

欧共同体国际私法的最新发展

——关于合同之债准据法的《罗马 I 规则》评析*

陈卫佐

内容提要: 本文通过评析 2008 年通过的关于合同之债准据法的《罗马 I 规则》的主要内容, 探讨欧共同体国际私法的最新发展, 指出《罗马 I 规则》的可取之处主要在于增加了在确定合同之债准据法方面的安定性和可预见性, 并在立法技术上顺应了当代国际私法的发展趋势。对于正在进行的中国国际私法典编纂而言, 《罗马 I 规则》在关于合同事项的冲突规则方面可资借鉴。

关键词: 欧共同体国际私法 《罗马 I 规则》 合同之债 准据法

陈卫佐, 清华大学法学院副教授。

一 引言

欧洲议会和欧洲联盟理事会于 2008 年 6 月 17 日在法国斯特拉斯堡通过了《欧洲议会和欧洲联盟理事会关于合同之债准据法的第 593/2008 号(欧共同体)规则》(以下简称“《罗马 I 规则》”), 并公布于《欧洲联盟官方公报》。这是欧洲共同体(以下简称“欧共同体”)国际私法在合同之债领域的一次变革, 也是欧共同体及其成员国长期致力于国际私法共同体化的结果。早在 1972 年, 欧共同体委员就曾提出一个“关于合同之债和非合同之债准据法的公约初步草案”, 但未获通过, 最后只好先行制定了合同之债准据法方面的统一条约规则, 即 1980 年 6 月 19 日《关于合同之债准据法的公约》(1991 年 4 月 1 日生效, 以下简称“《罗马公约》”)。富有戏剧性的是, 当初因欧共同体国家分歧过大而未能统一的关于非合同之债准据法的国际私法, 已于 2007 年 7 月 11 日以“规则”的形式实现了在欧共同体内部的统一和共同体化, 先于关于合同之债准据法的国际私法成为可以直接适用于各成员国的“规则”, 即《罗

* 本文系中欧法学院(China-EU School of Law)项目“《罗马 I 规则》后的欧中国际私法在合同事项上的法律冲突规则之比较与前景(Conflict of Laws Rules in Contractual Matters in European and Chinese Private International Law after the Rome I Regulation: Comparison and Perspectives)”的阶段性研究成果。需要指出的是, 自 2009 年 12 月 1 日(《里斯本条约》生效之日)起, 欧洲共同体已为欧洲联盟所全面代替和继承, “欧洲共同体”在法律意义上已不复存在。为行文方便起见, 本文仍沿用了这一称谓。

马 II 规则》。^[1] 一年以后,关于合同之债准据法的《罗马 I 规则》亦获通过,并自 2009 年 12 月 17 日起取代《罗马公约》正式适用。至此,关于合同之债和非合同之债准据法的欧共体国际私法均以“规则”的形式实现了共同体化,从而告别了《罗马公约》与欧共体“规则”并存的时代。

《罗马 I 规则》体现了关于合同之债准据法的欧共体国际私法的最新发展状况和较高立法水平。本文拟评析其主要内容,以期对正在进行的中国国际私法典编纂有所启示。

二 改革目标、主要内容和适用范围

(一) 改革目标

相对于《罗马公约》,《罗马 I 规则》是欧共体国际私法在合同之债领域的一次改革。此番改革的主要目标是将《罗马公约》所包含的关于合同之债准据法的规定加以现代化,并依据《建立欧洲共同体的条约》第 61 条 c 项及第 65 条所赋予欧共体在国际私法事项上的立法管辖权,将《罗马公约》转化为欧共体的“规则”。此外,在关于法院管辖权和民商事判决的承认与执行的 1968 年 9 月 27 日《布鲁塞尔公约》被转换成 2000 年 12 月 22 日《关于民事和商事判决的承认和执行的第 44/2001 号规则》(简称“《布鲁塞尔 I 规则》”)之后,原先存在于《罗马公约》和《布鲁塞尔公约》的冲突法与程序法之间的平行性,已因《布鲁塞尔 I 规则》的生效而被打破,欧共体立法者亟需将《罗马公约》转变成《罗马 I 规则》而重新建立此种平行性。最后,关于非合同之债准据法的《罗马 II 规则》通过后,《罗马公约》在欧共体国际私法中已变成被各种欧共体“规则”包围的“孤岛”,将它转变为《罗马 I 规则》乃大势所趋。^[2]

