

王国华,海燕. 涉外船舶融资租赁合同之法律适用问题研究[J]. 中国海商法研究, 2020, 31(3): 89-96

涉外船舶融资租赁合同之法律适用问题研究

王国华, 海燕

(上海海事大学 法学院, 上海 201306)

摘要:船舶融资租赁法律关系涉外性的识别是研究涉外船舶融资租赁合同法律适用问题的前提。因此,首先,需以开放性的态度确立“客观分析+主观标准”的综合识别方式;其次,提出意思自治原则下当事人选择法律应该采用“明示+例外规定”的模式,应该引入特征性履行作为补充,进而确定承租人经常居所地法为准据法;最后,提出有关涉外船舶融资租赁合同之法律适用的相关立法建议。

关键词:船舶融资租赁;涉外性识别;法律选择;立法完善

中图分类号:D923.6 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2020)03-0089-08

Analysis on the legal application of foreign related ship financing lease contract

WANG Guo-hua, HAI Yan

(Law School, Shanghai Maritime University, Shanghai 201306, China)

Abstract: The Foreign identification of the legal relationship of ship financing lease is the premise to study the legal application of foreign related ship financing lease contract. Therefore, firstly, it is necessary to establish a comprehensive identification method of objective analysis plus subjective criteria with an open attitude. Secondly, it puts forward that under the party autonomy principle, the mode of express provisions plus exceptions should be adopted, characteristic performance should be introduced as a supplement to determine the lessee's habitual residence as the applicable law. Finally, it puts forward relevant legislative suggestions on the legal application of foreign related ship financing lease contract.

Key words: ship financing lease; foreign identification; choice of law; perfection of legislation

一、船舶融资租赁法律关系的“涉外性”识别

根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(简称《法律适用法》)第2条第1款的规定可知,中国在民事关系的法律适用方面采“内外有别”的治理逻辑。即,《法律适用法》仅调整涉外民事关系,而纯国内民事关系由内国法调整,不发生法律适用的问题。据此,判定某一民事关系是否具有“涉外性”成为选择法律进而适用法律的先决因素。因此,船舶融资租赁法律关系的“涉外性”识别成为首要问题。

(一)“涉外性”界定之理论争议评析

近年来,随着西方国家相关理论的引入,中国学者对涉外民事关系界定的研究得以丰富,除了传统方法即“概括描述法”与“要素分析法”之外,还形成了“主观标准分析法”“经济分析法”以及“综合分析法”等判定方式。下文分别对上述判定方式进行评述,在利弊分析的基础上提出“客观分析+主观标准”的综合判定方式。

1. 传统判定方式:“概括描述法”和“要素分析法”

“概括描述法”是指在国际私法的立法中仅强调所调整的民商事法律关系具有涉外性或涉外因

收稿日期:2020-04-21

基金项目:最高人民法院2016年度司法研究重大课题“我国海洋维权司法对策研究”(ZGFYKT20162)

作者简介:王国华(1963-),女,辽宁盘锦人,上海海事大学法学院院长、教授、博士生导师,中国国际私法学会副会长,长江海商法学会副会长,E-mail:ghwang@shmtu.edu.cn;海燕(1992-),女,河南南阳人,上海海事大学法学院航运管理与法律专业博士研究生,E-mail:18338185666@163.com。

素,而不对涉外性的判断依据作出明确规定。对于这种原则性的界定方式,有学者认为,其虽较为灵活,能够适应复杂多变的社会环境,但却具有不确定性。^[1]而“要素分析法”通过分析民事关系中的主体、客体或内容诸因素是否至少有一个与外国有联系来判断“涉外性”。显然,该种判定方式弥补了“概括描述法”所造成的不确定性。然而,仍有学者提出质疑,认为判定所依据的客观因素如同客观连接点一般常常是一些可以变动或“创造”的因素,容易被人为改变,进而产生一种隐秘的法律规避或者形成偶然涉外的现象。^[2]

对此,笔者认为,上述两种判定方式各有利弊。首先,“概括描述法”虽然为涉外民事关系的判定留有足够的余地,有利于法律的稳定,但是也将判定民事关系“涉外性”的压力转嫁给了审判者,不利于司法效率价值的实现。同时,赋予审判者过多的自由裁量权即意味着对涉外民事关系的判定过度依赖审判者的主观判断,必将导致涉外民事关系判定的不确定性,进而影响司法公正价值的实现。其次,“要素分析法”为“涉外性”的判定提供了客观标准,提高了涉外民事关系判定的确定性和可预见性,弥补了“概括描述法”带来的不确定性。此乃其进步性之所在,应给予充分之肯定。但是,面对复杂多变的民事关系,单一运用“要素分析法”来判定其是否具有涉外性的做法亦具有明显的局限性。因此,需结合其他判定方式才可发挥最优效应。另外,仍需厘清的是,对法律关系的涉外判断本质上是对客观事实的判断,是对既有现状的认定,它无关乎这一事实与现状产生的动机和效果。^[3]即,判定法律关系涉外性的方法,不会影响后续选出适当的准据法,域内法与域外法均有平等的机会得以适用。因此,笔者对于上述学者提出的改变民事关系要素的内外属性进而规避法律的担忧存疑,其与涉外性的判定方式之间并不存在必然的因果关系。

