

# 国际私法入门笔记

*Private International Law in a Nutshell*

何其生·主 编



重点知识 | 一目了然 | 涵盖司考



法学笔记系列

# 国际私法入门笔记

*Private International Law in a Nutshell*

何其生·主 编

## 图书在版编目(CIP)数据

国际私法入门笔记 / 何其生主编. -- 北京 : 法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3036 - 9

I. ①国… II. ①何… III. ①国际私法—高等学校—  
教学参考资料 IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 019847 号

国际私法入门笔记  
GUOJISIFA RUMEN BIJI

何其生 主编

策划编辑 谢清平  
责任编辑 谢清平  
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 三河市龙大印装有限公司  
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部  
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16  
印张 35.25  
字数 616 千  
版本 2019 年 5 月第 1 版  
印次 2019 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-3036-9

定价:69.00 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



何其生，北京大学法学院教授、博士生导师、北大博雅青年学者，国家高端智库武汉大学国际法研究所研究员，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。曾荣获第八届全国十大杰出青年法学家、教育部“长江学者奖励计划”青年学者（2015年）。

# “法学笔记系列”教材编委会

## 主 任

竺 效

## 副主任

蒋大兴 程 啸 何其生

张 翔 何志鹏 李建伟

## 委 员

(以姓氏笔画为序)

刘亚军 刘志云 杜 宇

李秀清 李雨峰 李忠夏

吴英姿 初北平 周尚君

胡 铭 姜 涛 曹 燕

戚建刚 谢进杰

## 总 序

法学、神学与医学是人类最古老的知识体系,其知识谱系的演变体现了人类文明与法治的进步。在我国,法学教育对于建设法治国家具有基础性、根本性与前瞻性的作用,是全面实施依法治国伟大工程中的重要一环。改革开放以来,我国的法学教育发展取得了显著成绩,为社会主义法治国家建设提供了有力的支持与人才保障。目前,随着我国法治事业的不断发展与法律服务市场的变化,社会需要越来越多适应时代要求的法治人才,这对大学的法学教育提出了新要求。如何提高法律人才培养质量,满足社会需求,已成为我国法学教育改革所面临的重要课题与挑战。

法学教育的本质并非传授单一的知识点,而是培养一种综合的法律思维能力。法律是一种职业,一种技术含量非常高的专业化的职业,这个职业有不同的研究方法,也有多元的思维方式。我们应该培养像法律人那样思考问题、解决问题的能力。随着全球化、信息化时代的到来,法律制度发生了新的变化,法律现象呈现日益综合化的趋势。如何有效地分析和解决特定的法律问题,已经不能再局限于某一单一法学学科,而应以整体系统的法学教育为背景,通过综合的法律思维去分析、解决问题。因此,为适应社会需求,法科学生需要在短时间内系统地学习法学的理论精髓,并融会贯通。这也为法律人才培养提出了更高的要求。

在法学教育中,教师是教学的核心,尤其是青年教师,站在教学第一线。青年教师入职后面对的挑战可能不是科研,而是教学。青年教师历经数十年的寒窗苦读、精耕科研,如何以最短的时间从研究者转换为授业者,是每一位初登讲堂者须完成的必修课。教学大纲的设计、知识点的选取、典型案例的收集、寓理论于案例的深入浅出等均是作为“初学者”的青年教师需要攻克的难关。初登讲堂者往往都是学富五车的博士,但经历了漫长的学习生涯与科学研究过程,他们恐怕一时难以用通俗易懂的语言将法学的乐趣深入浅出地描绘给学生。

作为法学职业教育的共同体,我们须认识到,法学教育的目的是培养造就一批

信念执着、品德优良、知识丰富、本领过硬的高素质法律人才,包括法学研究型人才、法律应用型人才、复合型法律人才等适应不同层次社会需求的法律人才。为了形成知识、能力和实践之间的融合,我们需要系统地学习法律知识,但是知识并不是最重要的,关键是通过法学知识的传授培养一种能力,用能力来解决法律实践中的具体问题。对于研究型人才,我们应训练其法学思维,启迪其独立研究和思考;对于应用型人才,我们也须培养其法律思维,将理论应用于实践;对于复合型人才,我们要培养其综合性应用思维,扩展其法律知识面。

