

加速国际私法立法 完善国际私法制度

—— 中国 国际私法研究会 1996年年会综述

段东辉 车 英

中国国际私法研究会 1996年年会于 10月 7日至 10日在大连召开。来自司法部、外交部、中国国际经济贸易仲裁委员会及深圳分会、广州仲裁委员会、大连市司法局、大连海事法院、武汉大学、中国政法大学、中国人民大学、北京联合大学、外交学院、中央财经大学、中南政法学院、西南政法学院、华东政法学院、复旦大学、上海社会科学院、上海财经大学、上海大学、上海海运学院、深圳大学、厦门大学、大连海事大学、安徽大学、河北大学、河南大学、吉林大学、兰州大学、甘肃政法学院、湖南师范大学、青岛大学、澳门立法事务办公室、台湾中国文化大学及珠海拱辰律师事务所、珠海博达律师事务所、深圳新世纪律师事务所、广州新正律师事务所、广州金桥律师事务所、阜阳春阳律师事务所、大连纵横律师事务所等单位的专家、学者和实际工作者 70多人参加了会议,收到论文 40余篇。

年会在著名国际私法学家、中国国际私法研究会会长韩德培教授的主持下,对《中华人民共和国国际私法示范法》(第三稿)进行了详细深入的讨论,并对海事国际私法立法等有关问题进行探讨。现将主要观点综述如下:

一 关于《示范法》第三稿的修改

国际私法是调整平等主体间的国际民商事关系或涉外民商事关系的法律部门。它有其独特的调整方法和调整对象,是既不同于国际公法也不同于国际经济法的一个独立的、历史悠久的法律部门。它在解决各国的法律冲突、调整涉外民事法律关系和国际经济合作关系、保护国家及其法人、公民的合法权益方面有着其它法律部门所不可替代的重要作用。随着国际交往的日益增多及世界经济的飞速发展,各国都大大加速了本国的国际私法立法进程,国际社会也致力于国际私法的国际立法工作。然而应该看到,我国的国际私法虽已初步形成体系,但还不够系统、全面和完善。这种状况已不能满足改革开放和市场经济的客观需要。投入更多的人力、物力和财力从事国际私法研究工作,制定单行的国际私法法规,就成为亟待解决的现实问题。为此,中国国际私法研究会在 1993年深圳年会上作出了起草《中华人民共和国国际私法示范法》(以下简称《示范法》)的重大决定,并成立了以韩德培教授为首的《示范法》起草工作小组。经过起草小组及研究会全体成员的多次会议讨论和反复修改,在《示范法》第一稿和第二稿的基础上形成了《示范法》第三稿。上届年会对其进行了讨论,为了使之更加科学和更趋完善,本届年会决定再次对第三稿进行讨论。讨论分总则、法律适用、管辖权与司法协助三方面进行。

1. 总则

对于《示范法》的总则部分,与会代表提出了各自的观点和修改意见。有的代表指出,《示范法》的开头部分应该对《示范法》所贯彻的主要原则和理论加以说明,从而使整个社会能对其有一个正确认识和整体把握。关于反致问题,有的代表认为,反致符合国际私法的根本目的和宗旨,有其存在的价值,我国应制定出

具有中国特色的反致制度,并对《示范法》中涉及反致制度的条款提出了详细的修改意见;有的代表则认为,应坚持第三稿的观点,原则上不承认反致。况且由于《示范法》多数冲突规范都规定了数个连结点,从而使反致几乎不可能产生。关于定性(识别)问题,有的代表认为定性的对象是事实构成,应适用法院地法或最密切联系地的法律。台湾代表认为,在成文法中对定性的法律适用加以规定是对国际私法立法的一个大胆突破,并指出定性应适用法院地法。有的代表认为,应将第12条“对准据法的解释,适用其所属国家的法律”改为“对冲突规范的解释,适用其所属国家的法律。”但也有代表认为原稿的规定是适当的。关于法律规避,有的代表认为,《示范法》不仅应对当事人规避我国强制性或禁止性法律规范的行为及效力加以规定,还应应对当事人规避外国法的行为及效力加以规定。台湾学者在介绍台湾关于法律规避的规定时指出,法律规避一般仅限于规避内国法,并且这一规避行为相应无效。还有的代表指出,应在条文中对法律规避的条件和特点加以规定,以便正确判定某一行为是否为法律规避行为。关于公共秩序保留问题,有的代表认为应更多地体现国际上的新趋势(即各国越来越多地限制使用这一制度),并应加入“国际公共秩序”这一新概念。代表们还就时际冲突、人际冲突、区际冲突及先决问题等进行了讨论。

