

河南省高等法学教育『十五』规划教材

国际私法学

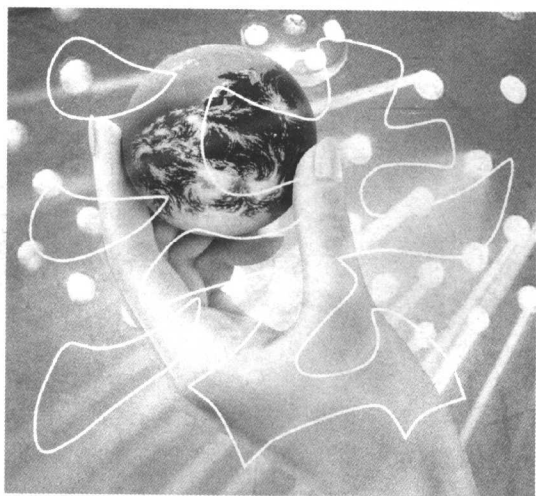
主编◎祝晓玲



 郑州大学出版社

国际私法学

主 编◎祝晓玲



 郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法学/祝晓玲主编. —郑州:郑州大学出版社,
2005. 2

ISBN 7-81106-030-2

I. 国… II. 祝… III. 国际私法 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 010666 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:邓世平

全国新华书店经销

黄委会设计院印刷厂印制

开本:710 mm × 1 010 mm

印张:26.875

字数:542 千字

版次:2005 年 2 月第 1 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371-6966070

1/16

印数:1~6100

印次:2005 年 2 月第 1 次印刷

书号:ISBN 7-81106-030-2/D·74

定价:35.00 元

本书如有印装质量问题,请向本社调换

Law 编委会名单

总 主 编:田土城 宁金成 王明锁

执 行 主 编:石茂生

编委会委员:(按姓氏笔画排列)

于鲁原	王 盼	王长水
王肖凤	王济东	王荣猷
田留轩	刘德法	孙金伟
安立民	成先平	吴 洪
吴泽勇	宋四辈	宋雅芳
张 峰	张友亮	张秀全
张豫生	李卫平	李盈福
李振江	杨 丽	杨连专
杨培景	沈开举	沈贵明
肖国兴	林五星	林玉河
苗连营	姜建初	姜振颖
祝晓玲	禹桂枝	赵建文
赵朝琴	栗克元	秦恩才
郭志祥	郭学德	梁凤荣
黄进才	焦占营	程宝山
韩明德	翟桂范	

编委会办公室主任:程昱晖

总策划:杨秦予

Law 作者名单

主 编:祝晓玲

副主编:周黎明 王晓勇

撰稿人:(按姓氏笔画排列)

王晓勇 吴定喜 罗 强

周黎明 赵振美 祝晓玲

耿胜先

Law 前言

根据河南省高等法学教育“十五”规划教材编委会的统一安排,集合多所院校从事国际私法教学工作的同仁的力量,我们编写了《国际私法学》这本教材。

国际私法的理论最早是在 14 世纪的西方形成和发展起来的。中国国际私法的萌芽源于唐朝时《永徽律》中的一条规定。其真正形成理论,作为一个学科是在 19 世纪末和 20 世纪初,一些学者翻译和介绍了西方学者的著作和学说,为中国国际私法的形成奠定了基础。而中国国际私法真正进入最佳的发展时间和空间是在改革开放的 20 年里。在此期间,适合各种层次需要的《国际私法学》版本促进了中国高等法学教育的发展,学术上,形成了百家争鸣的繁荣局面;在立法上,颁布了一系列重要的法律法规,如《民法通则》、《继承法》、《涉外经济合同法》、《收养法》、《中外合资经营企业法》等等,这些法规中的涉外规定,为处理涉外民商事法律关系提供了法律上的依据。

进入 21 世纪,全球经济一体化的发展,特别是我国加入 WTO 之后,是我国国际私法发展的又一个繁荣时期。港、澳回归,以及各种新的涉外法律问题、法律关系为法学研究和法学教育带来新的机遇和挑战,为国际私法的理论发展和司法实践注入新的课题和内涵。国际私法作为高等法学教育的核心课程,在以后的社会生活中显得越来越重要,因而学好该课程是法学专业学生的主要任务之一。

