

国际私法新论

国际私法的渊源

国际民事诉讼中法院判决的承认与执行

知识产权的法律冲突

国际商事仲裁中的法律适用

对仲裁裁决提出异议的理由

国际货物运输保险的统一实体法

普通高等教育『九五』国家级重点教材
高等学校法学教材

主编 韩德培

W U H A N D A X U E C H U B A N S H E

G U O J I S I F A X I N L U N



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

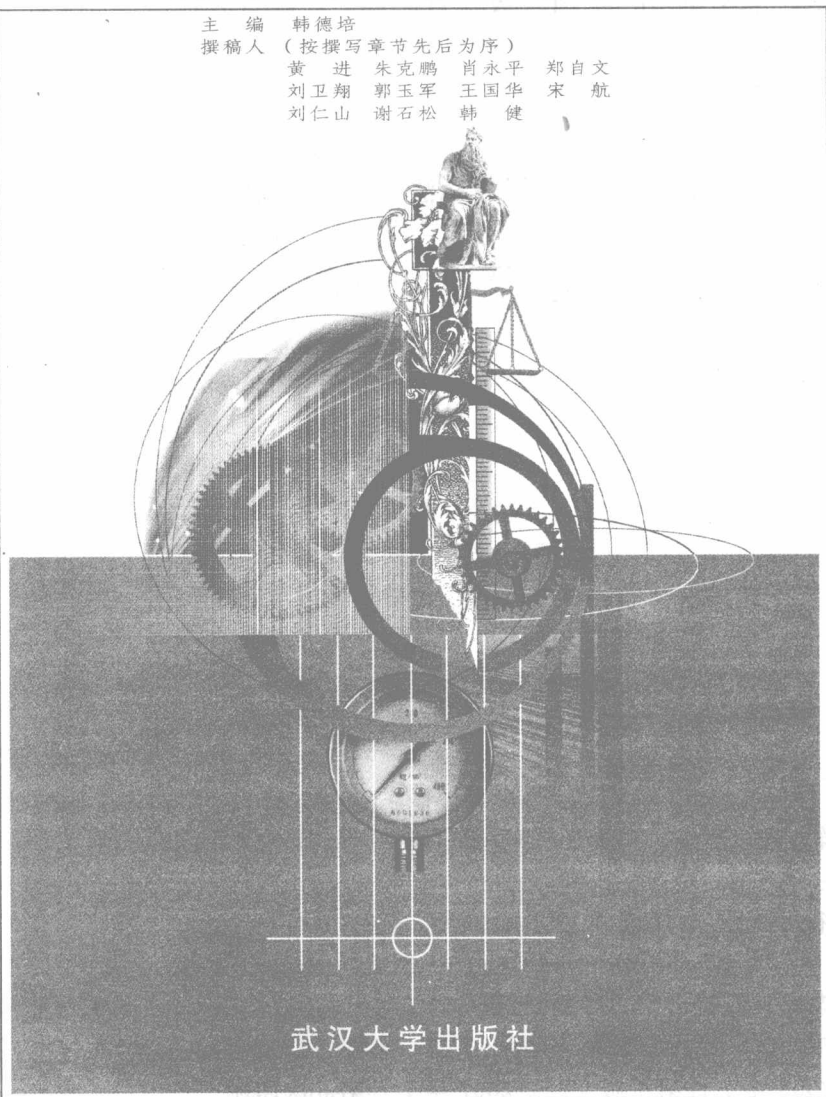
<http://www.wdp.com.cn>



普通高等教育“九五”国家级重点教材
高等学校法学教材

国际私法新论

主 编 韩德培
撰稿人 (按撰写章节先后为序)
黄 进 朱克鹏 肖永平 郑自文
刘卫翔 郭玉军 王国华 宋 航
刘仁山 谢石松 韩 健



图书在版编目(CIP)数据

国际私法新论/韩德培主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2003. 7
普通高等教育“九五”国家级重点教材
高等学校法学教材
ISBN 978-7-307-03394-8

I. 国… II. 韩… III. 国际私法—法的理论 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 083081 号

责任编辑: 张 琼 责任校对: 王 建 版式设计: 支 笛

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北省石首市第二印刷厂

开本: 787×980 1/16 印张: 37.5 字数: 710 千字

版次: 2003 年 7 月第 1 版 2007 年 7 月第 6 次印刷

ISBN 978-7-307-03394-8/D·466 定价: 32.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

