

國際私法選法理論的新思維

—以信託法制實體核心價值為中心—

許兆慶*

目	次
壹、前言	三、案例選析
貳、實體核心價值與選法理論之 交錯	四、國際公約
一、選法過程之實體考量	五、小結
二、涉外身分衝突規則的啟示	肆、國際私法選法理論的新思 維
參、信託之實體核心價值	一、實體價值理論之建構
一、概述	二、實體價值理論之適用
二、學術論述	三、實體價值理論之檢驗
	伍、結語

中文關鍵詞：國際私法、選法理論、信託、跨國信託、實體價值、核心價值、法律衝突、法律適用、海牙信託公約、第二新編、當事人意思自主、最密切牽連、最重要關連

Key Words: trusts, transnational (international) trusts,

* 台灣嘉義地方法院法官國立中正大學法學博士、兼任助理教授。作者感謝兩位匿名審稿委員的鼓勵與寶貴意見，惟本文文責當由作者自負。

投稿日期：97年4月29日；審查通過日期：97年5月20日。

conflict of laws, private international law, choice-of-law, substantive (common, core) value, justified intention, Second Restatement, The most significant relationship, Hague Trusts Convention

中文摘要

國際私法選法理論歷經 20 世紀後半葉的革命性演進，涉外事件實體正義的重視似為一項重要趨勢，本文首以若干身分法律關係為例，說明實體法律核心價值與選法理論之牽連與交錯，藉以指出選法過程中實體考量之重要性與必要性；其次，本文即廣泛自學術論述、司法案例及國際公約等面向，歸納跨國信託法律關係之實體法律核心價值，藉由綜合觀察權威著作的論述內容，並擷取、頗析若干歐、美、澳等不同地點、在不同時期的司法案例，可知委託人創設信託關係之正當合法意願與期待應受尊重與落實，乃（意定）信託關係的共同核心價值；而此一核心價值，與海牙信託公約所隱含之精神亦正相符合。職是，本文即以觀察所得的信託法核心價值為基石，嘗試提出以實體法律核心價值為核心之國際私法選法理論，由實體價值理論內容的建構、實體價值理論的適用模式、以及實體價值理論與傳統及其他現代選法理論之比較等觀點，闡釋實體價值理論的可行性。本文亦主張在選法過程中，無論採行方法論模式或選法規則模式，均應以系爭事件實體核心價值做為選法之最高指導原則，若就跨國信託法領域而言，即為委託人創設信託之合法

意願。

Abstract

In the light of the criticisms of Cook, Lorenzen, Yntema, Cavers, and many others, the classical vested rights approach that Joseph Beale advocated and promulgated in the First Restatement is largely considered passé, mainly because its hard-and-fast conflicts rules constructed by predetermined connecting factors failed to take into account the substantial tenor of each law pattern during the choice-of-law process, thus produced unjust result inevitably. To pursue for justice with flexible functional alternatives, countless law periodicals that proposed new methodologies, such as Governmental Interests Analysis by Currie, Better Law Theory by Leflar, The Most Significant Relationship Test laid down in the Second Restatement by Reese, and Comparative Impairment Approach by Boxter, just to name a few, led to the modification of judicial precedent finally gave rise to the Conflicts Revolution.

Winning the war with their flexible functional analyses, however, the modern theories create new battle, making the conflicts world much more chaotic than ever. Namely, modern approaches solved the unjust result said to be produced by the traditional rigid rules on the one hand, they sacrificed the certainty and predictability of legal system on the other. This article, therefore, attempts to promote a new thinking of choice-of-law methodology based on substantive values. For

the sake of theoretical structuring, specific attention will be paid to the substantive core value of transnational trusts.

Following a brief introduction of this article in Part I, Part II is a discussion of the inter-relationship between substantive value and choice-of-law theory. In Part III, the author induces the substantive value in transnational trusts as “the fulfillment of the justified intention of the settlor” by introducing opinions by several prestigious commentators from different countries, cornerstone cases by different tribunals, and the regulations in The Hague Trusts Convention. Based on the substantive core value in transnational trust, Part IV examines the methodology this author tries to advocate by means of explaining its application and comparing with both traditional and modern theories. And Part V is the conclusion of this article.

壹、前言

傳統國際私法選法規範，可謂係建立在以連繫因素為基礎的選法架構上；所謂連繫因素，主要係指與法律關係之主體（例如自然人之國籍與住所或法人之營業所）、客體（例如標地物所在地）、行為（例如侵權行為地或契約履行地）或當事人意思相關之連結點¹，以這些連結點作為選法的橋

¹ 於連繫因素之分類，詳參梅仲協，國際私法新論，三民，1990年8月9版，頁5；馬漢寶，國際私法總論，作者自版，1990年8月11版，頁2；劉鐵錚、陳榮傳合著，國際私法論，三民，2000年8月再版2

樑，而確定涉外法律爭議事件之準據法。然而，由於上述選法過程並未、甚且不允許具體考量系爭法律之實體內涵，以致所選準據法之適用結果，時而產生與實體正義理念相違背之結論，因此造就上世紀後半葉以實質正義的探尋為目標的國際私法革新運動。

由於「實體正義」的實現可謂係國際私法革新的主要目的，本文擬以跨國信託之實體核心價值為基礎，嘗試提出國際私法選法理論之新思維；在針對信託法實體核心價值為探討前，本文第二部分首先擬以涉外身分法律關係為例，說明選法理論與實體核心價值的交錯，藉以鋪陳選法過程實體考量之重要性，並用以證明實體核心價值理論非僅適用於財產法領域，於身分法領域亦具備合理基礎；第三部分乃分別自學術論述之觀點、若干國家司法裁判實務內容之分析以及有關信託之法律適用及信託效力之承認的「海牙信託公約」²之精神，歸納（跨國）信託法制之實體核心價值，用以作為本文所倡議之選法理論新思維的基石；第四部分則分別自理論的建構、理論的適用以及理論的檢驗比較等面向，闡述實體核心價值理論之內容；最後於第五部分歸結本文之結論。

刷，頁 4-5；賴來焜，當代國際私法學之基礎理論，作者自版，2001 年 1 月，（總）頁 75-81；劉甲一，國際私法，三民，2001 年 4 月修訂 3 版 4 刷，頁 5-6。

² 海牙信託公約條文內容，可自「海牙國際私法會議」官方網站上查得。網頁連結請見 Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition (“Hague Trusts Convention”), available at http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=59 (last visited March 31, 2008). 國內關於海牙信託公約之論述，詳參許兆慶，海牙信託公約簡析，財產法暨經濟法創刊號，2005 年 3 月，頁 95。

貳、實體核心價值與選法理論之交錯

一、選法過程之實體考量

在傳統國際私法選法理論架構下，選法規則（衝突法規則）的主要目的在為涉外案件確定其應適用之法律，選法規則的設計與適用，不探究準據法之具體內容與適用結果。然而，個案適用上，不符個案正義之案例時而發生，因此，在美國地區有所謂「選法理論革命」或稱「衝突法學革命」³，強調選法過程即應考慮法律之實體要旨；因應個案正義的需求，在歐洲地區，包括傳統成文法系國家及普通法系鼻祖英國，均將選法規範彈性化，並均在不同程度上納入「最重要關連理論」之精神⁴，換言之，個案正義之考量，在選法的彈性化過程，即受到重視⁵。

³ SYMEON C. SYMEONIDES, *THE AMERICAN CHOICE-OF-LAW REVOLUTION: PAST, PRESENT AND FUTURE*, MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS (2006). 國內關於「選法理論革命」之論述，詳參陳隆修，美國國際私法新理論，五南，76年1月初版；高鳳仙，美國國際私法之發展趨勢，台灣商務印書館，79年1月初版；許兆慶，二十世紀美國國際私法選法理論之回顧與展望，台灣大學法學論叢第34卷第6期，2005年11月，頁261。

⁴ 許兆慶，國際私法上「最重要關連原則」之理論與實際，東海大學法學研究第16期，2001年12月，頁153、173以下；賴來焜，國際私法中「最重要牽連關係原則」之研究，法學叢刊第47卷第3期，2002年7月，頁1；吳光平，論最密切牽連關係理論之立法化，法學叢刊第47卷第4期，2002年10月，頁97。

⁵ 陳榮傳，國際私法立法的新思維—衝突規則的實體正義，月旦法學第89期，2002年10月，頁50、61。（晚近國際私法…立法例，都在衝突規則中巧妙地注入實體正義的因素，形成兼具有衝突意義及實體導

Friedrich Juenger 教授是晚近極具代表性的國際私法與比較法學者⁶，Juenger 教授指出：「任何嘗試以固定之法則解決法律衝突問題，卻不進而探究相衝突法則間之本質者，其結果註定要令人失望」⁷。換言之，忽略相衝突法律的實體內涵，僅從形式上變更選法理論的技巧，往往會造成令人失望的結果。

歐美當代盛行的各個國際私法新選法理論，無論其技巧、方法如何，無不關注法律適用之具體結果，換言之，實體法律內容以及判決結果，已成為選法過程不得不考慮的重要因素⁸。例如美國 Currie 教授提倡的政府利益分析理論強調政策與利益的分析、第二新編最重要關連理論選法考量中

向的衝突規則)

⁶ 歐、美、澳等地國際私法暨比較法學者幾年前為 Juenger 教授出版致敬論文集。See PATRICK J. BORCHERS & JOACHIM ZEKOLL (eds.), INTERNATIONAL CONFLICT OF LAWS FOR THE THIRD MILLENNIUM: ESSAYS IN HONOR OF FRIEDRICK K. JUENGER (2001). 本論文集主編 Creighton 大學法學院院長 Patrick J. Borchers 教授及 Tulane 大學法學院歐洲法制研究中心主任 Joachim Zekoll 教授在本書前言中指出，Juenger 教授實堪稱實體法選法方法論的靈魂人物。Juenger 教授於 2001 年辭世後，Symeonides 院長等國際私法學者與實務界同道，為紀念 Juenger 教授對國際私法的貢獻，乃分別為文致敬，並與 Juenger 教授實體法理論的主要著作集結出版特輯，藉以突顯並表彰 Juenger 教授在實體法理論的成就與重要性。See FRIEDRICK K. JUENGER, CHOICE OF LAW AND MULTISTATE JUSTICE (special edition 2005).

⁷ Friedrich K. Juenger, *Babcock v. Jackson Revisited: Judge Fuld's Contribution to American Conflicts Law*, 56 ALB. L. REV. 727, 750 (1993). ("Any attempt to resolve conflicts problems by means of a set of fixed rules that fail to take into account the quality of competing state laws is bound to disappoint.")

⁸ RUSSEL J. WEINTRAUB, COMMENTARY ON THE CONFLICT OF LAWS 281-284 (3rd ed. 1986); ROBERT A. SEDLER, ACROSS STATE LINES 37-38 (1989); 許兆慶，國際私法連繫因素實體化初論，法律評論第 66 卷第 4-6 期合刊，2000 年 6 月，頁 2。

「法庭地之相關政策」、「有利害關係法域之相關政策，以及在解決某特定爭執時，這些法域之比較利益」、「正當期待利益之保護」、「某特定法律領域所依據之基本政策」以及 Leflar 教授較佳法則理論直接倡議「較佳法則之適用」等，無不觸及法律適用之實體層面，當代選法理論的趨勢，似已不再如同傳統理論那般「中立無色彩」(neutral)；基此可知，選法過程的實體考量，實乃法律適用精緻化、合理化所必須。再例如歐陸地區部分學者晚近倡議將「即刻適用法則」(*lois de police; rules of immediate application*)⁹彈性運用，藉由適用與系爭事件具有實質牽連之「外國即刻適用法(強行法)」的方式，達到與選法理論彈性化相同的效果¹⁰，海牙信託公約第 16 條第 2 項規定：「倘其他國家與系爭案件具備充足密切之關連，則在例外情形下，該國法律中如同前項所述具有應直接適用性質之法律，應賦予其效力。」¹¹即為此一主張的具體結果。若深究其實，其核心價值，似

⁹ 關於即刻適用法之闡釋與運用，詳參柯澤東，從國際私法方法論探討契約準據法發展新趨勢——並略評兩岸現行法，國立台灣大學法學論叢第 23 卷第 1 期，1993 年 12 月，頁 16；柯澤東，國際私法，作者自版，1999 年 10 月第 1 版，頁 106-109；許兆慶，國際私法上「即刻適用法則」簡析，軍法專刊第 42 卷第 3 期，1996 年 3 月，頁 16；吳光平，重新檢視即刻適用法——源起、發展，以及從實體法到方法的轉變歷程，玄奘法律學報第 2 期，2004 年 12 月，頁 147-196。

¹⁰ 由於即刻適用法的彈性運用不無「功能性選法」的功能，學者間因此有倡議吾國日後修法得考慮納入之。詳參柯澤東，邁向新紀元把握新潮流——國際私法之演進與修法，月旦法學雜誌第 46 期，1999 年 3 月，頁 5。

¹¹ Article 16, 2nd paragraph, Hague Trusts Convention, *supra* note 2.
If another State has a sufficiently close connection with a case then, in exceptional circumstances, effect may also be given to rules of that State which have the same character as mentioned in the preceding paragraph.

仍不脫個案之實體正義，換言之，歐陸學者彈性運用即刻適用法則之目的，仍以個案之實體價值為導向與考量。無怪乎 Juenger 教授堅定的指出：實體法方法論在歐洲及美國的衝突法領域都已蔓延開來，……因此，要瞭解現階段的衝突法則，不得不對系爭事件的相關實體政策加以充分掌握¹²。

本文強調選法過程之實體考量，亦即選法過程不可忽略法律關係之實體核心價值，惟實際運用上，實體核心價值究竟與選法理論有何牽連或影響？其間關係如何？茲以我國涉外身分衝突法則為例說明如下：

二、涉外身分衝突規則的啟示

(一)現行涉外身分衝突法確已不合時宜

我國現行涉外民事法律適用法關於屬人法相關爭議的規定有若干不足與未恰之處。學者間有謂「涉外民事法律適用法（以下簡稱涉民）第 12 條規定，婚姻之效力依夫之本國法；第 13 條有關夫妻財產制之準據法係依夫所屬國之法；第 14 條對離婚原因之準據法則採起訴時夫之本國法及中華民國法律重疊適用；第 15 條復規定，離婚之效力依夫之本國法，以上有關涉外婚姻與離婚概以『夫為一家之主』以及『男尊女卑』之傳統思想為出發點所制定之『夫權至上』條款，顯然違反憲法所保障之男女平等原則。」¹³此外，涉民

¹² FRIEDRICK K. JUENGER, CHOICE OF LAW AND MULTISTATE JUSTICE 233 (1993). (“The substantive law approach now pervades European and American conflicts law.... It has become impossible to understand the current law of conflicts without a grasp of the substantive policies that are at stake.”)

