

法律选择的 规则与方法

翁杰 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

法律选择的 规则与方法

翁杰 著

本书是由西北政法大学国际法学学科经费资助出版



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律选择的规则与方法 / 翁杰著. —北京: 法律出版社, 2016. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9506 - 6

I. ①法… II. ①翁… III. ①冲突法—研究—中国
IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 100691 号

法律选择的规则与方法

翁 杰 著

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 7.875 字数 197千

版本 2016 年 7 月第 1 版

印次 2016 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 陶 松

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 978-7-5118-9506-6

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

引言/1

第一章 法律选择及其范式转换/14

第一节 中国国际私法由宏大叙事向微观 论证的转变/14

一、司法实践对中国国际私法研究方法的 挑战/15

二、当前中国国际私法理论研究中的立场 选择/20

三、探寻解决当前国际私法理论和实践 困境的进路/23

第二节 法律选择方法与方法论/29

一、法律选择方法的双重涵义/29

二、法律选择方法论的研究对象/33

三、法律选择方法论在国际私法理论 研究中的意义/34

四、法律选择方法论的类型/36

第三节 解释学转向与法律选择范式转换/41

一、解释学转向/41

二、范式理论在法律选择方法论研究中的意义/50

三、法律解释学视野下的法律选择范式转换/53

小结/65

第二章 传统法律选择方法论的生成及其理论基础/69

第一节 传统法律选择方法论的历史建构/70

一、大陆法系法律选择方法论的理论基础/70

二、英美法系传统法律选择方法论的理论基础/74

三、传统法律选择方法的特征/76

第二节 传统法律选择方法论的认识论基础/78

一、自然法观念下法律选择的客观性/79

二、法律实证主义观念下法律选择的客观性/82

三、传统法律选择方法论的诠释学批判/85

第三节 传统法律选择方法论中的法律适用模式/87

一、传统法律选择方法的推理形式/87

二、传统法律选择方法的逻辑前提/89

三、传统法律选择思维的实质：事实与价值的二分/97

小结/98

第三章 美国现实主义法学对传统法律选择方法论的反思/102

第一节 美国“冲突法革命”对传统法律选择方法论的批判/103

一、美国现实主义法学的兴起对美国现代法律选择方法研究的影响/103

二、美国现实主义法学者对传统法律选择方法理论基础的批判/107

三、美国“冲突法革命”对欧陆法律选择方法研究的影响/117

第二节 反思传统法律选择方法论的认识论困境/121

一、传统法律选择方法论中主观性与客观性的悖论/121

二、传统法律选择方法认识论困境的哲学检讨/123

三、传统法律选择方法认识论困境的实质/125

第三节 反思传统法律选择方法论的方法论困境/128

一、休谟问题：事实与价值/128

二、自然法观念下法律选择方法中的休谟问题/129

三、法律实证主义观念下法律选择中的休谟问题/132

四、事实与价值二分的法律选择方法的崩溃/135

小结/137

第四章 美国现代法律选择方法论的建构和限度/140

第一节 美国现代法律选择方法论的建构/141

