

折中主义与理想主义之辩

——评西蒙尼德斯《全球冲突法立法：国际比较研究》

陈 杰 刘仁山*

摘 要：美国西蒙尼德斯教授在新著的《全球冲突法立法：国际比较研究》一书中，提出晚近国际私法背离了萨维尼理论所追求的理想主义，呈现折中主义的根本特征。但该书所讲的折中主义，无论在方法论上，还是在价值取向上，都面临无法自圆其说的困境。晚近国际私法立法，并未颠覆萨维尼的理论，在本质上而是对其理想主义的现代诠释。

关键词：国际私法 冲突法 折中主义 理想主义 萨维尼

20世纪70年代以来，国际私法成文化如雨后春笋般蓬勃发展。一方面，殖民主义的衰落和众多新兴独立国家的兴起，助推国际私法的法典化运动；另一方面，人员流动性的增强以及国际民商事交往的频繁，也促进国际私法成文化的发展。^①美国法学会《第三次冲突法重述》顾问、威廉米特（Willamette）大学法学院西蒙尼德斯（Symeon C. Symeonides）教授，根据第十八届国际比较法大会的33篇报告，通过系统梳理1962年至2012年间84个国家及地区的国际私法（冲突法）立法，于2012年出版了比较法专著《全球冲突法立法：国际比较研究》。^②在该书中，西蒙尼德斯教授特别阐明晚近国际私法背离了萨维尼（Savigny）所追求的理想主义，呈现折中主义（eclecticism）的根本特征。本文拟重点分析与评述西蒙尼德斯教授提出的折中主义，与学界同仁分享。

一 折中主义的证成路径

折中主义，最早在希腊语中意指“择善而取”（choosing well）。^③西蒙尼德斯教授所称的折

* 陈杰，中南财经政法大学2016级国际私法博士研究生。刘仁山，中南财经政法大学法学院教授，法学博士、博士生导师。本文系刘仁山教授主持的2014年度国家社科基金重大项目“中国涉外民事关系法体系完善研究”（批准号：14ZDC032）的阶段性成果之一。

① Mathias Reimann, “Symeon C. Symeonides, Codifying Choice of Law around the World: An International Comparative Analysis”, (2015) 63 *American Journal of Comparative Law* 801, p. 802.

② 本届大会的议题为：“国际私法的晚近立法”，会议于2010年7月25日至8月1日在美国华盛顿召开。其中32篇报告分别来自：阿根廷、澳大利亚、奥地利、比利时、中国、克罗地亚、捷克共和国、丹麦、英格兰、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、以色列、日本、澳门、荷兰、新西兰、挪威、波兰、葡萄牙、魁北克、苏格兰、韩国、西班牙、瑞士、中国台湾地区、土耳其、美国、乌拉圭和委内瑞拉。另有1篇报告由联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）提交。

③ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 349.

中主义，指“在不同的原则、方法或形式中挑选出最合适的”、并结合“两个世界中最好的部分”（best of both worlds），^①以应对国际私法的“两难困境”（dilemmas）。^②他在该书中的阐述，是以描述国际私法的现状为基础，以对萨维尼理想主义的理解为前提，以宏观和微观相结合的研究为视角而逐步展开的。

（一）以描述国际私法的现状为基础

西蒙尼德斯教授并非从一开始就提出折中主义的观点。相反，该书的前七章，均是关于晚近国际私法发展变化的考察与评述。其中既包括1962年至2012年间全球范围内的94部冲突法立法，也涉及美国法院的司法实践。西蒙尼德斯认为，英美法系国家中的美国，其司法实践代表了国际私法的整体现实，但其他冲突法成文化的国家的立法，则代表了国际私法主要和最真实的现状。^③

一方面，国际私法的成文化趋势明显。国内立法层面，许多国家纷纷出台国际私法立法。西蒙尼德斯认为，“从中国到德国，从土耳其、也门到布基纳法索，每一个国家——全世界或几乎全世界——都在对冲突法进行编纂。”^④这些国家中，有的将国际私法纳入民法典中，如《乌兹别克斯坦共和国民法典》第六编；有的制定了独立法典，如马其顿共和国《关于国际私法的法律》；有的则制定了单行立法，如波兰共和国《关于国际私法的法律》。尽管国际私法的地位在各国有所不同，但这种成文化的趋势是不可否认的。国际立法层面，海牙国际私法会议、联合国国际贸易法委员会以及罗马国际统一私法协会等全球性国际组织，都积极参与到国际私法的成文化运动中。海牙国际私法会议已有81个成员国和1个区域经济一体化组织（regional economic integration organization）。^⑤其所制定的公约亦被许多国家广泛接受。例如1965年《海牙民商事司法文书及司法外文书域外送达公约》有73个缔约国，^⑥1980年《国际诱拐儿童民事方面的公约》有98个缔约国。^⑦

另一方面，西蒙尼德斯对美国司法实践的分析使得晚近国际私法的特征更为突出。虽然该书的标题为《全球冲突法立法》，但在侵权冲突法领域、国际合同领域的意思自治原则、法律形式的确定性与灵活性、冲突正义与实质正义等问题上，有大量篇幅探讨了美国的司法实践，并将其与欧盟立法例进行比较。对美国司法实践的考察，或许与作者的身份有关，但这种做法不可避免地使最终结论带有“美国”色彩。

① 西蒙尼德斯将萨维尼构建的国际私法理论体系视为理想主义的标杆，将美国学者柯里的理论视为革命者的代表。折中主义就是结合了这“两个世界的最好部分”。Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), pp. 349–351.

② 西蒙尼德斯所探讨的“两难困境”主要包括：确定性与灵活性的平衡、冲突正义与实质正义的博弈、单边主义与多边主义的对立、国际一致性与保护法院地国利益的平衡。

③ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 351.

④ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 3.

⑤ 参见海牙国际私法会议网站，http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.listing，最后访问时间：2019年4月11日。

⑥ 参见海牙国际私法会议网站，<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17>，最后访问时间：2019年4月11日。

⑦ 参见海牙国际私法会议网站，<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>，最后访问时间：2019年4月11日。

总之，对成文法国家国际私法立法和美国司法实践的考察和评述，是西蒙尼德斯对国际私法晚近发展的客观描述。

（二）以对萨维尼理想主义的理解为前提

无论是对国际私法立法现状的描述和评析，还是对美国国际私法实践的阐述，西蒙尼德斯都是以他对萨维尼理想主义的理解为出发点而展开的。

在阐述冲突正义与实质正义的关系时，西蒙尼德斯指出：“追溯到萨维尼和斯托里的时代，传统的、古典的国际私法观点，基于一个最基本的前提假设，那就是国际私法的基本职能，在于保证适用于每类多边法律争议的国家的法律与该争议存在“最适当”的联系。”^①

