

# 国际性国际私法在当代国际关系中的效用问题

孙 建

(南开大学 法学院, 天津 300071)

[作者简介] 孙 建(1956-), 男, 北京人, 南开大学法学院副教授, 主要从事国际私法和国际关系研究。

[摘 要] 国际性国际私法作为一项重要的国际法律制度, 在当代国际关系中发挥着日益重要的作用。然而, 在国际私法学界和国际政治学界对国际性国际私法中“法”的含义, 在国际社会与国际性国际私法的效用、无政府状态下国际性国际私法的遵守和国际私法对维护国际秩序的局限性等问题上的分析尚不够全面、深入, 本文拟对上述问题进行深入探讨和分析, 以便能够正确地把握国际性国际私法在当代国际关系中的效用问题。

[关键词] 当代国际关系; 国际性国际私法; 含义; 效用; 遵守

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2006)02-0249-05

## 一、国际社会与国际性国际私法的效用问题

国际性国际私法作为国际社会的民商事行为规范, 其效力和作用的发挥受制于国际社会, 国际社会的存在是国际性国际私法存在的前提和基础, 国际社会的现状决定了国际性国际私法所能发挥的效用范围。因此, 要正确认识国际性国际私法的效用, 就必须客观地理解它所存在和服务的国际社会。然而, 在现实世界中是否存在着以国家、国际组织为主体的“国际社会”, 则是我们必须首先明确的问题。现代主流国际关系理论(新现实主义、新自由主义和建构主义)坚持认为, 一个类似于国内社会的国际社会是不存在的, 国家之间处于一种无政府状态之下的冲突之中<sup>[1]</sup>(第324页)。从这些论述不难看出, 主流国际关系理论以缺乏一个权威性的世界政府来否定国际社会的存在。然而, 国际法学者则普遍认为, 一个以国际法律作为维系的, 以国家和非国家行为体为主体的国际社会是存在的<sup>[2]</sup>(第1-3页)。国家之间、非国家行为体之间及其相互之间的关系构成了国际社会的主要内容, 从而国际社会得以存在和发展。

分析上述两种对立的观点, 不难得出如下两种对国际社会的存在和国际性国际私法效用的对立的结论: 第一, 否定国际社会存在的观点坚持权力和利益中心论, 否定国际性国际私法效用的存在, 并认为, 任何国家都是依凭权力而追求自身利益最大化的理性个体。国际性国际私法作为有约束力的“法律”是不存在的, 因为没有一个世界政府对其强制执行; 第二, 赞同国际社会存在的观点视国际性国际私法为维系国际社会中国际民商事关系的行为准则, 认为只要国际民商事主体适用了该规则就必须遵守, 国际性国际私法的作用如同国内法在国内社会所体现的作用一样, 只是在作用的范围上扩大了。

那么, 在现实社会中是否存在国际社会? 国际性国际私法在当代国际关系中是否具有效用? 本文认为, 上述两种观点都是值得研究的。其一, 世界政府并非是国际社会存在的前提和必要条件, 以没有一个世界政府以强制执行法律规则来推论不能存在国际社会, 是难以自圆其说的。其二, 维系国际社会

的因素是多方面的,国际性国际私法只是维系国际社会中民商事关系方面的因素,而且国际性国际私法在维系这方面关系时还要受政治、经济等其他因素的影响,此外,在无政府状态下国际性国际私法在国际社会中的作用也不可能与国内法在国内社会中所体现的作用一样。给社会强加一个高高在上的秩序维护者的观点是不能自圆其说的,国际社会的存在关键在于构成其内容的社会关系和各种社会因素(政治、经济、文化等)的存在,而且这种存在有一系列行之有效的规则制度加以维系。然而,国际法律学界长期忽视对国际社会这个概念的研究,这不仅不利于对国际性国际私法有效性的分析,也不利于对国际关系理论的深入探讨。应该看到,国际社会存在的依据和内容有以下几方面:第一,国际社会有自己的行为主体,即国家,国家与国际社会的互动和协调发展,是国际社会存在和发展的基本条件;第二,国际社会有通过国家活动而形成的组织,即国际组织,组织化是社会存在的重要特征;第三,国际社会行为体具有在政治、经济、文化等方面相互依存的关系;第四,国际社会有自己的主要行为规范,即国际法律规范;第五,国际社会秩序的执行力量主要包括:单边和集体报复机制、理性下的相互依存需要、国际舆论力量等等。这些内容不仅构成了国际社会,而且使国际社会逐步得到发展和完善。