一、美国现实主义法学者所提出的法律选择方法/141

二、美国现代法律选择方法的特征/150

三、美国现代法律选择方法的局限性/156

第二节 美国现代法律选择方法对传统法律选择认识论困境的超越/158

一、动态实用论之相对主义观/158

二、整体融贯论之绝对主义观/163

三、对两种进路的综合评价/169

第三节 反思美国现代法律选择方法论的局限性/171

一、美国现代法律选择方法认识论困境超越的有限性/171

二、法律选择客观性与有效性的分殊/174

三、交谈意义上法律选择的客观性/177

小结/181

第五章 法律论证视野下当代法律选择方法论的重构/184

第一节 法律论证理论对建构当代法律选择方法论的启示/185

一、法律论证理论及其与传统法学理论之间的关系/185

二、法律论证的特征/188

三、法律论证理论对当代法律选择方法论研究的影响/193

第二节 当代法律选择方法论的构造/196

一、当代法律选择方法的双重理性架构/196

二、法的发现过程/200

三、法律选择的正当化过程/203

第三节 法律选择的准则/209

一、合法性准则/210

二、合理性准则/213

三、客观性准则/215

四、融贯性准则/218

小结/220

结语/224

中外文参考文献/231

引 言

一、问题意识

涉外民事法律适用中的法律选择问题是国际私法的核心议题。自人类社会开展涉外民商事交往伊始,由于法律冲突的存在,涉外民事法律选择问题便成为各国在解决涉外民事争议中需要解决的主要难题。众所周知,法律选择方法肇始于12世纪意大利后期注释法派学者巴托鲁斯所提出的“法则区别说”,巴托鲁斯试图通过区分法律的性质来解决不同城邦之间的法律冲突。巴托鲁斯的法则区别说深深地影响了当时西欧各国的司法实践,由此形成了法国的法则区别说和荷兰的法则区别说。19世纪,随着主权国家的形成,大陆法系和普通法系国家分别在萨维尼“法律关系本座说”和戴西“既得权说”的基础上建立了多边主义法律选择体系。传统法律选择方法论意在建构一种“科学”意向的理论体系,具有科学主义的认识论基础和法典化的法学基础。在具体操作层面上,传统法律选择方法论以客观主义为法律选择立场,以逻辑涵摄模式作为法律选择的

思维模式,从而展现“解释+演绎”的特征。在认识论基础上,这一理论模式以主客二分为认识图式,在法律选择目标上追求传统自然法和法律实证主义意义上的客观性。

然而,到了20世纪30年代,传统法律选择方法论遭到了以库克、劳伦森和卡弗斯为代表的美国现实主义法学派学者的批判,并引发了美国“冲突法革命”。他们彻底否定了比尔的既得权说,代之以库克的“本地法说”和卡弗斯的“规则选择说”或“结果选择说”。战后,美国的法律选择学说发展迅速,众多学者对传统的法律选择方法进行了尖锐猛烈的批评,进而提出了自己的学说,如柯里的“政府利益分析说”、艾伦茨威格的“法院地法说”、莱弗拉尔的“比较好的法说”以及里斯的“最密切联系说”等。这些学说虽然研究旨趣不同,但都是在批判传统法律选择方法的同时,主张努力构建新的法律选择方法。这些方法立足于历史的宏大视野、主张法律选择应当随法律选择环境与时俱进而采取相对主义法律真理观的动态实用论;立足于个案审理的微观语境、主张法律选择应当整合多元视界、追寻法律唯一正解而采取绝对主义法律真理观的整体融贯论。可以说,这些新方法的出现,不仅动摇了20世纪初形成的传统法律选择方法论的基础,而且唤起了学者们对传统法律选择方法论进行反思与重构的意识,不仅在美国,在其他国家也是如此。然而,不可否认的是,美国现实主义法学者所提出的法律选择方法也存在一定的局限性,这主要表现在这些方法过度强调法律选择的实质正义和法官在法律选择过程中的主体地位,由此增加了法律选择的主观性和不确定性。当今国际社会是一个价值多元的社会,在确认法律所欲保护的利益或者法律所欲实现的目的时,不同国家基于不同的价值立场可能会有不同的判断。如果任由法官来决定准据法的选择问题,而抛弃传统法律选择方法,则不仅会危及国际私法的根据,而且还会导致“回家去”的不利后果。

