

欧盟在注册伴侣 财产事项领域国际私法的统一化

——2016年《注册伴侣财产事项条例》述评

邹国勇* 林萌**

内容摘要: 欧盟理事会于2016年6月24日通过的《关于在注册伴侣财产效力事项的管辖权、准据法以及判决的承认与执行领域强化合作的第2016/1104号条例》,是以欧盟内注册伴侣迅速发展为现实背景,以“联盟法”方法解决注册伴侣在财产效力事项方面的复杂的法律冲突的结果,旨在欧洲联盟范围内实现上述事项的管辖权、准据法以及判决的承认与执行规则的统一。在管辖权方面,该条例规定了牵连管辖、以“惯常居所”为首要依据的阶梯式管辖、有限的协议管辖和应诉管辖等;在法律适用方面,该条例体现了有限制的意思自治原则、保护善意第三人原则以及灵活性和确定性并重原则,所指定的准据法具有直接适用效力和统一适用效力;在判决的承认与执行方面,以成员国之间自动执行为原则、不予执行为例外。但是,该条例未明确“惯常居所”的含义、未规定保护弱方当事人利益的实体导向规则、未区分注册伴侣具体结合模式且面临实效减损的风险。目前我国关于注册伴侣财产事项的实体法和国际私法仍然缺位,司法实践中人民法院可以借助识别或公共秩序保留制度予以处理,同时立法者应跟进时势、稳健立法以便参与全球性法律竞争。

关键词: 欧盟国际私法 《注册伴侣财产事项条例》 注册伴侣财产事项管辖权 准据法

为了响应欧盟首脑理事会在2009年12月制定的“斯德哥尔摩计划——一个服务于并保护公民的开放而安全的欧洲”^①,将互惠原则扩展适用于婚姻财产权等领域,消除那些影响个人自由流动的障碍并解决国际伴侣在处分或者分割财产时

* 武汉大学国际教育学院副教授、法学博士。

** 武汉大学国际教育学院2016级国际法学硕士研究生。

① The Stockholm programme - An Open and Secure Europe Serving and Protecting Citizens, Official Journal of the European Union C 115 of 4. 5. 2010, P 1).

面临的困境,欧盟委员会于2011年3月16日通过了《欧盟理事会关于婚姻财产制事项的管辖权、准据法以及判决的承认与执行的条例(建议稿)》和《欧盟理事会关于在注册伴侣财产效力事项的管辖权、准据法以及判决的承认与执行的条例(建议稿)》。然而,由于欧盟成员国之间未能就上述2个条例草案达成一致,因此联盟作为一个整体在该领域进行合作的目标无法实现。2015年12月至2016年2月,比利时、捷克、保加利亚、德国、法国、希腊、西班牙、克罗地亚、意大利、卢森堡、马耳他、荷兰、奥地利、葡萄牙、斯洛文尼亚、芬兰、瑞典、塞浦路斯等国向欧盟委员会提出请求,表示希望强化彼此间在注册伴侣财产效力事项的管辖权、准据法以及判决承认与执行方面的合作,并请求欧盟委员会向欧盟理事会提交相应的议案。2016年6月9日,欧盟理事会通过了《关于在国际伴侣财产制——包括婚姻财产制和注册伴侣财产效力事项——上的管辖权、准据法以及判决的承认与执行领域加强合作的第2016/954号决议》^①,批准强化该领域的合作。根据该决议,欧盟理事会于2016年6月24日同时通过了《关于在婚姻财产制事项的管辖权、准据法以及判决的承认与执行领域加强合作的第2016/1103号条例》^②(以下简称《婚姻财产制条例》)和《关于在注册伴侣财产效力事项的管辖权、准据法以及判决的承认与执行领域加强合作的第2016/1104号条例》^③(以下简称《注册伴侣财产事项条例》)。这2个条例自2016年7月29日生效后,在整体上具有约束力,并在参与上述合作的各成员国境内直接适用^④,从而成为欧盟在国际伴侣财产制——包括婚姻

① Council Decision (EU) 2016/954 of 9 June 2016 Authorising Enhanced Cooperation in the Area of Jurisdiction, Applicable Law and the Recognition and Enforcement of Decisions on the Property Regimes of International Couples, Covering both Matters of Matrimonial Property Regimes and the Property Consequences of Registered Partnerships, Official Journal of the European Union L159 of 16.6.2016, p. 16.

② Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of Jurisdiction, Applicable Law and the Recognition and Enforcement of Decisions in Matters of Matrimonial Property Regimes, Official Journal of the European Union L183 of 8. 7. 2016, pp. 1-29.

③ Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of Jurisdiction, Applicable Law and the Recognition and Enforcement of Decisions in Matters of the Property Consequences of Registered Partnerships, Official Journal of the European Union L183 of 8.7.2016, pp. 30-56.

④ 参见《注册伴侣财产事项条例》第70条。“直接适用”(direct applicability)指欧盟立法在成员国自动适用的问题,即无须经过国内立法机关的批准生效和转化程序而自动适用于成员国,对其经典表述为《欧盟运行条约》第288条。参见陈亚芸:《〈欧盟基本权利宪章〉直接效力问题研究》,《武大国际法评论》2017年第2期,第119页。

财产制和注册伴侣财产事项——方面的最新统一国际私法立法。

一、《注册伴侣财产事项条例》的制定背景

在《注册伴侣财产事项条例》通过之前,欧盟成员国在注册伴侣财产事项方面的规定呈现出“碎片化”的状态。随着欧洲一体化和经济全球化的深入发展,注册伴侣财产事项上的法律冲突愈加复杂,欧盟成员国对于统一该领域国际私法规则的需求也愈加强烈。

(一)注册伴侣在欧盟的迅速发展

注册伴侣(registered partnership)系当事人通过依法注册所建立的、不同于婚姻关系的一种法定结合。注册伴侣最初是作为同性婚姻合法化的高级表现形式^①而出现的,但目前有些国家,比如法国,其注册伴侣制度也同时对异性伴侣开放。该制度在各成员国的具体名称和形态有所不同。在英国,类似的实体权利义务被集中规定在其2004年《民事伴侣关系法》(Civil Partnership Act 2004)中;在其他国家,与注册伴侣关系类似的还有“国内伴侣关系(domestic partnership)”、“永久性伴侣结合(permanent couple union)”以及“合法同居(statutory union)”等。^②虽然成员国的注册伴侣制度形态存在差异,但本质上均为婚姻之外具有官方性和合法性的结合,均为《注册伴侣财产事项条例》中的“registered partnership”这一概念所涵盖。

近年来,非婚结合在世界范围内大量存在并呈增长趋势。以美国为例,2010年其境内已经居住着750万对未婚异性夫妇和62万对同性伴侣,这占据了美国家庭总数的48%以上。^③在欧盟,存在将近1600万对跨国夫妻,其财产分布于不同成员国境内。^④财产方面的不确定性问题使欧盟境内以注册伴侣形式生活的跨国

^① 根据同性婚姻合法化程度与同性民事结合享有权利的范围大小,其法律发展可以划分为三个阶段:除罪化、合法化、注册伴侣与同性婚姻。参见曹伟峰:《北欧国家同性婚姻立法变迁及相关权益解读——以瑞典为中心》,《社科纵横》2013年第3期,第102页。

^② HCCH, Update on the Development in International Law and Private International Law Concerning Cohabitation outside Marriage, Including Registered Partnership, <https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2015pd05en.pdf>, visited on 13 June 2018.

^③ See Stephanie J. Hill, Home Ownership and Unmarried Couples, 28 GPSolo 32, 51 (2011).

