

中国国际私法 与 比较法年刊

CHINESE YEARBOOK
OF
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
AND
COMPARATIVE LAW

2014
(第十七卷)

中国国际私法学会 主办
武汉大学国际法研究所



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国国际私法 与 比较法年刊

CHINESE YEARBOOK
OF
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
AND
COMPARATIVE LAW

2014
(第十七卷)

黄进 肖永平 刘仁山 主编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国国际私法与比较法年刊. 第17卷, 2014 / 黄进,
肖永平, 刘仁山主编. —北京: 法律出版社, 2016. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9192 - 1

I. ①中… II. ①黄…②肖…③刘… III. ①国际私
法—中国—2014—年刊②比较法—中国—2014—年刊
IV. ①D997 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 039611 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/沈小英 似 玉

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财经出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

责任校对/王 丰

责任印制/吕亚莉

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/26.25 字数/591 千

版本/2016 年 4 月第 1 版

印次/2016 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9192 - 1

定价:110.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《中国国际私法与比较法年刊》

编辑委员会名单

顾 问 费宗祯

主 编 黄 进 肖永平 刘仁山

编 委 (按姓氏笔画为序)

丁 伟 王 瀚 王红松 卢 松

刘卫翔 刘仁山 吕岩峰 李玉泉

杜新丽 沈 涓 宋连斌 段洁龙

屈广清 金彭年 张明杰 赵相林

徐 宏 徐冬根 徐国建 郭玉军

高 菲 黄 风 黄 进 黄 瑞

黄丹涵 蒋新苗 谢石松 韩 健

执行编委 郭玉军 宋连斌

本期编辑 宋连斌 邹国勇 傅攀峰 杨灵一

目 录

专 论

国际私法之可接受性及所涉主体问题探析	董作春(3)
欧盟国际私法的新进展	
——《布鲁塞尔条例 I》的修正	甘 勇(16)
论大陆法系国家侵权冲突立法的现代化	
——以修正“侵权行为地法规则”为中心	许 凯(30)

冲突法研究

论涉外民事法律适用中法律选择准则问题	翁 杰(49)
论我国涉外合同形式要件的法律适用	黄 晖(59)
论中国加入《海牙遗嘱处分方式法律适用公约》之可行性	罗国强(71)
On Autonomy of Will and the Applicable Law of Labor Contract: From the Perspective of Chinese Legislation	Fan Jiaoyan(80)

比较法研究

德国《股份法》上的股东派生诉讼制度	葛平亮(97)
德国法上股东大会决议的无效和可撤销制度以及对我国的启示	唐晓琳(111)

国际民商事争议解决

论投资仲裁的公法性	余海鸥(127)
论 ICSID 仲裁的利益保护偏失及矫正	刘梦非(152)
国际投资自由化背景下 ICSID 仲裁管辖权的扩展及其应对	
——基于投资与投资者国籍的分析	李沅桦(163)
论国际投资中间接征收的认定标准	
——以中国为视角	李 英 于 迪(177)

两岸相互认可及执行仲裁判断和调解协议的现况与展望	陈希佳(188)
Handling Corruption in International Commercial Arbitration	Zheng Sophia Tang(207)

评介与资料

2013 年中国国际私法司法实践述评	黄 进 童立雪 杜焕芳(219)
中国商事仲裁年度观察(2013)	宋连斌 沈红雨 肖 芳 彭丽明(271)
国外国际私法发展前沿年度综述(2012~2013)	杜 涛(313)
国际私法:从理论到实践	
——暨 2014 年中国国际私法学会年会综述	郭五军 李 媛 车 英(347)
第一届全国高校国际私法学教学与教材研讨会综述	杜焕芳 朱 敏 任海燕(354)
捷克共和国 2012 年 1 月 25 日《关于国际私法的法律》	邹国勇 译(360)
《阿曼苏丹国民民法典》(节录)	邹国勇 译(392)
欧洲议会与欧盟理事会 2013 年 5 月 21 日《关于在线解决消费者争议并修正第 2006/2004 号条例及第 2009/22 号指令的第 524/2013 号条例》	邹国勇 李俊夫 译(394)
约稿启事	(409)

Contents

Reviews

- The Problems of Acceptability of Private International Law and the Bodies Involved
in Acceptability Dong Zuochun(3)
- The Latest Development of Private International Law in EU: the Amendment to
Regulation Brussels I Gan Yong(16)
- Modernization of Legislation of Conflict Law on Tort in Civil Law Countries;
Focused on the Amendments to the Rule of *Lex Loci Delicti* Xu Kai(30)

