

合同領域的中國國際強制規範論析

董金鑫*

一、引言

國際強制規範(internationally mandatory rules)，又被稱為超越一切的制定法(overriding statutes)、超越一切的強制規範(overriding mandatory rules)、警察法(lois de police)、直接適用的法(règles d'application immédiate)、干預法(eingriffsnormen)、專屬規範(exclusivnormen)、優先規範(voorrangsregels)，即具有超越效力的強制規範，是指為維護政治、社會、經濟與文化等重大公益，無須多邊衝突規範的指引，直接適用於國際民商事案件的實體強制規範。¹

在全球化時代，頻繁的跨國商事交易產生大量的合同糾紛。自杜摩蘭提出以來，根據衝突法原理²，涉外合同由當事人選擇的自體法支配。作為內容定向選法模式的體現，將法律選擇權交給合同當事人，可以避免法官選擇的盲目性，提高法律選擇的預見性。以往，各國雖然普遍接受了合同當事人選法模式，但施加了大量的限制，如選法善意、與案件存在密切聯繫、只能選擇特定法域、合同關係滿足國際性要求以及不允許默示選擇、事後選法或變更準據法等。隨着實體法對意思自治進一步尊重，上述限制不斷在弱化。然由於市場失靈的緣故，在實體法層面，各國紛紛加大對私人商事交易的監管，不僅表現為反壟斷、進出口管制、外匯管制等立法措施，還導致排斥意思自治的消費者保護、勞動者保護等保護性政策法規的出現。此種維護公共利益的管制性立法在涉外案件中的適用不應該由當事人選擇的自體法支配，而應該在系統考察此類規範自身的性質、目的以及適用結果之

後作出是否適用的決定。因此，國際強制規範的適用意味着衝突法單邊主義選法模式的回歸。

目前，《羅馬公約》、《羅馬條例 I》等眾多國際、國內立法就合同領域的國際強制規範的直接適用作了規定，此種制度化安排是國際私法領域的新現象。2010 年頒佈的《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》(以下簡稱《法律適用法》)第 4 條確立了中國國際強制規範的直接適用，其範圍由 2012 年《關於適用〈中華人民共和國涉外民事關係法律適用法〉若干問題的解釋(一)》(以下簡稱《〈法律適用法〉解釋(一)》)第 10 條加以界定，形成較為全面的國際強制規範制度。然而，關於國際強制規範的判斷和具體領域，中國法院的態度並不統一，各地作法大相徑庭。即使目前的重點轉向如何判定此類規範，也難以擺脫機械的作法。規範的類型化依賴於司法解釋給出答案，由此形成甲法是而乙法不是的固化觀念，將損害當事人對涉外司法審判的信心。本文首先分析國際強制規範優於當事人選法的原因；其次介紹中國國際強制規範的相關立法以及確立中國國際強制規範的判斷標準；然後根據中國法院的司法實踐明確國際強制規範存在的領域；最後分析中國國際強制規範在紐約法院以及香港特別行政區法院域外適用的情況。

二、國際強制規範優於當事人選法的原因

長久以來，國際強制規範的適用構成衝突法的一大難題。就傳統的選法體系而言，涉外民商事案件的

* 中國石油大學(華東)法學系講師

處理需要借助當事人選法之類的衝突規範從多個待指引的法律體系中選擇特定國家的法律。國際強制規範既非準據法，又非法院地國法，沒有適用的可能。在介紹中國國際強制規範立法情況前，有必要明確其優於當事人選法等衝突規範適用的原因。

(一) 當事人選法的界限

傳統衝突規範指引準據法的過程，乃是從特定民事關係出發，根據法律關係中某些可地域化的特徵即連結點指引應適用的法律，帶有明顯的私法邏輯。以合同為例，由於實體法對當事人意思自治的尊重，反映在衝突法層面，合同適用當事人選擇的法律。然而，實體法和衝突法畢竟是兩個不同的問題。一國合同法下的意思自治，以任意性規範(default rules)支配的範疇為限；而衝突法乃是解決各國法律不同產生的法律衝突問題。如果將合同當事人可選擇法律的範圍同樣限於任意規範支配的範圍，則不僅面臨各國在界定任意和強制上缺乏一致性的問題，而且在事實上與不允許當事人選擇合同準據法的做法差別不大。畢竟涉外合同的當事人完全可以在實體層面將任意性規範的內容併入到合同當中，從而彌補意思表示的不足。有關合同的成立、違約責任的民法中的強制規定旨在為私人交易設置框架³，從而界定私法上形成及處分權利義務界限，同樣可以參與國際交換，無直接適用的必要。

