教材



黄 进 / 总主编

国际私法

霍政欣 / 著

· 中国特色社会主义法治理论系列教材 ·

黄 进 / 总主编

国际私法

霍政欣 / 著



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

国际私法/霍政欣著. —北京：中国政法大学出版社，2017. 8
ISBN 978-7-5620-7571-4

I. ①国… II. ①霍… III. ①国际私法 IV. ①D997

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第164807号

书 名	国际私法 Guoji Sifa
出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	23.25
字 数	467 千字
版 次	2017 年 8 月第 1 版
印 次	2017 年 8 月第 1 次印刷
印 数	1~4000 册
定 价	49.00 元

中国特色社会主义法治理论系列教材

编审委员会

(按姓氏笔画排序)

顾 问 江 平 李德顺 应松年 张文显 张晋藩
陈光中 徐显明

编委会主任 黄 进

编委会委员 于志刚 马怀德 王利明 王 轶 卞建林
孔庆江 叶 青 申卫星 付子堂 冯 果
吕 涛 曲新久 朱 勇 刘晓红 杨灿明
杨宗科 李玉基 李树忠 时建中 吴志攀
张守文 张保生 季卫东 焦洪昌 蔡卫东

总序

今年是中国政法大学建校 65 周年。经过 65 年的建设发展，中国政法大学作为国家“211 工程”“985 工程优势学科创新平台”和“2011 计划”重点建设大学，已从一所普通大学成长为如今具有国际影响力的国内一流大学，被誉为“中国法学教育的最高学府”和“中国人文社会科学领域的学术重镇”。法大一直秉承“厚德、明法、格物、致公”的校训精神，坚持“学术立校、人才强校、质量兴校、特色办校、依法治校”的办学理念，以“经国纬政、法治天下”“经世济民、福泽万邦”为办学使命，形成了独特的法学教育理念，积累了丰富的法治理论研究和法治人才培养经验，汇集了一批自强不息、追求卓越的学术名师。在实现中华民族伟大复兴中国梦的征程中，法大正致力于建设开放式、国际化、多科性、创新型的世界一流法科强校，并积极推进国家法治建设和高等教育事业的发展，以卓越的人才培养、科学研究、社会服务推动国家法治昌明、政治民主、经济发展、文化繁荣、社会和谐及生态文明，书写着充满光荣与梦想、开拓与奋进的时代华章。

习近平总书记今年 5 月 3 日考察中国政法大学时指出：全面推进依法治国是一项长期而重大的历史任务，全面依法治国是一个系统工程，法治人才培养是其重要组成部分；办好法学教育，必须坚持中国特色社会主义法治道路，坚持以马克思主义法学思想和中国特色社会主义法治理论为指导，立德树人，德法兼修，培养大批高素质法治人才。他特别强调：高校是法治人才培养的第一阵地，要为完善中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家提供理论支撑，努力以中国智慧、中国实践为世界法治文明建设作出贡献；对世界上的优秀法治文明成果，要积极吸收借鉴，但也要加以甄别，有条件地吸收和转化，不能囫囵吞枣、照搬照抄；要坚持从我国国情和实际出发，正确解读中国现实、回答中国问题，提出标识性学术概念，打造具有中国特色和国际视野的学术话语体系，尽快把我国法学学科体系和教材体系建立起来。为了贯彻落实习近平总书记的“5.3”重要讲话精神，中国政法大学秉承先进的法学教育理念，充分利用

学校教师资源、出版资源和数字网络平台优势,深谋远虑、善作善为,自今年5月就开始积极打造摆在读者面前的这套全新的立体化、数字化法学系列教材。

据我所知,本系列教材的编写人员均为法大从事一线教学工作多年、拥有丰富法学教学经验和丰硕科研成果、教学特点鲜明的中青年教师,他们在法大深受学生喜爱和好评,有的还连续数年当选“中国政法大学最受本科生欢迎的老师”。本系列教材就是他们立足于法学教育改革和人才培养模式创新的需要,结合互联网资源信息化、数字化的特点,以自己多年授课形成的讲义为基础,根据学生课堂学习和课外拓展的需求与信息反馈,经过细致的加工与打磨,用心编写而成的。本系列教材可以说是各位编写人员一二十年来教学实践与探索的结晶,更是他们精雕细琢的课堂教学的载体和建模。

在我看来,本系列教材在以下几个方面颇具特色:

第一,坚持以中国特色社会主义法治理论为指导。本系列教材定位为马克思主义理论研究和建设工程重点教材的补充教材,教材的编写认真贯彻落实党的十八大、十八届三中、四中、五中和六中全会精神和习近平总书记考察中国政法大学重要讲话精神,坚持中国特色社会主义法治道路,坚持以马克思主义法学思想和中国特色社会主义法治理论为指导,坚持“立德树人、德法兼修”的法治人才培养观,坚持从我国国情和实际出发,正确解读中国现实、回答中国问题,提出标识性学术概念,用“中国智慧、中国实践”培养高素质法治人才,坚持全面准确反映中国特色社会主义法治建设丰富实践和法治理论最新理论成果,努力打造具有中国特色和国际视野的法学学术话语体系、学科体系和教材体系,为完善中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家提供理论支撑。

第二,知识呈现从整体到细节,巧构法科学学习思维导图。法学教育不仅要传授学生法学基础知识,更要帮助学生在脑海中形成脉络清晰的树状知识结构图,对于如何解构法律事实、梳理法律关系、分清主次矛盾、找到解决方法,有一个科学完整的法学方法论,为学生以后从事理论研究或法律实务工作奠定坚实的基础。

第三,重点难点内容突出,主干精炼、枝叶繁茂。得益于数字网络平台的拓展功能和数字设备扫描二维码的方便快捷,本系列教材得以从过去厚重繁杂、全而不精的闭合循环中解脱出来,着力对每个知识点的通说进行深度解读并介绍主要的学术观点,力求提纲挈领、简明扼要。同时,对于每个学科的重点难点内容予以大篇幅的详细对比和研讨,力求重点难点无巨细,使学生通过学习教材能够充分掌握该学科的主要内容,并培养足以应对常见问题的能力。相关知识点的学术前沿动态和学界小众学术观点,则通过二维码栏目向学生打开课外拓展学习的窗口,使学有余力者能够有据可查、有章可循、有的放矢。

第四,注重理论教学与实践教学相结合,应试教学与实务教学相结合。法学学科是实践性很强的学科,法学教育必须妥善处理理论教学和实践教学的关系。本系列教材充分结合案例教学、情景教学、模拟法庭、法律诊所、社会调查、实习实践、团队研讨和专题研究等教学和学习方法,引导学生探究式学习,

从理论走向实践、从课堂走向社会。同时,考虑到学生未来工作或继续深造的发展方向,满足学生准备国家统一法律职业资格考试和研究生入学考试的需要,本系列教材设置了专门的题库和法律法规库并定期更新,通过二维码栏目向学生开放各类考试常考的知识点及其对应的真题、模拟题,并结合司法实务的需求,提供法律法规及案例等司法实务中常用的信息,或跳转到相关资源丰富的实务网站,引领学生从单纯理论知识学习走向理论知识学习与法律实务训练同步、从应对法学考试走向应对法律实务、从全面学习走向深入研究。

第五,加强课堂教学与课下研讨相结合,文字与图表、音视频相结合。本系列教材立意除了强化课堂教学互动外,还在课下为学生提供了丰富、立体的学习资源,既有相关知识的分析对比图表,也有包含全书的课程讲义PPT。此外,针对重点难点知识,授课教师在PPT的基础上录制讲解视频,并在网络学习平台上开辟师生交流渠道,由教师布置课后作业并通过网络学习平台打分、统计答题信息等方式,有针对性地进行二次讲解和课后答疑,在充分缩短时间和空间距离的前提下,加强师生沟通互动,不断提高教师教学效果和学生学习成效。

本系列教材是中国政法大学中青年教师多年立德树人、教书育人、潜心教学、耕耘讲台的直接成果,也是我国法学法律界同仁长期以来对中国政法大学事业发展关心、支持和帮助的结果。借此机会,我代表中国政法大学对我国法学法律界同仁,对本系列教材编辑委员会的顾问和委员,对所有编写人员和组编工作人员,表示衷心的感谢并致以崇高的敬意!我们相信,本系列教材的出版必将有力地推进中国政法大学法学教学改革创新和法治人才培养质量的提升,也将对我国法学教育起到示范和引领作用。我们也真诚希望海内外广大从事法学教育工作的专家、学者能够同我们进行坦诚交流,对本系列教材提出宝贵意见,予以批评指正。

中国政法大学的65年,是薪火相传、文化传承的65年;是耕耘不辍、拓荒法治的65年;是以人为本、尊师重教的65年;是艰苦奋斗、淡泊明志的65年;是崇尚学术、追求真理的65年;是开拓创新、放飞梦想的65年。法大之所以有今天,是因为一代又一代法大人自强不息、追求卓越,一点一滴不懈努力奋斗才有的结果。本系列教材的编写、出版,就是今日法大人对法大的贡献,就是今日法大人对法大历史的书写,就是今日法大人承前启后、继往开来的印记。法大的事业乃千秋伟业,胸怀“经国纬政、法治天下”壮志,坚守“经世济民、福泽万邦”情怀的法大人,唯有肩负起时代的使命和人民的重托,同心毕力,奋楫争先,在新的征程上继续砥砺前行!