综观国际私法的发展史,可以毫不夸张地说,整个国际私法史也是法律选择方法史。在世纪之交的第15届布雷斯托(Bristol)国际比较法大会

关于国际私法议题的会议上,总报告人西蒙尼德斯(Symeon C. Symeonides)教授就力图通过五个主题,即多边方法、单边方法和实体方法三者的对立与共存;确定性和灵活性目标之间的张力;“管辖权选择规则”和“内容定向”规则或方法的对立与共存;“冲突正义”和“实质正义”的两难困境;国际一致性目标与保护国家利益之间的冲突,勾勒出法律选择过程百年发展的历史轨迹,展望冲突法在新千年的发展前景。^{〔1〕}那么,针对目前这种局面,国际私法法律选择方法论研究又该何去何从呢?里斯教授认为,“当今冲突法中的一个重要问题是我们应当要规则还是要方法。”^{〔2〕}面对“规则”与“方法”之争,我们是应该只容纳其中的一种模式,还是同时容纳两种模式?当这两种模式存在矛盾和冲突时,我们又该如何做出抉择?本书认为,当代法律选择方法既不能简单地沿袭美国冲突法革命的理论,更不能简单地回复到冲突法革命前的理论状态,而应该在保持传统法律选择基本理论框架的同时,吸收和融合美国现代法律选择方法的合理因素,也即在按传统法律选择方法进行法律选择的同时,加重考虑实体规则的内容、立法目的和政策。事实上,通过对传统和美国现代法律选择方法的梳理,我们可以看出,国际私法中规则与方法并非互相对抗而是互相补充的,规则与方法的关系事实上为“体”和“用”的关系,“用”之研究会导向对“体”之反思,“体”之反思会产生“用”之功能,我们不可能将法律选择的规则和方法彻底地割裂开来。基于法律诠释学的视角,本书认为,当代法律选择方法论的理论建构应坚持规则与方法相统一的立场,我们应将传统法律选择方法纳入本体论的框架下进行理解,接受现代法律选择方法的基本观点,但与此同时不应否定传统法律选择方法的基本结构,要利用现代法律选择方法的合理因素对传统法律选择方法

〔1〕 Symeon C. Symeonides, *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* Kluwer Law International, 1998, pp. 9-73.

〔2〕 Willis L. M. Reese, *General Course on Private International Law*, 44 *Recueil des Cours* 1, (1976-II).

论进行系统的改造,以发挥现代法律选择方法对当代法律选择方法论的建设性意义,也即在承认法官法律选择主观性的前提下,探讨如何通过规则和制度限制法官选法的创造性。

正是在这一理论背景下,本书力图在本体与方法的张力之中展开对法律选择规则与方法的探索,试图运用法律解释学的智识资源,考察法律选择方法的历史逻辑和方法逻辑,厘清西方法律选择方法论的发展脉络,并尝试在法律论证的视野中建构当代的法律选择模式和方法。

二、研究现状综述

国际私法在我国是舶来品,国内对于法律选择问题的研究大体可以划分为以下两个阶段。

第一个阶段,随着中国的改革开放,我国国际私法学者主要致力于外国法律选择方法或理论的引进、介绍和系统收集整理,如张翔宇《现代美国国际私法学说研究》(1986)、邓正来《美国现代国际私法流派》(1987)、李双元《国际私法(冲突法篇)》(1987)以及韩德培、韩健《美国国际私法(冲突法)导论》(1994)等,这一时期的研究主要是对传统法律选择理论以及美国冲突法的产生基础、历史背景和各種法律选择方法进行了系统的介绍和评价,一方面,奠定了我国国际私法理论研究的基础,为我国学者进一步研究提供了可能的条件(成为后期研究的基础性材料);另一方面,为我国国际私法的制度建设(理论准备)和国际私法学科建设奠定了坚实的基础。

第二个阶段,随着中国改革开放的深入以及我国涉外民事立法的进一步完善,我国的国际私法研究进入了繁荣期,我国学者开始将研究的重点放在对传统国际私法法律选择理论和方法的学理挖掘,并结合中国国际私法的发展有意识地开展法律选择方法的实证比较研究和制度研究。研究的重点包括:

第一,从学理上更加深入地反思美国冲突法革命对法律选择方法论研究所带来的影响,探索法律选择方法论未来的发展方向。如谭岳奇《从

形式正义到实质正义——现代国际私法的价值转换和发展取向思考》(1999)、徐崇利《冲突规则的回归——美国现代冲突法理论与实践的一大发展趋向》(2000)、宋晓《当代国际私法的实体取向》(2004)、杜新丽《法律选择方法研究》(2004)、徐崇利《冲突法之悖论:价值取向与技术系统的张力》(2006)、袁雪《法律选择理论研究》(2006)、杜涛《德国国际私法:理论、方法和立法的变迁》(2006)、肖永平《法理学视野下的冲突法》(2008)以及许庆坤《美国冲突法理论嬗变的法理:从法律形式主义到法律现实主义》(2009)等,这些作品深刻地反思了美国现代冲突法学说对传统理论的非难,认为新兴的以“方法”为中心的现代美国冲突法学说虽然有利于实现实体法上的政策和公平,但因过于富有“弹性”,这些方法完全破坏了法律选择应有的稳定性、一致性和连续性。由此,推动了20世纪80年代之后冲突规则的回归,即传统的硬性冲突规则与现代灵活的法律选择方法的有机结合以及在现代灵活的法律选择方法的框架内发展定型化的冲突规则。

