



财经法学系列教材

国际私法学

法学专业本科核心课程

CAIJING
FAXUE
XILIE
JIAOCAI

余先予 主编



中国政法大学出版社

财经法学系列教材

国际私法学

(法学专业本科核心课程)

主 编 余先予

副主编 刘金科 赵哲伟 马德才

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法学/余先予主编. —北京: 中国财政经济出版社,
2003.3

(财经法学系列教材)

ISBN 7-5005-6411-2

I. 国… II. 余… III. 国际私法—法的理论 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 011485 号

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.com.cn>

E-mail: cfeph@drc.gov.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100036

发行处电话: 88190406 财经书店电话: 64033436

北京中加印刷有限公司印刷 各地新华书店经销

880×1230 毫米 32 开 19 印张 485 000 字

2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月北京第 1 次印刷

印数: 1—3000 定价: 35.00 元

ISBN 7-5005-6411-2/D·0181

(图书出竟印装问题, 本社负责调换)

推 荐 说 明

《财经法学系列教材》经财政部教材编审委员会办公室审阅，同意推荐该套教材出版，供有关院校使用。书中不足之处，请读者批评指正。

财政部教材编审委员会

1997年9月22日

财经法学系列教材编辑委员会

主任：江 平 余先予

副主任：甘功仁 贵立义 丁邦开 刘定华

 张国轩 刘次邦 马跃进 朱兆敏

委员：江 平 余先予 甘功仁 贵立义

 丁邦开 刘定华 林济高 王远明

 张国轩 刘次邦 马跃进 朱兆敏

 柳本醒 朱慈蘊 千省利 蒋岩波

秘 书：李 轩 周杰普

总 序

《财经法学系列教材》在上海财经大学法学院、上海外贸学院法学院、山西财经大学法学院、中央财经大学法律系、中南财经大学法律系、天津财经学院法律系、东北财经大学法学院、江西财经大学法学院、西安交通大学法律系、湖南大学法学院（以校名第一字笔划为序）等多所高等院校法学教师的共同努力下，已经问世几年了。1999年编委会大连会议根据教育部《法学专业核心课程教学基本要求》的精神，决定将《财经法学系列教材》中属于十四门核心课程的部分依教育部大纲的标准予以充实和改编，增加了《法学专业本科核心课程系列》，非核心课程部分仍保留《财经法学系列教材》的名称继续出版发行。这批教材是上述各院校两三百名专业教师智慧的结晶，我国马克思主义法学的百花园里又多了一束盛开的奇葩，令人欣慰。

当前，我国正在由计划经济向现代市场经济转变的过程之中，目标是建立完善的社会主义市场经济体制。市场经济的最大特点，就是在生产、流通、分配、消费等经济运行的基本环节，不单靠政府的计划指令而主要是靠自主的市场主体间的契约相联结。自由、公平的竞争秩序是市场经济得以存在和发展的基本前提。为此，就需要有完备的法律制度予以规范和保障。我们说市场经济是法治经济即源于此。法治经济的基本要求是要制定完备的市场经济法律，并保证在实践中得到严格的执行和遵守。这里首要的环节是要抓紧制定市场经济法律，完善市场经济的法律制度体系，做到有法可依，有章可循。没有完备的市场经济法律体系，市场经济的运行无

所遵循,就必然出现混乱的无序状态。当然,有了市场经济法律制度之后,还必须确保其执行和遵守,这是健全市场经济法制的中心环节。有法不依,执法不严,违法不究,同样会导致市场经济的混乱。由此可见,只有在完善市场经济法制的基础上,使市场经济关系、经济运行和经济管理都规范化、制度化,才能保障和促进市场经济的健康发展。

我们深知,社会主义市场经济法律体系的建立,法律的执行和遵守,人永远是起主导作用的因素。没有一大批具有健全的人格素质、浓厚的法律意识、科学的法学理论并熟悉市场经济法律专业知识的人才,完善市场经济法制,管理好市场经济,将是不可能的。因此,我们必须大力发展法学教育事业,下大力气培养社会主义市场经济法律人才。

