

● 综 述

回顾中国国际私法之历程 展望中国国际私法之前景

—— 中国国际私法学会 2001 年年会综述

郭玉军¹, 车 英²

(1. 武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072; 2. 武汉大学 文科学报编辑部, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 郭玉军(1964-), 女, 河北唐山人, 武汉大学国际法研究所副教授, 法学博士, 主要从事国际私法研究; 车 英(1954-), 男, 河北望都人, 武汉大学文科学报编辑部教授, 主要从事国际私法、新闻学及编辑学研究。

[中图分类号] DF97 [文献标识码] E [文章编号] 1008-2999(2002)01-0121-04

中国国际私法学会 2001 年年会于 2001 年 10 月 24 日至 27 日在陕西省西安市召开。此次年会由西北政法学院承办, 武汉大学国际法研究所协办。来自全国各地高等院校、科研单位、外交部、外经贸部、司法部、法院、仲裁委、律师界、出版界、新闻界以及香港特别行政区、台湾地区和国外的代表共计 170 余人参加了会议, 共收到论文 70 余篇。此次年会是学会自成立以来参加人数最多的一次盛会。

本次年会采用了大会发言与小组讨论两种研讨形式。代表们围绕 21 世纪国际私法的理论与实践、电子商务中的国际私法、西部大开发与涉外法制的完善、实践中的中国国际私法问题等进行了深刻的发言与讨论。现将会上代表发言、讨论以及代表们所提交的论文的主要观点综述如下:

一、21 世纪国际私法的理论与实践

人类社会已经迈入了新世纪, 全球化的趋势给国际社会提出了严峻的新挑战的问题, 作为调整国际民商事关系、以解决各国法律冲突为中心任务、促进国家间民商事友好交往的国际私法在新世纪中必将发挥更大的作用。此次年会上, 我国学者紧紧围绕我国加入 WTO 后的一些法律问题、21 世纪国际私法的发展方向、以及如何完善我国有关立法与司法实践提出了颇具参考价值的建议。

著名法学家、中国国际私法学会会长、武汉大学法学院博士生导师和博士后导师韩德培教授在开幕词中回顾了我国近年所发生的巨大变化, 指出国际私法的研究应密切关注国内与国际形势, 为我国的改革开放和发展对外民商事交往的需要服务。他以 WTO 基本法律原则之一“透明度”原则为例, 阐述了我国为适应“入世”的需要, 在相关法律的“立、改、废”方面所面临的艰巨任务。

上海财经大学余先予教授针对西部大开发与国际金融法制的完善提出了自己的观点。他在对国际金融关系和金融市场进行分类的基础上, 提出中国不仅应该利用分布在世界各地的离岸金融市场进行融资, 而且还应开办中国的离岸金融市场, 以吸引来自世界各地的资金。而如何适用国际条约、国际惯

例、市场所在地法、货币发行地法、资金供应者或需求者母国法、行业自律规章等是国际私法应当深入和解决的问题。

南京大学孙南申教授结合法院工作的实际经验,对国际私法中的管辖权、识别、法律适用等问题进行了生动的阐述。另外在国内法与 WTO 协议的关系问题上,他强调重点应该是如何适用 WTO 规则保护国内利益。我国法律中有关国际条约优先适用的规定主要是民商法领域的,WTO 协议主要调整的是国家对外贸易关系的,应有所不同。

香港城市大学莫世健指出,WTO 专家小组报告是否涉及国际私法问题长期以来被人们所忽视。他认为 WTO 专家小组报告主要涉及管辖权(专家小组的管辖权与国内法院的管辖权)和法律适用(国际条约与国内法的适用)问题。

武汉大学李二元教授对《20 世纪末的国际私法:进步抑或倒退?》一书进行了全面的评价,他指出:(1)从该书的内容来看,欧美国家似乎承认了统一实体法是国际私法的内容,因而我国的“大”国际私法的主张又获得了更多的有力支持;(2)国际私法是否起源于单边主义值得探讨;(3)不应该抛弃管辖权选择规则;(4)国际私法的目的在于追求实质公正等。此外,他在研究了国际私法物权法律适用的趋同与差异后,主张用“财产法”取代“物权法”的提法,并倡导加强对财产法的研究。

吉林大学吕岩峰教授对中国国际私法近五年的研究进行了回顾,认为韩德培教授主编的国家级重点教材《国际私法新论》在学科体系的创新上取得了进展,并积极肯定了学者们对国际私法某些基本理论问题(如意思自治原则)以及某些前沿性问题(互联网对国际私法的挑战)所做的理性思考和有益探索。“十五”期间国际私法研究应主要集中于中国国际私法的法典化问题、数字时代的国际私法问题、物权领域的国际私法问题以及新型融资与贸易关系中的国际私法问题等。

