

改革开放 30 年与中国国际私法 ——2008 年中国国际私法学会年会综述

郭玉军 车 英

2008 年 10 月 18 日至 21 日中国国际私法学会年会在北京召开。此次年会由中国国际私法学会主办,中国政法大学国际法学院、中国国际经济贸易仲裁委员会、北京仲裁委和中国政法大学出版社承办,来自全国各地高等院校、科研单位、最高人民法院、外交部、司法部、仲裁委、律师界、出版界、新闻界以及台湾地区的代表共计 200 余人参加了会议。此次年会主题为:改革开放 30 年与中国国际私法,会议共收到论文 149 篇。

中国国际私法学会会长黄进教授(武汉大学副校长、武汉大学国际法研究所所长)在开幕式上首先宣读了名誉会长韩德培教授致会议的贺信,全体与会代表对韩德培教授的祝贺报以长时间的热烈掌声。

本次年会采用了大会发言与小组讨论两种研讨形式。与会代表们主要围绕以下 5 个议题进行了热烈的讨论:(1)中国国际私法理论探索与全球化背景下的中国国际私法;(2)中国法律适用法立法与实践;(3)国际民事诉讼法律问题研究;(4)国际商事仲裁法律问题研究;(5)国际私法教学问题研究。专家学者们在民主、激烈、友好、轻松的气氛中,对上述有关问题展开了深入讨论与争鸣,既有共识也有分歧。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)中国国际私法理论探索与全球化背景下的中国国际私法

这一专题的讨论呈现出两个基本特点:一是议题非常广泛,既有宏观讨论,也有微观分析;既有对传统基本理论的重新思考,也有对新兴领域的密切关注。二是研究方法多元化,运用历史分析、比较分析、法哲学研究方法、经济学的研究方法对有关问题进行了比较深刻的探讨。

武汉大学黄进教授指出:国际私法作为调整国际民商事关系的国际法律部门,在自己所属领域即国际民商事领域发挥着其他法律部门所无法替代的作用。国际私法在和平发展环境下,具有解决国际民商事争议,协调国际民商事关系和构建国际民商事秩序的功用。他强调,我国现阶段要重视、研究、运用和发展国际私法,特别是要加强我国的国际私法立法,使之法典化、系统化和科学化。

武汉大学宋连斌教授认为,在美国冲突法革命中,改良派的代表里斯认为:规则的发展仍然是法律选择领域的目标,他并不是主张完全抛弃法律选择规则,而是主张保留规则,但要进行一定的变革,特别是主张集中在合同和侵权领域进行变革。利用最密切联系原则来确定法律适用只是当时司法实践要求下所经历的一个中间阶段,但是,最终冲突法将走向更精确的法律规则的制定。

中国政法大学霍政欣博士以经济分析的方法对国际私法的基本问题进行探讨,提出一国法院对外国法持开放态度比排他性适用本国法更加符合效率原则;一国法院在处理涉外案件时遵循法律选择的路径要比创制法律的路径更加节约社会成本;一国法院在选择法律时,用多边主义方法比单边主义方法更有利于促进效率;冲突法以“冲突法正义”为目标比实质正义更能体现效率,更有助于实现在全球范围内国际民事纠纷解决成本的降低。

(二)中国法律适用法立法与实践

全国人大法工委王胜明副主任在《我国民法典的立法进程》的大会报告中指出:第一,仅从立法进程上看,可以明确的是,将涉外民事关系法律适用法放入民法典有利于加快涉外民事法律关系适用法的出台,今年的立法计划已包括了此项任务。第二,此法将以单行法的形式出台,使用《中华人民共和国涉外民事法律关系适用法》的名称。第三,出台的时间应在第十一届全国人大常委会期间,2012 年以前应该能够完成此项工作。

中国国际私法学会名誉会长费宗玮教授也指出,没有改革开放就没有30年来国际私法的蓬勃发展,这30年是国际私法从课堂走向司法实践的过程,目前来看,制定国际私法法典的时机已经成熟,相关的起草工作已经开始,国际私法学者应该积极参与我国立法活动,使之尽快地出台。

湖南师范大学李双元教授、蒋新苗教授对于中国国际私法立法提出了非常中肯的建议,倡议中国的国际私法立法应当动员全国国际私法各界的力量,组织更多的学人与从事涉外司法与仲裁研究的人直接加入修订工作,努力去搜集我国司法与仲裁工作处理涉外民商事案件的宝贵判例,广泛听取并采纳各方面的意见,切忌少数人闭门造车,既不重视运用比较法的方法,也不广泛收集学界及实务部门的不同意见,武断行事。

中国人民大学章尚锦教授在发言中认为中国是国际私法的故乡,我国国际私法立法既取得了巨大的成就,也存在一些不足,我们既要肯定成就也要看到缺陷,特别是一些重大的立法缺陷问题。

