

壹 國際私法之意義與性質

一、國際私法之意義

研究國際私法或衝突法這個法律部門時，必定會涉及「法律衝突」(Conflict of Laws) 的概念，蓋國際私法或衝突法是在解決國際民商事法律衝突的過程中產生與發展起來的。學者指出法律衝突是一種普遍的現象，係指解決同一問題的不同國家（或地區）的法律，由於各自內容的差異而導致相互在效力上的抵觸。一般來說，只要各國（或各地區）法律對同一問題作了不同的規定，而當某種法律事實又將不同的法律規定聯繫在一起時，法律衝突便會發生¹。

國際私法者，乃對於涉外法律關係，就內外國之法域及法律，決定其由何國法院管轄及適用何國法律之國內公法²。

二、國際私法之性質

關於國際私法到底是「國內法」或是「國際法」的爭議，從上述歸納可知，我國學者通說為「國內法說」，因我國學者多從國際私法「實際操作」的觀點立論，例如國際私法的條文須經各國國內立法程序通過，或國際私法必須經由各國的執行機關（如法院）才能獲得實行。

關於國際私法究為「公法」或「私法」？我國學者通說為「法律適用法說」，認為國際私法並不單純是公法，亦非私法。如同柯澤東老師所言，國際私法無法用單純的法律公式套出是「公法」或「私法」；賴來焜老師也指出，如從公法角度來看，國際私法自具有公法性質，從私法角度來看，國際私法也具有私法性質³；因此，國際私法兼具公法與私法性質，為一特殊之「法律適用法」。

關於國際私法是屬於「程序法」或「實體法」的爭議，我國學者通說為「程序法說」。我國學者多從國際私法僅就涉外案件指示應由何國或何法域法院管轄及決定適用何國或何法域之法律，並未直接規定內外國人間實體法權利之問題等方面立論，認為國際私法屬於「程序法」。

1 黃進，中國國際私法，1997年7月，頁81。

2 劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，2010年9月，頁3。

3 賴來焜，基礎國際私法學，2004年6月，頁140。

考點實戰**Q1-1**

關於國際私法的性質，下列何者錯誤？

- A 國際私法以國內法源為主，國際法源僅為輔助
- B 國際私法涉及管轄權衝突，因此具有公法性
- C 國際私法係指國際間通用之私法原則，故為國際法
- D 國際私法僅間接決定當事人間權利義務關係，故具程序法性質

【106 外交】

解析

關於國際私法到底是「國內法」或是「國際法」的爭議，我國學者通說為「國內法說」，因我國學者多從國際私法「實際操作」的觀點立論，例如國際私法的條文須經各國國內立法程序通過，或國際私法必須經由各國的執行機關（如法院）才能獲得實行。故本題答案應選 C。

答案：C

Q1-2

下列何者為國際私法主要的適用對象或範圍？

- A 立法管轄、司法管轄與執行管轄
- B 管轄、選法（涉外民事法律適用法）與外交的承認與執行
- C 管轄、選法（涉外民事法律適用法）與裁判的承認與執行
- D 管轄、選法（涉外民事法律適用法）與行政裁罰的承認與執行

【107 外交】

解析

劉鐵錚老師指出，國際私法者，乃對於涉外法律關係，就內外國之法域及法律，決定其由何國法院管轄及適用何國法律之國內公法。我國國際私法範圍亦包括外國判決之承認與執行及其他民事司法協助等問題。故本題答案應選 C。

答案：C

貳 國際私法之法源

涉外民事法律適用法第 1 條

涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；其他法律無規定者，依法理。

必讀修法理由

本條亦為新增條文，我國關於涉外民事之法律適用法則，雖特設單行法規，然於各項原則，非能包括靡遺，其有關規定，散見於《民法》及其他民事法規中者為數不少，例如關於外國人之權利能力規定於《民法總則施行法》（見該法第二、第十一等條），又如關於外國法院判決之效力，規定於《民事訴訟法》（見該法第四百零二條），在審判涉外案件之際，即須隨時參合援用，故本條前段明揭此旨，以促司法者之注意，再按晚近國際交通發達，內外國人接觸頻繁，訟案隨之而增，其系爭之點，甚多有現行法律所不及料，而未加規定，其有賴於法官，本其學識經驗，臨案審斷，殆為勢所必然。本條後段特設補充規定，凡涉外民事為法律所未規定者，應依法理以謀解決。揆其旨趣，蓋與《民法》第一條之規定，遙相呼應者也。

