

陳隆修教授榮退紀念論文集

跨世紀的國際私法巨擘
融合東西方思想的國際私法學



元照出版提供 請勿公開散布。

陳隆修教授榮退紀念論文集編輯委員會 主編

元照出版公司

我國涉外民事法律適用法中有關 「最重要牽連關係原則」之適用

何佳芳*



作者文獻

目次

壹、前言	四、作為侵權行為準據法之原則性選法規則
貳、最重要牽連關係原則	五、作為身分事件中階段性選法規則之最後階段——兩性平等原則
一、意義	
二、發展過程	
三、立法例	
參、「最重要牽連關係原則」在新法之地位與運用	肆、推定的關係最切之法
一、用以解決連繫因素之積極衝突	一、就不動產所為之法律行為——不動產所在地法（§ 20 III但書）
二、用以補充「一國數法」規定不明時之適用	二、其他因法律行為所生債之關係——特徵性履行理論（§ 20 III本文）
三、作為當事人無明示選法（當事人意思自主原則）時之補充性選法規則	三、小結
	伍、結論

* 東吳大學法學院法律學系專任副教授，日本大阪大學法學博士。

2 跨世紀的國際私法巨擘——融合東西方思想的國際私法學

摘 要

為配合經濟型態及社會結構的改變，我國於2010年對於涉外民事法律適用法進行了大刀闊斧的修正，不僅針對舊有規定多所修訂，更新增了許多規範以順應國際潮流。其中最受矚目的，當屬新法廣泛採納「最重要牽連關係原則（關係最切原則）」作為準據法的判定基礎。然而，「最重要牽連關係原則」雖因其豐富的彈性，使法官得依個案調整其適用，藉以達到具體妥當性的要求，但此規則實際上亦具有相當程度的不確定性，而可能有礙於法的安定性的需求。

為提高當事人對於準據法之預見可能性，並減少將來法院在準據法認定上之衝突，有關「最重要牽連關係原則」在我國涉外民事法律適用法中之適用與判斷等問題，實值得吾人深入探討。



壹、前言

1953年公布施行之涉外民事法律適用法（下稱「舊法」）在沿用了五十多個年頭後，隨著社會環境與經濟型態的劇烈變化，早有全面加以修正之必要。司法院自1999年成立涉外民事法律適用法研究修正委員會以來，其間歷經近三十次的修正委員會議，陸續提出多版涉民法修正草案，終於2010年4月30日經立法院三讀通過，同年5月26日由總統公布（下稱「新法」），並於2011年5月26日開始施行。

為配合經濟型態及社會結構的改變，此次涉外民事法律適用法之修正，不僅針對舊有規定多所修正，更新增了許多規範以順應國際潮流。其中最受矚目的，當屬新法廣泛採納「最重要牽連關係原則（The Most Significant Relationship¹）」作為準據法的判定基礎。然而，最重要牽連關係原則雖因其豐富的彈性，使法官得依個案調整其適用，藉以達到具體妥當性的要求，但此規則實際上亦具有相當程度的不確定性，而可能有礙於法的安定性的需求。

為能提高當事人對於準據法之預見可能性，並減少將來法院在準據法認定上之衝突，有關最重要牽連關係原則在我國涉外民事法律適用法中之適用與判斷等問題，實值得吾人深入探討。

貳、最重要牽連關係原則

一、意義

最重要牽連關係原則為法院在處理具體案件時，用以決定該案件應適用何準據法之基準之一。就其文義觀之，法官在選擇準據法時，應先瞭解

¹ 最重要牽連關係原則源自英美司法判例，乃國際私法界之新發展，近年來廣為各國立法例所採用。又稱「最強牽連關係理論」或「最密切關連原則」，涉民法修正理由中，則稱之為「關係最切之原則」。相關論述，請參閱林益山（1998），〈國際私法上「最重要牽連因素原則」之研究〉，劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《國際私法理論與實踐（一）》，頁415-443。賴來焜（2002），〈國際私法中「最重要牽連關係原則」之研究〉，《法學叢刊》，47卷3期，頁1-61。許兆慶（2001），〈國際私法上「最重要關連原則」之理論與實際——以涉外侵權行為選法規範為中心〉，《東海大學法學研究》，16期，頁153-190。吳光平（2002），〈論最密切牽連關係理論之立法化〉，《法學叢刊》，47卷4期，頁97-116。

