



世界法学译丛

法律选择与涉外司法 (特别版)

原著：〔美〕弗里德里希·K. 荣格

译者：霍政欣 徐妮娜



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D997/73

2007

· 世界法学译丛 ·

Choice of Law and Multistate Justice
法律选择与涉外司法
(特别版)

原著: [美] 弗里德里希·K. 荣格
译者: 霍政欣 徐妮娜



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局登记号 图字:01-2006-4011

图书在版编目(CIP)数据

法律选择与涉外司法(特别版)/(美)荣格著;霍政欣,徐妮娜译. —北京:北京大学出版社,2007.12

(世界法学译丛)

ISBN 978-7-301-13135-0

I. 法… II. ①荣… ②霍… ③徐… III. 冲突法-研究-美国
IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 179780 号

书 名: 法律选择与涉外司法(特别版)

著作责任者: [美]弗里德里希·K. 荣格 著 霍政欣 徐妮娜 译

责任编辑: 王 宁 王 晶

装帧设计: 第零书装部

标准书号: ISBN 978-7-301-13135-0/D·1920

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650mm×980mm 16 开本 25 印张 323 千字

2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

中文版序

弗里德里希·荣格简介

——致中国读者

能为这部杰作的中文版作序,我深感荣幸。本书作者——弗里德里希·荣格是一位真正意义上的比较法与国际私法“大师”(grand master)。他洞见独到,思想深刻,著述等身;他躬亲教学,桃李满天下,为本领域作出了不可磨灭的历史贡献。弗里茨*和我交往笃深,是我最亲密、最宽爱的朋友。对此,我深以为豪。更确切地说,我不仅是他的朋友,更是他的仰慕者之一。

1930年2月18日,弗里茨生于德国。14岁那一年,在家乡遭遇的一次空袭中,他痛失父母。当时,房屋化为一片火海,他跳进了附近一个喷泉冰冷的水池中,才侥幸逃过一劫。战后,他在德国潜心学习法律,先后就读于法兰克福的J. W. 歌德大学(J. W. Goethe University)和柏林自由大学(Free University of Berlin)。随后,他以福布莱特(Fulbright)学者的身份来到美国继续深造。在密歇根大学法学院(University of Michigan Law School)取得硕士学位后,他于1960年毕业于哥伦比亚大学法学院(Columbia Law School),获法律博士学位(J. D.)。完成学业后,他就职于当时一家顶尖级国际律师事务所——贝克 & 麦克肯兹(Baker & McKenzie)律师事务所,先后在纽约、芝加哥和马德里从事法律实务工作。1966年,他开始执教生涯,首先任教于底特律的韦恩州立大学(Wayne State

* 弗里茨·荣格(Fritz Juenger)是弗里德里希·荣格(Friedrich Juenger)的昵称。——译者注

University)。1975年,他加盟加州大学戴维斯法学院(California-Davis School of Law),并在此工作,直至2001年1月26日逝世。在长达35年的执教生涯中,他不仅在课堂上教导了数以百计的学生,还指导了大量的校外学子。对于青年学者,他向来热情鼓励、提携有加,为他们开启了成功的大门。尽管弗里茨在该领域的每个方面都贵为权威,但他不吝时间,慷慨赐教,儒雅而谦和。

在从欧洲移民来美国的那一代伟大学者中——如恩斯特·拉贝尔(Ernst Rabel)、马克斯·莱因斯坦(Max Rheinstein)及阿尔伯特·艾伦茨威格(Albert Ehrenzweig),此处仅提及德裔学者——,弗里茨是最年轻的一位。他们博学多识,眼界宽广,其著述极大地丰富了美国国际私法与比较法。弗里茨通晓5国语言;不过,他不仅谙熟多国语言,更洞晓多种文化,是跨文化桥梁的建筑师,是一位真正的世界公民。他指摘美国国际私法,包括1960年代的冲突法革命漠视历史、思想狭隘,其批判可谓切中要害。通过自己的著述,包括本书,弗里茨阐明,积累历史知识以及了解其他法律文化的成就意义重大,它可以将我们从闭门造车的窠臼中解放出来。

也许是受到童年经历的影响,从许多方面来看,弗里茨都堪为传统的叛逆者。譬如,对经典与现代国际私法的两大基本前提,他不假辞色,提出挑战。第一项基本前提是,解决涉外法律冲突的确当(如果不是唯一)方法是在有关国家(州)的法律中择一适用(即“冲突”(conflictual)方法或“选择主义”(selectivist)方法)。荣格认为,选择主义方法虽然当下盛行,但它既非不可避免,也不是最佳方案。在回溯了自古罗马以来的历史先例后,他提出“实体主义”(substantivist)方法。依该方法,不应适用与案件有关的某一国家的现存法律,而应当为具体的涉外案件构建一套新的实体规则,这套规则系从相关国家的法律中推导而得。

