

中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

瑞士国际私法 法典研究

陈卫佐 著

法律出版社

梁慧星主编
中国民商法专题研究丛书

324
I15
225

瑞士国际私法法典研究

陈卫佐 著

法 律 出 版 社



19 0 84 131 2 00

图书在版编目 (CIP) 数据

瑞士国际私法法典研究/陈卫佐著. 北京: 法律出版社, 1998. 1

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 7-5036-2341-1

I. 瑞… II. 陈… III. 国际私法-瑞士-研究 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 28835 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/中国人民解放军第一二〇二厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/11.25 字数/275 千

版本/1998 年 1 月第 1 版 1998 年 1 月第 1 次印刷

印数/0.001—4,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所 (100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN7-5036-2341-1/D·1958

定价: 17.50 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

瑞士是一个使用4种语言^①的中欧国家，一个重要的国际政治和经济中心，其人口的15%以上为外国人^②，跨国界的民商事法律关系异常发达，特别需要一套完善、成熟和行之有效的国际私法规则和制度。但在1989年1月1日以前，瑞士的国际私法规则却是十分分散和零乱的，其中既有联邦制定法规则，又有判例法规则和国际条约规则，而制定法中起主要作用的是一部制定于1891年，最初用来解决州际法律冲突和州际管辖权冲突，后来被类推适用于国际法律冲突和国际管辖权冲突的联邦法。虽然该联邦法后经多次修改，但其调整范围始终是相当有限的，条文规定也极不完善。不仅如此，与管辖权、判决的承认和执行有关的程序问题，还受各州民事诉讼法典支配。经过长期不懈的努力，瑞士国际私法的法典编纂得以在1971年正式开始。瑞士国际法协会在联邦司法部的授权下，于1973年成立了一个专家委员会，负责起草一部关于国际私法的法律的初步草案。专家委员会、联邦司法部和联邦委员会先后提出了数份草案，于1983年由联邦委员会呈至联邦议会，成为正式的法案。经过联邦议会参议院和众议院漫长而细致的讨论和修改，终于在1987年12月18日通过了一部

① 这4种语言是：德语、法语、意大利语和罗曼什语（Romansch），其中德语、法语和意大利语为瑞士的官方语言。

② Adam Samuel, *The New Swiss Private International Law Act*, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, 1988, p. 681.

内容广泛、规定详尽的国际私法法典——《关于国际私法的联邦法》。该法于1988年1月12日公布，自1989年1月1日起施行。

瑞士国际私法法典共有200条条文，内容包括国际管辖权、法律适用、外国判决的承认和执行、国际破产、国际仲裁等，无疑是迄今为止世界各国的国际私法制定法中最为详备的一部国际私法法典。它是欧洲第一部打破实体法、程序法和冲突法的传统分野，而将管辖权、法律适用、判决的承认和执行这三个密切相关的问题规定在一个单一、完整的立法文件里的法典^①；它吸收了大西洋两岸当代国际私法的学说、判例、立法和国际条约中一些先进的合理的解决方案，因而具有很高的立法质量^②；它含有许多极富创新性的规定，对国际私法的发展作出了重大贡献，所以一经公布和施行，即引起各国国际私法学者的极大关注，纷纷对其加以论述和研究。

我国目前正在进一步扩大对外开放和加快建立市场经济体制，对外民商事往来日益频繁，含有国际因素或曰跨国界因素的案件越来越多，现有的十分分散且为数甚少的国际私法规则已不能适应新形势的需要。完善和健全我国的国际私法规则和制度以调整日趋复杂的国际民商事法律关系，已成为摆在我国国际私法理论研究者和立法工作者面前的一项紧迫的任务。中国国际私法研究会的国际私法专家们率先在我国倡导制定国际私法的单行法，并从1993年起着手草拟国际私法示范法。进行国际私法的法典编纂，制定出一部有中国特色的国际私法法典，这在我国是一件前无古人的事情，迄今尚无先例可援，因而学习和借鉴外国国际私法法典编纂的成功经验和先进的解决方案也就显得尤为必

① Symeon C. Symeonides, *The New Swiss Conflicts Codification: An Introduction*, in: *AJCL*, Vol. 37, 1989, p. 188.

