

结果选择理论研究： 以涉外产品责任领域为例

THE STUDY ON THE RESULT-SELECTIVE THEORY:
TAKING INTERNATIONAL
PRODUCT LIABILITY AREA AS AN EXAMPLE

◆ 王艺 著

光明日报出版社

结果选择理论研究： 以涉外产品责任领域为例

THE STUDY ON THE RESULT-SELECTIVE THEORY:
TAKING INTERNATIONAL
PRODUCT LIABILITY AREA AS AN EXAMPLE

◆ 王艺 著

光明日报出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

结果选择理论研究：以涉外产品责任领域为例 / 王
艺著. — 北京：光明日报出版社, 2014. 6
ISBN 978-7-5112-6673-6

I. ①结… II. ①王… III. ①国际私法—研究
IV. ①D997

中国版本图书馆CIP数据核字 (2014) 第136641号

结果选择理论研究：以涉外产品责任领域为例

著 者：王 艺
责任编辑：朱 子
封面设计：文人雅士
责任印制：曹 静

策 划：文人雅士
责任校对：李美清

出版发行：光明日报出版社
地 址：北京市东城区珠市口东大街5号，100062
电 话：010-67078232（咨询），67078870（发行），67078235（邮购）
传 真：010-67078227，67078255
网 址：<http://book.gmw.cn>
E-mail：gmcbs@gmw.cn zhuning@gmw.cn
法律顾问：北京市天驰洪范律师事务所徐波律师

印 刷：北京振兴源印务有限公司
装 订：北京振兴源印务有限公司
本书如有破损、缺页、装订错误，请与本社联系调换

开 本：700×1000 1/16
字 数：249千字 印 张：17.25
版 次：2014年8月第1版 印 次：2014年8月第1次印刷
书 号：ISBN 978-7-5112-6673-6
定 价：48.00元

版权所有 翻印必究

内 容 提 要

本书以新兴的法律选择与适用理论——结果选择理论——为研究对象。它从全新的角度解决法律冲突，鲜明地有别于传统国际私法理论的“法域选择”的特质。自20世纪中期出现以来，该理论对不少国家国际私法的发展产生了深刻影响，并衍生出多种新学说、新规则，效力遍及合同、侵权、婚姻家庭、继承等诸领域。国内、外学界对该理论也日益重视，但主要重在点状突破，较少整体性研究，且对该理论在实践中运用效果的观察、评述也并不多见。

本书不仅从学理角度深入研究该理论，还以涉外产品责任领域为视角对其在立法和司法实践中的运用状况进行了细致的考察。以“美国冲突法革命”为契机，学界对传统冲突理论与规则的僵化、机械、无法顾及个案公正的特质多有批判。在对此加以评介的基础上，进而探讨国际私法学科新兴的结果选择理论，它灵活而有弹性，且以实现公正判决为导向，具有鲜明的反

传统性。该理论在美国及大陆法系国家呈现不同的形式。当代美国冲突法学界出现了诸多灵活的法律选择理论，如“政府利益分析说”、“较好的法律说”、“最密切联系原则”等。它们将对公正判决结果的追求融入法律选择和适用的过程，各有侧重地实践了结果选择理论。这些学说在包括涉外产品责任在内的多个领域，得到了美国法院的踊跃尝试，并积累了不少经验与教训。在20世纪中后期兴起的国际私法法典化进程中，大陆法系国家也积极体行结果选择理论，制定了不少体现该理论思想内核的冲突规范，比如结果选择规则和例外条款。这类规则目前虽数量有限，但已被运用到涉外产品责任、跨国雇佣合同、跨国扶养关系、涉外婚姻关系的成立与解除等多种法律关系的法律冲突的解决中，规模不容小觑。

