

# 基于涉外婚姻家庭关系对弱者保护制度的重构

张景

海南大学法学院，海南 海口 570228

**摘 要：** 在国际私法中，往往会因为人文关怀从而着重强调对弱者利益的保护，而在现实社会中这种基于实现法律面前人人平等的无差别对待的保护，体现了人类社会高度发展的文明成果。这一趋势使得在法律上弱者的“显像”愈加清晰，是具有规范化、人性化的反映。本文将从涉外婚姻家庭关系角度入手，对于各国私法领域对弱势群体权益保护的现状进行论述，在比较我国与西方各国在弱者权益的司法实践的基础上，对于规则选择与结果选择进行合理结合，同时纳入分割法原则进行分析，从而探寻一条符合我国国情的国际私法前进道路。

**关 键 词：** 国际私法；弱者保护；涉外婚姻家庭关系

## Reconstruction of the protection system for the weak based on foreign related marriage and family relationships

Zhang Jing

Law school of Hainan University, Haikou, Hainan 570228

**Abstract：** In private international law, the protection of the interests of the weak is often emphasized because of humanistic care, and in the real society, this kind of non-discriminatory protection based on the realization of equality before the law reflects the achievements of civilization with high development of human society. This trend makes the "appearance" of the legally weak clearer, which is a normative and humane reflection. Starting from the perspective of foreign-related marriage and family relations, this paper discusses the current situation of the protection of the rights and interests of vulnerable groups in the field of private law of various countries, reasonably combines the choice of rules and the choice of results, and analyzes the principle of division law, so as to explore a way forward for private international law that is in line with China's national conditions.

**Keywords：** private international law; protection of the weak; foreign-related marriage and family relations

### 一、弱者与有利原则

#### （一）弱者的定义

在国际私法的广阔领域中，“弱者”这一概念被赋予了特定的内涵，它是指那些在跨境民商事法律关系中因种种复杂因素而陷入不利地位或成为弱势一方的当事人。所谓的弱势往往会体现在经济、文化、技术和信息等方面，具体表现形式因涉及的法律领域不同而异。然而无论情况如何，弱势一方都可能遭受欺诈、威胁等手段，从而导致其合法权益受到侵害。

在一些经济差距巨大、势力悬殊的交易关系中，强势一方可能借助契约的名义，迫使对方接受其预先制定的契约条款，从而扭曲所谓的“契约自由”，使其成为弱肉强食的工具。一些地区的厂商通过创造信息差，制定内容复杂且门槛较高的专业化契约，使消费者难以理解契约内容，从而使其陷入劣势地位。企业家以少额的岗位空缺与庞大的失业人群数量对比为要挟，迫使自己的雇工接受缺乏劳动保障、不公平的工资制度等条件。基于上述观点，立法者的构想中弱势身份可能具有以下特征：

1. 身份的多重性。现代社会生活的复杂性，致使个人身份的复杂性，如家庭成员身份、职业身份、市民身份、社会成员身份

等，自然也存在一个人因民商事关系的特殊存有多重弱者身份，比如消费者、妇女、老人的身份可以同时存在。2. 身份的脆弱性。法律对于弱势当事人的认定应该考虑其在特定社会关系中的脆弱性。针对不同情况下的弱势当事人，私法可能需要制定特殊的保护措施，以确保其在交易、合同和其他法律关系中得到平等对待；3. 身份的法定性。这里主要是认定弱者身份的取得是被动的、是由法律的保护性规定赋予的，而非是由个体去主动获取。4. 身份的可变动性。弱势身份的确认受到法律规定条件的制约，当这些条件不满足时，弱势身份可能失效，这种变动性使得法律能更加灵活地适应各种情况和社会的变迁。

