

21世纪高等教育法学教材丛书

GUOJI SIFA JIAOCHENG

国际私法教程

屈广清 著

知识产权出版社

21 SHIJI GAODENG JIAOYU
FAXUE JIAOCAI CONGSHU

内容提要

本教材以教育部法学核心课大纲及国家司法考试的要求为指导,突出重点,精简内容,以应用型为特色,以法律适用为中心,采取活泼新颖的体例,深入浅出,扬榷古今,风格统一。本书中采用的引例都是国际私法实践中发生过的案件,为了保护当事人的需要,笔者对当事人的真实情况进行了改编,并将全部案件集中发生在一个人的身上,使案件具有整体过程性及故事情節性,方便学习者理解与记忆。在配合引例的图片方面,采用了人物对话的形式,拓展了案件中的相关内容,这些写作方式在国内外的教科书编写上还从来没有人采用过。

此书可为各种法学类,经济类贸易,管理类学生采用。

责任编辑:陆彩云

装帧设计:赵莹

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

国际私法教程/屈广清著. —北京:知识产权出版社, 2009.7

ISBN 978-7-80247-710-0

I. 国… II. 屈… III. 国际私法—教材 IV. D997

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第097773号

21世纪高等教育法学教材

国际私法教程

屈广清 著

出版发行: 知识产权出版社

社址:	北京市海淀区马甸南村1号	邮	编: 100088
网	址: http://www.ipph.cn	邮	箱: bjb@cnipr.com
发行电话:	010-82000893, 82000860 转 8101	传	真: 010-82000893
印	刷: 北京富生印刷厂印刷	经	销: 新华书店及相关销售网点
开	本: 880mm×1230mm 1/32	印	张: 10.125
版	次: 2009年7月第1版	印	次: 2009年7月第1次印刷
字	数: 290千字	定	价: 20.00元

ISBN 978-7-80247-710-0/D·823 (2554)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

目 录

第一章 绪论	1
第一节 国际私法的定义	1
一、国际私法的名称	2
二、国际私法的概念	5
第二节 国际私法的调整对象	8
一、国际私法的调整对象概述	8
二、国际私法的调整方法	13
第三节 国际私法的历史	17
第四节 国际私法的范围	22
第五节 国际私法的渊源	23
一、国际私法的国内法渊源	23
二、国际私法的国际法渊源	27
本章相关知识掌握	29
第二章 主体	33
第一节 自然人	33
一、自然人的国籍和国籍冲突	34
二、自然人的住所与住所冲突	36
第二节 法人	38
一、法人国籍的确定	38
二、法人的住所	39
三、法人的营业所	39
四、外国法人的认可	40
第三节 国家及国际组织	42
一、国家	42

二、国家及其财产的豁免权	43
三、国际组织	46
第四节 外国人的民商事法律地位	47
一、外国人的民商事法律地位概述	47
二、外国人的民商事法律待遇的几种制度	48
本章相关知识掌握	51
第三章 法律冲突与准据法	55
第一节 法律冲突	55
一、法律冲突释义	56
二、法律冲突产生的条件	57
三、法律冲突的类型	58
第二节 人际法律冲突与时际法律冲突	59
一、人际私法 (Private Interpersonal Laws)	59
二、时际私法 (Private Intertemporal Laws)	60
第三节 冲突规范	62
一、冲突规范的概念与特点	62
二、冲突规范的结构	63
三、系属公式	64
四、冲突规范的类型	66
第四节 准据法	68
一、准据法的概念和特点	68
二、准据法的选择方法	69
三、准据法的确定	71
本章相关知识掌握	72
第四章 冲突规范的基本制度	75
第一节 先决	75
一、先决问题的概念、构成要件	75
二、先决问题准据法的确定	76

