



全国成人高等教育法学规划教材

国际私法

■ 杜新丽 主编



高等教育出版社



国际私法

国际私法

—— 法律适用 ——

法律出版社

全国成人高等教育法学规划教材

国际私法

杜新丽 主 编

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

杜新丽 王克玉 霍政欣

邹龙妹 邢 钢 张 玲



高等教育出版社

内容提要

本书依据教育部颁布的《全国成人高等教育法学主要课程教学基本要求》中的“国际私法课程教学基本要求”编写而成。本书基本按小国际私法的体例编写,共设 17 章,主要内容包括:国际私法概述,国际私法发展史,国际私法的主体,冲突规范与准据法,适用冲突规范中的几种制度,民事身份和能力、物权、知识产权国际保护、合同、国际商事关系、侵权之债、不当得利和无因管理、国际婚姻家庭关系以及继承的法律适用问题,国际民事诉讼,国际商事仲裁以及中国的区际私法。就教材而言,篇幅比较适中。此外,本书还具有如下特色:(1) 结构严谨,注重对基本概念和制度的阐述;(2) 内容新颖,以 21 世纪国际私法的制度和规则为背景撰写;(3) 理论联系实际,尤其是联系中国的司法实践。

本书不仅适用于成人教学,亦可为普通高等学校本科阶段教学使用。

图书在版编目(CIP)数据

国际私法/杜新丽主编. —北京:高等教育出版社,
2007. 6

ISBN 978 - 7 - 04 - 021978 - 4

I. 国… II. 杜… III. 国际私法-成人教育:高等
教育-教材 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 070413 号

策划编辑	姜 洁	责任编辑	王清云	封面设计	于 涛
版式设计	王 莹	责任校对	俞声佳	责任印制	尤 静

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 化学工业出版社印刷厂

开 本 787×960 1/16
印 张 24.5
字 数 460 000

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.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2007 年 6 月第 1 版
印 次 2007 年 6 月第 1 次印刷
定 价 27.00 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 21978 - 00

作者简介

杜新丽 法学博士,中国政法大学国际法学院教授,博士生导师,国际私法研究所所长。中国国际私法学会副会长,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员,北京仲裁委员会仲裁员。关于国际私法的主要著作有:《国际私法实务中的法律问题》、《国际民商事关系法律适用法立法原理》、《中国国际私法立法问题研究》、《国际民事诉讼与国际商事仲裁》等。本书主编,撰写第一、二、九章。

王克玉 法学博士,中央财经大学教师,中国国际私法学会理事,主要从事国际私法、国际经济法、民法的教学与研究工作。在国内外法学刊物上发表学术论文数篇。撰写本书第三、十一、十五章。

霍政欣 法学博士,中国政法大学教师,中国国际私法学会理事,北京市国际法学会理事。主要从事国际私法的教学与研究工作。2004年以来,先后在《法学研究》、《美国比较法杂志》等期刊上发表数篇学术论文。撰写本书第四、五、十二章。

邹龙妹 法学博士,中央民族大学教师,主要从事国际私法、国际经济法的教学与研究工作。近年来在《国际私法前沿问题研究》等刊物上发表论文数篇。撰写本书第六、十四、十七章。

邢 钢 法学博士,北京师范大学教师,主要从事国际私法、国际经济法的教学与研究工作。主要著作有《外国公司的法律规制及其准入》、《国际私法专论》等。在《政法论坛》、《比较法研究》等期刊发表学术论文数篇。撰写本书第七、十、十三章。

张 玲 法学博士,中国政法大学国际法学院讲师。主要从事国际私法、国际经济法的教学与研究工作,近年来在《政法论坛》、《比较法研究》等法学刊物上发表学术论文十余篇。撰写本书第八、十六章。

