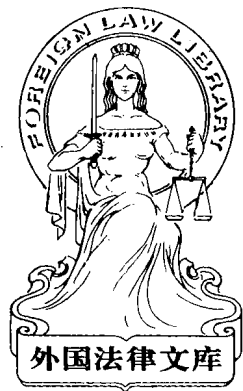




# 戴西和莫里斯论 冲突法 上

[英] J.H.C. 莫里斯 主编

中国大百科全书出版社



戴西和莫里斯论  
冲突法  
上

[英] J. H. C. 莫里斯 主 编  
李二元 胡振杰  
杨国华 张 茂 译

中国大百科全书出版社

外国法律文库之一  
**戴西和莫里斯论冲突法**

---

J. H. C. Morris

DICEY AND MORRIS ON THE CONFLICT OF LAWS

Stevens & Sons Limited, 1980

根据史蒂文斯父子有限公司1980年版译出

本书的翻译与出版得到美国福特基金会资助，外国法律文库编委会谨致谢忱。

The Editorial Committee of the Foreign Law Library expresses thanks to the Ford Foundation for its generous funding.

## 外国法律文库编委会

主 编：江 平

委 员（以姓氏拼音为序）：

冯大同

高鸿钧

郭寿康

贺卫方

江 平

沈宗灵

王 惠

王卫国

吴焕宁

谢怀杖

信春鹰

徐国栋

余叔通

张乃根

张文显

赵秀文

司 库：李显冬

张 越

## 文库顾问

格扎维埃·布朗-儒万

(Xavier Blanc-Jouvan)

法国巴黎第一大学教授，比  
较立法学会秘书长

保罗-安德烈·克雷波

(Paul-André Crépeau)

加拿大麦吉尔大学法学院教  
授，国际比较法学会主席

威特莫尔·格雷

(Whitmore Gray)

美国密歇根大学法学院教授

海因·克茨

(Hein Kötz)

德国汉堡大学教授，马普外  
国法与国际私法研究所所长

# 外国法律文库序

江 平

外国法律文库是一套大型翻译丛书，入选书目主要是外国尤其是西方的重要法律著作。中国法学界 15 名从事外国法与比较法研究与教学的学者组成的编译委员会负责确定书目和组织翻译，中国大百科全书出版社印行。受编委会之托，我将组织出版这样一套丛书的缘起及有关情况作些说明。

我平生治学，以罗马法和西方民商法为主。50 年代末以后的 20 多年间，我国法制建设历尽坎坷。那时，像罗马法这类洋货，不仅是奢侈品，简直可以说是违禁品。“文革”结束后，法制建设与法学教育都逐渐走上正轨。10 多年来，在我所在的大学里，罗马法、西方民商法以及比较法等都成了深受学生欢迎的课程。在立法方面，每制定一项法律都广泛地搜集国外立法资料，博采众长，以求既符合中国情况，又顺应国际潮流。不过，在这些过程中，有一个困难时时制约着人们的手脚，限制着人们的视野，那就是翻译为中文的外国法律著作数量太少。说来难以置信，自 1949 年直到今天，西方法律学术著作在大陆译为中文出版者只有寥寥 10 余种。这些著作的汉译又没有有效的组织，因此必然存在着书目安排上缺乏系统性、选材上却不乏偶然性的毛病，甚至有个别译本的译者中外文修养不够，率尔操觚，致使误译多有，贻患学林。在这样的情况下，当然不可能期待对外国法律的全面而准确的认识了，而没有这样的认识，又怎么能希望博采众长、融合中外的借鉴呢？

近年来，组织翻译一套外国法律丛书一直是我的一个迫切的念头。曾与法学界的一些同行谈起，他们也都对这样一项工程极表赞成。曾对中国文化研究提供过大力支持的福特基金会也决定对该项目提供赞助。1991年初，外国法律文库第一届编委会正式成立。15位委员中包括了北京法学界——今后还要吸收各地学者，使其成为一项全国性的学术事业——的一些知名教授和中青年学者。编委会确定了这套丛书在选题方面的三个标准：（一）以学术著作为主，兼顾重要的立法文件；（二）以本世纪作品为主，兼顾此前的经典著作；（三）以西方作品为主，兼顾其他地区的代表性作品。力求通过整套丛书反映外国法学与法律的概貌，为学术研究提供素材，为法律教学提供辅助，为国家立法提供借镜，为一般读者提供有益于增进法律知识和培育法治意识的读物。编委会又聘请了4位外国著名法学家作为顾问，以更好地保证选题上的权威性。在译校者的确定上，除语言修养外，还要求他们是相关领域的专家，以有利于忠实地传达原意。丛书的规模，初步确定为50种，当然，若条件许可，它完全应当成为一套不间断出版下去的丛书；法律翻译要追随法律与法学的发展，如同译文要忠实地追随原文。

