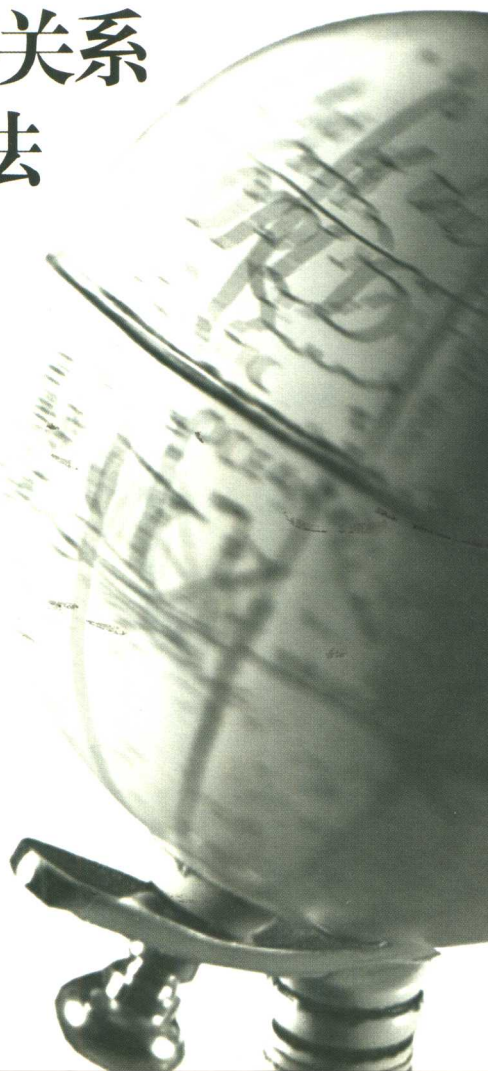


国际民商事关系 法律适用法 立法原理

赵相林 杜新丽 等著

- 涉外民事关系的界定 •
- 物权的法律适用 •
- 婚姻家庭的法律适用 •

人民法院出版社



国际法前沿问题研究丛书

国际民商事关系 法律适用法 立法原理

赵相林 杜新丽 等著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际民商事关系法律适用法立法原理/赵相林等著. —北京: 人民法院出版社, 2006. 11

(国际法前沿问题研究丛书)

ISBN 7 - 80217 - 364 - 7

I. 国… II. 赵… III. ①国际法: 民法 - 法律适用 - 研究②国际商法 - 法律适用 - 研究③国际法: 民法 - 立法 - 研究④国际商法 - 立法 - 研究 IV. D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 132085 号

国际民商事关系法律适用法立法原理

赵相林 杜新丽 等著

策划编辑 张晓秦
责任编辑 陈 健 任雅林 陈湘玉
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 85250580 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中国美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5
字 数 528 千字
印 张 21.25
版 次 2006 年 11 月第 1 版 2006 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7 - 80217 - 364 - 7
定 价 42.00 元

版权所有 侵权必究

撰稿人名单

(以章节为序)

赵相林	杜新丽	宣增益
刘 力	赵一民	冯 霞
齐湘泉	朱子勤	段东辉
姜茹娇	曾 涛	邢 钢
王克玉		

作者简介

赵相林，中国政法大学国际法学院教授，博士生导师，中国政法大学 WTO 研究中心主任，中国政法大学原副校长。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，中国法学教育研究会副会长，教育部高等学校法学学科教学指导委员会副主任。长期从事国际私法、国际经济法的教学和研究。主编司法部高等院校主干课程教材《国际私法》、教育部全国成人高等教育规划教材《国际私法》、中国政法大学教材编审委员会审定教材《国际私法》、全国十五规划教材《国际私法》等。撰写《外国人在华待遇》、《国际民事诉讼与国际商事仲裁》、《国际产品责任法》、《中国国际私法立法问题研究》、《世界贸易组织法总论》、《国际商事关系法律适用论》、《国际私法专论》等十余部著作及其学术论文 40 余篇。

