

涉外夫妻财产关系的法律适用

以意思自治的时点限制与经常居所地的阶梯识别为中心

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 涉外民事关系法律适用法第二十四条为夫妻财产关系设置了“协议选择—共同经常居所地—共同国籍国”的三层顺位, 但三层的适用条件、选择的时点与界限、居所地的识别标准, 均未细化, 实务中遂出现“选择被虚化”与“居所地被泛化”的两种偏差。本文主张, 三层顺位应作“阶梯式”理解: 前一层不具备适用条件时, 方可下落至后一层, 不得跳跃, 也不得并用。意思自治的时点, 应限于“争议发生之前”, 即婚前或者婚姻关系存续期间; 争议发生后由一方单方“选择”的, 不构成有效的协议。选择的范围, 限于本条列举的三类法律, 不得选择与夫妻财产关系无“实质联系”的法律; 选择的效力, 不得对抗善意第三人, 亦不得规避我国关于夫妻财产制的基本框架。共同经常居所地的识别, 应采“生活中心+持续居住”的双重标准, 不以“户籍”“国籍”替代, 也不因“分居”“短期流动”而当然丧失。在涉不动产物权的情形, 物之所在地法的强制适用优先于本条的冲突规范。在程序上, 外国法的查明应区分“当事人提供”与“法院查明”两种路径, 查明不能时方可适用我国法, 且须在裁判文书中说明理由。

关键词: 涉外婚姻; 夫妻财产关系; 意思自治; 共同经常居所地; 法律适用

中图分类号: D997.3 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2023)05-0013-13

Choice of Law in Matrimonial Property Relations Involving Foreign Elements

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Article 24 of the Law on the Application of Law to Foreign-Related Civil Relations establishes a three-tier hierarchy for matrimonial property relations: party autonomy, common habitual residence, and common nationality. Yet the conditions of application, the timing and limits of choice, and the test for habitual residence remain unspecified, producing both an evisceration of party autonomy and an over-extension of habitual residence. This article argues for a stepped reading: a lower tier applies only when the higher tier is unavailable, without skipping or cumulation. Party autonomy should be confined to choices made before the dispute arises; a unilateral choice after the dispute is not a valid agreement. The chosen law must bear a substantial connection with the matrimonial property relationship and may not prejudice bona fide third parties or evade the basic framework of the domestic matrimonial property regime. Habitual residence should be identified by a dual test of life centre and continuous residence. Where immovable property is involved, the law of the situs prevails.

Key words: foreign-related marriage; matrimonial property; party autonomy; common habitual residence; choice of law

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 主要研究民事诉讼与涉外民商事诉讼。

一、问题的提出

涉外婚姻的财产纠纷, 往往在离婚时集中爆发。一方主张适用中国法, 按夫妻共同财产分割; 另一方主张适用外国法, 按分别财产制处理。适用的法律不同, 分割的结果可能相差数倍。

冲突规范看似明确。涉外民事关系法律适用法第二十四条规定: 夫妻财产关系, 当事人可以协议选择适用一方经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律; 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。

三层顺位，依次下落。但每一层的“条件”是什么？“协议选择”在何时作出才有效？“共同经常居所地”如何识别？没有共同居所、又无共同国籍的，如何处理？条文未答。

实务因此出现两种偏差。一种是“选择的虚化”：当事人虽在婚前协议中“选择”了法律，法院却以“与争议无关”“未办理公证”“未经对方同意”等理由不予采纳，径行适用共同居所地法。

另一种是“居所地的泛化”：法院以“户籍地”“出生地”“父母居住地”替代“经常居所地”，或者以“曾经共同居住”认定“共同经常居所”，使第二层的适用条件被“稀释”。

两种偏差的共同根源，是“阶梯”的意识不强。三层顺位不是“并列的选项”，而是“依次的阶梯”：前一层可用，则不问后一层；前一层不可用，才下落至后一层。跳跃与并用，均违背条文的构造。

本文主张，第二十四条应作“阶梯式”解释。第一层是“协议选择”，其条件是“有效的协议”；第二层是“共同经常居所地”，其条件是“共同的、经常的居住”；第三层是“共同国籍国”，其条件是“共同的国籍”。

