

涉外夫妻财产关系中的动态法律冲突 与解决路径

林萌*

内容摘要:国际私法视域内的动态法律冲突本质上是地域性法律冲突,其在涉外夫妻财产关系上表现得较为典型。由于产生动态法律冲突的条件容易成就,同时伴随人员跨境流动性的提高,动态法律冲突更为普遍和频繁,为了更好维护相关主体在时间方面的正当期待并适当限制法院的自由裁量权,有必要讨论如何有效解决动态法律冲突。对此,有关国家的立法或司法主要遵循当事人意思自治、恒定论、变迁论和最密切联系等原则或方法,但各有其利弊。目前我国相关立法不甚明确,但可以考虑对上述原则或方法进行优化组合;鉴于实践中法院倾向于采取整体变迁原则,该原则兼具中立性和便利性等优点,建议我国立法予以采纳,但同时应明确当事人意思自治原则的优先地位;在司法实践中,则通过法院适用最密切联系原则和保护善意第三人原则予以补充或矫正。

关键词:夫妻财产关系 动态法律冲突 当事人意思自治 最密切联系

一、问题的提出

在涉外民事关系的法律适用中,时间要素具有不可忽视的重要性。随着跨国人员流动性的不断增强,越来越多的涉外民事关系产生、变更或消灭,相关法律事实要件的流动性也不断提升,这不仅使特定涉外民事关系包含更多在空间上呈分散状态的异类连结点,而且在时间上,特定连结点实际指向的法域也并不稳定唯一。正是后者导致涉外民事关系法律适用的动态法律冲突(以下称“动态法律冲突”)的产生。动态法律冲突与其他法律冲突一样关乎判决结果的确定性、一致性与可预期性,并使得传统地域性法律冲突更加复杂。然而目前我国围绕“动态法律冲突”展开的专门研究寥寥可数,现有成果多以“动态法律冲突”的上位概念“时际法律冲突”(尚存争议,下文论及)或者“法律冲突”等作为研究对象,但未就“动

* 武汉大学国际法研究所博士研究生。

态法律冲突”本身专门作深入论述。^①

在各类涉外民事关系中,“夫妻财产关系”是一个内涵丰富、外延广泛、性质特殊的法律概念,其覆盖了一系列与夫妻财产事项有关的生动的社会现实,比如夫妻财产制、夫妻相互间的扶养义务等,^②不仅对于当事人双方具有重要意义,而且也关乎与之建立民事法律关系的第三人。^③涉外夫妻关系领域的法律冲突频繁,其中,不同于“结婚条件”“协议离婚”“诉讼离婚”等即时性法律行为,在“夫妻人身关系”和“夫妻财产关系”等持续性法律关系中,动态法律冲突更容易产生且表现更为典型。相较于夫妻人身关系,解决夫妻财产关系动态法律冲突的开放度与灵活度更高,当事人意思自治的空间更大。因此,本文拟以涉外夫妻财产关系为例,就其法律适用中的动态法律冲突问题展开研究,以期为动态法律冲突的一般化解决提供全面且具有可操作性的方案。

二、涉外民事关系动态法律冲突的法理本质与时间特点

(一)动态法律冲突本质为地域性法律冲突

动态法律冲突(conflicts mobiles),系指在涉外民事关系存续期间内,由于当事人一方或双方的经常居所地、国籍或者主要财产所在地等客观连结点发生变化,从而导致变更前后连结点实际指向两个或两个以上法律体系,且这些法律体系竞相适用于某特定涉外民事纠纷的现象。

关于动态法律冲突的性质,目前理论上尚不存在一致的观点,分歧之处在于动态法律冲突是否可被归类为“时际法律冲突”。一种观点持肯定态度,认为动态法律冲突属于时际法律冲突的范畴,比如李双元教授明确将因惯常居所、国籍、住所等连结点变动而引起的前后准据法之间的冲突归类为时际法律冲突的原因和

^① 参见黄进:《论区际法律冲突与其他法律冲突的关系》,《中南政法学院学报》1988年第2期,第49-53页;黄进:《论区际冲突法与人际冲突法、时际冲突法的关系》,《西北政法学院学报》1988年第4期,第82-86页;耿勇:《试论准据法确定过程中的法律冲突问题及立法对策》,《河南省政法管理干部学院学报》2003年第3期,第108-111页;王军敏:《国际法中的时际法规则》,《北京行政学院学报》2011年第6期,第87-91页等。

^② 夫妻财产关系,是指由夫妻身份关系所引起的直接体现一定经济内容的财产方面的权利义务关系,包括夫妻财产制、夫妻间相互扶养的权利和义务以及夫妻财产继承权。参见刘音:《论我国涉外夫妻财产关系的法律适用》,《现代法治研究》2019年第1期,第54页。

^③ See Norvie L. Lay, *The Role of the Matrimonial Domicile in Marital Property Rights*, 4 Family Law Quarterly 61 (1970).

表现之一。^①部分学者在讨论时际法律冲突问题时,仅仅提及冲突法变更和准据法变更两种情形,而并未提及动态法律冲突问题,从而将动态法律冲突默示地排除在时际法律冲突的范围之外;^②另有学者明确指出,动态法律冲突在严格意义上并不属于时际法律冲突,而是抽象连结点先后指向的不同法域之间的法律冲突,又或者说是涉外民事案件相关冲突规范中的连结点实际指向法域在时间上变更而导致的法律冲突问题。^③

本文赞同上述第三种观点,认为动态法律冲突并不是时际法律冲突,而是因某个客观连结点实际指引的法域发生历时性变化而导致的地域性法律冲突。尽管任何一种法律关系都兼具时间性与空间性,任何法律空间也不能剥离时间要素而独立存在,^④并且在某些涉外案件中,地域性法律冲突与人际、时际法律冲突同时存在,但是在学理上,上述三种法律冲突具有逻辑上的反对关系,并均与“法律冲突”概念存在种属关系。

(二)动态法律冲突在时间方面具有历时性特征

在西方结构主义哲学话语中,存在共时性(synchronicity)与历时性(diachrony)的概念和原则区分。^⑤在研究方法意义上,前者以固定的时间作为观察角度在一个系统平面内进行考察,暂时撇开个别要素的时序变化,属于静态研究、整体研

① 引起时际法律冲突的原因分为三种:法院地冲突法规则发生变化、准据法本身发生变化以及连结点所指向的法域发生事实上的改变。参见李双元主编:《国际私法》,北京大学出版社2011年版,第122-123页。

② 参见黄进:《论区际法律冲突与其他法律冲突的关系》,《中南政法学院学报》1988年第2期,第49-53页;黄进:《论区际冲突法与人际冲突法、时际冲突法的关系》,《西北政法学院学报》1988年第4期,第82-86页。

③ 因同一个连结点先后指向不同法域即事实连结点发生变更而引起的“动态法律冲突”在国际私法领域中常常被归类为“时际法律冲突”(intertemporal conflict of laws)之一,但是这与法理学部门所研究的“法律的时间效力”问题即某一法域施行的新旧法律在时间上的效力问题仍有所不同,实质是以某一持续性的法律关系作为时间参考系而发生的“特殊的空间上的法律冲突”。参见尚清:《试论国际私法中的时际法律冲突》,《湖北广播电视大学学报》2007年第6期,第122页。