说 明

根据国家教委《关于“九五”期间普通高等教育教材建设与改革的意见》和《普通高等教育“九五”国家级重点教材立项、管理办法》的要求，我们重新编写了这本《国际私法新论》；将它这样命名，表明它是与我过去主编的统编教材《国际私法》有区别的另一部新的教材。

本书以邓小平同志建设有中国特色社会主义理论为指导，以适应扩大对外开放进行现代化建设的需要为宗旨，以中国国际私法法制和晚近世界上国际私法的发展趋势为依据，面向现代化，面向世界，面向未来，力求准确地阐述国际私法中的基本概念、基本理论和基本法则，并特别注意到国际私法这一学科内容和体系的科学性、系统性和新颖性。

本书由韩德培任主编，负责全书的统稿、定稿。在统稿、定稿过程中，肖永平协助主编做了不少工作。国际私法研究生刘仁山、邓朝晖、杜涛、何其生、肖凯以及喻术红协助校对了部分初稿。本书各章的执笔人，都曾在武汉大学法学院获得法学博士学位，对国际私法进行过系统的研究。本书各章执笔人的分工如下：

黄 进：第一章、第十九章

朱克鹏：第二章

肖永平：第三至九章、第二十至二十三章

郑自文：第九章、第十章第二节

刘卫翔：第十章第一节、第十一至十二章、第十七章

郭玉军：第十三至十四章

王国华：第十五章

宋 航：第十六章

刘仁山：第十八章、第二十四章

谢石松：第二十五至二十九章

韩 健：第三十至三十四章

本书的主编虽未参加执笔，但在统稿、定稿过程中，却十分认真地进行了

审阅和修改工作。如果书中有不妥甚至错误的地方，应由主编负责。本书的编辑出版，承武汉大学出版社给予大力支持，让我们在此谨表谢忱。

韩德培

一九九七年八月

目 录

第一编 总 论

第一章 国际私法的概念	3
第一节 国际私法的调整对象	3
一、涉外民商事法律关系是国际私法的调整对象	3
二、国际私法调整涉外民商事法律关系的方法	4
第二节 国际私法的范围	5
一、在国际私法范围上的不同主张	5
二、国际私法的规范	7
第三节 国际私法的性质	9
一、学说	9
二、国际私法的国际性	12
第四节 国际私法的名称	13
一、国际私法的名称	13
二、国际私法与国际私法学	14
第五节 国际私法的定义	15
第六节 国际私法的体系	17
一、国际私法的立法体系	17
二、国际私法的理论体系	20
第二章 国际私法的渊源	23
第一节 国内立法	23
一、国内立法是国际私法的主要渊源	23
二、各国国际私法立法的主要模式	24
三、当代国际私法国内立法的主要特点及发展趋势	25
第二节 司法判例	26
一、司法判例是国际私法的重要渊源	26

二、我国对司法判例的立场和态度	27
三、关于学说或法理能否作为国际私法的渊源问题	28
第三节 国际条约	29
一、国际条约是国际私法的主要渊源	29
二、从事国际私法统一工作的国际组织	30
三、作为国际私法渊源的条约	32
四、我国缔结或加入的有关国际私法的条约	33
第四节 国际惯例	34
一、国际惯例的概念	34
二、国际惯例作为我国国际私法的渊源问题	35
第三章 国际私法的历史	37
第一节 国际私法的萌芽	37
一、罗马法时代	37
二、种族法时代	38
三、属地法时代	38
第二节 法则区别说时代	39
一、意大利的法则区别说	39
二、法国的法则区别说	41
三、荷兰的法则区别说	43
第三节 近代国际私法	45
一、德国学派	45
二、意大利学派	47
三、英国学派	48
四、美国学派	49
第四节 当代国际私法	50
一、英美国家	51
二、欧洲大陆国家	54
三、苏东国家	56
四、亚非拉发展中国家	58
第五节 中国国际私法的历史发展	58
一、中国国际私法的立法史	58
二、中国国际私法学说的发展	61
第四章 国际私法关系的主体	65

