

我国涉外合同中的强制性规范适用研究

刘艳娜, 李晨瑶

燕山大学文法学院, 河北 秦皇岛

收稿日期: 2025年3月21日; 录用日期: 2025年4月17日; 发布日期: 2025年4月27日

摘要

随着我国对外开放进程的加快, 涉外合同案件数量逐年上升, 法律适用问题日益突出, 尤其是限制当事人意思自治的强制性规范在适用中存在诸多问题。本文通过实证分析, 梳理了《法律适用法》实施以来的相关案例, 揭示了我国涉外合同中强制性规范适用的现状与不足。研究发现, 强制性规范在涉外合同中的适用较为广泛, 但存在立法依据不足, 强制性规范的范围和界定标准不清, 且与冲突规范、公共秩序保留及法律规避存在混用的问题。故通过借鉴域外经验, 提出了完善我国涉外合同中强制性规范适用的建议, 包括应明确强制性规范的范围和界定标准, 制定一般适用规则, 增加对外国强制性规范的适用条款, 并加强对弱势群体的保护。此外, 应厘清强制性规范与冲突规范的关系, 明确其与公共秩序保留和法律规避的区别, 避免司法实践中的混淆适用。

关键词

涉外合同, 强制性规范, 公共利益

Research on the Application of Mandatory Rules in Foreign-Related Contract in China

Yanna Liu, Chenyao Li

School of Humanities and Law, Yanshan University, Qinhuangdao Hebei

Received: Mar. 21st, 2025; accepted: Apr. 17th, 2025; published: Apr. 27th, 2025

Abstract

With the acceleration of China's opening-up process, the number of foreign-related contract cases has been increasing year by year, and the issue of law application has become increasingly prominent. In particular, the application of mandatory rules that restrict party autonomy faces numerous challenges. Through empirical analysis, this paper examines relevant cases since the implementation

of the Law on the Application of Law, revealing the current status and shortcomings of the application of mandatory rules in foreign-related contracts in China. The study finds that mandatory rules are widely applied in foreign-related contracts, but problems persist, including insufficient legislative basis, unclear scope and defining criteria for mandatory rules, as well as confusion in their interaction with conflict-of-law rules, public policy reservation, and evasion of law. Drawing on international experience, this paper proposes recommendations for improving the application of mandatory rules in China's foreign-related contracts. These include clarifying the scope and defining criteria of mandatory rules, establishing general application rules, adding provisions for the application of foreign mandatory rules, and strengthening the protection of vulnerable groups. Additionally, it is essential to clarify the relationship between mandatory rules and conflict-of-law rules, distinguish them from public policy reservation and evasion of law, and avoid confusion in judicial practice.

Keywords

Foreign-Related Contract, Mandatory Rules, Public Interest

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

近年来,随着国际贸易的繁荣发展,我国对外经贸合作进入新阶段,涉外合同的案件量显著增加。这一现象不仅反映了国际经济交往的活跃,也暴露出涉外合同法律适用的复杂性和多样性,尤其是涉外合同中限制当事人意思自治的强制性规范的适用。但时至今日,各国和国际社会对强制规范在涉外合同中的适用存在着较大的分歧。故如何在涉外合同中对强制性规范进行适用,就成为了一个亟待解决的问题。

我国于《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《解释(一)》)中就对涉外合同的法律适用以及强制性规范作出了规定,初步建立起我国涉外合同法律适用的基本框架以及强制性规范制度。然而,这一系列规定仍存在一些薄弱点和空白区,例如《法律适用法》虽为涉外合同提供了基本框架,但对强制性规范的界定及适用尚不清晰;此外,《法律适用法》仅针对劳动合同和消费合同的准据法作出了规定,既未能充分重视强制性规范对弱势群体利益的保护作用,也未涵盖运输、保险等其他特殊种类合同。

因此,本文希望通过对《法律适用法》及《解释(一)》实施后至今司法案件的梳理,审视当前立法和司法中存在的问题,以完善我国相关的涉外法律法规,规范涉外合同的法律适用问题,丰富强制性规范的相关内容,进而促进我国跨国合作的稳定和我国经济的健康有序发展。

2. 我国涉外合同中强制性规范适用现状

2.1. 我国涉外合同中强制性规范适用的案件样本统计

自《法律适用法》颁布以来,强制性规范在司法实践中的适用存在诸多问题。笔者通过搜集自2011年《法律适用法》生效以来至2024年9月1日的所有判决书,以中国裁判文书网和北大法宝为主要检索

