

高等政法院校法学主干课程教材

国际私法

赵相林 主编 ■ 司法部法学教材编辑部审定



中国政法大学出版社

高等政法院校法学主干课程教材

国际私法

司法部法学教材编辑部编审

主 编 赵相林

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

赵相林 丁 伟 赵生祥

杜新丽 刘仁山 韩汉卿

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法/赵相林主编. - 北京:中国政法大学出版社

2000.1

ISBN 7-5620-1935-5

I. 国… II. 赵… III. 国际私法 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 72533 号

责任编辑 高景亮 刘彰

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 河北省〇五印刷厂

开本 850×1168 1/32 17 印张 472 千字

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1935-5/D·1895

印数:0001-5000 册 定价:22.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 **电话:**62229803 或 62228801

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

主 编 简 介

赵相林 中国政法大学副校长教授、研究生导师、中国国际私法学会副会长，中国国际经济贸易仲裁委员会委员、仲裁员。主要著作：《国际私法》（主编）、《中国涉外法律与实务大辞典》（主编）、《国际民事诉讼法与国际商事仲裁》（主编）等。

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国方略对法律人才的需求,全面提高法律人才的素质,根据原国家教委关于普通高等学校法学专业开设14门专业主干课程的通知要求,我们邀请政法院校和实际部门的法学教授及专家编写出版了这批教材。

这批教材以邓小平理论为指导,按照原国家教委高等学校法学学科教学指导委员会专家论证的意见,吸收国内外法学教育的最新成果,面向21世纪的法学教育,正确阐述本学科的基本理论、基础知识,坚持理论联系实际的原则,努力做到科学性、系统性和实践性的统一。

《国际私法》是法学主干课程教材之一,由赵相林任主编,全书撰写分工如下(以章节先后为序):

- 赵相林 第一章、第十章、第十八章;
- 丁 伟 第二章、第五章、第十五章;
- 赵生祥 第三章、第四章、第七章;
- 杜新丽 第六章、第十二章、第十三章;
- 刘仁山 第八章、第十一章、第十七章、第十九章;
- 韩汉卿 第九章、第十四章、第十六章。

司法部法学教材编辑部
1999年10月

目 录

总 论 篇

第一章 国际私法的概念	(1)
第一节 国际私法的调整对象	(1)
第二节 国际私法的范围和定义	(10)
第三节 国际私法的渊源	(17)
第四节 国际私法的基本原则	(21)
第五节 国际私法学	(24)
第二章 国际私法的历史	(32)
第一节 国际私法的学说史	(32)
第二节 国际私法立法史	(45)
第三节 中国国际私法史	(56)
第三章 国际私法的主体	(61)
第一节 自然人	(61)
第二节 法人	(72)
第三节 国家	(83)
第四节 国际组织	(89)
第四章 外国人的民事法律地位	(92)
第一节 外国人的民事法律地位概述	(92)
第二节 外国人民事法律地位的几种制度	(96)

第三节	外国人在中国的民事法律地位	(105)
第五章	冲突规范与准据法	(110)
第一节	法律冲突	(110)
第二节	冲突规范	(114)
第三节	准据法	(124)
第六章	冲突规范的运用	(128)
第一节	识别	(128)
第二节	实质问题与程序问题	(136)
第三节	反致	(140)
第四节	法律规避	(149)
第五节	外国法的查明	(153)
第六节	公共秩序保留	(158)

法律适用篇

第七章	民事身份和能力的法律适用	(168)
第一节	自然人民事权利能力和行为能力 的法律冲突法	(168)
第二节	法人民事权利能力和行为能力的 法律冲突法	(183)
第八章	法律行为与代理的法律适用	(188)
第一节	法律行为	(188)
第二节	代理	(193)
第九章	物权的法律适用	(202)
第一节	物之所在地法原则	(202)
第二节	国有化问题	(210)
第三节	信托	(214)
第四节	中国的涉外物权制度	(220)

