# 《劳动法》亟待修改完善——于我国《劳动法》颁布十周年之际的新思考

来源：网络 作者：醉人清风 更新时间：2025-03-12

*第一篇：《劳动法》亟待修改完善——于我国《劳动法》颁布十周年之际的新思考《劳动法》亟待修改完善——于我国《劳动法》颁布十周年之际的新思考“>《劳动法》亟待修改完善——于我国《劳动法》颁布十周年之际的新思考2024-02-10 16:49:...*

**第一篇：《劳动法》亟待修改完善——于我国《劳动法》颁布十周年之际的新思考**

《劳动法》亟待修改完善——于我国《劳动法》颁布十周年之际的新思考

“>《劳动法》亟待修改完善——于我国《劳动法》颁布十周年之际的新思考2024-02-10 16:49:17

自年月日《中华人民共和国劳动法》颁布以来以该法为准绳在调整劳动关系、保护劳动者合法权益、促进经济发展、维护社会稳定等方面发挥了重要的作用。在社会经济有了长足发展的今天不少业内人士就《劳动法》是否修改发表了许多意见。值此《劳动法》颁布周年之际我们发表有关方面专家的讨论意见并期望这一讨论能引向深入。

关于劳动法在我国法律体系中的地位问题以及劳动法与民法、社会保障法、工会法等有关法律的关系问题。

劳动法是独立的法律部门

大学法学院叶静漪劳动法的法律地位即劳动法在法律体系中的地位是指劳动法在整个法律体系中是否为独立法律部门其与相关法律部门有何关系以及劳动法在社会经济发展过程中的重要性如何。劳动法是独立法律部门这是绝大多数劳动法学者的观点。笔者认为对劳动法法律地位的科学定位必须从历史与现实两个视角切入对劳动法进行整体的研究。同时要采用科学的部门法划分标准进行严格论证法学界关于部门法划分标准的讨论值得借鉴。劳动法作为独立的法律部门在法律体系中居于仅次于宪法与民法、商法、刑法、经济法、行政法等法律部门并列的地位。

劳动法源于民法

中国人民大学法学院林嘉劳动法与民法有着密切的联系。一般认为劳动法是从民法中分离出来而成为独立法律

部门的。劳动法与民法的区别在于

一、法律定位不同。民法在整个法律体系中是最典型的私法它是调整私人之间财产关系和人身关系的法律。劳动法本质上属于社会法调整职工和用人单位之间的劳动关系。

二、法律理念不同。民法以意思自治为基础充分体现了个人本位和权利本位的思想。私法自治贯穿在整个民法中成为民法最重要的精神。而劳动法的理念在相当程度上体现了社会大众的利益具有社会性的色彩。

三、调整方式不同。民法的调整方式充分体现平等、等价有偿等原则充分尊重当事人的合意。而劳动法的调整方式更多体现为倾斜保护即保护劳动者为主当事人的合意与法律强制性规定相冲突时以法律规定为准。

中国人民大学法学院程延园劳动法作为独立法律部门它源于民法而又独立于民法它与民法的关系属于特别法与一般法的关系从而对劳动法没有规定的可以比照民法的原则和规定处理。

劳动法和社会保障法最为邻近

中国人民大学法学院程延园应将社会保障保险法从劳动法律体系中剥离出来。整体看社会保障法属于公法的范畴社会保障关系涉及劳动者、其他收益人、用人单位、社会保险管理机构、社会保险基金运营机构等多元主体远远超出了劳动法所调整的“劳和资”之间的关系同时社会保障立法的目的、法律原则、制度运行、以及争议处理也与劳动法不尽相同。

中国人民大学法学院林嘉社会保障法与劳动法同属于社会法的范畴两者是最为邻近的两大部门法。两者既相互独立又相互交叉。就法律属性来看两者都属于社会法以社会利益为本位关注社会的弱者更主要的是两者在调整各自关系时存在着交叉关系。社会保障法的核心内容社会保险法就是建立在劳动关系的基础上在劳动法发展到一定程度上产生的。社会保障法和劳动法也有明显的

区别表现为劳动法主要调整劳动者与用人单位之间的劳动关系社会保障法调整国家、用人单位、公民、社会保障经办机构因社会保险、社会救济、社会福利等发生的关系。劳动法调整的劳动关系的主体是用人单位和与之建立劳动关系或劳动合同关系的劳动者社会保障法的主体包括国家、用人单位、社会保障经办机构、公民劳动法的目的主要是为了协调劳动关系保障劳动者的合法权益社会保障法的目的主要为了保障社会全体成员在遭受各种意外和风险时的基本生活促进社会安全。

劳动法与工会法

同属劳动法律体系

中国人民大学法学院林嘉工会法是一项重要的基本法我认为工会法应属于劳动法的范畴是劳动法的组成部分。主要理由有从法律部门的划分来看劳动法作为一个独立的法律部门是基于劳动

法学科而言并不是单指《中华人民共和国劳动法》劳动法的调整对象是劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他关系工会法所调整的对象应属于与劳动关系密切联系的其他关系。从工会法的产生来看是工人运动的产物是与劳动法的发展同步的。从工会法的任务来看工会法的中心任务就是通过规范工会组织发挥工会在协调劳动关系中的作用维护职工的合法权益这一点与劳动法的任务是相一致的。从各国工会法的立法看有单独制定工会法的也有在劳动法中规定工会的内容或者将工会法纳入劳动法典中。

中国人民大学法学院程延园劳动法和工会法同属劳动法律体系。目前中国劳动法调整的重点是个别劳动关系而工会法主要规定的是集体劳动关系。应整合劳动法与工会法之间的关系。

关于劳动法应遵循的立法原则问题。

劳动法应确立三项原则

中国人民大学法学院林嘉劳动法应确立以下几项原则

一、劳动权保护原则。劳动权是劳动者的基本权利也是人权的重要内容我国宪法明确规定中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。劳动法应将劳动权的保护贯彻始终。

二、劳动关系协调原则。劳动关系双方利益在很大程度上存在冲突和对抗劳动法需要通过法律的强制性规范对双方的利益予以协调如通过制定完善的劳动合同法、集体合同法、劳动争议处理法等对劳动关系予以协调。

三、平等保护和特殊保护原则。一方面劳动者的权利一律平等不因其性别、身份、地位、宗教、民族等的不同而有所区别。应禁止歧视。另一方面对于特殊劳动者应当给予特别保护如对残疾劳动者给予特别照顾和扶助、对女职工和未成年工给予特殊劳动保护等。

关于《劳动法》是否应该立即修改以及如何修改的问题。

首先要改革立法制度

中国劳动学会会长夏积智我有幸参加了《劳动法》一些草案的起草工作有感年我国《劳动法》得以颁布产生当时有两个大的环境一是改革开放建立市场经济体系二是走国际化的道路。《劳动法》是改革开放的成果标志着在劳动和社会保障管理上进入了与社会主义市场经济相适应的新的阶段。

至于说年后的今天《劳动法》是否应该修改的问题随着时代、社会的变化当然是应该修改的。《劳动法》关系到亿万劳动者的切身利益首先需要执行但很多还是年前的做法不改就不适应新的情况了。但是这不只是《劳动法》面临的问题而是整个中国法律都面临着的问题——一经颁布后很难修改除了《宪法》年改一次外其他法律改得很少。这是整个立法制度的问题。因此要修改《劳动法》首先就要改革和完善我国的立法制度。

我国已经加入了世贸组织标志着

时代发展进入了新的阶段《劳动法》需要修改但修改不是否定其基本原则好的内容要坚持要保留。具体来讲我个人认为《劳动法》还需要从以下几个方面进行修改和完善

《劳动法》的制定机关要改。现在《劳动法》的制定机关是人大常委会但《劳动法》是基本法从整个法制建设的高度来看应该由全国人民代表大会来制定、颁布。

从内容上看需要研究《劳动法》某些内容的执行问题。比如《劳动法》里有一章专门规定了“劳动安全卫生”的问题但现实是安全生产是有人管但这种管理等于自己管自己而劳动者的安全和健康却没有专门的部门来管理。“安全生产”和“劳动安全卫生”不是一个概念。又如女职工和未成年工的权益保护以前是有专门的管理部门但后来实行机构改革撤掉了目前也呈现出实际无专门的部门来管理、执行的状态。

在制度上需要改进的地方一个是

劳动合同《劳动法》规定所有的劳动合同都必须是书面形式这是中国惟一的做法当时主要是考虑到一旦发生劳动争议能有书面证据。正因为如此就出现了诸如“事实劳动关系”、“隐性就业”等现象。国际上通行的做法则是可以书面也可口头订立劳动合同。既然我国已经加入了世贸组织就应该采用国际通行的做法允许口头订立劳动合同。口头订立合同有它的问题但也有它的长处如比较方便。另一个是集体合同集体合同的定义是由工会代表员工与雇主订立的劳动合同而我国的《劳动法》中规定没有建立工会的企业由职工推举的代表与企业签订这是不符合集体合同的概念的。对于没有工会的企业国际上的做法是就不必签订集体合同可以执行劳动法的规定或者本行业的集体合同规定。

最后在《劳动法》的执行上现在我国的情况是很难做到“有法必依、违法必究、执法必严”。日本《劳动标准法》第条规定“对违反本法的罪犯劳动标准监

察官有权执行刑事诉讼法中规定的司法检察官的职权。”这是很有力度的硬性规定。而我国《劳动法》中的规定则显得没有力度如“……情节严重的由工商行政管理部门吊销营业执照”又如“用人单位强令劳动者违章冒险作业发生重大伤亡事故造成严重后果的对责任人员依法追究刑事责任。”甚至由哪个部门来追究责任都没有具体规定。总之中国劳动部门执行权太软还需要加强。

立法技术有待改进

中国劳动关系学院孙德强我国《劳动法》从立法技术的角度来看主要存在以下几个问题一是用绝对确定性规则的形式表达了相对确定性规则的内容。绝对确定性规则明确而具体地规定了主体的权利、义务或法律责任的内容不允许进行自由裁量其在法律中表述的形式为“应当……”或“必须……”等相对确定性规则是对于主体的权利、义务或法律责任作出概括性规定的同时又允许人们在

规则规定的范围内根据事实状态进行选择作出一定自由裁量的规则。这类规则在法律条文中经常表述为“可以……”或“可以……也可以”。比如《劳动法》第条规定“劳动争议经调解达成协议的当事人应当履行。”此条款从表述的方式上看应当属于绝对确定性规则。但是众所周知企业内部设立的调解委员会不是司法机构也不是行政机构由调解委员会主持达成的调解协议并不具法律的强制执行效力。因此《劳动法》第条第二款用绝对确定性规则表达了相对确定性规则的内容。此外用相对确定性规则表达了绝对确定性规则的内容的情况在《劳动法》中也很多。二是从立法技术的角度来看《劳动法》不像法更多的是劳动政策宣言。一个完整的法律规范在逻辑上必然包括假定、处理和制裁三个要素。《劳动法》从第条到第条规定了劳动者享有的各种劳动权利。但是在第十二章中的法律后果部分却只有条。法律规范如果不规定法律后果就不可能促进和保

证该法律规范的实行。而劳动法的问题所在就在于指示和假定的部分多而制裁部分少这也正是为什么在实践中一些用人单位肆无忌惮地违反《劳动法》的根本原因所在。

立法技术的几个关键

中国人民大学法学院林嘉就《劳动法》的立法技术而言主要涉及到以下几个关键一是“粗”和“细”的关系。我国《劳动法》许多内容只有原则性规定难以适应劳动关系的调整一些地方纷纷出台地方性法规导致同样的问题在各地的处理可能会有不同的结果。在未来我国《劳动法》的修订或者立法上应当尽可能地具体和完善。二是统一立法和分别立法的问题。现行《劳动法》尽管条文不多但几乎涵盖了劳动法方方面面的内容可以说是一部劳动法典。目前国家立法机关已经把劳动合同法、促进就业法等作为单行法列入了立法规划是否意味着劳动法会走向单行立法呢实际上这种做法