第 16 條及第 19 條對於子女之身分以及父母與子女間之法律關係亦均依父之本國法為原則，贅夫婚制度下，則例外地依母之本國法。此等父權或母權優先條款，均有違兩性平權原則，同屬違憲。¹³」

為因應兩性平權及保護子女之共同價值，論者建議我國涉外民事法律適用法將來修法時，應參考外國判例及立法例，將現行「夫之本國法」或「父之本國法」等以夫或父之國籍為連繫因素之準據法選法模式，改以「配偶之屬人法」等中性字樣取代夫權至上或父權優先之現行法模式，以符合兩性平權之原則¹⁴。對於論者間持續倡議我國國際私法應順應國際立法趨勢與判例潮流，將不合時宜與違反兩性平權之現行法制加以修訂之建議，本文甚表欽佩與贊同；而司法院確已順應時勢，刻正從事涉外民事法律適用法的修法工作¹⁵，研修小組並已提出「涉外民事法律適用法修正草案總說明」及「涉外民事法律適用法修正草案條文對照表」，由司法院在民國 92 年 11 月 11 日將前開修正草案資料公告上網¹⁶，並公開徵詢各界對於修正草案之意見。就涉外身分關

¹³ 曾陳明汝，涉外民事法律適用法違憲條文知多少，原載司法週刊第 670 期，收錄於氏著，國際私法原理續集—衝突法論—，作者自版，1996 年 3 月，頁 305-307。

¹⁴ 曾陳明汝，同前註，頁 306。

¹⁵ 司法院刻正邀請國內國際私法學者及實務專家，組成涉外民事法律適用法研究修正委員會（下稱修法委員會），修法委員會並已責成學有專精之學者，包括陳榮傳教授、李後政教授及徐慧怡教授等三人，組成研究小組，負責草案之起草工作。詳見司法院編印，司法院涉外民事法律適用法研究修正資料彙編（一），2002 年 11 月，頁 4-5。

¹⁶ 草案總說明及條文對照表內容，請進入司法院網頁（<http://www.judicial.gov.tw/>），於網頁首頁下緣，點選「法規草案」後，在「查詢條件」內輸入「涉外民事法律適用法」即可查得。

係，修正草案¹⁷亦有因應時論之修正，然修正草案關於涉外屬人爭議所為之修正，仍非無檢討之空間，茲以離婚效力、親子關係爭議等為例說明如下。

(二)修正草案相關條文內容

1、離婚效力部分

修正草案關於離婚效力準據法選法規則¹⁸係規定於第 46 條：「離婚之原因及其效力，依協議時或起訴時夫妻共同之本國法，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。」本條修正理由略謂：「一、現行條文關於離婚僅規定裁判離婚，而不及於兩願離婚，關於離婚之原因及其效力應適用之法律，規定亦非一致，爰合併現行法第十四條及第十五條，並將原規定之內容酌予補充及修正。二、關於離婚之原因及其效力應適用之法律，現行條文並未兼顧夫妻雙方之連結因素或連繫因素，與當前實務需要及立法趨勢，均難謂合，爰改以各相關法律與夫妻婚姻關係密切之程度為衡酌標準，規定夫妻之

¹⁷ 研究小組最初提出之草案初稿，合計 144 條（詳見賴來焜，同前註 1，頁 641-780）；上開初稿完成後提出於修法委員會，徵詢並彙整各方意見，修法委員會為避免變動幅度過鉅，建議研修小組濃縮修訂後，完成第二稿（2001 年稿），條文合計 67 條（詳見賴來焜，當代國際私法學之構造論，作者自版，附錄一，2001 年 9 月，（總）頁 777-840）。最後再經研討，刪除所有與管轄事項及若干國際民事訴訟相關條文，司法院正式公告上網的修正草案，總條文僅餘 60 條。本文此處所稱「修正草案」，係指司法院版的條文而言。

¹⁸ 參照現行離婚效力準據法，涉外民事法律適用法第 15 條：「離婚之效力，依夫之本國法。為外國人妻未喪失中華民國國籍或外國人為中華民國國民之贅夫者，其離婚之效力依中華民國法律。」

兩願離婚及裁判離婚，應分別依協議時及起訴時夫妻共同之本國法，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。¹⁹」

2、親子關係部分

國際私法修正草案關於親子關係準據法²⁰係規定於第 51 條：「父母與子女間之法律關係，依子女之本國法。」其立法理由略謂：「關於父母與子女間之法律關係，現行規定以依父或母之本國法為原則，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，爰參考日本法例第 21 條、瑞士國際私法第 82 條等立法例之精神，修正為依子女之本國法，並刪除但書之規定。²¹」

(三)形式上變更連繫因素非必達成實質兩性平權與保護子女之目的

我國現行涉外身分衝突法條文之連繫因素，確係傳統夫權或父權思想下之產物，毫無疑義，如此之立法模式與連繫因素之擇定，顯與晚近維護兩性平權與保護子女權益優先之思潮相悖，因此有修訂之必要。然而，若將現行涉外身分法

¹⁹ 同前註 15、16。

²⁰ 參照現行親子關係準據法，涉外民事法律適用法第 19 條：「父母與子女間之法律關係，依父之本國法，無父或父為贅夫者，依母之本國法。但父喪失中華民國國籍而母及子女仍為中華民國國民者，依中華民國法律。」

²¹ 同前註 15、16。

律衝突法條文中「夫之本國法」或「父之本國法」之立法模式改定為「配偶之本國法」(甚或「妻之本國法」)或「子女之本國法」,自條文形式面觀之,確實較為貼近兩性平權或保護女權與子女之思潮,惟準據法適用之結果,就實質而言,是否果真達到兩性平權或保護女權與子女之目的,仍非無疑義,茲舉下列事例以明之:

關於夫妻財產制之準據法,我國現行法以夫之屬人法為原則²²,此一規定,形式上觀之,顯與兩性平權原則相違背,然若將本條修訂為「夫妻財產制,依夫妻共同之屬人法」²³甚或「夫妻財產制之準據法,依妻之本國法」,則自條文形式面觀之,無疑已達到兩性平權或保護女權之原則;然設若中華國籍之夫與其 B 國籍之妻婚後設定住所於 B 國,因夫妻財產制爭議涉訟於我國法院,理性比較我國與 B 國民事實體法中關於夫妻財產制之規定與適用結果,我國民事實體法之規範內容顯較符合兩性財產平等保障甚或對妻而言顯較有利(例如婚姻關係消滅時之剩餘財產為 200 萬元,依我國法,妻可分得 100 萬,而依 B 國法,則妻僅可分得

²² 涉外民事法律適用法第 13 條第 1 項:「夫妻財產制依結婚時夫所屬國之法。但依中華民國法律訂立財產制者,亦為有效。」參照。

²³ 修正草案第 44 條關於夫妻財產制之修正條文為:「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,依其合意定其應適用之法律。(第一項)夫妻無前項之合意或其合意依前項應適用之法律無效時,其夫妻財產制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。(第二項)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。(第三項)」草案第一項允許當事人意思自主原則適用於夫妻財產制,誠值贊同;但第二項部分,夫妻未選法時,即以夫妻共同屬人法…等硬性連繫因素決定準據法,其妥當性即非無疑。

50 萬)，本例中，若依現行法亦即結婚時夫之所屬國之法，自衝突規範形式觀之，固然有違兩性平權，然法律適用之結論，則適足以達平等保護兩性權益之目的；反之，若僅因衝突規範形式上有違兩性平權原則而將衝突規範修正為應適用妻之本國法（或依前開論者所主張之「配偶共同屬人法」模式），則法律適用之結果，與平等保護兩性權益之目的，竟適得其反。職是，形式上變更連繫因素，非必能得妥適之判決結論，此其事例一。

又關於離婚效力之準據法，現行法以夫之本國法為原則²⁴，此一規定，形式上觀之，顯與兩性平權或離婚婦女權益保護原則相違背，然若將本條修訂為「離婚之效力，依妻之本國法」（或前開論者建議及草案規定之「夫妻共同屬人法」模式），則自條文形式面觀之，無疑已達到兩性平權或保護女權之表象；然設若中華民國籍之夫甲與其 A 國籍之妻乙婚後設定住所於 A 國，二人因個性不和於民國 96 年 1 月 1 日協議離婚，約定日後雙方若因離婚關係涉訟，應於我國台灣台北地方法院起訴。嗣甲於同年 3 月 1 日向台灣台北地方法院起訴，主張乙於離婚後 3 個月內即再婚，違反 A 國親屬法關於妻於離婚後 6 個月內不得再婚之規定²⁵，乙再婚應屬無效。本例中，若依現行法，離婚之效力應依夫之本國法，即中華民國法律，因我國修正後民法已廢除原第 987 條再婚限制之規定，則甲之主張顯無理由，其訴應予駁回；

²⁴ 涉外民事法律適用法第 15 條第 1 項：「離婚之效力，依夫之本國法。」參照。

²⁵ 我國 87 年修正前民法第 987 條即有婦女離婚後六月內不得再婚之限制規定。

然若將衝突規範修訂為離婚之效力應依妻之本國法（或前開論者建議及草案規定之「配偶共同屬人法」模式），則適用乙之本國法（或配偶共同屬人法）即 A 國親屬法之結果，甲之主張反而有理由，造成對婦女離婚後再婚自由不當限制之結論。是形式上變更連繫因素，非必能得妥適之判決結論，此其事例二。

關於父母與子女間之法律關係，我國現行法規定依父（或母）之本國法為原則²⁶，此一規定，形式上觀之顯違子女保護優先原則，然若將本條修定為「父母與子女間之法律關係，依子女之本國法」（亦即前開論者建議及草案規定內容），則自條文形式面觀之，無疑已顧及子女利益之優先保護；然設若英國籍之父 X 與其我國籍之子 Y 間，關於親子關係涉訟於我國法院，而客觀、理性比較英國與我國之身分實體法，以英國身分實體法之規定對子女之保護較為周全；本例若依我國現行法，應依父之本國法，其法律適用之結論，無疑即應依對子女保護較為周全之英國身分實體法為裁判之準據，然若將現行條文修正為應依子女之本國法（亦即前開論者建議及草案規定內容），條文形式上觀之固然有利子女，然準據法適用之實際結果，竟適得其反。是形式上變更連繫因素，非必能得妥適之判決結論，此其事例三。

（四）選法理論新思維的啟示

由上述事例，吾人不難得知，形式上變更連繫因素，固然可得兩性平權或保障子女利益之表象，然深究其實，恐未

²⁶ 同前註 20。

必如是，甚且適得其反。從 20 世紀前半葉開始，David F. Cavers 教授在「選法理論問題評論」一文²⁷中，即主張法院在選法過程中，必須考量相關內州法之實體要旨（substantial tenor）；此後，Brainerd Currie 教授²⁸、Robert Leflar 教授²⁹、Willis Reese 教授³⁰、William Baxter 教授³¹、及至晚近的 Friedrich Juenger 教授³²、Russell Weintraub 教授³³、Robert A. Sedler 教授³⁴等，無不主張選法過程應探求法律實質內涵，言猶在耳！國際私法修正草案建議或採行之修法方向，非必能獲案件之具體妥當，其理甚明；就此而言，

²⁷ David Cavers, *A Critique of the Choice-of-Law Problem*, 47 HARV. L. REV. 173 (1933).

²⁸ Brainerd Currie, *Married Women's Contracts: A Study in Conflict-of-Laws Method*, 25 U. CHI. L. REV. 227 (1958). 國內關於Currie教授理論的論著，請參李訓民，國際私法專題研究（一），文翔圖書公司，1985年12月，頁53-58；陳隆修，同前註3，頁49-64；高鳳仙，同前註3，頁35-61；曾陳明汝，美國現代選法理論之剖析與評估，法律評論第61卷第1-2期合刊，1995年2月，頁13-23；許兆慶，美國現代選法理論簡析—政府利益分析理論，法律評論第65卷第1-3期合刊，1999年3月，頁7-16。

²⁹ Robert Leflar, *Choice-Influencing Considerations in Conflict of Law*, 41 N.Y.U. L. REV. 277 (1966).

³⁰ Cheatham & Reese, *Choice of the Applicable Law*, 52 COLUM. L. REV. 959 (1952); Willis Reese, *The Second Restatement of Conflict of Laws Revisited*, 34 MERCER L. REV. 501 (1983).

³¹ William F. Baxter, *Choice of Law and the Federal System*, 16 STAN. L. REV. 1 (1963).

³² Juenger, *supra* note 7.

³³ Russell J. Weintraub, *An Approach to Choice of Law that Focuses on Consequences*, 56 ALB. L. REV. 701 (1993); Russell J. Weintraub, *Getting the Conflict of Laws Y2K-Ready*, 37 WILLAMETTE L. REV. 157, 166 (2001).

³⁴ Robert Sedler, *Interest Analysis, Party Expectations and Judicial Method in Conflicts Torts Cases: Reflections on Cooney v. Osgood Machinery, Inc.*, 59 BROOK. L. REV. 1323 (1994); Robert A. Sedler, *Interest Analysis, Multistate Policies, and Considerations of Fairness in Conflicts Torts Cases*, 37 WILLAMETTE L. REV. 233 (2001).

學者間所建議之「立法實體化」³⁵或「連繫因素實體化」³⁶，不啻一可思考的方向。

參、信託之實體核心價值

一、概述

如同每一部法律的制定均有其立法目的一般，每一法律制度的設計、每一法律關係的成立與存在，均有其隱含之政策與價值；舉例言之，在審酌「因被詐欺或被脅迫所為意思表示」之法律效力時，相信不論是否受過法律訓練，多數人均能同意被詐欺之人或被脅迫之人，其權利應受合法保障³⁷；勞資爭議中，勞方權益應受較高之保障；又關於保險契約所生之疑義，其法律關係應做有利被保險人之解釋，亦為當代法制所肯定³⁸；再者，關於定型化契約關係，與定型化契約之擬定者從事交易之相對人，解釋上應受較高之保護亦為近代各國法制所是認³⁹，並且落實在訴訟法律實務上⁴⁰，此於議價交涉能力（bargaining power）明顯不對等之「附

³⁵ 陳隆修，比較國際私法，五南，1989年10月，頁180；陳隆修，以實體法方法論為選法規則之基礎（上）、（下），東海大學法學研究第21、22期，2004年12月、2005年6月，頁185-242、頁307-371。

³⁶ 許兆慶，同前註8，頁2-19。

³⁷ 德國民法第123條；日本民法第96條；吾國民法第92條等參照。

³⁸ 吾國保險法第54條及同條81年之修正理由參照。

³⁹ 林益山，消費者保護法，五南，1994年10月，頁382-410。

⁴⁰ 例如民事訴訟法第28條第2項之規定，定型化契約所定之合意管轄條款顯失公平者，他造得聲請移轉管轄；同法第436條之9規定，小額事件中定型化契約合意管轄約款原則上不生效力。

合契約」(adhesion contract; take-it or leave-it contract) 關係，尤應做如此之解釋⁴¹。又關於家事案件，身分爭議中，男女平權為當代法律適用的重要指導原則；結婚、離婚之自由不應受不合理之限制，離婚婦女之財產權利應受保障；親子、監護爭議中，子女之利益應為最優先之考量……等，相信任何執法者承辦前舉案件時，均能明確而容易地找出妥適之裁判基礎為何，此即法律關係之實體核心價值或共同價值 (prevailing value; common core value) 之所在。

在信託法領域，由信託法制先進國家的學術文獻資料與裁判實務以及國際間有關跨國信託法律規範之國際公約歸納所得之結論，吾人不難發現，信託法律適用之核心價值，亦即選法之最重要考量在於委託人創設信託之合法意願的尊重與落實。以下擬分別自學術論述與司法案例以及國際公約等不同面向，深入並近距離觀察分析，以期歸納隱含其間之核心價值，藉以說明信託制度之共同價值。

二、學術論述

在許多極具影響力的學術文獻記載上，關於信託之法律適用法則，多位極富盛名的法學家都指出，信託的核心價值，在於使信託效力得以維繫，從而得以落實委託人創設信託之合法意願。

就信託之發源地英國而言，甚早之前，權威教科書

⁴¹ 陳隆修，國際私法上契約之難題，東海大學法學研究創刊號，1984年11月，頁76；陳隆修，國際私法契約評論，五南，1986年2月，頁24、162。

Dicey 教授與 Morris 教授的國際私法一書即寫到：即便有禁止永續原則的限制，但由於信託規劃往往延續長達三、五十年之久，公益信託理論上甚至可以永續存在，從而在信託領域，若法院否定私益信託之效力，恐將使許多人的期待落空並造成難以想像的不幸後果；而若否定公益信託之效力，可能造成的不幸後果，將更為廣大。因此，在法律衝突法領域，存在一項明顯可見的趨勢，亦即只要具備合理化基礎，法院會盡可能選擇得使信託效力維繫的法律做為準據法⁴²。

在美國，雖然不存在聯邦位階的信託法與國際私法(法律衝突法)，但就法律衝突法而言，國際私法第二新編⁴³影響晚近 50 年美國國際私法學界與實務界甚深，其中第二新編第 10 章即為有關信託法律適用之規範；在其引言中，第二新編即揭示：信託法律衝突案件選擇準據法之主要目的，在於落實信託創設人處置其財產之意願⁴⁴。而第二新編主編 Reese 教授等人所共同著作的國際私法一案例與解說一書更明白指出：在有關信託領域之選法以及其他影響決定的眾多政策與目的中，有一項最主要之原則，亦即實現信託創設人成立信託關係以及表明其意願的目的⁴⁵。

在加拿大，當代相當具有代表性的國際私法著名學者

⁴² DICEY & MORRIS, THE CONFLICT OF LAWS 651-652 (9th ed. 1975).

⁴³ A.L.I., RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS (1971). (hereinafter "SECOND RESTATEMENT").

⁴⁴ SECOND RESTATEMENT, *id.*, Ch 10, Introductory Note. ("The chief purpose in making decisions as to the applicable law is to carry out the intention of the creator of the trust in the disposal of the trust property.")

⁴⁵ WILLIS REESE ET AL., CONFLICT OF LAWS - CASES AND MATERIALS 658 (9th ed. 1990). ("Of the many policies and purposes of choice of law and other decisions affecting trusts, one stands out as primary: to carry out the intent of trust's creator in establishing the trust and declaring his desires.")

