

論國際私法上的“法律規避”的問題

杜燦球*

一、引言

人們可能覺得奇怪，為甚麼一些國際性的投資公司或跨國際集團，除了在自己的國家註冊外，還會將她們的投資總部設在其他地區或國家，例如香港著名的英資怡和洋行，在香港回歸前，也曾一度將註冊地點遷往百慕達。至於懸掛不同國家旗幟的遠洋貨輪或郵輪，船東的國籍與貨輪或郵輪的所懸掛國旗的國籍，沒有必然的關聯，這些船舶通常都選擇在利比里亞、巴拿馬、塞浦路斯、波離支等的小國家註冊；一些在外地註冊的豪華郵輪公司，利用低廉的消費吸引市民或遊客上船遊玩，而且可以在禁止博彩遊戲的地區或國家招攬遊客，然後將船開往公海，作無目的地的航行，讓遊客在公海上耍樂一番。是甚麼原因令到經營者作出這樣的行徑，為甚麼他們不在自己的國家註冊，反而選擇在其他地方，這裡涉及的就是國際私法上的問題：“法律規避”。

二、甚麼是法律規避

法律規避（*evasion of law*），又稱為詐欺規避（*fraude à la loi*）或欺詐設立連結點（*fraudulent creation of points of contact*），它是指涉外民商事法律關係的當事人，人為的利用某一衝突規範，故意做成某種連結點，以避開本應適用的內國法律，從而適用對自己有利的外國法律的行為。由於確定涉外民商事案件的準據法，有賴於各種連結點，這些連結點，有的是能夠隨當事人的意思而變更，例如國籍、住所、所在地等等。如果當事人為了某種特定的目的，濫用設立和變更連結點的自由，顯然不利於法律秩序的穩定，也不利於體現內國法

* 澳門大學法學院中文法學碩士。

律政策的貫徹實施。¹因此，任意更改連結點，以逃避內國法律的適用，以便適用有利於行為人的外國法律時，法律效果是無效的。

三、法律規避與脫法行為

在國際私法上，法律規避與實體法上的脫法行為²頗為相似。因為前者的概念實質淵源於後者，但兩者在手段及目的上，也有不同之處；民法上的脫法行為，是規避法律禁止的規定，並以迂迴的手段，達成其目的的行為，也即用合法的手段，達成違法目的之稱謂。試比較兩者的差異：

（一）國際私法上的法律規避，乃規避內國的實體法，而求得適用有利於己的外國法，例如改變國籍、常居地、住所、債之履行地等；而實體法上之脫法行為，則僅在逃避國內強行法之適用。

（二）法律規避乃藉變更連結點的歸屬關係，以逃避不利於己的內國法適用，從而求得適用有利於己的外國法；脫法行為則為以迂迴的手段，掩飾其違法目的的不法行為，與連結點的變更無關，也與外國法律的適用無關。³

四、法律規避產生的原因

世界各國或地區，對於含有涉外成分的法律關係，為求適用的法律符合公平、正義的原則，以維護內、外國人的正當權益，遂均制定國際私法，作為選擇準據法的依據。⁴按照國際私法的適用，必須以

1. 黃進主編：《國際私法》，法律出版社，1999年9月第1版，第269頁。

2. 脫法行為為非直接違反禁止的規定，而依他種迂迴方法，使與被禁止之規定，發生同一效果之行為。脫法行為所採用的手段須為合法，否則即為一般的違法行為。故脫法行為乃以形式上的合法手段，達成實質上的違法目的。

3. 國際私法研究會叢書編輯委員會：《國際私法論文集》，五南圖書出版公司，1996年9月，第7頁。

4. 例如澳門《民法典》第13條至第62條，均為解決涉外民商事法律關係，作為適用或選擇準據法的依據。

涉外法律關係為對象，然而案件是否為一宗涉外的法律關係，則端視其是否含有涉外的成分而定。同一案件在甲國是國內法律關係，在乙國則為涉外的法律關係；在甲國原為內國法律關係的案件，也可以因連結點的變動，而成為涉外的法律關係。例如主體連結點的改變：國籍、住所地等；客體連結點的改變：物之所在地等；行為地連結點的改變：合同簽定地、履行地等；與當事人意思有關連結點的改變：合同當事人雙方的合意等。

若作進一步而言，對涉外法律關係準據法的適用，需要確定連結點才能達成⁵，若連結點變動，自然亦影響準據法的確定。換言之，連結點的改變，不僅對法律關係是否為國內法律關係，抑或是涉外法律關係，影響甚大；倘若為涉外的法律關係，也會因為連結點的變動，亦會改變本應適用的法律。故連結點之變動，對法律關係的性質，以及準據法的選擇，均有牽連，但問題則有分別。對於前一個問題，有時可引起“國際私法上規避法律的問題”；而後一個問題，則稱之為“時間因素所引起的法律衝突”，現在討論的是有關“規避法律”的問題。

連結點的變動，雖然是由於當事人的故意所做成，例如改變國籍（移民），合同的締結地或履行地等；亦有一些連結點的變動，非為當事人的意思而作出，例如兩國國界的重新釐定，以致當事人的國籍

5. 國際私法法則，若從立法的形式觀察，通常有下列幾種方式：（1）單邊衝突規範，這種衝突規範的系屬，明確指出只適用一個特定國家的法律，有三種情況：a）直接指明適用本國法；b）直接指明適用外國法；c）直接指明某特定範圍的法律關係，適用某一特定的外國法。單邊衝突規範在指明適用本國法時，就不能適用外國法，反之亦然。（2）雙邊衝突規範，其系屬不直接指明適用本國法或外國法，它只指出一個原則，法院要根據這個原則，結合某法律關係的具體情況，從而確定應該適用何國法律。（3）重疊適用的衝突規範，其系屬指出，在解決某項法律關係時，必須同時適用兩個或兩個以上的國家的法律。（4）選擇性的衝突規範，其系屬指出，在解決某項法律關係時，可以從有關的兩個或幾個國家的法律中，選擇其一予以適用，因此是屬於有條件的選擇性衝突規範，只有在前一國家的法律不能適用時，才能適用後一國家的法律，這類規範又可分為兩種：a）任意的或無條件的選擇性衝突規範，這類的系屬指出的幾種法律，具有平等的法律效力，法院可任選其一適用；b）有條件的選擇性衝突規範，其系屬所指出的幾個國家的法律中，只能有主次地、有條件地選擇其中之一適用。

或物之所在地產生變更。⁶故其變動大多出於自然，當事人並無逃避或詐欺法律的意圖，然而有時並非如此。因此，站在國際私法的立場上，對於當事人改變連結點以致影響法律關係，是否為涉外法律關係及準據法的適用，有甚麼特別可茲注意的地方，並區分是否有違法的意圖？這在國際私法上是一個具爭議的問題，此問題就是“法律規避”。

