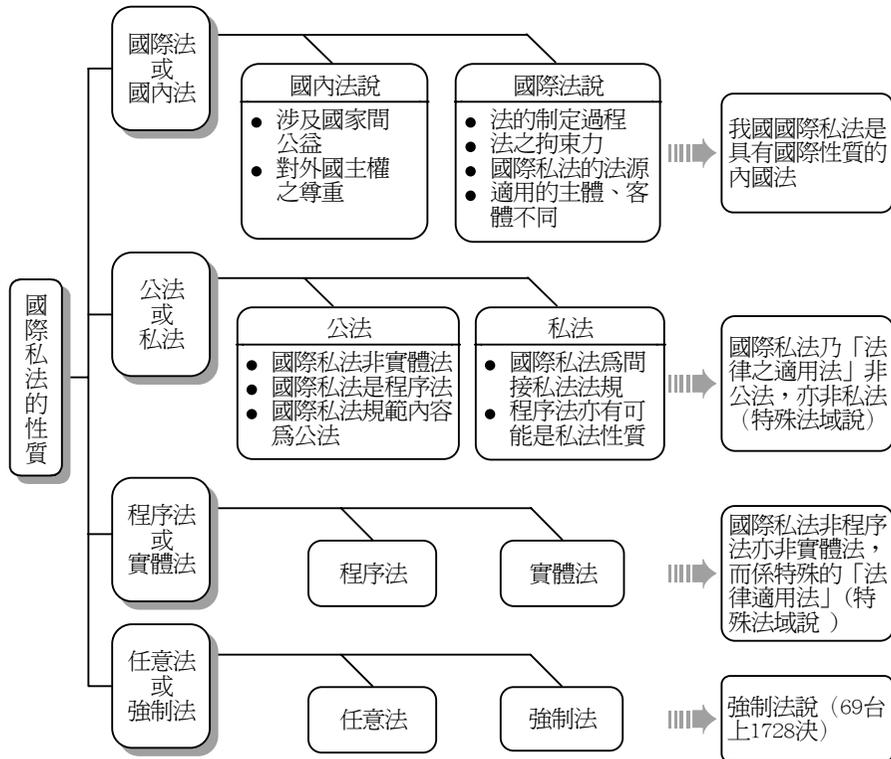


第二節 國際私法的性質



一、國際私法為國際法或國內法

國際私法冠上「國際」二字，究是否為國際法，或因為其適用對象同時有內國與外國因素，規範範圍廣泛，法源種類多樣化，而有國內法性質，學說分兩說，第一說為國際法說，第二說為國內法說，分述如下：

(一) 國際法說

1. 涉及國家間公益：有學者認為凡國家之公益，而以國家為主體者為國際公法。規定國家間私益，而以私人為主體者為國際私法。不論公、私法律關係均與國家間有關，故悉屬國際法領域。

2. 對外國主權之尊重：國際私法設計上考量各國主權的相互尊重，立法者相互協調讓步，而有適用外國法的可能，如反致規定，故應屬國際法。

(二)國內法說（通說）

1. 法的制定過程：國際私法本身與一般國內法律產生方式相同，非經過眾多國家一同簽訂，故應屬國內法。
2. 法之拘束力：國際私法無法強行拘束各個國家必須共同遵守，乃單純以內國尊重外國角度立法，故非屬國際法。
3. 國際私法的法源：國際私法以內國法法源為原則，國際法法源僅為補充地位，如法官對於定性問題、法律衝突或法律適用，主要多參考內國實體法之規定，故應屬國內法。
4. 適用的主體、客體不同：國際私法適用的主體為私人，非國家。且解決問題的客體為私人間的私法紛爭，非國家間的國際糾紛，故非屬國際法。

(三)結論

我國國際私法，為涉外民事法律適用法，是透過立法委員立法通過，且適用該法的案件經法院判決具有一般判決的執行力，因此，採國內法說較妥，通說亦採此說。但就其目的觀察，其具有國際性，因其規範國際間的社會生活的私法關係，充分發揮國際尊重的本質，故不宜單純地歸入國內法範疇，宜稱之為具有國際性質的國內法。

