

6

案例教程

高等政法院校案例教学丛书

国际私法 案例教程

司法部法学教材编辑部 审定

■ 王 军 主编

■ 中国政法大学出版社

案例
教程

0997-43
L233

高等政法院校案例教学丛书

国际私法案例教程

司法部法学教材编辑部审定

主 编 王 军

撰稿人 (以姓氏笔划为序):

王建勇 兰 雄 刘 彤

金赛波 张 铮 羿锦峰

黄文涛



A0932133

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法案例教程/王军主编.北京:中国政法大学出版社,
1999.3

ISBN 7-5620-1841-3

I. 国… II. 王… III. 国际私法-案例-高等学校-教学
中国版本图书馆 CIP 数据字 (1999) 第 11197 号

责任编辑 宋 军

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 河北省〇五印刷厂

开本 850×1168 1/32 12.5 印张 286 千字

1999 年 3 月第 1 版 1999 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1841-3/D·1801

印数:0,001-5,000 册 定价:17.50 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 **电话:**(010)62229803 或 62228801

第一编 绪 论

第一章 一般制度

本章的案例涉及国际私法的基本制度：识别是选择法律的第一步，经过识别才能找出应适用的冲突规则；对反致问题的解决回答了这样的问题——冲突规则指引适用的外国法是指解决争议的实体法，还是指包括外国法中的冲突规则在内的该国的整个法律制度；对公共政策的考量在运用国际私法的各种制度的过程中始终存在，它把这种运用时时限制在不损害法院地的公序良俗的范围之内；对法律规避制度的运用旨在防止当事人通过人为地制造联结因素左右法律适用的结果；最后，当法院已确定应予适用的外国法是哪一国法律之后，只有查明该外国法内容，才能使适用外国法的司法活动画上一个完满的句号。

第一节 识 别

本节包含两个与识别有关的案例。在塞耶斯案中，出现了国际合同争议与国际侵权争议的竞合。此时，将争议作不同的识别会导致不同的法律适用结果和判决结果。由此可见识别的至关重要的意义。请注意英国上诉法院的丹宁勋爵是依什么标准解决两种争议的竞合问题的；马尔多纳多遗产案涉及识别的冲突，是依

准据法识别以解决识别的冲突的案例。从中我们可以看到识别问题在理论上的复杂性。

案例 1 塞耶斯诉国际海上钻探公司（之一）^{〔1〕}

【案由】

原告是一个英国人，受雇于被告——一家荷兰公司。他在位于尼日利亚的钻井台上工作。该雇佣合同规定，原告有权加入被告公司的“丧失能力赔偿方案”，以便在发生工伤事故时能得到赔偿。可是，该方案提供的赔偿排除了雇主的责任；其中的免责条款旨在免除任何其他救济。后来，由于原告同事的过失，原告受了工伤。于是，原告请求英国法院发出令状，以便得到补偿。证据显示，依荷兰法，在本案的情况下，该免责条款是有效的。但显而易见的是，如果适用英国法，雇主不能依赖该免责条款，因为英国 1968 年《法律改革（人身伤害）法》废除了原来适用于一般雇佣的抗辩理由，使劳务合同中准许此种抗辩的任何条款均归于无效。

【审理】

在初审阶段，法院曾判决，荷兰法应得到适用。此后，原告向上诉法院提起上诉。以下判决由丹宁（Denning）勋爵起草。

【判决意见】

（丹宁在陈述了本案的事实之后继续写道：）关于本案争议，

〔1〕 Sayers v. International Drilling Co. [1971] 3 All E. R. 163.

初审法官确定了应审理的初步问题。简言之，该问题是，该荷兰公司能否依赖该免责条款作为答辩的依据。这一争议涉及到国际私法的一个重要问题。一方面，原告的权利主张是基于侵权而提出的。在考虑该主张时，我们必须适用该侵权关系的准据法，即与当事人和该侵权行为具有最重要联系的国家的法律。那就是我在博伊斯案^{〔1〕}中表述的观点。我认为，这样的观点已得到威尔伯福斯（Wilberforce）勋爵的判决意见的肯定，尽管在表述方式上，他的话更带有学术特点，比我所希望的还要精确。另一方面，被告公司的答辩是基于合同而提出的。在考虑该答辩理由时，我们必须适用该合同的准据法，即与该合同具有最密切最真切联系的法律体系。

