

 中国政法大学出版社

沈涓 著

(修订本)

冲突法及其价值导向

冲突法及其价值导向

(修订本)

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

冲突法及其价值导向/沈涓著. —北京:中国政法大学出版社, 2002. 7

ISBN 7-5620-0787-X

I. 冲... II. 沈... III. 冲突法—研究 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 058750 号

书 名 冲突法及其价值导向(修订版)
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 850 × 1168 1/32
印 张 10.25
字 数 185 千字
版 本 2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷
印 数 0 001 - 3 000
书 号 ISBN 7-5620-0787-X/D·737
定 价 21.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zlf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

内 容 提 要

本著研究的是冲突法的概念、起源及其发展的过程，还着力探讨了冲突法的价值导向和实现诸问题。作者认为，冲突法不仅只是调整国际关系的实体法或解决法律冲突的原则，更内含了人类索求的理性价值和道德取向，这就是通过解决冲突的方式和过程而实现人类整体的和谐、协调。因此，冲突法不只是解决法律冲突和超法域利益冲突的法律，也是弘扬人类向善精神和引导国际社会走向和谐、互助的秩序载体。依据这一主题，本著历史地考察了冲突法价值取向的过去、现在形态，并指出了未来的可能性，还对相关概念和问题进行了全新视角的研究，提出了许多独立的见解。本著是一部质量较高的法学理论著作，适合法学研究者、学习者阅读，特别对国际法研究者有较好裨益。

修订版序

冲突法是一个不断演进的学科，中国冲突法从 80 年代初真正兴起到现在有了长足进步，冲突法学界新生的一代早已走出国门，直接触及国际社会冲突法的发展脉动，任何最新问题都已被纳入中国冲突法学习者和研究者的视野，现有的著作和文章时常讨论着前沿话题。尽管中国冲突法立法尚不知何时可望、实践也尚在混乱状态，但理论却已处于相对成熟阶段。

但是，这种繁荣景象背后却有着令人担忧的隐患。或许是受急功近利心态驱使，许多论及冲突法具体问题的著作和文章往往只是就事论事，不屑于从学理层面提出依据，常常仅追求达到有效性目的，从而迷失合理目标。当寻找不到解困的出口或结论难以引导令人满意的结果时，人们仍不得不回过头来，向理论索求指导和支持。对部门法而言，解决实践中问题、有利于实务固然是其重要功用，但轻视理论的引导，便有误入歧途的危险。

彰明这一点，正是修订并再版这本书的意义所在。

沈 涓

2002 年 7 月

HAA126/02

序

在初次读到《冲突法及其价值导向》这部书稿时，它的一个显著特点引起了我的注意，那就是：这部专著虽然是以冲突法为中心论题的，但它没有仅仅局限于冲突法学科领域开展研究，而是在涉及历史学、哲学、法哲学等学科的基础上，对冲突法进行更深层次的研究。本书的作者作为一个年轻的冲突法研究者，能从这样的角度进行自己的思考，是难得的。

冲突法是一门重要的法学学科，它的调整范围和对象、宗旨和价值导向，都超出了一国范围，直接关系到一个国家的对外法律关系的秩序。对于今天实行改革开放的中国而言，关注并致力于这门学科的研究，更有着历史的和现实的意义。冲突法的研究在我国尚处于起步阶段，理论未成体系，立法还不完善，实践也正在摸索中。现在这本书对冲突法价值导向、以及如何致力于冲突法价值实现进行了专门研究，并且重新认识了冲突法的概念、性质、构成及冲突法的起源和发展等问题，提出了自己的观点，在探讨冲突法的发展方向、并以此理论评价我国冲突法的

立法和实践方面，做出了有益的尝试。

当然，这本书也有不足之处。书中有些观点尚不成熟，论证尚不够充分，内容上偏于理论性，与冲突法实践的联系尚不够紧密。

在本书写作后期，我了解到此书创作和出版的过程。今天，我高兴地看到了此书的出版，很乐意为此书作序。

韩德培

1993年10月

目 录

前言	(1)
----------	-----

第一部分 冲突法的概念 及意义研究

第一章 冲突法的概念	(9)
一、法律冲突的意义	(9)
二、冲突法的含义	(12)
三、冲突法的构成	(17)
四、冲突法的性质	(19)
第二章 冲突法的起源和发展	(24)
一、原初群体对抗时期	(25)
二、单一方法调整法律冲突时期	(28)
三、法律选择时期	(45)
四、更高层次的单一方法调整法律冲突、 以至调整利益冲突时期	(50)

第二部分 冲突法价值导向的一般研究

第三章 一般法的价值导向	(55)
第四章 冲突法价值的起源	(63)
第五章 历史上的冲突法价值实现	(69)
一、欧洲大陆法系冲突法的价值实现	(69)
二、英美法系冲突法的价值实现	(80)
第六章 冲突法价值的学理研究	(87)
第七章 冲突法价值的立法呈现	(105)
第八章 中西冲突法价值观比较	(118)
第九章 冲突法的价值导向	(129)
一、冲突法价值导向的意义	(129)
二、冲突法价值追求与实现之必然	(130)
三、影响冲突法更高价值实现的因素	(147)

