

英国侵权冲突法的理念转换和规则重构

贺 万 忠

(武汉大学法学院,湖北 武汉 430072)

[作者简介] 贺万忠(1968-),男,浙江舟山人,武汉大学法学院国际法系博士生,主要从事国际私法学研究。

[内容提要] 英国主权优位的侵权冲突法理念决定了普通法中侵权冲突法规则的封闭、机械和僵硬,从而使侵权冲突法丧失其应有价值。而当代各国民商事法律的平位协调使主权优位的侵权冲突法理念向多元化的现代侵权冲突法理念的转换不可避免。多元化的侵权冲突法理念必然外化为灵活性和确定性兼具、公益和私益兼顾的开放性侵权冲突法规范。

[关键词] 侵权冲突法;理念转换;规则重构

[中图分类号] D 990 [文献标识码] A [文章编号] 1000-5374(1999)06-0015-05

由于当代侵权事件的复杂化和侵权冲突法理念的多元化,英国普通法中的侵权冲突法,经过百余年的改革和探索,终由新成文法——《国际私法(各种条款)》基本取代,从而修正了极端封闭的侵权准据法选择方式,建立起多元化的冲突法理念基础之上的开放性的侵权准据法选择规则体系。

一、传统侵权冲突法理念 与封闭性侵权冲突法规则

华赫特(Wachter)和萨维尼以侵权法和刑事法之间存在密切联系为立足点,认为刑事法和侵权法均对违反社会秩序者课予公、私责任,刑事法普遍适用于法院地国,法院地国国内侵权法也同样适用于侵权事件。同时,侵权法系强行法,法院应给予这种强行法充分的法律效力。在这种主权优位的侵权冲突法理念影响下,英国枢密院在“哈勒”(Halley 1868)案中认为,当行为依法院地法不产生责任时,如果法院依行为地国法判定行为者应负侵权损害赔偿赔偿责任,将与英国法律原则和主权权威相冲突。这一规则随后在“菲力蒲斯诉埃尔”(Phillips v. Eyre 1870)案中由维勒斯(Willes)法官加以援用,从而创设了普通法中侵权准据法选择规则。这种由法院地

法和侵权行为地法联合支配的“双管”规则(double-barrelled rule),虽然赋予行为地法对侵权行为的支配效力,但法院地法和侵权行为地法轻重分配比例并不是均等的。英国法院在审查外国发生的行为能否在英国提起侵权诉讼时,不是从作为侵权行为地的外国法开始,以法院地法来限制外国法的适用到一定程度,而是法院先适用法院地法,仅容许侵权行为地法有若干影响。即行为地法仅具有判断该行为是否“不正当”的从属性功能。而“不正当”要求该行为依行为地法具有可处罚性为已足,并不要求这种“不正当”行为依行为地法产生一种可以起诉的损害赔偿诉因。这样,行为的“不正当”则可以通过多种方式获得满足,这实际上将法院地法置于首位。在行为符合“双管”规则要求后,英国法院便将法院地法作为侵权准据法。英国上诉法院在“库朴兰德诉阿拉伯海湾石油公司”(Coupland v. Arabian Gulf Oil Co.)案中认为,法院地法作为侵权事件准据法是以满足“双管”规则为条件^①。

立足于主权优位理念的以法院地法为本位的“双管”规则,由于其将主权者利益置于首位,且以非善意的态度对待外国法,必然存在种种弊端。

1. 法院地法为本位的“双管”规则,由于其自身

的封闭性和狭隘性,必然诱发择地行诉(forum shopping),从而阻碍判决一致性这一国际私法目标的实现。在判定发生于外国的某些行为是否构成侵权时,法院地法为本位的“双管”规则虽亦要求考虑该行为地国法律,但行为国法律仅仅是英国法院适用本国法的一个宽泛的前提。侵权事件的所有实体法问题概由法院地法予以确定,而无须考虑行为地国或其他有关国家的相关利益。因而“双管”规则实质上系狭隘和封闭的准据法选择规则,从而必然助长“选择了法院,即选择了法律”现象的蔓延。这样,在各国侵权立法互异的国际社会,国际私法所追求的判决结果一致性目标也就无法实现。

2. 法院地法为本位的“双管”规则,由于其强调法院地国的主权利益,必然忽视当事人利益保护,从而导致不公正的判决结果。支持法院地法本位的理论认为,法院地法的适用使英国法院能根据本国的公平观念作出判决。然而这一观点混淆了实体法层面上的公平和冲突法层面上的公平。即使法院地法确实能为国内案件提供公平合理的解决方案,但国际间的协调和法律的和谐(legal cohesion)因素可能使该法院地法被替代,并且法院地法为本位的“双管”规则在诸多情况下导致不公平结果。

