

國際私法上「分割爭點 (issue-by-issue)」方法之適用 ——以最高法院兩則判決為中心

林 恩 璋*

要 目

壹、前 言	(四)歷審裁判及理由要領
貳、案例內容摘要	參、分割爭點方法在涉外民事案件中的運用
一、最高法院九十六年度臺上字第 一八〇四號判決	一、分割爭點方法的理由
(一)事實概要	二、分割爭點方法的問題
(二)本件重要之法律上爭點	(一)分割爭點的判斷
(三)兩造爭執要旨及攻擊防禦方法	(二)分割爭點的標準
(四)歷審裁判及理由要領	(三)分割爭點之效果
二、最高法院九十七年度臺上字第 一八三八號判決	肆、判決評析
(一)事實概要	一、判決意旨回顧
(二)本件重要之法律上爭點	二、評 析
(三)兩造爭執要旨及攻擊防禦方法	伍、結 語

* 東海大學法律系專任助理教授，法國史特拉斯堡第三大學法學博士。作者並特別感謝匿名審稿人對本文所提出之各項寶貴增修意見。

投稿日期：九十九年五月二十五日；接受刊登日期：九十九年八月三日

責任校對：阮玉婷

摘 要

「分割爭點方法 (issue-by-issue)」的提出，主要源於傳統選法理論中關於定性 (qualification) 問題之操作技巧的發展。然而，在大陸法系國家，傳統上對於這種運用「分割爭點方法」造成「分割問題 (dépeçage)」的現象，卻是採取敵對的態度。

在最高法院九十六年台上字第一八〇四號判決、九十七年度台上字第一八三八號兩則判決中，最高法院主張民事事件之主法律關係，常由數個不同之次法律關係組合而成，其中涉外民事法律關係本具有複雜多元之聯繫因素，倘該涉外民事事件係由數個不同之次法律關係組成其主法律關係，若僅適用其中單一之衝突法則以決定準據法，即欠缺具體妥當性。

本文嘗試以比較法方法，取材他國司法實務經驗以及分割爭點方法理論，以最高法院此兩則判決為中心，論證判決中所提及之法律適用方法，與「分割爭點方法」間之異同，並就我國法院對於「分割問題」之處理與可能之操作模式，提供個人之意見。

關鍵詞：國際私法、衝突法則、適應問題、分割爭點方法、選法方法、選法規則、分割問題、法律適用分割方法、定性問題、主要價值

壹、前言

「分割爭點 (issue-by-issue) 方法」，在我國學界中或譯為「各個問題有各個準據法之技巧」¹或譯為「法律適用分割方法」²、「分割問題」³。實則嚴格而論，「分割爭點方法」是一種手段，「分割問題 (dépeçage)」則應是運用「分割爭點方法」後所產生結果之一⁴。然而，如果僅討論是否運用「分割爭點方法」，而不討論運用此一方法後所可能產生「分割問題」之結果，事實上亦不具意義。故本文為避免在名詞上為過度不必要之爭議，擬採「分割爭點方法」此一譯文，俾將本文之論述中心聚焦於探討法院運用分割爭點方法時，其法律適用之妥當性與合理性等問題。

「分割爭點方法」的提出，主要源於傳統選法理論中關於定性 (qualification) 問題之操作技巧的發展。這種方法在英美法院的判決中早已被運用多時。例如在夫妻間侵權行為案件，如果涉及到一個國家的政策對於這種夫妻間侵權行為有免責 (interspouse immunity) 的規定，則法院不應該無視於這種法律規定的存在，應當以更精細的方式將這種夫妻間侵權行為免責的類型獨立於一般侵權

¹ 陳隆修，國際私法契約評論，頁116以下說明，1986年。另有學者將這種方式稱為「picking and choosing」。PETER NORTH & J. J. FAWCETT, CHESHIRE AND NORTH'S PRIVATE: INTERNATIONAL LAW 49 (13th ed. 2005).

² 柯澤東，國際私法，頁77以下，2006年9月。

³ 賴來焜，當代國際私法學之構造論——建立以「連結因素」為中心之理論體系，頁724以下，2001年9月。

⁴ Symeon C. Symeonides, *Proceeding of the Duke Law Center for International Law and Tulane Law Review Symposium: The New European Choice-of-Law Revolution: Lessons for the United States?*, 82 TUL. L. REV. 1741, 1782 (2008). 依照大陸法系法學方法之習慣，或許吾人可嘗試對「分割爭點方法」下一定義，即法院為達個案正義，以訴訟當事人之主張為基礎，就系爭特定之涉外民事法律關係，分割為不同之爭點，分別適用不同準據法之選法方法也。

類型之外，作為另一個爭點處理，即為一例⁵。

英美法院之所以採用「分割爭點方法」的原因，主要是因為法官考慮到涉外案件法律關係本身所具備之複雜性，無法以一個單一的準據法適用加以概括，故希望能夠藉由分割不同的爭點方式，逐一地將不同的，且可分割的涉外法律關係爭點分別適用不同之法律規定，以達成其心中所認為之具體個案正義的目標。有學者甚至指出，這種「分割爭點方法」正是美國選法理論革命以來的一項**整體特徵**（integral feature），與判例法系統之法院適用法律之方法相互輝映⁶。

然而，在大陸法系國家，傳統上對於這種運用「分割爭點方法」造成「分割問題」的現象，卻是採取敵對的態度。主要的理由是基於強調國家法律本身的系統性，如果採用分割適用準據法的結果，往往可能造成對國家法律的扭曲適用。因此僅有於極少數的情形，在尊重當事人意思自主的前提下，例如契約案件，才會例外地准許分割適用的情形存在⁷。

⁵ NORTH & FAWCETT, *supra* note 1.

⁶ Symeon C. Symeonides, *Symposium: The Challenge of Recodification Worldwide: The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original?*, 83 TUL. L. REV. 1041, 1067 (2009).

⁷ Y. Loussouarn, P. Bourel e P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, 8éd., 2004, pp. 216-17; B. Audit, *Droit international privé*, 3éd., Economica, 2000, n°125. 實則此一問題從歐盟統一國際私法的發展上亦可略窺一二。在1980羅馬契約準據法公約（即後來的歐盟2008年6月18日第593/2008號契約之債準據法規則，又稱羅馬1號規則），其第3條第1項規定「A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract.」，顯見明文接受法律分割適用之情形。然而類似的規定卻在隨後的歐盟2007年7月11日第864/2007號非契約之債準據法規則（又稱羅馬2號

然而，即使傳統選法理論的堅定捍衛者，也不能不承認法律的分割適用狀態，事實上早已存在於各國的涉外案件判決之中。最基本的一種分割適用的情形是：幾乎全世界所有國家的法院都在程序上適用法院地法，而當其所選擇之實體法問題之準據法為外國法時，自然就產生了法律分割適用的狀況。當然，這種法律分割適用的情形，和本文所探討的「分割爭點方法」還是有些許不同的（儘管二者都涉及了法律概念定性的基本問題，並且將不同的問題交由不同國家的法律系統解決）。「分割爭點方法」是更進一步地將法律關係的爭點個別化、具體化，甚至在同一個性質的問題中（例如同為實體問題，或程序問題）也可以做不同的爭點分割（例如對於同為實體問題的損害賠償成立要件與損害賠償範圍做分割處理），其技巧性與彈性均較單純的法律分割適用狀態更為細膩。

我國司法實務上因採取涉外民事法律適用法強制適用的態度，對於準據法的適用一向採取較為傳統的立場，亦即反對割裂適用準據法，強調準據法的一體適用性。這樣的態度在我國司法實務判決上屢見不鮮，例如臺灣高等法院民國八十八年保險上更(一)字第十號判決，即認為「……本件債務不履行損害賠償請求權之準據法既為中華民國法律，即無單就時效期間割裂適用之餘地」⁸；又如臺灣高

規則)中，其基本立法原則反對分割適用法律（特別是第15條，規定了準據法的適用範圍，但也有不同見解，認為羅馬2號規則並未明文排除分割適用法律者，參考Symeon C. Symeonides, *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity*, 56 AM. J. COMP. L. 173, 185 (2008).)。關於歐盟統一國際私法之發展，可參考許耀明，*歐盟統一國際私法之發展——以「管轄權規則」與「準據法公約」為例*，月旦法學雜誌，110期，頁93以下，2004年7月。

