

法学专业
简明教程

国际私法

李旺 主编

高等教育出版社

法学专业
简明教程

国际私法

Guoji Sifa

李旺 主编

撰稿人

齐湘泉 田晓云

王维芳 张利民

王全 谢晴川

李旺

高等教育出版社·北京

内容提要

本书由多年从事国际私法教学及科研工作的高等院校教师编写。在结构上力图有体系性并突出重点基本制度,在内容上以2011年《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》为核心,介绍国际私法的基本概念、基本理论、基本制度、典型案例。文字以简明扼要、通俗易懂为要旨,以便于初学者学习。

国际私法是涉外民事法律体系中最基本的法律制度,亦是涉外民事法律的总则。学习国际私法有利于系统地了解涉外民事法律关系的特征及其所包含的法律问题,有利于掌握涉外民事案件的诉讼程序及法律适用问题。

本书适于法学专业本科课堂教学之用,亦可为实务人士提供参考。

图书在版编目(CIP)数据

国际私法 / 李旺主编. -- 北京: 高等教育出版社, 2015.2

ISBN 978-7-04-041494-3

I. ①国… II. ①李… III. ①国际私法—高等学校—教材 IV. ①D997

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第265921号

策划编辑 宋 军	责任编辑 王亚敏	特约编辑 赵建蕊	封面设计 张志奇
版式设计 张志奇	责任校对 刘 莉	责任印制 朱学忠	

出版发行 高等教育出版社	咨询电话 400-810-0598
社 址 北京市西城区德外大街4号	网 址 http://www.hep.edu.cn
邮政编码 100120	http://www.hep.com.cn
印 刷 高教社(天津)印务有限公司	网上订购 http://www.landaco.com
开 本 787 mm × 960 mm 1/16	http://www.landaco.com.cn
印 张 24.5	版 次 2015年2月第1版
字 数 370 千字	印 次 2015年2月第1次印刷
购书热线 010-58581118	定 价 39.50元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物 料 号 41494-00



齐湘泉 中国政法大学教授，法学博士，博士生导师。近年来出版《涉外民事关系法律适用法总论》、《涉外民事关系法律适用法婚姻家庭继承论》、《涉外民事关系法律适用法侵权论》、《外国仲裁裁决承认及执行论》、《赢在美国》、《涉外民事关系法律适用法原理与精要》、《国际私法》专著7部，编著《国际法 国际私法 国际经济法 2006》、《国际法 国际私法 国际经济法 2007》、《国际法 国际私法 国际经济法 2008》3部，主编、参编《涉外民事关系法律适用法》、《国际私法》、《中国国际私法立法问题研究》等著作和教材30余部，在美国《Chinese Law and Government》、《政法论坛》、《比较法研究》、《法制与社会发展》、《法学》、《清华法学》等刊物发表论文和其他文章130余篇。

田晓云 女，北方工业大学法律系副主任，教授，法学博士。中国国际私法学会理事、中国国际经济贸易法学研究会常务理事、北京国际法学会常务理事；北京市中青年骨干教师，美国密歇根州立大学访问学者。主要研究方向为国际私法、国际经济法。主编《国际私法》（北京市高等教育精品教材）、《国际经济法》等，发表《我国涉外民商事审判中实体私法条约的适用》、《“直接适用的法”与合同准据法的确定》等学术论文30余篇。

王维芳 女，山东财经大学法学院教授，国际法系主任，民商法硕士研究生导师。中国国际私法学会常务理事。济南仲裁委员会仲裁员，山东省潍坊市检察院人民监督员。主要研究方向为国际私法、国际商法、世贸组织法等。近年来先后在《农业经济问题》、《国际贸易问题》、《国际商务》、《山东经济》、《理论学刊》、《国际商务研究》等国家核心刊物上发表论文近20篇，其他刊物上发表论文若干篇。论文获得山东省教育厅优秀论文三等奖2次，山东省司法厅优秀论文奖二等奖1次，山东财经大学优秀论文奖二等奖3次，山东省法学会优秀成果二等奖1次。主编教材《国际商法》1部，参编教材并任副主编4部。2013年主持国家社科基金项目1

