



南开大学法学院
学术文存

国际关系视角下的 国际私法问题

Guoji Guanxi Shijiao Xia De
Guoji Sifa Wenti

孙 建◇著



人 民 出 版 社



南开大学法学院
学术文存

国际关系视角下的 国际私法问题

孙 建◇著

DAI 97
52



人 民 出 版 社

责任编辑:姜冬红

版式设计:程凤琴

责任校对:李毅夫

图书在版编目(CIP)数据

国际关系视角下的国际私法问题/孙建 著.

-北京:人民出版社,2007.8

ISBN 978-7-01-006425-3

I. 国… II. 孙… III. 国际私法-研究 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 122551 号

国际关系视角下的国际私法问题

GUOJI GUANXI SHIJIAO XIA DE GUOJI SIFA WENTI

孙 建 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京市双桥印刷厂印刷 新华书店经销

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:10.25

字数:232 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-006425-3 定价:20.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

了为发展生产起见,必须给农民以土地,使农民能够恢复生产,才能发展生产。《国际私法与比较法研究》一书,正是作者在这一思想指导下,对国际私法与比较法研究的一个初步尝试。

序

国际私法与比较法研究,是国际私法与比较法研究的一个分支,也是国际私法与比较法研究的一个重要组成部分。国际私法与比较法研究,是国际私法与比较法研究的一个分支,也是国际私法与比较法研究的一个重要组成部分。

在当代国际社会,随着政治多极化和经济全球化的发展,受国际私法所调整的国际民商事关系与国际政治关系的联系更加密切,国际私法不可避免地会对国际政治关系产生一定的影响。以国际关系为视角,用发展的观点来分析和认识国际私法的政治效用,对我们全面认识当代国际关系与我国对外关系的现状具有重要的理论意义和现实意义。

然而,在当代国际关系理论中存在着一些不够重视国际私法与国际政治之间的联系,甚至看不到国际私法的政治效用的理论观点,其理论观点与国际社会中法律往往与政治交织在一起的现实相距甚远。在当代国际社会,全球问题凸显经济安全问题,国际私法能够通过调整国际民商事关系缓解国际关系中的安全困境,能够对维护经济安全和国际经济秩序起到一定的作用。国家利益在主权国家外交决策过程中一直处于中心地位,国际私法有益于国家行为体实现国家利益。在当代无政府状态的国际社会中,由于私法性国际条约和各国国际私法表现出具有一定的政治效用,我们应注重发挥国际私法的政治效用,或许对改善当代国际关系能够起到有益作用。因此,我们有必要对这些问题作进一步的探讨和研究。

南开大学法学院的孙建副教授长期以来从事国际私法问题的

研究,尤其是对国际私法与国际关系问题的研究,在该领域发表多篇论文和专著。《国际关系视角下的国际私法问题》一书是他多年研究国际私法与国际关系问题的结晶。该书具有以下几个特点:

第一,综合研究国际私法与国际关系问题。这本书以国际关系为视角研究国际私法问题,具有重要的理论意义和现实意义。书中分析了国际私法在当代国际关系中的政治效用及其局限性,论证了国际私法对维护国家利益、国际安全和国际秩序的积极作用,探讨了国际私法应在适应国际关系发展的趋势下进行改革等问题。论著的独特研究视角和选题,以及综合运用政治学与法学理论和方法进行国际问题研究的尝试,都具有一定的创新性。

第二,体例完整,内容翔实。全书共分八章,内容涉及国际私法的概念与性质、国际私法涉及的若干国际关系理论、私法性国际条约在当代国际关系中的政治效益、各国国际私法在当代国际关系中的政治效用、国际关系背景下的若干国际私法制度问题、当代国际关系与国际私法的互动和国际关系视角下的国际私法改革及其意义等问题。内容涉及国际私法与国际关系问题的各个主要方面,对国际关系视角下的国际私法问题进行了深入的分析。

第三,学术性强。这本书结合国际私法与国际关系问题研究的最新动态,从理论和实践上深入地分析和研究了国际私法与国际关系中的上述问题,在政治学和法学前辈和时贤研究成果的基础上,提出了自己的一些新见解和新观点,使本书具有较高的学术创新性。

