

南湖

法学文库

人权保护对 欧盟国际私法的影响

黄志慧 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

南湖

法学文库

人权保护对 欧盟国际私法的影响

黄志慧 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

人权保护对欧盟国际私法的影响 / 黄志慧著. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2855 - 7

I. ①人… II. ①黄… III. ①人权保护—影响—欧洲联盟—国际私法—研究 IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 247961 号

人权保护对欧盟国际私法的影响

RENQUAN BAOHU DUI OUMENG GUOJI SIFA DE YINGXIANG

黄志慧 著

责任编辑 吴 昉

装帧设计 马 帅

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 王晓萍

责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 A5

印张 13.75

字数 412 千

版本 2018 年 11 月第 1 版

印次 2018 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2855 - 7

定价:54.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

南湖法学文库编辑委员会

主 任 吴汉东

副 主 任 陈景良 陈柏峰 张家勇

委 员 王广辉 郑祝君 张继成
赵家仪 胡开忠 樊启荣
邓 烈 张忠民

总 序

历经几回寒暑,走过数载春秋,南湖畔的中南法学在不断精心酿造中步步成长。中南法学的影响与日俱增,这离不开长江边上这座历史悠久、通衢九州的名城武汉,更离不开中南法律人辛勤耕耘、励精图治的学术精神。中南学子源于各地聚集于此,又再遍布大江南北传播法学精神,砥砺品格、守望正义的同时,也在法学和司法实践部门坚持创新、止于至善,做出了卓越的贡献。

纵观中南法学的成长史,从1952年9月成立中原大学政法学院,到1953年4月合并中山大学、广西大学、湖南大学的政法系科,成立中南政法学院,后至1958年成为湖北大学法律系,1977年演变为湖北财经学院法律系,转而于1984年恢复中南政法学院,又经2000年5月的中南财经大学与中南政法学院合并至今,中南财经政法大学法学院已然积淀了50年的办学历史。虽经几度分合,但“博学、韬奋、诚信、图治”的人文精神经过一代又一代中南学人的传承而日臻完善,笃志好学的研习氛围愈发浓厚。中南法学经过几十年的积累,其学术成果屡见丰硕。“南湖法学文库”这套丛书的编辑出版,就是要逐步展示中南法学的学术积累,传播法学研究的中南学派之精神。

中南法学经过数十载耕耘,逐渐形成了自成一格的中南法学流派。

中南法律人在“为学、为用、为效、为公”教育理念的引导下,历练出了自有特色的“创新、务实”的学术精神。在国际化与跨地区、跨领域交流日益频繁的今天,中南法学以多位中南法学大家为中心,秉承多元化的研究模式与多样性的学术理念,坚持善于批判的学术精神,勇于探讨、无惧成论。尤其是年轻的中南法学学子们,更是敢于扎根基础理论的研习,甘于寂寞;同时也关注热点,忧心时事,活跃于网络论坛,驰骋于法学天地。

从历史上的政法学院到新世纪的法学院,前辈们的学术积淀影响深远,至今仍给中南法学学子甚至中国法学以启迪;师承他们的学术思想,沐浴其熠熠生辉的光泽,新一辈的中南法律人正在法学这片沃土上默默耕耘、坚忍不拔。此次中南财经政法大学法学院推出这套“南湖法学文库”,作为中南法学流派的窗口,就是要推出新人新作,推出名家精品,以求全面反映法学院的整体科研实力,并使更多的学者和学子得以深入了解中南法学。按照文库编委会的计划,每年文库将推出5至6本专著。相信在中南法律人的共同努力下,文库将成为法学领域学术传播与学术交流的媒介与平台,成为中南法律人在法学研习道路上的阶梯,成为传承中南法学精神的又一个载体,并为中国法学研究的理论与实践创新做出贡献。

