



应用型本科规划教材

# 国际私法

G U O J I S I F A

◆ 主 编 严 红  
副主编 李建忠



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大學出版社

法学专业核心课程系列教材

# 国际私法

第二版 王利军 主编 王瑞 副主编

法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



应用型本科规划教材

# 国际私法

G U O J I S I F A

◆主 编 严 红  
副主编 李建忠

(杭州) 浙江出版集团 浙江出版集团 浙江出版集团

(E-mail: zjpress@mail.hz.zj.cn)

(网址: http://www.zjpress.com)

浙江出版集团 浙江出版集团 浙江出版集团

浙江出版集团 浙江出版集团 浙江出版集团

787mm×960mm 1/16

23.75

144千

2006年12月第1版 2006年12月第1次印刷

ISBN 7-308-04986-8/D·232

32.00元

责任编辑 徐美荣 封面设计 齐明



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大學出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

国际私法 / 严红主编. — 杭州: 浙江大学出版社,  
2006. 12

(应用型本科规划教材)

ISBN 7-308-04986-8

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 124153 号

**国际私法**

主编 严 红

---

策划组稿 王利华 孙秀丽

责任编辑 孙秀丽

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 杭州浙大同济教育彩印有限公司

开 本 787mm×960mm 1/16

印 张 23.75

字 数 414 千

版 次 2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-308-04986-8/D·255

定 价 35.00 元

---

**版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换**

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88072522

## 前 言

国际私法是教育部法学学科教学指导委员会确定的全国高等学校法学专业的十四门核心课程之一,也是法学本科教学中非常重要的一门课。

本书是应用型本科法学专业规划教材之一,从内容到形式都突出了应用型本科教学的基本特色。在形式上,针对以往过于单调、呆板的编排方式,结合应用型本科院校学生学习能力相对偏弱的实际情况,本书在每一章的开始都安排了【本章要点】,简明扼要地概括出每一章的基本内容,引导学生进入正题的学习。另外,在每章的结尾安排了【本章小结】、【思考与训练】以及【推荐读物】,以方便学生在课后对每一章的知识加以消化与总结。在内容方面,针对以往单一枯燥的理论阐述模式,在大部分章节前面都安排了一些针对主要知识点的经典案例,力求做到理论阐述与案例分析相结合,以增添学生的学习兴趣,强化学生对基本知识点的学习与掌握。另外,在理论深度和广度的把握上,重在抛砖引玉,强调基本理论、基本知识技能与通说,力求通俗易懂、精简扼要,强调学生对基础知识的把握,而对理论的广度和深度则不做过高的要求。

本书的参编作者都是活跃在我省各高校国际私法教研第一线的教师,他们不仅理论功底扎实,教学经验丰富,而且治学态度严谨,写作态度认真负责。本书得以呈现在读者面前,是全体参编人员共同努力的结果:在教材的编写过程中,所有的参编人员都表现了十分的工作热情,他们不畏酷暑的炎热,不惜牺牲暑假的休息,在阅读大量文献资料并充分吸收现有理论成果的基础上,最终按时按质地完成了本书的编写,体现了精诚合作的团队精神。

各章的编写人员为:严红(浙江工商大学):第一章、第五章、第十三章;李建忠(浙江理工大学):第二章、第三章;沈益平(浙江工商大学):第四章;

汪江连(中国计量学院):第六章;陈丹英(浙江工业大学之江学院):第七章、第十二章;刘建民(浙江工商大学):第八章、第十一章;严飞(浙江大学城市学院):第九章、第十章。

