

高等学校法学案例百选系列教材

总 主 编 季卫东

执行总主编 蒋红珍

国际私法案例百选

徐冬根 编著

高等教育出版社

高等学校法学案例百选系列教材

总 主 编 季卫东
执行总主编 蒋红珍

国际私法案例百选

徐冬根 编著

高等教育出版社·北京

内容简介

本书是与国际私法课程教材配套的案例解说与评析教材,由上海交通大学凯原法学院国际法学科带头人、国际法研究所所长、中国国际私法学会副会长徐冬根教授编著。本书吸收了近年来国际私法在司法实践、立法和学术研究领域的最新成果,具有以下特点:

第一,精选第一手经典中英文案例文献资料。本书结合国际私法课程教学中的基本原理、基本理论、基本概念,在尽可能保留案例原汁原味的基础上作了适当的技术处理,让读者在阅读本书的过程中能学习和品味到原汁原味的中英文法律专业术语和司法文献的表达方式。

第二,强化文献来源的权威性和学术性。本书所涉及的资料,均取材自原汁原味的法院判例汇编、立法汇编、国际条约汇编、权威词典或者社会科学引文检索等数据库中的重要判例及其分析和解说、学术论文和评论,资料的出处和来源具有相当强的权威性。

第三,注重教材引文和注释的可追索性。本书通过脚注(footnotes)的方式,在相关页面对所涉及的案例、文献、资料 and 数据的来源均标明出处。这些注释提供了资料的来源出处和可以深入学习和研究的线索,使读者方便地按照注释的指引,进行更深入的学习和研究。

第四,突出中英双语安排。每个案例均设有“案例与原理导论”(introduction)的铺垫,便于读者对后续英文“案例简介”(synopsis)和“判决意见”(opinion)的理解和阅读;并通过“案例点评”(comment)对案例的分析和解读,使读者更深入地理解案例中所涉及的国际私法原理和理论;此外,每个案例最后均附有“参考文献”(references),为读者的扩展阅读提供文献指引。

本书是一部面向法学专业本科生,兼顾国际法专业研究生和律师、法官等法律工作者,注重理论与实践相结合,以案例解说专题方式,深入浅出地阐释和分析国际私法案例基本原理的教科书。

图书在版编目(CIP)数据

国际私法案例百选 / 徐冬根编著;季卫东总主编

—北京:高等教育出版社,2019.10

ISBN 978-7-04-052683-7

法律资料分享, docsriver.com

I. ①国… II. ①徐… ②季… III. ①国际私法-案例-高等学校-教学参考资料 IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 187653 号

策划编辑 姜洁 责任编辑 姜洁 周轶男 封面设计 王鹏 版式设计 杜微言
责任校对 胡美萍 责任印制 刘思涵

出版发行	高等教育出版社	网 址	http://www.hep.edu.cn
社 址	北京市西城区德外大街 4 号		http://www.hep.com.cn
邮政编码	100120	网上订购	http://www.hepmall.com.cn
印 刷	山东鸿君杰文化发展有限公司		http://www.hepmall.com
开 本	787mm×1092mm 1/16		http://www.hepmall.cn
印 张	24.25		
字 数	580 千字	版 次	2019 年 10 月第 1 版
购书热线	010-58581118	印 次	2019 年 10 月第 1 次印刷
咨询电话	400-810-0598	定 价	52.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物料号 52683-00

作者简介

徐冬根,1961年12月出生,上海市人,瑞士弗里堡大学法学博士,现任上海交通大学凯原法学院特聘教授、博士研究生导师、国际法研究所所长、金融法律与政策研究中心主任、国际法学科带头人,中国国际私法学会副会长、《中国国际私法与比较年刊》编委、教育部“新世纪优秀人才支持计划”入选者、上海市十大优秀中青年法学家、曙光学者、上海市凌云永然律师事务所律师。

曾任瑞士比较法研究所访问学者,美国旧金山大学、美国天普大学、加拿大蒙特利尔大学、法国鲁昂大学、以色列特拉维夫大学和香港城市大学访问教授,被海牙国际法学院(Hague Academy of International Law)聘为夏季班课程主讲教授,讲授《比较国际私法》课程(法语授课)。

专长国际私法、国际金融法和国际商法的教学、研究和实务工作。主持多项全国哲学社会科学研究项目和省部级研究项目。

在国内外出版专著、合著和教科书二十多本。在瑞士出版法文著作(*Le droit international privé de la responsabilité délictuelle: Evolution récent et la loi chinoise*),在荷兰《海牙国际法演讲集》第270卷发表十多万字的法文论著 *Le droit international privé en Chine: Une perspective comparative*。在法国 *Journal du Droit International*, 发表法文论文 *Chronique de jurisprudence en Chine* 等;在《中国法学》《中外法学》《清华法学》《政法论坛》《法学》《法制与社会发展》《现代法学》《比较法研究》《政治与法律》《当代法学》《华东政法大学学报》等学术期刊上发表论文一百多篇,多项科研成果分别获得教育部、司法部、上海市哲学社会科学研究优秀成果奖,多篇学术论文被中国人民大学复印报刊资料网全文转载。

曾获上海市劳动模范、宝钢优秀教师奖、上海市优秀青年教师奖和上海市育才奖等荣誉。

总 序

法律秩序运作的基本模式有两种：一种是规则本位的，即成文法体系；另一种是法官本位的，即判例法体系。无论采取哪种模式，从法律面前人人平等的原则出发，实际上都会把同案同判作为司法公正的主要标准。这就势必最终导致尊重既有判例的倾向。

当然，先例拘束力的强弱程度会因国度、文化传统的不同而有所不同。例如在英国，作为最高审判机构的贵族院以及上诉法院的先例曾经具有绝对的拘束力，较高审级的先例对下级的审判也具有绝对的拘束力。直到 20 世纪后半叶，英国法院才开始有权修正自己的先例，从而使得其对后续判决的拘束力有所缓和、削弱。同属判例法体系的美国虽然也奉行遵循先例原则，但在适用上更有弹性，更注重通过审判进行规范创造和制度改革。而在采取成文法体系的欧陆各国，制度并没有明确法院援用判例的义务，下级法院也享有打破先例进行审判的自由，一切以抽象的法律条文为准绳。尽管如此，出于司法统一的考虑，参照既有判例审理案件也成为欧陆各国审判机构的普遍现象。