⁸ 本案係因我國籍法人，因挪威國籍被告所有之泰德輪 (M.V. “TEXAS”) 承運中華民國國籍之訴外人所託運之塔式吊車及其零附件，由澳大利亞國雪梨港 (Sydney) 起運至我國基隆港目的地，因欠缺堪航能力導致發生貨損所起訴之案件。兩造就我國海商法第100條及澳大利亞國海上貨物運送法第3條第6項

等法院民國九十年度保險上字第一號判決⁹，認為「查本件訟爭之準據法為英國保險法，既如前述，則關於上開保險金遲延利息之計算，自亦應準據適用英國保險法或相關民商法（實體法）之規定，而無庸再依英國涉外民事法律適用重新定性、決定準據法，蓋本件關於遲延利息部分之請求，無非係其保險金請求權之附帶請求，倘就遲延利息請求部分，再行依英國涉外民事法律適用重新定性、決定準據法，恐將造成具依存關係之二項請求，割裂適用不同之準據法」等，均為著例。

然而，邇來最高法院卻連續在民國九十六年、九十七年先後做成九十六年度臺上字第一八〇四號、九十七年度臺上字第一八三八號等判決，特別是後者，幾乎已經將最高法院對於涉外法律關係中僅適用單一之衝突法則決定其準據法，將有違具體妥當性之立場予以確認。此誠為我國司法實務上運用國際私法學理論的一大躍進！不過，系爭判決所提出的法律適用方法，是否即為「分割爭點方法」之適用？「分割爭點方法」是否有引進我國司法實務之必要性？又此一方法是否均得毫無保留運用於任何案件？系爭判決所提出之法律適用方法，有無進一步細緻化、具體化之必要？均值進一步之研究。筆者不揣簡陋，欲以拙筆拓深討論上開兩則判決之內容，期能拋磚引玉，共同喚起我國國際私法學界對此兩則判決之關注。

關於時效規定有所爭執，最後法院做成應將時效問題與損害賠償請求權成立問題一併適用中華民國法律之判決。

⁹ 本案為給付保險金請求，就遲延利息之利率計算部分，原告主張依英國涉外事件處理法律，對於「利率」等程序事件，應採審判地法原則（即中華民國法）決定，惟此一主張為高等法院所不採。相關判決還牽涉「定性之反致（renvoi de qualification）」問題，參考林恩瑋，論定性的反致，東海大學法學研究，24期，頁241-273，2006年6月。

貳、案例內容摘要

茲將本案所涉及之事實與爭點，與兩造爭執之要旨及攻擊防禦方法，併歷審裁判及理由要領，分別整理如下：

一、最高法院九十六年度臺上字第一八〇四號判決

(一)事實概要

共同原告甲、乙起訴主張被告丙於民國九十一年十二月二十六日凌晨三時四十分許，駕駛重型機車搭載訴外人其女譚嘉茵出遊，途中因超速不慎撞及快慢車道間之分隔島及路樹，致人車倒地後，譚女因身體受有多處傷害，經送醫後不治死亡，被告因而被依過失致死罪判處有期徒刑。因被告為上開侵權行為時年僅十九歲，依法其父母丁、戊即應連帶負賠償責任。共同原告甲、乙為譚女之父母，爰依我國民法侵權行為之規定，向被告丙丁戊請求其為處理譚女之喪葬事支出殯葬費用、交通費用，並一次請求扶養費用及精神慰藉金。

(二)本件重要之法律上爭點

本件共同原告主張，因譚女對於伊等負有法定扶養義務，故加害人被告等應對伊負損害賠償責任。被告等則主張在香港，子女對父母沒有扶養義務，且上訴人非不能維持生活，故不能請求扶養費。則就該部分之請求，究竟應適用臺灣地區法律，抑或香港地區法律？

(三)兩造爭執要旨及攻擊防禦方法

上訴人（即第一審香港籍共同原告）主張本案為民事事件涉及香港或澳門者，依香港澳門關係條例第三十八條前段類推適用涉外

民事法律適用法第九條規定，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。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，故本件應依我國法審判。又依中華民國民法第一八四條第一項前段、第一八七條第一項前段、第一九二條第一項、第二項、第一九四條等規定，主張其應得對被上訴人等請求扶養費用。被上訴人等（即第一審我國籍被告等）則以在香港，子女對父母沒有扶養義務，且上訴人非不能維持生活為由，主張上訴人等不能請求扶養費用。

（四）歷審裁判及理由要領

本件第一審高雄地方法院接受原告等主張，並對於原告所得請求之扶養費用範圍為明確之計算與劃定¹⁰。惟第二審臺灣高等法院高雄分院則以「涉外民事法律適用法第二十一條規定『扶養之義務，依扶養義務人之本國法』，本件扶養義務人係譚○茵，譚○茵係香港居民，其本國法即香港法律，而依香港法律規定，子女對父母並無扶養義務，為兩造所不爭，並有我國行政院大陸委員會香港事務局九十四年九月七日港局綜字第○六五四號函附卷可稽，已如前述，故被害人譚○茵對被上訴人並無扶養之義務，被上訴人依我國民法第一九二條第二項規定，請求上訴人賠償扶養費之損害，即不應准許。又我國民法親屬編關於直系血親相互間之扶養義務，僅適用於我國國民，於非我國國民間並非當然適用，而我國民法債編侵權行為之規定，並無關於非我國國民間之扶養義務之規定，自應適用上開涉外民事法律適用法第二十一條之規定，因此譚○茵對被上訴人並無扶養義務之認定，係適用侵權行為地法即我國法之結果，上訴人主張應依我國民法親屬編之規定，認譚○茵對被上訴人有扶養義

¹⁰ 臺灣高雄地方法院92年度重訴字740號民事判決。

務云云，自不足採」為由，認被上訴人（即第一審之原告等）不得請求扶養費用¹¹。

最高法院就此，則表達支持高等法院之見解，並進一步闡述：「按某一民商法律關係（下稱主法律關係）往往由數個不同之次法律關係組合而成，因涉外民商法之關係極為複雜多樣而具有多元之聯繫因素，倘由數個不同之次法律關係所組成之主法律關係，僅適用單一之衝突法則決定其準據法，恐有違具體妥當性之要求，故不妨分割該主要法律關係為數個平行之次法律關係，以適用不同之衝突法則來決定準據法，用以追求個案具體之妥當性。次按侵權行為法之理想，在給予被害人迅速及合理之賠償，務使其能獲得通常在其住所地可得到之保障及賠償。本件因被害人譚○茵是否對於上訴人負有法定扶養義務，並非侵權行為（主要法律關係）不可分割之必然構成部分，並無一體適用單一之衝突法則決定其準據法之必要，是以關於被上訴人應否負侵權行為損害賠償責任部分，應依涉外民事法律適用法第九條第一項規定以侵權行為地法（即我國法）為其準據法；關於損害賠償事項，即被害人譚○茵是否對上訴人負有扶養義務部分，既非侵權行為不可分割之必然構成部分，且對於扶養義務之歸屬，各國法律有迥然不同之規定，故就此部分應依涉外民事法律適用法第二十一條規定，以扶養義務人之本國法（即香港法）為其準據法。查依香港法律規定，子女對於父母並無扶養義務，上訴人受香港政府扶養之權利，不因其女譚○茵死亡而喪失。故上訴人縱未受扶養費之賠償亦難謂其未受合理之賠償。況如依我國法判決給予扶養費之賠償，則上訴人就扶養費部分將受有雙重利益，已逾損害賠償之目的。從而原審就上訴人請求賠償扶養費部分為其敗訴之判決，理由雖有未盡，結果並無二致，仍非不可維持。」

¹¹ 臺灣高等法院高雄分院94年度重上字18號民事判決。

二、最高法院九十七年度臺上字第一八三八號判決

(一)事實概要

原告為一越南籍勞工，自民國九十一年八月三十日起受僱於被告我國籍統益股份有限公司（下稱「統益公司」），擔任中空成型機操作員。其主張九十三年一月二十八日，因該機器之紅外線感應及安全門裝置均無法發揮作用，且統益公司從未依勞工安全衛生法（下稱勞安法）第五條、第二十三條規定，對伊實施從事工作及預防災變所必需之安全衛生教育訓練並提供必要之安全衛生設備，違反保護他人法律之規定，致伊操作系爭機器時，左手掌遭模具壓碎後被截肢，經醫院審定為第七級殘廢，減少勞動能力60%，而受有減少勞動能力、增加生活上支出即裝置義肢、精神慰撫金之損害。