晓南湖畔书声朗,希贤岭端佳话频。把握并坚守了中南法学的魂,中南法律人定当继续开拓进取,一如既往地迸发出中南法学的铿锵之声。

是为序。

吴汉东

2011年2月1日

序

20 世纪后半叶以来,伴随着宪法和人权法的发展及其向包括国际私法在内的各部门法的逐步渗透,国际私法与宪法、人权法等部门法的交会已成为一种客观的法律现象,宪法和人权法中相关人权保护规则对国际私法的理论与实践产生了深远影响。晚近欧盟国际私法的理论与实践,正是这一重要发展趋势的集中体现。因此,以宪法和欧洲人权法中的人权法规范在欧盟国际私法中的适用为视角,揭示人权保护对欧盟国际私法之影响,对于丰富不同部门法的交叉研究以及完善公法在私法领域的具体适用,无疑具有相当理论与实践意义。

呈现在读者面前的《人权保护对欧盟国际私法的影响》一书,是黄志慧博士在其博士学位论文基础上修改而成的。志慧在中南财经政法大学攻读法学硕士和法学博士学位期间,我担任他的导师。作为他学术起步和成长的见证人,我了解他为本书所进行的各种尝试和付出的努力。

应该说,与国内已有相关著述相比,本书有如下几点,可予特别肯定:

第一,在研究资料上,作者搜集、整理并利用了关于人权法与欧盟国际私法融合方面的最新外文文献,尤其是参考了包括欧洲人权法院在内的欧洲司法机构及欧盟成员国法院相关的最新判例,着重关注了《布鲁塞尔条例 I 重订案》的相关立法改革、吸纳了欧洲国际私法学者最新研

究成果。这就使得本书能够全面、准确反映人权保护对欧盟国际法的影响。

第二,在研究方法上,本书充分运用实证研究方法,使得相关研究结论更为直观可靠。作者着重考察了欧洲人权法院、欧洲法院等欧洲司法机构以及欧盟成员国法院近百个判例,在剖析案件争点的基础上,提出自己的见解。对争议的梳理及裁判的解读,力求层次清晰,条理分明。

第三,在研究内容上,对人权保护对欧盟国际私法的影响问题,如对欧盟国际民事管辖权问题、冲突规则的制定与准据法的适用问题以及欧盟判决的承认和执行问题之影响,本书进行了较为全面和系统考察。同时,借助类型化方法,以人权法规范在国际私法案件中的具体适用为中心,对人权法在国际民商事争议中实施的界限作了深入阐释,并对欧洲人权法与欧盟国际私法之间的关系进一步作了厘清。

第四,在研究结论上,对于人权保护对欧盟国际私法的影响,本书从积极性和局限性两个方面作了较为全面的归纳与总结,并就人权保护与我国国际私法之发展作了进一步的展望。对于国际私法的价值与功能、国际私法所牵涉的主权与人权的关系、国际私法的传统目标等问题,本书也做了一定尝试。对于我国国际私法如何因应人权保护的要求问题,本书也从宏观理念及具体制度层面,提出了建设性的意见。

基于以上,我认为本书的研究在相当程度上充实了人权法与欧盟国际私法融合的基础理论。不仅对于人权法介入欧盟国际私法的成因与路径等具体问题,而且对欧洲人权法与欧盟民事司法合作之间的关系等宏大理论问题,本书都有不同程度的论述和探讨。当然,人权法与国际私法的交互影响问题,司法实践和理论研究仍处于不断发展阶段,仍需要学界同仁持续着力探究。因此,就本书而言,尤其对于对欧盟成员国中大陆法系国家相关司法实践的考察、我国法院在司法实践中如何适用或解释抽象的冲突规则以实现人权保护的目标,包括法院如何更较好运用法律解释方法等问题,还需要作者在搜集、整理国内外相关案例的基础上,进一