外国法律文库能够顺利出版，得益于法学界的一些资深教授的积极参与，他们有些参加了编委会，做了大量细致而有效的工作。有些虽然不是编委，却也给予文库热情的关心，他们推荐书目与译者，有些还应邀审阅译稿。一大批中青年学者以其眼界、才华以及勤勉的工作精神，使文库的翻译进度与质量得到了保证。福特基金会对文库的翻译与出版提供了宝贵的资助。所有这些都是应该在这里深表谢意的。

声称作品“错误在所难免”已成为一些序文的套语，对于外国法律文库一类的翻译丛书来说，这样的俗套却决非客套——完美到无可挑剔程度的译作至今还只是一种理想。但是，重要的在

于积极的参与和认真的实践。随着越来越多的学者热衷此道，随着一本本译著的出版，作为文化建设事业组成部分的法律翻译，必将会对我国的法制现代化事业作出重要的贡献。在这个过程中，翻译的技巧也会日渐成熟。我对于这样的前景，套用一句老话，诚可谓馨香而祝之矣！

是为序。

## 前 言

自从七年前本书最近一版出版以来，英格兰冲突法原则已经发生了戏剧性的变化。这些变化中最有意义的，也许是制定法替代普通法的日益增强的趋势。我们的整个关于婚姻诉讼管辖权、外国离婚判决的承认以及主权与外交豁免的法律，现在都是制定法；我们有关外国收养的承认的法律，大多也是制定法。甚至更为重要的法律变化也即将来临：在最近两年内，我们的有关对人诉讼管辖权和外国判决承认与执行的大多数法律将成为制定法；我们的整个合同法也会如此。

这是一本关于英格兰冲突法的著作，而不是关于联合王国冲突法的书，更不是关于英联邦冲突法的书。原来的书名为《英格兰法律冲突法汇纂》(A Digest of the Law of England with reference to the Conflict of Laws)。但自 1945 年以来，作为编者，我们的方针一直是援引我们能够发现的，而且在我们看来似乎是相关的，所有来自英格兰、爱尔兰、加拿大、澳大利亚和新西兰的案例。我们这样做，部分是为了那些国家的律师们的利益，但主要是为英格兰的律师们着想，(应认为)他们也许愿意注意这些新补充英格兰法的英联邦案例，尤其是在英格兰先例很少或不存在的那些方面。在这一版中，我们继续贯彻了这个方针。但在澳大利亚、新西兰和加拿大，制定法替代普通法的趋势几乎与联合王国的情况一样。这就造成了编纂上的难题，因为我们没有足够的篇幅来援引在这些辖区范围内的每一个相关法规，我们也不可能按评论联合王国法规的同样的深度来评论在这些辖区内那些即使是最重要的法规。我们对这个问题采取了一个折衷



的解决办法,即只援引这些英联邦国家在最重要的问题上的法律规则,但不对其进行评论,也不引证那些解释它们的案例。

下面是在本版中所作的较重要的改变:

(1)一个新的引言性质的章节,意在(通过其他事项)反映制定法在英格兰冲突法中不断增强的重要性。

(2)关于术语解释的一章删去了,其要旨已被纳入上述新的引言章节内。

(3)关于住所的第7章已被改名为“住所和居所”,因为居所、普通居所和习惯居所作为替换住所的一种管辖或连接因素,得到议会和法院越来越多的使用。

(4)由于《1973年住所和婚姻诉讼法》第1、第3和第4条的缘故,改写了关于无独立能力人(dependent person)住所的规则14和规则15以及对这些规则的评论和实例。

(5)由于《1978年国家豁免法》的缘故,关于国家豁免和例外,以及相关评论和实例的规则18也改写过,而外交官、领事和国际组织及其成员的豁免,现在则在另一些规则中加以论述。

(6)关于身份的一章被删除了。它们在某一时期虽具有诱惑力,但只不过包含了一些空洞的原则。我们认为值得保留的内容,已转移到规则2的评论中。

(7)由于上议院在 *The Atlantic Star and Macshannon v. Rockware Glass Ltd.* 案的判决的缘故,规则30的评论已改写了。