尽管作了很大的努力,但是限于学识和能力,本书的不足之处在所难免,恳请专家、读者批评指正。

编 者  
2006 年 8 月

# 目 录

## 第一编 总 论

|                          |      |
|--------------------------|------|
| <b>第一章 国际私法概述</b> .....  | (2)  |
| 第一节 国际私法的调整对象 .....      | (2)  |
| 第二节 法律冲突及其解决途径 .....     | (4)  |
| 第三节 国际私法的名称和定义 .....     | (7)  |
| 第四节 国际私法的范围 .....        | (9)  |
| 第五节 国际私法的渊源 .....        | (12) |
| 第六节 国际私法与邻近部门法的关系 .....  | (20) |
| 第七节 国际私法的基本原则 .....      | (23) |
| <b>第二章 国际私法的历史</b> ..... | (28) |
| 第一节 古代国际私法 .....         | (28) |
| 第二节 近代国际私法 .....         | (45) |
| 第三节 现代国际私法 .....         | (51) |
| <b>第三章 冲突规范</b> .....    | (61) |
| 第一节 冲突规范的概念、结构 .....     | (61) |
| 第二节 连结点 .....            | (64) |
| 第三节 系属公式 .....           | (70) |
| 第四节 冲突规范的类型 .....        | (72) |
| <b>第四章 准据法</b> .....     | (78) |
| 第一节 准据法概说 .....          | (78) |
| 第二节 时际冲突和区际冲突的解决 .....   | (85) |

|            |                        |              |
|------------|------------------------|--------------|
| 第三节        | 实体问题与程序问题 .....        | (92)         |
| <b>第五章</b> | <b>冲突规范的一般问题 .....</b> | <b>(98)</b>  |
| 第一节        | 识别 .....               | (98)         |
| 第二节        | 反致 .....               | (105)        |
| 第三节        | 先决问题 .....             | (112)        |
| 第四节        | 公共秩序保留 .....           | (114)        |
| 第五节        | 法律规避 .....             | (121)        |
| 第六节        | 外国法内容的查明 .....         | (126)        |
| <b>第六章</b> | <b>国际私法主体 .....</b>    | <b>(134)</b> |
| 第一节        | 自然人 .....              | (134)        |
| 第二节        | 法人 .....               | (141)        |
| 第三节        | 国家 .....               | (147)        |
| 第四节        | 国际组织 .....             | (151)        |
| 第五节        | 外国人民事法律地位的几种制度 .....   | (153)        |

## 第二编 冲突法

|            |                             |              |
|------------|-----------------------------|--------------|
| <b>第七章</b> | <b>权利能力与行为能力的法律适用 .....</b> | <b>(160)</b> |
| 第一节        | 自然人权利能力和行为能力的法律适用 .....     | (160)        |
| 第二节        | 法人权利能力和行为能力的法律适用 .....      | (168)        |
| <b>第八章</b> | <b>国际民事关系的法律适用 .....</b>    | <b>(172)</b> |
| 第一节        | 物权的法律适用 .....               | (172)        |
| 第二节        | 合同的法律适用 .....               | (181)        |
| 第三节        | 侵权行为的法律适用 .....             | (194)        |
| 第四节        | 婚姻家庭关系的法律适用 .....           | (203)        |
| 第五节        | 继承的法律适用 .....               | (223)        |
| <b>第九章</b> | <b>国际商事关系的法律适用 .....</b>    | <b>(238)</b> |
| 第一节        | 法律行为与国际代理的法律适用 .....        | (238)        |
| 第二节        | 国际破产的法律适用 .....             | (242)        |
| 第三节        | 国际票据的法律适用 .....             | (246)        |
| 第四节        | 国际运输的法律适用 .....             | (249)        |
| 第五节        | 国际知识产权的法律适用 .....           | (253)        |



