

部定大學用書

國際私法綱要

翟 楚 編 著

國立編譯館
中正書局
出版
發行

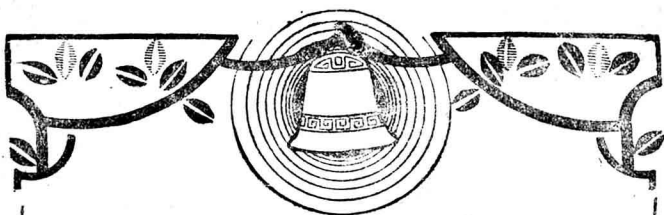
部定大學用書

國際私法網要

翟楚編著



國立編譯館出版
正中書局印行



版權所有
翻印必究

中華民國三十四年七月渝初版
中華民國三十五年九月滬一版

國際私法綱要

全一冊 定價國幣六元
(外埠酌加運費匯費)

編	出	發	印	發
著	版	行	刷	行
者	者	人	所	所
翟	國	吳	正	正
	立	秉	中	中
	編		書	書
	譯			
楚	館	常	局	局

整：德
核：勁

(1968)

目次

緒論	………	一
----	-----	---

第一章 國際私法之概念	………	一
-------------	-----	---

第一節 國際私法之發生	………	一
-------------	-----	---

第二節 國際私法之意義	………	四
-------------	-----	---

第三節 國際私法之詞源	………	七
-------------	-----	---

第二章 國際私法之性質	………	一三
-------------	-----	----

第一節 國際私法之本質	………	一三
-------------	-----	----

第二節 國際私法與國際公法之關係	………	一六
------------------	-----	----

第三節 國際私法與實質法之關係	………	一八
-----------------	-----	----

第三章 國際私法之學派	………	二一
-------------	-----	----

第一節 法則區別說	………	二二
-----------	-----	----

第二節 德意志學派 …… 二九

第三節 義法學派 …… 三四

第四節 英美學派 …… 三六

第四章 國際私法之立法沿革 …… 三九

第一節 國內立法之沿革 …… 三九

第二節 國際立法之沿革 …… 四二

第五章 國際私法之根據及其法源 …… 四七

第一節 國際私法之根據 …… 四七

第二節 國際私法之法源 …… 四九

第六章 國際私法之研究方法及其範圍 …… 五三

第一節 國際私法之研究方法 …… 五三

第二節 國際私法之研究範圍 …… 五六

第一編 國籍及住所 …… 六三

第七章	國籍之概念	六三
第一節	國籍之意義	六三
第二節	國籍法之制定	六四
第八章	國籍之取得	六七
第一節	生來之國籍取得	六七
第二節	傳來之國籍取得	七二
第九章	國籍之喪失及回復	九一
第一節	國籍之喪失	九一
第二節	國籍之回復	九九
第十章	國籍之衝突	一〇五
第一節	國籍之積極衝突	一〇七
第二節	國籍之消極衝突	一六
第十一章	住所與居所	一二二
第一節	住所之概念	一二二

第二節	住所之種類	………	一二六
第三節	住所之衝突	………	一三四
第一編 外國人之地位		………	一四三
第十二章	外國人地位之沿革	………	一四四
第一節	外國人之敵對待遇時代	………	一四四
第二節	外國人之差別待遇時代	………	一四六
第三節	外國人之相互待遇時代	………	一四七
第四節	外國人之平等待遇時代	………	一五〇
第十三章	外國人地位之現狀	………	一五五
第一節	外國人之公權	………	一五六
第二節	外國人之私權	………	一六八
第十四章	外國法人之地位	………	一七五
第一節	外國法人之意義	………	一七五

