

于能模著

國立中央
大學叢書
國際私法大綱

商務印書館發行

國立中央大學叢書
國際私法大綱

此書有著作權翻印必究

中華民國二十年六月初版

每冊定價大洋貳元肆角

外埠酌加運費匯費

著者 于能模

發行人 王雲五

上海寶山路五〇一號

印刷所 商務印書館

上海寶山路

發行所 商務印書館

上海及各埠

本書減去售價三角

National Central University Series
THE OUTLINE OF PRIVATE
INTERNATIONAL LAW
BY YU NENG MU
PUBLISHED BY Y. W. WONG

1st ed., June, 1931

Price: \$2.40, postage extra

THE COMMERCIAL PRESS, LTD., SHANGHAI
All Rights Reserved

序一

國際私法，在法學中最晚出，英倫三島，歐美兩陸，爲是學者，各張門戶，莫衷一是。巴黎大學國際法學院，爲設專科焉。于君伯度，以北洋大學高才生，於民國紀元十有一，懷鉛挾槧，遠適法都，七閱寒暑，專精研幾，網羅衆說，左右逢源，歸國後應國立中央大學之聘，以詔後進。余時忝長外交，遵先總理遺訓，方從事於取消不平等條約，及裁撤領事裁判權，乃以條約委員會委員相煩，準今酌古，擘畫損益，二年於茲矣。伯度頃出此編示我，屬墨簡端。竊維三代居中馭外，視五服道里遠近，定朝覲之期，十二年而一周，然後天子出巡狩於諸侯，秦置郡縣，漢勤遠略，西南夷各君長，崩角受化，歷唐逮元，幅幘之廣，西達中歐，誠所謂普天率土，王臣尊親，此與羅馬帝國大無外之規模，若合符節，本無所謂國際，更無所謂國際法，而遑論其爲公爲私也哉。有清海通伊始，外國入貢，猶執禮惟謹。康熙時和蘭進表云，外國之丸泥尺土，乃是中國飛塵，異域之勺水蹄涔，原屬天家滴露，其尊嚴爲何如！此後屢盟城下，五口通商，不但和親歲幣，與我

分庭抗禮，而使館保衛界，租界租借地，領事裁判，及工部局之設置，變而加厲，不啻國內有國，法外行法；我既前倨而後恭，彼乃喧賓以奪主，久假不歸，視爲固有，驕蹇橫恣，非可理喻，蓋將百年矣。然則法權問題，一日尙未解決，中國實無施行國際私法之可能性，則此書雖不作可也。今者舊約漸除，新約始萌，上海法院，亦在整理改造之中，所有旅華外僑，正如泛駕奔蹏，初加銜勒，雖復頓纓嘶風，終必俯首遵路。當斯之際，時會所趨，國際私法，最爲急需，而伯度之書，適付剞劂，吾知殺青之日，洛陽紙貴，凡留心法權者，均必手置一編，家絃而戶誦之也，又豈獨國立中央大學，二三學子，開卷而色喜哉，是則余所樂濡筆而俟之者也。

民國十有九年八月王正廷序。

序二

近世言法律學者，莫不溯源於羅馬，惟國際私法則否，蓋羅馬市民法，僅適用於羅馬之市民，卽其所謂萬民法，名爲支配在本國之外國人，而當時羅馬帝國，旣以世界唯一之國家自居，自始卽不認外國之存在，拉丁語所謂外國，非蠻夷卽敵人耳。五世紀末，羅馬崩落，歐洲文化，失其主宰，日耳曼佛蘭哥諸法，競爲雄長，紛紜擾攘，不可究詰，史家稱爲黑暗時代，欲求所謂國際私法之跡，更邈不可見。逮十世紀後，封建制度確立，法律上之屬人主義，漸爲屬地主義所易，而嚴格之屬地主義，又慮爲內外國人交通之梗，於是始感有國際私法之必要，故國際私法之萌芽，要當在封建制度長成以後；至其名稱之習用，尙爲百年以內之事，在近世諸法中，實最爲後起。近世紀來，明法之士，旁搜遠討，相望不絕，而英美大陸，門戶各執，歸納演繹，致力殊途，欲求能融鑄古今，貫串百家，足以解決內外國法律牴觸而無憾者，以余寡陋，尙未多見，誠哉斯學之不易也。友人于君伯度，留法專攻國際法有年，歸國後，任中央大學國際私法教

