

# 区际冲突法的概念

沈 涓\*

随着“一国两制”方针的确立和香港、澳门的回归,中国已成为一个有着区际法律冲突的国家。若考虑未来台湾的统一,这种冲突将更加复杂化。故制定和完善中国区际冲突法,是中国冲突法界现在和将来一段时间的重要任务。我国冲突法学界对法律冲突、区际法律冲突和区际冲突法等论题存在一些不同看法,其具体问题主要有:法律域外效力的承认是否是法律冲突产生的决定性因素,法律冲突和利益冲突的相互关系如何,区际法律冲突对一个法律不统一国家的意义,区际冲突法的范围和目的等。这些问题对中国区际冲突法有着重要影响。为有助于中国区际冲突法的制定和完善,有必要对上述问题进行深入的理论探讨。

## 一、法律冲突的概念

由于区际冲突法是以调整区际法律冲突为直接对象的法律体系,因此理解区际冲突法的概念须首先理解区际法律冲突的概念,而这两种理解又都须以法律冲突概念的理解为基础。

一般而言,法律有效管辖的范围,称为法域。一法域的法律调整该法域内的个人之间及个人与社会之间各种特定的利益关系。如果这种利益关系超出一法域——即利益关系所包含的主体、客体、法律行为或法律事实分别与多个法域有关——致使两个或更多法域之间出现一项利益关系同时应受多个法律管辖的状况,即多个效力并存的法律对利益关系当事人的权利义务可能有不同确定。这种多个法律对同一项利益关系具有并存的法律管辖效力、并有不同调整结果的现象,即应称之为“法律冲突”。可见,法律冲突的表现首先是效力上的冲突,其次才是内容上的冲突。即使一项利益关系所涉及的多个法律内容相同,也存在效力上的冲突。法律冲突是效力和内容的双重冲突。由此可知,只要出现涉及多个法域的利益关系,就必然在客观上导致法律冲突。

一般认为,法律冲突产生于巴托路斯时代,因为巴托路斯最终在理论上确立了对法律域外效力的承认,由此导致了法律冲突。依此论推,似乎可以得出结论:巴托路斯时代以前不存在法律冲突。这一结论显然不妥。

在人类历史上,自原始时期便有了群体与群体间的交往,表现为群与群之间的生存利益冲突,从而引起习俗冲突。解决利益冲突和习俗冲突的方法主要是决斗和战争。在当时,习俗冲突多为利益冲突所掩隐,并在解决利益冲突的过程中一并得到解决。进入农业和商业时代以

\* 中国社会科学院法学研究所博士后。

后,个人利益被强调,群体内产生了调整个人利益的规则,群体之间的个人交往便导致了多个群体调整个人利益规则的冲突,解决冲突的方法由个人决斗演至财物赔偿,直至诉讼。

在巴托路斯以前,法律内容和操作技术单一,与之相适应,解决法律冲突的方法也较单一,多以内域法作为准据法,较少考虑外域法的适用。如巴比伦王国的汉谟拉比法典、罗马的万民法、中世纪欧洲的属地法原则、中国自西周至清末的有关规定等,都属单一适用内域法调整法域之间利益冲突和法律冲突的方法。只有少数时期有例外适用外域法的情形,如欧洲属地法时期前的属人法时期,允许适用外法域当事人的属人法。另外中国唐律等也有“诸化外人同类自相犯者,各依本俗法”的规定。由此也可知,外域法效力的承认及外域法的适用,也并非始于巴托路斯时代。

至巴托路斯时代,法域之间的交往空前发展,国家主权强化,法律内容及技术日趋繁杂,这些使得法律效力和内容的冲突都表现得明显、剧烈,单一适用内域法调整法域之间利益冲突及法律冲突的方法已不适应,严重阻碍了国际社会关系的发展。法律冲突也已成为法域间利益冲突解决的重大障碍,以致于不得不直接面对和解决法律冲突。巴托路斯等人提出的“法则区别说”首次在理论上确立了对外域法效力的承认,使得内、外域法可被平等地选择用来调整法域间的利益冲突和法律冲突。这种学说以直接调整法律冲突为目的,达到间接调整法域间利益冲突的效果,从而提出一种新的解决利益冲突和法律冲突的方法。<sup>〔1〕</sup>

可见,法律冲突并非巴托路斯时代的产物,它与人类历史上法域(习俗域、习惯域)之间的利益关系的产生同时产生,是利益冲突关系的附产物。法律冲突产生的条件是,有涉及多个法域法律的利益关系的存在,而不是通常认为的对法律域外效力的承认或适用外域法可能性的成立。虽然,巴托路斯时代以前,法律的域外效力没有得到普遍承认,外域法的适用少有可能,但并不能否认已有大量的法律冲突现象存在,以致于“法则区别说”正是为不得不解决法律冲突而创设。

因此,应该认为,对法律域外效力的承认只是导致了适用外域法可能性的确立,改变了单一地以内域法确定法律适用来调整法律冲突的状况,使在外域法和内域法之间进行选择以确定法律适用的方法得以用来调整法律冲突,而并导致了法律冲突的产生。

