

匈牙利2017年国际私法介评及 对中国的启示

袁发强* 张桎柳**

内容摘要:匈牙利2017年修订后的国际私法具有鲜明的自身特色。该法案由法律适用规范和国际民事诉讼规范两部分组成,从现实主义的角度出发构建起“法律适用、管辖权、承认与执行外国判决”的立法结构。此外,在冲突规范的立法技术与调整领域、识别、公共秩序、特征性履行、仲裁协议的法律适用、国际管辖权、国家豁免、互惠原则等相关制度的设计上,该法案具有可取之处。我国可以借鉴匈牙利经验,在明确立法范围、优化体系结构,提高法律适用的开放性、合理性与明确性,扩大立法所涉领域以及重视国际管辖权的功能和作用等方面,对国际私法进行修改和完善。

关键词:匈牙利国际私法 立法范围 立法结构 法律适用 国际民事诉讼

1989年10月23日,匈牙利以宪法修正案的形式根本性地改变了其国家性质,国内社会制度、政治环境和经济关系随之发生改变。2004年5月1日,匈牙利正式加入欧盟。面对国内外形势的巨大变化以及国际私法理论与实践的持续发展,匈牙利政府于2015年5月发布了《第1337/2015号政府法令》^①,决定成立国际私法编纂委员会(以下称“委员会”)修改其国际私法立法。

2017年4月4日,匈牙利议会通过了《关于国际私法的第28号法案》(以下称《新法案》)。^②《新法案》的立法价值与目标主要体现为三点:一是《新法案》作为匈牙利国内法律制度的重要组成部分,充分考虑同国内民法和民事诉讼法的衔

* 华东政法大学国际法学院教授、博士生导师。

** 华东政法大学国际法学院硕士研究生。

① 1337/2015(V.27.) Korm. határozat az új nemzetközi magánjogi szabályozás kodifikációjáról és a Nemzetközi Magánjogi Kodifikációs Bizottság felállításáról, http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=175783.336322#foot_1_place, 2020年5月6日访问。

② 匈牙利《关于国际私法的第28号法案》公布于2017年4月11日第54号《匈牙利官方公报》第6527-6552页, http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=201468.337224, 2020年5月6日访问。

接,注重统一所有实体条款和程序条款之间的概念、制度,以促进这些国内法律渊源之间的内部协调;二是匈牙利同时作为欧盟与海牙国际私法会议的成员国,需要在立法中吸收大量欧盟法律和海牙公约的内容,力求实现兼容与平衡以确保外部协调,使之成为一部现代国际私法法典,充分体现国际私法统一化的立法成果;三是《新法案》旨在应对国际私法案件数量大幅增加以及法律关系愈发复杂的趋势,增添一些新的规则,能够有效消除匈牙利1979年《关于国际私法的第13号法案》(以下称“匈牙利1979年《国际私法》”)的痼疾和不确定因素,满足匈牙利解决涉外民商事纠纷的现实需要。

从法律属性上看,匈牙利与中国均为成文法国家,二者的国际私法也都是成文立法,并且同样包含大陆法系的法律传统;从立法体系上看,两者均具备一套与国际私法相关的法律规定;从国际交往上看,二者均积极参与国际民事司法合作,参加或者缔结了不少国际条约。相比之下,匈牙利《新法案》在立法范围、立法结构的制度设计以及法律适用、国际民事诉讼的条文科学化等方面具有一定特色,其中有值得我国学习和借鉴之处。

一、立法范围与立法结构

(一)立法范围

从匈牙利《新法案》的相关规定来看,其立法范围主要具有如下特色:

1.《新法案》是冲突法和程序法相结合的国际私法法典

《新法案》第1条是关于适用范围的规定,明确其适用于具有涉外因素的私法关系,包括法律适用、国际管辖权规则及管辖权行使程序规则、外国判决的承认与执行规则。具体而言,除去第一章“一般规定”和第十二章“最后规定”外,《新法案》第二章至第八章为冲突法,分别对“人法”“家庭法”“同居者和注册伴侣”“物权”“知识产权”“债法”“继承法”七个领域规定相应的法律适用规则。第九章至第十一章为程序法,分别是“关于诉讼程序的法律规定”“国际管辖权”以及“外国判决的承认与执行”。

这种立法范围实质上延续了匈牙利1979年《国际私法》的做法。该法第1条同样规定了涉外法律关系如何适用法律的规则以及在包含涉外因素的法律争端中必须依照的国际民事诉讼规则。这意味着,在国际私法的发展过程中,匈牙利始终强调国际私法立法范围的完整性,并且秉持“中国国际私法”的立场,认为国际私法包括法律适用和国际民事诉讼。

国际私法的核心在于解决法律冲突。随着世界经济一体化的渐进发展,资本、商品与人员在全球范围内自由流动,法律关系也变得越来越复杂。除实体权利义务规则外,国际管辖权、外国判决的承认与执行等程序规则同样涉及有关国家的法律冲突。如果将国际私法的范围囿于冲突法而不包括程序法,无异于使国

际私法继续停留在 13 世纪意大利法则区别说的时代,无法有效应对现代社会解决涉外民商事纠纷的需要,也不利于国际私法发挥调整涉外民商事法律关系的真正作用。因此,在确定国际私法的范围时,应当采取发展的观点,把冲突规范以外但与解决法律冲突有密切关系的国际民事诉讼规范囊括进国际私法。

实际上,不仅仅是匈牙利、格鲁吉亚、委内瑞拉、斯洛文尼亚、马其顿、比利时、斯洛伐克、多米尼亚、保加利亚、土耳其、乌克兰、克罗地亚以及加拿大魁北克等国家或地区的国际私法立法,均包括法律适用规范和国际民事诉讼规范。^①欧盟国际私法条例和海牙国际私法会议制定的国际私法条约,也反映出这样的观点。

2.《新法案》是重视国际民事诉讼的国际私法法典

《新法案》对国际民事诉讼在很大程度上进行了重组,采用三章分别并列规定诉讼程序、管辖权、判决的承认与执行。条文数量增至 58 条,所涉内容也较为丰富。第九章“关于诉讼程序的法律规定”中的“一般规定”一节相当于国际民事诉讼的总则部分,其中不乏对国际管辖权以及承认与执行外国判决的指导性规则;另外四节分别是“国际司法协助的一般规定”“送达文书”“取证”“有关豁免的规定”等具体制度。第十章“国际管辖权”和第十一章“外国判决的承认与执行”都包括“一般规定”“财产事项”和“家庭事项与身份事项”三节。唯一的区别在于后者还增加了“程序规则”一节,以进一步明确承认与执行机制的实施程序。这样的立法范围及体例安排,一方面反映出国际私法的功能和作用主要发挥在诉讼程序中;另一方面则体现出《新法案》所持的是“狭义上的国际司法协助”立场,进一步显示出对国际民事诉讼的重视。

