

# 国际私法中的法律规避制度： 再生还是消亡

许庆坤<sup>\*</sup>

---

**内容提要：**法律规避制度源自法国冲突法规则稀缺时代的最高法院判例，其本质为公共秩序保留制度的特殊形态，旨在惩戒不良意图，有违冲突法的确定性和立法宗旨，背离冲突法演进的世界潮流。国外相关立法数量稀少且乱象丛生，司法实践异常罕见且功效不佳。基于我国的相关制度和司法实践，最高人民法院理应抛弃其司法解释中的相关规定，借助先进的“直接适用的法”制度和传统的公共秩序保留制度，编织维护国家利益和个案公平的“安全网”。

**关键词：**法律规避 司法解释 公共秩序保留 直接适用的法

---

我国1986年民法通则本来未禁止法律规避，但最高人民法院却在1988年《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》中规定了法律规避制度，在中国冲突法历史上第一次确立了这一基本制度。<sup>〔1〕</sup>2010年涉外民事关系法律适用法再次明智地对其置之不理，<sup>〔2〕</sup>而最高人民法院却又通过司法解释使之重生。<sup>〔3〕</sup>我国学界对该制度向来众说纷纭，莫衷一是。如今，理论迷雾尚未散去，最高人民法院的司法解释却已出台。该制度理应再生还是消亡，是我国国际私法学界需要回答的重大问题。

---

\* 山东大学法学院副教授。

本文系国家社会科学基金一般项目“我国涉外民事关系法律适用法司法难点研究”（12BFX138）和教育部分人文社会科学规划基金项目“涉外民事关系法律适用法的司法解释问题研究”（11YJA820091）的阶段性成果。感谢美国 Peter Hay 和 Patrick J. Borchers 教授提供的宝贵意见以及湖南师范大学法学院王葆蔚副教授、中南财经政法大学学院粟烟涛博士、山东大学俄语系白茜博士分别提供的德文、法文和俄文资料译文。

〔1〕 参见1988年最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第194条：“当事人规避我国强制性或者禁止性法律规范的行为，不发生适用外国法律的效力。”

〔2〕 负责该法起草的全国人大常委会法制工作委员会王胜明副主任正确地认识到禁止法律规避并无多大意义以及其与公共秩序保留制度之间的关系，主张“对现实中的规避行为，可管可不管的，一般不管；对个别情节恶劣、影响较大的……可以通过公共秩序保留制度予以处理”。参见王胜明：《涉外民事关系法律适用法若干争议问题》，《法学研究》2012年第2期。

〔3〕 参见2012年12月最高人民法院《关于适用〈涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》第11条：“一方当事人故意制造涉外民事关系的连结点，规避中华人民共和国法律、行政法规的强制性规定的，人民法院应认定为不发生适用外国法律的效力。”

法律规避制度源自法国冲突法规则稀缺时代的判例,自诞生之日便与内外交织的理论困境形影相随。少有国家立法采用该制度,司法实践更为罕见。我国司法解释理应抛弃这一过时而荒谬的制度,借助先进的“直接适用的法”制度和传统的公共秩序保留制度编织维护国家利益和个案公平的“安全网”。

## 一、法律规避制度的理论分析

### (一) 法律规避制度是公共秩序保留制度的特殊形态

国内学界长期将法律规避制度与公共秩序保留制度相提并论,其根源在于将法律规避行为与法律规避制度混为一谈。

法律规避行为是普遍的法律现象,在国内法领域也时常发生。<sup>〔4〕</sup>立法者基于理想图景创立规则,其视域难免与社会实况和未来变化产生罅隙,趋利避害的个人便利用制度缺陷实现利益最大化。各国法律史表明,“破坏法律的方法和技巧是无穷无尽的”。<sup>〔5〕</sup>依据“法无明文规定不处罚”的法治原则,面对制度缺陷,立法者唯有填补漏洞,而不得徇己之过惩罚法律规避者。一旦制度完备而个人仍故伎重演,则构成违法行为,而非规避法律。将明显违法的行为称为法律规避是荒谬的。<sup>〔6〕</sup>

国际私法上的法律规避行为有其特殊性,它指当事人有意利用冲突法规则,借制造或改变连结点所对应的事实,以实现避开不利之法律而使利己法律得以适用之目的。冲突法规则通常以连结点指引法律适用,而部分连结点所对应的事实具有可变性。如我国涉外民事关系法律适用法第21条规定,“结婚条件……适用共同国籍国法律”,当事人便可借改变国籍实现利己法律得以适用之目的。对于此种法律规避行为,若国家予以禁止,则产生禁止法律规避的制度,简称法律规避制度。详言之,法律规避制度指个人不得利用冲突法规则规避法律之制度。除有意利用冲突法规则、规避法律的意图和被规避的法律三要素之外,该制度尚有对规避行为的制裁之必要构成因素。<sup>〔7〕</sup>

因此,法律规避制度与其所禁止的法律规避行为之间泾渭分明,此理至明。但国内众多学者却对此有着诸多无谓的争论。例如,“这一行为旨在规避依法院地国的冲突规范指定的本应适用的法律,也属于排除适用外国法的一项制度”。<sup>〔8〕</sup>再如,国内权威教材将法律规避行为与公共秩序保留制度相比较,辩称“进行法律规避是一种私人行为,而适用公共秩序保留则是一种国家机关的行为”,进而得出两种制度相互独立的结论。<sup>〔9〕</sup>

明晰了法律规避制度与法律规避行为的本质区别,权威教材中关于法律规避制度独立

〔4〕 参见苏力:《法律规避与法律多元》,《中外法学》1993年第6期;喻名峰、蒋梅:《法律规避的社会历史成因及其对策》,《政法论坛》1998年第3期。

〔5〕 [德] 马丁·沃尔夫:《国际私法》,李浩培、汤宗舜译,北京大学出版社2009年版,第163页。

〔6〕 See J. Verplaetse, *Reappraisal of the Concept of Evasion of Law in Private International Law*, 11 RHDI 264, 266 (1958).