步作系统和深入研究。

在经济全球化、社会信息化、文化多样化深入发展的今天,各国对人的尊严、权利和自由的尊重和保护,不仅是不同法律体系得以共进和发展的重要推动力,而且也是不同法律体系在公平与正义问题上达成共识的重要着力点。在这一背景下,对于当事人基本权利和私法利益的尊重和保护,尤其是当事人的民商事利益不应因政治制度、社会环境、宗教信仰、肤色人种的不同而受到不公平甚至非法对待,无疑应成为国际私法重要的价值追求。因而,凸显包括国际私法在内的规范社会生活的法律自身之基本价值和标准,其重要意义自不待言。本书的理论及实践意义,也即肇于此。

本书是志慧向学界展现自己学术研究成果的第一本著作。我很高兴本书的出版得到中南财经政法大学“南湖法学文库”的资助,也乐意为本书写上数语,以求教读者诸君。我也借此机会,期望刚开启自己学术之旅的黄志慧博士继续潜心向学,仿效先贤,在国际私法领域创造更多有价值的成果。

中南财经政法大学教授、副校长 刘仁山
中国国际私法学会副会长

2018年10月20日

目 录

导 论	001
第一章 人权保护影响欧盟国际私法的基本问题	024
第一节 人权保护影响欧盟国际私法的成因	024
第二节 人权保护影响欧盟国际私法的路径	041
第三节 人权保护与欧盟国际私法的关系	063
第二章 人权保护对管辖权的影响	075
第一节 人权保护对管辖权依据的扩张	075
第二节 人权保护对管辖权行使的限制	103
第三节 人权保护对协调管辖权冲突的影响	129
第三章 人权保护对法律选择的影响	155
第一节 人权保护对冲突规则制定与解释的影响	155
第二节 人权保护对准据法适用的影响	170
第三节 人格权与表达自由权的冲突对法律选择的影响	211
第四章 人权保护对判决的承认与执行的影响	233
第一节 欧盟判决自由流动的机制及其局限性	234

第二节	公正审判权的影响	238
第三节	财产权的影响	273
第四节	家庭生活权的影响	277
第五节	人权保护对取消审查程序的影响	310
第五章	人权保护影响欧盟国际私法的启示	335
第一节	国际私法的人本化趋势与欧盟国际私法的变革	336
第二节	人权保护影响欧盟国际私法的积极性	345
第三节	人权保护影响欧盟国际私法的局限性	360
第四节	人本化作为普遍主义欧盟国际私法之价值基础	372
第五节	人权保护与我国国际私法之发展	377
结 论		402
参考文献		404
后 记		428

导 论

一、论题的提出

(一) 研究背景

作为一门处理国际民商事争议的法律科学,国际私法在价值取向上长期被认为是中立的。但是,自 20 世纪后半叶以来,国际私法价值中立性的观点遭受日益严峻的挑战。随着宪法和人权法逐步渗透包括国际私法在内的法律部门,国际私法与宪法、人权法等部门法的交汇成为一种客观而重要之法律现象,也使国际私法自身的逻辑自治性受到越来越多的质疑。与此同时,借助公法性规则在私法领域可适用性之观点得到普遍接受,宪法和人权法中相关人权保护规则对国际私法的理论与实践产生了深远影响。现今,越来越多的国际私法学者认为,国际私法并非纯粹的中立性规定,其本身即具有价值判断的意义。

自 1997 年《阿姆斯特丹条约》(Treaty of Amsterdam)通过以来,伴随欧盟成员国国际私法的日益欧盟化,欧盟国际私法成文立法在适用和解释上日益强调对一致性目标之要求。于欧盟而言,相关领域的统一国际私法规则在欧盟内部市场的构建和顺畅运作方面发挥着极为重要作用。但是,正如学者所指出,由于对内部市场等“欧盟关注”(european concerns)过于强调所产生的问题是,欧盟国际私法的实施更像是践行欧

洲政治学及国际关系学而非国际私法学理论。其原因是,欧盟国际私法之最终目的是更好地服务欧盟统合而设计出便于实现一致性目标的规则,而非国际私法上最佳规则。^[1]