本书的核心问题和研究重心集中在以下方面：其一，对结果选择理论在当代国际私法领域出现、兴起、发展的状况加以宏观把握。结合美国新兴的学说以及数十个国家的法规，整体考察体现结果选择理论的多种实践，既分析了其间的差异，亦总结出该理论区别于传统冲突法理论或规则之处。其二，以涉外产品责任案件中的准据法选择和适用为视角，逐一考察了多种体现结果选择理论的学说及规范在实际运用中的效果。

目 录

绪 论	1
一、解题	1
二、文献与研究综述	2
三、研究方法	14
四、基本思路	15
第一章 结果选择理论对传统理论的挑战	17
第一节 传统冲突法理论与规则	19
一、意大利“法则区别说”及相关规则	19
二、“既得权说”与《美国冲突法重述》	23
三、传统冲突法理论与规则的特征	29
第二节 传统理论与规则的运用：以产品责任为视角	31
一、“侵权适用侵权行为地法”规则	32
二、“侵权适用损害发生地法”规则	34
三、“产品责任适用产品获得地法”规则	38
第三节 结果选择理论对传统的挑战	42

第二章 结果选择理论在美国的发展····· 51

第一节 “政府利益分析说” ····· 53

一、基本学术思想 ····· 54

二、对实体判决结果的关注 ····· 60

第二节 “较好的法律说” ····· 63

一、学术思想简介 ····· 63

二、对公正判决结果的追求 ····· 68

第三节 “最密切联系原则” ····· 74

一、“最密切联系原则”与《美国第二次冲突法重述》·· 75

二、实现公正判决结果的尝试 ····· 78

第四节 小结 ····· 82

一、特征总结 ····· 82

二、成因探析 ····· 85

第三章 美国结果选择理论的应用：以涉外产品责任为视角 ··· 91

第一节 政府利益分析说在产品责任领域的运用情况 ····· 93

第二节 较好法律说在产品责任领域的运用情况 ····· 100

第三节 最密切联系原则在产品责任领域的运用情况 ····· 105

第四节 小结 ····· 113

第四章 结果选择理论在大陆法系国家的发展..... 121

第一节 结果选择规则：类型描述 123

一、促成法律行为有效性 125

（一）促成民事行为有效 125

（二）促成合同形式有效 127

（三）促成遗嘱成立 130

二、促进身份关系的确定性 133

（一）有利于婚姻关系的缔结和解除 133

（二）有利于亲子关系成立 136

三、促成对特定当事人的特殊保护 139

（一）合同领域对消费者的特殊保护 139

（二）给予受雇佣者的特殊保护 142

（三）对侵权行为受害人的特殊保护 144

（四）对被扶养人、被监护人的特殊保护 147

第二节 结果选择规则：理论分析 150

一、名称之辨 150

二、以“结果”为法律选择标准的合理性 154

（一）是否危及判决结果一致性的实现 154

（二）冲突规范应否体现对实体判决结果的导向 155

(三) 是否违背平等保护的基本观念	161
(四) 司法任务更为繁重	163
三、“结果”的实现方式	164
四、在法典中的地位	167
第三节 例外条款	169
一、状态描述	170
(一) 总则中的例外条款	170
(二) 针对特定法律领域的例外条款	172
(三) 针对具体法律关系的例外条款	174
二、实现公正判决结果的途径	175
第四节 小结	179
第五章 大陆法系结果选择理论的运用：以产品责任为视角 ...	183
第一节 结果选择规则的运用	185
一、状态描述	185
二、比较分析	188
(一) 特别保护原告的合理性	189
(二) 给予原告特别保护的方式	194
(三) 连接点的设置	197
第二节 例外条款的运用	205

一、状态描述	206
二、必要性分析	211
第六章 结果选择理论在我国涉外产品责任领域的运用	215
第一节 《民法通则》第146条	217
一、法条分析	217
二、在涉外产品责任领域的运用	221
第二节 《涉外民事关系法律适用法》第45条	228
一、特征分析	228
二、总体评价	229
结 论	235
参考文献	243
后 记	262

