

第七章 結論

從世界各國來看，國際私法的立法模式大致有三類，即分散式、專章專編式、法典或者單行法規式。從十八世紀末開始，國際私法進入了立法時期，但那時的立法大多採取分散立法的方式，即把國際私法規範規定在民法典中或其他法典中的有關條款中，1804年《法國民法典》就是其代表。到十九世紀中期，又出現了專篇專章式，即在民法典或是其他法典中列入專章或專篇，比較系統地規定國際私法規範，如1942年《義大利民法典》、大陸地區《民法通則》第八章就是這種立法例。二十世紀以來，以1898年《德國民法施行法》為先導，許多國家先後頒布了單行的國際私法法規，即用專門法典或法規的形式全面系統地規定國際私法規定，臺灣地區《涉外民事法律適用法》即為這種立法例。國際私法的國內立法形式經歷了一個由分散到集中的漫長發展過程，現在國際私法立法的法典化已成為國際發展趨勢。¹

海峽兩岸在經過一番努力後，都已各自提出官方關於國際私法立法或修法的草案，因海峽兩岸法律體系不同，各自的草案皆具有其「本土化」的特色，但也皆因應「全球化」的趨勢，蘊涵著豐富的國際上國際私法立法的理論。

在探究海峽兩岸現行國際私法立法體系後，可歸納出以下特色，首先在大陸地區方面：

第一，在解決國際民事法律衝突國際法規範部分，大陸地區除參與多項國際公約外，特別注重與各國之間民事司法協助事項，簽署了數十項民事司法協助雙邊條約。

第二，在解決國際民事法律衝突國內法規範部分，大陸地區以《民法通則》第八章條文為主，輔以《合同法》、《繼承法》、《票據法》、《海商法》相關條文及最高人民法院司法解釋加以實踐。而大陸地區關於國際私法的現行主要法規為1986年《民法通則》第八章及1988年《最高人民法院關於貫徹執行《中華人民共和國民法通則》若干問題的意見（試行）》之司法解釋，前者僅有九條條文，內容包括：「國際條約優先原則」、「民事行為能力之準據法」、「不動產所有權之準據法」、「涉外契約之準據法」、「侵權行為之準

¹ 于飛、丁添，〈民法典草案涉外民事關係的法律適用法編評析〉，《廈門大學法律評論》，第7輯，2004年6月，頁310。

據法」、「結婚及離婚之準據法」、「扶養之準據法」、「法定繼承之準據法」及「公序良俗條款」；後者除了補充解釋前者內容外，尚另外規範了「外國法人之準據法」、「監護之準據法」、「無人繼承財產之準據法」、「一國數法」、「外國法的查明」、「規避法律」及「訴訟時效之準據法」等十八條條文。本文以為，大陸地區原有的現行規定過於分散，且法制混亂，補充之「司法解釋」規定範圍甚至超越了「母法」的《民法通則》第八章，雖同具法律上效力，但立法技術上略嫌粗糙。

第三，在解決區際民事法律衝突規範部分，大陸地區雖仍無相關國內中央立法規定，但於香港地區、澳門地區回歸後，即積極與兩者協商民事司法協助相關事項，至 2008 年中為止，成果頗豐，簽訂多項「安排」，並以最高人民法院司法解釋方式發佈執行之。

第四，在解決兩岸民事法律衝突規範部分，在早期兩岸未往來之際，以最高人民法院司法解釋與官員相關談話等司法性文件加以規定，指示對臺民事審判處理原則，多表示以「直接適用」大陸地區法律加以處置。於 1998 年後，更採取片面立法方式，以最高人民法院司法解釋承認臺灣地區民事司法裁判之效力，在解決兩岸民事法律衝突問題上，更邁進一大步。

第五，現有調整涉臺法律事務的規範性文件以部門規章居多，達到法律、法規層級的全國性規定實際上只有 3 個，即大陸地區《臺灣同胞投資保護法》、《國務院關於鼓勵臺灣同胞投資的規定》、《中國公民往來臺灣地區管理辦法》。

從以上可知，大陸地區尚缺乏一部「完整的」國際私法法典，因此，不僅是官方，連學者間也提了幾部「學者建議稿」，整個大陸地區國際私法學界，都為了即將立法完成的《民法典草案》第九編而嚴正以待。官方版的《民法典草案》第九編，共有八章九十四條，內容涵括：「一般規定」、「民事主體」、「物權」、「債權」、「智慧財產權」、「婚姻家庭」、「繼承」、「侵權」等。條文總數共增加了六十多條，內容上除包括了現行法規的範圍，也增加了「智慧財產權」相關的條文，以因應國際潮流的發展。立法原則上仍保留「當事人意思自主原則」、「關係最密切法則」等設計，另大量採用「慣常居所地法主義」。比較特別的是，智慧財產權方面，不採用「保護地法主義」，而是接受「來源地法主義」。但《民法典草案》第九編公布後，大陸地區學者立即引起強烈的反應。一些大陸地區民法學者對該部草案頗感失望，甚至有學者認為是一個未曾打理的「滷菜拼盤」，或類似一

個人類還沒有來得及認識的「基因食品」。大部分的大陸地區國際私法學者也反對這種立法模式，認為《示範法》為今後大陸地區制定單行的國際私法奠定了基礎。²《示範法》的制定表明了大陸地區有能力根據國情，以及在借鑑外國先進的立法經驗基礎上，制定出一部全面、系統的國際私法法典，沒有必要在民法中規定國際私法規範。³有大陸地區學者指出：「如果仍然把涉外民事關係的法律適用納入民法草案，涉外民事案件管轄權和司法協助仍然在民事訴訟法中規定，說明大陸地區還是沒有改變過去分散式立法模式，這是不符合當今國際私法法典化發展趨勢的」，而且這個觀點有一定的代表性，雖然有的大陸地區學者不是從這個角度而是從民法典體例出發，對把涉外民事法律適用列進民法草案提出質疑。但都是不同意現在《民法典草案》第九編的做法。⁴但還是有大陸地區學者對《民法典草案》第九編評價為：⁵「對涉外民事關係的法律適用作出了比較詳細的規定，在許多方面均吸收了當代各國國際私法立法的先進經驗，同時充分考慮到了大陸地區的現實情況，具有較高的立法水平。」

簡而言之，《示範法》採取的法典模式順應了國際私法立法的世界潮流。內容比較全面、規定比較科學合理，在指導思想上具有一定的超前意識。《示範法》為大陸地區國際私法立法提供了良好的基礎。仔細研究《民法典草案》第九編內容，還是發現與《示範法》相比，仍有很大的差距，存在許多問題。如內容單一；結構欠合理；規範欠周全；部分規定還存在互相矛盾的現象等。可見，在立法草案的起草方面，現有立法體制缺乏對大陸地區學者意見和其研究成果應有的重視，這是大陸地區在立法技術上需改進的地

² 有大陸地區學者指出，《示範法》吸收了外國國際私法立法的先進經驗，增加了法規的超前性，可以說它凝聚了大陸地區國際私法學界專家、學者的共同智慧。《示範法》給大陸地區國際私法立法提供一個很好的範本。請參閱許軍珂，〈國際私法的形式價值—兼談我國制定國際私法法典的可行性〉，趙相林主編，朱子勤副主編，《國際私法論叢—理論前沿、立法探討與司法實踐》（北京：高等教育出版社，2005年），頁161。

³ 徐偉功，〈中國國際私法立法模式的探討—從我國民法典草案第九編談起〉，《國際法學》，2003年第6期，2003年6月，頁13。

⁴ 王淑敏，《新型貿易融資的國際私法統一法源研究》（北京：知識產權出版社，2006年），頁330。甚至有大陸地區學者認為，《示範法》並沒有引起全國人大常委會在制定《民法典草案》第九編時的重視。應加強針對《民法典草案》第九編的體例和具體內容進行研究、評論和提出具體的完善意見。請參閱蕭永平，〈中國衝突法領域中近期應加強研究的幾個問題〉，《法學研究》，2004年第2期（總第151期），2004年3月，頁139。

⁵ 杜濤，《國際私法的現代化進程—中外國際私法改革比較研究》（上海：上海人民出版社，2007年），頁201。

方。⁶

其次，國際私法在臺灣地區立法方面的特色為：

第一，在解決國際民事法律衝突國內法規部分，臺灣地區以《涉外民事法律適用法》為主。《涉外民事法律適用法》內容不分章節，共有三十一條，施行至今已五十餘年，該法已不足以充分規範當前日趨複雜之涉外民事法律關係，且無法跟上國際潮流。有臺灣地區學者認為倘細加檢討分析，不難看出現行《涉外民事法律適用法》有以下幾方面之缺失：⁷

- 一、無法跟上國際間之立法趨勢。
- 二、無法充分規範各種民事法律關係之法律適用問題。
- 三、未能考慮涉外民事法律關係之複雜態樣。
- 四、通則性或輔助性之規範不足。
- 五、部分條文之規範內容不夠明確。
- 六、與實體法上之相關用語無法配合一致。
- 七、若干衝突規範之內容不盡妥適。
- 八、條文之安排不分章節，架構欠分明。

第二，在解決臺灣地區與大陸地區民事法律衝突規範部分，臺灣地區已有《兩岸條例》第三章部分條文。

第三，在解決臺灣地區與香港地區、澳門地區間民事法律衝突規範部分，主要僅有《港澳條例》第三十八條規定。

本文以為，以上條文太過陳舊或多有缺失，皆需修正之。司法院於1998年10月召開「《涉外民事法律適用法》修正委員會」，著手研究《涉外民事法律適用法》修正草案，至2007年6月止，共召開舉行29次會議，完成最後定稿之《討論稿》版本共有六十三條，條文增加了一倍之多，內容共分八章，包括：「通則」、「權利主體」、「法律行為方式及代理」、「債」、「物權」、「親屬」、「繼承」及「附則」等，範圍上增加了例如「代理權

⁶ 喬雄兵，〈試論我國國際私法的立法技術問題——以我國民法典草案第九編為視角〉，中國國際私法學會、武漢大學國際法研究所主辦，《中國國際私法與比較法年刊2004第七卷》（北京：法律出版社，2005年），頁98。

⁷ 王志文，〈涉外民事法律適用法之檢討與修正〉，《華岡法粹》，第31期，2004年5月，頁4-5。

授與之準據法」、「不公平競爭而生之債」及各種「智慧財產權之法律適用」、「運送中之物的物權準據法」、「婚約」以及「兩願離婚之準據法」等。⁸有臺灣地區學者指出《涉外民事法律適用法》之修正不僅關乎我國法制之更新，亦為我國國際私法發展史上之重要里程碑。在各國國際私法普遍邁向現代化之今天，我國不能再墨守成規，而應快速跟上國際潮流。由於各國國際私法之立法以及修法經驗頗有參考價值，因此《涉外民事法律適用法》研究修正委員會迄今所討論過的數次草案版本，均能展現一定之國際觀以及進步性。但在參酌外國立法之同時，自然不能忽略我國之法律文化以及民事實體法之規範內容。倘細加比較分析，該數次草案版本均各有特色。但整體而言，《原稿》之規範設計似乎較能兼顧宏觀面及微觀面，因此亦應獲得較高之評價。⁹該部修正草案已於 2008 年 6 月 30 日經由司法院召開院會會議通過，將函請行政院會銜，送請立法院審議。¹⁰

全球化時代國際私法有了一系列新的發展趨勢，與國際接軌要求各國的國際私法立法必須順應國際潮流，但不排除保留具有本國特色的法律規定。可以說，在經濟全球化的浪潮中，海峽兩岸要參與國際經貿合作和發展，在立法上就必須善於吸收和借鑒國外立法的成功經驗，努力使國內立法與國際立法接軌，並積極參與國際上的法律趨同化和統一化活動。¹¹而從海峽兩岸國際私法的立法及修法過程來看，二地區都很注重國際立法潮流，參考了許多國際公約及世界各國的國際私法條文，在架構上比之前的都來得完整，只可惜皆未朝向「大國際私法」的方向進行，勉強來說，僅有「中國國際私法」的內容。¹²有大陸地區學者認為，任何國家和地區之立法均應立足於本國本地之社會現實。法律理

⁸ 有臺灣地區學者認為，關於準據法適用之問題，現行法本置於主要選法條文（第一至二十四條）之後，規定於第二十五至三十條。修正草案慮及準據法適用部分，應有實質意義之總論性質，因此在條次編排上，移到全法最前面，以定稿之《討論稿》第一至八條規定之。此等修正，從立法論上或教學順序上觀察，固有可取之處，但就涉外事件處理流程觀察，似以原現行法之編排方式比較合乎具體處理流程順序（先為準據法之選擇，再討論準據法之適用）。請參閱許耀明，〈我國涉外民事法律適用法最新修正草案述評〉，《月旦法學教室》，第 64 期，2008 年 2 月，頁 65。

⁹ 同註 7，頁 45。

¹⁰ 〈司法院新聞稿〉，《司法院》，2008 年 6 月 30 日，〈<http://www.judicial.gov.tw/>〉，最後上網檢視日期：2008 年 7 月 7 日。並請參閱本文附件一。

¹¹ 黃世席、魏增產，〈全球化時代中國國際私法若干問題之探討〉，法苑精萃編輯委員會編，《中國國際法學精萃 2003 年卷》（北京：機械工業出版社，2004 年），頁 166。

¹² 有臺灣地區學者認為，在國際私法範圍之決定上，定稿之《討論稿》，依舊採取「小國際私法」之看法，僅侷限於涉外民事問題之法律適用問題為規範重點。而就國際直接管轄權與間接管轄權之部分，依舊未能整合在《涉外民事法律適用法》，誠屬可惜。此外，縱採「小國際私法」觀點，關於「不便利法庭原則（forum non conveniens）」之採納與否，在草案制定過程中，亦幾經討論，本次《討論稿》定稿終未能納入，亦屬可惜。請參閱同註 8，頁 68。

念和社會現實之間往往存在一定的落差。從兩岸國際私法草案之出臺過程尤可窺見一般。雖然依兩岸學者之理想，均有制訂一部「大國際私法」或「宏觀（macro）國際私法」之共識，此亦符合晚近國際上之發展趨勢。但考慮到社會現實，不得不作一定之妥協，事實上採取了「小國際私法」或「微觀國際私法」之立法體例。¹³