国际私法是一个内容复杂的法学学科,在规范的构成上既涉及国际条约、国际惯例,又涉及国内立法、国内判例;在知识内容上,既涉及国内民商法,又涉及国际经济法、民事诉讼法等。我们在编写该教材的过程中,立足于我省法学教育的需要,力求将国际私法从“贵族化”推向“平民化”,注重知识性、理论性和实践性的统一,注重新的知识、新的信息的融入。对于理论上争议、有分歧的国际私法的性质、调整范围、规范的种类等问题,仅介绍不同的理论观点。在体例安排上更是侧重于我国涉外民商事法律关系的法律适用以及如何用国际私法来解决我国多法域状态下

的法律适用问题。

本书的编写分工如下:周黎明,第一、三章;王晓勇,第二、十六、十七、十八章;赵振美,第四、五、九章;罗强,第六、七、八章;耿胜先,第十、十一章;吴定喜,第十二、十五章;祝晓玲,第十三、十四章。

在本书的编写过程中,得到了河南省高等法学教育“十五”规划教材编委会和各兄弟院校的大力支持,也得到了郑州大学出版社的大力协助,在此,表示衷心的感谢。另外,在我们的编写过程中,也参考了许多已公开发表和出版的国际私法论著,在此,也特向这些作者们表示衷心感谢。

尽管各参编人员尽了很大的努力,但本书的不完善处是在所难免的,真诚欢迎各位读者提出宝贵意见和建议。

编者

2004 年 12 月

Law 内容提要

国际私法学是高等法学教育的 14 门核心课程之一,本书分总论编、冲突规范编、法律适用编、程序编和区际私法编五个部分。总论共有三章,主要介绍国际私法的调整对象和渊源,国际私法的历史,国际私法的主体;冲突规范编共有两章,主要阐述冲突规范特有的结构及与冲突规范的运用有关的识别、反致、法律规避等制度;法律适用编共有八章内容,分别涉及人的权利能力和行为能力的法律适用,财产关系的法律适用,法律行为的法律适用,知识产权的法律适用,合同之债与非合同之债的法律适用,婚姻家庭关系的法律适用,继承的法律适用;程序编有两章,分别为国际民事诉讼程序和国际商事仲裁程序;区际私法编有三章,侧重介绍区际私法的理论与实践以及我国内地与香港、澳门特区民商事案件的法律适用,我国内地与台湾地区司法协助的法律适用。

本书结构合理,内容丰富,力求把国际私法的理论与我国处理涉外民事法律关系的实践相结合,做到既有理论性,又具实践性。因而,本书既可以作为政法院校本科生的教材使用,也可供其他法律工作者和涉外工作部门参考之用。

Law 总序

在新中国历史上,迄今大概有三次编写教材的高潮。20世纪50年代,各种教材的相继问世,标志着各学科在新中国的最初创建;80年代,各类教材的重新编写,主要因“文革”后各学科的拨乱反正;本世纪初,林林总总的新教材层出不穷,则反映了新世纪各学科不断发展完善的喜人局面。就法学教材而言,除了教育部组织编写的《全国高等学校法学专业核心课程教材》外,还有许多各具特色的行业教材和地方教材。应当说,在国家规定的《法学类核心课程教学基本要求》的规范下,各式各样法学教材的编写出版,对繁荣发展我国的法学理论和法学教育事业,具有十分重要的意义。

河南省地处中原,具有悠久的历史传统和深厚的文化积淀。法学教育虽起步较晚,但近年来已有较大发展。自1980年郑州大学建立法律系开始,河南的法学教育步入了快速发展的阶段。目前,全省已有法律本专科院系二十多个,在校学生达数万人之多。如何切实保障并尽快提高河南的法学教育水平,为我省的经济腾飞、法治建设和社会发展培养德才兼备的法律人才,是尽快实现中原崛起的重要条件,也是我们法律教育工作者义不容辞的历史重任。为此,在郑州大学法学院、河南大学法学院和河南省政法管理干部学院的倡导下,全省二十多个法律院系共同成立了河南省法学教育研究会,并于2003年7月在郑州召开了河南省法律院系领导联席会。会议集中研讨了河南法学教育发展的大计,并决定共同编写一套《河南省高等法学教育“十五”规划教材》。大家期望通过全面、系统的教材编写,进一步加强学术交流与协作,共同促进河南法学教育的发展。

为了确保教材的编写质量,编委会对作者队伍进行了认真筛选。每本教材的主编,均由具有教授职称的学科带头人担任;大多数参编作者,均具有高级职称或者博士学位。编委会还对教材的编写体例和质量标准做出了具体要求,并建立了严格的编审制度。我们希望并要求这套教材

