

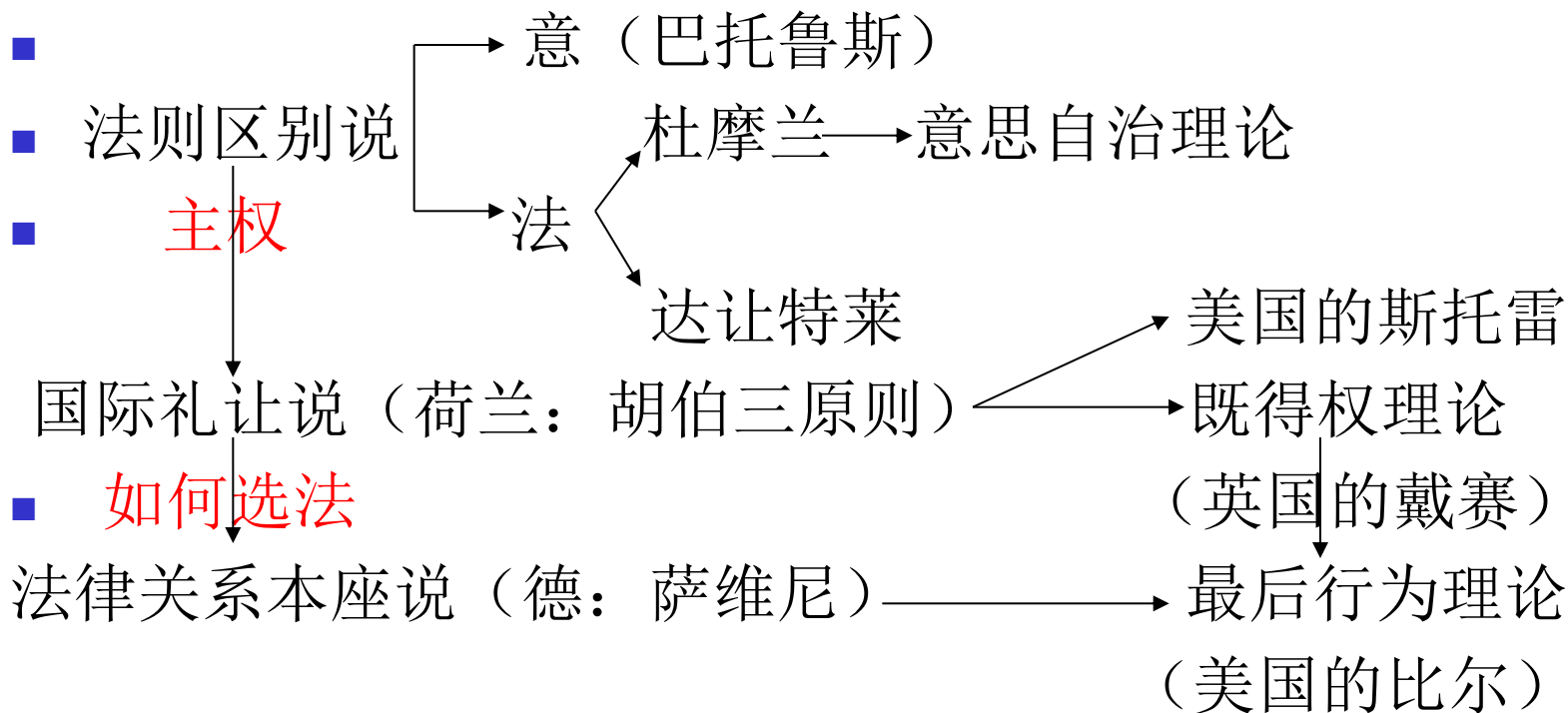
法则区别说之前的冲突法史

- 1、**七世纪中叶**：唐《永徽律》第一篇《名例章》：“诸化外认同类自相犯者，各依本俗法；异类相犯者，依法律论。”（**最早的冲突法规则**）
- 2、**12世纪**的欧洲：阿尔德里克斯（Aldricus）：“如果属于几个不同省份的人们在审判员面前诉讼，而这几个省份又有不同的习惯法的时候，就发生审判员应该适用哪个省份的习惯法的问题。我的回答是：审判员应该适用他认为是最好并较为有用的法律。”（**优法方法的起源**）

