

浅析国际私法的社会化

岳 帅

(厦门大学法学院 361005)

【摘要】法律的社会化是世界法律发展的一大新趋势,是现代经济社会生活发展的必然要求与结果。作为法律部门中具有独特地位和作用的国际私法,也受到了法律社会化的影响,即出现了国际私法的社会化。国际私法的社会化产生于日益活跃的国际民商事交往,适应了经济全球化的要求,表现为国际私法的趋同化等特征,并对国际私法产生了深刻的影响。中国的国际私法立法应考虑到国际私法的社会化这一因素和趋势。

【关键词】法律的社会化;国际私法的社会化;中国国际私法

一、国际私法的社会化概述

社会化是一个社会学上的概念,指一个人学习和接受社会规范、价值、习惯、知识和技能的过程。简略的讲就是一个人接受社会文化的教化,学习社会角色的过程。

法作为一种调整人们行为的社会规范,与社会化具有密不可分的联系,其本身是社会化的基本内容和要素。法律的社会化,指的是法律的重点从个人利益逐步转向社会利益,法律的目的就是以最少限度的阻碍和浪费及尽可能地满足人们的要求。对社会利益的强调是法律社会化的根本特征,社会化的法律应取代仅仅强调个人权利、自由的法律。

国际私法的社会化一定程度上反映了国际社会本位观念的要求,它表现为国际私法规范应遵循某些国际社会公认的准则,个人以至国家从事民事法律行为或行使民事权利,都应考虑到不损害国际社会共同的利益。总之,国际私法的社会化是指国际私法由传统的对个人利益的强调转向对整个国际社会以及国内社会自身整体利益的关注,致力于国际和国内两个层面的良好社会秩序、和谐社会关系的维持。

二、国际私法的社会化对国际私法的影响

国际私法社会化对国际私法的影响具体表现为以下几个方面:

(一) 注重对弱者利益的特殊保护

此处的“弱者”是指在国际民商事法律关系中处于弱势或不利的地位的当事人。包括消费者、劳动者、妇女、儿童及其他特殊群体。

当代国际私法对弱者利益的保护体现在原则和制度及规范两个层面上。

1. 国际私法原则和制度层面对弱者利益的保护

国际私法对弱者利益的关怀,通过以下三个方面的原则和制度得以落实:

(1) 有利原则对弱者的保护

这里的“有利原则”是指适用于有利弱者的法律,它是国际私法对弱者保护的人文关怀的重要体现。该原则是保护弱者利益的有力工具,“有利于消费者”、“有利于被抚养人”等立法规定随处可见。有利原则所倡导的扶弱抑强的利益平衡原则及其对弱者方利益优先的规定,与柯里和卡弗斯的利益分析和“优先原则”如出一辙,而这恰是国际私法社会化过程中所提出的要求,是国际私法社会化的有力表现。

(2) 强制性规范的直接适用对弱者的保护

传统的国际私法规范大都是任意性规范,但是我们却发现越来越多的国家以特别法、强行法、禁止性规范或其他方式规定某些涉外关系(如消费关系)必须适用本国法,从而排斥外国法的适用。

这是国家在全球化条件下加强对社会经济生活的控制在国际私法领域中的一个突出表现,是国际私法社会化的必然要求。

(3) 公共秩序保留原则对弱者利益的保护

公共秩序保留是国际私法的一条重要的法律适用原则,是指一国法院依其冲突规范本应适用外国法时,因其适用会与法院地国的重大利益、基本政策、道德的基本观念或法律的基本原则相抵触而排除其适用的一种保留制度。这是排除外国法适用的一种制度,实质上是保护内国的国家及当事人的利益,当然也包括弱者利益。当适用外国法危及国际民商事案件中弱方当事人的合法正当利益时,司法者就可以公共秩序保留为由排除外国法的适用。利用这一制度,国家可以把特定情况下的民商事关系中的弱者的利益作为公共秩序的一部分,从而更有效地保护弱者的利益。

2. 国际私法冲突规范层面对弱者利益的保护

国际私法不仅通过上述原则和制度对弱者利益进行特别保护,还制定具体的规范来进一步保护弱者的利益,主要表现为:

(1) 对消费者权益的保护

在消费关系中,消费者与生产经营者相比无论是在经济、技术等方面都处于劣势、处于弱者的地位,于是便通过具体的法律规定来对其进行保护。在法律适用方面,往往规定适用对消费者有利的法律。