一般而言，先例或者既有的判例是指在解决具体纠纷时就法律问题所做的具体判断，也就是由法庭给出的法律结论，或者由法院系统宣示的法律定理。为了确保判断的正当性，防止主观造成偏颇，判例除了陈述结论和定理外，还必须通过论证提供判决理由。为了确保判断的可问责性，防止心证过程黑箱化，在判决理由之外还往往会列举法官的补充意见、少数意见乃至反对意见。因而在研究判决时，我们应该区别判决理由与法官意见，但同时又有必要把这两个方面都纳入视野之中，以便更准确地理解判例的内容以及预测其后的判决。如果说同案同判是正义的主要诉求，那么通过判例的拘束力来预测判决进而促成司法统一就是题中应有之意。因此，判例也就自然而然在事实上获得了某种程度的法源性。

判例具有因地制宜、因时制宜的灵活性，有利于在具体语境中权衡不同情节和利害进行法律适用，所以尽管中国采取的是成文法体系，但自古以来也颇重视以事例补充法律、以条例辅助法律的机制。在清代甚至还一度出现过轻律重例的倒置现象。在现代中国，自 20 世纪末叶开始，通过典型案例、参考案例、指导性案例等形式和实践经验的累积，逐步形成了具有鲜明特色的以案指导司法的制度。2010 年 11 月 26 日最高人民法院发布《关于案例指导工作的规定》，2015 年 6 月 2 日又公布了该规定的实施细则，标志着案例指导制度的正式确立和定型。现在推广的这种案例指导制度显然与法学界通常所说的先例或者判例不同，是最高人民法院从各地报送和推荐的实例中筛选出来并进行加工处理后，由审判委员会审定并发布的。在中国，指导性案例不是裁判根据，而只能作为判决理由；可以参照适用，却没有规范的拘束力。的确，指导性案例也具有统一司法尺度的作用，但主要体现为精选样板、加工判文所发挥的示范意义。与之形成对照和互补的，是由最高人民法院审判委员会制定并发布的司法解释。按照规定，法官应该在判决中援引相关的司法解释作为裁判根据，并把司法解释的适用情况作为法官人事考勤的一项指标。如果说司法解释是作为裁判根据的法律的细则化，那么指导性案例就是判决理由的一般性参考框架，是在权衡不同事实、价值以及利害关系时适当增减调整的砝码。通过指导性案例，法律推理的话语空间可以保持适当规模，权利和规范的创造活动也被限定在一定范围之内，这就会增加司法的协调度和精确度。

无论先例、判例，还是指导性案例，都是值得进行研究和推敲的，因为它们都浓缩了事实与

规范以及结论三者之间的互动关系。透过它们还可以观察办案法官或者最高人民法院怎样按照一定要件对事实进行选择 and 建构,也可以找到解释、议论、沟通与法理之间的对应关系及其各种不同的组合方式。在这里,存在着规范形成和续造的动态,不断推陈出新又环环相扣,促成法律体系的进化。在这里,书本上的法律与实践中的法律互相交错融合,呈现出多层多样的状况,法律解释也会在特定的语境里发生微妙变化。由此可见,如果不对具体案件中的事实进行细致的观察和分析,就很难理解现行制度的运作,也很难对法律的解释和判断进行适当的评价。如果不深入探讨判例、案例,就很难正确把握权利义务关系的实际构成,也很难对法学理论进行反思和创新。在这个意义上,也不妨把判例、案例理解为法律的一系列实验,是法学知识创新的重要渊源和取之不尽的素材。

由此可见,判例、案例的研究对于法学理论以及各种部门法的学习和知识创新具有非常重要的意义。无论是司法还是法学教育,进一步发展的关键均在于采取切实手段尽早形成和完善案例研究和评释的机制,因为日常化的案例研究和评释很容易让违法审判以及制裁畸轻畸重的问题显露,可以大幅度减少对审判人员和案件进行监督的制度成本,并形成司法者都各自审慎行事的良好氛围。为了不使案例指导流于肤浅甚至流于形式,必须使案例研究与大学等机构的学术活动和教育课程密切结合起来,把案例评释作为培养法科学学生的基本内容,让他们的专业生涯从有深度的、规范化的案例研究起步。应该采取一些切实有效的措施鼓励研究生和青年学者发表案例的解说和批评,承认有关成果具备不逊于学术论文的价值,这样做下去对法学研究和司法实务的改观都会产生较深远的影响。

正是出于上述认识,上海交通大学凯原法学院高度重视和大力推动分学科或跨学科的判例研究会,在以“三三制”法科专班为抓手的课程设置改革和教学方法改革过程中也一直强调判例评释,并曾经策划编辑有关的课本和参考资料。很幸运的是,我们的努力以及从2015年年底开始酝酿的关于“高等学校法学案例百选系列教材”的构想获得了高等教育出版社的欣赏和支持。感谢陈建华副社长、于明副主任和姜洁编辑等的鼎力支持,在2017年启动了与法学类权威教科书配套但又具有一定学术独立性的16种法学案例百选系列教材的编写出版计划,由学科负责人担任各卷主编,从本院以及全国组织案例评释撰稿人。在执行总主编蒋红珍副院长的积极推动和精心协调下,该系列教材编辑委员会多次开会商讨,形成了基本统一的体例和模板,但又给各卷主编们留下了一些自由裁量的空间。

通过各位主编和来自全国不同法学院校的撰稿者们的共同努力,现在这套“高等学校法学案例百选系列教材”终于陆续付梓。借此机会,向参与这项工程的所有专家学者、提供行政支撑的凯原法学院教务办公室、我们的战略合作伙伴高等教育出版社及相关责任编辑、慷慨提供研究资助的文宣基金表示由衷的感谢!但愿这套教材对法学教育内容和形式的改进、法理研究的深入以及庭审指向的司法改革都有所裨益。



于2019年晚春上海

目 录

导言	1
----------	---

第一编 国际私法基本理论与方法

第一章 国际私法概论	12
1. 涉外民商事法律关系认定/北京泰宇博洋公司案	12
第二章 法律适用理论与法律选择方法	20
2. 意思自治/Vita Food Prods., Inc. v. Unus Shipping Co.	20
3. 弹性处理原则与法律选择质量/In re Air Crash Disaster Near Chicago	30
4. 特征性履行/Caledonia Subsea Ltd v. Micoperi Srl	39
第三章 国际统一实体法理论与方法	49
5. 现代商人法/海南省木材公司案	49