依据上述内容可知,法律冲突导源于涉及多个法域的利益关系。在此,有三点应该明确:

(一)法域一词需要稍加解释。一般认为,法域是法律适用的地域,其实,法域的概念不仅仅是地域意义上的,正如开篇所言,法域是法律有效管辖或适用的范围。对此,下述表达更为确切:“法域为特定的范围。这个特定的范围既可能是空间范围,又可能是成员范围,还可能是时间范围。正是基于此,法域有属地性法域、属人性法域和属时性法域之分。”<sup>〔2〕</sup>也许还可加上属法性法域。

属地性法域是就法律有效管辖的地域范围而言,产生于多个这种地域范围之间的法律冲突称为地域之间(通常是国际或区际)的法律冲突;属人性法域是指法律有效管辖的人员范围,产生于这一范围之间的法律冲突称为人际法律冲突;属时性法域划分的是法律有效管辖的时间范围,产生于不同时间范围之间的法律冲突称为时际法律冲突;属法性法域指的是法律有效管辖的社会关系的范围,产生于调整不同社会关系的法律之间的冲突称为法际法律冲突。

〔1〕 参见沈涓:《冲突法及其价值导向》,中国政法大学出版社1993年版,第1、2章。

〔2〕 黄进:《区际冲突法研究》,学林出版社1991年版,第2页。

这四种对法域的划分并非界限截然,其相互间多有交叉或重叠,如某一法律既有效管辖一定的地域范围,又有效管辖一定的人员范围,此一法域既为属地性法域又为属人性法域。

(二)既然法律冲突由涉及不同法域的利益关系引起,那么发生在不同领域的利益关系,就会导致不同部门法律的冲突,不同法域间的民事利益关系将导致民事法律冲突,不同法域间的刑事利益关系将导致刑事法律冲突,如此等等。因此,法律冲突可在一切法律部门中发生,既可有民法、商法等私法之间的冲突,也可有宪法、刑法、行政法、诉讼法等公法之间的冲突。

由于历史上各法域多不相互承认他法域公法在内法域的效力,所以一般认为公法领域不存在法律冲突。其实,如前所说,法律域外效力的承认并非法律冲突产生的绝对条件,公法之间冲突是大量存在的,只不过其解决方法不似私法冲突那样,可在内域法和外域法之间平等选择以确定法律适用,而是单一适用内域法,但不能否认这也是解决冲突的方法之一。

而且,一法域公法不能在另一法域被适用的观念现在已逐渐被改变,如法国、瑞士、荷兰、英国等国法院,都已有适用外国公法的判决;<sup>〔3〕</sup>在立法方面,有1988年的《瑞士联邦国际私法法规》证明了这种观点的转变,该法第13条规定:“本法对外国法的指定,包括所有依该外国法适用于案件的法律规定。不得仅以该外国法律规定被认为具有公法性质而排除其适用。”可见,在立法和实践上,都已开始有了调整公法冲突的新方法,即与解决私法冲突一样,适用法律选择规则,平等选择内外域法,而不仅仅是适用内域法。

更何况,国际社会现已存在大量的解决公法冲突的统一实体法,如在解决刑法冲突方面,有联合国通过的调整各国对某些罪行的设定及惩处方面法律冲突的一系列公约,调整刑事管辖冲突和约定刑事管辖上的世界原则的一系列公约,调整由刑法的属地、属人原则的差异而引起的庇护和引渡方面冲突的公约等等。

在解决程序法冲突方面,关于刑事诉讼和民事诉讼中案情侦察、案犯缉捕、诉讼文书送达、证据的收集、判决的承认和执行等,国际间已存在大量的双边和多边的司法协助协定,以调整各国在这些问题上的法律冲突及相互给予协助。

在解决宪法性法律的冲突方面,联合国大会制定了具有道义上约束力的《世界人权宣言》,及具有法律效力的《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》,协调各国宪法关于人权问题规定的差异,实行人权的国际保护。

在解决行政法冲突方面,通过国际条约和国际行政联盟,协调各国行政法和行政事务,将涉及多数国家利益的行政事务作为国际社会固有的行政事务,由国际机构处理,避免由有关各国处理而带来法律冲突。

应该说,这些调整公法冲突的统一国际公约,与调整私法冲突的统一国际公约具有相同的意义,都是调整法律冲突的冲突法。只不过,比较私法领域内的冲突及冲突法,公法领域内法律冲突较少,解决冲突的冲突法形式单一、内容不多,不足以分别形成一个专门的法律体系,因此不是研究法律冲突及其解决的重点,但公法领域中冲突的存在及解决冲突的冲突法的存在是不容否定的。

在私法领域内,法域之间的民事交往大量存在,导致大量的法律冲突,进一步促进了冲突法的发展,尤其是各法域普遍承认他法域私法在内法域的适用效力,使平等选择内域法和外域法解决冲突的方法得到充分研究和施用,由此发展出了一个独立的法律体系。因此,现在冲突