〔7〕 参见[法]亨利·巴迪福、保罗·拉加德:《国际私法总论》,陈洪武等译,中国对外翻译出版公司1989年版,第509页。

〔8〕 张仲伯:《国际私法学》,中国政法大学出版社2007年版,第119页。

〔9〕 参见韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社、北京大学出版社2007年版,第138页。

性的论证便土崩瓦解。依据其所列起因、保护对象、行为性质、后果等方面，笔者可反向论证如下：（1）起因相同：禁止法律规避与维护公共秩序均立足于法院地公序良俗，规避法律触犯了法院地禁止欺诈的基本法律原则，此乃公共秩序之一面。（2）保护的对象相同：法律规避制度意在保护本国冲突法的正常适用，公共秩序保留同样旨在通过排除“令人厌恶”的外国法，维护本国冲突法的良好运转。（3）行为的性质相同：法院适用法律规避制度和公共秩序保留制度均为国家司法行为。（4）后果相同：二者均导致排除相应外国法的适用。基于上述原因以及法律规避制度的缺陷和危害，采用法律规避制度的国家凤毛麟角，因此比较其与公共秩序保留制度在地位和立法上的不同并无实际意义。

正因为两种制度的同质性，在法律规避制度的起源地法国，才会有诸多学者认为：“法律规避只是公共秩序的一种特殊情况，其特殊性在于外国法的适用可能导致的‘社会混乱’是由当事人通过欺诈行为引起的”。〔10〕在采用该制度的西班牙，学者同样认为公共秩序保留制度几乎可以涵盖所有适用法律规避制度的情形。〔11〕

## （二）法律规避制度旨在惩戒不良意图

法律规避制度的核心是界定法律规避行为。对此有两要素说、三要素说、四要素说，甚至有五要素说、六要素说。〔12〕无论构成要素是繁是简，有三个要素必不可少：利用冲突法规则、规避法律的意图和被规避的法律。其中“规避意图”最为关键，〔13〕而这一构成要素恰是法律规避制度的根本缺陷所在。

之所以“规避意图”最为关键，是因为法律规避制度的本质是“诛心”之制。一些冲突法规则采用了可变的连结点，当事人据此制造或变更连结事实，达到适用利己法律之目的。从表面看，当事人的行为尽管可能不符合立法者的意图，但至少也未违反法律。若认定其行为构成法律规避，唯有从主观意图上判定其“存心不良”。支持法律规避制度的理由通常是：合法的目的不能使非法的行为合法，目的不能为手段辩解。但是，非法的目的却使本质上合法的行为无效。此处强调的是“目的”非法。但是，既然合法的目的不能使非法的行为合法，那么为何非法的目的却使本质上合法的行为无效？况且法院何以断定目的非法？此论并非不言自明。因此，欧洲反对者的论断更为有力：法律规避制度“对意图的探索是对人的内心意识的侵入”，“法律只涉及外部行为，而人的意图属于道德范畴；关于意图是不能得到可靠的结论的，这样就会使法官作出不可接受的专断结论”。〔14〕

以该制度惩罚非法目的也背离了法治原则，容易侵犯个人自由。法律规避制度之所以在英美法系国家普遍受到抵制，与其法官恪守法治原则、崇尚保障个人自由的理念关系密切。〔15〕被广泛引用的美国法官霍姆斯（O. Holmes）之言堪称经典：“我们不考虑法律规避问题。其

〔10〕 前引〔7〕，巴迪福等书，第515页。

〔11〕 D. Arroyo, M. Martínez, P. Casas, *Part I. General Principles (Choice-of-Law Technique)*, in R. Blanpain, C. Michele, V. Bea (eds.), *International Encyclopaedia of Private International Law-Suppl. 18, Spain*, Netherlands: Kluwer Law International BV, 2008, p. 38.

〔12〕 参见周江：《国际私法中法律规避问题的再思考》，《法律科学》2007年第4期。

〔13〕 前引〔7〕，巴迪福等书，第509页。

〔14〕 前引〔7〕，巴迪福等书，第512页。

〔15〕 See R. Graveson, *Comparative Aspects of the General Principles of Private International Law*, 109 *Recueil des Cours* 50 - 51 (1964).

理由在于,法律划定了是非界限,一起案情要么合法要么非法;若当事人行为合乎法律,则其充分利用法律赋予的权利在法律上就无懈可击。”〔16〕

诚然,在内国实体法领域,犯意之于犯罪、过错之于侵权行为亦为通常之必要构成要素。为何认定主观要素在刑法和民法领域波澜不惊,而在冲突法领域却掀起轩然大波?这可求解于证据学原理。对于犯意的认定,警察可凭侦讯手段获取多种客观证据;对于侵权过错,当事人和法官亦有多方渠道证成。即便如此,犯意和侵权过错的认定还是面临主观过错认定客观化的难题。于是,基于经验法则的推定便成为打开症结的重要方法,立法和司法解释中的大量推定规范降低了主观因素认定的难度。〔17〕但是对于冲突法上的法律规避意图,既无刑事侦讯手段,也无相应推定规范,同时涉外交往的复杂化使证据和经验法则的获取困难重重,因而对规避意图的认定难免法官主观擅断。鉴于此,德国学者方才断言:法律规避的概念“如同手指之间的沙子一样无法把握”。〔18〕如此一来,该制度只会迫使当事人制造更多事实证明自己用心良善,徒然增加涉外交往成本。

### (三) 法律规避制度是冲突法体系的侵入者

究其本源,法律规避制度依附于萨维尼式双边方法下的冲突法体系。这种体系的特点是由立法者指定涉外民事关系的“本座”,法律适用的确定性和明确性是首要目标。〔19〕若立法者采用了诸如国籍、住所之类可随当事人意志而改变的连结点,如同告知当事人有改变此类连结事实的自由;当事人据此选择利己的法律,立法者事先已心知肚明。但若立法者同时规定法律规避制度,则意味着当事人的自由要接受法官对模糊的规避意图的审查,实际连结事实指向的法律不一定得以适用,法律适用的确定性和明确性大打折扣。若法官判定存在法律规避行为,则冲突法规则指向的法律不得适用,从而否定了立法者指定“本座”的有效性。这意味着立法者在创立规则时存在失误,法律规避制度就是矫正此种失误的手段。但此种失误的代价由当事人承担,会破坏当事人对冲突法权威的合理信赖。这与一些学者宣称的法律规避制度可以实现“对本国法律尊严的捍卫”〔20〕恰好相反。正如法国学者所言,法律规避制度其实是“以捍卫整体法律的名义去违背特定的法律规定”。〔21〕简言之,纳入法律规避制度破坏了冲突法体系的逻辑自治。

由于规避意图的模糊性和主观性,不同法官面对同样案情可能得出不同结论,当事人跨国交往的法律确定性随之降低。对此,当事人要么增加交往成本,要么取消或减少跨国交往。在该制度的起源地法国,其最高法院也承认,以法律规避之名宣告国际商业合同无效有碍于国际贸易的发展。〔22〕这一消极后果显然与冲突法促进跨国民商事交往的宏大宗旨背道而驰。发展中国家和新兴市场经济国家通常希望通过冲突法营造良好的对外交往环境,

〔16〕 *Bullen v. State of Wisconsin*, 240 U. S. 625 (1916).

