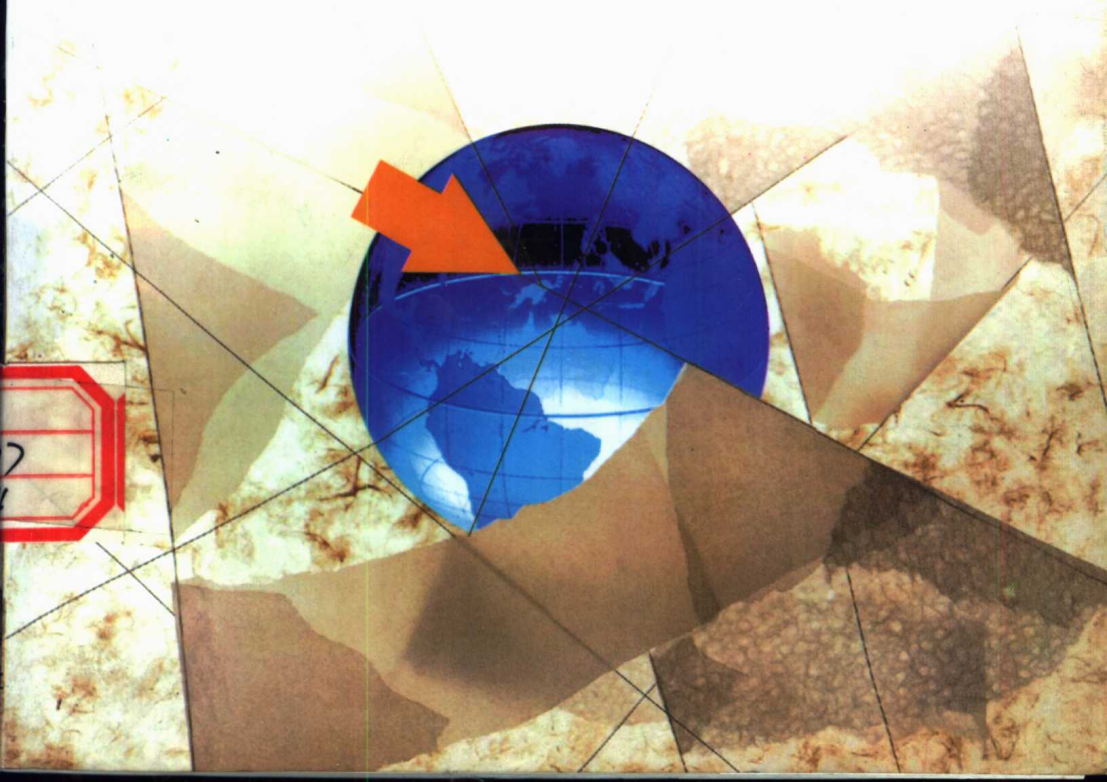




国际私法 学习指导书

肖永平/主编
武汉大学出版社



国际私法学习指导书

主 编 肖永平

撰 稿 人 (按撰写章节先后为序)

郭玉军 何其生 李 臣

张 琼 肖永平 杜志华

武 汉 大 学 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法学习指导书/肖永平主编. —武汉:武汉大学出版社, 1999. 3

ISBN 7-307-02722-4

I. 国… II. 肖… III. 国际私法—学习参考资料 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 03478 号

武汉大学出版社出版发行

地址: 武昌 珞珈山

湖北省崇阳县印刷厂印刷

(437000 湖北省崇阳县天城镇沿河路 258 号)

1999 年 3 月第 1 版 1999 年 3 月第 1 次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 7.25

