

中国法海外推荐教材

总主编 / 王 贵 国

中 国 法 精 要

中国国际私法

黄进 / 著

法律出版社

中国法精要

中国国际私法

总主编 王贵国

黄 进 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国国际私法/黄进著. —北京:法律出版社, 1998. 1
(中国法精要)

ISBN 7-5036-2305-5

I. 中… I. 黄… II. 国际私法-中国-教材 N. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 27732 号

本书原由三联书店(香港)有限公司以书名《中国国际私法》出版

©1997 Joint Publishing (H. K.) Co. Ltd.

经由原出版公司授权法律出版社在中国内地出版发行

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/17.25

字数/221 千

版本/1998 年 1 月第 1 版

1998 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001—7,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂内(100073)

电话/63266796 63266794

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2305-5/D · 1923

定价:27.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总序

法律，从分析实证主义的角度出发，“是人的行为的一种秩序”，即“是许多规则的一个体系”。（凯尔森，《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，第3页）尽管不同的法学流派对法律的性质和特点有不同的论点和看法，但关于法律与现代文明息息相关这一点从无人质疑，至少法学家和明智的政治家是如此。追求现代文明的大目标，力图使中国臻于现代化之境，是百余年来中国人民始终怀抱的崇高理想。但中国现代化的要素究竟应当包括那些内容，似乎尚未予以充分的关注、研究，或曰正确解决。“五四”运动揭起民主科学的大旗，表明当时人们所追求的现代化首先是这一领域的现代化。“五四”运动的重要贡献之一，也许就是使中国人摆脱了不“为知识而求知识”之弊端。“中国人重是什么而不重有什么，故不重视知识权力。不重知识权力，故不重科学。不重科学，故仅有科学的萌芽，而无正式的科学”。（冯友兰，《三松堂学术文集》第107页）

本世纪70年代后期作为国家宏伟目标响亮提出的，是“实现农业、工业、国防和科学技术现代化。”然而，历史和现实的反复遭际向人们证实，也正如一些有识之士所一再指出：中国现代化的整体结构或宏观框架，非包括人们易疏于注意的一个要素不可，即必须实现法治的现代化。法治现代化的主要标志就是立法和执法的民主化，即立法和执法制度均发乎于民而用于民。用孟子的话说，便是“民为贵，社稷次之，君为轻。”（《尽心下》）立法和执法制度民主之主要标志是平等与正义原则之贯彻。“这种平等的正义观，我国先哲早已言之，如论语谓‘有国有家者不患寡而患不均，不患贫而患不安’，朱熹注谓‘寡谓民少，贫为财乏，均为各得其分，

安为上下相安’。”（韩忠谟，《法学绪论》，第133页）立法和执法制度民主才能保障制度的稳定性，才能保障法律的效力，也才能保障法治的现代化。没有法治现代化，其他现代化就得不到保障，就有可能无法实现。当代社会的显著标志就在于：经济上的多元化、政治上的民主化。而这两化都需要法治来体现来保障。也因此，当代社会最鲜明的特征集中到一点，就是实行社会的法治化和法治的现代化。中国要建立市场经济和民主政治，亦必须实行现代化的法治。

自70年代末改革开放以来，中国在走向法治之路中无疑取得了长足的进步。尤其是立法方面，更是获得了举世瞩目的成果。据统计，改革开放19年间，作为国家最高权力机关和立法机关的全国人民代表大会及其常务委员会所制定的法律和有关法律问题的决定计有310多件，作为国家最高行政机关的国务院所制定的行政法规多达750多件，而地方人大所制定的地方性法规则更超过5300件之多。可以断言：在当今的中国，一个庞大、复杂的法律体系，正在逐步形成，并日臻完善。这就需要人们对之从理论上加以系统的、全面的、准确的整理、总结和研究，从回望和反思的视角出发，融会今古，贯通中外，去把握其结构，理解其学理，透视其底蕴，明察其得失。然而，中国人历来讲“太上有立德，其次有立身，其次有立言”。这一方面说明中国人对著书立说十分谨慎，甚而不够重视，另一方面盖因著书立说可能会授人以柄，为人提供批评的材料。

