

普通高等教育国家级规划教材系列

司法部第二届全国法学教材
与科研成果奖二等奖



“九五”规划高等学校法学教材

中国国际私法通论

GENERAL PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF CHINA

| 第三版 |

李双元 欧福永 著
金彭年 张 茂



普通高等教育国家级规划教材



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国政法大学图书馆馆藏

中国政法大学图书馆
100081 北京市海淀区

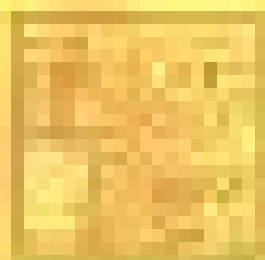
“九五”国家重点图书出版规划项目

中国国际私法通论

（第二版）

（第三版）

王利军 著
王利军 著
王利军 著



中国政法大学图书馆馆藏

中国政法大学图书馆



普通高等教育国家级规划教材系列



“九五”规划高等学校法学教材

D997

47=2

2007

中国国际私法通论

General Private International Law of China

| 第三版 |

李双元 欧福永 著
金彭年 张 茂



法律出版社

始于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

中国国际私法通论/李双元等著. —3 版. —北京:
法律出版社, 2007. 1

普通高等教育国家级规划教材系列

ISBN 978 - 7 - 5036 - 6350 - 5

I. 中… II. 李… III. 国际私法—法的理论—
高等学校—教材 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 037719 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/谭柏平 卞学琪

装帧设计/乔智炜

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/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/44 字数/840 千

版本/2007 年 1 月第 3 版

印次/2007 年 1 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/010-63939658

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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 6350 - 5

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第三版前言

本书第二版自2003年1月出版后,颇受读者欢迎,销量已逾1.3万册。由于在第二版定稿后,中国的涉外民商事关系已更趋发达和复杂,国际私法也更加受到重视,国际私法的理论研究和国际、国内立法、司法与仲裁实践等各个方面亦有了新的发展,加之作者的认识水平的提高和读者在使用过程中提出的宝贵意见,我们决定对第二版进行较大的修订。

这次修订,首先增加了大量国内国际立法和理论研究的最新成果,替换了过时的内容和资料,如增加了2005年海牙《协议选择法院公约》、2004年《国际统一私法协会国际商事合同通则》、2004年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》、2004年《上海合作组织特权与豁免公约》、2002年海牙《关于经由中间人持有的证券的某些权利的法律适用公约》、2002年《跟单信用证统一惯例》电子交单补充规则》(国际商会eUCP1.0版)、2005年和2004年中国分别修订的《公司法》和《票据法》、2005年中国最高人民法院修订的《关于对经济确有困难的当事人提供司法救助的规定》、2005年《中华人民共和国外国中央银行财产司法强制措施豁免法》、2004年中国最高人民法院《关于加强涉外商事案件诉讼管辖工作的通知》、2003年中国最高人民法院办公厅《关于指定北京市、上海市、广东省、浙江省、江苏省高级人民法院依据海牙送达公约和海牙取证公约直接向外国中央机关提出和转递司法协助请求和相关材料的通知》、2001年中国最高人民法院《关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》、2005年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》、2004年《中国海事仲裁委员会仲裁规则》、2004年中国最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》、2003年中国《婚姻登记条例》、民政部2003年《婚姻登记工作暂行规范》和2004年《关于贯彻执行〈婚姻登记条例〉若干问题的意见》等的有关规定,在评析外国国际私法立法方面,对俄罗斯、哈萨克斯坦、韩国、朝鲜、蒙古、阿塞拜疆、立陶宛、斯洛文尼亚、荷兰和欧盟等一系列国家和地区的最新国际私法立法及国内外有关仲裁机构的最新仲裁规则的有关问题进行了评述,等等。