〔17〕 比如最高人民法院和最高人民检察院涉及推定的司法解释基本上局限于对犯罪的主观构成要素的推定。参见劳东燕:《认真对待刑事推定》,《法学研究》2007年第2期。

〔18〕 Kegel/Schrig, *Internationales Privatrecht*, 9. Auflage, 2004, C. H. Beck München, S. 478.

〔19〕 See F. Savigny, *A Treatise on the Conflict of Laws*, trans. W. Guthrie, South Hackensack, N. J.: Rothman Reprints, 1972, pp. 69-70.

〔20〕 参见肖永平、邓朝晖:《国际私法中法律规避问题比较研究》,《法商研究》1998年第3期。

〔21〕 参见〔法〕雅克·盖斯坦、吉勒·古博:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第750页。

〔22〕 E. Rabel, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, Vol. 2, *Foreign Corporations: Torts; Contracts in General*, Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1960, p. 402.

增强外商对本国法律的信心，而法律规避制度所起的作用恰好与此相反。简言之，法律规避制度有违冲突法促进国际民商事交往的立法宗旨。

对法官而言，法律规避制度徒然增加了涉外审判的复杂性和难度，且提供了滥用法院地法的借口。且不论涉外审判中颇为棘手的国际管辖权和外国判决的承认与执行问题，单就法律适用而言，法官就要考虑争点的识别、先决问题、反致、公共秩序保留、强行法等等，这是一个长长的任务清单，令法官望而生畏。若再加上法律规避制度，法官还要判定当事人虚无缥缈的“规避意图”、正常情况下当事人“本应”适用的法律，这简直令法官不堪重负。更不可取的是，能认定法律规避的案件是极为罕见和例外的情形，而这恰是公共政策的适用范围。<sup>[23]</sup>另一方面，法律规避意图认定的模糊性也为法官滥用自由裁量权和适用法院地法提供了借口。一个不可忽视的事实是，“法律规避向来以国际私法领域最为滥用的概念之一而名声大噪。”<sup>[24]</sup>

#### （四）法律规避制度背离冲突法演进的世界潮流

法律规避制度并非从来就有，它是19世纪冲突法双边方法的副产品。在冲突法发展早期，以单边方法为特征的法则区别说占据主导地位，法官依据法律为人法、物法或混合法的分类而判定相冲突法律的适用范围。<sup>[25]</sup>在此方法下，当事人无从决定法律的适用，因而不存在法律规避问题。从19世纪中叶开始，萨维尼的双边方法逐渐占据主导地位。<sup>[26]</sup>立法者据此为法律关系预设机械而简单的连结点以决定法律的适用，其中诸如国籍、行为地之类的连结点可因当事人的意志而变动，从而为法律规避行为打开了方便之门。

但是，存在法律规避行为并非一定导致法律规避制度。该制度首先诞生于法国，与该国的冲突法发育不良关系密切。法国的冲突法条文主要体现在法国民法典，非常零散，数量稀少。此种状况直至20世纪80年代依然未有根本改观。<sup>[27]</sup>僵硬而简陋的规定为规避法律漏洞大开，法国最高法院便以判例创立法律规避制度仓促应对法律漏洞。正如法国学者所言：法律规避制度之所以在法国备受推崇，是因为法国冲突法在防范外国法不当适用方面“先天不足”，需要针对外国法编织特别的“安全网”。<sup>[28]</sup>

不过，法国冲突法的发展道路并不代表世界冲突法演进的潮流。在20世纪，世界冲突法立法获得长足发展，日臻成熟。尤其是第二次世界大战之后，经济全球化推动冲突法步入发展的快车道，原来僵硬而单一的连结点逐步让位于灵活而复杂的连结点。当事人意思自治原则和最密切联系原则广泛应用于多个领域，后者甚至成为一些立法的基本原则。<sup>[29]</sup>灵活而复杂的冲突法赋予法官和当事人更多的法律选择自由，当事人规避法律的必要性和可能性随之减少。当事人意思自治原则使个人摆脱对立法者和法院的简单附从而一跃成为

[23] 前引 [15]，Graveson 文，第 50 页。

[24] See K. Nadelmann, *The Benelux Uniform Law on Private International Law*, 18 Am. J. Comp. L. 413 (1970).

[25] 前引 [5]，沃尔夫书，第 24 页。

[26] See S. Symeonides, *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?: General Report XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, England, 1998*, in The Hague (etc.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, Kluwer Law International, 2000, p. 12.

[27] 前引 [7]，巴迪福等书，第 22 页。

[28] 参见前引 [21]，盖斯坦等书，第 750 页。

[29] 前引 [9]，韩德培主编书，第 102 页以下。

“解决他们自己纠纷的主导者”，从本质上否定了法律规避制度的存在前提。虽然部分父爱主义浓厚的立法者一度担心当事人会滥用该制度规避法律，曾对当事人选择法律施加“实质性联系”以及“善意和合法”的限制，但实践证明此举纯属庸人自扰和节外生枝。<sup>[30]</sup> 最密切联系原则赋予法官根据个案灵活选择法律的自由裁量权，当事人的意志已无从主导法律选择，规避法律也无从实现。

此外，单边方法的复兴成为20世纪冲突法上令人瞩目的现象。在美国，轰轰烈烈的“冲突法革命”曾风靡一时，传统的管辖权选择方法遭受猛烈批判，如今政策分析或法律适用意愿分析方法成为现代法律选择方法的重要甚至核心因素。在欧洲大陆，单边方法通过不动声色的冲突法变革而悄然走上前台，规定法院地法适用的具体情形以及“直接适用的法”制度成为众多国家冲突法的有机构成。<sup>[31]</sup> 在政策分析方法下，法官“透过理性而客观之分析”得出“合乎公平正义的裁判”，当事人规避法律的意图无从得逞，从而彻底清除了法律规避行为的土壤。<sup>[32]</sup> “直接适用的法”制度使法官径直基于实体法内容和目的之考量决定法律的适用，而无需顾及冲突法的指引，也属法律规避行为的治本之策。有学者认为，该制度是挫败法律规避行为之恶的“完美工具”，因此它的“最大优势在于其适用的客观性”，而且适用简单，立场中立，只需关注直接适用的法本身的性质和重要性即可。<sup>[33]</sup>

