

of the People

國立政治大學法學叢書61

國際私法新議題 與歐盟國際私法



許耀明 著

 元照

國立政治大學法學叢書 61

國際私法新議題與 歐盟國際私法

許耀明 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

國際私法新議題與歐盟國際私法 / 許耀明著. -
- 初版. - [新竹縣竹北市] : 許耀明出版 ;
臺北市 : 元照總經銷, 2009. 04
面 ; 公分. -- (國立政治大學法學叢書)
ISBN 978-957-41-6175-1 (平裝)
1. 國際私法 2. 論述分析
579.9 98004277

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

國際私法新議題與歐盟國際私法 5D174PA

2009年4月 初版第1刷

作者	許耀明
出版者	許耀明
總經銷	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址	www.angle.com.tw
定價	新臺幣 420 元
專線	(02)2375-6688
傳真	(02)2370-3286
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-6175-1

序 言

本書集結了個人從負笈法國後期（二〇〇四年底起）到返國任教初期（二〇〇六年中到二〇〇九年初於中興大學科技法律研究所任教期間）的所有相關國際私法研究之文章。出版這樣一本小集子，為的只是將散見於各家期刊之文章集中，以方便個人與他人參閱，要說有任何學術貢獻或成就？實不敢言。留學法國期間，雖然個人博士論文屬於國際貿易法與國際環境法之交融領域，而涉及基因改造食品的國內與國際規範問題，但身處國際私法之發源地，又躬逢歐盟國際私法之興起與發展，這使得個人很難不在寫作博士論文之餘，關切這些新議題，並希望以中文寫作之方式，讓國人有機會瞭解這些新發展。如果說本書有任何的小小貢獻，我想「引介」也許可以是本書的一個小小註解。

正如書名，本書分成兩大部分，國際私法新議題與歐盟國際私法，傳統各文集習慣上，似乎會在前言處做一各篇文章之摘要，以幫助讀者瞭解，但我想本書之目錄已經提供很好的摘要功能，於此不贅。此外，本書各篇文章之引註格式，略有出入，此乃因當初刊登在各期刊時，各期刊之要求或有不同之故。中文法學期刊論文引註格式之統一，久為法學界所提倡，然迄今仍未有共識與成果。在彙整各文章為此書時，原理應校正統一，惟此一工程茲事體大，僅能勉力為之；餘下不統一之部分，就當成是一個歷史的紀錄。而許多引用文獻或是法條、條約等等，在文章出版到本書刊行間，抑或有修正，在本書成書時，依舊保留文章原貌，以為歷史見證。

最後，在完成本書校對之際，個人心中仍不免仍有幾句話想嘀咕：返國任教之後，因緣際會又到了荷蘭海牙國際法學院進修國際私法，也參與了海牙國際法學院國際環境法之工作坊研究，更有幸受邀到武漢大學國際法研究所，此一大陸地區之廣義國際法研究重鎮當訪問學者，並多次參與各項台灣與大陸地區相關國際私法學術交流活動。這些經驗，讓我深深體認到自己的不足，同時也意識到台灣長久以來法學界對於廣義國際法研究之不足。囿於台灣國際地位之模糊與律師法官考試之走向，不管是國際公法或是國際私法，在台灣都沒有得到應有之重視與發展；而台灣加入WTO之後，面對實務界需才孔急之窘境，法學教育界似乎也沒有能即時培養出足夠的人才；更別說台灣雖非京都議定書之締約國，但台灣絕對無法置外於國際間節能減碳之潮流（如果不想自命清高講環保，但別忘了這背後有多少經濟誘因！）。而此等相關法學知識之建立與發展，理應為台灣在傳統法學蓬勃茁壯之外，另一個應攻占的灘頭堡！但願此書，可以稍發拋磚引玉之效。

本書之完成，要感謝的人太多。一言以蔽之，謝謝大家！

許耀明

2009年2月於竹北

目 錄

序 言

第一部分 國際私法新議題

國際智慧財產權訴訟之國際管轄權決定、準據法選擇與法律適用之問題

壹、前 言	4
貳、國際智慧財產權訴訟之管轄權決定	7
參、國際智慧財產權訴訟之準據法決定與適用問題	30
肆、結 論	48

跨國B2C買賣契約之國際管轄權、準據法決定與線上爭端解決機制（ODR）

壹、前 言	52
貳、B2C買賣契約之特性	53
參、跨國B2C買賣契約之國際管轄權決定	56
肆、跨國B2C買賣契約之準據法決定	65
伍、跨國B2C買賣契約適用線上爭端解決機制 （ODR）之可行性	76
陸、結 論	83

