

國際私法講義

第一回

20105B-1



社團法人 考友社 出版發行

國際私法講義 第一回



第一講 緒論、外國人地位、涉外案件及管轄.....	1
命題大綱.....	1
重點整理.....	2
一、國際私法之緒論.....	2
二、外國人地位.....	9
三、涉外私法案件.....	15
四、管轄.....	16
精選試題.....	24

第一講 緒論、外國人地位、 涉外案件及管轄



- 一、國際私法之緒論
 - (一)定義
 - (二)性質
 - (三)法源
 - (四)立法原則
- 二、外國人地位
 - (一)外國自然人
 - (二)外國法人
- 三、涉外私法案件
 - (一)發生原因
 - (二)要件
- 四、管轄
 - (一)概論
 - (二)不便利法庭原則
 - (三)外國判決之承認與執行



一、國際私法之緒論

(一) 定義：

1. 馬漢寶教授：

乃係對於涉外案件，就內外國之法律，決定其應適用何國法律之法則。

2. 劉鐵錚教授：

乃係對於涉外法律關係，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。

3. 林益山教授：

乃就涉外民事案件，決定其應由何國法院管轄及適用何國法律之法則。

4. 柯澤東教授：

乃係私人間國際私生活法律關係之特別法律適用法總體。

(二) 性質：

1. 國際私法為國際法抑或國內法：

(1) 國際法說：

① 涉及國家間公益：

A. 認為國家之公益，而以國家為主體者為國際公法；規定國家間私益，而以私人為主體者為國際私法。

B. 無論公、私法律關係均與國家間有關，故屬國際法領域。

② 尊重外國主權：

國際私法考量各國主權之尊重，立法者相互協調讓步，而有適用外國法的可能，例如：反致之規定，故應屬國際法。

(2) 國內法說（通說）：

① 制定過程：

國際私法本身與一般國內法律產生方式相同，非經過眾多國家一同簽訂，故應屬國內法。

② 拘束力：

國際私法無法強行拘束各個國家必須共同遵守，乃單純以內

國尊重外國角度立法，故非屬國際法。

③法源：

國際私法以內國法法源為原則，國際法法源僅為補充地位，如法官對於定性問題、法律衝突或法律適用，主要多參考內國實體法之規定，故應屬國內法。

2. 國際私法為公法抑或私法：

(1) 公法說：

① 非實體法：

國際私法非直接規定權利義務關係，故非實體法，其本身僅具有「選擇適用法律」的性質，此種法律性質猶如「施行法」，皆非直接規範法律關係，乃間接指定該法律關係所應適用的法律，而施行法在形式上屬於公法範疇，因此國際私法亦應歸類為公法性質。

② 程序法：

A. 凡確定權利義務的實體法的適用範圍之法規，均為程序法。

B. 國際私法本身也是確定實體法的適用範圍，非直接實體法的規定，故應屬於程序法，而程序法者必為公法，故國際私法亦為公法。

(2) 私法說：

① 間接私法法規：

國際私法，乃係對於涉外案件決定其「適用的法律」，所謂「適用的法律」，係指私法性質的實體法，而國際私法，乃「間接法規」，透過選法適用私法法規，因此亦應具有私法性質。

② 程序法亦帶有私法性質：

程序法中，例如：民事訴訟法，有學者認為解決私法糾紛之程序法亦具有私法性質，故解決私法糾紛之國際私法，雖為程序法，亦具有私法性質。

(3) 特殊法域說（通說）：

① 此說認為國際私法的任務機能是國際性的，是普遍人類社會、超越國際的法律關係為基礎，充分表現國際間合作的本質。

② 因此國際私法應成為國際性的國際法，而國際私法既屬上位概念，因此不會有公、私法問題，公、私法分類乃屬實質法、下位規範問題。

3. 國際私法為程序法抑或實體法：

(1) 程序法說：

國際私法不直接介入內外國人權益問題的實質爭議，非屬實體法，故應屬程序法。

(2)實體法說：

國際私法非關於程序進行之規定，故應非屬程序法，而係實體法。

(3)特殊法域說（通說）：

國際私法既屬上位規範，乃屬特殊法域，並無程序法、實體法之區別，實體法、程序法之區別係屬實體法之問題。

4.國際私法為任意法抑或強制法：

(1)任意法說：

某於私法自治原則，倘若當事人未提出以國際私法解決紛爭時，則法官可逕以內國法判決。

(2)強制法說：

國際私法為內國法所制訂之法律，自有一般法律之效力，未適用該法，當然判決違背法令，應適用而未適用。

(3)實務見解（69年台上字第1728號判決）：

亦採強制法說，蓋國際私法為內國法，具一般法律性質，法院自應認事用法，依法判決。

(三)法源：

1.國內法源：

(1)法律：

①形式國際私法：

即涉外民事法律適用法。

②實質國際私法（隱藏式國際私法）：

A.意義：

係指國際私法上之事項，散見於民法或其他法規者。

B.依據：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。

C.相關規定：

(A)民法總則施行法：

a.第2條：

外國人於法令限制內，有權利能力。

b.第11條：

外國法人，除依法律規定外，不認許其成立。

c.第12條：

♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥
♥ 精選試題 ♥
♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥

- (B) 1.下列何者不是承認及執行外國判決之一般主要條件？ (A)須為外國民事判決 (B)須符合外國公序良俗 (C)須為外國法院之確定判決 (D)須承認內國法院之判決。
- (D) 2.外國法院之確定判決，欲在中華民國被執行與承認，有關其需具備之條件，下列陳述何者正確？①依判決法院之法律，該判決法院有管轄權 ②當事人須應訴或開始訴訟所需之傳喚或命令已在該國送達本人或依中華民國法律上之協助送達者③外國法院之判決不違背我國公共秩序或善良風俗④與我國有國際相互之承認 (A)③④ (B)①③④ (C)②③④ (D)①②③④。

【解析】民事訴訟法第 402 條第 1 項：

外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：

- 1.依中華民國之法律，外國法院無管轄權者。
- 2.敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。
- 3.判決之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者。
- 4.無相互之承認者。

- (D) 3.我國國民甲在 A 國經商，與 A 國商人乙務生糾紛。甲回國後，乙在 A 國起訴，甲未出庭，故 A 國法院以一造缺席判決甲敗訴。乙現持該判決請求我國法院執行。甲則抗辯 A 國無管轄權，並抗辯未受合法通知。下列敘述何者正確？ (A)A 國法院是否如同甲所主張為無管轄權之法院，以程序依法庭地法之原則，應依 A 國法認定 (B)甲雖抗辯未受合法通知，若乙已經委請台灣律師親自送達給甲，甲之抗辯將為無理由 (C)我國法院承認判決時，應就該外國判決所適用之法律是否有誤再為審查 (D)A 國判決內所認定之事實，我國法院不應再為審查。
- (C) 4.依外國法院確定判決在我國法院聲請強制執行者，關於其許可強制執行之訴，下列敘述何者正確？ (A)必須經過我國法院審查承認與宣告執行與否，係自動承認制度的例外 (B)其許可強制執行之判決，違反自動承