平台，以关键词检索为检索方式，整理了最终检索结果，如下表。公共秩序保留和法律规避作为强制性规范的相似制度，其实证分析也包含在内。

Table 1. Application of mandatory rules and related systems in foreign-related contracts in China
表 1. 涉外合同中强制性规范与相关制度在我国的适用情况

制度	强制性规范	公共秩序保留	法律规避
案例数量	144	57	9

Table 2. Application of mandatory rules in foreign-related disputes in China
表 2. 我国涉外纠纷中强制性规范适用情况

	数量	百分比%
涉外合同纠纷	144	77.4
非涉外合同纠纷	42	22.6

从表 1 可以看出，强制性规范在我国的适用较为广泛，案例数量达到 144 件，远高于公共秩序保留和法律规避。这表明在处理涉外合同的法律适用问题时，法院更倾向于直接适用强制性规范，而非通过公共秩序保留或法律规避来解决涉外合同争议。强制性规范是国际私法中的一个重要问题，其适用类型不仅局限在民商事领域，婚姻家庭、继承等领域也可适用强制性规范。而从表 2 可看出，强制性规范在涉外合同中的适用远高于在其他领域中的适用，故强制性规范最主要的适用领域是涉外合同[1]。

2.2. 涉外合同中强制性规范适用情况分析

首先，强制性规范与公共秩序保留、法律规避存在一定的相似性，故在司法实践中常常出现几种制度混用的情况，而在检索成果中呈现的就是案例的重复，见表 3。

Table 3. Case overlap among mandatory rules, public policy reservation, and evasion of law
表 3. 强制性规范与公共秩序保留和法律规避的案例重复量

不同制度间的混用	强制性规范与公共秩序保留	强制性规范与法律规避
数量	17	2

强制性规范与公共秩序保留的案例重复量共有 17 份。在这 17 份案例当中，法院援引《法律适用法》第 4 条、第 5 条的原因在于说明合同当事人选法或适用域外法的合法性，并非是对适用强制性规范或公共秩序保留制度的论证，更像是侧重于将违反强制性规定作为判断违反我国社会公共利益的依据[2]。除此以外，公共秩序保留中有另外 5 份案例，在与适用强制性规范的案例类似的情况下，选择适用公共秩序保留，而非强制性规范。强制性规范与法律规避的案例重复量为 2 份，即郎旺凯案¹和周莉案²。在郎旺凯案中，法律规避和强制性规范的陈述均表现在原告的诉讼请求中，并非是法院对法律适用问题的论证；而在周莉案中，法院对于法律适用的问题则以《解释(一)》第 8 条、第 9 条³综合论证了该案应适用我国法，即以存在强制性规范和法律规避为由强制适用我国法。

其次，涉外合同作为强制性规范适用的最主要领域，不同的合同种类在适用强制性规范时也呈现出一定的特点，具体适用情况如下表：

¹北京市顺义区人民法院(2019)京 0113 民初 8955 号民事判决书。
²安徽省安庆市中级人民法院(2017)皖 08 民终 466 号民事判决书。
³《解释(一)》曾在 2020 年进行过修正，故本文援引该解释的条款均以修正后的为准。这里的第 8 条、第 9 条在 2020 年修正前为第 10 条、第 11 条。

Table 4. Analysis of the application of mandatory rules in different types of foreign-related contracts
表 4. 强制性规范在不同涉外合同种类中的适用情况分析

涉外合同种类	数量	占比%
保险合同	2	1.4
保证合同	9	6.3
承揽合同	4	2.8
存款合同	1	0.7
担保合同	4	2.8
抵押合同	2	1.4
租赁合同	4	2.8
服务合同	1	0.7
股权转让合同	24	16.7
合伙协议	1	0.7
借款合同	21	14.6
劳动合同	26	18.1
买卖合同	3	2.1
融资租赁合同	29	20.1
委托合同	1	0.7
运输合同	2	1.4
其他合同	7	4.9
确认合同无效	3	2.1

由表 4 可知，不同的涉外合同种类在适用强制性规范时也存在一定区别。其中，融资租赁合同、劳动合同、股权转让合同以及借款合同为适用强制性规范最多的涉外合同种类，占据样本总量的近 70%，可见上述四种涉外合同种类是我国司法实践中适用强制性规范的主要涉外合同种类。

