

评《论私法对国际法的影响》

(张文彬著, 法律出版社 2001 年版, IV.D990)

李思璇

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

摘要: 本文对张文彬著《论私法对国际法的影响》一书的基本内容和观点作了介绍。基于作者对该书的理解, 本文概括分析了该书主要阐述的两个问题: 即私法为什么会国际法产生影响和私法如何对国际法产生影响, 并且评述该书的分析思路和方法。认为该书对法学研究开创了新思路, 具有较强的研究价值。最后, 提出一些值得继续研究的相关问题。

关键词: 私法; 国际法; 私法对国际法的影响

中图分类号: D9 **文献标识码:** B

文彬虽去, 笔墨尤香, 其遗著《论私法对国际法的影响》至今仍为人们常常称颂。笔者有幸得之, 捧卷细读, 深为作者思想之深度、论证之严密、资料之详实而折服。读后有感, 特记述一二如下。

一

综观国内法学界, 常常是划地为圈, 耕种着自己所谓的“专业”领域, 鲜有学者踏踏实实进行跨学科跨领域的研究, 在国际法领域更是如此。《论私法对国际法的影响》这一选题本身蕴涵着某种大度, 某种博学, 意味着将公法与私法, 国内法与国际法密切结合。我们知道, 西方法学界虽然一直有将罗马法及其随后发展起来的私法原理类比适用于国际法律关系的传统, 但系统的论述私法在国际法上的地位和作用的专著并不多。作者的研究旨在把民法和国际法结合起来, 有别于劳特派特的著作《国际法的私法渊源及其类比》, 但站在巨人的肩膀上, 对于一个专心治学的学者来说, 无疑会有更高价值的著作。《影响》一书与劳特派特的论文研究视角和终点并不相同, 它旨在探讨私法对国际法领域一些制度形成过程中的影响和作用, 进而揭示法律的互通性和兼容性, 使人们对于法律的认识在专业性深入的基础上融会贯通。应该说, 没有渊博的学识和对公私法透彻理解的基础上, 是很难做到这一点的。该书按照私法的体系, 从国际法的一般框架的角度, 大体上勾勒了罗马法及其基础上发展起来的私法对国际法的影响, 其论述主要是沿着下列思路展开的: 私法主体(自然人和法人)——国际法主体(国家和国际组织)、私法客体(物)——国际法客体(领土、海洋以及空间)和私法行为(契约)——国际交往行为(条约)。简言之, 作者主要阐述了两个问题: 即私法为什么会国际法产生影响和私法如何对国际法产生影响。

二

民法和国际法毕竟是两个截然不同的法律部门, 要谈及民法对国际法的影响, 首先就是要揭示二者的互通关系。作者在引论中论述到, 民法作为法学之母, 是整个法学和所有部门法的基础, 在国际法的形成和发展的历史过程中, 不可避免的会对其产生影响。人们将国内法的概念、原则和规则、制度类推适用于国家间的关系, 近代意义上的国际法才因此而得以确立。由于罗马法是欧洲法制的基础, 是古代国内法的集大成者, 是现代国际法的源流, 因此这种类推适用首当其冲的就是寻找罗马法的演绎。对于罗马法, 毫无疑问, 它的精华是私

法，也因此，作者把私法的概念、原理和规则在国际法上的类推适用，作为贯穿全书的主线。然而，私法对国际法的影响并非仅类推适用这一种渠道，国际法还常常直接使用私法概念和借用私法的原理。二者尽管形式不同，但本质相同。但在后文具体的论述中，却只见其一，不见其二。虽说私法原理在国际法上的类推适用，对于作者整个思路的展开有提纲挈领的作用，使其能够用类比的方法，将私法对国际法的影响揭示得一目了然。但是，对于私法的直接适用仍然不可忽视，它甚至能够更直接地说明私法对国际法的深而广的影响。这可能是作者在论述时所忽视的地方之一。

三

在“万民法与国际法”这一章中，作者以国际法形成和发展过程为线索，从整体上阐述了私法是如何进入国际法。整个论述脉络清晰，逻辑严谨，显示了他对民法学和国际法学驾轻就熟、信手拈来的气度。作者首先阐明了市民法与万民法的分与合对国际法的影响，认为在国际法正式登上世界舞台以前，它“在很大程度上溶化在民法规范之中”。接着谈到公、私法的分类，其间有许多精彩论述。作者提出国际法虽然归入公法，但不可忽视它所包含的私法性质，借用劳氏的观点：“构成国际公法的各种法律关系的内容通常都是按照或者类比某种私法观念加以塑造的”，并以实例进行论证；同样，私法也包含政治因素（亦可理解为具有公法性质），而且这种政治因素对国际法深有影响。书中以《民法大全》所隐含的王权专制观念为例，论证它与主权学说以及主权国家的兴起有着紧密的联系，而后者对于国际法的诞生则是一项绝对必须的条件。从而成功地揭示了私法对国际法主体成型中的作用。另一方面，我们知道，自然法的理论一度成为判断法律（无论是公法还是私法）合理性的基础，并深深地影响着各国的立法和法学家的思想。在国际法领域，自然法最伟大的历史职能之一是促使产生了现代国际法和现代战争法，这其中作为“自然法之父”和现代国际法鼻祖的格老秀斯居功至伟。而格老秀斯的自然法理念，不仅对于现代国际法体系的架构有着不可比拟的影响，对于欧洲大陆国家的法典编纂、尤其是私法的法典化也同样影响至巨，从中作者向我们展示了国际法与私法之间一脉相承的关系，而且正是通过与国内私法的类比，国际法才从中明确了自己的逻辑结构，即：国内私法是以法的主体、所有权、契约的约束性为其基本范畴的，与此对应，国际法也是以法的主体（国家）、主权（统治权）、条约的约束性为其基本范畴的。

