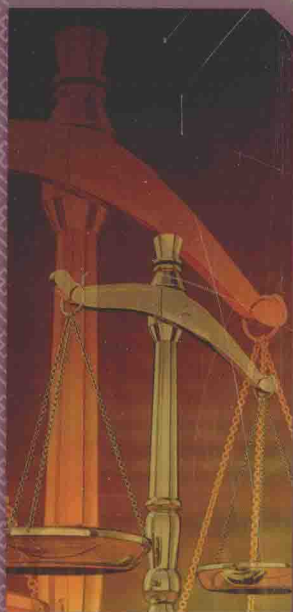


万象学术文库

屈广清◎著

海事法律冲突与 法律适用研究

Reserch on the Conflict and
Application of Maritime Law

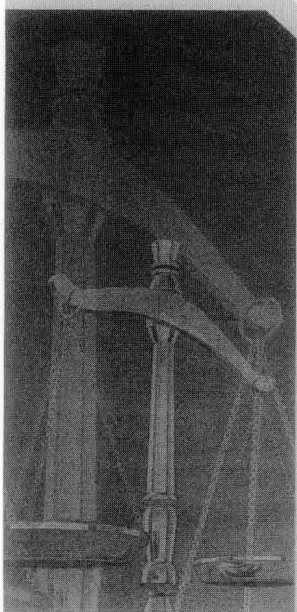



中国书籍出版社
China Book Press

学
术
文
库

屈广清◎著

海事法律冲突与 法律适用研究



中国书籍出版社
China Book Press

图书在版编目 (CIP) 数据

海事法律冲突与法律适用研究/屈广清著. —北京:

中国书籍出版社, 2015. 3

ISBN 978-7-5068-4738-4

I. ①海… II. ①屈… III. ①海商法—研究 IV. ①D996. 19

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 021281 号

海事法律冲突与法律适用研究

屈广清 著

责任编辑 张翠清

责任印制 孙马飞 马一之

封面设计 中联华文

出版发行 中国书籍出版社

地 址 北京市丰台区三路居路 97 号 (邮编: 100073)

电 话 (010) 52257143 (总编室) (010) 52257153 (发行部)

电子邮箱 chinabp@vip.sina.com

经 销 全国新华书店

印 刷 北京彩虹伟业印刷有限公司

开 本 710 毫米×1000 毫米 1/16

字 数 286 千字

印 张 16.5

版 次 2015 年 4 月第 1 版 2015 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5068-4738-4

定 价 68.00 元



作者简介

屈广清 男，1963年8月生，教授，法学博士，博士研究生导师。现在福建江夏学院工作，兼任中国国际私法学会副会长、福建省国际法学会会长等职。

真想解除一国的内忧应该依靠良好的立法，不能
依靠偶然的機會。

——[古希臘] 亞里士多德

目 录

CONTENTS

第一章 概 述	1
第一节 海事国际私法之调整方法	1
第二节 海事国际私法之渊源与当代发展	17
第二章 海事物权之研究	54
第一节 船舶所有权	56
第二节 船舶抵押权	61
第三节 船舶优先权	67
第四节 船舶留置权	74
第五节 其他船舶物权	78
第三章 海事合同之研究	91
第一节 海上货物运输合同	91
第二节 海上保险合同	113
第四章 海事侵权之研究	125
第一节 船舶碰撞	126
第二节 船舶油污	134
第三节 海上人身伤亡	142
第四节 其他海事侵权	154

第五章 海难救助与共同海损之研究	166
第一节 海难救助	167
第二节 共同海损	187
第六章 涉外海事赔偿责任限制之研究	197
第一节 法律冲突	197
第二节 法律适用	213
第七章 《民事法律适用法》后我国海事国际私法的实践、问题与对策	226
第一节 《民事法律适用法》后我国海事国际私法的实践	226
第二节 《民事法律适用法》后我国海事国际私法的问题与对策	241
后 记	254