|                                   |       |
|-----------------------------------|-------|
| <b>第十章 国际私法条约和国际商事惯例的适用</b> ..... | (263) |
| 第一节 国际私法条约的适用 .....               | (263) |
| 第二节 国际惯例的适用 .....                 | (268) |
| 第三节 WTO 协议的适用 .....               | (273) |
| <b>第十一章 区际法律冲突问题</b> .....        | (280) |
| 第一节 区际民商事法律冲突 .....               | (280) |
| 第二节 区际冲突法 .....                   | (283) |
| 第三节 中国的区际法律冲突及其解决 .....           | (287) |
| 第四节 中国区际司法协助法律制度 .....            | (294) |
| <br><b>第三编 国际民事诉讼与商事仲裁</b>        |       |
| <b>第十二章 国际民事诉讼程序</b> .....        | (300) |
| 第一节 国际民事诉讼程序概述 .....              | (300) |
| 第二节 外国人民事诉讼地位 .....               | (303) |
| 第三节 国际民事诉讼的管辖权 .....              | (308) |
| 第四节 国际民事诉讼中的司法协助 .....            | (319) |
| 第五节 外国法院判决的承认与执行 .....            | (331) |
| <b>第十三章 国际商事仲裁法</b> .....         | (338) |
| 第一节 国际商事仲裁概述 .....                | (338) |
| 第二节 重要的仲裁机构 .....                 | (345) |
| 第三节 仲裁协议 .....                    | (350) |
| 第四节 国际商事仲裁的法律适用 .....             | (356) |
| 第五节 仲裁程序 .....                    | (358) |
| 第六节 仲裁裁决的承认与执行 .....              | (364) |
| <b>参考文献</b> .....                 | (372) |



## 第一章

# 国际私法概述

**【本章要点】** 主要有国际私法的调整对象、导致法律冲突产生的原因以及解决法律冲突的方法；国际私法的名称和定义，范围与渊源；国际私法与邻近部门法（国际公法、国内民法和国际经济法）的区别与联系；国际私法的基本原则。

## 第一节

### 国际私法的调整对象

**【案例】** “NACET”文字及图形是英国吉利特工业有限公司向中国商标局申请注册的商标。该商标核定使用商品为第8类保险剃须刀和保险剃须刀刀片。2001年6月14日，经国家商标局核准转让给了美国吉列公司。2002年8月21日国家商标局核准该商标续展注册，续展注册有效期自2002年11月30日至2012年11月29日。

被告邱某系大昌厂的投资人，投资建立个人独资企业大昌厂后，该厂于2001年10月到2002年1月间，将“NACET”文字及图形注册商标冒用于该厂生产的刀片上，共324.8万片，金额达103948.56元。吉列公司以大昌厂与邱某多次假冒吉列公司产品进行销售，给其造成了巨大的损失为由，向江苏省高级人民法院提起诉讼，要求邱某承担商标侵权责任。

法院认为，邱某在经营大昌厂期间，冒用“NACET”商标生产刀片的行爲构成对原告商标专用权的侵权，应承担停止侵权、赔礼道歉的侵权责任，并依照《中华人民共和国商标法》第56条的规定，向原告承担赔偿责任。

**【思考】** 1. 国际私法调整的对象是什么？2. 如何判断涉外因素？3. 国际私法的调整方法是什么？

## 一、国际私法的调整对象是涉外民商事法律关系

任何一个法律部门都有自己的调整对象,它是划分法律部门的依据,而法律调整对象就是法律所调整的某种特定的法律关系。

国际私法调整对象是涉外民商事法律关系。所谓涉外民商事法律关系是指含有涉外因素的民商事法律关系。

## 二、国际私法调整对象的特点

(一)具有一个或一个以上的涉外因素(或称外国成分、跨国因素)

要判断某个民商事法律关系是否含有涉外因素的,可以从法律关系的三要素即主体、客体和内容来考虑。也就是说三要素中至少有一个因素和国外发生了联系。所以涉外性(跨国性、国际性)是国际私法调整的法律关系的主要特征之一。如果没有涉外因素,产生的只是一个国内民商事法律问题。具体表现为:

1. 主体涉外。主体的一方或双方是外国的自然人、法人、无国籍人或者国家或国际组织。主体具有涉外性又可分为三种情况:双方是不同国籍的外国人;双方是相同国籍的外国人;一方是本国人,另一方是外国人。如:一个中国女子和一个法国男子在中国境内登记结婚;日本公司与英国公司在中国设立一外资企业。

