

高等财经院校教材

冲突法

CHONG TU FA

主编 余先予

上海财经大学出版社

高等财经院校教材

冲突法

主编 余先予

上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

冲突法/余先予主编. —上海:上海财经大学出版社,2000.1

ISBN 7-81049-306-x/D·10

I. 冲… II. 余… III. 冲突法 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 57645 号

责任编辑 江 玉 封面设计 周卫民

上海财经大学出版社出版发行
(上海市中山北一路 369 号 邮编 200083)

全国新华书店经销

上海惠顿实业公司印刷部印刷
上海浦江装订厂装订

1999 年 12 月第 1 版 1999 年 12 月第 1 次印刷

850mm×1168mm 1/32 17.75 印张 445 千字
印数:0 001—3 000 定价:31.00 元

编 审 说 明

本书是全国财经类通用教材。经审阅,我们同意作为高等财经院校试用教材出版。书中不足之处,请读者批评指正。

财政部教材编审委员会

1999年7月20日

作者简介

余先予 北京大学法律系研究生毕业(硕士),上海财经大学法学院教授、硕士生导师,中国国际私法学会副会长,中国国际法学会理事,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。曾任宁波大学法律系主任,主持完成国家“八五”社科规划重点项目“国(区)际民商事法律冲突研究”。代表作有《冲突法》、《国际私法教程》、《国际经济法》、《涉外经济法总论》等。

黄进 武汉大学法学博士,武汉大学法学院教授、博士生导师,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仲裁员,国家学位委员会法学学科组成员,美国耶鲁大学法学院富布莱特学者(1993~1994年)。编著有《国家及其财产豁免问题研究》、《区际冲突法研究》、《中国国际私法》、《澳门国际私法总论》和《仲裁法学》等书。

孟宪伟 北京大学法律系研究生毕业(硕士),曾在吉林大学法律系、中国人民银行管理干部学院任教,现为北京联合大学应用文理学院法律系教授,曾任系主任。兼任北京大学兼职教授、大连海事大学及重庆三峡学院客座教授、硕士生导师,享有国家级专家政府特殊津贴。代表作有《国际私法》、《冲突法学》等。

徐冬根 瑞士弗里堡大学法学博士,华东政法学院教授、硕士生导师,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员,曾任美国旧金山大学客座教授,海牙国际法学院兼职教授,担任该院1998年国际私法课程主讲人。代表作有《中国国际私法完善研究》、《国际信贷的法律保障》,以及用法文写的《当代国际私法侵权行为法律适用的最新发展趋势及中国的对策》等。

前 言

最近十年,国际、国内形势都发生了很大变化。特别是中国共产党第十五次全国代表大会提出“依法治国”的方略,确定建设现代化法治国家,把我国的社会主义法制建设提高到了一个崭新的水平,因而使冲突法在发展中国的对外开放战略、开拓国际市场的事业中也具有了更为重要的意义。这十年,无论是中国还是世界其他国家,冲突法的规范和理论都有了新的发展,因此,编写适应新形势的《冲突法》教材,已是进一步提高教学质量的迫切需要。为此,中国财政部将出版《冲突法》教材列入了“九五”重点教材建设规划(部属院校部分)。余先予等四位教授通力合作,在全面、系统地阐述和介绍冲突法的基本理论、基础知识与专业实务的同时,充实了十年中出现的一系列新的资料。特别是针对香港、澳门回归,台湾将与大陆统一,一个“一国两制”、生气勃勃的中国已展现在世界面前,中国出现了“一国多法”的区际法律冲突的新情况,本书专门设立了几章来研究中国各地区的区际法律冲突的解决办法,颇有新意。在中国的出版物中,系统、具体地探讨中国大陆、香港、澳门、台湾的区际法律冲突的解决办法,本书可以说是首次。由于是首次探讨,肯定有不足之处,我们相信随着中国区际法律冲突如何解决的经验的积累和国际上冲突规范的进一步发展,本书修订时,一定会变得更加科学、更加完善。

本书由余先予任主编。四位撰稿人的分工如下:导言:余先予;第一章:余先予;第二章:余先予;第三章:黄进;第四章:孟宪伟;第五章:黄进;第六章:余先予;第七章:徐冬根;第八章:余先予、徐冬

根；第九章：余先予、徐冬根；第十章：徐冬根；第十一章：黄进；第十二章：黄进；第十三章：孟宪伟、余先予；第十四章：黄进；第十五章：余先予；第十六章：孟宪伟；第十七章：孟宪伟。全书由主编修改定稿。

