

2018 理律盃

校際法律系所學生模擬法庭辯論賽

被告言詞辯論意旨狀

參賽編號：1803

言詞辯論意旨狀

案號：

股別：

訴訟標的金額：新台幣 5173 萬 4 千元

被告：image Optimal (IO)

代表人 000

住：○○市○○區○○路○○號

NCZ

代表人 000

住：○○市○○區○○路○○號

全亞通

代表人 000

住：○○市○○區○○路○○號

上三人共同

訴訟代理人 000

住：○○市○○區○○路○○號

原告：張予

住：○○市○○區○○路○○號

訴訟代理人 000

住：○○市○○區○○路○○號

上開當事人間請求損害賠償事件，謹依法提呈辯論意旨狀：

壹、訴之聲明

1. 駁回原告之訴及其假執行之聲請。
2. 訴訟費用由原告負擔。
3. 如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、原因事實

一、張予於萬那杜首都維拉港的度假村打工時，恰逢熱帶氣旋登陸並重創維拉港，張予拍攝災後之照片並至交友網站「the X」上，以「擁抱世界」模式公開分享。

二、按「the X」使用者契約第 3.5 條約定：「您張貼於 the X 的內容，當您點選『限朋友』時，您僅與您的『the X 朋友』分享；當您點選『擁抱世界』時，您同意

所有人(包括不具有 the X 帳號或非您『the X 朋友』的人士)皆得閱覽、存取或使用。」

三、與張予在同一度假村打工之 David Johnson 於 the X 上看見張予分享之照片後，逕自下載張予所攝之照片，並以原作者自居，上傳至個人的 the X 帳號公開分享。

四、Tadd Allison 是香港的全亞新聞通訊社（下簡稱全亞通）的記者，偶然看見 Johnson 在 the X 上的 PO 文，因此與 Johnson 聯繫，希望能付費取得授權將該批災難照片使用在報導中。Johnson 欺騙 Allison 照片係本人拍攝，並願意無償提供。

五、Allison 依全亞通的工作內規要求，將自 Johnson 處取得之照片上傳至業務合作機構 image Optimal（下簡稱 IO）。i0 是一個全球知名的圖片資料庫，專門付費收集圖片檔案，並將圖片內容依其獨特之邏輯分類整理後，供 i0 的會員使用。IO 之內部承辦人 Mong Peak 在上傳照片前雖對該批照片之來源起疑，但已向 Allison 查證，Allison 則是將 Johnson 係照片原作者等語轉述給 Peak。Peak 對於照片來源存疑，遂藉由 i0 內部的軟體搜尋網路上類似的風災照片，發現 Johnson 並不是第一個在 the X 上傳這一批風災照片的人，張予才是。Peak 將這一批照片的來源判定為可疑，不建議上傳資料庫，並將判定結果以 i0 公司內部的 email 例行上報編輯部經理，其中檢附張予的原始 the X 連結。然而 i0 後續流程中仍將該批照片全數歸入資料庫，照片的作者均註記為 Johnson。

六、i0 會員鳳梨報之承辦人，有感照片對銷售量之影響，認為 i0 資料庫對媒體工作者有所幫助，故推薦 i0 給數名媒體界主管，有 3 家媒體因此成為 i0 新會員。

七、全球知名自然生態雜誌出版商 NCZ，總公司設在紐約，出版了名為「THE MOMENT」的攝影集，其中並包含從 IO 下載之該批照片，並在全世界販賣，且最終帳務勉強打平。

八、被告等人係善意信任 Johnson 為照片之原始著作人，詎料竟遭原告提起訴訟，遂向 鈞院提起損害賠償訴訟，茲依法答辯。

參、理由

程序部分

一、我國法院無管轄權

(一) 本件管轄權之有無，應依當事人間之公平、裁判之正當與迅速之法理衡量個案判斷。

1. 最高法院有認應以當事人間之公平、裁判之正當與迅速之法理衡量做個案判斷。

按：「法院受理涉外民商事事件審核有無國際民事裁判管轄權時，除應斟酌個案原因事實及訴訟標的之法律關係外，尚應就該個案所涉及之國際民事訴訟利益與特定國家（法域）關連性等為綜合考量，並參酌內國民事訴訟管轄規定及國際民事裁判管轄規則之法理，基於當事人間之實質公平、程序之迅速經濟等概念，為衡量判斷之依據。故除有由我國法院行使管轄權，係明顯違背當事人間之實質公平及程序之迅速經濟等特別情事外，原則上均應認我國法院有管轄權」（最高法院 104 年度台抗字第 589 號¹、最高法院 101 年度臺上字第 1071 號民事判決意旨²、最高法院 103 年度台抗字第 1020 號參照³及最高法院 105 年度臺上字第 105 號民事判決參照⁴）

2. 學者亦認應以當事人間之公平、裁判之正當與迅速之法理衡量做個案判斷。

按：「我國對於國際裁判管轄，除民事訴訟法第 402 條第 1 項第 1 款之間接管轄權之規定外，並無類如內國法院確認對於涉外財產事件有無管轄權之直接管轄規定，而現行國際法上，亦未建立明確規範。是以，當受到國際承認的一般性準則不存在，而國際習慣法又並非十分成熟的情況下，依照當事人間之公平性與裁判正當性、迅速理念之法理，作為我國國際裁判有無之判斷，應較為適當，因此，如依我國民事訴訟法之規定，我國具有審判籍時，原則上，對於我國法院提起之訴訟事件，使被告服從於我國的裁判權應屬妥當，惟在我國法院進行裁判，有如違背期待當事人間之公平與裁判正當、迅速等理念之特

¹ 參被證 1。

² 參被證 2。

³ 參被證 3。

⁴ 參被證 4。

別情事時，即應否定我國之國際裁判權。」(張銘晃法官於其所著國際裁判決定論從總論方法評論我國實務現狀參照)⁵

有學者認為：「於概念構成上，國際裁判管轄權乃屬國內土地管轄之前提，但逆推知說卻以國內土地管轄之存在來逆推知國際裁判管轄權之存否，其論理上有本末倒置之嫌。詳言之，儘管論理上，國際裁判管轄權乃是國內管轄權之前提，但逆推知說卻認為於實際規律上，以國內的管轄權為前提，法院於受理涉外案件時，僅須考慮依國內民事訴訟法之管轄規定有無國內的管轄權，不必考慮國際裁判管轄權之有無，如此，將使國際裁判權對於國內管轄權在理論上之獨立性與上位性不明確。畢竟涉外案件與國內案件不同，其訴訟程序、語言不同外，出庭之困難、移送制度不存在，均為國內案件所無之問題，因此，原封不動適用於國內民事訴訟法，確有不當之處。而且我國若與該涉外案件毫無牽連性，卻有管轄權，則我國法院所為之判決，亦難獲他國之承認。此種廣泛的承認財產所在地之管轄權，被批評為過剩管轄，因此，過份執著於民事訴訟法之類推適用，亦不妥當。」(林秀雄教授著：國際裁判管轄權—以財產關係案件為中心，收錄於：「國際私法理論與實踐(一)」學林文化事業有限，第128至133頁參照)⁶。

3. 查本件被告全亞通(以下簡稱全亞通)為香港公司、i0及NCZ為美國公司，故本件具有涉外因素，為涉外民事事件。而本件之管轄權誰屬，涉外事件民事法律尚未規定，按上開判決意旨及學說，若類推適用我國民事訴訟法應依當事人間之公平、裁判之正當與迅速法理審酌，有如違背期待當事人間之公平與裁判正當、迅速等理念之特別情事時，即應否定我國之國際裁判權。畢竟涉外案件與國內案件不同，其訴訟程序、語言不同外，出庭之困難、移送制度不存在，

(二) 本件依當事人間之公平、裁判之正當與迅速之法理衡量個案判斷，法院對本件無國際裁判管轄權。

1. 為避免濫訴之嫌徒增被告不便，應採「以原就被」原則，故法院無管轄權：

(1) 國際管轄之「以原就被」原則，係屬普世價值(「海牙關於外國民商事事件之國際管轄與判決公約草案」(Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial

⁵ 參被證 5。

⁶ 參被證 6。

Matters) 第 3 條規定參照)⁷，蓋因在法院為實體判決前，原告之訴是否有理由，並不確定，故原告之起訴，就表面上看來，業已「破壞事物現狀」(status quo)，故自應由原告承擔至被告所在地起訴之不便利，並使被告得以在自己之所在地，以自己熟悉之環境及語言應訴，並為避免濫訴、避免原告隨意挑選對自己最有利法庭起訴之「物色法庭」(Forum Shopping)，且為避免被告因應訴之程序上不便利，進而影響其實體上之權益，故縱使類推適用我國民事訴訟法第 1 條之規定，亦為「以原就被」原則之體現。

(2)「以原就被」原則，為管轄之首要原則，就國內管轄而言，民事訴訟法將之訂立於第 1 條，就國際管轄而言，則為所謂「普世原則」，亦即放諸四海皆準。前司法院大法官馬漢寶教授認為：「…原告之各種利益，並不得損害被告之利益。事實上，被告及其證人易於前往之國家之法院，應屬優先。法律上所謂『被告應受較大的保護』，已成世界共通的原則。因此，被告之住所、居所或所在地，乃係確定法院有無管轄權之準據；換言之，『原告應在訴訟當時管轄被告之法院起訴』(actor forum rei sequitur)」(見馬漢寶教授著，國際私法，總論各論，著者發行，98 年 3 月再版四刷，第 204 頁)⁸。前司法院大法官劉鐵錚教授、陳榮傳教授認：「就涉外民事訴訟而言，普通審判籍為保護被告之利益，我國仍採『以原就被 (actor forum rei sequitur)』之原則，應無爭議」(劉鐵錚、陳榮傳合著，國際私法論，99 年 9 月修訂五版一刷，第 671 頁參照)⁹。以上均說明：國際管轄之「以原就被」原則，即使並非利益衡量個案判斷上之唯一考量因素，仍應屬最為首要且份量最重之考量因素，如無其他更為重大因素之考量，或其他因素為不同認定考量之份量，並不足以壓制或推翻「以原就被」原則考量之份量，即應以「以原就被」原則為準繩。

(3.)查本件原告當不會自認其貿然或草率提起本件訴訟，故本件原告於起訴前，自應已有相當之訴訟準備，而被告全亞通、i0、NCZ 公司卻處

⁷ 參被證 7。

⁸ 參被證 8。

⁹ 參被證 9。

於被突襲性起訴之立場，為求原告與被告間在程序上之實質公平與方便，要求原告在被告住所地之法院(美國、香港法院)起訴，並不為過，且被告之公司設址，為其業務或營業之本據，若貿然允許原告開啟訴訟，則有濫訴之嫌，徒增被告遠地應訴之困難，自應依「以原就被」原則，是該院於本件並無國際管轄權。

2. 本件由美國或香港法院受理將有利調查證據及訊問證人之便利性、程序之迅速經濟：

在判斷本件被告之系爭攝影集是否抄襲原告主張著作權之著作時，需調查被告公司之系爭商品，究竟係由何人編輯？該編輯者之姓名、住址為何（以便於必要時通知其到庭作證）？原告之著作物，是否已於編輯者所在地或該地公眾得於取得之該著作？被告是否有提出授權金予以 Johnson？此等待證事項之證據或證人，均非在我國，如我國法院具國際管轄權而實質審理本件，位於香港、紐約之證人亦未必服膺我國法院之通知到庭作證，足認我國法院如實質審理本件，就調查證據或訊問證人而言，均不具便利性，而不利於程序之迅速經濟。我國法院尚非便於就近調查證據及訊問證人，是應認若由我國法院審理本件，尚非最能發現真實並節約調查證據與訊問證人之程序勞力、時間、費用，自應由美國、香港法院審理本件，始最符合程序及裁判上之正當、迅速、經濟原則。

3. 本件由美國或香港法院受理將有助於判決之實效性：

被告 i0 與全亞通在我國並無任何處所或據點，原告亦無法提出被告在我國有何資產，原告於美國、香港法院如取得勝訴確定民事裁判，即得在美國、香港強制執行被告之資產，當不致發生香港、美國是否承認或執行我國法院民事確定裁判之問題，或原告如何以我國法院之民事確定裁判，在美國、香港之執行法院取得執行名義之問題。況我國法院倘自認就本件具國際管轄權並予以確定之實體民事裁判，美國、香港法院是否會確認我國法院之該確定民事裁判，係由具國際管轄之法院所作成？該我國法院之確定民事裁判，是否合於美國、香港包括國際管轄規範在內之程序公序並由美國、香港法院承認其既判力及執行力？尚屬未定，如美國、香港法院不予承認或執行，則原告在我國法院即使取得勝訴之民事確定裁判，亦將成為具文一紙，無法用以在美國、香港取得執行名義以執行被告之資產，致無裁判之實效可言。

實體部分：

一、被告使用原告拍攝之照片，為合法使用

(一) 原告所簽署之「the X」使用者條款即為著作權授權契約

(1) 係爭使用者條款非為定型化契約

消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。消費者保護法第 2 條第 1 款定有明文。「……經查被上訴人為網際網路入口網站之網路服務業者，其免費提供前述平台，供上訴人等使用，上訴人與被上訴人間並無交易行為，依消費者保護法第 2 條之規定，難認兩造間本件爭議得適用消費者保護法。且前述消費者保護法第 12 條之規定，係關於定型化契約無效之規定，上訴人尚難依此規定，主張被上訴人有移除系爭貼文之義務；上訴人此部分之主張，亦屬無據。」（臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 93 號民事判決參照。）¹⁰

稱交易行為謂買賣雙方具有對價關係，「the X」與原告所簽訂之使用者契約條款因無對價關係，故非為定型化契約，而為一經雙方合意簽訂之無名契約。查本件，「the X」免費提供平台予原告使用，對於 the X 而言，原告無需支付任何會員費用，且「the X」未必會因為原告上傳照片或發布文章之行為受有利益，換而言之，「the X」與原告之間並不存在對價關係，故可謂雙方間無交易行為，性質上言之，係爭使用者契約應不得認為係具有交易目的之定型化契約，不得適用消費者保護法，綜上所述，原告所主張之消費者保護法第 12 條關於定型化契約無效之規定，尚屬無據。

(2) 「the X」使用者契約條款之解釋

使用者契約第 3.5 條約定之使用係概括條款，其涵蓋之範圍應包括「複製、重製、處理、修改、傳送、張貼或分享」；不能因未列示使用之定義就否定原告有授權著作權予任意第三人；否則，約款第 3.5 條亦未明示「限朋友」的「分享」包括「閱覽、存取或使用」，如採未列示即否定之認定，即應認為「分享」係除「閱覽、存取或使用」以外的方式，而如此之解讀方式，實洵非可採。

(3) 原告刊登照片於「the X」之行為，構成默示授權，被告並無侵害原告之著作權。

¹⁰ 參被證 10。。

按 the X 使用者契約第 3.5 條：「您張貼於 the X 的內容，當您點選『限朋友』時，您僅與您的『the X 朋友』分享；當您點選『擁抱世界』時，您同意所有人(包括不具有 the X 帳號或非您『the X 朋友』的人士)皆得閱覽、存取或使用。」

原告為「the X」平台之使用者，於註冊時已閱覽且同意其使用者契約，該契約為雙方合意而有效，先予敘明。若「the X」使用者使用「擁抱世界」設定發布內容，代表使用者「同意所有人皆得閱覽、存取或使用該內容」，今原告對於 the X 交友網站所聲明之使用條款，自應知之甚詳，並應遵守該網站之使用條款甚明。當使用者使用「擁抱世界」設定發布內容時，代表使用者「同意所有人皆得閱覽、存取或使用該內容」；除非使用者選擇「限朋友」設定發布內容而限定僅與「the X」朋友分享，否則使用者即代表同意、授權其他人不但可以閱讀，還可以執行、複製、散布、公開傳輸、翻譯或改寫。

原告將其照片以擁抱世界模式張貼於 the X 之行為，按「the X」使用者契約第 3.5 條任何人皆得存取使用其照片，原告簽訂「the X」使用者契約同時即為簽訂一授權契約，且該授權為任何人，被告全亞通、i0、NCZ 皆於該授權下合法使用其照片，並無侵權之行為。

(二) 被告三人使用係爭照片之行為，皆非為侵權行為

按：「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。」此有著作權法第 88 條第 1 項前段定有明文。是著作權侵害損害賠償責任之成立，係採取過失責任主義，以行為人具有故意或過失為必要。何謂故意或過失，民法並無明文，一般文獻於解釋上，常依刑法有關規定說明之。所謂故意者，係指行為人對於構成侵權之事實，明知並有意使其發生者。或者，預見其發生而其發生並不違背其本意，此為間接故意。至於過失者，行為人雖非故意。但按其情節應注意，能注意，而不注意者，以過失論。或者，雖預見其能發生而確信其不發生者，此為有認識之過失。原則上，過失侵權行為係以「違反注意義務」為認定標準。

1. i0 已盡善良管理人之注意義務，自無故意或過失責任

縱原告稱被告 i0 於使用前只要花極少的時間與成本與張予聯絡確認，即可求證，顯未盡注意義務而有過失。惟按本件，係爭照片為被告全亞通所提供，被告 i0 按內部規範進行搜查後，雖發現原告張予為上傳

係爭照片之第一人¹¹，惟此事實與原告為係爭照片之著作權人並無直接關聯性，被告 i0 亦無從取得原告張予之任何聯絡方式，於此情事下，按商業習慣論之，因被告 i0 與係爭照片提供者被告全亞通為長年性合作夥伴¹²，應得合理信賴全亞通所搜查 Johnson 為原著作權人之真實性；況我國並未登記受著作權保護之著作，縱認被告確實發現 Johnson 非首次刊載者，在被告無公權力及調查權之情況下，亦無從查證著作權之有無及著作財產權之歸屬，簡言之，i0 實難以辨別係爭照片之著作權人；被告 i0 已盡相當善良管理人之注意義務，若再強加被告查證義務，所招致之成本已足以阻礙新聞廣告產業之正常運作，自難認允當。

2. i0 適用 ISP 免責條款

被告 i0 按著作權法第 90-8 條，無須負賠償責任。按：「有下列情形者，搜尋服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權之行為，不負賠償責任：一、對所搜尋或連結之資訊涉有侵權不知情。二、未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益。三、經著作權人或製版權人通知其使用者涉有侵權行為後，立即移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊。」此有著作權法第 90-8 條定有明文。

被告 i0 所提供之服務係供圖片需求者一快速搜索圖片之捷徑，被告 i0 透過建構圖片資料庫與圖片大數據之累積，縮短圖片需求者尋找圖片之時間成本與搜查成本，圖片需求者僅需至被告 i0 之系統輸入欲搜索圖片之關鍵字，系統便會彙整出相關之圖片供其參考，倘圖片需求者欲下載 i0 所彙整之照片，則需加入會員，此部分為被告 i0 提供之附加服務，被告 i0 提供服務之本質為圖片之搜索，先予述明。

按本件，係爭照片為被告全亞通所提供，被告 i0 按內部規範進行搜查後，雖發現原告張予為上傳係爭照片之第一人¹³，惟此事實與原告為係爭照片之著作權人並無直接關聯性，被告 i0 亦無從取得原告張予之任何聯絡方式，於此情事下，按商業習慣論之，因被告 i0 與係爭照片提供者被告全亞通為長年性合作夥伴¹⁴，應得合理信賴全亞通所搜查

¹¹ 參照賽題事實第 11 點。

¹² 參照賽題事實第 11 點。

¹³ 參照賽題事實第 11 點。

¹⁴ 參照賽題事實第 11 點。

Johnson 為原著作權人之真實性，故被告 i0 對於利用其搜尋系統所搜尋出之係爭照片為侵權行為的結果，按著作權法第 90-8 條第 1 款，不負賠償責任。

退步言之，被告 i0 亦無直接自被告 NCZ 使用係爭照片之行為獲有任何利益，被告 NCZ 支付給被告 i0 之會員金並非為 i0 從 NCZ 使用係爭照片所獲得之利益，因被告 NCZ 原本即為被告 i0 之會員，故此兩事為獨立事件，不具因果關係，故按著作權法第 90-8 條第 2 款，被告 i0 無須負賠償責任。

3. 被告全亞通已盡善良管理人之注意義務，無須負故意或過失責任

因 Allison 人不在當地，亦無法與熟識之同仁聯繫，只能透過與 Johnson 查證而無其他辦法，在被告全亞通無公權力及調查權之情況下，亦無從查證 Johnson 所言之真實性、著作權之有無及著作財產權之歸屬等，若強加被告此等查證義務，所招致之成本已足以阻礙新聞廣告產業之正常運作，自難認允當；因此 Allison 未為查證之行為，尚未達違反過失責任之程度，因此無須負過失責任。

4. 被告 NCZ 無須負故意或過失責任，故未侵害原告之著作權

縱原告稱被告 NCZ 於使用前只要花極少的時間與成本，點進張予 the X 的帳號，即可過濾侵權風險，卻捨此不為，顯未盡注意義務而有過失，惟原告並未證明若點進其 the X 之帳號，即可確信系爭圖片之著作權屬於原告，況我國並未登記受著作權保護之著作，縱認被告確實點進 the X 帳號發現系爭著作，在被告無公權力及調查權之情況下，亦無從查證著作權之有無及著作財產權之歸屬等，若強加被告此等查證義務，所招致之成本已足以阻礙新聞廣告產業之正常運作，自難認允當；縱被告 NCZ 點進 the X 帳號得知原告網站上有相同照片，在 i0 內部有完整查驗照片來源之流程的情況下，被告 NCZ 因此相信被告 i0 確實有權提供，亦難認有何未盡注意義務之情事。從而，原告據此主張被告至少有侵害著作權之過失，自非可採。

(三) 本件被告全亞通、i0 及 NCZ 皆構成合理使用

1. 全亞通構成合理使用

(1) 按著作權法第 49 條應為合理使用豁免規定

按：「就以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。」此有著作權法第四十九條定有明文；次按：「著作權法第四十九條係豁免規定，乃以新聞紙、網路等為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作，並未規定於合理範圍內為之，得以阻卻違法，法院自無庸斟酌是否符合著作權法第六十五條第二項各款所定合理使用之事項，以為判斷標準。（最高法院一〇三年台上字第一三五二號民事判決參照）¹⁵

系爭全亞通之報導即屬本條所指之時事報導；該利用係為報導天災之情狀，若無照片輔助則殊難使閱報者瞭解風災之損害程度，又當時全亞通記者 Allison 因風災與維拉港的新聞同業失聯而無法取得當地資訊，故為報導即時災情而利用系爭照片應屬必要。縱然原告稱之販售營利而不符合必要範圍，但此金額實屬報導支出，非以營利為目的，應屬必要成本。故全亞通之報導既已符合第四十九條規定，應無需再行審酌第六十五條第二項之要件，而係屬合理使用。

(2)縱以第六十五條第二項規定審視，亦屬合理使用

i. 系爭照片之利用目的具公益性

按：「著作權法第六十五條第二項第一款……應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價」（最高法院九十四年度臺上字第七一二七號刑事判決意旨）¹⁶本件全亞通之利用屬使一般大眾得以瞭解風災當地災情之報導，具相當之公共利益，故應屬合理使用。

ii. 系爭照片之事實性大於創造性

系爭照片雖有一定之攝影技巧，然決定其價值更重要之因素為風災屬稀少之重大事件，災情資訊之傳播具有相當之重要性，

¹⁵ 參被證 11。

¹⁶ 參被證 12。

及災情景象本身所具有之震撼性而言，該攝影技巧僅係影響其實事傳達之表現，故其事實性應重於其創造性，對其之利用應屬合理使用。

iii. 系爭照片僅佔整份新聞報導版面之一隅

本款應就所利用部分整體觀察其分別在新著作中及被利用著作中所佔質量之比例，故不應只衡量對係爭照片之使用。全亞通記者 Allison 為求完整報導，必然除了使用拍攝內容為 Pam 侵襲中之系爭照片，尚還使用 Johnson 所拍攝之 Pam 侵襲後照片，另加上 Allison 獨自撰寫之報導內容，故該系爭照片佔整體報導之質量及數量僅為一小部分。

iv. 被告全亞通利用之結果無對原告產生市場替代性

新聞報導之形式與攝影作品間仍有殊異，全亞通利用系爭照片之結果，縱可能對部分閱報眾產生市場替代之效果，然對攝影作品的潛在消費者足群而言，新聞報導並無法提供高解析度之畫質，故不能完全替代購買攝影作品之需求，故對該著作潛在市場與現在價值之影響有限。

2. NCZ 構成合理使用

(1)/按著作權法第 52 條應為合理使用豁免規定

按：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」此有著作權法第五十二條定有明文。NCZ 出版「THE MOMENT」攝影集，其中蒐集世界各地氣候變遷之異象，其具有提醒社會變遷異象、倡議該議題之功能，故應屬其他正當目的之利用。

(2)該著作之利用係於合理範圍

i. 系爭照片之利用目的具公益性

按：「著作權法第六十五條第二項第一款……應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價」（最高法院九十四年度臺上字第七一二七號刑事判決意旨參照）NCZ 公司出版之攝影集內容具

有教育大眾全球氣候變遷及呼籲重視保護自然環境……等之目的，其提倡之氣候議題具公益性自不待言自，而因該攝影集而獲得公益形象大受好評亦可觀之；又原告將係爭照片上傳「the X」平台之初衷乃欲使更多人看見風災情形，且原告亦同意「the X」使用者契約第 3.5 條規定，謂所有人皆得使用其照片，此乃同意且授權被告 NCZ 使用其照片，故應屬合理使用。

ii. 系爭照片之事實性大於創造性

系爭照片雖有一定之攝影技巧，然決定其價值更重要之因素為風災屬稀少之重大事件，災情資訊之傳播具有相當之重要性，及災情景象本身所具有之震撼性而言，該攝影技巧僅係影響其事實傳達之表現，故其事實性應重於其創造性，對其之利用應屬合理使用。

iii. 所利用之質量及其在整個著作所占之比例

本款應就所利用部分整體觀察其分別在新著作中及被利用著作中所佔質量之比例，該攝影及不僅有系爭照片，亦包含世界各地氣候變遷之照片，故對其之使用應屬合理使用。

iv. 被告 NCZ 利用之結果無對原告產生市場替代性

系爭照片之潛在市場或現在價值有何減損，原告應負舉證責任說明系爭著作本有機會出版成冊並販售，且其與「THE MOMENT」收錄全球氣候變遷異象之客群重疊，再者有多少消費者購買「THE MOMENT」後即無購買其他作品之意願(例如張予個人攝影集)，否則難認被告 NCZ 因出版攝影集所需利用原告系爭照片致有影響其潛在市場或現在價值。(智慧財產法院 101 年民著訴字第 26 號判決參照)¹⁷

二、被告三人無需負損害賠償之責

1. 原告對於 iO 與全亞通之損害賠償請求權已離逾時效，故被告無需賠償

按：「第 85 條及第 88 條之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅。」此有著作權法第 89 條之 1 定有明文。次按：「民法第一百四十四條第一項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力。」(最高法院 29 年上字第 1195 號判例參照)¹⁸

¹⁷參被證 13。

¹⁸參被證 14。

原告於 2015 年 8 月 8 日得知遭被告全亞通訊社及 i0 盜用照片，並刊登在報紙上後，至 2018 年 3 月起訴，已罹 2 年之時效；縱認被告全亞通及 i0 確有侵害原告著作權之行為，原告仍不得繼續主張對於被告全亞通及 i0 有侵權行為所生之損害賠償請求權。

2. 原告不得按民法 179 條向 i0 與全亞通請求返還不當得利

按：依無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」此有民法第 179 條定有明文。

次按：「依不當得利之規定請求受益人返還其所受領之利益，原則上應由受損人就不當得利請求權成立要件中『無法律上之原因』，即對於不存在之權利而為給付之事實負舉證責任。」(最高法院 105 年度台上字第 1990 號判決參照)¹⁹

據此，倘原告欲以不當得利請求損害賠償，需該當三者構成要件，第一原告受有損害，第二被告受有利益，第三被告受有利益係無法律上原因，而此三者間需有相因果關係，若缺一者，即不構成此請求權，本條之舉證責任於原告。次按：「侵權行為損害賠償責任之範圍，依民法第二百十六條第一項之規定，除法律另有規定或契約另有訂定外，應填補債權人所受損害與所失利益，乃採完全賠償主義，包括債權人所受之損害（積極損害）及所失之利益（消極損害）。而在消極損害方面，依通常情形，或依已定之計畫、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，同條第二項復定有明文。」（參照最高法院民事判決一〇二年度台上字第八三七號）²⁰

(1). 原告不得向被告全亞通請求返還其原本願意支付之報酬美金 800 元與 i0 願意支付之報酬美金 2,000 元。

查本件張予以「擁抱世界」之設定發佈照片實已授權朋友及不特定之第三人使用系爭照片，致此 Johnson 及被告全亞通獲得授權並利用系爭照片之行為係有法律上原因。更甚，原告並未積極舉證證明其原本之授權金或可期待利益，因被告之行為進而受損。詳言之，原告原本上傳照片時僅有中文語系的朋

¹⁹ 參被證 15。

²⁰ 參被證 16。

友關注，然係因 Johnson 之盜用並用英文註解，致使曝光度增加²¹，甚至吸引記者關注，倘無 Johnson 之助，張予之照片未必能有後續接踵而來的合作機會，何有授權金可期待之可能？於此並未見原告有所證明故原告不得向被告全亞通請求返還其原本願意支付之報酬美金 800 元，亦不得向被告 i0 請油其願意支付之報酬美金 2,000 元。

(2). 原告不得以不當得利向被告全亞通請求返還販賣圖文報導而向其他媒體收取之費用美金 10,000 元

因張予以「擁抱世界」之設定發佈照片實已授權朋友及不特定之第三人使用系爭照片，因此 Johnson 及全亞通獲得授權並利用系爭照片之行為係有法律上原因，且 Johnson 表示無償將著作權讓與被告全亞通，全亞通取得著作權，可以合法將照片賣給其他媒體，而不構成為之無法律上原因。況原告並未積極舉證證明其原本之授權金或可期待利益，因被告之行為進而受損。詳言之，誠如上述，更甚，原告並未積極舉證證明其受到其他家媒體購買照片之可能，因被告之行為進而受損。詳言之，原告原本上傳照片時僅有中文語系的朋友關注，然係因 Johnson 之盜用並用英文註解，致使曝光度增加²²，甚至吸引記者關注，倘無 Johnson 之助，張予之照片未必能有後續接踵而來的合作機會，何有受其他媒體購買照片可期待之可能？故，告不得以不當得利向被告全亞通請求返還販賣圖文報導而向其他媒體收取之費用美金 10,000 元。

(3). i0 於 2016 年向鳳梨報所推薦之 3 名新會員收取之會費美金 45,000 元與原告受有損害並無相關因果關係。

新會員係於 2016 年成為 i0 會員，與風災發生之 2015 年 3 月相去甚遠，已無報導風災之價值，故顯非為獲取風災之照片而加入，而係認同 i0 收集與整理照片的功能及其他照片之品質而加入，若原告認為新會員之加入係與該照片有相當因果關係，需承擔此舉證責任，在證明成功前，原告之損害與被告之獲利並無任何關聯，況原告亦未證明其有損害可言，何來不當得利之有？故不得主張本項為不當得利。

3. 縱認原告得向被告 NCZ 請求損害賠償，其損害賠償額應為零。

²¹ 參照賽題事實第 6 點。

²² 參照賽題事實第 6 點。

按：「得請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。」此有著作權法第 88 條第 2 項定有明文。再按：「侵害行為所得利益者，係指侵害人因侵害所得之毛利，扣除實施權利之侵害行為所需」（智慧財產法院民事判決 102 年度民著上字第 7 號）²³

(1). NCZ 銷售「The Moment」在臺灣之毛利雖為新台幣 1000 萬元，惟「The Moment」係銷售於全球之攝影集，應該以全球之盈虧作為其販賣攝影集之收益，再者按照實務上的判決習慣，其盈虧應以淨利為準，而非毛利，「The Moment」在全球銷售獲得之毛利扣除成本及必要費用後，並未獲得利益²⁴，因此不得向 NCZ 要求返還銷售利益。

(2). NCZ 2016 年增加之毛利新台幣 4000 萬元，是透過其出版「The Moment」所帶來的公益形象，「The Moment」係蒐集世界各地氣候變遷之異象，其公益形象來自對氣候變遷議題之關注，而非單一特定照片，否則刊登該照片之鳳梨報亦應獲得同等公益形象，可見其獲利並非透過系爭照片即可獲得，因此該獲利非屬侵害行為所得之收入。

(三) 連帶賠償

1. 被告不須負擔損害賠償：

數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限，民法第 272 條定有明文。於此，被告三人須構成共同侵權行為，始有負擔連帶損害賠償責任。然從前所述，被告三者之行為，並不構成侵權行為，退步言亦有合理使用可援以抗辯，而無侵害原告著作權之疑義。就利用之目的與性質觀之，NCZ 公司出版攝影集雖屬商業目的，惟其內容亦同時具有教育之目的，自其因該攝影集而獲得公益形象大受好評亦可觀之，故應屬合理使用。而全亞通之報導即屬著作權法第四十九條所指之時事報導；該利用係為報導天災之情況，若無照片輔助則殊難使閱報者瞭解風災之情狀，又當時全亞通記者 Allison 因風災與維拉港的新聞同業失聯而無法取得當地資訊，故為報導即時災情而利用系爭照片應屬必要，符合著作權法第四十九條之規定。縱被告 i0 侵害原告之著作權，仍符合

²³ 參被證 17

²⁴ 參照賽題事實第 17 點。

ISP 免責條款。io 為著作權法第 3 條第 19 款所稱之資訊儲存服務提供者，於已盡其善良管理人注意義務之情事下，縱有侵害原告著作權之一事，應得適用著作權法第 90-7 條免除其賠償之責。綜上，被告三者皆有抗辯權，毋庸負擔連帶損害賠償，因此，原告本件起訴應予駁回。

2. 縱被告應負賠償責任，原告所提出賠償額計算事項一至二項(全雅通訊社應支付報酬 800 美金及全亞通像其他媒體收取美金 10000 元)，非屬連帶之債：

按：「數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之，民法第二百七十一條前段定有明文；至不真正連帶債務之數債務人雖具有同一目的，而對債權人各負全部給付之義務，然各債務有其不同發生之原因，僅因相關之法律關係偶然競合所致，債務人相互間並無所謂應分擔部分，二者要件及法律評價並不相同，不容混淆。」(最高法院 106 年度台上字第 128 號民事判決裁判要旨參照)²⁵

查原告所提出損害賠償請求項目 1 至 2 點²⁶(全亞通應支付報酬 800 美金及全亞通像其他媒體收取美金 10000 元)，其所構成填補損害目的乃因偶然競合所致，io 與 NCZ 之行為非為全亞通未付授權金之共同原因，相互間並無所謂應分擔部分，若以後階段行為人與前行為人共同負擔前行為人所致生之損害，實有違法理，故應各自分別論以賠償金額之計算，無需負擔連帶損害賠償責任。

四、綜上，提呈民事答辯狀如上，恭請鈞院鑒核卓參，並賜判決如訴之聲明，俾維權益，實感德便。

致此

台灣台北地方法院 公鑒

中華民國 00 年 00 月 00 日

具狀人 000

撰狀人 000

²⁵ 參被證 18

²⁶ 參照賽題事實第 18 點。



【裁判字號】104,台抗,589
【裁判日期】民國 104 年 07 月 23 日
【裁判案由】請求損害賠償
【裁判內文】

最高法院民事裁定 一〇四年度台抗字第五八九號
再 抗 告 人 HUI FA FISHERY CO.,LTD即惠發漁業有限公司（萬
納杜籍）

Lini Highway,P.O.Box 1019,Port
Vila,Vanuat

法定代理人 CHEN LI-JEN（陳立仁）

訴訟代理人 楊思莉律師

上列再抗告人因與相對人新安東京海上產物保險股份有限公司間
請求損害賠償事件，對於中華民國一〇四年二月二十五日台灣高
等法院高雄分院裁定（一〇三年度重抗字第四二號），提起再抗
告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔。

理 由

本件相對人主張：訴外人SAINT GIANT FISHERY CO.,LTD（下稱
SGF公司）就其所有「HUI CHUAN」輪（即惠川輪）向伊投保漁船
船體險保險，嗣因再抗告人所屬「HUI FA」輪（即惠發輪）之船
長即第一審共同被告陳文南及船員未遵守「國際海上避碰規則」
之規定，而於公海航行時撞及惠川輪之左舷壁中段處，致該輪沈
沒。再抗告人應就其受僱人侵權行為所生損害連帶負賠償之責，
伊已依保險契約賠付被保險人SGF公司美金一百六十二萬二千七
百十八元五分，於賠償範圍內自得代位被保險人向再抗告人求償
。爰依保險法第五十三條、民法第一百八十四條、第一百八十八
條規定，請求再抗告人與陳文南連帶給付新台幣四千萬元本息。
台灣高雄地方法院（下稱高雄地院）以我國法院對本件無國際管
轄權，又無從裁定移送為由，依民事訴訟法第二百四十九條第一
項第二款規定，裁定駁回相對人之訴。相對人不服，提起抗告。
原法院以：再抗告人係萬納杜籍，為未經我國認許之法人，設有
代表人從事商業營運行為，並有獨立財產，有當事人能力。依相
對人主張之原因事實，乃同屬萬納杜籍之SGF公司所屬惠川輪在
公海上作業時，因再抗告人所屬惠發輪船長陳文南及船員之過失
而遭撞沈，伊為惠川輪之保險人，業已依保險契約賠付。是本件
含有涉外人、事、物之爭議，自屬涉外事件。按法院應依內國法
之規定或概念決定爭執法律關係之性質，以確定內國對訟爭事件
有無國際民事管轄權。惟我國有關國際管轄權之規定，就本件訟
爭事項欠缺明文。法院於認定有無國際民事裁判管轄權時，除應
斟酌個案原因事實及訴訟標的之法律關係外，尚應該個案所涉

及國際民事訴訟利益與關連性等為綜合考量，並參酌內國民事訴訟管轄規定及國際民事裁判管轄規則之法理，基於當事人間之實質公平、程序之迅速經濟等概念，為判斷之依據。查陳文南與再抗告人之法定代理人陳立仁之住所地均在高雄市，陳文仁於該市前鎮區○○○○路○○○號另設有惠順水產股份有限公司（下稱惠順水產公司），有戶籍資料及公司變更登記表可稽。惠川輪之船體險及船東第三人責任險、惠發輪之船東第三人責任險資料，均由一名陳小姐名「阿枝」者聯絡，資料並均送往上開地址，業經證人林錦燕證述明確，並有各該保險資料可考。系爭碰撞事故相對人給付SGF公司之理賠金係由陳立仁之母陳羅絹美代為領取，其填載地址亦為上址，有賠款收據、戶籍資料足憑。陳文南之薪資係由惠順水產公司給付，並由陳立仁或「阿枝」者聯絡指示，已據陳文南陳明，並有財產所得調件明細表可查。系爭碰撞事故發生後之理賠既於我國辦理，加害船舶第一到達港雖為斐濟，惟再抗告人與SGF公司均已作成報備書，相對人指定之公證公司亦作成公證報告，陳文南及惠川輪船長鄭國明均住於高雄，陳文南亦同意於我國法院進行訴訟，故本件由我國法院管轄，並無難以進行證據調查情事。況惠發輪屬權宜船，乃為逃避本國財稅、船舶、營運管理等限制或國際漁業管理、捕撈限額等因素，而選擇與自己並無聯繫因素之國家為船舶登記，但該國與其營業毫不相關，再抗告人提出之公司登記資料亦記載：「The company, being an international company, shall not – (a) carry on business in Vanuatu.....」應認由我國法院管轄，並非不便利法庭，且無違當事人間之實質公平與程序之迅速經濟。高雄地院以我國法院無國際管轄權為由，駁回相對人之訴，自有未洽等詞，爰以裁定將高雄地院所為裁定廢棄，經核於法並無違誤。再抗告意旨略以：營業所應以登記為準，惠順水產公司所在地非伊登記之營業所，及本件不得類推適用民事訴訟法第二十條第一項云云。按我國涉外民事法律適用法並無關於管轄權之規定，原法院依當事人間之公平、裁判之正當與迅速法理，審酌再抗告人實際營業行為地點、保險連繫地、當事人與法庭地法之關聯性，認我國法院有管轄權，於法無違。再抗告意旨猶執陳詞，指摘原裁定違背法令，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件再抗告為無理由。依民事訴訟法第四百九十五條之一第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 一〇四 年 七 月 二十三日

最高法院民事第五庭

審判長法官 李 彥 文
 法官 沈 方 維
 法官 簡 清 忠
 法官 蔡 焜 燾
 法官 吳 惠 郁

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇四 年 八 月 四 日

V



【裁判字號】101,台上,1071
【裁判日期】民國 101 年 07 月 18 日
【裁判案由】侵害商標權有關財產權爭議
【裁判內文】

最高法院民事判決 一〇一年度台上字第一〇七一號
上訴人 鼎錕國際有限公司

兼法定代理人 林美玲
上訴人 吳賜藝
共 同
訴訟代理人 賴鎮局律師
被上訴人 美商三邁能源股份有限公司

法定代理人 邊曉陽HSI.