第二编 国际民商事法律适用

第四章 冲突规范与准据法的确定	56
6. 连结点/Yahoo!, Inc.	56
7. 定性/Travelers Indemnity Co. v. Lake	68
8. 反致/Alaska Airlines v. Stephenson	76
第五章 准据法适用的一般问题	85
9. 外国法的查明/匈牙利出口信用保险有限公司案	85
10. 公共秩序保留/Baindail v. Baindail	91
第六章 民事主体	102
11. 绝对豁免权/The Schooner Exchange	102
12. 国家主权豁免/Jackson v. The PRC	115
13. 公司的国籍/Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited	126
第七章 婚姻家庭	136
14. 结婚适用婚姻举行地法/Ogden v. Ogden	136
15. 人的身份与属人法/Baindail v. Baindail	144
16. 妻对夫侵权的诉讼能力/Haumschild v. Continental Casualty Company	153
17. 子女是否属于婚生的认定/Motala and Others v. Attorney-General	163
第八章 继承	170
18. 遗产法定继承/In Re Collens, Decd.	170
第九章 物权	178
19. 动产的法律适用/Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd. and Another	178
20. 物之所在地法/Glencore International AG and Others v. Metro Trading	

International Inc	187
第十章 合同	200
21. 合同履行地/The Assunzione	200
22. 合同的重力中心/Auten v. Auten	204
23. 合同自体法/Mount Albert Borough Council	212
第十一章 侵权	222
24. 双重可诉性规则/Boys v. Chaplin	222
25. 侵权行为与最密切联系/Babcock v. Jackson	233
26. 船舶油污损害的法律适用/In re Oil Spill by the Amoco Cadiz	244
第十二章 知识产权	254
27. 专利权的地域性/Brown v. Duchesne	254
28. 著作权的法律适用/Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier	262
29. 互联网著作权侵权/Twentieth Century Fox Film Corp.v.iCrave TV	272
第十三章 其他民商事关系	282
30. 不当得利/环球昌平实业有限公司案	282

第三编 国际民商事争议解决

第十四章 国际民商事争议及其解决机制	289
31. 民商事仲裁与仲裁协议/香港泉水有限公司案	289
第十五章 国际民事诉讼	298
32. 最低限度联系/International Shoe Co. v. Washington	298
33. 长臂管辖权/Digital Equipment Corporation v. Altavista Technology	308
34. 一般管辖权/Daimler AG v. Bauman	322
35. 挑选法院/Erie Railroad Co. v. Tompkins	330
36. 不方便法院/Sinochem International Co.	338
37. 承认和执行外国法院判决/高尔集团股份有限公司案	346
第十六章 国际商事仲裁	352
38. 外国仲裁裁决的承认与执行/韦斯顿瓦克公司案	352

第四编 区际民商事法律问题

第十七章 区际民商事法律冲突	361
39. 区际法律冲突下赌债合同效力的认定/冯华汉案	361
第十八章 区际民商事司法协助	368
40. 内地与香港民商事判决承认与执行/吴作程案	368

附录 拓展案例	378
参考文献	378

导 言^①

人类社会跨入 21 世纪之后,现代国际法律秩序、国际法律关系和国际法律体系与以往相比发生了很多新的变化,新出现的跨国法律问题层出不穷,这些新的变化集中反映在与基础社会关系联系密切的国际私法领域。^②我国的国际私法理论研究和国际私法教学,应该积极回应国际法律秩序、国际法律关系和国际法律体系以及国际社会新发展的诉求。随着国际私法领域新的涉外民商事法律问题的不断出现,对国际私法司法实践重要性的重新审视成为当务之急,对国际私法判例和案例的分析研究成为推动国际私法理论向深层次发展的重要切入点。有学者呼吁,国际私法的研究亟需从“立法中心主义”向以“司法中心主义”为主的多元研究范式转换。^③事实上,国际私法的理论发展和更新与法院判例密切相关。在注重判例法的英美普通法系国家,法院判例的传统、风格、精神以及经验等因素在很大程度上决定了国际私法理论的种种特性,法院判例既是国际私法理论产生的摇篮,同时又是埋葬过时的国际私法理论的工具。^④司法实践和法院判例是国际私法研究的一个重要对象。^⑤充分认识国际私法司法实践的意义,强化国际私法案例的学习与研究,无论是对于作为学科的国际私法学的发展,还是对于作为部门法的国际私法的完善,都具有重要的意义。

一、学习和研究国际私法案例是新时代中国促进“一带一路”国际合作的需要

党的十九大报告明确指出,要推动形成全面开放新格局,积极促进“一带一路”国际合作,努力实现政策沟通,谋求开放创新、包容互惠的发展前景。中国将继续发挥负责任大国作用,贡献中国智慧和力量,推动经济全球化朝着更加开放、包容、普惠、平衡、共赢的方向发展,并促进全球治理体系变革。当前,中国正稳步进入贯彻落实党的十九大精神,推进全面深化改革开放,建设中国特色社会主义法治国家和实现中华民族伟大复兴的重要历史阶段,正处在深入推进“一带一路”建设与倡导建构新型国际关系和人类命运共同体的新时代。2017 年 2 月 17 日,习近平在国家安全工作座谈会上强调指出,要引导国际社会共同塑造更加公正合理的国际新秩序,引导国际社会共同维护国际安全。2017 年 10 月 18 日,党的十九大报告关于习近平新时

^① 本导言的内容,以《论国际私法案例研习的正当性》为题,首发于《中国国际私法与比较法年刊 2018(第二十二卷)》“国际私法专论”栏目,法律出版社 2019 年版,第 3—16 页。

^② 各国民商事法律规范不尽相同,法律术语将其称为法律的冲突。所以长期以来,调整法律冲突的这一部门法被称为法律冲突法(law of the conflict of laws),简称“冲突法”。然而,又由于该部门法所要调整的民事法律关系中含有涉外因素,亦称作国际因素,而民商事法律规范在西方法律传统上又被称为私法,国际私法因此而得名。美国联邦最高法院法官、哈佛大学教授约瑟夫·斯托雷(Joseph Story)在其于 1834 年出版的《法律冲突论》(Commentaries on the Conflict of Laws)一书中首先使用了“国际私法”(private international law)这一术语,并把它视为法律冲突法的同义语。他在此书中指出:关于法律冲突的问题,也可以很适当地称为“国际私法”。对于国际私法的表述,大陆法系国家习惯用“国际私法”(private international law),英美法系国家偏好采用“冲突法”(conflict of laws)。本书中,如无特别说明,冲突法和国际私法属同义语。

