

现代罗马法体系
(第八卷)

F.K.von

法律冲突

与

法律规则的地域和时间范围



[德] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 著



Friedrich Karl von Savigny

李双元
张茂
吕国民
郑远民
程卫东

译

法律出版社

F.K.von

法律冲突
与
法律规则的地域和时间范围

现代罗马法体系
(第八卷)

■ [德] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 著



Friedrich Karl Savigny

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律冲突与法律规则的地域和时间范围/[德]萨维尼
著;李双元等译. - 北京:法律出版社,1999.2

(现代罗马法体系;第8卷)

ISBN 7-5036-2726-3

I.法… II.①萨… ②李… III.大陆法系-法的
理论-研究 IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 05156 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/李跃	责任校对/杜进
印刷/北京朝阳北苑印刷厂	
开本/850×1168毫米 1/32	印张/11.5 字数/272千

版本/1999年9月第1版 1999年9月第1次印刷
印数/0,001-4,000

社址/北京市西三环北路105号科原大厦4层(100037)
电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2726-3/D·2432

定价:19.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

译者序

弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼(1779—1861)是德国历史法学派的主要代表人物、著名法学家。他生于法兰克福一个贵族家庭,在13岁的时候,他成了孤儿,但继承了一大笔遗产,他父亲的朋友,当时任韦茨拉尔帝国法院推事的诺伊拉特收养了他并教他系统学习法律。1795年以后,他先后在马尔堡大学、耶拿大学及柏林大学学习和研究法律,并于1800年10月31日在马尔堡大学获法学博士学位。1801年冬天,萨维尼成为马尔堡大学的一名编外教师,开始了他长达42年的教学生涯。1810年柏林大学创办后他到该校任教,并一度任柏林大学的校长和普鲁士王子的法学教师。1842年—1848年,萨维尼离开学校担任普鲁士立法修订大臣。此后他就专门从事著书立说,直到1861年谢世。萨维尼的主要著作有:《占有权论》(1803)、《论立法和法理学的现代使命》(1814)、《中世纪罗马法史》(1815—1831,共6卷)、《现代罗马法体系》(1840—1849,共8卷)、《债权法》(1851—1853,共2卷)。此外,萨维尼还与其他人一起于1815年创办了《历史法学杂志》。

《现代罗马法体系》乃萨维尼的经典之作,对后世产生过巨大的影响。它研究的对象为“构成现代德国及其他欧洲大陆国家普通法之大部分的罗马私法”。按照萨维尼原来的写作计划,该体系分为总论和分论两部分,共七编,其中总论部分包括第一编现代罗

法律冲突与法律规则的地域和时间范围

马法的渊源,第二编法律关系及第三编法律规则对法律关系的支配;分论则包括第四编——第七编,分别为:物法、债法、家庭法、继承法。但实际上萨维尼只完成了总论部分(即前三编),并未写出分论部分(即后4编)。他出版的体系总论部分共8卷,第1卷主要包括第一编的内容,第2卷——第7卷为第二编,第8卷为第三编。

本书为《现代罗马法体系》(第8卷)的中译本,转译自英文版。该书分两章,第一章为“法律规则支配法律关系的地域范围”,即法律的地域冲突问题。在这里,萨维尼提出了被誉为“国际私法中的哥白尼革命”的著名理论——“法律关系本座说”。他从一种普遍主义——国际主义的观点出发,认为存在着一个“相互交往的国家所组成的国际社会”,处在该国际社会中的任何法律关系总是与一定的地域相联系的,即它们具有各自的“本座”。各该法律关系的准据法应是其“本座”所在地的法律,解决法律地域冲突的任务便成了寻找各种不同法律关系的“本座”。萨维尼分别探讨了“人本身”、“物权”、“债权”、“继承”、“家庭关系”、“法律行为”的“本座”所在地。

该书的第二章为“法律规则支配法律关系的时间范围”,即新法的溯及力问题。依英译本作者的观点,这一章的内容并不属于国际私法(冲突法)的范围。在讨论溯及力原则时,萨维尼主张区分两类不同的法律规则——关于权利的获得的法律规则和关于权利的存在法律规则,并认为前者一般适用非溯及力原则,后者则在大多数情况下适用溯及力原则。

鉴于目前国内对萨维尼的《现代罗马法体系》前七卷的内容鲜有介绍,为了帮助大家对他的整个体系有一个比较全面的了解,我们还特意根据德文版翻译了前七卷的目录,作为本书的附录Ⅱ。从该目录可以看出,萨维尼在他的体系总论中所讨论的内容是相当广泛的,涉及到整个法学领域的许多基本理论性的问题。此外,