目 录

第一章 国际私法概述	1
第一节 国际私法的调整对象	1
一、国际民商事关系的产生	1
二、国际民商事法律关系的特征	2
三、国际民事关系的法律冲突	3
四、国际民事关系的调整方法	4
第二节 国际私法的范围与体系	5
一、国际私法的范围	5
二、国际私法的规范	7
三、国际私法的体系	9
第三节 国际私法的渊源	10
一、国内立法	11
二、国内判例	12
三、国际条约	13
四、国际惯例	15
第四节 国际私法的基本原则	17
一、尊重国家主权原则	17
二、平等互利原则	17
三、遵守国际条约和参照国际惯例原则	18
四、重点保护弱方当事人合法权益的原则	18
五、维护和促进国际民商事交往发展的原则	18
第五节 国际私法学	19
一、国际私法学的含义及名称	19
二、国际私法的性质	20
三、国际私法与邻近部门法的关系	21
四、国际私法学的定义	23
前沿问题探讨	23
思考题	24
第二章 国际私法发展史	25
第一节 国际私法学说史	25
一、法则区别说	25
二、国际礼让说	26

三、法律关系本座说	27
四、既得权说	30
五、本地法说	32
六、结果选择说	33
七、政府利益分析说	34
八、最密切联系说	36
第二节 国际私法的国内立法	37
一、国际私法的国内立法史	37
二、当代国内立法的特点	38
第三节 国际私法的国际立法(统一化)	39
一、国际私法统一化趋势	39
二、海牙国际私法会议与国际私法的统一化	41
三、国际私法的国际立法特点	43
第四节 中国国际私法的立法史	43
一、中国古代国际私法的立法遗迹	43
二、中国近代的国际私法	43
三、新中国国际私法的立法	44
前沿问题探讨	45
思考题	45
第三章 国际私法的主体	46
第一节 外国人的民事法律地位	46
一、外国人民事法律地位概述	47
二、外国人民事法律地位的具体制度	49
三、外国人在中国的民事法律地位	54
第二节 自然人	59
一、自然人的国籍	60
二、自然人的住所	62
第三节 法人	63
一、法人的国籍	63
二、法人的住所	65
三、外国法人的认可	66
第四节 国家与国际组织	67
一、国家作为国际私法主体的特殊问题	68
二、国际组织	70
前沿问题探讨	71
思考题	71
第四章 冲突规范与准据法	72
第一节 冲突规范	72

一、冲突规范的概念和特点	72
二、冲突规范的结构	73
三、冲突规范的类型	73
第二节 连结点	75
一、连结点的法律意义	75
二、连结点的分类	75
三、连结点的发展方向	76
第三节 系属公式	77
一、系属公式的含义	77
二、几种常见的系属公式	77
第四节 准据法	79
一、准据法的概念与特征	79
二、确定准据法的一些特殊问题	80
前沿问题探讨	88
思考题	89
第五章 冲突规范的制度适用	90
第一节 识别	90
一、识别的概念	91
二、识别冲突及其产生原因	92
三、识别冲突的解决方法	93
第二节 反致	96
一、反致的概念与类型	96
二、反致产生的条件与理论分歧	98
三、各国反致制度概览	100
第三节 公共秩序保留	101
一、公共秩序保留的概念	102
二、公共秩序保留理论	104
三、公共秩序保留制度的立法方式	104
四、公共秩序保留制度的司法运作	105
五、中国关于公共秩序保留制度的规定	107
第四节 法律规避	108
一、法律规避的概念及其构成要件	109
二、法律规避的效力	109
三、法律规避的性质	111
第五节 准据法内容的查明	111
一、内国法内容的查明	112
二、国际条约内容的查明	113
三、国际惯例内容的查明	113

四、外国法内容的查明	114
前沿问题探讨	116
思考题	117
第六章 民事身份和能力的法律适用	118
第一节 属人法的含义及其发展趋势	118
一、属人法的含义	118
二、属人法的发展趋势	120
第二节 自然人能力的法律适用	121
一、自然人权利能力的法律适用	122
二、自然人行为能力的法律适用	125
三、失踪和死亡宣告的管辖权及法律适用	127
第三节 法人能力的法律适用	128
一、法人权利能力和行为能力的法律冲突	129
二、法人权利能力和行为能力的法律适用	130
第四节 我国关于民事身份和能力的法律适用	131
一、我国关于自然人、法人属人法的法律制度	131
二、自然人能力的法律适用制度	131
三、法人权利能力和行为能力的法律适用制度	132
前沿问题探讨	132
思考题	133
第七章 物权的法律适用	134
第一节 物之所在地法原则	134
一、物权概述	134
二、物之所在地法原则	135
第二节 不同物权的法律适用	139
一、不动产物权的法律适用	140
二、动产物权的法律适用	140
三、无体动产的法律适用	141
四、国有化问题	142
第三节 中国关于涉外物权的立法与实践	142
一、不动产物权适用物之所在地法	142
二、关于船舶物权的法律适用规则	144
三、关于民用航空器物权的法律适用规则	145
四、关于动产、不动产继承的法律适用	145
前沿问题探讨	146
思考题	146
第八章 知识产权国际保护的法律适用	147

