

大學叢書

中國國際私法論

唐紀翔著

商務印書館發行

大 學 叢 書
中國國際私法論

唐紀翔著

(訂正本)

商務印書館發行

中華民國十九年九月初版
中華民國二十三年七月國難後第一版

(二二七九)

大學叢書
(教本) 中國國際私法論 一冊

每冊定價大洋貳元

外埠酌加運費匯費

著 者 唐 紀 翔

發 行 者 兼 商 務 印 書 館
上海河南路

發 行 所 商 務 印 書 館
上海及各埠

版 權 所 有
翻 印 必 究

(本書校對者毛鵬基)

書叢學大

論法私際國國中

大學叢書委員會 委員

李書華君	李建勛君	李四光君	朱家驊君	朱經農君	任鴻雋君	王雲五君	王世杰君	丁燮林君
竺可楨君	秉志君	周仁君	吳經熊君	吳澤霖君	辛樹幟君	何炳松君	余青松君	李權時君
徐誦明君	孫貴定君	馬寅初君	馬君武君	翁文灝君	翁之龍君	姜立夫君	胡庶華君	胡適君
傅斯年君	馮友蘭君	程演生君	程天放君	陳裕光君	許璇君	陶孟和君	郭任遠君	唐鉞君
蔡元培君	黎照寰君	劉湛恩君	劉秉麟君	鄭振鐸君	鄭貞文君	鄒魯君	曹惠羣君	傅運森君
		顧頡剛君	羅家倫君	顏福慶君	顏任光君	歐元懷君	蔣夢麟君	

序

嘗謂學術之進步，繫乎學者之攻究。吾國自倡言新法，迄今幾三十年，其間制定法律者有人，執行法律者有人，講授法律，學習法律者，尤大有人；積日如此之久，從事法律者又如此之多，而法學卒未見顯著之進步者，何哉？蓋以立法每事鈔胥，講習亦惟陳編是務，執行法律，則更拘守條文，間或加以解釋，亦僅本諸十年或二十年之舊說，略爲闡明，率皆陳陳相因，藉法律爲執務之資，欲求屏棄一切世務，純以學者之態度，殫精竭思，專攻法學者，則不可多得；此吾國法學所以垂三十年，而不見顯著之進步也。吾友唐君小圃，少具兼人之資，寢饋於法學者，二十餘年，初專治國法學，繼由民法學，刑法學，旁及訴訟法學，近年因德奧蘇聯等國，撤回領事裁判權，以爲國際私法，有研究之必要，乃更肆力於國際私法學；凡所攻究，各有心得。其爲學之序也：先集諸家之說，以爲研究之資；次就諸說比較之，研鑽之，以求其底蘊；終乃本其特出之見，於諸說斷其當否，而資以爲新義之發明。余今讀禮家居君以所著中國國際私法論見示，披讀再三，見其於諸家之說，莫不爲嚴正之批評，而發明之新義，亦各有獨到之處，是可謂吾國法學界特出之著作；非但與坊間鈔襲編譯之書不同，以之列入東西著作之林，當亦毫無遜色也。吾國今日，關於國際私法之著述，正當異常缺乏，而又需要甚急之時，此書一出，足可供有志斯學者之研究，其有益於吾國法學之進步，豈鈔也耶？是爲序。民國十八年九月，潘恩培。

例言

一 本書以研究中國現行法律適用條例爲目的，且認國際私法爲國內法，故定名爲中國國際私法論。

二 本書初版，早經售罄，茲復重加訂正，大體雖仍與初版相同，而內容已多經改易。

三 本書初版，祇有附錄三種：一爲法律適用條例，二爲國籍法，三爲法律適用條例草案，茲復增加四種：一爲日本法例，二爲德國民法施行法，三爲關於國際私法之海牙條約，四爲布斯他滿貼國際私法法典，凡此均爲研究國際私法不可少之參考資料。

四 國際私法研究之範圍，歷來學者主張不同。本書之目的，既在研究中國現行法律適用條例，故本書之範圍，亦以中國現行法律適用條例爲準。

五 本書所用名詞，悉依照現行法律適用條例，故與現行民法所用之名詞，間有不同之處：如民法所謂「親屬」，茲則謂之「親族」；民法所謂「非婚生子女」，茲則謂之「私生子」；民法所謂「無因管理」，茲則謂之「事務管理」；民法所謂「不當得利」，茲則謂之「不當得利」；民法所謂「侵權行爲」，茲則謂之「不法行爲」。

