

## 國際私法的基本原理

高至鴻 Bill\*

2021.9.2

### 目錄

一、民事事件之審理 .....	1
二、國際（審判）管轄權 .....	2
（一）國際審判管轄權的意義與規範.....	2
（二）「不便利法庭」（ <i>forum non conveniens</i> ）原則？ .....	4
三、選法規則 .....	6
（一）選法規則的設計邏輯 I：定性 .....	7
（二）選法規則的設計邏輯 II：連繫因素（連結因素） .....	8
四、承認規則：著重在外國法院「裁判」的承認與執行 .....	8
（一）承認程序的構造.....	9
（二）承認要件之說明.....	12
（三）承認之效力.....	15
五、109-107 年考古題速覽 .....	15
參考文獻.....	26

### 一、民事事件之審理

---

\* 對於這份資料或講述內容如有疑問或發現有疏誤，十分歡迎來信詢問或指教：[juniorinck204@gmail.com](mailto:juniorinck204@gmail.com)。這份資料的撰寫，所參考的所有資料，請見文末「參考資料」總表，我亦盡力附記在相關的內文及註腳。假設有引用不周全處，亦請著作（權）人不吝告知。

## 二、國際（審判）管轄權

### （一）國際審判管轄權的意義與規範

單純內國事件的「管轄權」問題，要處理的問題是：某民事事件，究應由國內之何種法院或何地之法院管轄之問題。與此不同，**涉外民事事件的「管轄權」問題，有二個層次**：首先要先決定內國法院有無「**國際審判管轄權**」（又有稱：國際管轄權、國際民事管轄權、國際裁判管轄權、一般管轄權，也就是「**應由何國之法院管轄？**」），其次要決定該案件應由內國之何一法院管轄（特別管轄權、國內管轄權）。（劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 621-623）<sup>1</sup>沈冠伶教授將國際審判管轄權定義為「**就有涉外因素之事件，內國法院（整體）依內國法規範得為審理裁判之權限**」<sup>2</sup>。某國法院就某涉外民事紛爭有無國際管轄權，對於當事人之私益（法庭地程序法、語言、法庭地衝突規則……）及國家之公益（法院可能需要認定涉外事實、適用外國法律……）均有影響。<sup>3</sup>

關於「國際審判管轄權」，我國法上有明文規定者，例如：<sup>4</sup>

**家事事件法第 53 條**（同法第 69 條第 1 項、第 98 條準用）<sup>5</sup>

<sup>1</sup> 陳瑋佑，國際民事訴訟管轄權之規範與解釋—以財產所在地審判籍為例，臺北大學法學論叢，93 期，2015 年 3 月，頁 137 強調：「國際管轄權與各國之（民事）審判權為不同之概念」。不同理解：邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（一），2017 年筆記版，頁 154-159 在「民事審判權」「物之界限」底下討論「國際審判管轄權」的問題。另外，在我國學說上，有別於內文中「一般管轄權」、「特別管轄權」分別係指「國際（審判）管轄權」、「國內管轄權」，另有以「一般管轄（權）」、「特別管轄（權）」指稱「國際裁判管轄」層次上的「普通審判籍」（以原就被）及「特別審判籍」（依事件類型）者：蔡華凱，國際裁判管轄，月旦法學雜誌，229 期，2014 年 5 月，頁 183-191。

<sup>2</sup> 沈冠伶，環境侵權訴訟共同被告之國際審判管轄權—最高法院 109 年台抗字第 1084 號民事裁定之評析，台灣法律人，2 期，2021 年 8 月，頁 123。

<sup>3</sup> 陳瑋佑，論著作權網路侵害事件之侵權行為地國際管轄權—評最高法院 108 年度台抗字第 256 號民事裁定—，台灣法學雜誌，381 期，2019 年 12 月，頁 43-44。蔡華凱，註 1 文，頁 181：「國際裁判管轄決定法庭地國，法庭地國決定選法規則，選法規則決定準據法為何國法，然後特定訴訟標的的法律關係，始能處理有無重複起訴禁止（[民訴法 182-2]）和一事不再理的問題。」

<sup>4</sup> 學者亦有將民訴法第 1 條第 2 項、第 2 條第 3 項、第 3 條列為國際管轄權之明文規定（同時規範土地管轄權及國際管轄權）者：陳瑋佑，註 3 文，頁 44、48。不同見解：蔡華凱，註 1 文，頁 184-185：「我國法院對外國法人要無行使一般管轄權之可能，[民訴法 2 III]根本無從成為國際裁判管轄之根據，只有在該外國[法人]於我國境內設有分公司或有其他事務所、營業所的情形，方有可能以[民訴 6 或 3 I]的法理而為管轄權基礎」。

<sup>5</sup> 比較：家事事件法第 52 條是「國內/特別管轄權」的規定。

I. 婚姻事件有下列各款情形之一者，由中華民國法院審判管轄：

一、夫妻之一方為**中華民國國民**。

二、夫妻均非中華民國國民而於中華民國境內有**住所**或持續一年以上有**共同居所**。

三、夫妻之一方為無國籍人而於中華民國境內有**經常居所**。

四、夫妻之一方於中華民國境內持續一年以上有**經常居所**。但中華民國法院之裁判顯不為夫或妻所屬國之法律承認者，不在此限。

II. 被告在中華民國應訴顯有不便者，不適用前項之規定。

在沒有明文規定的情形，最高法院向來對於國際（審判）管轄權的判斷，大多係採「**類推適用說**」。<sup>6</sup>

#### **最高法院 97 年度台抗字第 185 號裁定**

按外國人關於由侵權行為而生之債涉訟者之國際管轄權，我國涉外民事法律適用法並未規定，**即應類推適用民事訴訟法第 1 條第 1 項、第 15 條第 1 項、第 22 條規定**，認被告住所地、侵權行為地之法院，俱有管轄權。

#### **最高法院 104 年度台抗字第 1004 號裁定<sup>7</sup>**

按關於涉外事件之國際管轄權誰屬，涉外民事法律適用法固未明文規定，惟受訴法院尚**非不得就具體情事，類推適用國內法之相關規定，以定其訴訟之管轄**。又我國民事訴訟法第 15 條所謂因侵權行為涉訟者，指本於侵權行為請求損害賠償或防止侵害之訴，或以侵權行為為原因之積極或消極確認之訴等是。特別法就特殊侵權行為類型，如無管轄之特別規定，亦有上開規定之適用。故在我國法院提起涉外民事訴訟，請求確認被告本於侵權行為對於原告請求排除侵害之權利不存在者，**應類推適用我國民事訴訟法第 1 條、第 2 條、第 15 條第 1 項及第 21 條規定**，認被告住所地或法人主事務所、主營業所所在地及侵權行為地（包括實施行為地

<sup>6</sup> 參考智慧財產法院 107 年度民著抗字第 1 號「伍、二、」之整理。

<sup>7</sup> 本件係涉及「網域名稱」(Domain Name) 的爭議問題，詳細討論，請參考：陳榮傳，外國域名爭議的國際裁判管轄權－最高法院 104 年度台抗字第 1004 號民事裁定評析，台灣法學雜誌，351 期，2018 年 9 月，頁 7 以下。

及結果發生地<sup>8</sup>)之法院，俱有管轄權。

此外，實務上尚有採所謂「**法理說**」的見解者，不過此說時常也會類推適用民訴法上關於土地管轄之條文。

#### 最高法院 107 年度台抗字第 500 號裁定

按法院就涉外民事事件有無國際審判管轄權，應依法庭地國之國內法規定。倘法庭地國就訟爭事件之國際審判管轄尚乏明文規定，則應審酌法院慎重而正確認定事實以發現真實、迅速而經濟進程序以促進訴訟，及兼顧當事人間之實質公平等因素，並參酌民事訴訟法有關管轄規定之法理，妥適決定之。