冲突法自身的完善渐趋压缩法律规避行为的空间，并衍生出取代法律规避制度的更优方案。同时，实体法的全球化和趋同化使法律规避的必要性在降低，其中法律规避行为甚至起到了过时制度“清道夫”的作用。以英国法律制度为例，19世纪中叶英格兰婚姻法中的亲等制度严格，导致众多英格兰人到境外结婚规避此规定，后来英格兰法放松了亲等规制，此类法律规避行为便逐渐销声匿迹。英格兰的未婚男女为了规避英格兰法中要求16至21岁年轻人结婚需征得父母同意的规定，曾经常私奔到苏格兰缔结“格雷特纳格林式婚姻”（Gretna Green marriage），英格兰后来将成年年龄降低到18岁，此类法律规避行为已无必要。<sup>[34]</sup> 英国的实践也表明，立法者及时修订不合时宜的规定或填补法律漏洞，方为应对法律规避行为的治本良策。

最后，法律规避制度有背离世界人权发展潮流与和谐国际社会理念之嫌。德国学者观察到，“法律规避出现的主要领域是结婚和离婚。”<sup>[35]</sup> 此类领域的常见连结点为国籍和住所，二者均可随当事人意志而改变。在保护人权已成为国际共识和潮流的今天，改变国籍或住所是公民个人自由权的重要内容，为《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》和《美洲人权公约》等众多法律文件所确认。<sup>[36]</sup> 若采用法律规避制度，否认当事人改变国籍或住所产生的法律适用效力，等于在一定程度上限制了当事人的行为自由权。同时，当事人改变国籍或住所并进而在另一国结婚或离婚，经过了另一国家法院或行政机关的判决

[30] 参见许庆坤：《论国际合同中当事人意思自治的限度》，《清华法学》2008年第6期。

[31] 前引〔26〕，Symeonides文，第13页以下。

[32] 参见陈长文：《国际私法上之规避法律问题》，台湾《法令月刊》1989年第7期。

[33] See M. Wojewoda, *Mandatory Rules in Private International Law*, 7 *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 209 (2000).

[34] See J. Fawcett, *Evasion of Law and Mandatory Rules in Private International Law*, 49 *Cambridge L. J.* 45-46 (1990).

[35] 前引〔18〕，Kegel等书，第483页。

[36] 参见邓成明、杨松才主编：《〈公民权利和政治权利国际公约〉若干问题研究》，湖南人民出版社2007年版，第66页。

或批准，一国借法律规避制度否认当事人行为的效力，其实是在对抗另一国家的司法或行政行为，容易招致另一国的反感甚至报复，不利于国际间的正常合作与和谐国际社会的构建。

## 二、法律规避制度的实践分析

理论上乖戾悖逆且有违冲突法宗旨和世界潮流的制度必然在实践中疑点重重、屡遭挫折。国内部分学者频繁援引国外的立法和司法证实法律规避制度存在的合理性，其实深入分析可以发现，国外的立法和司法实践恰好支持抛弃这一陈规陋制。

### （一）数量稀少和乱象丛生的立法

笔者收集到国内发表的120部国外冲突法立法中文本，其中将禁止法律规避作为一般制度的共17部，<sup>[37]</sup>在全部立法样本中的比例为14.17%。若以1990年为界，1990年以前的立法中含有一般性法律规避制度的为8部，占该阶段所有80部立法的10%。若加上国内未有中文本的墨西哥联邦民法典1988年修订本和比荷卢国际私法统一法1969年修订本，此类立法在82部立法中的比例也仅有12.2%。1990年后的9部立法中，独联体国家的立法有5部，而且其内容基本一致，如出一辙。若将这些独联体国家的立法视为一个文本，则此类立法仅13部，占到116部立法的11.2%。具体立法及其法律规避制度的条款如下表：

|            |         |   |
|------------|---------|---|
| 1990年以前的立法 | 国内立法    | 葡萄牙1966年民法典第21条、西班牙1889年民法典第12条第4款、塞内加尔1972年家庭法第851条、加蓬1972年民法典第31条、阿根廷1974年国际私法（草案）第4条、南斯拉夫1982年国际冲突法第5条、匈牙利1979年国际私法第8条 |
|            | 国际条约    | 1979年美洲国家间关于国际私法一般规则的公约第6条  |
| 1990年以后的立法 | 欧洲和非洲国家 | 罗马尼亚1992年关于调整国际私法法律关系的第105号法第8条、突尼斯1998年国际私法典第30条、比利时2004年国际私法典第18条、阿尔及利亚2005年民法典第24条                                     |
|            | 独联体国家   | 乌兹别克斯坦1997年民法典第1162条、吉尔吉斯斯坦1998年民法典第1171条、白俄罗斯1999年民法典第1097条、阿塞拜疆2000年关于国际私法的立法第8条、乌克兰2005年国际私法第10条                       |

上述采用法律规避制度的国家可以分为两大类，一类是大陆法系之法国支系国家，另一类为原社会主义国家。前者包括葡萄牙、西班牙、比利时、突尼斯、阿尔及利亚、塞内加尔、加蓬、阿根廷8个国家，后者包括南斯拉夫、匈牙利、罗马尼亚、乌兹别克斯坦、吉尔吉斯斯坦、白俄罗斯、阿塞拜疆和乌克兰8个国家。《美洲国家间关于国际私法一般规则

[37] 资料来源有邹国勇译注：《外国国际私法立法精选》，中国政法大学出版社2011年版；杜涛：《国际私法的现代化进程：中外国际私法改革比较研究》，上海人民出版社2007年版；刘颖、吕国民编：《国际私法资料选编》，中信出版社2004年版；李双元、欧福永、熊之才编：《国际私法教学参考资料选编》上册，北京大学出版社2002年版；余先予主编：《冲突法资料选编》，法律出版社1990年版；刘慧珊、卢松主编：《外国国际私法法规选编》，人民法院出版社1988年版。文中表格的信息均出自这些资料，不再一一标明。