第十章 知识产权的法律保护	(223)
第一节 知识产权概述	(223)
第二节 保护知识产权的冲突法原则	(226)
第三节 保护知识产权国际公约与国际组织	(229)
第四节 我国对知识产权的国际保护	(237)
第十一章 债权的法律适用 (一)	
——合同之债的法律适用概述	(242)
第一节 概述	(243)
第二节 合同法律适用的理论与原则	(247)
第三节 中国关于合同法律适用的规定	(260)
第十二章 债权的法律适用 (二)	
——国际贸易的法律适用	(266)
第一节 国际货物买卖合同的法律适用	(266)
第二节 国际货物运输合同的法律适用	(279)
第三节 国际货物运输保险的法律适用	(287)
第四节 国际贸易支付	(290)
第十三章 债权的法律适用 (三)	
——涉外非合同之债的法律适用	(300)
第一节 一般侵权行为	(300)
第二节 特殊侵权行为	(310)
第三节 不当得利和无因管理	(317)
第十四章 破产的法律适用	(321)
第一节 破产的法律适用	(321)
第二节 破产宣告的域外效力	(325)
第三节 和解	(329)
第十五章 婚姻家庭关系的法律适用	(332)
第一节 结婚的法律适用	(332)
第二节 离婚的法律适用	(344)
第三节 夫妻关系的法律适用	(355)

第四节	父母子女关系的法律适用·····	(358)
第五节	扶养与监护的法律适用·····	(365)
第十六章	继承的法律适用·····	(371)
第一节	法定继承的法律适用·····	(371)
第二节	遗嘱继承的法律适用·····	(378)
第三节	无人继承财产的法律适用·····	(386)
第四节	关于遗嘱和继承的国际公约·····	(389)

程 序 篇

第十七章	国际民事诉讼程序·····	(393)
第一节	概述·····	(393)
第二节	外国人的民事诉讼地位·····	(399)
第三节	国际民事管辖权·····	(411)
第四节	期间、诉讼保全·····	(428)
第五节	国际民商事司法协助(一)·····	(432)
第六节	国际民商事司法协助(二)·····	(448)
第十八章	国际商事仲裁·····	(458)
第一节	国际商事仲裁概述·····	(458)
第二节	国际商事仲裁机构及其规则·····	(461)
第三节	仲裁协议·····	(472)
第四节	仲裁程序·····	(482)
第五节	外国仲裁裁决的承认与执行·····	(489)

中国区际私法篇

第十九章 中国区际法律冲突与区际私法	(496)
第一节 区际法律冲突概述	(496)
第二节 中国的区际法律冲突及其解决	(502)
第三节 中国的区际司法协助	(515)

总 论 篇

第一章 国际私法的概念

国际私法是调整涉外民商事法律关系的一门法律。它在促进不同国家之间民商事交往方面，起着重要的、不可替代的作用。特别是我国实行对外改革开放以来，人们越来越重视对国际私法的学习和研究。然而，国际私法自产生至今，学者们对国际私法的调整对象、调整范围、调整方法以及国际私法的性质、渊源等许多基本理论问题分歧颇多。本章就国际私法的一些基本概念作一介绍。以后各章也基本上依据本章的观点，进行深入地探讨。

第一节 国际私法的调整对象

法律依其调整对象的不同而被分成不同的部门，人们把调整在国际交往中所产生的民商事法律关系的法律，称之为国际私法（Private International Law），以区别于其他的部门法。因此，国际私法的调整对象可以说是国际性的民商事法律关系，从一个国家的角度来说，也就是涉外民商事法律关系。涉外民商事法律关系也称涉外民商事关系，简称涉外民事关系。