^④ 参见杜涛:《国际私法国际前沿年度报告(2015—2016年)》,《国际法研究》2017年第2期,第92-93页。

夫妇每年由此产生的花费高达1700万英镑。^①就欧盟具体成员国而言,相关数据也较为可观,例如,2012年法国境内就已存在160200对协议同居伴侣。^②

可见,世界范围内注册伴侣的规模不小并且增势明显。随着国际交往的深入,预计欧盟地区的人员流动将更加频繁、更具规模、更加深入,与欧盟有关的、包含跨境因素的注册伴侣及其财产效力事项方面的争议也将随之增多。

(二) 欧盟各国在注册伴侣财产事项上的法律冲突具有复杂性

欧盟成员国之间在注册伴侣财产事项方面的法律冲突具有复杂性,这种复杂性既涉及实体法层面,也涉及冲突法层面。

在实体法层面,各成员国关于注册伴侣财产事项的立法歧异较大。首先,由于在宗教信仰、经济发展水平以及民事法律制度等方面存在差异,保加利亚、拉脱维亚、立陶宛、波兰、罗马尼亚、斯洛伐克6个成员国目前尚无注册伴侣制度。^③依其他成员国法律有效成立的注册伴侣关系可能无法得到上述成员国的认可,从而成为“跛脚的注册伴侣关系”。其次,即使是规定了注册伴侣制度的成员国,其国内法律所规定的具体权利义务也不尽一致,甚至一个成员国内部的不同地区之间关于注册伴侣制度的实体法规定也可能存在差别,从而在国际法律冲突的基础上另外产生区际法律冲突。比如,英国2004年通过的《民事伴侣关系法》对英格兰及威尔士、苏格兰、北爱尔兰以及海外民事伴侣关系作出区分,相关权利和义务存在差异,侧重点有所不同。^④再次,由于注册伴侣财产事项还涉及价值观念、道德伦理和意识形态等,依靠成员国的单方努力难以统一协调。最后,同性伴侣无法自然孕育,常常通过收养或者代孕等方式建立完整家庭,这使得相关财产问题更为复杂。

在冲突法层面,成员国之间关于注册伴侣财产事项的法律适用规则也存在较大差异。在2016年以前,《德国民法典施行法》第17(b)条第1款规定:“注册的同性伴侣关系的建立、一般效力、财产法效力及其解除,依照注册地国的实体规

① HCCH, Update on the Development in International Law and Private International Law Concerning Cohabitation Outside Marriage, Including Registered Partnership, <https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2015pd05en.pdf>, visited on 13 June 2018.

② HCCH, Update on the Development in International Law and Private International Law Concerning Cohabitation Outside Marriage, Including Registered Partnership, <https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2015pd05en.pdf>, visited on 13 June 2018.

③ 参见欧洲联盟官网, http://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_en.htm, 2018年6月13日访问。

④ 参见熊金才:《民事伴侣的权利和义务——英国〈民事伴侣关系法〉述评》,《太平洋学报》2006年第5期,第49页。

定。”^①根据该规定,注册伴侣在财产法方面的效力,依照该注册伴侣注册地国的实体法规定。《奥地利关于国际私法的联邦法》第27(c)条则规定:“经注册的同性伴侣关系的财产制,依照当事人双方明示选择的法律判定。如果未进行法律选择,则依照经注册的同性伴侣关系成立地国的法律判定。”^②据此,奥地利法院在审理注册伴侣财产事项方面的争议时,首先应适用双方当事人明示选择的法律;在当事人没有选择法律时,则适用注册伴侣关系成立地国的法律。可见,德国和奥地利对于注册伴侣财产事项虽然都规定了法律适用规则,但不同的是,奥地利的立法首先尊重当事人的法律选择权,其次才适用注册伴侣关系成立地国的实体法。

(三)以“联盟法”方法解决该领域的法律冲突更为切实可行

2000年11月30日,欧盟理事会和委员会共同制定的《践行相互承认民商事司法判决原则的措施计划》规定,应起草有关未婚伴侣离异时财产效力的法律文件。2004年11月4—5日,欧盟首脑理事会通过了“海牙计划”,指出应在有关婚姻财产制冲突法领域——包括管辖权和互相承认问题——制定一部法律文件。2006年7月17日,欧盟委员会通过的关于婚姻财产制的冲突规范以及管辖权和互相承认判决的绿皮书,涉及以注册伴侣身份共同生活的伴侣所面临的所有国际私法问题。2009年12月1日生效的《里斯本条约》将《建立欧洲共同体条约》更名为《欧洲联盟运行条约》(Treaty on the Functioning of the European Union),赋予欧洲联盟以完整、独立的法律人格并全面取代了欧洲共同体,从此欧洲一体化进入“后里斯本条约模式”^③时代。此后,在婚姻家庭领域,成员国之间越来越多地以“联盟法”形式寻求协调一致。2009年12月欧盟首脑理事会通过的“斯德哥尔摩计划”认为,互相承认原则应当被扩展适用于目前未被涵盖、但对于日常生活实属必要的领域。2010年10月27日,欧盟委员会在《2010年欧盟公民权报告:消除行使欧盟公民权之障碍》中宣布:其将提交一份立法提案以消除个人自由流动之障碍,尤其是要解决夫妻在处分或者分割其财产时所面临的难题。

对于欧盟各成员国在注册伴侣财产事项上的实体法规则和国际私法规则的碎片化状态,理论上存在2种解决方法:统一实体法方法和统一国际私法方法。

就统一实体法方法而言,由于注册伴侣财产事项具有人身性、伦理性和国别

^① 邹国勇译注:《外国国际私法立法选译》,武汉大学出版社2017年版,第115页。

^② 邹国勇译注:《外国国际私法立法选译》,武汉大学出版社2017年版,第157页。

^③ 这一提法最早见于戴炳然教授在其《里斯本条约后的欧洲及其对外关系》一书中。他认为之所以有这一提法一方面是由于时间上欧盟的新发展和新趋势发生在《里斯本条约》签订并生效后,更重要是其反映了欧洲一体化整体进程由量变向质变的转折。参见顾辰:《〈里斯本条约〉与欧洲一体化的发展》,浙江大学2012年硕士学位论文,第60-61页。

性,欧盟各成员国关于注册伴侣的实体法规则参差多样,因此暂时难以在这些领域实现实体法的统一。

根据欧盟国际私法统一化的历史,笔者将欧盟在注册伴侣财产事项领域国际私法的统一化路径总结为以下3种:第一种为“国内法路径”,即各成员国的相关国际私法规则趋于一致从而间接地实现欧盟范围内立法的统一;第二种为“国际法路径”,即相关成员国以缔结双边条约或多边公约的方式解决共同面临的法律冲突问题,比如欧共同体成员国在1980年就合同领域内的法律冲突缔结了《关于合同之债法律适用的公约》^①(即1980年《罗马公约》);第三种为“联盟法路径”,即由欧盟制定关于注册伴侣财产事项的条例、指令等,一体性地解决该领域的法律冲突。将上述3种路径进行比较可知,采用“国内法路径”不能充分促进联盟内人员的自由流动,难以调整伴侣关系存续期间以及在财产清算之时双方之间及双方与第三人的财产关系,也不利于提高准据法的可预见性和法律确定性;“国际法路径”则仍然保留了欧洲冲突法的国家性,即便是成员国普遍参与的“公约”(convention),在性质上也属于“条约”(treaty)而无法构成“欧盟的内部文件”(Union instruments)^②;而采用“联盟法路径”,即通过在适当情形下加强成员国之间合作的方式能更好地实现上述目标。《注册伴侣财产事项条例》就是成员国集体采取“联盟法路径”解决跨境注册伴侣财产事项上的国际私法问题的一项成果。

(四) 欧盟已在若干领域实现了国际私法立法的统一化

21世纪以来,随着欧盟理事会立法权能的扩大,它在欧盟统一国际私法尤其是国际民事程序法的立法方面取得了丰硕的成果,先后制定了《关于破产程序的第1346/2000号条例》^③、《关于在成员国送达民事或商事司法及司法外文书的第1348/2000号条例》^④(以下简称《送达条例》)、《关于民商事管辖权及判决的承认与

^① Convention on the law applicable to contractual obligations, Official Journal of European Community L266 of 9.10.1980, pp.1-19.

^② 参见李良才:《欧美国际私法理论的晚近发展研究》,湖南师范大学2012年博士学位论文,第15页。

^③ Council Regulation (EC) No. 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings, Official Journal of European Union L160 of 30.6.2000, pp.1-18.

^④ Council Regulation (EC) No. 1348/2000 of 29 May 2000 on the Service in the Member States of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters, Official Journal of European Union L160 of 30.6.2000, p. 37.