在立法原則上，海峽兩岸皆大量採用了「當事人意思自主原則」及「關係最密切法則」，且皆儘量採取「雙面法則」的設計。尤其是在「債」及「物權」部分，海峽兩岸皆因應現今社會需求，擴充了許多條文，以滿足將來日漸複雜的涉外民事案件，例如海峽兩岸皆增訂關於「智慧財產權」的條文。但亦有大陸地區學者認為，大陸地區《民法典草案》第九編之最大敗筆乃在於對屬人法上之本國法主義之放棄，改為住所地法或慣常居所地法主義。此乃典型之「食洋不化」者也。「食洋不化」亦體現在關於智慧財產權之準據法之選擇上，不加鑒別地接受所謂之「來源地法主義」，而未能考慮到大陸地區所加入之智慧財產權國際公約之規定，更未能考量大陸地區智慧財產權之發展現狀。¹⁴另外，如前所述，《民法典草案》第九編很多條文就是以《示範法》為藍本，但是，受民法典的整體約束，《示範法》的許多優點卻未能在《民法典草案》第九編中反映出來。¹⁵但另有大陸地區學者指出，這兩部建議稿作為大陸地區目前國際私法領域最為重要的立法建議和草案，雖然不具有法律效力，但對於彌補大陸地區國際私法立法漏洞和完善司法實踐具有非常重要的意義。¹⁶

而臺灣地區《涉外民事法律適用法》之修正草案，雖然沒有朝向「大國際私法」之方向設計，但條文數已比現行法多了一倍，也盡量地修正過去條文有爭議的地方，雖不能令任何人都滿意，但相信已有很大的躍進。

有臺灣地區學者認為除《涉外民事法律適用法》之外，我國現行法上尚有兩套法律衝突規範，分別存在於《兩岸條例》以及《港澳條例》中。細觀該兩套衝突規範，均係以《涉外民事法律適用法》之規範作為基礎再加以適度調整而成。《涉外民事法律適用

¹³ 杜濤，〈從外國國際私法之新發展看海峽兩岸國際私法之修訂〉，《華岡法粹》，第36期，2006年11月，頁228。

¹⁴ 同註13。

¹⁵ 同註1，頁312。

¹⁶ 秦瑞亭主編，《國際私法》（天津：南開大學出版社，2008年），頁77。

法》、《兩岸條例》以及《港澳條例》中之衝突規範所適用之民事關係固然互有區隔，但該三套衝突規範之間仍有一定程度之同質性。《涉外民事法律適用法》之修法工程一旦展開，則《兩岸條例》與《港澳條例》中之衝突規範自亦有同步檢討修正之必要。至於三套衝突規範在未來是否應重新加以整合，亦值得國際私法學界以及實務界共同重視與探討。¹⁷

本文以下將以前述比較研究臺灣地區與大陸地區各別之國際私法官方立法草案成果，依通則、權利主體、債、物權、親屬、繼承等部分，以表1至表7分別列出重要條款之立法原則，以瞭解海峽兩岸國際私法立法草案主要內容之異同。

表1 海峽兩岸國際私法官方版草案通則部分比較表

項目 \ 準據法	大陸地區《民法典草案》第九編	臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案
定性	原則—法庭地法 例外—原事件所採準據法	無規定
反致	僅身分關係採「直接反致」	「直接反致」+「間接反致」
規避法律	無規定	強行適用當事人原規避之法律
公序良俗	規定不得違反，但無替代適用法律規定	同左
一國數法	原則—區際法律衝突規定 例外—關係最密切法則	同左
外國法查明	原則—當事人或法官職權查明 例外—適用大陸地區法	無規定
先決問題	原案件性質準據法	無規定

由表1內容可看出，臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案對於國際私法通則條文設計甚少，大陸地區《民法典草案》第九編設計較為完善。

¹⁷ 同註7，頁45-46。

表 2 海峽兩岸國際私法官方版草案權利主體部分比較表

項目 \ 準據法	大陸地區《民法典草案》 第九編	臺灣地區《涉外民事法 律適用法》修正草案
自然人之權利能力	住所地法或經常居住地法— 選擇適用	本國法
自然人之行爲能力	住所地法或經常居住地法— 選擇適用	本國法
死亡宣告要件	原則—住所地法或經常居住地 法—選擇適用 例外—法庭地法	法庭地法
監護宣告（禁治產 宣告）要件	原則—住所地法或經常居住地 法—選擇適用 例外—法庭地法	本國法與法庭地法—累積適用
法人之屬人法	原則—成立地法或所在地法— 選擇適用 例外—行爲地法	本國法

在此權利主體部分，可看出大陸地區《民法典草案》第九編多採用「住所地法」及「慣常居所地法」原則，而臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案仍採傳統之「本國法」及「法庭地法」原則爲主。

表 3 海峽兩岸國際私法官方版草案法律行爲方式及代理部分比較表

項目 \ 準據法	大陸地區《民法典草案》 第九編	臺灣地區《涉外民事法 律適用法》修正草案
法律行爲方式	原則—行爲地法或行爲本身所 應適用的法律—選擇適 用 例外—當事人意思自主原則	原則—行爲本身所應適用的法 律 例外—行爲地法

代理權授與行爲	原則—當事人意思自主原則 例外—本人住所地法	原則—當事人意思自主原則 例外—關係最密切法則
本人與相對人間法律關係	無規定	原則—當事人意思自主原則 例外—關係最密切法則
相對人與代理人間法律關係	無規定	原則—當事人意思自主原則 例外—關係最密切法則
本人與第三人間法律關係	代理人行爲地法或代理人住所地法—選擇適用	無規定

在法律行爲方式及代理部分，可看出大陸地區《民法典草案》第九編與臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案已大量採用「當事人自主原則」，臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案更將「關係最密切法則」作為補充適用。相較而言，臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案規定的範圍較為完整。

表 4 海峽兩岸國際私法官方版草案債之部分比較表

項目 \ 準據法	大陸地區《民法典草案》第九編	臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案
法律行爲所生之債（契約之債）	原則—當事人意思自主原則 例外—關係最密切法則	原則—當事人意思自主原則 例外—關係最密切法則
無因管理	行爲地法	同左
不當得利	發生地法	原則—利益受領地法 例外—原因關係準據法
一般侵權行爲	原則—行爲地法 例外—關係最密切法則	同左

在債之部分，可看出大陸地區《民法典草案》第九編與臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案所採之準據法立法原則，較無歧異，皆已採納「關係最密切法則」作為補充適用原則。

表 5 海峽兩岸國際私法官方版草案物權部分比較表

項目 \ 準據法	大陸地區《民法典草案》 第九編	臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案
一般物權	原則—物之所在地法 例外—動產物權行使依行爲地 法	物之所在地法
船舶物權	所有權、一般抵押權—船旗國 法 光船租賃抵押權—登記地法 船舶優先權—法庭地法	船籍國法
航空器物權	所有權—登記地法 抵押權—登記地法 優先權—法庭地法	登記國法
自外國輸入動產物 權	無規定	法庭地法
託運中之動產物權	目的地法	同左
智慧財產權	原則—權利主張地法 例外—契約之準據法	原則—權利應受保護地法 例外—僱傭契約之準據法
載貨證券	無規定	原則—當事人意思自主原則 例外—關係最密切法則

在物權部分，可看出臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案設計較為周全，但大陸地區《民法典草案》第九編之立法原則似較細膩。

表 6 海峽兩岸國際私法官方版草案親屬部分比較表

準據法 項目	大陸地區《民法典草案》 第九編	臺灣地區《涉外民事法 律適用法》修正草案
結婚成立要件	行爲地法、本國法、住所地法、 經常居住地法—選擇適用	各當事人之本國法
結婚效力	行爲地法	原則—當事人共同本國法 例外—當事人共同住所地法、 關係最密切法則
離婚成立要件及效 力	原則—法庭地法 例外—當事人意思自主原則 (本國法、住所地法、 經常居住地法)、登記地 法	原則—當事人共同本國法 例外—當事人共同住所地法、 關係最密切法則
夫妻財產制	原則—當事人意思自主原則 例外—當事人共同本國法、共 同住所地法、共同經常 居住地法、行爲地法、 法庭地法	原則—當事人意思自主原則 (本國法、住所地法) 例外—當事人共同本國法、共 同住所地法、關係最密 切法則
非婚生子女認領成 立及效力	本國法、住所地法、經常居 住地法—選擇適用	各當事人之本國法
準正	無規定	婚姻效力之準據法
收養之成立及終止	成立—當事人各自之住所地法 或經常居住地法—選擇 適用 效力—收養人之住所地法或經 常居住地法—選擇適用	成立及終止—各當事人之本國 法 收養及終止效力—收養者之本 國法

	終止—被收養人之住所地法、 經常居住地法、法庭地 法—選擇適用	
父母子女關係	人身關係—當事人共同住所地 法、當事人一方本 國法、住所地法、 經常居住地法—選 擇適用 財產關係—當事人共同住所地 法、當事人一方本 國法、住所地法、 經常居住地法—選 擇適用	子女之本國法
監護	被監護人之本國法、住所地法、 經常居住地法—選擇適用	原則—受監護人之本國法 例外—法庭地法
扶養	非離婚—被扶養人之本國法、 住所地法、經常居住 地法—選擇適用 離婚—離婚之準據法	扶養權利人本國法

在親屬部分，可看出大陸地區《民法典草案》第九編與臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案之條文設計皆非常完整，臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案以「本國法」原則為主，大陸地區《民法典草案》第九編則多利用「選擇適用」方式儘量讓法律行為有效，各有千秋。

表 7 海峽兩岸國際私法官方版草案繼承部分比較表

準據法 項目	大陸地區《民法典草案》 第九編	臺灣地區《涉外民事法 律適用法》修正草案
繼承	住所地法或經常居住地法— 選擇適用	原則—本國法 例外—法庭地法
無人繼承遺產	確定：原則—死者之本國法 例外—住所地法或經常 居住地法—選擇 適用 處理—物之所在地法	法庭地法
遺囑成立要件與效 力	方式—行爲地法、本國法、住 所地法、經常居住地法— 選擇適用 內容和效力： 原則—當事人意思自主原則 （本國法、住所地法、經 常居住地法） 例外—本國法、住所地法、經 常居住地法最有利者	遺囑人之本國法
遺囑能力	本國法、住所地法、經常居住 地法—選擇適用	無特別規定
遺囑訂立及撤回方 式	無規定	原則—遺囑人之本國法 例外—遺囑訂立地法、遺囑人 之住所地法、不動產所 在地法—選擇適用

在繼承部分，可看出大陸地區《民法典草案》第九編條文立法原則較為豐富，臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案條文設計則較為簡潔。

至於臺灣地區《兩岸條例》第三章部分的條文，誠如本文第四章內容所指出，有很多的缺失，例如多為「單面法則」的設計，或是多為「歧視性」的條款。本文以為，《兩岸條例》在當時立法時，酌採國際私法立法原則，故在現今《涉外民事法律適用法》修正的同時，《兩岸條例》也應配合參照其修法原則而配合修正。以下本文參照前述比較研究之成果，提出完整的修正條文及增訂條文，因本文結論為《兩岸條例》第三章民事法律適用條款應多參照《涉外民事法律適用法》修正草案之立法原則，並可參考大陸地區立法草案之精神，故修正理由多參考 2008 年 7 月司法院所公告臺灣地區《涉外民事法律適用法》修正草案與大陸地區立法草案之立法理由，以供學界參考：¹⁸

一、修正條文部分：

(一)《兩岸條例》第四十二條應修正為：「依本條例規定適用大陸地區之法律時，如大陸地區法律因地域或其他因素有不同者，依該大陸地區關於法律適用之規定，定其應適用之法律，大陸地區關於法律適用之規定不明者，適用大陸地區與當事人關係最切之法律。」立法說明為：「一、內容變更。二、依本法適用大陸地區法時，現行條文就其地區內各地方之不同法律，直接明定其應適用之戶籍地法律，惟該地區法律除因地域之劃分而有不同外，亦可能因其他因素而不同，且此等地區對其區內之法律衝突，通常亦自有其法律上之對策，爰參考義大利國際私法第十八條規定之精神，修正為地域或其他因素，並對大陸地區法之確定，改採間接指定原則及關係最密切法則，規定依該地區關於法律適用之規定，定其應適用之法律，該地區關於法律適用之規定不明者，適用該地區與當事人關係最密切之法律。」

(二)《兩岸條例》第四十三條應修正如下：第一項規定：「依本條例規定應適用大陸地區之法律時，如大陸地區就該法律關係無明文規定，適用臺灣地區之法律。」第二項規定：「依本條例適用當事人所屬地區法時，如依其所屬地區法就該法律關係須依其他法律而定者，應適用該其他法律。但依其所屬地區法或該其他法律應適用臺灣地區法律者，適用臺灣地區法律。」立法說明為：「一、內容變更。二、原條文僅規定『直接反致』之情形，本草案爰增訂第二項本文增加『轉據反致』，於第二項但書增加『間接反致』，

¹⁸ 完整條文對照表，請參閱本章第 689 頁之表 8。

以減少準據法無法確定之情形。」

(三)《兩岸條例》第四十四條規定應修正為：「依本條例規定應適用大陸地區之法律時，如其適用之結果背於臺灣地區之公共秩序或善良風俗者，適用臺灣地區之法律。」立法說明為：「一、內容變更。二、按關於大陸地區法律適用之限制，現行條文係以『其規定』有背於臺灣地區公共秩序或善良風俗為要件，惟其限制適用大陸地區法律之具體理由，仍待進一步予以明確界定，爰將『其規定』一詞修正為『其適用之結果』，以維持海峽兩岸法律平等適用之原則，並彰顯本條為例外規定之立法原意。」

