

年，太常礼院奏：郊坛祠祀遇大雨雪废祭，其礼物条件如后：……牲牛参牲，既未行祭……请比附《礼记》及《祠令》‘牲死则埋’之例，委监察使及礼官於祠所瘞埋。”可见，《礼记》中的“牲死则埋之”，确实和它的前半节一样，也被规定到令中了。而且这一节被明确标为《祠令》，也可反证前半节确也属于《祠令》（仁井田原著未加按语，将本条置于《祠令》，系按其内容推定的）。至于“牲死则埋之”在令中的顺序，我们的意见是暂将它置于“祭器祭服”条之前。在唐令中，它们当属不同的条目。

同理，《礼记》中“龟筮敝则埋之”一句，也应在唐令中有规定。它可能与“祭器祭服”同属一条。

总之，礼令关系的研究，是一项亟待加强的工作，它牵涉到占唐令篇、条总数 $1/4$ 强的令文复原问题。唐令复原的深入，在此是一个关键点。敬希广大中国学者加入到这一课题的讨论中来。

（作者单位：吉林大学法律系）

责任编辑：张少瑜

## 论冲突法的新发展

余先予

冲突法是国际私法的核心部分。国际私法作为调整涉外（国际）民事关系的基本法，虽然已经冲破了只局限于冲突法的藩篱，容纳进了直接调整涉外民事关系的统一实体法和专用国内实体法规范的一般原则，但是，它作为一种法律适用法，其基本内容始终只能是解决和避免法律冲突。统一实体法的发展有一定的限度，只可能局限于某些国家的某些类别的法律关系，不可能对整个涉外民事关系概括无遗，因为只要有国家存在，相互之间的利害冲突使统一全世界的法制只能是一种幻想。到目前为止，既没有一个条约能够包罗万象，也没有一个条约能够获得所有国家的批准。至于专用国内实体法的发展，更有很大的限制，只能选择对本国利害关系最重要的问题颁布一些法规，不可能对整个涉外民事法律关系都要求按内国法办事，因为如果与外国人交往事事都要按内国的法律制度，完全排斥外国法的适用，无异于把自己从国际社会孤立出来，于国家民族是很不利的。这样，就涉外（国际）民事法律关系的全局来讲，除掉某些局部已经由统一实体法和专用国内实体法调整，避免了法律冲突以外，其余大部分的合理调整的任务就落到冲突法上。冲突法在调整涉外（国际）民事法律关系中不能不扮演着主要角色。

冲突法是一个独立的法律类别，与实体法、程序法并列，成为第三种法律形态。过去人们对法律形态习惯上只分成实体法与程序法两大类，这是不准确、不周全的。实体法是直接确定法律关系当事人权利义务的规范，冲突法是不能直接确定当事人权利义务的间接规范，所以它不能列入实体法一类。程序法是确定诉讼当事人、证人、其他关系人之间以及他们与法院之间的诉讼权利义务的规范，冲突法从本质上来讲不承担这方面的任务。目前把国际民事诉讼的一些特殊规范放在冲突法中研究，仅是为了工作上的方便，只具有暂时的意义，将来可以作为国际民事诉讼法独立出去。所以把冲突法归入程序法一类也是不恰当的，那么，冲突法究竟是什么性质呢？准确地说，冲突法是第三类法律。第一，从冲突法的内容来讲，它是法律适用法，即对两国和多国法律竞相要求适用于同一法律关系，出现法律适用上的矛盾、抵触状态时，指定以何种法律为标准来确定当事人的权利与义务的法。第二，从冲突法的形式来讲，它与一般法律规范分为假定、处理、罚则三部分的结构不同，只有法律关系的范围和适用法律的原则两部分。如“动产继承依被继承人死亡时的住所地法”这一条冲突法，“动产继承”是法律关系的范围，即这条冲突法适用于动产继承这一类法律关系；“依被继承人死亡时的住所地法”是适用法律的原则，指定以被继承人死亡时的住所地法作为处理该法律关系的标准，其时住所地在甲国应依甲国法，住所地在乙国则应依乙国法。第三，从冲突法的作用来讲，它不能象实体法、程序法一样直接确定当事人的权利义务，而只是一个必经的间接的过渡步骤，通过它去把直接确定当事人权利义务的规范找出来。因此，冲突法作为一个独立的法律类别是一种客观存在，它是针对法律上的矛盾状态指定如何适用法律的法，即法律适用法。

