

处理涉外合同之选择适用法律问题探讨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_A4_84_E7_90_86_E6_B6_89_E5_c122_483121.htm 随着中国“入世”，中国企业如何应对缤纷复杂的经济全球一体化，如何掌握法律武器，在产生涉外合同纠纷后尽量使中国企业立于不败之地，这是企业法律顾问面临的新课题，笔者试就签订和处理涉外合同如何选择适用法律提出粗浅看法，与大家共同探讨。中国《民法通则》规定了涉外民事法律关系法律适用的基本原则，一是维护国家的主权；同时尊重他国主权；二是信守国际条约，尊重国际惯例；三是援引公共秩序保留原则，确保社会公共利益。同时我国《民法通则》第145条也作了相应的规定：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，法律另有规定的除外。涉外合同当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的法律。”一九九九年三月十五日《中华人民共和国合同法》颁布后，明确了《中华人民共和国合同法》到一九九九年十月一日废止，新的《合同法》规定：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”从上述两个法律规定可以看出，我国同世界上绝大多数国家一样，在涉外合同之债中，对法律适用采取当事人协商一致的原则，即“合同自由原则”又称“意思自治原则”，)但“合同自由原则”并不意味着完全的合同约定自由。各国对这种原则也多少加以限制，主要体现在当事人的自由选择不能排除法律的强制性规定，而且必须选择与合同有实际联系

的法律，中国也不例外。一、当事人的自由选择必须是善意的、合法的，并不得与公共利益相违背 所谓善意是指当事人选择适用外国法律时，不得有某一国法律的强制性规定。合法是指当事人选择适用的法律，不得违背该国法律的基本原则或强制性规定，或不得违背该国依国际条约应承担的义务、此外，当事人选择的法律也不得违背该国公共利益及道德规范。如利用经济合同进行国际欺诈，其选择的法律无效。市场经济是有序的经济，商业活动是依赖于诚实信用的惯例才能得以繁荣和发展，诚实信用影响着合同双方对契约的履行和纠纷的解决的诚意，影响整个社会的经济秩序。因此，许多国家和地区的民法将其吸收为基本原则。我国的《民法通则》等实体法也不例外，将其规定为基本原则之一。但是，在现实生活中，不可避免还是有些当事人为谋取高额利润，采用欺诈的手段订立无约束力的合同，或以非法占有为目的，欺骗对方当事人订立合同，牟取合同的前期利润，然后逃避合同的后期履约义务，违背了商品交易中的平等、自愿、诚实信用的基本原则，违背了当事人的真实意思。因此我国《民法通则》等实体法将具有这种因素的合同规定为无效合同，并规定从合同订立时就无效，该无效合同约定的选择处理合同争议所适用的法律这一条款也从订立时起就无效。同时，由于欺诈行为是一种侵权行为，如果侵权行为发生在我国境内，根据我国法律的规定，应适用侵权行为地法，因此就只能由我国法院管辖并适用我国的实体法。如广州明隆公司诉泰国波士坎木材公司林木购销合同纠纷一案，波士坎木材公司利用泰国目前某一林木经济区域正在开发的事实，虚构信息，称该开发区有大量优质林木堆积，可以由其

低价处理给明隆公司，双方在此基础上签订了购销合同，合同约定由原告预付货款60万，第一批货到后付款30%计5500万元，全部木材付完后由原告付清所有货款，合同还约定，交货地点为云南边境小镇，选择适用法律为泰国法律，但当被告收到预付款后，不但不发货，还联合他人，伪造已发完货之假象，抢先在泰国起诉，要求原告承担违约责任。在该案中，因为被告是利用虚假信息诱签合同，利用合同实施欺诈行为，我国法律规定，侵权行为地发生在我国，侵权行为适用我国法律，对侵权行为发生在外国，而损害后果发生在我国领域内，我国法院也有管辖权。因此，合同中无论约定采用其它任何国家法律均是无效的，而只能采用我国实体法作为准据法。