字数: 185 千字 印数: 1—5000

ISBN 7-307-02722-4/D·096 定价: 9.50 元

本书如有印装质量问题, 请寄承印厂调换

前 言

国际私法是法学专业的核心课程之一，它是一门专业性很强，比较难以学习的专业课。我们在多年的教学实践中发现，同学们在学习国际私法的过程中遇到了不少困难。因此，我们以韩德培教授主编的普通高等教育“九五”国家级重点教材《国际私法新论》为基础，编写了这本《国际私法学习指导书》。本书主要以本科生学习国际私法的标准与要求为基础，同时对自学者和硕士研究生的考生有一定的参考价值。为了方便学生使用本书，学好国际私法，我特提出如下参考意见：

1. 本书的篇章结构完全按照韩德培教授主编的《国际私法新论》，每一章分为学习目的与要求、内容提要、综合练习题三个部分。学习目的与要求说明了每一章应掌握的基本知识，特别指出了应重点掌握的内容。内容提要简明扼要地阐明了每一章的主要知识点。综合练习题可供同学们课后复习和练习之用。

2. 学习国际私法应具备扎实的民法学、诉讼法学、法理学和国际公法学知识。因此，国际私法课程一般是在本科阶段的后期开设。如果你没有学习过上述课程，或上述课程与国际私法课同时开设，你就必须注意充实上述学科的知识，并从上述学科的比较中认识国际私法。

3. 国际私法与其他法学课程相比，一个突出的特点就是它的每一个问题几乎都没有定论，本课程常常要讲不同的理论，不

同国家的立法与实践，学生常常感到困惑。在以往的教学实践中，学生经常问我：“这个问题的结论是什么？”我感到国际私法中的很多问题没有结论，问题应该是“你的结论是什么？”。因此，学生在学习国际私法的过程中，应该改变一下思维方式，那就是从老师介绍的不同理论与实践得出自己的结论，而不是等着老师给你结论。

4. 普遍阅读与重点研读相结合。国际私法是一门既古老，又不断发展的法学学科，其内容和范围随着国际民商事关系的发展而不断扩大。《国际私法新论》创立了一个全新的庞大体系，其目的是要反映国际私法的上述发展趋势。不同学校应根据自己课程设置的总体计划，不同学生应依据自身已有的知识结构，选择不同的教学和学习重点。例如，一个学校如果专门开设了国际贸易法、国际民事诉讼法、国际商事仲裁法等课程，国际私法课程的后三编就可以简略一些，应把重点放在总论和冲突法篇。因此，每一个学生在一个有限的时间内学习国际私法，应根据自己的特点采取普遍阅读与重点研读相结合的方法。

5. 课前预习和课堂讨论相结合。长期以来，中国学生的学习习惯是被动的，他们在课堂上的主要任务是听老师讲授，记笔记。我们编写的这本学习指导书的“内容提要”部分，完全可以取代学生的笔记，解除他们记笔记的任务。因此，学生应把主要精力放在阅读和讨论上面，阅读必须在课前完成，讨论则是课堂的中心。

6. 理论与实践相结合。国际私法被认为是一门理论性很强的学科，其实，随着我国对外开放的不断深入，在我国司法和仲裁实践中的国际私法问题越来越多，我国的有关立法和参加的国际条约也不断增加。因此，学习国际私法的一个重要任务就是要理解我国的立法和有关的国际条约，掌握国际私法规范在我国的具体应用。这就要求将国际私法理论与中国的实践结合起来，对每一个问题，学生应掌握中国是怎么做的，或应该怎么做。

7. 大量阅读与综合练习相结合。本书设计了综合练习题, 其名词解释和简答题一般在教材上有集中的论述, 论述题则必须综合有关的章节, 不少题目在《国际私法新论》中没有完整、详细的论述, 甚至找不到有关的论述。这就要求学生在图书馆阅读其他教材、专著或法学期刊上的有关学术论文, 才能较好地完成, 这是学习国际私法的较高要求。本书的论述题, 均可作为法学本科论文甚至硕士论文的选题, 主要涉及国际私法领域的基础问题或一些新的发展。

本书由肖永平任主编, 负责全书的统稿和定稿。本书各章的具体分工如下:

郭玉军: 第一编、第四编

何其生: 第五章至第十三章

李一臣: 第十四章至第十九章

张一琼: 第三编

肖永平、杜志华: 第五编

由于时间仓促, 加上我在国外研究和学习的任务繁重, 书中的不妥之处, 敬请读者指正, 以便我们在再版时修正。本书的编辑出版, 得到了武汉大学出版社的大力支持, 让我们在此表示衷心感谢!

