

# 歐大陸學評論

一九九九年德國國際私法有關非契約之債法律關係  
新法規與我國修正草案相關條文之比較  
Das Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außerver-  
tragliche Schuldverhältnisse vom 1999 — Eine rechtsver-  
gleichende Studie zum taiwanesischen IPR-Entwurf

謝志鵬

*Chih-Peng Hsieh*

第一百期抽印本

中華民國九十六年十二月

Reprinted from National Chengchi Law Review

Volume 100, December 2007



# 一九九九年德國國際私法有關非契約之債法律關係新法規與我國修正草案相關條文之比較

謝 志 鵬\*

## 要 目

- |                                    |  |
|------------------------------------|--|
| 壹、前 言                              | 二、不當得利之客觀選法法則：德國民法施行法第三十八條                     |
| 貳、德國有關非契約之債法律關係國際私法之發展             | (一)因給付而生之不當得利請求 (Leistungskondiktion)          |
| 一、民法施行法成立施行前                       | (二)因侵害法益而生之不當得利請求 (Eingriffskondiktion)        |
| 二、民法施行法成立後至一九九九年德國國際私法公布施行前        | (三)其他不當得利之請求 (sonstige Kondiktionen)           |
| 三、一九九九年德國國際私法有關非契約之債法律關係之立法        | 三、無因管理之客觀選法法則：德國民法施行法第三十九條                     |
| 參、德國非契約之債法律關係之準據法                  | 四、侵權行為之客觀選法法則：德國民法施行法 (EGBGB) 第四十條             |
| 一、共同的選法法則 (當事人準據法之選擇)：德國民法施行法第四十二條 | (一)基礎連接原則：侵權行為地法原則 (lex loci delicti commissi) |

\* 高雄大學法律系助理教授，德國特利爾 (Trier) 大學法學博士。  
投稿日期：九十六年四月九日；接受刊登日期：九十六年九月二十六日  
責任校對：王純逸

(二)特別連接原則：共同住所地法原則 (lex domicilii communis)	(二)修正草案之規定
(三)被害人對保險人請求之可擇性原則	二、不當得利之客觀選法法則
(四)特別 (公序良俗) 保留條款	(一)現行法之規定
五、共同修正條款：德國民法施行法第四十一條	(二)修正草案之規定
(一)一般修正條款：實質緊密牽連關係	三、無因管理之客觀選法法則
(二)實質緊密牽連關係之範例	(一)現行法之規定
肆、我國非契約之債法律關係之準據法	(二)修正草案之規定
一、共同的選法法則	四、侵權行為之客觀選法法則
(一)現行法之規定	(一)現行法之規定
	(二)修正草案之規定
	五、共同修正條款
	(一)現行法之規定
	(二)修正草案之規定
	伍、結語

## 摘 要

我國涉外民事法律適用法公布施行已逾半世紀，但礙於國情特殊與地理位置之孤立，涉外民事案件不多，加上法院實務有意或無意忽略，早期實務案例如鳳毛麟角般稀少。由於無實務問題之解決需求，加上研究國際私法學者實屬少數，特別是針對國際私法學各論之問題，即個別國際私法條適用之疑義，對此學界論述並不多見。近年來國際間交往漸趨頻繁，涉外民事案件亦因此而暴增，在現有條件及不盡周詳之條文下，法院實務操作貧於應付，故有修法之必要。司法院遂於民國九十二年十月公布涉外民事法律適用法修正草案，而一九九九年德國國際私法新法規中非契約之債法律關係之規定，正是我國修正草案重要參考依據。因此，本文擬針對一九九九年德國國際私法非契約之債法律關係新法規作一深入探討，其中包括其立法過程、法規目的、支配之原則以及各別條文內容，並與我國修正草案相關條文相比較，希望能藉由德國學界之討論以及法院實務之經驗，作為我國國際私法後續修法之參考，或將來修正草案通過後，法院實務操作之依據。

**關鍵詞：**德國新國際私法、國際私法修正草案、非契約之債法律關係、侵權行為之準據法、無因管理之準據法、不當得利之準據法、共同選法法則、共同修正條款

## 壹、前言

我國涉外民事法律適用法自民國四十二年六月六日公布施行，已逾五十餘年。但半世紀以來，我國之政治環境、社會結構、經濟條件，乃至世界局勢與國際潮流，均因科技之快速發展、基本觀念之轉變等因素而發生重大變化，使本法適用上發生規範未盡妥善或嚴重疏漏情形，實有必要為適當之調整與修正<sup>1</sup>。因此，司法院於民國八十七年十月組成涉外民事法律適用法研究修正委員會，經五年的研究與討論，並廣徵各機關意見，歷經三次調整，於民國九十二年十月完成了修正草案，並自同年十一月十一日起公布於司法院之網站。

與我國現行涉外民事法律適用法極具淵源之德國國際私法，於一九九九年公布施行有關非契約債之關係與物權之新法規<sup>2</sup>，是繼一九八六年德國修正國際私法後，另一波重要改革，其對德國國際私法發展之重要性，無庸置疑。由我國涉外民事法律適用法修正草案相關條文之修正理由書得知，一九九九年德國國際私法新法規中有關非契約之債法律關係之規定，實為我國修正草案相關規定之重要參考依據。由於該新法公布施行不久，實務見解並不多見，但不乏學者之詳細討論。

他山之石可以攻錯，何況是我國立法與修法之重要依據。本文之主要目的，即在嘗試由比較法角度，探討德國國際私法上有關非契約之債法律關係相關法規，不論是其立法之主要目的或欲解決之實務上所遭遇難題，盡可能為整體性之介紹，以作為我國涉外民事法律適用法修正草案相關法規立法及解釋上之參考。

---

<sup>1</sup> 相較於我國其他法律，如民刑法、民刑事訴訟法以及公司法等，在解決實務問題之企求下，不斷翻新與修正，實非涉外民事法律適用法所能比擬。

<sup>2</sup> 以下簡稱1999年德國新國際私法。

## 貳、德國有關非契約之債法律關係國際私法之發展

### 一、民法施行法成立施行前

德國國際私法之發展，濫觴於一七五六年巴發利亞民法典<sup>3</sup>，其後雖有一七九四年普魯士一般通用法之延續發展<sup>4</sup>與一八〇四年法國民法典中若干國際私法條款之加入<sup>5</sup>，如物權之相關規定與部分侵權行為規定之引用，但整體言之，其一直處於分裂狀態。直到一九〇〇年一月一日民法施行法公布施行後，德國境內始有統一的國際私法<sup>6</sup>。

一八七〇至一八七一年德法戰爭之後，德國境內雖然成立了德意志帝國，但就法律層面而言，不論是民法或國際私法，仍保留先前之分裂情況。嗣後，於一八七三年經由所謂「拉斯科」法案（Lex Lasker）之授權，德意志帝國始擁有對私法領域之共同立法權限，並開始著手整個統一帝國民法的編撰，其中亦包含國際私法在內。當時由著名學者Gebhard<sup>7</sup>所提出之國際私法草案，其結構上相當完整，包括有侵權行為、契約以外債之法律關係準據法相關規定，而且，幾乎所有選法規定都是雙面法則<sup>8</sup>。但經由當時宰相俾

<sup>3</sup> 如法典中之Teil I Kap. 2 § 17與Teil III Kap. 12 § 1 (Codex Maximilianus Bavaricus Civilis).

<sup>4</sup> 如其中§§ 23-27與§ 111與§ 148 (das Preussische Allgemeine Landrecht).

<sup>5</sup> 如法典中之Art. 3 (Code civil).

<sup>6</sup> Vgl. Kreuzer, Die Vollendung der Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.5.1999, RabelZs 2001, S. 386; 馬漢寶，國際私法總論，頁31，2004年9月。

<sup>7</sup> 德國學者Gebhard當時任教於德國Freiburg大學法律學系，並同時為立法委員會（Gesetzgebungskommissionen）成員之一。

<sup>8</sup> 有關當時草案相關規定，請參閱Hartwig-Korkisch, Die geheimen Materialien

斯麥的影響下，德意志帝國立法委員所通過之國際私法<sup>9</sup>，不僅捨棄了契約以外之債之法律關係相關規定，亦欠缺關於侵權行為準據法之選法規定，僅於其民法施行法第十二條，就侵權行為損害賠償請求為限制之規定<sup>10</sup>。

## 二、民法施行法成立後至一九九九年德國國際私法公布施行前

自一九〇〇年德國民法（BGB）及其施行法（EGBGB）公布施行以來，其間雖不乏對國際私法相關條文之修訂，但並未對國際性非契約債法律關係做修改，即使是被認為自一九〇〇年以來德國國際私法最重要之改革，即一九八六年公布施行之「國際私法新法規」<sup>11</sup>（以下簡稱一九八六年德國國際私法），亦未對上述法律關係作任何修正，而僅對原本存在於民法施行法第十二條之侵權行為請求權限制條款，條文號碼更換為新法第三十八條，即使該條文內容受德國國際私法學界極嚴厲之批評<sup>12</sup>，亦未對其內容為任何的更動。

---

zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881-1896, Tübingen, 1973.

<sup>9</sup> 當時的德意志帝國之立法者，將國際私法相關條文置於民法施行法第7條至第31條，並隨同德國民法（BGB）於1900年1月1日生效施行。

<sup>10</sup> 該條文於1986至1999年規定在民法施行法中第38條，其規定：「對德國人請求因國外之侵權行為所生之損害賠償，以德國法律所認許者為限。」此規定，除了適用對象以德國被告為限之外，與我國涉外民事法律適用法第9條第2項規定極為相似。其差別請參閱拙著，*Die Begrenzung der Anwendung des Deliktsstatuts durch die lex fori*, Frankfurt am Main 2003, S. 90 ff.

<sup>11</sup> 原文為„Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts“，相關內容請參閱劉初枝，西德1986年新國際私法，國際私法論文集——慶祝馬漢寶教授六秩華誕，頁115-169，1986年；詹森林，西德民法施行法關於國際私法之修定條文，萬國法律雜誌，36期，頁12-19，1987年11月。

<sup>12</sup> Vgl. Münch. Komm. (Kreuzer) II Art. 38; Staudinger Komm. (v. Hoffmann) Art. 38, 13. Aufl., Berlin 1998.



就國際侵權行為法律關係而言，如前所述，除了唯一的侵權行為請求權限制條款外，並未有明文選法規定。對此，德國國際私法學界通說之侵權行為地法主義，經德國法院實務多年之普遍引用，實已具有習慣法之性質<sup>13</sup>。除此之外，於一九四二年曾有「德國人民境外所受損害之法律適用法」<sup>14</sup>出現，依該法之規定，因德國境外所為侵權行為所生之法律關係，若雙方當事人皆為德國人者，適用其共同國籍之法律（即德國法）。此雖為侵權行為地法原則之明文例外規定，但因其特殊之適用條件，僅德國人對德國人請求損害賠償始有適用餘地，因此，對整個國際侵權行為法律關係之實質意義不大<sup>15</sup>。

### 三、一九九九年德國國際私法有關非契約之債法律關係之立法

德國政府為了國際私法之修訂，於一九五三年在漢堡成立一附屬於法務部門之諮詢委員會，該委員會成員主要由國際私法學者所組成，並於六〇年代起陸續完成並公布一系列改革德國國際私法之「專家意見與建議」（Vorschläge und Gutachten）<sup>16</sup>。除此之外，就個別的涉外法律關係，德國參議院曾於一九八二年單獨對涉外非

<sup>13</sup> 各家學說雖略有不同，但侵權行為地法主義為各說所共同主張。Vgl. Münch. Komm. (Kreuzer) II Art. 38; Staudinger Komm. (v. Hoffmann) Art. 38, 13. Aufl., Berlin 1998; Erman (Hofloch) Art. 38; Palandt (Heldrich) Art. 38.

<sup>14</sup> 原文為„Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigung von deutschen Staatsangehörigen außerhalb des Reichsgebiets vom 7. 12. 1942“ (RanwVO), 其內容請參閱帝國法律公報(RGBl.) 1946 I 706.

<sup>15</sup> Vgl. Münch. Komm. (Kreuzer) I Vor Art. 38 Rz. 1; II Vor Art. 38 Rz. 1; Art. 38 Rz. 6 ff.

<sup>16</sup> 如由Lauterbach所出版之Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts; ...Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts; ...Erbrechts; ...Person-und Sachenrechts.