J.-G. Castel 教授在其所著加拿大國際私法一書信託章，開宗明義即闡釋：在信託領域，最重要的目的或政策就是充分滿足創設信託之人對處理信託財產的正當期待⁴⁶。

前開學者均為歷來國際私法領域在各該國家中極具代表性的法學大家，上述文獻亦均堪稱國際私法領域具有國際影響力與聲譽之權威著作，其中，落實委託人創設信託之合法意願的觀察結論，實可謂各該學者有志一同的研究成果。

三、案例選析

(一) *Hutchson v. Ross*⁴⁷

1、案例簡述

原被告均係加拿大魁北克省（Quebec）的居民，1902年兩人結婚之前，Ross 與其未婚妻 Hutchson 協議，承諾將以書面或以遺囑設立之方式，成立一個總額 125,000 元之信託基金，並以 Hutchson 為受益人。婚後及至 1916 年，Ross 自其父親繼承一筆總額 10,000,000 元之遺產後，乃決定以 Hutchson 及其等子女為共同受益人，設立一個本金總額為 1,000,000 元之信託基金，並指定以其當時所擁有在紐約股市的股票做為信託財產。本件信託契據（trust instrument）

⁴⁶ J.-G. CASTEL, CANADIAN CONFLICT OF LAWS 537 (4th ed. 1997). (“In the field of trusts, the most important objective or policy is the fulfillment of the justified expectations of the creator of the trust in the disposal of the trust property.”)

⁴⁷ 262 N.Y. 381, 187 N.E. 65, 89 A.L.R. 1007(N.Y. 1933).

⁴⁸由設立於紐約州的平等信託公司（Equitable Trust Company）所擬具，於魁北克省由本件兩造共同簽署後，嗣即寄回紐約由平等信託公司簽署後生效，Ross 隨即將前開其所有於紐約股市的股票移轉於平等信託公司，作為信託財產之原本（corpus）⁴⁹，信託契據中有一條款，系爭信託取代首開總額為 125,000 元之信託承諾。嗣於 1926 年，當 Ross 不幸瀕臨破產之際，其發現依據魁北克法律，婚前協議不得以任何方式變更之，依該省法律規定，變更後之協議為無效，從而 Ross 以 Hutchson 及其等子女為共同受益人所設立總額為 1,000,000 元之信託（因變更婚前總額為 125,000 元之信託承諾而）為無效；基於此一重大發現，Ross 在洽談一項紓困融資案時便承諾融資債權人，其將採取相關法律措施，將信託財產取回做為貸款之擔保，於是 Ross 提起本件訴訟。事實審法院認為有關變更婚前協議之爭議事項，應以夫妻婚姻住所地法（即魁北克法律）為準據法，因此認定系爭信託為無效，從而 Ross 得取回信託財產；上訴審改判 Ross 敗訴，Ross 提起上訴⁵⁰後，紐約州終審法院（Court of Appeals）維持上訴法院所為 Ross 敗訴之

⁴⁸ “trust instrument”意指信託之書面契約，文獻資料多翻譯為「信託文據」。緣以固有信託在英法體系中，傳統上係歸類為財產法領域，與英美契約法有別，故本文翻譯為「契據」，用以與契約相區別。

⁴⁹ “Corpus”一詞，在信託法上可有二意，其一即指受託人負責處理之財產，亦即信託財產，與 res; trust estate; trust fund; trust property; trust res 等同義；其二係指與信託收益相區別之信託原本。See BLACK’S LAW DICTIONARY 345 (7th ed. 1999).

⁵⁰ 本件訴訟進行中，Ross 終究破產，由其破產管理人承受本件訴訟成為訴訟當事人，然為敘述方便，內文中之原告仍列 Ross，附此敘明。

判決，其主要理由在於該院判認：當一外州（國）委託人本於其意願，將其個人所有位於紐約州之資產，創設屬於紐約州之信託關係，創設信託當時並意使其信託關係受紐約州法律規範，本院實無忽視委託人之意願而適用其他（法域）法律之充分理由；析言之，Ross 創設系爭信託關係時，信託財產位於紐約州境內，受託人為紐約州之法人，信託關係各當事人並欲使系爭信託事務在紐約州內處理，則系爭信託之效力（validity），即應依紐約州法決定之⁵¹。

2、評析

本件關鍵亦即爭點在於生前信託關係以及信託內容之變更，究應以夫妻屬人法為準據或以委託人創設信託之意願為考量。事實審法院認前者為要，上訴審及終審法院均認同委託人創設信託當時之合法意願應做為選法之主要考量，因此適用紐約州法使系爭信託之效力得以維繫。尚值說明者，本件除選法過程以委託人創設信託當時之意願為主要考量之外，判決結果亦使信託效力得以維繫，其選法過程與判決結果，均與信託法制之基本原理與政策價值相符合。

⁵¹ See *Hutchison v. Ross*, *supra* note 47; REESE ET AL., *supra* note 45, at 660. 本案判決文中尚討論及另一爭點，亦即生前意定信託（*inter vivos trusts*）與遺囑信託（*testamentary trust*）準據法是否相同之問題，本判決隱喻遺囑信託法律關係，主要應受立遺囑人生前住所地法（屬人法）規範；相對於此，生前信託之主要價值則在於尊重委託人設立信託關係之合法意願（*justified intention*），並實現符合信託本旨之內容。值得注意者，晚近之發展，生前意定信託與遺囑信託效力之準據法似有合併規範之趨勢，亦即信託效力之準據法統以尊重當事人意思自主為原則，例如海牙信託公約第 6 條及美國 2005 年統一信託法第 107 條均採此法例。

(二) *Shannon v. Irving Trust Co.*⁵²

1、案例簡述

本案委託人 Joseph Shannon 係紐澤西州居民，受託人即被告爾文信託公司 (Irving Trust Co.) 則為紐約州法人，雙方在紐約州成立一個不可撤銷之信託關係 (irrevocable trust)，系爭信託之受益人包括住所均在紐澤西州之委託人之妻 Goeway Shannon 及其子 John Shannon 二人，信託利益之規劃內容為：受託人應將委託人所預先設定信託財產收益之特定金額部分，在 Goeway 生存期間，應給付予 Goeway，超過該特定金額之部分，應歸入信託財產 (principal)；Goeway 死亡後，上開信託財產之收益，在 John 滿 25 歲以前，每年給付伊 3,000 元，並按月分期比例給付，在 John 滿 30 歲以前，給付金額提高為每年 5,000 元，滿 35 歲以前每年給付額再提高為 10,000 元，此後所有信託之收益即全數給付予 John，直到 John 死亡為止。在此之前，所有超過委託人預先指定金額之信託收益部分，應歸入信託財產本身，John 在死亡之前並得享有信託財產及收益之指定權，如其死亡之前未及指定，則信託財產應全數移轉予賓州之 Hill School of Pottstown。委託人與受託人並於系爭信託契據中約定，系爭信託包括報酬請求權、支出費用償還請求權在內之受託人權利⁵³事項部分，應適用紐約州法

⁵² 275 N.Y. 95, 9 N.E.2d 792 (N.Y. 1937).

⁵³ 有關信託關係中受託人權利義務及責任之具體內容與說明，詳見謝哲勝，受託人權利義務及責任，月旦法學雜誌第 65 期，2000 年 10 月，頁 114-136。

律，有關係爭信託之效力、信託契據之解釋等事項，則應適用紐澤西州法律。

本件係委託人之子 John Shannon 對受託人爾文信託公司提起之訴訟。原告主張系爭信託之效力應依紐約州法，而依紐約州 Personal Property Law 第 16 條之規定，累積信託收益（在本案意指將超過指定金額之信託收益歸入信託財產）之約定為無效，從而主張被告應將所有累積之信託收益部分給付予伊云云；被告則以系爭信託效力事項應依紐澤西州法，而依紐澤西州法，累積信託收益之約定為有效等語資為抗辯。紐約州終審法院判認：當信託當事人、信託財產及信託之管理涉及不同法域時，有關信託闡釋、解釋、信託之效力以及因信託所生之權利義務關係所應適用之法律，應視個案之具體情況而定，就此而言，委託人明示或顯可推知之意思（express or clear implied intent），無疑具有支配性之地位；就本案而言，委託人已明示系爭信託法律關係，除與受託人報酬相關之事項（remuneration of the trustee）應適用紐約州法外，其他部分應適用紐澤西州法，職是之故，除非委託人所選定之準據法（紐澤西法），其適用之結果明顯違背紐約州之公共政策（public policy）外，委託人之意思，理應受到尊重⁵⁴。

2、評析

本件之啟示，可自下列兩方面加以說明：其一、委託人

⁵⁴ See *Shannon v. Irving Trust Co.*, *supra* note 52; REESE ET AL., *supra* note 45, at 661; DAVID P. CURRIE ET AL, CONFLICT OF LAWS—CASES, COMMENTS, QUESTIONS 116 (7th ed. 2006).

可否針對信託之不同事項選定不同之準據法？其二，委託人所選定準據法之規定內容與法庭地法不同時，是否影響準據法之效力？首先，本件信託規劃過程，委託人明確將信託實質效力相關部分指定以紐澤西州法為準據法，同時針對信託之管理事項，指定以信託之管理地法紐約州法為準據法。委託人分割指定準據法之效力，在本案中獲得法院之認同，易言之，由本件之判決結果可知，委託人創設信託之意願，獲得尊重與落實。其次，委託人指定信託利益分配後剩餘部分歸入信託財產之規劃，亦即累積信託收益之部分，為準據法紐澤西州法所許可，但為法庭地紐約州法所禁止；承審之紐約州法院，並未僅因準據法紐澤西州法與法庭地法相左，即否定委託人信託規劃之意願與效力，事實上，本件委託人有關累積信託收益之規劃，在於希望藉由長期、固定分期支付信託利益予受益人（本件原告）之方式，達到照顧原告並避免原告揮霍之目的，抑且信託收益，在原告 35 歲以後亦將全數歸於原告，並無不正當、不合法之意圖，於是法院乃尊重委託人對於信託財產規劃之合法意願，使系爭信託本旨得以維繫。

(三) *Farmer and Merchants Bank v. Woolf*⁵⁵

1、案例簡述

位於新墨西哥州之受託人即原告提起本件訴訟，訴請確認系爭信託財產之權利歸屬。本案緣起亞利桑那州委託人即立遺囑人 Mabel Evelyn Jones 將其剩餘遺產（residuary

⁵⁵ 86 N.M. 320, 523 P.2d 1346 (N.M.1974).

estate)⁵⁶，以遺囑信託之方式移轉予原告；依信託本旨，原告應於委託人之弟 Gordon Vance Jones 死亡之時，將信託原本移轉予德州之受益人 Alcohcoics Foundation of San Antonio。因此，當 Gordon 死亡時，原告即以 Gordon 之遺產管理人 Woolf 為被告，訴請確認財產之歸屬。事實審法院判認信託原本權益應歸屬受益人；Woolf 不服提起上訴，主張依委託人死亡時之住所地亞利桑那州法，本件委託人指定受託人將信託原本移歸受益人部分為無效，並指摘原審未適用委託人死亡時之住所地法亞利桑那州法，卻依信託財產所在地德州法判決信託原本之權益歸屬受益人，顯有法律適用錯誤之違法，因而提起上訴。新墨西哥州終審法院（Supreme Court of New Mexico）判認：通常有關遺囑中就動產之處分及以遺囑信託方式處分動產者，其法律效力，適用立遺囑人或遺囑信託之委託人死亡時之住所地法；然而當信託管理涉及立遺囑人或遺囑信託之委託人死亡時之住所地以外之他州時，除非該州就信託財產之管理顯有困難或將違反住所地之（公共）政策外，信託中關於信託財產之處分，應認有效⁵⁷。

2、評析

本件的判決結果，不難觀察出隱藏於判決背後，法院為落實委託人創設信託之意願所做的努力與技巧之運用。正如

⁵⁶ 剩餘遺產（residuary estate），係指扣除債務、費用、稅捐、遺贈等而剩餘之積極遺產。See BLACK'S LAW DICTIONARY, *supra* note 49, at 569.

⁵⁷ See *Farmers and Merchants Bank v. Woolf*, *supra* note 55; REESE ET AL., *supra* note 45, at 664.

同終審法院判決所指出，有關以遺囑處分動產之效力以及遺囑信託中關於動產處分之效力，在普通法判例原則基礎上，均以立遺囑人或遺囑信託之委託人死亡時之住所地法為準據法，本件倘若法院認定委託人遺囑信託指定系爭信託財產之歸屬部分，應受遺囑信託效力之準據法所規範，則法院即應適用亞利桑納州法，從而系爭信託之效力恐即無以維繫；相反地，法院技巧性地迴避遺囑信託效力的爭議，將委託人關於信託財產歸屬之規劃，定性為信託之管理事項，進而適用信託財產所在地法而使信託效力得以維繫，並落實委託人創設信託關係之合法意願。

(四) *Marine Midland Bank v. Portnoy (In re Portnoy)*⁵⁸

1、案例簡述

In re *Portnoy* 案係有關委託人為規避債權人之追償而創設之自益禁止揮霍（節省）信託關係（self-settled spendthrift trust）⁵⁹。本案摘要略為：被告 Portnoy 於預見其

⁵⁸ *Marine Midland Bank v. Portnoy*, 201 B.R. 685, Bkrctcy. S.D.N.Y., 1996. 本案係紐約州美國破產法院之案例。相關討論，詳參 Daniel S. Rubin & Jonathan G. Blattmachr, *Self-Settled Spendthrift Trusts: Should a Few Bad Apples Spoil the Bunch?*, 32 VAND. J. TRANSN'L L. 763 (1999); Stewart E. Sterk, *Asset Protection Trusts: Trust Law's Race to the Bottom?*, 85 CORNELL L. REV. 1035, 1089 (2000).

⁵⁹ 'self-settled trust' 一詞係指委託人同時為受益人之信託；'spendthrift trust' 一詞除指禁止揮霍之意義以外，並指禁止債權人就信託利益追償之信託。See BLACK'S LAW DICTIONARY, *supra* note 49, at 1518. 傳統信託法理認自益禁止揮霍信託有欺詐、規避之嫌而否定其效力，學者間及實務上對於應否認此類信託關係之效力多數仍持保留之態度，然近年來的立法趨勢，無論是境外法域或美國國內若干州的立法，似有逐漸承認其效力之趨勢，此一發展趨勢與資產保護信託(asset protection trust)的興起，可謂有相輔相成之作用。詳參 Adam J.

將負擔保證責任後，遂將其可供執行之財產創設以 Jersey Channel Islands 法律為準據法之境外信託關係（offshore trusts），該信託關係依 Jersey 法為有效，唯若被告有詐害債權之意圖，依美國法其信託之效力即不予承認；嗣債權銀行訴請被告應取回前開信託財產供強制執行，被告（基於信託財產獨立性之原理）抗辯其無權處置信託財產，聲請法院以即決判決（summary judgment）駁回原告之訴，法院認被告創設境外信託之目的疑點甚多，非無隱匿財產以詐害債權之可能，因而判認被告（即決判決）之聲請無理由。

本案被告委託人將財產移轉於受託人，約定受託人應將信託利益歸於委託人，意圖藉由此信託之設計而保有其財產，並規避債權人追償，乃約定信託關係之準據法為境外法域 Jersey Channel Islands 法。依 Jersey Channel Islands 法，上開自益信託為有效，惟依法庭地法，此類型之自益信託為無效。上開案件之承審法院以委託人為規避債權人追償而設立之自益信託不應被尊重，系爭信託所約定之準據法，其適用之結果違反法庭地之公共政策，應認其約定為無效⁶⁰。

Hirsch, *Spendthrift Trusts and Public Policy: Economic and Cognitive Perspectives*, 73 WASH. U. L. Q. 1 (1995); Jeremy M. Veit, *Self-Settled Spendthrift Trusts and The Alaska Trust Act: Has Alaska Moved Offshore?*, 16 ALASKA L. REV. 269 (1999); Adam J. Hirsch, *Trust Law In The 21st Century: Fear Not The Asset Protection Trust*, 27 CARDOZO L. REV. 2685 (2006).

