



国际私法导论

Introduction to Private International Law

主 编 | 屈广清

〔第三版〕



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

21 世纪法学通用教材

国际私法导论

Introduction to Private International Law

| 第三版 |

主 编 | 屈广清

法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

国际私法导论 / 屈广清主编. —3 版. —北京:
法律出版社, 2011. 1

21 世纪法学通用教材

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1322 - 0

I. ①国… II. ①屈… III. ①国际私法—高等学校—
教材 IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 197973 号

21 世纪法学通用教材

国际私法导论(第三版)

屈广清 主编

责任编辑 孙东育
装帧设计 孙 扬

© 法律出版社·中国

开本 787 × 960 毫米 1/16

版本 2011 年 1 月第 3 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 廊坊市飞腾彩印制版公司

印张 39 字数 813 千

印次 2011 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1322 - 0

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编 简 介

屈广清,男,1963年8月生,1997年毕业于武汉大学,获国际法学博士学位,同年被破格评为教授。1998~1999年在德国曼海姆大学作合作研究。现为福建江夏学院副校长,教育部本科教学指导委员会委员、博士生导师,中国国际私法学会副会长。

再版说明

为了适应 21 世纪中国法学教育快速发展和知识创新的需要,应出版社之邀,笔者组织国内各著名大学的有经验的专家学者,共同编写了《国际私法》教材,于 2001 年在吉林大学出版社出版,所印 3000 册很快售罄。2003 年笔者主持该教材的修订,同年更名为《国际私法导论》(高等院校文科教材系列)由法律出版社出版,2004 年又根据需要第 2 次印刷,亦销售一空,成为国内国际私法教材中颇具影响力的一种。经与法律出版社商定,2005 年由笔者主持修订,出版《国际私法导论(第二版)》。2010 年笔者再次修订,出版该书第三版。经过数次改版和修订,本书的内容更趋充实、结构更加合理,更能符合教学规律和便于学生掌握,已经成为一本经过实践检验的成熟的教材,欢迎大家选用。对于还留存着的缺点,应由我一人负责,恳请读者朋友批评指正。

中国国际私法学会副会长
中国世贸组织法研究会副会长

屈广清

2010 年 11 月于福州

序 言 构建和谐社会的国际私法

20 世纪与 21 世纪之交,不应被认为只是一般的世纪之交,它很可能标志着人类社会的一次根本性的历史转型,标志着人类作为一个整体,需要通过各种协商、协调与合作的机制,谋求共同的、全面的、可持续发展。面对这样一个伟大的时代,调整各种国际关系的各个国际法律部门,必将进一步完善其功能,大大提升其地位,并表现出许多新的走势,以国际民商关系及法律关系为调整对象的国际私法,也将如此。本书序言将结合这一时代特点,着重讨论以下几个问题:(1)趋同性是国际私法蕴涵的一个本质特征;(2)国际私法趋同化进程历史的、现实的社会生活基础;(3)重构国际民商法律新秩序中的国际私法;(4)冲突法在依法治国中的作用。^{〔1〕}

一、趋同性是国际私法蕴涵的一个本质特征

法律的趋同性是指不同国家的法律在发展过程中所表现出来的相互协调、相互接近以至于趋于一致的特征。在动态发展上,它表现为法律的趋同化,而“所谓法律的趋同化,乃指不同国家的法律,随着社会需要的发展,在国际交往日益发达的基础上,逐渐相互吸收,相互渗透,从而趋于接近甚至趋于一致的现象。其表现是在国内法律的创制和运作过程中,越来越多地涵纳国际社会的普遍实践与国际惯例,并积极参与国际法律统一的活动等。”^{〔2〕}法律趋同化的前提首先是存在有不同的法律制度,趋同化就是指随着社会的发展,法律制度间的差异性逐渐减少,而共同的因素相对增长的这种趋势。值得注意的是:法律趋同化只是指法律发展的一种趋势,并不意味着它会使各国法律完全趋于一致,相反,只要主权国家存在,各国法律差异就会永远存在。正如德国法律社会学家约瑟夫·科勒(Joseph Kohler)所认为的,每种文明形态都必须去发现最适合其目的和意图的法律,没有永恒的法律,^{〔3〕}同样也没有绝对普遍适用的法律。马克思主义认为,作为上层建筑的法律都是植根于一定的社会政治经济基础,社会政治经济基础不同,法律也必然会表现出差异性。然而这并不能否认法律从整个历史发展趋势上所表现出的趋同性。