在分析国际私法的性质时，西蒙尼德斯指出：“国际性（international）这个词还体现了萨维尼所表达的国际主义抱负。”^②

在讨论国际私法的目标时，他重申：“不论是萨维尼还是斯托里，他们都认为国际私法的首要目标是追求国际判决的一致性，而不论诉讼在何处提起。”^③“萨维尼追求的国际一致性从未成为现实，在缺乏超国家立法机构的情况下，每一国家都声称自己应单方面地实施其双边规则，这种双边规则就是为每种法律关系寻找本座。”^④

在论证单边主义与多边主义的关系时，西蒙尼德斯认为：“受萨维尼的影响，多边主义代替单边主义的时代开始了，且这种状况一直持续到19世纪中期。”^⑤在结论部分，西蒙尼德斯更是直言：“这些发展表明，国际私法已经不再像它当初那样私法性、中立或纯真了。如果这些立法准确地反映了国家在国际社会上的表现，那么这些国家既不像萨维尼所希望的那样公正和无私，也不像柯里（Currie）所认为的那样自私。”^⑥

正是基于上述，西蒙尼德斯最终提出晚近国际私法表现出与萨维尼时代不同的特征，即晚近国际私法的立法与实践，与萨维尼所倡导的理想主义还相距甚远。

（三）以宏观和微观分析为视角

西蒙尼德斯对晚近国际私法立法现状的描述和认识，是从以下两个方面展开的：

在微观层面，西蒙尼德斯主要考察了侵权领域法律适用的发展与合同领域意思自治原则的发展。作为美国冲突法革命中最为激烈与动荡的领域，侵权与合同成为西蒙尼德斯深入研究的对象。其一，在侵权领域，西蒙尼德斯指出，自巴布考克（Babcock）案以来，美国有42个州都加入到侵权冲突法

① Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 246.

② Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 291.

③ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 292.

④ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 341.

⑤ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 332.

⑥ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 348.

革命的潮流中。^① 除产品责任案件，美国法院在 86% 的跨境侵权案件中，都适用了侵权行为发生地法或损害结果地法中有利于受害人的法律。成文法系国家的立法情况也呈现出多元化的迹象。^② 侵权行为地法原则与各种例外规则的交织，形成了当前侵权冲突法的现状。其二，在国际合同领域，意思自治原则被广泛采纳的同时，亦受到不同程度的限制。在实践中，意思自治原则是否确实发挥了保障当事人选法自由的作用？对于这一问题，西蒙尼德斯的态度是谨慎的、甚至是怀疑的。^③ 为此，他提出了评估意思自治原则自由程度的独特体系。^④ 实际上，当今各国国际私法立法的差异与特色，更多体现在限制当事人意思自治的程度和范围方面，^⑤ 而这种限制也反映出对特定利益的保护。

在宏观层面，西蒙尼德斯主要从价值取向和方法论角度展开论述。在制定冲突法规则时，立法者们或多或少会受到不同价值取向及方法论的影响，并为自己的主张寻求理论依据。这主要包括：第一，法律的确定性与灵活性的平衡。20 世纪初期，大多数成文法系国家的国际私法，重视法律的确定性甚于法律的灵活性。但到 20 世纪末，各国开始不同程度地向灵活性靠近。其中，以最密切联系原则被广泛采纳最具代表性。西蒙尼德斯从功能角度，对晚近冲突法立法中的最密切联系原则进行分类，这种分类也更加突出了他对该原则的分析价值。^⑥ 第二，冲突正义与实质正义的取舍。西蒙尼德斯指出，在面临冲突正义和实质正义的关系时，晚近国际私法的发展趋势给出了新的答案：在冲突正义与实质正义之间，不再面临“两者取其一”的困境（或者自始至终就不该有这种两难困境）。^⑦ 第三，单边主义与多边主义之间的争议。单边主义与多边主义之争由来已久。根据西蒙尼德斯的观点，晚近国际私法的现状表明，立法者们将单边主义、多边主义以及实体法方法相结合，以创造出一个比它们单兵作战好得多的体系。^⑧ 第四，国际一致性与保护本国利益的博弈。西蒙尼德斯指出，可以预料，国家将会更大胆地在国际私法争议中主张自己的利益。通过承认国家利益的存在，承认利益之间存在真实的冲突，并通过制定规则在这些利益之间找到合理的平衡，这些规则能够更好地服务于州际和国际法律秩序。这一点与他在其他文章中的阐述是一致的。^⑨

① Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 42.

② 根据西蒙尼德斯的统计，有 42 部立法规定了共同住所地法原则作为侵权行为地法原则的例外，有 24 部立法规定以“更密切联系”为例外，有 12 部立法以“先前关系”为例外，有 32 部立法对侵权行为地作弹性解释，适用有利于受害人的法律，有 15 部立法规定了双重可诉原则例外。Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 58.

③ 这一观点还可从西蒙尼德斯的其他文章中得到印证。Symeon C. Symeonides, “The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments”, (2013) 61 *American Journal of Comparative Law* 873, p. 878.

④ 这一体系包含以下 5 个要素：第一，哪些合同被排除在意思自治原则之外；第二，哪些合同事项被排除在意思自治原则之外；第三，意思自治原则受到哪些国家法律的限制；第四，意思自治原则受到哪些类型措施的限制；第五，各种限制意思自治原则的措施在实践中的可适用性。Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 161.

⑤ 参见许庆坤：《论国际合同中当事人意思自治的限度》，载《清华法学》2008 年第 6 期，第 80 页。

⑥ Mathias Reimann 教授认为，这种分类不仅有助于理解各国法律中关于最密切联系原则条文的规定，也为英美法系的律师们在“一千零一个案件”的冲突法神话中提供了指引。Mathias Reimann, “Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law around the World: An International Comparative Analysis*”, (2015) 63 *American Journal of Comparative Law* 801, p. 806.

⑦ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 350.

⑧ [美] 弗里德里希·K·荣格：《法律选择与涉外司法》，霍政欣、徐妮娜译，北京大学出版社 2007 年版，第 331 页。

⑨ [美] 西蒙尼德斯：《20 世纪末的国际私法——进步还是退步？》，宋晓译、黄进校，载《民商法论丛》2002 年第 3 号（总第 24 卷），金桥文化香港出版有限公司，第 362—467 页。

二 折中主义的表现及其困境

在西蒙尼德斯看来,不论是成文化的国际私法,还是以美国为代表的冲突法实践,晚近国际私法背离了萨维尼理论所追求的理想主义,呈现出折中主义特征。但本文认为,无论是方法论上的折中主义,还是价值取向上的折中主义,都在理论上无法自圆其说。一方面,方法论上的折中主义并不能顺利解决所有冲突法问题;另一方面,价值取向上应如何折中,仍是待解之谜。

(一) 折中主义的表现

西蒙尼德斯将萨维尼构建的国际私法理论体系视为理想主义的标杆,将美国学者柯里的理论视为革命者的代表。他认为,晚近国际私法呈现折中主义的特征,具体表现在三个方面:

第一,在方法论上,晚近国际私法偏离了萨维尼的理想主义,呈现多元化趋势。西蒙尼德斯指出,萨维尼为实现国际私法的理想主义目标,主要采用双边而非单边冲突规则。^①晚近以来,尽管立法中并未显示动摇冲突法根基的迹象,从侵权与合同领域的选法规则所呈现出的多元化趋势看,国际私法对萨维尼理论体系的背离是明显的:其一,与萨维尼理论基础的双边主义所不同的是,晚近国际私法立法出现了各种体现单边主义的冲突规范。国际合同领域限制意思自治原则的强制性规则的发展,即为例证。例如,欧盟《关于非合同之债法律适用的第864/2007号条例》(简称《罗马条例I》)第8条与第9条分别规定了一般适用的强制性规则(又被称为“不得被协议加以减损的规则”)和优先适用的强制性规则。这与之前明确强调保护法院地国家的利益之做法如出一辙;^②其二,萨维尼“法律关系本座说”的宗旨在于追求法律适用的确定性与判决一致性,但对理论中的“本座”,目前在不同国家存在不同理解,故萨氏的这一理想尚难以实现;其三,萨氏理论强调的是“每一法律关系都有其固定本座”,^③但晚近国际私法对“最密切联系”弹性连结、“例外条款”的采纳,无疑也是对萨氏理论的背离。

第二,晚近国际私法的性质背离了萨维尼主张的“私法性”(private)。在西蒙尼德斯看来,萨维尼的理论主张国际私法属“私法”,所涉及的仅仅是争端双方当事人的利益。但晚近国际私法大量采用单边冲突规范以及结果选择规则的情势则表明,国际私法的所谓纯“私法”性质已经在悄然发生改变。一方面,国家如同个人一样,“关心”其实体法规则在特定情形下适用于国际私法案件,以此来实现特定政策。例如欧盟《罗马条例I》第9条第2款、^④德国《民法典施

① 这一观点在西蒙尼德斯于2016年海牙国际法学院的国际私法课程中也得到印证。Symeon C. Symeonides, “Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism”, (2017) 384 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, p. 336.

② 德国《民法典施行法》第6条、1804年《法国民法典》第3条第1款均为为保护法院地国家利益而限制意思自治原则适用的规则。

③ Symeon C. Symeonides, “Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism”, (2017) 384 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, p. 340.

④ 该条规定:“本条例的任何规定均不得限制法院地法中强制性条款的适用。”参见邹国勇译注:《外国国际私法立法选译》,武汉大学出版社2017年版,第462页。

行法》第6条所规定的强制性规则,^①都是以保护本国利益为前提,限制当事人的选法自由;另一方面,保护国家利益的本地化规则、^②单边法律选择规则、^③非中立的多边法律选择规则^④等等,都是为实现其政策而在国际私法立法中所采用的规则。

因此,西蒙尼德斯认为,尽管国际私法致力于解决私人间的纷争,但它同时也暗含了国家利益,当今的国际私法,在属性上已经不同于萨维尼当初主张或期待的国际私法。^⑤

第三,晚近国际私法追求的目标发生变化。之所以将萨维尼及其理论归为理想主义,原因在于萨维尼倡导各国基于其“本座”理论建立起相同的国际私法规则,从而,无论跨国民事争议在何国审理,最终都可以获得一致结果。因此,国际一致性,就是国际私法的最高追求。^⑥自萨维尼提出“法律关系本座说”以来,国际私法的价值取向往往被视为具有中立性,判决的国际一致性一度被奉若圭臬。但随着美国冲突法革命的发展及其对欧洲国际私法的影响,普遍主义思潮下追求判决的国际一致性的目标,逐渐被侵蚀。

晚近国际私法所涉及的不仅有直接冲突的当事人之间的利益,还牵涉社会、公共以及国家利益。最为典型的表现即晚近国际私法立法中出现了大量结果选择规则,致力于追求特定的实体结果:(1)有利于法律行为形式或实质有效,如遗嘱、婚姻;^⑦(2)有利于身份关系确立,如准正、认同等;^⑧(3)有利于特定当事人,如受害人、消费者、雇员等。^⑨因此,西蒙尼德斯认为,现代国家在制定国际私法规则时,既不像柯里那样自私地保护国家利益,也并非如萨维尼对争议结果漠不关心。追求判决结果的国际一致性与保护法院地国利益,已成为晚近国际私法追求的双重目标。亦即国际一致性与保护法院地国利益并存于国际私法的目标之中。

(二) 折中主义的困境

相较于19世纪的成文化运动,晚近国际私法在立法技术与价值取向上有所突破。西蒙尼德斯将此总结为“合理实用的折中主义”(a sensible, pragmatic eclecticism)。^⑩对此,可从方法论与价值取向两个方面来解读。

-
- ① 该条规定:“其他国家的法律规范,如果其适用会导致与德国法律的根本原则明显不相容的结果,则不予适用。尤其当该法律的适用违背基本权利时,不予以适用。”参见邹国勇译注:《外国国际私法立法选译》,武汉大学出版社2017年版,第110页。
- ② 例如,英国《就业权利法》中有一条规定,不论雇佣合同适用什么法律,该法案中的反歧视条款应适用于所有英国的雇员。Employment Rights Act 1996, § 204 Law governing employment (1) For the purposes of this Act it is immaterial whether the law which (apart from this Act) governs any person's employment is the law of the United Kingdom, or of a part of the United Kingdom, or not.
- ③ 例如,《法国民法典》第3条的规定。
- ④ 例如,以出口为主的日本其本国实体法有利于本国生产者,而其冲突法即规定了适用生产者本国法的法律选择规则,这种法律选择规则看似中立,但实质上仍为其本国服务。参见《日本法律适用通则法》第18条、第22条。
- ⑤ Symeon C. Symeonides, "Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism", (2017) 384 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, p. 339.
- ⑥ [德] 马丁·沃尔夫:《国际私法》,李浩培、汤宗舜译,北京大学出版社2009年版,第18页。
- ⑦ 在促进遗嘱有效成立方面,1961年海牙《关于遗嘱处分方式法律冲突的公约》第1条的规定最为典型。
- ⑧ 《秘鲁民法典》第2083条规定,“亲子关系适用婚姻缔结地法和子女出生时的夫妻共同住所地法二者中更有利于确立婚生地位的法律。”
- ⑨ Symeon C. Symeonides, "Result-Selectivism in Conflicts Law", (2009-2010) 46 *Willamette Law Review* 1, p. 10.
- ⑩ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 350.

