

39: 扶养义务法律适用议定书^①

本议定书签字国,

希望制定关于扶养义务法律适用的共同规定,

希望使 1956 年 10 月 24 日海牙《抚养儿童义务法律适用公约》和 1973 年 10 月 2 日海牙《扶养义务法律适用公约》现代化,

希望发展法律适用的一般规则进而可补充 2007 年 11 月 23 日海牙《关于国际追索儿童抚养费和其他形式家庭抚养的公约》,

决定为此目的缔结本议定书,并议定如下规定:

第一条 范围

一、本议定书确定由家庭关系、亲权、婚姻或姻亲关系而产生的扶养义务的准据法,包括无论父母婚姻状况如何对孩子的抚养义务。

二、适用本议定书所作决定不应损害第一款规定的任何关系的存续。

第二条 普遍适用

即使准据法为非缔约国法律,本议定书仍应适用。

第三条 法律适用的一般规定

一、除本议定书另有规定外,扶养义务应适用债权人惯常居所地国家的法律。

二、债权人惯常居所地如发生变更,从惯常居所地变更时起,适用新的惯常居所地国家的法律。

第四条 有利于特定债权人的特殊规则

一、本条规则适用于下列关系产生的扶养义务:

(一) 父母对子女产生的抚养义务;

(二) 除第五条所指关系产生的义务外,父母以外的人对二十一岁以下的人产生的抚养义务;

(三) 子女对父母产生的赡养义务。

二、如果债权人依据第三条所指法律不能从债务人获得抚养费,则应适用法院地法律。

^① 本议定书 2007 年 11 月 23 日订于海牙,尚未生效。缔约国(1): 欧盟。

三、尽管有第三条的规定,如果债权人已诉诸债务人惯常居所地国的主管机关,则应适用法院地法律。但是,如果依据该法债权人不能从债务人获得抚养费,则应适用债权人的惯常居所地法。

四、如果依据第三条和本条第二款和第三款所指法律,债权人不能从债务人获得抚养费,则在存在双方共同国籍国法律的情况下,适用双方共同国籍国法律。

第五条 关于配偶和前配偶的特殊规则

配偶、前配偶或其婚姻已无效的当事人之间的抚养义务,如果当事人一方反对并且另一国法律特别是双方最后共同惯常居所地国法律与其婚姻有更密切的联系,则第三条不予适用。在此情况下,该另一国法律应予适用。

第六条 有关抗辩的特殊规则

除基于父母子女关系而产生的对儿童的抚养义务和第五条所指抚养义务外,其他抚养义务的债务人,可以根据其惯常居所地法和双方共同国籍国法均未规定抚养义务的理由,对债权人的求偿提出抗辩。

第七条 为特定程序指定准据法

一、尽管有第三、四、五、六条的规定,为在特定国家的特定程序之目的,抚养债权人和债务人可明示指定抚养义务适用该国法律。

二、在上述程序提起前对准据法的指定,应当采用由双方签字的书面协议方式,此协议不论形式如何,应载明可供随后援引的准入信息。

第八条 指定准据法

一、尽管有第三、四、五、六条的规定,抚养债权人和债务人可在任何时间指定下列法律作为抚养义务的准据法:

- (一)在作出指定时任何一方的国籍国法律;
- (二)在作出指定时任何一方的惯常居所地国法律;
- (三)双方指定的或事实上适用的、适用于其财产制的法律;
- (四)双方指定的或事实上适用的、适用于其离婚或别居的法律。

二、上述准据法的指定应当采用由双方签字的书面协议方式,此协议不论形式如何,应载明可供随后援引的准入信息。

三、第一款不适用于不满十八岁的人或者由于存在残疾或缺陷而无法保护其利益的成年人的抚养义务。

四、尽管当事人根据第一款指定了准据法,债权人能否放弃其抚养权利的问题,应由指定准据法时债权人惯常居所地国法律决定。

五、如果该准据法的适用将导致对当事人任何一方显失公平或不合理的后果,则当事人指定的法律不应适用,除非当事人在指定准据法时完全获悉和知道后果此种指定的后果。

第九条 “住所”代替“国籍”