国际私法趋同化是国际社会法律趋同化的重要表现。趋同性是国际私法发展进

〔1〕 参见屈广清著:《冲突法原理》,法律出版社 2004 年版,第 1 页。

〔2〕 参见李双元主编:《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》,武汉大学出版社 1994 年版,第 3 页。

〔3〕 参见博登海默著:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社 1987 年版,第 113 页。

程中的一个重要特征,国际私法趋同化是历史的必然。

首先,国际私法趋同化的根本原因在于各国经济贸易交往的需要。列宁在1921年曾写道:“有一种力量比任何一个敌对的政府或阶级的愿望、意志和决定更强大,这种力量就是普遍的全世界性的经济关系。”〔4〕社会越进步,文明越发达,国家间经济交往的愿望就会越强烈,而各国法律间的差异是国际经济交往顺利进行和不断发展的一个障碍。国际经济交往不断扩大要求尽力消除各国法律(尤其是处理国际民商事法律关系的法律)间的冲突。这是国际私法趋同化经济上的基础和动力。

其次,国际私法的趋同化也是它从自身局限性中解脱出来不断向前发展的必然要求。国际私法之所以在十三四世纪产生,就是为了解决具有跨国或国际性质的民事商事关系的法律适用问题的。但是国际私法从其诞生直至今日,却以(或主要以)各国国内法的形式存在和运作,就是说,它实际上是以国内法制度来解决国际性质的法律关系的一个法律部门。它的这种局限性也只有在不断趋同的过程中才可得到解脱。

再次,由于国际私法处理问题的国际性,使得各国通过协商缔结国际条约的办法来协调各国国内法之间的冲突有了可能性。国际条约表现出来的便是各国之间基本一致的立场,它促进了国际私法趋同化的进程。而且由于国际私法主要是调整平等主体之间财产关系与人身关系的,较少直接涉及国家主权与重大政治利益。因而也有利于各国间在某些问题上相互妥协而达成某种一致。

最后,各国间法律文化交流也促进了国际私法趋同化。法律文化交流增进了各国对不同法律的认识和理解,人们不再只思考自己社会的法律制度,而是吸取全人类共同文明成果。法律文化交流为各国法律采用共同的被证明为行之有效的方法创造了条件;同时法律文化交流也展示了各国法律之间的冲突,为了保护正常的国际交往,也促使各国去发现它的共同因子,并寻求一致的解决冲突的方法,英国法学家约翰·奥斯丁(John Austin)指出:“一些较为成熟的法律制度的概念结构,具有许多相同或相似之处。”〔5〕实际上成熟的法律制度之间相同与相似之处是不断增加的,法律文化交流对国际私法趋同化起了重要推动作用。

国际私法的趋同性主要表现在两个方面:一是表现为国际社会通过条约形式制定统一实体法与统一冲突法,它表现为各国在国际私法上的直接的统一;二是表现在各国国内立法中采取相同或相近的规则或原则。

