

美国国际私法 (冲突法) 导论

韩德培
韩健

An Introduction to
Private International Law
(or Conflict of Laws)
of the United States

法律出版社

D 997

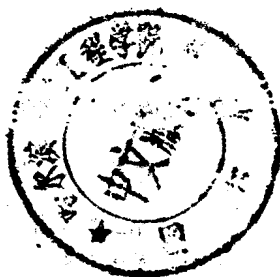
H11

277974

美国国际私法（冲突法）

导 论

韩德培 韩 健 著



法 律 出 版 社

(京)新登字 080 号

DJ93/20

美国国际私法(冲突法)导论

韩德培 韩 健 著

法律出版社出版发行

(北京宣武区广安门内登莱胡同 17 号)

新华书店经销

北京宏伟印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 10.75 印张 286,000 字

1994 年 8 月第一版 1994 年 8 月第一次印刷

印数 00,001—2,000

ISBN 7-5036-1491-9/D·1196

定价: 28.20 元



韩德培 1911年出生于江苏省如皋县。1934年毕业于南京中央大学法律系，后考取中英庚款出国研究生，在加拿大多伦多大学研究法学，获硕士学位，又在美国哈佛大学法学院继续从事研究。现任武汉大学法学院教授、博士研究生导师、中国国际法学会副会长、中国国际私法研究会会长、国务院学位委员会法学评议组特约成员、国家环境保护局顾问、中国国际经济贸易仲裁委员会顾问等。主要著作有：《国际私法》（主编）、《现代国际法》（主编）、《中国冲突法研究》（主编）、《环境保护法教程》（主编）、《中国环境法的理论与实践》（主编）等。



韩 健 1951 年出生,江苏如皋人。法学副教授。1986 年和 1990 年在武汉大学获法学硕士和法学博士学位。1988 年曾获美国福特基金和衣阿华大学亚太中心研究金赴美国衣阿华大学研究法学。现在中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会工作。主要著作有:《大气环境法的理论与实践》(副主编)、《国际环境法》、《现代国际商事仲裁法的理论与实践》等。

序 言

国际私法在英美国家又称为“冲突法”。英美国家从司法角度出发，认为法院在解决涉外诉讼案件时，首先要解决管辖权问题；如果有管辖权，其次要解决选择适用哪个国家的法律问题；等到法院作成判决以后，就要解决判决的承认和执行问题，内国判决可能要在外国得到承认和执行，外国判决也可能要在内国得到承认和执行。所以在英美学者眼里，国际私法就是要解决这三大问题，这三大问题也就是“冲突法”的内容。在欧洲大陆有些国家却不然，它们从立法和法学研究的角度出发，认为国际私法除这些问题外，还应包括国籍、外国人的法律地位，甚至还应包括国际统一实体法等在内。尽管如此，冲突法是国际私法的重要组成部分，这是大家都承认的，也是不容争辩的。

现代国家要发展，没有一个是能够闭关自守、置身于国际大家庭之外的。而且随着科学技术和交通运输的迅猛发展，国际经济贸易和民事及文化交往也日渐频繁，因而国与国之间需要解决的法律冲突问题也日渐增多。不但如此，在一个多法域的国家，由于各地区的法律不同，还有州际、省际或区际的法律冲突问题需要解决。有些国家对这两种法律冲突问题，都采取相同或基本上相同的方法来解决。如英国、美国、加拿大、澳大利亚就是这样。特别在美国，由于它有50个州，且各州的法律又互不一致，它的州际法律冲突问题更加突出。正因为如此，美国在国际私法方面的理论和实践，也就特别异彩纷呈，引人注目。尤其在第二次世界大战以后，美国的一些国际私法学者，对传统的国际私法展开猛烈的批评，并提出了一些新的学说。尽管这些学说内容各异，瑕瑜互见，但都积极主张变

革传统的国际私法，以适应二次大战以后尤其是 50 年代以后在现代条件下更趋复杂的涉外法律关系。这些新学说不但在美国法学界曾引起广泛的注意和热烈的讨论，而且在其它一些国家也受到密切的注视并产生了不可忽视的影响。

我国近年来在国际私法的立法方面，已有较快的发展，不过，就当前和今后扩大开放的需要来讲，还是相当滞后的。在法学界，对国际私法的研究正在向纵深两方面开展，但由于已公开的本国的实践资料还比较少，理论联系实际的研究还远远不够。香港与澳门不久将回归祖国，台湾总有一天会与大陆实现统一，我国的区际法律冲突问题，自然会应运而生；这方面的研究，目前还刚刚开始。因此，在当前，介绍一些主要国家有关国际私法或冲突法方面的情况，让我们扩大眼界，有所错镜，是一件刻不容缓的事。象美国这样多法域的国家，它除解决国际法律冲突问题外，在解决州际法律冲突问题方面的实际经验是相当丰富的，这些对于我们解决国际法律冲突问题和区际法律冲突问题，都是有借鉴和参考价值的。因此，我和韩健博士特抽时间撰写了这本《美国国际私法（冲突法）导论》，旨在给关心国际私法或对它有兴趣的读者提供一些方便。到目前为止，我国全面介绍美国国际私法的专著尚属罕见，本书虽然内容较为简要，也许可以说是一个开端罢。

