

中国国际私法 与 比较法年刊

CHINESE YEARBOOK
OF
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
AND
COMPARATIVE LAW

2000
(第三卷)

中国国际私法学会/主办

法律出版社

LAW PRESS · CHINA

LAW AND COMPARATIVE LAW

2000
(第三卷)

中国
国际
私法
与
比较
法
年
刊

中国国际私法学会 / 主办

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国国际私法与比较法年刊. 2000. 第3卷/中国国际私法学会主办. - 北京: 法律出版社, 2000. 8

ISBN 7-5036-3152-X

I. 中… II. 中… III. ①国际私法-2000-年刊
②比较法学-2000-年刊 IV. D997-54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 64975 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/张宇东

责任校对/文华

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/23.625 字数/602 千

版本/2000 年 8 月第 1 版 2000 年 8 月第 1 次印刷

印数/0,001—1,500

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw @ public. bta. net. cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3152-X/D·2872

定价: 46.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

《中国国际私法与比较法年刊》

编辑委员会名单

主 编

韩德培 余先予 黄 进

编 委(按姓氏笔划为序)

丁 伟	卢 松	刘卫翔	刘仁山	刘慧珊	朱兆敏	余先予
肖永平	易 俊	张仲伯	张明杰	赵相林	费宗祯	钱 骅
袁成第	徐 宏	徐冬根	徐国建	郭玉军	章尚锦	黄 风
黄 进	黄 瑞	黄丹涵	董立坤	谢石松	韩 健	韩德培

执行编委

肖永平 郭玉军

目 录

评 论

- 晚近国际私法立法的新发展…………… 韩德培 杜 涛(3)
- 关于国际私法的几个理论问题………… 李二元 宁 敏 熊之才(35)
- 俄罗斯国际商事仲裁制度与涉俄商事仲裁
…………… 刘慧珊 张洪波(71)
- 迈向一个关于民商事件国际管辖权及外国判决效力的
世界性公约…………… 汉斯·范·鲁(96)
- 美国冲突法革命之后的法律选择方法…………… 肖永平(108)
- 中国海事仲裁的发展、现状及有关问题的思考 ……… 蔡鸿达(142)
- 刍议国际商事仲裁的价值取向…………… 宋连斌(154)
- 国民待遇原则在国际版权保护中的适用与例外…………… 蒋新苗(164)
- 试论国际统一私法的统一化方法…………… 浦伟良(184)

法 律 适 用

- 论信托关系的法律适用…………… 邹志洪(195)
- EDI 的应用所带来的若干国际私法问题…………… 吕国民(228)
- 国际服务贸易的法律适用…………… 许军珂(239)
- 论协议变更合同准据法的问题…………… 刘 笋(250)

比较法研究

国外法律援助制度比较研究·····	郑自文(271)
公司资本制度比较研究·····	冯 果(314)
国际上电子签名立法的动态与展望·····	蔡 航(331)
论国际融资租赁物的所有权·····	程卫东(357)
向国外追索儿童抚养费问题初探·····	孙 昂(370)
预期违约制度探析·····	吴志忠(386)

区际法律冲突

中国区际司法协助的一个重要模式·····	余先予(405)
——内地与香港《相互执行仲裁裁决的安排》述评	
内地与港澳台之间相互承认与执行仲裁裁决若干法律	
问题之探讨·····	詹礼愿(420)

国际商事仲裁与国际民事诉讼

美国法院涉外民事案件管辖权的基础·····	张 默(439)
论澳门(涉外)民事案件的司法管辖权制度·····	丁 伟(458)
论国际商事仲裁中的管辖权异议问题	
——兼评我国《仲裁法》中的有关规定·····	韩 健(469)
加拿大关于国际民事管辖权自由裁量的理论与	
实践·····	刘仁山(483)
虚拟仲裁庭初探·····	章尚锦(509)
长臂的仲裁协议:论仲裁协议对未签字人的效力 ·····	赵 健(515)
试论现代商人法与国际商事仲裁制度的完善和发展	
·····	郑远民(533)
惩罚性损害赔偿判决的承认与执行·····	张 茂(552)
论国际民事管辖权协调的基本原则·····	李先波(567)

菲律宾国际民事管辖权制度评介·····	李新天 蒋茂凝(580)
论我国法院对涉外仲裁裁决的司法审查权·····	杜新丽(594)
论法院判决、仲裁裁决域外承认与执行中的互惠 原则·····	齐湘泉(608)

外国国际私法评介

比利时国际私法现状及发展·····	Johan Erauw 单海玲(627)
欧盟《布鲁塞尔公约》第5条第1款浅析·····	罗剑雯(660)

信息与资料

国际私法上的名誉毁损·····	(日)出口耕自 郭玉军译(673)
民商事管辖权及外国判决公约(草案)·····	(693)
美国法学会:第二次冲突法重述(1986年修订本) ·····	谭岳奇译 肖永平校(710)
德意志联邦共和国关于非合同债权关系和物权的国际 私法立法·····	杜涛译(719)
突尼斯国际私法典·····	栗烟涛 杜涛译(723)
中国国际私法学会1999年年会综述·····	郭玉军 车英(735)

