

海牙国际私法会议统一国际私法的方式与途径

李 双 元

统一国际私法的方式与途径是否恰当,是这一工作能否取得成功的关键。海牙国际私法会议在这方面做了许多可贵的探索,积累了丰富的经验。本文对这个问题做了较为系统的讨论和分析。

旨在促进国际私法规范之国际统一的海牙国际私法会议(以下简称海牙会议),迄今已走过了整整一个世纪的历程。一百年来,它为国际私法的国际统一化运动作出了巨大贡献,被国际私法学家们公认为当今最有成效、最富影响的统一国际私法的国际组织。在欣逢海牙会议百周年之际,我们拟对其统一国际私法的方式与途径略加评析,以示纪念。

对于国际私法的范围,学术界历来存有不同的观点,从而也导致了在“国际私法统一化”问题上的不同主张和实践。一种观点认为,对统一国际私法应作广义理解,它既包括对传统国际私法即冲突法的统一,也包括对于实体民商法的国际统一。另有一种观点则认为,统一国际私法乃是对“私法”的国际统一,所以,关于国际私法的“国际立法”是指统一实体民商法的各种国际条约。诸如罗马统一私法学会、联合国国际贸易法委员会均持这种观点。海牙会议则采取了第三种立场,即统一国际私法只是就传统的国际私法进行国际统一,认为国际私法的国际统一只涉及冲突法领域,但经过这种统一的国际私法,仍包括冲突规范、法院管辖权规范以及关于判决的承认与执行的规范。因此,长期以来海牙会议主要是从事冲突法的国际统一化工作。

海牙会议的这一立场,无疑是应该赞同的。无论对国际私法的范围采取何种观点的学者,都从未否认冲突法是其核心部分。实现冲突法的国际统一,是统一各国实体民商法的必经阶段。冲突规范本是解决国家间实体法冲突的重要手段,但各国冲突规范本身也存在很大差异。因此,法律的冲突并不仅限于各国实体法之间的冲突。要解决各国法律间的冲突,就有必要首先解决各国冲突规范本身的冲突。对冲突规范进行国际统一,显然是最佳选择。由于冲突法的国际统一并不涉及国家间存在着根本分歧的实体民商法领域,所以它比实体法的国际统一更易取得成功。这一点已由海牙会议的实践予以证实。

在具体选题上,海牙会议总是力图与国际社会的实际需要相适应,其工作的重点表现出了从婚姻家庭法等传统民事领域向国际经济、贸易等新领域转移的明显趋势。在早期,海牙会议统一冲突法的范围,重点放在婚姻家庭法、继承法、国际民事诉讼法等领域,并陆续制定了关于结婚、离婚、家庭、国际民事诉讼等方面的一批公约。这与那时国际社会的实际情况显然是相适应的,当时的国际社会,自由资本主义仍占居主导地位,各国之间的联系主要表现为私人间的往来,由此而产生的也多为婚姻、家庭、人的身份能力和一般的债的关系。但第二次世界大战以后,国际经济生活发生了根本性变化,国家间经济技术合作明显加强,国际经济贸易活动得到迅速发展,这就使得经济、贸易关系成为涉外民事法律关系中的主要内容;而已有关于一般的债的冲突规范,已不能适应这种新的形势,亟需加强这方面的国际统一立法工作。海牙会议正是顺应了这种潮流,将其工作的重点由传统民事领域逐渐转移到了国际经济、贸易关系与侵权行为责任这些新领域,且显示出向更为广泛的领域铺开之势。二战之后,它已制定了一系列涉及商业关系的冲突法公约,如《国际货物买卖合同法律适用公约》、《关于产品责任法律适用公约》、《关于代理的法律适用公约》等等。这都是它的这一发展趋势的具体表现。