(二)本件重要之法律上爭點

本件應適用侵權行為地法即我國民法及相關實體法，而就損害賠償之法定要件、範圍及計算依據等，是否均應一體適用我國之法律規定？

(三)兩造爭執要旨及攻擊防禦方法

被上訴人（即第一審越南籍原告）主張：因被上訴人係越南國人，其本於侵權行為之法律關係，請求上訴人賠償損害，依涉外民事法律適用法第九條第一項規定，即應適用侵權行為地法即我國民法及相關實體法，而就損害賠償之法定要件、範圍及計算依據等，均一體適用我國之法律規定，不宜割裂適用。亦即應以我國勞動法規規定之最低基本工資為計算被上訴人減少勞動能力損失之基礎。

上訴人（即第一審我國被告統益公司）則主張：伊提供系爭機器之法定必要安全設備僅為安全門，並無缺失。且伊曾對被上訴人實施安全衛生教育，被上訴人操作不當致生系爭事故，伊即無侵權

行為或債務不履行之損害賠償責任。縱認伊應負賠償責任，然被上訴人係越南國人，其請求減少勞動能力之損害，除得在臺灣工作期間之損害外，應以其在該國薪資可能獲取之年所得為計算基礎，始屬公允。其請求之精神慰撫金亦嫌過高。又被上訴人對於系爭損害之發生與有過失，應按其所負之70%責任，據以減輕伊之賠償金額並扣除其向勞工保險局（下稱勞保局）所領取之職業災害補償殘廢金（下稱補償金）等語，資為抗辯。

（四）歷審裁判及理由要領

本件第一審高雄地方法院及第二審臺灣高等法院高雄分院均認為¹²，涉外案件關於由侵權行為而生之債權，依侵權行為地法，為涉外法第九條第一項前段所明定。是以原告本於侵權行為損害賠償法律關係，請求乙〇〇（統益公司負責人）與統益公司負連帶損害賠償責任，其準據法既應適用我國實體法，則有關損害賠償法定要件、賠償範圍或計算賠償依據等，自均應適用我國法律，不得再予割裂適用。原告主張關於其減少勞動能力計算之基礎，我國勞動法規規定之最低基本工資計算，自屬符合「其能力在通常情形下可能取得之收入為標準」，應可採取。至被告統益公司抗辯稱被上訴人於返回越南國期間，其請求減少勞動能力賠償時，有關薪資部分，應以其在越南國可能獲取之年所得一萬七千五百四十五元為計算依據，即無足採。

然而，最高法院對此一問題卻有不同見解，其認為「民事事件之主法律關係，常由數個不同之次法律關係組合而成，其中涉外民事法律關係本具有複雜多元之聯繫因素，倘該涉外民事事件係由數

¹² 臺灣高雄地方法院94年度勞訴字第71號判決，臺灣高等法院高雄分院96年度勞上字第3號判決。

個不同之次法律關係組成其主法律關係，若僅適用其中單一之衝突法則以決定準據法，即欠缺具體妥當性。」因此「在此情形下，自宜就主法律關係可能分割之數個次法律關係，分別適用不同之衝突法則以決定其準據法，始能獲致具體個案裁判之妥當性。本件被上訴人係越南國人，其因系爭事故受傷，得請求上訴人賠償減少勞動能力損害部分，並非侵權行為（主要法律關係）不可分割之必然構成部分，當無一體適用單一之衝突法則決定其準據法之必要。是以關於上訴人應否負侵權行為損害賠償責任之法律關係部分，固應依涉外民事法律適用法第九條第一項規定以侵權行為地法即我國法為其準據法，然屬於損害賠償責任確定後，需定其賠償範圍之減少勞動能力損害部分，既非侵權行為不可分割之必然構成部分，則此部分之計算準據如被上訴人之本國（越南國）法律規定與我國法律所規定者未盡相同，而其得請求之年限實際上又分段跨越於兩國之間，即應視其可得請求之期間究在我國內或國外（本國）之情形而分別適用我國法或其本國法為計算損害賠償範圍之準據法，不宜一體適用我國之法律，始符公平、適當原則。」從而認為上訴人據此辯稱被上訴人為越南國人，依就業服務法第五十二條第二項、第四項規定，縱其日後再來臺工作，亦不得超過三年期間，被上訴人其餘可再勞動之期間，客觀上即無適用我國勞動基準法有關最低基本工資之規定，為其在通常情形下可能取得收入之標準，而得憑為計算勞動能力減損之依據，故上開三十五年期間，應以被上訴人之能力於越南國（本國）內可能取得之收入為準等情，即非全然無據。故將原判決關於駁回上訴人就命其給付減少勞動能力損害新臺幣一百六十二萬七千六百十九元本息之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

參、分割爭點方法在涉外民事案件中的運用

分割爭點方法之適用，有其一定之背景，在英美法院，分割爭點方法的運用已有悠久的歷史。以下即就分割爭點方法之理由及其所具備之功能，分別論述之。

一、分割爭點方法的理由

運用分割爭點方法的主要理由，在於法院希望避免機械性的適用選法規則，造成實質上不公平的結果，透過分割爭點方法可較為有效地達成個案正義。一般說來，運用分割爭點方法意味著使法院就個案有檢驗爭點之責任，依數個相同或不同的法律系統規定，決定相關法律政策與利益於系爭案件中之適用。並且，這種方法也有助於法院更能集中審查個案中法律利益與政策的適用問題¹³。

在傳統的大陸法系國家中，就準據法適用的妥當性問題，往往涉及到的是如何定性 (qualification) 或實行調整 (adaptation, 或稱「適應」) 方法的問題¹⁴。但對於適用分割爭點方法所可能引起的「分割問題」，大陸法系國家卻經常採取敵對的態度¹⁵。另一方

¹³ Courland H. Peterson, *Private International Law at the End of the Twentieth Century: Progress or Regress?*, 46 AM. J. COMP. L. 197, 224 (1998).

¹⁴ 適應／調整問題主要著眼於以法院地實體法的標準，在適用衝突法則後，所選出之案件準據法是否得以達成實體正義的實現，其方法不一，學說間亦無具體之建議方法。關於適應問題，中文資料部分可參考陳榮傳，國際私法上的適應或調整問題，法學叢刊，145期，頁111，1992年1月。

¹⁵ 事實上，即便在美國法院，受到Holmes大法官1904年於*Slater v. Mexican National Railroad Co.*案中的名句「(準據)法律不但決定責任的存在，也決定責任的範圍 (But as the only source of this obligation is the law of the place of the act, it follows that [that] **law determines not only the existence of the obligation, but equally determines its extent...**，轉引自Peterson, *supra* note 13, n11. 粗體字部分為本文作者自加)」的影響，對於分割法律適用的現象，美國法院亦

面，關於奉行準據法應一體適用不可分割的原則，美國法院則顯然要比大陸法系法院來得寬鬆的多：當然，這多半是拜美國選法理論革命之賜，使得美國法院往往願意更進一步地去探究在個案中適用準據法的結果，能不能維護當事人間的公平正義等問題¹⁶。

例如在 *Sabell v. Pacific Intermountain Express Co.* 案中¹⁷，原告為Colorado州的住民，對另一個同為Colorado州的公司，就兩造在Iowa州發生的車輛事故在Colorado法院起訴。Colorado法院審理結果認為，有關本案判斷兩造的駕駛車輛行為是否構成過失一節，應適用侵權行為地法，即Iowa州的法律；但就過失行為的發生及促成部分，究竟應適用Iowa之法律（亦即認為如原告於本案有過失時，將絕對駁回其求償之請求），或是適用Colorado州的法律（即與有過失，減少賠償價金請求），法院在法律的適用上卻選擇了後者。Colorado州法院適用法律的理由為：就車輛碰撞的行為，駕駛者使用道路應遵守哪種最基本可被接受的規範，於此一問題上Iowa州法律的適用具優先利益（*overriding interest*），而就特定州當事人間之求償關係，該當事人之州法律（即Colorado州法）的適用有最大的影響力（*the greatest effect*）。如此，在損害賠償的成立以及決定賠償範圍的法律適用上，便產生了「分割問題」¹⁸。一般認為，

非毫無限制地允許，而是有條件地准許。

¹⁶ 美國亦有學者引用Richard Posner大法官的經濟分析方法，認為整體地適用準據法（*bundling*），因對於當事人而言較易預測，符合立法者對於法律系統的期待，並較能準確地反映與鼓勵利益團體推動之立法工作，是一種較有效率的法律適用方式，因而不贊成分割法律適用。Erin A. O'Hara & Larry E. Ribstein, *From Politics to Efficiency in Choice of Law*, 67 U. CHI. L. REV. 1151, 1192 (2000).

