

美國國際私法之發展趨勢

高鳳仙 著

臺灣商務印書館發行

D997
G734

美國國際私法之發展趨勢

臺灣商務印書館發行

中華民國七十九年一月初版

四五三一

版權
所有
翻印
必究

美國國際私法之發展趨勢 一冊

基本定價三元八角正

著者

高鳳仙

發行人

朱建民

印刷
所及

臺灣商務印書館股份有限公司

登記證：局版臺業字第〇八三六號
臺北市10036重慶南路一段三十七號
郵政劃撥：〇〇〇〇一六五一號
電話：(〇二)三一六一八
傳真：(〇二)三七一〇二七四

校對人：黃伯勤 林曉筠

ISBN 957-05-0077-8

高鳳仙

臺灣省南投縣人，民國四十五年生。

國立臺灣大學法律系法學士，教育部公費留學考試及格，美國加州柏克萊大學法學碩士。

曾任行政院法務部專員。

現任臺灣桃園地方法院法官。

著作：中美離婚法之比較研究（本館出版）。

本書共分七篇專論，首篇簡介新舊選法理論之概念及評估，次篇探討蔚為新理論主流之利益分析理論，第三篇分析美國聯邦最高法院之HAGUE案件判決，第四篇介紹當事人意恐自主原則之形成與發展，第五篇闡述公共政策原則之理論發展與新舊觀點，第六篇概觀美國法院對合意管轄之態度演變，最後一篇探究美國法上關於承認與執行外國判決之法律精神及立法趨勢。全書目的在於探討美國國際私法之興革及發展趨勢，比較分析新舊選法理論之法律精神及影響範疇，並評介重要之實體法原則及程序法問題，以供國人參考。

序 文

美國國際私法自二十世紀中葉興起改革運動後，形成學術界百家爭鳴，實務界各州紛歧的局面。新理論致力探討實體法之規範政策及適用結果，以獲得公平合理的判決為職志，不僅在美國國際私法上有逐漸取代傳統理論的正統地位之傾向，在歐洲國際私法上亦引起廣泛的注意與迴響。

本書旨在探討美國國際私法之興革及發展趨勢，比較分析新舊選法理論之法律精神及影響範域，並評介重要之實體法原則及程序法問題，以供國人參考。

基於上述目的，全書共分七篇專論。首篇簡介新舊選法理論之概念及評估，對美國國際私法之發展趨勢作全面性的綜覽。次篇探討蔚為新理論主流之利益分析理論，解明其對美國學術界及實務界所造成之震撼與影響。第三篇分析美國聯邦最高法院之 HAGUE 案件判決，闡述該判決對美國選法思想所引起之回應與衝擊。第四篇介紹當事人意思自主原則之形成與發展，論述此原則與美國新選法理論之調和問題。第五篇簡述公共政策原則之理論發展與新舊觀點，析論該原則在美國新舊理論中之認定標準及適用難題。第六篇概觀美國法院對合意管轄之態度演變，闡明法院選擇條款之適用限制與彈性標準。第七篇探究美國法上關於承認與執行外國判決之法律精神及立法趨勢，簡單比較中美兩國法規之異同，期有助於兩國法律之正確適用，增進彼此的貿易關係。

美國國際私法之發展趨勢

目 錄

序 文	I
美國國際私法發展趨勢之概觀	1
一、緒 論	1
二、傳統的法律選擇理論	2
1 Story	2
2 Beale	3
3 地方法理論	4
三、現代的法律選擇理論	4
1 Cavers	4
2 Currie	6
3 von Mehren, Trautman 與 Weintraub	8
4 Ehrenzweig	10
5 Leflar	11
6 國際私法第二次新編	12
四、美國實務的發展情況	14
1 聯邦最高法院	14
2 各州法院	18
五、美國新選法理論對歐洲的影響	19
六、結 論	23
Brainerd Currie 的利益分析理論	35
一、緒 論	35
二、發展背景	36
三、理論內容	38

1 政府的利益·····	38
2 真正的衝突·····	39
3 虛假的衝突·····	41
4 缺乏供應的案件·····	42
5 基本選法方法·····	43
四、主要批評·····	44
1 政策難定·····	44
2 地方觀念·····	45
3 不確定性·····	46
4 偏頗不公·····	47
5 其他批評·····	48
五、影響概觀·····	49
1 學術界·····	49
2 實務界·····	50
六、結 論·····	54

