

论 文

战后国际私法的新发展

卢 峻*

国际私法是个内容比较复杂而在发展中的法律部门，特别是在第二次大战后变化更大。目前，各国法律的不同依然存在，而人类生活的国际化日益扩大。法学者们深感传统的国际私法不足以应付这样新形势的需要而对之提出了挑战。因此，总结一下战后国际私法的发展，借以了解现阶段国际私法的特点，是有益的。

—

国际私法的新发展主要表现在以下几个方面：

（一）内容对象不断扩大

随着国际经济互依互制的急剧加深，各国人民交往的日益频繁，无论在国内立法或在国际立法，国际私法所规定的对象，即其所涉及的法律关系领域或性质种类，都比战前有所扩大。1964年《波兰国际私法》首次规定关于劳动关系的准据法，其他国家相继效仿。1965年德意志民主共和国《关于国际民事、家庭和劳动法律关系以及国际经济合同法律适用条例》比1896年德国《民法典施行法》增加了企业的权利能力、土地和建筑物所有权、船舶航空器所有权、动产所有权、

* 上海社会科学院法学研究所教授。

国际经济合同、劳动关系等新内容。1978年奥地利《关于国际私法的联邦法》对于1811年《奥地利民法典》所未涉及的知识产权、银行业务与保险契约、交易所业务及类似的契约等作了规定。1979年匈牙利《关于国际私法的第13号法令》对知识产权特设一章。总之，各国国际私法立法显示出由简到繁的趋向。

二次大战后，国际立法进入了一个新阶段。原由各国国内立法所规定的领域现为国际公约所规定。这主要是由于涉外民事法律关系越来越复杂而各国总是根据其本国的政治，经济需要来制定国际私法规则的，国际私法已成为推行国家政策的工具。这对于发展国际交往在一定程度上是不利的。所以，仅仅依靠国内立法就不足以应付变化中的国际生活形势。特别是随着生产、流通、消费的国际化、国际分工趋向更细，在经济贸易方面需要有比较和谐、稳定的国际法律秩序时，国际立法乃成为必不可少的手段。综观战后国际私法公约，其所涉及的范围比以往日趋扩大。海牙国际私法会议自1893年第一届会议到二次大战前共六届会议中制定的七个公约只限于婚姻、家庭及民事诉讼程序方面问题，而自1951年第七届会议到1984年第十五届会议通过的公约仅仅关于对外贸易的就有1955年《国际有体动产买卖法律适用公约》，1956年《承认外国公司、社团、财团法律人格公约》，1958年《国际有体动产买卖协议管辖权公约》，1958年《国际有体动产买卖所有权移转法律适用公约》和1978年《代理法律适用公约》等。关于侵权行为的有1971年《公路交通事故法律适用公约》和1973年《产品责任法律适用公约》。海牙国际私法会议还着手制订关于商业票据的法律适用、劳动契约的法律适用、技术转让的法律适用和仲裁等方面的公约。美洲国家间1979年订立了《关于商业公司的法律适用的公约》。联合国所属各地区经济委员会、经济互相委员会以及美洲国家之间有关国际商事仲裁公约。总的看来，战后国际公约在进一步完善属人的法律关系问题的规定的同时，特别着重于解决国际商事方面的法律冲突问题。

（二）法律适用的灵活性

法律适用的灵活性表现在：

1. 准据法的多元化，即：对于同一性质的法律关系允许法院在数种可适用的准据法中进行选择。例如，匈牙利的《关于国际私法的第13号法令》规定：“承揽、设计、安装和劳务等合同得适用承揽活动开始地国法或承揽结果产生地国法”（第26条）。奥地利的《关于国际私法联邦法》规定：“法律行为的方式依支配该法律行为本身的同一法律”，但符合该法律行为发生地国的方式要件的也有效（第8条）。1979年《瑞士冲突法草案》规定：“关于产品责任的准据法，原告得在被告主事务所所在地或惯常居所地或产品取得国的法律三者之间选择适用。”（第133条）。按照英国普通法，关于遗嘱方式，动产依立遗嘱人死亡时的住所地法；不动产依不动产的所在地法。但根据其1963年《遗嘱法》，遗嘱方式不论动产或不动产符合以下法律之一的便有效：（1）遗嘱成立地法，（2）遗嘱人立遗嘱时或死亡时的住所地法，（3）遗嘱人立遗嘱时或死亡时的本国法。^①按照美国1971年第二部《冲突法重述》^②，契约方式，首依当事人选择的法律，但如符合契约缔结地法的规定，一般也有效力。

