



山东政法学院学术文库·法学
Shandongzhengfaxueyuanxueshuwenku Faxue

国际民事责任竞合的 冲突法研究

王立武 著

GuojiMinshizerenJinghe de
Chongtufa Yanjiu

山东大学出版社

圖書在版編目(CIP)數據

国际民事责任竞合的冲突法研究

ISBN 978-7-209-04003-4

王立武 著

I. ①国…

II. ②王…

III. ③民事责任—冲突法—研究—世界

IV. ④D907.1

IV. ⑤D907.1

中国图书馆

中国图书馆

（印山）

（印山）

9787209040034 > 定价：32.00元

2009年12月第1版 2009年12月第1次印刷

定价：32.00元

山东大学出版社

青岛校区：青大南路

编辑部：青大南路 印刷：青大南路 发行：青大南路

图书在版编目(CIP)数据

国际民事责任竞合的冲突法研究/王立武著.
—济南:山东大学出版社,2009.12

ISBN 978-7-5607-4003-4

I. 国…

II. 王…

III. 民事责任—冲突法—研究—世界

IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 216458 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码:250100)

山东省新华书店经销

济南景升印业有限公司印刷

880×1230 毫米 1/32 9.125 印张 252 千字

2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷

定价:22.00 元

版权所有,盗印必究

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社营销部负责调换

学术、学问与学术传统(总序)

所谓学术,据《辞海》解释,是指较为专门、有系统的学问。而学问则是学习、问难。^①做学问、搞学术是一个艰苦的过程,它既要有努力的学习又要有潜心的沉思,来不得半点马虎,几乎没有任何捷径可走。严格说来学问与学术还是有一些区别的。何怀宏说:“学术是大家的,学术乃天下之公器,有规有界。学问是个人的,学问乃自我之心得,无端无涯。”^②对大部分人文学科的学者来说,做学问主要是在书斋里面,得耐得住寂寞。虽然学者们要面对现实,但只有经得起冷板凳的磨练才能产出真正的学术。做学问讲究个人的修养,是把思想变成文字的过程。思想一旦变成用文字表述的作品,学问就成了学术成果。创新性的学术成果就是书斋里的革命,而“革命”性的学术是促使社会进步的精神力量。然而,学问是怎样产生,又是如何变成学术的呢?

梁启超先生认为,将世界纷繁复杂的东西作为做学问的资料进行疏理分类、归纳整理,这就是能力。有了这种能力,“思想乃起,有思想故,斯有议论,有议论故,斯有学问”,“则凡学术关于有形实物者,其基础可知耳,何也?学固以实验为本,而所谓实验者,自有一定之界,苟不驰于此界之外,则其实验乃可信凭。界者何?物之现象是

① 《辞海》,上海辞书出版社1999年版,第3193、3194页。

② 何怀宏:《问题意识》,山东友谊出版社2005年版,第1页。

也。若贸然自以为能讲求庶物之本相者，则非复学术之界矣”。^①梁启超在总结他的学术经验时也讲到，当以学术的方式来审视自己的感受和结论的时候，就必须达到一种理性的自觉，要向自己，同时也向所有其他人，提供一些经得起检验的论据，并且公开自己的论证方式。自己承担了依靠理性去证明的义务，那就不仅要公开，而且要忠实和公正。古人说，学术乃天下公器，同样包含这一层道理。自己依此去做，实际是在尽学者的本分。结论其实并不重要，要紧的是隐藏在结论后面的东西。^②确实，这里面既有学术意境，也有学术方法，更重要的还可能在于学术的创新。学问与学术的真谛在于不断的创新，为社会不断地补充精神食粮。

