

德国国际私法的欧盟化

The Europeanisation of
German Private International Law

邹国勇 著



法律出版社

国际民商法专题研究丛书

韩德培 黄 进 主编

德国国际私法的欧盟化

The Europeanisation of German Private International Law
Die Europäisierung des Deutschen Internationalen Privatrechts

邹国勇
著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

德国国际私法的欧盟化 / 邹国勇著. —北京: 法律出版社, 2007. 10

(国际民法专题研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7748 - 9

I. 德… II. 邹… III. 国际私法—研究—德国 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 164341 号

© 法律出版社·中国

**国际民法专题
研究丛书**

德国国际私法的欧盟化

邹国勇 著

责任编辑 孙东育
张睿喜
装帧设计 胡欣

开本 A5

版本 2007 年 10 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 11.875 字数 317 千

印次 2007 年 10 月第 1 次印刷

编辑 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 7748 - 9

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

韩德培 黄 进

法律大别为国内法和国际法。国内法和国际法是两个既有联系又有区别的法律体系。一般认为,在国内法体系下有宪法、行政法、民商法、刑法、经济法、环境法、社会法、行政诉讼法、民事诉讼法、仲裁法、刑事诉讼法等法律部门或分支。至于国际法体系,学界意见并不统一。有的学者认为,不存在一个与国内法相对应的国际法体系,国际法就是国际公法;但也有学者认为,与国内法体系相对应的国际法体系的存在是一个不争的事实。笔者赞同后一种主张。如果肯定国际法体系存在,那么,在国际法体系下有哪些法律部门或分支呢?这也是一个仁者见仁、智者见智的问题。根据国际法存在的现实和将来的发展趋势,在笔者看来,在国际法体系下大致有如下法律部门或分支:国际公法、国际私法(国际民商法)、国际经济法、国际刑法、国际行政法、国际民事诉讼法、国际商事仲裁法、国际刑事诉讼法等,其中有的已相当成熟,有的则初露端倪。

由于法律分为国内法和国际法,故以法律为研究对象的法学也可以分为国内法学和国际法学,而且,两者还可以分别进一步划分成若干部门法学或法学分支。比如,在国内法中有宪法学、行政法学、民商法学、刑法学、经济法学、环境法学、行政诉讼法学、民事诉讼法学、仲裁法学、刑事诉讼法学等;在国际法中有国际公法学、国际私法学(国际民商法学)、国际经济法学、国际刑法学、国际行政法学、国际民事诉讼法学、国际商事仲裁法学、国际刑事诉讼法学等。

第二次世界大战后,传统的国际法即国际公法的概念,无论是其内涵还是其外延,都已不能容纳已有巨大发展的国际法律本身。这一点在民商法和民商事争议解决领域表现得尤为明显。在民商法领域,国际上已出现了大量调整国际民商事关系的法律规则和惯例,如1969年订于布鲁塞尔的《国际油污损害民事责任公约》、1979年订于蒙得维的亚的《美洲国家间关于国际私法中自然人住所的公约》、1980年订于维也纳的《联合国国际货物销售合同公约》和国际商会《2000年国际贸易术语解释通则》等。在民商事争议解决领域,国际上也出现了大量调整国际民事诉讼关系和国际商事仲裁关系的法律规则和惯例,如1958年订于纽约的《承认及执行外国仲裁裁决公约》、1961年订于日内瓦的《关于国际商事仲裁的欧洲公约》、1965年订于海牙的《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》、1968年订于布鲁塞尔的《关于民商事管辖权及判决执行的公约》、1970年订于海牙的《关于从国外调取民事或商事证据的公约》、1975年订于巴拿马城的《美洲国家间关于国际商事仲裁的公约》和1985年公布的由联合国国际贸易法委员会主持拟定并经联合国大会通过的《国际商事仲裁示范法》等。上述情形不仅可以证明国际法是一个正在不断发展的体系,而且也表明作为国际法体系的部门或分支的国际民商法、国际民事诉讼法、国际商事仲裁法正在成长和形成之中。

隶属国际法体系的国际私法是一个从名称开始就有争议的法律部门和法律学科。直到目前为止,不同的国家和地区及其学者对国际私法有不同的认识和称谓。过去或现在较为普遍使用的名称有“国际私法”、