由此观之,欧盟国际私法追求的确定性目标与人权保护的价值之间存在某种程度上的紧张关系。

一方面,尽管有学者将国际私法视为欧盟内提升人权的“催化剂”,^[2]但是,欧盟国际私法对一致性目标的过度痴迷,使得具体案件中人权保护与个案公正性面临风险。与此同时,人权保护问题过度介入欧盟国际私法领域,又势必损害法律的确定性及可预见性之基本目标。另一方面,作为当今世界区域一体化程度最高的国际组织,日益强化人权保护,业已被欧盟视为在其整合过程中最为重要的基石与关注事项。伴随欧盟内人员、资本、货物与服务自由流动的日趋频繁,欧盟内跨国民商事关系的产生与流转在数量和规模上蔚为可观,人权保护的要求与欧盟国际私法的一致性目标之间的冲突日益凸显,并引起了包括欧洲学者在内的国际私法学者之广泛关注。

因此,如何恰当地处理人权保护与欧盟国际私法之间的紧张关系,已经成为欧洲国际私法学术界面临的一个重要课题。

晚近以来,欧洲对上述问题的研究和认识仍在深化:在理论上,欧洲国际私法学者对该议题给予了极大关注,欧盟机构和学术团体曾经多次组织学术研讨会探讨人权保护对欧盟国际私法理论与实践之影响问题,且取得了丰硕的研究成果。

在欧洲相继举办了“欧洲国际私法与人权”(European Private International Law and Human Rights)、“国际儿童诱拐与人权”(International Child Abduction and Human Rights)、“欧盟判决承认与执行中审查程序的取消与人权保护”(Abolition of Exequatur and Human Rights)为主题的学

[1] Ralf Michaels, “The New European Choice - of - Law Revolution”, *Tulane Law Review* 82, 2008, p. 1607.

[2] V. Van Den Eeckhou, “The Promotion of Fundamental Rights by the Union as a Contribution to the European Legal Space: The Role of European Private International Law”, <http://ssrn.com/abstract=1259363>, July 28, 2018.

术会议;^[1]在实践上,欧洲议会于2012年10月20日通过的欧盟《关于民商事案件管辖权和判决执行的第1215/2012号条例(重订)》(以下简称《布鲁塞尔条例I修订案》,2015年1月10日生效)直接涉及国际私法中基本人权保护的问题。^[2]此外,以欧洲人权法院(European Court of Human Rights, ECtHR)与欧洲法院(European Court of Justice, ECJ)为代表的欧洲司法机构所审理的涉及人权保护与国际私法问题交汇之案件,数量极为可观。特别是,涉及《欧洲人权公约》(European Convention of Human Rights, ECHR)相关规定介入国际私法领域的典型判例,如“*Pellegrini v. Italy*案”^[3]“*Losonci Rose and Rose v. Switzerland*案”^[4]“*Krombach v. Bamberski*案”等,^[5]直接反映了人权法规则对欧盟国际私法的影响。

欧盟国际私法的晚近发展表明,有必要对欧盟相关理论与实践成果中的诸多问题,如人权保护对欧盟国际私法理论与实践的影响,以及在此影响下欧盟国际私法的发展前景等问题进行深入研究。基于以上,本书选择“人权保护对欧盟国际私法的影响”作为研究主题。

(二)立论依据

从立论依据上而言,在人权保护对国际私法的影响问题上,主要涉及人权保护与国际私法、公法与私法、国家主权与人权三对基本关系。

第一,在人权保护与国际私法的关系上,理论研究和相关实践表明,人权保护对国际私法产生影响存在正当性与可行性。

论题需要回答的问题是,究竟是人权保护对国际私法施加影响,或者人权保护本身就是国际私法追求实质正义与个案公正的必然结果?对该

[1] Thalia Kruger, “Conference on International Child Abduction and Human Rights”, <http://conflictflaws.net/2014/conference-on-international-child-abduction-and-human-rights-16-october/>, July 14, 2018; Gilles Cuniberti, “Online Symposium: Abolition of Exequatur and Human Rights”, <http://conflictflaws.net/2013/online-symposium-abolition-of-exequatur-and-human-rights/>, July 14, 2018.

