



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



赵相林 主编

# 国际私法

GUO JI SI FA

中国政法大学出版社

· 普通高等教育“十一五”国家级规划教材 ·

# 国际私法

主 编 赵相林

副主编 杜新丽 宣增益

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

宣增益 齐湘泉 刘 力

杜新丽 朱予勤 赵一民

霍政欣 姜茹娇 张 玲

冯 霞

中国政法大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法 / 赵相林主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2007. 8

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

ISBN 978-7-5620-3075-1

I. 国... II. 赵... 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 (2007) 第124912号

---

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 北京安泰印刷厂

---

787×960 16开本 28.75印张 590千字

2007年9月第1版 2007年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3075-1/D·3035

定 价: 32.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

## 敬 启

尊敬的各位老师:

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱,我们将定期举办答谢教师回馈活动,详情见我社网址: [www.cuplpres.com](http://www.cuplpres.com) 中的教师专区或拨打咨询热线: 010-58908302。

我们期待各位老师与我们联系

## 作 者 简 介

**赵相林** 中国政法大学国际法学院教授,博士生导师,中国政法大学前副校长,中国国际私法学会副会长。

**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。

**宣增益** 法学博士,中国政法大学国际法学院教授,硕士生导师,国际法学院分党委书记、副院长,中国国际私法学会副会长。

**姜茹娇** 法学博士,中国政法大学国际法学院教授,硕士生导师,国际私法研究所副所长。

**齐湘泉** 法学硕士,中国政法大学国际法学院教授,硕士生导师,国际私法研究所副所长。

**赵一民** 法学硕士,中国政法大学国际法学院副教授,硕士生导师。

**朱子勤** 法学博士,中国政法大学国际法学院副教授,硕士生导师。

**冯 霞** 法学博士,中国政法大学国际法学院副教授,硕士生导师。

**刘 力** 法学博士,中国政法大学国际法学院副教授,硕士生导师。

**张 玲** 法学博士,中国政法大学国际法学院讲师。

**霍政欣** 法学博士,中国政法大学国际法学院讲师。

## 出版说明

中国政法大学出版社是国家教育部主管的,我国高校中唯一的法律专业出版机构。多年来,中国政法大学出版社始终把法学教材建设放在首位,出版了研究生、本科、专科、高职高专、中专等不同层次、多种系列的法学教材,曾多次荣获新闻出版总署良好出版社、国家教育部先进高校出版社等荣誉称号。

自2007年起,我社有幸承担了教育部普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版任务,本套教材将在今后陆续与读者见面。

本套普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版,凝结了我社二十年法学教材出版经验和众多知名学者的理论成果。在江平、张晋藩、陈光中、应松年等法学界泰斗级教授的鼎力支持下,在许多中青年法学家的积极参与下,我们相信,本套教材一定会给读者带来惊喜。我们的出版思路是坚持教材内容必须与教学大纲紧密结合的原则。各学科以教育部规定的教学大纲为蓝本,紧贴课堂教学实际,力求达到以“基本概念、基本原理、基础知识”为主要内容,并体现最新的学术动向和研究成果。在形式的设置上,坚持形式服务于内容、教材服务于学生的理念。采取灵活多样的体例形式,根据不同学科的特点,通过学习目的与要求、思考题、资料链接、案例精选等多种形式阐释教材内容,争取使教材功能在最大程度上得到优化,便于在校生掌握理论知识。概括而言,本套教材是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的集中体现。

中国政法大学出版社始终秉承锐意进取、勇于实践的精神,积极探索打造精品教材之路,相信倾注全社之力的普通高等教育“十一五”国家级规划教材定能以独具特色的品质满足广大师生的教材需求,成为当代中国法学教材品质保证的指向标。

中国政法大学出版社

2007年7月

## 编写说明

“国家‘十一五’规划统编教材”《国际私法》在各位作者的辛勤努力下已撰写完成,在本书付梓之际,将有关事宜说明如下。

本书是在“国家‘十五’规划统编教材”《国际私法》基础上撰写完成的。“国家‘十五’规划统编教材”《国际私法》坚持简洁、明了的特点,贯彻理论联系实际的文风,受到各界的好评。本书写作过程中,保持了“国家‘十五’规划统编教材”《国际私法》的特色,力求通俗易懂,便于学生学习。