值得强调的是,虽然《现代罗马法体系》第八卷主要讨论冲突法问题,但萨维尼在该书中的许多富有创见性的论述,无疑对所有法学研究工作者都是具有重大参考价值的。

在翻译过程中,屈广清同志从德国寄来了该体系第1卷——第7卷的德文版目录,徐国建和杜涛同志协助我们解决了许多涉及德文原版的问题。第1卷——第7卷的目录也是杜涛同志译出的。这里还要特别提到的是,黄风先生仔细审阅了译稿,提出了许多修改的意见。在此,我们一并表示衷心的感谢。

本书的分工为:前言、第一节至第四节由张茂翻译;第五节至第二十二节由郑远民翻译;第二十三节至第三十九节由程卫东翻译;第四十节至第五十七节由吕国民翻译;附录I由程卫东、张茂翻译。在审校全部译文和统稿定稿时,张茂、吕国民同志协助我做了许多工作。

由于萨维尼的这本书出版于1849年,英文译本也是在1868年出版的,因而翻译的难度是可想而知的,译文中不妥之处定所难免,敬请广大读者不吝批评指正。

李双元

1998.7.10

前 言

本书第八卷与前几卷在内容上有很大不同。首先,较我们以前研究过的问题而言,这一领域更少受到罗马法的影响。再者,与其他理论相比较,本书所提出的理论尚处于发展之中,尚不完备,也未终结。这不应被理解为纯属作者本人谦虚,我感到力不从心,无法解决这一领域的问题。这种确信来源于对这一领域自身特定属性的考虑,现在,我们将对这一领域进行更为精确的说明。

在本专题的这一分支,尤其是前半部分(第一章),现今学者的观点,与有关机构的裁决一样,在很大程度上混淆不清并互相冲突。德国人、法国人、英国人以及美国人,经常彼此处于对立面^①;但是,他们都对这一领域显示出极大的兴趣,并努力寻求接近或一致,这在其他法学部门是极为罕见的。可以说,这一法学部门早已成为文明国家的共同财富,这并不是因为这些国家拥有确定的并获得一致承认的原则,而是因它们在试图确立此类原则的科学研究中,共同受益。有关这种虽不完美但富于希望的事物的图景,在斯托里(Story)的大作中得以呈现。斯托里的著作资料丰富,对于每位研究者来说,同样是极为有用的。

然而,本书并非只是对颇为引人注意和刺激的司法理论形成和发展的观察,它更多的是对法律信念与法律生活共同体的透视,

^① 参见 per Porter, J., in *Sawt v. His Creditors*, 17 *Maotin (Louisiana)*, R. 595, 596, cited by Story, § 28; and 4 *Phillimore* 745.

找到一种普遍一致的实践。

让我们对这一法学分支最近时期所涉及的争论及争论各方的情况进行一番思考。

日耳曼学派和罗马学派之间长期的对立在本省较少出现。德国法学家在许多重要问题上都取得一致性,而没有受到那些有损于科学的争论的干扰。与其他法律部门不同,罗马法在这一领域很少通过直接的成文规则而产生影响。但是,最为准确的认识应是,罗马法对这一领域的影响是必然的,因为学者和有关机构的观点,在很大程度上经常不自觉地受到正确的或错误的罗马法思想及格言的影响。

此外,如果采用突出的民族主义原则是当今的时尚之一,那么,在一个根本目标在于消除公认的相互往来的国家组成的国际社会内民族差别的科学内,这种时尚是没有立足之地的。

由此,我们发现,一方面是对未来的憧憬,另一方面是迄今仍未获得一种解决问题的圆满方法,不管各个研究者的个人能力如何。对这种情况的关注,可能使人谦虚,也可激起勇气。如果某位学者通过确立某些真正的原则,从而成功地促进科学的发展进程,他应该为此而感到荣幸,尽管有一天他的工作仅仅被视为科学发展中的准备步骤。

先前的学者似乎错误地将法律规则效力的地域范围与时间范围作为两个问题分别对待,本书却将二者有机结合起来。我自己认为,通过将这一问题的两个部分结合起来,可以弥补以往的缺陷,不仅是在表面上将二者并列(单单这样是不够的,先前概要性的初级著作中所做的尝试收效甚微),还要对支配这一问题两个部分的原则的本质联系进行研究和解释。

第八卷的出现,使《现代罗马法体系》的总论部分得以完成(这一体系的范围在开头加以阐明)。根据第1卷前面所附的概要,构成“体系”总论部分的前三编应由分论用多卷本的形式延续下去,

这些分论各为：

第四编：物法

第五编：债法

第六编：家庭法(家庭关系)

第七编：继承

然而意外情况造成的长期中断，使得体系全部完成比当初更不可能。据此，我不得不对这一著作的外部排列作了改进，但它并未影响在许多主要问题上观点的合理性，也并未影响到写作计划本身。

