



您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 883

“韩国国际私法及其与中国国际私法的比较”学术演讲纪要

2003年10月28日上午,在法学所图书馆三层,沈涓研究员作了题为“韩国国际私法及其与中国国际私法的比较”的学术报告。沈涓研究员是法学所国际法研究室副主任,2002年9月1日至2003年8月31日在韩国汉城大学进行了为期一年的学术访问。本次学术报告就是其一年来研究成果的总结。

报告分为两大部分,在简要介绍韩国国际私法概貌的基础上,主讲人对中韩两国的国际私法进行了比较。

一、韩国国际私法概述。

(一) 韩国国际私法的发展线索。

1962年,韩国颁布了《涉外私法》。此后近40年中,韩国大法院的判决曾对其中的个别问题作过修正;1999年的《海难审判法》将其第47条“海难救助”的概念改为“海洋事故救助”。除此之外未做过大的改动。然而,随着时代的发展,62年《涉外私法》的滞后性日益凸显,尤其是家族法中关于属人法特指“丈夫本国法”的规定,赤裸裸地暴露了男女不平等、妇女被歧视的观念,这与韩国宪法所主张的人人平等的精神相违背。于是1999年,韩国决定修改《涉外私法》。历经两年,2001年4月7日,韩国政府以6465号令公布了《大韩民国国际私法》。

(二) 2001年国际私法的修改、起草、制定情况。

在修改1962年《涉外私法》的基础上,起草、制定2001年《国际私法》大致经历了五个阶段。

1. 《涉外私法》修改研究班的成立。

《涉外私法》修改研究班,由法务部国际法务课课长牵头于1999年4月成立。1999年6月至2000年5月间,该研究班共开会17次,广泛征集各国国际私法立法例和相关国际公约,结合韩国法中存在的问题,从理论和内容方面进行研究,最终形成了《修正草案》。

2. 《涉外私法》修改特别分科委员会的成立。

2001年6月在法务部法律咨询委员会内成立了由学者和实务者组成的涉外私法修改特别分科委员会,韩国国际私法学会前会长李浩亭先生任委员长。至2000年11月,委员会先后开会14次,对德国、瑞士、奥地利等国的国际私法进行了研究,参考了相关的国际公约,采纳了研究班和家族法学会等多家学术团体的意见,于2000年11月确定了国际私法修正基本草案。

3. 意见照会、立法预报和听证会。

国际私法修正草案确立后,在广大市民和学术团体中进行意见照会,并于2000年11月17日至2000年12月6日作了立法预报,通过网站、公报将修正草案公布于众。从2000年11月23日起以召开听证会的形式广泛搜集民众、学术团体关于草案的意见和建议。

4. 确定修正案,提交国会。

在第三阶段的基础上,法制司法委员会、党政协会、次光会议、国务院等对修正案进行了进一步的修改,最终确定了修正案,提交国会审议。

5. 国会的审议、表决和法律公布。

2001年1月3日,修改案提交法制司法委员会审查,其中的亲族法部分交由妇女特别委员会进行审查。经多次审查,对个别词句进行调整之后,2001年2月,法制司法委员会将修正案提交法律审查委员会第一小委员会进行表决。2001年3月,国会会议通过最后表决,于2001年3月27日将修正案移交政府。政府于

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

2001年4月7日以6465号令公布了《大韩民国国际私法》，从2001年7月1日起实施。

此处，沈涓研究员特别指出，韩国国际私法的制定做到了专家参与立法，草案起草委员会占绝大多数的是相关学科的专家学者。相比之下，我国做得还远远不够。

（三）2001年《国际私法》的结构和内容。

国际私法通常的立法体例包括管辖、法律适用、判决的承认与执行三个部分，而韩国

2001年国际私法实质上仅有“法律适用”这一部分，而管辖和司法协助两部分留待民事诉讼法的涉外部分进行规范。2001年《国际私法》由9章62条及附则组成。第一章，总则。第二章，人。第三章，法律行为。第四章，物权。第五章，债权。第六章，亲族。第七章，继承。第八章，汇票、本票、支票。第九章，海商。