#### 最高法院 108 年度台上字第 819 號判決

按關於外國人或外國地涉訟之國際管轄權，我國涉外民事法律適用法並未規定，故就具體事件受訴法院是否有管轄權，應顧及當事人間實質上公平、裁判之正當妥適、程序之迅速經濟等訴訟管轄權法理，類推適用內國法之民事訴訟法有關規定。本件被上訴人係印尼人，上訴人為我國人民，且住所在我國臺北市松山區即原法院轄區內，被上訴人訴請上訴人返還不當得利，上訴人可在我國接受通知之送達，經濟活動及財產所在地亦在我國境內，兩造在我國應訴最為便利，我國法院就本件判決亦能為最有效之執行，且上訴人復未抗辯我國法院無管轄權而為本案之言詞辯論，經類推適用法院地法之我國民事訴訟法第 1 條第 1 項、第 25 條之規定，認我國法院就本件涉外民事事件應有國際管轄權，原審本此而為審判，核無不合。

## (二) 「不便利法庭」(*forum non conveniens*) 原則？

所謂「不便利法庭」原則，是一項來自英美法的原則，係指「一有管轄權之法院得在系爭案件與他法院具更緊密之關係而更適於裁判，亦即，認為自己為不便利法院時，拒絕自身之管轄權」<sup>9</sup>。在我國，下級法院時常以「不便利法庭」之名，來論證國際管轄權之有無，最高法院則並未明確拒絕該

<sup>8</sup> 請參考：「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄，為民事訴訟法第 15 條第 1 項所明定。所謂行為地，凡為一部實行行為或其一部行為結果發生之地皆屬之。」(最高法院 56 年台抗字第 369 號民事判例)

<sup>9</sup> 陳瑋佑，註 1 文，頁 153。

原則的應用。<sup>10</sup>

### 臺灣高等法院 101 年度抗字第 286 號民事裁定

按我國涉外民事法律適用法係對於涉外事件，決定其應適用何國之法律，至法院管轄部分，並無明文規定，故就具體事件，受訴法院是否有管轄權，應依法庭地法即本國法加以判斷。又案件含有涉外成分，如一國之管轄權不具合理基礎，不僅容易引起國際爭執，縱使判決確定，亦難為外國法院所承認，致無法於外國為強制執行，進而失去訴訟功能之目的，故學說上認為一國法院行使一般管轄權之合理基礎，應指該案件中之一定事實與法庭地國有某種牽連關係存在，使法院審理該案件應屬合理，而不違反公平正義原則。至所謂一定之事實不外指當事人之國籍、住所、居所、法律行為地、事實發生地、財產所在地等連繫因素，並得援引我國民事訴訟法上對於內國案件管轄權之規定，以為涉外民事事件管轄權判斷標準。然若上述之聯繫因素分散於數國，致該數國產生國際管轄權法律上之衝突時，對於國際上私法生活之安定及國際秩序之維持不無妨害，為避免國際管轄權之衝突，並於原告之法院選擇權與被告之保障、法庭之方便間取得平衡，於受訴法院對某案件雖有國際管轄權，但若自認為是一極不便利之法院，案件由其他有管轄權之法域管轄，最符合當事人及公眾之利益，且受訴法院若繼續行使管轄加以裁判，勢將對被告造成不當之負擔時，該國法院即得拒絕管轄，此即學說上所稱之「不便利法庭之原則 (Doctrine of Forum Non Conveniens)」。是在決定我國法院是否行使國際管轄權時，自應參酌當事人訴訟權之保障。又訴訟事件不屬受訴法院管轄而不能為第 28 條之裁定者，法院應以裁定駁回原告之訴，民事訴訟法第 249 條第 1 項第 2 款定有明文。

對於宜否將該原則引進我國，劉鐵錚、陳榮傳教授採取肯定見解，其認為在從寬認定「一般管轄權」的情況下，引進該原則可以避免與外國法院之一般管轄權發生衝突，或造成有一般管轄權，卻無特別管轄權之規定以資配合的現象。其並表示，前述家事法第 53 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定（「中華民國法院之裁判顯不為夫或妻所屬國之法律承認者」「被告在中華民國應訴顯有不便者」）均為不便利法庭原則之規定。（劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 629、633）相對於此，陳瑋佑教授、沈冠伶教授則採取否定見解，主要的理由是：英美法的不便利法庭原則，係源自於其管轄權限過於廣泛，因此需要不便利法庭原則，以避免過多訴訟湧入法院；類似於歐陸法的我

<sup>10</sup> 陳瑋佑，註 1 文，頁 152-153。

國法，管轄權的規範詳細，而無賦予受訴法院在管轄連繫因素存在的情況下個案裁量、以他國法院較便利為由，駁回原告之訴的權限的必要性與正當性。<sup>11</sup>沈教授並指出，家事法第 53 條第 2 項兼顧被告應訴利益的規定，其實與不便利法庭原則所考量的要素不盡相同。<sup>12</sup>

### 三、選法規則

在第一部分國際管轄權的說明之後，接下來說明選法規則（衝突規則；法律衝突 *conflict of laws*；法律選擇 *choice of law*）。此部分主要為我國「涉外民事法律適用法」（下稱涉民法）解釋適用的問題。

法律的選擇，在於就涉外事件之性質，謀求最適當的法律，不問該法律為內國法或外國法，不宜專注於內國之利益、擴充內國法之適用。概括地說，此係基於國際正義（*justice*）與實利（*utility*）之必要。為此，國際私法應努力達成「判決之一致」，使私人的權益得到切實的保障。（馬漢寶，國私，頁 280）

最高法院向來認為，涉外民事事件應依涉民法定其應適用之法律，否則即「有判決不備理由之違法」或「顯有違背法令之情形」。

104 台上 1695 闡釋：「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，其所主張之買賣關係涉及國際貿易，依上說明，自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，即遽認被上訴人得依我國民 367、369 請求上訴人給付買賣價金，進而為上訴人敗訴之判決，自有判決不備理由之違法。」

69 台上 1728 表示：「本件兩造當事人均為日本國營利法人，在我國就涉外法律關係發生訟爭，自應依我國涉外民事法律適用法定其應適用之法律。……原審未依此項規定定本件應適用之法律，遽依我國法律為上訴人不利之判決，顯有違背法令之情形。」

涉民法第 1 條規定：「涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；其

---

<sup>11</sup> 陳瑋佑，註 1 文，頁 152-157；陳瑋佑，註 3 文，頁 49-51；沈冠伶，註 2 文，頁 127。（兩位教授的出發點有些許不同：在欠缺國際管轄權明文規定的情形，陳教授認為得「直接適用」民訴法上土地管轄之規定，沈教授則認為應「類推適用」民訴法上諸規定。詳見本註腳所引述的三篇文章。）

<sup>12</sup> 沈冠伶，註 2 文，頁 127。

他法律無規定者，依法理。」涉民法主要是規定「如何決定應適用之法律」的問題，至於其他涉外民事的問題，涉民法未規定者，即依「其他法律」或「法理」。

### (一) 選法規則的設計邏輯 I：定性

我國涉民法的規定，以第 20 條第 1 項「法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律」之規定為例，可以換句話說為：「法律行為發生債之關係者，其成立及效力」的問題，依「當事人意思」定其應適用之法律。在涉外事件中，適用涉民法上的選法規則時，必須要先決定「這是什麼問題」，如果是「法律行為發生債之關係者，其成立及效力」的問題，即依照第 20 條第 1 項，以當事人意思作為連繫因素，決定準據法。應注意者，**此處依照國際私法選擇準據法，僅限於涉訟之實體事項，至於程序事項，則恆適用法庭地法。**(劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 553)