第二节 识别	77
一、识别的概念及其法律意义	77
二、识别的准据法的确定	78
三、“二级识别”问题	79
第三节 反致	79
一、反致的概念和类型	79
二、反致的产生条件	80
三、关于反致的实践	80
四、中国关于反致的规定	81
第四节 公共秩序保留	81
一、公共秩序保留的概念及其法律意义	81
二、各国关于公共秩序保留制度的实践	82
三、中国关于公共秩序保留的规定	83
第五节 法律规避	83
一、法律规避的概念	83
二、构成法律规避的条件	83
三、法律规避的效力	84
四、法律规避的对象	84
五、中国关于法律规避的规定	84
第六节 外国法查明	85
一、外国法查明的概念	85
二、外国法查明的一般方法	85
三、无法查明外国法时的解决办法	86
四、外国法的错误适用及其救济	86
五、中国关于外国法查明的规定	87
本章相关知识掌握	88
 第五章 权利能力和行为能力	 91
第一节 自然人权利能力与行为能力的法律适用	91
一、自然人权利能力与行为能力的法律冲突	91
二、自然人权利能力与行为能力的法律适用	96

第二节 法人权利能力与行为能力的法律适用	100
一、法人权利能力和行为能力的法律冲突	100
二、法人的权利能力与行为能力的法律适用	101
第三节 法律行为的法律适用	102
一、法律行为概述	102
二、法律行为的法律冲突	103
三、法律行为的法律适用	104
第四节 代理的法律适用	106
一、代理的法律冲突	106
二、代理的法律适用	109
第五节 时效的法律适用	112
一、时效的法律冲突	112
二、时效的识别	113
三、时效的法律适用	113
本章相关知识掌握	115

第六章 物权

第一节 物权与物之所在地法原则	119
一、物权概述	120
二、物权法律冲突的解决	121
三、中国关于涉外物权的法律适用规定	127
第二节 国有化	129
一、国有化的概念及其类型	129
二、国有化中的国际私法问题	129
三、中国的立场	130
第三节 信托	130
一、信托法律制度概述	130
二、信托的法律冲突	131
三、信托的法律适用	133
四、《关于信托的法律适用及其承认的公约》	134
本章相关知识掌握	135

第七章 债权	139
第一节 概述	139
一、涉外之债的概念和特征	140
二、涉外之债的分类	140
第二节 合同之债的法律冲突与解决	141
一、合同之债的法律冲突	141
二、合同之债的法律适用	142
三、我国涉外合同的法律适用	146
第三节 侵权之债的法律冲突与解决	148
一、侵权行为的法律冲突	148
二、侵权行为的法律适用	149
三、侵权行为法律适用的新发展	150
四、一些特殊的侵权行为的法律适用	150
五、我国关于涉外侵权行为法律适用的规定	163
第四节 不当得利与无因管理的法律适用	164
一、不当得利的法律适用	164
二、无因管理的法律适用	165
本章相关知识掌握	166
第八章 婚姻与家庭	170
第一节 结婚的法律适用	170
第二节 夫妻关系的法律适用	173
第三节 离婚的法律适用	176
第四节 父母子女关系的法律适用	178
一、婚生子女身份的法律适用	178
二、非婚生子女身份的法律适用	179
第五节 收养的法律适用	181
一、收养关系的法律适用	181
二、父母子女关系效力的法律适用	182
三、中国关于收养法律适用的规定	183
第六节 监护的法律适用	183

一、监护关系的法律适用	183
二、关于未成年人监护的国际公约	184
三、我国关于涉外监护法律适用的规定	184
第七节 扶养的法律适用	185
一、扶养关系的法律适用	185
二、有关扶养法律适用的国际公约	186
三、我国有关扶养法律适用的规定	188
本章相关知识掌握	188
 第九章 继承	 193
第一节 法定继承的法律冲突与解决	193
一、法定继承概念及其法律冲突	193
二、法定继承法律冲突的解决	196
第二节 遗嘱继承的法律冲突与解决	199
一、遗嘱继承的概念及其法律冲突	199
二、遗嘱继承法律冲突的解决	201
第三节 无人继承财产的法律冲突与解决	203
一、无人继承财产的概念及其法律冲突	203
二、无人继承财产的法律适用	204
第四节 继承准据法的适用范围	204
本章相关知识掌握	208
 第十章 知识产权	 212
第一节 知识产权的法律适用概述	212
第二节 专利权的法律适用	214
一、专利权的法律冲突	214
二、专利权法律适用	218
第三节 商标权的法律适用	220
一、商标权法律冲突	220
二、商标权的法律适用	221
第四节 著作权的法律适用	222