其次,增加了部分知识点,如中国的人际法律冲突,作为国际私法渊源的条约的适用值得注意的几个问题,原东欧国家的国际私法学,优惠待遇和普遍优惠待

遇,国际民事诉讼中的先决问题,外国法适用上的一般原则,1980年《联合国国际货物销售合同公约》规定的违约救济方法和风险转移制度,2000年《国际贸易术语解释通则》(Incoterms 2000)中的CFR和FCA术语,1999年《统一国际航空运输某些规则的公约》(《蒙特利尔公约》),信用证的当事人、支付程序和信用证的主要内容,国际保理,电子商务合同的准据法选择,收养效力的法律适用,收养解除的法律适用,扶养案件的管辖权,国家行为理论,属地管辖权和属人管辖权,国际民事管辖权的冲突与协调,国际民事司法协助的途径和国际民事司法协助的拒绝,国际商事仲裁的优越性和缺陷,国际商事仲裁程序的开始,替代性争议解决方式(ADR),同时,补充了主要参考文献和推荐阅读书目等。

再次,改写了部分内容,如关于国际惯例作为国际私法渊源的问题,知识产权的法律适用,1994年《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs),中国处理涉外婚姻的法律制度,中国的域外送达制度,对国际商事仲裁裁决的异议和中国关于国际商事仲裁裁决承认与执行的制度等。

最后,对原书的体例作了适当调整,如把第二版第十六章第五节(平行诉讼与不方便法院原则)的内容,删节修改后纳入到了该章第四节(国际民事管辖权)中,把第十七章第六节中关于仲裁裁决的撤销的内容,修改后作为第十七章第七节(对国际商事仲裁裁决的异议),订正了第二版存在的不妥或疏漏之处,同时为了不过多地增加篇幅,也删去了部分理论性、叙事性太强的内容。

本书所引用的资料截至2006年7月,其中所引各国及国际立法中的规定绝大部分均可在北京大学出版社2002年出版的、由李双元、欧福永和熊之才编辑的《国际私法教学参考资料选编》(上、中、下册)中找到。

本书的修订在经第二版各位作者讨论研究之后,由我主持,欧福永博士具体执行。

本书得以再版,法律出版社谭柏平同志给予了我们大力的支持,特此致谢!尽管我们做了很大努力,本书仍有可能存在不当之处,恳请读者批评指正。

李双元

二〇〇六年七月于岳麓山下

第二版前言

《中国国际私法通论》(第一版)自1996年出版以来,在学界曾受到广泛的好评,几度重印,但早已脱销。加之,随着国际社会交往的不断扩大,中国改革开放的进一步深入和“一国四法域”的形成以及加入世界贸易组织(WTO),中国已成为仅次于欧盟、美国和日本的第四大经济体,涉外民商事关系较七年前已更为发达和复杂,国际私法在法律体系中的地位已大大提高,国际私法的理论研究和国内立法及司法实践也有了更大的发展,故而促使我们决定对原书进行重大修订。

首先,本书第二版进一步突出了中国的内容和特色。回首本书初版后七年来的情况,人们不能不承认中国的国际私法,无论在理论研究、立法、司法与仲裁实践等各个方面,都已有了可喜的进步和发展,而且这些进步与发展,既与中国改革开放的前进步伐相一致,也与当代全球化的进程相呼应。中国的国际私法在上述几个方面的进步都从一个侧面反映了中国法治化的加强和中华民族法律文化的全面振兴。这是第二版之所以在这些方面着更多的笔墨,做更详细的论述的主要动因。

其次,本书第一版原是在1990年作为高等学校法学教材的《中国国际私法》一书的基础上增补而成的,基本上未脱出教材的窠臼,其显著表现是一般介绍性的内容占绝大篇幅。第二版则大大增加了理论上的阐述、评价与讨论的成分,从而使它更具有学术性、论辩性和启迪性。而且由于这些理论上的阐述、评价与讨论是从中国国际私法学者的视角和立场出发的,凝聚了我们自己的许多研究心得与理论观点,从而使第二版的中国特色以及它的个性化特色大为加强。

