第3卷
Band Ⅲ

# 德国法研究

## Studien über Deutsches Recht

孙 珺 葛勇平 主编

哈爾濱工業大學出版社
Verlag der Technischen Universität Harbin

需要全本请访问 www.ertongbook.com

# 德国法研究

## 第3卷

# Studien über Deutsches Recht

## Band III

孙　珺　葛勇平　主编

哈爾濱工業大學出版社

## 内容提要

《德国法研究》由哈尔滨工业大学德国法研究所与法学院主办，由德国法研究所主持编写。主要内容包括德国公法、私法各领域的法律、政策等问题；主要栏目有专题研讨、学术专论、理论实践、法律法规与发展动态等；主要特色是既注重理论研究，也兼顾对现实法律问题的探讨。

在国内外学者、专家大力支持下，《德国法研究》将分卷出版，酌情设立专题研究栏目，其语言为中文与德文，面向从事德国法律问题研究的学者、专家、司法人员及爱好者，也可作为研究机构、高等院校法学专业师生的参考书。

本书的出版得到了哈尔滨工业大学法学平台建设基金的资助

图书在版编目(CIP)数据

德国法研究.第3卷/孙珺，葛勇平主编.—哈尔滨：哈尔滨工业大学出版社，2009.3

ISBN 978-7-5603-2913-0

Ⅰ.德… Ⅱ.①孙…②葛… Ⅲ.法律-研究-德国 Ⅳ.D951.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 079253 号

责任编辑 田新华
封面设计 思 华
出版发行 哈尔滨工业大学出版社
社 址 哈尔滨市南岗区复华四道街 10 号 邮编 150006
传 真 0451-86414749
网 址 http://hitpress.hit.edu.cn
印 刷 肇东粮食印刷厂
开 本 787mm×960mm 1/16 印张 14.5 字数 351 千字
版 次 2009 年 3 月第 1 版 2009 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5603-2913-0
印 数 1~1500 册
定 价 38.00 元

(如因印装质量问题影响阅读，我社负责调换)

## 编辑委员会(Herausgeberbeirat)

主　任　刘兆兴　(中国社会科学院)
　　葛勇平　(哈尔滨工业大学,常务)
副主任　Gilbert Gornig　(德国马堡大学)
　　孙　珺　(哈尔滨工业大学,常务)
委　员　(按姓氏拼音先后为序)
　　陈卫佐　(清华大学)
　　范　健　(南京大学)
　　范剑虹　(澳门大学)
　　高旭军　(同济大学)
　　李道刚　(山东大学)
　　龙卫球　(北京航空航天大学)
　　邵建东　(江苏省检察院)
　　许浩明　(中国政法大学)
　　王世洲　(北京大学)
　　吴　越　(西南财经大学)
　　周兴生　(西北政法大学)
　　Ulrich Battis　(德国柏林洪堡大学)
　　Uwe Blaurock　(德国弗莱堡大学)
　　Jarko Fidrmuc　(德国慕尼黑大学)
　　Werner Heun　(德国哥廷根大学)
　　Philip Kunig　(德国柏林自由大学)
　　Andreas Spickhoff　(德国雷根斯堡大学)
主　编　孙　珺　葛勇平
编　辑　Julia Lippl(德)　唐晋伟　孙佳敏　赵晓钧　许　慧
　　张春雷　李苏香　鲁　壮　赵慧娟

# 目　录

卷首语：理性与可持续性发展的结合 …… 孙　珺　(1)

◆ 德国国际私法与医药医疗法专题

论德国国际民商事管辖权规则的新发展

Die neuen Entwicklungen der deutschen internationalen Zuständigkeitsregeln in Zivil- und Handelssachen …… 邹国勇　ZOU Guoyong　(3)

德国法中的药品特别侵权责任制度研究

——以德国《药品法》第84条中的发展缺陷为中心

Die Deliktshaftung für Arzneimittel im Deutschen Recht—Zu Entwicklungsfehlern im Sinne von § 84 Arzneimittelgesetz …… 唐晋伟　TANG Jinwei　(28)

医生保密义务的中德比较

Vergleich der ärztlichen Schweigepflicht in Deutschland und China …… 李　勇　LI Yong　(45)

◆ 学术专论

Wirtschaftliche Einheit bei rechtlicher Vielfalt—Zur Stellung deutscher Konzerne im Recht der Wirtschaftsaufsicht …［德］乌韦·布劳洛克　Uwe BLAUROCK　(58)

