

# 《涉外民事关系法律适用法》第24条的司法应用

——基于48份公开裁判文书的分析

宋连斌\* 陈曦\*\*

**摘要：**我国法院受理的涉外夫妻财产争议日益增多，如何适用法律，成为涉外家事案件审判中的热点问题。《涉外民事关系法律适用法》第24条对涉外夫妻财产关系的法律适用作出了新的规定，但从裁判文书网和北大法宝等搜集到的48个相关案例看，该条规定并未得到统一的规范的适用。法院在确定涉外夫妻财产关系的准据法时，出现适用物权冲突规范、夫妻财产关系冲突规范、离婚冲突规范之间的混同现象。实证研究表明，应在理论上承认夫妻财产关系的身份属性，明确夫妻财产关系冲突规范的适用范围，进一步细化夫妻财产关系的法律适用规则。

**关键词：**涉外夫妻财产关系 不动产权 法律适用

随着跨国民事交往的日益繁多，我国涉外婚姻家庭的数量逐年上升，涉外婚姻家庭纠纷也不断增多，其中夫妻财产关系争议尤为突出。所谓夫妻财产关系是指夫妻婚前财产和婚后所得财产的归属、管理、收益、使用和处分，婚姻的对外财产责任以及婚姻终止时财产分割与清算等权利义务关系。<sup>①</sup> 法院处理此类案件时如何适用冲突规范确定准据法，实践中存在诸多问题。在2010年《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》）颁布之前，有关涉外夫妻财产关系法律适用的规定见诸《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第147条及其司法解释之中，<sup>②</sup> 法院在审理涉外婚姻财产案件时，对夫妻财产关系一概适用法院地法律。这种“一刀切”式一律适用我国法律来解决涉外夫妻财产关系的做法，不仅与国际私法领域普遍通行的夫妻财产关系法律适用规则相差甚远，也不利于保护涉外婚姻当事人的财产权益。同时，法院也未考虑该条冲突规范的范围仅限于“夫妻财产分割”，而是将法院地法（我国婚姻法）适用于夫妻之间的财产所有权归属、收益、处分和对外财产责任等所有问题。2011年4

\* 中国政法大学国际法学院教授，博士生导师。

\*\* 中国政法大学国际法学院2016级国际法专业硕士研究生。

① 余延满：《亲属法论》，法律出版社2007年版，第253页；薛宁兰、许莉：《我国夫妻财产制立法若干问题探讨》，载《法学杂志》2011年第2期，第21—29页。

② 《民法通则》第147条规定，“中华人民共和国公民和外国人结婚适用婚姻缔结地法律，离婚适用受理案件的法院所在地法律”；《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的指导意见（试行）》（以下简称《民通意见》）第188条对此条作出了进一步解释，“我国法院受理的涉外离婚案件，离婚以及因离婚而引起的财产分割，适用我国法律”。

月1日起实施的《法律适用法》第24条专门对涉外夫妻财产关系的法律适用问题作出了明确规定,<sup>①</sup>至此,涉外夫妻财产关系的法律适用有法可依,该规定成为法院审理涉外夫妻财产案件时选择准据法的主要法律依据。相比于过去的实践,新规实施六年后,透过实证研究,观察涉外夫妻财产关系法律适用的状况及可能存在的问题,基于法理给出规范的适用路径,正是写作本文的目的。

## 一 涉外夫妻财产关系法律适用的案件梳理

笔者从最高人民法院中国裁判文书网、北大法宝裁判文书库和裁判文书大数据数据库(截至2017年4月10日),共搜集到48个案例涉及解决涉外夫妻财产关系纠纷。为行文方便,将这些案例进行归纳整理,以图表的形式,呈现如下:

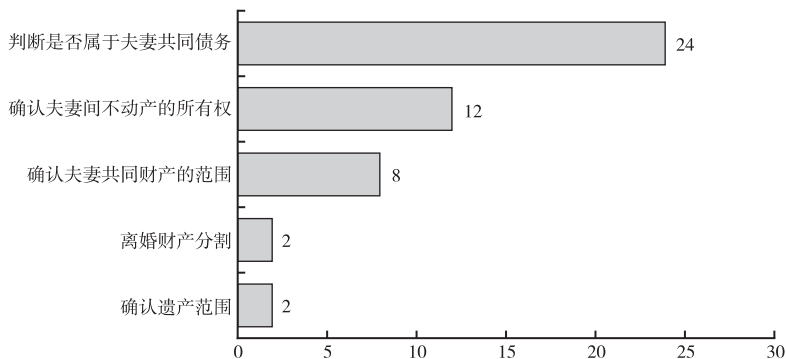


图1 涉外夫妻财产纠纷争议焦点类型分布图

案件的争议类型主要是根据争议所反映的法律关系所作的划分,与冲突规范的适用“范围”直接相关。按照诉的分类,涉外夫妻财产争议的类型主要包括夫妻财产所有权的确认之诉、夫妻对外债权债务的给付之诉和变更或撤销婚姻财产协议的形成之诉。如图所示,我国涉外夫妻财产关系纠纷主要集中在判断某一债务是否属于夫妻共同债务,案由多表现为合同纠纷和民间借贷纠纷,占总案件数的50%。其次是夫妻之间的不动产权物纠纷,占据25%的比重,法院在审理这一类案件时如何适用冲突规范存在一定的分歧,争议较大。

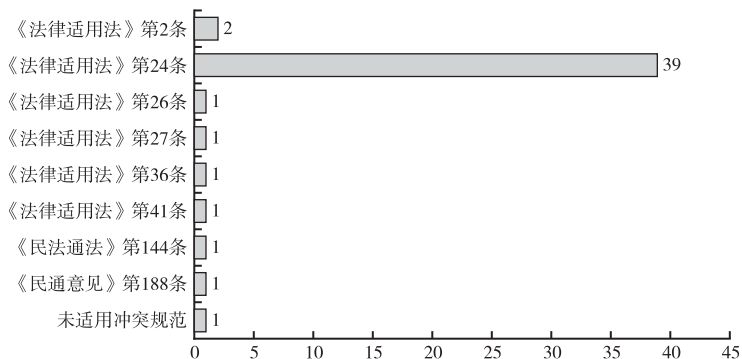


图2 涉外夫妻财产纠纷适用冲突规范统计图

① “夫妻财产关系,当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。当事人没有选择的,适用共同经常居所地法律;没有共同经常居所地的,适用共同国籍国法律。”

从法律适用的规则选择来看,共有39个案例直接援用了《法律适用法》第24条,2个案例援引《法律适用法》第2条,<sup>①</sup>援引《法律适用法》第26条、<sup>②</sup>第27条、<sup>③</sup>第36条<sup>④</sup>和第41条<sup>⑤</sup>各有一个案例,援引《民法通则》第144条<sup>⑥</sup>和《民通意见》第188条<sup>⑦</sup>各一例。

冲突规范的援引既与案件的定性有关,也与《法律适用法》的溯及力相关。首先,案件的定性是正确适用冲突规范的前提。当夫妻财产涉及不动产时,对案件的定性就直接决定法院如何适用冲突规范。在搜集到的涉及夫妻之间不动产物权的12个案例中,出现了三种裁判方法:第一种是定性为涉外夫妻财产关系,按照《法律适用法》第24条的指引确定准据法;第二种是定性为物权关系,按照《法律适用法》第36条的指引适用不动产所在地法律;第三种是定性模糊,同时援引《法律适用法》第24条和第36条,<sup>⑧</sup>这种同时适用两个冲突规范的做法,则反映了法官对于夫妻之间不动产物权的本质属性认识不清,拿捏不准。所幸法院根据《法律适用法》第24条和第36条指引所得出的准据法相同(都是我国婚姻法),并未出现真正意义上的法律冲突,如果当该法第24条和第36条所指引的准据法不一致时,法院该如何抉择是好呢。另有1个案例在一审、二审的过程中都坚持适用《民法通则》第144条,再审阶段纠正为适用《法律适用法》第24条。<sup>⑨</sup>可见,在《法律适用法》第24条与《民法通则》第144条以及《法律适用法》第36条之间如何抉择,在司法实务中存在一定的分歧。

其次,对《法律适用法》第24条的溯及力问题也认识不一。根据《〈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)》(以下简称《法律适用法司法解释一》)第2条<sup>⑩</sup>的规定,对于《法律适用法》实施前发生的涉外夫妻财产关系案件,应当适用该涉外民事关系发生时的冲突规范,当时法律没有规定的,可以参照《法律适用法》的相关规定。对于《法律适用法》实施前的涉外夫妻财产关系案件,法院一般适用《民通意见》第188条指引准据法,从而适用我国婚姻法。<sup>⑪</sup>但如前所述,《民通意见》第188条的适用“范围”仅限于“离婚引起的夫妻财产分割”问题,对于夫妻财产关系中的其他权属争议,如何适用冲突规范,法官的认