[2] Paul Beaumont and Emma Johnston, “Abolition of the Exequatur in Brussels I: Is a Public Policy Defense Necessary for the Protection of Human Rights?”, *IPRax* 30, 2010, pp. 105–110.

[3] *Pellegrini v. Italy*, Decision of 20 July 2001, Application No. 30882/96.

[4] *Losonci Rose and Rose v. Switzerland*, Decision of 9 November 2010, Application No. 664/06.

[5] Case C-7/98, *Krombach v. Bamberski*, ECR [2000] I-1935.

问题的明确,无疑是选题是否成立的前提条件。

一方面,必须承认的是,随着国际私法价值取向的实体化,国际私法本身也在追求实质正义与个案公正,以避免自身成为一种纯粹价值中立的技术性规范而丧失实体正义方面的正当性。在此意义上,可以说国际私法本身亦担负提升人权保护的功能。同时,也应指出的是,无论是实体化取向的国际私法规则,抑或是国际私法上作为“安全阀”的公共政策制度,均难以完全保障相关当事人依据宪法或人权法享有的人权。特别是,基于公共政策制度的相对性原则,该制度的适用通常会要求案件与法院地存在充分的联系,以体现法院对其适用的慎重。这种要求无疑不能完全确保法院在所有案件中实现人权保护之目标。因此,基于人权保护之需要,人权法规范适用于国际私法领域并对之产生影响具有正当性。

另一方面,在公法与私法规范日益交融的客观现实下,公法规范严格属地效力的樊篱得以破除,作为公法的人权法规范亦可适用于国际私法领域。特别是,以德国为代表的欧盟成员国法院,以及以欧洲法院为代表的欧洲司法机构也分别将国内宪法和《欧洲人权公约》中的人权法规范直接适用于国际私法案件之中。上述事实充分证明,人权保护应对国际私法产生影响的观点已经得到实践印证。^[1] 基于此,人权保护对国际私法产生影响存在可行性。

前述表明,“人权保护对欧盟国际私法的影响”这一论题具有充分的理论与实践依据。

第二,宪法及人权法中的人权法规范对国际私法的影响,无疑会涉及作为公法的宪法和人权法规范能否在系属私法性质的国际私法领域适用之可能性问题。

鉴于传统上公法严格属地效力产生的所谓“公法禁忌”(public law taboo)现象,使学术界普遍认为,公法与私法之间存在天然的鸿沟而不会产生交汇。但是,自20世纪六七十年代以来,随着国家对私人经济、社会福利和弱者保护问题的关注,公法私法化与私法公法化的趋势日益明显,公法与私法之间的界限日趋模糊。这也为公法在私法领域的适用奠定了

[1] L. R. Kiestra, *The Impact of the ECHR on Private International Law: An Analysis of Strasbourg and Selected National Case Law*, The Hague, T. M. C. Asser Press, 2014, pp. 289 - 302.

现实基础。

也正是在此时期内,以德国联邦宪法法院为代表的司法机构在一系列的判例中主张,宪法基本权利的客观价值应在包括国际私法在内的私法领域适用,并进一步促成了德国国际私法立法的相关变革。德国联邦宪法法院的突破性司法实践,对意大利、西班牙等国家的国际私法立法与司法实践直接产生了影响。现今,一国宪法中人权法规范在包括国际私法在内的私法领域之适用并无异议。与此同时,国际法协会于1975年作出的“威斯巴登决议”(Weisbaden Resolution)表明,国际社会对公法规范在国际私法领域具有可适用性的主张予以支持。该决议指出,并无任何确凿的理论与实践依据先验性地在国际私法领域将公法之适用排除在外。^[1]

