

中国法学教科书·原理与研究系列
“十一五”国家重点图书出版规划

International Private Law

国际私法学

谢石松 著



HIGHER EDUCATION PRESS

高等教育出版社

THE CHINESE LAWYER'S GUIDE TO
INTERNATIONAL PRIVATE LAW

International Private Law

国际私法学

第三版

中国政法大学出版社
CHINESE LAWYER'S GUIDE TO
INTERNATIONAL PRIVATE LAW

中国法学教科书·原理与研究系列
“十一五”国家重点图书出版规划

International Private Law

国际私法学

谢石松 著



HIGHER EDUCATION PRESS
高等教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法学/谢石松著. —北京:高等教育出版社,
2007.9

ISBN 978-7-04-022345-3

I. 国… II. 谢… III. 国际私法-法的理论 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 123776 号

策划编辑 张 杰 责任编辑 王清云 封面设计 王 睢
版式设计 马静如 责任校对 朱惠芳 责任印制 宋克学

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100011
总 机 010-58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 北京人卫印刷厂

开 本 787×960 1/16
印 张 25.25
字 数 470 000

购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landraco.com>
<http://www.landraco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2007 年 9 月第 1 版
印 次 2007 年 9 月第 1 次印刷
定 价 32.00 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 22345-00

作者简介

谢石松,1963年10月出生。1981—1991年就读于武汉大学法学院,师承于韩德培教授门下,先后获得国际法学学士、硕士、博士学位。1991年到中山大学法学院任教至今,先后任讲师(1991)、副教授(1993)、教授(1996)。兼任武汉大学法学院、西北政法大学兼职教授,中国国际私法学会副会长,中国国际经济贸易仲裁委员会和上海、广州、深圳等仲裁委员会仲裁员。主要从事国际私法、国际经济法、票据法、国际民事诉讼法、商事仲裁法等教学、研究与实务工作。

目 录

上编 国际私法总论

第一章 国际私法概述	3
第一节 国际私法的概念	3
一、国际私法的含义	3
二、国际私法的调整对象	4
三、国际私法的调整方法	6
四、国际私法的名称	9
第二节 国际私法的范围	10
一、国际私法范围问题的传统理论	10
二、国际私法范围问题新论	11
第三节 国际私法的渊源	14
一、国际私法的国际法渊源	14
二、国际私法的国内法渊源	16
第四节 国际私法的性质	19
一、国际私法是国际法还是国内法	19
二、国际私法是实体法还是程序法	22
三、国际私法是公法还是私法	24
第五节 国际私法的历史	26
一、国际私法的立法史	26
二、国际私法的学说史	28
第二章 国际私法的主体	35
第一节 自然人	35
一、自然人的国籍	35
二、自然人的住所	37
三、自然人的权利能力	39
四、自然人的行为能力	41

五、外国人的待遇制度	42
第二节 法人	44
一、法人的国籍	44
二、法人的住所	45
三、外国法人的认可	46
四、法人的权利能力和行为能力	48
第三节 国家	49
一、国家作为国际私法主体的特殊性	49
二、国家豁免问题	50
第四节 政府间国际组织	55
一、政府间国际组织作为国际私法主体的特殊性	56
二、政府间国际组织的豁免问题	57
第三章 国际私法中的法律冲突	59
第一节 国际私法中法律冲突的概念	59
一、国际私法中法律冲突的含义	59
二、国际私法中法律冲突的产生	59
三、国际私法中法律冲突的种类	61
第二节 国际私法中法律冲突的解决	64
一、各国直接规范冲突的解决	64
二、各国间接规范冲突的解决	67
三、各国间接规范适用中的冲突的解决	67
四、与国际私法相关的法律冲突的解决	68
第四章 国际私法中的间接规范	69
第一节 国际私法中间接规范的概念	69
一、国际私法中间接规范的含义	69
二、国际私法中间接规范的结构	71
三、国际私法中间接规范的种类	73
第二节 国际私法中间接规范的制定	75
一、国际私法中国内间接规范的制定	75
二、国际私法中国际间接规范的制定	75
三、制定国际私法间接规范常用的系属公式	76
第三节 国际私法中间接规范的适用	79
一、适用间接规范时的准据法制度	79
二、适用间接规范时的识别制度	83
三、适用间接规范时的反致制度	91
四、适用间接规范时的法律规避制度	99
五、适用间接规范时国内法律冲突的解决	101