〔3〕 参见韩德培主编:《中国冲突法研究》,武汉大学出版社1993年,第31页以下。

法的理论、立法和实践,都把对私法冲突的研究和对法律选择方法的研究作为对象,以致人们普遍认为所谓冲突只是私法冲突、所谓冲突法只是法律选择规则。这是一种不够全面的观点。

(三)由于法律冲突随法域之间利益关系的产生而产生,成为调整利益关系过程中有重要影响的因素,特别是法律内容和技术发达的时期,法律冲突更成为调整利益关系的前提,调整法律冲突即是为了调整法域间利益关系,所以法律冲突的解决始终与法域间利益关系的处理有着密不可分的联系。可以说,所谓法域与法域之间产生的冲突,是双层面的冲突,即利益关系的冲突(权利义务关系的冲突)和法律的冲突,冲突法所调整的冲突应同时包括这两方面,其中,调整法律冲突不是冲突法的最终目的和全部功用,而只是冲突法调整法域间利益冲突的一种手段和必经过程。

这表明,法律冲突的解决过程中应始终考虑到利益冲突的解决,两种冲突的解决要协调一致,若法律冲突的解决不利于、甚至有害于利益冲突的解决,则不是冲突法所期望的结果。与此相适,解决冲突的法律不应仅是法律选择规则,而应包括所有解决法域间利益冲突和法律冲突的法律及原则。这一点,在解决中国现在的区际冲突方面,意义尤为突出,即中国区际法律冲突的解决要有利于中国四个区域之间的交往及相互间利益冲突的解决,方法上也不应只限于法律选择规则的适用。

## 二、区际法律冲突的概念

一般法律冲突概念的探讨和理解,是把握区际法律冲突概念的前提。前文中,我们已从不同角度对法域作了划分和解释,认为法域可分为属地性法域、属人性法域、属时性法域和属法性法域等,其中属地性法域是法域的最基本形式,其涵盖的范围也最广泛。因为一个立法权的最大管辖范围即是属地性法域,或者说属地性法域是划分立法权管辖范围的标准。超出属地性法域则一般超出了立法权管辖范围。因此,法律的基本性质是属地性的,一个属地性法域的法律在另一个属地性法域并不当然具有适用效力,因为它已超出一个立法权的管辖范围。只有在法律的域外效力得到承认时,一个属地性法域的法律适用效力才能延伸到另一个属地性法域。

相比而言,属人性法域、属时性法域和属法性法域的涵盖面要小。一般说来,一个立法权管辖范围内只有一个属地性法域,但可有多个属人性法域、属时性法域和属法性法域。如一个属地性法域中可有多个调整不同种族、民族、宗教团体利益关系的法律,这多个法律的有效管辖范围即形成多个属人性法域,各法域人员相互间的交往便可导致法律冲突。同样,一个属地性法域内也可有多个适用于不同时间的法律所形成的法域及相互间的冲突,或多个调整不同社会关系的法律形成的法域及相互间的冲突。

从法律冲突产生于法域之间的意义上讲,若立足于某一法域,即是内法域和外法域之间的冲突。对法域的内、外划分,通常的标准是一个立法权管辖的范围,即一个立法权管辖的范围为一个“内法域”,其他各个立法权管辖范围为各外法域。由于一个立法权管辖范围与一个属地性法域大致等同,因此一般都以属地性法域为确定内、外法域范围的标准,即一个属地性法域为一个内法域,其他属地性法域则为外法域。至于属人性法域、属时性法域和属法性法域,虽然立足于各法域,也有内法域和外法域之分,但其相互间的冲突均可发生于一个属地性法域之内,通常不被认为是涉及外法域的冲突,而被作为法域内冲突的解决。

不过,这种确定并非绝对的,前文提到过,法域的划分有交叉和重叠的情况,这样同一法律所参与的冲突范围也有不同变化。如一个属地性法域的婚姻法,与同一个属地性法域的继承法和宪法的适用中发生冲突,这属于属法性法域之间的法律冲突,虽然分别站在婚姻法、继承法和宪法的角度是内法域和外法域之间的冲突,但它们同处于一个属地性法域内,一般不作为涉外冲突对待,而只作为域内冲突。在此,该婚姻法属于属法性法域中的法律,它与另一个属地性法域中的婚姻法发生冲突时,即为内法域法律和外法域法律之间的冲突。

可见,所谓内法域和外法域只是一种人为的约定俗成的划分,人们普遍认为只有属地性法域之间的法律冲突才是真正的冲突,才是冲突法调整的对象。这同样是一种较片面的看法。

最初,人类社会是由一个个单一的习俗域、习惯域或法域组成,利益冲突和法律冲突就是在这种单一的习俗域、习惯域或法域之间产生。即使后来产生了国家,甚至产生了复合法域国家(即由多个法域组成的国家),但由于那时的国家不具有现代意义上的主权,其统治和集权相对微弱,对多法域不具有绝对的管辖力,因此,内外关系划分的标准仍是以基本法域为界限。