近三四十年来,国际民事诉讼,包括国际管辖权、外国判决的承认与执行机制逐渐成为各国国际私法和国际立法的重点。例如,瑞士 1987 年《关于国际私法的联邦法》较早地对国际民事诉讼制度作出全面系统的规定。受其影响,比利时 2004 年通过的《关于国际私法典的法律》对国际民事诉讼制度进行大幅修改。日本 2012 年生效的《修订〈民事诉讼法〉及〈民事保全法〉部分规定的法律》第一次以成文立法的形式对国际民事管辖权制度(有关个人身份事项的管辖权除外)作出专门规定。联合国、欧盟、海牙国际私法会议等国际组织也纷纷致力于通过国际立法统一有关成员国的国际民事诉讼规则,并已产出一些立法成果。这些立法动态代表了当代国际私法呈现出的新的发展趋势,即各国国际私法越来越重视对跨

^① 这些国家的国际私法均在第 1 条明确规定了法律的适用范围或调整对象,即包括具有国际因素的私法关系之法律适用规则以及管辖权、承认与执行外国判决等国际民事诉讼规则等内容。其中,加拿大魁北克国际私法虽然在形式上属于 1994 年施行的《加拿大魁北克民法典》第十卷,但从结构上看,其不仅包括冲突法,还纳入了魁北克当局的管辖权、外国判决的承认与执行以及外国当局的管辖权等规则,在内容上实际已经超出了民法典的范畴。

国民民事诉讼的专门立法规定,而不是简单地类推适用国内民事诉讼规则。

这种发展是必要且合理的。首先,国内民事诉讼与国际民事诉讼各自的立法任务及规范内容存在差异:前者主要规范一个主权国家内部法院的民事诉讼程序,其只关心特定纠纷的解决,无须考虑在哪个国家法院诉讼的问题;而后者涉及的是诉讼应当在哪个主权国家进行,强调对国家主权的维护,且国际意义上的民事诉讼也会在根本上影响程序法和实体法的选择。^①如果不对二者加以区分,可能会带来严重后果。其次,随着经济全球化和一体化的不断深入,国际关系日益紧密,国家间的人员、服务、货物和资本流动更加迅速,涉外民商事案件数量巨大并呈增长趋势,纠纷类型也呈现出多元化的特点,需要体系完备、内容丰富、逻辑严密的国际民事诉讼制度加以处理。

总之,《新法案》包括法律适用和国际民事诉讼两大部分,并充分重视国际民事诉讼所能发挥的作用。不过,《新法案》第2条明确其不适用于由欧盟法可直接适用、具有普遍效力的领域和国际条约涵盖的事项。这一规定旨在解决匈牙利国内法与国际法在涉外民商事领域的关系,确立了“欧盟法律和国际条约优先适用”原则,明确国际立法在法律渊源层次上的优先权,强调《新法案》自身的辅助性,与匈牙利的国际义务相协调。^②

(二)立法结构

1979年以前,匈牙利缺乏对国际私法的全面编纂,与国际私法有关的规则散见于其他国内立法、双边协定和国际条约之中。1948年,匈牙利国际私法学者 Szászy István 应国家司法部长的要求起草了《匈牙利国际私法草案》。^③该草案反映了当时的国际私法理论以及匈牙利的司法实践,但是由于某些历史原因并未获得通过。直到匈牙利1979年《国际私法》颁布,才结束了国际私法分散化的局面。^④该法是匈牙利第一部国际私法法典,其按照“法律适用、管辖权、判决的承认与执行”的顺序,构建起国际私法立法的基本框架。于是,继续以法典的形式来制

^① See Arthur Taylor Von Mehren, *Theory and Practice of Adjudicatory Authority in Private International Law: A Comparative Study of the Doctrine, Policies, and Practices of Common and Civil Law Systems* 173 (Martinus Nijhoff 2003).

^② See Raffai Katalin & Szabó Sarolta, *Selected Issues on Recent Hungarian Private International Law Codification*, 51 *Acta Juridica Hungarica* 138 (2010).

^③ See Szászy István, *Magyar Nemzetközi Magánjog Törvénytervezet és Indokolás* (Egyetemi Nyomda 1948).

^④ 1966年,在匈牙利科学院法律研究所的主持下,匈牙利开始进行国际私法的编纂工作;后来,匈牙利司法部接管编纂工作,并于1978年完成《国际私法草案(第四稿)》。该草案获得匈牙利议会通过,作为匈牙利1979年《国际私法》予以颁布。See Raffai Katalin & Szabó Sarolta, *Selected Issues on Recent Hungarian Private International Law Codification*, 51 *Acta Juridica Hungarica* 137 (2010).

定《新法案》已成为委员会各成员的共识。不过,在立法结构方面,委员会从比较法的角度讨论了多种想法,形成了三种具体方案。

第一种方案受到海牙国际私法条约和欧盟国际私法条例的影响。该方案认为,法典结构应当反映实践适用过程。因此,管辖权规则应紧接在导言一章后制定;其次是法律适用的一般规则和特殊规则;最后是诉讼程序、承认与执行外国判决的规则。^①这种立法结构对国际私法的三大核心任务分别单独作出规定,既考虑到法官审理案件的基本顺序,又兼顾到立法形式的协调性和完整性。

第二种方案的灵感来源于瑞士的国际私法立法。考虑到法律实践会更容易按照专题顺序逐章讨论管辖权、法律适用、承认与执行外国判决,因而每一章的法律关系都应当包含这三类规则。^②这种结构能够较好地解决国际私法与其他法律之间的关系问题,并且符合实践办案思维与处理流程,方便法院适用,具有科学性和合理性。不过,这种结构会显得立法内容过于冗长、繁杂,相关规定之间可能存在重叠或者矛盾之处。

第三种方案立足于大陆法系的法律传统和匈牙利的国家现实情况。首先,匈牙利作为大陆法系国家,其国际私法的法律传统便是将整个立法依次分为总则、冲突法和国际民事诉讼法三大部分,而管辖权、外国判决的承认与执行等均是国际民事诉讼法的内容。这种立法结构严密完整,逻辑性强。其次,为了与国家政治、经济关系以及欧盟成员国身份相适应,匈牙利对国内民事实体法和诉讼法进行了全面修订且体例、内容已经相当完备。在此背景下,如果按照前两种方案进行调整,则会使得法律结构过于复杂、立法难度增加,加之立法任务紧迫、时间紧张,^③因而应考虑保留匈牙利 1979 年《国际私法》的立法结构。

经过多番讨论商定后,出于现实主义的考量,委员会最终决定采用立法最为方便、有效的第三种方案。

在《新法案》各章节的具体顺序上,委员会作出了五点修改:第一,婚姻家庭的

① See Raffai Katalin, *The New Hungarian Private International Law Act - A Wind of Change*, 6 Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies 123 (2017).

② See Szabados Tamás, *The New Hungarian Private International Law Act: New Rules, New Questions*, 82 *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 976 (2018).