^③ 参见何其生:《中国国际私法学的危机与变革》,载《政法论坛》2018 年第 5 期。

^④ 参见邓正来:《美国现代国际私法流派》,中国政法大学出版社 2006 年版,第 4 页。

^⑤ 参见蔡从燕:《中国崛起、对外关系法与法院的功能再造》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2018 年第 5 期。

代中国特色社会主义思想和基本方略更是明确指出:中国特色社会主义大国外交要推动建构新型国际关系,推动构建人类命运共同体,中国共产党始终把为人类作出新的更大的贡献作为自己的使命。党的十九大报告为我国的对外开放指明了大方向。充分认识国际私法司法实践的意义,强化国际私法案例的学习与研究,有助于我们充分发挥国际私法在调整涉外民商事法律关系方面的作用,更好地贯彻实施我国进一步对外开放政策,保障我国对外民商事交往,承载促进“一带一路”国际合作的重要历史使命。

二、学习和研究国际私法案例是我国政法院校培养应用型涉外法律人才的需要

法现实主义的杰出代表卡尔·卢埃林^①早在1929年就深刻指出:我们在法律教学中发现,一般性的主张是空洞的。我们发现,那些渴望来学习规则并且确实学到了规则而没有学到其他更多东西的学生,拿走的是空壳而不是其中的内容。我们发现,规则本身只是语词的形式,是没有价值的。我们认识到,要使法治或其他任何一般性的主张意味着点什么的话,就需要具体的实例,需要收集具体的实例,以及现实对大量具体实例的必不可少的记忆。没有具体的实例,一般性的主张就成了包袱、障碍,它不仅于事无补,而且还碍手碍脚,给人造成阻碍。卢埃林的论述虽然针对的是普通法传统的教学,但这一论断同样适用于我国政法院校培养应用型涉外法律人才的教学情况,因为我国政法院校学生对法律和规则的深度认知也必须来源于司法实践,并对司法实践进行分析和评判,而不仅仅是纯粹的法教义学或者单纯的法律条文分析。

(一) 注重国际私法案例研讨是遵循法的实践理性的要求

国际私法学教育和学术研究围绕法而展开,法是国际私法学教育的灵魂。法的属性和时代品格与国际私法学教育的人才培养目标 and 历史使命密切相关。人们对法的属性和时代品格不同的认识视角,影响并决定着不同的法学教育人才培养目标和不同的历史使命。历史上欧洲大陆法系国家法学教育注重法的智慧理性。“智慧理性是人类所特有的理解和思考的智慧和能力。”^②智慧理性广泛体现在法律、哲学、宗教以及其他人文和社会科学的各个领域。可以说,理性是国际私法的精神底蕴,是国际私法得以生存和发展的根基。国际私法的发展历史告诉我们,理性是人类国际私法思想中的核心理念。^③人类对国际私法的认识和把握,是在不断地对国际私法进行智慧理性认识的活动中逐渐展开和推进的。国际私法的出现以及整个国际私法体系的形成,是人类运用逻辑等各种智慧理性手段,抽象出各种规则和原则,并使之理性化的过程。^④这样一个过程,是要依靠人类的智慧理性才能完成的。欧洲大陆法系国家国际私法学教育围绕着智慧理性而展开,法学院成为智慧的家园。而以英国和美国为代表的英美法系

^① 卡尔·卢埃林(Karl N. Llewellyn, 1893—1962),美国现实主义法学的主要代表之一,生前曾任耶鲁大学、芝加哥大学、哥伦比亚大学法学教授,美国《统一商法典》起草人。

^② 韩来平、邢润川:《人类智慧理性更高层次的复归——聚焦科学与人文》,载《自然辩证法研究》2005年第3期。

^③ 参见徐冬根:《论国际私法的哲理性》,载《华东政法大学学报》2010年第1期。

^④ 例如欧洲大陆国际私法法典化体现的是建构理性和分析主义法哲学观,而美国的国际私法法典化体现的是演进理性和实用主义法哲学观。参见徐冬根:《论欧、美国际私法法典化的不同进路及其法哲学思想》,载《河南政法管理干部学院学报》2004年第3期。

国家的国际私法学教育历史上更注重法的实践理性的培养。实践是一个与理论相对应的概念,指人的基于自由选择的行为,而实践理性则是指人所具有的选择正当行为的机能和能力。普世法律观通常认为:第一,法律存在一种形式上的逻辑结构,即法律是一个自足的规则体系,各项规则之间存在一种合法的上下等级关系。这种规则的合法性要么来自外在于人的客观实体(自然法学派的观点),要么凭借人本身的理性能力并由自己所建构(法律实证主义学派的观点),人们可以通过自己的逻辑思维能力和形式逻辑,建构一个正当的社会秩序,^①而正当性为其中的核心逻辑基础。法的正当性来源于理性与信仰,是以现实社会为基础的,其中蕴含了人们对法治理念的认可。作为社会科学的国际私法学属于规范科学的范畴,它与数理化学等经验科学不同。后者的任务在于说明对象的真实性,而法学的任务在于说明对象的正当性。国际私法学所揭示的法律的正当性和行为的正当性不在于国际私法之外的客观实体,而在于人的实践理性。国际私法的目的就是为人的正当行为、涉外民商事法律适用和法院管辖权确定等事项确定一个标准。在英美国家法学教育历史上,作为培养职业法律人的国际私法学教育,其培养目标是法律实践者如何能够把自己的理性运用于正当行为的选择过程之中。英国国际私法学教育历史上的法学和法律教学以实务为核心,注重的是直接与司法实践中所需技艺相联系的专业知识和能力。英国的所谓法律要义和司法智慧主要以法官的判例为核心来展开。将法律教育定位为职业法律人的培养,^②而不是专注与培养法律科学的学者和研究人员。美国国际私法学教育历史上,作为培养职业法律人的法学教育,基于法的实践理性,注重实践教育,其代表性的例子就是判例教学法(case method)的诞生。1870年,美国哈佛大学法学院院长朗代尔(Christopher Columbus Langdell)教授^③首先将判例教学法应用于其讲授的合同法课程之中,后,判例教学法又成为美国法学院协会对下属会员法学院进行系统性和评判性分析而采用的标准化教学方法。^④朗代尔将判例教学法确立为一种法学院的重要教学方法,“法律是一门科学这种观念,以及通过判例教学法的使用来推动这种观念,构成了朗代尔对美国法律教育唯一的也是最基础性的贡献”^⑤。朗代尔及其判例教学论论证了法律的品格和属性与法学教育目标之间的密切相关性。如果说朗代尔的判例教学法体现了法的实践理性,而其持之以恒地倡导和实施通识教育则促进了美国哈佛大学的凤凰涅槃之路,并使哈佛大学取代哥伦比亚大学成为美国乃至世界高等教育的领头羊。^⑥判例教学法的优势不在于传授的知识内容本身,而在于其对分析技能的训练。判例教学法尽管受到其他不同教学法的冲击,但其核心地位一直没有受到影响。判例教学法过去是,现在仍然是很受青睐的法学教学方法。