杜新丽，女，法学博士，中国政法大学国际法学院教授，国际私法研究所所长。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。独著《国际私法实务中的法律问题》，主编与参编的主要著作和教材有《中国国际私法立法问题研究》、全国十五规划统编教材《国际私法》、《国际民事诉讼与仲裁》。

宣增益，法学博士，中国政法大学国际法学院教授。中国政法大学国际法学院分党委书记兼副院长，中国国际私法学会副会长。主要著作有《国家间判决的承认与执行》、《论 20 世纪西方国际私法学的发展》、《国际代理法律适用问题研究》、《世界贸易组织法律教

程》、《国际私法立法问题研究》、《国际私法》等。

赵一民，法学硕士，中国政法大学国际法学院副教授，国际私法研究所副所长，硕士生导师。长期从事国际私法、国际金融法的教学科研工作。主要著作和论文有：《中国国际私法立法问题研究》、《国际私法》、《国际私法案例评析》、《析我国〈票据法〉关于涉外票据法律适用的规定》。

姜茹娇，法学硕士，中国政法大学国际法学院教授，博士研究生，国际私法研究所副所长，硕士生导师。中国国际私法学会理事。曾赴美国、加拿大等国的著名高等学府讲学及做访问学者。曾在《比较法研究》、《政法论坛》、《学术界》及《法律适用》等刊物上发表多篇论文。编写的主要教材和著作有《国际私法》、《中国国际私法立法问题研究》、《国际私法专论》、《世界贸易组织法律规则》。

齐湘泉，法学硕士，中国政法大学国际法学院教授，硕士生导师，中央广播电视大学国际私法课程主讲教师。独著《涉外民事关系法律适用法总论》，主编与参编的主要著作和教材有《涉外民事关系法律适用法》、《中国国际私法立法问题研究》。在《比较法研究》、《清华法学》、《法学》、《政法论坛》等法学理论刊物发表学术论文数篇。

朱子勤，法学硕士，中国政法大学国际法学院副教授，博士研究生，硕士生导师。主要从事国际私法、国际民事诉讼与仲裁以及国际侵权法的教学与科研工作。主要著作和论文有《国际私法》、《国际民事诉讼和商事仲裁》、《世界贸易组织 WTO 法律规则》、《论国际债券发行的法律问题》、《对侵权行为法律适用原则的立法考察》。

冯震，女，中国政法大学国际法学院副教授，硕士生导师，博士研究生。主要从事国际私法、区际私法的研究与教学工作。著有《驰名商标的认定归属权在跨国保护中的适用与例外》、《试述中国

区际法律冲突的特点及其解决》、《我国涉外遗产继承的法律适用》、《中国区际私法中的公共秩序保留制度》等多篇学术论文。编写《国际私法教程》、《国际民事诉讼与仲裁》、《中国市场法学》、《合同法原理与适用》等教材与著作。

段东辉，女，中国政法大学国际法学院副教授，法学博士，硕士生导师，中国社会科学院法学所博士后（在读），国际商会中国国家委员会（ICC CHINA）信用证专家小组成员，ICC CHINA 担保专家小组成员，曾在罗马国际统一私法学会（Unidroit）从事国际私法研究。受 ICC CHINA 委托，翻译并出版了《国际商会关于审核跟单信用证项下单据的国际标准银行实务（ISBP）》（合译）、《国际商会托收统一规则（URC522）》、《国际商会跟单信用证项下银行间偿付统一规则（URR525）》、《国际商会见索即付保函统一规则（URDG458）》以及《国际商会国际商业代理示范合同（第二版）》（合议）等，上述文本作为国内指定的中文官方译本被使用。发表论文 30 余篇。

刘力，女，法学博士，中国政法大学国际法学院副教授，硕士研究生导师。主要从事国际私法、国际民事诉讼、区际私法的教学与研究。独著《国际民事诉讼管辖权研究》，参著的主要著作和教材有：《中国国际私法立法问题研究》、全国十五规划统编教材《国际私法》等，撰写学术论文 10 余篇。

