



21世纪法学规划教材

国际私法

(第二版)

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

李旺 著



法律出版社

21 世纪法学规划教材

国际私法

Private International Law

| 第二版 |

李 旺 | 著

D997/96

2010

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/李旺著.—2版.—北京:法律出版社,
2009.10

21世纪法学规划教材

ISBN 978-7-5036-9976-4

I. 国… II. 李… 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(2009)第174334号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16

印张/25.75 字数/508千

版本/2010年3月第2版

印次/2010年3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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-9976-4

定价:36.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

二十多年前,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社

作者简介

李 旺 清华大学法学院教授,中国国际法学会理事,中国国际私法学会理事。主要讲授国际私法学、国际民事诉讼法、日本法。主要著作有:《国际私法新论》(人民法院出版社 2000 年版)、《国际诉讼竞合》(中国政法大学出版社 2002 年版)、《国际民事诉讼法》(清华大学出版社 2003 年版)、《日本国际家族法》(译著,法律出版社 2007 年版)等。

第二版序言

近年围绕国际私法的法律制度得到了进一步的完善,特别是最高人民法院的司法解释、关于区际司法协助的安排、国际公约以及双边司法协助条约的制定等为国际私法增添了新的内容。

本书第二版重点增加了以下内容:

《中华人民共和国企业破产法》(2006年8月27日通过,自2007年6月1日起施行)

《中华人民共和国民事诉讼法》(2007年10月28日修改,自2008年4月1日起施行)

《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件适用法律若干问题的规定》(2007年6月11日通过,自2007年8月8日起施行)

《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》(2006年7月17日通过,自2006年8月22日起施行)

《最高人民法院关于涉港澳民商事案件司法文书送达问题若干规定》(2009年2月16日通过,自2009年3月16日起施行)

《最高人民法院关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定》(2008年4月17日公布,自2008年4月23日起施行)

《统一国际航空运输某些规则的公约》(即蒙特利尔公约,于1999年5月成立,自2005年7月31日起该公约对我国生效)

《跨国收养方面保护儿童及合作公约》(1993年5月29日通过,自2006年1月1日起对我国生效)

《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(2004年12月2日通过,2005年9月14日我国代表签署该公约)

《选择法院协议公约》(2005年6月14日通过)

《关于内地与香港特别行政区法相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》(最高人民法院与香港特别行政区于2006年7月14日签署,自2008年8月1日起生效)

《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》(最高人民法院与澳门特别行政区于2006年2月28日签署,自2006年4月1日起生效)

《关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排》(最高人民法院与澳门特别行政区于2007年10月30日签署,自2008年1月1日起实施)

除此之外,近年涉外司法审判的案例明显增多,使国际私法的学说法色彩有所减退,实务性有所增强,为我们探讨国际私法的法律制度提供了新的视角,本次修改对此亦有所涉及。

由于作者水平有限,不妥之处敬请批评指正。

李 旺

2010 年元月于清华大学法学院明理楼

前 言

国际私法是解决涉外民商事法律关系法律冲突的基本法律,是处理涉外民商事案件的基本准则。

国际私法可谓有着悠久的历史,罗马法中围绕非罗马人的法律适用,中世纪意大利城邦法之间的法律冲突,均揭示了法律冲突之本质。我国唐代关于化外人之法制亦开导我国国际私法之先河。当今由主权国家所构成的国际社会,运用国际私法解决国家之间的法律冲突已经成为世界各国通行之做法,国家之间政治、经济、文化交往越紧密,国际私法之重要性越得到强调,国际私法之制度越发达完善。

国际私法学的深邃给这一古老学科带来了无穷的魅力,巴托鲁斯、胡伯、萨维尼、孟其尼以及当代众多学派之思想,闪烁着国际私法理念之光辉,引导着法律选择方法之变迁,缔造国际私法学说之大厦。

