



国际法专题研究丛书 屈广清主编

英国国际私法本体研究

YINGGUO GUOJISIFA BENTI YANJIU

陈小云 著

- ☐对英国国际私法本体展开了全方位的深入研究
- ☐填补了国内国别国际私法系统研究的一些空白
- ☐对我国相关立法具有参考价值
- ☐为从事对英民商事交往的实务人员提供了法律帮助



知识产权出版社

中国政法大学图书馆 法学理论分馆

英国国际私法本体研究

THE SCOPE OF CONCEPTS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

陈中奇 著

- 1. 国际私法本体论与法律方法论——以英国国际私法为例
- 2. 国际私法与法律冲突理论——以英国国际私法为例
- 3. 国际私法与法律选择理论——以英国国际私法为例
- 4. 国际私法与法律适用理论——以英国国际私法为例

中国政法大学出版社

国际法专题研究丛书

屈广清主编

英国国际私法本体研究

陈小云 著

知识产权出版社

内容提要

该书采用了多领域的综合研究方法,对英国国际私法本体展开了系统深入地研究。该书在探究英国国际私法基本范畴及不同历史时期发展原因的基础上,结合英国国际私法的最新发展,分别对英国国际私法本体各领域进行了深入评析,并提出英国国际私法的主要特色及发展前景。此外,该书还针对英国国际私法本体研究对我国相关理论和立法的启示,提出完善我国相关立法时所应关注的立法协调性问题,以及我国《涉外民事关系法律适用法(草案)》建议稿。

责任编辑:陆彩云

装帧设计:段维东

责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

英国国际私法本体研究/陈小云著. —北京:知识产权出版社, 2008. 4
(国际法专题研究丛书)

ISBN 978-7-80247-092-7

I. 英… II. ①陈… III. 国际私法—本体—研究—英国 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 027622 号

国际法专题研究丛书

英国国际私法本体研究

陈小云 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.cnipr.com>

发行电话: 010-82000893

责编电话: 82000860 转 8110

印 刷: 北京富生印刷厂

开 本: 880mm×1230mm 1/32

版 次: 2008 年 4 月第 1 版

字 数: 275 千字

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com.cn

传 真: 010-82000733

责任编辑: lcy@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 11

印 次: 2008 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

ISBN 978-7-80247-092-7/D·612

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序 言

本书是作者在博士毕业论文的基础上修改完成的，亦是沈阳师范大学博士、引进人才科研项目（项目号：054-55440104014）的研究成果之一。

本书采用了多领域的综合研究方法，对英国国际私法本体展开了系统深入地研究。本书在探究英国国际私法基本范畴及不同历史时期发展原因的基础上，结合英国国际私法的最新发展，分别对英国国际私法本体各领域进行了深入评析，并提出英国国际私法的主要特色及发展前景。此外，本书还针对英国国际私法本体研究对我国相关理论和立法的启示，提出完善我国相关立法时所应关注的立法协调性问题，以及我国《涉外民事关系法律适用法（草案）》建议稿。由于时间、水平有限，本书可能尚有诸多不足之处，敬请读者朋友批评指正。

本书由辽宁省教育厅资助出版，并得到了知识产权出版社陆彩云编辑的大力支持和帮助，在此表示衷心的感谢。

谨以此书感谢所有帮助、支持和关心我的人们！

目 录

引 言	(1)
第一章 英国国际私法之基本范畴研究	(5)
第一节 英国国际私法之基本概念研究	(5)
第二节 英国宪法与英国国际私法之关系研究	(24)
第二章 英国国际私法之历史演进研究	(46)
第一节 起源时期之考察：19 世纪中叶以前	(46)
第二节 勃兴时期之考察：19 世纪中叶至 20 世纪 中叶	(53)
第三节 变革时期之考察：20 世纪中叶至今	(65)
第四节 欧美当代国际私法对英国国际私法之 影响探析	(81)
第三章 英国国际私法之基本问题研究	(90)
第一节 识别问题：从单一方法到分割方法	(90)
第二节 反致问题：从单一反致到完全反致	(103)
第三节 先决问题：从分歧、僵硬到调和、灵活	(115)
第四节 实体问题与程序问题：从强调程序到 合理划分	(118)
第五节 外国法之证明：从一般事实问题到特殊 事实问题	(130)
第六节 外国法之排除：从过于模糊到较为明确	(133)
第七节 属人法问题：从坚持传统到温和改革	(141)
第四章 英国涉外财产权法律适用研究	(157)
第一节 英国法之财产分类及所在地	(157)
第二节 英国涉外财产权之一般法律适用研究	(159)

