



高等教育“十一五”国家级规划教材

现代法学教材

司法部高等学校法学规划教材
国家级精品课程教材

国际私法

根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》修订

• 最新版 •

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

司法部高等学校法学规划教材

国家级精品课程教材

国际私法

(最新版)

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	粟烟涛

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. —5 版. —北京: 中国法制出版社, 2012. 1

现代法学教材

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3142 - 2

I. ①国… II. ①刘… III. ①国际私法 - 教材

IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 192848 号

责任编辑: 赵 宏

封面设计: 蒋 怡

国际私法

GUOJI SIFA

编审/司法部法学教材编辑部

编者/刘仁山 粟烟涛等

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/2012 年 1 月第 5 版

印张/ 32 字数/ 514 千

2012 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3142 - 2

定价: 49.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66010483

邮购部电话: 66033288

修 订 说 明

2010年10月28日，我国颁布了新中国第一部全面和系统地处理涉外民商事关系法律选择问题的单行法《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称《涉外民事关系法律适用法》），并于2011年4月1日起施行。该法的颁行，标志着我国在健全国际私法立法方面迈出了可喜的一步，对于构建符合我国对外开放需要的完备而科学的国际私法立法体系具有里程碑式的意义。

在本次修订过程中，我们主要根据《涉外民事关系法律适用法》的规定以及最高人民法院新近颁布的有关国际私法的司法解释，结合晚近国内立法的最新动向，对教材相关内容进行了大幅度的修改和充实。

中南财经政法大学法学院硕士研究生黄志慧同学，博士研究生李婷、周玲、汪晶、梁艳艳等同学为本书的此次修订作了大量的校对工作，在此表示衷心感谢！

刘仁山

二〇一一年十一月于武昌晓南湖畔

出版说明

1999年,根据司法部法学教材编辑部“高等学校法学教材建设规划”,由司法部法学教材编辑部组织编写并审定了由我担任主编的《国际私法》,主要适用于司法部直属的政法院校的法学本科教学,本教材于2001年获得司法部“优秀法学科研成果及优秀教材”三等奖。本教材曾于2004年和2007年修订再版,承蒙国内同行厚爱,得到国内各高校法律院系的广泛使用。本教材于2008年被纳入国家“十一五”规划教材之列,同时,本教材也是本人负责的国家级精品课程“国际私法”的指定用书。

近年来,尤其是我国加入世界贸易组织之后,我国的对外开放向纵深发展。我国在涉外法制建设方面取得了显著成就,在涉外审判和仲裁实践中也积累了许多宝贵经验,国际私法的理论及立法、司法方面都有了许多新发展,学者们对国际私法的研究也愈加深。为了及时反映理论和实务的最新发展,满足国际私法教学之需,我们在充分吸收国内外国际私法研究及教学最新成果的条件下,以2007年的修订版为基础,于2008年开始重新编写本教材。本次编写过程中,我们主要根据国内外立法的最新动向,对内容进行了必要的增补和充实,同时,对教材的体例也进行了必要的调整。相信本书的出版,能对同行具有一定借鉴意义,并能为国际私法的初学者及参加国家统一司法考试的同志提供有益帮助。

本书由我任主编并负责全书统稿及定稿工作。各章撰稿分工为:刘仁山(第一章、第八章、第十一章、第十五章、第十七章、第十八章、第十九章、第二十章、第二十二章);刘卫国(第二章、第三章、第十三章);潘定、刘仁山(第四章、第五章、第二十一章);徐伟功(第六章、第七章、第九章、第十章);付文佚(第十二章);刘仁山、粟烟涛(第十四章、第十六章)。

此外,武汉大学WTO学院副教授邹国勇博士为本书的出版做了大量的校对工作并提出宝贵完善意见,特此表示衷心感谢!

