

关于在德国司法程序中查明和适用外国法的汉堡指南^{*}

——面向法院，专家和当事人

[德] , Jan Peter Schmidt (拉尔夫·米歇埃尔斯)、扬·彼得·施密特 (Ralf Michaels), 著^{**}

杨紫璇^{***} 译

前言

法院将法律适用于既定事实 (*da mihi factum, dabo tibi ius* 你给我事实，我给你法律) 的任务也包括与之相关的外国法。但是，在适用外国法之前，通常必须首先查明外国法。为此，法院可以借助各种辅助手段，包括专家意见。这就产生了一系列法律和实践问题，这些问题尚未或无法通过立法或司法完全解决。

以下行为准则 (“《汉堡指南》”) 由马克斯-普朗克比较法与国际私法研究所在德国汉堡起草，在 2023 年 6 月 16 至 17 日的会议上与外部学者和从业人员进行了讨论，随后定稿。《汉堡指南》旨在帮助所有相关方，尤其是法院、专家和当事人 (包括其代理人)，以合法、透明和高效的方式处理与外国法的关系。

《汉堡指南》的内容是以所有相关方，特别是法院和定期起草专家意见机构的实践经验为基础的。同时，《汉堡指南》也反映了法律和司法案例的要求，特别是联邦法院 (BGH) 的司法案例，当然，这些案例往往涉及特殊情形，而联邦法院本身并不总是希望将其原则普遍化。由于《汉堡指南》侧重于一般情形，同时也

^{*} 《关于在德国司法程序中查明和适用外国法的汉堡指南》于 2023 年 10 月 9 日在德国汉堡地区高等法院发布，其收集和编纂了德国汉堡马克斯·普朗克比较法与国际私法研究所多年以来处理外国法的实践经验，德文版可在 www.hhleitlinien.de 网站在线查阅，依据 Creative Commons BY 4.0 出版许可 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>)。本译文根据德文本译出，受到德国汉堡马普所所长 Ralf Michaels 教授、外国法查明中心主任 Jan Peter Schmidt 博士、编辑部 John Foulks 先生以及中国和韩国法研究中心 Benjamin Pissler 教授的指导，特致谢意。(外国人名字用中文表示，括号标明英文。)

^{**} 作者的个人简介，主要注明工作单位、职称 (职务)、学位。

^{****} 德国汉堡马克斯·普朗克比较法与国际私法研究所博士生。

考虑到实践的多样性，它并不主张为每一种情形提供正确的解决方案。无论如何，这本指南都不具有约束力。

准则第 1 条（基本原则）与所有相关方都有关系，其根据不同的角色对指导原则进行了编排，以简化查阅程序。因此，对基本原则的全面了解有助于对程序的全面理解。“当事人”一词也包括非诉程序的参与者，尤其是德国《家庭事件和非讼事件程序法》下的参与者。

为了更好地理解和操作，《汉堡指南》通过实例进行了说明或补充解释。在有助于理解的情况下，还引用了相关法律和案例中的原则。

《汉堡指南》主要针对民事诉讼程序，但原则上也适用于德国法院或行政机关（例如，财税法院、刑事法院、庇护机关、税务机关、个人身份登记处）中必须查明和适用外国法的其他案件。

《汉堡指南》对德国法院的国际管辖权问题未作任何规定，因为法院可以也必须依据相关的法律渊源（如《布鲁塞尔条例 I（重订本）》（《关于民商事案件管辖权和判决执行的第 1215/2012 号条例》）、《布鲁塞尔条例 IIa（重订本）》（关于婚姻事项及父母责任事项的管辖权、判决的承认与执行以及关于儿童诱拐的第 2019/1111 号条例）、德国《家庭事件和非讼事件程序法》第 97 条及以下各条独立回答这一问题。

对于单数形式的“专家”，《汉堡指南》使用了阳性形式，以便与《民事诉讼法》第 402 条及其后条款保持一致。

缩略术语对照表

德文缩写	中文索引	解释说明
BGH, Bundesgerichtshof	联邦法院	德国普通法院系统中负责民刑事案件的最高法院
BFH, Bundesfinanzhof	联邦财政法院	德国普通法院系统中负责

		财税案件的最高法院
BAG, Bundesarbeitsgericht	联邦劳动法院	德国普通法院系统中负责劳动案件的最高法院
LG, Landgericht	州法院	德国普通法院系统中介于地区法院和高等法院之间
OLG, Oberlandesgericht	州高等法院	德国普通法院系统中的高等法院
Beschl.	法院判决	Beschluss
BT-Drs.	德国联邦议院 印刷品	Deutscher Bundestag Drucksache
FamFG	德国《家庭事件和非讼事件程序法》	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
JVEG	司法薪酬和补偿法	Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz
IPG, Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht	《关于国际私法和外国私法的意见书汇编》	收集整理专家意见书
IPRspr, Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts	《国际私法与国际民事程序法领域的德国判例集》	由德国汉堡马克斯-普朗克比较法与国际私法研究所发表收集的案例集合，始于 1926 年。
NJW	新法学周刊	Neue Juristische Wochenschrift
IPRax	国际私法与国际程序法实践	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
FamRZ	家庭法大全杂志	Zeitschrift für das gesamte

		Familienrecht
EuZW	欧洲经济法杂志	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

第 1 条：基本原则

§ 1 法院、专家和当事人的任务划分

1. 适用外国法还是德国法，由欧盟法、国际条约和德国法中的国际私法规则决定（参见德国《民法典施行法》第 3 条）。这些国际私法条款是德国法的一部分。因此，对这些条款的查明、解释和适用是法院的核心职责，法院不能将其转移给专家。

2. 查明、解释和适用外国法也是法院的基本职责。为此，法院可以利用广泛的信息来源（依据第 2 条第 3 款查明外国法的方法），包括获取专家意见。

法律依据：《民事诉讼法》第 293 条。

在其他国家适用的法律，习惯法以及法规仅当不为法院所知悉时，才需要证明。在查明该法律规范时，法院不受当事人所为证明的限制；法院有权利用其它获知途径，并有权为此目的作出必要的命令。

3. 当事人可以协助法院查明外国法，但除了诉讼促进或诉讼协作的一般义务外，他们原则上没有义务这样做。由于外国法被视为法律而非案件事实，因此在这方面不适用当事人陈述和举证责任原则。

相关案例：BGH, Beschl.v.24.8.2022-XII ZB 268/19, BGHZ 234, 270 （参见 IPRspr 2022-1）^①

§ 2 总体目标

在司法程序中查明和适用外国法基于以下目的：

- 实现宪法规定的司法救济保障请求权；

^① 本案涉及德国法院对美国俄勒冈州地区法院离婚赡养费判决的执行问题。除案件核心争点外，联邦法院认为，主审法官必须依职权查明对法律纠纷的裁决具有决定性意义的外国法。因此，上诉法院不得以当事人未提交外国程序法内容的确认书为由拒绝宣布其可强制执行。依据《民事诉讼法》第 293 条，当事人对外国法不具有举证责任。