¹⁷ 536 P.2d 1160 (Colo. Ct. App. 1975).

¹⁸ 有關本案的評述可參考Eric J. Mceown, *Simon Says: Time for a New approach to Choice-of-Law Questions in Idiana*, 82 IND. L.J. 523 (2007).

Colorado州法院的這項判決即是突破傳統選法理論，運用爭點分割方法的一項著例¹⁹。

分割爭點方法在美國法院之所以受到青睞，主要是基於如果法院可以熟練地彈性運用分割爭點方法，將有助於彌補傳統理論硬性法則之不足。事實上，現代國際私學者很早就意識到，如果僅依照預設的連繫因素選法規則，往往很難正確地反映一些複雜的涉外關係事實。這些事實中常常可能只有特定的幾項爭點與準據法間有較為緊密的聯繫性，如果不適用分割爭點的方法，將難以達成個案正義的妥當性。因此，基於維護個案正義的同一理由，有些美國法律學者即認為這種分割爭點的方法可說是美國選法理論革命創造之方法論的一項整體特徵²⁰。

在大陸法系國家方面，最新的發展則是不再將「分割爭點方法」以及「分割問題」視為全然的禁忌，特別在涉外財產案件中尤其如此²¹。吾人可從歐盟的統一國際私法運動中得出這項結論：事實上，以宣告尊重當事人意思自主的羅馬1號關於契約之債準據法規則，其第3條第1項即明白規定契約當事人得就準據法選擇為一部或全部之適用，肯定了分割爭點方法在契約之債中的操作可能。而即便是與各國公益息息相關的羅馬2號非契約之債準據法規則，雖然規則第15條將準據法適用的範圍作了極大的規定，包括(a)侵權

¹⁹ Id, at 530.

²⁰ Symeoniles, *supra* note 4, at 1782.

²¹ 例如在夫妻財產制的案件中，雖然原則上禁止分割適用法律，但如果當案件涉及到不動產的爭議事項時，則例外地就該事項適用不動產所在地法，因此亦有分割適用法律的可能。1992年9月1日生效的海牙夫妻財產制準據法公約第3條第3項即採此一適用方式。參考Stéphane David, *La détermination du régime matrimonial en droit international privé*, A.J. Famille, éd. D. 2005, p. 127 suiv.; Guillaume Kessler, *La reconnaissance en France des Partenariats enregistrés à l'étranger*, A.J. Famille, éd. D. 2004, p. 272.

責任之成立要件以及侵權行為人之確定；(b)例外不成立侵權責任之基礎，所有侵權責任之限制與侵權責任之分割；(c)損害或賠償請求的存在、性質與數額估算；(d)法院依其程序法可為之避免或終止傷害或損害的措施，以及賠償範圍之限制；(e)侵權行為請求權之移轉，包括繼承在內；(f)損害賠償請求權人之界定；(g)第三人行為損害賠償責任之要件；(h)時效，包括其起算、中斷、限制以及暫停等²²。然而有學者亦主張羅馬2號規則事實上並未明文排除分割適用法律方法，此部分應交給歐洲法院全權解釋²³。Symeonides教授更進一步指出，羅馬2號規則在侵權行為準據法規定上使用「債」(obligation)一詞，在用語上是一項很明智的選

²² Regulation (EC) No 864/2007, Art.15:

“The law applicable to noncontractual obligations under this Regulation shall govern in particular:

- (a)the basis and extent of liability, including the determination of persons who may be held liable for acts performed by them;
- (b)the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;
- (c)the existence, the nature and the assessment of damage or the remedy claimed;
- (d)within the limits of powers conferred on the court by its procedural law, the measures which a court may take to prevent or terminate injury or damage or to ensure the provision of compensation;
- (e)the question whether a right to claim damages or a remedy may be transferred, including by inheritance;
- (f)persons entitled to compensation for damage sustained personally;
- (g)liability for the acts of another person;
- (h)the manner in which an obligation may be extinguished and rules of prescription and limitation, including rules relating to the commencement, interruption and suspension of a period of prescription or limitation.”

²³ Olivera Boskovic, L'autonomie de la volonté dans le règlement Rome II (1), *Recueil Dalloz* 2009, p. 1639.

擇，因為這在解釋上提供了法院運用分割爭點方法的可能性。在其看來，羅馬2號規則第8(2)、14、16至20條等都是提供法院運用這種方法的法源依據²⁴。

二、分割爭點方法的問題

然而，分割爭點方法並非為各國法律系統毫無保留地接受。至少，在大陸法系國家中，大多數學者的看法仍認為這種方式所帶來的負面影響要較傳統選法法則來的更多。鑑於我國民法制度接近於大陸法系，故而以下本文即就分割爭點方法於我國現行法律制度中所可能造成之問題，包括「由誰來進行分割爭點之判斷」？「分割爭點之標準為何」？「現行民事訴訟法上爭點整理協議的介入是否有助於分割爭點方法的實現」？以及「分割爭點後的法律效果為何」？分別論述之。

(一)分割爭點的判斷

首先應該思考者，如果採用分割爭點方法決定適用的法律，應由誰來分割案件的爭點？是法院？抑或是當事人？

從「分割問題」成立的時間點來說，對於爭點的分割大約可分為「訴訟前的分割」以及「訴訟後的分割」兩種方式²⁵。在「訴訟

²⁴ Symeonides, *supra* note 6, at 185. 惟此或為Symeonides教授一家之見，其他如Kozyris教授，即露骨地表示「I am particularly unhappy with the idea that the judge should be encouraged to concoct and apply a crazy-quilt set of provisions on an ad hoc basis...」，極力反對法院適用這種分割爭點方法。見Pheadon John Kozyris, *Rome II: Tort Conflicts on the Right Track! A Postscript to Symeon Symeonides' "Missed Opportunity"*, 56 AM. J. COMP. L. 471, 477 (2008).

²⁵ 此處為筆者自行之觀察與分類，主要是為了方便解釋分割問題與分割爭點方法的微小區別。雖然都涉及到爭點分割之問題，然在其意義上卻是各有所指。事實上，筆者認為，討論分割爭點之主體，應僅在爭點「訴訟後的分割」意

前的分割」部分，可說明的例子是羅馬1號規則第3條第1項允許契約當事人就契約之一部選擇適用之法律。而在「訴訟後的分割」部分，從各國實踐的經驗觀察，除了依據原告起訴時所主張（claim）之訴訟資料內容判斷之外，在訴訟進行的程序中，主要似仍由法院決定如何就系爭涉外案件之爭點為判斷與分割。

然而，在我國現行民事訴訟法之架構下，此一問題似非可等同視之。

依照我國民事訴訟法第二七〇條之一規定：「受命法官為闡明訴訟關係，得為下列各款事項，並得不用公開法庭之形式行之：一、命當事人就準備書狀記載之事項為說明。二、命當事人就事實或文書、物件為陳述。三、**整理並協議簡化爭點**。四、其他必要事項。受命法官於行前項程序認為適當時，得暫行退席或命當事人暫行退庭，或指定7日以下之期間命當事人就雙方主張之爭點，或其他有利於訴訟終結之事項，為簡化之協議，並共同向法院陳明。但指定期間命當事人為協議者，以二次為限。當事人就其主張之爭點，經依第一項第三款或前項為協議者，應受其拘束。但經兩造同意變更，或因不可歸責於當事人之事由或依其他情形協議顯失公平者，不在此限。」所謂「協議簡化爭點」，根據辦理民事訴訟應行注意事項第四十五點第二項規定，「進行整理並協議簡化爭點程序，應對當事人所提出之各種事實上爭點、法律上爭點、訴訟有關之證據上爭點及其他攻擊防禦方法之爭點為之。訴訟程序上之爭點，以法律允許當事人處分者為限，非屬當事人得處分者，即非此所指之爭點。」依上開規定，似可認為我國民事訴訟法中所規定之「爭點」，特別是在於法律上爭點部分，在解釋上與「分割爭點方法」中之「爭點」意義