曾涛，法学博士，中国政法大学国际法学院国际私法研究所教师，现在中国政法大学法学博士后流动站进行国际法与法律史交叉研究，中国国际私法学会理事。先后在《中国法学》、《民商法论丛》、《中国国际私法与比较法年刊》、《国际法与比较法论丛》、《法商研究》、等刊物发表论文多篇，文章多次被《人大复印资料——国际法》转载。

邢钢，中国政法大学国际法院国际私法博士研究生。曾在山西

省高级人民法院和北京市高级人民法院工作，独著《外国公司的法律规制及其准入》，参著《国际商事关系法律适用论》、《国际私法专论》、《当代国际法热点问题研究》、《国际私法案例精析》和《世界贸易组织判例法论》。在《政法论坛》、《比较法研究》、《河南政法管理干部学院学报》等刊物上发表专业学术论文数篇，并被人大复印资料全文转载。

王克玉，法学硕士，中国财经大学教师，中国政法大学国际法学院国际私法博士研究生。主要从事国际私法、国际经济法、民法的教学与研究。曾在国内法学刊物上发表论文数篇。

序

看着案头的这部《国际民商事关系法律适用法立法原理》，禁不住思绪万千。

中国国际私法的立法经历了一个艰难的发展历程。尽管早在我国唐朝就出现过国际私法的萌芽，但在此之后的一千多年的时间里，我国的国际私法立法完全处于沉寂状态。

19 世纪下半叶，在帝国主义的侵略和压迫下，中国沦为一个半封建、半殖民地的国家。西方的国际私法学随着洋枪、洋炮也引入到了中国，但在西方列强通过一系列不平等条约在中国取得领事裁判权的情况下，国际私法失去了在中国产生和存在的基础。在中华民国时期，1918 年北洋政府曾经模仿法、日颁布过一个《法律适用条例》，但在当时的历史条件下，形同虚设，起不到什么作用。

中华人民共和国成立后，中国人民从此站起来了，中国开始独立自主地进行对外交往。但在前 30 年里，由于外受西方国家的经济封锁和政治遏制，内部实行以阶级斗争为纲和计划经济体制，对外民商事交往受到很大限制，国际私法仍停留在书本上，国际私法的立法也基本上是一片空白。

党的十一届三中全会提出以经济建设为中心，实现改革开放政策之后，对外经贸合作、科技文化交流和民间往来迅速发展，从此国际私法走出书斋，进入生活、进入立法、进入司法审判，真正有了用武之地。在 20 世纪的最后二十年里，国际私法的立法从无到有，从民事到商事，从法律适用到诉讼、仲裁逐步展开，取得了较

大的发展,司法审判也积累了不少实务经验,理论研究更是呈现出一派兴旺的景象。但是我们也不得不承认,国际私法立法中的现状零打碎敲、内容不完善、杂乱无章、体系不科学的缺陷异常突出,远远不能满足在全球经济一体化之下,我国和平崛起、全面多层次地参与国际经济合作和民商事交往的需要。

为了推动我国国际私法立法的进一步发展,中国国际私法学会历经7年努力于2000年发表了《中国国际私法示范法》。这部示范法作为一次科研成果,是我国国际私法学界专家、学者、特别是老一辈专家、学者集体智慧的结晶,它开创了我国民间立法的先河。以民间立法促进官方立法,这也是一种中国特色。

值得庆幸的是,立法机关对于改善和发展我国国际私法立法的客观需求和民间呼吁很快作出了反应。第九届全国人大决定在《民法通则》的基础上编纂《中华人民共和国民法》,其中第九编为《涉外民事关系的法律适用》,该草案于2002年完成,并于2003年初提交全国人大进行初步审议。接着,第十届全国人大又将制定单行的《涉外民事关系法律适用法》列入立法计划,全国人大法工委决定起草工作将在物权法通过后进行。国际民事诉讼程序部分也将在修改民事诉讼法和仲裁法时一并制定。