从海牙会议制定统一公约的内容来看,也正经历一个由全面性公约向单一性专门公约转变的过程。起初,海牙会议的目的是考虑制定有关国际私法问题的欧洲统一国际私法典,即制定一个囊括各方面内容的综合性公约的可能性。在第一届海牙会议上,发起国荷兰的外交部长范·庭欧文在开幕词中,就表示希望在将来制定出一部能为“文明国家”所采纳的国际私法典。虽然这一愿望不切合实际,也未被尝试过,但在早期还是制定了企图涵盖国际私法某一领域所有问题的公约。例如,海牙会议于1905年制定的民事诉讼公约以及于1954年修订后的该公约,大都包括了司法和司法外文件的送达、在国外取证、诉讼费用担保的免除,免费的诉讼救济、免费提供民事身份登记等较为全面的内容。尽管该公约曾是一个较为成功的公约,但它经不起后来各种情况所发生的巨大变化和具体实践的考验。而且,国家间法律的歧异往往普遍存在于各个方面,如果要求统一立法的内容太多,便会大大增加谈判起草的难度,造成公约迟迟不能诞生,即使拟订了,也会因各国难能同意其中所有问题,使公约不能奏效。正是由于这些原因,促使海牙会议在后来改变了这种作法,它所制定的公约的内容越来越专门化,立法范围也愈加缩小。前述民事诉讼公约在后来的修订过程中,就已分别被《关于民商事域外取证公约》和《关于减轻国际诉讼负担公约》等几个新公约所取代。这种转变还可从海牙会议制定继承方面公约的实践得到进一步证实。早在两次大战之间,海牙会议就开始着手起草一个继承公约,但因其内容过于广泛而未能取得进展。二战之后,海牙会议放弃了这一作法,转而选择各国分歧较小而又亟待统一的两个专题,分别制定并通过了《关于遗嘱处分方式法律适用公约》和《关于遗产国际管理公约》等两个专门性公约。

海牙会议还明显表现出另一重要趋势,即已由初期的地区性的临时国际私法会议,日益发展成为当代最有影响的统一国际私法的全球性常设国际组织。为此,海牙会议进行了长期的努力,采取了诸多措施。1893年,通过法学家阿瑟尔(Asser)提议,并获荷兰政府的支持,荷兰政府发起和召集了统一欧洲范围内各国国际私法的地区性国际会议。此后,这种会议不定期地在荷兰海牙举行了七届。在这一时期,日本于1904年召开的第四届会议上派出了它的代表。尽管从第一次会议开始,荷兰政府就曾向英国发出邀请,但被其以普通法制度与大陆民法制度存在很大差异为由而谢绝。但最初召开的几届会议均未向欧洲以外的国家发出邀请。所以,前期的海牙国际私法会议主要乃是欧洲国家统一大陆法系国际私法的地区性质的临时国际会议。在1951年召开的第七届会议上通过了《海牙国际私法会议规约》,此后,海牙会议便具备了政府

间常设国际组织的性质,并开始致力于国际范围内国际私法的统一化工作。在前期,海牙会议虽也曾向美国发出参加会议的邀请,但被谢绝;直到1963年美国国会才批准美国加入海牙会议,并在第十届会议上成为该组织的正式会员国。随着英、美等普通法系国家的加入,以及世界各大洲其它国家的陆续参加,截止到1988年,海牙会议已有包括我国在内的36个成员国,从而使它逐渐发展成了当代最大的统一国际私法的普遍性国际组织。

为使海牙会议统一国际私法的工作进一步全球化,它还十分注意加强同一些非会员国和其它从事国际私法统一化工作的国际组织间的联系。例如,在修订1955年《关于国际货物销售合同法律适用公约》时,海牙会议便突破其传统实践,在就此召开的几次专门委员会会议和特别会议上,决定邀请非海牙会议成员国参与此项工作,几乎所有联合国国际贸易法委员会的会员国不论其是否为海牙会议成员国都受到了邀请。事实上,中国、美国等许多国家在正式加入海牙会议前,都曾受到海牙会议的邀请,都经历了先仅派自己的观察员代表出席会议的过程。实践证明,海牙会议的这一作法,对于让更多国家了解其工作的意义、吸引更多国家加入该组织,从而增强其普遍性,起到了极为重要的作用。在海牙会议的长期实践中,它还根据其着手统一的国际私法问题的性质,邀请其它从事统一化工作的国际组织派观察员参加该组织制定多边公约的预备性会议或大会。根据海牙会议的传统,这些组织所派的代表,可以自由地提出建议、参与讨论。这对于海牙会议获得广泛信息、借鉴其它组织统一国际私法的经验,无疑具有重要意义。海牙会议与联合国法律委员会和联合国国际贸易法委员会保持有较为密切的合作关系,这两个国际组织曾给予海牙会议的工作很大帮助。海牙会议还与欧洲议会、欧共体、罗马统一私法研究所、美洲国家组织、亚非法协等地区性组织保持着联系。