授，近以所著講義見眎，鈎玄提要，博採衆長，根本法理，而不失之誇，徵信判例，而不失之隘，殆能冶大陸英美諸派於一爐，而一掃入主出奴之病者，余向所謂憾未多見者，不期於于君得之。抑余聞之，國際私法之產生，有必需之條件三：一曰內外國之交通；二曰國際間之平等；三曰獨立自主之法權。吾國自海通以還，門戶洞啓，而領事裁判權之桎梏，損害吾法權垂九十年，所謂三要件者，吾僅有其一。余間遊書肆，未嘗覩國人自著之國際私法，意者其有難言之隱歟。今中外間不平等條約，已次第取消，領事裁判權亦於本年元旦起，明令撤廢，所謂三要件者，吾已備具，而于君之國際私法大綱適於是時告成，余嘗與于君共事條約委員會，今又忝襄外交，於于君是書，尤重有感焉。于君來索爲序，因略書所見以歸之。

中華民國十九年四月張我華序於南京。

國際私法大綱

目次

導言	一
第一章 國際私法之對象	一
第二章 國際私法之性質	一二
第一節 國際私法爲公法乎抑私法乎	一二
第二節 國際私法爲國際法乎抑國內法乎	一五
第三章 國際私法之淵源	一二
第一節 國內之淵源	一二
第二節 國際之淵源	一四
第三節 學說科學會議及外交會議等等	一五

第一編 國籍……………四三

第一章 關於國籍問題之普通觀念……………四三

第一節 國籍之定義……………四三

第二節 關於人的國籍(nationalité personnelle)之重要法則……………四六

第三節 國籍之衝突……………五九

第二章 中國國籍法……………六八

第一節 固有國籍……………六九

第二節 國籍之取得……………七二

第三節 國籍之喪失……………八七

第四節 國籍之回復……………一〇三

第二編 外國人之地位……………一一〇

第一章 概論……………一一〇

第一節 世界各國解決外國人之地位問題之大概情形……………一一一

第二節 世界各國規定外國人之地位時所採用之各種制度·····	一一八
第一段 自由主義·····	一一八
第二段 條約上之相互主義·····	一一九
第三段 法律或事實上之相互主義·····	一二一
第四段 平等主義·····	一二一
第二章 法國之『外國人之地位』法·····	一二五
第一節 自然人·····	一二五
第一段 政權·····	一二五
第二段 公權·····	一二五
第三段 私權·····	一三一
第一類 凡爲普通外國人所不能享有之私權·····	一三一
第二類 以法律明文允許外國人所得享有之私權·····	一三八
第二節 法人·····	一四〇

第一段 商業會社之國籍問題·····	一四一
--------------------	-----

第二段 外國會社在法國所得享有之權利·····	一四二
-------------------------	-----

第一類 公權·····	一四三
-------------	-----

第二類 私權·····	一五〇
-------------	-----

第三編 法律之適用·····	一五三
----------------	-----

第一章 概論·····	一五三
-------------	-----

第二章 關於法律衝突問題之學說——法律原理·····	一五六
----------------------------	-----

第一節 古代之學說·····	一五六
----------------	-----

第一段 古意大利派·····	一五六
----------------	-----

第二段 法蘭西派·····	一五九
---------------	-----

第三段 荷蘭派·····	一六三
--------------	-----

第二節 近代之學說·····	一六五
----------------	-----

第一段 英美派·····	一六六
--------------	-----

第二段	德國派·····	一六七
第三段	新意大利派·····	一七〇
第四段	Pillet 派·····	一七五
第三章	適用合理方法之阻礙·····	一八六
第一節	送還說·····	一八六
第二節	命意之衝突·····	一九五
第三節	公共秩序·····	二〇一
第四節	竊法舞弊·····	二〇八
第四章	尊重既得之權利·····	二一六
第一節	尊重既得權問題發生之情形·····	二一八
第二節	既得權存在之條件·····	二二一
第一段	第一條件 一權利之取得須依照其該管法律·····	二二二
第二段	第二條件 一權利之取得須滿足其該管法律所規	