在融资租赁合同纠纷中，法官对法律适用问题往往会对作为主合同的融资租赁合同选择适用当事人选择的准据法，而对作为从合同的担保合同则依据《法律适用法》第 4 条和《解释(一)》第 8 条第 4 款强制适用我国法。但也有法院对对外担保选择不强制适用我国法律，而是对担保合同的效力以当事人选法为依据认定有效，原因在于“跨境担保的登记或备案手续不是效力性规定，而是管理性规定”⁴。

法院对涉外劳动合同中的法律适用问题主要依据《解释(一)》第 8 条第 1 款而对合同强制适用我国法。但也存在个别较为特殊的案件，其在法律适用问题上并未依据司法解释的规定，而是依据《法律适用法》第 4 条。

对于涉外股权转让合同中的法律适用问题，法院主要依据的是《法律适用法》第 4 条，但在一些案件当中还援引了《公司法》第 2 条及原《公司法》第 217 条之规定或《民法典》第 467 条第 2 款之规定，以“本案涉及中外合资经营企业的股权转让，且我国对涉及中外合资经营企业的纠纷适用中国法律有强制性规定”为由适用我国法。

涉外借款合同纠纷中的情况较为复杂。在涉及担保的借款合同纠纷中，法院在法律适用问题上依据的是《法律适用法》第 41 条对借款合同适用当事人选择的准据法，而对于对外担保则与融资租赁合同

⁴ 见日立金融诉欧达曼国际有限融资租赁、保证合同纠纷案：广东省江门市江海区人民法院(2016)粤 0391 民初 731 号民事判决书。

的对外担保相似, 依据《法律适用法》第 4 条和《解释(一)》第 8 条第 4 款强制适用我国法。在其他借款合同纠纷中, 一部分案件的审理法院以《法律适用法》第 4 条和《解释(一)》第 8 条第 4 款对借款合同纠纷强制适用我国法, 还有 6 份涉外借款合同纠纷审理法院仅以本案未违反我国强制性规范和公共利益适用当事人选法。

再次, 根据 144 份涉外合同纠纷案的法律文书可以发现, 法院援引《法律适用法》第 4 条的原因有两种, 一种旨在说明该案存在适用强制性规范的情形, 故对本案强制适用我国法; 另一种则是法院对当事人选法的合法性的论述, 即阐述本案适用当事人选法并不违反我国的强制性规范和社会公共利益。法院基于两种原因援引《法律适用法》第四条的案例数量见下表 5:

Table 5. Number of cases in which courts invoked article 4 of the law on the application of laws for different reasons
表 5. 审理法院基于不同原因援引《法律适用法》第四条的案件数量情况

法院援引第四条的原因	旨在对本案强制适用我国法	旨在论证当事人选法的合法性
数量	117	27

在仅援引《法律适用法》第 4 条说明当事人选法合法性的 27 份案件当中, 有 7 份案例的裁判年份为 2017 年, 有 18 份案例发生在广东省, 有 8 份案例的涉外合同类型为保证合同, 6 份案例的涉外合同类型为借款合同。这类案件的审理法院在论证案件的法律适用问题时, 往往首先依据《法律适用法》第 3 条、第 41 条确认当事人协议选法的合法性, 再依据第 4 条和第 5 条表明案件适用域外法的前提是我国法律没有强制性规定且该域外法的适用不会损害我国的社会公共利益, 而该案件显然与《法律适用法》第 4 条、第 5 条以及《解释(一)》第 8 条不符, 进而得出本案适用域外法的结论。

而在法院援引《法律适用法》第 4 条论证本案强制适用我国法的 117 份案例当中, 除了援引第 4 条以外, 还援引了许多其他法条来论述本案强制适用我国法。具体适用情况如下表:

Table 6. Analysis of legal provisions invoked by different courts in issues of law application (excluding article 4 and judicial interpretations)
表 6. 不同法院在法律适用问题中援引法条情况分析(除第四条和司法解释)

法条	援引次数
《法律适用法》第 41 条	6
《法律适用法》第 43 条	3
《解释(一)》第 17 条 ⁵	4
《关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》第 6 条等	4
《民法典》第 467 条第 2 款 ⁶	10
《外汇管理条例》第 18、24 条	9
原《公司法》第 217 条	4
《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(以下简称《担保解释》)第 6 条	13

从表 6 可知, 法院在论述案件的法律适用问题时, 引用较多的法条是《担保解释》第 6 条。除此以外, 仍有许多冲突规范也在法律适用问题上被法院所援引, 如《法律适用法》第 41 条与第 43 条、《民法典》第 467 条等。在这类案件中, 法院对于法律适用问题采取最简单的罗列法条的方式进行说明, 而