④ 参见吴培琦:《从住所到惯常居所——属人法连结点的法律时空意义变迁》,《黑龙江省政法管理干部学院学报》2019年第5期,第124页。

⑤ “共时性”与“历时性”这一对概念和原则划分最早出现并用于语言学领域,由结构主义学派的奠基人,著名的瑞士语言学家费尔狄南·德·索绪尔(F·de·Saussure,1857-1913年)系统提出。参见高崇:《索绪尔共时性与历时性的现实价值》,《汉字文化》2019年第9期,第96-97页。目前,二者已经构成现代性研究的两重基本向度,前者强调“空间布展”,后者强调“流动易变”。参见王学荣:《“历时态”与“共时态”:现代性研究的双重向度》,《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2018年第6期,第17-18页。在现代法律语境下,前者的指导意义和实践方法是“法律移植”,后者则指向“法律继承”。

究；后者则注重个别要素，强调在时间轴上一个要素为另一个要素所替代，强调演变过程而不牵涉到整个系统，属于动态研究、进化研究。就共时性与历时性二者之间的关系而言，是绝对对立和不容妥协的。系统本身是稳定的，而不直接发生变化；个别要素的变化则是直接的，但是不必然引起整体的改变。

以哲学概念为基础，依据法律冲突的时间特点和因果关系，地域性法律冲突可以被划分为“共时性法律冲突”和“历时性法律冲突”。共时性法律冲突，是指涉外民事关系持续期间的某个时点上，惯常居所地、国籍国、财产所在地等不同的连结节点横向分散在不同的法域，导致在该时点上同时存在多个竞相适用的法律体系，此时的法律冲突体现为异类连结节点之间的竞争。具体到涉外夫妻财产关系中，比如当事人双方在结婚时拥有不同国籍、惯常居所地位于不同国家且在第三国缔结婚姻，那么在“结婚”这个时点，该夫妻财产关系就同时存在多个连结节点，且每个连结节点归属的法域都有将其实体法律适用于该案的需求，则共时性法律冲突随之产生。对于共时性法律冲突，各国通常会采用“克格尔梯子”这一立法技术——优先适用当事人在有限范围内协议选择的法律，其次就多个客观连结节点确定其先后适用的次序，或者由法官结合案情在多个平行的连结节点之间自由裁量，最后以体现最密切联系原则或某种实体性结果为导向。“历时性法律冲突”则系本文讨论的动态法律冲突，系指在法律关系存续期间内，某个法定的、抽象的连结节点因涉外民事法律事实而被反复现实化、具体化，该连贯的时间轴线由于此类法律事实而被切割为两个或两个以上的时段，在不同时段上抽象连结节点在法律版图上的定位结果不同，且前者总是被相邻的后者替代。此时的法律冲突即表现为同类连结节点之间的竞争。就夫妻财产关系而言，当事人之间的婚姻关系持续长达数年，期间曾替代性地拥有不同国家的国籍、住所或惯常居所。动态法律冲突归因于当事人的微观活动而非宏观的国家立法行为。对于动态法律冲突之解决，各国的立法或司法一般依循当事人意思自治原则、恒定论、变迁论以及最密切联系等原则或方法。对此，下文将予以具体阐述。

三、解决涉外夫妻财产关系动态法律冲突的必要性

作为法律冲突法具体形态之一，动态法律冲突与时际法律冲突、人际法律冲突等同样影响到涉外民事案件判决结果的确定性、一致性和可预期性，同样构成跨境民商事交往的法律风险点之一，反作用于国际民商事交往活动。

（一）动态法律冲突的产生条件容易成就

动态法律冲突的产生归因于法律层面与事实层面的综合作用。在可变连结节点于法律关系存续期间内所指法域实际发生变更的情形下，动态法律冲突即可产

生。^①按照因果逻辑顺序,可以析分出动态法律冲突产生的如下四项主要条件:

第一,涉外民事关系具有持续性。这种持续性是指民事关系的时间性质而非实际持续的时间,尽管如此,实践中此类法律关系通常具备一定的存续期间,以夫妻关系、父母子女关系、劳动关系等身份关系为典型,当事人在该期间内彼此形成相对稳定的“法律状态”。

第二,法定连结点具有动态性。^②动态法律冲突以法院地的冲突规范包含动态连结点为必要条件,只有住所、国籍、惯常居所等动态连结点可以基于某些法律行为或事件而变动,不动产所在地、侵权行为地、婚姻缔结地等静态连结点一经形成即为既定事实,不存在事后被人为改变的可能。

第三,在法律关系的存续期间内,动态连结点所指法域发生实际变更,比如当事人一方或双方移居、归化、境外买卖房屋等,其惯常居所地、国籍国、财产所在地相应发生变动。

第四,变动前后诸法域立法管辖权之间相互平等且独立。国际私法论域中的法律冲突的产生并不要求相关法域之间的实体法彼此实际冲突,而是仅仅保留发生此种冲突的“可能性”。不同法域之间独立而平等的立法管辖权提供了这种可能性,只有在内外国法律平等的基础上,当事人的国籍、惯常居所、营业所等相关连结点的跨法域变动才能真正地导致法律冲突。

动态法律冲突的产生,必须同时满足上述四项条件。对于第一、第二和第四项条件,由于各国针对持续性法律关系规定动态连结点的冲突规则广泛存在,且这种规则状态相对稳定,因此该三项条件通常是被满足的;此外,基于国际民间交流活动普遍存在的客观事实,第三项条件也容易成就。因此,动态法律冲突的产生条件容易成就。

(二)动态法律冲突更加普遍和频繁

由于法律关系的持续性、法定连结点的动态性以及各法域立法管辖权的独立性,构成相对稳定的法律特征,因此动态法律冲突产生之关键在于跨境民事法律事实。仅就其中的人员跨境流动而言,在全球化时代背景下,其流动规模、频度和深度不断提高。以移民现象为例,根据国际移民组织 2019 年发布的《国际移民报告 2020》,2010 年全球范围内国际移民规模达到约 2.2 亿,占全球人口 3.2%;2015 年,国际移民规模达到 2.48 亿,占全球人口 3.4%;到了 2019 年,这一数据上涨至 2.72 亿,占全球人口的 3.5%。因此不论在数量上还是比例上,人口的跨境流动均

^① 参见耿勇:《试论准据法确定过程中的法律冲突问题及立法对策》,《河南省政法管理干部学院学报》2003 年第 3 期,第 111 页。

^② 参见李双元主编:《国际私法》,北京大学出版社 2011 年版,第 122-123 页。

呈上升趋势,其中,除了一小部分人员是基于强制性或者策略性的理由而离开母国外,大部分的跨境移民活动都与工作、家庭以及学习等民事事项有关。^①比如,就基于工作原因而导致的人员跨境流动而言,由于就业岗位和劳动力供应的国际不均衡,许多国家出台各类措施吸引海外高端人才和基础人力资源,以弥合国内岗位的缺口。^②相应地,跨境者的惯常居所地、住所地以及国籍等属人连结点都可能随之发生变动,牵动着其所承载的各种法律关系,导致动态法律冲突更普遍、频繁发生。

与此同时,目前各国国际私法立法与司法实践均表明“惯常居所地”正在逐渐取代“住所地”“国籍”等作为首要属人连结点。^③相较于“住所”“国籍”等,“惯常居所地”通常仅依据客观因素予以认定,相较于传统连结点,该标准更为宽松,^④当事人改换惯常居所地的成本更低,这会反向使当事人改变其惯常居所,进而加剧动态法律冲突。

(三)维护相关主体在时间方面的正当期待

伴随市场机制从经济领域向法律领域的扩展和蔓延,全球法律大市场逐渐形成,各国纷纷修订法律,并面向全球当事人承诺提供更好的法律服务,以便在案件管辖权和法律适用方面积累本国的竞争优势。^⑤涉外民事案件中的当事人同作为诉讼市场中的“理性经济人”,受制于诉讼信息、诉讼力量、风险偏好以及个体异质性特征的影响,^⑥对于调整其所涉民事关系的准据法,同样存在确定性偏好。在当事人对准据法的预期相对稳定的情况下,其可以通过预知动态法律冲突的解决结果、了解准据法的具体内容,逆向调整当前的民事活动,并做好必要法律风险防控工作。

除当事人外,第三人的正当利益也可能受到动态法律冲突的不利影响。比如

^① See International Organization for Migration, World Migration Report 2020, https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020.pdf, visited on 18 October 2020.