绪 论

一、解题

本书以新兴的法律选择与适用理论——结果选择理论——为研究对象。有关该理论在实际运用中产生的效果考察，拟在涉外产品责任领域展开。结果选择理论是当代国际私法学科新兴的法律选择和适用理论，它从全新的角度解决法律冲突，具有鲜明的反传统特质。该理论自20世纪中期出现以来，迅速得到美国和大陆法系国家的广泛认同，作为“美国冲突法革命”最主要的成果，衍生出多种新学说、新规则，影响遍及合同、侵权、婚姻家庭、继承等诸领域，可谓国际私法发展的新趋势。

该理论虽呈现蓬勃发展的势态，但由于表现为多种迥异的形态，故鲜有研究从结果选择的角度对众多相关学说以及立法、司法实践进行整体考察。此外，对该理论的实践方兴未艾，其中一些的正当性与合理性尚存争议，有必要在广纳雅言的基础上或坚持或改进。再次，该理论被以不同的形式运用到个案审理中，产生出迥异的效果，绝大多数尚无定论，需要结合案例分析、讨论。正是由于上述原因，实有必要对该理论从学理到实践加以细致研究。

国际私法涉及多个法律领域、众多法律关系，若泛泛而论，难免挂



一漏万。故本书将以涉外产品责任为突破口，理由如下：其一，该领域法律冲突的解决，在20世纪出现了较大的转变，反映了结果选择理论对传统理论的挑战。其二，通过对该领域的深入研究，可以清楚地呈现美国和大陆法系国家实践结果选择理论的具体尝试及差异。其三，产品生产早在上个世纪就已经超越了国界，人们在享受产品生产和销售全球化带来的便利的同时，也承担着产品缺陷可能造成财产损失和人身伤害的风险。当此之时，寻找解决该领域法律冲突的妥当方式，实为必要。因是，本书将以涉外产品责任领域的法律适用问题为视角，研究结果选择理论的发展动向和实际效用。

本书旨在厘清结果选择理论的产生背景与学术脉络、宏观把握其众多表现形式、辨明其实践效果之效用，从而为更好地了解、发展该理论贡献绵薄之力。

二、文献与研究综述

对结果选择理论的关注，主要集中在美国学界。自20世纪中期“美国冲突法革命”发生以来，如何在涉外民商事案件的审理中关注判决结果是其主要论题。在当代冲突法领域较早地提出“结果选择”理念的是莫里斯（Joseph Morse），他在1949年撰写的《识别：阴影还是事实》一文中，提出了“结果选择原则”（“result selective principle”）的概念。^①一些明确提出将对公正判决结果的追求融入法律选择过程的学者，如卡弗斯（David F. Cavers）、库克（Cook）等人，也为结果选择理念的深入人

^① Joseph Morse, “Characterization: Shadow or Substance”, *Columbia Law Review*, Vol. 49, No. 8 (Dec., 1949), p.1029. 根据其他学者的考证，这是“结果选择”一词较早地出现，Luther L. McDougal, III & Robert L. Felix & Ralph U. Whitten, *American Conflicts Law (5th edition)*, Transnational Publishers, Inc., note 2, p. 331.

心作出了卓越的贡献，^①如卡弗斯的《冲突法问题批判》和库克的《冲突法的逻辑和法律基础》，都深刻地批判了传统冲突法理论重在法律管辖权分配、不关注实体判决结果的缺陷，为当代冲突法学仁所耳熟能详。荣格（Friedrich K. Juenger）更是旗帜鲜明地提出“结果中心”的“实体法”（result-oriented substantivism），他试图通过“复辟”古罗马万民法的做法在冲突法领域实现个案公正。在《法律选择与涉外司法》一书中，该观点得到了深入的阐述。^②尽管此书想法独特，但著者追求公正、合理判决的热情、对众多学说慧眼独具的评述、纵横捭阖的论证，促使结果选择理念获得了更大的影响力。随理论不断发展，其内涵也逐渐明晰，西蒙尼德斯（Symeonides）2010年撰写的《冲突法领域结果选择主义》对之进行了较为深入的阐述^③，按照他的理解，结果选择理论，或“主义”，深深影响了当代国际私法的发展进程，美国学者提出的“较好的法律说”、“实体法方法”等学说以及大陆法系立法实践中广泛出现的“结果选择规则”都可视为对它的实践。