是为序。

中国政法大学校长 黄进
2017年7月26日星期三于蓟门

写一本有生命的国际私法教科书——代前言

由于生命的延伸,对于个体的感受而言,时间总是在加速度地流逝。还没做好与2016年道别的准备,2017年元旦的太阳已然升起。此刻,橘色的阳光坚定地穿越京城厚重的雾霾,温柔地落进书房,赐予我温暖与希望。2017年,是我的不惑之年。人至中年,有一本属于自己的专业教科书,对于学者而言,幸莫大焉。

凡学过国际私法者,我相信都会认同这一观点:这是一门思想性与理论性极强的学科。以至于有西方学者叹曰:“冲突法的领地是一片阴郁的沼泽,^[1]遍布着摇颤的泥潭。”^[2]所以,对于学生而言,学好、学透国际私法,绝非易事;而对于教师而言,教好、教透国际私法,则堪称挑战。职是之故,一本体系得当、说理明畅、文风雅致,既有思想厚度,亦反映时代特征的国际私法教科书,就显得极其重要。

坦率地说,自2005年踏上法大讲坛以来,用心写这样一本有生命的国际私法教科书一直是我的理想。为实现它,我用了12年。所以,摆在读者面前的这本书,即便不是完美的,也一定是虔诚的。

* * * * *

本教科书以我多年授课形成的讲义为基础,又经过两年左右的加工与打磨最终定稿成书。在体系上,它因循当前中国国际私法教材的惯常做法,分“总论”“法律适用”“程序”三编;在内容上,它试图同时沿着纵向的历史轴线与横向的比较坐标阐释国际私法的理念、方法与规则;在文风上,它尽可能以明快流畅的行文描述这门伟大的法学学科。此外,需要提及,借助大

[1] “国际私法”,在一些国家被称为“冲突法”,详见本书第一章第一节的相关内容。

[2] [美] 弗里德里希·K. 荣格:《法律选择与涉外司法》,霍政欣、徐妮娜译,北京大学出版社2007年版,第2页。

数据的东风,凡因篇幅所限而无法在教材正文中展现的重要英文材料、中外案例以及参考文献、专业术语中西文对照表和课堂教学 PPT 等,本书以二维码的形式呈现,读者可用手机扫描后详阅。

细言之,本书第一编“总论”,旨在讨论国际私法的基础原理、基本概念、学科体系及其发展历程,从而助读者初窥国际私法之堂奥。在这一编中,以下两点尤须提及:

第一,法科生在初学国际私法时,往往会产生一些疑问,例如,一国法院适用外国法,这是否有损本国主权?再如,法官通常仅了解其本国法,因此,要求其适用外国法既不方便,又容易出错,其司法成本也远高于适用本国法。既然如此,为何当代各国均对外国法的适用持开放态度?进而言之,如果法官有权适用外国法,是否即可达到国际私法所追求的目标呢?而国际私法的目的又是什么?这些问题,因极具迷惑性而被称为“冲突法之谜”(conflicts enigma)。只要这些疑问得不到令人信服的回答,学生就不得不带着困惑学习,遑论燃起学习的热情。因此,破解“冲突法之谜”,诠释国际私法的存在理由,遂成为本编开篇重点对待的问题。