③ 根据匈牙利政府《第 1337/2015 号政府法令》的安排,委员会的立法任务分为三个阶段:首先,于 2015 年 11 月 30 日之前,就有关新国际私法的重要概念与问题提出建议,进行背景研究并编写相关材料,详尽阐述新国际私法的基本构想,形成初步研究报告;其次,于 2016 年 1 月 31 日之前向社会公开征求意见,同时设立若干工作组,由其根据专业意见和社会讨论分别提出各自领域的草案建议;最后,由委员会于 2016 年 11 月 30 日之前拟定新国际私法的立法草案,以便提交给匈牙利议会。

法律适用被提前至第三章;第二,对于与婚姻家庭有着密切联系的同居者和注册伴侣的法律适用,则另设一章加以规制而不纳入第三章家庭法之中;第三,知识产权的法律适用被移至物权之后;第四,原有的第八章劳动法被删除;第五,关于诉讼程序的法律规定被置于国际管辖权之前。

这些调整主要源于两方面的考虑:一方面是为履行匈牙利作为欧盟成员国的义务,需要在国际私法领域全面审查和规范欧盟法律与匈牙利法律的关系,以实现《新法案》与欧盟法律的协调性。^①比如,《新法案》增设第四章同居者和注册伴侣关系的法律适用,尤其旨在解决欧盟范围内匈牙利与其他成员国之间的同性伴侣合法化的问题。^②另一方面是为遵循匈牙利2013年《民法典》的立法结构,包括对婚姻家庭法的调整,以保证冲突法与实体法的一致性。^③在这一点上,匈牙利也受到了同为欧盟成员国的捷克2012年生效的《国际私法》的启发。^④

《新法案》共12章47节134条。其立法结构和顺序为:第一章“一般规定”、第二章“人法”、第三章“家庭法”、第四章“同居者和注册伴侣”、第五章“物权”、第六章“知识产权”、第七章“债法”、第八章“继承法”、第九章“关于诉讼程序的法律规定”、第十章“国际管辖权”、第十一章“外国判决的承认与执行”以及第十二章“最后规定”。

二、法律适用规范

(一)冲突规范的立法技术

在制定冲突规范时,委员会运用了一些新的立法技术,以克服匈牙利1979年《国际私法》的不确定性和模糊性,从而更加贴近和符合现代国际私法的认识和发展。具体而言,主要有以下三种方法:

1.通过列举法明确冲突规范的适用范围

《新法案》通过列举方法明确冲突规范的具体适用范围。以法人属人法为例,《新法案》第22条第4款直接指明法人属人法支配的具体问题,即法人的法律地

^① See Réka Somssich, *Cohabitation of EU Regulations and National Laws in the Field of Conflict of Laws*, 2 ELTE Law Journal 79 (2015).

^② 在欧盟范围内,保加利亚、拉脱维亚、立陶宛、波兰、罗马尼亚和斯洛伐克这六个欧盟成员国尚未规定注册伴侣制度,依照其他成员国法律有效成立的注册伴侣关系可能无法得到这些国家的认可, https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_en.htm, 2020年5月6日访问。

^③ See Vékás Lajos, *Egy új nemzetközi magánjogi törvény megalkotásának néhány elvi kérdéséről*, 6 Jogtudományi Közlöny 298 (2015).

^④ See Szabó Sarolta, *Gondolatok az új Cseh Nemzetközi Magánjogi Kodifikáció Approján*, 12 Iustum Aequum Salutare 186 (2016).

位,尤其是法人的下列事项适用该法人的属人法:(1)权利能力;(2)设立与解散;(3)法人代表或者代表机构;(4)人格权;(5)组织机构;(6)其股东彼此之间的法律关系;(7)法人与其股东之间的法律关系;(8)法人、股东以及管理层对法人债务的责任。同样的情况还体现在物权领域。《新法案》第40条规定,依照第39条所确定的物权准据法,特别适用于判定以下事项:(1)物品的法律特性;(2)物权的内容;(3)在物上所设担保的顺位;(4)物权的权利人;(5)物权的成立、构成和终止;(6)物权对第三人的效力。不论这些规定所列举的事项是否合理,不可否认的是,冲突规范适用范围的明确与否直接影响司法实践的效果。只有范围明确,法院才能准确地进行识别,进而准确地判断该冲突规范用于处理哪一类法律关系或解决哪一种法律问题。

事实上,这并非匈牙利《新法案》独创,而是对近现代国际私法发展趋势的反映。诸如俄罗斯、瑞士、保加利亚、黑山等国家的国际私法,都开始明确物权、合同、继承的准据法以及法人属人法等高度浓缩化、类型化、凝练性的冲突规范的适用范围,以准确地指导司法实践,减轻识别的负担。

2.以问题为导向进行立法

《新法案》开始区分冲突规范所要调整的法律关系和所要解决的具体问题。有的条文保留了依法律关系的性质决定法律选择的方法;有的则采用以问题为导向的立法范式,显然更强调一些具体问题的解决。以成年人监护为例,《新法案》第18条第1款没有从成年人监护法律关系本身的性质入手,而是以解决与成年人监护有关的争议问题为核心设定冲突规范,即监护以及其他不影响成年人行为能力的保护措施,其设置要件、成立、变更、终止、法律后果以及因此而产生的法律关系,适用对所依据的事实进行裁判时该当事人惯常居所地法。

国际私法的任务和使命是指定最适合解决案件的管辖法律。而一个完整的涉外民商事法律关系,可能包含多个争讼问题的准据法需要确定。《新法案》的这种立法范式,虽然从立法技术上看繁琐冗长,不够简练,但是现今民商事活动多具有国际性、流动性等特点,某些涉外民事关系的内部要素和具体内容亦呈现出多元化、复杂化的趋势。明确冲突规范所要解决的具体问题,有利于减轻司法实践中确定准据法的难度。

3.运用分割法解决日趋复杂的涉外民商事法律冲突

《新法案》采用分割法来处理一些复杂法律关系的法律适用问题。例如,规范收养法律适用的第33条项下设有三款,将收养关系分割为收养的效力、法律后果、终止收养及其法律后果以及夫妻共同收养等不同情形,分别适用各自的准据法。再如,第44条关于“物权担保”的法律适用规范项下列有五款,将物权担保分割为登记的物权担保和无须登记的物权担保,与支付账户、银行存款和无纸化证

券有关的担保,以及在债权上设立的担保等不同类型的的问题,分别适用不同的法律。

可以看出,《新法案》强调复杂法律关系内在要素的相对独立性而非整体协调性,其将传统国际私法用于解决合同法律适用的分割方法运用到其他领域当中,并且不拘泥于理论约束,而是从实际需要出发,针对所要解决的不同问题在“条”下列“款”。而不同款项之间的指向也有所区别,彼此之间是不甚相关的,分别适用与其有最密切联系的、能够反映其本质特征的法律。这种分割方法反映出现代涉外民商事法律关系的复杂性和特殊性,可以使相关纠纷得以妥善解决,对于满足当事人的正当期望、保护当事人的合法权益也能够起到很好的作用。