第二節 外國法人之認許……………一七八

第三節 外國法人之權利……………一八二

第二編 法律之衝突……………一八五

第十五章 概論……………一八五

第十六章 法域管轄權之衝突……………一八九

第一節 法域管轄權之意義……………一八九

第二節 法域管轄權決定之準則……………一九〇

第三節 法域管轄權之衝突……………一九六

第十七章 法律適用之準則……………一九八

第十八章 外國法之適用……………二〇五

第一節 外國法適用之本質……………二〇五

第二節 外國法適用之證明……………二一一

第三節 外國法適用之錯誤……………二一七

圖表目次：

(一)	國際私法之研究方法比較表	五五
(二)	各國制定國籍法時所採之立法原則及其主義表	七一
(三)	國籍之回復圖	九九
(四)	國籍之再取得圖	一〇〇
(五)	跡部定次郎之解決國籍衝突方法分析表	一二〇
(六)	住所之分類表	一三二
(七)	國際私法本論之內容分類表	一九〇
(八)	法律適用之準則表	二〇五
(九)	直接反致圖	二三四
(十)	轉據反致圖	二三五
(十一)	間接反致圖	二三六
(十二)	適用反致條款之輪環圖	二四四

附錄

甲 重要法規	二七二
一 關於國籍法者	二七二
(一) 國籍法	二七二
(二) 國籍法施行條例	二七七
(三) 國籍法公約	二七八
二 關於國際私法者	二八四
(四) 法律適用條例	二八四
(五) 法律適用條例草案	二八八
(六) 日本法例	二九七
(七) 德國民法施行法	三〇一
(八) 海牙公約	三〇四
乙 參考書目	三一三

[illegible]

緒論

第一章 國際私法之概念

第一節 國際私法之發生

國際私法爲近世文明之產物，而其發生亦較他種法律爲獨遲，蓋古時各國閉關自守，交通阻塞，內外國人鮮相往來，領土之內既無外人，故受法律之適用者，僅屬內地人民而已，國際私法自亦無由確立。降至近世，交通日繁，商務漸盛，各國人民之往來與時俱增，相互接觸之關係日益複雜，而法律之衝突於以發生，其結果不得不確定適用之法，以相調和。有主屬地主義者，即以領土爲範圍，不論當事人之爲內國人抑外國人，凡在本國領土內者，悉適用內國法；有主屬人主義者，即以人民爲主體，不論當事人之在內國抑在外國，凡屬本國人民者，悉適用本國法。

上述二種主張各有利弊，對於解決法律衝突問題之方法固爲簡便，但其於近世法律關係，殊難盡爲適用。

且於涉外法律關係，若貫徹屬地主義而盡用內國法，頗有侵害外國主權之嫌；若尊重屬人主義，盡用外國法，又有違反立國之道，尤非所宜。兩全之道，即分別法律關係之性質，何者當根據屬地法，何者當根據屬人法，爲適宜之規定，確立適用準則，於是國際私法尙焉。

國際私法發生之確期雖無可考，但其存在之背景，則不外下列五點：

一、內外國人之交往 國際私法者，即所以確定內外國之法律孰應適用於涉外法關係之法規也。故其法律關係，具有涉外原素（foreign element），始有適用國際私法之需要（註一）。蓋任何法律關係，如無涉外原素，自無適用外國法之機會，僅依內國法之規定而謀適當之裁決可也。夫涉外因素，發生於內外國人之交往。昔日各國皆取鎖國主義，人民之交往限於地域，境內人民鮮有跋涉於異邦者，涉外法律關係既少，則國際私法自亦無由發展。迨至國際交通發達，商務振興，各國人民之交往因而頻繁，涉外之法律關係亦愈複雜，而法律之衝突生焉。若異國籍之人民，相爲婚姻者有之；互締契約者有之；病歿異邦，遺留財產者有之；經商海外，購置財產者亦有之。凡此種種法律關係，含有涉外原素，則不得不確定適用內外國法之法規，以資調和。此國際私法之所由發生者一也。

二、外國人之權利保護 內外國人既相往來，若外國人在其本國之外不能享有權利，或內國對外國人之權利不與相當之保護，則國際私法仍無由發生。按古代各國，相互歧視，故以權利爲國民之特權，凡非國民，不得

享有。而國際私法既以外國人享有權利之保護爲前提，若外國人權利不予保護，則國際私法即無存在之必要矣。然至近世，文明各國，或取相互之主義，或採平等之原則；故凡在內國之外國人，除法律另有規定者外，皆得享有同一之權利。因是，正義和公允之觀念生，外國人權利之保護問題亦生焉。一國既負有保護外國人權利之責，則應適用何國法律予以保護，此國際私法之所由發生者二也。