五、連結點或連結因素

連結點是衝突規範⁷的系屬中的一個重要組成部分，又稱為連結因素或連結根據，它是指衝突規範賴以確定某一法律關係，應適用甚麼法律的根據。例如，在澳門《民法典》第45條（物權）第一款的規定：“佔有、所有權及其他物權之制度，均按物之所在地法規定”這一衝突規範中，物之所在地就是該衝突規範中的連結點，該衝突規範以物之所在地，作為確定物權關係應適用何地法律的依據。一般來說，基於客觀情況的多樣性，立法者在考慮選擇法律適用方案時，只能從原則上規定用甚麼地方的法律，調整那一個法律關係最為合適。因此，立法者必須從法律關係的構成要素中，選擇其中的一種作為選擇準據法的媒介，這些被指定為媒介的要素，就是連結點。例如，關於侵權行為，可供考慮的要素，有加害者和受害者的國籍、住所、加害行為地、損害發生地等等，作為完善的立法，就要選擇一個關係最密切的要素作為媒介。當某一要素，如加害行為被選為媒介時，它就是連結點。

在衝突規範中，連結點的法律意義表現在兩個方面：從形式上看，連結點是一種把衝突規範中“範圍”所指的法律關係，與一定的法律連繫起來的紐帶或媒介。因此，每一條衝突規範必須至少有一個連結點，沒有這個連結點，便不能把一定的法律關係，和應適用的法

6. 【英】詹寧斯·瓦茨修訂：《奧本海國際法》第1卷第2分冊，中國大百科全書出版社，1998年4月第1版，第73頁，第249目“國籍和遷移出境的選擇權”。

7. 衝突規範又叫法律適用規範、法律選擇規範或國際私法規範，是指明某種涉外民商事法律關係，應適用何種法律的規範。

律“系屬”連結起來。⁸衝突規範之所以是一種間接的規範，是因為它並不是直接規定當事人的權利和義務，只是通過連結點，去指引某一個國家的法律規範，來確定當事人的權利和義務。從實質上看，這種紐帶或媒介，又反映了該種法律關係，與一定的法律之間存在著內在的、實質的連繫或隸屬關係，它表明著某種法律關係，應受到一定國家法律規範的約束，以及應受到一定主權者的立法管轄，如果違反這種約束或管轄，該法律關係便不能成立。因此，對不同法律關係連結點的選擇，不是任意的，更不是虛構的，而是必須在客觀上，的確能體現這種內在的連繫。

連結點根據不同的標準，可作不同的分類：

（一）客觀連結點和主觀連結點，客觀連結點主要有國籍、住所、居所、營業場所、物之所在地、法院地等，這種連結點是一種客觀實在的標誌。主觀連結點為意定的連結點，主要是指當事人之間的合意，主要作為確定適合用於合同關係的準據法的依據。

（二）靜態連結點和動態連結點，靜態連結點就是固定不變的連結點，主要是指不動產所在地、以及涉及過去的行為或事件的連結點，如婚姻舉行地、合同締結地、法人登記地、侵權行為發生地等。由於靜態連結點是不變的，故此便於確定涉外民商事法律關係適用法律的依據。動態連結點即可變連結點，例如國籍、住所、居所、所在地、法人的管理中心地等。動態連結點的存在，一方面加強了衝突規範的靈活性，另一方面，也為當事人規避法律提供了可能。

對於一些連結點是屬於動態連結點，有關聯的人、行為或事件可能與幾個不同的時間相聯繫，於是提出了到底根據甚麼時候的連結點，作為確定準據法的問題，也就是連結點的時間限定問題。各國在

8. 衝突規範，從其本身的結構來看，可分為兩個部分：一部分是指該規範所要調整的法律關係，國際私法的術語把它稱為“範圍”；另一部分是指出該法律關係要適用的法律，稱為“系屬”。例如澳門《民法典》第24條規定“個人之身分狀況、人之能力、親屬關係及繼承，均受有關主體之屬人法規範”。這是一條衝突規範，其中前一部分“個人之身分狀況、人之能力、親屬關係及繼承”是本衝突規範所要調整的法律關係，稱為“範圍”；後一部分“有關主體之屬人法”這項法律關係所要適用的法律，稱為“系屬”。

對衝突規範和國際條約中的衝突規範的立法上，如有必要，都對連結點的時間限制加以規定。例如，澳門《民法典》第59條（準據法）：

“繼承受被繼承人死亡時之屬人法所規範；該法亦為確定遺產管理人及遺囑執行人權力之準據法。”這就把連結點“屬人法”限定在“死亡時”了。在衝突規範中，如果立法者對連結點以時間設限，即表明立法者不允許當事人因連結點的改變，要求改變已設定的權利與義務的關係。但是，在有的衝突規範中，連結點本來有時間限定的問題，然立法者對之未加以明確規定，這就要求適用它們時，對連結點的時間限定進行推定，例如不同國籍的兩父子，同時在一宗交通意外中喪生，因為他們兩人具有不同屬人法規範，則對他們的死亡先後之推定不協調時，則推定其死亡的時間相同。⁹

（三）單純事實和法律概念，單純的事實主要包括物之所在地和法院地。物之所在地即物的現實場所；法院地是指提起和進行涉外訴訟案件的地點。這些連結點通常事實上能夠確定。另一類不是單純的事實，而是法律概念，例如國籍、住所、法律行為地等等。正因為這些連結點是法律上的概念，亦有人稱之為連結概念。¹⁰

六、連結點的選擇

連結點的選擇，就是在一個法律關係眾多構成的要素中，選擇一個最能反映“範圍”內，所要解決的問題的本質，並與之以最有重要連繫的要素作為連結點，指引選擇準據法，作為公平合理地解決涉外民商事糾紛。因此，衝突法所要解決的問題，就是一個人、一件事、一個行為究竟與哪一個地方的法律，有較重要的連繫。對於一個法官來說，可能直接對有關國家的實體法規則進行選擇，從而實現對當事人作出公正判決的目的。但對於立法者來說，不能以對實體法的具體內容來立法，而必須根據法律的組合情況，例如經常出現的、但不是全部的情況，運用抽象的方法，利用連結點來指引準據法，不能先考

9. 澳門《民法典》第25條第2款。

10. 黃進主編：《國際私法》，法律出版社，1999年9月第1版，第239頁。

慮被選擇法律的具體規則，是否符合案件的需要。即使是法官直接選擇有關國家的實體法，也是根據具體法律關係的構成要素的指引，在相關國家的實體法之間進行比較、選擇。因此，連結點的選擇，是衝突規範立法的中心任務。

因為連結點的選擇不是任意的，需要有客觀的依據，例如，連結點形成與國家的政治、經濟、國際民商事活動、法律的改革、演變有關。但是，一國對某一法律關係的連結點的選擇，也不是一成不變的，而是隨著客觀環境的變化而改變，這些都可以從各國的每一個階段的國際私法立法中反映出來。最明顯的例子是，澳門在回歸前所適用的民事法律，是1966年11月25日第47344號法令核准之葡萄牙《民法典》，並藉1967年9月4日第22869號訓令延伸至澳門，當年的葡萄牙《民法典》，在國際私法部份對有關屬人法的規定，是“屬人法是指個人的國籍法”。¹¹這部《民法典》的立法者，選擇在人身地位的內容上，規定主要以國籍為主。鑑於回歸後澳門地位的轉變¹²，在1999年11月1日開始生效的澳門《民法典》，立法者選擇在人身地位的內容上，修改為以常居地作為連結點的規定“屬人法即個人之常居地法”；¹³解決澳門居民在國際私法中的系屬問題。

