

论作为自然人生活中心的经常居所地

薛 童*

摘要：较之国籍和住所，作为属人连结点的经常居所地概念具有不确定性。现行法采用当事人生活中心地来界定自然人经常居所地，是用一个不确定的概念描述另一个不确定的概念，并不能显著地提升法律适用的确定性和可预见性。为减少认定属人连结点的确定性，在给定的概念模型下，只能通过法教义学上建构合理的解释模型，先究清作为概念核心的生活中心地这一法律观念的本意，再通过给出认定生活中心的参考事实的范围、种类、相应的规范限定和准据时间点等构成要件，协助经常居所地概念在司法实践中逐步演化出合理规则。

关键词：经常居所地 生活中心 属人连结点 属人法

《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》）引入经常居所地，取代住所，弱化国籍，使之成为我国冲突法上的首要属人连结点。^① 遗憾的是，在“简明扼要、通俗易懂”的立法思想指导下，^② 该法并没有界定惯常居所地概念，^③ 也没有指明惯常居所的认定要件。照例，这一法律空白由司法解释填补。根据《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）》（以下简称《解释（一）》）第15条的规定，自然人的经常居住地是其连续居住一年以上的生活中心地。该规定一方面设定了一年期的最低居住期限，排除了通过短期居住引发属人法变更的可能性；另一方面，自然人在多个地点居住超过一年时，通过引入生活中心地标准，比较各地点与当事人之间关联的强弱，来确定当事人经常居所地。这一规定为司法实践提供了较明确的适用标准，一定程度上提高了法律适用的确定性。但是，自然人经常居所地这一概念的内核仍未得到清晰界定。该规定用一个新的概念“生活中心”，来解释另一个概念“经常居所”，并不会让“经常居所”概念变得更加清楚明白。我

* 中国政法大学国际法学院讲师，法学博士。

① 例如，《法律适用法》第11条规定：“自然人的民事行为能力，适用经常居所地法律。”第12条第1款规定：“自然人的民事行为能力，适用经常居所地法律。”第15条规定：“人格权的内容，适用权利人经常居所地法律。”第19条规定：“依照本法适用国籍国法律，自然人具有两个以上国籍的，适用有经常居所的国籍国法律；在所有国籍国均无经常居所的，适用与其有最密切联系的国籍国法律。自然人无国籍或者国籍不明的，适用其经常居所地法律。”

② 见全国人大法律委员会主任胡康生2010年8月23日在第十一届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议上关于《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法（草案）》主要问题的汇报，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2010年第7期，第644页。

③ 全国人民代表大会法制工作委员会在立法过程中，认识到“本国法、住所地法和惯常居所地法，用哪一个作为属人法的基础，各有道理，颇费思量”，但考虑到“在国际来往日益密切的今天，从方便当事人生活考虑”，最后决定“还是惯常居所地法更合适一些”，参见王胜明：《〈涉外民事关系法律适用法〉的指导思想》，载《政法论坛》2012年第1期，封底。

们不禁追问,当事人的生活中心地又当如何确定?对“生活中心”的阐释,关涉经常居所地被定为首要属人连结点的正当性基础。通过在法教义学上重新审视该连结点的概念构造,以及它在我国冲突法连结体系中的地位和功能,能够帮助准确把握自然人生活中心地的本意。

一 经常居所地的概念构成

经常居所地属于不确定法律概念,^①它没有明确的构成要件,但却能引发确定的法律后果。法官在个案中解释不确定法律概念,有较大裁量空间。为提高法律适用的确定性,立法者往往有意采用特定的定义模型,表述不确定法律概念的涵义,以便调和法律适用的灵活性与法律确定性、可预见性之间的价值冲突。如何有效定义不确定法律概念,需要高超的立法技术。如果立法者用一个不确定概念(如生活中心地)来描述另一个不确定的概念(如经常居所地),那么这种定义很可能是徒劳的,因为两个概念可能都是空泛的。反过来,如果立法者采用具体明确标准的话,又会使法律丧失弹性,不能满足个案公正的需求。

就经常居所地概念而言,在比较法上,有“事实要件”、“原则阐释”、“推定——原则”的三种定义模型。在海牙国际私法会议常设局编纂的一份名为《关于定义以住所或者惯常居所为基础的连结点的一些建议》的文件,集中体现了对描述不确定属人连结点的尝试。^②文件提出了四种可能的对惯常居所的理解方式:第一,惯常居所是当事人至少居住2至5年的地方;第二,惯常居所是当事人唯一或主要的个人、社会关系以及经济利益的中心地;第三,当事人意图永久或无限期居住的地方;若当事人在此居住2至5年或该地是当事人国籍国的,推定当事人有永久居住的意思;第四,当事人唯一的或者主要的个人的、社会的以及经济利益的中心地;若被继承人在此地居住2至5年,或该地是当事人国籍国的,推定为其有在此设立生活中心的意思。从立法技术的角度观察,第一种建议属于“事实要件”模型,以客观居住期限为衡量标准。第二种建议属于“原则阐释”模型,即以当事人社会关系集中地为惯常居所。^③第三、四种属于“推定——原则”模型,以永久居住意图或生活中心为标准,若无相反证据,以居住时间或国籍推定惯常居所,例外情形下适用“久居意思”或“社会生活中心”原则兜底。

《解释(一)》第15条对经常居所地的定义并没有局限于上述模型,而是创新地以“原则——例外”的方式规定经常居所地,即当事人生活中心地为其经常居所地,但连续居住不足1

① 根据法律概念内容和范围的确程度,将法律概念分为确定法律概念和不确定法律概念。确定法律概念如民法上的动产、瑕疵;不确定法律概念如善良风俗、诚实信用。国际私法上的不确定法律概念,如最密切联系地。法理学上对不确定法律概念的阐释参见:Engisch, Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl., Stuttgart, 2010, S. 188 ff.; Heck, AcP 112, 1, 173.

