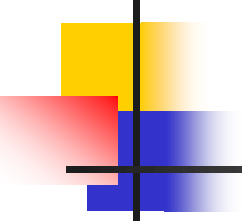
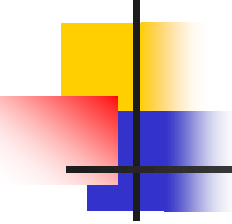


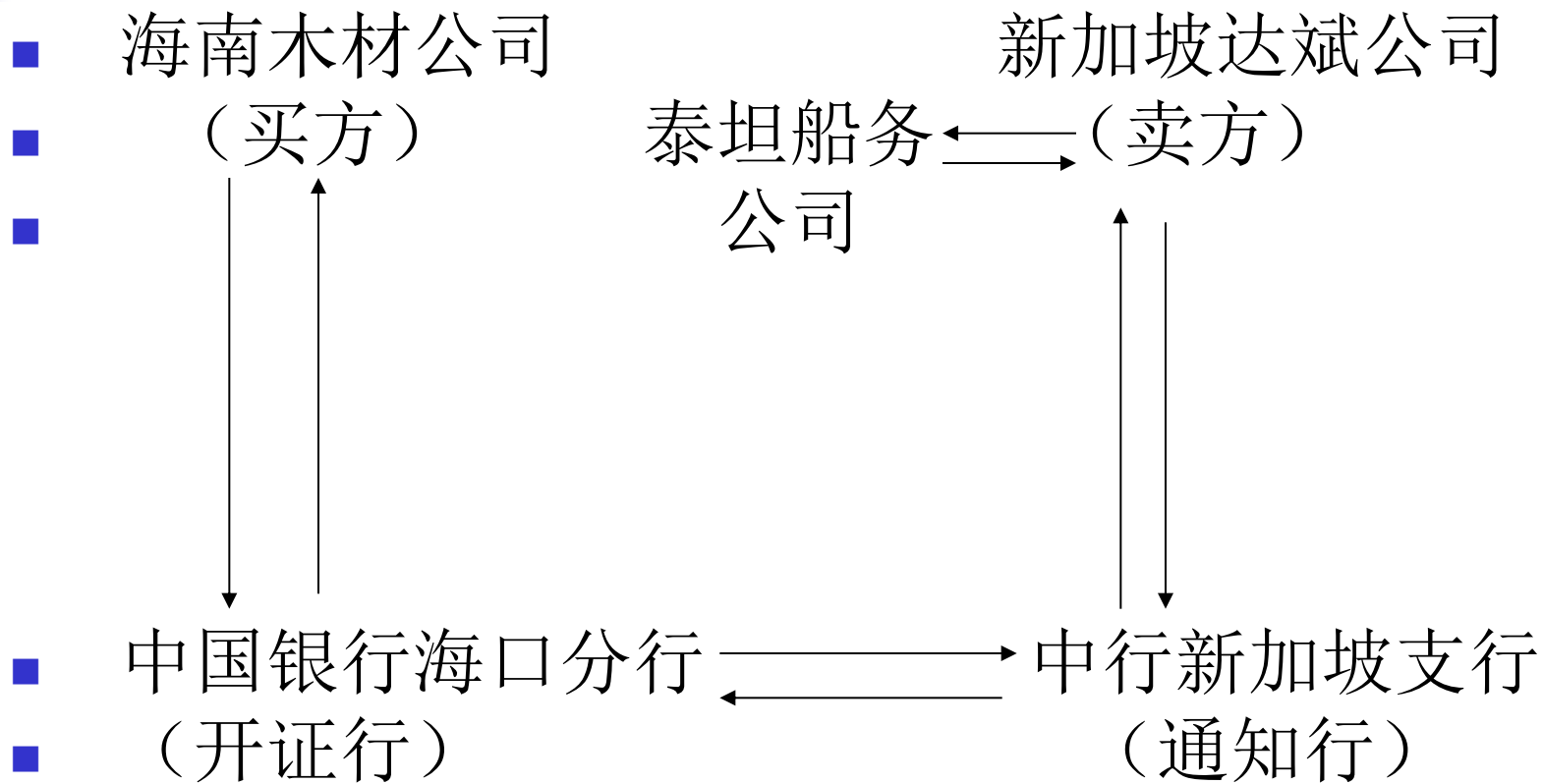
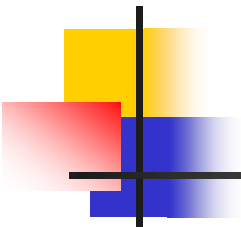
## 二、法国的法则区别说