上列當事人間因侵害商標權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國一〇〇年八月二十五日智慧財產法院第二審判決（九十九年度民商上字第一〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回智慧財產法院。

理 由

查被上訴人為依美國加州法律設立登記之外國法人，具有涉外因素。上訴人為中華民國人民及依我國法律設立之法人，其住所及營業處所均在我國。被上訴人已證明本件商標權民事事件，客觀上損害事實之發生及該事實發生地均在我國，本訴訟爭議之法律類型，其形式定性為關於侵權行為而生之債，屬涉外民事事件，本於當事人訴訟程序公平性、裁判正當及迅速之國際民事訴訟法基本原則，我國法院對之應有國際裁判管轄權。復依我國智慧財產案件審理法第七條及智慧財產法院組織法第三條第一款、第四款之規定，本件為因商標法所保護之智慧財產權益所生之第一審、第二審民事訴訟事件，智慧財產法院有管轄權。又本件涉外民事事件發生於民國一〇〇年五月二十六日涉外民事法律適用法修正施行前，依修正後該法第六十二條本文之規定，應適用修正施行前之該法，定其準據法。而修正施行前該法第九條本文規定關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法，故關於涉外侵權行為之準據法，應累積適用侵權行為地及法庭地法。被上訴人主張上訴人之侵權行為發生在我國境內，依上說明，本件準據法應依中華民國之法律。

本件被上訴人主張：伊係經我國經濟部商業司認許之外國公司，為第00000000號「STEAM SAVERS」註冊商標之商標專用權人，指使用於金屬製法水器商品（下稱系爭商品），專用期限自九十二年十二月一日起至一〇二年十一月三十日止。上訴人鼎錕國際有限公司（下稱鼎錕公司）與伊簽訂製造與經銷合約，約定伊自九十三年三月一日起至九十四年二月二十八日止，授權鼎錕公司

製造、銷售系爭商品，授權金為美金三十一萬二千五百元。詎系爭合約期間屆滿，上訴人未經伊授權，擅自使用系爭商標，製造系爭商品，銷售予台電公司大林發電廠（下稱台電大林廠），依商標法第六十三條第一項第三款之規定，以每個平均銷售價格新台幣（下同）一萬三千一百二十五元之一千五百倍計算，並依公司法第八條第一項、第二十三條之規定，請求上訴人即鼎錫公司法定代理人林美玲及總經理吳賜藝與鼎錫公司負連帶損害賠償責任。爰求為命上訴人連帶給付伊六百萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起加計法定遲延利息之判決（第一審為被上訴人勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。

上訴人則以：伊未侵害被上訴人之商標專用權等語，資為抗辯。原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：被上訴人為系爭商標之專用權人，其自九十三年三月一日起至九十四年二月二十八日止授權鼎錫公司製造、銷售系爭商品，授權金為美金三十一萬二千五百元，約定合約到期後，不論是否與產品銷售有關，鼎錫公司均無使用系爭商標之權利。又兩造於九十五年九月二十七日簽定和解書，約定至九十五年九月十二日止，雙方在中華民國境內，就製造或銷售系爭商品，任一方如曾對他方有債務不履行或侵權行為，雙方同意放棄對他方請求損害賠償之權利，但不包括放棄其他違約者或債權行為者之請求權，雙方如有未到期之合約、授權，均於九十五年九月十二日失其效力，並由上訴人支付被上訴人美金十五萬元作為和解金額。被上訴人主張上訴人於九十六年十月、九十七年一、四月或九十八年七月間，使用系爭商標，銷售系爭商品一個予台電大林廠之事實，有統一發票四件及台電大林廠現場照片一件可證。證人鄭喜天並證稱其於九十八年五月十二日至台電大林廠空壓機旁一排水管線邊看到幾個類似被上訴人產品之東西，上面有寫鼎錫商標，有一個寫「STEAM SAVERS」商標，伊同事莊景任有帶相機，將其拍照下來等語。鄭喜天與兩造素無嫌隙，亦無利害關係，自無附和被上訴人，誣攀上訴人之動機與必要，其證言應屬可採。依台電大林廠九十九年八月六日函指該廠自九十六年一月起至九十八年六月止，向鼎錫公司購買洩水量40kg/Hr 共十一只，參以鄭喜天前揭證詞，益證鄭喜天所見具有系爭商標之祛水器，應係上訴人所販售無誤，即上訴人亦不否認其銷售予台電大林廠之祛水器中，只有該單一個祛水器載有系爭商標，其餘均不具系爭商標，堪信上訴人於兩造前案和解後，有繼續販售系爭商標之祛水器產品之事實。台電大林廠先後於一〇〇年六月二十一日及同年七月十二日函稱其自九十三年三月一日起至九十五年十二月三十一日止未購買祛水器、亦未有其他公司提供祛水器之試用品，足認上訴人所辯該組祛水器係試用品，並非足採。上訴人聲請傳喚證人鄭仲凱到庭作證其是否曾於九十五年四月拿樣品至台電大林廠測試，無調查必要。上訴人於九十六年十月、九十七年一、四月或九十八年七月間，使用系爭商標，銷售相同商品至少一個予台電大林廠，違反商標法第二十九條第一款，自屬侵害被上訴人之系爭商標權。又吳賜藝為鼎錫公司之總經理，林美玲為鼎錫公司法定代理人，兩人並為夫妻關係，鼎錫公司與被上訴人達成和解時，林美玲、吳賜藝係以個人名義為之，顯見林美玲、吳賜藝為銷售侵害

被上訴人系爭商標權之行為人，此係渠等職務上之行為，鼎錫公司應就渠等侵權行為負連帶賠償責任。被上訴人依商標法第六十一條第一項前段及民法二十八條之規定，請求上訴人連帶負損害賠償責任，並依商標法第六十三條第一項第三款計算損害，於法有據。被上訴人雖已證明上訴人曾銷售侵害系爭商標之商品一個予台電大林廠，但上訴人連同其他未知是否侵害被上訴人系爭商標權之商品，總計銷售十五個節流閥與祛水器予台電大林廠，有統一發票四件足憑，因上訴人否認有銷售侵害系爭商標之商品予台電大林廠，無從辨識上開統一發票之十五筆交易中何筆為侵害被上訴人系爭商標權之商品，該資料均無法作為計算被上訴人商標商品之基礎。審酌兩造對於九十五年九月十二日就系爭商標仍有授權關係存在時，上訴人曾以平均價格一萬三千五百九十二·二七元，銷售STEAM SAVER 十五個予台塑總管理處採購部之事實，均無爭執，堪信系爭商品之單價為一萬三千一百二十五元，核屬相當。再查系爭合約就系爭商標之授權金為美金三十一萬二千五百元，上訴人並於九十五年九月二十七日因侵害系爭商標權與被上訴人達成和解，給付被上訴人美金十五萬元之和解金，應認上訴人就商標授權關係終止後未經授權使用系爭商標之侵權行為，按零售單價一萬三千一百二十五元之五百倍計算，與被上訴人之損害相當而屬適當，無依商標法第六十三條第二項酌減必要。從而被上訴人請求上訴人連帶給付六百萬元及加計自九十九年二月十二日起算法定遲延利息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

查原審先以上訴人開立之發票四件，認定上訴人有於系爭商標授權期滿後，在九十六年十月、九十七年一、四月或九十八年七月間，販售系爭商品一個予台電大林廠，而侵害被上訴人之系爭商標權（見原判決一八、一九頁），乃竟復調該四件統一發票之十五筆交易中無從辨識何筆為侵害被上訴人系爭商標權之商品（見原判二二、二三頁）。就同一證據之發票，上訴人有無侵害系爭商標，已有前後認定不一之違誤。其次，原審認鼎錫公司於九十五年九月二十七日與被上訴人就截至九十五年九月十二日為止之侵害系爭商標事項達成和解（見原判決一五頁第3點、二一頁第1點第六至八行及二三頁末一二行以下），復認兩造於九十五年九月十二日就系爭商標仍有授權關係存在（見原判決二三頁八、九行）。關於鼎錫公司與被上訴人間於九十五年九月二十七日之和解是否係因上訴人侵害系爭商標所致一事，難謂無判決理由前後矛盾之當然違背法令。上訴人抗辯：伊支付之和解金係權利金，非侵權賠償金，有台灣高等法院九十六年度上易字第九八五號刑事判決可稽等語，原審未調取該刑事卷證，以供兩造為適當之辯論，復未說明上訴人之抗辯是否可採，遽認上訴人於前案和解後仍有繼續販售系爭商標之系爭商品，所為不利於上訴人之判決，自有可議。次查，上訴人抗辯：證人鄭喜天所看到之系爭商品係九十五年四月間，兩造仍有授權關係時，伊公司業務人員鄭仲凱安裝之試用品，可傳喚台電大林廠原接洽人員許保民證明等語，參以鄭喜天雖證明其於九十八年五月十二日看到台電大林廠安裝系爭商品，惟似未證明該商品係上訴人侵害系爭商標所為。原審對於上訴人此項重要之攻擊方法，輕置不論，未違釐清鄭喜天

所看到之系爭商品是否係上訴人於授權期滿後所安裝，遽行判決，自有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 七 月 十 八 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 劉 延 村

法官 葉 勝 利

法官 李 慧 兒

法官 王 仁 貴

法官 阮 富 枝

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 七 月 十 三 日

V



最高法院裁判

要旨：

按夫妻之一方於中華民國境內持續一年以上有經常居所，婚姻事件由中華民國法院審判管轄，此觀家事事件法第五十三條第一項第四款本文規定即明。揆其立法意旨，乃就夫妻均為外國人，其中一方於我國境內持續一年以上有經常居所者，雖該夫妻無家事事件法第五十三條第一項第二款所示之住所或共同居所，為便利當事人提起訴訟，亦使我國法院對該涉外婚姻事件有國際審判管轄權。至何種情形始得謂為「經常」，則委由法院依個案具體事實判斷之。依家事事件法第五十三條規定決定我國有國際審判管轄權後，應由我國之何法院管轄該事件，則依同法第五十二條土地管轄之規定判斷。而不能依家事事件法第五十二條第一項至第三項規定定法院管轄者，由被告住、居所地之法院管轄，同法條第四項前段亦有明定。又假扣押之聲請，由本案管轄法院或假扣押標的所在地之地方法院管轄。本案管轄法院，為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。民事訴訟法第五百二十四條第一項、第二項本文定有明文。此項規定，於涉外事件，並未違反當事人間之公平、裁判之正當與程序之迅速等原則，是就訴訟之本案在我國有管轄權，原則上應可認我國法院對保全本案之假扣押事件有國際裁判管轄權。

【裁判字號】103,台抗,1020

【裁判日期】民國 103 年 11 月 26 日

【裁判案由】聲請假扣押（聲明異議）

【裁判內文】

最高法院民事裁定 一○三年度台抗字第一○二○號

再抗告人 PAULINE YEH

訴訟代理人 孫立虹律師

上列再抗告人因與相對人葉玄（HSUAN YEH）間聲請假扣押（聲明異議）事件，就司法事務官之處分提出異議，對於中華民國一○三年八月二十八日台灣高等法院裁定（一○三年度家抗字第七一號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由台灣高等法院更為裁定。

理 由

本件再抗告人以：兩造為夫妻，均為美國人，相對人於台北市有經常居所。因相對人與訴外人沈○妹通姦，將無法自理生活之伊遺棄於美國，並將夫妻財產至少美金九十六萬五千元移轉至我國，屬隱匿財產之行為。伊已向美國喬治亞州GWINNET郡高等法院（下稱美國法院）提起離婚暨夫妻剩餘財產分配之訴，待勝訴即應在我國進行強制執行，堪認日後有不能強制執行或甚難執行之虞，向台灣台北地方法院（下稱台北地院）聲請對相對人之財產

在新台幣三千萬元範圍內為假扣押等情，經台北地院司法事務官裁定駁回後，再抗告人不服，提出異議，由台北地院法官以一○三年度執事聲字第二六○號裁定駁回其異議後，再抗告人提起抗告。原法院以：按程序法應適用法院地法為國際私法之大原則，本件再抗告人聲請假扣押事件，屬程序事項，自應適用法院地法，即我國法律之規定。又涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；關於假扣押之聲請，由本案管轄法院或假扣押標之所在地之法院管轄；本案管轄法院，為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院，涉外民事法律適用法第一條前段、民事訴訟法第五百二十四條第一項、第二項本文分別定有明文。因我國涉外民事法律適用法並無聲請假扣押法院管轄之規定，故就具體事件受訴法院是否有管轄權，應依我國民事訴訟法管轄之規定定之。查本件兩造均係外國人，屬涉外事件。惟再抗告人自承：伊已向美國法院提起上開訴訟，且基於本案管轄法院之管轄原因而聲請本件假扣押等節，依上規定，本件假扣押聲請之本案訴訟既繫屬於美國法院，台北地院對本件假扣押之聲請，並無管轄權，且不能移送於其管轄法院，再抗告人向台北地院為假扣押之聲請，自有未合。台北地院法官裁定駁回再抗告人之異議，理由雖有不同，結論並無二致，仍應予維持，再抗告人之抗告為無理由等詞，因維持台北地院所為之裁定，駁回其抗告。

按夫妻之一方於中華民國境內持續一年以上有經常居所，婚姻事件由中華民國法院審判管轄，此觀家事事件法第五十三條第一項第四款本文規定即明。揆其立法意旨，乃就夫妻均為外國人，其中一方於我國境內持續一年以上有經常居所者，雖該夫妻無家事事件法第五十三條第一項第二款所示之住所或共同居所，為便利當事人提起訴訟，亦使我國法院對該涉外婚姻事件有國際審判管轄權。至何種情形始得謂為「經常」，則委由法院依個案具體事實判斷之。依家事事件法第五十三條規定決定我國有國際審判管轄權後，應由我國之何法院管轄該事件，則依同法第五十二條土地管轄之規定判斷。而不能依家事事件法第五十二條第一項至第三項規定定法院管轄者，由被告住、居所地之法院管轄，同法條第四項前段亦有明定。又假扣押之聲請，由本案管轄法院或假扣押標之所在地之法院管轄。本案管轄法院，為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。民事訴訟法第五百二十四條第一項、第二項本文定有明文。此項規定，於涉外事件，並未違反當事人間之公平、裁判之正當與程序之迅速等原則，是就訴訟之本案在我國有管轄權，原則上應可認我國法院對保全本案之假扣押事件有國際裁判管轄權。查再抗告人一再主張：兩造雖均為美國人，然相對人於台灣經商近三十年，每年在台灣居住時間超過六個月以上，在台北市松山區有經常居所，依家事事件法第五十三條第一項第四款本文規定，台北地院為本件假扣押之本案管轄法院，伊隨時可向台北地院起訴等節（台北地院一○三年度司裁全字第七三一號卷【下稱司裁全卷】三頁、原法院卷一四頁、一五至一六頁），並提出兩造護照、沈○妹之戶口名簿、○○開發科技股份有限公司公司資料、相對人入出境證明（均影本）及地址變更確認通知為證（司裁全卷五至七頁、五六至六一頁），倘非虛妄，再抗告人似非不得向台北地院提起本件假扣押之本案訴訟。至再抗

告人雖已向美國法院提起本案訴訟，惟根據民事訴訟法第一百八十二條之二之規定，再抗告人仍可向我國法院更行起訴，我國法院自亦不失為同法第五百二十四條第二項所稱之應繫屬法院。果爾，則再抗告人主張台北地院為上開規定之本案訴訟「應」繫屬之第一審法院，台北地院就本件假扣押有管轄權云云，是否全然不足採？即有再為研求之必要。原法院未遑細究，逕以本件假扣押聲請之本案訴訟因繫屬於美國法院，台北地院對本件假扣押無本案管轄權，而未進一步查明再抗告人就假扣押之請求及原因，是否已盡釋明之責，即遽認再抗告人向台北地院為假扣押之聲請，於法未合，進而為再抗告人不利之裁定，依上說明，不惟速斷，且有不適用家事事件法第五十三條第一項第四款本文、民事訴訟法第五百二十四條第二項本文規定而足以影響裁定之適用法規顯有錯誤情事，並所涉及之法律見解，亦具有原則上之重要性。再抗告論旨，執以指摘原裁定不當，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件再抗告為有理由。依家事事件法第五十一條，民事訴訟法第四百九十五條之一第二項、第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，裁定如主文。

中 華 民 國 一〇三 年 十 一 月 二 十 六 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 林 大 洋

法官 鄭 傑 夫

法官 吳 麗 惠

法官 王 仁 貴

法官 鍾 任 賜

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇三 年 十 二 月 五 日

G

輪（下稱系爭船舶）自我國高雄港載運至美國喬治亞州沙凡那港，STX 公司並於民國九十七年十一月十八日簽發載貨證券（下稱系爭載貨證券），受貨人為C&F 公司。詎系爭貨物於九十八年一月五日運抵沙凡那港後，發現有鏽蝕、氧化、變色、殘留水漬等情形，經公證人查驗損害發生原因，認係系爭船舶貨艙艙口蓋之橡膠墊圈缺乏彈性，艙口蓋無法緊密閉合，運送途中海水滲入貨艙，污損系爭貨物所致，且受損比例為百分之三十。C&F 公司因而受有貨物毀損之差價十三萬三千九百一十一點六四元，及為證明損害而支出公證費用一百三十一元、待驗期間倉儲費用六百八十九點五一元等損害，合計十三萬四千七百三十二點一五元。STX 公司應依運送契約、載貨證券之約定，負損害賠償責任。又系爭船舶係訴外人KINGSCRESENT MARITIME 公司所有，光船出租予被上訴人OCEAN LINE HOLDINGS LTD.（下稱OCEAN LINE公司），該公司並與STX公司就系爭船舶簽訂定期傭船契約，被上訴人OCEAN LONGEVITY SHIPPING & MANAGEMENT LTD.（下稱OCEAN LONGEVITY公司）則為船舶經理人，則OCEAN LINE公司及OCEAN LONGEVITY公司（下合稱被上訴人二公司）就其僱用之船員疏於維修保養系爭船舶，致系爭貨物受損情事，應依侵權行為之規定，負僱用人之連帶損害賠償責任。而伊為系爭貨物海上運送之保險人，已依保險契約如數賠償C&F 公司，並受讓該損害賠償債權等情。求為分別命STX 公司、被上訴人二公司各給付十三萬四千七百三十二點一五元，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息；並其中一人為給付，其他二人在給付範圍內同免給付之判決。並於原審以STX 公司明知燁輝公司系爭貨品有瑕疵，仍簽發清潔載貨證券，C&F公司因而無保留付款，受有損害，STX公司之行為有悖善良風俗為由，追加依侵權行為法律關係，請求STX 公司負損害賠償責任。

STX 公司以：本件訴訟應由伊公司所在地即韓國法院管轄，我國法院並無管轄權。GOTHAER 公司未證明其已取得系爭貨物損害之賠償債權。縱系爭貨物之損害係於海上運送途中所發生，亦係該貨物本身之固有瑕疵或包裝不當所致，非屬伊應負責之事由，伊無賠償責任；且GOTHAER 公司所稱之貨損程度及損害金額，亦有不實等語置辯。被上訴人二公司則除為同STX 公司之抗辯外，另以：我國法院就本件訴訟為不便利法院，自無管轄權。OCEAN LONGEVITY公司僅為船舶經理人，OCEAN LINE 公司雖僱用船長及船員，然已將系爭船舶定期傭船與STX公司，應由STX公司負責系爭船舶之適航性，及船長、船員之指揮監督。縱認船長及船員有過失侵權行為，然GOTHAER 公司對該受僱人之侵權行為損害賠償請求權之時效業已完成，伊亦得援用而拒絕給付等語，資為抗辯。

原審以：按海商法第七十八條第一項規定，裝貨港為中華民國港口者之載貨證券所生之爭議，得由我國裝貨港之法院管轄；民事訴訟法第十五條第一項亦規定因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。又法院受理涉外民事事件，審核有無國際民事裁判管轄權時，應就個案所涉及之國際民事訴訟利益與特定國家（法域）關連性等為綜合考量，並參酌內國民事訴訟管轄規定及國際民事裁判管轄規則之法理，衡量當事人間實質公平、程序迅速經濟

等，以為判斷。故除由我國法院行使管轄權，有明顯違背當事人間實質公平及程序迅速經濟等特別情事外，原則上均應認我國法院有管轄權。準此，上開海商法連結裝貨港與載貨證券（運送契約）之管轄權規定，不以當事人為我國之託運人或受貨人為限，除可用以規範內國關於載貨證券（運送契約）爭議事件之管轄權外，亦可涵攝規範該類涉外海商事件之國際民事裁判管轄權，侵權行為訴訟之國際管轄亦然。本件GOTHAER公司起訴主張之原因事實，乃系爭貨物自高雄港裝船，運送至美國沙凡那港之海運途中受損，其已依保險契約理賠並受讓該貨損債權，而訴請賠償；依上說明，我國法院應有管轄權。至載貨證券背面上雖有有關載貨證券所生爭議，必須由運送人主營業所所在國家（即韓國首爾地方法院）管轄之記載，然該管轄約定，排除我國法院依海商法第七十八條第一項規定取得之管轄權，妨害當事人就本件爭議選擇向我國法院請求裁判之權利，而系爭貨物之裝貨港為高雄港，我國就本件訴訟難謂為「不便利法院」，上開管轄之約定，自不生排除我國法院管轄權之效力。GOTHAER公司、STX公司分別為依德國、韓國之公司法令設立者；被上訴人二公司均為依中華人民共和國香港特別行政區政府之公司法令設立者，雖均未經我國認許，但設有代表人，且有獨立財產及從事營業行為，依法有當事人能力。STX公司雖經韓國法院裁定開始進行重整程序，然GOTHAER公司於重整程序前即對該公司提起本件訴訟，請求損害賠償，且已依法向韓國法院申報本件債權，自有提起確認債權存在訴訟之權利保護必要。又載貨證券為運送契約之證明，其上各項記載，除顯有民法第二百四十七條之一所規定應屬無效之情形外，應推定有拘束當事人之效力，始為合理適當。系爭載貨證券背面條款第三十一條有關該證券應適用一九三六年美國海上貨物運送條例（下稱一九三六美國海上貨運條例）之記載，核無上開規定所稱顯失公平之情事，參以一〇〇年五月二十六日修正施行涉外民事法律適用法第四十三條已規定「因載貨證券而生之法律關係，依該載貨證券所記載應適用之法律」之意旨，本件關於運送契約及載貨證券之準據法，應為一九三六年美國海上貨運條例。侵權行為法律關係部分，則依修正前涉外民事法律適用法第九條第一項前段規定，以我國法為準據法。其次，C&F公司向燁輝公司訂購系爭貨物，燁輝公司委託STX公司運送，自高雄港運送至美國喬治亞州沙凡那港，STX公司以系爭船舶載運，且簽發受貨人為C&F公司之系爭載貨證券。系爭船舶為OCEAN LINE公司所光船承租，並將該船舶定期備船予STX公司。OCEAN LONGEVITY公司為船舶經理人。系爭貨物於高雄港裝船前，曾由訴外人中華海事檢定社股份有限公司檢查其狀況，並出具公證報告（下稱貨況裝船報告），於九十八年一月五日運抵沙凡那港，同年月六至九日卸貨，交由受貨人受領。卸貨期間，C&F公司委託訴外人A-K海事公證公司就系爭貨物狀況為檢定，並於同年三月五日出具公證報告（下稱受貨人公證報告）；另HUNTER MACLEAN（即船東互保協會）委託訴外人DUFOUR & ASSOCIATES公司就系爭貨物狀況為檢定，亦出具公證報告（未載出具日期，下稱船方公證報告）等情，為兩造不爭之事實。綜觀GOTHAER公司提出之保險契約、GOTHAER VERSICHERUNGS BANK HAMBURG/COLOGNE說明函（載述因

國際裁判管轄決定論

—從總論方法評述我國實務現狀

張銘晃*

壹、前言

某一財產關係之民商事紛爭，牽涉當事人之國籍、住所、法律關係等國際性（涉外）要素時，一國法院首先必須根據其本國參加規範有國際裁判管轄條款的多邊或雙邊國際公約或內國程序法則（如台灣），以決定對於該系爭涉外民事事件是否具有審理權限。因此，國際裁判管轄（權），當是指一國法院根據本國所締結之國際公約或國內法規定，藉以判斷對於特定國際民商事紛爭事件，是否具備行使裁判權之權力。而前述所稱之國際公約，包括專門及一般載有國際裁判管轄條款之雙邊性或多邊性國際公約；至於國內法，則指本國已有國際裁判管轄權之立法，或雖無國際裁判管轄權之

立法，卻有學說及實務建構相當完整之判例理論而言¹。

目前，我國並無國際裁判管轄規則之整體立法，歸納分析我國實務見解對於國際裁判管轄決定方法，呈現多樣且不一致之論述方法，當國際間正積極融合各法系之差異，尋求訂定統一性之國際裁判管轄規則，以保障國際民事紛爭解決之際，我國實務對於國際裁判管轄決定方法領域，相對屬於陌生且與國際發展趨勢存有落差，此正突顯出國際裁判管轄決定之總論方法的重要性，因此，國際裁判管轄權之決定方法，在總論上的意義，藉由援用國際規範、外國立法例及國際民事訴訟法之基本理念作為法理基準，乃是與國際法學潮流接軌之不二法門。

往昔，日本亦無國法，而是藉由學說及實踐成熟完善之國際裁判管轄國際規範、各國立法例理論，已於平成 23 年（2 日）正式公布「民事の一部を改正する法律中增訂國際裁判管轄規年内，以命令定其施行轄規則之最新立法，此總論方法上所創造之「化，賦予法院於決定國一定裁量權限，亟具參以探討國際裁判管轄法基於比較法學理觀點案）、美國實務發展及從法實證研究之立場，謀求具體、妥當之國法。

貳、國際裁判

一、國際民事訴訟

在我國發生的民區別為二個態樣，一紛爭，另外，則是具隨著資訊、交通方法短各國間之有形距離

* 台灣台南地方法院法官。

本文撰寫之際，承蒙日本前國立大阪大學、現任立命館大學渡辺愷之教授提供日本知的財產高等裁判所平成 22 年 9 月 15 日平 22（ネ）10001 号（特許侵害子防等請求控訴事件）全文判決書；東吳大學何佳芳助理教授提供於 2011 年 9 月 23 日在「中國新立法與國際私法研究新趨勢」研討會發表之「日本民事訴訟法關於國際裁判管轄之新修規定」論文大作，一併致謝。

¹ Fawcett, James J., (1995), Chapter 2 "the Jurisdictional Background" of Declining Jurisdiction in Private International Law, Oxford University Press.; 江雅綺，「論歐盟國際私法規則的統一以國際民是管轄權為例」，台灣國際法季刊第 4 卷第 4 期，第 67 頁，2007 年 12 月。

² 山本和彦，「國際民事訴訟法（5）」，解決國際民事紛爭，可稱之為「國際民 Resolution）與集團本部分學者，對於神前 禎、元永和彦

命 現狀

當完整之判例理

管轄規則之整體
對於國際裁判管
一致之論述方法，
之差異，尋求訂定，
以保障國際民事
於國際裁判管轄決
且與國際發展趨勢
裁判管轄決定之總
察裁判管轄權之決
藉由援用國際規
訴訟法之基本理念
法學潮流接軌之不

的財產高等裁判所
決書；東吳大學何佳
發表之「日本民事訴

jurisdiction in Private
以國際民是管轄權為

往昔，日本亦無國際裁判管轄規則之立法，而是藉由學說及實務判例發展，成就相當成熟完善之國際裁判管轄決定方法，嗣經參酌國際規範、各國立法例及本國學說及實務判例理論，已於平成 23 年 5 月 2 日（2011 年 5 月 2 日）正式公布「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」，在日本民事訴訟法中增訂國際裁判管轄規則，並預定自公布後一年內，以命令定其施行日期，堪稱國際裁判管轄規則之最新立法，此次立法並將日本實務在總論方法上所創造之「特別情事論」予以明文化，賦予法院於決定國際裁判管轄權時，具有一定裁量權限，亟具參考價值。是以，本文將以探討國際裁判管轄決定之總論方法為核心，基於比較法學理觀點，介紹國際公約（草案）、美國實務發展及日本法制最新動向，並從法實證研究之立場，分析我國實務現狀，以謀求具體、妥當之國際裁判管轄總論決定方法。

貳、國際裁判管轄之法律定位

一、國際民事訴訟法

在我國發生的民商事之私法紛爭，大抵可區別為二個態樣，一為在我國國內發生的私法紛爭，另外，則是具有國際特性的私法紛爭。隨著資訊、交通方法等之快速發展，已大幅縮短各國間之有形距離，台灣基於地理環境與歷

史背景等因素，必須積極藉由與外國間之經濟、政治、社會等國際交流，以提升經濟成長及國際地位，在從事國際性交流過程，隨之衍生具有國際特性的民事紛爭，更屬常見。對於日益增多的國際民事紛爭，如當事人無法自行解決的情況下，最終仍須藉由具有權力的司法機關強制解決，就此而言，雖然與國內紛爭的解決之道並無二致，但是，目前國際社會並無解決國際民事紛爭的國際裁判機關，因此，現階段對於國際民事紛爭的強制解決之道，只能委由各國的司法機關擔負裁判任務²。

由於國際間並不存在可以解決國際民事紛爭的超國界國際司法裁判機關，也沒有國際性統一體系的國際民事訴訟法典存在，因此，對於含有國際性要素的私法紛爭，在國際民事訴訟過程中，程序法、實體法應如何決定、適用，即成為亟待克服的問題所在，在實體法之適用上，係依各國之選法規則（例如：涉外民事法律適用法）選擇個案適用之準據法，屬於國際私法研究對象的獨立法領域，至於各國法院為了解決國際民事紛爭的訴訟程序，則屬於國際民事訴訟法範疇³。

在國際民事訴訟所要解決問題，主要包含國際裁判管轄、國際訴訟競合、外國判決的承認與執行等訴訟程序，其中又以（直接）國際裁判管轄之決定問題，最受到注目。畢竟，現行民事訴訟法的管轄規定，只是著眼於將我國司法權具體地分配在國內的哪一個法院行使，純粹國內法院相互間之事務分配問題，至於國

² 山本和彦，「國際民事訴訟法」，收錄於齋藤秀夫、小室直人、西村宏一、林屋礼二編，「〔第 2 版〕注解民事訴訟法（5）」，第一法規，第 395-398 頁，1991 年 12 月。

³ 解決國際民事紛爭程序，一般均係以狹義之訴訟程序為之，以此觀點而論，國際民事紛爭解決程序，當可稱之為「國際民事訴訟法」。然而，調解與仲裁等訴訟外之紛爭解決程序（ADR = Alternative Dispute Resolution）與集團性債務處理程序之國際破產程序，也包含在此處所稱之紛爭解決程序，因此，近來日本部分學者，對於解決國際紛爭程序為對象之法律規範，已主張應稱為「國際民事程序法」較為妥適。神前 稔、元永和彦、早川吉尚，「國際私法」，有斐閣，第 23-24 頁，2005 年 3 月。

際裁判管轄，則非如此，必須立於國際社會間之裁判機能分配觀點，以決定系爭事件究竟應由何國的法院行使管轄權，著眼於國際層級的裁判機能分配問題。因此，國際裁判管轄權的問題，基本上屬於程序法領域的問題，具體而言，國際裁判管轄權之決定方法，即為國際民事訴訟法上的研究課題⁴。

二、訴訟要件

原告提起訴訟未必均能獲得本案（實體）判決。例如，法院對被告欠缺審判權、原告或被告欠缺當事人能力或訴訟能力、欠缺訴之利益等等，在這樣的情形下，法院即不得下本案判決。因此，法院下本案判決前，以具備一定要件為必要，此種法院下本案判決之必要要件，傳統上即稱為訴訟要件⁵。學者對於訴訟要件之分類並未相同，一般而言，係以事項內容是否與法院、當事人、訴訟標的有關而予區分。在國際民事訴訟事件，國際裁判管轄權即屬於有關法院之訴訟要件，在起訴時需具備或無欠缺，乃法院為本案判決之必要要件，一旦欠缺國際裁判管轄權之訴訟要件時，法院不得下本案判決，應駁回原告之起訴，否則審判程序不合法，將來外國法院在間接管轄之調查上，也不會承認此確定判決⁶。

日本實務對於欠缺訴訟要件之不合法起訴與實體法律關係之請求為無理由事件，雖均駁回原告之訴，然在第一審法院在判決主文用語上，對於欠缺訴訟要件之起訴不合法駁回判決，記載為：「本件訴えを却下する」；對於實

體請求為無理由之駁回判決，則記載為：「原告の請求を棄却する」，故從判決主文用語之不同，即可明顯理解係程序駁回抑或實體駁回。相對於此，我國判決書除程序駁回一般以「裁定」方式行之，實體駁回則以「判決」駁回外，通常主文僅記載「原告之訴駁回」用語，並無上開區別，必須對照判決理由，始得判斷係欠缺訴訟要件之起訴不合法抑或本案請求為無理由之駁回起訴裁判⁷。

