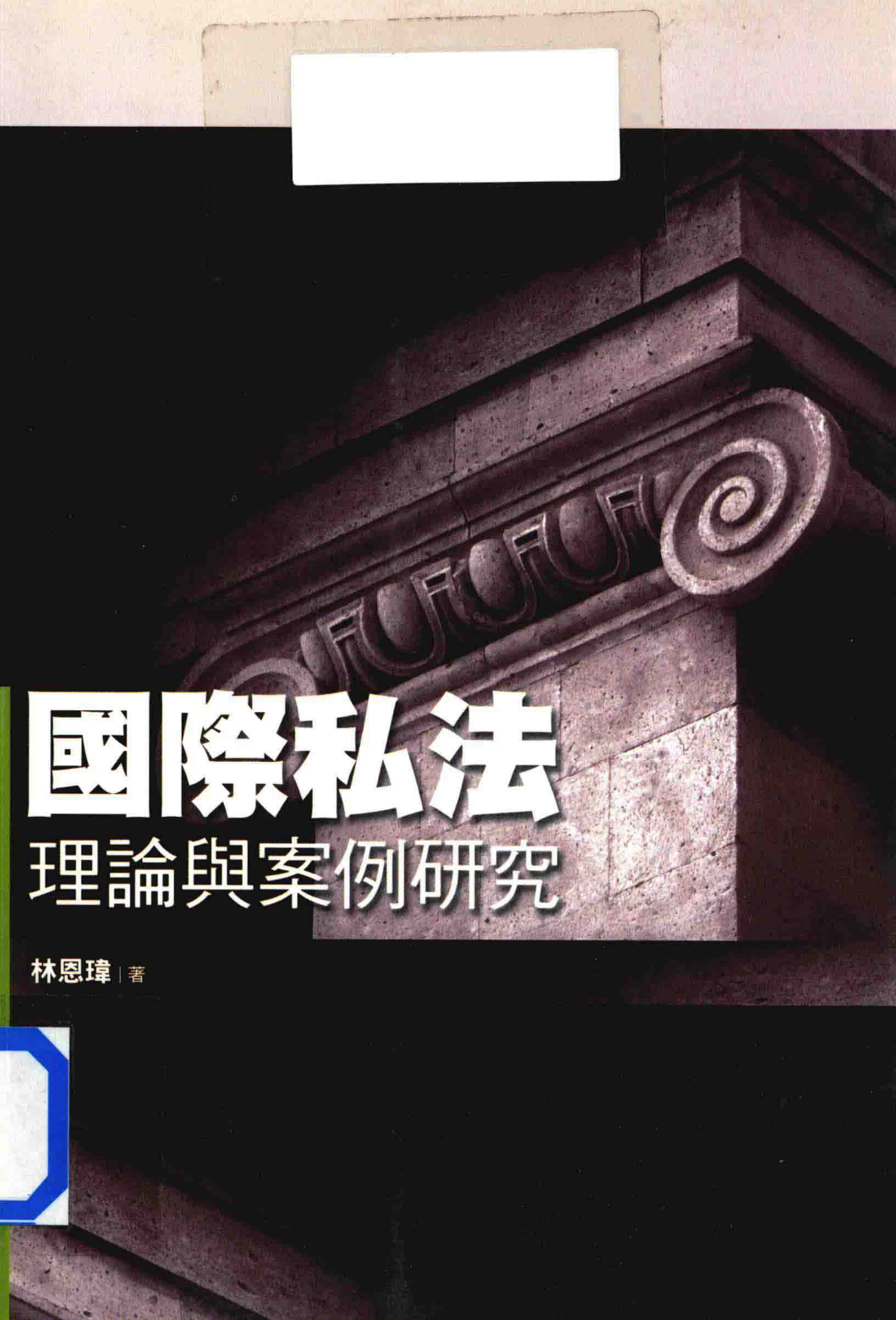
