

# 第一章 国际私法概述

## 一、国际私法的概念

### 1. 国际私法的名称

国际私法可以说是从名称开始就有争议的法律部门和法律学科。直到目前为止，不同的国家和地区及其学者，对国际私法有不同的称谓。过去或现在较为普遍使用的名称有：

**1.1 法则区别说 (theory of statutes)**。这一名称从 13、14 世纪开始为意大利著名学者巴托鲁斯 (**Bartolus**) 等使用，并一直延续使用到 17、18 世纪。<sup>(1)</sup>

**1.2 私国际法 (private international law)**。这一名称是曾任美国最高法院法官的斯托里 (**J. Story**) 于 1834 年在其名著《法律冲突论》中首先提出来的。<sup>(2)</sup>但是，他并没有使用这个名称来给他这本书命名。1843 年，法国学者福利克斯 (**Foelix**) 在其著作《私国际法或冲突法论》中开始正式采用这一名称，其法文为 **droit international prive**。<sup>(3)</sup>但福利克斯与施托里的立意大不相同，因为他是一个把国际私法视为国际法的人。后来，私国际法这个名称也传到了其他国家，为其他国家所采用，如其意大利文为 **diritto internazional privato**，其西班牙文为 **deracho internacional privado**，其葡萄牙文为 **direito internacional privado**。现在，这个名称在法国和其他拉丁语系的国家很流行。在英、美普通法系国家，也有些学者采用它。

1.3 国际私法。1841 年，德国学者谢夫纳（**Schaeffner**）在其著作《国际私法的发展》中首先使用之。<sup>(4)</sup>其德文为 **internationalen privatrechts**，直译为英文应该是 **international private law**。这一名称在中国、德国、日本、俄国以及其他东欧国家得到普遍采用。

1.4 冲突法（**conflicts law**）、法律冲突法（**the law of the conflict of laws**）或法律冲突（**the conflict of laws**）。荷兰学者罗登伯格（**Rodenburg**）于 1653 年首先使用 **de conflictu legum** 来称呼国际私法。以后，另一著名国际私法学者胡伯（**U. Huber**）也于 1684 年使用这一名称。有趣的是，现在，该名称广泛流传于英、美普通法系国家。<sup>(5)</sup>

除上述名称外，旧中国把国际私法法规称为“法律适用条例”、日本称为“法例”，另外，还有“法律选择”、“外国法的适用”、“涉外私法”、“国际民法”、“国际民商法”、“国际民事诉讼法”等等名称。

国际私法的名称之所以五花八门，是因为各国立法者和学者对国际私法的对象和范围存在着不同的见解。这些不同的名称，或是强调它所调整的法律关系仍属民商事法律关系性质，只不过这种民商法关系已超出一国的范围，或是强调它要解决的是本国及外国的民商法适用的问题。国际私法究竟用什么名称表示，尚无定论。但笔者认为，“国际私法”这一名词相对来说还是比较合适的，这是因为：（1）国际私法虽然不是调整国家与国家之间关系的法律，但国际私法调整的涉外民商事法律关系超越一国范围，是一种跨国法律关系，具有国际性，完全可以冠之“国际”二字。（2）虽然一些社会主义国家的法学者否定“公法”和“私法”的划分，但是，比较法是国际私法之母，要研究国际私法，不得不对各国的民商事法律进行比较研究，因而也不得不考虑西方法学关于公法和私法的划

分，而西方法学把民商事法律归入私法一类。因此，将调整涉外民商事法律关系的国际私法称之为“私法”也未尝不可。（3）在中国，用“国际私法”这一名称来称呼这一法律部门或法律学科已约定俗成。（4）许多国家，如波兰、瑞士、土耳其、奥地利等，使用国际私法这一名称来给关于国际私法的立法命名。

## 2. 国际私法的对象

### 2.1 涉外民商事法律关系是国际私法的调整对象

任何法律部门都有自己的调整对象。而法律的调整对象就是法律所调整的社会关系。国际私法也有自己的调整对象。一般认为，国际私法的调整对象就是具有涉外因素的民商事法律关系(**civil and commercial legal relations involving foreign elements**)，或称涉外民商事法律关系，或称国际民商事法律关系，或称跨国民商事法律关系，或称国际私法关系，也有人称之为具有国际因素的民商事法律关系。