美国的法学教育不仅被认为是法律职业的权力中枢,更在美国权力结构中发挥着特殊的作用,具有举足轻重的影响力。美国国际私法教育的发展历史,与美国法律职业的发展历史一

① 参见葛洪义:《法与实践理性》,中国社会科学院博士论文2002年,第2页。

② 参见黎建飞:《法学教育比较》,载《法学研究》1990年第5期。

③ The appointment of Christopher Columbus Langdell as Dane Professor at Harvard Law School on January 6, 1870, is widely acknowledged to mark the beginning of the modern American law school. See William P. LaPiana, *Logic and Experience: The Origin of Modern American Legal Education*, *The American Historical Review* 571 (1995).

④ 参见[美]罗伯特·斯蒂文斯:《法学院:19世纪50年代到20世纪80年代的美国法学教育》,阎亚林、李新成、付欣译,中国政法大学出版社2003年版,第256页。

⑤ 周世中:《法的合理性研究》,山东人民出版社2004年版,第16页。

⑥ 参见肖朗:《有机结合通识教育和法律职业教育》,载《中国社会科学报》2016年2月17日第5版。

样,折射出精英主义与民主主义的激烈碰撞。^①美国国际私法学教育为提升美国法律职业整体品质与话语权作出了重要贡献。

法的理性不仅仅是一个智慧范畴,而且还是一个实践范畴。它是人的智慧和行为的结合。法的理性不但是一种理论观念或认识能力,也是一种行动者的实践能力和意志能力,是实践者的理性。^②从这个意义上说,法的理性既是智慧理性,又是实践理性。法的智慧理性与实践理性,既相互对立,又相互统一。马克思主义理性观认为,理性作为社会科学的一个重要范畴同其他社会科学范畴一样是一个充满内在矛盾的统一体。^③法的智慧理性与实践理性,就是这样一个对立统一的矛盾体。法的智慧理性与实践理性的融合,体现了我们这个时代的特征。著名法学家博登海默早就洞察到了这个社会发展趋势,他认为法律是整个社会生活的一部分,法律不只是社会科学中的一个自足的独立领域,法律不能被封闭起来或者独立于其他社会科学领域。经济学、政治学、人类学、伦理学等社会科学为法律问题的解决提供了具有启发性的不同视角。^④进入21世纪,尤其是进入互联网时代之后,科学技术突飞猛进,法律与伦理、哲学、科学、技术的交融日益密切,整个社会对人才的需求在一定程度上体现出综合化的趋势。在这样的新时代,为了更好契合社会的需求,法学院肩负着的教学改革的历史使命和探索新的教学目标的重任。而法所具有的智慧理性与实践理性的多维性,给予我们启迪,它决定了国际私法学教育目标具有多重性。

首先是智慧理性的回归。新的时代呼唤一个新的智慧理性,那就是以人类的终极关怀为出发点,以使人类生活得更加美好为目的,怀着对法律的敬畏,努力探索法律的规律,适应互联网时代需要;以智慧理性为主导还原人类理性法律观,以人的智慧理性为基础,借助于更广阔的、全方位的人本主义的思考,达到对法律最本质的理解。让国际私法之花在人类智慧理性的照耀下健康绽放。

现代意义上的中国大学模式,是在学习欧美大学的成功经验的基础上建立起来的。^⑤随着中国法学教育国际化趋势的日益强化,中国大学法学教育承载着传承人类文明和优秀文化的历史重任,肩负着创新发展的神圣使命。在这样的社会背景下,今天的法学教育更需要强调智慧理性,呼唤智慧理性的更高层次回归。这种智慧理性回归的典型代表就是通识课程在法学教育中的兴起。而法的实践理性,要求法学教育同时关注对法律人社会实践能力的培养。与历史学、文学和哲学等人文社会科学不同,国际私法学是一门具有高度实践性的学科,需要通过社会实践能力的培养提升法律人的实践理性。

如果国际私法学教育的教学内容仅仅限于书本上的法律和法律条文中的法律,满足于对法律规范的分析和对法律原理的阐述,这样的国际私法学教育是远远不能满足当今社会发展需要的。教育部等七部委联合出台的《教育部等部门关于进一步加强高校实践育人工作的若干意见》,把实践教学提到了前所未有的高度。当代法学教育既要注重对法律人进行法律智慧

① 参见[英]罗伯特·史蒂文斯:《法学院:美国法学教育百年史(19世纪50年代至20世纪80年代)》,李立丰译,北京大学出版社2017年版,第7页。

② 参见葛洪义:《法律与理性》,法律出版社2001年版,第297页。

③ 参见杨震:《法价值哲学导论》,中国社会科学出版社2004年版,第290页。

④ 参见陈艳风:《博登海默的法律教育观》,载《中国社会科学报》2015年12月28日第5版。

⑤ 参见胡解旺:《以文化自信重塑大学精神》,载《中国社会科学报》2016年2月4日第1版。

的教育,同时也必须重视法律实践理性和法律技能的培养。在互联网时代,法学教育不但要注重智慧理性教育,更要注重实践理性教育。法律事务纷繁复杂,要切实掌握法律的内涵,就必须深入生活并积淀广博的知识底蕴。如今的社会对法律人才的要求,不仅仅是精通法律技能,更重要的是对各种社会科学理论和技能的复合运用,看重的是法律人才综合素质。这对法学教育的人才培养目标提出了许多新的要求。

