



李
双
元
法
学
文
丛



国际私法

(冲突法篇)

第三版

李双元 著

非
外
借



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



李
双
元
法
学
文
丛



本书系国家社科基金重点项目：

全球治理下国际私法的功能定位研究（16AFX022）和湖南师范大学研究生精品课程
《冲突法专题研究》的成果。

国际私法（冲突法篇）

第三版

李双元 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法. 冲突法篇/李双元著. —3 版. —武汉: 武汉大学出版社, 2016. 9

李双元法学文丛

ISBN 978-7-307-18621-7

I. 国… II. 李… III. ①国际私法—研究 ②冲突法—研究
IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 214130 号

责任编辑:胡 荣

责任校对:李孟潇

版式设计:韩闻锦

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:虎彩印艺股份有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 38.25 字数: 687 千字 插页: 4

版次: 1987 年 6 月第 1 版 2001 年 11 月第 2 版

2016 年 9 月第 3 版 2016 年 9 月第 3 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-18621-7 定价: 98.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

作者简介

李双元，男，1927年生，湖南新宁人。湖南师范大学终身教授，武汉大学国际法研究所教授，博士生导师，中国国际私法学会名誉会长，《时代法学》和《国际法与比较法论丛》主编。曾任武汉大学国际法研究所副所长、中国国际私法学会副会长、湖北省国际法研究会总干事、中国法学会理事和中国国际法学会理事、国务院学位委员会（第三届）学科评议组成员、全国高等教育自学考试指导委员会委员、中国国际经济贸易仲裁委员会委员和仲裁员、中国博士后流动站管委会专家组及该管委会基金委员会专家组成员、武汉市政协委员及其法制委员会副主任、湖南省政府参事等学术与社会职务。先后主持完成国家社科基金项目、教育部哲学社会科学博士点基金项目、司法部项目、湖北省及湖南省社科基金一般及重大项目20余项；在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表学术论文100余篇。独著、主编的经典著作主要有《国际私法（冲突法篇）》（已出第3版）、《国际民事诉讼法概论》（第2版为教育部审定的研究生教材）、《中国与国际私法统一化进程》（已出第2版）、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《国际民商新秩序的理论建构》、《中国国际私法通论》（已出第3版）、《比较民法学》、《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律的趋同化》（中国法学家自选集）、《国际私法》（全国高等教育自学考试统编教材，已出第3版）、《国际私法》（“十一五”国家级规划教材，已出第4版）、《法学概论》（“十一五”和“十二五”国家级规划教材，已出第11版）等十数种，合译《戴西和莫里斯论冲突法》、萨维尼《现代罗马法体系（第八卷）》和《牛津法律大辞典》等世界法学经典著作。著述中获国家级及省部级一、二、三等奖及湖北省特别奖等奖励十余项。

出版说明

为了庆祝我国著名法学家和法学教育家李双元教授 90 华诞，湖南师范大学法学院组织出版了《李双元法学文丛》。本套丛书共有 15 本，其中 1 本为新书。另外的 14 本皆为已经出版过的，因出版年代跨度较大，我们以保持原书原貌为原则，仅对一些文字标点符号的明显错误做了订正；书中有一些资料和引文因年代久远，已无法一一核查的，仍保持原样。

在已经出版过的 14 本书中，有 8 本书作者未做修改的，版次不予增加，所涉的法律法规也基本保持原样；另 6 本书作者予以了一定的修改，版次予以增加。

武汉大学出版社

2016 年 8 月

总 序

2016年中秋，我们将迎来我国著名法学家、法学教育家李双元教授90华诞。

李先生历任武汉大学教授(已退休)、湖南师范大学终身教授、博士生导师、中国国际私法学会副会长和名誉会长，国务院学位委员会学科评议组(法学组)成员、中国博士后流动站管委会专家组成员、全国高等教育自学考试指导委员会(法学组)委员、中国国际经济贸易仲裁委员会委员和湖南省政府参事等学术与社会职务，为新中国法学教育、研究和实践作出了重要贡献。

