

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.5010

涉外不当得利、无因管理法律适用实证研究

刘素

(中国政法大学 国际法学院, 北京 100088)

摘要:《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第47条规定了涉外不当得利、无因管理案件的法律适用。通过对援引该法条的163份裁判文书统计整理,从不同维度研究涉外不当得利、无因管理法律适用现状,以期探明司法运行状况。经分析发现法律适用中存在识别不当、适用系属公式无法律依据、法律推理过程逻辑错误、忽视意思自治中的默示选法和法院地法适用比例高等问题。为解决上述问题,应加强不当得利、无因管理的理论研究,不断完善法律适用法的立法以实现法典化,进一步加强司法制度建设,同时强化提升司法人员业务素质。

关键词:涉外不当得利;涉外无因管理;法律适用;意思自治;法院地法

中图分类号:DF971

文献标志码:A

文章编号:1009-3307(2021)02-0141-11

《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》)是中华人民共和国成立以来调整涉外民事关系的第一部单行法律,具有里程碑式的意义。法律的生命在于其实施。即便结构精致而完美、规则细密而合理的立法,若得不到有效实施也只是一纸空文^[1]。《法律适用法》自施行至今已9年,大量的司法实践可以检视法律的运行状况。学界对《法律适用法》理论与立法研究已相当深入,然而涉外民事案件法律适用的司法研究未得到应有的重视,相比理论与立法研究而言,《法律适用法》的实施研究相对薄弱。《法律适用法》第47条规定了涉外不当得利、无因管理的法律适用,但因适用范围较窄,案件数量较少,鲜有学者涉足研究。

一、涉外不当得利、无因管理法律适用现状分析

(一)立法现状

不当得利和无因管理起源于罗马法,《查士丁尼法典大全》中的“返还诉权”和“无因管理”即是其雏形^{[2][34]}。不当得利、无因管理与合同、侵权三足鼎立,一起构成提起债权请求权的原因,但无论是理论研究的规模,还是司法实践中案件的数量,均与合同、侵权不可同日而语。不当得利和无因管理法律制度复杂而精深,大陆法系和英美法系对此规定差异较大,即使是同一法系,不同国家的规定也有不同,法律冲突难以避免。

不当得利和无因管理的法律适用规则有六种:(1)适用事实发生地法。该规则是各国国际私法立法的主流,体现了“场所支配行为”的传统法律原则^①。(2)适用支配基础关系的法律。不当得利、无因管理在当事人间存在基础法律关系的情况下发生时,调整基础法律关系的准据法也用于调整由此产生的不当得利或无因管理之债^②。(3)适用属人法。根据波兰1966年《国际私法》的规定,不当得利、无因管理之债适用当事人的共同属人法^③。(4)适用意思自治原则。瑞士在不当得利领域适用有限意思自治原

收稿日期:2020-06-15

基金项目:国家社科基金重点项目“涉外民事关系法律适用法实施研究”(14AFX026)

作者简介:刘素(1987—),女,博士研究生,E-mail:liusu19870123@126.com

① 2007年《日本法律适用通则》第14条:“由无因管理或不当得利所产生的债权的成立与效力,适用原因事实发生地法。”

② 1987年《瑞士联邦国际私法》第128条:“如果不当得利起因于某一法律关系时,适用调整这种关系的法律。”1996年《列支敦士登关于国际私法的立法》第50条:“无因管理……如果牵涉到另一法律关系,原则上适用第49条之规定。”第49条:“法律行为,如果其效力依赖于另一既存债务,则适用支配债务的实体法律所属国家的实体法。”

③ 1966年《波兰国际私法》第31条:“非因法律行为之债,依债务原因事实发生地法,但当事人有同一国籍,又在同一国内有住所时,依当事人本国法。”

则,允许当事人协议适用法院地法^①。德国在非合同之债领域中,在不影响第三人权利的情况下,取消了当事人意思自治时只能选择适用法院地法的限制。(5)适用最密切联系地法律。美国《第二次冲突法重述》第211条规定,不当得利诉讼中当事人就特定问题的权利义务划分,适用与该特定问题及当事人有最密切联系的州的法律。(6)适用法院地法。不当得利适用法院地法是少数学者的主张,理由是不当得利关系到内国的正义与公共秩序,主要提倡者是艾伦茨威格^②,但该规则存在诸多弊端,各国国际私法立法中已较少单纯适用。

《法律适用法》颁行之前,中国未对不当得利和无因管理作立法上的规定,在司法实践中将其定性为准侵权,依照属地法规适用事实发生地法。不当得利和无因管理虽与侵权类似,均为非合同之债,但又具有自身特点,应对其法律适用进行专门规定,这也符合近代各国国际私法的立法趋势。中国日益增多的涉外不当得利和无因管理案件急需立法上的支持。中国《法律适用法》在第47条中对不当得利和无因管理做了同样的法律适用规定,该条逻辑清晰、层次分明,在沿用发生地法这一传统规则的同时,引入了当事人共同属人法和意思自治原则。发生地法规适用范围最广、最被广泛认可,但现代科技和交通的发展使得一个法律关系中可能出现多个发生地,确定发生地成为一个复杂问题,而且发生地可能和法律关系只具有偶然联系,发生地法规在现代出现了僵硬、机械的弊端,所以《法律适用法》第47条将发生地作为最后考虑适用的连结点。当事人共同属人法和意思自治原则的引入是不当得利、无因管理法律适用的重大突破,当事人共同属人法使不当得利、无因管理的法律适用由属地规则向兼容属人规则发展,意思自治原则增加了法律适用的灵活性,体现了对私权自治的认可。《法律适用法》第47条为法院审理相关案件提供了准据法的选择依据,填补了中国关于不当得利和无因管理法律适用的空白。

(二)司法现状

通过分析裁判文书来检视《法律适用法》第47条的适用状况,所用裁判文书均从中国裁判文书网和北大法宝数据库中收集,检索关键词为“《法律适用法》第47条”,时间范围自《法律适用法》颁行之日起至2019年8月31日止,共收集到援引《法律适用法》第47条裁决的有效裁判文书163份^③。

从年度分布来看,案件从2011—2018年呈明显增多趋势^④,数量最少的年份2012年只有2件,最多的年份2018年有39件。2011年、2012年、2013年这三年案件数量较少,均为个位数,2014年起案件数量大幅增加,至2015年后基本稳定在每年30件左右(如图1所示)。2013年11月最高人民法院发布司法解释——《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》,该规定于2014年1月1日起正式施行。根据该规定,最高人民法院建立了中国裁判文书网,以统一公布各级人民法院的各类生效裁判文书^⑤,在最高院、全国各高院、中院公布裁判文书的同时,北京、天津、辽宁等十个东部省份和河南、广西、陕西三个中西部省份的基层人民法院也应将裁判文书在网上公开^⑥。得益于裁判文书上网,可查询到的适用《法律适用法》第47条审判的案件自2014年起数量大幅增加,之后基本稳定。