第二,专门就法律选择中的一般问题和具体方法并结合我国国际私法立法展开专题研究。如王葆蔚《先决问题研究》(2007)、贺连博《反致问题研究》(2010)、马志强《国际私法中的最密切联系原则研究》(2010)、徐锦堂《当事人合意选法实证研究——以我国涉外审判实践为中心》(2010)以及王思思《柯里的利益分析理论研究》(2012)等,这些作品的特点是对国际私法的具体制度和原则展开了更为细致的研究,并结合中国国际私法的制度建设,展开有意识地论证。

第三,就法律选择问题,从新的视角和采用新的方法展开研究。如叶惟《解释冲突法中的张力与限制》(2003)、徐崇利《冲突法之本位探讨》(2006)、梁西和宋连斌《法学教育方法论》(2009)、徐鹏《冲突规范任意性适用研究》(2010)以及徐伟功《冲突法的博弈分析》(2011)等作品,分别从法哲学、解释学、法经济学、诉讼法学以及法学教育方法论角度对法律选择现象进行学理提升和综合反思的研究,研究方法趋于多元化,研究的

视野进一步拓宽。

国外对于法律选择方法和理论的研究,具有代表性的作品有: Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* (1963); Bernard Audit, *A Continental Lawyer Looks at Contemporary American Choice-of-Law Principles* (1979); Peter Hay, *Flexibility Versus Predictability and Uniformity in Choice of Law: Reflections on Current European and United States Conflicts Law* (1989); Herma Hill Kay, *A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis* (1989); Lea Brilmayer, *Conflict of Laws: Foundations and Future Directions* (1991); Thomas G. Guedj, *The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law - A Comparative Analysis with Modern American Theories* (1991); Friedrich K. Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* (1993); De Boer, *Facultative Choice of Law: The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law* (1995); Lea Brilmayer, *The Role of Substantive and Choice of Law Policies in the Formation and Application of Choice of Law Rules* (1995); Peter Hay, *From Rule-Oriented to "Approach" in German Conflicts Law: the Effect of the 1986 and 1999 Codification* (1999) 以及 Friedrich K. Juenger, *Selected Essays on the Conflict of Laws* (2001) 等, 这些作品围绕传统法律选择方法与现代法律选择方法之间的张力、冲突规范的任意适用、法律选择的灵活性与机械性、法律选择过程中政策的影响、法律选择中的灵活性、可预见性和统一性, 以及冲突法的未来发展方向等话题展开了讨论。

总体而言, 由于历史的原因, 英美法系在法学研究和实践的双重领域都践行着实用主义的立场, 因而, 在法律选择方法论的研究上, 更习惯于在司法实践中、在法官对具体个案的解读与裁判中研究法律选择问题。这种倾向的结果使其很难在法律选择的研究上形成比较系统的理论体系。而在大陆法系, 由于受到语言的限制, 从已有翻译成中文的研究成果看, 其研究思路基本秉承着立法中心主义的立场, 并深受概念法学的影

响。这些传统的法典主义及德国的思辨型学术传统,使其在法律选择方法论的研究方面缺乏英美法系所具有的实践精神。

综合目前国际私法学者在法律选择问题上的研究成果来看,仍存在一些不足,主要有:

第一,对于司法实践中如何把握规则与方法之间的关系仍缺乏深入而系统的研究。囿于传统形式逻辑思维的影响,以往的研究大多采用的是一种立法中心主义的视角来研究法律选择问题,这虽有利于完善我国的国际私法体系和制度建设,但这种研究与司法实践间缺乏良性互动机制,二者之间仍然处于互相游离的状态,致使国际私法理论与实践脱节,既有的研究成果往往难以从实践操作层面上予以把握。