的公约》(下称“《美洲公约》”)亦是法国支系国家缔结的国际私法条约。

法国支系国家采用法律规避制度应受该制度的起源地法国的巨大影响。具有讽刺意味的是,该制度在其起源地已经走向消亡。由于采用该制度一方面会否定当事人行为的效力,导致跨国交往中的跛足情势(如结婚在一国有效而在另一国被宣告无效),另一方面会对抗外国文书(如结婚证书)的效力,制造国际间的紧张关系,因此法国最高法院2007年的执行令要求放弃对外国法官适用法律的审查,传统的法律规避制度据此失去了作用对象。<sup>[38]</sup>其实早在20世纪60年代,国际知名的比较法学家拉贝尔就曾预言:法国表述宽泛的法律规避制度正渐趋消亡。<sup>[39]</sup>如今这一预言已经应验。

原社会主义国家采用法律规避制度可能源自偏重集体利益和法律尊严而非保护个人利益的父爱主义立法信念,同时可能与对该制度理论认识的不足有一定联系。就独联体国家而言,5个国家的法律规避条款几乎与俄罗斯1996年民法典(草案)第1231条如出一辙。具体条款内容见下表。

|                       |   |
|-----------------------|---|
| 俄罗斯1996年民法典(草案)第1231条 | 当事人针对本法典调整的法律关系所达成的协议或采取的其他行为,如果其目的在于规避本章关于法律适用的条款而使有关法律关系受另一法律支配,则无效。在此情况下应适用依照本章规定所确定的法律。 |
| 乌兹别克斯坦1997年民法典第1162条  | 受本法典调整的民事关系的参与者的协议和行为,如果旨在规避本编有关准据法的规定而使其法律关系受其他法律支配,则归于无效。在此情况下,适用依照本编规定应予适用的那一国家的法律。      |
| 吉尔吉斯斯坦1998年民法典第1171条  | 受本法典调整的法律关系的当事人,其旨在规避本章有关法律适用的规定从而使相应法律关系受另一法律支配的协议及其他行为无效。此时,适用依照本章规定应予适用的国家的法律。           |
| 白俄罗斯1999年民法典第1097条    | 民事法律关系当事人试图规避本编关于法律适用的规定以便使法律关系受其他法律支配的协议和其他法律行为均无效。在此种情况下,应适用依照本编规定所确定的法律。                 |
| 阿塞拜疆2000年关于国际私法的立法第8条 | 当事人不得通过协议或者其他旨在适用另一法律的行为规避本法有关确定准据法的规定。此时,依照本法规定确定应适用的法律。                                   |
| 乌克兰2005年国际私法第10条      | 私法关系参与者的法律行为和其他行为,试图使这些法律关系受本法所确定法律之外的其他法律支配,规避其规定,视为无效。在此情况下,适用本法相应规范的准据法。                 |

考虑到不同翻译者的表述习惯以及转译的障碍,就其实质内容而言,这些条款基本一致。它们的一个共同特征是,将法律规避的对象表述为冲突法规则,这与大多数国家将法律规避的对象界定为实体法大相径庭。这应是源于俄罗斯立法草案中的一个重大缺陷,而这一缺陷在俄罗斯受到了以穆拉诺夫(А. И. Муранов)为代表的众多学者的严厉批评,其

[38] B. Audit, *Droit International Privé*, 5e éd., Economica, 2008, pp. 205, 208 - 209.

[39] 前引[22], Rabel文,第402页。



核心观点为这将导致逻辑迷宫，令法官无所适从。<sup>[40]</sup>

与法国支系法律规避制度在其起源地走向消亡的命运类似，独联体国家法律规避制度的源头俄罗斯民法典（草案）第1231条尚未生效就胎死腹中。针对俄罗斯草案中的法律规避条款，穆拉诺夫教授洋洋洒洒地罗列了其十大罪过，诸如背离已有的国际私法优良传统、内部自相矛盾、引发不必要的技术难题、为陈旧过时的法律手段、忽视了大多数西方发达国家的经验、背离全球国际私法的现代发展趋势、不必要地维护俄罗斯法律利益的制度、为法院适用法院地法提供了借口等。学者们的口诛笔伐立竿见影，俄罗斯立法者从善如流地将其从草案中彻底删除。<sup>[41]</sup>

因学界反对而立法流产的实例还发生在加拿大魁北克省。该省1975年民法典修正案中也曾规定法律规避制度，这一规定同样遭到学界强烈批评：法律规避的行为相当罕见，实践意义甚微；此种立法企图“将法律道德化”，是立法者滥用立法权的表现，等等。学界的批评意见使1988年修正案删除了有关法律规避的规定。<sup>[42]</sup>

独联体国家之外的立法虽然将法律规避的对象确立为实体法，但具体所指差距甚大。匈牙利、比利时、葡萄牙、突尼斯、阿根廷的立法以及《美洲公约》指向内国法和外国法，其他立法则指向内国法。前者中比利时立法限定在有关“当事人不能自由处分事项”的法律，而《美洲公约》限定在“成员国法律的基本原则”；后者中西班牙立法指向“强行法”，其他立法则指向任何国内法。此外，墨西哥的立法与《美洲公约》类似，规定法律规避的对象为“墨西哥法的基本原则”。显而易见，法律的基本原则完全可为公共秩序所涵盖，<sup>[43]</sup>这两部立法为此单独创设法律规避制度纯属多此一举。

在法律规避的后果方面，匈牙利、葡萄牙、阿根廷和独联体国家的立法规定以“本应适用的法律”取代欺诈性连结因素指向的法律，而罗马尼亚、阿尔及利亚和塞内加尔的立法规定适用内国法，其他立法则仅禁止法律规避行为而未规定处理措施。

由此可见，寥寥十数的立法之间面目悬殊。我国立法若与国际立法接轨，不知应师法何者。其实，这是理论上漏洞百出的制度在立法上的自然现象。

## （二）异常罕见和功效不佳的司法

理论界众说纷纭，立法规定模糊，法官运用法律规避制度需要断定虚无缥缈的“规避意图”和“本应适用的法律”。即便立法有规定，法官对该制度敬而远之和另辟蹊径也属明智之举。即便有法官大胆尝试，其遭遇实践困境和效果不佳也在情理之中。

在西班牙，民法典第12条第4款关于法律规避的规定其实并无多少实践意义，适用该条款的案例至今踪迹难觅。<sup>[44]</sup>在法国，国际私法学者奥迪（B. Audit）观察到，运用法律规避制度的司法实践“极为罕见”；<sup>[45]</sup>即便运用该制度，证明规避法律的“意图”也是困

[40] A. И. Муранов, *К вопросу об обходе закона* // Московский журнал международного права, 1997, №. 3, С. 54 – 56.