执行的第44/2001号条例》^①(以下简称《布鲁塞尔条例I》)等法律文件。《欧洲宪法条约》的流产,并没有阻挡欧盟国际私法统一化的步伐。随着《里斯本条约》的生效,欧盟国际私法的统一化进入了新阶段,民事司法合作的重心由单纯的国际民事程序法向冲突法领域转移,^②不仅在2007年11月13日通过了新的《欧盟送达条例》^③,还在非合同之债^④、合同^⑤、离婚^⑥等领域进行了一系列的国际私法立法,为欧盟内部市场的顺畅运作以及成员国之间的人员、服务、资金和货物流动提供了法律保障。为了实施“斯德哥尔摩计划”,将互惠原则扩展适用于婚姻财产权领域,消除个人流动自由的障碍并解决国际伴侣在处分或者分割财产时面临的困境,可见,进行有关注册伴侣关系财产事项的统一国际私法立法势在必行。

二、《注册伴侣财产事项条例》的适用范围和相关定义

《注册伴侣财产事项条例》包括序言和正文2大部分。正文共计6章70条,即第一章“适用范围和定义”(第1~3条)、第二章“司法管辖权”(第4~19条)、第三章

① Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Official Journal of European Union L12 of 16/01/2001, p. 1.

② Rolf Wagner, Zur Vereinheitlichung des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts: sechs Jahre nach In- Kraft-Treten des Amsterdamer Vertrags, NJW 2005, Heft 25, S. 1755.

③ Regulation (EC) No. 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the Service in the Member States of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (Service of Documents), and Repealing Council Regulation (EC) No. 1348/2000, Official Journal of European Union L 324, 10.12.2007, pp. 79-120.

④ 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 (Rome II), Official Journal of European Union L199 of 31.7.2007, pp. 40-49.

⑤ Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), Official Journal of European Union L177 4.7.2008, pp. 6-16.

⑥ Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (“Rom III”) vom 20. 12. 2010, ABl. EU Nr. L 343, S. 10-16.该条例的中译本,参见刘元元译:《欧盟理事会2010年12月10日关于在离婚与司法别居的法律适用领域实施强化合作的第1259/2010号(欧盟)条例》(罗马III),《中国国际私法与比较法年刊》2011卷,北京大学出版社2012年版,第471-482页。

“准据法”(第20~35条)、第四章“判决的承认、可执行性及执行”(第36~57条)、第五章“公文书与法院和解”(第58~60条)以及第六章“一般规定和最终条款”(第61~70条)。

在规范类型方面,《注册伴侣财产事项条例》与《婚姻财产制条例》一样,不仅规定了关于具有跨国因素的注册伴侣财产事项的准据法,而且规定了国际裁判管辖权规则以及关于判决的承认、可执行性和执行规则。在这一点上,《注册伴侣财产事项条例》采取了与欧盟议会及理事会2012年7月4日通过的《关于继承事项的管辖权、准据法、判决的承认与执行、公文书的接受与执行以及关于创制欧洲继承证书的第650/2012号条例》^①(以下简称《遗产继承条例》)相同的体例模式,这反映了欧盟统一国际私法的新近发展趋势——国际私法规则的统一化、集中化。此外,《注册伴侣财产事项条例》与《婚姻财产制条例》在现实背景、指导原则、具体规则以及行文措辞等方面保持较高程度的相似乃至一致,二者几乎互为“镜像”(mirror)。^②

(一)实质性适用范围

《注册伴侣财产事项条例》采用“正面概括+负面清单”的模式明确界定了其实质性适用范围。总体而言,该条例适用于具有跨境因素的注册伴侣财产效力的民事事项,既包括注册伴侣共同财产的日常管理,也包括因注册伴侣关系解除或者伴侣一方死亡而引起的财产分割。

但是,并非所有与注册伴侣财产效力有关的民事事项均在《注册伴侣财产事项条例》的适用范围之内。根据第1条第1款第2句,该条例不适用于财税、关税或行政事项。同时,出于明晰化的考量,许多可能被视为与注册伴侣的财产效力事项有关联的问题,被明确排除在该条例的适用范围之外。该条例第1条第2款以“负面清单”的方式列举了被排除适用的8类事项:(1)伴侣的权利能力和行为能力;(2)注册伴侣关系的存续、效力及承认;(3)扶养义务;(4)伴侣一方死亡后的遗产继承;(5)社会保障;(6)在注册伴侣关系解除或无效的情形下,伴侣之间

^① Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the council of 4 July 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, Official Journal of European Union L201 of 27.7.2012, pp.107-134.

^② 《婚姻财产制条例》正文共计6章70条,即第一章“适用范围和定义”(第1~3条)、第二章“司法管辖权”(第4~19条)、第三章“准据法”(第20~35条)、第四章“判决的承认、可执行性及执行”(第36~57条)、第五章“公文书与法院和解”(第58~60条)以及第六章“一般规定和最终条款”(第61~70条)。

享有的转移或调整注册伴侣关系存续期间获得的、并且在该期间不属于退休金收入的养老金或无谋生能力者退休金的权利;(7)有关财产的物权性质;(8)在登记机关对于动产和不动产权利进行的任何注册,包括此种注册的法定条件、在登记机关注册或不注册此种权利的效果。

上述8类排除事项可以进一步划分为3类。第一类属于先决问题,包括第(1)项和第(2)项。该类问题明显与注册伴侣关系存在紧密的先决性的关联,由成员国包括国际私法在内的国内法调整。^①第二类为已被欧盟相关立法文件有效调整的事项,其中第(3)项已由欧盟理事会有关扶养义务事项的《第4/2009号条例》^②调整,第(4)项已由2012年《遗产继承条例》所调整。第三类则为具有强烈的社会法属性的事项,即第(5)项和第(6)项。

(二)空间上的适用范围

根据《注册伴侣财产事项条例》第70条第2款规定,该条例应适用于参加由《(欧盟)第2016/954号决议》所确立的在国际伴侣财产制——包括婚姻财产制和注册伴侣财产效力事项——的管辖权、准据法、判决的承认与执行领域加强合作计划的成员国。而加入该合作计划的成员国共计18个,分别为比利时、保加利亚、捷克、德国、希腊、西班牙、法国、克罗地亚、意大利、卢森堡、马耳他、荷兰、奥地利、葡萄牙、斯洛文尼亚、芬兰、瑞典和塞浦路斯,其他10个成员国暂时不适用该条例。

(三)时间上的适用范围

根据《注册伴侣财产事项条例》第69条规定,该条例整体自2019年1月29日起施行。具体而言,其程序法条款适用于2019年1月28日之后提起的诉讼,但是,如果某诉讼在2019年1月29日之前提起,但有待于承认的判决在该日期之后作出,并且所适用的管辖权条款符合该条例的规定时,也可以适用该条例;该条例的冲突法条款适用于自2019年1月29日起建立的注册伴侣关系以及所作的法律选择。^③但是,为了该条例的顺利实施,第70条第1款规定第63条(信息公开)和第64条(关于联系方式和程序的信息)自2018年4月29日起施行,第65条(其他机构和法律专业人士的信息清单制作及其后续修正)、第66条(相关证明及格式

^① 参见《注册伴侣财产事项条例》序言第21项。

^② 即欧盟理事会2008年12月28日《关于扶养义务事项的管辖权、准据法、判决的承认与执行并进行合作的第4/2009号条例》[Council Regulation (EC) No. 4/2009 of 18 December 2008 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters relating to Maintenance Obligations, Official Journal of European Union L7 of 10.1.2009, p. 1]。

^③ Bettina Haiderhoff, Die EU-Güterrechtsverordnungen, IPRax 2018, Heft 1, S. 4.