HAGUE 案件對美國法律衝突論之影響····· 63

一、緒 論·····	63
二、ALLSTATE INS. CO. v. HAGUE·····	65
1 案件事實·····	65
2 訴訟爭點·····	66
3 法院判決·····	67
4 Stevens 法官的贊同意見書·····	68
5 Powell等法官的不同意見書·····	71
三、判決理論分析·····	73
四、學者評論·····	74
1 Sedler·····	75
2 Peterson·····	76

3 Weinberg	78
五、結 論	82
當事人意思自主原則	89
一、緒 論	89
二、歷史沿革	90
三、原則分析	94
四、困難問題	99
1 立法權限問題	99
2 基本政策問題	100
3 契約解釋問題	101
4 實務適用問題	103
五、結 論	104
公共政策	113
一、緒 論	113
二、理論發展	114
三、適用標準	117
1 Paulsen 與 Sovern 的傳統分析	117
2 Simson 的現代理論	122
3 Dolinger 的國際觀點	123
四、憲法限制	125
1 完全信任與信用條款 (the Full Faith and Credit Clause)	125
2 適當程序條款 (the Due Process Clause)	126
3 平等保護條款 (the Equal Protection Clause)	127
4 商業條款 (the Commerce Clause)	128
5 聯邦制度 (Federalism)	129

五、適用難題·····	130
1 標準明確問題·····	130
2 國際私法與州際私法區分問題·····	131
3 公法的影響問題·····	132
4 裁判之效力問題·····	133
六、結 論·····	134
 合意管轄·····	 143
一、緒 論·····	143
二、早期法院反對法院選擇條款·····	144
三、現代法院承認法院選擇條款·····	147
四、著名的 ZAPATA 案件簡介·····	150
1 案件事實·····	150
2 法院判決·····	151
五、ZAPATA 案件判決分析·····	154
六、法院選擇條款之適用限制·····	156
七、法院選擇條款與當事人意思自主原則之關係·····	158
八、結 論·····	161
 外國判決之承認與執行·····	 171
一、緒 論·····	171
二、歷史沿革·····	173
三、一般理論·····	174
四、法定要件·····	179
1 管轄權·····	180
2 有效判決·····	182
3 終局判決·····	183
4 互惠原則·····	184

5. 欠缺抗辯事由·····	185
五、結 論·····	188
案例表·····	199
參考資料·····	211
附錄一 美國國際私法第二次新編·····	223
附錄二 涉外民事法律適用法·····	353

美國國際私法發展趨勢之概觀

一、緒 論

一般說來，國際私法中最易規避且最感困難的問題，可以說是法律選擇(choice of law)問題，因為雖然法院管轄和判決承認等問題也極為困難和複雜，但這些問題比起選法問題來，誠較易加以分析和考慮，至於選法問題所面臨的是：如何就數國法律中選擇最適當之法律以規範涉外案件的準據法，因此可能涉及了許多社會價值觀、規範目的以及社會制度等問題（註一）。最近幾年中，美國國際私法興起一門「以比較為基礎的法律衝突論」(Teaching of Conflict of Laws on a Comparative Basis)，因此導致在法律選擇之方法論上有雙向的發展，其一為不探究法的實質規範目的之傳統管轄選擇方法（the traditional jurisdiction-selecting approaches），另一則為探究法律對系爭問題的規範目的之功能或功用分析方法（functional or instrumental analyses）（註二）。在美國有關法律衝突之論述中，所環繞的兩個主要的話題是：(1)衝突法則的古典結構是否應予維持？(2)倘法院或立法機關維持衝突法則的古典結構，是否應對「公共政策」（public policy）給予特別的注意（註三）？雖然美國國際私法的發展較歐洲國家為晚，又因其為聯邦制國家，各州有獨立制定法律之權，故州際私法衝突問題似較國際私法衝突問題更形尖銳，相對地，法律衝突論的重點，也集中在州際私法上，然而，其近年來所發展出來的新選法方法論，在國際私法上亦有其適用，而且已在歐洲的國際私法上，造成一些迴響。因此，本文嘗試將其近年來的发展趨勢作一簡介，並探討其在未來國際私法上的適用性。

二、傳統的法律選擇理論

1. Story

美國國際私法的早期理論發展中，Livermore 曾寫下了第一本有關法律衝突的書籍（註四），書中反映了中世紀法則區分學家（the Medieval Statutists）的思想。然而，美國第一本最著名和最具代表性的著作，應推 Story 法官在一八三四年所寫的 *Commentaries on the Conflict of Laws* 一書（註五），此書深受荷蘭法則區分學家 Huber 以及普通法傳統法則的影響（註六）。

