

從子女利益觀點論涉外民事法律適用法關於準正之準據法則

編目：國際私法

出處	月旦法學雜誌，第233期，頁234~246	
作者	林秀雄教授	
關鍵詞	準正、準據法、階段性之連結、選擇之連結、子女利益之保護	
摘要	我國涉外民事法律適用法修正前並無關於準正準據法之規定，國際上對於準正準據法約有兩種立法主義，基於「保護子女利益」之觀點，採取多數國家立法潮流之選擇之連結立法方式較能使非婚生子女取得婚生子女之身分地位。惟我國司法院之修正草案及目前立法皆採階段性連結之立法方式，而未考慮修正委員會之結論共識及多數國家立法潮流。該條規定受到國內外學者之批評，期能儘速修正，而能保護子女之利益，以符國際潮流，避免更多不當之結果。	
重點整理	解評	<p>一、準正</p> <p>(一)法條依據：民法第1064條規定，非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。</p> <p>(二)功能：連結尊重正式婚姻與保護非婚生子女之理念，具有鼓勵、促進非婚生子女之生母與生父正式結婚之功能。</p> <p>(三)設置準正準據法必要之原因：並非所有國家皆有準正制度，例如：多數東歐國家廢止其實質法上之準正制度；而有準正制度之國家，其要件亦非完全相同。由於各國關於準正之要件並不完全相同，故有產生法律衝突之情形，而有設置準正準據法之必要。</p> <p>(四)民法與國際私法子女利益之面向：民法之子女利益，係在保護子女之個別具體之權利義務；國際私法之子女利益，係在抽象的選擇適當的連結點，使子女得以獲得最大之利益，屬國際私法上經由價值判斷後之連結政策。</p> <p>二、準正準據法之立法主義</p> <p>雖然在國際上並非全部國家都有準正制度，但多數國家仍對準正設有明文規定，約可分為二種立法主義：</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	<p>(一)階段的連結</p> <p>1.此立法主義之根據大致有三點：</p> <p>(1)將準正之連結點求諸於父母共通之連結點，符合男女平等之要求。</p> <p>(2)準正係基於父母之婚姻而使非婚生子女取得婚生子女地位之制度，故屬婚姻效力之一。</p> <p>(3)其將準正適用於婚姻效力之準據法，則由婚姻所生一切問題，均依同一之法律而受規範。</p> <p>2.立法例：1982年希臘民法第22條第1項規定，非婚生子女是否因父母事後之婚姻而被準正，<u>依婚姻後夫妻婚姻身分效力之準據法</u>。同法第14條規定，婚姻身分之效力依以下順序所應適用之法律：(1) 婚姻關係存續中，共通之本國法；(2) 婚姻關係存續中，共同之住所地法；(3) 與夫妻最有密切關聯之法律。</p> <p>即，非婚生子女是否因父母事後婚姻被準正，依其父母婚姻後夫妻婚姻身分效力之準據法，而依第14條，當夫妻雙方有共通本國法時，將依共通之本國法，無共通本國法時，依共同之住所地法，無共同住所地法時，再依與夫妻最有密切關聯之法。</p> <p>(二)選擇的連結</p> <p>1.此立法主義將儘可能成立準正，使非婚生子女容易取得婚生子女之身分，而保護其利益。</p> <p>2.立法例：</p> <p>(1)日本：平成元年修正之法例第19條規定，子女依準正要件事實完成時父、或母、或子女之本國法成立準正時，取得婚生子女之身分；前揭之人於準正要件事實完成前死亡時，其死亡時之本國法，視為前項所定其本國法。</p> <p>(2)義大利：國際私法第34條第1項規定，因父母婚姻之準正，依要件完成時子女之本國法，或父母一方之本國法。</p> <p>三、涉外民事法律適用法修正前之爭議：</p> <p>(一)我國法修正前無相關規定而為法律漏洞</p> <p>民國42年制訂之涉外民事法律適用法大致係參考日本法例而定，當時日本法例並無關於準正準據法之規定，故我國亦未設有明文。修正後之涉外民事法律適用法於民國100年5月26日後施行，依同法第62</p>
------	----	--