② 这份文件是1989《海牙死者遗产继承法律适用公约》起草过程中,海牙国际私法会议常设局根据特别委员会咨询结果编撰的辅助性文件。文件内容的介绍见:Baetge, Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht, Tübingen, 1994, S. 45 ff. 文件全文见:Actes et Doc. 16 (1988-II) 198.

③ 比利时和保加利亚国际私法典便采用了这种方式来规定惯常居所。《保加利亚国际私法典》第48条第7款规定,惯常居所是指自然人主要居住的地方,无论当事人是否登记居住或是否拥有合法居留权;惯常居所的确定应当综合考察当事人私人或职业生活环境,以确定与当事人有持续联系的地点或当事人有与某地建立持续联系的意图。译文见邹国勇:《外国国际私法立法精选》,中国政法大学出版社2011年版,第216-242页。《比利时国际私法典》第4条第2款采用了基本相同的方式规定了该法所称的惯常居所,该法典英文译文见:Clijmans/Torremans, RabelsZ 70 (2006) S. 358.

年的,以及治病就医、劳务派遣和公务派驻等居住情形除外。《解释(一)》规定以生活中心地为原则,辅以引入了量化的客观标准,并举出例外情形,在一定程度上可以调和冲突法适用的灵活性与法律确定性、可预见性之间的价值冲突,但较之“推定——原则”的定义模式,稍显刻板。

首先,对原则的简单陈述,并不利于立法意图的把握,也不利于当事人事先预知其属人法。如果法律基于特定事实作出推定,那么通常情况下当事人经常居所地指向的是确定的地点。个案中,如果推定生活中心地与事实生活中心地不符,那么可以例外地适用原则兜底,推翻推定,从而有效地协调法律适用的灵活性与确定性。

其次,在《解释(一)》第15条规定的例外情形下一概排除设立经常居所,并非总符合生活实际情况。最低居住期限可以保证当事人与居住地有最低限度的联系,但实践中往往有当事人居住不足一年,就已经设立生活中心的情况,例如某人决意移居外国时,适用该外国法律更有利于保障本人的利益,使其加速融入当地社会。治病就医、劳务派遣过程中一概否认设立国外生活中心,概括否认当事人在例外情形下设立生活中心可能会导致个案中法律适用结果有失公正。^①若将前述例外情形改为推定,例外情形下适用真实生活中心原则矫正之,则更有利于调和法律确定性与灵活性之间的冲突。

二 自然人的生活中心地

无论“原则——例外”模式,还是“推定——原则”模式,都面临同样一个根本问题——即作为概念核心的“原则”部分应当如何解释的问题。就《解释(一)》第15条的规定而言,我们应当如何理解当事人的生活中心。假如生活中心是纯粹的事实,那就可以交给法官通过自由心证来确证。但是,生活中心本身包含了立法者赋予的特定立法价值,因此生活中心的认定是一个涉及价值判断的法律问题。那么,当事人连续居住超过一年以上的居住地为复数时,法官究竟应当根据什么标准确定当事人的生活中心地?在司法解释缺乏明确的认定标准的情况,可通过法律解释方法探寻求解。

(一) 生活中心的含义

1. 文意解释

经常居所地是《法律适用法》新引入的概念。但在《法律适用法》颁布之前,我国部分有关知识产权的法律、法规中已有使用“经常居所”概念的情况,用来规定在我国没有“经常居所”的外国人的法律适用。^②此处“经常居所”和《法律适用法》上的“经常居所地”,虽功能相仿,但概念内涵不同。

首先,知识产权法规上的“经常居所”,通常以特定国际条约为基础。国际条约条文使用的法律概念,应当按照该国际条约的立法本意,而不得由缔约国依据本国法律自行解释。若缔约国依据自己的理解来解释国际条约,则会导致条约适用不一致,与条约统一法律适用的目的相背

^① 见本文第二部分第5点关于例外情形的论述。

^② 如《中华人民共和国专利法》(2008年修正)第18条、《中华人民共和国种子法》(2013年修正)第19条、《实施国际著作权条约的规定》(1992年9月25日国务院令第105号发布)第4条、《奥林匹克标志备案及管理办法》(2002年4月22日国家工商行政管理总局令第2号发布)第3条、《世界博览会标志备案办法》(2004年12月24日国家工商行政管理总局令第19号发布)第3条等。

离。“经常居所”和“经常居所地”因而是两个不同法律秩序中的概念。

其次，“经常居所”通常用来规定特定条约的适用范围和我国法律的属人管辖权，仅涉及外国人适用我国法律的情况，因此是单边冲突规范连结点。而《法律适用法》中的“经常居所地”则是多边冲突规范连结点，不仅规定本国法的适用，同时还规定外国法的适用。更重要的是，“经常居所”自身也是一个需要深入解释的概念，借助它来阐释“经常居所地”以及“生活中心”，并无实益。

“经常居所地”与旧法即《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）》（以下简称《民通意见》）第9规定的“经常居住地”亦不相同。“经常居住地”是当事人离开住所地最后连续居住一年的地方；而经常居所地是当事人连续居住一年以上，并且作为其生活中心的地方。该地点是否是其最后居住的地方，在所不问。两个概念的适用范围也不相同。《法律适用法》颁行后，经常居所地概念已经取代经常居住地概念，成为我国冲突法上的首要^①属人连结点。经常居住地概念已不再用于冲突规范连结点。但是在国际民事诉讼法上，^②经常居住地概念仍然是确定当事人住所的标准。立法者区分不同法律规定不同属人连接因素的做法，尚且需要经受未来司法实践的考验。这些概念是否能够渐进趋同，或如何趋同，则是另一个需要研究的问题。这里可以肯定的是，至少在冲突法领域，立法者打破旧的属人连结体系，引入新的属人连接因素，并采用完全不同的定义方式规定“经常居所地”，并不是为了沿用旧法上的“经常居住地”。