契約之債法律關係提出若干專家見解<sup>17</sup>。接著由德國法務部門以上述專家意見為基礎，於一九八四年提出「國際私法補充法（非契約之債法律關係與物權）」<sup>18</sup>之官方草案，雖然非契約之債法律關係當時同樣被認為有修訂之必要與急迫，但並未被一九八六年以涉外婚姻關係為主之德國新修訂國際私法<sup>19</sup>所接納，其相關補充只能留待以後之修法程序。

一九九三年底，德國法務部門再次提出官方版之「國際私法補充法（非契約之債法律關係與物權）」草案<sup>20</sup>，其中關於非契約之債法律關係條文，乃以一九八二至一九八三年德國參議院之建議<sup>21</sup>為基礎。並於一九九八年八月二十四日由柯爾內閣（Kabinett Kohl）定名為「國際私法有關非契約之債法律關係與物權新法規」<sup>22</sup>，該草案雖然曾於德國聯邦眾院第十三次立法會議任期結束前提出，但並未於該會期中通過。

一九九八年秋天德國大選結果，由社民黨（SPD）與綠黨（Die Grünen）共同組成新政府。先前由柯爾政府所成立之草案，一字不改由新政府於一九九九年二月一日再次交付立法程序，其中除了第四十條第三項第一款（Art. 40 III Nr. 1 EGBGB）由德國參議院重新撰寫外，其餘規定未做任何更動，最後於一九九九年五月二

---

<sup>17</sup> 就此請參閱v. Cämmerer, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, 1983.

<sup>18</sup> 原文為„Gesetz zur Ergänzung des Internationalen Privatrechts (außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen)“.

<sup>19</sup> 有關1986年新修訂德國國際私法，請參閱劉初枝，同註11，頁115-169。

<sup>20</sup> 相關條文請參閱Kropholler, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., 1994, S. 556 ff.

<sup>21</sup> 詳細內容請參閱v. Cämmerer, a.a.O..

<sup>22</sup> 原文為„Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen“.

十一日完成立法程序，同年五月三十一日公布在聯邦法律公報，並於次日生效施行之。若與歷經多年且冗長的準備工作相比較，最後階段之立法程序出乎意料地迅速，其間雖因聯邦議會之選舉與政府的更替而中斷，然真正之立法過程僅經歷一年有餘，究其原因，除了草案內容與政治無涉外，可能因新會期開始尚未有積壓之法案使然<sup>23</sup>。

就比較法之觀點而言，各國國際私法立法之過程，常受國際性條約或他國法制的影響。相較於德國國際私法之其他領域<sup>24</sup>，一九九九年德國有關非契約之債法律關係國際私法相關規定，立法上較不受國際性條約拘束，且具有較大之自主性，其主要是將法院實務及學界所發展之原理原則成文化，因而更能呈現出德國法律之特色。若與其他現代國際私法之立法例（以一九八七年瑞士之新國際私法為例<sup>25</sup>）相比較，新法並未採用類型化選法系統，即針對多數個別法律事實所設計之特別選法規定，其中雖無革命性之規定，亦未因新修訂而擴大法條之篇幅，而是由數量有限之古典雙面選法法則所組成，例如德國民法施行法第四十二條非契約之債一般規定、第三十八條之不當得利規定、第三十九條之無因管理規定、第四十條之侵權行為規定，以及被視為修正（或例外）條款之第四十一條規定。其所以仍採用古典雙面法則為主要選法規定，實以保留學者

<sup>23</sup> 詳細立法過程，請參閱Kreuzer, Die Vollendung der Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.5.1999, RabelZs 2001, S. 390-392.

<sup>24</sup> 如德國民法施行法第18條及第27條至第37條有關國際契約法相關規定，其立法時受國際性條約之影響甚鉅。

<sup>25</sup> 有關瑞士國際私法，請參閱劉鐵錚等著，瑞士新國際私法之研究，1991年10月。

及實務界對新法之建議空間與繼續發展之可能性<sup>26</sup>。

一九九九年德國新國際私法之主要目的，乃在填補一九八六年德國國際私法所未完成之修訂，並使施行百餘年之德國國際私法更趨於完善。然亦不應僅止於此，若能補充法人及社團之涉外法律關係相關規定，德國國際私法法典將更趨於完整，此亦為下階段德國國際私法修法之重心所在。

### 參、德國非契約之債法律關係之準據法

自二十世紀中段起，世界各國相繼制定新國際私法，特別是該世紀最後十年，新立法例更如雨後春筍般產生<sup>27</sup>。國際私法性質上雖為國內法，但其立法不能且無法獨外於國際社會，經由對各國立法例之歸納與整理，除了一窺國際私法之趨勢與潮流，更能檢驗一國國際私法立法之優劣與否。

就整個非契約之債之法律關係而言，其準據法之選擇，立法例<sup>28</sup>上有採統一選法法則<sup>29</sup>者；有採雙軌之選法法則者，亦即侵權行為獨立之選法法則與其他非契約債法律關係共同之選法法則<sup>30</sup>；

---

<sup>26</sup> Vgl. Kreuzer, a.a.O., S. 393.

<sup>27</sup> 如1991年之魁北克、1992年之葉門與羅馬尼亞、1994年之愛沙尼亞與蒙古、1995年之義大利、1996年之越南與立陶宛、1997年之烏茲別克以及1998年之突尼西亞與委內瑞拉。

<sup>28</sup> 有關各國國際私法規定，請參閱Siehr, Rechtsangleichung im IPR durch nationale Kodifikationen, in: Conflits et harmonisation, Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck, 1990.

<sup>29</sup> 波蘭國際私法第31條、西班牙民法第10條第9項以及法國民法第2312條規定。

<sup>30</sup> 如義大利國際私法第61條與第62條、科威特國際私法第66條與第67條、魁北克民法第3125條與第3126條。

另有侵權行為與不當得利各自獨立選法法則之雙軌制<sup>31</sup>；以及僅就侵權行為法律關係定有選法法則者<sup>32</sup>。然大多數現代國際私法之立法例，如同本文所擬探討之一九九九年德國新國際私法般，對非契約之債法律關係採取分別的選法制度，即侵權行為、不當得利以及無因管理各有其獨立的選法規則<sup>33</sup>。

### 一、共同的選法法則（當事人準據法之選擇）：德國民法施行法第四十二條

依德國民法施行法第四十二條規定：「非契約債務關係據以產生之事件發生後，當事人得合意選擇應適用之法律。但第三人之權利不受影響。」此條文中非契約之債法律關係之適用範圍，應包含不當得利、無因管理以及侵權行為法律關係。其所以賦予當事人選擇準據法之權限，是因為非契約之債法律關係主要目的在保護當事人利益，與國家社會利益較無關聯。須特別注意的是，事前的準據法選擇並非為本條項所允許。另依本條但書規定，第三人之權利不因當事人準據法的選擇而受影響。此第三人應指被害人之保險人而言<sup>34</sup>，蓋保險人將來對加害人之求償權，很可能因被害人（此處為保險要保人）對準據法之選擇而受影響。況且，應負最後責任之加害人，並無理由因被害人行使選擇權而減少其應賠償之數額，否則，加害人將有不當得利之嫌疑。

當事人除了明白表示選擇準據法外，亦得經由客觀具體事實探

<sup>31</sup> 如匈牙利國際私法第32條至第34條之侵權行為規定與第35條之不當得利規定。

<sup>32</sup> 如希臘民法第26條。

<sup>33</sup> 如奧地利國際私法第46條至第48條、義大利國際私法第61條至第63條、立陶宛國際私法第50條至第52條、葡萄牙民法第43條至第45條以及羅馬尼亞國際私法第104條至第119條。

<sup>34</sup> 特別是交通事故當事人與保險人之間之權利義務而言。

求其默示的意思。但當事人有可能，也有權不行使此之準據法選擇權。就實務經驗而言<sup>35</sup>，當事人常於訴訟進行中行使其選擇權，並且，大多選擇法院地法為案件準據法。

各國國際私法立法例中賦予當事人準據法之選擇權者，不勝枚舉。即使在其他法律關係選法規則中，當事人有準據法之選擇權者，亦不乏其例<sup>36</sup>，但各有其差異。然如德國民法施行法第四十二條規定，將當事人選擇權適用於所有非契約債法律關係者，到目前為止，應屬創舉<sup>37</sup>。另有較德國民法施行法第四十二條適用範圍更為廣泛之立法例，如奧地利國際私法第三十五條規定，當事人準據法之選擇權適用於所有契約與非契約債之法律關係，且當事人不論是基於明示或默示，事前或嗣後，皆得選擇案件之準據法。較保守者如瑞士國際私法第一二八條與第一三二條規定，當事人只能嗣後行使選擇權，且僅能選擇法院地法為不當得利或侵權行為法律關係之準據法。

## 二、不當得利之客觀選法法則：德國民法施行法第三十八條

一九九九年德國民法施行法第三十八條之規定，乃首次出現於德國國際私法之不當得利成文規定，其主要以實體法為出發點，並經由學說及實務發展而來<sup>38</sup>。依照德國民法（第八一二條以下）所

<sup>35</sup> 於德國民法施行法（EGBGB）第42條公布施行前，在德國學界之支持下，德國法院實務已容許當事人對非契約之債法律關係選擇準據法。Vgl. Münch. Komm. (Keuzer) I Vor Art.38 Rz. 3, II Vor Art.38 Rz. 4, Art.38 Rz. 57 ff.

<sup>36</sup> 特別是法律行為發生債之關係之準據法規定。

<sup>37</sup> 我國涉外民式法律適用法之修正草案不算在內。

<sup>38</sup> Vgl. Schlechtriem, Internationales Bereicherungsrecht, Ein Beitrag zur Anknüpfung von Bereicherungsansprüchen im deutschen Internationalen Privatrecht: IPRax 1995, 65-71; Kreuzer, a.a.O., S. 404.

規定之不當得利主要類型有三，即因給付而生之不當得利（*Leistungskondiktion*）、因侵害法益而生之不當得利（*Eingriffskondiktion*）<sup>39</sup>以及其他不當得利（*sonstige Kondiktionen*）。三者之成立要件與特性互異，因此，德國民法施行法第三十八條乃規定其各有特殊連結實體法之因素，即因給付而生之不當得利請求（*Leistungskondiktion*）由原因事實準據法支配；因侵害法益而生之不當得利請求（*Eingriffskondiktion*）以侵犯地為連繫因素；其他不當得利請求（*sonstige Kondiktionen*）則以利益受領地法為準據法。

如前所述，當事人有權經由事後之合意，選擇不同於德國民法施行法第三十八條不當得利客觀選法規定所指定的準據法（民法施行法第四十二條）。然於因侵害法益而生之不當得利（*Eingriffskondiktion*）及其他不當得利（*sonstige Kondiktionen*）案件，法官得經由德國民法施行法第四十一條例外規定（或稱修正條款），將當事人選擇之準據法更正為客觀選法規則所指定的準據法<sup>40</sup>，但對於因給付而生之不當得利（*Leistungskondiktion*）案件，法官則無此權限。

上述經由客觀選法法則所規定或當事人事後合意所選定之不當得利準據法，其適用範圍極為廣泛，諸如不當得利請求之發生、消滅、及其行使內容皆包括在內。並且，不同於侵權行為之損害賠償請求，不當得利請求並無德國民法施行法第四十條第三項損害賠償最高額限制規定之適用。此乃例外規定（德國民法施行法第四十條第三項）從嚴解釋之當然結果，但不當得利請求仍有一般公序良俗

---

<sup>39</sup> 此侵害法益之行為非侵權行為法之侵權行為，其詳細內容請參閱以下說明。

<sup>40</sup> 參閱以下之說明。

限制條款（德國民法施行法第六條）的適用應無疑義<sup>41</sup>。

德國立法者制定如此具可變性選法規定之理由，是希望牽涉範圍廣泛之不當得利案件（例如常牽涉三人之法律關係），盡可能獲得圓滿的解決。並且，若有實際需要，對於與其競合之侵權行為損害賠償請求或無因管理之請求，與不當得利請求有同步連結準據法（Anknüpfungsgleichlauf）選擇之可能<sup>42</sup>。詳細說明如下：

#### （一）因給付而生之不當得利請求（Leistungskondiktion）

依德國民法施行法第三十八條第一項規定，對於給付之返還請求（包括不具有法律基礎之捐贈、因誤認或錯誤所為之給付）受該給付原因關係應適用之準據法支配，例如以無效契約為基礎所為回復原狀之不當得利請求，其以該契約應適用之法律為準據法。如此之立法例，即一般不當得利準據法選法規則（德國民法施行法第三十八條第三項規定）之外，另設附隨於原因債之關係之不當得利請求獨立選法規定，除了配合德國學界<sup>43</sup>與法院實務<sup>44</sup>一貫見解外，並與新國際私法立法潮流不謀而合<sup>45</sup>。其主要以比較法（國際私法與實體法相比較）之理論基礎為立法理由，即請求返還基於有瑕疵之債之關係所為的給付，其實體法上有不同的請求基礎，例如損害賠償之請求、不當得利之請求以及瑕疵擔保之請求等，然無論

<sup>41</sup> Vgl. Erman (-Hohloch) Art. 38 Rz. 4; Palandt (-Heldrich) Art. 38 Rz. 3.