^② 比如,截至2013年10月,日本在专业和技术领域工作的外国人占外国总劳动力人口的18.5%。参见中国与全球化智库:《中国吸引国际技术人才的政策与实践比较报告》, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--asia/--ro-bangkok/--ilo-beijing/documents/publication/wcms_565473.pdf, 2020年10月18日访问。

^③ 参见吴培琦:《从住所到惯常居所——属人法连结点的法律时空意义变迁》,《黑龙江省政法管理干部学院学报》2019年第5期,第121页。

^④ 参见杜焕芳:《自然人属人法与经常居所的中国式选择、判准和适用》,《法学家》2015年第3期,第154页。

^⑤ 参见杜涛、肖永平:《全球化时代的中国民法典:属地主义之超越》,《法制与社会发展》2017年第3期,第78页。

^⑥ 参见赵晓薇:《民事诉讼当事人博弈及成本优化——以“理性经济人”为视角》,《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》2018年第1期,第70页。

基于当事人之间的夫妻身份,第三人依据动态法律冲突发生前的法律对一方当事人的家事代理权产生合理信赖,并与其建立民事关系。倘若夫妻双方迁移到不认可该权利的法域,第三人的预期利益就可能由于发生动态法律冲突而处于不确定状态。因此,第三人对当事人之间涉外民事关系的法律适用同样一般性存在确定性偏好。

(四)合理控制法院在时间方面的自由裁量权

自由裁量权,是指在法律授权的范围内,法官根据案件的具体情况,酌情作出正义、公正、正确和合理的决定的权力或责任。^①法官的自由裁量权与判决结果的确定性、一致性和可预期性之间存在此消彼长的紧张关系,但却有助于在个案中实现抽象的法律价值与原则。

在动态法律冲突问题上,即便涉外夫妻财产案件中相互冲突的法律体系存在数量上限,但也有可能十分庞大。如果不对动态法律冲突加以明确、有效的解决,则存在法官由于未意识到案件存在动态法律冲突问题,或者论证过程不甚严密、说服力欠缺等的客观可能性;主观上,法院出于自身便利的考量,即便意识到案件中存在动态法律冲突,但有可能不主动揭示该冲突、径直适用诉讼时法定连结点所指引的法律,或者选择可以使法院地法获得适用的时间点。这对于诉讼地位事实上相对弱势、专业信息不足或者自治意愿强烈的当事人来说,是不公平的。

四、涉外夫妻财产关系动态法律冲突的解决路径

在夫妻财产关系问题上,法律冲突是多维而复杂的。在国际法律冲突层面,多数大陆法系国家及个别英美法系国家,比如南非等主要实施法定共同财产制,^②英美法系国家则以法定分别财产制为主,比如奥地利。^③在区际法律冲突层面,以美国为典型,其不同行政州的法律规定也不尽相同,比如纽约州认为一方在婚姻存续期间所获得的专业证书或资质属于婚姻财产,而多数其他州作出相反认定;在确定财产分配数额时,部分州实施平均分配标准,部分州则采取公平分配标准;另外,在考虑“过错”要素方面,不同州法规定也存在差别。^④

① 参见[英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,邓正来等译,光明日报出版社1989年版,第261-262页。

② See Dicey & Morris (eds.), *The Conflict of Laws* 1465 (Sweet & Maxwell 2000).

③ 参见《奥地利关于国际私法的联邦法》(2017年6月15日文本)第1233条和第1237条。

④ See J. Thomas Oldham, *Why a Uniform Equitable Distribution Jurisdiction Act Is Needed to Reduce Forum Shopping in Divorce Litigation*, 49 *Family Law Quarterly* 359, 361 (2015).

在上述法律差异客观存在的情况下,如果进一步纳入对时间要素的考量,则涉外夫妻财产关系的法律适用至少会涉及以下三个不同时点的法律:婚姻成立之时、夫妻财产关系发生争议时以及解决该夫妻财产争议时。对此,目前有关国家的立法或判例主要提供了以下几种解决方案:

(一)当事人意思自治原则

在民事关系方面,当事人是其个人利益的最佳判断者,对自身的经济状况、社会处境、价值偏好、与对方的关系等最为熟悉。法官作为中立的第三方,主要根据冲突规则中的系属公式,并结合法律事实进行逻辑推演,从而寻找出案件应适用的法律,但难以深入了解当事人之间民事关系内部的实际状况。因此,在解决民事法律冲突时,当事人意思自治原则具有明显优势。在动态法律冲突中,适用当事人意思自治原则主要表现为以下三种形式:

1.明示的法律选择

当事人订立明确的法律选择协议,是其意思自治最充分最安全的体现。就夫妻财产关系而言,几乎所有采纳法定共同财产制的国家均允许夫妇协议选择其意愿适用的制度和某些法典,^①但当事人在婚姻存续期间内作出的法律选择——包括第一次作出法律选择以及变更法律选择——是否具有溯及力问题,一些国家的立法也体现了当事人意思自治原则。其中,有的国家法律规定一般情况下溯及既往、当事人约定情形下不溯及既往,比如《瑞士关于国际私法的联邦法》第52条第2款和第53条第2款规定,就夫妻财产关系,当事人可以在共同住所地法、婚后住所地法或者一方的本国法中随时作出或变更法律选择,如果该选择系婚后作出,则其效力一般追溯至结婚之时,但当事人另有约定的除外。^②有的国家或国际组织的立法则规定一般情况下不溯及既往、当事人约定情况下溯及既往,比如欧盟理事会2016年《关于在婚姻财产制事项的管辖权、准据法以及判决的承认与执行领域强化合作的第2016/1103号条例》^③(以下称《婚姻财产制条例》)第22条第2款规定,除另有约定外,当事人在婚姻存续期间对财产关系准据法进行变更仅仅产生预期效力(prospective effect),同时根据该条例第23条,该约定同样只能以书面

^① Dicey & Morris (eds.), *The Conflict of Laws* 1465 (Sweet & Maxwell 2000).

^② 2017年4月1日《瑞士关于国际私法的联邦法》关于“夫妻财产关系”的法律适用规则集中为该法第52-57条。参见邹国勇:《外国国际私法立法选译》,武汉大学出版社2017年版,第386-388页。

^③ Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of Jurisdiction, Applicable Law and the Recognition and Enforcement of Decisions in Matters of the Property Consequences of Registered Partnerships, L183 Official Journal of the European Union 30-56 (2016).