“私国际法”、“冲突法”和“法律冲突法”等。也有人称之为“法律适用法”、“法律选择法”、“民法施行法”或“法例”。特别值得一提的是,在早期,还有人称之为“国际民法”、“国际民商法”或“国际民事诉讼法”。例如,1889年,美洲一些国家曾在蒙得维的亚订立了《国际民法条约》和《国际商法条约》;1940年,同样是美洲一些国家在蒙得维的亚订立了《国际民法条约》和《陆上国际商法条约》。笔者在这里列举这些名称和现象,就是想从一个侧面说明,国际法体系内的一些部门或分支的内容尚不发达,子体系尚不完整,界限尚不明确,同时,正因为如此,人们对国际私法的认识还相当不一致。不可否认,国际私法是一个在不断发展的法律部门,研究国际私法的法律学科也在不断发展之中。的确,早期的国际私法是以冲突法为主的,主要用冲突规范即冲突法来调整国际民商事法律关系和解决国际民商事法律冲突。后来,由于海牙国际私法会议等国际组织以及一些国家立法的推动,国际民事诉讼规范和国际商事仲裁规范逐渐纳入其中。第二次世界大战后,随着国际经济贸易的迅速发展,国际统一民商法即国际统一实体私法进入一个新的发展时期,无论是以国际条约形式还是以国际惯例形式出现的国际统一民商法在数量上大大增加,在适用范围方面大大扩展,已成为国际私法的重要组成部分。今天,我们可以这样说,国际私法已从传统的国际冲突法演变为以直接规范和间接规范相结合来调整平等主体之间的国际民商事法律关系并解决国际民商事法律冲突和争议的法律部门,集外国人的民商事法律地位规范、冲突规范、国际统一实体私法规范(或国际统一民商法规范)、国际民商事争议解决规范于一体。从某种意义上讲(在其中的国际民事诉讼规范和国际商事仲裁规范自成一体并从国际私法中独立出去后),国际私法就是国际民商法。

本丛书原设计叫做“国际私法与比较法专题研究丛书”,但后来考虑到有必要推动我国法学界对国际民商法的重视和研究,遂改为《国际民商法专题研究丛书》。我们希望借此为国际体系的研究,特别是为国际私法的研究提供新的视角、新的视窗和新的视野。本丛书将坚持开放、择优和纳新的原则。纳入本丛书出版的著作并不仅限于实体法意义上

的国际民商法方面的著作,凡讨论、探索、研究调整国际民商事法律关系、解决国际民商事法律问题、解决国际民商事法律冲突以及解决国际民商事法律争议的上乘之作,无论是实体法著作,还是程序法著作或冲突法著作,均在欢迎之列。

最后,借此机会,我们并代表丛书各位作者衷心感谢法律出版社对丛书编辑和出版的大力支持和协助。

2001 年秋于珞珈山麓

序

欧洲联盟(以下简称欧盟)是当今多极世界的重要一极。它的崛起和发展,对当代国际经济、国际政治和国际法的理论和实践,产生了十分重要的影响。自20世纪60年代以来,在全球化浪潮的影响下,欧洲的变革日新月异。随着欧盟的不断扩大和经济一体化的深入,要求其内部法律统一化的呼声日渐高涨。《阿姆斯特丹条约》于1999年生效后,欧洲共同体在法律统一化方面的立法权不断扩大,欧盟国际私法的统一化也取得了长足的发展,并产生了欧盟统一国际私法。这就从客观上要求欧盟成员国对各自的国际私法进行革新,以适应欧洲一体化趋势。

德国是世界上最发达的国家之一,也是近代西方法律文化的诞生地,在世界法制史上具有非常重要的地位。在国际私法方面,德国曾是世界上第一个全面、系统制定国际私法规范的国家,它于1896年颁布的《民法典施行法》代表了当时国际私法国内立法的最高成就。今天,在欧盟国际私法统一化的进程中,德国国际私法也正发生着巨大的变革。为了与欧盟统一国际私法接轨,德国一方面不断对

《民法典施行法》、《民事诉讼法》、《破产法》、《保险合同法施行法》等法律进行大幅度的修订,另一方面又颁布了一系列新的法律法规,以确保欧盟通过的有关国际私法的条例和指令在德国境内实施。可以这样说,德国国际私法与欧盟国际私法的融合与互动,已成为一种不可抵挡的趋势。《德国国际私法的欧盟化》一书以国际合同法、国际破产法和国际民事诉讼法三大领域为研究重点,对欧盟统一国际私法的最新发展以及德国国际私法的发展趋势进行了梳理、剖析和展望。

