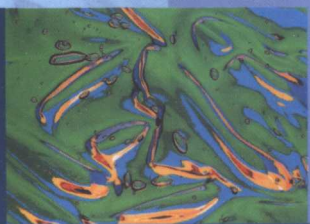


傅静坤 著



# 契约冲突法论

SHENZHEN  
SHEHUI KEXUE WENKU

深圳社会科学文库(第二辑)

人民出版社

**SHENZHEN**

**SHEHUI KEXUE WENKU**

深圳社会科学文库(第二辑)

# 契约冲突法论

傅静坤 著

人 民 出 版 社

责任编辑:陈亚明

装帧设计:曹 春

版式设计:赵迎珂

责任校对:刘大丽

### 图书在版编目(CIP)数据

契约冲突法论/傅静坤著.

-北京:人民出版社,2001.5

(深圳社会科学文库;第二辑)

ISBN 7-01-003352-8

I. 契…

II. 傅…

III. 契约法-研究

IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 10677 号

## 契约冲突法论

QIYUE CHONGTU FA LUN

傅静坤 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

网址: <http://01.peoplespace.net>

E-mail: 01@peoplespace.net

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2001 年 5 月第 1 版 2001 年 5 月北京第 1 次印刷

开本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32 印张: 8.5

字数: 205 千字 印数: 1-2,000 册

ISBN 7-01-003352-8/D·940 定价: 15.60 元

# 深圳社会科学文库

## 第二辑

顾 问：李容根

主 任：白 天

副主任：倪元轲 彭立勋

编 委：章必功 杨朝仁 俞仲文 陈锡添  
苏东斌 董立坤 乐 正 吴 忠

## 总 序

白 天

深圳经济特区是邓小平同志倡导、党的十一届三中全会确定的改革开放政策的产物。经过 20 年的探索,深圳已从一个边陲小县发展成为初具规模的现代化城市。2000 年全市实现国内生产总值 1655 亿元(人均 3.9 万元),比上年增长 14%;外贸出口总额 340 亿美元,比上年增长 20%;地方预算内财政收入 220 亿元,按可比口径计算增长 14%;高新技术产品产值 1000 亿元,占工业总产值的比重达 41%;综合经济实力跃居全国大中城市前列,城市功能日益完善,两个文明建设协调发展。这些成就的取得是邓小平理论指引的结果;是党中央、国务院和广东省委、省政府正确领导的结果;是全国人民大力支持,全市干部群众团结实干、开拓创新的结果。

遵照邓小平同志和党中央“两手抓,两手都要硬”的指示,经济特区一建立,深圳市委市政府就高度重视精神文明建设。尤其是党的十四大以来,为适应特区探索建立社会主义市场经济体制的需要,深圳的精神文明建设力度得到明显的加大,社会科学研究也取得了长足的发展,并逐步呈现出以下特点:

第一,深入研究邓小平理论,总结经济特区的发展经验。深圳经济特区是邓小平同志亲手创办的,深圳的改革、开放、建设和发

展始终遵循以邓小平理论为指导,深圳的发展历程就是努力实践邓小平理论的过程。作为中国改革的“试验场”和对外开放的“窗口”,深圳的成功又是对邓小平理论科学性的有力证明,并为邓小平理论的丰富和发展提供重要的实践素材。因此,深入研究邓小平理论,总结升华经济特区的实践经验,便成为深圳社会科学的一个重点。近年来,全市出版研究邓小平理论与经济特区实践的系列专著达二十多部,论文数百篇,这些成果,对于用邓小平理论武装深圳的广大干部和群众,对于把全市干部群众思想和行动进一步统一到以江泽民同志为核心的党中央的指示精神上来,把全市人民的精神和力量进一步凝聚到实现党的十五大确定的任务上来,已经并将继续发挥重要的作用。