“十五”期间是我国经济发展的重要历史时期,我国初步完成了由计划经济向市场经济的转型,越来越多的国家承认了我国市场经济国家的地位。从我国经济结构来看,外向型经济在我国经济结构中所占的比重越来越大。外向型经济需要与之相适应的法律人才,本书充分注意到我国经济形势的发展变化,紧密联系我国法学教育的实际,着眼于高素质外向型法律人才的培养,致力于和谐社会的构建,努力使这本法学教材反映当代国际私法水准。

20世纪末至今,世界上许多国家或制定或修改了本国的国际私法,以适应本国的经济发展和经济全球化的形势。1980年6月19日欧洲共同体缔结了《罗马国际合同债务的法律适用公约》,1986年7月25日联邦德国公布了《关于改革国际私法的立法》,1999年德国通过《民法施行法》修正案,1987年12月18日瑞士通过了《瑞士联邦国际私法》,1995年5月31日意大利通过了《意大利国际私法制度改革法》,1995年11月8日英国制定了《英国国际私法(杂项规定)》,2006年6月15日日本修改《法例》颁布了《法律适用通则法》,这些国家法律的发展变化在本书中都得到较好地反映。

各国国际私法的发展推动了国际私法理论研究的深入,本书详略得当地介绍了这些理论研究成果。

本书在编排体系上继续沿用“三论”方式,将内容分为“总论”,“法律适用论”,“程序论”三个版块,全面、系统、准确地阐述了国际私法的基础知识、基本

## II 国际私法

理论、法律适用原理和诉讼、仲裁程序规则,并在第四编专门对区际私法进行了阐述,适合高等学校法学专业本科生作为教材使用,也是法学专业研究生、司法工作者的专业参考书。

本书由赵相林主持编写,杜新丽、宣增益负责统稿。

本书撰写分工如下:(以撰写章节先后为序)

宣增益 第一、九章

齐湘泉 第二章

刘 力 第三、十五章

杜新丽 第四、五章

朱子勤 第六、十一章

赵一民 第七、十三章

霍政欣 第八、十二章

姜茹娇 第十、十四章

张 玲 第十六章

冯 霞 第十七、十八章

编 者

2007年8月



## | 目 录 |

## 第一编 总 论

|                    |    |
|--------------------|----|
| 第一章 国际私法概述 .....   | 3  |
| 第一节 国际私法调整对象 / 3   |    |
| 第二节 国际私法的规范组成 / 11 |    |
| 第三节 国际私法的渊源 / 12   |    |
| 第四节 国际私法的基本原则 / 19 |    |
| 第五节 国际私法学 / 22     |    |
| 第二章 国际私法发展史 .....  | 29 |
| 第一节 国际私法学说史 / 29   |    |
| 第二节 国际私法立法史 / 40   |    |
| 第三节 我国国际私法的历史 / 47 |    |
| 第三章 国际私法主体 .....   | 57 |
| 第一节 外国人民事法律地位 / 57 |    |
| 第二节 自然人 / 60       |    |
| 第三节 法人 / 64        |    |
| 第四节 国家 / 68        |    |
| 第五节 国际组织 / 74      |    |
| 第四章 冲突规范与准据法 ..... | 77 |
| 第一节 冲突规范概述 / 77    |    |
| 第二节 系属公式 / 82      |    |
| 第三节 冲突规范中的连结点 / 84 |    |
| 第四节 准据法及其确定 / 86   |    |
| 第五章 冲突规范的运用 .....  | 93 |
| 第一节 识别 / 93        |    |