围绕涉外民商事法律纠纷,世界各国的法律制度相互抵创,司法摩擦不断,同时又由于世界各国社会、文化、习惯的不同以及与各国的外交政策相关联,涉外民商事法律关系的调整蕴涵着错综复杂的问题。关于涉外民商事法律关系的法律调整,单纯依照国内的某部门法或调整国家之间关系的法律均不能达到最善之效果,需要跨学科的处理。如果将调整涉外民事法律关系的法统称为“涉外法”的话,那么可以说国际私法就是“涉外法”的总则。处理涉外民事法律关系首先要解决的就是国际私法上的问题。

本书共分五编二十七章,涵盖了国际私法的主要问题。第一编为国际私法序论,重点论述了国际私法的意义及历史发展。阐述了国际私法的目的和方法。第二编为外国人的民事法律地位,其规范的性质是实体法,本编力图对加入 WTO 后我国关于外国人的民事法律地位问题的研究起到抛砖引玉的作用。第三编为国际私法总论,是全书的核心所在。本书全面系统地介绍了国际私法的一般法律制度,试图探索出国际私法的自我体系。第四编为国际私法各论,介绍不同的涉外民商事法律关系的法律适用以及相关连的法律问题。第五编为国际民事诉讼和国际商事仲裁,是程序性法律规范。本书对国际民事诉讼法和国际商事仲裁的相关法律制度进行了较为详细的介绍,既有基础的理论知识,又注意吸纳最新的理论和立法动向,以使对程序法问题具有较为全面的了解。

本书是为法学院国际私法学课程而编写的,是在我的第一部国际私法教材《国际私法新论》的基础上,结合这几年的教学进行修改而成。本书力图在国际私法学的理论和法解释学方面有较全面的论述,以利于读者理解当前国际私法的基本理论

和我国的法律制度,以利于从事国际私法研究和学习以及从事法律实务工作的人员作参考之用。但由于作者水平有限,书中不妥之处在所难免,恳请读者批评指正。

法律出版社法律教育出版中心的丁小宣主任不辞辛劳,为本书的出版付出了辛勤的劳动,法学院同仁及同学为本书的出版亦付出颇多,在此一并深表谢意。

李 旺

2003 年 7 月于清华大学明理楼

目 录

第一编 国际私法序论

第一章 国际私法的意义	(3)
第一节 涉外私法关系和国际私法	(3)
第二节 国际私法的性质和作用	(9)
第二章 国际私法的历史	(24)
第一节 国际私法学的历史	(24)
第二节 国际私法的立法史	(32)

第二编 外国人的民事法律地位

第三章 外国人的民事法律地位概述	(41)
第一节 外国人民事法律地位的概念	(41)
第二节 外国人民事法律地位的历史发展	(42)
第三节 关于外国人待遇的原则	(43)
第四章 外国人在中国的民事法律地位	(48)
第一节 外国人在中国的民事法律地位的历史	(48)
第二节 外国人在中国的民事法律地位	(48)

第三编 国际私法总论

第五章 冲突规范	(53)
第一节 冲突规范的结构和类型	(53)
第二节 连结点和连接方法	(54)
第六章 识别	(59)
第一节 识别的意义	(59)
第二节 识别问题的解决	(61)
第三节 二级识别	(65)
第七章 反致	(66)

第一节 反致的意义	(66)
第二节 反致制度的理论依据	(69)
第八章 外国法的适用	(73)
第一节 外国法适用的基本理论	(73)
第二节 我国关于外国法适用的法律制度	(77)
第九章 法律规避	(79)
第一节 法律规避的意义	(79)
第二节 我国关于法律规避的法律规定	(82)
第十章 公共秩序保留	(83)
第一节 公共秩序保留的基本理论	(83)
第二节 我国关于公共秩序保留的法律制度	(88)
第十一章 法律不统一国家法的适用	(90)
第一节 概述	(90)
第二节 区际冲突	(90)
第三节 人际冲突	(92)
第四节 时际冲突	(93)
第十二章 先决问题	(94)
第一节 先决问题的意义	(94)
第二节 先决问题的解决	(95)
第十三章 属人法	(96)
第一节 属人法概论	(96)
第二节 本国法主义	(97)
第三节 住所地法主义	(103)
第四节 居所	(105)

