

烏·姆·柯列茨基著

英美国际私法的理論 和实践概論

中國人民大學出版社



英美國際私法的理論 和實踐概論

苏联 烏·姆·柯列茨基著

刘文宗、刘慧珊、王荣宅譯

刘 文 宗 校

中國人民大學出版社

1956年·北京

В. М. Корецкий
ОЧЕРКИ АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ ДОКТРИНЫ И
ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Юридическое Издательство Министерства
Юстиции СССР, Москва — 1948

本書根据苏联司法部法律書籍出版社一九四八年版譯出

英美國際私法的理論和实践概論

苏联 烏·姆·柯列基著

刘文宗、刘慧珊、王荣宅譯

刘文宗校

*

中國人民大学出版社出版

中國人民大学印刷厂印刷

(北京西便門大街西便門胡同28號)

*

書号: 024.02 开本: 850×1168 1/32 印張: 12 $\frac{3}{8}$ 插頁 2

字数: 295,000 册数: 1—1126 (1106+20)

1956年8月第1版

1956年8月第1次印刷

定价: (7) 1.30元

*

本書委托新華書店憑證發行

在外國，特別是在英國和美國，國際私法的理論和實踐極其複雜和多種多樣。

本書考察了英美審判實踐中的一些最重要的國際私法問題。當然，這裡首先是研究那些涉及蘇聯利益的案件的審判實踐。

606-721/6

目 錄

第一章	禮讓。「既得權」問題	一
第二章	公共秩序的保留	二〇
第三章	反致和轉致	一〇三
第四章	識別冲突	一三九
第五章	在英國和美國的外國法人與蘇聯國有化法令的域外效力	二〇一



第一章 禮讓。「既得權」問題

英美國際私法的產生。 禮讓。 禮讓原則起源於荷蘭。 這個原則在美國的發展。 斯脫雷 (Story) 的觀點。 適用禮讓的強制性問題。 禮讓在國際關係中的意義。 法院的禮讓和國家的禮讓。

禮讓在論證國際私法中的意義。

禮讓在涉及蘇聯利益的案件中的適用。 契勃拉里奧 (Cibrario) 案。 禮讓與承認。 禮讓與相互性。

「制度相似」要求。

既得權問題。 菲力摩爾 (Phillimore)、戴西 (Dicey)、哥倫波斯 (Colombos)、比爾 (Beale) 等人

的觀點。 對於蘇維埃國家的既得權之拒絕承認。

結論。

僅在十九世紀中葉以後，英國的國際私法學說才開始發展。一八五八年威斯特勒克 (Westlake) 的著作問世，這是有關國際私法的早期著作中的一部。在這時期以前，衝突案件的數目已逐漸增多。英國法院援引荷蘭的學說，這個學說的屬地觀點與禮讓觀念幫助英國法官作出了符合於統治階級意志的判決。但是荷蘭的法律學說不是由英國法院直接從荷蘭接受過來，而是經過美國接受過來的。

在美國，國際私法的產生比英國早，並在那裏獲得了更加完備的發展。奴隸制南部與工業北部之

間的矛盾決定了領土界綫——允許奴隸制各州與不允許奴隸制各州的法律體系的界綫——的保留。這些矛盾維持了各種立法體系的分裂狀態，而這種分裂狀態又是由資產階級上層分子與無產階級和農民羣衆之間的矛盾所決定的。

美國雖然在政治上已獨立於英國，但在十九世紀中葉以前的很長時期內（一），仍然是英國的殖民市場。在這段時期內，美國自己的工業和銀行資產階級已成長起來了。他們尋求保護關稅的立場來保護自己的工業和貿易，而在用保護關稅稅率的辦法所不能行之有效時，就採用行政與立法的措施來實現。他們創立了自己的法律體系，自己的允許外國企業和外國銀行從事活動的條例，同時也創立了自己的保證勞動力的招募和使用的章程。各州的工業資產階級在與英國競爭的同時，又相互進行競爭；他們需要依靠本州的政權，因而要求維持一個足以保障他們的特權、統治地位以及保障他們在與其他國家及其他州的資產階級的競爭中不敗地位的當地政權。於是，美國資產階級就把美國立法、司法和行政權力的既存劃分繼續維持了下去。