法律多样化中的经济统一体——论经济监管法之下德国康采恩的处境

……［德］乌韦·布劳洛克　著　林华　刘祚汐　译

Uwe BLAUROCK　übersetzt von LIN Hua　LIU Zuowei　(79)

德国宪法“社会国原则”研究

Über das Sozialstaatsprinzip im deutschen Verfassungsrecht …… 吕海英　LÜ Haiying　(96)

◆ 理论实践

德国金融法律制度初探

Finanzrechtsordnung in Deutschland …… 孙　珺　SUN Jun　(118)



需要全本请访问 www.ertongbook.com

德国人权协会评介
Deutsches Institut für Menschenrechte—Vorstellung und Kommentar
…… 杨成铭　赵　汐　YANG Chengming　ZHAO Xi　(142)

## ◆ 学术讲坛

从德国统一看国际法条约中的国家继承问题
Staatensukzession in völkerrechtlichen Verträgen in Hinblick auf die staatliche Einigung Deutschlands …… 葛勇平　GE Yongping　(153)
国际法及欧洲法在德国法中的贯彻
Umsetzung internationalen und europäischen Rechts in das deutsche Recht
…… 孙　珺　葛勇平　SUN Jun　GE Yongping　(161)

## ◆ 法律法规

德国《空间规划法》
Das deutsche Raumordnungsgesetz …… 吴　越　译　Übersetzt von WU Yue　(169)
德国《基本法》(节选)
Das deutsche Grundgesetz (Auszug) … 孙　珺　译　Übersetzt von SUN Jun　(181)

## ◆ 研究综述

中国德国法研究现状述评 …… 张春雷　ZHANG Chunlei　(184)
中国德国法研究文献汇编
…… 许　慧,等整理　Gesammelt von XU Hui u.a.　(193)

## ◆ 发展动态

德国法研究所2008年8月至2009年3月学术与交流活动综述
…… 葛勇平　孙　珺　(214)

## ◆ 律所推介

华沛德律师事务所…… 刘祚沩　张永福　供稿　(221)
附录1　征稿 …… (224)
附录2　信息反馈 …… (225)
后记…… 葛勇平　(226)

# 卷首语：理性与可持续性发展的结合

《德国法研究》第3卷编审近尾声时，中华民族正在深入践行科学发展观。要发展，离不开人的努力，以人为本才能发展；科学发展要统筹兼顾，协调性与可持续性是科学性的要素。人的贪婪可能导致盲目发展，而人的理性可以保障可持续发展。

德国的历史进程历练了德意志民族的理性，小邦林立使其具备多元的文化，各邦在精心维护各自传统的同时，不断追求民族的强大。如何在分治与融合中寻求制衡的问题，一方面不断地困扰着德意志民族，另一方面深深地造就了德意志民族的理性。

理性告诉世人，发展应该是渐进的、可持续的。秉承着可持续性发展的理念，《德国法研究》的编辑人员精心维护着这个年轻的学术园地。爱好德国法的友人不吝笔墨，《德国法研究》第3卷提前问世了。

《德国法研究》第3卷设有德国国际私法与医药医疗法专题、学术专论、理论实践、学术讲坛、法律法规、研究综述、发展动态以及律所推介8个专栏，包含中德专家、学者关于德国经济法、民商法、宪法、人权法及国际法等领域的论文、述评与报道，并对哈尔滨工业大学德国法研究所的发展状况进行持续性的报道，还对涉德律师事务所加以推介，既注重法律理论的研究，也兼顾对现实问题的探讨，一如既往地推动着德国法的学术研究工作。

《德国法研究》在录用与审定稿件中不断提高质量要求，希望能够越办越好。《德国法研究》编辑委员会的人员基本上来自中德高校及研究机构，各自都有繁重的教学、科研等任务。对编委而言，虽然《德国法研究》的编审工作不是分内的义务，但他们对德国法律研究的执著与敬业精神让这片学术园地四季如春。

期待更多同仁能够了解、走进并灌溉这个年轻的学术园地，并提出有益的意见与建议。

孙 珺
哈尔滨工业大学法学院教授
德国马尔堡大学法学博士
哈尔滨工业大学德国法研究所所长
2009 年 3 月

联系方式：
哈尔滨市南岗区西大直街 92 号 235 信箱（邮编：150001）
哈尔滨工业大学德国法研究所
E-mail：germanlaw@126.com sunjunnet@126.com