- 作出正确适用国际私法和任何适用外国法的判决；
- 避免给所有参与方带来不必要或不相称的费用和延误；
- 将各种任务恰当地分配给诉讼中的相关各方；
- 有关各方之间的透明沟通。

第 2 条：面向法院的准则

§ 1 查明适用的法律

1. 在德国，原则上适用德国法。但在某些情形下，德国法，特别是国际私法，有必要适用或考虑外国法律。特别是在以下情形：

- 德国法院适用的国际私法指向了外国法的适用。
- 出现的问题是，德国法律规范中的某一构成要件是否可以由外国法律行为来满足（“替代”，*Substitution*）。

例如：德国《民法典》第 129 条所指的“公证认证”能否由外国公证人进行？

- 法律行为的当事人（例如，根据合同或遗嘱处分）假定外国法的适用，在对法律行为进行解释时必须考虑到这一点（“依据错误[即不适用]的法律行事”^①）。

- 外国行为规章，如适用于外国事故发生地的道路交通规则，必须在事实层面加以考虑（例如，依据《罗马条例 II》第 17 条，在评估当事人的注意义务时，需要考虑事故发生地的道路交通规则）。

- 在内国诉讼程序中，必须审查外国诉讼程序中的诉讼系属是否以及何时发生。

- 在德国法院承认和执行来自欧盟以外法院判决时，必须考察依据《民事诉讼法》第 328（1）条第 5 款规定的互惠问题。

^① 依据“错误的”法律行事（*Handeln unter falschem Recht*），是德国国际私法中的特殊情形之一。当事人在从事法律行为时，错误地依照从德国冲突规范来看实际上并不适用的法律来确定其意图。例如，在涉外继承案件中，若被继承人在遗嘱中采用了“信托”这一外来法律概念，在对法律适用进行解释时，必须考虑到当事人所选术语在其意图适用的法律体系中的含义。vgl. v. Hein, *Münchener Kommentar zum BGB* (9. Auflage 2024), Rn 243-246.

- 在承认和执行外国法院判决时，必须审查外国司法程序是否明显违反德国法中的基本原则。
- 在承认和执行外国法律执行名义（Titels）^①时，必须确定根据判决作出国的法律，该执行名义是否具有既判力，或者说是否可执行（例如，行政机关作出的可强制执行的抚养费请求权）。
- 在刑事诉讼程序中，必须明确依据外国家事法决定的事件（例如，婚姻）是否会产生证人亲属拒证权。
- 在税法中，所谓的“关联规则”（linking rules）使某些法律后果的发生（如将支出确认为营业支出）取决于如何依据外国税法评价基本事实（例如，德国《个人所得税法》第 4i 和 4k 条）。

在以上所有这些情形中，是否适用外国法的问题（不同于有关外国法自身内容）必须由法院独立回答（参见第 1 条第 1 款第 1 项）。

2. 在德国适用的国际私法还包括其解释问题，例如，关于《罗马条例 II》第 4 条第 3 款所指的“与另一国有明显更密切联系”的认定。原则上，德国法院还须对“识别问题”做出决定，例如，关于证明标准或表见证明的规则是取自适用的外国侵权法还是德国程序法的问题（关于识别问题，参见第 3 条第 4 款第 3、4 项）。

3. 法院需要判断的问题还包括，德国国际私法条款是指向外国的实体法规范，还是指向外国的冲突规范（即，德国国际私法中的整体指引制度，参见《民法典施行法》第 4 条第 1、2 款）。在后一种情形下，法律适用取决于外国冲突规范的内容；与适用于德国的国际私法不同，为查明和解释该内容，法院可利用专家协助（参见第 2 条第 5 款）。即使不发生反致，也必须在判决中说明对外国国际私法的审查情况（另参见第 2 条第 1 款第 5 项）。

例如：

- 如果需要确定亲子关系的儿童的惯常居所地在法国，则必须依据《民法典

^① 在这里指代外国判决或决定。

施行法》第 19 条第 1 款第 1 句和第 4 条第 1 款第 1 句进行审查。依据《民法典施行法》第 4 条第 1 款第 1 句，必须审查法国国际私法是反致指引回德国法，还是转致向其他国家的法律（“*Renvoi*”）。

- 如果死者死亡时的最后惯常居所地在南非，则根据《欧盟继承条例》第 21 条第 1 款和第 34 条，适用死者最后惯常居所所在国的法律。根据《欧盟继承条例》第 34 条的规定，必须对南非的国际私法进行审查，以便反致或转致。与许多其他非欧洲法律体系一样，南非国际私法规则采用的是不动产所在地法，从而导致反致回不动产所在地的德国法。

相关案例： BGH, Beschl. v. 4.10.1990 – XII ZB 200/87, IPRspr 1990-73 (= NJW 1991, 3088 (3090)).

4. 如果德国国际私法指向包含多个次级法律体系的外国法律体系（参见《民法典施行法》第 4 条第 3 款），法院必须审查其适用的国际私法规则是否直接指定了相关的次级法律体系，或者是否必须首先参考外国法的内部冲突规范。法院可以寻求专家的帮助来确定这一点，以及是否存在多重法律体系的问题。

例如：

- 关于债务合同的形式有效性，《罗马条例 I》第 11 条第 1 款指向合同缔结地法。如果是在包含许多次级领土法律体系的美国，则是指州法（即美国联邦各州原则上独立规范的私法）。根据《罗马条例 I》第 22 条第 1 款，在这种情况下，每个领土单位都被视为一个单独的州，因此《罗马条例 I》第 11 条第 1 款直接指引向合同缔结地所在州的法律（例如，合同在迈阿密签订时指向佛罗里达州的法律）。

- 另一方面，如果在继承案件中指向美国法（例如，因为死者死亡时的最后惯常居所地在美国，参见《欧盟继承条例》第 21 条第 1 款），则必须首先根据《欧盟继承条例》第 36 条第 1 款查明美国是否有内部冲突规范来确定适用哪个（联邦）州法。由于美国没有此类规则，必须根据《欧盟继承条例》第 36 条第 2 款确定适用的（联邦）州法。

- 巴基斯坦家庭法是按照宗教间界限划分的；不同宗教的成员适用不同的法。如果德国国际私法指引向巴基斯坦法律（例如，因为一位巴基斯坦人缔结了婚姻，参见《民法典施行法》第 13 条第 1 款），则根据《民法典施行法》第 4 条第 3 款第 1 句将由巴基斯坦的人际冲突法来决定适用哪种宗教法。

5. 如果所考虑的所有法律体系在案件中都指向相同的结果，那么通常来说，确定实际适用的法律就没有意义了。原则上，只有控诉法院才能决定适用法律的问题，因为只有德国法才是可审查的对象，而非外国法。在例外情况下，如果外国法违反了公共政策，而德国法在任何情况下都将作为替代法律适用，控诉法院也可以不对该问题作出决定。

相关案例： OLG Hamburg, Beschl. v. 29.3.2021 – 2 W 17/20, IPRax 2023, 90.

