

中國人民大學
Народный университет Китая
國際法教研室
Кафедра международного права

國際私法的體系

Система международного
частного права

譯自『蘇維埃國家與法權』雜誌，一九四六年，第八至九期
Из «Советское государство и право», №8—9, 1946 г.

北京 一九五四年 ★ г. ПЕКИН, 1954 г.

國際私法與其它法權科學比較，是一門連它的對象、甚至它的名稱本身也很少被大家公認的科學。之所以產生這種情況，首先由於這一不到一百年以前才形成爲一單獨的法權科目的國際私法，是屬於最年輕的法學部門之一。在十九世紀中葉，隨着國際貿易的發展和各國間多種聯系的一般擴大、從一個國家向另一個國家移民的增多（移民的原因，有的是由於經商，有的是爲了尋找工作，有的甚至是爲了去各地旅行等），就使得關於外國人的民事法權地位問題、關於對外貿易活動的法權調整問題及關於各國立法的域外效力等問題，具有特殊的現實意義。這些因素引起對上述各種法權問題進行專門和集中研究的必要；於是在當時，人們便想出了一個直到現在還普遍被採用，但却被許多人認爲不够成功的名稱：『國際私法』。

這門法權科學在各國的發展情況極不一樣。這首先是由於各資本主義國家經濟基礎的共同性並未導致其法權上層建築在規定某些細節問題上的一致。法權，這是在各種歷史特點、具體的經濟和政治情況、意識形態以及日常生活見解等等的影響下形成的。除此而外，還須指出，

就各國立法的法律用語來看，國際私法的分離而出及其結構的形成既非淵源於羅馬法，也非淵源於歷史上形成的法學分類的傳統。因此在各大資本主義國家中，國際私法規範是按照各該國法權體系的一般概念和概念結構而形成的；而十九世紀中葉的各種法權體系，却具有在某些個別問題上存在着重大分歧的特點。應當經常記住恩格斯的話：法權是經濟狀況的『內部協調一致』的表現。這些新出現和新形成的法權制度在其結構中反映了該法權體系的一般概念，這些制度又相互發生着影響。這種情況，正如我們在國際私法部門中所碰到的一樣，也經常會在那些新出現和非依據於羅馬法（它實際已在某種程度上變成資產階級國家的普通法）的法權制度的部門中碰到。即使我們以關於法人的學說為例，就可發現，各資產階級國家在這方面有着多麼不同的立法的和理論的觀念，他們的法人『名單』又是多麼不同。如像，在資本主義社會相同因素的基礎上，特別是那些在資本的集積與集中的基礎上產生的同一類型的經濟聯合，有時候是作為法人，有時候又不作為法人，而在不同國家被給予了不同的法律規定。同樣的情形可說也發生在那些普通形式的資本主義聯合——股份公司上面。這一切都說明：相同的經濟需

● 馬恩書信集，一九三二年俄文版，第三八二頁。

● 所有這些考慮都屬於個別資本主義國家民法中關於『一般』和『特殊』之相互關係這個極其重要的題目，可惜在我們這裏還未獲得適當的研究。

求，並不經常會引起相同的法律——技術用語。雖然這些用語在原則上都是相同的，但在相同經濟關係之法權表現上，却具有某種『多原性』。這個極有趣的問題同樣還待我們的研究者們去作進一步的研究。

由於這一切理由，就使得在各資本主義國家，無論是國際私法學的體系還是國際私法中的某些問題的解決，都發生着重大的分歧①。我們可以毫不誇大地說：國際私法有着多種的『民族的』體系。

這裏我們不來詳細討論各資本主義國家國際私法規範對於各種具體問題的不同解答。而是來看看究竟他們在對於國際私法的範圍的理解上，存在有那些分歧。

法國的法律學者堅持主張應將法律衝突（民法、商法以及民事訴訟法中的衝突）與關於外國人的國籍及其民事法權地位的學說列入這一部門。

英國的法律學者從訴訟程序的觀點來分析國際私法。他們的基本任務就是要闡明英國法院在具有『涉外因素』的法權關係中的管轄範圍②。戴西（戴西：法律的衝突）的原則正是從下述