⁶⁰ Rubin & Blattmachr, *supra* note 58. 然而晚近隨著境外中心信託產業（offshore trust industry）的競爭優勢，美國國內（例如阿拉斯加州及達拉威州等）若干州亦明文立法採行類似境外中心信託法的寬鬆規範，藉由寬鬆而有利信託關係人（相對不利債權人）之信託法，吸引更多投資者以各該州作為信託關係的中心，以達到保護資產（免於債權人追償）的目的，亦即所謂「資產保護信託」（asset protection trust）。資產保護信託顯然對傳統信託法以及信託關係人之債權人產生相當程度的

2、評析

委託人創設信託關係時指定信託關係之準據法，其效力固為判例法則所是認，但準據法之指定，仍必須受到目的合法正當之制約；析言之，委託人指定信託關係準據法若係為實現其財產分配、規劃與移轉之正當合法目的，則委託人之正當合法意願理應受到尊重，前述 Shannon 案⁶¹即為適例；反之，倘若委託人指定信託關係準據法係為達到不合法、不正當之目的，此際，委託人之意願既含有不合法、不正當之意圖，承審法院基於法庭地重大公共政策之考量，自不得不予尊重。就上述案例而言，委託人指定境外法域 Jersey Channel Islands 法為系爭信託準據法，主要目的既係為達規避債權人之追償，其意願即非合法正當，法院否定其信託規劃之效力，自屬允當。

(五) *Macdonald v. Macdonald*⁶²

1、案例簡述

住所在英格蘭之 T，以遺囑信託方式，將其所有位於愛爾蘭共和國境內之財產移轉予愛爾蘭之受託人，創設信託關係並指示受託人應將信託利益用以資助愛爾蘭共和國境內一

衝擊，其發展趨勢值得持續觀察。相關討論，詳參 Sterk, *supra* note 58; see also Robert T. Danforth, *Rethinking the Law of Creditor's Rights in Trusts*, 53 HASTINGS L. J. 287 (2002). 關於「境外法域信託產業」與國際私法相關之國際裁判管轄、法律適用、信託效力之承認、及信託稅賦問題，詳參 ROSE-MARIE ANTOINE, *TRUSTS AND RELATED TAX ISSUES IN OFFSHORE FINANCIAL LAW*, OXFORD UNIVERSITY PRESS (2005).

⁶¹ *Shannon v. Irving Trust Co.*, *supra* note 52.

⁶² (1872) L.R. 14 Eq. 60.

個修道院中的修女。本案若適用 T 死亡時之住所地法英格蘭法，因不符合英格蘭法上所謂公益因素之要件，即難認為有效之慈善信託；惟若適用愛爾蘭共和國法，該信託即為有效之公益信託。本案法院最終適用愛爾蘭法，認系爭信託為有效⁶³。

2、評析

英格蘭早期判例法則，基於一定目的而創設信託關係，僅得為公益而存在，尚不得創設私益性質的目的信託。本件委託人指定信託收益直接供修道院中之修女運用，並非指定修道院為受益人，因此，基於英格蘭法，系爭信託因不具備公益要件而無效；惟若依愛爾蘭共和國法律，系爭信託即具備公益之性質。本件委託人之信託規劃，主要目的既在於資助修女從事傳教工作，信託本旨難認有何不法，是縱然系爭信託與法庭地法律要件不符，法院仍適用愛爾蘭共和國法律使系爭信託之效力得以維繫，從而使 T 創設系爭信託之意願得以落實。

(六) *Re Mitchner*⁶⁴

1、案例簡述

住所在愛爾蘭共和國之委託人 T，以遺囑信託方式，將其所有位於英格蘭境內之動產移轉予英格蘭之受託人，指定以 A 為受益人，創設 A 終身受益之信託關係，亦即受託人

⁶³ DICEY & MORRIS, *supra* note 42, at 654.

⁶⁴ [1922] St.R.Qd. 252.

應於 A 生存期間將信託利益交付予 A，但同時指定於 A 之子女年滿 25 歲後，（縱使 A 仍生存）受託人應將信託利益交付予 A 之子女。本案若依 T 死亡時之住所地法愛爾蘭共和國法律，系爭信託關於中 A 之子女的受益權部分，因違反禁止永續原則（rule against perpetuity）⁶⁵而無效；惟若適用英格蘭法，該信託為有效。法院最終判定應適用英格蘭法，系爭信託關係為有效⁶⁶。

2、評析

禁止永續原則固為英美財產法制上重要的原理原則⁶⁷，但人民主觀上希望將個人資產遺留後代家庭成員之意念，可

⁶⁵ See, generally, JOHN CHIPMAN GRAY, THE RULE AGAINST PERPETUITIES (4th ed. 2002); 國內文獻，詳參謝哲勝，信託的存續期間，律師雜誌第 268 期，2002 年 1 月，頁 53。

⁶⁶ DICEY & MORRIS, THE CONFLICT OF LAWS 677 (10th ed. 1980).

⁶⁷ 近年來，由於信託制度的彈性操作，使禁止永續原則有逐漸失去規範功能之趨勢，若干州成立立法業已明確廢除禁止永續原則，例如賓州新法規定自 2007 年開始成立之財產法律關係（包括信託關係），即不受禁止永續原則之限制。See Title 20 (Decedents, Estates and Fiduciaries) of the Pennsylvania Consolidated Statutes § 6107.1.

20 PSA § 6107.1. Applicability of rule against perpetuities.

(a) Traditional rule.--Sections 6104 (relating to rule against perpetuities), 6105 (relating to rule against perpetuities; disposition when invalidity occurs), 6106 (relating to income accumulations; when valid) and 6107 (relating to income accumulations; disposition when invalidity occurs):

(1) shall apply to every interest created before January 1, 2007; but shall not apply to any interest created after December 31, 2006.

(b) Modern rule.--All of the following apply to every interest created after December 31, 2006:

(1) No interest shall be void as a perpetuity.

(2) No direction or authorization to accumulated income shall be void as a perpetuity.

謂千古以來的共同期許，因此發源於衡平法院的信託法制，適足為人民心中的期許提供合理化的途徑。封建時代，君主為掌控全國財產，私有財產的移轉受到層層限制；但財產私有化既已成為當代文明社會的普世價值，則財產所有人對於私有財產的規劃，在履行一定公益（社會責任）的目的（例如稅捐）範圍之外，法律規範應無禁止、限制之必要與合理性。本件委託人之信託規劃，僅在實現其財產逐步且代代相傳地遺留子孫的目的，信託本旨難謂有何不當，法院適用英格蘭法使系爭信託關係之效力得以維繫，使得委託人將其財產先用以照顧第二代之後，繼而照顧第三代之意願得以落實。

(七) *Augustus v. Permanent Trustee Co. (Canberra) Ltd.*⁶⁸

1、案例簡述

住、居所均在澳大利亞新南威爾斯之委託人 A，為其子女及業已出生與將來出生之孫子女之利益，創設生前信託關係；信託契據做成時，業已出生之受益人之住、居所亦均在新南威爾斯；系爭信託契據係在雪梨草擬並簽署完成，而系爭信託之管理地，亦即受託人（信託公司）成立與主營業地，係在澳大利亞首都坎培拉地區；系爭信託契據規定，未出生之受益人必須出生後年滿 25 歲始得獲得信託利益。根據澳大利亞首都地區「禁止永續原則」之規定，上開規劃亦即關於未出生受益人之受益權的指定太過久遠，違反禁止永續原則而無效，但若依新南威爾斯法律，該項規劃為有效

⁶⁸ (1971) 124 C.L.R. 245.

力。系爭信託契據中明定，受託人之權利與責任，受益人間之權益以及受益人對受託人之權利，應由新南威爾斯法律規範。法院認同委託人於信託契據中關於準據法指定，因而判認系爭信託之適當法為新南威爾斯法律，進而認定委託人之信託規劃為有效⁶⁹。

2、評析

前開案例之主要法律衝突在於新南威爾斯法律與信託管理地澳大利亞首都坎培拉地區法律關於「禁止永續原則」之規定內容的差異性；換言之，系爭信託規劃若依管理地法，將因違反禁止永續原則而無效，惟若依委託人所指定之準據法（同時亦為委託人、受益人之住所地法），系爭信託規劃即為有效。

一般而言，信託管理地法針對信託之管理事項而言，佔有十分重要之地位，但關於信託之效力問題，管理地法則非必為主要之考量。本件委託人擬藉由信託之規劃，將其個人資產分配予其子女以及業已出生與將來即將出生之孫子女，此一信託規劃無疑將持續相當長久之時間，尤其關於未出生孫子女受益權之確定，將延伸 25 年以上之時間，業已超過普通法上禁止永續原則之期間限制⁷⁰。但由於委託人此部分規劃之目的僅在於實現其財產分配之意念，而落實委託人財產分配意願，可謂係信託法領域最重要之原則與價值，

⁶⁹ DICEY & MORRIS, THE CONFLICT OF LAWS 1096 (13th ed. 2000).

⁷⁰ 一般而言，禁止永續原則係指財產權益的規劃，必須在財產規劃當時業已存在之人之生存期間加上 21 年的時間內確定之意。See BLACK'S LAW DICTIONARY, *supra* note 49, at 1331.

法院尊重並肯認委託人之合法意願，應值贊同。

(八) *Epoux Courtois v. De Lenin Gamay*⁷¹

1、案例簡述

本件為巴黎上訴法院所做出的判決，也是法國司法體系第一個有關法國居民以信託關係處置財產的案例。本件委託人 Madame de Henin-Gamay 係法國住民，於其生存期間，前往美國駐巴黎外館辦理，將其所有位於美國境內之資產，指定美國之信託公司為受託人，以生前信託方式將上開財產交付美國信託公司管領，並規劃委託人死亡後信託財產之歸屬。及至委託人死亡後，美國信託公司乃將信託財產分配予委託人生前所指定之受益人，上開受益人包括委託人之多位甥姪（女），但所有受益人均非法國人；委託人死亡多年後，系爭信託關係之效力受到其中兩位受益人質疑，因為根據法國法，該二位受益人亦為委託人之繼承人，若依法國繼承法相關規定，其二人將可獲得大多數委託人所遺留之財產。

法院在判決中指出，委託人將其資產移轉予受託人，使受託人負有於委託人生存期間妥善管理系爭財產，並於委託人死亡後分配系爭財產予生存之受益人之義務；法院進而推論，本件財產之規劃，基本上係一契約關係，因此應受當事人所選定之法律所規範，換言之，承審法院認定系爭爭議不

⁷¹ The Court of Appeal of Paris, 10 January 1970, Clunet 1973 p. 207, cited Caroline Deneuve, *French Attitude Towards Trusts*, in THE INTERNATIONAL ACADEMY OF ESTATE AND TRUST LAW - SELECTED PAPERS 1997-1999 17 (Rosalind F. Atherton ed. 2001).

受委託人死亡時之繼承法律適用法則所規範，而應適用信託本身之法律適用法則⁷²。

2、評析

法國現行法制上既無信託成文法⁷³，自亦不具備信託法律適用規範，涉訟於法國法院之涉外信託爭議，自然無從定性為「信託」。然而本件之意義在於承審法院並未僅因法國不存在信託法制即否定委託人信託規劃之效力。析言之，本件承審法院若採認對於系爭信託關係提出質疑之兩個受益人的主張，則系爭信託之規劃可能將因違反法國之繼承法而產生極大變化；雖然委託人係依美國信託法之概念而創設信託關係、規劃其財產，而「信託」固不存在法國法律體系，但法院謹慎地分析系爭信託關係之內涵與委託人創設系爭信託之本旨，進而將系爭信託定性為契約關係，使系爭信託得以適用當事人所指定之法律，雖然法律技巧運用上，與委託人藉由信託規劃財產之原意不符，但承審法院法律適用之結果，確實充分落實委託人創設系爭信託之意願。值得說明者，本案法國法院所採行的解釋方式與實務運作技巧，正是後述海牙信託公約所規範期許締約國應儘可能運用國內現有法制使信託效力得以維繫之精神的表徵。

⁷² *Id.*

⁷³ Ph. Rémy, *National Report for France*, in *PRINCIPLES OF EUROPEAN TRUST LAW* 131 (D.J. Hayton et al. eds. 1999). (“The trust is unknown in French law for two basic reasons....”)

(九) *Piercy v. ETFAS*⁷⁴

1、案例簡述

本件係義大利 Tribunal of Oristano 於 1956 年所為的判決。本件中遺囑人 Major B. H. Piercy 係住所於英國之英國籍人，於遺囑中將其所有包括動產與不動產在內之財產設定遺囑信託，預備將其所遺留之財產全數變賣，指定其遺孀與三位子女為共同受託人，並授權受託人在任一財產變賣前，得於該財產之使用價值範圍內，繼續利用該財產，並得進行受託人評估為適當之投資行為，最後，則將所有財產平均分歸其三位子女取得。本件爭議緣起 Major Piercy 生前擁有義大利 Sardinia 地區廣大農田，Major Piercy 死亡後，上開農田仍由受託人管領期間，當地政府通過農地改革法案，準備進行土地規劃與放領，以促進農業發展；根據上開法律，所有超過一定面積之農地，均由政府所成立的農地改革委員會（ETFAS）徵收，以便將農地細分後轉售予實際從事耕作之農民；由於受託人之一 Major Piercy 之遺孀當時居住在系爭農地上之一棟別墅，ETFAS 開始對 Major Piercy 之遺孀進行徵收程序；此際，Major Piercy 之三位子女則以 Major Piercy 之遺孀僅為系爭信託之受託人，伊等三人始為系爭農地之真正權利人為由，主張 ETFAS 之徵收令對象錯誤而無效。

本件法院首應決定者厥為，系爭農地所有人為何人之爭

⁷⁴ Tribunal of Oristano, judgment of 15 Mar. 1956 (1986) Riv. Foro Ital. 813, cited Andrew G. Paton & Rosanna Grosso, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition: Implementation in Italy*, 43 INT'L & COMP. L. Q. 654, 656 (1994).

點，究應以何一準據法選法規則決定之，換言之，當時義大利並不具備信託法制，因此，對於系爭爭議究應如何加以定性？就此，承審法院將系爭爭點定性為最類似、相近之涉外繼承關係，而依當時之義大利繼承法律適用法，除非與法庭地之公共政策有違，否則應以被繼承人死亡時之本國法為準據法，因此，應以英格蘭法（當然包括英格蘭信託法制）做為決定系爭農地所有人之準據法；另一方面，本件爭訟之其他爭點，包括產權移轉爭議、土地登記爭議等等，則應以物之所在地法亦即法庭地義大利法為準據法。

承審法院詳為分析英格蘭信託之主要特性後，認為倘若允許義大利不動產之所有權適用信託法則，將有違義大利之公共政策，因為適用信託法理之結果，將可能違背義大利不動產物權法制上「產權單一」及「物權法定」之兩項大原則⁷⁵。在此前提下，承審法院指出，對於系爭爭議有下列三項可能考慮的處理方式：其一，認定 Major Piercy 之遺囑中有關以義大利境內之不動產為信託標的之部分為無效，就此部分，適用英國無遺囑繼承（intestacy）之相關法則；其二，認定受託人擁有系爭財產之全部產權；其三，認定受益人擁有系爭財產之全部產權。針對上述法律爭議，承審法院詳為評估後採取第三途徑，主要決定基礎在於義大利法制上「尊重遺願」（*favor testamenti*）之原理原則，此一原則要求法

⁷⁵ Ferdinando Albisinni & Regina Gambino, *The International Trust – Italy*, in *THE INTERNATIONAL TRUST* 565, 567 (John Glasson ed. 2002). (“Two basic principles of Roman law retained in modern Italian law are that ‘ownership is an absolute right’ establishing an exclusive right to the underlying property, and that ‘there is a limited catalogue of property rights, known as the *numerus clauses*’”).

院應盡可能使遺囑人明示於遺囑中之遺願得以實現。由於無法同時承認受託人與受益人對於系爭農地之產權，承審法院認為信託關係中之受益人（衡平法上所有權人）應為系爭農地之真正繼承人與所有人。基此，法院判認，有關系爭農地之徵收，ETFAS 必須將三位子女對於系爭農地之產權比例納入考慮，同時，有關徵收之相關命令應重新合法送達伊等三人⁷⁶。

2、評析

與前述巴黎上訴法院 *Epoux Courtois v. De Lenin Gamay* 一案相同，本件承審法院亦面臨如何將涉外信託爭議妥適定性，以及究應如何處理系爭爭議，始能在不違背既有法制之前提下，使當事人權益歸屬獲得妥適之結論的難題。針對定性部分，毫無疑問，本件承審法院無從將系爭爭議定性為「信託」，然而本件判決有意義之處，即在於承審法院妥切分析、評估 Major Piercy 之規劃，將系爭農地之權利歸屬問題，以義大利法制上「尊重遺願」之原則處理之，承審法院如此巧妙適用法律之結果，使得本件「遺囑信託」之委託人創設信託之意願（將系爭農地之最終權利歸於三名子女）得以落實。

(+) *Lawrence v. Goldberg*⁷⁷

1、案例簡述

⁷⁶ Paton & Grosso, *supra* note 74, at 656-658.