由于我国冲突法典以及相应司法解释的立法资料中并没有提及选用经常居所地的立法理由，当事人生活中心概念的文字表述^③能带给我们的解释空间有限。我们无需揣测立法者选用生活“中心”而非“重心”，是否就意味着确定当事人经常居所地时，要考量较多连结因素的量，而不是连接因素的质。而立法者选用“生活”中心的表述，则是为了表示确定经常居所地时，可以参考的连接因素并不限于法律意义上的事实联系，而是宽泛的生活事实？仅从文意上，我们无法推导出有意义的结论。

2. 比较法解释

虽然我国立法者没有采用国际通行的惯常居所（Habitual Residence）的表述，但根据《解释（一）》第15条对经常居所地作为当事人“生活中心”的规定，结合最高人民法院就此问题的说明，^④以及学界对经常居所概念的使用情况^⑤来看，我国法律规定的经常居所地与国际通行的惯

① 关于经常居所作为我国冲突法上的首要属人连结点的阐述，参见何其生：《我国属人法重构视阈下的经常居所问题研究》，载《法商研究》2013年第3期，第85页。

② 如《民事诉讼法》第21条第1款、2014年12月18日最高人民法院审判委员会第1636次会议通过的《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。参见杜焕芳：《自然人属人法与经常居所的中国式选择、判断和适用》，载《法学家》2015年第3期，第162页。

③ “经常居所”这一概念表述的形成过程及原因的分析，参见杜焕芳：《自然人属人法与经常居所的中国式选择、判断和适用》，第154-155页。

④ 张先明：《正确审理涉外民事案件 切实维护社会公共利益——最高人民法院民四庭负责人答记者问》，载《人民法院报》2013年1月7日，第6版。

⑤ 全国人民代表大会常务委员会在立法过程中也采用了惯常居所的观念，但没有沿用改表述，参见王胜明：《〈涉外民事关系法律适用法〉的指导思想》，载《政法论坛》2012年第1期，封底。另我国学者用外文发表的介绍我国《涉外民事关系法律适用法》的文献中都使用Habitual Residence来指称我国法律适用法上的“经常居所地”。例如，参见He Qisheng, “Reconstruction of lex personalis in China”, (2013) 62 (1) *International and Comparative Law Quarterly* 137, pp. 137-157; Chen Weizuo, “Chinese Private International Law Statute of 28 October 2010”, (2010) 12 *Yearbook of Private International Law* 27, p. 32.

常居所概念同源。只是立法者考虑到《民法通则》（2009年修正）第15条和《民事诉讼法》（2012年修正）第21条规定的“经常居住地”，所以才采纳了“经常居所地”的表述。^①

一般认为，惯常居所是在国际私法统一运动中，由海牙国际私法会议及其公约主导推广的，用于替代住所和国籍的属人连结点。^② 尽管海牙公约广泛使用了惯常居所^③概念，但海牙国际私法会议对于定义惯常居所这一问题长期抱持消极态度。它从未正式定义过惯常居所概念，而在今后可预见的时期内也不可能对惯常居所作出有约束力的定义。^④ 欧盟在其已经颁行的多部国际私法条例中也采用惯常居所作为首要的属人连结点，^⑤ 但欧盟统一国际私法同样也没有明确定义自然人的惯常居所，^⑥ 而是把惯常居所概念交由欧州法院（The European Court of Justice，简称 ECJ）

- ① 田萌、何其生：《涉外民事关系法律适用法中经常居所的界定》，载《人民法院报》2012年12月19日，第007版。
- ② 已知最早在立法中采用“惯常居所”（Gewöhnlicher Aufenthalt）这一表述的是1847年《汉诺威王国民事诉讼法》第211条关于民事诉讼法院一般管辖权的规定，“民事诉讼由被告住所或者惯常居所地法院管辖”，见 Kropholler, IPR § 39 II S. 281。在1880年普鲁士与法国的双边条约中首次由德语译为法语，随后在欧洲各国间双边法律援助条约中广泛使用，即贫困证明的出具由申请人惯常居所地当局管辖，见 L. I. De Winter, Nationality or Domicile? 128 Rec. Des Cours (1969/III) p. 423。后海牙国际私法会议亦采用惯常居所作为管辖权连结点因素，即1896年的《民事诉讼程序公约》，其第15条规定用于减免诉讼费用的贫困证明的出具或承认由当事人惯常居所地相应机关管辖。
- ③ 海牙公约采用惯常居所作为连结点的例子，如1961年《关于遗嘱处分方式法律适用公约》（Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions）、1961年《未成年人保护的管辖权、法律适用公约》（Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants）、1965年《关于收养的管辖权法律适用及判决承认的公约》（Convention of 15 November 1965 on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions）、1973年《扶养义务法律适用公约》（Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations）、1978年《婚姻财产制法律适用公约》（Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes）、1978年《婚姻形式和承认婚姻效力》（Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages）、1978年《代理法律适用公约》（Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency）、1980年《国际诱拐儿童民事方面公约》（Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction）、1989年《关于遗产继承的法律适用公约》（Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons）、1996年《关于父母责任和保护儿童的管辖权、法律适用、承认、执行和合作公约》（Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children）、2000年《成年人国际保护公约》（Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults）和2007年《扶养义务法律适用议定书》（Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations）。
- ④ 考虑到海牙公约统一国际私法的实际需要——即明确界定的惯常居所概念可能会导致各国间难以达成新的统一国际私法条约，以及明确界定的惯常居所定义将难以适应多种海牙公约不同的适用范围的灵活性要求，在可预见的将来海牙会议也不会对惯常居所进行正式地定义或释义。参见 Keller/Siehr, Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts, Zürich 1986, S. 322。
- ⑤ 以惯常居所作为连结点的欧盟条例有：欧盟《民商事管辖权及判决与执行条例》（Regulation (EU) No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast))、《关于家事和父母责任案件管辖权和判决承认与执行条例》（Council Regulation (EC) No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility）、《合同之债法律适用条例》（Regulation (EC) No 593/2008 on the law applicable to contractual obligations）、《非合同之债法律适用条例》（Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations）、《关于执行在离婚和分居法律适用方面强化合作条例》（Regulation (EU) No 1259/2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation）、和《关于继承案件管辖权、准据法、判决承认与执行、官方文书认许和执行以及设立欧洲遗产证明条例》（Regulation (EU) No 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession）等。
- ⑥ 《合同之债法律适用条例》第19条、《非合同之债法律适用条例》第23条都只规定了法人和从事营业活动的自然人的惯常居所，有意回避了界定自然人惯常居所的问题。