那么，何为涉外民商事法律关系呢？我们知道，法律关系是根据法律规定而结成的各种权利和义务关系，法律关系由主体、客体和内容（权利与义务）这三因素组成。而涉外民商事法律关系就是指民商事法律关系中的三因素至少有一个因素与国外有联系。在主体为涉外因素时，作为民商事法律关系的主体一方或双方当事人是外国自然人或法人（有时也可能是外国国家、国际组织或无国籍人）。在客体为涉外因素时，作为民商事法律关系的标的物位于国外。在内容为涉外因素时，产生、变更或消灭民商事权利与义务关系的法律事实发生在国外。比如说，一个中国人同一个美国人在美国缔结一个合同，

对中国来说，在这一合同关系中有两个涉外因素，即有一个外国人以及缔结合同的事实发生在外国。在实际生活中，涉外民商事法律关系往往不只有一个因素与国外有联系，而可能有两个或两个以上的因素与国外发生联系。

应该指出的是，国际私法上讲的涉外民商事法律关系是广义上的民商事法律关系。我们知道，民事法律关系是指平等主体相互之间的财产关系以及同财产有联系的人身关系，包括物权关系、知识产权关系、债权债务关系、婚姻家庭关系、继承关系等。而在有些国家，公司法关系、票据法关系、海商法关系、保险法关系和破产关系等属商事法律关系，不属于一般民事法律关系。但国际私法所指的涉外民商事法律关系，既包括涉外物权关系、涉外债权债务关系、涉外知识产权关系、涉外婚姻家庭关系和涉外继承关系，也包括涉外公司法关系、涉外票据法关系、涉外海商法关系、涉外保险法关系和涉外破产关系等。<sup>(6)</sup>

总之，涉外民商事法律关系是一种国际的或跨国的民商事法律关系，也就是说是一种超越一国范围的民商事法律关系。它的涉外性，使得它同纯国内民商事法律关系区别开来。它的私法性，又使得它同其他具有涉外性的法律关系，如国际公法所调整的国家与国家之间的关系，区别开来。

## 2.2 国际私法调整涉外民商事法律关系的方法

国际私法不同于其他法律部门不仅在于它调整的社会关系为涉外民商事法律关系，而且在于它调整这种关系的方法有独特之处。国际私法调整涉外民商事法律关系的方法有两种：一种是间接调整方法，另一种是直接调整方法。

**2.2.1 所谓间接调整方法，就是在有关的国内法或国际条约中规定某类涉外民商事法律关系受何种法律来调整或支配，而不直接规定如何调整涉外民商事法律关系当**

事人之间的实体权利与义务关系的一种方法。例如，1939年的（泰国国际私法）第16条规定：“动产及不动产，依物之所在地法。”这一规定只指明，涉及动产及不动产物权时，由动产及不动产所在地法来确定当事人的权利和义务，并没有直接规定当事人的权利和义务。这种指明某种涉外民商事法律关系应适用何种法律的规范被称为“冲突规范”（**conflict rules**）。国际私法的间接调整方法就是通过借助冲突规范来实现的。冲突规范是国际私法的特有规范，因而间接调整方法是国际私法调整涉外民商事法律关系的特有的调整方法。

2.2.2 所谓直接调整方法，就是用直接规定当事人的权利与义务的“实体规范”（**substantive rules**）来直接调整涉外民商事法律关系当事人之间的权利与义务关系的一种方法。国内法、国际条约和国际惯例中均存在这种直接调整涉外民商事法律关系的规范。例如，1980年联合国制定的《联合国国际货物销售合同公约》，就是一个直接规定国际货物销售合同当事人的权利与义务的实体法公约。用这个公约的实体规范来直接调整国际货物销售合同当事人的权利与义务关系，就是采用国际私法上所讲的直接调整方法。

间接调整方法和直接调整方法都是国际私法调整涉外民商事法律关系所必需的手段，两者相辅相成，互为补充。这是因为一方面，由于涉外民商事法律关系含有涉外因素，同两个或更多的国家有联系，而各国法律制度千差万别，实难统一，不可能对一切社会关系都用实体规范直接加以调整，而需要冲突规范来缓和矛盾，调和冲突，从而间接调整涉外民商事

