



第二讲国际私法的发展历史



本讲目的

- 👉 了解法则区别说
- 👉 了解近代、现代、当代国际私法的基本情况
- 👉 领会国际私法的统一化运动
- 👉 了解中国国际私法的产生和发展



2.1 法则区别说时代

本节目的

- ▶ 了解意大利、法国及荷兰的法则区别说的代表人物、主要观点和历史影响



萌芽状态的国际私法（13c前）

☞ 罗马法时代 种族法时代 属地法时代

- ▶ **闭塞**：国际民商事交往规模较小
- ▶ **自大**：不承认外国人或外国法的平等地位
- ▶ **极端**：将法律的属人效力和属地效力绝对化



14—18世纪法则区别说时代

- ▶ 该时代发端于14世纪的意大利、16世纪传入法国、17世纪流行于荷兰。
- ▶ 这一时期称为**法则区别说时代**。



意大利法则区别说

- ▶ “国际私法之父”
- ▶ 巴托鲁斯 (Bartolus, 1314-1357)



观点：人法、物法和混合法则

- 提出了许多重要的冲突法规则
 - 1权利能力和行为能力→依属人法即人的住所地法。
 - 2合同成立→依合同缔结法。
 - 3法律行为的方式→依行为地法。
 - 4侵权行为→依侵权行为地法
 - 5继承的冲突
 - (1)无遗嘱的继承→依物之所在地法；
 - (2)遗嘱执行的方式→依行为地法。
 - 6不动产物权→物之所在地法。
 - 7诉讼程序依→法院地法。



法国法则区别说

- 杜摩林 (Dumoulin, 1500–1566)
- “当事人意思自治”
- 达让特莱 (D' Argentre, 1519–1590)



荷兰胡伯（Huber, 1636-1694） “国际礼让说”

☞ 胡伯著名三原则

- （1）任何主权者的法律必须在其境内行使并约束其臣民，在境外无效；
- （2）凡居住在其境内的人，包括常住的与临时的，都可视为主权者的臣民；
- （3）每一国家的法律已在其本国的领域内实施，根据礼让，行使主权权力者也应让他在自己境内保持其效力，只要这样做不致损害自己的主权权力及臣民的利益。



小结：14C-18C法则区别说时代

国家	代表人物	著作或观点	学说
意大利	巴托鲁斯	人法、物法和混合法则	法则区别说
法国	杜摩兰	《巴黎习惯法评述》	意思自治原则
荷兰	胡伯	《论罗马法与现行法》	胡伯三原则 (国际礼让说)



历史影响

- ➡ 1756年 《巴划利亚法典》
- ➡ 1794年 《普鲁士法典》
- ➡ 1804年 《法国民法典》
- ➡ 1811年 《奥地利民法典》



《法国民法典》第3条

- 👉 有关警察与公共治安的法律，对于居住于法国境内的居民均有强行力。
- 👉 不动产，即使属于外国人所有，仍适用法国法律。
- 👉 关于个人身份与法律上能力的法律，适用于全体法国人，即使其居住于国外时亦同。

