

# 中国涉外民事关系 法律适用法研究

高宏贵 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 中国涉外民事关系 法律适用法研究

高宏贵 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

中国涉外民事关系法律适用法研究 / 高宏贵著. —  
北京: 法律出版社, 2016. 11  
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0296 - 0

I. ①中… II. ①高… III. ①涉外民事法—法律适用—中国 IV. ①D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 280689 号

中国涉外民事关系法律适用法研究

高宏贵 著

编辑统筹 财经出版分社  
策划编辑 沈小英  
责任编辑 沈小英 似玉  
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司  
责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16  
印张 26.75  
字数 464 千  
版本 2016 年 11 月第 1 版  
印次 2016 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0296-0

定价:70.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

当今国际社会,科学昌明、信息发达、交通便捷,国家和地区间的经济互补性不断加强,民商事往来空前频繁,各种涉外民商事关系日益出新。我国《民法通则》、《合同法》、《票据法》、《继承法》和《海商法》等民商事法律关于涉外民商事关系法律适用之规定,远远不能适应快速发展和不断变化的涉外民商事关系的客观需要,诸多涉外民商事关系的法律适用无法可依。《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》)于2010年10月28日经第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过,并于2011年4月1日起施行,从此结束了新中国成立以来涉外民事关系无专门的法律调整的历史。《法律适用法》立足于我国的基本国情,并认真考察和吸纳了国际社会关于涉外民商事关系法律适用的最新立法与实践的先进经验,无论是立法技巧、内容安排,还是制度设计等诸多方面都有许多可圈可点的地方,在我国国际私法立法方面具有里程碑的意义。但是,经过5年多的研讨和司法实践证明,该《法律适用法》诚然有诸多规定或者不甚科学,或者存有严重缺憾,客观上需要理论工作者和司法实践部门就该法的进一步完善予以研讨。值得说明的是,在此期间,我国虽然已有一些学者对该法的每个条文逐一进行了释义性的解读,但一则仅局限于对该法条文的注释和理解,而很少涉及该法的诸多规定的缺憾;二则很少

结合我国最高人民法院于2012年12月10日颁发的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》[以下简称《解释(一)》]的具体规定对该法进行系统的研究。有鉴于此,笔者试图结合《解释(一)》的具体规定,并在借鉴其他学者相关研究成果的基础上对我国《法律适用法》关于涉外民商事关系法律适用的各种规则进行专题性的研究。同时,为了较为全面、深刻地剖析我国《法律适用法》关于涉外民商事关系法律适用之规定的基本特点和主要缺陷,并就如何完善《法律适用法》的有关规定提出具体见解,笔者采用历史分析和比较研究等方法,对每个法条的立法基础均进行了必要的阐释。企盼通过此举,能进一步夯实人们对《法律适用法》的具体规定的认知和理解,并对我国《法律适用法》的完善有所裨益。由于笔者水平有限,思维愚钝,占有资料不够翔实,书中难免有不妥之处,恳请广大读者批评指正。

本书能够得以出版,首先感谢法律出版社给予的大力支持,同时,要感谢华中师范大学法学院国际法专业2014级、2015级研究生们对本书的校对所付出的艰辛劳作。

高宏贵

2016年8月6日于桂子山

---

第一章 《法律适用法》的制定及其意义	1
一、《法律适用法》的制定	1
二、《法律适用法》的重要意义	6
第二章 《法律适用法》的一般规定	18
一、《法律适用法》的立法宗旨	18
二、涉外民事关系之界定	19
三、《法律适用法》的效力	22
四、涉外民事关系适用国际条约和国际惯例的问题	25
五、“意思自治”原则与“最密切联系”原则	36
六、强制性规定	45
七、识别	48
八、反致	59
九、公共秩序保留	77
十、法律规避	86
十一、外国法内容的查明	98
十二、外国法的错误适用	113