16 世纪,法国人博丹首次在新的意义上提出了“主权”概念,认为主权是一国的最高权力,它在国内是最高的,对外是独立的。<sup>[4]</sup> 主权观念的提出,使国家的作用得以强化。对内,国家具有了较强的集权力,中央成为最高统治权的集中地;对外,国家成为一个独立的实体,与其他国家实体发生关系。至此,内外关系划分的标准不再是法域的界限,而主要是国家主权行使范围的界限。但是在 18 世纪前,这种独立的主权国家还没有大量产生,人们仍习惯于认为法律冲突发生于法域之间,因此,冲突法研究的基点仍始终建立在单一法域之间。

17 世纪,独立的主权国家开始出现,以致促发了调整主权国家之间关系的近现代意义上的国际法的产生,因为“在许多彼此绝对独立的国家没有建立起来以前,国际法是不需要的。”<sup>[5]</sup> 始于格老秀斯时代的国际法,从法理上确立了国家作为一个独立实体的地位,并以主权国家作为国际法的主要主体。十八和十九世纪,现代意义上的主权国家纷纷成立,人类社会最终成为由一个个主权国家组成的世界。这些主权国家有的是由一个单一的法域构成,有的是由多个法域构成。

18 世纪后,由于人类的相互交往都以主权国家为所属,而不再以法域为所属,所以人们对法律冲突产生范围的注意力已由法域之间移于国家之间。也就是说,18 世纪以后所谓的法律冲突,更多的是指国家之间的法律冲突,冲突法的研究重点也由基本法域之间的法律冲突移至国家之间的法律冲突。

一般而言,国家主权管辖范围与一个法域是等同的,即一个国家就是一个单一法域。但每个国家的形成都有不同情况,有的国家形成时,包含了多个独立的法域在内,这些法域虽共同服从于一个最高权力,但通常具有相对独立的立法权,因而也有各自的法律体系,法域间的交往仍导致法律冲突的产生。根据 18 世纪以后的普遍理解,这种冲突属于国内冲突。为了区别产生于国家之间的国际冲突,现在多将这种产生于一个复合法域国家内的各法域之间的冲突称为区际法律冲突。

从上述情况可知,在人类交往的早期历史上,并没有国际法律冲突和区际法律冲突之分,

[4] 参见[英]劳特派特修订:《奥本海国际法》(上卷),第 1 分册,商务印书馆 1971 年版,第 98 页;周鲠生:《国际法》(上册),商务印书馆 1976 年,第 75、175 页。

[5] 前引[4],[英]劳特派特修订书,商务印书馆 1971 年版,第 55 页。

即使在国家产生以后相当长的时间,由于国家辖治力的幼弱,国际冲突和区际冲突也往往是界限不明的。国际冲突和区际冲突可作明确划分,并且国际冲突转而成为人们关注的焦点,区际冲突被降至次要地位,是主权观念和现代国家产生之后的事情。这时,国与国之间的交往成为人类共同关心的事,国际交往涉及许多人类共同利益,国际冲突显然有被重视的必要。而区际冲突则是一国内的事,其意义远不如国际冲突重要。这也是人们今天普遍将冲突视为国家之间冲突的原因。

虽然从法律冲突产生的区间来看,可有国际冲突与区际冲突之分,但从法域之间的冲突是法律冲突最原始、最基本的形式来看,区际冲突与国际冲突实无多大差别。然而,各国理论和立法对国际冲突和区际冲突相互间关系及各自的解决方式,有着不同的认识。

法国著名国际私法学家巴蒂福尔对此说道:“对某些人来说,特别是对巴坦来说,在这种情况下产生的法律冲突本质上不同于国际性法律冲突,因此可以,而且应该将这种国内法律冲突与国际性法律冲突完全分开来研究。与此相反,在另一些人看来,国内冲突与国际冲突基本上是相同的问题,法律冲突的概念完全超出了国际关系的范围。在象美国那样国内冲突在数量上远远超过国际冲突的国家里,这种观点是根深蒂固的,以至于在英国还继续使用的国际私法这一术语在那些国家实际上已经消失,而使用冲突法这一术语。因此,该问题所涉及的正是国际私法学科的目的。”〔6〕

关于学者们理论研究的态度,巴蒂福尔进一步指出:“但是,埃伦兹韦格 1967 年的《国际私法》对这两种冲突作了区分。在德国,萨维尼坚决认为这两种冲突在性质上是一致的。在法国,这两种冲突相同的观点得到了德帕涅和博克的支持。英国作者在研究国际冲突的同时研究国内冲突,然而,在英联邦范围内区分国际冲突和国内冲突是很困难的。”〔7〕