对国际私法划时代的重大意义

- ➡ 国际私法作用领域扩大到国家之间
- ➡ 本国法主义的诞生
- ➡ 成文国际私法规范的确立



👉 預告：近代國際私法



2.2 近代国际私法

- ▶ 德国、意大利、英国、美国

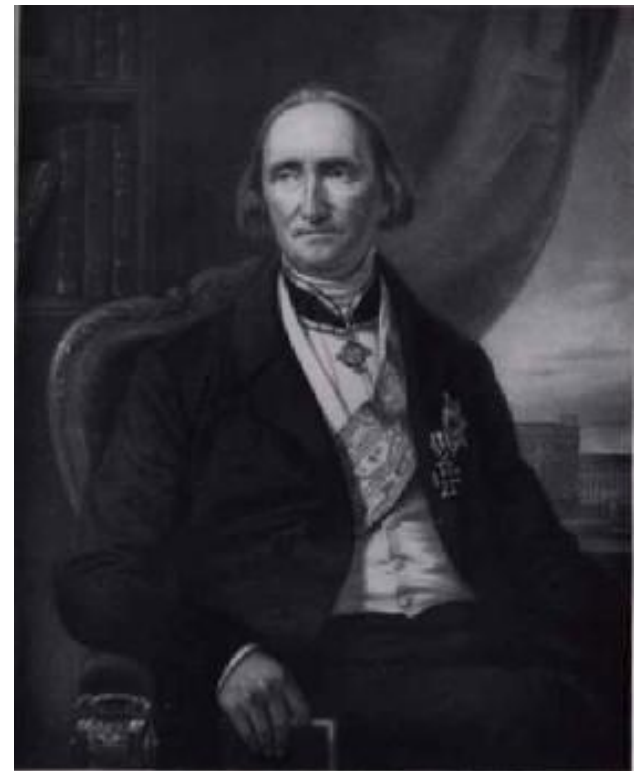


本节目的

👉 了解德国、意大利、英国和美国主要国际私法学者的观点及历史影响

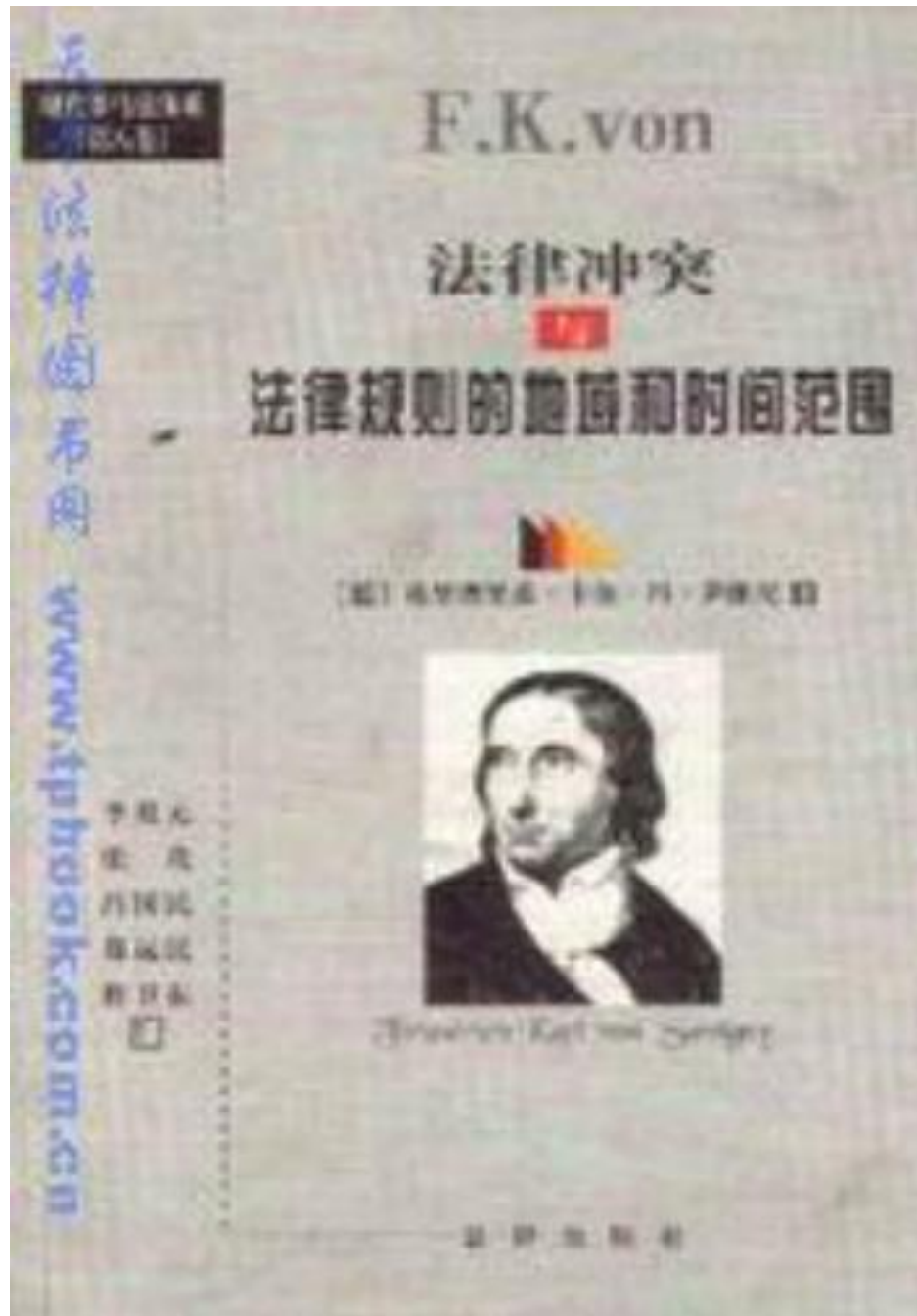
德国

- ▶ 萨维尼 (Savigny, 1779–1861)
- ▶ “近代国际私法之父”
- ▶ “国际私法中的”哥白尼
- ▶ 1849年《现代罗马法体系》
该书提出著名的“**法律关系本座说**” (Seat of legal relation theory)





暨南大学
JINAN UNIVERSITY





法律关系本座说

- 从普遍主义观点出发，认为在适用的法律，应是法律关系依本身性质有“本座”（seat）的地方。
- 提出了一些法律关系的本座：
 - 身份能力 → 住所
 - 债 → 履行地
 - 程序问题 → 法院地



