

我国加入《海牙产品责任法律适用公约》可行性之探讨^{*}

李先波 车 英

作 者 李先波，武汉大学法学院博士生；武汉，430072
 车 英，武汉大学学报编辑部副教授；武汉，430072

关键词 中国 《海牙产品责任法律适用公约》 可行性 探讨

提 要 《海牙产品责任法律适用公约》（1973年制订）是国际上为统一产品责任法律适用而进行的首次尝试，通过采用统一的法律适用原则来调整国际交往中发生的大量涉外产品责任案件中的法律冲突问题，代表着当前产品责任法律适用立法的基本趋势，对于产品质量的不断提高和经济的快速发展起着积极的促进作用。我国现阶段主要应该大力加强国内立法，制定有关涉外产品责任问题的专门法规。我国加入该项公约之时，应是各个方面的条件均为成熟之时。

1973年订立的《海牙产品责任法律适用公约》（以下简称“公约”），是国际上为统一产品责任法律适用而进行的首次尝试。在我国，随着市场经济体制的确立及产品的日益丰富和国际统一大市场的形成，产品责任已成为法律冲突的多发领域，同时，许多国家都在加紧对该问题的研究和立法活动，故而在我国研究涉外产品责任法律适用问题具有重要的现实意义。本文拟对该公约内容作一简要评介，旨在对我国加入该项公约的可行性作些探讨。

一、《海牙产品责任法律适用公约》的主要内容

该公约通过采用统一的法律适用规则，来调整解决国际交往中发生的大量涉外产品责任案件中的法律冲突问题。因而，该公约虽然对其适用范围、加入、保留、生效、执行及一些专门术语或概念作了规定，但其核心内容仍是产品责任准据法的选择规则。

（一）公约的适用范围及对重要概念的界定

公约第1条声明：“该公约确定制造商和其他由第3条规定的人因产品造成损害应承担责

^{*} 该文为作者向中国国际私法学会97上海·苏州年会（1997年10月）提交的论文，略加修改。

任所适用的法律”该条包含许多重要概念: 1. “产品”: 公约第2条把产品广泛定义为包含“天然品和工业品, 不论是原材料还是制成品, 也不论是动产还是不动产”。2. “损害”: 第2条定义的损害包括三种类型, 同时排除了两种类型的损害。具体包括人身伤害、财产损失以及经济损失。但除非与其他损害有联系, 产品本身的损害和间接损失不属于“损害”之列。3. “责任”: 第3条第2款规定: “在产品的所有权或使用权从被请求承担责任的一方转移到遭受损害一方的情况下, 本条约不适用于他们之间的责任”。这就排除了契约中购买者起诉销售商的行为。为此, “契约”一词被有意省略以防出现识别问题^①。该排除性条款产生的原因是为了避免与1955年海牙销售公约重复, 从而使更多的国家接受该公约的规则。4. “制造者和其他人员”: 第3条广泛定义了公约所阐述的有关责任人员有四类, 即成品或部件制造商; 天然产品生产者; 产品供应者商; 产品制备或分销链条上的其他有关责任者人员, 包括修理商和仓库业主以及以上人员的代理人或雇员。公约阐述的责任人通常是公司, 但也可以是自然人。

公约主要用于解决涉及产品责任的国际性诉讼案件。即凡属成品或零配件的制造商、天然产品生产者、产品的提供者、产品制备或分销条上的其他有关者的产品责任的法律适用问题, 都由公约确定, 但纯合同性质的责任不适用于该公约。此外, 根据公约的规定, 公约范围之外的案件, 各成员国将不得不求助于一些其他类型的执行方案。

(二) 法律适用规则

公约关于法律适用规则有如下几类:

