

论我国涉外医疗纠纷所涉连接点的解释

李传海 徐忠群

【摘要】 中国法律未对连接点的认定作出规定,导致司法实践难以准确解释涉外医疗纠纷所涉连接点。在分析连接点的内涵、意义的基础上,对连接点解释的一般方法进行了探讨。运用这些方法,具体解释了侵权行为地、经常居所地、当事人合意、最密切联系 4 个中国涉外医疗纠纷所涉连接点。

【关键词】 涉外医疗纠纷; 连接点; 解释

【中图分类号】 R-052

On the connection point of Chinese foreign medical dispute explanation Li Chuanhai*, Xu Zhongqun. *Legal System Manages of Nanchuan District, Chongqing 408400, China
Corresponding author: Xu Zhongqun, Email: 864891578@qq.com

【Abstract】 Chinese law does not provide the connection point, therefore the judicial practice is difficult to accurately explain the connection point of foreign medical dispute. Based on the analysis of the connotation and significance of the connection point, the general method of connecting point was discussed. With these methods, the connection points of Chinese foreign medical dispute were explained—the place of tort, habitual residence, consensus of parties, proximate connection.

【Key words】 Foreign medical dispute; Connection point; Explanation

随着改革开放逐步深入、经济快速发展,涉外医疗正日益成为医疗卫生事业中的重要内容,由此产生的纠纷不断增多。对于涉外医疗纠纷的定性、冲突规范“范围”的识别,中国法律均有明确的规定。但涉外医疗纠纷所涉连接点,中国法律和司法解释均未明确解释,导致司法实践难以准确认定,因此有必要对涉外医疗纠纷所涉连接点的解释进行深入探讨。

1 连接点及其意义

在冲突规范的系属中,有一个极其重要的成分是“连接点”,又称“连接因素”。连接点是确定涉外民事关系应当适用何种法律的标准,它是系属的核心,起着把某种涉外民事关系和一定的法律联系起来的纽带作用^[1]。常见的连接点有国籍、住所、行为

地、物之所在地、法院地等客观标准,当事人之间的合意也可以视为连接点的主观标志。例如,在“侵权行为适用侵权行为地法”这一冲突规范中,“侵权行为地”将“侵权行为”与准据法联系起来,从而确定当事人之间的具体权利义务,“侵权行为地”便是该冲突规范中的连接点。

在冲突规范中,连接点的意义表现在两个方面:从形式上看,连接点是一种把冲突规范中“范围”所指的法律关系与一定地域的法律联系起来的纽带或媒介。从实质上看,这种纽带或媒介又反映为法律关系与一定地域的法律之间存在着的实质联系或隶属关系,它表明某种法律关系应受一定国家法律的约束,应受一定主权者的立法管辖,如果违反这种约束或管辖,该法律关系就不能成立^[2]。

2 连接点的解释

2.1 连接点解释的性质

连接点解释在性质上是否属于识别问题,学界

DOI: 10.3760/ema.j.issn.2095-1485.2014.04.025

作者单位: 408400 重庆市南川区人民政府法制办公室
(李传海); 400700 重庆市第九人民医院二分院(徐忠群)

通信作者: 徐忠群, Email: 864891578@qq.com

有不同的观点。赞同者认为,将连接点解释归属识别具有现实需求性和客观必要性。现实中,各国法律观念各不相同,对同一连接点的解释不会完全一致,必然会产生法律冲突导致准据法无法援引。客观上,冲突规范的“系属”通常是一些比较抽象的法律适用原则。因此,在运用冲突规范援引准据法的过程中,只有通过“系属”的识别,才能确定应当适用的准据法。由于“系属”的核心是连接点,因此对“系属”的识别实际上是对连接点的识别^[3]。

如果连接点也面临识别问题,也可能依据外国法进行解释,则是从根本上放弃了本国的冲突规则,而赤裸裸地适用外国的冲突规则,这就违背了一国法院应该适用本国冲突法体系以解决涉外民事案件的基本主权原则^[4]。所以连接点的解释不存在外国法的适用,不会产生国际私法上的法律冲突。对作为抽象法律术语的连接点的解释,只是对其内涵、外延的界定,不涉及冲突规范的选择。冲突规范确定后,适用外国法对其进行解释,可能会违背法律意旨,作出不公正裁判。综上所述,连接点的解释不应归类为识别,仅属一般意义上的法律解释。

2.2 连接点解释的方法

法律解释与识别的最大区别是不会导致外国法的适用。连接点的解释不存在识别问题,外国法律便无从适用,依据法院地法对连接点进行解释就理所当然,这也是学者的普遍观点。但是根据国家主权原则,当国籍作为连接点时,只能依据自然人的本国法进行解释,就可能导致法院地以外国家的法律适用。同理,统一冲突规范连接点的解释应依照相应的国际条约。国内法对连接点没有解释,本国缔结或者参加的国际条约有解释的,可以适用国际条约的规定。根据“条约必须遵守”原则,国际条约对成员国具有约束力,成员国的法院当然可以适用。统一冲突规范相应的国际条约对连接点没有进行解释,国内法对连接点有明确的解释,可以适用国内法的相关规定。这是 1969 年《维也纳条约法公约》第 31(3)条所规定的嗣后实践。国内法和统一冲突规范相应的国际条约对连接点均没有进行解释的,可以适用国际惯例的解释。我国《民法通则》第 142 条第 3 款对此作出肯定性问答:法律和缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例^[5]。

