

多元视野下的 中国国际私法

何其生 著

Private International Law in China:
A Pluralistic Perspective

高等教育出版社

多元视野下的 中国国际私法

Private International Law in China:
A Pluralistic Perspective

何其生 著

高等教育出版社·北京

内容简介

本书从历史的视野分析了改革开放以来中国国际私法学的发展，运用比较法的视野分析了中国国际私法的立法成就与不足，从实践的视野审视了中国涉外审判中国国际私法的适用。本书高屋建瓴，资料翔实，论证方法多元，视角独特，充分论证了中国国际私法现代化的发展进程并进行了深刻的反思，提出了许多新颖而又深刻的观点。

图书在版编目(CIP)数据

多元视野下的中国国际私法 / 何其生著. -- 北京 :
高等教育出版社, 2019.1
ISBN 978-7-04-050825-3

I. ①多… II. ①何… III. ①国际私法-研究-中国
IV. ①D997

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第243346号

策划编辑 姜 洁 责任编辑 姜 洁 特约编辑 毛飞琴 席建波 封面设计 张申申
版式设计 于 婕 责任校对 王 雨 责任印制 田 甜

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 100120
购书热线 010-58581118 咨询电话 400-810-0598
网址 <http://www.hep.edu.cn> <http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn> <http://www.hepmall.com> <http://www.hepmall.cn>
印刷 三河市宏图印务有限公司 开本 787mm×1092mm 1/16 印张 20.5
字数 360千字 版次 2019年1月第1版 印次 2019年1月第1次印刷 定价 38.80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 50825-00

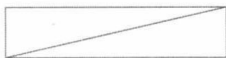
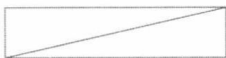


何其生

北京大学法学院教授、博士生导师、北大博雅青年学者，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。曾荣获第八届全国十大杰出青年法学家、教育部“长江学者奖励计划”青年学者（2015）；曾入选教育部新世纪优秀人才、武汉大学珞珈特聘教授；曾获评全国百篇优秀博士学位论文、霍英东教育基金会高等院校青年教师奖等；曾任国家高端智库武汉大学国际法研究所副所长、武汉大学法学院副院长；曾在美国斯坦福大学、德国马普比较法与国际私法研究所、法国马赛三大、奥地利维也纳大学等十多个国家的大学和科研机构访学和交流。

截至 2018 年，出版著作 6 部，在《中国社会科学》《中国法学》《法学研究》等刊物发表中文论文 70 余篇；在 Chinese Journal of International Law（中国）、International and Comparative Law Quarterly（英国）、RebelsZ（德国）以及美国、瑞士、荷兰、韩国等国外刊物发表了英文论文 20 篇，其中 SSCI 论文 8 篇；相关成果为美国网络媒体 VerticalNews 和 iPaperz 所报道，并为英语、法语、德语、意大利语、西班牙语以及以色列的网站所推荐和介绍。

先后参加了联合国国际贸易法委员会《国际合同使用电子通信公约》、《关于网上争议解决的技术指引》、海牙国际私法会议《承认与执行外国法院判决公约（草案）》等国际文书的谈判，以及海牙国际私法会议《取消认证公约》、《海牙送达公约》、《海牙取证公约》、《司法救助公约》特委会的磋商。



目 录

法律文件名称缩略表 / 1

引言 / 15

- 15 一、国际私法的理论前景
- 17 二、国际私法的实践思维
- 18 三、中国国际私法现代化的认知与考察

第一编 历史视野下的中国国际私法学 / 21

- 22 第一章 改革开放以来中国国际私法的发展
- 23 一、中国国际私法学的发展进程
- 24 二、中国国际私法的学科发展
- 33 三、中国国际私法的主要学术贡献

40	四、中国国际私法学会的发展
46	五、中国国际私法与海牙国际私法会议
48	第二章 中国国际私法学的问题与转变
49	一、存在的主要问题
53	二、中国国际私法学的发展与转变
58	三、重要的国际私法问题

第二编 比较法视野下中国国际私法立法 / 65

66	第三章 欧盟冲突法的一体化与中国国际私法的晚近发展
67	一、引言
69	二、统一化与多元化
75	三、规则和方法
84	四、确定性和灵活性
88	五、管辖权选择和内容导向选择
90	六、结论
92	第四章 属人法的重构：国籍、住所和经常居所的博弈
94	一、我国属人法连结点的变迁
96	二、我国属人法连结点的选择与考量
100	三、我国属人法重构后的法律问题
102	四、经常居所的界定
108	五、结论
110	第五章 合同法律适用的新发展：新瓶装旧酒
111	一、经济发展与合同法律适用
112	二、合同领域国际私法立法的进程
115	三、当事人选择的自由与限制
118	四、当事人选择缺失下的法律选择规则
123	五、公平交易和弱者保护
125	六、外国法的适用和中国的公共政策
130	七、结论和反思