1. 连接因素及其组合 公约第4、5、6和7条都涉及到法律的适用问题, 而且采用的是一套复杂的准据法确定方法。公约运用了四个连接因素: 侵害地, 直接蒙受损失人的惯常居住地, 被请求承担者的主营业地, 直接蒙受损失人取得产品的地方。在大多数案件中, 准据法是由连接因素的不同组合和连接因素的层次及组合的层次所决定的。在一定情况下, “可预见性原则”最终还可否决原本应适用的准据法。公约第5条指出, 尽管有第4条的规定, 适用的法律仍应是直接蒙受损害的人的惯常居所地国家的国内法, 只是该国同时也是被请求承担责任的人的主营业地或是直接蒙受损害的人取得产品的地方。

依照公约第4条或第5条所设置的组合, 大多数案件都能确定所应适用的法律。然而, 个别案件的实际情况也许同时符合上述两条。一例如一居所在英国的原告在英国取得一法国产品并在法国受伤害; 又一例如原告均来自英国, 但原告在法国购得英国产品并在法国受伤害, 根据公约的规定, 连接因素的还有层次之别, 第5条中的组合比第4条的组合享有优先权, 因而上两案当适用直接蒙受损害的人的惯常居所地国的国内法, 也就是英国法。

2. 选择顺序 公约第4-6条还规定了法律选择的顺序。依据公约, 首先当依照第4条或第5条进行选择, 而第4条受长5的限制, 在不能运用第4条和第5条时, 再依据第6条选择。在极个别的案件中, 其情形可能既不符合第4条也不能符合第5条。这种情况见于四个相关的连接因素处于不同国家时。

根据第6条的规定, 当第4条和第5条都不能运用时, 原告实际上有选择权, 既可以根据被请求承担责任人的主营业地国家的法律提出起诉, 也可依据侵害地国家的法律提出诉讼。这与第4条和第5条采用的方案大不相同。首先, 允许原告有选择权是一种非常偏袒原告的方案, 这与第4条和第5条采用的有意中立的方案形成鲜明对照。而且选择权的方案在一系列的海牙公约中一般是不多见的。其次, 它适用的是仅有单一连接国家的法律。例如, 可能

适用侵害地国家的法律，即使其它的因素跟该国无任何联系。这表明公约在拟定过程中，侵害地规则的支持者们获得了胜利，虽然这一情况由于第 7 条可预见性保护条款使这一规则的适用受到限制而得到缓和

3. 可预见性保护条款 为了保证被告不受不可预见的或不公正的法律的影响，第 7 条规定，如果被请求承担责任人能证实他不能合理地预见这一产品或他自己的同类产品会经商业渠道在该国出售，则第 4 5 6 条规定的侵害地国家的法律或直接蒙受损害人的惯常居所地国家的法律将不得适用。在这里，被告必须证明什么才能适用该条来保护自己，是不完全清楚的。从字面上看，大概被告能证明他没有把产品拿到争议中的国家里出售或通过正式渠道赞同销售这一产品就足够了。况且，仅能预见此产品在一个国家非正式销售并不能阻止第 7 条的适用。公约第 7 条显然是否定性条款，它拒绝适用原本可适用的法律。但它没有指明在不能实行侵害地国家的法律或直接蒙受损害人的惯常居所地国家的法律的案件中，应该适用什么样的法律。不过，与该公约一同出台的里斯报告清楚地指明，这需要返回到第 6 条，因而，应适用被请求承担责任人的主营业地国家的法律。这就意味着可能仅有单一连接因素国家的法律将被适用。即使被告没有让产品在他本国出售，也不能合理预见其产品在本国可以买到，情况仍会如此。之所以这样，大概是因为在适用其本国法时，被告是没有理由抱怨的，相应地第 7 条中的保护条款也不必实行了。