<sup>42</sup> Vgl. Kreuzer, a.a.O., S. 404; BT-Drucks. 14-343, 8. Zu Dreiecksbeziehungen.

<sup>43</sup> 大部分德國學者意見相同，僅舉一代表者如Müch. Komm. (-Kreuzer) I Vor Art. 38 Rz.9.

<sup>44</sup> Vgl. BGH 17. 11. 1994, WM 1995, 124.

<sup>45</sup> 例如奧地利國際私法（IPRG）第46條前段、立陶宛國際私法（IPRG）第50條、葡萄牙民法（ZGB）第44條、瑞士國際私法（IPRG）第128條第1項、土耳其國際私法（IPRG）第26條前段、羅馬尼亞國際私法（IPRG）第107條以及西班牙民法（ZGB）第10條第9項之3。



上述實體法之請求在國際私法上如何定性，其應該只有一準據法可適用，並且應適用同一準據法<sup>46</sup>。

### (二)因侵害法益而生之不當得利請求 (Eingriffskondiktion)

依德國民法施行法第三十八條第二項規定，對於侵害法益所生之返還請求，以該侵犯行為地法為準據法。本條項規定之設計，乃立法者參照國際侵權行為法之基礎連接原則（德國民法施行法第四十條第一項規定）而來。其認為，無論是因侵害法益而生之不當得利請求或是因侵權行為所生之損害賠償請求，其主要目的皆在保護法益，故應受相同準據法的支配<sup>47</sup>。就法制的發展而言，不當得利請求大多源自侵權行為損害賠償之請求<sup>48</sup>，或者不當得利之構成要件與侵權行為損害賠償之請求有密切之關聯性<sup>49</sup>，其同步之準據法的選擇，固然有其法理基礎，但實務上定性之困難，則無可避免。

條文內容以「受保護之利益」（geschütztes Interesse）為構成要件，其主要用意在于明白揭示該條項之適用範圍，除了身體法益之外，非身體性（unkörperlich）法益，特別是人格權亦包括在內。因此等法益並無所在地（Lageort）可言，條文之設計只得以侵犯地（Eingriffsort）為連繫因素。但專利、造型新式樣（Gebrauchsmuster）、工藝新式樣（Geschmacksmuster）、商標或專利權，則不在本條項之適用範圍內<sup>50</sup>。到目前為止，德國實務案例主要以

<sup>46</sup> Vgl. Kreuzer, a.a.O., S. 406. 中文文獻方面，請參閱陳榮傳，國際私法各論，頁240以下，1998年。

<sup>47</sup> Vgl. BT-Drucks. 14-343, 9.

<sup>48</sup> 特別是英美法係國家。就不當得利請求權之發展，請參閱Zweigert/Koetz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts (1996) 538 ff., 559 ff. 中文文獻方面，請參閱陳榮傳，同註46，頁174以下。

<sup>49</sup> 請參閱陳榮傳，同註46，頁151以下。

<sup>50</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/343, 9,10; Palandt(-Heldrich), Art. 38 Rz. 3; Junker, Die IPR-

侵害物權為其主要適用對象，具體言之，即因附合、加工或混合而喪失權利所受損害之請求而言<sup>51</sup>，而此侵犯行為地法（*lex loci actus*）實與物之所在地法（*lex rei sitae*）相互吻合。另就條文內容「侵犯行為地法」觀之，其未明示為「行為做成地」或「結果發生地」，乃立法者有意讓出於同一事件之所有請求權，不論是不當得利請求或是侵權行為之請求，皆能受同一準據法支配，且亦應受同一準據法支配<sup>52</sup>。但就侵權行為準據法之相關規定而言<sup>53</sup>，於當事人選擇準據法時，仍需符合一定要件始能達此目的<sup>54</sup>。

德國民法施行法第三十八條第二項規定，對於因侵害法益而生不當得利請求（*Eingriffskondiktion*）之選法規定，在各國國際私法立法例中實屬創舉。其實，其與該法施行前德國法院實務見解<sup>55</sup>以及學者之通說見解<sup>56</sup>相同，若由德國學界通常領導實務界之事實言之，獨立的侵害法益而生不當得利請求（*Eingriffskondiktion*）之選法規則，應屬德國國際私法學界之研究成果。

---

Reform von 1999, S. 244; R. Wanger, Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen: IPRax 1998, 437.

<sup>51</sup> Vgl. Kreuzer, a.a.O., S. 407.

<sup>52</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/343, 8.

<sup>53</sup> 參閱以下有關侵權行為準據法相關規定，如 Art. 40 I EGBGB 以及 Art. 41 EGBGB。

<sup>54</sup> Vgl. Kreuzer, a.a.O., S. 407; v. Hoffmann, Internationales Privatrecht (2000), § 11 Rz. 5; Busse, Die geplante Kodifikation des Internationalen Bereicherungsrecht in Deutschland: RIW 1999, 21.

<sup>55</sup> BGH 23. 21. 1995; BGHZ 136, 380=IPRspr. 1997 Nr. 125.

<sup>56</sup> 如 Münch. Komm. (-Kreuzer) I Vor Art. 38 Rz. 24; R. Wagner, Das internationale Bereicherungsrecht bei Eingriffen in Persönlichkeitsrechte: RIW 1994, 195-198.

### (三)其他不當得利之請求 (sonstige Konditionen)

依德國民法施行法第三十八條第三項規定，其他不當得利之請求 (sonstige Konditionen) 乃以利益受領地法為準據法。此所謂「其他」，指的當然是因給付而生之不當得利 (Leistungskondition) 及因侵害法益而生之不當得利 (Eingriffskondition) 以外其他不當得利而言。而利益受領地 (或者稱為財產增加地) 通常就是得利者之住居所所在地。其適用情形，不外因錯誤而給付 (如誤認第三人為債權人而為給付) 或無法律上原因而使用他人財產者 (以未符合因侵害法益而生之不當得利者為限)。

若與前兩項相比較，本條項規定實為輔助性條款，其乃遵循一九九九年以前德國法院實務見解發展而來，主要目的在補充前兩項所未規範之案情。另就比較法觀點而言，類似規定亦常見於其他國際私法體系下不當得利請求之選法規則<sup>57</sup>。

### 三、無因管理之客觀選法法則：德國民法施行法第三十九條

債之發生各種原因之中，就契約與侵權行為而言，世界各國之法律規定，大同小異。但對因法律事實而生之無因管理，各國實體規範內容則出現嚴重的差異性<sup>58</sup>。就國際私法立法角度言之，即使學術上將無因管理視為一獨立制度，然是否應有無因管理準據法之規定？如應規定，究竟應使其附屬於其他法律關係條文中？或獨立規定於另一條文？或就各種類形分成數條文分別規定之？對此各國國際私法規定並不一致<sup>59</sup>，其最簡單的分類，有附屬主義與獨立主義之別。前者認為，無因管理之衝突規則無單獨存在之必要，其附

<sup>57</sup> 如愛沙尼亞民法 (ZGB) 第168條以及匈牙利國際私法 (IPRZ) 第35條。

<sup>58</sup> 就無因管理之歷史發展及其意義，請參照陳榮傳，同註46，頁125-127。

<sup>59</sup> 參閱陳榮傳，同註46，頁128-130。

屬於其他法律關係而規定於同一條文已足。另依其所附屬法律關係之不同，又可分為三類：其一是無因管理乃契約種類之一，且與委任契約相似，國際私法上比照委任契約之規定處理即可<sup>60</sup>；第二類認為，無因管理與其他類似之法律事實共同構成準契約之概念<sup>61</sup>，國際私法以準契約作為法律選擇或指定之依據即可；最後是概括的認為無因管理是一種契約以外的非契約之債，在概念之設計上，其指定原因或引致概念不外乎「非契約之債」、「契約外之債」、「非因法律行為而生之債」或「法律事實所生之債」等<sup>62</sup>。另外，某些國家立法例有感於無因管理法律關係之特殊性，在國際私法上單獨制定其衝突法規則，使其具有規範上之獨立性，如祕魯一九八四年國際私法第二〇九八條<sup>63</sup>與德國民法施行法（EGBGB）第三十九條。

依德國民法施行法（EGBGB）第三十九條有關無因管理之新規定，其主要適用案件類型有二：其一為對第三人事務之處理，依第一項規定以管理行為地法（*lex loci gestionis*）為準據法，此亦為無因管理之原則性選法規定；另一類型乃對第三人債務為清償之無因管理，其第二項規定受原債務應適用之準據法（*lex causae*）支配，比較上實為無因管理之特別選法法則。前兩項無因管理之選法規則，實乃德國法院實務見解所演變而來<sup>64</sup>，然於具體實務案件，

<sup>60</sup> 如1989年瑞士國際私法並未規定無因管理準據法之指定原則，且受其實體法影響，直接以有關委任契約之相關規定解決無因管理之問題。詳細請參閱劉鐵錚等著，同註25。

<sup>61</sup> 比利時即為一例。

<sup>62</sup> 如義大利1942年民法前導編第25條、埃及1948年民法第21條、波蘭1966年國際私法第31條以及阿拉伯聯合大公國1985年國際私法第20條。

<sup>63</sup> 祕魯1984年國際私法第2098條：「法定之債、無因管理、不當得利及非債清償，依其債之法律關係所由發生或本應發生法律關係之行爲之實行地法。」

<sup>64</sup> Vgl. Münch. Komm. (-Kreuzer) II Vor Art.38 Rz. 2-11.

則可能經由法院依德國民法施行法（EGBGB）第四十一條規定而做修正，例如依當事人間原已存在之法律關係（通常為契約關係），或案件當事人有共同之住所者<sup>65</sup>。況且，此等客觀選法規則亦可能經由當事人依德國民法施行法（EGBGB）第四十二條規定，共同為準據法之選擇而改變<sup>66</sup>。

德國參議院（Deutscher Rat）曾提出學者E. Lorenz之建議，對有關在公海上救助行為之準據法選擇為特別規定<sup>67</sup>，可惜並未被新法所採納。雖然海上救助之特殊性非本條無因管理選法規則所能涵蓋，但因德國民法施行法（EGBGB）具備如第四十一條之一般修正條款<sup>68</sup>，賦予法院修正準據法之機會，即使未對公海上救助為特別規定，亦足以彌補因此可能產生不合理之選法結果。

#### 四、侵權行為之客觀選法法則：德國民法施行法（EGBGB）第四十條

##### （一）基礎連接原則：侵權行為地法原則（lex loci delicti commissi）

德國民法施行法（EGBGB）第四十條第一項規定：「因侵權行為所生之請求，依行為地國家之法律。受害人得請求結果發生地國家法律代替前述之法律。此項指定權應在第一次開庭日屆滿前或書面預審終結前行使。」本條項所規定之基礎衝突法則，包括有行為地規則（Tatortregel）與被害人有利原則（Begünstigung des Verletzten）。即跨國界之侵權行為責任，原則上受賠償義務人為加害

<sup>65</sup> 詳細請參閱以下本文（五、共同修正條款）。

<sup>66</sup> 詳細請參閱本文前（一、共同的選法法則）。

<sup>67</sup> Vgl. v. Cämmerer, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, 1983, S. 440-463 (Gutachten von E. Lorenz).

<sup>68</sup> 詳細請參閱以下本文（五、共同修正條款）。

行為時行為地法所支配，但被害人得選擇結果發生地法為案件之準據法。

自十九世紀末以來，德國司法實務界一直以所謂的「普遍存在原則」(Ubiquitätsregel)<sup>69</sup>確定行為地之所在，即為侵權行為中任一構成要件之地點皆為侵權行為地。依此原則，無論是行為做成地(Handlungsort)或結果發生地(Erfolgort)，皆為國際侵權行為法之行為地。若二者分處不同國家或法域時，則行為地規則(Tatortregel)將造成多數侵權行為準據法之結果。為解決如此多數侵權行為準據法之競合，德國法院實務發展出所謂的「有利性原則」(Günstigkeitsprinzip)<sup>70</sup>，依該原則，即應適用對被害人實體法上較有利之侵權行為地法。而法院法官亦因此產生一定義務，亦即比較可能成為實際個案之所有侵權行為準據法，判斷各準據法之實體法中何者對被害人最有利，實際上往往被選中的正是德國實體法<sup>71</sup>。然而，德國大多數學者與少數實務見解認為，依「普遍存在原則」(Ubiquitätsregel)被害人亦有選擇對自己較有利之侵權行為準據法的權利。因此，法院法官只有在被害人未行使其選擇權時，始有依職權確定那個實體法對被害人最有利<sup>72</sup>。

一九九九年德國新國際私法採取較簡單的立法形式解決上述爭論，即原則上以行為作成地法為侵權行為準據法<sup>73</sup>，但並未明文規定行為作成地分散在數個法域時，應如何確定其準據法。最明顯之案例，如商品製造人之侵權責任，其商品可能行銷世界各地，並對使用者造成傷害。對此新法所產生之疑問，其解決方法眾說紛紜，

<sup>69</sup> Vgl. Münch. Komm. (-Kreuzer) Art. 38 Rz. 50 ff..