结果选择理论也受到欧洲学者的关注。德国学者可格尔（Gerhard Kegel）早在20世纪70年代末便关注到了发生在大洋彼岸的冲突法革命，《滥觞之地与梦幻国度：传统冲突法与美国革命者》一文，从多个角度比较了冲突法领域的欧洲传统价值观与美国冲突法革命中新兴价值观，并较早地提出了“冲突正义”的概念。^④意大利学者维塔（Edoardo Vitta）

① Cavers, “A Critique of the Choice-of-Law Problem”, *Harv. L. Rev.* Vol. 47, P.173.; Cook, “The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws”, *Yale L. J.*, Vol.33, P.457.

② Friedrich K. Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice (Special Edition)*, N.Y.: Transnational Publishers, 2005.

③ Symeon C. Symeonides, “Result-Selectivism in Conflicts Law”, *Willamette L.* Vol.46, Rev. 1 (2009-2010).

④ Gerhard Kegel. “Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 27, No. 4, 1979, pp. 615-633.



也在“冲突法革命”方兴未艾之际敏锐地观察到其对欧洲产生的影响，并为此撰写《美国冲突法革命在欧洲的影响》。^①瑞士学者维希尔（Frank Vischer）更是在《海牙国际法学院讲演集》中发表了有关结果选择理念及其表现形式的长篇著述。^②而在上世纪即将进入尾声之际，于英国召开的第15届国际比较法年会上，来自美国、比利时、加拿大、丹麦、法国、英国、德国等18个国家的国际私法学者围绕五个基本议题，就本国国际私法在20世纪的发展进行了评述，而结果选择理论及相关实践便是各国学者普遍关注的重点之一。^③

我国目前对该理论的研究尚不充分，专著更是凤毛麟角，但仍有学者予以了关注，并进行了卓有成效的研究，如宋晓从当代国际私法关注实体判决结果的角度，进行了与该理论相关的论述。^④沈涓所撰的《法官裁量对结果选择的实现之认识》一文也关注到了日益受到重视结果选择理念，并重点讨论了法官自由裁量与实现结果选择之间密不可分的关系。^⑤

虽然以结果选择理论为直接研究对象的论著不多，但该理论下发展出了多种学说和立法实践，对于它们的论述已较为充分。就美国而言，“政府利益分析说”、“较好的法律说”和“最密切联系原则”作为“美

① Edoardo Vitta. “The Impact in Europe of the American ‘Conflicts Revolution’”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 30, No. 1, 1982.

② Frank Vischer. “General course on private international law”, *Recueil des Cours*, Vol. 232, No.1, 1992.

③ 该年会的五个基本议题包括：多边主义方法、单边主义方法和实体法方法的对抗与共存，法律确定性和灵活性之间的紧张关系、“法域选择规则”和“内容中心”规则和方法之间的对抗与共存、“冲突正义”和“实质正义”之间的困境、实现国际统一性的目标和保护国家利益的需要之间的冲突。见 *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, XVth International Congress of Comparative Law, London, Boston: Kluwer Law International, 1999.