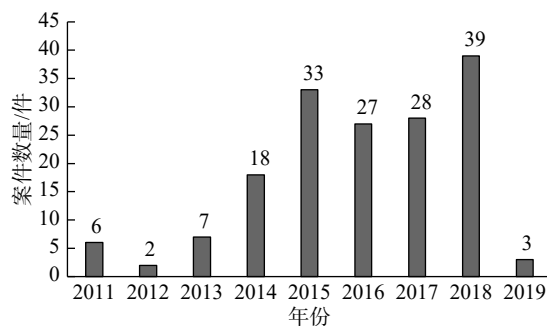


图1 涉外不当得利、无因管理案件年度分布

从地域分布来看,163起案件的审理法院分布于全国21个省(直辖市、自治区),范围较广(如图2所示),总体呈现出东部沿海案件数量多于中西部地区,经济发达地区案件数量多于欠发达地区的特征。排名前五位的省份是广东省、浙江省、上海市、江苏省和福建省,均位于东南沿海经济发达地区,这五个省份的案件数量共122件,占比达75%。值得注意的是,广东省案件数量一骑绝尘,共60件,占比37%,几乎是排第二位的浙江省案件数量的两倍。这与广东省的地理位置和开放程度有直接

① 1987年《瑞士联邦国际私法》第128第2款:“……因不当得利而提起的求偿诉讼……当事人也可以选择适用法院地法。”

② 按检索条件共检索出172份裁判文书,其中重复的5份,实际并未适用第47条裁决的4份,将上述案例删除后获得有效裁判文书163份。

③ 2019年因只有前8个月数据,且文书上传相比审判具有滞后性,并不及时,所以2019年案件数较少。

关系,从地理位置来看,广东省位于中国东南沿海,珠江口东西侧分别与中国香港、中国澳门特别行政区接壤,现已形成粤港澳大湾区^①,是国家重点建设的世界级城市群,是中国开放程度最高、经济活力最强的区域之一^[6];从开放程度来看,广东省开放程度较高,对外贸易发达,更易产生涉外民事纠纷,故涉外案件数量众多。特别是随着人员、物品、资金在粤港澳之间流动频繁,涉港和涉澳案件数量较多,广东省的60件案件中,涉港和涉澳的案件就达34件,占比超过50%。

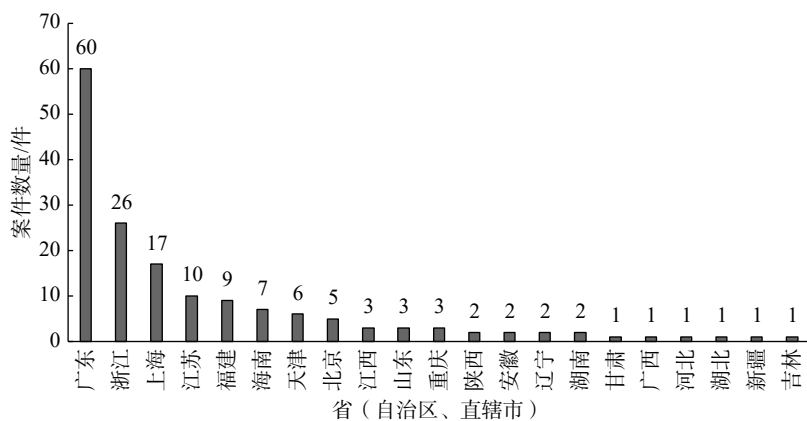


图2 涉外不当得利、无因管理案件地域分布

适用第47条审理的案件涉及的法域可分为两大类:一是涉及外国法域,二是涉及中国港澳台法域。涉及外国法域的案件共99件,占比61%,涉及中国港澳台法域的案件共64件,占比为39%。涉及中国港澳台法域的案件中,涉港案件占绝大部分,共40件,涉台案件共17件,涉澳案件共7件。在所有样本案件中,涉及外国法域和涉及中国香港法域的案件数量占了绝对多数,占比达到85%。

统计数据显示,适用第47条审理的案件共有三类:涉外不当得利、涉外无因管理和涉外合同。涉外不当得利类案件共158件,占比97%,涉外无因管理类案件共3件,占比2%,涉外合同类案件2件,占比1%。《法律适用法》第47条是对涉外不当得利、无因管理法律适用所作的规定,所以在涉外合同纠纷案件中适用第47条属适用错误。涉外无因管理案件数量较少,适用第47条审理的几乎全部为涉外不当得利案件,大部分由错误给付引起,这主要是由于现代涉外贸易过程中各主体多使用电子邮箱交流,且付款方式多为电子汇付款,收款方邮箱被盗用和付款人错选收款人等情形均使错误给付大量增加,由此造成涉外不当得利案件的数量随之增加。

在163份裁判文书中,援引第47条裁判的案件共有158件,占比达97%。除此之外,还有一些援引法律错误的情形,例如:有2件案件同时援引了第41条和第47条,《法律适用法》第41条是关于合同领域准据法选择的冲突规范,在一个案件中同时适用两条冲突规范属于明显的法律适用错误;有2件案件在被定性为涉外不当得利后,法院却适用第41条选择准据法,也属于明显法律适用错误。另一个案件的情形为适用第47条后准据法指向外国法,无法查明后根据第10条^②适用中国法。

样本案件中选法的规则共有14种,采用不同规则的案件数量分布差异较大(如图3所示)。法院运用最多的是“不当得利、无因管理发生地法”,共有79件案件,占比48%,其次是“当事人协议选择适用的法”,共有34件案件,占比21%,再次是未提及法律选择方法的案件,共有10件,占比6%。可见,在《法律适用法》第47条规定的三种法律选择规则中,“不当得利、无因管理发生地法”和“当事人协议选择适用的法”为中国法院最常适用的规则,适用“当事人共同经常居所地法”的案件数量较少,共8件,占比5%。与此同时,还有多个案件选择了第47条规定之外的规则。重叠适用的案件共有15件,

^① 粤港澳大湾区(Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area, GBA)由香港、澳门两个特别行政区和广东省广州、深圳(含深汕特别合作区)、珠海、佛山、肇庆、惠州、东莞、中山、江门等九个城市(珠三角)组成,总面积5.6万平方公里,2018年末总人口已达7000万人。2017年7月1日,习近平出席《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》签署仪式。2019年2月18日,中共中央、国务院印发《粤港澳大湾区发展规划纲要》。