项,主持中国法学会部级项目1项;主持山东社科基金重点项目1项,主持省教育厅项目、山东经济学院科研项目共2项。参与省级、厅级、校级科研和教研项目近10项。

张利民 江苏丹阳人,法学博士,现为苏州大学法学院副教授,中国国际法学会理事。1986年毕业于西南政法大学,获法学学士学位;后毕业于苏州大学研究生院,分别获得法学硕士和博士学位(2007年)。美国福德姆大学(Fordham University)访问学者(2003年),日本关西学院大学客座研究员(1997—1998年)。著有《经济行政法的域外效力》、《国际私法》(合著)、《现代国际贸易法》(合著),主持翻译了《美国民事诉讼法》(上下册),在《法学评论》、《法学》、《现代法学》、《中国国际法年刊》等刊物上发表论文20余篇,主要论文包括《涉外案件司法文书电子送达条件分析》、《国际民诉中禁诉令的运用及我国禁诉令制度的构建》、《论涉外管辖协议的法律适用》等。

王全 中国刑事警察学院副教授,中青年骨干教师,清华大学法学院国际法专业博士研究生,曾荣立个人一等功、二等功、三等功各一次。主要论著为China's Methods and Legal Justification for Resolving the Conflict Regarding Nationalities: From the Perspective of Legal Practices Involving Exit and Entry Administration in China(《中国法学》英文版),《美国白领犯罪侦查——侵占与金融欺诈》(译著,吉林大学出版社,2010年)等。

谢晴川 南开大学法学院教师。法学博士。2006年于武汉大学法学院获法学学士学位;2009年于清华大学法学院获法学硕士学位;2010年由教育部建设高水平大学项目公派到日本早稻田大学学习,于2013年获早稻田大学法学博士学位。主攻方向为知识产权法、计算机和网络法、中日比较法,擅长外语为英语和日语。代表性论著包括《基于文化遗产开发的工业制品的作品性判断问题研究》、《我国法院对日劳工索赔诉讼的管辖权问题研究》等。

李 旺 清华大学教授，博士生导师，法学博士。主要研究方向为国际私法的基本制度、国际合同法、国际侵权责任法、国际民事诉讼法等。主要著作有《国际私法》（第三版）（法律出版社，2011年），《国际民事诉讼法》（第二版）（清华大学出版社，2011年），《国际诉讼竞合》（中国政法大学出版社，2002年），《日本国际家族法》（译著，中国政法大学出版社，2007年）等。

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其为人将承担相应的民事责任和行政责任；构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人进行严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话 (010) 58581897 58582371 58581879

