

# 树立国际理念, 构建全球和谐

## ——国际私法全球论坛暨中国国际私法学会 2007 年年会综述

郭玉军 车 英

2007 年 9 月 15 日—16 日, 国际私法全球论坛暨中国国际私法学会年会在武汉大学隆重召开。此次年会是中国国际私法学界的一次盛典。会议期间举行了中国武汉国际商事仲裁论坛以及学会成立 20 周年的庆典纪念活动。年会由中国国际私法学会主办, 武汉大学国际法研究所承办, 武汉仲裁委国际仲裁院协办。来自最高人民法院、司法部、外交部、全国高校、科研单位、出版界、实务界和美国、英国、德国、比利时、新加坡及我国香港特别行政区和台湾地区共 260 余名专家学者出席了会议, 收到论文 150 篇。

最高人民法院常务副院长、中国国际法学会会长、大法官曹建明教授, 中国工程院院士、武汉大学校长刘经南教授, 中国国际私法学会名誉会长、武汉大学资深教授、97 岁高龄的韩德培先生, 司法部司法协助外事司郭建安司长, 中南财经政法大学校长吴汉东教授, 外交部条法司副司长徐宏博士, 美国比较法学会主席、Willamette 大学 Symeon C. Symeonides 教授, 中国国际私法学会会长、武汉大学副校长、武汉大学国际法研究所所长黄进教授等出席开幕式并致辞。开幕式由中国国际私法学会常务副会长、武汉大学法学院院长肖永平教授主持。费宗祯教授、李双元教授、张仲伯教授、刘慧珊教授、朱学山教授、姚壮教授、刘振江教授、章尚锦教授、余先予教授、顾倚龙教授等老一辈著名国际私法学家以及湖北省高级人民法院院长吴家友等实务界人士出席了大会。

此次年会的主要议题是: 中国国际私法立法与实践的完善、海牙国际私法会议与 21 世纪外国国际私法的新发展、国际商事仲裁的新发展、国际统一实体法的新发展、合同与侵权领域国际私法的新发展、国际与区际民事诉讼的新发展、商事国际私法的新发展、互联网与国际私法的新发展等。大会还签署了代表国内外国际私法学者共识的“国际私法全球论坛武汉宣言”。此次会议有两个最鲜明的特点: 一是代表人数众多, 出席的代表具有广泛的国际性, 汇聚了海内外知名的国际私法学者; 二是会议主题兼顾理论与实践, 内容新颖而丰富。

### 一、中国国际私法立法与实践的完善

关于中国国际私法立法与实践的完善问题, 理论界与实务界的代表从不同的视野, 对立法理念、立法与实践的互动、司法实践中应该坚持的基本原则、新司法解释的具体内涵到实践中具体问题的解决等进行了深入而热烈的探讨。

最高人民法院常务副院长曹建明大法官指出, 我国法院在涉外民商事审判活动中应继续坚持平等、中立、公开透明等原则, 在诉讼中公平对待中外当事人, 平等保护中外当事人的合法权益; 确保审判规则公开, 裁判过程公开, 裁判文书公开; 努力提高人民法院处理涉外民商事案件的水平, 坚持公正司法, 提高审判效率, 提高裁判公信力, 树立中国良好的国际形象。同时, 他肯定了中国国际私法学会对中国国际私法理论与实践所做出的巨大贡献。

司法部郭建安司长指出, 最近 20 年来, 我国与外国的司法协助关系得到了迅速发展, 我国理论界与实务界应该关注实践中发生的很多全新的亟待研究的理论与实践问题, 进行综合研究, 提出适当的解决方案。

中国国际私法学会名誉会长、武汉大学资深教授韩德培先生, 作为中国国际私法学会的主要创立者和历史见证人, 在回顾了中国国际私法学会的创立与发展历程后, 指出, 作为中国国际私法学界的全国性学术组织, 中国国际私法学会始终保持着理论与实践相结合的优良传统。学会成立 20 年来, 充分尊重学术自由, 紧密联系中国立法与私法实践, 制定了《中华人民共和国国际私法示范法》, 在促进中国国际私法的立法完善和司法实践发展上起着重要的作用, 并始终注意保持同世界各国学者与实务工作者的学习和交流, 推动着中国国际私法走向世界。

武汉大学肖永平教授认为,中国法院适用外国判例既有必要性也有可能性;中国法院有义务采取适当方式查明、确认和适用外国判例;中国法院和当事人可以通过各种途径查明外国法,但对于外国判例的查明,最好的方式是通过法院指定的专家。他建议有关法律或司法解释对专家证人资格、专家证人指定程序以及专家证据的效力进行明确规定。

武汉大学郭玉军教授指出,中国目前存在的主要问题是法律对外国法查明问题无明确规定,有关司法解释不够详细具体,中国法院在查明外国法的司法实践中存在尽量回避外国法适用的倾向。我国应尽快完善有关立法,可以考虑区分案件的性质以及不同的当事人、区分国际和区际案件等情况,对外国法查明问题分别予以规定。