法学院是培育法律职业人的摇篮,肩负着培养治国理政人才的使命。基于国际私法学教育的现实社会责任,我国国际私法学教育的使命,犹如法的智慧理性与实践理性是法的理性的辩证统一,既需要注重智慧理性教育,也需要注重对法律职业人社会实践能力的培养,两者不可偏废。

(二) 注重国际私法案例研讨是培养精英型涉外法律人才的需要

党的十八届四中全会“依法治国”战略目标的提出以及“一带一路”倡议、“走出去”战略的实施,对我国的国际私法学教育提出了更高的要求。如何培养精英型的涉外法律人才,成为国际私法学教育面临的一个重大话题。国际私法学的教学,作为培养精英型涉外法律人才的一个有机组成部分,如何改革现有的以条法解析为主的教学模式和教学方法,对形成一个新的精英型涉外法律人才的培养模式,具有重要的现实意义。^①朗代尔教授所倡导的判例教学法是一种科学的方法,这种方法关注如何在复杂的判例中发现法律的原则和规则。美国法官在案件审理推理过程中的观点(the opinion giving reasons for the judgment),通过法庭的庭审记录和整理形成法庭判决的论证过程(justifications of those decisions)。^②判例教学法的目标就是培养法学院学生如何像一个法律人那样进行思考、推理和作出判断。判例教学法成为塑造职业法律人的一种重要的技术和方法,成为作为职业法律人摇篮的法学院的重要标志。

目前,我国的政法院校也开始逐步实施案例教学法。但是,在我国政法院校的案例教学中,传统国际私法课程对所涉及的案件或者案例,通常只有简单的介绍,没有完整的案情和法院对案件的分析、推理和论证的过程。现行的国际私法教科书对国际私法案件的处理方式和案例教学的尝试,其深度和广度远远不够,存在案例教学法背离教学目标之嫌。目前我国政法院校的案例教学法属于“例证式”的案例教学法,即借助案例对国际私法相关理论加以说明,以加深学生对相关法学理论的理解,并不是真正意义上的案例教学法。英美法系国家的法学院注重培养学生实际理性的判例教学法,强调发挥学生的主体性,通过引导学生深入参与判例分析、讨论和探究的全过程,借助对判例中“微观”事实和法律关系的分析判断,在教师的引导下,自主地归纳和总结而达至相关的“原理或原则”。^③而要实现这一教学目标,必须以原始判例的完整性作为教师开展判例教学法的基础。然而,我国国际私法案例教学法采用的案例,则普遍存在着诸如“事实”被肢解甚至虚构,以一般国际私法法律原理反推事实,导致“事实—原理”的法律推理的缺失;或者将完整的国际私法案例分解或肢解成若干部分,以便逐一说明相关的知识点;甚或将“事实”仅作为“原理或规则”的例证,认为学生知道“原理或规则”,事实就

^{①③} 参见朱鹤群:《基于“问题中心主义”之案例教学法探讨——以“国际私法”案例教学为例》,载《中国农业教育》2018年第2期。

^② See Karl N. Llewellyn, *The Case Law System in America*, 88 *Colum. L. Rev.* 989, 992 (1988).

很容易被理解,导致法律推理几乎成了摆设。而在英美法系国家的国际私法教学中,判例教学法的精髓是基于具体的案情事实所展现的具体的、经验的微观感知,与事实密不可分,但并不排除法律逻辑。

英美法系国际私法案件的判决,遵循的逻辑主要是类比、归纳和演绎。类比主要适用于对事实的甄别,即有待处理的案件与先前的既判案例的事实是否存在根本一致性,若存在根本一致性,则可以援引该既判案例的判决理由所呈现的法律原理或规则;若不存在根本一致性,则不予援引。归纳则是通过对先前同类既判案例的“判决理由”的分析,提炼一般的抽象的“原则或规则”。演绎则是通过“类比”发现适合的“既判案例”,并归纳出该“既判案例”的判决理由中隐含的一般“原则或规则”,并将归纳出的“原则或规则”用于有待处理的案件。其总体的思维模式是注重由微观的“事实”甄别到宏观的一般“原理或规则”的推理过程。^①英美法系国家的法院对国际私法案件的审理代表着裁判技术的最高水准。对于国际私法案例的分析和研究,可以让法学院学生学到涉外案件的审理中不同于国内案件的判案技巧,让法学院学生领略到更高的案件审理能力和判案技巧。^②由此可见,在本教材中,我们通过展示英美法系国家法院的司法判例中原被告双方代理律师举陈攻防与法官思辨权衡的理念与思路的细节和原汁原味的英文语言表述,对学生学习和理解涉外民商事法律纠纷解决方法以及如何确定国际私法法律适用规则,具有很大的示范价值。

英美法系国家的判例教学,注重对判决推理和论证过程的分析,对法官判决案件思路的提炼,以及对案件所涉核心国际私法理论问题的探讨。通过对“法官”裁判思路的追寻,呈现出“法官”裁判案件的逻辑思维以及判决推理和论证的路径。以问题为中心,在司法实务层面,加深学生对法条,尤其是对法官的判决的思路和逻辑的理解与深化;在理论学习层面,达致国际私法理论如何对解决具体法律问题进行指导的理解。

三、学习和研究国际私法案例是我国国际私法司法判决完善的需要

世界知名比较法学者勒内·达维德(Rene David)曾言:“在所有的国家,在现在和将来都存在正义的两种需求之间的矛盾,一方面法必须是确定和可预见的,另一方面法也必须是灵活的且能适应不断变化的情形的。”^③冲突正义作为国际私法特有的正义类型,体现了国际私法这个部门法所独有的理念和原则。作为大陆法系国际私法理论的集大成者,萨维尼提出了至今最为恢宏严谨的法律关系本座说的学说体系以践行冲突正义,该学说体系奠定了当代国际社会法律适用方式的基调。^④按照国际私法学者荣格(Juenger)教授的观点,冲突正义“通过适用与特定关系或行为有最密切联系地的法律而得以实现”^⑤。美国国际私法学者西蒙尼德斯(Symeonides)教授则认为:“冲突正义是旨在寻求适当的法的法律选择过程,即和案件有最相

① 参见朱鹤群:《基于“问题中心主义”之案例教学法探讨——以“国际私法”案例教学为例》,载《中国农业教育》2018年第2期。

② 参见宋连斌:《刍议国际民商事交往与国际私法的功能》,载《中国法律评论》2018年第5期。

③ R. David, *English Law and French Law*, Stevens & Sons, Limited, 1980. p.24.

