

欧盟法视域下涉外侵权法律适用规则之例外条款

——以罗马条例II第4条第3款为例

马世翔

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年10月5日; 录用日期: 2023年11月6日; 发布日期: 2023年11月13日

摘要

美国在多次《冲突法重述》修订中, 形成了以判例为基础抽象出具体规则, 再以个案判断与裁量结合规则形成新判例的路径。与美国涉外侵权法律关系法律适用立法趋向不同, 欧盟立法采取了态度鲜明的另一路径——在指向确定性的前提下通过采用软化工具优化法律适用规则, 逐渐形成了以罗马条例II为核心的在非合同领域的法律适用条例, 以成文法形式确定了欧盟在涉外侵权法律适用议题上的协作, 突出了欧盟国际私法的确定性。民法典的颁布生效进一步催化了我国国际私法学界对于现有冲突规范构造的思考, 如何使得涉外纠纷准据法选择更加确定化, 从而给予司法适当的裁量成为国际私法学界的重要议题。本文笔者拟通过引入罗马条例II中一般侵权规则中“既存关系”的立法构造, 思考“最密切联系原则”的具体化与确定化, 以期抛砖引玉。

关键词

罗马条例II, 例外条款, 最密切联系原则, 既存关系

Escape Clauses of Foreign-Related Tort Law Application in the Perspective of European Union Law

—Taking Article 4(3) of Rome Regulation II as an Example

Shixiang Ma

International Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Oct. 5th, 2023; accepted: Nov. 6th, 2023; published: Nov. 13th, 2023

Abstract

In the United States, the Restatement of the Law of Conflicts has been amended for several times, forming the path of abstracting specific rules based on precedents, and then forming new precedents by combining the rules evolved from case-by-case judgement and discretion. Different from the legislative tendency of the United States in the legal application of foreign tort-related legal relations, the European Union legislation has adopted a distinctive alternative path—optimising the rules of legal application by adopting softening tools under the premise of pointing to certainty, and gradually forming the European Union’s regulations on the application of law in the non-contractual field with the core of the Rome Regulation II, determining the legal application of the European Union’s law in the form of statute law. The collaboration of the EU on the topic of foreign tort law application has highlighted the certainty of the EU’s private international law. In China, after the enactment of the Civil Code, private law urgently needs to be integrated, so as to increase the certainty of choosing applicable rules, and to grant appropriate discretion to the judiciary under the premise of a tangible statutory framework, so as to further advance towards the convergence of the world’s private international law. The purpose of this paper is to discuss the limitation of the principle of the closest connection, citing the legislative examples of the European Union’s escape clause as a reference, and hopefully, contribute to the advancement of this one.

Keywords

Rome Regulation II, Escape Clauses, Closest Connection Principle, Pre-Existing Relationships

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 罗马条例 II 第四条之立法例结构

美国冲突法规则革新者柯里教授所言“如果没有冲突规则或许会更合适”¹代表了美国对于涉外国际私法规则的不成文化与个案化倾向。与美国倾向于灵活的态度相左，欧盟从 1980 年罗马公约到布鲁塞尔条例到罗马条例 I 再到罗马条例 II 无不体现着议会对于法律适用确定性与趋同统一的追求。欧盟私法合作的结果是逐渐构建了内部各国作为统一国际私法主体，以其他辅助立法为补充的庞大法律体系，基本上涵盖了传统国际私法的各个领域[1]。

与罗马条例 I 相对，罗马条例 II 主要解决欧盟境内跨国别非合同之债的法律冲突与管辖权冲突问题。罗马条例 II 在序言第 15 条即明确指出：“侵权行为地法是各成员国对非合同责任的基本解决方法”。针对司法实践中常见的侵权行为与损害结果发生在不同国家或不同法域内的问题，欧盟内各国法律可大致分为四种路径：适用侵权行为实施地法；适用损害结果发生地法；选择适用侵权行为实施地法或损害结果地法；或重叠适用侵权行为实施地法和损害结果发生地法。为推进欧盟内部各国在三大支柱(经济社会、外交军事与政治司法)与核心议题上保持一致[2]，作为协调欧盟市场经济关系的罗马条例 II 在立法模式上深受萨维尼“法律关系本座说”的大陆法系思想影响[3]。其在侵权行为准据法问题上采“侵权行为地法”(lex loci delicti commissi)为一般规则，具体而言优先择“损害发生地法”(lex loci damni)，其次择“当事人