① 要證實這個情況，只須隨便拿一本如像英國或法國的國際私法教本來對照一讀就夠了。

② 這個情況絕不是偶然的，而是與至今在極大程度上還不失其訴訟體系特徵的英國民法的一般概念有着直接的關係的（這種特徵尤其在如像犯罪責任方面表現得極其明顯）。

命題出發的：『任何一種權利，只要它是根據某一文明國家的法律而適當地取得的，就爲英國法院所承認，並且通常爲它所實現。』齊夏爾在他的權威著作（齊夏爾：國際私法）中一開始便指出國際私法的三大任務是：（一）規定在甚麼條件下法院始有權受理具有涉外因素的請求；（二）確定爲外國法院判決所承認的權利在何種情況下才可能在英國藉助訴訟來實現；（三）指出適用於每一類案件的屬地法體系，援引該法權體系，當事人的權利可能會得到承認。從這種『法院的觀點』出發，英美學者習慣上把法律衝突學說與國籍學說列入國際私法的範圍內（國籍在很多場合下是確定身份的前提）。

最後，德國學者（我們當然是指法西斯以前的）站在狹義理解國際私法的立場，他們認爲國際私法主要就是談法律的衝突。他們經常把關於外國人的民事權利的研究歸入一個特殊的法權部門——『外國人法』（*Fremdenrecht*）；在這個外國人法裏，包含着一切有關外國人的法規，如民法、刑法、行政法、訴訟法等中的法規。在這裏，人們不能不看出一種對於外國人的『警察式的』看法，而這，只要看看他們把行政法或『外國人警察』（從『保安警察』開始）看作是『外國人法』的最重要部份這一事實，就可證明。毫無疑問，在德國，這種將外國

● 關於『外國人法』可參閱 B. M. 考列茨基所著『國際經濟法概論』，一九二八年俄文版，第八九頁及隨後幾頁。

● 見『Handwörterbuch der Rechtswissenschaft』第二卷，一九二七年俄文版，『Fremdenrecht und Fremden-

人看成下等人，認為首先須要對他們實行監督和管理的看法，早在法西斯奪取政權以前就已經付諸實施了。

由此可見，在外國，一個普遍被接受的對於國際私法的理解是沒有的。因此，也就缺少或者至多也是很少有關於這門法權科學的充分深刻的、比較法權的闡述。國際私法教科書通常敘述的都是那些傳統上屬於該國法權範圍以內的問題，而對於旁的國家對這門科學的範圍有着不同的理解，甚至也不詳細地指出。這種情況是完全可以瞭解的，因為每一個作者都是根據其本國法官、本國法學家和本國大學生的實際需要來寫作其『民族的』國際私法教本的。

此外，還可舉出許多例子說明某些作者不加充分解釋而貿然作出他個人對於對象的理解。這種情況也發生在關於這門科學的命名上。儘管很少有人對『國際私法』這個名稱表示滿意，但由於找不出旁的更明白、更為大家所公認的名稱，所以就只好採用它。恐怕像這種意見分歧的情況，在資產階級其它任何一個法權部門裏，也不可能找到。

polizei" 一文。

② 具體材料可參閱別列切爾斯基和克里洛夫合著的國際私法，一九四〇年俄文版，第一三一—一四頁。

在蘇維埃國家，『國際私法』這個名稱最初採用於各大學法律系的教學計劃中^①，隨後又見於各法律專科學校的教學計劃中。從此以後，出版的著作，在對於這門課程的本質的看法上，都沒有表示過重大的分歧。但是關於這門科學的範圍和內容問題，却並沒有像對其它某些法權科學那樣，進行過專門的討論。