<sup>70</sup> Vgl. Münch. Komm. (-Kreuzer) Art. 38 Rz. 50 ff..

<sup>71</sup> Vgl. von Bar, Internationales Privatrecht II (1991) Rz. 688.

<sup>72</sup> Vgl. Münch. Komm. (-Kreuzer) Art. 38 Rz. 51.

<sup>73</sup> 參閱德國民法施行法(EGBGB)第40條第1項前段。

有學者採用舊法時代的方法<sup>74</sup>，即由被害人自行選擇並輔以法院法官確定之職權；或認為類推適用新法第四十條第一項中段規定，委由侵權行為被害人行使選擇權決定之<sup>75</sup>；另有學者主張由具體個案各別確定（wertende Konkretisierung）之<sup>76</sup>。上述學說，各有其理論之依據，但最後結論只得留待德國法院於具體案件中確定之。

另依德國民法施行法（EGBGB）第四十條第一項中段規定，侵權行為被害人有權選擇損害結果發生地法，用以取代行為做成地法為侵權行為準據法。大部分德國學者皆認為<sup>77</sup>，此被害人準據法確定權之行使，應為單面且不得撤回之衝突法上法律行為。基於訴訟經濟（Prozessökonomie）與原被告攻防平等（Waffengleichheit）之原則，同法第四十條第一項後段規定，被害人之選擇權，應於第一次言詞辯論終結前<sup>78</sup>或書面程序結束前為之<sup>79</sup>。但就訴訟攻防之

<sup>74</sup> 贊成此說學者如Freitag/Leible, Das Bestimmungsrecht des Art. 40 Abs. 1 EGBGB im Gefüge der Parteiautonomie im Internationalen Deliktsrecht: ZvglRWiss. 99 (2000), 134 ff.; Spickhoff, Die Tatortregel im neuen Delikt kollisionsrecht: IPRax 2000, 4 f.

<sup>75</sup> 贊成此說學者如Erman (-Hohloch) Art. 40 Rz. 24; Palandt (-Heldrich) Art. 40 Rz. 3. 筆者亦贊同此說，蓋為避免重回舊法時代之爭論與個案解決之不確定性，委由被害人選擇之方法似較為可採。況且，此說與新法賦予被害人決定行為地法之權限亦相符合。

<sup>76</sup> 贊成此說學者如v. Hein, Grenzüberschreitende Produkthaftung für „Weiterfresserschäden“: Anknüpfung an den Markort ist interessengerechter: RIW 2000, 828 ff.; Looschelders, Die Beurteilung von Straßenverkehrsunfällen mit Auslandsberührung nach dem neuen Internationalen Deliktsrecht: VersR 1999, 1317 f.; Kreuzer, a.a.O., S. 423.

<sup>77</sup> 如學者Freitag/Leible, a.a.O., S. 122 ff.; v. Hein, Gültigkeitsprinzip oder Rosinentheorie – Erwiderung auf Lorenz, NJW 1999, 2215; Palandt (-Heldrich) Art. 40 Rz. 4; Pfeiffer, Die Entwicklung des Internationalen Vertrag-, Schuld- und Sachensrechts 1997-1999: NJW 1999, 3676.

<sup>78</sup> 參閱德國民事訴訟法（ZPO）第275條規定。

<sup>79</sup> 參閱德國民事訴訟法（ZPO）第276條規定。

技巧而言，當事人於訴訟程序終結前都有可能提出爭議，對此選擇權行使期間是否足夠，似有再斟酌之餘地<sup>80</sup>。

然侵權行為地法主義（*lex loci delicti commissi*），自十三世紀法則區別說學派提倡以來，即為歐洲各國國際私法所普遍採用，至今仍為多數立法例及學說所認同。一直至十九世紀末，雖有法庭地法主義（*lex fori*）之主張，且曾經為舊蘇聯與希臘等國國際私法所採用，但目前承認此說者，僅屬少數國家<sup>81</sup>。近年來，國際侵權行為準據法之立法趨勢，有了新的發展方向，即採關係最密切地法者（*most significant relationship*）<sup>82</sup>，或稱之為最重要牽連地法者（*most significant contacts*）<sup>83</sup>。就比較法觀點言之，採行為地法主義之立法例者，仍占大多數。但對侵權行為地之認定，並未統一，部分國家定義為行為做成地（*Handlungsort*）<sup>84</sup>，亦有定義為結果

---

<sup>80</sup> 對此問題請參閱Pfeiffer, a.a.O., S. 3676; Looschelders, a.a.O., S. 1318; Schurig, Ein ungünstiges Günstigkeitsprinzip – Anmerkungen zu einer misslungenen gesetzlichen Regelung des internationalen Deliktsrechts, in: Gedächtnisschrift für Luedertiz (2000), 703 ff.

<sup>81</sup> 目前大概只有葉門民法（ZGB）採用之。

<sup>82</sup> 如英國國際私法（Miscellaneous Provisions Act 1995）之11 (2) (c)。

<sup>83</sup> 如路易斯安那民法（ZGB）第3542條。

<sup>84</sup> 如埃及民法（ZGB）第21條及以其為範例之阿爾吉利亞民法（ZGB）第20條、伊拉克民法（ZGB）第27條、約旦民法（ZGB）第22條、科威特國際私法（IPRG）第266條、利比亞民法（ZGB）第21條、敘利亞民法（ZGB）第22條、蘇丹民法（ZGB）第11條以及阿拉伯聯合大公國民法（ZGB）第20條，其他如愛沙尼亞民法（ZGB）第161條第1項、波蘭國際私法（IPRG）第31條第1項規定、葡萄牙民法（ZGB）第45條第1項、奧地利國際私法（IPRG）第48條第1項第1款、立陶宛國際私法（IPRG）第52條第1項第1款、魁北克民法（ZGB）第3126條、匈牙利國際私法（IPRG）第32條第1項、瑞士國際私法（IPRG）第133條第2項以及希臘民法（ZGB）第26條。



發生地 (Erfolgsort) 者<sup>85</sup>。另有少數立法例，直接對行為作成地與結果發生地位於不同法域時指定準據法者，其中有交由法院決定者<sup>86</sup>；有同於德國民法施行法 (EGBGB) 第四十條第一項之規定，以行為作成地法為原則並賦予被害人選擇結果發生地法之權限者<sup>87</sup>；有反於德國民法施行法 (EGBGB) 第四十條第一項之規定，以結果發生地法為原則並賦予被害人選擇行為作成地法之權限者<sup>88</sup>。最特殊的是哈薩克民法之規定<sup>89</sup>，原則上以法院地法 (lex fori) 為侵權行為準據法，但被害人得建議法院採用侵權行為地法為準據法。換言之，若行為作成地與結果發生地位於不同法域時，則兩地之法律皆可能成為侵權行為準據法<sup>90</sup>。

#### (二)特別連接原則：共同住所地法原則 (lex domicilii communis)

依德國民法施行法 (EGBGB) 第四十條第二項前段規定，當事人共同習慣居住地法較侵權行為地法優先適用。另依該條項後段規定，若當事人為公司法人者，以其共同總公司所在地法為侵權行為法律關係之準據法。由於近年來侵權行為地法在國際侵權行為法之地位逐漸鬆動，且於德國法院實務已喪失其排他性效力，故新法如此規定並不令人意外。在德國國際侵權行為實際案例中，此項特別連接原則，主要適用於德國境外之交通事故，且須當事人同時具

<sup>85</sup> 如義大利國際私法 (IPRG) 第62條第1項第1款。

<sup>86</sup> 如匈牙利國際私法 (IPRG) 第32條第1項、2項以及中華人民共和國民法通則第146條與其最高人民法院對此之意見第187條之結論。

<sup>87</sup> 如愛沙尼亞民法 (ZGB) 第164條第3項以及突尼西亞國際私法 (IPRG) 第70條第1項、第2項、第3項規定。

<sup>88</sup> 如義大利國際私法 (IPRG) 第62條第1項第2款以及委內瑞拉國際私法 (IPRG) 第32條。

<sup>89</sup> 參閱哈薩克民法第8條規定。

<sup>90</sup> Vgl. Kreuzer, a.a.O., S. 427.

有德國國籍。依此規定，所有與車禍有關之德國當事人（包括保險人在內），即使事故發生在國外，亦得依其本國法律解決紛爭。

就超越國界之交通事故而言，德國法院實務常依據極具爭議之德國法律適用條例（RAnwVO）<sup>91</sup>第一條規定，以當事人共同之德國國籍為連繫因素確定案件之準據法。然晚近之德國實務對此見解有所改變<sup>92</sup>，其已限制該條項共同德國國籍適用之範圍，有以當事人事實上之習慣住所也在德國為要件，或者以車輛之註冊與保險也在德國為前提<sup>93</sup>，當事人共同德國國籍始有排除侵權行為地法之適用。因此，新的德國民法施行法（EGBGB）第四十條第二項規定之施行，就適用之結果而言，對德國法律適用條例（RAnwVO）第一條規定並未有太大的修正。況且，以習慣住所地取代國籍為連繫因素，正是德國國際私法發展之新趨勢<sup>94</sup>。

值得注意的是，德國民法施行法（EGBGB）第四十一條共同修正條款中規定，共同習慣居住地法得排除原法律關係（如無因管理或不當得利法律關係）準據法之適用，其主要目的在修正適用原準據法可能產生之不合理結果。但依德國民法施行法（EGBGB）第四十條第二項規定，只要當事人習慣居住地在同一國，其共同居住地法即可排除侵權行為地法之適用，並不以適用侵權行為地法有所不妥為要件。然德國民法施行法（EGBGB）第四十條第二項規定之適用，基本上仍受限德國民法施行法（EGBGB）第四十一條

<sup>91</sup> 詳細條文內容請參閱RGI. 1942 I 706.

<sup>92</sup> 如BGH 8. 3. 1983, BGHZ 87, 95 = IPRspr. 1983 Nr. 31; 13. 3. 1984, BGHZ 90, 294 = IPRspr. 1983 Nr. 31; 8. 1. 1985, BGHZ 93, 214 = IPRspr. 1985 Nr. 37; 4. 7. 1989, BGHZ 108, 200 = IPRspr. 1989 Nr. 55; 7. 7. 1992, BGHZ 119, 137 = IPRspr. 1992 Nr. 58; 28. 10. 1992, BGHZ 120, 87 = IPRspr. 1992 Nr. 61.

<sup>93</sup> 如AG Hadamar 19. 5. 1994, IPRax 1995, 181 = IPRspr. 1994 Nr. 49.

<sup>94</sup> Vgl. Kreuzer, a.a.O., S. 420.