(二) 主要内容

《罗马 I 规则》共分 4 章、29 条,即第 1 章“适用范围”(第 1 条至第 2 条)、第 2 章“统一规则”(第 3 条至第 18 条)、第 3 章“其他规定”(第 19 条至第 28 条)以及第 4 章“最后规定”(第 29 条)。

(三) 适用范围

《罗马 I 规则》第 1 条规定了其“实质的适用范围”:在有法律冲突(即与不同国家的法律有联系)存在时,《罗马 I 规则》适用于民商事合同之债,但不适用于税务、关税和行政事项(第 1 条第 1 款),也不适用于证据和程序(第 1 条第 3 款)。根据第 1 条第 2 款,下列合同之债被排除在《罗马 I 规则》的适用范围之外:(1) 自然人的身份和法律上的资格;(2) 因家庭关系而发生的合同之债,或因依其准据法而具有类似效果的关系所发生的合同之债,包括扶养之债;(3) 因夫妻财产制或同依其准据法而具有类似于婚姻、遗嘱和继承之效果的关系有关的财产制所发生的合同之债;(4) 汇票、支票、本票以及其他流通票据所生的合同之债,但以其他票据所生的债务源自其流通性为限;(5) 仲裁协议和法院选择协议;(6) 涉及公司法、社团法和法人法的问题,诸如(以登记或其他方式)成立、法律上的能力、内部组织及公

[1] 参见陈卫佐:《欧共体国际私法的最新发展——关于非合同之债准据法的〈罗马 II 规则〉评析》,《清华法学》2008 年第 5 期。

[2] 参见 Wagner, “Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht (Rom I-Verordnung)”, in: IPRax 2008, pp. 377 - 378.

司、社团和法人的解散,以及公司成员和机关为公司、社团或法人的债务承担的法定个人责任;(7)代理人是否可以使被代理人对第三人担负义务的问题,或公司、社团或法人的机关是否可以使该公司、社团或法人对第三人担负义务的问题;(8)信托的成立及信托所创设的设立人、受托人和受益人之间的关系;(9)因合同订立前所进行的磋商而发生的债;(10)因2002年11月5日《欧洲议会和欧洲联盟理事会关于直接人寿保险的欧共同体第2002/83号指令》第2条所称企业以外的其他组织所从事的行为而发生的特定保险合同。

就空间适用范围而言,《罗马 I 规则》适用于除丹麦以外的所有欧共同体成员国;^[3]就时间适用范围而言,《罗马 I 规则》适用于2009年12月17日以后订立的合同。

《罗马 I 规则》强调其冲突规则和所指定的法律的“普遍性”:即使《罗马 I 规则》所指定的法律不是欧共同体成员国的法律,也应予以适用(第3条)。可见,《罗马 I 规则》并未把其适用限定于共同体之内的情势。也就是说,它像晚近的海牙国际私法公约和《罗马公约》一样,把自己理解成冲突法上的“统一法”。这样一来,自《罗马 I 规则》适用之日(2009年12月17日)起,欧共同体各成员国原有的关于合同之债的国际私法规则,无论其源于《罗马公约》还是源于国内制定法和国内司法判例,都已为《罗马 I 规则》所取代。

三 当事人意思自治原则与当事人未选择合同准据法时的客观法律适用规则

(一)当事人意思自治原则

当事人意思自治是在国际合同法领域得到最广泛承认与运用的原则。它在关于合同的国际私法(冲突法)上的含义是,国际性合同(即含有外国因素或涉外因素的合同)的双方当事人原则上有权自由地选择某一法律作为合同准据法。换言之,合同当事人原则上具有自由确定合同准据法的权能。^[4]在《罗马 I 规则》之前,《罗马公约》即已赋予合同双方当事人选择合同准据法的自由。《罗马 I 规则》秉承了当事人意思自治原则,在第3条第1款第1句规定“合同应适用双方当事人所选择的法律”。这一法律选择自由构成了关于国际合同的整个法律适用规则体系的基石。