法学教育的载体和纽带在于教材的编写和选用。无论是学生的学习,还是教师的讲授,都依赖于课程的教材。传统的法学教材,植根于各学科基础理论,汇集各家观点,力求完整、全面地为读者介绍本学科的基本情况,归纳本学科的基本理论体系,诠释本学科的基本法律规范。但对于正在接受系统法学教育洗礼的本科生乃至硕士生等群体而言,存在一种“瓶颈”性的困境。因缺乏系统的法学知识,在各家学说与艰深理论面前,法学初学者往往会“望而却步”,期待一种通俗易懂的教材。事实上,法学是美妙而充满魅力的科学,如果有一本教材能够让学生在轻松的阅读学习中,直观了解法学知识的初貌,培养学生对深入学习本学科法学理论的浓厚兴趣,逐步引导其对这门学科开展探索,这必将是法学初学者的一种幸事。

此外,在信息化时代,法学初学者又须防范迷失于信息量过大而难以取舍、信息良莠不齐而缺乏甄别能力、知识的碎片化而难以形成法律思维等困境之中。事实上,法学知识和法律知识载体的多样化、新型化也给法学教育工作者提出了新的课题。例如,如何为法学本科生的每门专业课选择正确、适量、重点突出、便于理解的教学素材,如何使教学素材的载体既小又大,即教材的页码少但有用信息量大;如何使教学素材的载体既简单又复合,即教材所载学科理论和法律知识的信息重点一目了然但功能多用,能够满足学科入门、理论体系的提炼、法律知识的串联、司法考试知识点等复合型功能需求。

可喜的是,法律出版社计划出版一套“法学笔记系列”教材,这套教材由我国青年法学学者编写,突出教材的“笔记”特色。丛书编委均是具有长期丰富一线教学经验的中青年法学才俊。当中国人民大学法学院竺效教授与我交流时提及这套新型法学教材后,我开始关注这套教材的出版进展,也浏览了由他主编的第一本教材《环境法入门笔记》。我认为,这套教材的新意在于,将目标集中于引领法学初学者进入各个法学学科领域,使法学入门者能对各学科理论有全面系统的了解,掌握其中重点,对各学科涉及的法律规定能在准确理解的基础上尝试应用,借助该套教

材,激发读者深入研习法学的兴趣。同时,也有望这套教材能为初入讲堂的青年教师提供较为高效的“教学入门速成课”。甚至可能成为那些由于各种原因从其他专业转而从事法律实践的应用型、复合型人才,提供法学各学科法律实践的入门级“工具书”。

作为从事教学工作近三十年的法学教育者,看到这套新型教材的问世,感到欣慰与欣喜——欣慰于青年教师们能够想读者之所想,想后辈之所想,想学生之所想;欣喜于青年教师们青出于蓝而胜于蓝。希望日后有更多青年学者加入本套教材的编写,为本套教材的完善提出真知灼见,在从事学术研究的同时不忘初心,致力于我国法学教育事业的发展。

中国法学教育研究会常务副会长、  
中国人民大学法学院教授、博士生导师

韩大元

2016年12月25日

## 序 言

《国际私法入门笔记》一书,既是一本国际私法的入门教材,又力求成为一本易读且具有一定趣味的国际私法读物,也可成为律师处理涉外案件的实用手册。

长久以来,国际私法因为高冷和晦涩,一直难以获得应有的认可。在获邀主编《国际私法入门笔记》后,我力邀国际私法学界的当红教授和青年才俊参与撰写这本教材,旨在聚众贤之智,集思广益,为国际私法的普及贡献智慧,并初步按章节分工如下:

何其生(北京大学法学院教授):第1、2、17章;

宋 晓(南京大学法学院教授):第3、4章;

乔雄兵(武汉大学法学院副教授):第5、6章;

向在胜(中南财经政法大学国际法学院教授):第7、8章;

杜焕芳(中国人民大学法学院教授):第9章;

张文亮(中国人民大学法学院副教授):第10章;

范晓亮(安徽大学法学院讲师):第11章;

孙尚鸿(西北政法大学国际法学院教授):第12章;

张春良(西南政法大学国际法学院教授):第13、14章;

杜 涛(华东政法大学国际法学院教授):第15、16章;

刘 力(中国政法大学国际法学院教授):第18、19章;

万 钧(华北水利水电大学法学院副教授):第20、21章;

许军珂(外交学院国际法系教授):第22、23章;

王承志(中山大学法学院副教授):第24、25章。

教授们通常功力深厚,因此,对于惠赐的稿件,我针对性地进行了“瘦身”,删除了许多我自己都不忍心删除的理论阐述,充分地理解了“忍痛割爱”的含义。作为

统稿人,我深深感谢各位撰稿人的信任,毫无保留地允许我“改动”他们的作品。

本书有以下三个特点:一是内容相对简洁,力求通俗易懂;二是强化中国国际私法的“戏份”,突出对中国国际私法法律规定的解读;三是为求“易懂”,书中多有范例示之,并结合中国案例,向读者展示:新时代,国际私法何以重要!