接着，作者采用类比的方法，从国际法与私法相同的或对应的概念和规则出发，从主体、权利、行为三方面细致论述私法对国际法的影响，这部分也是该书中的主要内容。首先，在“自然人与国家”上，作者认为私法上抽象的主体或人格概念对于构建近代国际法有所提示，人们是将国家作为国际法上的抽象主体或人格者来把握的，有必要对人格与国家的主权或能力的关系加以分析。书中从五个方面进行类比阐述这种关系，即以自然人的监护制度类比宗主关系和保护条约关系；以自然人的代理制度类比委托统治；以自然人的出身与死亡制度类比新国家的产生；以自然人的人格利益类比国际法对国家尊严的保护；以私法中社团等组织享有的人格类比国际组织的国际法人格。通过对相应概念的比较，我们很自然地发现国际法主体或国际法人格的理论，实际上可以恰到好处地类比私法中的自然人。

其次，就“所有权与领土主权”而言，作者首先介绍了所有权的概念渊源和领土主权的产生与发展，接着从概念、性质、范围三方面对两者进行比较分析。并得出国际法上“领土主权”的理论深深地打上了所有权的烙印，如，在“领土”取得和丧失的规则上民法的影响清晰可见；国际法上的先占深受私法理论的影响；所有权领域的共有关系影响着海洋法和空间法上“人类共同财产原则”的形成；罗马法和国际法上的添附十分相似；私法中的时效问题常常被人们运用到国际法上的争议解决；国际法上的割让和征服，与万民法上的交付和德国法上的动产所有权转让等形式基本吻合。而且即使在国家主权的问题上，也同样真实地受到了私法的影响，如“禁止权利滥用学说”的理论背景在私法上和国际法殊途同归，另外，

国际法还承认国家间通过条约对其领土主权施加特定的限制，诸如共管、租借和国际地役，均源于私法。一些关于财产所有权的私法概念，仍然经常在国际法上被使用。

最后，对于“契约与条约”，即契约概念对国际法上条约制度的影响，作者仍以相对应的概念为线索展开论述。具体包括八个方面：（1）条约必须遵守原则，在语源上，就是契约法上的约定必须信守原则，在贯彻条约过程中的实际要求，同样反映了契约法的基本观念；（2）为了保证条约的履行，国际法还借用了罗马法上的担保制度；（3）国际法上条约有效的实质要件似如契约的规则，均与当事人意思自由有关；（4）国际法上的强行法较为复杂，既与当事人意思有关，又涉及到一般国际法基本理论。（5）条约无效时有关条约履行的问题，同私法上可撤销与效力待定的合同情况相似，所涉及的事实及原因亦极为相象。（6）罗马法上“不履行契约的抗辩”成为国际法渊源的一般法律原则；（7）条约的解释原则如善意原则、整体解释和目的解释等，与人们对合同解释的要求相当；（8）条约与第三国的关系与契约和第三方的关系相仿，契约上“约定对第三人既无损亦无益”也是条约法上的内容。总之，契约对条约法的影响，不仅表现在他为后者提供了许多具体的原则和规则，而且表现在它给予后者一个基本观念和一般框架。

总体看来，作者所有结论几乎都是从一一对应的概念或原则出发，是建立在国际法与私法都有相同的概念和规则，或至少有类似的前提之上，难免会以偏概全，国际法毕竟有它的特殊性。不可否认，私法对国际法的影响是明显而且有益的，但是在国际法自身不断的发展中，那些有私法痕迹的内容，甚至有可能已被熔化为国际法的独特部分。研究私法对国际法的影响，好比在一个已长大成人的孩子身上，寻找其父母的影子。用类比的方法去研究，就好像从外表上看孩子与父母的相像之处，对于国际法的实质和个体特性则缺乏整体上和深入的把握。而且作者在论述时，是从一般框架的角度谈私法对国际法的影响，这只是基础，对于具体的影响尚需要进一步深入探讨。另外，在内容架构上，本书也还存在有许多真空。比如，对于条约的保留和民法上的特别约定的关系，国际法继承和民法上的继承，国际法律责任和民法上的责任，还有国际法对私法来源的改造过程等等，除了这些基本内容需要补充外，还有一些相关问题，如私法对于国际法的现状和发展会有什么影响，国际法对于私法内容的吸收和发展又会对私法产生怎样的反作用等等，都值得继续研究。

当然，这些不能掩盖该书所具有的优点，从民法角度而言，该书对在经济全球化态势下民事关系国际化的研究会有所启示，有助于对公法和私法的研究从分立复归合一；从国际法角度来说，该书拓宽了读者的视野和思路，有益于重新认识国际法的某些内容等等，其价值和意义都是不容抹煞的。

On Private Law's Impact on International Law (Zhang Wen-bin)

LI Si-xuan

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: This article introduces 'On Private Law's Impact on International Law' by Zhang Wen-bin about its basic contents and standpoint. According to the author's comprehension on the book, this article analyzed two problems of it: why the private law can affect international law and how the private law affect international law, and discuss its way of thinking with the method. The author thinks that the book creates a new way of thinking in law area and it deserves more research. Finally, the article brings up some valuable related theory problem.

Key words: Private Law; International Law; Private Law's Impact on International Law

收稿日期: 2003-05-15;

作者简介: 李思璇（1980-），女（汉族），湖北武汉人，武汉大学国际法研究所硕士研究生。