

高等政法院校规划教材

29

国际私法学

司法部法学教材编辑部编审

主编 ● 张仲伯

中国政法大学出版社

D997

Z30-2

高等政法院校规划教材

国际私法学

司法部法学教材编辑部

主 编 张仲伯

副主编 赵相林

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

赵相林

张仲伯

韩汉卿

张庆麟

单海玲

魏仁山

杜新丽

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法学/张仲伯主编. -北京: 中国政法大学出版社, 1998
ISBN 7-5620-1677-1

I. 国… II. 张… III. 国际私法-法学 N.D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 15166 号

主 编 张仲伯
责任编辑 沈忠俊
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 中国人民解放军第1201工厂

850×1168 32 开本 18.5 印张 467 千字
1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷
ISBN 7-5620-1677-1/D·1636
印数: 0001-5, 000 册 定价: 21.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号
邮编: 100088 电话: 62229563 62229408
声明: 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

作者简介

- 张仲伯** 中南政法学院教授、研究生导师，中国国际法学会理事，中国国际私法学会副会长。主要著作：《国际私法》（主编）、《国际经济法通论》（主编）、《国际私法教程》（主编）、《国际法律大辞典》（国际经济法分科主编）等。
- 赵相林** 中国政法大学教授、副校长、研究生导师，中国国际私法学会副会长，中国国际经济贸易仲裁委员会委员、仲裁员。主要著作：《国际私法》（主编）、《中国涉外法律与实务大辞典》（主编）、《国际民事诉讼与国际商事仲裁》（主编）等。
- 刘仁山** 中南政法学院副教授、法学博士、国际经济法系副主任、研究生导师。中国国际私法学会理事。主要著作：《国际私法新论》（参编）、《国际贸易法理论与实务》（参编）等。
- 单海玲** 华东政法学院副教授。主要著作：《冲突法论》（参编）、《国际私法》（参编）、《国际商事法律冲突与仲裁》（参编）、《国际公约与惯例》（参编）等。
- 韩汉卿** 西北政法学院副教授、研究生导师，中国国际私法学会理事。主要著作：《国际投资法》（副主编）、《国际私法》（参编）、《中国经济法》（参编）等。
- 杜新丽** 中国政法大学副教授、研究生导师，中国国际私法学会理事、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。主要著作：《国际投资法》（主编）、《国际私法》（副主编）、《涉外经济合同基础知识》（参编）等。
- 张庆麟** 武汉大学法学院讲师、法学博士生。主要著作：《国际货币金融法》（副主编）、《国际金融法专论》（参编）、《金融法学》（参编）、《国际法律大辞典》（参编）、《国际经济法成案研究》（参编）等。

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国方略对法律人才的需求,全面提高法律人才的素质,根据高等政法院校新的教学方案,我们对原来教材分别作了审定和重新修订。

这批教材以邓小平理论为指导,吸收国内外法学教育的新成果,坚持理论联系实际的原则,力求系统、准确的阐述各学科的基本原理、基础知识,努力做到科学性、系统性和实用性的统一。

《国际私法学》是其中一种,由张仲伯任主编,赵相林任副主编。主编和副主编对书稿作了认真的修改、补充和调整,并负责全书统稿、定稿。本教材不足之处,欢迎读者批评指正。

各章撰稿人为(以撰写章节先后为序):

赵相林 第一、九、十九章;

单海玲 第二、六、七章(第二节);

张仲伯 第三、四、五、十四章;

刘仁山 第七章(第一节),第十、十六、十七、十八、二十章;

韩汉卿 第八、十三、十五章;

杜新丽 第十一章;

张庆麟 第十二章;

责任编辑 沈忠俊

司法部法学教材编辑部

1998年11月

目 录

第一编 国际私法的基本理论

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 国际私法的范围和定义	(11)
第三节 国际私法的渊源	(18)
第四节 国际私法的基本原则	(23)
第五节 国际私法学	(25)
第二章 国际私法的历史	(34)
第一节 国际私法学说史	(34)
第二节 国际私法立法史	(49)
第三节 中国国际私法的历史和现状	(62)
第三章 冲突规范(一)	(68)
——冲突规范与准据法	
第一节 冲突规范及其框架	(68)
第二节 识别	(76)
第三节 准据法及其确定	(84)
第四章 冲突规范(二)	(94)
——运用冲突规范的制度	
第一节 反致	(94)
第二节 公共秩序保留	(103)
第三节 法律规避	(113)
第四节 外国法内容的查明	(117)