应当指出，在采取选择可适用的准据法之一的同时，对适用于某些性质法律关系的准据法，为了照顾双方当事人利益，也出现由采用单一准则改用复合准则的趋向。例如，过去法人的属人法一般是依法人的法定所在地法，而战后按照某些国家的法例及国际条约却有依法人的成立地法和其本座法相结合的办法。例如，在确定法人的国籍问题上，按照《承认外国公司、社团、财团法律人格公约》的规定：“法人应以登记地及董事会所在地确定其国籍（第1条）。在产品责任问题上，按照《关于产品责任法律适用公约》的

^① 切希尔和诺思：《国际私法》，1979年，英文版，第602—603页。

^② 《冲突法重述》是由美国法学者组织的“美国法律协会”编纂的，虽非法典，但富有权权威性，常为法院所引用。

规定,损害事实发生地国,必须同时是直接受害人的惯常居所地国,或被请求负责人的主营业所所在地国,或直接受害人取得产品地国,才可以把损害事实发生地国法作为准据法予以适用”(第4条)。

2.以软性冲突规范代替硬性冲突规范,即:以弹性的联系概念代替固定的连结因素。其办法是:给法官在处理具体案件中有根据案情对国家、社会和当事人各方利益进行衡量后决定应适用之法的自由裁量权。换句话说,便是以适用与法律关系有最密切联系或最实际联系或最重要联系的国家法律作为法律选择的指导原则。^③在美国即所谓“关系法理论”^④。这个理论在一定程度上同萨维尼的“法律关系本座说”颇相近似,可谓萨维尼思想的复活。^⑤这一发展是现代国际社会生活,特别是在国际经济贸易、技术转让等领域内日趋复杂所不可避免的反应,从而使国际私法规范能适应环境的要求。

最密切联系原则最初适用于契约方面。现在,电讯交易代替了集市贸易,银行信贷代替了现金交易,任何试图对国际交往中发生的契约问题仍刻板地适用传统的契约缔结地法或契约履行地法必将在实践中遇到困难。因此,某些国家立法和国际条约采用这一原则的场合逐渐增多。例如,按南斯拉夫1982年法律冲突法,如适用的外国法属多法域国家而又未规定适用何种法域的法律时,则适用与

③ 法国最高法院在1959年7月1日一项判决中断言“在当事人无明白选择法律时,法官应根据契约的结构和案件的情况,决定支配契约当事人的关系的法律”。见里戈:《国际私法》,第二卷,1979年,法文版,第379页。

④ 斯科特:《国际私法》,1979年,英文版,第214页;莫里斯:《冲突法》,1980年,英文版,第213—214页;切希尔和诺思:注1引书,第207—208页。有人把“proper law”译为“准据法”,似不很妥,一则与外文原意不合,二则将易与依冲突法而被选择适用的实体法的“准据法”相混淆。“关系法”一词最初是由英国法学者韦斯特莱克提出,用作解决契约法律关系的原则,但关系法理论之被实际应用却迟至六十年代初。据英国上院西蒙兹法官在鲍顿诉澳大利亚联邦一案中宣称,“关系法”系指“与交易有最密切关系和最实际关系的法律”。

⑤ 当然,“法律关系本座说”与“最密切联系理论”也有所不同。依萨维尼观点,每种法律关系必有而且只有一个本座,而“最密切联系理论”反对建立固定的法律规范而主张根据案情作出决定。