同时,在欧洲生效实施的《欧洲人权公约》对欧盟及其所有成员国具有拘束力。《欧洲人权公约》中所规定的人权法规则是否可以直接适用于国际私法领域,无疑也涉及公法与私法的关系问题。

在理论上,为在最大程度上确保公约下的人权标准得到落实,《欧洲人权公约》作为欧盟及其成员国保护人权的最为重要的法律依据之一,当然应介入欧盟及其成员国的立法与司法实践。具体表现在,欧洲人权法院及欧洲法院在裁判中多次重申,《欧洲人权公约》中所规定的程序性和实体性人权应得到欧盟成员国法院之尊重和保护。而且,公约下的人权法规范可为成员国法院所直接援引,而无须通过援引公共政策机制实现人权保护之目的。事实上,欧盟成员国法院在国际私法案件中,也时常直接援引《欧洲人权公约》之相关规定进行裁判。

由上可见,在公法与私法之基本关系上,作为公法规范的宪法和人权法在主要隶属私法性质的国际私法领域之可适用性的观点,已得到普遍接受。这种认识不仅存在坚实的理论基础,也有着充分的实践依据。

第三,人权保护对于国际私法的影响问题,也不可避免地涉及国家主权与人权之间的相互依存与碰撞。

一方面,国家主权与人权相互依存。现今,人权通过各国国内宪法和众多国际人权条约得到主权国家和国际社会的普遍尊重和保护。自“二

[1] 卜璐:《外国公法适用的理论变迁》,载《武大国际法评论》2008年第8卷。

战”以来,各国基于国内法上的允诺和国际法的义务,对人权之保护呈现出日益强化的态势。这充分表明,国家主权在决定一国对内自主和对外独立方面具有极其重要意义之同时,主权国家也必须承担起保护人权的重要职责和义务。这也意味着,人权保护对于主权国家施加了一种超越道德意义的法律义务。与此同时,人权作为现代世界的理想终究要在民族国家的现实中予以思考和实践。正所谓“国家之外,无正义可言”(extra rempublicam nulla iustitia)。在人权普遍受到重视,国际人权法理论与实践方兴未艾的今天,人权的贯彻与保障,乃至人权的内涵与标准,仍然摆脱不了由各主权国家所主导的宿命。^[1] 换言之,人权的具体保护或人权标准的贯彻落实,仍然需要借助国家主权的权威和力量。^[2] 而且,人权的国际保护更是需要主权国家之间的通力协作。因此,国家主权与人权无疑是相辅相成、相互依存的。

另一方面,国家主权与人权也会产生碰撞。得到普遍承认的是,人权既是一种基于法律规则和制度发展的产物,同时也是一种根植于特定历史时期人文价值和信仰体系的文化之反映。因此,对于各主权国家在人权的含义、内容和范围以及保护人权的方法和实践上所存在之差异,也就不难理解。在人权日益国际化的今天,这种人权文化的多样性,不免与国家主权产生冲突与碰撞。特别是,人权在其国际化过程中衍生的人权之普适性,无疑在很大程度上加剧了人权与国家主权之间的碰撞。在欧盟内,即便成员国在人权的理论与实践方面很大程度上可以《欧洲人权公约》为据,但对于该公约介入国际私法领域的人权法规范之解释问题,各成员国之间仍然存在差异。因此,国家主权与人权之间产生的碰撞在欧盟内仍是客观存在的。

国家主权与人权之间所存在的上述复杂关系,对于准确认识人权保护与国际私法的关系提供了更为广阔的视角。

[1] 林佳和:《真的有国际人权法指涉的普世人权? 政治哲学世界公民主义(kosmopolitismus)与特殊公民主义(partikularismus)论战下的人权图像落差》,载《国际法季刊》2012年第9卷第4期。

[2] 林佳和:《真的有国际人权法指涉的普世人权? 政治哲学世界公民主义(kosmopolitismus)与特殊公民主义(partikularismus)论战下的人权图像落差》,载《国际法季刊》2012年第9卷第4期。