是符合目前需要的劳动合同法是劳动法的核心内容急需进一步完善单行立法具有针对性并能使法律尽早出台。待各项单行法出台后再将其编纂为法典这不失为一种有效的立法技巧。三是劳动法与相邻法律有着密切联系需要在立法中与其他法律协调如社会保障法、民法、公司法、企业法等。

相关观点集粹

应为促进就业提供法律支持

劳动保障厅面对严峻的就业形势《劳动法》应该明确促进就业的目标、手段和措施等内容。还有专家认为就业和社会保障理应成为《劳动法》的两个最为基本的支柱。但是现行的《劳动法》对于就业的意义没有予以充分的强调对于“免费就业服务权”以及“就业保障权”没有予以明确的规定。

要在规范和调整劳动关系上加强立法

律师事务所认为中国传统劳动法要向现代劳动法转化其标志就是完善已经建立起来的集体谈判和集体合同制度并将调整集体合同、劳动合同和劳动基准关系作为劳动法的三大部分突出集体合同在调整劳动关系方面的核心地位。对此德恒律师事务所王建平的看法是《劳动法》打破传统立法或政策性规定中将企业以所有制进行分类的方法而概括使用“中国境内的企业”体现了企业改革的成果但现行立法中仍采用劳动和人事双轨并存的体系造成法律适用上的不统一。建议合并劳动制度与人事制度建立统一的人员聘用制度建立统一的社会保障体系。广东劳动保障厅认为现行的《劳动法》中没有明确签订劳动合同的责权利对事实劳动关系也没有明确的规定因而建议补充劳动关系方面的内容。

建立高效的劳动争议处理机制

东山宾馆副总经理我国《劳动法》

规定劳动争议处理程序为“一调一裁两审”制。从实践看来这一制度的程序过多、时间过长不利于及时充分地保护好劳动者的合法权益。建议在法院设立劳动争议庭取消劳动争议仲裁委员会。取消仲裁程序后案件的法定终结时间可以缩短天还可以节省仲裁费用。还有专家认为“先裁后审”诉讼成本提高诉讼时效缩短容易造成对劳动者双重的不公平。修改《劳动法》实行“裁审分离”是明智的做法。

应扩大法律适用范围

华东政法学院《劳动法》在修订时要面对全体职工要更多的考虑到体制外员工的利益。使体制内员工的待遇与体制外员工的差距逐步缩小。中华全国总工会李永海说现在的《劳动法》颁布十年来很多方面已经不适应市场经济的发展比如农民工权利的保障问题就没有包括。而两亿农民工的保障问题今天不重视和解决年后将会成为最大的社会问

题。

加快制订出台相关配套专项法律

一些读者认为《劳动法》是一部母法它需要很多的子法来支撑。比如要抓紧制订和出台《集体合同法》、《劳动合同法》、《最低工资保障法》等专项法律从而形成完善的劳动保障法规法律体系。

**第二篇：国私论文反致问题思考与探讨 ——从我国新颁布的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第九条出发**

国际私法学术论文

反致问题思考与探讨

——从我国新颁布的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第九条出发

（王小溪

法学院

00829014）

摘要：我国于日前通过并公布的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》将于2024年4月1日正式实施。而该法律也第一次在法律层面上，肯定了我国对于反致制度的拒绝态度。本文以此法律的颁布为契机，对中国以往关于反致制度的立法状态和法律表达进行了总结，同时对反致制度在国际立法上的发展进行了考察，并基于此，对赞成和反对反致制度的各种争论进行了审视和思考，尤其对于中国拒绝反致制度的原因进行了有根据的推断，以求在反致制度的研究领域有所获得。

关键字：反致制度，《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第9条

正文：

一、我国拒绝反致制度的法律表达

2024年10月28日，我国第十一届人大常委会通过并公布了《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》），该法将2024年4月1日起施行。该适用法第9条明确规定了：“涉外民事关系适用的外国法律，不包括该国的法律适用法。”也就是明确了我国排除反致制度的态度。

之前，我国用来规定反致的，是以下三条司法解释： 1、1987年最高人民法院《关于适用涉外经济合同法若干问题的解答》第2条第5项规定：“当事人协议选择的或者人民法院按照最密切联系原则确定的处理合同争议所适用的法律，是指现行的实体法，而不包括冲突法规范和程序法。”该司法解释因1999年3月15日人大已经通过并公布了《中华人民共和国合同法》而原依据因此失效的《中华人民共和国涉外经济合同法》的有关规定而作出的司法解释将不能再适用，而被2024年《最高人民法院予以废止的１９９９年底以前发布的有关司法解释目录（第三批）》废止，现已失效。2、1988年最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第178条第2款规定：“人民法院在审理涉外民事关系的案件时，应当按照《民法通则》第八章的规定来确定应适用的实体法。”该司法解释中的部分条款，因与《物权法》有关规定冲突，已被2024年《最高人民法院关于废止2024年底以前发布的有关司法解释(第七批)的决定》废止，但是，第178条并不在此列，其依然有效。

国际私法学术论文 3、2024年最高人民法院《关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》第1条规定：“涉外民事或商事合同应适用的法律，是指有关国家或地区的实体法，不包括冲突法和程序法。”

应当说，第一个司法解释初步表达了我国在涉外经济合同领域不适用反致的态度，第二个司法解释确立了我国反对适用反致的立场，而第三个司法解释在第一个司法解释失效的情况下，进一步明确并肯定了我国在涉外民商事合同领域拒绝适用反致的态度。

国际私法的渊源具有多样性，包括国内立法、国内判例、国际条约、国际惯例，而我国国际私法实践中所采用的法律形式非常有限，除了国际条约和国际惯例之外，国内立法部分只有《民法通则》中专章规定的“涉外民事关系的法律适用”一章和某些专门的包括涉外民事法律关系适用的有限条款的单行法规，比如《中华人民共和国继承法》以及《中华人民共和国海商法》。然而这两部分，都没有涉及我国是否适用反致的问题，在通过并颁布《涉外民事关系法律适用法》之前，支撑起表达我国在此方面之法律态度的重任的，以及作为我国是否适用反致制度的依据的，仅有这上述两个现有效的司法解释。无疑，《涉外民事关系法律适用法》的颁布，丰富了我国国际私法的国内立法形式，为我国法院在国际私法法律适用方面提供了极为便利和系统的冲突规范，进一步说，单就反致问题而言，该适用法是对我国在反致方面一贯的拒绝态度的第一次法律层面上的肯定，其意义非同一般。

二、国际方面对反致制度的态度的法律表达

国际上对于是否应当采用反致制度的争论也是非常激烈的，但就国际条约而言，支持者和拒绝接受者各方都有相当多的例证可举。比如，拒绝接受反致的国际公约有《海牙国际有体动产买卖法律适用公约》（1955年订立），《海牙国际有体动产买卖所有权转移法律适用公约》（1958年订立），《海牙保护未成年人的管辖权和法律适用公约》（1961年订立，1969年生效），《国际货物买卖统一法》（1964年通过）《代理法律适用》（1978年订立）„„《海牙关于未成年人国际保护公约》（2024年订立）等；而接受反致制度的国际公约有《海牙婚姻法律冲突公约》（1902年订立），《海牙未成年监护公约》（1902年订立），《解决支票法律冲突公约》（1930年签订），《国际商事仲裁示范法》（1985年）„„《海牙死者遗产继承的准据法公约》（1989年通过）等。总体来说，就2024年一项数据表明：自1900年始，有13个国际公约明确排除反致制度的适用，有25个国际公约明确接受了反致制度。而就观察可得：从1985年至今，只有2024年的《海牙关于未成年人国际保护条约》明确排除了反致制度的适用，而从1985年至今，有多项明确接受反致制度的国际公约被订立、通过和生效。

国际私法学术论文

这可能在一定程度上反映了国际社会对于反致制度的接受和认识程度的提高。虽然，因为适用和不适用反致制度有可能因为条约本身规定内容的限制而出现不同，但无疑，反致制度在国际私法领域，作为冲突规范的相关重要制度之一的地位是不会改变的。