说明： 在家事法程序中，有关控诉法院的规则同样适用于抗告法院。

§ 2 依职权查明外国法

1. 法院应当依职权查明外国法，并原则上按照相关国家法院已经适用或将要适用的法律予以适用。

法律依据：《民事诉讼法》第 293 条。

说明： 查明另一国适用的法律也是事实审法院的责任，因为向欧洲法院的移交取决于此（BGH, Urt. v. 25.1.2022 – II ZR 215/20, BeckRS 2022, 5369）。

在婚姻和家庭纠纷中，《民事诉讼法》第 293 条通过《家庭事件和非讼事件程序法》第 113 条第 1 款第 2 句适用。在非诉程序中，也必须考虑到《民事诉讼法》第 293 条的司法判例。

2. 如果判决以外国法为依据，法院必须与当事人讨论（法定听审），并给予他们就外国法的查明和内容发表意见的机会。如果法院已对外国法的内容形成初步意见，例如基于其自身的研究（参见第 2 条第 3 款第 1 项），则应将此意见告知当事人。

3. 在法院的紧急程序中，对查明义务的要求原则上不会降低。但是，其紧迫性可能导致外国法无法查明（关于这一点，参见第 2 条第 7 款）。

4. 如果财产法程序中的当事人就适用的外国法提出详细而一致的意见，只要这些意见足以使法院通过分析来源而形成确信，法院原则上可在不违反其查明职责的情况下接受这些意见为正确意见（关于当事人陈述，参见第 4 条）。这一般不适用于涉及身份问题或第三方权利（尤其在家庭法领域）的诉讼程序。

相关案例：BAG, Urt. v. 10.4.1975 – 2 AZR 128/74, IPRspr 1975-30b (= NJW 1975, 2160).

5. 一方当事人提交的私人专家意见（“当事人意见”）被视为有书面证据支持的当事人陈述。法院必须将此作为其查明职责的一部分进行处理。

§ 3 查明外国法的方法（自由证明）

1. 只有在法院不了解外国法的情况下，才需要提供证明。这尤其意味着法院可以且通常可以通过自己的研究，主要是借助可查阅的文献、互联网资料和翻译程序来查明外国法的内容。

说明：在简单案件中，法院自己的研究通常就足够。即使它不承诺提供终局性结论，也可作为向各方提供信息（参见第 2 条第 2 款第 2 项）和制定有目标的证明裁定以获取专家意见的基础（参见第 2 条第 6 款）。

定期更新的有关外国私法的德文权威著作清单可在此处找到。

有关外国法的其他重要德文资料来源包括 IPG（Gutachtensammlung IPG-Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht 意见书汇编——关于国际私法和外国私法的意见书）和 IPRspr（Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts 在国际私法领域的德国判例法）。欧洲法院的判决有时也包含有关国家法律制度的详细信息。

2. 如果法院自己的研究没有得出足够可靠的结果，例如，因为既没有相关的

最高法院判例，也没有明确的法律措辞（参见第 2 条第 3 款第 4 项），法院尤其可以使用以下方法查明外国法：

- 邀请当事人就其已知或可获得的外国法（尤其是其本国法）提交具体材料，例如，提交法律文本和法院判决（注明出处，必要时提供简单译文）；
- 使用 1968 年《关于提供外国法资料的欧洲公约》（《伦敦公约》）；
- 查询欧洲电子司法门户网站（<https://e-justice.europa.eu>）；
- 从德国大使馆、领事馆、部委或外贸商会获取信息；
- 利用涉及同一问题的另一程序中的专家意见，且该意见并非因年代久远而不值得信赖（《民事诉讼法》第 411a 条）；
- 获取专家意见。

说明：1968 年《关于提供外国法资料的欧洲公约》（“伦敦公约”）只允许提出抽象问题，即不针对具体案件的问题，而法律咨询意见只包括传达相关法律和法院判决的原文。因此，只有当法院对个别问题的抽象回答感到满意时，才建议依据《公约》获取法律咨询意见（另见第 2 条第 3 款第 4 项）。此外，还必须考虑到所产生的翻译费用和通常较长的处理时间。经验表明，与某些国家的合作比其他国家的合作效果要好得多。

在欧洲民事和商事司法网络框架内任命的联系法官可以协助获取法律文本和外国判决，但他们的任务不是提供法律咨询意见。

有关大使馆、商会及其他机构提供的信息，参见 BGH, Urt. 16.10.1986-III ZR 121/85, IPRspr 1986-3 (= NJW 1987, 591); BFH, judgement v. 7 December 2017 - IV R 23/14, IPRspr 2017-3, para. 39 (= BStBl II 2018, 444, para. 39); Federal Court of Justice, decision of 24 May 2017 - XII ZB 337/15, IPRspr 2017-304 (= NJW-RR 2017, 902).

3. 法院如何获得外国法的相关知识，由法院依据第 1 条第 2 款规定的目标自行决定。与本国法相比，适用法律越复杂或越陌生，对查明义务的要求就越高。当事人各方提交的材料和其他意见——如私人专家意见——也会对查明裁量产

生影响，法院必须依据其详细程度进行分析。

相关案例：BGH, Urt. v. 30.4.1992 – IX ZR 233/90, BGHZ 118, 151 (= IPRspr 1992-265 = NJW 1992, 2026); BGH, Urt. v. 14.1.2014 – II ZR 192/13, IPRspr 2014-276 (= IPRax 2017, 517); BGH, Beschl. v. 26.4.2017 – XII ZB 177/16, NJW-RR 2017, 833; BGH, Beschl. v. 17.5.2018 – IX ZB 26/17, IPRspr 2018-297 (= EuZW 2018, 732); BGH, Urt. v. 18.3.2020 – IV ZR 62/19, EuZW 2020, 580 Rn. 24.