二、国际私法趋同化进程的历史的现实的的生活基础

由于种种条件的限制,早期的国际私法理论形态意大利十三四世纪“法则区别说”,虽然是建立在自然法基础之上,带着浓厚的普遍主义——国际主义色彩,但其

〔4〕 转引自隆茨等著:《国际私法》,袁振民、刘若飞译,中国金融出版社1987年版,第1页。

〔5〕 参见博登海默著:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第113页。

后的趋同化进程却缓慢而曲折,经历了不断的普遍主义与特殊主义、国际主义与国家主义的斗争,只是到了20世纪70~80年代以后,趋同化才逐渐显出强劲的气势。

这其中最初是封建制度下绝对属地主义的阻滞,封建领主和王公们均不允许在他们统治下的法律关系受到外国法的效力的影响。而后到了十五六世纪,又有近代主权国家的兴起和新兴国家对主权原则的重视。16世纪法国政治哲学家让·博丹(Jean Bodin)发表了《国家六论》,认为国家主权是不受法律限制的、永恒的、不能转让的,在国内是至高无上的。^[6]他第一次对国家主权原则进行了详尽的阐述。主权原则顺应了中世纪后欧洲主权的、独立的、民族的国家兴起这样一个历史潮流。这些国家都力图使自己从普遍的中世纪帝国的统治中解放出来,而主权原则为新兴国家提供了反对建立普遍神圣帝国和其他国家不能干涉的武器。表现在国际私法上就是荷兰的“礼让说”对意大利“法则区别说”所必然蕴涵的普遍主义(或趋同性)观点提出了严重的挑战。但是必须强调指出的是,国家主权原则的进一步确立和主权国家的大量涌现,也使国际私法在更多的国家以至在全世界的范围内得以确立,并成为重要的法律部门,而且促使国际私法学家抛弃自然法和先验论的观点,转而到现实生活中去探寻国际私法趋同进程的新路子。

国家主权原则的确立,并未导致国际私法趋同性的根本否定,还可以从同样作为“礼让”学派的代表人物斯托雷和英国“既得权说”的创立人戴西的理论中得到佐证。英国是继荷兰之后的海外殖民大国,在海外拥有十分广泛而重要的利益;美国是个移民国家,独立后不久,资产阶级一方面要排挤英、法等大国在美国的工业和贸易优势,另一方面又要抵抗欧洲“神圣同盟”的威胁,^[7]因而斯托雷继承胡伯的属地原则和戴西创立“既得权说”都是顺理成章的。然而斯托雷同时认为,如果没有为所有文明国家承认的调整民商事权利义务关系的一般规则,就会产生一些至关重要的危害和冲突。^[8]这表明了他对国际私法的趋同性也很重视。戴西在他1896年出版的《法律冲突》中论述道:虽然法律具有严格属地性,但为了保护法律关系的稳定性,对于依外国法有效设定的权利,应该加以维护。他甚至认为,每个文明国家的全部冲突法,都是建立在这样一个基础上,即根据一国法律正当取得的权利,必须也为任何国家承认和保护,^[9]从而表明戴西也在追求冲突法的目标和基础的统一,而这正是国际私法趋同性的重要表现。

更值得注意的是19世纪的德国法学家萨维尼和意大利法学家兼政治家孟西尼(过去亦译为马志尼)的观点。尽管二人在理论上的差别是十分重大的,但他们都主张建立一种能为各国都采用的国际私法制度,只有这样,才能使案件不论在何国提

[6] 参见张宏生、谷春德主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社1990年版,第79~80页。

[7] 参见张翔宇:《现代美国国际私法学说研究》,武汉大学出版社1986年版,第15页。

[8] 参见张翔宇:《现代美国国际私法学说研究》,武汉大学出版社1986年版,第15页。

[9] 参见李双元:《国际私法》(冲突法篇),武汉大学出版社1986年版,第92页。

起,都能适用同一个法律,得出一致的判决结果。萨维尼反对“礼让说”,并且认为在处理涉外民商事关系时,适用外国法的基础,不在于对外国主权表示尊重,而是在于能给各国的当事人带来利益。^[10]而孟西尼更认为,国际交往的结果,已经产生了统一的法律社会,各国不能只从独立主权和利益的角度去考虑外国法的适用问题。在这种思想指导下,从19世纪中叶起,孟西尼就积极致力于通过召开国际会议制定国际公约来统一各国的国际私法,并且在欧洲,100多年以前便有从事统一国际私法工作的国际会议或国际组织。其后又有美洲国家组织和国际联盟等开展这项工作。

