

财经法学系列教材



GUOJISIFA
JIAOCHENG

国际私法 教程

余先予 主编



中国财政经济出版社

财经法学系列教材

国际私法教程

主 编 余先予

副主编 刘金科 赵哲伟

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法教程/余先予主编. —北京: 中国财政经济出版社, 1998. 6

财经法学系列教材

ISBN 7-5005-3576-7

I. 国… II. 余… III. 国际私法-高等学校-教材 IV.D
997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 12651 号

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.com>

e-mail: cfeph@drc.go.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京东城大佛寺东街 8 号 邮政编码: 100010

发行处电话: 64033095 财经书店电话: 64033436

北京财经印刷厂印刷 各地新华书店经销

850×1168 毫米 32 开 17 印张 401 000 字

1998 年 9 月第 1 版 1998 年 9 月北京第 1 次印刷

印数: 1—3 050 定价: 24.00 元

ISBN 7-5005-3576-7/D·0019

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

推 荐 说 明

《财经法学系列教材》经财政部教材编审委员会办公室审阅，同意推荐该套教材出版，供有关院校使用。书中不足之处，请读者批评指正。

财政部教材编审委员会

1997年9月22日

财经法学系列教材编辑委员会

主 任：江 平 余先予

副主任：甘功仁 贵立义 陈大钢 刘定华

史 云 李红梅 吴志忠

委 员：江 平 余先予 甘功仁 贵立义

陈大钢 刘定华 史 云 李红梅

吴志忠 干俊奇 林清高 刘克祥

刘次邦 王远明 柳本醒 朱慈蕴

马跃进

秘 书：李 轩 周杰普

总 序

《财经法学系列教材》在中央财经大学法律系、上海财经大学经济法系、东北财经大学法律系等多所财经院校法律系的共同努力下，终于问世了。我国马克思主义法学的百花园里又多了一束盛开的奇葩，令人欣慰。

当前，我国正在由传统计划经济向现代市场经济转变，目标是建立社会主义市场经济体制。市场经济的最大特点，就是在生产、流通、分配、消费等经济运行的基本环节，不是靠政府的计划指令而是靠自主的市场主体间的契约相联结，自由公平的竞争秩序是市场经济得以存在和发展的基本前提。为此，就需要完备的法律制度予以规范和保障。说市场经济是法治经济即源于此。法治经济的基本要求是要制定完备的市场经济法律，并保证在实际中得到严格的执行和遵守。而首要的是要抓紧制定市场经济法律，完善市场经济的法律制度体系，做到有法可依，有章可循。没有完备的市场经济法律体系，市场经济无所遵循，就必然出现混乱的无序状态。而有了市场经济法律制度之后，还必须确保其执行和遵守，这是健全市场经济法制的中心环节。有法不依，执法不严，违法不究，同样要导致市场经济的混乱。由此可见，只有在完善市场经济法制的基础上，使市场经济关系、经济运行和经济管理规范化、制度化，才能保障和促进市场经济的健康发展。

但是，徒法不能自定，也不能自行。社会主义市场经济法律体系的建立，法律的执行和遵守，人永远是起主导作用的因素。没

有一大批具有浓厚法律意识、精通法律理论、熟悉市场经济法律专业知识的人才，完善市场经济法制，管理好市场经济，将是不可能的。我们必须大力发展法学教育事业，下大力气培养社会主义市场经济法律人才。

古语云：“工欲善其事，必先利其器。”提高法学教育质量，必须有高质量的法学教材，而高质量的法学教材又与法学研究水平紧密相连。我国的法学研究，在近二十年来呈现出初步繁荣的局面，法学书籍如雨后春笋般出现。然而，我们也必须看到，现有的研究水平和研究成果尚不尽如人意，高等院校法学教材建设也大大落后于教学的需要，既有理论深度又紧密结合市场经济实际、能比较科学地揭示市场经济规律的法学教材为数甚少，特别是适合于财经院校法律专业特点的教材奇缺，而其中尤为缺乏的是有关国家干预、调控、管理市场经济的法学教材。因此，加强财经法学教材建设有其特殊的必要性和紧迫性，这也是结合财经院校法学教育实际、突出财经院校法学教育特色的关键所在。基于这种认识，财政部和中国人民银行所属的若干所有代表性的财经院校法律系决定联合编写《财经法学系列教材》，以作为推动财经法学研究，加强财经法学教材建设的尝试，并为培养懂得经济、精通法律的高级专业人才做贡献。