可是我们显然不能同时适用两种法律制度，一种适用于侵权行为的权利主张，另一种适用于合同法上的辩护。我们必须适用一种法律制度去同时判决该权利主张和该答辩。在判决本案时我想提出这样的问题：什么是解决本案争议的准据法？对这一问题，我的回答是，该法律是与本案争议有最密切联系的法律制度。

涉及原告提出的侵权行为方面的主张，该事故发生于尼日利亚水域，可是它发生在为一个荷兰公司拥有和控制并由该公司的雇员操纵的钻井平台上。尼日利亚与该钻井平台毫无关系。所以，对尼日利亚不用考虑。该受伤者是一个英国人，可是该实施过失行为的工友可能是英国人，也可能是美国人或其他国家的人。这些受雇者之间的唯一共同的联系是，他们都受雇于该荷兰公司。因此，对荷兰的因素不能排除在外。如果有人让我决定该侵权行为关系的准据法，抛开该合同不管，我会说，该法律是荷

〔1〕 Boys v. Chaplin [1968] 1 All E. R. 283; [1968] 2 Q. B. 1.

兰的法律。

涉及被告作出的合同上的答辩，与塞耶斯先生之间的合同是在英国谈判和签署的。该合同是为了得到他的劳务让他在海外工作一段时间而签署的，但他是一个英国人，该合同是用英语书写的。他的工资是用英国货币即英镑支付的。他按英国国家保险方案办理了保险。他在休假时将回到他在英国的家中。不能否认的是，那些雇主是荷兰人（他们雇佣的人员来自不同国家），可是该合同是在伦敦管理的。有关的工作记录保存在伦敦、德克萨斯和荷兰。如果有人让我决定该合同的准据法，抛开该侵权关系不谈，我倾向于说，它是英国法。

鉴于此案是依侵权行为提起的，而该侵权行为关系的准据法是荷兰法，我要说，在这两种法律制度之间，即英国法与荷兰法之间，该赔偿责任问题应由荷兰法决定。不管怎么说，该合同中有一个条款，它使天平不向英国法这面倾斜。该条款写道：“由于该公司是一家荷兰公司，又因本合同所寻求的我的雇佣劳务将完全在海外和英国之外履行，因而该公司不从属于或执行受联合王国法律支配的工人赔偿保险。因此，我意识到，对我将不会因我向该公司付出劳务而提供依联合王国的法律进行的工人赔偿保险和利益……我对该赔偿方案的条款和依其享有的利益感到满意。”

鉴于英国法在该合同条件中已被排除，该赔偿责任问题与荷兰法具有最密切的联系，因而应当由荷兰法决定。依荷兰法，该免责条款是有效的，该条款可以阻止塞耶斯先生提出侵权方面的权利主张。他的主张只能限于该荷兰公司的“赔偿方案”提供的利益。

我的观点为塞耶斯先生诚实地向法官作出的回答所肯定。原来审理本案的比恩（Bean）法官问他：“你在签署该合同的时候

是否意识到你将接受该公司的赔偿方案，因而在发生工伤事故时无权再依英国法得到赔偿？”塞耶斯回答说：“我只是签署了它，我只能这样做。”这位法官又问他：“你能告诉我你当时的想法吗？”塞耶斯先生回答说：“有人对我说：‘如果你受了伤，公司负有责任，你会得到照料，你尽管相信公司。’”鉴于塞耶斯对该公司表示了信任，我相信，该公司将会公平地对待他，就其受到的伤害给予他适当的赔偿。

我同意原审法官关于该争议应适用荷兰法而不适用英国法的意见，因而驳回上诉。^{〔1〕}

【提示与讨论】

1. 本案涉及到国际私法上的识别问题。^{〔2〕}识别（characterisation）又称分类（classification）或定性（qualification），指对案件争议的性质进行确定以便决定该争议属于什么冲突规则的“范围”。具体地说，冲突规则由“范围”和“系属”构成。前者是冲突规则包含的法律关系部分，后者是冲突规则包含的适用法律的部分。比如，在本案中，“侵权行为关系依与当事人和侵权行为有最重要联系的法律”是一条冲突规则。其中，“侵权行为关系”是范围，“与当事人和侵权行为有最重要联系的法律”是系属。本案中的另一条冲突规则是“合同关系依合同准据法”。本案中的识别，就是确定本案争议属于侵权关系争议还是合同关系争议。