② 李浩培：《瑞士新国际私法》，载于《法学杂志》，1989年第4期，第6至8页。

要。“他山之石，可以攻玉”。研究瑞士国际私法法典，以期对我国国际私法立法能有所启发，这既是本书的根本出发点，也是本书的主要宗旨所在。

笔者学识谫陋，在学术研究领域涉足未深，加之时间仓促，谬误之处在所难免，敬祈各位专家、老师和同仁不吝指正。

陈 卫 佐

1997年4月于珞珈山武汉大学枫园

《中国民商法专题研究丛书》

的宗旨是,从我国改革开放和发展现代化的社会主义市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为我国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使我国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。



作者简介

陈卫佐，1967年8月9日生于广西南宁市。1990年毕业于中南政法学院，获法学学士学位；1990年至1994年在中南政法学院从事国际公法、国际私法的教学和研究工作；1997年毕业于武汉大学法学院国际法学系，获法学博士学位。曾于1996年7月1日至8月31日以海牙国际法学院1996年博士奖学金获得者身份在海牙国际法学院从事研究工作。现工作单位：中南政法学院。参加编写了《区际司法协助的理论与实务》、《国际私法与国际商事仲裁》、《当代国际私法问题》等著作；发表了《国际商事仲裁的法律适用》、《德国统一后原两德地区之间的法律冲突问题初探》、《瑞士新国际仲裁法》等论文。

目 录

第一章 绪论	(1)
一、早期法律冲突的产生和相关联邦法律的制定	(1)
二、全面编纂之前的瑞士国际私法规则之概况	(2)
(一) 1891 年《关于定居的或暂住的公民的民法关系的 联邦法》	(3)
(二) 其他联邦制定法中的国际私法规则	(4)
(三) 判例法中的国际私法规则	(5)
(四) 国际条约里的国际私法规则	(6)
(五) 全面编纂国际私法以改善法律状况的必要性	(7)
三、瑞士国际私法的法典编纂	(8)
(一) 在瑞士进行国际私法法典编纂的相继努力	(8)
(二) 法典编纂的肇始和专家委员会的成立	(9)
(三) “专家草案”、部草案和“政府草案”	(12)
(四) 联邦议会两院对草案文本的修改和通过——瑞士 国际私法法典的诞生	(13)
四、从国际私法学的角度看瑞士国际私法法典	(15)
(一) 瑞士国际私法法典的结构	(15)
(二) 瑞士国际私法法典与国际条约	(16)
(三) 法典编纂过程中的争论对国际私法学的发展	(19)
(四) 关于瑞士国际私法法典及其草案的国外出版物	(22)
(五) 瑞士国际私法法典的正式文本、英译本和中译本	(23)
五、本书的主旨、内容和研究方法	(26)
第二章 总则	(32)

第一节 直接国际管辖权	(33)
一、直接国际管辖权和间接国际管辖权	(33)
二、管辖机关	(34)
第二节 确定应适用的法律的一般规则	(41)
一、冲突规则指定(或援引)外国法的范围	(41)
二、反致或转致(renvoi)	(43)
三、例外条款	(45)
四、外国法的查明	(48)
五、公共秩序保留	(50)
六、法院地的直接适用的规则	(52)
七、外国法的强制性规定	(53)
第三节 住所、主事务所所在地和国籍	(57)
一、住所、惯常居所、营业所	(58)
二、公司的主事务所所在地	(61)
三、国籍	(61)
第四节 外国判决的承认和执行	(65)
一、概说	(65)
二、承认和执行外国判决的条件	(67)
三、总则部分的间接国际管辖权规则	(69)
四、承认和执行的程序	(72)
第三章 自然人	(74)
第一节 原则	(74)
第二节 直接国际管辖权	(75)
一、姓名的更改	(75)
二、失踪宣告	(76)
第三节 应适用的法律	(77)
一、民事权利能力	(77)
二、民事行为能力	(78)
三、交易的安全	(79)
四、姓名及姓名的更改	(81)