## 二

冲突法自14世纪在意大利产生直到18世纪下半叶的500年间，始终处于习惯法、学说法的阶段，18、19世纪之交开始成文化，进入制定法阶段。冲突法的产生和发展总是和地区之间、国家之间的民事交往分不开的。当代社会生活国际化的加速，国家或地区之间经济、技术、科学、文化以及社会生活联系的加强，为冲突法的发展提供了广阔的余地。冲突法顺应历史潮流也在多方面获得了发展与改善。

（一）政策导向趋势的明朗化。法律是有阶级性的，冲突法也不例外，它总是为一定的阶级利益服务。如果说过去冲突法的某些理论和制度，打着涉外民事法律关系有了冲突法可以使它在甲国处理或在乙国处理结果完全一样的旗帜，使得人们不容易看清这种似是而非的纱幕背后的真情实景的话，那么，现代冲突法的理论和制度则已拉开了纱幕，清晰地显示了各国的政策导向。

1. 在理论上有的学者明确提出了“政府利益分析说”。美国默西尔（Mercer）大学教授柯里（Brainerd Currie）认为，如何适用法律的问题，即选择何种法律作为处理涉外民事法律关系的标准，应该根据有关国家（地区）的政府利益来决定。这里的所谓“政府利益”是指一国政府指导其法律的政策所体现的利益。他主张某一法律关系如果只有一个国家有利益，就只应适用那个国家的法律。若是两个国家都有利益，只要其中有一个国家是法院地国，就应适用法院地国的法律；两个都不是法院地国，则既可适用法院地法，也可以适用法院认为应该适用的其他国家的法律。随后，这种理论又被改进为应对有关国家的利益进行比较之后，根据政府利益的大小，优先适用具有较大“政府利益”的国家的法律。很明显，

政府利益就是组成政府的统治阶级的利益。

2. 直接适用法的扩大。所谓“直接适用法”就是专用国内实体法，即各国颁布的专门适用于涉外经济贸易关系的强行法规。第二次世界大战之后，不论发达国家还是发展中国家都颁布了一些这类性质的法规，如发达国家的反倾销法，发展中国家的外国投资法等。各国都要求在本国境内发生的强行法所涉及的法律关系，只能适用该国的法律。我国的法律也要求中外合资经营、中外合作经营、中外合作勘探开发自然资源三类合同关系只能适用中国的法律。这从冲突法的角度分析，实际上是一种单边冲突规范。它明确指定了某类法律关系只能适用某个特定国家的法律。一个国家之所以要在法律适用方面采取这种措施，当然是出于某类法律关系与国家利益紧密相连，不强行适用本国法就不足以保护国家利益的考虑。

3. 公共秩序保留制度的推广。公共秩序保留是冲突法中一种强而有力地抵制外国法适用的制度。这种制度的存在本身说明国家之间的利害冲突有时是很尖锐的，各国对适用外国法都防有一手。当代各国冲突法的立法都拿起了公共秩序保留这个武器，不论是西方国家还是东方国家无一例外。更有甚者，公共秩序保留制度还悄悄地登上了国际条约的殿堂，在海牙国际私法会议所制定的许多条约中，都写进了公共秩序保留条款。如1973年《产品责任法律适用公约》第10条规定：“根据本公约宣示适用的法律只有在其适用会明显地与公共政策（“公共秩序”）相抵触时才可能拒绝适用。”措词虽然比较缓和，但问题的实质不变，即缔约国依公约的规定如果要适用外国法时，同样可以用违反本国公共秩序的理由拒绝予以适用。这里所指的“公共秩序”、“公共政策”也无非就是国家统治阶级的政策和有利于统治阶级的法律秩序。