4. 在简易案件中，如果难以获得进一步信息，且没有理由认为外国法律实践偏离了所查明的法律文本，那么参考相关的外国法律规范就足够了。特别是，如果问题简单明了，没有明显的不寻常之处，则没必要获取深入的法律意见。法院应事先告知当事人其打算在此基础上作出裁决。

说明：联邦法院在 2017 年 5 月 24 日的判决--XII ZB 337/15, IPRspr 2017-304 (= NJW-RR 2017, 902)中，允许在一个关于厄瓜多尔家事法的标准问题中，事实审法院（Instanzgericht）原则上依据相关使馆提供的信息即可。在另一项判决中，联邦法院允许事实审法院在学术文献说明的帮助下查明外国法的内容，并参考评注文献中刊登和注解的外国法律文本即可（2017 年 4 月 26 日判决-XII ZB 177/16, NJW-RR 2017, 833, 第 25 段）。此外，联邦法院的判决，Urt. v. 21.1.1991 – II ZR 49/90, IPRspr 1991-1b (= NJW-RR 1991, 1211) (“prendas navales”)也明确指出，只有在有迹象表明偏离书面法律状况时，才有必要对司法实践进行深入解释。在联邦法院 2020 年 3 月 18 日的判决——IV ZR 62/19, IPRspr 2020-99, 第 24 段（=EuZW 2020, 580, 第 24 段）中，法院将与判决相关的外国法律规范独立地、仅仅类比地翻译成德文是不够的；但是，这不应适用于对规范的内容及其与实践的一致性没有合理怀疑的情况。

联邦法院，2014 年 1 月 14 日的判决。2014 年 1 月 14 日 -II ZR 192/13, IPRspr 2014-276 (= IPRax 2017, 517)的判决认为通过《关于提供外国法资料的欧洲公约》（参加第 2 条第 3 款第 2 项）获取的信息在具体案件中并不充分，这是因为有关外国当局没有对所提出的问题提供详尽的答复。

5. 鉴于专家意见通常会产生费用并造成延误，法院只有在无法通过更简单、更快捷和成本更低的方式充分查明被确定为具有决定性的外国法时，才应委托专家提供此类意见。但是，不能仅仅因为专家意见的费用是争议金额的数倍，就放弃获取专家意见。

相关案例：BGH, Urt. v. 14.1.2014 – II ZR 192/13, IPRspr 2014-276 (= IPRax 2017, 517).

6. 在查明外国法的范围时，必须考虑许多法律体系的发展程度远不及德国法，因此，即使付出更多努力，也往往无法查明具体问题的明确答案。因此，仅仅抽象地认为存在不同的可能性，并不能说明进一步的查明是必要的或有希望的。

§ 4 诉讼费用和诉讼援助程序的特点

1. 如果外国法的适用支持申请人的法律地位的可能性不小，则法院不得依据对外国法的简要审查驳回其对诉讼费用或诉讼援助的申请。如果最终评估需要获得专家意见，则应在主要诉讼程序中给予法律援助并获得专家意见。

2. 关于在德国适用国际私法规则的解释和适用，在诉讼费用和法律援助程序中必须遵守与主要诉讼程序相同的原则（参见第 2 条第 1 款）。

§ 5 选择专家和建立联系

1. 原则上，在起草证明裁定之前，最好明确谁将被指定为专家（参见第 2 条第 6 款第 1 项）。为此，最好与各方进行协商。

2. 专家指定应符合一般规定，特别是《民事诉讼法》第 404 和 406 条。特别是，专家必须能够从原始资料来源获取有关法律体系的相关细节信息。最好具备相关法律体系的专业知识，但并非绝对必要。最好还具备国际私法和一般比较法方面的扎实知识。

3. 外国法律学术机构的成员或具有相关资质的大学讲师，以及对外国法律体系具有特定知识（例如，由于曾在那里学习或曾在那里取得律师资格）的独立

专家（例如，来自律师事务所）也有资格担任专家。

4. 也可以从相关法律体系中指定一名专家。这样做的好处是，与来自德国的专家相比，被指定的专家可以更快、更可靠地提供信息，特别是在其内国法实践方面。指定外国专家的潜在缺点是翻译困难，不熟悉适用于德国法院的国际私法要求和德国法院程序，特别是为德国法院准备专家意见的形式和内容标准，此外，也不可能警告或命令针对专家采取强制措施。

说明：指定一位居住在国外的人员提供书面专家意见（《民事诉讼法》第 411(1) 条），由于没有行使主权权力，不需要依据《欧盟取证条例 2022》第 19 条采取行动，也并非《民事案件法律援助条例》第 63 条意义上的未经授权的规避法律援助。专家意见出庭令（《民事诉讼法》第 411 (3) 条）也不需要申请，只要该命令是在没有强制措施的情况下发出的。然而，根据《民事诉讼法》第 128a 条第(2) 款，通过视频听取外国专家的意见需要法律援助申请（但不包括在德国法院地进行的听证）。

5. 一旦法院确定了希望委托提供法律意见的人，则应当在签发证明裁定之前，通过信函、电话或电子邮件等方式澄清其基本意愿。如果出现拒绝的情况，则可以节省来回发送法院诉讼案卷和修改证明裁定的麻烦。

6. 如果专家原则上申明愿意提供专家意见，则应将法院诉讼案卷送交给他进行初步审查。

说明：建议送交诉讼案卷的一个原因是，由于缺乏对外国法的知识，法院不可能总是清楚哪些事实是相关的。另一方面，送交诉讼案卷可以尽早辨认并公开任何偏袒理由（关于偏袒，参见第 3 条第 1 款第 2 项）。

§ 6 证明裁定的措辞

1. 证明裁定必须包含有关外国法的问题、指派专家和法定期限。根据案件情况，它还可包含专家据以做出判断的事实（参见第 2 条第 6 款第 9 项）和费用预付的详细说明（参见第 2 条第 6 款第 11 项）。

2. 证明问题根据法院和专家之间的一般任务分配进行处理（参见第 1 条第 1 款）。这尤其意味着，法院不要求专家审查在德国适用的国际私法，也不会向其询问诉讼理由或某些诉讼请求（关于作为法官任务的涵摄，参见第 2 条第 9 款第 1 项）。

3. 在提出证明问题时，一般应注意适用的外国法的教义学结构可能与德国法不同（另参见第 3 条第 1 款第 6 项）。因此，问题的表述应当尽可能开放。

例如：

- 与其将证明问题限定在受合同约束的损害赔偿请求权，不如将非合同约束的损害赔偿请求权也包括在问题提出中，只要这些请求权包含在冲突规范指引的范围内。因此，问题就不是问“合同责任”，而是更开放的问“责任”。

- 在证明问题中，最好不要只问某一行为根据适用的外国法是否是有效的遗嘱处分，而应将赠与的可能性也包括在内。

4. 尽管有第 3 项的规定，证明问题原则上应仅限制在与案件判决有关的外国法方面。

例如：与其问：“依据土耳其法，遗嘱的生效要件是什么？”，不如在可能的情况下，具体说明在哪些方面存在有效性疑问。例如，可以提出这样的问题：

- 土耳其法对遗嘱有哪些形式要件？
- 土耳其法是否允许由代理人起草遗嘱？

5. 如果与判决相关的外国法方面可以清晰确定，法院应当以抽象措辞提出问题。

例如：

- “突尼斯法如何规定法定继承？”