因此,可以说,直到20世纪80年代,国际私法的趋同化进程,之所以十分缓慢,究其原因,尽管国际私法是顺应国际经济交往的需要而产生的,但在过去的相当长的历史时期中,人类的生存和生活,基本上还被分割在地区、民族和国度的范围之内,人类的整体意识还未得到充分的发展。国家主权观念与人类整体意识之间的矛盾还未发展到必须解决这一矛盾的时代,或者说,国际社会的现实生活基础还没有提出通过国际私法性质与功能的转换,重新构筑国际民商法律新秩序的要求。而20世纪80年代以后,国际私法趋同化倾向之所以迅速加强,也主要得益于以下几方面情势的变化:

首先,在人类经过这两次世界大战和随后几十年的冷战对峙之后,全世界越来越多的人民和政府开始认识到必须建立一个和平稳定的国际政治环境。20世纪的两次世界规模的大战给人类带来前所未有的深重灾难,而高科技和核子武器的迅猛发展,使任何一次新的大规模战争的发生都必将严重威胁整个人类社会的生存。在未来的世界大战中,已不可能再出现什么世界市场的重新划分,也不可能有胜利者和失败者之分,而只能是整个地球和人类的毁灭。而长期的军备竞赛,也只会消耗掉大量宝贵的资源和财富。这种前景,推动国际格局逐渐由军事对抗和冷战对峙转入到协调与对话,大国之间意识形态的对立渐趋缓和。

其次,由于高新科技的迅猛发展,人类社会开始进入后工业化时期。在这一时期,以信息产业居主导地位的社会生产力更具有了全球的规模,全球的联系,全球的协作和全球的效应,个人与个人、民族与民族、地区与地区、国家与国家之间的相互依存、相互制约的关系更大为加强。而交通、通信技术与信息产业的高度发达,又大大缩小了地理上的距离,人类生存、生产和生活的许多方面都日益国际化起来,国家的经济职能日益加强。这就为国际经济一体化进程的加快,创造了有利的条件。

加之近十几年来,国际社会已有越来越多的国家由计划经济、封闭经济转向开放的市场经济,而市场经济天生就要求冲破一切妨碍资金、技术及人员自由流动的障碍,因此在一定意义上讲,市场经济也是一种无国界的经济,每个国家的市场经济的进一步发育和成熟,也就是向国际大市场、世界大经济进一步的融入。

国际经济一体化的趋势与国际大市场的不断发展,必然要求建立与之相适应的

[10] 参见[德]马丁·沃尔夫著:《国际私法》,法律出版社1988年版,第93页。

国际法律环境。这种国际法律环境,一部分由国际公法所构成——它保障国际政治新秩序的确立和运作;一部分由国际经济法所构成——它保障国际经济新秩序的确立和运作;一部分毫无疑问,当由国际私法所构成——它保障国际民商新秩序的确立和运作。当今国际私法趋同化倾向之所以得以不断加强,正是国际社会在新时期人类整体意识得到发展的必然产物。

三、在建立国际民商新秩序中国际私法的重构

由于国际私法趋同化倾向的加强,在其重新构筑国际民商新秩序的任务方面,它必将发生一些巨大的变化,并从这些变化中表现出以下基本走势:

第一,国际私法趋同化的进一步发展,必将引起国际私法性质的重大改变。正如上文所指,国际私法自其产生以来,对其性质,主要观点仍然认为它是国内法。对于这种观点,在我国实行改革开放政策以后,不少学者并不完全赞同。我们早就指出,国际私法是一个内在复杂的法律部门,对它的性质,不允许作出非此即彼的结论,而应实事求是地对之作出科学的概括,因而认为国际私法目前虽然主要是各个国家的国内法,但它也已经包含了许多国际法的成分,而且在国际化方向上发展前途是很大的。^{〔11〕} 根据这种观点,人们进一步指出,给国际私法以科学的定义,必须具有历史的和发展的眼光,认为国际私法的整个发展过程是从国内法向国际法转变的漫长过程,认为国际私法越发达,其国际因素就越强。^{〔12〕} 应该说,这种观点是比较科学的。