五、失踪宣告.....	(83)
第四节 外国判决的承认.....	(84)
第四章 婚姻	(85)
第一节 结婚.....	(86)
一、直接国际管辖权.....	(86)
二、应适用的法律.....	(88)
三、在外国缔结的婚姻的承认.....	(90)
第二节 婚姻的一般效力.....	(91)
一、直接国际管辖权.....	(91)
二、应适用的法律.....	(93)
三、外国判决或措施的承认.....	(96)
第三节 夫妻财产制.....	(96)
一、直接国际管辖权.....	(96)
二、应适用的法律.....	(97)
三、外国判决的承认.....	(105)
第四节 离婚和分居.....	(106)
一、直接国际管辖权.....	(106)
二、应适用的法律.....	(109)
三、外国判决的承认.....	(112)
第五章 亲子关系	(113)
第一节 因出生而成立的亲子关系.....	(114)
一、直接国际管辖权.....	(114)
二、应适用的法律.....	(115)
三、外国判决的承认.....	(118)
第二节 认领和准正.....	(119)
一、直接国际管辖权.....	(119)
二、应适用的法律.....	(119)
三、在外国发生的认领及关于认领无效之申请的 外国判决.....	(120)
第三节 收养.....	(121)

一、直接国际管辖权	(121)
二、应适用的法律	(123)
三、外国法上的收养及类似制度的承认	(126)
第四节 亲子关系的效力	(127)
一、直接国际管辖权	(128)
二、应适用的法律	(129)
三、外国判决的承认	(131)
第六章 监护和其他保护措施	(132)
一、未成年人的保护	(133)
二、成年人的保护	(134)
第七章 继承	(135)
第一节 直接国际管辖权	(136)
一、原则——被继承人最后住所地机关有管辖权	(136)
二、原籍地机关的管辖权	(137)
三、遗产所在地机关的管辖权	(139)
四、保全措施	(139)
第二节 应适用的法律	(140)
一、被继承人未作“法律声明”时遗产继承所应适用 的法律——“客观的系属”	(140)
二、“法律声明”	(143)
三、遗产继承的准据法与遗产清理的准据法的区别	(147)
四、方式和处分能力	(148)
五、继承契约及其他相互的死因处分	(149)
第三节 外国判决、措施、文书及权利的承认	(150)
第八章 物权	(151)
第一节 直接国际管辖权	(152)
第二节 应适用的法律	(152)
一、不动产	(152)
二、动产	(153)
三、债权、有价证券或其他权利的质押	(156)

四、代表货物的证券	(156)
五、运输工具	(157)
第三节 外国判决的承认	(157)
第九章 知识产权	(159)
第一节 直接国际管辖权	(160)
第二节 应适用的法律	(160)
第三节 外国判决的承认	(161)
第十章 债法	(163)
第一节 直接国际管辖权	(165)
一、概说	(165)
二、合同	(166)
三、不当得利	(168)
四、侵权行为	(169)
第二节 应适用的法律	(171)
一、合同	(171)
二、不当得利	(185)
三、侵权行为	(186)
四、关于债法上的一般问题的共同规定	(193)
第三节 外国判决的承认	(195)
第十一章 公司	(198)
第一节 概念	(198)
一、公司的定义	(198)
二、合伙	(199)
三、公司的主事务所所在地	(200)
第二节 直接国际管辖权	(203)
第三节 应适用的法律	(204)
一、确定公司准据法的原则	(205)
二、公司的准据法的适用范围	(207)
三、特别法律适用规则	(207)

四、外国公司在瑞士的分支机构	(210)
五、公司准据法的转换	(211)
第四节 外国判决的承认	(214)
第十二章 破产及和解	(215)
第一节 承认外国破产宣告的条件	(216)
第二节 承认外国破产宣告的程序	(218)
第三节 承认外国破产宣告的法律效果	(219)
第四节 外国和解及类似程序	(222)
第十三章 国际仲裁	(223)
第一节 概说	(223)
一、旧的仲裁法——《关于仲裁的州际条约》	(223)
二、新的国际仲裁法——《关于国际私法的联邦法》	(223)
第十二章	(225)
第二节 仲裁协议的有效性(广义)	(229)
一、可仲裁性	(229)
二、当事人将争议交付仲裁的资格	(230)
三、仲裁协议的形式有效性	(231)
四、仲裁协议的实质有效性	(232)
第三节 仲裁庭及其管辖权	(233)
一、仲裁庭的组成	(233)
二、仲裁员的回避	(234)
三、管辖权	(236)
第四节 仲裁程序、未决案件	(237)
一、仲裁程序	(237)
二、未决案件	(239)
第五节 对案件的实质问题的裁决	(240)
一、适用的法律	(240)
二、部分裁决	(242)
三、仲裁裁决	(243)