意思自治的时点，是本文的第一个争点。本文主张，选择应限于“争议发生之前”，即婚前或者婚姻关系存续期间。争议发生后，一方单方“选择”的，不构成协议；双方共同选择的，可视为“事后协议”，但其效力受“第三人保护”的限制。

意思自治的界限，是本文的第二个争点。选择的自由，不是无限的自由：不得选择与夫妻财产关系无“实质联系”的法律；不得规避我国关于夫妻财产制的基本框架；不得损害善意第三人的利益。

共同经常居所地的识别，是本文的第三个争点。本文主张“生活中心+持续居住”的双重标准：以夫妻共同生活的主要地点为中心，以“持续一定期间”为要件。户籍、国籍、房产，只是“参考”，不是“标准”。

涉不动产物权的优先，是本文的第四个争点。夫妻财产关系与不动产物权，可能“竞合”：一方主张分割境外的房产，既涉“夫妻财产关系”，又涉“不动产物权”。此时，物之所在地法优先。

涉外婚姻在内地如何办理离婚、管辖与法律适用如何衔接，站内涉外/涉港澳台婚姻在内地如何办理离婚？一文已有面向当事人的梳理；本文所要做的，是把“离婚”这一程序问题，接到“财产关系”这一冲突法问题上。

本文的结构：先梳理规范与实务；再论证阶梯式适用的法理；继而展开意思自治的时点与界限；然后讨论居所地的识别；接着处理不动产与第三人的保护；最后讨论外国法的查明与裁判说理。

须先界定概念。本文所称“夫妻财产关系”，指夫妻之间因婚姻而生的财产归属、管理、使用、收益、处分以及债务承担的关系，包括法定财产制与约定财产制。

本文所称“涉外”，指婚姻关系的主体、客体或者法律事实中，至少有一项具有外国因素。涉港澳台的婚姻，参照涉外处理，但须注意“一国”的前提，不适用“国际”冲突规范的某些规则。

二、规范梳理与实务考察

第二十四条的立法，吸收了国际上的“意思自治”趋势。传统的夫妻财产关系，多适用“丈夫的属人法”；二十世纪以后，“共同属人法”“共同居所地法”逐渐取代，近年以来，“意思自治”又被引入。

三层顺位的设计，体现了“从当事人意思，到共同生活中心，到共同国籍”的递进逻辑。递进的依据，是“联系的紧密程度”：当事人选择的法，联系最紧密；共同居所地，次之；共同国籍，再次。

但条文对“协议”的形式与实质，未作规定。形式是否须“书面”？是否须“公证”？实质是否须“双方合意”？是否须“与财产有关”？这些，均留给解释。

《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）》对“经常居所地”作了界定：自然人的经常居所地，为其连续居住一年以上的地方，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。

该界定适用于“自然人”的一般情形，但“共同经常居所地”的认定，仍需“共同”与“经常”两个要素的结合。“共同”指夫妻双方“同时”居住；“经常”指“连续一年以上”。两个要素，缺一不可。

实务中，“共同”的认定常被忽略。有的法院以“一方在某地居住满一年”即认定“共同经常居所地”，忽略另一方是否“同时”居住；有的以“婚后曾在该地共同生活数月”认定，忽略“一年”的要求。

“经常”的认定，亦有偏差。有的法院以“户籍”代替“居住”，以“房产”代替“生活”，使“经常居所地”退化为“户籍地”。这与司法解释的“连续居住”标准，明显不符。

关于“协议选择”，实务中的采纳率不高。原因有三：其一，协议多为“婚前协议”，形式不规范，内容不明确；其二，协议选择的法，往往与“争议”无“实质联系”，法院难以适用；其三，协议可能损害“弱势一方”或者“第三人”的利益。

采纳率低，导致“意思自治”的规范目的落空。立法设置第一层，是为“尊重当事人的预期”；若协议普遍不被采纳，则当事人无法“规划”其财产关系，法律的“指引”功能丧失。

学理上，关于三层顺位的性质，有“并列说”与“阶梯说”两种。并列说主张，三层

是“并列的连结点”，法院可选择“最密切联系”的一层；阶梯说主张，三层是“依次的顺位”，前层不可用，才用后层。

并列说的优点，是“灵活”，可依个案选择“最适当”的法；缺点是“不确定”，当事人无法预见，也可能导致“挑选法院”。

阶梯说的优点，是“确定”，当事人可依顺位预见；缺点是“僵化”，可能在某些情形下导致“不适当”的结果。

本文采阶梯说。理由有三：其一，条文的表述是“没有选择的，适用……没有共同经常居所地的，适用……”，明显是“依次下落”的结构；其二，阶梯说符合“密切联系”的排序，前层的联系强于后层；其三，阶梯说可限制法官的裁量，减少“同案不同法”。

