

国际私法(冲突法篇)
第四版



目次



五



武汉大学学术丛书

国际私法

(冲突法篇)

修订版

李双元 著

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. —修订版. —武汉: 武汉大学出版社, 2001. 11

武汉大学学术丛书

ISBN 7-307-03294-5

I. 国… II. 李… III. ①国际私法 ②冲突法 N. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 046446 号

责任编辑: 张 琼 责任校对: 叶 效 版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

发行: 新华书店湖北发行所

印刷: 武汉市科普教育印刷厂

开本: 850×1168 1/32 印张: 23.375 字数: 584千字 插页: 3

版次: 1987年6月第1版 2001年11月修订

2001年11月修订版第1次印刷

ISBN 7-307-03294-5/D·452 定价: 34.00元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题者, 请与当地图书销售部门联系调换。



李双元 湖南新宁人,1927年9月10日出生。现任武汉大学教授,湖南师范大学终身教授,国际私法博士生导师,中国法学会与中国国际法学会理事,中国国际私法学会副会长,中国行为法学会副会长,全国博士后流动站管委会专家组成员。曾任全国高等教育自学考试指导委员会法学组委员,国务院学位委员会第三届学科评议组法学组成员。主要的个人专著及主编的著作有《国际私法(冲突法篇)》、《国际民事诉讼法概论》(研究生教材,教育部审定)、《中国与国际私法统一化进程》、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《国际私法》(全国高等教育自学考试统编教材)、《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)、《中国国际私法通论》、《国际私法学》(二十一世纪法学系列教材)、《法学概论》(高等学校法学统编教材)等十数种。主要学术论文有《应当重视对冲突法的研究》、《论国际私法关系的法律选择方法》、《中国与当代国际社会法律趋同化问题》、《21世纪国际社会法律发展基本走势的展望》、《重构国际民商新秩序中的国际私法》等数十篇。

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。

弗里德里希·冯·萨维尼

1849年7月

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，在近十余年中，又有了新的进展；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，作者对国际私法和冲突法领域的各种基本问题和基本制度，尤其是对全球化时代国际私法和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

^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。

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、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学研究工作的道路，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。

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络的发展给国际私法提出来的新的课题，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 20 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樣的相互矛盾和对立，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）。

无庸置疑，国际私法学是研究法律冲突现象的。但自古以来，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著名学者李浩培和卢峻教授。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



武汉大学学术丛书
编委会

主任委员
副主任委员
秘书长
委员

侯杰昌
卓仁禧 胡德坤
江建勤

(以姓氏笔画为序)

丁俊萍	马费成	王秀珍
文习山	邓大松	石兢
龙泉明	宁津生	刘经南
李文鑫	李德仁	杨弘远
杨金忠	卓仁禧	易帆
罗以澄	周云峰	周茂荣
庞代文	胡德坤	侯杰昌
施雨湘	郭齐勇	谈广鸣
曾令良	樊明文	

