

国际私法中主权原则的承载及变迁（下）PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E5_9B_BD_E9_99_85_E7_A7_81_E6_c36_51408.htm

三、国际私法中主权原则的社会历史发展变迁 在近代意义的主权观念及主权国家产生以前，正像沃尔夫所指出，西塞罗所处的罗马时代，他们认为，“除了我们的市民法外，所有其他的市民法是怎样的粗制滥造和几乎达到可笑的程度，是难以想象的。”“他们拒绝采用外国诉讼人‘本国’的特定法律，显然这是因为，如果这样做了，也许要造成法律的退化。”到十三、四世纪的欧洲大陆，由于资本主义经济的萌芽和发展，国际民商事交流大大加强，近代主权观念尚未发展起来，在这样的背景下，产生了巴托鲁斯为代表所倡导的“法则区别说”。沃尔夫曾深刻地指出，冲突法“在中世纪时代的意大利城邦产生时，人们曾经认为它是超国家的法律；那时佛罗伦萨、波罗尼亚和摩德纳没有个别的国际私法体系，它们有着同一法律，这个法律是所有的城邦所共有的，而且出自同一的渊源。15世纪末以后，世界历史发生了巨大的变化，欧洲国家率先进入了资本主义时代。随着资本主义生产方式的产生和发展，国际经济关系也发生了深刻的变化，那就是资本主义世界市场的建立、国际分工的加强以及商品和资本的跨越国界的大量流动，使大多数国家的生产、流通和消费有机联系起来，形成了统一的国际经济。在16世纪以后，资本主义工商业有了相当的发展，不但国内各地区之间的贸易关系日益密切，而且南部地中海沿岸各港口已与西班牙、意大利以及亚、非两洲一些国家有着频繁的贸易往来，具有近代意义的主

权观念和主权国家尚未发育成熟，新兴的商人阶级渴望建立一个比较统一的全国性市场。在此情况下，杜摩兰适时提出了私权自治原则。强化了能充分体现商业效益的普遍主义精神。这一主张立即受到商人们的欢迎，并逐渐为整个社会所接受。到17世纪，总的来说，欧洲30年战争结束后，特别是《威斯特伐利亚和约》签订后，主权理论还被付诸实践，英、法资产阶级推翻了封建王朝的统治，美国进行了独立战争，主权原则在法国《人权宣言》和美国《独立宣言》中都有反映。这些主权原则强调的是“绝对主权”的存在，主权是作为某个领土上至高无上的权力的存在。这样的主权观念直接影响了国际私法的整个发展径路。到17世纪荷兰的法学家开始把主权的概念引进了维持法则区别说的达让特雷学说，并对其作了发展。这种主权观念发展到19世纪末期，主权的对内最高性及对外的独立性和不受制约性一直受到主权者及学者们的推崇。所以，国际私法的整个理论与实践都与主权原则产生了千丝万缕的关系。但是，不可忽视的是，在主权原则在国际私法的理论与实践中大行其道时，国际私法强调它的私法特性，要求实现私人利益的保护的呼声此起彼伏，法律选择的非主权化，在最大范围内实现私权自治，实体主义的提出和重视就逐渐成为一股影响国际私法发展的另一条主线。

四、国际私法中非主权化趋向的发展

国际私法，作为一种法院用来解决在国际环境下法律冲突的规则体系，主要是基于地域主权原则和国家主权平等原则。它设想每个国家有权力规范在本领域内的个人和活动，并且一国的法律和行为在另一国没有直接效果。这反映出国际私法的基本定向，表明法律的冲突就是主权国家之间关系的一种情况。但是，

跨国商务活动的增加已经产生了不同的法律动因，这从传统的观念来看，却被视为是对国家主权的侵犯，以致致力于发展跨国法的举措到试图便利在跨国环境下国家法律的合作与适用的措施，这些提议都可以视为是对国家用自己的法律调整本地域内产生关系绝对权力的削减。经济市场的全球化和伴随着跨国调整策略的改变，这对国际私法的基本原则提出挑战。部分地，这些发展单单直接说明一个熟悉的问题：如何用一种限定规范主权作为对地域尊重的体系来调整跨国商务活动。通过挑战基于主权国家地域权力的调整（规范）权力概念，和通过重新构造国际经济规范进程和国家法律在这个进程中的使用，这些发展已经直接影响了国际私法本身。他们已经促使传统以主权为基础解决冲突模式的冲突法理论走向了实体模式。在传统的冲突法分析模式中，主要是基于地域主权的，在特定的冲突情势中，保护国内规范利益的主要方式是适用内国法。换句话说，与法律冲突相关的国家将通过适用自己的法律于争议中来寻求实现自己的规范利益。然而以实体方式的观点来看，国家的政策利益单单是通过确保适用法的实体内容不管是外国法，商人法或超国家法与相关国家有足够的相似性来获得保护。这样一个体系有一个重要的优点，这就是，因为它不把法律冲突看作是国家之间规范权力的冲突，它降低了国家关系领域中潜在的冲突。（一）传统的地域与主权利传统国际私法理论建构在分配权力的框架之内，在这其中，基础的调查是如何确立主张调整特定活动的国家优先于提出相反主张的其他国家。这种规范（调整）主张反过来大大依赖于主权的地域方面：国家调整在本领域内社会事务活动的绝对权力。由大法官Story（被认为是

美国国际私法之父)所阐明的冲突法基本原则反映出这样的前提假设。他所著的具有影响力的论文提出了这些基本前提：首先，每个国家在其领域内拥有排他的主权和管辖权。其次，“拥有主权利力的他们有唯一制定法律的权力，并且：无论一个国家的法律对另一国家有什么样的强制力和义务，这单单依赖于另一国家(后者)的法律和市民规范……和它自己明示或默示的同意。”规范的地域权力所形成的模式定向已经形成了解决法律冲突的传统方法。

1、合同领域的法律冲突：对意见自治原则的限制要求法院执行国际合同中的法院选择或法律选择条款，并因此排除了法院地法的适用，这样冲突就会产生。历史上，通过指向一国在其地域范围内排它性权力来调整某事项，这样由当事人选择冲突的法院或法律所创设的冲突得以解决。也就是说，国内私人主体试图影响适用法几乎不被视作创设了冲突。试图排除法院地法院的管辖权的法院选择条款是无效。法律选择条款被认为是无效的，因为这不符合一国适用自己的法律来调整本领域内的人和行为的绝对行为。就适用法条款来说，这种绝对的方法较早被更加灵活的理论所战胜，这就是承认了私人当事人有权选择支配特定活动的法律，以后，当事人能选择最终诉讼的法院也被承认。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com