本條規定國際私法發生法規欠缺時補全之方法。於此應注意者，所謂涉外民事，本法未規定者，並不限於法律適用（準據法適用）的條文未規定，即有其他有關涉外民事的問題未規定，也包括在內。至其補充之順序，則以適用其他有關國際私法規定的法律為優先，若無其他法律規定，最後則以法理補充，而不得以法律未規定為理由，拒絕審判或駁回當事人之請求。所謂法理是指由法律精神演繹而出的一般法律原則，為謀社會生活事務的圓滿、和諧所不得不然的道理⁴。然國際私法之「條理」、「法理」究為何指？查國際私法既係國際上之私法生活關係之法律秩序，而以維持實現國際社會之正義、秩序為其目的，故國際私法之規定，如有全部欠缺者，應即首先探求該系爭法律關係之性質究為如何，然由我國國際私法規定之旨趣、精神以及參酌外國國際私法之法制、判例乃至一般之法律原理等，以決定適用於國際私法生活之「法理」。此種國際私法上之「法理」，在性質上即與我國民法第1條所指之「法理」有別，在適用上應予注意⁵。

新法第1條強調國際私法具有強行性，只要民事法律關係具有涉外因素，法院即應適用國際私法，否則會發生「未適用國際私法」的違背法令情事，同時也說明就涉外民事的法律適用問題，本法為最高之法律，而不是普通法，即使其他法律就同一事項，亦有法律適用規則之規定，其規定也不具有特別法之性質，故仍應優先適用本法⁶。最高法院多次在其裁判中，明指下級審判決違背法令，即「應適用國際私法而未適用國際私法」，並將原判決廢棄，發回原審法院。

4 劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，2010年9月，頁552。

5 蘇遠成，國際私法，2002年10月，頁53。

6 陳榮傳，國際私法的新開展，月旦法學雜誌第200期，2012年1月，頁279。

必讀實務見解**最高法院 109 年台上字第 2729 號民事判決**

另系爭貨物之運送目的地在印度，系爭載貨證券之受貨人為 Kalyani 公司，本件應屬涉外民事訴訟事件。乃原審未依涉外民事法律適用法之規定確定其準據法，遽行判決，尤嫌疏略。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

最高法院 109 年台上字第 1021 號民事判決

按民事事件涉及外國者，為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定其應適用本國或外國之法律。所稱涉外，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與外國具有牽連關係者而言。查被上訴人係義大利人，依系爭協議之約定，請求上訴人交付上揭財產及協同會計師結算出售葡萄酒應收應付款項結餘款之半數，依上說明，應依涉外民事法律適用法之規定，確定其準據法。原審未遵循選法之程序並說明本件應適用我國法所憑依據，即逕為判決，已有判決不備理由之違法。

最高法院 109 年台上字第 1760 號民事判決

按民事事件涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法定其應適用之法律，香港澳門關係條例第 38 條前段定有明文。所稱涉及香港、澳門，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與香港、澳門具有牽連關係者而言。上訴人為香港公司，主張已受讓取得系爭著作之著作財產權，依上說明，自應依香港澳門關係條例類推適用涉外民事法律適用法之規定，確定其準據法。原審未遵循選法之程序並說明本件應適用之準據法及所憑依據（原判決僅就已確定之附表編號 1、2 部分說明兩造於被證 4、5 契約第 12 條約定合意適用香港法，故該部分準據法為香港法），即逕為不利於上訴人之論斷，已有判決不備理由之違法。