另外，就国内立法方面而言，各国、各地区规定不一。有对反致和转致都接受的国家和地区，比如，反致制度的第一案福果案（Forge’s case）的法院地国法国，德国，荷兰，波兰，奥地利，中国香港，中国澳门，中国台湾地区等等；有只接受狭义反致制度的国家，比如，日本，加拿大，墨西哥，澳大利亚等等；有在有限的法律关系中适用反致的，比如，英国，以及美国的一些州；有尚无明确规定，根据冲突规范指向他国之“法律”，但并未对法律作出限定，能否发生反致，取决于个案中的具体法律规定或者法律关系的性质的国家，比如智力，朝鲜等；还有就是明确拒绝适用反致的国家，包括我国，希腊，埃及等。总体上来说，接受反致或者部分接受反致的国家和地区或者有反致制度发展空间的国家和地区占大多数，“理论纷争不断，适用国家渐多”是反致制度在当代国际私法领域的存在状态的真实写照。

当然，各国还有大量案例涌现，也是国际私法的重要渊源，尤其对于判例法国家而言。比如英国的Collier v.Rivaz案（1841年）、Re Duke of Wellington案（1947年）等。

三、反致制度优劣的理论纷争及对我国拒绝采用反致制度原因的推断

无论国际条约或者国内立法对于反致的态度如何，国际私法学家对反致制度的理论纷争仍然是战火燎原，喧嚣不断。可以说，反致制度既存在可以利用的优点，也存在有待克服的缺点，赞成者和反对者的言论都言之有理，但往往是就该制度的某一方面各执一词，并展开针锋相对的辩论和驳斥。

总结其争议焦点主要集中在以下领域：

（一）主权

赞成者认为：采用反致有利于表达对外国主权的尊重。若对于某一涉外民商事关系，内国法院依内国法冲突规范的指引本应适用外国法，但该外国法的冲突规范却指向了法院地国的法律或者第三国的法律，这就表明该外国并不愿意将本国的实体法适用于该涉外民商事法律关系，即其放弃了其本国法对该涉外民商事关系的立法管辖权。这种情况下，法院地国采用反致，根据该外国法的冲突规范的指引去适用，就是遵循国家主权原则，对该外国的主权及其法律意志表示出来的一种尊重。

而反对者认为：采用反致有损于内国主权。采用反致的确有利于对他国主权和法律意旨

国际私法学术论文 的尊重，但却有违本国主权和法律意旨。采用反致实际上否认了本国冲突规范的适当性和合理性，而将解决法律冲突的任务委之于外国冲突法，这等于是在处理涉外民商事案件时放弃了本国的立法管辖权，不利于本国主权的正当维护。

针对于此赞成者又进行了新一轮的反驳：并非不依照本国的冲突规范的指引确定准据法，就意味着对本国主权的损害。而且，之所以会依照有关外国法的冲突规范的指引去确定准据法，其实正是最初依照了本国冲突规范对该外国法的指引的结果。

另外，赞成者还主张：采用反致可以保证外国法律的完整性。任何一国，其冲突法和实体法都同属一个不可分割的法律体系。如我国《涉外民事关系法律适用法》的规定：“涉外民事关系适用的外国法律，不包括该国的法律适用法。”某种程度上来说，是一种对他国法律的间接的、强行的分割。

（二）法律的灵活性和稳定性价值之间的竞争

赞成者认为：采用反致可增强法律适用的灵活性和适当性。采用反致，法院就可以在这多个相关的法律之间进行比较和选择，从而找到更合适的法律加以适用并得出更公平和合理的判决结果。

反对者认为：采用反致不利于维护法律适用的可预见性和稳定性。保障法律的可预见性和稳定性的目的，一是维护法律的尊严，二是保障当事人的合法权益。在内国法的适用上是如此，在外国法的适用上也是如此，若对多个国家的冲突法和实体法进行考虑，并从中进行比较和选择，这就使得准据法的确定极具不可预见性和稳定性。

（三）对反致是否能够有效地促使判决结果趋于一致的辩论

赞成者认为：采用反致可以在一定程度上实现各国判决结果的一致性。即对同一涉外案件，无论在哪个国家的法院提起诉讼，都能够保证相同的实体得到适用，从而得到相同的判决结果——这也是国际私法所一直追求的目标之一，因为这有利于避免当事人挑选法院，并增强判决执行力。

