



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

现代法学教材

司法部法学教材编辑部编审

国际私法

• 第四版 •

Education
Cultivation

● 主 编 / 刘仁山

Innovation
Intellectual

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
现代法学教材

国际私法

(第四版)

主 编 刘仁山

撰稿人(按编写章节顺序)

刘仁山	刘卫国	潘 定
徐伟功	付文佚	栗烟涛

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法/刘仁山主编;栗烟涛等编.—4版.—北京:
中国法制出版社,2010.1
ISBN 978-7-5093-1635-1

I. 国… II. ①刘…②栗… III. 国际私法—法的理论—
教材 IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 219985 号

责任编辑:赵宏

封面设计:蒋怡

国际私法

GUOJI SIFA XUE

编审/司法部法学教材编辑部

编者/刘仁山 栗烟涛等

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×960毫米16

版次/2010年1月第4版

印张/30 字数/479千

2010年1月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-1635-1

定价:39.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话:66010483

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

主 编 简 介

刘仁山 法学博士，中南财经政法大学教授、法学院院长；国际法专业博士生导师、国际法专业硕士研究生导师组组长。湖北省政府专家津贴获得者，霍英东基金会“第九届高校优秀青年教师奖”获得者（科研资助类），加拿大约克大学奥斯古德大厦法学院访问学者，德国马克斯普朗克比较法与国际私法研究所访问学者。主要兼任中国国际私法学会副会长、《中国国际私法与比较法年刊》主编、湖北省法学会常务理事，以及湖北省国际法学研究会副会长。自1989年起从事国际私法、国际法的教学和研究，主要成果有《加拿大国际私法研究》（专著）、教育部“十一五”规划统编教材《国际私法》（主编）、司法部法学教材编辑部编审教材《国际私法》（主编）、《国际私法》（副主编）、《国际民商事程序法通论》（主编），《中国大百科全书·法学》（参加修订）等。现为教育部国家级精品课程“国际私法”课程的负责人，先后主持国家哲学社会科学基金项目、司法部重点课题，以及教育部人文社科基金课题等。

目 录

第一编 总 论

第一章 国际私法的概念	3
第一节 国际私法的对象与方法	3
第二节 国际私法的范围	7
第三节 国际私法的渊源	11
第四节 国际私法的性质	16
第五节 国际私法的定义	18
第六节 国际私法的基本原则	22
第七节 国际私法学	25
第二章 国际私法的历史	28
第一节 国际私法的学说史	28
第二节 国际私法的立法史	43
第三节 中国国际私法史	48
第三章 冲突规范与准据法的确定	55
第一节 法律冲突	55
第二节 冲突规范	59
第三节 准据法的确定	68
第四章 国际私法的主体	76
第一节 自然人	76
第二节 法人	82
第三节 国家	86
第四节 国际组织	90
第五章 外国人民事法律地位	93
第一节 外国人民事法律地位概述	93
第二节 外国人民事法律地位的几种制度	95
第三节 外国人在中国的民事法律地位	101

第二编 法律适用

第六章 法律适用中的普遍性问题	107
-----------------	-----

第一节 识别	107
第二节 实质问题与程序问题	112
第三节 反致	117
第四节 法律规避	122
第五节 外国法的查明	126
第六节 公共秩序保留	131
第七章 民事身份和能力的法律适用	137
第一节 自然人权利能力和行为能力	137
第二节 法人权利能力和行为能力	145
第八章 法律行为、代理及时效的法律适用	147
第一节 法律行为	147
第二节 代理	151
第三节 时效	157
第九章 物权的法律适用	163
第一节 物之所在地法原则	163
第二节 国有化问题	170
第三节 信托	174
第四节 中国的涉外物权制度	178
第十章 知识产权的法律适用	181
第一节 知识产权的冲突法调整	183
第二节 保护知识产权的国际公约	188
第三节 中国的涉外知识产权制度	199
第十一章 债权的法律适用(一)	
——合同之债的法律适用概述	202
第一节 概述	203
第二节 合同法律适用的理论与原则	206
第三节 中国关于涉外合同法律适用的规定	216
第十二章 债权的法律适用(二)	
——主要国际贸易与经济合作合同的法律适用	221
第一节 国际货物买卖合同	221
第二节 国际货物运输合同	228
第三节 国际货物运输保险	236
第四节 国际贸易支付	237
第五节 国际技术转让合同	244