本文作者在蘇俄國際私法概論（一九二五年）一書中，從理解這一法權部門爲衝突法的觀點出發，同時並對外國人的民事法權地位加以闡述。

A·Γ·葛赫巴爾格^②也站在衝突法的立場，但更擴大了他的研究範圍，分析了有關國籍、外國人的民事法權地位和國家承認等問題。

C·Б·克里洛夫^③認爲這門課程的基本內容就在『劃分各國法律的空間效力』，但他同時認爲對有關國籍、外國人的民事法權地位以及蘇維埃對外貿易的法權形式的學說加以闡述也是必要的。

最後，在И·С·別列切爾斯基與C·Б·克里洛夫合著的教本（一九四〇年）中，作者

從對國際私法更廣泛的理解出發，在教科書中，不僅對衝突問題，而且對於外國人的民事法權地位問題、蘇維埃對外貿易的法律形式以及最重要的對外貿易契約都加以闡述。

除此而外，我們所有的教本還闡述了所謂國際民事訴訟程序的問題。

國際私法在蘇維埃法權體系中的地位似乎已由它的名稱所確定；即一方面它是國際法，另一方面又是私法——民法^(四)。

但是如果給我們這門科學下個定義，說它是介乎其它兩門法權科學之間的科學，當然也是不科學的。我們必須要闡明國際私法到底傾向於上述科學中的哪一種，它到底屬於法權科學中的哪一總類，它是國際法的一部份（或部門），還是民法的一部份（或部門）呢？^(五)

① 在一九一九年、一九二二年以及隨後的幾年都曾講授國際私法一課。有時國際私法還包括在國際公法中。

② A·Г·葛赫巴爾格：國際法，一九二八年俄文版，第五、四六、六六、一六五各頁。

③ C·B·克里洛夫：國際法，一九三〇年列寧格勒版。

④ 目前在蘇維埃法權中已經沒有了『私法』這個術語。但這個術語在我國歷史上是遇到過的。我們可以記起一九二二年五月二十二日關於基本私人財產法權的決議，這裏『私法』這個說法在當時也就是『民法』、『私人』法的同義語。

⑤ 我認為來分析國際私法是否也像國家法、刑法或民法一樣成爲一個特殊獨立的法學部門這個問題是多餘的。

現在我們首先就來研究一下，國際私法能否被認作是國際法的一個部門。在我國的著述中，曾有人發表過一種極爲勻整的觀念：『國際法分爲兩個部份：國際公法與國際私法。國際公法調整國家間有關其相互權利與義務問題的關係。國際私法是由這些規範組成的；它們規定在不同國家之公民及其經濟機關發生財產上的相互關係時，須適用何國的法律』^①。這一結構的缺點是它非常沒有根據。它沒有舉出任何證據來證明國際法的這種統一性及其如何分成兩個部門。除此而外，他們對於國際私法的這種主張是和我们所有的作者和專家的見解相反的；他們把國際私法歸結爲衝突法，而且還把它的範圍僅僅限於『財產上的相互關係』上。

但是論證的缺乏，還並不是使其思想本身在實質上就受到損害的情況。要知道，C·A·戈龍斯基和M·C·斯特羅果維奇之發表他們關於國際私法是國際法的思想絕不是孤立的。在我國的著述中，C·B·克里洛夫就表示過他主張國際私法的國際性質一方面（關於他的見解的分析見後）。在國外的著述中，許多研究者們很早就分爲兩大學派（這只能有條件地這樣稱呼）：一個是『超民族學派』，另一個是『民族學派』。前一學派的擁護者們還在薩維尼以前就出現了，他們認爲國際私法是真正的國際法。這一學派在羅馬國家有許多代表，如洛朗、畢

