

外国法查明中专家意见制度探析

◆陈艺玮

(广西师范大学法学院, 广西 桂林 541000)

【摘要】随着我国经济的发展,涉外民商事纠纷也逐年增加,如何准确查明适用外国法是处理涉外民事案件的关键。专家查明外国法途径对于解决涉外民商事纠纷具有重要意义,然而现行立法的缺失使其遭遇现实困境。为了解决这一难题,需要完善我国专家制度,在借鉴其他国家有益经验的同时更要贴合我国现实情况,明确专家资质、专家意见审查标准、专家责任等,以提高外国法查明效率,促进纠纷的解决。

【关键词】外国法查明专家制度;专家意见;专家责任

一、外国法查明中专家和专家意见的认定

(一)通过“专家”查明外国法

外国法查明是指“一国法院在审理涉外民商事案件时,若按照本国冲突法要适用某外国实体法,如何查明外国法关于这一问题的规定的问题”,外国法查明对于解决涉外民商事纠纷具有决定性意义。而外国法查明对于本国法院而言是一项专业性较强、难度较大的任务,因此产生了查明外国法的多种途径,其中,专家查明外国法也成为一条重要途径。我国《民通意见》中第193条规定“对于应当适用的外国法律……可由中外法律专家提供”。

外国法查明中的专家有其特殊性,外国法查明中的专家需向法院说明某一外国法针对某法律问题的规定与适用,法院一旦认可,即构成其裁判基础。基于各国对外国法查明专家制度的不同规定,对于“专家”的认定也不尽相同。在英美法系中,英国法官 Thomas More 认为“只要是从事需要专门知识的职业的人,在其专业领域内都可称为专家”。美国法官 Royce 则认为“专家是具有法庭要求其提供意见的领域的专业知识与技术的人”。可以看出,英国对于“专家”的认定较为宽松,而美国则对专家专业领域的“经验”与“实践”要求较高。大陆法系中,德国学者 Schmidt 认为“鉴定人是在法官的委托下,根据其领域的专业知识出具经验丰富的报告,或是对法庭上提出的事实材料运用专业知识提出专业意见的人”。由此,大陆法系国家对于“专家”的认定倾向于协助法官进行事实认定并针对特定问题提出专业意见的人。

通过以上分析比较可知,外国法查明中的“专家”是指经过专业知识学习、熟练掌握相关外国法律,并通过专业知识为法院提供依冲突规则所指引的外国实体法针对特定问题的相关规范、解释及适用的人。

(二)对专家意见的性质的认定

学界对于外国法查明中外国法律的性质争论不断,导致

专家出具的专家意见性质认定也受到外国法律性质的影响。基于英美法系与大陆法系的不同,专家在外国法查明中提供的专家意见也具有不同的属性。

1.英美法系的专家意见——“专家证言”

由于英美法系的当事人主义,通常将专家在外国法查明中视为“专家证人”,因此专家证人提供的意见也被称为“专家证言”。在英美国家,专家通常是由当事人聘请参与诉讼,专家出具的证言多是出于对其当事人利益的保护,缺乏中立性,属于单方的证人证言。

2.大陆法系的专家意见——“鉴定意见”

通过上述大陆法系关于专家认定的综述,以及大陆法系的职权主义诉讼模式,大陆法系中专家多是法官委托作为鉴定人参与诉讼。与英美法系的专家证言不同,大陆法系将专家意见作为“鉴定意见”,这也是鉴定人中立性的来源。

二、我国外国法查明中专家制度构建的法律依据与必要性

(一)我国构建专家制度的法律依据

根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第10条规定,我国外国法查明主体是以法官为主、当事人为辅的模式,最高法在《法律适用法司法解释》中也明确了中外法律专家提供外国法这一途径,由此可以看出通过中外法律专家途径查明外国法是合法可行的。不仅如此,《民通意见》中更是对外国法查明的方法进行了列举。以上均为我国构建专家制度的法律依据。

(二)我国构建专家制度的必要性

首先,我国培养法官时,只要求其掌握本国法律,但随着我国与其他国家合作交往增加,涉外民商事纠纷数量也在增加,因此更需要熟悉外国法律的专家查明外国法。其次,外国法查明工作复杂且困难,判例法和成文法的查明也有所不同。成文法的查明除相关法律规则的明确查找,更需要条文适用的解释;判例法的查明则需要对相关司法判例搜集分析。再次,我国虽早已在民事诉讼程序中引入专家