因此，每個國家的立法機關對於某一法律關係，究竟應選擇哪一要素作為連結點，通常要考慮下列的因素：¹⁴

（一）衝突規範的“範圍”所要解決的法律問題性質的分類；

（二）衝突規範所選擇的連結點，必須是“範圍”中法律關係的構成要素之一；

（三）區分不同連結點的含意和作用，並要看有關連結點，是否與特定的法律關係具有較本質的連繫，對特定的問題具有相對重要性；

11. 1966年葡萄牙《民法典》第31條第1款。

12. 1987年，中葡兩國政府簽署關於澳門問題的聯合聲明，確認中華人民共和國政府在1999年12月20日對澳門恢復行使主權，澳門成為中國的一個特別行政區。

13. 1999年澳門《民法典》第30條第1款。

14. 黃進主編：《國際私法》，法律出版社，1999年9月第1版，第242頁。

（四）有關的連結點，必須是各國立法機關經常作為自己行使立法管轄權的根據；

（五）有關的連結點必須便於認定，便於適用，並與特定的地域相連繫；

（六）有關連結點的選擇，必須符合內國處理涉外民商事法律關係的政策。

如果每個國家的法律規範都是相同的，又或是每一個人都在相同的國家或法院，行使訴訟權利。那麼，就不會有法律衝突的問題。隨著國際的交往日頻，國際民商事的交往已經完全自由、開放和平等，各交往國站在主權原則和保障國際交往的安全與自由，使國內外人民的權利得以保障的立場上，如何平衡各方面的利益，是國際私法的終極思想。上述對於連結點的考慮，都是基於公平解決衝突，符合相互依賴的國家共同利益作為出發點。

七、適法性說與不適法性說

雖然各國在國際私法立法的立場上，引用各式各樣的原則、判例，盡力考量選擇哪一要素作為連結點，並能夠準確的指引選擇準據法，作為公平合理地解決涉外民商事糾紛。但在某些內容上，難免會產生困難，例如基於當事人意思自治的原則，當事人仍能在一定的範圍內活動，立法者不能強行用立法的形式嚴加限制，這種給予當事人的權利，最能成為規避法律的隱憂。而且，當事人作出規避法律的行為，並非違法，只是在某種意義上才能成立規避法律的行為。因此，國際私法上的“法律規避”是否合法，學者的見解不一，臺灣的學者對此有兩種主張——適法性說與不適法性說，現簡述如下：¹⁵

（一）適法性說。認為國際私法上的規避法律的行為係屬正當，理由如下：

1. 規避法律的當事人雖有自私目的，但與法律行為發生債之關係。一般國家皆承認當事人意思自治原則，與承認當事人得以合意選

15. 《國際私法論文集》，國際私法研究會叢書編輯委員會，五南圖書出版公司印行，1996年9月，第8頁。

擇適用之法律，沒有任何差異，而規避法律係當事人選法自由的一種表現，故應承認其為適法。

2. 從反面而言，如認為規避法律為違法，則須證明當事人有詐欺逃避內國法的意圖，否則難以與善意的情況下改變連結點的行為，予以區別。但意圖乃主觀因素，難於證明，故不如索性承認其為適法，以減少訟源，避免爭執。

3. 如認為規避法律為違法，對當事人之行為及其結果予以制裁，對當事人固屬不利，也易引起國與國之間的紛爭。

4. 如認為規避法律為違法，將使一國的不公平、不合理的法律得到適用，不僅阻礙內國法律的進步，也妨礙社會經濟的進步。

（二）不適法性說。認為國際私法上的規避法律的行為，是屬不正當，理由如下：

1. 規避法律既淵源於實體法的脫法行為，後者既屬違法，前者自亦難免。

2. 一國的強行法如被人以詐欺方法加以規避，因而成立的法律關係，不應予以承認，否則無異鼓勵人人詐欺。

3. 當事人利用連結點的變更，以適用外國法，並利用選法規則以規避原應適用的內國法律，表面上雖未違法，但其破壞選法安定之秩序，無異直接違反內國法之規定。

4. 如認為規避法律為違法，則可樹立內國法律之尊嚴，使人不敢心存僥倖，萌生詐欺內國法之意圖。

以上兩種主張雖皆言之成理，若以適法說，規避法律的當事人，為達成某種目的，故意將連結點變更。然當事人在決定變更連結點時，是否有規避法律的意圖，即無法或難以判斷，況且在國際私法上，決定連結點是依客觀或外形上的要素，才能確定，沒有其他主觀意思存在。故當事人變更連結點有無規避法律的意圖，無法予以判斷。因此，其變更後之法律行為，自應承認有效。

若以不適法說，則著眼於連結點的變更，是否確有詐欺內國法的意圖，並非完全無法判斷，對明顯有詐欺之行為，不應姑息，否則必產生不公平之現象，且有礙內國選法安定之秩序。

對於上述的適法或不適法的主張，以何者為優，將在下文交代。

八、法律規避的性質

法律規避的性質是指它是一個獨立的問題，還是公共秩序保留問題的一部份，國內學者黃進認為是一獨立的問題，他歸納出幾個因素：¹⁶

（一）起因不同。法律規避是當事人故意改變連結點的行為所做成；公共秩序保留則是由於衝突規範所指引的外國法的內容，與衝突規範所屬國的公共秩序相抵觸而引起的。

（二）保護的對象不同。法律規避既可以保護本國法，也可以保護外國法，且多為禁止性規範；公共秩序保留保護的只是內國法，且是內國法中的基本原則和基本精神，並不一定是禁止性的法律規範。

（三）行為的性質不同。進行法律規避是一種私人行為；而適用公共秩序保留則是一種國家機關的行為。

（四）後果不同。由於否定法律規避行為不適用外國法時，不僅當事人企圖適用某一外國法的目的不能達到，還可能要負上法律責任；而由於公共秩序不適用衝突規範所援用的外國法，當事人不承擔任何法律責任。

（五）地位和立法上的表現不同。公共秩序保留得到了世界各國的贊同，各國衝突法無一例外地規定了公共秩序保留制度；¹⁷而法律規避被認為是一種學說，除少數國家外，絕大部分國家的立法還未明文規定。

16. 黃進主編：《國際私法》，法律出版社，1999年9月第1版，第270頁。

17. 澳門《民法典》第20條；法國《民法典》第6條；日本《民法典》第90條；臺灣《民法典》第72條；德國《民法典》第138條第1款。

國內另一學者楊賢坤，則將法律規避與反致及公共秩序保留作比較，他認為法律規避與反致、公共秩序保留雖同屬國際私法的制度，但仍有不同之處：¹⁸

（一）原因不同。法律規避是由當事人故意引起的，而反致及公共秩序保留，則是由於衝突規範所援引的外國法的內容所做成，不是當事人主觀願望所能左右的。

（二）後果不同。由於反致或公共秩序保留，而不適用原先的衝突規範所援引的某一外國法時，當事人不負任何責任；而由於否定法律規避的效力不適用某一外國法時，不僅當事人企圖適用某一外國法的目的未能達到，而且還要對規避的法律行為，負一定的法律責任。

葡萄牙學者馬沙多（J.B.Machado）認為，法律欺詐（即法律規避，下同）與國際公共秩序有如下四點區別：¹⁹

（一）在法律欺詐和國際公共秩序情形下，外國法均被拒絕適用，但兩者拒絕的理由不同。前者是因某一外國法與法院地法“不協調”而被拒絕適用，後者是以某一外國法“不可接受”而被拒絕適用。