的制作及其后续修正)、第67条(执行委员会程序)自2016年7月29日起施行。对于根据《欧盟运行条约》第331条第1款第2段或第3段所通过的决议而参与加强合作的各成员国,该条例自有关决议指定的日期起施行。

(四)相关定义

针对成员国之间在法律观念、法律制度和法律概念方面歧见丛生的情况,为了实现法律概念的统一,更好地体现《注册伴侣财产事项条例》的宗旨,第3条对其语境下的“注册伴侣关系”、“注册伴侣关系的财产效力”、“注册伴侣的财产协议”、“公文书”、“判决”、“法院和解”、“原审成员国”以及“执行成员国”等诸多法律概念作出明确定义。比如,该条规定“注册伴侣关系”系指两个人共同生活的一种法定制度,包括各种正式建立的伴侣关系,^①其注册应受相关法律规定的强制性约束,其成立应满足相关条款所规定的法定形式,但是其实际内涵应在《注册伴侣财产事项条例》目的范围内根据各成员国的国内法确定,^②即一方面允许成员国采用实质等同于“注册伴侣”的不同法律概念或称谓,比如民事结合(civil union)、同居伴侣(domestic partnership),另一方面对各成员国注册伴侣的性别、注册的实质条件和程序条件不作严格限制而由成员国保留和确定。

三、注册伴侣财产事项的管辖权规则

虽然欧盟于2015年4月11日批准加入海牙《选择法院协议公约》(Convention on Choice of Court Agreements),但是该公约第2条第3款明确规定不适用于“其他家庭法事项,包括婚姻财产制以及由婚姻或者类似关系产生的其他财产权利”^③,此处所指的“类似关系”就包括注册伴侣在内的各种非婚姻的结合形态。因此,海牙《选择法院协议公约》不适用于注册伴侣财产事项。《注册伴侣财产事项条例》则弥补了上述空缺,为欧盟在确定该事项上的司法管辖权方面提供了统一的规则。

(一)牵连管辖

为了适应国际伴侣流动性不断加强的趋势,促进司法的有序运作,使公民能够将彼此相互关联的诉讼交由同一成员国的法院集中审理^④,《注册伴侣财产事项条例》规定了牵连管辖原则。

^① Bettina Haiderhoff, Die EU-Güterrechtsverordnungen, IPRax 2018, Heft 1, S. 3.

^② 参见《注册伴侣财产事项条例》序言第17项。

^③ 该条款的英文表述为“other family law matters, including matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships”。

^④ 参见《注册伴侣财产事项条例》序言第32项。

根据第4条之规定,依据2012年《遗产继承条例》受理因伴侣一方死亡而引起的遗产继承案件的成员国法院,有权审理与该遗产有关的注册伴侣财产事项。该条规定包含两层含义:(1)对于与该遗产“有关的”注册伴侣财产事项,应由该受理遗产继承案件的法院管辖;(2)对于与该遗产“无关的”但与该注册伴侣关系有关的财产效力事项,则适用《注册伴侣财产事项条例》相关规则确定管辖权。

根据第5条之规定,若当事人双方同意,则解除该注册伴侣关系或宣告其无效的法院对于有关该注册伴侣关系的财产效力事项具有裁判管辖权。

笔者认为,牵连管辖原则不仅可以降低因不同法院分别管辖而作出冲突判决的风险,而且有利于为司法审判提供更大便利和及时定纷止争,以促进人员、资本等经济要素的跨境流动,这与建立“共同内部市场”的总目标是一致的。

(二)以“惯常居所”为首要依据的阶梯式管辖

如果注册伴侣财产效力事项与一成员国法院所审理的、与注册伴侣一方的继承有关或者与解除注册伴侣关系、宣告注册伴侣关系无效的未决诉讼没有任何关联,该条例规定了据以确定管辖权的连结点顺位。根据第6条之规定,当任何成员国的法院根据第4条和第5条的规定均无管辖权时,或者在这些条款规定之外的特殊情形下,注册伴侣财产效力事项依次由下列法院管辖:(1)起诉时伴侣双方的共同惯常居所地法院;(2)伴侣一方在起诉时仍惯常居住的、伴侣双方最后的共同惯常居所地法院;(3)起诉时被告的惯常居所地法院;(4)起诉时伴侣双方的共同国籍所属国法院;(5)据以建立注册伴侣关系的法律所属国法院。由此可知,在《注册伴侣财产事项条例》所采用的阶梯式连结点中,“惯常居所”是确定管辖权的首要依据。只有在无法确定“惯常居所”时,才有可能考虑“共同国籍国”、“依其法注册该关系的国家”等其他连结因素,相应的查明难度呈现出梯度下降的特点。这些连结因素的选定,反映了公民流动性不断增强的状况,并确保在伴侣双方与行使管辖权的成员国法院之间存在真实的联系。^①

(三)有限的协议管辖

协议管辖的制度价值表现为可以避免管辖权争议、防止平行诉讼的发生,并且还体现了当事人对所选法院的共同信赖。^②为了增强法律的确定性、准据法的可预见性和当事人的意思自治性,《注册伴侣财产事项条例》也允许在特定情形下达成法院选择协议。根据该条例第7条规定,在第6条所述情形下,注册伴侣双方可以以书面协议选择管辖法院,但仅限于选择准据法所属的成员国法院或者注册

^① 参见《注册伴侣财产事项条例》序言第35项。

^② 参见李旺:《当事人协议管辖与境外判决的承认与执行法律制度的关系初探》,《清华法学》2013年第3期,第99页。

伴侣关系建立地的成员国法院。相关法院一旦被当事人选定,便获得了对该事项的排他性管辖权。

《注册伴侣财产事项条例》采用这种“有限制的意思自治”原则不仅顺应了欧盟近几年在婚姻、继承等家事领域的立法趋势,也体现了国际社会在协议管辖制度方面的两大态势——宽松化趋势和合理限制趋势——之间的博弈与平衡:^①一方面,意思自治原则已经扩展到了传统主权性极强的管辖权领域,但另一方面,各国均对意思自治在管辖权领域的冲击有所戒备和抵制。

(四)应诉管辖

《注册伴侣财产事项条例》第8条第1款规定,如果原告在注册伴侣财产事项的准据法所属国法院起诉,而被告出庭应诉(提出管辖权异议及伴侣一方死亡的情形除外),则该成员国法院具有管辖权。由此可知,该条例规定了应诉管辖,这是合意管辖的表现形式之一。^②

(五)补充管辖和必要管辖

确定管辖权并依此裁判案件的主要目的在于定纷止争,继而结束当事人之间权利和义务的不确定、不稳定状态。但是“迟来的救济非救济”,立法规制和司法审判必须在追求公正性的同时把握及时性以兼顾效率价值。为了使纠纷在被指定的法院“管辖不能”的情况下及时得到处理,《注册伴侣财产事项条例》规定了补充管辖权和必要管辖权。

第10条规定,如果根据第4条(伴侣一方死亡时的管辖权)、第5条(在解除注册伴侣关系或宣告注册伴侣关系无效情形下的管辖权)、第6条(其他情形下的管辖权)、第7条(协议选择法院)、第8条(应诉管辖权),任何成员国的法院均无管辖权,或者所有法院根据第9条(选择管辖权)规定均拒绝管辖,则由伴侣一方或双方的不动产所在的成员国法院管辖,但此时受诉法院仅对所争议的不动产事项具有裁判管辖权。

同时,为了对拒绝司法管辖的情形进行救济,该条例也规定了必要管辖制度。第11条规定,如果根据第4~8条规定任何成员国的法院均无管辖权或者所有法院根据第9条规定拒绝管辖,并且依照第6条e项、第7条、第8条或第10条的规定也没有任何成员国的法院可以行使管辖权,如果诉讼程序不能合理地或者无法在与案件有密切联系的第三国启动或进行,则成员国的法院可以例外地对注册伴

^① 参见王吉文:《涉外协议管辖中的弱者保护问题》,《法学评论》2012年第3期,第74页。

^② 虽然学术界仍存争议,认为应诉管辖不是协议管辖的一种,而且会导致协议管辖范围的无限制扩大并侵犯当事人的意思自治。但是通说认为应诉管辖仍属于合意管辖。参见赵雪静:《应诉管辖之比较与借鉴》,《呼伦贝尔学院学报》2011年第5期,第24-27页。

侣财产事项行使管辖权。该规定首先为第三国法院管辖提供了可能,但是以“成员国管辖不能”和“该国与案件有密切联系”为必要条件。倘若第三国管辖尚不可行,则作为例外可以由受诉法院管辖案件,但是受诉法院所在的成员国与案件必须有“充分的联系”,才能以必要管辖为基础行使管辖权。这有利于受诉法院及时确定当事人之间的权利义务,从而使得“悬空”的法律关系落地、给当事人以公平之体验、给社会以公平之观感。

四、注册伴侣财产事项准据法的确定

在准据法方面,《注册伴侣财产事项条例》以时间为逻辑主线,主要围绕“选法”问题——准据法的确定、“用法”问题——准据法的适用以及准据法的效力问题作出规定。

(一)确定准据法的原则

1. 有限意思自治原则

为了便利注册伴侣处分其财产,《注册伴侣财产事项条例》第22条第1款规定,当事人可以协议选择或者变更其注册伴侣财产事项的准据法,而不论该财产的性质或所在地。这种法律选择可以在注册伴侣关系注册之前、之时或者注册伴侣关系存续期间随时作出。该条例之所以赋予注册伴侣在其财产效力事项准据法上的选择权,主要有以下3个支持性理由:(1)如《注册伴侣财产事项条例》序言第15项所述,自行选择准据法可以为当事人提供确定的、可预期并且永久的规则(regulation),减少因惯常居所等连结因素的变化而引起的时际法律冲突;(2)当事人对于实体规则的利弊衡量决定了他们的选择,因此意思自治是保护当事人利益的最佳方式;(3)欧盟境内的夫妇常就其财产问题进行诉讼,这更加凸显了协调欧盟境内法律文件的重要性,同时以相同的法律一体地支配离婚问题和相关财产问题更为合理,也更加符合当事人的利益。^①

但是,为了避免法律选择无效从而使注册伴侣财产效力事项处于法律真空之中,当事人的这种法律选择被限于与注册伴侣财产效力事项相关联的法律,^②即仅限于注册伴侣双方或一方的惯常居所地法、注册伴侣双方或者一方的国籍国法以及建立注册伴侣关系所依据的法律所属国的法律,并且所选择的法律在其注册伴侣制度中对有关财产效力事项有所规定。

^① See Ilaria Viarengo, *Choice of Law Agreements in Property Regimes, Divorce and succession: Stress-testing the New EU Regulations*, 17 ERA Forum 546-547 (2016).

^② 参见《注册伴侣财产效力事项条例》序言第44项。

2. 保护善意第三人原则

在民事领域,财产保护涉及“财产的静的安全和动的安全”。^①在处理注册伴侣财产事项时,应维护“静的安全”——划定财产归属、确定各自权利义务。但由于第三人多仰赖婚姻或伴侣关系对相关财产的所有权进行假设和判断,因此也应该维护“动的安全”——保障财产流转过程中的善意第三人的财产安全。确立保护善意第三人原则有利于防止伴侣一方或者双方恶意侵害对方或第三人的合法利益,以满足第三人的合理期待和保证交易的法律确定性,体现法的安全价值。

《注册伴侣财产事项条例》特别强调对第三人权利的保护,^②以平衡保护第三人利益与尊重当事人意思自治之间的紧张关系,具体表现在:首先,第22条第3款规定“……对准据法所作的具有溯及力的任何变更,不得影响第三人依据该法律所取得的权利”,强调对善意第三人合法权益的保护;再者,根据第27条f项规定,注册伴侣财产效力事项的准据法,特别调整该事项“对伴侣一方与第三人之间的法律关系的效力”,从而为第三人提供明确的法律指引;最后,由于各国关于注册伴侣关系财产事项的实体规定存在差异,准据法及其效力的变更会使第三人可能丧失先前的准据法所赋予的权利。^③因此,《注册伴侣财产事项条例》纳入了两层保护措施^④以支持善意第三人:“除非该第三人知晓或在履行适当注意义务之后理应知晓,否则伴侣一方不得以适用于其注册伴侣财产事项的法律对抗第三人。”

3. 确定性与灵活性并重

法律适用的确定性与灵活性是贯穿国际私法的张弛消涨的一对矛盾,一旦法律适用确定性强就会有失变通、过于刚硬,从而无法适应日趋复杂的国际民商事关系。^⑤因此需要对其进行软化、柔化,以使最终被指引的法律尽可能地贴近个案情形,提高案件与所适用法律之间的匹配度,减少法律适用规则的抽象性与绝对

① 参见陈苇、黎乃忠:《现代婚姻家庭法的立法价值取向研究——主要以〈婚姻法解释(三)〉有关夫妻财产关系的规定为对象》,《民商法论丛》(第54卷),法律出版社2014年版,第287页。

② 参见《注册伴侣财产事项条例》序言第45项、第50项、第51项。

③ Lukas Rademacher, *Changing the Past: Retroactive Choice of Law and the Protection of Third Parties in the European Regulations on Patrimonial Consequences of Marriages and Registered Partnerships*, 10 Cuadernos de Derecho Transnacional 18 (2018).

④ Lukas Rademacher, *Changing the Past: Retroactive Choice of Law and the Protection of Third Parties in the European Regulations on Patrimonial Consequences of Marriages and Registered Partnerships*, 10 Cuadernos de Derecho Transnacional 118 (2018).

⑤ 参见徐海棠:《国际私法法律适用的确定性和灵活性之间的张力关系》,《当代法学》2002年第11期,第82页。

性对个案正义的冲击,也得以调和“实体正义”和“冲突正义”之间的紧张关系。但同时,完全以当事人自治取代法治也不可取,因为这可能使得当事人自由逾越边界导致法律选择的“无秩序”从而丧失应有的确定性。

为了兼顾确定性和灵活性,《注册伴侣事项条例》在法律适用规则优先适用“当事人意思自治”这一主观连结点,但同时限制了当事人所选法律的范围(第22~25条);针对当事人未作选择时的不同情况,该条例作出了细致的、多层次的连结点以避免法律选择“落空”、无果(第26条);同时还规定了不予适用上述法律适用的例外情形,比如优先适用的强制性规则(第30条)、公共政策保留或公共秩序保留(第31)等。

(二)准据法的适用范围

依据《注册伴侣财产事项条例》确定的准据法仅仅调整财产问题,且总体涉及日常管理和财产分割两个方面。根据该条例第27条,被指引适用的准据法具体调整以下事项:(1)在注册伴侣关系存续期间及终止后伴侣一方或双方的财产类别归属;(2)财产的类别转变;(3)伴侣一方对另一方的责任和债务的承担;(4)伴侣一方或双方在财产方面的权力、权利和义务;(5)注册伴侣关系解除时财产的分割、分配或清算;(6)注册伴侣财产事项对伴侣一方与第三人之间的法律关系的效力;(7)注册伴侣财产协议的实质有效性。

(三)准据法的效力

为了提高法律的确定性并避免法律碎片化,《注册伴侣财产事项条例》规定所指定适用的准据法具有普遍适用效力和统一适用效力。

1. 普遍适用效力

普遍适用效力是指依据《注册伴侣财产事项条例》而获得适用的法律规则将取代相关成员国的原有法律规则而直接适用于注册伴侣财产事项。

根据第20条,若指定适用的法律为成员国法,则当然地予以适用;即便被指定是欧盟成员国以外的法律体系,也应无例外地予以适用。

《注册伴侣财产事项条例》强调其所指引的法律体系具有适用上的“普遍性”,构成该领域的“统一法”(loi Uniforme)。这意味着该条例具有直接效力和优先效力——欧盟成员国先前存在的、与之冲突的规定必须让位而由该条例调整。

2. 统一适用效力

近年来欧盟在财产问题的法律适用方面倾向于采取单一性原则也即同一性原则。比如依据欧盟2012年《遗产继承条例》第23条,所指引的法律体系适用于“全部遗产继承”或“作为一个整体的遗产继承”(succession as a whole)。

《注册伴侣财产事项条例》同样体现了单一性原则,其第21条规定注册伴侣财产事项的准据法应当适用于该财产效力事项下的全部财产,无论该财产位于何

处。由此可知,《注册伴侣财产事项条例》不允许类比采取1978年《关于婚姻财产制准据法的海牙公约》所规定的“就不动产可以选择不动产所在地法”的做法,所指引的准据法适用于注册伴侣财产的整体,不再将财产划分为动产和不动产进而适用不同的法律适用规则。