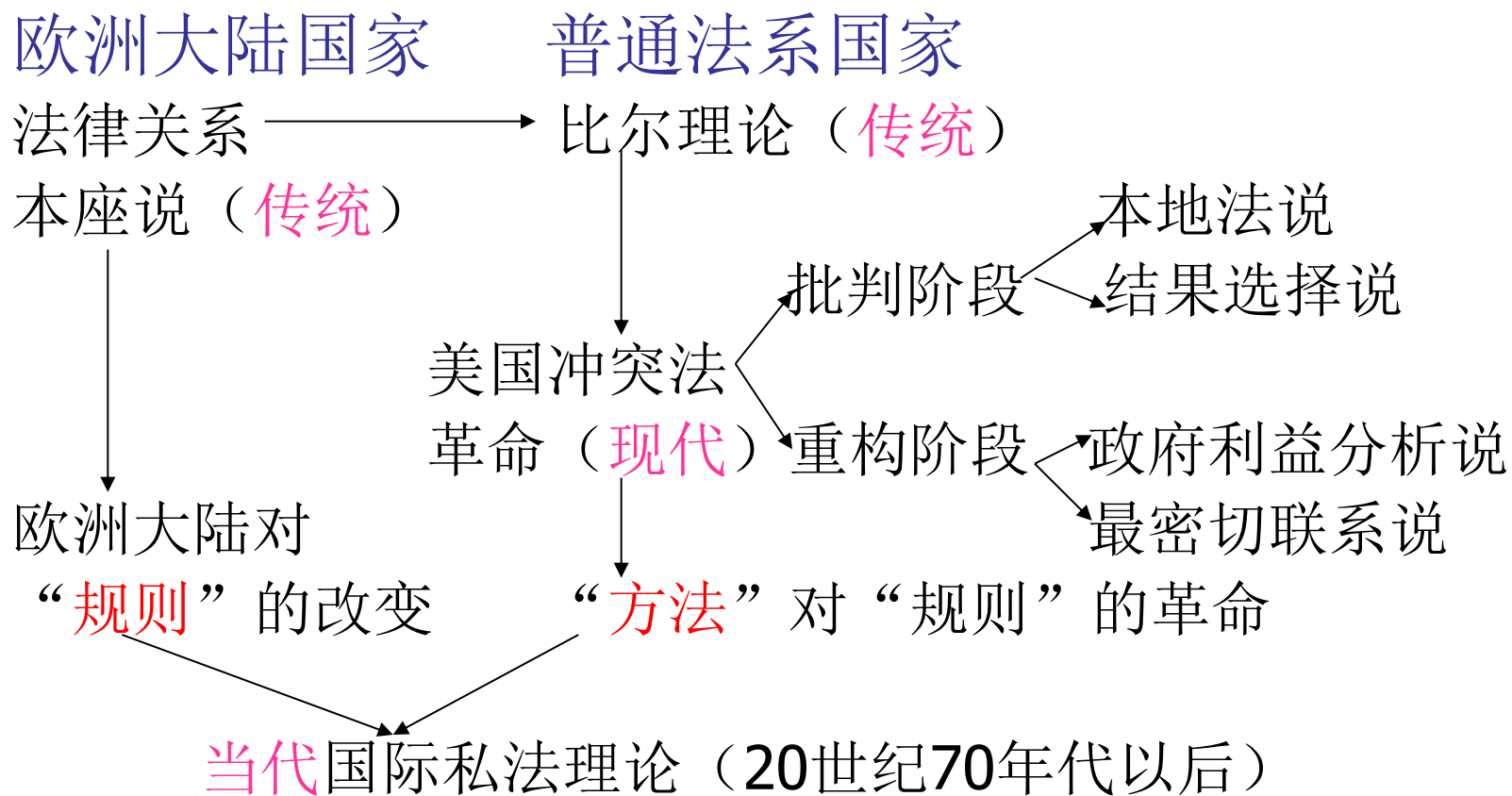
冲突法理论发展史示意图

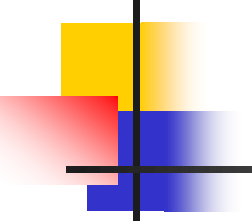
■ 欧洲大陆国家

普通法系国家



冲突法理论发展史示意图

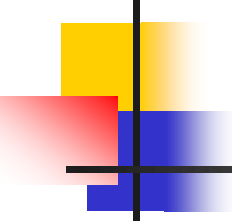




（二）国际礼让说 (the Doctrine of International Comity)

“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



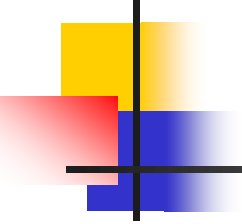
比尔理论——传统国际私法中一个不可忽略的学说

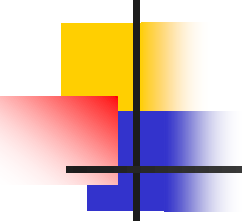
- **人物：**约瑟夫H.比尔，哈佛大学法学院教授，**1934**年美国《第一次冲突法重述》的报告人。
- **内容：**
- **（1）**继受了英国的既得权说作为《重述》的基础。
- **（2）**在如何选法上，认为最后行为地是权利被赋予的地方，应适用该地的法律。即“最后行为理论。”

- 评价：

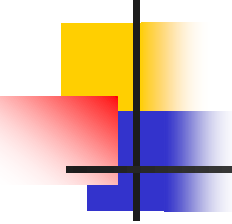