⁷⁷ 279 F.3d 1294; 2002 U.S. App. LEXIS 884; 15 Fla. L. Weekly Fed. C 243.

Stephan Jay Lawrence 係美國知名學府麻省理工學院的畢業生，在選擇權交易市場有非常傑出的表現，也是美國證券市場的主要做手；但由於交易上出現問題，自從 1991 年開始，Lawrence 雖仍有為數可觀的積極資產，但已開始呈現萎縮的趨勢；由於預見自己可能因為當時即將終結的仲裁事件而必須賠償鉅額款項，Lawrence 遂將總額約 7 百萬美元之資產，創設以保護債務人聞名的境外法域 Jersey 群島信託法為準據法之信託關係，基於該信託之設計，Lawrence 將可達到規避債權人追償之目的，亦即所謂「資產保護信託」(asset protection trusts)⁷⁸，不到一個月期間，Lawrence 復將上開信託準據法變更為更不利債權人追償的 Mauritius 法；而就在 Lawrence 創設上開信託關係二個月之後，前述仲裁事件果真做成仲裁判斷，Lawrence 必須負擔 2040 萬美元之賠償；由於債權人開始對 Lawrence 進行追償行動，Lawrence 遂於 1997 年間自願聲請破產，然因破產管理人察覺 Lawrence 有利用上開信託規劃規避債權之情形，經過相關證據開示與聽審程序後，破產法院判認上開信託（資產）仍屬破產財團，據此，破產管理人乃聲請破產法院核發命令，限期命 Lawrence 應將上開信託之相關資產移歸破產財團，Lawrence 辯稱：根據該信託之規定內容，伊已無權處置信託財產云云，從而未於期限內移交資產；由於不認同 Lawrence 之辯詞，破產法院因而裁決 Lawrence 因藐視法院

⁷⁸ Gideon Rothschild, *Asset Protection Trusts*, in TRUSTS IN PRIME JURISDICTIONS 405 (Alon Kaplan et al. eds. 2000); Charles D. Fox IV & Michael J. Huft, *Asset Protection and Dynasty Trusts*, 37 REAL PROP. PROB. & TR. J. 287 (2002); Frederick J. Tansill, *Asset Protection Trusts (Apts): Non-Tax Issues*, SJ027 ALI-ABA 291 (2003).

之命令，在履行移交資產予破產管理人之前，應按日連續處 1 萬美元之怠金。聯邦地區法院維持破產法院對 Lawrence 所為移交資產與藐視法庭之裁決，Lawrence 即刻對聯邦地區法院上開裁決提起上訴，美國聯邦第 11 巡迴區上訴法院維持地區法院之認定⁷⁹。

2、評析

本件主要爭訟標的固非信託關係本身，但卻係因信託規劃而起。緣以近來境外法域成為投資客與投機客之天堂，境外法域為提倡信託產業以達吸引資金之目的，多制定有寬鬆而遊走合法與非法邊緣之信託法規，本件即為債務人藉由指定境外法域信託法為準據法，並依該準據法規劃以達到規避債權人追償之不正目的的案例。本件主角委託人 Lawrence 援引信託條款，拒絕履行破產管理人聲請破產法院所核發之移交資產命令，因而受破產法院藐視法庭之怠金裁決；聯邦地區法院與聯邦上訴巡迴法院均認 Lawrence 創設信託之目的，明顯係在隱藏其資產以規避即將做成而不利於己的仲裁判斷⁸⁰，因而維持 Lawrence 應移交財產以及履行前按日罰款之決定。就此而言，本件與前述 In re *Brooks* 案相同，委託人創設信託既係出於不正之目的，其意願顯非正當合法而無法獲得尊重。由此等案例適可反證，委託人創設信託之正當合法意願（justified expectation）應受到法院尊重。

⁷⁹ *Id.*; see also Sterk, *supra* note 58, at 1035-1036.

⁸⁰ *Lawrence v. Goldberg*, 279 F.3d 1300. (“We agree with the district court that Lawrence created this trust in an obvious attempt to shelter his funds from an expected adverse arbitration award.”)

四、國際公約

除前述學術論述與各國司法實踐經驗外；事實上，國際間有關跨國信託法律關係之主要法律規範「海牙信託公約」⁸¹之內涵，與此處所謂信託之共同實體法價值並無二致；詳言之，就海牙信託公約而言，雖然公約並未將尊重委託人創設信託之合法意願明文規範，但細繹公約之規範體系與條文內涵，尊重委託人正當合法意願的精神，仍不難觀察得知。

首先，就公約最主要之法律適用規範而言，基本上「海牙信託公約」之準據法選法規則，係以「當事人意思自主原則」(party autonomy)為主，以「最密切牽連原則」(the most closely connected)為輔之選法架構。海牙信託公約第6條第1項規定：「信託，依委託人之意思定其應適用之法律；委託人之意思，包括信託契據或證明信託關係存在之文件條款中委託人所明示或默示之意思；默示意思之確定，得依個案情形予以解釋。⁸²」就此而言，委託人意願之尊重無疑是海牙信託公約之主要精神。

其次，就歷史解釋面而言：海牙信託公約締約過程，曾有與會代表建議應在公約第7條第1項⁸³「最密切牽連原

⁸¹ *Supra* note 2.

⁸² Article 6, 1st Paragraph, Hague Trusts Convention, *supra* note 2.

A trust shall be governed by the law chosen by the settlor. The choice must be express or be implied in the terms of the instrument creating or the writing evidencing the trust, interpreted, if necessary, in the light of the circumstances of the case.

⁸³ Article 7, 1st Paragraph, Hague Trusts Convention, *supra* note 2.

Where no applicable law has been chosen, a trust shall be governed by the law with which it is most closely connected.

則」部分納入尊重委託人選法意念之「主觀連繫因素」，此部分文字雖未寫入公約條文，但與會代表普遍認為公約第 6 條「當事人意思自主原則」已明確揭示委託人意願之尊重為公約法律適用之根本精神，因此有關最密切牽連原則之具體適用應尊重委託人之主觀意願，此乃不待言明、不證自明之理，因此無庸另為明文⁸⁴。

其次，就公約體系解釋而言：海牙信託公約雖定有「保留條款」、「強制適用法規優先」及「即刻適用法則」等規範，俾使承審法官得於承審跨國信託爭議時，基於個案考量與需求，拒絕承認外國信託之效力；然而本公約同時規定，承審法院（法官）應運用法庭地相關規範，盡可能使信託效力得以維繫，從而使得委託人創設信託之意念能盡可能獲得實現⁸⁵。

最後，再就制定海牙信託公約本身的目的而言，海牙信託公約前言即明確指出公約制定之目的在於「……期冀能制定與信託之法律適用及信託承認有關之最重要議題的共同規

In ascertaining the law with which a trust is most closely connected reference shall be made in particular to –

- a) the place of administration of the trust designated by the settlor;
- b) the situs of the assets of the trust;
- c) the place of residence or business of the trustee;
- d) the objects of the trust and the places where they are to be fulfilled.

⁸⁴ Alfred E. von Overbeck, *Explanatory Report on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*, 25 INT'L LEGAL MATERIALS 593, 603 (1986).

⁸⁵ See Article 15, 2nd Paragraph, Hague Trust Convention, *supra* note 2. If recognition of a trust is prevented by application of the preceding paragraph, the court shall try to give effect to the objects of the trust by other means.

範」⁸⁶，換言之，承認（外國）信託之效力，本身就是公約制定的一個主要任務，信託效力獲得承認，委託人創設信託之合法意願方始能得到落實；因此，若說整部海牙信託公約之目的，就在於尊重委託人創設信託之合法意願，應不為過。

五、小結

由上述權威學術論述與歐陸、英、美、澳等各國案例的介紹與說明，吾人不難發現，（意定）信託關係中，委託人創設信託關係之正當合法意願與期待(**justified intent and expectation**)，應受尊重與執行。據上可知，除委託人創設信託之主要目的係在詐害債權、規避債權人之追償，致該信託之有效性與對世性應受限制外，委託人創設信託之合法意願，理當成為解釋信託關係疑義、處理信託關係爭議之共同核心價值。

⁸⁶ Preamble, Hague Trusts Convention, *supra* note 2.

Desiring to establish common provisions on the law applicable to trusts and to deal with the most important issues concerning the recognition of trusts,

肆、國際私法選法理論的新思維

一、實體價值理論之建構

(一)概述

傳統國際私法選法法則（conflicts rules）之一大特色在於其適用過程之簡易性⁸⁷，同時兼具判決結果預測可能性（predictability）與選法穩定性（certainty）等優點⁸⁸；然而，由於傳統選法理論於系爭案件之實體法律關係有所忽略，而就具體個案之判決結果是否符合正義之要求亦欠缺合理之考量；因此，為解決妥當性不足之問題，歐美各國紛紛轉趨置重「個案公正具體妥當」之要求，大勢所趨，傳統理論硬性選法規則的主導地位終究為彈性選法理論所取代，進而體現於各國之制定法與司法實踐中。

但另一方面，彈性選法理論正如同革命性的 *Babcock v. Jackson* 一案⁸⁹一般，解決了問題卻也同時製造了更多問題；質言之，傳統選法理論之下，判決不符具體妥當個案公正之缺失，固因彈性選法理論之提出，而獲得較以往合理之處理方式，惟在此同時，傳統選法理論如「適用簡易性」、「預測可能性」、以及「選法穩定性」等優點，亦因理論之

⁸⁷ Peter Hay & Robert B. Ellis, *Bridging the Gap Between Rules and Approaches in Tort Choice of Law in the United States: A Survey of Current Case Law*, 27 INT'L LAW. 369 (1993).

⁸⁸ 劉鐵錚，國際私法論叢，三民，1991年3月11版，頁29。

⁸⁹ 12 N.Y.2d 473, 240 N.Y.S.2d 743, 191 N.E.2d 279 (1963).

替代而慘遭犧牲⁹⁰。因此，如何在傳統硬性選法理論與現代彈性選法理論間求取平衡，甚至取其長而去其短，毋寧為現階段法律適用理論最重要的課題⁹¹；「實體價值理論」乃本此背景提出，期能結合傳統與現代選法理論之優點，兼顧「個案公正具體妥當」與「選法穩定判決一致」兩大要求。

(二)實體價值理論之內容

1、連繫因素概念之重新界定

(1) 連繫因素之傳統意義

關於涉外案件準據法之選擇，傳統「既得權理論」與「屬地主義」架構下之機械式選法模式，一般均就系爭案件加以定性，使系爭案件該當於國際私法中某一法律類型，其次即透過該法律類型所抽象預設連繫因素之引致而指向某法域之實體法律，隨即以此法律做為系爭案件之準據法⁹²。由此可知，「連繫因素」(connecting factors)在傳統國際私法選法過程中，乃扮演「使涉外案件與某法域實體法發生連

⁹⁰ 以美國為例，衝突法革命之後，選法理論陷入亂象，至今仍未見穩定而妥當之具體方案。詳參許兆慶，二十世紀美國國際私法選法理論之回顧與展望，台灣大學法學論叢第34卷第6期，2005年11月，頁261。

⁹¹ Symeon C. Symeonides, *American Conflicts Law at the Dawn of the 21st Century: Introduction American Choice of Law at the Dawn of the 21st Century*, 37 WILLAMETTE L. REV 1, 4-5 (2001).

⁹² 馬漢寶，談國際私法案件之處理，軍法專刊第28卷第11期，頁1以下；劉鐵錚，同前註88，頁195；臺輔東，國際私法實例題研究法，司法周刊第68期；許兆慶，最高法院85年度臺上字第1207號民事判決評析—國際私法離婚效力與親子關係準據法之理論與實際，法官協會雜誌第4卷第2期，2002年12月，頁125、132。

繫」之角色，亦即涉外案件與某國法律連繫之基礎所在；簡言之，涉外案件與某法域法律間之橋樑，即為連繫因素⁹³。

然而，何以國際私法選法規範對某法律類型抽象預設某一特定連繫因素，亦即，該連繫因素因具有如何之特性，始足做為該特定法律類型之選法準據？例如，為何「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法」？又為何「關於信託之管理事項依管理地法」？為何傳統判例法則認「遺囑信託之效力，依遺囑人死亡時之住所地法」？類此抽象預設（pre-determined）的選法規範中，何以「侵權行為地」、「管理地」、「住所地」被選擇做為選法之連繫因素？傳統選法理論認其原理原則在於，「該預設之連繫因素與某法律類型關係最為密切，故將其由該法律類型案件事實所包含之連繫因素中挑選出來，相應於該一法律類型，並以其所指向之國家的法律做為該類型涉外案件之準據法，換言之，傳統選法理論中，連繫因素之選擇乃基於關係密切之假設」⁹⁴。

惟經由如此「假設之密切關係」所連結指向之某法域實體法，是否即為系爭案件最合理之裁判準據，亦即藉由假設之密切關係所確定之準據法，能否做為提供涉案當事人妥當裁判之基礎，似非傳統上選定各該法律類型連繫因素之主要考量；因此，以往抽象預設之連繫因素，充其量僅提供涉外案件「假設為合理」之引致，至於是否果真合理，傳統選法理論留給國際私法界一個大問號⁹⁵！

⁹³ 馬漢寶，同前註1，頁58。

⁹⁴ 陳長文，國際私法方法論之回顧與展望（上），法令月刊第35卷第6期，頁8參照。

⁹⁵ 陳長文，國際私法上規避法律問題，法令月刊第40卷第7期，頁13參照。

(2) 連繫因素應有之新意

涉外民商爭議所不同於單純國內民商爭議者，唯獨前者具有「涉外因素」(foreign elements)耳！其為私人間民商事法律關係之爭議一點，則二者尚無軒輊；涉外案件當事人之所以訴諸於法院，與單純內國案件當事人之所以訴諸於法院者，亦屬無異，同冀法院為其主持正義，進而確定並執行其間權利義務關係。既是如此，何以傳統理論之選法規則僅擬指示法官如何確定準據法（如何結案），卻未於選法規範之設計上，提供一個確定合理穩定而妥當之準據法（既能結案而且所結案件之判決結果又能符合公平正義）之處理方式？法律機制之存在與法律程序之運作，其旨均在解決相衝突之社會問題，並化解有關爭議，同時賦予爭執中之法律關係妥適之確定準據，倘非如此，法律機制即失其存在之真意與功能。職是之故，傳統上認為國際私法之功能僅止於選定一準據法，至於準據法適用之結果為何尚非所問之理論與見解，似已不符當代法律理念，取而代之之觀念是：根據國際私法選法規範所選定之準據法，必須是充分考量系爭案件妥適判決結論之法律；換言之，系爭案件法律類型之實體法律價值，理應是該案件判決之最終準據與指導原則。

為使涉外案件之裁判結果能與各該案件法律類型之實體法律價值相契合，最直捷之方式，即以各該案件法律類型之實體法律價值全程支配準據法之選擇，而選法過程中最具決定性關鍵之一環即為連繫因素，是若以各該法律類型之實體法律價值做為連繫因素，則經由此連繫因素所指向選定之準據法，與該案件所應達成之最終目的即正相吻合；易言之，

本文所建議者，乃將傳統上抽象預設（中立而沒有價值判斷）之連繫因素，代之以具體考量系爭案件法律類型（有生命且有實體價值判斷）之實體法律共同價值（prevailing substantive value; common value）⁹⁶。是所稱「實體價值理論」，即指將原屬抽象預設之選法媒介，改以表彰特定類型法律關係之實體法律共同價值加以取代之選法模式。

2、實體價值之依據

承上所述，在肯定以實體法律共同價值取代舊有抽象預設連繫因素之內容⁹⁷後，進而應指出並說明者即為實體法律共同價值之依據與來源，究竟實體法律共同價值所指為何？又實體法律共同價值是否果真存在？

首先，若不考慮爭訟案件之涉外因素，前此本文已指出⁹⁸，在面對「因被詐欺或被脅迫所為意思表示」之法律效力時，相信不論是否受過法律訓練，多數人均能同意被詐欺者或被脅迫者之權利應受保護；勞資爭議中，勞方權益應受較高之保障；又關於保險契約所生之疑義，其法律關係應做有利被保險人之解釋，亦為當代法制所肯定；再者，關於定型化契約關係，與定型化契約之擬定者從事交易之相對人，解釋上應受較高之保護亦為近代各國法制所是認，此於議價交涉能力明顯不對等之「附合契約」關係，尤應做如此之解