十三、先决问题 .....	116
十四、区际法律冲突之解决 .....	119
十五、诉讼时效 .....	130
<b>第三章 民事主体 .....</b>	<b>136</b>
一、自然人国籍冲突之解决 .....	136
二、自然人住所和住所地法之缺位 .....	150
三、自然人经常居所地及其冲突之解决 .....	154
四、自然人民事权利能力的法律适用 .....	155
五、自然人民事行为能力的法律适用 .....	161
六、宣告失踪或者宣告死亡的法律适用 .....	170
七、人格权的内容之法律适用 .....	176
八、涉外代理的法律适用 .....	180
九、涉外信托的法律适用 .....	185
十、涉外仲裁协议的法律适用 .....	191
十一、法人及其分支机构的国籍和属人法 .....	195
<b>第四章 涉外婚姻家庭关系的法律适用 .....</b>	<b>207</b>
一、涉外结婚的法律适用 .....	207
二、涉外夫妻人身关系的法律适用 .....	222
三、涉外夫妻财产关系的法律适用 .....	229
四、涉外父母子女关系的法律适用 .....	234
五、涉外离婚的法律适用 .....	239
六、涉外收养的法律适用 .....	250
七、涉外扶养的法律适用 .....	261
八、涉外监护的法律适用 .....	266
<b>第五章 涉外继承关系的法律适用 .....</b>	<b>271</b>
一、涉外法定继承的法律适用 .....	271
二、涉外遗嘱继承的法律适用 .....	280
三、涉外遗产管理等事项的法律适用 .....	301
四、涉外无人继承遗产归属的法律适用 .....	305

第六章 涉外物权关系的法律适用 .....	310
一、涉外不动产物权的法律适用 .....	310
二、涉外动产物权的法律适用 .....	314
三、涉外运输中动产物权发生变更时的法律适用 .....	319
四、涉外有价证券的法律适用 .....	325
五、涉外权利质权的法律适用 .....	328
第七章 涉外债权关系的法律适用 .....	333
一、一般涉外合同之债的法律适用 .....	333
二、涉外消费者合同的法律适用 .....	347
三、涉外劳动合同的法律适用 .....	353
四、涉外侵权行为之债的法律适用 .....	360
五、涉外产品责任的法律适用 .....	372
六、通过网络或其他方式侵害人格权的法律适用 .....	378
七、涉外不当得利和无因管理之债的法律适用 .....	387
第八章 涉外知识产权的法律适用 .....	398
一、涉外知识产权的归属和内容的法律适用 .....	398
二、涉外知识产权转让和许可使用的法律适用 .....	404
三、涉外知识产权的侵权责任的法律适用 .....	412
后 记 .....	420



# 第一章 《法律适用法》的制定及其意义

## 一、《法律适用法》的制定

我国《法律适用法》于2010年10月28日经第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过,从此结束了自新中国成立以来涉外民商事关系之法律适用无专门立法规定的历史。为何我国长达60多年未能出台专门的《法律适用法》?该法的制定又有着怎样特定的历史背景?这是我们必须首先研究的问题。

### (一)我国长期未能出台《法律适用法》的原因

我国长期未能出台专门调整涉外民商事关系的法律之原因固然是多方面的,但最主要的原因莫过于以下几个方面:

#### 1. 受公权至上和轻视私权的立法理念之影响

在相当长的一段时期,我国在立法和其他国家及社会生活中,以领导者的意志为转移,没有真正树立以人为本的立法理念,不太注重私权的保护,不尊重私人的意思自治,只尊重乃至崇拜公权尤其是领导者的意志。如《宪法》原本应当是公民权利法,然而,我国《宪法》70%以上的篇幅均是规定国家机关,有关公民权利之规定寥寥无几。虽然我国现行《宪法》先后通过了4个修正案,相继增加规定了诸如“国家尊重和保障人权”,“国家依照法律规定保护公民的私有财

产权和继承权”，“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”，以此确认和维护公民的社会保障权等内容。但总体上讲，《宪法》有关公民权利的条款仍然甚少。诚然，这充分体现了我国公民基本权利的现实性特点。既然对私权和私人的意思自治缺乏保护，那么，在国家立法中对专门调整私权关系的涉外民事关系法律适用法不作规定也就在情理之中。

