



21世纪法学创新系列教材

总主编 韩德培 马克昌



韩德培 肖永平 编著

国际私法

学

人民法院出版社
中国社会科学出版社

全国高等教育法学专业核心课程教材

国际私法学

Private International Law

韩德培 肖永平 编著

人民法院出版社
中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法学/韩德培, 肖永平编著. —北京: 人民法院出版社, 2004.1

(21 世纪法学创新系列教材/韩德培, 马克昌总主编)

ISBN 7-80161-692-8

I. 国… II. ①韩…②肖… 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 (2003) 第 123954 号

国际私法学

韩德培 肖永平 编著

责任编辑 辛秋玲 冯卫国

出版发行 人民法院出版社 中国社会科学出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 65290562 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 515 千字

印 张 27.25

版 次 2004 年 2 月第 1 版 2004 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-692-8/D·692

定 价 39.80 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

《21 世纪法学创新系列教材》编委会

主 任	韩德培			
副 主 任	马克昌	陈光中		
编 委	(按姓氏笔画排序)			
	马克昌	王卫权	王全兴	方世荣
	田平安	齐文远	刘茂林	刘隆亨
	李 龙	李希慧	吴汉东	陈光中
	肖永平	余劲松	余能斌	宋英辉
	张晓秦	张 强	辛秋玲	周佩荣
	萧伯符	曹新明	强 力	曾令良
	覃有土	程信和	詹卫东	雷兴虎
	漆多俊	蔡守秋	廖益新	
执行编委	王全兴	辛秋玲	詹卫东	
总 策 划	詹卫东	王全兴		

总 序

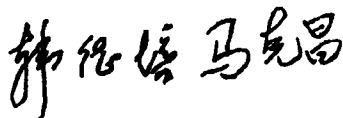
20 世纪 80 年代以来,随着我国改革开放和中国特色社会主义事业的不断发展,特别是民主与法制建设、法学教育和研究的日益进步,经过广大老、中、青法学工作者的共同努力,法学教材建设亦不断得到完善,为培育成千上万应用型、复合型、创新型、高素质的法律人才做出了贡献,建立了彪炳史册的功勋。

跨入 21 世纪,我国进入了全面建设小康社会的伟大时期,依法治国方略正在全面贯彻实施,特别是我国加入世界贸易组织后,带来了许多新的法律问题,需要我们认真加以研究。法学教育与研究必须适应新的形势,与时俱进,开拓创新。正是基于这种认识,我们根据教育部高等教育司编写的《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》和 21 世纪中国民主法制建设与法学教育、研究的实际需要,组织全国法学界和实际部门的著名教授、专家合力编写了这套《21 世纪法学创新系列教材》。

本套教材之所以名为“创新教材”,是因为我们力图在现有同类教材的基础上,从内容到体例诸方面都有所创新。在内容上,注重知识性、理论性和实践性的统一,特别注意吸收国内外法学教育与研究的最新成果,同时考虑到司法考试对教学、教材的导向影响。在体例上,每本教材的每一章均由本章重点难点提示、导言、正文、疑难案件(典型事例)分析、争议问题、理论前沿问题探讨、关键词、思考题等构成。每本书后附有主要参考文献目录和索引。这样安排体例的目的是为了使读者对每一章的重点难点、主要内容以及相关知识有一个比较全面的了解和把握,并能根据教材所提供的线索进行深入的思考和研究。当然,这只是我们的一种尝试,是否可行,是否有效,尚待实践的检验、读者的评判。

我们希望本系列教材能对广大读者、广大师生以及司法考试人员的学习与研究提供更有力的帮助。同时希望各位专家、各位读者提出批评、建议,以便再版时予以修订。

是为序。



2002 年岁末于武昌珞珈山

说 明

为了使我国高等学校法学专业国际私法的教学更好地适应国家司法考试的需要,应人民法院出版社和中国社会科学出版社的邀请,我们编写了这本《国际私法学》。本书特别注重基本理论和法律实务的结合,在体例编排和内容安排上尽量与国家司法考试的要求和范围相协调,努力用适当的篇幅把国际私法的基本概念、理论、制度和规则讲清楚。