⁵ 《解释(一)》第 17 条(修正前第 19 条): 涉及香港特别行政区、澳门特别行政区的民事关系的法律适用问题, 参照适用本规定。
⁶ 《民法典》第 467 条第二款(原《合同法》第 126 条第二款): 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。

不做具体阐述。但无论是从强制性规范的强制性还是实体性的角度出发, 法院援引其他冲突规范的做法都非常缺乏逻辑性, 且法院在论证法律适用的问题上也非常简单粗暴, 对该问题一笔略过而不做充分的论证说明。

3. 我国涉外合同中强制性规范适用中的不足

3.1. 涉外合同中强制性规范适用的立法依据不足

我国涉外合同中强制性规范适用的立法依据不足首先表现在现有立法无法覆盖所有涉外合同种类的问题上。我国现行立法对涉外合同中强制性规范的适用缺乏系统性规定, 仅在司法解释中以不完全列举的方式规定了六种情形, 但这些情形并未涵盖所有涉外合同种类。法院在处理涉外合同纠纷时, 对涉及劳动者权益保护和外汇管制的案件通常依据《解释(一)》第 8 条进行裁判, 对于其他类型的涉外合同, 法院只能依据《法律适用法》第 4 条进行裁判。而第 4 条对强制性规范的规定模糊、表述笼统, 缺乏具体的适用指引, 对强制性规范如何正确界定和适用也并未给出明确答案。这种立法的模糊性使得不同法院在审理同类案件时可能因法官的不同理解而出现同案不同判的现象。此外, 《解释(一)》虽在一定程度上弥补了第四条的不足, 但其覆盖范围有限, 无法涵盖所有涉外合同种类。且涉外合同的种类繁多, 涉及民商事、消费、保险等多个领域, 不同的涉外合同种类在适用强制性规范时都表现出不同的特点。而正是因为我国在涉外合同强制性规范的适用问题上尚未形成系统的法律体系, 导致法院在审理涉外合同纠纷时, 缺乏统一的适用标准。这种缺失不仅增加了法院的裁判难度, 也使得当事人难以预见法律适用的结果, 进而影响了涉外合同的稳定性和可预见性。

其次, 这种立法依据不足还表现在强制性规范的范围和界定标准不明的问题上[3]。法院在审理涉外合同案件时, 对强制性规范的范围和界定标准缺乏清晰认识。例如在某些案件中, 法院仅以“中华人民共和国法律和行政法规对此有强制性规定”为由强制适用我国法, 但并未深入探讨强制性规范的具体含义和界定标准, 只要该案涉及到国内法的强制性规定, 都统统作为强制性规范而适用。比较符合论证逻辑的做法是法院在意识到有适用强制性规范的可能性时, 对所涉及的规范论证其是否属于立法所规定的强制性规范, 是否符合强制性规范的概念和界定标准, 进而得出对于案件是否强制适用我国法的结论。但由于我国立法对强制性规范的范围和界定标准都尚无较为明确的规定, 也就导致了实践中法院在审理涉外合同纠纷时缺少界定强制性规范的论证过程, 只能将国内强制性规范作为强制性规范直接适用。然而不同法院对国内强制性规范的判断也有各自的标准, 致使司法实践中多次出现同案不同判的现象。

3.2. 强制性规范与冲突规范在适用上存在混乱

强制性规范与冲突规范在适用上存在混乱主要表现为与单边冲突规范、保护性冲突规范和当事人意思自治的适用混乱。

首先, 单边冲突规范是指通过一个连结点明确指明涉外民事关系应适用的某国法律, 如我国《民法典》第 467 条第 2 款规定了三类中外合资合同只能适用我国法。单边冲突规范侧重于法律选择, 而强制性规范侧重于解决案件的实体问题, 与单边冲突规范存在本质区别[4]。然而, 法院在审理涉外合同纠纷时, 常常同时援引《法律适用法》第 4 条和《民法典》第 467 条第 2 款, 导致强制性规范与单边冲突规范在适用上的冲突。也许法院同时援引的做法只想论证本案适用我国法的理由充分, 但过多理由的堆砌反倒会造成不同规则适用的冲突以及论证逻辑的漏洞。

其次, 保护性冲突规范旨在保护弱势群体的合法利益, 如《法律适用法》第 42 条和第 43 条分别规定了消费者合同和劳动合同的法律适用问题。由于《解释(一)》未将消费者权益保护纳入强制性规范, 司法实践中强制性规范与保护性冲突规范的混乱适用主要集中在涉外劳动合同纠纷中。而法院在处理这类

