

涉外民事关系法律适用法中结婚 法律适用条款研究

高升, 李厂

(山东科技大学文法学院, 山东 青岛 266590)

[摘要] 《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》确立了涉外结婚法律适用的基本规则, 通过属人法和婚姻缔结地法的结合适用, 对结婚实质要件和形式要件的法律适用分别做出了规定。但在实质要件的法律适用方面对婚姻缔结地法的适用施加了不适当的限制, 在形式要件的法律适用方面“手续”一词的使用不够严谨, 代之以“形式”一词更为妥帖, 而且规则表达方法与冲突规范的一般表达方法不符。因此, 未来立法修改可以考虑取消对婚姻缔结地法适用上的限制, 并在具体规定上采用国际通行的概念或术语, 采用冲突规范的惯常表达方法, 从而使中国关于涉外结婚的冲突规范更趋完善。

[关键词] 涉外结婚法律适用; 婚姻缔结地法; 实质要件; 形式要件

[中图分类号] D923.9 [文献标识码] A [文章编号] 1673-5595(2014)05-0057-06

随着国际民事交往的发展, 涉外婚姻的数量不断增加, 涉外婚姻纠纷也随之增多, 而涉外结婚的法律适用问题也一直是各国学者研究的重点。随着《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》)的施行, 中国在涉外结婚法律适用规则的完善方面取得了重大进步, 但仍需进一步完善。本文通过分析涉外结婚法律适用的一般规则, 借鉴国外立法和实践经验, 结合中国现实情况, 提出相应的立法完善建议。

一、涉外结婚法律适用的一般规则

(一) 结婚实质要件的法律适用

目前, 国际上关于结婚实质要件的法律适用规则主要有三种: 婚姻缔结地法、当事人属人法以及混合适用婚姻缔结地法和当事人属人法。^[1] 这三种法律适用规则各有优缺点。

1. 婚姻缔结地法的适用

适用婚姻缔结地法是根据“场所支配行为”原则,^[2] 认为结婚是含有人身关系的契约或法律行为, 其成立的实质要件应该受婚姻缔结地法支配。另外, 根据“既得权保护说”, 当事人依婚姻缔结地法结成的婚姻是一种既得权, 应该得到其他国家的

承认和保护。^[3]²⁰⁰ 在国际法上, 互相尊重主权原则是非常重要的基本原则, 被国际社会普遍认可, 同样, 基于一国主权而被赋予的权利也应受到尊重, 从而适用婚姻缔结地法将有利于涉外婚姻效力的承认, 保持涉外民事关系的稳定。而且婚姻关系到缔结地国的公共道德和善良风俗, 所以必须适用缔结地国的法。《法律适用法》施行以前中国关于涉外结婚的法律适用采用婚姻缔结地法, 如《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第147条的规定。再者, 适用婚姻缔结地法原则, 便于操作, 不管当事人国籍、住所如何, 其必定有一个婚姻缔结地, 便于认定婚姻的效力。另外, 这一原则的采用有利于法律的稳定和当事人的合理期望。

但单采婚姻缔结地法也存在不可避免的缺陷。其一, 适用婚姻缔结地法可能导致法律规避现象的出现。当事人为了规避本国法中对婚姻缔结的阻碍, 如年龄、亲属关系、疾病等, 利用旅游等方法到达其他国家以其法律缔结婚姻。其二, 单纯适用婚姻缔结地法不利于涉外婚姻的成立, 不利于本国承认本国公民在外国缔结婚姻的效力。相较于他国而言, 中国对于法定婚姻的规定较为严格, 这与中国的

[收稿日期] 2014-06-01

[作者简介] 高升(1976-), 男, 山东济宁人, 山东科技大学文法学院副教授, 博士, 主要研究方向: 国际法、国际文化遗产保护法。

基本国策相符,若涉外婚姻缔结一律适用缔结地法即中国法,容易阻碍涉外婚姻的有效成立。其三,单纯适用婚姻缔结地法与现代冲突法发展趋势不符。现代冲突法的发展趋向是连结因素的“软化处理”,连结因素由“僵硬”变为“灵活”,采用多连结点设置,追求形式正义的同时兼顾实质正义。