[41] 参见邹龙妹：《俄罗斯国际私法研究》，知识产权出版社2008年版，第105页。

[42] See G. Parra-Aranguren, *General Course of Private International Law: Selected Problems*, 210 *Recueil des Cours* 115 (1989).

[43] 国内权威教材将公共秩序的范围归纳为“重大利益、基本政策、法律的基本原则或道德的基本观念”。参见前引[9]，韩德培主编书，第140页。

[44] 参见前引[11]，D. Arroyo等文。

[45] B. Audit, *A Continental Lawyer Looks at Contemporary American Choice-of-Law Principles*, 27 *Am. J. Comp. L.* 599 (1979).

难重重,“不可能证明的情况要比能够确信的情况普遍得多”。<sup>[46]</sup>学者舍尔(K. Siehr)晚近的研究也表明:有关国际私法上法律规避的判决异常罕见;虽然有些关于通过欺诈获得外国判决的案例,但是判定法律选择或创设连结点存在欺诈的案例几乎没有;唯一有关法律欺诈的经典案例是法国最高法院100多年前判决的“鲍富莱蒙案”。<sup>[47]</sup>

法国最高法院1878年对“鲍富莱蒙案”的判决被国外学者普遍视为法律规避制度的源头,<sup>[48]</sup>并被国内学者频繁引用和津津乐道。但是,国内的研究普遍忽视了该事件的细节之处和最终结果,也缺乏对其严肃的理论分析。“鲍富莱蒙案”的详情如下:

比利时女伯爵齐梅(V. Chimay)于1861年与法国王子鲍富莱蒙(P. Bauffremont)结婚,并依据两国当时的法律,取得法国国籍。10余年后,两人婚姻面临危机。王妃企图离婚时却失望地发现法国法禁止离婚,只好依据当时的法国法请求司法别居。1874年,位于巴黎的上诉法院对此予以准许。随后,她移居德国,并于9个月后归化为德国人。不久,她又向德国法院请求与鲍富莱蒙王子离婚,并获得准许。离婚7天后,她与罗马尼亚王子比贝斯科(G. Bibesco)以民事登记方式在柏林结婚。结婚后,她取得罗马尼亚国籍。此事在法国各界引起轩然大波。鲍富莱蒙在法国法院起诉,请求判定王妃归化为德国人的行为和其与比贝斯科王子的婚姻无效。法国法院在未通知比贝斯科王子的情况下,准许了鲍富莱蒙的请求,并在随后的裁定中要求王妃将两个女儿的监护权转给鲍富莱蒙,如若不履行裁定,则王妃应向鲍富莱蒙支付一笔巨额的赔偿金。王妃并未理会法国法院的判决。由于王妃在法国并无可供执行的足额财产,鲍富莱蒙待赔偿额累积到约90万法郎时向比利时法院起诉,要求其执行法国的判决,并扣押了王妃在比利时的一些财产。比贝斯科王子在比利时法院出庭,出示了其王妃之间婚姻有效性的证明文件,并为王妃行为的合法性辩解。比利时法院于1880年1月判定,王妃归化为德国人和其与比贝斯科王子的婚姻有效,鲍富莱蒙应向王妃支付1.5万法郎的赔偿金。<sup>[49]</sup>

该案有诸多值得分析之处。首先,其所处的历史阶段特殊。法国在1792年首开西欧国家离婚制度的先河,但复辟的波旁王朝在1816年又取消了离婚制度,直至1884年离婚制度最终恢复。<sup>[50]</sup>1878年“鲍富莱蒙案”的判决恰好发生在特殊的禁止离婚期间,而且判决之后六年法国便恢复了离婚制度。其次,早在1845年,法国最高法院就曾对类似案件作出过判决,该案并非法律规避制度史上“第一案”,其之所以在欧洲引起广泛关注,是因为当事人社会地位的特殊性。<sup>[51]</sup>再次,该案判决的效果不佳。宣告王妃德国婚姻无效并未实际影响王妃后续行为的效力。由于法国法院漠视他国法律的效力和尊严,其自身判决也未得到比利时的认可,鲍富莱蒙反而被比利时法院判决赔偿王妃损失。第四,该案本来可适用公共秩序保留制度得出相同结果。法国冲突法规定离婚适用本国法,即王妃后来取得国籍的所属国——德国的法律,但德国准许离婚的制度与法国禁止离婚的基本法律原则背道而驰,因此违反法国的公共秩序。最后,该案是否存在任何法律欺诈的情形令人怀疑。法国

[46] 前引〔7〕,巴迪福等书,第512页。

[47] See K. Siehr, *General Problems of Private International Law in Modern Codifications*, 7 Yearbook of PIL 57 (2005).

[48] 参见前引〔15〕,Graveson文,第53页;前引〔42〕,Parra-Aranguren文,第115页。

[49] 参见前引〔42〕,Parra-Aranguren文,第103页以下。

[50] 参见高鸿君:《〈拿破仑法典〉关于婚姻家庭制度的规定及其演变》,《法国研究》1987年第1期。

[51] 参见前引〔42〕,Parra-Aranguren文,第105页。

法院在审理中未充分获知鲍富莱蒙王妃在归化为德国人时已经在德国设立了真正的住所，并且她也从未欺诈性地将法国获得的司法别居冒充德国法上的离婚。<sup>[52]</sup>因此，这般怪异的判决实在不足以作为证成法律规避制度的经典案例。

### 三、法律规避制度的中国立场

对于国外这一陈规陋制，我国最高人民法院在制定司法解释时理应审慎分析该制度在国外的现状与趋势以及我国的司法实践，遵从我国现行法律，摒弃这一制度。

首先，法律规避制度与涉外民事关系法律适用法的立法宗旨不一。

以立法宗旨为标准，冲突法立法可分为主权者的冲突法和当事人的冲突法。前者侧重维护主权者的法律选择权力和尊严，后者侧重维护当事人的对外交往自由和便利。我国涉外民事关系法律适用法应属于后者：维护当事人的合法权益、便利当事人和促进国际民商事交往是其追求的目标。<sup>[53]</sup>法律规避制度侧重于维护法律尊严，依附于主权者僵硬而简单的法律选择，不利于维护当事人国际民商事交往的可预见性，甚至可能加重当事人的交往成本，阻碍跨国交往。

