

文/林惠雅

论《涉外民事关系法律适用法》中的意思自治原则

【摘要】意思自治原则作为《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》的突出原则,是自由与限制相统一的原则,有其存在的合理性和必要性。意思自治原则已经从传统的合同领域扩展到了婚姻家庭、物权和债权等方面,顺应了在国际上意思自治原则的适用范围不断扩大的趋势。随着涉外民事活动交往的日益频繁和日趋复杂,该领域的法律冲突也越来越激烈,传统的冲突规范在解决一些新问题和复杂问题的时候显得力不从心。为了减少法律冲突、保护国家间的交往利益,进一步拓展意思自治原则的适用范围是大势所趋。

【关键词】涉外民事;国际私法;意思自治;有限自治

2010年10月28日通过的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《涉外民事关系法律适用法》)将于2011年4月1日起施行。这部法律的颁布意味着我国涉外民事法律关系规则的系统化。在此之前,我国制定的许多法律法规分别对相关的涉外民事关系的法律适用作了规定。例如:《民法通则》、《合同法》、《收养法》、《票据法》、《外国人在中华人民共和国收养子女登记办法》等。特别是民法通则设立了专章(第八章)对涉外民事关系的法律适用问题作了较为全面的规定。此法的颁布改变了在涉外民事关系法律适用领域杂乱无序的状况,解决了我国有关涉外民事关系法律适用的法律规定不系统、不科学、不全面、不具体、不明确的问题。

《涉外民事关系法律适用法》体现了典型的国际私法的立法原则:坚持国家主权原则、平等互利原则、重点保护弱方当事人合法权益原则、遵守国际条约和参照国际惯例原则、保护当事人合法权益的原则、最密切联系原则等,同时也重

点突出体现了意思自治原则。

一、《涉外民事关系法律适用法》中的意思自治原则

涉外民事关系法律适用法》可知,意思自治原则已经从传统的合同领域扩展到了婚姻家庭、物权和债权等方面,顺应了在国际上意思自治原则的适用范围不断扩大的趋势。

(一)法律条文中意思自治原则的体现。根据《涉外民事关系法律适用法》,在总则中的第三条“当事人依照法律规定可以明示选择涉外民事关系适用的法律”对意思自治原则具有原则性意义。而其他具体条文也对该原则有所体现。例如第十六条、二十四条、三十七条、第四十一条、第四十九条。

(二)我国采用有限的意思自治原则。在国际私法上,意思自治原则分为有限的意思自治和无限的意思自治。在理论上,有分歧,但绝大多数法学家及各国立法司法实践都主张当事人意思自治只能在任意法范围内进行,即对强制性规则和公共秩序的法律不允许当事人通过选择法律而排除其适用。

《涉外民事关系法律适用法》草案起草过程中,学者们一致认为外国先进立法经验应当吸收,但在借鉴瑞士立法模式还是借鉴德国立法模式上产生争议:有学者主张以德国立法为蓝本,全面放开采用无限意思自治,有学者认为应以瑞士立法为蓝本,适当放开采用有限意思自治。经过争论,《涉外民事关系法律适用法》接受了有限意思自治的观点。在法条中,第四条强调了强制性规定优先:中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的,直接适用该强制性规定。第五条强调了社会公共利益优先:外国

法律的适用将损害中华人民共和国社会公共利益的,适用中华人民共和国法律。

(三)我国意思自治原则的适用范围、时间、方式和限制。意思自治原则的适用范围。根据《涉外民事关系法律适用法》第九条,涉外民事关系适用的外国法律,不包括该国的法律适用法。意味着当事人只能选择某一法律体系的实体法规范而不能选择冲突规范,也就是说,在涉外民事关系中只准许当事人选择准据法的领域,排除了一切反致和转致。更有利于增加准据法确定中的确定性和可预见性。

当事人选择法律的时间。即是否允许涉外民事活动的当事人事后做出法律选择或者变更法律选择。在合同方面,选择法律的时间的争议主要有两方面:当事人订立合同后还能否选择合同准据法,合同订立时当事人所选择的法律,当事人能否通过协议变更。多数国家允许当事人在订立合同后重新选择法律,但以不使合同归于无效或使第三人利益受到损害为限。关于选择的时间,《涉外民事关系法律适用法》中没有明确规定。在实践中,从当事人订立合同时起到法院开庭前,当事人可随时协议选择应适用的法律。开庭时还不能协商一致的,由人民法院按最密切联系来确立合同的准据法。

当事人选择法律的方式。意思自治意味着当事人可以自主选择适用的法律,而当事人选择法律的方式又分为明示选择(express choice)和默示选择(implied choice)。由于明示选择透明度高,具有可预见性,被大部分国家所采用。从法条可知,我国对法律的自主选择都是通过“协议”,即明示选择,排斥了默示选择。默示选择,是指当事人在合同中没

有明确的法律选择条款,而是通过合同的其他条款或相关情况以及当事人的行为间接表达、显示当事人选择法律的合意的方式。默示选择会加剧法律适用结果的不确定性。

意思自治原则的限制。相比合同法第一百二十六条第二款和《关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》第八条,法进一步扩大了合同领域强制适用中国法律的范围,对国际私法中的意思自治做出了限制。

