



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

国际私法学

International Private Law

◎ 李广辉 主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

总顾问 吴家清 齐树洁

国际私法学

International Private Law

主 编 李广辉

副主编 冯 霞 马德才 徐锦堂

撰稿人 (按撰写章节顺序)

李广辉 崔华强 崔相龙 徐锦堂 王敬华
张艾妮 邹龙妹 马德才 卓 翔 李 皓
温耀原 冯 霞 谢 明



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

国际私法学/李广辉主编. —厦门:厦门大学出版社, 2012. 8

高校法学“十二五”规划教材系列

ISBN 978-7-5615-4328-3

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 160969 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门集大印刷厂印刷

2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:30.5 插页:2

字数:742 千字 印数:1~3 000 册

定价:45.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



主 编 简 介

李广辉，河南人，汕头大学法学院教授，法学博士，硕士生导师，法学院科研主任，商法研究中心主任，国家公派赴澳大利亚悉尼大学法学院访问学者，中国国际私法学学会常务理事，广东省国际法学研究会副会长，汕头仲裁委员会委员，汕头/惠州仲裁委员会仲裁员，汕头市政协委员会第十一届、第十二届委员，汕头市律师协会涉外法律专业委员会主任，广东丰粤律师事务所兼职律师，曾担任汕头市人民检察院副检察长。主持完成省部级等研究课题十多项；担任独著、主编出版著作、教材十余部，如《世界贸易组织法总论》、《〈民商事管辖权及外国判决公约〉研究》、《国际私法》、《仲裁法》等。曾在《中国法学》、《比较法研究》、《法律科学》等期刊上发表论文八十多篇，并有十多篇被人大报刊复印资料等转载或者获得优秀科研成果奖。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”编委会

总 主 编：杜承铭

总 顾 问：吴家清 齐树洁

编委会成员（按姓氏拼音顺序排列）：

蔡国芹 蔡镇顺 陈俊成 陈亚平

崔卓兰 邓成明 邓世豹 房文翠

韩明德 蓝燕霞 栗克元 马占军

祁建平 施高翔 王继远 王晓先

吴国平 夏 蔚 熊金才 徐 波

徐继超 于风政 曾月英 张小平

秘 书：甘世恒

总序

2011年3月,吴邦国委员长向世人宣布:中国社会主义法律体系已经形成。中国已步入了法治社会的健康发展轨道。作为改革开放排头兵的广东省,更是在法制建设的进程中敢于先行先试,为中国社会主义法律体系的完善贡献了自身的力量。与之相适应的是,广东省法学院校在法学教育和法学研究方面,也一直进行着积极的探索和改革。广东省开设法学专业的院校二十余所,以法学本科教育为主,多年来为广东、华南地区乃至全国的政法系统、党政部门、企事业单位培养和输送了数以万计的法律人才。随着我国市场经济的逐步发展完善,对法律人才的要求也进一步提升,既有的法学本科教学内容体系和教育模式在新的形势和新的要求面前难避僵化之虞。因此,以教学内容体系和教育模式为取向的法学本科教育改革,就成为广东各法学院系教育教学改革的重中之重。为了进一步推进广东法学院校法学教育教学改革特别是法学教材建设与改革,由厦门大学出版社策划,组织广东省二十余所院校法学专业教师联合编写的“高校法学‘十二五’规划教材系列”便应运而生。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”是根据教育部公布的法学教学大纲编写的,符合国家“十二五”规划要求的法学创新教材。本教材系列具有如下特点:

第一,以几个较早成立的法学院系为依托,由广东二十余所院校的法学专业教师联合编写。本教材系列集合了广东省大部分开设法学专业课程的院校的教师,由具有丰富教学经验和科研能力的资深教授担任各册主编,并吸收了许多具有丰富一线教学经验的中青年任课老师作为作者参与编写。教材系列作者队伍阵容强大,同时又具有一定的权威性。