第二,比较侧重于从法的发现角度来解析法律选择的过程和方法,对于法律选择的正当化过程,特别是在涉外民事法律适用中如何有效地实现形式正义和实质正义的途径还缺乏系统的研究和论证。随着我国《涉外民事关系法律适用法》的颁布和实施,我国的国际私法研究正在经历从宏大叙事到微观论证的研究策略转变。对于当前的法律选择方法研究而言,形成国际私法的实践品格,应该说正在成为未来我国国际私法研究的一种重要进路。

三、研究方法和意义

(一)研究方法

第一,运用解释学这一基本视角,通过本体与方法这一分析框架,对国际私法各种法律选择方法的运用路向、意义、可能以及限度进行了分析,从而明晰了法律选择的概念,将法律选择方法做方法论和本体论意义上的技术性区分,并依此作为本书的分析框架和逻辑起点而展开对法律选择在认识论和方法论上的系统研究。

第二,运用历史的方法,对国际私法不同历史时期法律选择方法的理论逻辑和实践逻辑进行全面梳理,在理论范式的意义上对传统和现代法律选择方法论的形成、基础以及特征进行勾勒与描述,并以此为基础展开

本书的理论建构。

第三,运用哲学的方法,在哲学层面上对涉外民事法律选择的认识论困境以及方法论自足性问题进行探索,在哲学层面上指出这些问题的实质以及哲学思想的背景,并以此为困境的解决探索理论上的进路。

第四,运用比较法的方法,立足于具体的法律文化语境和制度语境对大陆法系和英美法系法律选择方法进行考察,以探求两大法系在法律选择进路上的差异。

(二) 理论价值

在法律选择方法上坚持规则与方法的统一立场,是一项重大的理论挑战,其理论价值体现为:

第一,针对各国学者在法律选择方法研究中“规则”与“方法”的理论分歧,运用哲学诠释学知识资源进行正本清源,防止法律选择方法研究盲目转向“方法”的理论误区。传统法律选择方法是指科学主义思维影响下的法律选择理论,这种理论事实上在国际私法中表现为概念法学、形式主义法学或者机械法学等理论形式,对于这些理论的弊端,美国现实主义法学者已经进行了较为彻底的批判与纠偏。美国现实主义法学者对传统法律选择方法论批判,深刻地揭示出传统法律选择方法论所存在的弊端,但同时也应看到美国现代法律选择方法盲目地反对规则、否定规则,会导向否定一切的规则怀疑主义,对于此种倾向是值得我们警惕的,对此应该将诠释学思维引入传统法律选择方法的改造之中,只有这样,才能摆脱传统科学主义思维对法律选择方法研究的禁锢,实现规则与方法的有效统一。

第二,通过阐明法律选择既是本体又是方法,确定了法律选择方法论研究的发展方向。立足于事实与价值相交织的诠释学立场,当代法律选择方法的理论研究应当将案件事实与冲突规范之间的解释学循环吸收进法律选择方法的理论重构中,通过将法律选择过程中法律发现和法律选择正当化过程的二分,说明法律选择既作为具有规范化意义的操作技术存在,同时其本身又预设了选择者的价值存在。

(三) 实践意义

从司法视角研究法律选择的规则与方法,其实践意义在于:

第一,有利于纠正人们对于冲突规范的模糊认识,重新认识冲突规范在涉外司法实践中的作用。^{〔1〕}近年来,国际私法学界围绕着冲突规范是任意性规范或强制性规范展开了激烈的讨论,从这些讨论中可以看出,有些学者只是片面地从传统概念法学思维角度来理解冲突规范在法律选择中的意义,认为冲突规范的强制性适用阻碍了法律选择中实质正义的实现,这样的认识显然无益于纠正实践中法官对于冲突规范的错误认识。我们应该充分挖掘冲突规范在引导法官选择法律时的方法论意义,这才是解决当下人们对于冲突规范模糊认识的根本途径。