- “依据波兰法，诉前律师费用可赔偿吗？”” （当然，这个问题可以从德国关于道路交通事故的波兰法律文献中找到答案）。
- “纳米比亚国际公司法是否遵循公司成立理论，还是以不同的方式确定适用于公司的法律？”

6. 如果抽象的问题提出不适当，因为它包含了太多与判决无关的内容，或因为法律问题与外国法的某些方面无法确定地联系起来，则应根据具体情况提出问题。

例如：

与其问：“依据英国法应当如何签订合同？”，不如问：“根据法院陈述的实际情况，合同是否依据英国法成立[参见第 2 条第 6 款第 9 项]？”

如有可能，应当更精确地鉴定与判决相关的要素：“依据英国法，在法院通知的事实中，X 是以自己的名义还是以 Y 的名义签订合同[参见第 2 条第 6 款第 9 项]？”

应当注意的是，依据相关法律规范涵摄事实关系和解释合同原则上是法院的任务，尽管专家也可以就此提出自己的结论（参见 第 2 条第 9 款第 1 项，参见 第 3 条第 3 款第 5 项和第 3 条第 5 款）。

7. 为了回答该问题，证明裁定可能还需要对提交的当事方专家意见（参见第 2 条第 2 款第 5 项）或当事人陈述进行意见交换。

例如：“依据西班牙法，股份公司的总经理是否受指示约束？为此，法律咨询意见还应当对 T.C. 办事处 M.S. 律师自从 2019 年 2 月 26 日的公函进行意见交换。”

8. 如有可能，对于外国法的提问应当足够全面，以避免需要补充专家意见（另见第 2 条第 8 款第 2 项）。在某些情况下，最好将证明问题排成梯队。

例如：

- “1.加利福尼亚国际私法在该案件事实中是否指回了德国法？
2. 如果对问题 1 的答案是否定的：[有关加利福尼亚实体法的问题]。”
- “1.在所告知的事实情况下，双方是否已依据中国法订立了合同？
2. 如果对问题 1 的回答是肯定的：原告依据中国合同法提出的损害赔偿请求在理由和数额上是否符合赔偿要件？
3. 如果对问题 1 的回答是否定的：依据中国法，这里所主张的费用或损害赔偿请求是否有其他请求权基础，如果有，其构成要件是什么？”

9. 证明裁定应当尽可能说明专家作出判断所依据的案件事实，以确保清晰和节省时间（参见 第 2 条第 6 款第 1 项）。应当考虑的是，哪些事实相关的问题可能取决于外国法本身（参见 第 2 条第 6 款第 10 项；关于通过专家编制案件事实的问题参见第 3 条第 2 款第 3 项）。

法律依据：《民事诉讼法》第 404a 条第 3 款。

例如：

- “专家应假设以下事实： 双方于 2018 年 6 月 24 日签订了一份金属管发货合同。被告随后未能按约定日期交付货物。合同中关于这种情形的条款如下[.....]。被告认为，依据英国法，该条款是无效的合同违约金条款[.....]。”

- “专家应假定申请人不是孩子的生父，被申请人不是孩子的生母。”

10. 如果相关事实和任何尚待确定的事实认定取决于外国法的内容，则可在证明裁定中予以明确。

例如：“依据法国法，责任是否取决于是否知道某一特定情况？”

11. 由于外国法是依职权查明的，法院不能以预付费用为条件指定专家。

相关案例： BGH, Urt. v. 17.9.2009 – I ZR 103/07, NJW 2000, 743.

说明：在实践中，通常会要求并支付费用预付款。

12. 法院应当为专家提交其签署的报告设定一个合理期限。最好事先与专家商定最后期限。

法律依据：《民事诉讼法》第 411 第 1 款。

13. 最迟必须在指定专家时将法庭卷宗送交给他（参见第 2 条第 5 款第 6 项）。

§ 7 不适用外国法的情形

1. 无法查明外国法既不能成为驳回起诉的理由，也不能成为根据假定的证明责任作出判决的理由。

2. 如果无法完全或大致查明外国法或相关规范，法院不得贸然适用德国法作为替代法律。相反，法院必须首先审查（必要时在专家意见的帮助下）是否可以通过适当续造外国法或与其更接近的另一外国法律体系的规定来填补漏洞。通过历史比较法和冲突法考量的角度都可以证明另一外国法律体系更为接近是合理的。

3. 如果试图进行查明将花费超过预期的过长时间，特别是如果不太可能有额外的发现，则等同于无法查明。

§ 8 处理制作好的专家意见书

1. 有关外国法的问题往往不能有绝对肯定的回答（另见第 2 条第 3 款第 6 项）。如果对调查结果的可信度和准确性没有重大疑问，法院可以根据这些结果做出判决。

2. 如果当事人对专家意见的准确性提出疑问或表示怀疑，法院不会简单地将这些疑问或怀疑转交给专家进行评论。相反，法院会首先审查所提出的问题是与判决相关，是否可以从专家意见中推断出答案，以及所表达的疑问是否有足够的实质性内容。专家意见中已充分证实的关于外国法的陈述不能因为一概否认

而动摇。

例如：

- 当事方代表对专家意见进行详细评论，并在不同的地方提出问题。法院不会要求专家作一般性陈述，而是尽可能准确地确定其认为相关的论点，审查其相关性，并在可能的情况下以证明问题的形式提出问题。
- 专家意见书详细解释并记录了纳米比亚国际公司法遵循公司成立理论。如果没有具体的证据支持，当事方代表关于是否还可以设想遵循公司营业地理论的询问则是没有根据的。

3. 专家对书面专家意见的口头说明（可能通过视频，参见《民事诉讼法》第128a(2)条）有助于澄清和补充，但往往不会提供任何新的见解。为了节省时间和金钱，最好事先向专家提出某些问题。经验表明，仅仅是书面解释和补充通常效果较好。

法律依据：《民事诉讼法》第 411（3）条。

说明：第 3 点不适用于在刑事诉讼程序中就外国法发表的专家意见，因为在刑事诉讼中应遵守口述原则。

4. 如果专家独立提出了他所依据的事实关系（参见第 3 条第 2 款第 3 项），法院在收到专家意见书时必须核实对案件事实的认定是否正确。§ 9 适用外国法的判决

1. 适用外国法律作出判决是法院的本职工作。这尤其适用于依据外国法来涵摄事实关系，无论专家是否阐明自己的涵摄结果（参见第 3 条第 3 款第 5 项，第 5 节）。

2. 判决理由必须说明外国法是如何查明的。这既适用于裁判来源的选择，也适用于其深度——如果内容仍有疑问（参见第 2 条第 2、3 款）。

说明：如果有争议的判决没有表明事实审法院以适当方式履行了查明外国法

的职责,则在上诉时必须假定对外国法的充分调查是以程序瑕疵的方式被省略的 (BGH, Urt. v. 20.7.2012 – V ZR 135/11, MDR 2012, 1077 Rn. 16; BGH, Beschl. v. 6.10.2016 – I ZB 13/15, IPRspr 2016-219, Rn. 66 (= NJW-RR 2017, 313 Rn. 66).