从国际私法趋同化角度来说,到目前为止,无疑它已完成了由国内法向兼有国内法和国际法性质的转变,但它要变成完全意义上的国际法,尚存在两种障碍因素:其一,统一规范从其通过程序来看虽带有国际法的性质,但并没有国际审判组织,因此即便缔结了统一法公约,也要由不同国家的司法机关适用,因而并不能保证它在适用上的统一性;其二,各国在冲突法领域虽可达成统一,也因它指引的实体法往往是各国的国内法,而各国国内法是不可能完全统一的;而在实体法领域,由于它尚不可能在所有民商法领域达成统一,它总会留有空白,这些又只能借助冲突规则确立的国内法来解决。^{〔13〕} 因而国际私法在可预见的将来并不会完全脱离国内法制度。但随着人类社会的进步,随着趋同化进一步发展,国际私法的国际法性质终会逐步加强,而趋向于以国际法为主要性质。这是国际私法趋同化的必然结果。

第二,则是国际私法的功能随着它的新目标的确立,也必将从主要着眼于解决个案法律的选择适用转入到构筑适合国际大市场运作的民商新秩序,从而实现在人类全球或整体意识不断加强的要求下赋予自己的重大使命。

第三,正是由于要构筑这样一个国际民商新秩序,国际私法在范围上也必将进一步突破传统的观点。国际私法的范围问题本是国际私法领域一直未能得到解决的一

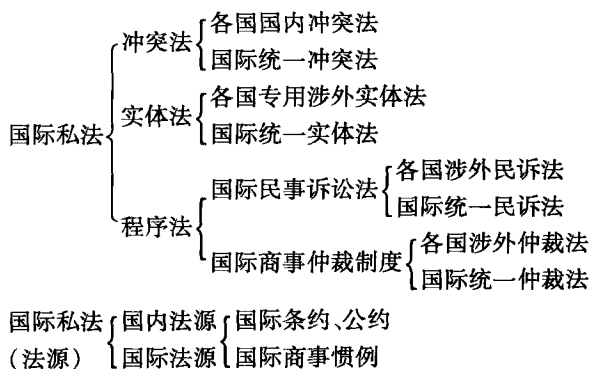
〔11〕 参见李双元:“我国国际私法理论研究和立法工作中的几个问题”一文。

〔12〕 参见隆茨等著:《国际私法》,袁振民、刘若译,中国金融出版社1987年版,第41页。

〔13〕 参见李双元:“我国国际私法理论研究和立法工作中的几个问题”,载《中国冲突法研究》。

个问题,争论的焦点在于国际私法的主要规范是哪些,是否包括统一实体法规范?对此我们早就指出,讨论国际私法范围,必须抓住两个问题,一是抓住法律冲突这个核心问题,二是要有发展的观点,从而认为,虽然没有冲突法就没有国际私法,但国际私法发展到今天,已不允许得出国际私法就是或只是冲突法的结论,因这个结论不能使国际私法真正发展成为一个全面的、有效的调整含有外国因素民事关系及民事法律关系的法律部门,不能使它随着国际经济民事生活的迅速发展而得到发展。^[14]事实证明,这种思考问题的方法是科学的。国际私法是随着解决各国之间法律冲突的需要而发展起来的,其根本目的在于消除调整涉外民事关系的国际民商法律的冲突,因而凡是与解决各国法律冲突有关的法律规范,我们没有理由把它们排除在国际私法的范围之外。而且对任何事物我们都须持发展的观点,因此,就21世纪以来国际私法趋同化的进程与结果来看,国际私法的范围必然会包括统一冲突法和统一实体法,而且从某种意义上说,统一实体法更符合国际私法的本意。随着未来国际私法的进一步趋同,国际私法的范围将逐渐转向以统一实体法为主,统一冲突法和各国国内冲突法的作用和地位将会逐渐下降,成为起补充作用的规范。

