

「比」海尔特·范·卡尔斯特◎著
许凯◎译 *Geert Van Calster*

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

华东政法大学国际法研究中心◎主编

华东政法大学

当代国际法译丛

欧洲国际私法

European Private International Law



「比」海尔特·范·卡爾斯特◎著
许凯◎译 *Geert Van Calster*

华东政法大学国际法研究中心◎主编

华东政法大学

当代国际法译丛

欧洲国际私法

 法律出版社
LAW PRESS·CHINA

European Private International Law

图书在版编目(CIP)数据

欧洲国际私法 / (比) 卡尔斯特著; 许凯译. —北京: 法律出版社, 2016. 6

(华东政法大学当代国际法译丛)

书名原文: European Private International Law

ISBN 978 -7 -5118 -9441 -0

I. ①欧… II. ①卡…②许… III. ①国际私法—研究—欧洲 IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 087509 号

欧洲国际私法

著 者: 海尔特·范·卡尔斯特

译 者: 许 凯

责任编辑: 刘晓蕊

装帧设计: 马 帅

责任印制: 张建伟

出 版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

<http://www.lawpress.com.cn/>

编辑统筹 法律职业教育出版社

经 销 新华书店

总 发 行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>

第一法律书店 (010 -63939781/9782) 西安 (029 -85388843)

重庆 (023 -65382816/2908) 上海 (021 -62071010/1636)

北京 (010 -62534456) 深圳 (0755 -83072995)

销售专线 010 -63939806/9830

数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>

开 本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

印 张 33.5

字 数 650 千

版 本 2016 年 6 月第 1 版

印 次 2016 年 6 月第 1 次印刷

印 刷 三河市龙大印装有限公司

书 号 ISBN 978 -7 -5118 -9441 -0

定 价 75.00 元

所有权利保留。未经许可, 不得以任何方式使用。

如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换。

European Private International Law
by Geert Van Calster
© Geert Van Calster, 2013

This translation is published by arrangement with Hart Publishing,
an imprint of Bloomsbury Publishing Plc.

英文原著著作权归属于原作者。
经与布鲁姆兹伯利出版公司旗下的哈特出版社协议，
本中译本由法律出版社独家出版发行。

著作权合同登记号
图字：01-2015-6821

中国博士后科学基金第57批一等资助项目（项目编号：2015M570218）

本书是高水平特色法学学科建设与人才培养工程（085工程）的阶段性成果

总 序

几年前我们曾经有个宏愿,打算策划、翻译一套反映当代国际法发展的著作。这一想法缘起于我们华政的一批国际法老师对教学与科研的担忧:当代国际法的翻译作品之少与迅速发展的国际社会不相适应,也使中国国际法的研究有点游离于经济全球化的视角。

我们知道,中国国际法的发展离不开对西方经典著作的翻译。国际法在近代中国的传播发轫于《万国公法》,源自 1864 年美国传教士丁韪良(W. A. P. Martin)翻译的美国法学家惠顿(Henry Wharton)之著作《国际法原理》(Elements of International Law),这是中国官方有组织地正式引进与翻译西方法律与法学著作的开始。此后,丁韪良会同同文馆的学员出版了《公法便览》(译自美国人伍尔胥所著《国际法研究概论》)、《公法会通》(译自瑞士人布伦执礼所著《国际法法典》),成为近代国际法输入中国的重要源流。同时期,英国传教士博兰雅在江南制造局也主持翻译了一系列国际法著作,包括《公法总论》(原著英国人罗柏逊)、《各国交涉公法论》(原著英国人费利摩罗巴德)和《各国交涉便法论》(原著英国人费利摩罗巴德),后者被称为中国引入的第一本国际私法著作。同文馆和江南制造局的这些国际法译著所传达的西方文化观念和国际社会规范在变革时代的中国引起了强烈的反响,不失为 19 世纪下半期最重要的西学输入成就之一。