李先生在青年时代，即积极参加反对国民党统治的学生运动和湖南新宁县的武装起义。但是在1957年却因言获罪，被划为右派分子，在大学从教的权利被完全剥夺。然而他对马克思主义法学理论的探求，却矢志不衰。1979年武汉大学恢复法律系，他即从华中农学院马列室迅速调回武汉大学，协助韩德培、姚梅镇先生等参加法学院的恢复与发展工作，并在国内最早组建的国际法研究所任副所长。由韩德培教授任主编的第一部《国际私法》国家统编教材，也是在他的积极参与下，迅速完成并出版。在两位老先生的直接领导下，中国国际私法学会和中国国际经济法学会成立大会与它们的第一次研讨会也在武汉大学同时召开。

1993年，李先生出任湖南师范大学终身教授，负责组建湖南师范大学法律系、法学院以及国际法研究所、环境法研究所。现在，我院已经拥有法学一级学科博士和硕士学位授权点、法学博士后科研流动站和法律硕士专业学位授权点以及教育部首批卓越法律人才培养基地和国家级大学生校外实践教育基地，法学学科在第三轮全国学科评估中名列第21位。李先生学术视野开阔，在法理学方面也有他个人的理论贡献，其中，他先后提出“国际社会本位理念”、“法律的趋同化走势”和“国际民商新秩序的构建”等理论观点，均在法学界受到重视。

为庆祝李双元教授九十华诞，在武汉大学和湖南师范大学的大力支持下，我们特别选取了李先生的十五本著作，集结为《李双元法学文丛》，隆重推出，

以弘扬李先生的治学精神和学术思想，并恭祝李先生永葆学术青春。为保持原书的风格，其中《比较民法学》、《国际民商新秩序的理论建构》、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《中国与国际私法统一化进程》、《21世纪法学大视野——国际经济一体化进程中的国内法与国际规则》、《现代国籍法》、《国际民事诉讼程序导论》和《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》未作修改。

鉴于李先生长期在武汉大学执教，加之这套丛书中有六种原来就是由武汉大学出版社出版，因此，我们仍然选择由对法学界出版事业长期提供大力支持的武汉大学出版社出版这套丛书。在此，特别感谢武汉大学出版社和武汉大学法学院的鼎力支持！

湖南师范大学法学院

2016年6月18日

In this branch of our treatise, ...the opinions of writers, as well as the judgments of tribunals, have hitherto been wildly confused and conflicting: German, Frenchmen, English, and Americans, often stand in marked opposition to one another; but all agree in evincing the most lively interest in the questions which it embraces, in an effort after approximation and agreement, such as is found in no other department of jurisprudence.

在我们论及的这一(法律)领域……学者们的观点与法院的判决,在很大程度上,迄今仍是如此的混淆不清以至相互抵触:德国人、法国人、英国人和美国人,常常处于深刻的对立之中;但是他们对致力于达到接近和一致却显示出极大的兴趣,这在其他法学部门是甚为罕见的。

[德]弗里德里希·冯·萨维尼

1849年7月

第三版序

拙作《国际私法(冲突法篇)》于1987年出版了第一版;2000年第一次修订,对第一版作了一些修改和增补,从42万字增加到了58万字。此为第二次修订,再增加到了60余万字,增加的内容仍在于对国际私法基本理论与法律制度的进一步阐述与探讨,并重点介绍与评价了2007年、2008年欧洲议会(欧盟)与欧盟理事会关于合同之债与关于非合同之债的法律适用条例(即《罗马条例I》和《罗马条例II》)和海牙国际私法会议等国际社会新近制定的国际私法法律规范。当然,在相应章节内容中,对我国2011年施行的《涉外民事关系法律适用法》等有关国内法律规范也重点做了介绍与评论。

因作者已年近九十,精力终究有所下降,全书修订与增补的内容,主要由宋云博副教授与欧福永教授大力协助完成。谨此表示谢忱!