阶梯说并不排斥“例外”。若依阶梯适用的法与案件“无实质联系”，而另一法与案件“有更密切联系”，可依“例外条款”调整。但例外的适用，须“充分说理”，不能成为“随意挑选”的借口。

须辨析“统一论”与“分割论”。统一论主张，夫妻财产关系整体适用一个法；分割论主张，动产与不动产、婚前与婚后，可分别适用不同的法。第二十四条采“统一论”，但不动产的物权问题，仍由物之所在地法调整。

三、阶梯式适用的法理

阶梯式的法理基础，是“联系的递进”。当事人选择的法，是其“意志”的体现，联系最为直接；共同经常居所地，是其“生活”的中心，联系次之；共同国籍，是其“身份”的归属，联系再次。

递进的逻辑，与“最密切联系原则”一致，但更为“确定”。最密切联系原则要求法官“比较”各连结点的联系程度；阶梯式则“预设”了比较的结果，法官只须“判断”前层是否可用。

预设的好处，是“可预见”。当事人在结婚时即可知道：若有协议，依协议；若无协议，依共同居所地；若无共同居所地，依共同国籍。可预见，是“规划”的前提。

预设的代价，是“僵化”。某些情形下，共同居所地的联系可能弱于共同国籍，但阶梯式仍要求适用居所地法。此时，可依“例外条款”调整，但调整须“谨慎”。

阶梯式的操作，可分三步。第一步，审查“有无有效的协议选择”；有，则适用所选的法，不再审查后层。第二步，审查“有无共同的经常居所地”；有，则适用该地法。第三步，审查“有无共同的国籍”；有，则适用该国法。三步之后仍无，则适用“最密切联系”的法。

三步的顺序，不可颠倒。若先审查“共同居所地”，再审查“协议”，则可能“以居所地否定协议”，违背“意思自治优先”的立法意旨。

三步的“排他性”，须予强调。第一层成立，则第二、三层“不适用”；不得以“居

所地联系更密切”为由，排斥当事人的选择。意思自治的优先性，正是“排除后层”的效力。

排他性的例外，是“强制性规定”与“公共秩序”。若所选的法违反我国的强制性规定，或者损害我国的公共秩序，则不予适用，回到阶梯。例外的适用，须“严格”，不能动辄以“公共秩序”否定当事人的选择。

“最密切联系”的兜底，适用于“三层均不可用”的情形。例如，夫妻双方无共同居所、无共同国籍，且在第三国结婚、在第四国居住。此时，依“最密切联系”确定准据法。

兜底的适用，须“说明理由”。法官应指出“最密切联系”的“连结点”：财产所在地、婚姻举行地、子女居所地、当事人的主要活动地。仅凭“感觉”的兜底，不可接受。

阶梯式与“反致”的关系，须予澄清。第二十四条未规定“反致”，通说认为，冲突规范指定外国法时，指该国的“实体法”，不包括其“冲突法”。故不发生“反致”。

不发生反致的理由，是“确定性”。若允许反致，则适用的法可能“绕回”我国法，或者“绕至”第三国法，当事人无从预见。确定性，是冲突规范的首要价值。

阶梯式与“区际冲突”的关系，须专门讨论。涉港澳台的婚姻，属“区际冲突”，不属“国际冲突”。第二十四条可否“参照适用”？本文主张“可以参照，但须调整”。

调整之处，在于“共同国籍”这一层。港澳台居民与中国内地居民，同属“中国国籍”，故“共同国籍国法”这一层，在区际冲突中“无意义”。此时，应直接下落至“最密切联系”的法。