古语云:“工欲善其事,必先利其器。”提高法学教育质量,必须有高质量的法学教材,而高质量的法学教材又与法学研究水平紧密相连。我国的法学研究,近20多年来呈现出初步繁荣的局面,法学书籍如雨后春笋般出现。然而,我们也必须看到,现有的研究水平和研究成果尚不尽如人意,高等院校法学教材建设也大大落后于教学的需要,既有理论深度又密切结合市场经济实际,能比较科学地揭示市场经济规律的法学教材为数甚少,特别是适合于财经院校法律专业特点的教材奇缺。因此,加强财经法学教材建设有其特殊的必要性和紧迫性,这也是结合财经院校法学教育实际、突出财经院校法学教育特色的关键所在。基于这种认识,以原财政部和中国人民银行所属的若干所财经院校为主的一些法学院系决定联合编写《财经法学系列教材》,来推动财经法学研究,加强财经法学教材建设,以便为培养懂得经济、精通法律的高级专业人才作出贡献。

财经法学是一个较为宽泛的概念,它是指以法学十四门核心课程为基础,以商务及财税金融法学为支架,以财经领域商事交往关

系和经济管理关系的法律调整为研究内容的法学体系。提出这样一个概念也许有欠严谨，但它对我们全面把握财政经济法律制度、深入理解财经院校法学教育的特殊性却是不无裨益的。我们经常尴尬地看到，在传统法学教育机制下培养出来的学生，往往对财税金融法律实务不甚了解；法律院校科班出身的执业律师，对会计、税收乃至银行票据业务知之甚少，甚至一窍不通。如何查账、如何计税、如何运用票据手段进行融资往来，在这些方面，一个法学专门人才的法律知识甚至不如一个普通的财务人员。这种状况应当改变，也必须改变。正因为财经法学有着传统法律学科所不可比拟的多元性和交叉性，它更加强调法律理论和法律实务的互动关系，以及法学和经济学的相互配合关系，而这恰恰是传统法学教育的薄弱环节。基于这一考虑，我们精心组织编写了这批教材，以期适应当前财经院校法学教育的基本需要。

现在，这批教材已陆续出版，恳请同行和广大读者以审视的眼光，检验这些教材是否达到了上述要求。我们虽然作了应做的努力，但这批教材也许还存在这样或那样的毛病，其缺点、错误、不足之处诚请不吝赐教，以便再版时订正。

这批教材的编写出版发行，得到了财政部人教司、财政干部教育中心和中国经济出版社的支持和帮助，得到了各参编院校的支持和帮助，在此深表谢意。对于全体参编人员的辛勤劳动，深表敬意。

江平 余先予

2002年5月

前 言

国际私法学是我国法学教育的主干课程之一，在实行对外开放、加入 WTO 运行机制的条件下尤显重要。一本好的教材是打开学生心灵的一个知识窗口。本教材的编者多年来根据教学科研的需要，主编或参编过好几部国际私法教材，如《国际私法》、《简明国际私法学》、《国际私法学》、《冲突法》、《国（区）际民商事法律适用法》、《国际私法教程》等，满足了各个时期法学专业教学的需要，受到广大学生的欢迎。

教材应当越编越好，既要有稳定性，反映学科领域的客观规律；又要有适用性，针对不同类别学生的特点，突出重点；还要有新颖性，及时增补材料，反映最新的立法、司法状况，将学生引导到学科的前沿阵地。这次编写“财经法学系列教材”、“法学专业本科核心课程”中的《国际私法学》是对原《国际私法教程》的一次全面修订。应该说我们的新版教材注意到了上述要求，既参考了已经出版的教材，在体系、观点、材料上吸收了其优点，又大胆创新，注入了适合财经院校法律专业教学特点的一系列新的内容。我们希望这本教材能成为青年学生进入国际私法学殿堂的一把金钥匙。

本教程编写分工如下：

余先予（上海财经大学）：第一、六、七、十三章；

李芹叶（东北财经大学）：第二章；

刘金科（东北财经大学）：第三章；

朱 晔 (江西财经大学): 第四章;

马德才 (江西财经大学): 第五章;

张宪忠、余晓晖 (广东正信和律师事务所、上海东信律师事务所): 第八章;

石雪梅 (上海财经大学): 第九章;

李冬梅 (山西财经大学): 第十章;

焦 燕 (上海外贸学院): 第十一章;

余 菲 (上海财经大学): 第十二章;

赵哲伟 (北方交通大学): 第十四章;

江伟钰 (南京审计学院): 第十五章;