案件时,常常同时援引《法律适用法》第4条和《解释(一)》第8条第1款,导致强制性规范与保护性冲突规范的适用混乱。主要原因还是在于立法将劳动者权益保护纳入强制性规范的适用情形,但对于劳动法中何种规范为强制性规范并未解释[5],造成实践中两者的混乱适用。

最后,当事人意思自治是涉外合同法律适用的基本原则,如我国《法律适用法》中的第41条就规定了涉外合同当事人的意思自治。但在某些案件中,法院会同时援引《法律适用法》第41条和《解释(一)》第8条,导致强制性规范与当事人意思自治的适用混乱。原因主要在于法院在法律适用问题中对各项制度理解不深,在当事人选法、特征履行规则或最密切联系原则和强制性规范适用的结论都指向中国法时,就将所有法条简单堆砌,进而得出适用中国法的结果,对论证过程的逻辑性和规范性漠然置之。这种现象不仅影响了法律适用的逻辑性,也使得法院在论证法律适用问题时缺乏规范性。

3.3. 强制性规范与其他制度的适用相混淆

强制性规范与其他制度的适用相混淆主要表现为其与公共秩序保留和法律规避之间的混用。

首先,公共秩序保留是指法院在适用域外法时,若认为该域外法的内容或适用结果会违背法院地法律的基本原则或公共利益,则可排除该域外法的适用。其既具有确保法院地法适用的积极的保留作用,也具有排除域外法适用的消极的否定作用,但在上个世纪公共秩序保留的积极作用已作为强制性规范从中脱离,换言之,当今国际私法中的公共秩序保留仅限于其拒绝或排除域外法适用的消极作用。正因如此,强制性规范和公共秩序保留的区分本就不甚清晰。但从适用的顺序上讲,两者还是有明显区别:强制性规范适用通常在准据法前,其不会考虑域外法的内容或适用域外法会导致的后果;但公共秩序保留则在准据法之后适用,只有域外法的内容或适用域外法的结果会违背法院地国的基本政策和公共利益时,才会排除该域外法的适用。然而,在司法实践中,法院常常将强制性规范与公共秩序保留混用,不仅表现为以是否违反强制性规范最为判断是否违反公共秩序的标准,还表现为对同类案件既有适用强制性规范的,也有适用公共秩序保留的,尤其是在涉及对外担保的融资租赁合同纠纷中。但不论何种情况的混淆适用,法院对强制性规范和公共秩序保留的认识都较为浅显,且我国立法对两种制度的规定都存在空白区,进一步导致了司法实践中混淆适用强制性规范和公共秩序保留的情况。这种混淆适用不仅使得强制性规范与公共秩序保留间的界限更加模糊,也影响了法律适用的逻辑性。

其次,法律规避是指当事人通过故意改变连结点以规避本应适用的强制性规范,司法实践中关于“法律规避”的表述多出现在当事人的陈述当中,法院真正适用法律规避制度的案件非常稀少,这与民商事案件中对当事人规避法律的主观意图认定困难有关。然而,在司法实践中也存在将强制性规范与法律规避混用的问题,尤其是在涉及劳动争议的案件中。但强制性规范和法律规避作为两种不同的制度,虽具有相似性,但两者的目的截然不同:前者旨在降低或杜绝当事人通过故意制造或改变连结点的选择适用特定法律从而为自己获取更有利结果的现象,而后者仅为维护一国重大社会公共利益。所以在强制性规范已然能够更好地解决法律适用问题时,法律规避至少甚至不应和强制性规范作为论证理由同时出现,否则两种制度的混淆适用将避无可避。

4. 涉外合同中强制性规范适用的域外经验及启示

4.1. 欧盟——《罗马条例 I》

《罗马条例 I》是欧盟处理涉外合同法律适用问题的代表性法律文件,继承了1980年《罗马公约》的三大原则——当事人意思自治、最密切联系和保护弱方当事人,并对强制性规范的适用进行了进一步完善。条例将强制性规范分为两个层次:简单强制性规范和优先强制性规范,分别规定在第3(3)、3(4)条和第9条。

首先是简单强制性规范, 又称“不能通过协议减损的规则”, 旨在保护与合同当事人或交易有关联的国家的公共利益[6]。它不仅适用于“国内”和“欧盟内”的合同纠纷, 还可以适用于消费者合同(第 6(2)条)和个人雇佣合同(第 8(1)条), 体现对弱势当事人的保护。此外, 条例对运输合同和保险合同也设定了特殊规则, 限制当事人的意思自治, 以保护弱势方的利益。