- “比尔的理论在根本上没有偏离传统国际私法方法。他虽然依据的是既得权理论，但并没有因此和欧洲大陆的理论割裂开来……的确，比尔理论建构和寻求法律关系‘本座’的思考方式是一致的，很具有萨维尼风格。……尽管比尔声称其理论源于普通法，但它教条式的主张反而和普通法的实用主义精神更加疏远，而和民法法系的思想更加接近。”

- ———荣格（**Juenger**）

- 
- “说实话，比尔理论远没有萨氏理论高明。它赖以生存的土壤是不讲究法律体系与法律关系分类的普通法。比尔理论的规则倾向及浓厚的大陆法味道已经远离了普通法传统，注定日后要受到它赖以存身的普通法传统的批驳。实际上，比尔确实是让传统的国际私法**止步于**顶峰的那个人。对比尔的批判拉开美国冲突法革命的序幕，**现代国际私法**曲目上演了。”

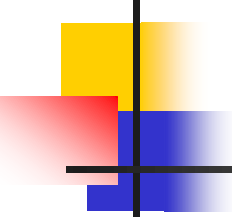
- 
- “过去，我们曾经情愿牺牲古老的冲突规范所提供的确定性，以获得较为正义、公正的判决结果，取得这种结果的最好方法就是完全实施那个与所提出的具体问题联系最大、或利益最大的国家的法律。……其结果，必须承认我们的判例是缺乏一致性的。这一结果的部分原因是我们常常很难发现目的或政策，而更难根据某个原则决定应当适用那个法律。”

- ——富德在贝科克案**9**年后的判案意见



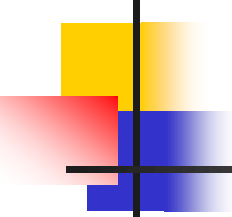
三、当代国际私法理论

- 思考：
- 传统国际私法理论与现代国际私法理论的特征是什么，它们是如何实现妥协与融合，形成当代国际私法理论的。
- 当代国际私法理论的特点。
- 教材:p51—52