法律关系。另一方面，由于冲突规范不直接规定涉外民商事法律关系当事人的权利与义务，同实体规范比较起来缺乏法律应具有预见性和明确性。随国际民商事交往的发展，仅用冲突规范间接调整涉外民商事法律关系难以满足实际需要。于是，直接调整涉外民商事法律关系的实体规范应运而生。上述可见，国际私法这两种调整涉外民商事法律关系的方法同时并存，是国际民商事交往的实际情况所决定的。而且，这种并存现象不会是短暂的。

### 3. 国际私法的定义

各国学者对国际私法下过许多不同的定义，有的根据国际私法所调整的法律关系的性质来下定义。例如，中国著名法学家韩德培教授主编的高等学校法学教材《国际私法》给国际私法所下的定义是：“国际私法是调整涉外民事法律关系的法律部门”。<sup>(7)</sup>有的从解决涉外民商事法律关系中民商事法律冲突的角度来下定义。例如，中国著名法学家李浩培教授给国际私法下的定义是这样的：国际私法“指在各国民法和商法互相歧异的情况下，对含有涉外因素的民法关系，解决应当适用哪国法律的法律。”<sup>(8)</sup>有的从法律适用的角度来下定义。例如，德国国际私法学者沃尔夫（**M. Wolff**）认为，国际私法是决定几种同时有效的法律制度的哪一种可以适用于一组特定的事实的法律。<sup>(9)</sup>有的通过列举国际私法的内容或范围或规范来给国际私法下定义。例如，英国国际私法学者切希尔（**G. G. Cheshire**）和诺思（**P. M. North**）在其所著的《国际私法》一书中就指出，英国法所理解的国际私法是在处理含有涉外因素的案件时判定，第一，法院在什么条件下对案件有管辖权；第

二，不同种类的案件应适用哪一国法律来确定当事人的权利与义务关系；第三，在什么条件下可以承认外国的判决，以及在什么条件下外国判决赋予的权利可以在英国执行的法律。<sup>(10)</sup>

上述定义，各有千秋，均反映了国际私法某一方面的特性，但它们都比较传统。笔者认为，国际私法是一个在不断发展的法律部门，研究国际私法的法律学科也在不断发展之中，因此，国际私法的定义也应该随着国际私法本身的发展而发展。笔者对国际私法作如下定义：国际私法是以直接规范和间接规范相结合来调整平等主体之间的涉外民商事法律关系并解决涉外民商事法律冲突的法律部门。笔者之所以使用这个定义，是因为在笔者看来，定义无非是揭示概念所反映的事物的本质属性，而根据事物的本质属性就可以把这一类事物与其他事物区别开来。给国际私法下定义就应该揭示国际私法的本质属性。而国际私法作为一个独立法律部门和其他法律部门区别开来的客观基础就是国际私法调整的社会关系是涉外民商事法律关系，而且在调整涉外民商事法律关系中解决涉外民商事法律冲突，并同时使用直接规范和间接规范来实现这一点。

#### 4. 国际私法与国际私法学

提到国际私法，通常有两种不同的含义：一种是指一个法律部门，一种是指一个法律学科。前者就是国际私法本身，后者就是国际私法学。

国际私法和国际私法学是两个不同的概念，它们既有区别又有联系。其区别在于：第一，国际私法是一个法律部门，是一类法律规范的总称，而国际私法学是一门法律学科，是一门法学的名称；第二，国际私法调整的对象是涉外民商事法律关系，而国际私法学的研究对象是国际私法规范本身；第三，国际私法是具有法律约束

力的行为规范，而国际私法学本身是没有法律约束力的。

但应该看到，国际私法同国际私法学有着不可分割的联系。其联系表现在：第一，国际私法学既然以国际私法为研究对象，它就不能脱离国际私法，而必须以国际私法为依据。第二，国际私法学虽然必须以国际私法为依据，但国际私法学的研究，反过来又可为国际私法的制定和适用服务，并促进国际私法的发展。在国际私法历史上，国际私法早期本来就是“学说法”，<sup>(11)</sup>在其发展过程中，许多学者的理论观点对国际私法规范的形成和发展，产生了很大的影响。第三，国际私法和国际私法学都是由一定的社会经济条件决定的，同时又是为特定社会服务的。第四，在一些国家，权威国际私法学者的学说在一定程度上还是国际私法的渊源。

