

导 论

有关契约的法律冲突是冲突法的一个重要组成部分，它的发生十分频繁，而确定准据法的方式也十分复杂，正如切希尔（Cheshire）所说：“契约准据法的确定比其他任何问题的准据法的确定都要复杂。”^①惟因其如此，将契约冲突法作为一个专门的题目进行研究非常必要。

一、契约冲突法的历史发展简述

1. 罗马法时期的契约法律冲突

契约法律冲突的历史发展是与契约本身的历史发展分不开的。虽然切希尔于 1935 年在他的《国际私法》序言中表示国际私法是一个较新近的法律学科，^②但实际上，从有契约开始，关于契约的法律冲突就已经开始酝酿了。

法史学家梅因（Maine）曾经指出：“所有进步社会的运动 到此

^① Cheshire and North, *Private International Law*, Butterworths 1987, p. 196

^② Cheshire and North, *Private International Law*, Butterworths 1987.

为止,是一个‘从身份到契约的运动’。^①这句话一方面指出了社会交换关系的日益进步是社会前进的方向,另一方面也表明,越是接近近代,契约法的作用就越重要。但是,这样的一个论断并不表示在早期人类社会中契约就不存在,相反,即便是在古代,契约法也是社会生活秩序的一个重要调整器。并且,契约冲突法的产生在很大程度上可以说是古代契约法所具有的那些特性直接引起的。

在古罗马,由于社会尚处于简单的商品经济状态,契约的种类不是很多。尽管如此,契约在当时的法律体系中还是占据了相当重要的一部分,这体现在无论是在买卖、借贷等方面,还是在寄托、租赁等方面,相应的契约都已经出现,并发挥着经常性的重要作用。不过,就像其他法律部门一样,早期罗马的契约法十分讲究形式,即为了保证契约的履行,一般都要求契约具有固定的仪式,如“铜块和秤式”,^②“解放宣誓”^③等,要求当事人作一些类似宗教仪式那样的动作。这种形式化的风格大大妨碍了契约法律关系在主体和地域上的扩展。后来,由于经济发展的需要,契约仪式在共和国后期逐渐得到了简化,而到帝国时期,程式诉讼完全发展了起来。于是,契约的种类逐渐丰富和固定下来,并最终在《民法大全》^④中得以系统化。我们今天所看到、所讲到的罗马契约法,指的主要就是这些。

罗马有关契约的法律冲突就是在罗马契约法逐渐走向成熟的

① 梅因:《古代法》沈景一译,商务印书馆1984年版(下同)第97页。

② “铜块和秤式”(per aes et libram),即“要式买卖”和“要式现金借贷”(nexum),见周相:《罗马法原论》(下册)商务印书馆1994年版(下同)第655页。

③ “解放宣誓”(jus iurandum liberti),指奴隶在解放时宣誓为恩主服定劳役,见周相:《罗马法原论》(下册)第665页。

④ 请分别参见《法学总论——法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆1993年版(下同)及《民法大全选译》中国政法大学出版社出版。

过程中产生的。由于早期的罗马契约法有着重形式、讲程序的特点，很难与外界沟通，而罗马帝国疆域的扩张又不可避免地带来了外族人的问题，于是，契约的法律冲突就产生了。^①但是，罗马人并没有立即开始使用我们今天已经耳熟能详的各种冲突规范，而是采取了一个原则性的解决办法，即用诚实信用^②以及由它支配的一套万民法^③体系来解决契约法上的（以及其他的法律）冲突。

“在国际关系中，同早期的私人关系中一样（这两种关系具有明显的相似性）信义（*fides*）发挥着重要的作用，这一术语的含义广泛，从投诚（*editio in fidem*）这种极广的概念（即投靠胜利者），到相信他人会给自己以保护或某种保障，它既可以涉及从属关系，也可以涉及平等关系。在我们前面所介绍的同异邦人的关系中，无论是在同个人的关系上，还是在国家所给予的保护中，我们均可以发现这种信义，它体现着上述概念和信任关系，代表着一种保护和保障。有意义的是：在同迦太基的第一个条约中曾提到遵守公共信义（*publica fide*）的义务。”

正是这种从信义与投诚发展起来的诚实信用原则成为解决早期契约法上的冲突的原则，依照这个原则，无论是罗马人还是异邦人，无论是在他们本族人之间还是异族人之间，进行商品交易的时候，都会本着诚信的原则来进行，从而达到对交易的认识的一致。