调整的理由，是“一国”的前提。区际冲突的解决，以“国家统一”为基础，不适用“国籍”这一连结点；而应依“居所地”“财产所在地”“婚姻举行地”等连结点，确定准据法。

四、意思自治的时点与界限

意思自治的时点，是实务中最易被忽略的问题。当事人在何时“选择”法律，才为有效？条文只规定“可以协议选择”，未规定“何时选择”。

本文主张，选择应限于“争议发生之前”。理由有三：其一，夫妻财产关系的“规划”功能，要求选择在“关系存续期间”作出，方能指导当事人的行为；其二，“争议发生后”的选择，往往受“诉讼策略”的影响，难以反映“真实的合意”；其三，“争议发生后”的选择，可能损害“第三人的信赖”。

“争议发生之前”的认定，以“提起离婚诉讼”“提起财产分割诉讼”“一方明确表示争议”为标志。在此之前的选择，推定为“有效”；在此之后的选择，须审查“是否自愿”“是否损害第三人”。

争议发生后的“共同选择”，并非一律无效。若双方“平等协商”“各自有律师协

助”“充分了解后果”，则可认定“有效”。但该选择不得对抗“已经形成的第三人权利”。

争议发生后的“单方选择”，一律无效。一方在诉讼中“主张适用某国法”，不构成“协议选择”；法院不得以其“主张”为由，适用该国法。

选择的形式，本文主张“书面为原则”。书面形式可“固定”选择的时点与内容，避免“事后争议”。口头选择，须有“充分证据”证明，且须“双方确认”。

书面形式的具体要求，可参照“婚前财产协议”的规范：双方签名、注明日期、明确“所选的法”。公证不是“生效要件”，但可作为“证明力”的增强。

选择的范围，限于本条列举的三类：一方经常居所地法、国籍国法、主要财产所在地法。当事人不得选择“与夫妻财产关系无实质联系”的第三国法。

限制的理由，是“防止规避”。若允许任意选择，当事人可能选择“对己有利”的法，规避“本应适用”的强制性规定。限制选择的范围，是“反规避”的技术。

“主要财产所在地”的确定，须有标准。本文主张“价值标准”：以夫妻财产“价值总额”的主要部分所在地为“主要财产所在地”。价值标准优于“数量标准”，因为财产的价值差异远大于数量差异。

主要财产所在地的“时点”，以“选择时”为准。选择后财产发生变动的，不影响选择的效力；但若变动导致“主要财产”迁移，另一方可主张“重新选择”。

选择的效力，及于“夫妻之间的财产关系”，不及于“第三人的权利”。夫妻选择“分别财产制”，不得对抗“不知情的债权人”；债权人仍可依“行为地法”或者“物之所在地法”，主张其权利。

第三人保护的规则，本文主张“行为地法优先”。债权人与夫妻一方发生交易时，其“信赖”的基础是“交易行为地”的法律；故夫妻财产制对第三人的效力，应依“行为地法”判断。

行为地法优先的理由，是“交易安全”。第三人难以“查明”夫妻的内部约定，只能依“行为地”的一般规则判断；若允许夫妻以“内部约定”对抗第三人，则交易安全无从保障。

选择的“变更”与“撤销”，须有规则。夫妻可在婚姻关系存续期间“变更”选择，但变更须“书面”“双方合意”，且不得损害“第三人”。撤销选择，视为“未选择”，回到阶梯的第二层。

选择的“无效”，须有后果。选择无效的，视为“未选择”，依阶梯确定准据法；选择部分无效的，无效部分不影响其他部分。无效的认定，须“充分说理”。

五、共同经常居所地的识别

共同经常居所地，是第二层的连结点。其识别，须解决三个问题：何为“居所”？何

为“经常”？何为“共同”？三个问题，层层递进。

“居所”与“住所”不同。住所是“永久居所”，以“久住的意思”为要件；居所是“实际居住地”，不以“久住的意思”为要件。冲突法上的“经常居所地”，采“居所”的概念，重在“事实”。

采“居所”而非“住所”的理由，是“事实的可查性”。“久住的意思”难以证明，“实际居住”易于查明；以“事实”为连结点，可提高冲突规范的“可操作性”。

“经常”的认定，司法解释采“连续居住一年以上”的标准。一年的期间，是“最低要求”，不是“充分条件”；居住满一年，仍须结合“生活的中心”判断。

“连续”的认定，须有“弹性”。短期出境、探亲、就医，不中断“连续”；但“长期外派”“定居他国”，则中断“连续”。中断后“重新起算”，不能“累计”。

“生活中心”的判断，须综合考量：家庭成员的居住地、子女的就学地、主要收入来源地、社会保险的缴纳地、日常消费的地点、社会交往的范围。六项因素，综合判断，不能只看一项。