4. 对法律适用的限制 对法律适用的上述规则，公约规定了两个方面的限制：一是与产品上市的国家的行为和安全规则有关；二是与公共政策有关。公约第 9 条指出：“第 4 5 6 条的适用不能不考虑产品上市的国家通行的行为规则和安全规则。”该条与那些已经考虑过的公约中的条款显然不同，因为该条允许法院对它希望适用的有关国家的行为和安全规则进行选择。法院可以决定适用那个产品上市的国家较低的安全标准，从而免除被告的责任。相应地，由于没有被要求去适用产品上市的国家的行为和安全规则，法院可以决定适用根据第 4-6 条可以适用的那个国家较高的安全标准。在欧盟国家，一般的产品安全指令要求供应商承担只将安全的产品投放市场的义务。公约第 10 条规定：“根据本公约宣布适用的法律只能在其适用会明显的与公共政策（或称‘公共秩序’）相抵触时才可拒绝适用。”至于该条款在什么情况下适用，在里斯的报告中，除了说明一条比法院地国家的法律给予或高或低的损害赔偿规则不能视为与公共政策相抵触外，并未提供任何指导。一般而言，公共秩序保留政策体现在法院不予适用加一成员国的法律中与欧盟法相抵触的条文，而且，里斯的报告中作了上述规定，也很难想象欧洲法院会适用美国某州规定有惩罚性赔偿内容的法律。

5. 准据法的适用范围 公约特殊的争端没有特殊的规则，公约范围内的所有争端都适用公约规定的法律。公约第 8 条列举了可解决的一些问题，如：责任的依据和范围；免责的依据；可获赔偿的损害的种类；赔偿的方式及其范围；损害赔偿权的转让；有权要求损害赔偿的人；本人对其代理人的行为或雇主对其雇员的行为应承担的基本责任；对法律适用规则之有关产品责任举证方面的举证责任；时效规则。另一方面，抵制承保人的直接行为和支配追索和替代行为的法律规则是排除适用的^②，但公约中使用“尤其”一词清楚地表明公约的适用范围并非完全局限于上述内容。

6. 最后条款 公约最后强调上述各条的适用与任何互惠的要求无关，即使应适用的法律为非缔约国的法律，本公约亦应适用。同时还规定了一些处理非单一制国家善的特殊条款。公

约第16条还指出,任何缔约国在签字、批准、接受、认可或加入时可以保留以下权利:1.不适用第8条第9款;2.本公约不适用于未经加工的产品,并强调不允许有其它任何保留。可见各成员国保留的权利是十分有限的,特别是对作为公约核心的法律选择规则,任何成员国不得保留。

二、对《公约》的简要评价

公约制订于1972年的第12届海牙国际私法会议,1973年10月2日公开签字,1977年开始执行。根据海牙国际私法会议常设局现任秘书长J. H. A. Vanloon提供的资料,截止于1996年7月18日,该公约已得到4个欧盟国家(法国、卢森堡、荷兰和西班牙)和2个欧洲自由贸易联盟国家(挪威和芬兰)以及由前南斯拉夫分裂而成的克罗地亚、马其顿和斯洛文尼亚共9个国家的批准。此外,该公约还被比利时、意大利和葡萄牙3个欧盟国家签署。这表明该公约在欧洲产生了极大的影响。在20世纪80年代的欧洲,由于产品责任实体法的发展,人们对海牙公约再度萌发兴趣,1988年曾试修改公约但未成。该公约问世以来,虽然未见到几例引人注目的案例报道,但已批准执行它的绝大多数国家都声称在执行上未曾遭受任何困难^③。

(一) 公约的影响力

合适的连接点的运用是公约较重要的影响力之一。公约第4—6条共4个不同连接点的运用,加上条7条中根据可预见性规则对市场处所的间接参考,表明公约在确定涉外产品责任的准据法问题上,摒弃了机械套用“侵权行为依侵权行为地法”这一单一冲突规则的传统做法,而采用了一种灵活的、多元的、重叠适用的新型方法。国际性的产品责任案件往往是复杂的,常常涉及到不同的国家。然而,通过连接点的组合运用,公约极大地保证了只有具有最强联系的国家之法律才能被适用。根据第4条,当其它连接点中的任一连接点也与伤害地国家有联系的情况下,只有伤害地国家的法律才是唯一可以适用的。这就排除了伤害偶发地国家的法律的适用,保证了准据法的合理性。从整体上看,公约规定的法律适用原则,对于解决涉外产品责任案件中的问题具有合理和灵活的特点^④,它特别强调直接受害人的惯常居所地国家和损害发生地国家的国内法在法律适用中的突出地位,在某种意义上,给人们留下了公约侧重于保护受害人惯常居所地国家和损害发生地国家利益的印象,这也是公约确立的法律适用原则受到许多国家关注的重要原因之一。