⁹⁶ 陳隆修，國際私法的共同基礎（The Universally Shared Principles in Conflict of Laws），輔仁法學第3期，1984年1月，頁417。

⁹⁷ 傳統連繫因素之種類約可大別為四類：與主體有關者、與客體有關者、與行為有關者以及與當事人意思有關者。詳見馬漢寶，同前註1，頁59-60。

⁹⁸ 見本文參一之說明。

釋。關於家事案件，婚姻爭議中男女平權之基本權理念、離婚婦女之財產權利應受保障；親子、監護爭議中，子女之利益應為最優先之考量……等，相信任何執法者承辦前舉案件時，均能明確而容易地找出妥適之裁判基礎為何。內國案件如此，涉外案件亦然；國際私法本質上必須成為超國家之普遍性（universal）法律⁹⁹，易言之，「跨法域之案件，應以跨法域之法律加以規範」¹⁰⁰，從而涉案相關法域之實體法律共同價值，即應做為貫穿全案之支配重心。在內國案件中受到重視之消費者權利、勞工權利、幼童、子女權利優先保護、男女平權之觀念、契約自由中當事人之合理期待（justified expectation）、結婚與離婚自由不受任何不當之限制、意外侵權行為之被害人應得到迅速合理之賠償／補償等法律價值，在涉外案件中理應受到同等之對待。

若就跨國信託法制而論，術文獻均已指出，多數文獻均已指出，委託人創設信託之合法意願，應是處理信託法律爭議、法律適用之最重要考量¹⁰¹；再者，信託法制發展相對成熟的若干國家司法案例，縱然跨越時空，判決結果亦均呈現委託人創設信託之合法意願應加尊重之趨勢¹⁰²；抑且，由規範國際間跨國信託法律關係之海牙信託公約若干規範與締約過程所呈現之文獻史料，吾人亦不難得知，委託人創設信託之合法意願的落實以及信託效力的維持，無疑是海牙信託公

⁹⁹ 李宗德，國際私法與國際法關係之再探討—兼論「普遍性法律」概念之建立，載馬漢寶主編，國際私法論文選輯（下），五南，1984年7月，頁62。

¹⁰⁰ 陳隆修，同前註3，頁22。

¹⁰¹ 詳參本文參二之引介。

¹⁰² 詳參本文參三之說明。

約誕生的基礎¹⁰³。簡言之，無論是各國信託實體法、信託法律適用法抑或信託國際公約，均隱含尊重委託人創設信託關係之正當合法意願的精神，因此委託人創設信託關係之合法意願，自是處理信託法律爭議最首要之考量與實體法律共同價值。

事實上，尊重委託人創設信託關係之合法意願已是存在信託法制的各個國家司法實踐所執行之方式，從本文前此所引述的若干英、美、澳、法、義等國信託法案例，即不難觀察得知，委託人創設信託關係之合法意願或期待，毋寧已成為此類案件之實體法律核心價值；因此，從學術研究角度而言，吾人只需指明此項早已事實上存在判決實務中之實體法律核心價值，並鼓勵法院在承審具體個案做成判決時，適度公開此一實體法律核心價值的心證，則判決穩定與妥當之基礎即可形成。當然，並非所有法律類型之實體法律核心價值均屬明確可知，但可以肯定的是，對於大多數案型而言，尤其本文主要探討之信託法律關係，確定其實體法律核心價值並無困難，是以，吾人似不需僅因少數案型尚乏明確之實體法律核心價值，即否定以之做為選法準據之可行性，蓋此類案件實體法律核心價值之確定，須待各該領域法學專家，甚至包括其他跨領域學者共同探索，非法學者得單獨為之，假以時日，待社會對此類案型獲致共同認知時，其實體法律核心價值自然體現¹⁰⁴。職是，若專就法律領域而言，吾人所應

¹⁰³ 詳參本文參四之論述。

¹⁰⁴ Hay & Ellis, *supra* note 87, at 395. (“Decisional patterns may emerge, ...simply because there is agreement on certain basic propositions. These decisional patterns then can furnish insights and have predictive value.”)

致力者乃自發展已趨穩定之法律領域確定「社會共同價值為何（What the prevailing value is）？」，而在尚未穩定之領域則應探索「社會共同價值究應為何（What the prevailing value should be）？」¹⁰⁵。

(三)小結

傳統上認為法院在選擇準據法時應保持價值中立，不得探究涉案相關法域實體法之適用結果的見解，已因法學思潮之演變而為當代選法理論所不採¹⁰⁶，過去半個多世紀以來，歐美各地所提出之選法新理論以及制定法之修訂，諒係本於判決實體正義之要求與期待而成¹⁰⁷。綜觀選法理論易動及法規修訂之趨勢，吾人不難發現，在選擇準據法之前，承審法院即必須考慮涉案相關法律之背後政策與立法目的，以及準據法之適用是否能提供系爭案件妥當正義之判決結果等，已然成為當代國際私法選法理論之核心。以本文第二部分所舉親子關係為例，傳統法則關於親子關係規定應依父之屬人法，此與近代保護子女之法律政策及社會共同價值顯有未符，因此乃有主張應依子女之屬人法者；此項主張雖以保護子女利益為目的，惟若果真從此建議，子女之利益亦非必受保護，緣若父之屬人法之適用結果於子女有利，而子女之屬人法之適用結果反於子女不利者，前揭修法之美意不啻枉

¹⁰⁵ 陳隆修，同前註3，頁268。

¹⁰⁶ Russell Weintraub, *An Approach to Choice of Law that Focuses on Consequences*, 56 ALB L. REV. 701, 714, 715, 725 (1993).

¹⁰⁷ 許兆慶，涉外侵權行為新選法規範之研析—兼論國際私法連繫因素實體化，東海大學法律研究所碩士論文，1995年6月，頁250-251；陳榮傳，同前註5，頁50、61。

然，甚且適得其反！同係親子關係之例，若當代之實體法共同價值在於保護子女之利益無訛，則準據法之選擇即應以此價值為依歸，選定涉案法域中實質上確能保護子女利益之法律做為準據法，則保護子女利益之法律政策始能真正落實；簡言之，在親子關係相關爭訟事件，「提供子女最適切之保護」即應做為親子關係準據法之連繫因素。

「法律之闡釋，不能僅就法律為機械的論理操作，即認為充足，而應更進一步對之加以『價值』判斷。換言之，法官於用法之際，苟不依價值判斷之準則，加以闡釋，所得者不過皮相之論而已，顯難獲得法律『恰如其實』的內涵」¹⁰⁸。本文之主張，實係體現社會變遷之法律精神，同時，亦以能獲致正義之判決結果為職志，而正義之判決，絕非技術面地、程序面地變更連繫因素所能達成，前揭親子關係之例，毋寧最佳例證，是故，唯賴強調、確認並執行各該案型之實體法律核心價值，則正義之判決結果焉能可期！

二、實體價值理論之適用

(一)概述

前文已大致指出，國際私法不宜再自外於實體正義，不宜再自限於指示如何確定準據法之角色，而應在確立準據法之過程中，具體考量涉案相關法律所能提供於當事人之正義結果；因此，法院於承審涉外案件時，應以各該案件法律類

¹⁰⁸ 楊仁壽，闡釋法律之方法論，最高法院法律叢書，1986年6月再版，頁1-2。

型之實體法律核心價值，做為尋找準據法之指導原則與支配重心。為使涉外案件之判決均能符合法律所要求之正義結果，承審法院首應認清各該案件法律類型之實體法律核心價值，之後，始得以在審判之過程中，將此實體法律核心價值加以妥切運用；關於實體法律核心價值之意義、來源、與依據，已敘明於前，以下擬繼續說明實體法律核心價值之適用方式。

運用本文所建議之方式並無須更動現行各國國際私法架構，質言之，大陸法系國家得繼續藉由彈性化選法規則模式，而達到上述正義判決之目的，固不待詳言，另一方面普通法系方法論模式，亦得藉實體法律核心價值理論之概念，使法院依舊維持其原所採用之方法論，從而達到正義判決之最終目的。以下擬先指出二種方式現有運作方式所面臨之困難，而後分別依選法方法論與選法規則兩種模式，說明實體法律核心價值理論之適用方式。

(二)選法方法論與選法規則之拉鋸

研究選法規範之學者大致均認為，選法方法論較富彈性、較能符合個案公正、且較能因時因地制宜，但另一方面卻較不穩定、適用上亦較為繁瑣不便；至於選法規則則較為穩定、預見可能、且適用上較為簡便，然則較為死硬不具彈性，從而較容易造成不符個案公正之判決結果¹⁰⁹。

在成文法系國家，由於採取明文立法方式，因此選法方法論與選法規則孰優孰劣，自較不易產生爭端，惟就判例法

¹⁰⁹ 賴來焜，海事國際私法中船舶優先權之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，1992年5月，頁592。

系國家、尤其美國而言，究應採用選法方法論、抑或選法規則，學界向來爭論甚烈¹¹⁰，尚無定論。緣以本世紀初期，美國所採用之選法規範，亦類同於成文法系之選法規則，易言之，涉外案件亦透過單一連繫因素之媒介，而指向某國（法域）之法律，惟適用類此之硬性（或稱剛性）選法規則（rigid rules; hard and fast rules），輒導致不符個案公正具體妥當之判決結論，是以始有美國衝突法革命之發起，將硬性選法規則代之以彈性選法方法論；但在革命過後，改用選法方法論之法域，反因苦於選法理論之極端不確定性，而有尋求統一立法或改用選法規則之呼聲¹¹¹。

本文以為，選法方法論與選法規則之所以造成拉鋸，乃因二者均過度偏重技術規範之運作，反而忽略訟爭案件之核心，亦即案件之實體法律核心價值所致；質言之，選法規則本諸（假設為關係密切之）抽象預設連繫因素之引致而選定準據法的模式，無以因應日益多樣化之實體法律類型，從而自有捉襟見肘不符個案公正之時，而選法方法論試圖革除硬性選法規則弊端之努力，僅止於選法理論之彈性化，未賦予法院適用彈性理論之具體依循標準，亦未進而指明理論彈性

¹¹⁰ See, e.g., Willis Reese, *Choice of Law: Rules or Approach*, 57 CORNELL L. REV. 322 (1972); Bruce Posnak, *Choice of Law - Rules v.s. Analysis: A More Workable Marriage Than the (Second) Restatement; A Very Well-Carried Leflar Over Reese Approach*, 40 MERCER L. REV. 869 (1989); Larry Kramer, *On the Need for a Uniform Choice of Law Code*, 89 MICH. L. REV. 2134 (1991).

¹¹¹ See, e.g., Willis Reese, *Statutes in Choice of Law*, 35 AM. J. COMP. L. 395 (1987); Maurice Rosenberg, *The Comeback of Choice-of-Law Rules*, 81 COLUM. L. REV. 946 (1981); Symeonides, *supra* note 91, at 87. ("American conflicts law has become too uncertain and it is now in need of a process of consolidation. Ideally, this consolidation should lead to the production of new evolutionary choice-of-law rules...")

化之緣由，始造成各地法院無從遵循之法制亂象。是以欲化解上述二種方式之隔閡，徒致力於法規範技術面之補救，最後終究亦只能在二者間選擇其一，而繼續承受任一方式所隱含之弊端¹¹²，無法竟其全功。選法方法論與選法規則之隔閡不在於技術面，技術之運作僅最終結論之過程與手段，過程、手段或方法可有不同，然目標則不應有所軒輊，上述二種方式之既存衝突，即因對於國際私法應達成何種一致之目標，欠缺適切之認知使然，實則只需此二種方式對於國際私法應達成之目標認知一致，二種方式之適用結果即不再存有衝突，所不同者，僅達成目標之方法相異耳¹¹³！

(三)方法論模式

在方法論模式之下運用實體價值理論，僅需法院於承審涉外案件時，明確公開其選法心證為已足；換言之，承審法院僅需表示系爭案件之實體法律核心價值為何，則無論該院所信仰之方法論為何，選法之結果均必須合於該案件之實體法律核心價值；易言之，各法院所採用之方法論容或有異，

¹¹² Friedrich K. Juenger, *American and European Conflicts Law*, 30 AM. J. COMP. L. 117, at 127 (1982). (“[J]ustice and consistency can conflict, and it may be necessary to sacrifice one for the other.”); 賴來焜, 「涉外侵權行為問題之研究」, 國立政治大學法律研究所碩士論文, 頁 388, 1984 年 6 月發表。(「究竟注重『具體的妥當性』使個案公正合理, 抑或應注重『法律的安定性』使有確定及結果預見可能等, 此乃千古來法理爭論……吾寧採後說, 法律安定性優於具體妥當性」……); 李後政, 國際私法選法理論之新趨勢, 國立臺灣大學法律研究所博士論文, 1994 年 5 月, 頁 2。(「本文認為國際私法之統一, 或判決一致, 不失為國際私法之理想, 或恆久努力之目標, 但經過百年來之努力, 距離國際私法之統一, 或判決一致, 仍很遙遠……。」)

¹¹³ Hay & Ellis, *supra* note 87, at 395.

其實現各該案型實體核心價值之目標則無軒輊。當然，為維持法律之科層體系以及準據法選擇與適用之一致性，更為確保個案之公正結果，法院應確實公開其所認定之實體核心價值及得此心證之根據¹¹⁴。舉例以言，在契約案件，當承審法院確認雙方當事人之交涉議價能力（bargaining power）相當時，則「尊重雙方當事人訂立合法契約之誠意（good faith）」，亦即「保護雙方當事人之正當期待」（protection of justified expectation），即應做為法院之至上考量，法院為實現此實體核心價值，得依舊根據「利益分析方式」、「最重要關連方式」、「較佳法則方式」……等方法論執行之，只需法院於運用此等方法論時，明確表示該院係以實現上述實體核心價值為最終依歸；換言之，此時，最足以保護雙方當事人合理期待之法律即為與系爭案件具有「最重要關連」之法律，亦為涉案相關法律中之「較佳法則」，同時，適用該法律更足以使「州利益獲得最大之增進」。至於（跨國）信託爭議事件，本文前此已多次指出，「尊重委託人創設信託之合法意願」，乃信託學界、實務運作以及國際公約之共同法律價值與最高指導原則，因此，法院於承審此類案件時，即應公開此項價值與心證；而為實現此項價值，承審法院依舊

¹¹⁴ 例如法院關於產品責任爭議，運用「保護消費者」之實體核心價值做為選定準據法之基礎時，應說明廠商於此類案件中對消費者所負之詳細指示與告知義務，同時基於保護弱勢之原則，始以此做為產品責任案件之共同價值；又如法院關於意外侵權行為案件，運用「給予被害人迅速合理之賠償／補償」做為法律選擇之指引時，應同時說明此共同價值係隨責任保險與社會福利制度之普及化，以及損害賠償重心之由「損失移轉」趨向「損失分擔」等社會因素所致，公開得心證之理由，係供日後法院承審相同類型案例時，得有具體之依循標準。

得根據「利益分析方式」、「最重要關連方式」、「較佳法則方式」……等方法論執行之，只需法院於運用此等方法論時，明確表示該院係以實現上述價值為最終依歸；換言之，此時，**尊重並落實委託人創設信託之合法意願之法律亦即符合信託本旨之法律**，即為與系爭案件具有「最重要關連」之法律，亦即涉案相關法律中之「較佳法則」，同時，適用此項法律亦足使「州利益獲得最大之增進」。

(四)選法規則模式

成文法系國家運用前述方法論模式容有不適、亦無必要，蓋本文所建議之方式，於大陸法系選法規則模式，毋寧更具適用簡易性，所需努力者，僅立法態度與模式之接受耳！

法院受理涉外案件，依法院地法加以定性後，在傳統理論架構下，即透過抽象預設連繫因素之引致而指向某國（法域）法律，惟因如此之選法未能顧及具體法律關係之妥當性，近代各國法制相繼揚棄，考其癥結厥為抽象預設單一連繫因素所致；因此，法院在承審涉外案件、就涉外案件加以定性後，繼而應藉由各該案型之實體核心價值之引致，藉以尋找符合具體妥當之準據法；換言之，法院應以具體考量各該案件法律關係之實體核心價值，取代推定為關係密切之抽象預設連繫因素，則依此所確定之準據法，始能真正符合各該案型所應有之妥當結論。以親子爭議事件為例，傳統上多以父母之屬人法（特別是父之屬人法）為準據法，惟因親子爭議之重心與基本政策，亦即此類案件之實體核心價值，在於「子女利益之妥善保護（子女之最佳利益）」，而依父母之