基此，至少有三項問題必須回答：

第一，應如何決定某訟爭事實是否為「法律行為發生債之關係者，其成立及效力」的問題？→【**訟爭問題之定性**】

第二，連繫因素(如：侵權行為地、住所地等)應依何國法律解釋？→【**連繫因素之定性**】

第三，應依何國法律決定某項問題是程序的問題(程序依法庭地法)，或實體的問題(依選法規則選擇實體準據法)？→【**準據法適用範圍之定性**】

這些問題，被稱作「定性」的問題。所謂定性，在於確定某一法律概念或名詞的意義，以適用其對應的衝突規則，並正確適用之。(劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 542，關於以上三個階段，頁 548-554；馬漢寶，國私，頁 239-240 則僅提及前二階段的問題)

92 台再 22 指出：「涉外民事訴訟事件，管轄法院須以原告起訴主張之事實為基礎，先依法庭地法或其他相關國家之法律為『國際私法上之定性』，以確定原告起訴事實究屬何種法律類型，再依涉外民事法律適用法定其準據法。」意識到上述「定性」的問題(主要是第一階段的問題)，但關於定性的標準，則謂「依法庭地法或其他相關國家之法律」，並不明確。關於定性的標準，學者指出，一般仍係依法庭地法，不過此僅係為實際上便利，而非邏輯上必然。(劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 548；馬漢寶，國私，頁 243-244、247；柯澤東，國私，頁 48-53：「在目前國際私法理論與實務上，其

趨勢為，原則採法院地法作為定性所依據之法律，而以原因準據法或比較方法作為補充。」)

## (二) 選法規則的設計邏輯 II：連繫因素（連結因素）

依我國涉民法的設計邏輯，概括地說，在定性之後，就要將某涉外民事法律關係與某國的實體法連繫起來。用以指向應適用之法律的牽連關係或基礎，學說上稱為「**連繫因素**」（**連結因素**）（connecting factors）。應適用之（實體）法律則稱為「**準據法**」。在選法規則上，依照事件類型，有各式各樣的連繫因素。有的是與主體（當事人）有關的連繫因素，例如國籍、住所等；有的是與客體（物）有關的連繫因素，例如不動產所在地等；有的是與行為或法律事實有關的連繫因素，例如侵權行為地等；另外還有當事人意思，或「最重要牽連關係」（關係最切之法律）等。（劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 69-70；馬漢寶，國私，頁 73）

在此階段，宜先具備的一個概念是「**屬人法**」（personal law）。亦即，一般認為，「個人法律地位上之某些事項，應專受與其人具有永久關係之國家之法律管轄，而不受其人偶然所在之國家之法律支配。此一與其人永保關係之國家之法律，即為其人之屬人法」。至於哪些事項受屬人法管轄，各國規定並不一致，但主要是有關個人身分、能力、親屬、繼承的問題。傳統上，國際私法上決定「屬人法」的連繫因素主要有二，一是「國籍」（本國法主義：個人國籍所屬國家之法律），二是「住所」（住所地法主義：個人住所所在國家之法律），謂之**屬人法二大原則**。一般來說，大陸法系國家採前者（本國法），但常輔以住所地法，英美法系國家則採後者（住所地法）。（劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 70-72）

## 四、承認規則：著重在外國法院「裁判」的承認與執行

在全球化的今日，人們的法律生活日益不受國家疆域限制。我國人民若在外國發生紛爭，並在外國法院取得裁判，該外國裁判是否在我國受到承認，即關係外國裁判能否於我國發揮解決紛爭之機能。而此又關係到涉訟當事人之程序利益、公益層面上之訴訟經濟、紛爭當事人涉外法律生活之安定等民事訴訟上基本價值是否落實。（邱聯恭，民訴(三)，頁 150）基此，我國設有外國法院裁判承認（與許可執行）制度。

以下依序說明我國承認程序的構造、要件及效果。



## (一) 承認程序的構造

### 1. 民訴法第 402 條、非訟法第 49 條

#### (1) 法律基礎

我國的外國法院裁判承認制度，有二種制度：第一種，是「裁判承認制」，適用於越南及中國大陸裁判之承認，第二種，是「自動承認制」，適用於該二國以外國家裁判之承認。<sup>13</sup>

針對後者，法律基礎在於民訴法第 402 條及非訟法第 49 條（家事事件法第 51、97 條分別準用之），就外國法院裁判之承認，採取「自動承認制」，原則上無須先經國家所設承認程序，即承認外國裁判之效力，僅在存有法定情形時，始例外不予承認。（邱聯恭，民訴(三)，頁 149）在自動承認制之下，法院以外的其他機關，例如當事人持外國法院之離婚判決向戶政機關請求為離婚登記時，機關得就民訴法第 402 條第 1 項所列諸情形，為形式上審查，自行決定是否予以承認，如有私權爭執，利害關係人仍得循民事訴訟程序解決。（劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 650；同旨：柯澤東，國私，頁 364）以下將主要集中在民訴法第 402 條進行說明。

#### (2) 承認對象

民訴法第 402 條第 1 項規定「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力」。何謂外國法院確定判決？就此，可分就「外國法院」及「確定判決」來說明。就「外國法院」而言，係指我國領土以外行使非屬我國司法權之審判權者。該審判權行使者，只要具有獨立之司法制度，即使其尚未被承認為國家或在國際公法上非屬國家者（如國際機關），均屬此所稱外國，而其行使審判權之機關即為法院。就「確定判決」而言，只要就訟爭性事項（私法上權利義務存否）所為裁判，該裁判在審判國為有效，並已處於不得依通常聲明方式（上訴）予以撤銷、變更之狀態，即係此所稱「確定判決」。該審判機關是否稱為法院，該裁判是否稱為判決、裁定或其他名稱，在所不問。至於假扣押、假處分等保全處分，因未終局性解決紛爭，且難認已賦予當事人兩造應有之程序權，原則上非屬此處所謂「確定判決」。（邱聯恭，民訴(三)，頁 151）<sup>14</sup>

<sup>13</sup> 就此，可參見：陳啟垂，承認外國判決的效力及程序，月旦法學雜誌，235 期，2014 年 11 月，頁 230-234。

<sup>14</sup> 許士宦，許可外國民事及家事裁判執行之訴（上），月旦法學教室，206 期，2019 年 11 月，頁 56。

值得注意的是，民訴法第 402 條於 2003 年增訂第 2 項，規定「外國法院之確定裁定」準用第 1 項規定。立法理由表示：「外國法院所為之確定裁定，例如命扶養或監護子女等有關身分關係之保全處分、確定訴訟費用額之裁定、就父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔之事項所為之裁定等，為解決當事人間之紛爭，亦有承認其效力之必要，爰增訂第 2 項，明定外國法院之確定裁定準用第 1 項之規定。至於基於訴訟指揮所為程序上之裁定，因隨時得加以變更，故非本項所指之確定裁定。」其中所舉的命扶養或監護子女等有關身分關係之保全處分、父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔之事項所為之裁定，應該都是 2012 年制定公布的家事事件法適用的範圍（屬家事非訟事件，依家事事件法第 97 條準用非訟事件法第 49 條），而無必要再援用民訴法第 402 條第 2 項之規定。因此，許士宦教授認為，民訴法第 402 條第 2 項所規定之外國法院之確定裁定，宜解為**民事之本案確定裁定具有解決紛爭之效力者**，特別是真正訟爭事件，雖採行非訟化審理，其裁判係以裁定為之，但該確定裁定仍具有既判力。<sup>15</sup>