(二) 公法性規範的適用要求

相反，以行政法為代表的公法性規範大致位於以民法典為表現形式的私法體系之外，傳統上不屬於準據法的範疇，不能通過雙邊衝突規範進行交換。無論根據屬地、屬人、效果乃至其他標準適用，都是由自身的意圖決定。⁴ 在合同領域，此類前置型強制規範往往要求作用於合同效力，構成連結公法領域的轉介條款下的強制或禁止規範，涉外民事審判需要特別予以關注。即使認為經衝突規範指引的準據法包含其中的公法性強制規範，也無法實現準據法之外的強制規範的適用要求，故發生直接適用的問題。

最早關注公法性強制規範的直接適用法屬性的系統理論是特別聯繫理論(Sonderanknüpfungslehre)。

該理論源於德國，旨在實現德國外匯管制法在域外的適用。為應對1929年世界經濟危機，德國政府在1931年頒佈了嚴格的外匯管制法令。此前，德國居民在紐約發行大量債券，但因上述法令的實施而無法按期兌現。當事人多約定適用紐約州法且本金和利息在紐約支付，故德國公法規範無法得到美國法院的承認。⁵ 德國著名法學家溫格於1941年提出，與一般的合同法通過衝突規範指引不同，強制規範適用的惟一聯繫是該規範的立法意圖。⁶ 他還認為，將所有的合同法問題都交由單一準據法解決的薩維尼體系已經無法應對目前的國際交易。應該為每個源自合同的強行法支配即效力問題進行更為具體的法律選擇，那些當事人不能自由處分的規則將在發揮效力以及自身意圖的範圍內適用。⁷ 該理論雖然長時間內都沒有引起太多的關注，直到荷蘭法院審理Alnati案審理之後才逐漸興旺，成為國際強制規範最重要的適用理論。⁸

三、中國國際強制規範的立法情況

國際強制規範在理論和實踐的發展引發中國對該問題的關注。雖然2002年《民法典草案(第九編)》及《法律適用法》的前四稿和其他立法提議均未專門規定這制度。2010年3月1日完成的、由全國人大法工委委託中國國際私法學會起草的《法律適用法(第五稿)》即《〈法律適用法〉建議稿》首次出現國際強制規範的規定，幾經演化，形成最終的立法條文。⁹

(一) 《法律適用法》第4條

《法律適用法》第4條規定，中華人民共和國法律對涉外民事關係有強制性規定的，直接適用該強制性規定。這是國際私法立法的一項創舉，在衝突規範指引準據法外為涉外民事關係的法律選擇開闢了新路。由於立法的模糊，儘管最高人民法院下達認真學習的通知¹⁰，但司法實踐出現多起明顯誤用、濫用中國國際強制規範的案例。

在楊某訴鍾某海上人身損害責任糾紛案¹¹，廣東海事法院將侵權損害賠償的衝突規範視為第4條下的強制性規定，而該強制性規定只能是實體法規則；在

上海伽姆普實業有限公司與Moraglis S. A.承攬合同糾紛上訴案¹²，為適用《國際貨物銷售合同公約》，上海高院援引《法律適用法》第4條。國際統一實體公約的適用是中國承擔國際義務的結果¹³，並非出於衝突法的考慮，更何況該公約主要條款是任意的，允許當事人排除或修改。在甲公司與金某某民間借貸糾紛案¹⁴中，爭議在於當事人能否證明借貸的事實，屬於法院地法支配的程序事項，但法院還是機械地以“我國法律對境內公民向境外主體借款有強制性規定”為由援引第4條。這雖然有立法不清晰的原因，但更是法官對國際強制規範理論不夠重視的結果。

(二) 《法律適用法》解釋(一) 第10條

為解決上述困境，亟需通過制定司法解釋的方式加以明確。2012年最高人民法院頒發的《法律適用法》解釋(一)第10條規定，“有下列情形之一，涉及中華人民共和國社會公共利益、當事人不能通過約定排除適用、無需通過衝突規範指引而直接適用於涉外民事關係的法律、行政法規的規定，人民法院應當認定為涉外民事關係法律適用法第四條規定的強制性規定：(一)涉及勞動者權益保護的；(二)涉及食品或公共衛生安全的；(三)涉及環境安全的；(四)涉及外匯管制等金融安全的；(五)涉及反壟斷、反傾銷的；(六)應當認定為強制性規定的其他情形。”