第二,坚持“三个贴近”、“三个为主”的研究宗旨,重点解决改革开放和现代化建设中的实际问题。贴近改革开放、贴近经济建设、贴近领导决策,应用研究为主、决策研究为主、深圳课题研究为主,是深圳市委对全市社会科学研究工作提出的要求。在这一原则指导下,全市广大社科理论工作者自觉地以研究深圳改革开放和现代化中出现的新情况、新问题为主攻方向。近年来,深圳市社科理论工作者踊跃投身于社会主义市场经济体制及运行机制、深港经济合作、京九沿线经济合作、深圳与珠江三角洲衔接、对外商投资企业逐步放开国内市场、企业内部员工持股、“抓大放小”与防止国有资产流失、防范和化解金融风险、发展高新技术产业、加入WTO后深圳面临的机遇和挑战、实施“同富裕工程”、社会主义市场经济条件下党的领导实现形式、城市化进程中农村居民思想道德建设以及深圳建设有中国特色社会主义示范地区等重大课题的调查与研究,为深圳的改革开放和两个文明建设做出了贡献。

第三,正确处理好基础理论研究与应用研究的关系,努力提高研究成果的理论含量和学术水准。社会科学研究,以应用研究为

主,跟踪改革开放和建设中的新情况、新问题,注意分析经济发展和社会进步的基本走势,这是时代的要求。但是,根据本市实际情况,强调以应用研究为主,并不是不要基础理论研究。在基础理论研究方面,我们提倡密切关注国际国内社会科学研究的最新成果,探究一些理论热点和前沿性问题,积极吸收和利用人类共同的文明成果,注重理论的创新。同时,还重点扶持基础理论方面一些优秀学科的发展。自实施“深圳市八五社会科学课题规划”以来,我市社会科学研究成果的学术水平有了很大提高,一批专著和论文在全国学术界产生积极影响。可以说,深圳的社会科学研究,基本实现了以应用性研究带动基础理论研究、以基础理论研究深化应用性研究,应用性研究与基础理论研究齐头并进的良好局面。

建立经济特区以来,深圳的社会科学研究虽然形成了一定的特点,取得了一定的成绩,但与先进省市相比,与深圳自身现代化建设的要求相比,还有较大差距,也还有不少领域存在理论研究滞后的问题,这就要求我们进一步加强理论创新,树立精品意识,把精品意识贯穿于制定规划、选择课题、科研攻关、经费资助和项目管理的全过程,动员广大社科工作者深入实际,潜心研究,力争拿出更多的对经济社会发展有积极指导意义、在学术界有较大影响的研究成果来。

为了全面展现经济特区建立以来深圳社会科学研究的优秀成果,充分调动全市社科理论工作者的积极性和创造性,多出精品、多出力作,进一步推动全市两个文明建设,深圳市委宣传部和深圳市社会科学联合会于1999年决定组织编辑出版《深圳社会科学文库》。继1999年出版第一辑并引起广泛关注之后,今年又重点组织出版了6部著作作为第二辑。这批著作是经过各单位的慎重推荐和评委会的认真评选而确定的,内容涉及到政治、经济、法律、美学、历史等学科,既有基础理论研究的成果,也有对深圳改革开放

实践的探索,从一个侧面反映了深圳近几年来社会科学的研究水平。今后,伴随深圳的发展与成长,我们将继续以出版这一文库来促进、检阅和积累我市的社会科学研究。

江泽民总书记在深圳经济特区建立 20 周年庆祝大会上的讲话中指出:“经济特区要继续当好改革开放和现代化建设的排头兵,继续争当有中国特色社会主义的示范地区,继续充分发挥技术的窗口、管理的窗口、知识的窗口和对外政策的窗口作用,努力形成和发展经济特区的中国特色、中国风格、中国气派。”在新的历史使命面前,深圳的社科理论工作者任重而道远。深圳的改革开放走在全国前面,有着实践上的优势。我们要充分利用这一优势,将敏锐的理论触角伸到深广的现代化的实践中去,按照江泽民总书记“三个代表”的重要思想和“依法治国”与“以德治国”相结合的指示精神,不断研究新情况,解决新问题,形成新认识,开辟新境界,继续积极研究、探索、解决改革和发展中面临的理论与实践问题,拿出更多的好作品来推动全市的两个文明建设,并期盼能在新中国的社会科学史发展史上有着深圳的一页。

(作者系中共深圳市委常委、宣传部部长)