### (3) 實質再審查禁止原則

實務見解指出：「次按我國是否不認外國法院確定判決之效力，應以該外國法院確定判決有無民事訴訟法第 402 條所列各款情形為認定標準，並非就同一事件更為審判，故外國法院認定事實或適用法規是否無瑕，自不在審認是否不認其判決效力之範圍。」（92 台上 985）此可稱為**實質再審查禁止原則**。亦即，除為了查明承認要件之存否所必要者外，原則上不得再就外國法院裁判之事實認定及法律解釋適用進行審查。（邱聯恭，民訴(三)，頁 152）

## 2. 強執法第 4 條之 1

### (1) 法律基礎

外國法院裁判之「承認」及「執行」，理論上乃不同層次。（劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 647）在民訴法第 402 條之外，強執法第 4 條之 1 第 1 項規定「許可執行判決制度」：「依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第 402 條各款情形之一，並經中華民國法院以判決宣示許可其執行者為限，得為強制執行。」（家事事件法第 186 條第 2 項準用之）此係鑑於國際性私的紛爭，國際審判管轄權之所在與執行對象之所在未必一致。<sup>16</sup>依上開條文規定，許可執行之訴應審查者有二：1. 係「外國法院確定判決」（前已說明）；2. 該判決無民事訴訟法第 402 條各款情形之一（詳

<sup>15</sup> 許士宦，註 14 文，頁 57-58。

<sup>16</sup> 許士宦，註 14 文，頁 46-47。

後述)。實務見解曾進一步指出：(強執 4-1 I)「且因執行名義尚須具備給付內容為確定及可能等要件，強制執行方克落實，足見外國確定判決，必以與我國法院許可執行判決相結合，始得認其為具執行力之執行名義。是以，我國法院就外國法院之確定判決許可執行之訴，除審查該外國法院判決是否為終局給付判決？是否確定？有無民事訴訟法第 402 條第 1 項所列不承認其效力之事由外，仍應就該外國法院之確定判決其內容是否明確、一定、具體、可能而適於強制執行等要件併予審究。」(100 台上 42)

關於目前條文規範的狀態，宜注意者：關於外國法院所為非訟事件裁判之承認，非訟法已有明定，但就外國非訟裁判之執行，強執法卻未予規定，許士宦教授認為此時應類推適用強執法第 4 條之 1 的規定，以取得我國法院宣示許可其執行之「判決」為限始得為之。與此不同，家事法就外國家事訴訟判決及家事非訟裁定之執行均明定準用強執法之許可執行訴訟規定。<sup>17</sup>

## (2) 許可執行訴訟之法律性質：形成訴訟說 v. 確認訴訟說

在我國學說上，關於許可執行訴訟之法律性質，主要有二種不同見解：

第一種見解係「**形成訴訟說**」，此說認為：外國裁判受到承認而擴張於我國之效力，僅限於既判力及形成力，而不包括執行力。蓋判決之執行力，係由國家機關以執行程序行使國家強制執行權，本質上僅限於判決國主權所及之範圍。許可執行之訴即係請求我國法院以判決賦予外國判決在我國領域得強制執行之能力，使其得在我國領域為執行。<sup>18</sup>

第二種見解則係「**確認訴訟說**」，此說認為：

1. 外國判決之承認，不僅承認其確定力或形成力，亦包括執行力，所以法院就外國判決所為「承認」判決，係由國內管轄法院將外國法上已發生之判決效力（既判力、形成力或執行力）「**延伸、擴張**」於國內之國家法上之意思表示，而非「**賦予**」某外國判決效力之行為。至於「不承認」判決則係依國內法定要件（民訴法第 402 條）判定某外國判決在國內不具效力，並非確認該判決無效。

2. 宣示許可外國判決執行之國內法院判決，並非係對外國判決賦予執行力者。依外國判決聲請強制執行，之所以要求向法院起訴以取得許可執行之判決，係出於「**慎重開始執行程序**」之用意，乃以取得該許可執行判決為開始執行之要件，特責執行債權人先訴請循判決程序就法定要件存否為慎

<sup>17</sup> 許士宦，註 14 文，頁 48、頁 58 註 35。

<sup>18</sup> 陳啟重教授採「形成訴訟說」：陳啟重，註 13 文，頁 226。

重判定，藉以貫徹訴訟法院與執行法院分立、併存之原則。許可執行訴訟之所由設，係因立法者認為不宜委由執行機關判定外國判決之執行力已否發生、存在及承認，而應委由訴訟法院為之。<sup>19</sup>

## (二) 承認要件之說明

以下接著一一說明民訴法第 402 條第 1 項所列各款情形：

### 1. 第 1 款：依中華民國之法律，外國法院無管轄權者。

- 目的：保障被告或相對人之程序權及我國法院之專屬管轄權
- 條文所規定之「管轄權」，是指「國際（審判）管轄權」（劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 656）
- 解釋適用：以我國法律有關管轄權、國際審判管轄權之規定為準，判定外國法院之國際審判管轄權存否。<sup>20</sup>

### 2. 第 2 款：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。

- 目的：保障敗訴被告之防禦權（本為訴訟程序上公序中核心部分）
- 公示送達因難以使應受送達人獲知所通知內容，不屬於上述送達<sup>21</sup>

### 3. 第 3 款：「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。

- 目的：為貫徹我國實體法及程序法所採基本原則或價值理念，避免因外國判決之承認、執行導致國內法秩序之混亂或司法威信之失落。
- 「中華民國之公共秩序或善良風俗」兼指「實體上之公序良俗」（針對「判決之內容」）及「程序上之公序良俗」（針對「訴訟程序」）；有學者明確表示，此處的公序良俗概念與涉民法第 8 條的公序良俗概念相同，為國際私法上之公序良俗，亦即所謂「國際公序」（柯澤東，國私，頁 367-368）

---

<sup>19</sup> 邱聯恭教授採「確認訴訟說」；邱聯恭，民訴三，頁 150。柯澤東教授表示此說為通說，但柯教授自己傾向「形成訴訟說」。（柯澤東，國私，頁 370）

<sup>20</sup> 許士宦，許可外國民事及家事裁判執行之訴（下），月旦法學教室，208 期，2020 年 2 月，頁 34-35。此即所謂「鏡像原則」，陳瑋佑，註 1 文，頁 139。

<sup>21</sup> 許士宦，註 20 文，頁 36。

- 外國裁判之**內容**有無違背公序良俗之情事，其審查對象不限於外國裁判主文，理由中之判斷及裁判基礎之事實認定也包括在內。在我國法院為審理外國裁判在**實體法**上有無違反我國之公序良俗所必要之範圍內，並未違反實質再審查禁止原則（並非以該判決內容本身在其適用準據法或實體法上是否正當為審查對象）。<sup>22</sup>
- 外國裁判**程序違背我國公序良俗**，係指該裁判之成立或形成程序含有重大瑕疵，違背我國憲法及程序法所定基本原則。程序法上公序良俗之審查對象同樣不限於外國裁判主文，亦包含其理由判斷及審理中所提出之訴訟資料、證據資料。外國裁判程序有欠缺程序保障等瑕疵，在裁判國法上係屬違法之情形，應在該裁判確定前窮盡聲明不服手段，**如無正當理由未利用該救濟程序，不得在許可執行訴訟主張程序上公序良俗之違背**。<sup>23</sup>立法理由指出：「所謂訴訟程序違背公序良俗，例如當事人雖已受送達，但未被賦予聽審或辯論之機會；或法官應迴避而未迴避，其判決明顯違反司法之中立性及獨立性。」
- 學說、實務上的重要爭議問題是：美國法院所為懲罰性賠償金判決，是否違背我國實體法上公序良俗？**關於美國懲罰性賠償金判決是否在我國承認、執行，最高法院係採「限制肯定說」：**

