

论国际私法的对象和规范

姚 壮 任 继 圣

国际私法的对象和国际私法应包括哪几种规范,这两个问题,既有区别,又紧密联系。国际私法的对象是指国际私法这个法律部门所调整的法律关系,即具有涉外因素的民事法律关系,简称涉外民法关系,也就是在民法关系的主体、客体、内容(权利与义务)这三个要素中,有一个或一个以上为外国的因素,例如:作为民事法律关系主体的一方或双方当事人是外国公民或外国法人;作为民事法律关系客体的物或财产位于外国境内;据以产生当事人之间权利义务的法律事实发生在外国等等。这些就是涉外民法关系,为国际私法调整的对象。

关于国际私法的对象,在国内外国际私法学者中,除极个别的以外,都承认,或者说至少在理论上承认,国际私法所调整的对象是涉外民法关系。然而在我们进一步深入地分析调整这种法律关系的各种规范时,就发现有些学者虽然认为国际私法是调整涉外民法关系的,但他们实际上认为国际私法仅仅是处理涉外民法关系中法律冲突的,不是调整双方当事人的权利与义务的,因而把国际私法与冲突法视为同义语。这种观点与上述个别学者的观点相同。例如,布斯达满特就是把载有解决各国民法、商法、刑法、诉讼法之间的冲突的条约,称之为“国际私法典”。认为国际私法是调整涉外民法关系的,但又把国际私法与冲突法等同起来,这种观点面临无法解脱的矛盾,束缚着这门学科面向实际。

我们认为,既然国际私法的对象是涉外民法关系,那么从不同的方面或以不同的方法来调整这一法律关系的规范,都属于国际私法规范。传统的国际私法中的冲突规范、国际民事诉讼规范、规定外国人民法地位的规范是国际私法规范,从十九世纪末开始发展起来的直接规定涉外民法关系中双方当事人权利义务的实体规范,也是国际私法规范。关于前三种规范应否成

(接上页) 圆盒的上面均有“亭”字烙印,耳杯上有“亭上”、“亭”。六件陶器上有“安陆市亭”的戳记^①。“某亭”、“某市”字样的戳记,在出土的汉代陶器上常见。考古工作者认为:“这种戳记,当为某地之‘亭’、某地之‘市’的制品的标记”,表明为“官府制品”^②。秦墓出土的器物上刻写、烙印的“亭”字,显然与《封诊式》中的以捕缉“盗贼”为职掌的“亭”无关;也不是某一“行政机构”“亭”的标志。它显然同汉代陶器上的“亭”字一样,是为了标明该物品是由某县“市亭”负责监制的商品,是市场管理机构的标记。

明白了这一点,也就可以断定秦简《效》律中的“亭”是指市场管理机构,而不是一级“行政组织”。并且得知,秦时各县置有管理市场的“都亭”,其主管官吏称“都亭嗇夫”,并在各乡置有分支机构,称之为“离官”。

综上所述,“嗇夫”一词,秦时还不作为某一种官职的专门称谓,如汉代称乡的行政主管官吏为“乡嗇夫”那样作为一种固定的官职称谓,但也不是所有的官吏都可以称为“嗇夫”。可称做“嗇夫”的官吏有:1、县、乡行政主管官吏;2、都官和县下属的某些官署的主管官吏。嗇夫只是对某些中下级官署中的主管官吏的称谓,并不存在一个单独的嗇夫行政系统。

^① 见《湖北云梦睡虎地十一号秦墓发掘简报》。《文物》1976年第6期。

^② 俞伟超:《汉代的‘亭’‘市’陶文》。《文物》1963年第2期。

为国际私法规范的组成部分,虽然在国际私法学者之间还有些意见分歧,例如英美的国际私法学者传统地把冲突规范和国际民事诉讼规范作为国际私法规范,而且在著作中习惯地从英美法院对涉外民事案件的管辖权讲起;欧洲大陆国家的国际私法学者则遵循一八〇四年拿破仑法典中所确立的原则,在讲国际私法时除了讲冲突规范、国际民事诉讼规范外,还讲规定外国人民法地位的规范。但总的来说,绝大多数学者认为这三种规范都是国际私法规范。我国国际私法学者的看法,基本上也是一致的。但是对第四种规范,即直接规定涉外民法关系中双方当事人权利义务的实体规范(不是通过冲突规范所援引的国内实体规范),应否成为国际私法规范这一问题,我国学者之间在看法上分歧较大。有些学者认为直接规定涉外民法关系中双方当事人权利义务的实体规范,不属于国际私法规范的组成部分,因而把它列为国际私法的邻近学科,甚至把国际民事诉讼规范也列为国际私法的邻近学科。我们认为这种观点值得商榷。

直接规定涉外民法关系中双方当事人权利和义务的实体规范应不应该成为国际私法的一个组成部分,首先,主要看它是不是调整涉外民法关系的。对此我们的答复是肯定的。它所调整的是涉外民法关系,例如,国际货物买卖是一种涉外民法关系,在这种货物买卖中,售货一方延期交货的情况经常会发生,一旦发生这种情况后就要涉及卖方向买方赔偿损失的问题。这一赔偿损失的问题如何解决呢?就适用法律来说,不外乎两个途径:一是在没有直接规定当事人权利义务的实体规范的场合,用一条有关的冲突规范来确定。在这种情况下,究竟应适用售方国的法律,还是买方国的法律,或者适用第三国的法律,然后再根据冲突规范所指向适用的该国的实体法来确定双方当事人的权利义务。一是在存在着直接规定当事人权利义务的实体规范的场合下,直接适用这种规范来确定双方当事人的权利义务。例如,在现行有效的中国与罗马尼亚对外贸易机构交货共同条件中,对买卖合同中延期交货的罚款问题作了如下的规定:“……除合同另有规定者外,一般货物按合同所规定的交货期限延误三十天以上,机器设备延误六十天以上,售方应支付购方按迟交货物发票上所开价格每周百分之零点三的罚金。如再继续延误,时间在四周以上,自第五周至第八周止,每周罚金百分之零点六,自第九周以后,每周的罚金都是百分之一,但罚金总值不得超过全部迟交货物发票上所开价款的百分之八。罚金的支付并不免除售方对迟交货物的交付义务。”可见这种实体规范确是调整涉外民法关系的,其作用比冲突规范更为简便、明确。在有这种实体规范时,就根本不需要什么冲突规范了。