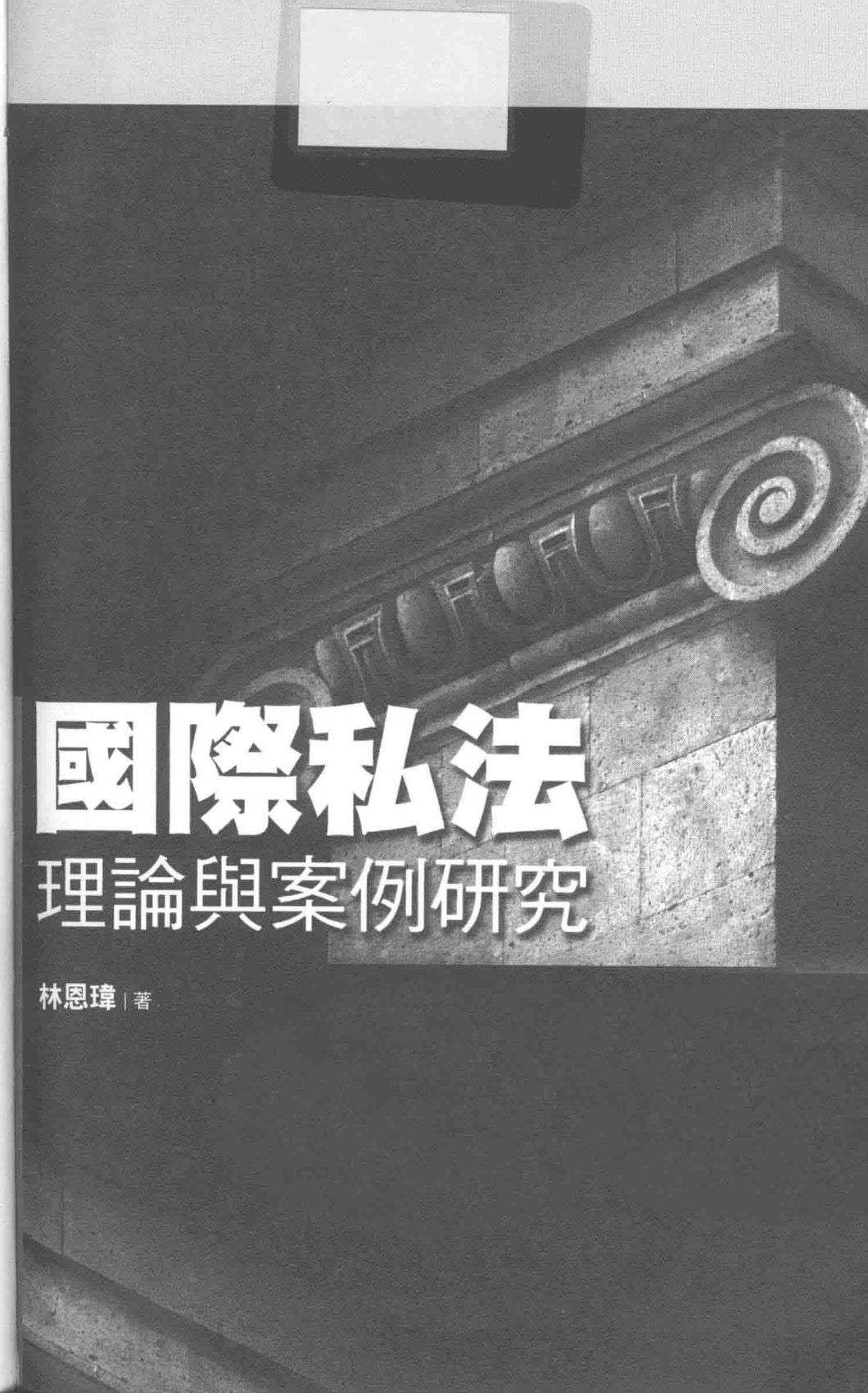