2. 客体涉外。法律关系的客体是位于外国的物、财产,或需要在国外完成的行为。如,一个中国人在日本死亡,留下一笔遗产在日本,他的子女要求继承这笔遗产,作为客体的遗产在境外。又如中国某建筑公司在伊朗承包一体育馆的工程项目。

3. 内容涉外。作为民商事关系内容的权利义务据以产生、变更或消灭的事实发生在外国。如中国甲公司与香港乙公司在法国巴黎一展会上签订了一份货物买卖合同。

当然,这种民商事法律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,即在一个民商事法律关系中有两个或两个以上的涉外因素。

(二)是广义上的民事法律关系

我们知道,民事法律关系是指平等主体相互之间的财产关系和人身关系。在某些民商分立的国家,其所指的民事关系仅包括物权关系、知识产权关系、债权关系、婚姻家庭关系以及继承关系等,而公司法关系、票据法关

系、海商法关系、保险法关系和破产法关系等属商事关系,不属于一般民事关系。但是,国际私法中的涉外民商事关系,既包括涉外物权关系、涉外债权关系、涉外知识产权关系、涉外婚姻家庭关系和涉外继承关系,也包括涉外公司法关系、涉外票据法关系、涉外海商法关系、涉外保险法关系和涉外破产法关系等。

### (三)具有国际性

国际私法上的涉外因素中的“外国”(foreign),应包括其他法域。如在联邦制国家中,其各自存在不同民商法的组成单元也包括在“外国”之内。英国的国际私法中的 foreign 把苏格兰和北爱尔兰也当成像美国、日本一样的外国看待。

## 第二节

### 法律冲突及其解决途径

**【案例】** 英国人威廉,1977 年出生,1995 年来到中国,在杭州某大学留学。就读期间,他与同校的中国籍女学生张某(1975 年出生)相恋。1997 年 7 月,张某毕业后到一家外资企业就职。同年 10 月,两人决定结婚,并到张某住所地的相关机构办理结婚登记手续。根据我国《婚姻法》关于结婚年龄的规定:男应该年满 22 周岁,女应该年满 20 周岁。而按照英国法律规定,男女各满 18 周岁即达到结婚的法定年龄。

**【思考】** 什么是法律冲突?如何解决法律冲突?

### 一、法律冲突的含义及其产生的原因

#### (一)法律冲突的含义

国际私法上的法律冲突(conflict of laws)亦称“法律抵触”,是指在涉外民商事关系中,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。一个涉外民商事关系必然涉及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适用自己的法律。在这种情况下,就产生了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,由于日本法与中国法规定不一致,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,也即应用中国法还

是日本法来确定这个日本女子的婚龄。

## (二)法律冲突产生的原因

涉外民商事关系产生法律冲突的原因,归纳起来有三:

1. 不同国家的民商事法律规定不同。在同一个涉外民商事法律关系中,相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,或叫基础条件。由于世界各国的阶级性质、社会制度、经济发展状况以及历史文化传统等的不同,其法律制度也千差万别。在民事法律制度方面,这种差别尤为突出。如各国法律规定的婚姻方式不同,有些国家的法律规定采用民事登记方式,而有些国家则采用宗教仪式方式。假设一个采用民事登记方式国家的男子在该国与一位采用宗教仪式方式国家的女子要结婚,应该采用何种方式结婚才能有效?正是由于这种差别,对同一国际民商事关系,往往因适用不同国家的法律而产生不同的结果,这便提出应适用何国法律来确定当事人的权利和义务问题。由此可见,各国民商事法律制度不同是民商事法律冲突产生的前提条件。

2. 法律的域内效力和域外效力。根据国家主权原则,每个国家的法律都有一定的效力范围,有的只有域内效力,有的既有域内效力,又有域外效力。所谓法律的域内效力,是指一国制定的法律在其领域内具有效力。而法律的域外效力,是指一国法律不仅适用于本国境内的一切人,而且适用于居住在国外的本国人。任何国家在制定法律时都可以依照自己的主权确定本国法律具有某种域外效力。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商事关系中,便产生了不同国家法律的域内与域外效力的冲突。

