

论英联邦国际私法司法实践统一化

段东辉 左 军

作 者 段东辉, 武汉大学法学院博士研究生; 武汉 430072。

左 军, 武汉大学师资培训中心讲师; 武汉, 430072。

关键词 英联邦 司法委员会 冲突法 统一化

提 要 英联邦是普通法系国家的重要代表, 司法判例是其主要法律渊源。各成员国司法判例的统一对其法律的统一起着不可或缺的作用, 这在国际私法(冲突法)领域表现得尤为突出。英联邦最高上诉法院——枢密院司法委员会在反致、识别、住所、婚姻及婚生子女、离婚、合同、侵权等方面作出了不少具有历史意义的司法判例, 从而极大地推进了英联邦国际私法司法实践的统一化, 并以此种独特的方式丰富和统一着英联邦各成员国的冲突法。

虽然“英国国际私法的发展比欧洲大陆要慢两三个世纪”^①, 但英国国际私法在发展过程中却能广泛地为英联邦其它成员国所接受。这在很大程度上要归功于英联邦的最高上诉法院——英国枢密院司法委员会。随着大英殖民帝国的瓦解, 相继独立的英联邦成员国已不再上诉至枢密院, 但其司法委员会仍对英属联邦国家立法的合宪性进行审查, 且此种审查较少受地方政治的影响, 这有利于司法审判在英联邦范围内的有效统一。它的判例是英联邦国际私法的主要渊源, 对于英联邦国际私法司法实践的统一化及英联邦统一的冲突法的形成和发展具有直接的推动作用。

本文着重分析司法委员会在反致、识别、住所、婚姻及婚生子女、离婚、合同、侵权等领域所做的重要司法判例, 从较深层次来阐述英联邦国际私法司法统一化的理论与实践。

1. **反致** 反致的概念出现于19世纪, 最先适用反致原则的判决是英格兰法院1841年、1847年和1877年的三个判决和德国法院1861年的一个判决^②。但这些判决都没有明确使用“反致”这种表述, 也没有理论上的讨论, 直至1878年福尔果案出现后, 反致问题才引起法学界的重视^③。而英国法学理论界和实务部门最初并未完全接受这一制度^④, 后由于枢密院司法委员会着手处理了许多难度极大的反致问题, 才促使英国国际私法在这个领域迅速发展。1941年司法委员会受理了来自巴勒斯坦高等法院的上诉案——科提亚诉纳哈斯案(Kotia V. Nahas)。该上诉案涉及到对巴勒斯坦境内土地的继承问题。这块土地是一位黎巴嫩男子遗产的一部分, 此人住所地在黎巴嫩, 死时未留遗嘱。巴勒斯坦的法律认为该案应适用死者的国籍国法, 而黎巴嫩的法律则认为应当适用物之所在地法。枢密院在此案中适用了反致原则, 认为巴勒斯坦的法院应接受反致, 适用自己的法律, 如同将之适用于一位本国公民。

事实上，英国只在有限的问题上接受反致。这些问题包括：遗嘱的形式及实质要件、法定继承、婚姻的形式与能力、位于外国的土地和动产的所有权等，而在契约、侵权、保险、动产买卖、财产的生前赠予、抵押、票据、企业、合伙、外国公司的解散等领域内，英国的冲突法都只指定外国法或内国法，而不采用反致^⑤。

2. 识别 相对反致而言，枢密院司法委员会对识别的统一所作的贡献就更大，这不仅仅是因为司法委员会扩充了一些新的法律概念，如“技工留置权”（mechanics lien），而且因为它在70年前就处理了亨廷特诉埃瑞尔（Huntington V. Attrill）一案中最主要的问题——识别问题。在该案中，司法委员会对安大略法院拒绝执行纽约州法院判决的上诉案进行了审理。安大略法院认为该判决带有刑事惩罚性而拒绝执行。司法委员会根据自己对纽约州法律的理解否定了低级法院的识别，认为该判决不带刑事惩罚性。这样，司法委员会确立了识别适宜用审判地法的原则。该原则已成为整个英联邦普遍承认的一项冲突法原则。

3. 住所 住所是冲突法的一个重要概念。在该问题上，枢密院做出了许多有价值的创造性工作。司法委员会审判的泰那门库诉第瑞塞梅案（Tenmekoon V. Durasiamy）就涉及到这个问题。该上诉案来自锡兰高等法院，案中的被告是移居锡兰的印度人，在迁入锡兰时他声明是为了给在印度的家人汇款而在锡兰临时居住。问题的关键是，他在锡兰是否已取得了“选择性住所”。如果已取得的话，被告及其家庭成员将被视为锡兰公民。枢密院根据英国冲突法的有关规定，认为尽管现存事实与被告最初的声明相背，但他的声明应该根据实际情况来解释，这无疑应该认为他在锡兰已取得了选择性住所。