## 2. 受“宁有毋缺”和“宁粗毋细”的立法指导思想的影响

事实上，我国长期以来立法所秉承的指导思想是“宁有毋缺”和“宁粗毋细”。受该立法指导思想之影响，无论调整何种社会关系的立法，均是粗线条的和渐进式的，它具体表现在如下两个方面：一是先制定一个粗线条的试行法，待该试行法实施一段时间之后，通过总结该试行法实施的经验教训，再制定正式施行的法律，并逐步扩大该法所调整对象的范围。例如，原《民事诉讼法（试行）》，仅规定比较普通的民事诉讼，而对于集团诉讼等诸多特殊的民事诉讼不作规定。又如，原《中华人民共和国破产法（试行）》，仅规定国有企业的破产，而对于集体企业和私营企业的破产不作规定等。在上述试行法实施相当长的一段时间之后，我国才正式出台《民事诉讼法》和《破产法》，并扩大它们调整对象的范围。二是在制定相关法律时，仅规定该法所应当调整的社会关系的主要方面，待该法实施一定期限后，再通过修正案或者重新立法的方式对其他社会关系的法律调整进行规定。我国有关调整涉外民商事关系的立法规定，正属于后者。即先不制定专门的“涉外民事关系法律适用法”，而是将最常见、最主要的涉外民事关系法律适用之规定纳入《民法通则》之中，将其作为《民法通则》的第八章，并将该章命名为“涉外民事关系的法律适用”，从而导致对涉外监护、涉外遗嘱继承、涉外信托、涉外质权、涉外知识产权、涉外仲裁等为数众多的涉外民商事关系的法律适用均未作规定，出现了诸多涉外民商事关系之法律适用无法可依的局面。

## 3. 受重视公法立法和轻视私法立法之立法理念的影响

一般认为，凡是调整不平等主体之间的关系并且公共权力介入其中的法律为公法，凡是调整平等主体之间的民商事关系并且公共权力通常不介入其中的法律为私法。

纵观新中国的立法史，长期以来重视公法立法而轻视私法立法。仅就狭义的立法即我国全国人大及其常委会的立法而言，最早制定的主要是公法。

就广义的立法而言，即除了全国人大及其常委会的立法之外，还包括国务

院创制的行政法规等。如上所述,尽管有关划分公法与私法的标准在学界颇有争议,但在认为行政法属于公法性质这一问题上,学界则是高度一致的。而在我国现行的法律规范体系中,行政法律和法规可谓浩如烟海。<sup>①</sup>虽然在认定经济法究竟是公法性质还是私法性质这一问题上,学界的看法不尽一致,但绝大多数学者认为,经济法应当属于公法。它与民商法的最大区别就在于国家公共权力介入其中,诸多方面排除了当事人的意思自治。在我国现行的法律规范体系中,经济法律和法规同样为数甚多。<sup>②</sup>

我国不仅重视公法的制定,而且特别重视公法的适时修改。例如,作为国家根本大法的《宪法》,原本应当具有比一般法律更强的原则性、纲领性、概括性、适应性和稳定性,不得过于频繁地修改。而我国1982年《宪法》,迄今为止在30多年的时间,已经先后通过了4个修正案。又如,我国经过1997年全面修改后的《刑法》,迄今为止在不到20年的时间,已经先后通过了9个修正案,即几乎平均每2年就修改1次。上述胜于雄辩的事实足以充分地证明我国重视公法立法。

而就我国私法的制定和修改而言,尽管近些年来已经有了长足的进步,诸如《物权法》和《侵权行为法》等一些较为重要的民商事法律先后出台,但是,一些极为重要的私法却始终难以出台。迄今为止,我国不仅没有制定商法典,而且尚未制定民法典和严格意义上的国际私法法典。民商法的数量与经济法律、法规和行政法律、法规的数量相比也少得多。<sup>③</sup>