(二)冲突规范的调整领域

与以往的立法相比,《新法案》涉及一些新的领域,在很多问题上结束了无法可依的状态,相关规则也体现出立法的先进性、合理性和科学性。

以一国文化财产之物为例,《新法案》开始关注一国文化财产之物的法律适用问题。第46条规定,被视为属于一国文化财产之物,如果在出口时依照该国法律属于非法离境,则该国提出的所有权请求,依照提出权利主张的国家之选择,适用该国的法律或适用在对该项所有权请求作出裁判时的物之所在地国法。如果将非法出口的物品视为其文化财产的国家之法律对善意的占有人不给予任何保护,该占有人可根据在对该项所有权请求作出裁判时物之所在地国的法律请求予以保护。可见,一国文化财产之物的法律适用主要包含两方面内容:一是保护国家利益及其文化财产的目标;二是保护善意持有人利益的目的。^①此外,立法者引入了意思自治原则,但又认识到该原则的作用相当有限,有必要实施某些限制。该限制主要有两种表现:一是选择主体限制,一国文化财产之物适用单方选择,法官必须尊重提出所有权请求的国家以及善意占有人的选择;二是选法范围限制,该国以及善意占有人只能选择《新法案》指定范围内的法律。

纳入一国文化财产之物的法律适用规范对于《新法案》而言是一种创新,但并非匈牙利所首创。实际上,包括罗马尼亚、保加利亚、黑山等国的国际私法立法中也存在类似的法律适用规范。^②

除此之外,《新法案》还增加了成年人监护、同居者和注册伴侣、原所有权人非法丧失物之占有权、仲裁协议等涉外民商事关系的法律适用。这些规定既是对欧

^① See Szabados Tamás, *The New Hungarian Private International Law Act: New Rules, New Questions*, 82 *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 995 (2018).

^② 参见罗马尼亚2011年《民法典》第2615条、保加利亚2005年《关于国际私法的法典》第70条、黑山共和国2013年《关于国际私法的法律》第33条。

盟法律和国际条约的充分尊重,也是对匈牙利以往国际私法规则的修正。

(三)识别

在识别冲突的解决上,为避免在法院地法说、准据法说以及二级识别说等各种识别依据之间选择的片面性,《新法案》根据识别产生的具体原因,明确需要解决的识别问题并将其划分为两类:一类是内国与外国的法律制度存在差异导致的识别问题;另一类是内国法律制度存在漏洞而引起的识别问题。

为解决不同类型的识别问题,《新法案》第 4 条区分具体情况予以细化,在采用法院地法的同时设置例外规则,以作为法院地法说的重要补充。具体而言,对涉外民事案件的识别,原则上依据法院地法——匈牙利法律进行;对于匈牙利法律未予规定的某种法律制度,应根据规定该法律制度的外国法进行识别;即使该法律制度在匈牙利法律中并非未作规定,也应特别考虑其在该外国法律中的功能与目的。

按照《新法案》第 4 条的规定,法院首先应当遵循本国的法律观念,对争议的法律问题进行解释;其次,当外国法的法律制度在匈牙利法律中没有相应规定时,法院应当突破冲突规范在本国法律体系中的内涵范围,兼容外国法的法律制度;最后,法院要从法律制度的功能或目的等方面对本国法与外国法进行比较分析,以考察该外国法律制度和本国某一体系、概念在功能和目的上是否具有对应性。这种识别方法既能简化识别过程,同时又可以避免依据法院地法无法识别或识别不准确的情况,能够为法官提供更精确、更充分的指导,有利于增强识别的准确性和一致性。

从晚近国际私法的发展来看,越来越多的国家放弃采用单一的识别标准,转向采用依法院地法和依规定该法律制度的外国法相结合的复合标准,包括俄罗斯、保加利亚的国际私法中也存在类似于《新法案》所确立的识别规则。^①

《新法案》第 4 条的另一个创新点在于,识别并不局限于对冲突规范的解释与确定,也适用于确定国际管辖权和外国判决的承认与执行。如前所述,国际民事诉讼程序规则也涉及有关国家的法律冲突并且变得更加复杂,同样需要对其进行解释,以确定涉外案件应由哪一国法院管辖、另一国法院是否应当承认与执行一国法院作出的判决等问题。《新法案》将此纳入识别制度无疑是一项新规定,具有特别典型的进步意义。

(四)公共秩序

不同于匈牙利 1979 年《国际私法》同时规定法律规避和公共秩序保留的做

^① 参见俄罗斯《联邦民法典(第三卷)》第 1187 条、保加利亚 2005 年《关于国际私法的法典》第 39 条。

法,《新法案》以强制性规则取代法律规避,并分别明文规定公共秩序保留与强制性规则,使其共同构成维护法院地国公共秩序的两大基础。

1. 公共秩序保留

《新法案》第12条规定了公共秩序保留制度。首先,在适用条件上,《新法案》采用公共秩序保留的“结果标准”,并以“明显严重违反”作为限制条件,强调公共秩序保留的运用必须涉及真正和足够严重的威胁以至于影响社会的根本利益。^①其次,在涉及范围上,《新法案》首次明确公共秩序保留不仅应当尊重国家法律的基本价值,还应当遵守匈牙利宪法的基本原则。这在一定程度上可以减少公共秩序保留在范围上的不确定性。最后,在运用公共秩序保留排除外国法适用后的处理上,《新法案》采取有限制地适用法院地法的方法,只有不能以其他方式避免违反公共秩序的,才适用匈牙利法律代替不得予以适用的外国法律规定,以抑制法官适用公共秩序保留的积极性。

总的来说,《新法案》第12条一方面旨在加强公共秩序排除外国法适用的消极防御功能,防止外国法的适用结果对匈牙利的经济、政治和社会价值观可能产生的不利影响;^②另一方面,《新法案》并未以匈牙利法律的适用作为维护本国公共秩序的唯一手段,而是严格限制法官的自由裁量权,以尽可能避免司法实践中对公共秩序保留的滥用,体现出对公共秩序保留制度更深层次的思考。

2. 强制性规则

受到欧盟国际私法条例的积极影响,《新法案》首次纳入强制性规则,并将其从公共秩序保留制度中分离出来,单独规定在第13条中。该条强调,在匈牙利法律中强制性规则的适用范围内,法院可以排除《新法案》的效力,将这些规则无条件地直接适用于该涉外民事关系。

对于一国法院应否考虑适用外国强制性规则,《新法案》选择了有条件地考虑外国强制性规则的直接适用。根据第13条第2款,与案件情况有密切联系并且对案件的裁判具有决定性作用的外国强制性规则可以予以考虑适用。强制性规则的目的是保护公共利益,服务于相关国家的基本政策、经济和社会政治利益,无论是在国内关系中还是在受外国事实影响的关系中,它们的适用都是强制性的。^③

经济全球化的发展推动着各国在外汇金融安全、环境治理、劳动者权益保护、贸易投资安全等涉外法律关系领域的国际合作不断加深。一国拒绝承认外国强

^① See *Régina v. Pierre Bouchereau*, Case C-30/77, Judgment of 27 October 1977.