肖永平

1998年10月8日于哈佛大学燕京学社

目 录

前言	1
第一编 总论	1
第一章 国际私法的概念	1
学习目的与要求	1
内容提要	1
一、国际私法的调整对象	1
二、国际私法调整涉外民商事法律关系的方法	2
三、国际私法的范围	2
四、国际私法的性质	3
五、国际私法的名称	5
六、国际私法的体系	5
综合练习题	6
第二章 国际私法的渊源	8
学习目的与要求	8
内容提要	8
一、国际私法的国内立法模式	8
二、当代国际私法国内立法的主要特点及发展趋势	9
三、司法判例是国际私法的重要渊源	10
四、学说或法理能否作为国际私法渊源的问题	10
五、从事国际私法统一工作的国际组织	11
六、作为国际私法渊源的条约	11
七、作为国际私法渊源的惯例	12

综合练习题	12
第三章 国际私法的历史	14
学习目的与要求	14
内容提要	14
一、法则区别说	14
二、萨维尼的“法律关系本座说”	16
三、孟西尼的三原则	16
四、戴赛的既得权说	17
五、美国国际私法的新理论	18
六、欧洲大陆国家的几种新理论	20
七、中国国际私法的立法史	20
八、中国国际私法学说的发展	22
综合练习题	23
第四章 国际私法关系的主体	24
学习目的与要求	24
内容提要	24
一、自然人的国籍冲突及其解决	24
二、自然人的住所冲突及其解决	25
三、法人的国籍和住所	26
四、外国法人的认可	28
五、国家豁免问题	29
六、关于外国人民事法律地位的几种制度	31
综合练习题	31
第二编 冲突法	33
第五章 法律冲突	33
学习目的与要求	33
内容提要	33
一、法律冲突的含义和产生原因	33
二、法律冲突的种类	34

三、法律冲突的解决办法	35
四、国际民事法律冲突	36
综合练习题	37
第六章 冲突规范	39
学习目的与要求	39
内容提要	39
一、冲突规范的概念、结构和种类	39
二、连结点的概念、分类、选择和发展方向	40
三、几种常用的系属公式	42
综合练习题	43
第七章 准据法的确定	44
学习目的与要求	44
内容提要	44
一、准据法的概念和特点	44
二、准据法的选择方法	44
三、实质问题与程序问题的划分	45
四、发生时际法律冲突时准据法的确定	46
五、发生区际法律冲突时准据法的确定	47
综合练习题	47
第八章 冲突法的一般问题	48
学习目的与要求	48
内容提要	48
一、识别冲突的解决	48
二、反致的概念、种类和理论分歧	49
三、先决问题的准据法	51
四、法律规避的法律效力	51
五、外国法的查明方法	52
六、公共秩序保留的理论分歧和司法运作	53
综合练习题	57

第九章 民事身份和能力的法律冲突法	59
学习目的与要求	59
内容提要	59
一、自然人权利能力的法律适用	59
二、涉外失踪和死亡宣告的管辖权和法律适用	60
三、自然人行为能力的法律适用	61
四、禁治产宣告的管辖权与法律适用	62
五、法人权利能力和行为能力的法律适用	63
综合练习题	64
第十章 法律行为和代理的法律冲突法	65
学习目的与要求	65
内容提要	65
一、法律行为的法律适用	65
二、代理的法律冲突和法律适用	67
综合练习题	69
第十一章 物权的法律适用	71
学习目的与要求	71
内容提要	71
一、物之所在地法的适用范围及其例外	71
二、不动产物权的法律适用	73
三、动产物权的法律适用	74
四、国有化的效力和补偿问题	74
五、信托的法律冲突和法律适用	76
综合练习题	78
第十二章 债权的法律冲突法	80
学习目的与要求	80
内容提要	80
一、确定合同准据法的理论	80
二、合同准据法的确定方法	81