在冲突法中政策导向的明朗化的例证，当然我们还可以列举一些，如保护消费者、保护弱者等等，但仅此三端已可见一斑。

（二）当事人选择法律原则的限制。当事人选择法律的原则又称意思自治原则，是法国法学家杜摩兰（Charles Dumoulin）在16世纪确立的。它主张契约关系的当事人可以合意选择他们之间的合同所适用的法律，即由当事人自主选择合同的准据法。这个原则诞生以来，几百年历久不衰，直到现在仍在国际经济贸易关系中应用，说明它反映了客观规律，适应了国际经济贸易关系发展的需要。过去当事人选择法律的原则曾被鼓吹为绝对的“契约自由”的体现，“当事人所表示的意思是最初的”，国家对于契约的法律适用实行不干涉原则。现在，情况却有了很大改变，当事人选择法律的原则虽然仍在普遍适用，但却受到了多方面的限制：第一，当事人选择法律只能在任意法范围内进行，属于国家强制性法规支配的法律关系不得由当事人自行选择法律；第二，当事人选择法律不得实行法律规避，故意逃避本来应该实施于其参加的法律关系的法律，换句话说，这种选择应该是为了合理地适用法律这种善意的结果；第三，当事人不应选择与合同毫无联系的法律，选择必须有一种合理的根据，有的国家规定只能选择合同缔结地、合同谈判地、合同履行地、合同标的所在地或当事人的住所、居所、国籍、营业所所在地的法律；第四，某些特殊类型的合同，如劳务合同、消费者购货合同已排除了当事人选择法律的原则，有的国家对于保险契约、租赁契约、银行业务以及公营运输业务等方面，也对当事人自主选择法律有所限制。

（三）连结因素的灵活化。冲突法是通过一定连结因素（连结点）去寻找法律关系的准据法。传统的冲突法中除了当事人合意这样的主观连结因素以外，主要是国籍、住所、物之所在地、行为地等以地域为标志的客观连结因素。按照客观连结因素适用法律，由于只

有一个一成不变的固定标准，往往比较机械、呆板，不能适应千变万化的法律关系的复杂性。所以人们称这种连结因素是“硬性”的连结因素，要对它实行“软化”、“弹性化”、“灵活化”，以便更加适合法律关系的具体情况。这种努力已经取得了很大成果，并在立法上得到了体现：

1. 最密切联系原则的确立和风行全球。人们对于传统的连结因素的批判虽然在冲突法发展史上是不断展开的，小的变革也在接二连三地发生，但是，这一变革的高潮出现在当代，起带头作用的是美国。美国人卡佛斯在本世纪30年代时发表《法律选择问题的批判》一文，对传统的冲突法发起了进攻，预示着一种新的冲突法制度的诞生。经过几十年努力，各派学者百家争鸣，终于在70年代初以美国第二部《冲突法重述》的诞生为标志，将最密切联系原则确立了起来。所谓最密切联系原则就是要求法院在选择法律时，不是按照原来客观连结因素中的某一个单一因素适用法律，而是考察法律关系的各种有关的因素，找出最密切的关系地，再来决定法律的适用。以合同关系为例，就是要找出合同在经济意义或其他社会意义上集中地定位于某一国家的法律。这种全新的方法，由于它在指导法律适用上的灵活性、准确性，很快为世界各国所接受，吸收进了本国的冲突规范，也写进了一系列的冲突法方面的国际条约，风行全球。有的国家还把这个原则作为本国法律适用的基本原则。

不过，最密切联系因素对传统连结因素的革命是扬弃，而不是推翻。传统连结因素是通过几百年的实践发展起来的，其中包含着许多合理的东西，不能也不应该简单地否定，需要否定的只是其中不合理的部分，合理的东西仍要保留。也就是说，我们分析最密切联系因素仍然要以传统连结因素如当事人的国籍、住所、习惯居所、行为地、标的物所在地等作为基础，不过是分析的范围更广、更具有综合性罢了。