不仅如此,我国也不太重视私法的修改。一部《民法通则》已经实施了近30年,至今仍然在适用。尽管学界声嘶力竭地呼吁现行《民法通则》早已过时,诸多条款无法合理适用,甚至有些条款的适用会导致显失公平,必须尽快修改。然而,迄今为止,《民法通则》并未作任何修改。作为其调整对象的民商事关系,“不仅与人类社会生活息息相关,而且是一种非常复杂多变的权利义务关系。它深受一国的政治、经济、文化、科技和宗教等多种因素的影响,特别是在科学技术突飞猛进、信息传递空前迅速的今天,此种关系也在快速地不断发展和变化着。可以说,人类社会的各种发明创造甚至是每一个细小的变

---

① 国务院法制办公室编:《新编中华人民共和国常用法律法规全书》,中国法制出版社2007年版。

② 同上。

③ 同上。

迁(包括价值观念的变迁)无一不在民商事领域留下深深的烙印”,<sup>①</sup>这客观上要求我国立法机关对包括《民法通则》在内的各种民商事法律适时修改。而事实上,尽管我国《民法通则》中诸多规定完全不能适应当今不断出新和快速变化的民商事关系发展的需要,却一直未曾修改。《海商法》出台至今也长达24年,同样未曾修改。仅此足以证明,我国轻视私法立法。既然我国轻视私法的制定和修改,那么,长期以来未能出台专门调整涉外民商事法律关系的《法律适用法》也就不难理解了。

#### 4. 受“法出多门”和“分散立法”这一立法模式之影响

我国长期以来采用的主要立法模式之一则是“法出多门”和“分散立法”。即不同领域的社会关系,乃至同一领域的社会关系的不同方面,分别由同一立法主体或者不同的立法主体通过制定不同的法律规范予以调整。我国调整涉外民商事关系方面的立法正是此种立法模式的产物:它兼采专编立法模式、专章立法模式和分散立法模式,却无统一立法模式。例如,《民事诉讼法》通过第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定”,仅规定涉外民事诉讼程序规则;又如,《民法通则》通过第八章“涉外民事关系的法律适用”,仅规定少许常见的和重要的涉外民事关系的法律适用规则;再如《合同法》、《继承法》、《票据法》、《海商法》和《民用航空法》等法律则仅通过专门的法律条款,附带地、分散地对涉外合同关系、涉外法定继承关系、涉外票据关系、涉外海商关系和涉外民用航空关系等的法律适用进行规定。在国际私法立法方面采用上述立法模式,不仅或多或少地影响了我国专门的“涉外民事关系法律适用法”的出台进程,而且,也是由我国国际私法立法尚处于起始阶段这一客观情况决定的。

#### (二)《法律适用法》制定的历史背景

《法律适用法》于2010年10月28日得以颁布,并于2011年4月1日起正式施行主要基于以下历史背景:

##### 1. 对外开放客观现实的迫切需要

随着我国对外开放领域的不断拓展和我国的国际地位与声誉不断提升,我国与世界各国和地区间的民商事往来日益频繁,涉外民商事关系与日俱增。但是,我国《民法通则》、《海商法》、《继承法》、《合同法》、《票据法》和《民用航空法》等法律中有关涉外民商事关系法律适用之规定,远远不能适应不断发展和快速变化着的对外开放的客观现实的迫切需要。包括涉外知识产权、涉

<sup>①</sup> 高宏贵著:《国际私法(冲突法篇)基本问题研究》,高等教育出版社2010年版,第48页。

外监护、涉外扶养、涉外信托、涉外质权、涉外遗嘱继承等诸多涉外民商事关系的法律适用无法可依,而民法典和国际私法法典又始终难以出台,诸多涉外民商事纠纷不能得到及时、妥善地解决,严重地影响了我国与世界各国和地区间正常的民商事往来,也不利于进一步提高我国的国际威望和声望,客观上要求我国必须尽快出台“涉外民事关系法律适用法”。正是基于这一对外开放的客观现实的迫切需要,我国《法律适用法》得以出台。该法对涉外民商事关系的法律适用,尤其是对我国《民法通则》、《继承法》、《票据法》、《合同法》、《海商法》和《民用航空法》等法律中未曾规定的诸多涉外民商事关系的法律适用做出了比较明确、具体和科学的规定。