德国国际私法与医药医疗法专题

# 论德国国际民商事管辖权规则的新发展

# Die neuen Entwicklungen der deutschen internationalen Zuständigkeitsregeln in Zivil- und Handelssachen①

邹国勇
ZOU Guoyong

【作者简介】 邹国勇，男，1973，武汉大学 WTO 学院副教授，法学博士，2002 年 10 月至 2003 年 7 月德国特里尔大学访问学者。研究方向：国际私法、欧洲法及国际民事诉讼法。

**ZOU Guoyong** m, 1973, Professor am Institut für WTO der Universität Wuhan, Doktor der Rechtswissenschaft, von Oktober 2002 bis Juli 2003 Forschungsaufenthalt an der Universität Trier (Deutschland). Forschungsgebiet: Internationales Privatrecht, Europarecht und Internationales Zivilprozessrecht.

【内容提要】 德国的国际民商事管辖权规则主要体现在德国制定法、《布鲁塞尔公约》、《布鲁塞尔条例》、《布鲁塞尔条例 II》、《布鲁塞尔条例 IIa》以及《破产程序条例》中。在详细阐述德国制定法、《布鲁塞尔公约》、《布鲁塞尔条例》、《布鲁塞尔条例 II》、《布鲁塞尔条例 IIa》以及《破产程序条例》中管辖权规则的基础上，总结出德国国际民商事管辖权规则所呈现的三个发展趋势：(1)法律渊源多元化，并日益朝欧盟化方向发展；(2)直接国际管辖权制度从一般民商事领域延伸至特殊民商事领域；(3)在管辖权领域引入多个连结点。

① 本文是笔者主持的国家社科基金项目“欧盟民事司法协助制度研究”(批准号：08BFX078)的阶段性成果。

**Zusammenfassung** Die deutschen internationalen Zuständigkeitsregeln in Zivil- und Handelssachen finden sich in deutschen geschriebenen Gesetzen, EuGVü, EuGVVO, Brüssel II, Brüssel IIa und EuInsVO. Anhand einer ausführlichen Darstellung der Zuständigkeitsregeln in deutschen geschriebenen Gesetzen, EuGVÜ, EuGVVO, Brüssel II, Brüssel IIa und EuInsVO werden die Entwicklungstendenzen der deutschen internationalen Zuständigkeitsregeln in Zivil- und Handelssachen wie folgt zusammengefaßt: (1) Vielfältigkeit der Rechtsquellen und Europäisierung; (2) Ausdehnung des direkten internationalen Zuständigkeitssystems von allgemeinen zu besonderen Gebieten in Zivil- und Handelssachen; (3) Übernahme mehrerer Anknüpfungsmomente in Hinblick auf die Zuständigkeit.

【关键词】 国际民商事管辖权;德国民事诉讼法;布鲁塞尔公约;布鲁塞尔条例;破产程序条例

**Stichwörter** Internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen, Deutsche ZPO, EuGVÜ, EuGVVO, EuInsVO

国际民商事管辖权问题是国际民事诉讼法领域特有的现象,管辖权的确定不仅关系到实体法的适用,而且直接影响着案件的审判结果及诉讼当事人合法权益的保护。为此,各国和国际社会都对国际民商事管辖权规则的制定予以高度重视。本文将从法律渊源的角度,对德国的国际民商事管辖权规则进行梳理和阐述,并揭示其发展趋势。

## 一、德国国际民商事管辖权制度概述

### (一)德国法院与司法制度

在德国现有法律体系中,法院体系是一个复杂而独立的分支。德国法院体系由普通管辖法院、行政法院、劳工法院、社会法院、财税法院等五个不同的专业法院体系组成,并各自统领自己的管辖领域,分别行使不同的司法权:(1)普通法院,通过审查刑事案件和民事案件以及民事调解,行使刑事司法权和民事司法权;(2)行政法院,通过审理既不属于宪法方面的,也不属于其他法院管辖的行政法方面的公法纠纷,行使行政司法权;(3)劳工法院,通过审理劳资关系中的私法性质纠纷、劳资谈判双方之间的纠纷等,行使部分社会司法权;(4)社会法院,通过审理社会福利和保障方面的纠纷,行使部分社会司法权;(5)财税法院,通过处理税收和捐税方面的事务,行使财政司法权。这五个法院系统的最高一级联邦法院分别是:联邦法院、联邦行政法院、联邦劳工法院、联邦社会法院和联邦财税