(8)规则40~45及其评论和实例已被改写过,部分地是由于《1973年住所和婚姻诉讼法》的缘故,而且也是为了使“海外离婚(Overseas Divorce)”与“在不列颠诸岛之外获得的其他离婚”之间的区别(通过《1971年离婚和司法别居承认法》作出的)更加清楚地显示出来。人们可能认为我们保留了太多的旧法,但我们如果不说明有关内容,便无法解释为什么要取消 *Travers*

v. Holley 案和 *Indyka v. Indyka* 案中的那些原则；而且我们如果不提及《1973 年婚姻诉讼法》第 46 条第(1)款，也不能解释 *Travers v. Holley* 案中的原则。

(9) 由于《1975 年儿童法》的缘故，规则 60~70 及其评论和实例也改写过。

(10) 增加了一条关于接管人的新规则，即规则 144。

(11) 讨论合同违反公共政策和《议会法令》的过去的规则 147，作为标题为“合同准据法”的这一章中的一节，似乎有些不合逻辑。它现在则成为(有关合同实质有效性的)规则 149 的第二个例外，而且仅只论述合同违反公共政策的问题，因为关于合同的法规的效力，在第 1 章中已得到了充分的论述。关于打赌合同的一节，作为独立的规则 169，已被移到第 29 章中去了。

(12) 由于《1977 年不公平合同条款法》的缘故，对规则 154 的评论已作了很大改动。

(13) 关于运输合同的规则 155 及其评论和实例已改写过；关于《1971 年海上货物运输法》的规则 157，是一条新规则。

(14) 论述雇佣合同的规则 161 是一条新规则。

(15) 关于利息(interest)的规则 166 及其评论和实例已改写过。

(16) 论述外币债务这种特殊合同的很长的一节，现在成了单独的第 32 章，因为它在涉及合同的同时，也涉及准合同和侵权。而且，由于有了上议院在 *Miliangos v. Genorge Frank (Textiles) Ltd.* 及步其后尘的各案的判决，结果也有必要作出很多改动；而关于外国货币的判决及其评论和实例的规则 178，则是一条新规则。

(17) 由于上诉法院对 *Henry v. Geoprosco Ltd.* 案所作判决的缘故，关于怎样才构成在外国法院自愿出庭的这一节(原 PP. 1047-1049)已改写过。

(18)由于《1978年国家豁免法》第18条和第19条的缘故，增加了关于针对联合王国的外国判决的规则196这条新规则。

(19)关于《1975年仲裁法》的规则203和规则207，以及关于《1979年仲裁法》的规则208，都是新增加的。

(20)第35章增加了关于《1975年证据(在其他管辖权之下的诉讼程序)法》和关于玛瑞瓦(Mareva)禁止令的新的一节。

这一版的编写者分工如下：迈克尔·曼博士负责第6章、第21章和第27章以及规则76；麦克宁教授负责第7章、第11章、第15章、第16章(除规则63、规则67和规则70以外)、第17章、第35章和第36章，以及规则50、规则51、规则52和规则155；科林斯先生负责第8章、第9章、第12章、第28章和第33章，规则161以及第1198、1199页；我负责本书其余部分。

我们要对以下各位表示由衷的感谢：贾斯迪·克厄先生阅读后对规则208作了评论，从而使我们避免了许多错误，鲁珀特·克鲁斯爵士(教授)再度修订了关于外国婚姻证据的这一节，法律委员P. M. 诺斯博士阅读后对于有关婚姻诉讼的整个第14章作了评论，贾斯迪斯·布兰顿大法官关于海损理算的意见，家庭法庭高级登记官员贝奈波韦尔先生关于《1926~1950年殖民地和其他领土(离婚管辖权)法》的意见，王室法律顾问L. H. 霍夫曼先生关于遗嘱认证的意见，法律委员S. M. 克雷特尼先生关于税收事务的意见，阿伯丁大学的M. C. 梅斯坦教授和贝尔法斯特皇家大学的斯蒂芬·伊弗夫人分别关于在英格兰和北爱尔兰无遗嘱继承方面的意见，以及斯蒂芬·奇普金先生(律师)关于欧洲专利方面的意见；还要感谢出版者们在每一重要阶段以及为编制法规目录、专利目录以及附录对我们提供的劝告和帮助，还要感谢我的妻子，她多次对我朗读全书的复印稿并消除了许多印刷错误。我们还要万分地感谢已故的奥托·康恩·弗鲁德爵士，尽管他未能为本书承担任何直接责任，但他过

去那样经常地从总体上提出的意见,是很有价值的;他对于第 1 章、第 24 章、第 32 章和第 34 章以及规则 155、规则 157、规则 158、规则 161 和规则 166 所作的详细评论,也是非常宝贵的。在本版付印后一星期,他就突然去世了。他的名字作为顾问编者出现在扉页上,是恰当的。