国际社会的存在是国际性国际私法存在的前提和基础,国际社会的现状在一定程度上决定了国际性国际私法所能发挥的效用范围。表现在:国际社会的主体是国际性国际私法的制订者,有时也是国际性国际私法的遵守者;国际社会的内容在一定程度上决定了国际性国际私法规范的内容;国际社会的体制构成决定了国际性国际私法规范效用发挥的方式和效率;国际社会的力量对比决定了国际性国际私法的现实价值取向;国际社会的物质存在和文化构成提供了国际性国际私法形成的物质基础。从总体上看,国际性国际私法规范产生于国际社会,受制于国际社会,也服务于国际社会,国际社会的存在和发展决定着国际性国际私法的存在和发展。

在当代国际社会,无政府状态下的国际性国际私法规范及其效用的发挥必然带有很多现实主义的特征:例如,一国根据国际性国际私法适用外国法时弹性较大,常常受国内外政治、经济等因素的影响;在适用国际私法时,尽管强调其受外部力量的制约,但更多的是靠一国国家的内在意志来确定是否实施的,这决定了它效用的发挥要打折扣;国际性国际私法规范只能体现符合现实的公平,无法回避大国的利益和影响,它是相对稳定的,但又处在不断的变化之中。一般来看,国际性国际私法作为通过调整国际民商事法律关系来维系国际社会秩序的规则体系,其规范效用的发挥不可避免地带有现实主义色彩,这是任何一个国际私法学者都无法回避的现实。因此,在这种背景下,如果孤立地认识国际性国际私法的效用,否定它和其他国际政治因素的相互影响与互动,或者过分强调国际性国际私法对国际社会的影响和作用,强调国际性国际私法的作用如同国内法在国内社会所发挥的作用一样的观点都是错误的,也是不利于正确把握国际性国际私法规范的效用本质及国际性国际私法规范在国际社会中发挥的真实效用的。

## 二、国际社会无政府状态下国际性国际私法的遵守问题

在当代国际关系理论中,一般都假定国际关系处于无政府状态。然而笔者认为,国际社会确实存在着无政府状态,即缺乏绝对政治权威的中央政府,由于缺乏这样的政府很可能导致缺乏社会秩序,但无政府状态并不必然导致国际社会无秩序,也不必然导致不能建立和逐步完善国际社会秩序。对于无政府状态,应理解为缺少有政治权威的中央政府的状态,而未必暗指现实国际社会出现普遍混乱、动荡的状态。

从主流国际关系理论来看,由于缺乏有政治权威的中央政府,国际性国际私法必然得不到强制实施,其效用也就得不到发挥。然而,在国际社会的现实中,国际性国际私法实际发挥的功效并非如此。尽管国际性国际私法的效力弱于纯国内法的效力,国家迫于生存和发展也并非仅关注自身实力和相对获益。国际民商事行为体对国际民商事秩序的迫切需求必然有利于它们彼此规范行为体的行为,促进

行为体之间的合作。在国际民商事关系中也并非到处都存在着违约或欺诈,国际性国际私法在缺乏强制力时仍然可以得到遵守。

英国学者威克斯曼(Jacob Werksman)曾指出:“如果国际制度不能通过强制解决国家间争端来履行国际义务,那么它将成为国际法律体系的惟一致命弱点”。从这种观点推论来看,没有政府就没有强制,没有强制契约就无法履行。这一推论暗示着在国际关系中如果国际性国际私法不能以强制力作后盾,其有效性就无从谈起。然而,这一逻辑在现实的国际关系中并不完全适用。在现实的国际关系中没有世界政府也能产生强制力,强制未必是遵守的必要条件,国际性国际私法的有效性可以不依赖于强制而得到遵守。

首先,政府并不是强制实施国际性国际私法的惟一主体。事实上,没有政府也可以强制实施法律,没有强制措施也可以使国际性国际私法得到遵守。但是,因此认为遵守国际性国际私法根本不需要强制的观点也是幼稚的。诚然,在很多情况下,实施强制措施是保障国际性国际私法发挥效用的关键因素。但这并不是说必须要有一个中央政府通过司法机关强制执行国际性国际私法,其他行为体也可以成为执法主体。最明显的是,随着区域化的不断发展,通过采取强制措施以保障遵守国际性国际私法的主体的范围早已超出了国家行为体,欧盟、世贸组织等国际组织早已成为强制实施国际性国际私法的主要主体。当然,尽管其强制行为的力度弱于政府的强制行为的力度,不过它们还是会自己设法对违约者采取强制措施来促使其遵守国际性国际私法。