三、職權調查與職權探知

（一）序說

國際裁判管轄權係屬於有關法院之訴訟要件，且為獨立之訴訟要件，而訴訟要件大多是針對訴訟制度設計之運用指揮者，即為法院之立場而為要求，因此，多數之訴訟要件，並不是等待當事人之聲請法院就訴訟要件是否具備，應進一步調查，而國際裁判管轄之有無，雖為法院於訴訟程序中應依職權調查之事項，有疑問者，乃法院於職權調查過程中，關於訴訟要件應如何審查，涉及判斷資料之蒐集，究應採「職權探知主義」抑或「辯論主義」？

蓋以，所謂職權調查事項亦可稱為職權顧慮事項，係指當事人為異議、抗辯或聲明以前，法院得依職權加以問問、顧慮之事項而言。就此類事項，當事人不得以合意或放棄質問權等方法阻止法院之問問，是與所謂抗辯事項或質問事項有所不同。至於所謂職權探知主義（職權調查主義）則指法院得依職權蒐集有

關判斷某事項存否事人予以提出或三義（或當事人提出主義係指事實、證據權能、責任，法院判斷等內涵而言項與判斷資料之念，亦即，是否開始調查之問題資料之責任，為

關於國際裁判的舉證問題，在日本說係採「職權探知主義」教授在國際民事訴訟裁判權（審判權）比較強者或訴訟發生重大影響者知主義。例如有權，不得因當事人證明其係韓國人對之有無審判權效之判決，影響轄權之有無，固項，但法院於調查事實之證據資料公共利益，且與有密切關係，因

⁸ 邱聯恭，「程序

⁹ 姜世明，「民事訴訟」，5-30頁，2

¹⁰ 石川明、小島武，「民事訴訟における原因」，2000年2

¹¹ 邱聯恭（邱聯恭

¹² 張銘晃，「國際民事訴訟」，11月。

⁴ 馬越道夫，「論點國際民事訴訟法&民事訴訟法の改正点」，不磨書房，第5-6頁，1998年10月。

⁵ 松本博之、上野泰郎，「民事訴訟法」第4版補正版，弘文堂，第206頁，2006年9月30日。

⁶ 中野貞一郎、松浦肇、鈴木正裕，「新民事訴訟法講義」第2版補訂版，有斐閣，第414-415頁，2006年3月31日。

⁷ 張銘晃，「智慧財產權事件之國際裁判管轄」，中正大學法學博士論文，第121頁，2010年6月。

決，則記載為：「原告從判決主文用語之程序駁回抑或實體駁書除程序駁回一般以駁回則以「判決」駁「原告之訴駁回」用對照判決理由，始得訴不合程式抑或本案裁判」⁷。

知

於有關法院之訴訟要件，而訴訟要件大多是指揮者，即為法院之數之訴訟要件，並不究就訴訟要件是否具備國際裁判管轄之有無，依職權調查之事項，調查過程中，關於訴訟判斷資料之蒐集，究或「辯論主義」？該事項亦可稱為職權顧異議、抗辯或聲明以聞問、顧慮之事項而不得以合意或放棄責問，是與所謂抗辯事。至於所謂職權探知主旨法院得依職權蒐集有

1998年10月。
1999年9月30日。
頁，第414-415頁，2006
，2010年6月。

關判斷某事項存否所必要之資料，而無待於當事人予以提出或主張之原則而言，是與辯論主義（或當事人提出主義）有所不同。因為辯論主義係指事實、證據之主張、提出乃當事人之權能、責任，法院不得為異於當事人所自認之判斷等內涵而言⁸。故法院應依職權調查之事項與判斷資料之蒐集方法，乃屬不同層次概念，亦即，是否職權調查事項，為因何人提出而開始調查之問題，至於應由何方負蒐集判斷資料之責任，為另一個問題⁹。

關於國際裁判管轄權判斷之證據資料蒐集的舉證問題，在日本學界雖各有主張，惟多數說係採「職權探知主義」¹⁰。我國學者邱聯恭教授在國際民事訴訟程序同屬訴訟要件之一的裁判權（審判權）調查，亦認為：「至於公益性比較強者或訴訟要件不具備而本案判決會發生重大影響者，此類訴訟要件應該採取職權探知主義。例如有無審判權，涉及國家之審判權，不得因當事人自認，當事人任意提出資料證明其係韓國大使或非韓國大使，馬上即認定對之有無審判權。因無審判權所為之判決係無效之判決，影響重大」¹¹。可知，國際裁判管轄權之有無，因為法院首應依職權調查之事項，但法院於調查過程中，對於判斷管轄原因事實之證據資料，由於涉及法庭地國與法院之公共利益，且與當事人訴訟權利保護之基礎具有密切關係，因此在採取職權探知主義下，雖

容許法院得採用當事人所未主張之事實為裁判基礎，並得調查其所未提出之證據，但此項容許並非意謂當事人不得或無庸提出有利於己，而該當於發生管轄權基礎之事實、證據，換言之，所謂依職權調查並非等同於職權探知，實則其仍適用附部分限制之當事人提出主義，若法官對於訴之合法性有疑義時，仍應闡明以使當事人提出相關事實等訴訟資料，故原告仍須對於其主張之管轄原因事實負舉證責任¹²。

(二)職權調查之實務裁判

1. 最高法院 97 年度台抗字第 50 號裁定：「未查兩造均住於美國，被告似均為美國公民（見原告起訴狀之記載），原告亦自承係美國公民（見台灣律師懲戒委員會九十六年度律懲字第 2 號原告因違反律師法案件被除名之決議書理由一第(六)點記載），則我國法院有無國際管轄權（國際間各主權國家審判權之劃分）為本件首應依職權調查之事項」。
2. 最高法院 99 年度台上字第 2125 號判決：「查被上訴人日商三菱重工業股份有限公司係外國公司，其與中鼎公司向台灣台北地方法院對上訴人提起本件訴訟，核屬有涉外因素之涉外民事事件，該法院是否有國際管轄權？原審未先說明其有管轄權之依據，在程序上已難謂合」。

⁷ 邱聯恭，「程序選擇權論」，三民，第 247 頁（註 30），2001 年 4 月 10 日。

⁸ 姜世明，「民事訴訟法基礎論」，元照，第 94 頁，2006 年 11 月；李木貴，「民事訴訟法（上）2010」，元照，5-30 頁，2010 年 9 月。

⁹ 石川明、小島武司，「國際民事訴訟法」，清林書院，第 40 頁，1994 年 12 月；高橋宏志，「國際裁判管轄における原因符合」，收錄於「原井龍一先生古稀祝賀・改革期の民事手続法」，法律文化社，第 313 頁，2000 年 2 月 25 日。

¹⁰ 邱聯恭（邱聯恭講述、許士官整理），「口述民事訴訟法講義（二）一九九九年筆記版」，第 364 頁。

¹¹ 張銘晃，「國際智慧財產權侵害訴訟之管轄主張與證明」，法官協會雜誌第 10 卷，第 163-164 頁，2008 年 11 月。

3. 上述最高法院 97 年度台抗字第 50 號裁定、99 年度台上字第 2125 號判決意旨，可以窺知最高法院在涉外事件審理對於國際裁判管轄權之判斷，已肯定其為法院在本案判決前，首先必須依職權調查之程序事項，一旦法院未先行決定國際裁判管轄權之有無，即進行論述本案實體理由之判斷，其在程序上即有未合，應值贊同。

(三) 職權探知之實務裁判

國際裁判管轄權為訴訟要件之一，當屬法院應依職權調查之事項，然所謂法院應依職權調查之事項，係指該事項雖未經當事人主張，法院亦應斟酌之；而證據之職權調查，則是依民事訴訟法之特別規定，雖未經當事人聲明之證據，亦得或應由法院自動調查，故法院應依職權調查之事項並不包括證據之職權調查在內。至於法院雖依職權調查證據，但並非負有無窮盡之調查責任，當事人之舉證責任並不因之減輕，仍負有協力之義務。

原告對於其主張之管轄原因事實存在應負舉證責任一節，此經台灣高等法院 98 年度重上字第 399 號判決，謂：「……而管轄權之有無，雖為受訴法院應職權調查之事項，惟當事人對此訴訟成立要件之舉證責任仍不因而免除。再按主張特別管轄籍之人，對特別管轄籍事由存在，應負舉證責任，若不能舉證該特別管轄籍事由存在，應自負其不利益。……綜上，上訴人並未能舉證證明依我國法之規定，美國華盛頓州法院對於本件訴訟有管轄權，自應認被上訴人抗辯：美國華盛頓州法院對於系爭訴訟並無管轄權等語為可採」等語可參。準此，本件上訴人（原告）雖以美國華盛頓州法

院對被上訴人（被告）之勝訴確定判決，向我國法院請求認可並宣示准予強制執行之判決，然本件判決認為上訴人對其主張特別管轄籍事由存在，應負舉證責任，惟上訴人未能舉證美國華盛頓州法院對於系爭訴訟，依我國之法律為具有（間接）管轄權，從而，美國華盛頓州法院之勝訴確定判決，即無從承認其效力¹³。

參、國際裁判管轄規則之統一化與法制化

一、國際規範

國際社會早已意識到各國間國際裁判管轄規則差異性所造成之嚴重後果，為謀求解決國際裁判管轄權認定可能出現的矛盾結果，以擴大國際民商事紛爭之解決一致性，促進國際間民商事法律關係之正面發展，歷來即積極尋求透過締結國際性多邊或雙邊公約，以規範締約成員國法院在國際裁判管轄權判斷之原理原則，而國際公約草擬之原始出發點，不僅僅是要簡化間接國際裁判管轄規則，寬鬆外國法院確定裁判之在本國之法效性，最終目標則是要依賴於國家間對於直接國際裁判管轄規則的統一，因此，在國際上試圖統一直接裁判管轄規則，並達成簡化判決承認與執行程序中之國際裁判管轄權審查，締結成立一全面性包含直接、間接國際裁判管轄規則之全球性公約之呼聲，愈來愈受到重視。

然而，無可諱言者，在國際性多邊或雙邊公約之締結過程，源自於英美法系及大陸法系成員國之法律基礎差異，及各國對其法制、經濟等立場之堅持，除了區域性之歐盟國際公約（如 1968 年 9 月 27 日之「布魯塞爾公約」、

1988 年 9 月 16 日之 12 月 20 日之「布魯塞爾月 30 日之「新盧加諾小而達成共識之 2005：管轄合意公約（又稱：完成簽訂外，至於全球管轄規則公約，迄今仍段（1999 年 10 月 31 案），目前，攸關全球公約迄今仍未成立，法，認為合目的或適具有國際裁判管轄權差異，此益加凸顯國際在國際間進行統一解

二、日本國際裁判管

(一) 國際裁判管轄

日本現行民事訴（年）修正通過，自平施行，在修法過程即以明文規定，不過，議，正在討論具有一轄公約（海牙 1999 年際裁判管轄立法與此，日本國際裁判管置，然而，海牙 199 國間對於草案內容意

¹⁴ 國際裁判管轄規則：劉尚志編，「2010 年 11 月 26 日。

¹⁵ 國際裁判管轄研究：吉原省三，「知的財年 11 月；河村寬

¹⁶ 研究，第 88 号，第 5

¹³ 本件二審判決，並經最高法院 99 年度台上字第 1425 號判決駁回上訴確定。

訴確定判決，向我強制執行之判決，主張特別管轄籍事上訴人未能舉證美訟，依我國之法律而，美國華盛頓州從承認其效力¹³。

轄規則之統一

國間國際裁判管轄後果，為謀求解決現的矛盾結果，以一致性，促進國際發展，歷來即積極尋邊公約，以規範締轄權判斷之原理原出發點，不僅僅是則，寬鬆外國法院，最終目標則是要裁判管轄規則的統一直接裁判管轄認與執行程序中之成立一全面性包含則之全球性公約之

國際性多邊或雙邊美法系及大陸法系各國對其法制、經性之歐盟國際公約「布魯塞爾公約」、

1988年9月16日之「盧加諾公約」、2000年12月20日之「布魯塞爾規則I」、2007年10月30日之「新盧加諾公約」，與部分爭議較小而達成共識之2005年6月30日之國際裁判管轄合意公約（又稱：合意管轄公約）外，已完成簽訂外，至於全球性之全面性之國際裁判管轄規則公約，迄今仍停留於國際公約草案階段（1999年10月31日之「海牙1999年草案」），目前，攸關全球性的統一國際裁判管轄公約迄今仍未成立，造成各國往往依其國內法，認為合目的或適當之規定，以確認其是否具有國際裁判管轄權，其判斷結果也出現諸多差異，此益加凸顯國際裁判管轄權決定問題，在國際間進行統一解決之重要性與迫切性¹⁴。

二、日本國際裁判管轄法制化

（一）國際裁判管轄研究會

日本現行民事訴訟法於平成8年（1996年）修正通過，自平成10年（1998年）正式施行，在修法過程即曾討論將國際裁判管轄予以明文規定，不過，因當時海牙國際私法會議，正在討論具有一般且廣泛性的國際裁判管轄公約（海牙1999年草案），為免將來日本國際裁判管轄立法與該公約草案規定相左，因此，日本國際裁判管轄之法制化作業先予擱置，然而，海牙1999年草案討論過程中，各國間對於草案內容意見相當分歧，事後僅止於

通過限縮於合意管轄範圍的「合意管轄公約」，且預期在短期內將不可能通過規範全世界的國際裁判管轄公約，有鑑於此，日本遂再度積極進行國際裁判管轄之立法作業，日本法務省並於平成17年（2005年）委託在商事法務研究會中設置「國際裁判管轄研究會」，由民事訴訟法、國際私法之研究學者及實務界人士所組成，從平成17年11月開始歷經22次會議，針對關於國際裁判管轄法制紛爭之實際情形與各國立法例進行調查與研究，嗣經「國際裁判管轄研究會」彙整對企業界問卷調查結果及公聽會上各團體所提出之意見後，除參考日本現行民事訴訟法及實務判例見解外，並廣泛參酌管轄合意公約、海牙1999年草案、布魯塞爾公約、盧加諾公約、布魯塞爾規則I及外國之國際裁判管轄立法例等文獻，而以民事財產法之國際裁判管轄作為檢討對象，討論範圍擴及普通審判籍、特別審判籍、合意管轄、應訴管轄、特殊領域訴訟（海事、智慧財產、消費者、勞動、製造物責任等相關訴訟）、合併管轄、訴訟參加等、國際裁判管轄之一般性規範（「依特別情事論」否定國際裁判管轄、國際訴訟競合、緊急管轄）等等，於平成20年4月（2008年4月）提出其研究成果報告書「國際裁判管轄研究會報告書」¹⁵，對於日本甫完成之國際裁判管轄法制化立法作業，具有絕對影響力¹⁶。

¹⁴ 國際裁判管轄規則之國際公約（草案）介紹，參張銘晃，「外國專利侵害訴訟之國際裁判管轄」，收錄於劉尚志編，「2010年第十四屆全國科技法律研討會論文集」，第145-150頁，2011年11月25日～2011年11月26日。

¹⁵ 國際裁判管轄研究會，「國際裁判管轄研究會報告書（1）-（6.克）」，NBL No.883-888，2008年6月15日～2008年9月1日。

¹⁶ 吉原省三，「知的財産權訴訟の國際裁判管轄と準拠法」，*パテント*，Vol.62 No.12，第114-115頁，2009年11月；河村寬治，「知的財産權侵害訴訟にかかわる國際裁判管轄の法制化」，*明治学院大学法學研究*，第88号，第51-55頁，2010年1月。

(二) 立法草案 (中間試案、要綱案)

隨著經濟全球化，迅速解決國際民商事紛爭之必要性亦隨之提高，日本早於平成 13 年 6 月 (2001 年 6 月) 公布的「司法制度改革審議會意見書」即指出：「隨著經濟活動全球化與跨國性的電子商務交易急速發展，迅速解決國際民商事紛爭就變的極為重要」，日本為因應國際民商事紛爭的解決程序，已先後完成「仲裁法 (平成 15 年，2003 年)」、「法の適用に関する通則法 (法適用通則法，平成 18 年，2006 年)」等立法作業，積極進行國內相關法制之建構。而在國際民商事紛爭之解決上，國際裁判管轄之規定則是決定日本的法院是否具有管轄權之重要規範，隨著社會經濟之國際化，對於國際裁判管轄判斷基準明確化之要求日益高漲，因此，國際裁判管轄法制化益見其必要性，將來再與上開完成之立法相互結合下，必將有助於國際民商事紛爭之正當與迅速地解決。在此等法制建構之意義與必要性的背景下，日本於平成 20 年 9 月 3 日 (2008 年 9 月 3 日) 召開的法制審議總會中，法務大臣提出「諮問第 86 號」，指出：「從因應經濟交易國際化之觀點，建構國際裁判管轄法制，即有其必要性，請提出其綱要」，並於該次會議決定在法制審議總會下設置「國際裁判管轄法制部會」，以財產權訴訟與保全事件作為法制建構議題，研擬國際裁判管轄之立法草案。

「國際裁判管轄法制部會」即以財產權訴訟與保全事件為中心，根據國際裁判管轄研究

會於 2008 年 4 月提出之報告書，進行檢討並擬議相關建議事項，於平成 20 年 10 月 17 日 (2008 年 10 月 17 日) 召開第 1 次會議，期間歷經多次開會討論審議，並在平成 21 年 7 月 28 日 (2009 年 7 月 28 日) 第 10 次會議中，提出「國際裁判管轄法制に関する中間試案」¹⁷，並由法務省於同年 7 月 28 日公布，提請各界提供建議意見，計有 23 個團體及個人名義提出相關建議意見，再由「國際裁判管轄法制部會」彙整後持續進行討論，於平成 22 年 1 月 15 日 (2010 年 1 月 15 日) 第 16 次會議，完成「國際裁判管轄法制に関する要綱案」¹⁸。

(三) 民事訴訟法增訂國際裁判管轄立法

日本國際裁判管轄法制化之法律草案 (要綱案)，內閣於平成 22 年 3 月 2 日 (2010 年 3 月 2 日) 正式以「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律案」提交通常國會 (眾議院) 審議，經眾議院審議通過，在參議院審議期間，因迄至國會休會日仍未審議完成，內閣再於平成 22 年 10 月 13 日 (2010 年 10 月 13 日) 提出參議院繼續審議，此部在日本的民事訴訟法中增設國際裁判管轄規定為主要內容的法律修正案，業於平成 23 年 4 月 28 日 (2011 年 4 月 28 日) 經參議院審議通過，並於平成 23 年 5 月 2 日正式公布「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律 (平成 23 年法律第 36 号)」¹⁹，其施行日期，依附則

第 1 條規定：「本法自定其施行日期」^{20,21}。

三、我國法制現狀

民國 100 年 5 月「民事法律適用法」，條文係延續舊「涉外民事法律適用法」之法律適用問題，而「準據法」學理上所稱之「準據法管轄權之相關規定」²²。下，台灣如要以國家管轄之雙邊或多邊國際法同對於國際裁判管轄達成共識，遵守國際裁判促進締約國間之民商事困難度，且近期內亦無立法之期待下，如何能有無之爭議，即為當前紛爭解決時，所必須此，司法實務對於國定，自不得自絕於國際

²⁰ 附則 (施行期日) 第一條 この法律は施行する。

²¹ 日本國際裁判管轄法收錄於國立政治大學作坊：中國新立法與

²² 新「涉外民事法律適用及內國法院之國際管轄規定之趨勢，惟適用問題為規範重點

²³ 海商法第 78 條第 1 卸貨港或其他依法有選擇，我國當事人得行訴訟。在我國當事謂係對我國當事人有彩。柯澤東，「海商法

¹⁷ <http://www.moj.go.jp/SHINGI2/090917-1-3.pdf>. (last visited on 2011 年 9 月 26 日)。

¹⁸ <http://www.moj.go.jp/content/000023311.pdf>. (last visited on 2011 年 9 月 26 日)。

¹⁹ 日本「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律案」之相關立法說明、條文內容等，參照日本法務省官方網站 http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00086.html. (last visited on 2011 年 9 月 15 日)。有關新法的概要解說，參日暮直子ほか，「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律の概要 (上) (下)」，NBL 958 号 62 頁、959 号 102 頁，2011 年 8 月 1 日、8 月 15 日。

書，進行檢討並
20年10月17日
第1次會議，期
並在平成21年7
日）第10次會議
訓に関する中間試
28日公布，提請
個團體及個人名
「國際裁判管轄法
論，於平成22年
5日）第16次會
議制に関する要綱

裁判管轄立法
化之法律草案（要
目2日（2010年3
法及び民事保全法
提交通常國會（眾
通過，在參議院審
仍未審議完成，內
日（2010年10月
義，此部在日本的
管轄規定為主要內
23年4月28日
議院審議通過，並
公布「民事訴訟法
正する法律（平成
施行日期，依附則

文內容等，參照日本
9日15日）。有關新
法律的概要（上）。

第1條規定：「本法自公布後一年內，依命令
定其施行日期」^{20,21}。

三、我國法制現狀

民國100年5月26日施行之新「涉外民
事法律適用法」，條文計63條，其規定內容仍
係延續舊「涉外民事法律適用法」規定，以涉
外民事之法律適用問題為規範重點，僅規定涉
外民商事事件應如何決定適用何國法律，此即
學理上所稱之「準據法選擇」，並無國際裁判
管轄權之相關規定²²。誠然，在現實國際環境
下，台灣如要以國家名義加入規範國際裁判管
轄之雙邊或多邊國際性條約，與締約會員國共
同對於國際裁判管轄之規定條款進行討論並達
成共識，遵守國際裁判管轄之公約條款，積極
促進締約國間之民商事紛爭解決途徑，或有其
困難度，且近期內亦無可能進行國際裁判管轄
立法的期待下，如何解決判斷國際裁判管轄權
有無之爭議，即為當前司法實務在國際民商事
紛爭解決時，所必須正視之最重要課題。因
此，司法實務對於國際裁判管轄權有無之決
定，自不得自絕於國際社會成員之外，而僅僅

將視野置於民事訴訟法之國內法等程序法規，
仍必須參考國際公約之規範內容與民事程序法
基本精神，從比較法觀點，探究國際法學潮流
之最新發展趨勢，並參酌國際民事訴訟法之基
本法理，藉由學理探討與實務案例發展，妥適
解決國際裁判管轄之決定問題，不僅可以有效
迅速保障當事人之訴訟權益與法院審理過程調
查證據之方便性，更有助於該確定裁判將來在
外國法院受到判決承認與執行之判決實效性，
從而，建構符合國際法學潮流之判例理論，正
確解決國際裁判管轄之爭議，以期迅速解決與
本國有關的國際民商事事件判決結果的最終實
現，並有助於台灣與他國在國際民商事交易信
用之積極正面發展。

目前，我國現行法關於國際裁判管轄之規
定，除海商法第78條第1項規定載貨證券所
生爭議案件，以載貨證券裝卸貨港為我國港口
時，我國有「直接管轄（又稱：審理管轄、判
決管轄）」規定²³，民事訴訟法第402條第1
項第1款之「間接管轄（又稱：承認管轄）」
規定，用以作為外國確定判決於我國承認與執
行之消極審查要件外，並無我國法院受理涉外

²⁰ 附則（施行期日）

第一條 この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。

²¹ 日本國際裁判管轄法制化之修法時程列表，參何佳芳，「日本民事訴訟關於國際裁判管轄之新修規定」，收錄於國立政治大學法學院頂尖計畫—兩岸和平共榮區域法律架構之區域法律架構子計畫「國際私法工作坊：中國新立法與國際私法研究新趨勢」，第1頁，2011年9月23日。

²² 新「涉外民事法律適用法」，其規定內容包含涉外民事、商事之問題，至於外國法院判決、外國仲裁判斷及內國法院之國際管轄權等問題，晚近外國立法例並將其與法律適用問題合併，而以單一法規予以整體規定之趨勢，惟衡諸我國當前法制環境之各種因素，草案仍維持本法之既有格局，以涉外民事之法律適用問題為規範重點。參照司法院民事廳96年6月28日公告「涉外民事法律適用法修正草案總說明」。

²³ 海商法第78條第1項：「裝貨港或卸貨港為中華民國港口者之載貨證券所生之爭議，得由我國裝貨港或卸貨港或其他依法有管轄權之法院管轄」。本項規定在我國當事人為原告時，擴大原告對訴訟管轄法院之選擇，我國當事人得自由決定在我國法院起訴，或依載貨證券法院管轄條款之約定，選擇至外國法院進行訴訟。在我國當事人為被告時，若原告選擇在我國起訴，我國當事人可省國外應訴之繁累，故本項可謂係對我國當事人在訴訟上於本、外國均得進行訴訟之利益規定，由此以觀，可謂尚稱寬大之國際色彩。柯澤東，「海商法—新世紀幾何觀海商法學」，元照，第232頁，2006年6月。

財產事件審查國際裁判管轄有無之相關明文規定²⁴，加以，國際間尚無存在統一適用之國際裁判管轄規則可供遵循，因此，對於財產事件之國際裁判管轄權決定方法，當可參考國際間若干已完成簽署之區域性或特定類型相關公約內容，外國立法例、學說及實務案例，以瞭解國際間最新發展趨勢。

肆、國際裁判管轄決定因素 — 預見可能性

一、應訴權益保障

在國內訴訟事件，特別是財產關係事件，民事訴訟法的土地管轄規定有各類型的審判籍，原告可以從中選擇任何一個審判籍起訴都沒問題，就算發生錯誤選擇起訴法院時，仍有移轉管轄制度可資應用，依民事訴訟法第 28 條第 1 項規定，經由原告聲請或法院依職權均可移送於其管轄法院，對於管轄分配的原則，可以進行二次修正加以補救，當然，此立論基礎很明顯地其前提必須是國內各法院間具有相互的同質性與制度的一體性，而且，當事人必須在國內的法院接受裁判，因此，當事人在其本國內的任何一個法院進行訴訟時，都是適用相同的訴訟制度，相較之下，國內管轄層面正確與否之問題，對於當事人之訴訟權益影響相對較為輕微。

在涉外民事事件，全世界並無統一的國際裁判管轄規則情況下，除非國家已經加入相關國際公約，否則，一國的司法權代表國家的主權，各自獨立行使不受干涉，因此，國際間並

不存在國與國間之移轉管轄制度，一旦原告錯誤選擇法庭地國法院起訴，法庭地國法院將以欠缺國際裁判管轄權為由，直接駁回原告起訴，亦即，任何一個國家的法院並不會因為對於受訴涉外民事事件欠缺國際裁判管轄權，而將該訴訟移送至有管轄權之他國法院，況且，任何一個國家的法院，也不會因為他國法院將其無管轄權的案件移送前來而必須受拘束，從而，在國際民事訴訟事件，現實上根本不可能進行管轄分配的二次修正。

可知，一國法院行使一般管轄權之合理基礎，應該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，當某一涉外民事事件與我國不具有充分現實上的關連性，而仍強要肯定我國的國際裁判管轄權的話，無疑將加深被告應訴的困難，而且，一旦我國法院做出本案確定裁判，經當事人前往與系爭涉外民事事件具有密切關連性的外國法院聲請執行時，可以想見外國法院將會以系爭涉外民事事件與我國間之現實關連性程度不高為由，而不承認我國法院所做出的裁判，因此，為了避免徒增無謂的糾紛，對於國際裁判管轄權之決定，必須要有相當高度的公益考量因素，其中，為保障被告前往國情、語言、訴訟制度均不相同他國法院應訴權益，首先，必須先確保被告對於其必須前往應訴的法庭地國，具有預見可能性，才不會造成被告前往無法預見之法庭地國應訴，而有增加負擔甚鉅之處，因此，當事人（尤其是被告）對於系爭涉外民事事件之法庭地國，具有預見可能性，即成為國際裁

判管轄權決定之代

二、預見可能性 (Forum shopping)

在被告對於應訴性，已然成為法院之絕對因素之際，被告卻往往會以取巧之法庭地國起訴，shopping（隨意選；法廷漁り），有兩個以上國家的背景即源自各國一致，導致同一國際裁判管轄權的數個國之選法規則（準決（含仲裁裁決）自致，將來各國法院而，「Forum shopping」換言之，原告基於訴訟較為有利，而挑稱之「有利」考量資料收集、調查及果之實體面，例如選擇在重視智慧財產可獲得較高的賠償任或國際消費者糾紛者或消費者）在採用弱勢之背景往往較取較高額之損害賠償

²⁴ 台灣高等法院 98 年度抗字第 1493 號裁定。至於非訟事件法第 49 條第 1 款、家庭暴力防制法第 28 條第 2 項，固亦有關於「間接管轄」之規定，惟其所規範者，乃屬非訟性質之事項，此與本文所探討者專為訴訟事件之管轄權，在事件之法律性質上，尚有不同，爰不予併列。

²⁵ 對於原告在日本的權之案例，甚為普遍（文獻番号 20C 台灣帝人公司，從在台灣投資之子公司，當不致有增加

度，一旦原告錯
庭地國法院將以
直接駁回原告起
院並不會因為對
裁判管轄權，而
國法院，況且，
r因為他國法院將
i必須受拘束，從
實際上根本不可能

及管轄權之合理基
『與法庭地國有某
理該案件應屬合
當某一涉外民事
上的關連性，而仍
權的話，無疑將
，一旦我國法院做
前往與系爭涉外民
國法院聲請執行
以系爭涉外民事事
度不高為由，而不
，因此，為了避免
裁判管轄權之決
益考量因素，其
語言、訴訟制度均
首先，必須先確保
去庭地國，具有預
前往無法預見之法
甚鉅之虞，因此，
系爭涉外民事事件
性，即成為國際裁

防制法第 28 條第 2
s 文所探討者專為訴

判管轄權決定之代表性因素²⁵。

二、預見可能性之逸脫型—隨意選擇法院 (Forum shopping)

在被告對於應訴法庭地國具有預見可能性，已然成為法院於判斷國際裁判管轄權有無之絕對因素之際，在國際民事訴訟實務上，原告卻往往會以取巧方式選擇在對訴訟最為有利之法庭地國起訴，此即學理所稱之「Forum shopping (隨意選擇法院；日文：法廷地漁り；法廷漁り)」，意指當原告對於系爭事件具有兩個以上國家的法院可供選擇起訴。其發生背景即源自於各國的國際裁判管轄規則並不一致，導致同一國際民事訴訟事件，在具有國際裁判管轄權的數個國家間進行訴訟時，涉及各國之選法規則(準據法選擇)以及對於外國判決(含仲裁裁決)的承認和執行的規定亦不一致，將來各國法院的審理結果也會不一致，從而，「Forum shopping」的情形即會大量產生，換言之，原告基於考量在哪一國的法院進行訴訟較為有利，而挑選進行訴訟的法院，此處所稱之「有利」考量，包含訴訟程序面(如證據資料收集、調查及應訴等便利性)，及裁判結果之實體面，例如智慧財產權侵害事件，原告選擇在重視智慧財產權保護之國家訴訟，勢必可獲得較高的賠償金，又如國際商品製造人責任或國際消費者糾紛事件，原告(商品之購買者或消費者)在採取陪審制國家訴訟，其居於弱勢之背景往往較能獲得陪審團同情，因而獲取較高額之損害賠償金。

可以想見的是，在訴訟過程中，對原告一方當事人之有利考量，往往會對被告造成合理利益受損之結果，在國際民事訴訟程序中，如放任採取「Forum shopping」作為，將對於國際自由競爭造成衝擊，這種障礙如同在不同經濟領域採取關稅壁壘之經濟保護政策一般，將使參與競爭之國際企業(含自然人)在訴訟地位上遭受不平等待遇，此等訴訟取巧行為，雖然不受到鼓勵，但在實務上運用上仍然無法全面加以排除，亦是不爭之事實，因此，從國際裁判管轄、法律適用到外國判決承認與執行，尋求各國一致或可接受的國際民事訴訟程序法則，才能維護國際自由市場交易的競爭秩序，並最終獲得保障訴訟權益之法律體系。

三、隨意選擇法院 (Forum shopping) 之規制—不便利法庭原則 (Doctrine of Forum Non Conveniens)

(一) 背景

不便利法庭原則，最早發源於 19 世紀之英國蘇格蘭法院，其後經美國法院引進而在美國實務上受到廣泛運用，乃英美法特有的原則。所謂的「不便利法庭原則」，是指一國法院在數國產生國際裁判管轄權法律上之衝突時，將對於國際上私法生活之安定及國際秩序之維持發生妨害，為避免國際裁判管轄權之積極衝突，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裁判管轄權，但若自認為是一極

²⁵ 對於原告在日本的裁判所提起訴訟，因超出被告的預測範圍，而遭日本的裁判所否定其有國際裁判管轄權之案例，甚為普遍。東京地方裁判所平成 15 年 9 月 26 日(2003 年 9 月 26 日)判決(平 14 (ワ) 426 号)，文献番号 2003WJLJPCA09260003。最高法院 99 年度台抗字第 251 號裁定：「...且再抗告人在台設立台灣帝人公司，從事商業活動，其在我國應訴亦不致有增加負擔甚鉅之虞」，此部分所論，基於被告藉由在台灣投資之子公司從事商業活動，如因該商業活動衍生之民事紛爭，其在台灣應訴當具有預見可能性，當不致有增加負擔甚鉅之虞，應可贊同。

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，該國法院即得拒絕行使管轄權²⁶。否則極易引起國際之爭執，即使判決確定，也難為外國法院所承認，而無法於外國強制執行。雖然，不便利法庭原則，起源於蘇格蘭法院，但英格蘭法院並不採用，英國法院用以取代不便利法庭原則，乃係以訴訟的進行是否會對被告造成困擾（vexatious）或壓迫（oppressive）為行使裁量權之依據，來拒絕接受案件之管轄²⁷。此從英美法系之國際民事訴訟實務上發展出的「不便利法庭原則」，在台灣實務案例中，亦不乏採為「法理」依據，而拒絕行使國際裁判管轄權²⁸。

(二) 隨意選擇法院之限制

在有管轄權之數國法院間，選擇對自己有利之法庭起訴，雖然造成原告隨意選擇法院之情形，但此對原告而言本來即為法律上應享有之權利。任何國家只要承認不同法院對同一民事事件可能同時存在管轄權，即有可能甚至無可避免發生原告隨意選擇法院起訴之情形，此對被告自然造成相對不利，因此，如何在原告之選擇與被告之保障間，甚至在原告之選擇與法院之方便間取得平衡即屬重要，美國法院對本國之原告承認其有此一選擇法院起訴之餘，

另以「不便利法庭原則」加以限制，使被告之利益及公共利益被納入考慮；而對外國人為原告時，更進一步限定其選擇權之行使，使被告及法院之負擔均受斟酌。此一態度使得外國原告選擇在美國進行訴訟的優勢，受到相當程度之限制，法院之負擔，理論上自會減輕²⁹。

(三) 不便利法庭原則之誤用

蘇格蘭法院早期有關「forum non conveniens」著名案例，乃 1866 年 *Clement v. Macaulay* 一案，蘇格蘭法院於援引該法則時，係以另一管轄法院（alternative forum）之存在為前提³⁰，美國聯邦最高法院於 1947 年 *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* 一案中，首次採用「forum non conveniens」之原則，判決理由即闡明：「此原則，如係在欠缺管轄或是管轄區域錯誤（absence of jurisdiction or mistake of venue）之情形下，不得適用」³¹，同樣認為受訴法院援用不便利法庭原則時，必須以具有管轄權為必要。惟此一觀念，近來似有鬆動情形，美國聯邦最高法院於 2007 年 3 月 5 日在 *Sinochem International Co. Ltd. v. Malaysia International Shipping Corporation* 一案³²，即指出 *Gulf Oil* 一案並沒有處理到本案之爭議問題：「聯邦法院是否可以在確認其本身管轄權之前，即以法庭不便利原則，駁回原告之訴」³³，其認為倫法院可以明確認定其對系爭案件欠缺管轄時，

法院即應以不便利法庭為由，駁回原告之訴。雖然提出此項主張，而對相對較為自身管轄權則，駁回原告之訴，案所確立仍須確認來對於美之發展結
英美時，原本利法庭原提；且在庭可供被至少上有資比較採

²⁶ 阮維芳，「國際民事訴訟競合之研究—重複起訴禁止原則（lis pendens）與不便利法庭原則（forum non conveniens）」，中正大學碩士論文，第 45-65 頁，2007 年 8 月。

²⁷ 陳隆修，「國際私法管轄權評論」，五南，第 24 頁，1986 年 11 月。

²⁸ 新竹地方法院 98 年度審重訴字第 85 號裁定。

²⁹ 羅昌發，「論美國法下之不便利法庭原則」，收錄於國際私法研究會叢書編輯委員會編，「國際私法論文集—馬漢寶教授七秩華誕祝壽論文集」，第 80-82 頁，1988 年 2 月。

³⁰ 王志文，「涉外民事法律適用法之檢討修正」，華岡法粹第 31 期，第 22 頁，2004 年 5 月。

³¹ *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 US 501, 506-507 (1947)。

³² *Sinochem International Co. Ltd. v. Malaysia International Shipping Corporation*, 127 S. Ct. 1184 (2007)。

³³ *Id.* at 11. (In sum, Gulf Oil did not present the question we here address: whether a federal court can dismiss under the forum non conveniens doctrine before definitively ascertaining its own jurisdiction.)