一、涉外民事关系的产生和特征

涉外民事关系，是指在主体、客体和法律事实方面含有一个或一个以上的涉外因素（Foreign elements）的民事法律关系。

（一）涉外民事法律关系的产生

涉外民事法律关系的产生，必须具备以下两个条件：

1. 经济条件。国际经济关系的产生和发展，是涉外民事法律关系产生的前提，也是国际私法赖以存在的基础。在原始社会，由于生产力的低下，没有剩余产品可供交换，当然不可能产生涉外民事关系。到了奴隶社会，出现了国家，由于各个国家的经济发展不同，不同国家之间的人需要进行商品交换，伴随着商品交换就产生了不同国家之间的公民结婚、继承、购置不动产等民事关系。这就形成了最早的涉外民事关系。到了封建社会，由于生产力的提高，国家之间商品交换也较之从前有了较大的发展。如我国的唐朝时期，外国人在中国居住、经商已经十分普遍，当时的长安、广州等地居住着数十万外国人，他们在中国享有经商、购置不动产、婚姻、继承、诉讼等许多民事权利。因而出现了大量的涉外民事法律关系。在唐朝的《永徽律》中，已经有了调整这种涉外民事关系的法律规范了。《永徽律》的“名例篇”规定：“诸化外人，同类相犯者，各依本俗法；异类相犯者，依法律论。”同时，我国通过“丝绸之路”也与中东、欧洲国家有了广泛的贸易往来。在欧洲、地中海沿岸诸国，由于经济的发展和交通的便利，像威尼斯、热那亚、佛罗伦萨等城邦国家的贸易十分发达，成了东西方国家的贸易中心。与此同时，意大利的法学家巴托鲁斯（Bartolus）提出了“法别区别说”（Theory of Statutes），用来调整涉外民事关系。

19世纪以来，随着资本主义商品经济的发展，国际交往日益频繁，涉外民事关系才得到了普遍的发展，现代国际私法制度也逐步形成。在我国，涉外民事关系的真正发展是在党的十一届三中全会以后，实行了对外开放政策，我国公民、法人同世界各国有了广泛的交往，在经济、贸易、投资、文化、教育、科学技术以及婚姻、继承等领域，出现了大量的涉外民事关系。

2. 法律条件。涉外民事关系产生和发展的另一个必备条件是法律条件。这就是一个国家既然允许外国人在其境内从事民事活动，就需要有法律来保护外国人的合法权益，承认外国人的民事法律地位。如果仅有经济的发展，而没有法律上的保证，涉外民事关系也就根本不可能产生。如果一个国家绝对的闭关锁国，根本不允许外国人在其境内参加民事活动，当然就不可能出现涉外民事法律关系了。一个国家如果在某一方面禁止外国人参与，在这方面也不会出现相应的涉外民事关系。如我国在实行对外开放以前，禁止外国人在中国境内投资，所以，就没有涉外投资关系。对外开放以后，我国颁布了一系列的法律，允许外国人在我国境内投资、设厂，从此才有了涉外投资关系。

(二) 涉外民事法律关系的特征

涉外民事关系与国内民事关系相比，有以下三个特征：

1. 这种民事关系都具有一个或一个以上的涉外因素，或称外国成分，具体表现为：

1) 主体的一方或双方是外国的自然人、法人、无国籍人或者国家。如一个英国女子在中国留学期间与一个中国男子结婚；美国一艘轮船在我国海域将一艘日本轮船撞坏，造成了海上侵权；新加坡某甲在我国持有我国某公司发行的股票等。

2) 法律关系的客体具有涉外因素，如标的物位于外国，或者标的物属于外国人所有或者标的物需要在外国实施或完成。例如，北京市公民赵××要求继承位于日本的一批不动产遗产；中国某建筑工程公司承建了巴基斯坦一个体育馆；我国某航空公司租用了一架美国客机等。

3) 民事关系的产生、变更或消灭的事实发生在外国。如中国机械进出口公司在日本东京与日本丰田汽车公司签订了一份购买汽车合同；旅美华侨李某在美国宾夕法尼亚州死亡，并立有遗嘱；我国远洋货船在南非海域与巴拿马一艘货轮碰撞等。