在家事法方面有“住所”概念作为联结因素的国家,可通知海牙国际私法会议常设局,为该国主管机构审理此类案件的目的,第四条和第六条中“国籍”一语应按照该国的定义由“住所”取代。

第十条 公共机构

公共机构要求偿还其向债权人提供的作为扶养费替代利益的权利,应当由管辖该机构的法律调整。

第十一条 准据法的范围

扶养义务的准据法应决定下列事项:

- (一) 债权人可否、在什么范围内以及向谁要求扶养费;
- (二) 债权人在什么范围内可以要求以前未支付的扶养费;
- (三) 扶养费数额计算基础和指数;
- (四) 除与程序能力和诉讼代表相关的问题外,谁有权提起追索扶养费程序;
- (五) 诉讼时效或提起诉讼的时效期限;
- (六) 在公共机构要求偿还其向债权人提供的作为扶养费替代利益的情况下,扶养债务人的债务范围。

第十二条 排除反致

本议定书中“法律”是指一国法律选择规则以外的现行有效的法律。

第十三条 公共政策

根据本议定书确定的法律,仅在其适用效果将明显违背法院地公共政策的情况下,方可拒绝适用。

第十四条 扶养数额的确定

即使准据法有相反的规定,在确定扶养费数额时,应当考虑债权人的需要、债务人的资源情况、以及债权人获得的定期给付扶养费的任何赔偿。

第十五条 本议定书不适用于国内冲突

一、扶养义务准据法适用不同法律体制或不同法律规则体系的缔约国,无义务将本议定书适用于仅在这些不同法律体制或不同法律规则体系之间产生的冲突。

二、本条不适用于区域经济一体化组织。

第十六条 非单一法律制度——领土

一、对于在本议定书处理事项上有两个或更多以上法律制度或法律规则体系适用于不同领土单位的国家:

(一) 任何关于一国法律的规定应被解释为是指在适当情况下在有关领土单位内现行有效的法律;

(二) 任何关于该国主管机关或公共机构的规定应被解释为是指在适当情

况下被授权在有关领土单位内行事的主管机关或公共机构；

(三)任何关于该国惯常居所地的规定应被解释为是指在适当情况下领土单位的惯常居所地；

(四)任何关于双方当事人共同国籍国的规定应被解释为是指该国法律指定的领土单位,或在无相关规则时,是指与扶养义务有最密切联系的领土单位；

(五)任何关于当事人是其国民的规定应被解释为是指该国法律指定的领土单位,或在无相关规则时,是指与该人有最密切联系的领土单位。

二、为按照本议定书确定准据法之目的,对于具有两个或更多领土单位且各领土单位在本议定书处理事项上适用不同法律制度或法律规则体系的缔约国：

(一)如果该国存在指明哪个领土单位的法律应予适用的现行有效的规则,则该领土单位的法律应予适用；

(二)如果没有上述规则,则适用本条第一款确定的领土单位的法律。

三、本条不适用于区域经济一体化组织。

第十七条 人际冲突

为按照本议定书确定准据法之目的,对于具有两个或更多法律制度或法律规则体系且在本议定书处理事项上适用于不同类别人员的缔约国,任何该国法律的规定应被解释为是指该国现行有效的法律规则确定的法律制度。

第十八条 与以前海牙扶养义务公约的协调

就缔约国间关系而言,本议定书取代 1973 年 10 月 2 日海牙《扶养义务法律适用公约》和 1956 年 10 月 24 日海牙《抚养儿童义务法律适用公约》。

第十九条 与其他文书的协调

一、本议定书不影响缔约国也是或成为其缔约方且包含本议定书管辖事项的任何其他国际文书,除非此类文书缔约国作出相反声明。

二、本议定书也适用于有关国家基于区域或其他性质的特殊联系的统一法。

第二十条 统一解释

在解释本议定书时,应考虑其国际性质以及促进其适用统一性的需要。

第二十一条 议定书实际实施的评估

一、海牙国际私法会议秘书长应在需要时召集特别委员会,以评估本议定书的实际实施。

二、为评估的目的,缔约国应在收集与议定书实施有关的判例法方面与常设局合作。

第二十二条 过渡规定

本议定书不适用于在其对某一缔约国生效前在该缔约国产生的扶养索赔请求。

第二十三条 签署、批准和加入

- 一、本议定书向所有国家开放签署。
- 二、本议定书须经签署国批准、接受、核准。
- 三、本议定书向所有国家开放加入。
- 四、批准书、接受书、核准书或加入书应交存本议定书的保存机关即荷兰外交部。