“共同”的认定，须“同时”。夫妻双方“同时”在某地居住满一年，方构成“共同经常居所地”。一方居住满一年、另一方仅短期探访的，不构成“共同”。

“同时”的认定，须注意“分居”的情形。夫妻分居两地，各自居住满一年，是否构成“共同经常居所地”？本文主张“不构成”：分居的实质，是“生活的分离”，与“共同”的要求相悖。

分居后的“居所地”，应如何确定？本文主张“分别确定”：各自的“经常居所地”，作为“一方经常居所地”，可作为“协议选择”的对象；但“共同经常居所地”这一层，因“无共同”而不适用。

“短期流动”的情形，须予区分。夫妻因工作“两地分居”但“周末团聚”的，其“生活中心”在何地？本文主张“以主要生活时间为准”：一周中居住时间较长的地点，为“生活中心”。

“流动人口”的情形，须特别处理。夫妻均为“外出务工人员”，在务工地居住多年，户籍仍在原籍。此时，“经常居所地”为“务工地”，而非“户籍地”。户籍不是“经常居所地”的标准。

“留学生”的情形，亦须处理。夫妻一方在国外留学，居住满一年，其“经常居所地”是否为“留学地”？司法解释将“就医、劳务派遣、公务”列为“除外”，未及“留学”。

本文主张，“留学”应“区分对待”：长期留学（如攻读学位）且“生活中心”在留学地的，可认定为“经常居所地”；短期进修、访学的，不宜认定。区分的标准，是“生活的稳定性”。

“共同经常居所地”的“时点”，以“争议发生时”为准，还是以“婚姻关系存续期

间”为准？本文主张“以争议发生时为准”，因为冲突规范的适用，以“争议”为起点。

但“争议发生时”的住所地，可能因“一方迁居”而“人为制造”。此时，应审查“迁居的真实性”：以“规避法律”为目的的迁居，不予认可。

“举证责任”的分配，须予明确。主张适用“共同经常居所地法”的一方，应举证证明“共同”“经常”“居住”三项事实；对方主张“不构成”的，应提出反证。

举证的方式，可以是“居住证明”“房屋租赁合同”“水电费单据”“子女学籍证明”“社保记录”“银行流水”。多种证据“相互印证”的，方可认定。

“共同国籍”的认定，相对简单。夫妻双方“同为”某国公民，即为“共同国籍”。但“双重国籍”“无国籍”的情形，须特别处理。

我国不承认“双重国籍”。夫妻一方“取得外国国籍”的，其中国国籍“自动丧失”；此时，“共同国籍”可能“消灭”，须下落至“最密切联系”。

“无国籍”的情形，以“经常居所地”替代“国籍”。无国籍人无“国籍国法”可适用，故第三层“不适用”，直接下落至“最密切联系”。

六、不动产物权与第三人保护

夫妻财产关系与不动产物权，是两个不同的法律关系。前者调整“夫妻之间”的财产归属，后者调整“物”的归属与变动。二者可能“竞合”，也可能“分离”。

竞合的典型，是“境外房产的分割”。一方主张按夫妻共同财产分割，另一方主张依物之所在地法确认“单独所有”。此时，应先确定“物权归属”，再确定“财产分割”。

先确定物权归属的理由，是“物权的对世性”。物权的归属，影响“第三人”的利益，不能仅依“夫妻之间的约定”确定；故应先依“物之所在地法”，确定“谁享有物权”。

再确定财产分割的理由，是“债权的相对性”。分割是“夫妻之间”的请求权，其依据是“夫妻财产制”，可依第二十四条确定准据法。分割的结果，是“一方取得补偿”，而非“直接取得物权”。

“直接取得物权”与“取得补偿”的区别，至关重要。前者是“物权的变动”，须依物之所在地法办理“登记”；后者是“债权的给付”，只须“判决”即可执行。混淆二者，可能导致“判决无法执行”。

实务中的错误，多是“以分割代替确权”：判决“某房产归某方所有”，未审查“物之所在地法”是否允许“依判决直接取得”；结果，判决在外国“不被承认”，或者“无法登记”。