第六节 仲裁裁决的撤销	(244)
一、概说	(244)
二、撤销仲裁裁决的理由	(245)
三、对于受理撤销之申请有管辖权的机关	(247)
四、排除协议	(248)
第七节 外国仲裁裁决的承认和执行	(250)
第八节 对新国际仲裁法的评价	(251)
结论	(254)
附：瑞士《关于国际私法的联邦法》的中文全译本 （陈卫佐译）	(263)
主要参考文献	(329)
后记	(341)

第一章 绪 论

瑞士国际私法法典是瑞士在处理国际民商事案件方面积累大量经验和长期对国际私法进行编纂的结果。一个多世纪以来的宪法和法律发展及演变的历史孕育和成就了当代瑞士国际私法的法典编纂。^①

一、早期法律冲突的产生和相关联邦法律的制定

瑞士于1848年公布了《瑞士联邦宪法》，建立起统一的联邦制国家。1874年又在全面修改1848年宪法的基础上，公布了新的《瑞士联邦宪法》。经过这次修改的联邦宪法，除后来有一些较小的修改外，基本上保持不变，一直沿用至今。^②

瑞士向来是大陆法系（民法法系）国家。19世纪时，瑞士的民法深受邻国的影响，各州均制定了自己的民法典，其中西部和南部一些州的民法典仿效《法国民法典》，东部一些州则效法《奥地利民法典》。1848年瑞士成为一个联邦制国家以后，法律不统一的状态依然存在。各州都有自己的民法典和民事诉讼法典，州与州之间的法律规定颇为歧异。1848年的联邦宪法加强了瑞士的中央集权制并保证了资本主义的发展。州与州之间日益增加的人员往来，外国人的大量涌入以及工业和贸易的迅速发展，都提出了

① Pierre A. Karrer and Karl W. Arnold, *Switzerland's Private International Law Statute of December 18, 1987*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1989, p. 1.

② 曾广载：《西方国家宪法和政府》，湖北教育出版社1989年版，第635至640页。

法律冲突和管辖权冲突问题,不仅有州际的冲突,而且有国际的冲突。针对这一情况,瑞士于1891年6月25日制定了一部联邦法,名为《关于定居的或暂住的公民的民法关系的联邦法》(法文名称:Loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour,简称LRDC;德文名称:Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter,简称NAG)。这是关于法律冲突和管辖权冲突的第一部瑞士联邦制定法。

1874年新的《瑞士联邦宪法》公布以后,联邦的权力有所增加,联邦立法机关遂利用联邦立法权得到扩张之机,致力于各州私法的统一。新的联邦宪法授予联邦就个人、婚姻、债法(合同和侵权行为)、汇票、知识产权和破产等事项进行立法的权力。新宪法颁布之后不久,联邦即行使了这些权力:先后在婚姻法(1874年)、个人行为能力法(1881年)、债务法(1881年)、知识产权法(1890年)以及破产法(1889年)等领域制定了联邦法律。但依照1874年的联邦宪法第64条第3款的规定,法院组织、诉讼程序和管辖权仍应像以前一样,为各州之事项。这意味着除程序问题(包括管辖权问题)外,联邦的权力可及于私法的一切领域。到1912年,联邦在私法的一切领域里利用了其权力:制定了内容包括人格法、亲属法、继承法和物权法的《瑞士民法典》(1907年通过,1912年生效),并修改了联邦《债务法典》的前半部分,即关于合同和侵权行为的规定。^①由此可见,这一时期瑞士的实际情况是:一方面,虽然州际管辖权冲突依然存在,但州际法律冲突却因国内私法的法典编纂所带来的各州民商事实体法的统一而被消除了;另一方面,国际法律冲突和国际管辖权冲突却日见增多。

二、全面编纂之前的瑞士国际私法规则之概况

^① Pierre A. Karrer and Karl W. Arnold, op. cit., pp. 5-6.