

國際私法的反致問題

編目：國際私法



主筆人：伊台大

從觀念的釐清出發，以簡單易懂的方式使學生理解國際私法的規範基礎和學說爭議所在，並搭配實例運用且輔以考古題和自創類題，從做中學，使抽象的法理可以實際運用於考試之中，確實拿到應有分數為目標。

◎最新課程請點閱高點法律網 lawyer.get.com.tw

涉外民事法律適用法第 6 條規定：「依本法適用當事人本國法時，如依其本國法就該法律關係須依其他法律而定者，應適用該其他法律。但依其本國法或該其他法律應適用中華民國法律者，適用中華民國法律。」是為國際私法之反致條款。反致條款之適用大概是國際私法一科中最難理解的一環，惟其適用範圍實屬廣泛，重要性不言可喻，使欲學習國際私法者甚難忽略。在國家考試環境下，反致亦屬國際私法熱門考點，惟律師司法官國際私法僅以選擇題出題，而反致條款適用甚為複雜，故實例題的出題難度較高，多以法條法理題型態出現，所以叫無需注重本條的操作問題，然而在其他國考如民間公證人等，國際私法會以申論題出題，則務必熟習本條操作、以及條文與反致種類間的適用，方能順利得分。以下分別就反致條款的考點進行重點整理。

一、反致的目的：達成判決一致性與調和屬人法連繫因素之衝突

反致之法理源於法國 Forgo 案判決而來，惟經過學說之發展，反致的型態早已開枝散葉，然而追本溯源，反致條款原來的是為了解決屬人法連繫因素之衝突，也就是說，Forgo 的本國法巴伐利亞國際私法規定繼承以被繼承人住所地法為準據法，而 Forgo 的住所地法國國際私法卻以被繼承人本國法為準據法，易言之，如果 Forgo 案在法國審理，則準據法會是巴伐利亞法律，但如果事件當事人決定到巴伐利亞起訴，則準據法就會變成法國法，這種情形對於事件當事人來說，如果適用法國法對其較為有利，則其可選擇至巴伐利亞起訴，但若其判斷適用巴伐利亞法律對當事人權益較為有利時，則其亦可選擇至法國起訴，成為國際私法最不願看到的任擇法庭地（forum shopping）狀況，此一狀況之主因在於，對於涉及身分、能力、

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

資格之屬人法事項，各國國際私法所選擇的連繫因素不一致，有的國家認為當事人本國法是解決屬人法事項最適切的法律，有的認為當事人生活乃以住所為中心形成各種屬人事項的權利義務關係，故住所地法才是最適切法，近年也有許多國家選擇「慣常居所地法」作為屬人法之準據法，因各國對屬人法連繫因素選擇有不同，導致同一屬人法事件至不同國起訴時，可能適用不同準據法，因此反致條款應運而生，為了調整各國屬人法連繫因素之衝突，達成同案同判之判決一致性，而有反致條款之適用。所以涉民法第六條第一句話就是：「依本法應適用當事人本國法時…」在涉民法中，適用當事人本國法的情形絕大多數都是屬人法事項，以期凸顯反致條款之主要目的，並限縮反致僅適用於屬人法法律關係。

二、我國法反致的操作原則：尊重當事人本國國際私法的規定

反致條款的操作上，最重要的一點在於：最終適用的準據法乃外國國際私法的選法結果。依照涉民法第六條前段的規定：「…如依其本國法就該法律關係須依其他法律而定者，應適用該其他法律。」也就是說，依照我國國私的規定，就個案事件本來要適用當事人本國法，但當事人本國法（當事人本國的國際私法）卻規定，就本事件要適用其他國家（第三國）的法律，那麼我們就尊重當事人本國國際私法的規定，適用第三國法律。例如，個案若涉及 A 國人甲的繼承事件，依照我國涉民法第 58 條規定，適用甲的本國法即 A 國法，然而同時，因為繼承是屬人法事項，有第 6 條反致的適用，所以同時必須觀察 A 國國際私法就本事件的準據法如何規定，假如 A 國國際私法認為，此事件應適用 B 國法，則最終第 6 條選擇以 B 國法為準據法。以下以簡圖說明適用過程