（二）法律欺詐涉及的是形式正義問題，而國際公共秩序涉及的是實體正義問題。

（三）從邏輯上看，法律欺詐問題產生在先，因為它產生於衝突規範適用的層面上；而國際公共秩序問題產生在後，因為它產生於實體法適用的領域。

（四）國際公共秩序制度只保護法院地法的利益，而法律欺詐制度不僅保護法院地法的利益，而且保護外國法的利益。

在澳門的國際私法中，法律欺詐（澳門《民法典》第19條）和公共秩序（澳門《民法典》第20條）是分別加以規定的。這可以說明，

18. 楊賢坤編著：《國際私法教程》，中山大學出版社，1990年3月第1版，第107頁。

19. 黃進、郭華成著：《澳門國際私法總論》，澳門基金會出版，1997年9月第1版，第140頁。

跟隨葡國法律傳統的澳門國際私法在立法上，沒有將兩者等同起來，而是分別作出規範。

九、法律規避的成立要件

法律規避若具不適法性，則其成立必須具備一定的條件，對不合條件之行為，則不能以法律規避視之，其要件如下：²⁰

（一）從行為主體上看，法律規避是當事人自己所為的行為。

（二）從主觀上講，法律規避是當事人有目的、有意識所為的，也就是說，當事人主觀上有逃避某種法律的動機。

（三）從規避的對象上講，被規避的法律，必須是依衝突規範本應適用的強制性、或禁止性法律；至於被規避的法律是內國法或外國法，有時也可以作為決定是否構成法律規避行為。因為有的國家只承認規避內國法為法律規避，有的國家則把規避外國法也視為法律規避。

（四）從行為方式上看，當事人是通過人為地製做、或改變一個或幾個連結點，達到規避法律的目的，例如改變國籍、住所、行為地、物之所在地等等。這些行為，雖然實質上是非法的，但從表面上看來則是合法的。

（五）從客觀結果上看，當事人的規避行為已經完成，如果按照原來的衝突規範，就要適用對當事人有利的法律。

葡萄牙學者認為，法律欺詐（規避）的成立要件有兩個，即主觀要件和客觀要件。主觀要件是指當事人有規避法律的意圖；客觀要件是指當事人有規避法律的行為，即通過改變連結點，將根據衝突規範指定本應適用的法律，變成為不適用的法律。²¹

20. 黃進主編：《國際私法》，法律出版社，1999年9月第1版，第269頁。

21. 黃進、郭華成著：《澳門國際私法總論》，澳門基金會出版，1997年9月第1版，第137頁。

規避或欺詐法律的意圖是法律欺詐的主觀構成要件。葡萄牙學者認為，因國籍變更而造成準據法變更，一般並不構成法律欺詐，只有在此變更中存在著規避或欺詐的意圖時，才構成法律欺詐，儘管查明意圖是困難的，但並非不可能。法律欺詐的客觀要件，是當事人故意和不適當地改變衝突規範中的連結點，逃避本應適用的法律的行為。最常見的是當事人改變國籍和住所，即改變屬人法。

臺灣學者劉鐵錚對法律規避的成立要件，提出下列的說法：²²

（一）須當事人具有詐欺內國法之意圖。連結點的變更，常需花費大量的時間與金錢，因此僅憑客觀上有改變連結點的事實，仍不能主張當事人具有詐欺內國法之意圖，否則即屬不公平、不合理，故除客觀上有改變連結點的事實外，尚須證明當事人兩造或一造，在主觀上具有詐欺內國法的意圖，始屬妥當。

（二）須當事人從新隸屬關係中獲得利益。即當事人依原有隸屬關係，所不能取得之身份上或財產上的效果，但從新隸屬的關係中，則能取得，此亦為當事人改變連結點之原因，及所欲達成的目的。

（三）須法院地國為被詐欺之國。規避法律的責任，只存在於被詐欺國，乃因其違背被詐欺國選法安定之秩序。至以被詐欺他國法律為目的，一國法院不能根據規避法律之觀念，而否認其法律行為之效力。故惟有被詐欺國法院為管轄法院時，始有詐欺法律問題之存在。

上述臺灣學者所提出的要件，與國內學者楊賢坤編著的“國際私法教程”中的“法律規避”的要件²³，以及學者盧峻所著並於1936年出版的“國際私法之理論與實際”一書中，提及有關“內國法詐欺”（法律規避）之成立要件基本相同，後者的著作，由中國政法大學出版社於1998年重印出版²⁴，當可作為有關規避法律成立要件的補充。

22. 國際私法研究會叢書編輯委員會：《國際私法論文集》，五南圖書出版公司印行，1996年9月，第12頁。

23. 楊賢坤編著：《國際私法教程》，中山大學出版社，1990年3月第1版，第105頁。

24. 盧峻著：《國際私法之理論與實際》，中國政法大學出版社，1998年4月第1版，第87頁。

十、法律規避的效力

在內國法的民法上之脫法行為，是規避法律禁止之規定，自然是非法的，理應受到制裁。但國際私法上的法律規避行為，既涉及被規避的法律，又涉及到行為人故意改變連結點的行為，以及因此而成立的法律關係；被規避的法律有時是國內法，有時是國外法。因此，有關法律規避的效力問題，各國在立法、理論和司法實踐方面存在著幾種不同的主張：

（一）凡屬法律規避均為無效。法律規避包括規避內國法和外國法兩種，兩種均屬無效。前者在內國法上，是民法上的脫法行為，是規避法律禁止的規定，並以迂迴的手段，達成其目的的行為，也即用合法的手段，達成違法目的之稱謂，故為無效。

後者屬國際私法上的規避法律，乃規避內國的實體法，而欲適用有利於己的外國法。歐洲大陸學者大多認為，法律規避是一種欺騙行為，故在發生法律規避的情況下，就應該排除當事人所希望援用的法律適用，而適用本應適用的法律。所謂“詐欺使一切歸於無效”

（*fraus omnia corrumpit*）便是其理論根據。法國學者巴丹和巴迪福認為，規避法律的行為，損害了衝突規範及其指定的準據法的威信，本質上是一種詐欺行為，只要不存在其他相反的解釋，就不應承認其效力。²⁵

（二）規避內國法無效，規避外國法有效。法律規避僅指內國法而言，對外國法的規避不能作為國際私法中的法律規避，也就是說，規避內國法是無效的，規避外國法是有效的。德國學者韋特爾（*Waechter*）、法國的魏斯認為，既然雙邊衝突規則承認可以適用內國法，也可適用外國法，那麼，內國人為使根據內國實體法不能成立的法律行為，或法律關係得以成立，為此而設立一個連結點，使它得以成立，這並不逾越衝突規範所容許的範圍，因而不能將其視為違法行為。一些英、美普通法系學者也認為，既然衝突規範給與當事人選擇法律的可能，則當事人為了達到自己的某種目的，選擇某一國家法

25. 黃進主編：《國際私法》，法律出版社，1999年9月第1版，第272頁。

律時，即不應歸咎於當事人；如果要防止衝突規範受人利用，就應該由立法者在衝突規範中作出規定。但這種觀點受到了批評，一個共同的意見是，如果承認法律規避的效力，必然做成法律關係的不穩定，影響整個社會的安定。因此，有些學者提出了相對無效的主張，即規避法院地法無效，規避外國法有效。²⁶