(四)《兩岸條例》第四十六條應完全修正為自然人行為能力之規定，第一項修正原規定為：「大陸地區人民之行為能力，依該地區之法律。但未成年人已結婚者，就其在臺灣地區之法律行為，視為有行為能力。」第二項規定為：「有行為能力人之行為能力，不因其戶籍變更而喪失或受限制。」第三項規定為：「大陸地區人依該地區法無行為能力，或僅有限制行為能力，而依臺灣地區法律有行為能力者，就其在臺灣地區之法律行為，視為有行為能力。」第四項規定為：「關於親屬法或繼承法之法律行為，或就在大陸地區不動產所為之法律行為，不適用前項規定。」立法說明為：「一、內容變更。二、原條文第一項不修正，增訂第二項、第三項、第四項。三、人之行為能力之準據法所據以決定之連繫因素，依第一項規定應以行為時為準，但如當事人依其舊戶籍所定之設籍地區法已有行為能力，而依行為時之戶籍所定之設籍地區法卻無行為能力或僅有限制行為能力，仍不宜容許該當事人以其無行為能力或僅有限制行為能力為抗辯。爰參考德國民法施行法第七條第二項規定之精神，增訂第二項，明定『既為成年，永為成年』之原則。四、本項所謂大陸地區人民依其地區法無行為能力，或僅有限制行為能力，係指未達成年，或受監護（禁治產）之宣告，或不能因結婚而有行為能力等情形，此等之人，如依臺灣地區法有行為能力，則就其在臺灣地區所為之法律行為，仍承認其完全有效，蓋所以維護內國交易之安全，免使相對人或第三人因不明行為人地區之法律，而蒙受意外之損失。五、本條規定人之一般行為能力之準據法之適用範圍。按本條第一項規定之行為能力，為一般行為能力，即當事人在其設籍地區法上，依其年齡而定之法律地位，至於因監護（禁治產）宣告、結婚或其他原因，而影響其行為能力者，應分別依各該原因之準據法決定之。行為能力亦為法律行為之生效要件直接影響法律行為之生效，故亦有認

為應依系爭法律行為之準據法者。親屬法或繼承法之法律行為，例如訂婚、結婚、遺囑等，其當事人之行為能力應依各該法律行為要件之準據法，不動產物權之處分行為，則應依不動產物權行為之準據法，即不動產所在地法決定之，以期明晰，並杜爭議。」

(五)《兩岸條例》第四十七條規定應修正為：「法律行為之方式，依該行為所應適用之法律。但依行為地法所定之方式者，亦為有效，行為地不同時，依任一行為地法所定之方式者，皆為有效。」立法說明為：「一、內容變更。二、各類法律行為，性質本不相同，其方式問題宜配合各該法律行為之成立要件及效力予以規定，較為妥適。爰將現行條文第一項有關一般法律行為（主要為債權行為）之規定，維持為本條，並增訂行為地不同時，依任一行為地法所定之方式者，皆為有效，以貫徹立法旨意。」

(六)《兩岸條例》第四十八條應修正為第一項規定：「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。」第二項規定：「當事人無明示之意思或其明示之意思依前項應適用之法律無效時，依關係最切之法律。」第三項規定：「法律行為所生之債務中有足為該法律行為之特徵者，負擔該債務之當事人行為時之住所地法，推定為關係最切之法律。但就不動產所為之法律行為，其所在地法推定為關係最切之法律。」立法說明為：「一、內容變更。二、本條原來以『行為地法主義』為主，『當事人意思自主原則』為輔；本草案改採以『當事人意思自主原則』為主。三、本條第二項改採『關係最密切法則』，由法院依具體案情個別決定其應適用之法律，並在比較相關地區之利益及關係後，以其中關係最切之法律為準據法，以兼顧當事人之主觀期待與具體客觀情況之需求。四、本條第二項關係最切之法律之認定，各地區法院常有漫無標準之困擾，為兼顧當事人對於其準據法之預測可能性，爰參考 1980 年歐洲共同體契約之債準據法公約（即羅馬公約）第四條之精神，規定法律行為所生之債務中有足為該法律行為之特徵者，負擔該債務之當事人行為時之住所地法，推定為關係最切之法律。至於具有特徵性之債務之判斷，則宜參考相關國家之實踐，分別就個案認定，並逐漸整理其類型，以為法院優先考量適用之依據。法院就既已定型之案件類型，固應推定負擔該具有特徵性之債務之當事人行為時之住所地法，為關係最切之法律，並以其為準據法，但如另有其他法律與法律行為之牽連關係更密切，仍得適用之，其應說明比較此二法律與法律行為之牽連關係，乃屬當然。就不動產所為之法律行為，該不動產之所在地法，與負

擔具有特徵性之債務之當事人行爲時之住所地法相較，仍以該不動產之所在地法關係較切，爰於但書推定其爲關係最切之法律。」

(七)《兩岸條例》第四十九條應修正爲：「關於由無因管理而生之債，依其事務管理地法。」立法說明爲：「一、內容變更。二、現行條文就關於由無因管理、不當得利或其他法律事實而生之債，原明定應依事實發生地法，但本條例對於法律行爲及侵權行爲而生之債，既均單獨規定其應適用之法律，如再輔以關於無因管理及不當得利之規定，即足以概括所有債之發生原因，而無須再就『其他法律事實』另設規定，且無因管理及不當得利之法律事實之性質未盡一致，有對其個別獨立規定之必要，爰於本條保留關於由無因管理之規定，增訂次條關於不當得利之規定，並衡酌無因管理之法律事實之重心，參考奧地利國際私法第四十七條、羅馬尼亞國際私法第一百零六條、德國民法施行法第三十九條等立法例之精神，修正其應適用之法律爲其事務管理地法。」

(八)《兩岸條例》第五十條應修正爲：「關於由侵權行爲而生之債，依侵權行爲地法。但另有關係最切之法律者，依該法律。」立法說明爲：「一、內容變更。二、現行條文就因侵權行爲而生之債，原則上採損害發生地法主義，有時發生不合理之結果，爰參考奧地利國際私法第四十八條第一項、德國民法施行法第四十一條等立法例之精神，酌採關係最密切法則，於但書規定有關係最切之法律者，依該法律，以濟其窮。本條例對因侵權行爲而生之債，另有關於其應適用之法律之規定者，其內容即屬關係最切之法律之規定，故應優先於本條而適用之。三、涉大陸地區侵權行爲之被害人，於臺灣地區法院對於侵權行爲人，請求損害賠償及其他處分時，其準據法之決定既已考量各法律之牽連關係之程度，臺灣地區法律之適用利益及認許範圍，亦當已於同一過程充分衡酌，無須再受臺灣地區法律認許範圍之限制，爰刪除現行條文但書。」

(九)《兩岸條例》第五十二條第一項應修正爲：「結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行爲地法。但依共同之住所地法或夫妻婚姻關係最切地之法律，亦爲有效。」第二項應修正爲：「判決離婚之事由，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。」立法說明爲：「一、內容變更。二、本條第一項維持結婚或兩願離婚之方式及其他要件之準據法，採行爲地法主義；爲避免單純適用行爲地法主義的不足，輔以共同之住所地法適用，無共同之住所地法時，則由法院綜合考量攸關夫妻婚

姻之各項因素，包括夫妻之居所、工作或事業之重心地、財產之主要所在地、家庭成員生活重心之地、學業及宗教背景等，而以其中關係最切地之法律，為應適用之法律，俾能符合國際立法趨勢。三、判決離婚之事由，現行條文並未兼顧夫妻雙方之連繫因素，爰修正決定準據法之原則，應分別依共同之住所地法，無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。」

(十)《兩岸條例》第五十三條應修正為：「夫妻之一方為臺灣地區人民，一方為大陸地區人民者，其結婚或離婚之效力，依協議時或起訴時共同之住所地法，無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。」立法說明為：「一、內容變更。二、結婚或離婚之效力，現行條文並未兼顧夫妻雙方之連繫因素，爰修正決定準據法之原則，應分別依協議時及起訴時夫妻共同共同之住所地法，無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。」

(十一)《兩岸條例》第五十四條應修正為第一項規定：「夫妻財產制，夫妻以書面合意適用其一方之設籍地區法或住所地法者，依其合意所定之法律。」第二項規定：「夫妻無前項之合意或其合意依前項之法律無效時，其夫妻財產制依共同之住所地法，無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。」第三項規定：「前二項之規定，關於夫妻之不動產，如依其所在地法，應從特別規定者，不適用之。」立法說明為：「一、內容變更。二、現行條文第五十四條關於夫妻財產制應適用之法律，未能平衡兼顧夫妻雙方之屬人法，有違當前兩性平等之世界潮流，關於夫妻財產制之實體法在平衡夫妻間之權利義務之外，亦應兼顧保護交易第三人之原則，而國本條例亦應規定其相關規範。爰參考 1978 年海牙夫妻財產制準據法公約、德國民法施行法第十五條、日本關於法律適用之通則法第二十六條、義大利國際私法第三十條、瑞士國際私法第五十二條等立法例之精神，規定夫妻財產制得由夫妻合意定其應適用之法律，但以由夫妻以書面合意適用其一方之設籍地區法或住所地法之情形為限。三、夫妻無本條第一項之合意或其合意依本條第一項應適用之法律無效時，其夫妻財產制應適用之法律，仍應與夫妻之婚姻關係具有密切關係，爰規定其應依夫妻共同之住所地法，無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。四、夫妻財產制，屬於婚姻效力之一端，原則上固應依照屬人法則，惟財產制有關不動產之部分，尚須顧及不動產所在地之強制規定，以免窒礙難行，

故增設本項規定。」

(十二)《兩岸條例》第五十六條應修正第二項規定：「收養及其終止之效力，依收養者之設籍地區法。」立法說明為：「一、內容變更。二、現行條文第一項保留。三、現行條文第二項僅就收養之效力，規定應依收養者之設籍地區法，然收養終止之效力，亦有依同一法律決定之必要，爰予以增列，以利法律之適用。」

(十三)《兩岸條例》第五十七條應修正為：「父母與子女間之法律關係，依子女之設籍地區法。」立法說明為：「一、內容變更。二、關於父母與子女間之法律關係，現行規定以依父或母之設籍地區法為原則，參諸 1989 年聯合國《兒童權利保護公約》及 1996 年海牙《關於父母保護子女之責任及措施之管轄權、準據法、承認、執行及合作公約》所揭示之原則，已非適宜，爰參考日本關於法律適用之通則法第三十二條、瑞士國際私法第八十二條等立法例之精神，修正為依子女之設籍地區法，以貫徹子女之設籍地區法優先適用及保護子女利益之原則。本條所稱父母與子女間之法律關係，是指父母對於未成年子女關於親權之權利義務而言，其重點係在此項權利義務之分配及行使問題，至於父母對於未成年子女之扶養義務之問題、已成年子女對於父母之扶養義務、父母與子女間彼此互相繼承之問題等，則應分別依扶養權利義務及繼承之準據法予以決定，併此說明。」

(十四)《兩岸條例》第五十八條應修正為：「監護，依受監護人之設籍地區法，但在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民有下列情形之一者，其監護依臺灣地區法律：一、依受監護人之設籍地區法，有應置監護人之原因而無人行使監護之職務者。二、受監護人在臺灣地區受禁治產之宣告者。」立法說明為：「一、內容變更。二、按監護制度保護欠缺行為能力人之利益而設，而人之行為能力，依其設籍地區法，又為多數國家之通例，是以監護之法律關係，適用受監護人之設籍地區法，自屬一言之理論，惟本條但書對此原則仍設下列兩種例外：(一)在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民，依其設籍地區法有應置監護人之原因，而無人行使監護職務者，此時關於監護之指定，監護之權限，及監護之終止等問題，均依臺灣地區法辦理，藉以保護其利益；(二)受監護人在臺灣地區有住所或居所並在臺灣地區受監護之宣告者。此時監護之開始，乃宣告監護之結果，依宣告之效力應依臺灣地區法，本條但書亦採同一法則，以與該條規定之精神相

呼應。」

(十五)《兩岸條例》第五十九條應修正為：「扶養，依扶養權利人之設籍地區法、住所地法或慣常居所地法中對扶養權利人最有利的法律。」立法說明為：「一、內容變更。二、關於扶養之權利義務，現行條文規定應依扶養義務人之設籍地區法，參諸 1973 年海牙《扶養義務準據法公約》及 1989 年泛美《扶養義務公約》所揭示之原則，已非合宜，爰參考 1973 年海牙《扶養義務準據法公約》第四條之精神，修正為應依扶養權利人之設籍地區法。條文中允許扶養權利人之設籍地區法、住所地法或慣常居所地法之間進行選擇，以體現對被扶養人利益的保護。」

(十六)《兩岸條例》第六十條應修正為：「繼承，依被繼承人死亡時之設籍地區法。但依臺灣地區法律臺灣地區人民應為繼承人者，得就其在臺灣地區之遺產繼承之。」立法說明為：「一、內容變更。二、現行條文採『單面法則』方式，且僅規範大陸地區人民為被繼承人之情況，本草案改採『雙面法則』之設計，將被繼承人為臺灣地區人民、繼承人為大陸地區人民情況納入規範，亦較符合公平原則。三、現行條文但書為保護臺灣地區人民而設計，本草案維持其立法精神，僅將文字略作調整。」

(十七)《兩岸條例》第六十一條修正為第一項規定：「遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之設籍地區法。」第二項規定：「遺囑之撤回，依撤回時遺囑人之設籍地區法。」第三項規定：「大陸地區人民以遺囑就其在臺灣地區之財產為贈與者，適用臺灣地區之法律。」立法說明為：「一、內容變更。二、本條規定遺囑成立要件與效力之準據法。遺囑設立制度之目的，主要在保護、尊重遺囑人臨終前最後之意思表示，國際上之各國之立法例與此均採遺囑人之屬人法。本草案改採『雙面法則』，擴大適用範圍，亦較符合公平原則。三、遺囑成立後，並不同時生效，需俟遺囑人死亡時始生效力，故遺囑人於生前得隨時撤回遺囑之全部或一部，以防止其效力之發生。本草案延續前項之立法精神，亦採『設籍地區法』為準據法。四、現行條文但書不修正，本草案移至第三項，僅作文字調整。」

二、增訂條文部分：

(一)增訂《兩岸條例》第四十一條之一，第一項規定為：「涉大陸地區人民之民事事件，所涉及的事實或問題的定性和分類，以法院地法為依據。以法院地法不能進行的，

以可能適用的法律為依據。」第二項規定為：「對連繫因素的認定，除自然人的戶籍外，適用法院地法。」第三項規定為：「對準據法的解釋，適用所屬地區的法律及其解釋規則。」立法說明為：「一、本條新增。二、定性具有重要意義，法院應依職權決定涉大陸地區人民民事事件之性質。至於法院在依職權決定涉大陸地區人民民事事件之性質時，應以何種理論為標準，學說與實務上約有四說。目前實證法或判例多採法庭地法說，屬便宜舉措；新趨勢則採關係最密切法則說。故於臺灣地區法律（法庭地法）不能定性時，應適用當事人關係最切之法律。三、一般說來，一區法院只適用本區的衝突規範，對其適用的衝突規範的解釋，自然應依法庭地法。但由於自然人的戶籍這一連繫因素具有特殊性，即自然人的戶籍只有與自然人有關的地區才能根據其地區法確定，故依法庭地法對戶籍這一連繫因素加以認定是顯然不妥的。四、準據法是經衝突規範指定援用來具體確定民商事事件的當事人雙方權利和義務的特定實體法，既可能是內區法，也可能是外區法。對準據法的解釋，只有依據其所屬地區的法律進行才是合理的，因為任何一種法律只有依其所屬法律體系的原則、精神、概念、定義等進行解釋，才可能做出正確的解釋。如依法庭地法對外區的準據法加以解釋，只會似是而非。」

