

论涉外审判中当事人意思自治的实现

许军珂*

内容提要: 我国《涉外民事关系法律适用法》对当事人意思自治给予了充分肯定, 其适用范围从合同扩展到了侵权、物权、夫妻财产关系、协议离婚等领域。在司法实践中当事人意思自治实现形式多样, 但从实际效果看并没有得到充分实现, 主要影响因素来自当事人意思自治原则本身的固有局限、立法层面的不周延、司法过程的适用不当。为使当事人的意思自治在实践中得到最大程度的实现, 应在立法层面和司法实践中克服规则局限、完善相关条款、正确适用规则, 使当事人的意思自治得以充分实现。

关键词: 当事人意思自治; 默示选择; 强制性规范; 外国法查明

当事人意思自治原则是契约自由原则在法律适用领域的反映。该原则最早由法国学者杜摩林提出, 经过荷兰法则区别说的代表人物胡伯 (Hubor)、德国学者萨维尼 (Savigny)、美国学者斯托里 (Story)、意大利学者孟西尼 (Mancini) 等学者的不断发展, 当事人意思自治原则理论得以完善。⁽¹⁾ 英国在 1865 年“佩尼舒勒及东方航运公司诉香德 (P. & O. Steam Navigation Co. v. Shand)”案首次将意思自治原则用于合同领域。⁽²⁾ 1865 年意大利首次将当事人意思自治原则列入民法典。⁽³⁾ 此后世界各国的国内立法以及国际立法, 都纷纷接受了当事人意思自治原则, 并把当事人意思自治原则从合同领域向侵权、婚姻、物权、知识产权等领域扩展。

我国涉外立法和实践对于当事人意思自治原则一直采肯定态度。2010 年《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《涉外民事关系法律适用法》) 的颁布, 使当事人意思自治原则得到了前所未有的发展: 一是在总则第 3 条做了宣示性规定, 使其成为法律适用法的一项原则; 二是拓宽了当事人意思自治原则的适用范围, 从合同领域扩展到婚姻、夫妻财产关系、动产物权、侵权、知识产权等领域。2012 年 12 月 10 日最高人民法院颁布了《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《涉外民事关系法律适用法司法解释一》), 对当事人意思自治原则在司法实践中的具体问题又做了进一步的明确规定。

法律的生命在于实施, 《涉外民事关系法律适用法》从 2011 年 4 月 1 日开始实施, 至今已经五年有余, 当事人意思自治在我国司法实践中是否得到了充分实现? 本文在考察相关司法实践基础上, 得出当事人意思自治并没有完全实现的结论, 并分析了其中的原因, 在此基础上提出促进

* 外交学院国际法系教授, 法学博士, 博士生导师。

(1) 胡伯在《论罗马法与现行法》中指出, 合同的形式和内容都应该适用缔约地法, 但当事人另有表示的除外。孟西尼在其《国籍乃国际法基础》的专题演讲中, 提出了被后人概括为三大原则的观点, 其中第二项原则就是意思自治原则, 指出应该尊重人的自由, 有关债权的法律关系应适用当事人选择的法律。

(2) See Peter North and J. J. Fawcett, *Cheshire & North's Private International Law*, 13th ed., Butterworths, 1999, p. 534.

(3) 1865 年《意大利民法典》第 25 条规定“因合同发生的债, 双方当事人有共同国籍的, 适用其本国法; 否则适用缔约地法。但在任何情况下, 如当事人另有意思表示, 从当事人的选择。”

实现当事人意思自治的途径。

一、涉外司法实践中当事人意思自治实现情况分析

从涉外审判实践来看⁽⁴⁾，法院适用当事人意思自治原则的形式多样，归纳起来主要有以下几种情况：

第一，当事人在合同中明确约定所适用的法律，法官依当事人约定确定合同准据法。这是当事人意思自治得以实现的主要途径。例如“医疗诊断（香港）有限公司诉北京元易德商贸有限公司、北京和中施拉德科技有限公司案”判决中分析到“本案系涉外股权转让合同纠纷，各方当事人在《股权转让协议》中明确约定协议受中国法律管辖并按其解释，……故本案应适用中华人民共和国大陆法律作为审理本案的实体法。”⁽⁵⁾

第二，当事人在合同中没有约定应适用的法律，在诉讼或仲裁过程中双方共同选择法律适用。这是当事人意思自治得以实现的重要途径。例如“深圳市华富溢投资有限公司诉北京中新沃克建筑装饰工程有限公司、上海实业城市开发集团有限公司案”判决中分析到“因各方当事人在本案审理期间一致选择中华人民共和国法律作为处理本案争议的准据法，……故本案适用中华人民共和国法律。”⁽⁶⁾

第三，当事人在合同中没有约定应适用的法律，在诉讼或仲裁过程中双方也没有明确选择应适用的法律，但在庭审中经法院或仲裁庭的释明，当事人均同意适用某国法律或对适用某国法律没有提出异议。例如“徐州徐腾木业有限公司与 HOUTWERF INTERNATIONAL B. V 分期付款买卖合同纠纷案”，法院判决认为“本案双方当事人对处理合同争议所适用的法律事先未有选择，后经释明，双方均同意适用中华人民共和国法律作为本案准据法。故本案应以中华人民共和国法律作为准据法。”⁽⁷⁾

第四，当事人在合同中没有约定应适用的法律，在缺席审理的情况下，把一方当事人的单方选择，视为双方当事人共同选择。例如“株式会社 ASTJETEC 诉江苏中科方盛信息科技有限公司国际货物买卖合同纠纷案”判决中，法院分析到“根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四十一条的规定，当事人可以协议选择合同适用的法律，因原告株式会社 ASTJETEC 明确主张适用中华人民共和国法律，而被告经本院合法传唤未到庭，应视为其放弃诉讼权利。本案适用中华人民共和国法律。”⁽⁸⁾

第五，当事人在合同中没有约定应适用的法律，根据法律规定案件应适用一国法律，但在诉讼或仲裁过程中双方当事人变更了原合同本应适用的法律，共同选择另一国法律，法院尊重了当事人的选择。例如“张方来诉陈绍亮、薛小琴股权转让纠纷案”中，涉案的 WENZHOUEENTERPRISES (PRIVATE) LIMITED [温州企业（私人）有限公司] 住所地在津巴布韦共和国，一审法院在判决中分析到“《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十四条规定：法人及其分支机构的民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项，适用登记地法律。但根据《中华人民共和国合同法》第一百二十六条的规定，涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，本案双方当事人均表示选择使用中华人民共和国法律，故本院在符合《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十四条规定的前提下，依据中华人民共和国法律