2. 新进判定方式:“主观标准分析法”“经济分析法”以及“综合分析法”

其一,“主观标准分析法”。该判定方式主张当事人选择外国法作为合同准据法的事实即可赋予一个原本的国内合同以涉外属性。据此,即使在纯国内合同中,若当事人约定适用外国法,则其选择法律的行为即可被认定为具有涉外因素。对此,《罗马公约》《罗马 I 规则》《魁北克民法典》中均作了相应

规定,其不再以合同是否涉外为依据,而是根据是否存在“法律选择”“法律冲突”为标准进行判定。对于该种判定方式,笔者深以为然。正如有学者所言,涉外案件由法官判断,法律适用规则依职权确认,这一做法面临着逻辑上和操作上的困境,也有很大的不确定性,民事关系的涉外性理应由当事人决定。^[4]通过当事人意思自治的方式来判定是否具有涉外性,无疑是以当事人利益为中心的理智选择,也符合所谓“责任自负”的逻辑。不仅可以提高诉讼效率,还可以弥补“要素分析法”的缺漏。然而,由于该种判定方式存在特定的适用前提,即除当事人选择的准据法外,其他因素都不具有涉外性,且当事人的选择法律行为不得违反与合同有密切联系国家的强制性规定。因此,笔者认为,“主观标准分析法”不适宜单独适用,应该作为穷尽其他判定方式后的补充判定方式。

其二,“经济分析法”。该判定方式主要侧重于观察合同是否对一个以上的法域产生经济影响。其是在“要素分析法”遇到困境时采用的一种客观分析方式。“经济分析法”超越民事关系各要素是否具有涉外性的判断范围,将合同采取的国际标准文本、交易习惯、第三方对合同履行的影响等因素纳入分析范畴。例如,在“葡萄牙银行案”(Banco Santander Totta)^①中,英格兰法院考虑到银行将该合同让与葡萄牙境外银行的权利、合同采用了国际标准文本、合同一方与葡萄牙以外银行保持联系的现实必要性以及与外国银行缔结背靠背合同的惯例等因素,确定该合同非纯国内合同。对于“经济分析法”,笔者认为,其较之“要素分析法”是一种从形式分析到实质分析的转化,能够更加准确地把握涉外民事关系的特征。与“主观标准分析说”相比,其应用范围更广,可以作为弥补“要素分析法”的一项兜底判定方式,以解司法实践中无法判定民事关系是否涉外,退而适用内国法的困境。

其三,“综合分析法”。目前,越来越多的学者强调要适用“综合分析法”来解决如何判定民事关系是否涉外的难题。例如,有学者提出“三级测试法”,通过依次运用“要素分析法”“效果测试法”以及“功能测试法”来实现对涉外民事关系判定的需求;另有学者提出,涉外民事关系的认定不可只看它是否有某一个或某几个外国因素,还应看是否因为有了这种外国因素而涉及外国法律的适用问题,是

① 参见[2016] EWHC 465 (Comm)。

否需要用冲突法或有关的国际统一实体法来调整。概言之,要采用“要素分析法”和“外国法联系说”相结合的方式。^[5]对此,笔者虽赞同采用“综合分析法”,但是与上述学者不同,主张博采众长,采用“客观分析+主观标准”的综合分析方式。具体包括:首先,以“客观分析法”进行第一阶段的判定。第一步,以“要素分析法”进行筛选。通过对各类要素进行形式审查进行判定,若无法确定则进入第二步筛选,即根据该民事关系是否影响他国经济利益、是否涉及外国法的适用进行实质判定。其次,若上述两个阶段的客观分析均无法判定,则以“主观标准”进行第二阶段的判定。即在无其他涉外因素的情况下,尊重当事人意思自治,以当事人的法律选择作为判定民事关系具有涉外性的依据。具体判定流程如图1所示。