Story 在其 *Commentaries on the Conflict of Laws* 書中，提出下列基本理論：

- (1) 一國在其領域之內有絕對的主權與管轄權，因此一國法律直接規範其領域內之所有動產與不動產，所有居住於其領域內之本國人與外國人，以及所有域內之契約及行為等。
- (2) 一國法律無權規範其領域外之財物及非居住於其域內之人，不論其是否生於域內。
- (3) 一國之法律在他國具有何種效力，依他國之法律與行政法令，亦即依他國自有之法理、政策以及其明示或默示之同意而定。
- (4) 一國無義務為他國而放棄其基本政策和法制，或為他國而犧牲其利益，或執行有違其本身之安全、幸福或正義與責任理念之法則。
- (5) 「國際禮讓」最適當作為一國法律在他國領域內生效之真正基礎，其源於他國之自願同意，並僅在不違其本國之政策與利益內，始得加以承認（註七）。

然而，Story 並沒有為選法問題提供一個令人十分滿意的準則，其僅提出一些公式，說明應採取如何的態度以處理問題，但並未對背

後所隱藏的如何選擇和分析等困難問題，提出解決的辦法（註八）。

2. Beale

英國有關國際私法的早期著作，即 A. V. Dicey 所著之 *Conflict of Laws* 一書，提出了著名的保護既得權理論，認為「選法案件中，法院的職務在於既得權之執行」（註九）。

保護既得權理論對美國國際私法亦產生影響。二十世紀初期著名的美國國際私法教授 Joseph H. Beale，在其所領導編成的「國際私法第一次新編」（*The First Restatement of the Law of Conflict of Laws*）以及其所著的「法律衝突論」（*A Treatise on The Conflict of Laws*）中，將既得權理論和屬地主義相結合（註一〇）。其立論要點認為：每一個社會團體的法律僅在其域內有效，從屬地主義之觀點看來，國際社會好像一個界限分明的西洋棋盤，各國法律均被限定於其國家領域內，每一個事件或交易行為都被固定以某一個範域為中心，因此，無重疊情形發生（註一一）。Beale 的最終結論是：選擇法律的基本目標是達成判決的統一，而判決一致唯有當各國法律皆適用同一規範內容之準據法時，方能實現（註一二）。

Beale 教授所提的上述理論，以及其在上開著作中所提的其他法則公式，當時被公認為是自 Story 以來，美國國際私法中最有意義和影響力的理論。然而，和 Story 一樣，Beale 也沒有為選法問題提供一個令人滿意的準則。Beale 的理論雖然包涵許多主張，但其所提出來的法律性質與法律世界化觀點，不僅不完全，而且從許多觀點看來，也太過簡單和有欠精確。此外，當雙方當事人在許多國家中進行同一個契約之訂約行為，或侵權行為之發生地與傷害結果造成地各屬於不同的國家時，究竟應將此種契約與侵權行為，置於所謂領土棋盤中之何處，屬地主義並未對此棘手問題提出十分滿意的解決方法（註一三）。

3. 地方法理論 (the local-law theory)

地方法理論 (the local-law theory) 的代表者是 Walter Weeler Cook, Cook 在一九四二年出版的「法律衝突之邏輯與法律基礎」(*The Logical and Legal Bases of Conflict of Laws*)一書中,對 Beale 的理論提出批評,因而對美國的法律衝突思想,造成極大的影響(註一四)。

地方法理論強調法律執行的屬地性質,其亦視國際社會有如一個西洋棋盤,主張個別案件僅能在某一個方格內起訴,因此能避免重疊情形產生。依此理論,法院應一律適用法院地法,而毋庸作任何選擇。

然而,對於有關牽涉多國的貿易或事件應如何規範問題,地方法理論並沒有提出任何解答。事實上,法院顯然對於所有具有涉外性質的案件,不願一律適用法院地法,而地方法理論對何時應依他國法律問題,却未提供任何準則。

地方法理論的另一位重要學者是 Ernest G. Lorenzen 教授,其主要著作爲一九四七年出版的「法律衝突論文選集」(*Selected Essays on the Conflict of Laws*)一書(註一五)。