第三部分 法律选择中的冲突法价值实现

第十章 法律冲突的另一种形式	
——识别冲突	(159)
第十一章 法律选择法冲突中的价值实现	

——反致制度	(172)
第十二章 各国法律协调中的死角	
——公共秩序保留	(180)
第十三章 法律选择法价值实现的载体	
——法律选择规则	(189)
一、法律选择方法比较	(190)
二、1988 年《瑞士联邦国际私法法规》评述	(200)
 第四部分 冲突法价值在几种超国家 民事法律关系中的实现	
第十四章 超国家所有权关系	(221)
一、超国家状态下的所有权关系	(221)
二、超国家所有权的法律选择和法律适用	(225)
第十五章 超国家债权关系	(240)
一、超国家状态下的债权关系	(240)
二、超国家合同之债的法律选择和法律 适用	(245)
三、超国家侵权行为之债的法律选择和 法律适用	(252)
第十六章 超国家继承关系	(258)
一、超国家状态下的继承关系	(258)
二、超国家继承关系的法律选择和	

法律适用	(263)
第十七章 超国家婚姻关系	(280)
一、超国家状态下的婚姻关系	(280)
二、超国家结婚和离婚关系的法律选择和 法律适用	(284)
结语	(293)
主要参考书目	(294)
后记	(302)
修订版后记	(307)



前 言

千百年来，冲突法以其在整个产生、发展过程都有激烈的论争贯穿其中而著称于法学领域，成为火药味最浓的一门学科，且至今论战未休。理论上的莫衷一是及其所折射的立法上的各行其则、实践中的另辟蹊径，常令初识者困惑于不得真谛，有成者迷失于不明前景。古今论战者们虽时有标新立异的见解，然所论之题恒而不变，最主要者如调整或解决法律冲突的方法及冲突法的含义、性质、范围等。至于冲突法的古今价值所在、未来价值导向以及如何致力于冲突法价值的实现等问题，却少有问津者。

对于冲突法，本人虽非初识，却愧无所成。在进退不得的困境中，曾尝试重究冲突法的意义，并初探冲突法的价值问题，以为它对冲突法的反思和展望助益不小。因此，本人不揣知陋识浅，集冲突法及其价值问题所思之点滴，参与这场硝烟未息的大论战，以就教于各位前辈及同仁，期望因此寻获一条解惑、指迷之道。

冲突法不是所有法学家都热衷于研究的法律课题，它

只在极小范围内为部分法官和不多的法学家们关注。然而，冲突法也不是孤立或与其他法律部门及学科无关的法律现象。冲突法专家超出冲突法作必要的理论研究、以及其他法学家适当地注意一下冲突法的意涵，不只是有利于冲突法自身的发展，也同样有利于其他法律科学的进步。事实上，对冲突法进步做出了重大贡献的那些著名的冲突法学家，他们常常身兼多种身份，如西塞罗、巴托路斯、达让特来、胡伯、萨维尼、斯多瑞、沃尔夫、威希尔、戴西、库克、韩德培、李浩培等人。是这些人，而不是单纯的冲突法学家，才能推动冲突法的进步和发展，因为他们所具有的广博的历史学、哲学、政治学、自然科学、法哲学或其他部门法的知识，提示和启发着他们对冲突法的理论、学说的革新和完善。可见，把冲突法与其他法部门连成一体才有助于冲突法的充实和进步。

正是这一历史经验的帮助和明示，本著才不拟对“冲突法及其价值导向”做单纯涉及冲突法的研究，而是力图在不游离中心论题的前提下，多角度、多层面地把冲突法及其价值导向问题与其他法部门或其他学科连成一体，以求论证的广泛性和充分性。

冲突法有其本质的内涵和形式的外延之分，前者即是冲突法的价值及价值导向，后者即是这种价值内涵的表现形式，如域内实体法、域内法律选择法、统一法律选择法、统一实体法等。