法院。此外，还有审理有关专利问题的案件的联邦专利法院。联邦宪法法院(BVerfG)是专业法院体系之外的特殊法院，是根据《德国基本法》设立的国家宪法机关，完全独立于其他的国家机关和法院。

根据德国《法院组织法》(Gerichtsverfassungsgesetz，GVG)第12、13条规定，民商事案件的管辖属于普通管辖的法院体系。民商事案件的管辖法院分为四级，即地方法院(Amtsgericht)、州法院(Landgericht)、州高等法院(Oberlandesgericht)和位于卡尔斯鲁厄(Karlsruhe)的联邦法院(Bundesgerichtshof，BGH)。地方法院是德国最低一级的法院，主要位于一些很小的城镇，主要处理一些诉讼金额较小的民事争议。州法院位于较大的城镇，它除了审理来自地方法院的上诉案件之外，还是所有地方法院无权管辖的民商事案件的一审法院。州高等法院位于较大的城市，主要审理民事一审上诉案件。对于大多数案件而言，州高等法院是终审法院，只有在极少数情况下案件才可以上诉至联邦法院。联邦法院主要审理来自州高等法院的、经联邦法院同意审理的案件，以及涉及新的法律原则或与以往联邦法院判决不同的案件。

### (二)德国的国际民商事管辖权制度

国际民商事管辖权在各国法院的裁判管辖权之间进行划分。在德国民事诉讼法上，国际民商事管辖权(internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen)分为一般民商事案件的国际管辖权和非讼案件(FG-Sachen)[①]的国际管辖权。国际民商事管辖权具有两方面的功能：一方面，决定德国法院可以对哪些民商事争议行使司法管辖权；另一方面又为承认外国法院的判决确立了标准，即存在所谓的裁判管辖权(Entscheidungszuständigkeit)和承认管辖权(Anerkennungszuständigkeit)之分。前者也被称为“直接管辖权”(direkte Kompetenz)，即德国法院在受理与德国有关的国际民商事案件时，依照德国的诉讼法决定自己对该案件有无裁判管辖权；而后者又被称为“间接管辖权”(indirekte Kompetenz)，即根据德国现行的管辖权规则，如果外国法院对审理某民商事案件具有国际管辖权，则德国予以承认该外国法院的判决。换言之，德国法院在承认外国法院的民商事判决时，依德国的管辖权规则来审查该外国法院对案件是否具有裁判管辖权。[②]本文所指的管辖权均指前者“裁判管辖权”，即直接管辖权。

在法律渊源上，德国的国际民商事管辖权规则主要规定在《民事诉讼法》[③]、

① 非讼案件主要包括监护、收养、家庭事项、继承事项和土地登记事项(Grundbuchsachen)。

② Bernd von Hoffmann, Internationales Privatrecht (7. Auflage, 2002), S. 73 ~ 74.

③ Zivilprozeßordnung vom 30 Januar 1877 (RGBl. S. 83) in der Fassung vom 12. 9. 1950, BGBl. I, S. 455, 533.

需要全本请访问 www.ertongbook.com

《非讼案件法》[①]、《失踪法》[②]、《破产法》及《破产法施行法》等德国制定法[③] 中。此外，德国还签署和批准了一些含有管辖权规则的双边条约和国际公约。这些国际公约包括：(1)1929 年《华沙公约》及其议定书；(2)1956 年 5 月 19 日《关于国际公路货物运输合同的日内瓦公约》[④]第 31 条和第 40 条第 1 款；(3)1960 年 7 月 29 日《关于原子能方面对第三人责任的巴黎公约》[⑤]第 13 条；(4)1968 年《布鲁塞尔公约》；(5)欧洲经济共同体成员国与欧洲自由贸易区成员国(奥地利、芬兰、冰岛、挪威、瑞典和瑞士)1988 年 9 月 16 日签署的《卢加诺公约》，该公约内容与《布鲁塞尔公约》基本一致。2005 年 6 月召开的海牙国际私法会议第 20 次外交大会上通过的《选择法院协议公约》[⑥]尚未对德国生效。《阿姆斯特丹条约》于 1999 年生效后，为了在民商事、婚姻事项、父母亲责任事项、破产程序事项方面给成员国制定统一的国际管辖权规则，欧共体理事会先后颁布了《布鲁塞尔条例》、《布鲁塞尔条例 II》、《布鲁塞尔条例 IIa》和《关于破产程序的第 1346/2000 号条例》。根据《欧洲共同体条约》第 249 条第 2 款规定，这些立法文件在各成员国(丹麦除外)内具有直接适用的效力，因而，这些法律文件中的管辖权规则也成为德国国际民商事管辖权规则体系的重要组成部分。