方式作出、由当事人签字并注明日期。准据法变更后的溯及力问题的处理结果决定着动态法律冲突的解决效果:如果当事人赋予新选择的准据法以溯及力,则该准据法将统一支配夫妻财产关系整体,从而产生“整体变迁”的法律适用效果;否则就会产生“部分变迁”的法律适用效果。关于“整体变迁”和“部分变迁”的区分,下文将作进一步阐释。

考虑到夫妻财产关系中的人身要素及其与内国公共秩序的紧密联系,允许夫妻就财产关系选择准据法的国家大多在其立法中采取有限的意思自治原则,即限定当事人可选择的法律体系的范围。由此便产生如下问题:如果由于当事人的共同惯常居所、共同住所等发生实际变动而导致先前协议选择的准据法不再属于法律允许选择的范围时,该如何处理?对此,现有相关立法并未提供明确的解决方案。本文认为,既然冲突规则未对此作出明确约束,可以允许并期待当事人就先后存在的多个实际连结点重新达成法律选择协议;倘若当事人无法重新拟定或补充订立协议,为了维护当事人的合理预期,应以既有的法律选择协议为准。

2. 默示的选法协议

随着当事人意思自治原则进一步扩展,其逐渐涵盖了当事人没有订立明示法律选择协议的情形,^①其中就包括依据模式法律选择理论解决动态法律冲突的做法。对此,17世纪法国的杜摩兰在创立意思自治理论时,就将夫妻财产关系的法律适用问题视为一种默示协议(*tacit agreement*),从夫妻双方设立共同住所的行为推断出以该共同住所地的法律支配其财产关系的合意。

在实践中,默示协议理论仍然面临较大的争议和不确定性。审理的部分国家法院在判例中认可了该理论,比如,在美国佛罗里达州地区上诉法院审理的古斯塔夫森诉詹森案^②(*Gustafson v. Jensen*, 以下称“古斯塔夫森案”)中,借助默示协议理论,根据当事人从先前共同居住的法域移居到另一法域的事实,法官认定当事人已经终止了婚姻财产协议或变更了默示法律选择。美国伊利诺伊州最高法

① 参见[美]弗里德里希·K.荣格:《法律选择与涉外司法》,霍政欣、徐妮娜译,北京大学出版社2007年版,第23页。

② See *Gustafson v. Jensen*, 515 So.2d 1298, 1301 (Fla. Dist. Ct. App. 1987). 在该案中,法院认为在当事人迁移到佛罗里达州之后,其于丹麦签订的婚姻财产协议自动解除。*Brandt v. Brandt*, 427 N.W.2d 126, 134 (Wis. Ct. App. 1988). 在该案中,法院认为在当事人迁移至威斯康星州后,由于财产的合并,当事人在德国订立的婚前财产协议被废弃。

院审理的贝斯诉派勒索克斯案^①(*Besse v. Pellochoux*, 以下称“贝斯案”)中,法官以“当事人默认地选择了住所地的法律”为理由适用伊利诺伊州法解决涉案夫妻财产争议。此外,在龙某等诉赫兹等案^②(*Long et al. v. Hess et al.*)中,法官也依循了相同的思路。不过,有的国家则不承认默示协议理论的适用,比如,在弗兰克德不动产诉马斯特案^③(*Franked's Estate v. The Master*)中,南非联邦最高法院认为当事人关于婚姻住所的选择或者变更并不能被解释为当事人默示地选择以该地法律作为夫妻财产关系的准据法,基于该案,南非法院确立的规则是,当事人对于夫妻财产关系准据法的选择仅能以明示的方式作出。

以夫妻选定或变更婚姻住所的行为推定当事人的法律选择,同样暗示出较为明确的时间节点即选择或变更婚姻住所之时。但是,由于婚姻住所的可变性与流动性较强,因此该规则容易诱发当事人的策略行为(*strategic behavior*):^④如果一方当事人已经在内心形成了终止婚姻关系的成熟意思,其可能通过比较不同法律体系判断适用哪一法律体系将实现其个人利益最大化,逆向调查在哪个法院起诉、适用其冲突规则并使得该法律体系获得适用,进而以各种理由说服对方共同变更婚姻住所、国籍等,以符合该冲突规则所规定的客观连结点要求,最终通过挑选法院实现挑选法律的利己目的。

① See *Besse v. Pellochoux*, 73 Ill. 285 (1874). 在该案中,当事人在瑞士订立了婚前财产协议,该协议约定贝斯(*Besse*)婚后所获财产的一半归准妻子派勒索克斯(*Pellochoux*)所有,该协议也按照当地法律所要求的形式予以证明和履行。之后,当事人将婚姻住所迁移至美国伊利诺伊州,并在该州取得了作为案件争议标的的不动产,该不动产被登记在上诉人贝斯的名下。

② See *Long v. Hess*, 154 Ill. 482, 40 N.E. 335 (1895). 在该案中,当事人在德国订立婚前财产协议约定,婚后男方可以居住在女方的房屋中,而男方则需要收养女方与前夫所孕育的两个孩子。根据德国法律,此种收养方式不能剥夺两个孩子对男方财产的继承权。若干年后,当事人出售了他们所有的财产并和孩子一起搬到美国。伊利诺伊州最高法院认为,男方可以依照该州的法律而非婚前财产协议的约定对在该州获得的土地行使遗赠权。

③ Cited from *Ellison Kahn, Notes on South African Private International Law*, 3 *International Law Quarterly* 439 (1950). 在该案中,当事人双方于捷克斯洛伐克缔结婚姻,在结婚时,男方于德国拥有住所,女方于捷克斯洛伐克拥有住所,但双方计划在约翰内斯堡定居并于婚后4个月实际迁移定居该地。在男方死亡后,利害关系人遗产继承问题产生纠纷,诉至南非法院,按照南非冲突规则,该案应适用结婚时丈夫住所地法即德国法律,而德国法律规定当事人双方之间应为分别财产制;女方则主张适用南非的法律将夫妻财产关系认定为共同所有制。

④ See *J. Thomas Oldham, Why a Uniform Equitable Distribution Jurisdiction Act Is Needed to Reduce Forum Shopping in Divorce Litigation*, 49 *Family Law Quarterly* 359, 362 (2015).

3. 意向婚姻住所地

意向婚姻住所地 (intended matrimonial home) 最早由英国学者戚希尔 (Cheshire) 教授提出, 其认为婚姻住所地具有优先于任何实际共同住所的效力, 且不仅适用于夫妻财产关系, 还可以用来判断当事人缔结婚姻的民事行为能力。

有些国家将意向婚姻住所地作为夫妻财产关系法定连结点之一, 比如立陶宛将“将来的固定住所地法”纳入夫妻共同财产协议法律效力事项的可选连结点范围。^①此外, 一些国家也存在适用意向婚姻住所地法解决涉外夫妻财产纠纷的判例。在纽约州上诉法院审理的托佩尔诉托佩尔案^② (Toppel v. Toppel) 中, 主审法官提亚斯 (Trias) 认为, 由于在案证据显示当事人在缔结婚姻之前就表示将在波多黎各定居, 因此不能认定当事人的婚姻住所最初设立在纽约州。在洛克诉马克菲尔森案^③ (Locke v. Mcpherson) 中, 尽管密苏里州法院最终拒绝适用意向住所地即纽约州的法律, 但其仍以承认“意向婚姻住所地”本身为前提, 拒绝适用的理由在于密苏里州成文法已经废除了基于结婚而赋予丈夫对妻子个人财产以所有权的普通法, 如果适用纽约州法律, 则密苏里州将因此不得不承认依据他州的不平等规定, 进而导致丈夫拥有婚姻财产上的绝对权力。