张巧爱 (山西财经大学): 第十六章。

全书由主编余先予教授策划、设计, 提出编、章、节、目编写大纲, 并在初稿形成后审查、修改、定稿。

编 者

2002年5月

目 录

第一编 总 论

第一章 国际私法概述·····	(1)
第一节 国际私法的概念·····	(1)
第二节 国际私法的渊源·····	(16)
第三节 国际私法的基本原则与作用·····	(21)
第四节 中国国际私法的立法状况·····	(28)
第五节 海牙国际私法会议·····	(33)
第六节 国际私法学·····	(38)
第二章 冲突规范·····	(53)
第一节 法律冲突·····	(53)
第二节 冲突规范·····	(60)
第三节 识别·····	(70)
第四节 准据法的确定·····	(76)
第三章 外国法的适用·····	(90)
第一节 适用外国法的理论·····	(90)
第二节 反致·····	(107)
第三节 公共秩序保留·····	(114)
第四节 法律规避·····	(122)

第五节 外国法内容查明·····	(128)
------------------	-------

第二编 各 论

第四章 国际私法关系的主体·····	(135)
--------------------	-------

第一节 自然人的主体资格·····	(135)
-------------------	-------

第二节 法人的主体资格·····	(145)
------------------	-------

第三节 国家作为国际私法主体问题·····	(151)
-----------------------	-------

第四节 国际组织的主体资格·····	(156)
--------------------	-------

第五节 外国人的民事法律地位·····	(158)
---------------------	-------

第六节 主体的法律行为方式和代理的法律适用·····	(164)
----------------------------	-------

第五章 涉外物权的法律适用·····	(172)
--------------------	-------

第一节 涉外物权概述·····	(172)
-----------------	-------

第二节 物之所在地法原则·····	(175)
-------------------	-------

第三节 国家财产豁免权原则·····	(184)
--------------------	-------

第四节 涉外国有化的补偿原则·····	(188)
---------------------	-------

第五节 信托关系的法律适用·····	(191)
--------------------	-------

第六节 涉外破产的法律适用·····	(196)
--------------------	-------

第六章 涉外知识产权的法律适用·····	(201)
----------------------	-------

第一节 涉外知识产权的概念与特征·····	(201)
-----------------------	-------

第二节 涉外专利权的法律适用·····	(204)
---------------------	-------

第三节 涉外商标权的法律适用·····	(211)
---------------------	-------

第四节 涉外著作权的法律适用·····	(220)
---------------------	-------

第七章 涉外债权的法律适用·····	(229)
--------------------	-------

第一节 涉外之债的概念与分类·····	(229)
---------------------	-------

第二节 涉外合同之债的法律适用·····	(232)
----------------------	-------

第三节	涉外票据的法律适用·····	(267)
第四节	海事海商的法律适用·····	(271)
第五节	涉外侵权行为之债的法律适用·····	(273)
第六节	涉外不当得利之债与涉外无因管理之债 的法律适用·····	(289)
第八章	对外经济贸易之债的实体法调整·····	(293)
第一节	国际统一实体法的立法进展·····	(293)
第二节	直接适用的法在国际私法中的地位·····	(299)
第三节	对外经济贸易之债中的若干实体法问题·····	(304)
第九章	涉外婚姻、家庭与亲权的法律适用·····	(314)
第一节	涉外结婚·····	(314)
第二节	涉外离婚·····	(322)
第三节	涉外夫妻关系·····	(326)
第四节	涉外亲权关系的法律适用·····	(331)
第十章	涉外继承权的法律适用·····	(340)
第一节	涉外法定继承·····	(341)
第二节	涉外遗嘱继承·····	(352)
第三节	涉外无人继承财产的处理·····	(359)

第三编 特 论

第十一章	区际法律冲突·····	(364)
第一节	区际法律冲突的概念及其产生原因·····	(364)
第二节	区际法律冲突法律适用的理论和方法·····	(370)
第三节	“一国两制”与中国的区际法律冲突·····	(378)

第十二章 中国内地与港澳台地区法律冲突的解决	(388)
第一节 中国内地与港澳台地区的区际法律冲突	(388)
第二节 中国内地与港澳台地区区际法律冲突解决途径的探索	(397)

第十三章 港澳台地区相互之间及其与中国内地法律冲突的解决	(404)
第一节 港澳台地区相互之间法律冲突的解决	(404)
第二节 港澳台地区与中国内地法律冲突的解决	(411)