（二）增訂《兩岸條例》第四十一條之二：「對於涉大陸地區人民之民事爭議的先決問題，應當根據該先決問題的自身性質確定其所應當適用的法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、先決問題，又稱附隨問題，在國際私法中，一項主要問題的解決必須以解決另外一個問題為前提，而這另一個問題就是先決問題或附隨問題。在民商事案件中，先決問題具有獨立性，需要單獨考慮其準據法。而且，其準據法的選擇直接影響主要問題的解決。在理論和實踐中，對於先決問題的法律適用主要有兩種主張：（1）主張依解決主要問題的準據法所屬地區的衝突規範來確定先決問題的準據法；（2）主張依條規定，先決問題依其所涉及的民商事關係的自身性質加以確定。當然，這裡是指根據法庭地區的衝突規範來加以確定。現行條文對此尚無明文可據，爰增訂明文規定如上。」

（三）增訂《兩岸條例》第四十三條之一，第一項規定為：「涉大陸地區人民之民事事件，應適用之大陸地區法律，法院不知其內容者，得命當事人證明其內容。」第二項規定為：「涉大陸地區人民之民事事件，應適用之大陸地區法律，其內容無法於合理之期間內確定者，法院得適用其他近似之大陸地區法律；無近似之大陸地區法律者，適用臺

灣地區法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、涉大陸地區民事案件依本法應適用大陸地區法律時，臺灣地區法院即應依職權適用該大陸地區法律。惟大陸地區法律究與臺灣地區法律不同，無法完全適用『法官應知法律』之原則，如法院不知該大陸地區法律之內容，得命主張適用該大陸地區法律之當事人證明其內容，以符合法院及當事人合作之原則。三、在當事人無法查明大陸地區法律時，本草案先採『近似法』原則確定準據法，『近似法』無法確定時，再採『法庭地法』原則。」

(四) 增訂《兩岸條例》第四十四條之一：「涉大陸地區人民之民事事件當事人，規避臺灣地區法律之強制或禁止規定者，仍適用該強制或禁止規定。」立法說明為：「一、本條新增。二、涉大陸地區民事事件原應適用臺灣地區法律，但當事人以不正當方法巧設連繫因素，使其得主張適用大陸地區法或外國法，而規避臺灣地區法律之強制或禁止規定之適用，並獲取原為臺灣地區法律所不承認之利益者，該連繫因素已喪失真實及公平之性質，其法律之適用亦難期合理，實有適度限制其適用之必要。蓋大陸地區民事事件之當事人，原則上雖得依法變更若干連繫因素（例如戶籍或住所），惟倘就其變更之過程及變更後之結果整體觀察，可認定其係以外觀合法之行爲（變更連繫因素之行爲），遂行違反臺灣地區之強制或禁止規定之行爲者，由於變更連繫因素之階段，乃其規避臺灣地區強制或禁止規定之計畫之一部分，故不應適用依變更後之連繫因素所定應適用之法律，而仍適用臺灣地區之強制或禁止規定，以維持正當適用臺灣地區法律之利益。現行條文對此尚無明文可據，爰增訂明文規定如上。」

(五) 增訂《兩岸條例》第四十六條之一：「大陸地區人民之權利能力，依該地區之法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、本條規定人之權利能力之準據法。按人之權利能力涉及其在法律上地位，乃屬人法之適用範圍，現行法僅就行爲能力，於第四十六條爲明文規定，本草案爰就權利能力增列規定，以求完備。本條所規定之權利能力，係指一般權利能力，至於享受特定權利之資格，即特別權利能力之問題，則依該權利本身之準據法決定之。例如胎兒得否享有繼承權或侵權行爲之損害賠償請求權，應分別依繼承及侵權行爲之準據法決定之。」

(六) 增訂《兩岸條例》第四十六條之二，第一項規定為：「凡在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民失蹤時，就其在臺灣地區之財產或應依臺灣地區法律而定之法律關

係，得依臺灣地區法律為死亡宣告。」第二項規定為：「前項失蹤之大陸地區人民，其配偶或直系血親為臺灣地區人民，而現在臺灣地區有住所或居所者，得因其聲請依臺灣地區法律為死亡之宣告，不受前項之限制。」第三項規定為：「前二項死亡之宣告，其效力依臺灣地區法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、按死亡之宣告，原則上應依受死亡宣告人之設籍地區法，並由其設籍地區法院為之，本項規定臺灣地區法院對於失蹤之大陸地區人民，得依臺灣地區法為死亡宣告之情形，乃上開原則之例外，死亡之宣告，影響重大，苟非失蹤之大陸地區人民，對於臺灣地區之私人或社會利益，有密切關係，臺灣地區法院實無為死亡宣告之必要，故本項規定在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民失蹤時，祇得就其在臺灣地區之財產或應依臺灣地區法而定之法律關係，依臺灣地區法為死亡之宣告，以示限制。三、在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民失蹤時，其影響於臺灣地區人之權益最切者，除前項之（一）在臺灣地區之財產，（二）應依臺灣地區法律而定之法律關係以外，莫若婚姻關係及親屬關係，設其利害關係人，僅因不合前項所定宣告要件，即不得聲請為死亡宣告，任令婚姻或親屬關係常陷於不確定之狀態，亦非保護臺灣地區人民權益之道，故本項特設擴充規定，以便利臺灣地區利害關係人之聲請，即凡在臺灣地區有最後住所或居所之大陸地區人民失蹤，其配偶或直系血親為臺灣地區人民，而現在臺灣地區有住所或居所者，得聲請依大陸地區法為死亡之宣告，不受前項之限制。四、臺灣地區對大陸地區人民為死亡之宣告者，既係依臺灣地區法律所定之要件，其效力亦應依同一法律，較為妥當。爰增訂第三項，明定其效力依臺灣地區法律，以杜爭議。」

（七）增訂《兩岸條例》第四十六條之三，第一項規定為：「凡在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民，依其大陸地區及臺灣地區法律同有宣告監護之原因者，得為監護之宣告。」第二項規定為：「前項監護宣告，其效力依臺灣地區法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、監護（禁治產）之宣告，原則上應用被監護人之設籍地區法院管轄，惟例外亦得由其居住地區法院管轄，本項規定即係例外，其目的蓋在保護居住地區之社會公安，及大陸地區私人法益。至於監護之原因，究應依何地區法律而定，向有設籍地區（本國法）說，及法庭地法說之分。依理而論，臺灣地區對大陸地區人民為監護宣告，與對臺灣地區人民宣告之情形，究有不同，該大陸地區人民之設籍地區法與臺灣地區法

自應同時並重，以保護居住地區之社會公安及大陸地區人民之法益，故規定應依法庭地法及大陸地區人民之設籍地區法同有宣告之原因時，始得為之。三、第二項規定監護宣告之效力依臺灣地區法律，即宣告地區法，係採學者之通說。蓋臺灣地區對於大陸地區人民既認有為監護宣告之必要，而予以宣告，則其宣告之效果，必須使之與臺灣地區人民受監護宣告者完全相同，始足以維護公益，而策交易之安全。原條例對於大陸地區人民在臺灣地區為監護宣告之效力，未加規定，不免疏漏，故增列第二項。」

(八)增訂《兩岸條例》第四十六條之四，第一項規定為：「法人，以其據以設立之法律為其該地區法。」第二項規定為：「大陸地區法人、團體或其他機構之下列內部事項，依大陸地區法：一、法人之成立、性質、權利能力及行為能力。二、社團法人社員之入社及退社。三、社員之權利義務。四、法人之機關及其組織。五、法人之代表人及代表權之限制。六、法人及其機關對第三人之責任之內部分擔。七、章程之變更。八、法人之解散及清算。九、法人之其他內部事項。」立法說明為：「一、本條新增。二、按臺灣地區、大陸地區之法人均有應依其屬人法決定之事項，本條第一項所規定者即為法人之屬人法。三、法人依前項所定之屬人法，其主要適用範圍，乃法人之內部事務，至其具體內容，則因包含甚廣，難以盡列。爰參考瑞士國際私法第一百五十五條及義大利國際私法第二十五條第二項等立法例之精神，就法人之內部事務於第一款至第八款為例示性之規定，再輔以第九款之補充規定，以期完全涵括。」

(九)增訂《兩岸條例》第四十七條之一規定：「代理權係以法律行為授與者，其代理權之成立及在本人與代理人間之效力，依本人及代理人明示合意應適用之法律，無明示之合意者，依與代理行為關係最切地之法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、代理權之授與，與其原因法律關係（如委任契約）本各自獨立，並各有其準據法。本條係針對代理權授與之行為，明定其應適用之法律，至其原因法律關係應適用之法律，則宜另依該法律關係（如委任契約）之衝突規則決定之。代理權係以法律行為授與者，本人及代理人常可直接就其相關問題達成協議，爰參考1978年海牙代理之準據法公約第五條、第六條規定之精神，明定代理權之成立及在本人與代理人間之效力，應依本人及代理人明示之合意定其應適用之法律，以貫徹當事人意思自主原則。至於當事人無明示之合意者，則由法院就具體個案中之各種主觀、客觀因素及實際情形，比較代理行為及相

關各地之間之關係，而以其中與代理行為關係最切地之法律，為應適用之法律。例如 A 地區人甲（本人）授權在 B 地區營業之 B 地區人乙（代理人）處分甲在 B 地區之財產，甲、乙未明示合意定其應適用之法律，則就甲、乙之間關於其授權之內容及範圍之爭議，B 地區法律乃關係最切地之法律。」

（十）增訂《兩岸條例》第四十七條之二規定：「代理人以本人之名義與相對人為法律行為，在本人與相對人間，關於代理權之有無、限制及行使代理權所生之法律效果，依本人與相對人明示合意應適用之法律，無明示之合意者，依與代理行為關係最切地之法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、本人因代理人代為法律行為，而與相對人發生之法律關係，與代理權之授與及代理人代為之法律行為，關係均甚密切，爰參考 1978 年海牙代理之準據法公約第十一條至第十四條規定之精神，規定在本人與相對人間之法律關係，原則上應依本人與相對人所明示合意應適用之法律，如其對此無明示之合意，則依與代理行為關係最切地之法律。法院於認定某地是否為關係最切地時，應斟酌所有主觀及客觀之因素，除當事人之意願及對各地之認識情形外，尚應包括該地是否為代理人或其僱用人於代理行為成立時之營業地、標的物之所在地、代理行為地或代理人之住所地等因素。例如 A 地區人甲（本人）授權在 B 地區營業之 B 地區人乙（代理人）處分甲在 C 地區之財產，並由 C 地區人丙（相對人）買受，如甲、丙未明示合意定其應適用之法律，則就甲、丙之間關於乙所受授權之內容及範圍之爭議，C 地區法律關於保護丙之信賴具有重要之利益，可認為關係最切地之法律。」

（十一）增訂《兩岸條例》第四十七條之三規定：「代理人以本人之名義與相對人為法律行為時，在相對人與代理人間，關於代理人依其代理權限、逾越代理權限或無代理權而為法律行為所生之法律效果，依前條所定應適用之法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、代理人欠缺代理權或逾越代理權限，仍以本人之名義為法律行為者，其相對人與代理人因此所生之法律關係，例如就其所受損害請求賠償之問題等，亦有決定其準據法之必要，爰參考 1978 年海牙代理之準據法公約第十五條規定之精神，規定應與前條所定之法律關係適用相同之準據法。例如 A 地區人甲（本人）未授權 B 地區人乙（無權代理人）處分甲在 C 地區之財產，乙竟以甲之代理人名義予以出售，並由 C 地區人丙（相對人）買受之，如該代理行為因甲未予以承認而未生效，丙擬向乙請求損害賠償，則應

依本人與相對人所明示合意應適用之法律，無明示之合意者，則依與代理行為關係最切地之法律，以保護丙之信賴利益。」

(十二) 增訂《兩岸條例》第四十七條之四規定：「本人因代理人代為法律行為，而與第三人發生之法律關係，依該法律行為應適用之法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、本條規定本人與第三人間法律關係之準據法。按本人因代理人代為法律行為，而與第三人發生之法律關係，與代理權之授與及代理人代為之法律行為，關係均甚密切。本人授與代理權之目的，在使代理人得代理本人為法律行為，第三人則因其授權，而有發生其間法律關係之可能。本草案為保護第三人，受規定其與本人間之法律關係，應依代理人代為之法律行為應適用之法律。依此意旨，無論為有權代理或無權代理，本人對第三人應負之責任，均應依代理行為之準據法。」

(十三) 增訂《兩岸條例》第四十九條之一規定：「關於由不當得利而生之債，依其利益之受領地法。但不當得利係因給付而發生者，依該給付所由發生之法律關係所應適用之法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、現行條文第四十九條關於不當得利之部分，移列為本條，並修正其內容。三、關於由不當得利而生之債，有因當事人對於不存在之債務提出給付而發生者，亦有因其他原因而發生者，凡此二種法律事實是否構成不當得利，受領人所受利益應返還之範圍等問題，均有必要明定其應適用之法律。按因當事人之給付而生之不當得利，例如出賣人為履行無效之買賣契約，而交付並移轉標的物之所有權，其所發生之不當得利問題，實際上與該給付所由發生之法律關係，即該買賣契約之是否有效之問題，關係非常密切，其本質甚至可解為該買賣契約無效所衍生之問題，故宜依同一法律予以解決。非因給付而生之其他不當得利，其法律關係乃因當事人受領利益而發生，法律事實之重心係在於當事人之受領利益，則宜適用利益之受領地法，以決定不當得利之相關問題。爰參考奧地利國際私法第四十六條、瑞士國際私法第一百二十八條、德國民法施行法第三十八條等立法例之精神，規定關於由不當得利而生之債，原則上應依其利益之受領地法，並於但書規定不當得利係因給付所由發生之法律關係所應適用之法律。」