2. 当事人属人法的适用

由于结婚与当事人的身份能力密切相关,所以许多国家对有关结婚实质要件问题的处理适用当事人的属人法,而采用属人法的国家又可大体划分为适用本国法和适用住所地法两大类。一般而言,英美法系普遍采用“住所地法主义”,大陆法系则采“本国法主义”。当事人属人法的适用能够在一定程度上避免适用婚姻缔结地法导致的法律规避问题的出现,也能解决旅居外国人员临时缔结婚姻而依缔结地法无法成立婚姻的问题,更重要的是适用属人法有利于涉外婚姻效力的承认,特别是对本国人在外国缔结的婚姻效力的承认。

即使同样采用当事人属人法的国家,在具体立法规定中也有所差别。历史上曾有适用本国法作为准据法的立法规定,但这种做法现今已经非常少见,目前常见的方法则为:分别适用双方当事人各自的属人法或者重叠适用双方当事人的属人法。

(1) 分别适用双方当事人各自的属人法

分别适用双方当事人各自的属人法只要求双方当事人符合各自的属人法即可而不问双方当事人属人法之间是否存在抵触,即婚姻符合当事人各自属人法即为有效。这一原则在一些国家立法中有所体现,如英国、新西兰、澳大利亚、德国等。这种规定放宽了认定婚姻效力的条件,有利于婚姻关系的合法成立。

但分别适用双方当事人各自的属人法存在实践应用上的难题,涉外结婚法律的适用不仅涉及一国司法机关而且与婚姻管理行政机关也密不可分。一国行政机关是否有能力查明外国法并合理适用,是存在疑问的。如双方当事人均为外国人,需要查明两国法律,才能正确行使职权。这对于专门从事涉外案件管辖的司法机关来说尚且困难,更不要说是主要管理本国行政事务的机关。

(2) 重叠适用当事人属人法

根据这一原则,男女双方结婚,必须同时符合双方的属人法。例如1979年《匈牙利国际私法》第37条第1款以及2006年日本《法律适用通则法》第24条第1款的规定。重叠适用当事人属人法会阻碍婚姻的有效成立,当夫妻属人法关于结婚要件有重大

差异时更是如此。

单纯适用当事人属人法也存在诸多弊端。其一,法律规避问题。属人法的连结点是能够随当事人的意思而变更的,如国籍、住所等等。如果当事人为了规避本国法律,滥用设立和变更连结点的客观根据的自由,显然不利于法律秩序的稳定。^[4]其二,连结点单一而僵硬。冲突规范发展的灵活化趋势要求通过增加连结点数量,以便“最能体现法律关系本座”的法律得以适用,追求实质正义。因此,单纯适用当事人属人法不利于婚姻关系的稳定。鉴于适用当事人属人法和婚姻缔结地法各有利弊,目前很多国家特别是欧洲各国在近年来制定的冲突法中,大多采用混合制度。^{[3]201}

3. 混合适用婚姻缔结地法和当事人属人法

所谓的混合制是指,关于婚姻成立的实质要件,或是以婚姻缔结地法为主,但在一定条件下也可以适用当事人的属人法;或是以当事人的属人法为主,但在一定条件下也可以适用婚姻缔结地法。如前文所述,混合制能够兼采婚姻缔结地法和当事人属人法的优点,相互弥补。混合制扩展了承认婚姻效力的范围,综合衡量当事人婚姻的有效性,尽量避免“跛脚婚姻”^①的出现,促进涉外婚姻关系的稳定性。混合制已被世界上许多国家采用,比如,《瑞士联邦国际私法》第44条规定,婚姻的实质要件适用瑞士法律。婚姻虽不具备瑞士法律规定的条件,但只要其中一方当事人的住所地国家的法律或本国法律认为有效的,瑞士承认其效力。