1. 明示和默示的法律选择

《罗马 I 规则》既承认双方当事人明示选择合同准据法的自由,也承认其默示选择合同准据法的自由。根据第3条第1款,双方当事人的法律选择首先应是明示的;若非明示地做出,则应“由合同条款或案件的情况清楚地显示出来”。关于默示法律选择的这一规定在措辞上与《罗马公约》第3条第1款第2句极其相似,^[5]但表述更为清晰。

2. 全部选择或部分选择

如同《罗马公约》第3条第1款第3句那样,《罗马 I 规则》第3条第1款第3句规定,双

[3] 丹麦之所以被排除在《罗马 I 规则》的空间适用范围之外,是因为丹麦不参加《建立欧洲共同体的条约》第四编所规定的“民事司法合作”。与丹麦不同的是,爱尔兰和英国的地位虽然比其他欧共同体成员国特殊,但并未游离于《罗马 I 规则》之外。事实上,这两个国家均表示了参与《罗马 I 规则》的意愿。在正常情况下,《罗马 I 规则》也自2009年12月17日起适用于这两个欧共同体成员国。参见 Wautelet, Francq, Saroléa et Henricot, *Actualité de droit international privé*, 2009, pp. 11-12.

[4] 参见陈卫佐:《比较国际私法》,清华大学出版社2008年版,第368页。

[5] 根据《罗马公约》第3条第1款第2句,法律选择应能足够确定地从合同条款或案件的情况中看出。

方当事人既可以选择适用于整个合同的法律,也可以选择仅适用于合同一部分的法律。这意味着《罗马 I 规则》准许所谓“准据法的分裂”。但《罗马 I 规则》并未规定合同当事人可以选择“非国家法”。

3. 法律选择的事后变更

根据《罗马 I 规则》第 3 条第 2 款第 1 句,双方当事人可以随时变更合同准据法;他们可以随时约定,合同受它原先所适用的法律以外的另一法律支配(第 3 条第 2 款第 1 句)。但在合同订立后进行的一切有关准据法的变更,不影响合同的形式有效性,且不妨碍第三人的权利(第 3 条第 2 款第 2 句)。《罗马 I 规则》的这两句规定在措辞上与《罗马公约》第 3 条第 2 款第 1 句和第 2 句的规定几乎完全一致。^[6]

4. 被选择的法律所属国之外的另一国家的强制性规定

如果在法律选择时,情势的所有其他要素均位于被选择的法律所属国之外的另一国家,则双方当事人的法律选择不得妨碍该另一国家法律中的那些不得以协议方式加以损抑的强制性规定的适用(《罗马 I 规则》第 3 条第 3 款)。例如,如果双方当事人选择法国法为准据法,而除该法律选择外,情势的所有其他要素均位于德国,则仍应适用德国法的强制性规定,而不受双方当事人法律选择的影响。类似的规定见于《罗马 II 规则》第 14 条第 2 款。^[7]

5. 不得以法律选择加以规避的欧共体法强制性规定

如果在法律选择时,情势的所有其他要素均位于一个或多个欧共体成员国,则双方当事人对非成员国法所进行的准据法选择不得妨碍欧共体法之不得以协议加以损抑且被法院地成员国施行的规定的适用(《罗马 I 规则》第 3 条第 4 款)。^[8]

6. 法律选择协议的存在及有效性

根据《罗马 I 规则》第 3 条第 5 款并结合第 10 条、第 11 条及第 13 条的规定,双方当事人选择合同准据法的协议的存在及有效性,原则上应适用双方当事人所选择的法律。事实上,此前的《罗马公约》第 3 条第 4 款已采取同样的原则。