此外,在会议所使用的语言方面,海牙会议也作过调整,以使其适应它作为普遍性国际组织的需要。起初,法语是会议使用的唯一正式语种。但由于会员国的不断增多,尤其是普通法系的英语国家广泛加入该组织,从1951年第七届会议起,英语便在一定程度上被英语国家或讲英语的代表在会上使用。而从第九届会议起,会议的最后文件和公约便都以法、英两种语言作成,这些公约本身也规定法、英两种文本具有同等效力。因此,在这届会议上,英语已基本上与法语一样,成了会议的正式语言。

上述种种措施,都从各个不同方面扩大了海牙会议及其所制定的统一国际私法公约的影响,并促使其愈益全球化。

二

通观海牙会议的历史,它所取得的最终成果,大都是以条约的形式表现出来的。目前,海牙会议已经通过了34个公约。可以说,海牙会议是以制定国际条约作为其统一国际私法的主要形式的。

海牙会议之所以采取条约这种形式,是由其性质决定的。如前所述,海牙会议是一个政府间的国际组织,而不是超越国家之上的组织。因此,它只能以条约形式制定统一国际私法的规范,这样的规范并不能直接对会员国产生拘束力,一国只有在自愿批准加入条约后,这些统一国际私法的规范才对它发生效力。早在最初的海牙会议上,就曾有人提出制定统一国际私法典的设想,但正如荷兰的吉达教授所指出的那样,“在不具有一个联邦立法权的欧洲,不可能制定超越国家之上的法律。会议必须在使用统一立法和制定一般公约两种形式之中选择一种。结果选择了制定一般公约的方法,即一种给予契约性互惠的方法。采取这种方法可能有其缺陷,

但是,这一实践开辟了一条可以日臻完善的道路”。吉达教授的见解,显然是正确的,这已被海牙会议后来的实践所证实。条约形式的缺陷,就在于它生效程序较为繁锁,对成员国拘束力又过大,以致许多国家不愿轻易加入;即使加入,也会作出种种保留或依据公共秩序的理由排除公约之规定的适用。因此,在实践中,海牙会议根据具体情况,也采用了其它一些形式,以弥补单纯采用条约形式的不足。以下将分别对其中几种主要形式进行简要评介。

示范公约。在国际私法范围内,有些问题往往难于取得协调、达成一致协议,所以不便于采用公约的形式。例如,关于破产法律的统一问题就与国际私法的其它领域如物权、婚姻等不同,后者主要是在各国法律规定不同时,确定依哪一法律来处理这些具有涉外因素的民事关系;而前者则主要在于确定根据一国法律所作的破产宣告,是否影响位于外国的财产、破产者的法律地位对破产的国际影响,以及对部分支付证明、和解协议等如何进行国际解释的问题。由于破产问题的特殊性,在第二、第三届会议上虽都曾就此进行讨论,但终未取得一致意见。于是,在第四届会议上最终形成了一个与海牙会议以前制定的公约不同的草案。海牙会议在破产问题上,并不是试图去制定一个对参加国都有约束力的公约,而是制定了一个示范公约(model treaty),以供会议参加国之间缔结有关破产问题的公约时参考采用。又如,关于判决的承认与执行问题,在第五届会议上拟出了一个供各国签署该问题的双边条约时可供参考的示范公约。这个示范公约被认为是第五届海牙会议在该问题上取得的“可喜成果”,更有人评价它“对这一重要领域的双边关系的扩大,作出了非常大的贡献”。关于示范法律的问题,第十届海牙会议还决定把它作为未来应予专门研究的一项工作。