繼承→

於我國起訴→適用我國國私（第 58 條：依當事人本國法）→A 國法

→第 6 條→A 國國私

→B 國法

在此，我國國私說用 A 國法（當事人本國法），A 國國私說用 B 國法，同時列出兩國國私之不同適用結果後，第 6 條最終選擇 A 國國私適用結果，所以 B 國法為準據法。是以，反致就是去參考當事人本國國私的適用結果，若當事人本國國私選擇的準據法與我國國私不同時，則以當事人本國國私的選法結果為準。故如考試要考出反致的實例題時，勢必得給出假設條件，即當事人本國或其他外國國際私法或選法規則如何規定。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

三、反致的種類：依照新法修正理由所述：「現行條文關於反致之規定，兼採直接反致、間接反致及轉據反致，已能充分落實反致之理論，惟晚近各國立法例已傾向於限縮反致之範圍，以簡化法律之適用」以下就各反致種類詳細說明之：

(一)直接反致：直接反致規定於第 6 條但書前段，法條文字整理如後：「依本法適用當事人本國法時，如依其本國法就該法律關係應適用中華民國法律者，適用中華民國法律。」如果當事人本國國際私法規定，就同一事件的準據法為我國法時，則應尊重當事人本國國私的選法結果，以我國法為準據法。亦即：我國國私→適用當事人本國法→當事人本國國私→我國法，則應適用中華民國法律。

(二)間接反致：間接反致規定於第 6 條但書後段，法條文字整理如後：「依本法適用當事人本國法時，如依其本國法就該法律關係須依其他法律而定者，但依該其他法律應適用中華民國法律者，適用中華民國法律。」間接反致適用較為複雜，在依照我國國私規定適用當事人本國法後，同時觀察當事人本國國私適用結果，應適用其他法律（第三國法律）時，必須再進一步觀察該其他法律（第三國國際私法）的適用結果，如果第三國國私就同一事件適用我國法時，則最終以我國法作為準據法。

我國國私	→當事人本國法（A 國法）
當事人本國國私	→其他法律（第三國法，B 國法）
第三國國私	→我國法
	→尊重第三國國私適用結果

(三)轉據反致：即第 6 條前段之規定，但需注意的是，在「依其本國法就該法律關係須依其他法律而定…」之後，此時的「其他法律」（第三國國際私法）之規定，還有可能再繼續指向我國法為準據法，此時即形成間接反致，即(二)之情形，故還有必要繼續檢驗第三國國私的情形，已如前所述。然而，第三國國私除了再指向我國法為準據法之外，還有三種排列組合可能，包括指向當事人本國法（A 國法）、第三國法（B 國法）、甚至第四國法（另外的 C 國法），其中，若連第三國國私都認為應該要用自己國家的實體法為準據法，則為典型之轉據反致。指向當事人本國法或第四國法律的情形，因涉民法第 6 條並未規定此種類型之反致，故仍歸類為轉據反致而停留於適用「其他法律」（第三國法、B 國法）為準據法。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

我國私→本國私（A 國法）→其他法律（B 國法）→我國法（間接反致）
我國私→本國私（A 國法）→其他法律（B 國法）→A 國法（轉據反致）
我國私→本國私（A 國法）→其他法律（B 國法）→B 國法（轉據反致）
我國私→本國私（A 國法）→其他法律（B 國法）→C 國法（轉據反致）

(四)其他：不採二次轉據反致與重複反致

- 1.二次轉據反致即第三國私再指向第四國法之情形，如前所述我國法未採。
- 2.重複反致即在直接反致或間接反致指向我國法後，再繼續適用我國國私將準據法定在另一外國法律（例如：當事人本國法、A 國法）之情形，我國未採之。

四、反致的其他適用問題

(一)可擴大我國法的適用

於直接反致與間接反致的情形，均將反致適用停在以我國法為準據法之情形，尤其在間接反致，在當事人本國國私指向第三國法律後，更進一步探求第三國國私的適用結果，尋求適用我國法之可能性，已實質擴大我國法適用之可能性。

