

中国国际私法 与 比较法年刊

CHINESE YEARBOOK
OF
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
AND
COMPARATIVE LAW

1999
(第二卷)

中国国际私法学会/主办

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

LAW AND COMPARATIVE LAW

1999
(第二卷)

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:1999 年 第 2 卷/

中国国际私法学会编. - 北京:法律出版社,1999. 10
ISBN 7-5036-2921-5

I. 中… II. 中… III. ①国际私法-中国-年刊-
1999 ②比较法学-中国-年刊-1999 IV. D997-54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 36596 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/李 跃	责任校对/王伟净
印刷/北京朝阳北苑印刷厂	
开本/850×1168 毫米 1/32	印张/18.75 字数/480 千

版本/1999 年 9 月第 1 版	1999 年 9 月第 1 次印刷
印数/0,001-1,500	

社址/北京市西三环北路 105 号科原大厦 4 层(100037)
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 7-5036-2921-5/D·2632

定价:39.00 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)

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

1126106

目 录

评 论

- 欧洲联盟国际私法的特征和发展前景 韩德培 刘卫翔(3)
- 论国际私法公约在法制不统一国家的适用 黄 进(17)
- “政府利益说”和美国冲突法学的革命 张 默(31)
- 当事人意思自治原则论纲 吕岩峰(46)
- 从形式正义到实质正义
- 现代国际私法的价值转换和发展
- 取向思考 谭岳奇(69)
- 国际商事交往中法律选择方法的最新
- 走向 车 英 胡永庆(83)
- 国际私法中的识别问题新论 谢石松(92)

国际法律适用

- 国际票据的法律选择规则问题探讨 顾海波(107)
- 国际贸易中银行担保的法律适用 箕 恺(120)
- 论欧共体国际保险合同的法律适用 贺万忠 赵 萍(144)
- 论 BOT 项目协议的适用法律 王国华(158)
- 试论国际航空运输合同的适用法律问题 南治民(166)
- 试论国际合伙的法律适用 徐 祥(177)

荷兰夫妻财产关系的法律适用问题·····	袁 泉(189)
----------------------	----------

比较法研究

比较法学基本问题之探讨·····	贝恩哈特·格罗斯费尔德(203)
商业登记制度比较研究·····	刘 楠 李金泽(221)
中西传统契约之比较·····	柳正权(235)

区际法律冲突

正确解决台湾与内地及港澳的法律冲突问题·····	余先予(249)
美国州际法律冲突立法与实践及其对我国 的启示·····	赵相林 刘英红(270)
内地与香港的法律冲突与协调模式的选择·····	肖永平(281)
中国区际民事诉讼程序的协调·····	沈 涓(326)
区际法院判决承认与执行条件之比较·····	程卫东(341)

国际商事仲裁与国际民事诉讼

中国涉外仲裁裁决的执行 ——实践中的问题·····	宋 航(357)
论公共秩序与国际商事仲裁裁决的承认与执行 ·····	赵 健(378)
我国内地承认和执行台湾地区仲裁裁决的若干 问题探讨·····	宋连斌(399)
多方当事人诉讼中的国际管辖权问题·····	郭五军(409)
国际司法救助中的法人主体·····	唐新鼓(425)
论国际私法中法院地法的适用·····	邓 杰(435)

外国国际私法评介

普通法系住所法律制度改革述评·····	吕国民 张 茂(447)
---------------------	--------------

美国冲突法在当代的发展·····	李金泽(458)
韩国国际民事管辖权制度评介·····	李新天(471)

案例研究

跨国证券若干典型案例评析·····	徐冬根(485)
我国建设银行与意大利 OET 公司在伦敦的 诉讼案简析·····	段东辉(496)

信息与资料

中国国际私法学会 1998 年年会综述 ·····	郭五军 车 英(501)
中外司法协助条约一览表·····	(506)
深化法律援助立法与理论研究 推进中国 法律援助制度建设·····	郑自文 蒋建峰(508)
海牙“国际民商事管辖权和判决的承认 与执行”特委会 1998 年会议情况·····	胡 斌 孙 昂(520)
意大利国际私法制度改革法·····	杜 涛译 韩德培校(537)
加拿大魁北克国际私法·····	栗烟涛 杜 涛译 韩德培校(558)
列支敦士登 1996 年 9 月 19 日关于 国际私法的立法·····	杜 涛译 韩德培校(577)