- 中国当代哲学问题探索
- 中国辩证法史稿(第一卷)
- 德国古典哲学逻辑进程
- 毛泽东哲学分支学科研究
- 哲学研究方法论
- 改革开放的社会学研究
- 邓小平哲学研究
- 社会认识方法论
- 康德黑格尔哲学研究
- 人文社会科学哲学
- 中国共产党解放和发展生产力思想研究
- 思想政治教育有效性研究
- 国际经济法概论
- 国际私法
- 国际组织法
- 国际条约法
- 国际强行法与国际公共政策
- 比较外资法
- 比较民法学
- 犯罪通论
- 刑罚通论
- 中国刑事政策学
- 中国冲突法研究
- 中国与国际私法统一化进程(修订版)
- 比较宪法学
- 人民代表大会制度的理论与实践
- 国际民商新秩序的理论建构
- 中国涉外经济法律问题新探
- 良法论
- 国际私法(冲突法篇)(修订版)
- 当代西方经济学说(上、下)
- 唐代人口问题研究
- 非农化及城镇化理论与实践
- 马克思经济学手稿研究
- 西方利润理论研究
- 西方经济发展思想史
- 宏观市场营销研究
- 经济运行机制与宏观调控体系
- 三峡工程移民与库区发展研究
- 中国跨世纪的改革与发展
- 中国特色的社会保障道路探索
- 发展经济学的新发展
- 中日战争史
- 中苏外交关系研究(1931-1945)
- 汗简注释
- 国民军史
- 中国俸禄制度史
- 斯坦因所获吐鲁番文书研究
- 敦煌吐鲁番文书初探(二编)
- 十五十六世纪东西方历史初学集(续编)
- 清代军费研究
- 魏晋南北朝隋唐史三论
- 湖北考古发现与研究
- 德国资本主义发展史
- 法国文明史
- 李鸿章思想体系研究
- 唐长孺社会文化史论丛
- 文言小说高峰的回归
- 文坛是非辩
- 评康殷文字学
- 中国戏曲文化概论(修订版)
- 法国小说论
- 宋代女性文学
- 《古尊宿语要》代词助词研究
- 社会主义文艺学
- 中国印刷术的起源
- 现代情报学理论
- 信息经济学
- 中国古籍编撰史
- 随机分析学基础
- 流形的拓扑学
- 光纤孤子理论基础
- Banach 空间结构理论
- 电磁波传播原理
- 计算固体物理学
- 环论
- 近代鞅论
- 鞅与 banach 空间几何学
- 现代偏微分方程引论
- 算子函数论
- 随机分形引论
- 电磁理论中的并矢格林函数
- 穆斯堡尔效应与晶格动力学
- 植物进化生物学
- 广义遗传学的探索
- 水稻雄性不育生物学
- 随机过程论
- Agent 和多 Agent 系统的设计与应用

目 录

修订版序	1
第一章 绪论	1
第一节 国际私法的调整对象	2
一、涉外民事关系是国际私法的调整对象	2
二、法律冲突产生的原因和条件	7
三、几种不同性质的法律冲突	13
四、解决法律冲突的几种途径	18
第二节 国际私法的名称与性质	21
一、国际私法的名称	21
二、国际私法的性质问题	24
第三节 国际私法与邻近几个法律部门的关系	30
一、国际私法与国际公法的关系	31
二、国际私法与国际经济法的关系	33
三、国际私法与国内民法的关系	36
四、国际私法与“直接适用的法”的关系	37
第四节 国际私法的范围	43
第五节 国际私法的定义和渊源	51
一、国际私法的定义	51
二、国际私法的渊源	54
第六节 国际私法的基本原则	65
一、概述	65

二、主权原则	67
三、平等互利原则	70
四、兼顾国家民法基本制度和国际习惯作法的法律协调 与合作原则	72
五、保护弱方当事人正当利益的原则	73
第七节 国际私法的研究方法	74
第二章 冲突法的历史	79
第一节 冲突法的立法发展史	79
一、国内立法发展史	79
二、国际统一立法发展史	89
第二节 冲突法的理论发展史——从“法则区别说” 到“本地法说”	101
一、概述	101
二、意大利的“法则区别说”或“法则说”	102
三、法国的“法则区别说”	108
四、荷兰的“国际礼让说”	111
五、19世纪萨维尼、孟西尼和斯托雷的学说	114
六、英国的“既得权说”	131
七、库克的“本地法说”	136
第三节 冲突法的理论发展史——从普遍主义 到比较学派	139
一、普遍主义——国际主义学派	139
二、特殊主义——国家主义学派	145
三、比较学派	149
第四节 我国冲突法学未来发展的取向	152
第三章 冲突规范	156
第一节 冲突规范的概念、性质及其作用	156