國際私法

理論與案例研究

林恩璋 | 著



國際私法

理論與案例研究

林恩璋 | 著

國家圖書館出版品預行編目資料

國際私法理論與案例研究／林恩璋著．

——初版．——臺北市：五南，2013.02

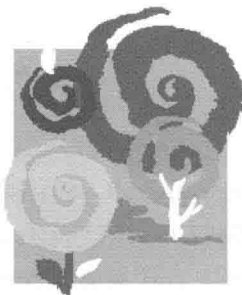
面：公分．

ISBN 978-957-11-6288-1（平裝）

1. 國際私法 2. 個案研究

579.91

100007837



1T76

國際私法理論與案例研究

作 者 — 林恩璋 (122.3)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 王翠華

主 編 — 劉靜芬

責任編輯 — 蔡惠芝 聶家音

封面設計 — P. Design 視覺企劃

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106 台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2013年2月初版一刷

定 價 新臺幣350元

我們凡事不能敵擋真理，只能扶助真理。

——哥林多後書13：8



序 言

筆者從2006年留學回國後返回實務界工作，期間接觸了一些有趣的涉外民事案件，隨後進入學界服務。在教學與研究的過程中，深深感到國際私法學理論與實務結合的重要性，於是進行整理外國文獻與國內實務判決的內容，並陸續在國內各法學期刊上發表個人對這些判決與立法趨勢的評論意見。

國際私法研究的議題繁多，牽涉的爭議困難且駁雜，加之以國際活動靈活萬變，其趨向更是難以捉摸。年輕、資淺的國際私法學者如果沒有在實際案例上投注相當的努力，很容易使理論流於空談。因此筆者期待本書的研究成果，不但要儘量避開理論的陷阱，同時也能針對這些複雜的案例貢獻一些不同的思考角度，以拉近學說理論與實務工作間之距離。

本書之作成，除了彙整筆者這幾年間對於國際私法學研究成果外，並且因應我國涉外民事法律適用法的修正，以及近年來國際／區域公約的立法發展，在內容上做了一些補正。在編排上，本書採用法國法學

傳統上二分題法（*deux parties*）的形式，將這些國際私法研究課題分爲「管轄衝突論」與「法律衝突論」二大部分呈現，並力求簡化全書的論述結構，希望透過這樣的安排，能夠使讀者在最短的時間內掌握筆者對於每一個問題的看法。

最後要感謝筆者的家人們，在個人的學術生涯中一路陪伴與支持：有你們溫馨的愛與包容，人生是何等的幸福。

林恩璋

謹序於東海大學法律學院

2013年1月



第一部分 管轄衝突論

第一章 直接管轄與國際裁判管轄權之法典化問題：以2004年比利時國際私法新法典爲參考

壹、前 言	3
貳、國際管轄權理論之基礎	10
參、比利時國際私法新法典：歸納與創新	29
肆、結 論	46

第二章 國際裁判管轄權之積極衝突：先繫屬優先

壹、前 言	55
貳、國際管轄權積極衝突之理論觀點：民事訴訟法第182條之2之立法目的	60
參、國際管轄權積極衝突之原則運用：民事訴訟法第182條之2之要件分析	68
肆、結 論	80

第三章 間接管轄問題：外國懲罰性賠償金判決之承認

壹、前 言	85
貳、案例內容摘要	88
參、公序良俗排除外國懲罰性賠償金判決效力	97
肆、判決評析	113
伍、結 論	116

第二部分 法律衝突論

第一章 衝突法則總論：定性、反致、定性的反致

壹、前 言	121
貳、理論基礎與概念發展	126
參、理論的影響	138
肆、結 論	150

第二章 衝突法則各論：締約過失之法律適用

壹、前 言	155
貳、締約過失問題之困難：定性	159
參、締約過失問題之解決：羅馬二號規則	170
肆、結 論	178

第三章 選法方法新論：分割爭點方法

壹、前 言	185
貳、案例內容摘要	190
參、分割爭點方法在涉外民事案件的運用	197
肆、判決評析	209
伍、結 論	217

第一部分

論衝突管轄

第一章

直接管轄與國際裁判 管轄權之法典化問題：

以2004年比利時國際私法新法典為
參考

壹、前言

國際管轄權（*compétence internationale*; *international jurisdiction*）一詞，向來於我國國際私法學界文獻所廣泛引用¹。雖然在詞彙上另見有「涉外裁判管轄權」²、「國際裁判管轄權」³、「一般管轄權之原則（*principe de compétence*