Conflict of Law Studies

- On the Criterion of Legal Choice in the Application of Law to Foreign-related Civil
Matters Weng Jie(49)
- A Study on the Law Applicable to the Contractual Form with Foreign Elements in
China Huang Hui(59)
- On the Possibility of China's Accession to the Hague Convention on the Conflicts
of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions Luo Guoqiang(71)
- On Autonomy of Will and the Applicable Law of Labor Contract: From the
Perspective of Chinese Legislation Fan Jiaoyan(80)

Comparative Law Studies

- The Shareholder Derivative Suit under the German Stock Corporation Act
..... Ge Pingliang(97)
- The Nullity and Revocation of the Resolution of Shareholders Meeting under
German Law and their Implications to China Tang Xiaolin(111)

Resolution of International Civil and Commercial Disputes

On the Public Law Nature of investment Arbitration	Yu Hai'ou(127)
Theory of Unbalanced Protection of Interests in ICSID Arbitration and the Corrections	Liu Mengfei(152)
The Expansion of the Arbitration Jurisdiction ICSID and its Response under the Background of International Investment Liberalization ; Based on the Analysis of Investment and Investors' Nationalities	Li Fenghua(163)
On the Identification Criterion of Indirect Expropriation in International Investment; from the Perspective of China	Li Ying & Yu Di(177)
The Current Status and Future Possible Developments with regards to Cross-Strait Mutual Recognition and Enforcement of Arbitration Awards and Mediated Settlement Agreements	Chen Helena(188)
Handling Corruption in International Commercial Arbitration	Zheng Sophia Tang(207)

Comment and Information

Review of Judicial Practice in Chinese Private International Law in 2013	Huang Jin, Tong Lixue & Du Huanfang(219)
Annual Observations on the Commercial Arbitration in China in 2013	Song Lianbin, Shen Hongyu, Xiao Fang & Peng Liming(271)
Annual Review on the Development Frontiers of Overseas Private International Law (2012 - 2013)	Du Tao(313)
Private International Law: From Theory to Practice & the Summary on Annual Meeting of China Society of Private International Law in 2014	Guo Yujun, LI Yuan & Che Ying(347)
Summary on the First Symposium of Teaching & Teaching Materials of Private International Law in Colleges and Universities in Whole China	Du Huanfang, Zhu Min & Ren Haiyan(354)
Act of the Czech Republic of 25 January 2012 on Private International Law	translated by Zou Guoyong(360)
The Civil Code of the Sultanate of Oman (Abstract)	translated by Zou Guoyong(392)

Regulation (EU) No. 534/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation (EC) No. 2006/2004 and Directive 2009/22/EC translated by Zou Guoyong & Li Junfu	(394)
Contributions Wanted	(409)

专 论

国际私法之可接受性及所涉主体问题探析

董作春*

国际私法的正确性依赖于乃至决定于共识的确认和潜在的认同,尤其是置身其中之人的切身感知、适当满足、自觉承认以及躬身实践的可得接受状态。国际私法上此种性质的可接受性,实际表征着其真理性品质以及标志着其完成所为之证成任务。而国际民商事社会公众、国际民商事主体、立法者和司法者皆置身处理涉外民商事案件、解决跨国法律问题之中,攸关国际民商事关系调整利益,皆为受其中之事影响抑或其中之事所涉及之人民与机构及其所属,相互结合组成国际民商事社会中一庞大的利益群,相对国际私法的可接受性而言具有不同性质的地位、影响和意义。

法之所立,必伴其议;议之所终,止于可受。国际私法^①为一门独立的法律学科自不待言;然而,关于该法律科学所要达到的目标及其采用的方法,却众说纷纭,莫衷一是。^②究竟应以何种方法解决涉外法律问题,天才的法学家们提出五彩缤纷、蔚为壮观的方法、学说和理论,理由相对者有之,结论相异者有之,不一而足,但概念复杂、匮乏说服力。故此,不确定性弥漫四野,君临一切。然则,国际私法有无认识之客观性?国际私法之真理性何在?国际私法应如何证成法律选择方法以适当解决国际民商事法律冲突和法律适用问题?如果世人涉足国际民商事交往之际不能正确地解答国际私法领域中这些带有根本性的问题,那么国际私法学说理论深处不确定性境地的状态就不会从根本上得到改变,国际私法实务运作应以何种方法解决涉外法律问题为宜的困惑就不会得到圆满的解决。