避免错误的方法，是“分层判决”：先依物之所在地法，确认“物权的归属”；再依第二十四条，确定“分割的比例”；最后判令“一方向另一方支付补偿”，或者“协助办理登记”。

物之所在地法的“强制适用”，须予强调。第三十六条规定，不动产物权，适用不动产所在地法律。该条是“强制性规定”，不因当事人的“协议选择”而改变。

故当事人不得以“协议选择”规避物之所在地法。约定“境外房产适用中国法”的，该约定对“物权归属”无效；但对“夫妻之间的补偿”有效。约定的“部分无效”，不影响其他部分。

第三人保护的问题，在“不动产交易”中尤为突出。夫妻一方“擅自出售”境外房产，买受人“善意”的，其权利应受保护。保护的程度，依“物之所在地法”判断。

若依物之所在地法，买受人“善意取得”物权，则夫妻另一方的“分割请求权”，只能转为“对出售方的债权”，不能“追及”该房产。这一结果，是“交易安全”对“夫妻财产”的优先。

若依物之所在地法，买受人“不能善意取得”，则夫妻另一方可“追及”该房产，或者主张“出售行为无效”。这一结果，是“夫妻财产”对“交易安全”的优先。

优先的“选择”，由“物之所在地法”决定，而非由“法院地法”决定。这一安排，体现了“物权法定”的原则：物权的种类与内容，依“物之所在地法”，不依“法院地法”。

“准物权”的处理，亦须讨论。股权、知识产权、船舶、航空器，其“物权”的准据法，各有特殊规则：股权依“公司成立地法”，知识产权依“保护地法”，船舶、航空器依“登记地法”。

夫妻财产关系涉“准物权”的，应先依“特殊规则”确定“权利归属”，再依第二十四条确定“分割”。与不动产的处理，逻辑相同。

“境外存款”的处理，须特别注意。存款的“物权”，依“账户所在地法”；但存款的“分割”，依第二十四条。实务中，法院可直接判令“分割存款”，但执行须“境外协助”。

“境外公司股权”的处理，更为复杂。股权的“归属”，依“公司成立地法”；股权的“价值”，依“公司资产”评估；股权的“分割”，依第二十四条。三个环节，须分别处理。

第三人保护的“一般规则”，可归纳为三点：其一，交易行为地法优先于夫妻财产制；其二，善意第三人优先于非善意的配偶；其三，登记（或者公示）优先于未登记的内部约定。

三点规则的法理，是“公示公信”。夫妻财产制是“内部安排”，缺乏“公示”；第三人难以“查明”，只能依“外观”判断。故“外观”优先于“内部”，是交易安全的要求。

七、外国法的查明与裁判说理

外国法的查明，是涉外审判的“瓶颈”。第二十四条规定了“可适用的法”，但“如何查明”，仍是难题。查明不能，则案件“无法裁判”，或者“适用我国法”。

第十条规定了查明的路径：由当事人提供；当事人未提供的，由法院依职权查明；查明不能的，适用我国法。三种路径，依次递进。

“当事人提供”的路径，须有“形式要求”。当事人应提供“该国现行有效的法律文本”“权威的司法解释或者判例”“专家的意见”。仅提供“法律条文”的，不足以“查明”。

“法院查明”的路径，须有“方法”。可通过“外交途径”“司法协助”“国际组织”“法律数据库”“专家证人”等方式查明。方法的选择，依“效率”与“可靠”权衡。

“查明不能”的认定，须“审慎”。不能因“查明困难”即认定“不能”，须“尽合理努力”；努力的“程度”，依“案件的复杂程度”与“当事人的能力”判断。

“适用我国法”的后果，须“说明理由”。裁判文书应说明“查明的过程”“不能的原因”“适用我国法的依据”。仅写“查明不能，适用中国法”的，说理不足。

“适用我国法”的性质，有“替代说”与“推定说”两种。替代说主张，我国法是“替代”外国法的“补充规范”；推定说主张，我国法是“推定”与外国法“相同”的规范。

本文采“替代说”。理由：推定说以“外国法与我国法相同”为前提，缺乏依据；替代说是“法院地法的补充适用”，符合“不得拒绝裁判”的原则。

裁判说理，应“分层展开”。第一层，说明“本案为涉外夫妻财产关系”，界定“争议的性质”；第二层，说明“三层顺位的适用”，逐层论证“为何适用该层”；第三层，说明“该层法律的具体内容”，以及“如何适用于本案”。