意向住所地连结点的优势在于一方面尊重了当事人的判断和选择, 另一方面该类住所面向当事人婚后预计社会关系集中的法域, 该法域一般与夫妻财产关系

① 参见2011年《立陶宛共和国民法典》第二章第1.28条第2款。

② See Toppel v. Toppel, 114 D.P.R. 775, 1983 PR Sup. LEXIS 159, 114 D.P.R. 775, 1983 PR Sup. LEXIS 159. 在该案中, 居住在美国纽约州的英国公民埃斯特拉与居住在新泽西州的美国公民弥尔顿于1957年5月19日在纽约州缔结婚姻。在纽约州停留几周后, 该对夫妇于7月份定居波多黎各直至1970年9月。之后, 该对夫妇又迁居至纽约州。1975年8月, 弥尔顿返回波多黎各并持续居住至诉讼时。在结婚时, 弥尔顿拥有价值1万美金的财产, 在波多黎各居住期间, 其通过经营超市和其他产业获得了大量财富, 其中包含一部分不动产。1981年8月18日, 埃斯特拉收到一份由波多黎各法院作出的离婚判决。1982年8月18日, 波多黎各最高法院另行判决该婚姻不应适用本国民法典所规定的共同财产制, 因为婚姻财产制适用结婚时男方本国法的明确规定, 但是位于波多黎各的不动产应按照波多黎各的共同财产制予以分割。

③ See Locke v. Mcpherson 163 Mo. 493, 63 N.W. 726 (1901). 在该案中, 妻子住所位于密苏里州而丈夫为纽约州居民, 他们在密苏里州缔结婚姻时, 妻子表示将离开该州并在丈夫住所地即纽约州定居, 但是妻子在实际迁移之前去世。密苏里州的成文法规定非居民的个人财产将按照其死亡时的居住地法予以判定。密苏里州已经以成文法方式完全废除了普通法中基于婚姻赋予丈夫对妻子个人财产所享有的权利, 但是纽约州法律则所有保留。在这种情况下, 丈夫主张妻子是纽约州居民, 因此应以该州法律支配其个人财产权。其主张是在婚姻当时, 他的住所就成为妻子的住所, 尽管妻子的死亡使得她未能实际地从密苏里州迁移。See Norvie L. Lay, *The Role of the Matrimonial Domicile in Marital Property Rights*, 4 Family Law Quarterly 61, 66 (1970).

存在最密切联系,但劣势在于“意向婚姻住所地”的判定本身会带来不确定性:如果当事人的意愿发生改变或者其婚后并未及时迁入该法域,那么在实际迁移之前夫妻财产关系的准据法该如何确定?^①因此,在认定意向婚姻住所地时,有些法院在将当事人的定居意愿作为关键因素考虑的同时,另外要求须具备其他客观条件,比如当事人在结婚之前或结婚时对意向婚姻住所地作出过明确的表示,并且在婚后合理时间内实际迁移至该地。^②如果婚姻在仅有一方当事人居住或者双方均未居住的国家缔结,且双方具有在第三国定居的共同意愿,则夫妻财产关系应当由作为当事人双方预期共同住所地的该第三国法律调整。^③需要注意的是,意向住所地与默示法律选择协议存在区别,前者依赖于当事人关于意向住所的明确表示,遵循由主观到客观的逻辑进路,但其是否会实际建立“婚姻住所”则是不确定的,甚至并不影响该意向住所地法律的适用;后者是借助婚姻住所已经建立的客观事实反向推定当事人关于法律选择的合意,当事人婚前也许并没有建立该婚姻住所的意思或意思表示,遵循由客观到主观的逻辑进路,直接围绕准据法的确定和适用问题展开。

(二)恒定原则

恒定原则也称为整体不变迁(total immunity)原则,是欧洲大陆国家广泛接受的传统规则,其系指如果某法律体系支配夫妻财产关系,那么该法律体系在当事人结婚时就应被确定,且通常指向当事人婚后首个共同住所地法或共同国籍国法;如果婚后动态连结点所指向法域发生实际变更,该准据法也继续适用。^④戴西(Dicey)和莫里斯(Morris)同样主张,婚后共同住所的变更不会改变夫或妻就对方财产所享有的权利,^⑤主要依据来源于蒂尼蔻诉克里尔案^⑥(De Nicols v. Curli-

① See Dicey & Morris (eds.), *The Conflict of Laws* 1466 (Sweet & Maxwell 2000).

② See *Jaffrey & Co. v. McGough*, 83 Ala. 202, 3 So. 594 (1888).

③ See *State v. Barrow*, 14 Tex. 179, 65 Am. Dec. 109 (1855).

④ See J. Thomas Oldham, *What if the Beckhams Move to L.A. and Divorce-Marital Property Rights of Mobile Spouses When They Divorce in the United States*, 42 *Family Law Quarterly* 263, 265 (2008).

⑤ See Dicey & Morris (eds.), *The Conflict of Laws* 1478 (Sweet & Maxwell 2000).

⑥ See *De Nicols v. Curlier*, [1900] 2 Ch. 410. 在该案中,当事人双方在法国结婚,且结婚时均为在法国拥有住所的法国公民。由于双方在结婚时未订立调整其财产关系的合同或协议,因此双方的财产关系受法国法的支配,适用共同财产制。之后,当事人迁移到英格兰并取得住所,其中男方也归化为英国公民。此外,夫妇抵达英格兰之后取得大笔财富并就此产生纠纷,如果按照英国法规定,则该笔财产将属于丈夫所有;如果适用法国法,则属于双方共同财产。法官尚德(Shand)认为,应当假定当事人已经知晓法国民法典中的条款。当该法典本身已经规定,对于书面协议未作约定的事项,这些条款应当产生约束力时,阐明任何足以引导当事人以书面形式明确复述或采用该法典的具体条款的理由,是很困难的。

er)所确立的恒定原则。该原则也为许多国内或国际立法所确认,主要规定方式如下:

1. 在总则部分订入恒定原则

在总则部分订入恒定原则的方法,旨在从整体上解决包括但不限于夫妻财产关系的各类涉外民事关系中的动态法律冲突,或者专门就夫妻财产关系作出总括性规定。前者比如《保加利亚关于国际私法的法典》第42条规定,在涉外民事关系的准据法被确定后,如果所依据的情势发生变更,则该变更不产生任何追溯力。基于此,如果当事人的共同国籍国、共同惯常居所地等发生事实转移,则并不产生准据法自动变更的效果。后者以1978年海牙《关于夫妻财产制法律适用的公约》(Convention on Law Applicable to Matrimonial Property Regimes)为例,其第7条第1款规定,在夫妻双方未约定准据法的情况下,不论当事人的国籍或惯常居所是否发生改变,依该公约指引的法律应当持续性适用;但同时,该条第2款规定了以下三种例外情形:(1)夫妻的共同惯常居所与共同国籍国重合于同一法域;(2)婚后在同一惯常居所连续居住十年以上;(3)由于不存在共同惯常居所而适用共同国籍国法,之后夫妻双方又取得了共同惯常居所。^①在这三种例外情形下,就会产生整体变迁的法律效果。

2. 采用静态连结点或以“结婚时”固化动态连结点

与夫妻财产关系相关的静态连结点主要包括婚姻注册地或结婚仪式举行地、不动产所在地等。静态连结点的适用可以回避动态法律冲突,但是具有明显的偶然性,尤其是婚姻缔结地不必然真实反映当事人之间及其与第三人之间的财产关系,而且使预计存续长久的夫妻财产关系受制于婚姻缔结地的法律,也避免僵化与机械,因此,较少有采用静态连结点的立法例,但存在效果类似的替代性方案,比如斯洛伐克以“法院地法”排他性地调整国籍不同的当事人之间的夫妻财产关系,^②而“法院地法”所暗示的时间节点即“诉讼时”。但从更严格意义上讲,法院地法的单边适用并不是“静态的”,而是取决于原告的选择法院行为。