¹ 陳榮宗，林慶苗合著，*民事訴訟法（上）*，2005年1月修正4版1刷，三民，頁92；陳啟垂，「民事訴訟之國際管轄權」，*法學叢刊*第166期，頁75；陳啟垂，「以缺乏國際管轄權為上訴理由」，*法學叢刊*第186期，頁1；陳啟垂，「審判權，國際管轄權與訴訟途徑」，*法學叢刊*第189期，頁27。

² 劉鐵錚，陳榮傳合著，*國際私法論*，三民書局，2004年修訂三版，頁599，同時該書亦使用「國際管轄權」一詞。

³ 徐維良，「國際裁判管轄權之基礎理論」，*法學叢刊*第183期，2001年7月，頁69；林大洋，林信明合著，「論國際裁判管轄權」，*中律會訊*第7卷第5期，2005年2月，頁17；蔡華凱，「侵權行為的國際裁判管轄：歐盟的立法與判例研究」，*中正法學集刊*第14期，2004年1月，頁243；林秀雄，「國際裁判管轄

4 國際私法理論與案例研究

générale)」⁴、「國際性裁判管轄」⁵、「國際審判管轄權」⁶、「裁判管轄權」⁷、「國家管轄權」⁸或直接稱以「管轄權」⁹者，惟審其實質，這些名詞所指涉之概念與討論之內容實為同一：基本之定義均係指向就涉外案件，究竟應由何國法院行使管轄權之問題¹⁰。

在涉外案件的進行流程上，國際管轄權的問題是先於選法衝突問題被討論的。事實上，傳統上國際私法的討論重心，特別在我國，僅集中在討論法律衝突部分¹¹。相對於管轄衝突的部分，

權：以財產關係案件為中心」，收錄於國際私法理論與實踐（一），劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集，1998年版，學林，頁120；林益山，國際私法與實例解說，2004年12月修訂4版，台北大學法學叢書，頁119；柯澤東，國際私法，2004年10月2版第3刷，元照，頁25，柯教授並併用「國際訴訟管轄權」一詞，同書第26頁參照。

⁴ 曾陳明汝，國際私法原理（上集），2003年改訂7版，學林，頁240，

⁵ 何適，國際私法，1978年，聯合書店，頁295。

⁶ 邱聯恭，司法之現代化與程序法，1997年3月版，三民，頁98。

⁷ 劉甲一，國際私法，2001年4月修訂三版四刷，三民，頁409；蘇遠成，國際私法，2002年10月五版五刷，五南，頁122。

⁸ 盧峻，國際私法之理論與實際，1934年7月版，上海中華書局，頁195。該書大約為我國最早觸及國際管轄權問題之國際私法教科書。

⁹ 馬漢寶，國際私法（總論各論），2004年版，自刊，頁197。

¹⁰ 我國實務上明確使用「國際管轄權」一詞之最高法院判決，例如93年度台上字第1943號一則，判決要旨略為：「（前略）……涉外民事法律適用法並無關於離婚事件國際管轄權之規定，惟綜合民事訴訟法第五百六十八條關於離婚事件管轄權之規範意旨及原理，應解為我國就離婚事件之國際管轄權，係以當事人本國法院管轄為原則，輔以住所地法院管轄權及原因事實發生地法院之管轄權。」

¹¹ 學者蘇遠成論及裁判管轄權問題時並說明：「在德國……關於裁判管轄權之問題，在國際私法則未述及。……在日本，則仿效德國之法制，通常在國際私法上並未述及此問題（裁判管轄權）。」括弧本文作者自加，見蘇遠成，國際私法，前揭註7，第122頁。同樣請參考藍瀛芳，國際私法導論，1995年版，自

則較少著墨。然而我國學者無不意識到管轄衝突問題與法律衝突問題，實同屬涉外案件之兩大重要領域¹²，而分別多少在其著作中提及管轄衝突之相關原理原則¹³。

關於國際管轄權問題的探討，常常與選法衝突的問題相結合，而難以割捨。在過去，法國法院甚至於將案件可能「適用外國法」作為法國法院對該案件無管轄權之藉口。不過，目前國際私法學者將二者截然區分，已經成為定論，而法國法院對這種混淆的理論亦已揚棄¹⁴。國際管轄權問題被視為與選法衝突問題為基本不同之觀念：即使其在一定程度上仍有相合之處。