最高法院 109 年台上字第 781 號民事判決

次按民事事件涉及外國者，為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定其應適用本國或外國之法律。所稱涉外，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與外國具有牽連關係者而言。查被上訴人係外國法人，上訴人主張系爭債權消滅而提起本件債務人異議之訴，依上說明，應依涉外民事法律適用法之規定，確定其準據法。原審未遵循選法之程序並說明本件應適用我國法所憑依據，即逕為判決，亦有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

最高法院 108 年台上字第 1333 號民事判決

按民事事件涉及外國者，為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定其應適用本國或外國之法律。所稱涉外，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生

國際私法選擇題

地等連繫因素，與外國具有牽連關係者而言。查被上訴人為英屬維京群島商，係依英國法律設立之外國公司，系爭模具於大陸地區製作，具有涉外因素，本件屬涉外事件，原審未依涉外民事法律適用法之規定確定其準據法，遽為判決，已有未合。

最高法院 108 年台上字第 343 號民事判決

惟按民事事件涉及外國者，為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法（下稱涉外法）定其應適用本國或外國之法律。所稱涉外，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與外國具有牽連關係者而言。查 AMO 公司係美國公司，即有涉外因素，屬於涉外事件，應依涉外法定其應適用本國或外國之法律。原審未遵循選法之程序並說明本件應適用我國法所憑依據，即依我國民法侵權行為之規定遽為判決，進而為上訴人不利之論斷，自有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

最高法院 107 年台上字第 1965 號民事判決

惟按民事事件涉及外國者，為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定其應適用本國或外國之法律。所稱涉外，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與外國具有牽連關係者而言。查上訴人為依薩摩亞國法律設立之外國公司，有涉外因素，本件屬於涉外事件，原審未依涉外民事法律適用法之規定確定其準據法，遽為判決，已有未合。

最高法院 107 年度台上字第 62 號民事判決

又被上訴人為外國法人，本件係屬涉外事件，原審未依涉外民事法律適用法定其準據法，亦有未合。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

最高法院 107 年度台上字第 801 號民事判決

惟按民事事件涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法定其應適用之法律，香港澳門關係條例第 38 條前段定有明文。所稱涉及香港、澳門，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與香港、澳門具有牽連關係者而言。查蔡伊田係香港人，其所主張之借貸關係涉及澳門，依上說明，自應依香港澳門關係條例類推適用涉外民事法律適用法之規定，確定其準據法。原審未遵循選法之程序並說明本件應適用我國法所憑依據，即逕依我國民法消費借貸之規定為論斷，自有判決不備理由之違法。

最高法院 105 年度台上字第 1956 號民事判決

惟按民事事件涉及外國者，為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定其應適用本國或外國之法律。所稱涉外，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發

生地等連繫因素，與外國具有牽連關係者而言。又台灣地區人民與大陸地區人民（下合稱兩岸人民）間之民事事件，則應依兩岸人民關係條例（下稱關係條例）定其應適用之法律。查上訴人為外國法人，有涉外因素，上訴人主張受讓五分鐘公司之債權，因五分鐘公司為大陸地區公司，原審未依涉外民事法律適用法及關係條例之規定確定其準據法，遽為判決，已有未合。

最高法院 105 年度台上字第 1675 號民事判決

按民事事件涉及外國者，為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定其應適用本國或外國之法律。所稱涉外，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與外國具有牽連關係者而言。查被上訴人為外國法人，有日本東京法務局所屬公証人製作公證書（NOTARIAL CERTIFICATE）載明「AKTIO CORPORATION, being legally constituted and existing in accordance with the laws of Japan」在卷可稽（見一審卷第一六八頁、原審卷第三六頁），本件應屬涉外民事事件，原審未依涉外民事法律適用法之規定確定其準據法，遽依我國法律而為判決，已有未合。

最高法院 104 年度台上字第 1791 號民事判決

次按民事事件涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法定其應適用之法律，香港澳門關係條例第三十八條前段定有明文。所稱涉及香港、澳門，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與香港、澳門具有牽連關係者而言。查上訴人係香港人，其所主張之借貸關係或不當得利地涉及香港及台灣，依上說明，自應依香港澳門關係條例類推適用涉外民事法律適用法之規定，確定其準據法。原審未遵循選法之程序並說明本件應適用我國法所憑依據，即依我國民法消費借貸、不當得利之規定認定上訴人不得請求被上訴人給付，進而為上訴人不利之論斷，自有判決不備理由之違法。