該條不僅並用公益和直接適用作為《法律適用法》第4條強制性規定的判斷依據，在上述抽象界定之外列舉了強制性規定具體存在的情形，還特別注重與中國實體法的規定相協調，這反映了當今國際立法的潮流。但在判斷要求、自我限定和情形列舉等事項上仍存在諸多不足，需要未來進一步加以改進。另外，第10條並未明確列舉國際貿易進出口管制這種明顯重要的情形。從既往的實踐看，以禁令為代表的進出口管制措施一直是國際強制規範經常出現的領域。¹⁵雖然為履行WTO項下的義務大量的外貿限制措施已經被取消，但中國對貨物、技術的進出口至今還保留相當多的管理、管制性規範。¹⁶此類規範的不遵守往往會影響合同的效力，對外貿合同當事人的權利和義務產生重要影響。

四、中國國際強制規範的判斷標準

國際強制規範首先必須是那些不為當事人排除的國內意義的強制規範。任意規範不足以構成一國基本政策的表達，沒有理由認為其需要優先外國準據法適用。¹⁷然而，更為關鍵的是其具有超越準據法的適用意圖。¹⁸這需要滿足實體法和衝突法上的兩重要求，即同時符合超越標準(overriding criterion)和公益標準(public interest criterion)。¹⁹在歷史上，國際強制規範的判斷一直存在兩種觀點，一種強調規範在實質上要求保護至關重要公益的必要，以法國學者弗朗西斯卡基斯的觀點為代表；另一種更注重強制規範的直接適用屬性，即超越衝突規範。儘管兩種觀點都強調規範本身的目的和適用意圖，但側重不同²⁰。

(一) 超越標準

衝突法層面的超越標準，則指國際強制規範的適用與否由自身決定，即不顧準據法而必須適用。如果能從文義上確切無誤地得出強制規範具有超越衝突規範適用的地位，即構成國際強制規範。如英國1996年《僱傭權利法》第204條“僱傭準據法”第1款，為本法之目的，(除本法外)適用於僱傭的法律是否是英國或英國某一區域的法律並不重要。然而此類明確的表達並不常見。

另外，國際強制規範無須衝突規範的指引，而由法官根據規範的目的、內涵和程度決定適用與否，但在任何案件都必須適用。不滿足自身適用的範圍限定，就不存在直接適用的問題。然而，並非所有對適用範圍的限制都構成國際強制規範。與英國1996年《僱傭權利法》第204條不同，《勞動法》第2條旨在強調此類法律文件在中國境內的統一適用，難以表明具有直接適用的屬性。

(二) 公益標準

公益標準作為實體法上的標準，根據《羅馬條例I》，是指國際強制規範應構成為保護其所屬國諸如政治、社會或經濟運行之類的公共利益而被視為至關重要的強制規範。雖然《羅馬條例I》之前的立法例沒有對此予以規定，但從法國籍希臘裔學者弗朗西斯卡

基斯提出公序法理論以來，維護公共利益的要求在學理²¹和司法實踐²²中一直作為國際強制規範的判斷標準。然而，如果認為任何涉及公共利益的強制規範都構成國際強制規範，則現代國家的立法沒有不以維護經濟、社會等公共利益為目的，所有法律都具此特徵。即使認同其與其他法律在公益保護上存在程度差異，並以重大或至關重要修飾限定，在實踐中也難以實現判斷結果的一致。

此種公益的判斷可以從強制規範對合同效力的影響這一實體法方法當中獲得啟示。合同乃當事人意思自治的產物，故為了彌補意思表示的不足，合同法多表現為在沒有約定的情況下才適用的任意性規定。強制性規定的設置主要在於平衡合同當事人、相關第三人的利益以及維護社會公共秩序。當強制性規定僅僅發生合同發生無效外的效力瑕疵，則說明其公益屬性的不足，而更多的是考慮平衡私人利益的因素；當強制性規定能導致合同自始、絕對、當然無效，並且其適用與否無須當事人主張，則多出於一國重大公益維護的考慮，更有可能構成國際強制規範。