学术创新是当下学界最重要的理念。然而，要真正对学术有所贡献则需要诸多的条件，起码对一个学者来说，要切实领悟学术的价值；要具备良好的学术意境和深厚的文化底蕴；要有正确的逻辑思维方法；在某种意义上还要有学术系谱的传承。邓正来在《深度研究与自主发展》一文中介绍说，美国著名文化人类学家吉尔兹遵循韦伯比较行为与行动的理路，对“眼皮痉挛”（行为）与“递眼色”（行动）作比较所得出的结论，前者只是动作，而后者却是有意义的动作。文章还介绍了 F. Crews 为西方反实证主义的知识运动的检讨对我们的启示，“一个优秀学者最重要的标志就是对先验结论‘抱有一种本能的警觉，换句话说就是，对任何未经检验得出的、貌似权威的结论、理论体系或者其他一般论点一概持怀疑态度’。”^③我认为，这种观点对于当下各大学中正在寻究大学精神和探求学术创新路径的学者而言，“不能不说是知识活动的一个尺度”。学术创新不应是“眼皮痉挛”，起码应该是“递眼色”。学术是指那些对社会产生一定影响的学问。

凡办得好的大学，都有一种良好的学术氛围与传统。徐显明说，

① 梁启超：《饮冰室合集》（二），中华书局 1989 年版，文集之十三，第 52、56 页。

② 参见《学术思想评论》第 3 辑，辽宁大学出版社 1998 年版，第 541 页。

③ 参见《学术思想评论》第 2 辑，辽宁大学出版社 1997 年版，第 39、47 页。

“学术传统是一所大学所拥有的最有价值的无形资产,它比起那些有形的资产更加珍贵。”他认为,需要代代传承的学术系统主要有四个方面,一则,养涵崇高,襟怀宏伟的大家气度。视学术犹如生命,具有对学问的虔诚敬畏之风气和孜孜不倦地探求之良俗。在科学的道路上,百折而又不挠,宽容而又大气,兼蓄而无门户之见,从而造就一批历久弥新的传世之作。二则,开拓创新,研故出新,有敢为天下先的学术追求。学者们都以学问的拓荒者为荣。他们的头脑不但专为学问而准备,也有着对时代变迁、学术更替的足够敏感。高文典册成就于启例发凡的学术努力之中。三则,沉潜学问,厚积薄发的精品意识。学者们恪守“板凳要坐十年冷,文章不写半句空”的信条。他们深知,做学问要耐得住寂寞,避免浅薄浮躁、急功近利。“根本固者,华实必茂,源流深者,光澜必章”是他们追求的学问境界。四则,崇尚辩,追求学术自由的治学精神。学者们对“知出乎争”这一儒家遗训深信不疑。^①我想,这些良好的学术传统既已成为名牌大学的灵魂依然散发着光彩,那么,对于苦苦寻找发展之路的新兴大学来讲,确应视为楷模而效之。

山东政法学院推出这套“学术文库”,将分不同学科陆续出版。这不仅是该院专家学者们多年来精心研究所取得的成果的展示,更重要的在于通过这种学术作品的出版,历练学术意境,提升学术水平,进而在不断努力的基础上形成自己的学术传统。

是为序。

山东大学教授 陈金钊
博士生导师

2006年8月

^① 参见《山东大学百年学术精粹·总序》,山东大学出版社2001年版。

目 录

导 论	(1)
一、国内外的研究现状	(3)
二、研究方法	(5)
第一章 国际民事责任竞合的基本理论	(7)
第一节 责任竞合的概念及学说	(8)
第二节 各国民事责任竞合的立法与实践	(22)
第三节 国际民事责任竞合的产生及类型	(35)
第四节 国际民事责任竞合的解决	(40)
小 结	(44)
第二章 国际民事责任竞合案件的管辖	(46)
第一节 国际民事责任竞合案件的管辖概述	(46)
第二节 涉外民事责任竞合案件管辖冲突的解决	(58)
第三节 不方便法院原则与管辖冲突的解决	(72)
第四节 法院选择协议与管辖冲突的解决	(88)
第五节 其他解决国际民事责任竞合管辖问题的路径	(101)
第六节 国际条约关于民事责任竞合案件的管辖	(108)
第七节 我国国际民事责任竞合案件管辖的立法 与司法实践	(112)
小 结	(120)