Contents

Comments

- Features and Prospects of the EU Private International Law
..... Han Depei and Liu Weixiang(3)
- On the Application of the Conventions on Private International
Law in the Pluri - legal Countries Huang Jin(17)
- The Governmental Interest Theory and Revolution
in American Conflicts Law Zhang Mo(31)
- On the Contents of Party Autonomy Lu Yanfeng(46)
- From Form Justice to Substance Justice: Pondering
over the Value and Developing Trend of Modern Private
International Law Tan Yueqi(69)
- New Developments of Choice-of-law Methods
in International Business
Transactions Che Ying and Hu Yongqing(83)
- New Studies on Classification in Private International
Law Xie Shisong(92)

International Application of Laws

- A Study of Choice-of -Law Rules of International

Negotiable Instruments	Gu Haibo(107)
On the Application of Laws to Bank Guarantee	
in International Trade	Da Kai(120)
On the Laws Applicable to International Insurance	
Contract of EC	He Wanzhong and Zhao Ping(144)
On the Application of Laws to BOT Item Agreement	
.....	Wang Guohua(158)
On the Laws Applicable to International Air	
Transportation Contract	Nan Zhimin(166)
On the Application of Laws to international Partnership	
.....	Xu Xiang(177)
On the Laws Applicable to Netherlands Matrimonial	
Property	Yuan Quan (189)

Research on Comparative Law

A Probe into Some Fundamental Problems of	
Comparative Law	Bernhard Grosdfeld(203)
A Comparative Study of Business Registration System	
.....	Liu Nan and Li Jinze(221)
Comparative Studies on Traditional Contracts of	
China and the Occident	Liu Zhengquan(235)

Interregional Conflict of Laws

On the Correct Solution of Conflict of Laws between	
Taiwan and Inland, HongKong or Macao	
.....	Yu Xianyu(249)
Legislation and Practice of American Inter-state Conflict	
of Laws and Its Reference for Our Country	

..... Zhao Xianglin and Liu Yinghong(270)	
Conflicts of Laws between the Inland and HongKong	
and Their Harmonisation	Xiao Yongping(381)
Coordination of Interregional Civil Procedure in China	
.....	Shen Juan(326)
Comparative Studies on Conditions for Recognizing	
and Enforcing Interregional Judgement...	Cheng Weidong (341)

International Commercial Arbitration and International Civil Procedure

Enforcement of Chinese Foreign-related Arbitral	
Award: Some Practical Problems	Song Hang(357)
On the Public Order and Recognition and Enforcement	
of International Commercial Arbitral Award.....	Zhao Jian(378)
A Probe into Some Issues on the Recognition and	
Enforcement Of Taiwan's Arbitral Award in the Inland	
.....	Song Lianbin(399)
International Jurisdiction in Litigation Involving	
Multiple Parties	Guo Yujun(409)
Juridical Persons in International Access to Justice	
.....	Tang Xinggu(425)
Application of the Lex Fori in Private International Law	
.....	Deng Jie(435)

Introduction to Foreign Private International Law

Commentary on the Reform of Domicile System in	
Common Law Countries ...	Lu Guomin and Zhang Mao(447)
New Developments of Contemporary American Conflicts	

评 论

欧洲联盟国际私法的特征和发展前景

韩德培* 刘卫翔**

欧洲联盟的发展壮大是当今国际社会的一个突出现象,其独特的法律秩序为法学界提供了新的研究课题。作为这种法律秩序的一部分,欧盟国际私法也足以引起学术界的注意。本文将在分析欧盟国际私法的特征的基础上,对其发展前景作些前瞻性的探讨。

一、欧盟国际私法的渊源

欧洲联盟^①国际私法是解决欧盟法律冲突的各类规范的总称。从欧盟法律体系及其各种社会关系的层次看,欧盟的法律冲突大致包括以下三种类型:(1)共同体法与成员国法之间的冲突;(2)共同体法