财经法学是一个较为宽泛的概念，它主要是指以民商法学为基础，以财税金融法学为支架，以财经领域商事交往关系和经济管理关系为研究方向的部门法学体系。提出这样一个概念也许有欠严谨，但它对我们全面把握财政经济法律制度、深入理解财经院校法学教育的特殊性却是不无裨益的。我们经常尴尬地看到，在传统法学教育机制下培养出来的学生，往往对财税金融法律实务不甚了了；法律院校科班出身的执业律师，往往对会计、税收乃至银行票据业务一窍不通。如何查帐、如何计税、如何运用票据

手段进行融资往来，在这些方面，一个法学专家的法律知识甚至不如一个普通的财务人员。正因为财经法学有着传统法律学科所不可比拟的多元性和交叉性，它更加强调法律理论和法律实务的互动关系，以及法学和经济学的依赖关系，而这恰恰是传统法学教育所忽略的问题。基于这一考虑，我们精心组织了二十余种教材，以期形成一个适应于当前财经院校法学教育的基本框架。

现在，本系列教材已陆续出版。恳请同行和广大读者以审视的眼光，检验这些教材是否达到了上述要求。由于本套教材是初版，一定会存在不少错误、缺点和不足之处，诚请不吝赐教，以便再版时订正。

本套教材的编写出版发行，得到了财政部人教司、全国财政干部培训中心和中国财政经济出版社的支持和帮助，得到了各参编院校的支持和帮助，在此深表谢意。对于全体参编人员的辛勤劳动，深表敬意。

江 平 余先予

一九九七年秋

前 言

国际私法学是我国法学教育的主干课程之一，在实行对外开放的条件下尤显重要。本教材的编者多年来根据教学科研的需要，主编或参编过好几部国际私法教材，如《简明国际私法学》、《国际私法学》、《冲突法》、《国（区）际民商事法律适用法》等，满足了各个时期教学的要求，受到广大学生的欢迎。教材应当越编越好，既要有稳定性，反映学科领域的客观规律；又要有适用性，针对不同类别学生的特点，突出重点；还要有新颖性，及时增补材料，反映最新的立法、司法状况。这次编写“财经法学系列教材”中的《国际私法教程》，我们注意到了这些要求，既参考上述已出版的教材，在体系、观点、材料上吸收了其优点，又大胆创新，注入了适合财经院校法律专业教学特点的一系列新的内容。我们希望本教程能成为青年学生进入国际私法学殿堂的一把金钥匙。

本教程编写分工如下：

余先予：第一、六、七章；

刘金科：第二、三章；

朱 晔：第四、五章；

张宪忠、余晓晖：第八章；

石雪梅：第九、十章；

屠天峰：第十一章；

赵哲伟：第十二、十三、十四章

书稿形成后，由主编余先予修改、定稿。

编 者

1998年1月

目 录

第一编 总 论

第一章 国际私法概述	(1)
第一节 国际私法的概念与性质	(1)
第二节 国际私法的渊源	(16)
第三节 国际私法的基本原则与作用	(21)
第四节 中国国际私法立法状况	(29)
第五节 海牙国际私法会议	(33)
第六节 国际私法学	(39)
第二章 冲突规范	(53)
第一节 法律冲突	(53)
第二节 冲突规范	(60)
第三节 识别	(70)
第四节 准据法的确定	(76)
第三章 外国法的适用	(85)
第一节 适用外国法的理论	(85)
第二节 公共秩序保留	(101)
第三节 反致	(108)
第四节 法律规避	(116)