³⁴ *Id.* at 11.

consider

³⁵ 美國聯邦最高法院 2007 年 3 月 5 日判決。

前者（即 *Gulf Oil* 案）。

³⁶ 王志文，2007 年 6 月 1 日。

加以限制，使被告之考慮；而對外國人為原選擇權之行使，使被告此一態度使得外國原之優勢，受到相當程度論上自會減輕²⁹。

之誤用

關「forum non-1866年Clement v. 法院於援引該法則時，native forum)之存在法院於1947年Gulf中，首次採用「forum」，判決理由即闡明：「轄或是管轄區域錯誤(mistake of venue)之同樣認為受訴法院援須以具有管轄權為必有鬆動情形，美國聯月5日在Sinochem Malaysia International 32，即指出Gulf Oil之爭議問題：「聯邦法管轄權之前，即以法與之訴」³³，其認為倘爭案件欠缺管轄時，司法庭原則(forum non

會編，「國際私法論文集」5月。

1184(2007). federal court can dismiss ion.)

法院即應以無管轄權為由駁回原告之訴，不得以不便利法庭原則加以駁回，而且，當管轄權是可以毫無困難地加以調查，在兼顧訴訟經濟與有利於原告選擇法庭地之結果認定時，當然可要求聯邦法院必須先處理管轄權的爭議，然而，當法院難以確定其是否得以行使事物管轄權或對人管轄權時，而「不便利法庭原則」之要件相對容易判斷時，法院即可採取相對較小負擔方式，亦即，直接以「不便利法庭原則」為由，駁回原告之訴³⁴。雖然，美國聯邦最高法院在Sinochem案基於訴訟經濟之立場，雖然提出法院於調查本身之管轄權明顯存在困難，而對於「不便利法庭原則」之要件審查，相對較為容易的情形下，即可無庸先行確認本身管轄權之有無，逕以援用「不便利法庭原則」，駁回原告之訴，但其亦無否定Gulf Oil案所確立法院在援用「不便利法庭原則」前，仍須確認其本身管轄權存在之前提要件，此將來對於美國實務關於援用「不便利法庭原則」之發展結果如何，仍有待觀察³⁵。

英美法上之受訴法院援用不便利法庭原則時，原本就以具有管轄權為必要，亦即，不便利法庭原則之適用，應以管轄權之存在為前提；且在系爭事件中，至少應有兩處以上之法庭可供被告應訴，此即除原訴訟管轄法院外，至少上有另一其他法院(alternative forum)可資比較採擇³⁶。雖然美國聯邦最高法院於2007

年3月5日在Sinochem International Co. Ltd. v. Malaysia International Shipping Corporation一案，基於訴訟經濟之立場，認為法院對於「不便利法庭原則」之要件審查，相對較為容易的情形下，即可無庸先行確認本身管轄權之有無，逕以援用「不便利法庭原則」，駁回原告之訴，然而，此處之駁回原告之訴，並非認定其無管轄權，換言之，「不便利法庭原則」並非判斷國際裁判管轄權有無之準則，而是試圖尋求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裁判管轄權，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。

台北地方法院100年度重訴字第307號裁定：「經查縱觀系爭契約未見有履行地之約定，則原告復未舉證兩造間有上開約定，則原告此一主張自無足採。是以，我國法院對原告主張之系爭契約報酬紛爭自無一般管轄權。加之，被告在我國法院轄內並無事務所或營業所，業如前述，則於我國進行訴訟尚難期進行有效、經濟之訴訟程序，且對被告而言，將產生明顯的程序上不利利益，故爰依上揭「不便利法庭原則」，認我國法院對本件訴訟無管轄

³⁴ Id. at 12. (But where subject-matter or personal jurisdiction is difficult to determine, and forum non conveniens considerations weigh heavily in favor of dismissal, the court properly takes the less burdensome course.)

³⁵ 美國聯邦最高法院在Sinochem一案所提之論點，與日本最高裁判所於平成9年11月11日(1997年11月11日)判決所創造出之「特別情事論」，對於日本是否為債務履行地一事並未確認，僅以該當「特別情事論」之例外事由，直接否定日本的國際裁判管轄權，在訴訟程序之便宜機能上，即頗為相近，只是，前者並未確認有無管轄權，後者，以存在「特別情事」為由，明確否定日本的國際裁判管轄權(本文註64)。

³⁶ 王志文，「英美國際私法上「不便利法庭原則」之探討」，法律評論第54卷第6期，第15-16頁，1988年6月1日。

權」。本件裁定援用「不便利法庭原則」，認為我國法院就本件訴訟之被告無一般管轄權，而駁回原告之起訴，乃係肯認「不便利法庭原則」為國際裁判管轄權有無之決定方法，似與「不便利法庭原則」之基本精神不符。

五、國際裁判管轄之決定基準

在法律制度相異的多數國家或區域進行國際商業交易，衍生財產法律關係之紛爭時，包含我國在內，各國在解決紛爭之訴訟程序上，都會與純粹國內商業交易有所區隔，具體而言，即依各法庭地國之內國選法規則以決定財產紛爭之實體法適用，而其前提，即有先確定法庭地國之必要，易言之，世界上任何一個主權國家，從各國法院裁判事務分配之立場，對於含有涉外要素之財產權紛爭，依其本國之民事程序法則，是否具有進行實體裁判權限時，必需先確定其行使管轄權之正當權限，此一管轄權歸屬於何國之判斷，即為國際裁判管轄權決定³⁷。由於我國並無國際裁判管轄權之體系性立法，此於美國、德國及甫完成國際裁判管轄法制化前之日本亦然，均是委由學說及實務見解予以解釋，因此，在財產事件之國際裁判管轄決定，各家學說及實務判例理論之發展，呈現多樣且複雜化，茲說明如下：

一、美國對人管轄權

美國由於政治體制的原由，各州均具有獨立之司法管轄權，美國 50 個州的法院系統各自獨立，但其架構與國家法院系統幾乎相同。每一州都有一套憲法，規定該州初審與上訴法

官的職權與決策權。同樣的，每個州議會也會通過法令，進一步說明法官的具體權力與優先權以及在州法院與訟者之權利與責任。由於各州法令與立法組織不同，因此各州法院的管轄權也各異。基本上，州法院或聯邦法院對於訴訟當事人欲進行有效之審理、判決，必須對該當事人（尤其是被告）必須具有對人管轄權，而美國法上之對人管轄權概念，與我國土地管轄的概念迥不相同，而是屬於各州裁判主權行使範圍的問題。

(一) 州際管轄權之基本原則

— physical presence

美國各州法院行使司法管轄權之基本原則，早期向來採取屬地管轄（territorial jurisdiction）原則，亦即，各州法院僅得對於其州內管轄區域內之人行使管轄權。美國聯邦最高法院於 1877 年 *Pennoyer v. Neff* 一案中³⁸，首次對於各州法院行使管轄權範圍做出解釋，並確立管轄原則，即美國各州法院對於州內管轄區域的人和財產具有管轄權，具體內容為：（一）基於司法主權原則，各州對於具有州籍的被告享有對人管轄權；（二）對於州外之人，除被告明示或默示同意州法院的管轄外，必須限於對非居住者在州內直接送達傳票或法律文書，或者在州內扣押其財產為限，始得行使管轄權。此判例所宣示的原則，又被稱為「現實存在（physical presence）」原則，因此，原則上必須人或物現實存在於州內，州法院始對於被告具有管轄權，此為傳統「權力支配」理論所形成的管轄權依據。事實上，屬

地管轄（territorial）係因當時之聯邦主義思想與嚴格之「州之主權獨立」及「州之主權獨立」，關係密切，亦各州均為獨立之政體，其本州之法律體系上不得加以干涉。使其固有權力時，或聯邦之權力³⁹。

(二) 「最低限度接觸」原則—fair play

隨著進入 20 世紀，管轄範圍已不限於在一民間或州民與外國趨頻繁，如仍堅持傳統的「屬地管轄」當地構成現實存在與該州有持續且實質管轄，如維持此一居民，並有害於跨國。因此，聯邦最高法院在 *International Shoe Co. v. Washington* 案中⁴⁰，判例主要理由人訴訟中的管轄權支配能力，因此在內是被告受法院管

³⁹ See *Toran*, *Federal Jurisdiction* (1988), 326 US 310, 316.

⁴⁰ <http://www.kentlaw.edu>

⁴² 根據憲法第 14 條，在管轄範圍內不

³⁷ 大塚章男，「事例で解く国際取引訴訟—国際取引法・国際私法・国際民事訴訟法への総合アプローチ」，日本評論社，第 1-2 頁，2007 年 6 月 18 日。

³⁸ 95 U.S. 714 (1877).

內，每個州議會也會言的具體權力與優先權利與責任。由於各因此各州法院的管轄完或聯邦法院對於訴理、判決，必須對該項具有對人管轄權，既念，與我國土地管屬於各州裁判主權行

三原則

一、

法管轄權之基本原地管轄 (territorial) 各州法院僅得對於行使管轄權。美國聯 Pennoyer v. Neff 一案行使管轄權範圍做出即美國各州法院對於具有管轄權，具體內權原則，各州對於具管轄權；(二) 對於默示同意州法院的管者在州內直接送達傳內扣押其財產為限，所宣示的原則，又被 (presence)」原則，現實存在於州內，州權，此為傳統「權力權依據。事實上，屬

二、法への総合アプロー

地管轄 (territorial jurisdiction) 原則之產生，係因當時之聯邦主義思想盛行所致，蓋聯邦主義思想與嚴格之「實體權力 (physical power)」及「州之主權獨立 (state sovereignty)」二個概念，關係密切，亦即，從地域區分範圍以觀，各州均為獨立之政治及法律實體，各州於維繫其本州之法律體系時，聯邦政府及其各州原則上不得加以干涉。從另一角度而言，當各州行使其固有權力時，亦不得逾越州界而侵入鄰州或聯邦之權力³⁹。

(二)「最低限度接觸(minimum contacts)」原則—fair play and substantial justice

隨著進入 20 世紀以來，人與人間的活動範圍已不限於在一州之內，尤其在州民與州民間或州民與外國人間之跨州商務交易活動愈趨頻繁，如仍堅持 Pennoyer v. Neff 一案所確立的「屬地管轄」原則，認為非本州住民須與當地構成現實存在 (physical presence)，即必須與該州有持續且實質的接觸，方受該州法院之管轄，如維持此一嚴格標準將難以保護本州之居民，並有害於跨州商務之推行。

因此，聯邦最高法院在 1945 年的 International Shoe Co. v. Washington⁴⁰ 一案中改變見解，判例主要理由認為：在歷史上，法院在屬人訴訟中的管轄權產生於其對被告人身的實際支配能力，因此被告出現在法院所管轄的地域內是被告受法院判決拘束的前提條件，但是既

然拘捕被告的命令已被傳票或其它形式的文書通知所取代，正當法律程序所要求的僅是，如果被告沒有出現在法院的轄區，法院要想使其服從屬人訴訟的判決，則被告與法院之間應有某種最低限度接觸，則該案件的審判就不會與傳統的公平和實質正義觀念相抵觸⁴¹。從而，美國聯邦最高法院在本案例中所宣示的「最低限度接觸」原則，可謂已取代傳統 Pennoyer v. Neff 一案要求被告必須現實存在 (physical presence) 於法院管轄區域內，作為法院行使管轄權之依據的「權力支配」原則，而過度擴張對人管轄權行使範圍，並成為新的管轄權行使的依據。

然而，在首席大法官 Stone 的判決理由中，乃係援引自然法則中的「公平審理與實質正義」之傳統觀念要求，解釋美國聯邦憲法第 14 條修正案的「正當程序」(due process)⁴²，藉由「最低限度接觸」(minimum contacts)原則，使管轄權之行使符合「正當程序」(due process) 的要求，只是，「最低限度接觸」(minimum contacts)原則，既然是援用屬於自然法概念之「公平審理與實質正義」為標準，以符合正當程序之要求，使法院行使域外管轄權時具備「合理性」，此一原則固然較具彈性，然而，該自然法則所強調之「公平、正義」概念不免過於抽象，此於個案具體適用時即不免產生疑義，因此，「最低限度接觸」(minimum contacts)原則之適用標準，亟待聯邦最高法院

³⁹ See Toran, *Federalism, Personal Jurisdiction, and Aliens*, 58 Tul. L. Rev. 758, 771 (1984); 引自曾廣善，「『正當程序』條款與『最低度接觸』法則—論美國法院對民事案件被告行使『長臂管轄權』之理論與實務(上)」，軍法專刊第 37 卷第 4 期，第 23 頁。

⁴⁰ 326 US 310, 316 90 L Ed 95, 66 S Ct. 154.

⁴¹ <http://www.kentlaw.edu/faculty/rwamer/classes/legalaspects/internat.htm>. (last visited on 2011 年 10 月 1 日)

⁴² 根據憲法第 14 修正案(1868 年)規定：「未經正當法律程序...任一州不得剝奪任何人的生命、自由或財產；在管轄範圍內不得拒絕給予任何人法律上的平等保護」。

另外在個案中再進一步闡釋「正當程序」(due process)的基本理念,其後,聯邦最高法院在1958年的Hanson v Denckla一案中,指出「最低限度接觸」(minimum contacts),必須基於「某些行為係被告故意進入管轄法院區域內從事活動而獲得法律保護之利益」⁴³;1985年的Burger King Corp.v Rudzewicz一案中,更指出「管轄之妥當性在於被告行為所造成之接觸,構成被告與法庭地間具有實質關聯」⁴⁴。

(三)「最低限度接觸(minimum contacts)原則」—purposefully directed toward the forum State.

美國聯邦最高法院在1945年的International Shoe Co. v. Washington⁴⁵一案中,解釋美國聯邦憲法第14條修正案的「正當程序」(due process)條款,創造以「最低限度接觸」原則,作為新的行使域外管轄權依據,事後歷經1958年Hanson v Denckla、1985年的Burger King Corp.v Rudzewicz等案例,持續針對個案進一步解釋「最低限度接觸」(minimum contacts)之具體內涵,直至1987年在事涉當事人為台灣廠商(正新輪胎)的Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of California, Solano County一案中⁴⁶,針對「最低限度接觸」原則,此一曖昧不明的不確定法律概念,美國聯邦最高法院援引之前在各案中所逐案累

積之見解,並嘗試進一步界定其判斷標準,具有其特殊意義。茲介紹如下⁴⁷。

〈事實概要〉

1978年9月23日,加州八十號州際公路在索倫羅郡內,Gary Zurcher 騎乘日本本田廠牌機車搭載其配偶,因機車後胎爆炸,失去控制而撞上拖拉車(tractor),造成其配偶死亡,爆炸原因經認定是車胎內胎及封閥均有瑕疵。Gary Zurcher 遂在加州州法院,對製造內胎之台灣正新橡膠公司「Cheng Shin Rubber Industrial Co, Ltd.(Cheng Shin)」及製造內胎閥之日本朝日金屬公司「Asahi Metal Industry Co., Ltd.(Asahi)」,起訴求償,之後,本訴部分獲得和解,但是,僅留下正新橡膠公司向朝日金屬公司訴請契約賠償(leaving only Cheng Shin's indemnity action against Asahi)訴訟,則發生「加州州法院對朝日公司有無對人管轄」之爭議。

〈爭點〉

本案之爭點為當外國公司知道其在美國境外製造、銷售之部分零組件在與該外國公司間最低限度接觸(minimum contacts),以致該法院行使管轄權不會違反公平與實質正義(traditional notions of fair play and substantial justice)。

〈判決要旨〉⁴⁸

廢棄原判決。

1. Parts II-A 本判決係針對 Volkswagen Co. 消費者單方面庭地內,對被基礎的對人管轄經銷商係有計顧客可能開車轄。本院認eability)之觀程序條款下之院也不認為「全然無關,一務通路(stream法庭地管轄區地法院行使對條款⁵²。本院在法庭地內亦在該在該corporation of privilege of forum State, it to suit there)」

⁴⁸ 本件判決理由之主觀上預見法官間引發不同判決理由 Part BLACKMUN, (主席), and 書,則獲得 W 協同意見書, ⁴⁹ 444 U.S. 286 (1 ⁵⁰ Id., at 295-296. ⁵¹ 「商務通路(st Radiator & Star ⁵² Id., at 297-298. ⁵³ Burger King, st

⁴³ 357 US 235, 253, 2 L Ed 2d 1283, 78 S Ct 1228. "that minimum contacts must have a basis in some act by which the defendant Purposefully avails itself of the privilege of conducting activities within the forum State, thus invoking the benefits and Protections of its laws."

⁴⁴ 471 US 475, 85 L Ed 2d 528, 105 S Ct 2174. "Jurisdiction is proper...where the contacts Proximately result from actions by the defendant himself that create a substantial connection, with the forum State."

⁴⁵ 326 US 310, 316 90 L Ed 95, 66 S Ct.154.

⁴⁶ 480 U.S. 102 (1987).

⁴⁷ 本件判決摘要為本文所引用,另參照司法院編印,「美國法院裁判選輯」,第1-34頁,1991年8月。

界定其判斷標準，具下⁴⁷。

加州八十號州際公路
her 騎乘日本本田廠
車後胎爆炸，失去控
，造成其配偶死亡，
胎及封閥均有瑕疵。
去院，對製造內胎之
Cheng Shin Rubber
Shin) 及製造內胎
Asahi Metal Industry
：價，之後，本訴部
「正新橡膠公司向朝
leaving only Cheng
ist Asahi) 訴訟，則
公司有無對人管轄」

公司知道其在美國境
：在與該外國公司
contacts)，以致該
：公平與實質正義
lay and substantial

basis in"some act by
in the forum State，

its Proximately result
tate."⁴⁸

1991年8月。

(判決要旨)⁴⁸

廢棄原判決。

1. Parts II-A 本院在 1980 年的 World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson 一案⁴⁹，認為消費者單方面之行為將被告之產品帶入法庭地內，對被告而言並不具備充分憲法基礎的對人管轄權，在該案所爭議的是汽車經銷商係有計畫從事銷售行為，應可預見顧客可能開車進入遙遠之他州而受該州管轄。本院認為此種預見可能性(foresight)之觀念，並不充分符合憲法上正當程序條款下之對人管轄基礎⁵⁰。但是，本院也不認為「預見可能性」與對人管轄權全然無關，一旦：「某公司將其產品置入商務通路(stream of commerce)⁵¹，而可期待在法庭地管轄區域內的消費者購買，則法庭地法院行使對人管轄權即無逾越正當程序條款⁵²。本院認為：「當公司是有目的地在法庭地內從事活動，它就很清楚知悉會在該在該法庭地內涉訟 (When a corporation purposefully avails itself of the privilege of conducting activities within the forum State, it has clear notice that it is subject to suit there)」。

⁴⁸ 本件判決理由，關於商品藉由商務通路 (the stream of commerce) 進入加州法院管轄區域，在產品製造人之主觀上預見或意圖程度如何，始符合「最低限度接觸(minimum contacts)」原則之具體內涵，在 9 位大法官間引發不同意見。其中，主審大法官 O'CONNOR 的判決理由 Part I 部分，獲得全體大法官支持，但判決理由 Part II-B 部分，則僅獲得 REHNQUIST, C. J. (主席), and BRENNAN, WHITE, MARSHALL, BLACKMUN, POWELL 等 6 位大法官支持；判決理由 Parts II-A and III 部分，則僅獲得 REHNQUIST, C. J. (主席), and POWELL and SCALIA 等 3 位大法官支持；另外，大法官 BRENNAN 提出的部分協同意見書，則獲得 WHITE, MARSHALL, and BLACKMUN 等 3 位大法官支持，至於大法官 STEVENS 提出的部分協同意見書，亦獲得 WHITE and BLACKMUN 等 2 位大法官支持。

⁴⁹ 444 U.S. 286 (1980).

⁵⁰ Id., at 295-296.

⁵¹ 「商務通路(stream of commerce)」判例理論，係源自伊利諾州最高法院在 1961 年 Gray v. American Radiator & Standard Sanitary Corp. 所創造，而廣泛為各州法院所採用。176 N.E.2d 761 (Ill. 1961).

⁵² Id., at 297-298.

⁵³ Burger King, supra, at 476; Keeton v. Hustler Magazine, Inc., 465 U.S. 770, 774 (1984).

2. 被告與管轄法院間必須具備最低限度接觸之實質關連性，必須被告的行為是有目的性的導引到法院管轄區域 (by an action of the defendant purposefully directed toward the forum State.)⁵³。被告僅將產品置於商務通路中並非有目的性的導引到法庭地行為，如果被告僅知悉經由商務通路將使其生產的產品進入法院管轄區域，並不能認為被告是有目的性的將其產品導引進入法院管轄區域內，必須有其他行為，才能顯示其有意圖或目的性的進入管轄法院的市場，諸如：設計產品是基於法院管轄區域內市場的考量、在法院管轄區域內規律地進行廣告活動、提供客戶服務、建立經銷管道等。本件並無其他證據支持朝日公司設計其產品之目的是要在加州銷售。準此，加州最高法院對朝日公司行使對人管轄權已逾越正當程序條款之界限 (exceeds the limits of due process.)。

(四) 小結

美國聯邦最高法院對於非本州住民行使域外對人管轄權，從 1878 年 Pennoyer v. Neff 一案，認為非本州住民應與當地構成「現實存在

(physical presence)』,即必須被告與該州有持續且實質的接觸,該州法院始得對之行使對人管轄權,而所謂現實存在之內涵,除被告明示或默示同意州法院的管轄外,必須限於對非居住者在州內直接送達傳票或法律文書,或者在州內扣押其財產為限,始得行使管轄權。此管轄權又稱為一般管轄權 (General Jurisdiction)。

然而,隨著跨州商務之興起且基於保護本州州民之立場,「現實存在 (physical presence)」原則,無疑將過度限縮法院行使對人管轄權之權限,因此,聯邦最高法院在 1945 年的 *International Shoe Co. v. Washington*⁵⁴ 一案中,變更百餘年來美國法院行使對人管轄權之基礎,揚棄固有的嚴格屬地管轄 (territorial jurisdiction) 見解,解釋美國聯邦憲法第 14 條修正案的「正當程序」(due process) 條款,援引自然法則中的「公平審理與實質正義」之傳統觀念要求,認為州地方法院對涉及非本州住民之爭端是否有對人管轄權,需視被告是否與法庭地有充分接觸 (sufficient contact) 為標準,而創造出較為彈性的「最低限度接觸」原則,作為新的行使域外管轄權依據。只是,「最低限度接觸」原則之具體內涵,仍屬不確定法律概念。因此,聯邦最高法院在 1958 年的 *Hanson v. Denckla* 一案中,指出「最低限度接觸」原則,必須基於「某些行為係被告故意進入管轄法院區域內從事活動而獲得法律保護之利益」,換言之,法院欲對非本州住民行使對人管轄權,應該州外住民之被告,有目的地透過其行為在法庭地獲取法律上之利益,即構成與法庭地間之「最低限度接觸」。其後在 1980 年的 *World-Wide*

Volkswagen Corp. v. Woodson 一案,則進一步引用伊利諾州最高法院在 1961 年 *Gray v. American Radiator & Standard Sanitary Corp.* 一案中,所創造「商務通路(stream of commerce)」理論,認為產品製造人單純預見 (foreseeability) 產品,將因消費者單方面之使用行為,而將其製造之產品帶入法庭地內,並不符合憲法上正當程序條款下之對人管轄基礎,換言之,必須非本州住民具有合理的預見可能性,其可能在法庭地涉訟成為被告,始得認被告與法庭地間具有「最低限度接觸」。

聯邦最高法院在 1987 年 *Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of California, Solano County* 一案中,對於 1980 年的 *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson* 一案,所引用的「商務通路(stream of commerce)」理論,雖然大法官大法官 BRENNAN 提出的部分協同意見書,主張只要被告知悉 (awareness) 其產品將經由「商務通路(stream of commerce)」進入法院管轄區域,就符合憲法第 14 條修正案的「正當程序 (due process)」條款基礎下所衍生的「最低限度接觸」原則,法院即可對被告行使對人管轄權⁵⁵。而主審大法官 O'CONNOR 對於「商務通路」的內涵解釋,除了產品製造人(被告)知悉經由「商務通路」將使其生產的產品進入法院管轄區域外,還必須有其他行為,可以顯示其是有意圖或目的性的進入管轄法院的市場,才能認為被告是意圖導引其行為進入法庭地,如此一來,才能認定被告與法庭地間具有「最低限度接觸」,此際,由管轄地法院行使管轄權,才不致違反「公平審理與實質正義」之傳統觀念。

日本學說⁵⁶

(一) 逆推知說

及前民事訴訟法之管轄規定,但同時亦認,亦即,國際裁判法之管轄規定逆向推知,即認為其具有國際裁判管轄之判斷是以國際法此說以國內管轄之存

日本於明治 23 年,即 1890 年,制定民事訴訟法,係繼受德國規定,而德國通說認 (ZPO) 立法時,立已同時將涉外訴訟管轄的國際裁判管轄法約,否則,原則上肯定間接加以規制,才一定的「二重機能性」存在,即隱含以國事件,有國內管轄權管轄權,即由特定內全體內國法院的國事訴訟法的土地管內管轄與國際裁判機能說⁵⁸。因此

⁵⁶ 關於國際裁判管轄

⁵⁷ 齋藤秀夫,「民事

⁵⁸ 安達榮司,「國際

日;陳啟垂,「以

⁵⁹ 石黑一憲,「涉外

國際私法(上)」,頁

⁵⁴ 326 US 310, 316 90 L. Ed 95, 66 S. Ct. 154.

⁵⁵ *Id.*, at 480.

ison 一案，則進一步至 1961 年 Gray v. Iard Sanitary Corp. (stream of commerce) 純預見 (foreseeability) 之使用行為，而將其，並不符合憲法上正基礎，換言之，必須見可能性，其可能在得認被告與法庭地間

1987 年 Asahi Metal Court of California, 於 1980 年的 World-Woodson 一案，所引「commerce」理論，NAN 提出的部分協知悉 (awareness) 其 team of commerce) 合憲法第 14 條修正 (process)」條款基礎下「原則，法院即可⁵⁵。而主審大法官「最低限度接觸」，管轄權，才不致違反之傳統觀念。

二、日本學說⁵⁶

(一) 逆推知說

民事訴訟法之管轄規定，雖然是關於國內訴訟之規定，但同時亦可逆向推知國際裁判管轄，亦即，國際裁判管轄之有無可以從民事訴訟法之管轄規定逆向推知，因此，當法院對於受訴涉外財產事件，因符合國內管轄規定，即可認為其具有國際裁判管轄權。事實上，國內管轄之判斷是以國際裁判管轄之存在為前提，此說以國內管轄之存否，進而逆向推知國際裁判管轄，其判斷過程可以視為是一種逆轉推論方法，因此，稱為「逆推知說」，此說為日本早期民事訴訟法學界通說⁵⁷。

日本於明治 23 年 (1890 年) 制訂舊民事訴訟法，係繼受德國 1877 年舊民事訴訟法之規定，而德國通說認為 1887 年舊民事訴訟法 (ZPO) 立法時，立法者於制訂管轄規定時，已同時將涉外訴訟管轄考量在內，故傳統上德國的國際裁判管轄決定，除非有相關的國際公約，否則，原則是根據 ZPO 的土地管轄規定間接加以規制，亦即，受到所謂土地管轄規定的「二重機能性」支配，是以，國內管轄的存在，即隱含以國際裁判管轄存在為前提要件，有國內管轄權即間接表示有國際裁判管轄權，即由特定內國法院的管轄權，推論出全體內國法院的國際裁判管轄權，從而，民事訴訟法的土地管轄規定，同時具有規範國內管轄與國際裁判管轄之機能，稱為「二重機能說」⁵⁸。因此，日本學界早期的逆推知說

形成背景，可謂是受德國「二重機能說」之影響。

(二) 利益衡量說

涉外民事事件，應依非對等當事人間之訴訟與對等當事人間之訴訟加以區分，在非對等當事人間之訴訟中，例如對於航空事故之繼承人，乃屬於對弱者保護要求程度較高，即便該案與我國間僅有稍許的內國牽連性，也不得不肯定我國的國際裁判管轄權。故國際裁判管轄之有無，應在個案中考量各方的利益，包含當事人利益、訴訟便利性、個案的內容、性質、個案與與特定國之關聯性等利益，再據以決定。縱認立法者於制定民事訴訟法之土地管轄規定時，同時也賦予規範國際裁判管轄之意義，仍應更重視保護弱者之要求及個案與法庭地國密切關聯性等因素，如果僅以民事訴訟法土地管轄規定做為國際裁判管轄之基礎，那只不過是單向思考的結果，因此，應在每一個案中與其他國家進行利益衡量判斷，以決定應由何國法院行使管轄權⁵⁹。

(三) 新類型說

國際裁判管轄決定，應脫離民事訴訟法土地管轄規定，針對各個事件類型之特殊情況，以特別情事理念加以考量，制訂具體的管轄原因。蓋以，依利益衡量說之觀點，對於國際裁判管轄判斷基準，會有不確實、不安定之缺點，因此，基於法律的安定性，應將利益衡量予以類型化，以確定明確的管轄規則為目標，

⁵⁶ 關於國際裁判管轄決定方法之日本學說見解，另參張銘昆，前揭註 7，第 140-144 頁。

⁵⁷ 齋藤秀夫，「民事訴訟法概論（新版）」，第 55 頁，1982 年。

⁵⁸ 安達榮司，「國際民事訴訟法の展開—國際裁判管轄と外国判決承認の法理」，第 24 頁，2000 年 5 月 1 日；陳啟垂，「以欠缺國際管轄權為上訴理由」，法學叢刊第 186 期，第 3 頁，2002 年 4 月。

⁵⁹ 石黒一憲，「涉外訴訟における訴え提起」，講座民事訴訟法 (2)，第 45 頁，1984 年；同氏著，「現代國際私法 (上)」，第 291、314 頁，1986 年。

同時也應一併考慮是否在利益衡量類型化時，存有前所未考量之特殊情況，重新制訂各類型訴訟之管轄規定⁶⁰。

(四)管轄分配說（修正類推說、法理說）

國際裁判管轄的問題，是以國際社會上各國裁判機關之裁判機能的分配為基礎，在國際間進行管轄場所的分配，對於涉外訴訟事件，應考量在哪一國法院進行裁判可以獲得最適正、公平而且具有效率的國際觀點來加以決定，由於民事訴訟法的國內管轄規定，就管轄場所的分配而言，與國際裁判管轄具有相同性質，因此，在國內土地管轄規定加上國際觀點予以修正後，就可以成為「条理（法理）」，做為國際裁判管轄有無之判斷，具體而言，即類推適用民事訴訟法之國內土地管轄規定，並考量符合當事人間之公平、裁判的公正、程序的迅速等理念加以綜合判斷，依「法理」做為國際裁判管轄決定基準，故又稱為「修正類推說」，此說為目前日本國際私法學界之通說見解^{61,62}。

三、日本判例發展

日本在平成 23 年 5 月 2 日正式公布「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法

律（平成 23 年法律第 36 号）」，藉由修正民事訴訟法及民事保全法，而將國際裁判管轄明文規定於民事訴訟法，在此之前，日本亦無國際裁判管轄之具體規定。早期，在二次大戰前，日本實務對於國際裁判管轄權決定，並無區別國內管轄與國際裁判管轄之差異，二次大戰後，日本下級審判決大多採取逆推知見解，依據民事訴訟法之管轄規定作為判斷基準，直至日本最高裁判所於昭和 56 年 10 月 16 日（1981 年 10 月 16 日）「マレーシア航空事件」、平成 9 年 9 月 11 日（1997 年 9 月 11 日）「預託金請求事件」判決後，日本實務對於國際裁判管轄決定方法，已發展出「条理（法理）」之概念，而成就其判例理論，極具判例先例之指標性重要意義。

(一)「マレーシア航空事件（馬來西亞航空事件）」判決⁶³

〈事實概要〉

訴外人 A 於昭和 52 年 12 月 4 日在馬來西亞境內，購買 Y（被告、被上訴人、上訴人，馬來西亞航空公司）飛行之馬來西亞國內線班機機票後搭乘其國內線班機，同日該班飛機在馬來西亞境內墜落，包含 A 在內之全體人

員全部死亡。Y 係所設立，總公司設於設有營業所法人。及子女即 X 等（以 Y 因航空運送等據繼承而取得訴外本對 Y 提起請求地方裁判所）否 X 等之起訴。上訴以 Y 在東京有營業以 X 等之住所地涉外財產事件具有定日本之國際裁判原審，Y 不服提

〈判決要旨〉上

1. 「本來一國一，裁判權所圍同一，故初法人時，除為日本之裁判於與我國領告與我國有不問被告的國之裁判權圍，我國並規，亦無國際上的原則可當事人間的念，依法理法關於國內

⁶⁰ 道垣内正人，「外国航空機製造会社に対する製造物責任訴訟の国際的裁判管轄権」，判例評論，第 310 号，第 41-46 頁，1984 年。

⁶¹ 高橋宏志，「國際裁判管轄—財產關係事件を中心にして」，收錄於澤木敬郎、青山善充編，「國際民事訴訟法の理論」，有斐閣，第 34 頁，1987 年 3 月。

⁶² 日本關於國際裁判管轄總論之學說及判例分析介紹。參中野俊一郎，「國際裁判管轄の決定方法とわが國學說・判例の形成過程」，收錄於福永有利、井上治典、伊藤真、松本博之、德田和幸、高橋宏志、高田裕成、山本克己編，「民事訴訟法の史的展開—鈴木正裕先生古稀祝賀—」，有斐閣，45-60 頁，2002 年 1 月。

⁶³ 最高裁判昭和 56 年 10 月 16 日第二小法廷判決（昭和 55 年（オ）第 130 号損害賠償請求事件），民集 35 卷 7 号，第 1224 頁；判例時報 1020 号，第 9 頁；判例タイムズ 452 号，第 77 頁。本件判決介紹，參住佳芳，「日本國際裁判管轄理論及立法」，台灣國際法季刊第 5 卷第 3 期，第 197-198 頁，2008 年 9 月；張銘晃，前揭註 7，第 76-78 頁，2010 年 6 月。

⁶⁴ 日本最高裁判（譯），「國際自版」，第 339-頁。

号)」,藉由修正民事
將國際裁判管轄明文
之前,日本亦無國際
期,在二次大戰前,
管轄決定,並無區別
轄之差異,二次大戰
採取逆推知見解,依
作為判斷基準,直至
56年10月16日
)「マレーシア航空事
(1997年9月11日)
後,日本實務對於國
已發展出「条理(法
判例理論,極具裁判

航空事件(馬來西
判決⁶³

2年12月4日在馬來
告、被上訴人、上訴
飛行之馬來西亞國內
線班機,同日該班飛
包含A在內之全體人

審」,判例評論,第310

山善充編,「國際民事訴

管轄的決定方法とわが國
田和幸、高橋宏志、高
斐爾,45-60頁,2002年

賠償請求事件),民集35
頁。本件判決介紹,參何
198頁,2008年9月;

員全部死亡。Y係依據馬來西亞公司法為準據
所設立,總公司設於馬來西亞,並在日本東京
設有營業所法人。在日本設有住所之A的配偶
及子女即X等(原告、上訴人、被上訴人),
以Y因航空運送契約之債務不履行為由,並依
據繼承而取得訴外人A之損害賠償債權,在日
本對Y提起請求損害賠償訴訟。一審(名古屋
地方裁判所)否定日本之國際裁判管轄而駁回
X等之起訴。上訴審(名古屋高等裁判所)則
以Y在東京有營業所,此依營業所所在地,及
以X等之住所地為債務履行地,日本對於系爭
涉外財產事件具有裁判權乃法理上所當然,肯
定日本之國際裁判管轄,而將該事件廢棄發回
原審,Y不服提起上訴。

(判決要旨)上訴駁回。

1. 「本來一國之裁判權係其主權之作用之
一,裁判權所及範圍原則上與主權所及範
圍同一,故被告為總公司設在外國之外國
法人時,除了該法人主動服從外,原則上
為日本之裁判權所不及。惟其例外者,對
於與我國領土一部之土地有關之事件或被
告與我國有任何法的關聯性之訴訟事件,
不問被告的國籍、所在如何,要其服從我
國之裁判權難謂不當。而在例外處理的範
圍,我國並無直接規定國際裁判管轄之法
規,亦無國際社會一般承認之明確國際法
上的原則可資依據的現狀之下,依據期待
當事人間的公平、裁判的正當、迅速之理
念,依法理加以決定可謂正當。我國民事
法關於國內土地管轄之規定,例如被告的

居所(民訴法第2條〔現行法第4條第2
項〕、法人及其他團體的事務所或營業所
(同法第4條〔現行法第4條第4項至第6
項〕)、債務履行地(同法第5條〔現行法
第5條第1款〕)、被告的財產所在地(同
法第8條〔現行法第5條第4款〕)、侵權
行為地(同法第15條〔現行法第5條第9
款〕),及其他民訴法所規定之審判籍位於
我國時,對於相關之訴訟事件,使被告服
於我國裁判權皆合於上開法理」。