法國國際私法之國際管轄權決定： 以涉外勞動契約之國際管轄權決定為例

壹、前言：國際私法之管轄權概說	88
貳、法國國際私法之國際管轄權決定原則	91
參、1968布魯塞爾公約 I 與2000歐體管轄規則 I	104
肆、法國國際私法上涉外勞動契約之特殊性質、 準據法決定與國際管轄權決定	113
伍、結論：法國經驗對我國法之啓示	119

2005海牙合意管轄公約述評

壹、前 言	124
貳、海牙合意管轄公約制訂經過	126
參、海牙合意管轄公約主要內容與其適用疑難	129
肆、結論：兼論我國之可能借鏡	154

國際私法上的基本權保護問題： 從德法相關判例談起

壹、前 言	160
貳、德國法上關於基本權利保護規範在國際私法領域 之適用問題	161
參、德國法前述發展對於法國法之影響	164
肆、德法發展對於我國法之啓示	173

涉外監護事件之準據法與相關國際公約

壹、前 言	178
貳、我國法上涉外監護之準據法決定	182
參、國際相關公約以及選法理論之看法	187
肆、本案評釋與我國現行法制改進建議	199

外國確定身分判決之承認與執行

壹、前 言	208
貳、外國判決承認之原因、條件與執行程序、對象	210
參、外國身分判決承認與執行之學說、法制與實務	212
肆、結 論	219

我國涉外民事法律適用法2007年修正草案述評

壹、前 言	222
貳、關於「準據法選擇」之修正	224
參、關於「準據法適用」之修正	233
肆、結 論	237

第二部分 歐盟國際私法

歐盟統一國際私法之發展

壹、前 言	244
貳、歐盟統一國際私法運動之起源與發展概況	245
參、歐盟統一國際私法發展之實例	254

肆、國際私法之歐體化：代結論	268
----------------------	-----

歐盟國際私法最新發展

——簡評2007歐盟關於非契約債務準據法 864／2007號規則（羅馬規則II）

壹、前 言	274
貳、非契約債務規則之立法背景與立法政策	276
參、非契約債務規則之適用範圍	278
肆、關於侵權行為之準據法	281
伍、關於不當得利、無因管理與締約上過失之準據法	288
陸、當事人意思自主原則之適用	291
柒、共同適用規定、其他條款與施行條款	293
捌、結論：兼論我國涉外民事法律適用法 修正草案相關修正	302

歐盟國際私法上的公共秩序問題

壹、前 言	310
貳、傳統國際私法上之公共秩序與歐盟國際私法及 歐體法之挑戰	313
參、歐盟國際私法上之公共秩序與其適用	337
肆、結論：歐盟國際私法之未來展望與歐盟公共秩序 之詮釋問題	351

**家的解構與重構：
從法國、德國、比利時與歐盟層次新近法制談
「異性婚姻」外之其他共同生活關係**

壹、前 言.....	358
貳、法國民法一九九九新增「共同生活契約」評述.....	362
參、德國、比利時類似法制與歐盟層次之思考.....	377
肆、比利時二〇〇四新國際私法典與其對於 共同生活關係準據法決定之規定.....	385
伍、從我國現行法制看「共同生活關係」保障 之必要性與可行性.....	390
陸、結 論.....	395

第一部分



國際私法新議題

- 國際智慧財產權訴訟之國際管轄權決定、準據法選擇與法律適用之問題
- 跨國B2C買賣契約之國際管轄權、準據法決定與線上爭端解決機制（ODR）
- 法國國際私法之國際管轄權決定：以涉外勞動契約之國際管轄權決定為例
- 2005海牙合意管轄公約述評
- 國際私法上的基本權保護問題：從德法相關判例談起
- 涉外監護事件之準據法與相關國際公約
- 外國確定身分判決之承認與執行
- 我國涉外民事法律適用法2007年修正草案述評