^② 《法律适用法》第10条规定:“……不能查明外国法律或者该国法律没有规定的,适用中华人民共和国法律。”

重叠适用情形包括重叠适用共同经常居所地法和不当得利发生地法(9件)、不当得利发生地法和最密切联系地法(3件)、当事人选择和不当得利发生地法(2件)、原告选择和不当得利发生地法(1件)。与重叠适用不同,另一种情形是法院因当事人未协议选择法律便根据第47条做出准据法选择,未说明是适用共同经常居所地法还是适用不当得利、无因管理发生地法,该类案件共4件。另有3件案件将准据法选择与法院管辖混淆,采用有管辖权法院地法,1件案件采用被告住所地法,1件案件采用案件争议发生地法。除此之外,还有6件案件未做准据法选择,直接适用中国法^①。

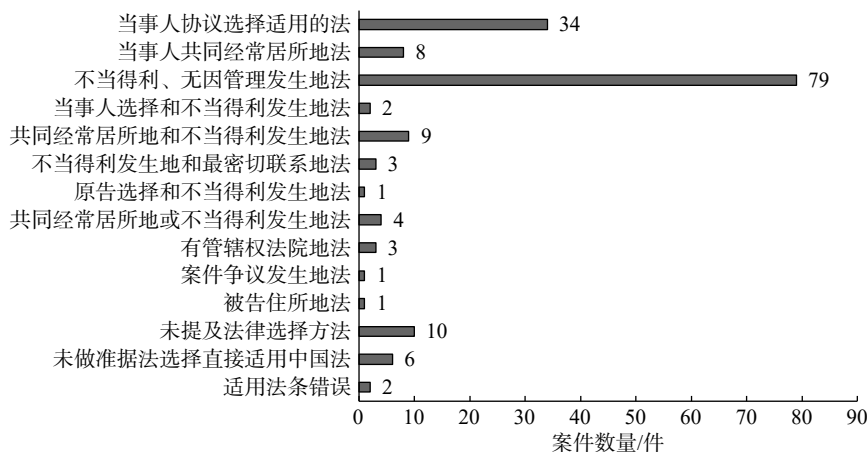


图3 涉外不当得利、无因管理案件选法规则

二、涉外不当得利、无因管理法律适用存在的问题剖析

中国各级法院审理涉外不当得利、无因管理案件,大多都能依据《法律适用法》第47条正确选择准据法,但在司法实践中仍然存在一些问题。以法院在审理涉外案件时的选法过程为逻辑主线,从最初法律关系的识别到最终准据法的适用,163份裁判文书反映出《法律适用法》第47条适用过程中存在识别不当、系属公式适用无法律依据、法律推理逻辑错误、忽视意思自治中的默示选法、法院地法适用比例过高等问题。

(一) 识别不当导致适用范围扩大化

裁判文书163份样本中不当得利案件有158件,无因管理案件3件,合同案件2件,援引法条时除了第47条,还出现了援引第41条,以及同时援引第47条与41条的情形。《法律适用法》第47条只能适用于不当得利、无因管理法律关系中,司法实践中因识别不当导致第47条适用范围扩大化。

出现识别不当的原因之一是不当得利、无因管理的性质不明确,在理论上与合同、侵权的关系未清晰界定。无因管理在罗马法中属于准契约之债^{[7]446},1804年《法国民法典》沿袭准契约的规定,其他现代大陆法系国家均排除准契约的概念而把合同、侵权、不当得利等并列作为债的发生原因^[8]。与大陆法不同,英美法没有无因管理的概念与制度^[9]。与无因管理相似,不当得利的性质也充满争议。大陆法系国家多将其定性为“准契约”,也有国家因不当得利的法律后果与侵权具有同一性,将其定义为“准侵权”^{[7]463}。英美法系国家将不当得利从合同与侵权中独立,债法发展成三足鼎立^{[7]464}。但是不当得利能否与合同、侵权并列于债法中还存在争议,毕竟不当得利的案件数量远少于合同与侵权。可见,不当得利、无因管理的性质在理论上和立法上冲突很大。《法律适用法》第47条规定于债权一章中,债权章共有7条冲突规范,第41~第43条为合同类,第44~第46条为侵权类,7条冲突规范并列列出,而且第47条不当得利、无因管理的法律适用与第44条一般侵权责任的法律适用在冲突规范的设计上连结点一致、选法逻辑也一致,故从债权一章的立法体例上亦难以明确不当得利、无因管理的性质。

识别在《法律适用法》中称为定性,定性是指法院对涉外民事案件审理时,依据一定的法律判断案

^①“未做准据法选择直接适用中国法”是指案件没有提及选法,直接适用中国法作出裁判文书;“未提及法律选择方法”是指案件有选法,但只列出《法律适用法》第47条便做出准据法选择,没有具体选择准据法的方法。

件性质,确定法律关系应适用的冲突规范,根据冲突规范的指引确定准据法^[10]。审理涉外民事案件时,法官只有对案件做出确定性,才能确定适用《法律适用法》中的相应条款,继而适用正确的连结点确定准据法。法官对定性把握不准是导致不当得利、无因管理识别不当的另一个原因。以“吴某燕与赵某成纠纷案”为例^①,本案同时适用第41条与第47条,法官未对案件定性,根据判决书可知法官对定性的主体及选法过程理解有误。定性的主体是审理案件的法官,当事人、诉讼代理人的意见只是法官定性时需要考量的因素之一,法官的决定是对案件的最终定性。法官审理涉外民事案件,首先应确定案件性质,然后选择法律适用规则,在此指引下确定准据法,依准据法的内容确定当事人之间的权利与义务分配^[11],定性是选法过程中必不可少的一步,案件没有定性而选定准据法显然是错误的。

(二)适用系属公式无法律依据

《法律适用法》第47条规定了三个系属公式,即当事人协议选择的法、共同属人法和发生地法,在样本案件中存在适用系属公式无法律依据的情形,具体包括两种:一种是适用的系属公式在《法律适用法》中不存在,另一种是适用《法律适用法》中的其他条款,主要是滥用最密切联系原则,适用具体规则的同时适用一般规定(如图3所示)。

1. 混淆确定管辖权与确定准据法

第一种情形中适用错误的系属公式主要集中在被告住所地法、案件争议发生地法和有管辖权法院地法,出现该种错误的原因是法官把确定管辖权与确定准据法混同。确定管辖权是法院审理所有案件均需遵守的程序性规则,其目的是确定法院对案件是否具有审判权,而确定准据法是法院审理涉外民事案件时的特有程序,其目的是确定审判案件应适用的法律。