六、适用间接规范时外国法内容的查明	105
七、适用间接规范时的公共秩序保留制度	108
八、适用间接规范时外国法的错误适用	114
第五章 国际私法中的直接规范	116
第一节 国际私法中直接规范的概念	116
一、国际私法中直接规范的含义	116
二、国际私法中直接规范的种类	116
第二节 国际私法中直接规范的制定	121
一、国内法中直接规范的制定	121
二、国际条约中直接规范的制定	122
三、国际惯例中直接规范的制定	123
第三节 国际私法中直接规范的适用	124
一、国内法中直接规范的适用	124
二、国际条约中直接规范的适用	125
三、国际惯例中直接规范的适用	125

下编 国际私法分论

第六章 国际物权法	129
第一节 一般国际物权的法律适用法	129
一、物之所在地法原则的历史演变	129
二、物之所在地法原则的适用范围	130
第二节 特殊国际物权的法律适用法	135
一、无体动产所涉国际物权关系的法律适用	135
二、国家财产所涉国际物权关系的法律适用	136
三、运输工具所涉国际物权关系的法律适用	137
四、运输途中的物品所涉国际物权关系的法律适用	138
五、无主土地上物品所涉国际物权关系的法律适用	139
六、被继承的遗产所涉国际物权关系的法律适用	139
七、国有化中所涉国际物权关系的法律适用	139
八、国际信托中所涉国际物权关系的法律适用	142
第七章 国际债权法	143
第一节 国际合同之债的法律适用法	143
一、国际合同的含义	143
二、国际合同的准据法	144
三、国际合同准据法的确定	147
四、国际合同法律适用中的意思自治原则	150

五、国际合同法律适用中的最密切联系原则·····	160
第二节 国际侵权之债的法律适用法·····	166
一、国际侵权之债的法律冲突·····	166
二、国际侵权之债的准据法·····	171
第三节 国际不当得利之债的法律适用法·····	179
一、国际不当得利之债的法律冲突·····	179
二、国际不当得利之债的准据法·····	182
第四节 国际无因管理之债的法律适用法·····	184
一、国际无因管理之债的法律冲突·····	184
二、国际无因管理之债的准据法·····	185
第八章 国际亲属法·····	187
第一节 国际结婚的法律适用法·····	187
一、国际结婚的法律冲突·····	187
二、国际结婚的准据法·····	191
第二节 国际夫妻关系的法律适用法·····	194
一、国际夫妻关系的法律冲突·····	194
二、国际夫妻关系的准据法·····	203
第三节 国际离婚的法律适用法·····	207
一、国际离婚的法律冲突·····	207
二、国际离婚的准据法·····	211
第四节 国际亲子关系的法律适用法·····	213
一、国际亲子关系的法律冲突·····	213
二、国际亲子关系的准据法·····	221
第五节 国际收养关系的法律适用法·····	224
一、国际收养关系的法律冲突·····	224
二、国际收养关系的准据法·····	229
第六节 国际扶养关系的法律适用法·····	233
一、国际扶养关系的法律冲突·····	233
二、国际扶养关系的准据法·····	236
第七节 国际监护关系的法律适用法·····	240
一、国际监护关系的法律冲突·····	240
二、国际监护关系的准据法·····	245
第九章 国际继承法·····	247
第一节 国际遗嘱继承的法律适用法·····	247
一、国际遗嘱继承的法律冲突·····	247
二、国际遗嘱继承的准据法·····	250
第二节 国际法定继承的法律适用法·····	252