亚伯达首席检察官诉库克案（Attorney—General for Alberta V. Cook）也涉及到住所问题。该案被告库克夫人1921年在亚伯达高等法院获得了与丈夫分居的判决书。那时，婚姻住所（英国法不承认夫妻有其各自的住所，婚姻住所即夫之住所）位于亚伯达。第二年，她在亚伯达提出离婚诉讼，但审判官认为其夫已将住所迁至安大略省，而离婚管辖专属于婚姻住所地法院（即夫之住所地法院，此处为安大略法院）。于是，亚伯达法院便以没有管辖权为由而驳回起诉。对此，库克夫人进行了上诉，上诉判决以四比一的多数意见同意了库克夫人的上诉请求，解除了她的婚姻。亚伯达首席检察官向枢密院再次提起上诉。经过审判，枢密院认为库克夫人没有理由在亚伯达法院请求离婚，同意了亚伯达首席检察官的上诉请求。该案将遗弃问题中司法审判的不公平性暴露无遗，从而促使加拿大的成文法力图摆脱此判例法的影响，而且使英格兰的成文法也出现这种倾向。为解决这一问题，1959年出现了有关“英联邦住所”的规定：住所只能存在于单一的法律本座，即以属地性从属于单一的法律体系。但实际上，任何在联邦或成员国定居的人都会自动地以其属地性从属于两个法律体系，即一方面从属于州或成员国的法律体系，另一方面从属于联邦法律体系。此后，澳大利亚为改变被夫遗弃之妇女所受的不公平待遇，也进行了各种尝试。在1959年《婚姻诉讼法》中规定了“澳大利亚住所”这一概念，以对离婚问题行使广泛的管辖权。可见，亚伯达首席检察官诉库克一案对管辖权的合理化还是产生了巨大的影响，尽管这一影响是与判决本身相左。

4. 婚姻及婚生子女 司法委员会判例法中最重要的三个方面是婚姻、离婚及合同。委员会在这三个领域里的判决确立了英国冲突法得以建立的基本原则。在婚姻领域，我们首先来看看司法委员会对待多配偶婚姻的态度。早先其态度与英国法院有很大差别，但通过一些审判实践，枢密院改变了英国法院的态度，使之对多配偶婚姻也予以承认。

1866年，英国法律就明确规定，法院在审理这类案件时，不能寻找理由以解除多配偶婚姻。司法委员会的判例表明它不仅承认一夫多妻的多配偶婚姻，而且也承认在旧中国及其它一些国家存在的一妻多妾的多配偶婚姻，并对这种婚姻所生子女的合法性也予以承认。1920—1930年间的几个著名案例足以说明这点。在程田飞诉唐阿罗（Cheang Thye phin V. Tan Ah Loy）一案中，司法委员会就承认了一位居住在宾州的中国商人的第二个遗孀继承财产的权利，尽管该婚姻是多配偶婚姻，而且迎娶第二个妻子的结婚仪式也未举行。在孔浩梁诉孔荷薇（Khoo Hooi Leong V. Khoo Hean kwee）一案中，有关被继承人几个妻子的子女分割遗产的遗嘱虽然在形式上不符合英国法的要求，但他们的合法性均获承认。司法委员会的这些判决，已得到各下属法院和上诉法院的普遍遵守。

评价司法委员会对有关婚姻有效性的冲突法所做的贡献时，既不能割裂也不能低估其对婚生领域的问

题所给予的帮助。班吉布斯诉贝妮尔(Bamgbose V. Baniel)一案给枢密院提出了这样的问题——西非一夫多妻制婚姻中的子女是否为婚生子女?根据一般原则,司法委员会适用住所地法。如果根据该法律,此婚姻是合法有效的,那么其子女就是合法的婚生子女。在克尔曼诉尚(Coleman V. Shang)一案中,枢密院给出了同样的观点。该案中一位加纳的公民在其前妻去世后,以一夫多妻制的形式再婚,他第一位妻子所生子女与第二种婚姻形式中的妻子所生子女都是合法的婚生子女。在他去世后,这些子女都享有平等的继承权利。