(二) 当事人未选择合同准据法时的客观法律适用规则

1. 《罗马 I 规则》第 5 条至第 8 条所规定的关于特殊合同类型的特别冲突规则优先适用

在双方当事人未选择合同准据法的情形下,由《罗马 I 规则》第 4 条第 1 款的措辞可知,应优先考虑第 5 条至第 8 条所规定的关于运输合同、消费者合同、保险合同和个人劳动合同这四种特殊合同类型的特别冲突规则,因为它们作为特别冲突规则优先于《罗马 I 规则》第 4 条第 1-4 款的原则性规定(“特别法优于一般法”)。但这些特别冲突规则本身又受制于第 5 条第 3 款、第 7 条第 2 款第 2 句和第 8 条第 4 款的特别例外条款。

2. 不属于第 5 条至第 8 条所规定的四种特殊合同类型的合同的法律适用规则

根据《罗马 I 规则》第 4 条第 1 款,不属于第 5 条至第 8 条所规定的四种特殊合同类型的合同,或兼具这四种特殊合同类型中的两种或两种以上的特征,应适用该款 a-h 项所规定的法律。具体而言,包括关于 8 种合同的法律适用规则:动产买卖合同,适用出卖人惯常居所地国法(a 项);劳务给付合同,适用劳务提供者惯常居所地国法(b 项);以

[6] 参见陈卫佐:《比较国际私法》,第 379-380 页。

[7] 同上,第 466 页。

[8] 参见 Wagner, “Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht”, p. 380.

不动产物权或不动产租赁(含使用租赁和用益租赁)为标的的合同,适用不动产所在地国法(c项);尽管有c项的规定,为暂时的个人使用而订立的、租期最长为连续6个月的不动产租赁合同,适用出租人惯常居所地国法,但以承租人是自然人且在同一国家有其惯常居所所限(d项);特许经营合同,适用特许经营者惯常居所地国法(e项);分发合同,适用分发人惯常居所地国法(f项);动产拍卖合同,适用拍卖发生地国法,但以拍卖地可予以确定为条件(g项);在一个多边系统——该系统依照非自由裁量规则,汇集诸多第三方在《欧共体第2004/39号指令》第4条第1款第17项所界定的金融文书中的买卖利益或促成该种汇集,并受单一法律管辖——之内订立的合同,适用该单一法律(h项)。〔9〕但这些法律适用规则又受制于例外条款(《罗马I规则》第4条第3款),且在依第4条第1款不能确定准据法的情形下,应适用与之有最密切联系的国家的法律(《罗马I规则》第4条第4款)。

3. 其他合同的特征性给付

不属于第1款所列合同类型,或其要素兼具第1款所列合同类型的两种或两种以上的其他合同,原则上应适用有义务履行特征性给付的当事人的惯常居所地国法(《罗马I规则》第4条第2款)。但这一规定又受制于例外条款(《罗马I规则》第4条第3款)。不仅如此,如果这些合同的特征性给付无法确定,则应适用与合同有最密切联系的国家的法律(《罗马I规则》第4条第4款)。

4. 一般例外条款

《罗马I规则》第4条第3款是一条一般例外条款,它规定,如果从案件的全部情况来看,合同与第4条第1款或第2款所称国家以外的另一国家有显然更密切的联系,则适用该另一国家的法律。类似的例外条款已存在于《罗马公约》第4条第5款第2句。

5. 作为兜底条款的最密切联系原则

《罗马I规则》第4条第4款规定,如果准据法依第4条第1款或第2款不能予以确定,则合同适用与之有最密切联系的国家的法律。这是一条以最密切联系原则为内容的兜底条款。实际上,依第1款关于8种合同的法律适用规则和第2款关于其他合同的特征性给付的规定,在多数情况下已可确定合同的准据法;在这些情况下,只需查明是否存在第3款的例外条款所指定的、应例外地予以适用的另一法律即可。因此,该兜底条款在实践中获得适用的机会并不多。〔10〕

6. 强制性法律

在国际合同法上,强制性法律是一个颇具争议的问题。根据《罗马I规则》第9条第1款,所谓“强制性法律”是指被某一国家出于维护其公共利益之目的而视为至关重要,以致要求将之适用于一切进入其管辖范围之情形的强制性规定,而不论依《罗马I规则》本应适用哪个国家的法律。总的来说,《罗马I规则》既承认法院地国的强制性法律,也承认外国的强制性法律。

〔9〕 关于“在多边体制之内订立的合同”的《罗马I规则》第4条第1款h项并未直接规定客观的连结点的,故不属于严格意义上的冲突规则。

〔10〕 参见 Wagnaer, *Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht*, pp. 381-382.