1. 方法论上的折中主义

西蒙尼德斯指出：“复杂的当代冲突法问题，需要一整套法律选择方法（a toolbox approach），没有单一理论或学派能正确解决所有的冲突法问题，但每一种理论都有其价值所在。”^①

实际上，方法论上的折中主义并非西蒙尼德斯首创。在冲突法理论这片“阴郁的沼泽地”里，对折中主义的探讨，在美国冲突法革命时期最为激烈。例如：冯·梅伦（A. von Mehren）和特劳特曼（D. Trautman）提出的功用分析方法（functional approach）融合了利益分析与多边主义元素，卡弗斯（Cavers）的优先选择原则（principle of preference）综合了属地原则与属人原则，巴克斯特（William F. Baxter）将利益分析与多边主义元素结合而提出的比较损害（comparative impairment）学说等，都是折中主义的代表。此外，《美国第二次冲突法重述》中所奉行的折中主义，更具代表性。的确，现代冲突法立法中存在大量切实可行的多元方法的组合式立法。

但是，方法论上的折中主义亦存在缺点。一方面，多元方法中不同的要素，往往将准据法指向不同国家的法律。以折中主义为基础的选法理论，要求裁判者既要考虑法院地的相关政策，又要考虑其他州或国家的利益，更需综合特定领域要保护的政策。^②因此，荣格（Juenger）教授指出，折中主义将各种扞格不入的理论糅杂在一起，只会使冲突法难以驾驭且不合情理。^③里皮（Reppy）教授也指出，在许多假想的案件中，现代多元方法往往会导致不同的判决结果。^④另一方面，多元方法在实践中的可操作性，取决于法官的职业素养。规则、例外、灵活的连结点以及与原则的复杂结合，只有在有经验的法官手中才能得到良好地运用。否则，折中主义往往只会带来更多的困惑与不确定。

也许作者基于对美国司法实践的总结，认为折中主义方法论在美国能够实现正义的结果是可行的，但是，这种对判决表面的统计，很大程度上会受到统计工作者主观的影响。鉴于此，对西蒙尼德斯所称“当代冲突法问题的复杂性需要一整套方法——越多越好”的观点，^⑤仍值得商榷。

2. 价值取向上的折中主义

西蒙尼德斯在书中指出，问题只是在于何时、以何种方式、将多少实质正义的考虑因素融入到对冲突正义的追求之中。^⑥从折中主义的立场出发，国际私法不仅要实现冲突正义，也要实现实质正义。实际上，西蒙尼德斯得出的这一结论，很大程度上同样源于其对美国司法实践的总结。^⑦这种归纳的研究方法根植于法律现实主义，并盛行于英美国家。^⑧他们往往通过对法院在实践中

① Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 350.

② 参见梁艳艳：《冲突规则的重构——以美国〈第三次冲突法重述〉为视角》，载《政法论坛》2017年7月，第154页。

③ [美] 弗里德里希·K·荣格：《法律选择与涉外司法》，霍政欣、徐妮娜译，北京大学出版社2007年版，第178—182页。

④ See William A. Reppy, “Eclecticism in Choice-of-Law: Hybrid or Mishmash?”, (1983) 34 *Mercer Law Review* 645, pp. 650 – 651.

⑤ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 350.

⑥ Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press, 2014), p. 350.

⑦ 自1988年开始，美国学者便开始对冲突法在各州的实践运用进行年度调研，西蒙尼德斯自1995年至今，一直从事这项工作。此外，在西蒙尼德斯的其他论文中，也多次出现对美国各州法院实践统计的论述。See Symeon C. Symeonides, “Choice of Law in the American Courts in 2012: Twenty-Sixth Annual Survey”, (2013) 61 *American Journal of Comparative Law* 271 – 300; Symeon C. Symeonides, “Choice of Law in Cross-Border Torts: Why Plaintiffs Win, and Should”, (2009) 61 *Hastings Law Journal* 337 – 412; Symeon C. Symeonides, “Louisiana’s New Law of Choice of Law for Tort Conflicts: An Exegesis”, (1991 – 1992) 66 *Tulane Law Review* 677, pp. 677 – 770.

⑧ 参见〔日〕山田三良：《国际私法》，李倬译，中国政法大学出版社2003年版，第54页。

运用冲突规则的结果进行统计，从而形成其理论。然而，这种基于“美国有色眼镜”检视其他国家的立法而得出的结论，是否能涵盖晚近国际私法的现状，是存在疑问的。此外，对于价值取向向上的折中主义这一结论本身亦两点疑问：

第一，国际私法所追求的“正义”到底为何？

国际私法中的“正义”与国内实体法中的“正义”是有区别的。正义有着一张普洛透斯似的脸，变幻无常，^① 由于价值追求的变化，不同历史阶段、不同国家对正义的理解可能存在区别，但其最终目的均在于实现“各人应得的归于各人”之正义。^② 那么，国际私法所追求的“正义”到底为何？国际私法中正义概念的不明确，将直接影响“冲突正义”与“实质正义”的折中。

第二，冲突正义与实质正义应如何折中？

在我国学术界，不乏学者探讨冲突正义与实质正义的关系问题。有学者认为，现代冲突法应抛弃传统貌似平等的“冲突正义”，以实现“实质正义”，“实质正义”即为现代国际私法的根本价值取向。^③ 另有学者认为，由于技术系统之限制，“实质正义”不可能取代“冲突正义”成为基本价值取向，“冲突正义”仍将占据主导地位。^④ 还有学者在区分两者的基础上指出，晚近国际私法以“实体取向”为发展趋势，本质上体现了冲突正义与实质正义的“双螺旋”结构。^⑤ 以上种种，或者将冲突正义与实质正义对立起来，或者将两者视为同一问题的不同方面，但均未涉及冲突正义与实质正义的折中问题。

一方面，实质正义的国别性差异，将影响价值取向向上的折中。由于政治、经济、历史、文化制度的影响，各国在同一案件中的价值追求可能存在差异，而涉外民商事案件最终仍是由一国国内法院处理，追求的“适当的结果”所蕴含的“实质正义”，往往将成为一国国内法中所认定的“实质正义”。而国际私法不仅要考虑国内实体法所追求之正义，还需考虑外国法律的内容，故不可能与国内实体法中“实质正义”的内涵完全一致。因此，这种实质正义本身的差异，会对实质正义与冲突正义的折中方式产生影响。

另一方面，冲突正义的纠偏功能，使其具有独立性。在晚近国际私法中，尽管追求“实质正义”颇受称赞，但冲突正义亦不可或缺。实质正义强调个案公正，但此处的个案公正却又无法达到纯国内案件一样的公正标准。如果一味追求某一国家的个案公正，往往会造成在另一国家并不公正的结果。例如，在某些伊斯兰教国家，多配偶制度是合法的，如果当地一名男性与来自一夫一妻制度国家的女性结婚，该婚姻是否合法有效，在不同国家会产生不同的结果。^⑥ 因此，对冲突正义的追求，能够避免在法院地法的利益驱动下，出现矫枉过正的状况，以保证国际私法的价值追求不会蜕化成为法院地一国的实质正义。冲突正义对实质正义纠偏的功能具有独立性，但不能因此将这种现象视为冲突正义与实质正义的折中。