第二编 国际私法的主体

第五章 外国人民事地位	(127)
第一节 外国人民事地位的概念	(127)
第二节 外国人民事地位的历史简况	(130)
第三节 外国人民事地位的几项制度	(132)
第四节 外国人在中国的民事地位	(144)
第六章 国际私法主体	(149)
第一节 自然人	(149)
第二节 法人	(165)
第三节 国家	(171)
第四节 国际组织	(173)
第七章 法律行为与代理	(177)
第一节 法律行为	(177)
第二节 代理	(183)

第三编 物权、知识产权与债权

第八章 物权	(193)
第一节 涉外物权概述	(193)
第二节 物权法则——物之所在地法原则	(196)
第三节 涉外国有化的法律问题	(203)
第四节 涉外破产的法律问题	(209)
第九章 知识产权	(213)
第一节 知识产权概述	(213)
第二节 知识产权的法律适用	(216)
第三节 保护知识产权国际公约与国际组织	(220)
第四节 中国对外国人知识产权的法律保护	(229)

第十章 债权（一）	（233）
——合同之债的法律适用概述	
第一节 涉外合同之债的概念	（234）
第二节 合同法律适用的理论与原则	（238）
第三节 中国关于合同法律适用的规定	（251）
第十一章 债权（二）	（260）
——国际贸易合同的法律适用	
第一节 国际货物买卖合同	（260）
第二节 国际货物运输合同	（276）
第三节 国际货物运输保险合同	（285）
第四节 国际贸易支付合同	（288）
第十二章 债权（三）	（299）
——国际经济技术合作合同的法律适用	
第一节 国际投资合同	（299）
第二节 国际借贷合同	（310）
第三节 国际许可合同	（323）
第四节 国际劳务合同	（331）
第十三章 债权（四）	（336）
——民事侵权、不当得利和无因管理之债的法律适用	
第一节 一般涉外民事侵权行为	（336）
第二节 特殊涉外民事侵权行为	（345）
第三节 不当得利和无因管理	（354）

第四编 婚姻家庭与继承

第十四章 婚姻家庭	（359）
第一节 结婚	（359）
第二节 离婚	（369）

第三节	夫妻关系·····	(376)
第四节	父母子女关系·····	(383)
第五节	扶养与监护·····	(394)
第十五章	继承·····	(399)
第一节	法定继承·····	(399)
第二节	遗嘱继承·····	(408)
第三节	无人继承财产·····	(413)
第四节	关于遗嘱和继承的国际公约·····	(417)

第五编 国际民事程序法

第十六章	国际民事诉讼（一）·····	(425)
	——国际民事诉讼法一般问题	
第一节	国际民事诉讼法概述·····	(425)
第二节	外国人民事诉讼地位·····	(432)
第三节	期间、诉讼保全·····	(445)
第十七章	国际民事诉讼（二）·····	(451)
	——国际民事管辖权	
第一节	国际民事管辖权概述·····	(451)
第二节	国际民事管辖权的国内立法·····	(453)
第三节	国际民事管辖权的国际条约·····	(456)
第四节	中国关于国际民事管辖权的规定·····	(460)
第十八章	国际民事诉讼（三）·····	(473)
	——国际民商事司法协助	
第一节	国际民商事司法协助概述·····	(473)
第二节	域外送达与域外调查取证·····	(483)
第三节	外国法院判决的承认与执行·····	(491)
第十九章	国际商事仲裁·····	(504)
第一节	国际商事仲裁概述·····	(504)

第二节	国际商事仲裁机构及其规则·····	(508)
第三节	仲裁协议·····	(519)
第四节	仲裁程序·····	(528)
第五节	外国仲裁裁决的承认与执行·····	(535)

第六编 区际私法

第二十章	区际法律冲突与中国区际私法·····	(545)
第一节	区际私法概述·····	(545)
第二节	中国区际法律冲突概述·····	(552)
第三节	中国区际法律冲突的解决·····	(557)
第四节	中国的区际司法协助·····	(565)
附录	编写本书的主要参考书目	

第 一 编

国际私法的基本理论

第一章 国际私法的概念

国际私法 (Private International law) 是调整涉外民事关系的一个独立的法律部门,也是现代法学中最古老的法律学科之一。它对推动和促进不同国家 (或地区) 之间的民、商事交往,维护国际间的正常经济秩序起着十分重要的作用。战后以来,鉴于国际经济关系的发展日新月异,各国国际私法立法、国际私法条约编纂及其有关国际协议的大量涌现,国际私法学的理论也得到了空前的发展,如关于国际私法的概念,包括其调整对象、组成范围、渊源、性质和定义等重大理论问题,国内外学者们提出了各种不同的主张。为了使读者拓宽知识面,给学习以下各章打好理论基础,有必要对上述诸问题作一些基本的介绍和研究。