(4) 以中国裁判文书网以及中国涉外海事网公布的 2012 年 1 月 1 日至 2015 年 12 月 30 日法院的判决书为依据。

(5) (2013) 一中民初字第 1136 号，<http://wenshu.court.gov.cn/list/list/>，2016 年 8 月 5 日访问。

(6) (2013) 二中民初字第 08683 号，<http://wenshu.court.gov.cn/list/list/>，2016 年 8 月 5 日访问。

(7) (2012) 苏商外终字第 0032 号，<http://www.ccmt.org.cn/showws.php?id=7152>，2016 年 8 月 3 日访问。

(8) (2013) 苏中商外初字第 0054 号，<http://wenshu.court.gov.cn>，2016 年 8 月 5 日访问。

审理本案。”⁽⁹⁾

第六，当事人意思自治原则与最密切联系原则重合适用。例如在“毅嘉电子（苏州）有限公司与天魁企业有限公司买卖合同纠纷上诉案”中，一审法院认为“本案中，原、被告在庭审中均确认选择中华人民共和国法律作为解决本案争议的法律，且本案合同履行地、被告住所地均在中华人民共和国境内，与该合同有最密切联系的法律亦为中华人民共和国法律，所以本案纠纷适用中华人民共和国法律。”⁽¹⁰⁾

第七，当事人意思自治原则和法律规定重合适用。例如“秦川诉国惠医疗设备有限公司上诉案”⁽¹¹⁾ 一审法院判决中分析：根据《中华人民共和国合同法》第126条规定和《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》第4条规定，双方当事人对本案适用中华人民共和国法律均无异议，故依据当事人意思表示和法律规定，适用中华人民共和国的法律作为审理本案的准据法。

从上面的这些案件可以看出当事人意思自治在形式上得到了充分尊重。但仔细分析搜集的案例，当事人意思自治原则的适用仍存在以下问题：

首先，尽管立法中把当事人意思自治原则扩展到侵权、物权、婚姻等领域，但当事人意思自治得以实现的领域并不平衡，在涉外合同领域可以说得到了广泛适用，其他领域虽有条文规定，但适用很少。以北京地区法院在中国裁判文书网上公布的涉外民商事案件的判决书为依据，2011年至2015年共计22个案件，其中依据当事人意思自治原则确定准据法的有16件，全部为合同纠纷。

其次，因外国法查明问题，当事人的选择不能如愿实现。例如“上海蓝图眼镜有限公司与上海中硕国际货运代理有限公司海上货物运输合同纠纷案”，⁽¹²⁾ 当事人虽然选择适用比利时法律，但并未按法律规定的外国法查明的途径向法院提供相关的比利时法律，法院没有适用比利时法律。

第三，当事人在合同中选择了法律适用，但因违反我国的强制性法律规定，所选法律没有得到适用。例如“日立金融（香港）有限公司诉香港顺合国际有限公司、江苏鼎瑞精密机械有限公司、常州顺合机械有限公司、严丽平、张晓云、严锁金融融资租赁合同纠纷案”⁽¹³⁾ 当事人在涉案担保协议中虽约定适用香港特别行政区法律，但由于我国实行外汇管制制度，当事人选择香港特别行政区法律，规避中华人民共和国法律、行政法规的强制性规定，故涉案担保合同的相关争议不再适用香港特别行政区法律，而直接适用中华人民共和国内地法律。

第四，当事人在合同中没有约定法律适用，经法院释明，当事人同意适用法院地的法律，但法院在判决中并没有说明释明的依据，是法院依据案件的各种情况和因素，默示推定出应适用的法律？还是当事人迫于案件审理程序及期限的约束，为及时结案在庭审中无奈同意适用法院地法律？例如在“广州市古仁奇皮具有限公司与 HI JEAN LTD 因买卖合同纠纷案”⁽¹⁴⁾ 中，法院在判决中只提到经法院释明，当事人对适用我国内地法律进行审理没有提出异议。这种“没有异议”是不是当事人的真实意思表示值得商榷。

最后，单方选择法律适用，有两种情况：一种情况是为保护弱势一方当事人，法律规定中只

(9)(2011)浙温商外初字第16号，<http://wenshu.court.gov.cn/list/list/?sorttype=1&conditions=searchWord+2+AJLX+> 2016年8月5日访问。

(10)(2014)苏中商外终字第0003号，<http://wenshu.court.gov.cn>，2016年8月5日访问。

(11)(2014)一中民(商)终字第9789号，<http://wenshu.court.gov.cn/list/list/>，2016年8月5日访问。

(12)(2014)沪海法商初字第1506号，<http://wenshu.court.gov.cn>，2016年8月5日访问。

(13)(2014)常商外初字第1号，<http://wenshu.court.gov.cn>，2016年8月5日访问。

(14)(2012)穗中法民四终字第2号，<http://www.ccmt.org.cn/showws.php?id=8460>，2016年8月8日访问。

赋予弱势一方当事人选择法律的权利；另一种情况是在当事人缺席审理的情况下，把出席庭审的一方当事人的选择视为双方当事人选择。第一种情况是不是真正的当事人意思自治，学者们存疑，在实践中也出现了如何操作的难题；第二种情况也会影响缺席一方当事人的合法权益的保护，尤其是在当事人非故意缺席审理的情况下。

可以说上述这些问题的存在，在不同程度上影响了当事人意思自治的充分实现。当事人意思自治原则作为法律适用的重要原则，在司法实践中如何正确适用，使当事人的意思自治得到充分实现，对于公正公平地保护国内外当事人的合法权益有着重要意义，在一定程度上也反映着一国对外开放、依法治国、司法公正的形象。当然当事人意思自治的实现程度如何有多方面因素的影响，下文将做重点分析。