四 适用于某些合同类型的特别规则

(一) 运输合同

《罗马 I 规则》第 5 条是关于运输合同的法律适用规则。它分别就货物运输合同和旅客运输合同所适用的法律做出了规定。这两种运输合同的双方当事人均可以依第 3 条选择准据法,这是当事人意思自治原则在运输合同法律适用领域的延伸。但旅客运输合同的双方当事人的法律选择权受到第 5 条第 2 款第 2 段的限制:他们只能选择旅客惯常居所地、承运人惯常居所地、承运人的管理中心地、出发地或目的地所在国之一的法律作为旅客运输合同的准据法。如果双方当事人未选择合同准据法,则货物运输合同的准据法首先是承运人惯常居所地国法(以装载地或交货地或发货人的惯常居所也位于该国为条件),其次是双方当事人所约定的交货地国的法律(第 5 条第 1 款);旅客运输合同的准据法首先是旅客的惯常居所地国法(以出发地或运达地位于该国为条件),其次是承运人的惯常居所地国法(第 5 条第 2 款第 1 段)。

此外,上述法律适用规则受制于第 5 条 3 款的特别例外条款:如果从案件的全部情况来看,运输合同与第 5 条第 1 款或第 2 款所称国家以外的另一国家有显然更密切的联系,则适用该另一国家的法律。

(二) 消费者合同

消费者和从事职业者所订立的合同(消费者合同)的双方当事人可以依第 3 条选择合同准据法,但该项选择不得导致剥夺在无法律选择的情形下,依第 6 条第 1 款可能被适用的法律(通常是消费者惯常居所地国法)之不得以协议加以损抑的规定所确保给予消费者的保护(第 6 条第 2 款),即使其为非成员国的法律亦然。如果双方当事人未选择准据法,则消费者合同原则上适用消费者惯常居所地国法(第 6 条第 1 款)。

(三) 保险合同

保险合同的双方当事人可以依《罗马 I 规则》第 3 条选择准据法(第 7 条第 2 款第 1 段),但某些类型的保险合同的双方当事人的法律选择权受到若干限制(第 7 条第 3 款第 1 段)。在双方当事人未选择准据法的情形下,保险合同通常适用承保人惯常居所地国法;某些类型的保险合同可以适用在合同订立时承保险项所在成员国的法律(第 7 条第 3 款第 3 段)。如果从全部情况看,合同与另一国家有显然更密切的联系,则适用该另一国家的法律(第 7 条第 2 款第 2 段第 2 句)。

(四) 个人劳动合同

《罗马 I 规则》第 8 条基本上沿用了《罗马公约》第 6 条的内容,在赋予双方当事人选择个人劳动合同准据法的权能的同时,要求该项选择不得导致在无法律选择的情形下,依客观连结点可能被适用的法律之不得以协议加以损抑的规定所确保给予劳动者的保护(第 8 条第 1 款)。依客观连结点可能被适用的法律,通常是劳动者在合同的履行当中惯常完成其工作所在地国家的法律,或在无此种国家的情况下,是劳动者惯常从那里开始完成其工作的国家的法律(第 8 条第 2 款第 1 句);在依第 8 条第 2 款不能确定准据法的情形下,则是雇佣该劳动者的营业场所所在地国家的法律(第 8 条第 3 款)。但这些法律适用规则受制于第 8 条第 4 款的特别例外条款:如果从全部情况来看,个人劳动合同与另一国家有更密切的联系,