在英格兰则几乎没有涉及婚姻有效性的判例,实际上除了枢密院对波斯埃缪诉蒂斯特斯(Brithiaume V. Dastous)一案作出的判决以外,在此前30年里,英联邦的其他成员也无此类判决。该上诉案来自魁北克后座法院,当事人双方是法国血统的加拿大人,都居住在魁北克。他们在法国按照罗马教堂的仪式举行了宗教婚礼,而没有取得任何民事婚姻所要求的证书。后来,妻子要求与丈夫分居,此时,该婚姻的合法性就需要首先得到认定。

在英国,结婚能力之外的婚姻问题适用“场所支配行为”的原则,也即婚姻的合法有效性依“婚姻举行地法”来决定。根据该原则,如依婚姻发生地法,该婚姻是合法有效的,那么它将在全世界合法有效,而不论其是否符合住所地法的要求。当然,如果双方在其住所所在地结婚,那么其合法性就依住所地法来调整。因此,上述案例中的婚礼不足以在双方当事人之间建立婚姻关系。但是,由于在结婚时妻子并未意识到这一点,且其婚姻受到公认。于是根据这两点,枢密院认定该婚姻为合法婚姻。

婚姻的合法有效性依婚姻举行地法的原则在枢密院对远东潘汉斯诉唐素英(Penhas V. Tan Soo Eng)一案中也得到了应用。司法委员会在参考该案所涉的新加坡习惯法时,发现普通法上的婚姻在该法中已有体现,这表明了普通法的推广以及它所起到的统一化作用。

5. 离婚 离婚问题是司法委员会对英联邦的冲突法所做的第二个主要贡献。1858年英国将婚姻诉讼由宗教管辖转为世俗管辖,但1857年《婚姻诉讼案件法》引入的完全的司法离婚存在许多不确定性,以至于19世纪后半期的绝大部分时间英国的法官都在考虑如何确定离婚案件中的管辖权问题,使之既公平又有效,而且使依此做出的判决能得到国际承认。经过很长一段时间后,终于由枢密院在靳墨絮里埃诉靳墨絮里埃案中确立了决定管辖权的唯一标准——即双方当事人的住所,也即住所地法院是唯一能够解除某个婚姻的法院。

枢密院所作靳墨絮里埃案的判决,被作为一条冲突规则接受下来,不仅适用于英国法院,而且适用于英联邦的所有法院。司法委员会在该案中确立的管辖权标准是基于两点考虑:第一,它应该与国际上的做法相一致,以便所作的判决能得到普遍承认;第二,它应该公正合理,正如判决中所述:“不同的地方对婚姻的责任、离婚的理由等有不同的见解和不同的法律规定。因此,离婚问题就应当由他们所从属的那个地方的法院来审理。只有这样才既公平又合理。”^⑥上述理由不仅建立了离婚由住所地法院管辖的原则,而且确认了最公正、合理的准据法的适用原则,即适用法院地法。当然在确认管辖权这一重要问题面前,准据法的选择就显得不那么重要了。因为一般情况下,当事人的住所地法常常自动地以法院地法的情形被加以适用。所以,当住所地法院行使管辖权时,即便没有明确的准据法的选择也无碍大局。但近些年来,成文法已规定了一些例外,此时,管辖权与准据法问题就都显得重要起来。因为一旦以住所地为基础的管辖权被遗弃,那么适用住所地法就显得更为重要。否则,属人法在这类人身案件中对管辖权及审判权的重要意义便会因此消失。

在变化多样的复杂环境里仅仅适用上述这一单一的原则,有时会出现一些不公正的情况。例如,它常常使被丈夫抛弃的妻子处于艰难境地。因为根据英国法,婚姻期间妻之住所与夫之住所相同,并随后者的变更而变更,即如果在英国有住所的丈夫将妻子遗弃,并且改变他的住所,那么以婚姻住所地确定管辖权的原则就剥夺了妻子在英国寻求法律保护的权利,这对困境中的妻子是极为不利的。为此,英国议会着手对其进行改革。1933年通过的《婚姻诉讼案件法》第13条规定,尽管丈夫住所不在英国,如果妻子已被丈夫抛弃或丈夫已被逐出英国,而他在抛弃妻子或被逐出之前在英国有住所,则法院在由妻子提起的诉讼中应有权判决离婚。但这项改革仍不彻底。1949年《法律改革法》第1条规定,尽管丈夫住所不在英格兰,但只要妻子提起诉讼时已是英国的普通居民达3年,法院在由妻子提起的诉讼中有权做出离婚判决。上述两项规定均限于妻子提起的诉讼。它不适用于作为被告的丈夫提出反诉,这对丈夫来说可能是不公正的。1974年1月1日生

