

高等院校法学本科应用型教材

国际私法

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

主 编 / 叶竹梅 副主编 / 王广宇



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

高等院校法学本科应用型教材

国际私法

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

主 编 / 叶竹梅

副主编 / 王广宇

撰稿人（以撰写章节先后为序）

叶竹梅 王广宇 张 辉 王 花



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际私法/叶竹梅主编. —北京:北京大学出版社, 2010. 12

(高等院校法学本科应用型教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 18485 - 1

I. ①国… II. ①叶… III. ①国际私法 - 法的理论 - 高等学校 - 教材
IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 010507 号

书 名: 国际私法

著作责任者: 叶竹梅 主编 王广宇 副主编

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 18485 - 1/D · 2791

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印刷者: 三河市富华印装厂

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 25 印张 448 千字

2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

编写说明

目前,由我国学者编写的国际私法教材不下百部,各教材在编写内容、体例、语风等方面各具特色,充分显现出我国国际私法教学与研究领域的一片繁荣景象。为了顺应法学本科教学注重应用性、实践性的教学改革方向,在总结前辈编写经验的基础上,结合国际私法的教学实际,特编写本教材。

在编写过程中,我们本着该应改本务实、简洁、科学、通俗的编写宗旨,力求编写体例严谨、内容丰富、逻辑清晰、用语精炼、理论与实践相结合。注重对基础知识的介绍,突出我国在特定领域的实际做法与司法考试要点的介绍,旨在加强学生对国际私法基础理论的掌握及应用能力的提高。

本书编写人员及分工如下:

叶竹梅:第一章、第四章、第七章、第十二章;

王广宇:第二章、第五章、第六章、第八章、第十四章;

张 辉:第九章、第十章、第十一章;

王 花:第三章、第十三章。

本书编写过程中,参考了近年来出版的多部国际私法教材及学者们的研究成果,借鉴了前辈们的编写经验,在此对前辈们的辛勤付出表示衷心的感谢!

由于编者水平有限,加之时间仓促,书中不足之处还望读者谅解,也敬请同行们批评指正!

编者

目 录

第一编 · 国际私法基本理论

第一章 国际私法概述	3
第一节 国际私法的调整对象	4
第二节 国际私法的范围和定义	10
第三节 国际私法的渊源	15
第四节 国际私法学	24
第五节 国际私法的基本原则	27
 第二章 国际私法的历史	 30
第一节 国际私法的萌芽	30
第二节 国际私法的学说史	32
第三节 国际私法的立法史	46
第四节 中国国际私法的历史发展	49

