



新编法学系列

国际私法

(第二版)

杜涛陈力著

 复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn



新编法学系列

国际私法

(第二版)

杜涛陈力著



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

国际私法(第二版)/杜涛,陈力著.—2版.—上海:
复旦大学出版社,2008.8
(新编法学系列)
ISBN 978-7-309-06128-4

I. 国… II. ①杜…②陈… III. 国际私法-高等学校-教材 IV. D997

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第094477号

国际私法(第二版)

杜涛 陈力 著

出版发行 复旦大学出版社 上海市国权路579号 邮编200433
86-21-65642857(门市零售)
86-21-65100562(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)
fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 李峰

出品人 贺圣遂

印刷 上海浦东东北联印刷厂
开本 787×960 1/16
印张 33.25
字数 614千
版次 2008年8月第二版第一次印刷
印数 1—4 100

书号 ISBN 978-7-309-06128-4/D·376
定价 48.00元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书介绍了国际私法的基本理论和我国的立法、司法实践。本书无论在体系还是内容上均较流行的国际私法教材有突破；体系上坚持大陆法系国际私法特色，以冲突法和国际民事程序法为国际私法核心；理论联系实际，结合我国法院几十个鲜活案例对国际私法问题进行“以案说法”。本书可供各类高校法律专业本专科学学生、法律硕士研究生作为教材，也可供法学研究人员和司法实践工作者参考。

主编简介

杜涛,男,复旦大学法学院副教授,法学博士,中国国际私法学会理事。曾获中德联合培养博士奖学金和洪堡奖学金在德国从事研究。主要学术成果有《国际私法》、《国际经济贸易中的国际私法问题》、《德国国际私法》、《国际私法的现代化进程》等。

陈力,女,复旦大学法学院副教授,法学博士,中国国际私法学会理事。复旦大学法学院毕业,先后获得法学学士、国际法专业硕士以及法学博士学位;留学香港大学法学院,获普通法研究生文凭。德国马克斯-普朗克比较公法与国际法研究所访问学者,美国耶鲁大学国际与区域研究中心国际福克斯项目访问学者。

第二版序

DI ER BAN XU

本

书第一版于2004年出版,在学界得到肯定,并获得上海市2007年度优秀教材三等奖。三年多来,国内外国际私法理论、立法和司法实践均有显著发展。首先,中国颁布了一批新的法律、法规和司法解释,很多旧的法律、法规和司法解释也得到了修订;中国政府还签署或批准了几个重要的国际私法公约。其中较为重要的有《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国企业破产法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》、《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》、《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》、《内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排》、《关于内地与香港特别行政区法院相互承认和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》、《海牙协议选择法院公约》、《统一国际航空运输某些规则的蒙特利尔公约》等。其次,随着中国法院系统的改革,最高人民法院和各级地方人民法院都加快了司法透明化的进程,近年来公布了一大批各级人民法院和海事法院审结的涉外民商事案件,为我国国际私法研究提供了第一手资料。另外,从2004年以来,相继有比利时、保加利亚、日本等国颁布了新的国际私法法规;本书第一版所引用的国内外权威教材也都进行了大幅度修订。从国外经验来看,法学教材大都会在三到五年内进行一次修订,而且从近年的发展

趋势来看,修订的频率越来越快。这主要是当代国际社会全球化进程日益加速,各国都面临着机遇与挑战,必须加快调整的步伐。国际私法作为调整涉外民商事法律关系的法律部门,首当其冲要迎接全球化的考验,因此必须与时俱进。考虑到以上因素,经过与出版社的充分协商,作者对第一版作了较大程度的修订。

本次修订仍然坚持第一版所遵循的基本原则,即国际私法的“中国化”和“实用化”;坚决贯彻理论联系实践的教学和研究方法;追求三个方面的同步,即理论与实践的同步、国际私法与中国国内实体法的同步、国内与国外的同步。根据作者使用本书三年多来的教学经验,通过对历届学生反馈意见的总结,本书第二版在第一版基础上有较大调整和更新。首先,结合高等学校法学学生的培养目标和学生的实际需要,增加了与实践密切相关的国际商事法律问题内容,压缩了历史与理论部分的章节。其次,补充了近年来新出现的中国典型案例,删除了部分旧的案例和外国案例。