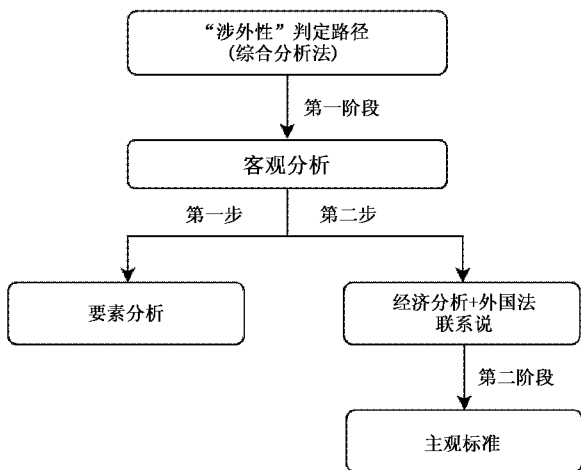


图1 民事关系“涉外性”判定路径
(二) 涉外船舶融资租赁的判定路径

目前,关于涉外船舶融资租赁法律关系的判定问题仍存在立法空白,且对该问题的讨论也相对较少,学者们的注意力主要集中在对融资租赁法律关系是否具有涉外性的评判之上。由于船舶融资租赁是融资租赁的一种特殊类型,故而,此处通过归纳关于融资租赁“涉外性”判定的理论学说,以期对涉外船舶融资租赁的判断提供借鉴。

关于融资租赁“涉外性”的认定,学者们虽观点不一,但总体来看,均以分析融资租赁法律关系主体、客体以及内容各要素是否具有涉外性为依据,即单一适用“要素分析法”。具体可以总结为“广义”和“狭义”两种标准。^[6]支持“广义”标准的学者认为,具有涉外因素的融资租赁即为国际融资租赁,其中涉外因素既包括当事人一方是外国人,还包括合同签订地、履行地在国外等。支持“狭义”标准的学

者们观点不一。有学者认为,国际融资租赁是指不同国家当事人以协议形式进行设备买卖和贷款融资的经营性交易方式。该观点将三方当事人均纳入判定范围。亦有学者认为,涉外融资租赁合同的认定仅以承租人与出租人是否分别位于不同国家为依据。此观点与《国际融资租赁公约》第3条的规定相吻合。

上述学者之所以对确定融资租赁是否具有“涉外性”的要素范围存在争议,主要因为持“狭义”标准的学者认为,以“广义”标准来评判,无疑会扩大对融资租赁的“涉外”界定,而从司法实践的结果上看会造成司法资源不同程度的浪费和判断标准上的不适宜。对此笔者认为,此种担忧虽不无道理,但却略显多余。原因有二:第一,正如上文所述,对某一民事关系是否具有涉外性的判定乃对客观事实之判断。因此,对“涉外性”的识别,无需以考虑当事人动机或是司法效果为前提。否则将会本末倒置,陷入逻辑困境。第二,随着融资租赁的不断发展,国际融资租赁的比例不断攀升,其法律关系也日益复杂。若一味地考虑判定“涉外性”所可能产生的后果,即片面地认为只有限缩判定融资租赁“涉外性”之标准,才可提高司法效率、节约司法资源,那么必然将司法实践引入偏好适用内国法的境地。显然,这种做法不利于中国国际融资租赁业务的开展,不符合中国进一步实现“走出去”“引进来”,践行“一带一路”倡议的现实需要。况且,“涉外性”的识别并不影响内国法与外国法得以平等适用,反而可以为案件的处理供更大的选择空间,真正实现保护当事人利益的初衷。

综上所述,在具体探讨船舶融资租赁是否具有涉外性这一问题时,不应刻意对其涉外因素进行限缩理解,单一采用“要素分析法”根本无法作出客观准确的判断。秉持相对开放的态度,采用上文所述之“客观分析+主观标准”的综合判定方式,才符合中国船舶融资租赁进一步繁荣发展的现实需求。具体判定路径如下:第一阶段,从客观分析的角度,进行形式和实质分析。第一步,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》(简称《司法解释(一)》)第1条第1项至第4项的内容,依据“要素分析法”对船舶融资租赁法律关系的涉外性进行形式认定。第二步,若依照第一步无法判定,则根据《司法解释(一)》第1条第5项的兜底条款,结合经济分析法和“外国法联系说”对其是否具有涉外性进行实质

认定。例如,分析该船舶融资租赁合同是否系依照《国际融资租赁公约》制定;该船舶融资租赁合同的履行是否对他国产生经济影响;该船舶融资租赁合同纠纷是否有某种可能引起适用他国法律的因素;是否采用船舶融资租赁国际标准合同^①等。第二阶段,若根据第一阶段的“客观分析法”无法准确判定,即未发现任何涉外因素,那么可根据“主观标准分析法”,本着尊重当事人意思自治的原则,审查该船舶融资租赁合同中是否存在当事人约定选择法律的内容。若存在,即认定为具有涉外性。判定路径如图2所示。