第六节 电子商务合同	247
第七节 国际投资合同	250
第八节 国际借贷合同	254
第九节 国际劳务合作合同	256
第十节 国际消费合同	259
第十三章 债权的法律适用(三)	
——非合同之债的法律适用	262
第一节 一般侵权行为	262
第二节 特殊侵权行为	269
第三节 不当得利和无因管理	278
第十四章 破产的法律适用	281
第一节 破产	281
第二节 破产宣告的域外效力	289
第三节 和解	292
第十五章 婚姻家庭关系的法律适用	295
第一节 结婚	296
第二节 离婚	303
第三节 夫妻关系	307
第四节 父母子女关系	309
第五节 收养	313
第六节 扶养	315
第七节 监护	317
第十六章 继承的法律适用	319
第一节 法定继承	320
第二节 遗嘱继承	323
第三节 无人继承财产	330
第四节 关于继承的国际公约	333

第三编 国际民事程序法

第十七章 国际民事诉讼(一)

——国际民事诉讼法的一般性问题	339
第一节 国际民事诉讼的概念	339
第二节 外国人的民事诉讼地位	344

第十八章 国际民事诉讼(二)

——国际民事管辖权 355

第一节 概述 355

第二节 国际民事管辖权的立法 357

第三节 国际平行诉讼及其协调 364

第四节 我国关于国际民事管辖权的规定 367

第十九章 国际民事诉讼(三)

——国际民事诉讼中的期间与诉讼保全 377

第一节 期间 377

第二节 诉讼保全 379

第二十章 国际民事诉讼(四)

——国际民商事司法协助 384

第一节 概述 384

第二节 域外送达 391

第三节 域外取证 395

第四节 外国法院判决的承认与执行 398

第二十一章 国际商事仲裁 406

第一节 概述 406

第二节 仲裁协议 416

第三节 国际商事仲裁中的法律适用 421

第四节 国际商事仲裁裁决的承认和执行 424

第四编 区际私法**第二十二章 区际法律冲突与中国区际私法** 431

第一节 区际私法概述 431

第二节 中国的区际法律冲突概述 436

第三节 中国区际法律冲突的解决 439

第四节 中国的区际司法协助 446

Contents

Part One General Survey

Chapter 1 Concept of Private International Law	3
1. Adjusted Objects and Methods of Private International Law	3
2. The Scope of Private International Law	7
3. The Sources of Private International Law	11
4. The Nature of Private International Law	16
5. The Definition of Private International Law	18
6. The Basic Principles of Private International Law	22
7. The Discipline of Private International Law	25
Chapter 2 History of Private International Law	28
1. The History of Theories of Private International Law	28
2. The History of Legislation of Private International Law	43
3. The Development of China's Private International Law	48
Chapter 3 Conflict Rules and Determination of Lex causae	55
1. Conflict of laws	55
2. Conflict Rules	59
3. Determination of Lex causae	68
Chapter 4 The Subjects of Private International Law	76
1. Individuals	76
2. Legal Person	82
3. States	86
4. International Organizations	90
Chapter 5 Treatment of Aliens	93
1. Introduction of Treatment of Aliens	93
2. Relevant Principles of Treatment	95
3. The Treatment of Aliens in China	101

