

新编

成人高等法学系列教材

国际私法

赵相林 主编

20

中国政法大学出版社

新编成人高等法学系列教材

国际私法

主 编 赵相林

副主编 马灵霞 赵一民

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

ISBN 7-5620-1969-X

I. 国… II. 赵… III. 国际私法 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 16058 号

责任编辑 赵瑞红

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 军事科学院印刷厂

开本: 850×1168 1/32 11 印张 290 千字

2000 年 4 月第 1 版 2000 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1969-x/D · 1929

印数: 0001—6000 册 定价: 14.50 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。

中国政法大学成人教育学院

教材编审委员会

顾问	赵相林			
编委会主任	郑 秦			
编委会副主任	李树忠	高浣月		
编委会委员	王昌硕	牛 伟	刘亚平	李 国
	李树忠	陈 珍	陈亚莉	郑 秦
	张晓琴	张淑兰	欧阳峰	高浣月
	高伟佳	隋彭生		
执行编辑	牛 伟	陈亚莉	高伟佳	

出版说明

为适应成人高等法学教育发展的需要，我院从1994年底开始组织校内专家、学者及优秀青年教师编写了一套成人高等法学系列教材，共30余种。历经几年，该套教材无论从内容质量、撰写水平，还是从实用性上都受到了广大教师和学生的好评，其中若干种教材连连加印。

随着社会的进步，国家的法制建设不断发展，一些法律、法规相继颁布或有重大修改，法学各领域的研究不断深入，法学教育的经验不断积累，因而我们的教材在内容上和结构上也应作适当调整以与之相适应，因此，我们决定重新编写成人高等法学系列教材。

我校举办成人高等法学教育已有15年的历史。成人高等教育有其自身的特点：学生来源广泛，年龄跨度较大，知识功底不同，阅历深浅不一，等等，使教学难度相对较大，因而对教材的选择尤其重要。编写一套质量上乘且适合成人教育特点的教材，则是减轻教学难度，提高教学质量的关键。

教材既是教师授课时的纲领，又是学生学习的提要，应当观点正确，内容简洁，概念准确，逻辑性强，分析透彻，结论清晰。我们相信，有对成人高等教育内在规律的准确把握，有前次编写教材的宝贵经验，有我校众多专家、学者的鼎力支持，此次新编的成人高等法学系列教材，将既符合教学要求，又体现成教特点。并且将根据近两年所颁布法律和学科建设的发展，融进新的研究成果。

本系列教材以国家教育部1998年颁布的《成人高等法学教育

教学基本要求》为指导，以司法部颁布的教学计划为大纲，根据成人高教学制的特点和学科设置的情况，力求使每一位学生能够准确掌握本学科的基本知识、基本观点、基本技能；同时考虑到培养应用型高级法律人才的需要，适当增加典型生动的案例，以便更好地指导司法实践。

本系列教材内容适中，立足本校，面向社会，本、专科兼用，即无论是本科阶段、还是专科阶段均可使用。同时还可以适用于函授、面授辅导、全日制脱产等不同的学习形式。

本系列教材包括国家规定的成人高等法学教育的各门专业基础课与专业主干课，也包括相关的法学选修课及政治理论课和文化技能课。

本系列教材在编写过程中，得到了司法部教育司、中国政法大学学校领导及中国政法大学出版社的关心与支持，在此一并表示感谢。

《国际私法》是本系列教材之一种，本书主编赵相林，副主编马灵霞、赵一民，作者撰写分工如下：

赵相林 第一、十四章

马灵霞 第二、三、四章

曹俊 第五、六、十章

赵一民 第七、八、十二章

齐湘泉 第九、十一、十三章

中国政法大学成人教育学院

教材编审委员会

2000年元月

目 录

第一章 国际私法概论	(1)
第一节 国际私法的概念	(1)
一、国际私法的调整对象及其特点	(1)
二、涉外民事法律关系的法律冲突	(4)
三、调整涉外民事关系的方法	(6)
四、国际私法的范围	(7)
第二节 国际私法的渊源	(12)
一、国内立法	(13)
二、国内判例	(14)
三、国际条约	(14)
四、国际惯例	(15)
五、关于学说作为国际私法的渊源问题	(16)
第三节 国际私法的基本原则	(16)
一、尊重国家主权原则	(17)
二、平等互利原则	(17)
三、遵守国际条约和参照国际惯例原则	(18)
四、保护当事人合法权益的原则	(18)
第四节 国际私法学	(19)
一、国际私法学的含义及其名称	(19)
二、国际私法学的性质	(21)
三、国际私法学的定义	(22)