本书把国际私法的基本内容分为12章来讲述。第1章至第4章主要介绍了国际私法作为一门独立的法律学科的一些基本问题,国际私法关系主体的一些基本制度,法律冲突、冲突规范和准据法的基本内涵,特别重点讨论了确定准据法过程中的一般性问题和若干特殊问题。第5章和第6章分别简要论述了国际民事领域、国际商事领域和国际海事领域中的具体法律适用规则,本书对国际商事和海事领域中的法律适用问题作了相对较为充分的说明。第7章和第8章比较详细地探讨了国际私法条约和国际商事惯例在我国的适用问题,考虑到篇幅限制,本书对国际统一实体法规则不作具体介绍,但从法律适用的角度很详细地探讨了统一实体法规则在我国的适用规则。第9章至第11章在简要分析各种处理国际民商事事件的方法的基础上,重点剖析了国际商事仲裁和国际民事诉讼中涉及到的重要国际私法问题。最后一章在辨析法域、区际法律冲突、区际冲突法等基本概念及其相互关系的基础上,重点介绍了中国的区际法律冲突的特点、解决办法及区际司法协助的现状和面临的法律问题。

本书在讲述国际私法的基本知识、基本理论和基本制度时,尽量通过案例或者实例加以说明。在选择案例的过程中,尽量挑选我国新近发生的案例。对于其中的部分案例,书中作了详细的分析和说明,目的是引导学生掌握案例分析的基本方法和技能;而对另外一些案例,只是介绍了案情,提出了问题,但没有表明我们的看法,目的是便于教师和学生在学习过程中开展案例讨论,增强案例讨论课的学习效果。

在每一章的后面,基本上都给出疑难案例的分析提示、理论前沿问题研究提示、思考题和重要文献目录。这样做的目的是启发学生在学完该章内容后继

续思考有关的重点问题或者难点问题；帮助学生了解国际私法的一些具体领域中理论研究的概况和需要进一步研究的重要问题，对有兴趣深入研究的学生提供一点选题方面的帮助；指导学生在日益丰富的文献资料中快速选择最适合的阅读材料。

本书后面还附录了缩略语表、案例表和索引。这将方便读者快速找到需要研究的有关内容。索引部分对读者学习国际私法的专业术语还有一定的帮助。

韩德培 肖永平

2003年10月28日

于武汉大学国际法研究所

Preface

In order to adapt the teaching of private international law for the National Bar Examination, we write this book at the invitation of People's Court Press and China Social Science Press. The main feature of this book is its well integration of basic theory with legal practice whose contents and structure are carefully organized to meet the requirements and the scope of the National Bar Examination. In the meantime we attempt to provide a clear and authoritative introduction in plain and concise language to the definitions, theories and principles of private international law, a complex, perplexing and rapidly changing area.

This book is divided into 12 chapters as follows:

Chapter One to Chapter Four survey the foundation of private international law as an independent branch of law, covering the personalities of private international law and, the basic meanings of conflict of laws and conflict rules, etc. The general issues and some particular problems in determining the applicable law are discussed emphatically in this part.

Chapter Five and Chapter Six outline the specific choice of law rules in international civil, commercial and maritime matters. It is worth mentioning that the application of law in the latter two fields has been demonstrated fairly thoroughly.

Chapter Seven and Chapter Eight discuss the domestic implementation of international conventions and usages on private international law in China. Given the length of the book, we ignore the specific introduction to the international uniform substantive rules, however their application rules are fully expounded from the perspective of the application of law.

After sketching the resolution of international civil & commercial incidents, Chapter Nine, Chapter Ten and Chapter Eleven dissect the major problems in international civil litigation and commercial arbitration that concern private international law.