第五节 外国法内容的证明	(122)
--------------------	-------

第二编 各 论

第四章 国际私法关系的主体	(129)
---------------------	-------

第一节 自然人的主体资格	(129)
--------------------	-------

第二节 法人的主体资格	(139)
-------------------	-------

第三节 国家作为国际私法主体问题	(146)
------------------------	-------

第四节 国际组织的主体资格	(150)
---------------------	-------

第五节 外国人的民事法律地位	(153)
----------------------	-------

第五章 涉外物权的法律适用	(160)
---------------------	-------

第一节 涉外物权的概念	(160)
-------------------	-------

第二节 物之所在地法原则	(163)
--------------------	-------

第三节 国家财产豁免权原则	(170)
---------------------	-------

第四节 涉外国有化的补偿原则	(174)
----------------------	-------

第六章 涉外知识产权的法律适用	(183)
-----------------------	-------

第一节 涉外知识产权的概念与特征	(183)
------------------------	-------

第二节 涉外专利权的法律适用	(186)
----------------------	-------

第三节 涉外商标权的法律适用	(194)
----------------------	-------

第四节 涉外著作权的法律适用	(203)
----------------------	-------

第七章 涉外债权的法律适用	(212)
---------------------	-------

第一节 涉外之债的概念与分类	(212)
----------------------	-------

第二节 涉外合同之债的法律适用	(215)
-----------------------	-------

第三节 涉外票据的法律适用	(254)
---------------------	-------

第四节 涉外侵权行为之债的法律适用	(259)
-------------------------	-------

第五节 涉外不当得利之债与涉外无因管理 之债的法律适用	(276)
第八章 对外经济贸易之债的实体法调整	(279)
第一节 直接适用的法在国际私法中的地位	(279)
第二节 对外经济贸易之债中的若干实体法问题	(285)
第九章 涉外婚姻与亲权的法律适用	(295)
第一节 涉外结婚	(295)
第二节 涉外离婚	(303)
第三节 涉外夫妻关系	(307)
第四节 涉外亲权关系的法律适用	(312)
第十章 涉外继承权的法律适用	(321)
第一节 涉外法定继承	(322)
第二节 涉外遗嘱继承	(332)
第三节 涉外无人继承财产的处理	(338)

第三编 特 论

第十一章 区际法律冲突	(342)
第一节 区际法律冲突的概念及其产生原因	(342)
第二节 区际法律冲突的法律适用	(348)
第三节 “一国两制”与中国的区际法律冲突	(357)

第四编 程 序 论

第十二章 涉外民事诉讼管辖权	(374)
第一节 涉外民事诉讼管辖权的概念及其	

法律冲突	(374)
第二节 确定涉外民事诉讼管辖权的连结因素	(379)
第三节 涉外民事诉讼中的司法豁免	(388)
第四节 我国关于涉外民事诉讼管辖权的规定	(390)
第十三章 国际民商事司法协助	(396)
第一节 国际民商事司法协助的概念与法律依据	(396)
第二节 涉外司法文书的送达	(400)
第三节 委托调查取证	(404)
第四节 外国法院判决的承认与执行	(408)
第十四章 国际商事仲裁	(415)
第一节 国际商事仲裁的概念与特点	(415)
第二节 国际商事仲裁机构	(417)
第三节 仲裁协议	(425)
第四节 仲裁程序	(430)
第五节 仲裁裁决的承认与执行	(435)
附录	(443)
中华人民共和国民法通则（第八章）	(443)
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（修改稿节录）	(445)
中华人民共和国涉外经济合同法	(448)
最高人民法院关于适用《涉外经济 合同法》若干问题的解答	(454)
中华人民共和国海商法（节录）	(459)
中华人民共和国票据法（节录）	(460)

中华人民共和国继承法（节录）	(461)
日本法例	(462)
瑞士联邦国际私法	(467)
意大利国际私法制度改革法案	(500)
产品责任法律适用公约	(516)
公路交通事故责任法律适用公约	(521)
参考书目	(526)