### 2. 建设社会主义法治国家的必然要求

我国1999年3月15日通过的《宪法》第3个修正案明确规定,在《宪法》的第5条增加1款,作为第1款。该条款规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。”从此正式确立了依法治国和建设社会主义法治国家的战略目标。而要实行依法治国,其核心内容固然是依法办事,但其前提条件必须是有法可依,确保国家有一套完备的良性法律体系及其科学的法律规范可供遵循。这显然是一个系统工程,不仅要对我国现行有关法律进行废止、修改或者补充,而且,必须对建设社会主义法治国家不可或缺的法律逐一进行制定。如上所述,随着我国对外开放领域的不断拓展,涉外民商事关系与日俱增,为数众多的涉外民商事关系之法律适用无法可依,诸多涉外民商事争议不能得到及时解决,严重影响着我国与世界各国和地区间正常的民商事往来,所有这些足以证明,涉外民事关系法律适用法显然是建设社会主义法治国家不可或缺的并且是极为重要的法律,出台专门的涉外民事关系法律适用法是建设社会主义法治国家的当务之急。正因如此,《法律适用法》得以出台。

### 3. 中国国际私法学会的竭力推动

《法律适用法》的出台是典型的“民推官办”的产物。即它是在中国国际私法学会的大力推动下,将该学会拟定的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法(草案)》提交全国人大常委会通过的产物。该学会之所以竭力推动《法律适用法》的出台,一则是上述社会现实的迫切需要;二则是当代国际社会国际私法立法之法典式的大势所趋;三则是该学会试图将涉外民事关系法律适用之规定,独立于未来的民法典之外,使之成为一部独立的、较为系统的、与未来民法典并行的、专门调整涉外民商事关系的“国际私法典章”,以凸显涉外民事关系法律适用法的重要地位和法律特征,走国际私法立法的法典式

道路。正是基于中国国际私法学会的竭力奔波和呼号,《法律适用法》才得以出台。

## 二、《法律适用法》的重要意义

《法律适用法》得以制定和施行,最重要的意义主要表现在以下两个方面:

### (一) 立法意义

#### 1. 立法模式的重大变革和进步

当今国际社会,由于各国的政治、经济、文化及其历史传统的不同,各国有关国际私法的立法模式也各不相同,主要有以下三种立法模式。

(1)“分散立法模式”。所谓“分散立法模式”,亦称“附属立法模式”,是指将有关国际私法规范(主要是冲突规范)分散规定在民法典或者商法典以及单行法律的有关章节之中的立法模式。例如,在民法典的物权编中规定有关涉外物权关系的法律适用规范,在债权编中规定有关涉外债权关系的法律适用规范,在婚姻家庭编中规定有关涉外婚姻家庭关系的法律适用规范,在票据法和继承法等编中或者单行法律中分别规定涉外票据关系和涉外继承关系的法律适用规范等。最早采用分散立法模式的是1804年的《法国民法典》。该《法国民法典》在总则、权利能力、婚姻、继承等编中分别规定了有关的国际私法规范。受其影响,1865年《意大利民法典》、1867年《葡萄牙民法典》、1881年《奥地利民法典》、1888年《西班牙民法典》等均采用分散立法模式规定国际私法规范。此外,在同一时期采用此种立法模式的还有巴西、阿根廷、墨西哥和智利等诸多国家。我国《继承法》第36条有关涉外法定继承法律适用之规定和《合同法》第126条、第128条、第129条有关涉外合同法律适用之规定,也属于分散立法模式。此外,我国《海商法》、《票据法》和《民用航空法》等法律中有关法律适用的国际私法规范,同样采取的是分散立法模式。“据学者的不完全统计,我国已经在140多个法律、行政法规、司法解释和地方性法规中规定了各类涉外民事关系的法律适用规范达470条之多。”<sup>①</sup>此种立法模式主要出现在早期的国际私法立法之中。由于它是一种附属立法和分散立法,从而直接决定了它缺乏应有的系统性和专门性,甚至会导致不同法律规定