第三节	英国涉外继承之法律适用研究	(160)
第四节	英国其他涉外财产权之法律适用研究	(162)
第五节	英国涉外财产权之法律适用体系评析	(165)
第五章	英国涉外知识产权法律适用研究	(167)
第一节	欧盟知识产权法律适用研究	(167)
第二节	英国国内知识产权之法律适用研究	(179)
第三节	英国知识产权之法律适用体系评析	(187)
第六章	英国涉外合同之债法律适用研究	(189)
第一节	《罗马公约》之适用范围	(190)
第二节	《罗马公约》之法律适用条款	(195)
第三节	《罗马公约》之简评及未来发展	(203)
第四节	英国其他涉外合同之债法律适用研究	(206)
第五节	英国涉外合同之债法律适用体系评析	(216)
第七章	英国涉外非合同之债法律适用研究	(219)
第一节	英国涉外侵权之债法律适用研究	(219)
第二节	英国涉外返还之债法律适用研究	(226)
第三节	2003 年欧盟《关于非合同之债法律适用 规则的建议》评析	(229)
第四节	英国涉外非合同之债法律适用体系评析	(234)
第八章	英国涉外婚姻家庭之法律适用研究	(237)
第一节	英国涉外婚姻之法律适用研究	(237)
第二节	英国涉外夫妻财产关系及父母子女关系之 法律适用研究	(240)
第三节	英国涉外收养、监护及扶养之法律适用研究	(242)
第四节	英国未来有关儿童和成年人国际保护之 法律适用研究	(244)
第五节	英国涉外婚姻家庭法律适用体系评析	(249)
第九章	英国国际私法本体研究对我国之启示	(252)
第一节	英国国际私法之主要特色及发展前景探析	(252)

第二节	英国国际私法之哲学探析及对我国的启示	(253)
第三节	英国国际私法对我国的启示	(267)
第十章	我国涉外民事关系法律适用法之立法完善研究 ...	(317)
第一节	我国完善涉外民事关系法律适用法之立法 方法论	(317)
第二节	我国完善涉外民事关系法律适用法之 价值遵循	(320)
第三节	我国涉外民事关系法律适用法之立法协调性 ...	(323)
第四节	我国涉外民事关系法律适用法之立法体例	(326)
第五节	我国涉外民事关系法律适用法（草案） 建议稿	(328)

引 言

英国是世界上最古老和最重要的资本主义国家之一，其肇始于英格兰王国，通过合并法令和条约，分别与威尔士、苏格兰、北爱尔兰合并，组成大不列颠及北爱尔兰联合王国。在 19 世纪权力达到顶峰时，其统治的帝国跨越全球，有“日不落帝国”之称，从而将其普通法制度传播至世界各地。直至今日，其仍拥有众多的英联邦成员，英国枢密院司法委员会仍作为部分英联邦成员的最高法院，受理来自这些英联邦成员的上诉案件。

在英国境内，目前存在着三种法律制度：英格兰和威尔士的法律制度、苏格兰的法律制度以及北爱尔兰的法律制度。其中，英格兰和威尔士实行普通法制度，北爱尔兰实行与之相似的法律制度，而苏格兰则实行普通法与大陆法相混合的法律制度。一方面，考虑到不仅我国学者在提及英国法律制度时，一般都是指英格兰和威尔士的法律制度，而且英国国际私法学者也主要研究英格兰和威尔士的国际私法；另一方面，尽管苏格兰和英格兰的国际私法存在许多差别（主要集中在对人诉讼的管辖权方面），但二者的国际私法原则尤其是有关法律适用的原则非常相似，可以说，英格兰和威尔士的国际私法在一定程度上代表了英国国际私法的特色。因此，本书如无特别说明，所论及的就是英格兰和威尔士（下文统称英国）的国际私法。