133	第六章 侵权行为法律适用的新发展：立法与司法的选择
134	一、中国侵权行为法律适用法的特点
136	二、侵权行为法律适用的传统方法
140	三、晚近侵权行为法律适用的发展与中国的选择
151	四、结论
153	第七章 电子商务的国际私法规则：传统与现代的契合
154	一、电子合同的法律适用
168	二、电子商务中侵权行为的法律适用
174	三、电子商务问题法律选择规则的发展
184	第八章 破产冲突法的晚近发展
186	一、涉外破产的管辖权
187	二、新实用主义与晚近破产冲突法的立法
195	三、破产的域外效力

第三编 实践视野下中国国际私法的发展 / 203

204	第九章 我国涉外审判中法律适用倾向的实证分析
206	一、我国涉外审判中法律适用情形
214	二、我国涉外审判中内国法倾向的正当性
217	三、我国法院适用内国法倾向的弊端
218	四、我国法院涉外法律适用完善的路径
221	第十章 我国涉外审判中公共政策的实证分析
222	一、利益底线与公共政策
226	二、公共政策原则在我国法院的实践评估
235	三、公共政策：语义解释与界定方法
243	四、结论与启示

结语 多元视野下中国国际私法的现代化 / 245

- 246 一、中国国际私法学的现代化：国际性的学术话语
- 249 二、中国国际私法立法的现代化：构建合理的政策导向规则
- 250 三、中国国际私法司法实践的现代化：法官冲突法思维的养成与运用
- 253 四、冲突法思维与中国国际私法的现代化

参考文献 / 256

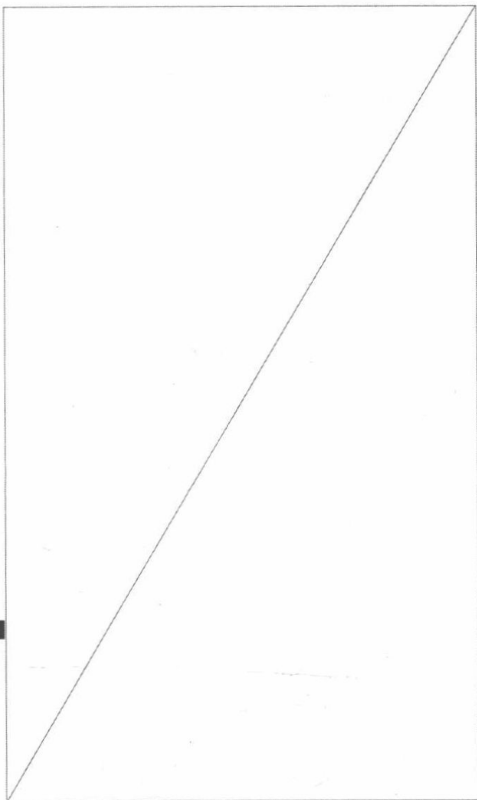
案例索引 / 269

附录一 1978—2017 年国际私法书目 / 276

附录二 中国大陆学者的英文国际私法著作和论文 / 306

附录三 境外中国学者的英文国际私法著作和论文 / 311

后记 国际私法怎么样？ / 317



法律文件名称

缩略表



中国	法律文件简称
	《法律适用法》
	《法律适用法解释》
	《侵权责任法》
	《民商事合同法律适用规定》
	《物权法》
	《人民法院组织法》
	《企业破产法》
	《中外合资经营企业法》
	《国际私法示范法》
	《立法法》
	《合同法》
	《民用航空法》
	《票据法》
	《海商法》

法律文件全称

.....	2010 年《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》
.....	2012 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》
.....	2009 年《中华人民共和国侵权责任法》
.....	2007 年《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》
.....	2007 年《中华人民共和国物权法》
.....	1979 年《中华人民共和国民事诉讼法组织法》（2006 年修正）
.....	2006 年《中华人民共和国企业破产法》
.....	1979 年《中华人民共和国中外合资经营企业法》（2016 年修正）
.....	2000 年《中华人民共和国国际私法示范法》 （由中国国际私法协会草拟，不具正式法律效力）
.....	2000 年《中华人民共和国立法法》（2015 年修正）
.....	1999 年《中华人民共和国合同法》
.....	1995 年《中华人民共和国民用航空法》（2017 年修正）
.....	1995 年《中华人民共和国票据法》（2004 年修正）
.....	1992 年《中华人民共和国海商法》

中国	《民法通则》
	《民法通则意见》
	《涉外经济合同法解答》
	《中法民商事司法协助协定》
	《继承法》
	《涉外经济合同法》
	《婚姻法》
	《宪法》
	《民诉法意见》
	《电子商务示范法》
联合国	《关于难民地位的公约》
	《扶养义务的法律适用协定》
	《民商事管辖权和外国判决公约》
海牙国际私法会议	《关于父母责任和儿童保护措施方面的管辖权、法律适用、判决承认与执行领域以及合作的公约》