能够具有如下特点。

一、新颖性。首先是体例的新颖性。每本教材都要在博采众家之长的基础上,力求建立独具特色、科学合理的编写体例。其次是内容的新颖性。所有教材都力求全面吸收最新的研究成果,反映最新的学术动向。

二、全面性。一是这套教材的覆盖面较广,预计有三十余种,包括了法学专业的所有核心课程和大部分选修课程。二是每本教材的具体内容都力求全面反映该课程所有应知应会的内容。在有限的篇幅内,包含尽可能多的知识点和信息量。

三、准确性。按照教材的基本特点,我们力求每本教材都必须确保知识要点的准确性。只有按照通说准确介绍了基本概念、基本观点、基本理论,让学生掌握了基本技能之后,才能进一步深入探讨理论争议和学术前沿问题。

四、适用性。我们认为,教材的体系和内容既要适于课堂讲授,又要适于各类学生的不同要求。所以,这套教材的编写特别注意到了教师授课的进度和节奏,知识要点的相互衔接。同时,我们还在一定程度上为基础较好的学生提供了较为广阔的思维空间。

我们深知,编写一套高水平、高质量的法学教材绝非易事。因为,大学教材既不同于专业领域的学术专著,更不同于普及法律的通俗读物。其既要全面系统、科学合理,又要准确无误、新颖适用,是一项看似简单其实极难的工作。但是,为了河南法学教育的发展,我们将以强烈的使命感,尽力做好这一有益的尝试。当然,理想不等于现实。尽管我们将竭尽所能,但由于水平所限,教材中总会有不尽人意之处。我们诚恳企盼国内外专家学者不吝赐教,以求我们的教材能日臻完善。

在第二本教材即将付印之时,受河南省法律院系领导联席会和教材编委会委托,勉为其难地将这套教材的编写缘由和主要特点作以简介。是为序,亦不为序。

郑州大学法学院院长:田土城教授

2004年3月

第一编 总论

3	第一章 国际私法概论	
	第一节 国际私法的调整对象	3
	第二节 国际私法的范围、定义和基本原则	9
	第三节 国际私法的渊源	15
	第四节 国际私法的性质	23
	第五节 国际私法与国际私法学	27
33	第二章 国际私法的历史	
	第一节 国际私法学说史	33
	第二节 国际私法立法史	61
	第三节 中国国际私法史	68
75	第三章 国际私法的主体	
	第一节 自然人	75
	第二节 法人	79
	第三节 国家与国际组织	83
	第四节 外国人的民事法律地位	86

第二编 冲突规范

97	第四章 法律冲突、冲突规范和准据法	
	第一节 法律冲突	97
	第二节 冲突规范	99
	第三节 准据法	107
	第四节 先决问题	110
113	第五章 冲突规范适用的制度	
	第一节 识别	113
	第二节 反致	117
	第三节 公共秩序保留	122
	第四节 法律规避	129
	第五节 外国法的查明	132

第三编 法律适用

141	第六章 民事权利能力和行为能力的法律适用	
	第一节 自然人民事权利能力和行为能力的法律适用	141
	第二节 法人民事权利能力和行为能力的法律适用	152
157	第七章 法律行为与代理的法律适用	
	第一节 法律行为的法律适用	157
	第二节 代理的法律适用	161
169	第八章 财产关系的法律适用	
	第一节 “物之所在地法”原则	169
	第二节 国有化问题	177
	第三节 信托	180
	第四节 国际破产	186
	第五节 我国的涉外物权制度	190
193	第九章 知识产权的国际保护	
	第一节 知识产权概述	193
	第二节 知识产权的法律冲突及其法律适用	194
	第三节 保护知识产权的国际公约	196
	第四节 保护知识产权的国际组织	205
	第五节 我国关于知识产权的国际保护的立法	209
213	第十章 合同之债的法律适用	
	第一节 合同法律适用的理论与原则	213
	第二节 我国关于合同法律适用的规定	223
	第三节 国际贸易合同的法律适用	228
251	第十一章 非合同之债的法律适用	
	第一节 一般侵权行为的法律适用	251
	第二节 特殊侵权行为的法律适用	257
	第三节 不当得利和无因管理的法律适用	260
263	第十二章 婚姻与家庭关系的法律适用	
	第一节 结婚的法律适用	263
	第二节 离婚的法律适用	271
	第三节 夫妻关系的法律适用	278