“合意契约”就是在这一原则的具体实践过程中形成的一种罗马法

① 就这一时期的法律冲突而言，它更多的是区际法律冲突的问题，作者将在后文第五章中进一步探讨。

② 诚实信用作为现代契约冲突法的一个原则，其起源也始于此，作者将在后文第三章中进行探讨。

③ 万民法是现代国际统一实体法的最早例证，作者将在后文第三章中专门进行讨论。

④ 朱塞佩·格罗索：《罗马法史》 黄风译 中国政法大学出版社 1994 年版（下同），第 234 页。

上独有的契约。^①当然，由于罗马的霸主地位，那些后来兴起的形式较为简略的、容易为异邦人接受的契约形式如要式口约已经成为罗马人和异邦人通用的契约形式，因而在这些方面也就无所谓契约冲突了。^②

由此可见，契约法律冲突在罗马法时期就已经开始萌芽，只是由于当时罗马的霸主地位给了立法和执法者以特殊的权力，才可以使契约法律冲突在一套以诚实信用为原则的万民法制度下得以化解，从而给人以罗马契约法无冲突的印象。^③而后来罗马市民籍的广泛赋予，更使这一课题失去了存在的必要。

2. 日耳曼法时期的法律冲突

在罗马帝国灭亡后，日耳曼人占据了整个西欧，并建立了许多日耳曼王国。在这些王国中，日耳曼人与罗马人等杂居在一起，他们分别拥有自己的法律，因而这一时期又叫做属人法时期。由于不同部族的人遵守不同的习惯法，于是，在他们之间的交往过程中就必然产生法律冲突的问题。但是，在法兰克帝国建立之前，一般的解决法律冲突的办法是以占领者的法律即日耳曼法为准，即在有日耳曼人的情况下适用日耳曼习惯法。^④而到了法兰克帝国建立之后，为了给法律冲突问题提供一个统一的解决办法，帝国逐渐在实践中形成了一些规则。

前面说过，在罗马，法律冲突是通过万民法来解决的。但是，

① 朱塞佩·格罗索：《罗马法史》黄风译第237页。

② 同上书第236页。

③ 参见亨利·巴迪福、保罗·拉加德：《国际私法总论》陈洪武等译陈公埤校中国对外翻译出版公司1989年版（下同）第12页；及沃尔夫（M. Wolff）：《国际私法》李浩培、汤宗舜译法律出版社1988年版（下同）第41页。

④ 见由嵘：《日耳曼法简介》法律出版社1987年版（下同）第10页。

在法兰克帝国，虽然法律仍奉行属人主义，但各部族的法律是平等的，不像在罗马，罗马法享有至高无上的地位，甚至万民法也只是罗马法的一部分。因此，对于各平等地位的法律之间的冲突，法兰克帝国提出了一套新的解决办法。具体来说就是：第一，在发生法律冲突时各方的法律都有效，也就是各方适用自己的属人法。这一规则尤其适用于有关契约的法律冲突中。第二，在某些情况下，在两种或两种以上的法律中只适用一种法律，即享有较大利益一方的法律。这一规则在类似今天的侵权和继承法律冲突中尤其适用。

这两条规则虽然在性质上已开始接近于今天的国际私法，但在具体适用中，它们的实用性都有限。尤其是对契约冲突规范来说，如果哪一方的法律都可能被适用，而没有一个确定的标准，就很可能使法律冲突最终得不到完满的解决。

不过，法律属人性的时代没有维持多久就被属地时代取代了。事实上，日耳曼的统治者已经越来越不满意杂居的现象，开始采取措施使国家的人口成分单一化。这一方面包括采取公法统一化，另一方面是鼓励通婚，从而使罗马人和日耳曼人的生活习俗逐渐接近，人们逐渐忘记了个人和部族的血统。这样一来，调整个人之间的社会关系的私法便渐趋统一，同在一个国家的人都适用同一套法律制度，法律冲突问题起码在一国之内就减少了。

与此同时，封建化在西欧也得到了巩固，一方面是分封制使各地的领主自霸一方，各地之间的贸易联系极少；另一方面，在封建国家中，外国人必须向封建君主称臣，遵守当地的法律。这样，在整个的西欧封建时代，属地法的盛行实际上消除了法律冲突的根源，而契约冲突法自然也就无从谈起。

