

文章编号:1005-0523(1999)02-0107-04

# 意思自治原则的哲学思考

李余华<sup>1</sup>, 江崇文<sup>1</sup>, 黎海<sup>2</sup>

(1. 华东交通大学 社会科学部, 江西 南昌 330013; 2. 新余市二中, 江西 新余 336500)

**摘要:**当事人意思自治原则是各国确定涉外合同准据法的普遍原则<sup>19</sup>。意思自治原则的产生有其深刻的经济和哲学根源;自由资本主义的发展是意思自治原则确立的经济根源;"人生来就是自由的"是其产生的哲学根源<sup>19</sup>。同时,意思自治原则在当今的发展也体现了冲突规范内含着确定性、一致性与预见性和灵活性的矛盾运动<sup>19</sup>。

**关键词:**意思自治;涉外合同;准据法

**中图分类号:** D 990

**文献标识码:** A

## 0 引言

当事人意思自治(Party Autonomy)原则,即由当事人协议选择适用于他们之间的合同关系的法律,是国际私法上的一种重要方法,它已成为现今各国确定涉外合同准据法的普遍原则,并有向其他领域扩张的趋势<sup>19</sup>。当事人意思自治原则之所以被各国广泛采用,是有其深刻的社会经济及思想根源的<sup>19</sup>。

## 1 意思自治原则产生的社会经济、思想根源

第一,法律作为一定经济基础的上层建筑,总是在反映着不断变化着的客观世界<sup>19</sup>。意思自治原则的出现和确立,是发展到一定阶段的商品经济在法律上的必然反映<sup>19</sup>。历史上,随着私有制商品经济的发展,合同已成为民事法律关系的核心部分,到了资本主义早期,由于推崇个人本位思想,使得个人意志成为合同的核心,也就是说,一切债权债务关系只依当事人的意志而定才具有合理性<sup>19</sup>。适应这种观念,15世纪,迪穆兰(Charles Dumoulin, 1500—1566)明确提出了意思自治原则<sup>19</sup>。他在1525年对加内夫妇的夫妻财产问题的咨询中,赞成对全部财产适用加内夫妇结婚时的共同住所地巴黎的习惯规则<sup>19</sup>。其理由是,夫妻财产应该被认为是一种默示合同,可以认为,夫妻双方已经将该合同置于其婚姻住所地法的支配下,他进一步指出,如果适用订约地法是出于当事人的意愿,那么他们也可以要求适用另外一种法律<sup>19</sup>。这便是现代的自治观念<sup>19</sup>。19世纪,意大利最先以立法形式接受了意思自治原则<sup>19</sup>。1865年意大利民法典明确规定,合同准据法以当事人选择为主,第25条规定:"……但在任何情况下,如当事人另有意思表示,从当事人的选择<sup>19</sup>。第二次世界大战以后,随着科学技术的迅速发展,社会生产力迅速提高,交通通

收稿日期:1998-09-11;修订日期:1998-10-26

作者简介:李余华(1963.12-),女,江西萍乡市人,华东交通大学副教授<sup>19</sup>。

讯工具得到根本的改善,因而国际合作的领域得到了扩大,各种各样的涉外经济契约变得频繁和复杂化<sup>19</sup>为了减少合同中的不可预见性,自然要求其重要调节工具的国际私法在法律适用上应该力求实现精确化,公正化和可预见性<sup>19</sup>正是在这样的背景下,当事人意思自治原则逐渐成为许多国家确立涉外合同准据法的首要原则,我国立法亦采用了当事人意思自治原则,如《民法通则》145 条规定“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律,法律另有规定的除外”《海商法》第 269 条规定:“合同当事人可以选择合同适用的法律,法律另有规定的除外,合同当事人没有选择的,适用与合同有最密切联系的国家的法律”<sup>19</sup>值得一提的是 1985 年海牙国际私法会议通过的《国际货物销售合同法律适用公约》其第 7 条第 1 款规定:“销售合同受当事人选择的法律支配”,把意思自治原则作为首要原则提出来,并且作了具体而详细的规定<sup>19</sup>当前,当事人意思自治原则有向其它领域扩张的趋势,如向侵权行为的法律适用,甚至是家庭法律领域扩展<sup>19</sup> 第二,作为调整涉外民事法律关系的冲突规范内含着法律的确定性、一致性和稳定性<sup>19</sup>在 15、16 世纪,由于当时西欧法、意等国法律不统一,不利于经济贸易的交往,因而传统的冲突规范就只给合同规定了一个连结点,通过这个连接点的指引,使许多有关的因素及可能适用的法律则不予考虑和选择,以保持冲突规范的一致性<sup>19</sup>随着国际经济交往的进一步发展,这种机械、呆板、僵化的冲突规范及选择方式越来越不适应国际合作的需要<sup>19</sup>这样,一方面是冲突规范必须具有确定性、稳定性,否则涉外民事法律关系的处理便会失去准则;另一方面,随着国际经济的发展,任何具体规范都无法适应客观实际情况的变化,这又要求冲突规范必须具有灵活性和预见性<sup>19</sup>这两方面的价值即对立又统一,其矛盾运动的结果就是当事人意思自治原则的应运而生<sup>19</sup>因为意思自治原则可以使合同双方当事人有权选择某一国的法律作为他们之间的契约准据法<sup>19</sup>这种利用灵活开放性的连接点取代传统冲突规范中的僵化的封闭性的连接点,由当事人选择冲突规范的准据法,使某种法律关系不再固执附着于一种法律上,从而增强了法律适用的灵活性<sup>19</sup>同时,当事人意思自治原则还会使当事人在争议之前即可大体预见到一旦违约将要承担什么法律后果,从而减少违约的可能性,保证合同关系的稳定性<sup>19</sup>即使发生纠纷,当事人也会顺从法院的判决,从而确保了法律的稳定性和权威性<sup>19</sup>可见,当事人意思自治原则的产生是冲突规范的内在矛盾运动的必然结果<sup>19</sup>