並非所有的管理、管制性強制規範都能作用於合同效力。只有那些能通過《合同法》第52條第5項之類的轉介條款納入私法體系的強制性規範才能成為國際強制規範。《〈法律適用法〉解釋(一)》將強制性規定限於“法律、行政法規的規定”，與《合同法》對違反強制性規定的合同無效所要求的位階一致，這表明國際強制規範要存在於第52條第5項所指的強制性規定當中。

五、中國國際強制規範在司法中的適用

明確了國際強制規範的判斷方法，亟需確定其在國際經貿各領域的分佈。從中國的涉外法律體系出發，在司法實踐存在適用爭議的對發生於對外擔保領域和記名提單無單放貨領域，以下分析之。

(一) 對外擔保領域

就實體法，根據1997年修訂的《外匯管理條例》第24條(2008年新修訂第19條)的規定，提供對外擔

保需向外匯管理部門履行報批義務。1996年《境內機構對外擔保管理辦法》第17條第1款認為未批准擅自出具對外擔保無效。此看法在1999年《合同法》頒佈後也未改變，並獲得第《合同法》52條第5項以及2000年《最高人民法院關於適用〈擔保法〉若干問題的解釋》第6條的支持。

反映在衝突法，法院在《法律適用法》頒佈之前主要援引公共秩序保留或法律規避制度²³排除外域法的準據法資格，轉而適用包括外匯管制法在內的中國法。不過，2004年中國銀行(香港)訴銅川鑫光擔保糾紛上訴案²⁴認定外匯管制法具有超越當事人選擇的外域法直接適用的效力。《法律適用法》頒佈以後，普遍認為只需援引國際強制規範的直接適用條款即可實現適用外匯管制法的目的。²⁵《〈法律適用法〉解釋(一)》將外匯管制等金融安全視為維護中國公益而需直接適用的規定存在的重要情形。

然而從法理的角度，該合同屬於有效合同，儘管由於特別審批規定而處於未生效的狀態。《合同法》第44條第2款對此類合同的效力已有規定，即法律、行政法規規定合同應辦理批准、登記等手續才生效的，依照其規定。1999年《最高人民法院關於適用〈合同法〉若干問題的解釋(一)》第9條對一審法庭辯論終結前仍未辦理批准的合同解釋為未生效，即未經審批前並非絕對無效，而是生效問題視有權機關是否審批而定。故擔保人應對不履行報批義務而造成對外擔保合同未能生效承擔違約責任。於衝突法，除非當事人通謀違反中國外匯管制法時，如不通過報批獲得用匯額度，而是通過黑市或地下錢莊獲得外匯並通過不法途徑轉移境外，否則審批要求宜由準據法賦予其私法效果，一般不構成國際強制規範。

(二) 記名提單無單放貨領域

根據中國《海商法》第71條，提單，是指用以證明海上貨物運輸合同和貨物已經由承運人接收或者裝船，以及承運人保證據以交付貨物的單證。提單中載明的向記名人交付貨物，或者按照指示人的指示交付貨物，或者向提單持有人交付貨物的條款，構成承運人據以交付貨物的保證。可以看出，即使對於記名提單而言，承運人在未獲得正本提單的情形下仍要

向該記名提單載明的收貨人放貨。

1. 實踐中的爭議

記名提單下的憑單放貨要求是否構成無須衝突規範指引的國際強制規範在司法實踐存在着爭議。早在《法律適用法》頒佈之前，就有判決認為憑單放貨要求構成國際強制規範。在江蘇省紡織品進出口集團股份有限公司與華夏貨運有限公司無單放貨糾紛案²⁶中，二審上海高院認為，提單背面條款所載明的美國 1936 年《海上貨物運輸法》及其指向的美國提單法中關於記名提單可以無單放貨的規定²⁷，違反了《海商法》第 4 章第 44 條和第 71 條的強制性規定，故提單的法律選擇條款無效。此種能夠導致當事人選擇法律無效的強制性規定即構成國際強制規範。在類似的案件，法院卻肯定此種爭議的當事人選擇的或根據最密切聯繫原則指引的外國法的適用。如在美國總統輪船公司與菲達電器廠、菲利公司、長城公司無單放貨糾紛再審案²⁸，最高人民法院最終認可了提單首要條款規定的 1936 年《海上貨物運輸法》及其指引的美國提單法的效力。