但是，有一个国家实行着与其他欧洲国家不同的制度，也就是在这个国家产生了第一位真正的国际私法学家，出现了真正意义

上的国际私法学说。^① 这就是意大利巴托鲁斯和他的法则区别说。

3. 法则区别说的出现

尽管法兰克帝国已经提出了解决法律冲突的基本办法，但真正对后世冲突法发生根本性的影响的是在中世纪末期出现的法则区别说。

“在意大利，封建法律制度没有真正牢固地建立起来，因为封建制度从来没有在那里扎下深根”，^② 相反，城市文明却得到了高度民主的发展，而“城市文明就意味着比纯粹的农村经济更为活跃的贸易”。^③ 换言之，中世纪的欧洲承续了罗马商品经济的发展趋势，而各城市在政治上的独立性为更高级的商品经济发展提供了坚实的基础。但是，这同时也使法律冲突的问题变得更加尖锐和突出。“如果一国的各个城市服从不同的法律，就必须建立服从这些不同法律的公民之间关系的法律制度。”^④

解决这个问题一方面是靠某些自发的商业行为，如商品交易会。^⑤ “中世纪的整个欧洲比较早地出现了有关商品交易会的国际制度。在这些商品交易会上，来自各国的商人根据大家都接受的单一的习惯规则进行交易。”^⑥ 这种交易形式的出现使各国商人共聚一地，服从同一规则，从而减少了冲突的机会。但是，它并不能满足所有的需要。于是，学术上对法律冲突的进一步探讨就

严格地说是区际私法，即区际冲突法，详见后文第五章。

^{①④} 由嵘：《日耳曼法简介》第 17 页。

在商品交易会上统一执行的国际惯例是国际统一实体法的重要渊源，现代商品交易会也具有这个功能，本书将在专门章节中进行具体论述，见后文第三章。

^⑥ 同上

开始了。

“法则区别说”(Theory of Statutes)是这一时期有关冲突法的首要学术成果，也是冲突法历史上最早的学说。它的创始人巴托鲁斯(Bartolus)生活于14世纪中叶的意大利，是后期注释法学派的代表人物。“法则区别说”建立在各城市进行局部立法的基础之上，它对法律关系进行了初步的分类，如程序法与实体法，人法与物法，认为不同法律的适用范围是不同的。根据法则区别说，当商业交往使各城邦法则之间发生冲突时，依据物法和人法的分类，就可以确定对某一类事实究竟应适用哪一城市的法则。具体来说，人法适用于在该城市境内或境外的所有该城市属民，而物法则只能适用于位于城市境内的有关物。这一学说虽然不能完全解决法律冲突的问题，但毕竟使冲突法有了最早的一些规范可循。而就契约冲突而言，巴托鲁斯也提供了最早的看法。他主张针对契约的不同部分分别适用相应的法律，如契约的方式及实质有效性适用契约缔结地法；而对契约的效力，在当事人一致同意于某地履行时，适用契约履行地法，在当事人无此种一致意见时，则适用法院地法；至于当事人的能力，则适用其住所地法。

巴托鲁斯的法则区别说是国际私法的奠基学说，他对契约冲突法的阐释也成为解决有关契约的法律冲突的最早的规范。从那以后，在很长的一个时期内，将契约进行分割，从而使契约的不同部分分别适用不同的法律就成为解决契约法律冲突的基本方法。

4. 意思自治在契约冲突理论中的出现

契约冲突法在16世纪得到了突破性的发展。这主要得益于法国的学者杜摩兰(Dumoulin)。他继承了法则区别说的思想，并

将其中的一部分进行发扬，从而提出了意思自治（The Autonomy of the Parties）^② 的理论。依照这一理论，当事人可以自行选择适用于契约的法律，而不必拘泥于那种将契约进行分割后分别适用不同法律的机械性做法。这一理论将契约冲突法引向了一个前所未有的高度，即使当事人的意愿得到了最大限度的尊重，并使契约被作为一个整体来看待。

5. 国际礼让说

到了 17 世纪，世界已经经历了资产阶级革命，主权思想十分高涨，于是，反映在冲突法领域，“国际礼让说”（Doctrine of Comity of Nations）产生了。这一学说特别强调法律的属地性，因而也第一次使冲突法具有了真正的国际性。它的代表性人物荷兰的胡伯（Huber）提出了法律适用的三原则：第一，一国的法律只在该国领域内有效，并拘束其全体臣民，在其他地方则无效；第二，所有在其领域内的人，不论是常住的还是临时的，都应视为该主权者的臣民；第三，每一个国家的法律如果在其本国业已生效，即可到处保持其效力，只要这样做不至于损害另一国家主权者或其臣民的权利。这三原则突出强调国家的主权性和法律的内国性，但在一定程度上也可以使外国法通过内国承认的办法得到适用。