作为英美法系的发源地、代表国家以及欧盟的重要成员国，英国的法律具有举足轻重的地位，其不仅对众多的英美法系国家产生了重大影响，而且对诸多大陆法系国家也产生了深远的影响。由于特定的历史原因，英国国际私法既有英美法系法律的一些特征，又有大陆法系法律的痕迹。但是，英国并未将二者简单

地相加，而是根据本国的需要有机地加以融合，形成了较为完备的本国国际私法体系，也正是由于这一原因，起源较晚的英国国际私法在近代和当代得到了迅速发展，成为当代国际私法的重要代表国家，并对其他许多国家的国际私法产生了重大影响。

他山之石，可以攻玉。与其他国家国际私法相比，研究英国国际私法，对我国具有十分重要的意义。

首先，我国的国际私法虽然出现萌芽较早，但形成较晚。因此，起源较晚的英国国际私法迅速发展的原因和经验，无疑对探寻我国国际私法迅速、可持续发展之路具有重要的借鉴意义。

其次，我国国际私法的理论与实践尚远远落后于其他许多国家，亟需完善，而英国作为当代国际私法的重要代表国家，又有机融合了大陆法系国家和英美法系国家国际私法的先进理论与实践，代表了当代国际私法的最新发展趋势，其先进的国际私法理论与实践无疑对我国具有重要的借鉴意义。

再次，与其他法律或学科不同的是，我国国际私法最先移植于英国^①。尽管后来受到其他国家的影响，但不可否认，我国国际私法中的许多概念、理论和术语均源于英国国际私法，我国国际私法与英国国际私法之间的这一密切联系，为我国国际私法借鉴英国国际私法提供了重大可行性。

又次，我国香港地区在回归祖国之前一直是英联邦成员，其实行的普通法制度源于英国。即使在香港 1997 年回归祖国以后，根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》的规定，香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同该法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外，予以保留（第 8 条）；香港特别行政区的终审权属于香港特别行政区终

① 参见齐湘泉：《调整涉外民事关系法律名称及法律学科名称刍议》，载赵相林主编：《国际私法论丛——理论前沿、立法探讨与司法实践》，高等教育出版社 2005 年版，第 44 页。

审法院，终审法院可根据需要邀请其他普通法适用地区的法官参加审判（第82条）；香港特别行政区法院依照该法第18条所规定的适用于香港特别行政区的法律审判案件，其他普通法适用地区的司法判例可作参考（第84条）。显然，英国国际私法不仅在历史上对香港地区国际私法具有重要影响，而且直至今日，英国国际私法仍然对香港地区国际私法具有重要影响，因此，研究英国国际私法，对于了解和研究我国香港地区国际私法具有重要意义。

最后，自香港、澳门相继回归祖国后，我国已成为一国四法域国家，各法域之间的法律冲突亟待解决，而英国（联合王国）也存在英格兰和威尔士、苏格兰和北爱尔兰三个法域。显然，我国和英国都属于单一制（与美国、德国等国家的联邦制不同）政体下的多法域国家，并且均由分属英美法系和大陆法系的法域所组成，而且法域数量都较少。与美国各州自成的众多法域相比，英国的多法域情况与我国更为类似，因此，英国解决区际法律冲突的方法更值得我国借鉴。

综上所述，基于英国国际私法的重要性、先进性、代表性以及我国借鉴的必要性、紧迫性和可行性，研究英国国际私法具有极为重要的意义。时值我国《民法典（草案）》征询意见之际，对英国国际私法的研究更增加了实用和借鉴价值。

但是，英国国际私法所涉内容十分广泛，基于完善我国涉外民事关系法律适用法之目的，加之英国国际私法中的民事管辖权及相关程序问题已有学者系统研究^①，故笔者仅以英国国际私法的核心内容——总论及涉外民（商）事关系法律适用法作为主要研究对象。在国外，进行该领域研究的主要是英国学者，多采用