王瀚教授首先分析了国际社会有关临时和保全措施国际管辖权的实践,剖析了海牙《民商事管辖权和外国判决公约》(草案)有关临时和保全措施管辖权的有关条款,指出了有关临时和保全措施国际直接管辖权的实践尚在较快的不断发展演变中。

台湾东吴大学赖来焜博士提出新世纪国际私法应完成从注释国际私法向理论国际私法、从教科书国际私法向案例国际私法、从注重民事的国际私法向注重商事的国际私法、从静态的国际私法向动态的国际私法的转变。

宋连斌副教授指出了中国国际私法实践显然落后于理论的现实,指出除了历史、体制方面的原因外,国际私法因其理论的高度抽象性而难于在法律实践中发挥应有的作用。他主张中国国际私法应通过各种有效途径转化为实践的准则,以促进中国的国际民商事交往和国际私法的创新。

丁伟教授在总结发言中指出,21 世纪我国国际私法将面临更多的机遇和挑战,其主要原因来自经济全球化、网络技术的发展与普及以及中国加入 WTO。我国学者应该认真研究如何建立与我国经济体制和 WTO 规则相适应的国际私法制度,以及如何应对互联网对传统国际私法的基本理论、基本制度提出的挑战。

二、电子商务对国际私法的挑战

随着互联网时代的到来,传统的国际商务形式发生变化,电子商务应运而生,其发展和运用提出了不少复杂的法律问题,如电子商务案件的管辖权和法律适用问题。年会上,学者们在分析借鉴美国与欧盟等国有关电子商务的立法与实践的基础上,对确定电子商务案件管辖权和法律适用等问题的原则、规则、方法等提出了相当有价值的建议。

武汉大学黄进教授指出电子商务案件管辖权和法律适用规则的确定不能脱离原有的法律制度。虽然互联网对传统的法律规则提出了挑战,但大多数问题仍可以通过传统规则得到解决,不能完全否认传统制度,对现有制度应该是扬弃,而不是一概否认。在电子商务立法中应注意采用一些已经得到广泛确

立的原则如媒体中立原则、技术中立原则和功能等同原则等。在研究中应注意区分在线问题和在线与离线混合问题,不能片面孤立地研究问题。

武汉大学肖永平教授首先总结了网络诽谤案件具有不易查明侵权行为人、网络服务商的地位不确定、诽谤传播范围广泛、损害结果发生地不易确定等特点,其次针对网络诽谤案件的管辖权问题提出了应该综合考虑所有客观联系和主观价值取向确定行使管辖权的连结点。他认为在电子商务发展的初期,网络纠纷应主要通过自治来解决,主张通过加强合作,通过制定示范法的形式来进行自律监督。

中国政法大学杜新丽教授指出,互联网对传统的国际私法管辖权规则提出了挑战,主张应在传统规则的基础上发展新的理论以适应网络发展的需要,新的管辖权规则可以包括:扩大平行管辖权以填补网络管辖这一“灰色区域”;采用功能等价方法;依原告所在地确定管辖权;积极接触的网址可以构成行使管辖的依据。

大连海事大学屈广清教授认为冲突规范的作用在将来会削弱并逐步走向消亡,网络环境和电子技术的发展恰恰为这一趋势提供了可能性。他提出 21 世纪国际私法将出现以下发展趋势:实体规范和冲突规范将呈现此长彼消的态势;国际的私法规范和国内的国际私法规范将呈现此长彼消的态势;国际私法中的程序性的内容将逐渐脱离国际私法成为一个独立的法律体系;区域性国际私法统一化运动将出现第二次高潮。

中国政法大学宣增宜教授认为确定网络案件管辖权时应考虑:针对性、目的性、损害的相关性和行使管辖权对法院和当事人的便利性。他认为作为管辖依据的连结点必须具备两个前提条件:该因素具有时间上和空间上的稳定性以及该因素与管辖区域之间有一定的关联度。

武汉大学郭玉军副教授以美国法院的案例为基础,分析了网络案件中美国法院的长臂管辖权。她指出,美国法院在行使长臂管辖权是要进行两个步骤的分析:首先分析行使管辖权是否符合州法中的长臂法规,其次要分析行使管辖权是否符合美国宪法中所规定的“正当程序条款”。美国各州对长臂管辖权行使的实践存在差异,但一般认为不针对特定州而仅在某州设立网站不足以构成行使长臂管辖的依据,就电子商务管辖权模式的确立,她认为强调物理联系因素的欧洲模式不及有足够灵活性的美国模式能适应网络案件的复杂性。