事实上,从调整国际民商关系,建立国际民商新秩序的任务和目的出发,今天的国际私法早已超出传统上仅限于冲突法的范围,而且也早已非一种国内法源。国内多数学者认为,国际私法其内容的基本结构和法源已呈如下形态:



值得注意的是,程序法虽然历来属于独立的法律和学科体系,但应属于国际私法的范围,只是在课程上都是单独开设,因此本书没有涉猎这一部分内容。

第四,传统国际私法的各项基本制度也将发生重大的变化:传统国际私法上的公共秩序、外国法的查明、识别、反致和法律规避等都是由于把国际私法看成是冲突法的结果。这些制度对于正确适用冲突规范,弥补冲突规范本身不足之处是有积极意义的。但随着未来国际私法的趋同化,这些制度的作用或会相对减弱,或会以不同的形式表现出来。如关于公共秩序保留制度,便将一方面因各国实体民商法的接近或

[14] 参见徐国建:“国际统一私法公约的保留”,载《中国社会科学》1995年第4期。

趋同而减少其运用的概率,另一方面公共秩序的衡量标准也将注入许多国际公认的因素,并在保障人类社会的全球与整体利益上也发挥其作用;在识别制度上,“不诚实的识别”将进一步受到谴责以至于有关国际立法的明确限制;因有关统一冲突法、统一实体法的增多,法律规避将得到有效的防止,而且不承认规避外国法的行为的效力也将为更多的国家接受。随着国际私法功能的根本转换,尤其是信息高速公路的发展和国际法律文化与资料交流的规模与途径进一步扩大,查明外国法将是很便捷的事,因而传统国际法上的外国法查明制度也必然会出现新的变化,而且直接就有关国家的实体法进行法律选择的方法将大为增加。接受反致或不接受反致之间的差别与对立,也会随着观念的变化而淡化下去。

此外,由于统一法的范围不断扩大,在国际私法中还将出现一些与统一法适用有关的制度,如统一法的解释、统一法的保留制度等。

总之,对传统国际私法的性质、功能和制度,早因其不能适应变化了的国际社会的需要而不断地受到检讨,在美国甚至发生过一场国际私法的“革命”(或“改革”)。这场革命中的激进派曾主张根本抛弃传统国际私法。笔者认为,一个法律部门的产生或存废,取决于社会生活关系,只要有国际民商事关系存在和发展,调整这种社会生活关系的国际私法就必然会存在和发展,而且随着时代的进步,未来的社会民商事生活关系将更加发达,国际私法的地位和作用在国内、国际法律体系中均将进一步提升。

此外,还必须指出的是,在我们讲到因社会的进步,人类的全球和整体意识已不断加强,从而推动国际私法趋同化的进程时,我们丝毫也不是认为在未来国际社会,社会制度的多样性、法律制度的多样性、法律文化的多样性均不复存在。没有多样性,就没有世界;没有多样性,人类社会就会停滞而走向衰败。企图消灭多样性,过去是奉行雅利安文化的希特勒法西斯主义所鼓吹,后来成为各种各样的政治霸权主义、文化霸权主义所继承。我们所讲的国际私法趋同化,正是在承认民族国家将长期存在,不同的法律文化、法律制度将长期存在的前提下,为求得国际大市场的正常有序的运作,为求得各个国家在越来越广泛的国际民商事交往中,减少彼此的法律冲突,从而建立一种良好的国际民商法律秩序而出现的一种历史走势,一种不断发展的历史过程。