第四编 国际私法各论

第十四章 自然人	(109)
第一节 权利能力	(109)
第二节 行为能力	(115)
第十五章 法人	(121)
第一节 概论	(121)
第二节 法人的属人法	(121)
第三节 外国法人的地位	(125)
第四节 我国的法律制度	(129)
第十六章 法律行为	(131)

第一节	法律行为	(131)
第二节	代理	(132)
第十七章	物权	(136)
第一节	物权法律适用规范	(136)
第二节	国有化	(141)
第三节	国际信托	(144)
第十八章	知识产权	(152)
第一节	知识产权的法律冲突	(152)
第二节	关于知识产权的外国人的法律地位	(154)
第三节	知识产权的国际组织	(162)
第四节	我国有关知识产权国际保护的法律制度	(165)
第十九章	合同	(168)
第一节	当事人意思自治原则	(168)
第二节	当事人没有选择时的准据法的决定方法	(177)
第三节	准据法的适用范围	(180)
第四节	我国关于涉外合同法律适用的法律制度	(183)
第二十章	国际贸易的法律适用	(187)
第一节	国际货物买卖	(187)
第二节	国际货物运输	(194)
第三节	国际货物运输保险	(200)
第四节	国际贸易支付	(203)
第五节	国际技术转让	(210)
第二十一章	侵权行为	(214)
第一节	侵权行为地法主义	(214)
第二节	折中主义	(219)
第三节	共同属人法主义	(221)
第四节	其他几种法律适用规范	(222)
第五节	产品责任的法律适用规范	(224)
第六节	特殊侵权行为	(233)
第七节	不当得利和无因管理	(241)
第二十二章	国际破产	(244)
第一节	涉外破产的法律适用	(244)
第二节	破产宣告的域外效力	(248)
第三节	国际实践以及我国的立法与实践	(250)
第二十三章	婚姻家庭	(255)
第一节	结婚	(255)

第二节 夫妻关系	(261)
第三节 离婚	(265)
第四节 扶养关系	(268)
第五节 父母子女关系	(271)
第二十四章 继承	(278)
第一节 概论	(278)
第二节 法定继承	(278)
第三节 遗嘱继承	(284)

第五编 国际民事诉讼和国际商事仲裁

第二十五章 国际民事诉讼法	(291)
第一节 国际民事诉讼法概论	(291)
第二节 国际民事诉讼的管辖权	(292)
第三节 外国人的民事诉讼地位	(315)
第四节 国际司法协助与域外送达、域外取证	(320)
第五节 外国法院判决的承认和执行	(334)
第二十六章 国际商事仲裁	(347)
第一节 国际商事仲裁的基本法律制度	(347)
第二节 中国国际商事仲裁的法律制度	(355)
第三节 仲裁协议	(357)
第四节 仲裁程序	(364)
第五节 外国商事仲裁裁决的承认和执行	(372)
第二十七章 中国的区际司法协助制度	(379)
第一节 内地和香港之间的司法协助	(380)
第二节 内地和澳门之间的司法协助	(385)
第三节 我国大陆和台湾地区之间的司法协助	(389)

第一编 国际私法序论

第一章 国际私法的意义

第一节 涉外私法关系和国际私法

一、涉外私法关系

(一) 国际私法调整的是涉外私法关系

设问1:北京的甲公司与广东的乙公司之间签订一份货物买卖合同,该合同适用哪国法律呢?

设问2:如果设问1当中的当事人为北京的甲公司和美国加州的乙公司,则合同所适用的法律是什么?

设问3:中国公民甲与美国公民乙结婚,此时所依照的法律又是什么呢?