外交学院许军珂副教授在分析了网络空间的特性以及最密切联系原则中的属地性联系因素和属人性联系因素后指出,在电子商务合同法律适用中采用最密切联系原则会陷入困境,其原因主要是由于网络的虚拟性等特点使得在电子商务合同中很难确定最密切联系因素,更难衡量电子商务合同与相关国家和地区的紧密联系程度。

武汉大学何其生博士生评价了电子商务法律适用中的新理论,如新主权理论、网络空间论、保守型主张和改良型主张。他介绍了美国对电子商务领域的协议管辖限制较少,除消费者合同和访问合同外,在法律适用问题上主张采用最密切联系原则。欧盟国家对与管辖权问题主要采用消费者住所地国家管辖的规则,在法律适用问题上认为传统规则具有可适应性。就电子商务的管辖权模式,他主张应尊重协议管辖,采用弹性连结点等。

三、西部大开发与中国涉外法制的完善

西部大开发需要健全的法制做保障。在此次年会上,代表们从国际私法角度对西部大开发过程中应如何利用法律手段推动和保证大开发的顺利进行得出了一些有价值的建议。

安徽大学朱学山教授指出我国西部包括多个和多个民族,可以预见,随着西部大开发的逐步深入,人际法律冲突的问题会逐渐突出,国际私法学者应重视对人际法律冲突的解决,为国家开发西部提供良好的法律环境。

最高人民法院国家法官学院费宗祎教授认为,西部开发应该与全国的改革开放连在一起。改革开放

要求有完善健全的规范市场经济秩序的法律。对于西部开发而言,首先要改革体制,使行政行为与经济行为脱钩,但最重要的是思想观念的转变。

湖南师范大学李先波教授指出,我国要注重知识产权的立法与修改,同时不能忽视执法问题,并充分利用 TRIPs 协议对发展中国家有利的规定。西部地区在大开发的过程中应注重增强知识产权的法制观念,加强知识产权的法律知识的教育,以改善经济发展的法律环境。

上海大学陈剑平教授从金融法的角度阐述了西部开发与金融立法问题。他认为西部开发需要大量的资金,中央银行如何对此进行调控是个重要问题;中国现在的货币发行制度属于信用发行,没有资产做担保,这种制度不利于防止通货膨胀;欧元的诞生很可能是世界货币走向统一的缩影,因此要对此进行深入研究。

四、实践中的中国国际私法

来自实际工作部门的代表结合工作实际,对实践中地中国国际私法予以了中肯的评价,特别是提出了一些在国际私法实践中存在的迫切需要解决的难题。

司法部司法协助局张明处长介绍了中外司法协助条约的签订和执行情况。他指出,目前我国已经与 35 个国家签订双边司法协助条约 50 余项,其中民商事条约 9 项、刑事条约 8 项、民刑混合条约 11 项,此外还有一些引渡条约。目前司法协助的特点是:司法协助请求数量逐年增多,外方向我方提出请求的数量多,我方向外方提出请求的数量相对较少。存在的问题是对外送达环节多、程序复杂、时间较长。另外,实践中亟须对采用远程可视调查取证方式的可行性进行研究。

中国国际经济贸易仲裁委员会高菲博士就涉外仲裁实践中存在的问题以及如何修改我国仲裁法中的有关规定发表了看法。外交部条约司田妮同志介绍了在起草谈判海牙《民商事管辖权和外国判决公约》的过程中,美国与欧洲在消费者及雇员惯常居所管辖权、知识产权案件的专属管辖权、电子商务案件管辖权方面存在的意见分歧。她还指出了通过司法协助跨国追索犯罪所得所面临的困难。黄凤博士介绍了联合国贸易法委员会主持制定的《应收款转让公约》。

外经贸部李黎处长介绍了我国为加入 WTO 在法规清理方面做的大量工作,以建立新型外贸管理体制。清理法规的重点是减少行政审批,规范审批行为,提高透明度。新型外贸体制总体上将具备两大特征:减少政府干预,促进竞争;规范监管制度。

金彭年教授、单海玲副教授、袁发强律师等还对国际私法的教学质量、教材,特别是理论与实践脱节等问题发表了看法。

此次年会上决定,中国国际私法学会 2002 年年会拟在上海举行,由华东政法学院承办,议题拟为:涉外司法审判、涉外仲裁中的国际私法问题;全球化与国际私法问题;国际私法的教学问题;国际私法的法哲学问题等。

(责任编辑 叶娟丽)