四、冲突法在依法治国中的作用及其发挥

对于该部分内容笔者已有专门论述,详见本书主编所著《冲突法原理》一书,法律出版社2004年版。

目 录

上篇 总论

第一章 国际私法的调整对象	(3)
第一节 涉外民事关系和法律冲突	(3)
一、什么是涉外民事关系	(3)
二、什么是法律冲突的实质及其产生的条件	(5)
三、有关法律冲突实质几种学说的评析	(9)
第二节 调整涉外民事关系的不同方法	(11)
一、间接调整的方法	(11)
二、直接调整的方法	(12)
三、从司法管辖权的划分来解决法律冲突的方法	(14)
第三节 几种不同的法律冲突	(15)
一、区际私法(Private Interregional Laws)	(15)
二、人际私法(Private International Laws)	(16)
三、时际私法(Private Intertemporal Laws)	(17)
第二章 国际私法的名称、范围与定义	(19)
第一节 国际私法的名称	(19)
一、法则说或法则区别说(Traite de Statuts, Theory of Statues)	(19)
二、冲突法(Conflict of Laws, 或译为法律冲突法)	(19)
三、外国法适用论(Application of Foreign Laws)	(19)
四、涉外私法(Foreign Private Law)	(20)
五、私国际法(Private International Law)	(20)
六、国际私法(Internationales Privatrecht)	(20)
第二节 国际私法的范围	(21)
一、概述	(21)
二、各种不同的观点	(21)
三、我国当前较通行的观点	(23)
第三节 国际私法的定义	(26)
一、调整对象	(26)
二、解决涉外民事关系中的法律冲突	(27)
三、有关涉外民法关系应服从外国法的效力	(27)

2 国际私法导论(第三版)

四、划分不同国家法律适用范围	(27)
五、用列举国际私法范围的方法	(27)
第四节 国际私法的基本原则	(28)
一、概述	(28)
二、主权原则	(29)
三、平等互利原则	(30)
四、国际协调与合作原则	(30)
五、保护弱方当事人正当利益的原则	(31)
第五节 国际私法的研究方法和体系	(32)
一、国际私法的研究方法	(32)
二、国际私法的体系	(34)
第三章 国际私法的渊源	(36)
第一节 国际私法的国内成文法渊源	(36)
一、概述	(36)
二、我国国际私法现行成文法立法模式	(36)
三、我国国际私法成文法体系	(38)
四、我国国际私法国内成文法的内容	(39)
第二节 国内判例在国际私法中的地位与作用	(50)
第三节 国际条约和国际法是我国国际私法的重要渊源	(51)
一、概述	(51)
二、我国已加入的一些重要国际私法条约	(54)
第四节 一般法理、国际私法之原则及学说	(55)
第四章 国际私法的性质及其与邻近几个法律部门的关系	(57)
第一节 国际私法的性质	(57)
一、国际私法兼具国际法和国内法的性质	(57)
二、国际私法兼具实体法和程序法的性质	(59)
三、国际私法兼具公法和私法的性质	(65)
第二节 国际私法性质上的普遍主义学派、特殊主义学派与比较学 派(或未来学派)	(66)
一、普遍主义——国际主义学派/ Universalism-Internationalism	(66)
二、特殊主义——国家主义学派/ Particularism-Nationalism	(70)
三、比较学派/ Comparative School	(72)
第三节 国际私法与邻近几个法律部门的关系	(74)
一、国际私法与国际公法的关系	(74)
二、国际私法与国际经济法的关系	(76)
三、国际私法与国内民法的关系	(77)

四、国际私法与“直接适用的法”的关系	(78)
第五章 国际私法的历史(上)	(82)
第一节 国际私法的萌芽时期	(82)
一、概述	(82)
二、罗马法时期	(83)
三、种族法时代	(83)
四、属地法时代	(84)
第二节 法则(区别)说时代的国际私法(13~18世纪)	(85)
一、意大利的法则区别说	(85)
二、法国的法则区别说	(87)
三、荷兰的法则区别说	(89)
四、法兰西学派与法国民法典中的国际私法规则	(90)
第三节 近代国际私法(19~20世纪上半叶)	(92)
一、斯托雷	(92)
二、孟西尼	(93)
三、戴西	(94)
第四节 萨维尼的伟大理论	(96)
一、萨维尼的生平与法哲学思想	(96)
二、萨维尼对法则区别说的否定和对法律关系本座说的探求	(99)
三、萨维尼法学实践中的现象之剖析	(104)
第六章 国际私法的历史(下)	(109)
第一节 当代的国际私法(20世纪中叶~)	(109)
一、起源于美国的当代国际私法改革运动	(109)
二、欧洲国际私法的新发展	(111)
三、亚洲的国际私法	(114)
第二节 国际私法的立法史	(119)
一、19世纪末以前的国际私法立法	(119)
二、“二战”以后的国际私法立法	(121)
第三节 统一国际私法的历史	(124)
第七章 国际私法上的主体	(132)
第一节 外国人(自然人和法人)的民事法律地位	(132)
一、外国人民事法律地位与历史变迁	(132)
二、国际法关于外国人法律地位的规定与实践	(133)
三、外国人民事法律待遇的几种主要制度	(134)
第二节 自然人的国籍和住所	(138)
一、自然人的国籍和国籍冲突	(138)