公约的另一个巨大影响力是,随着4个欧盟国家和2个欧洲自由贸易联盟国家以及克罗地亚、马其顿和斯洛文尼亚等国的认可,在欧洲范围内,它已经成功地取得了产品责任法律选择一定范围的统一。如果所有欧盟国家和大多数欧洲自由贸易联盟国家都是该公约的成员国,那么该公约对整个西欧法律选择的统一具有巨大的潜力。而一旦所有的欧洲国家都是适用该公约,则将取得产品责任法律选择在整个欧洲的统一,也将是对海牙公约的极大支持,同时,因欧洲国家缔结条约而日益增强的国际私法的欧化现象,则带来了削弱海牙会议工作的危险。

然而,公约的影响力是有限的。一方面,整个欧洲国家适用该公约的前景是不容乐观的。大不列颠和北爱尔兰联合王国在海牙第12届会议上曾对该公约进行过批评,而且英格兰和苏

格兰法律委员会近年来拒绝把该公约作为改革的典范，而赞成在产品责任案件中适用民事侵权的法律选择规则^⑤。瑞典因前些年对产品责任案件已规定了其专用的法律选择规则，也不可能批准该公约。意大利也是如此。另一方面，迄今为止在欧洲以外，该公约还没有被任何国家所接受。美国反对制定产品责任公约，从来不接受该公约。就发展中国家而言，一方面因公约未能顾及发展中国家的利益，另一方面因经济实力弱，无力承担严格的产品责任，故而不可能接纳该公约。

（二）公约对挑选法院现象的防止

制定公约的目的之一就是防止挑选法院，使国际产品责任案件适用统一的法律。如果所有的国家都成为该公约的成员国，这无疑将有助于防止当事人对有利的实体法的挑选。然而，即使如此，公约也不能完全防止挑选法律地现象的产生，这主要是因为公约本身并未实现法律选择的完全统一。1. 根据与公约同时出台的里斯报告，某些问题被有意留给法院去解决，这显然冒着不同国家的法官可能对同一问题作出不同决定的风险。这些问题包括：在法人受害的案件中，惯常居所的含义；为了适用第4—6条，与当事人的惯常居所和主营业地相联系的时间；为了适用第7条产品必须经过商业渠道取得的时间；在累积的伤害案中伤害发生地，如乘坐高速列车在欧洲旅游时，当事人吞服药丸的地方。2. 公约第9条有“不考虑产品上市的国家通行的有关行为和安全规则”之规定，这一非强制性条款意味着法官拥有自由决定权。因而，当遇到实质上相同的情况时，一些国家的法院将适用在产品上市的国家通行的行为和安全规则，而其它国家的法院却与此不同，不予适用。3. 公约中有许多似乎非故意的模糊概念，不得不由各国法院自行解释。如“惯常居所地”、“产品上市的国家”等。4. 公约的适用范围以及时效规则还允许保留的问题，这更有碍于法律选择的统一。