3. 法院地法为本位的“双管”规则自身的不确定性。法院地法为本位的“双管”规则的本旨之一在于使准据法选择具有确定性,以避免发生侵权事件准据法为何国法律的争论。然而事与愿违,建立于主权优位之上的“双管”规则恰恰产生诸多不确定性。

(1) 规则性质的不确定。“双管”规则是准据法选择规则抑或司法管辖权规则,历来是英国法学家和法官争论的焦点。一种意见认为,维勒斯法官在“菲力蒲斯”案中对该规则的阐释并非针对准据法选择问题,而是为了解决管辖权问题^②。第二种意见认为,“双管”规则中的第一个条件规则为管辖权规则,而第二个条件规则则是准据法选择规则,要求对侵权事件适用侵权行为地法。第三种意见认为,“双管”规则是准据法选择规则。因为维勒斯法官在“菲力蒲斯”案中并没有说该行为根据英国法必须具有可诉性,而只是说该行为应有这样的性质,即如果在英国实施,具有可诉性。尽管第三种意见具有很强说服力,然并未被普遍接受,也未有权威判例予以确证^③。

(2) 侵权行为地的不确定性。维勒斯法官在“菲力蒲斯”案中所指的侵权行为地系就构成侵权事件的各因素均在一国发生而言。若构成侵权事件的诸

因素分布于数个国家时,该如何确定侵权行为地是英国法院一直未能解决的棘手问题。虽然在“菲力蒲斯”案后,英国法院在涉及送达令状管辖权时对侵权行为地作了解释。但在解决管辖权问题时所设立的认定侵权行为地标准是不能用于法律选择领域中对侵权行为地的认定。因为在法律选择领域,侵权行为地认定标准无疑更为严格。

(3) “不正当”含义的不确定。“不正当”同样在英国法院产生各种不同解释和争论。一种意见将“不正当”等同于“不是合法的清白无辜”(not legally innocent),如果一行为依行为地法具有法律上的应受处罚性,则满足“不正当”要求。^④第二种意见认为,“不正当”指行为依行为地法具有民事处罚性,如果被告行为依行为地法具有可诉性,该行为即可视为具有“不正当”性。第三种意见主张“不正当”要求被告行为依行为地法产生民事责任,至于被告对原告应负的责任范围则由法院地法决定。

二、多元化的现代侵权冲突法理念的演变与确立

(一) 淡化主权优位理念的探索:个案公正理念的引入。

在侵权冲突法领域,由于科技、交通的日益发达,跨国侵权事件发生频繁、且日趋复杂,不仅侵权事件当事人可能涉及不同国籍、住所和居所,而且构成侵权事件的诸因素可能分布于不同国家。在这一形势之下,早已由侵权行为地法取代法院地法的美国率先发起侵权领域的冲突法革命,以柯里、卡弗斯为代表的美国国际私法学家认为以法院地法或侵权行为地法为本位的侵权冲突法规则已无法解决包罗万象的侵权问题,应由灵活方式取代僵硬、机械的选法规则以达到个案公正。在英国,著名国际私法学家莫里斯在其《论侵权行为自体法》一文中,首先将自体法概念引入侵权行为领域,并形成侵权行为自体法理论。莫里斯认为,如果我们采纳侵权行为自体法,基于政策考虑,在特定情况下,至少可以选择与侵权行为和损害结果有最密切联系的法律作为侵权事件准据法。虽然美国侵权冲突法革命和莫里斯的侵权行为自体法理论直接针对的是以侵权行为地法为本位的侵权准据法选择规则,但其共同点都在于创建灵活的侵权准据法选择规则以废除封闭和机械的选法模式,从而达到个案公正的目标。

个案公正的侵权冲突法理念是以民商事法律平位协调为基础,其不仅要求平等地考虑外国侵权立

法,而且需要建立全面灵活的侵权事件准据法选择规则。这显然与主权优位理念相抵触。即使主张灵活的侵权准据法选择方式的威尔伯福斯和霍德森法官也不赞成全面引入以追求个案公正理念为基础的灵活的准据法选择方式,以取代以确定性为特征的法院地法本位为内容的“双管”规则。霍德森法官认为,法律规则应尽可能明确和一致,否则它们将在司法自由裁量领域丧失自我,以至当事人和律师无法找到安全的落脚处(secure foothold)。威尔伯福斯法官认为,虽然侵权行为自体法和最密切联系标准在法官造法的体系中非常必要,然而在具体适用中却存在难以判断的“好处”。寻找有关联结因素,并权衡比较,这将使法官的任务更加复杂,并导致不确定和令人不满意结果。