- 1986 年《中华人民共和国民事诉讼法通则》(2009 年修正)
- 1988 年《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见(试行)》[部分废止]
- 1987 年《最高人民法院关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》[失效]
- 1987 年《中华人民共和国和法兰西共和国关于民事、商事司法协助的协定》
- 1985 年《中华人民共和国继承法》
- 1985 年《中华人民共和国涉外经济合同法》[失效]
- 1980 年《中华人民共和国婚姻法》(2001 年修正)
- 1982 年《中华人民共和国宪法》(1988 年、1993 年、1999 年、2004 年修正)
- 1992 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》[失效]
- 1996 年《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》
(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)
- 1951 年《关于难民地位的公约》(Convention Relating to the Status of Refugees)
- 2007 年海牙《扶养义务的法律适用协定》(Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations)
- 1999 年海牙《民商事管辖权和外国判决公约(草案)》
(Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (draft))
- 1996 年海牙《关于父母责任和儿童保护措施方面的管辖权、法律适用、判决承认与执行领域以及合作的公约》(Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-Operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)

海牙国际私法会议	《国际儿童诱拐民事方面的公约》
	《产品责任法律适用公约》
	《婴儿保护方面主管机关的权力以及法律适用公约》
	《关于国际销售合同法律适用的公约》
	《解决本国法和住所地法冲突的公约》
欧盟	《罗马条例 I 》
	《罗马条例 II 》
	《罗马条例 III 》
	《里斯本条约》
	《尼斯条约》

.....	1980 年海牙《国际儿童诱拐民事方面的公约》(Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction)
.....	1973 年海牙《产品责任法律适用公约》(Convention on the Law Applicable to Products Liability)
.....	1961 年海牙《婴儿保护方面主管机关的权力以及法律适用公约》(Convention of 5 October 1961 Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Infants)
.....	1955 年海牙《关于国际销售合同法律适用的公约》(Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods)
.....	1955 年海牙《解决本国法和住所地法冲突的公约》(Convention Relating to the Settlement of the Conflicts between the Law of Nationality and the Law of Domicile)
.....	2008 年《关于合同义务法律适用的第 593/2008 号条例》(Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations, Rome I) O.J. 2008 L 177
.....	2007 年《关于非合同义务法律适用的第 864/2007 号条例》(Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law Applicable to Non-Contractual Obligations, Rome II) O.J. 2007 L 199
.....	2010 年《关于在离婚和分居法律适用领域中执行加强型合作的欧盟理事会第 1259/2010 号条例》(Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Law Applicable to Divorce and Legal Separation, Rome III) O.J. 2010 L 343
.....	2007 年《里斯本条约》(Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community)
.....	2001 年《修改欧洲联盟条约、建立欧洲共同体的各项条约和若干有关文件的尼斯条约》(Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts)

欧盟《电子商务指令》	1
欧盟《电子签名指令》	2
《阿姆斯特丹条约》	3
《远程契约消费者保护指令》	4
《关于破产程序的公约》	5
《马斯特里赫特条约》	6
《关于特定国际性破产的公约》	7
《罗马公约》	8
《布鲁塞尔公约》	9
《欧洲共同体条约》	10
《欧洲联盟运行条约》	11

.....	2000 年《关于内部市场中与信息社会的服务特别是电子商务有关的若干法律问题的指令》(Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market, Directive on electronic commerce) O.J. 2000 L 178
.....	1999 年欧盟《电子签名统一框架指令》(Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures) O.J. 2000 L 013
.....	1997 年《修正欧洲联盟条约、建立欧洲共同体的各项条约和若干有关文件的阿姆斯特丹条约》(Treaty of Amsterdam Amending the Treaty of the European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts)
.....	1997 年欧盟《远程契约消费者保护指令》(Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts)
.....	1995 年欧洲联盟理事会通过的《关于破产程序的公约》(EU Convention on Insolvency Proceedings), 后发展为 2000 年的《欧盟破产条例》
.....	1992 年《马斯特里赫特条约》(Maastricht Treaty), 亦称《欧洲联盟条约》(The Treaty on European Union, TEU)
.....	1990 年欧洲理事会起草的《关于特定国际性破产的公约》/《伊斯坦布尔公约》(European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy)
.....	1980 年签订并于 1991 年生效的《罗马公约》(Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations)
.....	1968 年《布鲁塞尔关于民商事案件管辖权及判决执行的公约》(Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters)
.....	1957 年《罗马条约》/《欧洲共同体条约》(Treaty Establishing the European Economic Community (TEEC))
.....	1957 年《罗马条约》(Treaty establishing the European Economic Community , TEEC) 经 2007 年《里斯本条约》更名为《欧洲联盟运行条约》(Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU))