

# 关于夫妻财产制的海牙公约述评

## ——兼论海牙会议统一婚姻法的活动

邹志洪

在现代社会中,由于科学技术的发展,人类的活动范围日益扩大,跨国交往日益频繁,必然发生大量有涉外因素的婚姻,然而由于各国婚姻法在形式和内容上的差异,寻求克服其给涉外婚姻带来的障碍,保障婚姻关系当事人的合法权益,已成为国际私法面临的一个重要课题。

早在海牙国际私法会议成立之初,对于婚姻问题的冲突法的统一工作便受到了相当的重视。1905年海牙会议通过了《关于婚姻效力的公约》,由于它以国籍国法作为属人法及其他一些历史原因,该公约未能得到广泛的接受。二战后,客观形势的变化使公约离现实的距离越来越远,也使得制订新的关于婚姻效力问题的公约成为必要。1975年海牙会议成立了一个专门委员会负责起草关于夫妻财产制的统一法公约,委员会由丹麦人菲利浦任主席,瑞士学者冯·奥弗贝克担任报告人,于1978年制订了《关于夫妻财产制的法律适用公约》。

基于海牙国际私法会议的目的,公约起草人为了使公约的条款能被广泛地适用,在公约第2条中对其适用范围规定,不论夫妻双方是否具有成员国国籍或在成员国拥有习惯居所,也不论根据公约条款是否指定适用成员国的国内法,本公约均得适用。这种规定从理论上讲有助于扩大公约的适用范围,但公约能否被普遍地接受,仍依赖于公约是否有效地协调了各国法律在这一问题上的差异。

夫妻财产制的法律适用的主要问题集中在:(1)是否允许当事人选择适用于其夫妻财产制的法律,选择的范围有多大,以及当事人未作出选择时,准据法应如何确定;(2)对动产和不动产是适用分割制还是单一制;(3)连接点和准据法发生变化时,允不允许适用新的法律。现就公约的规定分别论述如下:

一、夫妻财产制上的意思自治问题 在西方国家,如英国、美国、法国等把夫妻间的财产关系视为一种特殊的契约关系,相应地也将解决契约关系的法律冲突原则引伸来解决当事人间的夫妻财产关系,即实行意思自治。但在采用意思自治原则的国家中,有的对当事人选择法律的权利和范围作了一些限制,有的则不加任何限制(如法国、奥地利、美国、卢森堡等允许当事人作广泛的自主选择)。另外还有一些国家在夫妻财产制问题上,排除当事人的意思自治,硬性规定适用当事人本国法或住所地法,如日本、希腊、泰国等主张适用当事人的本国法,而原民主德国、波兰、捷克等却主张适用当事人的住所地法。海牙公约采取了一种有限制的意思自治的立场。公约第3条规定“夫妻财产制分别适用配偶双方婚前指定的法律,其选择的法律限于:(1)为指定时夫妻一方为其公民的国家的法律;(2)为指定时夫妻一方于其境内有习惯居所的国家的法律;(3)婚后夫妻任一方设立其第一个新的惯常居所的国家的法律。应当认为公约在当事人选择法律适用于夫妻财产制这一问题上具有相当的灵活性,这表现在:(1)它接受了大多数国家的主张,采纳了意思自治原则。(2)它规定了较为宽松的选择范围。土耳其1982年颁布的国际私法和国际民事诉讼法第10条只规定当事人应在共同住所地法、结婚时的共同本国法以及财产所在地法之间作出选择。瑞士国际私法法规第52条则规定当事人的选择范围为:夫妻双方共同住所地法,将来的共同住所地法或一方的本国法。与这些规定相比,公约无疑要宽松得多,1986年德国国际私法法规第15条规定:当事人可在一方当事人的国籍国法或一方当事人的惯常居所地法中作出选

择。此规定更接近于公约。(3)拓宽了当事人选择法律的时间范围。根据公约的规定,当事人不仅可以在结婚时作出选择,指定适用于夫妻财产制的法律,而且可以在夫妻关系存续期间使之财产制不受原先适用的法律的支配而受某另一内国法的支配,换言之,夫妻双方在婚后仍旧可以协议变更适用于夫妻财产制的准据法。

**二、未选择法律时准据法的确定问题** 在当事人未选择适用于其夫妻财产制的准据法的情况下,公约规定了一个较为复杂的结构,即以惯常居所地为基本连结点,例外情况下适用配偶双方的共同国籍国法。

公约第4条第1款规定“如果配偶双方婚前未指定适用的法律,其夫妻财产制受配偶双方婚后设定的第一个惯常居所地国的国内法的支配”。公约引进了一个新的概念——第一个共同惯常居所地。由于各国在属人法标准上存在着本国法和住所地法的冲突,人们在本国法和住所地法之外又提出以惯常居所作为属人法的连接点。在1956年第八届海牙国际私法会议制订的《扶养儿童义务的法律适用公约》中第一次使用了惯常居所地法的原则,在以后的海牙国际私法会议制订的一条列有关婚姻、家庭、继承等问题的法律适用公约时,无一不采用以惯常居所地法为主,以当事人共同本国法为辅的原则。本公约显然是承袭了这一原则,同时考虑到配偶双方婚后未必能立即设立共同惯常居所这一事实,也为了使夫妻财产制与夫妻事实上的婚后所在地法结合起来,公约以“第一个”加以进一步的限制。海牙公约第4条第2款规定:夫妻财产制受配偶双方共同国籍国法支配如下:(1)遇有该国已按第5条规定发表声明,并按该条第2款规定并不排除其适用于配偶双方时;(2)遇有该国不是公约的缔约方并且根据该国的国际私法规则应适用其国内法以及配偶双方于婚后设定的第一个惯常居所地是在:a、按照第五条规定已发表声明的国家,或b、不是本公约的缔约国,而其国际私法规则同样地规定适用其国籍所属国家的法律;c、遇有配偶双方婚后未在同一国家设立其第一个惯常居所。由于惯常居所地法的适用实际上排除了国籍国法的适用,这对于许多向外移民的国家来说是不利的,因为公约缩小了其国内法的适用范围。为了协调这一冲突,公约允许在上述条件下适用当事人共同国籍国法。公约第4条在结尾部分还规定“如果配偶双方既未在同一国家内设有惯常居所,也无共同国籍时,其夫妻财产制应在考虑各种情况之后受其关系最密切的国家的国内法支配”。公约以有最密切联系的国家的国内法作为惯常居所和共同国籍标准的补充,曾招致一些批评,然而最密切联系的标准本身就是一个法官自由裁量的规范,其积极意义就在于能以发挥法官个人的能动性来适应纷繁复杂的客观现实的要求,以实现法律选择的灵活化并在一定程度起到弥补立法之不足的作用。

**三、对动产与不动产的准据法确定问题** 对于这个问题的解决,在英美法等,长期实行分割制,主张区分动产和不动产分别适用不同的冲突规范。这样做的好处就在于可使解决夫妻财产关系的准据法与解决物权和继承的准据法保持一致,并且使财产特别是不动产的处置易于得到物之所在地国家的承认和执行。但大多数国家认为,采用分割制会使夫妻财产关系的处理更加复杂化,因而正如现代国际私法摒弃对物权关系区分为动产和不动产而分别适用两个不同的法律那样,在夫妻财产关系上大多数国家也不主张采用这种做法。然而分割制仍在一定程度上被保留下来。依英国冲突规则,在夫妻业已订有婚姻契约或结婚已作出授与财产处置的情况下,只要不违背英国公共政策,配偶完全可以就他们的相互财产权利作出自己认为合适的约定,但这种约定只适用于动产,至于对英国的土地则任何契约都不得作出授与当事人以所在地法禁止的或不承认的权利约定。1905年的关于婚姻效力的海牙公约,也是在有限度的范围内保留了分割制,即一方面,公约第2条规定“无契约时,不论动产或不动产,及于夫妻财产的婚姻效力,依婚姻缔结时夫之本国法”,拟采单一制;但另一方面,第7条又规定“本公约对特别土地下的不动产,不适用之”。与1905年公约相似,1978年公约也并不完全排除分割制。公约第3条规定,夫妻财产制依婚前配偶双方选定的内国法,并且该法律适用于他们的全部财产。但公约第9条规定“不论配偶双方是否依前款规定选择了法律,他们还可以就不动产的全部或部分,指定应该适用不动产所在地的法律;他们还可以指定婚后获得的不动产适用不动产所在地法”。公约起草人尽管在原则上主张采用同一制,但又不能不承认分割制在处理不动产问题上确有其优越性,因此在不动产的问题上,还是接受了有限度的分割制。

**四、准据法的动态冲突问题** 在解决夫妻财产关系的法律适用问题时,会遇到准据法发生变化的情况,这时究竟是应该适用旧法还是新法来解决夫妻财产关系呢?对于这个问题,各国存在着两种不同的态度:一是主张仍应适用旧法,这种观点被称为不变主义。另一种是主张适用新法,这种观点被称为变更主义。赞成不变主义的人认为,如果允许变更,会使规避法律的现象大量发生,而且会引起混乱和困难。赞成变更主义的人