Contents

Review

New Development of Recent Codifications of Private International Law	Han Depei & Du Tao(3)
Several Theoretic Problems of Private International Law	Li Shuangyuan, Ning Min & Xiong Zhicai(35)
On the International Commercial Arbitration System of Russian Federation and Russian – related Commercial Arbitration	Liu Huishan & Zhang Hongbo (71)
Towards a World Wide Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters	Hans Van Loon (96)
American Choice of Law Methods after the Conflict of Laws Revolution	Xiao Yongping (108)
The Development and Present Condition of CMAC and Thoughts on Relevant Problems	Cai Hongda (142)
Value Orientation of International Commercial Arbitration	Song Lianbin(154)
Application of and Exemption from the National Treatment Principle in International Copyright Protection	Jiang Xinmiao (164)

Unification Methods of Uniform Private International

Law Pu Weiliang (184)

Application of Law

Application of Law in Trust Zou Zhihong (195)

Private International Law of EDI Lü Guomin(228)

Application of Law in International Service

Trade Xu Junke (239)

On Changing the Law Applicable to Contract by

Agreement Liu Sun (250)

Comparative Law Studies

Comparative Analysis on Foreign Legal Aid Systems

..... Zheng Ziwen(271)

Comparative Analysis on Corporation Capital Regime

..... Feng Guo(314)

International Digital Signature Legislation: Its Dynamics

and Prospect Cai Hang (331)

On Ownership in International Financial Leasing

..... Cheng Weidong (357)

On Recovery of Children's Maintenance from Abroad

..... Sun Ang(370)

Analysis of Anticipatory Breach of Contract Wu Zhizhong (386)

Interregional Conflict of Laws

An Important Model of China Interregional Judicial Assistance:

Comments on 《Arrangement on Mutual Enforcement of
Arbitration Awards》 between Mainland and Hong Kong

SAR	Yu Xianyu(405)
Certain legal Problems under Discussion about Mutual Recognition and Enforcement of Arbitration Awards between Mainland, Hong Kong, Macao and Taiwan	Zhan Liyuan (420)

International Commercial Arbitration and International Civil Procedure

Basis of American Court Jurisdiction over Foreign – related Civil Cases	Zhang Mo(439)
On Macao's System of Foreign – related Civil Jurisdiction	Ding Wei (458)
On the Question of Jurisdiction Challenge in International Commercial Arbitration——With Comments on Relevant Stipulations of PRC Arbitration Law	Han Jian (469)
Theories and Practices in Canada on Discretion of International Civil and Commercial Jurisdiction	Liu Renshan (483)
Glimpse of Fictitious Arbitration	Zhang Shangjin(509)
Long – Arm Arbitration Agreement : On the Effect of the Arbitration Agreement upon the Non – signature Party	Zhao Jian(515)
On Modern Lex Mercatoria and the Improvement and Development of International Commercial Arbitration	Zheng Yuanmin (533)
Recognition and Enforcement of Judgment on Punitive Damages	Zhang Mao (552)
On the Basic Principles of Coordination of International Civil Jurisdiction	Li Xianbo (567)

- Introduction to the System of International Civil Jurisdiction
in the Philippines Li Xintian Jiang Maoning(580)
- On the Power of Chinese Courts over Judicial Examination of
Foreign – related Arbitration Awards Du Xinli(594)
- Reciprocal Principle in Extra – territorial Recognition and
Enforcement of Court Judgments and Arbitration
Awards Qi Xiangquan (608)

Introduction to Foreign Private International Law

- An Overview of Belgian Private International Law
..... Johan Erauw & Shan Hailing (627)
- Article 5 (1) of 1968 Brussels Convention Luo Jianwen(660)

Information and Documents

- Defamation in Private International Law
..... (日) 出口耕自 translated by Guo Yujun (673)
- Hague Draft Convention on International Jurisdiction and
the Effects of Foreign Judgments in Civil and
Commercial Matters (693)
- The American Law Institute : Restatement of the Law, Second,
Conflict of Laws, 1986 Revisions
..... translated by Tan Yueqi, revised by Xiao Yongping (710)
- German's Legislation of Private International Law on Non –
Contractual Obligation Relations and Real Rights
..... translated by Du Tao (719)
- Tunisian Code of Private International Law
..... translated by Su Yantao and Du Tao(723)

A Summary of 1999 Annual Meeting of the Chinese Society of Private International Law	Guo Yujun & Che Ying (735)
---	----------------------------

评论

晚近国际私法立法的新发展

韩德培* 杜 涛**

【摘要】进入 20 世纪 90 年代,国际私法的立法活动在全世界范围内形成一个新的高潮。一大批国家和地区相继颁布或修改了自己的国际私法立法。从这些立法中我们可以发现,晚近的国际私法立法更趋于集中化,更注重法律选择的明确性与灵活性的结合,同时,英美法系与大陆法系国家国际私法在相互影响中开始走向融合。研究国际私法立法的晚近发展趋势对我国的国际私法立法工作具有一定启示意义。

一、国际私法立法的改革浪潮

大约在 30 年前,许多学者还在为国际私法(冲突法)应不应该成文化而进行激烈的笔争舌战。^①30 年后的今天,我们却发现,国际私法的立法运动已在世界范围内呈遍地开花之势。近 30 年内,已有数十个国家相继制定了自己的国际私法法规。在 10 年前,许多学者还在为瑞士联邦国际私法法规的出台而欢呼,认为它是国际私法法典

* 武汉大学法学院教授、博士生导师。

** 武汉大学法学院国际私法专业博士研究生。

① Pierre A. Karrer, High Tide of Private International Law Codification: The Journal of Business Law, 1990.