综观全书,其中心突出,观点明确,文笔流畅,资料丰富,视角独特,论证充分,说服力强,具有较高的学术价值。作者在科学合理地筛选中外文资料的基础上,紧紧围绕“德国国际私法的欧盟化”这一主题展开讨论,充分展现了其追踪前沿问题的敏锐性、深入浅出开展研究的本领以及驾驭语言文字的能力。

本书作者是一位刚刚步入学术殿堂的年轻学者,资历和学力尚浅,毋庸置疑,囿于各种因素,本书难免有一些疏漏与不足,希望读者指正。作者在武汉大学法学院攻读硕士和博士学位期间,我曾担任他的导师,在本书即将付梓之际,我欣喜地写上数言,是为序,并期待他在未来的学术之旅中自强不息,有所作为。

黄 进

2007年7月20日于珞珈山

目 录

引言/1

第一章 欧洲联盟国际私法统一化与德国国际私法/9

第一节 欧洲联盟国际私法的统一化/9

- 一、统一化的必要性/10
- 二、统一化的法律基础及其演进/11
- 三、统一化的进程/20
- 四、统一化的特点/27

第二节 欧洲联盟统一国际私法的法律渊源/32

- 一、基础性共同体法中的国际私法规范/32
- 二、派生性共同体法中的国际私法规范/36
- 三、判例及一般法律原则/40
- 四、国际私法条约/41

第三节 欧洲联盟国际私法统一化对德国国际私法的影响/42

- 一、德国国际私法的概念与范围/43
- 二、德国国际私法的法律渊源/46

2 德国国际私法的欧盟化

三、欧盟统一国际私法与德国国际私法的关系/57

四、德国国际私法的欧盟化/61

第二章《罗马公约》及其在德国的实施/66

第一节 《罗马公约》的制定与发展/67

一、制定《罗马公约》的必要性/67

二、《罗马公约》的制定过程/70

三、《罗马公约》的生效与加入/71

四、《罗马公约》的发展前景：向《罗马条例》转变/73

第二节 《罗马公约》的主要内容/75

一、1980年《罗马公约》/75

二、《罗马公约》的三个议定书和四项联合声明/81

三、对《罗马公约》的简要评价/82

第三节 《罗马公约》在德国的实施/85

一、《罗马公约》在欧共同体成员国的实施/85

二、《罗马公约》在德国的实施/89

三、德国转化《罗马公约》的具体方法与效果/94

四、《罗马公约》的实施对德国国际私法的影响/114

第三章 德国国际消费者合同法的欧盟化/118

第一节 一般国际消费者合同的法律适用/119

一、国际消费者合同的界定/119

二、德国的国际消费者合同法律适用规范——以《民法典施行法》第29条为中心/123

三、电子商务中消费者合同的法律适用/127

第二节 欧盟消费者保护指令在德国的转化/128

一、欧盟的消费者保护指令/129

二、欧盟消费者保护指令在德国的转化——《民法典施行法》第29a条的形成和演进/133

第三节 特殊国际消费者合同的法律适用/148

- 一、《民法典施行法》第 29a 条的完整规定/148
- 二、《民法典施行法》第 29 条和第 29a 条的关系/149
- 三、《民法典施行法》第 29a 条的适用/151
- 四、《民法典施行法》第 29a 条第 3 款有关分时使用权合同的规定/154
- 五、对《民法典施行法》第 29a 条的解释/155

第四章 德国国际保险合同法的欧盟化/157

第一节 欧盟保险服务指令的法律适用规范/158

- 一、欧盟保险服务指令概述/158
- 二、欧盟保险服务指令有关保险合同的法律适用规范/163
- 三、“欧洲保险合同法重述”/170

第二节 德国国际保险合同法的法律渊源/172

- 一、《民法典施行法》的法律适用规范/172
- 二、《保险合同法施行法》中的“欧洲国际保险合同法”/174
- 三、《民法典施行法》和《保险合同法施行法》在保险合同法律适用上的关系/178

第三节 对德国国际保险合同法律适用规范的解读/181

- 一、风险所在地的确定/182
- 二、《保险合同法施行法》有关国际保险合同的法律适用规范/185
- 三、《民法典施行法》有关国际保险合同的法律适用规范/194

