

21<sup>世纪</sup> 高等院校法学专业  
核心课程教材

# 国际私法

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

主 编 ■ 白红平



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

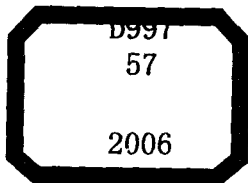
2019年  
第1期

# 国际私法

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

第10卷第1期

第10卷第1期



21 世纪高等院校法学专业核心课程教材  
山西大学教材出版基金资助

# 国际私法

主 编 | 白红平  
副主编 | 张桂花 任雪原

撰稿人 | 白红平 汪丽丽  
以撰写章节先后为序 | 张桂花 杜瑞平  
任雪原 闫 雯  
刘 婷 杨昊杰



**法律出版社**  
始于 1954 年

[www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

好书,同好老师和好学生分享

## 图书在版编目(CIP)数据

国际私法/白红平主编. —北京:法律出版社,  
2006.1  
21 世纪高等院校法学专业核心课程教材  
ISBN 7-5036-5895-9

I. 国… II. 白… 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(2005)第 155761 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉 肖逢伟

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社  
总发行/中国法律图书有限公司  
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律教育出版分社  
经销/新华书店  
责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16  
版本/2006 年 1 月第 1 版

印张/23.5 字数/436 千  
印次/2006 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908  
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456  
深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5895-9/D·5612

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 编审委员会

总主编 王继军

编 委(以姓氏笔画为序)

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 马爱萍 | 王继军 | 毛瑞兆 | 白红平 |
| 闫绪安 | 孙淑云 | 李 麒 | 肖峰昌 |
| 何建华 | 汪渊智 | 张天虹 | 陈晋胜 |
| 周子良 | 赵肖筠 | 郝雪玲 | 彭云业 |
| 董玉明 | 温树英 | 谭恩惠 |     |

秘 书 范玉萍

## 总 序

从皋陶制狱、晋铸刑鼎,到晋武帝颁行《泰始律》、裴政主持制定《开皇律》,从荀子的“隆礼重法”理念、柳宗元的“天人不相预”的法律观,到杨深秀的“革旧变法”的维新思想、张友渔的社会主义的宪政理论,无一不在闪耀着三晋大地的法制光芒、喷发着三晋法学家的智慧芳香。

就是在这块钟灵毓秀的三晋大地,山西大学法学院走过了100年的历程。山西大学始创于1902年(清光绪二十八年),是中国近代史上最早成立的三所国立大学(北洋大学堂、京师大学堂、山西大学堂)之一。她的诞生,是20世纪中国欧风东渐、中西结合的产物。在创立之初,山西大学既有由旧制书院改制而成的讲授国学的“中学专斋”,又有利用“庚子赔款”兴办的具有西方特色的“西学专斋”,形成了举国独有的中西结合的综合大学特色。1906年7月,山西大学堂在“西学专斋”中设立了法科,初名法科法律学门,属山西大学堂早期的文、法、工三科之一。1931年,山西大学堂正式更名为山西大学,所设文、法、工三科改为三个学院,其中,法学院为山西大学规模最大、毕业生人数最多的学院。这一时期,涌现出毕善功(英)、刘少白、冀贡泉、梅汝璈、杜任之、程谷梁等众多国内外著名的法学先驱。新中国成立之初,随着全国高等院校的调整,山西大学法学院被并入北京一些重点院校(包括北京大学、中国人民大学等)。直到1980年,经教育部批准,山西大学法律系得以恢复。1996年8月,根据高教体制改革和社会发展的实际需要,山西大学改系建院。2006年7月,山西大学法学院将迎来她的百年华诞。