2004年末,中国政法大学国际私法研究所在全国人大法工委的赞许下,借鉴了《中国国际私法示范法》和民法草案第九编《涉外民事关系的法律适用》的专家建议稿和送审稿,通过对有关国家国际私法立法的比较研究,并吸纳国际私法理论的先进科研成果,起草了一份《国际民商事关系法律适用法(草案)》建议稿,2005年在该草案建议稿的基础上,经过进一步整理和完善,完成了这部《国际民商事关系法律适用法立法原理》。

《国际民商事关系法律适用法立法原理》在立法建议条文之下,有条文释义、法理分析、应用案例及立法例分析论证,从而将立法

条文设计的理论脉络和实用价值清晰地呈现给读者，其学术意义及对国际私法立法的助益都毋庸置疑。

作为一名长期从事司法审判特别是涉外民事审判和国际商事仲裁的工作人员，我有幸参与了民法通则、民事诉讼法、仲裁法等重要法律中有关国际私法部分的起草与制定，也参与起草了最高人民法院一些有关国际私法的司法解释性文件，现在还在参加作为中华人民共和国各个部分的单行法和涉外民事关系法律适用法的起草和论证工作。光阴似箭，日月如梭，繁荣中国国际私法的壮志未酬，而我却已耄耋老矣。看着案头这卷厚重的白纸黑字，我寄希望于正在为中国国际私法立法不断完善而努力的中青年同仁，发展中国国际私法，使其繁荣昌盛、兴旺发达的重任要由他们来承担，中国国际私法未来的命运也将由他们来掌握。正是这个缘故，我对于中国政法大学国际私法研究所这两年起草《国际民商事关系法律适用法（草案）》建议稿和撰写论著《国际民商事关系法律适用法立法原理》一直十分关注。我愿为《国际民商事关系法律适用法立法原理》的问世鼓与呼，是为序。

费宗祯

2006年9月于北京

前 言

国际私法晚近发展趋势中重要的一点在于国际私法的法典化，即近年来许多国家制定的国际私法都采取法典或单行法的模式。相比之下，我国现今的国际私法立法散见于《民法通则》、《继承法》、《海商法》、《票据法》等单行法规当中，此种立法体例上的分散已造成许多问题，如许多重要的领域形成了立法上的“盲点”和“真空”；《民法通则》第八章的规定与遍布于其他法律中的国际私法规范存在内容上的不一致和不协调。此种立法现状远不能适应我国涉外民商事关系发展的需要。

随着国内外形势的发展，中国民法典中国际民商事关系的法律适用法的立法工作已经正式提上了议事日程。全国人大法工委 2002 年末完成《中华人民共和国民法（草案）》，并提交到 2003 年 3 月召开的全国人民代表大会代表初步审议，其中第九编即为涉外民商事关系的法律适用法。2003 年底公布的《十届全国人大常委会立法规划》中，进一步指出在本届全国人大常委会 5 年任期内，将审议民法典中国际民商事关系的法律适用法编。这标志着我国涉外民商事关系的法律适用法的立法工作已经进入倒计时。

国际民商事关系法律适用法的起草工作，得到了立法、司法以及理论界的高度关注。如何借鉴国内外的先进经验，制定完善的涉外民商事关系的法律适用法，也就成为亟须研究的一个重大现实课题。

