

国外法学知识译丛

国际私法

上海社会科学院法学研究所编译

知识出版社

国外法学知识译丛

国际私法

附：海事法

上海社会科学院法学研究所编译

本册主编 戚维新

知识出版社

国外法学知识译丛

国际私法

附：海事法

上海社会科学院法学研究所编译

本册主编 戚维新

知识出版社出版

(上海古北路650号)

新华书店上海发行所发行 上海海峰印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 11 插页 2 字数 230,000

1982年3月第1版 1982年3月第1次印刷

印数：1—11,800

书号：6214·1007 定价：0.88元

内 容 提 要

国际私法研究的对象是具有涉外因素的民事法律关系，但国际私法应包括哪些内容，法学界的意见颇有分歧。即以传统的观点而论，意见也不完全一致。例如，英美和法国学者虽同以法院对涉外案件的管辖权和法律冲突规范为国际私法的主要内容，但法国把外国人地位的问题也包括在国际私法的范畴之内。到了近代，直接规定涉外民法关系中当事人权利义务的实体规范日益发展，于是又有人主张将这些实体规范也作为国际私法的一个组成部分。

本书的编纂则仍沿用传统的国际私法观点，以法律的冲突作为核心内容，共收文 50 篇。又因本译丛原订出版计划未列“海事法”分册，为了满足读者需要，增选有关海事法的文章 15 篇，作为附录。所选论文，一如其他各分册，极大部分选自英、美、日、法、苏等国出版的百科全书，少数取材于切希尔、莫里斯等人的国际私法著作，各文按照内容分类编排，少数综合性文章，为便利阅读，亦按章节内容分别编入有关部分，编列格式同前几册略有不同。

《国外法学知识译丛》前言

《国外法学知识译丛》是在党和国家发扬民主、加强法制，把工作重点转移到社会主义现代化建设的新时期，适应广大读者、特别是法学工作者学习法律知识的要求而编译的。由于长期来我国法学界严重地存在着书荒现象，为了普及法律知识，繁荣法学，编写和发行一批法学书刊，是今天的当务之急。但高水平的专著和大部头的文库的出版，需要一定的时间。移译现有的外国作品，较易于在短期内实现。这既有助于读者了解国外的法学情况，同时也是汇集资料，提供参考，有利于自己的法学研究。因此，我们着手编印这一《译丛》，陆续出版。

《译丛》各册主要是从英、美、法、德、苏、日等国百科全书的法学条目中选译编成的。这些百科全书的文章都是各国著名学者所撰写，代表各该国的学术观点和水平。我们选译的是法学上的基本概念、基本问题、基本理论，文字长短不一，内容涉及古代到现代各国的法律思想和法律制度，反映了西方法学的概貌。每一条目都是选择各百科全书法学条目中内容较丰富、说理较明确的一篇译出。有的条目，各国百科全书中有不同观点，有材料、有理论，足以相互参证，有助于全面了解问题的，同时选译几篇，以资比较。有的重要问题为各百科全书所缺，则从其他书刊中选译一些章节或段落，以为补充。有的原文显有重大错误或过分累赘之处，个别地方作了删节。

原文不少在文末附有参考书目,译文均从略,读者如需进一步研究,可按译文篇末所开卷页,查阅原文。

由于《译丛》所收各文,是分别从各国百科全书译出的,原文体例不同,我们未作统一改编。有关法学的名词术语及外国人名、地名,目前还没有统一的标准译名,有的还有争论,我们除大多数采用最常见的通用语词以外,有的各从其便,不强求统一。各篇选材未尽恰当,有重复也有缺漏,或存在其他问题。译文虽经复校,由于我们水平不高和时间匆促,可能仍有误译和不妥之处。这些缺点都请读者指正。如作引证,请再查对原文。

上海社会科学院法学研究所

一九八一年一月

《国外法学知识译丛》编后记

《国外法学知识译丛》的编译,现已全部完成,共成书十二册:1.法学总论;2.法学流派和法学家;3.各国法律概况;4.宪法;5.刑法;6.民法;7.经济法;8.诉讼法;9.司法制度和律师制度;10.刑事侦查和司法鉴定;11.国际公法;12.国际私法(附:海事法),总字数约250万。