在資產階級基礎上發展起來的美國，與歐洲君主專制國家發生了尖銳的矛盾。南部奴隸主鎮壓奴隸和反對北部的鬥爭獲得了英國的支持。於是美國反動運動的綫索就貫穿到了英國的統治階級，又從英國統治階級貫穿到「神聖同盟」。

爲了窒殺南美和中美人民反抗封建壓迫者的革命鬥爭，幫助英國鞏固它在美國南部各州的地位，「神聖同盟」侵入了許多美洲國家的領土。美國資產階級於是面臨着一項任務：將自己的領土和其他美洲國家的領土從歐洲憲兵的侵犯中拯救出來。「美洲是美洲人的美洲！」——門羅當時這樣喊道。

當時的法學家們也說：「將美洲法與歐洲各國法區別開來，保證當地利益所賴以維繫的當地法律體系受到保護，其他國家的法律僅在適當情況下，僅當國家和個人不至因此而蒙受損害的情況下，才能被允許適用。」

列寧曾強調指出說：「資本主義企業必然地超越公社、地方市場、各州以及國家底界限之外。因為國家底孤立與閉關性已被商品流通所打破，所以每個資本主義工業部門底自然傾向就使該工業部門有尋求國外市場的必要。」〔二〕

資本主義企業必須在這些國外市場上維護自己的權利。這些權利是由法律所產生、保護和鞏固。鞏固既得權——就是要求遵守保護既得權的法律。但是在外國法被適用的國家維護自己的主權的情況下，如何能論證適用外國法的強制性呢？不能強迫當地國家接受外國的意志和外國的法律。於是人們便去請求這些國家贈與特權、恩惠和「禮讓」(comitas)。「禮讓」這種思想是在荷蘭提出來的。

在荷蘭，資產階級確立自己的政權比任何其他國家都早。它戰勝了那會阻礙荷蘭由封建生產方式向資本主義生產方式轉變並妨礙它去奪取貿易霸權的西班牙專制王朝。這種霸權在當時（工場手工業時期），正如馬克思所指出的，是工業優勢地位的保證〔三〕。

馬克思說：「在殖民制度首先獲得充分發展的荷蘭，還在一六四八年就已達到其貿易實力的最高峯。」〔四〕荷蘭商人用特權和壟斷經營鞏固了這種實力。他們到其他國家去也力圖保持其本國賦予他們的特權和壟斷地位。本國法律保護他們的權利，這就是所謂「既得權」，而不管他們在什麼地方或走到哪裏，他們認為這種權利也總是跟隨着他們的。任何東西都不能妨礙他們進行殖民掠奪的自

由。一切人都必須在他們的意志、他們的霸權面前俯首，都應當對他們的權利和他們國家的法律表示尊重。荷蘭法學家把這美其名曰「禮讓」，因此，他們要求其他國家對自己表示「禮貌的」（恭順的）態度。在另一方面，當時荷蘭資本家還不得不去向那強大的外國封建君主請求恩惠與愛顧（以便贈與他們以壟斷權），這個他們也把它叫做「禮讓」。外國商人常到荷蘭來，荷蘭資產者帶着嫉妒的心情防止自己的特權被外國商人所分享，但他們也願意在有利於鞏固荷蘭貿易霸權的限度內，根據「禮讓」授予外國商人以某些權利。在荷蘭居住有許多本國的、特別是西班牙的（世俗的與僧侶的）封建主及其僕從，後者保證封建主享有政治上的統治地位，同時也從他們那裏獲得對自己的權利與特權的保障。荷蘭資產者也對這些人表示「禮讓」。