五、注册伴侣财产事项判决的承认与执行

判决的承认与执行,是继司法管辖权和准据法之后的环节,也是整个国际私法体系的生命力之所在。关于判决的承认与执行,《注册伴侣财产事项条例》体现了欧盟2012年《关于民商事事项管辖权及判决的承认与执行条例》[以下简称《布鲁塞尔条例 I》(重订本)]^①在实践运用中的发展与变革^②,主要规定了以下内容:

(一)以自动承认为原则

互相信任原则是欧盟国际私法的基石之一,也构成其承认与执行规则的前提。^③1968年《关于民商事管辖权及判决的承认与执行公约》(以下简称《布鲁塞尔公约》)^④中就已经确定了当事国之间判决自动承认原则,在此之后,欧盟成员国不断简化民商事判决的自动承认程序。

《注册伴侣财产事项条例》第36条也规定了自动承认原则:被申请的成员国应自动地、无条件地承认其他成员国所作出的关于注册伴侣财产事项的判决,不需要申请人或作出该判决的原市法律所属成员国启动任何特殊程序。但应当明确的是,此处的“无条件”并不是绝对的无条件,而是因袭2012年《布鲁塞尔条例 I》(重订本)的革新之处,废除许可证书等要求以节省时间和成本,但是根据《布鲁塞尔条例 I》(重订本)第37条第1款和第53条规定,该判决须为满足真实性条

① Regulation (EC) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) Official Journal of the European Union L351/1.of 20.12.2012, pp1-32.

② 参见陈盼盼:《欧盟民商事判决承认与执行制度:发展与变革——2012年〈布鲁塞尔条例 I〉(重订本)介评》,《淮南师范学院学报》2015年第4期,第24-29页。

③ See MarekZilinsky, *Mutual Trust and Cross-border Enforcement of Judgements in Civil Matters in the EU: Does the Step by Step Approach Work?*, *Netherland International Law Review* 115 (2017) .

④ See Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Official Journal of European Commuring L299/32. of 31.12.1972,pp32-42,

件的副本并且必要时提供翻译文本。^①

通过赋予判决以自动的执行力,被申请执行国的地位得到提升,也有利于相关判决在成员国之间的自由流动,实现争议的及时、高效解决,减少欧盟范围内流动人员的忧虑,从而有利于实现内部市场效益。

(二)以不予承认为例外

如果一味强调自动承认原则,则有可能无法顾及个案情况从而背离公正。因此《注册伴侣财产事项条例》在自动承认原则之外,还规定了不予承认的四种特定情形^②:(1)明显违反判决执行被请求成员国的公共秩序;(2)缺席判决中,法院没有及时向被告送达起诉状或其他类似文书,致使其未能抗辩;(3)判决与被请求承认的成员国的在先判决相抵触;(4)判决与另一成员国或第三国先前作出的、满足被申请执行国承认条件的判决相抵触。

同时,根据《布鲁塞尔条例 I》(重订本)第 46 条的规定,上述拒绝承认的事由同时构成拒绝执行相关判决的事由。至此,以不公正审判或违反成员国公共秩序为由,被告方可以进行抗辩以维护自身权益。

(三)禁止审查原审法院管辖权和判决实体内容

为了体现对他国司法主权的尊重、维护判决的既判力以及兼顾司法经济原则,《注册伴侣财产事项条例》第 39 条和第 40 条分别禁止被申请执行国审查成员国原审法院的管辖权和被申请执行的判决的实体内容。

从维护国家主权的角度看,内国法院的司法管辖权和所作判决的实体内容属于一国司法主权之事项,禁止成员国审查上述两项内容体现了对其他成员国司法主权的尊重。从维护司法权威的本意出发,倘若允许被申请执行国对上述事项进行审查,则可能导致已在原审成员国生效的判决被推翻,从而损害该国司法形象,不利于被申请执行国和原审成员国开展后续的司法合作和民商事交往。此外,审查上述两项内容无疑涉及大量物力、人力和时间投入,一旦判决被推翻则还需要重新历经审判程序,因此出于节省司法成本的现实考量,《注册伴侣财产事项条例》禁止审查此类项目是合理的。

六、评价及对中国的启示

(一)《注册伴侣财产事项条例》的主要特点

注册伴侣制度与婚姻的法律地位类似,实质上相当于一种“准婚姻关系”,注

^① 参见陈盼盼:《欧盟民商事判决承认与执行制度:发展与变革——2012年〈布鲁塞尔条例 I〉(重订本)介评》,《淮南师范学院学报》2015年第4期,第26页。

^② 参见《注册伴侣财产事项条例》第37条。

册伴侣制度这种全新的实体法立法模式既规定了法律上的权利责任,也保留了相应的空间。^①随着关于注册伴侣的实体法逐渐活跃与成熟,欧洲多国关于解决该领域内尤其是财产事项方面的法律冲突的需求愈加强盛。《注册伴侣财产事项条例》是欧盟新近在婚姻家庭领域的统一国际私法立法成果,也是欧盟首次在形式上将注册伴侣财产事项与婚姻财产事项区分开来而制定的专门立法,实现了注册伴侣财产事项的管辖权规则、法律适用规则以及判决的承认、可执行性和执行规则在大部分成员国之间的统一。综合上文围绕注册伴侣财产事项上的管辖权、准据法以及判决的承认与执行而展开的论述和分析,笔者认为《注册伴侣财产事项条例》集中体现了以下主要特点:

1. 在确定管辖权和准据法时采用有限的当事人意思自治原则

产生于西方国家并至今仍在法学界占统治地位的观点之一是婚姻是一种具有伦理性和制度性的“契约”。^②若立足于该观点进行分析,则注册伴侣关系与婚姻在本质上一致——亦为当事人之间订立的合同,“建立注册伴侣关系”就是缔结合同,“解除注册伴侣关系”就是解除合同。这种合同多与一国的社会风俗、历史传统、宗教信仰有关,且该合同具有法定性。《注册伴侣财产事项条例》采用有限的当事人意思自治原则——允许当事人在一定范围内以明示协议选择管辖法院和准据法,即在管辖权确定环节和法律选择环节均赋予当事人一定的意思自治空间,这有利于实现法定性和意定性之间的平衡、尊重当事人的意愿并提高当事人对于判决结果的心理接受程度。此外,管辖权规则与冲突法规则二者的平行设计为当事人提供了一定的可预见性和确定性,同时还有利于与欧盟其他统一国际私法保持和谐一致。

作为一种较为灵活的法律选择方法,有限的当事人意思自治原则在一定程度上实现了如下效果^③:首先,提高了司法管辖权和法律适用的可预见性和确定性,避免机械、僵化地适用客观连结点而最终指向“无实际联系”的法律;其次,顾及家事法领域存在的国别差异,有利于缓和“冲突法正义”和“实体正义”之间的紧张关系;最后,还可以为国际司法协助提供一种可行的方法。

2. 突出“惯常居所地”在确定管辖权和准据法时的地位

① 龙湘元:《同性婚姻若干法律问题比较研究》,武汉大学出版社2017年版,第97页。

② 参见于飞:《意思自治原则在涉外离婚领域的适用》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2011年第1期,第46页。

③ 参见汪金兰、钱振球:《意思自治在婚姻家庭法领域中的运用——兼评欧盟第126/2011条例草案》,孔庆江主编:《国际法评论》(第6卷),清华大学出版社2015年版,第122-123页。

《注册伴侣财产事项条例》在确立一般管辖权时,总体按照“惯常居所地—国籍国—建立注册伴侣关系的法律所属国”这一顺序确定管辖法院。在当事人可协议选择的准据法范围、法律选择协议的形式有效性等条款中也体现了对“惯常居所地”这一连结点的重视。这种安排首先反映了欧洲公民流动性不断增强的状况,还可以确保在伴侣双方与管辖法院所在的成员国之间存在真实的联系。^①除真实联系外,“惯常居所地”经常与当事人有最密切联系,因为它往往是一个人的生活中心地(家庭生活和社会生活的利益中心地),在一般情形下还是多数财产的所在地和主要债权人的定居地。最后,“惯常居所地”也兼顾了大陆法系国家和英美法系国家在属人法连结点的分歧,反映了近年来两大法系在这一问题上相互借鉴和融合的趋势。