案情有最密切联系之法域的法律（第11条）。我国1958年《涉外经济合同法》第5条1款规定，当事人未选择合同准据法时适用与合同有最密切联系的法律。《美国统一商法典》虽无这样明显规定，却有同一趋向。1969年《比、荷、卢三国国际私法统一法公约》（第13条）、1978年关于夫妻财产制的法律适用的海牙公约（第4条第3款）1980年欧洲共同体《合同债务法律适用公约》（第4条）以及1984年关于信托的法律适用的公约草案（第7及第9条），均采最密切关系原则。

之后，软性规范扩展适用于其他性质的法律关系，特别是侵权行为发生的索赔。在当今国际社会条件下，由于人口流动，交通工具发达，侵权行为很可能偶然发生于某一外国境内，因此依然一律适用传统的侵权行为地法是不现实的。侵权行为的准据法发生了变化。现在不论大陆法系国家还是普通法系国家，侵权行为依行为地法原则最多只能认为是一个基本准则而不是解决一切有关侵权行为的普遍的法律适用原则。英国原上诉法院威利斯法官在菲利普斯诉艾尔案中认为，依侵权行为地法只是一个总的原则，从而敞开了例外之门。随后，上诉法院丹宁法官和上院霍德曼法官在查普林诉博伊斯案中采用了“最重大关系地”法^⑥。美国1963年纽约上诉法院在巴布科克诉杰克逊无偿搭车因过失驱车而发生侵权行为赔偿一案的判决中已不再适用侵权行为地法。其他的侵权行为案件中虽发生过矛盾判决，但至少没有一个权威国际私法学者主张侵权行为地法为唯一的准据法的了。关系法理论对美国修订《冲突法重述》和制定《美国统一商法典》发生过很大影响，并已为海牙国际私法公约所采纳。如关于遗嘱方式法律冲突的海牙公约规定：“在国内无统一的法律体系而适用之法应由该法律体系中现行规则决定时，如果没有这样的规则，则依该法律体系中与立遗嘱人有最实际关系的地方的法律。”（第1条第2款）。

不仅如此，某些国家的新国际私法典甚至把最密切关系原则作

⑥ 参见斯科特，注4引书，第243—244页，248—250页。

为决定涉外民事法律关系的总原则。如奥地利《关于国际私法的联邦法》将“最强联系”列为第一章总则。其第一条就规定:“与外国有连结的事实,在国际私法上应依与该事实有最强联系的法律裁判”,并指明该法“所包括的适用法律的具体规则,应体现这一原则”。

适用最密切联系原则的优点,首先在于它提供了一项总的准则,能使法官随着法律关系的增多和复杂化对具体案件灵活作出具体处理而无须根据各种法律关系的性质分别定其适用的法律。这样做,有利于国际交往,有利于公正合理对待当事人的利益。其次在于简便处理涉外案件的手续。根据最密切联系原则选择应适用的实体法,便可无须再考虑适用反致的必要,因为反致原则同最密切联系原则互相抵触。再次,依此原则,当事人双方均应受同一法律约束;这样,法院在处理契约案件中就可避免采用刻板的契约履行地法原则而产生的先要解决确定履行地准据法的困难。

最密切联系原则有优点,也有缺点。缺点在于:第一,这一原则给法官以过大的自由裁量权。要求法官就一切有关事实因素中以客观公正态度找出与法律关系有最密切联系的法律有时是困难的。他在决定哪一国法律是与法律关系有最密切联系之法的过程中总会受到出于这种或那种利益考虑的影响,而当事人在有关的法律关系成立时很难预见,一旦发生争执,法官将会从什么利益角度出发来确定其适用的实体法。第二,这一原则适用于契约或侵权行为则可,而适用于涉及国家或地方公共利益的人的身分能力、婚姻、家庭等有关属人问题则不当。为了纠正这些缺点,学者中有主张采折衷办法的,即:先规定几个允许选择的法律,而在这些法律都不存在时,才许适用最密切联系原则。这个折衷办法已为欧洲某些新的国际私法典所采用,如匈牙利《关于国际私法第13号法令》第26条的规定,而成为一种新的趋向。