① 《法律适用法》第2条规定:“涉外民事关系适用的法律,依照本法确定。其他法律对涉外民事关系法律适用另有规定的,依照其规定。本法和其他法律对涉外民事关系法律适用没有规定的,适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。”

② 《法律适用法》第26条规定:“协议离婚,当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律。当事人没有选择的,适用共同经常居所地法律;没有共同经常居所地的,适用共同国籍国法律;没有共同国籍的,适用办理离婚手续机构所在地法律。”

③ 《法律适用法》第27条规定:“诉讼离婚,适用法院地法律。”

④ 《法律适用法》第36条规定:“不动产物权,适用不动产所在地法律。”

⑤ 《法律适用法》第41条规定:“当事人可以协议选择合同适用的法律。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。”

⑥ 《中华人民共和国民事诉讼法》第144条规定:“不动产的所有权,适用不动产所在地法律。”

⑦ 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(试行)》第188条规定:“我国法院受理的涉外离婚案件,离婚以及因离婚而引起的财产分割,适用我国法律。”

⑧ 朴某某与金某某离婚后财产纠纷案,吉林省延边朝鲜族自治州中级人民法院(2015)延中民三初字第973号民事判决书。

⑨ 曾子元与张璇异议登记不当损害责任纠纷案,广东省高级人民法院(2015)粤高法民一提字第18号民事判决书。

⑩ 《〈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)》第2条规定:“涉外民事关系法律适用法实施以前发生的涉外民事关系,人民法院应当根据该涉外民事关系发生时的有关法律规定确定应当适用的法律;当时法律没有规定的,可以参照涉外民事关系法律适用法的规定确定。”

⑪ 胡某甲与杨某离婚后财产纠纷案,广东省深圳市中级人民法院(2014)深中法民终字第1788号民事判决书。

识不一。在《法律适用法》不具有溯及力的前提下，如何理解涉外夫妻财产关系发生的“当时法律没有规定”，成为是否要适用《法律适用法》第24条的先决问题。而《民通意见》第188条是否属于“涉外民事关系发生时的法律规定”，在司法实践中是存疑的。

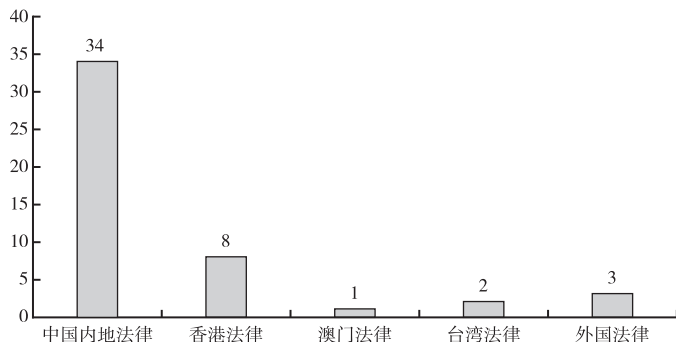


图3 涉外夫妻财产纠纷案件适用的准据法统计图

如图所示，绝大多数案件最终都适用中国内地法律作为调整涉外夫妻财产纠纷案件的准据法，占案件总数的70.8%。在适用外法域法律的案件中，香港特别行政区法律的适用最为频繁，亦占到案件总数的16.6%。在准据法的确定过程中，由于《涉外民事关系法律适用法》第24条并未规定，当涉外婚姻双方当事人既未协议选择要适用的法律，也没有共同经常居所地和共同国籍时，应当如何适用法律，因此会出现准据法的落空。对此，司法实践中的做法是援引《法律适用法》第2条，运用最密切联系原则确定我国婚姻法为准据法。<sup>①</sup>其次，共同经常居所地法最为常见（共26个案例），虽然《法律适用法司法解释一》第15条<sup>②</sup>对自然人的“经常居所地”规定了明确的认定标准，但法院在确认“经常居所地”时往往将其与“住所”<sup>③</sup>“经常居住地”<sup>④</sup>等概念相混同，将“住所”或“经常居住地”替代“经常居所地”。此外，虽然在涉外夫妻财产关系中当事人意思自治原则得到广泛的应用（7个案例），但只在5个案例中当事人的选法行为得到了法庭的认可。

通过对48份裁判文书的分析和梳理可以看出，在涉外夫妻财产关系的法律适用问题上，法院的裁判思路和裁判规则并不统一，法官的专业水准及对法律的解释也良莠不齐。虽然《法律适用法》第24条能够满足解决实务中出现的大多数涉外夫妻财产争议的需要，但其适用仍然存在与物权冲突规则、离婚冲突规则的边界划分以及其溯及力的确定问题。

