

浅析反致制度之价值及其应用空间

曹晨宇

中国海洋大学，法学院，山东 青岛
Email: 1552884187@qq.com

收稿日期：2020年10月30日；录用日期：2020年12月7日；发布日期：2020年12月29日

摘要

反致制度虽有局限性，但其价值不容忽视。在属人法中的国籍与住所地冲突有所缓和的趋势下，反致制度应用机会虽减少，但仍具有一定的适用空间。因此，各国法院应在案件判决中结合实际，适当地采用反致制度，从而发挥反致制度之价值。

关键词

反致制度，司法主权，属人法

On The Value of Renvoi System and Its Application Space

Chenyu Cao

Department of Law, Ocean University of China, Qingdao Shandong
Email: 1552884187@qq.com

Received: Oct. 30th, 2020; accepted: Dec. 7th, 2020; published: Dec. 29th, 2020

Abstract

Although renvoi system has limitations, its value cannot be ignored. Under the trend of easing the conflict between nationality and place of residence in personal law, although the application opportunity of renvoi system is reduced, it still has certain application space. Therefore, the courts of various countries should adopt the renvoi system appropriately according to the actual situation, so as to give full play to the value of renvoi system.

Keywords

Renvoi, Judicial Sovereignty, Personal Law

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

各国立法及学术界对于反致制度均存在不同的声音。反对者之观点主要集中于采用反致易陷入无限循环,不利于判决结果的统一以及损害国家司法主权三方面。支持者则认为,采用反致有助于扩大法院地本国法律的适用以及判决结果的统一[1]。本文运用经验总结、描述性研究以及文献研究的研究方法,概括论证反致制度之合理性,分析有关其局限性的争议,从而权衡反致制度在司法实践中的应用价值,展望在当今本国法与住所地法矛盾不断缓和趋势下的反致制度的应用空间与机会。

2. 反致的内涵与外延

2.1. 反致的定义

反致分为狭义反致和广义反致。首先,狭义的反致又称一级反致,即法院在审理某一国际私法案件过程中,法院地国家甲国的冲突规范指向了外国某一国家乙国的法律。法院没有选择采用乙国的实体规范,而是选择适用乙国的冲突规范。但根据乙国的冲突规范,该案件应适用甲国的法律,从而使得甲国法院最终适用了本国的实体法来处理该案件。其次,广义的反致除包含狭义反致外,还包含转致和间接反致。转致指当上述法院采用反致某一外国国家的冲突规范时,该外国国家的冲突规范没有指引法院地国家的法律而是指向了第三个国家的法律,此时法院选择适用第三个国家的实体规范作为判决案件的准据法。间接的反致指当上述法院经转致指向了第三个国家的法律时,没有选择适用该国家的实体规范,而是选择了其冲突规范。而该冲突规范又指引法院地国家的法律,因此案件最终适用法院地国家的实体法作为准据法。

2.2. 反致产生之条件

首先,反致的产生首先要满足受理案件的法院认为冲突规范所指引的外国法除包含实体规范外,还包含其冲突规范。由此才会产生法院地冲突规范指向外国法律时,既包含冲突规范又包含实体规范的情况。若将冲突规范排除在外,则当法院地的冲突规范所指引的法律为外国法时,仅指适用外国的实体规范。

其次,各国与同一案件事实有关的冲突规范不一致。此种不一致体现于不同国家对于同一国际民事关系的冲突规范中所规定的连结点不同或对于同一冲突规范的连结点的解释不一致[2]。由此才会产生法院地国家与其他相关国家冲突规范相互指引的现象。

第三,法院地国家的冲突规范指引的法律是外国法。只有不同国家之间存在此种致送关系且致送关系没有中断的时候,才会产生反致。

3. 反致制度之价值

3.1. 促进法院地国家法律的适用以减轻负担

当经过一级反致后,外国冲突规范指引适用的法律为法院地本国法律时,或者当经过间接反致后,外国冲突规范所指引的第三个国家的冲突规范指引的法律为法院地本国法律时,法院可将原本根据本国冲突规范应当适用外国法的案件,最终转化为适用本国法律来解决。因此,虽然法院地国家的冲突规范