第一节 自然人	65
一、自然人的国籍	65
二、自然人的住所	69
第二节 法人	72
一、法人的国籍	72
二、法人的住所	74
三、外国法人的认可	75
第三节 国家	77
一、国家作为国际私法关系主体的特殊性	77
二、国家豁免问题	77
第四节 国际组织	81
一、国际组织作为国际私法关系主体的特殊性	81
二、政府间国际组织的特权和豁免	81
三、国际组织权利能力与行为能力的法律冲突及解决	82
第五节 外国人民事法律地位的几种制度	83
一、国民待遇	84
二、最惠国待遇	85
三、优惠待遇	86
四、普遍优惠待遇	86
五、不歧视待遇	87

第二编 冲突法

第五章 法律冲突	91
第一节 法律冲突的含义和产生	91
一、法律冲突的含义	91
二、法律冲突的产生原因	91
第二节 法律冲突的种类	92
一、公法冲突和私法冲突	92
二、积极冲突和消极冲突	92
三、空间上的法律冲突、时际法律冲突和人际法律冲突	92
四、立法冲突、司法冲突和守法冲突	93
五、平面的法律冲突和垂直的法律冲突	93
第三节 法律冲突的解决办法	93
一、公法冲突和私法冲突的解决	93

二、空间上的法律冲突、时际法律冲突和人际法律冲突的解决	94
三、立法冲突、司法冲突和守法冲突的解决	95
四、垂直的法律冲突和平面的法律冲突的解决	95
第四节 国际民事法律冲突	95
一、国际民事法律冲突的产生原因	95
二、国际民事法律冲突的解决办法	96
第六章 冲突规范	99
第一节 冲突规范的概念、结构和类型	99
一、冲突规范的概念	99
二、冲突规范的结构	100
三、冲突规范的类型	101
第二节 连结点	103
一、连结点的法律意义	103
二、连结点的分类	104
三、连结点的选择	105
四、连结点的发展方向	107
第三节 系属公式	111
一、系属公式的含义	111
二、几种常见的系属公式	111
第七章 准据法的确定	113
第一节 准据法的概念和特点	113
一、准据法的概念	113
二、准据法的特点	113
第二节 准据法的选择方法	115
第三节 实质问题与程序问题	118
一、实质问题与程序问题的划分	118
二、时效问题	119
三、证据问题	120
四、推定问题	121
五、赔偿问题	122
第四节 时际冲突和区际冲突的解决	122
一、发生时际法律冲突时准据法的确定	122

二、发生区际法律冲突时准据法的确定	124
第八章 冲突法的一般问题	126
第一节 识别	126
一、识别的概念	126
二、识别冲突及其产生的原因	127
三、解决识别冲突的方法	128
第二节 反致	132
一、反致的概念	132
二、反致的产生条件	134
三、反致问题在理论上的分歧	134
四、各国立法和司法实践对反致的不同态度	136
第三节 先决问题	139
一、先决问题的概念	139
二、先决问题的构成要件	140
三、先决问题准据法的确定	140
第四节 法律规避	141
一、法律规避的概念	141
二、法律规避的构成要件	142
三、法律规避的性质	142
四、法律规避的效力	143
第五节 外国法内容的查明	145
一、外国法内容的查明的含义	145
二、外国法的性质	145
三、外国法的查明方法	146
四、外国法无法查明时的解决方法	147
五、外国法错误适用的救济	149
第六节 公共秩序保留	150
一、公共秩序保留的概念	150
二、公共秩序保留的实质与作用	152
三、公共秩序保留的理论	152
四、公共秩序保留的立法	155
五、公共秩序保留的司法运作	158
第九章 民事身份和能力的法律冲突法	162