^② See Raffai Katalin & Szabó Sarolta, *Selected Issues on Recent Hungarian Private International Law Codification*, 51 *Acta Juridica Hungarica* 145 (2010).

^③ See Raffai Katalin, *The New Hungarian Private International Law Act - A Wind of Change*, 6 *Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies* 127 (2017).

制性规则的域外效力,不但不利于进一步开展与其他国家之间的民商事交往,而且可能会割裂该国与案件的重要联系以至于无法公正地处理有关争议。从国外立法来看,瑞士、比利时、罗马尼亚、波兰、加拿大魁北克等国家或地区的国际私法以及一些国际立法,都允许法官根据法律规定的条件自由裁量决定是否适用外国强制性规则。^①因此,《新法案》对待外国强制性规则的态度具有前瞻性,面向国际社会开放的程度更高,有利于实现司法礼让、促进国际合作的立法目标。

(五)特征性履行说

《新法案》首次弱化特征性履行说在合同准据法中的适用。第 51 条规定,当事人未选择法律时,合同适用与该合同法律关系的基本要素有最密切联系的国家的法律。从该规定可知,在最密切联系原则的判定方法上,《新法案》并不具有继续采用曾盛行于大陆法系国家和欧盟的特征性履行说的明显意图,反而逐渐贴近于英美法系国家的合同要素分析法。

匈牙利不再热衷于特征性履行说的可能原因在于:第一,现代合同法律关系日益复杂,一个合同可能有多个当事人和履行地,如何确定合同的特征性履行行为,以及如何选择能够反映与该特征性履行行为有最密切联系的“本座”变得更加困难,特征性履行说原有的优势逐渐受到挑战。第二,可预见性与灵活性之间的矛盾是冲突法的标志,^②也是国际私法发展的两难选择。以往的匈牙利国际私法对于法律的安全性和可预见性给予了压倒性的重视而忽略了灵活性。^③《新法案》致力于增强法律适用的灵活性,继续采用旨在确保法律适用稳定性的特征性履行说可能与立法目的不相符合。

事实上,弱化特征性履行说的趋势同样可以在其他国家的国际私法中窥见一二。以俄罗斯为例,2013 年 11 月 1 日修订的《俄罗斯联邦民法典(第三卷)》在第 1211 条增加第 9 款,规定了采用特征性履行说的例外情况:当合同相较于第 1211

^① 参见瑞士 2017 年《关于国际私法的联邦法》第 19 条、比利时 2004 年《关于国际私法的法律》第 20 条、罗马尼亚 2011 年《民法典》第 2566 条、波兰共和国 2011 年《关于国际私法的法律》第 8 条、加拿大 1994 年《魁北克民法典》第 3079 条、海牙国际私法会议 1978 年《代理法律适用公约》第 16 条、欧盟议会和欧盟理事会 2008 年《关于合同之债法律适用第 593/2008 号条例》第 9 条等。尽管这些立法所规定的具体条件略有差异,但是都肯定了外国强制性规则的直接适用。

^② See Peter Hay, *Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law Reflections on Current European and United States Conflicts Law*, 226 *Recueil des cours* 304 (1991).

^③ See L. Burián, *Hungarian Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* in Symeon C. Symeonides (ed.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* 268 *Kluwer Law International* (2000).

条第1款至第8款规定的情况明显与另一国有更密切的联系,则适用与该合同有最密切联系国家的法律。这一修订反映出,俄罗斯国际私法对特征性履行说的采用经历了一个由相对宽泛到逐渐限制的过程,不失为特征性履行说在合同法律适用中的另一种弱化表现。

(六) 仲裁协议的法律适用

《新法案》首次明确规定了仲裁协议的法律适用,相关条文(第52条)被置于第七章“合同”一节之下。这种体例安排是对仲裁协议本质上属于合同之反映,强调仲裁协议的法律适用应受到合同法律适用一般规则的约束。

另外,《新法案》采用有条件的选择性冲突规范,第52条第1款至第3款阐述了一种适用上的逻辑关系。具体而言,仲裁协议应首先适用当事人选择的法律。当事人未进行选择时,则需考察仲裁地与仲裁协议的密切联系和当事人的真实意愿:如果双方当事人已经确定了仲裁地,且该仲裁地与仲裁协议之间有更密切联系的,适用仲裁地所属国法;然后适用当事人为基础法律关系所选择的法律;只有在当事人未进行任何法律选择时,才适用支配基础法律关系的准据法。

由此可知,《新法案》一方面既考虑到仲裁协议具有独立于基础法律关系的特征,又关注到二者之间的联系;另一方面,《新法案》力求最大限度地尊重当事人的自由意志,并明确引入了最密切联系原则作为判断是否适用仲裁地法的重要条件。整个法律适用的顺序明确、层次分明,具有一定的科学性和开放性。

应予注意的是,《新法案》区分仲裁协议的实质要件和形式要件,前者受到第52条第1款至第3款的规制,后者则采取“尽量使法律行为方式有效”的法律选择方法。根据第4款,只要仲裁协议符合《新法案》第26节所指定的法律或者法院地法的形式要求,则仲裁协议不得由于形式上的原因而被视为无效。这一规定采取多种连结因素,以更灵活、更具弹性的方法来确定仲裁协议形式要件的法律适用,尽量使仲裁协议在形式上有效,体现出匈牙利对国际商事仲裁的支持态度。

三、国际民事诉讼规范

(一) 国际管辖权

《新法案》在国际管辖权方面的创新之处在于,其不仅设置了国际管辖权的一般规则,还明确区分商事和民事、财产和家庭与身份等不同类型的特殊管辖权规则,分别设小节予以详细规定。

1. 一般规定

第35节关于国际管辖权的一般规定,包括专属管辖、管辖权的排除、共同管辖、默示管辖四项内容。相较于匈牙利1979年《国际私法》,从数量上看,《新法案》有关专属管辖的规定从七项减少至五项,而属于排除匈牙利法院管辖的规定

则从四项增加至七项。条文数量的变化从侧面反映出匈牙利为减少和避免国际管辖权冲突所作的积极努力,同时也体现出对外国管辖权的尊重。

2. 财产事项

第 36 节关于财产事项的管辖权规定,涉及特殊管辖和协议管辖两种类型。有关特殊管辖的规定大致分为两类:一类是概括性规定,即第 92 条明确匈牙利法院有权管辖被告住所或主事务所在匈牙利的任何财产事项纠纷;另一类则是针对合同、非合同之债(包括损害人格权)、动产物权、遗产继承以及破产程序等财产事项的具体管辖规定。