本书的修订与复旦大学出版社张永彬副总编和李峰编辑的督促和辛苦工作是分不开的,同时也要感谢复旦大学法学院孙南申院长和张乃根教授的鼓励。武汉大学法学院韩德培教授对作者的谆谆教导言犹在耳,故本书仍保留韩老的序言以表感念。

杜 涛 陈 力

2008年4月于上海复旦大学

第一版序

DI YI BAN XU

杜

涛与陈力两位同志新近写成的著作《国际私法》即将出版,我深为两位青年学者的勤奋感到高兴。

我于1945年从美国哈佛大学回到国立武汉大学担任教职,迄今已近60年。其间虽然由于“左”倾路线和“文化大革命”的干扰和破坏,我国的国际私法教学研究陷入长期的停顿状态,但是自从党的改革开放政策实行以后,我国国际私法学科还是从无到有、从弱到强,获得了长足的发展。国际私法的理论体系得以建立,国际私法立法也逐步完善。

当然,我国目前的国际私法研究工作也存在很大不足,主要是理论与实践结合得还不够紧密,甚至有些脱节。本书的作者充分认识到这一点,在这本著作当中,他们运用了“案例教学”的方法,通过对我国司法机关作出的50多个典型案例的分析,深入浅出地阐释了国际私法原理,使本书具有较强的实用性。

本书两位作者虽然年轻,但都长期致力于国际私法研究,具有较为深厚的理论基础和长期的教学经验。杜涛同志在武汉大学攻读博士学位期间,我曾经担任他的导师。我希望他们在今后的教学和研究工作中取得更多更好的成绩。

韩德培*

2003年9月21日于安徽黄山

* 韩德培,1911年生,中国国际法学会名誉会长,中国国际私法学会名誉会长,武汉大学终身教授。

目 录

CONTENTS

第一章 国际私法总论 /001

第一节 国际私法的调整对象和范围 /001

- 一、国际私法的调整对象 /002
- 二、国际私法的范围 /006

第二节 国际私法的历史 /009

- 一、古代国际私法 /009
- 二、法则区别学说 /009
- 三、现代国际私法 /012
- 四、美国冲突法革命 /015
- 五、当代国际私法的发展趋势 /018
- 六、中国国际私法的发展 /021

第三节 国际私法的名称和性质 /023

- 一、国际私法的名称 /023
- 二、国际私法的性质 /025

第四节 国际私法的渊源 /029

- 一、概论 /029
- 二、国内立法 /030
- 三、最高人民法院司法解释 /033
- 四、国际私法条约 /036
- 五、其他非正式渊源 /041

第五节 国际私法的相关法律问题 /046

- 一、国际私法与区际私法 /046
- 二、国际私法与人际私法、时际私法 /048

第二章 法律冲突与冲突规范 /050

第一节 法律冲突的概念 /050



- 一、法律冲突的含义 /050
- 二、国际私法上的法律冲突产生的原因 /051
- 三、国际私法解决法律冲突的方法 /052
- 四、公法冲突问题 /054

第二节 冲突规范 /056

- 一、冲突规范的概念 /056
- 二、冲突规范的类型 /056
- 三、冲突规范与“地域适用范围规范”的关系 /060
- 四、冲突法的强制性和任意性 /063

第三节 连结点 /066

- 一、冲突规范的结构 /066
- 二、连结点的概念 /067
- 三、连结点的分类 /067
- 四、复数连结点 /068
- 五、准据法 /068
- 六、几种重要的连结点 /070

第三章 冲突法的基本问题 /073

第一节 识别 /073

- 一、识别的概念 /073
- 二、国内法上的识别冲突 /075
- 三、国际私法上的识别冲突 /079
- 四、国际私法上解决识别冲突的方式 /080
- 五、小结和评论 /083

第二节 先决问题 /085

- 一、先决问题的概念 /085
- 二、先决问题的构成要件 /087
- 三、先决问题准据法的确定 /087

第三节 反致 /089

- 一、反致产生的原因 /089
- 二、反致的概念 /090
- 三、关于反致的理论分歧 /092
- 四、各国法律对反致的不同态度 /093

CONTENTS 五、我国在反致问题上的理论和实践 /094

第四章 外国法律的适用及其例外 /096**第一节 外国法的查明 /096**

- 一、外国法的性质 /096
- 二、外国法的查明和举证义务 /097
- 三、我国法院查明外国法的方式 /099
- 四、外国法无法查明时的处理 /103
- 五、外国法的解释 /106