義下，始有意義。

相當²⁶。從而，對於究竟應由法院分割爭點，或是交由當事人分割爭點之問題，在我國之解釋，似亦宜與我國民事訴訟法上關於爭點整理之規定與解釋相配合，始稱允當。

依上開規定之解釋，如果我國法院採取爭點分割方法適用法律時，關於由何者分割爭點，則宜認為不但法院得依其職權就案件爭點為分割，且訴訟當事人基於保障其程序上之權利，亦在一定之條件下得向法院主張其分割爭點之意見：包括當事人是否接受適用分割爭點方法，以及適用分割爭點方法後，如產生「分割問題」時，當事人接受或拒絕接受之理由等²⁷。

(二)分割爭點的標準

其次的問題是，法院或當事人應當依照什麼標準進行分割爭點？是否所有的案件都可以作爭點之分割？

就此一問題，在各國司法實踐上的經驗是：只要運用分割爭點方法造成的「分割問題」不影響，或不與法庭地的法律適用利益相衝突，那麼在大多數的案件中，尤其是與重大公益政策連繫較為薄弱的涉外財產爭議的案件中，法院均可以依照他們對於個案的分析，任意地分割案件的爭點。即使因此產生「分割問題」，亦可被接受。

²⁶ 雖然，關於上述法律上爭點、證據上爭點與事實上爭點之區別，在實務運作上有時不甚明確，但其仍不失為一種區分爭點種類的方式。誠如賴淳良法官所述，「這三種類型的爭點並不是楚河漢界，無法跨越的，他們經常地混雜在一起，甚至如果把法律上的主張作為論證權利的依據，那麼事實上的爭點與法律上的爭點其實是息息相關的。因此這裡將爭點整理成三種類型，只是幫助我們去瞭解目前在民事訴訟審理可能發生的爭點類型。」參考賴淳良，訴訟上爭點整理與涉外財產案件之審理，法官協會雜誌，9卷1期，頁130以下，特別在頁133，2007年6月。

²⁷ 參考邱聯恭，爭點整理方法論，臺大法學叢書(130)，頁47以下，2001年11月。

然而，運用分割爭點方法仍必須要注意到，如果適用這種分割爭點方法，產生「分割問題」時，其結果不得對該不同國家之立法政策產生不利之影響；或至少應該儘量避免發生這種立法政策衝突的可能性²⁸。換言之，通常在公益性的案件，或是涉及強行法規的案件中，我們可以發現各國法院在司法實務上均認為應該避免適用這種分割爭點的方法。例如在*Simon v. United States*一案中²⁹，本案事實源於一個在Kentucky州墜毀失事的小型私人飛機事件，空難中有兩名Pennsylvania州籍乘客、一名Georgia州籍乘客以及一名居住在New Jersey州，在Pennsylvania州工作的飛行員死亡。飛機由Pennsylvania州出發，夜間停留在Ohio州，最後因為天候關係在Kentucky州墜毀，但途中均未經過Indiana州。代表Pennsylvania州乘客及飛行員起訴之原告主張，飛行員失事的原因，主要是因為其根據美國聯邦民航總署（Federal Aviation Administration, FAA）在華盛頓特區（D.C.）出版的錯誤航圖資訊，而Indiana州的航空管制人員亦未提供正確指引與回應飛行員所致。

本案經第三巡迴法院移轉至Indiana州最高法院。原告等主張本案應適用Pennsylvania州法，被告等則主張本案應適用Indiana州法。依照Pennsylvania州的法律，原告得請求死者死前的知覺與痛苦（pre-death pain and suffering）及總體收入（gross earnings）的賠償；而Indiana州的法律則規定對於因死亡而解消婚姻之成人不得請求其原配偶之經濟上損失，且本案如果適用Indiana州法律，原告等亦將無法請求死者死前的知覺與痛苦的賠償。Indiana州最高法院認為本案為一真衝突（true conflict）之案件³⁰，而華盛頓特區法律

²⁸ Symeonides, *supra* note 6, at 1067.

²⁹ 805 N.E.2d 798 (Ind. 2004).

³⁰ 關於真衝突一詞之定義，可參考許兆慶，二十世紀美國國際私法選法理論之

(選法規則)與Indiana州法律(選法規則)不同,前者並無適用分割適用法律方法,亦不混合適用利益分析或美國國際私法第二新編之規則。

Indiana州最高法院進一步推論,本案侵權行為損害發生地的Kentucky州與本案僅有些許關聯性(little connection to the legal action),因此不宜適用傳統的侵權行為依照行為地法之法則(lex loci delicti)。而依照一九八七年Hubbard案所建立的法則(最重要牽連原則)³¹,法院就本案應適用Indiana州法。

那麼是否有可能將本案以分割爭點適用法律?Indiana州最高法院認為,如果將本案以分割爭點適用法律的話,其結果將妨礙一州或數州政策的實行,亦將缺乏對各州政策之進一步考慮(may hinder the policy of one or more states without furthering the considered policy of any state.)³²,並且有可能在同一事件下之不同的訴訟當事人間產生不公平之結果。基於以上的考慮,本案應無分割適用法律之餘地,實質法(substantive law)應一體適用Indiana州法律,故判決原告敗訴³³。

上開Simon案所考慮之標準,或許也可提供為我國運用分割爭點方法時,其得否為分割法律適用之具體標準參考。

回顧與展望,載:國際私法:選法理論之回顧與展望,頁52以下,2007年1月。

³¹ 515 N.E.2d 1071 (Ind. 1987), 轉引自Mceown, *supra* note 18, n118.

³² Mceown, *supra* note 18, at 541.

³³ 有關本案之分析,可參考Rodney Patton, *Sisyphus, the Boulder, and the Choice-of-Law Hill: The Analytical Framework For Resolving the Unusual and Complex Choice-of-Law Issues that Can Arise When the United States is A Party in An Aviation Case*, 71 J. AIR L. & COM. 471, 486 (2006).

(三)分割爭點之效果

最後需探究者，為分割爭點拘束力問題：如果法院或是當事人為爭點之分割，究竟此一分割爭點之效果如何？當事人是否均受法院分割爭點方法所得之法律適用結果之拘束？

此一問題可分為兩部分討論。首先，當分割爭點為「訴訟前的分割」時，則在當事人間有明示合意分割適用法律的情況下，因該合意所造成之分割問題乃為當事人所得預見，此等合意既為契約約定之一部，則當事人自應受其拘束。其次，當分割爭點為「訴訟後的分割」時，如欲將分割爭點之效果拘束訴訟當事人，則必須注意分割爭點方法的提出與運用，應在充分保障當事人之訴訟實施權前提下進行，並應儘量避免因分割問題所可能造成當事人裁判突襲情形的發生。

筆者一向主張涉外民事案件中，法院應考慮開放選法程序與增加當事人對法律選擇過程的參與機會：如果我們可以透過選法程序的開放，使得當事人能夠因此經過公正、迅速與有效的程序「甘服判決」，那麼這種作法就能夠保證案件所牽涉之各國法律秩序間具備相當程度的穩定性，並且對於法院判決的執行面上亦將有相當之助益³⁴。易言之，決定案件準據法的方式，如果能做到法官、原告與被告三面關係間的平衡，改變過去一向將選法理論視為「法官法」(Richterrecht)的看法，不但有助於降低法官故步自封的危險性，並有助於確保涉外訴訟案件的公平性，以解決涉外法律衝突之

³⁴ 誠如學者指出，「歷來實務驗證所顯示，訴訟當事人對於其親自參與之裁判過程越能信服、滿足，則其自動自發順從裁判內容所示紛爭解決方案之機率亦恒屬越高，此乃當事人愈能接納裁判結果之表徵。」邱聯恭，程序制度機能論，頁205以下，1998年8月。