Chapter Twelve, the closing one of this book, emphasize the characteristics and resolutions of China's inter-regional conflict of laws on the basis of a specific determination of some basic concepts such as law district, inter-regional conflict of laws and private inter-regional law. Meanwhile, the status quo and legal prob-

lems of inter-regional judicial assistance in China are exposed in this chapter.

As much as possible, the introduction to the basic knowledge and theory in this book is illustrated by the carefully selected cases many of which happened lately. It is noteworthy that we offer detailed explanations to some of these cases in order to instruct students about the methods and skills to analyze the cases. Nevertheless, we do not do so to other cases for the purpose of encouraging discussions and enhancing studying effects.

At the end of each chapter there is a guide to the difficult cases, a reference to the developing academic problems and a list of important reading materials. Such an arrangement is designed for the sake of inspiring students to keep on thinking about the key or difficult issues, providing them with an immediate access to the most suitable readings among a mountain of documents and, assisting those to select research topics who attempt to study in depth.

To facilitate its use, table of abbreviations, table of cases and index are attached at the very end of this book.

We hope you find this book useful. We welcome your comments and suggestions for improvement.

Han Depei

Xiao Yongping

October, 28, 2003

International Law Institute of Wuhan University

作者简介

韩德培 中国当代著名法学家，武汉大学“终身教授”，武汉大学国际法研究所博士生导师，兼任中国国际私法学会名誉会长、中国国际法学会名誉会长。20世纪80年代初，主持编写了新中国高等院校第一部《国际私法》教材，奠定了中国现代国际私法理论体系的基本框架，曾获得国家级优秀教材奖。1997年主编了普通高等教育“九五”国家级重点教材《国际私法新论》，创立了现代国际私法学的新体系。2000年主编了面向21世纪全国高等学校法学专业核心课程教材《国际私法》，并于2002年获得教育部全国普通高等学校优秀教材一等奖。

肖永平 武汉大学国际法研究所教授、博士生导师、执行所长，武汉大学法学院国际法系主任，兼任中国国际私法学会常务副会长、中国国际经济贸易仲裁委员会、武汉仲裁委员会等仲裁机构仲裁员。出版的主要学术专著及教材有《国际私法原理》、《肖永平论冲突法》、《冲突法专论》、《中国冲突法立法问题研究》、《中国仲裁法教程》等，主编、参编了18部著作、教材、资料集和工具书等，在《中国社会科学》、《中国法学》、《法学研究》、《美国比较法杂志》、《国际私法年刊》（荷兰）等国内外刊物上发表学术论文110余篇。其中多项成果获得省部级奖励。并于2000年获得教育部首届“优秀青年教师奖”，2001年享受国务院政府特殊津贴。

目 录

第一章 国际私法的概念	(1)
第一节 国际私法的调整对象.....	(1)
第二节 国际私法的范围.....	(4)
第三节 国际私法的渊源.....	(7)
第四节 国际私法的名称和定义	(12)
第二章 国际私法关系的主体	(17)
第一节 自然人	(17)
第二节 法人	(27)
第三节 国家	(33)
第四节 国际组织	(38)
第五节 外国人民事法律地位的几种制度	(41)
第三章 法律冲突与冲突规范	(50)
第一节 法律冲突	(50)
第二节 冲突规范	(55)
第三节 系属公式	(58)
第四章 准据法的确定	(63)
第一节 准据法的概念和特征	(63)
第二节 适用外国法的主要理论	(65)
第三节 准据法的选择方法	(71)
第四节 确定准据法的一般问题	(75)
第五节 确定准据法的一些特殊问题.....	(100)
第五章 国际民事关系的法律适用	(112)
第一节 物权的法律适用.....	(112)
第二节 合同的法律适用.....	(122)
第三节 侵权行为的法律适用.....	(131)
第四节 婚姻家庭关系的法律适用.....	(140)
第五节 继承关系的法律适用.....	(154)
第六章 国际商事关系的法律适用	(165)
第一节 国际代理关系的法律适用.....	(165)
第二节 国际投资关系的法律适用.....	(170)
第三节 国际金融关系的法律适用.....	(174)
第四节 国际票据关系的法律适用.....	(177)