第一章

概 述

人之个性的差异,人的活动的多样性,人类事务无止境的变化,使得人们无论拥有什么技术都无法制定出在任何时候都可以绝对适用于各种问题的规则。^①

——[古希腊]柏拉图

第一节 海事国际私法之调整方法

罗马皇帝安多尼斯(Emperor Antoncus)曾说:“朕统治陆地,统治海洋者为罗地海法。”^②安多尼斯皇帝的回答后来被化为“朕为陆上之王,海商法乃海上之王”。笔者认为,海商法乃海上之王,那么调整各国海上之王海商法的海事国际私法就是“王中之王”。

国际私法是解决私法之间法律冲突与法律适用问题的一个部门法,其调整对象是含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,也有学者称之为含有国际因素的民商事法

① 参见《法律名人名言》, <http://www.newxue.com/mingyan/12773508085299.html>, 2012年11月5日访问。

② William Tetley, The General Maritime Law - The Lex Maritime[J], 20Syracuse J. Int'l L. & Com. 1994: 109.

律关系。^① 国际私法包括民事关系和商事关系,民事国际私法即调整含有涉外因素的民事法律关系的法律部门。商事国际私法即调整含有涉外因素的商事法律关系的法律部门。我国商事领域比较广泛,包括保险、破产、民用航空、票据、证券、银行、合伙和公司等领域,而从另外角度又可以分为涉海商事领域、涉陆商事领域和涉空商事领域,可分别表述为商事国际私法涉海篇、涉陆篇、涉空篇,或海上篇、陆上篇、航空篇等。关于民事国际私法,我国 2010 年已经通过《中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法》单行法,没有包括商事领域的法律适用问题,关于商事国际私法,也亟待制定一部《中华人民共和国涉外商事关系法律适用法》单行法,这样国际私法的内容才是完整的。但商事领域情况复杂,需要针对具体领域一一研究,如涉海商事领域、涉陆商事领域和涉空商事领域宜分别制定各自的法律适用法,甚至单行法,然后共同构成《中华人民共和国涉外商事关系法律适用法》。涉海商事领域的国际私法即涉外海事关系法律适用法,其调整对象是涉外海事关系,调整涉外海事关系的具体方法如下:

一、涉外海事关系法律适用法的一般调整方法

(一)间接调整方法

所谓间接调整方法,是指在解决涉外民商事关系中的法律适用冲突问题时,通过冲突规范指出调整该国际民商事关系中当事人的权利义务应适用的法律,而并不直接规定当事人的权利义务关系。例如,世界成文法史上最早的冲突规范是我国唐朝公元 652 年完成的《唐律疏议》中的规定:“诸化外人,同类自相犯者,各依本俗法;异类相犯者,以法律论。”^②但是,这是当时伴随唐朝与各国国际经济文化交往的增多,对涉外刑法的补充规定。“因为唐律中所谓‘债’(责)的含义较为狭窄,主要指负财、欠钱而言。凡是不法行为对他人造成损害,可以请求‘备(赔)偿’,但侵犯他人自由和名誉,尚无赔偿的规定。所以,唐时契约是债发生的重要依据。为了保证债务契约的履行,对于违契不偿者处以刑罚”^③。因此,唐时无侵权责任民事发生,更不用说涉外侵权能产生民事责任,调整其内容的只是刑法。14 世纪意大利法则区别说代表人物巴托鲁斯在其学说中也提出了许多重要的冲

① 韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社、北京大学出版社 2000 年版,第 1 页。

② [唐]长孙无忌等撰:《唐律疏议》,中华书局 1983 年版,第 133 页。

③ 张晋藩著:《中华法制文明的演变》,中国政法大学出版社 1999 年版,第 287 页。

冲突规范。现代国家的国际私法立法及国际统一实体法中更是有着大量的冲突规范。如我国《海商法》第270条规定:“船舶所有权的取得、转让和消灭,适用船旗国法律。”通过间接调整方法确定某个民商事关系中当事人的权利义务,必须通过两个步骤:第一步,对某个民商事关系进行定性,并借用冲突规范确定该民商事关系的准据法;第二步,以该民商事案件的事实为根据,以确定的准据法为准绳,具体确定当事人间的权利义务。