① 梁吕枝与程秀英确认合同无效纠纷上诉案，广东省东莞市中级人民法院（2013）东中法民一终字第496号民事判决书；吴江市金翔服饰有限公司与陆晓波民间借贷纠纷案，江苏省苏州市吴江区人民法院（2014）吴江民初字第0794号民事判决书。

② 《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）》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。”

③ 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第3条规定：“公民的住所地是指公民的户籍所在地，法人或者其他组织的住所地是指法人或者其他组织的主要办事机构所在地。”

④ 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第4条规定：“公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方，但公民住院就医的地方除外。”

## 二 《法律适用法》第24条与不动产物权冲突规则的适用

不动产作为夫妻财产关系中常见的标的物，在夫妻财产关系中占有重要地位。随着中国房价的节节攀升，涉外婚姻中一方向国内法院起诉分割房产的案件屡见不鲜。涉外夫妻财产关系中不动产物权应适用哪一条冲突规范，是适用《法律适用法》第24条还是适用不动产物权的冲突规范，司法实践中的做法不尽相同。因此，有必要在理论上进一步澄清两者之间的适用边界。

### （一）《法律适用法》第24条与不动产物权冲突规则之间的关系

结合法条本身分析，在调整范围上，《法律适用法》第24条调整的是夫妻财产关系的法律适用，而《民法通则》第144条和《法律适用法》第36条调整的是不动产物权的法律适用。在连结点上，《民法通则》第144条和《法律适用法》第36条只有“不动产所在地”这一个连结节点，而《法律适用法》第24条有“当事人协议选择”“共同经常居所地”以及“共同国籍国”3个连结节点，虽然可能出现几个连结节点相互重合的情况，但不可否认，适用《民法通则》第144条与《法律适用法》第36条和《法律适用法》第24条的结果是大相径庭的。在适用《民法通则》第144条和《法律适用法》第36条的两个案例中，主审法官思路如下：由于涉及不动产所有权的归属，因此识别为“不动产所有权问题”。<sup>①</sup>又由于该法律关系是在《法律适用法》实施之前发生，因而根据当时的有关法律规定——《民法通则》第144条来处理。并且在这两个案件中，由于诉争不动产都位于中国境内，恰好涉外婚姻当事人双方共同经常居所地也在境内，因此无论是适用《民法通则》第144条、《法律适用法》第36条还是《法律适用法》第24条，得到的结果都是适用中国法。这样的处理结果看似“殊途同归”，实则不然。

笔者认为，法官之所以适用《民法通则》第144条或《法律适用法》第36条，其根源在于对法律关系的识别错误。法官在案件审理过程中，只认识到了不动产物权关系，却没有认识到夫妻财产关系中的不动产物权具有强烈的身份性，是婚姻关系的重要组成部分，应由婚姻家庭方面的冲突规范而非物权冲突规范调整。或者也有可能，法官已经认识到其属于夫妻财产关系的一部分，但由于对不动产的特殊性心存忌惮，认为应由不动产所在地法律支配更为妥当，因而将其从夫妻财产关系当中摘离出来。出于以上种种考虑，法官最终放弃《法律适用法》第24条的指引，而作了“不动产所在地法原则”的拥趸。

仔细分析，实务中出现的这种做法并非毫无道理，究其缘由，还是我国现有立法给司法实践出了个难题。从罗马法到现代民法，不动产与动产的划分，始终是民法理论中私有制度的主线之一，同时也构成了物权法体系的基础。然而我国在涉外夫妻财产关系的法律选择制度构建中，《法律适用法》第24条却只字未提不动产应当如何处理。在法律解释上只能理解为我国立法对于夫妻之间的财产关系是统一适用法律，而非分割适用法律。然而，鉴于不动产物权的特殊性，

<sup>①</sup> 谭炳华诉梁树珍、谭濠江所有权确认纠纷案，广东省佛山市南海区人民法院（2013）佛南法民三初字第696号民事判决书；曾子元与张璇异议登记不当损害责任纠纷案，广东省高级人民法院（2015）粤高法民一提字第18号民事判决书。

1978年海牙《夫妻财产制法律适用公约》<sup>①</sup>和域外新近国际私法立法<sup>②</sup>中均规定,对夫妻财产中的不动产,可以适用不动产所在地法。虽然我国在《法律适用法》起草的过程中,一些学者以及学界编写的《国际私法示范法》<sup>③</sup>都建议在涉外夫妻财产关系中,应当考虑不动产的特殊性,涉及不动产的,适用不动产所在地法律。<sup>④</sup>但《法律适用法》并没有采纳《国际私法示范法》的建议,而是将夫妻财产关系视为依附于身份的财产关系,适用其属人法,从而完全排除物权法则的适用。