第二章 冲突规范与准据法	(24)
第一节 冲突规范	(24)
一、冲突规范的含义	(24)
二、冲突规范的结构	(24)
三、冲突规范的类型	(25)
四、系属公式	(27)
第二节 准据法的确定	(29)
一、准据法的概念与特点	(29)
二、准据法的确定	(30)
第三节 适用外国法的理论	(32)
一、法则区别说	(32)
二、国际礼让说	(34)
三、法律关系本座说	(35)
四、既得权说	(36)
五、最密切联系说	(36)
六、政府利益说	(37)
第三章 冲突规范的运用	(39)
第一节 识别	(39)
一、识别的概念	(39)
二、识别的依据	(40)
三、“二级识别”问题	(42)
第二节 反致、转致和间接反致	(43)
一、反致、转致和间接反致的概念	(43)
二、反致、转致和间接反致产生的原因及其作用	(46)
三、对反致、转致和间接反致的不同态度	(46)
第三节 公共秩序保留	(47)
一、公共秩序保留的概念	(47)
二、公共秩序保留制度在各国立法中的形式	(49)
三、我国关于公共秩序保留制度的立法和实践	(50)

(28) 第四节 法律规避	(52)
(28) 一、法律规避的概念、作用及其构成条件	(52)
(28) 二、法律规避的效力	(53)
(28) 三、我国对法律规避的态度	(54)
(28) 第五节 外国法内容的查明	(54)
(28) 一、外国法内容的查明含义	(54)
(19) 二、外国法内容的查明方法	(55)
三、对适用外国法错误的问题处理	(56)
(19) 四、我国关于外国法内容查明的规定	(56)
第四章 国际私法的主体	(58)
(00) 第一节 自然人	(58)
(00) 一、自然人国籍的法律冲突及解决	(58)
(00) 二、自然人住所的法律冲突及解决	(62)
(10) 三、自然人民事权利能力的法律冲突及解决	(64)
(10) 四、自然人民事行为能力的法律冲突及解决	(66)
(1) 第二节 法人	(69)
(00) 一、法人国籍的确定	(69)
(20) 二、我国确定法人国籍的立法和实践	(71)
(20) 三、跨国公司的国籍	(72)
(00) 四、外国法人的认可	(72)
(11) 五、法人权利能力与行为能力的法律冲突	(74)
及其解决	(74)
六、涉外法人的破产问题	(76)
(6) 第三节 国家及国际组织	(77)
(01) 一、国家作为涉外民事法律关系主体的特殊性	(77)
(01) 二、国家豁免问题	(77)
三、国际组织作为涉外民事法律关系主体的特殊性	(77)
(6) 第四节 外国人的民事法律地位	(79)
一、外国人的民事法律地位	(79)

二、1951 年联合国《关于难民地位的公约》	(85)
三、外国人在我国的民事地位	(85)
第五章 物权的法律适用	(88)
第一节 概述	(88)
一、物权的含义	(88)
二、物权的范围	(89)
第二节 物之所在地法	(91)
一、物之所在地法是解决物权法律冲突的一般原则	(91)
二、物之所在地法的适用范围	(95)
三、物之所在地法适用的例外	(97)
第三节 国有化	(100)
一、国有化的含义	(100)
二、国有化的域外效力	(101)
三、国有化的补偿问题	(103)
第六章 知识产权的国际保护	(106)
第一节 概述	(106)
一、知识产权的含义	(106)
二、知识产权的特征	(108)
三、知识产权的国际保护与法律适用问题	(109)
第二节 专利权的国际保护	(111)
一、保护专利权的国际条约	(111)
二、中国国内立法关于外国人申请和取得专利权的规定	(114)
第三节 商标权的国际保护	(116)
一、保护商标权的国际条约	(116)
二、中国国内立法关于外国人申请和取得商标权的规定	(119)