主要贡献

- ➡ 国际私法方法论上实现根本变革
- ➡ 回归国际私法的普遍主义
- ➡ 推动了欧洲国际私法成文立法发展
- ➡ 影响了后来的“法律关系重心说”、“最密切联系说”



意大利

孟西尼 (Mancini, 1817-1888)

- 国籍主义原则
- 意思自治原则
- 公共秩序原则



主要影响

- ▶ 国籍原则有利于维护国家统一及维护民族主权；
- ▶ 1865年《意大利民法典》、1889年《西班牙民法典》、1896年《德国民法施行法》及1898年《日本法例》都采纳了国籍原则

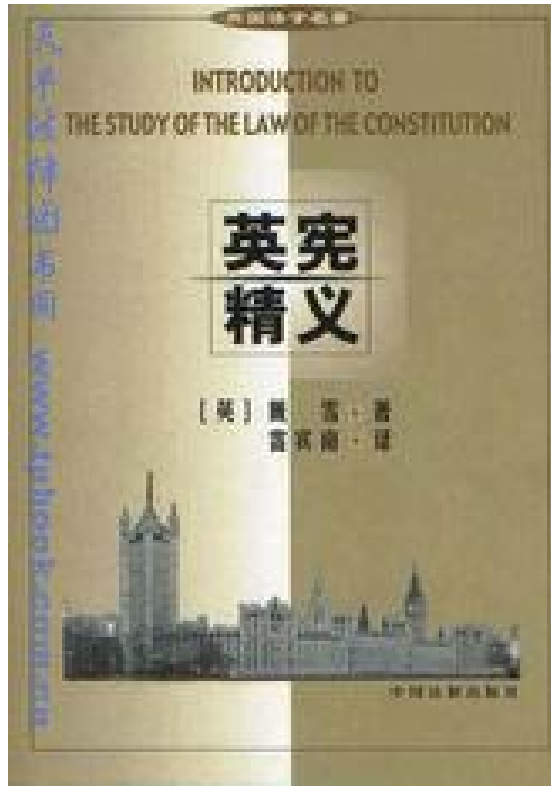


英国

戴赛 (Albert Vann Dicey, 1835–1922)

“**既得权说**
vested right”

一国法院对于依外国法已有效设定的权利，一般都应为英国法院所承认和执行。





主要影响

- 👉 调和外国法与国家主权之间的矛盾
- 👉 美国《第一次冲突法重述》以此为理论基础
- 👉 保护既得权，有利于维护涉外民事关系的稳定，仍然是国际私法的重要目标和任务
- 👉 戴赛《法律冲突法》一直为英国国际私法学界奉为经典