④ 宋晓：《当代国际私法的实体取向》，武汉：武汉大学出版社，2004年版。

⑤ 沈涓：《法官裁量对结果选择的实现之认识》，赵建文主编：《国际法研究》（第四卷），北京：中国人民公安大学出版社，2011年版。

国冲突法革命”的主要成果，皆体现了结果选择理论。“政府利益分析说”的创立者，柯里的论文集《冲突法论文集》^①是研究该学说内涵的主要媒介，而他的一些重要论文，如《冲突法方法和目标的评注》、^②《无利益的第三州》^③等对于厘清该学说的思想脉络也颇有助益。他为法律冲突的解决提供了独特的视角，在世界范围内产生了深远影响。德国格哈德·可格尔(Gerhard Kegel)《冲突法的危机》^④、荣格《政府利益——真实还是虚构——在涉外诉讼中》^⑤、《多州侵权中的法律选择》^⑥、赛德勒(Sedler)《作为法律选择的最佳方法利益分析》^⑦等等论著，均对“政府利益分析说”的合理性基础有深入的分析。

对“较好法律说”的研究主要以学说创立人拉弗拉尔(Leflar)的论著为依据，如《冲突法中影响选择的因素》^⑧、《冲突法：更多影响选择的因素》^⑨等。该学说一经提出得到学界广泛关注，有关评述也俯拾即是，如发表在《阿拉斯加法律评论》上的讨论“较好法律说”的论文集，包括斯坦利·考克斯(Stanley E. Cox)、怀特(Ralph U. Whitten)、福利克

① Brainerd Currie. *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Duke University Press, 1963.

② Brainerd Currie, "Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws", *Duke Law Journal*, Vol. 1959, No. 2, 1959, pp. 171-181.

③ Brainerd Currie, "The Disinterested Third State", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 28, No. 4, 1963, pp. 754-794.

④ 格哈德·可格尔著，萧凯、邹国勇译：《冲突法的危机》，武汉：武汉大学出版社，2008年版。

⑤ Juenger. "Governmental Interests—Real and Spurious—in Multistate Disputes", *U. C. Davis L. Rev.* Vol. 21(1987-1988), p.515.

⑥ Juenger. "Choice-of-Law in Interstate Torts", *U. Pa. L. Rev.* Vol. 118, No.2 (1969), p.202.

⑦ Robert A. Sedler. "Interest Analysis as the Preferred Approach to Choice of Law: A Response to Professor Brilmayer's 'Foundational Attack'", *Ohio St. L.J.*, Vol. 46(1985), p. 491.

⑧ Robert A. Leflar, "Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law", *N. Y. U. L. Rev.*, Vol.41, p.267.

⑨ Robert A. Leflar, "Conflicts Law: More on Choice-Influencing considerations", *Califorina Law Review*, Vol. 54, No. 4.



斯 (Robert L. Felix)、盖瑞·西蒙 (Gary J. Simson)、卢瑟·麦克道格尔 (Luther L. McDougal III) 等学者的论文。^①

“最密切联系原则”最早由齐达姆 (Elliott E. Cheatham) 和里斯一起提出，二人1952年合著的论文《准据法选择》，从案例分析入手对影响法律选择的因素加以研究与归纳，提出“最密切联系原则”。^②此论的核心思想即得到里斯作为主述人的《美国第二次冲突法重述》的采用。^③藉此，“最密切联系原则”一跃而成受到当代冲突法学界最多关注的学说。除了里斯本人之外，为数众多的学者发表了以第二次重述和“最密切联系原则”为题的论文。^④在第二次重述出版25周年纪念之时，《马里兰法律评论》出版了包括西蒙尼德斯、^⑤瑞纳茨 (William L. Reynolds) ^⑥在内的众多学者对重述的相关评述。西蒙尼德斯深入分析了第二次重述的结构和规则设置特征，从中发现重述受到当代美国法院欢迎的原因；而瑞纳茨则以第二次重述为切入点，考察了“美国冲突法革命”中涌现的新学说、新理论