- 第二节 反致 / 98
- 第三节 公共秩序 / 105
- 第四节 法律规避 / 108
- 第五节 外国法内容的确定 / 111

## 第二编 法律适用

|     |                          |     |
|-----|--------------------------|-----|
| 第六章 | 民事能力的法律适用 .....          | 119 |
| 第一节 | 自然人权利能力 / 119            |     |
| 第二节 | 自然人行为能力 / 123            |     |
| 第三节 | 法人权利能力和行为能力 / 126        |     |
| 第四节 | 我国关于民事能力法律适用的规定 / 127    |     |
| 第七章 | 物权的法律适用 .....            | 132 |
| 第一节 | 物之所在地法原则 / 133           |     |
| 第二节 | 我国关于物权法律适用的规定 / 140      |     |
| 第三节 | 国有化问题 / 141              |     |
| 第八章 | 知识产权的法律适用 .....          | 146 |
| 第一节 | 专利权 / 146                |     |
| 第二节 | 商标权 / 150                |     |
| 第三节 | 著作权 / 153                |     |
| 第九章 | 国际合同的法律适用 .....          | 157 |
| 第一节 | 概述 / 157                 |     |
| 第二节 | 意思自治原则 / 160             |     |
| 第三节 | 最密切联系原则 / 164            |     |
| 第四节 | 适用国际条约与国际惯例问题 / 167      |     |
| 第五节 | 我国关于国际合同法律适用的立法和实践 / 172 |     |
| 第十章 | 商事关系的法律适用 .....          | 175 |
| 第一节 | 国际货物买卖合同 / 175           |     |
| 第二节 | 海上货物运输合同 / 182           |     |
| 第三节 | 国际货物运输保险合同 / 188         |     |
| 第四节 | 国际代理 / 192               |     |

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第五节 国际信托 / 202                 |     |
| 第六节 国际破产 / 210                 |     |
| 第七节 票据 / 219                   |     |
| 第十一章 侵权行为之债的法律适用 .....         | 228 |
| 第一节 一般侵权行为之债的法律适用 / 228        |     |
| 第二节 特殊侵权行为之债的法律适用 / 238        |     |
| 第三节 我国关于侵权行为之债法律适用的立法与实践 / 253 |     |
| 第十二章 不当得利和无因管理的法律适用 .....      | 259 |
| 第一节 不当得利 / 259                 |     |
| 第二节 无因管理 / 269                 |     |
| 第十三章 婚姻家庭的法律适用 .....           | 275 |
| 第一节 结婚 / 275                   |     |
| 第二节 离婚 / 283                   |     |
| 第三节 夫妻关系 / 287                 |     |
| 第四节 父母子女关系 / 291               |     |
| 第五节 收养 / 296                   |     |
| 第六节 扶养 / 300                   |     |
| 第七节 监护 / 302                   |     |
| 第十四章 继承的法律适用 .....             | 307 |
| 第一节 遗嘱继承 / 307                 |     |
| 第二节 法定继承 / 311                 |     |
| 第三节 无人继承财产的法律适用 / 314          |     |
| 第四节 关于遗嘱和继承的海牙公约 / 318         |     |
| 第五节 我国关于继承法律适用的立法和实践 / 323     |     |

## 第三编 程 序

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 第十五章 国际民事诉讼 .....    | 329 |
| 第一节 外国人民事诉讼地位 / 329  |     |
| 第二节 国际民事诉讼管辖权 / 332  |     |
| 第三节 司法协助——域外送达 / 342 |     |

IV 国际私法

|      |                |       |
|------|----------------|-------|
| 第四节  | 司法协助——域外取证     | / 345 |
| 第五节  | 国家间法院判决的承认与执行  | / 348 |
| 第六节  | 我国国际民事诉讼立法与实践  | / 353 |
| 第十六章 | 国际商事仲裁         | 363   |
| 第一节  | 国际商事仲裁概述       | / 363 |
| 第二节  | 国际商事仲裁协议       | / 372 |
| 第三节  | 国际商事仲裁程序       | / 380 |
| 第四节  | 国际商事仲裁裁决的撤销制度  | / 389 |
| 第五节  | 国际商事仲裁裁决的承认与执行 | / 391 |