荷蘭資產者與西班牙的專制王朝進行了一次搏鬥。但他們終未能像後來的法國人那樣，徹底消滅本國的封建勢力。荷蘭資產者沒有徹底與封建主實行決裂，而是力圖更加鞏固自己的特權和從封建主那裏獲得的壟斷地位。荷蘭資產者之所以去向本國和外國的封建勢力尋找支持，是因為他們是在封建社會的條件下成長起來，並依靠掠奪人民大眾、依靠特權和從封建主那裏獲得的壟斷地位而起家的。資產階級政權的確立與其矛盾的尖銳化緊密地聯系在一起。馬克思曾說：「必須記住，還在一六四八年，荷蘭的廣大人民羣衆就比歐洲其他任何地方的人民羣衆尤其遭受着過度勞動的痛苦，比他們更貧困，所受壓迫也更殘酷。」（五）這時，城市平民和農村貧農紛紛起來反抗他們的壓迫者。荷蘭資產者無論爲了與西班牙專制王朝進行鬥爭，爲了鎮壓起來反抗壓迫的人民羣衆，還是爲了與自己後來終於不得不向其讓出霸權地位的競敵——英國資產者——進行鬥爭，都急需有自己的同盟軍。他們從那

些荷蘭、法國和德國的封建主以及他們所能收買和僱傭的各色各樣人物中，找到了這樣的同盟軍。他們與本國和法國封建主進行了妥協。這樣，內部和外部的矛盾，本國殘餘封建主尤其在南方所保持的勢力，以及封建所有制本身的勢力——就決定了荷蘭資產階級革命的不能完成和國家的分裂局面仍然保持下來。

荷蘭是由十七個省組成的。每一省都有符合於它自己內部階級力量對比的法律體系。在其他省中形成的法律體系能否在這一省得到適用，以及逃入荷蘭的各國手工業者、商人和士兵等的本國法能否在當地得到適用，這一切都要由該省統治者的意志來決定。荷蘭資產者爲了保護自己，提防被壓迫羣衆和封建敵人的進攻，他們就一再強調：外國法的適用以及對根據外國法而取得的封建特權的保護，須由他們自己的「善良考慮」、好意、「懇懇招待」和「禮讓」來決定。

我要重複一句，荷蘭資產者之所以強調善良考慮、恩惠（*gratia*），是因爲他們並不認爲自己有適用外國法的義務。他們的適用外國法僅僅是爲了禮讓。荷蘭資產者必須重視這個防禦封建侵犯的補充屏障。他們害怕適用外國法會破壞他們國家的利益，損害他們的既得權，並因而使人們逃避荷蘭法而適用外國法。於是就形成了他們自己對於外國法的拒絕尊重〔六〕。但毫無疑問，禮讓仍然是當時荷蘭已經發展起來的國際私法的基本原則。

荷蘭的禮讓說傳到了美國。在美國國際私法學說的產生上斯脫雷的名字是和這件事情分不開的，他在上一世紀三十年代制定美國的衝突法時，就援引了荷蘭學說及其禮讓觀念。

在美國面前，這時仍然擺着一項保持國家獨立的任務。英國資產者和由神聖同盟聯合起來的歐洲

各封建主，都對美國發出了進攻的威脅。在國內，還必須廢除奴隸佔有制，排除在擴大資本主義企業的道路上所遭遇的障礙。工業北部極力想團結全國以共同抵禦外來的敵人。當時，資本家感到必需找出一種足以論證允許資本主義企業在美國全境內從事活動但又能對其他國家、首先是對英國的資本主義企業加以限制的形式。禮讓就正好是適合於這種需要的法律概念。禮讓爲允許其他州的資本主義企業從事活動開闢了道路，但它同時又包含有各種限制，可以阻止當地不願允許入境的企業在該州活動。南部奴隸主特別強調允許中所包含的限制那一方面的意思。他們抓住了這一點來反對北部。

南部奴隸制各州的法學家、美國衝突法原則的第一個蒐集者利佛摩爾 (Livermore) [七] (後來他差不多已被人忘却)，反對適用禮讓原則。

北部各州的法學家斯脫雷贊成適用禮讓原則。在他對於禮讓內容的解說中留下了南北鬥爭的痕跡。當時強調授予禮讓不帶有強制性是出於迫不得已的，而強調保持各州的獨立才是必需的。