〔1〕 萨蒙（Salmon）法官和斯坦普（Stamp）法官同意应适用荷兰法，但他们认为荷兰法是合同准据法。他们没有提到有关侵权行为的国际私法规则。

〔2〕 关于本案涉及到的侵权行为的法律适用问题，见本书第220～223页对本案的讨论。

识别是法律选择的最初步骤。只有经过识别，才能找出应采用的冲突规则，进而找出应适用的法律。

2. 本案争议兼有侵权争议与合同争议的性质。法院将其定性为侵权行为争议的理由是，诉讼是原告依侵权关系而提起的。这是英美法院在确定案件争议的性质时经常采用的方法。

案例2 马尔多纳多遗产^{〔1〕}

【案由】

一个西班牙国民，在西班牙拥有住所，死前在英国留下动产。西班牙政府依据西班牙法律要求以该死者唯一的和享有全部继承权的继承人的身份，请求英国法院准许其成为该动产的管理人。英国财政部主张，该位于英国的动产应作为无主权财产（bona vacantia）归英国政府所有。

【审理】

本案最初由遗嘱检验法院审理。该法院将本案争议视为一般的遗产管理授权案，并判西班牙政府有无可争议的成为该遗产的管理人的权利。此后，案件上诉至英国上诉法院。现在，由巴纳德（Barnard）法官起草如下判决意见。

【判决意见】

（巴纳德法官首先指出，遗嘱检验法院真正关注的唯一问题是，授权谁为该遗产的管理人，并认为西班牙国家应获得这一权

〔1〕 Re Estate of Maldonado [1954] p. 223.

利。他接着指出，根据《西班牙民法典》，在无人对遗产拥有继承权的情况下，遗产由国家继承。巴纳德说，本案的根本问题在于：西班牙国家意在作为一个真正的继承人取得该遗产，还是意在依王室的特权取得该财产。如果其意图是前者，西班牙法律作为被继承人的住所地法应得到适用；如果其意图是后者，英国法作为不动产所在地法应得到适用，因而该遗产成为无主财产。巴纳德还提到了西班牙法学家有关这一问题的不同观点。此后，他接着写道：)

在考察西班牙法律以便确定依西班牙法律、西班牙政府是否为一个真正的继承人时，我接受西班牙有关继承的观念。因为在我看来，在解决有关西班牙法律的问题时，运用英国的观念是错误的，甚至采用与西班牙有关继承的观念最相近的英国观念也会导致混乱。

根据我所看到的证据，西班牙政府依照西班牙法律是真正的继承人，正如任何一个人那样。这方面的证据是令人满意的。因此，其余有待考虑的问题仅仅是，是否存在某种与英国的公共政策相抵触或与英国法相违背的东西，从而使这样一种依外国法获得的权利不能在英国法院强制执行？

(关于上述问题，巴纳德认为并不存在与英国的公共政策或法律相违背从而妨碍西班牙政府获得该权利的情况。他接着写道：)

根据西班牙法律，西班牙国家是唯一的享有完全的继承权的继承人。因此，该被继承人留在英国的财产并不是无主财产，而是属于西班牙国家的财产。所以，我决定将遗产管理书发给西班牙国家依适当方式授权的律师。

【提示与讨论】

1. 这是一个有关识别的冲突的案例。与一般的识别不同的是：在一般识别的案件中，法院并没有面临识别的冲突问题。^{〔1〕}所谓识别的冲突，指依法院地法识别会导致一种结果，依准据法^{〔2〕}识别会导致另一种结果。如下文所述，解决识别冲突的方法有许多种，本案是一个依准据法识别的案例。依准据法识别的步骤是：（1）依法院地的程序法对诉讼的性质进行初步确定；（2）找出应采用的冲突规则；（3）找出准据法；（4）依准据法进行识别；（5）进一步确定应适用的冲突规则；（6）选择处理争议的实体法；（7）依该实体法作出判决。

在本案中，法律选择的步骤是：（1）西班牙政府以继承人的身份要求继承该动产，故争议的性质属于动产继承问题。^{〔3〕}（2）动产继承依被继承人生前的住所地法。这是冲突规则。（3）本案被继承人的住所地在西班牙，故准据法是西班牙法律。（4）依西班牙法律，本案问题属继承问题，因为对于这种无主财产可以由国家继承。这是依准据法识别。（5）进一步确定的冲突规则依然是，动产继承依被继承人生前的住所地法。（6）处理本案争议的实体法是西班牙法律。（7）依西班牙法律，西班牙国家在本案情况下有权继承该遗产。