其次,遵守国际性国际私法不必完全依赖强制措施。在促使行为体遵守法律规则的问题上,各类法律制度采取的方法不同。一些法律以惩罚违法来维护法律的尊严,体现法律的有效性。另一些法律则以遵守了法律时给予利益报偿体现法律的有效性。例如,中国国际私法学说上的“国际交往互利说”,该学说提出,一国法院适用外国法在本质上是为了维护自身的根本利益,是基于“国际交往互利”或“平等互利”的需要。反之,任何违背国际私法的行为,都将有损于其内国的根本利益。因此,任何国家为了维护自身的根本利益就必须按照国际私法规则来适用法律,以体现国际私法的有效性。事实上,这两类法律在促使当事人遵守国际私法的方法上存在着很大的区别。前者是以采取强制措施来保障法律的遵守,后者则以违背法律将损害自身利益为威胁来保障对法律的遵守。当然,它们所要达到的遵守法律的效果是一致的。应该看到,遵守法律制度的驱动力是多方面的,并非仅靠采取强制措施就可以完全解决问题。事实上,许多国际私法上的规则安排几乎都不会让当事人产生欺诈的动机,很多国际私法的内容体现了国际民商事主体所希望存在的内容,他们的共同利益成为他们自觉遵守国际私法的驱动力,这种国际私法几乎不需要强制,很容易得到遵守。在博弈理论中,由共同利益困境所产生的合作与共同背离困境所产生的协调理论都要求国际民商事主体为了共同背离困境,必须遵守国际私法,强迫自己积极进行国际民商事合作。因为违反自己所应适用的国际私法和背离合作都将有损于自己的利益。因此,在这种情况下,国际性国际私法规范的有效性并不依赖于强制,遵守已经成为国际民商事主体及其所属国的自觉行动。

此外,在遵守法律的问题上,参与者的多寡和法律透明度的高低亦对法律的遵守具有重要影响。根据私法性国际条约的特点,一项条约的参与者数目的多少是决定该条约能否得到自觉遵守的因素之一。参与者数目少则便于检查参与者各方是否遵守条约。透明度高的法律制度也容易得到遵守。如果违法行为易被发现,那么行为者出于对其他行为者针锋相对的报复的恐惧,就会遵守法律制度。而且,出于声誉考虑,只要那些意欲违法者预料到其行为会被发现,他们就会尽量使自己避免违反法律,以避免可能遭到的制裁。应该说,这样推论符合逻辑,尤其是对于国际性国际私法的遵守问题,因为任何国际行为体通常都不会无视自己在国际交往中的声誉,都不会无视对方可能作出的相对应的报复。

最后,并非国际性国际私法规范的有效性都依赖于绝对遵守。奥兰·R·杨在《国际制度的有效性:棘手案例与关键因素》<sup>[1]</sup>(第198页)一文中以国际制度所具有的不同功能为标准对国际制度进行分类,以此阐明在制度形成过程中出现的一些重要问题和制度形成后的有效性问题。他将制度分为规则

型制度和程序型制度等,他认为对于国际制度的遵守只有在规则型制度中才成为中心议题,而程序型制度中所重视的是国际制度产生过程中集体选择的能力,通常不是遵守国际制度问题中的中心议题。即使是以遵守为中心的规则型制度,也存在对其违反的容忍度问题,并非所有的规则型制度一遭违反立刻失效。国际私法制度作为制度的一种,它同样具有对其违反的容忍度。规则型国际私法制度可以容忍一定程度的违反和欺诈,而不会危及这种制度社会功能的发挥和有效性的维持。在很多情况下,对国际私法制度轻度的违反是难以避免的,这种状况也不会从根本上破坏国际私法制度的有效性。当然,国际私法制度对违反的容忍度与国内法对违反的容忍度相比是有差别的。

### 三、国际性国际私法对维护国际秩序的局限性问题

国际性国际私法作为调整国际民商事关系的行为规范,通过调整国际民商事关系,维护了国际民商事秩序,同时亦在一定程度上维护了整体的国际秩序。但是,我们也必须注意到,国际性国际私法在维护国际秩序方面的效用具有局限性。

第一,国际性国际私法并非是维护国际秩序的一个必要的或者关键的要素。国际社会的现实表明国际性国际私法对维护国际秩序发挥了重要的作用,然而从理论上说,国际性国际私法所具有的这些功能也可以通过其他方式得以实现。事实上,国际社会中的道义规则或者超自然规则也是可以确立国际社会的观念的,可以确立各国国际民商事交往和各国共处的基本规则,提供保证遵守规则的手段,在一定程度上确立国际民商事秩序以致整个国际秩序。从对历史的考察来看,历史上的某些国家体系,例如希腊的城邦国家体系、亚历山大之后兴起的希腊王国体系,古印度的国家体系都没有国际性国际私法制度。而近现代国际社会之所以把国际性国际私法制度当作自己的一种法律制度,国际性国际私法的成文规范之所以到了 20 世纪中后期才大量出现,正是社会发展需求的结果。由于国际社会中的国际民商事规则被越来越多的国家认可和接受,并被认为是具有法律地位,而不仅仅是具有道义地位,因此,国际性国际私法对各国选择适用的当事人具有约束力的观念得以产生并逐步得到普遍认同。