其次是第 9 条优先强制性规范规定, 其是指对维护一国公共利益至关重要的规范, 无论合同原本适用的法律如何, 都必须直接适用。这类规范的适用门槛较高, 需同时满足对公共利益的重要性及其强制适用性。此外, 第 9 条还规定了法院地国的优先强制性规范在涉外合同纠纷中始终适用, 且优先于外国强制性规范。这一规定得到了各国的普遍支持, 体现了法院地国强制性规范在本国适用的必要性和优先性。第 9 条还涉及到了外国强制性规范的适用: 若合同义务的履行地国的强制性规范导致“合同履行不合法”, 则该外国规范可以适用, 但需考虑其性质、目的及适用后果[7]。然而, 由于外国强制性规范的识别和适用难度较大, 实践中很少被适用, 只有一些国家如瑞士和魁北克对此进行了细化。

总之, 欧盟的《罗马条例 I》对涉外合同法律适用问题的规定非常之完善, 不仅将强制性规范区分为简单强制性规范和优先强制性规范, 并对其适用作出了详细规定, 对世界合同冲突法的发展和完善具有重要意义。

4.2. 德国《民法典施行法》

德国《民法典施行法》在涉外合同领域对强制性规范的适用作出了详细规定, 旨在通过直接适用强制性规范确保德国的国家政策和经济、社会利益得到贯彻。其中, 第 34 条是该法关于强制性规范的核心条款, 专门适用于涉外合同领域。该条款源于《罗马公约》第 7 条第 2 款, 规定了若某一国家的强制性规范与案件事实存在密切联系, 且这些规范旨在适用于特定情形而不考虑冲突规范指向的法律, 则这些规范应优先适用。第 34 条的特点在于其适用对象主要是德国法律中的强制性规范, 这些规范旨在维护德国的国家政策和社会公共利益, 并具有直接适用的效力, 能够排除当事人选择的准据法或冲突规范指向的外国法。

除了第 34 条的一般规定, 德国《民法典施行法》还包含了保护弱势群体利益的特殊强制性规范, 主要体现在第 29 条和第 30 条。第 29 条涉及消费者合同的法律适用问题, 源于《罗马公约》第五条和欧盟消费者保护法令的转化。第 29 条体现了“有利原则”, 即在当事人选法与客观合同准据法⁷之间选择对消费者保护更有利的法律。具体而言, 若客观合同准据法无消费者保护规范, 则适用当事人选法; 若当事人选法更有利于消费者, 则适用当事人选法; 若当事人选法对消费者的保护低于客观合同准据法, 则适用客观合同准据法。而之后的第 29a 条则是对第 29 条进一步的补充, 第 29a 条规定了与消费者合同有密切联系的国家内施行的消费者保护法令也可适用, 从而在当事人选法、客观合同准据法和欧盟成员国的消费者保护法令之间选择对消费者最有利的法律。

第 30 条是德国对国际劳动合同的法律适用问题的规定, 旨在保护雇员的合法权益。该条不仅规定了当事人选法不得减损客观合同准据法中的强制性规范对雇员的保护, 还进一步明确了客观合同准据法的范围。与消费者合同类似, 该条款也体现了“有利原则”, 即在当事人选法与客观合同准据法之间选择对雇员保护更有利的法律。

总体而言, 德国《民法典施行法》以《罗马公约》为蓝本, 不仅对涉外合同领域中的强制性规范作出了一般规定, 还通过特殊条款保护消费者和雇员等弱势群体的利益。尽管在措辞上更为简洁, 但其内容与《罗马条例 I》存在相似性, 体现了欧盟化的倾向。这些规定不仅确保了德国国家政策和社会公共利益

⁷ 在德国国际私法学研究中, 学者倾向将依当事人意思自治原则而适用于合同的法律称为“主观合同准据法(subjektives Vertragsstatut)”, 将依客观连接因素确定的适用于合同的法律称为“客观合同准据法(objektives Vertragsstatut)”。消费者合同中, 客观合同准据法通常指消费者惯常居所地法。