《译丛》的编译开始于1980年2月。当时,在党中央发扬民主、加强法制的号召下,全国各界人士,尤其是法律工作者,学习法律知识的要求十分迫切,而法学的书荒现象极为严重。为了尽快使《译丛》和读者见面,我们组织了翻译力量,并且取得研究外国法同志的热情支援,从事移译。但是,由于我们对这项工作的艰巨性估计不足,完稿日期定得过分紧迫,译作较为匆促。稿件重新经过校核修整,费了较多的工力。除各位主编以外,参加这项编校工作的(按姓氏笔划为序)有:余振龙、武彪、徐步衡、戚维新、蔡晋等同志;还有齐乃宽、吴天荫、吴之英、林孟乔、张常惺等同志参加了译文的复校。尽管经过反复审校,由于原著涉及的面很广,我们水平有限,错译之处可能仍然难免,请读者指正。

在《译丛》的编纂中,上海市公安局法医室蒋祖培同志协助我们复核了法医专业方面的稿件;我院情报研究所吴耀辉同志对《各国法律概况》分册协助了统稿工作。还有其他同志给我们很多帮助。这里对这些同志表示感谢和敬意。

上海社会科学院法学研究所

一九八一年十月

目 录

一、概论(性质、范围、作用、沿革、渊源)

法律冲突法的作用和渊源	1
法律冲突法的范围和性质	5
国际私法的性质和目的	11
国际私法及其作用	16
国际私法——实体规范和法律的冲突	19
法律冲突法的历史发展	24
国际私法的沿革和渊源	27
有关国际私法的多边条约	34
世界各国编纂国际私法典的概况	44
法律冲突法的基本问题和发展前景	48

二、属人法主义和属地法主义

属人法主义	56
属地法主义	58

三、住所和国籍

国籍	59
住所(一)	62
住所(二)	64
住所和国籍	65
住所和居所	74

四、外国人和外国法人

外国人的地位(一).....	76
外国人的地位(二).....	81
外国人.....	87
外国法人的地位.....	88
外国法人.....	91
五、法律的冲突	
处理法律冲突案件的四个阶段	100
识别.....	112
连结因素.....	120
反致.....	121
法律的冲突.....	123
六、准据法的选择和适用	
法律的冲突和法律的选择	129
法律的选择.....	135
国际私法中指定准据法的准则.....	139
排除适用的外国法.....	144
“契约准据法”学说.....	151
金约款.....	156
流通票据.....	159
国际票据、支票法.....	163
关于侵权行为的法律.....	165
海上侵权行为.....	168
七、管辖权和外国判决	
管辖权和外国判决.....	170
英国法院的管辖权.....	177
司法权的冲突.....	184

国际管辖权及其有关的问题·····	189
资产阶级法律体系中的国际管辖权问题·····	196
社会主义国家国内法中的国际管辖权问题·····	207
外国判决的效力·····	222
外国判决(一)·····	223
外国判决(二)·····	236

八、几个欧洲国家的国际私法规定

奥地利的冲突法法典·····	238
南斯拉夫的国际私法和诉讼程序·····	261
德意志民主共和国的国际私法和诉讼程序·····	265
捷克斯洛伐克的国际私法和国际诉讼程序·····	269

附：海事法目录

海上航行法律的基本性质·····	273
海事法——历史背景和特征·····	278
苏联海事法和国际海事法·····	292
关于海上运输的国际海事法律·····	295
联合国和海事法·····	302
船舶的身份和船员的地位·····	304
商船·····	309
关于船舶经营的法律制度·····	312
关于船舶经营的契约制度·····	318
海上人命安全和船舶避撞规则·····	323
公共运输商的责任·····	325
共同海损·····	331
海损·····	333
两种特殊的责任制度·····	340

“托里峡谷”号事件.....342

《国外法学知识译丛》编后记

• 4 •

一 概论

法律冲突法的作用和渊源

法律冲突法是为了解决由于世界上存在着各种不同的法院和相异的私法体系这一事实所造成的各种问题,就是说,它是处理人们之间相互关系的法律。在地球上,现在是这样组织的,它的表面被分成许多彼此独立的国家,而并没有一个世界政府君临其上。每一个国家有它自己的法院系统,对其他的国家来说,是完全独立的。每个国家也有它自己的一套法律,成文的或者不成文的。