97 台上 835 指出：所謂有背於公共秩序者，係指外國法院所宣告之法律上效果或宣告法律效果所依據之原因，違反我國之基本立法政策或法律理念、社會之普遍價值或基本原則而言。查我國一般民事侵權行為及債務不履行事件雖無懲罰性賠償金之規定，然諸如消費者保護法第 51 條、公平交易法第 32 條第 1 項等規定，已有損害額三倍懲罰性賠償金之明文規定，則外國法院所定在損害額三倍以下懲罰性賠償金之判決，該事件事實如該當於我國已經由特別法規定有懲罰性賠償金規定之要件事實時，是否仍然違反我國之公共秩序，即非無進一步推求餘地。

亦即，最高法院認為：若外國（主要是美國）法院判命被告給付懲罰性賠償金，而懲罰性賠償金之金額在「實際損害額三倍以下」且「該事件事實該當於我國已經由特別法規定有懲罰性賠償金規定之要件事實」，即不違背我國公序良俗。

100 台上 552 指出：民訴法第 402 條第 1 項第 3 款所謂「公共秩序」、

<sup>22</sup> 許士宦，註 20 文，頁 39-40。

<sup>23</sup> 許士宦，註 20 文，頁 40-41。

「善良風俗」，前者指立國精神與基本國策之具體表現，後者則為發源於民間之倫理觀念。質言之，我國法院得以該款規定拒絕承認外國法院確定判決效力者，乃承認該判決之結果，將牴觸我國法秩序或倫理秩序之基本原則或基本理念。我國立法例中，雖設有數倍懲罰性賠償金之立法，如證券交易法、公平交易法、專利法、營業秘密法、消費者保護法等，然其立法目的，或係因事件性質之特殊，或係為解決舉證困難，無法適用一般民事侵權行為及債務不履行損害賠償之法則。而系爭判決乃兩造因共同投資所衍生之商業糾紛，為一般民事侵權行為，就上訴人有關懲罰性賠償金之請求部分，係屬美國普通法上處罰錯誤行為、預防再犯之制度，並以行為人財產之多寡決定其賠償金額，該金額既不固定亦無上限，此與我國一般民事侵權行為，並無得請求懲罰性賠償金規定，且損害賠償以填補損害及回復原狀為目的，不具有制裁功能者，尚有不同。況我國就懲罰性賠償之立法例中，皆以損害之一定倍數為賠償上限，非以行為人財產為度，亦與美國法制不同。又美國懲罰性賠償制度，足使受害人獲得意外之財，復非舉世共認之法則，則系爭判決就懲罰性賠償之宣示，與我國法律秩序之基本原則相違背，亦與我國公共秩序不合，自不應准許其強制執行。

#### 4. 第 4 款：無相互之承認者。

➤ 此一承認要件，係指司法上之承認，並非指國際法上或政治上之承認，只要裁判國承認我國就同類事件所為裁判之要件，與我國承認該外國裁判所設之要件，在主要事項並無差異，即可認為有相互承認者。<sup>24</sup>

➤ 最高法院對本款傾向從寬認定：

93 台上 1943：「如外國法院已有具體承認我國判決之事實存在，或客觀上可期待其將來承認我國法院之判決，即可認有相互之承認。」

100 台上 2029：「如該外國未明示拒絕承認我國判決之效力，應盡量從寬及主動立於互惠觀點，承認該國判決之效力。」

102 台上 1367：「如該外國未明示拒絕承認我國判決之效力，應盡量從寬及主動立於互惠觀點，承認該國判決之效力。外國法院承認我國法院判決之要件，祇須與民事訴訟法承認外國判決效力之重要原則不太懸殊即可，非以與我國規定內容完全相同為必要，倘外國並無積極否認我國法院確定判決效力之事實，且外國法院判決復無民訴 402 I ①、②、③情形，不妨承認其判決為有效，以符合目前我國外交現況之需

---

<sup>24</sup> 許士宦，註 20 文，頁 45。

要。」

- 應注意者，非訟法第 49 條第 4 款之規定與民訴法第 402 條第 1 項第 4 款之規定不同：「四、無相互之承認者。但外國法院之裁判，對中華民國人並無不利者，不在此限。」

關於諸承認要件之審理，事涉判決效力是否作用於我國，具相當之公益性，屬職權調查事項。不過於審理過程中，當事人就事證之蒐集、提出亦負有事實主張具體化等協力義務。(邱聯恭，民訴(三)，頁 154)

### (三) 承認之效力

#### 民訴法第 402 條

關於承認的效力，第一種觀點是「**效力延伸說**」，認為：「承認」將外國判決在裁判國的效力，「延伸或擴張」至承認國，也就是該判決在承認國有與在裁判國相同的效力。第二種觀點是「**同等說**」，認為：應該同等對待外國確定判決與承認國自己的判決，外國判決在承認國應具有與承認國的判決相同的效力。依陳啟垂教授，台灣、德國、瑞士、日本普遍採用「效力延伸說」。<sup>25</sup>然該說仍有缺點（例如：裁判國的既判力範圍較承認國的大；裁判國的判決效力種類較承認國的多），而應予限制，以免發生不當效果。如何限制，又有「陌生效力排除說」及「累積說」。前者認為「承認」應排除國內法本質上「不符合」或「陌生的」判決效力，後者則係以效力延伸說為出發點，而以承認國判決的效力為承認之上限。<sup>26</sup>

## 五、109-107 年考古題速覽

### 1. 不便利法庭原則

我國法院實務上運用不便利法庭原則 (Forum Non-Conveniens) 之方式，下列敘述何者錯誤？

- (A) 法官可職權適用不便利法庭原則
- (B) 將不便利法庭原則當成國際管轄權之判斷標準
- (C) 必須被告提出法院是一個不便利的法庭
- (D) 如果認為可適用不便利法庭原則，法官即駁回原告之訴

【答案】

<sup>25</sup> 但柯澤東教授表示，我國立法者及實務認為：外國判決經承認後，使該外國判決具有和我國法院判決相同之效力。(柯澤東，國私，頁 369；類似說法，馬漢寶，國私，頁 198)

<sup>26</sup> 陳啟垂，註 13 文，頁 220-223。

【出處】108 司律一試 73.

## 2. 定性

A 國籍乙妻對於與其同國籍的甲夫死後，在臺灣所遺留的財產，主張分配請求權而於我國法院涉訟，我國受訴法院於決定準據法時，應依何國的法律定性？

- (A) 依我國法      (B) 依 A 國法  
(C) 依其繼承的準據法      (D) 依其婚姻效力的準據法

【答案】

【出處】108 司律一試 74.