值得令人欣慰的是，近年来，国内出版了各种颇具份量的法律（学）专著和教材，可谓琳琅满目，洋洋大观，其中亦不乏有各种系列性的法学书籍。譬如有理论法学及其他法学学科的各种专著与丛书、法学规划教材、各种期刊、以书代刊的丛书以及法学分科辞

典，甚至出现了个别分科的法学译丛以及海外法学丛书等等，其类林林总总，不胜枚举。这反映了当前中国法学研究和法学教育以及法律读物出版的一种令人欣喜的盛况。这种盛况，与中国近年来的改革开放直接相关。与中国在法制建设上所取得的成果彼此烘托、交相辉映，实令人激奋。然而，使人略感抱憾的是：在这些林林总总、洋洋大观的法学读物之中，既能钩玄提要、又能深入浅出，既能凝结法学研究的最新成果，又能适合法学初学者甚至一般读者阅读的法学分科系列性丛书，则凤毛麟角、颇为鲜见。我们编撰《中国法精要》的目的之一就是为填补前述的憾缺。

当然，就近代中国法律而言，它在自己深厚独特的传统绵延如缕的同时，亦每每受到外来法律的影响——先是欧洲大陆的、日本的，继而是苏联的、美国的……。这些国家的法律和传统都在中国法律体系中留下自己的痕迹。就历史之悠久方面而言，世界上没有哪一个国家的法律文化能企及中国法律文化；在空间的跨度之大上，中国法律制度也不失为世界上屈指可数的法律制度之一。今日中国法律固然必须开步迈向现代化，但无论如何，像中国这样一个泱泱大国，它的法律，决不是一套规模有限的丛书所能尽皆阐明、述及的。“要谈中国文化，非先把中国的一切东西，及外国的一切东西，都极深研究不可。换一句话说，就非把现在人类所有的知识，都极深研究不可。这种大业，就是孔子、亚里斯多德复出，恐怕也要敬谢不敏。这得很多专家，经很长时间，……才能济事”。（冯友兰，《三松堂学术文集》，第43—44页）所以，这套丛书的任务，不在于纵贯古今、横涉入荒地介绍中国法律，也不在于将中国法律分门别类，从而建立一套系统，而在于选取中国现行法律体系中比较重要、而且为广大读者尤其需要首先了解的内容，选取与法治建设和经济发展关联尤其紧密的内容，以为介绍阐述。自然，在突出现实、突出重点的同时，充分注意向广大读者提供全面、系

统、集中地反映当今中国内地法律全貌的权威性著作，也是我们在丛书产生过程中所特别关注的。丛书的方法论要旨，也在于斯。

《中国法精要》最初由香港城市大学中国法典比较法研究中心组织编纂，会同三联书店（香港）有限公司连袂推出。原丛书名为《中国法丛书》。《丛书》作者主要来自北京大学、中国人民大学、复旦大学、武汉大学、厦门大学、中国社会科学院、司法部所属有关院校和香港城市大学。《丛书》编纂阵容中聚集了一群中国法学界的优秀学者。精英荟萃，风云际会。在学术领域，他们所取得的成就，反映了当今中国法学的先进水平，他们所作出的努力，反映着中国法学的发展方向。想到《丛书》书稿在这样一群学者的通力合作下产生，我们在付梓之际，不免油然而生这种感觉：呈现在读者案前的这套作品，她的品格和质地或可不至辜负人们的期望。这当然不是说这套系列作品已无足以使我们为之汗颜之处。如前所述，全面、系统研究任何一个国家的法律制度都是一项浩大的工程。对像中国这样一个幅原辽阔、人口众多、历史悠久、文化源远流长，法律发展迅速的国家的法律之系统研究根本不可能由一套丛书而毕其功，尽管每位作者在其专门研究之法律学科都有独到之处。其次，鉴于本《丛书》涉及 20 几位作者，整套书则未必可收纲举目张，条分理顺之效。此外，有些我们自己提出的问题，如现代化的要素，《丛书》也未予解答。因此，《丛书》的出版仅仅为是项工作的开始，我们希望并且还将努力和读者一道完善这套《丛书》。倘读者能自《丛书》获益，我们自然为之欣慰；倘读者读了《丛书》之后对中国法律问题发生更浓厚的兴趣，还要在更广阔的范围关注、研究甚或投身于其中，我们自当更为欣喜。

