国际私法范围问题的再探讨

——兼与董立坤同志商榷

余先予　　胡若虚

国际私法的范围问题，即国际私法究竟应该包括哪些规范，众说不一，争论很多，在国际上从未有过统一的认识。我国法学界对此存在着两种截然相反的看法。一种观点认为，既然国际私法的调整对象是涉外民事法律关系，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。另一种观点认为国际私法只是法律冲突规范，至于实体规范则从来不属于国际私法的范围，董立坤在《论国际私法的范围》一文中所主张的就是这种观点。①

我们认为，在讨论国际私法的范围问题时，不能单纯地就范围谈范围。确定国际私法的范围，首先必须明确国际私法的调整对象。对象和范围是构成一个法律部门的两根支柱，它们既是有区别的，又是不可分割的。对象规定了一门法律的内涵，而范围则反映了这门法律的外延。一门法律的内涵和外延应该是统一的，对象不同，所涉及的范围也不同。国际私法的调整对象是涉外民事法律关系，在这一点上似乎没有什么分歧，董文在给国际私法下定义时也承认国际私法调整的“主要对象”是“涉外民事法律关系”。在这种法律关系中，当事人的权利义务具有自己的独立的特点，它不仅与内国的民事法律发生联系，而且也与外国或国际的民事法律发生联系。在实践中调整涉外民事法律关系有两种方法：一种是直接调整的方法，即通过实体规范直接规定涉外民事法律关系中当事人的权利与义务；一种是间接调整的方法，即通过冲突规范调整涉外民事法律关系。第二种方法之所以叫间接调整的方法，是因为冲突规范本身并不直接规定当事人的权利与义务，而只是指出某种涉外民事法律关系应适用哪个国家的法律，通过这个国家的国内实体规范才能确定当事人的权利和义务。这两种方法尽管特点不一，但它们调整的对象是同一的，因而都应属于国际私法的范畴。这也是因为法律部门的划分既不是根据法律规范的特点，也不是依据调整方法的不同，而主要是以每个法律部门调整的对象，即不同的法律关系作为划分根据的。

董文一方面承认国际私法的调整对象是涉外民事法律关系，一方面又认为国际私法仅仅是解决法律冲突中法律适用问题的，把国际私法局限在冲突规范这样一个狭小的范围内，这就人为地割裂了对象和范围之间相互一致的关系：对象规定得很宽，范围却限制得很窄，使二者明显地不相吻合。这不仅在逻辑上难以自圆其说，而且不符合国际私法的发展和现状。新中国成立三十多年来，我国处理了大量的涉外民事案件，而我国颁布的法律、法令以及我国签署的国际条约中，明文载有冲突规范的条文屈指可数，真正通过冲突规范解决的涉外民事案件为数很少。尽管随着我国社会主义法制的不断发展，冲突规范会有所增加，但也决不会发展到一切涉外民事法律关系都通过冲突规范调整的程度。作为社会主义中国的国际私法学

① 见《法学研究》1982年第二期。

者，不能置众多的涉外民事法律关系于不顾，仅仅去研究冲突规范。

董文的一个基本观点是："当初产生与形成国际私法特点的国际社会、经济条件并没有根本的变化"，所以今天的国际社会并不具备"改变国际私法特点，缩小冲突规范适用范围的条件"，国际私法仍然主要是冲突规范。这一基本估计是站不住脚的。

一般认为国际私法起源于十四世纪后期的意大利注释学派倡议的"法则区别说"。在那以后的几百年中，国际私法基本上处于"习惯法"的阶段，直到一八〇四年的法国民法典才有了明确的成文法的规定。该法典第三条规定了三条冲突规范，基本原则是关于身分能力的问题适用本国法，关于不动产问题适用物之所在地法，关于警察和治安的法律适用法院地法。其后各国继起效尤，纷纷在民法典、民法施行法或单行法规中规定了条目不等的冲突规范。在这一阶段中，国际私法主要研究的是法律冲突和法律适用问题。

十九世纪末叶以后，特别是第二次世界大战结束以来，情况就有所不同了。随着国际交往的日趋频繁，涉外民事法律关系的日益复杂，国际私法也有了很大的发展和变化，主要表现在：(1)一些国家相继颁布国际私法典，规定了一系列法律冲突规范；(2)在国际上出现了一种设想把各国不同的冲突规范统一起来的努力，这方面最为突出的是一九二八年第六次泛美会议通过的《布斯塔曼特法典》和多次海牙会议拟定的公约。由于与会国多有声明保留，成效并不显著；(3)直接确定涉外民事法律关系当事人权利与义务的统一实体法规范有了很大发展，在国际货物买卖、海上货物运输、知识产权的国际保护等领域里表现得尤为显著；(4)国内法中专用于调整涉外民事法律关系的实体规范也大量出现。这些变化说明，在新的历史条件下，单以传统的间接调整的方法处理涉外民事案件，已不能适应客观发展的需要。早期的国际私法主要是冲突规范，而现在，间接调整和直接调整两种方法，冲突规范和实体规范两种形式，在调整涉外民事法律关系中均有着重要的作用。许多国际私法学者注意到了这一变化，如英国和法国都有学者认为冲突规范是在维持法律冲突的情况下解决法律适用问题，而统一实体规范是避免和消除法律冲突的方法。前者是"临床"的方法，后者是"预防"的方法，这两种处理方法虽然各不相同，但它们处理的对象都是含有涉外因素的民事案件，所以应该扩大国际私法的概念，变更国际私法的构成，把统一实体规范作为国际私法的一个组成部分。苏联和东欧的一些国际私法学家，如苏联的彼利捷尔斯基和克里洛夫，匈牙利的萨瑟，德意志民主共和国的魏曼，捷克斯洛伐克的贝斯特里斯基和保加利亚的库梯科夫特，也都主张将统一实体规范，甚至国内法专用实体规范包括在国际私法的范围之内。