第一节 自然人权利能力的法律适用	162
一、自然人权利能力的法律冲突	162
二、自然人权利能力的法律适用	165
三、涉外失踪和死亡宣告的管辖权与法律适用	166
第二节 自然人行为能力的法律适用	168
一、自然人行为能力的法律冲突	168
二、自然人行为能力的法律适用	170
三、禁治产宣告的管辖权与法律适用	173
第三节 法人权利能力和行为能力的法律适用	174
一、法人权利能力和行为能力的法律冲突	174
二、法人权利能力和行为能力的法律适用	175
第十章 法律行为和代理的法律冲突法	177
第一节 法律行为	177
一、法律行为概说	177
二、法律行为的法律冲突	177
三、法律行为的法律适用	178
第二节 代理	180
一、代理的概念	180
二、代理的法律冲突	181
三、代理的法律适用	182
第十一章 物权的法律冲突法	188
第一节 物之所在地法原则	188
一、物之所在地法原则的产生和发展	188
二、物权关系适用物之所在地法的理论根据	190
三、物之所在地的确定	191
四、物之所在地法的适用范围	192
五、物之所在地法适用的例外	194
第二节 不动产物权	195
一、不动产物权的含义	195
二、不动产物权的法律适用	195
第三节 动产物权	196
一、有体动产物权的法律适用	196
二、无体动产物权的法律适用	198

第四节 国有化问题	199
一、国有化法令对本国人在外国的财产的效力	200
二、国有化法令对外国人在本国的财产的效力和补偿	200
三、我国关于国有化问题的立场和实践	201
第五节 信托	202
一、信托的概念与特征	202
二、两大法系信托制度的区别	203
三、涉外信托关系的法律适用	205
四、关于信托的准据法及其承认的公约	205
第十二章 债权的法律冲突法	210
第一节 合同的法律适用	210
一、涉外合同及其准据法概述	210
二、合同准据法的确定方法	214
三、我国关于合同法律适用的理论与实践	222
第二节 侵权行为的法律适用	225
一、侵权行为与侵权行为立法	225
二、侵权行为的法律冲突	227
三、侵权行为的法律适用	228
四、我国关于侵权行为法律适用的实践	234
第三节 不当得利和无因管理的法律适用	235
一、不当得利的法律适用	235
二、无因管理的法律适用	236
第十三章 婚姻家庭的法律冲突法	237
第一节 结婚的法律适用	237
一、结婚实质要件的法律适用	237
二、结婚形式要件的法律适用	238
三、领事婚姻	239
四、我国关于涉外结婚的法律规定	239
第二节 离婚的法律适用	240
一、离婚案件的管辖权	240
二、离婚的法律适用	242
三、我国有关涉外离婚的法律规定	243
第三节 夫妻关系的法律适用	243

一、夫妻人身关系的法律适用	243
二、夫妻财产关系的法律适用	244
第四节 亲子关系的法律适用	245
一、婚生子女	245
二、非婚生子女的准正	247
三、亲子间权利义务关系的法律适用	248
第五节 收养的法律适用	248
一、收养案件的管辖权	249
二、收养的法律适用	249
三、我国有关涉外收养法律适用的规定	251
第六节 监护的法律适用	252
一、监护案件的管辖权	252
二、监护的法律适用	252
三、我国对涉外监护法律适用的规定	252
第七节 扶养的法律适用	253
一、扶养的法律适用	253
二、我国有关涉外扶养法律适用的规定	254
 第十四章 继承的法律冲突法	255
第一节 法定继承的法律适用	255
一、法定继承的法律适用	255
二、我国关于继承准据法的规定	257
三、继承准据法的适用范围	257
第二节 遗嘱的法律适用	260
一、立遗嘱能力的法律适用	260
二、遗嘱方式的法律适用	261
三、遗嘱解释的法律适用	262
四、遗嘱撤销的法律适用	263
第三节 无人继承财产的处理	264
一、概述	264
二、无人继承财产归属问题的法律适用	264
 第十五章 海事的法律冲突法	267
第一节 海事关系的法律冲突	267
一、船舶物权的法律冲突	267

二、国际海上货物运输合同的法律冲突	270
三、船舶碰撞的法律冲突	271
四、海难救助的法律冲突	272
五、共同海损的法律冲突	272
六、海事赔偿责任限制的法律冲突	273
第二节 海事关系的法律适用	274
一、国际条约优先原则	274
二、国际惯例补缺原则	275
三、意思自治与最密切联系原则	275
四、船旗国法	275
五、侵权行为地法及法院地法	276
六、理算法	277
第十六章 票据的法律冲突法	278
第一节 票据的法律冲突	278
一、票据与涉外票据	278
二、票据的法律冲突	278
第二节 票据的法律适用	279
一、票据行为能力的法律适用	279
二、票据行为方式的法律适用	280
三、票据债务人义务的法律适用	281
四、票据追索权行使期限的法律适用	281
五、票据权利保全与行使的法律适用	282
第十七章 破产的法律冲突法	283
第一节 概述	283
一、破产与破产法	283
二、国际破产与国际破产法	283
第二节 破产的法律适用	284
一、破产要件的法律适用	284
二、破产财团的法律适用	285
三、破产债权的法律适用	286
四、破产管理的法律适用	287
第三节 破产宣告的域外效力	288
一、普及破产主义	288