国际私法学对国际私法的研究，并不应是对其规范加以简单地注释和说明，而应是科学地、全面地、系统地、深入地、概括地、分门别类地对其规范加以研究，使之升华为理论，从而指导人们的学习、研究和实践。

## 二、国际私法的范围

国际私法的范围问题，就是国际私法包括哪些规范，包括什么内容的问题。对这个问题在国内外都存在着争论，学者们有各种不同的观点，各国在立法和司法实践中亦有不同的主张。

### 1. 在国际私法范围上的不同主张

1.1 英、美普通法系国家的学者大多主张国际私法就是冲突法，他们认为，国际私法只解决三个问题：第一个问题是法院在什么情况下对一个涉外案件有管辖权；第二个问题是一国法院在确

定自己对某一涉外案件有管辖权后，应决定适用哪一个国家的法律来确定当事人的权利与义务；第三个问题是在什么条件下承认和执行外国法院的判决。因此，他们认为，国际私法的范围是由三种规范组成的：即对涉外案件的管辖规范、冲突规范（也就是法律适用规范或法律选择规范）以及承认和执行外国法院判决的规范。大陆法系国家的学者也有持这种观点的。

- 1.2 法国的国际私法学者多数认为国际私法包括这样几种规范：即国籍法规范（这是因为法国以当事人的本国法作为属人法，以国籍作为属人法的联结点。应该注意的是，法国的国际私法学者讲国籍问题不仅仅是从解决国籍冲突的角度去讲的，而是一般地讨论国籍问题）、外国人的法律地位规范、法律适用规范以及有关涉外民商事案件的管辖权规范。受法国法影响的其他国家的学者也有支持这种观点的。
- 1.3 德国和日本的多数学者以及受德国法影响的其他国家的学者认为，国际私法的全部任务或主要目的是解决在涉外民商事法律关系中适用何种法律的问题，换言之，国际私法只解决法律冲突问题，国际私法仅包括调整涉外民商事法律关系的冲突规范或法律适用规范。
- 1.4 东欧各国国际私法学者对国际私法的范围，虽有种种不同的看法，但在理论及实践中，比较普遍的观点是主张把关于外国人的民事地位规范、冲突规范、国际统一实体规范和国际民事诉讼程序与国际商事仲裁规范都包括在国际私法范围之内。中国著名法学家韩德培教授主编的高等学校法学教材《国际私法》也持这种观点。<sup>(12)</sup> 另外，这里应该介绍一下和上述这种观点相近的一种观点。中国著名国际私法专家姚壮和任继圣教授在其合著的《国际私法基础》中认为，国际私法除了包括外国人民事法律地位规范、冲突规范、国际统一实体规范和国际民事诉讼程序与仲裁程序规范外，还包括国内法中专门用于调整涉外

民事法律关系的规范（简称专用实体规范）。<sup>〔13〕</sup>

从上述在国际私法范围方面的不同主张我们可看出两点：第一，冲突规范，或称为法律适用规范，或称为法律选择规范，在无论哪一种观点中，都被视为国际私法的规范，因此，我们可以说，冲突规范是国际私法最基本的规范。第二，大多数学者，包括一些把国际私法和冲突法两个概念完全等同起来的学者，都认为应该把冲突规范以外的，但与调整涉外民商事法律关系和解决民商事法律冲突有关的一些规范纳入国际私法范围。因此，在国际私法的范围问题上，不宜采取过于绝对化的观点。笔者认为，要正确地认识这个问题，必须从法律发展的观点出发。为了解决涉外民商事法律关系中法律适用上的冲突现象，历史上最早采取的办法是用冲突规范来进行准据法的选择。但是，由于这种冲突规范并不直接规定当事人的权利义务关系，因而这种办法只是一种间接调整涉外民商事法律关系的方法，运用起来有时不免缺乏明确性、预见性和针对性，而且带来不少的复杂的法律问题。随着国际民商事关系日趋发达，为了便利于国际民商事交往，在 19 世纪末 20 世纪初，国际社会便开始制定直接调整某些国际民商事关系的统一实体规范的工作。这种统一实体规范在某些方面以及一定程度上起到避免和消除民商事法律冲突的作用。因此，它也是在解决民商事法律冲突的基础上发展起来的，是与冲突规范并行的调整涉外民商事法律关系的法律规范。冲突规范用间接的方式调整涉外民商事法律关系，统一实体规范用直接的方式调整涉外民商事法律关系。而且，把这两种方式放在同一个法律部门来考虑，有助于解决哪一种方式调整哪种涉外民商事法律关系更好的问题。在某些领域，如国际贸易领域，可以采取避免和消除法律冲突问题的统一实体规范来调整涉外民商事法律关系，意味着有关国家之间能够更密切的合作，有更多共同的利益。但在有些领域，如继承、婚姻和家庭等方面的问题，通过采取