由于个案公正理念仅在主权优位理念的缝隙内生存,这不可避免导致“查普林诉博伊斯”案中例外规则的不明确性。因此“查普林”案中所确立的例外规则仅是对“双管”规则的一次“小手术”,其不仅未能丝毫更除“双管”规则的固有缺陷,反而因例外规则的引入而节外生枝。

(二)多元化的侵权冲突法理念的确立。

种种司法改良和理论设想并不能促使英国法院抛弃沿袭百余年的传统理念和规则。由于英国积极参加欧共体民商事统一立法活动和海牙国际私法会议民商事私法的统一化进程,导致了民商事法律平位协调理念在英国非侵权的其他民商事冲突法领域落户,终促成英国现代多元化的侵权冲突法理念的确立。

1. 当事人合理期待的保护。现代法律的主要目的之一在于使个人能计算其行为的社会风险,以促进社会安宁。侵权法就是对某类行为和由此产生的某些社会风险课予责任,从而使从事产生责任的行为的个人能计算出其行为所能产生的风险。在侵权行为发生后,当事人应能合理预见支配其责任程度的适当的法律,而该适当的法律则是与当事人和侵权事件存在密切和合理联系地国法律^①。

2. 确定性。法律选择规则应相对简单、易于适用,并能使准据法预先确定,从而使当事人及法律顾问在诉讼前能确定侵权事件准据法和被告的责任范围。不能使准据法易于确定的模糊的法律选择规则很可能导致诉讼,并增加当事人诉讼成本,拖延侵权赔偿请求的解决。

3. 灵活性。确定性的侵权准据法选择规则往往易于形成机械、僵硬的法律选择规则;或者适用法院

地法、或者适用侵权行为地法、或者适用原被告的住所地法。确定性的侵权准据法选择规则的采用,在许多情况下确能导致合理结果,但在某种情况下,不可避免地产生不公平现象。因此,在侵权冲突法领域,侵权冲突法规则的适度灵活是必要的。

4. 统一性。统一性是国际私法所追求的传统价值目标。国际私法的统一性目标要求案件或法律关系始终受某一国家法律支配,而不管解决纠纷的法院属何国,从而使得同一性质案件的准据法保持稳定,不致因对某一特定国家法院的选择而变化。

5. 国家利益。主权优位的侵权冲突法理念强调浓厚政治色彩的狭隘的国家利益。然而现代侵权冲突法领域的国家利益则是具有丰富内涵的法律概念。(1)国家利益体现为经济利益,即侵权行为受害人国籍、住所或惯常居住地国拥有确保其公民或居民获得赔偿的利益。(2)国家利益体现为规制利益。对侵权行为人课以责任可以起到阻碍潜在侵权者从事不为社会接受的行为的规制效果,侵权行为地国无异在控制违法行为发生方面具有更大利益。(3)国家利益也表现为正义利益。当一国法律显然不合时宜或不公正,而另一国法律符合当代的公平正义观念时,法院则应适用后一国家的较好的法律规则。(4)国家利益还体现为法院地国的公共政策利益。当外国法律的适用结果明显违背法院地国的公平和道义观念时,法院则对适用本国法律拥有利益。

三、现代侵权冲突法规则的构建

侵权冲突法理念的多元化决定了英国侵权冲突法由传统的封闭、机械性向开放、灵活性转变,从而构建起普通法规则和成文法规则相并存,灵活性和确定性相协调,公益和私益均衡保护的现代侵权准据法选择规则体系。

1. 侵权行为地法的回归。侵权行为地是确定侵权行为准据法的最明显的联结因素。与法院地相比,侵权行为地更能体现多元化的侵权冲突法理念。在“博然维顿诉哥多曼”(Breavington v. Godleman)案中,马森(Mason)法官认为,侵权行为地对解决当事人间的权利而言是一个实质性联结因素,在许多情况下,则是最重要的联结点,在大多数案件中,侵权行为地法的适用能满足当事人的合理期待。温特劳布(Weintraub)指出,侵权行为地国在使侵权受害人获得补偿,并且挫败在其领域内产生不良影响的不法行为的实施方面具有利益。^②同时侵权行为地法的适用能达到准据性选择的确定性、简单性和统一性