## 3.

在我國工作並於我國設有住所之以色列人甲男，與我國人乙女結婚。1 年後甲因車禍身亡，甲之兄、以色列人丙男與乙女就甲於我國銀行所留新臺幣 5,000 萬元存款之遺產分配發生爭執；乙主張全數由其繼承，丙則主張因甲、乙未依猶太教婚禮結婚而婚姻無效致乙無繼承權。丙向我國法院訴請確認乙繼承權不存在。下列關於定性之敘述，何者正確？

- (A) 應依我國法定性為婚姻      (B) 應依我國法定性為繼承  
(C) 應依以色列法定性為婚姻      (D) 應依以色列法定性為繼承

【答案】

【出處】107 司律一試 67.

## 4. 附隨（先決）問題

下列何種情形，可能發生國際私法之附隨（先決）問題？

- (A) 某涉外承攬契約之準據法為 A 國法，另外單獨為該契約當事人之行為能力選法  
(B) 某涉外婚姻關係之成立準據法分別為 A、B 國法，另外單獨為該婚姻之方式選法  
(C) 某涉外繼承關係之準據法為 C 國法，C 國法規定配偶有繼承權，為被繼承人生前之婚姻是否成立選法  
(D) 某涉外權利質權之準據法為 D 國法，質權標的為債權，為該質權選法

【答案】

【出處】107 司律一試 68.

## 5. 連繫因素

下列法律關係，何者不採屬人法主義？

- ①自然人的行為能力    ②監護宣告    ③債權行為的成立及效力    ④婚姻



的成立 ⑤因侵權行為而生之債

- (A) ④⑤ (B) ①②④ (C) ②③④ (D) ③⑤

【答案】

【出處】109 司律一試 66.

## 6. 一國數法：涉民 5

關於一國數法之發生原因與解決方法，下列敘述何者正確？

- (A) 依我國涉外民事法律適用法第 5 條之規定，僅在於解決因國內存在複數法域而產生之一國數法問題  
(B) 以間接指定原則與關係最切原則定其應適用之法律  
(C) 依當事人之住所地法定其應適用之法律  
(D) 依當事人之居所地法定其應適用之法律

【答案】

【出處】108 司律一試 67.

【解析】(劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 514)

- (A) 除了區際衝突(interregional conflicts)，還包括人際衝突(interpersonal conflicts)、時際衝突(intertemporal conflicts)  
(B) 「間接指定原則」=「依該國關於法律適用之規定，定其應適用之法律」

## 7. 規避法律：涉民 7

我國籍甲男，被公司派駐於沙烏地阿拉伯工作，派駐該國期間與當地人乙女日久生情，欲與乙女結婚，但甲之我國籍妻丙拒絕與甲離婚，但同意讓甲再娶乙。甲於取得沙烏地阿拉伯國籍（並未放棄我國國籍）後，由於該國允許一夫多妻，甲乃經當地宗教法庭許可與乙結婚。丙事後反悔，向我國法院訴請確認甲、乙婚姻關係無效。下列敘述，何者正確？

- (A) 我國法院無國際審判管轄權，故應裁定駁回  
(B) 應適用甲、乙之本國法，即沙烏地阿拉伯法律，故甲、乙之婚姻有效  
(C) 應適用我國法律，故甲、乙之婚姻無效  
(D) 應適用甲、乙之本國法，即沙烏地阿拉伯法律，甲、乙之婚姻有效，但甲、乙婚姻有效之結果違背我國善良風俗，故不適用沙烏地阿拉伯法律

【考選部答案】

【出處】108 司律一試 66.

【分析】

1. 從考選部答案給(C)反推，本題「似乎」是要測驗涉民法第 7 條「涉外民事之當事人規避中華民國法律之強制或禁止規定者，仍適用該強制或禁止規定。」「規避法律」的規定。亦即，命題者的想法「似

乎」是：

- (1) 本件程序合法(具備國際管轄權、確認利益、當事人適格……)。
  - (2) 本題要處理的問題是甲、乙的婚姻關係是否因「重婚」而無效，這是婚姻成立之實質要件的問題，所應適用的選法規則是涉民法第 46 條本文，「依各該當事人之本國法」，也就是甲之成立要件依甲之本國法，乙之成立要件依乙之本國法。
  - (3) 其中，乙之本國法是沙烏地阿拉伯法沒問題；甲的部分因為涉及國籍的積極衝突(台、阿)，依涉民法第 2 條，「依其關係最切之國籍定其本國法」，本題看起來關係最切之國籍是沙烏地阿拉伯，所以就適用沙烏地阿拉伯法。
  - (4) 不過，出題老師「似乎」是認為本題構成「規避法律」(甲入籍沙烏地阿拉伯係為規避我國不得重婚的規定)，所以依涉民法第 7 條，仍適用我國法律，所以答案給(C)。
2. 不過，就這樣的想法，似乎至少可以提出以下疑問：
- (1) 即使認為有「規避法律」的情形，最多只有甲取得沙國國籍這部分有可能構成規避法律，乙的部分應無規避法律的情形；(C)的敘述是否未掌握涉民法第 46 條本文「並行適用」的規範方式？
  - (2) 更何況，本題是否構成「規避法律」？規避法律必須「當事人具有詐欺內國法之意圖」(劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 564)，題目似乎看不出有這樣的情形？
  - (3) 假設不構成「規避法律」，是否以涉民法第 8 條公序良俗條款來處理本題，更為妥當？是否(D)選項更為適當？
3. 附帶一提，學說上確實有提及，假設同時具備涉民法第 7 條、第 8 條的情況，應優先適用第 7 條，因為前者係屬決定準據法的條文，後者是限制準據法適用的條文。(劉鐵錚、陳榮傳，國私，頁 569)

## 8. 權利能力、行為能力

關於權利能力與行為能力準據法之立法主義，下列敘述何者正確？

- (A) 本國法主義為權利能力準據法之立法例之一
- (B) 權利能力之準據法受「場所支配行為原則」影響甚深
- (C) 目前各國關於行為能力之立法主義大多採行為地法主義
- (D) 依涉外民事法律適用法第 10 條第 1 項規定：人之行為能力，依其本國法。所謂本國法專指訴訟時之本國法

【答案】

【出處】108 司律一試 72.

## 9. 行為能力：涉民 10 (I、III)

21 歲的 A 國人甲與我國人乙，分別在 B 國簽訂買賣契約、在臺灣簽訂

僱傭契約。依 A 國民法規定滿 22 歲為成年，有行為能力；依 B 國民法規定滿 18 歲為成年，有行為能力。甲、乙二人因該二契約就甲行為能力之有無在我國涉訟，我國法院應如何適用法律？

- (A) 買賣契約適用 B 國法      (B) 僱傭契約適用我國法  
(C) 僱傭契約、買賣契約均適用 B 國法  
(D) 僱傭契約、買賣契約均適用 A 國法

【答案】

【出處】108 司律一試 68.

#### 10. 死亡宣告：涉民 11

A 國人甲男與我國人乙女結婚，婚後二人定居在 A 國，在我國均無住所及居所。某次假期甲趁與乙回臺探親，獨自一人前往奇萊山遊玩，詎料遭逢山洪爆發，甲因此失蹤整整 2 年無音訊。乙是否得向我國法院聲請依我國法對甲男為死亡之宣告？

- (A) 可以，此屬應依中華民國法律而定之法律關係  
(B) 不可以，因甲、乙在我國均無住居所  
(C) 可以，因配偶乙為中華民國國民  
(D) 不可以，因甲並非中華民國國民

【答案】

【出處】109 司律一試 68.

#### 11.

A 國人甲與中華民國女子乙結婚後定居於臺北，甲在某次登山時失蹤，生死不明已達 7 年。下列敘述，何者正確？

- (A) 此一事件僅得依我國法為死亡宣告  
(B) 此一事件僅得依 A 國法為死亡宣告  
(C) 此一事件得因聲請依我國法為死亡宣告  
(D) 此一事件，關於死亡宣告之效力，僅得依失蹤人之本國法

【答案】

【出處】108 司律一試 69.