一、全国与地方法律的多样性

诸如在法国、瑞典、秘鲁或日本等国家,单一法系通行于全国。但在其他国家则存在着法律的多样性,特别是联邦制的国家,如美国、加拿大;在较小的程度来说,还有西德、瑞士、墨西哥和苏联。伊利诺斯州的法律不同于纽约州、路易斯安那州或印第安纳州;魁北克省的法律有异于安大略省或纽芬兰地区;奇瓦瓦州的法律与米却肯州不完全一样。在德国和瑞士,私法体系大体上是统一的,但小的差别在德国各州和瑞士各州之间仍然存在。

即使在政治结构是单一的而非联邦制的一类国家里,法

律差别也仍然存在。例如联合王国,在英格兰、苏格兰、马恩岛、海峡群岛和北爱尔兰的法律之间就存在很多差别。

法律的多样性也经常存在于一个国家和它的殖民地之间。毛里求斯(1968年以前为英属殖民地)的法律和通行在联合王国的法律不同。虽然其余的英国殖民地的法律或多或少仿照英国普通法的模式,但它们并不总是完全一样的。

当国家被分裂(例如德国、朝鲜等),法律的多样性就会发展。一个新国家形成或者被兼并,不可能同时带来法律的统一。例如1920年阿尔萨斯-洛林重归法国,但德国私法仍然在那儿有效多年;又如在第一次世界大战后,波兰是从旧俄、德国和奥地利各划出一部分而建立的,它的法律直到第二次世界大战结束后,才达到统一。

在一个国家内,法律的多样性也可能存在于种族和宗教的基础上。近东、中东的多数国家普遍存在着这种情况:关于亲属事务的法律,包括死后继承,在印度的印度教、穆斯林、印度袄教、佛教和其他教派中存在差别;同样在黎巴嫩或以色列的穆斯林、犹太教和不同派别的基督教之间也存在差别;在美国和加拿大,美国印第安人在某些方面仍遵循他们自己的民族法律。

由于西方文明在全球传播,现代国家的法律至少在有关私人关系的范围内显示出很大程度的统一性。但它们仍然是互相不同的,使人们还需要了解,在什么情况下应适用哪一国、哪一州、哪一地区、哪一类的法律而不适用别的,特别是涉及处理不同法系的人们之间的关系的时候。在世界上的许多法律中,就特定情况决定适用其中恰当的一种,这问题的本身就是法律问题。这些决定法律选择问题的法律规范组成众所

周知的国际私法(或称法律冲突法)范畴的主要部分。这种法律范畴的另外一些部分是有关管辖权的问题——即规定在什么情况下一个国家或州的法院,应受理诉讼的问题——以及一个国家或省,对于外国或外省法院或其他机构所作出的判决和其他裁定,给与什么效力的问题。

属于法国法律传统的国家,常以有关国籍以及外国人和在国内无居所的人的法律地位的法规作为国际私法的一部分。然而本文按照英国法律传统国家的惯例只限于论述管辖权、外国判决^①和法律的选择^②。

二、法律冲突法的渊源

经常为大陆法系国家,有时也为英国使用的国际私法这一名称,似乎表明它是国际法的一部分——就是说,这种法系高于所有主权国家之上,而且,至少在理论上,是全世界一致的。这种观点在许多世纪以来是被普遍认可的。当国际私法这一名称创见于十九世纪时,就意味着这超越国家的国际法是由国际公法和国际私法两部分组成的。前者规定主权国家,在战时和平时,相互间的正常行为;后者是用统一方式,说明所有国家在什么情况下应有管辖权,在什么条件下外国判决应予执行或承认,以及在什么情况下应该适用哪一国的法律而非另一国的法律。