第一項與第二項第一款最重要牽連關係條款的限制<sup>95</sup>。

現代國際私法立法例中，與德國民法施行法（EGBGB）第四十條第二項規定相同者不乏其例<sup>96</sup>。但亦有部分國家之國際私法規定，當事人之共同國籍法較侵權行為地法優先適用<sup>97</sup>。另有以當事人之共同居所地（Aufenthaltort）同時為當事人共同國籍所在地時，其共同居所地法始有排除侵權行為地法之效力者<sup>98</sup>。此外值得注意的，還有中華人民共和國之相關規定，依其民法通則第一四六條第二句規定，當事人之國籍相同或是當事人在同一國家有住所者，當事人之本國法或住所地法較侵權行為地法優先適用。

### （三）被害人對保險人請求之可擇性原則

為了確保被害人能迅速並確實的獲得補償，德國民法施行法（EGBGB）第四十條第四項規定，賦予被害人對加害人之責任保險人直接請求權，但其可選擇應適用之法律有所限制，即選擇依侵權行為準據法或依原加害人與其保險人間之保險契約準據法之相關規定請求損害賠償。本條項規定乃以保護被害人為出發點，然保險人之利益亦不應因此而受損害。就保險人原本即應該對所有可能賠償之標準計算在內而言，即使被害人選擇原保險契約之準據法為依據，亦不致產生有損保險人利益之結果。

德國法院實務向來之見解，雖承認侵權行為受害人得直接對加

<sup>95</sup> 詳細請參閱以下本文（五、共同修正條款）。

<sup>96</sup> 如1989年瑞士國際私法（IPRG）第133條第1項規定、匈牙利國際私法（IPRG）第32條第3項規定以及愛沙尼亞民法（ZGB）第165條第1項規定，其以當事人在愛沙尼亞之共同住所地法為限。

<sup>97</sup> 如葡萄牙民法（ZGB）第45條第3項與以前東德法律適用法（RAnwG）第17條第3項規定。

<sup>98</sup> 如義大利國際私法（IPRG）第62條第2項以及波蘭國際私法（IPRG）第31條第2項規定。

害人之保險人請求損害賠償<sup>99</sup>，但也僅限於以侵權行為準據法為依據。然一九九九年新德國民法施行法（EGBGB）第四十條第四項規定，乃捨棄實務見解改採學者通說意見<sup>100</sup>，使被害人除了依據侵權行為準據法外，尚得選擇原保險契約準據法直接對保險人請求損害賠償。與此相類似之立法例並不多，僅見於瑞士國際私法第一四一條、突尼西亞國際私法第七十四條規定以及我國修正草案之規定<sup>101</sup>。另有羅馬尼亞之國際私法規定，侵權行為受害人雖能直接對保險人請求損害賠償，但無選擇權，只能依原保險契約準據法請求之<sup>102</sup>。

#### （四）特別（公序良俗）保留條款

一九九九年德國新國際私法施行以前，就國際侵權行為法律關係有所規定者，僅有原德國民法施行法（EGBGB）第三十八條。依該條規定，對德國被告主張在外國之侵權行為所生損害賠償之範圍，以德國法律所認許者為限。長年來德國學界對此德國人獨厚條款之批評不絕於耳<sup>103</sup>，且大多以已有一般公序良俗條款為由<sup>104</sup>，主張該法條應於修法時刪除之。但德國法院實務上之運作，此德國人獨厚條款常被當成對抗美國損害賠償法中鉅額損害賠償的手段，特別是針對懲罰性之損害賠償（punitive damage）。因此，修法時德國立法者一致決定，修改原德國民法施行法（EGBGB）第三十

<sup>99</sup> 如BGH 23.11.1971, BGHZ 57, 265 = IPRspr. 1971 Nr. 18.

<sup>100</sup> Vgl. Münch. Komm. (-Kreuzer) Art. 38 Rz. 126 f.

<sup>101</sup> 參閱本文以下有關我國修正草案相關規定之說明。

<sup>102</sup> 參閱羅馬尼亞之國際私法（IPRG）第109規定。

<sup>103</sup> Vgl. Münch. Komm. (-Kreuzer) (1990), vor Art. 38 Rz. 4-6.

<sup>104</sup> 然立法上是否屬多餘，請參閱拙著，法院地法對侵權行為準據法限制條款與公序良俗條款之關係，高大法學論叢，1卷1期，頁217以下，2005年7月。

八條內容成為現行法第四十條第三項規定，即排除獨厚德國籍行為人之限制，並將其視為特別的公序良俗條款（*die spezielle ordre-public-Klausel*），適用於德國法院訴訟之所有當事人，而不論其是否具備德國國籍。

依新法規，對外國侵權行為準據法所規定明顯超越適當額度之損害賠償（第四十條第三項第一款）；或該損害賠償之目的顯然不屬被害人之合理補償者（第四十條第三項第二款），不得請求之；或外國侵權行為損害賠償相關規定有違德國所簽定之國際協定（*völkerrechtliche Übereinkommens*）者，亦不適用之（第四十條第三項第三款）。其第一款規定主要是針對非財產上之損害賠償（*immaterielle Schadens*）請求而言<sup>105</sup>，第二款規定之目的，在防堵不可預測之懲罰性損害賠償（*punitive damage*）之請求，而第三款規定乃在防止德國法院作出違背國際性海洋法條約<sup>106</sup>或原子能法條約<sup>107</sup>之判決。

如前所述，德國舊民法施行法第三十八條之德國人獨厚條款（或稱內國人保護條款），已為新法第四十條第三項之公序良俗具體化規定所取代，其內容雖有所改變，但仍不失為一法院地法對侵權行為準據法之限制條款。各國有關國際侵權行為法立法例中，雖不乏與此相類似之規定，然限制之範圍與適用的對象，常隨各國國情及其需要而不同，但其限制條款仍與其準據法選法規定相互對應<sup>108</sup>。若綜合觀察那些具有限制條款之各國國際侵權行為法規

<sup>105</sup> 參閱BT-Drucks. 14/343,22.

<sup>106</sup> 如Art. V Übereinkommen vom 29. 11. 1969 über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden, BGBl. 1975 II 301, 307 f.

<sup>107</sup> 如Art. 6 Übereinkommen vom 29. 7. 1960 über die Haftung gegenüber Dritten auf dem Gebiet der Kernenergie, Neufassung: BGBl. 1985 II 963, 965 f.

<sup>108</sup> 就法院地法對侵權行為法限制條款之各國立法例及其差異，參閱拙著，*Die Begrenzung der Anwendung der Deliktsstatuts durch die lex fori*, Frankfurt am Mein, 2003, 19-128.

定，或可將其分類為一般侵權行為準據法立法例與類型化之侵權行為準據法立法例<sup>109</sup>。前者並未對特別的侵權行為類型，如商品製造人責任、人格權之侵害或車、船、航空器之碰撞等為例外規定。因此，法院地法對侵權責任之限制，乃一般地適用於所有侵權行為類型。後者以一九八七年瑞士國際侵權行為法為代表，其透過案件分析而建立衝突法上重要侵權行為類型之目錄，其中包括有道路交通事故、產品製造人責任、不正競爭、卡特爾法及人格權之侵害等等。對於侵權行為責任之限制，瑞士立法當局以保護內國企業之產品製造人責任（瑞士國際私法第一三五條第二項）與競爭之阻礙（瑞士國際私法第一三七條第二項）為限<sup>110</sup>。而類型化侵權行為準據法之立法例中，較特別的是一九九一年新魁北克民法（Code civil），其與瑞士國際私法第一三五條第二項之保留條款不同，依新魁北克民法第三一二九條規定，對產品製造人責任之限制，並非適用於所有商品，其效力僅及於個別侵權行為類型中之特定行為，蓋必要且應該保護者，以原料之運送及其加工行為為限。如此差別，不可不察。

## 五、共同修正條款<sup>111</sup>：德國民法施行法第四十一條

### （一）一般修正條款：實質緊密牽連關係<sup>112</sup>

就非契約之債之法律關係而言，德國民法施行法（EGBGB）

<sup>109</sup> 此分類乃以侵權行為準據法選法規定為一般抽象規定，或以侵權行為類型之特別連結為區別標準。

<sup>110</sup> 與瑞士國際侵權行為法相似之立法例為羅馬尼亞之國際侵權行為法，其保留條款之適用，亦限縮在產品製造人責任（羅馬尼亞國際私法第116條）與不正競爭（羅馬尼亞國際私法第119條）之範圍內。

<sup>111</sup> 有國內學者稱之為「代替條款」，參閱賴來焜，德國一九九九年新國際私法，法令月刊，51卷4期，頁331，2000年4月。

<sup>112</sup> 此「實質緊密牽連關係」乃由德文直譯而來，與一般慣用之「最重要牽連關係」意義上應無差別。

除了客觀之衝突法規定外（第三十八條、第三十九條及第四十條第一項、第二項），另有一適用於所有非契約債法律關係之一般修正條款（第四十一條第一項）。即相較於前述客觀衝突法規所選出之準據法，若另有與具體案件事實更緊密牽連之法律者，則應排除客觀之準據法而適用該與具體案件事實緊密牽連之法律。

就該法條之排列順序及其內容觀之，此修正條款之適用範圍，應包括無因管理、不當得利以及侵權行為法律關係。特別是牽涉多數人之不當得利法律關係（例如與保證契約相關之不當得利案件），此實質緊密牽連關係修正條款對當事人權益之影響極為重大，但因給付所生之不當得利請求（*Leistungskondiktion*）法律關係，其應受不當得利原因契約法律關係之準據法支配（德國民法施行法第三十八條第一項），則不在此修正條款適用範圍之內，蓋與因給付所生之不當得利請求（*Leistungskondiktion*）關係最密切之法律，正是其原因契約法律關係所應適用之準據法。又經由當事人於事實發生後依德國民法施行法（*EGBGB*）第四十二條共同選擇準據法者，或被害人依第四十條第四項選擇保險契約準據法時，以及依案情需要適用第四十條第三項之特別公序良俗條款時，則無適用此共同修正條款之餘地，蓋除了應尊重當事人意思外，法院地公序良俗之貫徹亦不應因此而受影響<sup>113</sup>。

現代國際私法體系中採用一般修正條款之立法例者，有越來越多之趨勢<sup>114</sup>。其中有規定在總則篇者，如瑞士現行國際私法第十

<sup>113</sup> Vgl. Huber, Das internationale Diktsrecht nach der Reform: JA 2000, S. 73; Kreuzer, a.a.O., S. 431.

<sup>114</sup> 一般修正條款最早僅適用於涉外契約之法律關係，並不具普遍性。例如1980年之歐洲共同體契約債務法律適用公約第4條第1項，1985年海牙國際貨物買賣契約法律適用公約第8條第3項，及1986年之德國民法施行法第28條第5項規定。

五條<sup>115</sup>，其適用範圍極為廣泛，並不限於非契約之債之法律關係；另有針對侵權行為損害賠償法律關係所規定之修正條款<sup>116</sup>，其主要目的，乃在修正僵硬的行為地法原則（Tatortregel）。對無因管理與不當得利法律關係適用修正條款者，屬德國立法者之創舉，然德國聯邦法院（Bundesgerichtshof）於此德國民法施行法（EGBGB）第四十一條規定施行前，對國際侵權行為法律關係準據法之選擇，除了依據德國法律適用條例（RAnwVO）第一條規定，以當事人共同國籍法為案件準據法外，亦常以當事人之共同住所地法（lex domicilii communis），取代侵權行為地法為案件準據法<sup>117</sup>。德國立法者認為，過於僵硬之準據法選法規則已無法滿足現代日趨複雜之法律關係，特別是侵權行為多樣化的時代，對特殊侵權行為之類型，如人格權之侵害、商品製造人之侵權責任以及不正競爭行為之責任（unlautere Wettbewerbershandlungen）等，其選擇準據法時，應考量各行為之態樣及其責任之特殊性，特別是採非類型化之一般侵權行為地法之立法例，預留彈性之修正條款，誠屬必要。並期望透過此修正條款，建構一開放且具彈性之準據法選法體系，賦予法官於具體個案中，放棄法律明文規定之客觀選法規則，尋找並適用與該具體案件最具牽連之準據法，以求符合具體個案之公平與正義。

<sup>115</sup> 瑞士現行國際私法第15條規定：「依本法指定適用之法律，如從週遭環境觀察，顯然地此特殊案件與該法僅有不充足之牽連，與另一法域之法律有更密切牽連關係者，則例外的不予適用。前項規定於當事人合意選擇法律時不適用之。」

<sup>116</sup> 如奧地利國際私法（IPRG）第48條第1項第2款、立陶宛國際私法（IPRG）第52條第1項第2款、英國國際私法（Miscellaneous Provisions Act 1995）第12條以及土耳其國際私法第25條第3項規定。

<sup>117</sup> Vgl. Münch. Komm. (-Kreuzer) Art. 38 Rz. 93.