则适用该另一国家的法律关系。

五 确定合同之债准据法的若干共同问题

(一) 合同的形式有效性

在订立合同时位于同一国家的人或其代理人之间所订立的合同,如果符合依《罗马 I 规则》在实质上支配该合同的法律或合同订立地国的法律的形式要件,则在形式上有效(《罗马 I 规则》第 11 条第 1 款)。在订立合同时位于不同国家的人或其代理人之间所订立的合同,如果符合依《罗马 I 规则》在实质上支配该合同的法律、一方当事人或其代理人在合同订立时所处国家的法律或一方当事人其时的惯常居所地国的法律的形式要件,则在形式上有效(第 11 条第 2 款)。与已订立或待订立的合同有关的单独法律行为,如果符合依《罗马 I 规则》在实质上支配或可能支配该合同的法律、该行为之实施地国的法律或已完成该行为的人其时的惯常居所地国的法律的形式要件,则在形式上有效(第 11 条第 3 款)。但第 6 条所规定的消费者合同的形式,仍适用消费者惯常居所地国法(第 11 条第 4 款)。尽管有第 1 款至第 4 款的规定,以不动产物权或不动产租赁为标的的合同,仍适用不动产所在地国法的形式规则(第 11 条第 5 款)。

(二) 准据法的适用范围

根据《罗马 I 规则》第 12 条第 1 款,依《罗马 I 规则》确定的合同准据法适用于下列事项:(1)合同的解释;(2)因合同而发生的义务的履行;(3)完全或部分地不履行这些义务的后果,包括损害赔偿额的评估,但以它是依法律规则进行的为限;(4)债的消灭的各种不同方式,以及消灭时效和因期间届满而发生的失权;(5)合同无效的后果。此外,根据同条第 2 款,就履行方式及履行中发生错误时有待债权人采取的措施而言,应考虑履行发生地国法。

(三) 反致和转致的排除

在合同之债的国际私法领域,没有采取反致和转致的余地。《罗马 I 规则》第 20 条的标题即为“反致和转致的排除”。它规定,当该规则规定适用某一国家的法律时,它是指在该国施行的除国际私法规则以外的实体法规则。这里所称的“国际私法规则”,是指冲突规则。换言之,《罗马 I 规则》对某一国家的法律的指定是对其实体法规范的指定,从而明确地排除了一切反致和转致。

在排除反致和转致的方式问题上,《罗马 I 规则》第 20 条采取的是自 1985 年以来海牙国际私法公约通常采取的模式。在此之前,《罗马公约》第 15 条就已经以明确的一般条款的方式排除一切反致和转致;一些欧共同体成员国的国际私法也采取了同样的做法,如德国《民法典施行法》原第 35 条第 1 款(自 2009 年 12 月 17 日起,关于合同之债准据法的确定的《民法典施行法》原第 27 条至第 37 条已完全被《罗马 I 规则》所取代)。《罗马 I 规则》这样做的目的主要是确保法的安定性和准据法的可预见性,因为它在很大程度上准许当事人选择准据法,而承认当事人意思自治的法律适用规则一般来说是天生排斥反致和转致的。不仅如此,《罗马 I 规则》的客观冲突规则还赋予最密切联系原则以突出的地位,而要彻底地贯彻最密切联系原则,也不可不排除反致和转致。

(四) 法院地的公共秩序

《罗马 I 规则》第 21 条是关于“法院地的公共秩序”的规定:《罗马 I 规则》所指定的法

律的适用,仅在明显与法院地的公共秩序相抵触时,始得排除之。

可见,该公共秩序条款采取“结果说”,即当适用《罗马 I 规则》所指定的法律会产生同法院地国的公共秩序明显抵触的结果时,排除该法律的适用。它所使用的副词“明显地”表明公共秩序制度在此只能作为例外存在,以免导致滥用公共秩序原则,危及统一冲突规则之目标的实现。