第一节 国际私法的调整对象

法律依其调整对象的不同被分成不同的部门,人们把调整在国际交往中所产生的民事关系的法律,称之为国际私法,以区别于其他的部门法。因此,国际私法的调整对象可以说是国际民商事关系,从一个国家的角度来说,就是涉外民事关系。

一、涉外民事关系的产生和特征

涉外民事关系亦称涉外民事法律关系,是指在主体、客体和法律事实方面含有一个或一个以上的涉外因素 (Foreign elements) 的民事法律关系。

(一) 涉外民事法律关系的产生

涉外民事法律关系的产生,必须具备以下两个条件:

1. 经济条件。国际经济关系的产生和发展,是涉外民事法律

关系产生的前提，也是国际私法赖以存在的基础。在原始社会，由于生产力的低下，没有剩余产品可供交换，当然不可能产生涉外民事关系。到了奴隶社会，出现了国家，由于各个国家的经济发展状况不同，不同国家之间的人需要进行商品交换，伴随着商品交换就产生了不同国家之间的公民结婚、继承、购置不动产等民事关系。这就形成了最早的涉外民事关系。到了封建社会，由于生产力水平的提高，国家之间商品交换也较从前有了较大的发展。如我国的唐朝时期，外国人在中国居住、经商已经十分普遍，当时的长安、广州等地居住着数十万外国人，他们在中国享有经商、购置不动产、婚姻、继承、诉讼等许多民事权利，因而出现了大量的涉外民事法律关系。在唐朝的《永徽律》中，已经有了调整这种涉外民事关系的法律规范了。《永徽律》的“名例篇”规定：“诸化外人，同类相犯者，各依本俗法；异类相犯者，依法律论。”同时，我国通过“丝绸之路”也与中东、欧洲国家有了广泛的贸易往来。在欧洲、地中海沿岸诸国，由于经济的发展和交通的便利，像威尼斯、热那亚、佛罗伦萨等城邦国家的贸易十分发达，成了东西方国家的贸易中心。与此同时，意大利的法学家巴托鲁斯（Bartolus）提出了“法则区别说”（Theory of Slatutes），用来调整涉外民事关系。

19 世纪以来，随着资本主义商品经济的发展，国际交往日益频繁，涉外民事关系才得到了普遍地发展，现代国际私法制度也逐步形成。在我国，涉外民事关系的真正发展是在党的十一届三中全会以后，实行了对外开放政策，我国公民、法人同世界各国有了广泛的交往，在经济、贸易、投资、文化、教育、科学技术以及婚姻、继承等领域，出现了大量的涉外民事关系。

2. 法律条件。涉外民事关系产生和发展的另一个必备条件是法律条件。这就是一个国家既然允许外国人在其境内从事民事活动，就需要有法律来保护外国人的合法权益，承认外国人的民事法律地位。如果仅有经济的发展，而没有法律上的保证，涉外民

事关系也就根本不可能产生。如果一个国家绝对的闭关锁国，根本不允许外国人在其境内参加民事活动，当然就不可能出现涉外民事法律关系了。一个国家如果在某一方面禁止外国人参与，在这方面也不会出现相应的涉外民事关系。如我国在实行对外开放以前，禁止外国人在中国境内投资，所以，就没有涉外投资关系。对外开放以后，我国颁布了一系列的法律，允许外国人在我国境内投资、设厂，从此才有了涉外投资关系。

（二）涉外民事法律关系的特征

涉外民事关系与国内民事关系相比，有以下三个特征：

1. 这种民事关系都具有一个或一个以上的涉外因素，或称外国成分，具体表现为：

（1）主体的一方或双方是外国的自然人、法人，或者是无国籍人，或者是外国国家。如一个英国女子在中国留学期间与一个中国男子结婚；美国一艘轮船在我国海域将一艘日本轮船撞坏，造成了海上侵权；新加坡某甲在我国持有我国某公司发行的股票等。

（2）法律关系的客体具有涉外因素。如标的物位于外国，或者标的物属于外国人所有，或者标的物需要在外国实施或完成。例如，北京市公民赵××要求继承位于日本的一批不动产遗产；中国某建筑工程公司承建了巴基斯坦一个体育馆；我国某航空公司租用了一架美国客机等。

（3）民事关系的产生、变更或消灭的事实发生在外国。如中国机械进出口公司在日本东京与日本丰田汽车公司签订了一份购买汽车合同；旅美华侨李某在美国宾夕法尼亚州死亡，并立有遗嘱；我国远洋货船在南非海域与巴拿马一艘货轮碰撞等。