## (二)實質緊密牽連關係之範例

德國民法施行法第四十一條第一項規定乃抽象之一般修正條款，須經由實際案例以具體之，故立法者於其第二項規定例示二實質緊密牽連關係之具體案例。首先是，當事人間先於爭訟之非契約之債法律關係已存在並與其相牽連之事實上<sup>118</sup>或法律上之關係<sup>119</sup>（德國民法施行法第四十一條第二項之一）。其主要之目的，在確保基於同一事實所生之契約或侵權行為損害賠償請求，皆能適用相同的準據法並達成內在的判決一致（innerer Entscheidungseinklang）。例如基於有償運送契約所生之人身損害賠償，通常應適用契約之債法律關係之準據法較為適當；反之，對侵權行為人所為減少損害發生所為支出之請求，則應適用侵權行為損害賠償之準據法較為合理。除此之外，於因侵害法益而生（Eingriffskondiktion）與其他（sonstige Kondiktionen）不當得利之請求，以及德國民法施行法（EGBGB）第三十九條有關無因管理所生之請求，此等法律關係之附屬連繫因素，即當事人共同之習慣居住地所屬國家法律，亦屬此法定重要牽連之法律（德國民法施行法第四十一條第二項之二）。

## 肆、我國非契約之債法律關係之準據法

### 一、共同的選法法則

#### (一)現行法之規定

我國現行涉外民事法律適用法中允許當事人自由選擇準據法

<sup>118</sup> 例如集體車禍之侵權行為法律關係中，當事人共乘同一公共汽車之事實關係。

<sup>119</sup> 特別是非契約之債法律關係發生前，當事人間之契約法律關係。

者，只有第六條所規定之法律行為發生債之關係，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。蓋近代各國國際私法大多承認，當事人得自由決定法律行為發生債之關係之準據法，並稱之為國際私法上「當事人意思自主」原則，當事人得於事前或嗣後選擇涉外案件之準據法。除此之外，涉外案件準據法之選擇，僅得委由我國法院之法官，於具體個案依涉外民事法律適用法定其應適用之準據法，並不受當事人意思之影響。

### (二)修正草案之規定

依司法院網站所公布之涉外民事法律適用法修正草案，於其第三章「債」增訂第二十八條規定，關於非因法律行為而生之債之法律關係，當事人得合意適用中華民國法律。其修法理由認為，當事人就非因法律行為所生之債涉訟者，法院多盼當事人能達成訴訟上和解，即使未能達成和解，其在訴訟中達成適用法庭地法之合意者，對訴訟經濟亦有所助益，當為法律所允許。爰參考德國民法施行法第四十二條、瑞士國際私法第一二八條等立法之精神，規定當事人於起訴後合意選擇適用中華民國法律者，即以中華民國法律為案件準據法。

依瑞士國際私法第一二八條規定，不當得利之請求權，由規範該不當得利所由生之實際或假定法律關係之法律為準據法。若欠缺此一法律關係，該不當得利請求由得利發生地國法律支配；雙方當事人亦得合意適用法庭地法<sup>120</sup>。就該條文之結構觀之，不當得利之請求，原則上以其所由發生之法律關係應適用之法律為準據法，以得利發生地國法為例外。並且，當事人只能於欠缺不當得利所由發生之法律關係時，始得合意選擇法院地法為準據法，並非所有不

---

<sup>120</sup> 有關瑞士國際私法之中文翻譯，請參照劉鐵錚等著，同註25。

當得利之請求都有當事人意思自主原則之適用。又依瑞士國際私法第一三二條規定，當事人於損害事實發生後，得合意選擇適用法庭地法。惟參酌同法第一二九條之規定，關於侵權行為之訴訟，僅被告之住所、習慣居所、營業所、侵權行為地或結果發生地之瑞士法院才有管轄權。因此，瑞士國際私法第一三二條規定當事人得合意選擇法庭地法，實際上可能成為法庭地法者，不外乎加害人住所、習慣居所、或營業地法，以及侵權行為地法或結果發生地法<sup>121</sup>。綜合上述規定得知，當事人意思自主原則並非適用於全部非契約之債之法律關係，即使是其適用範圍中之不當得利或侵權行為法律關係，亦受限於適用條件（即欠缺不當得利所由生之法律關係）或適用範圍（即加害人住所地法、習慣居所地法、營業地法、侵權行為地法或結果發生地法為限），並非如我國修正草案第二十八條所規定者，為非契約之債之一般的，且為無限制之共同的選法法則。

德國民法施行法第四十二條之當事人準據法選擇規定，雖與我國涉外民事法律適用法修正草案三稿第二十八條規定相似，同為非契約之債共同的選法法則，但適用上仍有不少差異。就行使選擇權之時點而言，德國民法施行法以事件之發生為起點，我國修正草案則規定起訴後始得為之<sup>122</sup>。然由德國實務經驗得知，當事人每每於訴訟進行中行使其選擇權，故此差異之實際影響不大。另就準據法選擇範圍觀之，德國民法施行法並未如我國修正草案以中華民國法律（即法院地法）為限，其完全尊重當事人之意思。若以訴訟經濟為修正之理由為出發點，應不難理解，修正草案何以規定當事人

<sup>121</sup> 參閱劉鐵錚等著，同註25，頁157。

<sup>122</sup> 此修正草案公布之前，共歷經三次調整，其中第二次版本（共61條版本）並無當事人非契約之債共同之準據法選擇權，僅允許當事人因侵權行為而生之債選擇準據法（第30條第3項），並且在損害發生後即得行使之，與現行公布之修正草案相較，其差別不可謂不大。

只能選擇法院地法為案件之準據法。又我國修正草案規定並未提及，第三人之權利是否因當事人選擇準據法而受影響。但被害人之保險人對加害人之求償權，很有可能因被害人（此處為保險要保人）對準據法之選擇而受影響<sup>123</sup>，此部分似有加以補充之必要。

## 二、不當得利之客觀選法法則

### (一)現行法之規定

我國現行涉外民事法律適用法第八條規定：「關於無因管理，不當得利，或其他法律事實而生之債權，依事實發生地法。」依其立法理由之說明<sup>124</sup>，關於無因管理或不當得利等而生之債，以事實發生地法為其準據法乃各國之通例，但與侵權行為有所不同，應以獨立條文明定其準據法。基於上述理由，另有現行法第九條有關侵權行為準據法之規定。然何以無因管理與不當得利規定於同一法條，且本於同一連繫因素決定其準據法，立法理由書並未多做說明<sup>125</sup>。若以不當得利與無因管理曾被認為是「準契約」之兩大類型，且皆因「法律事實」所生之債，因而規定在同一條文中而適用相同連繫因素，固然有其歷史淵源，但二者性質並不一致<sup>126</sup>，似應為分別規定並適用獨立之連繫因素較為適宜。

<sup>123</sup> 參閱前面第參章、一、共同的選法法則之說明。

<sup>124</sup> 本條之立法理由請參閱陳榮傳著，同註46，頁165-166。

<sup>125</sup> 有學者認為，無因管理與不當得利均本於當事人一方之意思而發生的準契約，與事實發生之公益有關，故應受事實發生地法支配。參閱洪應灶，國際私法，頁131，1970年。

<sup>126</sup> 對無因管理及不當得利之性質，請參閱陳榮傳著，同註46，頁125以下及頁151以下。

## (二)修正草案之規定

如前所述，現行法對於因法律行為及侵權行為而生之債，均單獨規定其應適用之準據法，修正草案亦同，若再輔以關於無因管理及不當得利之相關規定，即足以涵蓋所有債之發生原因。現行法第八條就關於無因管理、不當得利或其他法律事實而生之債，均明定依事實發生地法為準據法，但修正草案委員一致認為，無因管理及不當得利法律事實之性質未盡一致，有對其個別為獨立規定之必要，遂保留關於無因管理之規定，並於第二十二條增訂不當得利規定，「關於不當得利而生之債，依其利益之受領地法。但不當得利係因給付而發生者，依該給付所由發生之法律關係所應適用之法律。」

依修正草案委員之意見，關於不當得利而生之債，其法律事實重心在利益之受領，故應依其利益之受領地法決定是否構成不當得利及其返還利益之範圍。但不當得利如係因給付而發生者，當事人所受領之利益是否構成不當得利及應如何返還之問題，均為該給付所由發生法律關係之延伸事項，應依該給付所由發生之法律關係應適用之準據法決定之<sup>127</sup>。另依修正草案說明書得知，草案第二十二條但書規定乃參考奧地利、瑞士國際私法相關規定以及德國民法施行法（EGBGB）第三十八條等立法例之精神而來。然上述國家之法律體制，不僅實體法與國際私法之立法有其脈絡相傳之跡象，且其不當得利法律關係之選法規則大多兼採硬性衝突規則與軟性之「最重要牽連關係」理論<sup>128</sup>。以德國為例，其民法上不當得利依法律上原因之不同，分為給付不當得利、非給付不當得利以及侵害

<sup>127</sup> 詳細請參閱該條項修正草案之理由說明書。

<sup>128</sup> 如奧地利國際私法（IPRG）第1條、瑞士國際私法（IPRG）第15條第1項以及德國民法施行法（EGBGB）第41條規定。

之不當得利<sup>129</sup>，其民法施行法第三十八條規定則承襲此項區分，規定前者應依據以提出給付之法律關係所應適用之法律為決定之，侵害法益所生之不當得利以該侵犯行為地法為準據法，其他不當得利之請求則由利益受領地法支配。除此之外，若另有與具體案件事實更緊密牽連之法律者，得依其第四十一條一般修正條款之規定，排除上述不當得利準據法之規定，而適用該關係最密切之法律<sup>130</sup>。我國此次修正草案有關不當得利之規定，並未完全配合實體法上權利之分類，而設計各種引致概念導引出不同之具體衝突規則，且亦未導入最重要牽連關係之彈性的選法規則，用以修正硬性衝突規則可能造成之不妥，似有遺珠之憾。

### 三、無因管理之客觀選法法則

#### (一)現行法之規定

我國現行涉外民事法律適用法第八條規定：「關於無因管理、不當得利或其他法律事實而生之債，依事實發生地法。」其中立法者就無因管理性質之認定，乃承襲中世紀準契約之概念，故對其準據法之選擇採行為地法主義<sup>131</sup>，即採事實發生地法為無因管理之準據法，而此事實發生地，乃指管理標的之所在地<sup>132</sup>。若事實發生地有所變動，為避免準據法之選擇受管理人意思所左右，應以原

<sup>129</sup> 參閱德國民法第812條以下規定。

<sup>130</sup> 因給付所生之不當得利請求（Leistungskondiktion），依德國民法施行法第38條第1項規定應受不當得利原因契約法律關係準據法支配，其不在此修正條款適用範圍之內，蓋與因給付所生之不當得利請求（Leistungskondiktion）關係最密切之法律正是其原因契約法律關係所應適用之準據法。

<sup>131</sup> 就無因管理之性質，請參閱陳榮傳，同註46，頁125以下。

<sup>132</sup> 請參閱曾陳明汝，國際私法原理（各論篇），頁139，2003年6月，改定7版；陳榮傳，同註46，頁140。

所在地為事實發生地，如此較能符合立法之意旨。

### (二)修正草案之規定

涉外民事法律適用法修正草案初稿與三稿中有關無因管理而生之債，皆依管理行為地法為其準據法。但修正草案二稿除了以管理行為地法為原則性規定外，另有為履行因法律關係而生之義務而為無因管理者，依原法律關係準據法之特別選法規定（第二十八條第二項）。依該修正草案（二稿）之說明認為，如無因管理人主觀上誤以為有應為該行為之義務者，該義務所由發生之法律關係，即為管理行為實施之主要原因，此時無因管理所生之結果，亦為該法律關係在法律上不存在之結果，故應受該法律關係之準據法所支配。就比較法之觀點而言，修正草案二稿第二十八條之規定，除了用語不同外，其內容與德國民法施行法第三十九條規定並無差別。

無因管理制度因歷史發展方向有所不同，其在各國實體法上地位亦不一致，即使在承認或繼受此制度之國家，就其性質及本人與管理人間所發生法律效果之規定，亦多所分歧。因此，在國際私法上，原不宜採取過於僵硬之選法規則。現行公布於司法院網站之第三稿修正草案第二十一條有關無因管理之規定，其說明書中明示，該條項之增訂，除了衡量無因管理法律事實之重心外，並參酌奧地利國際私法第四十七條及德國民法施行法第三十九條等立法例之精神。然依奧地利國際私法第四十七條但書規定，若法律行為效力因既存之債務而生者，則應依該債務所應適用之法律為準據法。並且，奧地利國際私法第一條更開宗明義的規定，涉外法律關係應依與其有最密切牽連關係之法律決定之。而德國民法施行法第三十九條規定，除了管理行為地法（*lex loci gestionis*）之原則性選法規則外，更包含原債務應適用之準據法（*lex causae*）的特別選法規則。況且，此等選法規則，可能經由法院依德國民法施行法第四十

一條規定而做修正，亦可能經由當事人依德國民法施行法第四十二條共同為準據法之選擇而軟化<sup>133</sup>。何以修正草案（三稿）第二十一條規定捨棄原有因履行義務所生無因管理之特別選法規則，草案之說明書上並未做任何說明，似有未能符合上開立法例精神之所在。