法官审理涉外民事案件时,首先要确定案件是否属于管辖范围,对可管辖的案件再选择准据法。法官的法律知识水平不高是混淆二者的直接原因,此外,客观上《法律适用法》的立法体例也是一个重要因素。中国国际私法历史上采用的立法模式是散见式立法,该方式对及时填补立法空白有所帮助^[12],但也导致立法体系支离破碎^[13]。《法律适用法》起草过程中,其法律结构设计争论激烈。《中国国际私法示范法》^②作为立法蓝本的呼声很高,主张立法体例采用五编制:总则、管辖权、法律适用、司法协助、附则^[11]。这一立法体例结构完整,符合审判顺序,在司法实践中具有可操作性。然而,最终颁行的《法律适用法》并未采纳该建议,只规定了法律适用,有学者提出:“本法不但并无统一中国涉外民事关系法律适用法的意图,相反,倒是在实际上把中国的涉外民事关系的法律适用制度搞得更为复杂了”^[14]。散见式立法增加了司法实践中将确定管辖权与确定准据法混淆的可能性,法官审判案件时所需的法律依据分散于多部不同法律之中,确定管辖权的依据是《中华人民共和国民事诉讼法》(简称《民事诉讼法》),确定准据法的依据是《法律适用法》,法官难以准确把握不同审判阶段需适用的不同法律条款之间的复杂关系。以“斯某烽等诉吕某青不当得利纠纷案”^③为例,法院根据《民事诉讼法》确定对案件享有管辖权的同时确定案件的准据法为中国法。再以“永康市天福进出口有限公司与阿米迪进出口贸易承包公司(Amity for Trading Contracting Import and Export Co.)不当得利纠纷案”^④为例,法院根据《法律适用法》第47条认定法院对案件享有管辖权并选择准据法。

2. 滥用最密切联系原则

适用系属公式错误的第二种情形集中体现为滥用最密切联系原则。以“彭某仪与彭某兴不当得利纠

① 广东省珠海横琴新区人民法院民事判决书〔2016〕粤0491民初564号。本案法院认为:“原、被告双方在庭审中均选择适用内地法律处理本案。……本案双方当事人对本案纠纷定性为合同纠纷还是不当得利纠纷存有争议,根据《法律适用法》第41条及第47条之规定,当事人可以协议选择合同及不当得利适用的法律,因本案双方在庭审中均明确选择内地法律,故不管本案定性为合同纠纷抑或是不当得利纠纷,均应适用内地法律作为解决本案争议的准据法。”

② 《中国国际私法示范法》由中国国际私法学会拟定,1993年中国国际私法研究会年会上与会代表提议草拟一部国际私法示范法,以供官方立法和教学科研参考,随之成立了起草小组,历时七年,六易其稿,经过反复讨论与多次修改,最终于2000年定稿,并在法律出版社出版发行,外文版本亦在海外发行,《中国国际私法示范法》是集中了全国国际私法学者的智慧的民间立法成果。

③ 浙江省绍兴市中级人民法院民事判决书〔2016〕浙06民终3716号。该案判决书:“法院认为……,根据《民事诉讼法》第265条规定……,该院对该案依法享有管辖权,中华人民共和国法律应作为处理该案争议的法律依据。”

④ 浙江省金华市中级人民法院民事判决书〔2015〕浙金民终字第1422号。该案判决书:“法院认为,根据《法律适用法》第47条规定……,原审法院具有管辖权,并依法适用中华人民共和国法律审理。”

纷案”和“何某某等诉李某不当得利纠纷案”^①为例,彭某仪案判决中指出:“……因本案不当得利发生地在广东省,内地法与本案有最密切联系,故本案应适用中华人民共和国内地实体法。”何某生案中法院认为:“……由于何某生主张的不当得利行为发生地在广东省珠海市,内地与本案有最密切联系,……本院确定内地法律作为本案审理的准据法。”上述案件中,法院根据不当得利发生地法和最密切联系原则选定准据法,然而,第47条未对最密切联系原则作规定,所以在第47条已对不当得利的法律适用作出规定的情形下,不应再适用最密切联系原则。

在《法律适用法》中,最密切联系原则位于第一章——一般规定,由条文内容可知^②,其适用是有前提条件的,只有在《法律适用法》和其他法律均规定空白的情况下才可补充适用。全国人大法工委的立法参与人释义最密切联系原则具有三层含义,一是确定适用的准据法应与涉外民事关系具有最密切联系;二是冲突规范指向的准据法与涉外民事关系无最密切联系时,应适用有最密切联系的法律;三是对涉外民事关系法律适用问题无法律规定时,亦适用有最密切联系的法律。第一层含义是涉外民事关系确定准据法的基本原则,后两层含义是不同条件下的救济条款。保留第二层含义会使物权、债权、婚姻家庭、民事主体等领域涉外民事关系的法律适用变得不那么确定,而第一方面的基本原则在立法过程中已经尽量体现在具体的法律适用规范中,所以最终删除了前两条内容,保留了第三层含义^③。最密切联系原则成为法律适用基本原则条款,其性质是具有补缺功能的兜底条款^④,其作用在于弥补立法漏洞^⑤,所以,最密切联系原则不适用于《法律适用法》中已作了具体规定的法律关系。

(三) 法律推理过程逻辑错误

《法律适用法》第47条属于有条件的选择型冲突规范^⑥,法院和当事人在冲突规范所规定的几种法律中选择时必须按照一定的条件进行,顺序排在前位的法律应首先被适用,只有出现无法适用的情况时,排在后位的法律才可能被选择适用^⑦。涉外不当得利、无因管理案件在法律适用过程中,应依次适用当事人协议选择的法、共同经常居所地法、发生地法,法官必须证明是否满足先前的条件,该条件不具备时,另一个条件才可以被考虑来确定准据法^⑧。但是,中国涉外审判水平差别巨大,有的法院对法律选择过程和理由的说明清晰准确,有的法院却只字不提、直接选法^⑨。

法律推理过程逻辑错误在样本裁判文书中体现显著(如表1所示),有17件案件无推理过程,其中6件未提及选法径行适用中国法,另11件仅列出第47条内容便做出准据法选择。有推理过程但错误的情形有5种:一是直接适用不当得利发生地法,共34件,既未考虑是否有当事人协议选择的法,也未考虑是否有当事人共同经常居所地法;二是推理不周延,共5件,因没有当事人协议选择的法便做出准据法选择,未说明是根据当事人共同经常居所地法或不当得利发生地法;三是重叠适用,共15件

表1 准据法选择法律推理过程情况

类别	详情	案件数量/件
推理正确	有推理且准确	85
	直接适用不当得利发生地法	34
	推理不周延	5
推理错误	重叠适用	15
	和管辖权混同	4
	适用法条错误	3
无推理	仅列出47条	11
	直接适用中国法	6