的贯彻, 也为涉外合同的法律适用提供了明确指引。

4.3. 对我国的启示

首先, 我国在涉外合同领域应明确强制性规范的范围和界定标准, 可借鉴《罗马条例 I》的经验, 将国内强制性规范区分为“简单强制性规范”和“优先强制性规范”。简单强制性规范适用于保护弱势群体利益的涉外合同纠纷, 而优先强制性规范则适用于涉及国家重大利益的涉外合同纠纷。其次, 我国应制定涉外合同中适用强制性规范的一般规则, 参考《罗马条例 I》和德国《民法典施行法》, 在《法律适用法》中专章规定涉外合同的法律适用问题, 确保涉及我国公共利益的强制性规范直接适用。此外, 我国应增加对外国强制性规范的适用规定, 在《法律适用法》中增加准据法国和第三国强制性规范的适用条款[8], 并明确适用条件和程序, 赋予法官一定的自由裁量权。最后, 我国应在立法上扩大对弱势群体的保护力度, 在《法律适用法》中增设条款, 确保当事人的法律选择不得剥夺弱势群体惯常居所地法或工作地法中的强制性规范所给予的保护, 并引入“有利原则”, 选择适用对弱势群体利益保护更有利的法律。

5. 对我国涉外合同中强制性规范适用的完善建议

5.1. 立法上完善我国涉外合同中强制性规范适用的依据

第一, 我国应在立法上明确强制性规范的概念和界定标准, 以和国内强制性规范作出区分。强制性规范旨在维护本国的重大社会公共利益, 具有排除当事人意思自治及冲突规范而强制适用的效力。其界定标准应从规范的实体性、对社会公共利益的维护程度以及比例原则进行综合考量[9]。实体性是首要标准, 只有实体性规范才可能被界定为强制性规范。其次, 规范所维护的社会公共利益程度越高, 越可能被认定为强制性规范。比例原则则要求法院在审理涉外合同纠纷时, 衡量国家强制与私法自治的界限, 避免过度干预。

第二, 我国应增加涉外合同中适用强制性规范的一般规则。当前立法无法覆盖所有涉外合同种类, 尤其是涉及弱势群体利益的合同。我国可在《法律适用法》中增设涉外合同法律适用的专章规定, 明确强制性规范适用的一般规则, 并对特殊合同的法律适用问题进行细化。例如, 将跨境担保合同、消费者合同等纳入强制性规范适用体系, 进一步细化现有司法解释中的适用情形, 以更好地维护我国的社会公共利益和保护弱势群体的合法权益。

第三, 我国还可在立法中增加外国强制性规范的适用条款。当前《法律适用法》第 4 条仅适用于法院地国强制性规范, 缺乏对准据法国和第三国强制性规范的规定。在国际民商事活动日益频繁的背景下, 为避免合同当事人规避法律或挑选法院, 还应考虑适用外国强制性规范。且第三国强制性规范适用采取的是国际私法单边方法的普遍主义立场, 综合各种原因, 我国在立法中可适当增加外国强制性规范适用条款。

5.2. 厘清强制性规范与冲突规范的关系

第一, 我国应明确强制性规范与单边冲突规范的区别, 以避免司法实践中的混淆适用。单边冲突规范是一种法律选择规范, 通过一个连接点明确指向涉外民事关系应适用的某国法律, 其适用后仍需确定具体的法律条款。而强制性规范是一种实体性规范, 直接基于维护本国重大公共利益的目的强制适用于涉外民事关系, 省略了法律选择和确定具体条款的步骤。单边冲突规范侧重于法律选择, 反映一国在特定领域的立场, 而强制性规范则侧重于解决实体问题, 平衡国家利益与个人利益。尽管单边冲突规范可被视为一种特殊的强制性规范, 但两者在适用过程和目的上存在本质区别。因此, 我国可对分散于各部

门法中的单边冲突规范进行统一整理和说明, 以帮助法官准确理解和适用。

第二, 我国可在保护性冲突规范中增加适用强制性规范的规定, 以全面保护合同弱势方的合法权益。保护性冲突规范旨在通过特殊冲突规范避免合同强势方通过选择准据法侵害弱势方的利益。然而, 《法律适用法》仅规定了冲突规范, 未系统规定特殊合同中强制性规范的适用, 导致司法实践中出现混淆。我国可借鉴德国的“有利原则”, 在《法律适用法》中增加条款, 确保当事人选法不得减损法院地国或与案件有密切联系的国家对弱势群体的保护标准。例如, 在第 43 条中增加“当事人选法不得减损法院地国及其他相关国家对劳动者权益的保护”, 在第 42 条中增加类似条款以保护消费者权益。通过这种方式, 我国可以在保护性冲突规范中融入强制性规范的适用, 进一步加强对弱势群体的法律保护。