总之，在价值取向上，晚近国际私法追求的冲突正义与实质正义是否折中？如何折中？在西蒙尼德斯的书，也未给出明确的答案。

① [美] 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第261页。

② [美] 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第277页。

③ 参见徐冬根：《论国际私法的形式正义与实质正义》，载《华东政法学院学报》2006年第1期，第68页。

④ 参见徐崇利：《冲突法之悖论：价值取向与技术系统的张力》，载《政法论坛》2006年第3期，第95页。

⑤ 参见宋晓：《当代国际私法的实体取向》，武汉大学出版社2004年版，第356页。

⑥ 参见陈隆修：《美国国际私法新理论》，五南图书出版公司1987年版，第108—109页。

三 折中主义对萨维尼理论的重重误解

西蒙尼德斯所提出的折中主义，看似结合“两个世界中最好的部分”，但方法论上的折中主义与价值取向的折中主义，在理论上无法自圆其说。其根本原因在于，西蒙尼德斯对萨维尼的理论，存在三个前提性的误解。

（一）选法规则的方法论

西蒙尼德斯所主张的折中主义方法论，实质上是将萨维尼理论体系与晚近国际私法的现状不恰当地对立起来。

第一，萨维尼的理论并非将多边主义与单边主义完全对立。首先，萨维尼本人也是赞同单边主义的。萨维尼根据他所处时代的情况，提出了作为多边主义例外的单边主义。一是绝对的强制性法律规则，如多配偶制度与禁止犹太人获得不动产的法律规则；二是不被法院地所认可的外国法制度，例如民事死亡制度与奴隶制度。^① 只是这些例外在当时被看作偶尔出现的“异常规则”。其次，在民商事交流日益复杂的今天，无论是法院地国的强制性规则，还是第三国的强制性规则，抑或是各国在特定领域采取的单边选法规则，都是当今国际民商事交流情势下萨维尼所所谓的“异常规则”的新发展而已。

第二，对萨维尼“法律关系本座说”的曲解。萨维尼在建立其理论基础时，为每一法律关系规定了特定“本座”，以此确定应当适用的法律。沃尔夫曾指出：“萨维尼已经尽力用一个概括的公式来指出解决的方法了”。^② 这种解读恰恰反映出后世学者对萨维尼理论认知的缺憾。即人们往往忽略了其“本座”理论的一个重要前提——每种法律关系的本座，在很大程度上会受到当事人意志的影响，尽管这种影响并非毫无限制，但当事人确实可以自愿选择服从某一种法律。这被称为当事人的“自愿服从”（Voluntary Subjection）。^③ 详言之，在当事人明确选择服从于某一法律时，即依据当事人的选择来确定支配该法律关系的准据法，例如当事人可自由选择其住所，而住所地法即支配人的身份能力问题；在当事人的选择不明确时，法律关系之“本座”则应依据当事人外部的自愿行为来确定，^④ 当事人的外部行为实际上是推定的“自愿服从”。这种自愿服从的基本原则，在国际私法应对民商事关系发展的过程中得到彰显。例如，在人员流动日益频繁的社会背景下，晚近国际私法将惯常居所地法作为自然人的属人法，既是为便利民商事关系的发展，也体现出对当事人意思表示的遵从。^⑤ 换言之，自然人属人法连结点的确定，诉诸

① 参见刘仁山：《“直接适用的法”及其在中国大陆之实践》，载《东海大学法学研究》第39期，第264页。

② 〔德〕马丁·沃尔夫：《国际私法》，李浩培、汤宗舜译，北京大学出版社2009年版，第39页。

③ 值得注意的是，这种“自愿服从”与现代法律中的“自治”（autonomy），具有不同的含义。参见〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》，李双元、张茂等译，武汉大学出版社2016年版，第44—46页。

④ See Sagi Peari, “Savigny’s Theory of Choice-of-Law as a Principle of Voluntary Submission”, (2014) 64 *University of Toronto Law Journal* 106, p. 129.

⑤ 在实践中，在确定自然人的惯常居所时，既要考虑当事人的定居意图，也要考虑实际居住时间，但各国法院在司法实践中有所偏重，详细分析参见刘仁山：《现时利益重心地是惯常居所地法原则的价值导向》，载《法学研究》2013年第3期，第172—188页。

于特定的社会条件与当事人的意志自由。因此，晚近国际私法与时俱进的改进其规则表达，仍然在萨维尼体系“自愿服从”的框架之内。

第三，最密切联系原则非但没有背离萨维尼的理论宗旨，反而是在其基础上的发展。成为美国《第二次冲突法重述》建构基础的最密切联系理论，可以溯源至萨维尼的理论。从国际私法理论的演进历史来看，萨维尼的法律关系本座说深刻影响了威斯特莱克（Westlake）的“最真实联系”概念，^①而该理论又激发了英国学者们关于国际私法理论的灵感。最终，英国国际私法理论、威斯特莱克的著作及其理论，又直接影响到《第二次冲突法重述》的报告人李斯（Reese）的观点。^②

总之，从某种意义上讲，晚近国际私法的现状，基本上仍处于萨维尼理论体系的框架之内，同时也有若干新的发展。但这种发展并非是对萨维尼所倡导的理想主义的背离与折中。如果对多元化的方法采取这种态度，即可消除前述方法论上的折中主义所带来的困境。

（二）国际私法的性质

诚如西蒙尼德斯在该书中所述，对单边冲突规则、选择性冲突规则、本地化规则等的采纳，的确体现了对法院地国特定利益的保护。但是，这既不能否认国际私法的“私法性”，也不能否认“私法”性质的国际私法同样可以通过其他方式主张法院地国的利益。在人类社会生活关系日趋复杂的现实面前，“私法公法化”的思潮应运而生。^③而晚近国际私法出现上述变化，正是其回应“私法公法化”趋势的内在要求，主要体现在：

其一，是国际私法实现秩序价值与正义价值两相结合的内在需求。与所有法律一样，国际私法要完成其职能，就不仅要求实现正义，还须致力于创造秩序。这种秩序是在协调人与人、人与社会间关系时所表现的一种谐和，意味着社会运行状态的稳定性、社会结构的协调性和人们社会行为的规则性。^④就国际私法而言，不论其源于各国国内冲突法立法或专用实体法规范，还是源自国际性或区域性条约，其在实现正义目标的同时，也为国际民商事秩序的构建提供了主要的规则体系。正如海牙2005年《选择法院协议公约》序言所述，稳定的国际法律秩序，对于确保商事交易当事人达成的排他性选择法院协议的效力，并规范根据这种协议进行诉讼所形成的判决的承认与执行，具有重要意义。^⑤因此，国际私法领域内出现的政府干预，也是国际私法实现“正义的社会秩序”^⑥的内在需求。

其二，是国家实现特定时期公共政策目标的需要。强制性规则被广泛采纳，其目的就是为了

① Mathias Reimann, "Savigny's Triumph—Choice of Law in Contracts Cases at the Close of the Twentieth Century", (1999) 39 *Virginia Journal of International Law* 571, p. 598.