(如图3所示);四是将准据法选择与管辖权混同,共4件,前文已详述;五是适用法条错误,共3件,2件案件同时适用第41条和第47条,1件案件虽定性为不当得利但错误适用了第41条,属于明显法律适用错误。

法院对涉外民商事案件作出的裁判文书是对案件全部审判过程的客观反映和理性总结,是裁判过程及结果的载体,集中展现了涉外审判活动,综合体现了法官的判案能力、办案质量与司法水平,是内国司法面

① 广东省珠海横琴新区人民法院民事判决书〔2015〕珠横法民初字第586号。广东省珠海横琴新区人民法院民事判决书〔2016〕粤0491民初153号。

② 《法律适用法》第2条规定:“涉外民事关系适用的法律,依照本法确定。其他法律对涉外民事关系法律适用另有特别规定的,依照其规定。本法和法律对涉外民事关系法律适用没有规定的,适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。”

③ 《法律适用法》第47条规定:“不当得利、无因管理,适用当事人协议选择适用的法律。当事人没有选择的,适用当事人共同经常居所地法律;没有共同经常居所地的,适用不当得利、无因管理发生地法律。”

向国际社会的一个重要窗口^[20]。由于大多数案件经正确冲突规范指引后也指向中国法,所以推理过程错误未影响最终结果,但判决便有了瑕疵,一定程度上损害了法院裁判文书的公正性与司法的权威性。

(四) 忽视意思自治中的默示选法

意思自治原则最早产生于合同领域,已成为当前国际社会所公认的合同领域确定法律适用的首要原则^[21],其法律理论依据是,当事人依合同可自由创设权利义务,那当事人也有权利选择指导他们签署协议时所适用的法律^[22],意思自治是私法自治原则在国际私法领域的具体体现^[23]。随着经济的繁荣发展,在合同领域之外,意思自治原则实现了扩张适用,委托代理、信托、协议离婚、动产物权、侵权等领域的法律适用中均体现了意思自治原则。不当得利、无因管理案件法律适用中亦引入意思自治,允许适用当事人协议选择的法,而且意思自治在三个系属公式中排第一顺位。当事人实现意思自治有两种方式,可以是明示,也可以是默示。明示的意思自治是指双方当事人对于协议选择适用的法律以书面或口头的方式明确予以说明,多数案件中当事人以明示的方式实现意思自治。默示的意思自治是指当事人未明确说明有协议选择适用的法,法官根据当事人的行为可以推定当事人有此合意,意思自治的主体是当事人而不是法官,充分体现了当事人的真实意思表示,是意思自治实现的重要途径。《法律适用法》第3条规定当事人可以明示选择适用的法律,未对默示选择作出规定,但中国司法解释规定当事人可以以默示的方式协议选择法律适用^①。分析个案可知,实践中存在法院忽视意思自治默示选法的问题。以“乐密令2000有限公司与浙江前进国际贸易有限公司不当得利纠纷上诉案”^②为例,该案判决书称:“……本案被上诉人开户银行在义乌市,可视为不当得利发生地,一审法院具有管辖权,并依法适用中华人民共和国法律审理。”法院对此案直接适用了不当得利发生地法。然而事实上,该案当事人在诉讼过程中均援引中国法,且未提出异议,根据《解释(一)》的规定,可认定为当事人已经选择了中国法为准据法。虽然该案选法结果是正确的,但如果当事人共同援引的法和不当得利发生地的法不同,便会出现准据法错误的可能。

(五) 法院地法适用比例高

传统的国际私法理论中,由法律差异而引起的法律冲突通常被作为主权领域的冲突^[24]。因此,大量旨在维护国家主权利益的制度存在于法律适用法中,如法院地法^[25]。自“法则区别说”之后,阐明适用外国法的理由成为各种主张的主要内容,法院地法不再是法律适用的唯一选择,甚至不是主要选择^[26]¹⁵⁷。各国国际私法多以双边冲突规范取代单边冲突规范,逐渐突破属地主义和保守主义,为平等适用内外国法创造条件,但审理涉外民事案件的法院依然是一国的国内法院,既有适用法院地法的惯性,也有适用法院地法的便利,所以法院地法适用比例依然很高。

《法律适用法》第47条规定了三个连结点,改变了单一、僵硬的法律选择方法,采用多边主义,增强了法律选择的灵活性,但163个样本案件经过不同连结点指引后的法律适用结果均为中国法,法院地法适用比例达到了100%。尽管从宏观上看,在审理涉外民事案件时适用法院地法律是不同国家法院的共同倾向,但是适用法院地法与适用外国法的合理比例应控制在何种区间范围是值得研究的^[27]⁹⁷。样本裁判文书中适用法院地法的比例高达100%,凸显中国涉外审判中出现的“回家去”现象^③^[28]⁵。

法院地法适用比例高有多种原因。从法官来说,部分案件的法官没有选法的意识,直接适用法院地法。即使法官有选法意识,但因法官对本国法最熟悉,而适用外国法需查明,再根据陌生的外国法判断当事人间的权利义务,语言也不熟悉,审理案件会耗费更长时间和更多精力,所以法官十分乐于以法律适用法中的恰当手段来适用法院地法^[28]⁵。从当事人来说,当事人更多关注的是自身诉求如何实现,法律适用是次要考虑或不考虑的问题,这种情况下期待当事人选择会让诉讼程序复杂、让诉期变长的外国法

① 《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)》(简称《解释(一)》)第8条第2款规定:“各方当事人援引相同国家的法律且未提出法律适用异议的,人民法院可以认定为当事人已经就涉外民事关系使用的法律做出了选择。”

② 浙江省金华市中级人民法院民事裁定书〔2015〕浙金民终字第549号。

③ 何其生教授在《浅析我国涉外民事法律适用中“回家去的趋势”》中对“回家去”作了详细分析,指出法官在涉外案件中存在适用本地法的倾向,这种现象在国外被称为法律适用的“回家去的趋势(homeward trend)”,1932年亚瑟·努斯鲍姆出版的《德国国际私法》中首次提出这一概念,它的含义是指在一些冲突法的规则或原则中出现的法院地法优先适用的倾向从而影响法院法律选择的态度。Th. M. De Boer. *Facultative Choice of Law: The Procedural Status of Choice of Law Rules and Foreign Law*, 257 *Hague Academy of International Law* 391-392 (1996).

