

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13620091150120

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

Rome III 中的法律选择规则研究

Research on the Choice of the Law Rules of Rome III

陈 佩 佩

指导教师姓名: 于 飞 教 授

专 业 名 称: 国 际 法 学

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2012 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日：

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内 容 摘 要

在欧盟成员国内，离婚的实体法规则与冲突法规则均有诸多差异，面对欧洲一体化的进程，各国对离婚的不同规定阻碍了欧盟内部人员的自由流动。欧盟理事会于 2010 年 12 月 20 日通过了《关于在离婚和司法别居法律适用领域贯彻加强型合作的理事会（欧盟）第 1259/2010 号条例》，该条例统一了欧盟离婚事项的法律选择规则，在加强离婚法律适用确定性、预见性和灵活性的同时给欧盟内人员的流动提供了便利。特别是该条例在离婚的法律适用上引入了意思自治原则，反映了意思自治原则向涉外离婚法律适用领域扩展的趋势。欧盟在离婚领域统一法律选择规则的举措可以给其他国家涉外离婚法律适用立法提供借鉴。我国于 2010 年 10 月 28 日通过了《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》，这是我国第一部系统规定国际私法问题的法律规范。该法第 26 条和第 27 条对离婚领域的法律适用做出了专门规定。与之前我国对于离婚法律适用的规定相比，新法的规定有明显的进步，但不可否认，该法对离婚法律适用的规定也存在着一些不足之处。本文共有三章，第一章简要介绍了 Rome III 的制定背景和过程，并对 Rome III 制定中的一些相关问题予以阐述。第二章是本文的重点，其中第一节介绍并简要评价 Rome III 中的法律选择规则；第二节重点探析 Rome III 中法律选择规则的一些创新之处；第三节对这些法律选择规则的不足之处予以分析。第三章首先介绍并评价了我国涉外离婚法律适用的规定，然后借鉴 Rome III 的立法经验，针对我国的涉外离婚法律适用提出一些建议。

关键词：涉外离婚；Rome III；意思自治

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Within the European Union, as to the substantive and conflict of law rules in divorce matters, there are many differences between member states. Facing with the process of European integration, different rules of divorce hinder the free movement of persons within the Union. The Council adopted *Regulation (EU) No 1259/2010 of implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation* on 20 December 2010. The regulation harmonies the choice of law rules within the EU in divorce matters. The regulation enhances the legal certainty, predictability and flexibility in divorce matters and hence the facilitation of the free movement of persons within the Union. Especially, the regulation introduces the principle of party autonomy, reflecting the trend that the principle of party autonomy extends to the field of foreign-related divorce law application. Other countries can learn from the measures which EU takes in unifying choice of law rules in the field of related-foreign divorce. *The Law on the Application of Law for Foreign-Related Civil Legal Relationships of the People's Republic of China* is the first-ever legislation in the history of China to deal systematically with international private law issues, adopted on October 28, 2010. Article 26 and 27 of the law specially prescribe the law applicable to divorce. Compared with the previous rules of the law applicable to divorce, the new Law makes significant progress. But it is undeniable that there are some shortcomings in the law applicable to divorce of this new law. There are three chapters in this article, the first chapter briefly describes the background and process of enactment of Rome III and elaborates some issues related to the enactment of Rome III. The second chapter is the focus of this article. Subchapter I introduces and briefly evaluates the choice of law rules of Rome III; Subchapter II emphasizes the innovations of the choice of law rules of Rome III; Subchapter III analyzes the deficiencies of the choice of law rules. The third chapter firstly introduces and evaluates the provisions of the application of law to foreign-related divorce in China, then draws the legislative experience of Rome III and provides some suggestions for the law applicable to foreign-related divorce in China.

Key Words: Foreign-related divorce; Rome III; Party autonomy.