2. 法律适用

法律适用是《示范法》中非常重要的组成部分,代表们对其进行了相当充分的讨论。关于住所问题,有的代表认为《示范法》第59条的规定主要限于选择住所,对于无行为能力人和限制行为能力人的住所则未加规定,应在本条增加一款:“无行为能力人和限制行为能力人以其代理人或监护人的住所为法定住所。”关于时效问题,有的代表指出,应对诉讼时效问题加以单独规定。但也有代表认为,对时效问题不区分消灭时效和取得时效而对时效作统一规定,是十分可取的。关于物权,有的代表认为,《示范法》的规定体现了国际社会的基本趋势,但仍有需要改进之处,如应对担保物权的法律适用加以规定。关于知识产权问题,有的代表认为,《示范法》第92条属定性问题,应放在总则部分。有的代表指出,在知识产权领域应贯彻互惠对等的原则,并应增加驰名商标、计算机软件、专有技术等内容。关于合同领域选择法律的方式问题,有的代表认为应以明示选择为主,有条件地承认默示选择,默示选择也是当事人选择法律的一种方式。有的代表还就多数连结点与反致、法律规避的关系进行了探讨,认为由于多数连结点的存在,反致、法律规避就几乎不可能产生,并且认为对于冲突规范中所规定的多数连结点应以一个为主,有条件地适用其它连结点。有的代表认为应该用最密切联系原则来解决多数连结点问题。还有的代表认为,一条冲突规范不应采用过多的连结点,尤其是不应采用体现不同法律体系特点的连结点。关于侵权问题,有的代表认为,《示范法》将最密切联系原则及有限的意思自治原则明确地引进到侵权领域,从而使侵权的法律适用更趋灵活。有的代表指出,《示范法》就不当得利、无因管理的法律适用所作的规定,采用了该领域内的一些新理论,代表了国际社会的立法趋向。代表们还就分割制与单一制、国际信托及公海上的侵权行为等进行了讨论。

3. 管辖权及司法协助

关于管辖权及司法协助问题,有的代表认为,《示范法》第二章不仅是对我国涉外民商事案件管辖权立法及实践的总结和完善,它还注意吸收了国际上的通行作法,总的来说,是很成功的。有的代表认为,以惯常居所作为确定涉外民事案件管辖权的重要连结因素,对于协调各国(尤其是大陆法系和英美法系)的管辖权冲突,具有重要的现实意义。《示范法》第二章以“惯常居所”作为确定管辖权标志之一的条款共有11条,内容涉及因一般合同纠纷提起的诉讼,因雇佣合同和消费者权益纠纷的诉讼,因离婚、收养、抚养、监护、继承等发生的诉讼。《示范法》的这一作法使它具有立法所应具有的现代性。有的代表指出,应在第26条的连结因素“住所地”后加入“惯常居所”这一连结点。有的代表认为,应对信托纠纷的管辖权加以规定,并进一步指出此类纠纷应由信托机构所在地法院管辖。还有的代表认为,在司法协助一章中,应对“提出请求的文件”加以规定,并指出,《示范法》第149条第2款所规定的“判决”的范围过于狭窄,判决应包括判决、裁定及调解书。有的代表对第45条规定的“自愿”出庭应诉问题提出应明确规定“自愿”的判定标准。目前,海牙国际私法会议已将管辖权问题作为优先研究的课题,有的代表建议我国国际私法的研究应密切关注海牙国际私法的研究动向,加强同它的联系,使我国在国际社会中更有地位、更有发言权。