成为一种奢望,样本案件中不少案件是以法官对适用中国法做释明后当事人没有异议的方式完成法律适用。除此之外,外国法难以查明也是重要原因。以“环球昌平实业有限公司诉童某不当得利纠纷案”为例^①,该案应适用不当得利发生地法,但因当事人无法提供尼日利亚法,法院也无法查明,故适用中国法。多数国家国际私法均规定外国法无法查明时以法院地法替代外国法,中国《法律适用法》亦如此^②。从司法实践角度看,将法院地法作为替代法,对当事人和法官均为一种方便做法,可使当事人的诉讼请求不被驳回,可使法官适用自己最熟悉的法律^[29],但这是一种方便却非最佳的选择^[30]。因为当外国法是由当事人协议选择时,适用法院地法便不能体现当事人真实选法意愿,当法院地法与外国法规定差异较大时,便会影响案件审判的公平公正性,而且,因为法官本就乐于适用法院地法,还会造成法官不积极主动查明外国法。上述案例中,尼日利亚法不是当事人协议选择适用的法,应该由人民法院查明,但从判决书中可知,查明外国法的义务更多的分配给当事人,且未对法院无法查明的情况做释明。法院在查明外国法时应穷尽所有查明途径,并且在法律上设立一个合理期限^[31],在期限内仍无法查明时,才可以不适用该外国法^{[26][64]}。

国际私法的产生与发展是建立在平等对待内外国法的基础之上,从意大利法学家巴托鲁斯提出的“法则区别说”到德国法学巨匠萨维尼提出的“法律关系本座说”,再到近代美国《第二次冲突法重述》中兴起的“最密切联系说”均采用普遍主义的立场,提倡内外国法具有平等适用机会,严格的属地主义已经逐渐退出历史舞台。新中国建国以后涉外民事关系法律适用采用的是属地主义,过分强调国家主权,司法实践中以适用法院地法为主。随着中国改革开放的深入,“一带一路”建设的推进和习近平总书记提出构建人类命运共同体的理念,中国向世界展示出一个开放包容的大国形象,中国主张主权平等、法律平等、对外国法的适用也平等,法院地法适用比例过高不利于中国法律适用法在实践和理论方面的创新与发展,同时也与法律适用法产生的初心相违背^{[28]5}。

三、涉外不当得利、无因管理法律适用问题的对策建议

《法律适用法》制定的意义在于实施,通过163份样本裁判文书考察第47条的实施情况,评估其实施效果,中国涉外不当得利、无因管理法律适用中存在一些问题,造成这些问题的原因是多方面的,主要是理论研究缺乏、立法尚有疏漏、司法制度存在缺陷、法官业务素质有待提高。中国应从理论、立法、司法制度、法官业务素质等方面多措并举,以提升涉外不当得利、无因管理案件的法律适用水平和司法效果。

(一)理论上:以不当得利和无因管理为内容加强理论研究

国际社会各主体间的联系日益密切和深入,发生在国际民事交往中的不当得利和无因管理案件大量增加,各国立法关于不当得利、无因管理的规定差异较大,法律冲突不容回避。与现实需要形成反差的是关于不当得利、无因管理的理论研究相对匮乏。国际私法是理论先行的学科,理论研究的缺乏会直接影响立法和司法实践。不当得利、无因管理在《法律适用法》颁行之前处于无法可依的状态,司法实践中长期将其作为“准侵权”适用发生地法,识别不当导致适用范围扩大化的问题便与不当得利、无因管理性质不明确有关。有鉴于此,应结合国际相关立法趋势,立足中国实际情况,加强以不当得利和无因管理为内容的理论研究,从而指导不当得利、无因管理法律适用的立法完善和司法实践。

(二)立法上:以法典化为目标完善中国国际私法立法

中国国际私法立法走过了从散见式立法到编章立法^③,从编章立法到单行立法的历史过程,《法律适

① 安徽省马鞍山市花山区人民法院民事判决书〔2013〕花民一初字第01037号。该案法院认为:“本案中,双方未协议选择适用的法律,亦没有共同经常居所地,因此,应适用不当得利发生地法律,即尼日利亚法律。但当事人未能提供尼日利亚法律,原审法院亦不能查明该国法律,故本案应根据法律适用法的规定适用中华人民共和国法律。”

② 《法律适用法》第10条规定:“涉外民事关系适用的外国法律,由人民法院、仲裁机构或者行政机关查明。当事人选择适用外国法律的,应当提供该国法律。不能查明外国法律或者该国法律没有规定的,适用中华人民共和国法律。”

③ 1985年的《涉外经济合同法》(已废止)、1985年《继承法》第36条、1991年《收养法》第21条、1999年《合同法》第126条,均以条款的形式对法律适用作了规定,1986年《民法通则》第八章(已废止)、1992年《海商法》第十四章、1995年《民用航空法》第十四章、1995年《票据法》第五章,分别规定了不同涉外民事关系的法律适用,国际私法立法模式由散见式上升至编章式。

用法》的颁行代表立法取得重要成果,但完善国际私法立法的脚步不应停止,司法实践中的问题反映出法典化依然是中国国际私法立法的最终目标。法院混淆确定管辖权与确定准据法的问题,除因法官专业素质不高外,亦是由法律规定分散、法律缺乏体系性所造成。立法者在立法时既要从自身角度考虑,还应思考司法操作的可行性和便利性^{[27]100},法典化立法模式将管辖权、司法协助、判决的承认与执行等均纳入其中,立法体例与司法程序契合,提高了司法审判的方便性。在法典化模式下,具体到不当得利、无因管理法律适用,可优化债权一章立法体例,以解决识别不当导致的适用范围扩大化问题。由于不当得利、无因管理的性质在理论上还有争议,《法律适用法》债权一章平行列出七个法条,增加了司法实践中区分不当得利、无因管理与合同、侵权的难度,可采用示范法的立法体例,分为三个分节,明确不当得利、无因管理的性质。《法律适用法》的立法现状与最终实现法典化目标还有较长的距离,但以法典化为目标不断完善立法仍有必要。法官滥用最密切联系原则导致司法产生不确定性,最密切联系原则亦成为法官适用法院地法的工具,这与当前立法中缺少与最密切联系原则配套的配套的实施规定有关,应对最密切联系原则规定细化,限制法官在司法实践中适用该原则的随意性。

(三)司法制度上:以规范法律适用为导向加强司法制度建设

法律实施中产生的问题,除立法方面的原因外,更多是司法方面的原因。对此,应从多方面加强司法制度建设,有针对性地提高法律适用水平。

一是发挥指导性案例和优秀裁判文书的示范效应。中国涉外案件的裁判文书在法律适用方面多有不规范现象存在,而且不同层级、不同地区法院的裁判文书质量相差较大。裁判文书是一个案件审判水平的最终反映,同时关系到中国审判工作的公平正义性与权威性。最高人民法院可按年度发布涉外民事案件的指导性案例,通过指导性案例,法官可将抽象的国际私法知识形象化,直观感受一份优秀裁判文书的内容和格式。通过对法律推理过程的全面展现,指导性案例可对法官的自由裁量权起到规范作用,为法官审理类似案件提供具体明确的参照^[32]。各级法院还可在不同范围内开展优秀裁判文书评比,评比依据中将准据法选择是否正确、是否有完整周延的推理过程和重要说理内容等指标作为重点考察内容,以此提高法官对涉外民事审判中法律适用的重视度,并通过评优激发法官的积极性,有助于提升裁判文书整体规范化水平。