解释。在国际公约以及统一国际私法层面，缺少可以直接参照和比较的惯常居所概念。

在采用惯常居所为属人连结点国家立法中，直接规定惯常居所概念的也不多。《德国民法典施行法》虽然规定惯常居所作为属人连结点，但惯常居所作为连结点只起辅助作用，^①而且德国法同样也没有明确界定惯常居所的概念。实践中，通常将惯常居所理解为自然人的生活中心（Lebensmittelpunkt）。^②居住时间只是确定当事人生活中心的一个考量因素，不是确定惯常居所的充分条件。如何确定当事人生活中心，尚无明确的标准。瑞士国际私法以当事人住所地法为属人法，惯常居所只是起辅助作用的连结点。^③《瑞士联邦国际私法》第20条第1款b项规定，惯常居所是当事人长期居住的地方，即便该居住是自始附期限的。对于设立惯常居所必要的居住时间，瑞士法没有规定。瑞士联邦法院的判决中也仅仅指明说短暂停留不能建立惯常居所，但对于最短停留时间应是多长，则没有说明。通说认为设立惯常居所最短居住时间为三个月。^④欧洲大陆其他国家晚近的立法和法律实践，也多将惯常居所理解成当事人的“生活中心地”，欧陆国家正在逐渐形成以当事人“生活中心地”为惯常居所的统—认识。^⑤

在普通法国家，当事人的属人法是住所地法。美国成文法中，立法者偶尔为表示当事人与特定地域的联系，也会采用居所、居住地、惯常居所等表述，但是这些表述往往含有与住所相同的含义。^⑥美国法上有约束力的对惯常居所的界定只存在于适用海牙《国际诱拐儿童民事方面公约》上惯常居所概念的解释之中。^⑦英国国内法以住所地法为属人法。惯常居所在英国法上只是替代性连结点，主要是考虑到“惯常居所所体现的当事人和特定地域的关系，还没有紧密到可以始终支配当事人的人身关系的强度”。^⑧

可见，《解释（一）》对经常居所地的定义与欧陆国家对于惯常居所的理解在内核上是一致的，即指向当事人生活中心地。但我国法上的经常居所与欧陆法上的惯常居所的地位和功能上并不一致。德国法以国籍为首要属人连结点，瑞士法以住所为首要属人连结点。对于人格、能力等重要属人法问题，两国分别由国籍国和住所地法调整，惯常居所只起辅助作用。反观我国法律，经常居所地是首要属人连结点，国籍仅起辅助作用。^⑨我国法规定的经常居所地涵盖了德国、瑞士法律中国籍、住所和惯常居所地的全部适用范围，因此二者地位和功能完全不同，不宜照搬适用。从概念比较的比较法方法上考察，虽然我国借鉴了欧陆国家对惯常居所的理解和描述，但二

① 德国联邦政府修订民法典施行法草案说明，BT-Drucks. 10/504，S. 31。

② BGH 5. 2. 1975，NJW 1975，1068 = IPRspr. 1975 Nr. 83；MüKo/Sonnenberg，IPR Einl. Rn. 722。

③ Jolanta Kren Kostkiewicz，Grundriss des schweizerischen Internationalen Privatrechts，Zürich 2012，S. 148；Kurt Siehr，Das Internationale Privatrecht der Schweiz，Zürich 2002，S. 137 - 138。

④ BGE 119 III 54 E. 2d。

⑤ Baetge，Auf dem Weg zu einem gemeinsamen europaeischen Verstaendnis des gewöhnlichen Aufenthalts，in：Festschrift Jan Kropholler，hrsg. von Baetge/v. Hein/v. Hinden，Tübingen 2008，S. 78 ff. .

⑥ Peter Hay，Patrick J. Borchers and Symeon C. Symeonides s.，*Conflict of Laws* (St. Paul: West, 5th edn., 2010)，p. 297。

⑦ *Walton v Walton*，925 F. Supp. 453 (S. D. Miss. 1996)。

⑧ James Fawcett，Janeen Carruthers and Peter North，*Cheshire，North & Fawcett，Private International Law* (Oxford: Oxford University Press, 14th edn., 2008)，pp. 182 - 183。

⑨ 当事人的能力、人格、宣告失踪和宣告死亡，都适用当事人经常居所地法律。在涉外亲属法中，经常居所地和国籍，通过多种复合连接方式确定涉外亲属关系准据法。在涉外债权债务关系中，经常居所地也是重要的连结点。《法律适用法》第40条规定的特征履行一方经常居所地为合同准据法；第42条规定消费者经常居所地为消费者合同准据法；第44条规定侵权责任适用双方共同经常居所地法；第47条规定不当得利、无因管理使用当事人共同经常居所地法律。此外，经常居所地还是国籍冲突时认定有效国籍的连接因素。