经典国际私法的第二个基本前提是,法律选择过程的目标是选出与案件有最“确当”(proper)的空间或事实关系的国家,然后适用该国法律,而适用结果的优劣,亦即该国法律所产生的后果(“冲

冲突正义”(conflicts justice)),则在所不问。荣格猛烈批判这一前提,力倡“实质正义”(material justice)观。实质正义观的出发点是,涉外案件与纯国内案件在本质上并无不同,故法官不应当仅因案件具有涉外因素,便放弃其公正、公平裁判案件的职责。荣格认为,使涉外案件在实质上得到公正解决,使诉讼当事人获得公平正义,应为国际私法的目标,这一点与国内法殆无二致。因此,正义不应有分配上的差别,国际私法不应接受次质正义。职是之故,对于“确当”国家的法律即为自体法的假定,不应不加批判的接受;荣格倡导,应当直接寻找实际上能产生更好实体结果的法律。依其之见,这一过程的目标应当是实现“实质正义”,而非仅仅成就“冲突法正义”。

弗里茨·荣格的学术成就彪炳千秋,这本引人入胜的巨著,则是其巅峰之作。作为美国比较法与国际私法的经典作品,本书体系闳阔、思想深刻,堪称一件艺术珍品,亦为他挚爱法律的结晶。与荣格的其他著作相似,本书论证严密,方法得当,援引文献丰厚,文风雅致而雄辩。虽然英语并非荣格的母语,但他对这门语言的驾驭能力,显然超出绝大部分母语为英语的人士。希望他睿智雄健的才思,无人能及的幽默,时而辛辣的笔锋以及优美而富有洞见的行文能在中文版中完整的呈现出来。

美国比较法学会会长

威廉梅特大学法学院院长、法学教授

西蒙·C. 西蒙尼德斯(Symeon C. Symeonides)

于美国俄勒冈

2007年10月26日

再版序言

再版本书的工作洋溢着爱意。弗里茨·荣格是我们跨国出版社(Transnational's)编委会委员,他的地位无人可以替代,不论是过去,还是现在。即使在身体状况不断恶化的情况下,弗里茨仍然坚持深入思考与不倦工作,并一如既往,提出直率的批评意见。然而,纵使其批评对象,最终也对他的意见敬慕有加,因为他的批评旨在支持我们的工作,而非破坏之。他的话语,至今萦绕在耳:“亲爱的海珂(Heike),我还能为你效劳吗?”

每次见到弗里茨,无论是在会议上,还是私人会面,他浑厚的声音、敏捷的思维和锐利的才智总能左右局面。他是一位卓越的法律人、一名受人敬仰的老师;其幽默感与人格魅力在他那一代法律学者中,显然无人可及;他同时是一位挚友。当然,弗里茨亦为一名匠心独具、著述等身的学者。他的著述,如行云流水,每每读罢,足以让人相信,写作对于他而言,是何等易事。然而,多年前的一天,当我邀请他为跨国出版社撰写一本书时,他却坦言道:“写作对我来说,是一种折磨。每写一句话,我都会焦虑不已。”一位文笔如此流畅的学者竟出此言,我不禁愕然。然而,这么多年来,随着对弗里茨了解的不断加深,我才逐渐领会这句话的深意:他对别人的要求固然严格,但亦严于律己,其程度有过之而不及。

当弗里茨的夫人巴芭拉(Barbara)请求再版《法律选择与涉外司法》时,我最初有些犹豫。因为从商业角度考虑,重印一本书,即便是一部重要著作,通常也是不划算的。于是,我萌生了一

个想法,即在原有文本前*,加上本领域专家所作的述评。2004年2月,加州大学戴维斯法学院院长雷克斯·佩尔斯巴切(Rex Perschbacher)教授主持召开了“《法律选择与涉外司法》研讨会”。在此次会议上,弗里茨的好友与同事汇聚一堂,热烈探讨他的著作。若弗里茨在天有灵,一定会对各种观点(通常是针锋相对的观点)的激烈交锋感到欣慰。迈克尔·特雷纳(Michael Traynor)的“荣格教授来自天堂的问候”几乎让与会者相信,弗里茨身临会议现场,亲自参加了这场辩论。正是弗里茨引发了各种激烈辩论的观点,从这个意义上说,他确实已经身临会场。