华东政法大学丁伟教授、中南财经政法大学刘仁山教授、西南政法大学刘想树教授和外交学院卢松副教授就有关问题提出了自己的见解。

最高人民法院民四庭法官高晓力博士指出,2007年的新司法解释对中国国际私法的发展具有重要意义,新司法解释主要有以下几个方面的内容:1.重申意思自治原则和最密切联系原则为涉外民事或商事合同法律适用的基本原则。2.选择必须是明示的,并明确规定当事人未选择合同争议应适用的法律,但均援引同一国家或者地区的法律且未提出法律适用异议的,应当视为当事人已经就合同争议应适用的法律作出选择。3.规定了9种必须适用中国法的合同。4.采用特征性履行理论确定与合同有最密切联系的法律,并明确规定了与17种合同有最密切联系的法律。

## 二、海牙国际私法会议与21世纪外国国际私法的新发展

在国际私法领域,海牙国际私法会议在世界范围内具有广泛影响,制定了一系列具有影响的国际公约,而且晚近许多国家的国际私法立法与实践也都有了新发展,为此,大会代表专门就有关国际和国内立法的新动向进行了讨论。

外交部徐宏副司长认为,中国自从1987年加入海牙国际私法会议以后,积极参与有关国际会议及谈判,多次提出富有建设性的提案,国际影响力逐步提升。同时,我国政府注重与各国的合作与交流,重视利用国际公约维护我国权益。此外,他也称赞了中国国际私法学会及一些学者积极参与国际上的国际私法立法活动与实践。

安徽大学汪金兰教授认为,2007年有关扶养义务的海牙议定书草案具有审慎性、开放性和务实性。新草案秉承以往公约保护被扶养人利益的原则,并使该原则细化,但又指出,关于草案内容也存在分歧。

美国比较法协会主席 Willamette 大学 Symeon C. Symeonides 教授指出,在冲突法领域,至少在侵权领域,一直存在属地主义与属人主义的对立。20世纪60年代的美国冲突法革命似乎严重冲击了属地原则,有40多个州放弃了属地原则,而采用与加害人或受害人有属人联系的法律,但实际上这并不意味着属地原则的死亡,因为,很多法院只在当事人有共同住所地,而侵权行为发生在另一州时,才适用当事人的共同住所地法来解决损失分配的问题,而属地主义在行为规制方面仍发挥重要作用。经过冲突法革命,属地主义和属人主义已经取得了新的平衡,这一平衡可形成美国冲突法进一步演进的基础。这一平衡应该导致形成以问题为导向、以法律的实质内容为关注点、新的灵活的法律选择规则。

德国海德堡大学的 Martin Gebauer 博士认为,在当代国际私法中,对同一案件,当冲突规则指向两个或两个以上的实体法规则而其适用结果不同时,就可能会遇到“调整”又称“适应”的问题。如果有必要调整,则首先应该以实体法为基础进行调整,实体调整的优点是具有较大的灵活性。有很多调整的问题,可以通过考虑功能性识别即考察不同实体规则目的的方法加以避免;如果通过识别无法奏效时,再调整实体规则;如果无法调整实体规则,则通过调整冲突规则加以解决。当任何一种调整方法都没有用时,则应采用辅助的冲突法规则或在国际私法范围内创制可以适用的实体规则。

美国匹兹堡大学 Ronald A. Brand 教授围绕欧洲国际私法的最近发展,德国马普所的 Knut B. Pissler 博士就和谐的东亚国际私法前景,做了精彩发言。此外,学者们还从多视角及时跟踪反映国外国际私法最新发展,在会议上做了主题发言或提交了论文,如陈卫佐的《海牙国际私法会议对21世纪国际私法新发展的贡献》、齐湘泉的《日本2007年〈法律适用通则法〉评介》、黄韧霆的《日本国际私法关于合同准据法的最新修改》、许军轲的《海牙国际私法会议与中国国际私法的发展》、向在胜的《日本国际私法现代化的最新进展》、霍政欣的《美国法院查明外国法之考察》、白红平和张敏的《澳大利亚夫妻财产利益变更制度及对我国的启示》、顾海波的《俄罗斯国际私法立法评析及启示》等等。

## 三、中国武汉国际商事仲裁论坛

会议期间,年会与武汉仲裁委合作举办了武汉国际商事仲裁论坛。与会代表主要就国内外国际商事仲裁立法与实践的新发展进行了认真而广泛的探讨。

英国 Leeds 大学 Surya P. Subedi, OBE 教授提出,仲裁从本质上说处理的是私人之间的争议,但又与国家利益密切相关。他特别提及在国际投资仲裁领域,应该重视私人实体与投资国之间的利益协调问题。