第三章 国际私法的主体 55

第一节 自然人 56

第二节 法人 68

第三节 国家 73

第四节 国际组织 76

第五节 外国人民事法律地位 79

第四章 冲突规范与准据法 85

第一节 冲突规范概述 86

第二节 准据法及其确定 97

第三节 识别 102

第五章 外国法的限制与排除 111

第一节 反致 112

第二节 公共秩序 121

第三节 法律规避 134

第四节 外国法的查明与错误适用 137

第二编·法律适用

第六章 法律行为与代理 145

第一节 法律行为的法律适用 145

第二节	代理的法律适用	148
-----	---------	-----

第七章	物权	155
-----	----	-----

第一节	物之所在地法原则	156
-----	----------	-----

第二节	国有化问题	165
-----	-------	-----

第三节	国际破产	169
-----	------	-----

第四节	信托	176
-----	----	-----

第八章	债权的法律适用	178
-----	---------	-----

第一节	合同的法律适用	179
-----	---------	-----

第二节	侵权行为的法律适用	203
-----	-----------	-----

第三节	不当得利与无因管理的法律适用	219
-----	----------------	-----

第九章	知识产权的法律适用	223
-----	-----------	-----

第一节	知识产权概述	224
-----	--------	-----

第二节	知识产权的冲突法调整	225
-----	------------	-----

第三节	保护知识产权的国际公约	232
-----	-------------	-----

第四节	世界知识产权组织	241
-----	----------	-----

第五节	中国涉外知识产权制度	244
-----	------------	-----

第十章	婚姻家庭关系的法律适用	246
-----	-------------	-----

第一节	结婚	247
-----	----	-----

第二节	离婚	254
-----	----	-----

4 国际私法

第三节 夫妻关系	258
第四节 父母子女关系	261
第五节 收养	264
第六节 扶养	266
第七节 监护	268

第十一章 继承的法律适用 270

第一节 法定继承	271
第二节 遗嘱继承	275
第三节 无人继承财产	282
第四节 关于继承的国际公约	286

第三编·程序

第十二章 国际民事诉讼程序 293

第一节 国际民事诉讼程序概述	294
第二节 外国人的民事诉讼地位	299
第三节 国际民事管辖权	310
第四节 国际民事司法协助	317

第十三章 国际商事仲裁 339

第一节 国际商事仲裁概述	340
第二节 国际商事仲裁机构	353
第三节 国际商事仲裁的法律适用	359

第四节	仲裁协议	363
第五节	外国仲裁裁决的承认和执行	370

第四编 · 中国区际私法

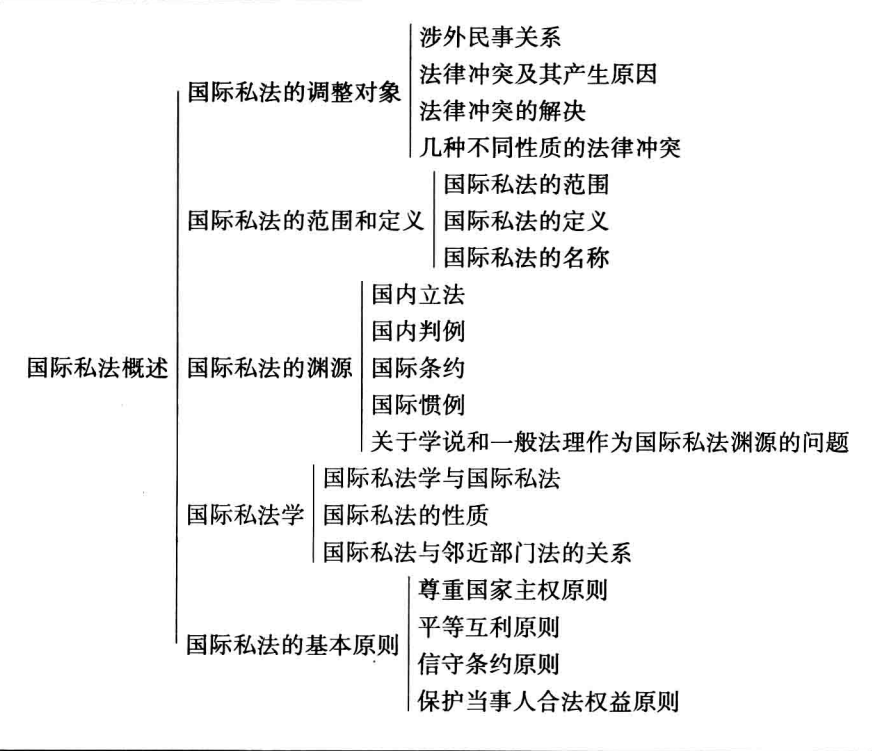
第十四章 中国区际法律冲突与区际司法协助 379

第一节	中国区际法律冲突与区际司法协助 概述	380
第二节	“一国两制”的构想与中国区际 冲突的解决	383
第三节	中国区际司法协助	385
	主要参考资料	389

第一编 · 国际私法基本理论

第一章 国际私法概述

知识结构图



内容导读

国际私法是在国际交往中产生,以涉外民事关系为调整对象的一个独立的法律部门。本章主要介绍国际私法涉及的基本问题,内容包括国际私法的概念、调整对象、法律渊源、范围、性质等。通过对本章的学习,了解国际私法应包括的几类规范,国际私法的性质、渊源和基本原则,并且明确国际私法在贯彻对外开放政策、促进国际民商事关系方面的重要作用。

