

小议有效性理论在合同准据法确定中的作用^{*}

许洁锦

(华东政法学院 法律系 中国 上海 200042)

摘 要: 合同准据法的确定是国际合同法律适用的核心问题,针对合同关系的自身特点,我们提倡采用有效性理论去理解和确定合同准据法,当前国际合同法律适用发展趋势也印证了有效性理论的作用;从而,我们也应以有效性理论为指导,在今后国际合同法律适用的研究及实践中有一宏观把握。

关键词: 合同关系;有效性理论;合同准据法

中图分类号: D911.05

文献标识码: A

文章编号: 1008-509X(2003)02-0017-03

合同关系是经济社会中人们最常接触的法律关系,而经济的全球化发展使国际性合同关系日益渗透入人们的经济生活。由于各国对合同的法律规定有所不同,国际合同法律冲突在所难免。因此,如何确定国际合同法律冲突的解决方法成为国际私法的一个重要课题。

长期以来,国际私法对这一方面问题的解决是确定合同准据法,而如何理解合同准据法的概念,以及采用何种途径去确定合同准据法便成为国际合同法律冲突得以具体解决的关键所在。

一、有效性理论指导着准据法的确定

合同关系有其独特之处,即在于当事人意思自治及要求利益的最大化,针对合同的这一特点,我们提倡采用有效性理论作为指导,来确定合同准据法。有利于有效原则(favorem validatis)的含义是,使当事人愿其交易或关系具有法律效力的希望得以实现,其有三层含义:(一)应赋予其交易法律效力;(二)使当事人的共同愿望,即当事人对合同结果的预期得以实现;(三)实现合同利益的最大化。

第一层含义的理论基础是,所有国家的国内法的政策都认定合同应是有效的,除非有相反的理由。因此,在国际合同的有效性问题的法律冲突时,最终适用的法律应该是能够保证合同关

系有效的法律。

第二层含义的理论基础是契约自由,也体现了当事人对合同结果的预期追求。确定性和可预见性是合同冲突法的一个目标,它符合当事人明确适用法律的利益,能保护当事人预期和实现结果的预见性。

第三层含义的理论基础在于交易的利益趋向,即当事人签定合同的根本目的就在于对合同利益的追求,这也引起当事人意志与社会意志相冲突时,如何调整它们之间的关系,从而保证交易安全,进而实现交易利益的最大化。

根据有效性理论,我们应该这样理解合同准据法的含义:它是指适用于合同的成立和效力问题的法律规范,其功能在于确定合同当事人的权利和义务,这种权利和义务应该尊重当事人的自由意志,趋向于当事人订立合同时对结果的预见性,从而实现合同利益的最大化,至于它的确定是按照硬性的空间连结点还是按照弹性的法律适用原则,或者,它最终是指有关国家的内国法还是指有关的统一实体规范,则是不重要的。

二、有效性理论在国际合同法律适用发展中的体现

1、硬性冲突规范日益淡化,合同法律适用突破连结点的束缚

^{*} 收稿日期 2003-03-04

作者简介:许洁锦(1978-),女,上海市人,华东政法学院法律硕士。
万方数据

历史上硬性冲突规范一直是确定合同法律适用的最重要的方法。所谓硬性冲突规范,即通过确定的连结点而适用法律的冲突规范,在合同法律适用领域,主要有合同缔结地法、合同履行地法等。硬性冲突规范的适用反映了过去国际贸易的真实状况,即科学技术落后导致的通信方式不发达、交通工具滞后、贸易标的物简单,以及由此而导致的国际合同涉外因素不多、法律关系相对简单,合同缔结地和履行地基本上集中了主要法律关系的发生、变更与消灭。由于国际贸易的迅速发展,硬性冲突规范日益淡化,以“意思自治原则”与“最密切联系原则”为代表的柔性冲突规范占据了合同法律适用的主导地位。