## 二、德国制定法中的国际民商事管辖权规则

### (一)《民事诉讼法》

德国现行《民事诉讼法》是由原德意志帝国于 1877 年 1 月 30 日制定公布、于 1879 年 10 月 1 日施行的，历经帝国时期、第一次世界大战后共和国时期(包括纳粹统治时期)、第二次世界大战后的占领时期、两德分立时期和两德合并后的联邦共和国时期，沿用至今。其间，德国《民事诉讼法》经过多次修改。据统计，截至 2008 年 11 月底，《民事诉讼法》一共经历了 131 次修改。[⑦] 德国除了在

---

① Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, RGBl. S. 369, 771.

② Verschollenheitsgesetz vom 15. 1. 1951, BGBl. I, S. 63.

③ 在德国学术界，德国制定法也被称为“自治的德国法”(autonomes deutsches Recht)，即由德国立法机关制定的、但不是为转化国际条约或者欧共体指令而颁布的法律，如德国《民法典》。

④ Genfer Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr vom 19. 5. 1956.

⑤ Pariser Übereinkommen über die Haftung gegenüber Dritten auf dem Gebiet der Kernenergie vom 29. 7. 1960.

⑥ Convention on Choice of Court Agreements (June, 2005).

⑦ 谢怀轼先生在其翻译的《德意志联邦共和国民事诉讼法》前言中指出，德国《民事诉讼法》在 1999 年年底之前一共经过 95 次修订，加上 2000 年 2 次、2001 年 12 次、2002 年 3 次、2003 年 3 次、2004 年 6 次、2005 年 5 次、2006 年 2 次和 2007 年 3 次(截至 2008 年 10 月)，则一共经历了 131 次修订。德国《民事诉讼法》在 2000～2007 年的修订情况，参见 http://www.rechtsrat.ws/gesetze/zpo/index.htm，2008 年 12 月 20 日访问。

《民事诉讼法》第6编第606a条第1款和第640a条第2款明文规定了婚姻诉讼和亲子事项诉讼的国际管辖权外，还在《民事诉讼法》第15、16、23、23a、27条对涉外案件制定了管辖权规则，德国法院必须根据这些规则具有属地管辖权(örtliche Zuständigkeit)时才对案件具有国际管辖权。在法律未做规定的其他情况下，一般都把国内的属地管辖权规则类推适用于国际民商事案件，即依照双重功能原则(Grundsatz der Doppelfunktion)，把德国《民事诉讼法》中的属地管辖权条款类推适用于确定德国法院的国际管辖权。①

德国《民事诉讼法》规定的管辖权包括一般管辖权、特别管辖权、专属管辖权、协议管辖等。按照德国关于管辖权的习惯称谓，法院行使管辖权的依据被称为“审判籍”(Gerichtsstand)，相应地，一般管辖依据称为“一般审判籍”(allgemeiner Gerichtsstand)或者“普通审判籍”，特别管辖依据称为“特别审判籍”(besonderer Gerichtsstand)，专属管辖依据就称为“专属审判籍”(ausschließlicher Gerichtsstand)，依此类推。

**1.普通审判籍**

在普通审判籍方面，德国法院也遵循“原告就被告”的原则，以被告的住所或所在地作为行使管辖权的依据。德国《民事诉讼法》对自然人和法人的普通审判籍进行了区分。根据《民事诉讼法》第12、13条规定，对于自然人，德国法院行使管辖权的依据是被告在德国的住所；被告在德国没有住所的，依其在德国的居所地确定，居所地不明的，依其最后住所地确定。被告的国籍在这方面没有任何意义，体现了对内外国人的平等对待。对于法人，则以法人的所在地作为法院行使管辖权的依据。根据德国《民事诉讼法》第17条第1款，首先以章程规定的所在地为法人所在地，在章程未做规定时，则以主要管理机构所在地作为法人所在地。