第二,有利于摆脱中国国际私法长期以来存在的理论与实践脱节的困境,为法官提供正确的法律思维模式和方法。^{〔2〕}宋连斌教授曾多次撰

〔1〕 从黄进教授对近些年来我国涉外民商事案件的统计分析以及徐锦堂博士学位论文中对近年来我国法院判决的调查统计来看,实践中法官对于冲突规范的认识普遍比较模糊,依他们看来似乎只要援引冲突规范,裁决就自然得出并获得其正当化基础。这种做法从法律论证上看,实际上将冲突规范直接等同于法律推理的大前提,然后根据司法三段论的推理方法作出相应的裁决。在这种片面的认识下,导致实践中冲突规范形同虚设,冲突规范的价值和功能大大降低,严重阻碍了中国国际私法现代化进程的进一步拓展。相关内容参见黄进、杜焕芳:《2002年中国国际私法的司法实践述评》,载《中国国际私法与比较法年刊》,2003年版,第19~51页;黄进、李庆明、杜焕芳:《2005年中国国际私法司法实践述评》,载《中国国际私法与比较法年刊》,2006年版,第469~503页;黄进、李庆明:《2006年中国国际私法司法实践述评》,载《中国国际私法与比较法年刊》,2007年版,第371~414页;黄进、胡伟、杜焕芳:《2008年中国国际私法司法实践述评》,载《中国国际私法与比较法年刊》,2009年版,第415~479页以及徐锦堂:《当事人合意选法实证研究——以我国涉外审判实践为中心》,人民出版社2010年版,第27~42页。

〔2〕 面对理论与实践脱节的现实,黄进教授就曾指出:与司法实践脱节是目前我国国际私法研究向前发展的一个重要障碍,学者们不了解司法实践的需要,而司法实践忽视学者的研究成果,导致了理论与实践的严重脱节,造成了对二者进一步发展的制约。研究实践、服务于实践、引导实践是未来国际私法研究的一项重要指导原则。我国国际私法学要应对实践的需要、研究实践中存在的问题,只有这样,国际私法理论与实践才能共同发展。相关内容参见《“九五”期间我国国际私法研究的回顾与展望》,载《中国国际私法比较法年刊》,2001年版,第11页。

文指出,目前中国国际私法应通过各种有效的途径转化为实践的准则,以促进中国的国际民商事交往和国际私法的创新。^{〔1〕}从司法角度研究法律选择的规则和方法,实现国际私法研究从立法中心主义向司法中心主义的范式转换,可以将我们的关注点转移到涉外民事法律实践中的法律推理和法律论证上来。法律推理和法律论证的正当化才是冲突规范得以存立的基础,也是裁决能够得到其他国家承认与执行的正当理由。^{〔2〕}这对于我国正在实施的《涉外民事关系法律适用法》具有十分重要的现实意义。

四、整体框架和思路

对于法律选择问题的研究,本书采取了规则与方法在法律选择过程中相统一的研究立场,以司法为中心视角,从认识论和方法论两个方面对法律选择过程中规则与方法的张力问题展开了系统研究。规则与方法的张力问题具体分解为:在认识论上为法律选择主观性与客观性的张力问题;在方法论上,这一问题则呈现为科学思维与诠释学思维的张力问题,这是本书研究的两大问题。

在研究进路上,本书虽然在一定程度上对传统法律选择方法提出了怀疑,但却也并不主张对原有范式发动“革命”,而仅仅倡导一种“范式变革”。详言之,在为法官在法律选择过程中争取合法地位的同时,本书的研究将对美国现实主义法学者所提出的法律选择思想保持高度警惕,虽然本书也许借鉴了它们许多可接受的、令人敬佩的研究策略与成果。而确立这一立场的原因在于,对法律选择之具体场景的关注,可能使本书的研究与现实主义法学具有相当程度的共同偏爱。但作为对传统法律选择

〔1〕 相关内容详见宋连斌:《中国国际私法的实践困境及出路》,载《中国国际私法与比较法年刊》2002年版,第3~21页;《再论中国国际私法的实践困境及出路》,载《中国国际私法与比较法年刊》2003年版,第79~110页以及《涉外案件的实务流程及裁判的逻辑》,载《人民法院报》2007年12月26日版。

〔2〕 叶惟:《解释冲突法中的张力与限制》,载《中国国际私法与比较法年刊》2003年版,第77~78页。