自十九世纪后期以来,这种见解已被认为是一种不能正确反映现实的理想的观点。今天,众所公认,每个国家不仅规定它的实体法(物权法、合同法、侵权行为法、亲属法、继承法、

① 管辖权、外国判决,见本书 170~176 页。——译者注

② 法律的选择,见本书 135~138 页。——译者注

公司法等等),而且规定在何种情况下法院有管辖权,在何种条件下,承认外国判决,哪一国的法律适用于某一特定的案件。

如同其他事情一样,国家当然能缔结条约:双边的或多边的,就某些问题,通过协议的方式,规定相互间承担的责任。这一类条约已在许多国家之间缔结,特别是在拉丁美洲国家之间和欧洲各国之间缔结。美国是许多条约的缔约国,这些条约一方面保证美国公民,另一方面也保证其他缔约国公民,能自由处置在他不是其公民的国境内所拥有的财产,或作为动产或不动产遗嘱继承人、法定继承人或直系亲属继承该国公民的遗产。英联邦成员国之间以及英联邦成员国和其他国家之间也缔结了许多条约,规定了有关外国判决和相互间财产所有权、处分权与财产取得等事宜。甚至在诸如法国、德国或拉丁美洲等地区,大量的私法是规定在法典和其他成文法中,但其中关于国际私法的法律条文却是零星的。大部分关于这方面的法律必须在法院判决中去找。在所有国家中,学者的著作具有很大的影响。

译自《不列颠百科全书》第15版第4卷1085页

郭思永译 余振龙校

法律冲突法的范围和性质

法律之冲突，这门学科也称国际私法。人们所一致公认的，并非每件人类交往的案件都能够或应该受当地法律支配的，在处理人们事务的过程中，法律纠纷往往会包含涉及外国的因素。法律之冲突就是对本国法院怎样在事实上和在理论上考虑这类涉外因素所作的系统研究。

范围和性质

法律之冲突的主要重点，一般就在于论述用以选择外国法律的准则，这些准则称为法律选择准则。法律之冲突的主题通常也包括各种有关法院管辖权和对外国法院判决应服从的程度等事项。但总的来说，该领域的主要问题产生于某些法律事务，在这些事务中可资援用的私法不止一个，必须对之作出抉择。几世纪来，法官和学者们竭尽全力地搜寻着可接受的程序和借以进行搜寻工作的标准。

国际公法与国际私法之间有一个传统的区别，它主要涉及法律纠纷所牵涉的当事人究竟是政府还是个人。在这一方面，国际公法可说是约束政府间相互关系的准则大全，以及贯彻这些准则的程序；而国际私法则被认为是在涉外因素与决定法律纠纷有关时，当地法院所援用的法律。后一种法律领域中的许多专家反对使用国际私法一词，认为当地法院援用的法律——即使它后来采用外国法律——系属国内法的领域。这类见解特别流行于美国，它部分地说明了为什么他们

通用“法律之冲突”一词来描述这一学科，虽然使用这词也反映了美国学者重视——或许到了过分的程度——从州际（国内）事务中演化出来的法律之冲突。与此相比，在欧洲、甚至在联邦制国家，这问题主要涉及的是它的国际方面，那就是，研究一国法院采用外国法律或对外国法院作出的判决表示尊重的准则和程序。

现以一件需要应用法律选择准则的极简单的法律事例来具体说明这一题材的性质。一名受雇于美国船的荷兰船员，当船停泊于日本海港时，在工作中因设备上存在的某些缺点而受伤。他向荷兰法院提出要求损害赔偿的诉讼，并要求援用美国法律，因为根据这种法律他可以负最轻的举证责任而领取最高的赔偿金额。作为被告的美国船主答辩说，发生事故的原因在于船员本人的过失，并主张援用日本法律。就我们所知，日本法律最不利于在这些情况下提出的任何赔偿；即使同意赔偿，赔偿的金额也是最少的。荷兰法院将选择哪一个法律体系和什么法律准则作为管辖的法律？美国、荷兰与日本的法院，对于这类案件是否会采用同样的管辖法律？在选择法律问题上为什么如此难于获得统一的处理？统一处理是否必定需要？在现代文献中，对法律选择问题的分析以什么方法为主？法律之冲突的领域所主要关切的的就是这些问题。

法律选择问题如何解决的性质和人民的实际生活有密切关系。发生于人类间的事件越来越不可能被局限于单一的司法辖区以内。不论是在结婚、离婚、出生与死亡所引起的个人身份关系的问题上，或是在象抵制商业竞争的规定、没收外侨财产与销售货物等这类典型的商业现象中，都存在着一种与日俱增的多国家的复杂性。这种复杂性在一旦发生争执时，就