(二)只要是屬人法事項都有反致適用

如前所述，反致適用於屬人法事項，惟涉民法的條文文字以「依本法適用當事人『本國法』時」以表示其適用於屬人法，所以產生了一個疑義：在屬人法法律關係下，當事人有可能無國籍，此時依照涉民法第 3 條、第 4 條之規定，則無本國法可適用，必須適用當事人「住所地法」、「居所地法」、「現在地法」，而非「本國法時」，即不合第六條前段的文義，此時是否仍有反致適用？目前學說多數見解認為，即便是住所、居所地等，在我國法定位中屬於當事人本國法之替代，故依照體系解釋，適用住所地、居所地、現在地法時雖不符第六條「本國法」之文義，但仍有反致條款之適用。同理，如遇一國數法之情形，在依照當事人本國法間接指定準據法後，仍有反致的適用。

另外，在非屬人法事項中，是否有反致條款適用的可能？有學者認為，在現行法第 26 條商品製造人責任中，有可能適用商品製造人本國法，或經被害人選定適用被害人本國法的情形，此時符合第 6 條之文義，故仍有反致適用。惟本說尚無定論，僅供考生參考。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(三)婚姻法律關係準據法的反致適用問題

1.婚約與結婚之成立：涉民法第 45 條、第 46 條

依涉民法規定，婚約與婚姻之成立均依各該當事人本國法，即所謂「並行適用」之情形，如何適用反致？例如 A 國人甲與 B 國人乙結婚，如就婚姻之實質要件發生爭議時，甲的部分依 A 國法，乙依 B 國法，此時，甲雖依其本國法 A 國法，仍需注意 A 國國際私法就婚姻實質要件規定之準據法，並尊重其適用結果，或繼續尋求間接反致，故仍有反致適用。乙的情形亦同。

2.婚姻、婚約之身分效力與離婚：涉民法第 45 條、第 47 條、第 50 條

此三者之準據法選擇均「依夫妻共同之本國法；無共同之本國法時，依共同之住所地法；無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。」此時如何適用反致？如夫妻有共同本國法之情形，則應視該共同本國法之國際私法規定之準據法，仍有反致適用。如無共同本國法但有共同住所地法時，則須繼續探求該共同住所地法的國際私法規定，仍有反致適用。但二者均無而需適用關係最切法律時，則無反致適用，詳後述。

3.夫妻財產制：第 48 條

本法夫妻財產制之規定分為兩大部分，其中涉民法第 48 條第一項規定：「夫妻財產制，夫妻以書面合意適用其一方之本國法或住所地法者，依其合意所定之法律。」即雖夫妻財產制為屬人法事項，但容許以「當事人合意」作為連繫因素，有別於適用當事人本國法之情形，此時並非「適用當事人本國法」，是否仍有反致適用？肯定說認為，我國法就適用反致係以法律關係之類型為斷，只要是屬人法事項，均有反致適用，既夫妻財產制本質上屬於身分法律關係，則依照體系解釋，應認為有反致適用較為妥當，因此仍需視「約定準據法」之國際私法規定，進一步探求反致後之準據法。採否定說者認為，夫妻財產制本有財產法之性質，非單純之屬人法，尤其在夫妻雙方有特約之情形，此時性質上係屬契約，則無反致適用，否則再就約定準據法反致適用其他國法律時，則逾越雙方本來約定之本意。此爭議並無定論，應不需擔心會出選擇題，而申論題作答時可採取同學自己認為合理之結論，只要有說明理由，應可獲取合理分數。

本條第二項「依夫妻共同之本國法；無共同之本國法時，依共同之

住所地法；無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。」之規定與前述 2.之論述相同，請參酌前述內容。

(四)關係最切原則與反致適用之衝突：無反致適用

現行涉民法於屬人法事項中適用關係最切原則之規定共有婚約、婚姻之效力，夫妻財產制，離婚之原因與效力，準正等，當屬人法事項準據法需由法官認定關係最切法律時，是否需進一步探求該關係最切法律之國際私法規定，反致適用準據法？緣國際私法之目的在於尋求涉外法律事件之準據法，即「最適切法」，本以硬性選法規則定準據法，但個案適用上有僵化之問題，故晚近參以彈性選法規則，即由法官個案選擇關係最切準據法之立法模式，然而其目的仍在尋求「最適切法」。於個案需由法官指定關係最切法律時，則此時該關係最切法律已屬「最適切法」了，法律上應不可能有「更適切法」，故無需再適用反致去尋求其他法律，否則實有違國際私法之根本目的。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！