目前,国际关系视角下的国际私法制度仍处于不断发展、完善

的进程之中,国际关系与国际司法制度中的许多理论和实践问题都有待于深入地探讨和研究,希望本书的出版对国际关系和国际私法两学科的发展有所裨益。

韩 德 培

2007 年 3 月于武汉大学

国际法研究所

目 录

序	韩德培(1)
第一章 导论	(1)
第一节 研究的意义与现状	(1)
一、问题的提出	(1)
二、理论和现实意义与研究现状	(2)
第二节 研究的基本思路与理论依据	(7)
一、研究的基本思路	(7)
二、研究依据的理论	(9)
第二章 国际私法的概念与性质	(14)
第一节 对国际私法概念的分析	(14)
一、国际私法的调整对象	(15)
二、国际私法的定义	(17)
第二节 对国际私法性质的分析	(21)
一、国际私法属性的学说	(22)
二、对国际私法性质的理论分析	(27)
三、正确把握国际私法的性质对理解国际私法在国际 国际关系中效用的意义	(30)

第三章 国际私法涉及的若干国际关系理论	(34)
第一节 西方三大国际关系理论与国际私法	(34)
一、国际关系理论的价值	(34)
二、三大主要国际关系理论对国际私法的定位	(37)
三、对三种主要国际关系理论对国际私法定位的评析 ...	(49)
第二节 国际秩序与国际私法	(55)
一、国际秩序与国际私法的联系	(55)
二、安全困境与国际私法	(61)
第三节 国家利益与国际私法	(68)
一、国家利益的涵义	(68)
二、国家利益的特殊性和普遍性	(72)
三、国家利益在国家决策中的作用	(74)
四、国际私法中的国家利益	(75)
第四章 私法性国际条约在当代国际关系中的政治效用	(80)
第一节 国际社会与私法性国际条约的政治效用	(80)
一、私法性国际条约中“法”的含义	(80)
二、对国际社会存在与否的分析	(84)
三、国际社会与私法性国际条约的政治效用的关系	(89)
第二节 国际社会无政府状态下私法性国际条约的遵守	(90)
一、对国际社会无政府状态的辨析	(90)
二、对无政府状态下私法性国际条约能否得到遵守的分析	(93)
三、对世贸组织协议的遵守的分析	(97)
第三节 私法性国际条约效用中的国家意志属性	(108)
一、国家意志是私法性国际条约效用的根据	(108)

二、国际意志属性和国家意志的取向	(109)
三、国家意志与私法性国际条约效用之间的关系	(111)
第四节 国际关系中相对获益对私法性国际条约有效性的影响	(112)
一、国家追求相对获益的社会基础	(113)
二、相对获益阻碍私法性国际条约效用的发挥	(114)
三、相对获益影响私法性国际条约效用的差异性分析	(116)
第五节 私法性国际条约对维护国际秩序的限制性	(120)
第五章 各国国际私法在当代国际关系中的政治效用	(124)
第一节 国际关系背景下各国国际私法的制定与适用	(124)
一、国际关系背景下各国制定与适用国际私法的必要性	(124)
二、国际关系背景下国家对外国法的适用	(130)
三、国际关系背景下国家对外国法院判决的承认与执行	(137)
第二节 对各国国际私法立法发展的分析	(145)
一、对欧洲国家国际私法立法的分析	(146)
二、对亚洲国家国际私法立法的分析	(149)
三、对美洲国家国际私法立法的分析	(150)
四、对大洋洲和非洲国家国际私法立法的分析	(152)
第三节 各国国际私法在当代国际关系中政治效用的案例分析	(154)
一、对“1979 年美国驻伊朗使领馆及其人员遭受袭击案”的分析	(154)