2000 年 12 月于深圳



## 序

韩德培

随着改革开放的深入,中国的对外经济贸易取得了长足进展,而相关的立法也逐步完善。但是,与国内的民事立法相比较,调整涉外民事法律关系的国际私法立法却相对落后,其中就包括有关契约冲突法的立法。契约是市场经济的法律基石,各国都十分重视契约法。然而,由于各国的契约法并不相同,因此,如果某一个契约具有涉外因素,在同一个契约问题上就可能同时有几个国家的契约法可以适用,此时如何确定契约的准据法将直接关系到当事人的利益。所以,仅有契约规范而没有调整契约法律冲突的规范将严重影响到涉外契约或称国际契约的履行和当事人利益的保护。为此,许多国家都在合同法中或国际私法立法当中对这一问题进行了规定。我国自1981年以来陆续制定了《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》,1999年3月又通过了新的统一《合同法》,这标志着我国的合同立法已经达到了一个新的水平。遗憾的是,在原来的《涉外经济合同法》及新的统一《合同法》中,有关涉外合同的法律适用问题都没有得到完满解决,而《民法通则》当中的规定也十分简要,这就需要通过进一步的立法加以完善。为了做到这一点,就契约冲突法问题进行深入的研究和探讨是十分必要的。

作者在武汉大学法学院做博士后期间专门就契约冲突法问题进行了研究,并完成了以《契约冲突法论》为题的研究报告。现在,经过适当的修改补充之后,这篇报告作为专著出版了。在本书中,作者采取比较研究和实证分析的方法,从三个方面论述了契约冲突法的内容,即契约冲突法的基本原则和规范、统一国际契约实体法和统一国际契约冲突法以及区际契约冲突法。通过这三个部分的论述,作者指出,当事人意思自治是契约冲突法的基本原则,但这一原则在适用中受到了公共秩序和直接适用的法律的限制;其次,统一国际契约实体法的出现在一定程度上避免了契约法律冲突的产生,而统一国际契约冲突法则通过冲突规则的统一而避免了当事人滥用意思自治而导致的挑选法院的情况出现;最后,在现代国家中,独立法域之间的区际契约法律冲突也时时存在,如我国内地和香港、澳门之间的区际契约法律冲突,对这类冲突需要比照国际契约冲突规范予以解决,但也应当有自己的特点。作者曾经就契约法进行过专门的研究,并出版了专著,现在又就契约的法律冲突进行研究,并在书中提出了许多独到的见解,这充分体现作者勤于思考、勇于开拓、善于发现问题的特点。相信这本书将为我我国契约冲突法乃至国际私法的立法提供有益的参考。

1999年11月于珞珈山

# 目 录

1	总 序	白 天
1	序	韩德培
1	导 论	
1	一、契约冲突法的历史发展简述	
1	1. 罗马法时期的契约法律冲突	
4	2. 日耳曼法时期的法律冲突	
6	3. 法则区别说的出现	
7	4. 意思自治在契约冲突理论中的出现	
8	5. 国际礼让说	
9	6. 19世纪冲突法理论的硕果	
10	7. 19世纪末以来的冲突法学说	
14	8. 契约冲突法的立法发展	
16	9. 我国的国际私法及契约冲突法的立法	
21	10. 契约冲突法的现状	
22	二、契约冲突法的概念和特征	
22	1. 契约冲突法的概念	
23	2. 契约冲突法的特征	

## 第一部分 契约冲突法的基本原则和规范

- 29 第一章 当事人意思自治原则与契约的自体法
- 29 一、意思自治的起源与历史
- 29 1. 罗马法中的意思自治与合意契约
- 31 2. 巴托鲁斯的法则区别说对意思自治的影响
- 32 3. 杜摩兰的意思自治理论
- 34 4. 当事人意思自治原则在近现代冲突法中的发展
- 36 二、契约的自体法理论
- 37 1. 英国的自体法理论
- 38 2. 自体法理论的进一步发展
- 39 3. 最密切联系说
- 42 三、契约自体法的确定
- 42 1. 概说
- 42 2. 当事人的明示选择
- 47 3. 当事人的默示选择
- 49 4. 与契约有最密切联系的法律
- 51 5. 美国的最密切联系说
- 54 6. 特征履行说