紛爭³⁵。

筆者始終相信，法院於涉外民事法律案件中的任務，在於提供一個最能使當事人甘服法院判決的解決方案。此一方案的提出，不但在主觀上法院必須尊重當事人選法的意願，適度將法官享有之選法權力分享與各該當事人，促成其信賴最終判決的結果，客觀上法院必須確保選法的結果合乎實體法上的主要價值 (the prevailing value)，將實體正義 (material justice) 融入衝突正義 (conflicts justice) 之內涵³⁶。依照這樣的理念，如果當事人能夠協力參與爭點分割，或至少其已經提出對於系爭案件法律關係如何分割爭點之看法時，分割爭點的效果即應拘束訴訟的當事人。惟需說明者，乃當事人此處之受拘束，應係指其對於法律關係爭點如何分割之主張而言，至於分割之爭點應如何適用法律，解釋上似應認為係屬法官之職權，不在拘束之列³⁷。

³⁵ 有關選法程序的開放見解，請參考林恩璋，開放方式的選法理論，載：國際私法：管轄與選法理論之交錯，頁50以下，2009年3月。

³⁶ 此亦為現今國際私法學發展之新趨勢。陳榮傳，國際私法立法的新思維——衝突規則的實體正義，月旦法學雜誌，89期，頁60，2002年10月。

³⁷ 然而，即使是認為當事人應受分割爭點效力的拘束，在我國民事訴訟法的體系下，這樣的拘束力還是很薄弱的。我國民事訴訟法對於爭點整理的結果對訴訟當事人拘束力，並非採取全然強制的、失權效果的規範，在民事訴訟法第268條之2第2項，也僅規定當事人未依審判長之命提出爭點整理摘要書狀時，法院「得」準用第276條之規定，使當事人不得於言詞辯論程序中主張該未被提出之事項而已。

肆、判決評析

一、判決意旨回顧

在最高法院九十六年度臺上字第一八〇四號判決中，針對本案原告，即侵權行為受害人香港女子之父母所提出的一系列求償主張，法院指出「按某一民商法律關係（下稱主法律關係）往往由數個不同之次法律關係組合而成，因涉外民商法之關係極為複雜多樣而具有多元之聯繫因素，倘由數個不同之次法律關係所組成之主法律關係，僅適用單一之衝突法則決定其準據法，恐有違具體妥當性之要求，故不妨分割該主要法律關係為數個平行之次法律關係，以適用不同之衝突法則來決定準據法，用以追求個案具體之妥當性。」是以「關於被上訴人應否負侵權行為損害賠償責任部分，應依涉外民事法律適用法第九條第一項規定以侵權行為地法（即我國法）為其準據法；關於損害賠償事項，即被害人譚嘉茵是否對上訴人負有扶養義務部分，既非侵權行為不可分割之必然構成部分，且對於扶養義務之歸屬，各國法律有迥然不同之規定，故此部分應依涉外民事法律適用法第二十一條規定，以扶養義務人之本國法（即香港法）為其準據法。」

同樣地，在其後的最高法院九十七年度臺上字第一八三八號判決中，法院再次重申「民事事件之主法律關係，常由數個不同之次法律關係組合而成，其中涉外民事法律關係本具有複雜多元之聯繫因素，倘該涉外民事事件係由數個不同之次法律關係組成其主法律關係，若僅適用其中單一之衝突法則以決定準據法，即欠缺具體妥當性。」故「自宜就主法律關係可能分割之數個次法律關係，分別適用不同之衝突法則以決定其準據法，始能獲致具體個案裁判之妥當性。」因此「關於上訴人（即第一審被告侵權行為人）應否負侵權

行為損害賠償責任之法律關係部分，固應依涉外民事法律適用法第九條第一項規定以侵權行為地法即我國法為其準據法，然屬於損害賠償責任確定後，需定其賠償範圍之減少勞動能力損害部分，既非侵權行為不可分割之必然構成部分，則此部分之計算準據如被上訴人之本國（越南國）法律規定與我國法律所規定者未盡相同，而其得請求之年限實際上又分段跨越於兩國之間，即應視其可得請求之期間究在我國內或國外（本國）之情形而分別適用我國法或其本國法為計算損害賠償範圍之準據法，不宜一體適用我國之法律，始符公平、適當原則。」

整理上開兩則判決意旨，筆者認為，我國最高法院至少已就下列數項原則，清楚地表達其立場：

(一)承認涉外民事法律關係所可能具有之複雜性：就複雜之涉外民事法律關係，得區分為主法律關係與次法律關係。

(二)強調準據法一併適用的困難：此種適用單一準據法的方式，將可能將造成案件具體妥當性的欠缺。

(三)提出分割適用不同法律的可能：在九十六年度臺上字第一八〇四號判決中，就損害賠償責任之成立，適用中華民國法，而就扶養費用賠償請求部分，則適用香港法律。但在九十七年度臺上字第一八三八號判決中，就計算勞動力損害之準據法部分，則是先依我國就業服務法規定說明被害人在臺灣得工作之年限，以之計算其在通常情形下可能取得收入之標準，其次再以被害人之能力於越南國（本國）內可能取得之收入為準，計算其所得請求勞動力減損之賠償範圍³⁸。

³⁸ 事實上筆者認為，最高法院在本號判決中雖運用爭點分割方法，但最後的結果並未造成「分割問題」。比較可惜的是，本號判決在分割問題上的處理與文字敘述上較為隱晦，相對地96年度臺上字第1804號判決則要清楚許多。

二、評析

筆者認為，在一向習於大陸法系的臺灣司法系統中，我國最高法院法官們能有這種勇氣突破立法現狀，並積極地引進新法律工具與觀念解決涉外民事案件問題，明白昭示「侵權行為法之理想，在給予被害人迅速及合理之賠償，務使其能獲得通常在其住所地可得到之保障及賠償」此一實體法上咸認之主要價值（prevailing value），在臺灣國際私法史上，實屬空前創舉³⁹，其用心殊值肯定。然而筆者亦認為，此兩則先驅性判決仍存有一些問題，值得吾人為進一步研究與討論。甚至，若干部分的分析與採取的標準，應當將之更細緻化，以增加其可操作性。是以，筆者嘗試提出以下兩個問題：

首先，最高法院此兩則先驅性判決是否均為「分割爭點方法」之運用？是否均有「分割問題」存在？

其次，最高法院在此兩則判決中，究竟創造出哪些值得注意的原則？這些原則與國際私法理論間之關係究竟如何？

就第一個問題，筆者以為最高法院此兩則先驅性判決不完全是「分割爭點方法」之運用，並且，在前後判決中，亦非均有「分割問題」存在——儘管此兩則判決從外觀上似乎都承認涉外民事法律關係所可能具有之複雜性，並且強調了準據法一併適用的困難。

在九十六年度臺上字第一八〇四號判決中，最高法院所採取分割「損害賠償責任成立」與「損害賠償項目範圍」的方法，應可認為係接近「分割爭點方法」的運用，並且，其運用此一方法之最終結果也造成了「分割問題」。比較值得玩味的，是最高法院指出分

³⁹ 筆者甚至期待此二號先驅性判決，如同*Babcock v. Jackson*案所曾經帶給美國國際私法學界的影響般，能夠對我國國際私法學界起一個魔術般的作用。有關「主要價值」的意義即相關討論，可參考陳隆修，美國國際私法新理論，頁103以下，1987年1月。

割適用的法律並非「實質法」，而是分割適用不同的「衝突法則（法文*règle de conflit*；英文*Rule of Conflict of Laws*）」。判決謂「僅適用單一之衝突法則決定其準據法，恐有違具體妥當性之要求」然而，這可能會引起一些用語上的爭議，容易令人誤解為法官得適用「他國之衝突法則」（或至少不禁止適用他國之衝突法則），如此將可能造成混淆。或許最高法院的真義是指「就數項不同之爭點（或「數個不同之法律關係」）僅適用相同之準據法，恐有違具體妥當性之要求」。因此，法院雖然認為損害賠償事項「既非侵權行為不可分割之必然構成部分，且對於扶養義務之歸屬，各國法律有迥然不同之規定」，將此一爭點獨立分割於損害賠償責任成立爭點之外，但對於該損害賠償事項卻仍「依涉外民事法律適用法第二十一條規定，以扶養義務人之本國法（即香港法）為其準據法」，復依香港法做出「子女對於父母並無扶養義務，上訴人受香港政府扶養之權利，不因其女譚嘉茵死亡而喪失。故上訴人縱未受扶養費之賠償亦難謂其未受合理之賠償。況如依我國法判決給予扶養費之賠償，則上訴人就扶養費部分將受有雙重利益，已逾損害賠償之目的。」等之結論。但問題是，涉外民事法律適用法第二十一條並非是針對侵權行為損害賠償項目所為之準據法規範，如何從「扶養義務之歸屬」論證「扶養費用不得列為侵權行為損害賠償項目」？筆者以為，中間的推論，似有跳躍之嫌。