2. 「從而,依照原審所確定之事實,Y係依
據馬來西亞公司法為準據所設立,總公司
設於馬來西亞,在日本係以B為代表人,
且Y在東京都港區設有營業所,儘管Y是
在外國設立總公司之外國法人,令Y服從
我國的裁判權亦為適當,因此原審認定我
國法院對於本件訴訟具有裁判權,可謂正
當,原判決之認事用法,並無違誤」。

(二)「預託金請求事件(寄存金返還
事件)」判決⁶⁴

(事實概要)

Y(被告、被上訴人、被上訴人、日本籍)
於昭和40年左右居住於德國,以法蘭克
福市為本據地,從事營業活動。X(原告、上
訴人、上訴人、日本法人)與Y於昭和62年
在法蘭克福市,簽訂X委託Y從歐洲各地收
購汽車、管理寄託金錢、支付買賣價金、領取
車輛及裝載船運、市場情報收集等業務之契
約。不久,X依Y之要求,先後於昭和62年

⁶⁴日本最高裁判所平成9年11月11日判決,民集51卷10号,第4055頁。本件判決介紹,參林秀雄
(譯),「國際裁判管轄權之決定基準事件」,收錄於司法院編,「日本國最高法院裁判選譯(第二輯)」,
自版,第339-342頁,2004年12月。何佳芳,前揭註63,第200-202頁;張銘晃,前揭註7,第81-83
頁。

11月26日及同年12月7日，依照契約將作為收購汽車之資金，共匯入九千餘萬日圓至Y指定之德國國內銀行存款帳戶。依據契約約定，Y應於每月向X報告動用該筆款項之明細。

其後，X逐漸對Y之管理寄託金錢感到不信任，乃提議以信用狀支付汽車價金結帳，並對Y請求返還所寄託之金錢，惟Y並無任何回應。因此，X乃以其主營業所所在地（本店所在地）為返還寄託金錢債務之債務履行地，而向千葉地方裁判所提起訴訟，請求支付剩餘之寄託金錢及遲延損害賠償。又本件契約，兩造並無合意以日本為債務履行地或以日本法為準據法之約定。

第一審法院（千葉地方裁判所）否定日本有國際裁判管轄，駁回訴訟，X不服提起上訴，第二審法院（東京高等裁判所）仍持相同見解，駁回上訴。X不服再提起本件上訴。

〈判決要旨〉上訴駁回。

1. 「即使被告在我國並無住所，對於與我國具有法的關聯性之訴訟事件，即應肯定我國之國際裁判管轄之情形，此不應加以否定。惟於何種情形下，始應肯定我國之國際裁判管轄，目前國際間尚未存在已被承認的一般準則，且國際習慣法尚未十分成熟，因此，依據期待當事人間的公平、裁判的正當、迅速之理念，以法理加以決定可謂相當。（最高裁昭和55年（オ）第130号同56年10月16日第二小法庭判決，民集35卷7號1224頁，最高裁平成5年（オ）第764号同8年6月24日第二小法庭判決，民集50卷7號1451頁參照）。因此，我國民事訴訟法所規定之審判籍位於

我國國內時，原則上，在我國法院提起之訴訟事件，使被告服於我國之裁判權應屬相當。惟在我國進行裁判，若有違反期待當事人間的公平、裁判的公正、迅速之理念的特別事情存在時，應該否定我國之國際裁判管轄」。

2. 「就本件而言，X固然主張本件契約效力之準據法為日本法，本訴請求之返還寄託金錢債務之履行地，在於債權人設有住所之我國國內，因此以債務履行地而言，我國應有國際裁判管轄。惟依前開事實關係，本件契約係於德國國內締結，並以委託Y於德國國內從事種種業務為目的，且本件契約中並未明示合意以我國國內為債務之履行場所或以日本法為準據法，因此，在我國法院提起請求履行本件契約債務之訴訟，應認為已超越Y之預測範圍。又Y以德國國內作為其生活上及營業上之所在地，已逾二十年以上，而Y從德國國內之業者買進汽車、支付價金之經過所需之相關文書資料等關於Y為訴訟防禦之證據方法，亦集中於德國國內，另一方面，X為自德國輸入汽車等之業者，令X前往德國法院提起訴訟，對於X而言，並不會課以過大之負擔。考量上開情事，強令Y在我國法院對本件訴訟應訴，應可謂違反期待當事人間的公平、裁判的公正、迅速之理念。姑且不論，本件契約效力之準據法是否為日本法，就本件訴訟而言，應認為有否定我國國際裁判管轄之特別情事存在。因此，本件請求返還寄託金錢之請求，原審所為否定我國國際裁判管轄之判斷，結論上應予肯定」。

（三）損害賠償請求

（事實概要）

X（原告、日本籍、住所均在台灣）的董事長兼總經理，到21年6月4日（違反僱傭契約上的忠誠損害，因而向東京地賠償請求事件。本件本的法院對於本件訴權。對此，X、Y均：X主張：

（一）X主張的各項請條第1款及第9判管轄權，而提及被告侵權行為在東京總公司的裁判所就本件請
（二）Y雖抗辯本件請可以認為有違反判的公正、迅速應該否定我國的Y與我國具有在我的法院書證與人證調「特別情事」

Y抗辯：

（一）本件訴訟X雖子公司期間，造成其受有損之訴，但是，確的，由於本

⁶⁵ 東京地方裁判所平2010WLJPCA1221

上，在我國法院提起之
服於我國之裁判權應屬
行裁判，若有違反期待
裁判的公正、迅速之理
時，應該否定我國之國

固然主張本件契約效力
，本訴請求之返還寄託
，在於債權人設有住所
以債務履行地而言，我
轄。惟依前開事實關
德國內締結，並以委
事種種業務為目的，且
示合意以我國國內為債
日本法為準據法，因
E請求履行本件契約債
超越 Y 之預測範圍。
為其生活上及營業上之
以上，而 Y 從德國國
支付價金之經過所需
於 Y 為訴訟防禦之證
國國內，另一方面，X
之業者，令 X 前往德
於 X 而言，並不會課
上開情事，強令 Y 在
應訴，應可謂違反期
裁判的公正、迅速之
：件契約效力為準據法
：件訴訟而言，應認為
可管轄之特別情事存
求返還寄託金錢之請
：國國際裁判管轄之判
」。

(三)損害賠償請求事件判決⁶⁵

(事實概要)

X (原告、日本法人)主張 Y (被告、國
籍、住所均在台灣)受僱擔任 X 在台灣子公
司的董事長兼總經理，從平成 18 年(2006 年)
到 21 年 6 月 4 日(懲戒解雇)任職期間，因
違反僱傭契約上的忠實義務及侵權行為造成 X
損害，因而向東京地方裁判所提起本件損害
賠償請求事件。本件首要解決之爭點，即為日
本的法院對於本件訴訟是否具有國際裁判管
轄權。對此，X、Y 均各自提出相關事證爭執：

X 主張：

(一) X 主張的各項請求，根據民事訴訟法第 5
條第 1 款及第 9 款規定，我國具有國際裁
判管轄權，而損害賠償義務之債務履行地
及被告侵權行為之結果發生地，都位於 X
在東京總公司的所在地，因此，東京地方
裁判所就本件訴訟具有管轄權。

(二) Y 雖抗辯本件訴訟如果在我國進行裁判，
可以認為有違反期待當事人間的公平、裁
判的公正、迅速之理念之特別情事存在，
應該否定我國的國際裁判管轄權，但是，
Y 與我國具有高度關連性，被告可以預測
在我國的法院被起訴，被告在證據蒐集、
書證與人證調查並無任何障礙，前述的
「特別情事」並不存在。

Y 抗辯：

(一) 本件訴訟 X 雖然主張 Y 任職於 X 在台
灣子公司期間，違反忠實義務與侵權行為，
造成其受有損害，因而提起本件損害賠償
之訴，但是，被告在我國並無住所是很明
確的，由於本件可以認為有違反期待當事

人間的公平、裁判的公正、迅速之理念之
特別情事存在，應該否定我國的國際裁判
管轄權。

(二) 本件成為問題者，乃被告違反違反忠實義
務及從事侵權行為的場所，幾乎都是在位
於台灣的台灣子公司，X 並對 Y 的不法
行為向台北地方檢察署提出刑事告訴，被
告也委託辯護人提出辯護。

(三) 本件 X 提出於法院的大部分證據，都是
用中文記載，被告為了答辯，有必要針對
在台灣國內做成的中文書面、台灣子公
司的職員、原告委託調查的台北市內會計師
事務所職員等加以調查及進行證人詢問之
必要。

(四) Y 本人目前經常往來於台灣與中國上海
市，在我國進行證人詢問，可以預想將會
對 Y 帶來極大負擔損害。

(五) 依上所述，在我國進行本件訴訟裁判，會
有違反期待當事人間的公平、裁判的公
正、迅速之理念之特別情事存在，因此，
應該否定我國的國際裁判管轄權。

(判決要旨)原告之訴駁回。

本件為 X (原告、日本法人)主張 Y (被
告、國籍、住所均在台灣受僱擔任 X 在台
灣子公司的董事長兼總經理期間，因違反
僱傭契約上的忠實義務及侵權行為造成 X
損害，而向日本的裁判所提起本件損害
賠償訴訟。

關於本件訴訟，原則上雖然可以認定債務
履行地或侵權行為地位在日本，而可以肯
定日本的裁判權，但是為了證明 X 主張
忠實義務違反及侵權行為成立與否的證
據關係幾乎都在台灣，強令在日本無住
所的 Y 在日本的法院進行

⁶⁵ 東京地方裁判所平成 22 年 12 月 21 日(2010 年 12 月 21 日)判決(平 21 (ワ) 40376 号)，文獻番号
2010WLJPCA12218007。

裁判，將會對於舉證活動造成相當大的負擔，另外，考量 Y 在台灣設立子公司，並且在台灣進行事業活動，在當地的法院進行訴訟也不失為妥適之道，本件在日本進行裁判，會有違反期待當事人間的公平、裁判的公正、迅速之理念之特別情事存在，因此，應該否定我國的國際裁判管轄權，X 之訴應予駁回。

(四) 小結

1. 日本實務對於財產事件之國際裁判管轄決定方法，在最高裁判所於昭和 56 年 10 月 16 日（1981 年 5 月 16 日）「マレーシア航空事件」（馬來西亞航空事件）判決前，首先出現在下級審東京地方裁判所於昭和 34 年 6 月 11 日的判決，其後大概累積有 10 件案例左右，在此等下級審裁判，關於財產事件之國際裁判管轄決定方法，不外乎：「關於涉外民事訴訟法之國際裁判管轄，尚無確定的國際民事訴訟法上的原則，即使是我國也沒有一般性的成文規定，因此，就某一涉外民事事件，我國是否具有國際裁判管轄權，參酌我國民事訴訟法上關於管轄之規定，而且以法理為基礎來加以決定，應屬相當」、「國際民事訴訟法上的基本理念，亦即，應由何國的法院行使裁判管轄權，應該依照能夠進行適當、公平且有效率裁判的理念來加以決定」，因此，綜合此等下級審肯定日本具有國際裁判管轄的案例中，其理由不外是認為被告公司的事務所位在日本、可扣押之財產在日本、債務履行地在日本、侵權行

為地在日本、被告為日本法人等等⁶⁶。

2. 嗣後，最高裁判所於昭和 56 年 10 月 16 日（1981 年 10 月 16 日）「マレーシア航空事件」判決，針對國際裁判管轄決定方法，揭櫫二大主旨，一為：「民事訴訟法所規定之審判籍位於我國時，對於相關之訴訟事件，使被告服於我國裁判權皆合於上開法理（條理）」、二為：「期待當事人間的公平、裁判的正當、迅速之理念」，前者，乃是採用「逆推知說」之學說見解，後者，則是採用「管轄分配說」之學說見解，其決定方法也被視為日本有關國際裁判管轄決定方法之指標性判決。不過，最高裁判所在本案中所揭示之「法理」意旨，並非相當明確，因此，下級審東京地方裁判所於昭和 57 年 9 月 27 日中間判決⁶⁷，首例於援用「マレーシア航空事件」判決意旨之際，認定「法理（條理）的內容＝民事訴訟法的土地管轄規定」，同時並附加「特別情事」之例外理論，而特別受到注目，其判決理由指出：「本件訴訟在日本的法院是否有管轄權，依據期待當事人間的公平、裁判的正當、迅速之民事訴訟法的理念，依法理加以決定可謂正當。此外，當我國民事訴訟法所規定的任何一個審判籍位在日本國內時，在我國的法院進行審理時，除非會有招致明顯違反前揭民事訴訟法之基本理念的結果，否則，承認我國的國際裁判管轄權，應該認為符合前述之法理」⁶⁸。亦即，在國際裁判管轄之決定方法上，原則是參照民事訴訟法中之管轄規

定，再根據例外的「案衡量之價值判斷，院對於受訴涉外民事裁判管轄權。

其後大多數下級審裁判之決定方法，在採本觀點下，並非僅僅土地管轄規定，一旦之例外情形時，則量，而採用「修正說」於此「特別情事」。「マレーシア航空」日本的法院在國際上，不僅參照民事訴訟法，又需考量民事訴訟法，因此，即便符合民事訴訟法規定，並不能當然認訴民事事件具有國一步針對個案進行

⁶⁹ 東京地方裁判所昭和 27 日中間判決，判例時報，第 87 頁；東京地判所昭和 62 年 7 月 2 日

⁷⁰ 昭和 56 年 8 月 22 日乘客為日籍名作家向為損害賠償訴訟（違決，關於國際裁判管之認定依據，結論上虞，即便由 X 等（此，本件訴訟即有不轄並不合法，爰駁回受到日本學界之討論

⁷¹ 知的財產高等裁判所文獻番号 2010WLJI 根據日本特許法第在日本國內販賣侵害及法定遲延利息。其起訴，X 不服提起知的財產高等裁判所公平、裁判的公正行使裁判權因具有別情事存在，因此阪地方裁判所」。

⁶⁶ 堀崎勤，「不法行為訴訟と國際裁判管轄」，收錄於氏著，「現代損害賠償法の諸問題」，判例タイムズ社，第 325 頁，1999 年 9 月 27 日。

⁶⁷ 判例時報 1075 号，第 137 頁；松岡博，「[新版]國際私法・國際取引法判例研究」，大阪大学出版会，第 9 頁，2003 年 10 月。

⁶⁸ 道垣内正人，「國際的裁判管轄」，收錄於新堂幸司、小島武司編，「注釈民事訴訟法（1）」，有斐閣，第 105 頁，1991 年 4 月。

日本法人等等⁶⁶。
昭和56年10月16日「マレーシア航空事
裁判管轄決定方法，
：「民事訴訟法所規定
，對於相關之訴訟事
裁判權皆合於上開法
：「期待當事人間的公
速之理念」，前者，乃
之學說見解，後者，
說」之學說見解，其
日本有關國際裁判管轄
判決。不過，最高裁判
：「法理」意旨，並非
：「級審東京地方裁判所
7日中間判決⁶⁷，首例
「航空事件」判決意旨
（條理）的內容＝民事
定」，同時並附加「特
，而特別受到注目，
本件訴訟在日本的法院
據期待當事人間的公
速之民事訴訟法的理
可謂正當。此外，當
定的任何一個審判籍
我國的法院進行審理
顯違反前揭民事訴訟
，否則，承認我國的
該認為符合前述之法
裁判管轄之決定方法
民事訴訟法中之管轄規

諸問題」，判例タイムズ
「究」，大阪大学出版会，
訟法（1）」，有斐閣，第

定，再根據例外的「特別情事論」作為個案衡量之價值判斷，而據以判斷日本的法院對於受訴涉外民事事件是否具有國際裁判管轄權。

其後大多數下級審判決，對於國際裁判管轄之決定方法，在採用「逆推知說」之基本觀點下，並非僅僅參照民事訴訟法上的土地管轄規定，一旦存在有「特別情事」之例外情形時，則認為必須進行價值衡量，而採用「修正逆推知說」之見解，由於，此「特別情事」之例外理論，有別於「マレーシア航空事件」判決意旨，凸顯日本的法院在國際裁判管轄之決定方法上，不僅參照民事訴訟法上的土地管轄規定，又需考量民事訴訟法上之基本理念，因此，即便符合民事訴訟上所規定之管轄規定，並不能當然得出日本的法院對於受訴民事事件具有國際裁判管轄權，必須進一步針對個案進行檢討，以確認是否有應

該否定國際裁判管轄之特別情事存在，可謂兼具個案判斷之「明確性」與「價值衡量」等優點，一時成為日本下級審法院關於國際裁判管轄決定方法之主流見解^{69,70}。

3. 日本東京地方裁判所於昭和57年9月27日中間判決所創造出之「特別情事論」理論後，雖然廣泛在下級審裁判中受到採用，然而，最高裁判所對此所持之見解，則未有進一步調整，依然以昭和56年10月16日（1981年10月16日）「マレーシア航空事件」判決之見解為依歸，迄至最高裁判所於平成9年9月11日（1997年9月11日）之「寄存金返還事件」判決，終於追認下級審所創造出例外的「特別情事」理論而成為首例正式肯定下級審判決所創造之「特別情事」理論，具有指標性判決先例之重要性意義，而成為日本各級裁判所及高度專業性「知的財產高等裁判所」於個案中⁷¹，根據具體情況，衡量判斷

⁶⁹ 東京地方裁判所昭和59年2月15日判決，判例時報1135号，第70頁；東京地方裁判所昭和59年3月27日中間判決，判例時報1113号，第26頁；東京地方裁判所昭和61年6月20日判決，判例時報1196号，第87頁；東京地方裁判所昭和62年5月8日中間判決，判例時報1232号，第40頁；東京地方裁判所昭和62年7月28日判決，判例時報1275号，第77頁。

⁷⁰ 昭和56年8月22日（1981年8月22日），遠東航空公司班機在苗栗三義發生空難事件，其中一名死亡乘客為日籍名作家向田邦子，其繼承人等在東京地方裁判所對美國波音公司、聯合航空公司提起侵權行為損害賠償訴訟（遠東航空公司為訴外人）。東京地方裁判所昭和61年6月20日「遠東航空事件」判決，關於國際裁判管轄之決定方法，沿用「特別情事」理論，並在判決理由中詳細論述「特別情事論」之認定依據，結論上認為：「本件訴訟在我國法院進行審理時，其結果將有違反期待裁判正當之理念之虞，即便由X等（原告等）在台灣提起本件請求損害賠償訴訟，也不會違反當事人間公平之理念，因此，本件訴訟即有不該承認我國法院管轄權之前述特別情事存在，X等所提起之本件訴訟，由我國法院管轄並不合法，爰駁回X等之訴訟」。由於本件判決論述到日本、美國、台灣之國際裁判管轄權歸屬，廣泛受到日本學界之討論。本件判決介紹，張銘晃，前揭註7，第78-81頁。

⁷¹ 知的財產高等裁判所平成22年9月15日判決（平21（フ）40376号、特許侵害予防等請求控訴事件），文獻番号2010WLJPCA12218007。X（原告、上訴人、日本法人）享有日本專利第3688015號發明專利，根據日本特許法第100條1項規定，（專利名稱：「モー夕」）訴請禁止Y（被告、被上訴人、韓國法人）在日本國內販賣侵害其專利權之「モー夕」產品，並根據侵權行為法律關係，訴請被告賠償300萬日圓及法定遲延利息。原告（大阪地方裁判所）以日本欠缺國際裁判管轄權為由，從程序上以訴訟判決駁回X起訴，X不服提起上訴。

知的財產高等裁判所：「本件X要求Y在我國的法院針對本件請求進行應訴，難謂有違反期待當事人間的公平、裁判的公正、迅速之理念之特別情事存在，即便從國際社會間之裁判機能分配觀點而言，由我國行使裁判權因具有充分的法的關連性而得以正當化，本件無從認定有該否定我國之國際裁判管轄權之特別情事存在，因此，應該肯定我國的法院在本件訴訟具有國際裁判管轄權，原判決應予撤銷，並發回大阪地方裁判所」。

日本的國際裁判管轄權之決定性方法⁷²。

4. 綜合日本實務判例發展觀察，採取「特別情事論」之例外否定原則，已成為日本實務於國際裁判管轄決定方法論上之一貫見解，在日本最高裁判所平成 9 年 11 月 11 日「寄存金返還事件」判決為首之闡釋下，即可歸納其要件如下：1.日本並無關於國際裁判管轄之明文規定；2.從當事人間的公平、裁判的公正、迅速實現權利的觀點，必須依據法理來訂定規範內容；3.民事訴訟法之土地管轄，所規定之任何一個審判籍位於日本國內時，肯定該事件之管轄權符合法理；4.依個案情況，如有違反上開法理的特別情事存在時（特別情事論），就應該否定日本法院的國際裁判管轄。

四、我國學說見解

（一）逆推知說

我國關於一般管轄權之規定，則如德國、日本（按：應指日本於 2011 年 5 月 2 日公布國際裁判管轄立法前，下同）等法制，殆未規定，僅在民事訴訟法設有特別管轄權之規定而已，係以我國法院有一般管轄權為前提。查我國民事訴訟法之體制係仿效德國、日本的訴訟制度，於是就涉外民事法律關係本身之性質，另為特別解釋之外，應如德國、日本之制度援引關於特別管轄權之原則，而推測一般管轄權之原則。即我國民事訴訟法上所規定之特別管轄權之原則，應解釋為一面規定國內的管轄權

之分配，另面就涉外民事事件而言，即有間接分割我國法院之管轄權之界限。詳言之，依我國民事訴訟法關於特別管轄權之規定，某涉外民事訴訟事件如應歸我國之其中一法院管轄者，我國法院就該涉外事件有一般管轄權⁷³。

（二）類推適用說

我國有關一般管轄權之規定，除（舊）涉外民事法律適用法第 3 條第 1 項、第 4 條第 1 項對於外國人的禁治產宣告及死亡宣告事件之規定外，尚無明文規定可據，解釋上自應類推應類推適用民事訴訟法關於特別審判籍之規定，填補法律之漏洞⁷⁴；我國法就無論基於一般審判籍或特別審判籍，均得對涉外民事事件行使國際管轄權，而採取類推適用民事訴訟法管轄規定之見解⁷⁵；另有謂對於國際管轄權，除民事訴訟法第 402 條第 1 項第 1 款有承認管轄權（或稱間接管轄權）之規定外，國內並無其他法律明文規定，惟德國在在極少數增修的民事訴訟法條文中（如§660a ZPO），有國際管轄權的明文規定。德國多數說見解認為地域管轄權的存在，係隱含著以國家管轄權存在為前提要件，有地域管轄權即間接表示有國際管轄權，即由特定內國法院的地域管轄權推論出全體內國法院的國際管轄權。或從另外角度來看，因二者的利益狀態類似，在法律尚未明文規定國際管轄權的情況下，類推適用地域管轄權的規定，因而地域管轄權的規定具有雙重功能性。德國的逆推說或類推適用說，對我國目前法律規定欠缺的情況，亦屬於較妥善的解決方法⁷⁶。

（三）依（舊）法第 30 條規定

我國對於涉外迄今尚付闕如，惟法第 30 條前段規者，適用其他法律關於特別管轄之規定自得援引適用一般上裁判管轄之問題法關於特別管轄之院管轄者，我國法一般的管轄權。凡案件無審判籍，具可言。舉例以明之規定，自然人之管轄。則除專屬審判者，不問內外國籍，從而，認其有於民事訴訟法有內某一法院有管轄權⁷⁷。

（四）修正類推說

日本的修正制度提出各自之見解有相輔相成之關係，益衡量的觀點來司法之理論依據，和

⁷² 道垣內正人，「國際裁判管轄權」，收錄於高桑 昭、道垣內正人編，「新裁判實務大系（3）國際民事訴訟法（財產法關係）」，青林書院，第 40-41 頁，2003 年 10 月。

⁷³ 蘇遠成，「國際私法上之裁判管轄權」，收錄於馬漢寶主編，「國際私法論文選輯（上）」，五南，第 232 頁，1996 年 8 月；同氏著，「國際私法」，五南，第 130-131 頁，2008 年 10 月 21 日。

⁷⁴ 劉鐵鈺、陳榮傳，「國際私法論」，三民，第 600 頁，2008 年 9 月 1 日。

⁷⁵ 陳榮傳，「由國際私法觀點論涉外勞動契約（上）」，月旦法學雜誌 166 期，第 85-86 頁，2009 年 3 月。

⁷⁶ 陳啟垂，「以欠缺國際管轄權為上訴理由」，法學叢刊第 186 期，第 3 頁，2005 年 4 月。

⁷⁷ 曾陳明汝，「國際法」第 302 頁，1996 年。

⁷⁸ 林秀雄，「國際私法」為出發點，認為適用法院之機會，月。

⁷⁹ 台灣高等法院 8

事件而言，即有間接界限。詳言之，依我轄權之規定，某涉外之其中一法院管轄事件有一般管轄權⁷³。

之規定，除（舊）涉第1項、第4條第1項及死亡宣告事件之據，解釋上自應類推關於特別審判籍之規我國法就無論基於一均得對涉外民事事件類推適用民事訴訟法謂對於國際管轄權，1項第1款有承認管的規定外，國內並無國在在極少數增修的50a ZPO），有國際管數說見解認為地域管國家管轄權存在為前間接表示有國際管轄地域管轄權推論出全。或從另外角度來似，在法律尚未明文，類推適用地域管轄權的規定具有雙重功准適用說，對我國目亦屬於較妥善的解決

大系（3）國際民事訴訟（上）」，五南，第232

頁，2009年3月。

（三）依（舊）涉外民事法律適用法第30條規定適用民事訴訟法

我國對於涉外案件之一般管轄權之法則，迄今尙付闕如，惟依（舊）涉外民事法律適用法第30條前段規定：「涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定。」則民事訴訟法有關特別管轄之規定，亦即國內的管轄權原則，自得援引適用一般管轄權之原則亦即國際私法上裁判管轄之問題。詳言之，凡依我民事訴訟法關於特別管轄之規定，如應歸我國內某一法院管轄者，我國法院就該涉外案件，原則上有一般的管轄權。反之，如我國內任一法院對該案件無審判籍，則我國法院當無一般管轄權之可言。舉例以明之：民事訴訟法第1條第1項規定，自然人之訴訟由被告住所地之法院管轄。則除專屬審判籍外，凡被告在我國有住所者，不問內外國人，我國法院概有普通審判籍，從而，認其有國際私法上一般管轄權。至於民事訴訟法有關特別審判籍之規定，如我國內某一法院有管轄權者，我國法院亦有一般管轄權⁷⁷。

（四）修正類推說與利益衡量說

日本的修正類推說與利益衡量說自不同角度提出各自之見解，但此二說並非對立，而具有相輔相成之關係。亦即，修正類推說可從利益衡量的觀點來尋求其修正類推國內民事訴訟法之理論依據，利益衡量說並未排斥修正類推

說，若認為類推適用國內民事訴訟法之規定，亦能符合當事人之利益或公共利益時，自亦有類推適用之可能，若民事訴訟法無明文規定得以類推適用時，則只有依利益衡量說以決定該涉外案件之國際裁判管轄，乃兼採修正類推適用說與利益衡量說⁷⁸。

五、我國實務見解

（一）適用民事訴訟法

我國涉外民事法律適用法乃係對於涉外事件，就內國之法律，決定其應適用何國法律之法，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，當依法庭地法即本國法加以判斷。本件依抗告人起訴之主張，其係本於違反保險契約、侵權行為及不當得利等之法律關係，請求各該相對人賠償其損害，而依民事訴訟法第十二條規定因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄；同法第十五條第一項規定因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄，而所謂侵權行為，凡一部實行行為或其一部分行為結果發生之地皆屬之，故本件之侵權行為地之一部實行行為或一部結果行為如在本國發生，依上揭規定，即難認無管轄權，原法院就此並未詳加調查，而依「不便利法庭之原則」逕認原法院對各該相對人並無管轄權，尙嫌無據⁷⁹。

⁷⁷ 曾陳明汝，「國際私法上有關管轄問題之研究」，收錄於馬漢寶主編，「國際私法論文選輯（上）」，五南，第302頁，1996年8月31日。

⁷⁸ 林秀雄，「國際裁判管轄—以財產關係案件為中心—」，收錄於劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會，「國際私法理論與實踐（一）」，學林，第128頁，1998年9月。另我國民事訴訟法學者則從管轄分配說為出發點，認為當決定國際裁判管轄時，應就個案為利益衡量而考慮，對於保障普天下之人均可平等使用法院之機會，應屬必要而有益。邱聯恭，「司法之現代化與程序法」，自版，第98-102頁，2002年10月。

⁷⁹ 台灣高等法院87年度抗字第2409號裁定。同此見解，最高法院97年度台抗字第50號裁定。

(二) 逆推知說

關於涉外財產事件之國際管轄權，現行法律雖無明文，惟民事訴訟法第 15 條第 1 項規定：「因侵權行為為訴訟者，得由行為地之法院管轄」。依該條項規定逆向推論，應認行為地發生於我國境內之涉外侵權事件，我國法院對之有國際管轄權。經查，被告為中華民國人民，原告以被告在我國境內侵害其著作權，故依侵權行為之法律關係提起本件訴訟，揆諸前開說明，我國法院對此涉外財產事件應有管轄權⁸⁰。

(三) 類推適用民事訴訟法

關於涉外事件之國際管轄權歸屬，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。相對人依海污法、中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法之相關規定，暨侵權行為之法律關係，請求再抗告人即阿瑪斯號「船東」、「船長」及第一審共同被告負連帶賠償之責，另依海污法第 32 條、34 條規定，請求責任保險人即再抗告人 Gard 與上開再抗告人，負不真正連帶之損害賠償責任。則依民事訴訟法第 15 條第 1 項、第 2 項規定，及海污法第 33 條之立法精神，該船舶事故及污染所在之屏東地院，就本件涉外事件自有管轄權⁸¹。

(四) 類推適用民事訴訟法並參照管轄法理

按外國人因契約或侵權行為為訴訟之國際管轄權，涉外民事法律適用法並無規定，解釋上應類推適用民事訴訟法第 2 條第 3 項、第 12 條、第 15 條第 1 項、第 22 條規定，認被告營業所在地、債務履行地及侵權行為地之法院，俱有管轄權。經查，……上開提單記載力晶公司係「FINAL SHIP TO」（最終受貨人）、「CONSIGNEE」（受貨人），且力晶公司地址為「HSIN-CHU」（新竹）、目的包括台北或台灣，是契約履行地為我國境內，我國就本件涉外事件具有重要連繫因素，揆諸民事訴訟法第 12 條因契約涉訟管轄法理，應認我國法院就提單契約糾紛自有國際管轄權。再者，抗告人既主張運送全程持續發生貨損情事，則我國亦為侵權行為地之一，參照民事訴訟法第 15 條第 1 項法理，我國法院就此部分亦有國籍管轄權。相對人固謂其係外國法人，營業所均不在我國，無從類推民事訴訟法第 2 條第 3 項由我國管轄云云；然民事訴訟法第 2 條第 3 項僅係管轄法理之一，本件得由我國法院管轄，已如前述，參照同法第 22 條管轄競合法理，抗告人於我國起訴即無不合⁸²。

(五) 適用涉外民事法律適用法

按凡民事案件涉及外國人或構成案件事實

中牽涉外國地者，即涉外民事法律適用法適用⁸³。

(六) 依（舊）涉外民事法律適用法第 30 條規定適用

查上訴人為經我涉外民事事件，惟我施行前之涉外民事法中並無關於國際管轄第 30 條規定適用民事訴訟法第 15 條規定，本件侵權行為發生於台灣高雄地方法院自有

(七) 依（舊）涉外民事法律適用法第 30 條規定類推

按國際私法上關係透過各國司法實務內國民訴訟程序法本件被上訴人為外國人係發生於現行涉外民事法律適用法第 100 年 5 月 26 日修正前之涉外民事法律適用法第 30 條之規定者，適用其他法定者，依法理。之認定上，亦應類推

⁸⁰ 桃園地方法院 96 年度智字第 1 號判決。另外，在身分關係事件（宣告停止親權事件），亦有採取逆推知說見解，台灣高等法院花蓮分院 97 年度家上字第 8 號判決。

⁸¹ 最高法院 95 年度台抗字第 2 號裁定。本件裁定並經最高法院精選具有參考價值之民事裁判，最高法院編，「最高法院民事庭所製作具有參考價值之裁判要旨」，自版，第 231 頁，2009 年 9 月。同此見解，最高法院 94 年度台抗字第 164 號裁定、最高法院 97 年度台抗字第 185 號裁定、最高法院 98 年度台上字第 2259 號判決、最高法院 99 年度台抗字第 251 號裁定。

⁸² 台灣高等法院 97 年度抗字第 922 號裁定。本件裁定意旨，先認國際裁判管轄權之決定方法，應類推適用民事訴訟法管轄規定，又認：「參照民事訴訟法第 15 條第 1 項法理」、「民事訴訟法第 2 條第 3 項僅係管轄法理之一」云云，對於民事訴訟法之管轄規定，同時兼具「類推適用」與「法理」之機能，在法學方法論上，「類推適用」與「法理」乃屬先後援用順位機能，本件判決論點之妥適性，尚有疑義。

⁸³ 最高法院 98 年度台上字第 100 號判決、最高法院 97 年度台上字第 100 號判決、民商上更（一）字

⁸⁴ 最高法院 100 年度台抗字第 848 號裁

⁸⁵ 智慧財產法院 99 年

⁸⁶ 台灣高等法院 100

下訟法並參照管轄

及權行為涉訟之國際管
法並無規定，解釋上
第 2 條第 3 項、第 12
22 條規定，認被告營
：侵權行為之地法院，
：上開提單記載力晶公
司（最終受貨人）、
：），且力晶公司地址
、目的包括台北或台
境內，我國就本件涉
、揆諸民事訴訟法第
理，應認我國法院就
轄權。再者，抗告人
貨損情事，則我國亦
民事訴訟法第 15 條
此部分亦有國籍管轄
法人，營業所均不在
去第 2 條第 3 項由我
去第 2 條第 3 項僅係
我國法院管轄，已如
管轄競合法理，抗告

上適用法

國人或構成案件事實

件)，亦有採取逆推知

：民事裁判，最高法院
：9 月。同此見解，最
法院 98 年度台上字第

決定方法，應類推適用
第 2 條第 3 項僅係管
：」之機能，在法學方
尚有疑義。

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⁸³。

(六)依(舊)涉外民事法律適用法第 30 條規定適用民事訴訟法

查上訴人為經我國認許之外國公司，固屬
涉外民事事件，惟我國 100 年 5 月 26 日開始
施行前之涉外民事法律適用法（下稱現行法）
中並無關於國際管轄權之規定，依現行法第
30 條規定適用民事訴訟法第 2 條第 2 項、第
15 條規定，本件侵權行為之行為地法院即台
灣高雄地方法院自有國際管轄權⁸⁴。

(七)依(舊)涉外民事法律適用法第 30 條規定類推適用民事訴訟法

按國際私法上關於國際管轄權之決定，多
係透過各國司法實務之發展及準用或類推適用
內國民事訴訟程序法上關於定管轄權之原則。
本件被上訴人為外國法人，具涉外因素，又本
件係發生於現行涉外民事法律適用法民國（下
同）100 年 5 月 26 日修正施行前，依現行涉
外民事法律適用法第 62 條本文之規定，應適
用修正前之涉外民事法律適用法。而修正前涉
外民事法律適用法並無國際管轄權之規定，惟
依據該法第 30 條之規定：「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。」。依法理，此於國際管轄權
之認定上，亦應類推適用。再按對於私法人或

其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事
務所或主營業所所在地之法院管轄；因侵權行
為涉訟者，得由行為地之法院管轄。民事訴訟
法第 2 條第 2 項、第 15 條第 1 項分別有明
文。本件被上訴人主張上訴人於中華民國境內
侵害其權益，且上訴人之主事務所亦在中華民
國境內，揆諸前開說明及規定，中華民國法院
就本件涉外事件有國際管轄權⁸⁵。

(八)修正類推適用民事訴訟法

按某一國家就某涉外民事事件之管轄權，
稱為「裁判管轄權」、「一般的管轄權」或「抽
象的管轄權」，乃解決國際管轄權衝突問題，
並非民事訴訟法第 1 條至第 21 條關於內國法
院就特定民事事件有無管轄權等規定所規範。
惟我國未就一般管轄權定有明文，而一般裁判
管轄之決定與內國各法院間裁判事務之分配並
無不同，自可類推適用民事訴訟法關於管轄之
規定，再考量本國法院就該涉外民事事件進行
證據調查程序，及當事人進行政防是否便利，
據以決定本國法院就特定涉外民事事件有無一
般管轄權⁸⁶。

(九)以民事訴訟法管轄規定及國際規 範為法理

我國涉外民事法律適用法乃係對於涉外事
件，就內國之法律，決定其應適用何國法律之
法，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，得以民事訴訟