司法考试要点

法律冲突及其产生原因;解决法律冲突的两个重要途径;几类不同性质的法律冲突及其解决;国际私法的渊源及基本原则。

国际私法产生于国际交往中,没有国际交往就没有国际私法产生的社会基础。在人类发展的漫长时间里,随着国家与私有制的产生,各种形式、不同层面的国际交往也随之出现,衍生出了大量的跨国关系。在众多跨国关系中,既有源于国家与国家之间、国家与国际组织之间或国际组织与国际组织之间相互交往而产生的公法性质的国际关系,也有源于不同国家的自然人之间、法人之间或其相互之间,甚或一国自然人、法人与另一国或国际组织之间交往而产生的私法性质的国际关系。无论何种国际关系,都需要相应的规则加以调整,国际私法正是调整这种在国际交往中产生的私法性质的国际关系的部门法。

第一节 国际私法的调整对象

一、涉外民事关系

国际私法(Private International Law)是国际经济关系发展到一定时期的产物,它是以国际民事关系作为调整对象的一个独立的法律部门。国际民事关系相对于一个具体国家来讲就是涉外民事关系,即民事关系的主体、客体和内容三要素中至少有一个外国因素。一般而言,凡有以下情况,均构成涉外民事法律关系:

(1) 作为民事法律关系主体的一方或双方是外国自然人、法人、无国籍人、国家或国际组织;

(2) 作为民事法律关系的客体或标的是位于外国的物、财产,或需要在外国完成的行为;

(3) 作为民事法律关系内容的权利和义务据以产生的法律事实发生在国外。

在这里,需要把握涉外民事关系的以下特点:

1. 国际私法所调整的涉外民事关系中的“外国”因素与国际公法中的“外国”不同,在这里应当作广义理解

国际公法中的“外国”是指内国以外的其他主权国家。而国际私法上所称的外国因素中的“外国”不局限于此,还包括涉及一国领域内的其他法域。如香港、澳门和台湾相对于内地即为国际私法中的“国际因素”抑或“涉外因素”;在联邦制国家中,它的各组成单元也包括在内。英国的国际私法所称的

foreign,就把苏格兰与北爱尔兰也是当作德国、法国等外国一样看待的。在我国司法实践中,国际私法规范也常适用于涉及香港、台湾、澳门的民事法律关系。所以,国际私法所称“含有外国因素”,实际上也包括“含有其他法域的因素”的意思。

2. 国际私法所调整的民事关系是广义上的民事关系

相较于国内民法所调整的民事关系来讲,国际私法所调整的民事关系的范围非常广泛,既包括具有涉外因素的各类人身非财产关系、财产关系,也包括具有涉外因素的民事诉讼和仲裁程序关系。具体来讲,在人身非财产关系方面,包括结婚、离婚、抚养、收养、监护、夫妻关系、父母子女关系等;财产关系方面包括物权关系、知识产权关系、债权关系、继承关系等;国际民事诉讼和仲裁程序关系包括诸如外国人民事诉讼地位关系、国际民事管辖权关系、国际司法协助关系等。因此,国际私法调整的民事关系比一国国内民法调整的民事关系内容丰富许多。可以说,凡是民法学范畴之内的各种法律关系,只要具有涉外因素,都是国际私法调整的涉外民事关系的范围。

3. 国际私法调整的民事关系是平等主体间的私法关系,这使它与国际公法的调整对象区分开来。

二、法律冲突及其产生原因

法律冲突就是对于同一民事关系因所涉各国立法不同且都可能对它进行管辖而产生的法律适用上的冲突。^①

法律冲突是国际私法上的一个专门术语,国际私法的核心任务就是要解决法律冲突。没有法律冲突,也就没有国际私法产生的余地及生存的价值。国际私法的产生是随着法律冲突的产生而逐步产生的。

每个涉外民事关系因其涉外的特性使得多个法律都与其发生关联。法院在处理涉外民事案件时,如果所涉各国民、商法的规定是相同的,适用其中任何一国的法律,都只会得出相同的判决结果,法律冲突无从产生,也就无需进行法律选择。但是,受各国不同的政治制度、经济基础、文化传统、风俗习惯、宗教信仰等因素的影响,各国民、商法规定千差万别,对同一问题的处理,依该民事关系所涉及的不同立法可能就会得出不同结果,从而对当事人的实体权利义务发生影响。比如,对于法定婚龄的规定,各国有巨大的立法差异,从12岁到22岁不等。如果一个涉外婚姻关系恰好涉及在法定婚龄方面不同的立法,适用不同的法律有可能导致同一婚姻根据一国法律有效而根据另一国法律无效的矛盾现象,这就会发生我们这里所讲的法律冲突或法律抵触