《丛书》之面世得到诸多社会贤达的关切和襄助。香港信和地产有限公司的鼎力赞助对《丛书》的出版尤具宝贵价值。信和集团

主席黄志祥先生本身就是律师，且一直非常热心于推动中西文化之交流，期盼内地法治现代化大案早日实现。志祥先生闻知我们计划编撰这套《丛书》，便立即表示愿鼎力相助。坦率地讲，没有黄先生的支持，这套《丛书》便不可能这样快面世。深具慧眼、并在近年来出版了大量有关中国问题的、有价值的学术著作的香港出版业重镇之一——三联书店（香港）有限公司，欣然承诺了《丛书》在香港的出版；赵斌总编辑亲自过问《丛书》的总体安排，编辑部关秀琼小姐等亦不辞辛苦，工作兢兢业业。这些都为《丛书》的质量和及时出版提供了有效的保证。现在，法律出版社又慨诺在中国内地再版这套《丛书》，并更名为《中国法精要》，使之潜在的学术价值得以突飞猛进式的实现，使我们受到深刻的鼓舞。无论该丛书在适应中国内地、香港各界和海内外其他地区了解和把握当今中国内地法律的迫切需求方面能起多大的作用，我们都应首先归功于他们和深切地感谢他们。

北京大学周旺生教授、刘瑞复教授以及香港城市大学中国法典比较法研究中心研究员林来梵博士鼎力支持该丛书的编纂，对于丛书的总体规划、作者遴选、专题确定、编辑加工等方面，无不悉力以赴。他们的学术造诣和敬业精神都为我们留下了深刻的印象。该丛书凝聚着他们的心血。在此仅代表中国法与比较法研究中心及全体作者向上述诸位致以真诚的谢忱。

王贵国

1997年12月11日

目录

Table of Contents

第一章 国际私法概述	1
INTRODUCTION	
一、国际私法的概念	1
Definition of private international law	
二、国际私法的范围	8
Scope of private international law	
三、国际私法的渊源	14
Sources of private international law	
四、国际私法的性质	27
Nature of private international law	
五、国际私法的历史	35
Historical development of private international law	
 第二章 国际私法的主体	 49
THE SUBJECTS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW	
一、自然人	49
Natural persons	
二、法人	56
Legal persons	
三、国家	65
States	
四、国际组织	70
International organizations	

五、外国人和外国国家的法律地位	73
Legal status of aliens and foreign states	
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	81
CONFLICT OF LAWS, CONFLICT RULES AND APPLICABLE LAW	
一、法律冲突	81
Conflict of laws	
二、冲突规范	89
Conflict rules	
三、准据法	96
Applicable law	
第四章 冲突规范的制度	109
GENERAL SYSTEMS OF CONFLICTS LAW	
一、识别	109
Characterization	
二、先决问题	112
The preliminary question	
三、反致	114
Renvoi	
四、外国法的查明和解释	120
The ascertainment and explanation of foreign law	
五、公共秩序	127
Public order	
六、法律规避	133
Evasion of law	

第五章 人的身份和能力	139
PERSONAL STATUS AND CAPACITY	
一、人身权	139
Personal rights	
二、权利能力和行为能力	141
Capacity for rights and capacity for acts	
三、宣告失踪、宣告死亡和宣告禁治产	145
Declarations of disappearance, death and interdiction	
 第六章 法律行为、代理和时效	 151
JURISTIC ACTS, AGENCY AND PRESCRIPTION	
一、法律行为	151
Juristic acts	
二、代理	154
Agency	
三、时效	160
Prescription	
 第七章 物权和知识产权	 165
REAL RIGHTS AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS	
一、物权	165
Real rights	
二、知识产权	177
Intellectual property rights	