第三章 国际民事责任竞合案件的法律适用	(123)
第一节 国际民事责任竞合的法律选择原则	(124)
第二节 涉外侵权与合同竞合的法律适用	(133)
第三节 合同条款作为侵权责任抗辩的法律适用	(140)
第四节 与缔约过失责任和违反合同附随义务竞合 的法律适用	(165)
第五节 涉外不当得利与侵权、合同竞合的法律适用	(196)
第六节 与无因管理费用返还责任竞合的法律适用	(212)
第七节 《联合国货物买卖合同公约》关于责任竞合 的法律适用	(216)
小 结	(223)
第四章 国际民事责任竞合案件的判决的承认与执行	(226)
第一节 承认与执行外国法院民事责任竞合案件 判决的依据	(227)
第二节 承认与执行外国法院民事责任竞合案件 判决的条件	(233)
第三节 解决民事责任竞合案件判决承认与执行 问题的途径	(239)
第四节 我国的立法和司法实践及其完善	(254)
小 结	(261)
第五章 我国国际民事责任竞合的冲突法制度的完善	(264)
第一节 国际民事责任竞合的立法规定	(265)
第二节 国际民事责任竞合法律冲突的司法实践 及理论研究	(268)
第三节 国际民事责任竞合的冲突法制度评析及完善	(274)
结 论	(278)
后 记	(280)

导 论

一、研究的意义

在经济全球化的 21 世纪，人们从事的各种跨越国界的民商事活动比以往任何时候更为便利、更加频繁，形式也更加多样化。互联网的兴起和发展拉近了人们生存的距离，扩大了人们生产和生活的空间，改变了人们传统的生产和生活方式。以互联网为媒介，依靠经济一体化的推动，国际民商事交往以前所未有的广度、深度和速度呈现出激烈发展的态势。人们在倍感惶恐惶惑之时，也在运用理性的智识认识着这个世界。法律就是人们认识世界的一个工具。工具是理性的一种表现，但是“仅凭理性，立法者和法官并不总是能够在两个或两个以上可以用来解决某个问题的方法中做出一个确然的和完全令人信服的选择”^①。正是因为人的理性的有限性，所以法律过去没有、今后也不可能建立起完美无缺的规范预期^②，同时，理性又是主动的，人们可以主动地运用法律工具的理性纠正智识的错误或偏颇，以便在更加和谐的社会生活中求得积极的发展。

① [美] E·博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 454 页。

② 参见张文显主编《法理学》，高等教育出版社、北京大学出版社 2007 年版，第 274 页。

制度法学认为,社会是法律的架构^①,但是法律在建构社会关系时,却不可能完全覆盖社会的具体情况,不可能对所有的具体情况具有明确的针对性。于是,在法律责任的追究中就出现了要么社会的具体事实在法律责任中没有规定,要么一个社会的具体事实符合一个甚至多个不同法律责任的规定。一个(违法)事实对应一个法律责任的规定是人们对法律责任理性的常态要求,而一个(违法)事实对应多个不同法律责任的规定则应是人们需要运用理性进行纠正的,这是责任竞合产生的社会基础和法理基础。民事关系是人们社会生活的基础关系,现代社会的发展加剧了民事关系的复杂化,而民事违法行为的性质又具有多重性,因此产生了民事责任竞合现象。人们必须在法律的框架内解决民事责任竞合问题。

在国际范围内,人们运用法律工具认识社会的过程由于各自所隶属的国家地理环境、经济、社会以及人文传统等的不同而存在差异,这是法律冲突产生的基础原因。在国际民商事交往中,人们的同一个民商事行为,由于不同国家的法律对其法律性质的不同规定可能导致这个行为同时符合多个国家关于法律责任的规定(包括一个国家认为应当承担法律责任而另一个国家则不认为承担法律责任的情形),这就是国际民事责任竞合的表现。

国际民事责任竞合使各个国家竞相行使自己的管辖权以实现各自的责任追究机制,捍卫自己的主权权威,从而导致管辖权冲突。同时,国际民事责任竞合增加了当事人利用不同国家的法律责任规定的差异挑选法院、向对方当事人寻求承担多重法律责任的机会。显然,这是极为不公平的。而且国际民事责任竞合的存在也阻碍了一国法院对责任竞合案件作出的判决在另一个国家的承认与执行。其结果是既不利于国际民商事交往的进行,更不利于构建一个公正合理的国际民商事秩序。