在九十七年度臺上字第一八三八號判決中，雖然最高法院仍重申「倘該涉外民事事件係由數個不同之次法律關係組成其主法律關係，若僅適用其中單一之衝突法則以決定準據法，即欠缺具體妥當性」之立場，並主張「就主法律關係可能分割之數個次法律關係，分別適用不同之衝突法則以決定其準據法，始能獲致具體個案裁判之妥當性」，進而分割「賠償責任成立」與「賠償項目範圍」二項爭點，但最後的結論卻是將此二項爭點一併適用中華民國法律為其準

據法（即先依我國就業服務法規定說明被害人在臺灣得工作之年限，以之計算其在通常情形下可能取得收入之標準，其次再以被害人之能力於越南國內可能取得之收入為準，計算其所得請求勞動力減損之賠償範圍），其中不但無「分別適用不同之衝突法則」，最終實質法適用的結果亦未構成「分割問題」。因此，亦與國際私法理論上與各國司法實踐上的「爭點分割方法」或「分割問題」相併發生之現象有別。

再就第二個問題而論，筆者以為最高法院於此兩則判決中，有以下幾項創建的原則，值得注意其後續的操作與發展：

（一）關於「主法律關係」及「次法律關係」意義之建立與確認：將複雜的涉外民事法律關係區分為「主法律關係」與次法律關係，首見於最高法院九十六年度臺上字第一八〇四號判決。依該判決之定義，「主法律關係」係由「數個不同之次法律關係」所組合而成，該數個次法律關係間彼此互相平行，故得以各自適用不同之衝突法則來決定準據法。此一分類方式並由最高法院稍後做成之九十七年度臺上字第一八三八號判決中重申肯定。然而，所謂「主法律關係」與「次法律關係」在用語上似乎易使人誤以為二者存在著「主從關係」⁴⁰；又何以二者得適用「非單一之衝突法則」⁴¹，觀

⁴⁰ 另一方面，此種分類方式亦與國際私法上的附隨問題（question préalable）有別，並容易造成概念上的混淆。以本文所列舉之最高法院97年度臺上字第1838號判決為例，該案顯示涉外民事案件中損害賠償成立與損害賠償範圍（項目）等問題，二者間未必互為條件，因為損害賠償責任的成立是確定的，問題在於損害賠償的範圍，也就是勞動力的計算基礎，應該適用何準據法？故而分割問題之處理方式，似應與附隨問題之處理方式相與區別。

⁴¹ 即便是採取分割爭點方法適用法律，所依循的衝突法則（或選法方法）應該仍為同一，僅是各爭點所適用的實質法可能發生爭議而已。最高法院於此可謂係「獨創」了另一種爭點分割適用法律的方式，然而事實上，從此兩則先驅性判決觀之，最高法院其實均未依其解釋，將各爭點適用不同之衝突法

念上不易說明清楚。一般而言，法院如果可選擇適用不同之衝突法則，在大陸法系國家法院的傳統習慣上是依靠反致 (renvoi) 的技巧來達成。最高法院這項分割適用不同衝突法則的方式，在未來我國法院實務上操作是否有可能會引起混淆或困難？值得觀察。

(二)關於次法律關係，必須具「可分割性」：最高法院於兩則判決中雖未就次法律關係明文指出需具有「可分割性」，但從判決中說明「關於損害賠償事項，即被害人譚嘉茵是否對上訴人負有扶養義務部分，既非侵權行為不可分割之必然構成部分……」、「……損害賠償責任確定後，需定其賠償範圍之減少勞動能力損害部分，既非侵權行為不可分割之必然構成部分」等反推可知，最高法院對於次法律關係的「可分割性」之要求，應該是存在著。如此，分割爭點的前提即可謂與各國觀點相一致，亦即並非所有涉外民事法律關係均得為爭點分割，各項爭點的分割前提，仍必須要考慮其分割將不影響或不與法庭地的法律適用利益相衝突，並且分割爭點的結果不得對該不同國家之立法政策產生不利之影響，或至少應該儘量避免發生這種立法政策衝突的可能性⁴²。

(三)關於爭點之分割，必須符合具體個案裁判之妥當性：在前後兩則判決中，最高法院支持分割法律關係的主要理由，均是出於維護具體個案裁判的妥當性。然而一如以往地，最高法院簡鍊的判決內容中並未就此提出任何明確的判斷標準。筆者以為，或許最高法院真正的理由應該是「損害賠償之債，應以填補損失為原則」的鐵

則。未來我國法院會如何操作這項選法方式，是否會出現適用不同衝突法則之情形，仍值觀察。

⁴² 筆者進一步認為，最高法院所稱「既非（某法律關係）不可分割之必然構成部分」等用語，事實上僅提出了一項籠統的原則。究竟有哪些法律關係非「必然構成部分」，在未來實務上可能會引發爭議，就此一部分，似乎有更細緻化其分割標準之必要。

律，即如九十六年度臺上字第一八〇四號判決中所示：「……況如依我國法判決給予扶養費之賠償，則上訴人就扶養費部分將受有雙重利益，已逾損害賠償之目的」云云。而最高法院在兩則判決中所提及之個案具體的妥當性，其背後意義當是希望能夠落實損失填補原則，避免輕重失衡，破壞我國民事法律損害賠償之債體系中所肯認的基本政策。

(四)關於爭點之分割，必須經當事人主張或爭執，非法院得任意為之：本於訴訟當事人程序權益的保障觀點，對於爭點之分割，如未經訴訟當事人主張或爭執，解釋上法院似不宜任意為之，以避免對訴訟當事人造成裁判上的突襲。雖然在兩則判決中，最高法院均未明白昭示此一原則，但觀諸此兩則判決之各審級裁判內容，不難發現事實上訴訟當事人均曾經就被分割之部分有所爭執，並各自主張應適用不同法律之規定。是以此項原則之建立，從實踐上而論，幾可確定。

(五)主要價值的提出：在九十六年度臺上字第一八〇四號判決中，最高法院並史無前例地在涉外民事案件中昭示「侵權行為法之理想，在給予被害人迅速及合理之賠償，務使其能獲得通常在其住所地可得到之保障及賠償」此一實體法上之主要價值，可謂為我國國際私法選法方法論上的一新里程碑。雖然，欲以本號判決宣稱我國法院已經開始採行「實體法方法論」⁴³，似仍嫌言之過早，但無可否認的是最高法院已經清楚地意識到對於法律主流價值的肯定，將成為未來我國法院在處理相類似涉外民事案件中引為判決基礎的選項之一，於臺灣國際私法史上之意義，不可謂不大。

⁴³ 參考陳隆修，以實體法方法論為選法規則之基礎，載：國際私法：選法理論之回顧與展望，頁103，2007年1月。

伍、結 語

綜合以上分析，本文簡短地為以下數點結論：

一、「分割爭點方法」之所以為特定國家法院所接受，其原因主要是法官考慮到涉外案件法律關係本身所具備之複雜性，無法以一個單一的準據法適用加以概括，故希望能夠藉由分割不同的爭點方式，逐一地將不同的，且可分割的涉外法律關係爭點分別適用不同之法律規定，以達成其心中所認為之具體個案正義的目標。

二、關於由何者分割爭點，應認為不但法院得依其職權就案件爭點為分割，且訴訟當事人基於保障其程序上之權利，亦在一定之條件下得向法院主張其分割爭點之意見：包括當事人是否接受適用分割爭點方法，以及適用分割爭點方法後，如產生「分割問題」時，當事人接受或拒絕接受之理由等。而關於運用分割爭點方法，並非毫無限制，其仍必須要注意到，如果適用分割爭點方法產生「分割問題」的情形，其結果不得對該不同國家之立法政策產生不利之影響，或至少應該儘量避免發生這種立法政策衝突的可能性。而於當事人能夠協力參與爭點分割，或至少其已經提出對於系爭案件法律關係如何分割爭點之看法時，分割爭點的效果即應拘束訴訟的當事人。