(三) 连结因素之含义的多样化

战后,某些资本主义国家对诸如住所、侵权行为地等连结因素因使用的场合不同,为达到不同目的、执行不同功能而赋予不同的含义。在美国,早在编纂1934年的第一部《冲突法重述》时已有人反对对住所不论用于何种目的下一概括定义。在英国,住所可作为离婚管辖、动产继承、遗嘱效力的准据法。设定选择住所必须具备居住事实及永住意思两个条件。但现在美国法院在决定离婚管辖时对设定选择住所所要求的住所含义就没有象处理继承那样严格。这是因为不同政治单位之间或不同法域之间人口迁移,迅速增加不能在离婚管辖问题上对设定住所规定得太严格,而在继承问题上则不然。

对侵权行为地也发生同样问题。不论在大陆法系国家或普通法系国家,侵权行为地传统上是确定管辖及法律选择的连结因素,但在适用于决定法律适用时其含义要比适用于确定管辖法院时广泛。在不同场合,根据不同功能,确定其不同含义,这样做是妥当的,也是必要的。

(四) 住所地法代替本国法的适用

按各国法例,关于属人问题,如人的权利能力、身分关系等问题不是采依住所地法便是采依本国法。从历史上看,凡是多法域的国家总是倾向于采住所地法。以住所地法作为属人法始自意大利的法则区别说,之后,为英国法院的判例所接受,现仍为英美等多法域国家的准则,并为人口移入国家借以同化移民的法律手段。在欧洲,法国在拿破仑时代,各地民法已告统一,所以《法国民法典》采当事人本国法以代替之住所地法作为属人关系的连结因素。随后,意、德、比、希、匈、罗、波、捷等国均仿法国之例在不同程度上也采本国法。二次大战后,情况有了变化。住所地法大有取代本国法作为主要连结因素之势,重新肯定了住所地法为决定属人问

题的准据法。当今，除匈牙利、民主德国、捷克、南斯拉夫一些东欧国家及奥地利等新国际私法典外，其他大陆法系国家也渐次倾向于采取住所地法。瑞士冲突法草案便是其中的一个例子。即使象法国那样本来采取本国法的国家，其下级法院也多趋向于以住所地法支配婚姻等属人问题。这一趋向反映于最近国际公约的尤为显明。海牙国际私法会议早期制定的公约之所以成效甚微，原因之一就是由于一味以本国法作为属人法而对住所地法不予让步。但从1955年以后通过的公约看来，情况不同了。1956年《儿童抚养义务法律适用公约》以及1961年《关于未成年人保护的管辖权及法律适用的公约》都放弃了本国法原则。1955年《解决本国法和住所地法冲突公约》规定：“当事人住所地国规定适用本国法，而其本国法规定适用住所地法时，各缔约国都应适用住所地法的规定”（第1条）。该公约接受反致，使住所地法占有优势地位，它仅经荷兰和西班牙两国批准以致尚未生效，但也反映了住所地法在国际私法上地位比以前显得重要了。

发生这一转变的原因：（1）住所地法本身的优点，住所是人的生活中心。一个具体法律关系同人的生活中心所在地往往比同其形式上效忠的国家有着更密切联系。适用住所地法符合以最密切关系原则作为决定法律关系的准则。（2）大陆法系国家以往强调本国法的作用而如今国家对私法行为的干预越来越多，适用本国法不利于国际事务交往的发展。（3）本国法与住所地法的冲突一向是大陆法与普通法不能调和的症结所在。以住所地法代本国法可以解决这一事实上的困难，从而可以吸引普通法系英美等国参加国际协作工作。（4）本国法和住所地法两大原则的冲突常引起复杂的反致问题。把住所地法提到现在重要的地位，可以避免发生反致。

事实上，现在许多国家立法及国际立法不但放弃了本国法而且进一步采取以惯常居所地法代替住所地法。例如，《瑞士冲突法草案》、关于抚养儿童义务的法律适用及关于未成年人保护的管辖权和法律适用的海牙公约、美洲国家间的《蒙得维的亚公约》（1）及欧