较为常见的规定方法是在采用动态连结点的基础上,通过增加时间限制条件来加以固化。比如,匈牙利采用夫妻双方在“结婚时”的共同属人法,只有在该法不存在的情况下,则适用“最后”共同属人法或“最后”共同住所地法;^③奥地利以“结婚时”支配夫妻人身法律效力的法律作为夫妻财产关系的准据法。^④

① 参见焦燕:《婚姻冲突法问题研究》,武汉大学2005年博士学位论文,第165页。

② 参见2007年《斯洛伐克共和国关于国际私法与国际民事诉讼规则的法律》第21条。

③ 参见1979年《匈牙利关于国际私法的第131979号法令》第39条。

④ 参见2017年《奥地利关于国际私法的联邦法》第19条。

在涉外夫妻财产纠纷中,恒定原则的优势在于维护当事人关于法律适用的合理预期,并减少法院查明和适用准据法的负担。但是,将整个婚姻存续期间的财产问题集中到“结婚时”“诉讼时”等某个时点,这种固定性安排忽视了法律适用问题产生的逻辑起点——自然人、商品、资本等事实构成要素的跨国流动性。该流动性不仅是涉外夫妻财产关系形成的基础,是导致法律抵触现象出现的原因,而且该特性贯穿于夫妻关系存续期间从而导致动态法律冲突。在婚姻关系存续期间,某一时点对应的当事人的住所、国籍等具有较明显的偶然性,过度稳定的规定可能会同时违反当事人各方各自的真实意愿,此外还可能在实体权利义务方面助长一方的势力,而损害对方的利益。

(三)变迁原则

变迁原则与恒定原则相对,其含义是指如果夫妻财产关系冲突法中的动态连接点发生实际变动,则夫妻财产关系准据法亦应随之变迁。^①包括日本、法国在内,大部分国家和地区在夫妻财产关系冲突法中采纳该原则。^②应当注意的是,变迁原则一般仅适用于动产,有关土地等不动产上的权益则通常适用该财产所在地的法律。^③

1.整体变迁原则

整体变迁原则(total mutability)指夫妻财产关系下的所有财产事项均由与相关争议在时间上最靠近的法律体系调整,常见的规定方式是以“诉讼时”“最后”等为时间点,比如美国部分州法院在离婚审判实践中,适用当事人最后共同住所地法解决夫妻财产及扶养事项,且通常情况下该法实际指向法院地法,而不论婚姻存续期间内当事人曾在何处拥有过住所,也不论财产究竟在哪里取得。^④这实际上赋予最后共同住所地法、法院地法等回溯至结婚时的效力,从而导致准据法的整体变迁。比如在萨维勒诉萨维勒案^⑤(Savelle v. Savelle)中,当事人双方均为美国公民,婚后在路易斯安那州连续共同居住30年,之后迁移至密西西比州并在该州建立新的共同居所。当事人一方随后在密西西比州提起离婚诉讼,该州最高法院最终适用该州法律调整当事人在整个婚姻存续期间所获得的财产。另外在苏

① 参见焦燕:《婚姻冲突法问题研究》,武汉大学2005年博士学位论文,第160页。

② 参见刘音:《论我国涉外夫妻财产关系的法律适用》,《现代法治研究》2019年第1期,第62页。

③ See Restatement (Second) of the Conflict of Laws § 234 (1971).

④ See J. Thomas Oldham, *What if the Beckhams Move to L.A. and Divorce-Marital Property Rights of Mobile Spouses When They Divorce in the United States*, 42 Family Law Quarterly 263, 269 (2008).

⑤ See Savelle v. Savelle, 650 So. 2d 476 (Miss. 1995).

格特婚姻案^①(Marriage of Scott)中,当事人双方最初共同居住在华盛顿州,之后共同搬到蒙大拿州居住,一方在该州提起离婚诉讼,法院以夫妻双方的最后共同住所地法即蒙大拿州法统一支配当事人婚姻项下的所有财产事项。此外,一些国家以立法采纳整体变迁原则,比如瑞士以变更后的婚姻住所地法律支配夫妻财产关系,效力溯及至结婚时。^②土耳其对于须依据国籍、住所或居所决定准据法的案件,一般性地以“起诉时”的国籍、住所或居所为准。^③

与整体恒定原则一样,整体变迁原则下夫妻财产关系的法律适用具有整体性特点,实质上赋予变迁后的准据法以溯及既往的支配效力,无论婚后当事人的住所、国籍以及财产所在地发生多少次变更,均以最后的实际地点为准。整体变迁原则减少了法官查明和适用的外国法的数量,不仅有利于司法便利,还可以降低错误裁判的风险。但是,该原则会间接鼓励一方当事人预谋并通过改变最后共同住所地、国籍等行为,实现“挑选法律”的目的,对于善意的对方当事人和第三人而言可能是极为不利的。

2. 部分变迁原则

部分变迁原则(partial mutability)指以婚姻存续期间获得某项具体财产时的法定连结点实际指向的法律支配该项财产的所有权。以“婚姻住所地”连结点为例,在该住所于婚姻存续期间发生变更的情况下,对于移居之前当事人所获得的婚姻财产,适用移居前的婚姻住所地法;对于其后所获得的财产,则适用移居以后的婚姻住所地法。

在英国,立法与判例均在一定程度上确认了部分变迁原则。2006年《苏格兰家庭法》第39条规定,夫妻一方或双方住所地的改变,不应当影响任何一方在之前既得的动产权利。^④虽然未在立法中明确采用部分变迁原则,但在司法实践中已经尝试对该原则进行阐释,其中经常被援引以支持该原则的判例为拉士莉诉霍格案^⑤(Lashley v. Hog),该案明确夫妻财产权利受新住所地法律的支配,但基于公正与道义的要求,不应以住所地变更为理由,而剥夺一方当事人依据原婚姻住所地法所获得的财产权利,即允许夫妻财产关系的准据法随住所的变更而变更,但是变更后的准据法仅仅用于调整住所变更后所获得的婚姻财产权利。

① See Marriage of Scott, 835 P.2d 710 (Mont. 1992).

② 参见2017年《瑞士关于国际私法的联邦法》第55条第1款。

③ 参见2007年《土耳其关于国际私法与国际民事诉讼程序法的第5718号法律》第3条。

④ See Cheshire, North & Fawcett (eds.), Private International Law 1297-1298 (Oxford University Press 2008).

⑤ See Lashley v. Hog (1804) 4 Pat 581.