(二) 结婚形式要件的法律适用

结婚形式要件的法律适用规则与结婚实质要件法律适用规则类似,主要有婚姻缔结地法、当事人属人法以及混合适用当事人属人法和婚姻缔结地法。

前已述及,婚姻缔结地法是一项古老而传统的法律适用原则,目前仍有国家和国际条约坚持采用这一原则。当然,也有些国家适用当事人的属人法,尤其是一些宗教信仰浓厚的国家对涉外结婚的形式要件要求严格,对于本国公民与外国人结婚,如果没有按照其本国法规定的宗教习惯或仪式举行结婚,该婚姻的效力将得不到其本国的承认。^{[5]161}如西班牙、希腊、塞浦路斯等国在结婚形式要件法律适用上采当事人属人法。

与结婚实质要件法律适用规则的发展趋势相同,为了避免因单纯适用婚姻缔结地法或当事人属人法产生的“跛脚婚姻”,有些国家也在结婚形式要件方面兼采当事人属人法和婚姻缔结地法。如奥地利《关于国际私法的联邦法律》第16条第2款规

定:“在外国缔结的婚姻,适用每一订婚人的属人法;但只要遵守婚姻缔结地的形式规定即为足够。”^[6]

二、《法律适用法》结婚法律适用规则分析

2011年《法律适用法》的颁布,是中国国际私法立法的新的起点,具有里程碑意义。《法律适用法》施行以前,中国涉外民事关系的立法分散,不成体系,司法解释、单行立法和相关法规都有规定,相互之间未免存在矛盾和冲突。因此有学者曾评价中国涉外立法为不系统、不全面、不具体、不科学,^[7]《法律适用法》整合了以往分散的立法,形成了完善的立法体例,有利于推动中国涉外审批实践的发展。

(一)结婚法律适用区分实质要件和形式要件分别规定

《法律适用法》对于涉外结婚的法律规定按照理论上关于实质要件和形式要件的划分方法,分别对结婚条件与结婚手续加以规定。^②虽然中国法律适用法文本上并没有明确规定实质要件和形式要件,但实质上分析,《法律适用法》中规定的结婚条件即指实质要件,结婚手续指的就是形式要件。在中国,缔结婚姻采用登记生效主义,《法律适用法》规定为结婚手续,符合中国的国情。实质要件和形式要件分别规定的做法已被世界上大多数国家所采用,例如,1978年通过的《海牙结婚仪式和承认婚姻有效公约》第2、3条分别对结婚的形式要件和实质要件做了规定。^③而在《法律适用法》颁布以前的中国立法中,结婚实质要件和形式要件一概适用婚姻缔结地法则是一项普遍适用的规则,例如《民法通则》第147条。鉴于单纯适用婚姻缔结地法可能产生的弊端,借鉴国外立法和先进经验,《法律适用法》分别规定了结婚形式要件和实质要件的法律适用规则,符合结婚法律适用的发展趋势,较之以前的规定更加科学、完善。

(二)结婚法律适用规则采用混合制并采纳新型连结点

在连结点的选择上,第21条以经常居所地法、国籍以及婚姻缔结地法为连结因素,以当事人属人法的适用为主、在一定条件下补充适用婚姻缔结地法的原则,充分考虑了各种因素,避免双方当事人因各自经常居所地或国籍不同而出现的管辖权争议问题,在一定程度上避免了适用上的难题,最大限度地尊重当事人意愿和承认跨国婚姻的合法有效性。混合适用婚姻缔结地法和当事人属人法是国际趋势,能够很好地解决单一适用婚姻缔结地法或当事人属人法带来的弊端,并有利于涉外婚姻关系的成立,维

护一国法律秩序的稳定。经常居所地的概念通常认为来源于海牙国际私法会议在其条约中创设的“惯常居所地”,可见这次中国出台的《法律适用法》借鉴了一些国际立法及实践经验,实现了立法的前瞻性和科学性。同时避免了中国在处理涉外婚姻纠纷时与国际社会发展趋势不符,有利于中国判决的承认和执行。