<sup>①</sup> 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9~10页。

间的冲突,故当今国际社会诸多国家逐渐在其立法中舍弃了此种立法模式。

(2) 专节或者专章或者专编立法模式。此种立法模式是指在民法典或者商法典或者其他法律中,以专节或者专章或者专编的形式较为集中、系统地规定国际私法规范之模式。此种立法模式与分散立法模式相比,显然是一个进步,它可以相对集中和较为系统地规定国际私法规范。一些国家在民事立法时直接采用了此种模式。例如,1948年《埃及民法典》第1章第2节为“法律的适用”和1972年《塞内加尔家庭法》第2节为“法律的适用及法律的地域冲突”等就是采用专节立法模式;又如,1972年《加蓬民法典》第4章为“外国人的法律地位、法律的国际冲突及外国判决在加蓬的效力”便是采用专章立法模式;再如,1984年《秘鲁民法典》第10编为“国际私法”则是采用专编立法模式。还有一些原来采用分散立法模式的国家,如希腊、意大利、葡萄牙等国家在修订民法典时,纷纷放弃原来的分散立法模式转而采用专章或者专编立法模式。虽然此种立法模式与分散立法模式抑或附属立法模式相比,无疑是一个重大进步,但其系统性和完备性程度不高也是显而易见的,势必要被更为高级的立法模式所取代。

(3) 单行立法的法典(规)模式。此种立法模式是以专门的国际私法法典或者专门的国际私法法规的形式制定系统的国际私法规范之模式。19世纪末20世纪初,以1896年《德国民法施行法》的颁布为标志,国际私法的国内立法进入了法典化阶段。1896年《德国民法施行法》的内容包括自然人的权利能力和行为能力、民事法律行为方式、婚姻关系、家庭关系和继承关系等许多涉外民事关系。迄今为止,除德国外,日本、泰国、韩国、波兰、匈牙利、瑞士、奥地利、前南斯拉夫等国家均制定了专门的国际私法法典或者单行的国际私法法规。此种立法模式的诞生,不仅标志着国际私法立法模式的进步,而且标志着国际私法立法逐渐走向成熟。特别是在第二次世界大战后,以国际私法立法模式的进步为契机,在全世界范围内掀起了国际私法立法的新高潮,并逐步形成了20世纪国际私法立法法典化的基本走向和发展趋势。只是有关国家的国际私法法典或者单行的国际私法法规在名称上不尽相同,有的国家称之为“民法施行法”,有的国家称之为“法例”,有的国家称之为“冲突法”,有的国家称之为“国际私法”,也有的国家称之为“国际私法法规”,不一而足。而我国台湾地区的国际私法“单行法规”则称为“民法施行法”。

我国长期以来,有关国际私法的立法模式是采用专章或者专编立法模式为主,同时兼采分散立法抑或附属立法模式。例如,我国《民法通则》在第8

章中集中规定了“涉外民事关系的法律适用”规范,就是采用专章立法模式。而我国《民事诉讼法》在第4编中比较系统地规定了国际民事诉讼程序规范则是采用专编立法模式。此外,如上所述,我国在《继承法》、《合同法》、《海商法》、《票据法》和《民用航空法》等民商事法律中的有关涉外民商事关系之法律适用的规定,则是采用分散立法的模式。由于此种立法模式缺乏系统性、专门性、完备性,不仅使一些涉外民商事关系的法律适用无法可依,而且不同法律的附带性规定之间难免相互矛盾和冲突。客观上迫切需要制定一部完备、系统、具体的专门调整涉外民商事关系的法律,即采用“单行立法的法典(规)模式”,以适应我国对外开放领域不断拓展的需要。我国《法律适用法》的出台正好满足了这一需要,完全符合当今国际社会国际私法立法模式之法典化趋势。虽然《法律适用法》并非严格意义上的国际私法法典,也没有对其内容作总则、分则和附则之严格区分,但它却具有《国际私法法典》的一般属性,内容较为详细,规定较为科学,在充分考量我国基本国情的同时,认真审视了当代国际社会国际私法立法的基本走向,吸纳了当今国际社会国际私法立法的诸多有益经验,结束了长期以来我国诸多涉外民商事关系的法律适用无法可依的历史,并为我国将来制定完全意义上的国际私法法典夯实了基础。这一立法模式的重大变革和进步,在我国国际私法立法史上具有里程碑的意义。