目 录

导 言.....	1
第一章 Rome III 概述.....	3
第一节 Rome III 的制定背景.....	3
一、法律基础.....	3
二、现实需要.....	4
第二节 Rome III 的制定.....	7
一、Rome III 的制定过程.....	7
二、Rome III 制定中的相关问题.....	10
第二章 Rome III 中的法律选择规则研究.....	14
第一节 Rome III 中的法律选择规则.....	14
一、Rome III 中法律选择规则的规定.....	14
二、Rome III 中法律选择规则的限定.....	17
第二节 Rome III 中法律选择规则之创新.....	20
一、意思自治原则的适用.....	20
二、法院地法的辅助作用.....	24
三、当事人的被告知权.....	25
四、外国法查明的规定.....	26
五、避免“冲向法院”(rush to court/the race to issue)现象的产生.....	26
六、参与成员国没有承担宣告离婚的义务.....	27
第三节 Rome III 中法律选择规则之不足.....	28
一、惯常居所作为首要连接点的不足之处.....	28
二、法律规避条款的缺失.....	30
第三章 Rome III 中的法律选择规则对我国的启示.....	32
第一节 我国涉外离婚法律适用的规定及评析.....	32
一、我国涉外离婚法律适用的规定.....	32

二、我国涉外离婚法律适用的评析.....	33
第二节 Rome III 中的法律选择规则对我国的启示.....	36
一、当事人选择准据法的具体规定.....	36
二、当事人没有选择准据法时的法律适用.....	38
结 语.....	40
参 考 文 献	41

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 General Introduction of Rome III	3
Subchapter 1 The Background of the Enactment of Rome III	3
Section 1 Law Basis.....	3
Section 2 Realistic Needs.....	4
Subchapter 2 The Enactment of Rome III	7
Section 1 The Process of the Enactment of Rome III.....	7
Section 2 The Issues Related to the Enactment of Rome III	10
Chapter 2 Research on the Choice of the Law Rules of Rome III ·	14
Subchapter 1 The Choice of the Law Rules of Rome III	14
Section 1 The Provisions on the Choice of the Law Rules of Rome III.....	14
Section 2 The Restrictions on the Choice of the Law Rules of Rome III.....	17
Subchapter 2 Innovations on the Choice of the Law Rules of Rome III	20
Section 1 Application of the Principle of Party Autonomy	20
Section 2 The Supplementary Role of the Forum Law.....	24
Section 3 The Informed Right of the Parties	25
Section 4 The Provisions on Ascertainment of Foreign Law	26
Section 5 Avoid “Rush to Court” Phenomenon Occurring	26
Section 6 No Obligation to Pronouncing a Divorce for Participating Member State.....	27
Subchapter 3 Deficiencies on the Choice of the Law Rules of Rome III	28
Section 1 The Inadequacies of Habitual Residence as the First Point of Contact	28
Section 2 No Provisions on Evasion of Law	30
Chapter 3 Enlightenment of the Choice of the Law Rules of Rome III to China	32
Subchapter 1 The Provisions and the Evaluations on the Application of Law to Foreign-Related Divorce in China	32

Section 1	The Provisions on the Application of Law to Foreign-Related Divorce in China	32
Section 2	The Evaluations on the Application of Law to Foreign-Related Divorce in China	33
Subchapter 2	Enlightenment of the Choice of the Law Rules of Rome III to China.....	36
Section 1	Specific Provisions on the Choice of Applicable Law by the Parties	36
Section 2	The Law Applicable in the Absence of a Choice by the Parties.....	38
Conclusion	40
Bibliography	41