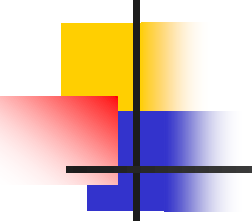
---

- 时间：16世纪
- 人物：杜摩兰（Charles Dumoulin 1500-1566）
- 达让特莱（D'Argentre 1519-1590）
- 背景：
  - 经济：16世纪以后，资本主义工商业的发展。
  - 理论：意大利法则区别说的传入。
  - 出身：杜氏为巴黎高等法院的律师，是新兴商人阶级利益的代表。达氏为法国封闭城市布列塔尼省的贵族，推崇封建割据性的地方自治。

- 
- 
- 内容：
  - （1）杜氏：
    - a. 首创契约关系法律适用中的意思自治原则
    - b. 赞成人法、物法的划分，但主张扩大“人法”的范围
  - （2）达氏：
    - 法律大都是物法，只有少数例外情况下才具有“人法”性质。“混合法”也属于物法。主张扩大物法的范围。

- 
- 
- 评价：
  - 杜摩兰首创的“意思自治”理论现已成为合同法律适用的普遍原则，并有向其他领域扩展之势。他因此被誉为“国际私法学上的一大天才”。
  - 达让特莱坚持法院适用外国法是一种例外，回归属地主义，从整个历史发展来看是后退。





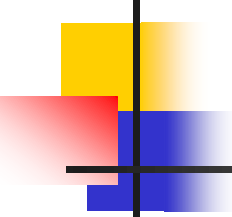
## （二）国际礼让说

### （the Doctrine of International Comity）

---

“对于主权国家为什么要适用外国法，意大利学者没有深思过这一问题，他们认为，这是罗马法的自然要求与结果；法国学者也没有深思过这个问题，因为对他们来说，适用外国法是实体规则固有的适用范围的结果。”

给国际礼让说留下了发展的空间



1、时间：17世纪

2、人物：保罗·伏特、约汉斯·伏特父子  
尤利克·胡伯（1636-1694）

3、背景：

（1）政治：1648年摆脱西班牙统治独立

（2）经济：海上贸易发达，成为欧洲经济中心

（3）理论：法国的博丹和荷兰的格劳秀斯提出“国家主权”概念

**矛盾：** 既想维护主权，又希望在荷兰取得的权利得到他国的承认  
既然每个国家及其法律在其领域内都有绝对的主权，为什么要放弃本国法而适用外国法？（提出了不同于意大利和法国法则区别说的适用外国法的理由）

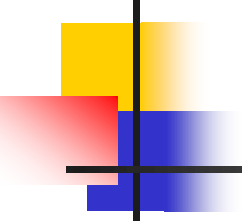


#### 4、核心内容：胡伯三原则

- (1) 法律约束境内臣民，没有域外效力。
- (2) 臣民是居住于境内的人，不管时间长短。
- (3) 主权国家之所以适用外国法，是出于礼让（国际私法的原则）。

#### 5、评价：

- (1) 回答了在国家主权之下，适用外国法的理由。
- (2) 法律适用原则包含的既得权思想，启发了英美学派。
- (3) 礼让的标准模糊，导致司法的反复无常。



## 四、法律关系本座说

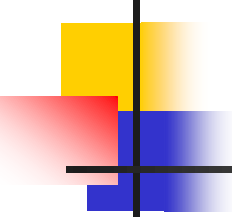
---

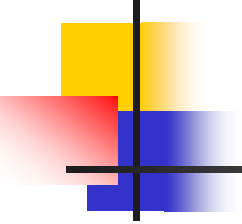
- 1、时间：19世纪（1849年出版的《现代罗马法体系》（第八卷））
- 2、人物：萨维尼（Savigny，德， 1779-1861）
- 3、背景：
  - （1）前七卷是对民商事法律关系实体问题的阐述。八章顺理成章的考虑到如何为不同的法律关系选择法律。
  - （2）对法则区别说与既得权说的批判，领悟到没有必要陷入为什么要适用外国法的理论泥潭，而应探索“如何选法的问题”，即寻找“本座”。



## ■ 4、内容

- 从法律关系的差异性入手，认为每一种法律关系在本质上都与一个特定的地域相联系，这个特定的地域就是法律关系的本座。这个本座所在地的法律就是应当选择适用的法律。
- 如何寻找“本座”？法律关系是由一连串的法律事实构成的，其中最能体现某法律关系总体特征的法律事实可以被分离出来，它就是“本座”（连结点）。
- 
-