(十四) 增訂《兩岸條例》第五十一條之一：「自大陸地區輸入臺灣地區領域之動產，於輸入前依其所在地法成立之物權，其效力依臺灣地區法律。」立法說明為：「一、本條

新增。二、動產經移動致其所在地前後不同時，動產物權即應依其新所在地法。此一原則有時與保護已依其舊所在地法取得之物權之原則，難以配合。自大陸地區輸入臺灣地區領域之動產，於輸入前已依其所在地法成立之物權（例如動產擔保交易之擔保利益），權利人如欲在臺灣地區境內行使該物權，即須先在臺灣地區境內依法承認其仍有效，並決定其具體之權利內容。為使在大陸地區成立之該物權，得以轉換為臺灣地區之物權之形式，在臺灣地區被適度承認其效力，並保護臺灣地區財產之交易安全，爰規定該物權之效力，應依臺灣地區法律。」

（十五）增訂《兩岸條例》第五十一條之二：「動產於託運期間，其物權之取得設定、喪失或變更，依其目的地法。」立法說明為：「一、本條新增。二、託運中之動產之所在地，處於移動狀態，不易確定，其物權之準據法，向有爭議。按託運中之動產非由所有人自為運送或隨身攜帶，且其物權係因法律行為而取得、設定、喪失或變更者，該物權即與當事人之意思或期待關連甚切，爰參考義大利國際私法第五十二條、瑞士國際私法第一百零二條等立法例之精神，規定依該動產之運送目的地法，以兼顧當事人期待及交易安全。至於託運中之動產非因法律行為而變動者，仍直依物之現實所在地法，以符合實際之需求。」

（十六）增訂《兩岸條例》第五十一條之三第一項規定：「以智慧財產為標的之權利，依該權利應受保護地之法律。」第二項規定：「受僱人於職務上完成之智慧財產，其權利之歸屬，依其僱傭契約應適用之法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、智慧財產權，無論在內國應以登記為成立要件者，如專利權及商標專用權等，或不以登記為成立要件者，如著作權及營業秘密等，均係因法律規定而發生之權利，其於各國領域內所受之保護，原則上亦應以各該國之法律為準，爰參考義大利國際私法第五十四條、瑞士國際私法第一百十條第一項等立法例之精神，規定以智慧財產為標的之權利，其成立及效力應依權利主張者認其權利應受保護之地之法律，俾使智慧財產權之種類、內容、存續期間、取得、喪失及變更等，均依同一法律決定。該法律係依主張權利者之主張而定，並不當然為法院所在地區之法律，即當事人主張其依某地區法律有應受保護之智慧財產權者，即應依該國法律確定其是否有該權利。例如甲主張乙在 A 地區侵害其智慧財產權，乙抗辯甲在 A 地區無該權利，則臺灣地區法院應適用 A 地區法律，而非臺灣地區法律，以解

決在 A 地區應否保護及如何保護之問題；如甲依臺灣地區法律取得智慧財產權，乙在 A 地區有疑似侵害其權利之行爲，則臺灣地區法院應依 A 地區法決定甲在 A 地區有無權利之問題。三、受僱人於職務上完成之智慧財產，其權利之歸屬問題固與該權利之發生或成立密切相關，同時亦涉及當事人於該僱傭契約內之約定，惟就其法律適用問題而言，則與該僱傭契約之準據法關係較密切，爰明定受僱人於職務上完成之智慧財產，其權利之歸屬，依其僱傭契約應適用之法律。」

(十七)增訂《兩岸條例》第五十一條之四第一項規定：「因載貨證券而生之法律關係，依該載貨證券所記載應適用之法律，載貨證券未記載應適用之法律時，依關係最切地之法律。」第二項規定：「對載貨證券所記載之貨物，數人分別依載貨證券及直接對該貨物主張物權時，其優先次序，依該貨物之物權所應適用之法律。」第三項規定：「因倉單或提單而生之法律關係所應適用之法律，準用關於載貨證券之規定。」立法說明爲：

「一、本條新增。二、載貨證券係因運送契約而發給，但其與運送契約之法律關係截然分立，故因載貨證券而生之法律關係，其準據法應獨立予以決定，而非當然適用運送契約之準據法。因載貨證券而生之法律關係，主要是運送人及其使用人或代理人對於載貨證券之持有人，應依載貨證券之文義負責之關係，至於該持有人是否爲運送契約之當事人，或是否爲直接自託運人受領載貨證券之人，均非所問。故即使載貨證券之內容多爲運送人及其使用人或代理人片面決定，甚或其具有僅爲單方當事人之意思表示之性質，仍應承認該載貨證券關於應適用之法律之效力，以維持法律適用之明確及一致，並保護交易安全，至於無記載應適用之法律者，則應依關係最切地之法律，以示公平，爰設明文規定。載貨證券上關於準據法之記載，如有使運送人藉以減免責任，而對於載貨證券之持有人形成不公平情形者，仍可依法認定其記載爲無效，而適用關係最切地之法律，併此說明。三、數人分別依載貨證券主張權利，或對證券所載貨物直接主張權利者，其所主張之權利，既各有準據法，自難決定各權利之優先次序，爰參考瑞士國際私法第一百零六條第三項規定之精神，規定此時應適用該貨物物權之準據法，以杜爭議。至於載貨證券所記載之貨物之物權之準據法，啓運之前固爲其當時之所在地法，即出發地法，啓運之後即屬本草案第五十一條之二所規定之託運中物品，依該條規定應爲其目的地法，併此說明。四、因倉單或提單而生之法律關係，其性質既與因載貨證券所生者類似，

其所應適用之法律自宜本同一原則予以決定，爰規定其應準用關於載貨證券之規定，以利法律之適用。」

(十八)增訂《兩岸條例》第五十四條之一：「夫妻財產制應適用大陸地區法，而夫妻就其在臺灣地區之財產與善意第三人為法律行為者，關於其夫妻財產制對該善意第三人之效力，依臺灣地區法律。」立法說明為：「一、本條新增。二、夫妻財產制應適用之法律，原應適用於所有涉及夫妻財產之法律關係，但夫妻處分夫妻財產時，如其相對人（第三人）不知該準據法之內容，即之適用範圍。爰規定夫妻財產制應適用大陸地區法，而夫妻就其在臺灣地區之財產與善意第三人為法律行為者，關於其夫妻財產制對該善意第三人之效力，依臺灣地區法律。蓋關於其夫妻財產制對該善意第三人之效力，即善意第三人與夫妻財產制間之關係，與臺灣地區之交易秩序實關係密切，應適用臺灣地區法律，以維護臺灣地區之交易秩序。」

(十九)《兩岸條例》第五十五條第一項維持原規定：「非婚生子女認領之成立要件，依各該認領人被認領人認領時設籍地區之規定。」增訂第二項規定：「前項被認領人為胎兒時，以其母之所在地法為胎兒之設籍地區法。」原第二項移列為第三項規定：「認領之效力，依認領人設籍地區之規定。」立法說明為：「一、內容變更。二、現行條文第一項保留。三、被認領人在出生前以胎兒之身分被認領者，其戶籍尚無法單獨予以認定，爰明定以其母之所在地法為胎兒之設籍地區法，以利認領準據法之確定。四、現行條文第二項，移列為第三項。」

(二十)增訂《兩岸條例》第五十五條之一：「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。」立法說明為：「一、本條新增。二、非婚生子女之生父與生母結婚者，該非婚生子女是否因準正而取得與婚生子女相同之身分之問題，原為各國立法政策之表現，並與其生父及生母婚姻之效力息息相關，爰參照奧地利國際私法第二十二條、德國民法施行法第二十一條及日本關於法律適用之通則法第三十條等立法例之精神，規定其亦應適用該婚姻之效力所應適用之法律。」

(二十一)增訂《兩岸條例》第六十條之一規定：「大陸地區人民死亡時，在臺灣地區遺有財產，如依前條應適用之法律為無人繼承之財產者，依臺灣地區法律處理之。」立法說明為：「一、本條新增。二、在國際私法上，是否為無人繼承之遺產，因應依繼承

關係之準據法定之，但對無人繼承之財產，無論基於最後順序之法定繼承人理論或基於領土主權無主物先占之理論，各國實體法均規定其財產歸屬於國庫或地方自治團體。若依繼承之準據法，由臺灣地區國庫依法取得，則易生矛盾，為避免權利定性之困擾，並減少繼承之準據法與遺產所在地法之衝突，爰增訂之。」

(二十二) 增訂《兩岸條例》第六十一條之一規定：「遺囑及其撤回之方式，除依前條所定應適用之法律外，亦得依下列任一法律為之：一、遺囑之訂立地法。二、遺囑人死亡時之住所地法。三、遺囑有關不動產者，該不動產之所在地法。」立法說明為：「一、本條新增。二、關於遺囑之訂立及撤回之方式，晚近立法例均採數國法律選擇適用之原則，以利遺囑之有效成立及撤回，並尊重遺囑人之意思。爰參考 1961 年海牙《遺囑方式之法律衝突公約》第一條及第二條、德國民法施行法第二十六條規定之精神，增訂明文規定如上。」

(二十三) 《兩岸條例》第七十四條第一項維持原規定：「在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。」第二項維持原規定：「前項經法院裁定認可之裁判或判斷，以給付為內容者，得為執行名義。」第三項維持原規定：「前二項規定，以在臺灣地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，得聲請大陸地區法院裁定認可或為執行名義者，始適用之。」增訂第四項規定：「第一項在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，包括法院調解書、仲裁調解書等其他依大陸地區法律與大陸地區確定判決有同一效力者。」立法說明為：「一、內容變更。二、現行條文第一項至第三項保留。三、大陸地區之法院調解書、仲裁調解書等，依大陸地區民事訴訟法規定實與確定判決有同一效力，為符合大陸地區法律現狀，增訂明文規定如上。」

表 8 《兩岸條例》修正草案條文對照表

《兩岸條例》第三章民事篇現行條文與本文建議修正條文對照表		
本文建議修正條文	現行條文	修正理由
第四十一條 臺灣地區人民與大陸地區人民間之	第四十一條 臺灣地區人民與大陸地區人民間之	一、第一項未修正。 二、第二項原「大陸地區之

<p>民事事件，除本條例另有規定外，適用臺灣地區之法律。</p> <p>大陸地區人民相互間及其與外國人間之民事事件，除本條例另有規定外，適用大陸地區之法律。</p> <p>本章所稱行為地、訂約地、發生地、履行地、所在地、訴訟地或仲裁地，指在臺灣地區或大陸地區。</p>	<p>民事事件，除本條例另有規定外，適用臺灣地區之法律。</p> <p>大陸地區人民相互間及其與外國人間之民事事件，除本條例另有規定外，適用大陸地區之規定。</p> <p>本章所稱行為地、訂約地、發生地、履行地、所在地、訴訟地或仲裁地，指在臺灣地區或大陸地區。</p>	<p>規定」修正為「大陸地區之法律」</p> <p>三、第三項未修正。</p>
<p>第四十一條之一 涉大陸地區人民之民事事件，所涉及的事實或問題的定性和分類，適用法庭地法。法庭地法不能決定的，適用當事人關係最切之法律。</p> <p>對連繫因素的認定，除自然人的戶籍外，適用法庭地法。</p> <p>對準據法的解釋，適用所屬地區的法律及其解釋規則。</p>	<p>(無)</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、定性具有重要意義，法院應依職權決定涉大陸地區人民民事事件之性質。</p> <p>至於法院在依職權決定涉大陸地區人民民事事件之性質時，應以何種理論為標準，學說與實務上約有四說。目前實證法或判例多採法庭地法說，屬便宜舉措；新趨勢</p>

		<p>則採關係最密切法則說。故於臺灣地區法律（法庭地法）不能定性時，應適用當事人關係最切之法律。</p> <p>三、一般說來，一區法院只適用本區的衝突規範，對其適用的衝突規範的解釋，自然應依法庭地法。但由於自然人的戶籍這一連繫因素具有特殊性，即自然人的戶籍只有與自然人有關的地區才能根據其地區法確定，故依法庭地法對戶籍這一連繫因素加以認定是顯然不妥的。</p> <p>四、準據法是經衝突規範指定援用來具體確定民商事事件的當事人雙方權利和義務的特定實體法，既可能是內區法，也可能是外區法。對準據法的解釋，只有依據其所屬</p>
--	--	--

		<p>地區的法律進行才是合理的，因為任何一種法律只有依其所屬法律體系的原則、精神、概念、定義等進行解釋，才可能做出正確的解釋。如依法庭地法對外區的準據法加以解釋，只會似是而非。</p>
<p>第四十一條之二 對於涉大陸地區人民之民事爭議的先決問題，應當根據該先決問題的自身性質確定其所應當適用的法律。</p>	<p>(無)</p> 	<p>一、本條新增。 二、先決問題，又稱附隨問題，在國際私法中，一項主要問題的解決必須以解決另外一個問題為前提，而這另一個問題就是先決問題或附隨問題。在民商事案件中，先決問題具有獨立性，需要單獨考慮其準據法。而且，其準據法的選擇直接影響主要問題的解決。在理論和實踐中，對於先決問題的法律適用主要有兩</p>

		<p>種主張：(1) 主張依解決主要問題的準據法所屬地區的衝突規範來確定先決問題的準據法；(2) 主張依條規定，先決問題依其所涉及的民商事關係的自身性質加以確定。當然，這裡是指根據法庭地區的衝突規範來加以確定。現行條文對此尚無明文可據，爰增訂明文規定如上。</p>
<p>第四十二條 依本條例規定適用大陸地區之法律時，如大陸地區法律因地域或其他因素有不同者，依該大陸地區關於法律適用之規定，定其應適用之法律，大陸地區關於法律適用之規定不明者，適用大陸地區與當事人關係最切之法律。</p>	<p>第四十二條 依本條例規定應適用大陸地區之規定時，如該地區內各地方有不同規定者，依當事人戶籍地之規定。</p>	<p>一、內容變更。 二、依本法適用大陸地區法時，現行條文就其地區內各地方之不同法律，直接明定其應適用之戶籍地法律，惟該地區法律除因地域之劃分而有不同外，亦可能因其他因素而不同，且此等地區對其區內之法律衝突，通常亦自有其法律上</p>