一、著作权法律冲突	222
二、著作权的法律适用	223
本章相关知识掌握	225
第十一章 商事关系	228
第一节 票据关系的法律适用	228
一、票据的法律冲突	229
二、票据的法律适用	231
三、中国关于票据法律适用的规定	234
第二节 破产关系的法律适用	235
一、破产的法律冲突	235
二、破产的法律适用	237
第三节 海事关系的法律适用	242
第四节 民用航空关系的法律适用	244
本章相关知识掌握	245
第十二章 区际法律问题	249
第一节 区际法律冲突概述	249
一、区际法律冲突的产生原因	249
二、区际法律冲突的特征	250
三、区际法律冲突的产生原因及种类	251
四、区际法律冲突的解决	252
五、中国区际法律冲突的解决途径与步骤	254
第二节 区际司法协助	255
一、区际司法协助的概念与特征	255
二、中国的区际司法协助的特点、方式与内容	255
第三节 中国内地与港、澳、台地区之间的送达与取证	256
一、中国内地与港、澳、台地区之间的送达	256
二、中国内地与港、澳、台地区之间的调查取证	258
第四节 中国内地与港、澳、台地区之间的法院判决执行	259
一、内地与香港地区判决的相互承认和执行	259

二、内地与澳门地区判决的相互承认和执行	261
三、内地与台湾地区判决的相互承认和执行	262
第五节 中国内地与港、澳、台地区之间的仲裁裁决执行	263
本章相关知识掌握	267
第十三章 国际商事仲裁	270
第一节 概述	270
一、国际商事仲裁的概念	271
二、国际商事仲裁的特点	272
第二节 仲裁机构	273
一、国际商事仲裁机构的含义	273
二、商事仲裁机构的分类	273
三、主要的国际商事常设仲裁机构	276
第三节 仲裁协议	278
一、仲裁协议的概念和类型	278
二、仲裁协议的基本内容	279
三、仲裁协议的法律效力	280
四、仲裁协议的有效性及其认定	281
第四节 仲裁程序中的财产保全与证据保全	282
一、财产保全	282
二、证据保全	284
第五节 国际商事仲裁的法律适用	285
一、国际商事仲裁协议的法律适用	285
二、国际商事仲裁程序的法律适用	286
三、国际商事仲裁实体问题的法律适用	287
第六节 国际商事仲裁裁决的执行	287
一、国际商事仲裁裁决的自动履行与强制执行	287
二、中国仲裁机构的涉外仲裁裁决在我国的执行	288
三、中国仲裁机构的仲裁裁决在外国的承认与执行	289
四、外国仲裁裁决在我国的承认与执行	290
本章相关知识掌握	291

第十四章 国际民事诉讼	295
第一节 概述	295
一、国际民事诉讼的概念、特点	295
二、国际民事诉讼法的概念、特点	296
第二节 外国人的民事诉讼地位	297
一、有关外国人的民事诉讼地位的一般原则	297
二、当事人的民事诉讼权利能力与诉讼行为能力	297
三、诉讼费用担保	297
四、诉讼代理	298
第三节 国际民事诉讼管辖权	299
一、国际民事案件的管辖权概述	299
二、中国关于国际民事案件管辖权的规定	299
三、海牙《协议选择法院公约》关于管辖权的规定	300
第四节 国际民事诉讼的期间、诉讼保全与诉讼时效	302
一、期间	302
二、诉讼保全	303
三、诉讼时效	303
第五节 国际司法协助	303
一、国际司法协助概述	303
二、域外送达	304
三、域外取证	305
四、外国法院判决的承认与执行	305
本章相关知识掌握	306
后 记	310
参考文献	311

第一章 绪 论

第一节 国际私法的定义

引例：国际私法案件的标准

案件的主角是邝先生。因为以后的案例都要涉及邝先生，所以我们还是对他简单介绍一下吧。邝先生是湖北一家眼镜公司的高级技术人员，生得好相貌：头圆耳大，鼻直口方，眉秀目疏，腰细膀阔。某年邝先生从中国搭乘飞机到 A 国参加世界眼镜制片技术研讨会，邝先生还精心打扮一番：上穿锦绣攒成红锦袄，下着抹黄皂靴翘尖红，中间是百花黠翠小短裤。正是手挑锦绣袍红霞初笼罩，脸推三月花掩映散乌云。不料飞机发生不虞之患，乘客伤亡惨重。帕斯卡说过：人类的全部灾难都起于不肯老老实实待在家里。邝先生头部受重伤，被送该 A 国当地医院救治，后虽保住性命，然头顶留下馒头样大包，至今不消。以致后来邝先生一听说坐飞机就本能地心有余悸，一种恐怖就像电流一样浑身袭过（如图 1.1 所示）。