之效果。英格兰和苏格兰法律委员会认为,侵权行为地法的适用能促进准据法选择的统一性,并挫败当事人择地行诉。因为侵权行为地的适用是一个广泛接受的法律选择规则,其不仅使在英国就外国侵权所进行的诉讼的结果将与在其他国家提起的诉讼的结果相一致,同时也与在侵权行为地国所提起的诉讼的结果相一致,而不论该侵权行为地国是采法院地法主义抑或侵权行为地法主义。这样,当事人便会放弃择地行诉之动机而诉诸本国法院,从而达到诉讼方便和降低诉讼成本。^⑨英国新成文法《国际私法(各种条款)》第11(1)条规定,一般规则是,侵权事件准据法是侵权或不法行为地国家法律。这一条款即将侵权行为地法作为基本的侵权冲突法规则。侵权行为地法的适用以侵权行为地能确定为前提。当构成侵权的所有因素均发生在一个国家时,侵权行为地是相当清楚的。然而当构成侵权的因素分布于不同国家时,侵权行为地的确定将相当困难。在当前的各国立法中,有采侵权行为发生地、侵权结果发生地以及两者之中任选其一作为侵权行为地等三种做法。英格兰和苏格兰法律委员会认为,采取侵权行为结果发生地规则更符合现代侵权法的理念,即侵权法已不再单纯为阻止侵权者实施危害行为,或为惩罚侵权者而存在。相反,侵权法已是维护当事人之间利益平衡的手段,或者在这种利益平衡遭破坏时,提供一种重新调整的手段。既然侵权行为已使当事人之间的利益平衡关系失衡,且使侵权受害者的利益遭受不利影响,因此该是侵权结果发生地,而非侵权行为发生地法应予适用。即侵权受害人的利益应通过侵权结果发生地法予以调整,而该地通常是受害人独立联结或通过惯常居所联结地国。因此新成文法第11(2)条规定,如果诉因是有关个人人身伤害,或由于人身伤害而引起的死亡,准据法为该个人遭受损害时的所在地法;如果是关于财产的损害,准据法则为该财产遭受损害时的所在地法。然而当侵权事件当事人与侵权结果发生地不存在重要联系,且侵权结果发生地具有偶然性和不同预见性时,适用侵权结果发生地法未必合理。对此,英格兰和苏格兰法律委员会认为,在此情况下,法院应采最重要联系地标准来认定侵权行为地,即构成侵权的最重要因素发生地为侵权行为地。

2. 替代规则:侵权行为自体法说的适用。英国侵权冲突法的灵活性理念除在以最重要联系地标准认定侵权行为地方面得到体现外,更多地反映在替代规则的设置上。

虽然侵权行为地法规则能达到准据法选择的高度确定性,并能保护当事人的合理期待,促进判决结果的统一性。然而绝对地适用侵权行为地法,在某些情况下未必能实现公平正义理念。这在侵权行为地具有偶然性时更是如此。尽管《国际私法(各种条款)》第11(2)c条以最重要联系地标准来认定侵权行为地,但这与最密切联系地法显然存在差异。前者只是用最重要联系地标准来认定侵权行为地,因此适用的准据法仍是侵权行为地法,而不能是构成侵权的因素所在地国以外国家的法律。而后者则能使法官根据个案情况,在侵权事件与侵权行为地国以外的其他国家存在最密切联系时,撇开侵权行为地国法,而适用该其他国家的法律,即使构成侵权的诸因素均发生在侵权行为地国。如侵权行为发生地和侵权结果发生地均在一国,而当事人在其他国家有共同住所时,最密切联系地法规则能使法官选择共同住所地法作为侵权准据法。因此设计一般规则的例外规则以应付由于该一般规则适用所可能产生的不当准据法的情况是必要的。