國際智慧財產權訴訟之國際 管轄權決定、準據法選擇與 法律適用之問題

目 次

壹、前 言	參、國際智慧財產權訴訟之準 據法決定與適用問題
貳、國際智慧財產權訴訟之管 轄權決定	一、準據法選擇
一、直接管轄權	二、準據法適用
二、間接管轄權——他國判 決之承認與執行	肆、結 論

壹、前言

所謂智慧財產權 (intellectual property rights)，係指保護人類智慧思想創作權益之各個不同而有關聯的法律制度或原則之綜稱。實際上之包含範圍，大抵包括工業財產權法部分與著作權部分，前者包括發明專利、實用新型專利、工業設計、商標、產地標示、營業秘密與不正商業競爭之取締等等，後者則為對文學藝術科學等創作之保護。依據世界貿易組織 (World Trade Organization，簡稱WTO) 下之智慧財產權協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，簡稱TRIPs)，智慧財產權之保護乃包括著作、商標、產地標示、工業設計、專利、積體電路布局、未揭露之資訊以及反競爭之管制等等¹。而依據世界智慧財產權組織 (World Intellectual Property Organization，簡稱WIPO)²之保護範圍，則有發明專利、商標、產地標示、實用新型、工業設計、著作權、電腦程式、著作鄰接權以及不正競爭之取締等等。我國目前學理上，則多以從實體立法之分類，分為專利、商標、著作權、營業秘密、積體電路保護等，加以討論³。本文以下，則主要針對常見之專利、商標與著作權保護討論之。

針對前述多樣化的各種智慧財產權保護，本文不擬詳論其成立要件、申請主體與保護客體、保護效力等等各國實體法問題，而係關心此等權利在國際交往間，發生爭端時之訴訟救濟可能與法律適用問題。例如，在甲國取得專利之乙國人A，於甲國法

¹ 詳參：http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm (2007/8/27 visited)。詳細說明，可參見：許忠信，WTO與貿易有關智慧財產權協定之研究，元照，2005年5月；趙晉枚等合著，智慧財產權入門，頁307以下，元照，2005年5月，4版。

² 詳參：<http://www.wipo.int/portal/index.html.en> (2007/8/27 visited)。

³ 謝銘洋，「智慧財產權之概念與意義」，月旦法學教室，試刊號，頁110-117，2002年10月；陳櫻琴、葉玫好，智慧財產權法，頁7以下，五南，2006年10月；趙晉枚等合著，註1書，頁4以下。

院，提起請求甲國人B侵害其專利權之損害賠償訴訟。由於各國智慧財產權法制原則上皆屬「屬地主義」(territorialism)⁴之立法模式，在某國受保護之智慧財產權，在他國未必受到保護，或是雖受到保護，但保護要件或期限有所差異。因此，在經濟與貿易全球化之今日，而跨國智慧財產權爭端已數見不鮮之時，如何解決此等紛爭？此為本文所關切之焦點。

前述爭端，如果可以透過非訟方式解決，例如仲裁、調解或和解，對於當事人當然有迅速便利經濟等優點，而亦無需處理因各國法律規定不同而產生之法律衝突問題。然而，如果前述爭端，無法以前述非訟方式解決，則只剩訴訟一途。吾人關切的是，對於此等訴訟，應由何國法院管轄？而適用何國之法律？在適用該等法律之時，如與法庭地法有所衝突時，應如何處理？此等疑問，一直是各國學說與實務爭論不休之問題。或有主張以傳統國際私法之處理方式處理者，亦有主張應另就智慧財產權訴訟發展新原則與新規定者。但由於在國際間，雖有如世界智慧財產權組織(WIPO)對於智慧財產之相關實體規範，做出國際調和，但此等組織並未就「私人間」之跨國智慧財產訴訟，訂立處理爭端之程序與法律適用法則，因此，此一問題，勢必回到國際私法之發展為討論。