建议书。在1966年召开的海牙会议特别会议上,制定了关于外国商事判决的承认与执行的公约草案。这次会议所设专门委员会还就无恰当管辖权的法院所作判决的承认与执行问题进行研究,并于10月份就制定一个关于解决该问题的附加草约的实质内容达成协议。海牙会议决定将公约与附加草约之关系问题列为第十一届大会的议程,本届会议对此进行了讨论,最后制定出一个建议书草案,并获全体代表同意。海牙会议要求成员国同时签署与批准公约和附加草约;如果成员国不愿这样做,会议则建议它们在制定双边条约时考虑附加草约的内容。最后,建议书还建议任何业已受有关条约约束的国家,应采取一切有效措施去遵循附加草约所阐述的原则,如果这些既存条约所采用的原则与该附加草约中的原则不一致的话。此外,本届会议还就成员国的国家机构间彼此交换信息问题进行讨论,并作成了一个建议书。

附加议定书。在第六届海牙会议上,制定了一个附加议定书,规定妻子并不因为结婚而丧失其本国国籍和在本国的住所,以及妻子由于结婚而丧失本国国籍但别居后重新获得本国国籍的问题。该附加议定书对海牙会议制定的离婚与别居的公约中的有关规定作了一个例外规定,即在上述情形下,妻子的本国法院可以其本国法律规定的理由作出离婚判决,而不必考虑丈夫的本国法律、或夫妻的最后共同本国法是否允许离婚。同样,该附加议定书的任何签署国,尤其是丈夫之本国,可以拒绝承认此种离婚判决。本届会议之所以在该问题上选择附加议定书这一途经,是因为难以在这个问题上达成一致协议;另一方面也是为了避免由于在这个问题上的争议而影响对1902年公约修正案的签署。它的效力和影响,则取决于究竟有多少国家以及哪些国家同意和采用它。附加议定书形式的采用,为解决类似的难题提供了另外一条统一国际私法的灵活途径。

海牙会议统一国际私法的立法模式的多样化,为其工作的开展带来了许多方便,促成了各国法律间的进一步协调。

为了在某一专门问题上使各国法律间的歧异得以消除,从而达成协议,海牙会议在其统一国际私法的实践中,不断研究探索出了一些颇有效果的具体手段,其统一国际私法的方式正日见灵活多样。

海牙会议在制定多边国际公约时,基本上都遵循下述程序:会议分成若干专门委员会(或小组),分别自由地、详细地讨论具体问题,并形成具体的意见和解决方法,而且,从1890年开始,各国政府都对具体问题表明其态度。荷兰政府收集这些意见和建议并连同荷兰特别委员会的意见一起转达给各国政府。各专门委员会的主席还准备一份详细的报告提交给全体会议,有时这一报告也由特别指定的报告人拟出。这类报告首先由委员会成员审查讨论,其间各国代表都可提出修改意见。作为会议的一项规则,对条约草案应两读通过,这通常是对文本本身进行修改、进一步讨论和对一些问题表决通过。条约草案形成后,由荷兰政府递请会议参加国签署批准。这种第一届海牙国际私法会议时便开始采用的方式,已经成为历届会议的一种惯常工作方法和作风。

在海牙会议制定统一国际私法公约的过程中,大陆法系国家与普通法系国家之间在属人法方面存在的本国法和住所地法的尖锐对立,往往成为其统一化工作的重大障碍。在属人法问题上,各国无论是采用本国法、还是住所地法,都有其深刻的社会历史原因。在早先,欧洲许多国家内部政治、法律均未统一,只有以住所地法作属人法才是切实可行的,但到后来,各国相继实现了内部政治、法律的统一,一些国家并出现了向国外大规模移民的情况,这不仅使适用本国法有了可能,而且对继续支配移居海外的本国公民,也很有必要。而英、美普通法系一些国家,包括加拿大、澳大利亚以及南美若干国家,或者至今内部法律仍不统一,或者是大量向内移民的国家,为了有效控制在本国境内居住的外来移民,便一直以住所地法作为属人法。因此,以何者为属人法,关系到各国的重大利益,属人法的统一就极其困难。但是,在国际私法中,自然人的权利能力和行为能力,以及其身份问题,包括结婚、婚姻的效力、收养、亲子关系、扶养等,均只适用有关当事人的属人法。而且,当事人的属人法往往也是处理离婚等问题的准据法。可见,属人法在国际私法中具有十分重要的地位,尤其是在海牙会议制定一系列关于亲属法等方面的公约时,统一属人法是首先必须解决的、不可回避的难题。