厦门大学博士论文摘要

导 言

恩格斯说，任何维系“死亡婚姻”的做法都是有悖人性的不道德行为。可以这样认为，一个社会进步与民主的程度是与对离婚的宽容度成正比的。离婚自由在当代已是婚姻法的核心价值，国际私法上有利于离婚的政策也在很大范围内获得了承认。但是由于各国在社会、经济、文化以及宗教等方面的巨大差异，离婚领域的法律规定有着很大的区别。受全球化的影响，各国人口流动日益频繁，跨国婚姻越来越多，相对来说离婚也随之加剧，因而有关离婚的法律冲突不断发生。在欧盟境内，各成员国经济社会一体化的程度更加紧密，人员的流动更加频繁，因此欧盟内部跨国离婚就更加普遍。因婚姻家庭法一般与一国的公共政策相关，协调起来比较困难，所以欧盟内部婚姻事项的法律适用仍由成员国国内法解决。各个国家对于离婚事项的冲突法规定多有不同，这不仅对欧盟市民的日常生活造成很大不便，而且阻碍了欧盟内部的人员流动，进而影响到内部市场的合理运行。2003年11月，欧盟理事会通过了《关于婚姻事项及父母亲责任事项的管辖权及判决的承认与执行并废除第1347/2000号(欧共体)条例的第2201/2003号(欧共体)条例》(以下简称《布鲁塞尔条例II a》)^①，该条例只规定了离婚事项的管辖权规则，其对管辖权的规定产生了很多问题。因此欧盟理事会于2010年12月20日通过了《关于在离婚和司法别居法律适用领域贯彻加强型合作的理事会(欧盟)第1259/2010号条例》(Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, 以下简称Rome III)，该条例统一了离婚事项的法律选择规则，目的是在涉外离婚中加强法律适用的确定性、预见性和灵活性以及欧盟内人员流动的便利。

Rome III 最为显著的特征便是意思自治原则在欧盟涉外离婚的法律适用上的主导作用。一直以来，离婚因为与一国的文化和宗教有密切的联系，

^① 中文译本参见邹国勇，李庆明译。《关于婚姻事项及父母亲责任事项的管辖权及判决的承认与执行并废除第1347/2000号(欧共体)条例的第2201/2003号(欧共体)条例》。中国国际私法学会武汉大学国际法研究所。中国国际私法比较法年刊(9)[C]。北京：北京大学出版社，2007。

是涉及一国公共政策较多的领域，意思自治原则并未在此领域适用。在 20 世纪美国国际私法革命中，意思自治原则由于自身的灵活性、法律适用的确定性及可预见性的特点越来越凸显出自己的优势，对它的适用逐渐扩展到其他私法领域。因为从理论上讲，任何私法领域都可以不同程度地采纳法律选择的意思自治方法。^①另一方面婚姻越来越关系到个人的权利和自由，婚姻制度逐步从公众领域向私人领域过渡，离婚自由的思想日渐深入人心。各国的离婚法也显示随着离婚制度的宽松，意思自治原则也逐渐扩大到离婚领域。最早把意思自治原则适用于涉外离婚领域的是 1981 年荷兰的《国际离婚法》，后来德国、西班牙等国也有限度的把意思自治原则引入到涉外离婚领域。我国于 2010 年 10 月 28 日通过了《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》），该法在第 26 条和 27 条对涉外离婚的法律适用做出了规定，虽然相较于之前我国对涉外离婚法律适用的规定，新法的规定有可取之处，但仍需补充完善。因此本文在对 Rome III 中的法律选择规则进行分析后，希望能够借鉴 Rome III 的立法经验，完善我国涉外离婚法律适用的立法。

^① 宋晓. 当代国际私法的实体取向[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2004. 249.