这种民事关系的涉外因素可以是单一的，也可以是多元的。在实践中，往往表现为多元的，即在一个民事法律关系中有两个或两

个以上的涉外因素。

值得特别指出的是，这里所讲的涉外因素既包括外国，又包括一个国家之内的不同“法域”（territorial legal unit）。例如，美国国际私法中的涉外因素包括美国各州之间的法律关系。英国的国际私法把苏格兰和北爱尔兰之间的民商事关系当做德国、法国等外国一样看待。^{〔1〕}在我国实行“一国两制”的情况下，祖国大陆与台湾地区；内地与香港、澳门特别行政区之间，均属不同的法域，也可以参照涉外民商事关系的原则，适用国际私法的有关制度来调整。^{〔2〕}

2. 这种民事关系是广义上的民事法律关系。就是说，它的性质是民事性的，是平等主体之间的财产关系和人身关系。之所以说它是广义上的民事法律关系，是比较而言的，因为世界各国民法所调整的范围不同，在英国、美国没有系统的民法，仅有合同法、侵权法、财产法、继承法、婚姻法等；而大陆法系国家虽有民法法典，但所含内容也不尽相同。瑞士、意大利采取民、商合一的原则，即民法中包括商法的内容；而法国、德国等则采取民、商分立的原则，民法中不包括商法的内容；东欧一些国家及我国，民法中不包括婚姻家庭关系和劳动关系。此外，国际私法所调整的这种民事关系还包括国际民事诉讼和国际商事仲裁程序关系。这是所有国家民法典都不包括的，而都是国际私法所包括的特殊内容。

3. 这种民事关系多数具有国际性。因为这种民事关系大都是在国际交往中所产生的。虽然表现为不同国家当事人之间的关系，但实质上体现了国家之间的关系。每个涉外民事关系都与两个或两个以上的国家利益紧密相连。国家在处理这种民事关系时，都要服从国家总的对外政策，都要受国际关系的制约。

〔1〕 戴赛和莫里斯：《冲突法》（Dicey and Morris, The Conflict of laws），1980年，第10版，第1页。

〔2〕 参见最高人民法院1989年10月19日发布的《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》第2条的规定。

对于国际私法的调整对象，在学术界一直长期争论不休。除上述主张外，还有的主张，国际私法并不调整全部涉外民事关系，它仅仅调整一些“涉及外国法适用”的那部分涉外民事关系；^{〔1〕}有的主张，国际私法是调整涉及到内外国法律适用的那一部分涉外民事关系；^{〔2〕}有的学者主张，国际私法是调整特殊的涉外民事关系，即以间接调整的方式所调整的涉外民事关系。^{〔3〕}以上几种主张都认为，国际私法仅以间接方式调整广义上的民事关系，或者它并非调整所有的涉外民事关系，仅仅调整其中一部分涉外民事关系。有些涉外民事关系由其他部门法，如国际经济法、海商法等法律来调整。

二、涉外民事关系的法律冲突

法律冲突（Conflict of laws）亦称“法律抵触”，是指在涉外民事关系中，由于其涉外因素导致有关国家的不同法律在效力上的抵触。一个涉外民事关系必然涉及到两个或两个以上国家，有关国家的法律对同一个问题作了不同的规定，而且都主张对该法律关系行使管辖权，在这种情况下，就产生了应该适用哪个国家法律的问题。例如，一个18岁的日本女子在中国要求与一个23岁的中国男子结婚，依日本法律规定，女子16岁为最低婚龄；依中国婚姻法规定，女子20岁为最低婚龄。在这个涉外婚姻关系中，日本法与中国法由于规定不一致，从而发生了冲突。在这种情况下，就产生了适用哪国法律的问题。

