

# 中国国际私法

李双元 金彭年 著

海洋出版社·中国·北京

# 中国国际私法

李双元 金彭年 著

海洋出版社

一九九一·北京

# 中国国际私法

李双元 金彭年 著

\*

海洋出版社出版发行  
国营浙江富阳印刷厂印刷

\*

850×1168毫米 1/32 20.5印张 510千字

1991年3月第1版 1991年3月第1次印刷

印数：1—3500

ISBN 7-5027-1079-5/G·386

定价：11.8元

## 序

国际关系随着科学技术和社会的进步，正在内容和形式的各个方面，进入了一个崭新的发展阶段。人们已越来越清楚地看到，法制或法律，将在规范国际关系方面发挥更大更明显的作用。调整具有国际民商法性质的社会关系的国际私法，在未来的国际社会无疑也将发挥就今天来看甚至是不可比拟的巨大作用。这中间，中国国际私法的进步和发达，显然是有着重要的意义的。正是基于这种认识，以我们师生数年合作的成果，向广大读者献上这束初绽的蓓蕾，意在推动对中国国际私法研究工作的进一步向前发展。

李双元 金彭年 识于

一九九一年早春二月

## 作者简介

李双元，1927年9月10日生，湖南新宁县人，现任武汉大学法学院教授、博士生导师，中国法学会理事，中国国际私法研究会副会长。著有《国际私法》（法律出版社）、《国际私法（冲突法篇）》（武汉大学出版社）、《涉外婚姻继承法》（中国政法大学出版社）、《对外贸易法律保障与风险防范》（武大出版社）、《国际民事诉讼法概论》（武大出版社）等书。并担任全国高等教育自学考试教材《国际私法》及高等学校文科试用教材《国际私法》等书的主编。

金彭年，1963年5月20日生，浙江宁波市人，现任杭州大学法律系讲师，中国国际私法研究会理事，浙江省国际经济法研究会秘书长，武汉大学国内访问学者（从师李双元教授）。参加编写全国高等教育自学考试教材《国际私法》等书，并有国际私法系列论文发表。

# 目 录

## 序

|                    |        |
|--------------------|--------|
| 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           | ( 1 )  |
| 二、法律冲突现象及其产生的原因和条件 | ( 3 )  |
| 三、几种不同性质的法律冲突      | ( 7 )  |
| 四、解决法律冲突的几种途径      | ( 11 ) |
| 第二节 国际私法的名称、范围和定义  | ( 15 ) |
| 一、国际私法的名称          | ( 15 ) |
| 二、国际私法的范围          | ( 20 ) |
| 三、国际私法的定义          | ( 22 ) |
| 第三节 国际私法的规范        | ( 24 ) |
| 一、外国人民事法律地位规范      | ( 24 ) |
| 二、冲突规范             | ( 25 ) |
| 三、统一实体规范           | ( 25 ) |
| 四、国际民事诉讼程序规范       | ( 25 ) |
| 第四节 国际私法的渊源        | ( 26 ) |
| 一、国内立法             | ( 26 ) |
| 二、国内判例             | ( 28 ) |
| 三、国际条约             | ( 29 ) |
| 四、国际惯例             | ( 33 ) |
| 五、学说在国际私法渊源方面的地位   | ( 34 ) |
| 第五节 国际私法的性质        | ( 35 ) |
| 一、国际私法是国际法抑国内法     | ( 36 ) |

|                                    |        |
|------------------------------------|--------|
| 二、国际私法是实体法抑程序法                     | ( 41 ) |
| 三、国际私法是公法抑私法                       | ( 42 ) |
| 第六节 国际私法的基本原则                      | ( 43 ) |
| 一、主权原则                             | ( 43 ) |
| 二、平等互利原则                           | ( 46 ) |
| 第七节 国际私法的研究方法                      | ( 47 ) |
| <b>第二章 国际私法立法与学说发展史</b>            | ( 50 ) |
| 第一节 萌芽阶段的国际私法( 13世纪前 )             | ( 50 ) |
| 一、罗马法时代                            | ( 50 ) |
| 二、种族法时代                            | ( 51 ) |
| 三、属地法时代                            | ( 52 ) |
| 第二节 法则区别说时代( 13—18世纪 )             | ( 53 ) |
| 一、意大利法则区别说                         | ( 53 ) |
| 二、法国的法则区别说                         | ( 57 ) |
| 三、荷兰的法则区别说                         | ( 59 ) |
| 四、新法兰西学派与法国民法典                     | ( 62 ) |
| 第三节 近代国际私法( 19世纪 )                 | ( 64 ) |
| 一、斯托雷( Joseph story, ( 1779—1845 ) | ( 64 ) |
| 二、萨维尼( Savigny, 1779—1861 )        | ( 66 ) |
| 三、孟西尼( Mancini, 1817—1883 )        | ( 68 ) |
| 四、戴西( Dicey, 1835—1922 )           | ( 70 ) |
| 第四节 当代国际私法                         | ( 72 ) |
| 一、英、美国国家                           | ( 72 ) |
| 二、欧洲大陆国家                           | ( 77 ) |
| 三、日本                               | ( 81 ) |
| 四、苏联和东欧国家                          | ( 82 ) |
| 第五节 统一国际私法立法史                      | ( 84 ) |
| 一、海牙国际私法会议( Hague Conference on    |        |