在处理上述空难的赔偿过程中，有人认为，如果旅客购买的是从中国至 A 国的单程飞机票，则是涉外案件，适用《华沙公约》赔



图 1.1 航空案件

偿标准。如果旅客购买的是中国往返飞机票，则不是涉外案件，适用国内的赔偿标准。该观点正确吗？

以上案例便涉及国际案件与国内案件的判断标准及不同处理问题，涉及国际私法知识的具体应用。当你学习过国际私法之后，就会发现案例中的观点是不正确的。因为《华沙公约》规定：“（国际运输）是运输合同所约定的起点和终点分别在两个缔约国内，或者虽然在一个缔约国内，但是约定中途在另一缔约国或者非缔约国的主权、宗主权、委任统治权或权力管辖下的领土内有经停地点”。根据该规定，只要涉及的是《华沙公约》的缔约国，无论乘客购买的是单程还是往返机票，都应该适用《华沙公约》，这是国际私法原理的基本要求。

一、国际私法的名称

在许多人的眼中，国际私法是一个非常奇怪或不易理解的学科。它奇怪是因为它和别的法学学科从体系到内容均不一样；它不易理解是因为它太过灵活不易掌握。美国法官卡多佐曾说：国际私法之冲突法是很难掌握的，是法律科学中最令人困惑的问题之一。一般的法官，当面临一个冲突法问题的时候，会感到几乎完全迷惘，而且像一个溺水的人，要去抓住一根稻草。^①

了解国际私法历史的人们都知道，“国际私法”或 Private International Law (PIL)，这一名称，在中国来说，实际上是舶来品，这是不容置喙的。所以在中国的法律部门中，国际私法最不容易被人理解。在实践中，人们还常常把国际私法的名字误叫做国际司法，对国际私法的内容更是不明底蕴。

国际私法发展到今天，虽已被一些国家的立法和国际立法所采用，但这是在经历了一个长期的发展和演变过程之后才出现的现象。而且，至今关于它的名称或叫法仍是聚讼纷纭，并非古今一揆的。所以完全可以说，国际私法各观点方枘圆凿，“是从书名页起就是有

① [英] 莫里斯《法律冲突法》，李东来等译，中国对外翻译出版公司，1990年，第7页。

争议的”一个法律学科或法律部门。过去或现在比较常用的名称就有数十个，捋聚如下（如表 1.1 所示）。

表 1.1 国际私法的名称

名 称	提出者	国 籍	时 间	基本内容
法则说或法则区别说 (Traite de Statutes, Theory of Statues)	巴托鲁斯 (Bartolus)	意大利	13、14 世纪	巴托鲁斯被尊称为“国际私法之父”。铄懿渊积的他从区别“法则”的性质着手来判定它们是否可以在域外适用，所以当时的国际私法就被称为“法则说”或“法则区别说”。这一名称一直使用到 17、18 世纪，奉为圭臬。“法则说”认为法律可以从它们的性质上区分为“物法”“人法”和“混合法”，并且各有不同的适用规则，例如关于权力能力和行为能力问题，依属人法；关于法律行为的方式依行为地法；关于物权，依物之所在地法；关于诉讼程序，依诉讼地法，等等
冲突法 (Conflict of Laws)	罗登堡 (Christian Rodenburg)	荷兰	1653 年	罗登堡在其所著的《关于婚姻的规则或因习惯冲突而产生的法律问题》一书中，首次使用了冲突法这一名称