武汉大学何其生教授提出,从立法方面看,有中国特色的社会主义法律体系框架尚未形成。从司法上看,涉外法律适用得到越来越多的重视,但适用法院地法的倾向也越来越明显。中国国际私法的发展开始慢慢地步入了正常的轨道。今天,中国国际私法的立法和司法实践都取得了巨大的成就,中国国际私法理论研究也走过了一个从起步到发展再到繁荣的历程。

武汉大学肖永平教授在题为《国际航空货物运输承运人归责原则的嬗变》发言中提出航空货物运输承运人责任归责原则经历了一个逐渐严格化的过程。其发展呈现出航空运输承运人归责原则的多样化、归责标准客观化、承运人免责事由的递减化、托运人利益保护强化等明显的特点。

中国社会科学院沈涓研究员给本次年会提交了《亚洲国际私法在合同领域的发展》论文,对晚近亚洲有关国家国际私法立法的发展进行了详尽的梳理与阐述,指出亚洲有关国家在当事人选择法律的意思表示的确定以及选择的限制,最密切联系原则中的特征性履行以及法官自由裁量,合同法律适用领域中的反致等问题上存在不同程度的趋同与差异。

中国政法大学张玲博士指出,美国跨界破产法改革在具体制度上的创新主要表现为:在管辖权制度上引入主要利益中心的概念、在协助措施方面引入自动中止制度、在债权人分配制度上引入财产混同原则、在平行破产问题的处理上强调法院间合作的重要性等。反观我国立法,仅对破产域外效力问题做了规定,对于外国破产管理人可以享有何种权利、承认外国破产程序时是否需要考虑管辖权因素、承认外国破产程序后可以提供何种救济措施、如果有若干外国破产程序同时要求我国法院承认如何处理、如何保证外国债权人能够获得及时充分的通知,如果我国程序与外国程序并存是否允许法院间进行直接交流与合作等若干问题,在新破产法中都没有给予回应,这表明我国还缺乏一套清晰完整、可操作性强的程序规则。对此,应积极加强有关的立法工作。

武汉大学郭玉军教授就国际法与比较法视野下的文化遗产保护问题,指出文化遗产保护主要涉及发生武装冲突时的文化财产的保护、非法进出口的文化财产的返还、水下文化遗产的保护、非物质文化遗产的保护、文化表现多样性保护等。从国际立法上来看,主要有7个公约,我国已参加了其中的6个公约。从国内立法来看,世界上很多国家都有文化遗产保护的立法,我国相关立法还比较薄弱。从有关文化财产保护的司法实践来看,其中涉及到很多典型的国际私法问题,如一国法院是否要适用外国公法如文物保护法中宣称国家所有权的条款,如何进行法律选择,如何认定诉讼时效是否已过等。

(三)国际民事诉讼法律问题研究

代表们主要围绕国际民事诉讼中的管辖权、判决承认与执行、域外取证、国家豁免等问题展开讨论,其中既涉及国际民事诉讼的问题,也涉及区际民事诉讼问题,既研究分析中国立法与实践的现状,也关注国际上的最新发展,代表们的观点新颖、注重实证。

外交部段洁龙司长在大会报告中就我国与外国缔结条约时遇到的相关国际私法问题进行了阐述,介绍了我国参加海牙国际私法会议的成果。我国已加入抚养公约等3个公约,但还有许多公约未加入,欧洲国家很期盼我们加入这些公约。因此我们应加强对海牙公约的研究。现在,国际私法的用途与重要性越来越大,我们有责任有义务,把我们的国际私法做大做强,保护我国公民的利益。

复旦大学陈力副教授在题为《论海牙取证公约在我国涉外民商事审判中的适用》发言中提出:我国应进一步简化间接取证的国内程序,以提高请求书传递效率;制定针对审判前发现程序的“阻却立法”;有条件地取消特派员取证的保留;增加域外取证的新方法的运用如电子取证等。

中山大学王承志博士结合广东省司法实践中涉港澳商事审判的不足问题提出,涉港澳民商事案件管辖权、法律适用及港澳法的查明等方面存在一些错误的做法,如扩大自己的管辖权,不能正确地进行法律选择,消极应付港澳法的查明,等等,为此应注重管辖权的协调,摆脱法院地法的束缚,理性地进行法律选择,采取适当方式勤勉地查明港澳法等主张。广东省高级人民法院李继法官也认为,包括最高人民法院在内的许多内地法院,均有在审理涉港案件中采纳香港判决

认定的事实和判决结果的司法实践。他认为,在目前情况下可以将香港判决认定的事实和判决结果引用为内地法院审理案件的事实,但必须为此设定明确的审查标准,即特定香港判决须符合内地承认外地判决的条件。只有在这种情况下,它才能在内地法院审理相关案件的事实认定上获得如内地判决同等的待遇。