第二,紧密结合实际,力图打造具有广东特色的法学创新教材。广东省处于改革开放的前沿,经济的繁荣带来了思想的活跃。作为广东法学本科教学改革的一次尝试,教材系列力图突破传统的理论性较强的编写模式,将法学基本知识和具有地方创新特色的司法实务以及国家司法考试相结合,培养既具有法学基本知识,又能够了解司法实务的合格法律人才。为此,教材系列除对法律知识体系的整体阐述外,还吸收了部分具有广东特色的案例,精简为各章之前的“引例”部分,帮助学生进一步理解法学知识在法律实务中的应用。同时在各章之后增加“司法考试真题链接”部分,有助于学生将本章知识与国家司法考试



要求相结合。

第三,吸收和采纳我国法学界的成熟观点和研究成果,精简教材内容,提高教学质量和效率。法学本科教育应为通识教育,即将学生培养成掌握法律基本知识,并能熟练运用法律的实用人才。目前国内大部分法学教材共同存在的问题是篇幅过大,理论争议过多,导致学生难以完全吸收掌握,从而在走上工作岗位后无法正确使用法学知识。因此,为了确保学生能掌握基本的法律知识并熟练运用,本教材系列要求各主编仅采用我国法学界公认的观点和理论,对于存有争议的部分暂时搁置,从而将教材的篇幅尽可能地压缩,减轻学生的学习压力,提高学习质量。

本教材系列是各院校教师共同努力的结晶,凝聚了许许多多一线教师的心血和智慧,是广东省各法学院校在法学本科教材上的一次共同探索和努力。当然,由于参编教师众多,加之水平有限,难免有所缺失和不足,敬请读者批评指正,以助日后不断完善。

杜承铭

2011年12月

前 言

《国际私法学》是“高等学校法学‘十二五’规划教材系列”核心课程教材之一。本书共分为5编:分别为“国际私法总论”、“法律适用论”、“国际统一实体私法论”、“国际民事诉讼与仲裁程序论”以及“区际私法论”。在内容上,该书全面而系统地阐述了国际私法的理论、制度,并且在各章之中穿插了众多的案例和司法考试真题练习题,以便适应国际私法案例教学与司法考试训练的需要。

“国际私法学”这门课程的理论性较强,课堂教学不容易讲授得十分生动有趣。为了使“国际私法”课程教学更加贴近我国涉外民商事交往的实际、更加贴近国家司法考试的要求,本书在内容上比较专注于中国国际私法制度的阐述,而且在本书所选取的不少案例中也包含了来自于我国涉外民商事司法实践中的一些案例,希望能够为推动国际私法教学与科研工作“中国化”或者“本土化”的目标尽一份努力,同时也力争使“国际私法”课程的课堂教学氛围更加生动活泼。尽管自2011年4月1日起我国就开始实施《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《涉外民事关系法律适用法》)了,但是,我国现行有关国际私法的立法还是呈现出相对较为分散的状态。国内传统的国际私法教科书通常都倾向于喋喋不休地介绍和灌输国际私法的一般理论制度,而本书的特点之一则是在阐述国际私法重要理论制度的基础上,还特别注重于结合中国涉外民商事交往的实际来反映我国国际私法的立法与实践情况。

改革开放30年来,中国在对国际私法学的理论研究上已取得了重大进展,国际私法领域中的研究成果则如雨后春笋般地大量涌现。但是,由于我国区域性经济发展极为不平衡等方面的原因所致,国际私法的理论与实践在不同区域所受到的重视程度也呈现出不平衡的特点。本书在撰写过程中适当吸收国内外有关国际私法研究的新理论和实践,尽量使本书集系统性、理论性与实践性于一体,并且力求反映出我国国际私法教科书的一个新水平。该书由来自国内10多所高等学校的国际私法学科的专家、教授联袂撰写而成,不仅可以作为高等学校法学院系本科教学的教科书,而且还可以作为法学专业研究生、涉外法律实务工作者的参考用书。

厦门大学出版社的编辑甘世恒同志对本书的编写提出了不少指导意见,付出了不少心血,在此一并表示感谢。由于作者水平所限,书中缺点错误在所难免,尚祈学界同仁指正。

本书作者的分工如下(以撰写章节顺序):

