

国际私法上无因管理法律适用新探

金彭年 章晓科

(浙江大学 法学院, 浙江 杭州 310028)

[摘要] 基于对无因管理民法学的理论分析, 并结合国际私法学大家莫里斯对无因管理提出的利益产生(损失)标准, 不妨对我国将来在此方面的立法大胆地提出这样一个观点: 对于国际私法中无因管理的法律适用标准, 原则上应适用利益产生地国(亦即事务管理地或行为发生地国)的法律。

[关键词] 无因管理 法律适用 政府利益分析说

[中图分类号] D997.1 [文献标识码] A [文章编号] 1008-942X(2001)02-0104-05

New Viewpoints of Application of Negotiorum Gestio in Conflict of Law

JIN Peng-nian, ZHANG Xiao-ke

(College of Law, Zhejiang University, Hangzhou Zhejiang 310028, China)

Abstract: With comparative studying methods, this thesis sums up various kinds of present theories and practices on applying the negotiorum gestio in conflict of law all over the world. And the authors design a new legislative pattern of application of negotiorum gestio in conflict of law from the angle of the validity of civil law with negotiorum gestio.

Key words: negotiorum gestio; application of law; government interests analysis theory

随着对外交往的不断扩展,特别是本世纪末 WTO 对中国的关注,国人对世界各国经济、文化、法律等知识的重视程度已大大加深,尤其是中国的法律,在未来的国际化进程中将担当起一个举足轻重的角色。由于法律具有强烈鲜明的地域性特点,故在这一过程中,中国的法律与世界的法律制度将面临从冲突到磨合,再从磨合到趋同的过程。因此,中国对于国际私法(冲突法)的研究必将提升到一个新的历史阶段。笔者以为,对我国国际私法的研究可分为两类。一类是借鉴国际惯例,结合具体国情,在立法中创设一些国际私法的条文,即从无到有的研究。另一类是适当地修改与解释有关国际私法内容的法律条文,使其与多数国家做法相一致,以适应国际化的要求,即求同存异的研究。而其中第一类的研究具有更重要的意义,它标志着中国国际私法发展的开拓和创新。因此,笔者在此文中将未雨绸缪,尝试着研究在我国立法领域里尚属空白的国际私法中无因管理的法律适用问题。以期抛砖引玉,引起国内法学界对此问题的研究和关注。

一、各国国际私法无因管理立法之现状

在个人事务不容他人干涉的原则下,无因管理制度的创设无疑是将个体利益与社会共同利益达到了最大限度的结合。它使低标准的法律与高标准的道德殊途同归,促进了社会秩序的平衡发

[收稿日期] 2000-07-05

[作者简介] 1. 金彭年(1963-)男,浙江大学法学院法律系教授,主要从事国际私法研究; 2. 章晓科(1978-)男,浙江大学法学院研究生。

展。虽然无因管理的社会功能得到了各国的一致认可,但由于法律不是道德,它不能完全反映人类社会的共同意志,相反而是国家意志的体现,因此各国在无因管理的具体立法上还是存在着差异,这势必导致法律的冲突。许多国家为此制定了适用法律的冲突法规,遍观世界范围内有关国际私法上无因管理的立法,大致分为以下几种:

1. 明确主张无因管理应适用事务管理地(行为的发生地)法律。这种立法的理由是(1)管理人与本人之间虽形成债权债务关系,但不是合同关系,不能适用当事人自治原则;(2)因为它是一种债务关系,不宜适用当事人自治原则;(3)无因管理是一种值得提倡和鼓励的行为。故有些学者认为:“无因管理之结果,当事人之一方,就已取得之权利,享有既得权,而当事人之他方,依管理地法而有所负担时,其负担不应较依其他法律所负担者为更多,为使双方利益,得有公平之保护起见,适用管理地法,最为允当”。^[1]我国台湾地区《涉外民事法律适用法》第八条规定:“关于由无因管理,不当得利或其他法律事实而生之债,依事实发生地法”。另外《日本法例》第十一条第1款和《泰国国际私法》第十四条皆规定不当得利应依其原因事实发生地法。《南斯拉夫法律冲突法》第二十七条第2款和《阿根廷国际私法(草案)》第三十四条第2款规定,无因管理适用行为实施地法。《秘鲁民法典》第十编第二〇九八条规定,无因管理“依原因事实发生地法或应发生地的法律”。《加蓬民法典》第二十二条规定:“支付不应给付之钱款及无因管理,依发生地法”。由是观之,主张无因管理应适用原因事实发生地法或行为实施地法的立法是当前国际上大多数国家所普遍采用的,可谓主流立法。