年輕的 (指當時) 美洲共和國強調自己的獨立和各州的獨立。大法官馬夏爾在麥克·伐登案中說道：「民族管轄權在其本國領土範圍內，是無條件地排它的和至高無上的。它不受任何不是由它自己所規定的限制。一切由國外淵源生效的限制，都包含有使本國主權受其約束的意思。凡在本國領土範圍內對於國家權力的完整性所發生的一切例外，都必須說明會得到該民族本身的同意。這樣的例外不能由任何其他淵源產生……世界是由個別部分的主權所構成的，它們之間具有平等的權利和平等的獨立性，而相互的往來和交換則促進它們的相互利益……一切主權政府在它們的實際行爲中都同意促進這個原則。」[八]

斯脫雷也是從這種觀點出發的，但他更強調遵守其他主權者的法律的必要，他的理由是要考慮到事情的適宜性和他自己所特有的道德上的必要性，這就是：爲了獲得返還的（in return）司法保護〔九〕，必須自己給予司法保護。法律當然也可以拒絕這樣作，——他說——但是，如果沒有禁止的規定，那末，「在法律（實體法）究竟是確認、否認或限制外國法的效力都沒有明文規定的時候，法院就應當假定：這個法律是被適用該法律的法院地國政府所默示接受的，如果這些法律不與該國的政策相牴觸，或者不使該國的利益受到損害的話」。斯脫雷就是這樣來論證適用禮讓的主張的。

斯脫雷知道，不能對禮讓下一個定義。這種不確定性在當時有它的好處：它使人們可以靈活行事。斯脫雷發現在鮑特（Porter）的話中包含有不少的真理，鮑特說：「他們想走得過於遙遠，想把那種按照物的本性不能給以明確解說和固定的東西使它固定下來。似乎他們忘記了人們對於國際禮讓所寫過的一切：這種禮讓曾經是而且也應該是不確定的，禮讓有必要隨不同情況而轉移；而這些情況是不可能用一個確定的規範把它全部包括進去的。」〔一〇〕但是斯脫雷却強調說：不確定性並非意味着禮讓缺乏強制性。他說：「某些法學者認爲：禮讓這個概念沒有充分表現出各國有承認外國法效力的義務，如果該外國法並不損害這些國家的本國權益的話。」可是——在斯脫雷看來——禮讓概念仍然是最適合於表現某個國家的法律在其他國家領土內強制適用的真正理由和限度的。

當美國的法學者講到外國法時，他們對於外國法和其他州的法律是不加區別的。在那個時代，強調禮讓說在調整獨立國家間的關係中的意義（因而也就是強調它的國際意義），以便由國際觀點引申到州際觀點，是適合的。當然，在當時，州際關係是佔主要地位的。那時正是北部金融資本力圖向全

國各州滲透，而全國各州，特別是南部各州，則極力來阻止北部金融資本擴大的時候。這就產生了甚至當銀行被拒絕在該州經營業務的情況下論證保護銀行的既得權的必要。他們從禮讓說中找到了這種論證的根據。

在著名的奧古斯塔銀行訴伊爾案〔二〕中，所牽涉到的就是關於保護銀行的利益的問題。事情的發生是：有一位喬治亞州的債務人欠下奧古斯塔銀行一筆期票中的債款。該州的法官，根據該銀行無權在該州經營業務一點，試圖將這筆債務視作無效。於是發生了保護銀行的權利的問題。法官塔納（Taney）極力主張應將禮讓原則適用於州際關係上。他說：「禮讓並不是對主權的侵犯。它是賦予禮讓的國家的一種自願的行動。只有當適用禮讓與該國的政策相抵觸或危害到這個國家的利益時，才可不允許適用禮讓。」也許有人要說，——他說——國際禮讓的規則不能適用於美國的州際關係上。但是，——他繼續說——雖然憲法中沒有規定出適用禮讓這一點來，「但作為同一政治大家庭成員的各州間的親密聯系，和使它們如此緊密地聯系在一起的深切的利害關係，都促使我們——在缺少反證的情況下——有理由假定：在各州間存在的禮讓、友好與愛顧的氣氛比起我們在談到不同國家的相互關係時是要濃厚得多的。各州都有自己的主權。無論已往的歷史或現時每天所發生的事情，都提供了我們最珍貴的證據，證明各州在其相互關係上嫻熟地運用着充分的禮讓原則。在某一州成立的公司常在另一州去籌集貸款，而這一州的保險公司的代理人又常在其他州裏成立契約，他們都沒有遭到當地執政當局的反對。各州執政當局對這種事情表示默認，就表明他們是同意禮讓的法律的」。