¹See Brainerd Currie, “Notes on Methods and Objectives in The Conflict of Laws”, *Duke Law Journal*, Vol. 1959 (Spring), No. 2, 1959, p. 177.

共同惯常居所地法”，最后以例外条款(escape clause)的形式采最密切联系原则为补充，在特定情形下还允许当事人进行有限的意志自治，整体呈现出了层次分明的架构，一定程度上有效地增强了法院判决的可预见性[4]。

(一) “损害发生地”作为连结点之内涵

具体而言，第4条第一款作为一般侵权的“一般法规则”统领规定了，除非罗马条例另有规定，由侵权行为/违法行为引起的非合同义务适用的法律应当为损害发生地所在国法律，而不论导致损害的行为发生于哪个国家，亦不论该事件的间接后果发生于哪个国家。第二款作为第一款的特殊规定，采取了“损害发生时，责任人和受损者在同一国家有经常居所地的，适用该国法律”的模式，其内在体现为以“共同惯常居所地法”作为连结点。第三款则落实了罗马条例II序言第18条中所描述的“例外条款”，其以例外规定补充了第一二款规定，形成了周延的立法构造。具体而言，其内容为“若从详观案件可明显得出，侵权行为或不法行为明显与第一款与第二款所述的国家以外的国家有更密切的联系，则应适用该其他国家的法律。在此种情况下，与该国家建立更密切的关系应当特别以当事方之间既存关系为基础，例如与所涉侵权行为或不法行为密切相关的合同”[5]。

这一立法结构简介明确，给予法官适度指引的前提下的裁量权。避免了前述“重叠使用侵权行为地和损害结果发生地法”导致的过分偏袒被告而忽视原告的立法政策倾向。而“侵权行为地”这一连结点过于笼统，作为一般原则，在侵权事实发生于各国时，由于各国内部存在多种对于“侵权行为地”的认定标准与具体确定方法，将加剧法律适用的不确定性，因此其无法成为指向性的价值取向[6]。选择“损害发生地”作为欧盟议会的立法政策，在罗马条例II序言第16条中已阐述明确——为促进法院判决的可预见性，为合理平衡原告被告双方的利益，为反映民事责任法的现代方法和严格责任体系的新发展。而欧盟作为世界上最大的经济政治结合体之一，其成员国发展水平普遍较高，更有一些已步入福利社会，经济社会发展水平决定其立法政策上需要均衡原告与被告在程序兼及实体问题上的权利，而不应当偏袒任何一方——受害人并非为经济上或法律地位上弱势的一方，故而没有必要亦不应当对其给予不适当的特殊保护，否则相当于在法律人格上宣告其为弱者。这一现实背景要求欧盟议会立法时无需采用多个连结点的立法构造，给予任何一方多余的权利[7]。

(二) “既存关系”之于最密切联系原则的限定意旨

诚然，罗马条例II规定了特殊条款，但其是作为损害结果发生地与共同属人法的例外而存在的，也即一般情形各国法院不得滥用此条款——只有为了满足法律确定性或为实现个案正义才得以突破一般法律规则适用之。第三款的特殊规则并未详尽列出可用于取代第4条第一款或第二款的关联因素存在样态，但罗马条例II提及“当事人之间既存关系，例如合同”。笔者认为，当事人的居住地、共同国籍、家庭关系、与侵权行为有关的事件、管辖权条款等因素也可能构成该条款适用的生效因素。而何种程度的既存关系可以满足这一条件，以及究竟选择既存关系所在国法律抑或是管辖该既存关系的法律存在争议。单从罗马条例II第4条第三款条文本本身无法确定其所指的是既存关系产生所在国的法律，还是管辖既存关系(如合同关系)的法律。合同关系尚且如此，且其他种类的既存关系又该如何找寻可适用的法律呢？笔者认为对于第一个问题的判断可以引入英国国际私法学说作为补充。