(五) 与其他规范之间的关系

《罗马 I 规则》还确定了该规则与其他规范之间的关系。首先是与共同体法其他规定的关系。第 23 条规定:“除第 7 条外,本规则不影响在特别领域内解决合同之债法律冲突的共同体法规定的适用。”换言之,如果共同体法的其他“规则”或“指令”的规定含有关于合同之债准据法的规定,则这些特别规定应优先于《罗马 I 规则》。其次是与《罗马公约》的关系。《罗马 I 规则》在成员国之间取代《罗马公约》,但属于《罗马公约》的属地适用范围,且《罗马 I 规则》依《建立欧洲共同体的条约》第 299 条对之不予适用的成员国领土除外(第 24 条第 1 款)。在此范围内,所有对《罗马公约》的援引均应视为对《罗马 I 规则》的援引(第 24 条第 2 款)。第三是与现有国际公约的关系。第 25 条第 1 款规定:“本规则不影响在本规则通过时以一个或多个成员国为缔约国的解决合同之债法律冲突的国际公约的适用。”在这方面,最重要的是海牙国际私法公约。目前,欧共体的 27 个成员国全部是海牙国际私法会议的成员国。2007 年 4 月 3 日,欧洲共同体作为一个有国际法律人格且有对外权力的区域经济一体化组织,正式以自己的名义成为海牙国际私法会议的成员。^[11] 鉴于一些欧共体成员国也是 1955 年 6 月 15 日《关于国际性有体动产标的买卖的准据法的(海牙)公约》^[12] 和 1986 年 12 月 22 日《关于国际货物买卖合同准据法的(海牙)公约》^[13] 的缔约国,根据第 25 条第 1 款,这两个海牙国际私法公约的适用不受《罗马 I 规则》的影响。另一方面,在各成员国之间,《罗马 I 规则》优先于仅在其中两个或多个成员国之间订立的条约,但以这些条约涉及《罗马 I 规则》所调整的事项为限(第 25 条第 2 款)。

六 评价及对中国的启示

(一) 评价

总体而言,《罗马 I 规则》增加了在确定合同之债准据法方面的安定性和可预见性,使得在此之前以区域性国际条约(《罗马公约》)方式统一起来的关于合同之债准据法的欧共体国际私法进一步共同体化,进而与其他领域的欧共体国际私法统一规则取得了协调。由于欧共体的“规则”可直接适用于各成员国,因此《罗马 I 规则》在实施效果方面将具有为《罗马公约》所不及的优势。

相较于《罗马公约》,《罗马 I 规则》是欧共体国际私法在合同之债领域的一次改革,但它并不是革命性的,也非另起炉灶,因为许多规定在《罗马公约》中已见雏形甚至较为成熟,尤其是在体现当事人意思自治原则的第 3 条的核心规定上。而在当事人未选择合同准据法

[11] 参见陈卫佐:《海牙国际私法会议对 21 世纪国际私法新发展的贡献》,《法学》2007 年第 11 期。

[12] 缔约国包括丹麦、芬兰、法国、意大利、瑞典等欧共体成员国。

[13] 该公约迄今尚未生效。荷兰、斯洛伐克和捷克等欧共体成员国虽已签字,但尚未批准该公约。

时的客观法律适用规则方面,《罗马 I 规则》可以说向前迈进了一步,实现了某种程度的现代化。在立法技术上,《罗马 I 规则》也比《罗马公约》更胜一筹,其主要法律适用规则顺应了当代国际私法的发展趋势。可以预见,《罗马 I 规则》将使得欧共体成员国的法律适用者在处理与合同有关的国际私法案件时更易于确定合同准据法。

(二)对中国的启示

中国现行制定法和司法解释关于涉外合同准据法的规定,主要见于《民法通则》第 145 条、《合同法》第 126 条、《海商法》第 269 条、《民用航空法》第 188 条以及《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称“《法律适用规定》”)。

首先,像《罗马 I 规则》一样,中国的立法和司法实践在确定合同准据法方面的首要原则是当事人意思自治原则。根据《民法通则》第 145 条第 1 款和《合同法》第 126 条第 1 款第 1 句,涉外合同的当事人“可以选择处理合同争议所适用的法律”。对于这样一条概括性较强的法律适用规则,《法律适用规定》第 2 条、第 4 条第 1 款和第 2 款做了若干补充。第 2 条对“合同争议”做了较为宽泛的解释:“合同争议”包括合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的终止以及违约责任等争议。第 4 条第 1 款规定,如果当事人在一审法庭辩论终结前通过协商一致,选择或变更选择合同争议应适用的法律,则人民法院应予准许。此外,第 4 条第 2 款规定,如果当事人未选择合同争议应适用的法律,但均援引同一国家或地区的法律且未提出法律适用异议,则应视为当事人已就合同争议应适用的法律做出选择。须指出的是,该司法解释第 3 条要求“当事人选择或者变更选择合同争议应适用的法律,应当以明示的方式进行”,这与准许默示法律选择的《罗马 I 规则》有所不同。