者在功能和地位不同。有意思的是,从功能比较的比较法方法上看,我国法上的经常居所地反而与普通法上的住所更相似。普通法上的住所虽然与我国法上的经常居所地在概念上不同,但是从功能上看,都以单一属人连结点来连结当事人的全部属人事项。这样看来,我国国际私法上的属人法问题,似乎又变成了如何协调两大法系属人连接因素的统一国际私法的老问题。

因此,我们同样难以通过法律比较获得可资借鉴的解释路径。原因有二,其一,惯常居所仍然是一个正在形成中的概念,到目前为止国际上没有成熟的、获得普遍认可的惯常居所定义。^①其二,纵观各国立法例,在概念内涵,也就是适用范围和其作用的方式上,没有比我国经常居所概念更广泛、更深入的惯常居所地概念。想要作出符合我国法律体系的概念解释,只能在我国法律框架下,做合体系、合目的解释。

3. 体系解释

法律适用法引入经常居所地结束了旧法上冲突规范属人连结点表述混乱情况,统一了立法。^②但同时,新引入的经常居所地打破我国法律体系中以住所为单一属人连结因素的状况。我国现行法上,只有《法律适用法》在冲突规范连结点的意义上使用经常居所地概念。国际民事诉讼法上,经常居所地仅用来辨识民事关系是否涉外,^③属人管辖问题上仍然沿用住所等概念。这种在不同法律部门中区分适用不同属人连接因素的做法,可能会在实践中侵害法律适用的内在一致性。冲突法和程序法都采用一致的连结点的情况下,一旦法院对被告享有管辖权,通常他的属人法事项上也适用法院地法。这种情况下,适用法院地法可以减少法院查明外国法的负担,提高法律适用的公正与效率。反之,当法院根据住所确定被告属人管辖权,受到扩大适用法院地法倾向的潜在影响,法院想必会按照住所的标准来解释经常居所地,以达到在属人法事项上适用法院地法的目的。

4. 目的解释

现行法将经常居所地规定为冲突规范连结点,因此对这一概念的解释只能以冲突规范为基础,着重考察经常居所地连结涉外民事关系(范围)和准据法(系属)的功能。经常居所地是属人连结点的一种。属人连结点指的是能够与特定法域相关联的当事人的法律特征。比如,作为连结点的国籍是当事人的一种身份特征,表示当事人归属特定国家的一种身份。当事人通过国籍与国家的属人管辖权相关联,进而确定其属人法。而经常居所地则是通过当事人经常居住的事实与国家属地管辖权相关联,确定其属人法。因此,界定经常居所地要考察的是当事人与特定地域之间的事实上或法律上的关联。^④

《解释(一)》第15条将这种关联界定为当事人的生活中心地,通过寻找“生活中心”,来

① 欧盟《继承条例》(Regulation (EU) No 650/2012) 采纳惯常居所作为继承关系管辖、准据法等事项的连结点,在继承关系这一重大属人法事项上确立了惯常居所的首要属人连结点地位,旨在提高区域整合程度和居民流动性,但欧盟立法者也没有给出惯常居所的明确概念,仅在该条例立法理由第23、24项对认定惯常居所做了简要说明。至今,欧盟关于惯常居所的有约束力的规则皆为判例法。需注意的是,欧盟采用惯常居所的目的是为了区域整合,其相关法律并不必然可移植到其他法域立法实践中。

② 杜新丽:《从住所,国籍到经常居所地——我国属人立法变革研究》,载《政法论坛》2011年第3期,第31页。

③ 2014年12月18日由最高人民法院审判委员会第1636次会议通过的《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522条。

④ 这种关联也被阐释成“现时利益重心地”,参见刘仁山:《现时利益重心地是惯常居所地法原则的价值导向》,载《法学研究》2013年第3期,第182页以下。

“场所化”涉外民事关系的主体。需要“场所化”的并不是当事人的物理存在，而是作为法律关系集合体的法律上的人。法律上的人是法律关系的集合，当事人参与的民事法律关系最集中的地点，也就是与当事人有最密切联系的地点，因此可视为当事人的“生活中心”。同时，当事人与其“生活中心”的紧密联系必须达到足够的强度，才能主张支配当事人的人身关系。这种联系强度的正当性源自对当事人即得权益、相对人信赖利益、民事交往安全以及保障社会内在秩序的要求。

首先，生活中心是当事人参与的法律关系的中心。《法律适用法》第11条规定当事人权利能力由经常居所法律调整。权利能力是当事人参与一切法律关系的前提，以当事人法律关系集中地法律调整其权利能力能保证其参与的法律关系的稳定性和确定性，保障当事人的既得权益。《法律适用法》第42条规定消费者合同适用消费者经常居住地法律，也是为了保护消费者享受其习惯享受的消费者保护标准。

其次，生活中心是相对人信赖当事人受特定法律约束的根据。适用经常居所地法律有利于保障第三人利益和民事交往利益，如《法律适用法》第13条规定宣告失踪、宣告死亡适用当事人经常居所地法，就是为了保护利害关系人不因当事人下落不明而陷入不稳定的民事关系，而不是为了保障下落不明当事人本人的利益。适用生活中心地法律也符合当事人的预期，如《法律适用法》第41条规定合同适用特征履行义务一方经常居所地法律，是因为交易对方相信特征履行方会按照其通常遵守的法律履行合同，而特征履行一方也会依照自己通常习惯遵循的法律，履行义务。

最后，生活中心是要求当事人服从特定法律的基础和根据。如果当事人融入特定社会，与周遭社会的联系足够紧密，当事人的某些属人事项就应当受到其生活中心地法律调整。这也是特定社会、法域维持其法律秩序和社会风俗的基本要求。如《法律适用法》第23条规定，夫妻人身关系适用共通经常居所地法律，即为此意。