英国这种状况形成的原因,或许是与英国人对“国家”一词的与众不同的理解有关。英国著名国际私法学家莫里斯就曾对“国家”的含义作出如此解释:“一个国际公法意义上的国家与一个冲突法意义上的‘国家’(有时也称为法域)可能一致,也可能不一致。象瑞典、意大利和新西兰这样的单一国家,全国的法律都一样,它们就是冲突法意义上的‘国家’。但是,国际公法是不承认英格兰或苏格兰,纽约或加利福尼亚的,因为它们仅仅是联合王国或美国的组成部分。然而它们却都是冲突法意义上的‘国家’,因为它们有各自不相同的法律体系。”〔8〕英国另外两个同样著名的国际私法学家切希尔和诺思也作过类似说明。〔9〕

理论上的不同认识,影响了各国的立法和实践。通过巴蒂福尔的著作可知:“在波兰,同一天(1926年8月2日)颁布了两项不同的法律,分别解决国际冲突和省区之间的冲突。然而,在瑞士,用来解决国际冲突和州际冲突的是同一个联邦法律。西班牙民法典(新16条)维持同样的原则规则。在美国,出现了对两种冲突进行区分是有益的想法。在南斯拉夫,有解决国内冲突的1979年2月27日专门的法律。”〔10〕

在此,虽然巴蒂福尔指出美国存在区分两种冲突的认识,但实践中这种区分似乎并不明显。美国《冲突法第2次重述》第3条对“州的定义”解释为:“在本冲突法重述中,‘州’一词指具有独立法律体系的区域。”这与英国学者对冲突法意义上的“国家”的理解相同,即在冲突法

〔6〕〔7〕 [法] 巴蒂福尔等:《国际私法总论》,中国对外翻译出版公司 1989年版,第 357 页;第 385 页注 2。

〔8〕 Morris, *The Conflict of Laws*, 2d ed. 1980, p. 4.

〔9〕 Cheshire and North, *Private International Law*, London, Butterworths 1987, p. 8-9.

〔10〕 前引〔7〕[法] 巴蒂福尔等书,第 359 页注 1。

意义上,英国人所说的“国家”(country)和美国人所说的“州”(state)都是指的一个最基本的法域(law district),而不论这个法域是一个主权国家,还是一个主权国家内的某一独立法域。由此,美国《冲突法第2次重述》第10条对“州际和国际冲突法”没有作出确定的区别:“本冲突法重述中的规则适用于涉及美国一州或多州因素的案件,并基本上适用于涉及一个或多个外国因素的案件。但是,在特定的国际案件中,可能有些因素要求其结果区别于在州际案件中会得出的结果。”

虽然,从利益冲突和法律冲突的性质言,国际冲突和区际冲突只是产生的范围不同,两种冲突的基本性质、原理及所需的解决方法大致一样,但很显然,区别这两种冲突不能说毫无意义,至少解决两种冲突时所追求的结果是不同的:解决国际冲突是为了一国的对外关系的需要,追求国际社会整体秩序的和谐;解决区际冲突则是要求一国内秩序的和谐。这两种不同追求,决定了解决两种冲突的方法和原则也当有所不同。

对于一国内各法域之间的法律冲突,有很多称谓,如区际冲突(interregional conflicts)、准国际冲突(quasi-international conflicts)、国内冲突(internal conflicts)等。在此,区际冲突若不被赋予特定含义,则容易与另一种冲突混同,即由多个国家组成的区域组织相互间的冲突。从法律意义上说,这种区域组织是一个包含多个国家的法域,这些法域之间的冲突似乎也可称为区际冲突,而且这类冲突正日益引起人们的注意。有一个相近的词本可代替区际冲突来称谓包含多个国家的区域组织间的冲突,即洲际冲突(intercontinental conflicts),但目前的区域组织已不象欧洲经济共同体那样,只限于一个洲的范围内,而是出现跨几个洲的情况,如亚洲太平洋经济、社会联合会,显然,不宜将这种区域组织间的冲突称为洲际冲突。

除了区际冲突一词,如使用准国际冲突或国内冲突等词,则更不适宜。准国际冲突无法在这字面上体现发生冲突的地域范围;国内冲突则无法体现冲突发生的领域,因为可作为国内冲突的有很多,如前所述,属地性法域、属人性法域、属时性法域和属法性法域等法域间的冲突都可发生在一国之内,而这里所指的区际冲突主要是一种属地性法域间的冲突。

比较之下,仍是区际冲突一词更宜。至于多国构成的区域组织之间的冲突,尚未成为普遍性问题,称之为区际冲突者也罕见,而对一国内各法域冲突冠以区际冲突之名则是较为公认的。

区际法律冲突是一个概括性名词,泛指所有国内各独立法域之间法律冲突,既指省际冲突(interprovincial conflicts),也指州际冲突(interstate conflicts),还指地方间的冲突(interlocal conflicts),以及其他具有独立法律体系的行政区域之间的冲突。因此,使用区际冲突和区际冲突法等词,较为准确和适恰。

### 三、区际冲突法的概念

法律冲突是随法域间利益冲突的产生而产生,所谓法域间的冲突应为利益冲突和法律冲突这双重冲突,法律冲突的解决实是为了利益冲突的解决。如果在利益冲突的解决中没有法律冲突横阻其中,如果不是在很多情况下法律冲突的解决都是利益冲突解决的前提,那么,法律冲突的解决就不具有独立的意义。这一点可由法律冲突的产生和发展的历史证明。