一、国际法定继承的法律冲突	252
二、国际法定继承的准据法	255
第三节 国际无人继承的法律适用法	257
一、国际无人继承的法律冲突	257
二、国际无人继承的准据法	258
第十章 国际商品买卖法	260
第一节 国际货物商品买卖法	260
一、调整国际货物买卖合同关系的统一直接规范	260
二、国际货物买卖合同的成立	269
三、国际货物买卖合同的主要条款	276
四、国际货物买卖合同双方的主要义务	278
第二节 国际技术商品买卖法	282
一、国际技术商品买卖法的主要内容	283
二、国际技术商品买卖合同的主要形式	284
三、国际技术许可合同的主要内容	287
第三节 国际服务商品买卖法	291
一、国际服务商品买卖的范围	292
二、国际服务商品买卖的特点	293
三、国际服务商品买卖法的内容	293
四、国际服务商品买卖法的渊源	294
第十一章 国际货物运输法	295
第一节 国际海上货物运输法	295
一、国际租船运输合同	295
二、国际班轮运输规范	296
第二节 国际铁路货物运输法	301
一、规范国际铁路货物运输的国际统一直接规范	301
二、国际铁路货物运输合同的订立	303
三、国际铁路货物运输运费的计算和支付	303
四、国际铁路货物运输合同的变更	304
五、国际铁路货物运输中货物的交付和拒收	304
六、国际铁路货物运输中铁路的责任	304
七、国际铁路货物运输中的赔偿请求和诉讼	304
第三节 国际航空货物运输法	305
一、规范国际航空货物运输的国际统一直接规范	305
二、国际航空货物运输合同	313
三、承运人的责任及其豁免	313
四、托运人对货物的处分权利	313

第四节	国际货物多式联运法	314
一、	规范国际货物多式联运的国际统一直接规范	314
二、	国际货物多式联运单证	318
三、	国际货物多式联运经营人的责任	319
第十二章	国际货物运输保险法	320
第一节	国际海上货物运输保险法	320
一、	国际海上货物运输保险合同	320
二、	国际海上货物运输保险单	321
三、	国际海上货物运输保险费	321
四、	国际海上货物运输保险人承保的风险	321
五、	国际海上货物运输保险的险别	321
第二节	国际陆地货物运输保险法	322
一、	国际陆地货物运输保险的险别	322
二、	国际陆地货物运输保险的责任期限	323
三、	国际陆地货物运输保险的免责条款	323
第三节	国际航空货物运输保险法	323
一、	国际航空货物运输保险的险别	323
二、	国际航空货物运输保险的责任期限	324
三、	国际航空货物运输保险的免责条款	324
第十三章	国际支付法	325
第一节	国际支付方式的法律制度	325
一、	国际支付中的汇付	325
二、	国际支付中的银行托收	326
三、	国际支付中的银行信用证	330
四、	国际支付中的国际保理	345
第二节	国际支付工具的法律制度	353
一、	国际支付中的货币	353
二、	国际支付中的票据	354
第十四章	国际产品责任法	366
第一节	国际产品责任的基本法律制度	366
一、	国际产品责任法中的产品和产品责任	366
二、	国际产品责任法的性质和特征	369
三、	国际产品责任法的基本原则	370
四、	国际产品责任法中的免责条款	372
第二节	国际产品责任的准据法	375
一、	适用受害人自选法	375
二、	适用损害发生地法	376

三、适用受害人的住所或惯常居所地法	377
四、适用加害人主营业地法	377
五、重叠适用法院地法	378
第十五章 国际破产法	379
第一节 国际破产的法律冲突	379
一、国际破产原因的法律冲突	379
二、国际破产宣告效力的法律冲突	381
三、国际破产财团的法律冲突	382
四、国际破产债权的法律冲突	383
第二节 国际破产的准据法	385
一、国际破产适用法院地法	385
二、国际破产宣告的域外效力重叠适用法院地法和财产地法	385
主要参考书目	387
后记	391