⁸³ 最高法院 98 年度台上字第 1805 號判決。同此見解，最高法院 98 年度台上字第 1695、1697 號判決；最高法院 97 年度台上字第 2730 號判決、台灣高等法院 94 年度智上字第 59 號判決、智慧財產法院 98 年度民商上更（一）字第 1 號判決。

⁸⁴ 最高法院 100 年度台上字第 310 號判決。同此見解者，最高法院 99 年度台上字第 1790 號判決、99 年度台抗字第 848 號裁定。

⁸⁵ 智慧財產法院 99 年度民公上字第 4 號判決。

⁸⁶ 台灣高等法院 100 年度抗字第 1019 號裁定。同此見解，基隆地方法院 89 年度訴更字第 5 號裁定。

法關於管轄之規定及國際規範等為法理，本於當事人訴訟程序公平性、裁判正當與迅速等國際民事訴訟法基本原則，以定國際裁判管轄⁸⁷。

(十)特別情事論

按我國對於國際裁判管轄，除於民事訴訟法第 402 條第 1 項第 1 款之間接管轄權規定外，並無類如內國法院確認對於涉外財產事件有無管轄權之直接管轄規定，而現行國際法上亦未建立明確之規範，除了區域性之國際公約外（如布魯塞爾公約），亦無成熟之國際習慣法存在，是以，當受到國際承認的一般性準則並不存在，而國際習慣法又並非十分成熟的情況下，依照當事人間之公平與裁判正當、迅速理念之法理，作為我國國際裁判管轄有無之判斷，應較為適當，因此，如依我國民事訴訟法之規定，我國具有審判籍時，原則上，對於在我國法院提起之訴訟事件，使被告服從於我國的裁判權應屬妥當，惟在我國法院進行裁判，如有違背期待當事人間之公平與裁判正當、迅速等理念之特別情事時，即應否定我國之國際裁判管轄。查本件原告為依我國法律設立之本國法人，被告則係設立住所於我國境內之台南縣，有被告之戶籍謄本二件在卷可按，原告向我國法院提起訴訟，自無不合，且此於本件證據之調查與兩造攻擊、防禦權之行使，亦無妨

害當事人間之公平與裁判正當、迅速等理念之特別情事發生，從而，本件應肯定我國法院之國際裁判管轄存在，又本院係被告住所地之管轄法院，則本院對於本件給付借款事件即有管轄權⁸⁸⁻⁸⁹。

陸、綜合評析代結論

一、逆推知說係以民事訴訟法規定土地管轄之成文法作為國際裁判管轄之決定依據，其優點為法院可以根據具體且明確的土地管轄規定作為國際裁判管轄之決定方法，故在日本早期學說及判例具有絕對影響力。直至 1960 年代，日本學者開始對逆推知說提出批判，認為必須在國際裁判管轄存在後，始有依土地管轄決定應由國內那一個法院管轄之問題，國際裁判管轄之具備乃係國內土地管轄存在之前提條件，二者具有上、下位概念之區別，然依逆推知說之見解，則係由下位概念之土地管轄規定，逆推判斷上位概念之國際裁判管轄，在論理上即有判斷順序本末顛倒情形，即便目前德國通說見解，已不再單根據二重機能性，以僵化、機械式地適用土地管轄規定來決定國際裁判管轄，亦即，嚴格區別國際裁判管轄與土地管轄的規範領域，國際裁判管轄的規制是基於國際間的裁判分配的特殊情事所生，此與純粹內國

事件，應採取不同正「二重機能說」前，日本學界幾解⁹⁰。

附帶說明者，在法草案，關於涉外（原稿）第 11 條事件，依民事訴訟法中華民國各個法院有院就該涉外民事訴訟法之特別管轄在理念上並無不同別管轄權之決定保護、訴訟程序簡潔起見，本案：某一法院依民事訴訟法就該涉外民事事件有特別管轄權，所幸，涉外案件初稿，即已刪之規定⁹¹。

二、日本學說之「逆推知說」之土地管轄規定方法，然而，

⁸⁷ 智慧財產法院 99 年度民商上字第 10 號判決、99 年度民專上字第 21 號判決。

⁸⁸ 台南地方法院 92 年度重訴字第 295 號判決。本件判決為我國實務首創引進日本實務所創設判例法理論—「特別情事論」，作為國際裁判管轄之決定方法，且該判決於論述過程，先確認管轄原因存在後，再調查並無應否定國際裁判管轄之特別情事存在，而肯定我國於系爭涉外財產事件具有國際裁判管轄，本件判決之論理結構嚴謹精緻，尤其先就決定有無國際裁判管轄之總論上的方法為一般論述，次而明示具體之管轄原因之論理步驟，與日本、美國等先進國家法院之裁判實務上的理論闡述方法同步，為國內判決實務上少見之例。蔡華凱，「國際裁判管轄總論之研究—以財產關係訴訟為中心」，國立中正大學法學集刊第 17 期，第 38-39 頁，2004 年 10 月。

⁸⁹ 同此見解，嘉義地方法院 93 年度嘉勞小字第 7 號判決；高雄地方法院 98 年度審訴字第 641、788、1141 號、99 年度重訴更（一）字第 1 號判決、高雄地方法院 100 年度訴字第 524 號判決。

⁹⁰ 小林秀之，「國際民法の理論と實務（一）」，東京：有斐閣，1998 年。

⁹¹ 司法院編印，「司法改革報告」，頁 88。

⁹² 蔡華凱，前揭註 88 頁，2009 年 11 月。

⁹³ 台灣高等法院 97 年度上字第 100 號判決，該判決認為：「管轄，雖未設有現人之公平及紛爭解決之功能，是將我國民事訴訟屬合理」。

當、迅速等理念之憲肯定我國法院之係被告住所地之管付借款事件即有管

代結論

法規定土地管轄之轄之決定依據，其體且明確的土地管轄之決定方法，故具有絕對影響力。學者開始對逆推知在國際裁判管轄存決定應由國內那一際裁判管轄之具備之前提條件，二者別，然依逆推知說既念之土地管轄規之國際裁判管轄，本末顛倒情形，即已不再單單根據二械式地適用土地管轄，亦即，嚴格比地管轄的規範領制是基於國際間的生，此與純粹內國

新創設判例法理論—塔原因存在後，再調國際裁判管轄，本件會述，次而明示具體去同步，為國內判決，國立中正大學法學

第 641、788、1141

事件，應採取不同的利益考量，而適度修正「二重機能說」之概念，事實上，目前，日本學界幾乎不採用逆推知說之見解⁹⁰。

附帶說明者，在涉外民事法律適用法修正草案，關於涉外民事事件之管轄，曾於（原稿）第 11 條第 1 項明定：「涉外民事事件，依民事訴訟法或其他法律之規定，中華民國各個法院有管轄權者，中華民國法院就該涉外民事事件有管轄權」，並立法說明：「國際私法上之一般管轄權與民事訴訟法之特別管轄權為不同之概念。但是在理念上並無不同。亦即，民事訴訟法特別管轄權之決定，亦係基於當事人權益之保護、訴訟程序進行之便利……。為立法簡潔起見，本案採逆推知說，凡中華民國某一法院依民事訴訟法之規定對於特定涉外民事事件有特別管轄權，則可推知中華民國法院就該涉外民事事件有一般管轄權」，所幸，涉外民事法律適用法修正草案初稿，即已刪除草案（原稿）第 11 條之規定⁹¹。

二、日本學說之「逆推知說」與我國學說之「類推適用說」，雖然均係以民事訴訟法之土地管轄規定，作為國際裁判管轄之決定方法，然而，在方法論上，有主張將逆

推知說與類推適用說並列者⁹²，實務見解亦不乏加以援用⁹³，不無疑義。實者，「逆推知說」見解，係認為如果依據法院地民事訴訟法之規定，法院地國某一法院就某一涉外民事事件有特別的管轄權，則可推知該國法院就該涉外民事事件有一般裁判管轄權，例如，就某一涉外民事事件之侵權行為訴訟，由台北地方法院依據民事訴訟法第 15 條規定，以台北係侵權行為地而使該院有特別的管轄權，因而可推知台灣就該涉外民事事件有一般管轄權；至於，「類推適用說」見解，則是考量國際裁判管轄權之決定與內國各法院間裁判事務之分配並無不同，自應在涉外民事事件之裁判管轄權未為明文規定之情況下，類推適用民事訴訟法之規定，決定法院地國就某一涉外民事事件有無一般管轄權。可知，「逆推知說」見解，是立於民事訴訟法的土地管轄規定，同時具有規範國內管轄與國際裁判管轄為前提，而「類推適用說」見解，則認為民事訴訟法的土地管轄規定只是在規範國內管轄，與國際裁判管轄毫無相關，只因國際裁判管轄係關於國際間各國法院裁判事務之分配，此與國內管轄是關於內國各法院間裁判事務之分配，二者規範性質相近，因此，藉由類推

⁹⁰ 小林秀之，「國際民事訴訟法」，收錄於塚原朋一、園尾隆司、柳田幸三、加藤新太郎編集，「新民事訴訟法の理論と実務（下）」，ぎょうせい，第 401 頁，1997 年 9 月 1 日。

⁹¹ 司法院編印，「司法院涉外民事法律適用法研究修正資料彙編（一）」，第 128 頁，2002 年 11 月。

⁹² 蔡華凱，前揭註 88，第 17-18 頁；同氏著，「論我國涉外智慧財產權案件之國際裁判管轄與準據法」，收錄於司法院，「國際管轄權與準據法之選擇—以智慧財產民事訴訟為中心—」研討會會議手冊，第 64 頁，2009 年 11 月 19 日。

⁹³ 台灣高等法院 97 年度上字第 197 號判決，謂：「按我國法律就涉外之侵權行為及債務不履行事件之國際管轄，雖未設有明文。然定法院之管轄，其考量之因素不外乎證據蒐集之便利、訴訟進行之順暢、當事人之公平及紛爭統一解決等因素，我國民事訴訟法於規定國內各法院間之管轄權時，已考慮此等因素，是將我國民事訴訟法有關國內法院管轄權之劃分標準，類推適用於國際管轄（學說上所謂逆推知說），當屬合理」。

適用說民事訴訟法的土地管轄規定，藉以得出國際裁判管轄之決定方法，顯見在方法論上之決定上，二者之基本立基點已然有別；況且，涉外民事法律適用法修正草案前於（原稿）第二章「涉外民事事件之程序」、第一節「涉外民事事件之管轄」，曾草擬若干涉外民事事件之國際裁判管轄規定，並在立法說明中明確指出關於直接一般管轄權之判斷基準，在學說方面有採取逆推知、類推適用、管轄原因集中、利益衡量等見解，可知，在學說上亦是區別逆推知說與類推適用說，亦未認二者係源自同一學說或具有相同的法性質，益徵二說在法學方法論上，應予辨明，始為妥適⁹⁴。

三、我國實務見解目前形成一致共識者，僅僅出於涉外民事法律適用法，乃係對於涉外事件，就內國之法律，決定其應適用何國法律之法，至於法院管轄部分，涉外民事法律適用法並無明文規定，至於具體事件受訴法院是否有國際裁判管轄權，其決定方法如何，卻呈現諸多態樣各自論述，此亦顯示我國實務對於國際裁判管轄之決定方法，仍未能形成一致共識，惟從前述（一）至（七）所示，姑不論各該法學方法論上之根據為何，就結論而言，顯然實務上之多數見解仍是毫無修正地完全以民事訴訟法管轄規定，作為國際裁判管轄決定方法之最高指導原則。

然而，國際裁判管轄存在乃是國內管轄之前提，國際裁判管轄具備後，始有探討國內管轄的必要，如採取完全適用或類推適用民事訴訟法管轄規定的話，將變成是

以國內的管轄存在為前提，法院只要依照本國民事訴訟法之管轄規定去判斷有無國內管轄權即可，根本沒有必要再另為國際裁判管轄有無之判斷，如此一來，國際裁判管轄相對於國內管轄，不僅在理論上之獨立性與上位性不明確外，且各國之國際裁判管轄，勢必成為由各國獨自依國內需要所自由訂定之國內民事訴訟法之國內管轄規定來加以決定，此顯然未能考量國際間之需要，而忽略國際民事訴訟法上管轄分配原則之合理性，亦無從期待在國際間確立妥當的國際裁判管轄原則，此種逆向推論式地得出國際裁判管轄決定方法，亦據當時參與涉外民事法律適用法修正之委員賴來焜教授及林秀雄教授先後發言反對⁹⁵。

四、一旦如我國實務多數見解在國際裁判管轄決定方法上，採取僵化式地全面性適用（類推適用）民事訴訟法管轄規定，將會產生下述之顯不妥適結果，例如，依民事訴訟法第 1 條第 2 項規定：「被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為其住所；無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為其住所」。倘被告前曾於中華民國設有住所，即便事後遷出外國許久或現在住所是在外國，在無其他與我國具有關連性之情況下，如類推適用民事訴訟法第 1 條第 2 項規定，而肯定我國法院之國際裁判管轄，將強令與我國幾無關連性之被告前來我國應訴；又民事訴訟法第 3 條第 1 項規定：「對於在中華民國現無住所或住所不明之人，因財產權涉訟者，得由被告可扣

押之財產或請轄」。則原告以之飛機或船舶碰間，而對之提用）民事訴訟法定我國法院之國令被告在我國法項關於被告財產規定存在我國即便是在我國存有產，亦將造成不當結果。可見用）類推國內法將衍生上述之實理解釋⁹⁶。

五、日本學說在存存本最高裁判所於（1981 年 10 月來西亞）航空事雖然闡述「管轄但結論上卻等】解，在這種情涉增加的國際裁判最高裁判所闡示則創造出「除】反期待當事人罪速之理念的特】訴訟法所規定在國內時，就可轄，確立「特別基本上，「特別情

⁹⁴ 司法院編印，「司法院涉外民事法律適用法研究修正資料彙編（一）」，第 124-125 頁，2002 年 11 月。

⁹⁵ 司法院編印，前揭註 94，第 103-104、107 頁。

⁹⁶ 張銘晃，前揭註 7。
⁹⁷ 竹下守夫，「判例カ法人がドイツに居管轄が否定された」。

前提，法院只要依照轄規定去判斷有無國際，如此一來，國際裁判，不僅在理論上之確外，且各國之國際由各國獨自依國內需民事訴訟法之國內管此顯然未能考量國際國際民事訴訟法上管轄亦無從期待在國際間管轄原則，此種逆向判管轄決定方法，亦法律適用法修正之林秀雄教授先後發言

見解在國際裁判管轄「化式地全面性適用訟法管轄規定，將會結果，例如，依民事規定：「被告在中華住所；無居所或居所民國最後之住所，視前曾於中華民國設有外國許久或現在住所與我國具有關連性之民事訴訟法第1條第2款法院之國際裁判管轄無關連性之被告前來訟法第3條第1項規定現無住所或住所不公者，得由被告可扣

，2002年11月。

押之財產或請求標之所在地之法院管轄」。則原告以外國航空公司或海運公司之飛機或船舶碰巧停靠我國機場或港口期間，而對之提起訴訟，在適用（類推適用）民事訴訟法第3條第1項規定，而肯定我國法院之國際裁判管轄，亦將衍生強令被告在我國法院應訴的結果，甚者，此項關於被告財產所在地之管轄規定，並無規定存在我國財產價值之多寡，則被告即便是在我國存有無法清償債權之極少數財產，亦將造成被告前來我國法院應訴的不當結果。可見，採取全面適用（類推適用）類推國內民事訴訟法土地管轄規定，將衍生上述之實際不當結果，且無法為合理解釋⁹⁶。

五、日本學說在存有對立且缺點之情況下，日本最高裁判所於昭和56年10月16日（1981年10月16日）「マレーシア（馬來西亞）航空事件」判決，在判決理由中雖然闡述「管轄分配說」的一般論理念，但結論上卻等同接受「逆推知說」之見解，在這種情況下，下級審法院面對急遽增加的國際裁判管轄爭議處理時，在遵循最高裁判所闡示的一般論同時，於結論上則創造出「除非在我國進行裁判，會有違反期待當事人間的公平、裁判的公正、迅速之理念的特別事情存在」，否則，民事訴訟法所規定的任何一個審判籍位於我國國內時，就可以肯定我國的國際裁判管轄，確立「特別情事論」的思考方向。基本上，「特別情事論」是從「逆推知說」

修正後發展出來的方法論，因此，又稱為「修正逆推知說」。準此，日本實務在國際裁判管轄決定方法上，乃先依「逆推知說」觀點，判斷民事訴訟法規定的審判籍存在於日本後，且該訴訟事件在日本的法院進行裁判，不會有違反期待當事人間的公平、裁判的公正、迅速之理念等妥當性之特別情事存在時，就可以肯定日本法院的國際裁判管轄。由於「特別情事論」是藉由逆推知土地管轄規定，而得擔保管轄規則的明確性，同時依據「特別情事」理念限定利益衡量之判斷範圍，兼顧個案具體妥當性之確保，因此，日本下級審法院所創造出來的判例理論「特別情事論」，可謂融合各學說之優、缺點，且具備法的安定性與個案具體妥當性之要求，不僅支持的學者逐漸增加⁹⁷，且嗣經最高裁判所於平成9年11月11日（1997年11月11日）「（預託金請求事件）返還寄託金錢事件」判決，追認下級審判決所創造的「特別情事論」，成為國際裁判管轄決定之最具指標性判決先例，而確立了日本實務在國際裁判管轄的決定之方法論。

六、有鑑於涉外民事事件之多樣性、複雜性、國際裁判管轄權之有無對於當事人權利保護影響之重大性等因素，在每一件個案中，對於藉由例外的利益衡量判斷架構，來調整管轄規則之適用結果，而非完全如機械式一般地僵化（類推）適用民事訴訟法的管轄規則，自然有其現實之必要性，從此觀點而言，在日本學說、判例已

⁹⁶ 張銘晃，前揭註7，第107-108頁。

⁹⁷ 竹下守夫，「判例からみた国際裁判管轄」，NBL第386号，頁32（1987）；山本和彦，「判例批評—日本法人がドイツに居住する日本人に対して契約上の金銭債務の履行を求める訴訟につき日本の国際裁判管轄が否定された事例」，民商法雜誌，第119卷第2号，頁116（1998）。

經成為定論的「特別情事論」，乃是一個必然的發展潮流所在。此外，日本實務所創造出的「特別情事論」，也在此次國際裁判管轄立法中，在民事訴訟法第3條之9明文規定：「即使日本的法院有管轄權的訴訟（合意由日本的法院專屬管轄所提起的訴訟，不在此限），法院考量事案性質、被告因應訴之負擔程度、證據之所在

地及其他情事，認為由日本的法院審理及裁判，會有害於當事人間之衡平，或者有妨害適正且迅速審理之實現的特別情事時，得駁回訴之全部或一部」⁹⁸，成為日本在國際裁判管轄總論上之決定方法，此一決定方法論，應可供我國實務對於涉外民事事件國際裁判管轄權判斷之參考。

國際法

」

報告

壹、行

第五十四屆國際法年九月三日至八日（Istanbul）Conral Hotel 亞博斯普魯斯海峽交界情之回教國家，建築及選法務部行政執行署法官、臺灣臺南地方法院地院法官李莉荅及洪純由於去年第五十三加爾舉辦，我國與該國純莉法官之簽證過程困難，駐日本大使館之刁難，東，屢經交涉，始得取境，本會亦因此對大會達權利。幸而今年之年於我國設有辦事處，簽

⁹⁸ 民事訴訟法第三條之九

裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

¹ 國際法官協會分為四洲區域（the Iberoamer 員國、亞洲、北美洲、A.N.A.O.）有十個會員國（目前為特別會員國）

國際裁判管轄權

—以財產關係案件爲中心—

林秀雄*

目次

- 一、國際裁判管轄權之意義
- 二、國際裁判管轄權之基本理念及決定基準
- 三、財產關係案件之裁判管轄權
- 四、結論

*日本明治大學法學博士。現任國立政治大學法律系、法律研究所兼任教授。

一、國際裁判管轄權之意義

某一涉外民事案件，應由何國法院裁判，乃屬國際裁判管轄權之問題。而國際裁判管轄權雖屬國際民事訴訟上之問題，但與法律衝突規則有密不可分之關係。蓋，國際裁判管轄權之問題非先解決，無從適用衝突規則以解決涉外民事案件。因此，國際裁判管轄權之問題，與法律衝突規則實屬國際上私法生活之一事兩輪，相輔相成，始能達成國際私法保障國際間私法生活安全之目的^①。

國際裁判管轄權與國內裁判管轄權，乃屬不同層次之問題。一般而言，就某一涉外民事案件，先決定應由何國法院管轄後，再依該國之民事訴訟法規定，決定應由該國之何一法院管轄^②。法國學者將前者稱為一般管轄權 (compétence générale)，後者稱之為特別管轄權 (compétence spéciale)。亦即，某涉外民事案件，究應由當事人之本國法院或由其住所地國法院或目的物所在地國法院管轄，屬一般管轄權之問題。

一般管轄權可分二種，一為就某涉外民事案件，內國法院有無管轄權，此稱之為直接的一般管轄權或審理管轄權；另一為內國法院於承認外國法院裁判時，該外國法院就該涉外民事案件有無管轄權，此稱之為間接的一般管轄權或承認管轄權。我國民事訴訟法第四〇二條第一款規定「依中華民國之法律，外國法院無管轄權者」，不承認外國法院判決之效力，此款所定之管轄權，即為間接的一般管轄權^③。

① 羅達成 國際私法一一二二頁

② 劉鐵鈺、陳榮偉 國際私法論六八七～六八八頁

③ 民事訴訟法第四〇二條第一款規定「依中華民國法律」，但非謂我國關於一般管轄權有明文規定，而係指判斷該外國法院就該事件有無一般管轄權，並非依據外國法律而定，而應從我國之立場來決定。事實上，我國涉外民事法律適用法及民事訴訟法對於國際裁判管轄權，並無任何之規定。因此，有學者認為此處之中國法院判決之效力，此款所定之管轄權，即為間接的一般管轄權。

有學者認為此二種管轄權，原為一個問題的兩面，存在著表裏一體的關係，因此，其決定之基準本應相同⁴，惟，考慮到國際的調和及解決紛爭之實效確保，有必要擴大或提高承認外國判決之可能性，因此不要求此二國際裁判管轄權之一致性，解釋上，間接的一般管轄權之基準宜較直接的一般管轄權為寬緩⁵。尤其是對於具有對世效力之外國身分案件判決承認之場合，更見合理性。因為於承認具有對世效力之外國身分案件之判決時，嚴格要求管轄權之要件而否定外國判決之效力，則會造成外國與我國在當事人之身分關係上不同效力之跛行現象⁶。

二、國際裁判管轄權之基本理念及決定基準

於探討國際裁判管轄權之決定基準前，有必要就較高次元之基本

學民國法律，應指類推適用有關特別管轄權之規定所作出的規定（劉鐵鈞、陳榮偉 前揭七一七頁）。又，最高法院六十九年台上字第三七二九號判決謂：「本件外國法院確定判決，係基於兩造事前協議，並經兩造親自到場後為之，與我國法律，並無抵觸；亦不違反公序良俗。而美國加州洛杉磯高等法院就此子女監護事件，有初審管轄，亦有美國在台協會致此美事務協調委員會證明函一件為證；不生該院無管轄權之問題……」（最高法院民事裁判選解第一卷第四期五二一頁）。判斷外國法院有無一般管轄權，不依我國法律而依該外國之法律，似有違民事訴訟法第四〇二條之立法意旨。惟，就理論上言之，判決關於管理財產已為直接的一般管轄權之判斷，則承認國是否有必要再為間接的一般管轄權之判斷，實有疑問。承認國過份的強調本國之立場，會降低承認外國判決之可能性。此種應訴之一方、或行法律關係之防止及涉外私法生活之保障均有不利，因此，有學者認為，除非為承認國或第三國之專屬管轄，否則應委之判決國之直接管轄之原則（高田裕成 「財產關係事件に關する外國判決の承認」國際民事訴訟法の原理 三九二頁）。

- 4 亦即，外國法院就該涉外案件有無管轄權，應依我國國際民事訴訟法關於一般管轄之原則決定之（蘇達成 前揭一四六頁）。
- 5 高田裕成 前揭三九二頁；小島武司、堀野孝史 國際民事訴訟法（石川明、小島武司編）三二二頁。
- 6 瀨池良夫 國際私法講義二五九頁

122

理念加以理解，大致上可將其分為三個類型⁷。

1. 國家主義型

以本國或本國人民之利益為中心，以決定其本國之國際裁判管轄，即立於國家主義的基本觀。此種類型，係擴張本國之一般管轄權，以保護本國或本國國民之利益，亦屬內國保護主義。法國民法第十四條及第十五條規定，關於債務之履行，法國人無論為原告或被告，法國法院均有一般管轄權，即為此理念之典型。又，自國內民事訴訟法上之特別管轄權，推知該國之一般管轄權之態度，亦屬國家主義型。

2. 國際主義型

將國際裁判管轄權之問題，當成國家主權司法管轄相互間之抵觸問題，而依國際法上所謂對人主權、領土主權之原則加以決定。此種立場，可謂為國際主義型。不動產之訴訟，屬於所在地國法院之專屬管轄，或屬於身分關係之訴訟，由當事人本國法院管轄等之主張，均係基於國家之領土主權或對人主權之觀念而生。

3. 普遍主義型

各國之裁判機關基於國際間之協力而分擔國際上民商案件之裁判機能，因此國際裁判管轄權之決定，實為國際社會上各國裁判機關裁判機能之分配。此種類型，係立於世界主義的立場，以確保國際私法交通之圓滑與安全為目的，其視野較前二類型為廣，應屬妥當，而為多數學者所主張⁸。

- 7 池原孝雄、平塚康 「涉外訴訟における裁判管轄」實務民事訴訟講座6—涉外訴訟、人事訴訟十—十一頁；池原孝雄 「國際的裁判管轄權」新實務民事訴訟講座7——國際民事訴訟、會社訴訟十五—十六頁。
- 8 山田一 國際私法三九六頁

123

基於以上三種立場在理念上之差異，而導出國際裁判管轄權決定基準之不同。

1. 逆推知說

關於民事訴訟之國際裁判管轄權，尚未確立明確的國際法上之原則，因此委之於各國自行決定自己之審判權之限界。各國間互相尊重他國之行使審判權之同時，對於與本國無任何關係之涉外案件，儘量避免行使無益之審判權，乃屬當然。於關於國際裁判管轄權無明文規定之情形下，除了逆推知民事訴訟法關於土地管轄（審判籍）之規定外，別無他法⁹。亦即，國內民事訴訟法所定之普通審判籍或特別審判籍在我國，則我國亦有國際裁判管轄權。此為日本早期之有力學說¹⁰。我國學者亦有持此說者，其認為：「在我國，關於一般管轄之規定，則如德國、日本等法制，殆未規定，僅在民事訴訟法設有特別管轄之規定。然此等管轄權，係以我國法院有一般管轄權為其前提。查我國民事訴訟法之體制係依照德國、日本之訴訟制度，於是，除就涉外民事訴訟關係本身之性質，另為特別解釋之外，應如德國、日本之制度援引關於特別管轄權之原則，而推測關於一般管轄權之原則，即我國民事訴訟法上所規定之特別管轄權之原則，應解釋為一面規定國內的管轄權之分配，另面就涉外事件而言，即有間接劃分我國法院之管轄權之界限，詳言之，依我國民事訴訟法關於特別管轄權之規定，某涉外民事訴訟事件如歸我國國內之其中一法院管轄者，我國法院就該涉外事件有一般的管轄」¹¹。

⁹ 兼子一 新修民事訴訟法通釋卷六六頁

¹⁰ 池原孝雄、平塚康 前揭十一頁

¹¹ 蘇達成 前揭一三〇～一三一頁

2. 修正類推說

日本有學者認為，裁判之適正、公平、迅速有效率，當事人間之平等待遇等訴訟法上之理念，無論是國內民事訴訟法或國際民事訴訟法應無不同。於國際裁判管轄權無明文規定之情形下，應以法理補充成文規定之欠缺，則以類推國內民事訴訟法關於人的或場所的管轄規定。惟，國內民事訴訟上，當事人為同國人，係爭法律關係及訴訟程序所涉及之範圍亦限於一國之內，且其裁判係由同一國家之裁判機關所分擔。反之，於國際民事訴訟，當事人多為不同國籍之人，其係爭法律關係、訴訟程序及其結果所及之範圍較廣，且其裁判係由歷史、法律、語言、宗教、倫理觀等均為不同之各國之裁判機關所分擔，因此，於類推國內民事訴訟法之規定時，應考慮國內社會與國際社會間之社會的條件之差別，而做部分之修正類推¹²。我國學者有認為，我國有關一般管轄權之規定，除涉外民事法律適用法就外國人之禁治產宣告及死亡宣告，分別在第三條第一項、第四條第一項有規定外，與德國、日本等法制類似，尚無明文規定可據，解釋上自應類推適用民事訴訟法關於特別管轄權之規定，填補法律之漏洞¹³。惟，是否應從國際的觀點做修正式的類推，或原封不動的類推，並無說明，但採類推說應無疑問。

3. 利益衡量說

日本有學者認為一般通說謂日本關於國際裁判管轄完全無規定，但實際上，日本立法者於規定民事訴訟法第二條以下有關具體的審判籍之規定時，亦曾考慮到國際裁判管轄之問題，關於此點，觀諸大正

¹² 池原孝雄、平塚康 前揭十三～十四頁；新堂幸司 民事訴訟法五八頁；渡邊理之 國際私法概論【新版補訂】（與木朝照一、松岡博共著）二四八頁。

¹³ 劉鐵錚、陳榮偉 前揭六九三頁

十五年民事訴訟法修正資料(民事訴訟法修正調查委員會速記錄),即可明知。但一元論的把握國內土地管轄之分配問題與國際裁判管轄之決定問題,仍有疑問,基於二者間性質上之差異,有必要以國際民事訴訟法之利益衡量(如弱者保弱或與內國之牽連性)來處理國際裁判管轄之決定問題¹¹。亦有學者認為,從當事人之方便、公平或訴訟經濟的觀點,來決定國際裁判管轄權之歸屬,過於抽象,且未斟酌其他政策考量,乃具體的提出六個重要的政策考量,亦即(一)訴訟當事人之便利、公平、預見可能性;(二)裁判之迅速、效率、公平性;(三)調查證據、訊問證人是否容易;(四)判決之實效性,例如在該國得勝訴判決時,是否有得執行之財產,或被外國承認之可能性;(五)訴訟地對案件關連性或利害關係之強度;(六)與法選擇之關連¹²。我國學者有謂,管轄權之確定所依據之原則,就多數國家之立法例或判決例觀之,概括地說不外下列兩者,(一)當事人之利益——宗訴訟之原告於提起訴訟時,自必期望獲得有利之判決,從而於選擇法院之際,總以將來最能有效執行判決之國家之法院為準。又被告常居之地,被告財產所在地或證人所在地等之法院管轄,符合原告利益。惟,原告利益不得損害被告之利益,因此被告之住所、居所或所在地,乃係確定法院有無管轄權之準據。(二)公共利益——牽涉公共利益之訴訟,諸如婚姻無效、撤銷婚姻、確認婚姻成立與否以及離婚等有關身分之訴訟,由當事人之住所地或居所地之法院管轄;有關不動產之訴訟,則多歸不動產所在地之法院管轄。又謂我國對於涉外民事訴訟管轄之確定而論,涉外民事法律適用法本身較明顯之指示,僅有第三條關於禁治產管轄之規定,及第四條關於死亡宣告管轄之規定,其餘均須參用民事訴訟法。如該法第一編第一章第一節「管轄」之大部份條文,第五六八條婚姻事件專屬管轄之規定,第五八三條收養關係事件專屬管轄之規定,第

¹¹ 石黑一憲 國際私法(新版)二〇六~二一〇頁
¹² 松岡博 改訂國際私法(三浦正人編)二四四頁

五八九條認領事件專屬管轄之規定等,均是,凡此條文,適用於涉外訴訟時,可說與國際上之共通原則,多相符合¹³。此說從當事人利益及公共利益之觀點說明一般管轄權之決定基準,進而謂我國民事訴訟法之特別管轄權之規定,適用涉外訴訟時,亦符合國際上之共通原則,似乎兼採利益衡量說與類推適用說。

如前所述,我國法上關於國際裁判管轄權,並無明文規定¹⁴,因此,須以法理補充,以定其決定基準。先就國際裁判管轄權之基本理念觀之,國家主義型係立於保護自己國家或國民之利益之立場,惟此立場欠缺國際的考量,有害國際間私法生活之安全與圓滑,且各國過份主張自己國家或國民之利益而擴張自己之管轄權,反而適得其反的給自己國家之國民帶來不利之結果¹⁵。國際主義型將國際裁判管轄權之問題,當做國家主權司法管轄相互間衝突之問題,仍侷限於主權之觀念,雖稱之為國際主義型,但缺乏國際觀,實質上與國家主義型並無不同。於今日,構成國際私法基礎之社會,乃超越國境之普遍人類社會,而以保障此種普遍人類社會之安全為目的的法,被稱之為世界法,而國際私法之做為世界法之任務,在尚未形成世界社會之現狀下,只得委之於各個國家¹⁶。亦即,國內之法院不僅處理國內社會之民事案件,同時亦負起普遍人類社會之法院之任務,而處理國際間涉外民事案件。基於此,國際裁判管轄權之基本理念,應以保障國際間民事訴訟面之安全與圓滑為目的之普遍主義或世界主義型為妥當。關於國際裁判管轄權之決定基準,於前述三說,逆推知說,顯然

¹³ 馬達實 國際私法總論一七七~一八〇頁
¹⁴ 我國多數學者認為涉外民事法律適用法第三條第一項及第四條第一項關於涉外禁治產及死亡宣告事件之一般管轄權,定有明文,惟此種見解,是否妥當,有待商榷,屬於涉外死亡宣告事件之一般管轄權,詳見拙著「論涉外死亡宣告之國際裁判管轄權」國際私法論文集五九頁以下。
¹⁵ 池原季雄 前掲二〇頁
¹⁶ 三浦正人 改訂國際私法八頁

係立於國家主義型之基本理念而為主張。除了基本理念之格局過於狹隘，欠缺考慮超越國境之私法生活關係之特殊性，而導致失去具體妥當性之結果外，其論理邏輯，亦屬矛盾。亦即，於概念構成上，國際裁判管轄權乃屬國內土地管轄之前提，但逆推知說卻以國內土地管轄之存在來逆推知國際裁判管轄權之存否，其論理上有本末倒置之嫌。

⑩。詳言之，儘管論理上，國際裁判管轄權乃是國內管轄權之前提，但逆推知說卻認為於實際規律上，以國內的管轄權為前提，法院於受理涉外案件時，僅須考慮國內民事訴訟法上之管轄規定有無國內的管轄權，不必考慮國際裁判管轄權之有無，如此，將使國際裁判管轄權對於國內管轄權在理論上之獨立性與上位性不明確^⑪。畢竟涉外案件與國內案件不同，其訴訟程序、語言之不同外，出庭之困難、移送制度之不存在，均為國內案件所無之問題，因此，原封不動適用於國內民事訴訟法，確有不當之處。而且我國若與該涉外案件毫無牽連性，卻有管轄權，則我國法院所為之判決，亦難獲他國之承認。

由上述可知，注意及國內案件與涉外案件在性質上之差異之修正類推說或利益衡量說較逆推知說為佳。修正類推說與利益衡量說自不同角度提出各自之見解，但此二說並非對立，而具有相輔相成之關係。亦即，修正類推說可從利益衡量的觀點來尋求其修正類推國內民事訴訟法之理論依據，利益衡量說並未排斥修正類推說，若認為類推適用國內民事訴訟法之規定，亦能符合當事人之利益或公共利益時，自亦有類推適用之可能，若民事訴訟法無明文規定得以類推適用時，則只有依利益衡量說以決定該涉外案件之國際裁判管轄權。

⑪ 渡邊隆之 前掲二四五～二四六頁
池原幸雄 前掲十六～十七頁

三、財產關係案件之裁判管轄權

1. 被告住所地

自羅馬法以來即承認「以原就被」之原則。此原則做為國際裁判管轄權之決定基準亦為妥當。基於利益衡量說之見解，原告於起訴前已有相當的準備，而被告卻處於被突襲性起訴之立場，為求原告與被告間之公平與方便，要求原告在被告之住所地之法院起訴，並不為過。而且，被告之住所多為其財產所在地，原告勝訴後，即可強制執行，具有判決之實效性^⑫。再觀之我國民事訴訟法第一條第一項前段規定，訴訟，由被告住所地之法院管轄。而法律所以規定以被告之住所為其普通審判籍者，蓋被告之住所為其生活之本據，為防止原告之濫訴，徒增被告跋涉之勞，並保護原告之利益也^⑬。其理由亦符合前述國際裁判管轄權之決定基準，因此於處理涉外案件時，類推該條規定，以決定國際裁判管轄權，並無不可。基於此，就以外國人為被告之涉外案件，如被告在我國設有住所者，該案件之普通審判籍即屬我國法院。換言之，就以國際裁判管轄權之觀點言之，被告在我國設有住所者，除另有專屬的審判籍外，即認為我國法院有國際裁判管轄權^⑭。