美国

斯托里 (Story, 1779-1845)



《冲突法评论》

变相重申了胡伯三原则

“英美冲突法之父”



主要影响

- ➡ 内国法不特别禁止适用外国法，根据国际礼让，法院便可适用外国法
- ➡ 学说建立在丰富判例的基础上，形成了判例分析法
- ➡ 著作作为英美冲突法经典之一



小结

国家	代表人物	著作或演说	学说
德国	萨维尼	《现代罗马法体系》	法律关系本座说
意大利	孟西尼	《国籍乃国际法之基础》 演说	国籍说，三原则
英国	戴赛	《法律冲突法》	既得权说
美国	斯托雷	《法律冲突法评论》	继承国际礼让说



👉 預告：當代國際私法



2.3 当代国际私法

- ▶ 英美法系：英国、美国
- ▶ 大陆法系：德国、法国



本节目的

- 👉 了解英国和美国国际私法学说的代表人物、主要观点及影响
- 👉 了解德国和法国国际私法学说的代表人物、主要观点及影响
- 👉 形成自己对适用外国法的理由的看法



2.3.1 英美法系

英国

☞ 三大经典问题：

- ▶ 法院管辖权
- ▶ 法律适用
- ▶ 外国法院判决的承认与执行



英国代表人物

- **莫里斯**（Morris 1910-1984），名著《法律冲突法》，提出“公平需要理论”和“自体法理论”（Proper Law Doctrine）
- **观点：**法院适用外国法，是为了维护公平，而非礼让或保护既得权。在合同和侵权提出自体法。
- **影响：**当代英国冲突法的权威学者



英国代表人物

- **戚希尔**（Geoffrey Cheshire, 1886-1978），名著《国际私法》（该书自1970年起与诺斯合著），提出法官可依据冲突法适用外国法
- **观点：**放弃既得权说。法院完全可能依据冲突规范适用外国法



美国

美国地图





美国代表人物

- **库克**（Cook，1878-1943），著作《冲突法的逻辑与法律基础》，提出“**本地法说**”（Local Law Theory）。
- **观点**：法院处理民事案件总是要适用本国的国内法，主张既不适用外国法，也不承认外国法产生的权利。
- **贡献**：开辟实用主义研究国际私法的道路。



美国代表人物

- **卡弗斯**（Cavers , 1902-1982），1933年在《哈佛法学评论》上发表论文《法律选择的过程批判》，提出“**公正论**”或“**优先选择原则**”
- **观点**：改变传统“立法管辖权”选择，采“结果选择”的方法，直接就实体规则进行选择，以决定其适用能否导致法院追求公正的结果。
- **影响**：首次提出直接对实体法进行选择的大胆设想。



美国代表人物

- **柯里**(Currie,1912-1965), 论文汇编《冲突法论文选集》, 提出“**政府利益分析说**”
- **观点:** 解决法律冲突的最佳方法就是抛弃冲突规则, 而由对政府利益分析的结论来确定涉外民事关系应当适用的法律。
- **贡献:** 揭示了法律冲突的本质在于各国利益的冲突; 发明了“**虚假冲突**”。



美国代表人物

- **莱弗拉尔 (Leflar)**, 1966年在《纽约大学法律评论》发表论文, 提出“**法律选择五点考虑**”
 - 1 结果的可预见性;
 - 2 州际和国际秩序的维持;
 - 3 司法任务的简单化;
 - 4 法院地政府利益的优先;
 - 5 适用较好的法律规范
- **影响:** 提出供法官进行法律选择常见的实实在在的因素。



美国代表人物

- **艾伦茨威格** (Albert A. Ehrenzweig, 1906-1974), 著作《冲突法》、《国际私法》。
提出“法院地法优先说”“方便法院”“适当法院”的理论
- **观点:** 国际私法赖以建立和发展的基础是优先适用法院地法, 适用外国法是例外。
- **评介:** 扩大法院地法的适用。法律适用法上回家去的倾向。