山西大学法学院的百年历史,见证了中国在20世纪的法制发展历程。从清末修律、孙中山临时政府的法制尝试,到北洋政府的制宪骗局、国民党政府的“六法”全书,从工农民主政权的法律制度、抗日民主政权的法律制度,到解放区人民民主政权的法律制度,再到新中国成立后新型法律制度的初创、反右浪潮以及“文化大革命”时期的法律虚无主义,直至十一届三中全会以来,尤其是1992年确立社会主义市场经济体制以来我国在法制建设方面取得的惊人成就,山西大学法学院始终是这100年历程的见证人。与这一历史时期相伴随,山西大学法学院也经历了坎坷曲折的发展历程。目前,山西大学法学院在学科建设方面,除拥有法学本科专业外,还具有法律硕士和法学一级学科硕士授予权,其中法学一级学科硕士点涵盖宪法与行政法学、经济法学、民商法学、国际法学、诉讼法学、法学理论、法律史、刑法

## 2 总 序

学、环境与资源保护法学九个二级学科。在师资队伍建设上,现有法学专业教师45人,从法律实务部门和国内外法学界聘请兼职和客座教授62人。在人才培养上,为全国各个行业输送了各种层次的法律专门人才,包括法学硕士、法律硕士、法学本科、自考生、专修生等近3万余人,法学本科专业面向全国18个省、市、自治区招生,为全国高考第一批B类录取的专业,硕士研究生专业面向全国招生,成为山西省最大的培养多层次、高质量的法律人才基地。

有鉴于此,山西大学法学院决定综合自身的学术优势和山西省其他政法院校(系)的学术力量,根据国家教育部颁发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》,出版这套《21世纪高等院校法学专业核心课程教材》,包括法理学、宪法、中国法制史、民法、知识产权法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、经济法、行政法与行政诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法,共14种。这套教材的编写,力求反映基本知识点、反映最新学术成果、反映最新立法动态,同时注重将学术性、新颖性和可读性结合起来,注意运用简洁的语言、生动的案例去阐释法律的基本原理和制度。

本套教材的编写与出版,首先要感谢山西省政法管理干部学院的谭恩惠院长和肖峰昌副院长、山西警官职业学院的闫绪安院长、太原理工大学文法学院法学系的郝雪玲主任的大力支持,他们不仅选送科研力量强、教学经验丰富的教师参加教材的编写,而且为教材的编写与运作提供了大量的便利;同时,也要感谢法律出版社法律教育出版分社丁小宣社长的鼎力相助,丁社长不仅慨然应允出版该套教材,而且还亲临山西大学法学院进行框架设计和技术指导。

我们深知,由于时间紧迫、学术水平有限以及教学经验不足等原因,这套教材肯定存在许多错误和疏漏,我们衷心希望广大学界同仁给予批评指正,以便进一步改进和完善。

最后,谨以本套教材作为庆祝山西大学法学院建院100周年的贺礼!

山西大学法学院院长 王继军

2006年1月

## 编写说明

本书为《21 世纪高等院校法学专业核心课程教材》之一种,它是根据国家教育部审定的《国际私法教学基本要求》编写的。我们编写本书立足于我国现行的国际私法立法和司法实践,借鉴和吸收国内外较为成熟的学说、判例与立法,并注重运用简洁的语言由浅入深地阐明国际私法的基本概念、基本理论和基本法则,使之符合国际私法教学的要求。

本书共四编十九章,第一编国际私法总论,第二编冲突法,第三编国际民商事关系的法律适用,第四编国际民商事争议的解决。具体分工如下(以撰写章节先后为序):

白红平:第一章、第二章、第三章、第八章、第十六章第四至七节、第十七章;

汪丽丽:第四章、第十章、第十二章;

张桂花:第五章、第十九章;

杜瑞平:第六章、第七章、第九章、第十六章第三节;

任雪原:第十一章、第十三章;

闫雯:第十四章、第十五章;

刘婷:第十六章第一至二节;