惟，民事訴訟法第一條第二項規定，被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為住所，無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所視為其住所。此項規定，是否得原封不動類推適用於國際裁判管轄權之決定上，則有不同見解。採否定說

⑫ 松岡博 前掲二四九頁
⑬ 陳計男 民事訴訟法論(上)二八頁
⑭ 渡邊成 前掲一三一頁

者認為，該條項關於自然人之普通審判籍之規定，其場所之效力既限於在我國領域內，則被告之住所設在外國之場合，依該規定之旨趣言之，應無普通審判籍，基於此，就一般的管轄權之觀點言，在涉外案件，如被告在我國有住所，我國法院即有一般管轄權，反之，如被告在我國並無住所者，我國法院並無其一般管轄權，而以被告在我國有無住所間接劃分我國法院一般管轄權之界限。抑且，民事訴訟法第一條第二項關於補充之普通審判籍之規定，係為防止被告並無住所或居所，致任何國家之法院均無管轄權之情形而設，為救濟辦法之規定，被告既在外國設有住所，而承認外國法院有一般管轄權者，則毋須另以居所所在地之我國法院受理該涉外案件。因此，民事訴訟法第一條第二項補充之普通審判籍之規定，應解釋為被告在外國並無普通審判籍存在之情形為限，始可適用²⁹。

對之，採肯定說者認為外國法院有無一般管轄權之問題，原應依該外國法律決定，我國法律不宜介入其判斷，且我國法院之一般管轄權，基於屬地主權及實效性原則，亦不應因外國法院主張一般管轄權而受影響。因此，無論被告為內、外國人，只要其依我國法律，在我國境內有住所、居所、或曾有住所，無論其在外國是否有住所或居所，我國法院對其訴訟即有一般管轄權³⁰。

上述二說，互有見地，惟，若認為對於在外國現有住所之人，亦認其在我國最後住所地之普通審判籍，則我國司法權所及之範圍，未免過廣，譬如有人以前曾住中華民國，其後搬止其住所而移住於美國，他人因其在美國所為之交易，乃向其最後住所地之我國法院起訴，此基於條理不合。觀之我國舊民事訴訟條例第十五條第二項及民事訴訟律第十七條規定，被告必在我國及外國均無住所或住所不明時，始依我國最後之住所以定其普通審判籍

²⁹。再從利益衡量說之觀點觀之，被告去國多年，仍須回其最後住所之國家應訴，對其甚為不利，而被告之最後住所地，未必即為法律關係發生地，法院於訊問證人、調查證據上，均有困難。再者，被告最後住所之我國與該涉外案件並無任何牽連，所為之判決亦難獲他國之承認，就判決實效性而言，亦屬不妥。因此，欲適用本條項規定以決定國際裁判管轄權，實有從國際的觀點稍加修正之必要³⁰。亦即，所謂「現無住所」，係指被告不僅在我國內無住所，即在外國均無住所之情形而言，因此，被告在外國設有住所者，我國法院應無一般管轄權³¹。

2. 被告財產所在地

在被告財產所在地之法院起訴而獲判決者，即可就被告之財產強制執行，就判決實效性之點觀之，原則上應屬妥當。我國民事訴訟法第三條規定，對於在中華民國現無住所或住所不明之人，因財產權涉訟者，得由被告可扣押之財產或請求標的所在地之法院管轄；被告之財產或請求標的如為債權，以債務人住所或該債權擔保標的所在地，視為被告財產或請求標的之所在地。依我國學者見解，此條規定，亦可適用於一般管轄權之決定。亦即，被告在我國現無住所或住所不明，而在外國有住所時，我國法院本無一般管轄權，惟如可扣押之財產或請求之標的物在我國時，我國仍有一般管轄權³²。惟，所謂可扣押之財產之價值，貴重與否均非所問時，則有問題。例如，被告

²⁹ 蘇達成 前揭一三二頁
³⁰ 劉鐵錚、陳榮偉 前揭六九四頁

³¹ 石志泉原著、楊建華增訂 民事訴訟法釋義十四頁
³² 此為日本通說之見解。亦即，被告在外國有住所時，縱然在日本有居所，日本亦無國際裁判管轄權。僅限於外國無住所、居所時，始可考慮日本之最後住所之裁判管轄權（池原手続 前揭二二三頁；渡邊渥之 前揭二四九頁；小島武司、篠原孝史 前揭四四四頁）。

³⁰ 蘇達成 前揭一三二頁
³¹ 蘇達成 前揭一三四頁；劉鐵錚、陳榮偉 前揭六九六頁。

有衣服一件在我國，而該涉外訴訟係涉及一萬元之契約訴訟時，仍承認我國有一般管轄權，實有失均衡。此種廣泛的承認財產所在地之管轄權，被批評為過剩管轄^①，因此，過份執著於民事訴訟法之類推適用，亦不妥當。又，被告之可扣押之財產與原告之請求相當時，是否應承認財產所在地國法院有一般管轄權。多數學者持肯定之見解^②，但亦有學者認為縱然有相當價值之財產，但該財產所在地與原告之請求並無直接之關連時，法院於訊問證人、收集證據上有其困難，對被告而言，亦為不利^③，因此仍有過剩管轄之嫌。理論上，判決實效性不過為管轄權決定基準之一，判斷管轄權之有無，仍須考慮其他基準，做綜合性之考量。被告財產所在地法院於調查證據上尚無困難之情形下，衡量原告與被告間之公平，仍有肯定其一般管轄權之餘地。

3. 契約之債務履行地

民事訴訟法第十二條規定，因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。以貨物運送契約為例，託運人以運送人之債務不履行而致運送物滅失、毀損為由向運送人請求損害賠償，就利益衡量之觀點，債務履行地之法院審理時，可以就債務不履行之存否、就損害之程度等問題，為收集證據、訊問證人，而且關於履行之問題，要求被告出庭債務履行地，亦不損及原被告間之公平性，因此，以債務履行地國之法院有一般管轄權，應屬妥當^④。亦即，此條規定亦可類推適用於涉外案件，因此，當事人所定之債務履行地在我國時，就該契約之訴訟，我國法院即有一般管轄權^⑤。

- ① 石黑一憲 前掲二〇九頁
 ② 池原季雄 前掲二九頁；渡邊暹之 前掲二五三頁；小島武夫，據張孝文 前掲四六頁。
 ③ 松岡博 前掲二五一頁
 ④ 松岡博 前掲二五二頁
 ⑤ 蘇達成 前掲一三五頁；劉鐵錚、陳榮偉 前掲六九七頁。

132

4. 侵權行為地

民事訴訟法第十五條第一項規定，因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。就利益衡量之觀點；侵權行為地之法院審理時，可以方便就侵權行為之事實為收集證據、訊問證人，可期待審理之迅速性而被害人於侵權行為地國起訴，對其較為有利；對加害人而言，於侵權行為地被起訴，應有預見可能性，而且侵權行為地國與該涉外侵權行為案件亦有密切之牽連，因此，承認侵權行為地國之法院對侵權行為案件有一般管轄權，有其合理性^⑥。亦即，民事訴訟法之此條規定，亦可類推適用於涉外侵權行為案件，因此，在我國所為之侵權行為，我國法院即有一般管轄權，被告在我國領域內有無財產，或被告之國籍如何，在所不問^⑦。

惟，侵權行為可能產生加害行為地與結果發生地分屬不同國家，則所謂侵權行為地究屬何者有待檢討。有學者認為，為使被害人易於提起訴訟計，應解為加害行為地與結果發生地皆屬侵權行為地，如其中之一在我國國內者，我國法院即有特別審判權，而有一般的管轄權^⑧。但，若毫無限制的承認結果發生地國有一般的管轄權，則會強使加害人在其無法預測之國家出庭訴訟，對被告而言，極為不利，似有附加一定條件之必要^⑨。

5. 被繼承人住所地

民事訴訟法第十八條第一項規定，因遺產之繼承、分割、特留分，或因其他因死亡而生效力之行為涉訟者，得由繼承開始時被繼承

- ⑥ 池原季雄 前掲三一頁；渡邊暹之 前掲二五四頁
 ⑦ 蘇達成 前一二六頁
 ⑧ 蘇達成 前一二六頁；劉鐵錚、陳榮偉 前掲六九七頁。
 ⑨ 池原季雄 前掲三一頁；松岡博 前掲二五五頁。

133

人住所地之法院管轄。從利益衡量之觀點觀之，遺產多集中於被繼承人死亡時之住所地國家，被繼承人死亡時之住所地國法院，於調查證據，較為容易，可期待其判決之迅速與公正，而且判決確定後，即可有效執行，亦符合判決之實效性。因此，本條項規定亦可類推適用於涉外繼承案件。亦即，被繼承人死亡時之住所在我國時，我國關於該案件即有一般的管轄權。

又，同條第二項規定，被繼承人住所地之法院，不能行使職權或被繼承人為中華民國人，於繼承開始時，在中華民國無住所或住所不明者，定前項管轄法院時，準用第一條第一項後段、第二項及第三項之規定。被繼承人在我國無住所或住所不明時，我國法院本無一般管轄權，但由於具有中華民國國籍，再依本項規定準用之結果，以其在中華民國最後之住所，視為其住所，而使我國法院亦有一般管轄權。有學者乃進一步謂，本項規定之結果，凡被繼承人為中華民國人者，有關繼承之訴訟，中華民國法院即有一般管轄權¹³⁴。惟，依此項規定仍須在我國有居所或曾經有住所時，我國法院始有一般管轄權，設若在美國出生而具有中華民國國籍與美國國籍之人，在我國無居所，亦從未在我國設有住所，則關於其遺產繼承之訴訟，我國法院仍無一般管轄權。但，本項規定之結果，確有過剩管轄之虞。今有一我國人移住日本多年，縱依本項規定，我國法院就其遺產繼承之訴訟有一般管轄權，但遺產均在日本，法院於審理時，調查證據、訊問證人有所困難，獲勝訴判決後，亦無從在我國執行，又因與我國牽連性不高，其判決能否獲他國之承認尚有问题，因此，立法上，難謂妥當。

¹³⁴ 蘇達成 前揭一三七頁

四、結論

以上僅就國際裁判管轄之意義、基本理念及決定基準做一簡單之介紹，並從利益衡量論之觀點，來探討財產關係案件之裁判管轄權。

如前所述，構成國際私法之基礎的社會，乃是普遍人類之社會，各國之法院做為世界人類團體之機關而盡其職責¹³⁵。於今日之國際社會中，各國之法院不僅在解決其本國內之純國內案件，同時亦擔任處理涉外案件之任務。而有無國際裁判管轄權，乃是審理涉外案件之前提。於此種認識之下，決定國際裁判管轄之有無，必須摒除只重視自己國家或國民利益之國家主義觀或強調對人主權或領土主權之國際主義觀，而應以保障普遍人類社會私法生活安全為目的。如此，才能充分發揮國際私法做為世界法之本來特色。

¹³⁵ 田中耕太郎 世界法の理論第二卷五九四頁

- b) Article 12, regarding exclusive jurisdiction, shall apply;
- c) Articles 21 and 22 shall apply where the court is required to determine whether to decline jurisdiction or suspend its proceedings on the grounds that the dispute ought to be determined in the courts of another Contracting State.

2. The provisions of Chapter III apply to the recognition and enforcement in a Contracting State of a judgment rendered in another Contracting State.

CHAPTER II - JURISDICTION

Article 3 Defendant's forum

1. Subject to the provisions of the Convention, a defendant may be sued in the courts of the State where that defendant is habitually resident.
2. For the purposes of the Convention, an entity or person other than a natural person shall be considered to be habitually resident in the State –
 - a) where it has its statutory seat,
 - b) under whose law it was incorporated or formed,
 - c) where it has its central administration, or
 - d) where it has its principal place of business.

Article 4 Choice of court

1. If the parties have agreed that a court or courts of a Contracting State shall have jurisdiction to settle any dispute which has arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have jurisdiction, and that jurisdiction shall be exclusive unless the parties have agreed otherwise. Where an agreement having exclusive effect designates a court or courts of a non-Contracting State, courts in Contracting States shall decline jurisdiction or suspend proceedings unless the court or courts chosen have themselves declined jurisdiction.
2. An agreement within the meaning of paragraph 1 shall be valid as to form, if it was entered into or confirmed –
 - a) in writing;
 - b) by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference;
 - c) in accordance with a usage which is regularly observed by the parties;
 - d) in accordance with a usage of which the parties were or ought to have been aware and which is regularly observed by parties to contracts of the same nature in the particular trade or commerce concerned.
3. Agreements conferring jurisdiction and similar clauses in trust instruments shall be without effect if they conflict with the provisions of Article 7, 8 or 12.

579.9
7133(1)
c.2

國際私法

總論 各論

再版

紀念涉外民事法律適用法施行五十週年
(1953~2003)

馬漢寶 著

東吳大學圖書館
M10429615

內國案件管轄權之規定為根據，類推解決國際私法案件之管轄問題。其主要的根據，常即內國之民事訴訟法，德國法院即為著例⁵；而德國學者亦多以此為然⁶。至於英美法系國家，藉特別立法及判例所建立之同類規則，與大陸法系國家之法院，靠類推而得的國際私法上管轄權確定之規則，固然有不少理論與實際上的差別；但在基本原則上，亦有極多共通或接近之處⁷。統於下節中，略加說明。

第二節 「管轄權確定」之原則

一國在確定其法院之管轄權時，究係以什麼為根據，可依各國對管轄權基本目的之觀點，而異其答案。例如，一國自可認為其法院主在處理內國人民之事件；除特殊情形外，無為外國人服務之義務。一般地說，法國法律即係採此立場。依其民法規定⁸，只須原告係法國人，法國法院即有管轄權。至於被告，縱屬一在法國既無住所亦無居所，而現時又不在

法國之外國人，亦不予理會。甚至當事人之主張所依據之事實與法國絲毫無關，亦非所問。同時，外國人如欲控告一法國人，該被告即得要求訴訟在法國法院提起。法國對此種事件，素主張專屬管轄權而不問雙方當事人之住所或居所何在；亦不問重要事實與法國有無關係。但雙方當事人如均係外國人時，則原則上法國法院無權過問⁹。此種內外國人不同之立法例，極受學者之批評，自不足採。一般言之，現今各文明國家無論對內外國人，均認其有訴訟之權利。此外，一國亦可認為其法院專在適用及發展內國法律；從而一國法院只能受理依其國國際私法之規定。適用法院地國內國法之案件。德學者 Bar 即曾採此見解¹⁰。此種觀點，乃係誤認管轄權之確定與準據法之間，關係過於密切或不可分之結果。蓋某種涉外事件如應由甲國法院管轄，非當然即應適用甲國法律。而某種涉外事件如應適用甲國法律時，亦非必然即應由甲國法院管轄¹¹。故各國法院無採此說者。至於管轄權之確定所依據之原則，就多數國家之立法例或判決例觀之，概括地說不外下列兩者。

一、當事人之利益

—宗訴訟之原告於提起訴訟時，自必期望獲得有利的判

⁵ 例如德國民事訴訟法 (Zivilprozessordnung) 第十二條以下，並參閱 von Mehren-Trautman, p.598, n.14.

⁶ 德國學者 Riezler 曾指出，當一國將審判管轄地定在某某一法院時，即可合理認為該國亦承認該法院具有國際上之管轄權。見 Riezler, Internationales Zivilprozessrecht, §23, p.219 (1948)；參閱 von Mehren-Trautman, p.598, n.15.

⁷ 參閱 George Stumberg, Jurisdiction of Courts, p.182, in The Conflict of Laws And International Contracts, University of Michigan Law School, 1951.

⁸ 法民第十四條、第十五條，Pillet, Traité prat. i. 354.

⁹ 參閱 Pilliet, Traité prat. i. 394.

¹⁰ 參閱 von Bar II, 427 (English Translation, pp.907-908).

¹¹ 參閱 Savigny VIII, §360, I, §361 N. K.

決；從而於選擇法院之際，總以將來最能有效執行判決的國家之法院為準。此即英美學者所謂確定管轄權，應依「有效原則」(principle of effectiveness)之意¹²。當然，此一國家未必為被告國籍所屬之國家。久離故國而僑居美國之法國人，可能在法國已無恆產，而在美國則有財富。因此，為原告利益，管轄權應歸被告常居之地或其財產所在地。在動產或不動產之訴，物之所在地之法院自最屬相宜。此外，為原告利益，訴訟亦應歸原告及其所需證人所在國家之法院，或此等人易於前往的國家之法院。

雖然，上述原告之各種利益，並不得損害被告之利益。事實上，被告及其證人易於前往之國家之法院，應屬優先。法律上所謂「被告應受較大的保護」，已成世界共通的原則。因此，被告之住所、居所或所在地，乃係確定法院有無管轄權之準據；換言之，「原告應在訴訟當時管轄被告之法院起訴」(actor forum rei sequitur)是¹³。

不過，一國對於確定法院管轄權之規定，如過於硬性，常易造成失平的現象。故各國無不另許當事人得於糾紛發生以前或以後，以合意選定訴訟受理之法院。無明示的合意時，如被告對於無管轄權的法院無異議而進行訴訟者，即屬默示合意¹⁴。

二、公共利益

牽涉公共利益之訴訟，諸如婚姻無效、撤銷婚姻、確認婚姻成立與否以及離婚等有關身分之訴訟，以及不動產之訴訟等，各國法律均強行規定由一定法院管轄，而不任諸當事人之合意。例如，有關身分之訴訟，多由當事人之住所地或居所地之法院管轄；有關不動產之訴訟，則多歸不動產所在地之法院管轄是¹⁵。

上述原則，雖可說是各國確定國際私法上管轄權之共通依據，但真正劃分各國之司法管轄權，尚待條約協助實現。對此，國際間之成就，仍屬有限。海牙國際私法公約中有幾種會對管轄權加以規定，如一九五六年「關於國際動產買賣中所有權移轉準據法之公約」、一九六四年「關於收養管轄權、準據法及裁決之承認之公約」、及一九九三年「關於兒童保護及國家間收養合作之公約」等。不過，歐洲共同市場國家中，西德、比利時、荷蘭、盧森堡、法國及義大利六國於一九六八年訂定一項此類條約，值得注意。是即「民商事案件法院管轄及判決執行條約」，已於一九七三年起生效¹⁶。

此條約係以財產法方面之訴訟程序為對象，而不及於身分法方面之訴訟程序及仲裁與破產程序等(第一條)。其主要內

¹² 參閱 Dicey, pp.22-23.

¹³ 參閱 Wolff, p.62.

¹⁴ 參閱 Wolff, p.63.

¹⁵ *ibid*.

¹⁶ 參閱 Karl Firsching, Einführung in das internationale Privatrecht, Verlag C. H. Beck, München 1974, pp.86-88.

容，簡述如下：

該條約之原則為：在締約國間，管轄權歸被告住所地國之法院，而不問國籍（第二條）。至於其他無被告住所之國家，其法院亦可有管轄權，但以特別審判籍之情形為限；例如該法院地為契約履行地，或侵權行為地，或執行業務地；或所提起者為贍養費之訴，或共同訴訟，或保證之訴與訴訟參加，或反訴時（第五條至第六條）。換言之，有上述各種情況之一時，原告得不在被告住所地之法院起訴是。

該條約對於下列各種訴訟，均有特別規定，即：保險及分期付款事項之訴訟，有關法人之訴訟，有關公證機構所為登記註冊效力之訴訟，有關專利、商標、樣品、模型等之訴訟，以及強制執行程序（第七條至第十五條）。此外，對不動產物權訴訟及土地或房屋之租賃訴訟，該條約亦另加規定（第十六條）。上述例外管轄，一旦決定，即成專屬管轄（第十七條）。如在二地法院提起訴訟時，管轄權應歸第一次提起訴訟之法院，第二次提起訴訟法院應拒絕受理（第二十一條）。至於二以上相關訴訟，在不同國家起訴時，則應或中止訴訟程序，或宣示無管轄權（第二十二條）。

從此一條約，亦可略見在主要大陸法系國家間，何等情況足以構成「管轄權確定」之共通條件；故對於我國法院處理涉外案件管轄權問題，不無參考價值。

如就我國對於涉外民事訴訟管轄權之確定而論，適用法本身較明顯的指示，僅有第三條關於禁治產管轄之規定，及

第四條關於死亡宣告管轄之規定。其餘均須參用民事訴訟法。如該法第一編第一章第一節「管轄」之大部份條文¹⁷，第五百六十八條婚姻事件專屬管轄之規定，第五百八十三條收養關係事件專屬管轄之規定，第五百八十九條認領事件專屬管轄之規定等，均是。凡此條文，適用於涉外訴訟時，可說與國際上之共通原則，多相符合。

第三節 外國判決之承認與執行

一國法院之管轄權是否受其他國家法律之承認一節，通常即指外國判決是否在其他國家獲得承認及執行之問題。茲分幾點，說明如下。

一、承認及執行外國判決之理由

一國法院何以須承認及執行外國判決，素有不同的理由。英美學者有主張禮讓（comity）說者，亦即將外國判決之承認及執行，建立於相互關係（reciprocity）之上。有主張義務（obligation）說者，亦即外國有管轄權法院作成的判決，無論在何處，均產生負擔執行該判決之義務。更有主張既得權（acquired rights）說者，亦即在一國所得之權利，必須在他國獲得承認與保護¹⁷。歐洲大陸學者中，von Bar 則曾

¹⁷ 參閱 Graveson, p. 452; von Mehren-Trautman, p. 834; Wolff, p. 251.

579.9
7288(2)
2010
C.2

修訂五版

Liu and Chen on Private International Law

國際私法論

劉鐵錚 著
陳榮傳



東吳大學圖書館

三民書局



M10513163

第三節 我國現行法之析論

一、緒言

我國有關一般管轄權之規定，除涉外民事法律適用法就外國人之禁治產宣告及死亡宣告，分別在第三條第一項規定：「凡在中華民國有住所或居所之外國人，依其本國及中華民國法律同有禁治產之原因者，得宣告禁治產」；第四條第一項規定：「凡在中華民國有住所或居所之外國人失蹤時，就其在中華民國之財產或應依中華民國法律而定之法律關係，得依中華民國法律為死亡之宣告」外，與德國、日本等法制類似，尚無明文規定可據，解釋上自應類推適用民事訴訟法關於特別管轄權之規定，填補法律之漏洞^③。

由於我國法院特別管轄權之行使，係以我國法院有一般管轄權為前提，故如我國法院依現行民事訴訟法之規定，得行使特別管轄權之涉外民事案件，均應認為我國法院對其亦有一般管轄權。我國學者亦有以現行民事訴訟法之體制，基本上係倣效德國、日本之訴訟法制度，而認為一般管轄權之問題，原則上亦應如德國、日本之法院實務，援引關於特別管轄權之規

三月二十七日，《判例時報》，第一一一三號，頁26）「本件，固然墜落之原因為何顯然是最重要的爭點，惟遠東航空公司之記錄、維修者，事故調查小組之組員等重要證據均在臺灣，因吾國與臺灣並無邦交，故無從經由司法互助利用此等證據，致吾國法院審理本件訴訟，將有違反期待裁判妥適正確之理念之虞，且X等必須於臺灣提起本件請求損害賠償訴訟，亦未見有特別違反當事人間之公平之理念者，因此，不得不承認有否定吾國裁判管轄權之前述特別情事存在。」（東京地方裁判所，昭和六十一年六月二十日，《判例時報》，第一一九六號，頁8）

- ③ 內國法院之處理涉外民事案件，原非以適用內國法律為限，故一般管轄權之問題，不宜類推適用涉外民事法律適用法之規定，使準據法為我國法律之案件，均由我國法院管轄。

定而決定，即將我國民事訴訟法上有關特別管轄權之規定，解釋為具有間接劃分我國法院一般管轄權之界限之功能。茲依民事訴訟法論著之例，將一般管轄權之普通審判籍與特別審判籍，逐項分別說明之。

二、普通審判籍

依被告與法院所屬法域間之關係為標準，所定者即為普通審判籍，除專屬管轄外，對於一切訴訟，不問被告為何人，該法院即有審判之權利與義務。

(一) 自然人之普通審判籍

我國民事訴訟法第一條就普通審判籍，設有下列規定：「訴訟，由被告住所地之法院管轄，被告住所地之法院，不能行使職權者，由其居所地之法院管轄。」「被告在中國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為其住所；無居所或居所不明者，以其在中國最後之住所，視為其住所。」「在外國享有治外法權之中華民國人，不能依前二項規定定管轄法院者，以中央政府所在地視為其住所地。」

依據上述規定，就涉外民事訴訟而言，普通審判籍為保護被告之利益，我國仍採「以原就被 (Actor sequitur forum rei)」之原則，應無爭議。我國學者有認為民事訴訟法第一條第二項之規定，係為防止被告並無住所或居所，致任何國家之法院均無管轄權之情形，而設之救濟規定，故其適用以被告在外國無普通審判籍者為限，被告如在外國設有住所，該外國法院即有一般管轄權，其在我國縱有居所，我國法院亦無一般管轄權，被告在我國並無住所或居所，但在外國有居所時，其一般管轄權亦應由該外國之法院行使。惟外國法院有無一般管轄權之問題，原應依該外國之法律決定，我國法律似不宜介入其判斷，且我國法院之一般管轄權，基於屬地主權及實效性原則，亦不應因外國法院主張一般管轄權而受影響。故無論被告為內、外國人，只要其依我國法律，在我國境內有住所、居所、或曾有住所，無論其在外國是否有住所或居所，我國法院對其訴訟即有一般管轄權。

在外國享有治外法權之我國國民，如駐外之大使、公使等，如在我國

並無住所或居所，外國依國際法又賦予其民刑事案件之豁免權時，為保護原告利益，我國法院依民事訴訟法第一條第三項規定，即有一般管轄權。此外，被告與我國如僅有國籍之牽連關係，即為我國國民，在我國並未曾有住所或居所時，基於同一理由，亦應認為我國法院對其訴訟有一般管轄權。蓋上述有關特別管轄權之規定，類推適用於一般管轄權時，性質與住所類似，僅範圍較廣之國籍，亦不得忽略其得作為定一般管轄權之標準。當然，基於屬人主權及前述國籍主義之理由，亦無理由將其標準僅侷限於住所及居所而排除國籍，而民事訴訟法第一條第三項之規定，亦可解釋為僅係此一原則之例示規定耳。

不過，在採取從寬認定我國法院之一般管轄權的情形下，為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，亦宜考慮引進英美普通判例法上「法庭不便利 (forum non conveniens)」之原則，由法院在具體個案中，宣告放棄對該案之一般管轄權。

(二) 法人之普通審判籍

涉外民事訴訟之被告，為我國之法人或其非法人團體者，我國法院即有一般管轄權，並由公法人公務所所在地之法院、私法人或其他得為訴訟當事人之團體之主事務所或主營業所所在地之法院，行使其特別管轄權（民事訴訟法第二條第一項、第二項）。被告為外國法人或非法人團體者，如該外國法人或非法人團體在我國境內為營業活動，而在我國設有事務所或營業所，為保護原告，亦應認為我國法院有一般管轄權，並由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之法院，行使其特別管轄權（民事訴訟法第二條第三項）。可見法人之普通審判籍，包括其國籍、主事務所及主營業所。

三、特別審判籍

涉外民事訴訟之特別審判籍，是指被告就特定之訴訟，應受或得受某國法院管轄之權利義務。由於特別審判籍與普通審判籍之標準不同，故有時會與普通審判籍發生競合，亦有專屬於其特別審判籍所在地法院管轄之

之豁免權時，為保護
，即有一般管轄權。
國民，在我國並未曾
對其訴訟有一般管轄
管轄權時，性質與住
一般管轄權之標準。
由將其標準僅侷限於
之規定，亦可解釋為

情形下，為避免與外
，卻無特別管轄權之
例法上「法庭不便利
，宣告放棄對該案之

人團體者，我國法院即
法人或其他得為訴訟
行使其特別管轄權（民
或非法人團體者，如該
生我國設有事務所或營
，並由其在中華民國
管轄權（民事訴訟法第
主事務所及主營業所。

之訴訟，應受或得受某
判籍之標準不同，故有
判籍所在地法院管轄之

情形。我國就特別管轄權之特別審判籍，於民事訴訟法第三條至第十九條有明文規定，至於一般管轄權之特別審判籍，亦應類推適用該等條文，而認為我國國內之法院有特別管轄權者，我國法院即有其一般管轄權。茲將較重要之特別審判籍，再說明如下：

(一)在中華民國現無住所或住所不明者之特別審判籍

被告在中華民國現無住所或住所不明，而因財產權涉訟者，被告可扣押之財產或請求標之所在地之法院有特別審判籍；被告之財產或請求標的如為債權，以債務人之住所或該債權擔保之標的所在地，視為財產或請求標的之所在地（民事訴訟法第三條）。故外國籍之被告在我國雖現無住所或住所不明，但有可扣押之財產或請求之標的物在我國國內者，我國法院即有一般管轄權。

(二)不動產之特別審判籍

關於不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄（民事訴訟法第十條第一項），此種特別審判籍，除適用於國內法院之土地管轄外，並可作為劃分我國法院一般管轄權界限之標準。由於採專屬管轄之設計，故在一般管轄權之決定上，有關在我國國內之不動產之此類訴訟，均屬我國法院專屬管轄，反之，有關在外國之不動產之此類訴訟，我國法院概無一般管轄權。

前述訴訟以外，其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄（同條第二項）。由於此項特別審判籍係選擇管轄或任意管轄之設計，就有關在我國之不動產所生之訴訟，我國法院固有一般管轄權，就有關在外國之不動產所生之訴訟，例如債權契約之訴訟，我國法院依其他原則如有一般管轄權，亦得行使之。

(三)契約債權之特別審判籍

因契約涉訟者，如確認契約是否成立，或因契約之履行、解除，或因契約不履行所生之損害賠償等而提起之訴訟，如經當事人定有債務履行地，得以該履行地為特別審判籍（民事訴訟法第十二條）。故就一般管轄權而言，如涉外契約之履行地在我國國內，無論當事人之國籍或住所、居所在何國，

我國法院就該契約之訴訟，均有一般管轄權。

(四) 侵權行為之特別審判籍

因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄（民事訴訟法第十五條第一項）。故涉外侵權行為之訴訟，為便於調查證據，自宜認為侵權行為地國法院有特別審判籍，至於被告在行為地國領域內有無財產，或被告之國籍如何，在所不問。涉外侵權行為之侵權行為地之決定，通常雖有行為地說及結果發生地說等不同見解，但為保護被害人，解釋上應認為行為地及結果發生地皆屬行為地，其中之一如在我國，我國法院對其訴訟，即可依特別審判籍行使一般管轄權。

因船舶碰撞或其他海上事故，請求損害賠償而涉訟者，為便於證據之調查，得由受損害之船舶最初到達地，或加害船舶被扣留地，或其船籍港之法院管轄。因航空器飛航失事或其他空中事故，請求損害賠償而涉訟者，得由受損害之航空機最初降落地，或加害航空器被扣留地之法院管轄（同條第二項、第三項）。故在此類訴訟，無論侵權行為發生在我國之領海、領空，或受損害之船舶、航空器最初到達我國，或加害之船舶、航空器被扣留在我國，或其船籍港在我國，我國法院就其損害賠償之訴，均有一般管轄權。

(五) 繼承之特別審判籍

因遺產之繼承、分割、特留分或因遺贈或其他因死亡而生效力之行為涉訟者，得由繼承開始時被繼承人住所地之法院管轄（民事訴訟法第十八條第一項）。故被繼承人死亡當時，如在我國設有住所，我國法院對此類訴訟，即有一般管轄權。此外，被繼承人住所地之法院，不能行使職權，或被繼承人具有我國國籍，但繼承開始時在我國無住所或住所不明者，亦得由其在我國之居所地、最後居所地或中央政府所在地之法院管轄（同條第二項準用民事訴訟法第一條第二項、第三項）。故此處我國法院行使一般管轄權之特別審判籍，實際上包括被繼承人之國籍及住所。

上述訴訟以外，其他因遺產上之負擔而涉訟，如其遺產之全部或一部，在民事訴訟法第十八條所定法院管轄區域內者，得由該法院管轄（民事訴

民事訴訟法第十五條第
自宜認為侵權行為地國
財產，或被告之國籍
官，通常雖有行為地說
畢上應認為行為地及結
究對其訴訟，即可依特

訴訟者，為便於證據之
及扣留地，或其船籍港
求損害賠償而涉訟者，
扣留地之法院管轄（同
發生在我國之領海、領
之船舶、航空器被扣
賠償之訴，均有一般管

死亡而生效力之行為
（民事訴訟法第十八
條），我國法院對此類訴
訟，不能行使職權，或
「或住所不明者，亦得
由該法院管轄（同條第
二項）；我國法院行使一般管
轄權之住所。

遺產之全部或一部，
由該法院管轄（民事訴

訟法第十九條）。故就涉外民事訴訟言，如被繼承人之住所在我國，或具有我國國籍，而我國法院對上述訴訟，得依前述說明行使一般管轄權，且其遺產之全部或一部在我國者，我國法院對其他因遺產上之負擔而生之訴訟，亦有一般管轄權。

（六）人事訴訟之管轄權

我國民事訴訟法設有民事訴訟程序之專編，其規定包括有關婚姻事件（含離婚）、親子關係事件、禁治產宣告事件、死亡宣告事件等之程序，就該等訴訟之特別管轄權，亦有所規定。禁治產宣告及死亡宣告之一般管轄權，涉外民事法律適用法第三條、第四條已分別有明文規定，在此固無須再說明；其他有關婚姻事件或親子關係事件之特別管轄權之規定，由於立法時已考慮被告能否應訊，蒐集、調查證據是否便利，及訴訟之經濟、公平等要素，與決定一般管轄權所應考慮者，並無不同，故應類推適用於一般管轄權之決定問題。

我國民事訴訟法第五六八條就婚姻事件之特別管轄權，規定：「婚姻無效或撤銷婚姻，與確認婚姻成立或不成立及離婚或夫妻同居之訴，專屬夫妻之住所地或夫、妻死亡時住所地之法院管轄。但訴之原因事實發生於夫或妻之居所地者，得由各該居所地之法院管轄。」「夫妻之住所地法院不能行使職權或在中華民國無住所或其住所不明者，準用第一條第一項中段及第二項之規定。」「夫或妻為中華民國人，不能依前二項規定，定管轄之法院者，由中央政府所在地之法院管轄。」故我國法院對此等訴訟之行使一般管轄權，應是以夫或妻具有我國國籍，在我國有住所或居所為依據。我國實務上因有上述有關特別管轄權之明文規定，往往認為當事人不得合意變更之，故外國法院無論如何就該專屬管轄事件均無管轄權。由於專屬管轄之規定，非但涉及內國法院之特別管轄權之決定，亦涉及外國法院管轄權之排除，此項見解如非比較法上之通例，似仍有檢討之必要。

我國民事訴訟法第五八三條就親子關係事件之特別管轄權，規定：「收養無效或撤銷收養，與確認收養關係成立或不成立及終止收養關係之訴，專屬養父母之住所地或其死亡時住所地之法院管轄。」並準用同法五六八

條第一項但書、第二項及第三項之規定（第五九六條）。故我國法院對此等訴訟之行使一般管轄權，亦應是以夫或妻具有我國國籍，在我國有住所或居所為依據。

其他法律關係，請逕參考其準據法部分之說明。

(七)合意管轄

合意管轄是指當事人藉其合意，變更法定之管轄，而使本無管轄權之法院變為有管轄權之情形。各國法律為調和國際管轄權過於硬性之規定，避免造成失平之現象，及為課雙方當事人之利益，多承認當事人得於糾紛發生以前或以後，以合意接受某國法院管轄，其合意或以言詞或以書面表示，無明示合意時，如被告對於無管轄權之法院無異議而進行本案之言詞辯論時，法律上亦擬制其已合意接受管轄。我國民事訴訟法就特別管轄權，亦採用此一制度（第二十四條、第二十五條、第二十六條），由於合意管轄原非僅限於由國內之某法院，變更為國內之另一法院，其規定自亦得類推適用於一般管轄權之決定。故我國法院本無審判籍之事件，當事人得以合意，指定由我國法院管轄，我國法院本有審判籍之事件，亦得由當事人合意，指定由外國法院管轄之^④。

具有涉外因素之管轄合意，性質上亦為涉外契約，理論上亦有獨立決定其準據法之必要。就合意管轄在訴訟上所發生之效力而言，例如內國法院是否因此而得行使管轄權，或因而須停止訴訟或駁回訴訟等，一般均認為其乃程序上之問題，故依通例是以法庭地法為準據法^⑤。職是，合意管

^④ 涉外案件是否得由當事人以合意選擇訴訟之法院，早期意見較不一致，晚近已趨向肯定合意管轄之統一見解。例如一九六八年布魯塞爾民商事案件之管轄權及判決執行公約第十七條第一項規定：「如當事人之一方或數方在一締約國有住所，以書面協議或有書面證明口頭協議，約定某一締約國之某一法院或某些法院，有管轄權以解決因某種特定法律關係而生或可能而生之爭端，則僅該被指定之法院或各該法院，有管轄權。」海牙公約之締約國，亦於一九六五年簽訂合意選擇法院公約，以積極承認選擇法院之協議之有效性及實質效力。