二、必须适用中国法律的涉外合同

- 1、中国享有专用管辖权的合同事项。如当事人的行为能力可以适用定居国外的中国公民，其民事行为能力可以适用定居国法律；不动产所有权适用不动产所在地法；关于诉讼程序，只能适用诉讼法院所在地法。
- 2、中国公共利益与强行法有关的合同事宜。如对涉外合同有关的中国自然资源开发、税收、土地；劳动管理。环境保护等；国家的强制性法律规定，不得由当事人选择外国法加以排除，只能适用中国法律。
- 3、三种在中国境内履行的合同只能适用中国法律，其他任何的法律适用选择都是无效的。《中华人民共和国合同法》第126条2款规定：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。《中华人民共和国民事诉讼法》第246条规定：因在中华人民共和国履行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

同发生纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖。这是因为这三种中外合营企业都是在我国境内设立、注册的我国企业法人。企业的合同是在中国履行的，其权利义务是在中国实现的。特别是中外合作勘探开发的自然资源是我国主权范围内的自然资源，即我国境内的不动产，依据世界各国普遍采用的冲突规范，不动产权依物之所在地法，应适用我国法律，这种规定是具有排它性的，对内具有不可改变性，对外具有不可侵犯性。如遇这几类合同选择外国法律，应当宣布无效，而适用我国法律，但要特别注意三个方面情况。

1、适用我国法律的合同关系，只能是这三种合同中中外合营各方相互之间权利义务关系，即内容完整的综合合同。只有对这类合同选择了外国法律时，才能宣布无效，而不能一看到合同名称，而不管其内容一概宣布无效。

2、合营体与外方签订的经济合同，可以选择处理合同争议所适用的法律。这是因为中外合营企业批准成立后，具有了新的独立的法人资格，它根据需要而与外国企业等订立经济合同，由于另一方是外国企业法人，属于一般涉外经济合同，当事人双方选择处理合同争议所适用的法律，符合我国涉外合同法的规定，依法应予保护。

3、在审查涉外合同之债的法律适用时，还应注意一个重要问题，那就是当原合同履行完毕后，由原合同演化出来的新的民事法律关系，不再受原合同的约束，不适用原合同中选择的处理合同争议所适用的法律，如：国内A公司为美国B公司担保，在美国C银行借款，三方签订履行担保责任协议约定如发生纠纷，适用美国法律，如B公司贷款到期拒不付款由国内A公司代付贷款后，A公司起诉B公司则可以不受原签协议适用美国法律的约束，因为这种法

律关系由原合同关系源生出来的新的民事法律关系，可以适用中国法律。

三、适用国际条约

我国对涉外合同之法律选择，首先确定的是国际条约优先的原则，《民法通则》第142条第2款、第3款规定：中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。这些规定表明，我国尊重、信守自己缔结或者参加的所有国际条约。但是又要维护自己的正当权益。凡与我国基本立场、政策相背离的条款提出保留。如我国在参加《保护工业产权巴黎公约》时，声明对该公约第28条第一款予以保留，不受公约该款约束。即我国在与其他成员国对该公约的解释和引用发生争议而不能协商解决时，不向国际法院起诉，排除了国际法院对有关争议的管辖权，以更好地维护我国的正当权益。

四、涉外合同中约定选择的法律不明确的，可视情况重新审定

在经济交往中，有的当事人由于经验不足或是其它原因，导致选择的法律不明确，或者在一个合同中选择适用多个国家法律，或者约定由当事人一方任意选择处理争议所适用的法律，笔者认为：1、选择的法律不明确，原则上不予采用。首先，当事人选择的法律不明确，造成法律适用混乱，其次说明当事人之间对选择适用法律，在订立合同当初就没有达成一个明确的、一致的协议，最高人民法院也对此种问题专门作了司法解释，规定：协议管辖不明确，其协议无效。参照这一规定，协议选择的法律不明确的，应是无效的约定。2、当事人未提异议的，视为放弃选择。在司法实践中，有的当事人事先选择的法

律不明确，诉讼中一方当事人向我国法院起诉，要求适用我国法律，另一方不作任何表示，可以视为其同意适用我国法律。3、当事人重新协商一致的，重新达成协议的，采用新协议。五、由法院和仲裁机构推定适用法律 如果当事人未选择处理合同争议所适用的法律，应适用于合同有密切联系的国家的法律，根据受理案件的法院或仲裁机构推定，与合同有最密切联系的国家是给合同以实质性履行的当事人，其惯常居所所在地国家。唐红炬 | 北京岳成律师事务所广州分所
100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com