我现在把这八卷书当作一套完整的、独立的著作出版，因此每卷将在总称之外附加书名。

该书的分论部分可视为总论部分的延续，但也可独立成书，其中债法高居首位(而不是像原来那样主张物法排第一)。因此，这些独立的著作将采取单行本的形式，但它们不具有单行本专著的性质；而且它们将以完全相同的方式排版，就像上面提到的对原计划的修改从未发生一样。

写于 1849 年 7 月

李双元

张 茂

吕国民

郑远民

程卫东

译

目 录

译者序	(1)
前 言	(1)

【第一章 法律规则对法律关系的效力】

第一节(总第 344 节) 绪论	(1)
------------------------	-------

【第二章 法律规则支配法律关系的地域范围】

第二节(总第 345 节) 概述	(5)
第三节(总第 346 节) 民族和地域作为特定实在法支配 人的基础	(7)
第四节(总第 347 节) 同一国家内相互冲突的属地法律 ..	(10)
第五节(总第 348 节) 不同国家间相互冲突的属地法律 ..	(13)
第六节(总第 349 节) 不同国家间相互冲突的属地法律 (续篇)	(17)
第七节(总第 350 节) 罗马的籍贯和住所理论(导论)	(21)
第八节(总第 351 节) 罗马的籍贯和住所理论—— I. 籍贯	(23)

第九节(总第 352 节)	罗马的籍贯和住所理论—— I. 籍贯(续篇)·····	(27)
第十节(总第 353 节)	罗马的籍贯和住所理论—— II. 住所渊源(参见总第 350 节)·····	(32)
第十一节(总第 354 节)	罗马的籍贯和住所理论—— II. 住所(续篇)·····	(35)
第十二节(总第 355 节)	罗马的籍贯和住所理论—— 这两种关系的效果——I. 市 政负担——II. 管辖法院·····	(38)
第十三节(总第 356 节)	罗马的籍贯和住所理论——这 两种关系的效果(续篇)—— III. 关于人的身份的共同体 的特定法律(出生地法和住所地 法)·····	(43)
第十四节(总第 357 节)	罗马的籍贯和住所理论—— 这两种关系的效力(续篇)·····	(48)
第十五节(总第 358 节)	现代法中的籍贯和住所·····	(50)
第十六节(总第 359 节)	现代法中的籍贯和住所(续 篇)·····	(54)
第十七节(总第 360 节)	过渡到法律关系·····	(60)
第十八节(总第 361 节)	过渡到特定法律关系(续篇)·····	(65)
第十九节(总第 362 节)	I. 人的身份(权利能力和行 为能力)·····	(74)
第二十节(总第 363 节)	人的身份(权利能力和行为能 力)(续篇)·····	(78)
第二十一节(总第 364 节)	人的身份(权利能力和行为 能力)(续篇)·····	(81)

第二十二节(总第 365 节)	人的身份(权利能力和行为能力)(续篇)·····	(88)
第二十三节(总第 366 节)	Ⅱ.物法——一般规则·····	(93)
第二十四节(总第 367 节)	Ⅱ.物法——所有权·····	(100)
第二十五节(总第 368 节)	Ⅱ.物法——其他物权 (Jura in re)·····	(104)
第二十六节(总第 369 节)	Ⅲ.债法(引言)·····	(110)
第二十七节(总第 370 节)	债法——债的法院地·····	(113)
第二十八节(总第 371 节)	债法——债的法院地(续)·····	(127)
第二十九节(总第 372 节)	债法——本地法·····	(134)
第三十节(总第 373 节)	债法——本地法(续)·····	(140)
第三十一节(总第 374 节)	Ⅲ.债法——本地法特殊 问题·····	(143)
第三十二节 (总第 375 节)	Ⅳ.继承·····	(160)
第三十三节 (总第 376 节)	Ⅳ.继承(续)·····	(162)
第三十四节 (总第 377 节)	Ⅳ.继承——特殊问题·····	(168)
第三十五节 (总第 378 节)	Ⅳ.继承——普鲁士法·····	(171)
第三十六节 (总第 379 节)	V.家庭法——A.婚姻·····	(176)
第三十七节(总第 380 节)	V.家庭法——B.父亲的 权力 C.监护·····	(183)
第三十八节(总第 381 节)	Ⅵ.法律行为的形式(场所 支配行为)·····	(188)
第三十九节(总第 382 节)	V.法律行为的形式—— 场所支配行为(续)·····	(194)