|                                           |        |
|-------------------------------------------|--------|
| Private International Law ) .....         | ( 85 ) |
| 二、美洲国家组织国际私法会议 .....                      | ( 85 ) |
| 三、国际联盟和联合国 .....                          | ( 87 ) |
| 四、斯堪的纳维亚国家 .....                          | ( 87 ) |
| 五、比、荷、卢国际私法草案 .....                       | ( 88 ) |
| 六、欧洲经济共同体 .....                           | ( 88 ) |
| 七、统一国际私法的特点和发展趋势 .....                    | ( 88 ) |
| 第六节 中国国际私法史 .....                         | ( 89 ) |
| 一、中国国际私法立法史 .....                         | ( 89 ) |
| 二、中国国际私法学说史 .....                         | ( 95 ) |
| <b>第三章 冲突规范和法律选择</b> .....                | (102)  |
| 第一节 冲突规范的概念、性质、类型与作用 .....                | (102)  |
| 一、冲突规范的概念与性质 .....                        | (102)  |
| 二、冲突规范的结构 .....                           | (104)  |
| 三、冲突规范的类型 .....                           | (105)  |
| 四、正确认识冲突规范的作用 .....                       | (111)  |
| 第二节 准据法表述公式和连结点 .....                     | (113)  |
| 一、准据法表述公式 .....                           | (113)  |
| 二、连结点 .....                               | (116)  |
| 第三节 法律选择的方法 .....                         | (123)  |
| 一、依法律的性质决定法律的选择 .....                     | (123)  |
| 二、依法律关系的性质决定法律的选择 .....                   | (124)  |
| 三、依最密切联系原则决定法律的选择 .....                   | (125)  |
| 四、依“利益分析”决定法律的选择 .....                    | (127)  |
| 五、依案件应取得的结果决定法律的选择 .....                  | (129)  |
| 六、依有利于判决在外国得到承认与执行和有利于求得判决一致决定法律的选择 ..... | (130)  |
| 七、依当事人自主意思决定法律的选择 .....                   | (131)  |