最高法院 104 年度台上字第 917 號民事判決

按民事事件涉及外國者，為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定其應適用本國或外國之法律。所稱涉外，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與外國具有牽連關係者而言。查上訴人係主張唐慰祖等六人於任職伊公司或伊公司於美國設立之 AVITECH 公司期間，知悉並持有伊公司所有系爭著作，嗣渠等離職，轉至已琳公司或其關連之美國 Apantac 公司任職，並將系爭著作交由已琳公司生產、製造系爭產品，銷售至唐慰祖在美國成立之 Apantac 公司，侵害伊之著作權。則系爭法律關係之行為地自涉及外國，應依涉外民事法律適用法之規定，確定其準據法。原審遽依我國法律為上訴人敗訴之判決，自有可議。

國際私法選擇題

最高法院 98 年度台上字第 2333 號民事判決

惟查被上訴人為外國法人，本件應屬涉外民事事件。原審未依涉外民事法律適用法之規定確定其準據法，遽依我國法律而為判決，已有未合。

最高法院 98 年度台上字第 1695 號民事判決

按民事案件涉及外國人或構成案件事實中牽涉外國地者，即為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定法域之管轄及法律之適用。查本件上訴人係賴比瑞亞商（見原判決當事人欄之記載），上訴人於原審具狀陳報：伊為一賴比瑞亞商公司，於六十二年四月二十四日經經濟部投審會核准在案（見原審卷第二三〇頁），並提出公證書、駐美國台北經濟文化代表處證明書及賴比瑞亞共和國外交部證明書（見同卷第二三七至二四四頁），證明其係在該國合法設立之公司，則本件訴訟涉及外國法人，應屬涉外民事事件。原審未依涉外民事法律適用法之規定確定其準據法，逕行適用我國法律而為上訴人敗訴之判決，於法自有未合。

最高法院 97 年度台上字第 2051 號民事判決

惟查上訴人為越南國人，且尚未取得我國國籍，本件應屬涉外民事事件。原審未依涉外民事法律適用法之規定確定其準據法，遽依我國法律而為上訴人不利之判決，已欠允洽。

最高法院 93 年度台上字第 2121 號民事判決

查上訴人及被上訴人尾崎幸夫均為日本國人，本件為涉外事件，原審未依涉外民事法律適用法之規定定其應適用之準據法，遽依我國法律為裁判，已有未合。

最高法院 93 年度台上字第 1292 號民事判決

本件兩造間就百合花球莖之買賣，係屬國際貿易，為原判決所是認，乃原審未依前揭涉外民事法律適用法之規定，定其準據法，遽引我民法規定，以為上訴人應負損害賠償責任之法律依據，已欠允洽。

最高法院 91 年度台上字第 1031 號民事判決

本件兩造當事人之國籍不同，上訴人為韓國籍，被上訴人為中華民國籍，屬涉外事件，究應以何國法律為準據法，首須加以釐清。被上訴人依不當得利及無因管理之法律關係為請求，上訴人則以伊早已為保險委付或免責委棄，已非「海神號」沉船之所有人。縱認伊仍為該沉船之所有人，伊亦得主張船舶所有人之限制責任相對抗。則關於不當得利、無因管理、保險委付、免責委棄之成立要件及其效力、船舶所有權之得喪變更，以及船舶所有人之限制責任等事項，依我涉外民事法律適用法之規定，究應以何國法律為準據法，原審概未推闡調查明晰，並予決定，遽行判決，已有未合。

最高法院 90 年度台上字第 1230 號民事判決

查華星公司係香港公司，其與新象基金會訂立系爭契約時，香港仍由英國治理，本件自屬涉外事件，原審未依涉外民事法律適用法相關規定確定其準據法，遽依中華民國法律而為判決，殊嫌疏略。