杨昊杰:第十八章。

全书最后由主编修改、定稿。

编写本书,尽管我们作了最大的努力,但由于学术水平有限、资料不足以及时间仓促等原因,缺陷和错误之处定有不少,恳请广大读者批评指正。

编著者

2006 年 1 月



# 目 录

## 第一编 国际私法总论

|                          |         |
|--------------------------|---------|
| <b>第一章 国际私法概论</b> .....  | ( 3 )   |
| 第一节 国际私法的调整对象 .....      | ( 4 )   |
| 第二节 国际私法的调整方法 .....      | ( 7 )   |
| 第三节 国际私法的范围 .....        | ( 10 )  |
| 第四节 国际私法的性质 .....        | ( 16 )  |
| 第五节 国际私法的名称 .....        | ( 25 )  |
| 第六节 国际私法的定义 .....        | ( 26 )  |
| 第七节 国际私法的基本原则 .....      | ( 28 )  |
| <b>第二章 国际私法的渊源</b> ..... | ( 32 )  |
| 第一节 国内法渊源 .....          | ( 32 )  |
| 第二节 国际法渊源 .....          | ( 36 )  |
| 第三节 一般法律原则和法律学说 .....    | ( 39 )  |
| <b>第三章 国际私法的历史</b> ..... | ( 42 )  |
| 第一节 萌芽阶段的国际私法 .....      | ( 42 )  |
| 第二节 国际私法的学说史 .....       | ( 44 )  |
| 第三节 国际私法的立法史 .....       | ( 64 )  |
| 第四节 国际私法统一化运动 .....      | ( 73 )  |
| 第五节 中国国际私法的历史沿革 .....    | ( 78 )  |
| <b>第四章 国际私法的主体</b> ..... | ( 85 )  |
| 第一节 自然人 .....            | ( 85 )  |
| 第二节 法人 .....             | ( 90 )  |
| 第三节 国家 .....             | ( 94 )  |
| 第四节 国际组织 .....           | ( 98 )  |
| 第五节 外国人的民事法律地位 .....     | ( 100 ) |

## 第二编 冲突法

|                      |       |
|----------------------|-------|
| <b>第五章 法律冲突</b>      | (107) |
| 第一节 法律冲突的含义和产生       | (107) |
| 第二节 法律冲突的类型          | (109) |
| 第三节 法律冲突的解决方法        | (111) |
| <b>第六章 冲突规范</b>      | (114) |
| 第一节 冲突规范的概念、结构和类型    | (114) |
| 第二节 连结点              | (118) |
| 第三节 系属公式             | (122) |
| <b>第七章 准据法的确定</b>    | (125) |
| 第一节 准据法的概念和特点        | (125) |
| 第二节 准据法的选择方法         | (127) |
| 第三节 先决问题             | (129) |
| 第四节 实质问题与程序问题        | (130) |
| 第五节 时际法律冲突和区际法律冲突的解决 | (133) |
| <b>第八章 适用冲突规范的制度</b> | (136) |
| 第一节 识别               | (137) |
| 第二节 反致               | (140) |
| 第三节 法律规避             | (145) |
| 第四节 外国法内容的查明         | (147) |
| 第五节 公共秩序保留           | (150) |
| <b>第九章 区际冲突法</b>     | (156) |
| 第一节 区际法律冲突           | (156) |
| 第二节 区际冲突法            | (159) |
| 第三节 中国的区际法律冲突问题      | (162) |