英国退出欧盟之前，英国学者莫里斯提出“侵权自体法”理论，认为应当将最密切联系原则作为侵权冲突法的一般规则，将侵权行为法作为该原则的推定结论，然后对于例外部分作出规定。这一理论对于欧盟理论界产生影响，其直接影响为1980年罗马公约对于合同准据法理论结构安排以最密切联系原则作为主导。事实上英国作为判例法国家，成文法部分规定原则导向并以大量判例形成指导实践的路径显然是可行的，但对于欧盟大部分国家而言，其国内法律结构大多受大陆法系影响，这样笼统的立法安排并不合时宜，并不能很好解决司法实践中的问题。在1980年罗马公约时期，各国司法实践对于最密切联

系原则与特征性履行推定常常困惑，对于强推定与弱推定一直存在争议。显然罗马条例 II 所采法政策倾向于确定性，故而在应当理解为限制最密切联系原则的直接适用，而在当事人之间存在多个既存关系时，比较既存关系对于侵权关系的影响或关联强度，最终择最为强有力的关联因素作为连结点决定适用的法律。

从法条结构设置上可以得出一个确定的结论——第三款在满足条件的前提下可以优先于第一款与第二款适用，而具体适用以条文文字语义的最大限度为界——这给了欧盟法院裁量空间，即利用第一款与第二款法条所设连结点之外的连结点，寻找既存关系所管辖的法律，如“侵权行为地”与“损害结果间接发生地”等。理论上而言，第三款为欧盟法院裁量留存了极大的空间，从而有效防止该冲突规范僵化变为数个双边冲突规范的简单叠加——但前提是案件情形可以顺利满足条件从而得以归入第三款所涉范围。

条文第三款要求裁判者从案件的各个方面周详观之，而非为将法律问题分割来逐一比较，这优先考虑了法律关系整体性，要求裁判者从案件所有当事人的关系中选择支配案件所有内容的强因素，最终形成了罗马条例 II 拒绝分割(*depackage*)的立法倾向，以与英国法完全不同的思维进路，在没有大量判例支撑的情况下最终保证了案件裁判的简洁性与整体性，防止了判决结果的不确定性[8]。

2. 欧盟涉外侵权法律适用法于我国之借鉴——冲突规则之确定化与系统化

后民法典时代，我国涉外关系法律的体例尚不满足与民法典涉外部分内容的耦合，亦不具备罗马条例的体系化特征，亟待进一步修订与完善。学界编纂修订的《中华人民共和国国际私法示范法》具备较高的理论水平与价值，但目前并未具备法律意义上的效力。而《民法通则》已被废止，故其第八章内容已不具备成文法效力，理论界一般不将其作为法律依据，或偶尔只将其作为“习惯”牵强解释。《涉外关系法律适用法》对于涉外侵权关系只规定了两个条文——第 2 条与第 44 条，不足以应对司法实践中纷繁复杂的涉外侵权法律纠纷，而《民法典》又并不涉足具体的涉外关系。故而目前我国涉外侵权法律存在碎片化与笼统化的特征，亟需一部相对具体的专门法予以规定。

《民法通则》只规定了“侵权行为的赔偿”，而对于“行为”与“责任”并未提及。侵权行为的赔偿部分采用侵权行为地作为第一连结点，对于共同属人法部分，采用了“国籍”与“住所地”两个连结点，且在立法结构上应用“可以”的表述，为司法实践裁量留存了极大的裁量空间。另一方面，《民法通则》将立法公共政策部分的内容设置在该条文内，具体表述为“不认为领域外发生的行为是侵权行为的，不作为侵权行为处理”，导致了双重可诉现象的产生，造成了判决结果极大的不确定性。