5.3. 立法上完善我国涉外合同中强制性规范适用的依据

第一, 我国应明确强制性规范与公共秩序保留的区别, 以避免司法实践中的混淆适用。公共秩序保留是一种矫正工具, 用于在适用外国法可能违背法院地法律基本原则或公共利益时排除该外国法的适用, 其适用顺序在确定准据法之后。而强制性规范则是在确定准据法之前直接适用, 旨在维护法院地国的重大社会公共利益, 无需审查外国法的适用结果。因此, 在涉外合同领域, 若强制性规范已能有效维护公共利益, 则不宜再适用公共秩序保留[10]。我国《解释(一)》第 8 条应当对两种制度的混淆适用及时调整, 避免将强制性规范作为判断公共秩序保留的依据。

第二, 我国应区分强制性规范与法律规避的适用顺序。法律规避制度旨在防止当事人通过改变连结点对规避本应适用的法律, 但其致命缺陷在于难以认定当事人的主观意图。笔者认为, 法律规避可作为强制性规范和公共秩序保留的补充手段, 但其适用顺序应排在两者之后。在涉外合同领域, 应优先适用强制性规范, 若无法解决问题再考虑公共秩序保留, 最后才启动法律规避制度[2]。同时, 法院在说理论证时应严格区分三种制度, 避免混淆适用, 确保强制性规范作为限制当事人意思自治的首要手段。

6. 结论

强制性规范是国际私法中的重要制度, 主要适用于涉外合同领域, 但随着全球化进程加快, 其适用问题日益突出, 故规范强制性规范在涉外合同中的适用迫在眉睫。目前, 我国对涉外合同强制性规范的适用仍存在诸多问题, 如强制性规范的界定和适用范围不明确, 导致法院在审理涉外合同案件时出现同案不同判的现象, 以及强制性规范与冲突规范、公共秩序保留及法律规避等制度在适用上存在混淆, 影响了法律适用的逻辑性和规范性。由此, 本文借鉴了域外的相关经验, 提出了完善我国涉外合同中强制性规范适用的建议, 包括在立法上明确强制性规范的概念和界定标准, 增加涉外合同中适用强制性规范的一般规则, 厘清强制性规范与冲突规范的关系, 并明确其与公共秩序保留和法律规避的区别。然而, 本文研究仍存在一些不足之处。首先, 由于案例样本的局限性, 本文的实证分析可能无法全面反映我国涉外合同中强制性规范适用的全貌。其次, 本文对域外经验的借鉴主要集中在欧盟和德国, 未能涵盖更多国家和地区的相关经验。未来研究可进一步扩大案例样本, 借鉴更多国家和地区的经验, 以更全面地完善我国涉外合同中强制性规范的适用。

基金项目

河北省法学会 2024 年度法学理论研究课题“涉外合同强制性规范研究”(项目编号: HBF(2024)B027)。

参考文献

- [1] 沈涓. 强行性规定适用制度再认识[J]. 国际法研究, 2020(6): 86-104.
- [2] 刘仁山. 国际私法与人类命运共同体之构建[M]. 北京: 法律出版社, 2019.

-
- [3] 李芷馨. 涉外劳动合同法律适用中“直接适用的法”主客观标准之困[J]. 南都学坛, 2024, 44(3): 61-69.
- [4] 刘正全. 国际私法中“直接适用的法”理论范式之检讨[J]. 江西社会科学, 2025, 45(2): 157-169.
- [5] 张珠围. 涉外劳动关系的法律适用[J]. 人民司法, 2020(22): 57-60.
- [6] 班小辉, 丁怡涵. 欧盟涉外劳动合同法律适用研究: 规则、实践与启示[J]. 国际法学刊, 2023(1): 32-59+155.
- [7] 黄植蔚. 论国际私法中“优先性强制规则”的性质与适用——以《罗马条例 I》第 9 条为视角[J]. 东北大学学报(社会科学版), 2019, 21(2): 187-194.
- [8] 刘仁山, 黄钰. 涉外合同法律适用中“意思自治原则”的适用限制[J]. 社会科学家, 2021(10): 111-117.
- [9] Loizou, S. (2021) International Sales Law in Europe: Pitfalls & Opportunities. *Cornell International Law Journal*, **54**, 553-608.
- [10] 邢钢. 中国涉外民事关系法律适用法中强制性规定的法教义学分析[J]. 江西社会科学, 2025, 45(2): 123-136+208+2.