冲突规范加以调整更具有现实意义，因为各国在这些方面的历史和文化传统的差异，使各国很难达成一致，制定有关条约。

综上所述，笔者认为，国际私法应包括外国人的民商事法律地位规范、冲突规范、国际统一实体私法规范和国际民商事争议解决规范。下面分别简述之。

## 2. 国际私法的规范

### 2.1 外国人的民商事法律地位规范

这种规范是确定外国的自然人、法人甚至外国国家和国际组织在内国民商事领域的权利与义务的规范。这种规范既可以规定在国内法中，也可以规定在国际条约之中。就规定在国内法中而言，它们既可规定在一国宪法、民法、商法等法律中，也可用单行的外国人法律地位法的形式加以规定。就规定在国际条约中而言，它们既可规定在双边国际条约之中，也可规定在多边国际条约之中。由于这种规范规定外国人在内国有权从事某种民商事活动，享有某种民商事权利，取得某种民商事地位，或者限制外国人在内国从事某种民商事活动，不得享有某种民商事权利或待遇，故这种规范为直接规范和实体规范。

外国人的民商事法律地位规范之所以成为国际私法的规范，是因为这种规范实际上是国际私法产生的一个前提。在国际交往中，只有承认外国人在内国取得了民商事主体的资格，能够享有民商事权利且其权利能得到保护，并能够承担相应的民商事义务，国际民商事交往才能顺利进行，国际私法的其他规范才能得到适用。由于这种规范的出现比国际私法的其他任何规范都早，如在罗马法中的“万民法”中就已出现，故有的

学者认为这种规范是国际私法中最古老的规范。

## 2.2 冲突规范

冲突规范，又称为法律适用规范，法律选择规范，有时，在一些国际法律文件中，冲突规范被称为国际私法规范（**rules of private international law**）。<sup>(14)</sup> 这种规范是指明某种涉外民事法律关系应适用何种法律的规范。例如，中国《民法通则》第147条规定：“中华人民共和国公民和外国人结婚适用婚姻缔结地法。”这一规定并没指明结婚有什么条件和要求，而只指出，婚姻的条件和要求应当由婚姻缔结地的法律来确定。从这一规定不难看出，冲突规范是一种间接规范。冲突规范是国际私法特有的规范，是国际私法的重要组成部分。国际私法学就是从冲突研究规范开始的。

## 2.3 国际统一实体私法规范

国际统一实体私法规范，通常称为国际统一实体规范。这种规范就是国际条约和国际惯例中具体规定涉外民商事法律关系当事人的实体权利与义务的规范。从整体上讲，国际统一实体规范的出现晚于冲突规范。最早的国际统一实体规范出现在19世纪末，如1883年签订的《保护工业产权巴黎公约》，1886年签订的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》，1891年签订的《商标国际注册马德里协定》等。在今天，随着国际民商事交往的日益频繁，调整国际民商事法律关系的国际条约和国际惯例也在逐渐增多。可以肯定地说，作为一种直接规范和实体规范，国际统一实体规范在国际商事领域发挥的作用越来越重要，并明显地表现出优于冲突规范。

## 2.4 国际民商事争议解决规范

国际民商事争议解决规范主要为国际民事诉讼程序和国际商事仲裁规范，从性质上说，它们是一种程序规范或间接规范，而不是直接调整涉外民商事法律关系当事人的权利义务关系的规范。因此，有人说它们不是国际私法的规范。但是，这些规范与冲突规范和其他国际私法的规范有密切的联系，是调整涉外民商事法律关系不可缺少的法律规范，是用于解决国际私法争议的方法和手段。而且，鉴于这种规范在国内法和国际法上尚未形成一个独立的法律部门。因此，对这种规范仍应在国际私法中加以研究。