第一节 知识产权国际保护概述	147
一、知识产权的概念与法律特征	147
二、知识产权的地域性与知识产权的国际保护	149
第二节 知识产权的法律冲突与法律适用	150
一、知识产权的法律冲突	150
二、知识产权的法律适用原则	153
第三节 保护知识产权的国际公约	154
一、《保护工业产权的巴黎公约》	155
二、《专利合作条约》	157
三、《商标国际注册马德里协定》	158
四、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》	158
五、《世界版权公约》	159
六、《与贸易有关的知识产权协议》	160
第四节 我国知识产权的国际保护	163
一、对专利权的保护	163
二、对商标权的保护	164
三、对著作权的保护	164
前沿问题探讨	165
思考题	166
第九章 合同的法律适用	167
第一节 合同的法律选择方法	167
一、涉外合同的法律冲突	167
二、确定合同准据法的理论	169
三、合同法律适用原则的发展	170
第二节 涉外合同的法律适用原则	170
一、意思自治原则	170
二、客观标志说	173
三、最密切联系说	174
四、合同的自体法原则	175
第三节 我国关于涉外合同的法律适用	176
一、双方当事人合意选择适用法律的原则	176
二、最密切联系原则	177
三、某些合同强制适用中国法的原则	178
四、国际条约和国际惯例的适用	178
第四节 几种具体合同的法律适用	178
一、国际货物买卖合同的法律适用	178
二、国际货物运输合同的法律适用	182
三、国际货物运输保险合同的法律适用	183

四、支付方式的法律适用	184
五、国际投资合同的法律适用	185
前沿问题探讨	185
思考题	186
第十章 国际商事关系的法律适用	187
第一节 国际代理的法律适用	187
一、国际代理的概念	188
二、国际代理的法律适用	189
三、海牙《国际代理法律适用公约》	192
第二节 国际信托的法律适用	196
一、国际信托概述	196
二、国际信托的法律适用	197
三、海牙《关于信托的法律适用及其承认的公约》	199
第三节 国际破产的法律适用	202
一、破产程序域外效力的基本理论和总体原则	203
二、跨国破产的管辖权	204
三、跨国破产的法律适用	206
第四节 国际票据的法律适用	209
一、票据的法律冲突	210
二、票据的法律适用	212
前沿问题探讨	214
思考题	214
第十一章 侵权之债的法律适用	215
第一节 一般侵权之债的法律适用	215
一、一般侵权之债概述	216
二、一般侵权之债的法律适用	217
三、一般侵权之债法律适用的新发展	221
第二节 特殊侵权之债的法律适用	224
一、海上侵权行为之债的法律适用	225
二、空中侵权之债的法律适用	227
三、公路交通事故的法律适用	228
四、产品责任的法律适用	229
五、高度危险物质侵权的法律适用	231
第三节 我国侵权之债法律适用的立法和实践	233
一、一般侵权行为的法律适用	233
二、特殊侵权行为的法律适用	234
前沿问题探讨	236
思考题	236