六 本書所引之第一次民律草案，指前清宣統三年法律館編定之本而言；所引之第二次民律草案，指民國十四年修訂法律館編定之本而言；所引之民法，指民國十八年公布之民法總則編、民法債編、民法物權編、民國十九年公布之民法親屬編、民法繼承編而言；所引之民事訴訟法，指民國十八年及民國十九年分兩次公布之民事

訴訟法而言。

七 本書爲著者歷年擔任北平諸大學國際私法講席時之講義，雖逐年修改，至七八次之多，然其間誤謬之處，仍恐不免，如承閱者指政，不勝歡迎！

八 本書於所引之學說及主義之後，均附簡短之批評，以示取捨之標準。若舊說與所見相左時，雖名家之說，亦不敢與之苟同，必申明臆見之所在，非好矜奇立異，蓋欲求海內學者指教，亦拋磚引玉耳；閱者諒之！

民國二十二年八月八日，唐紀翔於北平。

目次

緒論

第一章	國際私法研究之必要	一
第二章	國際私法發生之要件	三
第三章	國際私法之定義	六
第四章	國際私法之名稱	一
第五章	國際私法之術語	一四
第六章	國際私法與國際法之關係	一九
第七章	國際私法與內外私法之關係	二一
第八章	國際私法之淵源	二四
第九章	國際私法之學說	二六
第十章	國際私法之法系	三五
第十一章	國際私法立法之沿革	三六
第一節	國內的立法之沿革	三五

第二節 國際的立法之沿革	三八
第十二章 國際私法之研究法	四一
第十三章 國際私法研究之範圍	四三

總論

第一章 外國法之適用	四七
第二章 外國法之證明	五一
第三章 外國法之違背	五五
第四章 外國法適用之限制	五七
第五章 反致條款轉致條款及間接反致條款	六一
第六章 一國數法	六八
第七章 國籍之衝突	七〇
第一節 國籍之積極的衝突	七一
第一款 因出生而生之積極的衝突	七一
第二款 因出生後之事實而生之積極的衝突	七四

第三款 國籍之積極的衝突之解決方法	七五
第二節 國籍之消極的衝突	八一
第一款 國籍之消極的衝突之原因	八一
第二款 國籍之消極的衝突之解決方法	八四
第八章 住所之衝突	八六

各論

第一編 關於人之法律	九七
第一章 外國人	九七
第二章 能力	一〇五
第三章 禁治產準禁治產	一一四
第四章 死亡之宣告	一二〇
第五章 外國法人	一二八
第二編 關於親族之法律	一三六
第一章 婚姻	一三六

第一節 婚姻之成立要件	一三六
第二節 婚姻之效力	一三九
第一款 關於身分之効力	一三九
第二款 關於財產之効力(夫婦財產制)	一四一
第三節 離婚	一四五
第二章 親子	一四九
第一節 嫡子	一四九
第二節 私生子	一五一
第三節 養子	一五六
第四節 親子關係	一六一
第三章 扶養義務	一六六
第四章 其他親族關係	一七〇
第五章 監護及保佐	一七二
第三編 關於繼承之法律	一七六
第一章 繼承	一七六

第二章 遺囑·····	一七九
第四編 關於財產之法律·····	一八一
第一章 物權·····	一八二
第二章 債權·····	一八八
第一節 總說·····	一八八
第二節 由法律行爲發生之債權·····	一八九
第三節 由法律規定發生之債權·····	一九三
第一款 事務管理不當利得·····	一九三
第二款 不法行爲·····	一九四
第五編 關於法律行爲方式之法律·····	一九七
第一章 法律行爲方式之準據法·····	一九七
第二章 法律行爲方式之立法例·····	二〇〇
第三章 法律行爲方式之規定·····	二〇三
第四章 法律行爲方式之問題·····	二〇五

附錄

一 法律適用條例	1109
二 國籍法	1114
三 法律適用條例草案	1115
四 日本法例	1131
五 德國民法施行法	1137
六 關於國際私法之海牙條約	1142
七 布斯他滿貼國際私法法典	1153