三、現代的法律選擇理論

1. Cavers

一九三三年,David F. Cavers 在哈佛大學法律評論中,發表「選法問題評論」(*A Critique of the Choice of Law Problems*)一文,首次對傳統的選法方法提出批評(註一六)。Cavers 指出美國法院在處理法律衝突案件時,實際上並未僅依連繫因素以決定準據法。亦即法院通常先考慮適用不同的法律時會產生何種不同的結果,然後利用某個特定的連繫因素以合理化其所欲適用之準據法,以此方法來達到公平與公正判決的目的。Cavers 雖然對美國法院的判決結果表示贊同,

却不贊成其所玩的文字遊戲（註一七）。因此，Cavers 不贊成以管轄權之取決為中心的傳統方法，認為選法時所應注意的問題，並非是「應依何種法律去選擇某一管轄權，使此管轄權之法律，得作為案件之準據法」，而應是「某系爭案件應有何種結果始為適當？」（註一八）。當法院面臨選擇本國法或外國法問題時，Cavers 認為應依下述方法選擇之：

- (1) 仔細研討系爭事件或交易行為。
- (2) 仔細比較所有可能適用的法律及其適用結果。
- (3) 基於當事人間之公平正義，以及衝突法律所可能引起的社會政策觀點，評價各種適用法律所可能產生之結果（註一九）。

Cavers 雖然給予法院更多審理案件之自由，但並不推崇毫無法則可循，純粹視個別案件而定之選法方法，而希望法院能建立一些法則（註二〇）。然而，Cavers 並未完全發展分析法，也未深入探討問題。依其理論，不管是內國法案件或涉外案件，都以同樣的分析法來比較及評估可能的適用法則及其適用結果，反而忽略了涉外案件可能產生較純粹內國法案件更為複雜和艱難的問題，也未論及當各國對法律有不同意見時，如何選取案件之準據法問題。Cavers 似乎認為，法院本身依一般法理而認為某一國法律可以作為最好的準據法，必要時可作為決定性的見解。例如，在討論有關未成年人及已婚婦女之行為能力問題時，法院的見解具有決定性影響（註二一）。然而，最近 Cavers 似乎逐漸放棄此種看法，而傾向「較好的法則」（註二二）。此外，Cavers 對契約案件提出兩項優先法則：(1) 保護弱方當事人對抗不公平交易結果法則，然此保護之實體法規定必須與案件有特殊連繫關係；(2) 肯定當事人意思自主原則（註二三）。此兩項法則否定了其先前所提的結果選擇法（result-selecting approach），因依結果選擇法，所有連繫因素的重要性皆不被考慮，法院僅依判決當時的公正和便利觀念，選擇準據法（註二四）。

Cavers 的文章堪稱為美國選法理論中，第一篇以「利益」(inter-

est) 爲主要思考對象的文章，並提出在涉外案件中，應一般性地分析實質法律有何規範目的之觀點(註二五)。在美國實務上，雖有許多法院已採用 Cavers「選法問題評論」一文所建議的選法方法，許多法院仍未加以承認(註二六)。

2. Currie

美國現代選法理論中，最具有震撼性的是 Brainerd Currie 所提出的選法理論。Currie 教授於一九五〇年代末期提出著名的「政府的利益分析」(governmental interest analysis) 理論，其主要文章皆收集在一九六三年所出版的「法律衝突論文選集」(*Selected Essays on the Conflict of Laws*)中。

Currie 的選法理論是從分析法院地法 (law of the forum) 開始，認爲：

- 1 法院首先應決定法院地法含有何種政府的政策 (the government policy)，再查明法院地與系爭案件之關係，是否密切到得作爲一個合法的基礎，使法院地具有適用其政策之利益。

如有必要，法院應以同樣方法，認定外國法所含的政策，以及外國是否具有適用其政策之利益(註二七)。

- 2 倘法院地國具有適用其政策之利益，不管外國是否有適用其政策之利益，皆應依法院地法(註二八)。
- 3 倘法院地國無適用其政策之利益，而外國有適用利益時，應依外國法(註二九)。

簡言之，Currie 的理論可說以三個基石所組成：政府的利益，真正的衝突 (true conflicts) 和法院地法(註三〇)。所謂「真正的衝突」是指二國(或二州)以上的法律皆對系爭案件有其適用性，且皆具有適用利益而言，在此情形，應依法院地法。與「真正的衝突」相對的是「虛假的衝突」(false conflicts)，指的是僅有一國(或一州)具有利益者而言，在此情形，應依利益國(或州)之法(註三一)。