一、国际私法中的可接受性问题

国际私法既为独立法律学科,必依赖无数法律学人流连其间、躬耕不倦,不断研究、

* 中国政法大学国际法学院博士后流动站,讲师,法学博士。

① [美]荣格著:《法律选择与涉外司法》(特别版),霍政欣等译,北京大学出版社2007年版,第6页。“国际私法”(private international law)虽为斯托里首创,并自此以后民法法系国家与英格兰即一直使用该称谓,但自斯托里将“冲突法”(conflict of laws, conflicts law, 或简称为 conflicts)从荷兰学者那里引介美国并著传世之作《冲突法评述》(Commentaries)以来,美国即习惯使用该术语。因此,荣格在此更愿意将国际私法学科称为“冲突法”。

② [美]荣格著:《法律选择与涉外司法》(特别版),霍政欣等译,北京大学出版社2007年版,第1页。

反复积累,始期本门学科有所发展成就,自应具有某种程度之客观性,亦即认识结果之真理性,始对国际民商事关系调整实践有所裨益。认识之客观性,与其谓认识结果之客观性,毋宁认为理论认识结果具有“合理讨论之可能性”及“批判可能性”为愈。^①一言以蔽之,追求学问之客观性,必借由公开讨论与批判,充分发挥“学问公器”之性格,其客观性始易形成。国际私法既为学问之一种,其客观性、真理性之达成,亦应概莫能外。国际私法若得以证成法律选择方法,必然肇端于国际民商事关系调整实践及其理论等诸多方面的困惑与疑义,必然亟须勇于直面困惑而睿智地解惑答疑,必然在解惑答疑过程中产生基于复杂思辨因素的异议,必然伴随诸般异议相互交锋所激发的激烈争议,必然历经交锋异议之争议有效而理性的竞争、良性而充分的互动以及合法而合理的整合,并贯行合理讨论与批判于此一漫长过程之中,最终达至攸关国际民商事关系调整利益之各方共识,尤其是国际民商事主体间共识的可得接受状态,方能在可得接受的范围内和程度上实现国际私法所为之证成目标。

(一) 国际民商事主体间利益关系所处之核心地位

从历史发展的观点来看,跨国民商事交易之调整,涉外法律问题之解决,岂可仅有一途可循,即在两个或多个相“冲突”的内外国法中择一为用。国际私法以国际民商事关系即私法关系为调整对象,以冲突法规范和统一实体法规范为主要调整手段,以确定和实现当事人的民商事权利为基本功能,以私法自治为精神纽带。^② 如果在一个案件的事实中具有若干涉外因素——如果当事人中的一方是属于外国国籍或者保有外国住所;如果案件中的全部或者一部分事实是在外国发生的或者是预期在外国发生结果的——那么,只有在应该适用什么法律这个先决问题解答以后,才能研究这个案件的法律上效果,这个真理有时被人们所忽视。国际私法的任务就是要找到这个解答。^③ 答案时常看似明显,但实情的确并非如此。此间具有若干涉外因素的案件事实实生于跨国民商事社会交往,当然具有社会意义,其社会化形态即凝练表现为非纯粹国内性质的国际民商事关系。由于法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系,而法律关系的内容和载体即法律规范调整的社会关系,它是基于特定的社会物质生活条件而形成的人们为了实现特定的物质利益和精神利益而实施的选择和接受的行为,^④ 具备这两类行为为利益目标定向所关联、对接和制约的实体性建构要素,并在根本上亦即在社会物质生活条件基础上归于利益目标互动(合作与竞争)属性。因而从社会关系本质的观点来看,国际民商事关系作为民商事交易跨国初成及至经济国际化趋势乃至经济全球化时代市民(民商)社会关系的特殊形态,其物质利益和精神利益等利益目标

