

■ 综 述

开拓国际私法新理念 完善国际私法新体系

——中国国际私法学会 2002 年上海年会综述

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, 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, 武汉大学新闻与传播学院硕士生导师, 主要从事新闻传播学、新闻法学、国际私法学研究。

[中图分类号] DF 97 [文献标识码] D [文章编号] 1671-8828(2003)01-0126-03

中国国际私法学会 2002 年年会于 9 月 27 日至 29 日在上海召开, 华东政法学院承办, 武汉大学国际法研究所协办。来自外交部、司法部、外经贸部、最高人民法院、全国各高校、科研单位、律师实务界以及香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区和国外的专家学者共计 150 余人出席了本届年会, 收到论文 101 篇。中国国际私法学会会长、武汉大学韩德培教授以 92 岁高龄, 从始至终参加了大会发言和小组讨论。他在致辞中用风趣生动的语言回顾了学会近年来所取得的成绩, 特别是就中国国际私法的立法问题发表了自己的意见。年会期间还特意播放了《长风破浪会有时》(车英撰稿, 萧林辉导演, 武汉电视台摄制), 这部长达半个小时的电视纪录片通过不同的历史层面介绍了韩德培教授, 赢得了在场学者们经久不息的掌声。最高人民法院副院长曹建明教授为本次年会发来了贺电。人民日报、光明日报、解放日报、文汇报、上海电视台等新闻媒体报道了本届年会。此次年会是学会自成立以来收到学术论文最多的一次盛会。

本次年会采用大会发言与小组讨论两种研讨形式, 与会代表围绕国际私法在涉外审判与仲裁实践中的运用、国际私法的若干理论问题、国际私法的教学方法与理念等问题进行了深刻的研讨。现将主要观点综述如下:

一、国际私法在涉外审判与仲裁实践中的运用

随着中国加入 WTO, 不仅是相关法律的“立、改、废”面临艰巨的任务, 而且我国的司法实践也面临着严峻的挑战。代表们主要围绕国际条约在我国的适用以及国际商事仲裁中的一些重要问题进行了深入的探讨。

武汉大学黄进教授就国际条约在民商事审判中的适用问题发表了七点看法: 1. 国际条约的适用应区分国际民商事条约与其他条约; 2. 国际民商事条约可以在法院直接适用; 3. 国际条约只在缔约国的当事人之间适用; 4. 国际条约可以经当事人的选择而成为准据法; 5. 如果根据冲突规范的规定应适用某一缔约国的法律, 可以直接适用国际条约; 6. 遵守国际条约优先原则; 7. 中国应该修订宪法, 明确规定条约在中国的适用问题。

大连海事大学屈广清教授从不同的角度分析了国际条约在我国的适用问题。他认为, 事实上有时将国际条约转化为国内法并非一个很好的方法, 因为转化为国内法后不仅对缔约国国民适用, 而且对非缔约国国民也要适用; 在国际条约的适用上, 应该区分直接适用的问题与效力优先的问题; 与国际统一实体法一样, 统一冲突法并非均是直接适用的法, 往往也是可以选择的, 当然如果认为冲突法是公法则允许进行选择。外交学院副教授贺万忠认为, 实体私法条约在我国

国内司法审判中的适用以实体私法条约并入我国国内法律体系,并具有直接适用效力为前提。但是,我国作为当事国的实体私法条约能否适用于我国法院所审理的涉外民商事案件,需要根据实体私法条约的强行性或任意性效力而确定。强行性实体私法条约具有无须冲突规范的介入而由法院直接加以适用的可能,而任意性实体私法条约则只有按照我国冲突规范规定,我国法律为涉外民商事案件的准据法时,方有由法院予以适用的可能。

武汉大学宋连斌副教授就中国国际私法实践中的困境问题提出:目前我国真正的涉外或国际性案件数量不多,审判质量也存在一定问题,其原因是多方面的。其次,他提出了通过改造我国的冲突规范、革新国际私法的教学、重塑审判体制、再造法官和提倡按直觉判案等途径提高司法水平,摆脱国际私法实践中的困境。

华东政法学院丁伟教授就国际商事仲裁领域里的新的热点问题、仲裁第三人问题从理论到实务的角度进行了论述。他从国际商事仲裁的价值取向、国际商事仲裁的性质、仲裁协议的相对性例外、实体法与程序法的关系、法经济学角度论述了仲裁第三人存在的必要性,并对六种具体情况下是否应该引入仲裁第三人进行了详细的阐述,最后提出如下结论:在一定条件下应该对仲裁的意思自治原则进行限制,确立仲裁第三人制度;只有原仲裁程序当事人一人或多人可以提出引入仲裁第三人;应该由仲裁庭最终决定是否允许第三人加入仲裁。