3. 受理案件的法院地国在一定条件下承认外国法律的域外效力。虽然任何法律都有域外效力,但这些域外效力只是一种虚拟的或自设的域外效力,只有当别的国家根据主权原则和平等互利原则承认其域外效力时,这种虚拟的域外效力才变成现实的域外效力。一般来说,各国只在一定条件下承认外国民商法的域外效力。如一国法院承认某人根据外国法律而取得债权,承认根据外国法律而确定的婚姻、继承和收养关系等。正是因为各国的相互承认,才产生了民商事法律冲突。

## 二、解决法律冲突的两个途径

解决法律冲突的途径,从另一个角度来说,即为国际私法的调整方法。

### （一）间接调整方法

间接调整方法,亦称冲突法调整,即在国内立法或国际条约中,制定法律适用原则,规定在什么情况下应该适用国内法,在什么情况下应该适用外国法以及哪一个外国法,然后再按照所指定的那个国家的实体法,具体确定当事人的权利与义务,从而解决民商事法律冲突。由于间接调整方法是通过冲突规范援引某国实体法来确定当事人的权利义务关系,冲突规范本身不能确定当事人的权利义务关系,只是起到援引某国实体法的作用,因此称为间接调整方法。如:1939年《泰国国际私法》第16条规定,“不动产的所有权,依物之所在地法”。这条冲突规范本身不能确定不动产所有权关系,只有找到物之所在地即不动产所在地国家的实体法时,才能最后确定该不动产的所有权关系。冲突规范是指某种涉外民商事法律关系应适用何种法律的规范。国际私法的规范主要是冲突规范,所以间接调整方法是国际私法最主要的调整方法。

### （二）直接调整方法

直接调整方法又称为实体法调整,即用直接规定当事人的权利和义务的实体规范来调整涉外民商事法律关系,直接规定当事人的权利与义务,避免或消除法律冲突,从而解决法律冲突。这种实体规范包括:规定在国际条约和国际惯例中的统一实体规范和规定在国内法中的直接适用的法。如:1929年的《统一国际航空运输某些规则的公约》(简称《华沙公约》)第19条规定:“承运人对旅客、行李或货物在航空运输过程中因延误而造成的损失应负责任。”该实体规范,直接规定了有关承运人的具体权利义务,从而避免了因各国法律规定不同而产生的法律冲突,因此,有的学者称这种实体规范为“避免法律冲突的规范”,而冲突规范则是“解决法律冲突的规范”。

直接调整方法比间接调整方法更容易和明确,更有利于维护涉外民商事法律关系,是最理想的解决法律冲突的方法。但是,直接调整方法并不能完全取代间接调整方法的作用,是因为其自身具有以下局限性:

1. 适用领域比较有限。直接调整方法是19世纪末20世纪初产生的一种解决法律冲突的途径,它主要是在国际贸易和与之相关的领域中得到广泛的应用,起着消除国际经济贸易关系中的法律障碍和避免法律冲突的作用。但是,在继承、婚姻等带有人身性质的法律制度方面,因不同民族、国家的历史传统与风俗习惯千差万别,尽管人们作了许多努力,但这些领域至今尚未并且很难制定出国际统一的实体规范。因此,在没有国际统一实体规范的领域,间接调整方法仍然起着重要作用。

适用的领域比较有限,还表现在一个实体规范的国际公约通常只适用于某种法律关系的某些方面,在其他方面仍需采用间接调整方法。如1980年《联合国国际货物销售合同公约》只规定了适用于合同的成立和因合同而产生的买卖双方的权利和义务;1883年《保护工业产权巴黎公约》也只规定了工业产权国际保护的四项基本原则和制度,公约中没有规定的其他许多方面的问题,仍得适用有关冲突规范的间接调整方法加以解决。