巴托路斯时代以前,各法域对外交往的有限和法律内容的简单,使法律冲突不足以成为利益冲突解决的障碍,法律冲突大多是通过单一适用内法域法律而与利益冲突一同被解决。巴

托路斯时代,各法域对外交往的广泛和法律内容的繁杂,使法律冲突日渐成为利益冲突解决的障碍,利益冲突的解决必须以法律冲突的解决为先决条件,否则便会使利益冲突的解决受到严重影响。由此发展了一套直接调整法律冲突的专门法律体系,法律冲突的解决从此具有了独立意义。

可见,法律冲突的解决和利益冲突的解决始终是密不可分的,法律冲突的解决若失去了解决利益冲突这一最终目的,也就失去了自身的价值。而且,解决这两种冲突的规则也常是难以明析的,如用法律选择方法直接解决法律冲突的规则,同时又是间接解决利益冲突的规则;统一实体规则是直接解决利益冲突的规则,同时又是从根本上解决法律冲突的规则。因此,冲突法是调整法域之间或国家之间利益冲突关系、但经常表现为调整法律冲突的规则和原则的总和。这一概念可从几个方向解析。

(一)如前所述,法律冲突不仅产生于民商事关系中,也产生于公法关系中,所以冲突法既包括民事冲突法、商事冲突法,也包括存在于国际社会的宪法冲突法、刑事冲突法、程序冲突法、行政冲突法等。

(二)冲突法形式有域内实体法、域内法律选择规则、统一法律选择规则、统一实体法。域内实体法受域内效力的限制,一般不具有直接调整涉外利益冲突的功能,但在特定条件下,域内实体法也可被赋予调整涉外利益冲突的效力。这类域内实体法有:(1)冲突法有关原则确定为调整涉外利益关系的域内实体法,如在冲突法历史上的属人法和属地法时期,根据法律属人原则和法律属地原则,涉外关系主体籍贯所属法域实体法或居留地的实体法都可以调整涉外关系。(2)由法律选择规则援引而调整涉外利益冲突的域内实体法。(3)调整对象为涉外利益关系的域内实体法,如中国涉外经济合同法中的实体规定。

法律选择规则以成文法形式产生至今最主要的类型是域内法律选择规则,它以直接调整法律冲突的方法,间接调整涉外利益冲突。这种规则属于域内法范畴,因此也与其他域内法一样,常与他法域同类法产生冲突。为了解决各法域法律选择规则之间的冲突,便产生了统一法律选择规则,它以统一的形式调整域内法律选择规则的冲突,又以选择法律的内容调整域内实体法的冲突。

事实上,以法律选择规则解决利益冲突和法律冲突有着难以克服的缺陷,如解决冲突的不彻底性、法律适用结果的不可预见性、以及域内法律选择规则相互间的冲突导致冲突的复杂化等,于是为寻求解决冲突的更佳方法,又产生了统一实体法,它直接调整国家之间的利益冲突,达到根本解决法律冲突的客观效果。

对这四种法律形式,一般认为只有域内法律选择规则和统一法律选择规则才是冲突法,因为如前所述,人们普遍认为产生于巴托路斯时代的法律冲突问题,不过是选择适用内域法或外域法的问题,而法律选择规则正是以解决此问题为目的。其实,对冲突法不应作狭义的理解,它应该包括上述四种法律形式,尤其是以解决国家或法域之间利益冲突、彻底解决法律冲突为直接目的的统一实体法。

但虑及国内外对冲突法一词含义约定俗成的理解,以及法律选择规则在冲突解决中的重要性,似不宜另造他词来取代“冲突法”一词。因此,可将冲突法区别为狭义冲突法(仅指以法律选择规则为主体的法律体系)和广义冲突法(除狭义冲突法之外,还包括统一实体法和特指的域内实体法),并认为它们都将在中国区际冲突的解决中起到特殊的作用。

(三)由上面两点,可进一步了解冲突法的性质。当今冲突法的理论仍在争论冲突法究为

国内法抑或国际法,结论有三:国内法、国际法、两性兼有。<sup>〔11〕</sup>应该认为,广义的冲突法(非仅指法律选择规则)在不同的历史发展时期具有不同的性质、形式和特点,并且冲突法由多种类型的法律规范构成,因此对冲突法的性质不能不分历史时期和规范种类,一概而论。