① 例如，欧福永：《英国民商事管辖权制度研究》，法律出版社2004年版；齐树洁：《英国民事司法改革》，北京大学出版社2004年版；徐昕：《英国民事诉讼与民事司法改革》，中国政法大学出版社2002年版；徐昕译：《英国民事诉讼规则》，中国法制出版社2001年版。

判例研究方式,很少采用多领域研究方式,而且并未涉及对我国国际私法的启示。在国内,相关的系统研究则近乎空白。我国出版的第1本国际私法译著即为英国学者译著^①,且已年代久远,目前通常所见的相关论著仅有3本译著^②和极少数论文^③。由于上述3本译著均是英国20世纪80年代初期或以前的版本,已不能反映当今英国国际私法的重大变革及最新发展,并且,其中的2本译著所翻译版本的作者都有莫里斯(Morris),仅能体现一家之长;而相关论文则未能详细、系统地阐述英国国际私法,仅仅局限于英国国际私法的某一领域或某一角度,并多建立在早已过时的英国国际私法资料基础之上,不仅未能反映当今英国国际私法的全面发展和最新发展,而且未能深层次、全方位地研究英国国际私法,所以,系统深入地研究英国国际私法本体已成为我国国际私法界的当务之急。

囿于时间及学识,本书仅对英国国际私法本体作出了初步研究,以期引起我国国际私法界的广泛关注和热烈探讨,达到抛砖引玉之效。

① [英] 费利摩巴德:《各国交涉便法论》, [英] 傅兰雅译, 钱国祥校, 江南制造局出版。该书并未载明初版的时间, 据考证其初版时间为19世纪80年代, 发现有时间记载的是光绪二十四年(1898年)上海书局出版的翻印本。参见李贵连、俞江:《简论中国近代法学的翻译与移植——以我国第一部国际私法译著为例》, 载汪汉卿等主编:《继承与创新〈法律史论丛〉》第8辑, 第777页。

② [英] J. H. C. 莫里斯:《戴西和莫里斯论冲突法》(1980年英文第10版), 李双元、胡振杰、杨国华、张茂译, 中国大百科全书出版社1998年版; [英] J. H. C. 莫里斯:《法律冲突法》(1984年英文第3版), 李东来等译, 中国对外翻译出版公司1990年版; [德] 马丁·沃尔夫:《国际私法》(1950年英文第2版), 李浩培、汤宗舜译, 法律出版社1988年版。

③ 参见本文文后所附参考文献之中文论文类。

第一章 英国国际私法之基本范畴研究

第一节 英国国际私法之基本概念研究

按照传统观念,作为英美法系的代表国家,英国关于国际私法的基本概念应具有英美法系的典型特征。但是,由于特定的历史原因,英国国际私法的基本概念又融合了大陆法系国家的许多元素,表现出其与大陆法系以及其他英美法系国家国际私法的较大分歧,具有显著的英国特色。

一、不同时期的名称之争:私国际法与冲突法

国际私法是一门独特的法律学科,从名称开始就存在争议,不同国家和地区以及不同历史时期的学者对其的称谓各有不同。迄今为止,各国的国际私法名称仍不尽相同。在英国国内,有关国际私法的称谓也不尽一致,曾有“冲突法”(The conflict of laws)、“私国际法”(Private international law)、“国际私法”(International private law)、“内国间法”(Intermunicipal law)、“礼让”(Comity)、“权利的域外承认”(Extra-territorial Recognition of Rights)等名称。

尽管一般而言,德国等大陆法系国家通行的名称是“私国际法”,美国等英美法系国家通行的名称是“冲突法”,但是,在英国学界和司法实践中通行的名称既不同于大陆法系国家,也不同于其他英美法系国家,其既包括“私国际法”,也包括“冲突法”。

“冲突法”(或译为“法律冲突”、“法律冲突法”)这一名称最先由荷兰学者罗登伯格(Chrisian Rodenburg)于1653年在其著

作《关于婚姻的规则或因习惯冲突而产生的法律问题》中使用，后为英国许多学者所采用，如戴西（Dicey）、基思（Keith）、莫里斯（Morris）、格雷弗森（Graveson）、施米托夫（Schmitthoff）、柯林斯（Collins）等。