**2.特别审判籍**

德国《民事诉讼法》第23、23a、27、29、29c、32和33条分别对财产之诉、抚养案件、遗产继承关系案件、合同争议、上门交易之诉、侵权行为之诉和反诉规定了特别审判籍：(1)对于在德国无住所或无固定居所的债务人提起的财产之诉，如果该项财产位于德国境内，由德国法院管辖；(2)因抚养事件而向在德国境内无审判籍之人提起的诉讼，由原告在德国境内的普通审判籍所在地的法院管辖；(3)以确定继承权、继承人对遗产占有人的请求、基于遗赠或者其他死因处分行为而提出的请求、关于应继份额请求或分割遗产为标的之诉，由被继承人死亡时

① Thomas Rauscher, Internationales Privatrecht (2. Auflage, 2002), S. 420.

普通审判籍所在地的法院管辖;[①] (4)因契约关系而发生的争议,以及关于契约关系存在与否的争议,由有争议的债务履行地法院管辖;对于基于上门交易提起的诉讼,由消费者起诉时住所所在地的法院管辖,消费者无住所的,由消费者的惯常居所地法院管辖;(5)对于侵权行为或准侵权行为之诉,由侵权行为地法院管辖;[②] (6)如果反诉请求与本诉请求或者与对本诉请求提出的辩诉方法相关联,那么受理本诉的法院具有管辖权。根据德国判例,原告向无管辖权的德国法院起诉时,如果被告提起反诉,即认为是自愿服从该法院对本诉的管辖权,从而该法院就成为对本诉有管辖权的法院。即使原告此后撤回本诉,该法院对反诉的管辖权却仍然存在。[③] 综上可见,对于国际民商事案件,德国法院以当事人的住所、居所作为确立普通管辖权的依据,而以争议的类型,即以争议标的物所在地作为行使特别管辖权的依据。

3.专属审判籍

专属管辖,是专门属于某个国家法院的管辖,任何个人、组织或者其他国家都不能任意剥夺该国对这类案件所享有的管辖权。[④] 由于专属管辖在确保一国安全乃至利益方面有着重要作用,各国通常都对一些重要案件规定由本国法院专属管辖。德国《民事诉讼法》第 24、29a 和 32a 条分别规定了不动产诉讼、使用租赁或者用益租赁案件、环境案件的专属管辖权。对于涉及不动产的物权之诉,由于不动产关系到不动产所在地国的公共利益,现代各国都采取不动产所在地法院专属管辖的原则。德国《民事诉讼法》第 24 条第 1 款规定:"主张所有权、或主张物权的负担或免除物权负担的诉讼,以及确定疆界、分割和占有的诉讼,就涉及该不动产的诉讼而言,由不动产所在地的法院专属管辖。"但是,何为不动产,何为动产,由法院地法决定。另外,根据该法第 29a 条,关于因住房的使用租

① 但是,对于遗产继承事件,德国法院是否具有管辖权由被继承人死亡时在德国的住所或者死亡前在德国的最后住所来决定,而不是以全部或部分遗产位于德国为条件。此外,对于被继承人为德国人的遗产继承诉讼,如果被继承人死亡时在德国并无住所,则由其在德国的最后住所地法院管辖。德国立法者这样规定的目的是在该问题上力求使准据法与管辖权保持平衡。具体而言,1896 年《民法典施行法》第 25 条第 1 款以及 1986 年修订后的《民法典施行法》第 25 条第 1 款均规定,遗产继承适用被继承人的本国法。德国人的遗产继承事件由德国法院受理并作出裁决,使德国法院能正确地适用关于遗产继承的德国实体法。

② 在确定德国法院对侵权案件的国际管辖权时,德国《民事诉讼法》并不要求全部侵权行为在德国实施或其全部结果在德国发生,只需要一部分行为在德国实施或一部分结果在德国发生就足以使德国法院取得管辖权。受害人可以依其选择在侵权行为实施地或者结果发生地起诉,当侵权行为在几个地点实施或者其结果在几个地点发生时,也可以在这几个地点中选择其一起诉。因此,对于因在外国发生的交通事故引起的侵权损害赔偿之诉,不仅可以由被告住所地法院行使一般管辖权,事故发生地法院也可以行使特别管辖权。参见李浩培:《国际民事程序法概论》,法律出版社 1996 年版,第 75 页。