指引的法律为外国法律，但是经过反致后，最终案件适用的却是法院地国家的法律。由此可见，反致可以增加本国法律的适用机会，减少法官因将外国实体法作为案件准据法而需要付出的时间成本，也有利于防止因对外国实体法有误解而导致判决错误等状况，从而减轻法院的负担，增加审判效率和法律适用的公平与准确性。

若法官不采取反致，而是直接采用本国冲突规范所指引的外国实体规范，则在案件审判与判决执行的过程中，法官与当事人需要对外国的实体规范与相关制度进行学习。就法院而言，其不仅需要付出时间成本研究外国法律以及付出资金成本聘请、咨询相关专家，还有可能会出现对于外国法律的误解。同时，若案件当事人对外国法律的理解与法院有所差异，则易产生因不服判决而要求上诉、再审等现象。这将不利于法院审判效率的提高，同时也消耗了大量的司法成本，增大了法院的司法负担。

相比之下，采取反致制度则可以使最终处理案件的法律回归到法院地国家的法律。这使得法官可以在其擅长的领域内进行判决，更加便利且准确地运用本国法律，避免产生误解。因此，反致制度可以促进法院地国家法律的适用，从而降低司法成本，减轻司法负担。

3.2. 有助于判决结果的统一与执行

为维护法院地国家的司法主权，审理案件时通常采用法院地国家的冲突规范。由于各国的冲突规范不同，若法院地国家不接受反致制度，而是认为冲突规范所指引的外国法律仅为实体法，则当事人就同一案件在不同国家的法院起诉，其采用的冲突规范以及最终指引的准据法也会有所区别，从而造成了判决结果的不统一。不同国家的法院对同一案件的判决结果不同将会影响该案判决的执行，从而影响当事人权利义务的实现。

相比之下，当法院地国家和其他与案件相关的国家对于反致的态度不同时，在不同国家的法院提起诉讼，其判决结果最终所指向的准据法将趋于一致，从而达到判决结果的统一性与执行。例如，对于某一离婚案件，A国与C国冲突规范皆主张适用婚姻缔结地的法律，B国冲突规范主张适用当事人的本国法，A国与C国不承认反致制度，而B国采用反致。当在B国缔结婚姻的A国人与C国人离婚时，若在A国或C国法院起诉，则最终使用的准据法为B国法律；若其在B国法院起诉，由于B国承认反致，其认为冲突规范指向的当事人本国法包含冲突规范，即A国或C国的冲突规范，因此最终该案件的准据法仍然是适用B国法律。由此可见，由于B国承认反致，无论当事人在哪一法院起诉，其最终判决结果都将趋于一致。因此，采用反致有助于避免因不同国家法院判决结果的不一致而导致判决结果久久得不到执行的局面。

4. 反致制度之局限

4.1. 无限循环之争议

反致制度的反对者认为，当与案件相关的国家皆接受反致时，会陷入不同国家的冲突规范之间相互指引、不停循环的局面，从而无法确定最终使用的准据法现象。反对者持此观点是由于其认为若法院采用反致，则表示将外国法律视为包含冲突规范与实体规范，由此而言，法院也应当将外国冲突规范所指引的法院地本国法律视为两者皆包含。若依此进行，则在运用反致过程中，当外国冲突规范再次指引法院地国家的法律时，由于被指引的法律也包含法院地国家的冲突规范，所以若继续采用冲突规范，又会陷入循环之中。

对于此无限循环之争议，笔者认为，发生的概率极低。首先，很难保证世界上所有国家皆赞成反致制度。目前承认反致制度的国家仅有奥地利、英国、波兰等国家，因此仍存在大量不运用反致的国家，所以上述无限循环的情况极少出现。例如，A国与B国皆接受反致，而C国不接受反致。当某一案件在

A 国法院进行审理时，A 国冲突规范指向 B 国法律，B 国冲突规范指引适用 C 国的法律，C 国的冲突规范则指引适用 A 国或其他国家的法律。在此情况下，虽看似有无限指引之风险，但是由于 C 国不接受反致，其冲突规范所指引的外国的法律仅为外国的实体法规范，案件至此得以确定准据法，不会继续循环。因此，出现无限循环之概率较低。其次，接受反致的法院可依据判决的公平以及执行的便利性之需要，来决定是否继续适用经反致后外国冲突规范所指向的本国或其他国家的冲突规范。因此，无限循环可以通过法院的裁量来避免。当有无限循环之风险时，法院可将外国冲突规范所指引的法律仅视为该国的实体规范，从而终止反致过程。