刘仁山
二〇〇九年九月

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	23
第七节 国际私法学	26
第二章 国际私法的历史	29
第一节 国际私法的学说史	29
第二节 国际私法的立法史	49
第三节 中国国际私法史	55
第三章 冲突规范与准据法的确定	63
第一节 法律冲突	63
第二节 冲突规范	67
第三节 准据法的确定	76
第四章 国际私法的主体	85
第一节 自然人	85
第二节 法人	91
第三节 国家	95
第四节 国际组织	99
第五章 外国人民事法律地位	102
第一节 外国人民事法律地位概述	102
第二节 外国人民事法律地位的几种制度	104
第三节 外国人在中国的民事法律地位	110

第二编 法律适用

第六章 法律适用中的普遍性问题	115
第一节 识别	115
第二节 实质问题与程序问题	121
第三节 反致	126
第四节 法律规避	131
第五节 外国法的查明	135
第六节 公共秩序保留	140
第七章 民事身份和能力的法律适用	147
第一节 自然人权利能力和行为能力	147
第二节 法人权利能力和行为能力	156
第八章 法律行为、代理及时效的法律适用	158
第一节 法律行为	158
第二节 代理	163
第三节 时效	169
第九章 物权的法律适用	175
第一节 物之所在地法原则	175
第二节 国有化问题	182
第三节 信托	186
第四节 中国的涉外物权制度	190
第十章 知识产权的法律适用	194
第一节 知识产权的冲突法调整	196
第二节 保护知识产权的国际公约	202
第三节 中国的涉外知识产权制度	213
第十一章 债权的法律适用(一)	
——合同之债的法律适用概述	217
第一节 概述	218
第二节 合同法律适用的理论与原则	221
第三节 中国关于涉外合同法律适用的规定	231
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	237
第一节 国际货物买卖合同	237
第二节 国际货物运输合同	244

第三节 国际货物运输保险	252
第四节 国际贸易支付	253
第五节 国际技术转让合同	260
第六节 电子商务合同	263
第七节 国际投资合同	267
第八节 国际借贷合同	269
第九节 国际劳务合作合同	271
第十节 国际消费合同	273
第十三章 债权的法律适用(三)	
——非合同之债的法律适用	277
第一节 一般侵权行为	277
第二节 特殊侵权行为	286
第三节 不当得利和无因管理	295
第十四章 破产的法律适用	300
第一节 破产	300
第二节 破产宣告的域外效力	308
第三节 和解	311
第十五章 婚姻家庭关系的法律适用	314
第一节 结婚	315
第二节 离婚	322
第三节 夫妻关系	327
第四节 父母子女关系	331
第五节 收养	335
第六节 扶养	337
第七节 监护	339
第十六章 继承的法律适用	342
第一节 法定继承	343
第二节 遗嘱继承	346
第三节 无人继承财产	353
第四节 关于继承的国际公约	356

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 363

第一节 国际民事诉讼的概念 363

第二节 外国人的民事诉讼地位 368

第十八章 国际民事诉讼(二)

——国际民事管辖权 379

第一节 概述 379

第二节 国际民事管辖权的立法 381

第三节 国际平行诉讼及其协调 388

第四节 我国关于国际民事管辖权的规定 391

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 402

第一节 期间 402

第二节 诉讼保全 404

第二十章 国际民事诉讼(四)

——国际民商事司法协助 410

第一节 概述 410

第二节 域外送达 417

第三节 域外取证 422

第四节 外国法院判决的承认与执行 425

第二十一章 国际商事仲裁

第一节 概述 433

第二节 仲裁协议 443

第三节 国际商事仲裁中的法律适用 448

第四节 国际商事仲裁裁决的承认和执行 451

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 459

第一节 区际私法概述 459

第二节 中国的区际法律冲突概述 464

第三节 中国区际法律冲突的解决 468

第四节 中国的区际司法协助 475

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	23
7. The Discipline of Private International Law	26
Chapter 2 History of Private International Law	29
1. The History of Theories of Private International Law	29
2. The History of Legislation of Private International Law	49
3. The Development of China's Private International Law	55
Chapter 3 Conflict Rules and Determination of Lex causae	63
1. Conflict of laws	63
2. Conflict Rules	67
3. Determination of Lex causae	76
Chapter 4 The Subjects of Private International Law	85
1. Individuals	85
2. Legal Person	91
3. States	95
4. International Organizations	99
Chapter 5 Treatment of Aliens	102
1. Introduction of Treatment of Aliens	102
2. Relevant Principles of Treatment	104
3. The Treatment of Aliens in China	110