屬人法未必能得此結論¹¹⁵，因此，法院於承審親子爭議事件時，即應以「子女利益之妥善保護（子女之最佳利益）」為連繫因素，以做為選法之指引，則依此所選之準據法，始能真正提供子女利益最大之保護。至於（跨國）信託法律爭議案件，若委託人指定信託關係準據法自無疑義，蓋委託人所選定之準據法除有違法庭地公共政策外，其選法之意願自應加以尊重；惟若委託人未（明示或默示）指定信託關係準據法，或所選定之準據法不具備信託法制抑或欠缺系爭信託類型時，現制以「最密切牽連原則」（最重要關連理論）做為補充之選法圭臬，但由於前文業已指出，「委託人創設信託之合法意願」乃信託法制之實體核心價值，則法院在操作以及進行最密切牽連原則（最重要關連理論）之分析時，自應以最能「尊重或落實委託人創設信託之合法意願」之法律為最重要關連（牽連）之法律，基此所選出之準據法，自能真正成為此類案件正義結論之準據。

論者或將質疑，「實體核心價值」如何落實成為法規範之連繫因素？實際上，我國涉外民事法律適用法修正草案中即有以「實體核心價值」做為連繫因素之雛形。修正草案第53條關於扶養關係之準據法規則規定：「扶養，依扶養權利人之本國法。但扶養義務人之本國法更有利於扶養權利人時，依扶養義務人之本國法。」修正理由略謂：「關於扶養之權利義務，現行條文規定應依扶養義務人之本國法，參諸

¹¹⁵ 形式（程序、技術）上修改為子女之屬人法，充其量僅得表面保護之宣示意義，子女利益未必因此而獲得實質保護，此已於前文中舉例說明；簡以言之，忽視案件之實體法律關係，僅更替另一抽象連繫因素，尚難達到實質保護之目的。

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，爰修正為以依扶養權利人之本國法為原則，但於扶養義務人之本國法更有利於扶養權利人時，即適用扶養義務人之本國法，以保護扶養權利人之實質利益。」¹¹⁶從本條修正理由觀之，連繫因素由現行扶養義務人本國法改為扶養權利人本國法，其目的係為「保護扶養權利人之實質利益」，因此，始有但書「但扶養義務人之本國法更有利於扶養權利人時，依扶養義務人之本國法。」之規定，亦即法律適用之最終目的，係為達到適用有利扶養權利人之法律。就此而言，本條之適用，即可落實扶養法律關係之實體核心價值「保護扶養權利人之實質利益」。當然，本條規定方式，容有更加精緻化之空間，析言之，本條規範目的，既係為了實現修正理由中所述「保護扶養權利人之實質利益」，則若條文設計能直接規定為「扶養，依扶養關係人本國法（或其他屬人法連繫因素）¹¹⁷中最能保護扶養權利人之實質利益之法律。」將更能體現規範之意旨。

(五)小結

個案公正具體妥當與選法穩定判決一致，可謂國際私法兩大最主要之目標，而國際私法選法規範之運作，無疑亦以達成此二大目標為最終目的，若此二目標得以達成，則運用

¹¹⁶ 同前註 15、16 參照。

¹¹⁷ 修正草案關於屬人法爭議之連繫因素仍採「本國法主義」，似與國際公約及各國改採住所或慣居地之立法趨勢不符。在後續修法程序中，修法委員會似有重新考量是否將草案中有關屬人法連繫因素之部分，由目前的本國法主義修改為住所地（或慣居地）主義之必要。

何種方式、採用何種方法，似非國際私法真正所應計較者；就國際私法現有之二種選法方式言，傳統選法規則失之於死硬缺乏彈性，現代選法方法論則失之於繁雜缺乏標準，惟二者復又各有其理論上之優點，因此，似無一爭何種較為妥當之必要性¹¹⁸；要之，就二者之缺憾部份，分別提出補強之方式，以濟其理論之不備，毋寧始為選法理論學界所應致力之鵠的。

關於實體價值理論之適用，本文首就二種方式適用上所面臨之困難加以說明，並指出其所以造成適用障礙之緣由，其原因在於忽略案件之實體核心價值；其次分別說明選法方法論與選法規則模式，均可能在保有現行適用架構之前提下，實現國際私法個案公正具體妥當與選法穩定判決一致兩大目標，而其要件厥為實體核心價值之強調、確認與執行；在方法論模式，只需法院明白公開實體核心價值之心證所在，即可運用法院各自所採行之方法論，以做成符合上述國際私法兩大要求之判決；在選法規則模式，則只需將選法之關鍵「連繫因素」，由傳統上假設為關係密切而抽象預設之因素，代之以符合各該案型需求之實體核心價值，則上述兩大目標，自得藉此適用方式而達成。

¹¹⁸ Hay & Ellis, *supra* note 87, at 395. (“As rule formulation can become more differentiated, decision making on the basis of approaches can become more principled....Decisional patterns may emerge, ...simply because there is agreement on certain basic propositions. These decisional patterns then can furnish insights and have predictive value....[A]pproach-based systems have a degree of certainty, just as rule-based systems have a measure of flexibility.”)

三、實體價值理論之檢驗

(一)理論之比較

1、與傳統選法規則之比較

由前述關於實體法方法論之說明可知，本文建議之方式相去於傳統選法理論者，唯連繫因素概念之轉化一點耳！質言之，傳統連繫因素之所以被選為連繫因素，無非基於關係密切之假設，然基此假設所引致之準據法，用以規範愈來愈多樣化之現代法律類型，其結論輒有悖離個案公正具體妥當之情形；傳統選法理論有此「個案公正性」之短缺，其原因既肇自於「假設為關係密切」之連繫因素的抽象預設，而忽略具體法律關係之應然，則釜底抽薪之計，當自連繫因素之實體化與具體化著眼，使實體法上之核心價值直接做為選法過程最關鍵之連繫因素。基此方式，由於連繫因素本身，即各該案型實體核心價值之具體結晶，則傳統選法理論個案公正性、具體妥當性不足之缺憾，自因公正性、妥當性早已在選法過程獲得考量而消弭於無形；另一方面，傳統選法方式諸如「適用簡易性」、「選法穩定性」、與「結果可預測性」等優點，依然得以獲得保留。職是，「具體妥當」與「判決一致」國際私法兩大要求，均可在本文建議之方式獲得實現。

2、與現代方法論之比較

歐美各國晚近各種彈性選法理論之提出背景，係基於傳

統選法理論之僵化與忽略實體已如前述，但新選法理論解決了問題，卻也同時製造了更多問題，衝突法革命所遺留下判決（選法）不穩定之後遺症，正困擾著所有美國法院與現代方法論學者¹¹⁹。雖然國際私法界對於同一類型之案件，究應有如何之具體判決結論，其見解相去非遠¹²⁰，惟法院似乎始終未曾明確指出其判決之背後基礎（underlying basis）與具體根據為何，而選法心證如何形成，向來亦皆為法院留予當事人與法界之一大謎題。忽視具體個案之實體核心價值，一任法官本其各自之正義理念主宰判決之形成，其結果將難免使判決流於主觀，並可能犧牲判決應有之穩定性。法院與學界之所以迷惑於眾說紛紜之新選法理論當中，乃各選法理論未克認清並指明各該案件之實體核心價值，以及法院未適切公開選法心證所由生而導致；果若學界所提出之選法方法論仍僅著眼於技巧規範之轉化，對於指明各該案型實體核心價值之重要性依舊忽視，而法院之選法裁判，亦仍舊對於公開選法心證之期待保持沈默者，則非但選法理論與判決將持續混亂，個案公正性之確保，亦即新選法理論之最大訴求，恐將時時繫於未定之天。相較於此，本文建議之方式強調各彈性選法理論所欠缺之要素，指出彈性選法方法論須確立選法之指導方針，亦即以各該案型之實體核心價值做為選法之依據與指導原則，如此，於實現個案公正具體妥當之目標同

¹¹⁹ 許兆慶，同前註 3，頁 261。

¹²⁰ Robert Sedler, *Rules of Choice of Law Versus Choice-of-Law Rules*, 44 TENN. L. REV. 975, at 977, 1032, 1040 (1977); Robert Leflar, *Choice of Law: A Well-Water Plateau*, 41 LAW & CONTEMP. PROBS. 10, 10-11 (1977); Hay & Ellis, *supra* note 87, at 395. 陳隆修，同前註 96，頁 417。

時，亦能藉共同單一之選法標準，使原為混亂之選法理論與裁判得告釐清而穩定，從而，使國際私法之兩大要求—「具體妥當」與「判決一致」—能融於一身。

(二)經濟分析原理與公平正義原則之衡量

就整體法律適用體系而言，以實體核心價值做為法律適用基礎的方法論（連繫因素實體化理論），得將國際私法穩定與妥當兩大目標融於一身，業如前述；實體核心價值藉由法律適用過程獲得尊重並加以落實，自係符合法律所要求之公平正義原則。以信託法律適用為例，實體核心價值既然在於「尊重並落實委託人創設信託之合法意願」，藉由法律適用過程直接運用落實此一價值，自係符合法律之公平正義理念。

另一方面，於委託人意思欠缺或意思瑕疵時，現制通例可謂均以「最密切牽連原則」（最重要關連理論）做為輔助選法準據。然而，何謂「最密切」、「最重要」？長久以來均係國際私法學界甚至判決實務上最大的問號，可謂疑雲滿樓。欲確定與系爭信託關係具有最密切、最重要牽連之法律為何，美國法制上必須求諸於第二新編第 6 條¹²¹所臚列幾乎

¹²¹ SECOND RESTATEMENT, *supra* note 43, §6 Choice-of-Law Principles

(1) A court, subject to constitutional restrictions, will follow a statutory directive of its own state on choice of law.

(2) When there is no such directive, the factors relevant to the choice of the applicable rule of law include:

(a) the need of the interstate and international systems,

(b) the relevant policies of the forum,

(c) the relevant policies of other interested states and the relative interests of those states in the determination of the particular issue,

沒有確切標準的標準；若依海牙信託公約之法律適用架構，欲確定最密切牽連關係之法律，應特別考慮者，均為中性、不具價值判斷的屬地因素¹²²，至於究竟應如何確定最密切牽連之法律，海牙信託公約條文本身並未提供答案；雖然在海牙信託公約主編 Alfred E. von Overbeck 教授所主筆的釋義報告中¹²³，von Overbeck 教授建議大陸法系國家可依循已依重要性排序的公約第 7 條第 2 項所列四款參考標準的順序來確定最重要牽連之準據法¹²⁴，但究竟「委託人指定之信託管理地、信託財產所在地、受託人之居住地或營業地、信託本旨與信託本旨實現地」如何會與系爭信託具有最密切之牽連，實際操作時，必定又將引起訴訟兩造各自言之成理、但結論與立場均截然不同的攻防與論戰¹²⁵，因此，縱然有 von Overbeck 教授的建議，法律適用過程仍顯繁複模糊而不具經濟效益。相對而言，實體價值理論之方式，直接指引法院

- (d) the protection of the justified expectations,
- (e) the basic policies underlying the particular field of law,
- (f) certainty, predictability and uniformity of result, and
- (g) ease in the determination and application of the law to be applied.

¹²² *Supra* note 83.

¹²³ Explanatory Report by Alfred E. von Overbeck (hereinafter “von Overbeck Report”), in PROCEEDINGS OF THE FIFTEEN SESSION, TOME II, TRUSTS – APPLICABLE LAW AND RECOGNITION (hereinafter “PROCEEDINGS, TOME II”) 370-415 (Permanent Bureau of Hague Conference on Private International Law ed. 1985).

¹²⁴ Von Overbeck Report, para. 77, in PROCEEDINGS, TOME II, at 387.

¹²⁵ 1996 年美國聯邦第六巡迴上訴法院 *International Ins. Co. v. Stonewall Ins. Co. and Crown Equipment Corporation* 86 F.3d 601; 1996 U.S. App. LEXIS 14766; 1996 FED App. 0173P (6th Cir.)一案，兩造律師針對第二新編第 6 條選法參考標準中之同一考慮因素，各自提出對己方有利理由的論辯過程，適足說明海牙信託公約採納最密切牽連原則可能面臨的問題。

選定最足以「落實委託人創設信託之合法意願」之法律，使法律適用簡單化、明確化、穩定化，同時判決結果亦相對預測可能，無論是從法律適用面或實務操作面而言，都符合經濟效益。

(三)國際私法兩大目標的結合

「國際私法本身雖非等同於國際法，然應以規範國際案件之心境起草」¹²⁶，是以一國法院對涉外案件之處理，自亦不能自外於國際社會；而法律所規範者本為社會問題，因此，任何領域內法律案件之處理，均應考慮社會之現實脈動與既存之共同價值，庶幾不致使法律機制流於機械式運作。

綜觀過去半個多世紀以來，國際私法選法理論革命之始末，實乃「具體妥當」與「判決一致」兩大目標之交戰與拉鋸所刻畫成；詳言之，既得權理論時期之機械式選法理論，對於判決之具體妥當個案公正時有欠缺，其主因在於（假設為關係密切之）連繫因素之抽象預設，對於系爭案件法律類型之實體核心價值未加重視所致；繼之而起者，乃各個以具體妥當為訴求之彈性選法理論的提出，惟彈性選法理論在顧及具體妥當要求之餘，卻不免犧牲傳統理論之選法穩定判決一致之特性，其弊端在於彈性選法理論未能指示各該案型既存（*de facto*）之實體核心價值，以致法院承審具體個案時，亦未能明確公開選法之心證，並因此使得日後承審相同類型案例之法院，無從依循先例之見解。職是，傳統選法理論與現代彈性選法理論，於國際私法「具體妥當」與「判決

¹²⁶ MARTIN WOLFF, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 15-16 (2nd ed., 1950); 李浩培、湯宗舜譯，國際私法，法律出版社，1988年8月，頁36。

一致」兩大要求呈現顧此失彼之窘境。

以貫徹實體核心價值為基礎之連繫因素實體化理論，藉由肯認並強調各該案型實體法律關係之共同核心價值，以充實傳統選法理論中，抽象預設連繫因素於實體法律關係關注之不足，在傳統選法理論既有之穩定性、簡易性、可預見性、與一致性等優點外，填補原所欠缺之妥當性；連繫因素實體化理論復強調並指出，現代彈性選法理論所忽略之各該案型實體核心價值，實為選擇準據法之核心與最高指導原則，亦即彈性方法論之操作應以落實實體核心價值為基礎，在彈性理論妥當性之優點外，補實其穩定性與一致性之不足。由是可知，連繫因素實體化理論誠可兼收傳統與現代選法理論之優點，進而結合國際私法「具體妥當」與「判決一致」兩大目標於一身。

伍、結語

向來，有關涉外案件之處理模式，法院在確認訟爭事件具有涉外因素後，即依法庭地法對該訟爭事件加以定性，經定性為程序事項的部分，法院逕適用依法庭地法處理之，經定性為實體爭議部分，法院則依法庭地國際私法選法規範（衝突規範）選定準據法；準據法的選定，在傳統選法規則架構下，係藉由連繫因素作為橋樑而指向某國（法域）之法律，在沒有反致的情況下，即適用該法域之實體法律以規範訟爭之實體爭議。至於選法規範中，連繫因素之擇定，例如以屬人法連繫因素中以「國籍」或「住所」決定「能力」、「身分」、「親屬」或「繼承」等法律類型，以「行為地」決

定「侵權行為」及「法律行為之方式」法律關係，及以「所在地」決定「物權」法律關係等等，均係基於「關係密切之假設」，換言之，傳統選法規則中，特定法律類型之所以預設某一連繫因素做為選法媒介，乃假設該預設之連繫因素與該特定法律類型之關係密切使然。

上開抽象預設單一連繫因素之選法模式，或因預設之連繫因素本身有違憲之疑義（如前舉身分事件的情形），或因單一抽象連繫因素不合時宜，抑或因單一連繫因素本身過於僵硬缺乏彈性，明顯不符現代社會的需求，而漸為當代各國法制所揚棄；換言之，忽略涉外案件之實體法律關係，僅抽象地、程序地擇定準據法之選法理論已為近世通說所不採，取而代之者，法院就涉外案件擇定準據法同時，必須考量準據法之於該涉外案件之實際影響，亦即考慮該準據法是否符合個案公正具體妥當之要求，已然成為歐美各地 20 世紀後半葉以來，國際私法法學思潮之主流與法規範修訂之指導方針¹²⁷。因此，幾經學術論述的激勵，伴隨司法實務嘗試突破傳統法則的努力下，歐美各地乃分別展開型態不同、但方向一致之選法理論革新工程。此所以 Juenger 教授明確指出實體法方法論在歐洲及美國的衝突法領域都已蔓延開來，……因此，要瞭解現階段的衝突法則，不得不對系爭事件的相關實體政策加以充分掌握¹²⁸。

基此法律革新之趨勢，本文乃自實體法律政策的觀點，重新檢視國際私法選法理論，本文首以若干身分法律關係為例，說明實體法律核心價值與選法理論之牽連與交錯，藉以

¹²⁷ 許兆慶，同前註 3，頁 261。

¹²⁸ Juenger, *supra* note 12.