华东政法学院刘小红副教授对仲裁协议独立原则进行了重新审视。她指出仲裁协议独立原则的最终目的是使仲裁协议取得最大限度的有效性,但在我国仲裁实践中对该原则的适用却存在着曲解与误区。她认为我国立法与实践应该顺应国际上支持仲裁、完善与革新仲裁立法、放宽对仲裁限制的趋势,在认定仲裁协议效力的问题上,只要当事人表明了仲裁的意愿,立法与法院就应尽力赋予其效力,积极协助当事人实现仲裁的意愿。

武汉大学郭玉军教授就国际商事仲裁中的国家豁免指出:根据国际社会一些国家的立法与实践,国家一旦签订了仲裁协议,就不得再以国家豁免为由要求免于仲裁;而且,对仲裁地法院对仲裁进行监督程序的管辖权也不得主张国家豁免;对于执行豁免,则各国持更加谨慎的态度,如要求被执行的财产是用于或拟用于商业用途、与争议有联系的财产;此外,即使国家已经在合同中明确地放弃了执行豁免,但其使领馆的财产仍可以享有外交豁免,从而免于执行。

二、国际私法的若干理论问题

相比较而言,我国国际私法的理论研究相对比较薄弱,但此次年会上部分代表的发言非常有助于我们澄清理论或实践中的某些认识。

中山大学谢石松教授就我国加入世贸组织后必须明确的几个问题作了研讨。他认为:首先,世界贸易组织不是“经济的联合国”,将世贸组织的“成员方”叫做“成员国”是错误的,因为世贸组织的成员资格不以主权国家为必要,很多非主权国家的单独关税区如我国的香港特别行政区都是该组织的成员。其次,不存在“适用”世贸组织协议的问题,世贸组织协议是调整世贸组织各个成员方政府之间的关系,属于公法性质的法律制度,只在各个成员方的贸易关系中存在“适用”世贸组织协议来进行调整的问题,在成员方的内部,包括在我们国家内部不存在任何形式的“适用”问题。最后,必须严格“遵守”世贸组织协议,即我国的国家机关和政府部门在进行相关的立法、司法和执法活动时,必须严格遵守世贸组织的原则、规则和规章制度,而不是“适用”其相关的规定。

复旦大学陈治东教授就《联合国国际货物销售合同公约》的适用原则问题指出:首先,从有利于解决国际货物买卖合同纠纷的角度看,我国应该重新考虑对《公约》第1条第1款B项的保留,以更加积极的态度对待公约的适用问题;其次,双方当事人的营业地分别处于不同的缔约国境内,也未必一定全部适用《公约》,还要考虑缔约国的保留、其他国际协议以及当事人约定的国际惯例的因素;营业地均位于《公约》缔约国的当事人约定适用中国法时,究竟是应该适用《公约》的规定还是中国法?或者是并行适用《公约》与中国法?他认为该问题有待我国宪法对国际条约与国内法的关系作出明确的规定,但无论如何规定,在相同事项上不会产生并行适用的问题,要么是适用《公约》要么是适用中国法;另外,即使双方当事人的营业地都不在缔约国境内,只要当事人愿意选择适用《公约》,只要不存在法律规避,违反有关国家的强制性规定,我国法院应该尊重当事人的选择。

外交学院刘慧珊教授就“Proper Law”的准确含义作了深入分析。她认为我国古汉语中虽然有“准据”一词,但“准据法”一词是由日本学者从德文翻译过来的,并于19世纪末20世纪初由日本传入我国。“lex causae”或“applicable law”均可译为“准据法”,不能认为惟有“applicable law”才是“准据法”的对应词。proper law of contract 是英国法中的特有表述,applicable 与 proper 在词义上有相通之处,proper law 与 applicable law 可以相互转换。proper law 译为准据法有充分根据,误译之说不能成立。

中南财经政法大学刘卫国副教授提出,包含在国际商事合同中的司法管辖条款有别于合同的其他条款,从其性质、

目的、功能和确定其效力的法律依据来分析,它独立于合同的其他条款,国际商事合同无效并不当然导致否定司法管辖条款的效力。对于司法管辖条款效力的确定应当同时适用国际商事合同所涉及的有关国家的法律。