“私国际法”（系直译）这一名称最先由美国学者约瑟夫·斯托里（Joseph Story）于1834年在其名著《冲突法评论》（Commentaries on the Conflict of Laws）中提出，但其并未使用该名称给其著作命名。后来，英国的早期学者韦斯特莱克（Westlake）和富特（Foote）采用了这一名称，并为英国许多学者所沿用，如威希尔（Cheshire）、诺思（North）、托马斯（J. A. C. Thomas）、莫尔斯（Morse）、安东（A. E. Anton）、福塞特（Fawcett）、芬蒂曼（Fentiman）等。

英国一些学者反对使用“私国际法”这一名称的理由主要是：该名称易导致国际私法和国际公法的混淆^①。但另一些学者则认为，一些法律理论（如自然正义）是国际公法和国际私法的共同理论，法院在解决主权国家的争端时已采用了国际私法的一些学说（如传统普通法上的合同自体法说），并且，在审理含有涉外因素的案件时，内国法院也已适用了国际公法的一些学说（如主权豁免理论）。因此，将国际公法和国际私法视为完全不相关的法律，当然是错误的。^②

由于上述两个名称都为英国国际私法著名学者所倡导，并各为众多英国学者所沿用，而且，英国区际法律冲突的发生并不像

① See Adrian Briggs, *The Conflict of Laws*, 1st ed., 2002, Oxford University Press, p. 2. 阿德里安·布里格斯（Adrian Briggs）是《戴西和莫里斯论冲突法》（见下文）第13版的编写者之一，其于2002年在自己的著作《冲突法》中认为“International private law”（直译为国际私法）这一名称更为准确，但其仍采用“冲突法”这一名称为其著作命名。

② See Peter North & J. J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, 13th ed., 1999, Butterworths & Co. (Publishers) Ltd., p. 13.

其他一些英美法系国家（尤其是美国）那样频繁，因此，尽管“冲突法”这一名称在其他一些英美法系国家被广泛采用，但在英国，该名称与“私国际法”这一名称却是被并行使用的。

随着英国国际私法的不断发展，上述两个名称在英国的使用频率也有所不同。在传统上，英国主要采用“冲突法”这一名称。一方面，美国著名学者斯托里采用了“冲突法”这一名称为其著作命名，作为第一位用英文撰写国际私法专著的重要学者，其自然对英国国际私法的名称具有深远的影响。另一方面，在传统英国国际私法中，“私国际法”这一名称为撰写英国国际私法第一本著作的韦斯特莱克所正式采用，由于其著作只是介绍和沿袭欧洲大陆学说，因而其在英国国际私法界的影响较小，从而随其采用“私国际法”这一名称的学者也较少；而“冲突法”这一名称为英国近代国际私法的奠基人——戴西在其名著《英格兰法律冲突法汇纂》中所正式采用，并且，该书历经修订，一直被奉为英国国际私法的经典著作，对英国国际私法界的影响非常大，从而随其采用“冲突法”这一名称的学者也较多。因此，在传统英国国际私法中，“冲突法”这一名称的使用频率要远远高于“私国际法”。

现在，英国则更倾向于使用“私国际法”这一名称。这一变化主要是由以下原因造成的：第一，英国著名国际私法学者威希尔于1935年正式在其名著《国际私法》中采用“私国际法”这一名称，并且，该书历经修订，被奉为英国国际私法的另一本经典著作，对英国国际私法界产生重大影响，从而随其采用“私国际法”这一名称的学者也逐渐增多。第二，“私国际法”这一名称不仅已被欧盟大陆法系国家广泛接受，而且也被许多英国所参加的重要国际组织（如其1955年加入的海牙国际私法会议、1972年加入的欧共体等）普遍采用，这必然推动英国更多地采用“私国际法”这一名称。第三，英国国内有关国际私法的重要期刊、机构或组织均采用“私国际法”这一名称，对英国国际私