三层的说理，缺一不可。缺第一层，则“为何适用冲突规范”不明；缺第二层，则“为何适用该国法”不明；缺第三层，则“为何得出该结论”不明。

说理的“深度”，应随“争议的强度”调整。当事人“对法律适用有争议”的，应“充分说理”；无争议的，可“简要说明”。说理的“详略”，不影响“说理的必要”。

“类案”的检索，可提升说理的质量。最高法院的“涉外案例库”、各高院的“参考案例”，可提供“参照”；类案的“裁判要旨”，可作为“说理”的支撑。

“专家意见”的运用，值得推广。外国法的内容，属“专业问题”；由“该国法律专家”出具意见，可弥补法官知识的不足。专家意见须“质证”，不能“直接采信”。

“判例法国家”的法律查明，尤为困难。判例“浩如烟海”，且“不断变化”；查明时，应“定位”到“具体规则”，而非“泛泛而谈”。定位的方法，是“关键词检索+引证追溯”。

“成文法国家”的法律查明，相对容易，但“适用”仍有难点。成文法的“抽象性”，需要“解释”；解释的“方法”，依“该国”的法律解释规则，而非“我国”的规则。

“区际冲突”中的“法律查明”，相对简单。港澳台的法律，可通过“官方渠道”取得；但“判例”的查明，仍须“专业协助”。

制度的完善，可从“数据库”“协作网”“人才”三方面着手。数据库，即建立“外国法查询平台”；协作网，即与“外国法院”“学术机构”建立合作；人才，即培养“懂外语、懂比较法”的法官。

数据库的建设，宜“官方主导”。由最高法院或者司法部牵头，整合“法律文本”“判例”“学术文献”，提供“检索”与“翻译”服务。数据库的“权威性”，是其价值所在。

协作网的建设，宜“双边推进”。与“主要贸易伙伴国”签订“司法合作备忘录”，建立“法律查明”的互助机制。机制的“稳定性”，是其价值所在。

人才的培养，宜“长期投入”。涉外审判的“专业性”，要求法官“懂外语、懂比较法、懂国际经贸”；培养的“周期”较长，须“持续投入”。

最后须交代本文的局限。所论以“婚姻财产”为主，未及“同居财产”“同性伴侣财产”等新型关系；所引比较法资料，以大陆法系为主，未及普通法系的最新发展。这些，均有待进一步研究。

专家意见的运用，须有规范。当事人提供外国法专家意见的，应附专家的资格说明与意见的依据；法院对意见有疑义的，可要求补充或者出庭说明。专家的选任，可由当事人协商，也可由法院指定。意见的采信，应说明理由；不采信的，亦应说明。专家的费用，由提供方先行垫付，最终由败诉方负担。负担的规则，可抑制无谓的争执。

法律数据库的运用，须审慎。数据库的检索结果，可作为查明的辅助，但不宜单独作为依据。检索的，应确认数据库的权威性与时效性；援引的，应注明检索的日期与路径。判例的援引，应注意其层级与效力；外国的地方法院判决，不宜作为该国法的当然内容。当然内容的认定，仍须回到制定法与最高法院的判例。

说理的公开，须加强。涉外裁判文书，应完整公开法律适用的论证；涉及当事人隐私或者商业秘密的，可作技术处理。公开的意义，在于形成可检索的案例资源，减少重复查明。公开的不足，是当前涉外审判的短板；短板的弥补，有赖于文书上网与案例库的建设。建设的推进，亦须统一格式，便于检索与比较。

二审与再审的审查，须有重点。二审对法律适用的审查，应全面；对事实认定的审查，应尊重一审的查明。当事人二审才提供外国法资料的，法院可予接纳，但应说明理由；因迟延提供导致程序拖延的，可令其负担相应的费用。再审的审查，以法律适用错误为限；外国法查明的瑕疵，是否构成错误，应视其是否影响裁判结果。结果的判断，是审

查的分寸所在。

审理期限的影响，须予考虑。涉外案件的审理期限，不受国内案件期限的限制；但期限的延长，应有正当理由。查明的拖延，是期限延长的主因；拖延的避免，有赖于庭前的准备与争点的整理。争点整理充分的，查明可集中于关键问题；集中的查明，效率更高。效率与准确，须在个案中权衡。

