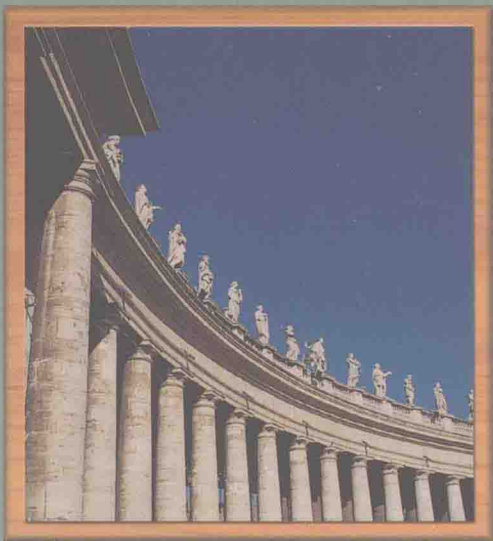




曾與陳同道堂法學文集之十一
同列台大法學叢書（八十八）

國際私法原理（續集）

—各論篇—

台大法律學院名譽教授
曾陳明汝 原著

台大法律學院專任教授
曾宛如 續著



新學林

二〇一二年三月修訂三版

曾與陳同道堂法學文集之十一
同列台大法學叢書（八十八）

國際私法原理（續集）

——各論篇——

台大法律學院名譽教授
曾陳明汝 原著

台大法律學院專任教授
曾宛如 續著

二〇一二年三月修訂三版

國際私法原理。續集，各論篇 / 曾陳明汝原著；
曾宛如續著。——修訂三版。——臺北市：曾宛如
發行：新學林總經銷，2012.03

面；公分。——（曾與陳同道堂法學文集；
11）（同列臺大法學叢書；88）

ISBN 978-957-41-8972-4(平裝)

1. 國際私法

579.9

101004005

國際私法原理（續集）—各論篇—

原著作人：曾陳明汝

續著作人：曾宛如

發行人：曾宛如

總經銷：新學林出版股份有限公司

台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓

電話：(02)2700-1808 傳真：(02)2705-9080

E-mail：law@sharing.com.tw

修訂三版：2012 年 3 月

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

購書未滿 1000 元加收郵資 50 元

定價：新台幣 400 元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

ISBN 978-957-41-8972-4

修訂三版序

一、原著作者曾陳明汝序

與國際私法有一份難以割捨的深厚情誼，實乃源於一九六二年負笈對斯學具有超然發達的國度，在拿破崙民法典首將國際私法法典化，並經由註釋學派演繹出重要之原理原則，加上豐富判例引導出先進之革命性理論，如此一點一滴所受到珍貴之薰陶。

台灣於一九五三年公布施行之涉外民事法律適用法，在美麗的寶島上沉默地適用五六十年。對二次大戰後，當事人權益之抬頭，日新月異之科技以及全球化之貿易所帶給外界熱鬧滾滾之衝擊，進而檢討衝突法則之修正與變革的聲浪，似乎無動於衷，處之泰然。此期間，筆者於專書專論之撰文時，亦屢屢提出修法之建言，卻也往往未獲得預期之迴響。所幸，司法院於一九九八年在馬大法官及劉大法官召集下組成涉外民事法律適用法研修委員會，歷時約十二年，新法終於二〇一〇年五月二十六日公布，並於二〇一一年五月二十五日開始施行。新法在形式上，除條文倍數增加外，條次章節亦較有系統之調整；至於實質內容更已符合時代潮流，委實令人振奮。謹以此修訂版，聊表對法國恩師 Daniel Bastian 暨 Jean-Marc Bishoff 兩位教授之追思以及「第二故鄉」斯特拉斯堡大學城之懷念。（請參看本書附錄二，新國際私法修正感言與期許）。

難捨得捨！年屆七十五的我，應可放手拋棄嚴肅的專業，琴棋書畫，雲遊四海，享受自由揮灑的彩繪晚年。續著傳承的任務就託付給青出於藍的北一女暨台大法律系小學妹曾宛如。雖然她在台大法學碩士，哈佛大學法學碩士以及倫敦大學法學博士均主修公司法

與證券交易法而輔修國際私法；任教台大法律學院之科目亦復如是，依舊認之為適當人選。惟因疼惜其忙於認真研究、教學與建教合作，又要照顧幼兒，外子曾世雄教授和我，就扮演超級褓母的角色，添加幾許甜蜜的牽掛！