书稿编辑过程中,我在武汉大学的研究生:张霞光、马方涵、蒋聪、张无忧、万钧、许偲、钱振球、刘桂强、陈泰铭给予了我最大的支持。他们帮我收集和编辑稿件,并核查了文献和法条。特别感谢王佩瑶帮我核查了“司法考试国际私法真题汇总(2002~2017)”;感谢张霞光和马方涵宝贵的修改意见以及他们在核校过程中所付出的辛苦和努力。

本书作为“入门笔记”,肯定存在诸多不足,恭请读者批评指正,我们将继续努力完善。

何其生

2018年6月6日于北大陈明楼

## 缩 略 语 表

全 称	简 称
《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》	《民事诉讼法解释》
《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》	《涉外民事关系法律适用法》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》	《涉外民事关系法律适用法解释(一)》
《中华人民共和国物权法》	《物权法》
《中华人民共和国企业破产法》	《企业破产法》
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》	《民商事司法文书送达解释》
《中华人民共和国外商投资法》	《外商投资法》
《中华人民共和国技术进出口管理条例》	《技术进出口管理条例》
最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》	《民事诉讼证据规定》
《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》	《海事诉讼特别程序法》
《中华人民共和国合同法》	《合同法》
《中华人民共和国票据法》	《票据法》
《中华人民共和国民用航空法》	《民用航空法》
《中华人民共和国仲裁法》	《仲裁法》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》	《仲裁法解释》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》	《海事诉讼特别程序法解释》
《中华人民共和国海商法》	《海商法》
《中华人民共和国著作权法》	《著作权法》

续表

全 称	简 称
1992 年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》	《民事诉讼法意见》
《中华人民共和国民法通则》	《民法通则》
最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》	《民法通则意见》
《中华人民共和国继承法》	《继承法》
《中华人民共和国专利法》	《专利法》
《中华人民共和国商标法》	《商标法》
《中华人民共和国婚姻法》	《婚姻法》
2012 年《欧洲议会和欧洲联盟理事会关于在遗产继承领域的管辖权、准据法、判决的承认与执行、公证书的接受与执行以及关于欧洲遗产继承证书的设立的第 650/2012 号(欧盟)规则》(Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in Matters of Succession and on the Creation of a European Certificate of Succession)	《欧盟继承条例》
2008 年《合同义务法律适用的 593/2008 号条例》(Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I))	《罗马条例 I》
2007 年《非合同之债法律适用 864/2007 号条例》(Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II))	《罗马条例 II》
2005 年海牙《协议选择法院公约》(Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements)	《选择法院协议公约》
1994 年《美洲国家间国际合同法律适用公约》(the Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts)	《美洲国家间国际合同法律适用公约》
1993 年联合国《船舶优先权和抵押权国际公约》(International Convention on Maritime Liens and Mortgages)	《船舶优先权和抵押权国际公约》

续表

全 称	简 称
1988 年海牙《死者遗产继承法律适用公约》(Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons)	《死者遗产继承法律适用公约》
1985 年联合国《国际商事仲裁示范法》(International Commercial Arbitration Model Law)	《国际商事仲裁示范法》
1980 年海牙《国际司法救助公约》(Convention of 25 October 1980 on International Access to Justice)	《国际司法救助公约》
1973 年签订,1993 年生效的海牙《遗产国际管理公约》(Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons)	《遗产国际管理公约》
1971 年海牙《民商事件外国判决的承认和执行公约》(Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters)	《海牙判决承认与执行公约》
1970 年海牙《关于从国外调取民事或商事证据的公约》(Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters)	《海牙取证公约》
1965 年海牙《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》(Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters)	《海牙送达公约》
1961 年签订,1964 年生效的海牙《遗嘱处分方式法律冲突公约》(The Convention on the Conflict of Laws Governing Wills)	《海牙遗嘱处分公约》
1964 年《维也纳外交关系公约》(Vienna Convention on Diplomatic Relations)	《维也纳外交关系公约》
1963 年《维也纳领事关系公约》(Vienna Convention on Consular Relations)	《维也纳领事关系公约》
1958 年联合国《承认及执行外国仲裁裁决公约》(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)	《纽约公约》
1954 年海牙《民事诉讼程序公约》(Convention Relating to Civil Procedure)	《民事诉讼程序公约》