二、涉外司法实践中当事人意思自治实现的影响因素

法律规则制定时摈弃了个别社会关系的特殊性，是对社会关系一般共性的规定，因此法律规则对个案特性存在盲区，法官在审判活动中适用法律规则面对的是个案，这就导致法律规则的确定性对变化多样的社会关系，造成法律适用的矛盾。当事人意思自治原则作为法律选择的一般性规则，也面临着同样的问题。此外，当事人意思自治原则本身的特性也决定了它适用过程中的种种不确定性，当事人意思自治原则，是法律赋予当事人选择法律的自由。从法律意义上讲，自由是一种权利，限制是对自由的制约，也是对自由的保障。当事人意思自治原则自产生就与限制共存。⁽¹⁵⁾ 这是规则本身固有的特性。可以说，当事人的意思自治不能得以充分实现，影响因素是多方面的：规则自身局限性，立法的不周延，司法实践的适用不利。这些方面相互关联，层层相扣，共同形成了影响当事人意思自治充分实现的障碍。具体而言，主要体现在以下方面：

（一）当事人选择法律的范围对其实现的影响

规则自身局限性的第一种表现就是，当事人选择法律的权利来自一国法律的准许，没有法律的准许选择是无效的，这是对法律选择的根本性限制。我国《涉外民事关系法律适用法》第3条明确规定：当事人依照法律规定可以明示选择涉外民事关系适用的法律。也就是说当事人没有依照法律规定的选择是无效的。《涉外民事关系法律适用法司法解释一》第6条对此又进一步予以明确。⁽¹⁶⁾ 我国主要在以下领域限制当事人选择法律：一是涉及国家利益或国家经济生活领域；二是基于弱者权益保护原则的某些民生领域。这些领域的法律规定通常为强制性法律规定，来达到保护公共利益和弱者权利的目的，⁽¹⁷⁾ 这些法律规范是不能通过当事人的意思自治来排除的。《涉外民事关系法律适用法司法解释一》第10条以列举式明确规定了当事人不能通过约定排除适用的法律。⁽¹⁸⁾ 当某一案件涉及到这些法律规范，当事人的意思自治原则将被排除适用。例如前面提到的“日立金融（香港）有限公司诉香港顺合国际有限公司、江苏鼎瑞精密机械有限公司、常州顺合机械有限公司、严丽平、张晓云、严锁金融融资租赁合同纠纷案”，因涉案担保合同

(15) 参见许军珂《国际私法上的意思自治》，法律出版社2006年版，第8页。

(16) 《涉外民事关系法律适用法司法解释一》第6条规定：“中华人民共和国法律没有明确规定当事人可以选择涉外民事关系适用的法律，当事人选择适用法律的，人民法院应认定该选择无效。”

(17) 参见刘仁山《“直接适用的法”在我国的适用——兼评〈涉外民事关系法律适用法〉解释（一）》第10条，《法商研究》2013年第3期，第77页。

(18) 《涉外民事关系法律适用法司法解释一》第10条规定：“有下列情形之一的，涉及中华人民共和国社会公共利益、当事人不能通过约定排除适用、无需通过冲突规范指引而直接适用于涉外民事关系的法律、行政法规的规定，人民法院应当认定为涉外民事关系法律适用法第四条规定的强制性规定：（1）涉及劳动者权益保护的；（2）涉及食品或公共卫生安全的；（3）涉及环境安全的；（4）涉及外汇管制等金融安全的；（5）涉及反垄断、反倾销的；（6）应当认定为强制性规定的其他情形。”

中关于法律适用的约定违反了我国的相关强制性法律规定,⁽¹⁹⁾ 故当事人的约定无效。

(二) 当事人选择法律的地域联系性对其实现的影响

当事人选择法律的地域范围是对当事人意思自治原则限制的又一表现。当事人选择法律的地域范围问题,就是当事人选择的法律是否应当与系争的涉外民事关系有实际联系。

在合同领域,在 20 世纪中叶以前,欧美主要国家和大多数学者对“实际联系”标准广泛予以支持。⁽²⁰⁾ 如今对实际联系的限制越来越受到学者的强烈批判。有学者认为“如果内国法律明确规定禁止当事人选择与合同没有实质性联系的国家的法律,必然会导致本国当事人所订立的此类法律选择的协议因这种强制性规定而归于无效,从而影响到外国当事人在选择交易伙伴时考虑此类规定,最终必然会影响和削弱有此类规定的国家和企业的竞争力,影响该国的经济利益。”⁽²¹⁾ 实践中,在新近的各国立法与国际条约摒弃了这种限制条件。

我国以往相关立法都没有对此做出明确规定,但在《涉外民事关系法律适用法司法解释一》第 7 条做了明确规定“一方当事人以双方协议选择的法律与系争的涉外民事关系没有实际联系为由主张选择无效的,人民法院不予支持。”这意味着在我国司法实践中不再要求当事人所选择的法律与系争的涉外民事关系有“实际联系”。这似乎符合了国际社会的立法趋势和司法实践,但这一规定指向不明,是仅针对合同,还是所有涉外民事关系?这样规定是否可以保证司法实践中当事人的意思自治完全实现?

一方面,《涉外民事关系法律适用法》中关于夫妻财产关系、协议离婚、消费者合同、知识产权侵权、产品责任的法律适用规定中,明确限定了当事人选择的地域范围。⁽²²⁾ 这是因为这些领域或是涉及身份关系、或是涉及一方当事人处于弱势地位,完全不加限制地让当事人选择法律适用,可能会导致当事人正当权利得不到保护。另一方面,即使在合同领域,从搜集的案例来看,当事人在合同中明确选择与系争民商关系无实际联系法律的情况极少,当事人选择的法律多是与合同有一定联系地域的法律,这主要因为当事人对所选法律熟悉,能够预判自己的权利义务;即便当事人选择了与合同争议无实际联系的法律,因外国法无法查明,能够得以适用的也很少。湖北省高级人民法院审理的“东部高科有限公司、东部福阿母韩农有限公司与南京扬洋化工经贸有限公司海事保函纠纷一案”⁽²³⁾ 就是典型的案例。关于保函,当事人约定适用英国法,但因无法查明,最后适用了中国法。因此当事人选择法律是否与所涉民商关系有一定的地域联系,应区分不同领域、不同情况具体对待,以保障当事人意思自治完全实现。