美国代表人物

- **里斯**（Reese, 1913-），主持编纂《第二次冲突法重述》，提出“**重力中心说**”、“**最吃真实联系说**”、“**最密切联系说**”
- **观点**：主张根据相关国家的法律与国际私法案件中具体问题的联系的密切程度决定其法律适用。
- **影响**：将外国法纳入更为普遍的“公正和有效”的判断标准，基本上改写了法律关系本座说以来的国际私法信条。



大陆法系

德国

- **拉贝尔**（Rabel, 1874-1955），《冲突法—比较研究》“**比较法学说**”
- **观点：**比较方法研究国际私法，发现各国冲突法异同，达成统一冲突规范。
- **影响：**比较法学重要代表作。反映当代国际私法的发展趋势。



德国代表人物

- **克格尔** (Kegel, 1912-2006), 著作《冲突法的危机》, 提出“**利益论**”学说
- **观点:** 将国家和国际利益结合起来进行综合分析, 以确定涉外民事关系应适用的法律。



法国代表人物

- **巴迪福** (Henri Batiffol, 1905-1989), 著作有: 《关于合同的法律冲突》、《国际私法之哲学》、《国际私法基础》; 提出“协调论”
- **观点:** 冲突法使命在于尊重各国实体法独立性, 并协调不同法律制度。注重理论与判例研究。
- **影响:** 法国特殊主义代表人物。著作为法国国际私法代表著作。



法国国际私法代表

- **弗朗西斯卡基斯 (Francescakis)**，希腊裔法国国际私法学者，提出“**直接适用的法律**”
- **观点：**国家制定的具有强制力的法律规范可以直接适用于某些涉外民事关系，即直接适用法。
- **影响：**给欧洲国际私法注入一股清新的空气，引起许多学者对直接适用现象的研究。



小结

国家	代表人物	著作或论文	学说
英国	莫里斯	《法律冲突法》	公平需要理论、自体法理论
	威希尔	《国际私法》	抛弃既得权说
美国	库克	《冲突法的逻辑与法律基础》	本地法说
	卡弗斯	《法律选择程序》	优先选择原则
	柯里	《冲突法论文集》	政府利益分析说
	莱弗拉尔	《纽约大学法律评论》发表法律选择的论文	法律选择五点考虑
	艾伦茨威格	《冲突法》、《国际私法》	法院地法说、方便法院、适当法院
	里斯	主持《第二次冲突法重述》编纂	最密切联系说



国家	代表人物	著作或论文	学说
德国	拉贝尔	《冲突法——比较研究》	比较法学派
德国	克格尔	《冲突法的危机》	利益论
法国	巴迪福	《关于合同的法律冲突》《国际私法之哲学》《国际私法基础》	协调论
法国	弗朗西斯卡基斯	《反致理论和国际私法的体系》 (论文)	直接适用的法律



- ▶ 近代国际私法学者或从利益、或从公平、或从性质等不同角度研究法律冲突的适用规则，不同的学说及理论其实也是在回答一个问题：一个国家的法院在什么条件下可以适用外国法，我们也可以将这些学说和理解为一国适用外国法的理论或理由。
- ▶ 预告：当代国际私法立法



2.4 当代国际私法立法



本节目的

- 👉 了解瑞士、奥地利、德国、意大利、罗马尼亚、日本等国国际私法立法最新情况
- 👉 了解当代国际私法的新发展特点



瑞士《联邦国际私法法规》

- 1989年 1月1日生效，共13章， 200条。

- 特点：

- 1.吸收美普通法的观点， 接受了英美法三大板块学说
- 2.最密切联系原则作为法律选择的原则。
- 3.尽可能增加了管辖权和应用法律的多选择性
- 4.凡冲突规范指定的外国法， 即使具有公法性质， 也不得仅据此而排除其适用。突破了不适用外国公法的统。当今最具代表性、影响广泛的成文国际私法典



德国《民法施行法》

- 1896年制定，几经修订，2010年修订最新版关于国际私法规定在第2章3-46条
- 特点：
 - 1大量篇幅规定合同之债法律适用
 - 2广泛采用最密切联系原则
 - 3所有民事关系均适用反致
 - 4体现保护弱方当事人正当利益