20 世纪 30 年代,西学东渐日益兴盛,民国时期的国际法译著也十分丰富。以商务印书馆为例,在 1919 年至 1937 年这一时间段里就出版了三十多部国际法方面的译著。比较著名的有岑德彰翻译的《奥本海国际法——战争与中立》(1934 年)、《奥本海国际法——平时》(1934 年)、萨孟武翻译的《国际纷争与国际联盟》(日,信夫淳平著,1928 年)、钟建閔翻译的《国际公法要略》(英,劳伦斯著,1924 年)、岑德彰翻译的《国际法典》(荷,格劳秀斯著,1929 年,1931 年,1937 年)、孙斯鸣翻译的《现代国际组织之学说与公法》(鲍恩思著,1934 年)、韦普天翻译的《外国人在苏联的法

律地位》(普罗特金著,1937年),等等。这些译著对中国国际法学的研究有着重要的推动作用。

1949年之后,西方国际法著作的翻译工作停顿了很长时间,当代西方国际法著作在大陆翻译成中文出版的为数不多。20世纪90年代中期,江平教授主持的“外国法律文库”丛书开创了西方主要法律著作系列翻译的先河,其中有王铁崖教授翻译的《奥本海国际法》和李双元教授等翻译的《戴西和莫里斯论冲突法》。中国政法大学于1998年开始“美国法律文库”计划,选取美国当代高水平的法学著作予以翻译,介绍美国法律教育的基本模式以及法学理论;米健教授负责的“当代德国法名著”也陆续推出新的译著。除此以外,还有季卫东教授和贺卫方教授主编的“当代法学名著译丛”、北京大学出版社的“世界法学译丛”以及华东政法大学校长何勤华教授主编的“世界法学名著译丛”等。在这些译著中,有关国际法的专著并不多,至今数十年间,系统翻译当代国际法著作的译本也不多见。

从2010年起华政国际法学科来了很多年轻的国际法博士,他们的教育背景和外文水平都令人骄傲。我们在交流中讨论了国际法研究中的翻译工作,他们的热情之高出乎我的想象。我们开始选择书目,根据每个人的研究领域和特长,选取一些能反映海外国际法学最新发展的代表作,计划每年推出三到四本,将当代海外国际法近二三十年的发展介绍给中国。于是就有了这套“华东政法大学当代国际法译丛”。感谢华政这批年轻的国际法博士,他们在教学之余悉心翻译,把大部分时间都倾注在语言转换的拼图游戏中。在短短3年时间里,第一批译著已经面世。郭华春博士翻译的阿根廷学者罗德里格·奥利瓦雷斯-卡梅纳的《债权人视角下的主权债务重组法律问题研究》(2013年)和奥地利学者迈克·瓦博的《国际法视角下的主权债务违约》(2013年)、甘瑛副教授翻译的英国学者巴塞爾·马克西尼斯著的《艺术与法律中的善与恶》(2013年)、张磊副教授翻译的尼泊尔学者苏里亚·P. 苏贝迪的《国际投资法:政策与原则的协调(第二版)》(2015年)、李晶博士翻译的美国阿瑟·冯迈伦教授的《国际私法中的司法管辖权之比较研究》(2015年)、郭华春博士翻译的英国学者查理斯·普罗克特所著的《曼恩论货币法律问题(第七版)》(2015年)、马乐博士翻译的英国学者克里斯托弗·斯托瑟斯的《欧洲平行贸易——知识产权

法、竞争法与监管法》(2015 年),这些译著的面世或许能使当代中国国际法的研究和翻译生机盎然。

翻译之难,有过翻译经历的人都有体会。要做到严复先生所说的“信、达、雅”,更是难上加难。我们希望读者能体谅翻译的限制,宽容一些翻译上的错误以及鲁鱼亥豕之误。

要完成这样一个宏愿,并不是一件容易的事,这需要持续不断的努力和持之以恒的态度。作为学术功德,这套译丛或许能为中国国际法的发展有所贡献。这是我们的心愿,也是我们坚持下去的理由。