（三）規避內國法無效，規避外國法是否有效應視不同情況而定。絕大多數國家的立法，都明確否定當事人規避內國法律的效力，對規避外國法律的效力不作規定。換言之，要看所規避的外國法究竟是甚麼樣的法律，如果該外國法的規定是正當的、合理的，這種規避應該視為無效。

上述三種主張，國內學者的意見偏向於三種主張的混合。他們引用中國最高人民法院1988年《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）》第194條，沒有對規避外國強行法的行為是否有效作出規定；對此，他們認為，由於國際私法所調整的法律關係，不僅涉及本國和某外國兩個國家，甚至涉及三個或四個國家的法律，當事人既可適用外國法來規避本國法，也可適用第二國法來規避第三國法，而第二國法和第三國法對行為地法院來說都是外國法。因此，國際私法上的法律規避，應包括一切法律規避在內，既包括規避內國法，也包括規避外國法。至於法律規避的行為是否有效。應視不同的情況而定。首先，規避本國法一律無效；其次，對規避外國法要具體分析，區別對待，如果當事人規避外國法中某些正當的、合理的規定，應該認為規避行為是無效的；反之則否。²⁷

對臺灣學者來說，則認為相對無效說較穩妥。此說認為對法律規避並非當然無效，只有在違背內國立法目的時，始為無效，這樣既能切合選法詐欺的本質，又能對詐欺法律的濫用，加以適當的限制，故較為可取。²⁸

26. 國際私法研究會叢書編輯委員會：《國際私法論文集》，五南圖書出版公司印行，1996年9月，第14頁。

27. 國際私法研究會叢書編輯委員會：《國際私法論文集》，五南圖書出版公司印行，1996年9月，第273頁。

28. 楊賢坤編著：《國際私法教程》，中山大學出版社，1990年3月第1版，第15頁。

十一、虛擬的例證

對於法律規避的例子，不論國內或臺灣的學者，均以1878年法國最高法院對“鮑富萊蒙案”（*Bauffremont's Divorce Case*）臺灣學者稱“包芙曼公爵夫人”案的判決²⁹、或以1922年“佛萊案”³⁰作為判例研究，說明法律規避的構成要件及無效的判決，雖然這個判例是首個引發出法律規避的案例，引起各國對法律規避問題的關注及研究，但相對於現在來說，這些都是年代久遠，以及遠離我們的生活環境的判決。鑑於海峽兩岸四地接觸頻繁，港（英國普通法系）、澳（係屬葡萄牙法律傳統）分別於1997年7月1日及1999年12月20日回歸祖國，港、澳的司法體系按照港、澳的《基本法》規定，原有的法律體系除與《基本法》有抵觸外，均予保留³¹，港、澳兩地均有獨立的立法權及司法管轄權；對於涉外案件，亦有各自的國際私法的立法。至於臺灣，亦早在1997年4月2日（2003年10月29日修正）及1992年7月31日（2003年10月29日修正），分別公佈“香港澳門關係條例”、“臺灣地區與大陸地區人民關係條例”，以解決香港、澳門及大陸地區人民之間的民事法律適用問題，倘若兩岸四地人民利用四地的不同法律規範，作成法律規避的行為，不無可能。現試以澳門及大陸的法律差異，舉例說明法律規避的問題。

甲與乙為中國公民，欲在內地成婚，礙於兩人是舅父與外甥女關係，屬於中國法律禁止結婚的強制性規定³²，不准結婚，因此利用投資移民的方式³³，移居澳門，在取得澳門永久居民身份資格之後，依

29. 黃進主編：《國際私法》，法律出版社，1999年9月第1版，第269頁。國際私法研究會叢書編輯委員會：《國際私法論文集》，五南圖書出版公司印行，1996年9月，第6頁。黃進、郭華成著：《澳門國際私法總論》，澳門基金會出版，1997年9月第1版，第136頁。

30. 黃進主編：《國際私法》，法律出版社，1999年9月第1版，第271頁。楊賢坤編著：《國際私法教程》，中山大學出版社，1990年3月第1版，第106頁。黃進、郭華成著：《澳門國際私法總論》，澳門基金會出版，1997年9月第1版，第140頁。

31. 澳門《基本法》第8條、第17條及第19條。香港《基本法》第8條、第17條及第19條。

32. 《中華人民共和國婚姻法》第7條第1款。

33. 第3/2005號行政法規投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度，第3條第1款第1項及第2項、第2款第1項，2005年4月4日。

照澳門的法律申請結婚，因沒有抵觸澳門法律結婚障礙的規定，准予登記結婚。³⁴在婚姻財產制度方面，沒有選取任何的婚前協定，故其婚姻財產制度視為取得財產分享制。³⁵甲與乙婚後育有一子一女。期間，甲與乙按照澳門《民法典》第1578條賦予的權利，將婚姻財產制度更改為分別財產制，並根據該法規，分割在澳門的資產。後雙方因感情不睦而分居，乙與二子女返回內地居住。

兩年後，甲以事實分居連續兩年為由，在澳門提起離婚訴訟的請求，乙接獲離婚訴訟的通知後，沒有出席應訊。法官於是宣判離婚請求成立，甲乙雙方解除婚約，因甲乙採用分別財產制，所以無需分割財產，子女則歸乙方撫養，甲方需支付子女的撫養費。甲於判決後將離婚判決送交乙方，並將判決委託內地人民法院協助確認執行。

此時，乙的親屬以當事人的近親屬關係³⁶，向乙原住地的基層人民法院提出訴訟，按照中華人民共和國《婚姻法》第10條第2款的規定，請求宣判甲乙的婚姻無效，並按照“最高人民法院關於適用《中華人民共和國婚姻法》若干問題的解釋（一）”第15條的規定，請求將甲乙同居期間所得的財產，按共同共有處理，亦即分割甲在國內的資產。雖然甲乙均已移居澳門，按照中國國籍法的規定³⁷，不承認雙重國籍身份，只承認港、澳同胞的中國公民身份，適用中國民事訴訟法的一般規定，且甲的資產在國內，基層人民法院有管轄權，故受理此案。

基層人民法院法官，根據親屬提供的證據及出生登記的記錄顯示，按親屬表的計算，甲為乙的舅父，是三代以內的旁系血親，關係是三親等，屬於《中華人民共和國婚姻法》第7條第1項禁止結婚的強制性規定。因此，主審法官按照中華人民共和國《婚姻法》第10條第2款的規定，判甲乙的婚姻無效，甲乙的財產，按照“最高人民

34. 澳門《民法典》第1480條（相對禁止性障礙）的相反規定，三親等內之旁系血親關係不構成結婚障礙的理由。

35. 澳門《民法典》第1579條。

36. 最高人民法院關於適用《中華人民共和國婚姻法》若干問題的解釋（一）第7條第3款。

37. 《中華人民共和國國籍法》第3條。

法院關於適用《中華人民共和國婚姻法》若干問題的解釋（一）”第15條的規定，將甲乙同居期間所得的財產，按共同共有處理，亦即平均分配甲乙雙方的財產。由於乙方在國內沒有資產，故將甲方國內資產的一半分予乙方，子女則歸乙方撫養，甲方需支付子女的生活費及教育費，直至子女能獨立生活為止。但甲方出示澳門初級法院作成的離婚判決書，作為抗辯的證據，證明雙方已獲澳門法院判決離婚理由成立，獲准離婚，財產根據婚後協定（分別財產制），擁有各自的財產，互不相干，故乙不能分割甲方在國內的資產，並請求基層人民法院確認及執行澳門法院的判決。