在我看來，沒有任何根據可把國際私法來這樣『獨立化』。

① C·A·戈龍斯基和M·C·斯特羅果維奇合著：『國家與法權理論』，一九四〇年莫斯科版，第三〇二頁。

利耶等。在德國也有一部份代表，如巴爾、布林茨。『民族學派』的擁護者們認為國際私法是個別國家的法權部門。發表這種主張的，從前有英美學者；而近年來，其它國家的一些學者也傾向於這一派別。在有關於這些問題的許多意見中，我們只須舉出奧本海的話來：『從邊沁做出國際公法與國際私法之區分而為大家所接受後，應該強調指出，只有那與『萬民法』相符合的國際公法才是國際法，而所謂國際私法就已不是而且在任何情況下也不再是國際法了。國際私法所涉及的是那些同時為兩個或兩個以上不同國家所管轄的問題』。在革命前的俄國著述中，必須舉出在其同時代最負聲望的俄國國際私法學者M·И·布隆的主張。他堅持『民族學派』的見解，並使人信服地表明了『超民族學派』論證之無稽。正如布隆所指出，國際法的任何一種特徵『都不與國際私法相接近』。

關於國際私法的『超民族』或『民族』的性質問題，我們不是把它當作一個抽象的和超時

- ① 關於這些派別見卡恩(Kahn)所著“Abhandlungen zum Internationalen Privatrecht”第一卷，一九二八年俄文版，第三頁等；“Gesetzeskollisionen”和瓦克(Walker)所著“Internationales Privatrecht”一九二六年維也納第四版，第二——四頁。

- ② 奧本海(Oppenheim)：國際法，第一卷，第一節。

- ③ 布隆：國際私法緒論，一九一五年俄文版，第四、三三三等頁。

問的任務而引起注意（這類問題在法律學中一般是不能發生的），使我們引起注意的是如何從蘇維埃法權的觀點來解決它。現在，我們就從這個角度來研究到底可以提供哪些證據，證明國際私法是屬於國際法。

首先我們看到的，就是國際公法與國際私法在其研究對象上的最接近的內在血緣關係。這兩門科學都研究超出個別國家範圍以外的法權關係，即它們的主體都不屬於同一國家的那些關係。如我們舉蘇聯和某一外國所締結的政治條約或外國公司與蘇維埃對外貿易組織所締結的入口契約為例，就將發現在這兩種場合主體都不相同，而其法權關係却與兩國均有聯系。這種典型的和基本的情况，是在其它法權科學裏所不能碰到的①。

其次，國際公法與國際私法的聯系顯然是在於：在某些問題上，後者也遵循着前者的特殊淵源——國際條約與國際慣例。在國際私法中，我們也採用了國際公法上的一些制度，如國際條約、國籍與外國人的概念、國際法承認的意義等等。而這些淵源和制度又幾乎是在其它法權科學中所不能碰到的。上面所說的那種淵源的統一性，有時甚至被人認為具有決定性的意義。在我國的著述中，C·B·克里洛夫曾發表一種見解：『對於國際私法的國際性質，不能有任

① 誠然，刑法也要研究關於外國人的刑事責任諸問題，行政法也要分析涉及到外國人的一系列問題。但在那

裏，這些問題不是作為基本問題，也不能決定這些法權科學部門的一般結構。

何懷疑』^①。克里洛夫教授這一論斷的根據是：『國際私法之基本內容應當在條約國際法中去考察。』『只有研究國際條約才能得出真正國際私法的內容。』對於他的這種理由的本質的分析，下面將要談到。這裏我只確認：國際公法與國際私法之間確有其相似之處，這種相似之處就表現在它們的特殊淵源與若干制度的某種共同性上。

比較更重要的還是這個情況，就是在我們蘇聯，無論國際公法或國際私法都是研究具有不同意識形態、不同社會制度的各個國家之間的相互關係，以及這些國家具有本質上的不同的立法的相互關係。這兩門科學都談的是蘇聯與外國發生聯系的法權形式問題，談的是保護蘇聯在其它國家的利益問題。當談的是保護國外的社會主義財產或蘇聯公民在國外的權利時，國際私法也像國際公法在對待其自己的問題時一樣，堅決維護蘇聯在國外的利益。這兩門科學的目的都是相同的，它們的出發點也都是表現在我國法律與其它法令中的列寧——斯大林的對外政策原則。