认为婚姻对其财产的效力与对他们的人身关系一样,为了使婚姻和家庭关系正常进行,不能不受当事人国籍和住所改变的影响,也就应适用新的国籍国法或住所地法来解决其财产关系。1978年公约便是采用了后一种主张。如公约第1条第2款规定,如果夫妻未指定应适用的法律,也没有缔结财产契约,则应适用双方均有惯常居所的国家的法律,以代替原先可以适用的法律,只要(1)他们有习惯居所的国家正是他们的共同国籍国(以其设定时起,或从他们成为该国国民时起);(2)婚后持续保有其惯常居所达10年以上,或者(3)如果其夫妻财产制原先仅因第4条第3段的规定而受共同国籍法支配(以设定该惯常居所时起)。同时,公约为防止采变更主义时引起夫妻财产关系的不稳定,它还规定,这种准据法不具有溯及的效力。应该认为,赞成不变更的理由并不是很充分的。这是因为,在允许变更时,也许会有欺诈规避现象发生,但并不难矫正,如该法第6条、第7条、第8条的规定都可在一定程度上防止法律规避的发生。更何况公约在允许变更时规定新法不具溯及力。最后在允许变更的情况下,还存在一个保护第三人利益的问题。对此公约第9条规定“婚姻财产制对配偶一方与第三人的法律关系的影响也应适用依本公约支配婚姻财产制的法律”。但该条第2款规定,“缔约国的法律可以规定适用于婚姻财产制的法律,不能被配偶一方用来对抗第三人,如果该配偶或第三人在它的领域内有惯常居所的话。但在下列情况下除外:(1)已满足该国法律关于公告或登记的要求;(2)该配偶与第三人的法律关系发生在第三人已经知道或应知道适用于婚姻财产制的法律之后”。该条第3款还进一步规定“不动产在其境内的缔约国地法律还可以就有关该不动产在配偶一方与第三人成立的法律关系订立一个类推的规则”。

总的看来,公约与1905年关于婚姻效力的海牙公约相比,其进步和发展是明显的。这首先表现在公约的法律适用条款,无论从形式上还是结构上要比1905年公约完善和发达得多。公约不同于1905年公约,把夫妻间的人身关系和财产关系区分开,仅就夫妻财产制的法律适用作出规定,这也反映出海牙国际私法会议在工作方法和立法技巧上的改革,那就是不再总是力图制订囊括每一专题中涉及一切问题的公约。这种意图由于各国法律的歧异普遍存在于各个方面,统一立场的内容太多大大增加了起草的难度,即使草拟出来也因分歧太大而使公约迟迟不能生效。因此公约内容正日益专门化,立法范围越来越小,这种避难就易、求同存异的做法,正是当代统一立法方式发展的一个显著特点。其次还表现在一定程度上协调了住所地法和本国法之间的矛盾和冲突。正如起草委员会主席菲利浦所称的那样,住所地法和本国法之间的妥协是公约起草中最大的“绊脚石”。住所地法与本国法之间的对立一直是国际私法中一个十分棘手的问题,两大法系之间的长期对立,使得协调起来十分困难,然而只要是涉及采用属人法为连结点的公约又不得不面对这一问题。开始,人们在冲突规范的逻辑与语言结构上大做文章,遗憾的是效果甚微。后来人们又提出惯常居所的概念来协调两个原则之间的尖锐对立。本公约的起草人在再次采用这一连结因素时,又在共同惯常居所的基础上提出了“第一个惯常居所”的概念以加强适用的效果,然而从目前签署或批准公约的成员国数目看,公约的这一努力未受到广泛的赞赏。更为不幸的是,在夫妻财产制的法律适用上,在斯堪的那维亚国家和南美洲还存在着地区性的统一法公约,它们的成员国并不想在将来采用了海牙会议的该公约后必然地放弃现存的地区性公约。为此,公约的起草人最后不得不违背在公约序言和第2条所阐述的初衷而在第20条规定,“本公约不影响本公约成员国缔结或加入的其他国际协定中关于本公约所规定问题之规定”。公约这样的规定反映了普遍性国际私法公约与地区性的统一国际私法会议之间的一种协调和妥协,从而使公约在有关夫妻财产制的冲突法的统一方面所起的作用大打了折扣。

综上所述,公约至今成效尚不明显,除了自身的上述种种不足外,很大程度上还在于问题的难度过大。如1980年海牙国际私法会议通过的《结婚仪式和承认婚姻有效性公约》,公约的草案也只得本着“有利于婚姻成立”的原则,采用了以缔结地法为主要系属公式、辅之以若干例外的立法方法。公约草案的规定,即“只要配偶双方具有一方国籍国法或惯常居所地国家国内法规定的要件便可以结婚”就遭到英国和德国的反对。但从积极意义方面讲,在婚姻关系这一领域统一化运动所遭遇到的困难,也许正体现了过去100年以来,从事国际私法统一化运动的人们坚持不懈为之奋斗的动力之所在。

(本文责任编辑 车 英)