最密切联系原则的核心是全面权衡法律关系的有关连结因素，在诸多的连结因素中，通过质和量的比较分析，找出它的联系的“重心”来。由于人们通过长期的实践，对于各类不同的合同的联系“重心”究竟在何处，一般已有定论，形成了“特征履行”规则，所以最密切联系原则与特征履行规则很自然地结合了起来，大大地简化了权衡各种连结因素的过程，出现了新事物扬弃旧事物的极好的模式。

特征履行 (Characteristic performance) 又叫“特征性债务”，专指双务合同中虽然各方当事人都担负了履行的义务，但其中一方的履行行为代表了该类合同的特点，所以合同应适用该方当事人的法律。如货物买卖合同，买方负有支付货款的履行义务，卖方负有交付货物的履行义务，在这里交付货物比付款的履行义务更复杂更具有特征性，而这种复杂性正是我们对合同的种类和特征加以区别的根据，使这个合同成其为货物买卖合同而不是投资合同或劳务合同，因此卖方的履行就购成了合同的“特征履行”，应该适用卖方的法律。又由于住所或营业所是卖方经济、社会联系的中心，所以卖方的法律也就自然是指其住所或营业所所在地的法律。1980年欧洲国家签订的《关于合同义务法律适用的公约》规定：“合同依当事人选择的法律”。当事人未选择适用法律的合同，“依与之有最密切关系的国家的法律”，“应推定，在订立合同时，承担履行该合同特定义务的当事人一方有其惯常居所，或如为法人团体或非法人团体，则有其管理中心机构的国家，为与合同有最密切关系的国家”。正是通过这种合理的推定，将最密切联系原则与特征履行规则结合起来，使特征履行规则成了贯彻最密切联系原则的方法之一。

最密切联系原则的适用范围，目前已不局限于合同关系，早已推广到侵权损害赔偿和人

的身份、家庭关系等领域。我国的冲突法也已将最密切联系原则吸收了进去,《中华人民共和国涉外经济合同法》规定:当事人没有选择处理合同争议所适用的法律的,“适用与合同有最密切联系的国家的法律”。我国最高人民法院的司法解释根据合同“特征履行”规则,还明确指定了几类不同合同所应该适用的法律。不仅如此,我国还根据保护法律关系中弱者一方的精神,将最密切联系原则扩大适用于家庭扶养关系,我国民法通则明确规定:“扶养适用与被扶养人有最密切联系的国家的法律”。

2. 选择性连结因素的广泛运用。过去的冲突法,单边冲突规范是单一的固定的连结因素自不必说,就是后来发展起来的双边冲突规范,其连结因素大多也是单一性的,一条冲突规范里一般只有一个连结因素,或国籍,或住所与居所,或物之所在地,或行为地,或法院地。现代的冲突法则有很大的不同,连结因素由一元化向多元化发展,出现了许多选择性的连结因素,即一种法律关系可以通过几种连结因素去找准据法,只要选择其中一种连结因素指引就行。如1961年海牙国际私法会议签订的《遗嘱处分方式法律冲突公约》规定:“凡遗嘱处分在方式上符合下列各国内法的,应为有效:(1)立遗嘱人立遗嘱时所在地,或(2)立遗嘱人作出处分或死亡时国籍所属国,或(3)立遗嘱人作出处分或死亡时住所地,或(4)立遗嘱人作出处分或死亡时的惯常居所地,或(5)在涉及不动产时,财产所在地。”(第1条)这就是说遗嘱方式的有效成立,可以选择五个方面的连结因素所指定的法律,如果考虑到2至4款都有“作出处分或死亡时”两个具体的动态连结因素,实际上有8种连结因素可供选择。这无疑大大增强了适用法律的灵活性,使死者的意志不会被轻易否定。