有效性理论在其中起重要的推动作用。Lorenzen 曾经提出,合同的内在有效性应该被承认。Stumberg 研究了德克萨斯州判例后,得出同样的结论:该州法院基本上是把维持当事人缔结有效合同的意图的法律视为支配合同的法律。Ehrenzweig 也认为,法院通常承认当事人协议有效之预期的法律效力。有效性原则的结果符合一般原则,适用于许多方面,即“如果法院可以在可适用的若干法律中选择,它应选择导致交易有效的法律”^[1]。这就是“有效推定”。“任何国家和时代的法院都愿意维持合同当事人维持合同有效性的意图,并因而认定任何适当法律上为有效的合同为有效。”^[1]这种推定被认为有助于保证州际交易的安全和商业便利,并实现当事人谈判中的目标。

假设有完全行为能力的英国人和法国人,有平等的讨价还价能力,以通信方式缔结没有法律选择条款的买卖合同,约定在意大利履行合同,所有事实都表明买卖双方是诚心诚意要做成这笔买卖的。如果根据硬性冲突规范要求,买卖合同受履行地法律(本案中即意大利法律)支配,而意大利法律认为该合同无效,如果采用当事人之一的属人法英国法,那该合同被认定为有效。根据有效性理论,应该尽量促使交易有效成立,那我们就可采取英国法,使当事人对合同的预期得以实现,而不必一味地根据硬性冲突规范要求适用合同履行地法。

可见,以缔结地和履行地为重要连结点的硬性冲突规范应该退位于有利于促使合同有效的柔性冲突规范,这样有助于实现当事人的意图,能够更好地服务于贸易。

2、“直接适用的法律”构成对传统冲突规范的

挑战

“直接适用的法律”是欧洲发展起来的一种新观念,是类似政策定向方法的一种学说。这种法律规则的适用不依赖于连结因素的指引,而是根据它所体现的政策与有关案件的关系的程度,自己决定自己适用的范围。“直接适用的法律”主要来自法院地国的法律。这些法律一般是旨在组织和保护一个国家的社会、经济和金融结构,通常是适用于一切与法院地有充分联系因而会影响法院地利益的交往关系。该做法在国际商事仲裁合同中频频被采用,构成对传统冲突规范的挑战。

在南方国际销售公司案中,被告是以印第安纳州为基地的制造商,原告是一家波多黎各公司,双方达成协议由原告作为被告在波多黎各的独家代理人,还规定任何一方“以任何理由”在 30 天前通知对方终止协议,该协议按印第安纳州法律解释。后来,被告通知原告终止合同。原告在纽约州起诉,声称被告终止合同的目的是想利用原告建立起来的关系单独与这些主顾打交道,该行为违反了波多黎各的《商人契约法》,该法规定:即使契约中订有给予当事人单方面终止即存关系的权利的条款,委托人或让与人如无正当理由也不得做任何有损已建立的关系的行为。法院认为,在这样强烈的立法政策下,契约当事人自己选定的法律不得适用,而应直接适用波多黎各的《商人契约法》。这就是“直接适用的法”的一个例子。

“直接适用的法”表面看起来似乎是对“有效性理论”的否定,因为它在某种程度上表现出对“有效性理论”极力主张的契约自由的否定;但实际上,“直接适用的法”是“有效性理论”第三层含义的充分体现,即“当事人意思自治与社会公共政策不断斗争的结果将导致合同利益的最大化”^{[2] p.158}),因为并非完全尊重当事人意志就必然带来交易利益,国家的必要政策能引导交易向良性方向发展,将最终导致当事人交易利益的最大化。

3、非立法性文件被建议用于调整具体的国际合同关系

如果说上述“直接适用的法律”方法的产生是调整法律冲突领域法律规范的国内渊源方面的发展,而在调整法律冲突法律规范的国际渊源上则出现了通过国际组织制定的非官方的法律文件来调整法律冲突的趋势。