## (二)《法律适用法》第24条应当适用于涉外夫妻不动产权

探究此问题的实质就是夫妻之间的不动产权关系究竟应当受物权法支配还是婚姻法支配,只不过在涉外案件中,这一问题则体现为是受物权冲突规则调整还是婚姻法冲突规则指引。对此,笔者认为无论是从实体法还是冲突法角度,夫妻间的内部物权关系应适用有关身份法则的规定。

首先,从实体法角度,夫妻之间的不动产权关系应当由婚姻法调整。其理由如下:虽然不动产具有特殊性,但夫妻间的不动产权关系是依附于身份的不动产权,在本质上具有身份属性,其所有权的分配理念和价值取向不同于普通不动产权。一方面,从婚姻法和物权法的立法理念和价值取向来看,虽然两者均从属于民法这一宏大的法律部门,均受民法确立的公平正义、诚实信用等基本原则所规制,但两者的侧重点显然不同。《物权法》突出物权的稳定性和对世性,强调物权法定,立法目的侧重于维护市场经济秩序,保护权利人的物权。而《婚姻法》是专门调整夫妻之间人身和财产关系的法律,身份为主,财产为辅。就夫妻之间的内部财产关系而言,《婚姻法》遵循的是“平等”“共同”等理念,强调的是公平正义原则。因此,《婚姻法》作为规制婚姻家庭关系这一“小家”的法律,调整物权在夫妻之间内部如何分配,体现为夫妻财产制;而《物权法》作为调整对世性物权面向国家这一“大家”的法律,对于物权在夫妻内部究竟应当如何分配,显然在所不问。另一方面,夫妻财产关系是婚姻家庭关系中的重要组成部分,具有身份性属性。因此,夫妻之间的不动产权就成为“特殊的”不动产权关系。依特别法优于一般法的原理,这一不动产权关系也应当优先适用婚姻家庭法而非物权法调整。

其次,从冲突法角度,涉外夫妻之间不动产权关系应当受婚姻家事冲突规范调整,而非不动产权冲突规范。在理论上,不动产权适用不动产所在地法,其理论基础是物之所在地法原

① 1978年海牙《夫妻财产制法律适用公约》第3条和第6条规定,当事人婚姻缔结前或者缔结后指定的法律适用于他们的全部财产;但是无论当事人是否选择了法律,均可以专门指定其部分或全部不动产适用该不动产所在地法律,并且可以指明将来取得的不动产也受该不动产所在地法律支配。

② 2007年1月1日起实施的《日本法律适用通则法》第26条规定:“上述第25条的规定准用于夫妻财产制。虽然有前款规定,如果夫妻以签署书面文件方式指定下列法律之一支配他们的财产关系,则适用他们指定的法律。在此情形下,该指定的法律仅对将来有效:1、夫或妻一方的国籍国法律;2、夫或妻一方的经常居所地法律;3、夫妻财产涉及不动产的,适用不动产所在地法律。”中国台湾地区2010年《涉外民事法律适用法》第48条,“前二项规定,关于夫妻之不动产,如依其所在地法,应从其特别规定者,不适用之。”

③ 《国际私法示范法》第134条规定:“夫妻财产关系,适用当事人协商一致并以明示方式选择的法律。当事人没有选择法律的,适用前条的规定。但涉及不动产的,适用不动产所在地法律”。

④ 参见汪金兰:《关于涉外婚姻家庭关系的法律适用立法探讨——兼评〈涉外民事关系法律适用法〉(草案)的相关规定》,载《现代法学》2010年第4期,第159—172页;郭玉军:《涉外民事关系法律适用法中的婚姻家庭法律选择规则》,载《政法论坛》2011年第3期,第21—27页。