3. 法律适用的单一制原则

首先,《注册伴侣财产事项条例》未对动产与不动产作出区分,允许当事人在一定范围内以选择管辖法院和准据法统摄所涉财产整体。其次,倘若当事人未作选择,则对动产和不动产均优先采用“惯常居所”这一连结点。最后,依该条例指定的法律体系一体地适用于注册伴侣财产事项下的任何财产。这与欧盟议会2012年《遗产继承条例》中的做法相同,并顺应了当代国际民事诉讼法和国际私法的发展趋势。^②

4. 确定管辖权和准据法的平行性原则

《注册伴侣财产事项条例》的平行性原则体现在其确定管辖权和准据法的规则之间的关系上,即在注册伴侣财产事项上的国际裁判管辖权与所适用的法律体系(准据法)具有平行性。^③

首先,当事人在确定管辖法院和准据法方面同时拥有有限的意思自治,即可以选择管辖法院和准据法。该条例允许当事人双方以书面协议形式选择准据法所属的成员国法院或者注册伴侣关系建立地的成员国法院作为管辖法院(第7条)。同时,该条例还允许当事人以协议形式在注册伴侣双方或一方的惯常居所地法、注册伴侣双方或者一方的国籍国法以及建立注册伴侣关系所依据的法律所属国的法律中选择或变更其注册伴侣财产事项的准据法(第22条第1款)。

其次,该条例均以“惯常居所”作为确定管辖法院的一般依据和确定准据法的

^① 参见《注册伴侣财产事项条例》序言第35项。

^② 参见陈卫佐:《欧盟国际私法的最新发展——关于遗产继承的〈罗马IV规则〉评析》,《国际法研究》2015年第2期,第69页。

^③ 参见陈卫佐:《欧盟国际私法的最新发展——关于遗产继承的〈罗马IV规则〉评析》,《国际法研究》2015年第2期,第62页。

一般连结点。一个人的惯常居所是其生活关系的中心,是其“家庭、社会和职业关系的重心”所在^①。在当事人未依据该条例选择管辖法院或未选择所欲适用的准据法时,则受案法院会一般性地以当事人“惯常居所”作为确定其是否具有管辖权或者确定应当适用的准据法。

最后,由“一致性”还可以引申出“衔接性”。根据第7条,当事人可以选择的管辖法院的范围仅限于——准据法所属的成员国法院或者注册伴侣关系建立地的成员国法院。实施该规定会产生两种结果之一:一是管辖法院位于准据法所属国并最终适用其本国的实体法作为审判依据,从而达到“法官知法”的美好司法目标——法院对其所在法域的法律的理解程度深、适用熟练度高,因此更有利于高效地解决争议;二是在注册伴侣关系成立之后,若当事人就财产效力事项发生争议,则可以向注册地法院起诉。由于“注册伴侣关系之成立”与“就注册伴侣财产事项争议而起诉”两个法律行为在时间上先后衔接且地理位置上同属于一个法域,因此更便于法院和当事人确定相关事实和法律依据、解决相关争议,体现了便利诉讼的原则。但二者的“同步化”同时构成了一种向普通法国家“法院地法”演进的趋势,因为如果当事人未作任何选择,则一旦管辖法院确立,则法律适用结果会一般性地指向法院地法。^②

(二)《注册伴侣财产事项条例》的不足之处

虽然《注册伴侣财产事项条例》上述特点体现了欧盟在婚姻家庭法领域的进步与完善,但是该条例仍然存在以下不足之处:

1. 未明确“惯常居所”的涵义

尽管《注册伴侣财产事项条例》与欧盟在家庭问题和继承领域通过的条例一样均选用“惯常居所地”为首要连结点,但是均未明确“惯常居所”的定义^③。在其适用过程中,欧盟不同成员国可能对“惯常居所”的理解存在差异,这也导致各国在管辖权和准据法确定上的不一致,从而无法完全避免当事人“挑选法院”(fo-

^① Vgl. Sabine Altmeyer, Vereinheitlichung des Erbrechts in Europa - Der Entwurf einer EU- Erbrechts-Verordnung durch die EU - Kommission, in Zeitschrift für Europarechtliche Studien, 13. Jahrgang 2010, S. 488; Knut Wemer Lange, Die geplante Harmonisierung des Internationalen Erbrechts in Europa, in Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, 110. Band 2010, S. 429. 转引自陈卫佐:《欧盟国际私法的最新发展——关于遗产继承的〈罗马IV规则〉评析》,《国际法研究》2015年第2期,第62页。

^② 参见张建:《欧盟涉外离婚法律适用的新发展——以〈罗马条例III〉为中心》,《安徽警官职业学院学报》2015年第5期,第12页。

^③ See Ilaria Viarengo, *Choice of Law Agreements in Property Regimes, Divorce and Succession: Stress-testing the New EU Regulations*, 17 ERA Forum 546 (2016) .

rum shopping)的心理冲动与实际行动。^①此外,《注册伴侣财产事项条例》明确以“起诉时”作为确定协议管辖权中“惯常居所地”的时间标准,而未明确法律选择协议中的确定“惯常居所”的时间点。如果当事人在“达成法律选择协议”后、“起诉”前变更其“惯常居所”,就会导致两个时间点的“惯常居所地”不唯一,从而产生“动态冲突”(conflict mobile)问题。

2. 未明确而充分地保护对弱方当事人利益

20世纪,人权事业和人权法律获得了巨大发展,其中相当一部分是在婚姻家庭领域内发生的,各国的国际私法和许多专门性的国际公约都倾向于保护妇女、儿童、老人和被扶养人等被视为婚姻家庭领域的“弱者”的利益。^②

《注册伴侣财产事项条例》允许当事人以协议方式确定管辖权和选择准据法,但是作为形式载体的“协议”主要体现了表面公正,在“真实反映当事人的合意、体现实质公正”这一点上是存疑的。虽然相比于传统的婚姻关系,注册伴侣关系更多地体现了“契约性质”,但是在注册伴侣之间也较多地存在不同程度和不同形式的家庭分工。其中,投入较多“沉没成本”(sunk costs)^③的一方可能处于较弱的地位。尽管有学者指出,“严格控制法律选择协议的形式有效性”这一做法本身就已经体现了对婚姻(包括本文所指的“注册伴侣关系”)中“弱势方”的倾向性保护^④,但是管辖权选择协议或法律选择协议有可能最终指向一个对“优势方”更为有利的法院和准据法,从而加剧此法律关系的失衡。但《注册伴侣财产事项条例》中并不存在“有利于保护弱方当事人利益”等产生实体导向效果的表述。

3. 未对注册伴侣的具体结合模式作出区分

《注册伴侣财产事项条例》以单一文件的形式整体地解决注册伴侣关系之中的财产效力事项的国际私法问题,着眼于异性伴侣和同性伴侣、男性同性伴侣(gays,以下简称“男同”)和女性同性伴侣(lesbians,以下简称“女同”)在该事项上的共性,而未针对不同主体之间的差别性和特异性提供更具有针对性的法律指

^① 吴小平、欧福永:《欧盟2012年第650号涉外继承条例研究》,《湖南科技大学学报(社会科学版)》2015年第1期,第83页。

^② 宋晓:《当代国际私法的实体取向》,武汉大学出版社2004年版,第187页。

^③ 契约关系中,当事人的地位永远不可能是绝对平等的,那些处于相对弱势一方的当事人,为了达成和维系契约关系,往往需要额外投入大量的成本,这些成本并没有被双方明示认可为合同义务,所以称为沉没成本(sunk costs)。参见向东、赵娜萍:《关系契约视角下家庭制度的重构——以非婚同居为例》,《河北法学》2017年第2期,第111页。

^④ See Janeen Carruthers, Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law? 61 International and Comparative Law Quarterly 41 (2012).