(三) 当事人选择法律方式对其实现的影响

合同双方当事人可以通过明示和默示这两种方式来选择合同适用的准据法。明示选择即双方在订立合同或者订立合同之后,通过文字或者口头的方式将合同应适用的准据法明确说明。由于明示选择明确且具有可预见性,不同国家在司法实践中均普遍予以接受。默示选择是指合同当事人没有用语言文字明确表达适用法律的意愿,法院根据案件的各种因素推导出当事人同意适用的合同准据法。由于默示选择的不确定性和不可预见性,各国对此态度不一。但不少国家

(19)《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 6 条规定,未经国家有关主管部门批准或者登记对外担保的,对外担保合同无效。

(20)参见许庆坤《论国际合同中当事人意思自治的限度》,《清华法学》2008 年第 6 期,第 80 页。

(21)徐伟功《法律选择中的意思自治原则在我国的运用》,《法学》2013 年第 9 期,第 31 页。

(22)《涉外民事关系法律适用法》第 24 条“夫妻财产关系,当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。”第 26 条“协议离婚,当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律。”第 45 条“产品责任,适用被侵权人经常居所地法律;被侵权人选择适用侵权人主营业地法律、损害发生地法律的,或者侵权人在被侵权人经常居所地没有从事相关经营活动的,适用侵权人主营业地法律或者损害发生地法律。”第 50 条“知识产权的侵权责任,适用被请求保护地法律,当事人也可以在侵权行为发生后协议选择适用法院地法律。”

(23)(2012)鄂民四终字第 00130 号,http://www.ccmt.org.cn/showws.php?id=8105,2016 年 8 月 11 日访问。

的立法和国际条约均承认默示选择法律的方式。⁽²⁴⁾ 我国《涉外民事关系法律适用法》第3条的规定表明我国只承认当事人明示选择法律的方式。

我国立法之所以不承认默示选择,是因为默示选择方式确实存在一些问题。如果适用不当会变成法官选法,并不能完全反映当事人的意图。但是依据我国《涉外民事关系法律适用法》的相关规定,如果当事人没有明示选择合同适用的法律,即视为没有选择法律,就适用与该合同有最密切联系的法律。⁽²⁵⁾ 依据最密切联系原则确定法律适用,完全是法官选法。那么,法官依据案件的综合情况推导出当事人的意思和法官依据最密切联系原则确定准据法,孰更能保护当事人的合法权益呢?

法官根据当事人的行为、案件的具体情况或者合同条款中的文字等因素来推导出当事人已同意案件适用某一法律,实际上是当事人的选择已经确定存在,只是没有用语言或文字明确表达,法官根据一些存在的因素,如合同签订地、履行地、当事人国籍及营业地点、合同使用的语言、合同中规定货币、诉讼地或仲裁地等,替当事人把意愿明确表达出来,这完全是当事人自身意思的表示。因此默示选择仍是当事人意思自治。

法院判断合同与某法律体系之间最密切联系的标准除了“特征性履行”之外,通常也采取要素联系法。上面提到的那些因素,有些也被法官用以判断“最密切联系”。但默示选择和最密切联系二者是有差别的。默示选择强调的是当事人的主观意愿,他们更关心合同是否有效成立、法律的内容是否对自己有利并为自己了解、法律适用的结果能否保护自己的合法权益等等,尽管他们因为这样那样的原因没有表达出明确的选择,但通过自己某种行为暗示了自己的选法意愿。而“最密切联系原则”强调的是法官的能动性,法官作为裁判者从客观存在的联系因素找出与某法律体系联系,主要是解决案件应适用法律的问题。默示选择更能反映当事人的真实意思。

在我国涉外司法实践中存在两种特殊情况:一是当事人并没有在合同中明确选择法律,但在诉讼过程中一方当事人援引某一国家法律,另一方当事人未对法律适用问题提出异议,并依此法进行答辩,在这种情况下我国法院一般会认定当事人已经就适用法律作出了选择;二是当事人没有明示选择适用法律,庭审中经法官释明,同意适用某一法律作为准据法。第一种情况,当事人通过行为表明了自己的意愿;第二种情况法官根据已有因素,明确了当事人的意愿,但均不属于明示选择。为此《涉外民事关系法律适用法司法解释一》第8条第2款做了明确规定。⁽²⁶⁾ 司法解释一般是对立法适用过程出现疏漏的补充或模糊性条款的明确,尽管司法解释没有明确这种方式为默示选择还是明示选择,但有学者认为我国是有限度地承认了默示选择。⁽²⁷⁾ 基于以上的分析,我国将默示选择方式在立法上予以承认是十分有必要的。只有这样才能充分尊重当事人的意愿,更好地体现意思自治原则的精神。

关于选法方式还有单方选法的情况。单方选法又分为两种情况:一是立法中直接赋予一方当事人的单方选择权,如《涉外民事关系法律适用法》第42条是关于消费合同的法律适用规定,把法律选择权给予了消费者;第45条关于产品责任,把法律选择权给予了被侵权者。二是在一

(24)如德国、法国、瑞士、英国、奥地利,以及1978年海牙《代理法律适用公约》、1980年《欧共同体合同之债法律适用公约》、1985年海牙《国际货物买卖合同法律适用公约》和2008年欧洲议会与(欧盟)理事会《关于合同之债法律适用的第593/2008号条例》等。

(25)《涉外民事关系法律适用法》第2条第2款规定“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最密切联系的法律。”第41条规定“当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的,适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居住地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。”

(26)《涉外民事关系法律适用法司法解释一》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,人民法院可以认定当事人已经就涉外民事关系适用的法律作出了选择。”

(27)参见吕岩峰《关于涉外合同法律适用问题的法律实践》,《法治研究》2013年第11期,第36页。

些司法实践中⁽²⁸⁾，一方缺席的情况下，把出席庭审的一方当事人的选择，视为双方共同选择。上述的单方选择还是不是真正意义上的意思自治？

单方选择准据法的规定一般出现在一方处于较弱势的领域，比如消费者合同、产品责任等领域。在这些关系中，双方当事人的地位明显不平等，若给予当事人双方合意选择准据法的权利，处于弱势的消费者或受害者极有可能不能充分表达自己的意愿；但若是给予法官选择对当事人有利的准据法的自由裁量权，也有可能达不到最佳的效果，甚至浪费了很多的司法资源。在立法中规定处于弱势的一方单方选择权，是国际私法弱者保护原则的体现。虽然说这种选法方式不是传统意义上的当事人意思自治，但也应属于当事人意思自治原则的特殊形式。问题是单方选择法律的可行性和操作性，尤其是在消费者合同中，消费者合同通常为格式合同，通常由经营者事先草拟好，合同内容（包括法律适用条款）无疑会倾向于经营者。面对交易金额小且不经常发生的交易，处于弱势的消费者不可能在交易前去找律师审阅消费合同，消费者面对经营者提供的格式合同，要么接受，要么走开。在这种情况下，消费者选择法律的权利如何实现？⁽²⁹⁾