二、对“湖广铁路债券案”的分析·····	(165)
三、对“司考特诉中华人民共和国案”的分析·····	(172)
第六章 国际关系背景下的若干国际私法制度问题·····	(178)
第一节 外国法内容的查明问题·····	(178)
一、外国法的性质与查明方式·····	(179)
二、外国法无法查明时的处理方法·····	(183)
三、对完善我国外国法查明制度的探讨·····	(186)
第二节 国际私法上的法律规避问题·····	(192)
一、法律规避制度的定性·····	(193)
二、法律规避的效力·····	(196)
三、法律规避在我国的适用·····	(200)
第三节 国际私法上的公共秩序保留问题·····	(201)
一、对国际私法上公共秩序保留概念的分析·····	(202)
二、对国际私法上公共秩序理论的评析·····	(206)
三、对国际私法上公共秩序的适用标准的分析·····	(211)
四、对运用公共秩序排除外国法后的法律适用的探讨·····	(217)
五、对国际私法公共秩序问题的探讨·····	(219)
六、对国际私法上国际公共秩序问题的探讨·····	(221)
第七章 当代国际关系与国际私法的互动·····	(225)
第一节 当代国际关系对国际私法的影响·····	(226)
一、当代国际关系背景下国际私法的地位·····	(226)
二、当代国际关系背景下各国国际私法的平位理念·····	(233)
三、当代国际关系对国际私法主体的影响·····	(237)
四、当代国际关系对国际私法调整范围、渊源、性质的影响·····	(244)

第二节 国际私法对当代国际关系的政治影响	(252)
一、国际私法将国家主权原则视为国际关系的最高 规范性原则	(252)
二、国际私法通过调整国际经济关系影响国际政治 关系的发展	(255)
三、国际私法的遵守有益于维护国家利益	(259)
四、各国国际私法完善与否间接影响其政治地位	(260)
第八章 国际关系视角下的国际私法改革及其意义	(263)
第一节 国际关系视角下的中国国际私法改革	(263)
一、各主要国家国际私法改革及其对完善中国 国际私法的启示	(264)
二、国际关系视角下中国国际私法改革的 若干问题	(272)
第二节 注重发挥国际私法政治效用与改善当代 国际关系	(287)
一、注重发挥国际私法政治效用与改善当代中国 对外关系	(288)
二、注重发挥国际私法政治效用与促进当代国际 关系协调发展	(295)
主要参考文献	(307)

第一章 导论

第一节 研究的意义与现状

一、问题的提出

在由现实主义和新现实主义占重要地位的当代国际关系研究领域,作为国际法重要组成部分的国际私法,其政治效用得不到应有的重视,被视为一种与国际政治未必相关的实体。然而,在现实的国际关系领域,几乎所有的事件中法律与政治无不是相互交织在一起的。那么,我们应如何来认识这种理论与实践的差异呢?在国际关系理论中,安全问题是其核心问题,自威斯特伐利亚国家体系建立以来,安全始终是主权国家在国际环境变化中关注的根本目标,然而,对安全的长久追求似乎只带来了长久的不安全。在当代政治多极化和经济全球化的国际社会中,全球问题凸显经济安全问题,作为调整国际民商事关系的国际私法能否对维护经济安全和国际经济秩序起到一定的作用?它又是如何来缓解国际关系中的安全困境的?国家利益在主权国家外交决策的过程中一直处于中心地位。那么国际私法与国家利益的关系如何?现实主义有关国际私法与国家利益之间不相容的假设是否能够成立?国际私法是有损于国家行为体实现国家利益还是有益于国家行为体实现国家利益?

在当代无政府状态的国际社会中私法性国际条约和各国国际私法是否具有效用,能否在国际关系中产生一定的政治影响?如果国际私法能够在国际关系中发挥一定的政治效用,我们则应注重发挥国际私法的政治效用,不断完善国际私法制度,或许对改善当代国际关系能够起到有益的作用。上述问题的提出构成了本书试图探讨的主要国际关系问题。

二、理论和现实意义与研究现状

(一)理论和现实意义

在当代国际社会中,国际民商事关系与国际政治关系联系密切,国际民商事关系对国际政治关系具有一定程度的影响,从国际关系的视角,用发展的观点来分析和认识调整国际民商事关系的国际私法在当代国际关系中的政治效用,对我们全面认识和把握当代国际关系的现状,准确地认识和把握我国对外关系的现状,具有重要的理论意义和现实意义。