2. 主张无因管理应适用最密切联系原则。美国《冲突法第二次重述》中第221条,及《奥地利联邦国际私法法规》第47条都有此规定。但从《奥地利联邦国际私法法规》对此的规定来看:“无因管理依此种管理行为完成地的法律,但是,如与另一法律义务或关系有密切联系,类推适用第四十五条”。显然这一做法仅是辅助或补充手段,一般只有在无法律明文规定的情况下,由法官来裁定这种“最密切的联系”,难以成为一种独立的立法体系。

3. 虽然没有无因管理的有关规定,但有完善的不当得利制度,在遇有无因管理的法律冲突时可比照适用,以同一原则来确定两者的准据法。如《瑞士联邦国际私法》债权编的整个第二节内容都规定了不当得利的内容,《匈牙利国际私法》第五章的债法中第32-35条和《土耳其国际私法和国际诉讼程序法》第二十六条皆为不当得利的法律适用问题,并且均规定不当得利应适用行为发生地法。

4. 将不当得利与无因管理纳入非合同(契约)之债或非法律行为范畴中加以规制。由于以罗马法为基础的国家一般都将无因管理之债看作是一种因不当得利而引起的债,因此,不少国家把不当得利与无因管理归入同一条冲突规范。如《意大利民法典》第二十五条第2款规定:“非契约之债适用其事实发生地的法律”,《法国民法典》第2313条、《埃及民法典》第二十条第1款、《约旦国际私法》第二十二条第1款、《也门人民民主共和国有关国际私法的规定》第三十四条第1项和《阿拉伯联合酋长国有关国际私法的规定》第二十条第1款皆规定了非契约之债应适用引起该债的事实发生地法。

5. 沿用了罗马法中无因管理的“准契约”学说,将无因管理纳入准合同范畴,如《马达加斯加国际私法》第三十条与《中非国际私法》第四十三条规定:“合同、准合同和夫妻财产关系适用当事人选择的法律”。

6. 其他立法主张与学说,除了上述几种立法之外,国际上尚存其他的几种立法及学说,各有其存在之价值。(一)认为无因管理为非合同之债,应适用本国法律。如《阿拉伯也门共和国关于国际私法的若干规定》第三十条规定:“因发生于外国的非合同行为而产生的责任和赔偿,适用也门法律。”(二)认为无因管理是非法律行为,应适用原因事实发生地法。如《波兰国际法》第三十条第一款:“非法律行为所产生之债,依债务原因事实发生地法。”(三)认为无因管理应适用与管理人相关

的法律。我国国际私法学的老前辈卢峻先生,在其著作《国际私法之理论与实践》中指出:“当事人异国籍者,则适用事实主动者之本国法”。^[2]其中“事实主动者”似应理解为无因管理的管理人。另外《葡萄牙国际私法》第四十四条明文规定:“无因管理适用管理人主要活动地法”。

比较以上几种当前国际私法中无因管理的立法规定,不难发现第1、3、4类及第6类中的部分立法形式虽略有差别,但这四种立法的观点是较为一致的,即无因管理应适用事务管理地或行为发生地的法律,而唯独第二类美国的做法较为特殊。所以可以得出结论,当前各国在国际私法无因管理的立法观点大致可分为两大派。一派主张适用事务管理地或行为发生地法,是为主流立法,另一派主张用最密切联系原则解决。对于希望通过适用事务管理(行为)地法来解决无因管理的立法,虽为多数国家所采用,但若遇到管理客体与管理行为并不在同一个国家,其时整个无因管理行为到底是属于客体所在国还是行为发生国,则难以确定。尽管如此,该派仍为当前之主流立法。而另一种以“最密切联系”理论来解决无因管理这一实际问题立法的不足更是明显。“从司法实践看,由于最密切联系理论没有提供必要的严密而精确的方法,它的运用在很大程度上取决于法官的分析和判断。因此,这种做法缺乏精确性,无法排除法院的地域偏见,使法官获得较大的裁量权,容易导致判决结果的不确定性。”^[3]