林燕萍

2015 年 6 月 6 日于上海

前 言

本书致力于向读者介绍欧洲国际私法中最为重要的部分。它主要关注的是现今的法律工作者、学生以及政府政策制定者在工作中最常遇到的部分。为了达成上述目标,本书涵盖了制定欧洲国际私法相关机构的立法过程,以期帮助读者理解、运用欧洲国际私法中最新的内容。在全部欧洲国际私法的内容中,本书重点突出在欧盟中与商业实践息息相关的法律;其他的尤其是家庭法的部分,本书没有涉及。

正如本书所呈现的,欧洲国际私法的变动十分迅速。所以本人期望通过对这一法律领域的概览,不仅有助于当下的法律实践,更能够对未来的研究有所助益。

本书的成型要感谢我在比利时鲁汶大学的各位同事,尤其是前院长保罗·范·奥沙文(Paul Van Orshoven)教授,正是他们让我有幸在鲁汶大学担任冲突法的教学岗位。感谢我在欧华律师事务所(DLA Piper)的同事们,是他们令我可以直接接触到现实中的法律,而不是空有理论。感谢接受我作为访问学者的伦敦国王学院(King's College)和墨尔本莫纳什大学(Monash University),在那里我学会了用普通法的视角去考虑欧洲国际私法的问题。我还要特别感谢我的亲戚罗杰(Roger)和安杰丽卡·加内特·克拉伯(Angelika Garnett Krabbe),是他们为我提供了位于蒙托(Montaut)的阁楼房间,在那里我经历了本书写作最为重要的时光。

有关欧洲国际私法最新的进展,请关注我的博客:www.gavclaw.com。

海尔特·范·卡尔斯特
2012年11月14日于鲁汶大学

目 录 Contents

第一章 概 述 / 1

第一节 国际私法的概念、性质与发展 / 1

第二节 国际私法的渊源 / 3

第三节 国际私法的三大问题与标准的“连接因素” / 4

一、程序问题 / 4

二、法律适用 / 5

第四节 识别、反致和先决问题 / 7

第五节 挑选法院与不方便法院原则 / 10

第六节 欧洲国际私法对于成员国的影响 / 12

一、法律依据 / 12

二、欧洲国际私法政策的发展 / 16

第二章 欧洲国际私法的核心——管辖权规则 / 22

第一节 概 述 / 22

一、《布鲁塞尔条例 I》 / 22

二、适用范围——事项 / 24

三、适用范围——属人原则 / 26

四、《布鲁塞尔条例 I》的管辖权规则 / 26

第二节 《布鲁塞尔条例 I》的具体规则 / 28

一、相互信任原则 / 28

二、适用范围——事项 / 29

三、适用范围——属人因素 / 47

四、《布鲁塞尔条例 I》的国际影响 / 51

五、《布鲁塞尔条例 I》的管辖权规则 / 58

六、专属管辖:《布鲁塞尔条例 I》第 22 条 / 59

七、应诉管辖权:《布鲁塞尔条例 I》第 24 条 / 68

八、保险合同、消费者合同与雇佣合同:《布鲁塞尔条例 I》
第 8 ~ 21 条 / 69

- 九、管辖权协议(“法院选择”或者“排他管辖权”):《布鲁塞尔条例 I》第 23 条 / 89
- 十、一般管辖权:被告住所地法院且被告在成员国有住所:《布鲁塞尔条例 I》第 2 条 / 98
- 十一、特别管辖权:被告在其他成员国有住所:《布鲁塞尔条例 I》第 5 ~ 7 条 / 99
- 十二、共同诉讼与合并诉讼:《布鲁塞尔条例 I》第 6 条(第 7 条) / 115
- 十三、“剩余”管辖权:被告在任何成员国境内均无住所:《布鲁塞尔条例 I》第 4 条 / 119
- 十四、管辖权的丧失:未决案件和关联案件:《布鲁塞尔条例 I》第 27 ~ 30 条 / 121
- 十五、临时措施和保护措施的适用:《布鲁塞尔条例 I》第 31 条 / 129
- 十六、承认与执行 / 132