意大利 《国际私法制度改革法》

- 1995年5月31日法令，分5篇共74条。
- 主要内容：总则、管辖权、法律适用、外国判决和法律文书的效力、过渡条款与最后条款。



罗马尼亚 《民法典》 第七卷

- 2011年10月1日生效的《民法典》第七卷取代1992年《罗马尼亚国际私法》
- 第七卷分为总则和冲突法两篇，冲突法分为人、家庭、物权、继承、法律行为、债权、本票和汇票、支票、信托、诉讼时效等九章



日本《法律适用通则法》

- 2006年6月21日制定，2007年1月1日实施。
全面修订1898年《法例》（明治三十一年法律第十号）。



美国

- 美国法学会2015年启动第三次《冲突法重述》编纂
- 美国法学会（ALI）于2014年11月17日正式宣布，将于2015年启动第三次《冲突法重述》的编纂工作。新版重述着结构和范围上将与旧版保持一致。



当代国际社会国际私法的发展特点

- ▶ 国际私法的调整范围不断扩大，内容也不断丰富
- ▶ 对国际私法的各个分支学科的研究日益得到重视
- ▶ 对传统冲突法及其学说改造深化
- ▶ 国际私法趋同化走势



小结及预告

👉 小结：

- ▶ 20世纪以来各国纷纷制定或修改本国的国际私法。国际私法出现趋同化趋势。

👉 预告：

- ▶ 国际私法的统一化运动



2.5 国际私法统一化运动

本节目的

- 👉 了解区域性和国际性的国际私法统一化运动的情况
- 👉 了解海牙国际私法会议



2.5.1 区域性的国际私法统一运动

- **美洲：**泛美会议和美洲国家组织国际私法会议。
- **欧盟：**欧盟理事会直接发布条例、指令和决定，被称为欧洲国际私法。



美洲《布斯塔曼特法典》

- 泛美会议和美洲国家组织国际私法会议
- 1928年2月第6届泛美会议于古巴首都哈瓦那通过的《国际私法法典》，因哈瓦那大学国际私法教授A.S.de布斯塔曼特领导起草而得名。法典包括5卷，共437条
- 它总结了拉丁美洲国家在国际私法方面的立法经验，以及这门科学在当时的研究成果，是一部全面的国际私法法典，在学术界很有参考价值。没有接受法典的国家也曾援用，对司法实践也具有一定的影响。



欧盟（EU）

罗马 I 罗马 II 罗马 III 罗马 IV 等

- ☞ **《罗马 I》**：《合同之债法律适用条例》
欧洲议会、欧盟理事会 2008年6月17日之（第593/2008号条例）该条例自2009年12月17日生效
- ☞ **《罗马 II》**：《非合同之债法律适用条例》
欧洲议会、欧盟理事会 2007年7月11日之（EC864/2007号条例）该条例自2009年1月11日生效
- ☞ **《罗马 III》**：欧盟2010年12月关于《实行离婚和司法别居的法律适用领域加强合作的条例》（简称《离婚与别居条例》），2011年6月21日生效
- ☞ **《罗马 IV》**：《欧洲议会与欧盟理事会关于继承事务的管辖权、准据法、判决的承认与执行和作准证书的接受与执行，以及关于创制欧洲继承证书的欧盟第650/2012号条例》（简称《欧盟继承条例》）于2012年8月17日生效



2.5.2 全球性的国际私法统一化运动

海牙国际私法会议





- 海牙国际私法会议(Hague Conference on Private International Law)成立于1893年，是研究和制订国际私法条约的专门性**政府间国际组织**，因会议地址在荷兰海牙而得名。
- 1893年至1951年，海牙国际私法会议仅是临时性的国际会议，1951年，第七届海牙国际私法会议通过的《海牙国际私法会议章程》，标志着它已演变成逐渐统一国际私法为目的的常设的政府间国际组织，已逐渐成为在统一冲突法和程序法方面，最有成效、最有影响的国际组织。