冲突法的表面功用是调整或解决法律冲突，但这实在并非其全部内容。冲突法作为全部法规体系的一个部门，在本质上或价值意义上与其他法或全部法毫无二致，即它的根本目的在于调整社会关系。冲突法所调整的是一种特定的社会关系——涉外或超法域利益冲突关系。追溯冲突法的起源和发展的历程可知，在涉外利益冲突关系产生之初，就同时产生了法律冲突，冲突法在一开始便承担了调整涉外利益冲突和法律冲突的双重职能。只不过在法律、涉外关系、国家主权及法统观念均不发达的时期，法律冲突是隐存的，故对涉外利益关系的影响微不足道，冲突法表现为直接调整涉外关系。当国家主权和法统观念被强化，涉外关系增长，以及人类对合理调整涉外利益关系的共识有了大的发展的时候，法律在内容和技术上因此而完善和复杂化，法律冲突便明显以至强烈起来，形成为一种人们自觉或不自觉注意到的、对调整涉外关系有强大影响的新的特定社会关系，致使涉外利益关系的合理、有效调整必须以调整法律冲突为先行和前提。这时，涉外利益冲突被暂时掩盖，而扭曲地表现为法律冲突。在理论上，对法律冲突的调整不能由单一法域法律效力独立实现，必须是有关法域共同参与。冲突法在此方面的直接价值实现是协调共同参与调整具有两法域以上连带关系的利益冲突的诸法之间的互相对立或互相要求的现象。因此，在调整涉外关系或超法域关系的过程中，产生了一种直接调整法律

冲突、间接调整涉外关系的冲突法形式。如果把冲突法调整涉外利益关系看作一个完整的过程，稍加理喻即可明知，冲突法若失去了具有外延到他法域之内的利益冲突的前提，它便是虚假的或实际不存在的。也就是说，法律冲突必须具有涉外利益冲突的必要前提才会出现。逆理可知，冲突法只是为了实现调整涉外利益冲突这个根本或本质的价值目标才把解决法律冲突作为充分条件，这一条件是中间加入、而非本来或原初条件。正是这一原由决定了冲突法不把解决法律冲突作为运作的终点。仅只解决了法律之间的冲突，远未实现冲突法被启动运作的真实目标，它必须最终明确告诉当事人和社会公众，它为之启动的那个涉外利益冲突应该是什么结局，从而使社会秩序重新归于正常。

与其他所有部门法一样，冲突法存在两种意义上的含义，一是预设的、学理意义和普遍意义上的冲突法，它所追求的价值是抽象的个人或集团的利益的真实和有效实现，以及社会局部或整体的有序、和谐，并且为这种价值导向预言着实现的方法。二是实际运作的、具体实践的冲突法，它通过具体解决涉外利益冲突引起的法律冲突而最终解决利益冲突。冲突法这两层意义都表明，调整法律冲突并不是适用冲突法的全部过程，而只是一个完整过程的中间环节。法律冲突是超法域利益冲突的折射，调整法律冲突是调整超法域利益冲突的转换，它是冲突法适用中由

于中间条件的加入不得不借助技术程式绕行达于终极目标的一个中间的过程。在一定意义上，法律冲突是解决涉外利益冲突过程中的赘疣，它使得本来单一的秩序导向模式复杂化和难以理喻。然而，个中也暗示了一种冲突法价值导向的未来模式。正因为法律冲突不似利益冲突那样是与人俱来的自然必然现象，而是中间加入的人为必然现象，故随着人类智慧自觉的呈显和人类自身社会环境的变异、完善，法律冲突也会作为中间条件从人与人关系的利益冲突中先行退出，即现存诸法域消亡，冲突法将以更高级的单一方式来诱导人与人之间利益冲突的无害和人类整体的有序。

此外，任何法域的外延并不是固定不变的，作为一种人类的现象，它几乎与人类的社会结构形态一样，也由小到大并将继续扩大下去。最早的法域（习惯域）只是几十人一个血缘群体的行为规范的有效范围。在这里，法作为一种规范体系，其价值导向具有二重性，一是对内诱导个体行为对群的无害，二是对外协调相与关系群的互动关系，使之具有生存的和谐环境。如果与动物群体相比较，也许法的这两种价值导向就足以表明人与动物的根本差别——理性。正因为理性（人类智慧自觉的呈显）是法规范的本质，所以只要是法，无论它通过什么形式表现出来，总会具有上述价值导向的二重性。而且，在其他社会条件的帮助下，当一个新的更大的内域法出现时，它必然是包

溶和取代了若干旧有的小内域法，从而使秩序化的“对外”意义简并成“对内”意义。这一过程可能会因为社会条件的阻限，有时稳定不进或退步，但其趋进之势必然不可逆转。冲突法只要继续为解决涉外利益冲突和实现人类整体有序的根本目标显示其意义，那么，它不只是服从上述必然的价值导向，而且是最明显地表征这一必然逻辑过程的先锋，它会因内法域的不断扩大而失去原来的意义，经过不断扩大着的超法域法，最终与统一实体法或其他更高级的法律形式合一。它也会因这种更高级法律形式的出现而具有与更外在的规范或秩序相冲突的可能性。

本著正是基于以上思路和学说观点来研究冲突法及其价值导向。它力图说明涉外利益冲突与法律冲突的本质及相互关系，并照顾到冲突法这一特定法律形态的内涵；它也力图论证内域法或外域法的并存及向超法域法形态简并之必然的冲突法前景；它还将尽可能地表述冲突法本质（价值和价值导向的意涵）和冲突法形式（各种具体的法）的相互关系及可能离异的情形。