③ 李浩培:《国际民事程序法概论》,法律出版社 1996 年版,第 80~81 页。

④ 柴发邦:《民事诉讼法学新编》,法律出版社 1992 年版,第 542 页。

赁或者用益租赁关系而发生的请求权的争议，以及有关这种关系是否存在的争议，也由住房所在地法院专属管辖。根据第32a条，对于德国《环境责任法》附录I中所指设施的所有人提起的诉讼，对其主张因环境影响发生的损害赔偿请求，由该设施的环境影响事件所在地区的法院专属管辖，但该设施在国外者除外。

4.协议管辖

协议管辖制度，是指双方当事人在争议发生前或争议发生后约定由某一特定法院对他们之间的争议进行审理的管辖制度，是当事人意思自治在国际民事诉讼中的体现，已为世界各国所公认。

对于协议管辖，德国《民事诉讼法》第38～40条进行了复杂的规定。根据第38条第1款，对于商人、公法上的法人和公法上的特定财产这些法律主体，不论在诉讼发生以前或者以后，通过不需要一定形式的合同，明示或默示地与对方达成管辖权的合意；不属于上述法律主体的人，其达成管辖权合意的权能就受到很大的限制，根据该条第3款第1项，原则上只能在诉讼发生后以明示或者书面的形式达成管辖权的合意；根据该条款第2项，当事人双方在达成管辖权合意前住所都在德国，但一方由于担心在对他方起诉之前该他方已经将其住所或者惯常居所迁出德国，或其住所、居所不明，而特意在合意中订明管辖权条款，如果该他方确已将其住所或者居所迁出德国，或者其住所、居所不明，这种合意，在明示并书面订立的情况下，即使在诉讼发生前订立，也属于有效。同时，第38条第2款又规定，不属于上述法律主体的人，在当事人至少一方在德国法院对之无一般管辖权的情况下，可以例外地在诉讼发生前后与他方达成管辖权的合意，但是这种合意必须以书面达成，以口头达成时，则必须以书面形式确认。但是，如果德国法院对该他方有一般管辖权，那么为了保护该他方，当双方选择德国法院时，只能选择依德国法对该他方有一般或特别管辖权的法院。例如，如果一个外国企业在德国设有营业所，那么该企业不能与该他方达成合意，将管辖权赋予该营业所所在地的德国法院，以损害该他方的利益。

另外，对于财产纠纷案件以及不属于外国法院专属管辖的案件，德国《民事诉讼法》第39条肯定了默示协议管辖。它规定："在第一审程序中，被告不主张管辖权异议而进行本案的言辞辩论时，也可以发生管辖权。"据此，被告不对受诉法院的管辖权提出异议而进行应诉时，该法院就对本案有管辖权，即肯定了应诉管辖。[①] 该法第40条还规定，如果关于管辖的合意不涉及一个特定的法律关系，而涉及从一个不特定的法律关系所发生的诉讼，则该合意无法律效力；如果

① 吕晓莉：《德国国际民事诉讼中的协议管辖制度》，载《华中科技大学学报》（社会科学版）2003年第3期，第77页。

该诉讼所涉及的为财产权上的请求，或者法律对诉讼规定有专属审判籍的，则不得达成管辖的合意。

5.婚姻事项和亲子关系事项的管辖权

根据德国《民事诉讼法》第606条规定，婚姻事项包括请求离婚之诉、撤销婚姻或者宣告婚姻无效之诉、确认婚姻是否成立之诉、请求恢复婚姻生活之诉、确认分居之诉以及请求依法别居之诉。经1986年《重新调整国际私法的法律》修正后的《民事诉讼法》第606a条("国际管辖权")第1款规定：

"就下列婚姻事项，德国法院有管辖权：

1.夫妻一方是德国人或者在结婚时曾是德国人；

2.夫妻双方的惯常居所在德国境内；

3.夫妻一方为无国籍人，但其惯常居所在德国境内；

4.夫妻一方的惯常居所在德国，除非将作出的判决显然不会为夫妻一方所属的国家所承认。

这种管辖权不是专属的。"