国际民事诉讼程序规范是指司法机关在审理涉外民商事案件时专门适用的程序规范。一国法院在审理涉外民商事案件时，当然要适用国内法中关于审理一般民商事案件的诉讼程序，但是，由于涉外民商事案件的特殊性，仅仅适用这些诉讼程序是不够的，因而还要适用一些专门用于审理涉外民商事案件的特别程序规范，其中包括关于涉外民商事案件的管辖权、司法协助等规范。

国际商事仲裁规范是指对于发生在各种国际商事交易中的争议进行仲裁解决的规范。这种规范涉及仲裁范围、仲裁协议、仲裁员和仲裁机构、仲裁程序、仲裁裁决、仲裁费用、仲裁裁决的撤销、仲裁裁决的承认与执行等方面的内容。

总之，国际私法集外国人的民商事法律地位规范、冲突规范、国际统一实体私法规范、国际民商事争议解决规范于一体，集直接规范和间接规范于一体，集实体规范、法律适用规范和程序规范于一体，是最早的跨越传统的国内法和国际法界限的法律部门或法律分支。因此，作为一门法律学科，国际私法是最早的一门传统的国内法学和国际法学的交叉学科或边缘学科。

## 三、国际私法的渊源

法的渊源是指法由何种国家机关通过何种方式创立，表现为何种法律文件形式，抑或是被国家认可的习惯。简言之，法的渊源就是法的表现形式。法在这种意义上的渊源是多种多样的，并且随着社会经济、文化的发展而不断演变和发展，不同的国家在这方面也有所不同。国际私法的渊源是指国际私法的表现形式，它主要包括国内法渊源和国际法渊源两个方面。一般法律原则和法律学说亦将在文中提及。

### 1. 国内法

任何国家都在不同程度上把调整涉外民商事法律关系的规范规定在国内法中，因此，国内法成为国际私法的一个主要渊源。国内法渊源主要包括国内立法、判例等。

#### 1.1 国内立法

在成文法国家，国际私法规范大都规定在国内立法中。<sup>(15)</sup>即使在普通法系国家，国际私法规范在其国内立法中也多有反映。国际私法所包括的外国人的民商事法律地位规范、冲突规范、国际民事诉讼和国际商事仲裁规范，均可见于国内立法中。

关于外国人的民商事法律地位规范，有的国家集中规定在外国人法律地位法中，有的国家分别在宪法、民法、商法、民事诉讼法、仲裁法以及其他单行法规中加以规定。关于冲突规范，最早以国内立法方式规定冲突规范的是 1756 年的《巴伐利亚法典》。以后，又有 1794 年的《普鲁士一般法典》。<sup>(16)</sup>但

是，具有重大影响的是 1804 年的《法国民法典》。迄今为止，世界上大多数国家以如下四种不同的立法方式在国内法中规定冲突规范：（1）在民法典不同篇章中分别列入相关的冲突规范，如《法国民法典》；（2）在民法典中列入专章或专篇比较系统地对冲突规范加以规定，如 1966 年的《葡萄牙民法典》；（3）在单行法规中就该法规所涉问题规定冲突规范，如英国《1882 年汇票法》；（4）以专门法典或单行法规的形式制定系统的冲突规范，如 1978 年的《奥地利联邦国际私法规》。关于国际民事诉讼程序规范，大多见于各国民事诉讼法中，如日本《民事诉讼法典》第 51、200、514、515 条；也有将之与国际私法的其他规范规定在一起的，如 1982 年《土耳其国际私法和国际诉讼程序法》。而关于国际商事仲裁的规范，一般在各国的仲裁法、民事诉讼法或者国际私法典或法规中加以规定，如 1979 年《英国仲裁法》、《德国民事诉讼法典》第十篇等。