② Kurt G Siehr 教授认为李斯的最密切联系理论应追溯至萨维尼和威斯特莱克的理论，Mathias Reimann 教授也认为，李斯的观点深受英国法尤其是最密切联系原则的影响。分别参见 Kurt G. Siehr, "Domestic Relations in Europe: European Equivalents to American Evolutions", (1982) 30 *American Journal of Comparative Law* 37, p. 40; Mathias Reimann, "Savigny's Triumph—Choice of Law in Contracts Cases at the Close of the Twentieth Century", (1999) 39 *Virginia Journal of International Law* 571, p. 593.

③ 参见钟瑞栋：《“私法公法化”的反思与超越——兼论公法与私法接轨的规范配置》，载《法商研究》2013年第4期，第117页。

④ 参见李双元、徐国建主编：《国际民商事新秩序的理论构建——国际私法的重新定位与功能转换》，武汉大学出版社2016年版，第46页。

⑤ Trevor Hartley & Masato Dogauchi, Explanatory Report of the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, <https://assets.hcch.net/upload/exp137final.pdf>, p. 763 (last visited April 11, 2019).

⑥ [美] 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第330页。

解决可能影响国家重大社会经济利益的问题并促进公共福祉。^① 例如,在国际合同领域,对意思自治原则的适用首先是建立在一定的假设基础之上,即私法预先假定合同双方在法律上处于平等地位,且在选择法律时意思表示真实自愿。但是,由于社会地位、经济实力、文化知识、技术能力、信息获取等方面的不同,在国际民商事关系中当事人的地位并非完全平等。无论是消费者之于商家、受雇者之于雇主,还是投保人或被保险人之于保险人,前者都处于相对弱势的地位,他们在订立合同时面对的往往都是格式合同,作为弱势方只有接受或不接受自由,而没有就合同内容进行协商的自由。在这种情况下,所谓的“意思自治”也就变成了强势方将自己的意志强加于弱势方的工具,弱势方的利益就处于一种危险的境地。为此,在消费者合同、雇佣合同及保险合同中,晚近国际私法都有对特定当事人利益保护的倾向。

因此,保护本国利益规则的出现,并没有改变国际私法是私法的本质,而应当是“私法公法化”背景下对国际私法性质的重新诠释。

(三) 国际私法的价值目标

迪波尔(Th. M. De Boer)曾坦率指出:“如果萨维尼的理论是为了实现结果或判决的一致性,那他就很不幸地失败了。”^② 西蒙尼德斯认为,晚近国际私法更直接地体现了对国家利益的保护,故理想主义的国际私法所追求的国际一致性,已逐渐退居其次。这种观点对国际私法追求的目标,也是有所误解的。

其一,实现国际一致性,不仅取决于冲突规范的统一,更与识别制度、法院地民事诉讼程序以及外国法的解释和适用密不可分。^③ 众所周知,法院在处理涉外民商事案件时,往往依据本国的法律体系、法律概念对法律关系进行识别,案件结果也会因识别结果的不同而有所区别。在诉讼程序中,具有独立运行价值的民事诉讼程序也可能直接影响案件的判决结果。此外,“法官知法”的格言对于国内法的适用并无大碍,但在外国法的适用过程中,再博学的法官对外国法的了解也是有限的,法官在理解外国法涵义上的误差亦会影响判决的一致性。因此,判决一致性无法在实践中顺利实现,并不能简单归因于萨维尼理论的缺陷。

其二,萨维尼理想主义所追求的国际一致性,不仅是外在选法规则的一致性,更应具有内在独立价值的一致性或近似性。从萨维尼的理论脉络中可以发现,平等与自由构成了其法律适用的内在价值基础。^④ 一方面,平等价值包括对人的平等保护与内外国法律的平等对待;另一方面,自由价值则在其“自愿服从”的理念中得以体现,萨维尼在其著作中详细论述了如何依据自愿服从原则确定法律关系的本座。^⑤ 质言之,国际一致性是萨维尼理论所追求的外在目标,平等与自由则是其所追求的内在价值。而晚近国际私法对法院地国利益的保护,正是追求自由与平等内在价值的体现,并未改变国际私法追求的外在国际一致性目标。

^① 参见刘仁山:《“直接适用的法”在我国的适用——兼评《〈涉外民事关系法律适用法〉解释(一)》第10条》,载《法商研究》2013年第3期,第74页。

^② T. M. de Boer, “Facultative Choice of Law: The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law”, (1996) 257 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, p. 285.

^③ 参见徐鹏:《涉外法律适用的冲突正义——以法律关系本座说为中心》,载《法学研究》2017年第3期,第191页。

^④ 参见徐鹏:《涉外法律适用的冲突正义——以法律关系本座说为中心》,载《法学研究》2017年第3期,第194页。

^⑤ 参见前文第三部分“法律关系本座说”的内涵中关于“自愿服从”理念的阐述。

四 当代国际私法对萨维尼理论的遵从

拨开折中主义的重重误解，还原国际私法的真实现状。晚近国际私法发展并非体现了折中主义，而是对萨维尼理论体系的扬弃，反映了萨维尼理论体系的现代化，并在践行萨氏理想主义的道路上不断前行。

（一）对萨维尼规则体系的践行

作为国际私法上的“哥白尼革命”，萨维尼的理论改变了“法则区别说”的思维模式，转而从法律关系的性质出发，为不同性质的法律关系寻找本座，实现了方法论上的根本变革。在法律关系日趋复杂的背景下，晚近国际私法在萨维尼创设的规则体系内对传统知识的进化与改良，通过这种调整，使得萨维尼理论得以延续与发展。

萨维尼在其理论体系中将法律关系分为身份法、物法、债法、继承法、家庭法五类，并将上述五类法律关系分别归入其“本座”之中：人的住所、标的物所在地、法律行为实施地和法院所在地。晚近国际私法则是在萨维尼体系的框架内对其“本座”的现代诠释：首先，人的住所被国际社会广泛采纳的惯常居所地替代，是为应对人员流动性日益频繁而对确定身份能力问题“本座”的软化与调节；其次，在国际合同领域，一般都规定合同适用当事人选择的法律，当事人未作选择时，适用与合同有最密切最真实联系的法律。这种尊重当事人“自愿服从”的做法，无疑可溯源至萨维尼“本座”理论。从《罗马公约》到《罗马条例 I》，再到《海牙国际合同法律选择原则》，都采用了类似选法规则；再次，在涉外侵权领域，选法规则对意思自治、最密切联系原则和侵权行为地的结合，也是在依然萨维尼而非别于萨维尼的体系框架中发展。^①此外，物之所在地法原则仍被广泛适用于晚近国际私法立法之中。