可以看出，韩国的国际私法涉及民事商事的多个方面，内容相当广泛。

我国目前尚无独立的国际私法法典，仅在《民法通则》中有9条规定，其它法律如《继承法》、《票据法》等也有零星的规范，但缺乏系统性。2002年10月，全国人大法工委提出的《民法》（草案）第九编“涉外民事关系的法律适用法”共8章94条，规范了涉外民事关系的法律适用问题。从内容上看，该编广泛参考了国际公约、外国立法及我国学界1997年提出的《国际私法示范法》的内容，因此较为先进。但草案仍在进一步的讨论修改之中。

（四）2001年《国际私法》与1962年《涉外私法》相比的变化和特点。

1. 名称、体例的改变。

首先，名称从“涉外私法”改为“国际私法”，与国际社会通用的学科名称相统一。

其次，从体例上看，62年涉外私法共分为总则、关于民事的规定、关于商事的规定三章；2001年国际私法分9章及附则，内容有了扩大，而且更加细化。

2. 男女权利观念的转变。

1962年法，家族法中的属人法特指丈夫一方的本国法。2001年法将此规定全面抛弃，代之以“夫妻双方任何一方的本国法”，这是男女平等思想的体现。

3. 引入“惯常居所”的概念，作为确立准据法的连接点。

1962年法仅以“国籍”、“住所”、“居所”作为确立属人法的连接点。2001年法增加了“惯常居所”的概念，并广泛适用于婚姻、家庭、继承、债等领域。

4. “最密切联系原则”的引入、贯彻，并作为确定准据法的基本指导思想。

1962年法中没有体现最密切联系原则。

5. “弹性连接原则”的引入和扩大适用。

1962年法仅有小范围的选择性连接因素。2001年法中“弹性连接原则”体现为以下三种适用方式：(1)最密切联系原则的广泛适用；(2)扩大了当事人选择法律的适用；(3)有条件、依顺序、补充性选择的适用。

6. 当事人意思自治的扩大。

1962年法只在缔结合同法律行为的成立、行为的效力和行为方式等方面允许适用当事人选择的法律。2001年法将当事人意思自治的范围扩大到任意代理、事务管理、不当得利、夫妻财产、继承等多个领域，并且在以下两种状态下优先适用当事人选择的法律：(1)最密切联系原则在由当事人选择法律的场合不适用；(2)韩国法原则上接受反致，但在有当事人选择的情况下不接受反致。

7. 接受反致的范围扩大。

1962年法中，如果依韩国冲突规范应当适用当事人本国法，而当事人本国法反致韩国法时，则适用韩国法。另外，票据领域一定程度上接受转致。2001年法中，如果依韩国的冲突规范指向任何法，而该任何法反之致韩国法时，则适用韩国法。这样便扩大了韩国法的适用范围。另外，2001年法继承了1962年法中关于转致的规定。

8. 对实体法内容的考虑。

适用冲突规范所指向的准据法会产生明显不公正的结果时，是否继续适用该准据法？韩国2001年国际私法对此问题进行了关注，并在儿童权益、弱势群体权益保护方面允许适用对保护弱方利益更为有利的法律。

9. 对相关国际公约的参考、借鉴。

2001年法在合同、遗嘱、消费法、劳动合同等方面参考了相关的国际公约，有些条文直接采用了国际公约的表述。

10. 国际裁判管辖规定的扩大和新设。

2001年之前，韩国涉外案件的管辖方面并无成文的规定，实际操作中以大法官的判决和大法院的咨询意见为准。2001年法第一章第2条对国际裁判管辖进行了总体规定。对消费和劳动合同争议的管辖亦有明确的规定。