洲共同体制定的公约都有这样同一趋向。

惯常居所地法之所以代替住所地法是因为：(1)各国对住所地概念理解不同，规定也不同。即使在一个具有多法域的国家，各法域所规定的往往也不同。适用惯常居所地法可以避免对住所定性问题的分歧。(2)有些国家法律，如《德意志民法》，允许一人同时可有几个住所，意大利法律承认一人可有通常住所和特别住所，英国法则认为一人同时只能有一个住所。^①这些差异很容易引起尖锐的法律冲突。(3)根据一般国家法律，当事人设定选择住所，必须证明其有久住的意思而需证明这一点却不容易。(4)最根本的原因是现代在各国间人口流动的加多加速，人们的生活与惯常居所地比与其本国或住所地更为密切。适用惯常居所地法可以便于法律关系早日确定，确保交易的安全。

(五) 对当事人意思自治原则的限制的加强

当事人意思自治是资产阶级民法的三大基本原则之一，是应自由资本主义自由竞争的需要而产生的。根据这个原则，当事人可以自由订立契约，只要该契约不违反公共秩序或善良风俗。德国法学家萨维尼认为这不仅是契约债务的基本原则，而且是全部民法的空间效力学说的基本原则。这一原则当然同时也反映在国际私法中的法律选择问题上。早在16世纪，法国学者杜穆兰就主张契约依当事人的意志定其应适用的法律。但自19世纪随着自由资本主义发展到垄断资本主义，特别是在二次大战后，对外贸易更集中于独占资本以来，由于大垄断企业的独占损害了中小资本的利益，进一步加深了资本主义的矛盾，绝对意思自治原则将反会阻碍资本主义所需要的“正当竞争”。国家为了加强对民事法律关系，特别是对债的法律关系进行的干预，大多数发达资本主义国家法律对意思自治原则的适用范围，即选择所能适用之法的范围及其效力不得不加以不等的限

^① 见1896年《德国民法典》，第7条；1942年《意大利民法》，第43条；《英国住所地法》，第1条。

制,即使象原来倾向于采无限制意思自治原则的英国也不例外。^⑧东欧国家也有考虑本国利益或顾全当事人利益及交易安全对这一原则设定某些限制的。

其限制的范围涉及:(1)关于移转不动产的契约,如德意志民主共和国《关于国际民事、家庭和劳动法律关系以及国际经济合同的法律适用条例》(第12条)、奥地利《关于国际私法的联邦法》、(第42条)、匈牙利《关于国际私法第13号法令》(第26条)等规定;(2)当事人选择的法律不得违反其本国的公共秩序、强制性规则及参加的国际公约所承担的义务,如南斯拉夫于1982年法律冲突法(第4条)以及1979年欧洲共同体《关于契约债务的法律适用的公约》(第3条第3款)等规定;(3)当事人只能选择与法律关系有一定实际联系的法律,如《波兰国际私法》(第25条)、美国第二部《冲突法重述》(第187节)以及《统一商法典》sec. 1—105等规定;(4)为了保护弱者一方当事人而不适用强者一方当事人所选择的法律,如国际贸易关系上订立的附和合同中的不公平条款^⑨。这是因为双方当事人的意思一致是契约成立的要件而在附和合同中实际上没有得到弱者一方的真正同意。

(六) 契约履行地的具体化

关于契约的准据法,绝大多数国家立法及国际公约基本上仍采取首先依当事人所选择的法律。但如果当事人未选择法律,则应如何解决?对此,现在的趋向是除采取与法律关系有密切联系的法律外,也有采取特征性给付原则的。所谓特征性给付原则即指对各种不同性质或类型的契约根据表示契约特征的履行行为分别确定其具体的履行地,如卖方给付标的物是买卖契约的特征,承运人转运货

^⑧ 依照英国现在判例,对当事人选择适用之法的权利,必须加以某些限制。例如法院有权不适用与契约完全无关的契约中所规定的法律适用条款。参见切希尔:注1引书,第201—202页。