综上所述,国际私法无因管理的立法毕竟仍被适用于事务管理地这一主流立法所统领,但正如以上所提到的那样,这一立法的不足至今仍无法解决。以下笔者将试从民法学的角度,结合国际私法之理论,另辟蹊径,试对此问题进行全新的阐释,以期补其美中之不足。

二、国际私法无因管理之新探

所谓无因管理是指“没有法律上的义务,而为他人管理事务的行为”。^[4]无论是民法书籍抑或国际私法类书籍对此概念均有正确表述,且无甚本质之区别,在此无必要赘述甚多,倒是要引入无因管理效力这一理论问题来加以分析研究。所谓无因管理的效力,是指“无因管理构成后在本人和管理人之间债权债务关系的发生”。^[5]我国《民法通则》第93条规定:“没有法定的或者约定的义务,为避免他人利益受损失进行管理或者服务的,有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。”由此可见,产生无因管理之诉的诉因应该包含有两种债权债务关系:一种是管理人在管理过程中违反了适当管理的义务,造成本人事务的损失而形成的债权债务关系;另一种是本人违反了其支付管理费用及利息给管理人的义务,阻碍了管理人相应的请求权之实现而成的债权债务。即“无因管理之诉”包括两方面诉权:一是本人对于管理人的诉权,称为“直接的无因管理之诉”;二是管理人对本人的诉权,称为“无因管理之反诉”。^[4]而此两种诉权,正是民法上无因管理效力之体现。分析至此,我们不妨从效力的角度出发再来审视一下国际私法上的无因管理,不难发现国际私法中无因管理的法律适用问题,其实可以转化成两个较为直观的冲突规范的选择问题:1. 一国的本人因他国的管理人违反无因管理中适当管理的义务,从而提起的诉讼,应适用哪一国的法律;2. 一国的管理人因他国的本人违反无因管理中支付适当费用之义务,从而提起的诉讼,应适用哪一国的法律。

莫里斯在其著作《戴西和莫里斯论冲突法》一书第30章“返还得利或准合同”规则170条的第2款C项中阐明:“如果它是在其他情况下产生的,其自体法即为该利益产生地国的法律。”^[6]这里的“其他情况”应理解为包括无因管理的情况,而这里的“利益产生地”是与一般的无因管理中的事务管理地或行为发生地相一致的,所以莫里斯也是赞成适用事务管理地(行为发生地)一说的。但是若遇到前面所述,管理客体与管理行为不是发生在同一国的情况下,整个无因管理行为的发生地难以确定,此时到底哪一国才是“利益产生地国”呢?在这里莫里斯并没有发表自己的观点,但笔者顺

着莫里斯的思维逻辑进行推理：既然利益产生地难以确定，何不反其道而求之，先确定利益之损失国呢？莫里斯自己也认为“损失遭受国的法律，比利益获得国的法律与该得到的联系更为密切，在有些情况下，这一点也是有道理的”^[6]，并且“类似的原则也适用于为被告使用而支付金钱的案件，包括无因管理的案件”^[6]。在随后的例释7中也说明了这一点：“X在瑞士登山时发生了事故，被瑞士向导A所带领的救援队所营救，他回到英格兰后，A对X提起诉讼，请求支付营救X的费用。根据瑞士法，这一费用可以因‘无因管理’这一准合同请求而偿还。（同样）应适用瑞士法。”^[6]（因为此时A的利益因营救X而受损，故A的国籍所在国瑞士便为利益损失国了）虽然莫里斯只提到了“为被告使用而支付金钱”的“无因管理”案件可以适用利益损失标准之原则，即无因管理效力中管理人对本人拖欠管理费用及利息提起的诉讼应适用管理人国籍所在地法（因为此时，管理人的利益受到了损失）。但笔者以为此“损失遭受国的法律”不应仅仅理解为管理费用及利息之损失，当然也应包括因管理人对本人事务之不妥管理而致本人的利益受损的情况。如果这样理解的话，莫里斯对无因管理在法律适用上的观点完全是以当事人双方的利益之得失为基点的，我们不妨可称其为“利益标准说”。