缺席审理是指在一方当事人缺席的情况下，根据一方当事人的诉讼请求进行事实认定、法律适用和判决的裁判程序。其法律后果就是缺席一方承担因缺席带来的不利。从法律制度的设计上，为了提高诉讼效率，缺席审理是必要的，也是为各国司法实践所接受的。我国现行民事诉讼法只规定了可以适用缺席判决的情形，没有具体规定审理方式和程序，导致了缺席审理的随意性。就涉外案件而言，在法律适用方面，把一方当事人庭审中的选择推定为双方选择，虽从法律程序上无可厚非，但对缺席一方当事人是否真正公平存疑，尤其是在缺席一方当事人非主观意思缺席的情况下，缺席审理可能会影响当事人意思自治的真正实现。

（四）公共秩序保留原则对当事人意思自治实现的影响

《涉外民事关系法律适用法》第5条是关于公共秩序保留的规定。⁽³⁰⁾ 这条规定是针对所有法律适用规则，当然包括当事人意思自治原则，也是当事人意思自治原则与之俱来的限制之一。如果当事人选择的法律影响法院地国的根本利益时，公共秩序保留会排除当事人选择法律的适用，使当事人意思自治完全落空。

公共秩序保留已经得到国际立法和各国国内立法的普遍认可，被称为排除外国法适用的最后一道“安全阀”。它与限制当事人选择法律范围的“强制性规则”不同，没有特别的指向和明确的禁止。在适用过程中灵活性过犹不及，确定性不足，法官的自由裁量权大。

运用公共秩序保留原则限制当事人意思自治，在下面几个方面容易出现问題：一是如何界定公共秩序？各国对公共秩序的内涵有不同的解释，在什么情况下运用公共秩序保留制度是随着时间、所涉问题以及其他条件的不同而变化着的。因此运用公共秩序保留原则排除当事人选择的法律时应对公共秩序的内涵予以明确，以免造成随意适用公共秩序保留原则限制当事人的意思自治。二是当事人选择了国际惯例，是否可以运用公共秩序保留排除其适用。国际商事惯例是交易者在长期的贸易实践中形成的，是商人们普遍遵守的规则，其不具有当然的约束力。这种性质决定了其极少影响一国的公共利益，故不应受公共秩序保留的限制。三是在区际民商事纠纷，当事人选择的应适用法律是港澳台法律，是否可以依据公共秩序保留拒绝适用？根据我国相关规定，我国法院将涉港澳台案件视为涉外案件，但公共秩序保留原则是否也适用于涉港澳台案件，争议

(28) 参见（2013）苏中商外初字第0054号、（2012）浙台商外初字第7号等案件，<http://wenshu.court.gov.cn>，2016年8月5日访问。

(29) 参见许军珂《论消费者保护的法律选择模式——欧美模式与中国模式之比较、启示与思考》，《法学家》2011年第5期，第144页。

(30) 《涉外民事关系法律适用法》第5条“外国法律的适用将损害中华人民共和国社会公共利益的，适用中华人民共和国法律。”

颇多，多数学者和审判人员认为应持谨慎态度。总之，如果以上问题处理不好，将会影响当事人意思自治的实现程度。

(五) 当事人意思自治适用领域对其实现的影响

上文提到，当事人意思自治原则适用领域在我国《涉外民事关系法律适用法》中得以突破性扩展，拓展到信托、夫妻财产关系、协议离婚、动产物权、运输中动产物权、知识产权等诸多领域。但在实践中当事人意思自治在不同领域的实现程度是不平衡的，在合同领域当事人的意思自治得到了较为充分的实现，在其他领域当事人意思自治没有得到充分实现，甚至是难以实现。

在夫妻财产关系、协议离婚、消费者合同、知识产权侵权、产品责任的法律适用规定中引进了当事人意思自治原则，或因涉及当事人身份关系、或因保护弱者的需要，或因权利的地域性明确限定了当事人选择法律的地域范围。但问题是被锁定选择的法律地法是否能真正保护当事人的合法权益。

信托在普通法系国家是一项比较成熟的法律制度，而大陆法系各国则较少有信托的法律规定。其法律适用问题比较复杂，尽管它是以合同形式出现，但它不仅仅是合同行为，还涉及财产转让行为。为了促进各国之间的合作，加强信托法律制度的国际立法和统一，1984年10月8日第15届海牙国际私法会议通过了《信托法律适用及其承认公约》，其中第6条规定了意思自治原则。⁽³¹⁾ 考虑到有些国家可能没有信托制度的法律规定，公约特意指出，如果出现所选国家法律没有信托的相关规定，视为当事人的选择无效。我国《涉外民事关系法律适用法》第17条也规定当事人可以选择法律适用。实践中可能会出现当事人所选择国家的法律对信托没有规定的情况，当事人的意思自治完全落空。

在物权领域，动产物权和运输中动产物权法律适用均引入了当事人意思自治原则。⁽³²⁾ 这一规定与我国《物权法》确立的物权法定原则和理念相悖，加之法条规定本身不周延，我国关于动产物权和运输中动产物权的的规定对当事人所选择的法律没有任何限制，亦未考虑由此可能给第三人利益带来的影响。⁽³³⁾ 上述两个原因使得司法实践中很少适用当事人意思自治原则，影响了当事人意思自治在此领域的实现。