Part Two Choice of Law

Chapter 6 General Issues	107
---------------------------------	-----

1. Characterization	107
2. Substance Issues and Procedure Issues	112
3. Renvoi	117
4. Evasion of Law	122
5. Ascertainment of Foreign Law	126
6. Reservation of Public Order	131
Chapter 7 Choice of Law in Respect of Capacity	137
1. Capacity for Rights and Capacity for Conduct of Individuals	137
2. Capacity for Rights and Capacity for Conduct of Legal Persons	145
Chapter 8 Choice of Law in Respect of Legal Acts,	
Agency and Prescription	147
1. Legal Acts	147
2. Agency	151
3. Prescription	157
Chapter 9 Choice of Law in Respect of Real Rights	163
1. Lex situs	163
2. Nationalization	170
3. Trust	174
4. The foreign - related Real Rights System in China	178
Chapter 10 Choice of Law in Respect of Intellectual Property	181
1. The Conflict Laws of Intellectual Property	183
2. International Treaties On Intellectual Property Rights	188
3. The Foreign - related Intellectual Property System in China	199
Chapter 11 Choice of Law in Respect of Obligations (I)	
—General Foreign - related Contracts	202
1. Introduction	203
2. Theories and Principles of the Law Applicable to Contract	206
3. Chinese Conflict Rules for Foreign - related Contracts	216
Chapter 12 Choice of Law in Respect of Obligations (II)	
—Main Types of International Contracts	221
1. The Contract of International Sales of Goods	221
2. The Contract of International Carriage of Goods	228
3. The Insurance Contract of International Carriage of Goods	236
4. Payment in International Trade	237
5. The Contract of International Transfer of Technology	244

6. The International Electric Commercial Contract	247
7. The International Investment Contract	250
8. The International Loan Contract	254
9. The International Labor Service Cooperation Contract	256
10. The International Consumer Contract	259
Chapter 13 Choice of Law in Respect of Obligations (III)	
—Non - contractual Obligations	262
1. General torts	262
2. Particular torts	269
3. Unjust Enrichment and Voluntary Service	278
Chapter 14 Choice of Law in Respect of Bankruptcy	281
1. Bankruptcy	281
2. Effect of Declaration of Bankruptcy	289
3. Composition	292
Chapter 15 Choice of Law in Respect of Family Matters	295
1. Marriage	296
2. Divorce	303
3. Relations Between Spouses	307
4. Parental Responsibility	309
5. Adoption	313
6. Familial Maintenance	315
7. Custody	317
Chapter 16 Choice of Law in Respect of Succession to Estates	319
1. Intestate Succession	320
2. Testate Succession	323
3. Heirless Estates	330
4. International Treaties on Applicable Law to Succession of Estates	333

Part Three International Civil Procedure

Chapter 17 International Litigation (I)	
—General Theory	339
1. Concept of the International Litigation	339
2. Civil Status of Aliens	344

Chapter 18 International Litigation (II)

——Jurisdiction 355

1. Introduction 355
2. Domestic rules and International Agreements 357
3. Conflict of International Concurrent Proceedings and Its Resolution 364
4. Chinese Rules and Regulations in Respect of Foreign – related Litigation 367

Chapter 19 International Litigation (III)

——Time Period and Attachment 377

1. Time Period 377
2. Attachment 379

Chapter 20 International Litigation (IV)

——International Judicial Co – operation 384

1. Introduction 384
2. Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents 391
3. Taking of Evidence Abroad 395
4. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments 398

Chapter 21 International Commercial Arbitration 406

1. Introduction 406
2. Arbitration Agreement 416
3. Choice of Law 421
4. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 424

Part Four Private Inter – regional Law**Chapter 22 Inter – regional Conflict of Laws and China's**

Private Inter – regional Law 431

1. Introduction of Private Inter – regional Law 431
2. Introduction of China's Private Inter – regional Law 436
3. Resolution of China's Inter – regional Conflict of Laws 439
4. Inter – regional Judicial Co – operation With in China 446

第一编

总 论

GUO JI SI FA

第一章 国际私法的概念

§ 学习目的与要求:

对国际私法概念的把握,首先应明确国际私法的调整对象与方法,掌握国际私法的范围,了解国际私法的渊源,并在此基础上认识国际私法的性质。从而形成关于国际私法学这个部门法学科的整体性认识,为学习国际私法各领域的相关问题打下基础。

对一个部门法概念的界定,往往要经历一个从具体到抽象的过程。亦即在对该部门法的一些基本因素予以认识的基础上,抽象出对该部门法的一般性认识。国际私法作为一个法律部门,其基本因素主要包括调整对象、调整方法、规范构成、法律渊源,以及该部门法的性质等。本章对国际私法概念的阐述,也是遵循这样一种思维过程。

第一节 国际私法的对象与方法

一、国际私法的对象

部门法的对象即部门法所调整的社会关系。一个部门法之所以产生、存在和发展,就是因为有对特定社会关系进行调整的需要。一般认为,国际私法的对象就是涉外民事关系。

所谓涉外民事关系(civil legal relationship involving foreign elements),是指具有涉外因素的法律关系。从法律关系的构成因素看,其涉外性的具体表现主要如下:

(一) 主体可能具有涉外因素

如果某一民事法律关系所以成为涉外民事关系,是因为主体具有涉外因素时,

则该民事关系的主体中,必须至少有一方为外国自然人或法人(有时也可能是外国国家、国际组织或无国籍人)。譬如,一中国男子与一日本女子在中国境内登记结婚;一美国公司与一中国公司在中国境内成立合资企业;一中国公民拥有一外国政府发行的债券。对所有这类因主体具有涉外因素而形成的民事法律关系,均可称之为涉外民事法律关系。

(二) 客体可能具有涉外因素

如果某一民事法律关系所以成为涉外民事关系,是因为客体具有涉外因素时,则该民事关系的客体必须是位于外国的物或者是需要在国外履行的行为。譬如,某一中国公民继承其父遗留在英国的遗产;中国某建筑公司承建位于巴基斯坦境内的火力发电站。所有这类因客体具有涉外因素而形成的民事法律关系,即为涉外民事法律关系。

(三) 权利义务据以发生的法律原因或事实具有涉外因素

如果某一民事法律关系所以成为涉外民事关系,是因为其权利义务据以发生的法律原因或事实具有涉外因素时,则该民事关系的权利义务据以产生的法律原因或事实必须发生在国外。譬如,引起继承产生的被继承人死亡的事实发生在国外;导致损害赔偿产生的侵权行为发生在国外,等等。对所有这类因权利义务据以发生的法律事实具有涉外因素而形成的民事法律关系,也应称为涉外民事关系。

以上是民事关系构成因素中分别仅有一项具有涉外因素的情况,而在实践中,往往是同时有两项或者三项构成因素均具有涉外因素。如中国某公司与日本某公司在英国签订一项货物买卖合同,约定由中国某公司向日本某公司购买一批在新加坡制造的家用电器。该合同关系中,主体一方为日本法人,客体位于新加坡,而导致合同当事人权利义务据以产生的事实即合同的缔结发生在英国。但无论如何,只要某一民事关系有一项构成因素涉及外国时,该民事关系就属涉外民事关系了。^①

此外,对涉外民事关系的认识,还应注意以下几点:

第一,对这里所说的“外国”(foreign)应当作广义的理解。一般我们所说的外国是指外国国家,据此,我们一般将涉外民事关系也称为国际民事关系(international civil legal relationship)或跨国民事关系(transnational civil legal relationship)。但有的国家如英国、美国、加拿大和澳大利亚等复合法域国家,有时则将一国内部的不同法域(territorial legal unit)也视为外国。如英国国际私法就把苏格兰、威尔