中国政法大学杜新丽教授指出,ADR的定义应当保持其笼统性,使其在发展中保持自有的灵活与实用性;另外,她

探讨和反思了 ADR 的核心原则,特别阐述了意思自治原则在 ADR 程序中运用时可能存在的问题及其解决方法;再次,对 ADR 争议处理结果的效力区分相当于“契约的效力”和“判决的效力”进行了阐述,提出了设计 ADR 的双轨制,即把 ADR 与有约束力的争议解决方法如仲裁以某种方法结合起来,借助它们共同的优势,妥善有效地解决纠纷。

华东政法大学刘晓红教授指出,仲裁员责任制度的确定应当以仲裁的性质为基础,在我国现行法律尚未明确规定仲裁员民事责任的情况下就规定仲裁员的刑事责任,令人担忧,这一规定势必会阻碍我国仲裁的发展。

复旦大学杜涛副教授认为,我国大多数仲裁案例都是援引公约第 1.1.a 条而适用公约,但国外仲裁界普遍认为,仲裁庭非国家机关,无履行国际公约的义务,而我国仲裁庭常像法院一样直接适用公约,这种做法值得商榷,我国的仲裁庭不应该太行政化。

比利时根特大学 Johan Erauw 教授认为,从一个外国人的角度看,有些中国的仲裁案件受政府的干预较多。他还认为,对仲裁员的刑事制裁不应是针对裁决的内容追究刑事,而是对仲裁员受贿等行为追究刑事责任。

复旦大学孙南申教授从仲裁协议的准据法确定、内容与范围解释、定性与效力等方面,论述了涉外仲裁司法审查中处理管辖冲突与法律冲突的原则与方法。

武汉大学宋连斌教授提出,学者对法条、司法解释的研究,应该具有批判精神,枉法仲裁罪名的设立值得商榷,此罪名的设立是对仲裁不信任的体现,忽视了对仲裁员的保障,对国际商事仲裁损害很大。

武汉仲裁委员会熊世忠主任,北京仲裁委员会王红松秘书长、香港律师王则左先生,新加坡国际仲裁中心葛黄斌先生等,分别就内地、香港、新加坡国际商事仲裁的新发展趋势做了主题发言。香港新的仲裁条例草案最主要的修改之一是取消香港本地仲裁和国际仲裁的区别。新加坡国际仲裁中心 2007 年新仲裁规则,正在从注重临时仲裁的普通法传统逐步向机构仲裁方向演进。

## 四、其他领域国际私法的新发展

此次年会还就国际统一实体法的新发展、合同与侵权领域国际私法的新发展、国际与区际民事诉讼的新发展、商事国际私法的新发展、互联网与国际私法的新发展等进行了广泛而深入的探讨。

代表们比较集中地探讨了内地与香港的司法协助问题,上海对外贸易学院余先予教授、上海外国语大学宋锡祥教授等评述了内地与香港司法协助的现状、存在的问题及其最新发展。华东政法大学林燕平教授指出,2006 年《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》仍存在若干不足,她提出,对于涉外送达程序的完善,在观念上要树立送达应该符合正当程序原则的要求,对于送达的方式,应留给法官适当的自由裁量权。

武汉大学何其生副教授提出,晚近欧盟《关于破产程序的条例》和 1997 年《联合国国际贸易法委员会跨国界破产示范法》等国际文件在追寻普遍主义理想的同时,通过一定的程序设计,兼顾了各国利益的维护,其所体现的精神和理念被人们称之为“新实用主义”。我国 2007 年新破产法对国际破产的诸多内容仍有缺失,应该予以完善。

华东政法大学单海玲教授就涉外劳动纠纷中竞业禁止协议的准据法、华侨大学法学院邓杰教授就电子仲裁协议的实质有效性、西北政法大学孙尚鸿副教授就涉网诽谤案件管辖权的确定、华南师范大学曾二秀教授就产品责任的法律选择方法与规则、中国政法大学冯霞副教授就国际知识产权的法律冲突及其侵权的法律适用、湖南师范大学欧福永副教授就美国法院审查国际禁诉令的两种传统路径等作了主题发言。

还有一些学者就国际私法的重要理论问题向年会提交了颇具价值的论文,如李双元、李良才的《论全球化与国际私法基本理念的人权价值取向》、许耀明的《国际私法之多元主义》、宣增益的《私人利益保护原则在国际私法中的地位》、车英的《数据库的法律保护问题》、徐伟功的《论冲突法的研究范式——法经济学范式的确立》等。

中国国际私法学会举行了换届选举,产生了新一届理事会。武汉大学副校长、武汉大学国际法研究所所长黄进教授连任新一届会长,武汉大学法学院院长肖永平教授连任常务副会长,武汉大学国际法研究所郭玉军教授连任副会长兼秘书长,华东政法大学丁伟教授等知名国际私法学者连任副会长。

在此次年会的闭幕式上,中国政法大学、浙江工商大学、上海海事大学和福建政法学院向学会提出了申办 2008 年年会的申请,广州外语外贸大学提出申办 2008 年春季常务理事会暨第三届内地、香港和澳门区际法律冲突研讨会。年会具体时间和地点待定,常务理事会拟于 2008 年 5 月在广州外语外贸大学召开。