對於甲的請求，基層人民法院法官，根據“最高人民法院關於適用《中華人民共和國民事訴訟法》若干問題的意見”第306條的規定：“中華人民共和國人民法院和外國法院都有管轄權的案件，一方當事人向外國法院起訴，一方當事人向中華人民共和國人民法院起訴的，人民法院可予受理。判決後，外國法院申請或者當事人請求人民法院承認和執行外國法院對本案作出的判決、裁定的，不予准許”。因此，基層人民法院法官拒絕承認和執行甲方的請求，並執行人民法院的判決。

從上述的例子分析問題：

（一）甲乙雙方為實現結婚的目的，逃避國內法的強行性規定，有計劃及步驟的移居澳門，因此達成結婚的心願。

按照國內學者黃進對規避法律成立的要件，甲乙為達成結婚的目的而規避法律的行為是否成立：

1. 行為從主體上看，甲乙移居澳門規避國內的法律，是當事人自己所為；
2. 從主觀上講，甲乙移居澳門，是主觀上為逃避國內三親等不能結婚的法律規範的動機；
3. 從規避對象講，甲乙本應適用國內的強制性法律；
4. 從行為方式上看，甲乙當事人移居澳門，是人為地改變住所，達到規避法律的目的，雖然移居澳門是合法的，但實質上是進行非法的行為；

5. 從客觀上講，甲乙已經成婚，即規避法律的行為已經完成，就是適用對當事人有利的法律。

從上述的分析來看，甲乙的行為已符合規避法律的構成要件。

按照臺灣學者劉鐵錚對法律規避的成立要件，甲乙為達成結婚的目的而規避法律的行為是否成立：

1. 須當事人具有詐欺內國法之意圖。甲乙兩造當事人是否具有詐欺內國法之意圖？甲乙移居澳門，若兩人以投資移民，最少也要花費三百萬港元（置業二百萬元，銀行定期存款壹百萬元），還要居澳最少也要七年，才能取得永久性居民的資格。因此，甲乙兩人將連結點變更，已需花費大量的時間與金錢。旁人僅憑客觀上有改變連結點的事實，則難以確定當事人具有詐欺內國法之意圖，如何證明當事人兩造或一造主觀上具有詐欺內國法之意圖，則費思量。

2. 須當事人從新隸屬關係中得利益。甲乙以澳門永久性居民身份結婚，即當事人從新隸屬關係中得利益。是當事人若依原有隸屬關係所不能取得之身份上的效果，但從新隸屬的關係中，則能取得，此為甲乙兩人改變連結點之原因，及所欲達成的目的。

3. 須法院地國為被詐欺之國。中國國內的法律規範，是甲乙希望規避的法律規範，所以法院地國為被詐欺之國（中國）。規避法律的責任，只存在於被詐欺國，乃因其違背被詐欺國選法安定之秩序；當被詐欺國法院為管轄法院時，始有詐欺法律問題之存在，以及否認其法律行為之效力。

從上述的分析來看，甲乙的行為在1. 項中，雖有親屬提出證據，證明甲乙二人是為了合法結婚而移居澳門。但親屬的證據，只能證明他們是三親等內的旁系血親，並不能證明他們移居澳門的目的是為了結婚。在2. 項中，甲乙移居澳門及成為永久性居民的時間頗長，這個新的隸屬關係以多少年限作為新舊的界定，並不清晰。在3. 項中，澳門並非詐欺之國，沒有否認其法律行為之效力。若以臺灣學者劉鐵錚對法律規避的成立要件來看，是否已符合規避法律的構成要件，頗成疑問。因此，甲乙是否有法律規避之嫌，在筆者看來並不成立。

對葡萄牙學者來說，當事人改變了國籍或住所地。但當事人在新的國籍所屬國連續居住，且該國籍正是當事人長期期望取得的，在這種情況下，該當事人改變其國籍不能視為法律欺詐（規避）。³⁸ 甲乙移居澳門時間最少要七年，且為了獲得澳門永久性居民資格而連續居住，雖然後來成婚，仍應認定甲乙當事人改變居住地的事實，不能視為法律欺詐（規避）。

從整體上看，以規避法律的效力來說，引用“鮑富萊蒙案”的判決案例，甲乙的行為已構成了法律規避，可由甲乙的親屬，在國內向基層人民法院申請，判決甲乙在澳門的婚姻無效；因甲乙取得澳門居民身份的動機，顯然就是為了規避國內法的強制性規定。甲乙雖然取得澳門居民的身份，但按照中國國籍法的規定，甲乙仍為中國公民。根據“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）”第194條的規定：“當事人規避我國強制性或者禁止性法律規範的行為，不發生適用外國法律的效力”。人民法院認為，甲乙婚姻是通過法律規避的手段取得。因此，判決甲乙在澳門的婚姻無效，甲乙移居澳門、並成為澳門永久性居民身份的問題，人民法院則無權審理。

假設人民法院以國際私法的觀點對該案的分析如下：

“甲乙為中國公民，移居澳門，故常居地為澳門，甥舅二人在澳門結婚，婚姻有效。這是指澳門的實體法，對這種情況沒有任何障礙。因為中國法認為規範婚姻效力的準據法是常居地法³⁹，他們在常居地澳門締結婚姻時的國籍為中國，這是指中國認為澳門的實體法，為規範同一法律關係的準據法。推定該段婚姻在中國是有效的，儘管中國實體法透過一種障礙，視該法律關係為無效⁴⁰，但中國法不認

38. 黃進、郭華成著：《澳門國際私法總論》，澳門基金會出版，1997年9月第1版，142頁。

39. 澳門《民法典》第48條：“結婚人結婚或訂立婚姻協定之能力，受其各自之屬人法規範”。屬人法規範即中國法，指向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）第179條：“定居國外的我國公民的民事行為能力，……在定居國所為，可以適用其定居國的法律”。反致澳門，故適用澳門法。

40. 《中華人民共和國婚姻法》第7條第1款、第10條第2款。

為本身是規範該狀況的準據法，故中國的涉外民事法律關係理解到應適用常居地法。因此，適用澳門的實體法，婚姻有效。然而，該法則又認為，當該民事法律關係，發生規避中國強制性或禁止性的法律規範時，不發生適用外國法律的效力。⁴¹因甲乙取得澳門居民身份的動機，顯然就是為了規避國內法的強制性或禁止性規定”。

因此，人民法院作出甲乙在澳門的婚姻無效的判決。

但在執行上存在著困難。人民法院的判決，只能在其管轄區的範圍內執行；能否按民事訴訟法的規定，委託澳門的法院協助確認執行，不無疑問。因為甲乙是澳門居民，其結婚行為在澳門實施，符合澳門的法律，澳門的法官能否以其違反國內強行法的規定，宣判甲乙在澳門的法律行為無效？

按照澳門《民事訴訟法典》對澳門以外地方之法院，作出裁判之審查的規定，確認外地法院判決的要件，根據該法典第1200條第1款c)項的規定是：“作出該裁判之法院並非在法律欺詐之情況下具有管轄權，且裁判不涉及屬澳門法院專屬管轄權之事宜”。人民法院的判決不符合該條款的相反規定，所以澳門的法官不能確認人民法院的判決，宣判甲乙在澳門的法律行為無效。澳門是澳門法院的專屬管轄區，所採用的就是以管轄權原則來處理。