梁慧星教授认为,国内法律解释方法可分为文

义解释、论理解释、比较法解释和社会学解释。其中论理解释包括:体系解释、法意解释、扩张解释、限缩解释、当然解释、目的解释、合宪性解释。法官解释连接点时,只能在众多的方法中选择其一,不同的解释方法可能出现不同的解释结果,同类案件可能出现不同的裁判,导致司法冲突发生。为确保法律适用之安定性,有必要对这些解释方法的适用顺序进行考究,它们之间是否具有位阶关系,对此不同学者之间争议较大。以王泽鉴先生为代表的学者认为,法律解释方法之间不具有位阶关系,也无规律可循;以梁慧星教授为代表的学者认为,法律解释方法虽然不存在位阶,但有一定的规律可循。实际上法律解释方法也应该是规可循,否则对同一法律术语的解释会众说纷纭、莫衷一是,相同案件因法官的不同会作出不同的判决,导致司法冲突大量出现,动摇司法的公信力。法律解释的目的是探究法律意旨,法律意旨总是通过文字形式的法律条文表达出来,因而法律解释优先应用文义解释。当文义解释产生歧义时,应用论理解释方法进一步澄清、取舍;采用论理解释还是不能阐明法律意旨时,可应用比较法解释或社会学解释;解释中出现相互抵触的两种结论时,可应用利益衡量原则进行取舍^[6]。

国内法律解释方法先于国际条约的解释方法产生,因而被大量移植到国际条约的解释中。1969 年《维也纳条约法公约》第 31 至 33 条规定条约解释的相关规则和方法,除了文义解释、历史解释、目的解释、体系解释 4 种方法外,还有不同于国内法律解释方法的嗣后实践。对嗣后实践的明确界定出现在 1969 年《维也纳条约法公约》第 31(3)条,该条规定:在解释条约时应与条约上下文一并考虑的因素,除其他外,还包括“嗣后在条约方面确定各当事国对条约解释之协定之如何惯例”^[5]。同国内法律解释方法一样,国际条约的各种解释方法之间不存在位阶关系,但有一定的规律可循。善意解释是根本,依约文解释是基础,按照目的和宗旨解释是正当性的保证,使用补充资料或准备资料解释是辅助性手段^[7]。嗣后实践是最直接的解释方法,实践的当事国可直接适用。

3 涉外医疗纠纷连接点的解释

根据《涉外民事关系法律适用法》(以下简称《适

用法》)第 8 条之规定,涉外民事关系的定性适用法院地法律。据此,中国涉外医疗纠纷产生的民事责任依据《侵权责任法》定性为侵权责任。对于一般涉外侵权责任的冲突规范,《民法通则》第 146 条第 1 款和第 2 款、最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 187 条、《适用法》第 2 条和第 44 条、《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》若干问题的解释(一)(以下简称《解释(一)》)进行了相关规定。纵观这些冲突规范,中国涉外医疗纠纷涉及的客观连接点有侵权行为地、经常居所地,主观连接点有当事人合意。治疗行为、医疗损害发生在多国境内,侵权行为实施地、侵权结果发生地可能为两个或两个以上,面临多国法律的选择问题;某些特殊情况下的经常居所地,法律未进行明确规定,出现法律真空;医患双方选择适用法律不具体或者不惟一,可能导致两个或者两个以上国家法律的适用。对这些情况,可根据《适用法》第 2 条的规定适用与医疗纠纷有最密切联系的法律。因此最密切联系也应是中国涉外医疗纠纷涉及的连接点,且贯穿于其他 3 个连接点之中。涉外医疗纠纷并非国际贸易那样频繁发生,目前尚无处理涉外医疗纠纷的统一冲突规范,更无国际惯例可循。对这些连接点的解释,只能依据中国法律,运用文义解释、论理解释、比较法解释和社会学解释等。

3.1 侵权行为地

对于侵权行为地,最高人民法院司法解释认为包括侵权行为实施地和侵权结果发生地,当两者不一致时,法官可以自由裁量。例如,患者在接受治疗的过程中,因医院的过错遭受损害,身体伤害的表征可能会有一个潜伏期,侵权行为实施地和侵权结果发生地往往不一致。对于侵权行为地的解释,虽然司法实践中由法官自由裁量,但是以什么标准和原则来选择、怎样选择才能最大程度保护受害人的利益,同时兼顾医方的合法权益,这是解释中必须要面对的问题。

3.1.1 利用最密切联系原则排除侵权结果发生地

患者损害结果可能偶然发生在某个国家,而该国法律与医患双方并无密切联系,依侵权结果发生地法律解决医疗纠纷,对当事人双方未必公平。如美国人在重庆接受治疗,却在去日本旅游的途中出现医疗损害症状,若按日本法律来处理该医疗纠纷,