全部理由就是如此。但是，從國際公法與國際私法的內在的直接聯系還不能得出結論說後者就是前者的一部份。因為還不能證明，從劃分法學體系的標準來看它們之間的聯系就是最緊密的了；還不能證明，按照這個標準，國際私法就不与其它法權科學，特別是民法，具有更緊

密的聯系。爲了說明國際私法到底傾向於什麼的問題，這首先就要確定，在構成法權科學的體系時，哪些是基本的和具有決定性的特徵。我認爲，這樣的特徵，不是法權關係之某一個或兩個主體的國籍①，不是淵源的性質，也不是個別制度間存在着的共同性（請參閱後面），而是那由法權所調整的諸社會關係的性質。關於這個問題，我看沒有任何理由可以撇開一九四一年蘇聯科學院法權研究所頒發的蘇維埃社會主義法權體系提綱。如果從上述特徵來看，我們就不能不注意到一個事實，這就是國際公法調整的法權關係與國際私法調整的法權關係有着本質上的區別。國際公法所調整的是那些聯系各個國家的法權關係。這樣的關係不能被包括在國際私法中呢？當然不能。國際私法所調整的是不同國家的公民和法人之間的關係，是民法上的獨立主體間有關其權利與義務的法權關係。國際私法的主體與國際公法的主體不同，它不是作爲統治主體的國家，而是個別的人——自然人和法人。如果在某些場合下，國家成了國際私法法權關係的主體，那麼在這裏，它也不是以政權主體而出現，而是不管在任何場合下都僅是以民法的主體而出現②。

由此可以得出一個原理：在大多數情況下，國際私法規範（與國際公法規範不同）是由個

① 我要再提醒一次，有外國人參加的法權關係，在一切其他法權部門中都會遇到。

② 我絕不是想這樣來把國家分成爲兩個：一個是統治的主體，一個是國庫；國家是一個統一的东西，但其表現

別國家的國內法所建立的；國際私法上的爭執問題是由爭端發生地國家之機關，按照其本國法律加以解決，而無須提交第三國。按照通常的情況，國際私法上的具體問題並不涉及兩國間的相互關係。由於所調整的關係具有以上本質的差別，這就阻礙了我們把國際私法歸屬於國際公法。

如果我們對於那些主張承認國際私法爲國際法的各項論證加以仔細考察，就可看出上述原理仍然是不可動搖的。這些論證可以歸納爲以下三種：

(一) 初看起來，我們這門科學的名稱本身是有意義的。好像把國際私法歸屬於國際法能有什麼疑問呢？但是這種理由本身不能成爲證據。問題在於『國際』這個字有着多種的含義。如當我們說『國際戰爭慣例』、『對於M. P. 巴伏洛夫功績的國際承認』、『國際青年節』、『國際鋼琴手比賽』、『國際商會』、『國際語』等時，我們在這些例子中所理解的『國際』這個字的含義是不同的。它們的共同處僅在於『國際』是不限於一個國家或一個國度而已。但這種太一般和太抽象化的含義還不足以來理解『國際』這個字在其不同使用中的真正含義。經常會碰到這種情形，同一個字具有好幾種含義。那麼法學家就不應當盲目地去相信一個字。他應當是一個語言學家和語文學家。他應當敏銳地來辨別同一個字的不同含義，而且經常意識到

他是在哪種意義上來使用這個字的。不然就要發生重大的混淆。要知道，有這樣多的法律術語具有不同的含義；如在國際公法與繼承法中的 *делат*，國際公法、期票匯票法與民事訴訟程序中的 *интервенция*，以及 *фирма, суд, акцент* 等字。因此，當我們在說國際公法與國際私法時，必須弄清，我們是不是把同一個意思包含進『國際』這個字中？我認為，毫無疑問要否定地來回答這個問題。國際公法是在這種意義上而成爲『國際的』，就是它規定國家間（*international, inter gentes*）的法權關係。而國際私法之成爲『國際的』，則是因爲它規定屬於不同國家的個人之間的法權關係，即那些已越出個別法權體系的範圍並要求說明應適用何國法律的法權關係。這種法權關係只能有條件地稱爲『國際的』法權關係。