定之一切條件……………一二五

第三節 既得權之效果……………一二〇

第四節 尊重既得權原則之例外……………一三四

第一段 第一例外 甲國某種權利所依據之法律制度而爲

乙國所無者……………一三四

第二段 第二例外 在甲國所得之權利乃爲違反乙國之公

序者……………一三六

附錄……………一二九

一 國籍法（民國十八年二月五日國民政府公布）……………一三九

二 國籍法施行條例（同上）……………一四六

三 法律適用條例（民國七年八月五日公布）……………一四九

國際私法大綱

導言

第一章 國際私法之對象

定義 國際私法者，爲公法之一支，以決定各個人之國籍，確定外國人所得享有之權利，解決關於此等權利之產生或消滅之法律衝突，并以保證此等權利之必受尊重爲對象者也。

依此定義，國際私法，有三個對象：即（1）國籍，（2）外國人之地位，（3）法律之衝突及尊重已得之權利是已。

（1）國籍 國籍者，人民與國家間之政治和法律關係也。凡人皆應有一國籍，故此問題，非常重要。且人民爲組成國家之第一要素，自古可以有無土地之國家

——如在歐戰時代，捷克人民，尙無土地，僅其十數代表，在巴黎組織政府，而協約諸國，即承認其有國家人格——然無人民之國家，則未之前聞。

人民對於國家之關係既如此，故國家不可不嚴密規定其承認個人爲國民之條件，即國籍法。而國籍之所以重要，因其實爲各種權利與義務之根據：凡屬國民，對於國家，既宜盡國民之義務（如服兵役）；同時，亦惟國民，得享有爲外國人所不能享有之權利。

（2）外國人之地位 在國際私法上，分人爲兩大類，即本國人與外國人是也。此種分類，即爲國籍法之目的。及既分清之後，方可研究一新問題：即凡外國人，究應享有何種權利乎？此即外國人之地位問題。

此問題，與政權公權私權三者均有關係；惟實際上，最重要者，則爲私權，故爲此問題之主要對象。

且此問題，亦與國家本身之組織有關。因爲如規定外國人所得享有之權利，過於寬大，則外國人將源源而來，不思歸化，充其極，其數將多於本國人，亦何難反客爲

主乎反之，若過於嚴厲，使之感受種種不便，則外國人除自願離去者外，必朝思夕思，以求歸化者，此又必然之勢也。

若然，則外國人之地位問題，與國籍問題，有深切之聯帶關係。如一國家以同化外人，多多益善，爲己利者，將效螺贏之義，多開方便之門，俾一般外人，易得國籍；同時對於外人之地位，則採用嚴厲主義，以收爲淵駁魚之效。

反之，一人口已足之國家，不必求國民於外族，則對於國籍問題必較嚴，對於外人地位當較寬。

今二問題之關係有如此，故吾人規定此問題時，不能不顧及彼問題，斯二者之方向雖相反，而二者之政策常一貫。

此外，尙有一點，爲吾人所應注意者，卽此二問題均專受國內法之支配是也。蓋在一國之內，決定何者爲國民，何者非國民，乃屬於國家之主權行爲，斷不宜問諸外國法；不然，太阿倒持矣。是以惟由中國法稱爲中國人者，方爲中國人。依中國法而不在國民之列者，卽爲外國人。但是中國法可以決定某人非中國人，却不能予某人以

一外國籍。蓋外國籍，宜本諸外國法，中國法不能越俎而代也。故一人若無一國承認其爲國民，卽爲無國籍者。

至於外人之地位問題亦然。若謂一國家不能自由規定外國人在其領土內所得享受之權利，卽剝奪其主權之最尊嚴神聖之部分。惟各國爲欲維持彼此間友好通商起見，不能不彼此互許其人民以幾種必要之權利；不然，使僅此幾種亦吝而不與，卽國際貿易，亦不可能，其不返於閉關自守時代不止也。

(3) 法律之衝突 法律之衝突，因各國法制之不同而起，此爲國際私法中最難解決之問題。因在實際上，既須抉擇權利產生或消滅時所應適用之法律，及權利既產生之後，尤須使之必受尊重故也。

至此問題之所以發生，實因欲予外國法律以多少地位之故。不然，使盡置外國法律於不顧，而一以適用本國法律爲準，當然不復有衝突之可言；惟此種辦法，實爲事實上所不可能耳。

又另一方面，謂中國人，卽離開中國，仍須服從中國法律，亦爲事實之所不可能