关于本书的内容，有两点需要说明一下：第一，美国是判例法国家，要研究美国的法律，非研究美国法院的判例不可。尽管美国法律协会（American Law Institute）主持出版了《美国冲突法重述（第二次）》，该《重述》在美国享有很高的威信，但它毕竟是一种非官方的、没有约束力的法律汇编，不能代替判例。因此，本书以较多的篇幅，引用和分析了美国法院的判例。第二，关于财产的继承问题，没有设专章讨论，而是将它放在“财产”一节中，分别就不动产的继承和动产的继承加以论述。关于子女的监护问题，因为它主要涉及的是管辖权问题，所以把它放在讨论判决问题的“亲属法判决”中，而没有放在讨论法律选择问题的“亲属法”中。

韩德培

1993 年 6 月 3 日

目 录

绪 论

第一章 导言	(1)
第一节 美国国际私法的概念	(1)
第二节 美国国际私法的演变和发展	(2)
第二章 住所	(5)
第一节 住所的定义和作用	(5)
一、住所的定义	(5)
二、住所的作用	(6)
第二节 住所的类型	(9)
一、出生住所	(9)
二、选定住所	(9)
三、法定住所	(14)
第三节 确定住所的准据法	(15)
一、基本规则	(15)
二、住所决定之间发生冲突时所具有的影响	(16)
三、宪法的限制	(17)

上 篇 管 辖 权

第三章 管辖权概述	(18)
第一节 管辖权的概念和有关理论	(18)
一、管辖权的概念及其基本要素	(18)

二、管辖权与法律选择的确定及判决的执行之间的关系	··· (19)
三、“存在权力”论和“最低联系”论	····· (20)
第二节 管辖权的种类	····· (21)
一、属人管辖权	····· (22)
二、属物管辖权	····· (22)
三、准属物管辖权	····· (23)
四、对人诉讼与对物诉讼之区别	····· (24)
第四章 管辖权的一般根据	····· (26)
第一节 属人管辖权的根据	····· (26)
一、对其本人在州内的被告送达传票	····· (26)
二、州内的“有形到场(或存在)”	····· (27)
三、法人“存在”学说	····· (29)
四、住所、居所和国籍	····· (33)
五、代理	····· (35)
六、出庭或同意	····· (38)
第二节 长臂管辖权	····· (43)
一、最低联系说	····· (43)
二、由“营业活动”而产生的长臂管辖权	····· (47)
三、侵权行为案件中的长臂管辖权	····· (49)
四、产品案件中的长臂管辖权	····· (50)
五、诽谤案件中的长臂管辖权	····· (55)
六、其它类型的长臂管辖权	····· (57)
第三节 属物管辖权和准属物管辖权的根据	····· (58)
一、先前的规则	····· (58)
二、现代规则——“最低联系”要求	····· (60)
三、婚姻状态视作“物”	····· (66)
四、无形财产的“所在地”问题	····· (68)
第五章 关于管辖权的其它要求、限制及其连续性	····· (74)
第一节 主管法院	····· (74)
一、对当事人和标的物的管辖权	····· (74)

二、确定法院管辖权能的标准	(75)
三、标的物管辖权的分类	(76)
四、联邦标的物管辖权	(77)
第二节 听审的通知和机会	(78)
一、合理适当的送达方式	(78)
二、对无行为能力人或非自然人等的传唤	(80)
三、当事人之间的“被告承认书”	(81)
第三节 对管辖权的限制	(82)
一、剥夺、豁免和引诱	(82)
二、违反法院地公共政策	(85)
三、刑事诉讼	(86)
四、税收要求	(86)
五、非方便法院地	(87)
六、“本地化”管辖权	(92)
第四节 管辖权的裁定和连续性	(95)
一、管辖权的最后裁定	(95)
二、管辖权的连续性	(97)

中篇 法律选择

第六章 法律选择中的一般考虑和普遍性问题	(99)
第一节 一般考虑	(99)
第二节 普遍性问题	(101)
一、识别	(101)
二、分割	(102)
三、反致	(102)
四、外国法的证明	(105)
第七章 法律选择问题的处理方式	(107)
第一节 概述	(107)
第二节 依成文法的指向选择适当的法律	(110)