(六) 外国法查明对实现当事人意思自治的影响

根据《涉外民事关系法律适用法》第10条的规定，在当事人自主选法的情况下，由当事人负责查明外国法内容；在法官依职权适用外国法时，由人民法院、仲裁机构或者行政机关负责查明。在无法查明外国法情况时，直接适用我国法律。⁽³⁴⁾ 实践中，当事人选择了外国法或其他地域的法律，但因无法查明，转而适用中国法的案件不在少数，以2012年数据统计为例，统计案件共50件，适用外国法的只有2件，占4%。⁽³⁵⁾ 在前面提到的“东部高科有限公司、东部福阿母韩农有限公司与南京扬洋化工运贸有限公司海事保函纠纷一案”中，依据保函第7条的约定，担保函应按英国法律解释。原审法院通知双方当事人提供所适用的英国法律。扬洋公司未提交，东部高科、东部韩农则提交了齐礼律师事务所做出的两份法律意见。但原审法院认为，该法律意

(31)《信托法律适用及其承认公约》第6条 “信托应依财产授予人所选择的法律。该项选择必须是明示的或默示地规定在设定或书面证明信托的文件的条款中，必要时，须根据案件的情况予以解释。如果根据前款选择的法律未对信托或对有关的信托所属类别作出规定，该项选择不应为有效，第七条中指定的法律则应予适用。”

(32)《涉外民事法律适用法》第37条 “当事人可以协议选择动产物权适用的法律。当事人没有选择的，适用法律事实发生时动产所在地法律。”第38条 “当事人可以协议选择运输中动产物权发生变更适用的法律。当事人没有选择的，适用运输目的地法律。”

(33)参见杜焕芳 《论我国涉外物权法律适用的完善》，《当代法学》2013年第2期，第142页。

(34)参见郭玉军、樊婧 《〈涉外民事关系法律适用法〉的适用及其反思》，《社会科学辑刊》2013年第2期，第45页。

(35)参见黄进、周园、杜焕芳 《2012年中国国际私法司法实践述评》，《中国国际私法与比较法年刊2013（第十六卷）》，法律出版社2015年版，第428页。

见尚不能作为英国法律的查明结果。结果是原审法院以当事人未提交有效的英国法律或判例为由，在未通过其他途径查明英国法律的情况下，适用中国法律裁判了此案。

实践中，当外国法无法查明的时候，法院通常适用法院地法。问题是“外国法无法查明”如何判断？是否应穷尽所有途径？在某种意义上讲，当事人选择适用外国法，表明当事人熟悉该外国法律，并与该外国法律存在密切联系，由其提供和证明该外国法比较符合诉讼经济原则。但在当事人不能提供时或提供没有得到认可时，法官是否应依职权继续予以查明还是就此认定外国法不能查明？立法及司法解释就“无法查明”的判断标准没有明确规定，司法实践中做法各异。进一步说，假设法官继续依职权予以查明，是不是具备查明的客观条件？从目前我国实践来看，对内没有完备的外国法资料库，对外官方的查明渠道也不顺畅，在已经签署的民商司法协助协议中，有的没有约定协助查明法律；另外，现有法律或司法解释中没有关于外国法查明的费用、翻译费用等具体事项谁来负担的规定。总之，在现有的条件下要求法官承担过重的外国法查明责任并不现实。此外，即使当事人已经查明并提供，还存在对于所查到的法律在诉讼程序中应如何确认的问题。这些问题不解决，会对当事人意思自治的实现产生重大影响。可以说外国法查明问题是司法过程中影响当事人意思自治实现程度的重要因素。

三、如何保证当事人意思自治的最大限度实现

众所周知，当事人意思自治之所以得到广泛认可，是因为它既有深厚理论支撑，也有实践意义上的优势。首先意思自治原则充分发挥了当事人的自由意志，双方当事人可以根据选择的准据法来预见法律后果，这将有利于减少纠纷；同时因为当事人熟知所选法律，可以及时提供所选法律文本，可以迅速解决纠纷，最大限度地降低成本；最后对于减轻法院工作量，提高法院工作效率也有重要的积极意义。

诚如，当事人意思自治原则确立伊始就是自由与限制并存，这是规则本身固有的特性，不容改变。但是如何在立法和司法实践中把各种因素的影响降到最低点，促进当事人意思自治最大程度的实现，确实是一个值得思考的问题。

（一）立法上明确并在司法上慎用限制当事人意思自治的制度

各国在立法中都设计了一系列制度对当事人意思自治予以限制，这些制度包括公共秩序保留制度、强制性规范等。为了保证当事人意思自治的最大程度实现，在立法设计这些制度规则的时候，应力争适度与周延；在司法实践适用制度规则的时候，要有所区分，有所谨慎。

1. 应在立法或司法解释中予以明确何为“强制性规范”

正如 Vischer 教授所言“对于强制性规范的直接适用原则，立法者和司法者面临最困难的任务便是识别哪些规范属于依其本身特殊性需要直接适用的规范。”⁽³⁶⁾ 从我国以往的立法来看，“强制性规范”范围不是很明确，造成司法实践中对“强制性规范”的宽泛适用。例如，在 2012 年上海伽姆普实业有限公司与 Moraglis S. A 承揽合同纠纷上诉案中⁽³⁷⁾，上海市高级人民法院将《民法通则》第 142 条第 2 款关于适用国际条约的规定作为强制性规范，推导出该案必须适用《联合国国际货物销售合同公约》的结论。因此，在适用强制性规范来限制当事人意思自治时，必须解决哪些法律规范属于强制性规范需要直接适用。尤其在合同领域更应慎重，为保护

(36) Frank Vischer, "General Course on Private International Law", 232 *Recueil Des Cours* 155 (1992).