反对者主张：反致这并不一定使得判决的结果趋于一致。相反，还可能会出现各国冲突法相互指定、无休无止的恶性循环——也就是循环指引和无限指引的情况，要想使得判决结果达成一致，只有在特定的条件下才能做到：即只有一国接受反致，而对方国家决绝接受反致。

对此，有赞成者指出：一项涉外民商事关系虽然涉及多个国家，但是数量毕竟有限，且各国在立法时所采用的国际私法公认的系属公式的连接点也是有限的，并不太可能出现长链条式的，涉及过多国家的情况。另外，可以由采用反致的国家之国内立法对反致的适用进行

国际私法学术论文

规制的方法解决，比如规定反致只能是一次性的等等。

（四）对法官适用法律方面以及对内国之司法制度的影响方面的探讨

赞成者主张：反致可以扩大内国法的适用范围，进而对内国的司法产生积极的作用。因为除了转致外，反致和间接反致的直接后果都是导致内国法的适用。这样，既有利于内国实体法所体现的价值、利益和政策的实现，又可减轻内国法院的司法负担，毕竟内国法官最熟悉和精通的是内国法。采用反致，则可省去调查和证明外国实体法的麻烦，有利于节省处理案件所需要的时间和金钱，并可避免适用外国法时可能产生的错误，保证办案质量，而这无论对于保障内国法院的司法声誉和权威，还是对于维护当事人的合法权益，均有重大意义。

反对者主张：采用反致增加了准据法适用上的困难。一国法官其职责就是适用内国法，至多再根据内国冲突规范的指引去适用某一外国的实体法。若采用反致，则会使得一国的法官不得不进一步去了解和适用某一外国甚至是多个外国的冲突法，研究和掌握该外国甚至多个外国冲突法上的诸如识别和公共秩序保留之类复杂的制度，这就使得准据法的确定过程变得困难和复杂。

为了保证各方观点的完整性，以上的分类可能有不准确和强硬归类之嫌。但是，我觉得大致地分类还是必要的，只有明确赞成者和反对者之间争论的焦点也就是其关注的价值和认为重要的因素，及其辩驳的整个过程，才能够明白在其争论的主要方面究竟谁占上风，反对者提出反致制度怎样的缺点和漏洞，而赞成者又以怎样的理由去反驳和捍卫反致制度，以怎样的方式方法去修正和改进反致制度的适用，并依据我们所研究的，思考如何去改进反致制度，以及衡量是否要在我国适用反致制度等等。

除了上述归类之外，还有一些方面是各国在决定是否适用反致制度时所考虑的，比如经济因素（司法资源和对当事人经济、时间等资源方面），对当事人的合法权益的保护方面，也就是结果的公平性方面，法律适用的效率方面等等。但是对于每个国家，不同的司法环境和现状以及不同的价值体系，对于反致制度，可能有不同的选择。

对我国一贯地、坚定地持有决绝反致制度的态度的原因，我认为可能有以下两点，其他方面的原因反而并不是那么现实和突出：

1、主权。我国对于涉及主权方面的事务是极为重视的，我国法律界对于坚持捍卫我国法律（包括立法、行政、司法）主权方面的态度是非常坚定的。

2、从更现实的方面考察，我国法官的专业水平参差不齐，普遍水平较差。虽然，重大的涉外案件是由中级人民法院作为一审的，但是仍然不能保证反致的适用，尤其涉及对多国冲突规范之适用的情况，对法官知识水平和专业素养的考验是否能为法官所承受。进一步思

国际私法学术论文

考，法官在适用外国冲突规范上能力的不足，可能影响司法的效率，也有可能出现虽然接受反致制度，但是现实中对反致制度的适用经常出现错误的情况。

从另一个方面来看，对于负有举证责任的当事人而言，了解某外国的甚至多个外国的冲突规范及反致制度，甚至其公共秩序等方面的要求是非常苛刻的，因而若采用反致制度，其对涉外律师的需要之相应扩大就成为必然，也就是说这会增大当事人的经济负担。而且，我国涉外律师的水平也是参差不齐的，也许有非常高明的律师，但其收费也大多昂贵，其他大多数涉外律师的能力可能并不足以应付接之而来的适用外国法方面的困难。突然采用反致制度，可能带来涉外司法领域的混乱。