第五章 德国国际破产法的欧盟化/197

第一节 欧盟国际破产法的统一化/198

- 一、国际破产法统一化运动/198
- 二、欧盟国际破产法的统一化/202
- 三、欧盟《破产程序条例》的主要内容/206

第二节 德国国际破产法法律渊源的丰富和发展/214

- 一、从三法并存到 1994 年破产法改革/214
- 二、德国国际破产法的编纂/218
- 三、国际破产条约：或存或废/223

4 德国国际私法的欧盟化

第三节 德国国际破产法律制度的欧盟化/224

一、破产程序的管辖权/224

二、破产程序的法律适用/230

三、对外国破产程序的承认/235

四、德国特别破产程序制度与《破产程序条例》的统一/242

第六章 德国国际民事诉讼程序法的欧盟化/248

第一节 德国国际民商事管辖权制度的欧盟化/249

一、德国国际民商事管辖权制度的法律渊源/249

二、1968年《布鲁塞尔公约》的管辖权规范/259

三、《布鲁塞尔条例》的管辖权规范/265

四、《布鲁塞尔公约II》和《布鲁塞尔条例II》的管辖权规范/270

五、《布鲁塞尔条例II a》的管辖权规范/275

第二节 德国承认与执行外国法院判决制度的欧盟化/279

一、德国承认与执行外国法院判决制度的法律渊源/280

二、1968年《布鲁塞尔公约》的承认及执行规范/285

三、《布鲁塞尔条例》的承认与执行规范/288

四、《布鲁塞尔条例II》的承认与执行规范/290

五、《布鲁塞尔条例II a》的承认与执行规范/293

第三节 德国域外送达制度的欧盟化/295

一、德国的域外送达制度概述/296

二、1965年《海牙送达公约》及其在德国的实施/298

三、《欧盟送达公约》和《关于送达的第1348/2000号条例》/302

四、《关于送达的第1348/2000号条例》在德国的实施/306

第四节 德国域外取证制度的欧盟化/308

一、德国的域外取证制度概述/309

二、1970年《海牙取证公约》及其在德国的实施/311

三、《关于取证合作的第1206/2001号条例》/313

四、德国与欧盟其他成员国之间的域外取证机制/314

第五节 德国诉讼费用救助制度的欧盟化/320

一、德国的诉讼费用救助制度/320

二、《关于诉讼费用救助的第 2003/8 号指令》/323

三、《关于诉讼费用救助的第 2003/8 号指令》在德国的转化/326

结语：德国国际私法欧盟化的特点与发展前景/330

一、德国国际私法欧盟化的特点/330

二、德国国际私法的欧盟化：统一化与民族性并行不悖/335

三、德国国际私法的发展前景/339

参考文献/340

后记/362

引 言

一、研究目的与选题由来

本书主要以德国国际私法(包括冲突法和国际民事诉讼程序法)的欧盟化为研究对象。随着欧洲一体化的不断深入,欧洲联盟国际私法的统一化也取得了长足发展,以欧洲联盟立法文件和各成员国根据基础条约签署的国际私法条约为表现形式的欧洲联盟统一国际私法对成员国国际私法的影响不断扩大。在此背景下,各成员国的国际私法不断趋于统一和协调。因此,本书所研究的“德国国际私法的欧盟化”,其实就是德国国际私法如何与欧洲联盟统一国际私法实现统一和协调的过程。德国国际私法博大精深,想在一本书中把德国国际私法的欧盟化问题阐述清楚,并不是一件容易的事情。再者,欧洲联盟国际私法处于不断的发展变化之中,因此,它对成员国国际私法的影响也是不断发展变化的,因而本书主要从法律渊源(尤其是国际私法立法)的角度阐述德国国际私法的欧盟化问题。由于欧洲联盟统一国际私法对德国国际合同法、国际破产法和国际民事诉讼程序法影响最为明显,因此,本书主要从这三个领域进行研究,并对欧盟统一国际私法的最新发展以及德国国际私法的