2. 國際強制規範判斷標準的運用

就超越標準在海商法領域的表現，《海商法》第 2 條規定，海上運輸是指海上貨物運輸和海上旅客運輸，包括海江之間、江海之間的直達運輸。第四章海上貨物運輸合同的規定，不適用於中國港口之間的海上貨物運輸。從形式上，《海商法》對海上貨物運輸合同規定的適用範圍與通行的國際做法不同。第 2 條僅僅針對中國港口和外國港口之間以及外國港口之間的運輸，而非國內海上運輸，並未強調其必須適用於裝運港或目的港在中國的所有海上貨物運輸。退一步講，即使《海商法》存在適用範圍的規定，也不能表明海上貨物運輸合同的規定構成國際強制規範。因為此類條款往往構成立法對適用範圍的自我限定，沒有考慮與衝突規範的關係。因此就超越標準而言，中國憑單放貨要求並無構成國際強制規範的充分依據。

就公益標準在海商法領域的表現，雖然《海商法》第 44 條第 1 款規定，海上貨物運輸合同和作為合同憑證的提單或者其他運輸單證中的條款，違反本章規定的，無效。然而這不同於《合同法》第 52 條第 5 項的絕對無效，《海商法》第 44 條第 1 款特別強調此

類條款的無效不影響合同其他條款的效力。這一切無不反映該要求難以構成一國重大公益的反映。總之，記名提單的憑單放貨要求不宜視為中國的國際強制規範，當事人選擇美國法等域外法的效力在原則上應該予以承認。

(三) 小結

經過上述分析，不難發現中國司法實踐對國際強制規範的認識仍不清晰。記名提單下的憑單放貨要求主要平衡私人利益，不具有重要的公益性質，原則上當事人可以就此作出安排。而對外擔保審批要求雖然是公法上的管理規定，而且該外匯管制政策在中國從計劃經濟向市場經濟轉型過程中扮演着重要的角色，卻不能一概否定合同效力。即使管制措施的適用條件得以滿足，也要考慮公益和私益的平衡，考慮適用的地域限制，不能一味地破壞合同機制。如果作為交易相對方的外國當事人在締約不知道也不應知道該措施的存在，則對合同有效成立的期待值得保護。

六、中國國際強制規範在域外法院的適用

隨着中國改革開放的深入和國際交往的頻繁，跨國經貿糾紛越來越多。作為社會主義市場經濟國家，目前中國在外匯、外貿等領域仍存在許多類型的監管，而同中國存在大量經濟往來的發達國家和地區多盛行自由經濟模式，此種差異的存在極易導致法律衝突的發生。如果涉外合同約定適用外域法並由外域法院管轄，中國國際強制規範能否獲得域外承認是值得探究的問題。

(一) 中國國際強制規範在紐約法院的適用

中國國際強制規範是否能被域外法院承認成為亟待解決的問題，特別在美國等沒有外國國際強制規範適用制度的國家。在實踐中，紐約法院會採用衝突法、實體法和國際法三種方法分析中國強制規範的適用。根據《第二次衝突法重述》第 187 條第 2 款，衝突法方法的解決規則是，如果當事人另行選擇的法律沒有合理的基礎，或所選法律的適用將違反為強制規

範所反映的擁有更大利益法域的中國的基本政策，則具有客觀準據法地位的中國強制規範能夠否定選法條款的效力；實體法方法是，在紐約法滿足《紐約債法》第 5-1401 條的要求得以適用的情況下，如果當事人締約時有意違反中國強制規範，紐約法院將不會強制執行該構成履行地國法下非法的合同；國際法方法則是基於《國際貨幣基金協定》第 8 條第 2 款b項的規定。²⁹

(二) 中國國際強制規範在英國法院的適用

就英國而言，近期頒佈的《羅馬條例 I》已經全面取代《羅馬公約》，故中國國際強制規範的適用依據發生了變化。以對外擔保案件為例，在《羅馬公約》階段，由於英國對《羅馬公約》第 7 條第 1 款保留的緣故，除非中國的對外擔保審批要求構成合同準據法的一部分、滿足《羅馬公約》第 3 條第 3 款的條件或借助英國普通法上的特別公共政策規則，否則不被英國法院認可；在《羅馬條例 I》階段，雖然《羅馬條例 I》與《羅馬公約》在準據法確立的一般規則上沒有實質差別，但英國自此正式確立了第三國強制規範適用制度，從而使得中國國際強制規範有了新的適用依據。但由於中國法規定未經審批的對外擔保合同無效後仍發生特別的民事後果，故英國法院能否借助第三國強制規範適用制度實現此類規範的適用存在未知之數。與此同時，無論《法律適用法》是否頒佈，審理對外擔保案件的中國法院都會適用作為中國國際強制規範的對外擔保審批要求，從而必然發生未經審批的對外擔保合同無效的後果，故二者存在真實的法律衝突。