^⑨ 参见巴蒂福和拉加尔德:《国际私法》,第2卷,1976年,法文版,第271页。

物是承揽运送契约的特征。因此,买卖契约则以卖主的住所地或营业所所在地为履行地,承揽运送契约则以承运人的住所地或营业所在地为履行地。1955年《关于国际有体动产法律适用的海牙公约》规定:“买卖依契约当事人指定的国家法律”(第2条);在当事人未指定适用的法律时,依出卖人承接订货时的惯常居所地法。“如果订货是由卖方机构承接,则依该机构所在地国家的法律”(第3条)。这一公约开特征性给付原则的先例。捷克《国际私法及国际民事诉讼法》(第9条)、《波兰国际私法》(第27条)、1965年民主德国《关于法律适用条例》(第12条)以及欧洲共同体的《契约债务法律适用公约》(第4条)等均照此原则作出规定。适用特征性给付原则可使契约义务人事前明确其应履行的义务。这对于促进国际事务往来能起积极作用,所以已为许多国家立法及国际立法所采用。

(七) 对反致态度的改变

从学者在法国法院受理的福戈案判决中发现反致直到二次大战,反致基本上在不同程度为各国立法及判例所采纳。1930年《解决本案、汇票某些法律冲突公约》、1931年《解决支票某些法律冲突公约》都采用反致。二次大战后,总的说来,在某些国家立法中,适用反致的范围虽有所扩大,但采用反致却没有象以前那样普遍,不是不采用反致便是限制反致的适用。巴西原来承认反致,1942年修改民法时取消了关于反致的规定。1951年《伊拉克民法典》规定:“在指示适用外国法的场合,仅适用其实体规范,不适用其国际私法的规则。”(第3条第1款)。瑞士《冲突法草案》由于反致与最密切联系原则抵触,原则上否定反致。过去,南斯拉夫的票据法和继承法接受反致和转致,现在只接受反致而不接受转致。民主德国的《关于法律适用条例》(第3条)及匈牙利的《关于国际私法法令》(第4条)也都只规定反致。

在国际公约方面,《比、荷、卢三国国际私法统一法公约》、《关于公路交通事故法律适用的海牙公约》都未接受反致,《关于解决本国

法及住所地法冲突的海牙公约》也只承认当事人本国法对于当事人住所地法的反致，而且只得到极少数国家批准，以致迄未生效。其他公约中很少见有反致规定。

（八） 尊重女权，保护儿童

《联合国宪章》揭示的男女平等的信念以及各国民主运动的高涨或多或少地影响了各国立法和国际条约。联合国大会1948年通过的《世界人权宣言》规定：“……男女在婚姻方面，在结婚期间及在解除婚约时俱有平等权利”（第16条），“母亲及儿童应受特别照顾及协助。所有儿童，无论婚生与非婚生，均应享受同等社会保障”（第25条）。1952年《已婚妇女国籍公约》确认：“……本国人与外国人结婚者，不因婚姻关系之成立或消灭或婚姻关系存续中夫之国籍变更，而当然影响妻之国籍”（第1条）。联合国大会1980年通过的《消除对妇女一切形式的歧视公约》规定：“缔约国承担：男女平等原则如尚未列入本国宪法或其他有关法律者应将其列入，并以法律或其他适当方法保证这项原则的实现”（第2条第1款）；其他措施“包括制定法律以修改或废除构成对妇女歧视的现行法律、规章、习俗和惯例”（第2条第6项）。

在上述背景下，资本主义国家的法律，包括国际私法在内，发生了重大变化，对传统的某些法律适用规则予以废除或修改并确立了一些民主原则。这一趋向反映于战后国际私法的有如奥地利《关于国际私法的联邦法》第19条规定：“结婚的要件以及婚姻无效与婚姻解除的要件，均依婚姻双方各自的属人法。”英国判例原先不承认已婚妇女得有独立住所，关于婚姻成立的实质要件和离婚管辖都依夫的住所地法，而如今英国法律委员会对结婚女子的住所问题纠正了过去对妇女的不公平待遇。^⑩1973年《住所及婚姻诉讼法》废除了妻的从属住所。关于结婚能力，依现在多数学者意见则依当