#### 12. 法人內部事項：涉民 14、13

依 S 國法律設立的 A 有限公司，其主事務所已由 S 國遷移至 P 國。A 公司與我國法人 B 有限公司有交易行為。如 A 與 B 在臺灣涉訟，我國法院於認定 A 公司是否有權利能力及行為能力時，應適用何國的法律？

- (A) S 國法      (B) P 國法      (C) 我國法      (D) P 國法及我國法

【答案】

【出處】107 司律一試 69.

**13. 法律行為之方式：涉民 16**

A 國人甲向 B 國人乙承租位於 C 國之房屋一棟，甲、乙二人於 D 國訂定該租賃契約，約定該契約以 E 國法為準據法。關於該契約之方式是否有效，可以適用下列何國之法律？

- (A) A 國法或 B 國法      (B) B 國法或 C 國法  
(C) C 國法或 D 國法      (D) D 國法或 E 國法

【答案】

【出處】109 司律一試 69.

**14.**

A 國人甲與中華民國人乙皆居住於臺北，兩人在臺北締結買賣契約，約定以 B 國法為契約之準據法。關於涉外契約方式之準據法，下列敘述何者正確？

- (A) 得依 A 國法      (B) 得依我國法  
(C) 僅得依 B 國法      (D) 得依我國法、A 國法或 B 國法

【答案】

【出處】108 司律一試 70.

**15. 契約準據法：涉民 20**

A 國人甲與居住於臺北之中華民國人乙締結螺絲釘買賣契約，未明示選定應適用之法律，若兩人於締約後對於契約之效力有爭執，應依何國法律決定其內容？

- (A) 依關係最切之法律  
(B) 依當事人默示之意思所定應適用之法律  
(C) 依當事人一方之本國法  
(D) 依物之所在地法

【答案】

【出處】107 司律一試 70.

**16. 不當得利：涉民 24**

我國人甲被 A 國人乙詐欺，與 B 國人丙訂立藥品買賣契約。甲、丙明示約定契約準據法為 A 國法，丙對乙之詐欺行為知之甚詳。甲轉匯價金至丙在 C 國銀行之戶頭後發現詐欺情事，立即對丙表示撤銷系爭買賣契約，並要求丙返還已支付之價金未果，遂於我國法院對丙提起訴訟，就返還價金之問題，我國法院應適用何國法律？

- (A) 應適用我國法      (B) 應適用 A 國法  
(C) 應適用 B 國法      (D) 應適用 C 國法

【答案】

【出處】109 司律一試 75.

**17. 商品製造人責任：涉民 26；非因法律關係而生之債之適用當事人意思自主原則：涉民 31；國際管轄權：(類推) 民訴 151「侵權行為地」=實行行為地、結果發生地**

美國的甲公司於德拉瓦州設立登記，主事務所設於美國加州。甲公司所製造之行動電話僅於全美銷售，未於外國銷售。我國人乙於美國奧瑞岡州留學期間，購買了甲公司所製造之行動電話，並於學成歸國後攜回我國繼續使用。某日，乙使用甲公司所製造之行動電話通話時，該行動電話突然自燃爆炸，乙受到二度灼傷，乙遂向我國法院起訴請求甲公司損害賠償。下列敘述，何者錯誤？

- (A) 乙於我國使用甲公司所製造之行動電話，我國為損害發生地，故我國法院對本件訴訟具有國際管轄權
- (B) 甲公司對乙之損害賠償，原則依德拉瓦州法為準據法
- (C) 甲公司與乙得合意以加州法決定甲公司對乙之損害賠償
- (D) 甲公司所製造之行動電話未於我國銷售，故縱使乙主張以我國法為準據法，我國法院仍不得以我國法決定甲公司對乙之損害賠償

【答案】

【出處】108 司律一試 75.

**18. 債權讓與：涉民 32**

關於債權讓與之準據法，下列敘述何者正確？

- (A) 債權讓與對於第三人之效力，依當事人意思所定之法律
- (B) 債權讓與對於債務人之效力，依原債權之成立及效力所應適用之法律
- (C) 債權讓與對於第三人之效力，依關係最切地法
- (D) 債權讓與對於債務人之效力，依關係最切地法

【答案】

【出處】109 司律一試 72.

**19. 物權準據法：涉民 38 I**

A 國人甲在 A 國的拍賣購物網站上向我國人乙訂購一批在我國生產的芋頭酥，依照該拍賣網站上的規定，雙方之交易係以 A 國法為準據法。而依 A 國法，當事人達成買賣合意時，動產之所有權同時移轉於買受人。甲是否在完成匯款時，同時取得芋頭酥的所有權？

- (A) 取得。依涉外民事法律適用法第 41 條規定，動產於託運期間，其物權之取得、設定、喪失或變更，依其目的地法，故應以 A 國法為準據法

(B) 尚未取得。依涉外民事法律適用法第 39 條規定，物權之法律行為，其方式依該物權所應適用之法律。依我國法，芋頭酥尚未經過交付，故動產所有權尚未發生移轉

(C) 取得。依涉外民事法律適用法第 39 條規定，物權之法律行為，其方式依該物權所應適用之法律。債權行為與物權行為的成立與效力，應以 A 國法為準據法，故只要一個意思表示，即可同時發生債權效果，亦同時發生物權移轉效果

(D) 尚未取得。依涉外民事法律適用法第 38 條第 1 項規定，關於物權依物之所在地法。債權行為的成立與效力，應 A 國法為準據法，惟物權變動的效果，則應依物之所在地法。依我國法，動產現實上尚未交付，故所有權尚未移轉

【答案】

【出處】109 司律一試 70.

## 20. 物權準據法：涉民 38

關於物權之法律適用，下列敘述何者**錯誤**？

(A) 住所於我國的美國人甲，就其在我國的 A 地，因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，而向我國法院起訴確認其對周圍地之法定通行權存在，我國法院應適用我國法決定法定通行權是否存在

(B) 我國的甲公司將木材一批託運我國的乙航運公司以其貨輪運往法國，乙航運公司之履行輔助人即法國的丙公司以乙公司積欠運費及報關費為由，於法國馬賽港留置甲公司所託運之木材，丙公司係合法抑或違法行使留置權，我國法院應適用法國法決定

(C) 我國人甲，就其在日本的地上權向我國乙銀行設定抵押權，就該抵押權之效力，我國法院應適用我國法決定

(D) 我國人甲於日本留學時，見其日本籍同學乙之手錶甚為喜愛，遂以所有之意思占有並戴在身上 2 年。甲回我國定居，是否取得該手錶之所有權，我國法院應適用我國法決定

【答案】

【出處】107 司律一試 74.

## 21. 智慧財產權：涉民 42

A 國人甲受僱於 B 國人乙在 C 國從事研發工作，約定僱傭契約之準據法為 D 國法，關於甲研發完成之智慧財產，其**權利之歸屬**應依何國法律？

(A) A 國法      (B) B 國法      (C) C 國法      (D) D 國法

【答案】

【出處】109 司律一試 71.