事实上，这里的“利益标准说”并非笔者天马行空地凭空杜撰出来，在国际私法历史里是有其理论依据的，那就是美国著名的国际私法学家柯里提出的“政府利益分析说”。传统的美国国际私法理论在解决某个涉外民事案件时，往往是先考虑法院是否具有管辖权，然后再确定运用何国法律，这就明显落入了“本地法学说”的窠臼。在强烈否定该种理论的基础上，柯里提出这样的观点：“冲突法的核心问题或许可以说是……当两个或两个以上州的利益存在冲突时，确定恰当的实体法规范的问题，换言之，就是确定何州利益将让位的问题。”^[7]他认为“每一个国家的实体法都表现着一定的目的或政策，国家在实现自己法律的目的或政策过程中自然会得到一种利益。政府利益分析说正是要分析这种隐藏在法律背后的政策，在根据这种政策来分析其利益。”^[8]在具体如何进行政府利益的分析方法上，柯里提出两个具体步骤：1. 必须首先察看与了解构成某条实体法基础的政府政策，具有何种目的；2. 然后权衡这种政策适用于具体的案件中是否合理，是否对该国政府具有利益。在国际私法直接的无因管理之诉中，本人利益受损的情况较多，那就应该适用保护本人利益的国家的法律；相反，在无因管理之反诉中，一般是管理人的利益受损，自然应适用保护管理人利益的国家的法律。

基于以上对无因管理民法学的理论分析，并结合国际私法学家莫里斯对无因管理提出的利益产生（损失）标准，笔者对我国将来在此方面的立法大胆地提出这样一个观点：对于国际私法中无因管理的法律适用标准，原则上应适用利益产生地国（亦即事务管理地或行为发生地国）的法律。在遇有难以确定利益产生地国的情况下，应从无因管理的效力出发，先确定利益之损失国，进而根据“利益标准说”来确定适用何国法律；在本人对管理人之诉中（即“直接的无因管理之诉”）中，由于管理人的过错而使本人的利益遭受损失，此时应适用有利于保护本人利益的法律（多数情况下，即本人国籍所在地法）；管理人对本人之诉（即“无因管理之反诉”）中，多为本人因拖欠管理人管理事务所支付的费用及利息而使管理人的利益遭受损失，此时则应适用有利于保护管理人利益的法律（多为管理人国籍所在地法）。

[参 考 文 献]

[1] 梅仲协. 国际私法新论[M]. 台湾三民书局, 1989: 244.

- [2] 卢峻. 国际私法之理论与实践 [M]. 北京 : 中国政法大学出版社 , 1999 , 302 .
- [3] 徐冬根 , 薛凡 . 中国国际私法完善研究 [M]. 上海 : 上海社会科学院出版社 , 1998 , 145 .
- [4] 李双元 , 温世扬 . 比较民法学 [M]. 武汉 : 武汉大学出版社 , 1994 , 584 , 585 .
- [5] 王利明 . 中国民法案例与学理研究 (债权编) [M]. 北京 : 法律出版社 , 1996 , 104 .
- [6] (英) JHC·莫里斯主编 , 李双元等译 . 戴西和莫里斯论冲突法 (下) [M]. 北京 : 中国大百科全书出版社 , 19 , 1362 .
- [7] (美) 柯里 . 冲突法论文选集 [C]. 1963 , 613 - 614 ; 邓正来 . 美国现代国际私法流派 [M]. 北京 : 法律出版社 , 1987 , 101 .
- [8] 李双元 , 金彭年等 . 中国国际私法通论 [M]. 北京 : 法律出版社 , 1995 , 69 .