第三章 欧洲国际私法的核心——合同法律适用规则 / 143

第一节 概 述 / 143

- 一、原 则 / 143
- 二、适用范围 / 144
- 三、基本原则:当事人意思自治原则 / 144
- 四、未做选择时适用的法律 / 144

第二节 《罗马条例 I》的具体规则 / 145

- 一、适用范围 / 145
- 二、例外情况 / 147
- 三、普遍适用 / 149
- 四、法律选择的自由 / 150
- 五、特殊合同的保护 / 153
- 六、未做选择时适用的法律 / 154
- 七、形式有效性、合意和行为能力 / 158
- 八、强行法和公共秩序 / 161
- 九、同其他公约的关系 / 168

第四章 欧洲国际私法的核心——侵权法律适用规则 / 169

第一节 概 述 / 169

第二节 一般性规则 / 171

第三节 适用范围 / 172

一、“涉及法律冲突的情形” / 172

二、只适用于法院和法庭？能否适用于仲裁？ / 173

三、“非合同之债” / 174

四、排除事项 / 175

五、民事与商事事项 / 183

第四节 准据法——一般性规则：损害发生地法 / 183

第五节 一般例外规则与逃避条款 / 185

一、一般例外规则：共同惯常居住地 / 185

二、逃避条款：案件明显与其他国家存在更密切联系 / 186

第六节 特殊侵权行为的法律适用规则——缺乏为“保护特殊被侵权人”的特殊规则 / 186

一、产品责任 / 187

二、不正当竞争与限制自由竞争行为 / 192

三、环境损害 / 194

四、知识产权侵权 / 197

五、劳工行为侵权 / 198

第七节 自由选择准据法 / 200

第八节 准据法的适用范围 / 201

第九节 与合同相关的侵权诉讼 / 204

第十节 强制性规则与公共政策 / 204

第五章 欧盟《破产条例》 / 206

第一节 国际私法对破产程序的总体定位与核心方法 / 206

第二节 欧盟《破产条例》的起源 / 207

第三节 欧盟《破产条例》的适用范围与整体目标 / 208

一、《布鲁塞尔条例 I》中有关“破产”例外的规定 / 208

二、四个累积性条件 / 211

三、由“法院”或司法机关启动？ / 213

四、《破产条例》的核心目的 / 214

第四节 欧盟《破产条例》的国际影响 / 214

第五节 管辖权模式：基于“主要利益中心”的普遍性管辖，以及具有限制性的辅助属地程序 / 215

一、主要破产程序：主要利益中心 (Centre of Main Interest - COMI) / 216

二、辅助与属地性破产程序 / 223

第六节 法律适用规则 / 225

一、例外情形 / 226

第七节 破产程序的承认与执行 / 228

一、有关启动破产程序的判决 / 228

二、破产程序中的其他判决 / 230

三、拒绝承认与执行 / 230

第八节 清算人的权利 / 231

第九节 《破产条例》的未来修订 / 231

第六章 公司自由流动、法人属人法和国际私法 / 235

第一节 Daily Mail 案 / 239

第二节 Centros 案 / 241

第三节 Überseering 案 / 242

第四节 Inspire Art 案 / 243

第五节 Cartesio 案和它的镜像:Vale 案 / 244

第六节 Grid Indus 案 / 247

第七章 国际私法、公司社会责任与域外性 / 250

第一节 国际私法在公司社会责任中扮演的角色 / 250

第二节 美国:基于《外国人侵权法》的诉讼 / 251

一、外国人侵权法下的公司责任 / 253

二、标准执行程序或其缺陷 / 255

三、国际法还是国内法 / 256

四、通往正义的障碍 / 257

五、美国法总结 / 260

第三节 欧 盟 / 261