则。物之所在地法原则起源于意大利法学家巴托鲁斯提出的法则区别说，物之所在地法属于“物法”。自该学说创立以来，物之所在地法原则作为一条物权法冲突规则得到普遍适用。如前所述，夫妻财产关系中不动产物权关系的性质具有身份属性，在明确夫妻之间不动产物权关系应当受婚姻法调整后，对此类涉外案件应当识别为涉外夫妻财产法律关系，而不是物权关系。从所搜集的案例结果来看，涉外夫妻财产关系中所涉及的不动产物权问题充其量不过是解决不动产所有权在夫妻之间的归属问题，并不涉及第三人以及用益物权、担保物权、准物权等其他较为复杂的物权问题。这种涉外不动产物权是单纯的夫妻之间的内部物权关系，具有强烈的身份性，完全可以由夫妻财产关系的冲突法支配。由于夫妻财产关系的客体既包括动产，也包括不动产和权利财产，因此在《法律适用法》第24条采用统一适用法律的情况下，夫妻间的不动产物权自然应当适用夫妻财产关系的冲突规则。对于诉争不动产所涉及的除夫妻财产所有权归属关系以外的其他物权关系，则可根据物权冲突法则的指引，适用不动产所在地法律。

从法律适用结果来看，《法律适用法》第24条的规定不仅符合对法律稳定性的要求，而且适用起来又不失灵活和简便。在搜集到的12个涉及不动产的案例中，有9个案例直接援引《法律适用法》第24条指引准据法。对于涉外夫妻间的不动产和动产统一适用一个准据法，符合司法任务简单化的需要。可以设想一下，如果夫妻之间不动产物权关系适用不动产所在地法律，假设一对夫妻双方在中国、英国、加拿大三国均拥有不动产，此时这对夫妻就他们的不动产物权关系在中国起诉，那么他们的三处不动产将分别适用中国、英国、加拿大三个国家的法律。这不仅增加当事人查明外国法的负担，也给法官适用法律带来困难。当然，不可否认的是，夫妻之间的不动产物权适用《法律适用法》第24条指引，会给我国境内的不动产物权适用外国法律留下空间，一定程度上破坏了我国的法律属地主权，同时我国法院依据属人法做出的判决，可能不易在不动产所在地位于他国的法院得到承认和执行。但这是物权同一制所无法回避的一大现实难题。<sup>①</sup>

综上，在涉外夫妻财产关系中涉及不动产物权时，应当直接适用《涉外民事关系法律适用法》第24条指引准据法。

### 三 《法律适用法》第24条与离婚冲突规则的适用

由于涉外夫妻财产关系的处理一般是与离婚案件合并审理，一些法官在援引涉外夫妻财产关系的法律适用规则时往往受离婚的法律适用规则的影响，出现两者之间法律适用规则的界限不明问题。

#### （一）《法律适用法》第24条与第26条、第27条之间的关系

《法律适用法》第26条<sup>②</sup>是涉外“协议离婚”的法律适用规定，旨在确定涉外协议离婚的条

① 参见刘音：《南非涉外夫妻财产关系的法律适用——兼论〈涉外民事关系法律适用法〉第24条》，载《环球法律评论》2015年第4期，第181—192页。

② 《法律适用法》第26条规定：“协议离婚，当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地或者国籍国法律。当事人没有选择的，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律；没有共同国籍国的，适用办理离婚手续机构所在地法律。”



件和效力的准据法。《法律适用法》第27条<sup>①</sup>是涉外“诉讼离婚”的法律适用规定，旨在解决当事人以诉讼方式提起涉外离婚如何进行法律适用的问题。可见，我国将涉外离婚区分为协议离婚和诉讼离婚两种方式，分别规定其法律适用。这两条立法看似清晰明朗，但在司法实践中的适用实则不然。法院在处理涉外夫妻财产关系时，对于《法律适用法》第26条、第27条与第24条如何进行选择出现了诸多问题。在所搜集的一个案例中，涉外婚姻当事人双方协议离婚。<sup>②</sup> 伴随着协议离婚，当事人双方达成了一份离婚协议。在本案的审理过程中，关于离婚协议内容的效力，当事人双方根据《法律适用法》第26条协议选择适用一方当事人国籍国法律——日本法律来处理；对于夫妻财产关系，当事人双方依据《法律适用法》第24条协议选择共同经常居所地法律——中国法律来处理。此时出现了一个问题，即伴随着协议离婚所产生的离婚协议，其约定的内容通常不仅仅只包括当事人的人身关系，往往还与财产关系密切相关。财产关系约定作为离婚协议的一部分，法院依据《法律适用法》第26条，允许当事人选择适用日本法。同时，在夫妻财产关系的处理上，又允许当事人协议选择适用中国法律。由此，在认定夫妻财产关系的准据法上就出现了一个矛盾：既适用日本法又适用中国法。当然，造成这一矛盾的主要原因是审理法官将“离婚协议”与“协议离婚”等同对待，但也显示在涉外夫妻财产关系的法律适用问题上，《法律适用法》第24条和第26条之间存在一定的关联，两者之间的关系有待进一步厘清。