第十二章 不当得利和无因管理的法律适用	237
第一节 不当得利的法律适用	237
一、不当得利的概念	238
二、不当得利的法律冲突	238
三、不当得利的法律适用	240
第二节 无因管理的法律适用	246
一、无因管理的概念	247
二、无因管理的法律冲突	247
三、无因管理的法律适用	248
前沿问题探讨	253
思考题	254
第十三章 国际婚姻家庭关系的法律适用	255
第一节 涉外结婚的法律适用	255
一、涉外结婚的法律冲突	256
二、结婚实质要件的法律适用	258
三、结婚形式要件的法律适用	259
四、有关婚姻的法律适用公约	260
五、我国关于涉外结婚的法律制度	261
第二节 涉外离婚的法律适用	263
一、离婚案件的管辖权	264
二、涉外离婚的法律适用	265
三、关于离婚法律适用的国际公约	266
四、我国关于涉外离婚的法律制度	266
第三节 夫妻关系的法律适用	267
一、夫妻人身关系的法律适用	267
二、夫妻财产关系的法律适用	269
第四节 亲子关系的法律适用	270
一、父母与婚生子女关系的法律适用	270
二、父母与非婚生子女关系的法律适用	272
三、父母子女之间的权利义务关系的法律适用	273
第五节 收养的法律适用	274
一、收养案件的管辖权	275
二、涉外收养成立要件的法律适用	275
三、涉外收养的权利义务关系的法律适用	276
四、有关收养关系法律适用的国际公约	277
第六节 监护的法律适用	277
一、监护制度概述	278
二、涉外监护的法律适用	278

三、有关涉外监护的国际公约	279
第七节 扶养的法律适用	280
一、扶养制度概述	280
二、扶养的法律适用	280
三、关于扶养法律适用的国际公约	281
四、我国关于涉外扶养的法律适用和立法完善	281
前沿问题探讨	282
思考题	282
第十四章 继承的法律适用	283
第一节 遗嘱继承的法律适用	283
一、遗嘱形式要件的法律适用	283
二、立遗嘱能力的法律适用	284
三、遗嘱内容的法律适用	286
四、遗嘱撤销的法律适用	287
五、遗嘱解释的法律适用	287
第二节 法定继承的法律适用	287
一、法定继承的法律冲突	288
二、关于“同一制”和“区别制”	288
第三节 无人继承财产的法律适用	290
一、无人继承财产的概念	291
二、无人继承财产处理的法律适用	291
第四节 中国关于涉外继承的法律适用	293
一、中国关于涉外遗嘱继承的法律适用制度	293
二、中国关于涉外法定继承的法律适用制度	293
三、中国关于无人继承财产的法律适用制度	294
第五节 与继承有关的海牙公约	294
一、海牙《遗嘱处分方式法律冲突公约》	294
二、海牙《遗产国际管理公约》	295
三、海牙《死者遗产继承法律适用公约》	296
前沿问题探讨	299
思考题	299
第十五章 国际民事诉讼	300
第一节 国际民事案件管辖权	300
一、国际民事案件管辖权的概念	301
二、国际民事案件管辖权的种类	302
三、国际民事诉讼管辖权的冲突及其解决	306
第二节 国际民事诉讼中的司法协助	308
一、国际民事司法协助概述	309

二、域外送达	311
三、域外取证	316
第三节 外国法院判决的承认与执行	320
一、外国法院判决的承认与执行概述	321
二、承认和执行外国法院判决的条件	322
三、承认与执行外国法院判决的程序	324
第四节 中国国际民事诉讼的立法和实践	325
一、我国关于国际民事案件管辖权的立法与实践	325
二、中国关于域外送达的立法和实践	327
三、中国关于域外取证的立法和实践	329
四、中国关于承认和执行外国法院判决的立法与实践	330
前沿问题探讨	332
思考题	332
第十六章 国际商事仲裁	333
第一节 国际商事仲裁概述	333
一、国际商事仲裁的概念	333
二、国际商事仲裁的特点	335
三、国际商事仲裁的类型	335
四、国际商事仲裁机构	337
第二节 国际商事仲裁协议	340
一、仲裁协议的概念和类型	340
二、仲裁协议的基本内容	340
三、仲裁协议的法律效力	341
四、仲裁协议有效性的认定及其法律适用	342
五、仲裁条款的独立性原则	346
第三节 国际商事仲裁程序	346
一、仲裁的申请与受理	346
二、仲裁庭的组成	348
三、仲裁审理	348
四、仲裁裁决	349
五、国际商事仲裁程序的法律适用	351
第四节 国际商事仲裁裁决的撤销	353
一、撤销的含义	353
二、撤销的理由	354
三、撤销的程序	354
四、裁决撤销的法律后果	355
第五节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	355
一、国际商事仲裁裁决承认和执行的含义	355