从国家主权观念看,“立法权本身是国家制度的一部分,国家制度是立法权的前提”^①。这样,国家制度的不同就会导致冲突规范在各国之间的差别,有时甚至差别颇大。其结果必然是,在不同国家诉讼,对案件定性和适用的冲突规范不同,确定的准据法就会不同,最终确定的当事人间的权利义务就必然不同。这种立法状况不但使法律冲突未能有效解决,而且还助长了当事人择地诉讼的做法。在这种情形下,19世纪中叶经意大利国际法学者孟西尼及后来荷兰国际法学者阿瑟等人的倡导,国际社会出现了统一冲突规范的局面。这样,统一冲突法在缔约国之间就消解了以前各国制订冲突规范所产生的弊端。因此,统一冲突法的活动颇受欢迎。但是仔细分析就会发现,经过统一冲突规范所指引的法律仍然只是各国的国内法,而该国内法在制订时显然只考虑了各国的利益和政策,并未考虑国际民商事关系的实际情况,所以这种统一冲突法并不一定能公正地解决国际民商事关系问题。在此情况下,从19世纪末,人们便开始寻找能从根本上避免法律冲突的方法,这样,调整国际民商事关系的直接调整方法就产生了。

(二)直接调整方法

所谓直接调整方法,是指在解决国际民商事关系中的问题时,直接依据国际统一实体法(条约和国际惯例等)确定当事人间的权利义务。“国际统一实体法,又称国际统一实体私法(private international uniform substantive law),是调整平等主体之间的国际民商事法律关系的统一实体法律规范的总和,或者说是调整国际私法关系的统一实体法律规范的总和”^②。由于适用国际统一实体法规范避免了在国际民商事交往中可能发生的法律冲突,因此有人将其称为“避免法律冲突的规范”,而将冲突规范称为“解决法律冲突的规范”。实际上,我们可以形象地把国

① [德]黑格尔著:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆2013年版,第315页。

② 黄进主编:《国际私法》,法律出版社1999年版,第517页。

际统一实体法方法称为“预防法”,把冲突法方法称为“临床法”。

1883年,法国、比利时和巴西等几个国家在法国首都巴黎签订了《保护工业产权的巴黎公约》,这标志着现代意义上的国际统一实体法的诞生。

直接调整方法的出现有其理论的基础。康德认为:“如果任何一个人按照他与别人相反的观点去决定一切事情,那么,他就可能经常对别人做出不公正的事情。但是,如果由大家决定,并颁布作为他们自己的法律,就绝不会发生这种事情。俗话说:‘自己不会伤害自己’。”^①如果直接调整方法按照这一思路发展,广泛吸收世界范围内的“大家”决定事情并颁布法律,不“对别人做出不公正的事情”,其生命力肯定会越来越旺盛。

(三)从司法管辖权的划分来解决法律冲突的方法

从历史的角度看,调整国际民商事关系的方法除上述间接调整方法和直接调整方法外,还有一种从司法管辖权的划分来解决法律冲突的方法。早在13世纪初,意大利各城邦之间,以及意大利与叙利亚、阿拉伯、西班牙和南法国之间的商业交往需要有法律规范来调整可适用的法律制度问题。起初似乎所有的法官都局限于适用其自己城邦的法律。这种做法……部分地因为当事人选择法官就默示选择其法律制度的观念而被认为是正当的。由于城邦间缔结的众多条约并不涉及法律选择问题,所以,首要的问题不是准据法问题,而是确定法官的管辖权问题。国际私法的真正问题是在注释法学派的著作中提出来的。根据纽迈耶(Neumeyer)的仔细研究,第一个提出这个问题的是地方法官阿德瑞科斯,他于12世纪末讨论了这个问题。^②在英国,“对英国法院有管辖权的许多情形下,它将适用其内国法。在国际海上货物运输合同中,管辖权条款或者仲裁条款往往规定当事人同意把合同项下的争议交由某国法院或者某一仲裁机构仲裁等事项。但在普通法下,货物运输合同中管辖权条款或者仲裁条款的存在,被认为是默示选择法院或者仲裁机构所在地法的强有力的指示,因为可能合同双方想让法官或者仲裁员适用他们最熟悉的法律”^③。

① [德]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆2012年版,第139页。

② 参见 Martin Wolff, *Private International Law*, Oxford University Press, 1945, p22.