这可能也是，为什么参考了《国际私法示范法》的《涉外民事关系法律适用法》，在其已经有限度的认可了反致制度（第8条：“本法规定应适用法律，是指现行有效的民商事实体法律，不包括冲突规范，但本法另有规定的除外。在民事身份领域，外国冲突规范对中华人民共和国法律的反致应予接受。”）的情况下，仍然一贯而坚定地坚持拒绝采用反致制度之态度的原因。

四、分析反致制度的国际司法实践所得

无论国际私法专家有怎样激烈的争论，也无论各国国内立法和各国际条约有怎样的区别，反致制度都客观存在于当代的国际私法领域，无论是理论界，还是国际司法实践中，毕竟，反致制度有其存在的现实原因：

1、主观原因：

有相当多的法院地国将其冲突规范所援引的外国法理解为是一个既包括冲突法，又包括实体法的整体。

2、法律原因：

有关国家冲突法的规定——主要指冲突规范系属中的连接点并不一致，可能产生冲突。其实，反致制度最易发生的领域是与属人法相关的领域，如有关个人身份、婚姻、家庭、继承方面，这是因为，在属人法中，存在着基本对立的连接点——本国法与住所地法，这是大陆和英美两个法系存在着根本分歧的领域。虽然，惯常居所地作为连接点以协调此分歧的认知和司法实践是存在而发展着的，但不能否认的是，现阶段，这样的区分仍然是明显的，各法系的根本立场是没有改变的，可以说，只要这种分歧仍然存在，反致制度就有其存在的空间。

既然，反致制度的存在已经成为现实，那么，就不应该放松对反致制度的分析：

国际私法学术论文

分析拒绝接受反致制度的各国际条约可知：除了《关于未成年人国际保护公约》，《海牙保护未成年人的管辖权和法律适用公约》，《海牙公路交通事故公约》，《抚养义务公约》外，其他的九个公约都是有关国际货物买卖等方面的国际公约，由于在这些领域大多数适用当事人意思自治原则，当事人选择的法律在绝大多数情况下都是指所选择国家的国内实体法，这一点对国际民商事关系的稳定和便利国际民商事交往具有重要的意义，在此领域适用反致制度，反而会增加不必要的麻烦。分析得出此规律，则在采用反致时的国内立法方面，可以加以注意。

另外，观察各个国家和地区的对于反致制度的不同规定方面可以看出：有些联邦国家，比如美国，其各州对于反致制度的态度可能并不相同，又如，我国的香港地区，澳门地区，以及台湾地区所采用的都是接受反致的立法例，这样就可能产生区际反致制度的问题。这也是我国区际冲突规范所应当注意的。

结语：

无论反致制度在国际上有怎样的争论，我国新的法律层面上拒绝反致制度的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》已经通过、公布并即将生效，而且在未来相当长的一段时间内，我国可能都会坚持这一主张，毕竟我国一贯地拒绝反致制度有其现实考量。但是，对于反致制度的思考并不能够停歇，对于法律领域的可能对我国法律制度的构建、我国公民利益保护有益并且可能被我国所采用的制度，我们都应该对其进行充分的分析、全面的掌握、理性的批判，从而保证未来能够建设性的扬弃和采用，这样才是我国法律研究的出路，也是我国法律的未来。

参考书籍及论文：

1、《反致问题研究》，贺连博著，知识产权出版社，2024年版。

2、《国际私法总论》P122-P134，邓杰著，知识产权出版社，2024年版。

3、《国际私法》P139-P147，金彭年主编，浙江大学出版社，2024年版。

4、《国际私法中的反致制度》，谢胜文著，中国政法大学硕士学位论文，2024年。

5、《反致的价值评价与制度设计》，赵天缨著，西南政法大学硕士学位论文，2024年。

6、《反致制度研究》，谭勇著，西南政法大学硕士学位论文，2024年。

本DOCX文档由 www.zciku.com/中词库网 生成，海量范文文档任你选，，为你的工作锦上添花,祝你一臂之力！