第四编 区际私法

|      |                   |       |
|------|-------------------|-------|
| 第十七章 | 区际法律冲突与区际私法       | 401   |
| 第一节  | 区际法律冲突            | / 401 |
| 第二节  | 区际私法的概念及其历史发展     | / 405 |
| 第三节  | 区际私法与国际私法关系的理论与实践 | / 411 |
| 第十八章 | 中国区际私法的立法与实践      | 416   |
| 第一节  | “一国两制”方针与中国区际法律冲突 | / 416 |
| 第二节  | 中国区际民事司法管辖权       | / 424 |
| 第三节  | 中国区际民事司法协助        | / 432 |

# 第一编 总论



## 第一章

# 国际私法概述

**学习目的与要求** 本章是国际私法的基础,在整个学科中起着纲举目张的作用。通过本章学习了解国际私法的基本法律框架、基本原则和基本制度。重点掌握国际私法调整对象的涉外性特征以及调整国际民商事法律关系的途径和方法;国际私法调整的范围以及规范形态。识记国际私法的国内法渊源和国际法渊源。

国际私法是一门历史悠久的法律学科,距今已有近七百年的历史。然而,国际私法中的许多问题,特别是在一些基本问题上,国际私法学界仍存在重大的理论分歧。德国法学家卡恩教授不无感慨地说:“国际私法是一门从书名页起就是一个有争论的法律学科。”争论的焦点大都是本章涉及的内容——国际私法的最基本问题:国际私法的调整对象及其范围、国际私法的调整方法及规范、国际私法的渊源和国际私法的性质等。本章试图通过对这些问题进行阐释和梳理,以期了解国际私法的内涵、作用和功能,了解国际私法区别于其他法律部门的特点之所在。

## 第一节 国际私法调整对象

### 一、国际私法调整对象的概念

任何法律部门都以特定的社会关系作为自己的调整对象,国际私法也不例外。国际私法调整对象就是在国家间交往中产生的各种民商事法律关系。国际私法一般将这种关系称之为国际民商事法律关系(international civil & commercial legal relations)或涉外民事法律关系(civil legal relations with foreign factors)。但如何认定国际民商事法律关系呢?对此学术界有着不同的观点。我国学者大都从法律关系的构成要素上加以分析,认为任何法律关系只要其中的主体、客体和内容三个要素有一个或一个以上

与外国发生联系就构成国际民事法律关系,成为国际私法的调整对象。<sup>[1]</sup>

1. 民事法律关系的主体一方或双方是外国人。<sup>[2]</sup> 比如,中国某公司与日本某公司签订一货物买卖合同,从而形成的这种合同关系就是国际合同关系。

2. 民事法律关系的客体或标的是位于外国的物或财产。比如,一长期在日本工作的中国人回国探亲时因车祸死亡,并在日本遗有房产等不动产,其在国内的两个子女因如何继承该财产发生争执,诉诸中国法院。此时虽当事各方均为中国人,但由于被继承财产在日本,中国法院应将该案作为涉外民商事案件来处理。

3. 导致民事法律关系权利义务产生的法律事实发生在国外。比如,两个中国学生在美国留学期间,一方骑车将另一方撞伤,被撞者回到国内后在法院向对方提出侵权赔偿。由于引起这一侵权关系的法律事实——骑车行为发生在美国,因此构成涉外侵权关系。

这种根据法律关系的三个要素来分析国际或涉外民商事法律关系的方法固然比较具体、明确和易于认定,但我们认为,在国家间民事交流不断深入,经济不断相互融合的今天,涉及不同国家法律利益的民商事法律关系有时不一定就体现在主体、客体和内容这三个方面。实践表明,有时某一民商事法律关系中的三个要素即便没有涉外因素,也会产生诸如适用某个外国法或国际法律规范的问题,也会遇到在国外取证等国际私法问题。如主体双方虽具有同一国籍,但其中一方当事人住所在国外。世界银行贷款案<sup>[3]</sup>即是一例。本案的主体虽然都是中国法人,合同的签订和履行等相关因素均在中国境内,但合同文本必须以《世界银行贷款项目招标采购文件范本》为基础签订,承包人的承包资格必须由世界银行审查认定,合同履行情况亦应报世界银行,特别是本工程如发生设计变更或协议补充以及分包、转让,都必须报世界银行批准方能生效以及工程交付、验收等最终要经世界银行确认,这些因素导致仲裁机构在处理纠纷时许多问题都要以世界银行的有关文件作准。显然本案中的法律关系已经超过了国内民事法律关系的范畴。

