

涉外非婚同居财产关系 准据法选择机制研究

◎ 龚志军 著

On the Selection of Applicable Law about Relationship of
Property in International Non-marital Cohabitation



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

湖南省教育厅科学研究项目（项目编号 15C0758）

湖南商学院学术著作出版基金资助出版

涉外非婚同居财产关系 准据法选择机制研究

On the Selection of Applicable Law about Relationship
of Property in International Non-marital Cohabitation

◎ 龚志军 著



西安交通大学出版社

XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

涉外非婚同居财产关系准据法选择机制研究 / 龚志军著. ——西安: 西安交通大学出版社, 2016. 9

ISBN 978-7-5605-9070-7

I. ①涉… II. ①龚… III. ①涉外婚姻—婚姻法—研究—中国
IV. ①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 239329 号

书 名 涉外非婚同居财产关系准据法选择机制研究
著 者 龚志军
责任编辑 魏 杰 贺彦峰

出版发行 西安交通大学出版社
(西安市兴庆南路 10 号 邮政编码 710049)
网 址 <http://www.xjtupress.com>
电 话 (029) 82668357 82667874 (发行中心)
(029) 82668315 (总编办)
传 真 (029) 82668280
印 刷 长沙市宏发印刷有限公司

开 本 880mm×1230mm 1/32 印张 8 字数 189 千字
版次印次 2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月第 1 次印刷
书 号 978-7-5605-9070-7/D·278
定 价 68.00 元

读者购书、书店添货、如发现印装质量问题, 请与本社发行中心联系、调换。

版权所有, 侵权必究

序

随着我国社会经济的迅速发展,人们的文化道德观念发生了显著变化。这一观念的变迁对我国传统婚姻家庭观念产生了较大的冲击。追求自由和个人本位价值的驱使,人们物质生活水平的不断提高,生活方式与价值多元化等,使得以自由为特征的非婚同居现象日渐普遍。经济的全球化发展、交通与通信技术的日益发达以及文化和道德观念趋同等多重因素下,具有涉外因素的非婚同居在我国已经悄然增多。而涉外非婚同居财产关系,作为一种具有“人身属性”基础的新型涉外财产关系,与涉外婚姻财产关系及其他普通涉外财产关系具有本质上的不同,是涉外民事关系日益多样化、复杂化的结果。面对涉外非婚同居财产案件的管辖以及准据法的选择等问题,国际私法学界与实务界均须予以关注和重视。尽管涉外非婚同居现象在我国当下仍属于小众的领域,但是作为法学研究者,以理性的态度来看待和思考相关法律问题是非常必要的,也是富有现实意义和深远的理论价值的。在中外相关文献资料有限的情况下,本书作者“小题大作”的勇气也是颇为难得的。

《涉外非婚同居财产关系准据法选择机制研究》一书,作为国内第一部专题研究涉外非婚同居准据法选择的著作出版,不仅可望填补国际私法在该领域的空白,而且能拓展和丰富国际私法的研究内

容。作者以各国非婚同居法律规则差异为对象,广泛收集梳理了国内外有关非婚同居财产关系的法律冲突,然后按照“管辖权处理方式”和“冲突法处理方式”两种路径深入分析涉外非婚同居财产案件管辖权的确定和准据法的选择问题,最后提出我国涉外非婚同居财产关系准据法选择的立法建议。本书的主要学术价值和创新在于:一是全书的研究由涉外非婚同居财产关系准据法选择问题展开,资料翔实、研究深入、论证充分,在一定程度填补了相关的理论空缺。二是在涉外非婚同居财产关系准据法的选择上,本书提出了依“管辖权处理方式”和依“冲突法处理方式”两种路径,且对这两种准据法确定路径下的准据法选择问题展开了客观全面的深入分析,具有创新性的同时又不失学术严谨。三是本书立足国际私法实体正义价值趋向,并将其贯穿于全书的始终,对不同类型的法院地法进行了全面论述。本书对于我国涉外司法实践也具有重要的参考价值。