^⑩ 参见格雷夫森：《冲突法》，1974年，英文版，第214—215页。

事人双方结婚前的各自住所地法。关于离婚,现在则只要起诉时夫妻的任何一方的住所在英格兰或威尔斯或在起诉前一年期间其惯常居所在英格兰或威尔斯的,英国法院就有管辖权。海牙国际私法会议第七届会议以来制定的有关公约,如1978年《关于夫妻财产制的法律适用的公约》(第4条)也贯彻了这一民主原则。

在儿童保护方面,凡涉及父母、子女之间的权利义务问题,目前的趋势是一反以往依父母的属人法而采用子女的属人法。例如,1964年《捷克国际私法及国际民事诉讼法》规定:“父母子女关系,包括抚养和教育,依子女的本国法”(第24条)、《波兰国际私法》(第19条)、民主德国的法律适用条例(第22条)以及匈牙利的关于国际私法的法令(第13条)均作同样规定。在国际立法中,1956年《关于抚养儿童义务的法律适用的公约》规定:“抚养义务依儿童的惯常居所地法”(第1条)。此外,适用于家庭中一切成员包括非婚生子女及养子女在内的1973年海牙《抚养义务法律适用公约》也规定抚养义务依抚养权利人的惯常居所地法(第4条)。

(九) 英美国际私法中的特殊趋向

英美国际私法同大陆法系国家国际私法相比有它的特殊性。二次大战后,其主要特点如下:

1. 法院地法在美国重新抬头 适用法院地法原是封建时期采属地主义的必然结果,曾一度为美国判例及学者所放弃。自从二次大战开始,美国法学者们特别是柯里·埃伦斯伯格等继卡弗斯之后起来反对传统的国际私法理论。^①其影响及于美国司法实践的实不浅。他们认为现在书本上的法律同现代生活矛盾很大。因此,在许多案件中,国家利益得不到保障,或者当事人利益得不到公平解决。但如果曾在一世纪多时间中占过优势的法院地法再度被重视起用,那便可省去许多劳力去研究和解决那些复杂的反致、含糊不清

^① 参见柯里:《国际私法注文选》,1963年,英文版,第183页。

的公共秩序和不健全的、专断的定性等问题。这一转变无疑同美国推行扩张主义以及利用其在水世界经济中占优势地位的雄厚财力进行经济侵略是分不开的，实质上是受现代美国实用主义哲学在法学上的进一步渗透，其目的是为垄断资本的利益服务。

在理论上，单纯适用法院地法同一般国家要求注意别国法律的趋向背道而驰。一国法院在作出判决前应当考虑其判决能不能在别国执行，而单纯适用法院地法往往会使其判决遭到别国拒绝执行。所以适用法院地法不但与现在趋势相反而且违反本国自身利益。

2. 英美国家司法权的范围扩大 英美法学者们在司法管辖权问题上向来主张“实力（或有效）原则”。根据这个原则，一国可以根据其权力的扩张而受理在其实力支配下的人或物。二次大战后，英美司法实践一方面坚持实力原则，不断扩大管辖范围，另一方面对于外国法院受理的案件所下的判决却又多方加以否认或限制其效力。例如，按照英美普通法和过去实践，对于外国国家，不问其是否从事私法行为或公法行为，如未经国家同意，不得受理。可是美国1976年的《外国主权豁免法》放弃了以往所采的绝对豁免主义，规定外国在某些情况下，如外国在美国境内从事商业活动，则不得享受豁免。英国对于外国国家船舶过去向来不论其作公法上或私法上用途，一概给予司法豁免。可是，英国检察院1975年受理菲律宾旗舰号一案的判决中对从事贸易活动的外国国家船舶不予豁免。其1978年的《国家豁免法》对国家豁免的总原则设定许多例外加以限制，实际上取消了普通法上的绝对豁免原则。

（十）国内法进一步法典化

一般地说，迄今许多国家国际私法之不完备程度实足令人吃惊。法国并无国际私法单行法规，其冲突法仅散见于1804年《法国民法典》第3条及其他一些法律部门中，内容简单而且只有单边规定。1972年该《民法典》修改时也未经更改，大量涉外问题须赖判例加以补充解决，而判例又互不统一，以致造成国际私法处于混乱状