再次,第二版在中外国际私法立法、国际条约、国际惯例和外国学说等方面不但置换了第一版中过时的内容,而且增补了不少最新的材料。如这次修订,首先是增加了大量国内国际立法和理论研究的最新成果,弥补了原书及目前同类著作的不足,包括增补了中国的《合同法》《海事诉讼特别程序法》《技术进出口管理条例》《信托法》及最新修正的《收养法》《专利法》《商标法》《著作权法》《集成电路布图设计保护条例》《计算机软件保护条例》《中外合资经营企业法》等国内立法和最高人民法院最近发布的有关司法协助、区际司法协助、涉外民商事管辖权、商事仲裁等方面的司法解释以及中国的区际法律冲突、区际司法协助、区际仲裁裁决的承认和执行等内容。我们还在若干法律适用问题上,介绍了由中国国际私法学会

草拟的 2000 年《中国国际私法示范法》的内容,从而使本书作为“中国国际私法”的特色更加突出。在国际私法渊源方面,增加了 2000 年《国际贸易术语解释通则》、海牙国际私法会议近几年通过的几个公约及 1999 年海牙《关于民商事管辖权与外国判决执行公约》(草案)、2000 年欧盟理事会《关于民商事管辖权及判决执行的法规》等国际立法的有关规定。在评析外国国际私法立法方面,对第一版未涉及的美国路易斯安那州、加拿大魁北克省、罗马尼亚、意大利、英国、越南、列支敦士登、委内瑞拉、突尼斯、白俄罗斯和德国等一系列国家的最新国际私法立法及国内外有关仲裁机构的最新仲裁规则的有关问题进行了评述。同时反映了《戴西和莫里斯论冲突法》(第 13 版)和《威希尔和诺思国际私法》(第 13 版)的最新发展。增补了我们自己关于重构国际民商新秩序中的国际私法、冲突正义与实质正义、Internet 的应用对传统冲突规范连结点和准据法的冲击、法院地法适用的合理限制、国际贸易中的 EDI 法律问题等方面新的论析。但为了不过多增加篇幅,也删去了一些内容。

最后,还值得强调的是,第二版对第一版的体例作了适当调整。例如把破产一章修改后纳入了财产权部分,并把全书分为五编,使内容的条理性 and 层次感得到了加强。以上这些应该对大大提高本书的质量是具有重要意义的。

本书第二版在经数位作者充分讨论研究之后,由我和欧福永具体负责完成。我们深感遗憾的是,本书第一版作者之一李志勇同志已英年早逝,只得借此向他表示深切的哀悼!

本书得以再版,法律出版社丁小宣同志给予了我们大力的支持,特此致谢!限于作者的水平,本书仍有可能存在不妥或错误之处,企盼广大读者批评指正。

李双元

二〇〇二年七月于岳麓山下

出版说明

法律出版社是中国历史最悠久的法律专业出版社,与国际出版同仁论剑,本社之专业出版品牌亦广受肯定。

本社素来注重法学教材出版。从20世纪50年代中国法学教材建设的起步,到20世纪70年代末中国法学教材的复兴,法律出版社均走在前列。1949年以来,我国第一部法理学、宪法、中国法律思想史、外国法制史、刑法、民法、民事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法教材,均出自法律出版社。

从20世纪80年代到90年代,再到21世纪,本社对于法学教材的出版更投入移山心力。而本社与权威法学家合作,渊源有自。作者中有法学宿耄,有中年英士,有青年才俊,均来自杰出法学学府与研究机构。本社教材,正旨在秉承法学先辈之思想财富,与新一代法律人分享。

自我国建设国家级教材以来,本社延揽名家,于此多有收获。从更早的国家级规划教材,到“九五”、“十五”,再到2006年评定的“十一五”国家级规划教材,法律出版社之法学类国家级教材,积累已多,忝居诸社首列。为整体性展现这批品质教材,本社乃以“普通高等教育国家级规划教材系列”为题,统一推出。

“好书,同好老师和好学生分享”,本社愿与法律共同体诸同仁,与中国法学与法律实践的学习者和建设者一起,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴。

