

■ 综 述

乘东风完善国际私法 继前贤共创法治明天

——中国国际私法学会 2003 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教授, 博士生导师, 主要从事国际私法学研究; 车 英(1954-), 男, 河北望都人, 武汉大学文科学报编辑部教授, 主要从事国际法学和新闻传播学研究。

[中图分类号] DF97 [文献标识码] D [文章编号] 1672-7320(2004)01-0139-03

中国国际私法学会 2003 年年会于 2003 年 9 月 18—22 日在安徽省黄山市召开。此次年会由安徽大学法学院承办, 来自全国各地高等院校、科研单位、外交部、外经贸部、司法部、仲裁委、律师界、出版界、新闻界以及香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区的代表共计 150 余人参加了会议, 共收到论文 80 余篇。

中国国际私法学会会长、武汉大学韩德培教授以 93 岁高龄, 参加了大会发言和小组讨论。他在开幕式上发表了长篇重要讲话, 回顾了学会从无到有、从小到大的发展历程, 特别是深刻地总结了学会近年来所取得的成绩以及目前所存在的不足。他深情地寄语后辈学者们为中国国际私法的发展做出更大贡献。

本次年会采用了大会发言与小组讨论两种研讨形式。代表们主要围绕我国民法典(草案)第 9 编条款的设计问题与仲裁立法问题研究等进行了深刻的发言与讨论。此外, 会议还进行了学会理事会的换届选举工作。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、关于民法典(草案)第 9 编有关条款的设计问题

民法典第 9 编的有关规定是此次年会上的热门话题, 学者们对该编从立法体例到具体条款的规定都进行了相当详细的评述, 并提出了具体的修改意见, 相信会对我国国际私法立法工作提供有价值的参考。

首先, 参与民法典起草工作的费宗祯教授就民法典第 9 编的起草作了专题发言。他指出, 对于民法典中是否应包括国际私法的问题, 各方面存在很大的分歧, 但最后决定专设第 9 编规定涉外法律适用。虽然这样国际私法立法有“搭便车”之嫌, 许多学者对此予以反对, 但他认为: 国际私法的立法有比没有好; 立法快点比慢点好; 立法多点比少点好。同时他还认为, 在制定民法典时我们应该破除对德国法的迷信和对民法通则的迷信, 而在起草国际私法时, 也要破除对民法通则和示范法的迷信。

武汉大学黄进教授从宏观到微观, 理论联系实际地阐述了国际私法立法中有关国际私法总则的若干思考。他认为, 总则在国际私法中居于统帅地位, 它可以拓展法典的涵盖面, 提高其内容的全面性和完整性, 弥补法典在细节上的不足。此外, 由于总则的内容具有高度的抽象性和概括性, 这为日后法官的自由裁量和法律解释留下了充足的空间。我国国际私法总则的制定经历了一个从无到有、从分散到集中、从简陋到逐渐完善的发展过程。《民法通则》第 8 章有关总则的规定比较简单, 只有第 142 条和第 150 条这两条, 它们主要包括适用范围、国际条约优先原则、国际惯例补缺原则和公共秩序保留等四个方面的内容。黄进教授对比了《示范法》第 1 章和《民法典》(草案)第 9 编第 1 章的相关规定, 认为《民法典》(草案)还存在不足, 诸如: 在编排上还存在一些问题, 一些先进的立法条款没有被吸纳, 一些应有的立法规定也付之阙如; 对国际私法的立法宗旨和基本原则缺乏规定; 此外, 草案对法律规避、强制性规范、公共秩序保留后的救济等问题未作规定。总之, 国际私法总则作为国际私法立法的重要组成部分, 对其加以总结、规范和完善, 是二战后各国国际私法立法的一个重要发展趋向。对我国国际私法的总则予以总结并加以完善, 不仅是国际民商事关系日益发展的现实要求,

也是国际私法法典化潮流的时代要求。

上海财经大学余先予教授指出,完善国际私法的方法是多元的,制定单行法和放进民法典这两种方式都可以达到完善国际私法的目的。他认为,《民法典》(草案)第 9 编的规定还不完善,如反致、自然人的权利能力和行为能力、票据的法律适用、消费者合同的法律适用、劳动合同和个人劳动关系的法律适用、强行规定、结婚的实质要件、电子商务等方面的规定,都应该参照国际经验予以补充修改。

安徽大学易俊教授专门就国际私法中的反致制度表明了自己主张在我国的立法中设立反致制度的立场。他认为,正在讨论中的《民法典》(草案)对反致制度持基本否定态度,只“对于自然人的法律地位和身份关系”采用反致制度,并且根本不提转致和间接反致,易教授认为这种态度是不可取的。