二是重视法律适用中的逻辑推理。逻辑推理不当的问题在中国涉外案件的裁判文书中普遍存在。涉外民事案件的法律适用是一个由一般到特殊的三段论推理过程,大前提是冲突规则,小前提是案件事实,结论是为个案选择的准据法。法律方法论中将此过程描述为:“只要构成要件T在某具体案件事实S中被实现,对S即应赋予法律效果。假使特定案件事实S在逻辑上看来是T的一个‘事例’,就可以认定,构成要件T已经在S中被实现。”^[33]只有大前提和小前提是真实的,推理过程是规范的,得出的结论才是正确的。具体到涉外不当得利、无因管理法律适用中,法官需要正确识别案件性质,准确定位冲突规范,通过规范推理找到准据法。然而表1中出现的各种逻辑错误显示出,在司法实践中,上述过程被模糊成找到准据法(甚至是适用法院地法)这样一个最终目标^{[27]98}。针对样本裁判文书中法律推理的错误情形,中国法院应制定条例、规定、办法等文件对法律选择的三个环节做具体指导,裁判文书中应体现法官选法的逻辑,以加强法官对三段论推理的遵循意识和裁判文书中对于三段论推理的释法说理。法律适用是一个完整的过程,找到准据法只是最终结果,没有严格准确推理逻辑的结果即使正确也是偶然的,正确规范的推理过程才能保证法律适用的稳定性。

三是提高法官和当事人适用外国法的意愿。涉外不当得利、无因管理案件中法官和当事人适用外国法的意愿不高,造成大量案件适用法院地法。法官应开拓视野,坚持全球化法律观,克服因熟悉本国法而尽量避免适用外国法的办案惯性,选择准据法时应从案件本身出发,对于连结点指向外国法且适用外国法更能体现公平正义的案件,平等对待外国法,不将外国法技术性排除适用。鉴于法院案多人少,法官承担着结案率考核的压力,对案件适用不熟悉的外国法会影响法官的办案效率,所以还应建立更加科学的考核机制,提高法官能够平等对待内外国法律的可行性,平衡好公平正义与效率之间的关系。此外,当事人也应增强法律适用意识,出现纠纷后当事人大多关注实体权利义务划分,而忽视准据法选择对自身权益造成的影响,实际上在一些案件中适用外国法更有利于维护当事人自身利益。

四是完善外国法的查明机制。在司法实践中,无论冲突规范多么合理,准据法确定多么准确,如果外国法无法查明,法律适用最后都会因此而指向法院地法,冲突规范便形同虚设。涉外民事关系法律适用不仅是立法问题和理论问题,还需要从司法实践角度考虑现实性和可操作性。根据《法律适用法》第10条的规定,查明外国法的责任原则上分配给了法官,在当事人意思自治的情形下,由当事人承担该责任。但司法实践中外国法难于查明的症结在于法官办案量过大,没有更多的时间和精力承担起查明外国法的重任,现实中主要还是依赖当事人提供外国法。立足于司法实际,外国法查明应以当事人查明为基本,法官依职权查明为辅助,但当事人因自身法律水平、经济实力有限,难以仅靠自己查明准确的外国法,所以应加强外国法查明平台建设,可以与高校联合打造外国法查明智库,建立相关的法律数据库,收录外国法律与判例,细化外国法查明的制度与规则。此外,还可借鉴国外经验,例如专家证人与法庭之友制度^{[34][53]}。专家证人可提供案件所需的法律渊源、法律等级、法律解释等信息给法院,如果法官不知道这些信息有可能会因微小差异而错误理解外国法律造成适用错误^[35];法庭之友制度具有信息获取功能,法庭之友对案件中的疑难法律问题陈述意见并善意提醒法院注意某些法律问题^[36],法官可利用该制度改善自身信息短缺的处境^[37]。以上途径使法官有机会听取外国政府、外国组织、外国专家教授对案件中的疑难法律问题就其国内法的含义和解释发表的陈述意见^{[34][53]},从而拓宽了外国法查明的渠道。

(四) 队伍建设上:以提升审判能力为中心提高法官业务素质

《法律适用法》如何取得良好的实施效果不仅涉及立法和司法,更与司法队伍建设有关。无论多么完善的立法,多么健全的司法,均需要一支业务素质过硬的审判队伍来完成法律实施。涉外案件和国内案件相比具有特殊性,所以审理涉外案件对法官提出了更高的要求。分析样本裁判文书可知,许多法官国际私法知识储备不足,对《法律适用法》条文不熟悉,前文中分析的每一个问题,如识别不当、适用系属公式错误、逻辑推理有误、忽视意思自治中的默示选法等均与法官业务素质有待提高有关。

最高人民法院应对审理涉外民事案件的法官加强业务培训,可依托国家法官学院及地方分院对涉外民事审判中存在问题做专项调研,并要求各级法院主动就专项问题上报,整合调研结果和上报的问题后制定有针对性的分层分类培训计划,以专项培训和轮训的方式展开,覆盖全国各级法院涉外民事案件审判法官和分管领导,聘请先进地区法院的资深法官、高校国际私法学者以及律所涉外律师进行专题授课,提高审判涉外民事案件法官的国际私法理论和审判实务水平。通过集中培训的学习方式,可以在全国范围内较快提高法官对涉外民事案件法律适用的重视程度和对《法律适用法》及《解释(一)》的熟悉程度,提高法官的审判业务素质。同时,还可以在法院之间就提高涉外案件审理水平建立法官借调机制,借调涉外案件数量较少、审理水平较低地区法院的法官到先进地区法院工作学习。这种方式使法官直接参与到办案工作中,零距离、全方位地学习先进的办案方式和经验,由被动吸收变为主动汲取,并将先进地区的经验直接用在自己以后的办案工作中,从而平衡各地区之间法官业务素质差异,提升全国涉外民事案件整体审判水平。

参考文献:

- [1] 许庆坤. 中国《涉外民事关系法律适用法》司法实践之检视[J]. 国际法研究, 2018(2): 102-114.
- [2] 万鄂湘. 《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》条文理解与适用[M]. 北京: 中国法制出版社, 2011: 334.
- [3] 肖永平, 霍政欣. 不当得利的法律适用规则[J]. 法学研究, 2004(3): 128-139.
- [4] 中华人民共和国最高人民法院官网. 最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定[EB/OL]. (2013-11-29)[2019-08-31]. <http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-5867.html>.
- [5] 中新网. 中国13省份基层法院裁判文书同日首次全部上网[EB/OL]. (2014-01-02)[2019-08-31]. www.chinanews.com/fz/2014/01-02/5687415.shtml.
- [6] 新华网. 中共中央 国务院印发《粤港澳大湾区发展规划纲要》[EB/OL]. (2019-02-18)[2019-08-31]. www.xinhuanet.com/politics/2019-02/18/c_1124131474.htm.
- [7] 齐湘泉. 涉外民事关系法律适用法侵权论[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 446.