第22条通过规定多个可供当事人选择的连结点,有利于结婚形式效力的认定,符合国际社会普遍认同的法律行为方式法律适用规则上的“尽量使之有效”原则。同时,从第21条和第22条规定可以看出,其适用范围明显扩大,适用于所有涉外婚姻情形。此前《民法通则》第147条的适用范围仅限于中国公民和外国人缔结婚姻的情形,存在明显漏洞。另外,《民法通则》也未明确区分婚姻形式要件和实质要件,存在不周延性。在实践中,《民法通则》第147条的规定面临形同虚设的境遇,因为如果中国机关对于中国公民和外国人在中国境外结婚的案件没有国际管辖权,则这条冲突规则就形同虚设。^[5]³¹⁰《法律适用法》的颁布,解决了这一司法困境,条文简明扼要,内容完整。

(三)结婚法律适用规则采用混合制的合理性分析

有的学者提出,结婚适用婚姻缔结地法在实践中简便易行,以往的司法实践中亦未出现明显的问题,维护法律的稳定性和连续性,坚持以前的规定也未尝不可。^[8]²⁶即仍沿用《民法通则》中的规定,结婚实质要件适用婚姻缔结地法。但《民法通则》的颁布有其特殊的历史背景,其出台之时中国刚刚改革开放不久,经济体制处于转型期,涉外民事交往并不频繁,涉外婚姻案件并不多见,结婚形式要件和实质要件统一适用婚姻缔结地法有其合理性,能够满足国情需要。而《民法通则》的施行至今已近30年,这一时期国际交流不断加深,涉外婚姻案件随之增多,各国的涉外婚姻立法也发生了重大变化,纷纷确立了新的法律适用规则,因此,中国立法也应当随着现实情况的变化而不断改进,以适应不断深入发展的对外商事交往的需要。

法律随着社会的发展需要进行不断的修订才能趋于完善。例如《瑞士联邦国际私法法规》于1987年颁布后经过了15次修订,《奥地利国际私法法规》、《德国民法施行法》等都经过了多次的修订。经常修订法律,包括及时修改颁布不久的法律适用法,应该成为一项制度化的工作,不要认为是一件不正常的很困难的事情。^[9]

同时,进入20世纪以后,冲突法的发展进入新的历史阶段,为克服冲突规范的僵硬性,各国在立法中,通过多连结点的有机结合,采用更加灵活的双边冲突规范。在涉外结婚领域,混合适用婚姻缔结地法和当事人属人法得到普遍采纳,特别是欧洲一些国家。因此,《法律适用法》适用混合制是大势所趋,应当值得肯定。婚姻缔结地法和当事人属人法的混合适用能够更好地维护国家主权和保护中国公民的合法权益,是国际法中属地管辖原则和属人管辖原则的具体体现。在属人法适用上,采用当事人共同属人法,可以减轻中国司法和行政机关查明外国法的负担,便于实践操作。

借鉴国外立法经验,结合中国的实践,法律适用法关于结婚法律适用的规则仍有进一步改进的空间。

三、《法律适用法》关于结婚法律适用规则的完善建议

(一)《法律适用法》第21条的修改建议

《法律适用法》第21条对婚姻缔结地法的适用施加了“在一方当事人经常居所地或者国籍国缔结婚姻的”限制。从一定层面来说这种限制也有其必要性,可以避免双方当事人为了规避外国法而在中国缔结婚姻情况的出现,有利于在中国缔结的涉外婚姻的有效承认,而且,就婚姻而言,当事人住所地、国籍或婚姻缔结地是涉外婚姻法律关系中最重要 的连结点,体现了其与婚姻关系的密切联系。

而且,对婚姻缔结地法的适用施加条件限制也被许多国家立法采用,例如《罗马尼亚关于调整国际私法法律关系的第一百零五号法》第18条规定,结婚的实质要件适用夫妻双方各自本国法。2009年《德国民法施行法》第13条、2011年《荷兰民法典》第10卷第27条也皆对婚姻缔结地法的适用施加国籍或惯常居所的限制。从一定程度上看,《法律适用法》的制定借鉴了国际立法经验,具有一定的科学性,对婚姻缔结地法的适用施加限制有其必要性。