作者

1999年6月30日

目 录

导 言	(1)
-----------	-------

第一编 总 论

第一章 冲突法概述	(3)
第一节 冲突法的调整对象与概念	(4)
第二节 冲突法的渊源	(14)
第三节 冲突法的基本原则	(28)
第四节 冲突法的作用	(33)
第五节 冲突法学	(35)
思考题	(42)
第二章 冲突法的历史发展	(43)
第一节 14 世纪以前冲突法的萌芽	(44)
第二节 14 世纪至 18 世纪的冲突法的理论与实践	(46)
第三节 19 世纪冲突法的理论与实践	(53)
第四节 现代冲突法的学说和立法的发展	(66)
第五节 中国冲突法的历史与现状	(80)
思考题	(85)

第三章 法律冲突与冲突规范	(86)
第一节 法律冲突	(86)
第二节 冲突规范	(93)
第三节 冲突规范适用中的识别问题	(101)
第四节 准据法的确定	(108)
思考题	(116)
第四章 外国法的适用及其限制	(117)
第一节 适用外国法的理论	(117)
第二节 反致、转致和间接反致	(121)
第三节 公共秩序保留	(128)
第四节 法律规避	(134)
第五节 外国法内容的查明	(137)
思考题	(141)
第五章 涉外民商事法律关系的主体	(142)
第一节 自然人	(142)
第二节 法人	(151)
第三节 国家	(160)
第四节 国际组织	(165)
第五节 关于外国人和外国国家的民商事法律地位的 几种制度	(168)
思考题	(173)

第二编 专 论

第六章 涉外物权的法律适用	(177)
第一节 国际民事交往中物权的平权原则	(177)

第二节	不动产物权的法律适用·····	(181)
第三节	动产物权的法律适用·····	(184)
第四节	国家财产豁免权·····	(187)
第五节	国有化与补偿的法律适用·····	(194)
思考题	·····	(199)
第七章	涉外债权的法律适用 ·····	(200)
第一节	涉外债权概述·····	(200)
第二节	合同之债法律适用的理论·····	(202)
第三节	当代合同准据法的发展·····	(218)
第四节	各类涉外经济合同的法律适用·····	(227)
第五节	我国有关涉外经济合同法律适用的立法与实践 ·····	(238)
第六节	侵权行为之债的法律适用·····	(244)
第七节	不当得利和无因管理之债的法律适用·····	(278)
思考题	·····	(281)
第八章	涉外知识产权的法律适用 ·····	(282)
第一节	涉外知识产权法律冲突的产生·····	(282)
第二节	专利权的法律适用·····	(288)
第三节	商标权的法律适用·····	(294)
第四节	著作权的法律适用·····	(300)
思考题	·····	(304)
第九章	涉外婚姻与亲权的法律适用 ·····	(305)
第一节	涉外结婚的法律适用·····	(305)
第二节	涉外离婚的法律适用·····	(314)
第三节	涉外夫妻关系的法律适用·····	(320)

第四节	涉外亲子关系的法律适用·····	(323)
第五节	涉外收养关系的法律适用·····	(325)
第六节	涉外监护的法律适用·····	(326)
思考题	·····	(328)

第十章	涉外继承权的法律适用·····	(329)
第一节	涉外继承概述·····	(329)
第二节	涉外法定继承的法律适用·····	(330)
第三节	涉外遗嘱继承的法律适用·····	(335)
第四节	涉外无人继承财产·····	(343)
第五节	我国有关涉外继承的法律适用·····	(345)
思考题	·····	(351)

第三编 区际法律冲突论

第十一章	区际法律冲突概述·····	(355)
第一节	区际法律冲突·····	(355)
第二节	区际冲突法·····	(362)
思考题	·····	(372)

第十二章	大陆与港澳台的区际法律冲突问题的解决·····	(373)
第一节	大陆与港澳台的区际法律冲突·····	(374)
第二节	大陆与港澳台的区际法律冲突的解决·····	(380)
思考题	·····	(383)

第十三章	香港与大陆及澳台的区际法律冲突问题的解决·····	(384)
第一节	香港与大陆及澳台的区际法律冲突·····	(385)

第二节	香港与大陆及澳台的区际法律冲突的解决·····	(398)
思考题	·····	(404)

第十四章	澳门与大陆及港台的区际法律冲突问题的解决	
	·····	(405)
第一节	澳门与大陆及港台的区际法律冲突·····	(405)
第二节	澳门与大陆及港台的区际法律冲突的解决·····	(411)
思考题	·····	(422)