		<p>之對策，爰參考義大利國際私法第十八條規定之精神，修正為地域或其他因素，並對大陸地區法之確定，改採間接指定原則及關係最切原則，規定依該地區關於法律適用之規定，定其應適用之法律，該地區關於法律適用之規定不明者，適用該地區與當事人關係最切之法律。</p>
<p>第四十三條 依本條例規定應適用大陸地區之法律時，如大陸地區就該法律關係無明文規定，適用臺灣地區之法律。</p> <p>依本條例適用當事人所屬地區法時，如依其所屬地區法就該法律關係須依其他法律而定者，應適用該其他法律。但依其所屬地區法或該其他法律應適用臺灣地</p>	<p>第四十三條 依本條例規定應適用大陸地區之規定時，如大陸地區就該法律關係無明文規定或依其規定應適用臺灣地區之法律者，適用臺灣地區之法律。</p>	<p>一、內容變更。</p> <p>二、原條文僅規定「直接反致」之情形，本草案爰增訂第二項本文增加「轉據反致」，於第二項但書增加「間接反致」，以減少準據法無法確定之情形。</p>

<p>區法律者，適用臺灣地區法律。</p>		
<p>第四十三條之一 涉大陸地區人民之民事事件，應適用之大陸地區法律，法院不知其內容者，得命當事人證明其內容。</p> <p>涉大陸地區人民之民事事件，應適用之大陸地區法律，其內容無法於合理之期間內確定者，法院得適用其他近似之大陸地區法律；無近似之大陸地區法律者，適用臺灣地區法律。</p>	<p>(無)</p> 	<p>一、本條新增。</p> <p>二、涉大陸地區民事案件依本法應適用大陸地區法律時，臺灣地區法院即應依職權適用該大陸地區法律。惟大陸地區法律究與臺灣地區法律不同，無法完全適用「法官應知法律」之原則，如法院不知該大陸地區法律之內容，得命主張適用該大陸地區法律之當事人證明其內容，以符合法院及當事人合作之原則。</p> <p>三、在當事人無法查明大陸地區法律時，本草案先採「近似法」原則確定準據法，「近似法」無法確定時，再採「法庭地法」原則。</p>

<p>第四十四條 依本條例規定應適用大陸地區之法律時，如其適用之結果背於臺灣地區之公共秩序或善良風俗者，適用臺灣地區之法律。</p>	<p>第四十四條 依本條例規定應適用大陸地區之規定時，如其規定有背於臺灣地區之公共秩序或善良風俗者，適用臺灣地區之法律。</p> 	<p>一、內容變更。</p> <p>二、按關於大陸地區法律適用之限制，現行條文係以「其規定」有背於臺灣地區公共秩序或善良風俗為要件，惟其限制適用大陸地區法律之具體理由，仍待進一步予以明確界定，爰將「其規定」一詞修正為「其適用之結果」，以維持海峽兩岸法律平等適用之原則，並彰顯本條為例外規定之立法原意。</p>
<p>第四十四條之一 涉大陸地區人民之民事事件當事人，規避臺灣地區法律之強制或禁止規定者，仍適用該強制或禁止規定。</p>	<p>(無)</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、涉大陸地區民事事件原應適用臺灣地區法律，但當事人以不正當方法巧設連繫因素，使其得主張適用大陸地區法或外國法，而規避臺灣地區法律之強制或禁止規定之適用，並獲取原</p>

		<p>為臺灣地區法律所不承認之利益者，該連繫因素已喪失真實及公平之性質，其法律之適用亦難期合理，實有適度限制其適用之必要。蓋大陸地區民事事件之當事人，原則上雖得依法變更若干連繫因素（例如戶籍或住所），惟倘就其變更之過程及變更後之結果整體觀察，可認定其係以外觀合法之行爲（變更連繫因素之行爲），遂行違反臺灣地區之強制或禁止規定之行爲者，由於變更連繫因素之階段，乃其規避臺灣地區強制或禁止規定之計畫之一部分，故不應適用依變更後之連繫因素所定應適用之法律，而仍適用臺灣地區之強制或禁止規定，以維持</p>
--	--	---

		正當適用臺灣地區法律之利益。現行條文對此尚無明文可據，爰增訂明文規定如上。
第四十五條（維持原條文）	第四十五條 民事法律關係之行為地或事實發生地跨連臺灣地區與大陸地區者，以臺灣地區為行為地或事實發生地。	現行法第四十五條之內容未修正。
第四十六條 大陸地區人民之行為能力，依該地區之法律。但未成年人已結婚者，就其在臺灣地區之法律行為，視為有行為能力。 有行為能力人之行為能力，不因其戶籍變更而喪失或受限制。 大陸地區人民依該地區法無行為能力，或僅有限制行為能力，而依臺灣地區法律有行為能力者，就其在臺灣地區之法律行為，視為有行為能力。 關於親屬法或繼承	第四十六條 大陸地區人民之行為能力，依該地區之規定。但未成年人已結婚者，就其在臺灣地區之法律行為，視為有行為能力。 大陸地區之法人、團體或其他機構，其權利能力及行為能力，依該地區之規定。	一、內容變更。 二、原條文第一項僅將「規定」修正為「法律」，增訂第二項、第三項、第四項。 三、人之行為能力之準據法所據以決定之連繫因素，依第一項規定應以行為時為準，但如當事人依其舊戶籍所定之設籍地區法已有行為能力，而依行為時之戶籍所定之設籍地區法卻無行為能力或僅有限制行為能力，仍不宜容許該當事人以其無行為能力

<p>法之法律行爲，或就在大陸地區不動產所爲之法律行爲，不適用前項規定。</p>		<p>或僅有限制行爲能力爲抗辯。爰參考德國民法施行法第七條第二項規定之精神，增訂第二項，明定「既爲成年，永爲成年」之原則。</p> <p>四、本項所謂大陸地區人民依其地區法無行爲能力，或僅有限制行爲能力，係指未達成年，或受監護(禁治產)之宣告，或不能因結婚而有行爲能力等情形，此等之人，如依臺灣地區法有行爲能力，則就其在臺灣地區所爲之法律行爲，仍承認其完全有效，蓋所以維護內國交易之安全，免使相對人或第三人因不明行爲人地區之法律，而蒙受意外之損失。</p> <p>五、本條規定人之一般行爲能力之準據法之適用範圍。按本條第一</p>
--	--	---

		<p>項規定之行爲能力，爲一般行爲能力，即當事人在其設籍地區法上，依其年齡而定之法律地位，至於因監護（禁治產）宣告、結婚或其他原因，而影響其行爲能力者，應分別依各該原因之準據法決定之。行爲能力亦爲法律行爲之生效要件直接影響法律行爲之生效，故亦有認爲應依系爭法律行爲之準據法者。親屬法或繼承法之法律行爲，例如訂婚、結婚、遺囑等，其當事人之行爲能力應依各該法律行爲要件之準據法，不動產物權之處分行爲，則應依不動產物權行爲之準據法，即不動產所在地法決定之，以期明晰，並杜爭議。</p>
--	--	---

<p>第四十六條之一 大陸地區人民之權利能力，依該地區之法律。</p>	<p>(無)</p> 	<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條規定人之權利能力之準據法。按人之權利能力涉及其在法律上地位，乃屬人法之適用範圍，現行法僅就行為能力，於第四十六條為明文規定，本草案爰就權利能力增列規定，以求完備。本條所規定之權利能力，係指一般權利能力，至於享受特定權利之資格，即特別權利能力之問題，則依該權利本身之準據法決定之。例如胎兒得否享有繼承權或侵權行為之損害賠償請求權，應分別依繼承及侵權行為之準據法決定之。</p>
<p>第四十六條之二 凡在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民失蹤時，就其在臺灣地區之財產</p>	<p>(無)</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、按死亡之宣告，原則上應依受死亡宣告人之設籍地區法，並由</p>

<p>或應依臺灣地區法律而定之法律關係，得依臺灣地區法律為死亡宣告。</p> <p>前項失蹤之大陸地區人民，其配偶或直系血親為臺灣地區人民，而現在臺灣地區有住所或居所者，得因其聲請依臺灣地區法律為死亡之宣告，不受前項之限制。</p> <p>前二項死亡之宣告，其效力依臺灣地區法律。</p>		<p>其設籍地區法院為之，本項規定臺灣地區法院對於失蹤之大陸地區人民，得依臺灣地區法為死亡宣告之情形，乃上開原則之例外，死亡之宣告，影響重大，苟非失蹤之大陸地區人民，對於臺灣地區之私人或社會利益，有密切關係，臺灣地區法院實無為死亡宣告之必要，故本項規定在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民失蹤時，祇得就其在臺灣地區之財產或應依臺灣地區法而定之法律關係，依臺灣地區法為死亡之宣告，以示限制。</p> <p>三、在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民失蹤時，其影響於臺灣地區人之權益最切者，除前項之（一）</p>
--	--	---

		<p>在臺灣地區之財產，</p> <p>(二) 應依臺灣地區法律而定之法律關係以外，莫若婚姻關係及親屬關係，設其利害關係人，僅因不合前項所定宣告要件，即不得聲請為死亡宣告，任令婚姻或親屬關係常陷於不確定之狀態，亦非保護臺灣地區人民權益之道，故本項特設擴充規定，以便利臺灣地區利害關係人之聲請，即凡在臺灣地區有最後住所或居所之大陸地區人民失蹤，其配偶或直系血親為臺灣地區人民，而現在臺灣地區有住所或居所者，得聲請依大陸地區法為死亡之宣告，不受前項之限制。</p> <p>四、臺灣地區對大陸地區人民為死亡之宣告者，既係依臺灣地區</p>
--	--	--

		<p>法律所定之要件，其效力亦應依同一法律，較為妥當。爰增訂第三項，明定其效力依臺灣地區法律，以杜爭議。</p>
<p>第四十六條之三 凡在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民，依其大陸地區及臺灣地區法律同有宣告監護之原因者，得為監護之宣告。</p> <p>前項監護宣告，其效力依臺灣地區法律。</p>	<p>(無)</p> 	<p>一、本條新增。</p> <p>二、監護(禁治產)之宣告，原則上應用被監護人之設籍地區法院管轄，惟例外亦得由其居住地區法院管轄，本項規定即係例外，其目的蓋在保護居住地區之社會公安，及大陸地區私人法益。至於監護之原因，究應依何地區法律而定，向有設籍地區(本國法)說，及法庭地法說之分。依理而論，臺灣地區對大陸地區人民為監護宣告，與對臺灣地區人民宣告之情形，究有不同，該大陸地區人</p>

		<p>民之設籍地區法與臺灣地區法自應同時並重，以保護居住地區之社會公安及大陸地區人民之法益，故規定應依法庭地法及大陸地區人民之設籍地區法同有宣告之原因時，始得爲之。</p> <p>三、第二項規定監護宣告之效力依臺灣地區法律，即宣告地區法，係採學者之通說。蓋臺灣地區對於大陸地區人民既認有爲監護宣告之必要，而予以宣告，則其宣告之效果，必須使之與臺灣地區人民受監護宣告者完全相同，始足以維護公益，而策交易之安全。原條例對於大陸地區人民在臺灣地區爲監護宣告之效力，未加規定，不免疏漏，故增列第二項。</p>
--	--	--

<p>第四十六條之四 法人，以其據以設立之法律為其該地區法。</p> <p>大陸地區法人、團體或其他機構之下列內部事項，依大陸地區法：</p> <p>一、法人之成立、性質、權利能力及行為能力。</p> <p>二、社團法人社員之入社及退社。</p> <p>三、社員之權利義務。</p> <p>四、法人之機關及其組織。</p> <p>五、法人之代表人及代表權之限制。</p> <p>六、法人及其機關對第三人之責任之內部分擔。</p> <p>七、章程之變更。</p> <p>八、法人之解散及清算。</p> <p>九、法人之其他內部事項。</p>	<p>(無)</p> 	<p>一、本條新增。</p> <p>二、按臺灣地區、大陸地區之法人均有應依其屬人法決定之事項，本條第一項所規定者即為法人之屬人法。</p> <p>三、法人依前項所定之屬人法，其主要適用範圍，乃法人之內部事務，至其具體內容，則因包含甚廣，難以盡列。爰參考瑞士國際私法第一百五十五條及義大利國際私法第二十五條第二項等立法例之精神，就法人之內部事務於第一款至第八款為例示性之規定，再輔以第九款之補充規定，以期完全涵括。</p>
<p>第四十七條 法律行為之方式，依該行為所應適用之法律。但依行為地</p>	<p>第四十七條 法律行為之方式，依該行為所應適用之規定。但依行為地</p>	<p>一、內容變更。</p> <p>二、各類法律行為，性質本不相同，其方式問</p>

<p>法所定之方式者，亦為有效，行為地不同時，依任一行為地法所定之方式者，皆為有效。</p>	<p>之規定所定之方式者，亦為有效。</p> <p>物權之法律行為，其方式依物之所在地之規定。</p> <p>行使或保全票據上權利之法律行為，其方式依行為地之規定。</p>	<p>題宜配合各該法律行為之成立要件及效力予以規定，較為妥適。爰將現行條文第一項有關一般法律行為（主要為債權行為）之規定，維持為本條，並增訂行為地不同時，依任一行為地法所定之方式者，皆為有效，以貫徹立法旨意。</p>
<p>第四十七條之一 代理權係以法律行為授與者，其代理權之成立及在本人與代理人間之效力，依本人及代理人明示合意應適用之法律，無明示之合意者，依與代理行為關係最切地之法律。</p>	<p>(無)</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、代理權之授與，與其原因法律關係（如委任契約）本各自獨立，並各有其準據法。本條係針對代理權授與之行為，明定其應適用之法律，至其原因法律關係應適用之法律，則宜另依該法律關係（如委任契約）之衝突規則決定之。</p> <p>代理權係以法律行為授與者，本人及代理</p>

		<p>人常可直接就其相關問題達成協議，爰參考 1978 年海牙代理之準據法公約第五條、第六條規定之精神，明定代理權之成立及在本人與代理人間之效力，應依本人及代理人明示之合意定其應適用之法律，以貫徹當事人意思自主原則。至於當事人無明示之合意者，則由法院就具體個案中之各種主觀、客觀因素及實際情形，比較代理行為及相關各地之間之關係，而以其中與代理行為關係最切地之法律，為應適用之法律。例如 A 地區人甲（本人）授權在 B 地區營業之 B 地區人乙（代理人）處分甲在 B 地區之財產，甲、乙未明示合意定其應適用之法律，則</p>
--	--	---