第二次世界大战以前，国际私法的教本除了讲述冲突规范之外，几乎不提及统一实体规范，而现在越来越多的学者认为统一实体规范应包括在国际私法范围之内，这种情况的出现决不是偶然的。统一实体规范的发展是当代国际政治经济发展的必然产物，反映了今天国际社会发生的重大变化已经提供了改变国际私法构成、扩大国际私法范围的可能性和必要性。

第一，现代生产和资本的日益国际化，使各国在经济上相互关联的程度大为增强，而国际经济交往的发展，又促使涉外民事法律关系的范围也随之迅速扩大，出现了许多新的内容。如资本输出产生了涉外投资关系；国际间科学文化交流的开展，使知识产权的国际保护具有了新的意义；国际金融业务的发展，又使涉外信贷、票据关系的研究成为必要；债的问题也由于国际贸易的发展，分成了一般涉外之债和对外贸易之债。以后又出现了现代的合资经营关系、国际技术转让许

可证协议关系等等。在这种情况下，以传统的冲突规范调整这种种不断出现的复杂的涉外民事法律关系，就显得远远不够了。冲突规范本身所具有的各种缺陷也使它对这些关系的调整变得极为困难。于是人们开始寻求新的解决办法，要求有新的法律形式调整涉外民事法律关系。例如在国际贸易中，人们早就把冲突规范搁置一边，形成了一些直接确定双方当事人权利义务关系的国际惯例。

第二，世界政治格局和力量对比发生的重大变化，使各国有可能在尊重国家主权基础上制定调整国际民事法律关系的多边公约和双边协定。第二次世界大战后，世界殖民体系分崩瓦解，出现了一系列社会主义国家，原来的殖民地国家也相继宣告独立。六十年代后，第三世界国家崛起，使国际政治关系发生了重大变化。如果说，在殖民主义年代，国际条约往往成为帝国主义国家强加于弱小国家的奴役殖民地半殖民地人民的手段和工具的话，那么现在由于社会主义国家和第三世界国家力量的增强，便有可能在平等基础上逐步建立起国际民事领域里的合作关系。

第三，不同社会制度国家之间在经济、文化、技术方面日益增长的联系，使各国愿意在更大的程度上实行国际合作。各国统治阶级出于政治、经济利益的考虑，往往在相互斗争的同时又相互妥协，各自作出一些让步，以有利于本国对外交往的开展和促进国际民事流转。作为这种斗争和妥协的结果，产生了一系列的公约和条约。

综上所述，国际政治经济形势的变化，不仅提出了制定统一实体规范的迫切要求，而且也提供了制订统一实体规范的可能性。统一实体规范的不断增多，在涉外贸易之债等领域里已成为一种发展的趋势。统一实体法条约每增加一个，冲突规范作用的范围就相应缩小一些。现在的问题根本不是是否存在缩小冲突规范适用范围的条件，而是从本世纪二十年代开始就在发生其适用范围不断缩小的事实。可以说，国际私法的发展已进入了一个新的历史时期，这个时期的特点是国际私法构成的改变和传统范围的被突破。这种国际私法范围的扩大和构成的改变，不是人们的主观想象，而是国际社会政治经济情况发生深刻变化的必然要求，是涉外民事法律关系迅速发展的必然趋势。现代的国际社会无论在哪一方面都远非“法则区别说”的年代所能比拟。只要我们不拘泥于传统的国际私法观念，而是以发展、变化的眼光考察国际私法的历史和现状，就可以清楚地看到国际私法构成的改变符合社会发展的规律，是有其深刻的社会物质原因的。

从我国当前情况来看，仅以冲突规范调整我国对外交往中产生的各种复杂的涉外民事法律关系，无疑是不可能的。因此，我们认为，目前固然不应忽视冲突规范的研究，但更重要的是加强实体规范的研究和立法工作。在我国处理涉外民事纠纷的过程中，直接规定涉外民事法律关系当事人权利义务的实体法规范将发挥主要作用。国际私法学的研究应该为我国的立法实践服务，结合中国的国情，建立具有我国特点的国际私法学体系，为我国的“四化”建设服务。