

貴
期
——
注意

際
私
法

中巴
央黎
政大
治學
學法
學學
校學
教碩
授士
阮
毅
晟
著

中華民國二十二年三月出版

國際私法（全一冊）

（原價一元二角）

（外埠酌加郵費匯費）

編著者 阮毅成

出版者 世界書局

印刷者 世界書局

不 准 翻 印

發行所 上海各省世界書局

（本書頁責校定者趙銘）

序

曩在巴黎大學，從 Hubert 教授習國際私法；輒覺斯學之發達也晚，專習者稀；而其內容精博高深，又爲其他法律所不及。回國以後，迭在中央政治學校、中央大學，講授斯學。徒以我國法權尙未完整，國際私法未達完全適用時期，發達也更遲，專習者更尠，而國人亦少加注意。故於講授之際，不得不藉重他國已有之學說與成規。然於我國法律中之有可徵引者，仍莫不先行採取，以資論斷。蓋國際私法者，究爲一國之國內法也。

我國論國際私法專著，近年已漸有新刊。貢獻至巨。然其中或不免有可以商榷之處，則於講授之際，仍隨時編發講義，俾諸生得於參考諸書之外，有所補充。近年以來，已成者二十餘萬字。會世界書局纂輯世界法學叢書，以編

著國際私法相囑。乃去其繁細，摘其要略，先書八萬字與之。至其中章節之劃分，材料之取捨，亦已於書中分別說明。而各論一編，則以篇幅關係，留待另冊。余師 *Barth* 積三十年之講稿，始刊一書，而余則學養未深，進窺不遠，即有本書之成，荒疎淺陋，自屬不免。世之賢者，能不以其荒淺而教正之。幸何如焉！

阮毅成 三二，二，二三，南京。

目次

第一編 序論·····	一
第一章 國際私法之定義·····	一
第二章 國際私法之淵源·····	三四
第二編 本論·····	八一
第一章 國籍之衝突·····	八一
第二章 住所之衝突·····	一一五
第三章 法律之衝突·····	一二二
第一節 法律衝突之意義·····	一三二
第二節 外國法之適用·····	一四〇

第三節 外國法之證明……………一四七

第四節 外國法適用之上訴……………一五六

第五節 外國法適用之移送……………一五九

第六節 外國法命意之衝突……………一七八

第七節 外國法適用之限制……………一八八

一 公共秩序……………一八九

二 竊法舞弊……………二〇一

第四章 管轄之衝突……………二〇九

第五章 外國判決之執行……………二九三

附錄 法律適用條例

第一編 序論

第一章 國際私法之定義

國際私法
在法國
晚出

關於法律與國家究竟誰先產生的問題，迄今尚為許多法學家爭論的焦點，未有一致的答案。但是就國際私法本身而言，確屬是發達很晚。我們現在奉為研究國際私法學理的鼻祖 *Bartole*，只是十四世紀的人，與其他社會科學動輒有希臘羅馬名人可引的，比較之下，幼稚多多。至於最早將國際私法原則列入法典的，也只是一八〇四年拿破崙法典的前加編，到現在也僅有一百三十年。

國際私法
存在
五條
件之

國際私法在法律中之所以為晚出，因為他的存在需要幾個特殊的條件，而這些條件，却確實到了近代方才逐漸發展起來。我們把這些條件分析

爲五種，列舉如下：

一 國際私法存在的第一個條件，是各國間人民來往頻繁。因爲國際私法所研究的，便是對於本外國人事件所引起的本國法律與外國法律的衝突，如何解決。如其各國都像古代般的各自閉關自守，彼此人民間那會有相互複雜的法律關係發生呢？

二 第二個條件是要各國能互相承認國家平等。否則像羅馬全盛時代，自居爲世界唯一大國。對於外國人與外國人間或外國人與羅馬人間的關係，都用羅馬萬民法支配，不適用外國人的本國法，那便也就無法律衝突可以發生。

三 第三個條件是各國要能相互承認在本國的外國人與在外國的本國人，都能與國內人民享受同等權利，並去設法解決怎樣保護這些權利。

的問題。

四 第四個條件是要各國的法律彼此不同。如果彼此的法律都是一樣的，便無所謂法律衝突。而用甲國法或用乙國法，乃亦無二致。

五 第五個條件是要各國承認外國法也可以與本國法并用，否則各國的法律儘管不同，而大家都只知道用本國法，不承認外國法可以并用，則所謂法律衝突，還是等於不能解決。

因為國際私法的存在，需有以上這五種條件，而這五種條件又都是到了近代方才逐漸發展，所以國際私法在法律中爲晚出。因之，關於國際私法的定義，各國學者間乃亦紛歧之至，我們尙難求得一個可以共同認爲確當而無疵點的，據爲定論。

我覺得要爲國際私法下一比較可以妥當的定義，最好先將國際私法

的內容與性質分辯清楚。最後將分辯各端再歸納起來，或不難求得一個滿意的答案。

國際私法
是嗎？

我第一步分析國際私法的性質，究竟是否私法？將法律分爲公法與私法，本是過去法學家的誤解。正如狄驥與凱爾遜說得好：『公法與私法本無區別，是同出於社會的職務的，亦即同淵源於客觀法。』昔日法學家所據以爲分別公法與私法的標準，本不很確切。譬如他們說：公法是規定國家與國家間關係的，例如國際公法。或是規定國家與國家機關關係的，例如行政法。或是規定國家或國家機關與私人間關係的，例如訴訟法。至於私法，則是規定私人與私人間關係的，例如民法。其實現在民法的觀念，應該是個人對於社會功用的關係，而不是什麼昔日的主觀法的觀念。所以近代民法中不獨只規定私人與私人間關係，有許多地方都牽涉到國家，如無人繼承之遺