为此法律委员会比较了特定替代规则和概括性替代规则的利弊。由于特定替代规则强调侵权行为地法这一一般规则应被替代的特定情况,如当事人之间有共同住所、惯常居所或国籍、当事人之间业已存在的法律关系等。这种具体的列举性规定也许包括了许多侵权行为地法不应适用的情况,但肯定也存在特定替代规则和侵权行为地法这个一般规则均不应适用的特殊侵权事件,以及具体的特定替代规则之间相互重叠适用但又各自指向不同国家法律的情况。法律委员会最终选择了极具灵活性的概括性替代规则。《国际私法(各种条款)》第12(1)条规定,在各种情况下,通过比较:(a)侵权或不法行为与根据一般规则所确定的准据法所属国之间的联结因素意义,和(b)侵权或不法行为与其他国家之间任何联结因素意义,如果确定应适用的法律为其他国家法律系更为实质性妥当(substantially more appropriate)时,一般规则应被替代,而决定侵权事件或侵权事件任一方面的准据法为其他国家的法律。第12(2)条规定,就上款而言,可以考虑的将侵权或不法行为与某一国家予以联结的因素应特别包括与当事人、构成侵权或不法行为的任何事实、或者这些事实所处的任何环境或所产生的结果有关的因素。

显然,新成文法第12条采纳了侵权行为自体法理论,强调的是地理或物质的联结因素对确定侵权事件准据法的影响。但由于第(1)、(2)款分别使用

“实质性”和“特别”限定词，因此该条款并不排除法院参考未被“特别”列明的其他因素，包括相关国家法律所体现的利益追求。

3. 法院地法的变通适用：利益分析说的采纳。在普通法中的侵权冲突法领域，由于“双管”规则的适用使得法院地国任何利益不致由于对外国法的考虑而受到积极损害。但新成文法中侵权行为地法作为一般规则的确立，则有可能使法院地国的某些重大政策和国家利益受挫。为此英格兰和苏格兰法律委员会认为：“在我们国家依我们法律从事关涉诽谤或令人讨厌行为的人应在我们国家依外国法承担责任，这不是我们不言自明的要求。外国法可能反映了与我们法律具有实质区别的意图。因此侵权行为地法这个一般规则不应适用于发生在英国的有关诽谤侵权或不法行为，包括行为在外国实施而损害结果发生在英国的情况”。^⑥据此新成文法第13(2)规定，依英国任一领域法律中有关诽谤、诋毁、对所有权的商品的诋毁或其他恶意虚伪陈述的规定所提出的请求，苏格兰法中有关口头伤害事件规定所提出的请求，或者依其他国家法律体系中与上述英国法规定相当的法律所提出的请求的准据法仍依“双管”规则确定，即适用法院地法。也就是说，对于这类侵权请求，法院不能依新成文法中准据法选择规则来确定准据法。显然第13(2)条旨在防止言论自由，特别是新闻出版自由因新的法律选择规则的适用而受到损

害。这充分显示了法院在特殊情况下适用自己法律的敏感性。此外新成文法第14(3)a条规定，本法并未授权法院适用与公共政策原则相冲突的外国法，或承认依法院地法没有执行效力的外国刑事、税收或其他公法的法律效力。第14(4)条规定，本法不应妨碍某些强行性规则的适用，而不管依本法中法律选择规则所确定的准据法。由于第14条并未就公共政策原则和强行法的范围、适用条件规定必要的指导性原则，这使得法院采用利益分析方法成为必要，即通过对相关法律所体现的利益进行分析，在特定情况下，法院地法有更强大的利益追求需要推进时，适用法院地法则是完全正当的。

注 释：

- ① Dicey and Morris,《冲突法》(1993年英文版),第1488页。
- ② Cheshire and North,《国际私法》(1992年英文版),第545页。
- ③④ 《法律委员会工作报告》(1984年英文版),第288、89、131页。
- ⑤ Weintraub,《冲突法评论》(1980年英文版),第288页。
- ⑥⑦ 《法律委员会工作报告》(1990年英文版),第10、15页。

(责任编辑 车 英)

Rationale Transition & Rule Reconstruction on English Conflict of Laws in Tort

He Wanzhong

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, China)

Author: He Wanzhong (1968-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in private international law.

Abstract: This article puts forward that English sovereign-oriented legal rationale of conflict of laws in tort determines closed, inflexible and rigid character of choice of tort law rules in common law, and makes conflict of laws in tort lost its due value after dissecting traditional rationale of conflict of laws in tort on the level of jurisprudence, and analyzing positively concrete rules. It's equality and harmony of modern civil and commercial law of every state that makes sovereign-oriented legal rationale of conflict of laws in tort into modern plural rationale of conflict of laws in tort inevitably. And plural rationale of conflict of laws in tort embodies inevitably open choice of tort law rules which possess flexibility and certainty, safeguard equally public interests and private ones.

Key words: conflict of laws in tort; transition of rationale; reconstruction of rules