上海交通大学徐冬根教授认为,法典化有广狭之分,“法典化”不仅局限于国家权力机关对法律规范的编纂活动和系统化工作,也包括学者、专家或由其组成的社会团体、学术团体草拟的系统化法律文件和对法律文件的编纂工作。他还指出,完善中国国际私法立法必须充分把握当代国际私法从形式正义向实质正义转变的价值取向,必须充分认识国家从关注个人利益向社会利益转变的趋向,从冲突法形式正义向冲突法实质正义的嬗变是当代国际私法发展的基本趋势。

对于国际私法立法“搭车”问题,中国政法大学杜新丽教授认为应该搭便车,因为国际私法立法是一个循序渐进的长期过程,如果现在不搭车,以后只能是理想中的“乌托邦”。另外,在涉外司法实践中,也需要国际私法方面的立法依据。她指出,目前中国《民法通则》以及其他单行法规中的冲突规范是一种“因时顺势”的规则。从冲突法方法论的角度来看,冲突法立法既要追求形式正义,也要追求实质正义,应找到两者的结合点来指导立法。就中国的国际私法立法而言,应以“法律关系本座说”为指导原则或主线。

武汉大学肖永平教授作了题为《论国际私法条约在我国的适用》的主题发言。他指出,国际公法学者在讨论国际条约与国内法关系时很少对国际条约进行分类,在立法上对国际条约与国内法的关系进行规定,是一个宪法层面上的问题。他建议将国际条约分为国际公法条约、国际私法条约和 WTO 协议。对于国际公法与国际私法条约的区分标准,他认为应该考虑国际条约的调整关系、国际条约规定的内容、是否赋予私方当事人具体的权利和义务、国际条约规定的抽象性程度以及私人的自治性权利问题等 5 个方面。

安徽大学汪金兰副教授在题为《国际扶养的法律适用方法之比较》的发言中探讨了国际扶养义务的法律适用问题,她指出,《民法典(草案)》第 69 条完全采纳了《中华人民共和国国际私法示范法》的规定,强调在国际扶养法中有两个问题有待解决:一是离婚后原配偶之间扶养义务的法律适用问题;二是关于涉外扶养义务的范围问题。

辽宁大学王国华副教授在《我国〈民法典(草案)〉涉外编条款设计问题探究》的主题发言中,对《民法典(草案)》中的涉外编的特点进行了概括,重点分析了有关条款设计存在的具体问题,提出完善中国国际私法立法体系以及《民法典(草案)》涉外编,期待着中国国际私法法典早日出台。

复旦大学杜涛博士认为,根据《民法典》(草案)第 9 编第 3 条第 2 款的规定,我国法律和我国缔结或参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。国际惯例不能成为我国国际私法的渊源,它只有经当事人选择后才具有强制性和约束力。他特别对民法典草案中有关知识产权法律适用的规定提出了批评。武汉大学袁发强博士生认为,在民法典的涉外编里规定国际惯例的适用有现实的必要性,虽然世界上大多数国家并没有将国际惯例作为其国际私法的法源来规定,这主要是因为它们的商法相对比较发达,我国采取的是民商合一的做法,而国际惯例在我国的民法中又缺少规定,因此,在国际私法部分规定国际惯例的法源地位可以弥补立法上的空白。

上海交通大学萧凯博士在《美国冲突法第三次重述的争论》主题发言中,就《民法典(草案)》涉外篇的若干框架性缺失问题进行了论证,指出在立法体例上采用涉外编的体例与国际潮流背道而驰;在立法内容上尚存在诸多缺漏或规定粗疏,法律术语的使用以及具体条文的厘定方面都存在问题。

在点评发言中,浙江大学金彭年教授认为,我国国际私法学界目前能够为民法典第 9 编的制定提供良好的立法建议,但现在的关键是要说服立法机关接受这些建议。中南财经政法大学刘仁山教授在点评中也指出,目前我国在立法方面尚存在许多问题,他特别对将国际私法立法放入民法典中是否会改善国际私法的立法现状表示了担忧,并提出了自己的一个设想:在我国不能制定单行国际私法法典的情况下,能否参照 1984 年《秘鲁民法典》第 9 编和 1991 年的《魁北克民法典》第 3 编、第 4 编的模式,在《民法典》中规定法律适用、管辖权以及外国法院判决的承认与执行问题。一级律师徐国建博士在点评中认为我国国际私法立法要经历三个阶段,即初级阶段、发展阶段和高级阶段,并指出目前我国的国际私法立法处于发展阶段。中国政法大学宣增益教授在点评中指出,搞好国际私法立法,关键在于解决好“灵活性”与“稳定性”、“形式正义”与“实质正义”这两对主要矛盾。他认为,国际私法的立法是曲折而光明的,相信中国国际私法法典化的理想一定能实现。