上 编

国际私法总论

第一章 国际私法概述

国际私法(International Private Law),也叫国际民商法(International Civil and Commercial Law),作为国际法体系中一个独立的法律部门,虽然有着非常悠久的历史,并在国际民商事生活中一直都发挥着非常重要的作用,但在其概念、范围、渊源、性质等理论问题上,直到今天都还存在着很大的分歧。学者们都对相关问题众说纷纭、莫衷一是,形成了各种各样的学说和理论。

第一节 国际私法的概念

国际私法的概念主要涉及国际私法的含义、调整对象、调整方法以及名称等基本理论问题。

一、国际私法的含义

在国际私法学界,各国学者从不同的角度对国际私法的含义作了各不相同的界定。具有代表性的定义有:法国学者魏斯(Weiss)认为,“国际私法是确定发生于两个主权者之间涉及其私法或公民私人利益之间的冲突的规则”;^①德国学者马丁·沃尔夫(Wolff)认为,“国际私法是决定几种同时有效的法律制度中的哪一种可以适用于一组特定的事实的法律”;^②我国学者韩德培教授主编的《国际私法》统编教材将国际私法定义为,“调整涉外民事法律关系的法的部门”;^③李浩培教授认为,国际私法是“指在世界各国民法和商法相互歧异的情况下,对含有涉外因素的民法关系,解决应当适用哪国法律的法律”;^④李双元教授认为,“国际私法是以涉外民事关系为调整对象,以解决法律冲突为中心任务,以冲突规范为最基本的规范,同时包括规定外国人民事法律地位规范、避免或者消除法律冲突的统一实体规范,以及国际民事诉讼与仲裁程序规范在内的一个独立的法律部门”;^⑤黄进教授认为,“国际私法是以直接规范和间接规范相结合来调整平等主体之间的涉外民商事法律关系并解决涉外民商事法律冲突

① 参见韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第15页。

② 参见[德]马丁·沃尔夫著:《国际私法》,李浩培、汤宗舜译,法律出版社1988年版,第22页。马丁·沃尔夫的原著表述的是“Private International Law”,即《私国际法》。

③ 参见韩德培主编:《国际私法》,武汉大学出版社1983年版,第7页。

④ 参见《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第228页。

⑤ 参见李双元著:《国际私法(冲突法篇)》,武汉大学出版社1987年版,第33页。

的法律部门”^①。

在这里,我们遵循法学理论界定义部门法的一般方法,将国际私法定义为调整国际民商事关系的法律规范的总和。

二、国际私法的调整对象

国际私法的调整对象是指国际私法所调整的社会关系。对于这一问题,在我国国际私法学界一直存在不同的认识。韩德培教授主编的《国际私法》统编教材将国际私法的调整对象确定为“国际民事法律关系,从一个国家的角度来说,可以称之为涉外民事法律关系”;^②而韩德培教授主编的全国高等学校法学专业核心课程教材《国际私法》一书在谈到国际私法的调整对象时,归纳了我国国际私法学界的主要观点,^③特别强调“一般认为,国际私法的调整对象就是含有涉外因素的民商事法律关系(Civil and Commercial Legal Relations Involving Foreign Elements),或称涉外民商事法律关系,或称国际民商事法律关系,或称跨国民商事法律关系,或称国际私法关系,也有人称之为含有国际因素的民商事法律关系”^④。

在这里,我们将国际私法的调整对象界定为国际民商事关系(International Civil and Commercial Relations)。^⑤

(一) 国际私法的调整对象是“国际”民商事关系

我们强调作为国际私法调整对象的是一种“国际”民商事关系,而不是“涉外”民商事关系。人类社会已经进入了一个全球化、信息化的时代;而我们国家也随着我国综合国力的增强,随着我国进一步的发展壮大和我国国际地位的不断提高,已经越来越全面地融入国际社会,从而在国际社会有了更多的利益要求,同时也需要对国际社会承担起更多的国际责任,所以,需要 we 不再仅仅从我们一个国家的角度,而是应该从整个国际社会的角度来考虑涉及不同国家的民商事关系的调整 and 相关的国际私法问题的处理,应该从更全面、更长远的角度来考虑我们国家和国民在国际民商事关系中的利益。