(37) 上海市高级人民法院 (2012) 沪高民二 (商) 终字第 4 号民事判决书, http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200401729525, 2016 年 8 月 12 日访问。

当事人的意思自治,维护动态交易秩序,不能将“强制性规范”做广泛解释,其适用更多应是一种例外,不应过多干涉当事人的自主权利。

如前所述,《涉外民事关系法律适用法司法解释一》第10条以兜底列举的方式对“强制性规范”进行了规定。从文字上看,《涉外民事关系法律适用法司法解释一》第10条把《涉外民事关系法律适用法》第4条“强制性规范”进行了细化:第一,它界定了强制性规范的范围,将其限定在法律和行政法规两大类,排除了其他部门规章和规范性文件;第二,以列举方式明确了哪些为强制性规范,主要涉及劳动者权益保护、食品或公共卫生安全、环境安全、外汇管制、反垄断和反倾销等领域;第三,设置了一个兜底条款,为“其他情形”留有余地。这样法官可以根据指引直接找到应适用的强制性规定,降低了强制性规范的不确定性和边界的模糊性。⁽³⁸⁾但是,在适用“其他情形”时,需要谨慎对待,某一规定是不是“强制性规范”应根据相关实体立法意向来判断,不易做扩大性解释。

2. 公共秩序保留制度是一项得到各国普遍认可的制度

公共秩序保留制度可以排除对本国的公共利益造成损害的外国法的适用。但是,运用公共秩序保留来排除当事人选择的法律适用时,应持谨慎态度,应当充分考虑公共秩序保留带来的消极作用。为防止法官滥用公共秩序保留,应从以下几方面着手:

首先,应明确公共秩序保留制度的适用标准。目前世界上多数国家的普遍做法是采用客观标准,我国的《涉外民事法律关系适用法》采用的亦是客观标准。也就是说法官在运用公共秩序保留制度时,通过衡量其结果是否违反我国公共利益为标准,从而决定是否排除当事人选择的外国法的适用。

其次,外国法排除后替代法律的适用。司法实践中在外国法排除后通常适用法院地法,这样的做法存在一系列的弊端:一是当事人之所以选择外国法就意味着当事人认为适用法院地法审理对其不适宜,如果一定要适用法院地法,是否能最大程度地保护当事人的合法权益;二是每一个案件具体情况不同,如不加区分一律适用法院地法进行代替,可能会损害当事人的利益,不利于案件的公平解决。因此在外国法被排除之后,应该根据最密切联系原则和最大程度保护当事人利益原则进行法律选择。设置公共秩序保留制度的宗旨是保护本国利益,在本国利益得到保护后,应该顾及当事人的合法权益,做到两者合理的结合,以达到法律制度设立的目标。

最后,在适用公共秩序保留的程序上做一些努力。有学者提出“参照涉外仲裁的内审程序针对公共秩序保留原则建立层报制度,这种做法有利于最高法院统一掌握各地法院适用该原则的尺度,也有利于最高法院通过个案中的批复或解释,逐步充实和丰富公共秩序的内涵和外延”。⁽³⁹⁾

从目前的实践来看,我国法院还是比较谨慎适用公共秩序保留的。

(二) 完善现有立法中相关当事人意思自治条款,使其具有可操作性

如前所述,我国《涉外民事法律适用法》扩展了意思自治原则适用范围,但在司法实践中有些条款却很少适用,立法条款设计的周延性和可操作性是不容忽视的影响。因此在以后立法修改或司法解释中完善相关条款,使其具有可操作性,是充分实现当事人意思自治的重要保障。例如我国《涉外民事关系法律适用法》第37条和第38条关于“动产物权”和“运输中动产物权”的规定,把当事人意思自治原则引入物权领域。自法律颁布以来,受到了学者种种质疑和诟病,认为这与物权法定原则相冲突,是不可行的。诚然,根据我国《物权法》第5条规定,任何人都不能创设物权的种类和内容。虽然当事人不能随意创设物权的种类,但当事人在法定类型的物

(38) 参见林燕萍《〈涉外民事关系法律适用法〉第四条及其司法解释之规范目的》,《法学》2013年第11期,第66-73页。

(39) 广东省高级人民法院课题组《关于涉外民事关系法律适用法的若干问题及起草司法解释的建议》,《人民司法》2013年第1期,第61页。

权范围之内,是否变动物权,以何种条件和模式变动物权等是由当事人自主决定的。各国对动产物权变动的模式不一,当事人选择法律实际上是选择了以什么模式确定物权的变动。因此,在动产物权领域引入当事人意思自治是可行的。但在物权关系中,物权的取得或转让常常会涉及到第三人的利益,我国应该在今后立法中明确规定当事人意思自治原则不得对抗善意第三人,以增加法律条款的周延性。

再比如关于消费者合同的法律适用,《涉外民事关系法律适用法》第42条引入了消费者单方选择,且只限定在“商品或服务提供地法律”,规定的初衷是平衡作为弱者的消费者和处于强势地位经营者的利益,但实际效果并不一定完美。一是如果消费者选择了商品或服务提供地法律,且经营者在商品或服务提供地有经常居所,商品或服务提供地法律得到了适用,但消费者惯常居所地法律对他的保护更好,法律应如何处理?二是赋予消费者单方选择权,又限定选择地域,当事人的意愿是否能真正实现?三是消费者单方选择法律的可行性和操作性。消费者面对经营者提供的格式合同,要么接受,要么走开。在这种情况下,消费者选择法律的权利如何实现?因此,我国在以后修订立法时,不妨参考欧盟模式。⁽⁴⁰⁾ 欧盟模式最为全面严谨,层层递进,先是界定消费者合同,给出一个基本的原则,即消费者合同适用消费者惯常居所地法,前提条件是经营者在消费者惯常居所地从事了相关经营活动;当事人仍可选择法律适用,条件是不得剥夺消费者惯常居所地给予消费者的强制性保护;最后例外规定表明对经营者利益的兼顾。欧盟的模式通过这种层层递进的规定,使其具可操作性,同时也平衡了消费者保护和经营者利益。⁽⁴¹⁾

(三) 明确域外法查明责任,拓展域外法查明途径

外国法查明对当事人意思自治充分实现影响最大。外国法查明一直是制约涉外民商事审判效率的瓶颈。在涉外审判实践中,查明外国法存在着诸多困难,特别是当需要查明的外国法为判例法时,限于查询手段和渠道,往往导致久拖不决、难以下判,最后不顾当事人意思自治,随意适用我国法律进行判决,极大影响了涉外审判工作中当事人意思自治的实现。

从《涉外民事关系法律适用法》第10条的规定看,依据不同的法律适用规则,对外国法的查明责任进行了区别:当事人选择适用的外国法,由当事人负责提供;对于由法律适用法规定的其他连结点所确定的外国法,法院、仲裁庭和行政机关应当承担此外国法的查明责任。《涉外民事关系法律适用法司法解释一》第17条进一步细化和明确了外国法的查明途径,并就“视为不能查明外国法律”的情况进行了说明,其意义在于明确《涉外民事关系法律适用法》规定的模糊性,便于法律适用的统一。⁽⁴²⁾