① 杨仁寿著:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第33页、40页。

② 吕岩峰:“私法自治与国际私法:兼论国际私法的性质和范围”,载《吕岩峰论国际法》,吉林人民出版社2005年版,第323页。

③ [德]沃尔夫著:《国际私法》(第2版),李浩培等译,北京大学出版社2009年版,第3页、第7页。

④ 郑成良主编:《现代法理学》,吉林大学出版社1999年版,第129页。

互动属性日趋明显,因而毋宁说确为从事跨国商事交易的人们之间,亦即国际民商事主体之间的利益关系,并且自然处于攸关国际民商事关系调整利益之各方的利益群中的核心利益区域。从社会发展更深层次上看,没有对利益目的的关注,就不会产生对社会规范的需要,利益永远是社会规范形成的动机。利益关系的形成最终决定了社会规范的产生,社会规范一经产生又反作用于利益关系。因此,利益关系既是社会规范的基础,又是社会规范的调整对象。利益关系发展到一定的度,便产生了法这一特殊的社会规范。一定度的利益关系就成了法的基础和调整对象。由是之故,国际私法的基础是具有明确利益目标定向的作为市民(民商)社会特殊利益关系的国际民商事关系,亦即国际民商事主体之间的利益关系。反之,国际私法又调整着国际民商事主体之间的利益关系,形成以国际民商事主体之间的权利和义务为关键性内容要素的国际民商事法律关系。因此,国际私法亦可谓是以国际民商事主体之间的利益关系为基础和调整对象的法律学科。

经由前述冲突法规范和统一实体法规范的手段作用,国际民商事关系过渡升级为国际民商事法律关系这一法律上的效果初步显现,国际私法调整国际民商事主体之间利益关系皆表现和固化为主体之间权利与义务的硬性外壳。权利之本质乃享受特定利益之法律上之力也,而于其反面又课相对人以相当之义务(拘束),以确保此利益之享受。^①故而国际民商事主体之间权利和义务实为国际民商事主体之间利益的有力获享手段。如此,权利和义务系利益之表,为手段;利益系权利和义务之里,为目的。既已言明二者表与里之关系、手段与目的之关系,然则国际民商事主体将如何依仗权利和义务获享、实现利益?

权利和义务可谓人类进入文明社会的一项伟大发明,为调整人们的行为和社会关系、构建法律秩序、获享物质利益和精神利益,源源不断提供了长效机制性手段。首先,权利和义务表现为一种分配抽象利益与负担的手段,发挥着配置与赋予性工具作用,尤可谓宣告第一次性分配;其次,权利和义务表现为一种实现具体利益与负担的手段,发挥着支持与保障性工具作用,尤可谓落实第二次性分配。二者皆贯穿于国际民商事主体之间利益获享之实现的全程运行阶段,故举世皆视之为极其重要的资源,曾有此资源一说毫不为过。

(二) 国际私法的可接受性与真理性及其意义

作为法学的中心范畴,权利和义务构成数个世纪以来法学的核心问题,进而如何合理地配置与赋予以及支持与保障权利、义务已成为现代法制的恒久主题。之所以如此,恰是因为宣告和落实利益关系的权利、义务始终首先发挥着基础性配置作用;其次发挥着决定性保障作用。配置和保障之于利益的获享与实现具有关键意义,而利益的获享与实现之于法的价值亦具有关键意义,恒久形成为法的价值变化、发展和实现的深层次动机。权利和义务配置、保障利益与负担,其实质乃在于以此全面地表现和实现法的价值,

^① 郑玉波著:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第62~63页。

亦即全面地表现和实现特定社会的主流价值取向与价值选择。在此关键的表现和实现过程中,权利与义务犹如一部社会大机械的关键部件,时时运行、调试、完善法的价值的实现,相互配合、组合并呈现出一种动态结构状态,在实现法的价值层面形塑社会,因而是一种社会构造。权利与义务的关系(结构),反映着法的价值的变化。通过分析不同历史类型的法律制度中权利和义务的关系(结构),可以透视不同法律制度的价值取向和价值序列。^①在此意义之上,法的价值反而成为权利和义务的关系(结构)的价值内涵和价值目标,权利和义务因而也是一种价值构造。