反盗版举报传真 (010) 82086060

反盗版举报邮箱 dd@hep.com.cn

通信地址 北京市西城区德外大街4号 高等教育出版社法务部

邮政编码 100120

目 录

第一章 国际私法概论 1

第一节 国际私法的调整对象及调整方法 2

第二节 国际私法的范围及性质 7

第二章 国际私法的历史及我国国际私法的法源 22

第一节 国际私法学的历史 23

第二节 国际私法的立法史 33

第三章 冲突规范 43

第一节 冲突规范的定义和结构 44

第二节 冲突规范的连结点 46

第三节 冲突规范的类型 49

第四节 准据法的确定 52

第四章 国际私法的基本制度 60

第一节 识别 61

第二节 反致 66

第三节 外国法的适用 71

第四节 法律规避 78

第五节 公共秩序保留 81

第六节 法律不统一国家法的适用 87

第七节 先决问题 91

第五章 主体 94

第一节 外国人的民事法律地位 95

第二节 属人法 104

第三节 关于涉外民事关系主体的法律适用制度 117

第六章 物权 128

第一节 物权法律适用规范 129

第二节 国际信托 135

第七章 知识产权 141

第一节 知识产权的冲突法律制度 142

第二节 关于知识产权的国际公约及国际组织 146

第八章 合同 149

第一节 当事人意思自治原则 150

第二节 当事人没有选择时的准据法的确定方法 157

第三节 强行法与特殊合同 162

第四节 准据法的适用范围 168

第九章 商事法律关系 172

第一节 国际货物买卖 173

第二节 国际货物运输 178

第三节 国际货物运输保险 182

第四节 国际贸易支付 183

第五节 代理 186

第十章 侵权责任及不当得利、无因管理 191

第一节 侵权责任与侵权责任法律冲突 192

第二节 侵权责任的法律适用 194

第三节 特殊侵权行为之债的法律适用 200

第四节 不当得利与无因管理的法律适用 210

第十一章 婚姻家庭 215

第一节 结婚 216

第二节 离婚 224

第三节 夫妻关系 229

第四节 父母子女关系 234

第五节 收养 238

第六节 扶养 243

第七节 监护 246

第十二章 继承 250

第一节 法定继承 252

第二节 遗嘱继承 261

第三节 无人继承财产 270

第十三章 国际民事诉讼法 274

第一节 国际民事诉讼法概论 275

第二节 国际民事裁判管辖权 276

第三节 外国人的民事诉讼地位 293

第四节 国际司法协助 298

第五节 域外送达 302

第六节 域外调查取证 307

第七节 外国法院判决的承认和执行 310

第十四章 国际商事仲裁 319

第一节 概论 320

第二节 国际商事仲裁协议 326

第三节 国际商事仲裁程序 332

第四节 国际商事仲裁裁决的撤销 340

第五节 国际商事仲裁裁决的承认与执行 345

第十五章 我国的区际司法协助制度 351

第一节 法域与我国多法域的形成 352

第二节 内地与香港的区际民事司法互助 356

第三节 内地与澳门的区际民事司法互助 362

第四节 内地与台湾的区际民事司法互助 369

参考资料 377

后记 378

第一章

国际私法概论

[本章引言]

国际私法是一门具有悠久历史的法律学科，是调整涉外民商事法律关系的基本法律。本章重点阐述国际私法的调整对象、国际私法的性质及特征，理解法律冲突的本质。

第一节

国际私法的调整对象及调整方法

一、国际私法的调整对象

（一）国际私法调整的对象是涉外民商事法律关系

在国际化时代，一个开放的国度内必然产生大量的涉外民商事法律关系，国际私法调整的正是涉外民商事法律关系。如中国人和外国人夫妇间的婚姻关系及离婚、继承、中国企业与外国企业之间的经贸合同关系等，因为当事人一方为外国人或具有其他涉外因素，均构成涉外民事法律关系，成为国际私法调整的对象。我国法院在审理这些涉外民商事案件时，涉及我国法院是否具有管辖权、如何进行域外送达和域外取证（国际民事诉讼法问题），适用哪国法律判案（冲突法问题）等问题。而这些问题主要依据国际私法来解决。

（二）涉外民商事法律关系是指含有涉外因素的私法关系

涉外民商事法律关系是指含有涉外因素（foreign elements）的私法关系，即在私法关系中具有一个或一个以上的涉外因素。民事法律关系的主体、客体、内容中只要一项具有涉外因素，就构成涉外私法关系：（1）民商事法律关系主体的一方或各方是外国国家、外国法人、外国自然人、无国籍人；或当事人一方或双方的经常居所地在中国领域外。如涉外合同的一方当事人为外国自然人或法人，提起离婚诉讼的夫妇一方是外国人等。（2）民商事法律关系的客体具有涉外因素。如合同双方

当事人买卖的不动产位于外国。(3) 民商事法律关系的产生、变更或消灭的法律事实发生在国外。如侵权行为发生在国外。

涉外私法关系除具有涉外性外,亦具有广泛性,包括物权、知识产权、债权、婚姻家庭、继承法律关系等。

二、涉外民事法律关系的调整方法

(一) 统一私法

统一私法亦被称为统一实体规范或统一民商法,是指各国共同遵循的民商事法律规则。统一私法主要表现为国际公约,如1980年《联合国国际货物销售合同公约》就是规范国际货物买卖法律关系的重要国际公约,成为缔约国共同遵守的民商事法律准则。

统一私法可分为两类:第一类为世界统一私法,即将世界各国的私法统一起来,世界各国无论是国内私法关系还是涉外私法关系,均适用内容相同的法律,这种法律就是世界统一私法。第二类为万民法型统一私法,它是指各国民商法虽然不同,但将调整涉外民商事法律关系的法律统一起来,这种单纯调整涉外民商事法律关系的法律就是万民法型统一私法。万民法型统一私法是在保持各国调整国内私法关系的法律的前提下只对涉外民商事法律关系制定统一法的方法,它与世界统一型私法相比更容易避免各国在私法统一中的利益对立。

统一私法对涉外民商事法律关系的调整是直接调整,如1980年《联合国国际货物销售合同公约》等统一私法对当事人的权利和义务作了明确规定,因而可以更准确、更直接、更迅速地确定当事人的权利