#### （二）有利原则

在国际私法领域，“有利原则”作为一项法律原则旨在确保弱势群体的权益得到保护。这一原则反映了对弱势群体的人道关切，逐渐成为捍卫其权益的有效手段。在国家法律中，类似于“有利于消费者”“有利于受害者”等法律规定逐渐普遍起来，受到柯里的“政府利益分析说”和凯弗斯的“优先原则”启发。<sup>[1]</sup>实际上“有利原则”本质上是一种利益平衡原则，通过吸收柯里的分析方法，实现了对弱势和强势利益的平衡。此外，该原则与凯弗斯主张的将弱势群体的利益置于首位是一致的。

尽管在理论层面上,“有利原则”为法律提供了较大的选择空间,但在实际操作中,必须根据具体相关要素,从各国法律和案例中选择那些有利于弱势群体的规定。在国际私法的广阔范畴内,“有利原则”的倡导与推广为国际民商事案件中的弱势群体构筑起一道坚实的制度性屏障。此原则的核心在于法官在司法实践中需深刻洞察并充分考量对弱势群体保护,以确保法律适用能够切实反映并维护弱势群体的合法权益。法律规则不应是僵化不变的教条,而应具有足够的弹性,在这一理论背景下,“有利原则”以其独特的灵活性成为满足司法审判需求的优选方案。涉外婚姻家庭关系因其跨国性、复杂性及文化差异等特点,往往涉及诸多法律冲突与利益纠葛。法官若能合理运用“有利原则”,不仅能够有效平衡各方利益,还能为弱势群体提供更为周全的法律保护。

### (三) 弱者保护理论在国际私法中的萌发与演变

国际私法的产生与萌发需要追溯到12世纪的意大利地中海沿岸,而后巴托鲁斯提出“法则区别说”为领域内专家学者研究打下理论基础。19世纪中叶,“实证主义”影响到包括国际私法在内的法学领域的各个分支。但即使如此,缺乏对于弱势群体的关注使得这一时期有关法律法规并未涉及该领域,因而也尚未形成保护弱者的理论框架。

一直到20世纪初,随着法理学与法哲学的迅猛发展,国际私法也因此受到相应的启发,萨维尼的“法律关系本座说”在解决冲突规范时因并未完全充分考虑到法律正义和相关的利益,使得其在面对跨国的民商事案件时会出现僵化的局面,引发了所谓的“美国冲突法革命”。至此之后,彻底颠覆了传统的国际私法理论,国际私法更加注重个人利益并开始追求真正“实质上的平等”。

## 二、弱者保护原则在涉外婚姻关系法律中的各国实践

### (一) 国际上关于涉外婚姻关系法律适用中对弱者的保护

#### 1. 夫妻人身关系的法律适用

配偶间的身份权益,涵盖姓名使用权、共同生活安排、子女抚养教育及家庭扶养义务等核心要素,构成了婚姻关系中的基本人身关联。历史上受封建观念影响,女性常被视为男性的附属,然而随着女性主义思潮的兴起,特别是工业革命后的社会变迁,女性开始在婚姻中主张自我身份,诸如保留婚前姓氏的权利成为重要标志。

#### 2. 夫妻财产关系的法律适用

当前国际法律实践倾向于承认并尊重涉外婚姻中双方通过协议方式确定财产关系的自由,这一原则在《瑞士联邦国际私法》第52条及第53条中得到明确体现。此趋势反映出,夫妻财产关系的法律调整需与婚姻的实际连结相匹配,如国籍、居所或经常居住地等。《关于夫妻财产制法律适用的公约》则明确指出:在夫妻财产制的法律适用上要尊重双方的自主选择,并确保所选法律与夫妻双方具有实质性的联系。若未达成选择,则倾向于适用共同国籍国法或共同习惯性居住地法作为补充规则。这一系列规定