首先,以国际关系为视角研究国际私法在当代国际关系中的政治效用,有益于我们全面地认识和把握当代国际关系和我国对外关系的现状。从传统的国际关系研究的领域来看,对国际关系问题的研究主要是从国际政治、国家安全、军事、外交等方面进行研究,研究这些领域的国际关系是符合当时国际关系发展的要求的,这固然具有重要意义,然而 20 世纪 80 年代以来,特别是冷战结束以来,国际民商事关系或说国际经济关系与国际政治关系明显地相互影响、相互制约、难以分割。^①同时,国际民商事交往有

^① [美]肯尼思·沃尔兹:《国际政治理论》,上海人民出版社 2003 年版,第 126 页。

了巨大的发展,国际私法的立法运动到了90年代已在世界范围内呈遍地开花之势。^①在这种国际关系的背景下,如果仅仅限于在传统的国际关系研究领域研究国际关系问题,不免难以完整、透彻地解释当代国际关系中所出现的一些问题。捷克斯洛伐克国际私法学家卡兰斯基(Kalansicky)指出:“虽然国际私法调整的是非主权者的民事关系,也必然构成整个国际关系的重要组成部分,调整这些社会关系,就不能依靠个别国家的法律制度,而应该尽可能寻求制定统一冲突规范和统一实体规范。国际私法在国际化方向的发展前途是很大的,它应该成为国际合作的一种法律表现形式。”^②因此,以国际关系为视角研究国际私法的政治效用应该说是符合时代发展对国际关系研究的要求的,这样可以在一定程度上弥补囿于传统的国际关系研究领域研究国际关系问题之不足。

其次,国际私法有利于维护国际安全与稳定。国际私法的理论与实践表明,国际私法对当代国际政治的发展产生了一定的影响。各国制定与适用国际私法能够合理地维护相关国家的国家主权,各国在平等互利的基础上适用国际私法,可以促进各国之间友好地开展民商事交往与合作,减少各国之间因民商事密切交往与相互依存可能产生的冲突,因为“紧密的相互依存意味着接触的紧密以及偶然的冲突机会的增加”。^③同时,政治与经济难以分割,正如肯尼思·沃尔兹所说:“经常提到的对高级政治和低级政治的区分是错误的,国家利用经济手段来实现军事和政治目的,或

① 韩德培:《国际私法问题专论》,武汉大学出版社2004年版,第3页。

② 李双元:《国际私法:冲突法篇》,法律出版社1999年版,第31页。

③ [美]肯尼思·沃尔兹:《国际政治理论》,上海人民出版社2003年版,第167页。

是利用军事和政治手段来取得经济利益”。^① 由于国际私法能够减少那些由国际民商事或经济冲突而导致的政治冲突,因此,其规范、合理地协调国际民商事关系必然有益于促进国际政治关系的协调发展。正是由于国际私法具有以上功能,在无政府的国际社会各国不仅需要依赖自助和追求权力来维护自身的生存与发展,而且各国制定与适用国际私法也会在一定程度上有益于其自身的生存与发展,从而有益于维护国际安全与稳定。

第三,国际私法有利于改善当代国际政治关系。国际私法是促进国际间经济、贸易、人员交往的行为规则。制定和完善国际私法不仅体现一国的对外政策,还体现该国的综合国力和国际地位。在无政府的国际关系中,一国制定和适用国际私法,有助于各国在平等的基础上促进国际政治关系的改善。

最后,国际私法是否完善会改变国际关系的现状。一国国际私法是否完善会对该国国际经贸关系的发展起到促进或阻碍作用,从而不可避免地影响该国经济发展和综合国力的改善。由于各国国际私法的完善程度不同以及其他方面的差异,会影响该国经济发展的速度,而改变原有的国际经济关系也会改变国际政治关系。因此,各国无论在研究国际关系理论时还是在制定本国外交政策时都应合理地考虑国际私法在当代国际关系中的政治效用。