二、拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由	356
三、承认和执行外国仲裁裁决的程序	358
四、国际商事仲裁裁决在中国内地的承认与执行	358
前沿问题探讨	360
思考题	361
第十七章 中国的区际私法	362
第一节 区际私法概述	362
一、法域与区际私法	362
二、区际法律冲突	363
第二节 中国区际法律冲突问题	365
一、中国区际法律冲突的产生背景	365
二、中国区际法律冲突的特点	366
三、中国区际法律冲突的解决	367
四、解决中国区际法律冲突的原则	369
第三节 中国区际司法协助	370
一、内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排	370
二、内地与澳门特别行政区之间的送达	371
三、中国内地与澳门特别行政区的调查取证	373
四、内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排	374
五、最高人民法院《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》	376
前沿问题探讨	377
思考题	377

第一章 国际私法概述

内容提要

国际私法是调整国际民商事法律关系的一门学科,民事关系的涉外性是其区别于国内民事关系的主要特征。在国际民事交往中,由于不同国家有着不同的法律,就不可避免地会产生相关国家法律在效力上的冲突,我们称之为法律冲突(Conflict of Laws)。解决法律冲突的方法有两个,即冲突法方法和实体法方法。此外,国际私法调整的范围还包括外国人的民事法律地位、国际民事诉讼和国际商事仲裁。国际私法有国内法渊源和国际法渊源,国内法渊源包括国内立法和国内判例,国际法渊源包括国际条约和国际惯例。

第一节 国际私法的调整对象

法律依其调整对象不同而被分成不同的部门。人们把调整在国际交往中所产生的民商事关系的法律,称之为国际私法(Private International Law),以区别于其他部门法。因此,国际私法的调整对象可以简单地说是国际民商事关系,从一个国家的角度来说,也就是涉外民商事关系。

一、国际民商事关系的产生

国际民商事关系,是指主体、客体和法律事实方面含有一个或一个以上涉外因素的(Foreign elements)民商事法律关系。国际民商事关系的产生,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。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,国际民事关系得到普遍发展,现代国际私法制度也逐步形成。我国明、清时期处于闭关自守的状态,与国际社会交往甚少,特别是自清末至20世纪初,我国逐步沦为半殖民地半封建社会,直到“二战”结束,还很少涉及真正建立在平等基础上的国际民事关系。我国国际民事关系的真正发展是在新中国成立后的改革开放以来,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,出现了大量的国际民商事关系。特别是我国加入 WTO 以来,国际民商事关系呈现出普遍化和国际化的发展趋势,为我国国际私法的制定和发展奠定了基础。

2. 法律条件

国际民商事法律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,国际民商事法律关系也就根本不可能产生和发展。

二、国际民商事法律关系的特征

国际民事关系与国内民事关系相比,有以下三个特征:

1. 这种民事关系具有一个或一个以上的涉外因素

(1) 法律关系的主体的一方或双方是外国的自然人、法人、无国籍人或者外国国家,或者一方是住所、惯常居所或营业所在国外的自然人、法人。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,造成海上侵权;新加坡某人持有我国某公司的股票。

(2) 法律关系的客体具有涉外因素,如标的物位于外国、标的物属于外国人所有或标的物需要在外国实施或完成。如某一中国人在日本留下一笔遗产,其子女要求予以继承。虽然继承人和被继承人都是中国人,但作为继承关系的客体位于境外。

(3) 法律关系的产生、变更或消灭的事实发生在外国。如中国某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;旅美华侨李某和王某在美国旧金山依宗教仪式结婚;我国远洋货轮在地中海与巴拿马一艘货轮相碰撞等。

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,即在一个民事关系中有两个或两个以上的涉外因素。

值得特别指出的是,这里讲的涉外因素既包括外国,又包括一个国家之内的不同“法域”。例如,美国国际私法的涉外因素还包括国内州际之间的法律关系。英国的国际私法把英格兰、苏格兰与北爱尔兰之间的民商事关系当做与德国、法国一样看待。^① 在我国实行“一国两制”的情况下,祖国大陆与台湾地区、香港特别行政区、澳门特别行政区之间,均属不同的法域,也可以参照涉外民商事关系的原则,适用有关国际私法的规范来调整。^②

^① 戴西和莫里斯:《冲突法》(Dicey and Morris, The Conflict of Law), 1980 年第 10 版, 第 1 页。

^② 最高人民法院 1989 年 10 月 9 日发布的《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》第 2 条。