和义务,有利于保护因涉外经济交往而产生的涉外经济关系的安全。无论在哪国提起诉讼,所适用的法律都是相同的,判决的结果也可保持一致,从而可以避免挑选法院(Forum Shopping)及法律规避,是一种理想的调整国际民商事法律关系的方法。但是,这种方法目前基本上局限于财产法领域,特别是国际贸易法领域,且为数不多。基于

拓展阅读



美国联合企业有限公司与中国山东省对外贸易总公司烟台公司购销合同纠纷上诉案(请扫描二维码或访问 <http://2d.hep.cn/1341691/1> 了解相关内容)

民族、生活习惯、宗教信仰、社会经济等因素的差异,各国的家族法及物权法等领域的统一被认为是非常困难的。如关于结婚、离婚以及家庭关系,各国都根据本国的实际情况制定本国的家族法,就家族法的内容制定统一的世界私法至少现在是不现实的。即使是其他领域已经制定的国际统一私法,参加的国家也有限,并且其内容并非包罗万象。所以,真正意义上的统一私法至少在目前看来是不存在的。没有统一私法的领域,以及不在统一私法调整范围内的涉外私法关系仍然要用国际私法的方法来调整。

实现统一私法有较大的可能性,同时最需要的是国际贸易领域的法的统一,对此,罗马私法统一国际协会(UNIDROIT)和联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)起了很大作用。

目前,世界统一私法主要有:1883年《保护工业产权的巴黎公约》,即《巴黎公约》;1887年《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》,即《伯尔尼公约》;1930年《关于本票、汇票的日内瓦公约》;1931年《关于支票的日内瓦公约》等。万民法型统一私法主要有:1890年《国际铁路货物运送规则的伯尔尼公约》;1924年《统一提单的若干法律规定的国际公约》,即《海牙规则》及后期的《汉堡规则》、《鹿特丹规则》;1929年《统一国际航空运输某些规则的公约》,即《华沙公约》及后期的《蒙特利尔公约》;1964年《关于国际货物买卖合同成立统一法公约》;1964年《关于国际货物买卖统一法公约》;1974年《国际货物买卖时效期限公约》;1980年《联合国国际货物销售合同公约》等。

另外,被称为商人法或国际惯例的规则在国际贸易中起到积极作用,关于其性质,虽有将其视为统一私法而作为法源对待的观点,但应认为其并非统一私法,在当事人援引时一般被视为当事人之间的合意内容。

(二) 冲突法

对于涉外民商事法律关系,如果存在排除冲突法适用的统一私法,那么首先应当适用统一私法。但是,在不存在此性质的统一私法时,就应该考虑适用哪国法律,而确定应适用哪国法律的法律就是冲突法。

关于涉外民商事案件,亦可以采取属地主义方法,即法院只适用本国法(法院地法)。一般来讲除少数国际私法条约外,一般并不存在必须适用外国法的国际法规

则。而且，一国的法官对外国法不太了解，调查适用外国法并不是一件容易的事。所以，与适用外国法相比适用本国法更容易、更方便。但是如果一律排除外国法而只适用法院地法，在案件与法院地国完全没有关联或关联并不密切的时候，就会违背当事人的期待，产生不合适的结果，另外也会产生原告为了适用对自己有利的法而择地诉讼，即因诉讼地不同其结果也会不同而产生挑选法院的现象。可见，对于涉外民事法律关系有必要考虑外国法的适用问题。

在什么时候适用外国法，什么时候适用法院地法的问题上，也存在在审理案件时根据案件具体情况来决定的方法。但是因其不明确，其结果往往使当事人无法预料，对法官来说也会感到选择法律的困难，可能出现只适用法院地法的结果，从而与法院地法主义无异。

所以，采用间接调整的方法，通过明确的冲突法，指定内国法或外国法为准据法，然后依这一准据法来确定当事人之间的权利义务仍是现代各国所普遍接受的方法。

我国也采取冲突法的方法来调整涉外民事法律关系。依照《涉外民事关系法律适用法》第2条，关于涉外民事关系的法律适用，依照该法或其他法中的冲突法而确定；如果没有成文的冲突法规定，则依照冲突法的指导原则，即最密切联系原则来确定应适用的法律。