但深入分析这些立法规定,可以看出,婚姻缔结地法施加限制的适用前提不同。各国立法规定适用当事人各自属人法即分别适用当事人属人法;而中国是适用当事人共同属人法。就自然人而言,一般而言必定存在一个可适用的属人法,分别适用当事人属人法包含了涉外结婚法律关系的各种情形,婚姻缔结地法补充适用符合实际需要。而适用当事人共同属人法就排除了双方当事人无共同属人法情形的法律适用可能,此时婚姻缔结地法的补充作用就

愈加明显,若对其适用施加条件限制,不符合实际需要。

因此,虽然对婚姻缔结地法的适用施加条件限制已被一些国家的立法采取,但不能照搬,应该根据实际情况适当修正。

就中国立法而言,目前存在两种修改建议。其一,将共同属人法的适用改为分别适用当事人属人法,婚姻缔结地法的适用保持不变;其二,共同属人法的适用保持不变,删除在婚姻缔结地法适用上的限制。

本文认为第二种修改建议更为妥当。

首先,第一种修改建议将增加司法机关查明外国法的负担,婚姻缔结地法的补充作用不明显,一定程度上可能使混合适用当事人属人法和婚姻缔结地法仅停留在理论层面。相比之下,第二种修改建议不仅不会增加司法机关的负担而且还会减轻其查明外国法的任务,司法机关不需要查明双方当事人属人法与婚姻缔结地的联系而直接适用。同时也会增强婚姻缔结地法的作用,有利于实现混合适用当事人属人法和婚姻缔结地法的宗旨,符合立法初衷及现实需要。

当中国作为婚姻缔结地时,由于婚姻缔结地法的适用有当事人国籍或经常居所地的限制,排除了在中国无共同经常居所地且国籍不同的外国当事人之间在华缔结婚姻的情形,将不利于中国主权的行使。婚姻缔结地法的适用是涉外婚姻法律适用中一项至关重要的连结因素之一,具有不可或缺的地位,是一国行使主权的象征。现实中有时不得不考虑在中国无共同经常居所地且国籍不同的外国当事人之间缔结婚姻的情形。

其次,对婚姻缔结地法的适用加以限制与中国未来发展趋势不符。分析《法律适用法》涉外婚姻法律适用规则之间的相互关联和实践中的适用,第21条与第22条还需承担涉外婚姻效力认定的功能,不仅仅适用于涉外婚姻的缔结。根据《法律适用法》第10条的规定,《法律适用法》的适用主体除法院以外还包括行政机关和仲裁机构等,而中国对于涉外婚姻的缔结主要由民政部管理。国际私法规范在法院和行政机关中共同适用中国并非个例,其他国家早已有所规定。例如2004年《比利时国际私法典》第44条针对主管机关对缔结婚姻的管辖权做出了规定,决定了行政机关对涉外婚姻缔结适用国际私法规范的可能。中国在《法律适用法》中并没有就管辖权问题做出明确规定,但在立法做出进一步完善之前,根据现行立法第10条的规定,不能

排除行政机关适用的可能性。

根据民政部《关于贯彻执行〈婚姻登记条例〉若干问题的意见》第8条规定,两外国人可以在中国婚姻登记机关登记结婚,没有规定外国人必须国籍或经常居所地相同,即意味着上述情形中也可缔结有效婚姻。由此看来,不同国籍或经常居所地均不在中国的外国人在中国缔结婚姻也有其合法性需求。而《法律适用法》结婚实质要件法律适用的规定与民政部规定存在潜在的冲突。法律不同于其他规范,具有一定的稳定性,不可能朝令夕改,法律允许具有一定的超前性。而且法律的修订应该成为一项制度化工作,即使是新颁布的法律也不例外。

最后,混合适用婚姻缔结地法和当事人属人法这一规则的出现就是为了弥补单纯适用当事人属人法或婚姻缔结地法的不足,使结婚法律适用冲突规范趋于灵活化,扩展承认婚姻效力的范围,促进涉外婚姻法律关系的稳定。若对婚姻缔结地法的适用施加属人法的限制,从一定程度上阻碍了混合制的应用,违背混合适用婚姻缔结地法和当事人属人法这一制度设立的初衷。并且,在国际上也有类似的立法模式。例如1987年《瑞士联邦国际私法》第44条规定:(1)如果在瑞士结婚的话,那么其实质要件是采用瑞士的法律;(2)外国人与外国人之间在瑞士结婚,如果其实质要件不符合瑞士法律规定的要件,但满足当事人一方本国法律规定的要件仍然可以举行。^[10]此法也是混合适用当事人属人法和婚姻缔结地法,但其未对婚姻缔结地法的适用加以限制,而且已施行近30年之久,可以为中国的立法提供借鉴经验。