Part Two Choice of Law

Chapter 6 General Issues	115
---------------------------------------	------------

1. Characterization	115
2. Substance Issues and Procedure Issues	121
3. Renvoi	126
4. Evasion of Law	131
5. Ascertainment of Foreign Law	135
6. Reservation of Public Order	140
Chapter 7 Choice of Law in Respect of Capacity	147
1. Capacity for Rights and Capacity for Conduct of Individuals	147
2. Capacity for Rights and Capacity for Conduct of Legal Persons	156
Chapter 8 Choice of Law in Respect of Legal Acts,	
Agency and Prescription	158
1. Legal Acts	158
2. Agency	163
3. Prescription	169
Chapter 9 Choice of Law in Respect of Real Rights	175
1. Lex situs	175
2. Nationalization	182
3. Trust	186
4. The foreign – related Real Rights System in China	190
Chapter 10 Choice of Law in Respect of Intellectual Property	194
1. The Conflict Laws of Intellectual Property	196
2. International Treaties On Intellectual Property Rights	202
3. The Foreign – related Intellectual Property System in China	213
Chapter 11 Choice of Law in Respect of Obligations (I)	
——General Foreign – related Contracts	217
1. Introduction	218
2. Theories and Principles of the Law Applicable to Contract	221
3. Chinese Conflict Rules for Foreign – related Contracts	231
Chapter 12 Choice of Law in Respect of Obligations (II)	
——Main Types of International Contracts	237
1. The Contract of International Sales of Goods	237
2. The Contract of International Carriage of Goods	244
3. The Insurance Contract of International Carriage of Goods	252
4. Payment in International Trade	253
5. The Contract of International Transfer of Technology	260

6. The International Electric Commercial Contract	263
7. The International Investment Contract	267
8. The International Loan Contract	269
9. The International Labor Service Cooperation Contract	271
10. The International Consumer Contract	273
Chapter 13 Choice of Law in Respect of Obligations (III)	
—Non – contractual Obligations	277
1. General torts	277
2. Particular torts	286
3. Unjust Enrichment and Voluntary Service	295
Chapter 14 Choice of Law in Respect of Bankruptcy	300
1. Bankruptcy	300
2. Effect of Declaration of Bankruptcy	308
3. Composition	311
Chapter 15 Choice of Law in Respect of Family Matters	314
1. Marriage	315
2. Divorce	322
3. Relations Between Spouses	327
4. Parental Responsibility	331
5. Adoption	335
6. Familial Maintenance	337
7. Custody	339
Chapter 16 Choice of Law in Respect of Succession to Estates	342
1. Intestate Succession	343
2. Testate Succession	346
3. Heirless Estates	353
4. International Treaties on Applicable Law to Succession of Estates	356

Part Three International Civil Procedure

Chapter 17 International Litigation (I)

—General Theory	363
1. Concept of the International Litigation	363
2. Civil Status of Aliens	368

Chapter 18 International Litigation (II)

——Jurisdiction 379

1. Introduction 379
2. Domestic rules and International Agreements 381
3. Conflict of International Concurrent Proceedings and Its Resolution 388
4. China's Rules and Regulations in Respect of Foreign – related Litigation 391

Chapter 19 International Litigation (III)

——Time Period and Attachment 402

1. Time Period 402
2. Attachment 404

Chapter 20 International Litigation (IV)

——International Judicial Co – operation 410

1. Introduction 410
2. Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents 417
3. Taking of Evidence Abroad 422
4. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments 425

Chapter 21 International Commercial Arbitration 433

1. Introduction 433
2. Arbitration Agreement 443
3. Choice of Law 448
4. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 451

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

Private Inter – regional Law 459

1. Introduction of Private Inter – regional Law 459
2. Introduction of China's Private Inter – regional Law 464
3. Resolution of China's Inter – regional Conflict of Laws 468
4. Inter – regional Judicial Co – operation With in China 475

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民事法律关系。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；某一中国公民拥有某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（interna-

^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。