刊，頁21以下；洪應灶，國際私法，1988年第4版，中國文化大學，頁25以下同此；學者馬漢寶更指出：「內外國法院管轄權之限定，與內外國私法之衝突，究屬兩事。前者與外國私法判決之承認或執行，同為民事訴訟法上之問題。因是，德國及瑞士學者多主張另立國際民事訴訟法之專門科目，以從事此類問題之研究，此亦為本書所以未將管轄權列入國際私法定義內之主要原故。」，馬漢寶，國際私法（總論各論），前揭註9，頁33參照。

¹² 我國學者有採三分說者，認為國際私法有三大部門為其研究之範圍：管轄權的確認，準據法的選擇及承認與執行外國法院之判決。陳隆修，國際私法管轄權評論，1986年版，五南，頁4。實則管轄權的確認與承認執行外國法院之判決二者，可被同歸於管轄衝突的問題下討論。

¹³ 請參閱賴來焜，當代國際私法學之基礎理論，2001年版，自刊，頁506以下有相當完整之整理與說明。

¹⁴ 事實上，管轄權衝突之法則與法律衝突之法則二者有著性質上的差異，前者為實體法則（*règles matérielles*），乃直接觸及管轄權之有無問題，後者為選法法則（*règles de conflit*），為間接決定實體上權益之問題。此外，後者所包含的研究範圍，亦較前者更為廣泛，法國學者Bartin對此二者分別命名為「司法管轄」（*compétence juridictionnelle*）與「法律／立法管轄」（*compétence législative*），區別之實益在於二者互相為獨立之兩個問題，國家雖對案件具有國際管轄權，但在案件準據法上未必即適用該國之法律。Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommieres, "Droit international privé", *Dalloz*, 2004, 8^e éd., n° 436/437 ; B. Audit, "Droit international privé", *Economica*, 2000, 3^e éd., n° 318.

從整體的世界觀角度觀察，在理論上或許我們可以認為將國際性的案件統一交由一個由各國法官組成的國際法庭管轄審理，會是適當的。但這顯然與國際現實不符。事實上，國際法院僅在極少數的情況受理國際私法的案件¹⁵，而由於國際管轄權目前在全世界尚無一個共通承認的最高法律，亦無一個由世界各國法官所組成之超國家法院受理國際私法案件之審理。是以在實務運作上，國際管轄權問題仍應回到各國法院之中，以該國法院所確信並具備合理法律基礎之原理原則確認國際管轄權之有無。易言之，從國際私法學的觀點而言，所謂的國際管轄權問題，實則係在於討論國際間各國法院對於國際案件如何分配其管轄權之問題。

一般來說，我國國際私法學者將國際管轄權問題劃分為兩大部分討論：即「一般管轄」（*compétence générale*）與「特別管轄」（*compétence spéciale*）¹⁶。然而僅從中文的字義上觀之，並不容易理解何謂一般管轄，何為特別管轄。是以學者多會在敘述上繼續補充說明前者為「國際管轄權」，後者為「國內管轄權」。實則此一學理上的分類，係源自於法國學者E. Bartin之理論。就法文而言，形容詞*général*除有「一般的」之意，亦有「整體的」、「普遍的」之意，與之相對的*spécial*一詞，亦

¹⁵ 例如國際法院1952年8月27日關於管轄權衝突的案件判決，及2001年6月27日判決關於美國違反1693年4月24日維也納公約關於國內有關外國人之民事程序方面之領事關係，其中有關競合管轄之規定。

¹⁶ 我國學者一般翻譯為直譯，劉鐵錚，「論國際管轄權衝突之防止」，國際私法論叢，國立政治大學法律學系，1991年3月修訂再版，頁258；劉鐵錚，陳榮傳合著，國際私法論，前揭註2，頁599。