【第三章 法律规则支配法律关系的时间范围】

第四十节(总第 383 节)	导论·····	(199)
----------------	---------	-------

法律冲突与法律规则的地域和时间范围

- 第四十一节(总第 384 节) 两类法律规则…………… (202)
- 第四十二节(总第 385 节) A. 权利的获得——基本原则…………… (206)
- 第四十三节(总第 386 节) 权利的获得——基本原则(续)…………… (212)
- 第四十四节(总第 387 节) 权利的获得——基本原则(续)…………… (216)
- 第四十五节(总第 388 节) A. 权利的获得——原则的适用…………… (220)
- 第四十六节(总第 389 节) 权利的获得——原则的适用——I. 人的身份…………… (224)
- 第四十七节(总第 390 节) A. 权利的获得——原则的适用——II. 物法…………… (227)
- 第四十八节(总第 391 节) A. 权利的获得——原则的适用——II. 物法(续)…………… (230)
- 第四十九节(总第 392 节) A. 权利的获得——原则的适用——III. 债法…………… (235)
- 第五十节(总第 393 节) A. 权利的获得——原则的适用——IV. 继承…………… (242)
- 第五十一节(总第 394 节) A. 权利的获得——原则的适用——IV. 继承(续)…………… (255)
- 第五十二节(总第 395 节) A. 权利的获得——原则的适用——IV. 继承(续)…………… (263)
- 第五十三节(总第 396 节) A. 权利的获得——原则的适用——V. 家庭法…………… (270)
- 第五十四节(总第 397 节) A. 权利的获得——例外…………… (277)
- 第五十五节(总第 398 节) B. 权利的存在——基本原则…………… (282)

第五十六节(总第 399 节)	B. 权利的存在——原则的 适用——例外……………	(286)
第五十七节(总第 400 节)	B. 权利的存在——衡平法 上的考虑……………	(292)
附录 I	弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼传略 ……	(297)
附录 II	《现代罗马法体系》第 1 卷—第 7 卷目录 (第 1—343 节) ……	(330)

第一章 法律规则对法律关系的效力

第一节 (总第 344 节)

绪 论

《现代罗马法体系》第一编的目的在于说明法律渊源,即法律规则的起源;第二编的目的在于解释受这些法律规则支配的法律关系的一般属性。根据体系的总论部分,还需要确定法律规则与法律关系之间的关系,这种关系从一方面看可视为这些法律规则对法律关系的支配,从另一方面来看,可视为法律关系对法律规则的从属。

然而,为了对我们任务中这一重要而艰难的部分首先有一个清楚的认识,有必要确定应从何种意上来理解这种关系。^①

法律规则的功用在于支配法律关系。但是,何为它们支配的程度或范围?何种法律关系将由它们来控制?当我们对实在法的性质加以关注时,上述问题的紧迫性和重要性就显而易见了。实在法在世界范围内并非一致,各民族与国家之间有所不同,其原因在于,在任何社会中,实在法部分源于人类共同的原则,而部分源于专门机构的运作。实在法的这种多样性决定了有必要严格划分

^① 我们目前研究的基础以及对在此使用的一般术语的解释,可在第一卷第 4 节、第 9 节、第 15 节中找到。

它的支配范围,以确定不同实在法各自的界限。惟有通过这种划分才有可能确定产生于有关特定案件裁决的不同实在法体系冲突之中的所有问题。

为了解决上述问题,也可运用相反的思维程式。当一项法律关系提交裁决时,我们就寻找支配它的法律规则,并依据该法律规则对它加以判断;由于必须在归属于不同实在法体系的多种规则之间加以选择,我们又回复到对实在法各自支配范围的划分,以及由于这种划分造成的冲突。这两种思维程式的不同之处在于它们的出发点不同。问题本身是一致的,在两种情况下解决问题的方式也必定是一致的。

这一领域的大多数学者,在开始讨论法律冲突或抵触问题时,认为法律的冲突才是唯一需要加以解决的问题。这种思维方法不可能得出令人满意的结果。以下所述才是较为正常的思维程序。就法律规则而言,问题在于它们影响何种法律关系?就法律关系而言,它们应受何种法律规则支配?至于特定的法律规则在何种范围(limits)内发生效力——各省的延伸距离有多远——并发生冲突,在本质上看来,都只是第二位的次要问题。^①

除了对各个实在法体系的地域界限进行探讨之外,还有另外一个虽有不同但却类似的问题。迄今我们将法律规则视为固定不变,并没有考虑到在时光流逝之间它们发生变化的可能性。然而,实在法的精髓就在于它不能保持一成不变,而应当处于不断的前进和发展之中;^②因此,实在法为人公认的特征之一就是每隔一定时期的变化。此外,任何一种需要裁断的法律关系必然源于法

① Wachter, ii. 34. 正确地注意到,许多作者把法律适用问题和法律冲突问题区分开来,并对这两个同样的问题给出了相反的答案。

② 参见前面第一卷第7节。