^① 在我国涉外民事审判实践中,法院也一般是从这几个方面来衡量某一民事关系是否属于涉外民事关系的。1988年我国最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第178条规定:“凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的,民事关系的标的物在外国领域内的,产生、变更或者消灭民事权利与义务关系的法律事实发生在外国的,均为涉外民事关系。”当然,在我国国际私法学界,也有主张进一步扩大涉外民事关系衡量标准的。参见林欣、李琼英著:《国际私法》,中国人民大学出版社1998年版,第3-5页。

士及北爱尔兰看作与德国、法国一样的“外国”。^①当然,也有国家将一国内部跨法域的民事关系称为区际民事关系,以与国际民事关系相区别。^②

第二,国际私法上的涉外民事关系是广义上的民事关系。一般意义上的民事关系是指平等主体之间的财产关系和与财产有联系的人身关系,包括物权关系、知识产权关系、债权关系、婚姻家庭关系和继承关系等。而在有些国家如法国、德国和日本等,则专门制定有商法,用来调整公司关系、票据关系、海商事关系、保险关系和破产关系等各类商事关系。但国际私法所调整的涉外民事关系既包括涉外物权关系、涉外知识产权关系、涉外债权关系、涉外婚姻家庭关系和涉外继承关系,也包括涉外公司关系、涉外票据关系、涉海外商事关系、涉外保险关系、涉外破产关系和涉外劳务关系等,因而应称为涉外民商事关系(civil and commercial legal relationship involving foreign elements)或国际民商事关系(international civil and commercial legal relationship)。

第三,可能会导致法律冲突的产生。涉外民事关系是指与外国法律发生联系的民事法律关系。如果各国法律对同一民事法律问题的规定一致,则属于该规定调整范围内的某一民事争议无论在何国处理和适用何国法律,都将获得一致的结果。但实际情况是,由于各国立法要受诸如政治、经济、文化、历史甚至地理环境等多种因素的影响,从而产生各国民事立法千差万别的现实。这样,对基于某一涉外民事法律关系而产生的同一民事争议,适用该民事争议所涉及的一国法律的结果,与适用所涉另一国法律的结果会不同甚至截然相反,这一现象在国际私法上被称之为法律冲突。当然,各国出于促进民商事流转关系发展的考虑,可能会在民商事领域的某些问题上达成共识,即签订调整国际民商事关系的国际条约(这类条约通常被称为实体法条约),以避免法律冲突的产生。但由于这类条约无论从数量还是从所涉及的范围看均是有限的,因而,这类条约的出现,并不能完全消除或避免因涉外民事关系所导致的法律冲突。^③

① See Peter North & J. J. Fawcett, *Cheshire & North's Private International Law*, Butterworth, 13th ed., 1999, p. 9.

② 如前南斯拉夫联邦社会主义共和国就是采取两套不同的法律制度。即1979年的《解决关于民事地位、家庭关系及继承的法律冲突与管辖权冲突的条例》和1982年的《关于解决在某些问题上与其他国家法律规则的法律冲突法》,来分别调整区际民事法律关系和国际民事法律关系。值得注意的是,自上世纪90年代开始,在存在多法域国家的加拿大和澳大利亚,司法实践中已出现将对区际民事法律关系与国际民事法律关系的调整予以分别对待的趋势。See J. - G. Castel, *Canadian Conflict of Law*, Butterworth Toronto, 3rd ed., 1994, p. 2; P. E. Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, Butterworths Australia, 7th ed., 2002, p. 8.

③ 由于涉外民事法律关系可能会导致法律冲突产生,也可能不会导致法律冲突产生(如某一涉外民事法律关系应由某一实体法条约调整时,就不会产生法律冲突),在国际私法的对象问题上,就形成了两种观点:一种认为国际私法的对象只是会产生法律冲突的那部分涉外民事法律关系(参见《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第228页。);另一种认为国际私法的对象是所有的涉外民事法律关系(参见姚壮、任继圣著:《国际私法基础》,中国社会科学出版社1981年版,第1-7页)。