內戰的結果是北部取得勝利，奴隸佔有制被廢除和各州的走向進一步團結。禮讓於是變成各州必

須強制適用其他州法律、允許其他州內的資本主義企業在本州內從事活動的象徵。禮讓從此就變成一般的禮讓 (general comity)，而州際禮讓 (interstate comity) 就被人們開始看作一種特殊的禮讓了。禮讓原則更被與一八六八年所通過的「美國憲法」第十四項補充修正案結合起來。這項補充修正案宣佈賦予一切美國公民以平等的法律保護。因此，在現時法官才可強調說：所謂禮讓「乃是超乎我們法院所可任意給與的那種屬於禮節性質的禮貌以上的」〔二〕。與此相適應，衝突法學者華爾頓 (wharton) 說道：「如果我們把禮讓理解成一種單純的禮貌，它或者是由法官所任意給與，或者是用來報償在某一具體案件中其法律被適用的那個國家的類似觀念，那末，禮讓就不能成為國際私法的真正的基礎。」〔三〕

人們並沒有把禮讓看作是一種由法院所贈與的禮讓，當然更沒有認為禮讓只給予某些個別的爭執方面〔四〕。沒有人將禮讓說成是個別州的禮讓。所謂禮讓乃是指整個國家、即整個美國對其他國家的禮讓（必須注意，當美國法學者想使美國及其各州有所區別時，他們所講的國家 [nation] 是有別於他們所講的州 [state] 的）。

十九世紀九十年代來到了。發達的壟斷資本日益感到：爲了實現其霸權，必須使自己的既得權利獲得可靠的保障。這時壟斷資本感到需要鞏固其企業的既得地位，需要有被允許在美國各州境內和境外從事活動的保證。當美國踏上帝國主義道路時，正是全世界殖民地已被基本上分割完畢的時候。美國爲了取得它在其他國家殖民地中的地位，便宣佈了「門戶開放」、「機會均等」、「美國的權利不可侵犯」以及無條件地對美國遵從禮讓等原則。當時在許多法院判決中禮讓問題又重新熾烈起來。在

這個問題上最具有代表性的判決——一八九五年希爾頓訴荷奧特案的判決〔二五〕——就是在這時候作出的。在這個判決中牽涉到法國法院對於下述案件所作的判決在美國的執行問題，這個案件就是公司清算人荷奧特對一家美國公司關於一筆相當巨額款項的起訴。法官格雷列舉了過去許多先例，並認為維持舊的禮讓是適宜的。在這裏，自然舊的原則還仍然保持有效；那就是：「任何法律如超出其效力所賴以產生的主權範圍以外時，不得認為有效。」格雷說：「某一國家的法律在他國境內的效力範圍是由法官所經常稱作國際禮讓的那種東西來決定的。雖然國際禮讓的概念常常受到非議，但却從來沒有人提出過一種能使人滿意的其他說法來代替它。在法律意義上的禮讓，一方面既不具有絕對的強制性，另一方面也不是一種單純的禮貌(courtesy)和善意的表現。它是一個國家在考慮到國際義務、適宜性及其本國公民的權利時，在本國境內對其他國家的立法、行政或司法行為所給予的承認。所以要這樣做，是因為它是必要的、對彼此都有好處的。」法官格雷回憶起國際法學者惠敦(wheaton)所引用過的一句話：「禮讓——使相互有利」(excomitate-ob reciprocum utilitatem)。

爲了使禮讓具有強制性，人們甚至把它變成爲國內(municipal)法的一部分〔一六〕。

禮讓在這樣一種理解下就失去了他原來的意義。它已經完成了在創立國際私法的最初階段中所應起的作用〔一七〕。當美國需要論證強制適用其他州法律的時候，它曾經作爲幫助美國在各州因奴隸制而發生尖銳矛盾的情況下實現政治團結的工具。但現在，這種需要已經不存在了。