第五节 国际破产的法律适用·····	(181)
第六节 国际运输关系的法律适用·····	(184)
第七节 国际保理的法律适用·····	(191)
第八节 国际服务贸易的法律适用·····	(193)
第九节 国际海事关系的法律适用·····	(198)
第十节 知识产权的法律适用·····	(208)
第七章 国际私法条约的适用 ·····	(217)
第一节 适用国际私法条约的一般规则·····	(217)
第二节 国际统一实体私法条约在我国的适用·····	(223)
第三节 国际统一程序法条约在我国的适用·····	(231)
第四节 国际统一冲突法条约在我国的适用·····	(235)
第五节 WTO 协议在我国的适用·····	(237)
第八章 国际商事惯例的适用 ·····	(243)
第一节 主要国际商事惯例简介·····	(243)
第二节 国际商事惯例的法律效力·····	(245)
第三节 国际商事惯例的适用·····	(248)
第九章 国际民商事事件的处理 ·····	(262)
第一节 国际民商事事件的概念和特点·····	(262)
第二节 协商·····	(263)
第三节 调解·····	(267)
第四节 替代性纠纷解决方式 (ADR)·····	(276)
第五节 在线纠纷解决机制 (ODR)·····	(280)
第十章 国际商事仲裁 ·····	(292)
第一节 国际商事仲裁的概念和特点·····	(292)
第二节 国际商事仲裁机构·····	(297)
第三节 仲裁协议·····	(302)
第四节 国际商事仲裁的法律适用·····	(312)
第五节 仲裁程序·····	(317)
第六节 外国仲裁裁决的承认与执行·····	(324)
第十一章 国际民事诉讼程序 ·····	(334)
第一节 外国人的民事诉讼地位·····	(335)
第二节 国际民事案件的管辖权·····	(338)
第三节 国际司法协助·····	(347)
第四节 外国法院判决的承认与执行·····	(355)
第十二章 区际法律问题 ·····	(366)

第一节	区际法律冲突·····	(366)
第二节	区际冲突法·····	(372)
第三节	中国的区际法律冲突及其解决·····	(377)
第四节	中国的区际司法协助问题·····	(383)
缩略语表·····		(394)
案例表·····		(397)
索引·····		(402)

Contents

Chapter One	Definition of Private International Law	(1)
1.1	Regulated Objects	(1)
1.2	Scope	(4)
1.3	Sources	(7)
1.4	Name and Definition	(12)
Chapter Two	Personalities of Private International Law	(17)
2.1	Natural Persons	(17)
2.2	Legal Persons	(27)
2.3	States	(33)
2.4	International Organizations	(38)
2.5	Several Systems of Civil Legal Status for Foreigners	(41)
Chapter Three	Conflict of Laws and Conflict Rules	(50)
3.1	Conflict of Laws	(50)
3.2	Conflict Rules	(55)
3.3	Formula of Attribution	(58)
Chapter Four	Determination of the Applicable Law	(63)
4.1	Definition and Characteristics	(63)
4.2	Major Doctrines of the Application of Foreign law	(65)
4.3	Approaches to Selecting the Applicable Law	(71)
4.4	General Issues	(75)
4.5	Particular Issues	(100)
Chapter Five	Application of Law in International Civil Matters	(112)
5.1	Real Rights	(112)
5.2	Contracts	(122)
5.3	Torts	(131)
5.4	Family Law	(140)
5.5	Succession	(154)
Chapter Six	Application of Law in International Commercial	