因此,鉴于婚姻缔结地法的适用施加限制存在的不足,中国可以借鉴国际立法,结合中国国情,建议将原文“在一方当事人经常居所地或者国籍国缔结婚姻的,适用婚姻缔结地法律”改为“适用婚姻缔结地法”,从而避免国籍不同且无共同经常居所地的外国人在华缔结婚姻无法可依,也避免法律规定之间潜在的冲突。

(二)《法律适用法》第22条的修改建议

《法律适用法》第21条和第22条分别对结婚实质要件和形式要件做出了规定。但第22条并没有采用国际通行的结婚形式要件规定模式即采用“结婚形式”(form)一词,而是规定为“结婚手续”,在英语中,对于形式的表达多用“form”一词而非“procedure”(手续)一词。如,1978年通过的《海牙结婚仪式和承认婚姻有效公约》第2条英文文本对结婚形式的规定采用“formal”一词;《英格兰法律冲

突法汇纂》第13章第32条规则也是采用的“形式”一词。而《法律适用法》第22条规定为“结婚手续”未免存在不周延性,因此曾经在《法律适用法》出台以前对其草案的讨论中,就有学者就此提出过疑问,湖南师范大学蒋新苗教授认为,草案第30条的规定中,“手续”一词用语过于口语化,不够严谨,建议改为“程序”或“形式要件”。^[11]但“程序”一词的适用仍不能解决根本问题,其是“手续”一词的书面语,仍然不能走出中国法律体系的束缚,采用“形式要件”颇为合理。对此有的学者提出,“手续”一词不是一个严格的法律术语。“结婚手续,符合……,即为有效”表明该法律选择规则适用于有手续的结婚,在中国办理结婚“手续”似专指办理登记手续。而在各国的实践中,结婚的形式有登记、宗教仪式、事实上以夫妻名义同居等。如果使用“手续”一词,该条就无法用于判断以其他方式结婚的婚姻形式是否有效,从而留下立法上的漏洞。^{[8]26}

再者,《法律适用法》第22条的表述方法也应有所改变,以符合冲突规范的一般表达方法。冲突规范的结构,一般是由范围和系属以及相应的关联词组成,即“xx,适用xx法”的通行做法。结婚形式的法律适用规则作为涉外结婚法律适用中重要的冲突规范,应当适用这一惯常表达方法。而且在国际上,结婚形式法律适用规则采用“符合xx有效”的表达方法的国家不多,大多采用“xx,适用xx法”表达方法,例如《匈牙利国际私法》第37条第2款,《罗马尼亚关于调整国际私法法律关系的第一百零五号法》第19条等。日本、德国、奥地利、意大利和列支敦士登等也如此规定。可见不仅在理论上,而且在立法实践中,“xx,适用xx法”是冲突规范的惯常表达方法,被国际社会所认同,同样也被中国立法所普遍采用。在《法律适用法》中,除第22条和第32条等少数条款外,均采用通行的冲突规范惯常表达方法。

因此建议将第22条中的“结婚手续”改为国际上通行的“结婚形式”。这一修订将有效解决法律适用条款字面含义的歧义,与国际接轨。并将该条的表述修改为:“结婚形式,适用婚姻缔结地法、一方当事人经常居所地法或国籍国法。”

四、结语

《法律适用法》的颁布是中国国际私法立法的里程碑,特别是在涉外婚姻法律适用方面做出的突破。但借鉴结婚法律适用理论和国外立法经验,结合中国国情,《法律适用法》关于结婚法律适用的规则仍有进一步改进的空间。在涉外婚姻法律适用层