④ 参见张春良:《冲突法的历史逻辑》,法律出版社2010年版,前言第1页。

⑤ Friedrich K. Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice (Special Edition)*, Transnational Publishers, 2005. p.69.

关(pertinent)联系的法律,而无需考虑案件的结果。”^①德国国际私法教授凯格尔则认为,“‘适当性’并非依据准据法的内容来界定,也不是依据准据法所提供的解决办法的质量来界定,确实依据地理意义上或场所意义上的术语来界定”。^②因此,冲突正义是指,在涉外民商事案件的法律选择过程中,寻求在地域或空间上最适当的法律中所体现出来的正义。即要求,在法律选择中,从冲突规则的目的出发,将空间上与案件有最适当联系的法律作为准据法,并据之解决涉外民商事案件,至于案件的实体处理结果,则在所不问。由此可见,冲突正义为当今世界构建了和而不同的天下景观,它的宏伟抱负剑指天下,承诺在法律适用天下一统的尺度内为各国或者各法域处理涉外民商事法律纠纷提供一个正义的标杆,即相同案件相同处理。^③冲突正义的崇高旨趣体现在于无序中重构法律秩序和礼乐社会。

冲突正义在许多国家的国际私法中得到体现。英美等普通法系国家的传统国际私法学说和冲突正义在很大程度上建立在判例之上,并采用对判例归纳和分析的方法,通过对判例的遵循、分析和研究,逐步提炼和归纳出体现冲突正义的国际私法规则和理论,并反过来指导国际私法的立法和法院的审判实践。其中比较典型的例子就是美国国际私法学者致力于对判例的研究,并从大量具体的个案中,提炼和抽象出法律选择方法,形成了美国冲突法学界集体智慧的结晶,并通过1971年《第二次冲突法重述》的方式,将其上升为法律选择和适用规则。

相比之下,我国国际私法界,尤其是国际私法的实务部门,对冲突正义理念的理解和贯彻,还处于初始阶段。在私法判决中,法官对国际私法规则的理解和运用比较随意。由于我国涉外司法实践中涉外债权纠纷占了绝大部分,而相应的冲突法规则主要采用了意思自治等原则。统计结果显示,法院在司法审判中采用意思自治原则的案件占比达51.19%。可见,意思自治原则广受法官偏爱,已然成为法律适用方法之王。这一现象与郭玉军教授等对全国范围内案件的统计结论类似,^④同时与林燕萍教授等对上海市法院运用意思自治原则的统计结果接近。^⑤之所以出现这种现象,一方面是因为《涉外民事关系法律适用法》^⑥将意思自治原则确立为基本原则,并在合同、侵权、不当得利以及知识产权等领域广泛采用该原则,涉及条文达15条,另一方面也与前文提到的法官错误将“非债权”问题定性为“债权”问题,将“特殊合同”问题定性为“一般合同”问题有密切关联。^⑦与之对比鲜明的是,在《涉外民事关系法律适用法》出台之前,是最密切联系原则而非意思自治原则位列各种法律选择方法之首。在意思自治原则备受法官青睐的同时,其被不当甚至错误适用的问题相当严重。此类问题首先体现在前文中提到的错误定性,将“非一般合同”问题定性为“一般合同”问题,从而扩大了意思自治原则适

^① Symeon C. Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p.404.

^② Gerhard Kegel, *The Crisis of Conflict of Laws*, 112 *Recueil des Cours* 91, 184-185 (1964).

^③ 参见张春良:《冲突法的历史逻辑》,法律出版社2010年版,第23页。

^④ 在郭玉军教授等统计的73个案件中,运用意思自治原则的案件有31件,占比42.47%。参见郭玉军、樊婧:《〈涉外民事关系法律适用法〉的适用及其反思》,载《社会科学辑刊》2013年第2期,第43页。

^⑤ 在林燕萍教授等统计的596件案件中,运用意思自治原则的案件为352件,占比达59.06%。参见林燕萍、娄卫阳:《意思自治原则在上海涉外审判中的运用》,载《法学》2015年第12期,第133—134页。

^⑥ 为行为简洁,在不致引起误解的情况下,本书涉及的中华人民共和国法律一般采用简称,如《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》,简称为《涉外民事关系法律适用法》。特殊注明的除外。

^⑦ 参见许庆坤:《我国〈涉外民事关系法律适用法〉司法实践之检视》,载《国际法研究》2018年第2期。

用的范围。此外,最密切联系原则在我国司法实践中被大量应用。许庆坤教授统计结果显示,我国法院在司法审判中采用最密切联系原则适用的广泛程度仅次于意思自治原则,占比达21.43%。^①这与田洪璠副教授等学者对全国国际私法审判案件统计结果相当接近。^②我国法院在司法审判中运用该最密切联系原则的时候过于随意,缺少逻辑推理和法律支持,甚至在多个连结点中,只要有一个连结结点在中国,法院就认为足以适用该原则。^③法院没有经过对各个不同法域连结点的数量比较,也没有对相关法律内容进行分析,就直截了当确定了案件应适用的法律。为此,有学者对这种状况的评价是“最密切联系原则软化冲突规范的价值功能已经沦为法官属地主义的工具”^④。涉外民商事案件的审理面临跨文化的法律冲突,不仅涉及法院地国法律的适用,而且涉及内外国法律的选择、外国法的适用及国际条约与国际惯例的适用,面临更多的法律不确定性甚至法律漏洞,使国内立法者的局限性得以更多地呈现,较之于纯粹的国内案件,需要具有更强的公平正义理念和正义价值观。冲突正义与法哲学上的抽象正义或形式正义的概念相通。美国学者罗尔斯在其著作中指出:“形式的正义就意味着它要求:法律和制度在执行的时候要平等地(即以同样的方式)适用于那些属于由其规定的阶层的人们。”^⑤