引。虽然注册伴侣关系对于“男同”和“女同”两类人群均具有重要意义,但是两大群体却多基于不同的理由而建立注册伴侣关系——对于“男同”而言,其注册伴侣关系的主要作用在于实现资源共享(resource pooling),而“女同”注册其伴侣关系的重要动因是组建家庭(family formation)。并且,相较于异性夫妇和“男同”注册伴侣,“女同”当事人彼此间在教育等方面的搭配组合上混杂度较低(less assortatively matched),因此较少地存在明显的家庭分工(household specialization)。^①

4. 《注册伴侣财产事项条例》的实效面临减损风险

《注册伴侣财产事项条例》关注的是以官方注册为成立条件的伴侣之间的财产事项,但是目前欧盟内越来越多的伴侣——不论异性还是同性——未经正式注册而以夫妻名义共同生活,从而构成“事实伴侣关系”(de facto partners)。在事实伴侣关系问题上,成员国之间也存在有无专门立法、立法内容是否相同等方面的差别。事实伴侣关系的存在不仅意味着一系列与婚姻和注册伴侣有关的成员国国内法律将被架空从而得不到适用机会,^②还可能对《注册伴侣财产事项条例》等欧盟层面关于婚姻和注册伴侣关系的法律文件的实施造成较大冲击。

另外成员国法院可能会通过国际私法上的识别制度等规避《注册伴侣财产事项条例》^③。对于仅仅允许同性建立注册伴侣关系的国家,比如意大利和德国,外国注册的异性伴侣之间的财产效力需要在“升级”(upgrade)为婚姻之后才能得以实现。如果当事人不愿缔结婚姻,那么这样的“升级”做法就会损害当事人的合法期待;如果当事人希望在内国结婚,则须先在外国已经缔结婚姻,这对当事人而言可能是沉重的程序负担。另外各国还可能存在不予承认外国注册的伴侣关系的未名制度(unknown institution),这就加剧了《注册伴侣财产事项条例》实效减损的风险。

(三) 欧盟《注册伴侣财产事项条例》对我国的启示

1. 我国立法界和司法界对同性伴侣问题的态度

我国现行法律对同性伴侣问题未作明确规定。对于同性伴侣问题,我国法律乃至其他官方层面长期以来缄默不语,对于同性伴侣群体的保护目前仍停留在公

^① See Lina Aldén, Lena Edlund, Mats Hammarstedt & Michael Mueller-Smith, *Effect of Registered Partnership on Labor Earnings Fertility for Same-Sex Couples: Evidence From Swedish Register data*, 52 *Demography* 1243 (2015).

^② See Nina Dethloff, *New Models of Partnership: The Financial Consequences of Separation*, 12 *ERA Forum* 98 (2011).

^③ See Silvia Marino, *Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: The Patrimonial Effects of Family Relationships*, 9 *Cuadernos Derecho Transnacional* 265, 284 (2017).

益层面。在有关实体法缺失的背景下,国际私法自然也不予置论。

在实际社会生活中,同性伴侣者常常以同居的形式共同生活,而目前我国尚未针对同居制定任何专门性的法律。涉及同居的国内实体法仅规定了与婚姻有关同居,^①具体包括三种情形:第一种情形是“有配偶者”与“婚外异性”同居;第二种情形是异性双方当事人符合结婚要件但未依据《婚姻登记管理条例》补办登记;第三种情形是婚姻被宣告无效或者被撤销之前的异性当事人双方以“夫妻”名义共同生活的法律状态。因此,作为婚姻以外的独立结合形态而存在的注册伴侣、事实伴侣以及类似制度在我国尚处缺位。

在司法实践中,法院在面临此类涉外案件时可能会以“公共秩序”为由拒绝管辖,这使得受诉的中国法院一次性回避了与“注册伴侣关系”有关的司法难题。此外,我国法院在承认与执行外国法院作出的关于注册伴侣财产事项的有效判决时,可能会以注册伴侣关系本身触及“公共秩序”为由而作出保留。

2. 对我国司法的建议

立法上的回避态度和司法上的消极态度并不会消除现实中大量存在并且增势迅猛的同居现象——尤其是其中的同性同居现象。随着我国对外交往领域不断拓宽、对外交往更加频繁以及对外开放层次的不断加深,我国法院越来越有可能面对涉及具有跨境因素的注册伴侣以及与此有关的财产效力事项的案件,如同性注册伴侣共同惯常居住于中国并且在中国境内拥有一处房产,在该关系解除后向中国法院起诉要求对该房产进行分割。

在司法领域,中国法院不应以公共秩序为由一概地拒绝行使管辖权。从法理上分析,程序法与实体法相对分离,当事人的实体权利不受法律保护但是其起诉等程序性权利不一定丧失。如果法院一味地拒绝管辖或者拒绝承认与执行其他国家法院作出的相关判决,则无法及时地定纷止争,从而使当事人之间的财产权利和义务处于悬而未决的状态,这对于保护当事人私人利益和维护国内社会秩序而言都是不利的,对于我国在全球化时代背景下充分参与世界法律竞争^②而言也是不利的。此外,法律保护的落空将更深层次地影响国际交往的顺畅与和谐。

在对注册伴侣财产事项案件行使司法管辖权的前提下,我国法院也应当具体

^① 参见《中华人民共和国婚姻法》第3条、第32条和第46条;最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第2条、第5条第2款及第15条。

^② 当前全球竞争已经蔓延至法律领域,全球法律大市场正在逐步形成。各国纷纷修订法律并向全球当事人承诺更好的法律服务以便吸引当事人到本国法院或仲裁机构解决纠纷。参见杜涛、肖永平:《全球化时代的中国民法典:属地主义之超越》,《法制与社会发展》2017年第3期,第78页。

分析相关案件的审理结果是否与我国的社会公共利益发生冲突。比如,同性伴侣关系的解除事实上与我国婚姻制度所维护的公共秩序是一致的,因此在此类案件上,应尽量避免适用公共秩序保留制度。

在不适用公共秩序保留制度的场合中,法院可能会面临法律选择的问题。笔者认为,由于本文讨论的是“财产效力事项”,其财产性较为明显,因此可以根据不同案件的具体情况将其识别为所有权争议、遗产继承争议、合同争议等,并进一步根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》相关条款进行审理。外国法院在此类事项上作出的判决,倘若满足法定的承认与执行的条件,则予以承认和执行。

3. 对我国立法的建议

但是从长远和根本上考虑,笔者认为,立法者需要在顾及我国传统伦理观念、社会大众的婚姻认知、同性同居的现实状况和趋势的前提下,稳健、适时地采取立法措施解决。学者们对于立法保护同居行为的程度存在不同的观点和建议。笔者认为,应当将非婚同居与事实婚姻置于同等保护的地位,通过嵌入“关系契约理论”来证实同性伴侣的正当性^①。比如通过《同性伴侣权益保护法》对同性伴侣予以特殊保护,逐渐消除社会大众该群体的偏见和歧视。然后,结合我国现实国情逐渐作出立法上的回应,将同居关系作为一种独立于婚姻的结合形态予以规制(包括同性同居和异性)。

The Unification of Private International Law in the European Union in matters of the Property Consequences of Registered Partnerships: -A Review on Council Regulation (EU) 2016/1104

Abstract: On June 24, 2016, The Council of the European Union has adopted the Council Regulation (EU) 2016/1104 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships, which is the result of the adoption of the “union law approach” to resolve the relevant conflicts of laws, aiming at the unification in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in

^① 参见向东、赵娜萍:《关系契约视角下家庭制度的重构——以非婚同居为例》,《河北法学》2017年第2期,第107页。

such matters within EU. The Regulation has introduced the rules on implicated jurisdiction, ladder jurisdiction which puts the connecting factor of “habitual residence” as the primary base, responding jurisdiction and so on. Its conflict law rules embody the principles of limited party autonomy , of protecting the third party in good faith and of balance between flexibility and certainty. The applicable law designated will be applied with direct and universal effect. The judgments related shall be executed automatically among member states in principle. However, the Regulation has neither defined "habitual residence" nor provided the special protection to the weak party and its actual effect risks depletion. At present, there is still legal vacancy in domestic law and private international law in China. In practice, Chinese courts have resorted to identification rules or public order reservation, and the legislator should also enact relevant rules stage by stage in the future to take part in the globally legal competition.

Key words: EU private international law; council regulation (eu) 2016/1104; matters of the property consequences of registered partnerships; jurisdiction; applicable law

(责任编辑:乔雄兵)