③ 王国华:《论国际海上货物运输合同的法律选择》,载《海商法研究》1999年第1辑,第140页。

二、涉外海事关系法律适用法的特殊调整方法

(一) 涉外民事关系法律适用法领域的强制性规范

在涉外民事关系法律适用法领域,随着西欧“福利国家”的兴起,国家干预行为日渐渗透到社会经济生活的各个领域,强制性规范在国际民商事案件中被频繁运用,于是催生出涉外民事关系法律适用法领域的“直接适用的法”的理论,即一国为了维护其在政治、经济、社会、文化等领域的重大公共利益,在涉外民商事法律关系中,无须援引适用多边冲突规范,而直接适用该国国际民商事法律中的实体强制性规范。这种强制性规范在涉外海事关系法律适用法领域更是大量存在,构成涉外海事关系法律适用法的特殊调整方法。^①

值得注意的是,直接适用的法已经在许多国家的立法和国际公约中得到规定及在司法实践中得到应用。在我国,直接适用的法的概念在1984年被引入以后,理论界对之进行了热烈、深入的研究,遗憾的是至今还没有形成统一的认识与看法。^② 实践中也产生了较多的案例。^③

(二) 涉外海事关系法律适用法领域的强制性规范

在19世纪中叶美国法院所审理的一系列涉及海上货物运输法强制性体制的诸多判例中,以 Liverpool & Great West Steam Co. 案为里程碑,奠定了海上货物运输法强制性法制的基础。从海商法的不同历史发展阶段来看,其所具有和维系的强制性规范体制是一贯性的,只是在范围和程度方面有所不同而已。正如 William Tetley 将“公共政策”“适航”“共同风险”“因果关系”以及“公平”一起视为海商法的基本主题之一。认为:“在国家干预私法和私人生活的当今世界,私人合同比如提单、运货单、租船合同、船票、救助协议和拖航合同等,所有这些都在各种程

① “强制性法律”的概念早在德国法学家萨维尼的国际私法学说中就被提出来了。希腊裔法国国际私法学家福勒·弗朗西斯卡基斯于1958年在《反致理论和国际私法的体系冲突》一文中,首次提出了直接适用的法律这一概念,并对其作用进行了具体说明。

② 我国关于直接适用的法的名称,还有“警察法”“自我限定的法”“空间上有条件的法”“积极的公共秩序”等称谓。参见朱丛琳《直接适用的法在中国的发展简评》,载《黑河学刊》2012年第5期,第90页。

③ 在《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》生效之前,我国法院判决适用我国国内法中强制性的规定,理由有的是“适用外国法会违反我国内地的公共政策”,有的理由是“规避我国强制性规定法律无效”。参见万鄂湘主编《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法条文理解与适用》,中国法制出版社2011年版,第37-42页。

度上以服从公共秩序的默示条件为前提,同时,还要遵守与船舶和船员安全以及环境保护相关的各种强制性的规定。任何关于海运的研究都必须意识到这一点。”^①

涉外海事关系法律适用法领域直接适用的法通常由两类规范组成,即自我定位的空间适用规范和实体性规范。

所谓自我定位的空间适用规范,是指根据法律本身的性质和所体现的政策、目的,规定自己适用范围的规范。如法国 1926 年颁布的《海上劳动法典》第 5 条规定:“本法适用于一切在法国船舶上完成劳动的雇佣合同。它不适用于在法国领域内订立、而旨在外国船舶上履行的雇佣合同。”又如美国 1999 年《海上货物运输法(草案)》第 3 条第 1 款规定:“本法适用于涉及运至或远离美国的任何运输合同。”《中华人民共和国国际海运条例》第 2 条规定:“本条例适用于进出中华人民共和国港口的国际海上运输经营活动以及与国际海上运输相关的辅助性经营活动。前款所称与国际海上运输相关的辅助性经营活动,包括本条例分别规定的国际船舶代理、国际船舶管理、国际海运货物装卸、国际海运货物仓储、国际海运集装箱站和堆场等业务。”根据该条例,进出我国港口的国际海上运输经营活动必须适用该条例的规定。上述规定都具有同样的特点,即明确地规定、限定自身的适用范围。