我们大家都知道设问1是完全的国内民事法律关系,所适用的法律为我国的法律。这一点在民商法的课程中已经学习过了,下面的问题也同样,如关于在中国居住的中国人夫妇间的离婚问题,诉讼到人民法院时,中国的法院把它作为纯国内的私法关系,根据中国法进行审理判决。但是,设问2和设问3的民事法律关系就是涉外民事法律关系。同时又如中国人和外国人夫妇间的离婚,我国消费者购买从外国进口的商品,在使用中因其存在缺陷而给消费者造成损失时的损害赔偿请求等,都是涉外私法关系。我国法院在审理涉外私法关系的案件时适用什么法律呢?国际私法主要解决的就是这些涉外私法关系的法律适用问题。要解决涉外私法关系的法律适用问题,首先应明确什么是涉外私法关系。

(二) 涉外私法关系是指含有涉外因素的私法关系

涉外私法关系是指含有涉外因素(foreign elements)的私法关系,也就是说涉外私法关系中具有一个或一个以上的涉外因素。这可以分为以下几种情况:(1)私法关系主体的一方或各方是外国国家、外国法人、外国自然人或无国籍人。如离婚夫妇的一方是外国人。(2)私法关系的客体具有涉外因素。如标的物位于外国。(3)私法关系的产生、变更或消灭的法律事实发生在国外。如侵权行为发生在国外。

如何调整涉外私法关系是国际私法的课题,涉外民事案件在我国法院提起诉讼时,就存在以下问题。首先,我国法院是否具有管辖权。其次,我国法院在确定了管辖权后还要决定适用什么法律来调整该涉外民事法律关系。前者是国际民事诉讼法

的问题,后者是冲突法的问题。

经济的发展及国际交往的增多是涉外私法关系产生的基础。我国实行改革开放政策以来,在经济、贸易、投资、文化、教育、科学技术以及婚姻、继承等领域产生了大量的涉外私法关系,关于这方面的纠纷也时见报端。今后随着经济的发展、世界经济的一体化,这种纠纷必将有所增加,特别是中国加入 WTO,中国与外国的经济交往将有更大的发展,将会产生更多的涉外民事法律关系。涉外民事法律关系的多少是衡量一个国家开放程度的一个尺度。

二、涉外私法关系的法律调整方法

(一)统一私法

1. 统一私法的意义

设问 4:营业地在北京的我国甲公司与营业地在旧金山的美国乙公司签订了一份国际货物买卖合同,此时就该合同的履行问题双方当事人之间发生纠纷并诉至我国法院,我国和美国同时都是 1980 年《联合国国际货物买卖合同公约》的缔约国,该公约规定就营业地在缔约国的当事人间的合同关系可以适用该公约,那么,该合同适用的法律是什么呢?

1980 年《联合国国际货物买卖合同公约》是规范国际货物买卖的重要的国际公约,该公约对合同双方当事人的权利和义务做了规定,像该公约这样直接规范当事人的权利和义务的国际性的法律规范被称为统一私法。如果符合统一私法所规定的适用条件,那么,就可以直接适用国际条约,制定国际条约的目的也就在于此。

统一私法亦被称为统一实体规范。如果各国的法律内容相同的话,也就不会产生法律冲突。把世界各国的私法统一起来,即世界各国无论是国内的私法关系还是涉外的私法关系,均适用内容相同的法律就是一种方法,这种方法被称为世界统一私法或世界法(Weltprivatrecht)。除这种世界统一私法之外,还有制定和适用万民法型统一私法(jus gentium)的方法。万民法型统一私法是指各国私法虽然不同,但将调整涉外私法关系的法律内容统一起来的法律。万民法型统一私法是保持各国的法律而只对涉外的民事法律关系制定统一法的方法。这种方法与世界统一型私法相比更容易避免各国在法统一中的利益对立。

世界统一型私法或万民法型统一私法都是直接规定当事人的权利和义务。所以,适用的法规内容明确,可以更准确、更直接、更迅速地确定当事人的权利和义务,有利于保护因涉外经济交往而产生的涉外经济关系的安全。无论在何国提起诉讼,所适用的法律都是相同的,判决的内容也可保持一致,从而可以避免选购法院(Forum Shopping)及法律规避,对保护国际交往是最理想的调整方法。

统一实体规范调整涉外私法关系是直接调整,从而避免了法律冲突,排除了冲突法的适用。