一、《联邦侵权行为索赔法》	(110)
二、“借用”法规	(110)
三、外州(国)执行遗嘱	(110)
四、《统一商法典》	(111)
第三节 各种法律选择理论	(111)
一、传统的“既得权”处理方式	(111)
二、“最重要关系”处理方式	(116)
三、“政府利益分析”处理方式	(120)
四、其它现代法律选择方式	(129)
第四节 法律选择理论在实践中的应用	(140)
第八章 特定领域的法律选择	(142)
第一节 侵权行为	(142)
一、一般处理方式	(142)
二、特定侵权问题的分析	(159)
第二节 合同	(171)
一、当事人约定可适用法律的效力	(171)
二、当事人无明确约定情况下的法律选择	(175)
三、合同的格式——诈欺法规	(183)
四、土地合同案件	(185)
五、其它具体合同问题	(187)
第三节 财产	(191)
一、识别	(191)
二、不动产	(192)
三、动产	(198)
第四节 法人	(208)
一、一般处理方式	(208)
二、特定的适用	(208)
三、法人成立地规则的限制——法院地法规或公共政策	(211)
第五节 工人赔偿	(212)

一、概述	(212)
二、管辖权	(213)
三、法律选择	(214)
四、复合裁决	(214)
第六节 亲属法	(219)
一、婚姻	(219)
二、子女的合法化	(226)
三、收养	(227)
第七节 海事法	(229)
第九章 拒绝适用外州（国）法的理由	(232)
第一节 本地公共政策	(232)
第二节 刑法和税收法	(236)
第三节 “实质”与“程序”问题	(237)
一、时效	(238)
二、证据	(244)
三、损害赔偿的估量	(248)
四、对承保人的直接诉讼	(248)
第十章 宪法限制与联邦法优先	(250)
第一节 美国宪法的影响	(250)
一、概说	(250)
二、宪法第十四修正案正当程序条款	(250)
三、充分信任条款	(254)
四、特权与豁免条款	(259)
第二节 联邦法与州法之间的冲突	(260)
一、问题的提出	(260)
二、涉及联邦权利时的法律选择	(261)
三、不涉及联邦权利时的法律选择	(262)

下篇 承认和执行外州（国）的判决

第十一章 承认和执行外州（国）判决的根本政策和要求

.....	(268)
第一节 对不同辖地判决的根本政策.....	(269)
一、州法院判决	(269)
二、联邦法院判决	(270)
三、外国判决	(270)
第二节 承认外州（国）判决的要求.....	(271)
一、F2对F1的管辖权的调查	(271)
二、外州（国）判决的终局性	(277)
三、F1判决是“关于事件实质”的判决	(284)

第十二章 外州（国）判决的法律效力..... (287)

第一节 给予外州（国）判决的效力.....	(287)
一、既判决事项的效力	(287)
二、受F1判决影响的人	(288)
三、救济的范围	(290)
四、外州（国）关于本地土地所有权之判决的效力	(291)
五、禁止在F2起诉之F1判决的效力	(293)
六、给予外州（国）判决以超越“充分信任”的效力	(295)
第二节 对承认和执行外州（国）判决的抗辩.....	(297)
一、州法院判决	(297)
二、F1是一外国时所产生的抗辩	(308)
第三节 对外州（国）仲裁裁决的承认和执行.....	(309)

第十三章 亲属法判决..... (312)

第一节 概述.....	(312)
第二节 离婚（婚姻解除）	(313)
一、法律选择规则	(313)

二、解除婚姻之管辖权的根据	(314)
第三节 宣告婚姻无效	(326)
一、法律选择规则	(326)
二、宣告婚姻无效之管辖权的根据	(326)
第四节 司法分居——“有限离婚”和分居扶养	(327)
一、法律选择规则	(328)
二、管辖权的根据	(328)
第五节 子女的监护	(328)
一、法律选择规则	(329)
二、管辖权的根据	(329)
附录	(331)

绪 论

第一章 导 言

第一节 美国国际私法的概念

国际私法是以含有涉外因素的民事关系作为自己的调整对象的。在国际私法上讲的涉外因素中的“外国”或“外地”(foreign),应该作广义理解,即既包括一个国家中的不同法域(territorial legal unit),也包括外国国家在内。美国国际私法中的 foreign 一词一般就是既指外州也是指外国,除非法律另有规定。