体现了对当事人意愿的尊重及与婚姻实际情况的紧密结合,是跨国婚姻财产关系法律调控的重要原则。

### (二) 国际上关于涉外家庭关系法律适用中对弱者的保护

#### 1. 跨国收养

《海牙跨国收养方面保护儿童及合作公约》第二条旨在全面维护被收养儿童的合法权益。一方面确认了跨国收养的实质条件确认遵循属人法原则,同时结合收养国和原住国法律<sup>[2]</sup>;在跨国收养的实质要件认定上,遵循属人法原则,并综合考量参照原住国和收养国法律。收养管辖权的确立明晰了以儿童权益保护为核心,兼顾两国法律要求并适度赋予双重管辖权,以实现对儿童权益的全方位保障。

#### 2. 涉外扶养

国际社会对扶养义务的法律调控日益强调弱势者权益的保护。多国国内立法及国际公约均明确指出,扶养义务的法律适用应选取最有利于被扶养人原则。为协调不同国家间扶养义务的差异,2007年《海牙扶养义务法律适用议定书》第三条确立了层次分明的法律适用规则,通过明确的法律规范确保其合法权益得到最大程度的维护。

#### 3. 涉外监护

自1902年《海牙未成年人监护公约》首次就未成年人监护问题作出国际规定以来,该领域法律适用原则逐渐明确。以未成年人本国法为主,兼顾其惯常居所地法的原则。1961年《关于未成年人保护的管辖权和法律适用的公约》进一步强化了这一原则,采用以本国法为主,并引入“单一制”的立法模式。<sup>[3]</sup>从而确保未成年人监护制度的统一性和有效性,为未成年人提供更为全面和稳定的法律保护。

### (三) 我国对涉外婚姻家庭关系法律适用的立法现状及评析

在构建涉外民事法律体系的过程中,《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》针对婚姻家庭关系领域,制定了一套系统且具前瞻性的法律适用规范。

首先,《法律适用法》第二十五条明确界定了父母与子女在人身及财产关系上的法律适用原则,其核心在于以当事人的经常居所地法为基准。此规定不仅充分考虑了当事人的实际生活状况,而且增强了法律适用的确定性与可操作性,旨在确保当事人的合法权益得到最大程度的维护。在父母与子女缺乏共同经常居所地的特殊情况下,法律则灵活规定可适用对弱势方保护最为有利的一方经常居所地法或国籍法,这一规定深刻体现了立法者对弱势群体利益的特别关注与倾斜保护。

关于扶养关系的法律适用,该法第二十九条进行了全面而细致的规定。该条款不仅涵盖了夫妻间的扶养、父母对未成年子女的抚养以及成年子女对年迈父母的赡养等广泛情形,而且在与其他相关条款可能存在竞合时,明确了优先适用的规则。

最后在监护义务的法律适用方面,第三十条创造性地提出了选择适用原则。该原则允许当事人根据自身实际情况,在经常居所地法与国籍法之间,选择最有利于其权益保护的法律规范。通过赋予当事人选择权,法律旨在实现监护人与被监护人权益的双重保障,促进家庭关系的和谐与稳定。

### 三、我国在弱者保护原则的涉外婚姻关系实践

#### （一）我国涉外婚姻家庭领域中弱者保护原则存在的问题

##### 1. “弱者”与“弱者利益保护”界定不清

《涉外民事关系法律适用法》第25条使用了“弱者”一词，但对于相关概念未能给出明确定义。不同于侵权关系中大众能够清楚地知晓被侵权人是弱势的一方，而在涉及父母子女的人身、财产关系中，仅凭双方的描述很难去界定谁是需要保护的一方，倘若全权交由法官自由裁量，难免会造成“谁才是弱者”的问题难以评判。

##### 2. 法官自由裁量权造成的“失衡”

刚提及对于涉外民事案件的处理，法官存在一定空间的自由裁量权。对于“弱者”、“弱者利益”等词汇因其存在一定的自由心证裁量尺度，法官往往会夹杂着自身的判断标准，因而在案件审理时很难把控合理尺度，这无疑给法官自由裁量权的行使提供了很大的空间，过于保护弱者权益造成司法层面的失衡。