在美国,主流观点认为在与夫妻财产关系有关的法律事实发生时的婚姻住所与之具有最强利益(greatest interest),该观点导致部分变迁原则在美国的盛行,^①但实践中美国仍然表现出明显的州际分异。以离婚夫妻财产清算与分割为例,部分州法院依循部分变迁原则,即以新住所地法适用于当事人迁入之后所获财产的分割事项,且不对当事人在新住所地实际居住的“最低期限”(minimum time period)作出要求。^②比如,在上述贝斯案中,当事人在瑞士共同居住时,曾依照瑞士法律达成了有效的婚前财产协议,其后双方移居美国伊利诺伊州,法院认为当事人移居之后获得的财产并不能自动受该协议调整,而只能适用伊利诺伊州法。部分法院则对部分变迁原则不予认可,比如,在伊斯梅尔诉伊斯梅尔案^③(Ismail v. Ismail)中,法院在考虑部分变迁原则之后最终予以放弃,理由是虽然夫妻婚后所获财产具有时间上的“可分割性”,但是适用其本州法律可以提高法律适用的一致性和便利性。

部分变迁原则的优点在于夫妻财产关系项下的每一件争议财产都能获得与其在时间上联系最为紧密的法的调整,但是将“夫妻财产关系”拆分为每一项具体财产的法律适用逻辑,过于强调其物理属性方面的独立,却忽视了具体财产之间的事实联系与法律语境,尤其是在当事人双方先后于多个法域居住并获得财产的情况下,案件的法律适用问题以及实体问题的解决就会变得异常复杂。^④此外,在理论上,依该原则所确定的准据法不仅在数量上十分庞大,而且有可能偶然指向任何一个法律体系,这在要求实现实体公正同时伴有严格时间限制的司法活动中,是难以想象和操作的。

(四)最密切联系原则

在法律选择的经典方法中,最密切联系原则占据重要的席位。戴西和莫里斯认为,在当事人未作法律选择的情况下,就夫妻财产关系,应适用与之具有最密切联系的法律。^⑤在论证最密切联系原则时,法院通常不仅需要考虑连结点的数量,

^① See Dicey & Morris (eds.), *The Conflict of Laws* 1478 (Sweet & Maxwell 2000).

^② See J. Thomas Oldham, *Marital Property Rights of Mobile Spouses*, 26 GPSolo 12(2009).

^③ See *Ismail v. Ismail*, 702 S.W.2d 216 (Tex. Ct. App. 1985). 在该案中,双方当事人均为埃及国民,在婚姻存续期间内,双方曾在包括美国得克萨斯州在内的多个国家和地区居住并获得财产,但最后共同住所地仍然为埃及。之后,妻子迁移到得克萨斯州并在该州法院提出离婚诉讼,此时距双方先前居住并离开得克萨斯州已经数年。尽管男方以女子“单方”迁移至得克萨斯州为由而反对适用得克萨斯州法律。但是得克萨斯州法院最终仍以其本州法作为准据法。

^④ See Ann Laquer Estin, *International Divorce: Litigating Marital Property and Support Rights*, 45 Family Law Quarterly 293, 315 (2011).

^⑤ See Dicey & Morris (eds.), *The Conflict of Laws* 1467 (Sweet & Maxwell 2000).

更需要关注连结点的质量,挖掘其背后所存在的支持关系或支持结构。^①

在美国,最密切联系原则是贯穿于《第二次冲突法重述》的一个中心术语,^②法院在适用最密切联系原则时,常常与柯里的政府利益分析说相结合,考究立法背后的抽象目的与基本原则,进而判断哪一法域对该案的法律适用具有利益。^③该原则在涉外夫妻财产关系案件中也获得广泛适用。在纽曼诉纽曼案^④(Newman v. Newman)中,密西西比州最高法院认为,女方是否对男方所获得的军人退休金享有权利,应当适用男方在美国军队工作期间双方共同住所地的法律;然而该地点于该期间内发生多次变动,法院进一步认为应适用与双方及该动产具有最密切联系的州的法律,并最终以获得该共同动产的时间锁定具有实际联系的共同住所地,即加利福尼亚州。在其他情况下,如夫妻拥有两个或两个以上的居所,且判断其主要共同住所地比较困难,还可以借助其子女上学接受教育的地点进行认定;如果夫妻没有生养子女,则也可以通过其登记投票地或者纳税申报表或驾驶证件上显示的地址予以认定。^⑤

最密切联系原则以萨维尼“法律关系本座说”为启发,以每一种涉外民事关系都有与之有最密切联系的地理空间意义上的“本座”(seat)为前提。但是在解决动态法律冲突时,最密切联系原则不免过于抽象,其不仅需要确定存在密切联系,而且还要求衡量密切联系的程度,这使得法官在适用最密切联系原则时有拥有很大的自由裁量空间。^⑥尤其是在当事人与相关法域的牵连程度相近的情况下,难以确证准据法与夫妻财产关系是否具有最密切联系。

五、对我国解决涉外夫妻财产关系动态法律冲突的启示

近代国际私法着重于在空间维度上解决法律冲突,重构法律关系,而其中的

① 参见翁杰:《最密切联系原则的司法适用——以〈涉外民事关系法律适用法〉第2条为中心》,《法律科学(西北政法大学学报)》2017年第6期,第197页。

② 参见[美]弗里德里希·K.荣格:《法律选择与涉外司法》,霍政欣、徐妮娜译,北京大学出版社2007年版,第75页。See also Restatement (Second) of the Conflict of Laws § §6 145, 188 (1971).

③ See Willis L. M. Reese, *Choice of Law: Rules or Approach*, 57 Cornell Law Review 315, 317 (1971-1972).

④ See Newman v. Newman, 5 58 So. 2d 821; 1990 Miss Sup. LEXIS 55.

⑤ See J. Thomas Oldham, *Why a New Uniform Equitable Distribution Jurisdiction Act Is Needed to Reduce Forum Shopping in Divorce Litigation*, 49 Family Law Quarterly 359, 377 (2015).

⑥ 参见[美]弗里德里希·K.荣格:《法律选择与涉外司法》,霍政欣、徐妮娜译,北京大学出版社2007年版,第74-76页。

时间要素往往被忽视。我国也存在类似情况,这导致动态法律冲突问题目前还停留在学术研究层面,现行立法尚未予以明确解决。在司法实践中,法院处理动态法律冲突的方式也不尽一致。

(一)立法现状

我国《法律适用法》第一章“一般规定”并未明确动态法律冲突的总体解决原则;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)》(以下称《〈法律适用法〉司法解释(一)》)与时间要素有关的规定仅限于该解释第2条,但其解决的是因我国冲突规则变更而引起的时际法律冲突,并未对动态法律冲突问题作出规定。在我国《法律适用法》包含的37种类型化的涉外民事关系中,一部分法律关系表现为即时发生的行为,因此并不具备发生动态法律冲突的条件,比如宣告失踪或死亡、结婚条件和手续、收养的条件和手续等;一部分持续性法律关系则采用了静态连结点,比如不动产物权(不动产所在地)、遗产管理事项(遗产所在地)等;另有一部分持续性法律关系以某一时间点对动态连结点进行固化,比如继承事项(被继承人死亡时)、动产物权(法律事实发生时)等;对于其他的法律关系中的动态法律冲突,如本文探讨的夫妻财产关系以及自然人的民事权利能力和行为能力、监护等事项,该法并未提供明确的解决方案。

在我国视域下,立法所提供的可能路径是将动态法律冲突另行表述为“当事人经常居所地的积极冲突”或“国籍的积极冲突”。对于前者,如果发生在内国经常居所地与外国经常居所地之间,则以内国经常居所地为优先,而不论其取得时间的先后;如果均位于外国,则优先以最后取得的住所为准。^①对于后者,我国《法律适用法》第19条规定了“有经常居所地的国籍国—有最密切联系的国籍国”这一适用次序。但是这两个方式都着眼于解决一方当事人经常居所地或国籍国的“共时性”冲突,并不能为具有历时性特点的动态法律冲突提供明确的、直接的解决方案。