4.2. 损害国家司法主权

反对采用反致的学者认为，法院最终根据外国国家的冲突规范来确定准据法的行为会损害法院地国家的司法主权。

笔者认为，上述反对者之观点过于绝对。在采用反致的案件中，虽然最终适用的准据法是由外国冲突规范所指向的，但在最初采用哪一国家的冲突规范，却是由法院地国家的冲突规范所决定的。即法院处理案件适用的准据法其实是由法院地国家的冲突规范所间接指引的。因此，尽管从表面看来最终确定的准据法是由外国冲突规范来确定，但法院地国家的冲突规范在确定准据法的过程中仍然发挥了重要作用，运用反致并非严重损害法院地国家的司法主权。反致只是法院地法官在权衡案件的公平性以及审判效率后，选择运用本国冲突规范所指向的外国法的冲突规范来最终确认准据法的一种方式。

5. 反致制度应用空间

5.1. 反致制度的应用价值

尽管反致制度存在一定局限，但不可否认的是，其对于促进内国法适用、增强判决结果的统一性与执行力度方面，有着重要作用。因此，各国应当适当地接受反致。

适当接受反致并非指所有国际私法案件均使用反致，而是应当对案件进行分析，判断案件是否有运用反致的必要。当案件可以采用一级反致或间接反致使得案件最终适用法院地国家的法律时，法官便可以采用反致制度，从而促进内国法律的适用。当案件需要运用转致时，法官应当权衡不采用转致时冲突规范所直接指向的外国法律与采用转致时最终指向的第三个国家的法律在适用的方便性、公平性以及执行性等方面进行比较，从而选择最有利于司法公正且可以节约司法成本以及方便运用的法律。

由此可见，适当地接受反致制度为法官提供了更大的法律运用选择空间。即法官在审理案件时，可根据具体案件的实际情况以及所涉及的相关法律来决定是否运用反致，从而作出最有利于司法公正与效率的判决。

5.2. 属人法中本国法与住所地法冲突缓和背景下的反致制度

不同国家对于属人法的理解有差异，大陆法系的国家通常认为属人法是指当事人的本国法，而英美法系的国家则将属人法理解为住所地法^[3]。因此，各国在解决国际私法案件时，通常会产生本国法与住所地法的冲突。在此种冲突尚未缓和时，反致制度便是处理本国法与住所地法矛盾的措施之一。例如，当居住在 A 国的 B 国当事人在 A 国法院提起诉讼时，若 A 国将属人法理解为当事人本国法，而 B 国却主张属人法为其住所地法时，为避免在属人法理解上的矛盾，A 国可采用反致，由 A 国冲突规范指引适用当事人国籍国 B 国的冲突规范，再由 B 国的冲突规范指引适用住所地 A 国的法律，由此避免了在属人法理解上的矛盾。

随着各国日益趋向于采用惯常居住地原则来替代其原本主张的本国法与住所地法^[3]，本国法与住所

地法的冲突日趋缓和，因此反致制度调和两者冲突的机会也在不断减少。但是，并非所有国家都能接受惯常居住地原则，因此对于一些仍然坚持使用国籍或住所地作为属人法连接点的国家而言，反致仍具有其应用价值。

6. 结语

反致制度之价值不容忽视。虽然其仍然存在一定局限，且随着本国法与住所地法矛盾的缓和，其应用机会将会减少，但是各国仍应当意识到反致制度之价值并适当接纳反致制度。在司法实务中，法院应根据案件的具体情况选择是否采用反致或转致，从而选择更有利于司法公正的法律。

参考文献

- [1] 章尚锦, 杜焕芳, 主编. 国际私法[M]. 第5版. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 69.
- [2] 杜纤茹. 论反致制度的存在合理性[J]. 法制与社会, 2010(4): 28-29.
- [3] 张悦仙. 住所与国籍的冲突与调和[J]. 河北法学, 2006, 24(9): 87-90.