#### （二）对我国涉外婚姻家庭中弱者保护原则的立法建议

值得注意的是，上述法规中涉及弱者利益保护的案件可能会存在“盲眼规则”<sup>[4]</sup>。即法官在裁量案件过程中遇到适用他国法律与自身所持有的实体正义原则相违背时，往往会借助识别、反致、外国法查明等诸多冲突法基本制度来规避特定准据法，这也使得在案件审理过程中无法真正做到对弱势一方当事人权益的保护。<sup>[5]</sup>

##### 1. 将弱者保护确立为基本原则：

将弱势群体的保护确立为我国国际私法核心原则，彰显了人文关怀的法理精神，并透彻阐释了国际私法所蕴含的本质属性。<sup>[6]</sup>此原则不仅蕴含着实质正义的价值追求，而且兼备广泛的适用性和相对的稳定性，构成了构建基础性法律原则的重要基石。将保

护弱势群体的法律理念有机融入我国国际私法的基本规范体系之中，可望有效填补当前弱势群体保护法律机制之不足，为司法裁判者在面临规则冲突时提供更为灵活的指导原则，确保在国际民商事案件的裁决过程中能够精准选取最适宜的法律规范，从而切实践行国际私法立法的初衷与长远愿景。<sup>[7]</sup>

##### 2. “结果选择”与“规则选择”有机结合：

尽管“以弱势者居住地法为准”和“以弱势者行为地法为准”等的“规则选择”方式体现了对弱势群体的法律保护，但用这些方式选定的实际法律内容，未必能有效地守护弱势者的权益。因此，需要在统筹案件各项情形的前提下选择“结果选择”的方式，并考虑到要最大限度有利于弱者这一理念。<sup>[8]</sup>同时，司法实践的过程中要考虑到当前互联网科技时代的进展，许多相关因素变得模糊和不易确定，所以要在适用相关法律时追求更符合当下时代的需求，统筹协调好双方合法权益。<sup>[9]</sup>

##### 3. 分割法原则的适用

在涉外合同案件的特殊情形下，通常会尝试采用分割法原则去进行对特殊情形的剥离。从而真正实现了将特殊的情形具体问题具体分析，为其建立专属的冲突规则。同时，有关规则的设定应以保护弱者权益为核心，还要遵循双方当事人的意思自治。在此类案件的审理裁判时，我们可以借鉴其他国家的做法，尤其是当合同双方未选择适用法律时，应选择使用与弱者有密切联系点，贴切保护弱者权益的准据法。

总的来看，强化对弱势群体的保护是国际私法的重要方向，也是我国国际私法立法需要亟待加强的领域。通过确立基本原则、采用结果选择与之有机结合，以及引入分割法原则，我国可以更好地加强对弱者的保护，逐步加强与世界各国的联系，为实现全人类公平正义和法律秩序作出实质贡献。

### 参考文献

- [1] 马丹青，国际私法中的弱者保护原则研究[J]．法制与经济（中旬刊），2019(06)：第61-62页．
- [2] 黄志慧，论身份关系跨国承认制度的治理功能[J]．清华法学，2022. 16(4)：第168-187页．
- [3] 袁发强，我国国际私法中弱者保护制度的反思与重构[J]．法商研究，2021. 31(6)：第98-106页．
- [4] 杨笑寒，涉外婚姻家庭关系法律适用中的弱者利益保护研究[J]．2022，中国海洋大学．第43页．
- [5] 彭又平，论意思自治原则在涉外婚姻家庭关系中的适用[D]．湖北：华中师范大学，2017．
- [6] 魏星，涉外婚姻家庭关系法律适用中的弱者利益保护研究[D]．上海：上海师范大学，2013．
- [7] 陈蕾佳，智能时代下个人信息保护中告知同意的制度重构[D]．重庆：西南政法大学，2023．
- [8] 陈葶，婚姻家庭继承法学[M]．中国政法大学出版社：202201.463．
- [9] 吴阳，我国涉外婚姻家庭关系中弱者利益保护问题研究[D]．南京大学，2019．