在中国现行国际私法的国内立法中，关于外国人的民商事法律地位规范主要规定在《中华人民共和国宪法》（1982 年）、《中华人民共和国民事诉讼法通则》（1986 年）、《中华人民共和国对外贸易法》（1994 年）、《中华人民共和国涉外经济合同法》（1985 年）、《中华人民共和国技术引进合同管理条例》（1985 年）、《中华人民共和国技术引进合同管理条例施行细则》（1987 年）、《发明奖励条例》（1978 年）、《自然科学奖励条例》（1979 年）、《中华人民共和国商标法》（1983 年）、《中华人民共和国商标法实施细则》（1988 年）、《中华人民共和国专利法》（1984 年）、《中华人民共和国专利法实施细则》（1992 年）、《中华人民共和国中外合资经营企业法》（1979 年）、《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》（1983 年）、《国务院关于鼓励外商投资的

规定》(1986年)、《中华人民共和国中外合作经营企业法》(1988年)、《中华人民共和国外资企业法》(1986年)、《中华人民共和国外资企业法实施条例》(1990年)、《中华人民共和国对外合作开采海洋石油资源条例》(1982年)、《中华人民共和国对外合作开采陆上石油资源条例》(1993年)、《中华人民共和国企业法人登记管理条例》(1988年)、《外国企业常驻代表机构登记管理办法》(1983年)等法律中。中国1982年颁布的《中华人民共和国宪法》第18条明确规定：“中华人民共和国允许外国的企业和其他经济组织或者个人依照中华人民共和国法律的规定在中国投资，同中国的企业或者其他经济组织进行各种形式的经济合作。”“在中国境内的外国企业和其他外国经济组织以及中外合资经营企业，都必须遵守中华人民共和国的法律。它们的合法权利和利益受中华人民共和国法律的保护。”

含有冲突规范的中国国内立法有：《中华人民共和国中外合资经营企业法》(1979年)、《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》(1983年，1987年修订)、《中华人民共和国继承法》(1985年)、《中华人民共和国涉外经济合同法》(1985年)、《中华人民共和国技术引进合同管理条例》(1985年)、《中华人民共和国民法通则》(1986年)、《中国银行对外商投资企业贷款办法》(1987年)、《中国银行对外商投资企业贷款办法实施细则》(1988年)、《中华人民共和国外资企业法实施条例》(1990年)、《中华人民共和国海商法》(1992年)、《中华人民共和国票据法》(1995年)。特别是1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》设有专章(第8章)对涉外民事关系的法律适用问题作了较为系统的规定。

在国际民事诉讼方面，1982年颁布的《中华人民共和国

民事诉讼法》第五篇和 1991 年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》第四篇，对涉外民事诉讼程序作了特别规定。

在国际商事仲裁方面，比较重要的国内立法有：1954 年《中央人民政府政务院关于在中国国际贸易促进委员会内设立对外贸易仲裁委员会的决定》，1958 年《中华人民共和国国务院关于在中国国际贸易促进委员会内设立海事仲裁委员会的决定》，1980 年《国务院关于将对外贸易仲裁委员会改称为对外经济贸易仲裁委员会的通知》，1988 年《国务院关于将对外经济贸易仲裁委员会改名为中国国际经济贸易仲裁委员会和修订仲裁规则的批复》和《国务院关于将海事仲裁委员会改名为中国海事仲裁委员会和修订仲裁规则的批复》以及 1994 年颁布的《中华人民共和国仲裁法》。1982 年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》和 1991 年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》也均对涉外仲裁问题作了规定。此外，1956 年中国国际贸易促进委员会制定了《中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会仲裁程序暂行规则》，1959 年制定了《中国国际贸易促进委员会海事仲裁委员会仲裁程序暂行规则》。1988 年上述两个仲裁程序暂行规则经过修改已改称为《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》和《中国海事仲裁委员会仲裁规则》。现行的仲裁规则为 1995 年 10 月 1 日施行的新的规则。

## 1.2 判例

一般而言，普通法系国家为判例法国家，大陆法系国家为成文法国家。然而，在国际私法上，判例作为一种法律渊源，无论是对普通法系国家来说还是对大陆法系国家来说，都具有重要的意义。<sup>(17)</sup>在普通法系国家，权威的法院判决作为先例，对下级法院具有拘束力，起着法律的作用。判例作为国际私法的一种渊源，自不待言。在这些国家，除少数单行法中有一些