* 武汉大学法学院教授、博士生导师。

** 深圳市人事局干部、法学博士。

① “欧洲共同体”简称“欧共体”,是欧洲煤钢共同体、欧洲经济共同体和欧洲原子能共同体三个共同体的统称。这三个共同体初建立时是互相独立的三个法律实体,拥有各自的行政和决策机构。1965年4月,当时的6个成员国订立《布鲁塞尔条约》,经过两次合并,三个共同体才开始拥有共同的机构,即:理事会、委员会、议会、法院等,并被统称为“欧洲共同体”。1992年2月,欧共体12个成员国在荷兰签订了《欧洲联盟条约》,又称《马斯特里赫特条约》,旨在成立一个集政治、经济联盟为一体的区域性国际组织,其一体化范围不再限于经济领域,而是将共同安全、外交政策、司法、内务等领域的合作纳入其中。该条约1993年1月1日起生效,从此“欧洲共同体”这一名称才被“欧洲联盟”所取代。但事实上这两个名称常被交替使用。现在“欧洲联盟”简称“欧盟”,已有15个成员国,有些东欧国家还想申请加入。它在国际上的影响正在日益加强。

与其它外部世界法律的冲突;(3)欧盟各成员国国内法之间的冲突。欧盟的目标在于形成协调统一的一体化组织,它不可能允许存在有损其目标的法律的冲突,为欧盟自身对外交往的方便,欧盟在有意识地消除这些法律冲突。这些都是欧盟及其成员国立法努力的目标,同时共同构成了欧盟国际私法的整体。

欧盟国际私法是由具有不同效力的各种规范共同组成的。其主要表现形式如下:

(一)欧洲共同体基础条约及其修改中的国际私法规则

共同体基础条约及其修改协定中规定了共同体能力、共同体责任以及共同体内商品、服务、人员的自由流通、竞争等问题,这些规则从传统私法的观点看是属于国际私法范围的。它们构成了冲突法的基础。此外,这些文件还规定了按照共同体的目标进行国际私法立法的原则以及共同体的特权与豁免、财产权、程序等问题。这些规定类似于各国宪法中有关国际私法的条款,是欧盟国际私法中效力最高的部分。

(二)欧洲共同体立法中的国际私法规则

共同体立法主要指法规、指令、决定及建议或意见四种。它们主要关心的是通过统一的法律或协调的措施保证法律的整体性和统一性,主要是统一实体法规则,但有的立法中也包含有冲突法规则。从国际私法的意义上讲,共同体立法主要涉及如下事项:(1)共同体职员及其他人员;(2)人员流动;(3)不正当竞争和竞争;(4)知识产权;(5)产品责任。当然,主要的立法还是法规和指令两种,因为决定的效力是有限的,而建议或意见则不具有法律上的约束力。

(三)判例及一般法律原则

由于欧盟的实践没有先例可以遵循,再加之各成员国本来就重视判例的作用,所以判例成为欧盟国际私法一个十分重要的方面。在欧洲法院和成员国法院的实践中,判例是判断案件的一种重要依据。尤其是对于基础条约或共同体立法中没有规定的事项,以及对

于条约的解释问题,一旦法院提出系统的意见,就成为在该事项上的原则。如著名的“范根路斯”案和“科斯塔”案的判决确定了共同体法优先于成员国法的原则,已经成为共同体法的一项基本原则。

一般法律原则作为欧盟国际私法的渊源是同法院的判例分不开的。法院都将成员国法的一般原则通过判例吸收到共同体法中来,而且基础条约对此问题也已有规定,如《欧洲共同体条约》第 215 条第 2 款规定:“关于非契约责任,共同体应根据各成员国法律所公认的一般原则……给予赔偿。”

(四)国际条约

欧盟有关国际私法的国际条约目前主要是成员国之间的公约,如 1968 年 9 月 27 日签订于布鲁塞尔的《民商事管辖权和判决执行的公约》及其议定书、1980 年 6 月 19 日签订于罗马的《合同义务法律适用公约》、1968 年 2 月 29 日签订于布鲁塞尔的《关于相互承认公司和法人实体的公约》,以及 1995 年 9 月 12 日签订于布鲁塞尔的《关于破产程序的公约》等。

此外,在一定程度上,欧盟成员国用以解决成员国之间法律冲突的国际私法规则也可以认为是欧盟国际私法的组成部分。

二、欧盟国际私法的特征

欧盟国际私法有如下特征:

(一)欧盟国际私法是以统一国际私法为主体、以其他辅助立法为补充的庞大法律体系,它涉及的社会关系面比较广,涉及的法律层次比较多

欧盟国际私法主要包括涉及共同体自身的国际私法规范以及其他的统一国际私法规范,在这两个部分中,无疑后者是主要的,它是欧盟国际私法的主体,也是欧盟国际私法最具特色的部分。欧共体国际私法也基本上涵盖了传统国际私法的各个领域,从身份关系到财产关系,从实体的权利义务到程序规范,从国际私法的基本制度到各个分支领域,都有所涉及。并且从联盟国际私法的渊源层次上讲,