第二十四条 区域经济一体化组织

一、完全由主权国家组成并且对本议定书管辖的部分或者全部事项具有有限的区域经济一体化组织,可以同样地签署、接受、核准或者加入本议定书。区域经济一体化组织在该组织就本议定书管辖事项具有的权限内,应当具有缔约国的权利和义务。

二、区域经济一体化组织应当在签署、接受、核准或者加入时以书面方式通知议定书保存机关,其成员国已将属于本议定书管辖事项的权限转移给该组织。就依本款所作最近一次通知列明权限的任何变动,该组织应即以书面方式通知议定书保存机关。

三、区域经济一体化组织可在签署、接受、核准或者加入时根据第二十八条声明,该组织就本议定书管辖的所有事项行使权限,并且已就有关事项向该组织转移权限的成员国因该组织签署、接受、核准或者加入而受议定书约束。

四、为本议定书生效目的,区域经济一体化组织交存的任何文书不应当计数,除非该区域经济一体化组织根据第三款作出声明。

五、本议定书对“缔约国”或者“国家”的规定在适当时应同样适用于作为本议定书缔约方的区域经济一体化组织。

第二十五条 生效

一、本议定书在交存第二十三条所指的第三份批准书、接受书、核准书或加入书三个月期限届满后第一天生效。

二、本议定书的嗣后生效:

(一)对根据第二十四条规定嗣后批准、接受、核准或者加入的每一国家或者区域经济一体化组织,自其交存批准书、接受书、核准书或者加入书三个月期限届满后的第一个月的第一天生效;

(二)对按照第二十六条已扩展适用本议定书的领土单位,自通知该条所指声明三个月期限届满后的第一个月的第一天生效。

第二十六条 关于非单一法律制度的声明

一、如果一缔约国具有两个或两个以上领土单位并就本议定书管辖事项适用不同法律制度,该缔约国可根据第二十八条在签署、批准、接受、核准、加入时

声明,议定书扩展适用于其全部领土单位或仅适用于一个或几个领土单位,并且可通过提交一项新的声明随时修改其声明。

二、任何此种声明应通知保存机关并明示说明议定书适用的领土单位。

三、如果一国未根据本条作出声明,本议定书扩展适用于其全部领土。

四、本条不适用于区域经济一体化组织。

第二十七条 保留

本议定书不允许保留。

第二十八条 声明

一、第二十四条第三款和第二十六条第一款所指声明可在签署、批准、接受、核准、加入时或其后任何时间作出,并且可在任何时间修改或撤销。

二、声明、修改或撤销应通知保存机关。

三、在签署、批准、接受、核准、加入时所作声明,应在本议定书对有关缔约国生效时同时生效。

四、随后所作的声明及对声明的修改和撤销,应自保存机关收到通知之日起三个月期限届满后第一个月的第一天生效。

第二十九条 退出

一、缔约国可以书面方式通知议定书保存机关退出本议定书。退出可以限制在本议定书适用的有非单一法律制度的缔约国的特定领土单位。

二、退出在本议定书保存机关收到退出通知之日起十二个月期间届满后的第一个月的第一天生效。如通知指明退出生效须更长期间,退出在议定书保存机关收到通知之日起的该更长期间届满时生效。

第三十条 通知

本议定书保存机关应当向根据第二十三条和第二十四条已签署、批准、接受、核准或者加入的海牙国际私法会议成员国以及其他国家和地区经济一体化组织通知以下事项:

- (一)第二十三条和第二十四条所指的签署和批准、接受、核准和加入;
- (二)本议定书根据第二十五条生效的日期;
- (三)第二十四条第三款和第二十六条第一款所指的声明;
- (四)第二十九条所指的退出。

下列经正式授权的签署人签署本议定书,以昭信守。

2007年11月23日订于海牙,用英文和法文写成,两种文本同时作准。正本一份交荷兰政府档案库保存,经核证无误的副本通过外交途径分送海牙国际私法会议第二十一次会议的会员国及参加此次会议的其他国家。