法界产生深远影响：1930年，《英国国际法年刊》创刊，专门刊登有关国际公法和国际私法的论文及信息；1952年，英国“国际私法委员会”成立，专门负责对英国国际私法的国内改革和国际谈判提出建议并作成报告；1958年，英国将“比较法学会”与“格老秀斯学会”合并为“英国国际法与比较法协会”，主要从事国际公法、国际私法及比较法方面的研究工作。第四，英国迄今为止最为重要的国际私法专门立法——1995年《国际私法（杂项规定）法》也采用了这一名称，从而使得英国更加倾向使用“私国际法”这一名称。

正是由于上述原因，英国传统上主要采用的“冲突法”这一名称的使用频率逐渐降低，而“私国际法”这一名称的使用频率则逐渐提高，至20世纪中叶时，二者的使用频率已接近一致；而现在，英国则越来越倾向使用“私国际法”这一名称，英国政府和许多公共机构已普遍采用该名称，即使是采用“冲突法”这一传统名称为其论著命名的学者，也往往在其论著中注明诸如“冲突法亦称私国际法”之类的字样，将二者等同使用^①。

二、更加多元化的法律渊源：从国内法到欧盟法

英国国际私法的传统渊源主要是国内成文法、司法判例、学者意见和惯例，随着英国加入欧共体，欧共体法（后称欧盟法，包括成文法和判例法）现已成为英国国际私法一项新的渊源，并具有最高的法律地位。

（一）成文法

一般而言，大陆法系国家国际私法的最重要渊源是成文法，而在英美法系国家，国际私法的最重要渊源是司法判例，成文法的渊源地位相对较低，英国国际私法的传统渊源也是如此。但自

^① e. g. Abia Mayss, *Principles of Conflict of Laws*, 3rd ed., 1999, Cavendish Publishing Ltd., p. 1.

20 世纪中叶以来,英国国际私法不仅出现了新的重要渊源——欧盟成文法,而且国内成文立法数量剧增,因此,英国国际私法的成文法渊源地位上升,并可能成为英国国际私法最为重要的法律渊源。

英国国内成文法的存在形式有两种:通过议会法案的形式直接立法(即国内一级立法);通过细则、行政立法性文件以及枢密院君令的形式授权立法(即国内二级立法)。在欧盟成文法中,某些条约的规定是一级立法,在横向和纵向上都直接适用并直接生效^①;而欧盟理事会和委员会依据《欧洲经济共同体条约》第 189 条制定的规则、指令和决定是二级立法或者授权立法。其中,“规则”在全体成员国均直接适用^②,对所有成员国都具有拘束力,并优先于所有成员国的国内立法,这不仅自动排除了那些与《欧共体法》发生冲突的现有国内法的规定,而且还排除了与《欧共体法》不协调的新的国内立法的有效适用;“指令”不能被直接适用,其效力是纵向的而非横向的,如果欧洲法院认为成员国在规定期间内没有执行一项指令,则个人可以在国内法院对该成员国提起诉讼^③;“决定”从整体上约束被针对的对象,欧洲法院认为国内法院必须确保针对成员国所作出的决定直接对个人发生效力。

(二) 司法判例

当然,英国议会前述频繁的立法活动并不意味着英国法院的职能仅局限于对成文法的解释。在英国国际私法的许多领域,司

① 这些规定必须:(1)并非纯粹关于国与国之间的法律关系;(2)清楚并且明确;(3)是绝对的、无条件的,不受任何成员国和欧共体其他法律规定的约束;(4)不给成员国留下任何实质的行动自由或自由裁量权。但是,成员国国内法中违反相关规定的选择性救济条款与此无关。

② 由于丹麦在签署 1992 年《马斯特里赫特条约》(即《欧盟条约》)时已明确表示不参加欧盟第三支柱——民事方面司法合作的事项,所以,“规则”并不当然在丹麦具有直接效力,丹麦参加欧盟统一国际私法的主要方式仍为其所签署的条约。

③ Van Duyn v. Home Office (No. 2) [1975] Ch 358.