化运动的“高潮”。^②然而短短 10 年之间,这股浪潮已被一波接一波的新浪潮所掩盖。我们欣喜地看到,在 20 世纪的最后十几年,一个接一个的国家或地区高举创新大旗,对自己的国际私法进行大刀阔斧的改革。它们当中既有来自传统大陆法系的国家和地区,如德国、意大利、列支敦士登,也有来自英美法系的国家和地区,如澳大利亚;既有来自社会主义法系或受前社会主义法系影响的国家,如越南^③和罗马尼亚,也有来自受大陆法与英美法双重影响的地区,如加拿大魁北克和美国路易斯安那州及波多黎各联邦。^④而受伊斯兰法律传统影响的突尼斯,也在新世纪来临前义无反顾地加入到这一潮流中来。这些具有不同法律传统的国家或地区参加到国际私法立法改革浪潮中来,使世纪之交的国际私法立法呈现出多元化发展趋势。

(一)加拿大魁北克省国际私法立法的改革

1991 年 12 月 18 日,加拿大魁北克国民议会通过了新的《魁北克民法典》,该法典第十卷专门对国际私法问题作了详细规定。新《民法典》已于 1994 年 1 月 1 日起正式生效。在此之前,魁北克国际私法的渊源集中在 1866 年的《民法典》(尤其是第 6—8 条及第 135 条)以及 1965 年《民事诉讼法典》(第 68—70, 73—75 条及第 136—137 条)之中。而新《民法典》第十卷共 93 条,分为四篇。第一篇为总则,共七条,内容包括识别、反致、区际法律冲突与人际法律冲突、公共秩序保留、强制规则、例外条款等。总则规定赋予了整部法律以

② Pierre A. Karrer, High Tide of Private International Law Codification, *The Journal of Business Law*, 1990.

③ 越南社会主义共和国于 1995 年 10 月 28 日通过了新的民法典,其中第七篇“涉外民事关系”是有关国际私法的规定(第 826—838 条),内容较为简略,本文不对其作过多论述。另外,委内瑞拉也于不久前颁布了新的国际私法法规,限于资料,本文亦不对其作详细论述。

④ 波多黎各联邦也已起草了一部国际私法草案,可参见 Symeonides, *Revising Puerto Rico's Conflicts Law: A Preview*, *Colum. J. Transnat. L.* 28 (1990), at 413—447.

很大的灵活性。^⑤第二篇为冲突法,共 11 条,内容非常广泛,包括人法、物法、债法三大部分。魁北克此前立法中的许多内容都得到了保留,如属人法上的住所地主义、物之所在地法、继承上的分割制等。同时,新法典也借鉴了普通法上的一些新的制度,如关于动产担保、信托等的规定。在合同法律适用上也受到了《罗马公约》的影响。第三篇共 21 条,它试图为魁北克法院建立一套有关省际和国际私法案件管辖权的完整制度。第四篇共 14 条,它对在魁北克承认和执行外国判决赋予了较大自由,并废除了对判决的实质审查。

总的来看,由于加拿大魁北克是一个深受法国传统影响的地区,而且它十分有效地抵挡住了英美法的侵蚀,使其国际私法制度既保留了大陆法的传统,又具有英美法的若干特征,具有混合性质。

(二)美国路易斯安那州国际私法立法的改革

路易斯安那州新的国际私法立法是在路易斯安那州法学院的主持下在 1984 年——1988 年间起草的。它于 1991 年以第 923 号法的形式颁布,后被并入《民法典》,作为其第四篇的第 3515—3549 条。该法于 1992 年 1 月 1 日起生效。

新立法只包括传统的冲突法规范,而不包括管辖权及外国判决的承认与执行规范。该法共 35 条,它与其它有关法规中的国际私法规范是并存的,并不取代它们,这些法规包括保险法、商法典、动产租赁法、证据法、消费者信贷法等。新立法在总则规定上很简短,只规定了一个“一般方法条款”和反致、住所及对“国家”的含义的解释等。该法规最引人注目之处便在于其中的“一般方法条款”。它不仅专设了第 3515 条作为整个立法的“一般方法条款”,而且在各章中均专设了一条“一般方法条款”。这样做的目的是要通过“规则”(Rule)与“方法(Approach)的结合,实现法律选择中“明确性”与“灵活性”的统

^⑤ H. Patrick Glenn, Codification of Private International Law in Quebec, IPRax. 1994, H. 4.