第一章 Rome III 概述

欧盟一体化不仅表现为政治经济的一体化，而且表现为法律的一体化。近年来欧盟国际私法的统一化颇有成就，尤其是家事法领域的各项统一立法活动。诸如离婚事项管辖权方面的立法活动，扶养责任事项管辖权、法律适用方面的立法活动，^①继承与遗嘱事项管辖权、法律适用方面的立法活动。^②不过在家事法领域的各项统一立法活动中，离婚事项的法律适用从未涉及其中。因此 Rome III 的通过使得欧盟家庭国际私法的统一化进程又迈出了重要一步。

第一节 Rome III 的制定背景

Rome III 是以规定欧盟离婚事项的法律选择规则为内容的条例。Rome III 的产生依赖于坚实的法律基础和强烈的现实需要。

一、法律基础

欧盟在民事司法合作领域能够采取直接措施可以追溯到 1993 年 11 月生效的《欧洲联盟条约》。该条约规定，成立后的欧盟由“三大支柱”组成：第一支柱为欧洲各大共同体；第二支柱为共同外交与安全政策；第三支柱为司法与内务合作。但是共同体只在第一支柱内有权直接立法，在后两个支柱内无权直接立法，相关立法应由成员国进行协商。1999 年 5 月生效的《阿姆斯特丹条约》规定，原属欧盟第三支柱司法与内务合作中的“民事领域的司法合作”转为第一支柱欧洲各大共同体项下，该领域的事项就不再由成员国进行协商而是由共同体直接立法。在经过 2009 年 12 月生效的《里斯本条约》的改革后，欧盟三个支柱在名义上不复存在，欧盟与欧共体合而为一。欧盟在三个支柱内都可以直接立法，《里斯本条约》下的《欧洲联盟运行条约》

^① 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.

^② COM(2009) 154 final, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Authentic Instruments in Matters of Succession and The Creation of A European Certificate of Succession.

第 81 条对欧盟在民事司法合作领域可以采取直接措施做出了规定，这就为欧盟在国际私法领域的统一活动提供了直接的法律依据。

第 81 条规定在《欧洲联盟运行条约》“自由、公正、安全的区域”下的“民事司法合作”中。其第 1 款规定，联盟在相互承认判决和司法案件裁决原则的基础上，在跨国民事事项上开展司法合作。此种合作可以包括采取使成员国的法律和法规趋同的措施。其第 2 款规定，为确保在各成员国适用的冲突法和管辖权方面的规则保持一致，特别是在内部市场正常运行所必须的情况下，欧洲议会和理事会应根据普通立法程序通过措施。其第 3 款规定，尽管有本条第 2 款的规定，但理事会仍应根据特别立法程序就具有跨国意义的家事法规定有关措施。从第 81 条的规定可以看出，欧盟可以直接在民事司法合作领域采取直接措施，尤其在具有跨国意义的家庭冲突法方面。因此，《欧洲联盟运行条约》第 81 条是 Rome III 产生的法律基础，同时也促进了欧盟国际私法的统一化进程。

二、现实需要

欧盟内跨国离婚的现象日益普遍，而欧盟没有有关离婚的统一实体法规则，现存的离婚管辖权规则的缺陷和不同法律选择规则的混合给国际离婚带来了诸多问题。因此围绕跨境离婚产生的一系列问题是推动 Rome III 立法最重要的现实因素。

（一）国际离婚数量的增加

欧盟内跨国夫妻离婚的案例越来越多。20 世纪的欧洲，无论是从社会学还是法律的角度来看，婚姻的联系普遍日渐薄弱。同时，由于个人和家庭日益频繁流动，国际婚姻的数量加速增长，这自然会导致国际离婚数量的增加。^①2003 年的粗略数据显示欧盟内每年有 220 万对婚姻，其中有 35 万对是跨国婚姻。每年有 87.5 万对离婚案件，其中约 17 万对或 16% 是跨国离婚。^②夫妻双方具有不同的国籍，或者居住于不同的成员国，或者不是居住国的国

^① Aude Fiorini. Rome III-Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Go in Too Far?[J].International Journal of Law, Policy and the Family,2008,22(178):1.

^② JUSTCIV 174, Commission Staff Working Document,Annex to the Proposal for a Council Regulation Amending Regulation(EC) No 2201/2003 as Regards Jurisdiction and Introducing Rules Concerning Applicable Law in Matrimonial Matters-Impact Assessment,13.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库