^① 参见李双元等著:《中国国际私法通论》,法律出版社1996年版,第3页。

的问题。在这种状态下,究竟应依哪一国家的法律来作出判决,在民事关系所涉及的诸多立法中应如何做出法律选择,这是国际私法所要解决的一个核心问题。

国际私法在许多国家被称为“法律冲突法”或“冲突法”,就是因为它主要是解决在处理涉外民事关系时发生的法律冲突的。

在处理涉外民事关系时,因所涉各国的立法不同,在许多问题上都会发生法律冲突,从而需要作出法律的选择。例如,在法律涉及人的身份或能力问题时,会提出究竟应适用当事人的本国法(即当事人国籍所属国法),还是他的住所地法或他为法律行为的行为地法的问题;在法律涉及物权关系时,会提出究竟适用物之所在地国的法律,还是应适用物的所有人的本国法、住所地法或为物权行为的行为地法;在法律适用涉及合同的成立与效力的问题时,会提出究竟应适用合同缔结地法,还是适用合同履行地法、当事人的本国法、住所地法或其他可以适用的法律的问题;在法律适用涉及侵权行为责任时,会提出究竟应适用加害行为地法,还是损害发生地法、受害人的本国法、住所地法或其他可以适用的法律的问题;在法律适用涉及仲裁或诉讼程序方面的问题时,会提出究竟是否只应适用仲裁机构或法院所在地的法律问题,等等。国际私法便是回答这些问题的法律部门。

一般认为,在处理涉外民事关系时之所以会产生法律适用上的冲突,有以下三个方面的原因:

1. 一国赋予外国人民事法律地位并在现实生活中大量出现含有涉外因素的民事关系

国家有权自主决定是否赋予外国人民事法律地位。在实际生活中,凡内国法不允许外国人享有某项民事权利时,也就不会出现外国人作为主体的民事法律关系,当然不会产生民事法律冲突。如果各国处于同一国际平面上的静止状态,没有往来或很少往来,民事法律冲突也无从产生。所以说,确认外国人的民事法律地位并发生大量的涉外民事关系,这是产生法律冲突的前提条件。

2. 所涉各国民法上的规定不同

涉外民事关系因“涉外”这一特点决定了其必然与两个或两个以上法域的法律发生关联。由于世界各国的社会制度、经济发展状况以及历史文化传统的不同,其法律制度千差万别。在民事法律制度方面,这种差别尤为突出。正是由于这种差别,对同一涉外民事关系,往往因适用不同国家的法律而产生不同的结果,这便提出应适用何国法律来确定当事人的权利和义务的问题。由此可见,各国民事法律制度不同是民事法律冲突产生的必备条件。

3. 在一定条件下承认外国民事法律在内国的域外效力

根据国家主权原则,各国的民事法律通常同时具有域内效力和域外效力,但一国行使属人优越权时就会与他国的属地优越权发生抵触,或者国家在行使自己的属地优越权时会与他国的属人优越权发生抵触。因此,在处理国际私法关系时,体现主权利力的属地优越权与属人优越权,实际上是一个矛盾统一体的两个不同方面。但是,必须指出,在这两个方面中,国家的属地优越权一般居于主要方面,因为国家要对其在外国领域内的公民行使属人优越权时,必然要受到他国属地优越权的制约或限制。法律的域外效力非经他国承认是不会在该国自动发生作用的。如果各国都否认外国民事法律在内国的域外效力,各国对涉外民事关系一律只适用内国法,法律冲突也是无从产生的。