⁴ 所謂「屬地主義」，係指權利人如欲受到智慧財產權之保護，必須在個別國家，依個別國家之法律規定，向各國之主管機關申請註冊，如專利權，以取得相關權利。在著作權之情形，則係依各該法律規定，直接取得權利(創作主義)。此等權利之得喪變更與權利存續其間，依各國法律規定，彼此互相獨立，此又稱為「獨立原則」(independence of protection)。屬地主義之例外，則有依國際條約之多國註冊(如依1967年專利合作條約或1973年歐洲專利公約)或超國家註冊(如依1962年非洲統一專利法)之出現，以便利權利人。參見：曾陳明汝，「智慧財產權之國際私法問題(一)——論外國人智慧財產權之地位及國際保護」，國際私法原理續集——衝突法論，頁183-208，國立台灣大學法學叢書編輯委員會，1996年3月；陳櫻琴、葉玫好，註3書，頁6。

6 國際私法新議題與歐盟國際私法

綜觀國私學界近年來對於國際管轄權之討論，發展相當蓬勃，因此我們可以嘗試從學說之主張、歐盟立法44/2001號規則⁵、國際條約，例如歐盟一九六八布魯塞爾民商事管轄權與判決承認執行公約⁶（簡稱布魯塞爾公約 I）、與海牙國際私法會議一九九六年關於國際民商事管轄權與外國判決公約草案⁷等規定，試著瞭解相關國際智慧財產訴訟之管轄權決定可能。

此外，在具體爭端中所應適用之法律部分，我們亦需因應訴訟標的之不同（例如專利權效力之爭執、專利授權契約之爭執或是專利侵權之訴訟），在國際私法上找出應適用之準據法。於此，歐盟之一九八〇羅馬公約（契約準據法公約）⁸與羅馬規則 II（非契約債務準據法規則）⁹，與立法中之羅馬規則 I 草

⁵ Règlement n°44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ; 本規則相關評釋可參見：PETER STONE, *EU PRIVATE INTERNATIONAL LAW* 13 (2006); MICHAEL BOGDAN, *CONCISE INTRODUCTION TO EU PRIVATE INTERNATIONAL LAW* 33 (2006); JANET A. PONTIER & EDWIGE BURG, *EU PRINCIPLES ON JURISDICTION AND RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDGEMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS* (2004)；李双元、歐福永（主編），現行國際民商事訴訟程序研究，頁103以下，人民，2006年6月。

⁶ 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters 條文參見：<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>（2007/8/30 visited）。

⁷ Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (1999), 評釋參見：Nygh and Fausto Pocar, Prel. Doc. No 11 of August 2000, Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, 2000, available at <http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmppd11.pdf>（2007/8/27 visited）。

⁸ Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

⁹ 11 July 2007, Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II).

案¹⁰，都可以作為學說以外，決定智慧財產相關訴訟之準據法決定參考。

最後，在管轄權確定、準據法決定之後，在具體訴訟中，法院地國是否絕對必須適用該準據法以為判斷？抑或可有法庭地實體秩序（智慧財產法制）之考量？例如準據法國准許之專利類型，在法庭地卻為不應准予之專利，此時應如何適用法律？有無公序（l'ordre public）之考量？此為準據法適用之問題。

以下，茲分述前述問題之解決方案。

貳、國際智慧財產權訴訟之管轄權決定

關於國際智慧財產訴訟之管轄，理論上由於各國關於智慧財產權之保護係採取屬地主義，因此原則上由「權利成立地」之法院管轄。亦即，不論權利人為何國籍，由於該等智慧財產權利之保護，係源自於一國之立法，因此需由權利成立地之法院，對此等權利之成立與否與效力範圍進行管轄。而在此等權利受到侵害時，亦由於屬地主義之立法，因此當由「不法行為地」之法院進行管轄。亦即，受某甲國法律保護之智慧財產權，如在甲國受到侵害，應由甲國法院管轄。

但是，現實情形有時候可能更為複雜，某甲國人A在乙國取得之智慧財產權利，如在丙國受到丁國人B侵害，此時，應由乙國法院管轄（權利成立地）？或由丙國法院（不法行為地）管轄？甚至，權利人可否圖一己之便，於甲國（原告本國法院）起訴？或是必須遵從「以原就被原則」，而於丁國（被告本國法院）起訴？此等管轄，如有衝突（積極或消極），應該如何處理？以下，茲區分決定法院就涉外智慧財產權訴訟管轄權限之有無的「直接管轄權」（*compétence directe*）決定，與一國法院是

¹⁰ Bruxelles, le 15.12.2005, COM (2005) 650 final, 2005/0261 (COD), Proposition de Règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).