第二节 准据法的改变 /106

- 一、概念 /106
- 二、导致准据法改变的原因 /107
- 三、解决方法 /107

第三节 外国法错误适用后的救济 /108

- 一、概论 /108
- 二、解决方法 /108

第四节 法律规避 /110

- 一、法律规避的概念 /110
- 二、法律规避的构成要件 /111
- 三、法律规避的方式 /111
- 四、法律规避的后果 /112
- 五、我国立法与实践 /113

第五节 公共秩序 /113

- 一、公共秩序的概念 /113
- 二、公共秩序保留 /114
- 三、公共秩序保留的排除范围 /117
- 四、积极的公共秩序(强行规范) /119

第五章 自然人与法人 /127**第一节 自然人的属人法 /127**

- 一、属人法的概念 /127
- 二、本国法原则 /127
- 三、住所地法原则 /131

第二节 自然人属人法的适用范围 /134

- 一、自然人的权利能力 /134
- 二、宣告失踪和宣告死亡 /137
- 三、自然人的行为能力 /138



四、宣告无行为能力和限制行为能力 /140

第三节 法人的属人法 /141

一、法人的国籍 /141

二、法人的住所 /144

三、法人的属人法 /144

四、法人属人法的适用范围 /146

五、法人属人法适用的限制和例外 /150

六、非法人机构和团体的属人法 /150

第六章 法律行为、代理与时效 /152

第一节 法律行为 /152

一、法律行为的概念与法律适用 /152

二、法律行为的形式 /152

第二节 代理 /154

一、代理的概念和法律冲突 /154

二、法定代理的法律适用 /156

三、委托代理 /156

四、特殊代理关系 /159

五、我国关于代理法律适用的立法与实践 /160

第三节 诉讼时效 /166

一、时效的概念 /166

二、诉讼时效的法律适用 /167

第七章 物权 /170

第一节 概论 /170

第二节 物之所在地法原则 /171

一、概论 /171

二、物之所在地法的适用范围 /173

三、特殊物的物权 /174

第三节 准据法的改变 /178

一、适用何时的“所在地法” /178

二、既得权的保护和限制 /181

第四节 有价证券的物权 /181

一、概论 /181

二、法律适用 /182

三、间接持有制度下证券的物权 /183

第八章 合同之债总论 /185

第一节 概论 /185

第二节 当事人意思自治原则 /185

一、概论 /185

二、具体运用 /186

三、对当事人意思自治的限制 /195

四、当事人所选择的法律对当事人之间的争议没有规定时的处理 /196

五、复合法律选择 /197

六、当事人缺席对法律选择的影响 /199

七、当事人意思自治与准据法的改变问题 /200

第三节 当事人没有选择法律时的法律适用 /202

一、最密切联系原则 /202

二、特征性履行方法 /203

三、无法确定特征性履行的合同 /204

四、例外条款 /205

第四节 合同准据法的适用范围 /206

第五节 合同的特殊方面 /206

一、合同中的法律选择条款的准据法 /206

二、合同的形式 /208

三、合同当事人的行为能力 /208

四、合同的转让 /208

五、合同中的代理权 /209

第九章 合同分论 /211

第一节 国际货物买卖合同 /211

一、《联合国国际货物销售合同公约》/211

二、《公约》适用范围以外的合同 /219

第二节 国际劳动合同 /220

一、当事人意思自治原则及其限制 /220

二、适用对劳动者有利的法律 /223

三、我国的法律与实践 /223

第三节 国际保险合同 /226



一、区分不同类型的保险合同 /226

二、意思自治原则 /228

三、对意思自治的限制 /229

四、最密切联系原则 /230

五、直接诉讼和代位求偿权 /231

六、对我国现行立法的建议 /233

第四节 国际担保合同 /234

一、概论 /234

二、管辖权与诉讼当事人 /235

三、保证合同的法律适用 /238

四、独立担保的法律适用 /240

五、物的担保的法律适用 /242

六、国际公约和国际惯例 /243

第五节 国际融资租赁合同 /244

一、概论 /244

二、国际融资租赁合同纠纷的管辖权和法律适用 /246