所谓实体性规范是指海事立法涉及海事海商法的各个领域,包括船舶、船员、海上运输、海上救助、船舶碰撞、责任限制、船舶扣押、船舶优先权以及船舶抵押权等各个方面的具有强制性的实体法规范。例如:1924 年《海牙规则》第 3 条第 8 款规定:“运输合同中的任何条款或协议,凡是解除承运人按该规则规定的责任或义务,或以不同于该规则的规定减轻这种责任或义务的,一律无效。有利于承运人的保险利益或类似的条款,应视为属于免除承运人责任的条款。”

我国《海商法》第 44 条规定:“海上货物运输合同和作为合同凭证的提单或者其他运输单证中的条款,违反本章规定的,无效。”此法条虽为强制性规则,但由此推论出《海商法》也是强制适用于所有进出口中国的提单则是不无疑问的。根据我国《海商法》第 269 条的规定,对海上货物运输关系适用意思自治和最密切联系原则。据此,进出我国港口的海上货物运输合同的当事人可以按照意思自治原则选择适用的法律;没有选择法律的,则适用最密切联系的原则。针对提单运输,也

① [加]威廉·台特雷著:《国际海商法》,张永坚等译,法律出版社 2005 年版,第 46 页。

应是准用《海商法》269条的相关规定的。因此,我国《海商法》第44条尚不能认为是涉外海事关系法律适用法领域中的涉外强制性规范,仅应认为是面向国内的运输合同和提单而作的强制性规则。

针对实务中对该问题的理解争议,2012年7月18日,最高人民法院审判委员会委员、民事审判第四庭庭长刘贵祥在全国海事审判工作会议上的总结讲话中对《海商法》第四章不属于《法律适用法》第四条规定的“强制性规定”予以了明确说明:“有的法院对于如何理解《法律适用法》第4条有关强制性规定提出了疑问。有种观点认为《海商法》第4章属于《法律适用法》第4条规定的‘强制性规定’,并认为在审理海上货物运输合同纠纷时,应当直接适用《海商法》而排除外国法的适用,这种理解是不准确的。该条中的‘强制性规定’,一般是指我国法律中明确规定某类涉外民事法律关系应直接适用我国某法律规定,不允许当事人选择,当事人不能通过约定排除适用,法院在审理案件过程中也不必通过冲突规范的指引而予以直接适用的法律。国内法中以‘不得’、‘必须’体现的禁止性、强行性规范,并非必然是上述‘强制性规定’。这里的‘强制性规定’,主要是体现国家利益和公共利益、公共卫生、金融与经济安全、国家安全的法律条款。《海商法》第4章并不属于该条规定中所指的‘强制性规定’。当事人可以在合同中约定海上货物运输合同适用的某一国际公约或者某国法律等准据法。我们检索《海商法》的全部条文,初步认为整个《海商法》中并没有《法律适用法》第4条规定的‘强制性规定’。今后,如果各级法院在适用《海商法》时,认为《海商法》中有该‘强制性规定’的,请逐级报告请示最高人民法院研究认定。”^①

一般认为,如果是法院地国的强制性规定,则无论情况如何都可以得到适用。1980年的《罗马公约》第7条第2款规定:“本公约任何条款不得限制法院地法强制性规则的适用,不论合同适用什么法律。”

在实践中,如果外国强制性规则是可适用的外国准据法的组成部分,其应该得到适用。然而迄今为止,英国、法国、加拿大法院对适用外国的强制性规则,还有保留,即使该外国强制性规则是准据法必不可少的组成部分。^②

① 最高人民法院审判委员会委员民事审判第四庭庭长刘贵祥2012年7月18日《在全国海事审判工作会议上的总结讲话》, http://www.court.gov.cn/spyw/mssp/201212/t20121226_181432.htm, 2012年12月18日访问。