李广辉:汕头大学法学院教授、法学博士,撰写第一章。

崔华强:天津师范大学法学院副教授、法学博士,撰写第二、十六章。

崔相龙:西北政法大学国际法学院副教授、法学博士,撰写第三、五章。

徐锦堂:华南师范大学法学院副教授、法学博士,撰写第四、十二章。

王敬华:东莞理工学院政法学院副教授、法学博士,撰写六、十九章。



张艾妮:广东海洋大学法学院讲师,撰写第七章。

邹龙妹:中央民族大学法学院副教授、法学博士,撰写第八、十三章。

马德才:江西财经大学法学院教授、法学博士,撰写第九、十五章。

卓翔:中国政法大学博士、中央党校法学博士后,撰写第十章。

李皓:湘潭大学法学院法学硕士,撰写第二十章。

温耀原:北京科技大学法学院副教授、法学博士,撰写第十一章。

冯霞:中国政法大学国际法学院教授、法学博士,撰写第十四、二十一章。

谢明:广东嘉应学院政法学院副教授,撰写第十七、十八章。

主 编

2012年7月

于广东汕头桑浦山下汕头大学

目 录

第一编 国际私法总论

第一章 国际私法的概念/3

- 第一节 国际私法的调整对象/3
- 第二节 国际私法的范围/9
- 第三节 国际私法学/12
- 第四节 国际私法的体系/21
- 第五节 国际私法的基本原则/24

第二章 国际私法的渊源/29

- 第一节 概述/29
- 第二节 国内立法/30
- 第三节 司法判例/35
- 第四节 国际立法/37

第三章 国际私法的历史发展/50

- 第一节 国际私法的萌芽时期/50
- 第二节 法则区别说时代/52
- 第三节 近代国际私法/55
- 第四节 当代国际私法/57
- 第五节 中国国际私法的历史/63