#### 四、侵權行為之客觀選法法則

##### （一）現行法之規定

傳統國際私法對國際侵權行為損害賠償請求所採準據法之立法類型，主要分為三種主義：一為法庭地法主義；二為侵權行為地法主義；三為折衷主義（即折衷前二者）。然採用折衷主義之國家，因重視法院地法或侵權行為地法之程度互異，各有不同之立法形式<sup>134</sup>。我國現行（即一九五三年公布施行）之涉外民事法律適用法第九條第一項規定，「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法，但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之。」國內學者稱此規定為以侵權行為地法為原則，兼採法庭地法規範其成立要件之折衷主義<sup>135</sup>；另有學者稱其為以侵權行為地法為原則之不附條件折衷主義<sup>136</sup>；或直接稱之為折衷主義<sup>137</sup>。依此規定，該涉外行為是否適法，應依侵權行為地法認定，但依中華民國法律亦須同時構

<sup>133</sup> 參閱上述有關德國民法施行法第39條規定之說明。

<sup>134</sup> 就侵權行為為準據法之立法主義，請參閱曾陳明汝，同註132，頁143以下；翟宗泉，國際私法侵權行為為準據法之演變趨勢，國際私法論文選輯，頁712以下，1984年7月；劉鐵錚，論侵權行為為準據法，國際私法論文選輯，1984，頁724以下，1984年7月；馬漢寶，同註6，頁334以下。

<sup>135</sup> 參閱曾陳明汝，同註132，頁147。

<sup>136</sup> 參閱劉鐵錚，論侵權行為為準據法，同註134，頁733。

<sup>137</sup> 參閱馬漢寶，同註6，頁335；翟宗泉，同註134，頁717。



成侵權行為，否則，在我國無法請求損害賠償。

另就涉外侵權行為準據法採折衷主義國家之規定而言，除了法庭地法介入決定侵權行為是否成立之外，其國際私法之相關規定<sup>138</sup>，亦同時限制侵權行為損害賠償之種類及其範圍。正如我國現行涉外民事法律適用法第九條第二項規定：「侵權行為之損害賠償及其他處分之請求，以中華民國法律認許者為限。」若與該條第一項規定合併觀之，一涉外行為之是否適法，固應依侵權行為地法認定之，但同時亦須中華民國法律認為該行為構成侵權行為，然後始得於其所認許之範圍內發生損害賠償或其他之請求權。然我國法官於審判實務引用涉外民事法律適用法第九條第一項但書與第二項規定時，判斷於外國所為行為是否為侵權行為，或者更進一步認定損害賠償範圍及其他處分之請求時，不應以我國之侵權行為法為限，而應就我國所有相關法律為綜合之審視。蓋不論從條文使用「中華民國法律」，而非「中華民國侵權行為法」，或就侵權行為要件因地而異之性質觀之，法官皆不宜僅以我國之侵權行為地法為唯一判斷依據<sup>139</sup>。

## (二)修正草案之規定

就整個國際私法體系言之，本次修正過程中變動幅度最劇烈者，非國際侵權行為法莫屬。修正草案各稿（一、二、三稿）關於因侵權行為而生之債之規定，原則上同現行法之相關規定，皆採侵權行為地法主義<sup>140</sup>。但鑑於不免有侵權行為地為偶然之不合理結

<sup>138</sup> 如日本平成18年6月修正前之法例第11條第3項、韓國國際私法第13條第3項規定。

<sup>139</sup> 就我國涉外民事法律適用法第9條第1項但書及第2項規定之如何適用，請參閱拙著，同註104，頁230以下。

<sup>140</sup> 如草案一稿第68條第1項規定；草案二稿第30條第1項規定；草案三稿第23第1

果發生，故參考德、奧、瑞等外國之立法例，酌採最重要牽連理論<sup>141</sup>，予以修正侵權行為地法主義。例如修正草案三稿第二十三條第一項規定：「關於侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但有關係更切之法律者，依該法律。」然有無關係較密切之法律？以及何謂關係較密切之法律？修正草案無明確規定，須由法院依具體各案情形決定之。至於侵權行為地所指為何，學者及實務見解向有行為做成地與結果發生地之爭<sup>142</sup>，修正草案一稿為求明確，曾明定侵權行為實施地之法律為侵權行為準據法<sup>143</sup>，但其後之修正草案二、三稿相關規定，又回到與現行法第九條規定相同之侵權行為地法。綜合觀之，修正委員似乎有意將侵權行為地之爭，留待日後學說與實務確定之。

本修正草案中有關國際侵權行為準據法之選擇另一重大變革，乃特殊侵權行為類型化選法法則之採用。雖然修正草案各稿所規定之類型略有出入<sup>144</sup>，大抵上與各國新近立法例相當<sup>145</sup>。其中最典型之特殊類型乃商品製造人責任，依修正草案三稿第二十四條規定，被害人因商品之通常使用或消費而受損害者，原則上以商品製

---

項規定。

<sup>141</sup> 參閱草案一稿第68條第2項規定；草案二稿第30條第1項但書規定；草案三稿第23條第1項但書規定。

<sup>142</sup> 另有當事人選擇說、分配說以及組合說。參閱賴來焜，當代國際私法學之結構論，頁96，2001年9月。

<sup>143</sup> 修正草案一稿第68條第1項規定：「因侵權行為而生之債，除行為人與被害人於損害發生後，合意適用中華民國法律者外，依侵權行為實施地之法律。」

<sup>144</sup> 修正草案各稿共同有規定之侵權行為類型，有商品製造人責任、不公平競爭（限制競爭行為）以及媒體侵權行為之債。修正草案一稿中另有不動產溢散物質而生之債第71條與船舶或航空器碰撞所生之債第74條。

<sup>145</sup> 例如瑞士1987年之國際私法（第135條以下）、羅馬尼亞1992年之國際私法（第114條以下）等國立法例。

造人之本國法為準據法，蓋被害人與商品製造人之法律關係，涉及商品製造人本國法律中關於其商品製造過程之注意義務及所生責任之規定。若商品製造人同意其商品於損害發生地、購買地或被害人之本國販售者，則被害人得選定該等領域之法律為應適用之準據法，蓋被害人之所以因商品的通常使用或消費而受損害，主要是因製造人同意其商品於當地流通，固有特別保護被害人之必要。

另一特殊類型為不公平競爭或限制競爭行為，其因此所生之債，依修正草案三稿第二十五條規定，以該市場所屬國法為準據法，蓋所妨害者乃市場之競爭狀態或競爭秩序。若不公平競爭或限制競爭以法律行為實施者，另採保護較周全之被害人有利原則，即以該行為應適用之法律較有利於被害人為條件，例外以該行為應適用之法律為準據法。

最後，經修正草案三稿列為特殊侵權行為類型者，係經由報紙、廣播、電視、網際網路或其他傳播方法所生之損害賠償，依修正草案三稿第二十六條規定，為保護被害人並兼顧侵權行為之基本原則，由行為施行地法、行為人之住所地法（或營業地法）或行為人得預見之損害發生地法三者中關係最密切之法律為準據法。就國際私法乃「法官的法律」之觀點而言，除當事人意思自主原則之採用外，涉外案件準據法之選擇乃法官的職權與義務，若衝突法規中規定應適用關係最密切法律者，則應由法官依具體個案情況認定之，但該條項理由說明書卻認為，被害人得就前述三法中指定其一為準據法。又關係最密切之法律，不一定為較有利者，且應為唯一（因屬最高級），並應由法官認定，豈容被害人選擇之。綜合上述說明，該條項之用語，或有邏輯上矛盾之處，若比較修正草案各稿相關規定，修正草案二稿第三十三條規定用語上似較能符合保護被

害人目的之意旨<sup>146</sup>。

部分特殊侵權行為法律關係中<sup>147</sup>，侵權行為人可能出於自己之意思或因法律強制要求而投保責任保險，然被害人非保險契約之當事人，且保險人亦非侵權行為所生之債之當事人，被害人得否直接向保險人請求給付，理論上應以該保險契約之準據法有明文規定者為限。惟為保護被害人之利益，修正草案乃參考德國、瑞士、羅馬尼亞等國國際私法之相關規定，於修正草案三稿第二十七條規定<sup>148</sup>，賦予被害人得依保險契約準據法或侵權行為準據法相關規定，直接向負賠償義務之保險人請求損害賠償。因保險人原本即應該對所有可能賠償之標準計算在內，如此規定，應不致產生有損其利益之不合理結果。

就法院地法對侵權行為準據法有關損害賠償請求範圍之限制而言，修正草案各稿相關規定並未做任何變動<sup>149</sup>。各國有關國際侵權行為法之立法例中，雖不乏與此類似之規定，但多屬採一般傳統侵權行為地法主義或較為老舊之立法例<sup>150</sup>。採侵權行為準據法類

---

<sup>146</sup> 修正草案二稿第33條規定：侵權行為係經由媒介而施行者，其所生之債，得由被害人指定下列各法之一，為其準據法：一、行為實施地法，實施地不明者，行為人之住所地。二、損害發生地法，但以行為人得預見損害將發生於該地者為限。三、人格權被侵害者，被害人之本國法。前項情形，公共傳播媒介為行為人者，依其發出訊息之行為地法。

<sup>147</sup> 特別是因車禍所生之侵權行為損害賠償法律關係。

<sup>148</sup> 修正草案一稿之第73條與修正草案二稿之第34條均有規定，且其內容與修正草案三稿第27條規定相類似。

<sup>149</sup> 參閱修正草案一稿第68條第3項、修正草案二稿第30條第2項以及修正草案三稿第23條第2項規定。

<sup>150</sup> 如舊日本法例（1889）第11條第3項規定、韓國國際私法（1962）第13條第3項規定以及德國舊民法施行法第38條規定。較新之立法例為中國民法通則（1986）第146條第3項規定。

型化之現代立法例中，即使有採保留條款之規定者<sup>151</sup>，其效力亦僅及於個別的侵權行為類型，或甚至限縮在必要且應該保護之個別侵權行為類型中之特定行為<sup>152</sup>。即使是採一般傳統侵權行為地法主義之德國一九九九年新民法施行法第四十條第三項規定，法院地法對侵權責任之限制，除了由抽象轉具體化外，其適用上更趨於保守與嚴謹。同我國修正草案採侵權行為類型化之立法例，並將限制侵權行為準據法之保留條款置於原則性選法規定中者，立法例中絕無僅有，其是否適用於所有侵權行為類型，修正草案理由書中並未說明，若從修正草案條文結構解釋之，似應採肯定見解，但如此解釋又與前述國際侵權行為法之立法趨勢背道而行。因此，修正草案相關之規定，似有再斟酌之餘地。

## 五、共同修正條款

### (一)現行法之規定

我國現行之涉外民事法律適用法中，不論是涉外契約或非契約之債之法律關係，均未導入最重要牽連關係理論，用以修正客觀選法規則可能產生之不當結果。但在該法第二十六條有關當事人多數國籍者本國法之確定，及第二十七條有關當事人無國籍時其本國法之確定，其規定依關係最切國法或關係最切之住所地、居所地法為本國法。文字上「關係最切之法」或許與最重要牽連關係理論相似，但就其發展之歷史而言，我國涉外民事法律適用法立法之際，最重要牽連關係理論之發展尚未完備<sup>153</sup>，且涉外民事法律適用法

<sup>151</sup> 其詳細規定，請參拙著，*Die Begrenzung der Anwendung des Deliktsstatuts durch die lex fori*, Frankfurt am Main 2003, S. 93-119.