弗里茨,我们想念你。你的著作深深启发了我们;希望各位读者能像我们一样深受启迪。

海珂·范顿(Heike Fenton)
出版人

* 为符合中国读者阅读习惯,中译本将9篇书评移至正文后。——译者注

再版前言

2004年2月12日是弗里德里希·K. 荣格逝世3周年纪念日。这一天,加州大学戴维斯法学院组织召开了一次研讨会,邀请他的生前同事、好友及学生与会,共同探讨并缅怀这位彪炳美国及全世界的冲突法大师及其光辉著作。研讨会意义重大、非常成功,大家都有这位思想巨擘如临会场之感;他微妙而又强有力的左右着那一天。会后,大家一致认为,缅怀弗里茨、珍藏其思想遗产的最好方法并不是出版研讨会资料^[1],而是重印他的不朽巨著《法律选择与涉外司法》(1993年)。这个共识的结果便是您手中拿到的这本书,随书附上了研讨会与会者慷慨呈词的摘要。

“本书是一笔财富”,一位杰出学者如是评价。^[2]此言确实中肯。与20世纪美国最重要的3部冲突法著作——库克的《冲突法的逻辑与法律基础》(Cook, *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*) (1942年)、柯里的《冲突法论文选》(Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws*) (1942年),及卡弗斯的《法律选择之过程》(Cavers, *The Choice of Law Process*) (1965年)——相比,本书毫不逊色,甚至有所超越。荣格的书与前3本著作的相同点在于,对主流冲突法的正统理论进行了深入批判,见地深刻、论述有力;不同点则在于,本书的写作时间比前3部著作晚几十年,因此,对前3部著作所致力提倡的新正统理论,它提出了挑战,尽管本书并不主张回归传统体系。

[1] 会议资料由加州大学戴维斯法学院保存。

[2] Russell J. Weintraub, *Choosing Law With an Eye on the Prize*, 15 MICH. J. INT'L L. 705, 722 (1994).

x 荣格著作的另一处不同是其深厚的比较法理念及明确的国际化导向。荣格深谙外国冲突法体系及其发展历史,这在他百余篇的著述中已彰显无余。于此,遍观美国冲突法学者,尚无人可望其项背。荣格将自己看成不隶属于某特定国家的“世界公民”,不仅如此,他还以其行为践行着这一理念。他是一位坚定、雄辩的国际主义者,反对现代美国冲突法的保守主义以及观点狭隘的美国方法,如利益分析法等。在其一本遗著中,荣格写道:

时下,“全球化”已成为世人的口头禅。在此背景下,过度关注纯国内问题,将我们这个学科建立在过时的关于国家主权的概念上,无疑与时代背道而驰。考虑到各国的相互依存度不断提高,那种两耳只闻美国事的做法,显然已不合时宜。更为重要的是,随着人、物及行为的流动性正在以前所未有的速度增大,国际冲突法问题亦与日俱增。因此,刻意回避比较法方法,必然无法令人满意地解决这些冲突法问题。^[3]

本书非常贴切的印证了上文。它面向 21 世纪,富有前瞻性,这在其第 1 版中已经彰显。本书的再版使美国及外国新一代的冲突法学者与学子们有机会分享荣格无与伦比的才华与智慧;同时也为我们这一代学者提供了重读荣格优美文字的机会。这种重读亦是一次发现之旅,因为我们在第一次阅读时,往往会忽略其中许多充满智慧的闪光点,笔者即为如此。

寥寥数语,不免挂一漏万。总之,本书堪为经典。

威廉梅特大学法学院院长、法学教授

西蒙·C. 西蒙尼德斯(Symeon C. Symeonides)

于俄勒冈州撒勒姆市

2004 年 6 月 8 日

[3] FRIEDRICH K. JUENGER, SELECTED ESSAYS ON THE CONFLICT OF LAWS viii (Transnational Publishers 2001).