其次，法律规避制度与遍布涉外民事关系法律适用法的当事人意思自治原则相互掣肘。

涉外民事关系法律适用法在15个条文中广泛采用意思自治原则，<sup>[54]</sup>涉及代理、婚姻家庭、继承、物权、债权和知识产权六大领域，超过了具体法律适用规则总数的三分之一，并史无前例地将其作为基本原则列入“总则”中，一步跃入世界立法最前沿。通篇洋溢的当事人意思自治精神同立法者“当事人的事尽量交给当事人办”的理念密不可分。<sup>[55]</sup>但是，如果将法律规避制度确立为法律选择的一般制度，当事人自主选法的权利就会大受掣肘。逐利的本性必然使当事人避开不利之法而选择利己之法，而法律规避制度打击的恰好就是此种“规避意图”。可以想见，引入法律规避制度将使“当事人的事尽量交给当事人办”的立法目的大打折扣。

第三，弹性的法律选择规则使当事人规避法律的机会渺茫。

法律规避行为通常寄生在僵硬而明确的法律规则体系中，而涉外民事关系法律适用法广泛采用了弹性的法律选择规则。该法中有5条采用了最密切联系原则，而且该原则被第2条第2款确立为法律选择的一般性补充原则。<sup>[56]</sup>依据该原则，我国法官可灵活地确定最密切联系地，不受当事人规避行为和意图的左右。同时，该法还采用了众多选择性冲突法规则，赋予法官选择适当准据法的权力。以法律规避容易发生的婚姻家庭领域为例，该法第3章共10条规定中，有8条为选择性冲突法规则，其中3条为无条件的选择性冲突法规则。即便其余5条乃有条件的选择性冲突法规则，也采用了灵活的“经常居所地”连结点。“经常居所地”是中国特色的立法用语，实为学界所言的“惯常居所”。它发轫于人们对僵硬的

[52] 参见前引[47]，Siehr文，第57页。

[53] 参见王胜明：《〈涉外民事关系法律适用法〉的指导思想》，《政法论坛》2012年第1期。

[54] 参见涉外民事关系法律适用法第3、16、17、18、24、26、37、38、41、42、44、45、47、49、50条。

[55] 参见前引[53]，王胜明文。

[56] 参见涉外民事关系法律适用法第2、6、19、39、41条。

住所或国籍之类传统属人法连结点的反思和批判,意在赋予法官个案自由裁量权。〔57〕据此灵活的连结点,法官可轻易应对当事人的法律规避行为。正如法国学者奥迪所言:“惯常居所原则上不易导出法律规避制度的运用,因为惯常居所的认定不受行为人的意思表示的影响;所以被请求承认国当局只需认定行为人的惯常居所处在内国即可。”〔58〕

第四,“直接适用的法”和公共秩序保留制度的协调使法律规避制度多此一举。

涉外民事关系法律适用法第4条紧跟世界立法潮流,引入了新颖的“直接适用的法”制度。只要我国某项法律规定属于针对涉外民事关系的强制性规定,法官即可抛开法律选择规则而径直适用该规定。同时,该法第5条确立了各国普遍采用的公共秩序保留制度。只要外国法的适用损害到我国的社会公共利益,法官即可排除其适用。“直接适用的法”可确保对外交往中至关重要的本国法得以适用,恰似主动进攻的“长矛”,公共秩序保留制度可排除“令人厌恶的”外国法的适用,好比是被动防御的“盾牌”。法官“矛”与“盾”在手,攻防兼备,巧妙解释强制性规定或社会公共利益的宽泛规定,应能确保法律适用结果无虞。法律规避制度横亘其间,纯属多此一举。

国内有学者从区分国内强行法与国际强行法的视角,认为法律规避制度与“直接适用的法”制度之间存在相配合的关系,主张二者兼备方能共筑冲突法“长城”。〔59〕此说之论证漏洞频仍、自相矛盾。既然相关规则仅为针对国内交往的“国内强行法”,在涉外交往中就可因冲突法规则的指引而为外国法所替代。如果当事人恶意规避“国内强行法”令法官感到触犯了公序良俗,则法官可适用公共秩序保留制度予以反制。该学者文末自己也认可法律规避制度属于公共秩序保留制度之一部分。既然如此,又何必节外生枝。

第五,过去的司法实践证实法律规避制度并非现实亟需。

最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》第194条规定了法律规避制度。自1988年4月该制度施行至今已有20多年。笔者从“北大法宝”和“北大法意”两大数据库中反复查证,收集到20个适用法律规避制度的案例。此类案例均为内地当事人向位于香港的金融机构提供外汇担保或向其外汇借款,当事人约定适用香港法,触犯了内地关于外汇担保或借款须经国家批准和登记的强制性规定。〔60〕此类案件的判

〔57〕 See E. Scoles, P. Hay, P. Borchers, S. Symeonides, *Conflict of Laws*, 5<sup>th</sup> ed., St. Paul: Thomson Reuters, 2010, pp. 299-300.

〔58〕 前引〔38〕, Audit书, 第207页。

〔59〕 参见徐崇利:《法律规避制度可否缺位于中国冲突法——从与强制性规则适用制度之关系的角度分析》,《清华法学》2011年第6期。

〔60〕 此类案例诸如:“中银香港公司诉宏业公司等担保合同纠纷案”(最高人民法院(2002)民四终字第6号)、杭州金马房地产有限公司等之间债务及担保合同纠纷案”(最高人民法院(2004)民四终字第21号)、“北京京皇国际大厦有限公司诉中国人寿保险(海外)股份有限公司香港分公司借款合同纠纷案”(最高人民法院(2005)民四终字第7号)、“中国银行(香港)有限公司诉广州市广州宾馆、李治臻、盘健明保证合同纠纷案”(广州中级人民法院(2005)穗中法民三初字第224号)、“星花投资服务有限公司、中国银行(香港)有限公司诉福建省龙海市电力公司等担保合同纠纷案”(福建省高级人民法院〔2005〕闽民终字第180号)、“中国银行(香港)有限公司诉广东省友和集团公司担保合同纠纷案”(广州中级人民法院(2006)穗中法民四初字第309号)、“中国银行(香港)有限公司与增城经贸企业集团等担保合同纠纷案”(广州中级人民法院(2007)穗中法民四初字第17号)、“大新银行有限公司诉上海联博智能图文技术有限公司等融资租赁、担保合同纠纷案”(上海市中级人民法院(2007)沪一中民三(商)初字第135号)、“农银财务有限公司诉广东省轻工业品进出口(集团)公司担保合同纠纷案”(广州中级人民法院(2007)穗中法民四初字第235号)等。