万民法虽是以域内法形式制定的,但目的在于调整古罗马的对外关系,它是一种统一实体法,内容渊源于当时古罗马所知的所有国家的法律规则,是所有国家的共同法,故不同于立足于调整域内关系的域内法。<sup>〔12〕</sup>巴托路斯时代及以后产生和发展了狭义冲突法,在18世纪产生狭义冲突法的成文法以后的100多年间,狭义冲突法仅以域内法形式存在。可见,19世纪以前,冲突法是产生于一法域之内的、但调整涉外利益关系而非域内关系的一种法。对这种法既不能称之为域内法或国内法(因为它的调整对象、效力范围、价值追求等都已超出一法域或一国),也不能称之为域际法或国际法(因为它产生于一法域内或一国内),而应称之为“涉外法”。这一词可同时体现这种法立足于域内或国内、但调整与内域或内国有关的涉外利益关系这两种特性。这种涉外法现在仍然存在,如一国国内狭义冲突法、直接调整涉外利益关系的国内实体法等。

19世纪以后,国际社会出现了以国际公约形式制定的统一狭义冲突法和统一实体法,它们不是由各国单独制定,而是多国协商、共同制定,其立足点在国家与国家之间,以多国共同遵守的规则,调整涉及多个国家的利益关系,这类冲突法无疑应称为“国际法”。19世纪至今,它与涉外法并存,在调整涉外或国家之间利益关系中发挥各自不同的作用。

当今国内外理论界对冲突法性质的理解存在两个较明显的偏颇之处。一是只从冲突法的制定渊源看冲突法的性质,于是一些人认为冲突法渊源于国内法,因而是国内性质的法,另一些人则认为冲突法渊源于国际公约,应属国际法性质;二是对冲突法性质的理解太过绝对,要么就是国内法,要么就是国际法,二性不可兼有。

(一)不应仅从渊源上看冲突法性质,若如此,则持国际法观点者便是全然无视各国自行制定的各种类型的冲突法规范的实际存在,持国内法观点者便面对大量国际公约而不能自圆其说。

(二)不应仅根据某些冲突法为一国制定便认为是国内法,而应该从这种国内制定的冲突法所调整的关系产生的范围、冲突法效力的范围、冲突法适用结果等多方面,来确定这种冲突法的性质。这种冲突法所调整的关系不属国内关系,其适用效力也超出一国范围,对其适用结果的追求也涉及一国的对外关系,以至各国之间关系。这种冲突法虽由一国制定,但如果将它们与国内其他不具有调整涉外关系功能的法律等而视之,显然是不妥的。

(三)不应仅着眼于现在的冲突法实际上具有什么性质,更应该同时关注将来的冲突法应该具有什么性质。冲突法的最终目的是实现人类世界整体秩序的和谐,这是毫无疑问的,但这一目的是国内冲突法无论如何也不可能实现的价值追求。因为只要以国内冲突法调整国家之间的关系,就无法避免各国冲突法之间的相互冲突,以致国际社会仍是整体无序。要使国际社会整体有序,必使调整国际社会秩序的规范统一,这是冲突法价值追求的必然导向。

虽然不可否认,目前许多冲突法规范源于国内法,但这是主权和国家被强调的历史时期的暂时现象。统一公约的产生和发展表明这种现象正在逐渐被改变,人类共识的发展必将使国

〔11〕 参见韩德培主编:《国际私法新论》,武汉大学出版社1997年版,第12页以下。

〔12〕 关于万民法在冲突法中的价值,可参见前引〔1〕,沈涓书,第1部分和第2部分有关章节。

际社会在制定和适用统一规则调整国际社会关系方面最终达成一致。因此,冲突法虽然发轫于国内,但最终必将走向国际。

现在的冲突法正处于从国内向国际过渡的时期。在这一时期,国内制定的冲突法和各国共同制定的冲突法同时都在调整着利益冲突和法律冲突使冲突法规范的组成十分复杂,以致性质也不单一。这段同时具有国内性和国际性的时期,是冲突法不同于其他法律体系的特殊发展路径中的必经阶段。若坚持将冲突法置于国内法范畴,并认为冲突法永远只应是国内法,对冲突法走向国际持消极态度,就会极大地局限冲突法的发展,使国内制定的冲突法的缺陷和不足得不到克服和弥补,以致大大削弱冲突法对国家之间冲突的调整力,从而也不可能实现使人类整体有序的冲突法最高价值追求。

以上从范围、形式和性质三个方面对冲突法(广义和狭义)的概念进行了析论,以此作为依据,便可进一步对区际冲突法的概念进行探究。

区际冲突法是调整一个主权国家之内各法域之间利益冲突关系、但经常表现为调整各法域之间法律冲突的规则和原则的总和。对此一概念,也可从区际冲突法的范围、形式和性质三个方面来加深理解。

如前所述,广义的国际冲突法的范围包括民商事冲突法、宪法冲突法、刑事冲突法、程序冲突法、行政冲突法等。在区际冲突法中,调整民商事法律冲突的冲突法仍占主要地位,其数量巨大、体系完整,构成了区际冲突法的主体,此情形与国际冲突法类似,不待多言。

在区际冲突法的特定范围,宪法冲突法的情形有些特殊。区际冲突是发生于一个主权国家内的冲突,其产生的根本原因是一国内各法域法制不统一。在存在区际冲突的国家,可能没有在全国具有普遍效力的民法、刑法、诉讼法、行政法,但作为国家的根本大法,宪法在全国具有普遍效力,各法域虽可有自己的宪法,但不得与中央宪法相违背。因此,从某种角度论,中央宪法即是解决各法域宪法冲突的标准,中央宪法对一些问题作出了规定,各法域宪法不得违反这些规定。