<sup>152</sup> 參閱前面，參、五、(四)、特別保留條款。

<sup>153</sup> 最重要牽連關係理論之發展，參閱許兆慶，國際私法上「最重要牽連原則」

第二十六條與第二十七條亦非國際私法之客觀準據法選法規定，充其量僅為其補充或解釋規定，並不符合同最重要牽連關係理論乃修正客觀選法規則之性質，其中之差異不言而喻<sup>154</sup>。

除此之外，我國在一九九七年所公布施行之《香港澳門關係條例》中第三十八條規定：「民事事件，涉及香港澳門者，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，適用民事法律關係最重要牽連關係地法律。」性質上屬區際法律衝突法則<sup>155</sup>，就條文結構而言，應為準據法之選法規定，故有學者將其視為最重要牽連理論在我國衝突法中之先驅<sup>156</sup>。

### (二)修正草案之規定

最重要牽連關係理論自二十世紀下半葉開始受到重視，其適用範圍，自最早之涉外契約，擴展到涉外侵權行為、信託行為、夫妻財產制、扶養以及商務仲裁等領域。我國涉外民事法律適用法修正草案亦不例外，在不同領域中<sup>157</sup>，均可發現最重要牽連關係理論之蹤跡。就非契約之債之法律關係而言，修正草案各稿間之規定或有差異，以現行司法院網站所公布之第三稿草案為例，並未採非契

---

之理論與實際，東海大學法學研究，16期，頁17-20，2001年12月；參閱賴來焜，國際私法中「最重要牽連關係原則」之研究，法學叢刊，頁3-6，2002年7月；參閱吳光平，論最密切牽連關係理論之立法化，法學叢刊，頁98-102，2002年10月。

<sup>154</sup> 持肯定理論者，如賴來焜，國際私法中「最重要牽連關係原則」之研究，同前註，頁41。採否定理論者，林益山，國際私法上「最重要牽連因素原則」之研究，載：劉鐵錚教授六秩誕辰祝壽論文集，頁439，1998年9月。

<sup>155</sup> 就區際法律衝突，參閱陳榮傳，兩岸法律衝突的現況與實務，頁435以下，2003年9月。

<sup>156</sup> 賴來焜，國際私法中「最重要牽連關係原則」之研究，同註153，頁41。

<sup>157</sup> 就最重要牽連關係理論在涉外民事法律修正草案中之地位，請參閱賴來焜，國際私法中「最重要牽連關係原則」之研究，同註153，頁44-46。

約之債一般共通之最重要牽連關係修正條款，僅在涉外侵權行為法律關係中有所規定，如修正草案三稿第二十三條第一項但書規定，其修正傳統侵權行為地法主義之原則，以及其第二十六條有關媒體侵權行為當事人所可選擇關係最切法律之規定。就國際侵權行為法立法例言之，修正草案第三稿除了一般侵權行為準據法規定（第二十三條）外，兼採侵權行為類型化制度，如該草案第二十四條之商品製造人責任、第二十五條之不正競爭責任以及第二十六條之媒體侵權責任。其中商品製造人責任以及不正競爭責任，並未有如媒體侵權責任關係最切法律之規定，其與原則規定第二十三條第一項但書之間如何適用，則有解釋之必要。就條文結構言之，第二十三條規定應屬原則性普通規定，第二十四條、第二十五條與第二十六條為特別規定應無疑義，然於數特別規定中只有其中之一有關係最切法律之採用，若將「關係最切之法律」視為廣義之最重要牽連關係理論之體現，則解釋上，有舉一反三與舉其一以排除其他之矛盾，但若將草案第二十六條中三種關係最切之法律視為最重要牽連關係之例示規定者，或可解釋上述各條文間適用上之疑義。

## 伍、結 語

回顧德國百年來國際私法之發展，一八九六年共同德國國際私法（*das gemeindeutsche IPR*）制訂時普遍採用之單面法則之立法形式，於一九八六年所謂第一次德國國際私法改革<sup>158</sup>中已做部分之修正，直到一九九九年德國國際私法有關非契約之債法律關係新法規之修訂，始完全排除單面法則之適用，並由雙面選法法則取而代之。除此之外，特殊選法規則所可能造成之僵硬選法結果，透過非

---

<sup>158</sup> 參閱劉初枝，同註11，頁115-169。

契約之債法律關係中當事人合意選擇準據法之規定（德國民法施行法第四十二條），以及普遍適用之實質緊密牽連關係修正條款（德國民法施行法第四十一條）之增訂，亦可獲得明顯之舒緩。但伴隨著彈性選法規則而來者，正是法確定性（此為準據法引致之確定）之喪失，此乃必然之結果。

整體言之，一九九九年德國國際私法有關非契約之債法律關係新法規之修訂，頗受德國學術界讚許<sup>159</sup>。其規範範圍堪稱適中，介於較簡要如奧地利立法例與極其詳盡之瑞士國際私法之間。結構上，以一般公認之基本原則為核心，並輔以少數特殊選法規則，再加上修正條款之補充而完成。功能上，不僅保有國際私法選法上必要之彈性，同時賦予法院實務足夠之造法（*Rechtsschöpfung*）空間。

我國現代國際私法之發展，濫觴於民國七年之法律適用條例，其雖然公布施行不久即遭暫緩援用，但仍為民國四十二年公布施行之涉外民事法律適用法立法之重要依據。直到司法院於民國八十七年十月組成涉外民事法律適用法研究修正委員會，歷經五年的研究討論，並經三次調整，遂於民國九十二年十月公布修正草案。現行法公布施行已有半世紀之久，且世界局勢與我國社會環境亦有重大變遷，但礙於我國地理位置之孤立與政治情勢之特殊，國際私法相關實務見解並不多見，學者之討論亦不熱烈，並無法形成修法之核心與普遍之共識。由修正草案一稿至二稿篇幅之近幾減半，與草案二稿與三稿中不乏相關條文相左理論之轉換，不難看出我國修法困境之所在。

---

<sup>159</sup> 如Junker, Die IPR-Reform von 1999: Auswirkungen auf die Unternehmenspraxis: RIW 2000, 255; St. Lorenz, Zivilprozessuale Konsequenzen der Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts: NJW 1999, 2216; Spickhoff, Die Restkodifikation des Internationalen Privatrechts – Außervertragliches Schuld- und Sachenrecht: NJW 1999, 2210, 2214f.; Kreuzer, a.a.O., S. 457.



## 參考文獻

### 一、中 文

1. 吳光平，論最密切牽連關係理論之立法化，法學叢刊，頁98-102，2002。
2. 林益山，國際私法上「最重要牽連因素原則」之研究，載：劉鐵錚教授六秩誕辰祝壽論文集，頁417-443。
3. 洪應灶，國際私法，1970。
4. 馬漢寶，國際私法（總論、各論），2004。
5. 許兆慶，國際私法上「最重要牽連原則」之理論與實際，東海大學法學研究，16期，2001。
6. 陳榮傳，兩岸法律衝突的現況與實務，2003。
7. 陳榮傳，國際私法各論，1998。
8. 曾陳明汝，國際私法原理，（總論篇）、（各論篇），2003。
9. 詹森林，西德民法施行法關於國際私法之修定條文，萬國法律雜誌，36期，1987。
10. 翟宗泉，國際私法侵權行為準據法之演變趨勢，國際私法論文選輯，頁712-723，1984。
11. 劉初枝，西德一九八六年新國際私法，國際私法論文集——慶祝馬漢寶教授六秩華誕，1988。
12. 劉鐵錚，論侵權行為之準據法，國際私法論文選輯，頁724-783，1984。
13. 劉鐵錚等著，瑞士新國際私法之研究，1991。
14. 賴來焜，國際私法中「最重要牽連關係原則」之研究，法學叢刊，頁1-61，2002。
15. 賴來焜，當代國際私法學之結構論，2001。
16. 賴來焜，德國一九九九年新國際私法，法令月刊，51卷4期，2000。
17. 謝志鵬，法院地法對侵權行為準據法限制條款與公序良俗條款之關係，高大法學論叢，1卷1期，頁217-247，2005。

## 二、外 文

1. Busse, Die geplante Kodifikation des Internationalen Bereicherungsrecht in Deutschland: RIW 1999.
2. Erman, Handkommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz, (Hofloch) Art. 38, 10. Aufl., Münster 2000.
3. Freitag/Leible, Das Bestimmungsrecht des Art. 40 Abs. 1 EGBGB im Gefuege der Parteiautonomie im Internationalen Deliktsrecht: ZvglRWiss. 99 (2000).
4. Hartweg-Korkisch, Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881-1896, Tübingen, 1973.
5. Hsieh, Die Begrenzung der Anwendung des Deliktsstatuts durch die lex fori, Frankfurt am Main 2003.
6. Huber, Das internationale Dliksrecht nach der Reform: JA 2000.
7. Junker, Die IPR-Reform von 1999: Auswirkungen auf die Unternehmenspraxis: RIW 2000.
8. Kreuzer, Die Vollendung der Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der auervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.5.1999, RabelZs 2001, S. 383-462.
9. Kropholler, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. (1994).
10. Looschelders, Die Beurteilung von Straßenverkehrsunfällen mit Auslandsberührung nach dem neuen Internationalen Deliktsrecht: VersR 1999.
11. Münchener Kommentar, Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch, Band 7: Einführungsgesetz Internationales Privatrechts, Art.38nf (Bearbeiter Kreuzer), 3. Aufl., München 1998.
12. Palandt, Buergerliches Gesetzbuch, (Heldrich) Art. 38, 60. Aufl., München 2001.
13. Pfeiffer, Die Entwicklung des Internationalen Vertrag-, Schuld- und Sachensrechts 1997-1999: NJW 1999.

- 14.R. Wagner, Das internationale Bereicherungsrecht bei Eingriffen in Persönlichkeitsrechte: RIW 1994, 195-198.
- 15.R. Wanger, Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen: IPRax 1998.
- 16.Schlechtriem, Internationales Bereicherungsrecht, Ein Beitrag zur Anknüpfung von Bereicherungsansprüchen im deutschen Internationalen Privatrecht: IPRax 1995, 65-71.
- 17.Schurig, Ein ungünstiges Günstigkeitsprinzip – Anmerkungen zu einer misslungenen gesetzlichen Regelung des internationalen Deliktsrechts, in: Gedächtnisschrift für Luedertiz (2000).
- 18.Siehr, Rechtsangleichung im IPR durch nationale Kodifikationen, in: Conflicts et harmonisation, Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck, 1990.
- 19.Spickhoff, Die Restkodifikation des Internationalen Privatrechts – Außervertragliches Schuld- und Sachenrecht: NJW 1999.
- 20.Spickhoff, Die Tatortregel im neuen Deliktskollisionsrecht: IPRax 2000.
- 21.St. Lorenz, Zivilprozessuale Konsequenzen der Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts: NJW 1999.
- 22.Staudinger Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (v. Hoffmann) Art. 38, 13. Aufl., Berlin 1998.
- 23.v. Bar, Internationales Privatrecht II, München, 1991.
- 24.v. Cämmerer, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, 1983.
- 25.v. Hein, Grenzüberschreitende Produkthaftung fuer "Weiterfresserschäden": Anknüpfung an den Markort ist interessengerechter: RIW 2000.
- 26.v. Hein, Günstigkeitsprinzip oder Rosinentheorie – Erwiderung auf Lorenz, NJW 1999.
- 27.v. Hoffmann, Internationales Privatrecht (2000).
- 28.Wagner, Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für außervertragliche Schuldverhältnisse auf EU-Ebene: EuZW 1999, 709-714.
- 29.Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts (1996).

# **Das Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse vom 1999 – Eine rechtsvergleichende Studie zum taiwanesischen IPR-Entwurf**

Chih-Peng Hsieh<sup>\*</sup>

## **Abstract**

Im Jahre 1953 trat in Taiwan das auslandberührte zivilrechtliche Rechtsanwendungsgesetz schon in Kraft. Aufgrund politischer Umstände und einer geographischen Besonderheit, nämlich des insularen Charakters, kamen Kollisionsfälle im taiwanesischen Gerichtshof not oft vor. Diese wurden im übrigen in der Gerichtspraxis nicht hinreichend beachtet und nur selten im Schrifttum dokumentiert. In dieser Hinsicht ist das IPR in Taiwan folglich nicht tief genug eingehend untersucht worden. Aufgrund der Globalisierung nahmen auslandberührte Kollisionsfälle verschiedener Arten in den letzten Jahren rasch zu. Diese Umstände erschweren dem taiwanesischen Gericht, zum befriedigenden Urteil zu kommen. Demzufolge ist eine Reform der Kollisionsnormen erforderlich. Im Oktober 1998 wurde eine

---

<sup>\*</sup> Assistant Professor, Department of Law, National University of Kaohsiung. Dr. iur. University Trier, Germany.

Received: April 9, 2007; accepted: September 26, 2007

verbesserte Fassung des auslandberührten zivilrechtlichen Rechtsanwendungsgesetzes entworfen. Dieser Fassung dient das 1999 in Deutschland erlassene Gesetz zum IPR für außervertragliche Schuldverhältnisse als wichtige Vorlage. Im vorliegenden Beitrag wird ein Überblick über dieses Gesetz in Deutschland verschaffen. Unter anderem werden hierbei seine Entstehung und Entwicklungsgeschichte, Zielsetzung und allgemeine Grundsätze besprochen. Danach wird das entsprechende Gesetz mit dem deutschen verglichen. Mit Berücksichtigung der Diskussionen deutscher Rechtswissenschaftler über dieses Gesetz und der Erfahrungen in der deutschen Justiz, die als Anhaltspunkte für die Gerichtspraxis in Taiwan dienen sollen, wird das IPR in Taiwan weiter entwickelt.

**Keywords:** IPR-Entwurf, Das neue deutsche IPR, Der neue taiwanische IPR-Entwurf, Außervertragliche Schuldverhältnisse, Statut der ungerechtfertigten Bereicherung, Statut der Geschäftsführung ohne Auftrag, Deliktstatut