最高法院 87 年度台上字第 1203 號民事判決

本件運送契約之運送人及簽發載貨證券之人均為外國法人，應屬涉外民事訴訟事件，原審未依涉外民事法律適用法之規定確定其準據法，逕行適用我國法律而為上訴人敗訴之判決，尚有疏略。

最高法院 87 年度台上字第 363 號民事判決

被上訴人為外國公司，本件應屬涉外事件，原審未依我國涉外民事法律適用法第六條規定確定其準據法，遽依我國法律為上訴人不利之判決，已有可議。

最高法院 85 年度台上字第 1993 號民事判決

本件運送契約涉及外國人及外國地區，本件訴訟為一涉外民事事件，由侵權行為而生之債，應依行為地法即新加坡法律，本件訴訟關於侵權行為損害賠償請求權部分，原審亦適用我國法律，能否謂無違誤，非無斟酌研求之餘地。

最高法院 83 年度台上字第 3281 號民事判決

本件為涉外民事訴訟事件，原審未依涉外民事法律適用法之規定確定其準據法，逕行適用我國法律而為上訴人敗訴之判決，尚有疏略。

考點實戰**Q1-3**

原告 A 國法人甲主張，與被告我國法人乙約定由甲授權乙在我國播放卡通片。雙方約定授權金分四期給付，契約中約定準據法為 A 國法。乙在電匯第一期授權金後，逾期並經甲催告仍藉口拖延給付其他各期之授權金。甲遂向我國法院起訴請求乙給付授權金與法定遲延利息等。甲所主張的請求權基礎皆為我國民法上的規定，而乙僅抗辯我國法院之國際裁判管轄權，對於本案問題並未答辯。我國法院直接適用我國民法之規定判決甲勝訴。問：我國法院的判決有無違背法令？

國際私法選擇題

- A** 不違背法令。當事人在訴訟上未為主張或抗辯應適用外國法時，直接法源當然為本國民商法，法院本應依職權適用我國法為判決
- B** 違背法令。法院應依職權適用涉外民事法律適用法選擇準據法，因為我國國際私法為強行規範，並非任意規範
- C** 違背法令。法院應該尊重當事人的真意，問清楚他們到底要適用本國法還是外國法
- D** 不違背法令。當事人在訴訟上未主張或抗辯法院應適用外國法時，可以視為兩造就適用我國法為準據法有默示的合意

【101 律】

解析

涉外民事法律適用法第 1 條規定：「涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；其他法律無規定者，依法理。」

陳榮傳老師指出，新法第 1 條強調國際私法具有強行性，只要民事法律關係具有涉外因素，法院即應適用國際私法，否則會發生「未適用國際私法」的違背法令情事，同時也說明就涉外民事的法律適用問題，本法為最高之法律，而不是普通法，即使其他法律就同一事項，亦有法律適用規則之規定，其規定也不具有特別法之性質，故仍應優先適用本法。

題示原告 A 國法人甲為外國法人，故本案具有涉外因素，又甲所主張的請求權基礎皆為我國民法上的規定，因此本案應為涉外民事案件。依陳榮傳老師文章指出，涉外民事法律關係未適用「涉外民事法律適用法」，會發生「未適用國際私法」的違背法令情事，題示我國法院未適用「涉外民事法律適用法」而直接適用我國民法之規定判決甲勝訴，判決自有違背法令之情形。故本題答案應選 B。

答案：B

Q1-4

在我國法院準據法適用錯誤，可否上訴法律審？

- A** 不可以，判決違背「法令」，所謂「法令」不包括準據法適用錯誤
- B** 不可以，準據法適用錯誤即為外國法適用錯誤，法律審只審查我國法，當然不得上訴法律審
- C** 可以，準據法適用錯誤即為我國法適用錯誤，判決違背法令，得上訴至法律審
- D** 可以，準據法適用錯誤即為外國法適用錯誤，不論錯誤解釋適用本國法或外國法，皆得上訴法律審

【107 外交】