关于涉外民事关系法律冲突产生的原因，众说不一，归纳起来主要有三：

其一，在同一个涉外民事法律关系中，有关国家的法律对同一个问题的规定不同。这是发生法律冲突的前提条件。法律是统治阶

〔1〕 陈力新、邵景春：《国际私法概要》，光明日报出版社1988年版，第10页。

〔2〕 刘振江等编：《国际私法教程》，兰州大学出版社1988年版，第60页。

〔3〕 张仲伯：“关于国际私法的对象、范围和体系”，《中南政法学院学报》，1988年第1期。

级意志的体现，是由经济基础决定的。由于各个国家的政治制度、经济基础、历史文化、风俗习惯、宗教信仰的不同，所以，各个国家的立法也不会完全一致，这是普遍的、客观存在的。即使社会制度相同，经济基础一致的国家，他们的立法也会有很大的差异。如英美国家与欧洲大陆一些国家虽然他们都是资本主义社会，都是私有制经济，但他们的立法却差异很大。当这些立法差异规定适用于同一民事关系时，便可能会发生法律适用冲突。如果在一个涉外民事关系中，有关的几个国家法律规定完全相同，不论适用何国法律都会得出同样的结论，当然也就不会发生法律冲突了。

其二，一个国家法律的域内效力与另一个国家法律的域外效力同时出现在一个涉外民事关系时，便产生不同国家法律的域内与域外效力的冲突。如果不同立法规定不触及其施行之空间效力，也同样不会产生法律冲突。

法律的域内效力，亦称属地效力，是指一个国家法律的空间效力，即国内立法对本国境内的所有人、物和行为有效。这是国家主权的表现。如我国《民法通则》第8条规定：“在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律……本法关于公民的规定适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外。”

法律的域外效力，亦称属人效力，是指一个国家的法律对本国的一切人，不论该人是在境内还是在境外都有效，都应适用。例如，《法国民法典》第3条规定：“有关个人身份及享受权利的能力的法律，适用于全体法国人。即使其居住于国外时亦同。”

国内立法在一般情况下，同时具有域内和域外效力，特别在有关自然人的权利能力和行为能力方面，既要求位于其境内的所有人遵守内国法，又要求位于境外的本国人遵守本国法。这样就会发生一个国家法律的域内效力与另一个国家法律的域外效力的法律冲突。例如，一个22岁的墨西哥公民李查蒂，在法国与一个法国人签订契约，后来，该墨西哥公民以他还不到成年人为理由，提出抗辩，不承担违约责任。因为，墨西哥法律规定23岁为成年人，这

一规定具有域外效力，不论他位于何处，墨西哥法律都对他有效；而当时法国法律规定，21岁为成年人，法国法律具有域内效力，要求位于法国的外国人也必须遵守，法国法院在受理此案时，就发生了这样的冲突：依墨西哥法律的域外效力，他无行为能力，可以不承担违约责任；而依法国法律的域内效力，他具有行为能力，应该承担违约责任。所以，法律冲突实质上是法律适用的冲突。

其三，受案法院在一定条件下承认外国法律的域外效力。所谓承认外国法律的域外效力，就是受案法院承认当事人依据该外国法取得的某项权利在法院地国家也有效，这也就等于适用了该外国法。从一般意义上说，一个国家的立法仅仅在其境内有效，其他国家并无承认和适用外国法律的义务。但是，如果受案法院绝对适用其内国法，而对所有外国法以及依据外国法所取得的权利一概拒绝，不予适用，那样就又回到了严格的属地主义时代，法律冲突也就不会发生了，国际私法也就没有存在的必要了。为了国际经济关系的稳定和发展，为了正常的国际交往的需要，国家在彼此之间应该相互承认对方国家某些法律的效力，并在一定条件下有必要适用有关的外国法。

涉外民事关系的法律冲突主要表现在上述不同国家之间的法律冲突，有人称之为国际法律冲突。除此之外，还有区际法律冲突、人际法律冲突以及时际法律冲突。这些形式的法律冲突及其准据法的确定，待第六章详述。

三、涉外民事关系的调整方法

由于涉外民事关系都与两个或两个以上国家法律相联系，究竟用什么法律来调整涉外民事关系，就成了国际私法的核心问题。调整涉外民事关系的方法有以下二种：

（一）冲突法调整

冲突法调整，亦称间接调整，即在国内立法或国际条约中，制定法律适用原则，规定在什么情况下应该适用内国法，在什么情况下应该适用外国法以及何外国法，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与义务。例如，我国《民法通则》