为配合该法的顺利出台，以期最终能制定出科学性、先进性、

逻辑性和实用性兼具的国际民商事关系的法律适用规范，中国政法大学国际私法研究所诸位同仁在赵相林教授的带领下，利用其独到的教学科研优势，通过对有关国家的国际私法立法比较研究，充分吸纳了国际私法理论科研的先进成果，并在借鉴国际民商事关系法律适用法的专家稿、室内稿、送审稿以及国际私法示范法的基础上，历经多次讨论、修订，起草了《国际民商事关系法律适用法草案建议稿》，并将该草案探讨过程中的研究心得集结为这里的《国际民商事关系法律适用法立法原理》一书。该书的特点在于：第一，全书从立法建议条文入手，设计了条文释义、法理分析、运用举例、立法例分析的论证框架，立体地对法律条文做全方位的研究，符合立法自身的科学性。第二，全书以国际私法研究的内在章节为序予以展开，注重拟定条文的理论思考与探究，力图折射出貌似分散的条文之后的理论基础和脉络。第三，法律条文的社会价值在于运用，本书结合实践尤其是中国的实践，通过案例及例证分析，详细解读条文的运用和实际价值。第四，国际民商事关系的立法离不开对其他国家法律的比较和借鉴，但立法的根本在中国，所以借鉴绝不能盲目。因为其他国家或某某国家这样规定，所以中国也应设定这样的规则，此种逻辑推理显然不能服人。所以本书专门设计了“立法例分析”，重点研究其他国家法律适用规则的成因和效果，从中国的立法角度对其进行审视，以尽可能使我国立法中的借鉴客观而成熟。

本书共分十章，每章下面有节，每节之中按照立法的拟定条款进行法理探讨。每个条款均包含以下几方面内容：条文内容、条文释义、条文的法理分析、条文的运用举例及立法例分析。各章节具体分工如下：杜新丽、王克玉：第一章第一节、第二节、第三节。刘力：第一章第四节、第五节、第六节。宣增益、邢钢：第二章。赵一民：第三章。冯霞：第四章。齐湘泉：第五章。朱子勤：第六章。段东辉：第七章、第八章第一节、第二节。赵相林：第八章第

二节。姜茹娇：第九章。曾涛：第十章。

囿于学识、经验和时间，本书的具体条文设计及论证或有不当，
敬请各位专家指正。

赵相林

2006 年 9 月于北京

目 录

前 言	(1)
第一章 一般规定	(1)
第一节 涉外民事关系的界定	(1)
第二节 国际条约、国际惯例的适用	(13)
第三节 识别、反致、公共秩序保留、法律规避	(32)
第四节 区际、人际、时际冲突	(84)
第五节 外国法的查明	(97)
第六节 时效	(108)
第二章 民事主体	(115)
第一节 自然人国籍与住所	(116)
第二节 法人国籍与营业所	(129)
第三节 自然人的民事行为能力	(138)
第四节 法人的能力及其破产	(167)
第五节 行为方式与代理	(188)
第六节 人格权与身份权	(206)
第七节 国家与国际组织	(213)
第三章 物权的法律适用	(221)
第一节 动产与不动产	(222)
第二节 船舶物权、航空器物权	(269)
第三节 信托	(282)
第四章 知识产权	(287)

第一节 专利权	(288)
第二节 商标权	(304)
第三节 著作权	(320)
第四节 其他知识产权	(337)
第五章 合同	(344)
第一节 一般合同	(344)
第二节 特殊合同	(362)
第六章 侵权	(374)
第一节 一般侵权	(375)
第二节 公路侵权	(429)
第三节 海事侵权	(441)
第四节 航空侵权	(452)
第五节 产品责任侵权	(461)
第六节 其他特殊侵权	(475)
第七章 不当得利、无因管理	(493)
第一节 不当得利	(493)
第二节 无因管理	(499)
第八章 商事关系	(509)
第一节 信用证	(509)
第二节 票据	(520)
第三节 海难救助与共同海损	(541)
第九章 婚姻家庭的法律适用	(557)
第一节 结婚与离婚	(558)
第二节 家庭关系	(574)
第三节 收养、扶养与监护	(594)
第十章 继承	(613)
第一节 法定继承	(614)

第二节 遗嘱继承	(619)
第三节 无人继承财产	(636)
第四节 遗产管理和遗债清偿	(638)
 附录：国际民商事关系法律适用法草案建议稿	 (642)
后 记	(658)