在另一个诉讼离婚案例中，法院直接根据《法律适用法》第27条，适用法院地法——中国法律处理，并按照中国法律将夫妻间身份关系、财产分割等问题一并作出判决。<sup>③</sup> 此案中，原告黄某和被告苏某均为香港居民，在香港结婚。后苏某来到重庆养病，双方以苏某名义在重庆购置房产，但长期分居。多年以来苏某从未返港与黄某团聚，并且擅自处分了重庆的房产，致使夫妻感情严重破裂。故黄某向法院提出离婚，并诉请要求分得处分房产所得的一半财产。法院在审理案件的过程中，并未对苏某擅自处分房产所得财产是属于个人财产还是夫妻共同财产加以判断，而是直接根据我国婚姻法认定为夫妻共同财产，并加以分割。该案的法律适用是错误的，因为《法律适用法》第27条适用的范围是离婚的条件及法律效力，不包括夫妻财产关系。夫妻财产关系应适用《法律适用法》第24条的规定。法院的这种裁判方法与学理上将夫妻财产分割作为离婚在当事人财产上的效力的主张是分不开的。<sup>④</sup> 值得注意的是，在涉外夫妻财产关系中，只有其准据法是实行夫妻共同财产制情况下才存在婚姻财产分割问题。如果实行夫妻分别财产制或者约定财产制，在离婚时并不涉及财产的分割问题。因此，这种将审理纯国内离婚案件的司法模式直接运用到涉外离婚案件中，其法律适用结果难免错误。

## （二）《法律适用法》第26条、第27条的适用范围不包括夫妻财产关系

应当明确，协议离婚和诉讼离婚只不过是解除夫妻身份关系的两种形式，根据《法律适用法》第26条和第27条指引的准据法，应当仅仅是对协议解除和诉讼解除婚姻身份关系的条件

① 《法律适用法》第27条规定：“诉讼离婚，适用法院地法律。”

② 松田浩德与松田江美、黄淑芳确认合同无效纠纷案，福建省福州市晋安区人民法院（2014）晋民初字第641号民事判决书。

③ 黄某某与苏某某离婚纠纷案，重庆市南岸区人民法院（2014）南法民初字第05050号民事判决书。

④ 认为夫妻财产分割是离婚在当事人财产上的效力。参见许莉主编：《婚姻家庭继承法学》（第二版），北京大学出版社2006年版（2014年第三次印刷），第119页。



(是否准许离婚)和效力(离婚是否有效)的判定。至于通过这两种形式解除婚姻后,夫妻财产关系以及子女人身关系等问题如何调整,应当根据《法律适用法》第24条、第25条等其他规定另行处理。因为涉外离婚案件中,夫妻人身关系、财产关系、父母子女人身关系和财产关系等本就分属不同的法律关系,理应根据其不同的冲突规则单独确定准据法。司法实践中,将“离婚协议”与“协议离婚”等同对待、将诉讼离婚所涉及的一系列问题,包括夫妻间身份关系、财产关系、子女抚养关系、离婚损害赔偿等全部适用法院地法律的做法,在法律适用上自然是不正确的。

那么,如何解决不同涉外离婚方式下的夫妻财产关系的法律适用问题,笔者认为,还是应该以法律关系的定性为基础,同时遵循“较好选法效果”原则。<sup>①</sup>以涉外协议离婚为例,如果当事人双方协议离婚,首先应当根据《法律适用法》第26条确定相应的准据法,并以之判断是否构成协议离婚的条件以及协议离婚是否有效。如果夫妻双方当事人在协议离婚的同时达成了涉及离婚财产的分配、子女抚养等相关问题的协议,那么这份协议的内容是否有效,也应根据不同的法律关系单独确定准据法。离婚协议中涉及离婚财产分配以及子女抚养关系的,应当分别根据《法律适用法》第24条和第29条<sup>②</sup>的指引来确定相应的准据法,从而最终判定当事人达成的合意是否有效。与以往法官选法的司法惯性相比,这样处理涉外离婚案件,虽然在外国法查明上给法官增加了一些困难,影响审判效率,但是法律选择上更加清晰准确,更能体现涉外婚姻家庭法律适用的立法目的,也更有利于实现案件裁判的正确性、公平性,达到较好的选法效果。