发展趋势进行总结和展望。

德国全称为“德意志联邦共和国”(Die Bundesrepublik Deutschland), 是世界上最发达的国家之一, 其经济实力和综合国力仅次于美国和日本, 居世界第三, 欧洲第一。1871 年德国统一后, 进入了德意志帝国时期, 德国的政治、经济和军事发生了重大变化。这个时期成为德国近代法制创建的时期, 确立了德国的法律体系。在民商法、诉讼法等领域, 德国分别于 1877 年颁布了《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》和《破产法》, 1896 年颁布了《民法典》和《民法典施行法》, 1897 年颁布了《商法典》、1898 年颁布了《非讼事件法》。这些立法历经德意志帝国时期、魏玛共和国时期、纳粹法西斯统治时期、两德并立时期和现在的德国重新统一时期。德国法学在 19 世纪曾走在世界最前列, 其在经济法、社团法、民商法等领域的创造性成果影响了世界各国, 在世界法制史上占据着非常重要的地位, 是大陆法系“德国支派”的核心。欧洲的奥地利、瑞士、土耳其、希腊、列支敦士登、意大利、保加利亚、捷克、斯洛伐克、南斯拉夫、匈牙利, 美洲的阿根廷、巴西、墨西哥, 非洲的埃及, 亚洲的中国、日本、泰国等国均在不同程度上受到德国法的影响。^[1]

在国际私法方面, 德国曾是世界上第一个全面、系统地规定国际私法规范的国家。1896 年颁布、1900 年 1 月 1 日生效的《民法典施行法》代表了当时国际私法国内立法的最高成就,^[2] 该法第 7 ~ 31 条为国际私法条款, 在国际私法发展史上第一次较为系统和全面地规定了国际私法规范。在《民法典施行法》的推动下, 许多欧洲国家在进入 20 世纪后开始对国际私法规范进行系统和全面地编纂。日本 1898 年 6 月 21 日颁布的《法例》在内容上也受 1896 年《民法典施行法》的影响, 有些甚至是后者的复制。中国早期的国际私法立法也与德国国际私法立法有着

[1] 参见何勤华主编:《德国法律发达史》, 法律出版社 2000 年版, 第 106 ~ 113 页; 梁慧星:“中国对外国民法的继受”, 载《民商法论丛》(第 25 卷), 第 361 ~ 379 页; 米健:“现今中国民法典编纂借鉴德国民法典的若干思考”, 载《中德法律继受与法典编纂》, 法律出版社 2000 年版, 第 137 页以下。

[2] 徐冬根:《国际私法趋势论》, 北京大学出版社 2005 年版, 第 259 页。

亲缘关系,北洋政府 1918 年颁布的中国历史上第一部国际私法立法——《法律适用条例》就是在日本人主持下制定的,其内容和体系均与 1898 年的日本《法例》相似。大家知道,日本的现代法律制度是仿照德国模式建立起来的,其国际私法也深受德国的影响。因此,中国国际私法是间接地通过日本而受到德国国际私法影响的,并最终走向了大陆法系尤其是德国法系的道路。^[1]

由于本科学习德语的缘故,我一直对德国国际私法有着浓厚的兴趣。2002 年 10 月,我有幸成为武汉大学与德国特里尔大学校际交流的受益者,前往马克思故乡——特里尔进行为期两个学期的研修。当我向冯·霍夫曼(Bernd von Hoffmann)教授请教如何研究“两德统一后德国国际私法的发展”时,他认为该选题无太大的意义,建议我从事德国国际私法的欧盟化研究。当时我觉得这个建议很好,并马上通过电子邮件向导师黄进教授汇报,得到黄老师的支持。于是,我以“德国国际私法的欧盟化”为主要研究对象,利用特里尔大学图书馆丰富的藏书和先进的检索方式收集相关资料。

在当今国际社会,欧洲联盟的发展壮大越来越受到人们的关注。自 20 世纪 90 年代以来,在全球化潮流的影响下,欧洲发生着日新月异的变革,一股强大的动力伴随着欧洲一体化的进程。欧洲联盟的不断扩大和经济一体化的加深,对其内部法律统一化的要求日益强烈。欧洲联盟法作为当今世界法律文化发展过程中一个独特现象,其独特的法律机制吸引着各国学者为之“竞折腰”。欧盟国际私法是欧洲联盟法的重要组成部分,在调整联盟内部的跨国民商事关系方面具有不可替代的作用。1968 年《布鲁塞尔公约》、1980 年《关于合同之债的法律适用公约》对统一成员国有关民商事案件的管辖权及判决的承认与执行、国际合同的法律适用规范起到了巨大的作用。1997 年 10 月,欧盟各国签署的《阿姆斯特丹条约》将欧盟的第三支柱——“司法与内务合作事项”中的“民事

[1] 参见杜涛:《德国国际私法:理论、方法和立法的变迁》,法律出版社 2006 年版,第 9 页。