效的《住所和婚姻诉讼法》则进一步规定：妻子可以有不同于其丈夫的住所；配偶中任何一方，无论是丈夫还是妻子，原告还是被告，只要在诉讼开始时在英国拥有住所，或者诉讼开始之前整整一年中在英国拥有惯常居所的情况下，英国法院就有权受理离婚或分居的诉讼。^⑦为了与上述成文法的规定相一致，并使英国法院离婚管辖权的实践与采用住所地来确定离婚管辖权的其他英联邦成员国的实践相统一，枢密院也开始逐渐改变以前的做法，以住所或惯常居所作为管辖权的根据。

6. 合同 司法委员会对冲突法所做的第三个主要贡献存在于合同领域。早在1902年，枢密院就对一火灾保险合同中仲裁条款的有效性予以了支持。保险合同中的保险人是一家集邮公司，该公司由一位泽西公民经营。泽西的法律规定合同中不能存在任何对司法程序予以限制的条款。司法委员会之所以承认该条款合法有效，是因为作为合同自体法的英国法规定，仲裁条款在双方协商的仲裁程序进行之前就有排除法院管辖的效力。林德雷勋爵（Lord Lindley）认为，合同当事人的意思表示才是决定合同适用什么法律的真实标准。合同准据法最重要的发展时期是二战前夕，这主要体现在赖特勋爵1938年和1939年所做的涉及此问题的几个判决。第一个案例是蒙特亚伯达自治委员会诉大洋洲人身互助保险有限公司（Mount Albert Borough Council V. Australasia Temperance and General Mutual Life Assurance Co. Ltd），这是来自纽西兰高等法院的上诉案。该案的关键是支付债券利息的义务是否要由维多利亚关于减少利息的成文法来规定。在审判过程中，赖特勋爵对英国冲突法中合同的自体法赖以存在的基础——双方当事人的自由选择以及如果选择不是明示的，法庭所应进行的程序等一系列问题都作了阐述。在该案中，纽西兰的法律是合同的自体法，但是“磅”这一债券中的计价单位必须用支付地的法律来解释。由于该合同的价金支付地是维多利亚，那么这里的“磅”就应该理解为澳大利亚的货币单位。该案的判决体现了联合王国的最高法院与联邦成员国的法院在合同自体法问题上的协调一致。

另一有代表性的案例是1939年维他食品公司诉乌纳斯轮船公司案（Vita Food Products Int. V. Unus Shipping Co）。在纽芬兰签发的将货物从纽芬兰运至纽约的提单中包含有与纽芬兰法律不一致的条款，而且该提单含有选择英国法为准据法的法律适用条款。损害发生后，维他食品公司向新斯科夏半岛法院提出了违反合同之诉。该案中只有英国法律能免除船主的责任。所以问题的关键在于双方当事人以英国法作为准据法的意思表示是否有效。枢密院对这一意思表示给予了支持，并再次指出了“合同自体法”概念的重要性及其特点。赖特勋爵不但指明合同自体法就是双方当事人意思表示一致所选择的准据法，而且说明了当事人没有明示选择时应该如何推定当事人的意思，并且认为只要这一意思表示没有规避法律，是善意、合法的，就不应该对其进行什么限制^⑧。

尽管合同自体法理论是英国冲突法中占有重要地位，但关于确认自体法的标准却存在着很多争论。争论的焦点在于合同自体法是应该由当事人双方的主观选择来确认，还是应该由合同的客观事实来决定？在拉里兄弟诉艾泽纳航运公司案（Ralli Brothers V. Compania Naviera Sofay Aznar）中法院适用了合同履行地法^⑨；在1932年的托尼一案（The Torni）中，上诉法院亦否定了当事人双方选择的准确法——英国法；而在1937年的一件上诉案中，法院又支持了当事人的主观选择；1939年的维他食品公司案无疑是支持当事人主观选择的典型代表。迄今为止，这两种不同的观点仍然继续存在。但不可否认的是，英联邦司法委员会在合同准据法领域内所做的统一化工作仍然是卓有成效的。

7. 侵权 枢密院有关侵权的两项判决使冲突法中的侵权责任问题趋于完备。它们分别是华尔波尔诉加拿大北方铁路公司案（Walpole V. Canadian Northern Railway Co.）、麦克米兰诉加拿大北方铁路公司案（Mcmillan V. Candian Northern Railway Co.）。在华尔波尔案中，原告是一位英属哥伦比亚居民的遗孀，其夫在受雇于加拿大北方铁路公司时丧生，其妻在萨斯克其万州提起诉讼。根据该州的法律（法院地法），该遗孀只能资助诉讼，并且只能在其夫按照《严重事故法》提起的诉讼中进行。而根据英属哥伦比亚的《工人赔偿法》（伤害地法），雇佣契约附有双重限制：（一）遭遇事故的受雇人有权自雇佣人所缴的基金中获得补偿，但对于雇佣人本人没有请求权；（二）没有其他救济方法。而在该案中，雇佣人显然是没有责任的，而且补偿的责任并不是以不法行为或准不法行为为根据，而是以雇佣契约的法律上附带的权利义务为根据。