第八章 债权	185
OBLIGATIONS	
一、合同	185
Contracts	
二、侵权	201
Torts	
三、票据	208
Negotiable instruments	
四、不当得利和无因管理	214
Unjustified enrichment and negotiorum gestio	
 第九章 家庭	 217
FAMILY	
一、结婚	218
Marriage	
二、夫妻关系	224
The relation between spouses	
三、离婚和分居	228
Divorce and legal separation	
四、父母子女关系	231
The relation between parents and children	
五、收养	236
Adoption	
六、监护	240
Guardianship	
七、扶养	242
Maintenance	

第十章 继承	247
SUCCESSION	
一、法定继承	248
Intestate succession	
二、遗嘱继承	253
Testate succession	
三、无人继承	257
Heirless estate	
后记	262

第一章 国际私法概述

一、国际私法的概念

1. 国际私法的名称

国际私法可以说是从名称开始就有争议的法律部门和法律学科。直到目前为止，不同的国家和地区及其学者，对国际私法有不同的称谓。过去或现在较为普遍使用的名称有：

- 1.1 法则区别说 (**theory of statutes**)。这一名称从 13、14 世纪开始为意大利著名学者巴托鲁斯 (**Bartolus**) 等使用，并一直延续使用到 17、18 世纪。⁽¹⁾
- 1.2 私国际法 (**private international law**)。这一名称是曾任美国最高法院法官的斯托里 (**J. Story**) 于 1834 年在其名著《法律冲突论》中首先提出来的。⁽²⁾但是，他并没有使用这个名称来给他这本书命名。1843 年，法国学者福利克斯 (**Foelix**) 在其著作《私国际法或冲突法论》中开始正式采用这一名称，其法文为 **droit international prive**。⁽³⁾但福利克斯与施托里的立意大不相同，因为他是一个把国际私法视为国际法的人。后来，私国际法这个名称也传到了其他国家，为其他国家所采用，如其意大利文为 **diritto internazionale privato**，其西班牙文为 **deracho internacional privato**，其葡萄牙文为 **direito internacional privado**。现在，这个名称在法国和其他拉丁语系的国家很流行。在英、美普通法系国家，也有些学者采用它。

1.3 国际私法。1841 年，德国学者谢夫纳（**Schaeffner**）在其著作《国际私法的发展》中首先使用之。⁽⁴⁾其德文为 **internationalen privatrechts**，直译为英文应该是 **international private law**。这一名称在中国、德国、日本、俄国以及其他东欧国家得到普遍采用。

1.4 冲突法（**conflicts law**）、法律冲突法（**the law of the conflict of laws**）或法律冲突（**the conflict of laws**）。荷兰学者罗登伯格（**Rodenburg**）于 1653 年首先使用 **de coflictu legum** 来称呼国际私法。以后，另一著名国际私法学者胡伯（**U. Huber**）也于 1684 年使用这一名称。有趣的是，现在，该名称广泛流传于英、美普通法系国家。⁽⁵⁾

除上述名称外，旧中国把国际私法法规称为“法律适用条例”、日本称为“法例”，另外，还有“法律选择”、“外国法的适用”、“涉外私法”、“国际民法”、“国际民商法”、“国际民事诉讼法”等等名称。