续表

名 称	提出者	国 籍	时 间	基本内容
法 律 场 所 效 力 论	萨维尼 (Savigny)	德国	1849 年	萨维尼发表《现代罗马法体系 (第八卷)》一书,其副标题为“法律冲突与法律规则的地域和实践范围”;他认为国际私法是规定场所效力的,所以在该书中把国际私法称为法律场所效力论
外国法适用论 (Application of Foreign Laws)	奥斯塔特 (Oerstadt)	德国	1822 年	奥斯塔特认为国际私法是规定对于涉外民事关系在何种情况下可以适用外国法问题的。因此,可以被称为外国法适用论
涉外私法 (For- eign Private Law)	曼利 (Meili)	瑞士		该观点认为,国际私法是规定内外国交往私法关系的,应该称之为涉外私法
私国际法 (Pri- vate International Law)	弗利克斯 (Foelix)	法国	1843 年	弗利克斯 (Foelix) 用 “Droit International Prive (私国际法)” 来称谓这一法律部门。现在这个名称在法国和其他一些拉丁语系的国家较流行
国际私法 (In- ternationales Pri- vaterecht)	谢夫纳 (Schaeffner)	德国	1841 年	1841 年谢夫纳发表《国际私法发展史》一书,在该书中他把这一法律部门称为 “Internationales Privatrecht”, 如直译成英文,便成了

续表

名 称	提出者	国 籍	时 间	基本内容
国际私法 (Internationales Privatrecht)	谢夫纳 (Schaeffner)	德国	1841 年	“International Private Law”。现在德国学者仍沿用这一名称
其他名称“施行法”“法例”“私间法”“界限法”“体系间法”“国际民法”“国际商法”“国际民商法”“私法关系的国际处理法”“国际民事诉讼法”，等等		德国等		

值得注意的是，在各国国际私法立法方面，采用的名称也不尽相同，新中国在 1986 年颁布的《中华人民共和国民法通则》中规定冲突规范的第 8 章，采用了“涉外民事关系的法律适用”来称谓。全国人民代表大会法律工作委员会 2002 年提出的《中华人民共和国民法（草案）》第九编也称之为“涉外民事关系的法律适用法”。但在我国日常司法实践及法学理论学习与研究工作中，则普遍称之为“国际私法”，并将“冲突法”只当作其中的一部分。目前，大部分国家采用的是国际私法这一称谓。

在一些致力于解决国际私法问题的国际组织中，有的就专门以国际私法命名，如美洲国家组织国际私法会议，海牙国际私法会议等。特别是海牙国际私法会议，通过了许多国际私法冲突法方面的国际条约，是国际私法领域影响最大的常设国际组织。

二、国际私法的概念

我国比较多的学者认为：国际私法是调整涉外民商事法律关系的法律部门。但关于国际私法的概念问题，学者的观点并不统一

(如表 1.2 所示)。

表 1.2 国际私法的不同定义

定义方式	具体定义	采用者
根据调整对象下定义	把国际私法定义为“调整涉外民事关系的法律部门”或者“调整涉外民事法律关系的法律部门”	主要是中国学者
从解决法律冲突的角度下定义	例如：国际私法是“供判定不同国家私法之间冲突的规范的总和”等	美国的斯托雷 (Story)，法国的弗利克斯 (Foelix) 等
从服从外国法效力的角度来下定义	例如：认为国际私法是规定在有关情况下或多或少要服从（或让位于）别国法律的规范	美国的立法规定等
从法律适用的角度来下定义	例如：认为国际私法是决定几种同时有效的法律制度中的哪一种可以适用于一组特定的事实的法律 ●	德国的沃尔夫 (Wolff)，荷兰的阿瑟 (Asser) 等
从国际私法范围的角度来下定义	例如：认为国际私法是处理涉外民事关系案件解决管辖权、法律适用和外国判决的承认与执行的规范的法律	英国的戴西 (Dicey)，美国的温特劳布 (Weintraub) 等
从并不严格的角度来下定义	例如：认为国际私法是一国私法中处理含有涉外因素案件的那部分法律 ●	英国的莫里斯 (Morris) 等

以上关于国际私法定义的不同理解和表述，各有侧重和特色，了解这些内容，有助于我们继续深入对该问题的研究，有助于国际私法其他理论的发展和提高。值得注意的是，对国际私法定义的不同认识，也会影响对国际私法性质的认识（如表 1.3 所示）。

● 沃尔夫著，《国际私法》李浩培等译，法律出版社，1988年，第228页。

● 莫里斯著，《法律冲突法》李东来等译，中国对外翻译出版公司，1990年，第1页。