第三,同其他国际私法规则一样,当事人意思自治原则的产生,同样具有深刻的哲学思想根源<sup>19</sup>文艺复兴以后,欧洲从漫长的中世纪的神学统治下解放出来,人生来自由的思想取代了神权思想,“人是宇宙的尺度”已逐渐被越来越多的人所接受<sup>19</sup>这种注重人的自由,强调人的权利的思想成为“意思自治原则”的思想先导<sup>19</sup>同时,资产阶级为了战胜封建制度,提出了自由、平等、天赋人权等口号,号召人民起来推翻封建主义的统治,这些原则在法律上的表现就是给人民以更多的自主权,表现得最突出的就是契约方面以当事人意思自治为主要依据判断契约效力<sup>19</sup>

综上所述,意思自治原则的产生和发展,即是自由资本主义经济发展的必然结果,也是其他文化及冲突规范自身矛盾运动的结果<sup>19</sup>作为一种法律选择原则,是有其深刻的经济和思想根源的,而不仅仅是依赖于某个判例或论断<sup>19</sup>

## 2 意思自治原则的方法论意义

当事人意思自治原则为了克服传统冲突规范呆板、机械的缺点,在处理某一涉外民事法律关系或案件时,要求不按原来单一、机械的连结因素决定应适应的法律,而应该综合分析与该涉外民事法律关系相关的各种因素,从中找出最本质的联系,并以此为标志去适用法律,具体说来:

第一,要重视当事人的利益抉择<sup>19</sup>唯物史观认为,利益往往成为人们一切活动的动因,有了利益就有了奋斗的动力<sup>19</sup>但传统冲突规范由于规定硬性连结,在解决法律适用问题上往往是直接体现着立法者所代表的国家意志<sup>19</sup>所以,运用冲突规范确定准据法时,也许只代表了国家意志,而未必是当事人双方的要求<sup>19</sup>这种往往只反映主权者意志的冲突规范由于忽视了当事人的利益选择,显然会妨碍涉外民事活动的顺利进行,抑制民商事主体进行国际民商事交流活动的积极性<sup>19</sup>而采用当事人意思自治原则,由当事人自己决定自己的事情,尊重当事人的利益选择,可以充分调动当事人开展国际民事交往的积极性,推动国际民事交流的顺利进行<sup>19</sup>。

第二,当事人意思自治原则注重法律适用“结果的确定性、可预见性和一致性”<sup>19</sup>这种从结果出发寻求决定适用法律的方法,可以称之为“从后思索”的方法<sup>19</sup>马克思认为:“对一条生活形式的思索,从而对它的科学分析,遵循社会同实际运动完全相反的道路,这种思索是从事后开始的,是从已经完全确立的材料、发展的结果开始的”<sup>19</sup>可见,当事人意思自治原则是马克思关于从后向前思索的辩证思维方法的生动体现<sup>19</sup>。

第三,从法哲学的角度看,作为法律关系的主体并不是完全受动的,他们应具有主体意识和自主意识<sup>19</sup>当事人意思自治原则正体现了这样一种精神,因而得到了人们的接受,受到了人们的欢迎<sup>19</sup>所以,由当事人自己决定自己的命运,这确实是主权者的明智之举<sup>19</sup>另外,即使由于某种考虑而由当事人单方面拥有选择权,这同样也符合人是社会主体的观念,因为法律有责任维护受害者一方的正当权益以实现社会公正,只是这种维护是通过赋予当事人一方(受害者、弱者等)以选择权来实现的<sup>19</sup>。