我们感到抱歉的是,尽管我们力求做到简洁并消除过时资料,本版还是比它的前一版多出了大约 80 页。这有两个主要原因:一是本学科的复杂性和范围的不断增大;二是制定法的影响日渐增强。如果我们向读者们提供一些报道过的案例,他们就能够领会所读到的材料的含义;但关于现代议会法规,就不能做这种假定了。议会法规的起草者们曾说,他们把弄明白成文法规含义的任务交给了教科书的作者们。

除了没有能够论述南罗德西亚(或津巴布韦)宪法规定的变化之外,本书提到的法律截止于这个前言完成之日。但我们已论述了现在正由议会审议的《保护商业利益法案》和《儿童照管法案》。我们相信后一法案和《1978 年国内诉讼和治安法院法》的相关条文,在本书出版之前或之后不久将会生效。

J. H. C. 莫里斯

牛津玛格德伦学院

1980 年 1 月 1 日

## 译者序

英国著名法学家戴西(A. V. Dicey, 1835—1922)所著《冲突法》是国际私法学领域的传世之作。该书于1896年首次出版。自1945年起,由莫里斯(J. H. C. Morris)主持该书的修订再版工作,因莫里斯贡献巨大,该书书名也自1967年第八版起更改为《戴西和莫里斯论冲突法》。1984年莫里斯辞世之后,英国著名的国际私法学者科林斯(Lawrence Collins)接管这项工作,截至1993年,该书已出至第12版。本书据英文文本第10版译出,主要原因是第10版是由莫里斯主持修订的,与第10版相比较,新版本体例变动不是很大,只是增补了一些新修订的法令和判例。

戴西作为英国著名法学家,对法学理论作出了非凡的贡献,其主要著作有:《英宪精义》、《住所法》、《19世纪英国法律和舆论关系演讲集》、《英格兰法律冲突法汇纂》等等。其中最后一本即为本书,它以规则的形式,在有关判例和成文法的基础上,对英格兰的冲突法加以编纂。它首先确立国际私法的一些基本原则,通过一系列的规则对上述原则加以阐释,进而又对各个规则进行评论,并指出规则的例外情况,最后以例释的形式对规则和例外情况加以说明。该书的出版,奠定了戴西在国际私法学界的地位,他在本书中提出的“既得权”理论,推动了当时国际私法理论的发展进程。其后,随着冲突法实践的不断发展和,经莫里斯、科林斯等人多次修订,该书的理论思想和内容已有很大变化。但直至今,英国法院在处理国际私法问题时,仍以该书为依据。因此,这本书对于了解和研究英国国际私法的理论与司法实践的演进,无疑是具有极其重要的价值的。

本书的翻译工作得以进行并顺利完成,与江平教授和贺卫方先生的大力支持和帮助是分不开的。此外,福特基金会和中国大百科全书出版社还为本书的出版提供了必要的资助和便利。本书现任主编科林斯先生也十分关注翻译工作的进行,并予以书面许可和授权。尤其应当提到的是,本书责任编辑林江同志等不厌其烦,对译稿精细加工编辑,付出了大量的劳动。在此,我们一并致以衷心谢忱!

该书翻译由胡振杰负责第1章至第13章(其中第13章系与张茂合译);张茂负责第13章至第22章;杨国华负责第23章至第36章的初译。全书后期处理工作主要由张茂、杨国华完成,并由李双元负责审校完稿。

李双元

1994.10.10

## 戴西传略

本书作者阿尔伯特·维恩·戴西(Albert Venn Dicey)出生于1835年2月4日。他就读于牛津巴利厄尔学院,在那里,他于1856年取得文学学士学位第一次考试优异成绩中的第一名,并于1858年取得文学学士学位考试的第一名,他也是大学生俱乐部的主席。他于1860年当选为牛津三一学院的研究员,而且担任这个职务直到他1872年结婚时为止。

1863年,他从内殿法律学院取得律师资格,并且给约翰·科勒里吉爵士(Sir John Coleridge)“做了数年律师助手”,后来担任副检察长和检察总长。1870年,他出版了他的第一部法学著作《诉讼当事人》,该书(可以有趣地看到)以规则和案例的形式编排。他的律师业务从不是很赚钱的,尽管他于1876年被任命为内陆税务委员会初级顾问(Junior Counsel to the Commissioners of Inland Revenue),并一直任职到1890年当上王室法律顾问为止。1879年,他出版了他的第二部法学著作《论住所》。