在我国的司法实践中,由于立法缺乏明确的国际民事责任竞合

^① 参见张文显《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社2006年版,第243页。

的解决规定。从早期的“中国技术进出口总公司诉瑞士工业资源公司侵权损害赔偿纠纷”案到后来的“江苏省物资集团轻工纺织总公司诉（香港）裕亿集团有限公司、（加拿大）太子发展有限公司侵权损害赔偿纠纷案”和“陆红诉美国联合航空公司国际航空旅客运输损害赔偿纠纷案”^①，司法实践一直没有一贯的做法。最近发生的美国诺顿杀毒软件误杀操作系统案以及包头飞机失事赔偿案^②也凸显了国际民事责任竞合问题解决的迫切性。

随着全球化进程的加快，各国的联系越来越紧密，牵涉到的多国法律适用并引起竞合的诉讼将越来越多，中国也不会置身事外。因此，研究国际民事责任竞合的冲突法问题，不但具有重要的理论意义，也有重要的实践作用，有助于我国当事人更好地防范和化解法律风险，维护自身的合法权益。

二、国内外的研究现状

虽然国际民事责任竞合的冲突法研究既具有紧迫性，也具有重要的理论和现实意义，但是，在我国国内的研究中它却没有引起足够的重视。一是我国学者主要关注国内法意义上的民事责任竞合^③，而国际私法的学者也是从国内法意义上延伸至冲突法方面的研究。二是研究的内容缺乏综合性。国际民事责任竞合问题不但包括涉外意义的民事责任竞合，也包括国际意义上的民事责任竞合，在内容上包括管辖权问题、法律适用问题、判决的承认与执行问题以及仲裁问题。然而，目前在国内的研究中，大多专注于某个方面

① 案情见下文的介绍。

② 两案的分析见下文。

③ 目前国内法意义上的民事责任竞合问题也没有系统的研究专著，主要是一些专题研究的论文。

的研究,如侵权和合同的竞合^①、诉讼管辖的竞合^②等,其中对管辖竞合的研究比较深入,但这种研究不是针对国际民事责任竞合引起的管辖问题的研究,所以许多相关的问题没有解决,如管辖选择协议的效力、大陆法系和英美法系诉讼理论对管辖问题解决的影响;对涉外侵权和合同竞合的研究比较多,却没有涉及其他竞合现象;对竞合引起的判决的承认与执行问题也没有专门的探讨。总之,对国际民事责任竞合的冲突法问题没有形成系统性的研究或者专题。

国外的研究情况和国内相似。单独就某个问题或某个方面的研究也比较多,特别是涉外侵权和合同的竞合、管辖竞合问题等,许多国际私法的专著也涉及了国际民事责任竞合的冲突法问题,如 Peter M North 的 *Cheshire and North's Private International Law*, Lawrence Collins 的 *Dicey and Morris, The Conflict of Laws*, Gary B Born 的 *International Civil Litigation in United States Courts Commentary & Materials* 均涉及了民事责任竞合的问题,但这些关注主要集中于管辖权领域和侵权与合同的竞合。比较全面论述的是英国学者 James J Fawcett, Jonathan M Harris, Michael Bridge 的 *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*。不过,虽然该著作涉及了民事责任竞合的各个内容,但仍然挂一漏万,缺乏系统性。特别是,与责任竞合密切相关的英美返

① 代表性的研究包括刘晓红的《论国际私法中对涉外合同责任与侵权责任竞合之处理》,载《华东政法学院学报》2001年第2期;武汉大学李思璇的硕士论文(2005)《违约与侵权责任竞合的国际私法问题研究》和西南政法大学侯勇的硕士论文(2007)《涉外违约与侵权责任竞合国际私法调整》;郭玉军、肖芳的《论合同侵权竞合案件仲裁与诉讼之争的解决》,载《法学评论》2007年第2期等。