胡伯的这一学说并未对契约法律冲突的解决提出更多的建设性办法。由于当时荷兰是海上贸易发达的国家，贸易范围和对象都很广泛，而这一领域的国际惯例又十分丰富，因此，当契约涉及到两个国家以上的因素并发生冲突时，国际惯例和商业习惯当然

① 见上文中所述巴托鲁斯关于依据当事人的一致同意将契约履行地的法律适用于契约的理论。

② 意思自治是现代契约冲突法的重要原则，作者将在后文第一章中进行专门的阐述。

优先适用；而当冲突不可以通过惯例进行解决时，则仍然要依据分割理论来决定对契约的各个部分适用法院地国以外国家的法律。所以，胡伯的学说最突出的贡献在于提出了外国法在违背本地的公共秩序时可以不予适用，但这一点在契约冲突法上的运用是在现代才真正得以实现的。^①

6. 19 世纪冲突法理论的硕果

18 世纪时，关于冲突法的理论研究十分活跃，并主要集中在法国。不过，这些研究只是不断地重复以前的一些理论，没有提出什么新的观点。尤其是“他们几乎没有谈到契约问题，……有关契约的商法是促成统一、消除冲突的根源”。^②

到了 19 世纪，事情大不相同了。在这个时期，欧洲和美洲的冲突法研究十分高涨，成果也十分显著。其中首先应当讨论的是美国的斯托利 (Story)。他在 1834 年出版了一部重要的著作，这就是《冲突法评论》(Treatise on the Conflict of Laws)。在这本书中，斯托利系统地阐述了冲突法这一学科的各个组成部分，并被认为是第一次使用了“国际私法”^③这一术语。他接受了国际礼让说的理论，认为“关于法律冲突的规则是国家法律的一部分；适用外国法是有关礼让的问题”。^④虽然他并没有提出新的观点，但却用以往的理论对大量具体的实际问题进行了探讨，正是这一点使他具有了与众不同的意义，从而被切希尔称为国际私法这一学科的复兴人。^⑤

关于公共秩序保留，本书将在后文第一章中进行详细论述。

亨利·巴迪福、保罗·拉加德：《国际私法总论》第 320 页。

同上书，第 321 页 注释。

沃尔夫：《国际私法》，李浩培、汤宗舜译，第 57 页。

参见 Cheshire and North, *Private International Law*, Butterworths 1987, 第 56 页。

19 世纪的另外两位杰出的国际私法学者是孟西尼 (Mancini) 和萨维尼 (Savigny)。其中前者提出了以当事人的本国法为基础的属人主义,并使国际私法的研究达到了前所未有的高度。在契约方面,他主张应当尊重当事人的意愿,即实行意思自治;而在契约形式方面,鉴于长期以来得到公认的实际用途,他认为应当适用契约缔结地的法律。另一位学者萨维尼的思想流传得更为深远一些。他的“法律关系本座说”(Doctrine of Seats of Legal Nexus)综合了属地主义和属人主义的长处,对国际私法的发展产生了重大的影响。依照这个学说,任何一种法律关系都有自己存在的场所,而这个场所是由该种法律关系的性质决定的。比如,物权法律关系的场所是物之所在地,而侵权法律关系的场所是侵权发生地,依此类推。当围绕着某种法律关系产生了法律冲突时,真正应当适用于这一法律关系的法律就是该种法律关系所在的那个场所的法律。具体就契约而言,“如果当事人没有明确表示的话,他们很可能把契约之债的场所确定在契约履行地”。^①这样一来,有关契约的法律冲突就将这样得到解决,即首先应当适用当事人自由选择法律,而在当事人没有明确的选择时,就适用契约履行地的法律。萨维尼的这一学说使契约法律冲突的解决基本上得到了完善,从而将契约冲突法引向了现代。

7. 19 世纪末以来的冲突法学说

萨维尼将国际私法(冲突法)的规则建立在对法律关系的分类基础之上的做法使国际私法这一学科具有了前所未有的系统性,从而使国际私法上升到了新的高度。从 19 世纪末以来,随着各国私法立法的完善,法律关系的识别更成为各国国际私法中解决法