本书作者是我指导的2008级法学博士研究生。在攻读博士学位期间,他勤于钻研、勇于探索、努力创新,认真扎实地完成了学习任务 and 导师交办的各项工作,在校期间公开发表十余篇学术论文,是一名勤勉、尊师的优秀学生。

正如作者所言,本书并非要宣扬、鼓励非婚同居,而仅仅是以理性的姿态来看待这一新型的人类亲密关系模式,为读者展示各国法律对非婚同居的态度和规制的大概,为我们揭示人类的自由本性,以及各国法律对同居形式的包容和智慧,同时为我国涉外非婚同居纠纷尤其是财产纠纷提供一个基本的法律适用参考。希望作者能以该专著为起点,再接再厉,争取早日成为该领域的研究专家,在未来的学术道路上更上一层楼,不断取得新成绩,为国家法治建设做出更大的贡献,以不辜负这个美好的时代。

蒋新苗

二〇一六年八月

目 录

第一章 导 论	(1)
一、问题的提出与研究意义	(1)
二、研究范围界定	(9)
三、相关研究综述	(15)
四、主要观点及创新	(24)
五、研究方法思路	(26)
第二章 涉外非婚同居财产关系的法律冲突	(28)
第一节 涉外非婚同居财产关系法律冲突的主要表现	(28)
一、非婚同居法律地位的不同	(28)
二、当事人财产权属关系的不同	(35)
三、财产管理与处分不同	(42)
四、同居财产分割模式的不同	(46)
第二节 涉外非婚同居财产关系法律冲突的产生原因	(52)

涉外非婚同居财产关系准据法选择机制研究

一、社会经济原因	(52)
二、文化与道德观念原因	(56)
三、法律原因	(65)
第三节 涉外非婚同居财产关系法律冲突解决机制的必要 性	(71)
一、涉外非婚同居财产关系法律冲突的解决现状	(71)
二、建构涉外非婚同居财产关系准据法选择机制的必要 性	(76)

第三章 依“管辖权处理方式”确定涉外非婚同居财产关系准据 法

(87)

第一节 涉外非婚同居财产案件管辖权确定的原则	(90)
一、国际民事案件诉讼管辖权确定的一般原则 ...	(91)
二、国际民事案件诉讼管辖权确定的理论革新 ...	(96)
三、涉外非婚同居财产案件管辖权确定的主要原则	(103)

第二节 涉外非婚同居财产案件管辖权确定的依据	(108)
一、涉外非婚同居财产案件管辖权确定需考虑的因素	(108)
二、涉外非婚同居财产案件管辖权依据的具体种类	(113)

第三节 依“管辖权处理方式”确定的准据法——法院地法	(127)
-------------------------------------	-------

一、将法院地法作为案件准据法的立法与理论考察	(127)
二、依“管辖权处理方式”确定的法院地法的类型	(131)
三、适用法院地法在涉外非婚同居财产案件中的限制	(136)

第四章 依“冲突法处理方式”确定涉外非婚同居财产关系准据法	(140)
第一节 涉外非婚同居财产关系冲突规范连接点的确定	(141)
一、连接点的概念与特征	(141)
二、影响涉外非婚同居财产关系冲突规范连接点择定的因素	(151)
三、涉外非婚同居财产关系冲突规范连接点的种类	(157)
第二节 相关领域依“冲突法处理方式”确定准据法的借鉴	(165)
一、对涉外婚姻财产关系依“冲突法处理方式”确定准据法的考察	(166)
二、对涉外合同关系依“冲突法处理方式”确定准据法的考察	(170)
三、依“冲突法处理方式”选择准据法理论的晚近发展	(172)
第三节 涉外非婚同居财产关系依“冲突法处理方式”确定准据法的方法	(179)