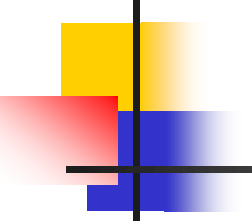
（一）传统国际私法理论的特点

- **1、**立足于解释适用外国法的理由。
- **2、**以法律关系本座说为代表的法律选择理论的主要工作是把各类民商事关系“场所化于”或“分配到”特定的国家或地区，最后适用它们的法律。而“分配”的根据是某些具有空间地理意义的法律事实（国籍、住所、行为地、物之所在地）与法律关系根本特性之间的联系。
- **（1）**如果各国冲突法统一，就能够实现法律适用的确定性与判决的一致性；
- **（2）**但没有考虑到具体案件的特点以及要适用的法律的内容以及适用的结果，因此，是机械、僵化、盲目的。



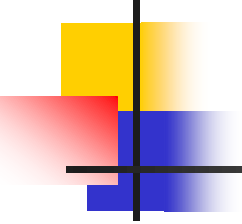
（二）现代国际私法理论的特点

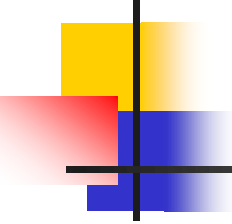
- **1、**不再纠缠适用外国法的理由，把更多精力放在对传统法律选择方法进行批判和建构新的法律选择方法上。
- **2、**主张以**灵活**的方式进行法律选择，赋予法官自由裁量权，注重适用法律的内容与结果，以“**方法**”，取代“规则”。所以：
 - **（1）**克服了传统方法的僵化与盲目；
 - **（2）**但也产生法律适用的**不确定性**，**缺乏可预见性及判决结果的不一致性的弊端**。
- **3、**具有较强的适用法院地法的倾向（**go home**）。



（三）当代国际私法理论的走势

- **1、对于适用外国法的理由有新的解释。** #
- **2、在法律选择方面，在“规则”与“方法”的较量后，重返规则。**
-
- “我们应该清醒地认识到，对法律选择规则的抨击有误入歧途的地方。就因为法律规则是规则，就轻率的抛弃它们，这是不合理的。”
- **——布利梅尔**

- 
-
- **3、**此时的“规则”不同与传统，而是吸纳了“方法”的合理内核，注重规则的灵活性和开放性。表现在：
 - (1)** 注重所适用法律的内容（内容定向）
 - (2)** 规则中含有实现某些特定实体目的或结果的导向（结果定向）
 - (3)** 考虑到主权国家政策的实现（政策考虑）