(2) 对劳动者的保护

在雇佣关系中,劳动者相对于雇主而处于弱者地位。为了打破劳动者和雇主之间利益的不平衡,纠正劳动合同中格式条款对雇主的过分保护,各国国际私法都进行了具体的规定。

(3) 对其他弱者的保护

除了对上述消费者、劳动者进行特殊保护外,对其他弱者如妇女、子女和被抚养人也进行了具体的立法保护,这主要是属于婚姻家庭关系。各国国际私法大都形成了比较完备的保护妻子、子女、被抚养人的亲属法体系,对这些弱者进行特殊保护。此外,有些国家还规定了对跨国侵权受害人的特殊保护,进一步体现了国际私法的人文社会关怀。

保护弱者原是内国民商法的一项原则,现已涉及国际私法的各个方面,成为国际私法平等互利原则的重要补充原则。随着国际私法社会化的进一步发展,保护弱者原则在国际私法中将进一步得到贯彻。

(二) 国际私法的趋同化

所谓国际私法的趋同化,它是国际社会法律趋同化的重要内容和表现,是指不同国家的国际私法,随着社会需要的发展,在国际交往日益发达的基础上,逐渐相互吸收、相互渗透,从而趋于一致的现象。主要表现为在国内法律的创制和运作过程中,越来越多地吸纳国际社会的普遍实践与国际惯例,并积极参与国际私法统一的活动等。国际私法的趋同化主要表现为两个方面:

1. 国际私法的统一化

当代国际私法的趋同化加强,主要就是表现为国际私法的统一化活动日益发展,而这种统一化活动,除各国订立一些相关的国际私法双边条约外,更为重要的是区域性的和世界性的多边国际

私法条约大量增加。大陆法系和英美法系在属人法问题上的协调也取得很大进展。如1955年《关于解决本国法与住所地法冲突的公约》和1980年《关于死者遗产继承的准据法的公约》。国际私法统一化的其他代表性的成果还有：海牙国际私法会议和海牙国际私法公约(至1997年,已制定了34个国际私法公约,26个已生效,涉及范围相当广泛。)、国际统一私法协会及其相关条约(如《国际货物买卖统一法公约》)、《布斯塔曼特法典》、欧盟的国际私法统一活动等。此外,在国际民事诉讼程序法上也取得了很大的成绩。

2. 各国国内立法采取相同或相近的规则和原则

国际私法的趋同化的另一个表现就是各国在进行国际私法的国内立法中,相互借鉴和协调,采取相同或近似的规则和原则,反映了各国彼此之间的相互尊重及国际民主的加强,这与国际私法的国际社会本位理念及国际私法的社会化的发展是密切相关的。譬如在总体结构方面,大多包括总则、外国人的民事法律地位、管辖权、法律适用和外国法院判决和仲裁裁决的承认与执行等几方面;在冲突法立法方面,大多采用一些较灵活的、有选择性的冲突规范或对其采“分割”的方法以改变传统冲突规范的“僵硬”特点;在确认适用国际条约和国际惯例时,首先适用有关的国际条约,而且接受国际惯例已成为国际社会的普遍实践等。在属人法方面,一些大陆法系国家的国际私法典一改过去仅以当事人的本国法为属人法,而兼采住所地法与本国法,有的还接受了习惯居所地法。在物权方面,许多国家抛弃了“动产随人原则”,转而主张不分动产或不动产,一概适用物之所在地法。遗嘱方式的准据法选择也都走向宽泛和灵活等等。

(三) 国际民商新秩序的构建

所谓国际民商事新秩序,是与国际公法上的国际政治新秩序和国际经济法上的国际经济新秩序相对应而言的。国际民商事新秩序和国际政治经济新秩序是相辅相成、密不可分的,国际政治经济新秩序的基本原则也是国际民商新秩序的重要准则。由于国际私法是以国际民商事关系为调整对象的,相应地它所推动建立的即是国际民商事新秩序。国际私法所要建立的国际民商事新秩序是指构筑各国际私法主体和谐共存、互利共赢的国际民商事关系,平衡各利益主体的价值冲突,充分利用现有机制并创立新的机制来协调各方利益,实现国际私法各利益主体价值的最大化满足。这也是一种国际私法的社会化带来的国际社会本位观念深入人心的体现。

李双元教授认为国际民商新秩序应该包括双重含义:一是指国际民商领域中各国共同协议或承认的价值观念体系;二是指规范国际民商事关系的法律结构,或者说国际民商秩序的法律秩序。从价值和规范两个层面概括了国际民商新秩序的内涵,具有深刻的理论和实践意义。