面上,仅仅意识到了结婚形式要件与实质要件的分别规定,没有考虑到在适用上可能存在的实践难题。在《法律适用法》原有条文基础上,结合中国行政法规和国家未来发展趋势,借鉴国外立法和结婚法律适用理论,建议删除第21条对婚姻缔结地法适用施加的限制规定,与民政部《关于贯彻执行〈婚姻登记条例〉若干问题的意见》的精神一致。同时,为了与国际接轨,将第22条改为“结婚形式”,避免歧义并采用冲突规范的一般表达方法。统一民法典是中国未来立法的目标,《法律适用法》作为其中之一至关重要,其完善也是中国国际私法立法水平的体现。《法律适用法》的完善对于推动国际民商事交往,维护当事人合法权益,促进中国经济社会的发展和稳定将发挥重要作用。

注释:

- ① 在国际私法上,称那些依照一个法律体系有效、依照另一个法律体系无效的婚姻为“跛脚婚姻”。
- ② 《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第21条:“结婚条件,适用当事人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,在一方当事人经常居所地或者国籍国缔结婚姻的,适用婚姻缔结地法律。”第22条:“结婚手续,符合婚姻缔结地法律、一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律的,均为有效。”
- ③ 《海牙结婚仪式和承认婚姻有效公约(Convention on Celebration and Recognition of The Validity of Marriage)》第2条规定:“婚姻的形式要件依结婚仪式举行地国家的法律。”第3条规定:“缔结婚姻必须(一)未来的配偶双方符合婚礼举行地国内法的实质要件,并且配偶一方具有该国国籍或在该国设有惯常居所;或者(二)未来的配偶各自符合婚礼举行地国家法律选择规则所规定的国内

法的实质要件。”

[参考文献]

- [1] 袁发强. 国际私法学[M]. 北京:北京大学出版社,2012:245-249.
- [2] 格哈德·克格尔. 冲突法的危机[M]. 萧凯,邹国勇,译. 武汉:武汉大学出版社,2008:11.
- [3] 孙智慧. 国际私法原理与实务[M]. 北京:中国政法大学出版社,2012.
- [4] 韩德培. 国际私法[M]. 北京:高等教育出版社,2007:136.
- [5] 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[J]. 现代法学,2010(4).
- [6] 陈卫佐. 比较国际私法——涉外民事法律关系法律适用法的立法、规则和原理的比较研究[M]. 北京:法律出版社,2012:308.
- [7] 黄进. 中国涉外民事关系法律适用法的制定与完善[J]. 政法论坛,2011(3):7-8.
- [8] 郭玉军. 涉外民事关系法律适用中的婚姻家庭法律选择规则[J]. 政法论坛,2011(3).
- [9] 张仲伯. 关于涉外民事法律适用立法内容和体系问题的研讨——对我国“涉外民事关系法律适用法”的几点意见[J]. 中国国际私法与比较法年刊,2011(14):130.
- [10] 何爱华. 论涉外婚姻关系的法律适用——兼评《涉外民事关系法律适用法》的相关规定[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报,2012(3):140.
- [11] 郭玉军. 研讨涉外民事关系法律适用法推进国际私法理论与实践——2010年中国国际私法学会年会综述[J]. 武汉大学学报:哲学社会科学版,2011(1):126.

[责任编辑:陈可阔]

Research on Foreign Marriage Law Applicable Provisions

GAO Sheng, LI Chang

(College of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

Abstract: "The Law of the People's Republic of China on Application of Laws to Foreign-Related Civil Relation" establishes the basic rules applied to foreign marriage and in conjunction with the conclusion by the law of personal law and marriage. The law applies to substantive elements of marriage and the formal requirements of the regulations were made. But in terms of the substance, the conclusion of the marriage is imposed undue restrictions. In terms of form, the "procedure" is used loosely, it is more appropriate to be replaced by the word "form" and the methods of expression don't match the conflict of rules. Therefore, future legislation can consider lifting restrictions on the conclusion of the marriage, and use internationally accepted concepts or terminology specific provisions on the conflict of rules so that our conflict on foreign marriage norms becomes more perfect.

Key words: foreign marriage law's application; the conclusion of the marriage; substantial elements; formal requirements