指出選法過程中實體考量之重要性與必要性；其次，本文即廣泛自學術論述、司法案例及國際公約等面向，歸納跨國信託法律關係之實體法律核心價值，藉由綜合觀察權威著作的論述內容，並擷取、頗析若干歐、美、澳等不同地點、在不同時期的司法案例，吾人均不難發現，（意定）信託關係中，委託人創設信託關係之正當合法意願與期待應受尊重與落實的共同核心價值；而此一核心價值，與海牙信託公約所隱含之精神亦正相符合。職是，除委託人創設信託之主要目的係在詐害債權、規避債權人之追償，致該信託之有效性與對世性應受限制外，委託人創設信託之合法意願，理當成為解釋信託關係疑義、處理信託關係爭議之最重要考量。繼之，本文即以觀察所得的信託法核心價值為基石，嘗試提出以實體法律核心價值為核心之國際私法選法理論，由實體價值理論內容的建構、實體價值理論的適用模式、以及實體價值理論與傳統及其他現代選法理論之比較等觀點，闡釋實體價值理論的可行性。

國際私法選法理論歷經 20 世紀後半葉的革命性演進，涉外事件實體正義的重視似為一項重要趨勢¹²⁹，如何將對實體正義的重視落實在選法理論中，論者間意見仍未趨一致，此或許是國際私法與比較法學者仍應持續努力的目標。但可以肯定的是，無論各國「國際私法所採用的機械式技巧如何如桎梏般的鎖住我們，在處理國際糾紛時我們回歸實體法基本政策的渴望，正如魚蝦回歸大海河川一般之殷切。」¹³⁰本

¹²⁹ 陳榮傳，同前註 5，頁 50、61。

¹³⁰ 陳隆修，以實體法方法論為選法規則之基礎(下)，東海大學法學研究第 22 期，2005 年 6 月，頁 342-343。

文以信託法領域所歸納觀察得出之實體核心價值為中心，提出選法理論的新思維，主張在選法過程中，無論採行方法論模式或選法規則模式，均應以系爭事實實體核心價值（在信託法領域即為委託人創設信託之合法意願）做為選法之最高指導原則，則選法理論穩定與妥當的兩大目標即可兼得。就我國實踐面而言，若能透過立法將實體核心價值落實於個別選法規範當中，對於習於條文演繹運用的我國法律人而言自屬上策；在立法之前，本文則呼籲法院勇於運用國際私法總論之原理原則，妥當詮釋並落實各該案型之實體核心價值；若就跨國意定信託爭議而言，即為落實委託人創設信託關係之合法意願。

參考文獻

一、中文資料

1. 司法院編印，司法院涉外民事法律適用法研究修正資料彙編（一），2002年。
2. 吳光平，論最密切牽連關係理論之立法化，法學叢刊第47卷第4期，2002年，頁97。
3. 吳光平，重新檢視即刻適用法—源起、發展，以及從實體法到方法的轉變歷程，玄奘法律學報第2期，2004年，頁147。
4. 李宗德，國際私法與國際法關係之再探討—兼論「普遍性法律」概念之建立，載馬漢寶主編，國際私法論文選輯（下），五南，1984年。
5. 李後政，國際私法選法理論之新趨勢，臺灣大學法律研究所博士論文，1994年。
6. 李浩培、湯宗舜譯，國際私法，法律出版社，1988年。
7. 李訓民，國際私法專題研究（一），文翔圖書公司，1985年。
8. 林益山，消費者保護法，五南，1994年。
9. 柯澤東，國際私法，作者自版，1999年。
10. 柯澤東，從國際私法方法論探討契約準據法發展新趨勢——並略評兩岸現行法，台灣大學法學論叢第23卷第1期，1993年，頁16。
11. 柯澤東，邁向新紀元把握新潮流——國際私法之演進與修

- 法，月旦法學雜誌第 46 期，1999 年，頁 5。
12. 馬漢寶，國際私法總論，作者自版，1990 年。
 13. 馬漢寶，談國際私法案件之處理，軍法專刊第 28 卷第 11 期，1984 年，頁 1。
 14. 高鳳仙，美國國際私法之發展趨勢，台灣商務印書館，1990 年。
 15. 梅仲協，國際私法新論，三民，1990 年。
 16. 許兆慶，涉外侵權行為新選法規範之研析—兼論國際私法連繫因素實體化，東海大學法律研究所碩士論文，1995 年。
 17. 許兆慶，二十世紀美國國際私法選法理論之回顧與展望，台灣大學法學論叢 34 卷第 6 期，2005 年，頁 261。
 18. 許兆慶，美國現代選法理論簡析—政府利益分析理論，法律評論第 65 卷第 1-3 期合刊，1999 年，頁 7。
 19. 許兆慶，海牙信託公約簡析，財產法暨經濟法創刊號，2005 年，頁 95。
 20. 許兆慶，國際私法上「即刻適用法則」簡析，軍法專刊第 42 卷第 3 期，1996 年，頁 16。
 21. 許兆慶，國際私法上「最重要關連原則」之理論與實際，東海大學法學研究第 16 期，2001 年，頁 153。
 22. 許兆慶，國際私法連繫因素實體化初論，法律評論第 66 卷第 4-6 期合刊，2000 年，頁 2。
 23. 許兆慶，最高法院 85 年度臺上字第 1207 號民事判決評析—國際私法離婚效力與親子關係準據法之理論與實

- 際，法官協會雜誌第4卷第2期，2002年，頁125。
24. 陳長文，國際私法上規避法律問題，法令月刊第40卷第7期，1989年，頁13。
 25. 陳長文，國際私法方法論之回顧與展望（上），法令月刊第35卷第6期，1984年，頁8。
 26. 陳隆修，國際私法的共同基礎（The Universally Shared Principles in Conflict of Laws），輔仁法學第3期，1984年，頁417。
 27. 陳隆修，比較國際私法，五南，1989年。
 28. 陳隆修，美國國際私法新理論，五南圖書公司，1987年。
 29. 陳隆修，國際私法契約評論，五南，1986年。
 30. 陳隆修，以實體法方法論為選法規則之基礎（上），東海法學研究，第21期，2004年，頁185。
 31. 陳隆修，以實體法方法論為選法規則之基礎（下），東海法學研究，第22期，2005年，頁307。
 32. 陳隆修，國際私法上契約之難題，東海法學研究，創刊號，1984年，頁76。
 33. 陳榮傳，國際私法立法的新思維—衝突規則的實體正義，月旦法學第89期，2002年，頁50。
 34. 曾陳明汝，美國現代選法理論之剖析與評估，法律評論第61卷第1-2期合刊，1995年，頁13-23。
 35. 曾陳明汝，國際私法原理續集—衝突法論—，作者自版，1996年。
 36. 楊仁壽，闡釋法律之方法論，最高法院法律叢書，1986

年。

37. 臺輔東，國際私法實例題研究法，司法周刊第 68 期。
38. 劉甲一，國際私法，三民，2001 年。
39. 劉鐵錚，國際私法論叢，三民，1991 年。
40. 劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，三民，2000 年。
41. 賴來焜，海事國際私法中船舶優先權之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，1992 年。
42. 賴來焜，涉外侵權行為問題之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，1984 年。
43. 賴來焜，當代國際私法學之基礎理論，作者自版，2001 年。
44. 賴來焜，當代國際私法學之構造論，作者自版，2001 年。
45. 賴來焜，國際私法中「最重要牽連關係原則」之研究，法學叢刊第 47 卷第 3 期，2002 年，頁 1。
46. 謝哲勝，受託人權利義務及責任，月旦法學雜誌第 65 期，2000 年，頁 114。
47. 謝哲勝，信託的存續期間，律師雜誌第 268 期，2002 年，頁 53。

二、外文資料

1. A.L.I., RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS (1971).
2. Albisinni, Ferdinando & Gambino, Regina, *The International Trust – Italy*, in THE INTERNATIONAL TRUST

-
- 565, 567 (John Glasson ed.) (2002).
3. ANTOINE, ROSE-MARIE, TRUSTS AND RELATED TAX ISSUES IN OFFSHORE FINANCIAL LAW, OXFORD UNIVERSITY PRESS (2005).
 4. Baxter, William F., *Choice of Law and the Federal System*, 16 STAN. L. REV. 1 (1963).
 5. BLACK'S LAW DICTIONARY (1999).
 6. BORCHERS, PATRICK J. & ZEKOLL, JOACHIM (eds.2001), INTERNATIONAL CONFLICT OF LAWS FOR THE THIRD MILLENNIUM: ESSAYS IN HONOR OF FRIEDRICK K. JUENGER.
 7. CASTEL, J.-G., CANADIAN CONFLICT OF LAWS (1997).
 8. Cavers, David, *A Critique of the Choice-of-Law Problem*, 47 HARV. L. REV. 173 (1933).
 9. Cheatham & Reese, *Choice of the Applicable Law*, 52 COLUM. L. REV. 959 (1952).
 10. Currie, Brainerd, *Merried Women's Contracts: A Study in Conflict-of-Laws Method*, 25 U. CHI. L. REV. 227 (1958).
 11. CURRIE, DAVID P. ET AL, CONFLICT OF LAWS—CASES, COMMENTS, QUESTIONS (2006).
 12. Danforth, Robert T., *Rethinking the Law of Creditor's Rights in Trusts*, 53 HASTINGS L. J. 287 (2002).
 13. Deneuveille, *French Attitude Towards Trusts*, in THE INTERNATIONAL ACADEMY OF ESTATE AND TRUST LAW - SELECTED PAPERS 1997-1999 17 (Rosalind F. Atherton ed.)

- (2001)
14. DICEY & MORRIS, THE CONFLICT OF LAWS (1975).
 15. DICEY & MORRIS, THE CONFLICT OF LAWS (1980).
 16. DICEY & MORRIS, THE CONFLICT OF LAWS (2000).
 17. Fox IV, Charles D. & Huft, Michael J., *Asset Protection and Dynasty Trusts*, 37 REAL PROP. PROB. & TR. J. 287 (2002).
 18. GRAY, JOHN CHIPMAN, THE RULE AGAINST PERPETUITIES (2002).
 19. Hay, Peter & Ellis, Robert B., *Bridging the Gap Between Rules and Approaches in Tort Choice of Law in the United States: A Survey of Current Case Law*, 27 INT'L LAW. 369 (1993).
 20. Hirsch, Adam J., *Spendthrift Trusts and Public Policy: Economic and Cognitive Perspectives*, 73 WASH. U. L. Q. 1 (1995).
 21. Hirsch, Adam J., *Trust Law In The 21st Century: Fear Not The Asset Protection Trust*, 27 CARDOZO L. REV. 2685 (2006).
 22. Juenger, Friedrich K., *American and European Conflicts Law*, 30 AM. J. COMP. L. 117 (1982).
 23. Juenger, Friedrich K., *Babcock v. Jackson revisited: Judge Fuld's Contribution to American Conflicts Law*, 56 ALB. L. REV. 727 (1993).
 24. JUENGER, FRIEDRICK K., CHOICE OF LAW AND MULTISTATE

- JUSTICE (1993).
25. JUENGER, FRIEDRICK K., CHOICE OF LAW AND MULTISTATE JUSTICE (2005).
 26. Kramer, Larry, *On the Need for a Uniform Choice of Law Code*, 89 MICH. L. REV. 2134 (1991).
 27. Leflar, Robert, *Choice of Law: A Well-Water Plateau*, 41 LAW & CONTEMP. PROBS. 10 (1977).
 28. Leflar, Robert, *Choice-Influencing Considerations in Conflict of Law*, 41 N.Y.U. L. REV. 277 (1966).
 29. MARTIN WOLFF, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 15-16 (2nd ed., 1950).
 30. Paton, Andrew G. & Grosso, Rosanna, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition: Implementation in Italy*, 43 INT'L & COMP. L. Q. 654 (1994).
 31. Posnak, Bruce, *Choice of Law - Rules v.s. Analysis: A More Workable Marriage Than the (Second) Restatement; A Very Well-Curried Leflar Over Reese Approach*, 40 MERCER L. REV. 869 (1989).
 32. Reese, Willis, *Choice of Law: Rules or Approach*, 57 CORNELL L. REV. 322 (1972).
 33. Reese, Willis, *Statutes in Choice of Law*, 35 AM. J. COMP. L. 395 (1987).
 34. Reese, Willis, *The Second Restatement of Conflict of Laws Revisited*, 34 MERCER L. REV. 501 (1983).

35. Rémy, Ph. *National Report for France*, in PRINCIPLES OF EUROPEAN TRUST LAW 131 (D.J. Hayton et al eds.) (1999)
36. Rosenberg, Maurice, *The Comeback of Choice-of-Law Rules*, 81 COLUM. L. REV. 946(1981).
37. Rothschild, Gideon, *Asset Protection Trusts*, in TRUSTS IN PRIME JURISDICTIONS 405 (Alon Kaplan et al. eds.) (2000)
38. Rubin, Daniel S. & Blattmachr, Jonathan G., *Self-Settled Spendthrift Trusts: Should a Few Bad Apples Spoil the Bunch?*, 32 VAND. J. TRANSNA'L L. 763 (1999).
39. SEDLER, ROBERT A., ACROSS STATE LINES (1989).
40. Sedler, Robert A., *Interest Analysis, Multistate Policies, and Considerations of Fairness in Conflicts Torts Cases*, 37 WILLAMETTE L. REV. 233 (2001).
41. Sedler, Robert A., *Interest Analysis, Party Expectations and Judicial Method in Conflicts Torts Cases: Reflections on Cooney v. Osgood Machinery, Inc.*, 59 BROOK. L. REV. 1323 (1994).
42. Sedler, Robert, *Rules of Choice of Law Versus Choice-of-Law Rules*, 44 TENN. L. REV. 975 (1977).
43. Sterk, Stewart E., *Asset Protection Trusts: Trust Law's Race to the Bottom?*, 85 CORNELL L. REV. 1035 (2000).
44. Symeonides, Symeon C., *American Conflicts Law at the Dawn of the 21st Century: Introduction American Choice of Law at the Dawn of the 21st Century*, 37 WILLAMETTE L. REV 1 (2001).

45. SYMEONIDES, SYMEON C., THE AMERICAN CHOICE-OF-LAW REVOLUTION: PAST, PRESENT AND FUTURE, MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS (2006).
46. Tansill, Frederick J., *Asset Protection Trusts (Apts): Non-Tax Issues*, SJ027 ALI-ABA 291 (2003).
47. Veit, Jeremy M., *Self-Settled Spendthrift Trusts and The Alaska Trust Act: Has Alaska Moved Offshore?*, 16 ALASKA L. REV. 269 (1999).
48. von Overbeck, Alfred E., *Explanatory Report on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*, 25 INT'L LEGAL MATERIALS 593 (1986).
49. von Overbeck, Alfred E., *Explanatory Report*, in PROCEEDINGS OF THE FIFTEEN SESSION, TOME II, TRUSTS – APPLICABLE LAW AND RECOGNITION 370 (Permanent Bureau of Hague Conference on Private International Law ed.) (1985).
50. WEINTRAUB, RUSSEL J., COMMENTARY ON THE CONFLICT OF LAWS (1986).
51. Weintraub, Russell J., *An Approach to Choice of Law that Focuses on Consequences*, 56 ALB. L. REV. 701 (1993).
52. Weintraub, Russell J., *Getting the Conflict of Laws Y2K-Ready*, 37 WILLAMETTE L. REV. 157 (2001).
53. WILLIS REESE ET AL., CONFLICT OF LAWS - CASES AND MATERIALS (1990).