三、獨立自主之法權 內外國人既相交往，外國人亦已享有權利之保護，苟一國獨立自主之法權受有限制，對於境內外國人不能行使法權時，則國際私法亦無由發生。蓋一國對於領土內之外僑可以行使法權，此乃國際公法上之通則。但歐美列強根據條約之規定，享有所謂領事裁判權者，即歐美各國之人民僑居亞洲各國者，如涉有法律關係，仍由其本國行使裁判權，不受所在國法律之支配，故受領事裁判權拘束之國家，主權爲之破壞，法權爲之殘缺；在此情況之下，國際私法既非所需，更無發生之可能。蓋一國具有獨立自主之法權，乃能於涉外法律關係，就其性質爲適宜之規定，以確立適用何國法律之準則。此國際私法之所由發生者三也。

四、各國法律之互異 上述三點，固爲國際私法成立之要件，苟各國之法律一致相同，內外國法之差異無由存在，適用何國法律問題亦無從發生，則國際私法將無存在之必要。蓋外國人所享有之權利保護，有根據內國法者，有根據其本國法者，更有根據第三國法者；若其法律之規定既同，則其結果必屬一致，而法律之適當問題因之而消滅矣。然法律爲社會之反映，亦爲國民精神之表現，各國社會之狀態及國民之精神既不能盡同，則

其法律之內容自亦不能一致；各國法律之互異，正所以形成國際私法之發展也。各國之法律既不能相同，對於涉外法律關係究應適用何國法律之問題因之而起。此國際私法之所由發生者四也。

五、內外國法之並用 內外國法之並用，爲國際私法之發生背景之一（註二）。蓋凡涉外法律關係既含有涉外因素，則外國法即有適用之可能。國際私法即所以對於涉外法律關係，決定內外國法之何者應爲適用也。若內外國法不能並用，遇有涉外法律關係發生時，概由內國法院管轄，專適用內國法足矣；或僅任外國法院之管轄，專適用外國法足矣；既專適用一國之法律，國際私法當然無從存在。惟其內外國法並用，因而何者應適用內國法，何者應適用外國法，不可不有適當之準則；其確定此等之準則者，即爲國際私法。此國際私法之所由發生者五也。

（註一）Minor: Conflict of Laws, 1901, p. 4.

（註二）此爲日本學者志田鈿太郎所主張。

第二節 國際私法之意義

國際私法發生之背景，既如上節所云，則國際私法之意義，究當如何而確定之？此乃本節之所當研討者也。學者對於國際私法所下之定義，彼此不同；但其不同之點，僅爲文字之紛歧，或含蓄之廣狹，對於國際私法之意

義無甚損益，故無列舉說明之必要。茲爲研討之便，擬一定義如左。

「國際私法者，對於涉外法律關係，就內外國之法域及法律，決定其孰應管轄及適用之法則也。」

茲就此定義加以說明：夫所謂法律關係者，乃法律所規律之生活關係也。而法律關係中，有內國法律關係，外國法律關係，暨涉外法律關係三種之區別。關於內國法律關係，由內國法院適用內國法律；外國法律關係，由外國法院適用外國法律，均不發生法域管轄（註一）及法律適用之問題。惟涉外法律關係有涉及外國人者（見例一），有涉及外國地者（見例二），有既涉及外國人復涉及外國地者（見例三），故對於此類法律關係，應由內國法院之管轄，抑應由外國法院之管轄，又管轄法院應適用內國之法律，抑應適用外國之法律，種種之問題即由是而起。決定此種問題者，即國際私法是也。

（例一）美國人某甲死於中國，並於中國遺有財產，其妻爲法國人，在中國法院請求繼承遺產時，與本案有關之國家，有中、美、法三國，而本案之法律關係僅涉及外國人也。

（例二）有住所於德國之中國人某甲，死於英國，有遺產在法國；某子某乙在中國法院請求繼承遺產時，與本案有關之國家，有中、德、英、法四國，而本案之法律關係僅涉及外國地也。

（例三）英國人某甲在日本時與中國女子某乙結婚，生子某丙於美國，後甲移住法國，死於中國，在諸國均有遺產；乙與丙在中國法院請求繼承遺產時，與此案有關之國家，有中、英、美、法、日五國，而此案