但是,在现今所有各国的经济生活中,国际经济交往已占有极为重要的地位,为了发展平等互利的经济关系,他们彼此之间都迫切希望依自己的法律设定的某些权利义务关系能够得到对方承认与保护。对于一个国际私法关系或涉外民法关系来说,其成立往往在一个国家,而争议的发生或诉讼的提起往往在另一个国家,并且当事人常常不能预料他们在甲国成立的法律关系,竟会在一个与该关系毫无所涉及的乙国法院争讼,因而从公正合理的观点来看问题,在当事人诉讼法院纯属偶然因素的情况下,要求一概只适用法院地国的内国法,是不公正的。如果这样,便会引起当事人去挑选法院,寻找一个其法律有利于自己的国家法院起诉,这就会引起国际私法关系中法律秩序的混乱,有害于国际民事法律秩序的安全。因此,在处理国际私法关系时,承认外国法的域外效力,是必要和合理的。也正是基于这种相互承认,就产生了两个以上的不同立法之间的冲突。

三、法律冲突的解决

法律冲突的解决,也就是涉外民事关系的法律调整问题,即如何解决涉外民事关系的法律适用问题。现代国家主要用两种方法解决涉外民事法律冲突:

(一) 冲突法(conflict rules)调整方法

冲突法调整又称间接调整,是指在国内立法或国际条约中,制定法律适用原则,规定在什么情况下适用内国法,在什么情况下适用外国法以及适用哪一外国法,然后再按照所指定的那个国家的实体法,具体确定当事人的权利义务。历史上最早采用的解决涉外民事关系中的法律冲突问题的办法,就是通过冲突规范来指定各种不同涉外民事关系应该适用的法律。

对于冲突法解决方法,依立法渊源的不同,可分为:

1. 国内冲突法解决方法——各国通过制定自己的冲突法解决与本国有关的民事法律冲突。

2. 国际统一冲突法解决方法——有关国家通过双边或多边国际条约的形式制定统一的冲突法解决国际民事法律冲突。

冲突法的调整方法必须经过两个步骤才能实现对某个涉外民事关系的最终调整:第一步,根据冲突法的指引找出该涉外民事关系应该适用的法律;第二步,根据所指引的法律来确定该涉外民事关系当事人的权利义务。可见,冲突法在对民事关系的调整中只起到指引法律的作用,其自身无法完成民事实体权利义务的确定。仅依据冲突法,还无法使当事人预见到法律行为的后果。另外,受国家主权观念、案件结果与法院地利害关系及适用法律上的司法便利等因素的影响,在采用冲突法调整这种间接调整方法时,司法程序相当复杂,依冲突规范最初指引的法律最终未必能够得到适用,法律的适用和判决的结果难以预料,法律关系总是处于不稳定的状态。为了克服冲突法调整的这种弊端,从19世纪末以来,国际上又产生了另一种解决法律冲突的方法,即实体法调整方法。

(二) 实体法调整方法

实体法调整也称直接调整,即制定统一实体规范,直接规定当事人的权利与义务,从而避免和消除法律冲突。统一实体规范是指在国际条约和国际惯例中用来确定当事人权利义务的规范。

实体法调整方法通过国际条约或国际惯例,把有关国家不同的国内立法统一起来,直接加以适用,可以避免和消除有关国家国内法的冲突。正因为此,有的学者称其为“避免法律冲突的规范”,而冲突规范则是“解决法律冲突的规范”。从这个角度来讲,用统一实体法规范调整涉外民事关系较之适用冲突规范确实前进了一步。虽然实体法调整方法具有“直接调整、避免冲突”的优点,但是,它并不能取代传统的冲突法调整方法。通过实体法方法调整涉外民事关系,必然要求在该涉外民事领域有已进行统一的实体规则可供援用,但基于各国经济利益的不同,绝难在各领域或各国之间达成一致,进行统一的实体规则毕竟是有限的,而且,统一实体法在适用时经常受到诸如“缔约国间”、“各国承认”等适用条件的限制,这就使其适用的空间更加狭窄。

因此,冲突规范的间接调整方法在解决涉外民事法律冲突方面仍起着主要作用,实体法调整只起辅助作用。这两种方法都是国际私法调整涉外民商事关系必需的手段,两者相辅相成、互为补充。国际私法这两种调整涉外民商事关系的方法同时并存,是国际民商事交往的实际情况所决定的。而这种并存现象不会是短暂的。