#### 四 《法律适用法》第24条与《民通意见》第188条的衔接问题

涉外夫妻财产争议的特殊性还表现为涉外法律关系发生时与争议发生时之间往往具有很长的时间跨度。这也是导致涉外夫妻财产关系的法律适用需要考虑《法律适用法》的溯及力问题的主要因素。如前文所述,根据《法律适用法司法解释一》第2条的规定,如果涉外夫妻财产关系是在《法律适用法》实施之前成立,则应根据法律关系成立时的冲突规范确定应适用的法律。在《法律适用法》实施之前,对于夫妻财产关系的法律适用仅在《民通意见》第188条有所涉及。对于《法律适用法》第24条和《民通意见》第188条如何适用,实务中的理解存在分歧。在搜集到的胡某和杨某离婚后财产分割案中,<sup>③</sup>当事人胡某和杨某于1991年10月在广东省登记结婚,婚后双方移居香港。2005年11月在香港特别行政区法院获准离婚判决书。2009年杨某在内地法院起诉胡某,要求分割双方在内地的房产。法院在审理该案件时,根据《法律适用法司法解释一》第2条,援引《民通意见》第188条:“我国法院审理的涉外离婚案件,离婚以及因离婚而引起的财产分割,适用我国法律”,最终按照我国婚姻法的相关规定,判决房产为夫妻共有,平均分割。

笔者认为,法院对此案的法律适用是错误的。依最高人民法院2007年发布的《最高人民法院关于司法解释工作的规定》第6条,最高人民法院发布的司法解释分为“解释”“规定”“批复”“决定”四种形式。其中,“解释”是“对在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一

① 袁发强:《我国国际私法中弱者保护制度的反思与重构》,载《法商研究》2014年第6期,第98—106页。

② 《法律适用法》第29条规定:“扶养,适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律中有利于保护被扶养人权益的法律。”

③ 胡某甲与杨某离婚后财产纠纷案,广东省深圳市中级人民法院(2014)深中法民终字第1788号民事判决书。

类案件、某一类问题如何应用法律制定的司法解释”。这类解释亦可能以“意见”“解答”之名发布，前者如《民通意见》，后者如《名誉权解答》。<sup>①</sup>《民通意见》第188条虽然规定其适用条件是“我国法院审理的涉外离婚案件”，但其作为司法解释，是针对“某一法律”即《民法通则》第147条应当如何应用所作出。<sup>②</sup>而《民法通则》第147条明确规定，“中华人民共和国公民和外国人结婚适用婚姻缔结地法律，离婚适用受理案件的法院所在地法律”，其适用主体为中国公民和外国人之间的离婚案件，并不包括中国人之间以及外国人之间的涉外离婚案件的法律适用。按照司法解释的一般原理，司法解释是对法律的细化和补充规定，而不能超出法律本身的范畴。<sup>③</sup>因此，《民通意见》第188条也只能适用于中国人和外国人之间的离婚案件。<sup>④</sup>法院在审理《法律适用法》实施以前发生的涉外夫妻财产案件时，应当首先判断当事人双方是否满足《民通意见》第188条的适用主体，即中国人和外国人之间。如果不满足，则都应当认定为“当时法律没有规定”，从而参照《法律适用法》的规定处理。故，上述胡某和杨某财产分割案，法院应参照《法律适用法》第24条的规定指引准据法，以当事人双方的共同经常居所地法律——香港法为该案适用的准据法。

## On the Judicial Application of the Article 24 of the Law of the Application of Law for Foreign-related Civil Relations of the PRC ——Based on 48 Cases

*Song Lianbin and Chen Xi*

**Abstract:** Litigations concerning foreign matrimonial property relations have been increasing nowadays, accompanied with the issue of applicable law. The Law of China on Choice of Law for Foreign-related Civil Relationships in its Article 24 specifically regulates matrimonial property relationships. However, the application of Article 24 in judicial practices varies in the 48 cases searched. Upon determining the applicable law, the phenomenon using the choice of law among property right, matrimonial property relation and divorce in the same legal relation arises. This article focuses on the judicial application of the aforementioned provision by comparing the cases and tries to specify the reach and application of the conflict rules of matrimonial property relations in China.

**Keywords:** Foreign Matrimonial Property Relations, Real Property Right, Judicial Application

(责任编辑:李西霞)

① 参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2013年版,第38页。

② 参见万鄂湘、刘贵祥主编:《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183页。

③ 胡玉鸿:《尊重法律:司法解释的首要原则》,载《华东政法大学学报》2010年第1期,第98—106页。

④ 另有一相似案例,当事人双方均为外国人。相关案情和观点参见黄进、杜焕芳等著:《中国国际私法司法实践研究(2001~2010)》,法律出版社2014年版,第352页。