- 会议主要是制定及协调各国的冲突规则，包括法律冲突、管辖冲突以及与冲突规则密切联系的民事诉讼程序规则。
- 海牙国际私法会议拥有**80个**成员国和**1个**国际组织成员（欧盟）。在香港设有该组织亚太区办公室。
- 二战后，该组织已先后制订**38个**国际私法公约。如：《关于向国外**送达**民事或商事司法文书和司法外文书公约》、《关于从国外调取民事或商事证据的公约》、《国际诱拐儿童民事方面公约》、《跨国收养方面保护儿童及合作公约》、《国际司法救助公约》、《外国公文书取消认证公约》、《选择法院协议公约》（2015年10月1日生效，中国于2017年9月12日签署）、《外国判决承认与执行公约》草案等等。



中国与海牙国际私法会议

- 中国于**1987年7月3日**加入海牙国际私法会议。现有**11个**海牙国际私法公约在中国适用，其中**3个**海牙国际私法公约同时适用于内地、香港特区和澳门特区，**2个**公约同时适用于香港特区和澳门特区，**3个**公约适用于香港特区，**3个**公约适用于澳门特区。中国政府积极参与海牙国际私法会议的活动及公约的制订，香港特区和澳门特区法律官员亦作为中国代表团成员参加海牙国际私法会议举办的会议。
- [文章：中国加入海牙国际私法会议三十周年回顾与展望](#)



小结及预告

👉 小结:

- ▶ 美洲和欧盟国际私法统一运动取得较大成绩。海牙国际私法会议是重要的国际私法统一组织。

👉 预告:

- ▶ 中国国际私法的产生和发展



2.6 中国国际私法的产生和发展



本节目的

👉 了解中国国际私法的产生和发展



2.6.1 中国唐朝《永徽律（名例章）》

- 中国唐朝《永徽律（名例章）》中规定：
“诸化外人同类自相犯者,各依本俗法;异类相犯者,以法律论”
- 欧洲一直到**1756**年《巴伐利亚法典》中才有了成文的冲突规范。



2.6.2 北洋政府 《法律适用条例》

- **1918**年中国历史上颁布了第一部关于国际私法的立法。
- 北洋政府的《法律适用条例》，共**7**章**27**条。



2.6.3 1978年改革开放后

👉 冲突法

- ▶ 1986年《民法通则》第8章“涉外民事关系的法律适用”及其司法解释
- ▶ 1992年《海商法》第14章“涉外关系的法律适用”
- ▶ 1995年《民用航空法》第14章“涉外关系的法律适用”
- ▶ 1995年《票据法》第5章“涉外票据的法律适用”
- ▶ 2011年《法律适用法》及2013年《法律适用法》司法解释（一）等等



2.6.3 1978年改革开放后

👉 实体法

- ▶ 1979年《中外合资经营企业法》(1990年、2001年两次修正)以及1986年、2001年两次修订的《实施细则》；
- ▶ 1980年《广东经济特区条例》；
- ▶ 1982年《对外合作开采海洋石油资源条例》；
- ▶ 1986年《民法通则》等等



2.6.3 1978年改革开放后

👉 程序法

- ▶ 1982年《民事诉讼法(试行)》第五篇和1991年《民事诉讼法》第四编的“涉外民事诉讼程序的特别规定”；2015年《民事诉讼法》司法解释
- ▶ 1999年《海事诉讼特别程序法》；
- ▶ 1995年《仲裁法》第七章“关于涉外仲裁的特别规定”及司法解释
- ▶ 2015年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》等等



台湾地区

- ▶ 1953年 《涉外民事法律适用法》
- ▶ 1992年 《两岸人民关系条例》
- ▶ 2010年 《涉外民事法律适用法》



小结及预告

👉 小结:

- ▶ 1978年改革开放以来中国才开始有真正的国际私法，现行《法律适用法》和《民事诉讼法》第四篇是处理涉外民事关系的“基本”法。

👉 预告:

- ▶ 冲突规范



阅读参考资料

- 阅读教材第二章 国际私法的历史
李双元 欧福永主编、李健男 王保蔣副主编：
《国际私法》北京大学出版社，2015年1月第4版