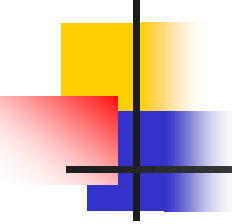
举例说明

- **(1) 内容定向** → **eg.**意思自治原则
- **(2) 结果定向** → **eg.**通过增加连结点的数量实现特定目的，如：

1961年《海牙遗嘱处分形式法律适用公约》第1条列出**8个**连结点以供选择，只要遗嘱形式符合其中一个法律的规定，该遗嘱就是有效的。

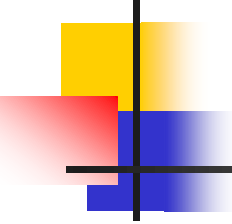
(3) 政策考虑 → **eg.**直接适用法

↓
是指在国际私法案件中依其强制性质须排除冲突规则而直接予以适用的法律。这种强制性质来源于立法者在这些法律中倾注了鲜明的政策和价值取向。

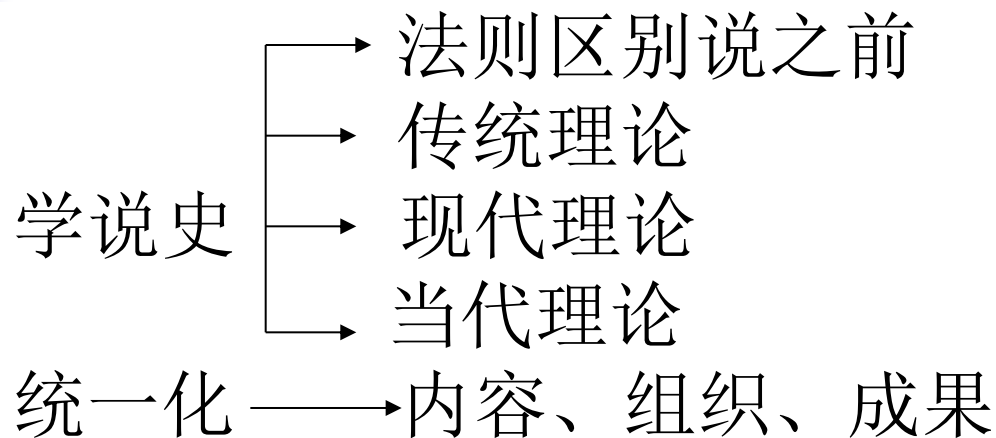


四、国际私法的统一化

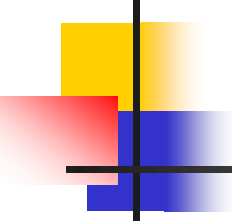
- （一）统一化的内容
 - 冲突法、管辖权、判决与仲裁裁决的承认与执行、
 - 实体私法
- （二）统一化的主要组织及成果
 - **1、海牙国际私法协会（教材p55）**
 - **2、国际统一私法协会（罗马，实体私法）**
 - **3、联合国及其直属机构与专门机构（涉及内容全面）**
 - **4、区域性的组织（拉美、美洲、欧盟等）**
 - **5、民间组织（国际商会等）**



本章知识结构与重点、考点



- 1、学说（时间、人物、背景、内容、评价）
- 2、美国冲突法革命的影响
- 3、法律关系本座说与最密切联系说



第四章 冲突规范与准据法

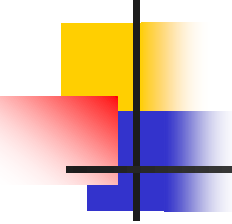
第一节 冲突规范概述

一、冲突规范的概念、结构和类型

二、系属公式

三、连结点

四、准据法及其确定



一、冲突规范的概念、结构和类型

■ （一）概念

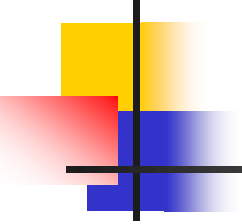
——冲突规范（**conflict rules**），又称法律适用规范、法律选择规范，它是指出某种涉外民事关系应该适用何国法律来调整的规范。

“不动产物权，适用不动产所在地法律”

“侵权责任，适用侵权行为地法律”

■ （二）特点

- 1、从功能上说，它是法律适用规范，不直接确定当事人权利义务。
- 2、从性质上看，它是一种间接调整规范，只有和实体法相结合才能确定当事人权利义务。
- 3、从程序上看，不属于程序性规范，不规范诉讼参与人的权利义务。
- 4、从法律规范本身来看，它结构特殊。



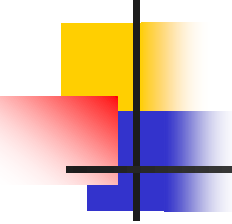
（二）冲突规范结构

冲突规范在结构上由范围和系属（准据法）两个部分组成。

范围：是指冲突规范所要调整的民事关系或要处理的法律问题。

系属：是调整这一民事关系或处理该法律问题所应适用的法律。

“侵权责任，适用**侵权行为地法律**”



分析结构并掌握冲突法的几个主要概念

“ 侵权责任，适用侵权行为地法 ”

↓
范围

↓
连结节点

↓
系属

↓
结合具体案情找到了具体法律：准据法