国际私法的名称之所以五花八门，是因为各国立法者和学者对国际私法的对象和范围存在着不同的见解。这些不同的名称，或是强调它所调整的法律关系仍属民商事法律关系性质，只不过这种民商法关系已超出一国的范围，或是强调它要解决的是本国及外国的民商法适用的问题。国际私法究竟用什么名称表示，尚无定论。但笔者认为，“国际私法”这一名词相对来说还是比较合适的，这是因为：（1）国际私法虽然不是调整国家与国家之间关系的法律，但国际私法调整的涉外民商事法律关系超越一国范围，是一种跨国法律关系，具有国际性，完全可以冠之“国际”二字。（2）虽然一些社会主义国家的法学者否定“公法”和“私法”的划分，但是，比较法是国际私法之母，要研究国际私法，不得不对各国的民商事法律进行比较研究，因而也不得不考虑西方法学关于公法和私法的划

分，而西方法学把民商事法律归入私法一类。因此，将调整涉外民商事法律关系的国际私法称之为“私法”也未尝不可。(3) 在中国，用“国际私法”这一名称来称呼这一法律部门或法律学科已约定俗成。(4) 许多国家，如波兰、瑞士、土耳其、奥地利等，使用国际私法这一名称来给关于国际私法的立法命名。

2. 国际私法的对象

2.1 涉外民商事法律关系是国际私法的调整对象

任何法律部门都有自己的调整对象。而法律的调整对象就是法律所调整的社会关系。国际私法也有自己的调整对象。一般认为，国际私法的调整对象就是具有涉外因素的民商事法律关系 (**civil and commercial legal relations involving foreign elements**)，或称涉外民商事法律关系，或称国际民商事法律关系，或称跨国民商事法律关系，或称国际私法关系，也有人称之为具有国际因素的民商事法律关系。

那么，何为涉外民商事法律关系呢？我们知道，法律关系是根据法律规定而结成的各种权利和义务关系，法律关系由主体、客体和内容（权利与义务）这三因素组成。而涉外民商事法律关系就是指民商事法律关系中的三因素至少有一个因素与国外有联系。在主体为涉外因素时，作为民商事法律关系的主体一方或双方当事人是外国自然人或法人（有时也可能是外国国家、国际组织或无国籍人）。在客体为涉外因素时，作为民商事法律关系的标的物位于国外。在内容为涉外因素时，产生、变更或消灭民商事权利与义务关系的法律事实发生在国外。比如说，一个中国人同一个美国人在美国缔结一个合同，

对中国来说,在这一合同关系中有两个涉外因素,即有一个外国人以及缔结合同的事实发生在国外。在实际生活中,涉外民商事法律关系往往不只有一个因素与国外有联系,而可能有两个或两个以上的因素与国外发生联系。

应该指出的是,国际私法上讲的涉外民商事法律关系是广义上的民商事法律关系。我们知道,民事法律关系是指平等主体相互之间的财产关系以及同财产有联系的人身关系,包括物权关系、知识产权关系、债权关系、婚姻家庭关系、继承关系等。而在有些国家,公司法关系、票据法关系、海商法关系、保险法关系和破产关系等属商事法律关系,不属于一般民事法律关系。但国际私法所指的涉外民商事法律关系,既包括涉外物权关系、涉外债权关系、涉外知识产权关系、涉外婚姻家庭关系和涉外继承关系,也包括涉外公司法关系、涉外票据法关系、涉外海商法关系、涉外保险法关系和涉外破产关系等。⁽⁶⁾

总之,涉外民商事法律关系是一种国际的或跨国的民商事法律关系,也就是说是一种超越一国范围的民商事法律关系。它的涉外性,使得它同纯国内民商事法律关系区别开来。它的私法性,又使得它同其他具有涉外性的法律关系,如国际公法所调整的国家与国家之间的关系,区别开来。

2.2 国际私法调整涉外民商事法律关系的方法

国际私法不同于其他法律部门不仅在于它调整的社会关系为涉外民商事法律关系,而且在于它调整这种关系的方法有独特之处。国际私法调整涉外民商事法律关系的方法有两种:一种是间接调整方法,另一种是直接调整方法。

2.2.1 所谓间接调整方法,就是在有关的国内法或国际条约中规定某类涉外民商事法律关系受何种法律来调整或支配,而不直接规定如何调整涉外民商事法律关系当