(二) 傾向於國際私法的國際性質的另一種論證是淵源的共同性，前面我已經承認，（某些）淵源的共同性證明了國際公法與國際私法之間聯系的存在。當然，我們知道，有某些國際私法規範是表現在許多國際條約和國際慣例中的，而國際公法與國際私法的相似之處也就在此。但是不能忽視，這兩者之間的本質上的差別也正是在於淵源的問題上。在國際私法中存在着淵源的雙重性；這些淵源一部份是國內性質的（如法律、法院判例），另一部份是國際性質的（如國際條約、國際慣例）。

要想使國際私法『傾向』於國際公法的這種思想不因國際私法中存在有國內淵源而受到損害，這就必須要假定這些淵源都是次要的，假定國際條約和國際慣例在國際私法中也像在國際

公法中一樣，具有如此首要的有時甚至是獨一無二的意義。但實際上我們所看到的却完全是另一種情況。如果把國際私法當作一種真正現存的諸種法權關係的總合來考察，那麼這些關係是不是其中多數都是由國際條約和國際慣例來調整呢？慣例與按照雙方意志而採用的國際習慣不同，在國際私法中很少流行。國際條約雖然規定了一些非常重要和具有原則性的原理，但它僅約束某些國家，而且僅僅是將那些個別規則加以固定化而已，這些規則不能提供國際私法的體系。在作為國際私法的淵源上具有根本意義的是個別國家的法律及法院判例。這些法律和法院判例充實着國際私法每一章的內容，它們構成了這個或那個國家國際私法的基礎。只要翻開任何一個國家的國際私法教本，就可看見，在每一頁上到處都是個別國家的法律和法院判例的引證，而很少國際條約的引證，至於國際慣例的引證，則必須去仔細尋找才能發現。這一外表就正確地反映了諸種淵源的真實的相互關係。任何人都不會想到去把國內刑法宣佈為國際法的一個部門，儘管在刑法典中具有有一些淵源於國際條約的規範（如蘇我刑法典第九十四條關於非法使用一九〇六年日內瓦公約所規定的紅十字和紅半月標誌的規定）。結論十分明顯：某些淵源的統一性是不能成為主張將國際私法歸入國際法的論證的。

（三）最後，關於將國際私法歸入一般的國際法範疇的論點，可能會以下述情況來證明，這就是，在國際私法中有着某些為國際公法所共有的制度（參閱前面）以及專門由國際公法來分析的制度。從而產生一種印象：這兩門科學都在使用着——儘管只是一部份——同一的專門法

律概念。但這種論證的說服力是站不住腳的。誠然，國際私法是以國際公法的某些制度爲出發點，但在更大程度上，它卻是以民法的某些制度爲出發點。這裏我們可以舉出一個明顯的例子，假如我們翻開任何一本國際私法教程的目錄，就會置身於一種純粹的民法氛圍中，在我們面前展開了民法的整個體系——自然人與法人，所有權，債，契約，繼承等等。除此而外，還應指出，從法律技術的起碼節省來考慮，如果某一法權制度對於幾種法權科學都有意義，那麼這個制度就不應當是由每門科學都來研究（如果這樣，就會發生沒有理由的重覆現象），而只由與它最接近的那門科學來加以研究就行了。但那門科學的結論卻是要由其它幾門法律科學來利用的。如像民法上關於住所地的概念對於國家法與訴訟法都具有重要意義，婚姻與結婚要件的觀念對於刑法又具有意義（蘇俄刑法典第八十八條）。但這種情況對於劃分法權科學的體系却不能具有意義。因此國際私法不能僅僅因爲它利用了國際公法上的某些（而且是並不很多的）制度而被宣佈爲國際法的一部份。

從這些討論中顯然可以看出，以上所分析的全部論證都僅僅是確立了國際私法與國際公法的接近（這種接近我們在前面已經承認過）、類似和血緣關係而已。但却絕不能證明前者就是後者的一部份，證明國際私法具有『國際的本性』。