(二)司法现状

司法实践中我国法官的做法相对灵活,表现出采纳整体变迁原则的倾向。在吴某、张某、杨某赠与纠纷案^②中,法院依据《〈法律适用法〉司法解释(一)》第15条,^③并结合当事人在2012—2014年之间居住福建省厦门市时间总和的事实,得

^① 参见杜新丽主编:《国际私法》,高等教育出版社2012年版,第63-65页。

^② 参见[2016]闽0203民初6146号。

^③ 《〈法律适用法〉司法解释(一)》第15条规定:“自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方,人民法院可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地,但就医、劳务派遣、公务等情形除外。”

出结论认为当事人并未在我国内地形成新的经常居所地,而是继续以中国香港地区作为双方共同经常居所地,因此不采纳当事人关于适用中国内地法律的主张。

如果对法院的上述说理作反面解释,则可以得出如下结论:在某一特定时期内,如果当事人在不同于经常居所地的其他地点实际居住的时间总和超婚姻关系存续期间一半以上,则可以认定为当事人形成了新的经常居所地,应适用该新经常居所地的法律调整当事人之间的夫妻财产争议。该案中,法院默示地以整体变迁原则作为论理基础,以诉讼时当事人经常居所地为准,这反映出我国法院在法律适用的时间标准方面所持有的动态眼光、灵活态度与务实精神:一方面,法院认可共同经常居所地等连结点变动的事实会对法律适用结果产生影响,这不仅减少了法院在查明和适用准据法方面的业务负担,而且适用实际变更后的共同经常居所地的法律更加符合当事人的新近情况;另一方面,为了减少共同经常居所地变更的偶然性和可人为操作性,法院在认定“经常居所地”时,以当事人在相关法域实际生活的累积天数作为重要标准,以使变更后的共同住所能够反映当事人的真实社会联系和生活中心,体现了最密切联系原则的实质要求。

尽管该案法院采取整体变迁原则的做法值得肯定,但其认定“新经常居所地”的方法并不具有普遍意义和推广价值。首先,实践中法官并非能针对所有案件精确地计算出当事人的实际居住的总天数,尤其在当事人于相关法域生活时间相差不大的情况下,这种判断方法并不能导出必要结论;其次,仅仅依据当事人的居住天数而不考虑相关法域与系争法律关系的实体联系紧密程度,则难免导致形式片面性;最后,这种认定方式可以被非善意的一方当事人不当利用,而达到操纵法律适用结果的目的。

(三)对我国的立法建议

由于现代社会生活的地理范围不断扩展,夫妻财产关系的流动性不断提高,某一时点对应的当事人共同惯常居所地、共同国籍国乃至主要财产所在地等包含越来越多的偶然成分,难以反映婚姻财产关系的整体状况,所指引的准该法也并不必然体现与夫妻财产关系的密切联系。在上述案例中,就该夫妻财产关系区际法律冲突法律适用的时间标准问题,我国法院积极行使自由裁量权、发挥司法主动性与能动性,并且法律适用结果客观公正。但是上述有限的案例并不能反映我国在解决夫妻财产关系动态法律冲突方面的司法全貌,在其他类似案件中,法官能否意识到动态法律冲突问题的存在、采用的标准是否明确一致、论证过程是否严密、判决结果是否客观公正,都存在很大的不确定性。

对比几种解决涉外夫妻财产关系动态法律冲突的解决路径:首先,根据意思自治原则,当事人明示选择的法律可能由于共同惯常居所、共同国籍等的变更而

不再属于冲突法允许选择的范围,从而导致问题更为复杂,与此同时,默示的法律选择和意向住所地在认定方面存在较大难度。其次,恒定原则强制性地 will 涉外民事关系的准据法固定在过去某一时点上,容易造成法律适用的机械与僵化,难以满足夫妻的合理期待和实际需求,所确定的准据法也不一定具备客观上的密切联系。再次,部分变迁原则容易导致法律适用过程和结果过于破碎,在增加法院审判压力的同时,也会提高错误裁判的风险,而整体变迁原则虽然可以避免部分变迁原则导致的上述问题,但存在与恒定原则类似的弊病。最后,最密切联系原则虽然更贴近案情,但是在判断密切联系的强弱程度时缺乏统一客观的标准,尤其不能解决同等牵连情况下的法律冲突。综上,孤立地采用上述任何一种原则都存在弊端,更适宜的方案是应当对这几种原则或方法进行优化组合:首先,由于当事人意思自治原则和最密切联系原则为我国《法律适用法》所明确规定,是贯穿调整各类涉外法律关系、解决各类涉外法律冲突的基本原则,均可为其他法律原则或方法所兼容,解决该领域动态法律冲突应体现和充分利用这两项基本原则。除此之外,恒定原则、整体变迁原则和部分变迁原则彼此之间为相互排斥的逻辑关系,我国立法应在这三项原则中作排他性选择;其中,相较于恒定原则和部分变迁原则,整体变迁原则在维护法律适用稳定性、一致性和可预期性的同时,也有利于满足不同案件的实际需求,从而实现法律适用的稳定性与灵活性、公平性与便利性之间的相对平衡,因此建议予以采纳。

在明确选定当事人意思自治原则、整体变迁原则与最密切联系原则的基础上,具体规则的设计应依据各原则的功能定位和适用效果确定其适用层次:第一,优先发挥当事人意思自治。首先,应当允许当事人在先后存在的多个共同经常居所地、共同国籍国之间进行选择。其次,如果当事人已选择的法律由于客观事实变动而不再属于任何法定连结点所指,且一方就此提出异议,则应允许双方当事人就时间要素达成补充协议;如果无法达成此类协议,则以当事人已经选择的法律为准。第二,如果当事人未达成法律选择协议,仍可以允许其仅就准据法对应的的时间——法律关系发生时、获得主要财产时或者诉讼时等关键时间点中作唯一选择,即“时间选择协议”。第三,如果当事人未达成任何有效协议,则应按照整体变迁原则,以当事人的最后共同经常居所地法、最后共同国籍国法或最后的主要财产所在地法为准据法。第四,如果依据上述法律规定所确定的准据法明显与案涉夫妻财产关系缺乏密切联系,则应按照最密切联系原则重新确定准据法。此外,不论最终按照上述哪种原则或方法确定夫妻财产关系的准据法,都应区分夫妻财产关系内部效力和外部效力,注重保护善意第三人的合理期待和与合法利益,维护交易秩序的稳定和安全。

Conflicts Mobiles of Laws in Foreign Matrimonial Property Relationship and Solutions

Abstract: Conflicts Mobiles within the sphere of international private law, which is typical in foreign matrimonial property relationship, should be classified to territorial conflict of laws in nature. The creation conditions of conflicts mobiles can be satisfied easily and the mobility of the society improved greatly, so that such conflicts become more and more common and frequent. To maintain the reasonable expectation of parties and appropriately limit the discretion of the court seized on the time of applicable law, it is necessary to solve such conflicts. Various principles have been adopted by different countries in their legislation or judiciary, including Party Autonomy, Immutability, Total Mutability, Partial Mutability and Most Significant Relationship. However, there are both advantages and disadvantages in each one. Although China's relevant legislation is not so clear, a optimization combination of the principles said above can be adopted. In judicial practice, there is a tendency to adopt Total Mutability, which should be adopted into law because of its moderation between justice and convenience. Furthermore, Party Autonomy should be given priority definitely, while Most Significant Relationship and Protection of the Third Party in Good Faith should be taken as supplement and correction.

Key words: matrimonial property relationship; conflicts mobiles; party autonomy; most significant relationship

(责任编辑:乔雄兵)