② [加]威廉·泰特雷著:《国际冲突法:普通法、大陆法及海事法》,刘兴莉译,法律出版社2003年版,第81页。

在涉外海事关系法律适用法的实践过程中,适用第三国强制性规范的情况比较少见。值得一提的是著名的“阿尔纳迪”案(Alnati case)。该案中,荷兰轮船“阿尔纳迪号”从比利时港口载着一批马铃薯运往巴西。马铃薯运到目的地时已经腐烂。这就产生了关于承运人责任的诉讼。相关提单中规定:本运输合同受荷兰法律支配,但本提单已有规定的除外。比利时有关法律规定:凡是从比利时港口出发或进入比利时港口的船舶所签发的提单,均受比利时提单规则的支配。此时,法院就面临着如何确定支配该运输合同的法律的问题。最终,荷兰法院于1966年做出判决。在该案中荷兰高等法院表达了这样的观点:对于此处讨论的这种合同,对于某一外国而言,在其域外适用其法律规定具有如此重大的利益,因而荷兰法院也应该对其加以考虑,并应当优先适用这些法规,而排除当事人选择的其他国家的法律;但本案中比利时上诉法院所适用的比利时法律不具有这种性质,因此荷兰法院没有义务优先适用该法律规定而排除当事人所选择的荷兰法律。可见在该判例中,荷兰法院认可了对第三国“直接适用的法”的适用,只不过因为比利时的法律不具有“直接适用的法”的性质而没有适用。值得注意的是,适用第三国“直接适用的法”并不是随意而为的,而是必须要求满足一定条件的,如要求该案件与第三国存在最密切联系、非常密切联系、最密切联系等。如1980年的《罗马公约》第7条第1款规定:“在依照本公约适用某国法律时,若情况与另一国家有密切联系,而且如果该国法律规定,无论合同适用什么法律,这些强制性规则都必须予以适用,则可以适用该国法律的强制性规则。”

《瑞士联邦国际私法》第19条规定:“当合法利益需要予以保护,并且显然诉讼与某一外国法律有着非常密切的联系,有必要适用该项法律时,根据法律的立法宗旨和法官的自由裁量权,可不适用本法指定的法律而适用该法律。”

(三)关于我国涉外海事关系法律适用法领域强制性规范的立法建议

1. 借鉴国外相关理论与法律规定

国外不少学者对强制性规范、直接适用的法进行了研究,观点明确。德国的法学家萨维尼认为:有些严格的法律规则,不管法律关系的“本座”是否在法院地国家,法院总是要适用的。^①

法国的法学家布勒·弗朗西斯卡基斯提出:为了使法律在国际经济和民事交

^① 参见田曼莉《再论国际私法中直接适用的法》,载《同济大学学报(社会科学版)》2003年第6期,第73页。

往中更好地维护国家利益和社会经济利益,国家制定了一系列具有强制力的法律规范,用于调整某些特殊的法律关系。这些具有强制力的规范在调整涉外民事关系时,可以撇开冲突规范的援引,而直接适用于涉外民事关系。^①

加拿大海商法学者威廉·泰特雷认为:“强制性规则是规定在可适用的国际公约或国内法中的具有强制力的法律规则,不得约定排除适用。强制性规则(优于制定法)被说成是‘公共政策的成文规则’更为恰当。”^②

英国国际私法学者戴西和莫里斯在讨论英国有关私法与冲突法的关系时,把该国的成文法从冲突法的角度分为六类:(1)指定未指出其适用空间的实体法或内国法规则的条文;(2)指定用来指明实体规则或内国法规则何时适用的单边冲突规则条文;(3)制定用来指明说明法律支配一个特定问题的一般的或多边的冲突规则条文;(4)包含空间限制或者限制实体法或内国法规则的范围的条文(自我限制法);(5)在成文法提及的情况下适用的条文,即使这些条文依据正常的冲突规则不会被适用(超越法-*overriding statutes*);(6)在成文法提起的情况下的不适用的条文,即使依据正常的冲突规范它们会被适用(自我否定法)。笔者认为“超越法”是那些不管冲突规则如何规定都必须得到适用的法律,该类成文法与“直接适用的法”最为切合。“自我否定法”与“超越法”相反,如1977年《英国不公平合同条件法》第21条第1款规定:当合同准据法仅为当事人自主选择适用联合王国的法律时,该法的某些强制性规则就不得适用于合同,因为合同本应适用的法律可能是与该合同有最密切最真实联系的某一外国法。保证该外国法中的强制性规范得以适用也是国际合同和侵权法律适用上的一项重要原则。^③