|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 第四节 识别                  | (132) |
| 一、识别的概念                 | (132) |
| 二、识别的提出                 | (133) |
| 三、识别的依据                 | (136) |
| 四、二级识别问题                | (138) |
| 第五节 时际法和先决问题            | (139) |
| 一、国际私法中的时际法问题           | (139) |
| 二、先决问题的准据法              | (141) |
| <b>第四章 外国法的适用和排除</b>    | (143) |
| 第一节 外国冲突法的适用——反致        | (143) |
| 一、反致、转致、间接反致的概念         | (144) |
| 二、反致理论的起源               | (146) |
| 三、关于反致制度理论上的分歧          | (147) |
| 四、各国立法与实践对反致制度的不同规定     | (150) |
| 第二节 外国法适用的排除——公共秩序和法律规避 | (156) |
| 一、公共秩序                  | (156) |
| 二、法律规避                  | (171) |
| 第三节 外国法的查明和错误适用         | (175) |
| 一、外国法的查明                | (175) |
| 二、外国法的错误适用              | (178) |
| <b>第五章 外国人民事法律地位</b>    | (180) |
| 第一节 外国人民事法律地位的概念        | (180) |
| 第二节 外国人民事法律地位的变迁        | (180) |
| 一、奴隶制时期                 | (181) |
| 二、封建制时期                 | (181) |
| 三、资本主义时期                | (182) |
| 第三节 外国人民事法律地位的几种主要待遇制度  | (182) |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 一、国民待遇·····                 | (183) |
| 二、最惠国待遇·····                | (185) |
| 三、互惠待遇·····                 | (188) |
| 四、歧视待遇和不歧视待遇·····           | (189) |
| 第四节 国际法关于外国人法律地位的规定和实践····· | (190) |
| 第五节 外国人在我国的民事法律地位·····      | (192) |
| 一、外国人在我国民事法律地位的变迁·····      | (192) |
| 二、外国人在我国的民事法律地位·····        | (193) |
| <b>第六章 自然人</b> ·····        | (196) |
| 第一节 自然人的国籍·····             | (196) |
| 一、国籍·····                   | (196) |
| 二、国籍的冲突·····                | (197) |
| 三、国籍冲突的解决·····              | (197) |
| 第二节 自然人的住所·····             | (201) |
| 一、住所国际私法中的地位·····           | (201) |
| 二、住所的概念·····                | (201) |
| 三、住所与国籍、居所在法律上的区别·····      | (202) |
| 四、住所的种类·····                | (202) |
| 五、住所的冲突·····                | (204) |
| 六、住所识别标准·····               | (205) |
| 七、住所冲突的解决·····              | (205) |
| 八、我国有关住所的规定·····            | (206) |
| 第三节 自然人权利能力和行为能力·····       | (206) |
| 一、自然人的权利能力·····             | (206) |
| 二、涉外失踪或死亡宣告·····            | (209) |
| 三、自然人的行为能力·····             | (211) |
| 四、涉外禁治产宣告·····              | (213) |
| 五、连结点的改变对自然人行为能力的影响·····    | (215) |

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| <b>第七章 法人</b>            | (217) |
| 第一节 法人作为国际私法的主体资格        | (217) |
| 第二节 法人的国籍                | (217) |
| 一、确定法人国籍的不同学说            | (218) |
| 二、跨国公司的国籍确定              | (220) |
| 三、我国确定法人国籍的实践与有关规定       | (220) |
| 第三节 法人的住所                | (221) |
| 第四节 外国法人的认许              | (222) |
| 一、外国法人认许的概念              | (222) |
| 二、外国法人认许的程序              | (223) |
| 三、我国对外国法人认许的有关规定         | (224) |
| 第五节 法人权利能力与行为能力的法律适用     | (225) |
| 一、法人权利能力和行为能力的法律冲突       | (225) |
| 二、法人属人法的适用范围             | (225) |
| <b>第八章 法律行为和代理</b>       | (227) |
| 第一节 法律行为                 | (227) |
| 一、概述                     | (227) |
| 二、法律行为方式的准据法             | (228) |
| 三、几种特殊法律行为的方式的准据法        | (230) |
| 第二节 代理                   | (230) |
| 一、概述                     | (230) |
| 二、被代理人与代理人关系的准据法         | (231) |
| 三、被代理人与第三人关系的准据法         | (233) |
| 四、代理人与第三人关系的准据法          | (236) |
| 五、关于代理法律适用的海牙公约          | (237) |
| 六、我国有关代理法律适用的规定          | (240) |
| <b>第九章 物权</b>            | (242) |
| 第一节 物权关系中最普遍适用的法律是“物之所在地 |       |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 法” .....                      | (242) |
| 第二节 物之所在地的确定 .....            | (245) |
| 第三节 物之所在地法的适用范围 .....         | (248) |
| 一、对于物为动产或不动产的识别 .....         | (248) |
| 二、物权客体的范围 .....               | (249) |
| 三、物权的内容 .....                 | (249) |
| 四、物权的取得、变更和消灭的条件 .....        | (250) |
| 五、物权的保护方法 .....               | (251) |
| 第四节 物之所在地法适用的例外 .....         | (251) |
| 第五节 国有化中的私法问题 .....           | (253) |
| 第六节 破产 .....                  | (255) |
| <b>第十章 知识产权</b>               |       |
| 第一节 知识产权上的法律冲突 .....          | (257) |
| 一、知识产权概述 .....                | (257) |
| 二、知识产权的法律特征 .....             | (257) |
| 三、知识产权上的法律冲突 .....            | (259) |
| 第二节 知识产权的国际制度 .....           | (260) |
| 一、《保护工业产权巴黎公约》 .....          | (260) |
| 二、《专利合作条约》 .....              | (264) |
| 三、《欧洲专利公约》和《欧洲共同体专利公约》 .....  | (266) |
| 四、《商标国际注册马德里协定》 .....         | (268) |
| 五、《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》 .....      | (270) |
| 六、《世界版权公约》 .....              | (273) |
| 七、《非洲——马尔加什工业产权协定》 .....      | (276) |
| 八、世界知识产权组织 .....              | (277) |
| 第三节 知识产权的法律适用 .....           | (280) |
| 第四节 中华人民共和国知识产权法方面的国际制度 ..... | (282) |
| <b>第十一章 合同</b> .....          | (284) |