因此，当事人的生活中心应当理解成当事人法律关系集中地，而集中程度则应当结合当事人本身的利益、相对人的信赖利益和社会秩序利益来综合考量。另外，从生活中心的本质即当事人法律关系集中地来看，当事人的生活中心地必须有一个，而且仅能有一个。《法律适用法》第20条规定的经常居所不明的，应当指的是当事人身份不明，或依据现有事实不能还原其生活真实情况的情形。在参考事实充分的情况下，当事人的生活中心地有切仅有一个。

（二）生活中心的确定

现行法的框架下，法院对生活中心的认定是对与当事人居住超过一年以上的地点与当事人联系紧密程度的比较，从而选出与当事人有最密切联系的地点的过程。依内容，此类比较可两类。第一，时间上的纵向比较，即当事人经常居所地的变更问题，回答在什么情况下当事人离开原经常居住地后，在新居住地设立生活中心的问题；第二，地域上的横向比较，即当事人同时这一居住在多个地点，如何认定当事人生活中心的问题。比较的根据是能表明当事人与特定地点之间的联系的事实。在认定不同当事人的生活中心时，同样的事实有可能有不同的权重，并不存在符合一定事实就必然能够得出当事人在某地设立生活中心的公式。

1. 参考事实

在实践中，法官应当参考当事人的生活事实，如居住时间、家庭联系、工作关系、财产分

布、语言能力，并顾及当事人国籍、住所以及当事人的居住意图，综合确定当事人与特定地点的联系。

居住时间最能体现当事人与某地有密切联系的客观事实，当事人在某地居住时间越长，该地作为当事人经常居所的可能性就越大。对居住时间的认定，应当注意居住的连续性和居住的法律性质。连续居住并不意味着当事人要不间断的连续居住。建构在生活中心基础上的经常居所地概念，并不严格要求当事人在某地停留物理上的连续性。短暂的离开，如度假、出差、探亲等，只要当事人没有变更其生活中心所在地，尤其是当事人之后回到其居住地继续居住的，并不构成连续居住的中断或中止。短暂离开居住地不影响惯常居所的认定，也是各国立法的共识。^① 由于经常居所作为当事人社会生活中心地，体现的是私法上的与当事人有最密切联系的地点，因此不应考虑公法对当事人居住事实的评价。当事人在某国居留，是否合法，否经过居住登记，与当事人设立社会生活中心并不直接相关。非法移民通过长期居留也能在居留国设立生活中心。当然，设立生活中心也不应成为其获得行政居留许可的理由。我国在有关“经常居住地”的司法实践上，有过以暂住证作为认定经常居住地的情况发生，但暂住证作为流动人口管理的行政许可，不适合作为认定经常居住地的标准。^② 相应的，外国人居留证也不宜作为认定经常居住地的标准。

法律以经常居所地取代住所国籍作为首要属人连结点，并不意味着排除国籍和住所作为参考事实的可能。大多数情况下，大多数人的生活中心地与国籍国或者住所地是一致的。虽然依欧陆学界通说，国籍不应纳入确定惯常居所的参考范围，因为国籍与当事人社会生活的真实情况无关。^③ 但是从欧洲法院对芬兰最高行政法院提交的请求解释《关于家事和父母责任案件管辖权和判决承认与执行条例》（简称《布鲁塞尔 IIa 条例》）第 8 条第 1 款规定的惯常居所概念问题的初步裁决程序中明确表示，确定惯常居所可以参考当事人的国籍。^④ 就我国而言，《法律适用法》以同时经常居所地和国籍为属人法连结点，就表示国籍和经常居所地不同，经常居所地与国籍应当是两个各自独立的属人连结点。但是，考虑到法律规定经常居所地的适用范围广泛，在诸如在人格、能力等以经常居所地为单一连结点，为避免经常居所地适用范围过于广泛，可将国籍纳入确定当事人生活中心的参考事实的范围。^⑤

对于疑难情况，应当综合考虑当事人社会关系，职业关系和家庭关系的情况，综合确定其生活中心地。初生婴儿，即年龄不到最低居住期限即一年的，依《解释（一）》第 15 条，不能认定其经常居所地，但是考虑到其社会关系和人身关系依赖性，可以通过其父母的社会居住地点或者该婴儿今后可能的居住地点确定其独立的经常居所；对于需要经常在不同国家变换工作地点的

① Dietmar Baetge, *Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 1994, S. 112.

② 参见赵忆泉、许毅：《暂住证在确定经常居住地案件中适用的问题》，载《山东审判》2011 年第 6 期，第 84-85 页。

③ 有学者表示当事人国籍与惯常居所地“水火不容”，并举例说，至少当事人因出生取得的国籍，不能反映当事人生活中心；当事人移民后保有原有国籍，可能出于手续上的不便利，或入籍上的困难，原国籍并不能反映当事人生活中心。Dietmar Baetge, *Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 1994, S. 119.

④ “《布鲁塞尔 IIa 条例》第 8 条规定的惯常居所应当按如下方式解释，即惯常居所是未成年人融入社会关系和家庭关系的地点。居住时间、居住规律性、居住环境、选择居所的原因、家庭移居某外国的原因、子女国籍、子女上学地点、上学环境、语言及外语能力以及孩子的家庭关系、社会关系与某国的联系紧密程度，都是确定子女惯常居所时的考量因素。成员国法院应当按照按照个案中的具体事实，确定子女的惯常居所”，见 C-523/07, *Korkein hallinto-oikeus v. Finland*, [2009], ECR I-02805.