第四章 国际私法关系主体/68

- 第一节 自然人/68
- 第二节 法人/74
- 第三节 国家/79
- 第四节 国际组织/83
- 第五节 外国人的民事法律待遇制度/85

第五章 冲突规范(一)/93

- 第一节 法律冲突/93
- 第二节 冲突规范/95
- 第三节 准据法的确定/103
- 第四节 先决问题/106



第五节 识别/108

第六章 冲突规范(二)/114

第一节 反致/114

第二节 法律规避/121

第三节 公共秩序保留/126

第四节 外国法的查明/135

第二编 法律适用论

第七章 法律行为与代理的法律适用/145

第一节 法律行为/145

第二节 代理的法律冲突/148

第八章 民事能力的法律适用/159

第一节 自然人的权利能力/159

第二节 自然人的行为能力/163

第三节 法人的权利能力和行为能力/165

第九章 物权关系的法律适用/168

第一节 物之所在地法原则/168

第二节 物之所在地法的适用范围及其例外/171

第三节 物权关系的法律适用/173

第四节 国有化问题/175

第五节 信托的法律适用/177

第六节 国际破产的法律适用/179

第十章 知识产权的法律适用/183

第一节 知识产权概述/183

第二节 知识产权国际公约与国际组织/189

第三节 中国对知识产权的国际保护/197

第十一章 涉外合同的法律适用/201

第一节 涉外合同法律适用概况/201

第二节 国际技术转让合同的法律适用/213

第三节 国际投资合同的法律适用/218

第四节 国际商业借款合同的法律适用/221

第五节 涉外劳动合同的法律适用/223

第六节 电子商务合同的法律适用/226

第十二章 涉外侵权行为、不当得利、无因管理的法律适用/234

第一节 一般侵权行为的准据法/234

第二节 特殊侵权行为的准据法/240

第三节 涉外不当得利和无因管理的法律适用/247

第十三章 涉外婚姻家庭的法律适用/254

第一节 结婚的法律适用/254

第二节 离婚的法律适用/257

第三节 家庭关系的法律适用/260

第十四章 涉外继承关系的法律适用/270

第一节 法定继承/270

第二节 遗嘱继承/274

第三节 无人继承财产的法律适用/280

第三编 国际统一实体私法论

第十五章 国际货物买卖合同统一实体法/287

第一节 国际货物买卖合同的概念与特征/287

第二节 国际货物买卖合同的法律依据/288

第三节 国际货物买卖合同的成立/297

第四节 国际货物买卖合同的形式与内容/302

第五节 卖方和买方的义务/305

第六节 违约及救济方法/309

第七节 国际货物买卖中风险的转移规则/313

第八节 1980 年联合国《国际货物买卖合同公约》与中国/315

第十六章 国际货物运输合同统一实体法/319

第一节 国际货物运输合同概述/319

第二节 国际海上货物运输合同/321

第三节 国际航空货物运输合同/333

第四节 国际铁路货物运输合同/335

第五节 国际货物多式联运合同/336

第十七章 国际货物运输保险统一实体法/340

第一节 国际货物运输保险的概念与种类/340

第二节 国际货物运输保险合同/344

第三节 国际货物运输保险的承保范围/347

第四节 国际货物运输保险的险别/351

第五节 国际货物运输保险理赔/353

第十八章 国际贸易支付统一实体法/361

第一节 国际贸易支付工具/361

第二节 国际贸易支付方式/367



第四编 国际民事诉讼与仲裁程序论

第十九章 国际民事诉讼程序法/383

- 第一节 概述/383
- 第二节 外国人的民事诉讼地位/387
- 第三节 国际民事诉讼管辖权/391
- 第四节 国际民商事司法协助/402
- 第五节 域外送达与域外取证/406
- 第六节 外国法院判决的承认与执行/417

第二十章 国际商事仲裁法/435

- 第一节 国际商事仲裁的概述/435
- 第二节 仲裁协议制度/441
- 第三节 国际商事仲裁中的法律适用/447
- 第四节 仲裁裁决/449

第五编 区际私法论

第二十一章 中国区际私法/459

- 第一节 “一国两制”与中国区际法律冲突/459
- 第二节 中国区际法律冲突的特征与解决原则/461
- 第三节 中国区际民商事司法协助/464



第一编

国际私法总论



第一章 国际私法的概念

【引例】2006年2月,深圳朗科科技股份有限公司(以下简称朗科公司)以美国 PNY 公司侵犯其专利号为 US6829672 的美国发明专利为由,向美国得克萨斯州东区联邦法院提起诉讼,要求被告 PNY 公司立即停止在美国生产和销售 USB 闪存盘,并索要巨额赔偿。这项名称为“用于数据处理系统的快闪电子式外存储方法及其装置”的发明技术是朗科公司于2002年7月获得的一项中国发明专利,也是该公司在 USB 闪存盘及闪存应用领域的基础性发明专利。2004年12月,该公司以该专利为优先权基础申请美国发明专利,并获得了美国专利商标局的授权。这件案子当时被媒体称为“中国 IT 企业境外专利维权第一案”,引起了国内外的广泛关注。其间,朗科公司远涉重洋跨国维权,面对重重困难,经过近两年时间的取证和听证,终于获得了联邦法院对自己专利权保护范围的有效判定,维权取得实质性进展。2008年3月朗科公司与美国 PNY 公司庭外和解,双方签订专利许可协议。未来,专利许可带给朗科公司的收益将会非常巨大,预计可以达到几千万美元。

请问:该案主要涉及哪些国际私法问题?