第二,第一编对国际私法的发展历史着墨甚多,关于这一部分的重要性,有必要在此作出说明,因为怀特海(Whitehead)曾教导:“在任何理解之前,先有表达,在任何表达之前,先有对重要性的感受。”^[1]作为调整国际民事关系的法律部门,国际私法的发展史,从本质上说,是人类从封闭走向开放、从蒙昧迈进文明的波澜壮阔的发展史。也是基于这一原因,从古代直至当代,国际私法所牵动的“法理学肌肉”(jurisprudential muscles)是其他任何法律学科所无法比拟的。那些人类法律史上彪炳千秋的大师,如巴托鲁斯、斯托里、萨维尼、戴西等,“都曾流连其间,并为揭开它的神秘面纱而孜孜不倦”。^[2]如果说,法学巨匠们提出的种种理论好似一颗颗泛着神秘色泽的珍珠,那么,唯有用深邃的历史之轴,方能将它们串成一条完整的项链,如此,国际私法之美方能完整绽放。而以更宏阔的视角来看,从人类文明史与思想史的维度讲述国际私法的历史,对于法科生从更深层次上洞烛法律与认知世界亦特具深意,岂不闻伯尔曼(Berman)曾曰:“法律并非机械的发展;她有其历史,她在诉说动人的故事。”^[3]

第二编“法律适用”是本书的核心部分,因为经典国际私法体系就是以法律适用规范为基石而构建的。与许多追求大而全的国际私法教材不同,本书无意对民事关系所有领域的法律适用作出面面俱到的描述,而是选取

[1] Alfred North Whitehead, *Modes of Thought*, New York: MacMillan Company, 1938, p. 21.

[2] [美] 弗里德里希·K. 荣格:《法律选择与涉外司法》,霍政欣、徐妮娜译,北京大学出版社2007年版,第2页。

[3] Harold Joseph Berman, *Law and Revolution: The Formation of Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983, p. 9.

了民事能力、物权、合同、侵权、不当得利与无因管理、婚姻家庭及继承等最为重要和最具代表性的民事领域，分辟七章予以讨论。这种体例安排或许在一定程度上有失全面性，但实为契合本科教学安排与法科学习特点的理性选择。不仅如此，在我看来，“深刻的片面”，无论如何，要远胜于“平庸的全面”。

值得强调的是，本编及其他各编的论述，尤其是在分析中国的立法与实践时，在确保阐释全面、客观的前提下，特别注重以批判思维剖析问题，进而提出独立见解，因为我一向认为，对于法科生而言，伯尔曼的另一句名言——“法律必须被信仰，否则形同虚设”应当被这样改写更为恰当：“实证法必须被质疑，否则无从进步。”

本书第三编“程序”旨在阐释国际民事诉讼与国际商事仲裁。作为解决国际民事纠纷的两种主要方式，国际民事诉讼与国际商事仲裁向来是国际私法上的重要议题；同时，进入21世纪以来，不论是在外国，还是在中国，该领域均产生了诸多显著变化，因此，本编对基本理论的阐述特别注重结合国内外的最新立法与实践，尤其关注中国的理论、立法与司法实践的最新发展。

* * * * *

这本教科书是我12年教学与思考的结晶。它的孕育与诞生，也见证了我从青年到中年的蜕变。在加工讲义形成书稿的过程中，这些年课堂上的点点滴滴，常如雨后的蟾蜍，倏地从记忆的草丛中蹦出，似乎是为了展示时光流逝的意义。

12年来，我已为5000余位法大学子讲授了国际私法。这些军都山下的年轻人代表了中国最优秀的法科生群体，他们在课堂内外表现出的朝气、灵气与锐气一直感染着我，并化作我思考与写作的不竭源泉。从这个意义上说，这些可爱的法大学子，对这本教科书的诞生自有功劳。

“不曾有哪一本书真正是某一个人的作品”，^{〔1〕}如果没有诸多师友赋予智慧和哲理的帮助，这本教科书也不可能完成。在这些人中，有些是对我恩重如山的师长，如武汉大学肖永平教授。肖老师是我的学术领路人，即便在我毕业多年以后，他依然在默默地关心着我、注视着我，犹如亲人一般。记得2016年6月的一天，法大网站上刊登了一则新闻，报道了我指导的一位硕士生勇于追梦、最终被联合国教科文组织录取的经历。第二天一早，我习惯性地打开手机，未料收到肖老师发来的微信：“有些学生是有梦想的，为师者，应当多鼓励、多指点。祝贺霍老师！”读完这短短几行字，一股暖流已沛然沸腾胸怀：当年，那个逐梦的学生，不就是我吗？来自恩师