第四节 著作权的国际保护	(120)
一、保护著作权的国际条约	(120)
二、中国国内立法关于外国人的作品取得著作权保护的的规定	(123)
第五节 世界知识产权组织	(124)
一、宗旨	(124)
二、主要职责	(125)
三、组织机构	(125)
第七章 合同之债的法律适用	(127)
第一节 概述	(127)
第二节 确定合同准据法的原则	(128)
一、意思自治原则	(128)
二、客观标志原则	(133)
三、最密切联系原则	(135)
第三节 合同准据法的适用范围	(139)
一、合同法律适用的“统一论”和“分割论”	(139)
二、合同几个主要方面的法律适用	(140)
第四节 中国关于涉外合同法律适用的立法及司法实践	(143)
第八章 国际贸易合同的法律适用	(148)
第一节 国际货物买卖合同的法律适用	(148)
一、国际货物买卖合同的特点	(148)
二、调整国际货物买卖合同的国际公约	(149)
三、国际货物买卖合同适用的国际贸易惯例	(156)
第二节 国际货物运输合同的法律适用	(159)
一、国际海上货物运输合同的法律适用	(159)
二、国际铁路货物运输合同的法律适用	(162)
三、国际航空货物运输合同的法律适用	(163)
四、国际多式联运合同的法律适用	(164)

(0) 第三节 国际海上货物运输保险合同的法律适用	(165)
(0) 第四节 国际贸易支付的法律适用	(166)
一、国际贸易支付工具的法律适用	(167)
(051) 二、国际贸易支付方式的法律适用	(171)
第九章 国际经济技术合作的法律适用	(176)
(1) 第一节 概述	(176)
(2) 第二节 直接投资及其法律适用	(178)
(251) 一、中外合资经营企业	(178)
(151) 二、中外合作经营企业	(184)
(1) 第三节 间接投资及其法律适用	(186)
(851) 一、国际贷款及其法律适用	(186)
(351) 二、国际证券及其法律适用	(190)
(1) 第四节 国际技术转让及其法律适用	(193)
(251) 一、许可证协议的概念、种类和特征	(193)
(051) 二、许可证协议的主要内容	(195)
(051) 三、联合国技术转让行动守则草案	(199)
第十章 侵权行为之债的法律适用	(203)
(1) 第一节 概述	(203)
(841) 一、侵权行为之债的含义	(203)
(841) 二、侵权行为之债的新发展	(204)
(8) 第二节 一般侵权行为之债的法律适用	(207)
(841) 一、侵权行为之债准据法的确定	(207)
(041) 二、我国关于侵权行为损害赔偿法律适用的规定	(214)
(6) 第三节 几种特殊侵权行为之债的 (921) 法律适用问题	(216)
(921) 一、海上侵权行为之债的法律适用问题	(216)
(561) 二、空中侵权行为之债的法律适用问题	(221)
(861) 三、公路交通事故的法律适用	(224)
(461) 四、产品责任的法律适用	(226)

第十一章 婚姻家庭的法律适用	(229)
第一节 结婚	(229)
一、婚姻实质要件及其法律适用	(229)
二、婚姻形式要件及其法律适用	(232)
三、我国涉外婚姻法律制度	(235)
第二节 家庭关系的法律适用	(237)
一、夫妻关系的法律适用	(237)
二、父母子女关系的法律适用	(240)
三、监护与扶养的法律适用	(242)
第三节 离婚	(243)
一、离婚案件的管辖权	(243)
二、离婚的法律适用	(245)
三、我国涉外离婚的法律制度	(247)
第十二章 继承关系的法律适用	(250)
第一节 法定继承的法律适用	(251)
一、确定法定继承准据法的几种制度	(251)
二、法定继承准据法的适用限制	(253)
三、无人继承财产的归属	(253)
第二节 遗嘱继承的法律适用	(255)
一、遗嘱实质要件的法律适用	(255)
二、遗嘱形式要件的法律适用	(256)
第三节 我国关于涉外继承法律适用的立法与实践	(257)
一、概述	(257)
二、无人继承财产的归属问题	(258)
三、关于遗嘱继承的处理	(259)
第四节 关于遗产继承法律适用的1988年海牙公约	(260)
第十三章 国际民事诉讼程序	(263)
第一节 国际民事诉讼程序概述	(263)
一、国际民事诉讼程序的概念	(263)