2. 在已经制定并适用统一实体规范的那部分涉外民商事领域,冲突规范的间接调整方法仍将起作用。统一实体法主要规定在国际条约中,但国际条约原则上只对条约的缔约国有约束力。由于缔约国的数量有限,如果涉外民商事关系有一方当事人是非缔约国的,或者是非缔约国与非缔约国之间,那么条约中的统一实体法就不一定能用来调整该涉外民商事关系当事人的权利和义务,何况有些统一实体法公约允许当事人另行选择法律。而且国际经济贸易方面的国际惯例多是任意性的,需要当事人选择后才得以适用,所以不能取代冲突规范在调整涉外民商事法律关系方面的重要作用。

3. 现有的国际条约的达成,通常是为了解决某一领域的某些问题,没有覆盖整个相关的领域,对于该领域国际公约没有规定的部分,仍然需要由冲突规范的间接调整方法加以解决。可见,冲突规范的间接调整方法在解决涉外民商事法律冲突方面仍将起重要的作用。如1980年《联合国国际货物销售合同公约》第7条第2款规定:“凡本公约未明确解决的属于本公约范围内的问题,应按照本公约所依据的一般原则来解决,在没有一般规定的情况下,则应按照国际私法规定适用的法律来解决。”

可见,直接调整方法和间接调整方法都是国际私法解决法律冲突、调整涉外民商事法律关系的必要手段,两者相辅相成,互为补充。

值得注意的是,对于某一涉外民商事关系来说,用冲突规范间接调整和适用统一实体规范直接调整,两者只能选择其一,不能同时并用。

### 第三节

### 国际私法的名称和定义

#### 一、国际私法的名称

到目前为止,不同的国家和地区及其学者,对国际私法的名称仍然存在



争议。过去或现在较为普遍使用的名称有：

#### （一）法则区别说(theory of statutes)

13、14 世纪由以巴托鲁斯(Bartolus)为代表的意大利后期注释学者开始使用该名称,后被法国和荷兰学者接受,并一直延续使用到 18 世纪。这是国际私法最初使用的名称。

#### （二）冲突法(conflicts law)、法律冲突法(the law of the conflict of laws)

荷兰学者罗登伯格(Rodenburg)于 1653 年首先使用了“冲突法”这一名称。另一荷兰著名国际私法学者胡伯(Huber)也于 1684 年使用过这一名称。该名称起源于大陆法系,现在却广泛流传于英美法系国家。

#### （三）私国际法(private international law)

私国际法是美国的约瑟夫·斯托雷(Joseph Story)于 1834 年在他的名著《冲突法评论》中首先提出来的。1843 年,法国学者福利克斯(Foelix)在其著作《私国际法论》中开始正式采用这一名称。后来,私国际法这个名称也传到了其他国家,为其他国家所采用。现在,这个名称流行于法国和其他拉丁语系的国家。英美法系国家的有些学者也采用它。

#### （四）国际私法(international private law)

德国学者谢夫纳(Schaeffner)于 1841 年在其著作《国际私法的发展》首先使用“国际私法”这一名称,现在在中国、德国、日本、俄国以及东欧国家得到普遍采用。

此外,旧中国将国际私法法规称为“法律适用条例”,德国称为“民法施行法”,日本称为“法例”,另外还有“外国法的适用”、“涉外私法”、“国际民法”、“国际民商法”、“国际民事诉讼法”等名称。

国际私法的名称之所以五花八门,主要原因在于各国立法者和学者对国际私法的范围理解不同。或是强调它所调整的法律关系仍属民商事法律关系性质,只不过这种民商事法律关系已超出一国的范围;或是强调它所解决的是本国及外国的民商事法律适用的问题。国际私法究竟应用什么名称表示,尚无定论。一般来说,大陆法系国家及其学者比较普遍地使用“国际私法”(international private law)或“私国际法”(private international law)。而英美法系国家及其学者则更多地使用“冲突法”(the conflict of laws)。在中国,采用“国际私法”这一名称来称呼这一法律部门或法律学科。

## 二、国际私法与国际私法学

国际私法这一名称在不同的情形下使用时通常有两种不同的含义:有