甲乙的行為是否適法，按照國內學者黃進對規避法律成立要件來說，甲乙著眼於連結點的變更，確有詐欺內國法的意圖，並非完全無法判斷，甲乙顯有詐欺之行為，故屬不正當，具有不適法性，符合不適法說理論。

若按臺灣學者劉鐵錚對法律規避的成立要件來看，當事人變更連結點時，逃避原應適用的內國法律，而適用有利於己的外國法，主觀上欠缺誠實，具有虛偽性；連結點的變更，是當事人規避法律的手段，以及為達成另一法律的效果為目的，兩者間俱為互相影響、互相連接的關係，具有連續性；規避法律的當事人，為達成某種目的，故

41. 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）第194條。

意將連結點變更，違反國內選法安定的秩序，即具不適法性。故甲乙的行為，表面上雖未違法，但其破壞選法安定的秩序，無疑直接違反內國法的規定，符合不適法說理論。

臺灣學者劉鐵錚在其法律規避一文中，較贊成不適法說理論。⁴²

現在反過來說，乙在國內向基層人民法院提出訴訟，宣佈其與甲的婚姻無效，是否規避澳門的法律？國內判決甲乙的婚姻無效，是否意味著規避國內法無效，規避國外法有效？

甲乙的身份，他們沒有因為移居澳門而改變中國的國籍，他們改變的連結點只是常居地。因此，當乙返回國內居住的時候，便恢復接受中國司法管轄區的身份；中國民事訴訟法規定的涉外民事管轄權，從立法精神看，是採用屬地管轄權原則，以屬人管轄權和實際控制原則作為補充。⁴³對於乙以當事人的身份，向常居地的基層人民法院提出訴訟，基層人民法院根據《中華人民共和國民事訴訟法》第22條地域管轄的規定，受理此案。基層人民法院法官根據親屬提供的證據及出生登記資料，按親屬表的計算，甲為乙的舅父，是三代以內的旁系血親，關係是三親等，屬於《中華人民共和國婚姻法》第7條第1項禁止結婚的禁止性規定。因此，主審法官按照中華人民共和國《婚姻法》第10條第2款的規定，判甲乙的婚姻無效，甲乙的財產，按照“最高人民法院關於適用《中華人民共和國婚姻法》若干問題的解釋（一）”第15條的規定，將甲乙同居期間所得的財產，按共同共有處理，亦即平均分配甲乙雙方的財產。基層人民法院的判決，顯然是採用屬地管轄權原則，因為乙現居於內地，是人民法院的管轄範圍；乙雖取得澳門居民身份，但其國籍仍是中國籍，適用中國法，符合屬人管轄權的原則；甲的資產在國內，是人民法院實際可以控制的財產，適用實際控制原則。同時，乙在國內不提出離婚訴訟，反而以婚姻無效之訴為訴因，顯然是因為離婚請求成立後，只能以分別財產制來分割財產，

42. 國際私法研究會叢書編輯委員會：《國際私法論文集》，五南圖書出版公司印行，1996年9月，第10頁。

43. 江偉主編、張晉紅副主編：《中國民事訴訟法教程》，中國政法大學出版社，1994年6月，第393頁。

未能滿足乙分割甲在國內財產的目的。若以婚姻無效為訴因，則可以達成乙的願望；而婚姻無效之訴在國內提起，就能適用有利於乙的國內法，規避不利的澳門法律規範。

這與1922年法國法院審理“佛萊案”相似，佛萊太太原為法國人，嫁與義大利人佛萊而入了義大利籍，後因感情不睦而分居，因義大利不准離婚，遂回法國提出離婚之訴，法國初級法院因雙方為義大利人，適用義大利法律，否決其離婚請求。嗣後，佛萊太太恢復法國國籍，再次向法國法院提出與其夫離婚的請求，法院雖明知其規避義大利法，亦根據當事人一方是法國人，適用法國法，准予離婚。⁴⁴現與此案件不同者，是乙只是改變常居地（中國→澳門→中國），其國籍則從未改變。因此，中國法院只需按照國內民事訴訟法的規定，即能審理此案。而判決的結果如“佛萊案”一樣，適用國內的法律。

這是國內關於涉外民事訴訟管轄的問題，若涉及港、澳、臺同胞案件時，不是屬於涉外案件，在級別管轄上，適用民事訴訟關於級別管轄的一般規定。當雙方法院對此案均有管轄權而產生衝突時，則以屬地管轄權原則處理，例如，“最高人民法院關於適用《中華人民共和國民事訴訟法》若干問題的意見”第306條的規定，就是採用屬地原則。這是國內為爭取管轄權、解決管轄權衝突採用的一種方式，因此產生了規避外國法有效、規避外國法的效果。

十二、結論

回看“引言”所引述的公司或跨國集團的註冊地問題，倘若她們引起債務糾紛、破產又或稅務等等問題的時候，在特定的情況之下，利用外國法人選擇準據法的漏洞，取得對當事人有利的法律效果。⁴⁵例如前述的怡和洋行的遷移，曾引起香港市民的關注，並認為是逃避香港回歸後若產生政治風險，減少所引起的經濟損失。至於貨輪及

44. 楊賢坤編著：《國際私法教程》，中山大學出版社，1990年3月第1版，第106頁。

45. 王進著：《中國國際私法》，三聯書店（香港）有限公司，1997年7月香港第1版，第56-64頁。

郵輪的註冊問題，這是旗國法問題；旗國法是指運輸工具所使用的旗幟、或旗幟標識所屬國的法律，它通常用來解決船舶與飛機的所有權的法律衝突，以及發生在船舶或飛機上的某些侵權行為的法律問題。⁴⁶但是，某一國家的船舶所有人，為了逃避在船舶登記時，需要交納巨額費用，以及受註冊地法律的管轄，不到本國的船舶登記機關登記註冊，而去對船東條件優惠的某外國去登記，並使該船舶具有登記註冊國的國籍，適用該國的法律，這也是一種法律規避的現象。因此，當船隻駛到非註冊地的水域後，便適用船旗國法，不受當地法區的管轄。相對於船旗國而言，亦形成了規避外國法有效的現象。

當前國際社會，對於涉外法律關係適用法律，困難之處甚多，此種困難的發生，是因為現行於各國的國際私法，仍未具有國際性質，仍停留在國內法的階段，也許國際私法的名稱給人誤解。其實，國際私法是各國為解決、規範涉外民事關係而立的國內法律規範⁴⁷，故各國對於解決法律衝突，沒有統一的方法；對於國際私法上各種基本觀念，也未有統一的見解，例如關於反致學說、公共秩序及善良風俗的觀念等，由於此種觀念的分歧，各國遂不能以統一的方法，來解決法律衝突的問題，既然同一法律關係，各國實體法及國際私法立法之觀點不同，各國法院判決亦異，於是當事人往往為各自的利益而變動連結點，結果遂發生規避法律的問題。

關於規避法律應否承認，在中國，“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）”第194條的規定：“當事人規避我國強制性或者禁止性法律規範的行為，不發生適用外國法律的效力”。否定法律規避的承認。在澳門，澳門《民法典》第19條（法律欺詐）：“對因存有欺詐意圖，以規避原應適用之準據法而造成之事實狀況或法律狀況，在適用衝突規範時，無須對該狀況予以考慮”。同樣否定法律規避的承認。