制度完善的方向，可作展望。短期，宜由最高人民法院发布涉外法律适用的指导性案例，统一查明的标准；中期，宜建立外国法的查明平台，整合数据库、专家与案例资源；长期，宜在立法中明确查明的责任分配与费用负担。三步的推进，须与涉外审判的专业化同步。同步的推进，方能使查明由瓶颈变为通道。

外国法的变更，须予注意。准据法确定后，该外国法在诉讼中发生变更的，应适用何时的法律？本文主张，以法律关系的成立时为准；但新法有溯及力的，从其规定。变更的证明，由主张的一方承担；无法证明的，仍适用原法。变更的处理，关系到当事人的预期，不宜轻率。轻率的处理，损害法的安定性。

当事人协议选择的时间，亦有限制。第二十四条允许夫妻协议选择财产关系的准据法，但选择的时间，宜限于结婚前或者财产关系发生时；事后的选择，可能影响第三人的利益。第三人的保护，是选择的边界。选择的变更，亦须有据；变更为规避法律的，不予认可。认可的标准，是选择的真实与合法。

区际冲突的情形，须专门讨论。涉港澳台的夫妻财产关系，不适用涉外民事关系法律适用法，而依各自的区际规则处理。内地的规则，参照涉外处理，但有例外；例外的情形，依司法解释确定。区际的查明，较外国法为易，但仍须审慎。审慎的态度，同样适用于区际的送达与取证。

本文的讨论，以夫妻财产关系为限，未及亲子关系、扶养关系中的法律适用；所引外国立法例，以欧陆为主，未及普通法系的具体规则。这些，均有待进一步研究。研究的推进，须以案例的积累为前提；积累的过程，也是规则生成的过程。

本文的写作，参考了涉外审判一线的裁判文书与公开的调研资料；文中观点，仅代表作者个人，文责自负。涉外领域的规则变动较快，文中所引规范，以写作时的有效文本为准；此后的修改，读者宜自行核对。疏漏之处，敬请方家指正。

八、结语

涉外夫妻财产关系的法律适用，表面是“技术问题”，实质是“价值选择”。选择“意思自治”，是尊重当事人的“规划自由”；选择“共同居所地”，是尊重“生活的事实”；选择“共同国籍”，是尊重“身份的归属”。

三层顺位的设计，试图在“自由”“事实”“身份”之间取得平衡。平衡的“刻度”，由立法预设，由司法校准。预设与校准，缺一不可。

本文主张的“阶梯式”，是对“预设”的尊重：前层可用，不问后层；前层不可用，才下落。阶梯的“次序”，是“联系强度”的排序，也是“可预见性”的保障。

本文主张的“时点限制”，是对“自由”的约束：选择须在“争议之前”，方能反映“真实的合意”；“争议之后”的选择，易受“策略”影响，须受“第三人保护”的限制。

本文主张的“双重标准”，是对“事实”的回归：共同经常居所地，须“生活中心”与“持续居住”兼备；户籍、国籍、房产，只是“参考”，不是“标准”。

从更远处看，涉外家事审判的“难点”，不在“规则”，而在“文化”。不同国家的婚姻观念、家庭结构、财产习惯，差异甚大；规则的“统一”，不能抹平“文化”的差异。

司法的角色，是在“规则”与“文化”之间“搭桥”：以规则“定分”，以文化“止争”；以裁判“说理”，以调解“化怨”。二者结合，涉外家事审判方能“案结事了”。

愿每一段跨国的婚姻，都得到公平的对待；愿每一份跨境的财产，都找到归属的家。此即本文的初衷。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第二条、第五条、第十条、第二十四条、第三十六条。
- [2] 《中华人民共和国民法典》第一千零六十二条至第一千零六十五条。
- [3] 《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）》（法释〔2020〕18号）第十五条、第十七条。
- [4] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（法释〔2020〕22号）。
- [5] 肖永平：《国际私法原理》，法律出版社2019年版。
- [6] 杜焕芳：《涉外夫妻财产关系的法律适用》，《法学研究》2021年第4期。
- [7] 宋连斌：《涉外民事关系法律适用法第二十四条的解释论》，《政法论坛》2020年第2期。