## 2. 立法理念的重大突破

综观我国以往制定的国际私法规范,不仅其内容过于疏漏,而且,具体规定过于传统,有的甚至令人啼笑皆非,没有切实体现以人为本、私权自治等立法理念,对最密切联系原则鲜有引入,且对传统冲突规范的连结节点缺乏必要的软化处理,也没有充分体现原则性和灵活性相结合之立法理念。而《法律适用法》的制定在立法理念方面至少有以下重大突破。

### (1) 意思自治原则的广泛采用

意思自治原则原本主要适用于涉外合同关系领域,即涉外合同关系的双方当事人可以共同协议选择适用于合同关系的法律。但随着当今国际社会以人为本、私权自治的立法理念日益被人们所接受,意思自治原则的适用范围远远地超出了传统的涉外合同关系领域,正在不断地向诸如涉外夫妻财产关系领域、涉外侵权关系领域和涉外遗产继承关系等领域快速拓展。《法律适用法》认真审视了当今各国国际私法立法理念的这一重大变迁和进步,不仅将意思自治原则贯穿于诸多涉外民商事关系的法律适用之中,而且,将其作为一



般法律条款明确规定下来。《法律适用法》第3条明确规定：“当事人依照法律规定可以明示选择涉外民事关系适用的法律。”该法在规定的具体的涉外民商事关系之法律适用规则时，包括涉外委托代理关系、涉外信托关系、涉外仲裁关系、涉外夫妻财产关系、涉外协议离婚关系、涉外动产关系、涉外合同关系、涉外侵权关系、涉外无因管理关系、涉外不当得利关系、涉外知识产权转让和许可使用关系等众多涉外民商事关系均可以实行意思自治原则，即适用当事人协议选择的法律。此外，该法还规定，诸如涉外消费者合同关系、涉外产品责任关系等可以实行一方当事人意思自治，即可以适用消费者和产品责任的被侵权人单方选择适用的法律。此种以人为本、私权自治的立法理念在我国国际私法立法史上具有划时代的意义。

## (2) 最密切联系原则的合理采用

由于传统的冲突规范的确存在一些固有的缺陷：其一，传统的冲突规范一般只作管辖权之选择，仅指定适用某一国家或者地区的法律来解决有关的争议，往往依据冲突规范所选择的法律脱离有关国家的社会现实，也不符合法院地国的政策与利益，甚至得不到法院地国的支持；其二，冲突规范对于确定涉外民商事法律关系当事人之间的权利义务缺乏针对性、直接性和明确性，也不能像统一实体规范那样，从根本上消除法律冲突；其三，在运用冲突规范的过程中，不仅其效力会受到公共秩序保留和法律规避等一系列相关国际私法制度的限制，而且，还可能引起不同国家之间的冲突规范的冲突。<sup>①</sup>

鉴于上述情况，《法律适用法》不仅将最密切联系原则作为处理涉外民商事关系选择准据法所应遵循的一般原则（主要是补缺原则），而且在规定的诸多冲突规范时，合理采用最密切联系原则来确定有关涉外民商事关系所应当适用的准据法，并以此来对传统的冲突规范加以改良。例如，《法律适用法》第2条第2款规定：“本法和其他法律对涉外民事关系没有规定的，适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。”该规定改变了我国以往主要在涉外合同关系领域适用最密切联系原则的状况，将“最密切联系原则”作为确定涉外民商事关系准据法的“一般条款”，即当我国《法律适用法》和其他法律对涉外民商事关系之法律适用没有规定的，涉外民商事关系当事人也没有选择有关涉外民商事关系应当适用的准据法的情况下，受案法院即可以依据“最密切联系

<sup>①</sup> 高宏贵著：《国际私法（冲突法篇）基本问题研究》，高等教育出版社2010年版，第175页。