11. 内容的补充和体制的完备。

2001年法与1962年法相比在很多方面做了扩充。例如，对国际裁判管辖的规定，“惯常居所”概念的引入，在消费、劳务、债等方面明确了确定准据法的方法，等等。

与旧法相比，体例也更加完备。

二、对中、韩国际私法在具体问题上的比较。

（一）物权

韩国2001年国际私法第19规定，动产、不动产及其它应当登记的物适用标的物所在地

法，特殊动产另有规定的除外。

我国的《民法通则》只在144条规定：不动产的所有权适用不动产所在地法。该条的缺憾是显而易见的。首先，没有关于动产准据法的确定方法；其次，该条仅涉及了物权中的所有权而未涉及物权的其他权利。

（二）债权

韩国法广泛采纳意思自治原则来确定合同之债的准据法。对当事人选择法律采纳了明示

和默示两种规定，法官可以依一定标准（英美法的标准）推定当事人默示选择的法律。另外，明确了意思自治、最密切联系和强制性规定三者之间的关系：当事人选择的法律可以排除依最密切联系原则应当适用的法律中的非强制性规定。

在当事人没有选择合同准据法或选择无效时，适用与合同有最密切联系的国家的法律。2001年国际私法同时给出了转让合同、租赁合同、委托工作及类似劳务合同确定最密切联系法律的方法。

我国《民法通则》中也纳入了意思自治原则，但是中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同、中外合作开发自然资源合同排他地适用中国的法律。此外，我国《民法通则》也规定了，当事人没有选择时适用与合同有最密切联系的国家的法律。但是对于何为与合同有最密切联系的国家的法律，没有给出确定的依据。

（三）婚姻

关于婚姻的法律适用问题，各国通行的做法是属人法为主，兼采行为地法。

韩国2001年国际私法规定婚姻的成立要件适用各当事人本国法；婚姻的效力适用婚姻

举行地法 或任何一方的本国法。离婚依次适用共同本国法、共同惯常居所地法及依最密切联系原则确定的准据法。但是当一方的惯常居所在韩国或者一方为韩国公民时，适用韩国法。

韩国法没有将法院地作为确定准据法的连接点。

我国《民法通则》147条规定中国公民与外国人结婚适用婚姻缔结地的法律，离婚适用受理案件的法院所在地的法律。沈涓研究员指出，该条规定存在以下不足：(1)调整范围不全面，仅涉及中国人与外国人的婚姻，而对两个中国人在外国的婚姻、两个外国人在中国的婚姻等情况没有考虑到。(2)未区分婚姻的形式效力与实质要件。(3)绝对适用行为地法而未考虑当事人的属人法，与国际社会的通行做法不一致。(4)婚姻不仅仅包括结婚、离婚，而且还包括财产分割、婚姻效力等许多事项。(5)将结婚、离婚放在同一条款进行规定，从体例上讲也不合适。

（四）继承

1. 法定继承。

韩国国际私法对于法定继承引入了意思自治原则。

我国《民法通则》规定“财产的法定继承，动产适用被继承人死亡时住所地法律，不动产适用不动产所在地法律”。该条款采取区别制，动产和不动产适用不同的法律，这可能使得在处分个人财产时出现不一致的结果。另外，我国在法定继承方面没有当事人意思自治的规定。

2. 遗嘱继承

韩国国际私法规定遗嘱适用遗嘱者本国法；遗嘱的变更、撤消适用变更、撤消时当事人本国法。

我国《民法通则》中没有关于遗嘱继承的规定。《民法》（草案）对遗嘱能力、立遗嘱的方式、遗嘱内容和效力等事作了规定，确立了与国际公约和国际社会通行做法相一致的规定，纳入了当事人意思自治，充分体现了有利于遗嘱成立的原则。

综上所述，韩国2001年新修的国际私法吸收了国际社会先进的原则、规则和制度，是一部较为成功的立法。其中的一些经验值得我们借鉴。

报告之后，陶正华研究员作了简要的点评，与会师生与沈涓研究员就相关问题进行了交流、探讨。

（国际法研究室 戴瑞君报道）

[返回](#)