根据沃尔夫在讨论这种识别时的举例，在本案这样的案件中，如果被继承人的住所地在奥地利或土耳其，财产将归英国国

〔1〕 本书上文的塞耶斯案（之一），就是一个一般识别的案例。

〔2〕 这里的“准据法”一词指法院地的冲突规则指引适用的法律，并不指最终选择出的解决争议的实体法。

〔3〕 依英国法，当案件争议兼有不同的属性时，原告有决定诉因的选择权。见本书上文塞耶斯案。

家所有。^[1]理由是,依该两国的法律,本案中的财产将作为无主财产收归国有;国家不是作为继承人取得该财产,而是作为主权者依权力取得这些财产。在这种情况下,依准据法识别的结果是,该财产属无主财产。无主财产的处理依财产所在地法,即英国法。依英国的实体法,该财产应由英国国家收归国有。

2. 根据国际私法学者主张的法学理论,识别的方式包括:^[2] (1) 依法院地法识别。(2) 依准据法识别。(3) 依分析法理和比较法(analytical jurisprudence and comparative law)识别。主张这种方法的典型代表是英国学者贝克特(Beckett)。根据他的主张,识别应依照分析法理进行。分析法理指“法律的一般科学(general science of law),是进行比较法研究的结果。通过这样的研究获取的被公认得到普遍适用的实体法上的一般原则构成分析法理的内容”。^[3] (4) 一级和二级识别。这种学说的倡导者把识别分成一级识别(primary characterisation)和二级识别(secondary Characterisation)。一级识别指“将案件争议划归于其隶属的正确的法律范畴”,或者“把事实归类于法律范畴项下”。^[4] 二级识别是“对准据法的界定和运用”。两者之间的区别是,一级识别发生于准据法确定之前,二级识别发生于准据法确定之后。^[5] 这是英国学者罗伯逊的观点。他特别指出,为了实际操

[1] 见马丁·沃尔夫:《国际私法》,李浩培、汤宗舜译,法律出版社1988年版,第234~235页。

[2] 戴雪和莫里斯:《冲突法》,1987年英文第11版,第37~42页(Dicey & Morris, The Conflict of Laws, 11th ed., 1987, p. 37-42)。

[3] 贝克特:《国际法年鉴》,1934年英文第15期,第46、59页(Beckett, 1934, 15 B. Y. I. L. 46, 59)。

[4] 罗伯逊:《冲突法上的识别》,1940年英文版,第63、64、83和86页(Robertson, Characterisation in the Conflict of Laws, 1940, p. 63, 64, 83, 86)。

[5] 同上注书,第118页。

作上的方便而不是出于逻辑上的考虑，一级识别（从属于特定的例外）应受法院地法支配。这里的法院地法指法院地的冲突法规则，而不是指法院地的内国法规则。二级识别受准据法支配。^{〔1〕}在一个具体的案件中，法院或者运用一级识别，或者运用二级识别。至于在何种情况下应运用一级识别，何种情况下应运用二级识别，这一学说的倡导者并没有形成一致的意见。^{〔2〕}

3. 为说明上述各种识别方法的运用和后果，英国学者借用了两个真实的英国案例的案情。^{〔3〕}一个是奥格登案，^{〔4〕}另一个是格雷案。^{〔5〕}

在奥格登案中，一个未满 18 岁在法国拥有住所的男子与一个在英国拥有住所的女子在英国结婚。该婚姻依英国的内国法有效，可是依法国的内国法无效，因为该男子没有依《法国民法典》第 148 条的规定征得其父母对该婚姻的同意。

在格雷案中，一个在马耳他拥有住所的罗马天主教徒在伦敦的婚姻登记所与一个在英国拥有住所的英国女子结婚。该婚姻依英国的内国法有效，但依马耳他的法律无效，因为该婚姻不是在天主教教士的主持下进行的。

英国适用于婚姻效力的冲突规则是：（1）婚姻的形式须符合婚姻举行地法的要求；（2）婚姻任何一方的婚姻能力均须符合其婚前的住所地法的要求。

英国法院在这两个案件中面临的识别问题是：该婚姻的效力属于婚姻的能力问题还是形式问题。

〔1〕 罗伯逊：前引书，第 130～134 页。

〔2〕 关于这一点，请进一步见本案“提示与讨论”4 中关于这一方法的评论。

〔3〕 戴雪和莫里斯，前引书，第 42～43 页。

〔4〕 *Ogden v. Ogden* [1908] p. 46 (C. A.).