一、冲突规范的概念	156
二、冲突规范的性质	157
三、正确认识冲突规范的作用	160
第二节 冲突规范的结构与类型	164
一、冲突规范的结构	164
二、冲突规范的类型	168
第三节 准据法的表述公式（又称系属公式）	179
一、准据法表述公式的概念	179
二、准据法表述公式的基本类型	179
第四节 连结点	182
一、连结点的法律意义	182
二、连结点的选择	184
三、连结点的冲突	194
四、Internet 的应用对传统冲突规范连结点的新冲击	196
第五节 识别	200
一、识别的概念	200
二、识别冲突的性质与发生的原因	205
三、识别的依据	210
四、二级识别问题	221
第六节 先决问题	223
一、先决问题的概念	223
二、先决问题的准据法	225
第七节 区际法律与时际法律冲突问题	227
一、区际法律冲突	227
二、时际法律冲突	228
第四章 外国法的适用和排除	238
第一节 外国冲突法的适用——反致	238
一、概述	238

二、反致、转致、间接反致	240
三、反致发生的原因	242
四、关于反致制度理论上的分歧	244
五、各国立法及实践对反致制度的不同态度	248
六、有关国际组织及国际条约对反致的态度	258
七、结束语	260
第二节 公共秩序	261
一、概述	261
二、公共秩序的概念	262
三、公共秩序的不同规定方式	263
四、关于公共秩序的实践	265
五、关于公共秩序的理论	270
六、公共秩序保留制度运用中应注意的几个问题	277
第三节 法律规避	288
一、法律规避的概念和性质	288
二、法律规避的方式	289
三、法律规避的效力问题	292
第四节 外国法的查明和错误适用	294
一、外国法的查明	294
二、外国法的错误适用	303
第五章 法律选择的方法与法院地法适用的合理限制	305
第一节 法律选择的方法	305
一、概述	305
二、依法律的性质决定法律的选择	307
三、依法律关系的性质决定法律的选择	309
四、依最密切联系原则决定法律的选择	312
五、依“利益分析”决定法律的选择	317
六、依案件应取得的结果决定法律的选择	321

七、依有利于判决在外国的承认与执行和有利于求得判决的一致决定法律的选择	326
八、依当事人的自主意思决定法律的选择	328
第二节 法院地法适用的合理限制	330
一、法院地法适用的途径与机率	330
二、无节制的扩大法院地法的适用不符合发展国际民商关系的要求	335
三、法院地法适用的合理限制方面的新进展	339
第六章 自然人	350
第一节 自然人的国籍及其冲突的解决	350
一、自然人的国籍及其冲突	350
二、自然人上本国法的确定	358
第二节 自然人的住所及其冲突的解决	361
一、自然人的住所	361
二、自然人住所地法的确定	366
第三节 自然人的权利能力及行为能力法律冲突的解决	369
一、自然人的权利能力冲突的解决	369
二、涉外失踪或死亡宣告的管辖权与法律适用	375
三、自然人的行为能力法律冲突的解决	377
四、涉外禁治产宣告的管辖权与法律适用	383
五、连结点的改变对自然人行为能力的影响	387
第七章 法人	389
第一节 法人国籍的法律意义	389
一、法人国籍与法人的法律地位	390
二、法人国籍与管辖权	391
三、法人国籍与外交保护	393

四、法人国籍与法人属人法	395
第二节 确定法人国籍的标准	396
一、法人成员国籍说	396
二、法人成立地国籍说	398
三、法人住所地国籍说	402
四、法人国籍准据法说	405
五、法人国籍资本控制说	406
六、法人国籍复合标准说	407
七、法人国籍分类标准说	409
第三节 法人的住所和居所	411
一、法人的住所	411
二、法人的居所	413
第四节 外国法人的认许	415
一、认许的法律含义及其必要性	415
二、认许的条件和方式	417
三、未被认许的外国法人的地位问题	421
第五节 跨国公司的国籍问题	423
第六节 中国有关法人国籍及外国法人认许的规定	424
一、关于确定法人国籍的标准	424
二、对外国法人认许的有关规定	426
第七节 法人属人法的适用范围	428
一、法人的成立和法人的性质	428
二、法人的组织机构问题	429
三、法人的内部事务	429
四、法人的权利能力	430
五、法人的合并与分立	431
六、法人的解散	432
第八章 财产法	435