⑤ 对本国法主义，即国籍作为属人法连结点的合理性论证，见宋晓：《属人法主义之争与中国道路》，载《法学研究》2013 年第 3 期，第 205 页以下。

人,如运动员、艺术家等专业人士,可以通过他的家庭关系、财产分布、休假时经常返回的地方等事实来寻找其生活中心地;对于在公海、太空等非国家法域地区长期生活的,则可以通过其工作关系、家庭关系判断其经常居所。

2. 居住意图

考虑到经常居所地概念的事实属性和评价属性,不宜将当事人的久居意思(animus manendi)^①作为认定当事人生活中心地的必要条件,^②但是当事人通过其行为表示出来的、外部可察知的居住意图,可以作为参考事实用来作为衡量当事人是否设立生活中心地的参考标准。当事人的居住意图在涉及经常居所变更之时,具有非常重要的意义。当事人变更居住地时,其打算今后在某地长期居住的积极居住意图,以及彻底离开现在居住地消极居住意图,结合当事人在目的地的短期的居住事实,可以有效的指示出当事人社会生活中心之所在。^③如移民、订立长期劳动合同的海外雇员以及有移民倾向的海外留学生,可以通过到达居留国后较短期的事实居住,设立经常居所。以该地点为当事人的经常居所地,则能促进当事人更好地融入当地社会。比利时和保加利亚国际私法典中便认可这种惯常居所认定方法,即考虑当事人有与某地建立持续联系的意图,有该种意图的当事人可以通过短期居住建立惯常居所。当事人故意在某地经常性居住,试图通过变更经常居所地实现规避法律的,这种情况下无需援引《解释(一)》第11条规定的法律规避,依据当事人仅具备规避法律的意思,而没有在该地经常居住的意图,在当事人返回其原先的经常居所地后,只需经过短暂的居住期限便可认定当事人经常居所变更,从而导致准据法变更,避免法律规避的效果。

当事人居住意图在衡量生活中心时,居住事实必须是当事人自愿居住,而非自愿居住不可计入居住期限。不自愿居住的情形分两类:一是强制居住,即当事人被监禁,接受精神治疗,被挟持拘禁等当事人受强制没有选择居住权利或者能力的情况;二是限制迁移,即当事人被限制出境或者当事人禁止入境的情况。当事人非自愿居住时,当事人没有选择自由,何处居住完全由他人强制决定。这种情况下,若认可强制居住也能设立经常居所,则有悖立法本意。

3. 规范限定

法律适用法规定了广泛的经常居所地的适用范围,从人格、能力到婚姻、亲属、继承关系,到合同、侵权责任都采用当事人经常居所地为连结点。^④这些冲突规范的规范目的各不相同,要求准据法和当事人的联系强度也不一致。在消费者保护方面,当事人的居住地是暂时的居住中心即可认定生活中心;而法定继承或家庭关系的法律适用,则要求当事人与居住地有更紧密的联系。采用惯常居所为属人连结点的国家,多数都将惯常居所适用范围局限于合同、侵权等领域

① 英国法在认定选择住所时要求的久居意思(animus manendi)指的是当事人永久居住的意思(Intention to reside permanently),即当事人是否决定在某地无条件永久居住或者所附迁居条件不明确或者难以实现的情况,见 James Fawcett, Janeen Carruthers and Peter North, *Cheshire, North & Fawcett, Private International Law*, pp. 159 - 163, 而生活中心主要侧重外界对当事人的生活和客观居住情况的判断和评价,因此不宜将当事人意思作为认定生活中心的必要条件。

② 主张“定居意图”作为认定当事人经常居所的观点及论述,见何其生:《我国属人法重构视阈下的经常居所问题研究》,载《法商研究》2013年第3期,第88页。

③ 欧洲法院在巴巴拉·梅克雷蒂诉理查德·查菲(Barbara Mercredi v Richard Chaffe)案的初步裁决程序的判决中便持这种观点,见 Case C-497/10 PPU, *Barbara Mercredi v Richard Chaffe*, [2010], ECR I-14309。

④ 对不同法律关系统一适用经常居所地法的担忧,见郭玉军:《中国国际私法的立法反思及其完善——以〈涉外民事关系法律适用法〉为中心》,载《清华法学》2011年第5期,第161页。

内，当事人的人格、能力等仍然以国籍或者住所为连结点。^①相应地，这些国家的法律往往以当事人融入当地社会（Integration）为判断当事人生活中心的标准。^②在涉外合同、侵权领域，“融入社会”标准足以体现准据法和当事人之间必要的联系强度，但是在人格、能力、法定继承等领域则强度略显不足。在涉及法律关系主体相应法律关系上，是否应采用“绝对中心”标准，即当事人有可能同时融入多个社会，法律以这些社会中与当事人联系最紧密的为当事人生活中心，则更符合立法本意。

考虑到经常居所地作为属人连结点的连结对象范围广泛，而这些被连结的民事关系又各自有不同的利益衡量，在缺乏明确生活中心认定标准的情况下，法院很容易受到个案民事关系在实体法上或冲突法上的价值衡量标准的影响，采用不同的生活中心认定标准。这种冲突规范范围和系属的割裂，可能会造成对既有冲突规范的变更，或新设法律未规定的冲突规范。比如留学生生活中心的认定问题，可能在消费者保护事项上采用“融入社会”标准，而在婚姻或继承等家庭关系上采用“绝对中心”标准。

4. 准据时间点

《解释（一）》第15条规定，确定当事人经常居所地以涉外民事关系产生、变更、中止时的情况为准，^③也就是说确定当事人生活中心只考虑法律事实发生之时的情况。法律规定准据时间点是避免发生准据法变更（Statutenwechsel）。结婚以双方当事人的共同经常居所地为连结点，嗣后配偶双方变更经常居所的，不应导致准据法的变化，否则当事人婚姻状态将陷入不稳定状态。以法律事实发生为准据时间点，有利于保证当事人的既得权益。但对于一些持续性的法律关系或法律效果，如《法律适用法》第23条规定的婚姻人身关系，则不应当适用婚姻缔结时的法律，而应当适用争议发生时夫妻双方共同经常居所地法律。也就是说，《解释（一）》第15条规定的准据时间点，除包括法律关系产生、变更、中止外，对于持续性或继续性的法律关系，还应当包括权利、义务实施或争议发生的时间点。