|                                                   |       |
|---------------------------------------------------|-------|
| 第一节 概述                                            | (284) |
| 第二节 合同准据法的历史发展                                    | (288) |
| 一、三个历史阶段                                          | (288) |
| 二、“意思自治”(Autonomy of will)                        | (290) |
| 三、“合同自体法”(Proper law of contract)                 | (297) |
| 四、“特征履行说”(Doctrine of characteristic performance) | (301) |
| 第三节 缔约能力                                          | (303) |
| 一、采当事人属人法                                         | (303) |
| 二、选择采用属人法和合同缔结地法                                  | (304) |
| 三、采合同准据法(即支配合同成立和效力的法律)                           | (305) |
| 第四节 合同形式                                          | (306) |
| 第五节 合同的成立、效力及其他                                   | (308) |
| 一、合同的成立                                           | (308) |
| 二、合同的效力                                           | (310) |
| 三、合同的解释                                           | (313) |
| 四、合同的消灭                                           | (314) |
| 第六节 《中华人民共和国合同法》                                  | (316) |
| 一、概述                                              | (316) |
| 二、涉外经济合同的订立                                       | (319) |
| 三、合同的履行和违反合同的责任                                   | (321) |
| 四、合同的转让、变更、解除和终止                                  | (325) |
| 五、无效和可撤销合同的确认和处理                                  | (327) |
| 六、涉外合同争议的解决和法律的适用                                 | (329) |
| 第十二章 国际经济贸易关系中的国际私法问题                             | (337) |
| 第一节 国际货物买卖                                        | (337) |

|                                             |       |
|---------------------------------------------|-------|
| 一、1964年海牙《国际货物买卖法公约》和《国际货物买卖合同成立统一法公约》..... | (339) |
| 二、1980年《联合国国际货物销售合同公约》.....                 | (339) |
| 三、1974年《联合国货物买卖时效期限公约》及1980年的修正议定书.....     | (347) |
| 四、国际贸易惯例.....                               | (348) |
| 五、交货共同条件.....                               | (350) |
| 第二节 国际货物运输.....                             | (353) |
| 一、国际海上货物运输.....                             | (354) |
| 二、国际铁路货物运输.....                             | (357) |
| 三、国际航空货物运输.....                             | (360) |
| 第三节 国际货物运输保险.....                           | (366) |
| 一、国际货物运输保险合同的当事人.....                       | (366) |
| 二、国际货物运输保险合同的形式和订立.....                     | (367) |
| 三、国际货物运输保险险别.....                           | (367) |
| 四、被保险人的基本权利和义务.....                         | (370) |
| 五、被保险人的基本权利和义务.....                         | (371) |
| 六、索赔及争议的解决和法律适用.....                        | (371) |
| 第四节 国际贸易支付.....                             | (372) |
| 一、概述.....                                   | (372) |
| 二、国际贸易支付中的票据及其法律适用.....                     | (373) |
| 三、国际贸易支付方式.....                             | (380) |
| 第五节 国际技术转让.....                             | (387) |
| 一、概述.....                                   | (387) |
| 二、国际许可证协议的概念.....                           | (388) |
| 三、许可证协议的主要条款.....                           | (389) |
| 四、限制性商业条款.....                              | (391) |
| 第六节 国际私人投资.....                             | (393) |