3. 判决理由不应当只是笼统提及专家意见,还应当复述专家意见书中与判决结果相关的内容,并解释法院为何将其作为自己的意见。如果对专家意见的内容有争议,法院必须说明采用或不采用该意见的理由,就像在证据评估时那样。考虑到匿名的义务,专家意见书的名称应当尽可能准确(例如,注明日期和专家的内部档案编号)。

4. 法院所依据的主要和次要资料来源必须在判决中尽可能完整地说明,如果措辞重要,应当在原文中重述。在语言不通的情况下(如有疑问,可使用除英文以外的所有语言),应附上德文译文。原文和译文均应尽可能注明官方来源。如果法院依据的不是官方译文,则应当说明理由。

5. 如果找不到足够的资料来源,判决书应当说明在何处以及如何寻找这些资料来源。

6. 诉讼程序结束后,应当将判决副本送交给专家。此外,还应将副本发送至相关汇编集(例如, IPRspr、IPRax)以及与该主题相关的特定期刊(例如, FamRZ, 针对外国家事法判决)。

第 3 条: 面向专家的准则

§ 1 初步审查和提示

1. 专家在收到请求后(参见第 2 条第 5 款),必须立即检查任务是否属于其专业领域,是否可以在法院规定的期限内完成。如果不是,他必须立即通知法院。

法律依据:《民事诉讼法》第 407a 条第 1 款

2. 专家必须立即检查是否有任何理由不信任其公正性。专家必须立即将这

些理由告知法庭。

法律依据：《民事诉讼法》第 407a 条第 2 款

说明：特别是在德国，只有相对较少的人接触该法律制度的情况下，专家往往与诉讼代理人有私人交情。仅此一点并不构成偏见。

3. 如果专家对任务的内容和范围有疑问，他必须立即要求法院予以澄清。如果可能产生的费用与争议标的物的价值明显不合比例，或远远超出了要求预付的费用，专家必须及时指出这一点。

法律依据：《民事诉讼法》第 407a 条第 4 款

说明：未报告不合比例的后果由《司法薪酬和补偿法》第 8a(3)条规定。关于未报告支出预付款超额的后果，参见《司法薪酬和补偿法》第 8a(3)和(4)条以及第 3 条第 6 款第 2 项。

原则上，专家只需指出一次不合比例或超出部分。法院应明确告知申请预付的诉讼费数额。如果专家在获得额外的预付费用后意识到这一数额也不够，他必须再次提出。

4. 专家应实施法院的国际私法审查（参见第 2 条第 1 款）。如果他得出结论认为，由于案件受德国法管辖，因此没有必要查明外国法，他应当向法院提出相应建议，以避免不必要的费用。如果根据案件卷宗，确定法律适用的连接标准（例如，惯常居所或国籍）不明确，也可以采取同样的做法。

法律依据：《民事诉讼法》第 407a 条第 4 款。

5. 如果证明裁定与第 2 条第 6 款规定的要求相矛盾，或无法被清晰理解，专家还应当通知法院。

例如：

- 案件事实非常复杂，在许多方面存在争议。专家请求法庭阐明他应当从哪些事实入手。

- 法院全面询问了依据英国法缔结合同的要求。专家在研究卷宗后得出结论，认为只有某个子问题（例如，有效的代理权）与判决相关，因此建议法院相应缩小问题范围。或者，专家可以根据第 3 条第 1 款第 7 项的规定行事。

6. 专家审查所提出的有关外国法的问题是否有助于案件的判决。如果他得出结论，特别是根据他对外国法的知识，认为其他证明问题更加合适，他将向法庭进行提示。

例如：

- 根据德国的法律概念，法院询问了婚姻财产法中的信息查询请求权（Auskunftsansprüchen）。然而，适用的外国婚姻财产法并未规定任何信息查询请求权，而是以其它方式来实现信息的获取，例如，通过扩大法院的查明需求。专家对此进行了解释，并提请法院注意调整（Anpassung）的可能性。

- 根据德国的法律概念，法院询问了英国法中关于离婚时婚姻财产制度的法律规定。专家提请法院注意，英国法不承认德国式的婚姻财产制度，配偶双方可以通过支付赡养费和转移财产来实现财产分割。这里也可以依据第 3 条第 1 款第 7 项的规定行事。

7. 如果专家认为没有问题，且在专家报告中解释了他的做法，他可以不与法院协商，对证明裁定作出轻微或明显有助于查明的偏离（参见第 3 条第 2 款第 2 项）。

8. 即使没有义务这样做，专家也最好事先尽可能准确和现实地估算出准备专家报告所需的时间，并将此告知法院（关于超出预付费用的后果。参见第 3 条第 6 款第 2 项）。如果专家不可能按照法院规定的日期完成查明，则应当将可能的延迟日期通知法院。专家在规划时间框架时，应考虑到任何特殊的紧迫性（例

如，监护权纠纷或儿童诱拐）。

9. 由于撰写有关外国法的专家意见需要特定的法律和语言知识，因此，根据《司法薪酬和补偿法》附件 1 第 9 条第 1 款的规定，将其归入最高酬金组是合适的。

相关案例：OLG Dresden, Beschl. v. 23.1.2019 – 3 W 652/18, IPRspr 2019-350 (= NJW 2019, 1236).