法律出版社

作者简介

李双元 1927年生,湖南新宁县人。武汉大学国际法研究所教授,湖南师范大学终身教授,博士生导师,《国际法与比较法论丛》和《时代法学》主编。曾任中国国际私法学会副会长、中国法学会理事和中国国际法学会理事、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、国务院学位委员会学科评议组成员、中国博士后流动站管委会专家组及该委基金委员会专家组成员等学术职务。先后承担19个国家级和省部级科研项目。著有《国际私法(冲突法篇)》(已出第2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》、《比较民法学》、《走向21世纪的国际私法》(中国法学家自选集)、《国际私法》(全国高等教育自学考试指定教材,已出第3版)、《法学概论》(高校法学统编教材,已出第8版)等,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)》等世界法学经典著作;已在《中国社会科学》、《法学研究》和《中国法学》等刊物上发表学术论文数十篇。

欧福永 1975年生,湖南宁远县人。武汉大学法学博士,湖南师范大学法学院副教授,硕士生导师,华东政法学院博士后研究人员,第十届全国青联委员,中国国际私法学会理事。主持省级课题2项,曾获2003年湖南省优秀硕士学位论文奖。著有《英国民商事管辖权制度研究》(个人专著)、《国际民商事诉讼程序导论》(主编)、《若干国家和地区现行国际民商事诉讼程序之立法与实践》(主编)、《国际私法》(副主编)、《国际私法》(全国高等教育自学考试指定教材,参编)、《国际私法教学参考资料选编》(三人合编)、《世贸组织的法律制度》(参编)、《世界贸易组织法律问题专题研究》(合著)、《法学概论》(全国高等教育自学考试指定教材,参编)等,合译《牛津法律大辞典》。已在《中国法学》、《法制与社会发展》等刊物上发表学术论文、译文近30篇。

金彭年 1963年生,浙江宁波市人。浙江大学法学院教授、国际法学硕士点导师组组长,中国国际私法学会副会长,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。著

有《国际民商事程序法》、《中国国际私法》和《国际经济争端法导读》等;已在《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表学术论文数十篇。

张 茂 1972年生,河南淮滨县人。武汉大学法学博士,安邦财产保险股份有限公司法律责任人。著有《美国国际民事诉讼法》、《中国与国际私法统一化进程》(副主编)、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《美国民事诉讼法导论》(个人译著)等,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)》,曾在《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表论文数十篇。

目 录

第三版前言

第二版前言

第一编 总 论

第一章 绪 论	(3)
第一节 涉外民事关系与法律冲突	(3)
第二节 国际私法的名称、范围和定义	(13)
第三节 国际私法的渊源	(20)
第四节 国际私法的性质	(29)
第五节 国际私法与邻近几个法律部门的关系	(35)
第六节 国际私法的基本原则	(42)
第七节 国际私法的研究方法	(46)
第二章 国际私法立法与学说发展史	(48)
第一节 萌芽阶段的国际私法(13 世纪前)	(48)
第二节 法则区别说时代(13 ~ 18 世纪)	(50)
第三节 近代国际私法(19 世纪)	(57)
第四节 当代国际私法	(63)
第五节 统一国际私法立法史	(79)
第六节 中国国际私法的历史	(82)
第三章 冲突规范和法律选择	(100)
第一节 冲突规范概述	(100)
第二节 准据法表述公式和连结点	(106)
第三节 法律选择的方法与法院地法适用的合理限制	(116)
第四节 冲突规范的确定性与灵活性、“冲突正义”与“实质正义” 的辩证关系	(133)
第五节 识别	(141)
第六节 先决问题	(147)