一、依当事人意思自治选择准据法	(179)
二、依最密切联系原则选择准据法	(185)
三、依分割方法选择准据法	(189)
四、依有利于判决承认与执行原则选择准据法	
.....	(194)
第四节 涉外非婚同居财产关系准据法选择的其他问题	(196)
一、非婚同居关系本身的准据法选择问题	(197)
二、非婚同居财产契约的准据法选择问题	(200)
三、连接点变迁的准据法选择问题	(205)
第五章 我国涉外非婚同居财产关系的准据法选择	(209)
一、依“管辖权处理方式”确定准据法在我国的应用	(209)
二、依“冲突法处理方式”确定准据法在我国的应用	(213)
三、我国涉外非婚同居财产关系准据法选择的立法建议	(219)
结 语	(227)
参考文献	(230)
后 记	(242)

Contents

Chapter 1: Introduction	(1)
1. Problem source and research significance	(1)
2. Definition of research scope	(9)
3. Review of related researches	(15)
4. Main ideas and innovation	(24)
5. Research methodology and strategy	(26)
Chapter 2: The legal conflict of international non – maritalcohabitation property relationship	(28)
Section 1: The main performance of the conflict of laws about international non – maritalcohabitation property relationship	(28)
1. The difference of legal status of non – marital cohabitation	(28)
2. The difference of non – marital parties' property ownership	(35)
3. The difference of managing and disposing the property	(42)
4. The difference of division mode ofcohabitation property	(46)
Section 2: The reasons of the legal conflict of international non – marital cohabitation property relationship	(52)
1. Social and economic reasons	(52)
2. Culture and moral value reasons	(56)

3. Legal reasons (65)

Section 3: The necessity about the resolution mechanism of the legal conflict of international non – marital cohabitation property relationship (71)

1. The situation about solving the legal conflict of international non – marital cohabitation property relationship (71)

2. The necessity of establishing the resolution mechanism of the legal conflict of international non – marital cohabitation property relationship (76)

Chapter 3: Defining the applicable law of international non – marital cohabitation property relationship according to “the jurisdictional approach” (87)

Section 1: The principles of defining the jurisdiction about the case of international non – marital cohabitation property relationship (90)

1. The general principles of defining the jurisdiction of international civil cases (91)

2. The theory innovation of defining the jurisdiction of international civil cases (96)

3. The main principles of defining jurisdiction about the case of international non – marital cohabitation property relationship (103)

Section 2: The basis of defining the jurisdiction about the case of international non – marital cohabitation property relationship (108)

1. The factors to be considered about defining the jurisdiction of the case of international non – marital cohabitation property relationship ... (108)

2. The specific types of jurisdictional basis about the case of international non – marital cohabitation property relationship (113)

Section 3: The applicable law defined by “the jurisdictional approach” — Lexfori (127)

1. An analysis of choosing Lexfori as the applicable law to the case from

the aspects of legislation and theory	(127)
2. The category of the Lex fori determined according to “the jurisdictional approach”	(131)
3. The limitation of choosing Lex fori as the applicable law to the case of international non – marital cohabitation property relationship	(136)

Chapter 4: Defining the applicable law of international non – marital cohabitation property relationship according to “the rules of conflicts approach”

(140)

Section 1: Defining the conjunctive point to the conflict rules of international non – marital cohabitation property relationship	(141)
---	-------

1. The concept and characteristic of the conjunctive point	(141)
2. The factors of choosing the conjunctive point to the conflict rules about international non – marital cohabitation property relationship	(151)
3. The specific types of the conjunctive point to the conflict rules about international non – marital cohabitation property relationship	(157)

Section 2: The reference that the applicable law according to “the rules of conflicts approach” in related fields	(165)
---	-------

1. An analysis of defining the applicable law of international marital property relationship according to “the rules of conflicts approach”	(166)
2. An analysis of defining the applicable law of international contract relationship according to “the rules of conflicts approach”	(170)
3. The latest development of the theory that the applicable law according to “the rules of conflicts approach”	(172)

Section 3: The method of the applicable law according to “the rules of conflicts approach” about international non – marital cohabitation property relationship	(179)
---	-------