三、我国关于合同法律适用的理论与实践	84
四、侵权行为的法律适用	85
五、不当得利和无因管理的法律适用	87
综合练习题	87
第十三章 婚姻家庭的法律冲突法	89
学习目的与要求	89
内容提要	89
一、结婚的法律适用	89
二、离婚的法律适用	91
三、夫妻关系的法律适用	91
四、亲子关系的法律适用	92
五、收养的法律适用	93
六、监护的法律适用	94
七、扶养的法律适用	95
综合练习题	95
第十四章 继承的法律适用	97
学习目的与要求	97
内容提要	97
一、法定继承的法律适用	97
二、遗嘱的法律适用	99
三、无人继承财产的处理	100
综合练习题	101
第十五章 海事的法律冲突法	102
学习目的与要求	102
内容提要	102
一、海事关系的法律冲突	102
二、海事关系的法律适用	105
综合练习题	106
第十六章 票据的法律冲突法	108

学习目的与要求·····	108
内容提要·····	108
一、票据的法律冲突·····	108
二、票据的法律适用·····	109
综合练习题·····	110
第十七章 破产的法律冲突 ·····	112
学习目的与要求·····	112
内容提要·····	112
一、国际破产法的主要问题·····	112
二、破产的法律适用·····	113
三、破产宣告的域外效力·····	114
四、和解·····	116
综合练习题·····	116
第十八章 知识产权的法律冲突 ·····	118
学习目的与要求·····	118
内容提要·····	118
一、专利权的法律适用·····	118
二、商标权的法律适用·····	120
三、著作权的法律适用·····	121
综合练习题·····	122
第十九章 区际冲突法 ·····	124
学习目的与要求·····	124
内容提要·····	124
一、区际法律冲突的概念和产生原因·····	124
二、区际法律冲突的特征和分类·····	126
三、区际法律冲突的一般解决途径·····	127
四、区际冲突法的概念、特征和渊源·····	128
五、区际冲突法的历史发展·····	129
六、区际冲突法和国际私法的关系·····	130

七、中国的区际法律冲突问题·····	133
综合练习题·····	137
第三编 统一实体法 ·····	138
第二十章 国际货物买卖的统一实体法 ·····	138
学习目的与要求·····	138
内容提要·····	138
一、国际货物买卖合同的概念与特征·····	138
二、几种常见的贸易术语·····	139
三、国际货物买卖合同的成立·····	141
四、国际货物买卖合同的内容与形式·····	142
五、卖方与买方的义务·····	142
六、违约及救济方法·····	144
七、国际货物买卖中风险的转移规则·····	145
八、联合国国际货物买卖合同公约在我国的适用·····	145
综合练习题·····	146
第二十一章 国际货物运输的统一实体法 ·····	147
学习目的与要求·····	147
内容提要·····	147
一、国际货物运输的概念和特征·····	147
二、提单的概念、作用、种类及有关的国际法规则·····	148
三、国际航空货物运输的主要国际法规则·····	149
四、国际货物多式联运的主要法律问题·····	151
综合练习题·····	152
第二十二章 国际货物运输保险的统一实体法 ·····	154
学习目的与要求·····	154
内容提要·····	154
一、国际货物运输保险的概念与种类·····	154
二、国际货物运输保险合同的概念、形式和主要内容·····	155
三、国际货物运输的承保范围·····	155