早在菲利普斯诉埃尔(Phillips V. Eyre)一案中,英国就确立了“双重可诉”原则:如果侵权行为发生在别的国家或别的州,那么诉讼就不能在本国或本州进行,除非满足两个条件:第一,这个行为如果在英格兰实施,在英格兰是可以起诉的;第二,依照行为地的法律,它并不是正当的行为。根据英国法“正当的”行为主要包括下列情形:1. 行为是合法的,是“权利”的合法行使;2. 行为虽然违反法律,但如果是可以宽恕的即没有应负责任的意图(过失或故意),而且行为不发生绝对责任;3. 被告的行为在当时可能是不正当的,但嗣后因立法机关的行为而成为正当的。枢密院据此认为华尔波尔案并不符合这一原则,因为公司的行为在哥伦比亚并不是不正当的行为。

在麦克米兰案中,一位居住在安大略的工人在受雇于加拿大北方铁路公司时,由于另一位工人的过失而受伤。他在萨斯其万州向公司提起损害赔偿之诉。同样,由于其不符合菲利普斯案所确立的原则的第二个条件而被拒绝受理。枢密院在这两个案件中的突出贡献是对早先下级法院所确立的原则进行了详细的说明,并使之在整个英联邦得到推广,从而促进这一问题的统一。

综上所述,英联邦国际私法的司法实践统一化具有以下四个特点:

首先,这种统一与英联邦国际私法规则的双重性质相一致。所谓双重性质,就是指任何一项在上诉案中确定的国际私法规则不仅被视为上诉案最初来源的那个国家的冲突法体系中的规则,而且被视为整个英联邦的国际私法规则。例如,在勒墨絮里埃一案中确立的以住所为基础的管辖权原则首先在锡兰得到承认,同时也被整个英联邦包括联合王国所接受。

其次,这种统一不仅包括许多优秀规则的统一,也包括一些有弊端的规则的统一。这在亚伯达首席检察官诉库克案中就可以看出来。不论各个规则是否有缺点,但把它们统一起来都是有价值的。所以,在英联邦很少发现真正的关于冲突法冲突的案例。

第三,司法委员会不仅要解决同一法系中不同形式法律,例如习惯法和成文法之间的问题;还要解决不同法系之间的问题,诸如伊斯兰法系、印度法系、罗马——荷兰法系之间的关系问题。将这些法系内的冲突规则加以统一时并没有牺牲英联邦范围内任何法系的根本利益及主要特点,而是仍将每一个法系的本质特点谨慎地保留下来。同时,司法委员会在司法实践统一化过程中常常能够自由地创造或发展一项规则,以适应审判工作的需要,从而用新的规则及新的内容丰富和统一着联邦成员国的冲突法。

最后,司法委员会在影响英国及其他英联邦成员国法律的同时,也受到了各成员国法律的影响。例如,在确定监护权问题上,枢密院就采用了英格兰法院所确立的原则——儿童的幸福是确定监护权归属的最重要的考虑因素。

注 释:

① 威希尔和诺思:《国际私法》(英文版)1979年第10版,第33页。

② 马丁·沃尔夫:李浩培、汤宗舜译《国际私法》,法律出版社1988年第1版,第283页。

③④ 黄惠康、黄进编:《国际公法国际私法成案选》,武汉大学出版社1987年第1版,第279—280、321—322页。

④ 英国学者格里斯渥认为,“反致是曲解法律,违反常识和制造不确定性”。参见其著《再论反致》(载《哈佛法律学刊》1938年5月第1176页)。巴特则认为“反致是荒唐和无聊”。参见其著《两极分化的法律》(Polarized Law)第116页。

⑤⑥ 莫里斯:《法律冲突法》,中国对外翻译出版公司1990年版,第475、186—187页。

⑦ 莫里斯著:《法律冲突法》,英国伦敦新菲特兰史蒂文森文学出版有限公司1984年版,第189—191页。

⑧ 马丁·沃尔夫:《国际私法》,1945年英文版,第424页—425页。

(责任编辑 车 英)