第七节 区际冲突、人际冲突与时际冲突的解决	(149)
第四章 外国法的适用和排除	(157)
第一节 外国冲突法的适用——反致	(157)
第二节 公共秩序	(166)
第三节 法律规避	(185)
第四节 外国法的查明和适用	(188)
第五章 外国人民事法律地位	(192)
第一节 外国人民事法律地位概述	(192)
第二节 外国人民事法律地位的几种主要待遇制度	(193)
第三节 国际法关于外国人法律地位的规定和实践	(199)
第四节 外国人在中国的民事法律地位	(200)
第六章 自然人	(203)
第一节 自然人的国籍	(203)
第二节 自然人的住所	(206)
第三节 自然人的权利能力和行为能力	(210)
第七章 法人	(216)
第一节 法人的国籍	(216)
第二节 法人的住所	(218)
第三节 外国法人的认许	(220)
第四节 法人的权利能力与行为能力	(222)
第八章 法律行为和代理	(224)
第一节 法律行为	(224)
第二节 代理	(227)

第二编 财产权与知识产权

第九章 财产权	(237)
第一节 “物之所在地法”在物权法律适用中的主导地位	(237)
第二节 国有化中的国际私法问题	(252)
第三节 信托	(254)
第四节 国际破产	(261)
第十章 知识产权	(270)
第一节 知识产权的法律冲突及法律适用	(270)
第二节 保护知识产权的国际公约	(273)
第三节 保护知识产权的国际组织	(287)

第四节 中国有关知识产权国际保护的立法	(292)
---------------------------	-------

第三编 债 权

第十一章 合同之债的法律适用概述	(299)
第一节 涉外合同法律适用的理论分歧	(299)
第二节 合同准据法的历史发展	(302)
第三节 缔约能力	(311)
第四节 合同形式	(312)
第五节 合同的成立、效力及其他	(314)
第六节 中国涉外合同法律适用的规定	(318)
第十二章 国际经贸关系中的几种主要合同	(324)
第一节 国际货物买卖合同	(324)
第二节 国际货物运输合同	(341)
第三节 国际货物运输保险合同	(355)
第四节 国际贸易支付的手段和方式	(360)
第五节 国际技术转让合同	(369)
第六节 国际私人投资合同	(375)
第七节 国际贷款合同	(378)
第八节 国际劳务合作合同	(379)
第九节 国际消费合同	(380)
第十节 国际贸易中的 EDI 法律问题	(384)
第十三章 法定之债	(396)
第一节 侵权行为	(396)
第二节 几种特殊侵权行为的法律适用	(407)
第三节 不当得利和无因管理	(421)

第四编 婚姻家庭与继承

第十四章 婚姻家庭	(427)
第一节 结婚	(428)
第二节 离婚	(436)
第三节 夫妻关系	(442)
第四节 父母子女关系	(447)
第五节 收养	(453)

第六节 监护	(459)
第七节 扶养	(463)
第十五章 继承	(467)
第一节 概述	(467)
第二节 继承准据法的几种主要制度	(467)
第三节 继承准据法的适用范围	(471)
第四节 无人继承财产	(472)
第五节 遗嘱	(474)
第六节 关于遗嘱和继承的海牙公约	(479)

第五编 国际民商事程序法

第十六章 国际民事诉讼法	(485)
第一节 概述	(485)
第二节 外国人民事诉讼地位	(489)
第三节 管辖豁免	(504)
第四节 国际民事管辖权	(512)
第五节 期间与诉讼时效	(540)
第六节 财产保全、海事强制令与证据	(545)
第七节 国际司法协助	(550)
第八节 外国法院判决的承认与执行	(570)
第九节 中国内地与台湾地区法院民商事判决的相互承认和执行	(585)
第十七章 国际商事仲裁法	(588)
第一节 概述	(588)
第二节 国际商事仲裁的分类	(598)
第三节 国际上几个主要的仲裁机构	(602)
第四节 国际商事仲裁的准据法	(610)
第五节 仲裁协议	(616)
第六节 仲裁程序	(633)
第七节 对国际商事仲裁裁决的异议	(651)
第八节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	(655)
第九节 中国内地与香港、澳门和台湾地区仲裁裁决的相互承认与 执行	(667)
第十节 替代性争议解决方式	(671)
参考文献和推荐阅读书目	(681)

第一编 总 论