律冲突问题的关键。不过，以法律关系的“本座”来确定法律适用也有着不可克服的矛盾，即它的前提是各国法律的基本一致性，或者是对法律关系认识的基本一致性。当萨维尼创立法律关系本座说时，他的前提是欧洲各国有着共同的罗马法基础。但是，从 19 世纪末、尤其是 20 世纪以后，新兴的亚洲、非洲、拉丁美洲独立国家越来越多，它们遍布世界各大陆，有着不同的法律传统，对法律关系的认识也远未达到一致。这样一来，法律关系本座就因法律关系的无法界定而失去了它的强大威力，人们需要从另外一些角度去寻找冲突法的基础。

戴赛 Dicey 是 19 世纪末到 20 世纪初的一位承前启后的学者，他提出的即得权学说 (Doctrine of Vested Rights) 在各国都引起了很大的反响。^① 他认为，法律具有严格的属地性，一个法官既不能直接承认和适用外国法，也不能直接执行外国的判决，法院的任务只是绝对地适用内国法律。因此，如果说法官有时看来是适用了外国法律的话，那他也只是承认了依外国法所取得的权利罢了。这一理论把权利放在法律保护的首位，也就使应受保护的权利成为解决法律冲突的基础。但是，这个理论也有自身的矛盾，那就是，权利是由法律确定的，只承认权利而不承认产生这种权利的法律，这无论是在逻辑上还是法律上都是说不过去的。同时，既得权说实际上深受法律关系本座说的影响，因为权利的确认最终离不开法律关系的识别，把重心放在权利上只不过是徒增了一些判断标准罢了。

既得权学说的实际应用给了法院以最大的选择权。以契约为例，如果要确定契约是否有效成立，应适用契约缔结地的法律。但

美国学者比尔 (Beale) 和霍姆斯 (Holmes) 都持这一观点，而美国《冲突法重述 (第一次)》也是以这一观点写成。

是，用以确定契约缔结地的标准是很多的，如果以承诺地为契约缔结地，有承诺发出地，也有承诺到达地，究竟以哪个地方的法律为契约缔结地就看法院怎样选择了，但这对于当事人来说则多了许多不确定的可能性。这样一来，所谓权利的选择最后又成了与权利无关的某些因素的选择，权利实际上成了最后考虑的问题。鉴于此，戴赛又提出，在契约问题上，当事人的意思应当是确定契约所适用的法律的主要依据。于是，有关契约法律冲突的解决在这个意义上就有了很大的确定性。

实际上，在 1804 年的《法国民法典》中，契约自由就已经被作为契约法的原则得到了规定；而到了 1856 年，《意大利民法典》的第 25 条更直接规定了意思自治在解决契约法律冲突中的作用，即“契约适用当事人共同的本国法或缔约地法，但在当事人有明确的意思表示时应当以当事人的选择为准”。这样，可以说当事人意思自治早就在近代契约冲突法中占据了重要地位。

不过，意思自治真正成为现代契约冲突法的基本原则是在 19 世纪中后期，并且是与自体法理论分不开的。契约的自体法理论 (The doctrine of the proper law of contract) 是由英国学者首先提出的，它的基本含义是，如果当事人在契约中选择了自己想要适用于契约的法律，则应当以当事人的选择为准。这一理论由戴赛开始，其后的莫里斯 (Morris)、切希尔 (Cheshire) 等都对此进行了详细的阐述，从而使契约自体法理论的内容不断得到丰富。以后，契约自体法理论更被美国吸收，并在其他国家以各种具体的形式得到采用。

与戴赛同时期的大陆国际私法学者有德国的巴尔、法国的德帕涅、巴坦和意大利的安齐洛蒂等，^① 他们在定性、反致及公共秩序等方面提出了重大的见解。但是，就契约冲突法而言，20 世纪

请参见亨利·巴迪福、保罗·拉加德：《国际私法总论》第 336—337 页。

中期后的一些学者所做出的贡献更值得重视。

首先是“政府利益分析说”(Theory of Governmental Interests Analysis) 它是由美国的柯里 (Currie) 教授在 50 年代提出的。按照这个学说, 由一般的冲突规则确定的适用于契约的法律即自体法可以由法院地的政府公共政策而予以排除, 其目的是保证法院地政府的根本政策如保护已婚妇女免受其丈夫的不当影响^① 等得以实现。这一学说的结果是导致法院地法的广泛适用, 从而使传统的冲突规范显得没有存在的必要了。