10. 在特殊情形下，例如争议金额非常高或工作量非常大但无法预测的情况下，可依据《司法薪酬和补偿法》第 13 条的规定，给予专家不同于法律规定的报酬。

11. 如果专家不能接受指派，他应努力通过提供非正式信息来帮助法院。这些信息可能涉及替代联络部门、相关德文文献以及与案件相关的国际私法和外国私法的各个方面。

12. 经验表明，在法院与专家之间的沟通方面，电话沟通往往比书面沟通更加有效。

§ 2 专家意见书的总体目标和方法

1. 专家意见的目标是回答证明裁定中提出的问题，使法院能够根据所查明的外国法就案情作出自己的判决（参见第 2 条第 2 款第 1 项）。

2. 如果专家认为证明裁定的表述过于宽泛或因其他原因而表述不当，专家应建议对其进行修改。如果专家确信他的行为符合法院和当事人的利益，他也可以不经与法院协商而偏离证明裁定，例如，重新拟定问题或因与判决缺乏相关性而不提出问题。在这种情况下，他会在专家意见中解释他的做法。

例如：

- 法院就损害赔偿请求权和诉讼时效提出了不同问题。专家承认诉讼时效已过。因此，他倾向于回答这个问题，而不回答其他问题，因为对其他问题的回答将非常耗时，并且与判决缺乏相关性。他在专家意见书中解释了自己的做法，并明确表示其他问题也将应法院的要求予以回答。

- 在逐字复制的证明裁定之后有这样一句话：“专家理解法院的问题是[.....]的”。

3. 专家意见书必须以法院告知的事实情况为基础（参见第 2 条第 6 款第 9 项）。如果没有此类通知，且专家未要求提交后续材料（参见第 3 条第 1 款第 5 项），他应当在卷宗的基础上独立查明事实，并在专家意见书中加以复述（参见第 3 条第 3 款第 1 项）。在收到专家意见书后，法院必须审查对案件事实的查明是否正确。

4. 专家必须尽可能查明并阐述相关国家法院已经适用或将要适用的外国法。这意味着他必须主要分析法律文本（如有）以及相关最高法院的司法判例和下级法院的司法判例（如适用），无论相关国家的法院判决是否被视为法律渊源。如果这还不够，则必须根据其他来源，特别是法律文献和官方惯例来回答所提出的证据问题。在所有这些方面，都必须考虑到成文法规范、法律文献和其他来源或论据在外国法律实践中的分量。

5. 为了填补知识漏洞或确认研究结果，专家可以非正式地咨询相关法律系统的专家。以这种方式获得的信息必须在专家意见书中予以标明。

例如：

- “秘鲁利马天主教大学 Silvia Lopez 教授于 2021 年 1 月 25 日提供的书面答复”。
- “德国奥芬巴赫艾哈迈德派（Ahmadiyya）仲裁院院长于 2022 年 7 月 3 日提供的口头答复”。

§ 3 专家意见书的内容

1. 专家意见书应首先列出法院给出的案件事实（参见第 2 条第 6 款第 9 项）或者专家根据卷宗查明的事实关系（参见第 3 条第 2 款第 3 项）；

2. 有关外国法的信息仅在与判决相关或为理解判决所必需的范围内提供。应当避免添加装饰性内容，如冗长的历史解释。专家应当将抽象的取证问题（参见第 2 条第 6 款第 5 项）简化为他认为至关重要的问题。

例如： 如果已经查明了突尼斯的法定继承规则，且本案中存在第一顺位继承人，那么就没有必要讨论随后的继承规则，或者在具体情况中讨论与进入权^①（Eintrittsrechte）无关的规定。

3. 专家意见书所依据的主要和次要资料来源必须尽可能完整地说明，如果措辞重要，应在原文中重述。在语言不通的情况下（如有疑问，除英文外的所有语言），应加上德文译文。原文和译文都应尽可能参考官方来源，并注明出处。如果专家使用的译文不是官方译文，则应说明理由。

4. 如果未能找到充足的资料来源，专家意见书应说明在何处以及如何寻找这些资料来源。

5. 根据外国法来涵摄事实是法院而非专家的任务（参见第 2 条第 9 款第 1 项）。如果根据证明裁定，专家应当根据具体案件查明外国法（参见第 2 条第 6 款第 6 项），且案件事实无争议或由法院给出，则专家最好说明其在该具体案件中得出的专家意见结果，以避免误解或不确定性。

例如：

- 如果专家得出结论认为，有关法律规定卖方应对有关所购物品特性的某类承诺负责，那么法院原则上比专家更有能力评估卖方在具体案件中的陈述是否满足所要求的条件。如果其他证据问题的相关性取决于对取证问题的回答，参见第 3 条第 3 款第 7 项。

^① 对比参见《中华人民共和国民法典》第 1128 条的代位继承制度。

- 如果继承案件中的亲属关系已经确定，专家不仅要列出相关法律制度中的抽象继承规则，还要解释这些规则在具体案件中导致的结果（“妻子是 $1/4$ 的继承人，儿子是 $3/4$ 的继承人”）。

6. 如果经过合理努力仍然无法从外国法中获得所提出问题的明确答案，专家应当说明这种不确定性，并在可能的情况下，根据其经验和比较法判断，就有关法律体系的法院将如何判决作出预测。

7. 如果专家认为随后的取证问题与判决的相关性取决于法院如何评估之前的某些取证问题，则可以考虑两种方法：一方面，专家可以首先要求法院阐明先前的问题（可能以部分专家意见书为基础），另一方面，他可以以其他方式进行审查。建议采用哪种方法取决于案件的具体情况，并考虑到第 1 条第 2 款所述的目标。

例如：在继承案件中，英国国际私法是否指回德国法的问题，取决于立遗嘱人在去世时是今后在英国建立其“原始住所”，还是之前已经在德国建立其“选择住所”。这个问题的答案需要权衡某些客观和主观因素，并且只能由法院给出。

在这种情况下，专家是首先澄清“住所”问题，还是在专家意见书中同时处理两种情况，这尤其取决于对英国实体法的阐述范围。如果这些阐述简短而毫无问题，则建议“一气呵成”完成专家意见。另一方面，如果对英国实体法的解释将耗费大量的时间和成本，则应首先明确其与判决的相关性。

8. 专家原则上应当授权披露专家意见，以便在其他诉讼程序中使用，但条件是应适当标明作者身份，并披露专家意见的全部内容，不得有任何改动。

说明：法院尤其应当有机会收集有关外国法的专家意见，并在必要时在内部传达。但应注意的是，专家意见书可能会因法律的后续修改而过时。专家对此不承担责任，而是至多有告知义务。

§ 4 专家意见中适用于德国国际私法的处理方法

1. 由于在德国适用的国际私法不能成为法院取得专家意见的对象（参见第 1 条第 1 款），专家通常不需要对此发表任何意见，即使他们应当理解法院的国际私法审查（参见第 3 条第 1 款第 4 项）。下文介绍了各种例外情形；在这些情况下，有关国内国际私法的陈述应当简短，意见争议应由法院裁决。

2. 如果适用的实体法是根据外国国际私法确定的（特别是在可能的反致或转致的情形下，参见第 2 条第 1 款第 3 项），为了清晰起见，原则上来说全面处理法律适用的问题是有益的，因此专家意见书应当从在德国适用的国际私法开始，而其指向的是外国国际私法。

3. 如果专家有理由认为法院和当事人可能会忽略某个重要方面，如识别问题或隐藏的过渡性条款（关于识别问题，参见第 2 条第 1 款第 2 项），那么对于在德国适用的国际私法的阐释也可能是相关的。