重點整理	解評	<p>條，於民國100年5月25日前發生之涉外準正事件，仍適用修正前規定。而修正前因無關於準正準據法之規定，固屬法律漏洞。</p> <p>(二)修正前規定之適用參考</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.因修正前無關於準正準據法之規定，屬於法律漏洞，有認為類推修正前關於婚姻效力準據法或子女婚生性之準據法。 惟前者違反男女平等之原則，後者亦不符子女利益之原則。我國民法非常重視子女利益之保護，類推此等相關規定均無法達到保護子女利益之目的。 2.為達此保護子女利益之目的，或可參考外國立法例，其為保護子女利益，關於準正之準據法，均採選擇的連結之立法方式，而在我國尚無明文規定之情況下，供作解釋上參考。即在涉外民事法律適用法修正後，因於處理適用法修正前所發生之涉外準正事件時，仍應適用修正前之規定，在法律無明文之情況下，與其類推適用不符合男女平等原則、子女利益原則之規定，寧可以保護子女利益之外國法例為法理參考而適用選擇的連結，始能與保護子女利益之立法目的相連結，並得與國際立法實現準正保護之原則相接軌。 <p>四、涉外民事法律適用法第 52 條規定之增訂</p> <p>現行第52條規定：「非婚生子女之生父與生母結婚者，其身分依生父與生母婚姻之效力所應適用之法律。」</p> <p>(一)修法過程</p> <p>修正委員會關於準正之準據法所得之結論，係採選擇的連結之立法方式，只要非婚生子女之生父、生母，或該子女之本國法認為符合準正之要件時，該子女即取得婚生子女之地位。此種立法符合多數外國立法例之「準正保護」的立法目的。但經司法院、行政院會銜送立法院審議之涉外民事法律適用法修正草案第52條，依然無視修正委員會所得之結論，反而採取階段的連結之立法方式。</p> <p>而其立法理由所述，該條規定係參考奧地利國際私法及日本法律適用通則法等立法例精神鎖定，亦不具說服力，因該二外國立法例，關於準正之準據法均採選擇的連結立法方式，而非適用婚姻</p>
------	----	---

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>效力所應適用之法律。</p> <p>(二)修法後之批判</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.由於該條立法說明寫到參考日本法律適用通則法第30條之規定，而引起日本學者批評，其認為該條立法並無法採取日本之立法方式而無法得出準正保護之立法意圖。 2.再者，亦有修法委員批判之，其重申林秀雄老師於第二十一一次會議之發言內容。簡言之，目前法律對於婚姻效力之準據法所採之立法方式，係採階段的連結。其以「夫妻共通之要素為連結點」，例如：夫妻共同之國籍、共同之住所、共同之常居所等。此種立法技術是在迴避單採夫或妻之本國法主義或住所地法主義皆有違反男女平等之原則，故求諸夫妻之共同要素。在多數國家中，關於婚姻效力之準據法，皆採階段性連結之立法方式下，應可期待判決的國際調和和身分關係的同一性。 <p>惟「子女婚生性之取得與否」，與兩性平權並無直接關聯，其考慮之最重要問題應是「子女利益之保護」，而與婚姻效力準據法採階段性立法方式不同，應採選擇的連結立法方式，始能有助於子女利益之保護，而使非婚生子女易取得婚生子女身分地位。</p> <p>五、結論</p> <p>我國在準正之準據法上採取階段性的連結之立法方式，此與多數國家不同，該種立法方式亦對子女婚生性之取得較為嚴格，無助於子女利益之保護，亦可能造成不當之結果。例如：無法期待判決的國際調和和身分關係同一性；當事人為避免適用我國國際私法之規定，而有「選擇法院」之可能，即至鄰近國家起訴，以取得婚生子女地位；而由於我國國際私法準正之規定對子女不利，是否受外國承認亦有問題。</p> <p>因此，建議儘速修正該條規定，尊重修正委員會之共識結論，改採選擇的連結之立法方式，以期能與國際潮流接軌，並保護子女利益。</p>
-------------	-----------	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

考題趨勢	一、準正之準據法立法主義有可分為哪兩種？其特色為何？ 二、現今準正之準據法國際潮流為哪種立法主義，原因為何？ 三、若準正之準據法採階段性連結之立法方式，可能導致哪些不當結果？
延伸閱讀	一、林秀雄(2009)，〈從男女平等之觀點論婚姻效力準據法之修正〉，《月旦法學雜誌》，第 166 期，頁 59-69。 二、陳榮傳(2004)，〈子女身分的準據法〉，《月旦法學教室》，第 15 期，頁 26-27。 ※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！