而这种“国际”民商事关系是指含有国际因素的民商事关系,即可能是有关民商事关系的主体是两个或两个以上不同国家的国民,或者在两个或两个以上不同的国家设有住所、居所或惯常居所,或者正处于两个或两个以上不同国家境内;也可能是有关民商事关系的客体涉及两个或两个以上不同的国家;或者是有

① 参见黄进主编:《国际私法》,法律出版社2005年第2版,第33页。

② 参见韩德培主编:《国际私法》,武汉大学出版社1983年版,第2页。

③ 在没有特别指明的情况下,本书所称的我国立法、司法及法学理论都是指我国内地的立法、司法和法学理论,而没有包括我国香港、澳门特别行政区及台湾地区的相关内容。

④ 参见韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第3页。

⑤ 参见谢石松著:《对国际私法中几个理论问题的反思》,中国国际私法学会2000年(武汉)年会论文。

关民商事行为或事件发生在两个或两个以上不同国家的境内。

(二) 国际私法的调整对象是国际“民商事关系”

我们强调作为国际私法调整对象的是一种国际“民商事关系”，而不是国际“民商事法律关系”。这既是一种法理上的逻辑要求，也是国际私法实践的必然结果。

1. 从法理逻辑上说，作为法律规范所调整的只能是一般的社会关系，而不应该是法律关系；一般的社会关系只有通过法律规范的调整以后才能成为法律关系。

由余先予主编的《简明国际私法学》以及由刘振江、张仲伯、袁成第主编的《国际私法教程》在论证这一问题时，都是以日本学者江川英文的主张作为两个论据，其一是认为“在国际私法中，法律关系一词一而再、再而三地被使用”，其二是认为“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这样的意义。而为了表达这个意思，使用法律关系一词决没有什么不适当之处。所以，勉强来排斥这个词，没有考虑的必要”。^①

我们认为，这两个论据都存在问题：(1)“在国际私法中一而再、再而三地被使用”决不能作为使用这个词的依据，不科学、不准确的表述不可能因为使用多了就能够变得科学和准确起来。(2)既然“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这样的意义”，就应该直接使用“生活关系”或“社会关系”，实在是没有必要为了“标新立异”而“独树一帜”；而且，这样只能徒增不必要的法理逻辑上的纷乱。(3)任何部门的法学理论、法律实践乃至法律语言都有其内在联系和内在统一性；而且，它们又都作为整个法制体系的一个有机的组成部分，在一些基本的方面，又都应该是完全一致的，如都把“法律关系”定义为，“经过法律规范调整以后所形成的一种特殊的社会关系”，而不是“一般的社会关系”。既然在国际私法中，“法律关系”与“社会关系”也同样有不同；^②既然国际私法中的“法律关系”和“社会关系”与其他部门法中的“法律关系”和“社会关系”在本质上并没有什么差别；为了保持和维护有关法学理论、法律实践乃至法律语言的统一，还是应该与其他部门法及部门法学中的表述保持一致。所以，为了包括有关法学理论、法学教育、法律实践乃至法律语言在内的整个法制体系的统一，这种“排斥”或“争论”绝对具有极为现实的意义。

2. 从国际私法的实践来看，国际私法所调整的当然是、而且也只能是国际

^① 参见余先予主编：《简明国际私法学》，中央广播电视大学出版社1986年版，第2页；刘振江、张仲伯、袁成第主编：《国际私法教程》，兰州大学出版社1988年版，第60页。

^② 所以，才有“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这样的意义”的认识和主张。