(二) 研究现状

以国际关系为视角研究国际私法的政治效用对于深刻认识当代国际关系的现状具有重要意义。20世纪80年代,在新现实主

① [美]肯尼思·沃尔兹:《国际政治理论》,上海人民出版社2003年版,第126页。

义与新自由主义论争的十年中,主流国际关系理论才开始注意对国际私法的研究,这虽然有助于改变传统主义主导的冷战僵局给国际私法的权威与发展造成的不利局面,但在当时的历史条件下,两大理论对传统主义观点的改变和在实践中对国际私法的倡导与发展的积极作用却是相当有限。冷战结束后,当代国际关系的发展和建构主义学派的兴起,为以国际关系为视角研究国际私法的政治效用创造了条件。然而,根据作者已搜索到的中英文资料和信息来看,国内外的一些学者多是以国际关系为视角对国际公法的政治效用进行研究,对国际私法的政治效用进行研究的并不多。即使是以国际关系为视角对国际私法政治效用的研究,其论述也比较零散,不够深入和系统。例如,在国际关系学界的研究中,《无政府状态与世界秩序》([美]熊玠著,浙江人民出版社2001年版);《无政府社会——世界政治秩序研究(第二版)》([英]赫德利·布尔著,世界知识出版社2003年版);《International Studies Review》(Thomas C. Walker,“Re-Assessing ‘the Power of Power Politics’”,Volume 7, Issue 2, June 2005, Blackwell Publishing);《International Organization》(R. Daniel Kelemen,“The Globalization of American Law”,Volume 58, Number 1, Winter 2004, Cambridge University Press);《The Uneven, but Growing Role of International Law》(Barton, John H, and Barry E. Carter, 1992, In Allison and Treverton);《World Politics and International law》(Boyle, Francis Anthony, 1985, Duke University Press);《How Nations Behave: Law and Foreign Policy》(Henkin, Louis, 1987, Seconded, Columbia University Press, New York);《International Law Today and Tomorrow》(Lissitzyn, Oliver J., 1965, New York: Oceana Publications);《The Political Foundations of International Law》(Kaplan, Morton A. and

Nicholas de B, Katzenbach, 1961, New York: John Wiley) 等论著中所涉及的国际法主要是指国际公法, 其中有些论著中的国际法指国际法体系中的国际法, 所涉及的国际私法的内容不多, 专门以国际关系为视角研究国际私法的政治效用的就更少。尽管如此, 国际公法与国际私法具有许多相似的基本原则和内容, 并且国际公法与国际私法在某些方面难以分清, 因此, 上述论著对本文分析国际私法在当代国际关系中的政治效用仍具有积极作用。而在国际私法学界的研究中, 《国际民商新秩序的理论建构》(李双元、徐国建主编, 武汉大学出版社 1998 年版); 《试论国家利益与国际私法》(马荣, 载《中国国际私法学会 2004 年年会论文集》); 《国际社会本位的理念与法院地法适用的合理限制》(李双元等, 载人大复印资料《国际法学》2002 年第 1 期); 《国际私法中的国家主权》(刘亚丁等, 载《中国煤炭经济学院学报》2002 年第 3 期); 《论国际私法的国家民族特征》(裴普, 载《西南师范大学学报》1999 年第 5 期); 《国家主权原则始终是国际法和国际关系的基础》(王玫黎, 载《现代法学》1998 年第 1 期) 等论著在论及国际私法的政治效用时, 其论述显然过于零散和不系统, 而且研究的基点是国际私法而不是国际关系。同时我们也应注意到, 尽管国际私法与国际公法同属于一个国际法体系,^①而且, 有些国际民商事案件中还含有国际政治因素, 也就是说, 这类案件不仅需要由国际私法调整, 也需要由国际公法调整, 但是以国际关系为视角研究国际私法的政治效用与以国际关系为视角研究国际公法的政治效用有着明显的差别, 两种法律毕竟有着各自独特的调整对象和调整方法, 是两个不同的部门法。所以, 以国际关系为视角研究国际私法的政治效用

① 黄进:《宏观国际法学论》,《法学评论》1984 年第 2 期。