但在实践中仍存在不确定性:(1) 查明主体问题。在当事人自己选择法律的情况下,当事

(40)《罗马条例I》第6条规定了消费者合同的法律适用:“(1)在不影响第5条及第7条规定的情况下,自然人非出于商业或职业活动目的(消费者)而与从事商业或职业活动的另一方(专业营销人员)订立的合同,依消费者的惯常居所地国法,如果该专业营销人员(a)在消费者的惯常居所地国从事其商业或职业活动;(b)通过某种手段,将此种活动指向了该国或者包括该国在内的多个国家,并且合同处于该活动范围之列。(2)尽管有第1款的规定,对于满足第1款要求的合同,当事人可根据第3条规定选择应适用的法律。但此种选择的结果,不得剥夺未选择法律时依照第1款本应适用的法律中不能通过协议加以减损的强制性条款给予消费者提供的保护。(3)不满足第1款第a项或第b项要求的,则适用于消费者和专业人员之间的合同的法律,依第3条和第4条规定确定。(4)本条第1款和第2款不适用于:(a)专门在消费者的惯常居所地国之外的其他国家向消费者提供服务的合同;(b)除(欧洲经济共同体)理事会1990年6月13日《关于一揽子旅游的第90/314号指令》所规定的一揽子旅游合同之外的其他运输合同;(c)除《第94/47号(欧共体)指令》所规定的不动产分时使用权合同之外的其他与不动产权或者不动产租赁有关的合同。(d)与融资手段相关的权利和义务,以及作为决定发行、向公众发售或公开收购可转让证券的条件以及认购或赎回共同投资企业股份条件的权利和义务,但以这些活动不涉及提供融资服务为限。(e)在第4条第1款第h项所指体系下订立的合同。”

(41)参见前引〔29〕,许军珂文,第144页。

(42)参见林燕萍、黄艳茹《外国法为何难以查明基于〈涉外民事关系法律适用法〉第10条的实证分析》,《法学》2014年第10期,第116-126页。

人对所选择的法律较为熟悉,由当事人负责提供法律顺理成章,在一定程度上可能也会促进司法效率的提高。但这并不能成为法官推脱法律查明责任的原因,更不能由于当事人无法提供而直接确认为无法查明,从而排除当事人的意思自治,实为不可取。⁽⁴³⁾ (2) 当事人提供、国际条约规定、中外法律专家,三种外国法的查明途径究竟是并列择一查明无果后即视为无法查明,还是三种途径用尽后才能认定为无法查明?从法律规定看,应该是在穷尽所有查明途径依然无法查明外国法时才适用中国法律。但从实践看,真正做到三种途径都穷尽的非常少,如果三种途径都穷尽,会大大超过审限。因此,为防止法院滥用“外国法查明”来排除当事人的意思自治,一是要明确在当事人无法提供法律的情况下,法官必需主动承担查明外国法的责任和义务;二是要制约法官滥用“外国法无法查明”的自由裁量权,明确认定外国法无法查明的标准;三是建立外国法查明的平台,拓展外国法查明的途径,以缩短查明时间,减轻法官查明外国法的繁重任务。

可喜的是,各地法院积极拓展查明域外法的途径,着力打造域外法查明平台。2014年11月宁波市中级人民法院与华东政法大学签订合作协议,建立涉外民商事审判中委托法律专家查明外国法机制,探索借助高校力量解决查询难题。⁽⁴⁴⁾ 2014年12月华东政法大学、上海市高级人民法院签订了《外国法查明专项合作纪要》。《外国法查明专项合作纪要》载明双方在外国法查明领域开展专项合作,破解人民法院在涉外民商事审判工作中外国法查明的难题,提升涉外民商事审判法律适用水平。⁽⁴⁵⁾ 2015年1月19日下午中国政法大学外国法查明研究中心揭牌仪式在京举行,该中心将同时作为最高人民法院民事审判第四庭外国法查明研究基地,为最高人民法院涉外民商事审判工作发挥智库作用。⁽⁴⁶⁾ 2015年9月,中国港澳台和外国法律查明研究中心、最高人民法院港澳台和外国法律查明研究基地、最高人民法院港澳台和外国法律查明基地落户于前海,目前已出台《域外法查明办法》,该办法在查明途径和程序、当事人权利义务等方面做了详细规定,对前海法院涉外、涉港澳台商事案件审理产生了积极的影响。⁽⁴⁷⁾

结 论

我国从立法到司法实践都昭示着当事人意思自治原则得到了高度的首肯。但考察具体案例,当事人意思是否得到了真正自治并不尽如人意。影响当事人意思自治实现的因素很多,有来自当事人意思自治原则本身固有的特性,也有来自立法的不周延和模糊性,还有来自司法实践的适用不当。中国要参与全球治理,国际私法承担着推动国际民商事交往,解决法律冲突,维护国际民商事秩序的重任。当事人意思自治原则作为国际私法中重要的法律适用规则,随着国际民商事关系的变迁得以发展和完善。其适用的好坏从微观来讲是关系到当事人合法权益能否得到保护,从宏观来讲关系到中国在国际社会的司法形象以及国际秩序的维护。任何一项规范,都有它本身所不能克服的局限或缺陷。我们应从立法及司法解释规则设计、司法实践适用规则过程两个方面着手,去完善、修正、适用当事人意思自治规则,尽量给予当事人应有的自由,以保证当事人意思自治最大程度的实现。

责任编辑:姚莹

(43) 参见王骏岷《从司法实践视角浅析涉外民事关系中外国法查明制度》,《法制与社会》2013年第7期,第56页。

(44) 参见《宁波建立外国法查明委托机制属国内首创》, <http://news.cnnb.com.cn/system/2014/11/19/008208286.shtml>, 2015年7月28日访问。

(45) 参见王徽《〈外国法查明专项合作纪要〉模式助力破解外国法查明之困》,《上海法治报》2015年4月21日,第A07版。

(46) 参见《中国政法大学外国法查明研究中心揭牌成立》, <http://edu.people.com.cn/n/2015/0119/c1053-26412268.html>, 2015年8月10日访问。

(47) 参见张晓娜《“一带一路”法之营造》,《民主与法制时报》2015年11月8日,第6版。