(四)意思自治原则与法律规避。意思自治与法律规避之间并无必然的冲突,二者存在相当大的区别。法律规避的效力的否定并不意味着意思自治形同虚设,法律规避首先是使冲突规范的事实状态发生改变,然后使本应适用的强制性法律不能适用。

根据《涉外民事关系法律适用法》第四条和第五条,在强制性规定和公共秩序之前,以意思自治作为法律规避的抗辩理由便不能成立。意思自治原则自产生起就从来都是自治与限制的综合,这个限制表现在法律适用上就体现为“善意”与“合法”的规定。善意意味着当事人通过意思自治选择的法律必须与他们的法律关系存在实质上的联系;合法则指“意思自治原则并不具有超越民事强行法和其他基本原则的效力”。意思自

治“惟在与社会国家之存在及其发展所必要之一般秩序及社会道德不违背之限度”方被容许。它必须受强行法规的限制,不顾强行法的规定执意进行选择的行为同样为意思自治原则所禁止。

二、对意思自治原则的评价

随着涉外民事活动交往的日益频繁和日趋复杂,该领域的法律冲突也越来越激烈,传统的冲突规范在解决一些新问题和复杂问题的时候显得力不从心。为了减少法律冲突、保护国家间的交往利益,进一步拓展意思自治原则的适用范围是大势所趋。国际私法上的意思自治原则是有其合理性所在的。

首先,建立在理性主义基础之上的意思自治原则,体现了当事人意志自由和身份平等的私法自治精神。在对结果正义的判断缺乏一致性标准时,意思自治原则体现的程序正义往往成为通向结果正义的唯一途径,往往可以保证法律适用结果更接近实体正义。在最大限度上实现了公平、正义与效力的统一。其次,意思自治原则尊重了当事人的个人意愿,符合民事关系自治性、自愿性的本质特征。有利于当事人形成权利义务的预期,当事人可以预知自己行为的后果,使民事关系更具确定性,维护了法律关系的稳定性。再者,

意思自治原则把法律选择权赋予当事人,由当事人选择法律、管辖法院或仲裁机构,把国家间的法律冲突问题转化为私人间的法律选择冲突,减少了主权国家之间在法律适用问题上和管辖权方面的直接冲突。既能保护公民的权利与自由,又能确保国家法律的尊严不受侵犯。最后,意义自治原则有利于争议双方的纠纷得到迅速解决,通常能减少交易成本,提高效率,提高经济效益,有利于国际民事商事关系的进行,保障和促进市场经济的发展。

参考文献:

齐湘泉.涉外民事法律适用法起草过程中的若干争议及解决.法学杂志,2010(02).

方永梅.论国际商事合同中当事人默示法律选择的效力.

任远.法律规避与意思自治的辨析.唐山职业技术学院学报,2009(03).

See North, Fawcett. Cheshire and North's Private International Law, Butterworths 1987.

童安生.民事法律行为.中国政法大学出版社,2002.

史尚宽.民法总论.中国政法大学出版社,2001.

徐崇利.我国冲突法立法应拓展意思自治原则的适用范围.载于政治与法律,2007(02).

(作者单位:厦门大学法学院)

(上接第170页)所以,宣传工作不是宣传部门一家的事,我们每个部门都有责任将信息报送出去。每个科室都要有宣传意识,及时提供新闻信息或者将新闻线索提供给宣传部门,形成宣传工作齐抓共管格局。要建立宣传工作督导制。上级部门要定期对下属单位的宣传工作进行检查督导,帮助解决工作中遇到的困难,促进各单位工作的开展。要建立宣传工作奖惩制。对宣传工作先进单位和个人、对优秀宣传作品进行精神和物质奖励等,以调动宣传报道员的积极性。

五、切实加强了对宣传工作的领导

宣传出环境,宣传出和谐,宣传出效益。宣传既是凝聚力,又是创造力,更是生产力。各级党组织要切实加强对领导,建立健全党委统一领导、宣传部门负责、党

政各部门齐抓共管的宣传工作管理格局。要按照政治强、观念新、业务精、作风正的要求,配齐配强宣传工作人员。要切实关心宣传干部的思想、工作和生活,为他们排忧解难。要在经费和设施上给予大力支持,实现宣传设备“五个一”(一台数码相机、一台电脑、一台摄像机、一支录音笔、一个资料库)。

另外,广大宣传工作者要有一种“知识恐慌”、“本领恐慌”的危机意识,在提高自身思想政治素质的同时,努力提高自身理论素养、业务素质和工作能力,认真学习科技知识、管理知识和市场经济知识等新知识,不断改善自己的知识结构。要改进工作作风,深入群众,面向基层,调查研究,大力倡导重实际、摸实情、说实话、办实事、求实效。要树立大局意

识、中心意识、服务意识,多做单位满意、群众欢迎的宣传工作,多打有影响、有效果的宣传战役。努力使自己真正成为行业舆论的引导者、行业稳定的维护者、和谐行业的建设者,努力为推进和谐平安行业贡献聪明才智。

在公路事业转型发展中,宣传工作的作用越来越重要,各级领导对宣传工作的认识越来越深刻,对宣传工作的要求也越来越高,这对宣传工作者来讲,既是压力和挑战,也是动力和机遇。要以更加强烈的使命感和责任感,以更加努力的工作为公路事业摇旗呐喊、鼓劲加油、营造声势、扩大影响,努力开创公路宣传工作新局面。

(作者单位:蚌埠市公路局直属分局)