李二元

二〇一六年四月十六日

于湖南师范大学·长沙

修订版序

这本书是作者 80 年代在给国际法研究生讲授“国际私法专题研究”这门课程时，在七年资料收集、翻译、整理与分析的基础上完成的，它的前身是一个共计九本的油印讲义，1987 年由武汉大学出版社正式出版。对它的内容和观点，无论是历届听课的研究生，还是出版以后在整个国际私法学界，大体上一直是持肯定评价的。此中原因，我想主要还是在于国内一直没有这样一本专门而系统地讨论与研究冲突法的学术专著，有了它，总算填补上了这个空白。其次，作者对材料的搜集、翻译、整理和分析，是始终坚持严肃与科学的态度，在内容和观点的把握与阐发上，既充分尊重前人的研究成果而又不拘泥于旧说，为国内冲突法的研究应是作了些开创性工作的。

但我国的冲突法研究工作，在十余年中，又有了新的发展；国际社会的政治经济与民商关系，也产生了许多积极的变化，作者对国际私法尤其是冲突法领域的各种基本问题和基本制度，对全球化时代国际私法尤其是冲突法的功能与作用，也逐渐有了一些新的认识。这些都已反映在 20 世纪 90 年代以来作者出版的几本新著中^①。于是不少挚友和我的学生们都多次鼓励我应该着手修订这本著作了。对于他们的关爱，我是十分珍惜的，因而早就在思考到底该怎样对这本书进行修订，却又每每因其他写作任务压手而作罢。

我想，这本著作既然迄今仍为读者和学界朋友们所肯定，这次与其进行大的修改，不如仍以保留第一版的基本内容和体系为原则，而把重点放在增补一些新的必要的内容和材料尤其是我自己的一些新想法、新观点上，当然也要订正一些旧版的错误和缺漏。即使如此，工作仍然是十分艰巨而困难的。为此，我投入了大量的时间和精力。但我既已走上了把自己毕生奉献给我国国际私法研究工作的道路，便绝不会因已逾古稀之年和疾病缠身而对学问、对读者采取草率和不负责任的态度。

^① 《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《中国与国际私法统一化进程》(第 1、2 版)、《国际民商新秩序的理论建构》等。

当本书的修订工作日益临近完成之时，我越来越感到时代进步之快。尽管在过去的这个世纪，人类社会接连发生了两次世界大战，数次经济危机和长期的冷战对峙，但人类在科学技术与国际和平与合作关系方面也得到了空前的发展，全球化的走势正在日益加强。毫无疑问，国际私法作为一个有利于国际人员的流动，有利于促进科学技术的交流，有利于推进国际和平与合作的事业，有利于全球化的进程向符合人类社会共生共长关系的需要方向发展的重要法律部门，自本书的初版以来，虽仅十几年的时光却已有了更新更快的进步，而信息科学和国际互联网的发展更给国际私法提出了许多新的课题，国际私法学界几乎还来不及给出完备的回答。

过去的这个世纪，国际私法在上述国际关系需要的外在力量推动之下所获得的迅速发展，主要体现在二十世纪三四十年代开始的美国学派蜂起的冲突法革命，欧陆国家对传统国际私法的断然突破，广大发展中国家国际私法的相继兴起，以及国际私法统一化进程的不断加快等几个方面。而将这几个方面归纳起来加以审视，不能不让人们想起本书扉页所引萨维尼在一个多世纪前所说的那句话是多么的正确和鼓舞私法学界的人心：那就是即令在这个法律和法学部门，各国学者和司法判决常常是那样的相互矛盾和对立，而人们对致力于达到接近和一致却显示出如此巨大的兴趣，是其他任何法律或法学部门所极为罕见的（当然，国际法应不包括在其中）。

毋庸置疑，国际私法学是研究法律冲突现象的。但自这一部门法产生以来，这种研究工作的目的绝不在于永远保持这种冲突——因为这是不符合人类社会的进步需要的，而完全在于如何妥当地解决以致消弥这种冲突——因为这才是人类共同发展和进步所需要的。我想这是不是应该成为我们从事国际私法研究工作的人自觉追求的目标？