## 第三编 国际民商事关系的法律适用

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| <b>第十章 权利能力和行为能力的法律适用</b>   | (169) |
| 第一节 自然人的权利能力                | (170) |
| 第二节 自然人的行为能力                | (173) |
| 第三节 法人的权利能力和行为能力            | (177) |
| <b>第十一章 法律行为、代理和时效的法律适用</b> | (180) |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 第一节 法律行为 .....                | (180) |
| 第二节 代理 .....                  | (183) |
| 第三节 时效 .....                  | (190) |
| <b>第十二章 物权的法律适用</b> .....     | (193) |
| 第一节 物之所在地法原则 .....            | (193) |
| 第二节 国有化 .....                 | (200) |
| 第三节 信托 .....                  | (202) |
| <b>第十三章 债权的法律适用</b> .....     | (206) |
| 第一节 合同之债 .....                | (206) |
| 第二节 侵权行为之债 .....              | (216) |
| 第三节 不当得利和无因管理之债 .....         | (225) |
| <b>第十四章 婚姻家庭关系的法律适用</b> ..... | (227) |
| 第一节 结婚 .....                  | (228) |
| 第二节 夫妻关系 .....                | (232) |
| 第三节 离婚 .....                  | (233) |
| 第四节 父母子女关系 .....              | (236) |
| 第五节 收养 .....                  | (240) |
| 第六节 监护与扶养 .....               | (243) |
| <b>第十五章 继承的法律适用</b> .....     | (246) |
| 第一节 法定继承 .....                | (246) |
| 第二节 遗嘱继承 .....                | (249) |
| 第三节 无人继承财产 .....              | (253) |
| <b>第十六章 商事关系的法律适用</b> .....   | (255) |
| 第一节 海事关系 .....                | (256) |
| 第二节 票据 .....                  | (264) |
| 第三节 破产 .....                  | (268) |
| 第四节 国际货物买卖 .....              | (273) |
| 第五节 国际货物运输 .....              | (279) |
| 第六节 国际货物运输保险 .....            | (286) |
| 第七节 国际贸易支付 .....              | (290) |
| <b>第十七章 知识产权的法律适用</b> .....   | (298) |
| 第一节 知识产权的冲突法制度 .....          | (298) |
| 第二节 保护知识产权的统一实体法制度 .....      | (305) |

## 第四编 国际民商事争议的解决

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| <b>第十八章 国际民事诉讼法</b> .....     | (317) |
| 第一节 国际民事诉讼法概述 .....           | (318) |
| 第二节 外国人的国际民事诉讼地位 .....        | (320) |
| 第三节 国际民事诉讼的管辖权 .....          | (323) |
| 第四节 国际民事诉讼中的送达、取证、期间和保全 ..... | (329) |
| 第五节 司法协助 .....                | (335) |
| 第六节 国际民事诉讼中法院判决的承认与执行 .....   | (337) |
| <b>第十九章 国际商事仲裁法</b> .....     | (341) |
| 第一节 国际商事仲裁法概述 .....           | (341) |
| 第二节 仲裁协议 .....                | (346) |
| 第三节 国际商事仲裁中的法律适用 .....        | (348) |
| 第四节 国际商事仲裁裁决的种类和对裁决的异议 .....  | (351) |
| 第五节 国际商事仲裁裁决的承认与执行 .....      | (353) |
| <b>主要参考著作</b> .....           | (356) |