其次,在当事人未选择处理合同争议所适用的法律的情形下,中国现行法赋予最密切联系原则以突出的地位(《民法通则》第 145 条第 2 款、《合同法》第 126 条第 1 款第 2 句、《海商法》第 269 条第 2 句、《民用航空法》第 188 条后半句及《法律适用规定》第 5 条第 1 款)。

再次,自 2007 年起,中国的司法实践运用特征性给付原则将最密切联系原则具体化,辅之以若干例外。《法律适用规定》第 5 条第 2 款要求“人民法院根据最密切联系原则确定合同争议应适用的法律时,应根据合同的特殊性质,以及某一方当事人履行的义务最能体现合同的本质特性等因素,确定与合同有最密切联系的国家或者地区的法律作为合同的准据法”,并具体规定了买卖合同等 17 类合同的准据法。但这些运用特征性给付原则的法律适用规则并不是绝对的,因为该司法解释第 5 条第 3 款同时规定,如果上述合同明显与另一国家或者地区有更密切联系,则适用该另一国家或者地区的法律。此外,《法律适用规定》第 8 条规定,在中国境内履行的中外合资经营企业合同等 8 类合同适用中国法;不仅如此,中国法律、行政法规规定应适用中国法的其他合同,也适用中国法。可见,与《罗马 I 规则》不同,该司法解释在这一问题上存在明显的单边主义倾向。

最后,《法律适用规定》第 1 条规定:“涉外民事或商事合同应适用的法律,是指有关国家或地区的实体法,不包括冲突法和程序法。”这就在合同准据法的确定问题上排除了一切反致和转致,不仅与《罗马 I 规则》相一致,也是晚近各国国际私法的共同做法。

目前,中国国际私法的法典编纂已进入关键阶段。根据 2008 年 4 月 15 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二次委员长会议通过的《全国人大常委会 2008 年立法工作计

划》,^[14]“2008年立法工作安排”中的“预备项目12件”的最后一件就是“涉外民事法律关系适用法”,^[15]并称“有关方面正在抓紧调研和起草工作,视情况在2008年或者以后年度安排审议”。此后,2008年11月15日《全国人民代表大会常务委员会公报》又公布了《十一届全国人大常委会立法规划(共64件)》,其第一类项目是“任期内提请审议的法律草案(49件)”,其中“民法商法类(6件)”中就包括《涉外民事关系法律适用法》。^[16]2009年12月26日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过了《中华人民共和国侵权责任法》,自2010年7月1日起施行。可以预见,在侵权责任法通过后,下一个立法重点将是涉外民事法律适用法的制定,中国国际私法典呼之欲出。笔者认为,正在进行的中国国际私法典编纂有必要从国际私法的比较研究中获取养分。其中,就完善关于确定合同之债准据法的冲突规则而言,《罗马I规则》在立法技术上可资借鉴。因此,研究和了解包括《罗马I规则》在内的欧共体国际私法的最新发展状况,对于制定和完善涉外合同之债领域的中国国际私法规则无疑具有启发意义。

[Abstract] This article presents the most recent developments in private international law of the European Community through commentary and analysis of the main contents of the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations which was adopted in 2008. It points out that the Rome I Regulation has increased the legal certainty and predictability in determining the law applicable to contractual obligations, and has followed the trend of development of contemporary private international law with respect to legislative techniques. A comparative observation has also been made concerning the conflict rules on the law applicable to contracts in the present statutory law of China. Rome I Regulation may serve as a useful example in improving the conflict rules in contractual matters with regard to the legislative techniques in China and is of reference value to the ongoing codification of Chinese private international law.

(责任编辑:廖凡)

[14] 《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2008年第四号(总第270号),第500-501页。

[15] 笔者认为这一名称不够准确。正确的说法要么是“涉外民事法律适用法”(如我国台湾地区1953年6月6日公布并施行的“涉外民事法律适用法”),要么是“涉外民事法律关系的法律适用法”。

[16] 《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2008年第七号(总第273号),第777-778页。