(四) 国际私法价值和理念的更新

法律运行的根本目的就在于保障其价值的实现,国际私法作为法律体系中的一员,也有其自身的价值导向和价值追求。作为发展着的国际私法,其价值和理念并不是一成不变的。随着社会的发展,随着国际私法赖以依存的客观现实基础的变化,国际私法的价值也是在随之变化的。国际私法的社会化趋势对其价值提出了新的要求。

传统国际私法重点关注通过法律适用规范产生准据法的过程是否适当、公正和正义,而不管适用该准据法所产生的结果是否适当、公正和正义。从这里可以看出,传统国际私法的价值趋向主要是形式正义,强调适用法律的适当而不考虑适用结果如何。传统国际私法之所以特别重视和关注形式正义,原因是这样可以保证法院在处理涉外民商事案件时的司法行为的形式合理性和形式正

义性,这也是国际私法的最大能力。在传统国际私法下,各国法律文化和传统歧异,很难达成对某一价值理念的协调统一,由此才导致国际私法价值取向的形式性。

当代全球化趋势迅猛发展,激变的社会催生了许多新的法学思想,他们反对机械司法,主张自由裁量主义,这种变化直接导致了私法领域的社会化现象。国家为维持经济秩序和保护弱者开始介入私法领域。国际私法也是如此,社会化的国际私法比过去更强调平等和博爱,强调保护弱者,并通过国家规制加以实现。因此,这时的国际私法不应满足于冲突法上的形式正义,而应该达到冲突法事实上或实质上的正义。这恰是当代国际私法的新的价值取向,是现代国际私法所追求的首要价值。追求实质正义,是现代国际私法法律选择方法的最根本的价值目标。由此,实现了国际私法在价值和理念上的根本变化。

从历史发展的角度来看,国际私法的价值由形式正义向实质正义的转变还是一种趋势,这一趋势伴随着国际私法的社会化而产生并随之进一步地发展从形式正义向实质正义价值的转变,代表了社会化下的国际私法的价值的取向和发展趋势。

(五) 国际私法的社会化的其他影响和表现

除了上述主要的表现外,国际私法的社会化还有一些表现,例如对于国际公共秩序的强调,所谓国际公共秩序指的是有关整个国际社会或人类生存、和平与发展的共同利益或根本利益之所在。国际公共秩序着眼于国际社会本位,国际社会共同体、国际法律共同体是其产生的理论基础,国际私法的社会化是其产生的实践要求。

三、中国国际私法的立法取向

随着全球化进程的加快,我国更进一步、更大程度上与国际社会接轨,融入国际社会。当代中国国际私法的发展,已经不可能离开全球化的总体背景,不可能不考虑国际私法社会化的趋势。全球化浪潮有力地推动了国际私法的统一化运动。中国国际私法立法尤其要加强以下几方面工作:

首先,顺应国际私法的社会化尤其是国际私法立法集中化和趋同化的趋势,加快我国国际私法法典的制定工作。在法典中可采世界各国较通用的法律选择方法,同时针对中国特色作一些特殊的规定,做到趋同化与民族化的结合。

其次,在具体法律选择方法上,可采意思自治、最密切联系等灵活性的选择方法,同时明确指出其适用的限制、确定最密切联系时应考虑的连接点以及具体的较特殊的民商事行为的法律选择规则,做到法律选择的确定性与灵活性的结合,以与国际接轨。同时强调保护弱者,以增强法律适用的适当性。这是国际私法的社会化的应有之义。

总之,全球化时代国际私法有了一系列新的发展趋势,特别是国际私法的社会化。与国际接轨要求各国的国际私法立法必须顺应国际潮流,但不排除保留具有本民族特色的法律规定。我国作为一个发展中的社会主义市场经济国家,也应顺应这一趋势,对中国的国际私法规范作出修改或重订,制定中国国际私法法典。只有这样,才能为涉外民商事交易的当事人提供完善的法律保障,促进国际民商事交往的发展,从而推动中国国际私法的进一步发展。

【参考文献】

- [1] 刘焯著《法与社会论——以法社会学的视角》[M]. 武汉: 武汉出版社, 2003. 211.
- [2] 屈广清著《国际私法专论》[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 29.
- [3] 李双元、徐国建主编《国际民商新秩序的理论建构——国际私法的重新定位与功能转换》[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1998. 139.