

浅析国际私法中的法律规避问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/53/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B5\\_85\\_E6\\_9E\\_90\\_E5\\_9B\\_BD\\_E9\\_c36\\_53296.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E6_B5_85_E6_9E_90_E5_9B_BD_E9_c36_53296.htm)

「摘要」在国际私法领域，法律规避现象时有发生，严重冲突着各国法律的威严。因此，研究法律规避问题，完善相关立法，促进国际民商事交往的正常发展也显得更具有理论价值和实践意义。本文对法律规避及相关问题作出全面的诠释，同时也提出自己的主张。「关键词」国际私法，法律规避，法律规避的性质，法律规避的效力 法律规避（*evasion of law*），又称法律欺诈

（*fraud a la loi*）是指涉外民事法律关系的当事人为了实现利己的目的，故意制造某种连结点，以避开本应适用的对其不利的法律，从而使对自己有利的法律得以适用的一种逃法或脱法的行为。自1878年法国法院审理的鲍富莱蒙案以来，法律规避便成为国际私法的一个基本问题，引起了国际私法学者的广泛注意和较为深入的研究。随着现代国际民商事交往日益增多，法律规避现象时有发生，不仅存在于亲属法、婚姻法，契约法领域，而且几乎渗透到国际私法的各个领域，诸如公司法、运输法、保险法等。导致法律规避现象如此普遍存在的原因，主要可以概括为以下两个方面：其一是行为人主观方面，即行为人的趋利避害的价值取向，是法律规避行为得以产生的主观因素；其二是客观方面的法律制度方面的原因。首先，各国民事法律时常对同一法律事实或法律行为作出不同的甚至截然相反的规定。这是法律规避产生的先决条件。其次，冲突规范在解决法律抵触时，通常机械地规定某类法律关系适用某类准据法。这就为当事人有计划地

利用某国的国际私法规则，制造连结点的事实状况，规避对其不利的法律提供了客观可能性。再次，一些国家的立法及司法实践常常对法律规避行为持宽容的态度，不加禁止或限制，不仅它们的立法根本没有作出规定，而且其司法实践多不对此进行审查。这样相应地纵容了法律规避现象的产生和繁衍。法律规避现象的增多，既影响了有关国家法律的威严，也不利于保护国际民商事交易安全和善意相对人的利益。因此，在我国不断扩大开放的今天，面对日益增多的国际民商事关系，研究法律规避问题尤显必要。

一、构成与对象

基于对鲍富莱蒙案的研究，关于法律规避的构成要件，在理论界存在着“三要素说”、“四要素说”和“五要素说”等其他不同的争议。其中“三要素说”认为构成法律规避应具备：

- (1) 当事人必须有规避法律的意图；
- (2) 被规避的法律必须是依冲突规范本应适用的法；
- (3) 法律规避是通过故意制造一个连结点的手段实现的。

而“四要素说”认为

- (1) 从主观上讲，当事人规避某种法律必须出于故意；
- (2) 从规避的对象上讲，当事人规避的法律是本应适用的强行性或禁止性的规定；
- (3) 从行为方式上讲，当事人规避的法律是通过故意改变或制造某种连结点来实现的；
- (4) 从客观结果上讲，当事人规避法律的目的已经达到。

主张“六要素说”则认为以下六个要件：

- (1) 法律规避必须有当事人逃避某种法律的行为；
- (2) 当事人主观上有逃避某种法律规定的动机；
- (3) 被规避的法律必须是依法院地国冲突规范本应适用的实体法，并且必须是这个法律中的强制性规则；
- (4) 法律规避必须通过改变构成冲突规范连结点的具体事实来实现的；
- (5) 法律规避必须是既遂的；
- (6) 受诉国必须是其法律

被规避的国家。从上述主张中，不难发现学者们对法律规避必须具备的主观要件的立场是一致的，即法律规避的当事人必须有规避法律的意图。这一构成要件被法国学者视为“法律规避的特有因素”，是判断某一行为是否构成法律规避的首要标志。当事人规避法律的方式通常都是利用冲突规范通过改变连结点来实现的。当事人制造连结因素的方式具体来讲有两种途径：第一种途径是直接制造构成连结因素与具体的事实状况，以逃避对其不利的准据法而适用对其有利的法律。在实践中，法律规避行为大多是通过这一途径实现的。当事人直接制造连结点的方式主要有两个：其一是改变客观事实状况，如改变住所所在地、行为地等；其二是改变法律事实状况，如改变国籍。第二种途径是间接制造连结因素的具体事实状况，即当事人通过直接改变构成法院地冲突规范范围（亦称连结对象）的具体事实状况，经识别过程得以逃脱本应适用的冲突规范，而使指定对其有利的法律的冲突规范得以适用。至于客观结果，笔者认为应具有既遂性，因为当事人的行为只有在客观上已经形成了法律规避的事实，其所希望的某个实体法才能得以适用，对其不利的准据法才能得以排除，其目的才能得以实现。因此，“四要素说”是比较科学合理的。但在现实生活中，连结点的改变有时是正常的。那么如何判断其是否为法律规避行为，就引出一个比较复杂的问题，这就是法律规避的认定问题。之所以说其复杂是因为它涉及到“对当事人的内心意识的侵入”，而法律只涉及其外部行为，关于意图是不能得到可靠的结论的。这就会使法官作出不可接受的专断结论。为了解决这一问题，有学者认为以下五种情形不能视为法律规避：（1）当事人改

变了国籍，但他在新的国籍所属国连续居住，且该国籍正是当事人长期期望取得的；（2）某当事人错误地规避了不存在的某项实体规范的适用，这种行为可以不视为法律规避；（3）当事人改变连结点时，错误地选择了一个连结点；（4）当事人拟改变或创设一个新的连结点，但事实上他未成功；（5）如果某法人在特定国家有一个“有效的住所”，不论其选择此住所的用意如何，不能将此项选择视为法律规避。虽然这几种情形并不全面，但在司法实践中易于付诸实施，可以帮助法官更好的把握法律规避的主客观构成要件，正确判断当事人的行为是否构成法律规避，在立法上是值得借鉴的。

法律规避行为的对象是否包括外国的强行法以及是否仅指实体法还是既包括实体法也包括冲突法。对于这个问题的不同理解，决定着国内立法与司法实践，对法律规避的效力的范围及国际法律协助与合作关系的发展。只有谨慎地处理好这个问题，才能促进国际民商事活动的顺利进行。但是，各国对这一问题的看法和处理却长期存在着严重的分歧。有些国家主张规避法律仅指规避本国（亦即法院地国）强行法。例如，《南斯拉夫法律冲突法》第5条规定“如适用本法或其他联邦法可以适用的外国法是为了规避南斯拉夫法的适用，则该外国法不得适用。”其理由是：基于“平等者之间无管辖权”（*Par inpaue nonhabet jurisdiction*）的原则，内国对外国法的内容和性质无权评断，对是否规避外国强行法更无权作出认定。有些国家主张规避法律既包括规避本国强行法，也包括外国强行法。因为规避毕竟是规避，是一种不道德的行为。规避外国法的同时，也可能规避了内国的冲突规范，因为依内国冲突规范，该外国法可能是本应适用的法律。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)