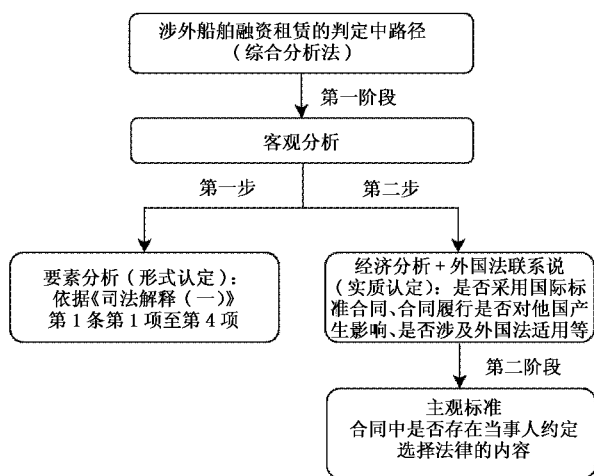


图2 船舶融资租赁“涉外性”的判定路径

二、涉外船舶融资租赁合同之准据法的选择

冲突法是在解决法律适用冲突的基础上发展而来,其基本作用即在于就不同法律关系应该适用的准据法,在内外国法律之间作出选择。因而,法律选择是解决实体争议的重中之重。随着法律选择理论的发展,合同准据法的选择经历了三个阶段:单纯以合同缔结地法为准据法的第一阶段、以当事人意思自治来判定准据法的第二阶段、以当事人意思自治为主,辅以最密切联系原则来确定准据法的第三阶段。目前,多数国家将第三阶段的发展成果以立法形式确立下来,中国亦如是^②。故而,此处对涉外船舶融资租赁合同准据法之选择的探讨主要从意思自治原则和最密切联系原则两部分展开。

(一) 意思自治原则的适用

意思自治原则旨在通过当事人自主选择法律的

方式解决契约关系所涉及的法律适用问题。该理论首先由法国学者杜摩兰提出,后得到荷兰学派学者胡伯的支持。当然,意思自治原则的适用并非毫无限制,通常各国会在其冲突法中规定,当事人不得借选择外国法律而规避本应适用于该合同的国家的强行法规则。

此外,各国对当事人合意选择法律的形式也有不同规定^③。学者们对于是否应该承认当事人“默示”选择法律的方式存有争议。因此,在涉外船舶融资租赁合同中,能否适用“默示”选择模式成为亟须厘清的重要问题。

1. “默示”选择法律模式的争论

持反对意见者认为,在中国,无论是理论界还是实务界,都不承认默示的选择方式。^[7]承认默示意思自治的立法例或国际条约并不是中国接受默示意思自治的范本,它既不符合中国司法传统,又可能会违背当事人真实意图,损害其利益,还将导致法院地法的大量适用,损及互利的国际民商事交往秩序,不利于中国法院判决在其他国家或地区的承认与执行。^[8]而持赞同意见者则认为,从理论层面,根据《司法解释(一)》第8条第2款的规定,当事人援引相同法律且未提出异议时,可认定当事人已就该涉外争议所适用的法律作出了选择。^[9]从实践层面,在广州海事法院(2015)广海法初字第653号案中,当事人双方并未就法律适用问题达成明确协议,但法官根据原、被告双方在诉讼中均援引中华人民共和国法律且未提出法律适用异议之理由适用了中国法。可见,在中国的司法实践中是允许默示推定的,只是默示的理由、方法、规则等各不相同罢了。^[10]

针对上述争论,笔者认为,首先,产生上述争议主要系相关法律规定不明确所致。根据《法律适用法》第41条的规定,当事人“可以”协议选择合同适用的法律,而非“应当”,这必然会引发关于是否承认默示选择方式的争论。另外,由《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)第126条、《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)第269条的规定可知,法律并没有在条文中明确当事人合意选择法律的方式,而仅规定当事人可以选择合同适用的法律。这无疑为实践中准确适用当事人意思自治增加了难度。因此,无论是否承认默示选择方式,均需进一步