〔1〕〔美〕安妮·阿普尔鲍姆：《古拉格：一部历史》，戴大洪译，新星出版社2013年版，致谢。

的嘱托,让我更加深刻地认识到,作为一名大学老师,教书育人是天职,永远是第一位的;而师者,就是这样一代一代,在育人中传承,在传承中树人。

我还要感谢我所服务的这所大学——中国政法大学。尽管对于我而言,来京创业的12年,可谓筚路蓝缕,但幸运的是,在法大这些年,我的人生是幸福、积极而有意义的。

在法大当老师是幸福的。关于“幸福”,我想,应有一个基本条件,那就是一个人与他身边的人有深层次的情感交往;^[1]换言之,个人的幸福和他所在的群体环境是密切相关的。自进入法大执教以来,我很快发现,一个温馨而自由的学术与人文氛围环绕着我,前辈与同仁对我关爱有加,而法大学子更是给予我坚定的支持与热情的鼓励。

我无法忘记,2010年我身染重疾期间,杜新丽与刘力老师二话不说,放下繁重的工作与家庭事务,替我到昌平上完余下的所有课程;我也无法忘怀,每一次讲完课时,如潮的掌声回荡在教室,浸入我心田。正是有这么多的加持与助成,我才能全心投入我所挚爱的教学工作,并有所收获。

在法大当老师,更是一种责任。在芸芸高校中,法大有自己独特的品格与风骨。在法大这些年,耳濡目染,每一位法大人身上都不可避免地刻上了“法大印”,而所谓的“法大印”,在我看来,就是一种“只向真理低头”的桀骜精神。

在法大这些年,从老一辈大师那里,我慢慢悟懂:所谓真正的学者,也许并不在于提出洞见,而在于留念真理;从新一代学术领袖身上,我逐渐领悟:所谓人生的理想,也许并不是功名利禄,而是让自己的思想有共鸣、学术有传承;从无数奋斗在法治前沿的校友那里,我收获更多的是力量:他们的存在与坚守让我坚信,这也许不是一个最好的时代,但绝对是一个可以经由我们努力而变得更好的“大时代”。作为法大人,我们没有理由不成为法大精神的信仰者、守护者与传承者;作为法律人,我们没有理由不为我们所追求的良法善治而砥砺前行。

最后,我要感谢中国政法大学出版社,尤其是本书编辑唐朝女士。唐编辑毕业于法大,也曾在本科阶段于我的课堂上学习国际私法,所以,这本教材从谋划到付梓,她倾注了超乎寻常的心血与情感。倘若没有她的倾力协助与细致工作,本书不可能如此顺利地出版。

还需交代,本教科书虽为我执教一纪、笔喻两载之结晶,然限于学养,偏失遗漏,势所难免。忐忑之中,只有借托马斯·伯恩哈德(Thomas Bern-

[1] 何兆武先生曾说,幸福不应该是“pleasure”,而应该是“happiness”。“pleasure”是指官能的或物质的享受,而“happiness”还包括精神上或思想上的一种状态。参见葛兆光序:“那一代中国知识分子的幸福和自由”,载何兆武口述,文靖撰写:《上学记》,生活·读书·新知三联书店2006年版,序。

hard) 的名言来聊以自慰。在《历代大师》(Alte Meister) 中, 这位奥地利文学天才感慨道: “唯有认识到完美根本不存在时, 我们方能获得存在的信念。”〔1〕