第一节 国际私法的调整对象

一、国际/涉外民商事法律关系是国际私法的调整对象

国际私法(private international law),作为国际法学的一个重要部门,是人类社会发展一定阶段的产物。人类社会在出现国家之后,国际社会才逐渐形成。在国际社会中,不同国家或者地区的人们互相交往,互通有无,建立了各种各样的社会关系,其中也包括国际民商事法律关系。国际私法正是随着国际民商事交往日益频繁而逐步产生与发展起来的。可以说,没有国际民商事交往就没有国际私法本身。

任何一个法律部门都有自己特殊的调整对象,即该部门法所调整或者规范的某种法律关系,具有将近 700 年悠久历史的国际私法学科也不例外。

一般认为,国际私法的调整对象是国际民商事法律关系(international civil & commercial legal relations),也称为跨国民商事法律关系(cross-border civil & commercial relations),或者称为含有涉外因素的民商事法律关系(civil & commercial legal relations invol-



ving foreign elements)。① 因此,我们可以说涉外民商事法律关系就是国际私法的调整对象。

国际私法中所称的“涉外”(foreign),也应当作广义的理解。例如,英国国际私法所称的“外国”(foreign),就是把苏格兰与北爱尔兰也当作外国等同看待。

我国于2010年10月通过的《涉外民事关系法律适用法》第1条规定:“为了明确涉外民事关系的法律适用,合理解决涉外民事争议,维护当事人的合法权益,制定本法。”

在这里,国际私法中的“国际”与国际公法中的“国际”不尽相同,包括一个国家领域内的其他法域^②(law district, legal unit, legal region, territorial legal unit)。在中国涉外司法实践中,国际私法也适用于涉及香港、澳门、台湾地区的民商事法律关系,因此,相对于内地而言,港、澳、台就是国际私法中的“涉外因素”。所以,我国国际私法所称的“涉外因素”,实际上也包含了“其他法域的因素”的意思。

当今的世界,是一个更加开放的世界。如果任何一个国家或者地区奉行闭关锁国政策,那么它就必然会被时代无情地淘汰。事实证明,中国的改革开放与国际私法息息相关,国际私法为中国参与国际民商事交往活动以及融入国际主流社会铺路架桥,有力地促进和保障了国际民商事关系的健康发展。随着经济全球化时代的来临,特别是随着中国加入WTO之后对外经济贸易关系全面深入的发展,我国国际私法必将面临着新的、更多的、更为复杂多变的涉外民商事法律关系。

二、国际民商事关系的产生与特征

(一) 国际民商事关系产生的条件

一般认为,国际民商事法律关系之所以产生,主要是基于以下4个方面的条件或原因。

1. 在国际交往中产生大量的含有涉外因素的民商事关系

假如国家之间相互实行闭关锁国政策,不进行民商事交往,就不会产生涉及两个以上国家法律的民事法律关系,也不会出现两个以上国家民事法律竞相适用于同一民事案件的情形,也就没有所谓的各国民事法律冲突了。因此,国际经济关系的产生与发展是国际民商事关系产生的前提,也是国际私法赖以存在的基础。

例如,我国的唐朝(公元618年—907年)是世界公认的中国强盛时代之一,由于涉外民商事关系大量发生,在《永徽律》中就有规定:“诸化外人,同类自相犯者,各依本俗法;异类相犯者,以法律论。”也即外国人之间的争议,如果他们是同一个国籍的外国人,则依其本国法解决;不同国籍的外国人之间发生争议,依据唐朝的法律论处,就是今天所谓的“法院地法”。

① 1983年,我国著名国际私法学家韩德培教授主编的全国第一本法学统编教材《国际私法》明确提出:“国际私法调整的对象是……国际民事法律关系,从一个国家角度来说,可以称之为涉外民事法律关系。”此后出版的教材均有类似的表述,但后来在国际私法调整的对象问题上有不同的主张,其中一个重要的争议焦点就在于国际私法调整的对象究竟是国际或涉外民事法律关系还是国际或涉外民事关系问题。从讨论的结果来看,对于这一问题,更多的学者主张国际私法调整的是国际或涉外民事关系,而不是国际或涉外民事法律关系,但也有不少学者认为两者并没有什么区别,譬如,韩德培主编的《国际私法新论》、《国际私法》(高等教育出版社、北京大学教育出版社)等教科书仍沿用“国际民商事法律关系”之表述。

② 法域的英文有“law district”,“legal unit”,“legal region”,“territorial legal unit”等多种表达法,是指适用于具有独特法律制度的特定范围。