在關於禮讓的解釋上，在美國法學家的面前出現了兩條道路：將禮讓全部加以否認，或者是使它適應於新的條件。他們當中的一部分已開始否認保持禮讓的必要，僅承認它的術語上的意義〔一八〕，認

爲它不過是一種在現時已經改變了原意的、舊的習慣上的概念。而法院也只有在不願意或無法援引其他理由的時候才想到它。禮讓已經再也不能使人感到滿足了。古德芮奇 (Goodrich) [19] 說，「常有人使用一種模糊不清的禮讓概念。但是，按照他的意見，這種概念的經常使用，就證明了外國法的承認是要以某種超過國家所可任意 (at will) 給予或拒絕的普通禮貌的東西爲轉移的。禮讓這個概念已成爲多餘和有害的了。古德芮奇說：禮讓一方面是一種僅僅表明着平凡眞理的、意思曖昧的概念，另一方面它還把人搞得糊塗起來，因爲它本身包含着這樣一層意思：外國法的適用是由於對這個國家表示禮讓的原故 [110]。」

對於美國統治階級來說，禮讓這個包含着任意考慮因素的概念，在保障他們的權利這一點上已經顯得不够用了。統治階級需要尋找一種一勞永逸的保障，他們要求其他國家的允許他們的企業在其境內從事活動不是出於愛顧之情。資本主義總危機的來臨，保護關稅傾向的加強以及孤立主義政策的實施，都爲美國資本投入其他國家設下了層層障礙。禮讓確是不够用了。它已經被人看成一種可以很容易被駁倒的臆說 [12]，因此，壟斷資本家要求對於外國法就得和對於其他任何法律一樣來適用，而不只是根據禮讓來適用。

另外一些繼續還承認禮讓具有意義的法學家，則把禮讓溶合進國際私法的一般原則中去。還在很早以前，華爾頓就已經把禮讓看成爲國際私法的真正基礎。英國國際法學者菲力摩爾 [13] 在國際私法與禮讓之間劃上一個等號。勞倫金 (Lorenzen) 將禮讓溶合進國際私法中去。比爾說：「外國的權利係根據禮讓而獲得承認」這句話，僅意味着這種權利是根據衝突法原則而獲得承認的。

還在英美法院涉及與蘇聯利益有關的案件以前，即當它們必須表明自己對蘇維埃法律的態度以前，禮讓就已經變成爲一種論證強制遵守國際私法原則的概念了。在英國承認蘇維埃國家以後，凡在按照既存衝突規範必須適用蘇維埃法律的時候，英國法院也總是適用了蘇維埃法律。他們幾乎從來沒有去求教過禮讓，只是在「俄羅斯」保險公司案〔三〕中，英國的反動法官才曾經試圖以禮讓爲掩飾，強迫蘇維埃國家承認已經實行國有化的該公司的前代表具有合法的權利。

但在美國，由於它的政府長期沒有承認蘇維埃國家，故使美國法院可以利用禮讓來反對蘇維埃國家。

法院將禮讓與承認聯系起來，並由此作出結論說：既然蘇維埃國家還沒有被承認，因而就沒有理由給它以禮讓。還在那些由蘇維埃國家直接以原告身分參加的早期案件的一個案件中，禮讓問題就是與未承認的事實聯系在一起提出來的。

這個案件就是蘇維埃國家訴契勃拉里奧案（該案詳情見下章）〔二四〕。契勃拉里奧這個騙子和招搖撞騙的惡棍，由於他的欺騙行爲得逞，從蘇維埃國家詐取了將近一百萬美元的款項。美國法院提出問題說：蘇維埃國家能不能在美國法院進行起訴呢？法院把訴訟權利與禮讓聯系起來。它拒絕給蘇維埃國家享受禮讓；它斷定法院沒有授予禮讓的責任，因爲授予禮讓與否是要取決於美國的自願行動，禮讓需要有相互性。法院說：「不能像要求一種權利似的來要求禮讓。禮讓——這是一種恩惠（favor）。」但是誰來授予這種恩惠呢？就我們所知，人們從來就把禮讓強調爲國際的禮讓而不是法院的禮讓〔二五〕，人們之所以要這樣強調，是爲了當民族的利益、整個國家的利益都要求授予禮讓的