有「個別的」之意。是以吾人不難理解當初Bartin為何要使用 *compétence générale* 一詞，對其而言，「整體的管轄」自然指涉的是國家與國家間的管轄分配問題，而就個別的國家內部的管轄分配問題，則以 *compétence spéciale* 稱之¹⁷。此一分類方式是否妥適，或許見仁見智¹⁸，惟在國際私法理論中，概念上區分一般管轄與特別管轄，並非毫無意義，此即為本文以下所欲探討問題之一。

在探討國際管轄權問題時，一般學理上又有兩種分類：即所謂「直接的管轄權」（*compétence directe*）與「間接的管轄權」（*compétence indirecte*）。此處使用「直接的」與「間接的」等形容詞，係以理論是否直接觸及到國家之國際管轄權標準而定。易言之，前者為直接探討一國之國際管轄權標準應當為何，而後者則為研究外國法院判決之效力，間接地觸及國際管轄權標準之問題。本文所著重者，主要在於「直接的管轄權」部分，但既然本文之副標題係針對整個國際管轄權理論之省思，則論述上為釐清理論之層次，即無可避免須附帶討論「間接的管轄權」在國際管轄權理論中所扮演之角色問題。

關於管轄衝突問題，是否應列入國際私法學中討論，學者間曾有不同之意見。惟現今國際私法學界對於管轄權問題之討

¹⁷ 是以作者曾建議將「一般管轄」與「特別管轄」改稱為「集體管轄」與「個別管轄」。林恩璋，「大陸法系國際私法選法理論方法論之簡短回顧」，法令月刊，第56卷第3期，民國94年3月，頁37~47。

¹⁸ 我國學者有以為此種概念分類在國際社會上不具普遍性，並且亦與現行訴訟法上之概念混淆，故對之置疑。蔡華凱，「侵權行為的國際裁判管轄：歐盟的立法與判例研究」，前揭註3，頁253（該文註第28）參照。

論，均將之普遍納入國際私法學之研究範圍。在外國立法例上，近年來比利時國際私法新法典¹⁹（以下簡稱「新法典」）的制定，即為一例²⁰。在這部法典中，比利時立法者完成了從19世紀初以來近一百五十年比利時國際私法學者所未完成的工作，在法語系國家中，這部新法典的制定，可謂立下了一個歷史性的里程碑。

事實上，有關國際私法法典化的相關爭論在法語系國家間從未停息過。在法國，儘管學者對於國際私法法典化的嘗試不斷，但反對說似乎總是占了優勢²¹。對比利時而言亦然，早在研議新國際私法法典之前，就有不少異見出現²²。但最終比利時參議院仍是通過了這項法案，誠如學者Carlier教授所言，法典化的理由主要還是基於實用主義（*pragmatisme*）的考慮：因為對從事司法實務的工作者而言，其所需要的是一套面對涉外問題時的

¹⁹ 法文版法典全文網路資料網址：<http://www.dipulb.be>

²⁰ 這部法典的制訂在當時引起了歐洲學界極大的注目，主要是因為在法典草案制訂之初，比利時國際私法的學術界涉入甚多，灌注了不少歐洲國際私法理論的心血結晶。這部新法典由比利時根特大學（RUG）的Johan Erauw教授、新魯汶天主教大學（UCL）的Marc Fallon教授、Hans Van Houtte教授（魯汶大學）與布魯塞爾自由大學（ULB）的Nadine Watté等教授共同主導問世，同時也受到司法部副部長Laurette Onkelinx的大力支持，法案從提出於比利時司法部到參議院通過，整整歷經了十數年的時間。H. Boularbah, “Le nouveau droit international privé Belge : Origine, objet et structure”, *J. Tri.*, 12 mars 2005, N°6173, p.173.

²¹ H. Muir Watt, “La codification en droit international privé”, *Droit*, 27, 1998, p.149. 相關文獻並請參考E. Jayme, “Considération historiques et actuelles sur la codification en droit international privé”, *RCADI*, t.177, p.9 s.

²² 反對意見中最為權威者，乃比利時列日大學的名譽教授Pierre Gothot，其對於國際私法法典化的可行性表示質疑，見J-V Carlier, “Le Code belge de droit international privé”, *RCDIP*, 94(1) janvier-mars 2005, p. 11., surtout p. 16, à note 11.