二、国际民事诉讼法与国际私法的关系	(263)
三、国际民事诉讼法的渊源	(264)
第二节 外国人的民事诉讼地位	(265)
一、国民待遇	(266)
二、诉讼费用担保制度	(267)
三、外国人的诉讼能力	(268)
四、诉讼代理	(269)
第三节 外国国家的民事诉讼地位	(271)
一、国家及其财产豁免权的概念与内容	(271)
二、绝对豁免原则和限制豁免原则	(273)
三、我国关于国家及其财产豁免权的理论与实践	(273)
第四节 国际民事案件的管辖权	(275)
一、国际民事案件管辖权的概念	(275)
二、确定涉外民事案件管辖权的原则	(276)
三、国际民事案件管辖权的冲突及其解决方法	(281)
四、我国关于确定国际民事诉讼管辖权的规定	(283)
第五节 司法协助	(285)
一、司法协助的概念和范围	(285)
二、民事司法协助的内容	(286)
三、我国关于司法协助的立法和实践	(290)
第六节 外国法院判决的承认与执行	(292)
一、外国法院判决承认与执行的概念	(292)
二、承认与执行外国法院判决的依据	(293)
三、承认与执行外国法院判决的条件	(293)
四、承认与执行外国法院判决的程序	(295)
五、我国承认与执行外国法院判决的制度	(297)
第十四章 国际商事仲裁	(299)
第一节 概述	(299)
一、国际商事仲裁的含义	(299)

二、国际商事仲裁的特点	(300)
第二节 国际商事仲裁机构及其规则	(302)
一、国际商事仲裁机构的种类	(302)
二、国际上几个重要的仲裁机构及其规则	(304)
第三节 我国仲裁法及涉外仲裁机构	(309)
一、我国仲裁法及其特点	(309)
二、我国的涉外仲裁机构及其特点	(311)
第四节 仲裁协议	(314)
一、仲裁协议的概念和种类	(314)
二、仲裁协议的内容	(315)
三、仲裁协议的效力和仲裁条款的独立性理论	(318)
第五节 仲裁程序	(320)
一、仲裁程序的含义	(320)
二、仲裁的申请	(321)
三、仲裁的受理	(321)
四、仲裁员和仲裁庭	(322)
五、仲裁审理	(324)
六、仲裁中的调解	(325)
七、仲裁裁决	(326)
第六节 法院对仲裁裁决的承认与执行	(327)
一、仲裁裁决承认和执行的含义	(327)
二、承认和执行外国仲裁裁决的条件和程序	(328)
三、我国对仲裁裁决的承认和执行	(330)

第一章 国际私法概论

第一节 国际私法的概念

一、国际私法的调整对象及其特点

法律依其调整对象的不同，被划分成不同的部门。人们把调整在国际交往中所产生的民事关系的法律，称之为国际私法，以区别于其他部门法。因此，国际私法的调整对象可以说是国际民事关系（亦称国际民商事关系），从一个国家的角度来说，就是涉外民事关系。

涉外民事关系亦称涉外民事法律关系，是指在主体、客体和内容方面含有一个或一个以上的涉外因素或称外国成分的民事法律关系。

涉外民事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了。到了奴隶社会，出现了国家，由于各个国家的经济发展不同，不同国家之间的公民进行商品交换，伴随着商品交换而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，国家之间的商品交换也较之从前有了较大的发展。如我国唐朝时期，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，各依本国法，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，意大利的法学家巴塔鲁斯提出了“法则区别说”，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，涉外民事法律关系才得到了普遍地发展，现代国际私法制度也才逐步形成。在我国，涉外民事法律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法律关系。

2. 法律条件。涉外民事法律关系的产生和发展的另一个必备条件是法律条件。这就是一个国家允许外国人在其境内从事民事活动，并依法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，涉外民事法律关系也就根本不可能产生。试想，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，在这方面就不会出现相应的涉外民事法律关系。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。

涉外民事关系与国内民事关系相比较，有以下三个特征：