协议管辖制度具有两点显著变化:一是选择范围扩大,即可供当事人选择管辖法院的范围不限于国际经济合同纠纷,还包括非合同之债等其他财产事项纠纷(破产程序除外);二是选择形式增加,《新法案》一改传统上“书面”的强制性要求,允许当事人还可以采用口头形式(如经书面确认)、符合双方以往惯例的形式,以及在国际商业贸易中以一种与当事人知道或应当知道的贸易惯例相一致且是各缔约方在特定商业部门中通常知道并经常考虑的形式约定国际管辖权的协议。这些变化是为顺应海牙国际私法会议 2005 年《选择法院协议公约》与本国现实发展的要求。^①总体目标是为当事人提供自主权,使之能够选择一个最适合当事人解决法律纠纷的诉讼法院。^②

3. 家庭与身份事项

第 37 节关于家庭与身份事项的管辖权规定,主要具有以下四个特点:

第一,所涉范围广泛。该节涵盖婚姻、夫妻人身关系或财产关系、注册伴侣关系、认定出身、批准或解除收养、父母亲责任、人身探视及监护权、保佐或其他保护措施的事项以及死亡宣告或死亡事实之认定等诉讼的管辖权规定。

第二,连结因素以属人法为主。《新法案》以国籍和惯常居所作为管辖权的主要连结因素,并且多采用复合连结因素,以确保匈牙利的国家管辖能力。

第三,遵循欧盟法律。与管辖权有关的欧盟国际私法条例,比如欧盟理事会 2003 年 11 月 27 日《关于婚姻事项及父母亲责任事项的管辖权、判决的承认与执行并废除 1347/2000 号条例的第 2201/2003 号条例》对于匈牙利具有约束力,《新法案》直接或间接地引入了其中的相关规定。

^① 2015 年 6 月 11 日,欧盟作为一个整体批准了海牙国际私法会议 2005 年 6 月 30 日《选择法院协议公约》,该公约于 2015 年 10 月 1 日正式对欧盟以及作为欧盟成员国的匈牙利生效, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>, 2020 年 5 月 6 日访问。

^② See Szabados Tamás, *The New Hungarian Private International Law Act: New Rules, New Questions*, 82 *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1000 (2018).

第四,部分事项不适用默示管辖。根据《新法案》的规定,涉及认定出身、收养事项、父母亲责任、人身探视及监护权、保佐或其他保护措施的事项以及死亡宣告或者死亡事实之认定的,不适用第91条关于默示管辖的规定。

总体上看,《新法案》分门别类地对国际管辖权进行相对独立的集中立法,是对类推适用国内管辖权规定来确定国际管辖权做法的否定,体现出对国际管辖权的重视。此外,《新法案》注重财产事项管辖权与家庭、身份事项管辖权的平衡兼顾,并通过广泛的连结因素扩大匈牙利法院的管辖范围。在国际人员、货物和资本流通日益频繁的现代社会,这样可以满足匈牙利域外管辖的需要,也有利于保证诉讼程序的公平正义以及当事人诉权的有效行使。

(二)国家豁免问题

匈牙利相当重视国家豁免问题的法律化和体系化,并且始终关注着国际社会对该问题的立法与实践发展,一些规则还体现出现代化的特征。

1.地位重要性和内容广泛性

在体例结构上,国家豁免问题被系统地规定在《新法案》第九章第34节,即“关于诉讼程序法律规定”的“一般规定”之中。这与匈牙利1979年《国际私法》将国家豁免问题规定在第九章“管辖权”第57条的做法不同。究其原因,主要有二:一是国家豁免问题具有公法要素,故欧盟关于管辖权的国际私法条例没有涵盖这一问题,而作为欧盟成员国的匈牙利有义务遵守这些欧盟条例,继续保留原来的体例有损于《新法案》与欧盟法律的协调性;二是《新法案》中有关国家豁免的规定并不限于管辖权,还包括其他方面的事项。

在内容上,《新法案》详细地规定了豁免主体、管辖豁免、诉讼措施豁免、执行豁免、对外国国家送达文书以及其他规定等事项,所涉范围十分广泛。原则上,国家行使公共权力的法律关系具有绝对的公法性质,不属于国际私法的范畴。但是历史发展到今天,国家豁免已经成为一个公法和私法要素相混合的问题,因而可能受到国际私法管辖。^①例如,多米尼加共和国2014年《国际私法》也规定了与国家豁免有关的规则。^②

2.避免陷入绝对豁免和限制豁免的二元争论之中

《新法案》的很多规定带给人们的直观印象是,匈牙利在2004年《联合国国家

^① See Gombos Katalin, *A joghatóság egyes kérdései a nemzetközi magánjogban*, 2 Pro Publico Bono-Magyar Közigazgatás 91 (2019).

^② 参见2014年《多米尼加共和国国际私法》第二编第五章“管辖权豁免及其实施”。

及其财产豁免公约》的影响下从绝对豁免走向了限制豁免。^①

然而仔细研究可以发现,《新法案》虽然吸收了大量限制豁免论的内容,但其并未完全地放弃绝对豁免论。一方面,依据第 82 条,享有豁免的主体必须具有“国家”之身份,包括国家、行使公共权力的国家机关和代表国家行事的主体,其中后两者的豁免范围限于以此种属性行事时。同时,按照第 84 条第 1 款,不论诉讼标的为何,除非国家已明示放弃豁免权,或是国家主动提起诉讼、作为争议的干预方参与诉讼或者在诉讼中参与案件的实体审理,抑或是另一方当事人基于争议的法律关系对国家的起诉提起反诉,国家便享有绝对的豁免权。另一方面,第 84 条第 2 款通过穷尽式列举的方法明确规定,当诉讼标的涉及国家关于私法合同、雇佣合同、人身伤害和财产损害、不动产、法人或无法人资格的法律主体的股东关系、遗产继承权、知识产权保护、破产财产管理、仲裁协议等事项的权利或义务的,国家则不享有豁免权。

从上述规定中不难看出,《新法案》明确了诉讼中法院应当如何处理与国家豁免有关的问题,体现了绝对豁免与相对豁免、主权国家利益自我保护与私人间利益、领土管辖权与司法豁免权之间的恰当平衡。

3. 国家的自我保护与充分尊重外国国家司法主权之间的协调

根据《新法案》第 83 条,除非另有规定,针对匈牙利国家提起的诉讼只能排他性地由匈牙利法院审理;而针对外国国家提起的诉讼,匈牙利法院不得审理。按照第 86 条,除非匈牙利国家、外国国家或其任职的国际组织已明示放弃豁免权,针对驻外外交代表或其他免受国际管辖的匈牙利国民提起的诉讼只能排他性地由匈牙利法院审理;针对驻匈牙利的外交代表或其他免受国际管辖的外国国民提起的诉讼,匈牙利法院不得审理。

上述规定表明,国家豁免本质上涉及双向的问题:一国的国家、外交代表或其他国民既可能因为某些行为而遭到外国的起诉,也可能因为外国国家、外交代表或其他国民的一些行为而希望在一国法院提起诉讼。因此,《新法案》针对不同的豁免问题分别设置相应规则,既使本国得到一定救济,实现国家的自我保护,又充分尊重其他国家的司法主权,具有深度研究的重要意义。

(三)互惠原则

为推行欧盟国际司法合作的基本原则——“相互承认原则”在国际私法领域的适用,匈牙利进一步放宽了互惠原则的适用。

^① See Szabados Tamás, *The New Hungarian Private International Law Act: New Rules, New Questions*, 82 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1001 (2018).