这种民事关系的涉外因素可以是单一的，也可以是多元的。在实践中，往往表现为多元的，即在一个民事法律关系中有两个或两个以上的涉外因素。

2. 这种民事关系是广义上的民事法律关系。就是说，它的性质是民事的，是平等主体者之间的财产关系和人身关系。之所以

说它是广义上的民事法律关系，是比较而言的，因为世界各国民法所调整的范围不同，在英国、美国没有系统的民法，仅有合同法、侵权法、财产法、继承法、婚姻法等；而大陆法系国家虽有民法法典，但所含内容也不尽相同，瑞士、意大利采取民、商合一的原则，即民法中包括商法的内容，而法国、德国等则采取民、商分立的原则，民法中不包括商法的内容；东欧一些国家及我国，民法中不包括婚姻家庭关系和劳动关系。此外，国际私法所调整的这种民事关系还包括国际民事诉讼和国际商事仲裁程序关系。这是所有国家民法典都不包括的而却是国际私法所包括的特殊内容。

3. 这种民事关系具有国际性。因为这种民事关系都是在国际交往中所产生的，虽然表现为不同国家当事人之间的关系，但实质上体现了国家之间的关系，每个涉外民事关系都与两个或两个以上的国家利益紧密相连。国家在处理这种民事关系时，都要服从国家的总的对外政策，都要受国际关系的制约。

对于国际私法的调整对象，在学术界一直长期争论不休。除上述主张外，还有的主张，国际私法并不调整全部涉外民事关系，它仅仅调整一些“涉及外国法适用”的那部分涉外民事关系；^{〔1〕}有的主张，国际私法是调整涉及到内外国法律适用的那一部分涉外民事关系；^{〔2〕}有的学者主张，国际私法是调整特殊的涉外民事关系，即基本上是以间接调整的方式所调整的涉外民事关系。^{〔3〕}以上几种主张都认为，国际私法仅以间接方式调整广义上的民事关系，或者它并非调整所有的涉外民事关系，仅仅调整其中一部分涉外民事关系。有些涉外民事关系由其他部门法，如国际经济法、海商法等法律来调整。

〔1〕 陈力新、邵景春：《国际私法概要》，光明日报出版社，1988年版，第10页。

〔2〕 刘振江等编：《国际私法教程》，兰州大学出版社，1988年版，第60页。

〔3〕 张仲伯：“关于国际私法的对象、范围和体系”，《中南政法学院学报》，1988年第1期。

二、涉外民事关系的法律冲突

法律冲突 (Conflict of laws) 亦称“法律抵触”，是指在涉外民事关系中，由于其涉外因素导致有关国家的不同法律在效力上的抵触。一个涉外民事关系必然涉及到两个或两个以上国家，有关国家的法律对同一个问题作了不同的规定，而且都主张对该法律关系行使管辖权，在这种情况下，就产生了应该适用哪个国家法律的问题。例如，一个 18 岁的日本女子在中国要求与一个 23 岁的中国男子结婚，依日本法律规定，女子 16 岁为最低婚龄；依中国婚姻法规定，女子 20 岁为最低婚龄。在这个涉外婚姻关系中，日本法与中国法由于规定不一致而发生了冲突。在这种情况下，就产生了适用哪国法律的问题。

关于涉外民事关系法律冲突产生的原因，众说不一，归纳起来主要有三：

其一，在同一个涉外民事法律关系中，有关国家的法律对同一个问题的规定不同。这是发生法律冲突的前提条件。法律是统治阶级意志的体现，是由经济基础所决定的。由于各个国家的政治制度、经济基础、历史文化、风俗习惯、宗教信仰不同，各个国家的立法也不会完全一致，这种情况是普遍的、客观存在的。即使社会制度相同、经济基础一致的国家，他们的立法也会有很大的差异。如英美国家与欧洲大陆一些国家，虽然他们都是资本主义社会，都是私有制经济，但他们的立法却差异很大。当这些立法差异规定适用于同一民事关系时，便可能会发生法律适用冲突。如果在一个涉外民事关系中，有关的几个国家法律规定完全相同，不论适用何国法律都会得出同样的结论，当然也就不会发生法律冲突了。

其二，一个国家法律的域内效力与另一个国家法律的域外效力同时出现在一个涉外民事关系时，便产生不同国家法律的域内与域外效力的冲突。如果不同立法规定不触及其施行之空间效力，也同样不会产生法律冲突。