续表

全 称	简 称
1910年《统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》(International Convention for Unification of Certain Rules of Law with respect to Collisions between Vessels)	《统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》
2007年1月1日施行的《日本法律适用通则法》	《日本法律适用通则法》
1999年4月1日生效的《瑞典仲裁法》	《瑞典仲裁法》
1998年《德国民事诉讼法典》	《德国民事诉讼法典》
1987年12月18日通过,2017年修订的瑞士《关于国际私法的联邦法》	《瑞士联邦国际私法法规》
1978年6月15日通过,2015年修订的《奥地利联邦国际私法法规》	《奥地利联邦国际私法法规》
1972年《加蓬民法典》	《加蓬民法典》
1971年美国《第二次冲突法重述》[Restatement (Second) of Conflict of Laws]	《第二次冲突法重述》
1966年的《波兰国际私法》	《波兰国际私法》
1940年8月生效,1979年6月修改,1987年2月再次修订的《意大利民法典》	《意大利民法典》
1898年《日本民法典》	《日本民法典》
1896年8月18日批准,1900年1月1日生效的《德国民法施行法》	《德国民法施行法》
1869年9月29日颁布,1871年1月1日生效的《阿根廷民法典》	《阿根廷民法典》
1804年《法国民法典》	《法国民法典》
1965年《关于解决国家与他国国民之间投资争端的公约》(Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States)	《华盛顿公约》

# 目 录

## 第一编 国际私法总论

第1章 国际私法概述 .....	( 3 )
1.1 国际私法的名称 .....	( 3 )
1.2 国际私法的调整对象 .....	( 4 )
1.3 国际私法秩序与国际法律冲突 .....	( 5 )
1.4 国际私法的体系和价值 .....	( 8 )
第2章 国际私法的渊源 .....	( 15 )
2.1 国内法渊源 .....	( 16 )
2.2 国际法渊源 .....	( 18 )
第3章 国际私法的历史 .....	( 26 )
3.1 国际私法的萌芽 .....	( 27 )
3.2 法则区别说时代 .....	( 28 )
3.3 早期国际私法的成文化 .....	( 31 )
3.4 19世纪的国际私法学说 .....	( 32 )
3.5 现代国际私法立法 .....	( 35 )
第4章 国际私法的主体 .....	( 38 )
4.1 自然人 .....	( 38 )
4.2 法人 .....	( 42 )
4.3 国家 .....	( 46 )

4.4 国际组织 .....	( 55 )
4.5 外国人民事法律地位的几种制度 .....	( 58 )

## 第二编 冲突法

<b>第5章 冲突规范与准据法 .....</b>	<b>( 63 )</b>
5.1 冲突规范的概念及类型 .....	( 63 )
5.2 连结点 .....	( 67 )
5.3 系属公式 .....	( 68 )
5.4 准据法及确定 .....	( 69 )
5.5 先决问题 .....	( 72 )
<b>第6章 冲突法的一般问题 .....</b>	<b>( 75 )</b>
6.1 识别 .....	( 75 )
6.2 反致 .....	( 79 )
6.3 法律规避 .....	( 83 )
6.4 外国法内容的查明 .....	( 87 )
6.5 公共秩序保留 .....	( 93 )
<b>第7章 合同之债的法律适用 .....</b>	<b>( 99 )</b>
7.1 合同法律适用概述 .....	( 99 )
7.2 合同准据法的确定方法 .....	( 102 )
7.3 消费者合同和劳动合同的法律适用 .....	( 116 )
<b>第8章 非合同之债的法律适用 .....</b>	<b>( 123 )</b>
8.1 侵权行为概述 .....	( 124 )
8.2 侵权准据法的确定方法 .....	( 126 )
8.3 产品责任和人格侵权 .....	( 135 )
8.4 不当得利和无因管理 .....	( 142 )

第 9 章 物权的法律适用 .....	(147)
9.1 物权法律适用的一般原则 .....	(147)
9.2 中国关于物权的法律适用 .....	(155)
9.3 国有化及其补偿问题 .....	(169)
第 10 章 知识产权的法律适用 .....	(179)
10.1 知识产权的法律冲突概述 .....	(179)
10.2 知识产权的法律适用 .....	(183)
第 11 章 婚姻家庭关系的法律适用 .....	(191)
11.1 结婚 .....	(191)
11.2 婚姻的效力 .....	(195)
11.3 父母子女关系 .....	(201)
11.4 离婚 .....	(204)
11.5 收养 .....	(207)
11.6 扶养 .....	(210)
11.7 监护 .....	(211)
第 12 章 涉外继承关系的法律适用 .....	(214)
12.1 法定继承 .....	(214)
12.2 遗嘱继承 .....	(221)
12.3 无人继承财产 .....	(227)
12.4 涉外继承的国际法制 .....	(231)
第 13 章 商事关系的法律适用 .....	(237)
13.1 国际商事合同 .....	(238)
13.2 国际代理关系 .....	(250)
13.3 国际票据关系 .....	(257)