二、属地破产主义	289
三、折中主义	290
第四节 和解	291
一、和解的法律适用	291
二、和解的承认	291
 第十八章 知识产权的法律冲突法	293
第一节 专利权的法律适用	294
一、专利权的法律冲突	294
二、专利权的法律适用	296
第二节 商标权的法律适用	297
一、商标权的法律冲突	297
二、商标权的法律适用	297
第三节 著作权的法律适用	298
一、著作权的法律冲突	298
二、著作权的法律适用	299
 第十九章 区际冲突法	301
第一节 区际法律冲突	301
一、区际法律冲突的概念	301
二、区际法律冲突的产生	302
三、区际法律冲突的特征	305
四、区际法律冲突的种类	306
五、区际法律冲突的解决	308
第二节 区际冲突法概述	312
一、区际冲突法的概念	312
二、区际冲突法的特征	313
三、区际冲突法的渊源	314
四、区际冲突法的历史发展	315
第三节 区际冲突法和国际私法的关系	318
一、在区际冲突法和国际私法关系问题上的理论	318
二、在区际冲突法和国际私法关系问题上的实践	320
三、区际冲突法和国际私法的联系与区别	321
第四节 中国的区际法律冲突问题	324
一、“一国两制”构想与中国区际法律冲突的产生	324

二、中国区际法律冲突的特点	326
三、解决中国区际法律冲突的原则	327
四、解决中国区际法律冲突的途径	329
五、解决中国区际法律冲突的步骤	331

第三编 统一实体法

第二十章 国际货物买卖的统一实体法	335
第一节 概述	335
一、国际货物买卖合同的概念和特点	335
二、国际货物买卖统一实体法的主要渊源	336
三、几种常用的贸易术语	339
第二节 国际货物买卖合同的成立	344
一、发盘	345
二、承诺	347
第三节 国际货物买卖合同的形式与内容	350
一、合同的形式	350
二、合同的内容	350
第四节 卖方和买方的义务	352
一、卖方的义务	352
二、买方的义务	356
第五节 违约及其救济方法	357
一、公约对违约的分类	357
二、买卖双方均可采取的救济方法	357
三、卖方违约时买方的救济方法	359
四、买方违约时卖方的救济方法	362
第六节 货物所有权与风险的转移	363
一、所有权的转移	363
二、风险的转移	365
第七节 联合国国际货物买卖合同公约在我国的适用	367
一、公约的适用范围问题	368
二、公约规定的合同形式问题	369
三、公约的非强制性问题	369
第二十一章 国际货物运输的统一实体法	370

第一节 概述	370
一、国际货物运输的概念与特征	370
二、国际货物运输的种类	370
第二节 国际海上货物运输	371
一、国际海上货物运输的概念和种类	371
二、提单	371
三、租船合同	381
第三节 国际航空货物运输	382
一、国际航空货物运输的特点和种类	382
二、关于国际航空货物运输的国际公约	383
三、关于国际航空货物运输的若干国际法规则	384
第四节 国际铁路货物运输	388
一、国际铁路货物运输概述	388
二、《国际铁路货物运输公约》	388
三、《国际货协》的主要内容	389
第五节 国际货物多式联运	393
一、国际货物多式联运的特点及其法律问题	393
二、联合国国际货物多式联运公约的主要内容	395
 第二十二章 国际货物运输保险的统一实体法	 399
第一节 概述	399
一、国际货物运输保险的概念	399
二、国际货物运输保险的种类	399
第二节 国际货物运输保险合同	400
一、海上保险合同的成立	400
二、可保利益	400
三、保险单	401
四、保险人与被保险人的基本义务	403
第三节 国际货物运输保险的承保范围	403
一、保险人承保的风险	403
二、保险人承保的损失和费用	404
三、保险人的除外责任	405
第四节 国际货物运输保险的险别	405
一、基本险	405
二、附加险	406