1. Defining the applicable law according to the party autonomy	(179)
--	-------

2. Defining the applicable law according to the principle of the closest connection	(185)
3. Defining the applicable law according to the division method	(189)
4. Defining the applicable law according to the judgment is conducive to the recognition and enforcement	(194)
Section 4: The other related issues of defining the applicable law in international non - marital cohabitation property relationship	(196)
1. The issue of defining the applicable law about non - marital cohabitation relationship itself	(197)
2. The issue of defining the applicable law about non - marital cohabitation property contract	(200)
3. The issue of defining the applicable law when the conjunctive point changes	(205)
Chapter 5: Defining the applicable law about international non - marital cohabitation property relationship in China	(209)
Section 1: The application of defining the applicable law of international non - marital cohabitation property relationship according to "the jurisdictional approach" in China	(209)
Section 2: The application of defining the applicable law of international non - marital cohabitation property relationship according to "the rules of conflicts approach" in China	(213)
Section 3: The proposals to the legislation of defining the applicable law of international non - marital cohabitation property relationship in China	(219)
Epilogue	(227)
Reference literature	(230)
Postscript	(242)

第一章 导 论

一、问题的提出与研究意义

(一) 非婚同居及其法律规制现状

非婚同居自古以来就有之。尤其是到了 20 世纪以后,非婚同居已成为一种引起世人高度关注的社会现象。南斯拉夫学者佩特·沙切维奇教授曾经指出:“在正式婚姻关系之外,还有一种同居关系,而且它在全世界具有与日增长的趋势,这是我们社会现实中一个不可否认的事实。”^①有学者曾如此感叹:“家庭生活所发生的为数不多的变化中,最快的莫过于非婚同居和非婚生育的增长。”^②因此,在社会生活领域,非婚同居及其引起的法律问题是

① [南]佩特·沙切维奇.婚姻外的同居关系:南斯拉夫的经验[J].谢怀栻译,法学译丛,1983(2).

② Kathleen Kiernan. The rise of cohabitation and childbearing outside marriage in western Europe[J]. *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 15, 2001(1):1-2.

需要我们高度重视和探索的课题。

1. 非婚同居现象日益普遍

人类社会产生以来,人类的繁衍以及对性的需求是整个人类社会中非常重要的部分。与之伴随的千百年来的婚姻家庭制度便是人类社会实现上述目的最重要的制度。在社会发展和人类进步的历史长河中,我们始终在孜孜以求一种适合人类自身的婚姻家庭制度。随着社会经济水平的发展和人们婚姻家庭观念的变迁,在不同的历史阶段,婚姻家庭制度呈现出了不同的内容和形式。目前,伴随着文明社会出现的传统婚姻家庭制度仍然是最基本的家庭组织模式。纵观今天世界各国,都有婚姻家庭方面的法律法规,这不能不说是人类社会文明的一个巨大进步。但另一方面,独立于主流形式的非婚同居现象自古以来就始终存在。^①人类社会对待非婚同居的态度大致经历了三个大的阶段。一个是人类社会进入资本主义社会之前的历史阶段,由于统治阶级的强化管理、特定历史阶段的经济水平发展和人类自身同居道德观等诸多原因,非婚同居往往会遭到道德的非难、社会的抑制、法律的惩罚。因而,该种情况下,非婚同居几乎没有合法存在的空间。二是人类进入资本主义社会以后到20世纪以前,随着社会经济的快速发展,生产力的解放推动了人类自身的发展。人类在享受富足物质生活的同时,追求自由和精神上的愉悦逐渐成为人类生活的一个十分重要的方面。尽管这一时期世界各国大都对非婚同居仍然持否定态度,但非婚同居现象开始涌现。三是人类社会进入20世纪尤其是“二战”以后,一些西方发达国家出现了非婚同居日益增长的社会现