这次修订除增加了许多新的内容，还特意将原“涉外物权关系的法律适用”与“涉外婚姻家庭关系的法律适用”两章的标题分别改为“财产法”和“亲属法”。同时删去了“国家作为国际私法主体时的法律问题”一节，这是因为这个方面的内容，我已在《国际民事诉讼法概论》一书中作了讨论。该书作为教育部研究生工作处推荐的“研究生教材”已在武汉大学出版社出版。

值此修订本出版之际，我首先仍得深深地感谢恩师韩德培老教授的谆谆教导和支持。为此本版仍保留韩先生题签的书名。其次，我也衷心地感谢国际私法的另外两位前辈李浩培和卢峻教授。他们也给本书作了最充分的肯定。我还得同样深深感谢学识渊博而治学严谨的王应暄教授，他是本书第一版的责任编辑和第一读者，这本书之所以尚得好评，与他仔细认真的编辑工作是分不开

的。我再次竭尽愚鲁，对它进行修订和增补，也得之于他的鼓励！

为此修订版协助我做了许多工作和为我提供许多新资料的，有蒋新苗、张茂、吕国民、郭玉军、许光耀、郑远民、邓杰等博士和杜涛、粟烟涛、邹国勇、欧福永、熊之才等同学，特向他们致以衷心的感谢！我还得特别感谢武汉大学出版社和张琼及该社前副社长莫守仁等同志，这本书的第1版和现在这个修订版得以顺利面世，也是在他们过去和现在的大力支持下而得以实现的。

李双元

2000年10月28日

于岳麓山下

目 录

第一章 绪论	1
第一节 国际私法的调整对象	1
一、涉外民事关系是国际私法的调整对象	1
二、法律冲突产生的原因和条件	6
三、几种不同性质的法律冲突	10
四、解决法律冲突的几种途径	14
第二节 国际私法的名称与性质	16
一、国际私法的名称	16
二、国际私法的性质	18
第三节 国际私法与邻近几个法律部门的关系	23
一、国际私法与国际公法的关系	23
二、国际私法与国际经济法的关系	25
三、国际私法与国内民商法的关系	27
四、国际私法与“直接适用的法”的关系	28
第四节 国际私法的范围	33
第五节 国际私法的定义和渊源	40
一、国际私法的定义	40
二、国际私法的渊源	42
第六节 国际私法的基本原则	51
一、概述	51
二、主权原则	53
三、平等互利原则	55
四、兼顾国家民法基本制度和国际习惯做法的法律协调与合作原则	56
五、保护弱方当事人正当利益的原则	57
第七节 国际私法的研究方法	59

第二章 冲突法的历史	62
第一节 冲突法的立法发展史	62
一、国内立法发展史	62
二、国际统一立法发展史	71
第二节 冲突法的理论发展史——从“法则区别说”到“本地法说”	80
一、概述	80
二、意大利的“法则区别说”或“法则说”	81
三、法国的“法则区别说”	85
四、荷兰的“国际礼让说”	87
五、19世纪萨维尼、孟西尼和斯托雷的学说	90
六、英国的“既得权说”	102
七、库克的“本地法说”	106
第三节 冲突法的理论发展史——从普遍主义到比较学派	108
一、普遍主义——国际主义学派	108
二、特殊主义——国家主义学派	112
三、比较学派	115
第四节 我国国际私法学未来发展趋势	118
第三章 冲突规范	121
第一节 冲突规范的概念、性质及其作用	121
一、冲突规范的概念	121
二、冲突规范的性质	122
三、冲突规范的作用	124
第二节 冲突规范的结构与类型	127
一、冲突规范的结构	127
二、冲突规范的类型	130
第三节 准据法的表述公式	138
一、准据法表述公式(又称系属公式)的概念	138
二、准据法表述公式的基本类型	138
第四节 连结点	141
一、连结点的法律意义	141
二、连结点的选择	142
三、连结点的冲突	149