二、关于国际民事诉讼和国际商事仲裁中的法律问题

有关国际商事仲裁与国际民事诉讼的专题研讨会气氛热烈,对有关仲裁法的修正、国际商事仲裁研究的有关问题进行了深入探讨,取得了丰富的成果。

中国国际经济贸易仲裁委员会王生长副主任作了大会发言,他就我国国际商事仲裁的成果和目前迫切需要解决的几个问题谈了自己的看法。

北京仲裁委员会王红松秘书长向与会代表介绍了北京仲裁委近些年的主要改革措施:1.改革仲裁员的遴选办法;2.在仲裁机构的建设方面,北京仲裁委员会在聘任秘书方面加强了要求,提高秘书的待遇,实施秘书的流动制度;3.修改仲裁规则,明文规定仲裁委的仲裁员不得在本仲裁委员会受理的其他仲裁案件中担任代理人。这些改革措施有利于确保案件的公平公正的处理,保护当事人的利益,相信这些经验对我国其他仲裁委的发展也大有裨益。此外,她还对学者的学术研究提出了三方面的建议:1.要加强外国仲裁机构仲裁规则的翻译;2.对现行仲裁制度和仲裁政策要进行反省和提出改进意见;3.加强有关仲裁员的培训考试的研究工作。

华东政法学院刘小红副教授就国际商事仲裁协议的准据法问题提出了三个方面的问题:一是仲裁协议准据法的适用范围,指出了在这个问题上所存在的“整体论”与“分割论”的区别;二是对确定仲裁协议的准据法的方法进行了深入的探讨,认为传统的方法具有优越性;最后结合实例对仲裁协议的准据法问题进行了探讨,认为我国应该对仲裁法的相关规范进行修改。复旦大学陈力副教授对友好仲裁问题进行了深入的探讨。她分别从词源学的角度和外国法中运用公平正义原则的实际案例分析了“友好仲裁”的具体运用。然后在研究相关的国际公约以及外国的立法例后,提出了我国改进相关立法的建议。

赵建博士就国际经济贸易仲裁委员会最近通过的有关金融争议的仲裁特别规则作了介绍。他指出,这是贸仲第一次就特殊领域争议解决制定特殊的仲裁规则,表明了贸仲对金融争议的特殊性的认识,对于运用仲裁的方式来解决金融争议具有重要的意义。

姚壮教授关于修改仲裁法以及国际商事仲裁和国内仲裁定位问题的精彩发言引起了热烈的讨论;刘慧珊教授对友好仲裁问题的意见也使研讨会的探讨达到了高潮。

另外,司法部司法协助外事司郑静仁副司长向大会介绍了中国与其它国家签订双边司法协助协定及其执行的现状。2000年司法协助请求已高达1500件。在司法协助过程中存在着许多问题,诸如当事人提供的材料不齐全、语言不符合要求、送达地址不准确等,从而导致司法协助执行周期延长。为此,司法部和最高人民法院在2003年8月11日联合召开会议,共同商讨如何简化司法协助程序,尝试由司法部审核后直接将司法协助文书转交省高级人民法院,省去由最高人民法院审核的中间环节。商务部条法司WTO处杨国华处长为与会者介绍了“入世”后中国参与WTO争端解决机制的情况,特别是5起涉及中国的案件。外交部条法司孙劲博士介绍了海牙国际私法会议最近的工作及发展动向。

三、学会换届选举与工作展望

在此次年会上,学会选举产生了新一届的理事会成员,韩德培教授和费宗祎教授当选为中国国际私法学会名誉会长,武汉大学副校长、国际法研究所所长黄进教授当选为会长,肖永平教授当选为常务副会长,丁伟教授等当选为副会长,副会长郭玉军教授兼任秘书长、宋连斌副教授为副秘书长。

在闭幕式上,中国国际私法学会老会长韩德培教授发表了热情洋溢、高屋建瓴的讲话,赢得了全场代表们经久不息的掌声。中国国际私法学会新任会长黄进教授发表了就职讲话,他首先代表新班子向多年为学会发展、为我国的法治建设做出巨大贡献的韩德培教授、费宗祎教授表示衷心的感谢和崇高的敬意,他进而指出,学会在新领导班子的带领下,应承上启下,加强团结,求同存异,继往开来,谋划发展。学会未来的工作重点是:1.走充实内涵的发展之路,开好年会、办好年刊;2.走国际化的发展之路,加强与境外国外的学术交流;3.走现代化的发展之路,要找准定位,明确学会功能和运行机制,要建立现代化的学会制度,并运用现代化的信息技术。

另外,大连海事大学法学院、上海交通大学法学院、西南政法大学等单位已向学会提出申办2004年中国国际私法年会。2004年年会研讨主题拟为:1.民法典草案第9编具体条款的设计。2.国际民商事交往中的国际私法问题。

(责任编辑 叶娟丽)