- 
- 举例：
    - （1）身份关系 住所为一个人的归属 适用住所地法
    - （2）物权关系 人们要行使物权必然到物之所在地去，并自动服从该地的法律 适用物之所在地法
    - （3）债权债务关系 债本身是无形的，但它产生于有形的事实，这就是债的发生地与债的履行地。而发生地是偶然的，只有债的履行把不确定的事情变成确定的，当事人的所有期望指向此处，并“自愿服从”此处的法律 履行地法
    - （4）继承关系 在本源上也是一种身份关系，或者代表超越生命极限的意志的扩张 适用死者死亡时住所地法
    - （5）家庭关系 家庭关系中产生的权利最类似个人的权利能力与行为能力 适用住所地（丈夫的、父亲的、监护人的等）
    - （6）程序问题 法官只遵循自己的程序法 适用法院地法



## ■ 5、评价：

- （1）抛弃了从法律规则的性质来探讨解决法律冲突的方法，而代之分析法律关系的性质。结束了法则区别说500年统治地位，是方法论上的根本变革。（国际私法上的哥白尼革命）
- （2）通过寻找本座（连结点）解决法律选择，使国际私法具有可操作性。为立法奠定基础。
- （3）奠定了“最密切联系”理论的基础，被誉为现代国际私法的奠基人。
- （4）把复杂的法律关系简单化，确定一个本座，是僵化的。



## 五、既得权说

### (the Doctrine of Vested Rights)

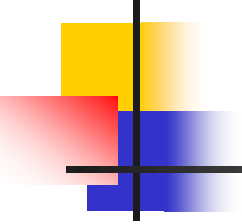
---

1、时间：19世纪末（1896年《法律冲突论》）

2、人物：戴西（Dicey 1835-1922）

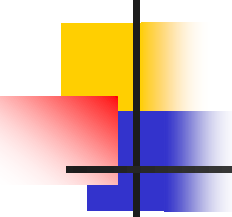
3、背景：

- （1）17世纪末期，英国玛丽女王与荷兰执政者威廉结为夫妻，荷兰的法律思想自然而然的传入英国。
- （2）英美国际私法学的奠基人斯托里（ Joseph Story 1779-1845 ），于1834年推出名著“Commentaries on the Conflict of Laws”《冲突法评论》，将国际礼让说的合理内核传入英美。



## ■ 4、内容：

- 法官只负有适用内国法的任务，既不能承认或执行外国法，也不能执行外国法院的判决。法官所承认或执行（**保护**）的是当事人根据外国法所创设的权利。
- 实质：吸收了荷兰国际礼让说中的法律属地主义，但否认承认外国法是出于礼让，实际上是为了保护当事人的既得权利。



## ■ 5、评价

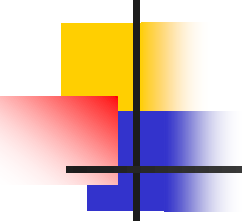
- (1) 影响英国司法实践，并成为美国《第一次冲突法重述》(1934, 比尔主持编纂)的理论基础。
- (2) 保护的重点是权利。
- (3) 没有告知当案件与多国发生联系时，应承认与保护哪个权利。
- (4) 错误的将法律与权利割裂开来，引发批评。
- 尊重既得权利，维护民商事法律关系的稳定，至今仍是国际私法的内容。
- 萨维尼对既得权说的批判：
  - “既得权理论在逻辑上是相互矛盾的，承认外国法创设的权利就等于适用外国法，在适用外国法之前是不存在所谓的权利的。”



## 六、本地法说 (**the Doctrine of Local Law**)

---

- **1、时间：20世纪30、40年代（1942年的《冲突法的逻辑与法律基础》）**
- **2、人物：库克（Cook）**
- **3、内容：**
  - （1）法院只适用本地法即法院地法，不适用外国法。**
  - （2）在某些情况下，法院可以考虑外国法（与本国法相同或者相近），但只能是将外国法规范并入自己的法律规范予以适用。法院执行的是本地法创设的权利，而不是外国法创设的权利。**

- 
- 
- 评价：
  - **1、**仍然陷入解决国家主权与适用外国法这对矛盾的陷阱之中。主张法院只是把外国法纳入本国法来适用，实际上是自欺欺人。
  - **2、**很强的适用法院地法的倾向，保守主义。
  - **3、**批驳了既得权说，为现代国际私法理论的破土而出铺平道路。（欲立先破）