# 第一编

## 国际私法总论

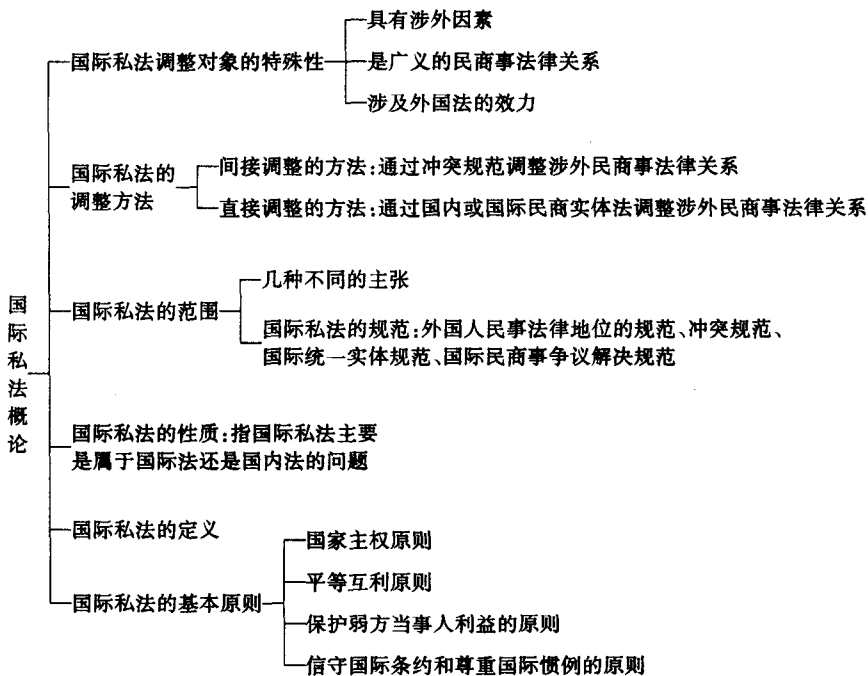
### 本编推荐阅读书目

1. 宋晓:《当代国际私法的实体取向》,武汉大学出版社 2004 年版。
2. 中国国际私法学会:《中华人民共和国国际私法示范法》,法律出版社 2002 年版。
3. 李双元:《走向 21 世纪的国际私法——国际私法与法律的趋同化》,法律出版社 1999 年版。
4. 李双元、徐建主编:《国际民商新秩序的理论构建》,武汉大学出版社 1998 年版。
5. 徐冬根、单海玲、刘晓红主编:《国际公约与国际惯例(国际私法卷)》,法律出版社 1998 年版。
6. 徐冬根、薛凡:《中国国际私法完善研究》,上海社会科学出版社 1998 年版。
7. 黄进主编:《当代国际私法问题》,武汉大学出版社 1997 年版。
8. 韩德培、韩键:《美国国际私法导论》,法律出版社 1994 年版。
9. 龚刃韧:《国家豁免问题的比较研究——当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题》,北京大学出版社 1994 年版。
10. 杨鸿烈:《中国法律发达史》,上海书店 1990 年版。
11. 邓正来:《美国现代国际私法流派》,法律出版社 1987 年版。
12. 黄进:《国家及其财产豁免问题研究》,中国政法大学出版社 1987 年版。
13. 张翔宇:《现代美国国际私法学说研究》,武汉大学出版社 1986 年版。



# 第一章 国际私法概论

## 本章知识要点



国际私法是人类社会发展到一定阶段的产物,人类社会出现国家以后,国际社会逐渐形成。在国际社会中,不同国家的人民必然进行交往,建立各种社会关系,涉外民商事法律关系就是其中的一种。历史发展到今天,随着全球经济的迅速发展和科学技术的突飞猛进,尽管国际社会仍然充满着尖锐的矛盾和冲突,但是,国际社会各国之间的联系和交往更加密切,相互依赖和需求大大加强,共同关心的问题越来越多,和平和发展已成为时代的最强音。国际社会内部的矛盾和对立已不再是主要方面,而国际社会的统一性、整体性则起着决定性的作用。国际私法作为

涉外民商事法律关系的“调整剂”和“润滑剂”,将显示出它在规范国际关系、建立国际新秩序中的基础地位和作用。

从构成当今国际社会基本内容的各种社会关系来考察,国际社会关系大体可区分为相互独立又相互联系三个层面,即国际政治关系、国际经济关系、国际民商关系。前两种关系均是一种国家间的关系,也可以说是一种公的关系;后一种则是一种私的关系。这三个层面的国际关系在法律上分别表现为国际公法、国际经济法和国际私法,它们共同构成规范国际关系的国际法律体系。可以说在国际关系的三个层面中,随着市场经济的全球化,涉外民商事法律关系的基础性地位正日益显示出来,这就在客观上要求调整涉外民商事法律关系的国际私法在规范国际关系中发挥主导作用。随着 21 世纪国际关系的发展,整个国际法律体系都将在建立国际新秩序中发挥重要作用并获得新的发展。要使国际私法顺应时代潮流,真正肩负起在建立新的国际秩序中的重任,需要各国共同的努力,更需要明确国际私法在建立新的国际秩序中的角色定位。

## 第一节 国际私法的调整对象

任何一个法的部门都调整一种特定的法律关系,这种关系就是法律的调整对象,它是划分法的部门的出发点和依据。

国际私法作为一个特殊的法律部门,调整的是具有涉外因素的民商事法律关系,或称涉外民商事法律关系,或称国际民商事法律关系,或称跨国民商事法律关系,这种关系具有以下三个特征。