① BIMCO于2016年11月17日正式批准了用于船舶融资租赁的标准格式合同。

② 《希腊民法典》《奥地利联邦国际私法法规》《比利时国际私法典》《日本法律适用通则法》以及《法律适用法》均有相关规定。

③ 泰国、捷克、瑞士、德国、意大利、英国、美国、俄罗斯、南非等国均承认默示选择方式,而土耳其、秘鲁、尼日利亚等国则只承认明示选择方式。

完善立法。只有对当事人选择法律的方式加以明确规定,才可消除争议,更好地指导司法实践。

其次,虽然默示选择方式体现的理念是合同准据法尽量按照当事人的意愿确定,充分尊重当事人意思自治,但也不可不加限制地适用于任意涉外合同纠纷之中。在涉外船舶融资租赁合同中,由于其交易模式以及标的物的特殊性,合同应采明示方式选择法律才可避免导致第三方的损害。具体内容由下文论述。

2. 涉外船舶融资租赁合同之法律选择应采“明示+例外规定”模式

首先,“默示”选择方式不可取。关于默示选择方式能否适用于涉外船舶融资租赁,有学者主张承认默示选择的效力,认为对于默示适用的法律应当有明确的推断依据或证据予以支撑,例如当事人长期经济交往习惯、格式合同据以拟定的法律体系等。^[11]笔者认为,该观点可能忽视了船舶融资租赁的特殊性。船舶融资租赁法律关系主要涉及两个合同、三方当事人,在较为复杂的交易模式下可能涉及更多当事人,且船舶作为标的物其融资成本巨大,融资租赁期限较长。因此,在船舶融资租赁下各方当事人之间的利益将长期处于密切相关的状态之下。在涉外船舶融资租赁这样复杂的法律关系中适用默示选择方式,无疑会增加推定难度,易产生违背当事人意愿的情况,同时会对第三方造成利益损害,有失司法公正。例如,承租人A与出租人B在其涉外船舶融资租赁合同中未明确约定合同适用的法律,因A无法支付租金,B将其诉诸法院,A与B面临解约风险。此时,若B未完全支付船舶价款于供货商C,那么A与B之间的纠纷处理很可能直接影响B与C的合同履行,进而影响C的利益。若承认默示选择方式,法官推定适用了某国法律,由于各国法律之间存在差异,必然导致C在不知情的情况下面临无法预测的法律风险,在C需作为第三人参加诉讼时,更是会给她造成繁重的诉累。因此,不建议在涉外船舶融资租赁合同中适用默示选择方式。

其次,适用“明示”选择方式并增加例外规定。以协议方式明确当事人所选之法律,可大大降低选法的不确定性,提高司法效率,但明示的选择方式也存在一定弊端。当事人并非专业法律人才,对司法实践了解甚少,对于法律风险的管控缺乏警惕意识,可能导致其无法通过协议准确或明确表达合同受某种法律支配的意愿。因此,从保护当事人利益、遵循当事人意思自治的初衷出发,在明确涉外船舶融资

租赁当事人需以协议方式确定准据法的同时,还应增加一个例外规定作为其协议缺漏时的补救。即当事人对已援引的同一国家或地区的法律未提出异议的除外。需要注意的是,为保护各方当事人的法律权益,受诉当事人应该将上述除外情形及时通知各利益相关方。

(二) 最密切联系原则的适用——特征性履行

1. 最密切联系原则与特征性履行的关系厘定

厘清二者之间的关系是准确运用特征性履行解决法律适用问题的关键。特征性履行最初于20世纪初由哈伯格提出,其目的与最密切联系原则基本相同,亦是作为当事人未选择法律时的一种补充。然而,关于特征性履行与最密切联系原则的关系,学者们意见不一。支持“独立说”的人认为,尽管二者都是在当事人缺乏意思自治的情况下,解决合同法律适用问题的方法,但特征性履行绝不是为了克服最密切联系原则的缺点而诞生的,二者无直接联系。^[12]然而,反对该观点的人认为,特征性履行是大陆法系国家将最密切联系原则具体化的一种尝试,是确定最密切联系地的标准之一。^[13]特征性履行理论只是将最密切联系原则适当具体化、固定化、可操作化的一个重要方法,不是代替最密切联系原则或者置于比最密切联系原则更高地位的万能钥匙。^[14]

