

反致制度呈现减少适用的趋势

戴瑞君 中国社会科学院国际法研究所

随着国际私法统一化运动的开展,国与国之间协调性的增强,各国冲突规范在很多领域已趋于一致。这种趋势会使反致制度的适用日益减少,直至最终失去其存在的意义。

反致现象在17世纪就已出现,而真正引起人们广泛关注和思考是在1878年法国最高法院关于“福果案”的判决作出之后。

福果是1801年出生在巴伐利亚的非婚生子,5岁时随其母去法国,并在那里定居直至1869年死亡。他在法国留下一笔动产,但未立遗嘱。福果没有子女,母亲和妻子都已死亡,其母亲的旁系血亲要求继承。依巴伐利亚法律,他们是可以做继承人的。法国法院根据自己的冲突规范,本应适用巴伐利亚法律,但根据巴伐利亚的冲突法,继承应适用死者事实上的住所地法,因而反致法国法。据此,法国法院接受这种反致,认为这笔财产依法国民法为无人继承财产,应收归国库。

福果案判决之后,由于学者的论证和各国的实践广泛发展,最终确立了反致制度。从反致制度确立之时起,国际私法学者对其就褒贬不一。

理论争论 针锋相对

支持者认为,反致能在一定程度上保证案件的判决统一,避免当事人挑选法院;反致有利于判决在国外的承认与执行,有利于维护本国冲突规范的原旨和外国法律的完整性;反致可以扩大法院地法的适用,增加法律选择的灵活性,达到更合理的判决结果;反致还是国际礼让的一种表示,有利于尊重各国的主权。

反对者认为,反致不仅无助于判决结果的一致,还可能陷入无休止的恶性循环;本国冲突规范指向的外国法仅指其实体法;时而适用时而不适用反致的做法有违法律的稳定性;采用反致会增加法院和当事人的负担,影响案件的及时合理解决;反致需要法官具备极高的素质,而各国法官的素质参差不齐,可能导致实质上的不公平;将某一涉外案件的决定权交给外国国际私法有侵犯内国司法主权之嫌。

立法实践 立场各异

与激烈的理论争论相呼应,国际社会及各国的立法实践也是立场各异。就国际立法而言,赞成与反对并存。各国立法,有全面接受反致的,如奥地利、波兰;有只在有限领域接受反致的,如英格兰、法国、白俄罗斯;有只接受狭义的反致的,如日本、泰国、瑞士;还有根本不接受反致的,如希腊、埃及、秘鲁。值得注意的是,有些国家过去不接受反致,但在新近修改国际私法时,部分地接受了反致,例如意大利1995年《国际私法制度改革法》、列支敦士登1996年《关于国际私法的立法》。

反致制度顺应冲突规范的价值追求

目前有关反致的争论多围绕一些操作层面的问题展开,比如采用反致会不会出现无休止的“乒乓球游戏”,一国冲突规范所指向之外国法包不包括该外国的国际私法等,而较少从考察反致的本质入手,将其放在整个国际私法价值取向和发展趋势的大背景下探讨其存在的必要性。

冲突法不仅追求一般法的价值功能,也通过实现一般法的价值追求来实现法域之间以及人类整体秩序的和谐,反致制度即顺应了冲突规范的价值追求。

首先,反致制度是为协调各国相互冲突的冲突规范而确立,体现了冲突法追求和谐共处的价值取向。其次,传统国际私法以追求判决结果的一致为目标,反致制度一定程度上达到了这个效

果。同一类涉外案件在仅有一国采用反致的情况下，可使各国依据相同的法律作出判决，从而得到同一的判决结果。最后，反致制度能够增加法律选择灵活性，这一特点顺应了国际社会对传统冲突规范进行“软化处理”、追求法律选择的灵活性的潮流。在存在反致制度的情况下，法官如果认为直接适用本国冲突规范所指引的实体法裁判案件可能会出现明显不公平的结果，那么他就可以依反致的指引去考察别的实体法。这样，法官就可以在多个实体法中比较、甄别，最终适用最合理的法律。

反致制度的适用将日益减少

反致制度也有其消极的一面。首先，直接反致和间接反致的结果都是适用法院地法进行裁判，而没有根据法院地冲突规范的指引去适用外国实体法。有人甚至认为，反致的本质就是“通过尽可能扩大本国法的适用范围来达到维护本国人的利益和本国的国家利益”。其次，反致制度对法官提出了较高要求，法官必须对几个国家的法律都有所了解才能作出适用哪一个更合理的判断，而符合这一要求的法官人数甚是寥寥。但可以通过一些制度安排，使反致更好地服务于国际私法整体的价值追求。

反致现象伴随冲突规范的冲突而出现，反致制度是为协调冲突规范的冲突而确立。意思自治，最密切联系原则，选择性冲突规范的产生、发展和普及，都起到了软化连结点、增强法律选择灵活性的作用，势必会降低反致的重要性。同时，随着国际私法统一化运动的开展，国与国之间协调性的增强，各国冲突规范在很多领域已趋于一致。这种趋势会使反致制度的适用日益减少，直至最终失去其存在的意义。