主張國際私法
的理由

產屬諸國家是也。

但是，國際私法已以私法名，故不得不仍舊用公法私法等名詞來分析說明。向來主張國際私法是私法的，他們有三大理由：

一 第一個理由是國際私法，係就私法關係，以定各國法律與司法法院的管轄。

二 第二個理由是國際私法乃關於私法的場所的適用法規。

三 第三個理由是國際私法是由各國國內私法如民法商法的一部份所組織成功。

國際私法
實爲公法

其實，國際私法本身只是一個適用法而并不是實體法。因爲國際私法所研究的是兩個國家的法律衝突，於是規定出許多標準，某事應該適用某國法，某事則適用另一國法。他并不直接規定法律的內容，只是明示選擇適

用法律的準則。所以國際私法說適用某國國內的民法或商法，其目的僅在表明某種法律關係，應該適用這些民商法，那可以即據爲論斷國際私法就是民商法——就是私法？

通常敘述國際私法的內容，大都於法律衝突之外，再加上「國籍」與「外國人地位」兩大部份。國際私法既在研究兩個國家的法律衝突，則對於兩國法律的主體——自然人與法人，自不得不先行說明。假如誰是本國人，誰是外國人都分別不清，或者甲國人在乙國的權利義務實在狀況也不明瞭，則所謂本國法律與外國法律，豈不失却主體？現在有許多學者反對將「國籍」與「外國人地位」放在國際私法書中講述，因爲這兩個問題本應在憲法與國際公法中研究，而國際私法既研究法律衝突，也便不應闢入這些節外的部份。

所以，我在本書裏，對於國籍與住所的衝突，因為與法律衝突有同樣性質，仍就說明一下。至於有關國籍與住所的其他問題，與國際私法似無直接關係，只得都置之不論。外國人地位一部份則移在各論中敘述。

然而，「國籍」與「外國人地位」却都有公法的性質。因為國籍是各國各自以其主權，規定須具備何種條件，方承認其為國民。外國人地位也是各國自以其主權，規定居留在本國的外國人如何享受權利，及如何負擔義務的實際狀態。國際私法中既多少要講述這兩部份的問題，而這兩部份恰又都是規定國家與私人間的關係。再進一步講，國際私法的主要內容，是研究法律衝突並進而求其解決，則現在各國大都各自規定制度，命令其法官如何適用外國法律或本國法律，以資解決兩者的衝突，也是屬於國家與國家機關的關係，都正與昔日法學者所舉的公法定義相合。所以我的第一個

結論是：

『國際私法實爲公法。』

國際私法
是否
國際法

我第二步分析國際私法的性質，究竟是否國際法？「國際私法」這個名詞，是德國學者 *Schaffner* 所首創的；但 *Schaffner* 自己就不承認國際私法是國際法。他說國際私法實在是國內私法，不過通常的國內私法，只適用於國內的私法關係，而此則適用於國際的私法關係，所以可用「國際」二字。其實，國際法是規定國家與國家間關係的，行於國家之間，國際私法則反是，係行於各國國內，并且國際法應有超越國家的性質，任何國家不能制定。而國際私法則是各國據其固有的主權，各自制定，如國籍法，外國人地位法，以及法律適用條例，都是各國有各國的法律，各國有各國的制度。甲國不能勉強乙國與他相同，乙國也不能越俎代謀甲國國內的法律。

從以上所講看來，國際私法實與國際法的性質不符。國際法本無所謂公私，我們既在說『國際公法』，是因為先誤認了國際私法也是國際法的一種，因而強分出公私兩項。其實，國際公法與國際私法兩者間毫無共同之處，而且甚至於處處相反。譬如說國際公法的主體是國家，性質是實體法，目的是直接處理國際的法律關係，成立是由於各國共同的制定或承認，所規定的是國家與國家間的關係。而國際私法則一概不然。他的主體是私人，性質是適用法，目的是間接處理涉外的法律關係，成立是由於一國自己的制定，所規定的是國家或國家機關間與私人的關係。

並且，適用國際公法的是外交官及國際團體，而適用國際私法的是本國的法院。違反了國際公法的救濟方法，是用外交手續，或是提付國際公斷與海牙國際法院，而違反了國際私法的，則仍由本國法院救濟。

所以，國際私法與國際公法兩者之間，最多只是若干名詞，有時甚爲接近。至於兩者的目標與精神，實屬完全別異。國際公法的關係，是存在於國家與國家間，共同互相信任，以履行其明示的義務。國際私法則注重於一國的組織與本國人及外國人間的關係，以及本外國法律所引起的法律衝突的解決。

不過，國際公法雖與國際私法不同，但國際公法的進步，也甚有助於國際私法，譬如國際間關於國際私法的條約，近年締結很多。而國際交通的發展，本也是國際私法藉以存在的一個條件。並且，有時候國際私法所處理的涉外法律關係，也能同時引起國際公法上的問題。如甲國人在乙國訴訟，乙國法院不爲適當的救濟，甲國可依外交手續，提出抗議。

根據以上所分析的，我可以作第二個結論，是：