① 前者指听取当事人申请的专家证人或者法院依职权指定的专家证人中对于某些特定领域发表的陈述性意见,只涉及到个人,后者指非诉讼当事人自愿或者由当事人或法院邀请参与庭审就案件的法律问题提供陈述性意见,以弥补法官在特有领域知识的不足,可以是个人、政府、组织和团体。

- [8] 马俊驹, 余延满. 民法原论 [M]. 北京: 法律出版社, 1998: 776.
- [9] 霍政欣. 无因管理的法律适用规则研究 [J]. 安徽警官职业学院学报, 2005, 4 (12): 1-4.
- [10] 齐湘泉. 《涉外民事关系法律适用法》原理与精要 [M]. 北京: 法律出版社, 2011: 107.
- [11] 齐湘泉. 《涉外民事关系法律适用法》起草过程中的若干争议及解决 [J]. 法学杂志, 2010 (2): 7-11.
- [12] 丁伟. 世纪之交中国国际私法立法回顾与展望 [J]. 政法论坛 (中国政法大学学报), 2001 (3): 127-134.
- [13] 丁伟. 论中国国际私法立法体系的和谐发展: 制定《涉外民事关系法律适用法》引发的几点思考 [J]. 东方法学, 2009 (4): 3-8.
- [14] 李双元. 关于中国《涉外民事关系法律适用法》的几个问题 [J]. 时代法学, 2012, 8 (3): 3-10.
- [15] 王胜明. 涉外民事关系法律适用法若干争议问题 [J]. 法学研究, 2011 (2): 187-193.
- [16] 蒋圣力. 《涉外民事关系法律适用法》对西方国际私法理论实践的借鉴和发展 [J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2013 (4): 127-130.
- [17] 杜新丽. 21世纪中国高校法学系列教材: 国际私法: 第2编 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 111-112.
- [18] 翁杰. 涉外民事案件法律适用释法说理问题研究 [J]. 政法论丛, 2019 (3): 30-41.
- [19] 徐锦堂. 当事人合意选法实证研究: 以中国涉外审判实践为中心 [M]. 北京: 人民出版社, 2010: 27-42.
- [20] 宋连斌, 赵正华. 中国涉外民事商事裁判文书现存问题探讨 [J]. 法学评论, 2011 (1): 115-120.
- [21] SYMEON C S. The Hague principles on law for international contracts: some preliminary comments [J]. American journal of comparative law, 2013 (61): 873-900.
- [22] 刘贵祥. 涉外民事关系法律适用法在审判实践中的几个问题 [J]. 人民司法, 2011 (9): 37-42.
- [23] 刘晓红. 中国国际私法立法四十年: 制度、理念与方向 [J]. 法学, 2018 (10): 3-21.
- [24] VAN L H. The global horizon of private international law inaugural lecture [EB/OL]. (2016-01-01)[2019-08-31]. http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrhc_A9789004321311_01.
- [25] 何其生. 国际私法入门笔记 [M]. 北京: 法律出版社, 2019: 6.
- [26] 沈涓. 法院地法的纵与限: 兼论中国国际私法的态度 [J]. 清华法学, 2013 (4): 156-175.
- [27] 田洪望. 大数据视野下《涉外民事关系法律适用法》实施中存在的问题及解决措施 [J]. 社会科学辑刊, 2018 (3): 92-101.
- [28] 何其生, 许威. 浅析中国涉外民事法律适用中“回家去的趋势” [J]. 武汉大学学报 (哲学社会科学版), 2011, 64 (2): 5-9.
- [29] 欧福永. 论外国法无法查明时的法律适用问题 [J]. 西南政法大学学报, 2007, 9 (5): 42-50.
- [30] 胡敏飞. 中国关于外国法查明的若干问题探析 [J]. 浙江工商大学学报, 2005, 70 (1): 25-58.
- [31] 郭玉军. 近年中国有关外国法查明与适用的理论与实践 [C]. 武大国际法评论: 第7卷. 武汉: 武汉大学出版社, 2007: 1-19.
- [32] 宋连斌, 张溪璠. 中国涉外一般侵权法律适用的现状、特点及改进建议: 基于93份裁判文书的实证分析 [J]. 江西社会科学, 2018 (2): 155-163.
- [33] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论 [M]. 陈爱娥, 译. 北京: 商务印书馆, 2003: 150.
- [34] 张晓君, 石晓玉. 中国法在美国适用的司法实践与对策 [J]. 政法论丛, 2019 (5): 151-160.
- [35] 张建. 外国法查明问题的各国实践与典型案例: 基于若干样本的考察 [J]. 海峡法学, 2016 (3): 90-98.
- [36] 薛波. 元照英美法词典 [M]. 北京: 法律出版社, 2003: 69.
- [37] 项焱, 海静. “法庭之友”: 一种诉讼信息披露机制 [J]. 法制与社会发展, 2017 (2): 145-164.

An Empirical Study on the Application of Law on Foreign-related Unjustified Enrichment and Negotiorum Gestio in China

LIU Su

(School of International Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Article 47 of the law of the People's Republic of China of law application of foreign civil relations stipulates the application of law in foreign-related cases of unjustified enrichment and negotiorum gestio. In this paper, there are 163 valid judgment documents made by courts invoking article 47. These judgment documents are analyzed from various dimensions to show the present situation in order to ascertain the judicial operation condition. In practice, the application of law has following problems: the characterization of unjustified enrichment and negotiorum gestio is improper; no legal basis of application of formula of attribution; the process of legal reasoning is illogical; the implied choice of law in the principle of autonomy is neglected; the application proportion of *lex fori* is too high. Therefore, China should strengthen the research about unjustified enrichment and negotiorum gestio; improve legislation constantly in order to realize the goal of codification; enhance the construction of judicial system and improve the professional quality of judicial personnel.

Keywords: foreign-related unjustified enrichment; foreign-related negotiorum gestio; law application; party autonomy; *lex fori*

[责任编辑: 箫姚]