(三) 內地國際強制規範在香港法院的適用

根據“一國兩制”的基本國策，作為與紐約、倫敦齊名的世界三大金融中心之一的香港在回歸祖國

後仍保留自身獨特的法律制度。傳統上，香港法與英國普通法一脈相承，但《羅馬公約》和《羅馬條例I》不適用於香港，故香港法對待外國國際強制規範的態度大多沿襲傳統普通法的作法。³⁰ 不過，由於實踐的特殊要求，香港法院在適用上述傳統普通法規則時也發生一定的變化。

根據香港法院的審判實踐，當合同當事人沒有選擇內地法時，內地的國際強制規範仍有如下適用路徑：①在香港法為準據法的情況下，於實體法層面賦予內地國際強制規範以事實效力；②以當事人選擇香港法旨在逃避內地國際強制規範的適用為由否定選法的效力，轉而根據最密切聯繫原則確立內地法的適用；③如果內地國際強制規範構成能導致合同的履行為非法的履行地法，則於合同的非法性事項應適用內地的經濟法；④當事人在締約時有違反內地國際強制規範的意圖，即使合同不須要在內地履行，合同因違反維護與內地友好關係的特殊公共政策而不得在香港強制執行。³¹

七、結論

《法律適用法》規定了中國強制規範的直接適用，反映了國際私法領域的世界潮流。然而《〈法律適用法〉解釋(一)》確立的中國強制規範的判斷標準卻存在缺陷。由此，中國法院在實踐中認定未經審批的對外擔保合同無效的規定以及記名提單必須憑單放貨的規定構成國際強制規範的作法值得反思。對此，應結合《合同法》第 52 條第 5 項的規定，只有那些能導致合同絕對無效的規定才能成為國際強制規範。最後，中國國際強制規範在域外適用的情況應該予以關注，已維護中方當事人的合法權益。

註釋：

- ¹ 蕭永平、龍威狄：《論中國國際私法中的強制性規範》，載於《中國社會科學》，2012年第10期，第107頁。
- ² 除了衝突法之外，由統一國際實體條約以及國際商事慣例支配的合同情形同樣存在監管立法的適用問題。從這個角度看，直接適用法較合同自體法支配的範圍更為寬泛。
- ³ Nygh, P. E. (1999). *Autonomy in International Contracts*. Cambridge: Oxford University Press. 203.
- ⁴ Liang Jieying (2012). Statutory Restrictions on Party Autonomy in China's Private International Law of Contract: How Far does the 2010 Codification Go? *Journal of Private International Law*, Volume 8, Number 1. 105.
- ⁵ Wojewoda, M. (2000). Mandatory Rules in Private International Law. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 7, Number 2. 186.
- ⁶ Wengler, W. (1941). Die Anknüpfung des Zwingenden Schuldrechts im Internationalen Privatrecht. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, Bd. 54. 168. Cited in N. Nord (2003). *Ordre Public et Lois de Police en Droit International Privé*. Université Robert Schuman. 330.
- ⁷ Wengler, W. (1963). Stidienzum internationalen Obligationenreclit in Simmitka Streit 535, 568, (written in 1939). Cited in H. W. Baade (1995). Operation of Foreign Public Law. *Texas International Law Journal*, Volume 30, Number 3. 469.
- ⁸ 對茨威格特為代表的特別聯繫理論，曼恩予以激烈批評。認為該理論不值一提，將會走向消亡。Mann, F. A. (1971). *Conflict of Laws and Public Law. Recueil des Cours*, Volume 132. 157-165.
- ⁹ 朱叢琳：《直接適用的法在中國的發展簡評》，載於《黑河學刊》，2012年第5期，第91頁。
- ¹⁰ 見《關於認真學習貫徹執行〈中華人民共和國涉外民事關係法律適用法〉的通知》。
- ¹¹ 見(2011)廣海法初字第373號判決書。
- ¹² 見(2012)滬高民二(商)終字第4號判決書。
- ¹³ 公約在中國適用的依據有《民法通則》第142條、《法律適用法》解釋(一)第4條。
- ¹⁴ 見(2012)滬一中民四(商)終字第S1262號判決書。
- ¹⁵ Basedow, J. (1994). Conflicts of Economic Regulation. *American Journal of Comparative Law*, Volume 42, Number 2. 439.
- ¹⁶ 如現行《對外貿易法》第19條、《技術進出口管理條例》第10條。
- ¹⁷ Bonomi, A. (1999). Mandatory Rules in Private International Law: The Quest for Uniformity of Decisions in a Global Environment, *Yb. Private International Law*, Volume 1. 223.
- ¹⁸ Knofel, S. (1999). Mandatory rules and Choice of Law: A Comparative Approach to Article 7 (2) of the Rome Convention. *Journal of Business Law*, Number 3. 250. (此種意圖可以通過規範明確的用語以及解釋其意圖的方式得出)
- ¹⁹ Kunda, I. (2007). Internationally Mandatory Rules of a Third Country in the European Contract Conflict of Laws: The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation. Rijeka: Faculty of Law. 146-169. Kunda, I. (2007). Defining Internationally Mandatory Rules in European Contract Conflict of Laws, *GPR*, Volume 4, Number 5. 210-222.
- ²⁰ Rauscher, T. (2011). *Europäisches Zivilprozess-und Kollisionsrecht: Rom I-VO, Rom II-VO*. München: Sellier European Law Publishers. 426 ff. (認為國際強制規範須滿足國際效力要求“Internationaler Geltungsanspruch”和超出個人的目標指向“überindividuelle zielrichtung”兩個條件)
- ²¹ 如梅耶認為，公序法不僅關乎公共政策，而是反映如此重要的公共政策，以至於它們必須適用。Mayer, P. (1986). *Mandatory Rules of Law in International Arbitration, Arb. Int'l*, Volume 2, Number 4. 275. 哈特雷認為，狹義強制規範必須能實現其所隸屬法律體系中特別重要的具體目標，即通常出於政治、經濟或社會目標。Hartley, T. C. (1997). *Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach, Recueil des Cours*, Volume 266. 345-346.