证人制度,但规定冲突且规定模糊,导致法院对待专家意见立场不一致,出现判决不一的情况。最后,不论是国内法还是外国法都会根据社会经济的发展而演变,这对法官而言更是挑战,促使法官更多选择委托法律专家查明外国法。

因此,想要完善我国外国法查明制度、维护当事人诉讼权利,在立法上构建外国法查明的专家制度十分必要。

三、我国外国法查明中专家制度的实践

(一)法院委托专家查明外国法

随着我国对外交流合作关系的建立,需要外国法查明的民商事案件频发,如何突破外国法无法查明这一瓶颈成为司法关注的重点,引入专业机构查明外国法是重要途径。近年来,各地法院多次委托外国法查明机构,成功解决了涉外民商事纠纷。在实践中,外国法查明成功不仅需要准确查找法律,更要兼顾法律体系的整体性,对内容的解释与适用作出专业意见。此时,专业机构的作用就十分重要。

(二)当事人委托专家查明外国法

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第10条规定,当事人选择适用外国法的,当事人应当向法院提供外国法的内容。外国法查明对非专业的当事人而言十分困难,因此当事人大多会选择外国法律专家或外国律师事务所出具法律意见,但由于各当事方在案件中的对抗性,该法律意见可能会倾向当事人一方,缺乏中立性。并且实践中当事人委托专家查明外国法成功率远不及法院委托专家查明外国法。此外法律意见仍须提交法院进行中立性审查与质证后决定能否适用,因此,立法时应当就专家意见的审查作出详细规定,提高专家查明外国法的成功率。

四、我国外国法查明专家制度构建的瓶颈

(一)专家资质缺乏确定标准

在通过专家途径查明外国法中,专家的专业能力与经验决定了专家意见是否准确可适用。外国法查明实际包含查找到外国法关于特定问题的法律规范或司法判例以及明确相关法条或判例的立法精神和内涵两个方面,这些都对外国法查明专家的选择提出高要求和高标准。法院对于当事人委托外国法查明专家出具的法律意见,首先应当审查专家资质,专家资质异议也常成为当事人上诉理由。英美国家就外国法查明的专家资质设置了相关标准。比如,英国规定基于知识或经验的人有资格在民事诉讼中提供有关外国法的专家证据,不论其是否有执业资格。我国现有立法实践并未明确中外法律专家资质的审查标准,因此法官审查专家资质时,无法统一评判,导致当事人聘请专家查明外国法可能要承担不可预测的风险。

(二)专家意见内容认定缺乏统一标准

我国目前没有明确规定专家提供的外国法查明内容,实践中,专家意见的内容也不尽相同。有些专家意见不仅包

含外国法律对于特定问题具体条文的解释与适用说明,还附有相关判例、立法资料等;而有些专家意见仅包含外国法律相关条文,却被法院认为缺乏完整性而认定该外国法无法查明。此外,实践中也出现过不同法院针对查明同一外国法律的不同案件作出相反认定的情况。上述情况都是由于我国专家制度中对专家意见内容缺乏明确标准导致的,影响了司法权威与公信力,削弱了法律制度的可预见性。

(三)专家责任规定不明

我国法律并未明确外国法查明中专家的权利义务。专家对外国法律内容的解释与意见都有可能成为法院裁判的依据,一旦出现错误,极有可能导致法院作出错误判决,从而影响当事人的权益。但我国对造成这一结果的专家是否应当承担以及如何承担,即归责原则等内容缺乏明确规定,因此我国专家制度立法应当予以重点关注。专家责任制度的缺失使得对专家错误造成的严重后果难以追责,久之可能会影响司法的公正,降低专家意见的可信度,从而对外国法查明专家途径形成冲击,严重影响涉外民商事纠纷的处理。

(四)法院自由裁量权行使不规范

司法实践中,由于相关制度的缺失,法官对于专家意见采信以及外国法查明认定都仅依据经验与逻辑判断,具有较大的自由裁量权。而外国法查明的复杂以及法官对于外国法查明问题的本土化心理,都会使法官对外国法查明的认定倾向于无法查明从而适用本国法律处理纠纷。而认定无法查明的大多数法院都未详细说明理由,只以外国法不能查明为由便适用本国法。这样既缺乏对法院自由裁量权滥用的监督,又无法维护当事人的诉讼权利,将影响司法公信力,削弱外国法查明专家途径的应用与发展。

上述我国实践中关于外国法查明的不规范情形,不仅是由于立法缺失,法官也应承担重要责任。法官在处理涉外民商事纠纷中占据中立且决定性的地位,应当以准确查明外国法并正确适用、解决纠纷、维护当事人合法权益为宗旨,维护司法权威,而不是滥用自由裁量权,无视司法公信力。