很小的时候,他对政治便有强烈的兴趣。从家庭传统和联系来看,他属于反对自由党的激进右翼的辉格党。他是一个不折不扣的自由贸易主义者。他热情支持美国内战中北方的主张,以及意大利统一。他厌恶路易斯·拿破仑独断专行的托辞并为其失败而欣喜。当格斯登先生在1885~1886年使自由党在“住宅原则”(Home Rule)问题上分裂为两派时,戴西加入到保守党的事业中去,并且从那时起直到1921年时止,他对它的支持是显著的。他写了许多反对“住宅原则”的小册子,而且是保守党讲坛上一位活跃的演说家。此后,他的主要政治热情自然使他与主要的

保守党政治家们联系在一起,到目前为止,他仍倾向于以怀疑的眼光看待他们。但他从未失去对于自由主义的信仰。他于1913年宣称:“我是一位老迈的、不动摇的而且顽固的边沁主义者。”

1881年,牛津大学英格兰法的Vinerian教授职位空缺,在一番犹豫之后戴西决意竞选。翌年他正式当选。这个教授职位,布莱克斯通(Blackstone)曾是第一位任职者,与该职位连带一起的还有万灵(All Souls)学院的研究员职位,就是在这里,戴西最后的著作得以完成。他把“英格兰法可以在大学里教授吗”这个问题选为他就职演讲的题目,如果严密推论的话,他对此作出了一个极为肯定的回答。他承认在(立法或司法机关的)会议室学习的巨大优势,但辩论说,“可以在大学里教会学生把法律看作一个整体,并考虑英格兰一个部分与另一部分的联系”;在大学里“可以教给学生把法律作为一系列的规则和例外看待,并养成仔细划分出已确定原则的准确范围的习惯”。1885年,他出版了《英宪精义》,该书以他在牛津的讲稿为基础,并且使他不仅在英格兰,而且在法国和美国以当代最重要的宪法学家著称。1898年他应邀在哈佛法学院发表演说,其成果于1905年以《英格兰的法律和评价》为名出版。

然而,他的巨著是《冲突法》,他从1882年开始从事该书的写作,并于1896年首次出版。在1922年给朋友的一封信中,他宣称“布莱克斯通的继任者应该证明,他至少能够权威性地谈及英格兰法的一个部门”。在第一版出版后不久,他在给他的朋友詹姆斯·布赖斯的一封信中,这样描述了该书:“从外表看它像斯托雷(Story)的书。我不能自以为有许多其他的相似之处。因为在读过许多关于冲突法的书后,我完全确信斯托雷和萨维尼(Savigny)已写出了关于本学科的仅有的伟大著作,而考虑到在斯托雷所处的时代和国家里的法律投机状况,我可以肯定他的成就在他们两人中更大一些。如果我有韦斯特勒克(West-



lake)那样的学识,或者如果韦斯特勒克能够像我这样明确表达自己的意思,也许已经产生了一本值得重视的著作。事实上,我的明确性使我的错误公开了。我得说,当我请求帮助时,他慷慨地给予了我,而且如果我更加冒失的话,我相信我会作出更多的请求并获得大得多的帮助……我喜欢我的导言和某些附录。我怀疑是否存在许多在我的《论住所》一书中发现不了的真正的好东西,但我太累了,并且不是一个相当公平的法官。还有,我的印象是‘注重实践的’人更喜欢富特(Foote),而理论家则更喜欢斯托雷或萨维尼。生活是一件多么奇怪的事情。我为什么要老是专注于这门冲突法呢?”四年后,他写道:“不幸的是,在冲突法上花费的无穷的努力,根据事物的本性,我的牛津朋友们不曾见到过,我主要希望他们(可以这么说)来证明我的工作是对的。如果说他们说这种努力是浪费时间的,那么,我尽管不完全,但也不只是部分地同意他们的意见。我对汇纂的信心已经下降了。”

1907年,牛津大学授予戴西民法学名誉博士学位,而在1909年,他辞去了Vinerian教授职位。毫无疑问,自布莱克斯通以来,他给这个职位带来的荣光,比他的任何一位前任都要多。他仍对教授冲突法抱有兴趣,而且在随后的一年里,万灵学院特别为他设立了一个国际私法讲师职位,他担任该职位直到1913年为止。该职位的责任包括作出非正式的指导和讲演,而这使他和许多研究生——其中大多是罗兹奖学金学者(Rhodes Scholars)——建立了密切的联系,他跟他们交往觉得非常愉快。罗兹学者中许多是美国人,他觉得他的教学产生了一种与美国的新联系。他于1922年4月7日、在本书第三版出版后数月去世,终年87岁。

J. H. C. 莫里斯