三、国际私法教学方法与理念

国际私法的教学关系到国际私法的未来发展。代表们对国际私法的教学问题从教学的理念到教学的模式与具体的教学方法以及教材的编写与改进、学者的交流等多方面的问题进行了深刻的讨论,达成了一定的共识。

黄进教授认为,目前在国际私法学界尚缺少理论创新与教学创新。他首先提出国际私法教学应提倡“三创”教育理念,即创造、创新、创业。其本质是在教育活动中以人为本,其任务是激励与开发学生的“三创”精神与能力。其次,提出了 5H 人才培养观,即要教会学生 how to be(如何为人), how to do(如何做事), how to learn(如何学习), how to be with others(如何与他人相处), how to enjoy life(如何享受生活的乐趣)。最后提出了 3D 课堂教学模式,即在课堂教学中广泛使用 discussion(讨论)、dialog(对话)、debate(辩论)的方式。

肖永平教授提出在教学理念上要实现五变,即变“以教师为中心”为“师生共同探索”、变“以教材为中心”为“教材和课外读物并重”、变“以课堂为中心”为“课堂与课外并重”、变“以传授知识为中心”为“传授知识与培养能力并重”、变“以学会为中心”为“以会学为中心”。提倡法律学习的 5I 方法,即正确识别法律争诉点(identification of the legal issues)、准确解释法律规则(interpretation of the rules of law)、善于确定关键的事实(investigation of the key facts)、养成不断追问的习惯(inquest again and again)、得出自己的结论(ideas concluded by yourself)。

上海财经大学余先予教授认为,国际私法教学改革首先要澄清国际私法学的外延问题,国际私法学的基本内容可以包括下列 7 个方面的内容:国际私法的基本理论问题、海牙国际私法会议、冲突法的适用、统一实体法的适用、直接适用的法的适用、中国的区际法律适用问题、国际民商事争议解决的程序制度。另外,国际私法的教学要重视理论联系实际,推行诊所式教育。

大连海事大学屈广清教授认为,中国的国际私法教育应立足于国际社会,借鉴一切先进的教育模式,改变传统的学术教育模式,加强国际私法的职业教育、公众教育,并重视中国国际私法教育的可持续发展即注重专才教育与通才教育的结合,注重知识、能力与素质的协调发展。

台湾东吴大学赖来焜博士介绍了自己所归纳的国际私法教学的 10 点流程:对象、解决争议的方式、国际私法管辖权、仲裁基础、定性标准、立法主义选择、统一实体法、连结因素确定、法律适用和判决。

中山大学罗剑雯讲师在发言中提出,互动理念是现代教育理念的重要组成部分。在国际私法教学中运用互动理念,师生之间、师师之间、生生之间的互动不但必要而且可行。安徽大学汪金兰副教授指出了国际私法教学中存在的困惑,并提出了改革现行考试制度和评价标准,优化教材和教学过程,提高教师素质等应对措施。此外许多代表都认为国际私法教学中应提倡运用多媒体手段、案例教学法等。

四、其 他

来自实际工作部门的同志,结合实际,对实践中的国际私法予以了评价,特别是提出了一些实践中存在的迫切需要解决的国际私法方面的问题。中国国际经济贸易促进会、中国国际经济贸易仲裁委员会顾问程德钧先生结合一起仲裁案件就仲裁程序第三人、仲裁程序中的“一事不再理”、补充新证据时的质证等问题发表了看法。最高人民法院王琬法官介绍了最高人民法院在涉外审判实践中所遇到的一些国际私法问题。司法部司法协助局巡视员黄风博士就被判刑人移管的条件、跨国追缴犯罪所得以及“9·11”后美国《爱国者法案》对国际司法协助产生的影响作了评析。外交部条约司孙昂处长介绍了国家及其财产豁免问题的新发展。特别是中国法官大学费宗祯教授,就他参加的我国未来民法典中“涉外民事法律适用编”的拟订情况进行了全面系统的介绍。

在本次年会的闭幕式上,新疆石河子大学、安徽大学、西南政法大学和澳门理工大学四所大学的代表向大会提出了承办 2003 届年会的申请。经研究确定,2003 年年会将由安徽大学承办,年会研讨的议题有:1. 中国国际私法法制健全与完善;2. 二战以后各国国际私法立法与完善。