正訂 中國國際私法論

緒論

第一章 國際私法研究之必要

瑞士學者麥里 (Meili) 曰：『國際私法 (英 Private international law 法 Droit international prive Internationales Privatrecht) 之研究，乃極困難之事業，而亦有極重大之價值。』是蓋對於歐美之學界而言者也。若在今日之中國，則國際私法之研究，其事業更加困難，其價值亦更加重大。吾人將因其事業之困難，而裹足不前乎？抑因其價值之重大，而奮勉精進乎？余以為吾人於中國之今日，而研究國際私法，實有後列之必要也：

第一 法權之關係 我國自與列國締約以來，外人之來於我國，莫不因特別條約，而不服從中國之法權，遇有訴訟，則由其本國之領事，依其本國之法律，而裁判之。我國之法院，既不能裁判外人，故無研究國際私法之必要；

以前之學者，不注意國際私法，此實爲最大之原因。但今日與昔日不同矣，如德奧蘇聯芬蘭波蘭希臘墨西哥玻利維亞智利等國，在中國已無領事裁判權，莫不受中國法院之裁判，倘遇涉外訴訟，即不可不適用國際私法。況政府已於民國十八年十二月二十八日頒布撤廢領事裁判權之命令，並令行政院司法部擬具實施辦法，送立法院審議，以便施行。現在列強對於撤廢領事裁判權，雖多觀望遲疑，然政府果具決心，撤廢領事裁判權，決非難事。自今以後，適用國際私法之處，必當加多，故今日研究國際私法，實有急切之必要。

第二 修改條約之關係 修改不平等條約，撤去領事裁判權，幾成爲全國人民一致之希望。但修改條約之難易，與今日裁判之適當與否，大有關係。倘不研究國際私法，則法院對於涉外訴訟，必難爲適當之判決，因之於修改條約，將生莫大之阻礙。故爲修改條約之預備，不可不從速研究國際私法。

第三 權利保護之關係 國際私法，不但法官應研究之，即尋常之人，亦有研究之必要；何則？列國之交通，既日見發達，涉外之私法關係，亦必日見殷繁，倘不研究國際私法，則個人之私權，亦恐難免意外之損害。因內國人與外國人間之私法關係，有應適用內國法者，有應適用外國法者，有於適用外國法之外，兼適用內國法者，亦有本應適用外國法，因具備一定之條件，改爲適用內國法者。凡此種種，均於國際私法規定之。倘當事人不知國際私法之規定，漫然與外國人交易，鮮不受意外之損害。故一般人爲保護個人之私權，亦有研究國際私法之必要。

第四 國際私法之幼稚 國際私法，與他種法律不同，今日尚在極幼稚之時代，故更有研究之必要，因已經發達之法律，其原理原則，早經發見，吾人研究，縱令偶有所得，然而仔細體察，究屬人云亦云，或屬末節，而無關重要。

欲於斯學有所貢獻難矣。國際私法則不然，發生既晚，發達又甚遲，其間待吾人研究者正多，真如未開之礦，一經探索，所獲必豐也。況此法雖為國內法，而究有國際的性質，果於斯學有所發明，則影響所及，不止於己國，因之博得震動全世界之大名，亦非必不可期之事。吾人幸而生當今日，應各存當仁不讓之心，努力研究，實有必要。

第五 國家地位之增進 一國地位之高下，雖在於富強與貧弱，然學術之發達與否，與國家之地位，亦極有關係。倘一國之中，學者輩出，於學術上有驚人之貢獻，雖屬小國，其地位亦能因之增高，引起世界各國之重視。如比利時、荷蘭、瑞士等國，莫不藉學術發達之力，永保持其國家之地位。況我國本為大國，而國際私法，又有世界的性質，倘使我國學者於斯學有所貢獻，更易引起各國之注意，故為增進國家之地位，亦有研究國際私法之必要。

國際私法研究之必要，既如上述，而研究之困難，亦實不可勝言；因國際私法之著作，國際私法之判例，國際私法之學者，國際私法之學會，在在缺乏，較之研究他種法律，其難易顯然不同。然而研究國際私法，雖為困難之事業，實有重大之價值，吾人萬不可因其事業之困難，裹足不前，祇應羨其價值之重大，奮勉精進。果使研究有得，非僅成一己之名，於學界，於國家，亦有極大之關係；余願與國內有志斯學者共勉焉！

第二章 國際私法發生之要件

國際私法，發生於近世，直至今日，尚在極幼稚之時代。

法律之發生，與國家之成立同時，此大多數學者所承認者；何以國際私法之發生，竟遲至國家成立數千年之