《涉外关系法律适用法》在立法上废除了双重可诉规则，通过设置共同经常居所地作为连结点，结束了此前国籍国法与住所地法之争，使得法律选择不确定性降低，体现了我国涉外侵权法律关系法律为与国际接轨所作出的努力。《涉外关系法律适用法》的立法结构主要包含一般规定，一般侵权规则与特殊侵权规则，但一些条款作为一般规则本身并不十分妥当。诸如第 2 条的“最密切联系原则”只有在“本法和法律对涉外民事法律关系适用没有规定”的情形下才得以发挥作用。最密切联系原则作为一般规则，在立法结构中并未发挥出普适作用，这源于涉外关系法律适用法具体规则内容中并未提及，最终导致该项原则一定程度上被架空成为宣示条款[9]。

在后民法典时代，涉外侵权法律关系法律适用应当向确定化与灵活性兼具迈进，逐步与国际立法水平接轨。《示范法》本身具备极高的学术水平，可作为参考，在一般侵权规则中加入“最密切联系原则”的条款，使之发挥真正的价值。在具体适用“最密切联系原则”时，应注意对其施加一定限制，从而实现法律选择结果的明晰化。在此之外，由于现今我国司法解释规定对“侵权行为地”的表述为“侵权行为地的法律包括侵权行为实施地法律和侵权结果发生地法律，如果两者出现不一致时，人民法院可以选

择适用”，在“侵权行为地”这一连结点的设置上，应当予以细化与限定，从而使之进一步确定化，降低司法实践中法律选择的难度。在我国经济社会高速发展的进程中，在发生涉外侵权案件时，以劳工保护领域为例，我国应当注重比较我国与外国侵权损害赔偿标准比例，选择更加适合保护我国劳动输出者的法律作为“有利的法”原则的体现。

我国国内立法结构相较于美国而言，更接近于欧盟，同样作为成文法国家，主要依赖法律条文之间的结构从事司法活动，而非基于判例的堆叠，理应当在立法时一定程度的参考借鉴欧盟立法中先进技术部分，促进立法结构的简明化，从而提升司法效率与判决结果确定化，满足经济社会的高速发展。

3. 结论

我国涉外侵权关系法律适用规则立法与司法优化任重而道远，如何优化得出最适合我国快速经济发展的社会环境的规则亟待研究。罗马条例 II 代表着世界三大经济体之一的欧盟作为大陆法系的代表产生的其域内涉外侵权领域立法最高水平。文中笔者以“最密切联系原则”为核心，介绍了欧盟罗马条例 II 中涉外侵权领域的一般规定，着重分析“既存关系”这一限定条件对于该原则落地于司法实践的意义。以此为引，提请同仁一并思索，幸甚至哉。

参考文献

- [1] 宋晓. 当代国际私法的实体取向[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2004: 167.
- [2] 杜涛. 国际私法的现代化进程[M]. 上海: 上海人民出版社, 2007: 49.
- [3] 杜涛. 德国国际私法——理论、方法和立法的变迁[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 77-81.
- [4] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼. 法律冲突与法律规则的地域和时间范围[M]. 李双元, 等, 译. 北京: 法律出版社, 1999: 189.
- [5] 何其生, 卢熙. 论侵权行为自体法的发展[J]. 武大国际法评论, 2010(S1): 140-170.
- [6] 宋晓. 侵权冲突法一般规则之确立——基于罗马II与中国侵权冲突法的对比分析[J]. 法学家, 2010(3): 154-167.
- [7] 王泽鉴. 人格权保护的课题与展望——人格权的性质及构造: 精神利益与财产利益的保护[J]. 人大法律评论, 2009(1): 49, 51-103.
- [8] 韩德培, 刘卫翔. 欧洲联盟国际私法的特征和发展前景[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 1999(1): 26-30.
- [9] 宋晓. 特征履行理论: 举废之间[J]. 中国国际私法与比较法年刊, 2008, 11(1): 159-183.