Matters	(165)
6.1 International Agency	(165)
6.2 International Investment	(170)
6.3 International Finance	(174)
6.4 Negotiable Instruments	(177)
6.5 International Bankruptcy	(181)
6.6 International Transportation	(184)
6.7 International Factoring	(191)
6.8 International Trade in Services	(193)
6.9 Maritime Affairs	(198)
6.10 Intellectual Property	(208)
Chapter Seven The Domestic Implementation of International Conventions on Private International Law	(217)
7.1 General Rules	(217)
7.2 The Implementation of Conventions on International Uniform Substantive Law in China	(223)
7.3 The implementation of Conventions on International Procedure Law in China	(231)
7.4 The Implementation of Conventions on Conflict of Laws in China	(235)
7.5 The Implementation of WTO Agreements in China	(237)
Chapter Eight The Domestic Application of International Usages	(243)
8.1 Introduction	(243)
8.2 Legal Validity	(245)
8.3 Application	(248)
Chapter Nine Resolution of International Civil & Commercial Incidents	(262)
9.1 Definition and Characteristics	(262)
9.2 Negotiation	(263)
9.3 Mediation	(267)
9.4 Alternative Dispute Resolution (ADR)	(276)
9.5 Online Dispute Resolution (ODR)	(280)
Chapter Ten International Commercial Arbitration	(292)

10.1 Definition and Characteristics	(292)
10.2 Institutions	(297)
10.3 Arbitration Agreements	(302)
10.4 The Applicable Law	(312)
10.5 Proceedings	(317)
10.6 Recognition and Enforcement of Foreign Awards	(324)
Chapter Eleven International Civil Litigation	(334)
11.1 Status of Foreign Individuals in International Civil Litigation	(335)
11.2 International Civil Jurisdiction	(338)
11.3 International Judicial Assistance	(347)
11.4 Recognition and Enforcement of foreign Judgments	(355)
Chapter Twelve Inter-regional Legal Problems	(366)
12.1 Inter-regional Conflict of Laws	(366)
12.2 Private Inter-regional Law	(372)
12.3 Inter-regional Conflict of Laws in China and Solutions	(377)
12.4 Inter-regional Judicial Assistance in China	(383)
Table of Abbreviations	(394)
Table of Cases	(397)
Index	(402)

第一章 国际私法的概念

本章重点、难点提示 国际私法作为一个独立的法律部门或分支,是随着国际民事交往的日益频繁而发展起来的。在现代国际法律体系中,国际私法的理论可以说是最早形成的。本章主要介绍国际私法的调整对象、范围、渊源、名称和定义。这些问题是我们学习和掌握国际私法的基础。本章的重点是正确理解“国际民商事关系”的含义、直接调整方法与间接调整方法的关系以及现代国际私法所包括的规范。

第一节 国际私法的调整对象

一、国际民商事关系

现代各国的法学或立法总是把其调整对象作为划分不同法律部门的主要依据。国际私法以国际民商事关系为调整对象。所谓国际民商事关系,是指含有涉外因素的民商事关系,即在民商事关系的主体、客体和权利义务据以发生的法律事实中至少有一个或一个以上的因素与外国有联系。例如,一个中国公民与美国公民在我国登记结婚;中国某建筑公司承包南非的一项铁路建设工程;引起损害赔偿责任的侵权行为发生在国外;中国某公司与美国某公司在日本东京签订一项买卖标的在香港的合同,等等,都是国际民商事关系。

作为国际私法调整对象的国际民商事关系有以下特点:(1)它是在国际民商事交往过程中产生的,不仅表现为“私人间”的关系,也反映了“国家间”的关系,即总是与两个或两个以上的国家的法律和利益相联系。(2)它主要表现为平等主体之间的私法关系,即一定范围的财产关系和人身关系。(3)这里的“国际”不仅指“国家之间”,还包括一个国家内部“不同法域之间”。因此,国际私法所称的“含有外国因素”,更确切地讲,应是“含有其他法域的因素”。例如,英国冲突法中的 foreign,就把苏格兰和北爱尔兰当做德国、法国等外国一般看待。(4)此处的“民商事关系”是广义的民商事关系,既包括一般的民事关系,又包括商事关系,还包括海事关系、劳动关系等。

在实际生活中,国际民商事关系可能只有一个因素与外国有联系,也可能有两个或两个以上的因素同外国有联系。例如,一个中国公司与一个外国公司在外国签订合同,进口一批外国的货物,该国际合同关系就有 3 个涉外或者国