它既包括基础条约中的国际私法规范,也包括共同体机关颁布的专门国际私法立法以及其他立法中所涉及的国际私法规范,还包括各成员国共同缔结的国际私法条约。所以,总的来看,欧盟国际私法已经形成为当今世界颇具特色的、庞大而相对独立的国际私法体系。

(二) 欧盟国际私法在性质上是国际法,准确地说是区域国际法

因为欧盟国际私法是由各成员国共同制订或由共同体机关的立法通过并对各成员国适用的。它所规范的对象也主要是涉及不同成员国的民商事关系。因此,在这种意义上,不妨说欧盟国际私法是广义上的国际法。事实上,所谓国际法,其与国内法的重要区别之一就在于国际法的产生来自于各国的合意,而国内法则很明显是主权国家立法机关的事。欧盟国际私法具备国际法的特征,应该属于国际法。但它又不是全球性的国际法,而只是适用于欧盟的区域国际法。

(三) 欧盟在统一国际私法的过程中,最为有效的手段是共同体立法,而通过各成员国缔结公约从而达到国际私法的统一则是困难重重,步履维艰

如果从 1952 年欧洲煤钢共同体正式成立起算,距今已有 47 年了,就是从 1958 年欧洲经济共同体和欧洲原子能共同体的成立开始计算,至今也已有 40 多年的历程了。在这近半个世纪的发展中,欧洲共同体已是今非昔比了。共同体的机构、成员国、具体的政策都发生了重大变化。欧洲已经从经济上的联合开始逐步在政治、防务等方面实现联合。当今的欧洲共同体在许多方面呈现出联邦的特征。在这种情况下,以共同体立法来统一成员国的国际私法就变得切实可行。因为基础条约已经对共同体立法的效力作出了明确的规定:“规则(法规)具有普遍适用性质。它具有总体约束力并直接适用于所有成员国。指令,为达到其目的,应对任何被针对的成员国具有约束力,但在形式和方法方面则由各成员国机构选择。决定,对它所针

对的各方具有总体约束力。”^② 欧共同体机构正是恰当地利用了这一规定,颁布了不少国际私法立法以及有关国际私法的规范。鉴于共同体立法的效力,这些规范可以很方便地对所有成员国及各国国民具有约束力,并由成员国的机构适用。

在另一方面,欧盟各成员国也以缔结公约的方式进行着国际私法的统一工作。但与共同体立法相比,这种方式则进展缓慢。直到现在,除了《民商事管辖权及判决执行公约》和《合同义务法律适用公约》具有较大影响之外,尚无其他重要的国际私法公约得以通过。而且原来制定的许多公约或公约草案要么中途夭折,要么胎死腹中,如《相互承认公司和法人实体的公约》至今没有一个国家参加,等于是——纸空文;关于侵权法律适用公约草案从合同法律适用公约草案中分离出来后不见下文。

以立法方式达成统一,是以“宪法”的强制力为依据的,类似于一个国家的国内立法,同样具有较高的效力,它由有关机关通过生效后,就在相关的领土范围内具有必须遵守的效力,除非“宪法”有规定,否则不得有所减损。而以各个国家的具体制度总有若干不同,再加上各国对若干具体问题的认识也会有所差异,当然,以公约方式实现统一,也不排除共同体机关的协调和指导,但由于公约的通过和生效需要各成员国同意并由一定数量的成员国批准,共同体机关的作用也就不如立法时发挥得充分。所以,在共同体统一国际私法的过程中,立法方式比公约方式来得更为有效、直接和便捷。

(四) 欧盟国际私法对国际私法的新理论、新观念持积极的态度

欧盟各国都是具有悠久法律传统的国家,其国际私法曾一度代表着世界国际私法的潮流,该地区也成为国际私法立法最为活跃的地区。但从 20 世纪尤其是第二次世界大战以来,在美国出现了一场

^② 参见《欧洲共同体条约》第 189 条,载于外经贸部欧洲统一大市场政策研究咨询组编译:《欧洲统一大市场法规选编》,中国对外经济贸易出版社 1994 年版。