^⑤ 英國因加入一九六八年布魯塞爾民商事案件之管轄權及判決執行公約及盧加諾公約 (Lugano Convention)，就該等公約適用之範圍，即須受公約之拘束，故

。故我國法院對此等籍，在我國有住所或

，而使本無管轄權之權過於硬性之規定，承認當事人得於糾紛或以言詞或以書面表議而進行本案之言詞(訟法就特別管轄權，六條)，由於合意管轄，其規定自亦得類推事件，當事人得以合件，亦得由當事人合

，理論上亦有獨立決力而言，例如內國法回訴訟等，一般均認法⁶。職是，合意管見意見較不一致，晚近已(國民民事案件之管轄權一方或數方在一締約國有(約國之某一法院或某些(而生之爭端，則僅該被(國，亦於一九六五年簽有效性及實質效力。反判決執行公約及盧加即須受公約之拘束，故

轄對我國法院之一般管轄權，究竟發生何種效力或影響，自應依我國法律決定，在法律未規定的情形下，法院在實務上表示之見解及學說，即均具相當之重要性。

惟涉外之管轄合意是否成立及生效之問題，其準據法大致仍有下述三種不同見解：

1. 法庭地法說

此說認為管轄合意，乃以直接發生法定管轄法院變更之效果為目的，性質上屬於程序行為(Prozesshandlung)，故應依通例適用法庭地法判斷，而包含管轄權條款在內之整體契約之準據法，固無關聯，亦不問當事人究於起訴前或起訴後始達成合意，或合意之內容究係賦予或排除某法院之管轄權。

2. 契約之準據法說

此說係認為管轄合意亦為契約之一種，故亦應適用有關契約之衝突規則，以決定其準據法。不過，由於對管轄合意性質之認定不同，立論仍有些微差異。法國最高法院曾認為契約中所載之管轄權條款，性質上乃附屬於實體契約，其乃具有經濟及法律單一性之契約不可分割之一部分，因此其是否成立及其效力，均應以契約應適用之法律，為準據法。但亦有認為管轄權條款雖常載於契約之中，並均具有實體之性質，但其既得在訂立契約再達成合意，即非不得與主契約分離，故即使同時記載於同一書面之中，亦應不影響其獨立性，並應依一般契約之衝突規則，獨立判斷其準據法。

3. 合意之法庭地法說

此說認為管轄合意之成立，應適用當事人合意之法庭地法。從被合意管轄之法院之角度言，其有無管轄權自應依其法庭地法決定；從管轄合意之契約性質而觀察，蓋既當事人既合意由該法院管轄，在未就契約之準據

如當事人合意在其他國家之法院訴訟者，除被告自動應訴外，英國法院通常並無管轄權。此外，如當事人合意由英國法院管轄，其法院通常即得行使管轄權；如當事人合意由外國法院專屬管轄，違反該合意而在英國法院提起之訴訟，除原告證明繼續訴訟程序乃公平而適當者外，應停止訴訟。

法為明示之合意時，通常即可認為其間有以當地之法律，為準據法之默示合意。第十次海牙國際私法會議起草法院選擇公約時，曾參考義大利法院之判決，建議對管轄合意之準據法為如下規定：所有公約未規定之問題，除有關當事人之能力者外，選擇法庭之合意應適用合意法庭地國之國內法。

上述三說中，合意之法庭地法說實際上並無獨立存在之價值，故主要之爭議，仍在於法庭地法說及契約之準據法說。其法庭地法說雖有適用簡便之優點，但其認為管轄合意具有訴訟行為之性質，而忽略其契約之性質，自難認為係完全妥當。管轄合意之達成，雖然常係因在發生原因法律關係之主契約中，有管轄權條款之訂定，但其與該主契約並非不可分離，其法律效果係在決定當事人得起訴，或不可起訴之法院，與主契約亦非一致，故應以之為單獨之契約，而獨立決定其準據法較為妥當。換言之，主契約之是否有效成立，應依其本身之準據法決定，而管轄合意之是否有效成立，亦應另依其準據法獨立認定，其二者之準據法雖可能一致，但非必然相同；如主契約如因與管轄合意無關之原因，而歸於無效或得撤銷者，管轄合意亦未必不能有效成立，蓋其準據法未必相同，其意思表示之瑕疵並非必然共通。

我國涉外民事法律適用法及民事訴訟法，對管轄合意之準據法，均未設明文規定。雖然管轄合意並非發生債之關係之法律行為，鑑於管轄合意亦為私法自治之具體表現，似可類推適用涉外民事法律適用法第六條之規定，而認為當事人之管轄合意，原則上亦應合意決定其準據法。此項合意包括明示及默示之意思表示合致，判斷默示之合意時，亦得參考當事人就其主契約所合意之準據法，亦得參考其明示由某法院管轄之合意，在管轄合意之準據法決定上之意義。

準此以言，我國法院在訴訟上遇有涉外管轄合意之爭執時，須先依涉外民事法律適用法第六條決定管轄合意之準據法，並據而判斷該管轄合意是否有效成立，再依據法庭地法，即我國法律，決定該管轄合意於訴訟上所發生之具體效力^⑥。

⑥ 最高法院六十四年度臺抗字第九六號裁定曾就國際合意管轄之效力，表示下列

得主張系爭貼文已導致其於社會上之評價有所貶損，更不得宣稱系爭貼文侵害其名譽。況系爭貼文所連結之龍珠於0000-00-00 00：31：18所發表貼文部分，上訴人表示係其自己撰寫的內容，即不可能侵害上訴人之名譽。且系爭貼文非屬事實陳述，而係「意見表達」，應受憲法言論自由保障，自不得遽論發表前述文章之人應為其「主觀意見之表達」而負擔侵權責任。被上訴人更無因前述受憲法保障之言論而負擔侵權責任之理。上訴人主張被上訴人未移除系爭貼文，並據此請求被上訴人賠償損害，顯無理由。

- (三)至於上訴人另提出桃園地院101年度桃簡字第2480號刑事判決，並稱：訴外人游青陽因於其他貼文中，刊登與系爭貼文相同內容之文字，而經前開刑事判決認定構成妨害名譽。惟該刑事案件所審究之貼文，並非本件系爭貼文，上訴人於本件中援引他案刑事判決，已無理由。況且，上開刑事案件所審究者為訴外人游青陽是否具有妨害上訴人名譽之故意，此與被上訴人雅虎公司主觀上有無侵害上訴人名譽之故意過失，顯屬二事，不能混為一談
- (四)末按公司法人本身依法並無為侵權行為之能力，自不能逕依民法第184條之規定，向公司法人請求損害賠償。從而，被上訴人既不具為侵權行為之能力，上訴人逕依民法第184條等規定請求被上訴人賠償其損害，法律上顯乏依據，不應准許。並聲明：1.上訴及追加之訴均駁回。

三、爭點整理：

(一)兩造不爭執事項：

- 1.上訴人在被上訴人所提供之「甲○○○知識+評論」網頁上發現 058意見者：行運堂命相館（易天）導正五術觀念於0000-00-00 00：58：58所發表之系爭貼文：「——代天巡狩——（龍珠子）：你忘記其中第三條的第二十三行至第二十六行（<http://my.home.news.cn/photo/cloudShow.do?fileo?fileName=xhpic004/M00/4D/F1/wkhMDIIB-eAEAAAAAAAAAAAAA312.jpg>）對於主要來源即是你自行承認之證據不採信，這代表什麼，代表法院的判決有問題，這樣你懂了嗎？」，該文連結：意見者：龍珠《奇門心易字占》（研究生4級）於0000-00-00 00：31：18所發表貼文：「我是瓢竊抄襲鐵筆子與武陵的東西，有犯到你嗎？又不是你被剽竊抄襲，知識+管理員都不管了，你有什麼資格說話？」
- 2.上訴人於102年9月3日向被上訴人檢舉，請求被上訴人在24小時內刪除系爭貼文，被上訴人於接獲上訴人檢舉後，未於24小時內刪除系爭貼文；嗣於102年9月12日始刪除。

(二)兩造爭執事項：

上訴人請求：1.被上訴人應給付上訴人20萬元及自起訴狀繕本送達翌日起之遲延利息；2.被上訴人應再給付上訴人40萬元及上訴狀繕本送達翌日起之遲延利息；有無理由？

四、本院得心證理由：

上訴人主張如前述三(一)所示之事實，業為兩造所不爭執，並據上訴人提出系爭貼文一份在卷可證，上訴人此部分之主張，尚堪信為真實。惟被上訴人為前述抗辯，經查：

- (一)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；違反



📌 最高法院具參考價值裁判

要旨：

按豁免規定與合理使用不同，豁免規定對於著作類別及專屬權種類設有限制，法院考量符合法律所定之構成要件者，即可豁免，無須再行斟酌其它合理使用之權衡要素。著作權法第四十九條係豁免規定，乃以新聞紙、網路等為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作，並未規定於合理範圍內為之，得以阻卻違法，法院自無庸斟酌是否符合著作權法第六十五條第二項各款所定合理使用之事項，以為判斷標準。又第四十九條所稱「所接觸之著作」，係指報導過程中，感官所得知覺存在之著作。

【裁判字號】103,台上,1352

【裁判日期】民國 103 年 07 月 03 日

【裁判案由】侵害著作權有關財產權爭議等

【裁判內文】

最高法院民事判決 一○三年度台上字第一三五二號
上訴人 聯合報股份有限公司
法定代理人 王文杉
訴訟代理人 蕭雄淋律師
幸秋妙律師
胡中璋律師
被上訴人 香港商蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司
兼法定代理人 葉一堅
被上訴人 馬維敏
王燕茹
英屬維京群島商壹傳媒互動有限公司台灣分公司

兼上列一人

法定代理人 張嘉聲

共同

訴訟代理人 宋重和律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國一○二年八月十五日智慧財產法院第二審判決（一○二年度民著上字第一號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決廢棄，發回智慧財產法院。

理由

本件上訴人主張：伊發行之聯合報民國九十七年十二月十六日A6版刊載獨家拍攝之訴外人邱毅立法委員遭訴外人挺扁民眾黃永田摘去假髮之新聞照片（下稱系爭照片），詎被上訴人香港商蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司（下稱蘋果日報台灣分公司）

解事項與證據，予以調查，亦不於判決理由內加以論列，率行判決，自屬於法有違。(三)、再著作權法第六十五條第二項第一款所謂「利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的」，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價。上訴人以其在研發扣案之智囊家事典之際，固曾參考包括「新世紀英漢辭典」等流通於市面之工具辭典，並計劃以該產品作為商業行銷之用，惟伊所研發之上揭產品，係近似於目前流行於市面之PDA（Personal Digital Assistant個人數位助理）或PPC（Pocket PC掌上型電腦）。此類產品主要訴求在於為個人整合並隨時提供個人所需之常用資訊，甚至提供娛樂及數位影音之功能。上訴人研發此類產品，主要係提供個人行事曆、通訊錄、記事本等功能，主機中並內建許多可供使用者隨時查詢使用之重要生活資訊。因此，關於字義查詢不過係扣案產品眾多功能之一小部分，並非研發重點。伊將包含「新世紀英漢辭典」等工具辭典中極小部分字義，添加到具前瞻性之資訊產品中，此項利用，已使原本存在於書面之字義，得以因為伊所開發之產品，而發揮更為便利及人性化之利用，衡情伊所研發之新產品，已就原著作（指其中受著作權法所保護非屬基本字義部分）形體加以改造，賦予原著作新的價值，並有益於社會公共利益或國家文化之發展，應被認定係著作權法所規定之合理使用云云等語置辯（見同上卷第六十六至七十頁）。原判決未審酌上訴人所辯上情，遽以上訴人以營利為目的，即非合理使用，亦有理由不備之違法。上訴意旨執以指摘，尚非全無理由，應認原判決仍有撤銷發回更審之原因。至原判決不另論知無罪部分，基於審判不可分原則，併予發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月 十 六 日

最高法院刑事第十庭

審判長法官 洪 清 江

法官 石 木 欽

法官 李 伯 道

法官 林 勤 純

法官 陳 世 雄

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月 二 十 二 日

E

紙之銷售與市占率為設定廣告收費之重要標準。因此，於系爭報紙刊登系爭照片以報導時事新聞，被告蘋果日報公司雖未直接就閱報大眾收取觀看系爭照片之費用，然此刊登應有助於蘋果日報之銷售量，應認係含有商業目的之利用行為。而被告蘋果日報公司之所以刊登系爭照片，且於系爭照片右下方註記「翻攝畫面」，係基於新聞報導之目的，除以文字傳述邱毅委員於遭人摘取假髮後採取法律手段，於1年8個月後獲得勝訴確定判決，以系爭照片輔助喚醒公眾對該新聞事件的記憶。

(2)著作之性質：

系爭照片係屬攝影著作，其目的在於輔助公眾對本件新聞事件之理解，與新聞事件高度相關，且系爭照片嗣後亦獲得財團法人卓越新聞獎基金會所頒發之卓越新聞攝影獎（本院卷第16頁），足見系爭照片確有其獨特之處。

(3)所利用之質量及其在整個著作所占之比例：

被告係將系爭照片刊登在其所發行之99年8月25日蘋果日報A9「政治」版左下方，固係利用整張系爭照片，惟系爭照片在系爭報紙A9版所佔篇幅之比例低，較諸該文字報導所佔版面為小，並於系爭照片右下方標示「翻攝畫面」，且係為陳述黃永田摘取邱毅委員假髮事件相關民事訴訟終告確定之後續報導，使用系爭照片之目的在於使公眾瞭解本新聞事件之主角及來龍去脈，而為使公眾知悉所需。

(4)利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響：

原告首次於97年12月16日在其所發行之聯合報A6版獨家刊登「赴監院舉發假髮被扯掉邱毅：像當街脫我衣」之報導及系爭照片（本院卷第14頁），當時系爭照片係隨同該則新聞報導而流通於新聞媒體市場，除於98年11月25日取得卓越新聞攝影獎（本院卷第16頁）之外，未見原告進一步就系爭照片有單獨存在之著作市場或獨立之市場價值為任何舉證。而被告蘋果日報公司於99年8月25日在所發行之蘋果日報刊登本件新聞事件的後續判決情形，已是系爭照片拍攝時間之1年8個月後，原告對於被告蘋果日報公司使用系爭照片後，對於其就系爭照片之潛在市場、現在價值有何減損，均未提出任何證據供本院審酌，難認被告蘋果日報公司因報導時事所需利用原告系爭照片致有影響其潛在市場或現在價值。

(5)公眾知之權利及時事報導之完整性：

如前所述，邱毅委員本身為公眾人物，赴監察院檢舉途中遭人摘髮，事後提告並取得民事勝訴確定判決，誠屬一具新聞價值之事件。就滿足公眾知之權利而言，被告蘋果日報公司為報導其後續發展，而於摘髮事件發生後1年8個月之法院判決確定時，利用系爭照片，使公眾知悉本新聞事件之內容及最新狀況，固然被告蘋果日報公司於僅系爭照片右下方註記「翻攝畫面」（本院卷第19頁），而非明示其出處或著作人之姓名或名稱，然對



判例

要旨：

- (一) 上訴人開設某商號以供給農民豆餅肥料為其營業，其所供給被上訴人豆餅肥料之代價請求權，自不得謂非民法第一百二十七條第八款所列之請求權，縱令此項代價，約明俟農產物收穫時附加利息償還，亦仍不失其商品代價請求權之性質，不能據以此即謂係以貨物折算金錢而為借貸，上訴人主張該貨款為借貸性質並非商品代價，原審認為不當，於法並無不合。
- (二) 民法第一百四十四條第一項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效業已完成，即認請求權已歸消滅。

【裁判字號】 29,上,1195

【裁判日期】 民國 29 年 01 月 01 日

【裁判案由】

【裁判內文】

上訴人開設某商號以供給農民豆餅肥料為其營業，其所供給被上訴人豆餅肥料之代價請求權，自不得謂非民法第一百二十七條第八款所列之請求權，縱令此項代價，約明俟農產物收穫時附加利息償還，亦仍不失其商品代價請求權之性質，不能據此即謂係以貨物折算金錢而為借貸，上訴人主張該貨款為借貸性質並非商品代價，原審認為不當，於法並無不合。

民法第一百四十四條第一項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效業已完成，即認請求權已歸消滅。

四年間共交付被上訴人家用達二百八十五萬二千一百五十五元，兩造及廖述亮乃協議系爭房地暫緩辦理過戶，以伊建屋及家用出資，作價一千萬元，與廖述亮支付之房地價金二千萬元，由被上訴人設定系爭抵押權供作擔保，伊因此受償，並非不當得利等詞，資為抗辯。

原審判決如被上訴人上開變更之訴所聲明，無非以：系爭土地原為被上訴人所有，於九十年七月二十五日遭上訴人及廖述亮共同設定系爭抵押權（上訴人債權範圍三分之一即一千萬元、廖述亮三分之二即二千萬元）。嗣系爭土地遭債權人銀行強制執行，上訴人及廖述亮亦以拍賣抵押物裁定合併執行，系爭土地拍定後，上訴人獲系爭分配款；被上訴人主張系爭抵押權所擔保之一千萬元債權並不存在，上訴人則辯稱其係以建屋出資五百五十七萬零二百四十二元及家用出資二百八十五萬二千一百五十五元，作價一千萬元，廖述亮部分作價二千萬元，而設定系爭抵押權云云，雖提出系爭房地之不動產買賣契約書（下稱系爭契約書），然該契約買受人為廖述亮，並非上訴人，自與本件無關，且約定之買賣價金為二千萬元，然廖述亮支付之價金尚差三百五十萬元，自難輕信。矧縱令廖述亮就系爭土地之抵押權存在，亦難推定上訴人系爭抵押權亦存在。次依系爭房屋建造執照登記申請書、使用執照之起造人均為被上訴人，工程造價僅二百二十四萬元，縱如上訴人所辯，係其與廖述亮共同出資興建，則上訴人出資應為一百十二萬元，再加上述家用金額，合計僅三百九十七萬二千一百五十五元，被上訴人焉會作價一千萬元債權？再觀之系爭家用金額統計表記載至七十四年止，每月金額約數千元，應屬支付被上訴人之法定扶養義務，且系爭抵押權設定於九十年間，衡情兩造焉會就十七年前之債權債務關係，再作協商？上訴人主張作價系爭抵押債權云云，顯不足採。縱屬系爭抵押債權，如上所述，亦難作價一千萬元。至證人即地政士陳淑忍證稱：系爭抵押權乃兩造及廖述亮至其事務所辦理，不知道詳細的借貸關係等語，難為上訴人有利之證據。從而，上訴人既無法證明其有受益之法律上之原因，被上訴人本於不當得利之法律關係，請求上訴人如上所聲明，為有理由等詞，為其判斷之基礎。

按依不當得利之規定請求受益人返還其所受領之利益，原則上應由受損人就其不當得利請求權成立要件中「無法律上之原因」，即對於不存在之權利而為給付之事實負舉證責任，至所謂侵害型不當得利（又稱權益侵害之不當得利），乃指無法律上之原因，侵害歸屬他人權益內容而獲有利益。由於侵害歸屬他人權益之行為，本身即為無法律上之原因，主張依此類型之不當得利請求返還利益者（即受損人），固無庸就不當得利成立要件中之無法律上之原因舉證證明，惟仍須先舉證受益人取得利益，係基於受益人之「侵害行為」而來，必待受損人舉證後，受益人始須就其有受利益之法律上原因，負舉證責任，方符舉證責任分配之原則。本件上訴人及廖述亮為系爭抵押權權利人，上訴人之債權範圍三分之一即一千萬元，廖述亮債權範圍三分之二即二千萬元，據證人陳淑忍證述系爭抵押權乃兩造及廖述亮至其事務所辦理，為原審所認定之事實，而上訴人於原審一再辯稱：被上訴人將系爭房地，作價二千萬元售予廖述亮，惟系爭房屋實係伊與廖述亮出資與

商標。蕭敏男於九十年十二月間為上訴人董事，並擔任總經理，嗣於九十一年二月二十二日設立添進億公司。旋平鎮警分局嗣於九十一年四月二十四日，前往添進億公司之營業處所搜索，當場扣得數萬張印有添進裕公司名稱、商標之設計圖及存有設計圖檔之電腦光碟片、伺服器。隨貝斯特公司於同年四月二十六日完成設立登記，添進億公司即於同年五月二十日辦理解散登記。其後寶旺公司於同年五月十五日完成設立登記，貝斯特公司即於同年十二月十一日辦理解散之事實，為被上訴人所不爭。而蕭敏男於九十一年一月二十八日利用其擔任上訴人之總經理職務機會，指示游秀香以次七人將上訴人之客戶資料、機台製造單、訂單規格表、機械設計圖、零件表等文件打包搬運至他處存放，涉犯背信罪，經刑事法院判刑確定，有原法院九十五年度上訴字第三四〇三號刑事判決可稽。足認蕭敏男係故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人，上訴人依民法第一百八十四條第一項後段規定，請求蕭敏男負損害賠償責任，自屬有據。又上訴人自承其九十年度之營業收入總額為七億六千二百九十三萬八千六百二十八元，九十一年度營業收入總額萎縮至六億五千三百七十六萬二千零九十七元，因上訴人八十八年度之營業淨利率為0.77%，八十九年度之營業淨利率有1.02%，兩者平均為0.895%，上訴人實際所受損害為九十七萬七千一百三十元，故可請求蕭敏男賠償該金額。惟蕭敏男上述行為乃其個人犯罪行為，與寶旺公司無關，非屬執行職務或業務之範圍，且寶旺公司設立登記負責人為蕭智杰，並非蕭敏男，上訴人依據民法第二十八條、第一百八十八條第一項及公司法第二十三條第二項之規定，請求寶旺公司負連帶損害賠償責任，尚非有據。次依營業秘密法第二條之規定，營業秘密之保護必須具備秘密性、經濟價值及保護措施。而上訴人未能舉證證明其對機台製造單、客戶資料、訂單規格表、機械設計圖、零件表等文件，採取合理之保密措施，被上訴人即無不當取得上訴人營業秘密之行為，且上訴人對被上訴人有何違反營業秘密法及公平交易法之具體事證，均未舉證以實其說，其依營業秘密法第十二條第一項、公平交易法第三十一條、第三十二條之規定及民法第一百八十四條第二項規定，請求被上訴人負賠償責任，即非可取。再者，寶旺公司縱使利用蕭敏男自添進裕公司取得之設計圖、客戶資料等營業資料，進而製造機械之產品售予添進裕公司之客戶，因寶旺公司對上訴人既不成立侵權行為，自無不當得利可言，上訴人依不當得利之規定，請求寶旺公司返還其所受之利益，亦無理由，為其心證之所由得，並說明兩造其餘陳述及證據，無須逐一論述之理由，因將第一審命蕭敏男給付逾九十七萬七千一百三十元本息部分之判決廢棄，改判駁回上訴人該部分之訴；並就其餘先、備位請求被上訴人連帶給付及寶旺公司給付一億零九百十七萬六千五百三十一元本息部分，維持第一審所為其敗訴之判決，駁回上訴人該部分之上訴，復駁回上訴人之追加之訴。

一、關於廢棄發回部分（即上訴人請求蕭敏男給付逾九十七萬七千一百三十元即一億零八百九十九萬九千四百零一元及先、備位請求被上訴人連帶給付及寶旺公司給付一億零九百十七萬六千五百三十一元各本息部分）：按侵權行為損害賠償責任之範圍，依民

法第二百十六條第一項之規定，除法律另有規定或契約另有訂定外，應填補債權人所受損害與所失利益，乃採完全賠償主義，包括債權人所受之損害（積極損害）及所失之利益（消極損害）。而在消極損害方面，依通常情形，或依已定之計畫、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，同條第二項復定有明文。準此，如依外部客觀情事觀之，足認其可預期取得之利益，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即可認為係所失之利益。是此項所失利益如具有繼續性之狀態，應就債權人在該繼續期間所可預期取得之利益，綜合加以評估調查，不能單以一時一地所失之利益作為認定之標準。若不能證明債權人在該繼續期間可取得利益之數額或證明顯有重大困難者，自非不得依民事訴訟法第二百二十二條第二項之規定，由法院審酌一切情況，依所得心證定其數額。本件蕭敏男於九十一年一月二十八日利用其擔任上訴人之總經理職務機會，指示游秀香以次七人將上訴人之客戶資料、機台製造單、訂單規格表、機械設計圖、零件表等文件打包搬運至他處存放之背信行為，構成侵權行為，為原審所認定之事實。乃原審未就蕭敏男取走上開文件致上訴人所受之積極損害為若干？暨蕭敏男取走該文件係作何使用？使用之期間可持續多久？上訴人因此預期未能取得之利益為何？等情加以調查審認，俾評估上訴人所失利益之數額為若干？即徒以上訴人九十年與九十一年度之營業收入總額差額之營業淨利率為依據，遽認上訴人所受損害為九十七萬七千一百三十元，而駁回上訴人逾此部分之請求，已嫌率斷。次查原告本於數項訴訟標的為同一聲明之請求，如法院審理結果認其中一項訴訟標的全部或一部無理由時，應就他項訴訟標的調查裁判，以達原告提起客觀合併之訴之目的。而不當得利返還請求權之範圍，係以受益人所受之「利益」為度，至侵權行為損害賠償請求權之範圍，則以被害人所受之「損害」為準。上述「利益」及「損害」之數額非必相同，原告如依侵權行為與不當得利之法律關係請求，倘被告所受之利益多於原告所受之損害時，原告因侵權行為之請求不足額部分，即有再就不當得利之規定裁判之必要。本件上訴人對蕭敏男之部分係依侵權行為及不當得利之法律關係，請求蕭敏男給付一億零九百七十七萬六千五百三十一元本息（分見一審卷(二)二五九頁、原審上更(一)字卷(一)二七三頁正背面），原審依侵權行為之法律關係判決蕭敏男給付九十七萬七千一百三十元，而駁回上訴人其餘請求，卻未就上訴人主張之不當得利之法律關係審判，依上說明，亦屬疏略。再者，因侵害行為受利益，致被害人受損害者，亦可構成不當得利，至於是否同時成立侵權行為，尚非所問。此項侵害型不當得利之機能，旨在彌補侵權行為法規範功能之不足，以維護財貨應有之歸屬狀態，俾矯正因違反法秩序預定之財貨分配法則所形成之財貨不當移動之現象。因此，凡因侵害取得本應歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，而欠缺正當性者，亦即以不當手段取得應歸屬於他人權益內容之利益，從法秩序權益歸屬之價值判斷上不具保有利益之正當性者，即可構成「無法律上之原因」而成立不當得利。本件蕭敏男於九十年十二月間擔任上訴人總經理，嗣離職後於九十一年五月十五日設立寶旺公司，復為原審所認定。而上訴人一再主張：蕭敏男基於上述背信行為取得之設

額時，得請求法院依侵害情節，在1萬元以上100萬元以下酌定賠償額。而損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至500萬元。著作權法第88條第1項、第2項第2款及第3項分別定有明文。上訴人主張被上訴人侵害其著作財產權情節重大，依著作權法第88條第2項第2款、第3項規定，請求被上訴人應連帶賠償上訴人1,000萬元等語。被上訴人否認有侵害上訴人著作財產權云云。職是，本院首應審酌上訴人得否依著作權法第88條第2項第2款規定，請求損害賠償金額；倘無法依著作權法第88條第2項第2款規定請求，繼而探討上訴人是否不易證明其實際損害額，得依同法第3項規定，請求本院依侵害情節酌定賠償額？被上訴人係過失侵權，抑是損害行為屬故意且情節重大；最後論斷被上訴人間之連帶或不真正連帶賠償責任（參照本院整理當事人爭執事項3）。

(一)著作權法第88條第2項第2款之請求無理由：

1.銷售總利說與銷售總價額說之計算基準：

被上訴人軟體有抄襲被上訴人軟體之表達，既如前述，被上訴人應負損害賠償責任。就侵害著作財產權之損害賠償數額，權利人得請求侵害人因侵害行為所得之利益。所謂侵害行為所得利益者，係指加害人因侵害所得之毛利，扣除實施權利之侵害行為所需之成本及必要費用後，以所獲得之淨利，作為加害人應賠償之數額。故擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，係侵害著作權人對著作物獨占利用、收益之權利，可認為係侵害依法應歸屬著作權人之利用權能，而獲得利益致著作權人受損害，此項利益自得依其使用該著作權所能獲致之交易上客觀價額計算之。再者，侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。著作權法就成本及必要費用之舉證責任，採舉證責任倒置之原則，著作權人無須證明之，應由侵害權利行為人舉證，倘侵害權利行為人不能就其成本或必要費用舉證以實其說，得以銷售該項物品之全部收入，作為所得利益之基準

。職是，本院自應審究被上訴人軟體所取得之全部利益，是否得視為侵害上訴人軟體之所得利益或全部收入，作為計算本件損害賠償之金額。

2.未證明被上訴人軟體全部抄襲上訴人軟體：

(1)被上訴人軟體之5.68% 侵害上訴人軟體：

本件僅鑑定上訴人104年6月17日民事聲請調查證據狀之附表所示，上訴人軟體與被上訴人軟體之各167支命名規則相似之程式，應用三階段分析法，經由比對分析，進行抽離與過濾後，繼而具有邏輯之函式及註解部分進行比對，經比對統計後，雖認定兩者有42支電腦程式具有高度相同或近似、程式碼實質近似者計99處、註解完全相同與相似計15處。然被上訴人軟體之程式碼數量高達1743支（見本院卷三第31頁）。認定程式碼實質近似者計99支，僅占被上訴人軟體數量之5.68%（計算式： $99 \div 1743 = 5.68\%$ ）。職是，上訴人固主張被上訴人因系爭標案向臺灣土地銀行販售抄襲之被上訴人軟體，獲得之利益為8,489,200元，並收受對價持續提供後續服務，被上訴人依著作權法第88條第2項第2款，請求因其侵害行為所得之利益1,000萬元云云。然本件無法證明全部被上訴人軟體抄襲上訴人軟體，僅證明少數數量之抄襲，量之比例甚低，故將被上訴人軟體所取得之全部利益，均視為侵害上訴人軟體之所得利益或全部收入，其與侵害上訴人軟體之量所占比例，顯不相當，無法據為本件損害賠償之計算基準。

(2)上訴人未證明侵害上訴人軟體部分為重要核心：

上訴人雖主張上訴人軟體之系爭程式，係供上訴人即時回應客戶之不同需求，迅速建立各種應用系統，基於上訴人軟體之獨特性與重要性，上訴人軟體與被上訴人軟體有實質近似部分，均屬上訴人軟體之重要核心云云。然上訴人軟體與被上訴人軟體間僅有42支電腦程式具有高度相同或近似、程式碼實質近似者計99處、註解完全相同與相似計15處，被上訴人軟體有抄襲部分，是否為均屬上訴人軟體之精華部分或重

價二百四十二萬元、土地總價三百六十六萬元，合計六〇八萬元，分別向方清祥等三人買受系爭房地，已給付訂金等五十一萬元，兆益公司則委託中國建經公司出具系爭承諾書予上訴人。嗣方清祥等三人於九十五年十一月十五日解除契約，並以上訴人受領遲延為由向台灣士林地方法院辦理清償提存一〇二萬元，上訴人業已領取提存金含利息合計一〇三萬四千四百十二元。其後，簡秀玲等二人於九十六年十一月十二日以買賣為由，將系爭建案坐落之土地移轉登記予中國開發資管公司，系爭建案建造執照之起造人則變更為鴻寬公司等事實，為兩造所不爭。系爭房地買賣契約因可歸責於方清祥等三人致給付不能，其等於九十五年十一月十五日解除契約，於法不合，上訴人請求彼等賠償損害，洵屬有據。兩造不爭執上訴人並未為解約之意思表示，則上訴人請求損害賠償，自不受房屋買賣契約第二十條第二、三款及土地買賣契約第十一條第二、三款約定之限制。按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。而依通常情形，或依已定之計劃設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第二百十六條第一項、第二項定有明文。再者，損害賠償之目的，既在於填補債權人之損害，非僅在回復原有狀態，而係應有狀態，故於計算損害額時應將損害事故發生後之狀況一併考量。方清祥等三人如依約履行，上訴人本可於系爭建案建照執照所定工程竣工日期即九十八年九月十七日取得系爭房地，房地若於系爭建案完成時有增值利益，可認係上訴人所失利益，故而關於上訴人可取得系爭房地之所失利益，自應以九十八年九月間之市價為據。乃經社團法人新北市不動產估價師公會鑑定結果，系爭房地如依約建築於九十八年九月十五日前後之價格為五百六十六萬五千六百八十元，較上訴人買受之價格為低，足見上訴人並未受有損害，其請求賠償所失利益三百二十二萬一千六百五十元，即屬無據。另就訂金等五十一萬元部分，方清祥等三人已表明同意返還，且向法院辦理清償提存一〇二萬元，經上訴人領取，上訴人再為請求，要屬無據。至工程款二萬元尚在上訴人受領提存款之總額範圍內，上訴人亦不得再為請求。此外，上訴人因方清祥等三人給付不能所受之損害，業因該清償提存並據上訴人領取而受償，上訴人已無損害存在，其請求中國建經公司賠償三百七十六萬一千六百五十元本息，仍屬無據等詞，為其判斷之基礎。

次按數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之，民法第二百七十一條前段定有明文；至不真正連帶債務之數債務人雖具有同一目的，而對債權人各負全部給付之義務，然各債務有其不同發生之原因，僅因相關之法律關係偶然競合所致，債務人相互間並無所謂應分擔部分，二者要件及法律評價並不相同，不容混淆。上訴人於第一審聲明係求為命被上訴人給付五百萬元本息，如其中一人已為給付，他人於給付範圍內免給付義務之判決（見一審卷(二)一二〇、一三七頁），前段屬共同債務之聲明，後段則為不真正連帶債務關係，則上訴人究係請求被上訴人各給付一百二十五萬元？抑或各五百萬元本息？即欠明瞭，且關涉上訴人有否於原審為訴之追加，原審審判長就此聲明不明瞭之情形，未違令上

2018 理律盃校際法律系所學生模擬法庭

辯論賽

被告理由補充狀

參賽編號：1803

補充理由狀

案號： 年度 字第 號

承辦股別：

訴訟標的金額或價額：新臺幣 5173 萬 4000 元

被告：image Optimal (iO)

代表人：000

住：○○市○○區○○路○○號

NCZ 公司

代表人：000

住：○○市○○區○○路○○號

全亞新聞通訊社

代表人：000

住：○○市○○區○○路○○號

上三人共同

訴訟代理人：000

住：○○市○○區○○路○○號

原告：張予

住：○○市○○區○○路○○號

訴訟代理人：000

住：○○市○○區○○路○○號

上開當事人間請求損害賠償事件，謹依法提呈補充理由狀：

程序部分：

一、 我國法院不具國際管轄權

1. 類推適用我國民訴之結果應由美國法院取得國際管轄權

退步言之，縱按原告所主張判定國際管轄權應類推適用我國民事訴訟法第 20 條但書與第 15 條，被告三人使用係爭照片之行為皆涉美國，故亦應認定美國係為共同行為地，由美國法院取得國際管轄權。

(1) 被告全亞新聞通訊社將系爭照片上傳被告 iO 於美國之圖庫

查本案，被告全亞新聞通訊社將系爭照片提供於被告 iO 之行為，實將該系爭照片傳輸至美國，換而言之，乃將係爭照片帶入美國市場，故被告全亞新聞通訊社對於係爭照片之行為地應涉美國。

(2) 被告 iO 總公司於美國加州，圖庫會員多為美國企業

查本案，被告 iO 之總公司位於美國紐約，為一美國本土公司，具有眾多美國企業之會員，不難想像該些美國企業會員透過被告 iO 之圖庫使用係爭照片，故被告 iO 對於係爭照片之行為地應涉美國。

(3) 被告 NCZ 公司於美國紐約下載該系爭照片，且於美國編輯

被告 NCZ 公司直接於美國下載編輯使用該照片，故其行為地於美國。

二、 本案適用不便利法庭原則，我國法院應拒絕管轄

退萬步言，即便認我國法院具有國際管轄權，亦應將訴訟經濟、當事人間實質程序保障以及判決實益性納入考量，查本案倘由我國進行審理將陷於證人與證據調查

之重大困難，且被告全亞新聞通訊社與 iO 之資產與營業場所均於外國，故即便本案由我國法院做成判決，最終也將成為無執行力、無實效判決，實為司法資源之浪費。

綜上，於美國法院亦具有管轄權之前提，且考量我國法院審理具有諸多訴訟不利益之情勢下，我國法院應拒絕管轄本案，交由美國法院進行審理。

綜上，提呈民事理由補充狀如上，恭請鈞院鑒核卓參，並賜判決如訴之聲明，俾維權益，實感德便。

致此

台 灣 台 北 地 方 法 院 公 鑒

中 華 民 國 ○ ○ ○ 年 ○ ○ 月 ○ ○ 日

具狀人○○○(簽名蓋章)

撰狀人○○○(簽名蓋章)