对于二者关系的界定,笔者认为,特征性履行作为法律规范被确立主要是受大陆法系国家追求法律适用的确定性,排斥授予法官过度自由裁量权和司法解释权之思想的影响。基于该原因,大陆法系国家多数将特征性履行提升到了与最密切联系原则近乎相当的地位。然而,排除上述外部影响因素,从特征性履行自身出发,其无法独立于最密切联系原则。其一,正如持反对意见的学者所言,特征性履行系在最密切联系的基础上产生,为使最密切联系原则得以准确适用而进一步发展的一种法律选择方法。无论特征性履行理论丰富到何种程度,均无法改变其是确定最密切联系原则连结点的科学化标准。其二,二者具有水乳交融的紧密联系。从辩证的角度分析,一方面,特征性履行若脱离最密切联系原则,那么其将陷入传统冲突法规范机械、僵化的境地,显然不符合特征性履行期望以科学方法确定连结点进而准确选择准据法的初衷;另一方面,若最密切联系原则失去了特征性履行,那么其过分随意的原则性规定、过分赋予法官自由裁量权、连结点不明确等弊端将无法得以有效规避。因此,应始终站在特征性履行乃科学确定最密切联系地之方法的角度对其加

以适用才不致偏颇。然而,《法律适用法》第41条将特征性履行与最密切联系原则以“或”的形式列入条文,这种将二者视为并列关系的做法并不可取。

2. 涉外船舶融资租赁合同下的特征性履行

目前,特征性履行虽已为越来越多的国家所采纳,但关于确定合同特征性履行的标准仍存在较大分歧。主要需明确两个问题:其一,如何确定特征性履行方?其二,如何确定特征性履行场所,即以特征性履行方的何种连结点来确定应适用的法律?

关于特征性履行方的确定,主要存在两种观点,下文旨在通过对此两种观点的分析,进而确定涉外船舶融资租赁合同下的特征性履行方。

第一,以能够将此合同与彼合同在性质上区别开来的合同履行一方作为特征性履行方。瑞士法学家施尼泽主张在双务合同中,通常一方的义务为交付物品、提供劳务等,而另一方的义务则是支付金钱。金钱履行作为双务合同所共有的属性,不能代表合同的本质,故而卖方交付货物或提供劳务一方为特征性履行方。以该标准确定合同之特征性履行方虽然具有明确性,且可以节约选法成本提高司法效率,但存在一定的局限性,并不可适用于全部类型的合同。例如,在涉外船舶融资租赁法律关系下,承租人系按期支付租金,即金钱义务履行方。若单纯按照此标准,就会轻率地认定出租人为特征性履行方。然而,在涉外船舶融资租赁法律关系下,承租人是该法律关系的发起人,标的物以及供货商的选择均由承租人决定,出租人仅根据承租人的要求购买标的物并租赁给承租人使用。显然,能将船舶融资租赁与普通租赁法律关系区别开来的主要因子系承租人之义务的履行。因此,该标准无法适用于涉外船舶融资租赁合同下特征性履行方的确认。

第二,分析法律关系,以“法律关系重心”“法律关系实质”为标准确定特征性履行方。瑞士法学家费谢极力主张该观点。他认为应重视功能因素在确定特征性履行中的作用,认为合同应适用在经济学、社会学上最为实质的债的履行的所在地法律。该观点主张从社会、经济、法律等各方面对涉外合同法律关系进行实质性分析,以应对各类合同适用特征性履行的需要。显然,此种观点更具普适性,也更加合理。笔者认为,以该标准确定涉外船舶融资租赁法律关系下的特征性履行方理由充分且合情合理。其一,从社会公共利益角度出发,特征性履行方的确定应倾向于保护弱者利益,这样才更能体现其对结果正义的价值追求。在涉外船舶融资租赁下,通常承

租人较之出租人资金实力相对薄弱,在船舶融资租赁法律关系下属于相对弱势一方,显然以承租人一方为特征性履行方更为合理。其二,从经济的角度分析,法律是为了促进交易,降低交易成本,实现当事人合同利益最大化的制度设计。而承租人义务的履行是影响涉外船舶融资租赁法律关系稳定的重要因素,其履行程度不但影响出租人,甚至会影响到供货商的利益。可见,承租人义务的履行是涉外船舶融资租赁法律关系得以维系的关键,是合同利益得以实现的前提,也是该产业持续发展的保障。将承租人列为特征性履行方能够以最低的法律规制成本保障理性当事人追求利益最大化的需求。其不仅可以促进承租人积极履约,还可以降低合同纠纷的法律适用成本,不失为明智之举。其三,从法律的角度出发,由于合同义务的履行大部分与承租人有密切联系,以承租人为特征性履行方,有利于提高承租人对法律风险的可预测性,亦有利于调查取证和判决的执行。综上所述,在涉外船舶融资租赁法律关系下,应确立承租人为特征性履行方。