四、Internet 对传统冲突规范连结点的新冲击	151
第五节 识别	155
一、识别的概念	155
二、识别冲突的性质与发生的原因	158
三、识别的依据	162
四、二级识别问题	171
第六节 先决问题	172
一、先决问题的概念	172
二、先决问题的准据法	173
第七节 区际法律与时际法律冲突问题	175
一、区际法律冲突	175
二、时际法律冲突	176
第四章 外国法的适用和排除	183
第一节 外国冲突法的适用——反致	183
一、概述	183
二、反致、转致、间接反致	184
三、反致发生的原因	186
四、关于反致制度理论上的分歧	187
五、各国立法及实践对反致制度的不同态度	190
六、有关国际组织及国际条约对反致的态度	198
七、结束语	199
第二节 公共秩序	200
一、概述	200
二、公共秩序的概念	201
三、公共秩序的不同规定方式	202
四、关于公共秩序的实践	204
五、关于公共秩序的理论	207
六、公共秩序保留制度运用中应注意的几个问题	213
七、中国有关公共秩序的立法	221
第三节 法律规避	221
一、法律规避的概念和性质	221
二、法律规避的方式	222

三、法律规避的效力问题	224
第四节 外国法的查明和错误适用	226
一、外国法的查明	226
二、外国法的错误适用	234
第五章 法律选择的方法与法院地法适用的合理限制	236
第一节 法律选择的方法	236
一、依法律的性质决定法律的选择	237
二、依法律关系的性质决定法律的选择	239
三、依最密切联系原则决定法律的选择	241
四、依“利益分析”决定法律的选择	245
五、依案件应取得的结果决定法律的选择	248
六、依有利于判决在外国承认与执行和求得判决一致决定法律的选择	252
七、依当事人“意思自治”原则决定法律的选择	253
第二节 法院地法适用的合理限制	254
一、法院地法适用的途径与几率	255
二、不合理扩大法院地法的适用不符合国际民商事关系的发展要求	258
三、法院地法适用的合理限制方面的新进展	261
第六章 自然人	270
第一节 自然人的国籍及其冲突的解决	270
一、自然人的国籍及其冲突	270
二、自然人本国法的确定	276
第二节 自然人的住所及其冲突的解决	278
一、自然人的住所	278
二、自然人住所地法的确定	282
第三节 自然人的权利能力及行为能力法律冲突的解决	284
一、自然人的权利能力冲突的解决	284
二、涉外失踪或死亡宣告的管辖权与法律适用	289
三、自然人的行为能力法律冲突的解决	291
四、涉外禁治产宣告的管辖权与法律适用	295
五、连结点的改变对自然人行为能力的影响	298
六、自然人人格权的法律适用	299

第七章 法人	301
第一节 法人国籍的法律意义	301
一、法人国籍与法人的法律地位	301
二、法人国籍与管辖权	303
三、法人国籍与外交保护	304
四、法人国籍与法人属人法	305
第二节 确定法人国籍的标准	306
一、法人成员国籍说	306
二、法人成立地国籍说	307
三、法人住所地国籍说	310
四、法人国籍准据法说	313
五、法人国籍资本控制说	313
六、法人国籍复合标准说	314
七、法人国籍分类标准说	316
第三节 法人的住所和居所	317
一、法人的住所	318
二、法人的居所	319
第四节 外国法人的认许	321
一、认许的法律含义及其必要性	321
二、认许的条件和方式	322
三、未被认许的外国法人的地位问题	325
第五节 跨国公司的国籍问题	326
第六节 中国有关法人国籍及外国法人认许的规定	327
一、关于确定法人国籍的标准	327
二、对外国法人认许的有关规定	329
第七节 法人属人法的适用范围	329
一、法人的成立和法人的性质	330
二、法人的组织机构	330
三、法人的内部事务	331
四、法人的权利能力	331
五、法人的合并与分立	332
六、法人的解散	332