二、國際私法為公法或私法

國際私法處理私法案件，似應具有私法性質，惟其又非最後解決紛爭的方法，而是一種選法規則，又類似於訴訟程序的公法，故有公法說與私法說之爭議，分述如下：³

(一)公法說

1. 國際私法非實體法：國際私法非直接規定權利義務關係，故非實體

3 林益山，國際私法與實例解說，2009年9月，頁10。

- 法。其本身僅具有「選擇適用法律」的性質，此種法律的性質猶如「施行法」，皆非直接規範法律關係，乃間接指定該法律關係所應適用的法律。而施行法在形式上屬於公法的範疇，因此國際私法亦應歸類為公法性質。
2. 國際私法是程序法：凡確定權利義務的實體法的適用範圍之法規，均為程序法。國際私法本身也是確定實體法的適用範圍，非直接實體法的規定，故應屬於程序法。而程序法者必為公法，故國際私法亦為公法。
 3. 國際私法規範內容為公法：國際私法對於涉外法律關係除了確定應適用之法律者外，也包括國際間的管轄權在內，屬於涉及國家主權之法律，應為公法性質。

(二)私法說

1. 國際私法為間接私法法規：國際私法，乃對於涉外案件決定其「所適用的法律」，所謂「所適用的法律」，係指私法性質的實體法。而國際私法，乃「間接法規」，透過選法適用私法法規，因此亦應具有私法性質。
2. 程序法亦有可能是私法性質：程序法中，如民事訴訟法，有學者認為解決私法糾紛的程序法亦具有私法性質，若此解釋，則解決私法糾紛的國際私法，雖是程序法，亦可能具有私法性質。

(三)特殊法域說（林秀雄老師）⁴

爭議的產生主要在切入的角度不同，此說認為國際私法的任務機能是國際性的，是普遍人類社會、超越國際的法律關係為基礎，充分表現國際間合作的本質。因此國際私法應成為國際性的國際法。而國際私法既屬於上位概念，因此不會有公、私法問題，公、私法分類乃屬實質法、下位規範問題。

(四)結論

公私法的分類乃一般法律的分類，國際私法自成一套體系，即法律秩序之法律，故難單純劃歸為公法或私法，因為國際私法並非以保護國家之公益為目的，且國家亦非國際私法之主體，故國際私法非公法甚明。再者，國

4 林秀雄，課堂筆記。

國際私法亦非直接保護私法法益之法律，僅指定哪一國家的私法而已，故國際私法宜歸於另一種法律——法律之適用法。亦即林秀雄老師所稱之「特殊法域說」。

三、國際私法為程序法或實體法

國際私法本身具有特殊性，究為程序法抑或實體法，學說有所爭執，分述如下：

(一)程序法說

國際私法不直接介入內外國人權益問題的實質爭議，非屬實體法，故應屬程序法。

(二)實體法說

國際私法非關於程序進行、手續等規定，故應非屬程序法，而係實體法。

(三)特殊法域說（林秀雄老師）

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

(四)結論

國際私法是「法律適用法」，非直接適用實體法，而必須先通過衝突法則，乃間接的達到實體法的適用法則，故非實體法。再者，該法並非規定該實體法的運用及施程序規定，故非單純的程序法，而係法律適用法，亦即林秀雄老師所稱之「特殊法域說」。

四、國際私法為任意法或強制法

法院有無受國際私法的拘束而一定要用國際私法解決紛爭，反之，法院可否逕以內國法律解決紛爭，而跳過選法規則，如果國際私法是任意法，則法院自可選擇是否適用該法律，若為強制法，則法院必須適用國際私法，否則即為違法。因此有任意法說及強制法說的爭議。

(一)任意法說

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

(二)強制法說

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

(三)結論（69台上1728）

採強制法說，蓋國際私法為內國的法律，具有一般法律性質，法院自應認事用法，依法判決。

實務見解精選**◎69年台上字第1728號判決**

本件兩造當事人均為日本國營利法人，在我國就涉外法律關係發生紛爭，自應依我國涉外民事法律適用法定其應適用之法律。我國涉外民事法律適用法第六條第一項及第二項（編者按：新法修正後，移列至現行條文§20，並改採關係最切原則，應一併注意）分別規定：「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思表示定其應適用之法律」，「當事人意思不明時，同國籍者依其本國法（下略）」（編註：現行法§20Ⅱ修正舊法內容，改採關係最切原則，關於「當事人意思不明」之用語，亦修正為「當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效」，以重申第一項當事人之意思限定於明示之意思，且當事人就準據法表示之意思，應依其事實上已表示之準據法，決定其是否有效成立之問題。）云云。原審未依此項規定定本件應適用之法遽依我國法律為上訴人不利之判決，顯有違背法令之情形。

◎98年台上字第1805號判決

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。又民事事件涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重大牽連關係地法