第十五章	台湾与大陆及港澳的区际法律冲突问题的解决	
	·····	(423)
第一节	台湾与大陆及港澳的区际法律冲突·····	(423)
第二节	台湾地区与大陆地区法律冲突的解决·····	(429)
第三节	台湾地区与港澳地区法律冲突的解决·····	(447)
思考题	·····	(450)

第四编 程序论

第十六章	涉外民事诉讼程序 ·····	(453)
第一节	涉外民事诉讼程序概述·····	(453)
第二节	涉外民事案件的管辖权·····	(458)
第三节	外国人和外国国家的诉讼地位·····	(463)
第四节	司法协助·····	(471)
第五节	外国法院判决的承认与执行·····	(476)
思考题	·····	(482)

第十七章	涉外商事仲裁程序 ·····	(483)
第一节	涉外商事仲裁概述·····	(483)

第二节 涉外商事仲裁机构·····	(488)
第三节 仲裁协议·····	(491)
第四节 仲裁程序·····	(497)
第五节 仲裁裁决的承认与执行·····	(504)
思考题·····	(509)
附录 ·····	(510)
中华人民共和国民法通则(第八章)·····	(510)
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(节录)·····	(511)
中华人民共和国合同法(节录)·····	(513)
中华人民共和国民用航空法(节录)·····	(514)
中华人民共和国海商法(节录)·····	(515)
中华人民共和国票据法(节录)·····	(516)
中华人民共和国继承法(节录)·····	(517)
日本法例(1989年修订)·····	(518)
意大利国际私法制度改革法案·····	(523)
产品责任法律适用公约·····	(535)
公路交通事故法律适用公约·····	(539)
参考文献 ·····	(543)

第一编

总 论

第一章 冲突法概述

内容提要:本章对冲突法和冲突法学的基本理论问题进行探讨,包括冲突法的调整对象、渊源、基本原则、作用,以及冲突法学的研究方法等。这些内容是学习冲突法首先应该弄清楚的,掌握了它才能为以后各章的深入学习打好基础。

冲突法是商品经济发展的产物。一个国家要发展商品生产,扩大商品流转,与外国人搞商品交换,就必然发生涉外的物权、债权、知识产权、婚姻与亲权、继承权等民事关系。如果说国内的商品经济关系离不开法律调整的话,那么,涉外的商品经济关系就更需要法律来保护。这种法律首当其冲的是冲突法。因为涉外民事关系除了有统一实体法或专用国内实体法调整的那一部分,已经避免或排除了法律冲突以外,其余部分都会发生法律冲突,需要冲突法来调整。即使是已经避免或排除了法律冲突的那一部分涉外民事关系,也是以存在法律冲突为前提的,不过是设法绕开了法律冲突问题而已;而且,不论是统一实体法或专用国内实体法,其发展都有一个限度,只可能局限在一定范围内;只要国家没有消亡,仍需要法律来干预社会生活,冲突法就有它适用的余地。

第一节 冲突法的调整对象与概念

一、冲突法的调整对象

任何一个法律部门都调整着一定的社会关系,都有自己特殊的调整对象,冲突法也不例外。冲突法(law of the conflict of laws)的调整对象是指冲突法所调整的社会关系。它所调整的社会关系不是一般的社会关系,而是存在法律冲突的涉外民事关系。

涉外民事关系在冲突法上人们一般习惯称为“涉外民事法律关系”,意思是指需要法律干预的那一部分涉外民事关系。涉外民事关系是多种多样的,有些不需要由法律调整,如涉外的思想关系、恋爱关系、道德关系等;另外一些则必须由法律调整,如财产关系、人身关系等。冲突法调整的涉外民事关系,就是其中需要法律调整的那一部分,所以人们称之为涉外民事法律关系。现在国内外都有学者对冲突法或国际私法的调整对象是涉外民事法律关系这一概念提出了质疑,理由是法律关系是法律调整的结果,而不是法律调整的前提。我们认为,既然人们所习惯使用的涉外民事法律关系是指需要法律调整的涉外民事关系,概念上已很明确,也就没有否定它的必要。日本战后国际私法的权威学者江川英文教授也有类似的观点,江川认为“国际私法是为调整各种涉外私法关系而指定私法秩序的法则的总和”。这里的“各种涉外私法关系”也就是我们讲的“涉外民事法律关系”。江川指出:“一派学者根据法律关系所指的是由于法律的适应而成立的关系这一理由,主张不用法律关系一词,而应该称之为生活关系。如果像这样来理解法律关系一词的话,上面揭示的国际私法定义是不可避免地要遭到循环论的非难的。但是在国际私法上一般地讲法律关系,所说的就是作为法的调整对象的生活关系的意义。而为了表达这个意思,使用法律关