原版序言

本书是在海牙演讲稿的基础上修订而成的。在此,谨对出版社欣然出版本书表示谢意。惠蒙海牙国际法学院资助,我在1983年于和平宫“概论课程”上所做的演讲,早在7年前便收录在《海牙演讲集》第193卷内。这次重拾旧作,使我终于悟懂了艾伦茨威格(Ehrenzweig)所言之真谛:任何书籍,第一版都不应出版。本次修订,除了更补错漏,修正引注使之符合惯常标准,以及将文字改为美式拼写(海牙方面不接受美式拼写)外,我还尽吾所能,更新行文与脚注。由于新近诞生的法学论著与判例法迅速增多,如汗牛充栋,且自修订“概论课程”演讲稿以来,有关国际条约亦非静止不变,这个努力一经开始,就变成了无休无止的苦差事。

以下几处重要发展需要提及:海牙演讲集收录的重要文章均出自著名冲突法学者之手,这些年来,大多数条约已进行了修订;随着新条约的出现,那一时期论著的可适用性较之7年前,已大打折扣。此外,美国好几个州的最高法院,包括加利福尼亚州与纽约州,已经以某种微妙的方式改变了其判例法,一些外国亦如法炮制。这段时期,有不少国家,如德国、墨西哥与瑞士,颁布了冲突法典,海牙国际私法会议与美洲国家组织也制订了一些新公约。尽管产生了如此多的发展,本书所探求的法律选择的主要方法仍保持不变。

在这本早期作品中,有3个案例贯穿始末。此次修订时,我曾考虑将中其中的一个案例删掉。因为意大利人的离婚与再婚

早已不成问题。如今,不仅仅是瑞士,世界上绝大多数国家,都不再禁止离婚与再婚。不允许离婚的法域已为数寥寥,且均是无足轻重的国家或地区。但是考虑再三,我还是决定把这类问题保留下来,因为“事后审视”(post mortem examination)更能揭示当初的错误,从而使获益更丰。或许普通律师对此并不感兴趣;然而,国际离婚法律的演变及其他数例,的确可以清晰的揭示出僵化教条所产生的不良后果。更为重要的是,国际私法在离婚问题上的演变,实际上暗合了美国“冲突法革命”,因为后者正是由检讨同样垂死的“乘客法则”(guest statute)*而引发的。

* 乘客法则是关于机动车乘客的成文法。其中规定,在免费乘坐非商业用途的机动车时,乘客因驾驶者一般性疏忽而造成遭受伤害的,不享有损害赔偿请求权。乘客法则曾经在美国各州通行,但现仅存于为数很少的几个州。——译者注

目 录

中文版序	1
再版序言	5
再版前言	7
原版序言	9

* * *

导 论	1
第一章 历史回顾	8
第二章 法律选择的经典方法	61
第三章 美国冲突法革命	114
第四章 传统方法与目的论	193
第五章 冲突法的重新定位	244
结 语	296

2 法律选择与涉外司法

* * *

- 荣格教授来自天堂的问候 迈考尔·泰诺 303
- 天才 约翰·B.奥克利 309
- 超越《法律选择与涉外司法》:实体法方法
与追求合理管辖权 迭戈·P.费尔南德斯·阿罗约 315
- 法律选择中的目的论、国家利益与多元主义:
深情缅怀弗里德里希·荣格 西蒙·C.西蒙尼德斯 324
- 弗里德里希·荣格的法律和谐观
莱昂内尔·佩雷斯尼托·卡斯特罗 336
- 弗里茨·荣格箴言录 詹姆斯·A.R.纳夫滋格 341
- 弗里德里希·荣格著作中的世界观 雅各布·多林格 348
- 失去一场战役,赢得一场战争:荣格对
利益分析的批判 帕特里克·J.博尔歇斯 353
- 一位多边主义者的感言:我惭愧,我坚持
马赛厄斯·雷曼 358

* * *

- 索引 367
- 译后记 378

冲突法为一门独立的法律学科自不待言；然而，关于该法律科学所要达到的目标及其采用的方法，却众说纷纭，莫衷一是。在这两个问题上极度缺乏共识，遂成为冲突法最为显著的特点。究竟应以何种方法解决涉外法律问题为宜，各路学者提出种种见解，但概念复杂、匮乏说服力。故此，不确定性弥漫四野，君临一切。早在数世纪前，达让特莱(d'Argentré)就曾抱怨，冲突法教授自己满头雾水不说，更害得学生不知所措。^{〔1〕}而今，更有普罗赛(Prosser)*写道：

〔1〕 这位法国法官兼学者对其前辈的学说颇为不满，他以上抱怨的原文是：“incerti magistri incertiores lectores domittant.” B. D' ARGENTRE, COMMENTARII IN PATRIAS BRITONUM LEGES tit. XII, atr. 218, gloss 6 NO. 1 at 675 (3d ed. 1621). 对于这些教授，达让特莱颇为蔑视，称之为“学究式的写作者(scholastic writers)”，并在前述注释中，对冲突法体系的“总则”作出了如此尖刻的结论。See F. GAMILLSCHG, DER EINFLUSS DUMOULINS AUF DIE ENTWICKLUNG DES KOLLISIONSRECHTS 68 (1955).