		就甲、乙之間關於其授權之內容及範圍之爭議，B 地區法律乃關係最切地之法律。
<p>第四十七條之二 代理人以本人之名義與相對人為法律行為時，在本人與相對人間，關於代理權之有無、限制及行使代理權所生之法律效果，依本人與相對人明示合意應適用之法律，無明示之合意者，依與代理行為關係最切地之法律。</p>	(無)	<p>一、本條新增。</p> <p>二、本人因代理人代為法律行為，而與相對人發生之法律關係，與代理權之授與及代理人代為之法律行為，關係均甚密切，爰參考 1978 年海牙代理之準據法公約第十一條至第十四條規定之精神，規定在本人與相對人間之法律關係，原則上應依本人與相對人所明示合意應適用之法律，如其對此無明示之合意，則依與代理行為關係最切地之法律。法院於認定某地是否為關係最切地時，應斟酌所有主觀及客觀之因素，除當事人之意願及對</p>



		<p>各地之認識情形外，尚應包括該地是否為代理人或其僱用人於代理行為成立時之營業地、標的物之所在地、代理行為地或代理人之住所地等因素。例如 A 地區人甲（本人）授權在 B 地區營業之 B 地區人乙（代理人）處分甲在 C 地區之財產，並由 C 地區人丙（相對人）買受，如甲、丙未明示合意定其應適用之法律，則就甲、丙之間關於乙所受授權之內容及範圍之爭議，C 地區法律關於保護丙之信賴具有重要之利益，可認為關係最切地之法律。</p>
<p>第四十七條之三 代理人以本人之名義與相對人為法律行為時，在相對人與代理人間，關於代</p>	<p>（無）</p>	<p>一、本條新增。 二、代理人欠缺代理權或逾越代理權限，仍以本人之名義為法律行</p>

<p>理人依其代理權限、逾越代理權限或無代理權而為法律行為所生之法律效果，依前條所定應適用之法律。</p>		<p>為者，其相對人與代理人因此所生之法律關係，例如就其所受損害請求賠償之問題等，亦有決定其準據法之必要，爰參考1978年海牙代理之準據法公約第十五條規定之精神，規定應與前條所定之法律關係適用相同之準據法。例如A地區人甲（本人）未授權B地區人乙（無權代理人）處分甲在C地區之財產，乙竟以甲之代理人名義予以出售，並由C地區人丙（相對人）買受之，如該代理行為因甲未予以承認而未生效，丙擬向乙請求損害賠償，則應依本人與相對人所明示合意應適用之法律，無明示之合意者，則依與代理行為關係最切地之法律，以保</p>
---	--	---

		護丙之信賴利益。
第四十七條之四 本人因代理人代為法律行為，而與第三人發生之法律關係，依該法律行為應適用之法律。	(無)	<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條規定本人與第三人間法律關係之準據法。按本人因代理人代為法律行為，而與第三人發生之法律關係，與代理權之授與及代理人代為之法律行為，關係均甚密切。本人授與代理權之目的，在使代理人得代理本人為法律行為，第三人則因其授權，而有發生其間法律關係之可能。本草案為保護第三人，受規定其與本人間之法律關係，應依代理人代為之法律行為應適用之法律。依此意旨，無論為有權代理或無權代理，本人對第三人應負之責任，均應依代理行為之準據法。</p>



<p>第四十八條 法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。</p> <p>當事人無明示之意思或其明示之意思依前項應適用之法律無效時，依關係最切之法律。</p> <p>法律行為所生之債務中有足為該法律行為之特徵者，負擔該債務之當事人行為時之住所地法，推定為關係最切之法律。但就不動產所為之法律行為，其所在地法推定為關係最切之法律。</p>	<p>第四十八條 債之契約依訂約地之規定。但當事人另有約定者，從其約定。</p> <p>前項訂約地不明而當事人又無約定者，依履行地之規定，履行地不明者，依訴訟地或仲裁地之規定。</p> 	<p>一、內容變更。</p> <p>二、本條原來以「行為地法主義」為主，「當事人意思自主原則」為輔；本草案改採以「當事人意思自主原則」為主。</p> <p>三、本條第二項改採「關係最密切法則」，由法院依具體案情個別決定其應適用之法律，並在比較相關地區之利益及關係後，以其中關係最切之法律為準據法，以兼顧當事人之主觀期待與具體客觀情況之需求。</p> <p>四、本條第二項關係最切之法律之認定，各地區法院常有漫無標準之困擾，為兼顧當事人對於其準據法之預測可能性，爰參考1980年歐洲共同體契約之債準據法公約（即羅馬公約）第四條之精神，規定法律</p>
--	---	--

		<p>行為所生之債務中有足為該法律行為之特徵者，負擔該債務之當事人行為時之住所地法，推定為關係最切之法律。至於具有特徵性之債務之判斷，則宜參考相關國家之實踐，分別就個案認定，並逐漸整理其類型，以為法院優先考量適用之依據。法院就既已定型之案件類型，固應推定負擔該具有特徵性之債務之當事人行為時之住所地法，為關係最切之法律，並以其為準據法，但如另有其他法律與法律行為之牽連關係更密切，仍得適用之，其應說明比較此二法律與法律行為之牽連關係，乃屬當然。就不動產所為之法律行為，該不動產之所在地法，與</p>
--	--	---

		<p>負擔具有特徵性之債務之當事人行爲時之住所地法相較，仍以該不動產之所在地法關係較切，爰於但書推定其爲關係最切之法律。</p>
<p>第四十九條 關於由無因管理而生之債，依其事務管理地法。</p>	<p>第四十九條 關於在大陸地區由無因管理、不當得利或其他法律事實而生之債，依大陸地區之規定。</p> 	<p>一、內容變更。 二、現行條文就關於由無因管理、不當得利或其他法律事實而生之債，原明定應依事實發生地法，但本條例對於法律行爲及侵權行爲而生之債，既均單獨規定其應適用之法律，如再輔以關於無因管理及不當得利之規定，即足以概括所有債之發生原因，而無須再就「其他法律事實」另設規定，且無因管理及不當得利之法律事實之性質未盡一致，有對其個別獨立規定之必要，</p>

		<p>爰於本條保留關於由無因管理之規定，增訂次條關於不當得利之規定，並衡酌無因管理之法律事實之重心，參考奧地利國際私法第四十七條、羅馬尼亞國際私法第一百零六條、德國民法施行法第三十九條等立法例之精神，修正其應適用之法律為其事務管理地法。</p>
<p>第四十九條之一 關於由不當得利而生之債，依其利益之受領地法。但不當得利係因給付而發生者，依該給付所由發生之法律關係所應適用之法律。</p>	<p>(無)</p>	<p>一、本條新增。 二、現行條文第四十九條關於不當得利之部分，移列為本條，並修正其內容。 三、關於由不當得利而生之債，有因當事人對於不存在之債務提出給付而發生者，亦有因其他原因而發生者，凡此二種法律事實是否構成不當得利，受領人所受利益</p>

		<p>應返還之範圍等問題，均有必要明定其應適用之法律。按因當事人之給付而生之不當得利，例如出賣人爲履行無效之買賣契約，而交付並移轉標的物之所有權，其所發生之不當得利問題，實際上與該給付所由發生之法律關係，即該買賣契約之是否有效之問題，關係非常密切，其本質甚至可解爲該買賣契約無效所衍生之問題，故宜依同一法律予以解決。非因給付而生之其他不當得利，其法律關係乃因當事人受領利益而發生，法律事實之重心係在於當事人之受領利益，則宜適用利益之受領地法，以決定不當得利之相關問題。爰參考奧地利國</p>
--	--	---

		<p>際私法第四十六條、瑞士國際私法第一百二十八條、德國民法施行法第三十八條等立法例之精神，規定關於由不當得利而生之債，原則上應依其利益之受領地法，並於但書規定不當得利係因給付所由發生之法律關係所應適用之法律。</p>
<p>第五十條 關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律。</p>	<p>第五十條 侵權行為依損害發生地之規定。但臺灣地區之法律不認其為侵權行為者，不適用之。</p>	<p>一、內容變更。 二、現行條文就因侵權行為而生之債，原則上採損害發生地法主義，有時發生不合理之結果，爰參考奧地利國際私法第四十八條第一項、德國民法施行法第四十一條等立法例之精神，酌採關係最密切法則，於但書規定有關係最切之法律者，依該法律，以濟其窮。本條例對</p>

		<p>因侵權行為而生之債，另有關於其應適用之法律之規定者，其內容即屬關係最切之法律之規定，故應優先於本條而適用之。</p> <p>三、涉大陸地區侵權行為之被害人，於臺灣地區法院對於侵權行為人，請求損害賠償及其他處分時，其準據法之決定既已考量各法律之牽連關係之程度，臺灣地區法律之適用利益及認許範圍，亦當已於同一過程充分衡酌，無須再受臺灣地區法律認許範圍之限制，爰刪除現行條文但書。</p>
<p>第五十一條 物權依物之所在地之法律。</p> <p>關於以權利為標之物權，依權利成立地之法律。</p> <p>物之所在地如有變</p>	<p>第五十一條 物權依物之所在地之規定。</p> <p>關於以權利為標之物權，依權利成立地之規定。</p> <p>物之所在地如有變</p>	<p>將「規定」修正為「法律」。</p>

<p>更，其物權之得喪，依其原因事實完成時之所在地之法律。</p> <p>船舶之物權，依船籍登記地之規定；航空器之物權，依航空器登記地之法律。</p>	<p>更，其物權之得喪，依其原因事實完成時之所在地之規定。</p> <p>船舶之物權，依船籍登記地之規定；航空器之物權，依航空器登記地之規定。</p>	
<p>第五十一條之一 自大陸地區輸入臺灣地區領域之動產，於輸入前依其所在地法成立之物權，其效力依臺灣地區法律。</p>	<p>(無)</p> 	<p>一、本條新增。</p> <p>二、動產經移動致其所在地前後不同時，動產物權即應依其新所在地法。此一原則有時與保護已依其舊所在地法取得之物權之原則，難以配合。自大陸地區輸入臺灣地區領域之動產，於輸入前已依其所在地法成立之物權（例如動產擔保交易之擔保利益），權利人如欲在臺灣地區境內行使該物權，即須先在臺灣地區境內依法承認其仍有效，並決定其具體之權利內容。為使</p>

		<p>在大陸地區成立之該物權，得以轉換為臺灣地區之物權之形式，在臺灣地區被適度承認其效力，並保護臺灣地區財產之交易安全，爰規定該物權之效力，應依臺灣地區法律。</p>
<p>第五十一條之二 動產於託運期間，其物權之取得設定、喪失或變更，依其目的地法。</p>	<p>(無)</p> 	<p>一、本條新增。 二、託運中之動產之所在地，處於移動狀態，不易確定，其物權之準據法，向有爭議。按託運中之動產非由所有人自為運送或隨身攜帶，且其物權係因法律行為而取得、設定、喪失或變更者，該物權即與當事人之意思或期待關連甚切，爰參考義大利國際私法第五十二條、瑞士國際私法第一百零二條等立法例之精神，規定依該動產之</p>

		<p>運送目的地法，以兼顧當事人期待及交易安全。至於託運中之動產非因法律行為而變動者，仍宜依物之現實所在地法，以符合實際之需求。</p>
<p>第五十一條之三 以智慧財產為標的之權利，依該權利應受保護地之法律。</p> <p>受僱人於職務上完成之智慧財產，其權利之歸屬，依其僱傭契約應適用之法律。</p>	<p>(無)</p> 	<p>一、本條新增。</p> <p>二、智慧財產權，無論在內國應以登記為成立要件者，如專利權及商標專用權等，或不以登記為成立要件者，如著作權及營業秘密等，均係因法律規定而發生之權利，其於各國領域內所受之保護，原則上亦應以各該國之法律為準，爰參考義大利國際私法第五十四條、瑞士國際私法第一百十條第一項等立法例之精神，規定以智慧財產為標的之權利，其成立及效力應依權</p>

		<p>利主張者認其權利應受保護之地之法律，俾使智慧財產權之種類、內容、存續期間、取得、喪失及變更等，均依同一法律決定。該法律係依主張權利者之主張而定，並不當然為法院所在地區之法律，即當事人主張其依某地區法律有應受保護之智慧財產權者，即應依該國法律確定其是否有該權利。例如甲主張乙在 A 地區侵害其智慧財產權，乙抗辯甲在 A 地區無該權利，則臺灣地區法院應適用 A 地區法律，而非臺灣地區法律，以解決在 A 地區應否保護及如何保護之問題；如甲依臺灣地區法律取得智慧財產權，乙在 A 地區有疑似侵害其權利之行爲，則臺灣地</p>
--	--	--

		<p>區法院應依 A 地區法決定甲在 A 地區有無權利之問題。</p> <p>三、受僱人於職務上完成之智慧財產，其權利之歸屬問題固與該權利之發生或成立密切相關，同時亦涉及當事人於該僱傭契約內之約定，惟就其法律適用問題而言，則與該僱傭契約之準據法關係較密切，爰明定受僱人於職務上完成之智慧財產，其權利之歸屬，依其僱傭契約應適用之法律。</p>
<p>第五十一條之四 因載貨證券而生之法律關係，依該載貨證券所記載應適用之法律，載貨證券未記載應適用之法律時，依關係最切地之法律。</p> <p>對載貨證券所記載之貨物，數人分別依載</p>	<p>(無)</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、載貨證券係因運送契約而發給，但其與運送契約之法律關係截然分立，故因載貨證券而生之法律關係，其準據法應獨立予以決定，而非當然適用運送契約之準據法。</p>

<p>貨證券及直接對該貨物主張物權時，其優先次序，依該貨物之物權所應適用之法律。</p> <p>因倉單或提單而生之法律關係所應適用之法律，準用關於載貨證券之規定。</p>		<p>因載貨證券而生之法律關係，主要是運送人及其使用人或代理人對於載貨證券之持有人，應依載貨證券之文義負責之關係，至於該持有人是否為運送契約之當事人，或是否為直接自託運人受領載貨證券之人，均非所問。故即使載貨證券之內容多為運送人及其使用人或代理人片面決定，甚或其具有僅為單方當事人之意思表示之性質，仍應承認該載貨證券關於應適用之法律之效力，以維持法律適用之明確及一致，並保護交易安全，至於無記載應適用之法律者，則應依關係最切地之法律，以示公平，爰設明文規定。載貨證券上關於準據法之記載，如有使</p>
---	--	--

		<p>運送人藉以減免責任，而對於載貨證券之持有人形成不公平情形者，仍可依法認定其記載為無效，而適用關係最切地之法律，併此說明。</p> <p>三、數人分別依載貨證券主張權利，或對證券所載貨物直接主張權利者，其所主張之權利，既各有準據法，自難決定各權利之優先次序，爰參考瑞士國際私法第一百零六條第三項規定之精神，規定此時應適用該貨物物權之準據法，以杜爭議。至於載貨證券所記載之貨物之物權之準據法，啓運之前固為其當時之所在地法，即出發地法，啓運之後即屬本草案第五十一條之二所規定之託運中物品，依該條規定應為</p>
--	--	---