（三）公约的确定性

公约不仅对法律的适用而且对其适用的范围都制定了相当详细的规则。较之于其它不太详细的专项产品责任法律选择方案，该公约具有一定的确定性。公约中的实质条款是相当清楚的。公约中凡是需要解释的问题，里斯教授的说明报告一般都作了阐释，如“侵害地”在里斯的报告中解释为“首先受影响的地方或损害最先显见的地方”。不过，一旦仔细分析一下公约中的条款，就会发现公约中许多内容的不确定性，其主要表现在：1. 当原告正在起诉被告的民事侵权行为（不包括违背契约）时，原告与被告之间恰好有合同关系，在这种情况下该公约是否适用；2. 关于惯常居所含义，有待于各成员国的法律去定义，但争议发生的国家的法律也许未能清楚地界定这一概念；3. 与被害人的惯常居所或被请求承担责任人的主营业地相关的时间因素；如一位受害人在遭受侵害时，其惯常居所在英国，产品也是在英国取得的，但在审判之前迁移到了法国，被告的主营业地也是在法国。根据公约第5条规定，在这种情况下，英国法和法国法都是可以适用的，但未能确定适用究竟应以什么时候的惯常居所为准的法律；4. 公约第7条有关可预见性规则，该条未能说明当可预见性规则排除适用侵害地国家的法律可直接受害人惯常居所地国家的法律时，应该适用什么样的法律。5. 该公约第9条中规定的产品被“输送到市场”不知所云，因其涉及到对一个连接因素的定义而显得模糊不清；6. 与非单一制体系相关的条款也存有大量的不确定性问题。

（四）公约的立场和公正性

为了保证利益的均衡，该公约有意采取中立立场，既不偏袒原告也不偏袒被告。虽然美

国有人对此提出了批评,但这一中立立场受到了欧洲国家的欢迎。早在第12届海牙会议期间,有人就曾主张法律规则选择的基础应当是选择性解决办法,因此,应允许原告有权在原告的居所地国家的法律、最终出售产品地国家的法律和产地国家的法律之间进行选择。但该项主张后来很快地被抛弃了。这一保护原告的方案仅有的残余痕迹保留在该公约的条6条之中,该条给予原告选择权。然而第6条却很少适用,给予原告的选择权也是十分有限的,并且对侵害地的选择自由要受到可预见性规则的约束,其它的自由选择则指向被告的本国法,故而被告仍将得到保护。

公约所持的中立立场,旨在确保其确立的法律适用原则对涉外产品责任案件当事人的公正。应当指出的是,由于第7条规定了不可预见性条款,因而公约确立了其形式上的中立,但实质上仍是有利于被告。随着社会的发展和产品技术质量的不断提高,在产品责任案件中,广大消费者通常是无辜的受害者。在此类纠纷的诉讼中,要求原告举证或熟知多国法律,也是极为不公的,原告没有必要也不可能完全了解各项消费品的制造技术及其瑕疵所在。在科学技术突飞猛进、日新月异的今天,扩大生产商的责任范围,实行严格的产品责任法的立足点,而该公约却未能体现这一时代特征,在一定程度上有悖于时代发展的要求。

还应指出的是,由于该公约主要是发达国家之间利益协调的产物,因而很少顾及发展中国家的利益,就发展中国家与发达国家之间适用该公约而言,公约所谓的中立立场及公正姿态完全是形式上的,其适用的结果则对发展中国家极为不公。公约第4-6条强调适用侵害地国家和直接蒙受损害人的惯常居所地国家的国内法,如前所述,该规则给人们以公约侧重于保护侵害地国家和受害人惯常居所地国家利益的印象。而在生产力水平相同的国家间其适用结果也确是如此。然而在生产水平不同的国家间其适用产生的结果则是另外一种情形:当发展中国家向发达国家输出产品,其产品给发达国家的消费者造成损害时,依照公约当适用侵害地或直接蒙受损害人的惯常居所地国家的国内法(即发达国家的国内法)来解决产品责任问题,而发达国家通常规定了严格的、高水准的产品责任,这是发展中国家的生产商所难以随承受的。在更多情况下,发展中国家是产品的输入国而不是产品的输出国,当发达国家向发展中国家输出产品,其产品给发展中国家的消费者造成损害时,依据公约,绝大多数情况当适用发展中国家的国内法来解决产品责任问题,而发展中国家因自身经济实力弱、生活水平较低,一般只规定了不太严格的、低水平的产品责任,因而发展中国家的受害者只能得到低标准的保护。由此可见,作为公约核心内容的第4-6条的适用结果对发展中国家是不公正的,这也是广大发展中国家迄今未能认可公约的重要原因。