〔5〕 *Gray v. Formosa* [1963] p. 259 (C. A.).

依法院地法说，英国法院将判决，根据英国法，婚姻须经父母同意的要件由于历史的原因被视为婚姻的形式问题。因此，在奥格登案中，争议的问题是婚姻形式问题，应适用英国法—婚姻举行地法，因而该婚姻有效。此时，法院无须考虑法国法对案件争议如何识别。

依准据法说，英国法院如果在审理格雷案时不认为马耳他的法律与英国的道德标准相违背，^{〔1〕}就要判该婚姻无效。因为英国法把婚姻是否要按特定的宗教仪式举行视为婚姻的形式要件；婚姻的形式依婚姻举行地法，即依马耳他法；马耳他法把该争议识别为婚姻能力问题；婚姻能力依当事人（该马耳他人）的住所地法，即依马耳他法。

依分析法理和比较法说，法院在审理格雷案时会认为，得到公认的普遍适用的实体法上的一般原则是，婚姻的宗教仪式是婚姻的形式要件；马耳他法律将其视为婚姻能力的规定是一种特殊规则，不应得到采纳。但科林斯等人认为，如果用这一学说处理奥格登案，法院将陷入困境，因为对于“婚姻是否须经父母同意”属于婚姻的形式问题还是能力问题，并不存在一种公认的普遍适用的实体法上的一般原则。^{〔2〕}

依一级和二级识别说，法院在审理奥格登案时面临的首要问题是，父母对婚姻的同意是一级识别问题还是二级识别问题。如果是前者，应依法院地法识别，即英国法识别；如果是后者，则应依法国法识别。可是关于划定其区别的原则，这一学说的提倡

〔1〕 在格雷案中，马耳他关于此种婚姻无效的法律被英国法院认为违反了“自然正义”（natural justice），因而被拒绝承认。见戴雪和莫里斯，前引书，第42页，注48。

〔2〕 戴雪和莫里斯，前引书，第43页。科林斯（Lawrence Collins）是该书第11版的主编。

者并没有形成一致的认识。^{〔1〕}

4. 国际私法学者对上述各种识别的方式的评论是：关于法院地法说，尽管存在许多批评意见，但绝大多数大陆法系的学者对最初由德国学者卡恩（Kahn）和法国学者巴丁（Bartin）提出的这一识别方式表示赞同。^{〔2〕}在英国，这种学说也得到绝大多数学者的赞同。^{〔3〕}其主要原因在于：首先，识别是运用冲突规则的过程，而冲突规则属于程序性规则，依一般原则，法院只应适用法院地的程序性规则；其次，法院对法院地的法律最为熟悉，故依法院地法识别最为方便。

关于准据法说，其拥护者沃尔夫认为：“每一条法律规则都是依照它所属的那个法律体系来分类的……考察外国法是否适用而不考虑它的分类，就是不按照外国法的本来面目去看待外国法。”^{〔4〕}在马尔多纳多遗产案中，法官巴纳德运用的是同样的理论。请注意巴纳德的这段话：“在我看来，在解决有关西班牙法律的问题时，运用英国的观念是错误的，甚至采用与西班牙有关继承的观念最相近的英国观念也会导致混乱。”可是在今天，同意这种观点的学者为数甚少。^{〔5〕}对它的批评主要有：首先，识别是确定冲突规则的前提，因而是选择准据法的前提。因此，“识别决定准据法的选择”。但如果又说“准据法决定识别”，将导致逻辑上的循环。其次，准据法说要避免该逻辑上的矛盾，只能假定作为识别依据的准据法是潜在的应适用的外国法（*potentially applicable foreign law*）。可是，经常可能出现的情况是，存在

〔1〕 见本案“提示与讨论”4及本书第15页注2。

〔2〕 戴雪和莫里斯，前引书，第37页。

〔3〕 同上注书，第47页。

〔4〕 沃尔夫，前引书，第233页。

〔5〕 戴雪和莫里斯，前引书，第39页。