其次,我们认为既然直接规定当事人权利义务的实体规范是调整涉外民法关系的,其效力又优于冲突规范,合乎逻辑的结论是它应列为国际私法规范。现在,由于这类规范的数量不断增加,在调整涉外民法关系上的作用日益增长,随着它的发展正在逐渐形成一个独立的法律部门。在它形成一个独立的法律部门之后,国际私法中是否仍然应该包括这些规范呢?我们认为其基本内容仍应包括在国际私法中,因为它是从国际私法中脱胎出来的。这一点应该是无可非议的。例如在高能物理学形成后,并不排斥在普通物理学中讲基本粒子的问题;在海洋法形成后,并不排斥在国际公法中继续讲有关领海、经济区、大陆架等问题。既然在其他自然科学和社会科学中的这些现象被认为是正常的、合理的,那么在国际私法中出现这种现象也应被认为是正常的、合理的。这种现象的存在是符合科学发展规律的。

关于直接规定涉外民法关系中双方当事人权利和义务的实体规范,应否成为国际私法规范这一争论,直接涉及这样两个问题:如何看待国际私法本身的发展;如何使国际私法更有效

地为我国实现四个现代化服务。

从辩证唯物主义与历史唯物主义的观点来看,国际私法也和许多其他的社会现象一样,有它产生、发展直至消亡的过程。在历史上,国际私法是从研究解决法律冲突的冲突规范开始的,但是随着社会生活的向前发展,仅仅依靠冲突规范来调整涉外民法关系已不够用了。于是在十九世纪末叶,在工业产权及著作权的国际保护方面,首先出现了一批以统一实体法为主要内容的国际公约,即一八八三年的保护工业产权的巴黎公约,一八八六年保护文学与艺术作品的伯尔尼公约和一八九一年的国际商标注册马德里协定。进入二十世纪,特别是在五十年代以后,随着一系列社会主义国家的出现以及新的国际经济秩序的逐渐形成,这类规范获得了较大的发展。例如,在东欧国家之间普遍缔结了双边或多边的对外贸易机构交货共同条约;我国也与许多外国订有这种双边条约;国际商会在一九五三年重新修订了《国际贸易术语解释通则》;在罗马私法统一国际研究所的推动下,一九六四年在海牙通过了《国际货物买卖统一法公约》及《国际货物买卖合同成立统一法公约》;在联合国国际贸易法律委员会的努力下,一九七八年在汉堡通过了《联合国海上货物运输公约》(简称“汉堡规则”)以期取代一九二四年的《海牙规则》。由此可见,直接规定当事人权利义务的实体规范,目前在调整涉外民法关系中的作用日益增大,已经成为国际私法规范中一个不可缺少的组成部分。甚至在一些国家的国内立法中,也出现了某些专门调整涉外民法关系的实体规范。例如,我国交通部一九七八年十月二十六日颁发的《关于港口作业事故处理的几项规定(试行)》就明确规定了港口当局在装卸进出口货物发生损失时应负的赔偿责任。国际私法学科的任务之一,就是要研究这些日益发展的规范,阐明它的作用和意义,使之更有效地调整涉外民法关系。

国际私法作为上层建筑之一,总是要对决定它的经济基础起作用的,而政治则是经济的集中表现。这就是说,作为法律工具之一的国际私法,应该为一国贯彻执行它的对外政策服务。目前我国人民生活中最大的政治就是实现四个现代化,这是全国广大人民的根本利益所在。国际私法应该而且也必须为在我国实现四个现代化服务。随着我国四个现代化的进展,我国与世界各国的经济与文化交往必将日益频繁,从中产生出各种各样的涉外民法关系。例如,积极开展对外贸易,互通有无,这是实现四个现代化建设中必不可少的一个环节。而在对外贸易方面,又有许多复杂的过程,如买卖、运输等。目前在国际上,在货物的买卖和运输方面,存在着一些以实体规范为主要内容的国际公约和国际惯例,如上面提到一九二四年的《海牙规则》,一九三二年的《C. I. F. 华沙—牛津规则》,一九五三年的《国际贸易术语解释通则》等。但是,如果作为国际私法的研究工作者不去研究这些公约和惯例,那么我们又怎么能够从理论和实际的结合上,更好地利用国际私法为我国实现四个现代化服务呢?例如,《汉堡规则》,这是一个在海上货物运输中非常重要的国际公约,当然它现在还没有生效,但一旦生效后,它将取代现行有效的《海牙规则》,将对海上货物运输中的现行规定作出重大更改,直接影响到国际上和我国的远洋运输事业。如果把这个公约中的实体规范排斥在国际私法之外,国际私法学科也不去研究它,那么国际私法就无法面对现实,不能有效地、全面地调整与我国有关的在远洋运输中所发生的涉外民法关系,而这种关系正随着我国实现四个现代化在不断发展。所以我们认为,应否把直接规定当事人权利义务的实体规范列为国际私法的组成部分,不仅仅是一个纯学术性的争论,而是一个涉及到理论联系实际为我国社会主义建设服务的问题。