### 一、具有涉外因素,也称为国际因素或外国因素

在现代国际社会,国家为了自身利益不得不参与国际经济流转。由于国家之间经济、贸易关系的发展,不同国家的自然人、法人,甚至是国家、国际组织相互之间的民商事往来日益频繁,因而就产生了大量的超越一国界限的各种性质不同的财产关系和人身非财产关系。从一国的角度看,这些关系被称为涉外民商事法律关系,从国际的角度来看,这些关系被称为国际民商事法律关系。由于这种关系是在国际交往中产生的,因此它的诸因素中必然至少有一个因素与外国有联系。这是国际私法调整的对象与国内民法调整的对象根本区别所在,这一点表现在法律关系的三个不同环节上:

第一,主体涉外。主体是具有不同国籍的自然人、法人,特殊情况下还有国家、国际组织,或者是住所、惯常居所或营业所在国外的自然人或法人。

第二,客体涉外。即争诉的标的物是位于外国的物或属于外国人所有,或者是



需要在国外完成的行为。

第三,内容涉外。是指致使当事人之间法定的权利义务产生、变更和消灭的法律事实发生在国外。

以上这三个方面的涉外因素可以是单一的,也可以是多元的。实践中常出现这种情况,即这种民商关系中不仅一个因素与外国有关,而且两个或三个因素都与外国有联系。由于国际私法中这种涉外因素的存在,使法律关系失去了单纯国内法律关系的性质,增加了其复杂性,这使得它不仅与一国的法律发生了联系,而且与两个或两个以上的国家法律相联系,这就需要国际私法调整。这里需要指出的是,具有涉外因素的法律关系是多方面的,如国家间关于边界、领土或大陆架划分等争执,这种法律关系也具有涉外因素,但这是国际公法行为,它们不属于国际私法调整的对象,而应由国际公法调整。

为了准确理解涉外民商事法律关系,还必须确定国际私法中的“国家”的含义。因为这个问题直接关系到如何理解涉外民商事法律关系中的“涉外因素”和“外国”。国际私法上的国家与国际公法上的国家的含义有一致的地方,也有不一致的地方。像瑞典、意大利和新西兰这样的单一制国家,全国的法律是统一的,国际私法意义上的国家和国际公法意义上的国家是一致的。但有些国家,尤其是联邦制国家,公法和私法意义上的国家是不一致的。如美国的纽约州和加利福尼亚州,它们不是公法意义上的国家,但却是私法意义上的国家,还有英国国际私法所称的外国包括了苏格兰和北爱尔兰。英国当代著名的国际私法学者莫里斯在《法律冲突法》一书中就提出:“从国际私法的角度而言,苏格兰和北爱尔兰在很大程度上,但不是在一切问题上,是同法国和德国一样的外国。”因此,国际私法上的“国家”应作广义的理解。严格说来应该称为“法域”,即“有独立法律制度的区域”,国际私法中的“外国”,实际上是“外法域”。在我国国际私法实践中,“外国”是指中华人民共和国大陆法域之外的国家和地区,包括港、澳、台地区,这是符合国际私法一般理念的。<sup>〔1〕</sup>

## 二、是广义的民商事关系

这一特点主要是相对各国民法调整的对象的范围而言。各国依其国情不同,对于民商事法律关系的立法有不同的模式。在英美法系国家,通常没有民法的概念和民法典。平等主体之间的人身关系和财产关系分别由合同法、财产法、侵权行为法、婚姻家庭法等法律部门调整。大陆法系国家虽然有民法的概念和民法典,但立法体例有所差异。有些国家采用“民商合一”的立法方式,商事法律关系纳入民法调整的范围。有的国家采用“民商分立”的立法方式,将商法作为一个单独的法律部门,不包括在民法范围之内。还有些国家立法上习惯于将婚姻家庭关系、劳动

〔1〕 刘想树:《国际私法问题研究》,法律出版社2001年版,第47页。