首先,应否承认与执行外国判决的条件,主要有外国法院的正当管辖权、判决的最终效力和不存在拒绝承认之任何事由等,而互惠原则并不包括在内。这充分表明,匈牙利并不认为互惠原则是承认与执行外国判决制度中必不可少的一个条件。

其次,《新法案》完全放弃互惠原则在承认与执行外国家事判决领域的适用,包括匈牙利1979年《国际私法》规定的安置子女问题。

最后,尽管互惠原则仍然是承认与执行外国财产事项判决的另一项前提条件,^①但是《新法案》侧重于促进国际司法合作并尊重当事人选择,突破了互惠原则的强制性要求。第113条第2款规定,如果该案排除了匈牙利法院的国际管辖权,或者外国法院的管辖权系根据双方当事人之间的选择法院协议而取得且该协议符合匈牙利法律的规定,即使没有互惠也可以得到承认。

这样的转变既体现出匈牙利在外国判决的承认与执行上对互惠原则之要求呈现宽松化的趋势,也反映出匈牙利意图弱化互惠原则可能造成的消极影响,进一步减少司法障碍,以妥当地保障国际民商事交往与司法合作的深入发展,以及当事人的私人合法利益,具有重大的实践意义。

四、对中国立法的启示

(一)明确立法范围,优化体例结构

在《民法典》实施前,中国国际私法国内立法的显著特点是立法体系的分散化和多层次,并采取了与此相适应的“以专章专篇系统规定国际私法为主、有关单行法中列入相应国际私法规范为辅”的立法模式。其中,《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下称《法律适用法》)的颁布推动了中国国际私法的进一步发展,标志着中国国际私法立法工作取得了重要成果。然而,《法律适用法》的生效并不意味着其他法律法规中的法律适用条款当然失效,^②反而在我国形成了以《法律适用法》为主、其他法律在各自范围内持续有效并存的局面,加剧和固化了分散式立法模式在我国的传统和基础。^③

《民法典》的编纂实现了我国民事实体法规范的统一,并且在中国国际私法立

^① 结合《新法案》第113条和第114条的规定来看,第113条所指的财产事项并不包括破产程序,后者的承认与执行仍然要以互惠关系为条件。

^② 参见丁伟:《中国国际私法法典化的再思考——纪念〈中华人民共和国国际私法示范法〉制定十周年》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2009年第6期,第51页。

^③ 参见田洪鋈:《俄罗斯国际私法立法之“变”与“不变”——兼论对我国国际私法立法思路的启示》,《当代法学》2018年第1期,第119页。

法史上第一次废止了已有的法律适用规范,打破了长期以来分散立法形成的立法结构在涉外民事关系法律适用领域立法的平衡,使得分散立法所导致的潜在问题浮出表面。^①这些变化为中国国际私法立法的修改和完善提供了契机。对我国现行国际私法规范展开编纂活动是十分必要的。而如何深化中国国际私法立法的发展,促进法典化立法目标的实现,可以从以下两方面借鉴匈牙利的做法:

一是立法范围。匈牙利受到本国国际私法长期传统以及现代国际私法最新发展的影响,明确国际私法包括法律适用规范和国际民事诉讼规范两部分,并充分反映在《新法案》中。这一认识及做法值得我国学习和深入探讨。

二是立法结构。如前所述,匈牙利按照“法律适用、管辖权、判决的承认与执行”构建起国际私法的立法框架,并与匈牙利2013年《民法典》的章节顺序保持一致,最终形成《新法案》现有的立法结构和顺序。实际上,这并不是符合实践适用过程的最佳结构,而是一种立足于国内民事法律制度的发展、最为方便有效的立法结构。我国与匈牙利的情况具有相似性,即我国民事实体法即将趋于统一、完备,也将实现其与国际私法的分离。由于《法律适用法》将成为中国规范涉外民事关系法律适用制度的唯一法律,当前中国国际私法的立法任务是打造一部具有法典化性质的《法律适用法》。^②这时,如果按照瑞士《关于国际私法的联邦法》的思路重新构建中国国际私法的立法结构,无疑会使中国国际私法立法距离法典化的目标更加遥远。因此,在保留《法律适用法》现有结构的基础上对其加以修改和完善,同时注重考虑冲突法与实体法的一致性,是我们通过借鉴《新法案》而总结出的比较方便有效的立法方式。

(二)提高法律适用的开放性、合理性和明确性

从中国国际私法立法的相关内容来看,虽然一些规定借鉴了国际立法经验和理论研究成果,甚至不乏创新之举,但总体上仍展现出其立法理念的相对保守、传统和封闭的一面,法条内容过于简单原则化,存在以下不足:

1. 缺乏开放性

从立法上看,中国国际私法更多地停留在对本国法的关注,而没有把限制性的法律规则置于国际层面上思考。比如识别只适用法院地法,运用公共秩序保留排除外国法后绝对适用中国法,对直接适用的法的理解仅限于中国的强制性规则等,都显示出中国国际私法立法的开放程度仍有待提高。

^① 参见丁伟:《后〈民法典〉时代中国国际私法的优化》,《政法论坛》2020年第5期,第36页。

^② 参见丁伟:《后〈民法典〉时代中国国际私法的优化》,《政法论坛》2020年第5期,第43页。

2. 合理性不足

以《法律适用法》第41条关于“特征性履行说”的规定为例,特征性履行说是最密切联系原则具体化的方法。因此,二者在涉外合同领域的地位并不平等,特征性履行说始终要以最密切联系原则为依归。^①第41条将特征性履行说视为独立的合同准据法确定方法,与最密切联系原则处于平行地位,混淆了二者之间的关系。此外,第41条将特征性履行说单一地体现为“特征性履行方的经常居所地法”,虽使最密切联系原则予以具体化和确定化,但忽视了特征性履行说适用范围的局限性,以及特征性履行方经常居所地与合同的实际联系程度。^②这些问题暴露出立法规定的不合理,难以为司法实践提供正确指导。