4 跨世紀的國際私法巨擘——融合東西方思想的國際私法學

該案件之法律性質（定性），再就該事實選擇最有牽連之準據法，而為適用。換句話說，「最重要牽連關係原則」為連接「本案事實」及「準據法」之橋樑或基礎，藉由此一原則，法院被賦予相當程度之裁量空間，此亦為與其他連接因素所不同者。

最重要牽連關係乃係遲至20世紀中葉方初具雛形之「新興連接因素」，與其相對者為「傳統之連接因素」。其興起之原因，可就歷史因素與立法目的兩方面觀察。首先，就歷史因素觀察，最重要牽連關係原則係於1950年代前後始發展成型，而各國之設有國際私法，則較之提前一百到兩百年，現今社會所發生之具體法律事實，或非立法者於立法當時所得以預見，是故，為配合現今社會狀況之要求，最重要牽連因素等新興連接因素因應而生。其次，就立法目的觀察，立法者於立法當時之所以選擇某連接因素作為連接指定事實與準據法之基礎，固然有其立法考量，或為求各國對同一案件之判決得以一致，或為保持本國主權之不受侵害，或為求本國法院於判決時之便利等等，惟就國際私法之目的在於「妥適解決具體個案」之點言之，最重要牽連關係原則雖不一定能被接受為處理所有案件之唯一原則，但至少應成為其中一補充性原則²。

二、發展過程

最重要牽連關係原則之理論最早萌芽於19世紀中葉薩維尼之「法律關係本據說」，在此之前，國際私法理論係由「法則區別說」為主導。「法則區別說」主張以分析「法律規則本身」之方法來進行法律選擇；而薩維尼之「法律關係本據說」則認為應以分析「法律關係」之性質來進行法律選擇。薩維尼認為：每一個法律關係依其性質，總會與一定之地域產生固定之連繫，而此連繫即為該法律關係之「本據」（Sitz、Seat），凡與此「本據」具有連繫之地，該地之法即為法院應適用之法。要在某一法律關係上達到適用法之一致性，就必須適用以「本據」為基礎而確定之法律制度³。就準據法是否應與法律關係具有密切關連之點言之，最重要牽連關係原則固然為薩維尼之「法律關係本據說」之延伸；惟就選擇法律是否為

² 林益山，前揭註，頁423。

³ 肖永平（1996），《中國衝突法立法問題研究》，武漢大學出版社，頁146。

機械性選法之點言之，最重要牽連關係原則則與薩維尼之學說幾近相反，蓋最重要牽連關係原則強調者，為法院就具體之案件，依據此一原則，彈性的選擇與具體案件最有關之法律，而薩維尼之「法律關係本據說」則強調每一個法律關係必然且一定只有一個「本據」，法院必須機械性的適用該連繫地之法律⁴。就法律關係本據說強調只有「一個」且為「固定」之本據而言，兩說相去甚遠。

其次，與「最重要牽連關係原則」較有關之發展者，為英國之學說與判例。大約在19世紀中葉，英國就關於「契約」之問題，即產生所謂「契約之自體法」（the proper law of contract）之概念，其認為對於某一法律關係或法律事實，應適用「最適合於控制特定爭議點之準據法」⁵。到了西元1880年，深受薩維尼所影響之英國國際法學者Westlake於其著作中提出「最真實牽連」（The most real connection）概念⁶，此即後來美國發展出之最重要牽連關係原則之鑄始⁷。其後，英國法官西蒙斯勛爵於1951年所作成之判例中，提出了「自體法公式」其認為：「所謂之契約自體法，即契約締結時所參照之法律體系，或與交易有最密切、最真實關連之法律體系」，此觀念後來為英國法院所普遍採用⁸。