前已述之,国际私法以确定和实现当事人的民商事权利为基本功能。该功能的发挥意味着在应然性与实然性权利和义务的硬性外壳之下,国际私法必然以宣告与落实、分配与表现、赋予与支持、配置与保障国际民商事主体之间的利益与负担为己任。国际民商事主体切身利益的调整根本上系于国际私法对当事人权利和义务所秉持的设计方案及其实施策略;根本上系于国际私法所要达到的目的及其所采用的方法路径。既然权利和义务为一种社会构造,亦为一种价值构造,那么深蕴上述基本功能的国际私法即为此种社会构造的再构造,同为此种价值构造的再构造,因而亦为社会构造和价值构造,且为国际民商事社会背景下一大格局社会构造和一种全新价值构造。就社会构造和价值构造角度而言,国际私法始终从事以权利和义务为核心内容的规范性判断,自然具有并表现先验性主观倾向特质和形态,无法实体化为真理符合论意义上的事实,因为在实体化为事实之前,一切还都是国际私法设计、策划和实施的拟存在利益与负担的状态,实际分布的现实事态并不存在。国际民商事关系,亦即国际民商事主体之间的利益关系,为国际私法所调整,其成果转化为以权利和义务为核心内容的国际民商事法律关系,并总和构筑起国际民商事法律秩序。为权利、义务所表现和实现的法的价值因而具体表现和实现在国际民商事法律秩序中,终将为以利益的获享和实现为其原始的、纯正的和深层次动机的国际民商事主体所切身感知,尽管某种价值选择的动机常涉及道德的、社会的和政治的因素的运用。因此,国际私法的正确性只能依赖于乃至决定于共识的确认和潜在的认同,意味着哈贝马斯所谓的“合理的可接受性”,^②在此而言,亦即前述攸关国际民商事关系调整利益之各方,尤其是国际民商事主体切身感知、适当满足、自觉承认以及躬身实践的可得接受状态。显而易见,国际私法上的这种性质的可接受性,实际上在表征着国际私法的真理性品质以及标志着国际私法所为之证成任务亦已顺理成章地完成、所为之证成目标亦已自然而然地实现,并在表征真理与标志证成过程中极具国际私法的精神重塑意义,从而构筑国际私法的全新目标定位。

二、可接受性所涉及的主体问题

法本无欲,实乃人欲。从某种意义上说,国际私法处理跨国民商事案件,解决涉外法

① 张文显主编:《法理学》(第2版),高等教育出版社2003年版,第110页。

② Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. by William Rehg, Cambridge: Polity Press, 1996: 226.

律问题的过程,也是置身其中之人在一种永不终止的实际的或潜在的冲突或竞争中运用其意志,公开地或私自地贩运各自对法律目的、正义、社会政策或其他需要考虑之法外因素所持见解的过程。因此,如前所述,国际私法的可接受性实来自置身其中之人的切身感知、适当满足、自觉承认以及躬身实践。然则置身其中之“事”所谓何事?置身其中之“人”所谓何人?依国际私法的基本功能而言,处理涉外民商事案件、解决跨国法律问题即为其中之事;受其影响或其所涉及之人民与机构及其所属即为其中之人。故而其中何事纯然决定其中关乎何人。

(一) 国际民商事社会公众

众所周知,国际私法产生和存在的基本条件是:各国主权平等、相互尊重;国家之间展开正常的民商事交往从而出现国际民商事关系;有关各国相互承认对方法律的域外效力并愿意就彼此间法律的协调乃至统一进行磋商与合作。国际私法之基本精神在于调和国际私生活法律关系,有赖国家间相互尊重彼此之法律、主权平等。^①而在古代世界中,一个社会的本地公民常常自以为是由于血统而结合在一起的;他们反对外来人民主张平等权利,认为这是对于他们生来固有权利的一种篡夺。^②在那时的政治体制下,一个人只有具有其成员资格,方能得到法律保护。此时,诸国家(或部落)仅有以各自规范约束构建的自我秩序,不存在国际民商事社会的生存空间,无所谓国际私生活秩序之调和与进步,诸国家(或部落)成员亦仅作为各自所属社群成员而存在,自然无涉跨国法律问题,亦难谓为置身其中之人。