德国《民事诉讼法》这种有关婚姻事项管辖权的规定，属于"原告就被告"原则的例外。对于婚姻事项，该法所强调的是夫妻至少一方具有德国国籍或者在德国境内有惯常居所。

根据德国《民事诉讼法》第640条第2款，亲子关系事项包括：(1)确定亲子关系存在或不存在、对父亲身份的承认的效力；(2)撤销父亲身份；(3)确定当事人一方或者另一方是否对另一方有亲权。《民事诉讼法》第640a条第1款规定，亲子关系事项由子女住所地的法院专属管辖，子女在国内无住所时，由其惯常居所地法院专属管辖。如果亲子关系诉讼系由母亲提起的，则母亲住所地的法院也有管辖权，母亲在国内无住所时，由其惯常居所地法院管辖。子女与母亲在国内均无住所或惯常居所时，则以父亲的住所地或者惯常居所地为管辖地。如果依这些规定仍无从确定法院的管辖权，则由柏林(Berlin)的舍内贝格(Schöneberg)地方法院的家事法庭管辖。但根据该条第2款的规定，关于确定当事人双方之间是否存在亲子关系或一方对他方是否存在亲权的诉讼，当事人一方为德国人或在德国有惯常居所时，德国法院有管辖权，但该管辖不是专属管辖。

6.同居关系事件的管辖权

经2001年2月16日《同性生活伴侣关系法》[①]增加的《民事诉讼法》第661

① Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16. 2. 2001, BGBl. I, S. 274.

条规定了同居关系事件[①] 的管辖权。根据《民事诉讼法》第 661 条第 3 款第 1 项，如果同居者一方的惯常居所在德国，但不属于《民事诉讼法》第 606a 条第 1 款第 4 项所指情况的，或者同居关系在德国民政局登记成立，则德国法院也可以行使管辖权。

7. 审判籍的选择

对于不存在专属管辖的案件，根据德国《民事诉讼法》第 35 条，当几个法院均有管辖权，即存在管辖权竞合时，原告可以选择向其中一个法院起诉，从而使原告可以借此“挑选法院”。例如，对于侵权之诉，被害人可以选择在侵权行为发生地或者侵权结果发生地法院提起诉讼。德国《民事诉讼法》第 35a 条又规定，对于子女请求父母履行抚养义务的，可以向对其父亲或母亲有管辖权的法院起诉。

(二)《非讼案件法》

德国有关监护或保佐、收养子女、照料、继承等非讼案件的管辖权条款规定在 1898 年 5 月 17 日颁布并经多次修订的《非讼案件法》中。经 1986 年 7 月 26 日《重新调整国际私法的法律》第 5 条第 2 项增加的《非讼案件法》第 35b 条规定，关于监护或者保佐的实行，如果被监护人、被保佐人或未成年子女是德国人或者在德国境内有惯常居所的，德国法院有管辖权；如果被监护人、被保佐人或未成年子女需要得到德国法院的保护，德国法院也有管辖权。此外，根据 1976 年《收养法》[②]增加、后经 1986 年《重新调整国际私法的法律》修改的德国《非讼案件法》第 43b 条第 1 款规定，关于收养子女的案件，收养人、作为收养人的夫妻一方或者被收养的子女的惯常居所在德国或者是德国人的，德国法院也有管辖权。但这些管辖权都不是专属的。

(三)《失踪法》

根据 1986 年《重新调整国际私法的法律》修订后的德国《失踪法》第 12 条规定，对于宣告死亡和确定死亡时间之诉，如果失踪者或死亡者根据现有情况尚存活的最后时间是德国人或者其惯常居所在德国，德国法院就有管辖权；如果德国法院对作出死亡宣告或确定死亡时间有正当利益，德国法院也有管辖权。但这些管辖权都不是专属的。

---

① 根据德国《民事诉讼法》第 661 条第 1 款，同居关系事件包括：(1)根据《同居关系法》解除同居关系；(2)确定同居关系是否存在；(3)照料或扶助同居伙伴的义务；(4)因同居关系而产生的法定扶养义务；(5)对同居中共同住房或者家具的法律关系的确定；(6)因同居关系产生的财产请求权；(7)与《民法典》第 1382 条和第 1383 条关联的《同性生活伴侣关系法》第 6 条第 2 款第 4 项有关的裁决。

② Adoptionsgesetz vom 2. 7. 1976, BGBl. I, S. 1749.

需要全本请访问 www.ertongbook.com