三、最高法院雖然在上述兩則判決中開啟了爭點分割方法在我國司法實務上操作的可能性，但若干定義上以及適用技巧細節問題，仍有可能造成選法的不穩定與不可預測，有待未來我國法院於各國際民事訴訟個案中將之進一步地細緻化與穩定化。另一方面，最高法院能突破傳統窠臼，做成如此先驅性的判決，顯見今日涉外民事案件之複雜性與個案正義需求的急迫性，已經對於面臨強力全球化競爭之我國的司法實務工作者形成莫大壓力。誠然，並非每一種涉外法律關係都適合以分割爭點方法處理，每一種法律工具也難

祈於能夠做到盡善盡美。但只要法院願意就各項法律工具的運用採取較以往更為開放、多元的立場，願意就個案實體正義的維護作更具體、更客觀的評量，那麼即使是今日謹慎地邁出一小步，也將會成為明日法學猛進一大步所不可或缺的動力。

參考文獻

一、中 文

1. 邱聯恭，爭點整理方法論，2001。
Chiou, Lian-Gong, *The Methodology of the Formulation of Issues*, 2001.
2. 邱聯恭，程序制度機能論，1998。
Chiou, Lian-Gong, *The Function of Civil Procedure*, 1998.
3. 林恩璋，論定性的反致，東海大學法學研究，24期，頁241-273，2006。
Lin, En-Wei, *Le renvoi de qualification: A Comparison between the French and Taiwanese Legal Systems*, *Tunghai University Law Review*, no. 24, pp. 241-273, 2006.
4. 林恩璋，開放方式的選法理論，載：國際私法：管轄與選法理論之交錯，頁51-78，2009。
Lin En-Wei, *The Open Process of Choice of Laws Rules*, in *Private International Law: International Jurisdiction and Choice of Law*, pp. 51-78, 2009.
5. 柯澤東，國際私法，2006。
Ko, Tse-Tung, *Private International Law*, 2006.
6. 許耀明，歐盟統一國際私法之發展——以「管轄權規則」與「準據法公約」為例，月旦法學雜誌，第110期，頁93-110，2004。
Hsu, Yao-Ming, *The Development of EU Private International Law: Take “Rule of Jurisdiction” and “Applicable Law Convention” as Examples*, *Taiwan Law Review*, no. 110, pp.93-110, 2004.
7. 許兆慶，二十世紀美國國際私法選法理論之回顧與展望，載：國際私法：選法理論之回顧與展望，頁29-102，2007。
Hsu, Chao-Chiang, *American Conflicts Law in the 20th Century: Review and Perspective*, in *Private International Law: Review and Prospect on Theories of Law Choices*, pp. 29-102, 2007.
8. 陳隆修，國際私法契約評論，1986。
Chen, Long-Sjue, *Private International Law: Contract Study*, 1986.

9. 陳隆修，美國國際私法新理論，1987。
Chen, Long-Sjue, *New Theory of American Conflict of Laws*, 1987.
10. 陳隆修，以實體法方法論為選法規則之基礎，載：國際私法：選法理論之回顧與展望，頁103-234，2007。
Chen, Long-Sjue, *The Choice of Laws Rules Based on Substantive Law Methodology*, in *Private International Law: Review and Prospect on Theories of Law Choices*, pp. 103-234, 2007.
11. 陳榮傳，國際私法上的適應或調整問題，法學叢刊，145期，頁111-119，1992。
Chen, Rong-Chwan, *Issues of Adoption and Modification on Private International Law*, *Law Journal*, no. 145, pp.111-119, 1992.
12. 陳榮傳，國際私法立法的新思維——衝突規則的實體正義，月旦法學雜誌，89期，頁50-61，2002。
Chen, Rong-Chwan, *A New Vision of Private International Law: The Substantial Justice of Conflict of Law*, *Taiwan Law Review*, no. 89, pp.50-61, 2002.
13. 賴來焜，當代國際私法學之構造論——建立以「連結因素」為中心之理論體系，2001。
Lai, Lei-Kung, *The Theory of the Structure of Contemporary Private International Law: The "Connecting Factor"*, 2001.
14. 賴淳良，訴訟上爭點整理與涉外財產案件之審理，法官協會雜誌，9卷1期，頁130-147，2007。
Lai, Chun-Liang, *The Formulation of Issues on Civil Procedure and The Trail of Foreign Property Cases*, *Journal of Judges Association*, vol. 9, no. 1, pp.130-147, 2007.

二、外 文

1. B. Audit, *Droit international privé*, 3éd., Economica, 2000.
2. Boskovic, Olivera, *L'autonomie de la volonté dans le règlement Rome II (1)*, *Recueil Dalloz*, 2009.

3. David, Stéphane, *La détermination du régime matrimonial en droit international privé*, A.J. Famille, éd. D. 2005.
4. Kessler, Guillaume, *La reconnaissance en France des Partenariats enregistrés à l'étranger*, A.J. Famille, éd. D. 2004.
5. Kozyris, Pheadon John, *Rome II: Tort Conflicts on the Right Track! A Postscript to Symeon Symeonides' "Missed Opportunity"*, 56 AM. J. COMP. L. 471 (2008).
6. Mceown, Eric J., *Simon Says: Time for a New approach to Choice-of-Law Questions in Indiana*, 82 IND. L.J. 523 (2007).
7. NORTH, PETER & FAWCETT, J. J., *CHESHIRE AND NORTH'S PRIVATE: INTERNATIONAL LAW* (13th ed. 2005).
8. O'Hara Erin A. & Ribstein, Larry E., *From Politics to Efficiency in Choice of Law*, 67 U. CHI. L. REV. 1151 (2000).
9. Patton, Rodney, *Sisyphus, the Boulder, and the Choice-of-Law Hill: The Analytical Framework For Resolving the Unusual and Complex Choice-of-Law Issues that Can Arise When the United States is A Party in An Aviation Case*, 71 J. AIR L. & COM. 471 (2006).
10. Peterson, Courland H., *Private International Law at the End of the Twentieth Century: Progress or Regress?*, 46 AM. J. COMP. L. 197 (1998).
11. Symeonides, Symeon C., *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity*, 56 AM. J. COMP. L. 173 (2008).
12. Symeonides, Symeon C., *Proceeding of the Duke Law Center for International Law and Tulane Law Review Symposium: The New European Choice-of-Law Revolution: Lessons for the United States?*, 82 TUL. L. REV. 1741 (2008).
13. Symeonides, Symeon C., *Symposium: The Challenge of Recodification Worldwide: The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original?*, 83 TUL. L. REV. 1041 (2009).
14. Y. Loussouarn, P. Bourel e P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, 8é., 2004.

The “Issue-By-Issue” Method on Conflict of Laws: Centered Around Two Judgments of the Taiwan Supreme Court

En-Wei Lin *

Abstract

The issue-by-issue method is a skill often adopted by Anglo-American judges who apply the classic theory of Choice of Law rules to foreign-related cases. However, in most continental legal system countries, the court traditionally takes a hostile position to this method because it always raises the question of “dépeçage”.

In two recent judgments, the Taiwan Supreme Court held that in some complicated foreign-related cases, the legal relations should have been divided into “main-legal relation” and “sub-legal relations”. The main-legal relation could be constituted by several different sub-legal relations. In considering the issue to maintain justice in the proper case, it is possible to apply different laws to each sub-legal relation, even if it will result in “dépeçage”.

Referring to cases of foreign justice, this study tries to compare different ideas about the issue-by-issue method in the field of Conflict

* Assistant Professor of Tunghai University College of Law, Docteur en Droit (Strasbourg III, France).

Received: May 25, 2010; accepted: August 3, 2010

of Laws. We hope therefore to provide some useful advice by applying the comparative law method to the Taiwanese court in order to improve the operability of the new method in foreign-related cases.

Keywords: Private International Law, Classification, Conflict Rules, issue-by-issue, Choice of Law, Conflict of Laws, Dépeçage, Classification, Prevailing Value, Adaption