|                        |       |
|------------------------|-------|
| 一、概述.....              | (393) |
| 二、中外合资经营企业的主要法律问题..... | (395) |
| 第七节 国际劳务合作.....        | (399) |
| 一、国际工程承包合同.....        | (400) |
| 二、国际劳务合同.....          | (404) |
| 第八节 国际贷款协议.....        | (406) |
| 一、国际贷款协议的概念和种类.....    | (406) |
| 二、国际贷款协议的法律适用.....     | (409) |
| <b>第十三章 法定之债</b> ..... | (412) |
| 第一节 侵权.....            | (412) |
| 一、概念.....              | (412) |
| 二、侵权行为之债的法律适用.....     | (413) |
| 三、侵权行为准据法的适用范围.....    | (417) |
| 四、侵权行为准据法理论的新发展.....   | (418) |
| 第二节 几种特殊侵权行为.....      | (421) |
| 一、海上侵权行为.....          | (421) |
| 二、国际油污损害.....          | (424) |
| 三、空中侵权行为.....          | (427) |
| 四、国际航空运输损害赔偿.....      | (428) |
| 五、涉外公路交通事故.....        | (434) |
| 六、涉外产品责任.....          | (435) |
| 第三节 不当得利和无因管理.....     | (438) |
| 一、不当得利.....            | (439) |
| 二、无因管理.....            | (440) |
| <b>第十四章 婚姻家庭</b> ..... | (443) |
| 第一节 结婚.....            | (444) |
| 一、结婚实质要件的准据法.....      | (444) |
| 二、结婚形式要件的准据法.....      | (451) |

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 三、领事婚姻制度.....           | (457) |
| 四、我国关于涉外结婚的规定.....      | (459) |
| 第二节 无效的和可撤销的婚姻.....     | (460) |
| 第三节 离婚.....             | (461) |
| 一、离婚的准据法.....           | (461) |
| 二、离婚案件的管辖权.....         | (469) |
| 三、我国关于涉外离婚的规定.....      | (474) |
| 第四节 夫妻关系.....           | (476) |
| 一、夫妻人身关系的准据法.....       | (476) |
| 二、夫妻财产关系的准据法.....       | (483) |
| 第五节 父母子女关系.....         | (497) |
| 一、父母子女关系成立的准据法.....     | (497) |
| 二、父母子女关系的准据法.....       | (509) |
| 第六节 监护.....             | (513) |
| 一、监护的准据法.....           | (514) |
| 二、未成年人监护的国际立法.....      | (516) |
| 第七节 扶养.....             | (516) |
| 一、扶养的准据法.....           | (518) |
| 二、《扶养义务法律适用公约》.....     | (521) |
| <b>第十五章 继承和遗嘱</b> ..... | (523) |
| 第一节 概述.....             | (523) |
| 第二节 法定继承.....           | (525) |
| 一、各国法律对法定继承的不同规定.....   | (526) |
| 二、法定继承的准据法.....         | (531) |
| 三、继承准据法的适用范围.....       | (538) |
| 第三节 遗嘱.....             | (541) |
| 一、各国法律关于遗嘱继承的不同规定.....  | (541) |
| 二、遗嘱能力的准据法.....         | (549) |



|                            |              |
|----------------------------|--------------|
| 三、遗嘱方式的准据法.....            | (551)        |
| 四、遗嘱解释的准据法.....            | (554)        |
| 五、遗嘱撤销的准据法.....            | (557)        |
| 六、遗嘱实质有效性的准据法.....         | (559)        |
| 七、几种殊特遗嘱的准据法.....          | (560)        |
| 八、我国的理论和实践.....            | (563)        |
| 第四节 无人继承财产.....            | (563)        |
| 一、两种对立的制度.....             | (563)        |
| 二、无人继承财产归属的准据法.....        | (566)        |
| 第五节 《关于死者遗产继承的法律适用公约》..... | (569)        |
| 一、概述.....                  | (569)        |
| 二、公约的适用范围.....             | (569)        |
| 三、准据法.....                 | (569)        |
| 四、一般规定.....                | (571)        |
| <b>第十六章 国际民事诉讼程序.....</b>  | <b>(572)</b> |
| 第一节 概述.....                | (572)        |
| 第二节 外国人的民事诉讼地位.....        | (574)        |
| 一、国民待遇原则.....              | (574)        |
| 二、外国人的诉讼行为能力.....          | (576)        |
| 三、诉讼费用担保制度.....            | (577)        |
| 四、诉讼代理制度.....              | (579)        |
| 五、享有外交豁免权的外国人的民事诉讼地位.....  | (582)        |
| 第三节 外国国家的民事诉讼地位.....       | (582)        |
| 一、国家及其财产豁免权的概念与内容.....     | (583)        |
| 二、绝对豁免说和限制豁免说.....         | (585)        |
| 三、我国的理论和实践.....            | (587)        |
| 第四节 国际民事管辖权.....           | (589)        |
| 一、国际民事案件管辖权的概念.....        | (589)        |