（二）对萨维尼平等理念的遵循

萨维尼的理论体系建立在“国际法律共同体”的基础之上，而彼时的“国际法律共同体”将罗马法与基督教分别作为其规范基础与信仰支柱。在萨维尼看来，基督教和罗马法是组成西方各民族共同性的两个因素。^②尽管这两大支柱在当今已难以为继，但萨氏理论所蕴含的平等理念，在全球化背景下获得了更牢固和坚实的社会根基。

一方面，国际民商事新秩序的构建，需要以萨氏所倡导的“平等对待内外国法律”为基础。随着人类流动迁徙的频繁和加强，国际民商事司法协助的需求也愈加强烈，国内判决在外国法院得到承认与执行的情形亦日趋频繁。如果一国法院不受理外国当事人的诉讼，或者在所有案件中只适用本国的法律，或者拒绝承认或执行外国法院的判决，其结果只会使本国人与外国人都遭到严重的不公平对待。换言之，国际私法的存在和发展，并非出于礼让，而是为公平对待当事

^① 参见张春良：《美国冲突法革命的革命性理解——别于萨维尼，还是依然萨维尼》，载《福建江夏学院学报》2013年第1卷，第60页。

^② [法]亨利·巴蒂福尔、保罗·拉加德：《国际私法总论》，陈洪武等译，中国对外翻译出版公司1989年版，第332页。

人。^① 因此,在全球化时代,国家并非孤立存在于这个世界,平等对待内外国法律,仍是应遵循的基本原则。

另一方面,涉外民商事案件法律适用中对人的平等保护,需要通过萨氏倡导的“平等对待内外国法律”得以实现。作为一项基本人权,平等权不仅受到各国宪法的保护,更成为一项国际义务。《公民权利与政治权利国际公约》第26条规定:“人人在法律上一律平等,且应受法律平等地保护,无所歧视。”人权保护的日益增强,对国际私法在保障人的平等权利方面提出了更高的要求。萨维尼曾经指出,现代法律已逐渐趋向承认本国市民和外国人直接的完全的法律平等。^② 然而,在涉外民商事法律适用中,仅仅对内外国人法律地位平等作出宣示,并不能使得这种权利获得真正实现,只有在坚持“平等对待内外国法律”的原则下,肯定当事人依据外国法所获得的权利,国际私法才能更好地实现对人的平等保护。

(三) 对萨维尼一致性目标的追求

同一争议在不同的法院受审,不应适用不同的法律。^③ 这一古老的法谚似乎就是萨维尼理论的基础,并一直影响着国际私法。萨维尼的理论体系为实现这种目标建立了充分的理论依据。国际私法的晚近发展,则为国际一致性目标赋予了更丰富的内涵。

其一,国际一致性在国际私法的某些领域已然成为现实,且这一趋势仍在继续。在国际合同领域的选法规则上,美国《第二次冲突法重述》^④ 与欧盟《罗马条例 I》^⑤ 都规定,首先适用当事人选择的法律,在当事人没有选择时,则适用与其具有最密切联系的国家的法律。这种选法规则一致性的趋势,既源于现代商业交往的发展,也源于欧美之间的相互影响。此外,海牙国际私法会议制定的《海牙国际合同法律选择原则》,也充分体现了国际社会统一合同领域国际私法规则的愿景。从这个意义上来看,国际合同领域的选法规则所形成的一致性,可谓萨维尼理论“迟来的胜利”。^⑥

其二,在区域层面,以欧盟为代表的区域性国际组织的国际私法统一化成效显著。《阿姆斯特丹条约》生效后,欧盟统一国际私法运动不再采用成员国间谈判缔约的模式,而是采用欧盟理事会条例(regulation)或指令(directive)的方式发布统一国际私法立法,且该立法直接在成员国境内发生效力。^⑦ 从内容上看,欧盟国际私法的统一化运动,涵盖了身份关系、财产关系、

① J. H. C. Morris, David McClean & Kisch Beevers, *The Conflict of Laws* (Sweet & Maxwell, 7th edn., 2009), pp. 7-8.

② [德] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》,李双元、张茂等译,武汉大学出版社2016年版,第10页。

③ [美] 弗里德里希·K·荣格:《法律选择与涉外司法》,霍政欣、徐妮娜译,北京大学出版社2007年版,第51页。

④ 参见美国1971年《第二次冲突法重述》第186条、第188条。

⑤ 参见邹国勇译注:《外国国际私法立法选译》,武汉大学出版社2017年版,第457—458页。

⑥ Mathias Reimann, “Savigny’s Triumph—Choice of Law in Contracts Cases at the Close of the Twentieth Century”, (1999) 39 *Virginia Journal of International Law* 571, p. 605.

⑦ 例如,2000年5月欧盟理事会正式通过《关于婚姻事项和夫妻双方对于共生子女的父母责任事项的管辖权及判决承认执行的第1347/2000号条例》,无须经成员国批准表示同意受条约约束,而直接作为欧洲共同体法的一部分优先适用,在区域层面上为各成员国法院行使管辖权提供了统一的规则。再如,2012年7月通过的《欧洲议会和欧洲联盟理事会关于在遗产继承领域的管辖权、准据法、判决的承认与执行、公证书的接受与执行以及关于欧洲遗产继承证书的设立的第650/2012号(欧盟)规则》,在欧盟范围内实现了关于遗产继承的冲突规则、国际民事诉讼法规则以及与公证书和欧洲遗产继承证书相关的规则的统一。

实体权利义务以及程序规范等国际私法的各个领域；从统一化的方式来看，欧盟国际私法的统一化运动，既有实体法层面的统一，也有冲突法层面的统一。^① 总之，欧盟统一国际私法运动，不仅丰富了统一国际私法的方式，而且为其他区域性国际组织的国际私法统一工作，提供了借鉴依据。

其三，萨维尼所倡导的国际一致性，不仅是简单的选法规则的一致性，更应被理解为达成“个案中实体正义”的一致性。^② 尽管现代冲突法体系出现了实体取向的趋势，^③ 但仍以萨维尼所创建的多边主义为基石。一方面，“适当的结果”是选择“适当的法律”后所产生的结果，即尊重多元私法体系间的平等性，仍是不可缺少的一环；另一方面，为了获得“适当的结果”而选择“适当的法律”，兼顾了对一国实体法上的正义考量。因此，国际一致性目标下的冲突正义本身，即蕴含着对实质正义的追求，萨维尼体系本身即包含着这种终极的见解。^④ 此外，关于“个案中实体正义”的解释，中国台湾地区国际私法学者陈隆修教授所倡导的共同主流价值观，^⑤ 或许能有所启示：基于公平正义的理念，在侵权法领域，侵权实体法填补损害功能的主要目的，仍在于使被害人的损害能获得实质、完整、迅速的填补，并有助于促进侵权行为法的发展。^⑥ 因此，侵权冲突法中的共同价值，即在人身损害事故中的受害人，应得到合理迅速的赔偿；^⑦ 在未成年人监护案件中，未成年人的利益最大化，即为最重要的社会价值；在合同法领域，若当事人议价能力相当，保护当事人的合理期待，应为主流价值；^⑧ 若在附合契约的情况下，“交易能力较弱的一方必须受到保护”，为此类案件的主流价值。^⑨