类似的规定如1980年《关于合同义务法律适用欧洲公约》的第3条第3款、1971年《海牙交通事故法律适用公约》第7条、1973年《海牙关于产品责任法律适用公约》第9条、1977年《关于统一船舶碰撞中有关民事管辖权、法律选择、判决的承认与执行方面若干规则公约》第4条等,均有类似的规定。这种“自我否定法”所起的作用就是在法定情况存在时,保证外国有关强制法的适用。这是与尊重他国的公共秩序的法有关系的。

① 参见李广辉、卿娜《论“直接适用的法”在合同领域的新发展》,载《汕头大学学报(社科版)》2006年第3期,第64页。

② [加]威廉·泰特雷著:《国际冲突法:普通法、大陆法及海事法》,刘兴莉译,法律出版社2003年版,第66页。

③ 参见屈广清主编《国际私法导论》,法律出版社2011年版,第80页。

国外关于强制性规范的立法也非常多。实体法上的规定如《法国海上劳动法典》第5条规定:“本法适用于一切在法国船舶上完成劳务的雇佣合同,对在法国境内订立而旨在外国船舶上的雇佣合同不适用。”1979年《英国商船航运法》规定,在英国法院提起的所有责任限制诉讼均强制性地适用该法,不论船舶碰撞发生在哪里。

在冲突法上的规定如《瑞士联邦国际私法》第18条规定:“根据立法宗旨和案情,案情显然有必要适用瑞士法律的,则适用瑞士法律。”《突尼斯国际私法》第38条规定:“根据立法动机必须适用的突尼斯法律的有关规定应当直接适用,而不论冲突规则如何指定。法官可以适用某项未被冲突规则指定的外国法的有关规定,只要此种规定被证实与需要解决的法律事实或情况具有紧密的联系,而且根据其目的该种规定确实有适用的必要。”《意大利国际私法改革立法》第17条规定:“尽管已指定外国法,但并不排斥由于其目的和宗旨而应予以适用的意大利法律的强制性规定。”《比荷卢国际私法统一法》第17条第1款规定:“但合同与某一国家有密切联系时,合同应受该国法律的支配。但当事人希望合同的全部或部分受其他国家法律调整的除外。然而,如果该国的强制性规范与合同有最密切联系时,当事人不能以其意愿排除该强制性规范对合同的支配。”

国外也有不少相关的案例,如赖利兄弟案:原告西班牙船东和被告英国租船方订立将货物从印度运至西班牙的合同。由于运输途中西班牙颁布了价格限制令,双方就运费发生争议。英国法院认为,虽然合同准据法为英国法,当合同要求在国外履行时,合同约定的内容在外国履行地不应构成该国法下的不法。^①《美国第二部冲突法重述》第187条第2款规定,当出现如下情形之一,针对当事人不能自由处分事项的法律选择条款无效:(1)当事人选择法律与当事人或者交易无重要联系,且不存在合理的基础;(2)所选择法律的适用违反与案件有最密切联系的另一更大利益法域的基本公共政策。根据此规定,只要求没有重要联系或者违反与案件有最密切联系的其他法域的强制法即可以否定法律选择条款的效力。

2. 我国法律对强制性规范的规定

在实体法上的规定如《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》第12条规定:“合营企业合同的订立、效力、解释、执行及其争议的解决,均应适用中国的法律。”

^① 参见 *Ralli Brothers v. Compa la Naviera Sota Y Aznar*, [1920] 2KB304 (CA).