① Stanley E. Cox, “Applying the Best Law”, *Ark. L. Rev.* Vol.52, p.9; Ralph U. Whitten: “Improving the ‘Better Law’ System: Some Impudent Suggestions for Reordering and Reformulating Leflar’s Choice-Influencing Considerations”, *Ark. L. Rev.* Vol.52, p.177.; Robert L. Felix, “Leflar in the Courts: Judicial Adoptions of Choice-Influencing Considerations”, *Ark. L. Rev.* Vol. 52, p.35; Gary J. Simson, “Resisting the Allure of Better Rule of Law”, *Ark. L. Rev.* Vol. 52, p.141.; Luther L. McDougal III, “Leflar’s Choice-Influencing Considerations: Revisited, Refined and Reaffirmed”, *Ark. L. Rev.* Vol. 52, p.105.

② Elliott E. Cheatham; Willis L. M. Reese. “Choice of the Applicable Law”, *Columbia Law Review*, Vol. 52, No. 8, 1952, pp. 959-982.

③ The American Law Institute. *Restatement of the Law Second: Conflict of Laws 2nd*, As Adopted and Promulgated by the American Law Institute as Washington, D. C. (May 23, 1969), St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1971.

④ Willis L. M Reese. “Conflict of Laws and the Restatement Second”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 28, No. 4, p. 681.

⑤ Symeon C. Symeonides. “The Judicial Acceptance of the Second Conflicts Restatement: A Mixed Blessing”, *Md. L. Rev.* Vol.56, 1997, p.1248.

⑥ William L. Reynolds, “Legal Process And Choice of Law”, *Md. L. Rev.* Vol.56, p.1371.

对司法实践的影响，即在增加法律选择灵活性的同时，带来了判决的不可预见性与不确定性。第二次重述以给予法官自由裁量空间为规则体系设置的首要目标之一，这也成为当代学者反思该重述的主要视角，卢瑟·麦克道格尔、怀特（Ralph U. Whitten）、福利克斯（Robert L. Felix）、^①温特劳布（Russell J. Weintraub）^②、荣格、^③温伯格（Louise Weinberg）^④等学者从过度的法官自由裁量破坏了法律选择确定性的角度，对第二次重述表达了批判的态度。

结果选择理论的影响范围超出了美国本土，在当代大陆法系国家的国际私法法典化进程中，该理论催生出了迥异于传统“法域选择”规则的新型规则。此类规则包括结果选择规则与例外条款在内，皆将对实体判决结果的关注融入法律选择和适用的过程。新型的规则得到瑞士、德国、意大利、委内瑞拉、俄罗斯、土耳其、日本、荷兰、加拿大的魁北克省、中国大陆、中国台湾地区、奥地利、美国的路易斯安那州、希腊、西班牙、波兰、葡萄牙、比利时等国家和地区国际私法法规的采用。此外，结果选择规则和例外条款在欧盟《合同之债法律适用公约》、欧盟《非合同之债法律适用公约》、海牙《国际货物买卖合同法律适用公约》、海牙《关于遗嘱处分形式的冲突法公约》、海牙《关于扶养义务的法律适用议定书》等国际公约中得到采用，并对公约的缔约国在相关领域的法律选择与适用发生效力。

与有关理论的考察相应，本书对该理论在涉外产品责任领域运用情况的调查也分别从美国与大陆法系国家着手。在美国，“政府利益分析说”和“较好的法律说”都被法院用作解决涉外产品责任案件法律冲

① Luther L. McDougal III, Robert L. Felix, Ralph U. Whitten, *American Conflicts Law (5th Edition)*, pp. 467-472.

② Russell J. Weintraub. “ ‘At least, To Do No Harm’ : Does the Second Restatement of Conflicts Meet the Hippocratic Standard?” , *Md. L. Rev.*, Vol. 56, p.1284.

③ Friedrich K. Juenger. “A Third Conflicts Restatement?” , *Ind. L. J.*, Vol.75, pp. 406-407.

④ Louise Weinberg. “A Structural Revision of the Conflicts Restatement” , *Ind. L.J.*, Vol. 75, pp. 478-480.