3. 结合性连结因素的运用。某些法律关系由于其本身的复杂性,不能由单一的连结因素所指定的法律来调整,而应该将两个以上的连结因素所指定的法律结合起来适用,才能达到合理调整的效果,所以出现了结合性的连结因素。这种新的连结因素的组合最典型的代表性法条,在1973年海牙国际私法会议所签订的《产品责任法律适用公约》中可以找到。该公约规定,无论是天然产品还是工业产品所对人身之侵害或对财产之损害以及经济损失,“适用的法律应为侵害地国家的国内法,如果该国同时又是:(1)直接遭受损害人的惯常居所,或(2)被请求承担责任人的主营业地,或(3)直接遭受损害的人取得产品的地方。”(第4条)下一条接着又规定,尽管有上面的规定,“适用的法律仍应为直接遭受损害的人的惯常居所地国家的国内法,如果该国同时又是:(1)被请求承担责任的人的主营业地,(2)直接遭受损害的人取得产品的地方。”(第5条)从这些规定可以看出,对于产品责任的损害赔偿的法律适用来说,侵害地国家和直接遭受损害的人的惯常居所地国家可以作为两个基本的连结因素,但前者必须与直接遭受损害人的惯常居所,或被请求承担责任人的主营业地,或直接遭受损害的人取得产品地这三个连结因素中的一个结合,后者必须与被请求承担责任人的主营业地,或直接遭受损害的人取得产品地这两个连结因素中的一个结合,才能决定应该适用的法律。

4. 互补性连结因素的运用。考虑到法律关系的复杂性对某一类法律关系只确定一个连结因素往往无法满足法律关系发展的需要,于是人们对同一类法律关系确定几个连结因素,依次适用各连结因素所指定的法律,各连结因素相互补充,共同调整好某一类法律关系。这种性质的冲突规范二战后日见增多。如1979年颁布的《匈牙利国际私法》第39条规定:夫妻身份和财产关系适用起诉时夫妻共同的属人法;如果夫妻在起诉时的属人法不同,适用其最后的共同属人法;若没有最后的共同属人法,则适用夫妻最后的共同住所地法;如果夫妻没有

共同住所，适用法院地或其他机构地法。1985年海牙国际私法会议制定的《国际货物买卖合同法律适用公约》规定：货物买卖合同依双方当事人所选择的法律；当事人未对适用于货物买卖合同的法律作出选择的，依合同缔结时卖方设有其营业所的国家法律；但如果双方当事人进行谈判和签订合同是在买方国家，或者卖方必须在买方国家履行其交货义务，应适用缔约时买方营业所所在国的法律。若从总的情况看，如在双方当事人的商业关系中，合同明显地与卖方营业所地的法律以外的法律有着更加密切的联系，则该合同依该另一国的法律。上述两例的连结因素都相互弥补，共同服务于合理调整某一类法律关系的目。

（四）法律关系的分割所导致的连结因素的多样化。人们对任何事物的认识都有一个逐步深化的过程。19世纪末颁布的冲突法，如1896年通过的德国民法施行法还没有涉及物权、债权的法律适用问题，1898年的日本法例也没有涉及合同之债的法律适用问题。后来的一些立法虽然增加了合同之债的法律适用的规定，但也只是一个笼统的总原则。当代的冲突法则不同，它在债权方面有了很大发展，已经分得很细。

首先，当代冲突法对同一类法律关系进行了下一个级别的进一步分类。如同样是合同关系的法律适用问题，可以把它分成不同类型不同性质的合同，分别确定它们的法律适用原则。如南斯拉夫1982年的法律冲突法，就把合同关系分成不动产合同、动产出售合同、工程及建筑合同、代理合同、经纪合同、委托合同、发送（发货）合同、动产租赁合同、借贷合同、劳务合同、寄托合同、仓储合同、运输合同、保险合同、版权合同、赠与合同、交易所业务合同、独立的银行担保合同、技术转让合同、其他合同等20个子目，分别确定了各种具体合同的适用法律的原则。

其次，当代冲突法对同一个合同的不同环节也可以适用不同的法律。合同法律适用中的整体法与分割法的争论虽早已存在，而且分割法不断有人主张，但是，现在却大有扩大阵地的趋势。目前国际私法学界的主要倾向是主张合同的准据法只确定合同的内容和效力，至于合同的订立、合同当事人的缔约能力、合同的形式、合同的解释、合同的履行等，可以作为相对独立的问题，与合同的内容、效力问题分割开来，单独确定其适用法律的原则。这种主张在许多国内立法和国际条约中都有体现。我国涉外经济合同法第4条规定：“订立合同，必须遵守中华人民共和国法律”，第5条又规定：“合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律”，可见我国立法将合同的订立和合同争议的解决分割开来处理。海牙国际私法会议制定的1955年《国际有体动产买卖法律适用公约》，对合同内容与效力的适用法律的办法作了明确规定，但又指出公约中的规定不适用于当事人的能力、合同的方式等问题，采取的也是分割法。