在我们积极倡导人类命运共同体理念的新时代,我国法院在涉外民商事案件审理中所体现出来的这种单一主义价值观不利于公平公正地解决涉外民事纠纷。因为任何一个涉外案件都与不同国家法律相牵连,法官必须对这些不同的法律同时予以关注,才能达成合理的判决结果。基于平等与对等原则,国际私法首先要求本国法院尊重外国法律,反过来也就能推动本国法律得到外国法院的尊重。国际私法的一个特点是并不通过强力手段要求改变外国法律的现状,导致各国之间法律的对抗,而是通过法律选择(包括当事人意思自治)的方式,通过国际条约与国际惯例的适用,通过相互承认与执行外国法院判决以及仲裁裁决,促进各国法律在国家之间的融通。国际私法通过本国法院保护外国人的权利,反过来,也有利于促使本国人的权利在外国得到保护,如传统的互惠原则,当代国际社会重视的人权保护原则,是达成这一目的的利器。^⑥在人类命运共同体理念的指导下,国际私法应当从传统中华文化中汲取智慧和营养,从“法律冲突”视角转向“法律共享”视角。法律共享理论不是从多个相冲突的法律中选择唯一正确的准据法,而是对与纠纷相关联的各国法律均予以考虑,并从实体的公正性角度按照比例原则来考量相关国家法律中的相关规定,从而实现判决最合理、最和谐的结果。^⑦

① 参见许庆坤:《我国〈涉外民事关系法律适用法〉司法实践之检视》,载《国际法研究》2018年第2期。

② 田洪璠副教授等统计的2011年4月1日至2014年4月1日全国1088件涉外民商事案件中,运用最密切联系原则的案件为258件,占比达23.7%。参见田洪璠、李芳:《多维视角下最密切联系原则在中国国际私法实践中的适用》,载《中国国际私法与比较法年刊》(2015年第十八卷),法律出版社2016年版,第52页。

③ 例如,在“洛阳市兴隆实业总公司、河南高鹏科技发展有限公司、河南富立达电子商务有限公司、高鹏(集团)有限公司借款合同纠纷上诉案”中,(2013)豫法民三终字第00049号民事判决书以借款地在中国内地而适用中国内地法律(该判决书原文为“因本案争议借款发生地在中国内地,故审理本案的准据法应为中华人民共和国大陆区际法”)。

④ 田洪璠、李芳:《多维视角下最密切联系原则在中国国际私法实践中的适用》,载《中国国际私法与比较法年刊》(2015年第十八卷),法律出版社2016年版,第55页。

⑤ [美]约翰·罗尔斯:《正义论(修订版)》,何怀宏等译,中国社会科学出版社2009年版,第45页。

⑥ 参见宋连斌:《刍议国际民商事交往与国际私法的功能》,载《中国法律评论》2018年第5期。

⑦ 参见杜涛:《从“法律冲突”走向“法律共享”:人类命运共同体时代国际法的价值重构》,载《2018年中国国际私法年会议论文集》,第12页。

四、学习和研究国际私法案例是为我国国际私法的制度变迁提供司法助力的需要

学习和研究国际私法案例,尤其是西方法治文明中优秀的国际私法案例,有利于提升法院的判案能力。国际私法案例具有融通性、普遍性和开放性的特点,其中许多西方优秀的国际私法案例具有跨越时空、反映人类社会法治文明发展和国际私法发展一般规律的法学理论和法治思想。对于这些优秀的国际私法案例的研判、探讨和吸收,是不同法治文明之间相互学习、借鉴和融合的基本诉求,也是我国法治现代化发展的内在要求,有利于充分发挥我国法院的司法能动性,妥善处理和解决涉外民商事案件和纠纷,推动国际民商事交往法律关系的健康发展,为我国国际私法的制度变迁提供司法助力。人类社会有交往就会有争议,跨国交往也同样如此。相比于丛林法则,通过法律方式解决当事人之间的争议,是人类社会文明的进步,而运用法律手段解决涉外民商事争议,则是人类社会文明更上一层楼的表现。通过法律方法解决涉外民商事纠纷,外国和外国人可以直观地感受到不同法律制度的差异,感受到一国的法治状况。因此,国际私法具有象征性,涉外审判、涉外仲裁尤其如此。这在客观上有助于促进法律文化的国际交流,促成法律知识的国际共享,有利于形成国际社会普遍认同的公正观。^①随着涉外民商事交往的不断增多,与涉外民商事交往有关的法律纠纷与日俱增,司法介入涉外民商事交往法律纠纷的解决,有助于解决现行涉外民商事纠纷协商机制的不足,在事实上承担起社会资源的配置功能(如权利、义务、责任、法律信息、法律程序等)。当事人将涉外民商事交往法律纠纷诉诸法院,表明了当事人之间已经无法通过非诉讼的协商方式解决双方之间的法律纠纷。通过诉讼方式,涉外民商事法律关系双方当事人将他们之间的信用转化为对法院和法律的信任。此时法院承担了和解、调解、仲裁等非诉讼方式解决民商事争议纠纷渠道退却带来的空缺,进而通过法院审理等救济手段为涉外民商事关系当事人提供了特殊情况下法律信用的功能。此时,法院承担着将“书本上的法”(law in books)转化为“行动中的法”(law in action)的司法职能,司法介入涉外民商事争议纠纷的解决,通过案件判决和案例的提升形成司法判例,可以弥补国际私法成文法的局限。法院通过公平正义的司法判决,使得国际私法成为真正意义上保护涉外民商事法律关系当事人合法权益的工具,维护正义,促进国际民商事交往。随着司法能动主义的兴起,法院在现代社会生活中的作用早已突破了固有的特征,趋向于政策化,^②在规制涉外民商事法律关系方面具有“规则治理”的意义。通过将法院司法判决上升为司法判例或者判决先例,在维护国际私法领域个案的冲突正义的基础上进而实现国际私法整体的冲突正义。法院的司法判决对于维护涉外民商事交往主体的合法权益,促进涉外民商事法律关系的健康发展具有重大的意义。而体现和反映这种价值的司法判例,其学术价值和应用价值在我国尚未得到充分的挖掘和利用,我们有必要重拾一种被放逐的知识传统,厘清国际私法发展困境背后的司法迷雾,大力开展对国际私法判例的学习、分析和研究,从而为国际私法的制度变迁提供司法助力。

^① 参见宋连斌:《刍议国际民商事交往与国际私法的功能》,载《中国法律评论》2018年第5期。

^② 参见王奕、李安安:《法院如何发展金融法——以金融创新的司法审查为中心展开》,载《证券法苑》第18卷,法律出版社2016年版,第210页。