一、管辖权 / 261

二、准据法 / 263

附录一 《布鲁塞尔条例 I》 / 265

附录二 《布鲁塞尔条例 I》(重新修订) / 288

附录三 《罗马条例 I》 / 318

附录四 《罗马条例 II》 / 335

附录五 欧盟《破产条例》 / 349

附录六 《欧洲联盟条约》 / 366

附录七 《欧洲联盟运行条约》 / 391

案例列表 / 466

法律列表 / 478

公约与条约列表 / 496

索 引 / 500

后 记 / 518

第一章 概述

第一节 国际私法的概念、性质与发展

根植于 19 世纪欧洲法学中的那些教义性的原则时常被认为是十分乏味的,但事实上,对于那些长期接触大范围的国际性和跨国性内容的资深律师们而言,这些一直经历着不断变化和快速发展的法律原则往往对他们的工作产生着直接的影响。^①

上面引用的这段话从某种程度来看有些自说自话的意思,就好像任何人都都会认为自己所从事的专业是无比重要的一样。但从另一方面来看,即便是那些对于法律的概念体系了无兴趣的律师们,也不能不承认在全球化趋势的今天,当他们面对全球型的客户和那些虽然来自于中小型企业 (small and medium sized enterprises, SME) 但却具有相当专业水平的客户时,国际私法这一学科正在迸发着越来越大的实践价值。

本书标题中的主要术语有着多种表达方法。其中,两个最为常见的表达是冲突法 (conflict of laws) 与国际私法 (private international law or international private law)。对于“冲突法”这个表达,正如学者所言,“展现了一种文明冲突的场景类型:随着商业交易的发展,人与人之间的联系愈发紧密,但这种跨越国界的联系却没能将他们趋于一致”。^② 因此,“冲突法”这一表达未能真实反映这一概念术语的全部属性:因为国际私法这一学科时常表现为一种冷静而非粗放式的判断,它往往将法律的确定性作为优先考虑的内容,这一点在欧盟国际私法中显得尤为显著。

相较而言,“国际私法”这一表达似乎更能够反映出对“国际性”法律冲突的一种平实的态度,这些“国际性”法律冲突我们将在本书中进行研究。更为重要的是,在普通法系的语境中提及“冲突法”这个概念时,其往往只是指称国际私法三大基石中第二部分而已。因此,我选择在本书中使用“国际私法”这种表述方式。

① Stewart, D., Private international law: A dynamic and developing field, *University of Pennsylvania Journal of International law*, 2009, 1121 - 1131.

② Samuel P. Huntington, *The Clash of civilizations and the remark of world order*, New York, Simon & Schuster, 1996, 218.

国际私法(private international law, PIL)是由三个相对独立的部分构成的,当然这三个部分也会在很大程度上表现出相互影响和协调:(1)管辖权——哪一个国家的法院有权管辖案件;(2)法律适用——法院应当适用何国法律处理案件;(3)外国判决的承认与执行。当然,最为传统与狭义的定义是将国际私法等同于冲突法,即国际私法就是指“当内国法院受理当事人的住所地或国籍来自不同国家,或者当事人存在超越国境的行为的案件时,法院用于确定适用哪国法律作为案件应当适用法律的一套法律规则”。^③但现代更广泛的范围还包括管辖权和外国判决承认与执行两个部分:前者表现为内国法院的管辖权确定规则,反映了对于含有涉外因素案件进行审理时国家司法主权的一种限制;后者则是当内国法院面对外国法院作出的民商事判决时,其是否有义务在本国境内承认与执行这种外国法院的判决。^④