第一编 总 论

第一章 国际私法概述

当今世界，跨国交往日益频繁，相关国家的法律在许多场合需要适用于同一涉外法律关系，以什么法律为标准来确定其中当事人的权利和义务就成了一个很现实的问题。根据国际经验，只有很好地健全国际私法（Private International Law）制度，正确地适用国际私法规范，才能合理地解决这方面的问题。

第一节 国际私法的概念与性质

一、国际私法的调整对象

国际私法，有时又称为冲突法，是专门调整涉外民事关系的法律。

国际私法自意大利的法则区别制度产生以来，特别是西方社会进入现代资本主义阶段之后，一直被看成是调整所谓“文明国家”之间的民事关系的法律，广大的发展中国家被排斥在享受国际私法权利的范围之外。以此为研究对象的国际私法学也被少数

西方学者所垄断，他们故弄玄虚，把国际私法学说成是“没有道路的森林”、“怀疑的海洋”、“智慧的监狱”，使之蒙上了“不可知论”的迷雾。中国曾经是半封建半殖民地国家。西方列强在我们的领土上一度享有“领事裁判权”，外国侨民不受中国法律的管辖，涉外案件只能由领事法庭处理。第二次世界大战以后在国际私法领域的一个重大变革，就是打破了西方“文明国家”的垄断，一些过去被剥夺了国际私法权利的新兴的独立国家，作为国际社会中的当然成员，其所属公民、法人在国际民事交往中的权益，也能够运用国际私法制度来得到保护。中华人民共和国成立之后，也以崭新的面貌参与国际民事活动，成了国际私法的主体，享有了独立运用国际私法的权利。这个权利来之不易，我们应当十分珍惜。

国际私法的调整对象是指国际私法所调整的社会关系。任何一个法律部门都调整着一定的社会关系。部门法正是根据其所调整的社会关系的特殊性而加以区分的。在众多的社会关系中，国际私法调整的是哪一部分呢？国际私法所调整的社会关系不是一般的社会关系，而是涉外民事关系。

受法律调整的涉外民事关系习惯上又被称为“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、情感关系、道德关系等，法律都不过问；而另一些如财产关系、人身关系等则必须由法律调整。国际私法调整的涉外民事关系，就是其中需要由法律调整的那一部分，所以人们称之为涉外民事法律关系。在我国法学界，“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。”^①

① 韩德培主编：《国际私法新论》，武汉大学出版社，1997年版，第3页。

法律关系的最本质特征，是当事人之间存在法定权利与义务的联系。国家通过立法、执法和司法活动，保障法律关系当事人的权利与义务的实现。涉外民事法律关系也不例外，只是这种法律关系的权利与义务的内容具有涉外的性质，即包含有涉外因素（foreign element）而已。

涉外因素又称外国因素或国际因素，是国际私法学上的一个基本术语，指的是法律关系权利义务各要素中具有涉及外国的成份。这些涉及外国成份表现在：

（一）法律关系的权利义务主体中有外国人

这里的外国人是一个泛指的概念，包括外国的自然人、法人，还包含在特殊情况下以民事法律关系主体面目出现的外国国家。具体说来，有以下三种情况：

1. 权利义务主体一方是外国人，另一方是本国人。
2. 权利义务主体双方是同一国籍的外国人。
3. 权利义务主体双方是不同国籍的外国人。

（二）法律关系权利义务指向的客体在国外

法律关系的客体是法律关系主体的权利和义务所指向的对象，包括具有经济、文化、科学价值的物质资料、技术、货币以及作为或不作为等。如果法律关系的客体在国外，就要考虑它与所在外国的法律上的联系，在国际私法上该法律关系也属于具有涉外因素。

（三）法定权利义务产生、变更或消灭的法律事实发生在国外

法律关系的发生和变化都要基于一定的法律事实，如果这种法律事实发生在国外，也要考虑它与外国法律的联系，在国际私法上该法律关系同样具有涉外因素。

一项民事法律关系中的涉外因素可以是单一的，只在上述某一方面具有外国成份；也可以是多元的，在上述两个或三个方面