## 22. 婚姻之財產上效力（夫妻財產制）：涉民 48

我國人甲男與 A 國人乙女在 A 國結婚，婚後二人住在 B 國。乙女名下無財產，而以甲男名義在 A 國購置不動產投資，投資所得則匯往 B 國之甲男帳戶。甲男外遇後，乙女堅持要離婚，並對甲男主張剩餘財產差額分配請求權。關於剩餘財產差額分配之問題，我國法院應適用何國法律？

- (A) 原則適用夫妻共同住所地之 B 國法
- (B) 本案事涉公益，應直接適用我國法
- (C) 適用不動產所在地之 A 國法
- (D) 依各該夫妻財產之所在地法

【答案】

【出處】109 司律一試 67.

## 23.

關於涉外夫妻財產制之準據法，下列敘述何者正確？

- (A) 夫妻得以書面合意選定任一國家之法律
- (B) 夫妻應以公證合意選定其一方之本國法或住所地法
- (C) 夫妻無合意選法時，應先適用與夫妻婚姻關係最切地之法
- (D) 夫妻無合意選法時，應先適用夫妻共同之本國法

【答案】

【出處】107 司律一試 73.

## 24. 認領之效力：涉民 53 III；一國數法：涉民 5

美國人甲認領其有我國籍之非婚生子乙，甲認為其認領乙時，乙即為其婚生子女；但乙認為應溯及其出生之時而為甲之婚生子女，雙方因此涉訟於我國法院。我國法院以美國法為應適用之法律，但經查甲之住所於馬里蘭州，並分別於喬治亞州及佛羅里達州有居所。下列敘述，何者正確？

- (A) 我國法院應依馬里蘭州法律
- (B) 我國法院應依喬治亞州法律
- (C) 我國法院應依佛羅里達州法律
- (D) 我國法院應適用華盛頓特區法律

【答案】

【出處】107 司律一試 66.

【疑義】「依該國關於法律適用之規定」？

## 25. 收養準據法：涉民 54

甲 8 歲，為中華民國籍人，乙 25 歲單身，為德國籍人。乙欲收養甲為養子，關於甲、乙之收養年齡差距問題，我國法院應如何適用法律？

- (A) 適用中華民國法
- (B) 適用德國法
- (C) 甲適用中華民國法，乙適用德國法
- (D) 選擇適用中華民國法或德國法

【答案】

【出處】107 司律一試 72.

#### 26. 親權準據法：涉民 55

中華民國籍甲夫與日本籍乙妻二人婚後共同住在美國加州洛杉磯市，生有一子丙。結婚 3 年後因習慣不合而離婚，就離婚後未成年子女丙之親權之歸屬，下列何者為我國法院應適用之法律？

- (A) 中華民國法
- (B) 日本法
- (C) 美國加州法
- (D) 美國華盛頓特區法

【答案】

【出處】107 司律一試 71.

#### 27. 繼承準據法：涉民 58

日本人甲男有一歸化韓國之子乙，二人因位於我國之不動產之處分問題發生爭執，乙於泰國持刀將甲殺害，關於乙對甲是否喪失繼承權，我國法院應如何適用法律？

- (A) 依我國法
- (B) 依韓國法
- (C) 依日本法
- (D) 依泰國法

【答案】

【出處】109 司律一試 74.

#### 28. 遺囑成立準據法：涉民 60 I

德國人甲久住於我國，生前預立遺囑後歸化為瑞士籍，死後因其訂立遺囑之能力問題涉訟，我國法院應適用何國法律？

- (A) 德國法
- (B) 瑞士法
- (C) 我國法
- (D) 關係最切之國之法

【答案】

【出處】109 司律一試 73.

#### 29. 遺囑方式之準據法：涉民 61

甲為法國籍人，來臺工作多年，住在臺北市，與日本籍同事乙為情侶。甲因罹患癌症，死於臺北。甲生前在香港旅行途中自書遺囑，寫明在其過世後，願將其法國巴黎第一區之小公寓送給乙。問就此一遺囑之方式，我國法院應如何適用法律？

- (A) 適用日本法或中華民國法
- (B) 選擇適用法國法、中華民國法或香港法



(C) 選擇適用日本法、中華民國法或香港法

(D) 選擇適用日本法或香港法

【答案】

【出處】108 司律一試 71.

### 30. 外國法院裁判的程序與執行：民訴 402、強執 4-1

關於外國法院判決之承認與執行，下列敘述何者錯誤？

(A) 外國法院判決之承認，應經我國法院以判決為之

(B) 我國法院承認外國判決時，無須對其事實認定及法律適用，為事後之實質審查

(C) 基於相互承認原則，若某外國拒絕承認我國判決之效力，我國原則亦不承認該國判決之效力

(D) 相互承認原則，不以某外國已經具體承認我國判決為必要，只要客觀上可期待該外國將來承認我國之判決為已足

【答案】

【出處】107 司律一試 75.

### 31.

甲與日本乙株式會社（下稱乙公司）於民國 102 年 3 月 1 日在東京訂立工程承攬契約，由乙公司承攬興建甲所有坐落臺北市某筆土地上之 A 大樓。三年後，甲在大阪與德國商人丙買賣中國清代名畫，由甲出賣圖畫一幅給丙，甲竟以贗品冒充為真蹟，向丙騙得價金新臺幣（下同）5,000 萬元。而 A 大樓恰於此時完工，甲之會計人員已與乙公司結算付清全部之工程款，惟甲誤以其仍欠乙公司工程款 5,000 萬元，即在臺北市以其向丙騙得之 5,000 萬元交付予乙公司派駐在臺北之代表。嗣甲將 A 大樓之內部裝潢交由丁承攬，迨裝潢工程進行至一半時，甲因財務拮据，認無再繼續裝潢之必要，乃向丁終止該裝潢承攬契約。試問：

（一）丙向我國法院起訴，主張依不當得利之規定，請求乙公司給付其自甲所受領之 5,000 萬元，準據法為何？

（二）前述（一）之情形，丙之請求有無理由？

（三）丁依民法第 511 條規定，請求甲賠償損害，包括 1. 契約終止後將未用畢之材料運回之損害及 2. 契約終止前所積欠之承攬報酬，有無理由？

【出處】107 司法官二試

## 參考文獻

邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義(三)，2017年筆記版(簡稱：邱聯恭，民訴(三))。

柯澤東著、吳光平增修，國際私法，6版，2020年10月(簡稱：柯澤東，國私)。

馬漢寶，國際私法總論各論，3版，2014年8月(簡稱：馬漢寶，國私)。

劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，6版，2018年8月(簡稱：劉鐵錚、陳榮傳，國私)。

以上文獻，在內文直接引用，以括號呈現於引用的文字段落後方。

## 書 籍

邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義(一)，2017年筆記版。

## 期刊論文

沈冠伶(2021)，環境侵權訴訟共同被告之國際審判管轄權－最高法院109年台抗字第1084號民事裁定之評析，台灣法律人，2期。

許士宦(2019)，許可外國民事及家事裁判執行之訴(上)，月旦法學教室，206期。

許士宦(2020)，許可外國民事及家事裁判執行之訴(下)，月旦法學教室，208期。

陳啟垂(2014)，承認外國判決的效力及程序，月旦法學雜誌，235期。

陳瑋佑(2015)，國際民事訴訟管轄權之規範與解釋－以財產所在地審判籍為例，臺北大學法學論叢，93期。

陳瑋佑(2019)，論著作權網路侵害事件之侵權行為地國際管轄權－評最高法院108年度台抗字第256號民事裁定－，台灣法學雜誌，381期。

陳榮傳(2018)，外國域名爭議的國際裁判管轄權－最高法院104年度台抗字第1004號民事裁定評析，台灣法學雜誌，351期。

蔡華凱(2014)，國際裁判管轄，月旦法學雜誌，229期。

以上文獻，以隨頁腳註引用的方式呈現。