在國外，規避強制性規範及法院判決互相承認問題，不利於國際間法律的和諧，這種情況，在歐洲聯盟的法律統一的過程中尤為明

46. 王鐵崖主編：《國際法》，法律出版社，1995年8月第1版，第286頁。

47. 【德】卡爾·拉倫茨著，王曉曄等譯：《德國民法通論》（上冊），法律出版社，2003年1月第1版，第29頁。

顯，因為歐盟各成員國間的民族習性、社會環境、政治、經濟、文化等等均存在著差異。因此，歐盟各成員國皆作出種種的努力，使這些法律趨向同化；對於強制性規定、管轄權、判決互相承認的問題，爭取有條件的接納⁴⁸，也避免因法律的差異而產生的法律規避的問題。

若將涉外民事法律關係縮小至兩岸四地的民事法律關係，如前所假設的例子，只是一個較明顯的例證而矣。如以成年人的年齡界定、結婚年齡等，兩岸四地也存在分歧。⁴⁹倘若有人利用法律的差異，作出規避法律的行為時，現行的法律規範是否可以解決，不無疑問。在臺灣方面，面對港、澳地區相繼回歸，率先制定“香港澳門關係條例”（1997年4月2日），“臺灣地區與大陸地區人民關係條例”（1991年7月31日），以解決臺灣、港、澳及大陸四地之間的法律衝突問題。最近（2011年），臺灣方面更鑑於中國大陸及港澳的政治、社會環境等的變遷，考慮修改上述的法規，俾能更切合實際的需要。至於國內，對於法律規避的問題，只有《中華人民共和國民法通則》若干問題的意見（試行）第194條的規定為依據，基於港、澳的《基本法》的限制，她們都有各自的司法系統，短期內難以達到法律的統一，從而產生法律的衝突，若能以專章的形式，制定一個更合適港、澳地區的法律關係法，對於解決法律衝突、法律規避問題及法律和諧的問題，較之現在分散於《民法通則》、《涉外民事關係法》、《中華人民共和國民事訴訟法》若干問題的意見等規範之內更為統一有效。

至於澳門，對於法院的判決能否在內地產生效力，有賴國內法院對澳門判決的解釋，倘若內地法院認為有規避國內法的問題，則難免遭到否決。同樣，內地法院的判決能否在澳門產生效力，亦有賴澳門法院的解釋，解釋便成為承認與否認的準則。因此，法院的解釋能補充國際私法的欠缺，當能起積極的作用。

48. 邵景春著：《歐洲聯盟的法律與制度》，人民法院出版社，1999年6月第1版，第746頁。

49. 澳門成年及結婚年齡均為18歲。香港成年年齡為18歲，結婚年齡為21歲。中國內地成年為18歲，結婚年齡為男22歲、女20歲。臺灣成年年齡為20歲，結婚年齡男為18歲、女為16歲。

套用德國法學家迪特爾·梅迪庫斯在其所著的《德國民法總論》，論及有關規避法律的問題作出的解釋：“‘羅馬法學家在將規避法律與違反法律作界定時，就對規避法律下了定義：為法律所禁止之行為者，即違反法律；未違反法律之文意而避開法律之意義者，即規避法律’。這一概念界定是以某種‘學術’觀點為基礎的。這種觀點認為，在解釋法律時應嚴格以法律的文意為準。如贊同這一看法，則有必要通過‘禁止’規避法律這一制度，來維護法律的意義。相反，如果人們在解釋法律時，就使法律的意義發揮出來，那麼，違反行為就是一種違反經過正確解釋的法律行為了，人們也就不需要規避法律‘這一制度’了。”⁵⁰

2006年，內地與澳門特別行政區政府間，基於與澳門商業和居民交往日益頻繁，涉及兩地的司法訴訟上升。因此，兩地政府經磋商後，於是年2月28日簽署《內地與澳門特區關於相互認可和執行民商事判決的安排》（下稱《安排》），並於是年4月1日起生效（第12/2006號行政長官公告【22/03/2006澳門政府公報】），為兩地民商事判決互認的問題，提供法律依據。不過，雖然《安排》適用範圍廣泛，但仍有六種情況拒絕申請互相認可和執行，當中包括有原本作出判決的法院無管轄權；被請求方法院存在待決的訴訟；被請求方法院已認可或執行被請求方法院以外的法院或仲裁機構，就相同訴訟作出的判決或仲裁裁決；敗訴的當事人未得到合法傳喚，或敗訴的當事人屬無訴訟行為能力人，且未依法得到代理；根據判決作出地的法律規定，申請認可和執行的判決尚未發生法律效力，或因再審被裁定中止執行之情形；認可和執行判決違反被請求一方的法律基本原則、社會公共利益或公共秩序。⁵¹

根據《安排》的規定，上述的例子仍不能因此受惠。因為《安排》第11條第6項的規定，在內地認可和執行判決，將違反內地法律的基本原則或者社會公共利益，或在澳門特別行政區認可和執行判決，

50. 【德】迪特爾·梅迪庫斯著，邵建東譯：《德國民法總論》，法律出版社，2001年9月第2版，493頁。

51. 《內地與澳門特區關於相互認可和執行民商事判決的安排》第11條，2006年3月22日第12號澳門特別行政區政府公報，第2452頁。

將違反澳門特別行政區法律的基本原則或者社會公共利益的情況下，均不予認可。即是說，《安排》對於基本原則或者社會公共利益等問題的態度，仍然作出保留，只能受行為地的法律所管轄，不受他方的司法管轄權所干預。而且，司法互認只是給兩地為執行司法判決帶來方便，並不能解決法律衝突的問題。若如臺灣方面那樣，制定內地與港、澳及臺灣居民的關係法，才是解決兩岸四地居民間的法律衝突問題，解決法律規避的良方。

另外，兩岸四地雖然是同屬中華民族，同源同種同屬，基於歷史及政治原因，各自分離分治，還沒有達至統一的地步，也沒有趨向建立一個共同法律制度的意願。因此，在各自管轄的範圍內，擁有不同的法律制度和司法管轄區，當涉及各地的司法糾紛時，都以衝突法則或涉外關係法作為解決糾紛的依據，不如東西德統一般，有一個共同的、主導的法律制度為依據，解決兩德統一後的法律適用問題。誠然，澳門可以自行根據兩岸四地相同的道德規範及信念，清理或修改部份現行的法律條文，使之符合四地之間的共同道德觀及信念，減少因規範不同所帶來的法律衝突或法律規避問題。例如上述的例子，雖然澳門的法源源自葡萄牙，不過協助澳門修訂《民法典》的葡國法律專家Luís Miguel Urbano，並沒有採納新修訂的葡國《民法典》為藍本⁵²，而是採用當時適用於澳門的1966年的葡國《民法典》，也沒有在關於結婚障礙的條文上，結合中國人的道德觀念，修改為符合澳門人姻親關係的法律規範，令到相關的規範有異於中國內地、香港和中國臺灣。⁵³

52. 葡國《民法典》有關結婚障礙的規定，早在1977年由第496/77號法令修改，《葡萄牙民法典》，唐曉晴等譯，北京大學出版社，2009年8月第一版，第279頁。

53. 三地有關結婚障礙的規定，皆以直系血親和三親等內的旁系血親關係為依據，而澳門則否。