四、国际货物运输保险的险别	156
五、国际货物运输保险理赔	157
综合练习题	158
第二十三章 国际贸易支付的统一实体法	159
学习目的与要求	159
内容提要	159
一、日内瓦公约与英美法系关于汇票的规定的差异	159
二、《联合国国际汇票和国际本票公约》的主要内容	159
三、托收的主要法律问题	162
四、信用证的主要法律问题	163
综合练习题	165
第二十四章 保护知识产权的统一实体法	167
学习目的与要求	167
内容提要	167
一、《巴黎公约》确立的专利法制度	167
二、《巴黎公约》关于保护商标权的主要内容	168
三、《商标国际注册马德里协定》与《商标注册条约》 的异同	168
四、《伯尔尼公约》确立的基本原则	169
五、知识产权协议的主要内容	170
综合练习题	170
第四编 国际民事诉讼法	172
第二十五章 国际民事诉讼法概述	172
学习目的与要求	172
内容提要	172
一、国际民事诉讼程序和国际民事诉讼法	172
二、国际民事诉讼法的基本原则	173
三、外国人的民事诉讼地位	173
综合练习题	174

第二十六章 国际民事案件的管辖权	176
学习目的与要求	176
内容提要	176
一、国际民事案件管辖权的概念、种类和意义	176
二、确定国际民事案件管辖权的一般原则	177
三、各主要法系国家确定国际民事案件管辖权的 实践与国际立法	177
四、我国立法关于国际民事案件管辖权的规定	178
五、国际民事案件管辖权冲突的解决	180
综合练习题	180
第二十七章 国际民事诉讼中的送达、取证、期间和保全	182
学习目的与要求	182
内容提要	182
一、域外送达的概念、性质、依据和方式	182
二、域外取证的概念、范围和方式	184
三、我国有关涉外诉讼保全的规定	186
综合练习题	186
第二十八章 国际民事诉讼中法院判决的承认与执行	188
学习目的与要求	188
内容提要	188
一、承认与执行外国法院判决的依据	188
二、承认与执行外国法院判决的一般条件	189
三、承认与执行外国法院判决的程序	190
综合练习题	192
第二十九章 国际司法协助	193
学习目的与要求	193
内容提要	193
一、国际司法协助的含义及依据	193
二、传递国际司法协助请求书的途径	193

三、国际司法协助应适用的法律·····	194
四、国际司法协助的费用问题·····	194
五、拒绝给予国际司法协助的一般理由·····	195
综合练习题·····	195
第五编 国际商事仲裁法 ·····	197
第三十章 国际商事仲裁法概述 ·····	197
学习目的与要求·····	197
内容提要·····	197
一、国际商事仲裁的概念·····	197
二、国际商事仲裁的特点·····	199
三、常设仲裁机构的种类和中国的国际仲裁机构·····	200
综合练习题·····	200
第三十一章 仲裁协议 ·····	202
学习目的与要求·····	202
内容提要·····	202
一、仲裁协议的概念、种类和主要内容·····	202
二、仲裁协议的法律效力·····	203
三、有效仲裁协议的确定问题·····	203
四、仲裁条款的独立性理论·····	203
综合练习题·····	204
第三十二章 国际商事仲裁中的法律适用 ·····	205
学习目的与要求·····	205
内容提要·····	205
一、仲裁协议的法律适用·····	205
二、国际商事仲裁程序的法律适用·····	206
三、国际商事仲裁中实体法的适用·····	206
综合练习题·····	207
第三十三章 国际商事仲裁裁决的种类和对裁决的异议 ·····	208
学习目的与要求·····	208

内容提要.....	208
一、仲裁裁决的种类.....	208
二、对仲裁裁决的异议.....	208
综合练习题.....	209
第三十四章 国际商事仲裁裁决的承认与执行	211
学习目的与要求.....	211
内容提要.....	211
一、内国仲裁裁决与外国仲裁裁决的区分标准.....	211
二、拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由.....	212
三、外国仲裁裁决在我国的承认与执行.....	212
四、内地与香港之间的仲裁裁决的承认与执行.....	213
综合练习题.....	214