无论是合同关系的具体分类处理和合同不同环节的分割处理，都有利于提高法律适用的准确性、针对性，使法律适用原则对具体的法律关系显得更加贴切。

（五）法规形式的完善化。冲突法的成文法最初散见于民商法典的个别条文之中，后来在这些法典中成为一个专编或专章，内容仍显得单薄，形式也比较松散。现代的冲突立法则有越来越多的国家采用了法典化的方式，显得内容丰富，形式完善。西欧的奥地利、联邦德国、瑞士都颁布了法典式的冲突法单行法规。1989年1月1日施行的瑞士联邦国际私法，共13篇200条，该法除议会完成立法程序外，并交全民表决通过。法国也拟改变1804年民法典以散在性条款规定冲突法的办法，于1967年草拟了冲突法典。在东欧，波兰、捷克斯洛伐克、匈牙利、民主德国、南斯拉夫都颁布了法典式的冲突法。在民法典或其他法典中以专编

规定冲突法的国家，专编的内容也日益充实，涉及的法律关系越来越多。即使判例法国家由学术团体或权威学者整理出来的例规，如《美国冲突法重述（第二次）》，其法律关系的分析归类也更为全面，形式上类似法典。近来颁布的一些冲突法典一般都包含有总则、分则、程序等几部分，自成体系，便于查阅和应用。

（六）、区际法律冲突重新得到重视。区际法律冲突，即一国内部拥有独立法律体系的不同地区之间的法律冲突。冲突法本来是从解决区际法律冲突发展起来的。但是，后来随着各国的法律统一事业的发展，区际法律冲突范围日益缩小，区际冲突法的作用一度被人们忽视。本世纪以来，由于国家的联合或兼并，国家的复活，国家领土的回归，分裂国家的统一等原因，一些国家内部出现了新的区际法律冲突，各国又开始注意加强调整本国境内各地区之间法律冲突的区际冲突法。1926年波兰颁布国际私法典的同时颁布了另一个区际私法典，开了国际冲突法与区际冲突法并驾齐驱的先河。1948年捷克斯洛伐克颁布的冲突法起名为《国际私法和区际私法典》。1961年的苏联和各加盟共和国民事立法纲要也规定了解决国内区际法律冲突的办法。特别是南斯拉夫1978年颁布的债法第三篇和1979年颁布的《解决关于民事地位、家庭关系及继承法律冲突与管辖权冲突的法律》，全面规划了各方面区际法律冲突关系的调整，是当代区际冲突法立法的范例。中国实行“一国两制”，香港、澳门即将收回，台湾也将会和大陆实现统一，其时，我国将成为一个统一的多法域的国家，区际法律冲突近在眉睫，国家必须确立区际冲突法才有利于港、澳、台、大陆这四个法域之间民事关系的发展。