- ²² 荷蘭最高法院在 *Anati* 案中認為，必須考慮那些制定國擁有如此重要的利益以至於在其領土外仍需遵循的強制規範，此時當事人不能通過法律選擇予以排除。Van Nieveld, Goudriaan & Co's Stoomvaartmij N. V. v. N. V. Hollandsche Assurantie Societeit and Others, Hoge Raad, 13. 5. 1966, NJ, (1967), No. 3. 16.
- ²³ 見中國銀行(香港)訴湛江第二輕工公司、羅發、湛江市政府擔保糾紛案，(2004)粵高法民四終字第 26 號判決書。
- ²⁴ 見(2004)粵高法民四終字第 6 號判決書。
- ²⁵ 中國對外外匯擔保審批制度屬於強制性法律規定的範疇，這類法律應當得到直接適用，而與衝突規範的適用無關。在這種思路下，才能妥善解決上述案件中法官面臨的法律適用難題。因此，最高院在法律草案擬定過程中及時向全國人大法工委提出了建議，建議明確規定強制性法律直接適用的條文，以便於司法實踐中法官用法。見劉貴祥：《涉外民事關係法律適用法在審判實踐中面臨的幾個問題(下)》，載於《中國法律》，2011 年第 6 期，第 14 頁。
- ²⁶ 見(2003)滬海法商初字第 299 號民事判決書。
- ²⁷ 1936 年《海上貨物運輸法》沒有規定記名提單，而其指向的 1916 年《聯邦提單法》即 1994 年修訂後的《美國法典》第 49 卷第 801 章第 80110 條第 2 款規定承運人可以向記名提單(不可轉讓提單)所載明的收貨人無單放貨。
- ²⁸ 見(1998)交提字第 3 號判決書。
- ²⁹ 蕭永平、董金鑫：《中國強制規範在美國適用的方法探析》，載於《比較法研究》，2014 年第 3 期。
- ³⁰ Wolff, L.-C. (2010). Hong Kong's Conflict of Contract Laws: Quo Vadis? *Journal of Private International Law*, Volume 6, Number 2. 467-468.
- ³¹ 董金鑫：《香港法院適用內地經濟管制法的路徑分析》，載於《“一國兩制”研究》，2014 年第 4 期(總第 22 期)。