57	四、意思自治原则在适用上的限制
57	1. 意思自治原则不得排斥强行法的适用
76	2. 直接适用的法律:对某些特别契约中当事人 选择法律的自由限制
88	第二章 有关某些特别问题的法律适用
88	一、契约成立的法律适用
88	1. 契约的成立在冲突法上的意义
91	2. 契约的成立的法律适用
96	二、契约效力的法律适用
96	1. 契约效力的内容
102	2. 契约的有效性的法律适用——缔约能力的 法律适用
112	3. 契约的有效性的法律适用——契约的形式 有效性的法律适用
122	4. 契约的有效性的法律适用——契约内容的 合法性的法律适用
126	5. 契约的有效性的法律适用——契约的撤销 的法律适用
128	6. 契约的效果的法律适用——契约的履行的 法律适用
131	7. 契约的效果和后果的法律适用——契约的 解除和消灭的法律适用

- 133 8. 契约的效果的法律适用——契约的变更和  
转让的法律适用
- 134 9. 契约的效果的法律适用——契约的解释的  
法律适用
- 136 10. 契约的后果的法律适用——违约的法律适用

## 第二部分 统一国际契约实体法与 统一国际契约冲突法

- 141 第三章 统一国际契约实体法
- 142 一、统一国际契约实体法的历史渊源与现  
代表现
- 143 1. 罗马法时期的契约统一法实践: 诚实信用原  
则与万民法
- 149 2. 中世纪商人统一法及其被纳入近代各国法典
- 153 3. 现代统一国际契约实体法及其三种表现形式
- 161 二、《联合国国际货物销售合同公约》
- 161 1. 《联合国国际货物销售合同公约》的制定
- 162 2. 《联合国国际货物销售合同公约》的主要内容
- 165 三、《国际贸易术语解释通则》
- 168 四、《国际商事合同通则》
- 169 1. 《国际商事合同通则》的基本特点
- 172 2. 《国际商事合同通则》的内容

173	3.《国际商事合同通则》与契约冲突法
178	第四章 统一国际契约冲突法
179	一、概述
179	1.《卡西安条约》与统一国际私法的渊源
180	2. 现代统一国际契约冲突法的条约和公约
182	二、《欧共同体关于合同义务法律适用的公约》
182	1.《欧共同体关于合同义务法律适用的公约》的结构
183	2.《欧共同体关于合同义务法律适用的公约》在合同问题上的适用范围
189	3.《欧共同体关于合同义务法律适用的公约》所适用的法律的范围
190	4.《欧共同体关于合同义务法律适用的公约》与共同体法律或其他国际公约的关系
191	5.《欧共同体关于合同义务法律适用的公约》对多法域国家的法律适用
192	6.《欧共同体关于合同义务法律适用的公约》中的统一规则的特点
202	三、《联合国国际货物销售合同法律适用公约》
202	1.《联合国国际货物销售合同法律适用公约》的结构

- 202 2.《联合国国际货物销售合同法律适用公约》  
的适用范围
- 204 3.《联合国国际货物销售合同法律适用公约》  
的统一规则
- 205 4.《联合国国际货物销售合同法律适用公约》  
的法律适用范围
- 206 5.《联合国国际货物销售合同法律适用公约》  
的一般条款
- 208 6.《联合国国际货物销售合同法律适用公约》  
与其他国际公约的关系

### 第三部分 区际契约冲突法

- 213 第五章 有关契约的区际法律冲突
- 214 一、区际法律冲突和区际冲突法
- 214 1. 区际法律冲突的概念
- 215 2. 区际法律冲突的范围
- 216 3. 区际冲突法的概念
- 217 4. 区际法律冲突与区际冲突法的历史源流
- 220 5. 区际法律冲突的解决：区际冲突法与国际私  
法
- 224 6. 我国的区际法律冲突和区际冲突法
- 227 二、有关契约的区际法律冲突和区际冲突法



227	1. 有关契约的区际法律冲突
227	2. 关于契约的区际冲突法的基本特点
229	3. 香港特别行政区与我国大陆之间的区际契约法律冲突的解决
232	4. 澳门特别行政区与我国大陆之间的区际契约法律冲突的解决
235	5. 台湾地区与我国大陆之间的区际契约法律冲突的解决
236	6. 《大陆地区与台湾、香港、澳门地区民事法律适用示范条例》中有关契约的区际冲突规范
237	7. 台湾、香港与澳门之间的区际契约法律冲突的解决
239	部分参考书目
243	后记