五、完善我国专家制度的对策

(一)明确专家资质标准

明确的专家资质标准能够提高外国法查明成功的概率,提高诉讼效率。我国在设置专家资质标准时应当根据自身情况结合实践适用。

在我国,外国法查明专家主要是法院委托专家和当事人聘请专家,针对两种不同情况,专家资质标准也有所区别。法院委托专家查明外国法时可参考大陆法系国家相关标准。首先是对专家中立性的要求;其次,专家应当有法律学习经历,通晓外国法律。实践中我国法院多与外国法查明中心合作;在委托个人专家查明外国法时,可参考德国经验,将

专家按研究方向、专业领域等标准分类造册,方便在查明不同领域外国法时能高效选择专家。

当事人聘请中外法律专家查明外国法时,不应将专家资质设置过高的标准与限制,只要专家能够证明其具有专业背景或相关外国法从业经验即可。此外,法院应当提前告知当事人专家资质审查所需材料,以保证当事人诉讼权利。

(二)明确对专家意见的审查要求

法官作为案件审理主体,对案件的了解详细深入,应在审查专家意见时起主要作用。法官应向专家说明案件涉及的具体领域以及需要的相关法律规范,以提高外国法查明的效率。当事人聘请专家查明外国法时,法官应当向当事人说明专家提供法律意见的具体要求,保证当事人能准确提供专业意见。此外,法院应当重点审查专家意见的合法性以及与案件事实关联性。专家意见缺漏或者矛盾时,可以告知当事人在指定时间补充或解释,以维护当事人的合法权益。

(三)明确专家责任

1.法院委托的专家责任

法院委托的专家在性质上等同于民事诉讼鉴定人,因此可以参考大陆法系国家关于鉴定人的规定。德国法律认为鉴定人具有中立性,鉴定人的错误专家意见导致当事人损害的,当事人可根据侵权责任寻求救济。在我国,法院委托的专家与各当事方无利害关系,受到损害的当事方可依据侵权责任法求偿。此外,法院对专家意见未尽到审查义务也应当承担相应的责任。

2.当事人聘请的专家责任

实践中,当事人聘请专家会与专家或外国律所签订合同,若专家法律意见给当事方带来损失,当事人可根据合同违约向专家求偿。若错误的专家法律意见给第三人造成损失,也需要承担相应违约责任,负有对第三人的注意义务。若法院未尽到合理的审查义务也应当承担相应责任。

(四)加强对法院的监督机制

立法缺失导致法院在外国法查明认定时具有广泛裁量权,裁量权的滥用导致实践中外国法查明认定的混乱,因此

需要对法官裁量权加以限制。

首先应当完善法官对于是否采信专家意见决定的说理。外国法查明专家制度应当要求法官详细说明专家意见的审查情况,阐明认定过程的推理论证,以有效预防裁量权滥用。此外,还可以发挥指导性案例的规范作用,发布富有实践指导意义的案例,指导其他法院作出正确认定与判决,促使法官积极履行职责,维护司法权威。

六、结束语

委托专家查明外国法是法律明文规定并且行之有效的外国法查明途径,而实践中委托专家查明外国法在发挥作用的同时也暴露出许多问题。处理外国法查明实践中的问题时,应当立足我国现实状况,针对性提出解决方案。外国法查明专家制度的构建应得到重视,在立法中明确专家资质与专家意见的审查标准、完善专家查明外国法的责任制度等都有利于突破我国现阶段外国法查明的瓶颈。

参考文献:

- [1]樊崇义.司法鉴定法律知识导读[M].北京:法律出版社,2001.
- [2]焦燕.我国外国法查明新规之检视——评《涉外民事关系法律适用法》第10条[J].清华法学,2013,7(02):163-174.
- [3]郑静静.外国法查明中的专家制度[J].成都理工大学学报(社会科学版),2019,27(04):18-24.
- [4]肖芳论.外国法的查明——中国法视角下的比较法研究[M].北京:北京大学出版社,2010.
- [5]张红宽.外国法查明中的专家制度探析[J].河南财经政法大学学报,2016,31(05):149-157.

基金项目:

2023年广西研究生教育创新计划项目,项目名称:经济数字化背景下广西-东盟国家企业间数据流动及其合规体系研究,项目编号:YCSW2023168。

作者简介:

陈芝玮(1998—),女,汉族,湖北襄阳人,硕士研究生,研究方向:国际法。