① [意]彼德罗·彭梵得,《罗马法教科书》[M],黄风译,北京:中国政法大学出版社,1992:154;古罗马时期就有姘合制度(concubinato)。

实,司法实践中也不断遇到非婚同居关系纠纷。于是,一些西方国家开始出现对非婚同居关系的立法调整和司法应对,开始关注非婚同居者的权益问题。据美国人口普查局资料显示,1970年美国非婚同居者52.3万对,而到1982年则迅速增长到180多万对。^①到2000年,全美则有近500万对之多(如果包括同性同居则有550多万对)。^②另据2005年美国“国家婚姻项目”报告,从1960年到2005年,美国仅异性非婚同居者人数就增加了12倍,占到全部双人家家庭的8.17%。^③但美国的这一非婚同居率却不及欧洲国家的60%^④(尽管欧洲各国非婚同居结合的比例不一^⑤)。而思想相对保守的我国,非婚同居现象也已十分普遍。^⑥

2. 涉外非婚同居日渐增多

20世纪尤其是“二战”以后,随着国际合作的加深,各国在国际投资、国际贸易领域的迅速发展甚至是依赖,随之而来的国际民事交往日益频繁。另一方面,各国国民跨国流动的障碍日益减

① [日]野野山久也. 美国的离婚、再婚和同居[M]. 杜大宁等译,北京:新华出版社,1989:220.

② 王薇. 非婚同居法律制度比较研究[M]. 北京:人民出版社,2009:66.

③ 王薇. 非婚同居法律制度比较研究[M]. 北京:人民出版社,2009:56.

④ David H. Olson & Amy Olson - sigg. *Overview of Cohabitation Research: For Use with PREPARE - CC*[M]. Life Innovations, Inc, 2002:1.

⑤ 如同居比例最高的瑞典占到约50%,芬兰、法国、丹麦约占25%,最低的希腊、葡萄牙则低于10%。参见王薇. 非婚同居法律制度比较研究[M]. 北京:人民出版社,2009:73.

⑥ 夏吟兰等. 21世纪婚姻家庭关系新规则[M]. 北京:中国检察出版社,2001:245;何群. 同居关系的法律保护[J]. 宁夏社会科学,2005(3);齐麟. 对同居现象的探讨[J]. 西北人口,2005(3);等等.

少,使得知识经济时代特有的主要发生在文体、科学、服务领域中的以个人技能为典型特征的自然人跨国流动变得非常活跃。^①如此一来,一个以全球为范围的国际劳动力市场正在逐渐形成。这是涉外非婚同居日渐增多的重要前提。除此之外,涉外非婚同居日渐增多还有以下几个方面的原因:一是在劳动力市场国际化的过程中,社会生活节奏不断加快,劳动场所和劳动方式变动频繁,给人们两性情感上的满足带来了不稳定性。二是在观念上,家庭这一概念正经历着由传统模式向功能主义模式的变迁,家庭模式的多元化开始出现,尤其是随着西方国家人权、自由等理念主导下的“去婚姻化”“家庭革命”运动的蓬勃发展,非婚同居几乎成为与婚姻家庭并驾齐驱的一种家庭模式。正是在这一特定的时代特征和社会价值观念下,一些人为了寻求两性情感生活上的满足,涉外非婚同居便成为相关当事人在涉外婚姻之外的一个重要替代。法国国家人口研究局人口学家普里乌承认,跨国婚姻已经成为一种普遍的现象。同时,他强调“法国人结婚的数量已经不多,他们更多地选择民事伴侣契约(PACS)这种自由结合的形式”^②。

3. 各国非婚同居立法差异大

面对世界性的非婚同居现象的存在,世界各国,不管是发达国家还是发展中国家,先前一向倡导和维护传统的婚姻家庭关系,从而在法律上对非婚同居关系不予承认。不过,20世纪中期尤其是六七十年代以后,随着非婚同居现象的日渐增多,很多国家的法律

① 刘卫国.论涉外非婚同居的法律规制[DB/OL].北京涉外离婚与继承律师网,<http://swlihunlawyer.com/viewnews.asp>. 2009-05-19.

② 法国跨国婚姻近三成[N/OL].欧洲时报,<http://www.oushinet.com/187-1304-54967.aspx>. 2010-01-25.