其次是“最密切联系说”(Theory of the Most Close Connexion) 的进一步发展。最密切联系说最早可以追溯到萨维尼的法律关系本座说, 其中的所谓“本座”就是与该法律关系联系最密切的那个国家或地区的法律。但是, 他将每一个法律关系仅仅对应于一个法律, 这在后人眼里就成了机械论的表现。于是, 近现代学者纷纷就此进行了扩展。首先是英国的韦斯特莱克 (Westlake) 在其《国际私法论》(A Treatise on Private International Law, 1880) 中提出了“最真实联系说”(The Theory of the Most Real Connection) 其后到 20 世纪四五十年代, 法院判例中出现了有关“最密切联系说”的系统论述。而美国的里斯 (Reese) 教授则摒弃了既得权学说中的硬性连接点的方式, 同时也对自体法理论进行了修正, 认为针对某一冲突问题应采取与该问题有最密切联系的地点的法律。这样, 对有关的契约法律冲突问题来说, 不一定仅局限于契约方式适用契约缔结地法这种选择, 而是可以有更多的比较因素, 如契约谈判地、契约履行地、契约标的物所在地、当事人的住所、居所、国籍、公司成立地以及营业地等, 其中哪一个地方与契约有更密切的联系, 就适用哪

具体案例请见韩德培、韩健：《美国国际私法（冲突法）导论》，法律出版社 1994 年出版（下同），第 120 页。

一个地方的法律。“最密切联系说”是一种综合性的学说，它把传统的冲突法规则和政府利益分析说等新学说的规则都吸收了进来，因而更容易产生公平的法律适用结果。该学说最终被写进了美国的《冲突法重述 第二次》中，成为美国契约自体法理论的主要内容。

除上述两种学说之外，还有一些不同的学说也颇有影响，如迈伦·梅伦（Mehren）提出的“功能分析说”（Functional Analysis）、艾伦·茨维格（Ehrenzweig）的“适当法院之适当法说”（Proper Law in a Proper Forum）、卡弗斯（Cavers）的“优先原则说”（Principles of Preference）和莱弗拉尔（Leflar）的“较好法律说”（Better Law Approach）等。这些学说分别由一系列的原则构成，适用起来多少都有些复杂，但是它们的基本点一般都不外乎保护当事人的合法权益、维护政府的政策以及满足当事人的合理期待等等，是在契约自体法理论基础上的发展和延伸，也是社会发展要求的结果。

8. 契约冲突法的立法发展

从 19 世纪开始，随着民法典编纂的兴盛，契约冲突法的立法也展开了。当然，当时的民法典立法时并未区分契约或侵权的法律冲突，只是统一地对各方面的法律冲突问题进行零散的规定，如《法国民法典》在第 3 条中规定，不动产适用不动产所在地法，而关于人的身份与能力的问题则适用当事人的本国法。其他一些国家如意大利、葡萄牙、西班牙及一些拉美国家都采取了这种立法方式。德国是最早就冲突法进行专门立法的国家，它在 1896 年颁布的《民法施行法》中规定了一系列的冲突规范。以后，日本也在其《法例》（1898 年）中对冲突法规范进行了规定。从上述这些或在民法典中或在单行法中的规定来看，其冲突规范的数量比较少，而关于契约法律冲突的规定更是简单，即在关于不动产和人的身份

能力以外的方面，各国立法一般都采取意思自治的方法来确定准据法。

20 世纪以后，冲突法立法开始向着专门化的方向发展，而契约冲突法的实在法内容也才在真正意义上有所增加。在这些立法当中，国内的国际私法法典化是一个重要趋势，而国际性的国际私法公约也不断增长。在国内立法中，法、德等国都纷纷更新了自己的国际私法规范，而另外一些国家则直接制定了全面的法规或法典如瑞士的《瑞士联邦国际私法规》（1988 年）等。还有一些国家采取在民法典中以专门章节的形式集中对国际私法问题进行规定的方法，其内容也相当丰富，如苏联和保加利亚。美国虽然采取判例法的体例但在 20 世纪时也开始注重判例法的整编，而在冲突法上则先后出版了两次《冲突法重述》。从以上的这些立法来看，不仅冲突法本身成为各国法制的重要内容，契约冲突法也已经作为一个单独的问题得到了重视。而就其内容来看，除意思自治原则仍然占主要地位以外，最密切联系说、政府利益分析说等也都得到了具体的反映。