决本可用公共秩序保留制度得出同样结果，而且广东省高级人民法院在“中银香港公司诉宏业公司等担保合同纠纷案”和福建省高级人民法院在“星花投资服务有限公司、中国银行（香港）有限公司诉福建省龙海市电力公司等担保合同纠纷案”的判决中确实同时运用了两种制度。当然，此类判决的更优方案是适用“直接适用的法”制度，但当时这种制度尚未存在。不过，涉外民事关系法律适用法已经确立了该制度，将来遇到此类案件显然无需再求助于法律规避制度。同时，这20份判决均未查证当事人规避行为的核心构成要素——规避意图。这预示着该制度在我国存在被误用或滥用的危险。

第六，国内实体法的自由宽松使法律规避行为动机不足。

当事人规避法律不仅需要冲突法提供“跳板”，而且需要实体法差异的“土壤”。若国内法可使当事人实现目的，他们又何必实施规避行为？比如，法律规避在德国国际私法中意义不大的最主要原因在于，德国的实体法特别是离婚法可以满足当事人的大部分需要。<sup>[61]</sup>再比如，苏联的婚姻和家庭法毫不复杂，因而不存在规避苏联法的激励因素。<sup>[62]</sup>我国婚姻法坚持马克思主义的婚姻自由观，相对于西方国家立法在诸多方面更为宽松和简便。<sup>[63]</sup>因此，我国至少在婚姻领域不存在激励当事人规避我国法的肥沃“土壤”，相应地也不存在确定法律规避制度的迫切现实需要。

第七，司法解释中的法律规避制度条文有违常理。

最高人民法院2012年《关于适用〈涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》第11条规定：“一方当事人故意制造涉外民事关系的连结点，规避中华人民共和国法律、行政法规的强制性规定的，人民法院应认定为不发生适用外国法律的效力。”该条中的“制造涉外民事关系的连结点”是错误表述，因为对于作为冲突法规则构成要素的连结点，当事人无从制造，当事人能制造或改变的是连结点所对应的事实。例如，当事人为规避原应适用的中国法，将国籍改为日本国籍，此处作为连结点的“国籍”未被改变，但作为事实的“当事人的国籍”已前后不同。在我国国际私法学术史上，“制造连结点”之类的舛误首见于第一部统编教材，<sup>[64]</sup>后为众多学者盲目效仿、绵延至今。<sup>[65]</sup>在笔者手头12部民国时期国际私法著作中均未见此类表述。但是，此类舛误早在上世纪就已被学者觉察和矫正，<sup>[66]</sup>其依然存在最新司法解释中，应为决策者抉择不慎所致。同时，该条将法律规避的主体限定在一方当事人，值得商榷。在笔者收集到的国外立法中，无一如此表述。究之于法理，法律规避制度主要意在维护强行法权威，无论因双方当事人合谋抑或因一方当事人故意，惟规避行为触犯了法律权威，自应在规制范围。李浩培教授在论及法律规避时所举四例中有三例为双方当事人合意而为。<sup>[67]</sup>民国时期的著作、建国初期的苏联著作以及

[61] 前引〔18〕，Kegel书，第486页。

[62] See O. Vorobieva, *Part I. General Principles (Choice of Law Technique)* 2011, in R. Blanpain, C. Michele, V. Bea (eds.), *International Encyclopedia of Private International Law - Suppl. 29, Russia*, Netherlands: Kluwer Law International BV, 2011, p. 72.

[63] 参见王竹青、魏小莉编著：《亲属法比较研究》，中国人民公安大学出版社2004年版，第36页以下，第192页以下。

[64] 参见韩德培主编：《国际私法》，武汉大学出版社1983年版，第79页。

[65] 例如赵相林主编：《国际私法》，中国政法大学出版社2007年版，第108页。

[66] 参见孟宪伟：《法律规避的两个问题》，《法学杂志》1999年第5期。

[67] 参见李浩培：《李浩培法学文集》，法律出版社2006年版，第67页。

晚近汗牛充栋的冲突法著作，无一持此观点。此外，该规定只涉及对我国法律的规避，而未纳入规避外国法的行为，只规定“不发生适用外国法律的效力”，而未指明排除相应外国法后如何适用法律。如此规定，既不合禁止一切法律规避行为的逻辑，也不便法官实际运用。

涉外民事关系法律适用法的条文中并无法律规避制度的规定，相反，其洋溢的当事人意思自治和鼓励涉外民商事交往的立法精神排斥法律规避制度。我国以往的司法实践并未有运用法律规避制度的成功案例，涉外交往和现行实体法也未造就呼唤这一制度的现实“土壤”。规定法律规避制度可谓无源之水、无本之木。

---

**Abstract:** The principle of evasion of law was originated from the decision by French *Cour de Cassation* when the rules of conflict law were scarce. It is essentially a special form of the principle of public order. Its purpose is to punish a person's improper intention to circumvent the law. Consequently the definition of the intention of evasion is of paramount importance in the constitutive elements of evasion of law. However, a wide gulf exists between the subjectivity of the intention of evasion and the objectivity of judicial ascertainment. It frequently leads to the judicial tyranny, which significantly encroaches upon the logical harmony and the fundamental aim of the conflict law system.

The modern conflict law regime is developing towards flexibility and diversification, putting more weight to party autonomy and human rights, while the principle of evasion of law runs counter to such a world trend. In France, the birthplace of the principle, it has passed into history. The Russian principle of evasion of law, which was imitated by several members of Commonwealth of Independent States (CIS), was stillborn soon after its draft was published. In the world, the corresponding statutes are scarce and in chaos. The judicial practices are very little and without good result either. In fact, the world-renowned *Bauffremont Affair* should not be treated as a classic case.

In China, the principle of evasion of law is inconsistent with many existing rules of law and has not been proved necessary by the past judicial practices. Therefore the Supreme People's Court of China shall abandon this outdated and obsolete principle, and make use of the advanced principle of the law of immediate application (*lois d'application immédiate*) and the traditional principle of public order to establish a "safety network" to protect national interests and strive for individual justice.

**Key Words:** evasion of law, judicial interpretation, public order, law of immediate application

---