（七）、广大发展中国家登上冲突法的舞台。冲突法过去被帝国主义国家称为“文明国家”之间交往的法律制度，广大的殖民地、附属国及形式上独立实际上帝国主义却攫取了领事裁判权的半殖民地国家，都被排除在冲突法的保护之外。一国适用冲突法的前提是它要有独立完整的主权，对涉外案件能够实行司法管辖，可以独立地适用法律作出判决，判决生效了能够执行。没有这些条件，冲突法不可能发展，即使形式上有冲突法也是形同虚设，无法实行的，就象1918年旧中国颁布的《民事法律适用条例》那样。二战以后，随着大批殖民地、附属国的独立，随着领事裁判权的废除，发展中国家登上了冲突法的舞台，争得了和其他国家平起平坐地适用冲突法独立处理涉外民事法律关系权利。除了泰国在二战之前就有了自己的冲突法以外，1948年埃及民法典中专门列进了“法律适用”一节，规定了本国的冲突法原则。1962年南朝鲜颁布了《关于涉外民事法律的法令》，1972年加蓬民法典专列一节规定了“国际法律冲突”的原则，1975年阿尔及利亚颁布的冲突法也属于民法典的一部分，1977年约旦民法典中的国际私法部分生效，1982年土耳其颁布了国际私法和国际诉讼程序法，1984年秘鲁民法典专列第10篇详细规定了本国的冲突法，1985年年阿拉伯联合酋长国颁布了国际私法，科威特、马达加斯加等国也有了自己的冲突法。中国是一个发展中国家，我国1985年的继承法和涉外经济合同法中就列入冲突法的条款，1986年的民法通则专列第八章“涉外民事法律适用”，规定了我国处理涉外民事法律冲突的一些原则。中国的台湾省也早在1953年就颁行了涉外民事法律适用条例。广大发展中国家（地区）真正登上冲突法的舞台，是冲突法领域的又一场革命，它使冲突法第一次成为世界各国合理适用法律的工具，对于这一点的意义我们不应低估。

（八）、冲突法制度逐步统一的趋势。由于各国的冲突法都是各国依自己的主权独立制定的，制度不尽一致，所以冲突法之间也存在冲突，给法律适用带来很大难度。为解决冲突

法统一问题，欧洲国家早在上世纪末就发起了冲突法统一运动，于1893年召开了海牙国际私法会议。二战以后，海牙国际私法会议改为政府间的常设国际组织，大大加强了冲突法的统一工作。海牙国际私法会议的成员国以及加入其制定的公约国家也由初期的纯欧洲大陆国家，逐步发展到英国、美国、加拿大、日本、中国、埃及、土耳其、爱尔兰、以色列、博茨瓦纳、斐济、毛里求斯、南非、斯威士兰、汤加、苏里南、黎巴嫩、摩洛哥、巴哈马、莱索托、马拉维、塞舌尔、马耳他、塞浦路斯、巴巴多斯、新加坡等欧洲岛国以及美洲、非洲和亚洲的一些国家，成了真正的全球性的国际组织。经过海牙国际私法会议的努力，到目前为止已经制定了30多个统一冲突法的公约或公约草案，一个方面一个方面地统一冲突法的制度，取得了不少成绩。如当事人的属人法，有的国家主张是本国法，有的国家主张是住所地法，这个矛盾怎么解决呢？1955年《解决本国法和住所地法冲突的公约》确定了解决的办法。又如，公路交通事故统一适用事故发生地国家的国内法，产品责任有条件地适用侵害地国家的国内法或直接遭受损害的人的惯常居所地国家的国内法。再如，遗产的法定继承，有的国家主张不分动产与不动产的单一制，有的国家主张动产与不动产应分开处理的区别制，1988年通过的《死亡人遗产继承法律适用公约》将其统一为单一制，即继承的准据法“支配死亡人的全部遗产，无论此财产位于何处”。海牙国际私法会议制定统一冲突法的公约虽然有的尚未生效，有的虽然生效了，批准、加入的国家也还不算广泛，但是，它的努力却代表着一种发展趋势；在各国实体法歧义不变的条件，统一冲突法的规定是便利国际民事交往的好办法。在这方面，南美洲国家、斯堪的纳维亚半岛国家的成功经验值得人们深入研究。

（作者单位：华东政法学院）

责任编辑：林炎

· 国外法学 ·

## 当代日本刑法学的发展与特点

何勤华

—

二次大战以后，在1946年日本国宪法的指导下，日本的法制建设和法学研究进入了一个新的历史时期。就刑法学而言，这四十多年的发展经历了两个时期。

从二次大战结束到60年代末是第一个时期，可称为日本现代刑法学的重建与资产阶级民主主义刑法学的创立时期。二次大战结束后，日本政府废除了法西斯刑法体系，使刑事立法走上了和平、民主的发展道路。与此相适应，日本的刑法学者也开始致力于刑法学的重建工