在这个问题上,西方国家一般采取比较灵活的做法,即凡与本国法以外的某种法律体系发生联系的就构成国际或涉外民事法律关系,而不局限于主体、客体和法律事

[1] 黄进、何其生、萧凯:《国际私法:案例与资料》,法律出版社2004年版,第1页。

[2] 这里所指外国人包括无国籍人,包括自然人和法人。当国际组织或外国国家参与国际民事活动时所形成的民事法律关系也应视为具有国际因素。

[3] 该案中,世界银行给中国政府一笔贷款,用以建设一条高速公路。为顺利完成工程,有关方面还成立了一个法人组织——高速公路指挥部,负责建设工作。工程项目采用国际招标的方式,几家中国公司中标。后来一中国公司与高速公路指挥部发生纠纷。根据合同规定,纠纷应提交中国某仲裁机构仲裁。



实这三个要素。<sup>〔1〕</sup>

## 二、国际私法调整对象的特征

与国内民事法律关系相比,国际民事法律关系呈现出以下三个特征:

1. 国际性。正如上文已经提及的,国际民事法律关系是在国家间的民商事交往中产生的,是一种超越一国国界的民事法律关系,它通常与两个或两个以上国家的法律、经济甚或政治有着密切的关系,从而超出一国范围而具有国际性。这种关系虽然呈现出一种私法关系,但是在国际交往中,在每一个具体公司,每一个个人背后都有其自己的国家作为后盾,因这种民事法律关系而产生的任何争议,甚至有关离婚的家庭纠纷,最终都可能转变为国家之间的冲突。<sup>〔2〕</sup>因此,国家在处理这种民事法律关系时,都要服从国家总的对外政策,都要受国家关系的制约。

2. 广泛性。所谓广泛性,说的是国际私法所称的民事法律关系是一种广泛意义上的民事法律关系。通过考察世界各国民法,我们不难发现,各国民法调整的范围实际上存在相当大的差异。普通法国家没有系统的民法体系,而只有诸如合同法、侵权法、财产法、继承法、婚姻法等部门法律体系。大陆法国家虽然有系统的民法体系,但不同国家的民法所含的内容也不尽相同。譬如,瑞士、意大利等采取民、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,即民法中不包括商法内容。另有一些国家,如我国民法传统上就不包括婚姻家庭和劳动关系。或许正是由于这个原因,作为调整超国家民事法律关系的国际私法就必须从广义上来探讨它的调整对象。因此,国际私法调整对象不仅包括物权关系、合同关系、继承关系、侵权关系,还包括国际破产关系、国际信托关系、国际票据关系、海商海事关系以及劳动关系等。

3. 冲突性。受国际性特征决定,国际民事法律关系一旦出现纠纷必然会引发如下矛盾问题:①所涉各国法院可能都主张管辖权,那么究竟应当交由哪个国家的法院来审理呢?即所谓的管辖权冲突。②世界各国民商法规定千差万别,法院究竟应当适用哪个国家的法律或者可否适用某个国际条约来处理此类纠纷呢?即所谓法律冲突或法律选择问题。③法院经过审理即便作出了判决,但如果被执行人或被执行财产在法院所属国以外,又如何能够使判决在相关国家获得承认和执行呢?即所谓间接管辖权冲突。④法院在审理纠纷过程中,如果所涉一方当事人或相关证据在法院国以外,又如何向有关当事人送达传票或在相关国家调取证据呢?<sup>〔3〕</sup>所有这些问题正是国际私

〔1〕 [英]莫里斯著,李东来等译:《法律冲突法》,中国对外翻译出版公司1990年版,第1页。See also, Van Rooij, V. Polak, *Private International Law in the Netherlands*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987, p. 4.

〔2〕 李双元等:《中国国际私法通论》,法律出版社1996年版,第34页。

〔3〕 所有这些问题本书将在后面章节详尽阐述。