第二,国际性国际私法维持国际秩序需要具备前提条件。在国际社会国际性国际私法其效用的发挥是要受到一定制约的,是要具备前提条件的,如果不具备必要的前提条件,其效用就不可能实现。具体来说,如果各国不在某种程度上承认存在着一个国际社会,国际性国际私法就无法把国际社会的理念确定为最高的规范性原则,并使其发挥作用。从国际政治与国际关系的角度来看,只有当国家实际上在某种程度上相互承认了对方的生存权力时,国际性国际私法才能够通过阐明国际民商事规则,为国际民商事秩序以至整个国际秩序的维持发挥积极的作用。国际性国际私法在调动国际社会遵守国际民商事规则和协议的因素的作用中,需要具备一个必要的前提条件,即这些因素都存在于国际社会之中。当然,即使如此,也不能认为国际性国际私法能够维持国际和平或成为维护国际秩序的有效工具,而只能认为,在相对和谐的国际社会的基础上,随着国际性国际私法规则的增多、调整的国际民商事领域范围的扩展及其作用的增强,有可能增进国际民商事秩序以至整个国际秩序。

第三,国际性国际私法的某些规范在某些情况下不利于维护国际秩序。这种情况典型地表现在国际私法中的公共秩序保留等规范上。就公共秩序保留规范来看,一般均为各国国际私法规范,国际性国际私法规范对其难以具体规定,也不可能以在国际性国际私法中规定公共秩序保留规范而完全取代各国国际私法中的公共秩序保留规范。由于一些国家往往出于本国利益而对本国的公共秩序规范进行规定和解释,因此,它们对有关公共秩序保留规范规定的内容和解释各不相同,有些国家国际私法中的公共秩序保留规范只注意到了本国的公共秩序而忽视了他国或国际社会的公共秩序,甚至按照本国国家意志和利益对本国国际私法中的公共秩序作任意解释。事实上,如果国际性国际私法对公共秩序保留规定得过于笼统,同时很多国家又都以公共秩序保留的方式随意排除对外国法的适用,那么国际私法在国际社会中的有效性就难以体现,国际私法中的公共秩序保留制度就会阻碍国际性国际私法在维护国

际民商事秩序中效用的发挥。当然,尽管近年来很多国家对本国使用公共秩序保留条款都作了很多限制,使国际性国际私法规范可以制定得更趋合理,增强了国际性国际私法调整国际民商事关系的合理性和维护国际民商事秩序的有效性。然而,由于国际性国际私法中的这些规范过于笼统,其负面作用仍不可避免。因此,这些国际性国际私法在维护国际民商事秩序以至国际秩序方面仍有很大的局限性。

第四,国际性国际私法的发展会产生不利于国际秩序稳定的因素。需要指出的是,国际性国际私法像其他法律一样,是实现目的的手段或者工具,不是秩序本身,而且国际性国际私法的发展会产生不利于国际秩序稳定的因素。例如,法律手段有时被用来促进国际政治中公正目标的实现,由于实现法律的公正与实现国际社会的秩序有时并不完全一致,因而法律的公正可能会与国际秩序发生冲突,甚至破坏国际秩序。同时,我们应该看到,法律是实现各种政治目的的一种手段,追求公正又是其中的一个目的,由于国家在国际社会中的地位会发生变化,代表那些国家利益的国际性国际私法也不可避免地会发生变化,国际性国际私法所追求的公正目标就可能与国际秩序存在不相容之处。因此,国际性国际私法在维护国际民商事秩序乃至国际秩序方面存在着诸多的局限性。

#### [参 考 文 献]

- [1] [美]詹姆斯·罗西瑙. 没有政府的治理[M]. 南昌:江西人民出版社,2001.
- [2] [美]大卫·鲍德温. 新现实主义和新自由主义[M]. 杭州:浙江人民出版社,2001.
- [3] 韩德培. 国际私法[M]. 北京:高等教育出版社,北京大学出版社,2000.
- [4] 邵沙平,余敏友. 国际法问题专论[M]. 武汉:武汉大学出版社,2002.

(责任编辑 车 英)

## Effect of International Private International Law on Contemporary International Relations

SUN Jian

(Nankai University Law School, Tianjin 300071, China)

**Biography:** SUN Jian (1956—), male, Associate professor, Nankai University Law School, majoring in private international law and international relations.

**Abstract:** International private international law as an important international legal system has been playing an important role in contemporary international relations. However, the meaning of the law in international private international law, international society and the effect of international private international law, observation of international private international law under the anarchical society and limitations of international private international law in protecting international order have not been analyzed comprehensively and deeply in private international law circles and international politics circles, so the article try to discuss and analyze the issues mentioned above deeply, in order to grasp the issues of the effect of international private international law on contemporary international relations correctly.

**Key words:** contemporary international relations; international private international law; meaning; effect; observation