一旦某些社群的法律制度成熟到一定程度,社群之间的成员开始相互交往,涉外民商事关系开始出现,跨国法律问题即应运而生。当诸国家(或部落)之间出现规模化商业交往和贸易往来,随之而来的民商事交往逐渐频繁,跨国交往逐渐演化成为一种惯常安排和常态存在。在联系经常化、交往便利化的时代,人类社会共同体逐步在越来越多的国家(或部落)、越来越多的领域内形成并取得发展。此时,囿于自我秩序的诸国(或部落)已无法应对人类社会共同体出现的新形势,无法无天、任意妄为最终只会损害各自的根本利益和长远利益,甚至是眼前利益,虽欲闭关自守,亦不可能,调整日益增多、日渐重要和日趋复杂的涉外民商事关系成为主权者的迫切需要。正是人类对国际贸易之发展、文化之增进诸类跨国交往及其共同秩序的强烈渴望滋养了孕育国际私法的土壤,即国际民商事社会,其历经民商事交易跨国初成,及至经济国际化趋势,乃至经济全球化时代,持续拓展生存空间,以致终有所成,亦即国家市民(民商)社会逐步完成向国际民商事社会的过渡。这个社会不是诸国家(或部落)的社会,而是全体个人、人类的社会。因此,诸国家(或部落)成员不仅作为各自所属社群成员而存在,而且作为国际民商事社会公众而存在,不仅具有社会身份的双重性,而且具有特定规范和价值的共有性以及特定生活方式的共同性,奠定并生成为国际民商事社会的社会主体基础。民法乃有关市民社会生活之

① 柯泽东著:《国际私法》,中国政法大学出版社2003年版,第10页。

② [英]梅因著:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第28页。

法律;^①与之相应,国际私法乃有关国际民商事社会生活之法律,即开创此种特定规范,深蕴此种特定价值,即为国际民商事社会背景下一种大格局社会构造、一种全新价值构造,其惠泽及于国际民商事社会之全体,因而于法律上赋予诸国家(或部落)成员国际民商事社会的权利主体地位,且在规范、社会关联、生活方式和价值等诸多方面,以能力、资格、权利和义务为核心手段影响乃至形塑着国际民商事社会公众,使其成为名副其实的拥有跨国法律地位的国际民商事社会公众。据实而论,此亦属外国人之法律地位于世界范围内近乎普遍解决之问题。国际私法之目的,即为根据问题之性质,规定适用之法律,使当事人间获得正义及公平,若外国人之权利不予保护,则国际私法即无存在之必要矣。盖不承认外国人之私权享有,则法律冲突问题,即无由生。^②

其实,国际私法所为何止于赋予国际民商事社会公众跨国法律地位,纵然国际民商事社会公众尚未涉足跨国民商事交往,国际私法亦为其将来可能之跨步之举预先描绘有一幅或明或暗,或清晰或模糊,或理性或感性,或合理或荒谬的由权利和义务所纵横勾勒之国际民商事社会的大图景。既为置身此图景之人,国际民商事社会公众当然深寄切身期望于此图景之中,亦即殷切希冀始终以处理涉外民商事案件、解决跨国法律问题为己任之国际私法,逐步拓展跨国民商事交往的发展空间,不断增进跨国民商事交往的公共福利,持续建立并稳固保存能够改善全人类生活品质的国际民商事社会环境。

(二) 国际民商事主体

解决国际民商事社会公众之跨国法律地位问题,既为其涉足跨国民商事交往领域开创了前提条件,又为其涵养国际民商事主体蓄积了丰富源泉。此后,国际民商事社会公众和国际民商事主体二者的相向互动、共荣共生亦为跨国民商事交往发展的持续蓬勃提供了源源动力。一旦国际民商事社会公众不再仅仅视己身为一种国际间法律地位,转而设身处地地实践于跨国民间交往、贸易往来和文化交流之中,国际民商事社会公众即行转化为联络、构建起国际民商事关系的实实在在的国际民商事主体,跨国民商事交往的可能性亦转化为具有涉外法律意义的现实性,国际民商事社会公众此前的期望与希冀完全依赖于国际民商事主体以权利享有和义务负担为根本途径地逐一落实。职是之故,国际民商事社会公众实乃潜在的国际民商事主体。跨国交往之行未发,谓之为前者;跨国交往之行即发,谓之为后者。而于跨国交往之际,二者所处之国际私法所公开或潜在预设的初始利益状态实乃同体互通、损益与共。前已述之,国际民商事关系为国际私法的调整对象;而确定和实现当事人的民商事权利为国际私法的基本功能。国际民商事主体切身利益的调整根本上系于国际私法对当事人权利和义务所秉持的设计方案及其实施策略;根本上系于国际私法所要达到的目的及其所采用的方法路径。对国际民商事主体而言,为国际民商事社会背景下一种大格局社会构造和全新价值构造的国际私法所织就的国际民商事社会的大图景已转化为其所须真实面对的现实世界;为置身此国际民商事

① 郑玉波著:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第14页。

② 卢峻著:《国际私法之理论与实际》(修订版),中国政法大学出版社2004年版,第5页、17页。