这种“软法”调整的方法已在国际商事仲裁领

域得到普遍的推行,并取得显著的效果。如 1985 年 6 月联合国贸易法委员会主持制定的《国际商事仲裁示范法》,并提请联合国大会建议各国按照该《示范法》来制订或修改本国的仲裁法,以实现国际商事仲裁法律在国际上的协调统一。该法不是国际公约,仅供各国自愿采用,各国可以对其作某些修改和调整。较强的灵活性和广泛的适应性是这种既非某一国家的国内法又非国际条约的非立法文件的显著优点。鉴于此,目前已由一些专家学者建议并由某些国际组织将这种“软法”调整方法引入国际合同等具体的法律关系调整领域。

非立法性文件受到重视并被建议用于调整具体的国际合同关系充分印证了有效性理论在合同准据法确定中的推动作用。有效性理论鼓励促使符合当事人最大合同利益的合同有效成立,否定依照机械的原则而导致合同无效而损坏当事人订立合同时的期待,因此,合同准据法并不局限于以连结点为要素的冲突规范,任何符合合同当事人利益的促使合同有效成立的实体法也是一重要的准据法来源,非立法性文件的适用便不可避免。

4、国际合同统一实体法中当事人可订立“自治条款”对之及有关条款排除适用

“当事人自治条款”,是指当事人在合同统一实体法中规定的当事人可以自由排除合同统一实体法的适用以及可以减损或改变统一实体法中的任何规定的一种当事人排除或减损条款。该条款是通过赋予当事人否定性的权利,从而使当事人达到“选法”的目的。

“当事人自治条款”最早出现于 1964 年订立于海牙的《国际货物买卖统一法公约》和《国际货物买卖合同成立统一公约》。前者第 3 条规定:

参考文献:

[1] 潘攀.论表面联系原则[J].中国社会科学 2000(3):140-141.
[2] 杜新丽.国际私法教学案例[A].法学教学案例丛书[C].北京:中国政法大学出版社,1999.

On the Function of Validity Principle in Deciding the Contract's Applicable Law

XU Jie-jin

(Politic & Law College of East China, Shanghai 200042, China)

Abstract :Determination of the contract's applicable law is a critical legal issue related to international contracts. Based on the feature of a contract, the author suggests we adopt Validity Principle to determine the applicable law. The trend of the practice of determining the international contract's applicable law also shows the effect of Validity Principle. So we can take it as a guide in the study and the practical determination of the international contract's applicable law.

Keywords :Contract Relationship; Validity Principle; Contract's Applicable Law

万方数据

“当事人可以全部或部分地排除该法的适用。排除的方式既可以是明示的,也可以是默示的。”后者第 2 条第 1 款也明确指出:“如果根据当事人之间的协议或他们之间存在的惯例,应适用其他法律,该公约中的条款则不予适用。”随后又发展至《联合国国际货物销售合同公约》及其以后出现的一系列合同统一实体法,基本上都包括了这种“当事人自治条款”。主要包括三方面内容:一是规定当事人可以完全排除某一国际合同统一实体法的适用;二是规定当事人可以减损或改变其中任何条款的效力;三是指出了有些强制性的条款当事人是不能排除的。

“当事人自治条款”的出现也印证了有效性理论在国际合同法律适用中的作用。有效性理论导致合同准据法的确定不局限于以连结点为要素的冲突规范,而日益采用实体法,而私法的国际统一是当今国际发展的一大趋势,因此,国际合同统一实体法也越来越多地形成。有效性理论在于确保当事人对合同的预期,国际合同统一实体法一方面有助于当事人在订立合同时就对合同结果有所预见,另一方面又允许当事人订立“自治条款”排除对自己不利的内容,以实现合同利益最大化。

有效性理论符合合同关系的根本特征,在国际合同准据法确定中起有效的指导作用,这在国际合同法律适用的发展过程中充分印证了这一点。那么,我们在今后的合同准据法的研究及实践中,可采用有效性理论作为指导,从而在宏观上有一把握,并且结合社会经济特点,得出确定准据法的最有效原则及方法。