## 3 对意思自治原则的适当限制

唯物辩证法认为,世界上的任何事物都是既对立又统一的,当事人意思自治原则的发展也遵循着这一条规律<sup>19</sup>当事人意思自治原则在当代国际私法领域,其适用范围一方面存在向其他领域扩张的趋势;另一方面又在一些特殊领域受到限制,诸如消费合同、劳动雇佣合同等趋向于排除当事人意思自治原则的<sup>19</sup>。

对当事人意思自治原则作适当限制是符合合同关系的本质和特点的,也是符合社会经济发展的客观要求,并且能够协调当事人和国家社会和大众之间的利益关系的<sup>19</sup>人是社会的主体,具有自觉性和主动性,但在经济活动中人又具有追求最大效益的功利性<sup>19</sup>在民商事交往中,当事人的功利性如果不能受到适当控制,可能会出现合同自由的结果不能与社会利益保持一致的结果<sup>19</sup>因此,为了避免涉外经济活动的盲目性,减少短期行为,对当事人意思自治进行适当限制这是完全必要的<sup>19</sup>当前,在国际私法中,主要是通过以下几方面来限制当事人意思自治

原则:

第一、国家通过制定强制法来排除当事人意思自治原则<sup>19</sup>有的国家在立法时规定不允许当事人通过自主选择来规避应适用合同关系的法律,如英国早在 1939 年的维他食品公司诉乌纳斯航运公司这个“重要原则案例”中,枢密院除了明确肯定合同当事人有选择法律的自由外,还要求当事人的选择须符合“善意”与“合法”等项条件<sup>19</sup>据认为,这里的“合法”和“善意”就是要求当事人的法律选择不得以规避法律为目的<sup>19</sup>。

第二、公共秩序的限制<sup>19</sup>各国的国际私法学者,在论及当事人意思自治原则时,都认为当事人的选择应受到公共秩序的限制<sup>19</sup>。

第三、最密切联系原则的限制<sup>19</sup>最“密切联系原则”是指法院在审理某一涉外民事案件时应遵循与当事人有最密切联系国家(或地区)的法律原则<sup>19</sup>。“最密切联系原则”对“意思自治原则”有两方面的限制:

其一,当事人在合同领域尽管可以选择法律,但法院并不只着眼于当事人意图或契约的缔结地和履行地,还应特别强调与争论有最密切联系地的法律,当事人的法律选择只能在与合同关系存在最密切联系的法律范围内进行;

其二,当事人的法律选择不得违背与合同有最密切联系的法律的强制性规定<sup>19</sup>在涉外合同领域,如果当事人没有明示法律时,以往各国的做法各异,从而增加了案件处理的复杂性,美国第二次《重述》则将最密切联系原则引入涉外领域,作为意思自治原则的补充:“合同当事人可以选择处理争议所适用的法律<sup>19</sup>当事人没有选择的,适用与合同有最密切联系的国家法律<sup>19</sup>。

总之,从各国的立法趋势来看,多数国家都主张当事人的法律选择要限定在与合同有最密切联系的法律的范围之内,并且总是把“意思自治原则”和“最密切联系原则”结合起来,作为确定合同准据法的两项基本原则<sup>19</sup>。

不过,尽管各国的立法对当事人意思自治原则都有不同程度的限制,但这种限制本身正是为了保证意思自治原则更加健康地发展<sup>19</sup>当事人意思自治原则由于符合当代社会经济发展的客观要求,它必然为世界各国所普遍接受,并成为确定合同准据法的首要原则<sup>19</sup>。

## [ 参 考 文 献 ]

- [1] 董丽萍等.论我国国际私法在市场经济下的完善与发展[J]<sup>19</sup>武汉大学学报,1995,2
- [2] 闫卫华.试论国际私法体系的重构及跨国民商事关系的法律调整[J],社会科学家,1994,2
- [3] 韩德培.国际私法的晚近发展趋势[J],中国国际法年刊,1998,16
- [4] 李余华.建立适应社会主义市场经济发展的新义利观[J],华东交通大学报,1996,1
- [5] 马克思.资本论[M],第1卷第55页
- [6] 吕岩峰.论当事人意思自治原则之扩张[J],法学评论,1997,6
- [7] 陈隆修.国际私法契约评论[M],王南图书出版公司出版
- [8] 李双元.国际私法(冲突篇)[M]