二、自然人的住所与住所冲突	(141)
第三节 法人的国籍和住所	(144)
一、法人的国籍	(144)
二、法人的住所	(146)
三、外国法人的认许	(147)
第八章 中国国际私法的立法体系	(150)
第一节 中国国际私法立法内容上存在的问题及改进	(150)
第二节 《中国国际私法示范法》之立法体例评析	(154)
中篇 冲突法	
第九章 冲突规范	(179)
第一节 冲突规范概述	(179)
一、冲突规范的概念与特点	(179)
二、冲突规范的结构	(181)
三、连结点	(182)
第二节 冲突规范的类型	(183)
一、单边冲突规范	(183)
二、双边冲突规范	(184)
三、选择适用的冲突规范	(185)
四、重叠适用的冲突规范	(186)
第三节 系属公式	(187)
一、系属公式的概念	(187)
二、系属公式的种类	(188)
第十章 准据法及其确定	(192)
第一节 准据法概述	(192)
一、准据法的概念	(192)
二、准据法的特征	(193)
第二节 准据法的确定方法	(194)
一、确定准据法的一般方法	(194)
二、准据法确定方法的发展	(196)
第十一章 冲突规范适用过程中形成的几种制度	(198)
第一节 先决	(198)
第二节 识别	(199)
一、识别的概念及其必要性	(199)
二、识别的标准	(200)
三、“二级识别”问题	(202)

第三节 反致	(202)
一、反致概述	(202)
二、围绕反致制度形成的争议	(204)
三、各国有关反致的立法与实践	(205)
第四节 公共秩序保留	(207)
一、公共秩序保留概述	(207)
二、各国有关公共秩序保留制度的立法模式	(207)
三、适用公共秩序保留制度应予以注意解决的几个问题	(209)
第五节 法律规避	(211)
一、法律规避概述	(211)
二、构成法律规避的条件	(213)
三、各国对法律规避的不同态度	(214)
第六节 外国法内容查明	(215)
一、外国法内容查明概述	(215)
二、外国法内容查明的一般方法	(215)
三、对错误地适用外国法的补救	(217)
第十二章 涉外民事身份与能力的法律适用	(219)
第一节 概述	(219)
一、涉外民事身份与能力的法律冲突	(219)
二、国家、国际组织有关涉外民事身份与能力的特殊性	(224)
第二节 自然人权利能力与行为能力的法律适用	(228)
一、自然人权利能力的法律适用	(228)
二、自然人行为能力的法律适用	(234)
第三节 法人权利能力与行为能力的法律适用	(236)
一、法人属人法的确定	(236)
二、内国法对法人属人法适用的限制	(239)
第十三章 涉外法律行为与代理的法律适用	(243)
第一节 涉外法律行为的法律适用	(243)
一、涉外法律行为概述	(243)
二、涉外法律行为法律冲突的成因与表现	(243)
三、涉外法律行为法律冲突的解决	(245)
第二节 涉外代理的法律适用	(247)
一、涉外代理的概述	(247)
二、涉外代理的法律冲突	(248)
三、涉外代理法律冲突的解决	(250)