之後，最重要牽連關係原則逐漸形成理論，而為美國之判例、學說與相關法律所採。首先，於西元1954年，美國紐約州法院法官Fuld於審理「Auton v. Auton」一案中，即提出「重力中心地」（Center of gravity）及「連接關係聚集地」（Grouping of contacts）之原則，該案事實為：「一對於1917年結婚之英國夫妻，丈夫（被告）於1931年離開妻兒，隻身前往美國，隨後又至墨西哥，於該國取得離婚判決，並與該國女子結婚。妻子（原告）於1933年前往紐約，與被告達成分居協議，約定被告每月給原告生活費，但原告不得對被告提起別居、離婚之訴，或就其『再婚』問題為任何法律上行動。原告回英國後，被告並未履行其約定。故原告遂於英國以被告通姦為由提起別居之訴，該案最後判決被告敗訴，應給付原告

⁴ 李雙元（1991），《國際私法》，北京大學出版社，頁147。

⁵ 劉衛翔（1995），《中國國際私法立法理論與實踐》，武漢大學出版社，頁350。

⁶ 肖永平，前揭註3，頁147。

⁷ 曾陳明汝（1996），《國際私法原理續集》，頁58。

⁸ 劉衛翔，前揭註5，頁350。

6 跨世紀的國際私法巨擘——融合東西方思想的國際私法學

生活費。但之後被告仍不履行，故原告又到美國紐約州法院請求被告依1933年之協議給付生活費，惟被告抗辯該協議已於1934年原告於英國提起別居之訴而消滅。地方法院依紐約州法判決被告勝訴，上訴法院法官Fuld則認為依最密切關係說及重力中心說，本案應依英國法為判決，而判決原告勝訴。」本案雖提出了最重要牽連關係之理論，但對於應如何判斷「最重要牽連關係地」則未說明⁹。其後，於西元1963年之「Babcock v. Jackson」一案中，Fuld法官拋棄了「侵權行為依侵權行為地法」之傳統衝突原則，而對於案件作了「最密切關連」之分析，認為應適用之準據法必須為對於解決該特定法律問題具有最大利益之州法律，即將「最重要牽連關係原則」與「利益分析說」合併適用之¹⁰。該案事實為：「一紐約州駕駛人（以下簡稱甲）在紐約州邀請另一紐約州賓客（以下簡稱乙）開車前往加拿大一遊，行至加拿大由於車禍而致乙受傷，乙於回到紐約州後，向甲提起訴訟。若依加拿大法，乙（被裁人）無法向甲（駕駛人）求償，但若依紐約州法，則無此限制。法院認為紐約州為當事人之住居地、主客關係成立地、旅行開始及終止地，且車子的保險公司亦於紐約州，相對的，加拿大僅為偶然的侵權行為事實發生地，故應以紐約州法為準據法，原告乙之請求為有理由。」¹¹本案雖已確立了最重要牽連關係原則，但仍須考慮許多因素，其不確定性及模糊性仍然存在¹²。

美國法學會（American Law Institute）於西元1943年完成「國際私法第一次整編」（First Restatement of Conflict of Law），以「既得權說」為主，即主張「依法律所取得之權利應被尊重」，但因其說法過於機械化而備受批評。為調和機械性與伸縮性之平衡，美國法學會復於1971年提出「國際私法第二次整編」（Second Restatement of Conflict of Law，以下簡稱「第二次新編」），由Cheatman & Reese擔任報告人，其以「最重要牽連關係」代替「重力中心」或「連結關係聚集地」之表示方法，主張於當事人之欠缺有效選擇準據法時，應依該整編第6條所述之七項原則，選擇

⁹ 李雙元，前揭註4，頁149-150。

¹⁰ 李雙元，前揭註4，頁150。

¹¹ 高鳳仙（1990），《美國國際私法之發展趨勢》，頁18。

¹² 曾陳明汝，前揭註7，頁62。

國家圖書館出版品預行編目資料

跨世紀的國際私法巨擘：融合東西方思想的
國際私法學：陳隆修教授榮退紀念論文集／
陳隆修教授榮退紀念論文集編輯委員會
主編．-- 初版．-- 臺北市：元照，2018.03
面；公分

ISBN 978-957-8607-38-5（精裝）

1.國際私法 2.文集

579.907

107003286

跨世紀的國際私法巨擘 勿公開散布
融合東西方思想的國際私法學
——陳隆修教授榮退紀念論文集

5D473HA

2018年3月 初版第1刷

主 編 陳隆修教授榮退紀念論文集編輯委員會
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 680 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-8607-38-5