5. 例外情形

《解释（一）》第15条规定就医、劳务派遣以及公务等情形下，当事人经常居所不发生变更。本条但书意欲排除的应是前句规定，即当事人在域外连续居住超过一年，并且设立生活中心的情况。但是从列举的三种情形来看，但书的规定更像是对生活中心概念的进一步阐释。如劳务派遣和公务情形下，当事人的劳动人事关系都不在惯常工作地，因此当事人也难以按照生活中心地标准变更经常居所。问题是当事人一旦通过其他方式在劳动地建立生活中心，比如派出时与当地海外华人恋爱，或者留学生毕业后通过国内劳务派遣继续在该外国工作的，这种情况下法律一概排除当事人变更生活中心可能，似有不妥。本条但书在多数情况下会给法官明确指引，简化法官适用法律过程，但是一概排除的规定也不甚周延。

① 如《瑞士联邦国际私法》规定当事人的行为能力、宣告失踪、婚姻效力和继承都以当事人住所为首要连结点；在当事人的权利能力、结婚等事项上，甚至首要适用法院地法。

② 欧洲法院就欧盟统一国际私法上惯常居所问题作出 de 两个判决。这两个判决都将融入社会（Intergration）作为确定惯常居所标准。判决参见：C-523/07, *Korkein hallinto-oikeus v. Finland*, [2009], ECR I-02805；C-497/10 PPU, *Barbara Mercredi v Richard Chaffe*, [2010], ECR I-14309。

③ 《法律适用法》其实已经对于一些以经常居所地为连结点的涉外民事关系的法律适用，规定了准据时间点，如第28条规定收养的效力适用收养时收养人经常居所地法律，第31条规定法定继承适用被继承人死亡时经常居所地法律。

此外,该条规定的“等情形”应当如何理解。本条但书规定的三种情况,无论是就医、劳务派遣还是公务,都是当事人出于特定目的变更居住地,而到目的实现之时,应当返回原居住地的情况。据此似乎可类推,持特定目的居住不能变更生活中心。这一推论同样不符合生活中心地认定的基本思路,即任何参考事实都不是认定生活中心地的充分条件,比如留学出国,并非总是以学习为目的。而当事人在目的实现后是否一定返回原居住地,也不可不知。如当事人出国就医,完全有可能出于维持健康原因改变生活中心,不再返回原居住地。

三 结论

相对于住所和国籍,经常居所地(以及惯常居所)是一个不确定的法律概念。当事人、相对人以及第三人在设立、变更涉外民事关系时,并不能清楚的预见发生纠纷时法院会如何认定当事人的经常居所地。为提高法律适用的确定性,法律应当予以明确的界定。遗憾的是,《解释(一)》第15条给出的生活中心地原则仍不能在根本上解决问题。当立法者选定经不确定法律概念作为属人连结点,而不能给出清楚的认定标准时,就必须忍受法律适用不确定带来的后果。从原则到规则,尚需要经过漫长的司法实践的判例规则的积累。《解释(一)》第15条在助力形成明确规则方面有积极意义。

对于形成明确的经常居所地的认定标准而言,司法实践不应对欠缺成熟实践和学理探讨的法律概念,采用预设的、固化的标准。考虑到经常居所作为属人连结点适用范围之广,国籍以及当事人意思并不必然排除在经常居所的认定标准之外。开放的认定标准有助于新旧法律实践的顺利衔接,也便于在逐步扩大的国际交往中,适时、灵活地调整司法政策,如果意欲增强人员跨境流通、促进移民融入当地社会,则多采用居住时间、居住意图为标准认定经常居住地;反之,若追求当事人与特定法域之间的联系稳定性,则多采纳国籍、居住时间等标准来确定当事人经常居所地。

司法实践形成和完善经常居所地认定标准的过程,会受到司法程序和连结点适用范围的影响。我国国际民事诉讼法中仍然沿用住所地和经常居住地作为属人连结因素。在扩大法院地法适用范围的潜在驱动下,依据属人管辖权受理涉外纠纷时,法院易受到认定住所的标准来认定经常居住地。此外,由于经常居所地的适用存在于不同的冲突规范之中,这些冲突规范的价值取向各异,在适用不同的冲突规范时,法院可能对当事人和特定法域之间的联系强度主张不同的认定标准,以致在不同的涉外民事关系中出现多个不同的“生活中心”标准。

The Habitual Residence as Centre of Life of a Natural Person

Xue Tong

Abstract: Unlike nationality and domicile, the term of habitual residence provides less evident criteria to identify the *lex peronalis* in individual case. The existing law borrows the conception of the place of centre of life to restate the definition of habitual residence of a natural person. However, this approach seems unlikely to improve legal certainty and foreseeability, because the conception of the place of centre

of life itself is an unclear definition. In order to improve legal certainty, it is proposed that this definition should be interpreted in a clearer and more detailed manner. Based on a dogmatic interpretation of the personal connecting factor, this article endeavours to develop an analytical model of definition of habitual residence and clarify its components such as the scope and types of considerable facts, point of time and the setting of decisive conflicts rule to indicate the centre of a natural person's life. This will gradually makes the concept of the habitual residence evolve a reasonable rule in judicial practice.

Keywords: Habitual Residence, Centre of Life, Personal Connecting Factor, Lex Personalis

(责任编辑:李庆明)