结 语

西蒙尼德斯所探讨的立法趋势及两难境地，反映了国际私法的属地性本质与国际化倾向之间的矛盾。^⑩ 在国际私法立法全球化的背景下，这种属地性本质，与其国际化色彩的对比更为突出。一方面，强制性规则的广泛运用、公共秩序保留制度的设置、以及外国法无法查明时以法院地法为取代的做法等，都暗含了国际私法的本地化性质；另一方面，以海牙国际私法会议和以联合国为代表的国际组织，在统一冲突法立法与实体法立法上取得了巨大成就，使得国际私法呈现出国际化的倾向。尽管存在这种属地性与国际化的对立，但晚近国际私法，仍是在萨维尼理论体系的影响下发展起来的。而国际私法的现状，亦印证了其对于萨维尼理想主义的遵从。

① 参见刘卫翔：《欧洲联盟国际私法》，法律出版社2001年版，第315—320页。

② 参见陈隆修：《由欧盟经验论中国式国际私法》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》2010年卷，北京大学出版社2011年版，第14页。

③ 参见宋晓：《当代国际私法的实体取向》，武汉大学出版社2004年版，第356页。

④ 参见张春良：《美国冲突法革命的革命性理解——别于萨维尼，还是依然萨维尼》，载《福建江夏学院学报》2013年第1卷，第59页。

⑤ 陈隆修教授认为：法院应假想自己是国际法庭，并试图探讨相关的国际社会，最妥善的社会价值或政策原理。

⑥ 参见王泽鉴：《侵权行为（第三版）》，北京大学出版社2016年版，第8页。

⑦ 参见陈隆修：《美国国际私法新理论》，五南出版公司1987年版，第130页。

⑧ 参见陈隆修：《美国国际私法新理论》，五南出版公司1987年版，第105页。

⑨ 参见陈隆修：《美国国际私法新理论》，五南出版公司1987年版，第116页。

⑩ 参见韩德培：《国际私法的晚近发展趋势》，载《韩德培文集》，武汉大学出版社2012年版，第60页。

萨维尼的理论思想不仅影响了成文国际私法立法，也在后世学者们的理论学说中得以延续。例如，在方法论上，在合同法领域的1980年《罗马公约》及后续《罗马条例I》对萨维尼理论的延续，是显而易见的。《罗马公约》的首要原则是当事人的意思自治；但在当事人没有选择法律时，则适用与其具有最密切联系的国家的法律。其中，对“最密切联系地”认定，则是依据明显受萨维尼“本座”理论影响的“合同特定履行当事人的住所或主要营业地所在国家”来确定。^①这种一般原则与例外规定的融合，凸显了萨维尼的理论渊源。当然，将萨维尼的理论视为当今国际私法理论的直接且唯一的来源，也是不恰当的。后世学者们或多或少地在萨维尼的理论中添加了自己的思想，但不能否认，萨维尼的理论体系为晚近国际私法的发展打下了坚实的理论基础。

萨维尼的理论建立在其假定的社会背景基础之上，且他当时所假想的社会背景，恰恰是当今社会的真实写照。萨氏认为，自己生活在一个“国际关系日趋频繁活跃的时代”，^②“不同民族间更加多边、更加主动地交往”。^③他设想“在存在国际交往的国家中存在一个跨国性的普通法”，^④在法律冲突的案件中，“绝对适用本国法”显然是不合时宜的。相反，对于这类案件“不管它在这一国家还是在那一国家提起，其判决结果都应该一样。”^⑤当萨维尼在19世纪写下这些经典论述时，他关于国际社会法律共同体的概念，也许为时过早，因为民族主义观念在随之而来的一个世纪内盛行于世。然而，萨维尼关于理想社会的构想，在当下已然成为现实。我们正生活在这样一个时代：在全球化背景下，多边交往愈加频繁与加强，国际民商事司法协助的需求也愈加强烈。

国际私法自其产生之初，就是一个矛盾的共同体。它产生于多元法律体系共存的背景下，而其目的又在于消弭多元法律体系间的冲突。由一国立法机关制定的国际私法，当然属于国内法的范畴，但立法者们又不免受到国际主义的影响，从而使其具有国际性色彩。然而，回首观望真实的世界，晚近国际私法并未背离萨维尼的理想主义，而是在追求理想的道路上继续前行。对西蒙德斯观点的剖析，更加坚定了我们对于萨维尼体系的信念。但是，这并不是因为他对折中主义的阐述缺乏力度，也不是因为他对理想主义的批判孱弱无力。相反，他的著作不仅对国际私法晚近的立法现状作了较为完整和深入的诠释，而且也让我们借此对“近代国际私法之父”^⑥萨维的理论在国际私法中的“基础性”地位又有了更进一步的认识。

① Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 801934/EEC, 1980 OJ. (L 266), Art. 4 and Art. 5.

② 参见〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》，李双元、张茂等译，武汉大学出版社2016年版，第10页。

③ 参见〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》，李双元、张茂等译，武汉大学出版社2016年版，第7页。

④ 参见〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》，李双元、张茂等译，武汉大学出版社2016年版，第11页。

⑤ 参见〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》，李双元、张茂等译，武汉大学出版社2016年版，第11页。

⑥ Mathias Reimann, "Savigny's Triumph—Choice of Law in Contracts Cases at the Close of the Twentieth Century", (1999) 39 *Virginia Journal of International Law* 571, p. 594.

**The Debate between Eclecticism and Idealism:
A Review on Symeon C. Symeonides's *Codifying Choice of
Law Around the World: An International Comparative Analysis***

Chen Jie and Liu Renshan

Abstract: In his new book *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, the American scholar Symeon C. Symeonides points out that the contemporary codification of choice of law betrayed the classical Private International Law which articulated by Friedrich Carl von Savigny. Instead, the dominant feature of contemporary private international law is eclecticism. However, both eclecticism in methodology and eclecticism in value orientation face a dilemma which cannot be solved. The recent codification of private international law does not subvert Savigny's theory, but rather a modern interpretation of his idealism.

Keywords: Private International Law, Conflict of Laws, Eclecticism, Idealism, Savigny

(责任编辑:李西霞)