## 七、结果选择说

# Result Selecting Principles

---

- 1、人物：卡佛斯（**David Cavers**）
- 2、代表作 《法律选择问题评论》 **1933**  
《法律选择程序》 **1965**

### 3、内容：

（1）认为传统国际私法只进行单纯的“立法管辖权选择”，即只是在选择某个州或者某个国家的法域，选择的是地理空间（**space**），而不关心所选择法律的内容和案件审理的公正性。

（2）认为法官应当分析案件事实，比较有关法律适用的结果，衡量这种结果是否公正，是否符合社会政策。并总结七条“优先选择原则”。

以“结果选择”代替“管辖权选择”



- 4、评价：

- 意义：

- (1) 指出传统规则的僵化与盲目，追求结果公正。

- (2) 提出了法律选择的优先原则，为法官进行法律选择提供了指导。

- 缺陷：

- (1) 何谓结果公正？没有统一的标准。

- (2) 缺乏可操作性，为法官办案增加了难度。

- “从机械的立法管辖权规则一端走到全部依赖法官自由裁量的另一个极端。只可以说，它为未来的理论发展指明了方向，其本身却不是真正意义上的法律选择方法。”

- ——宋晓《当代国际私法的实体取向》

# 八、政府利益分析说

## the Doctrine of Governmental Interests Analysis

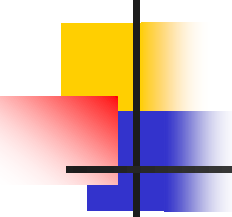
- 1、人物：柯里
- 2、代表作：**1963**年《冲突法论文选集》
- 极端抵制法律选择规则——“法律选择规则是法律世界的怪物，从不告诉我们结果将是什么，只告诉我们到哪儿去寻找结果。”
- ——“法律选择规则是空洞的没有血性的东西。”
- ——“没有法律选择规则，我们会更好。”
- 3、背景：
  - （1）美国现实主义法学运动——“法律的生命始终不是逻辑，而是经验。”
  - （2）美国司法实践中的新判例——“阿拉斯加帕克斯协会诉加利福尼亚工业事故委员会”、“太平洋雇用保险公司诉工业事故委员会”



# 阿拉斯加帕克斯协会诉加利福尼亚工业事故委员会

---

- 案由：一个墨西哥人，在旧金山受雇。在生产马哈鱼罐头的季节去阿拉斯加州工作，不幸在阿州受到伤害。
- 判决：法官以加州的“政府利益”大于阿州的“政府利益”为由，最终适用了加州的法律。



# “太平洋雇用保险公司诉工业事故委员会” (斯通法官, 1939)

---

- 案由：马萨诸塞州居民与该州某化学公司签订雇用合同。在雇用期间，该居民被派到加利福尼亚州工作，但不幸在加州工作中受到伤害。于是，应该居民要求，加州工业事故委员会指定太平洋雇用保险公司对其给予补偿。
- 诉讼：太保要求撤销工业事故委员会的指定，因为，受害人只是临时到加州工作，应受到马州工人补偿法的保护，而不是加州法律的保护。
- 判决：加州法院驳回上诉，维持原判。
- 理由：
  - 加州是侵权行为地，马州是合同缔结地。两州法院都有管辖权。而加州在本案中具有利益，因此，应适用加州的法律。——进行政府利益的分析



- 4、“政府利益说”内容：

（1）每一个法律都表达了内国社会、经济或管理的政策。解决法律冲突的最好办法，就是考察蕴含在相关法律中的政策，进而分析哪个国家（州）的政策适用于国际私法案件时**具有合理的利益**（**如果不适用，本国或本州的利益就无法实现**）。

（2）法律冲突分为真实冲突与虚假冲突。虚假冲突是指只有一个国家的法律在案件中具有利益，真实冲突是指有关国家的法律在案件中都有利益。

- （3）对于真实冲突，应适用法院地法（法院地法存在利益时）或者那个有更大“政府利益”的国家（州）的法律。

- 典型案例：

- **1963**年纽约州上诉法院审理的“贝科克诉杰克逊案”。

- 5、评价：

- （1）影响美国国际私法理论与司法实践
- （2）**适用法院地法的倾向很明显**
- （3）赋予法官自由裁量权的同时缺乏确定性