第四编 程序论

第十四章 涉外民事诉讼管辖权	(441)
第一节 涉外民事诉讼管辖权的概念及其法律冲突	(441)
第二节 确定涉外民事诉讼管辖权的连结因素	(448)
第三节 涉外民事诉讼中的司法豁免	(457)
第四节 我国关于涉外民事诉讼管辖权的规定	(460)

第十五章 国际民商事司法协助	(465)
第一节 国际民商事司法协助的概念与法律依据	(465)
第二节 涉外司法文书的送达	(469)
第三节 委托调查取证	(473)
第四节 外国法院判决的承认与执行	(475)

第十六章 国际商事仲裁	(485)
第一节 国际商事仲裁的概念与特点	(485)
第二节 国际商事仲裁机构	(490)
第三节 仲裁协议	(498)
第四节 仲裁程序	(503)

第五节 外国仲裁裁决的承认与执行	(509)
附录	(516)
中华人民共和国民法通则 (第八章)	(516)
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法 通则》若干问题的意见 (修改稿节录)	(518)
中华人民共和国合同法 (节录)	(521)
中华人民共和国海商法 (节录)	(522)
中华人民共和国票据法 (节录)	(523)
中华人民共和国继承法 (节录)	(524)
日本法例	(525)
瑞士联邦国际私法	(530)
意大利国际私法制度改革法案	(563)
产品责任法律适用公约	(578)
公路交通事故法律适用公约	(583)
参考书目	(588)

第一编 总 论

第一章 国际私法概述

中国加入世界贸易组织后，必将促进 21 世纪国际民商事关系的更大发展，从而推动国际私法规范的完善和国际私法学的繁荣。

当今世界，全球化、国际化的趋势非常明显，跨国交往日益频繁，我们应当顺势而为，积极引导，防止偏差，争取人类的共同进步和平衡发展。就国际民商事关系而言，相关国家的法律在许多场合竞相要求适用于同一涉外法律关系，出现法律冲突，以什么法律为标准来确定当事人的权利和义务就成了一个很现实的问题。根据国际经验，只有很好地健全国际私法（Private International Law）制度，正确地适用国际私法规范，才能合理地解决这方面的问题。

第一节 国际私法的概念

一、国际社会与国际私法

国际私法，有时又称为冲突法或涉外民商事法律适用法，是专门调整涉外民商事关系的法律，它的产生和发展与国际社会的经济

文化交流及人民之间相互往来有着不可分割的联系。

人类社会从野蛮进入文明时代以后，产生了国家组织，形成了国内社会，建立了国内法律秩序。随着国家之间及各国人民之间往来的增多，特别是人类进入资本主义时代之后，资本所有者需要到处开拓到处栖息，又逐渐形成了国际社会，需要建立国际社会运作的法律秩序。国际法律秩序就主权国家之间而言是国事关系秩序，即国际公法秩序；就自然人、法人、团体、单位之间的跨国交往关系而言是民商事国际秩序，即国际私法秩序。可见当代人类社会的生活秩序由三个大的板块组成：纯国内法律秩序由各国国内法维持，主权国家之间的法律秩序由国际公法确立，国际民商事法律秩序由国际私法维护。这三大板块在人类社会还需要国家这类政治组织的时候，格局不会变化。三者相辅相成相通，共同构造人类生活的社会秩序。国际私法三分天下有其一。

国际私法自意大利的法则区别说产生以来，特别是西方社会进入资本主义阶段之后，一直被看成是调整所谓“文明国家”之间的民事关系的法律，广大的殖民地半殖民地国家被排斥在享受国际私法权利的范围之外。以国际私法规范为研究对象的国际私法学也被少数西方学者所垄断。他们中有人曾故弄玄虚，把国际私法学说成是“没有道路的森林”、“怀疑的海洋”、“智慧的监狱”，使之蒙上了“不可知论”的迷雾。中国曾经是半封建半殖民地国家。西方列强在我们的领土上一度享有“领事裁判权”，外国侨民不受中国法律的管辖，涉外案件只能由领事法庭处理。一个国家连涉外案件都没有权力管，何谈国际私法的适用？！第二次世界大战以后在国际私法领域的一个重大变革，就是打破了西方“文明国家”的垄断，一些过去被剥夺了适用国际私法权利的新兴独立国家，作为国际社会中的当然成员，其所属公民、法人在国际民商事交往中的权益，也能够运用国际私法制度来得到保护。中华人民共和国成立之后，我国的公民和法人也以崭新的面貌参与国际民商事活动，成了国际