为解决两大法系在属人法问题上的传统分歧和对立,海牙会议曾于1955年制定了一个试图协调本国法与住所地法冲突的专门公约,即《关于解决本国法与住所地法冲突的公约》。该公约规定:“当事人住所国规定适用他的国籍国法,而他的国籍国规定应适用他的住所地法时,各缔约国应适用他的住所地国的内国法”(第1条);“当事人住所地国和国籍国都规定适用他的住所地法时,各缔约国应适用他的住所地国的内国法”(第2条);“当事人住所地国与他的国籍国都规定应适用他的本国法时,各缔约国应适用他的国籍国的内国法”(第3条)。从这些规定可以看出,该公约并不要求缔约国放弃其所采用的确定属人法的某些标准,而是帮助缔约国去确定属人法。而且,条约主要是以住所地作为连接因素来协调本国法与住所地法的对立的,后来的实践证明,该公约并未达到预期的效果,海牙会议在制定有关公约时,两大法系在属人法方面的严重对立,仍是制定统一冲突法公约的主要障碍之一。

为了寻找到一个更为有效的办法,经过长期的研究,海牙会议率先采用“惯常居所地”作为连接点,从而使这一矛盾得到了一定程度的调和。早在第五届海牙会议对它以前制定的一些有关家庭法方面的公约进行补充与修订时,该原则就开始被采用,但这主要是在解决国际私法中

自然人国籍的积极与消极冲突时,作为补充性原则使用的。在1958年第八届海牙会议制定的《未成年人抚养义务法律适用公约》和《未成年人抚养义务之判决的承认与执行公约》中,“惯常居所地”这一连接点作为沟通“住所”与“国籍”间不可逾越的鸿沟的方法,受到各国的普遍赞同,并首次作为一项基本原则在公约中得到正式采用。如前一公约的第1条规定:“子女可在何种程度上并可向何人要求扶养,应依子女惯常居所地法律决定”。

与前述1958年公约不同,第十六届海牙国际私法会议制定的《死者财产继承法律适用公约》则采用了另一种规定方式。该公约第3条规定:“继承受死亡人死亡时是其国民的惯常居所地国法律支配(第1款);死亡人临终前在一国已居住不少于五年的期限时,继承也受该死亡人死亡时的这一惯常居所地国法律支配,但在特别情况下,如果他死亡时与当时是其国民的国家有明显的更密切联系,则应适用该国的法律(第2款);其他情况下,继承受死亡人死亡时是其国民的国家的法律支配,除死亡人当时与另一国有更密切的联系。这种情况下,应适用该另一国家的法律(第3款)”。可以看出,在本公约中“惯常居所地”这一连接因素并未起决定性作用,它受到了“国籍”这个连接因素的制约。同时最密切联系原则在继承的准据法的确定方面,也起到了辅助作用,并协调了“惯常居所地”和“国籍”之间的关系。

除以上公约外,在海牙会议制定的许多亲属法方面的法律适用公约中,“惯常居所地”这一连接因素都得到了广泛采纳。当前,海牙会议首创的这一原则,已成为国际私法中消除属人法标准问题上本国法与住所地法对立的基本手段。惯常居所地法原则之所以能为各国普遍接受,主要是因为它是本国法与住所地法之间的一个较好的中介点,两大法系的主要国家都能够容忍它的存在,并在某些情况下成为各自的属人法标准。而且当前在许多国家的国内立法中,这个连接点也被广泛采用。例如,阿根廷本以住所地法作属人法,但在它1971年颁布的国际私法草案中,却建议把习惯居所作为认定人的住所的首要标志;而德国惯以本国法作属人法,在它1986年颁布的新法中,也以习惯居所作为解决国籍的积极和消极冲突的首要标志。这样,在本国法与住所地法的对立中,习惯居所就成了沟通二者的桥梁。此外,惯常居所地本身的一些特点,也是它能被广为接受的重要原因。现代社会中,人口流动频繁,原有的住所和国籍并非一定是当事人的生活中心;加之住所往往不易认定,住所和国籍的积极冲突和无国籍现象的大量存在,更增加了法院确定住所和国籍的困难,相反,惯常居所不但易于认定,而且它往往是人的生活中心和主要财产所在地,它取代住所和国籍而成为属人法的标准就是势所必然的了。