国际私法(private international law)一词最早是由美国国际私法奠基人斯多雷(J. Story)在其 1834 年出版的《冲突法评论》一书中提出的,其直译为“私国际法”。但斯多雷并未用该词给这本书命名,而是采用了欧洲大陆 17 世纪荷兰学者首倡的“冲突法”(conflict of laws)这个名称。关于国际私法的称谓,现在大陆国家多称之为“国际私法”(droit international privé, internationales Privatrecht),而英美等国则更多地称之为“冲突法”。美国的国际私法学者普遍认为,国际私法的中心任务是解决法律冲突问题,在他们看来国际私法就是“法律冲突法”(law of conflict of law)或“冲突法”(conflict of laws, conflicts law)。

“法律冲突”案件包括一切涉及两个或多个法律辖区的案件。如果某一案件的当事人全部来自同一州,而该案中的权利要求或争议也发生在该州,同时该州又是唯一的对该案具有利害关系的州,则没有什么必要援引“法律冲突”的原则。只有当案件中有某种涉外因素时,“法律冲突”的原则才有适用的可能或必要。

美国学者以法院审理涉外民事案件作为确定冲突法内容的出发点。他们认为冲突法的范围包括3个相互紧密衔接的部分:1. 涉外民事管辖权;2. 法律选择;3. 外州(国)判决的承认和执行。法律选择是这3个部分中最复杂和最容易引起争论的部分。在实践中,这3个部分出现的先后顺序是:1. 管辖权;2. 法律选择;3. 判决的承认和执行。

第二节 美国国际私法的 演变和发展

交通运输的迅速发展缩短了美国各地和世界各地之间的距离,也导致了美国国际私法的相应发展。美国是法律冲突的天然土壤,因为它有50个主权州,每个州都有自己的法律。在它们之上有一个联邦政府存在,各州之间或州与联邦之间权力的分配依照联邦宪法来确定。各个不同法域的存在决定了产生冲突的可能性。但只有通过交通运输的发展和发达,一个人才有可能时常从一个法域到另一个法域并引起法律冲突问题。而当技术还不够发达、交通运输还未达到十分便利的时候,法律冲突的情况则很少发生。在今天的美国,由于火车、汽车、飞机、电报、电传等交通和通讯业的高度发达,法律冲突可以说是一个与人人都有有关的问题。美国因此而成为当今冲突法发展的中心是很自然的。

历史上,美国的国际私法学说是从欧洲引进的,尽管它也建立了自己的传统体系,但一直受到欧洲学说发展的影响。从50年代末到70年代初,美国国际私法学者对传统的国际私法理论进行了一场重

大的变革。这场变革直接针对着传统国际私法的一些基本的理论和方法,因而引起了世界各国国际私法学者的广泛兴趣和重视。这股变革浪潮起源于30年代。美国哈佛大学法学院教授比尔(J. H. Beale),依据传统的“既得权”观点所主持编纂的《冲突法重述》于1934年出版,接着他的专著《冲突法论》3大卷又于1935年出版。在他的这些著作出版问世前后,他的观点就受到了库克(C. C. Cook)、劳任森(E. G. Lorenzen)和卡弗斯(D. F. Cavers)3人的尖锐批评。他们彻底否定了比尔的“既得权说”,代之而起的是库克倡导的“本地法说”和卡弗斯提出的“法则选择说”或“结果选择说”。这可说是现代美国国际私法学说的前奏或序幕。到了第二次世界大战以后,美国又有一批国际私法学者出现,对传统的国际私法尤其是它那通过冲突规范去选择适用准据法的“呆板的”、“机械的”传统方法,纷纷予以猛烈的抨击,并各自提出了独树一帜的新学说。如柯里(Brainerd Currie)的“政府利益分析说”,艾伦茨威格(A. A. Ehrenzweig)的“法院地法说”,莱弗拉尔(R. A. Leflar)的“较好法律说”,冯·迈伦(A. T. von Mehren)和特劳特曼(D. T. Trautman)的“功用分析说”或“多州法则说”,以及里斯(W. L. M. Reese)的“最密切联系说”等等。这样美国就进入了一个国际私法学说发展的新时期。其中各个学派虽然内容不同,瑕瑜互见,有的十分激烈,也有的较为温和,但都积极主张变革传统的国际私法,以适应二次大战以后尤其是50年代以来在现代条件下更趋复杂的涉外法律关系。这些主张变革的新学说,不但在美国法学界引起广泛的注意和热烈的讨论,而且在其它一些国家也受到密切的注视并产生了不可忽视的影响。

美国是一个判例法国家,其冲突法理论的演变总是与司法实践密切联系在一起。一方面是司法实践促进了理论的探讨和变革,另一方面理论的探讨和变革又反过来极大地影响了司法实践。从50年代开始,在美国的司法实践中就出现了许多对美国国际私法发生过重要影响的判例。70年代以后,现代美国国际私法学说的变革就基本