在美国,有联邦宪法,但“各州都有条文详细而且修改频繁的州宪法”。<sup>[13]</sup>《美利坚合众国宪法》第6条中规定:“本宪法及依本宪法制定之合众国法律以及以合众国权力所缔结或将缔结之一切条约,均为国家之最高法;即使其条文与任何一州之宪法或法律抵触,各州法官仍应遵守。”此条规定表明,在某些方面,联邦宪法作出了统一规定,各州宪法不得作出与此不同的规定,而须一致服从联邦宪法,这样就在部分范围内消除了各州宪法的冲突。

联邦宪法在这些方面又是各州宪法冲突解决的标准。美国宪法规定了合众国及国会的权力范围,各州可行使的权力、应承担的义务,以及各州被禁止行使的权力。在这个范畴内,各州宪法冲突有统一的解决标准。但美国宪法修正案第10条又规定:“本宪法所未授予合众国或未禁止各州行使之权力,皆由各州或人民保留之。”这仍给各州宪法冲突留下了一定余地。

各州间的宪法关系一部分由美国联邦宪法规定,如全体公民享有同样的特权和豁免、州档案在全联邦生效、罪犯的引渡和引渡方式等,但“各州按照宪法确立的关系除上面探讨的那些之外,还有通过谈判和协议缔结的协约”。<sup>[14]</sup>这说明,除以联邦宪法作统一标准之外,美国各州宪法冲突解决的另一方法即是制定双边或多边协约。

[13] [美] 比尔德:《美国政府与政治》(上册),商务印书馆1987年版,出版说明第3页;550页以下。

[14] 前引[13]比尔德书。

总之,由于区际冲突发生于一国之内,作为国家主权对内享有最高权力的体现,国家都有一个高度统一于各法域之上的宪法,因此区际宪法冲突的范围和数量要小于国际宪法冲突,这是区际冲突不同于国际冲突的独特处之一。区际宪法冲突法主要是中央宪法和各法域之间宪法性协定。

至于区际刑法冲突、程序法冲突、行政法冲突等冲突的情形与国际同类冲突大致无差,因而也有区际刑法冲突法,如各法域之间订立的解决有关罪名设定及惩处、刑事管辖、罪犯引渡等方面冲突的协定;有区际程序冲突法,如各法域之间订立的刑事和民事司法协助协定;有区际行政冲突法,如各法域之间协调行政事务的协定。

区际冲突法的形式也与国际冲突的形式相似,包括特定条件下的域内实体法、域内狭义冲突法、统一狭义冲突法、统一实体法。只不过这里的“统一”有可能是在相对意义上使用的一个词。在国际冲突法中,所谓的“统一公约”,并非真正由所有国家共同制定或参加,只是相对于各国独立立法而言,这种公约是由多个、多数或大多数国家制定或参加。在区际冲突法中,同样情况也可能出现。那种将部分法域的冲突法先统一起来,以图全国区际冲突法律最终统一的方法,或许不失为区际冲突法统一的一条良益之途。

对区际冲突法的性质,已不能再着眼于国内法或国际法的标准划分。因为很明显,概括说来,所有类型的区际冲突法都只可能是国内性的法,不可能带有国际性,所以这并不是问题的关键。区际冲突法的性质只能在国内范围设定它的意义。

关于各法域特定的域内实体法和域内狭义冲突法,基于前述理由,其性质应属涉外法,不能等视于其他域内法。这里的“涉外”不是涉及外国,而是涉及外法域,即同一国内之其他法域。各法域统一制定和适用的实体法和狭义冲突法,当属区际法。

理论上讲,区际冲突法的发展导向是由域内涉外法向区际法过渡,以至最终完全只具有区际法的性质,即最终由统一的区际冲突法调整区际法律冲突。这个过渡过程若由发展各法域涉外法的相同部分开始,似乎更容易完成。即一法域在制定涉外法时,注重参考和采行其他法域相同且有益的规定,以期各法域涉外法逐渐一致,较之在各法域尚无充足准备时强求区际冲突法统一的做法,此法更佳。

综上所述,可得出这样的结论:法律冲突与利益冲突同时产生,不取决于法律域外效力的承认,这决定了调整法律冲突应始终有利于利益冲突的调整;对法律不统一的国家言,国内各法域间法律关系较该国与其他国家之间的法律关系更为重要,在数量、范围等方面,区际冲突都大于国际冲突,因此区际法律冲突对国内秩序的稳定、和谐有直接影响,故中国应尽快制定和完善区际冲突法;适用法律选择规则并非调整区际法律冲突的唯一方法,在区际冲突法中还应包括各法域专门调整涉外法域关系的实体法及全国统一实体法;区际冲突法应以调整国内区际法律关系为最终目标。