3. 缺乏明确性

立法的不明确容易给法官造成识别麻烦和适用困难,导致实践中出现同案不同判的现象。以夫妻间的不动产财产争议为例,有的法院识别为不动产权关系,适用《法律适用法》第36条,以不动产所在地法作为准据法;有的法院识别为夫妻财产关系而援用《法律适用法》第24条;还有的法院则将该争议归入诉讼离婚关系的范畴,一并适用《法律适用法》第27条“诉讼离婚适用法院地法”。^③这些司法分歧的出现固然有识别上的问题和司法水平的缘故,但根本原因则在于立法缺乏明确性和可操作性,导致法官未能清晰、准确地判断某一法条应适用于解决何种问题,从而在司法层面上削弱了法律适用的可预见性、一致性和稳定性。

综合这些问题,我国应当在今后的国际私法立法中参考匈牙利《新法案》,融合国际私法的最新理论,重视提高立法技术,以拟解决的争讼问题为导向,明确冲突规范的适用范围,辅之以分割法,提高法律适用的开放性与合理性,注重完善细节而又不失简单明确性,以克服立法过于简单、粗放的弊端。

(三) 扩大立法所涉领域

21世纪以来,我国国际私法取得长足发展,相关立法基本涵盖了涉外民商事法律关系的主要领域。然而,伴随着国家社会、政治与经济的不断发展以及人类

^① 参见田静楠:《国际私法中特征性履行说之反思——兼论〈涉外民事关系法律适用法〉第41条的完善》,《长江大学学报(社会科学版)》2014年第7期,第66页。

^② 参见袁发强、黄美春:《论特征性履行说在国际海上运输合同关系中的误用》,《国际法研究》2019年第6期,第74-75页。

^③ 以黄某与谢某等遗嘱继承纠纷案为例,该案的争议焦点之一为“涉案不动产遗产是否属于夫妻共同财产”。一审法院认为应适用《法律适用法》第24条关于“夫妻共同财产”的法律适用规范;二审法院则依据《法律适用法》第36条关于“不动产权”的法律适用规范确定准据法;再审法院维持了二审法院的判决。参见福建省安溪县人民法院[2016]闽0524民初字第5878号民事判决书、福建省泉州市中级人民法院[2017]闽05民终第6970号民事判决书、福建省高级人民法院[2018]闽民申2700号民事裁定书。

观念的变化,涉外民商事法律关系的类型不断增多,即使是最新通过的《法律适用法》也没有对一国文化财产之物、成年人监护、同居者等新型涉外民事关系设置相应的法律适用规则。对此,我国应当弥补立法缺漏,吸收《新法案》当中的有益规定,进一步拓宽中国国际私法立法所涉领域。

此外,《新法案》关于国家豁免的规定也值得我国学习。在中国已经正式签署《联合国国家及其财产豁免公约》、对外开放和“一带一路”建设不断深入以及所参与的国家诉讼越来越多的背景下,制定与国家豁免有关的立法是中国必须应对的问题。然而,由于理论认识不够深入,期待一部体例完整、内容完备的《外国国家豁免法》的即时颁布并不现实,无法及时、有效地处理我国所面临的国家豁免问题。因此,我国应当转变立法思路,同匈牙利一样,在国际私法中纳入有关国家豁免的框架性规定,以进行一般指导。而对于其中的具体适用问题,则可以通过单行法规、司法解释或者行政法规加以完善。

(四)重视国际管辖权的功能和作用

中国现行关于涉外民商事案件管辖权的规定主要来源于《民事诉讼法》及其司法解释。2012年《民事诉讼法》侧重于对涉外民事管辖权制度进行立法调整,试图实现国内与涉外管辖权规定的统一。这种做法贯彻了国民待遇原则,产生了一定的积极影响。^①然而,这种修改并没有实质内容上的变化,只是减少了国际民事管辖权的专门规定,很难适应我国涉外民商事审判的实际需要。^②同时,这反映出立法者对涉外民事诉讼重要性的认识还不足,没有意识到涉外民事诉讼在新的国际形势下所能发挥的巨大作用。^③

除此之外,我国涉外民事管辖权制度在立法和司法上总体呈现出“重商事、轻家事”的倾向。立法上,《民事诉讼法》涉外编只剩下第265条关于合同纠纷的特殊管辖和第266条有关三资企业案件专属管辖的两项规定,其他涉外事项的管辖权只能类推适用总则编中有关国内管辖权的规定。然而,总则编中关于家庭与身份的管辖只有少数的原则性规定,其他具体管辖规定则散见于最高人民法院颁布的司法解释或者各地中级人民法院、高级人民法院发布的司法文件之中,效力位阶较低。这些司法解释和司法文件大多规定,涉外婚姻家庭、继承案件集中由基层人民法院管辖,而不论案件的标的额大小以及复杂疑难程度。与此相反,涉外商事纠纷则集中由中级人民法院、高级人民法院甚至最高人民法院管辖。这一现

^① 参见刘敬东:《大国司法:中国国际民事诉讼制度之重构》,《法学》2016年第7期,第47页。

^② 参见甘勇:《日本涉外民事管辖权立法的新发展及其启示——兼评中国2012年〈民事诉讼法〉的相关规定》,《时代法学》2017年第4期,第102页。

^③ 参见李晶:《涉外民事管辖权立法完善研究》,《政治与法律》2013年第8期,第58页。

状反映出目前我国对于涉外家事案件的重视程度不足。

总而言之,当前我国涉外民事管辖权制度存在体例分散、结构分化、规定不合理的问题,并且具有“重商事、轻家事”的倾向。对此,匈牙利《新法案》带来的重要启示在于,如果要充分、主动地行使涉外管辖权,加强中国的司法管辖权协调和域外管辖能力,就必须充分认识涉外民事管辖权制度和国内民事管辖权制度的本质区别,重视涉外民事管辖权制度的功能和作用,对其进行相对独立的集中立法。在具体规则上,不仅要整合涉外商事管辖的有关规定,同时也要重视涉外家事管辖,避免以往将涉外家事案件集中交由某一基层法院管辖的做法,进而促进涉外民事管辖制度的体系化、全面化和类型化发展。

Introduction and Comments on Hungarian International Private Law in 2017 and Its Enlightenment to China

Abstract: Hungarian private international law revised in 2017 has its own distinctive characteristics. This Act, composed of the application of law rules and international civil procedure rules, builds the legislative structure of Application of Law, Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments from a realism. In addition, the Act has some merits in terms of the legislative technique and design of rules of systems such as scope of application, characterization, public order, the doctrine of characteristic performance, the laws applicable to arbitration agreement, international jurisdiction, state immunity and the principle of reciprocity and so on. Drawing on the legislative experience from Hungary, it is concluded that China should improve and modify its international private law from aspects of clarifying the scope of legislation and optimizing the legislative structure, enhancing the openness, rationality and specificity of application of law, expanding the areas of legislation and attaching importance to the functions and effects of international jurisdiction.

Key word: Hungarian International Private Law; the scope of legislation; the legislative structure; application of law; international civil procedure

(责任编辑:乔雄兵)