二、关于海事国际私法的研讨

海事国际私法是调整涉外海事关系中海事法律冲突的法律规范的总称,是国际私法一个重要的组成部分或特殊分支。与会代表们就海事国际私法的概念、特点、地位、法律适用、管辖权、实体法规范等以及《示范法》中有关海事国际私法的条款进行了热烈讨论。

有的代表认为,21世纪将是海洋的世纪,并对确立海法独立学科体系的必要性、可行性和必然性进行了说明,对海法的基本框架进行了设计和规划。台湾代表介绍了台湾海商法和海事国际私法的有关规定,并对海峡两岸在这一领域中法律术语的统一提出了设想和建议。有的代表介绍了海上货物运输法律的最新发展,对1924年的《海牙规则》、1968年的《海牙——维斯比规则》及1978年的《汉堡规则》进行了横向、纵向的比较。有的代表对我国海事国际私法的立法现状进行了评述,指出,我国《海商法》第十四章对涉外海事关系的法律适用所作的专门规定,标志着我国海事国际私法的立法工作已经开始起步并取得了一定的成就。另一方面,我国已先后加入了一些海事国际公约,这使得我国海事国际私法的国际渊源也在不断地发展。有的代表论述了国际海商海事领域内法律适用的特点,指出:海事国际私法的发展呈现出强烈的统一化趋势;在国际海商海事领域,强调“国际条约较国内法优先适用”原则,并且盛行非缔约国参照和适用国际条约的惯例;习惯法在海事国际私法中始终起着举足轻重的作用;海事冲突规范系属中的连结点具有多元化的特点;海事国际私法领域经常发生多重法律责任竞合问题;处理海事争议的准据法具有很强的专业性、技术性;船旗国法这一系属公式在海事冲突规范中具有突出地位;调整国际海商海事领域某些特殊的法律关系,有时无法采用传统的冲突规范。有的代表还就国际海商事领域内合同之债、侵权之债、物权关系(包括船舶的所有权、占有权、抵押权、优先权等)、共同海损理算、海事赔偿责任限制等问题的法律适用进行了探讨。有的代表对《示范法》第118条第2款的规定提出了疑问,认为该款对于发生在公海上的侵权行为当其影响不限于船舶内部时的情况未加规定,并提出了修改意见:在公海上发生的侵权行为,适用受理案件的法院地法;影响仅限于船舶内部的,适用船旗国法。另外,代表们还深入讨论了海峡两岸海商法律冲突及解决办法、涉外海事诉讼管辖权的冲突、专属经济区的法律适用及法院管辖权、提单中管辖权条款和仲裁条款的法律效力、海峡两岸直航管理办法实施后的区际法律冲突等问题。

此外,与会代表们还介绍了澳门国际私法的演进、台湾国际私法的发展与概况、海牙国际私法会议的新发展、我国司法协助的现状、大陆与香港“九七”后和澳门“九九”后区际法律冲突的基本原则和规范等,讨论了《示范法》法条的解释问题。年会还讨论了下届年会的开会地点及主要议题。

本届年会对于中国国际私法制度的日趋完善,对于《示范法》草案的进一步修订和早日发表,对于中国海事国际私法框架体制的构建,必将起到积极的推动作用。《示范法》草案的制定,尽管是一种民间立法活动,但这一重要成果已在国内外产生了较大影响。随着《示范法》草案的进一步修改、完善及发表,它必将会引起更大反响,必将会缩小我国同其它先进国家在国际私法领域内的差距。《中华人民共和国国际私法示范法》的制定是我国国际私法发展史上的一个重要里程碑,是中国国际私法研究工作的一个新突破!

作者 段东辉,武汉大学法学院博士生,武汉,430072;

车英,武汉大学副教授,武汉,430072

(责任编辑 杜剑)