第十章 侵权行为 /248**第一节 概论 /248**

一、侵权行为和侵权行为法的概念 /248

二、侵权行为的分类 /249

第二节 一般侵权行为 /249

一、侵权行为地法原则 /249

二、侵权行为地的认定 /250

三、对侵权行为地法律的限制 /250

四、当事人意思自治原则 /251

第三节 海事侵权行为 /252

一、船舶碰撞 /252

二、船舶内部侵权行为 /252

三、海上运输损害赔偿 /253

四、国际油污损害赔偿 /253

五、海事赔偿责任限制 /254

第四节 航空侵权行为 /256

一、国际航空运输损害赔偿 /256

二、航空器制造商的产品责任 /261

三、航空器事故导致的对地面第三人的

损害赔偿 /261

第五节 产品责任 /262

一、概论 /262

二、产品责任的法律适用 /263

三、海牙《产品责任法律适用公约》/264

四、我国的实践 /265

第六节 因特网上的侵权行为 /266

一、因特网对传统国际私法的挑战 /266

二、网上侵权行为的法律适用 /266

第十一章 不当得利和无因管理 /269

第一节 不当得利 /269

一、概论 /269

二、不当得利的法律适用 /270

第二节 无因管理 /271

一、概论 /271

二、无因管理的法律适用 /272

第十二章 国际商事法律关系 /275

第一节 票据 /275

一、概论 /275

二、票据关系的法律适用 /276

第二节 信托 /280

一、概论 /280

二、信托的法律适用 /282

三、海牙《信托法律适用公约》/283

第三节 提单 /285

一、概论 /285

二、提单的法律冲突与法律适用 /286

第四节 信用证 /290

一、概论 /290

二、信用证纠纷案件的法律适用 /291

三、信用证欺诈例外与公共秩序保留 /296



第五节 保理 /299

- 一、概论 /299
- 二、国际保理的法律适用 /300
- 三、我国立法和实践 /303

第六节 托收 /304

- 一、概论 /304
- 二、国际托收的法律适用 /305

第十三章 知识产权 /310

第一节 概论 /310

- 一、知识产权的概念 /310
- 二、属地性原则 /311
- 三、知识产权的国际保护与国民待遇原则 /312

第二节 商标权与专利权 /314

- 一、商标与专利纠纷的管辖权 /314
- 二、商标和专利纠纷的法律适用 /317

第三节 著作权 /321

- 一、著作权纠纷的管辖权 /321
- 二、著作权纠纷的法律适用 /324

第四节 知识产权合同的法律适用 /332

- 一、概论 /332
- 二、法律适用 /333
- 三、知识产权合同准据法与知识产权准据法之间的冲突 /335

第五节 对我国立法的建议 /337

第十四章 婚姻家庭 /338

第一节 结婚 /338

- 一、概论 /338
- 二、结婚的实质要件 /338
- 三、结婚的形式要件 /342

第二节 婚姻的效力 /344

- 一、婚姻的人身效力 /344
- 二、婚姻的财产效力 /344
- 三、准据法的改变 /346

第三节 离婚 /346

一、自愿离婚 /346

二、起诉离婚 /347

第四节 亲子关系 /348

一、概论 /348

二、亲子关系的准据法 /348

第五节 收养 /348

一、概论 /348

二、涉外收养的法律适用 /349

三、海牙《跨国收养领域保护儿童及合作公约》/350

第六节 监护 /351

一、概论 /351

二、监护的法律适用 /351

第七节 扶养 /352

一、概论 /352

二、扶养的法律适用 /352

第十五章 继承 /353

第一节 法定继承 /353

一、区别制与同一制 /353

二、继承准据法的适用范围 /354

第二节 遗嘱继承 /356

一、概论 /356

二、遗嘱的实质要件 /356

三、遗嘱的形式要件 /357

第三节 无人继承财产的归属 /358

一、概论 /358

二、无人继承财产的归属 /358

第十六章 国际民事诉讼管辖权 /361

第一节 管辖权概论 /361

一、国际法上的管辖权 /361

二、司法管辖权 /361

三、国际民事诉讼管辖权 /362

第二节 国际民事诉讼的地域管辖 /363