例如：

- 当法院假定，程序利息的赔偿资格根据适用的外国侵权法（准据法）决定时。专家指出，也可以考虑程序性识别，从而适用德国法。
- 专家指出，在复杂的损害（侵权）案件中，有可能从程序上对某些方面进行识别，从而通过《民事诉讼法》第 287 条来解决这些问题。

4. 通常情况下，如果对于在德国适用的国际私法的正确适用不能独立于有待查明的外国实体法，则不可避免要对其进行阐释。在识别问题方面尤其如此。

例如：法国法中的“契约制度”应当被识别为继承契约还是生前赠与的问题，如果不对这一法律制度的目的和功能进行分析，就无法回答。

§ 5 任务划分的特殊情况

1. 法律行为的解释： 如果证明裁定的对象是依据外国法解释法律行为（例如，合同或遗嘱），专家一般应仅限于解释抽象的规则和原则，因为这些规则和原则作为涵摄问题适用于具体合同是法院的职责（参见第 3 条第 3 款第 5 项）。

然而，他也应当在外国案例法中寻找合适或相关的先例，并在必要时说明其对解释结果的意义（如适用）。对于声明方任何有关主观意见的查明和评估属于法院的事实问题。

2. 共同过失： 如果证明裁定的对象是受损害方的任何共同过失，专家一般应仅限于解释抽象的规则和原则，法院负责将这些规则和原则适用于具体案件，特别是对具体责任比例的确定。不过，专家也应当在外国判例法中寻找合适或至少相关的先例，并在必要时说明其对确定责任比率的意义。

3. 精神损害抚慰金： 如果证明裁定的对象是精神损害抚慰金或其他非物质损害赔偿，则上文所述有关共同过失（第 2 点）的内容也相应适用。

4. 司法裁量： 如果外国法将是否准予所主张的请求权完全或部分交由法院裁量，则专家应解释相关国家法院行使这一自由裁量权所依据的标准或准则。他还会寻找合适的或至少相关的先例。

5. 通过专家的涵摄： 在第 1 至 4 点所涉情形和类似情形下，专家可提供自己的判断，同时说明这并不预断法院 的判决（参见第 3 条第 3 款第 5 点）。

6. 攻击和防御手段： 为了保持公正，专家一般只在证明裁定中被问及外国法规定的攻击或防御手段或由此产生的当事人行动选择时，才解释这些手段。然而，如果由于对外国法了解不足而未将其纳入法院的问题提出时，他们将给出提示（参见第 3 条第 1 款第 6 项）。

例如：

- 如果证明裁定明确仅询问合同请求权，而非提出开放性问题（参见第 2 条第 6 款第 3 项），则专家不处理非合同请求权，即使这些请求权在具体案件中是有依据的。但是，如果外国法律体系的结构使得在德国法中归属于合同法的损害项目有资格通过其他机制（例如，侵权法）取得赔偿，则专家建议扩大证明裁定的适用范围。

- 如果专家确定所主张的请求权可能因某种原因而受到抗辩（例如由于诉讼时效），他只在问题所涉及的抗辩方式范围内说明这一点。但是，

如果外国法规定的抗辩方式在德国法中并不为人所知, 因此法院无法询问, 则专家就会给出提示。需要注意的是, 须主张的抗辩权 (Einreden) 和须依职权考虑的抗辩 (Einwendungen) 之间的微妙区分在外国法中往往并不存在, 或者以不同形式存在。

- 如果在要求退还销售收益的情况下, 法院询问, 依据外国法, 无权处分人的处分是否有效。专家不会主动指出这一点, 即外国法还赋予所有权人授权无权处分人处分的可能性, 从而有助于产生对销售收益的请求权。

7. 公共政策: 适用外国法的结果从德国角度来看是否违反了公共政策, 这是一个德国法问题, 因此必须由法院来回答。专家仅在问题的回答取决于外国法细节 (例如, 相关外国法的目的) 的范围内进行讨论。专家还可以就依据德国法来解释外国法的可能性发表意见, 或在必要时针对具体案件进一步发展外国法。

§ 6 超出计划时间或费用框架

1. 如果专家意识到他无法按照约定的日期完成工作, 他应当立即通知法院并宣布新的完成日期。

2. 如果专家意识到他将大大超出已支付的预付费用, 他应当立即通知法院 (参见第 3 条第 1 款第 3 项)。否则, 他只能获得预付费用金额的报酬。

法律依据: 《司法薪酬和补偿法》§ 8a Abs. 4

说明: 根据立法机构和司法判例, 从 20-25% 的数值开始就被认为存在重大超支 (siehe BT-Drs. 17/11471 (neu), 260; OLG Brandenburg, Beschl. v. 25.10.2022 – 12 W 32/22, BeckRS 2022, 32993; LG Dortmund, Beschl. v. 20.5.2021 – 9 T 112/21, BeckRS 2021, 14054).

第 4 条: 面向当事人的准则

1. 由于外国法查明是法院的任务 (参见第 2 条第 2 款第 1 项), 当事人原

则上没有义务提供超出其诉讼促进或诉讼协作一般义务的信息。但是，如果当事人对外国法有专业知识，或者他们比法院更容易查明外国法律，则建议他们在查明外国法律时给予合作，特别是提供（而不仅仅是有选择性地）现有资料来源。若当事人不履行可能会产生以下后果，法院在不实施进一步查明的情况下，不构成法律适用错误。

相关案例：BGH, Urt. v. 30.3.1976 – VI ZR 143/74, IPRspr 1976-2 (= NJW 1976, 1581 (1582)); BGH, Urt. v. 30.4.1992 – IX ZR 233/90, BGHZ 118, 151 (= IPRspr 1992-265 = NJW 1992, 2026 (2029)).

2. 当事人可将专家意见作为其陈述的基础。该意见被视为当事人陈述而非证据手段，因此它不具备客观性推定（参见第 2 条第 2 款第 5 项）。如果从一开始就可以预见到需要法庭专家意见，那么最好立即请求法庭专家意见，而无需当事人专家意见。

3. 如果对所适用外国法的查明耗时过长，在相应国际私法允许的情况下，当事人最好考虑在诉讼程序中选择德国法。

4. 如有可能，当事人各方应当协助起草证明裁定，以避免获得的专家意见无用或不完整。

5. 原则上，当事人可要求对专家意见进行补充解释。然而，抗辩不能凭空提出，而必须有理有据（另见第 2 条第 8 款第 2 项）。由于可以推定专家已经分析了相关的主要和次要资料来源（参见第 3 条第 2、3 款），最好提交一份当事人专家意见以作证明。

6. 当事人各方可以要求咨询为其他诉讼程序制作的专家意见（参见第 2 条第 3 款第 2 项）。

7. 当事人各方应当尽可能避免直接联系专家。