关于特征性履行场所的确定,也存在不同观点。主要有以下三种类型:以特征性履行方的国籍为依据、以特征性履行地为依据、以特征性履行方的住所地或惯常居所地为依据。

笔者认为,首先,在涉外船舶融资租赁法律关系下,以特征性履行方的国籍作为确定准据法的依据不可行。若以特征性履行方即承租人的国籍国法作为准据法,那么无论承租人是否以该地为主要活动中心,都要适用其国籍国法。这种连结点的选择弊端显而易见。一方面,可能导致涉外船舶融资租赁各方当事人诉讼成本的增加,例如,异国参加诉讼的时间、金钱成本等;另一方面,也存在排斥适用外国法的嫌疑。以特征性履行方的国籍作为连结点的选择,无疑背离了特征性履行作为最密切联系原则之科学适用方法的初衷。

其次,以特征性履行地作为确定准据法的依据亦不合理。在涉外船舶融资租赁下,因其涉外性以及标的物的特殊性,特征性履行地可能经常处于变动之中。在这种情况下,以此为依据确定准据法,一方面,很可能导致连结点的偶然性,进而违背最密切联系原则的要求;另一方面,当存在多个履行地时,更是为准据法的选择增添了不必要的困难。因此,该观点也不宜适用于涉外船舶融资租赁下准据法的选择。

最后,以特征性履行方的住所地或惯常居所地

为依据最为恰当。通常情况下,在涉外船舶融资租赁下,承租人的住所地或惯常居所地是其经营以及履行义务的主要场所,且相对于履行地而言更易确定,也相对更加稳定。以承租人的住所地或惯常居所地为连结点,具有较强的可预见性,能够提高当事人对其法律风险预判的准确性。

三、涉外船舶融资租赁合同之法律适用的立法完善

目前,中国关于涉外船舶融资租赁法律适用的相关立法基本处于空白阶段。虽然,2010年出台了《法律适用法》,2012年又出台了《司法解释(一)》,但均未对涉外船舶融资租赁这类特殊合同的法律适用问题加以明确。然而,由于《司法解释(一)》第3条明确规定,《法律适用法》与其他法律对同一涉外民事关系法律适用规定不一致的,适用《法律适用法》的规定,但《海商法》等商事领域法律的特别规定除外。因此,基于涉外船舶融资租赁标的物特殊性的考量,借助当前《海商法》修改的东风,在《海商法》第十四章关于涉外海事合同法律适用的规定中单列一节专门规定有关涉外船舶融资租赁法律适用的内容,不但具有现实可行性,而且更有利于其有针对性地解决涉外船舶融资租赁合同的法律适用问题。

(一) 确立船舶融资租赁“涉外性”识别的标准

随着中国改革开放的进一步深化,“一带一路”倡议的不断践行与发展,建立区域化、全球化共同市场的需求愈发迫切。对合同“涉外性”的识别以及对外国法的承认与适用持一种开放性的态度,有利于推动国际共同市场的建立,保障国际民商事交往的顺利开展。目前,《司法解释(一)》中明确列举了四类可以判定民事关系是否具有涉外性的情形,且通过附加“兜底条款”的形式,为涉外民事关系的识别留有余地。但是,关于如何适用此“兜底条款”并未加以说明,这无疑增加了司法实践的不确定性,可能导致同案不同判的混乱局面,也违背了制定司法解释的目的。因此,在《海商法》第十四章中,增加关于识别涉外船舶融资租赁的标准,可以更加准确地指导司法实践,弥补《司法解释(一)》中“兜底条款”过于宽泛且不易操作的不足。

主要立法思路为:第一,明确规定涉外船舶融资租赁的识别应参照《司法解释(一)》的相关内容。第二,在无法准确判断的情况下,侧重考察合同是否对他国产生经济影响(判断因素包括合同采取的国际标准文本、交易习惯、第三方对合同履行的影响

等),是否涉及外国法的适用。第三,若从上述客观角度分析,无法判定合同是否具有涉外因素,则规定以当事人的法律选择作为涉外性的最终判定依据。

(二) 明确当事人“明示+例外规定”的选法模式

正如上文所述之情况,中国关于当事人意思自治的选法模式规定模糊,且存在立法冲突。除《法律适用法》规定当事人可以协议选择合同适用的法律外,《合同法》以及《海商法》对当事人法律选择的方式均未作规定。为缓解理论界关于该问题的争议,为涉外船舶融资租赁当事人适用意思自治原则给予明确指引,在《海商法》第十四章中增加关于当事人选择涉外船舶融资租赁合同所适用法律之具体模式的规定十分必要。

主要立法思路为:规定当事人可以选择涉外船舶融资租赁适用的法律,当事人选择涉外船舶融资租赁合同所适用的法律应当以书面协议的形式予以确立。当事人未书面协议约定或约定模糊的,均视为其未选择合同适用的法律,但是当事人对已援引的同一国家或地区的法律未提出异议的除外。以立法形式明确“明示+例外规定”的当事人选法模式,可以同时兼顾立法的确定性要求以及当事人自身在选择法律适用上存在的局限性,亦可以提高当事人意思自治原则适用的有效性和案件的审判效率。