		<p>其目的地法，併此說明。</p> <p>四、因倉單或提單而生之法律關係，其性質既與因載貨證券所生者類似，其所應適用之法律自宜本同一原則予以決定，爰規定其應準用關於載貨證券之規定，以利法律之適用。</p>
<p>第五十二條 結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行爲地法。但依共同之住所地法或夫妻婚姻關係最切地之法律，亦爲有效。</p> <p>判決離婚之事由，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。</p>	<p>第五十二條 結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行爲地之規定。判決離婚之事由，依臺灣地區之法律。</p>	<p>一、內容變更。</p> <p>二、本條第一項維持結婚或兩願離婚之方式及其他要件之準據法，採行爲地法主義；爲避免單純適用行爲地法主義的不足，輔以共同之住所地法適用，無共同之住所地法時，則由法院綜合考量攸關夫妻婚姻之各項因素，包括夫妻之居所、工作或事業之重心地、財產之主要所在地、家庭成員</p>

		<p>生活重心之地、學業及宗教背景等，而以其其中關係最切地之法律，為應適用之法律，俾能符合國際立法趨勢。</p> <p>三、判決離婚之事由，現行條文並未兼顧夫妻雙方之連繫因素，爰修正決定準據法之原則，應分別依共同之住所地法，無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。</p>
<p>第五十三條 夫妻之一方為臺灣地區人民，一方為大陸地區人民者，其結婚或離婚之效力，依協議時或起訴時共同之住所地法，無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。</p>	<p>第五十三條 夫妻之一方為臺灣地區人民，一方為大陸地區人民者，其結婚或離婚之效力，依臺灣地區之法律。</p>	<p>一、內容變更。</p> <p>二、結婚或離婚之效力，現行條文並未兼顧夫妻雙方之連繫因素，爰修正決定準據法之原則，應分別依協議時及起訴時夫妻共同共同之住所地法，無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。</p>

<p>第五十四條 夫妻財產制，夫妻以書面合意適用其一方之設籍地區法或住所地法者，依其合意所定之法律。</p> <p>夫妻無前項之合意或其合意依前項之法律無效時，其夫妻財產制依依共同之住所地法，無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。</p> <p>前二項之規定，關於夫妻之不動產，如依其所在地法，應從特別規定者，不適用之。</p>	<p>第五十四條 臺灣地區人民與大陸地區人民在大陸地區結婚，其夫妻財產制，依該地區之規定。但在臺灣地區之財產，適用臺灣地區之法律。</p> 	<p>一、內容變更。</p> <p>二、現行條文第五十四條關於夫妻財產制應適用之法律，未能平衡兼顧夫妻雙方之屬人法，有違當前兩性平等之世界潮流，關於夫妻財產制之實體法在平衡夫妻間之權利義務之外，亦應兼顧保護交易第三人之原則，而國本條例亦應規定其相關規範。爰參考1978年海牙夫妻財產制準據法公約、德國民法施行法第十五條、日本關於法律適用之通則法第二十六條、義大利國際私法第三十條、瑞士國際私法第五十二條等立法例之精神，規定夫妻財產制得由夫妻合意定其應適用之法律，但以由夫妻以書面合意適用其一方之設籍地區法</p>
--	--	--

		<p>或住所地法之情形爲限。</p> <p>三、夫妻無本條第一項之合意或其合意依本條第一項應適用之法律無效時，其夫妻財產制應適用之法律，仍應與夫妻之婚姻關係具有密切關係，爰規定其應依夫妻共同之住所地法，無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。</p> <p>四、夫妻財產制，屬於婚姻效力之一端，原則上固應依照屬人法則，惟財產制有關不動產之部分，尚須顧及不動產所在地之強制規定，以免窒礙難行，故增設本項規定。</p>
<p>第五十四條之一 夫妻財產制應適用大陸地區法，而夫妻就其在臺灣地區之財產與善意第三</p>	<p>(無)</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、夫妻財產制應適用之法律，原應適用於所有涉及夫妻財產之法</p>

<p>人爲法律行爲者，關於其夫妻財產制對該善意第三人之效力，依臺灣地區法律。</p>		<p>律關係，但夫妻處分夫妻財產時，如其相對人（第三人）不知該準據法之內容，即之適用範圍。爰規定夫妻財產制應適用大陸地區法，而夫妻就其在臺灣地區之財產與善意第三人爲法律行爲者，關於其夫妻財產制對該善意第三人之效力，依臺灣地區法律。蓋關於其夫妻財產制對該善意第三人之效力，即善意第三人與夫妻財產制間之關係，與臺灣地區之交易秩序實關係密切，應適用臺灣地區法律，以維護臺灣地區之交易秩序。</p>
<p>第五十五條 非婚生子女認領之成立要件，依各該認領人被認領人認領時設籍地區之法律。 前項被認領人爲胎</p>	<p>第五十五條 非婚生子女認領之成立要件，依各該認領人被認領人認領時設籍地區之規定。 認領之效力，依認</p>	<p>一、內容變更。 二、第一項將「規定」修正爲「法律」。 三、被認領人在出生前以胎兒之身分被認領</p>

<p>兒時，以其母之所在地法為胎兒之設籍地區法。</p> <p>認領之效力，依認領人設籍地區之法律。</p>	<p>領人設籍地區之規定。</p>	<p>者，其戶籍尚無法單獨予以認定，爰明定以其母之所在地法為胎兒之設籍地區法，以利認領準據法之確定。</p> <p>四、現行條文第二項，移列為第三項。</p>
<p>第五十五條之一 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>(無)</p> 	<p>一、本條新增。</p> <p>二、非婚生子女之生父與生母結婚者，該非婚生子女是否因準正而取得與婚生子女相同之身分之問題，原為各國立法政策之表現，並與其生父及生母婚姻之效力息息相關，爰參照奧地利國際私法第二十二條、德國民法施行法第二十一條及日本關於法律適用之通則法第三十條等立法例之精神，規定其亦應適用該婚姻之效力所應適用之法律。</p>

<p>第五十六條 收養之成立及終止，依各該收養者被收養者設籍地區之法律。</p> <p>收養及其終止之效力，依收養者之設籍地區法。</p>	<p>第五十六條 收養之成立及終止，依各該收養者被收養者設籍地區之規定。</p> <p>收養之效力，依收養者設籍地區之規定。</p>	<p>一、內容變更。</p> <p>二、第一項將「規定」修正為「法律」。</p> <p>三、現行條文第二項僅就收養之效力，規定應依收養者之設籍地區法，然收養終止之效力，亦有依同一法律決定之必要，爰予以增列，以利法律之適用。</p>
<p>第五十七條 父母與子女間之法律關係，依子女之設籍地區法。</p>	<p>第五十七條 父母之一方為臺灣地區人民，一方為大陸地區人民者，其與子女間之法律關係，依父設籍地區之規定，無父或父為贅夫者，依母設籍地區之規定。</p>	<p>一、內容變更。</p> <p>二、關於父母與子女間之法律關係，現行規定以依父或母之設籍地區法為原則，參諸1989年聯合國《兒童權利保護公約》及1996年海牙《關於父母保護子女之責任及措施之管轄權、準據法、承認、執行及合作公約》所揭示之原則，已非適宜，爰參考日本關於法律適用之通則法第三十二</p>

		<p>條、瑞士國際私法第八十二條等立法例之精神，修正為依子女之設籍地區法，以貫徹子女之設籍地區法優先適用及保護子女利益之原則。本條所稱父母與子女間之法律關係，是指父母對於未成年子女關於親權之權利義務而言，其重點係在此項權利義務之分配及行使問題，至於父母對於未成年子女之扶養義務之問題、已成年子女對於父母之扶養義務、父母與子女間彼此互相繼承之問題等，則應分別依扶養權利義務及繼承之準據法予以決定，併此說明。</p>
<p>第五十八條 監護，依受監護人之設籍地區法，但在臺灣地區有住所或</p>	<p>第五十八條 受監護人為大陸地區人民者，關於監護，依該地區之規定。</p>	<p>一、內容變更。 二、按監護制度保護欠缺行為能力人之利益而</p>

<p>居所之大陸地區人民有下列情形之一者，其監護依臺灣地區法律：</p> <p>一、依受監護人之設籍地區法，有應置監護人之原因而無人行使監護之職務者。</p> <p>二、受監護人在臺灣地區受監護之宣告者。</p>	<p>但受監護人在臺灣地區有居所者，依臺灣地區之法律。</p>	<p>設，而人之行為能力，依其設籍地區法，又為多數國家之通例，是以監護之法律關係，適用受監護人之設籍地區法，自屬一言之理論，惟本條但書對此原則仍設下列兩種例外：(一) 在臺灣地區有住所或居所之大陸地區人民，依其設籍地區法有應置監護人之原因，而無人行使監護職務者，此時關於監護之指定，監護之權限，及監護之終止等問題，均依臺灣地區法辦理，藉以保護其利益；(二) 受監護人在臺灣地區有住所或居所並在臺灣地區受監護之宣告者。此時監護之開始，乃宣告監護之結果，依宣告之效力應依臺灣地區法，本條但書亦採同</p>
--	---------------------------------	--



		一法則，以與該條規定之精神相呼應。
第五十九條 扶養，依扶養權利人之設籍地區法、住所地法或慣常居所地法中對扶養權利人最有利的法律。	第五十九條 扶養之義務，依扶養義務人設籍地區之規定。	一、內容變更。 二、關於扶養之權利義務，現行條文規定應依扶養義務人之設籍地區法，參諸 1973 年海牙《扶養義務準據法公約》及 1989 年泛美《扶養義務公約》所揭示之原則，已非合宜，爰參考 1973 年海牙《扶養義務準據法公約》第四條之精神，修正為應依扶養權利人之設籍地區法。條文中允許扶養權利人之設籍地區法、住所地法或慣常居所地法之間進行選擇，以體現對被扶養人利益的保護。
第六十條 繼承，依被繼承人死亡時之設籍地區法。但依臺灣地區法律臺灣地區人民應為繼承	第六十條 被繼承人為大陸地區人民者，關於繼承，依該地區之規定。但在臺灣地區之遺產，	一、內容變更。 二、現行條文採「單面法則」方式，且僅規範大陸地區人民為被繼



<p>人者，得就其在臺灣地區之遺產繼承之。</p>	<p>適用臺灣地區之法律。</p>	<p>承人之情況，本草案改採「雙面法則」之設計，將被繼承人爲臺灣地區人民、繼承人爲大陸地區人民情況納入規範，亦較符合公平原則。</p> <p>三、現行條文但書爲保護臺灣地區人民而設計，本草案維持其立法精神，僅將文字略作調整。</p>
<p>第六十條之一 大陸地區人民死亡時，在臺灣地區遺有財產，如依前條應適用之法律爲無人繼承之財產者，依臺灣地區法律處理之。</p>	<p>(無)</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、在國際私法上，是否爲無人繼承之遺產，因應依繼承關係之準據法定之，但對無人繼承之財產，無論基於最後順序之法定繼承人理論或基於領土主權無主物先占之理論，各國實體法均規定其財產歸屬於國庫或地方自治團體。若依繼承之準據法，由臺灣地區國庫依法</p>

		<p>取得，則易生矛盾，為避免權利定性之困擾，並減少繼承之準據法與遺產所在地法之衝突，爰增訂之。</p>
<p>第六十一條 遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之設籍地區法。</p> <p>遺囑之撤回，依撤回時遺囑人之設籍地區法。</p> <p>大陸地區人民以遺囑就其在臺灣地區之財產為贈與者，適用臺灣地區之法律。</p>	<p>第六十一條 大陸地區人民之遺囑，其成立或撤回之要件及效力，依該地區之規定。但以遺囑就其在臺灣地區之財產為贈與者，適用臺灣地區之法律。</p> 	<p>一、內容變更。</p> <p>二、本條規定遺囑成立要件與效力之準據法。遺囑設立制度之目的，主要在保護、尊重遺囑人臨終前最後之意思表示，國際上之各國之立法例與此均採遺囑人之屬人法。本草案改採「雙面法則」，擴大適用範圍，亦較符合公平原則。</p> <p>三、遺囑成立後，並不同時生效，需俟遺囑人死亡時始生效力，故遺囑人於生前得隨時撤回遺囑之全部或一部，以防止其效力之發生。本草案延續前項之立法精神，亦採</p>

		<p>「設籍地區法」為準據法。</p> <p>四、現行條文但書不修正，本草案移至第三項，僅作文字調整。</p>
<p>第六十一條之一 遺囑及其撤回之方式，除依前條所定應適用之法律外，亦得依下列任一法律為之：</p> <p>一、遺囑之訂立地法。</p> <p>二、遺囑人死亡時之住所地法。</p> <p>三、遺囑有關不動產者，該不動產之所在地法。</p>	<p>(無)</p> 	<p>一、本條新增。</p> <p>二、關於遺囑之訂立及撤回之方式，晚近立法例均採數國法律選擇適用之原則，以利遺囑之有效成立及撤回，並尊重遺囑人之意思。爰參考1961年海牙《遺囑方式之法律衝突公約》第一條及第二條、德國民法施行法第二十六條規定之精神，增訂明文規定如上。</p>
<p>第七十四條 在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。</p> <p>前項經法院裁定認</p>	<p>第七十四條 在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。</p> <p>前項經法院裁定認</p>	<p>一、內容變更。</p> <p>二、現行條文第一項至第三項保留。</p> <p>三、大陸地區之法院調解書、仲裁調解書等，依大陸地區民事訴訟法規定實與確定判決</p>

<p>可之裁判或判斷，以給付為內容者，得為執行名義。</p> <p>前二項規定，以在臺灣地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，得聲請大陸地區法院裁定認可或為執行名義者，始適用之。</p> <p>第一項在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，包括法院調解書、仲裁調解書等其他依大陸地區法律與大陸地區確定判決有同一效力者。</p>	<p>可之裁判或判斷，以給付為內容者，得為執行名義。</p> <p>前二項規定，以在臺灣地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，得聲請大陸地區法院裁定認可或為執行名義者，始適用之。</p> 	<p>有同一效力，為符合大陸地區法律現狀，增訂明文規定如上。</p>
---	--	------------------------------------