	第四节	亲子关系的法律适用	280
	第五节	扶养、收养与监护的法律适用	285
294	第十三章	继承的法律适用	
	第一节	法定继承的法律适用	294
	第二节	遗嘱继承的法律适用	298
	第三节	无人继承财产	303
	第四节	关于继承的国际公约	306

第四编 程序

309	第十四章	国际民事诉讼程序	
	第一节	国际民事诉讼程序概述	309
	第二节	外国人的民事诉讼地位	312
	第三节	国际民事管辖权	320
	第四节	诉讼期间、诉讼保全和诉讼时效	329
	第五节	国际民商事司法协助	331
346	第十五章	国际商事仲裁	
	第一节	概述	346
	第二节	国际商事仲裁机构	352
	第三节	仲裁协议	358
	第四节	仲裁程序	362
	第五节	不同国家或区域间仲裁裁决的承认与执行	369

第五编 区际私法

379	第十六章	区际私法的理论与实践	
	第一节	区际私法概述	379
	第二节	区际私法的理论与实践	383
	第三节	我国区际私法的形成与特点	387
	第四节	我国区际民商事司法协助模式概述	392
395	第十七章	我国内地与香港、澳门特区民商事案件的法律适用	
	第一节	我国内地与香港、澳门特区民商事案件管辖权的冲突与协调	395
	第二节	我国内地与香港、澳门特区民商事	

088		案件的法律适用	398
282	18.1 第十八章	我国内地与我国台湾地区民事司法方面的联系与协助	
102	18.1.1 第一节	我国海峡两岸规定的法理依据	402
848	18.1.2 第三节	健全和完善我国海峡两岸民事司法协助制度的途径和方法	407
411	关键词索引		
414	参考文献		

308	19.1 第十九章	第四十卷	308
318	19.1.1 第一节	第一卷	
088	19.1.2 第二节	第二卷	
056	19.1.3 第三节	第三卷	
182	19.1.4 第四节	第四卷	
018	19.1.5 第五节	第五卷	
301	19.1.6 第六节	第六卷	
858	19.1.7 第七节	第七卷	
130	19.1.8 第八节	第八卷	
084	19.1.9 第九节	第九卷	
	19.2 第二十卷	第六十卷	078
078	19.2.1 第一节	第一卷	
086	19.2.2 第二节	第二卷	
180	19.2.3 第三节	第三卷	
	19.2.4 第四节	第四卷	
096	19.2.5 第五节	第五卷	
	19.2.6 第六节	第六卷	
	19.2.7 第七节	第七卷	
	19.2.8 第八节	第八卷	
	19.2.9 第九节	第九卷	
	19.2.10 第十节	第十卷	
	19.2.11 第十一节	第十一卷	
	19.2.12 第十二节	第十二卷	
	19.2.13 第十三节	第十三卷	
	19.2.14 第十四节	第十四卷	
	19.2.15 第十五节	第十五卷	
	19.2.16 第十六节	第十六卷	
	19.2.17 第十七节	第十七卷	
	19.2.18 第十八节	第十八卷	
	19.2.19 第十九节	第十九卷	
	19.2.20 第二十节	第二十卷	

总论

Law

第一编

第二章 国际私法概论

内容提要

国际私法是以涉外民事法律关系为调整对象,以间接调整方法和直接调整方法相结合来解决涉外民事法律冲突的一个独立的法律部门。本章系对国际私法总体概貌的阐述,主要说明国际私法的调整对象与调整方法,国际私法的名称、定义和范围,国际私法的渊源、性质和基本原则,国际私法与邻近部门法的关系等。通过本章的学习,期望能对国际私法有一个宏观的认识和了解。

第一节 国际私法的调整对象

任何法律部门都有自己的调整对象,国际私法也不例外。一般认为,国际私法的调整对象就是涉外民事法律关系,或称涉外民事关系、国际民事关系、国际民商事法律关系等。

一、涉外民事法律关系的含义及特征

所谓涉外民事法律关系,就是指在法律关系三要素即主体、客体和内容中至少有一个或一个以上的因素与国外有联系的民事法律关系。

涉外民事法律关系与国内民事法律关系相比,具有以下三个法律特征。

(一) 涉外性

涉外性是指国际私法调整的这种民事法律关系具有一个或一个以上的涉外因素,主要表现为:

1. 作为民事法律关系的主体的一方(或双方)是外国的自然人或法人,或无国