(三) 引入特征性履行——承租人经常居所地

目前,《海商法》关于涉外海事合同法律适用一章中并未引入特征性履行,仅规定将最密切联系原则作为当事人意思自治的补充。因此,为了提高最密切联系原则适用的科学性与确定性,有关专家在《海商法(修订意见稿)》中提出要在第十四章中引入特征性履行,并提出了建议条文:“合同当事人可以选择合同适用的法律,法律另有规定的除外。当事人没有选择的,适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。”由此可见,此种条文设置方式基本以《法律适用法》第41条为蓝本。然而,遗憾的是,《法律适用法》虽然确立了特征性履行,但是,其将特征性履行与最密切联系原则视为并列关系加以确定,有违二者之间包含与被包含的关系,实不可取。因此,在条文中引入特征性履行时,应注意体现其与最密切联系原则的关系,否则会产生具体适用时的逻辑冲突。

综上所述,在为特征性履行设置条文时,需注意

其应包括两个层次的内容,并且在具体适用时应遵循二者间的递进关系。即,首先,在当事人没有选择合同适用的法律时,适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律;其次,若仍无法确定准据法,则适用其他与该合同有最密切联系的法律。由于特征性履行是确定最密切联系地的标准之一,并非唯一标准。因此,为满足确定准据法的需要,避免因特征性履行导致连结点的僵化,以最密切联系原则作为最后的兜底条款最合时宜。具体到增加关于涉外船舶融资租赁下特征性履行适用的条款时,主要立法思路为:其一,当事人没有选择涉外船舶融资租赁适用的法律时,适用履行义务最能体现该合同特征的承租人经常居所地法律。其二,仍无法准确判定准据法时,适用其他与该合同有最

密切联系的法律。

四、结语

伴随改革开放的深化发展以及“一带一路”倡议的实施,中国国际船舶融资租赁行业迎来了难得的发展际遇。法律根源于经济,服务于经济,并为经济发展保驾护航。因此,关于涉外船舶融资租赁适用法律问题的研究以及相关立法的完善迫在眉睫。以《海商法》修改为契机,在第十四章确立“客观分析+主观标准”的综合判定方式以及“明示+例外规定”的当事人合意选法方式,引入特征性履行,确定适用承租人经常居所地法律作为准据法,以期能填补相关法律空白,准确指引司法实践。

参考文献:

- [1] 齐宸. 涉外民事关系的界定与思考[J]. 清华法学, 2017(2): 204.
- [2] 张春良. 涉外民事关系判定准则之优化——要素分析的形式偏渗及其实质修正[J]. 法商研究, 2011, 28(1): 114-117.
- [3] 朱江. 法律关系“涉外性”判断的新视阈[J]. 河南财经政法大学学报, 2017, 32(1): 150.
- [4] 杜涛. 法律适用规则的强制性抑或选择性——我国涉外民事法律适用法的立法选择[J]. 清华法学, 2010(3): 96.
- [5] 李双元. 国际私法(冲突法篇)[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2016: 2.
- [6] 刘澜飏. 融资租赁理论与实务[M]. 北京: 人民邮电出版社, 2016: 36.
- [7] 汪丽丽. 《涉外民事关系法律适用法》中意思自治原则的二维性探析[J]. 湖北社会科学, 2012(8): 168.
- [8] 郭文利. 论我国涉外合同纠纷法律适用默示意思自治不可行[J]. 河北法学, 2010, 28(7): 154.
- [9] 杨晓. 意思自治原则在我国涉外合同领域的适用[D]. 上海: 华东政法大学, 2016: 28.
- [10] 林燕萍, 娄卫阳. 意思自治原则在上海涉外审判中的运用[J]. 法学, 2015(12): 143.
- [11] 侯树杰. 涉外船舶融资租赁合同纠纷之法律适用问题探析[J]. 中国海商法研究, 2016, 27(2): 93.
- [12] 卞晓琦. 国际私法中“特征性履行理论”新探[J]. 湖北经济学院学报(人文社会科学版), 2007, 4(7): 112.
- [13] 王晓燕. 对“特征性履行理论”的再认识[J]. 海南大学学报(人文社会科学版), 2005(4): 401-402.
- [14] 马志强. 最密切联系原则在中国的立法完善——前瞻《民法典》编纂中的涉外篇[J]. 当代法学, 2016, 30(6): 21.