三、法律冲突

世界各国法律的不同是产生法律冲突的根源及法律冲突的本质。世界各国都有自己的法律体系，内容互不相同，这是因为在国际法上各国拥有主权，可以独立地行使其立法权。一个国家制定什么样的法律完全是这个国家根据本国的政治、经济、传统文化、风俗习惯等而决定的。

法存在的地域范围被称为“法域”，而世界上存在着众多的法域。各法域之间就同一问题的规定往往不同。例如，关于结婚年龄，中国婚姻法规定男不得早于22周岁，女不得早于20周岁；日本民法规定男不满18岁，女不满16岁不得结婚，并且不满20岁的未成年人的结婚必须征得其父母的同意。又如，关于法定继承，我国

《继承法》第10条规定,配偶、子女、父母为第一顺序继承人,兄弟姐妹、祖父母、外祖父母为第二顺序继承人;日本民法规定,子女为第一顺序继承人,父母为第二顺序继承人,配偶与成为继承人的子女或父母一起继承。再如,各国法律关于产品责任的构成要件、损害赔偿的范围及方法的规定不同,基于侵权行为的损害赔偿范围及算定标准等,至少在实定法上我国与欧美各国不同。更明显的是,美国等一些普通法系国家采用的惩罚性赔偿制度(punitive damages),除我国《消费者权益保护法》第55条有类似的规定外,世界上并不多见。所以,在当今世界,各国根据本国的主权和法律传统有各自的法律体系,彼此之间的内容不同,形成了所谓的法律冲突。

关于法律冲突的含义,我国尚存在不同的理解。第一种观点认为,所谓的法律冲突是指两个或两个以上不同法域的民事法律对民事关系的规定各不相同,同时又都要求适用于该民事法律关系,从而造成的该民事法律关系在法律适用上的冲突现象。该观点认为,国际私法的作用在于解决法律冲突,而法律冲突是由于法律的域内效力与域外效力发生矛盾而引起的,每个国家的某些法律同时具有域内效力与域外效力,所以才产生了法律冲突,即外国法律的域外效力与本国法律的域内效力之间或本国法律的域外效力与外国法律的域内效力之间发生了冲突。^①而第二种观点认为,各国的法律只有差异,并无冲突。^②真正的法律冲突是指几个国家的法律的效力同时出现在一个涉外民事关系中。但是国际私法所说的法律冲突并非如此,国际私法上所谓的法律冲突只是两个或两个以上国家的法律与一个法律关系相关联的一种比喻的说法而已。国际私法的作用在于解决法律的适用问题,即从与法律关系有关系的几个国家的法律当中,决定其中一个来适用于该法律关系。所以并不是事先有法律的冲突,从而依国际私法来解决,而是依靠国际私法来避免真正的法律冲突。国际私法规则的作用不在于解决内外国法律的冲突,而在于从内外国的内容不同的民法中选择适用与本案有密切关系的那个国家的法律。^③本章作者赞同第二种观点。

① 姚壮、任继圣:《国际私法基础》,中国社会科学出版社1981年版,第22~23页。

② 李浩培:《国际民事程序法概论》,法律出版社1996年版,第3~4页。

③ [日]溜池良夫:《国际私法讲义》,有斐阁1995年版,第4~5页。

因为一国的民事法律是否适用于涉外民事案件,是否能成为该法律关系的准据法是国际私法要解决的问题,在适用国际私法确定准据法之前并不能说某国的民事法律适用于该民事法律关系,也不能说该国法律具有域外效力。只有先适用我国国际私法的规定,之后才能决定有关联的各国法律当中哪国的法律适用于特定案件中的民事法律关系。所以,法律冲突只是指法律的不同,而非效力的冲突。可见,世界各国法律的不同是产生法律冲突的原因。国际私法的任务正是确定与私法关系有关的两个或两个以上国家中哪个国家的法律才具有管辖权限,所以,国际私法是用以防止法律冲突的,而不是用来解决先前存在的法律冲突的。

第二节

国际私法的范围及性质

一、国际私法的定义及范围

(一) 定义

关于国际私法的定义,存在着不同的观点。

第一种观点认为,国际私法是调整涉外民事法律关系的法律部门。^①这种定义显然过于笼统,无法反映出国际私法的性质,无法揭示国际私法的本质特征,无法明确表明国际私法的范围,可能导致所有与涉外民事法律关系有关的法律均成为国

^① 韩德培主编:《国际私法》(修订本),武汉大学出版社1997年版,第8页。