② 代表性的研究包括李旺的《国际诉讼竞合》,徐卉的《涉外民商事诉讼管辖权冲突研究》,刘力的《国际民事诉讼管辖权研究》等。

还法制度,国外的专著比较多^①,国内却没有足够的重视。

总起来说,在国际民事责任竞合的冲突法问题上,由于两大法系的传统差异比较大,国内外的研究重点比较分散,缺乏一个体系化的、具有一定比较法视角的研究,因此,在对相关理论和实证作出一个比较系统的整理的基础上,形成国际民事责任竞合的冲突法专题研究是必要的。

三、研究方法

法学是一门实践性比较强的学科,国际私法也是如此。在英美法系国家,权威的法院判例不仅是国际私法的渊源,而且是主要渊源。英国学者戴赛于1896年编著的《法律冲突法》就是系统全面地整理英国判例适用冲突规范的司法实践而成就的结果;美国法学会1934年由比尔任报告员出版的《第一次冲突法重述》及1971年里斯任报告员的《第二次冲突法重述》也是美国冲突法实践的总结,至今在世界范围内产生了重大影响。虽然大陆法系国家的主要渊源是成文的制定法,但是,就国际私法而言,许多成文的国际私法规定也是从判例直接发展起来的。如,有的法国学者甚至认为,法国国际私法就是以《法国民法典》第3条为基础,采用法院判例建立起来的。^②由此可见,司法实践在国际私法研究中的重要作用。美国、英国等国家的法院及欧洲法院和中国法院公布了许多裁决案例,很多案例涉及到了国际民事责任竞合问题,特别是中国法院的一些裁决案例争议比较大,由此为研究提供了素材。所以,结合具体的案例,通过案例分析的方法探讨国际民事责任竞合的冲突

^① 代表性著作有:George Panagopoulos, *Restitution in Private International Law*; Andrew Burrows, *Understanding the Law of Obligations: Essays on Contract, Tort and Restitution*.

^② 参见韩德培主编《国际私法》,高等教育出版社、北京大学出版社2007年版,第14页。

法问题，有助于提高研究的针对性。^①比较研究法是国际私法研究的一种基本方法，也是国际私法发展的生命。通过比较各国在解决国际民事责任竞合的问题上的一些不同方法，可以有所借鉴，并为问题的解决找到合理的路径。同时，通过对各国立法和司法实践以及各种学者的观点异同的比较分析，也可以发现各国立法及相关制度之长，为法律文化的交流和法律移植提供素材，以期能够为中国的国际私法立法、实践和研究提供帮助。研究国际民事责任竞合的冲突法问题，一是在程序法上需要比较各国的诉讼制度，二是在实体法上需要比较各国的请求权保护制度，因此离不开对各国诉讼理论和诉讼制度的比较研究，特别是大陆法系和英美法系。正是由于各国诉讼制度和请求权保护制度差异，才使国际民事责任竞合的法律冲突的解决显得比较复杂。

第一章 国际民事责任竞合的基本理论

责任，在现代汉语中，有三个互相联系的基本词义，一是意谓“岗位责任”、“尽职尽责”，表示的是一种角色义务；二是意谓特定人对特定事项的发生、发展、变化及其成果负有积极的助长义务，如“担保责任”、“举证责任”等；三是因没有做好分内的事情（没有履行角色义务）或没有履行主张义务而应当承担的不利后果或强制性义务，如“违约责任”、“侵权责任”等。法律上的责任，或者法律责任，是指由特定法律事实所引起的对损害予以赔偿、强制履行或接受惩罚的特殊义务。^①就其本质而言，它是国家对违反法定义务、超越法定权利界限或滥用权利的违法行为所作的法律上的否定性评价和谴责，是国家强制违法者作出的一定行为或禁止其作出一定行为，从而补救受到侵害的合法权益，恢复被破坏的法律关系（社会关系）和法律秩序（社会秩序）的手段。不管是民事责任、行政责任还是刑事责任，均是行为人在违反法定义务时所应承担的一种法律后果。

责任形式不同，其所侧重的功能也有差别，刑事责任以惩戒为主，而民事责任以复原功能为代表。民事责任是保障民事权利义务实现的法律手段，是现代民法的生命力所在。现代民商事法律均为抽象规定，从不同的角度规范社会生活。现实生活中的大量不法行为，法律一般均有相应规定，即有相应的责任制度对被侵害的权利