* 普罗赛，全名威廉·普罗赛(William Prosser)，曾任加州大学伯克利分校法学院院长，是《第二次侵权法重述》的报告人。——译者注

冲突法的领地是一片阴郁的沼泽,遍布着摇颤的泥潭;居于此地者,为一群博学而乖戾的教授,他们用怪诞和令人费解的术语为神秘之物创立理论。^[2]

尽管如此,有一点却众口一词:该学科晦涩难懂。事实上,正是缘于被冠以深不可测之名,冲突法才得以魅力长存,引得无数法律学人竞折腰。世界著名法学大师,如巴托鲁斯(Bartolus)、斯托里(Story)、萨维尼(Savigny)等,都曾流连其间,并为揭开它的神秘面纱而孜孜不倦。冲突法所牵动的“法理学肌肉(jurisprudential muscles)”,是其他任何一个法律学科所无法比拟的。^[3]可叹的是,尽管有这些彪炳史册的大家倾力耕耘于斯,更有如山的著述经年积累于斯,冲突法还是陷于神秘与混乱的泥沼之中,无法自拔。

造成这种状况的原因之一是理论过于繁芜。它们非但未能拨云见日,反而招致迷雾重重。其实,现实生活中本有许多问题召唤着我们这个法律学科去解决;但是,无限扩张的概念与理论遮住了我们的双眼,分散了我们的注意力。对理论家的强大吸引力,招致本学科始终有沦为纯学术游戏的危险。为抵御这种危险,将注意力投向法官与律师所面临的实际跨国交易,就显得至关重要。有鉴于此,我们先来看看见诸报道的3个案例,简要分析它们所引发之争讼问题的种类。

1. 三个案例

(a) 艾蒙诺维勒空难案(The Ermenonville Disaster)^[4]

土耳其航空公司 DC-10 航班计划从巴黎飞往伦敦。但起飞

[2] Prosser, *Interstate Publication*, 51 MICH. L. REV. 959, 971 (1953).

[3] Rosenberg, *Comments on Reich v. Purcell*, 15 UCLA L. REV. 641, 644 (1968).

[4] *In re Paris Air Crash of March 3, 1974*, 399 F. Supp. 732 (C. D. Cal. 1975).

不久后,飞机坠毁于巴黎附近的艾蒙诺维勒森林。机上载有来自五大洲的乘客 333 名(其中有美国 12 个州的居民)及土航机组人员 13 名。他们全部罹难,无一幸免。造成本次空难的原因是设计缺陷导致货舱舱门在飞机起飞前未能及时锁闭。

空难受害者家属应在何地提起索赔诉讼?诉讼应由何种法律支配?鉴于《华沙航空运输责任公约》对于管辖权有诸多限制,且设定了固定的赔偿限额,原告能否避免适用该公约?依据法国法律规则,遇难者亲属可以获得“精神损害”赔偿,本案原告是否能据此索赔?

(b) 钻井设备受损案(The Damaged Rig)^[5]

扎帕塔近海公司(Zapata Off-shore Company,以下简称“扎帕塔”)的基地位于休斯敦,旗下拥有“查帕莱尔”(Chaparral)号海上油井钻探设备(以下简称“查帕莱尔”)。“扎帕塔”与德国昂特维思·里德瑞拖船公司(Unterweser Reeder GmbH 以下简称“昂特维思”)签订拖船合同,由“昂特维思”的“布莱曼”(Bremen)号拖船(以下简称“布莱曼”)将“查帕莱尔”由路易斯安那州的威尼斯(Venice, Louisiana)牵引至意大利的拉韦纳港(Ravenna, Italy)。船队航行至墨西哥湾水域时突遇飓风,“查帕莱尔”严重受损。受“扎帕塔”指示,“布莱曼”船长将“查帕莱尔”拖至佛罗里达州的坦帕港(Tampa, Florida)。随即,“扎帕塔”在坦帕申请扣押了“布莱曼”,并起诉“昂特维思”。“昂特维思”则要求法院驳回原告的对物及对人诉讼,理由是双方在合同中约定,英格兰法院对该案享有排他性管辖权,且合同明确规定,“昂特维思”对其过失免责。

在该案中,美国法院是否应该基于法院选择条款驳回“扎帕塔”的起诉?“昂特维思”的责任应受何种法律规则支配,是美国

[5] The Bremen V. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S.1 (1972).