在国际私法涵盖的三个内容中,现今都体现出一种国际性的融合甚至趋同,欧洲国际私法时常作为论证上述观点的一个有力例证(也有一些争议)。然而,假如我们从国际私法这一概念本身出发,就可以看到它并不要求或者寻求一种规则上的趋同:因为国际私法从本质上看依然是国内法,而欧洲国际私法在数量上的增长只能作为一种潜在的、有发展前途的例外存在。国内法意义上的国际私法之所以缺乏可协调性,主要源于这些法律在性质上的外部效应,这使它不像其他法律一样,具有一种天然地对于规则融合或者协调的需求。相反地,国际私法所呈现的多样性意味着其往往作为一种有规则的竞争手段(有时甚至成为一种吸引外国投资的工具),^⑤比如英美法系国家的法院在遇到涉外案件时,就十分倾向于运用普通法的规则处理案件。近来,欧洲其他一些国家,如法国和荷兰的法院也出现了通过使用国际私法的方式迎合“商业性”利益的案件。

除了缺乏一致性与协调性外,国际私法与国际公法的差别主要还体现

③ Stewart, D., Private international law: A dynamic and developing field, *University of Pennsylvania Journal of International law*, 2009, 1121.

④ Stewart, D., Private international law: A dynamic and developing field, *University of Pennsylvania Journal of International law*, 2009, 1122.

⑤ 亚历克西·迈尔斯在综合了许多文献的基础上,提出了不追求实体法一致性所带来的其他一些好处:尊重各国制度、法律以及文化的多样性。See Mills, A., *The Confluence of Public and Private International Law*, Cambridge, CPU, 2009, p. 186.

在两个方面:^⑥其一,国际私法主要调整私主体而不是国家之间的法律关系;其二,国际私法发挥功能主要是在国内法层面,而且主要涉及内国法院处理的案件。

当然,国际公法与国际私法也有相互重叠的部分,比如主权与外交豁免,以及政府财产豁免等问题,^⑦但这些问题在本书中并不会涉及。而就在最近,关于公法的域外性问题又一次引发了激烈的争论(其中包括本书在后面将要讨论到的公司社会责任问题,以及内国刑事法庭对于在境外犯罪的管辖权问题等)。然而,上面讨论的问题只能作为一种例外存在,国际私法在传统意义上并不涉及国际公法的内容,比如刑法、引渡、移民、驱逐出境等因素。

第二节 国际私法的渊源

除了上文中提及的欧盟法与各国的国内法,成立于1893年的海牙国际私法会议(the Hague Conference on Private International Law)是国际私法渊源的一个重要来源。海牙国际私法会议主要致力于三个领域的统一冲突法工作:儿童、家庭与相关财产的保护;国际性诉讼与私法协助(如2005年的《选择法院协议公约》);国际贸易与金融法律(包括了将来可能制定的合同法律选择方面的公约)。海牙国际私法会议至今已经制定了39个国际私法公约,其成员国的数量达到了72个,其中欧盟作为一个独立的成员加入。^⑧对于海牙国际私法会议制定的这些公约,在各国批准加入的情形有着很大的差异。

联合国国际贸易法委员会(the United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)主要采取制定“示范法”(model law)的方式,比如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》以及1980年《国际货

⑥ 此外,斯蒂沃德教授还指出了第三个不同方面,即国际私法的功能在于“通过协调、统一不同国家的国内立法与司法实践,最终促进全球范围内货物、服务以及人口的快速流动”。Stewart, D., *Private international law: A dynamic and developing field*, *University of Pennsylvania Journal of International law*, 2009, 1123. 但本书作者认为,斯蒂沃德教授所强调的上述功能有时也是国际公法中的相关部分所追求的目标。

⑦ See also Briggs, A., *The Conflict of Laws*, Oxford, OUP, 2008, 2.

⑧ Council Decision 2006/719 on the accession of the Community to the Hague Conference on private international law, OJ[2006]L297/1. 欧盟加入海牙国际私法会议的法律依据在于现在的《欧洲联盟运行条约》(Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU)第67条,同时结合《欧洲共同体条约》(Treaty Establishing European Community)第300条:赋予共同体同第三国或国际组织签订国际条约或协定的权限条款。