^① 参见张文显主编《法理学》，高等教育出版社、北京大学出版社2007年版，第168页。

进行救济,对义务的不履行进行惩戒,使法律关系始终处于一种稳定的应有状态。^①然而,法律有不同部门和不同国家法律的区分,因此,在同一法律部门内部,有不同的制度和规定;在不同的国家,有不同的责任规定性。现实生活的多样性以及出于对权利保护制度设计的周密性考虑,不免使这些不同的法律部门以及部门法内部可能对同一个行为存在交叉规定,甚至不同国家对同一行为的规定有不同的责任指向,由此产生的一个后果便是权利的救济有多种不同的方法来实现,即权利获得救济的可能性大大增多。但是,不可避免的是,在权利获得救济可能性增多的同时,也可能使不法行为人为人承受多重责任,受到多种惩罚,此即为责任竞合,表现在国际范围内或者具有涉外因素,即构成国际民事责任竞合。

第一节 责任竞合的概念及学说

一、责任竞合的概念

竞合,从词义上说,就是指争相符合或同时该当之意;而从民法上考察其使用,则是指由于某种法律事实的出现而导致两种或两种以上的权利产生,并使这些权利之间发生冲突的现象。^②责任竞合既可能发生在同一法律部门内部(如违约责任和侵权责任的竞合),也可能发生在不同法律部门之间(如侵权责任与刑事责任、行政责任的竞合),甚至发生在不同国家对法律责任的不同规定上,即国际责任竞合。所谓民事责任竞合,也就是在民事责任领域各种责任形式之间产生的竞合现象,主要包括侵权责任与违约责任的竞合,不当得利返还责任与侵权责任的竞合,不当得利返还责任与违

^① 参见边继明《民事责任竞合的几个理论问题研究》,载《浙江社会科学》1999年第6期。

^② 参见王利明《违约责任论》,法律出版社2003年版,第330页。

约责任的竞合以及违约责任与无因管理费用返还责任等竞合的类型。

民法是以权利为中心，其表现于外部的作用，即为请求权（Anspruch）。^① 请求权，是指权利主体可以要求他人为一定行为或不为一定行为的权利。请求权在权利体系中居于枢纽地位，因为任何权利，无论是相对权还是绝对权，为发挥其功能或回复不受侵害之圆满状态，均需借助于请求权的行使。请求权的实现，不管是借助于私法或公法的力量，使他人为或不为特定的行为，即使该人负有一定的责任。因此说，一方行使请求权与另一方承担责任是不可分割地联系在一起的。^② 从权利人（受害人）的角度看，因不法行为人为行为的多重性，在权利救济上就产生多重请求权，导致请求权的竞合，所以，责任竞合与请求权竞合是一个问题的两个方面。在实务上，权利人若有两个以上的请求权可以行使，即出现前述的责任竞合，从这个意义上讲，学者有时将责任竞合称为请求权竞合亦无不可。^③

作为评断社会行为的一种价值尺度和制度设计，法律多以抽象的行为规范形态存在，在对纷繁复杂的社会关系进行调整时，它往往从不同的角度对各种具体的社会生活关系进行多元、多维、多层次的调整。从规范层面看，在民法请求权系统中，各项请求权均是依据一定法律事实的出现得以产生，而法律事实就是法律规定的各项请求权的产生要件。从法理的角度理解，法律事实是由法律规定的、具有法律意义的事实，能够引起法律关系的产生、变更或消灭的客观情况或现象。^④ 它是立法者抽象性思维的产物，是立法者对

① 参见王泽鉴《民法学说与判例研究》（一），中国政法大学出版社1997年版，第371页。

② 参见边继明《民事责任竞合的几个理论问题研究》，载《浙江社会科学》1999年第6期。

③ 参见王利明《违约责任论》，法律出版社2003年版，第330页。

④ 参见张文显主编《法理学》，高等教育出版社、北京大学出版社2007年版，第165页。