在国内立法之外，作为国际私法立法的重要表现形式，专门处理法律冲突的国际条约也纷纷涌现。这一现象出现的原因并不复杂，从经济上来看，这是因为国际贸易的发展要求国际社会对某些标准作出共同的确认，从而避免发生预期之外的效果；而从法律上来看，如果各国的冲突法规范相差过于悬殊，那么造成的结果就是不同的法院所适用的法律将大相径庭，从而破坏人们对法律一致性的期待。具体就契约法律冲突而言，在法律适用上追求某种程度的一致性就更是有利于贸易的发展。于是，从 20 世纪初开始，在国际社会上先后出现了适用于美洲地区的《布斯塔曼特法典》和适用于欧洲共同体的《关于合同义务法律适用的公约》等多边地区性条约而 1985 年，一个国际性的《国际货物买卖合同法律适用

公约》又在海牙通过。在这些条约或公约中，意思自治均被作为处理契约法律冲突的一条基本原则，不过，法院地的公共政策及强行法也得到了相应的重视。比如，随着消费者群体的出现，在契约法上兴起的对定式契约中的不公平条款的限制落实在契约冲突法上，就形成了对契约中单方面选择契约自体法等条款的限制。

除了这些目的直指统一冲突法规范的国际公约，还有一类公约，那就是统一实体法公约。这些公约虽然不包括冲突规范，但其目的乃在于统一调整某一类别的国际民事法律关系，从而避免冲突的产生，因此也应当作为国际私法的一部分来看。这种公约对契约冲突法有着重要的影响，因为在这方面达成国际社会的一致可能性最大，而一旦达成之后其影响范围也最广。可以说，有了国际统一的契约实体法，就会在很大程度上预防契约法律冲突的产生。就目前来看，最著名的与契约有关的统一实体法是《联合国国际货物买卖合同公约》（1980年在联大于维也纳主持的外交会议上通过）另外，《国际商事合同通则》（1994年由国际统一私法协会组织起草完成并出版）在国际契约活动和各国契约立法中也具有较高的参考价值，它的深远影响甚至将会超过前者。

9. 我国的国际私法及契约冲突法的立法

我国的国际私法立法起步较晚，这是由我国涉外经济活动的发展和民事立法的步伐决定的。到目前为止，除了最早的在 50 年代制定的有关知识产权的一系列单行法中对外国人法律地位所作的零星规定之外，系统的国际私法立法是在 1986 年的《民法通则》中实现的。在《通则》的第八章“涉外民事关系的法律适用”中，国际私法上的许多规范都得到了确认，如不动产所有权适用不动产所在地法（第 144 条）、侵权行为的损害赔偿适用侵权行为地法或当事人的共同本国法或住所地法（第 146 条）等，而意思自治则被

作为契约冲突法的基本原则而得以确定（第 145 条）。在此之前，1985 年的《涉外经济合同法》专门就涉外合同的法律适用作出了明确规定，即第 5 条：“合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律。当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。”“中华人民共和国法律未作规定的，可以适用国际惯例。”这一规定后来被 1999 年制定通过的统一《合同法》所继承，成为我国合同立法中对契约法律冲突问题的主要规范。此外，《中外合资经营企业法实施条例》、《技术引进合同管理条例》、《中国银行对外商投资企业贷款办法》以及《中华人民共和国海商法》等也都对有关合同的法律冲突和法律适用问题从不同角度作了规定。

从目前来看 由于《涉外经济合同法》已被废止 因而有关契约冲突法的立法主要就是《中华人民共和国合同法》第 126 条：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。”这一规定明显继承了《涉外经济合同法》第 5 条的规定，但取消了适用国际惯例的规定，添加了除外规定。因此，从这一条款来看，我国关于契约冲突法的主要规范是：第一，解决涉外合同争议所适用的法律采取当事人意思自治原则，即在有当事人选择的情况下适用当事人所选择的法律，没有选择的情况下适用与合同有最密切联系的国家的法律；第二，在有其他法律对合同的法律适用作出规定的情况下，适用该其他法律的规定；第三，三资企业合同适用中国法律。这三个层次的规定基本上吸收了国际上有关契约法律适用问题的通行做法，并且针对