三、我国加入该公约的可行性

随着改革开放事业的不断深入,我国的国际交往日益扩大,产品流动日趋频繁,而如何解决同其他国家之间存在的大量涉外产品责任法律适用冲突问题,已引起人们的极大关注。因此,不少学者提出,我国应加入1977年10月1日生效的《海牙产品责任法律适用公约》。对此,笔者认为,该公约符合现代涉外产品责任诉讼的特点和需要,具有一定的现实性和代表性,但我们切切不可忽视以下几个问题:

1. 该公约的订立国和成员国大多为欧洲发达国家,其法律适用规则有利于发达国家,而

不利于包括中国在内的发展中国家。这是因为发展中国家的科学技术、经济实力以及人民的生活水平均低于发达国家。如同绝大多数发展中国家一样，我国国内立法对产品责任损害只规定了较低的责任标准，其受害者往往只能得到有限的保护，与西方发达国家的严格产品责任制度形成鲜明对照。若我国认可该公约，那么，当发达国家的产品输入我国并对我国消费者造成损害时，根据公约，一般应该适用侵害地国家的国内法或直接受害人的惯常居所地国家的国内法，即适用我国的国内立法。这样，我国的消费者虽然希望根据发达国家的法律得到高标准保护和巨额赔偿。但因公约的约束，其能获得的保护和赔偿却只能根据我国的法律（公约排除反致），仅能得到低水准的保护和低额赔偿。在发达国家之间发生此类纠纷时，作为被告的一方也许会基于公约第7条要求适用被告的主营业地国家的法律，但在与我国发生有关纠纷，因适用的法律（我国低水准的产品责任法）对其十分有利，因而此时是不可能寄希望于被告去要求适用其本国的高水准的产品责任法的。另一方面，当我国产品投放到发达国家并对其消费者造成伤害并导致诉讼时，依据公约，当适用发达国家的国内法，因而作为被告的中国生产商将不得不承担严格的、高水准的产品责任。

2. 公约中有关保留条款的规定，排除了我国目前加入该公约的可能性，认为条件尚不成熟。根据公约第16条的规定，缔约国在签字、接受或加入时可以不适用第8条第9款有关时效规则的规定，可以声明本公约不适用于未经加工的产品，而不允许有其他任何保留。如前所述，公约有关法律适用规则本身对我国是不公的，而其保留条款的严格限制，使得我国现时不大可能以保留多项权利的方式加入该公约。

3. 有人曾提出我国可利用公共秩序免受损失的方法加入该公约。但公约第10条明文规定，根据本公约宣示适用的法律只有在其适用会明显的与公共政策相抵触时才能拒绝适用。这表明在一般情况下，公约成员国是不得借助公共秩序排除适用依据公约本应适用的法律的。

综上所述，我国加入《海牙产品责任法律适用公约》取决于多种因素，而更重要的取决于加入该公约的内部与外部的各种条件。如果公约能更公正地处理发达国家和发展中国家的产品责任法律适用问题，早日加入当是可行的。但我们认为目前更为紧迫的是大力加强国内立法，制定有关涉外产品责任问题的专门法规。在立法中可以吸收《海牙产品责任法律适用公约》中的有益成分，如运用多种连接点有序组合确定准据法的方法。

注 释：

①② See the Reese Report (里斯报告), pp. 257, 268.

③ See the Comments of the Norwegian Delegate at the 1988 Hague Conference, p. 264.

④ 李双元主编：《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》，武汉大学出版社1994年版，第306-307页。

⑤ Law Commission Working Paper (法律委员会工作报告) No. 87 (1984), Paris. 5. 11- 5. 12, 5. 25. Law Com. No. 193 (1990). See also Kaye, Private International Law of Tort and Product Liability (1991), Chapter 8.