霍政欣

完稿于丙申冬, 修订于丁酉春

北京海淀



二维码



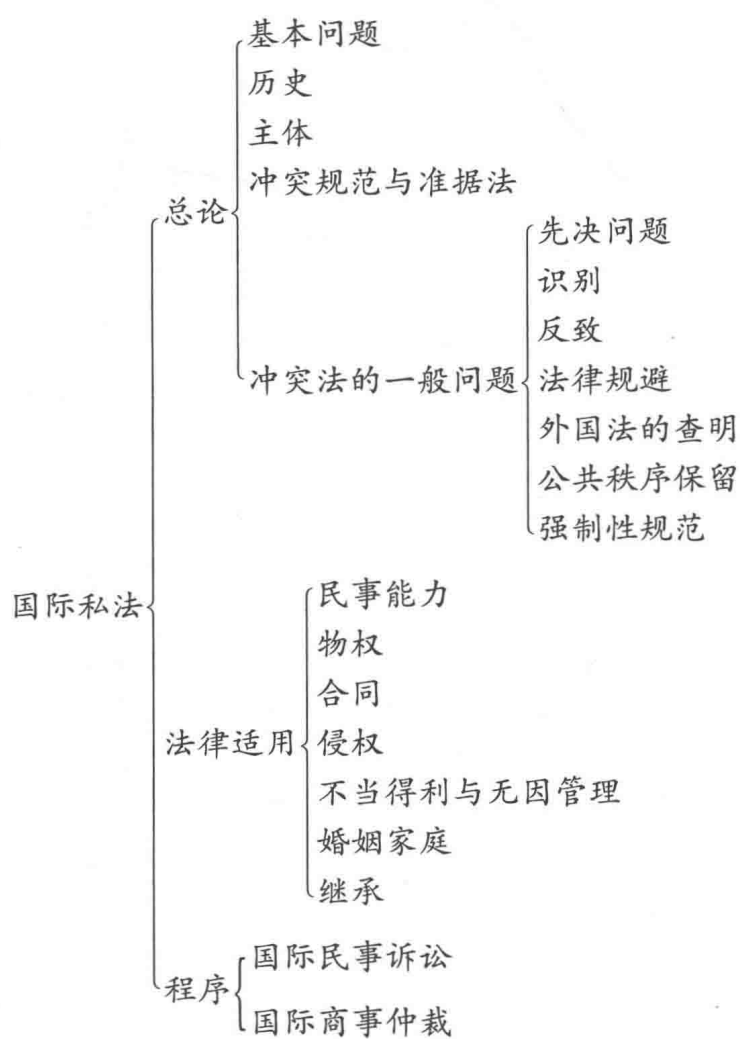
全书 PPT



全书拓展资料不定期更新

〔1〕 而在 190 年前, 路易斯安那州最高法院波特 (Porter) 法官的感叹, 则道出了国际私法这个学科的“特有气质”: “在法院与律师所关注的领域中, 冲突法最为错综复杂, 在这个学科中, 几乎找不到两个观点完全一致的学者, 也几乎难以发现一位观点保持前后一致的学者。就我们所知, 法学理论中, 再没有哪个领域如此纷乱; 也没有哪个领域能像冲突法这般, 教会人们怀疑自己, 而对他人的观点宽以待之。” *Saul v. His Creditors*, 5 Mart. (n. s.) 569, 589 (la. 1827).

本书知识结构图



目 录

第一编 总论

第一章	国际私法的基本问题	(3)
第一节	国际私法的概念	(4)
第二节	国际私法的调整方法	(10)
第三节	国际私法的存在理由	(15)
第四节	国际私法的渊源	(21)
第二章	国际私法的历史	(29)
第一节	古典时期	(31)
第二节	中世纪	(34)
第三节	近代	(40)
第四节	当代	(52)
第三章	国际私法关系的主体	(57)
第一节	自然人	(57)
第二节	法人	(64)
第三节	国家和国际组织	(70)
第四章	冲突规范与准据法	(79)
第一节	冲突规范	(79)
第二节	系属公式	(84)
第三节	准据法	(86)

第五章	冲突法的一般问题	(93)
第一节	先决问题	(93)
第二节	识别	(98)
第三节	反致	(107)
第四节	法律规避	(115)
第五节	外国法的查明	(119)
第六节	公共秩序保留	(127)
第七节	强制性规范	(137)

第二编 法律适用

第六章	民事能力的法律适用	(149)
第一节	自然人	(149)
第二节	法人	(160)
第七章	物权的法律适用	(165)
第一节	物之所在地法原则	(166)
第二节	中国关于物权法律适用的规定	(174)
第八章	合同的法律适用	(181)
第一节	合同法律适用的原则与方法	(182)
第二节	中国的立法与实践	(188)
第九章	侵权的法律适用	(194)
第一节	侵权法律适用的嬗变	(195)
第二节	中国的立法与实践	(202)
第十章	不当得利与无因管理的法律适用	(211)
第一节	不当得利	(211)
第二节	无因管理	(218)
第十一章	婚姻家庭的法律适用	(225)
第一节	结婚	(226)
第二节	离婚	(232)
第三节	夫妻关系	(237)
第四节	父母子女关系	(240)
第五节	扶养	(248)
第六节	监护	(251)

第十二章 继承的法律适用	(255)
第一节 法定继承	(255)
第二节 遗嘱继承	(259)
第三节 无人继承财产	(264)

第三编 程序

第十三章 国际民事诉讼	(269)
第一节 外国人的民事诉讼地位	(270)
第二节 国际民事案件的管辖权	(273)
第三节 国际民事司法协助	(291)
第四节 外国法院判决的承认与执行	(304)
第十四章 国际商事仲裁	(319)
第一节 概述	(319)
第二节 仲裁协议	(324)
第三节 国际商事仲裁的法律适用	(336)
第四节 外国仲裁裁决的承认与执行	(341)

第一编



总 论