海牙会议在确定法律适用原则时,还往往以一种连接因素为主,同时又规定一些例外情况。例如,在第十三届海牙会议上制定的《关于夫妻财产法律适用公约》中,便规定以适用惯常居所地国家的法律为基本原则。但在当事人婚前未选择适用于其财产关系的准据法时,公约规定了夫妻婚后第一个共同惯常居所地、夫妻共同国籍国、最密切联系国等三个另外的连结点。这届会议制定的《关于婚姻缔结及婚姻有效性承认的公约》,规定婚姻缔结地法为主要适用的法律,并同时附加了若干例外情况下确定准据法的方法。另外,海牙会议还采用了其它一些较为灵活的规定,以协调各国立法上的冲突。例如,《关于产品责任法律适用公约》规定了采用“选择性的重叠连结点”的法律适用原则;《关于离婚及别居管辖权与法律冲突公约》规定的是“双重隶属原则”;《关于信托的法律适用及其承认公约》则仅试图就实践中所出现的有关信托的问题作出比较一般性的规定,而有意把一些问题留给人们在适用公约时通过对公约的解释来解决。

在海牙会议的实践中,反致制度也曾作为调和国际上不同法系间法律差异的方法而被采用过。例如,在《关于婚姻法律冲突的公约》中,在采用当事人本国法作为主要原则的前提下,同

时规定在当事人之本国法指引适用本国法以外的另一国法律如当事人之住所地法时,则不管该人在何处,皆适用这后一法律。在海牙会议制定的统一国际私法的公约中,在允许对公约作出保留的同时,还越来越多地规定公共秩序保留条款。例如,《关于婚姻缔结及婚姻有效性承认公约》第6条规定,公约成员国可以对公约第3条第1款的适用作出保留,但它同时又规定可以适用公共秩序条款限制其中某些激进规定的适用;《关于继承与遗嘱的法律冲突公约》要求原则上得承认遗产所在地国家的“公共秩序”;而在《关于婚姻法律冲突的公约》中,实际上也规定了公共秩序制度。如它规定在涉及条约所明确规定的宗教和社会政策的一些情况下,一国可以拒绝为外国人缔结其本国法所允许的婚姻,或者可以拒绝仅为该国(即法院地国)法律禁止的婚姻。该公约还规定了根据婚姻缔结地法可以拒绝外国人结婚的请求,如果其婚姻违背该国法律关于绝对禁止的可通婚亲等的规定,或拆散一方之婚姻而缔结新婚的通奸者结婚的绝对禁止性规定,或禁止试图谋杀一方当事人之配偶的内部通婚规定。这种实践,一方面虽然通过有关国际条约使各国在某些问题上取得了国际私法的统一,但另一方面又允许各国在认为适用条约中的某些统一规则会与自己的公共秩序相抵触时,排除条约规定的适用。表面看来二者似乎是矛盾的,但允许这种灵活性的存在,有利于吸收更多的国家参加到统一国际私法的国际努力中来。

总之,制定国际条约的过程,就是一个各国间讨价还价、取得国家意志协调的过程。由于国家间在社会生活习惯、历史文化传统、经济发展水平、社会政治制度等诸方面存在种种差异,各国都要维护其自身的利益,这都使得条约的缔结极为复杂,很难达成一致的协议。所以,要想使某一国际条约的制定取得成功,关键就在于找到一个能调和各国之间在某个问题上的矛盾、求得国家意志协调的恰当方法。海牙会议正是认识到了这一点,因而它一直非常重视这个问题,并曾设立特别小组研究统一国际私法、制定国际私法公约的方法。它所采用的上述一些方式与手段,不仅使其在统一国际私法方面获得了巨大成就,而且还为其它从事这类工作的国际组织提供了宝贵的经验。海牙会议所作的这些探索和尝试,是具有重要价值的。

(本文责任编辑 车 英)