对美国人和重庆医院均可能产生不公正的结果。此时法院应利用最密切联系原则,排除侵权结果发生地,适用侵权行为发生地法律进行裁判。

3.1.2 利用利益衡量进行选择

适用法律的选择应衡量患者损失的填补与医方责任的承担,若结果显失公平,则进行另外的选择。若无显失公平的结果出现,则按照保护弱者的立法趋势,从有利于患者的角度进行选择。

3.2 经常居所地

医患双方均为自然人,《解释(一)》第 15 条认为这样确定其经常居所地:在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方,可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地,但就医、劳务派遣、公务等情形除外。但是《解释(一)》排除了“就医、劳务派遣和公务等情形”,那么在此 3 类情形下,该如何界定经常居所,《解释(一)》并没有进一步明确^⑧。此时法院可按最密切联系原则,在住所地法、本国法和中国法律中选择联系最紧密的法律予以适用。

对于医方为法人的,其经常居所地的解释适用《适用法》第 14 条第 2 款的规定:“法人的经常居所地,为其主营业地。”文义上,主营业地是指医疗机构开展治疗活动的主要场所。

3.3 当事人合意

3.3.1 合意的时间

对于合意开始的时间,《适用法》第 44 条只允许当事人在侵权行为发生后进行法律选择,不承认事先选择。对于合意截止时间,《解释(一)》第 8 条第 1 款要求在一审法庭辩论终结前协议选择或者变更选择适用的法律。

3.3.2 合意的方式

对于合意的方式,从《适用法》第 3 条的规定来看,当事人可以明示选择涉外民事关系适用的法律。而《解释(一)》第 8 条第 2 款的规定不完全一致,当一方当事人援引相同国家的法律且未提出法律适用异议的,人民法院可以认定当事人已经就涉外民事关系适用的法律做出了选择。司法实践允许默示选择法律,似乎与立法所要求的明示相矛盾。《适用法》第 3 条使用的是“可以”字样,属任意性规范,主体有一定自行选择的余地,司法实践允许默示选择法律与立法的规定并行不悖。

3.3.3 合意的限制

对于合意选择法律,在中国要受法院地国的强制性规则和公共秩序保留制度的限制。对于法院地国的强制性规则,中国《适用法》第 4 条规定:“中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的,直接适用该强制性规定。”对于公共秩序保留制度,中国《适用法》第 5 条将损害中国社会公共利益的外国法律排除适用。

3.4 最密切联系

“最密切联系”是一个蕴涵“公平”“合理”等理性内涵的抽象法律术语,中国法律、司法解释未对其进行具体诠释,赋予法官极大的自由裁量权。解释“最密切联系”,可借鉴美国的“合同要素分析”法,对涉外医疗纠纷相关的连接点进行“量”与“质”的综合分析。在“量”的分析时,法官将与涉外医疗纠纷有关的全部连结因素列举出来,然后将连接因素在数量上最集中的那个国家或地区确定为最强联系地。对“量”进行分析的同时,法官必须考虑各连接点的“质”,根据一定的标准衡量各连接点的相对重要程度。综合“量”与“质”,选择与案件有最强联系国家的法律加以适用^[9]。

自由裁量是一把双刃剑,灵活选择法律适应现实需求的同时,也可能因法官个人主观因素的影响带来很多弊端。加之“最密切联系”极具抽象性,实践中难以准确掌握,有必要对法官的自由裁量权进行一定限制。首先,法官的裁判必须基于“最密切联系”的价值取向,考虑特定法律领域的立法政策。裁

判必须公平正义,保护医患双方的合法权利。其次,对法官选择的连接点范围进行适当限制。就涉外医疗纠纷而言,法官应在与医患双方有实际联系的治疗行为地、医疗损害发生地、国籍、经常居所地等连接点中进行选择。

现行法律未明确规定连接点的解释规则,学者之间也存在较大争议,在此只能提出一些解决思路,以期有助于涉外医疗纠纷的公正裁决。

参考文献

- [1] 赵生祥,刘想树. 国际私法学[M]. 北京:法律出版社,1999:59.
- [2] 肖永平. 冲突规范中连接点的发展方向[J]. 法学,1993(3):42.
- [3] 刘想树. 国际私法中的识别问题比较研究[J]. 现代法学,1999,21(6):138.
- [4] 宋晓. 识别的对象与识别理论的展开[J]. 法学研究,2009(6):195.
- [5] 韩燕煦. 条约解释的特点——同国内法解释的比较研究[J]. 环球法律评论,2008(1):115.
- [6] 梁慧星. 民法解释学[M]. 北京:中国政法大学出版社,1995:214,244-246.
- [7] 龚笑笑. 条约解释的方法及其位阶[J]. 法制与社会,2009(6):373.
- [8] 何其生. 我国属人法重构视阈下的经常居所问题研究[J]. 法商研究,2013,155(3):90.
- [9] 汤立鑫,于芳. 最密切联系原则的具体运用[J]. 当代法学,2002(6):158.

(收稿日期:2013-12-04)

(本文编辑:张学颖)

《中华医学教育探索杂志》在线投稿
网址: yxjyts.alljournals.ac.cn