西北政法大学孙尚鸿副教授以雅虎案和古特尼案为视角,认为:虽然互联网等网络技术手段及交易平台的广泛利用与发展,对传统管辖规则的适用提出了新的冲击与挑战,但是从管辖权确立过程中的利益分析及价值目标等多元因素分析,继承既有管辖规则并充分发掘既有管辖规则的潜力与可适用性,应是较为可采的选择。因网络技术的应用与发展而从根本上抛弃传统管辖规则,或确立技术色彩浓厚的新管辖规则并不是当然的应对之策或明智之举。确立新管辖规则并不是立法机关和受案法院及涉案当事人的首要选择,如何有效而合理地实现网络争议案件的场所化,才是网络管辖权确定问题的核心之所在。

(四)国际商事仲裁法律问题研究

最高人民法院副院长万鄂湘教授在大会报告中以一个极富争议的案件,就仲裁与司法的关系做了精辟阐述。该案涉及一外国仲裁裁决在我国的承认与执行,其特别之处在于外国仲裁机构的仲裁审查了中国法院的判决并更改了判决。在外资方申请我国法院承认与执行该仲裁裁决时,我国法院认为此裁决存在超载问题,并认为此裁决损害了中国的司法主权,因为仲裁裁决否定了中国法院生效判决的既判力,因此对该仲裁裁决应不予承认与执行。

北京仲裁委王红松秘书长就解决仲裁收费“收支两条线”问题提出:一是要促使仲裁机构尽快与行政机关脱钩,淡化其行政色彩,使其成为真正独立、民间性的仲裁机构;二是要有利于建立并健全仲裁机构法人治理结构和自我约束、激励的机制,发挥市场配置资源作用;三是有利于厘清权利与权力界限,加强监督权力和制约权力的功能,降低权力寻租的几率。国际经济贸易仲裁委员会王承杰副秘书长就国际商事仲裁领域中仲裁书面协议、临时措施和初步命令、合并仲裁与仲裁员责任等方面的新发展做了深刻的阐述。

上海市人大法制委丁伟教授认为,在立法职能明显缺位的情况下,最高人民法院的司法解释确实有助于弥补立法缺位及普遍存在的原则性强,操作性弱的不足。在国际商事仲裁实践中,尽管仲裁庭无适用司法解释的义务,但在立法性规定很有限的情况下,确实需要适当适用司法解释的规定。正是基于这一原因,司法解释的一些合理因素正在国际商事仲裁实践中被潜移默化地借鉴与吸收,成为一种“隐形规则”。为此,我们应本着实事求是的态度,对仲裁中适用司法解释的现象不应过于苛责,并在仲裁实践中采用灵活的方式,对适用司法解释作出柔性化的处理。

中国政法大学杜新丽教授提出,我国对争议事项可仲裁性问题的立法与司法实践略显谨慎。法官在认定可仲裁性问题时不能忽视两个方面:第一,争议事项的可仲裁性在实践中是一个可以主张仲裁协议无效和抗辩法院管辖权的理由,不可仲裁的抗辩仍保留着其应有的价值。虽然发展趋势随着可仲裁领域的扩展而逐渐缩小,但还远未到消亡的地步。第二,在分析可仲裁事项时,不能固守在传统的合同及财产权益纠纷的樊篱中,要适时地予以突破,对问题作细化处理,善于将私权问题从复杂的法律关系中剥离出来,赋予其可仲裁的属性。

(五)国际私法教学问题研究

中国政法大学冯霞副教授就中国政法大学国际私法教研组进行的诊断式教学和案例教学调查报告的结果,指出国际私法是个非常实用的法律部门,进行案例教学时,应该要求学生具有国际私法背景,这样的教学效果较好。并认为采用学生自选案例和请实务专家来校讲课两种模式是非常受学生欢迎的。

东北大学顾海波副教授认为现行教材上所举案例都是外国的案例,这使得学生认为这门学科离我们很遥远,与现实联系不紧密。复旦大学孙南申教授认为对于现在的教学不应授之以鱼,而应该授之以渔。武汉大学肖永平教授认为在国私教学中学生入门很难,很多教师都是先讲理论,然后再去套案例,应该先讲案例,然后再进行分析,从中提炼得出理论。应该多进行诊所式教学,提高学生对国际私法的学习兴趣非常重要。国际民航组织黄解放先生认为还是应该借鉴国外的教学模式,国外课堂上讲的都是很有用的东西,不要讲太多的定义问题。

本次年会论题广泛,气氛热烈,圆满完成了预定研讨目标。在闭幕式上,上海海事大学和浙江工商大学提出承办2009年学会年会的申请。经学会研究决定,中国国际私法学会2009年年会在浙江杭州召开,由浙江工商大学承办。

(责任编辑 杜 剑)