二、續著作者曾宛如序

誠如原作者家母所言，國際私法是我研究範圍內的副業。回國十幾年，我一直致力於公司法及證交法之研究，發表的著作也均以此二領域為核心。但是，看著家父家母數十年來對學術的執著，對自己研究成果的更新與看重；即使退休仍想著對學術生涯的使命與延續。於是，在國私非我第一專長的情形下，心中儘管有些不安，也只好協助續筆，但其中絕大多數仍是家母的指導與心血。

研究是一條漫長的道路，路上或有孤寂，但其中卻充滿喜樂。每當唸書唸到靈光乍現時，心中的狂喜就是最大的回饋。也因此，我充分體會到家母在過去的五十年中是如何在這片心海的福田上耕耘及享樂。也對為了改善我們家境而必須將人生理想擱置二十餘年的父親深感愧疚，即使父親在回到他人生最愛的職場（教學與研究）後立刻於數年間將以往未能發表的文章寫成一本又一本的專書，但歲月的流逝與損失卻是不爭的事實。

近來看著以往指導的學生逐漸的在社會上開始扮演中流砥柱的角色，心上又有了另一番安慰與滿足。對自己後半段研究生涯也有更新的期許。人生有許多選擇，但如何達到平靜的滿足與喜樂恐怕才是最值得我們追求的。

母女合序於 2012 年 3 月
春暖花開 草木欣欣向榮時節

改訂再版序

涉外民事法律適用法於一九五三年公布施行迄今整整半個世紀。在這五十年的歲月裡，國際與國內人文、經貿及科技環境均有顯著之變化。國際社會間，國與國，人與人互動之頻繁，遠非昔日所能比擬。為解決各國民商法規互異之衝突法則，遂有重新檢討，甚至於有統一化需求之必然趨勢。

本「國際私法原理續集」一書，係作者就三十餘年來陸續發表之衝突法論專題，彙整、修正、補充、增刪並重新調整其章節以符合實際之需要。在內容上，則以比較研析方式闡述，並就我國現在及未來之涉外民事法律適用法為整體考量，俾有利於提升讀者對於國際私法之興趣。也希望藉此拋磚引玉，期待國際私法在國內能像雨後春筍般地萌芽滋長。

曾陳明汝序於

二〇〇三年鳥語花香時節

IV 國際私法原理續集—各論篇—

自序

法律衝突之解決為國際私法重心問題，亦為最棘手之課題，因其牽涉各國民商實體法之互異及其適用法則之牴觸。在此雙重衝突交集下，加上國際私法上法律命意之衝突，以及消極衝突之有賴反致予以協調，層層疊疊備增涉外法律關係之複雜而難以運用自如。所幸各國國際私法學者、研究團體以及國際組織，均致力於實體法暨國際私法之比較研究，以期達成統一之共識。本世紀，國際私法之發展確已邁入另一新紀元以迎接二十一世紀之挑戰。惟我國國際私法研究風氣不盛，立法落伍，均有待提昇與改革。

筆者於五〇年代負笈法國專攻國際私法，學成後歸國任教國際私法近三十年頭，除譯述法國權威學者 Batiffol 氏之國際私法各論，並撰寫專論彙集為國際私法原理一書問世而外，復於六〇年代，以拓荒精神投入專利商標法之研究、撰述、傳授及修法等建教合作，直至智慧財產權法已成為國內熱門學科，新的人才輩出，後繼無慮，遂又回頭割捨多年之國際私法原理續集之撰寫工作。

「衝突法論」實乃筆者最怯於著墨，又最期待完成之著作。近些年來，身體違和，仍未敢懈怠，勤於撰文發表以鼓吹學術研究及修法改革。適值「智慧財產權之國際私法問題」三篇專論完稿之際，雖法律衝突部分仍未斟酌齊備，且疏漏難免，亦擬先予付梓，以與讀者共勉，並期賜正。但盼能在有限研究生涯中，繼續

VI 國際私法原理續集—各論篇—

在國際私法及專利商標法等領域中，追求新興理論與實務，以不負神聖專業教學之職志。

曾陳明汝 序於丙子年新春

目 錄

修訂三版序	I
改訂再版序	III
自 序	V

第三編 各論

第一章 屬人法在國際私法上之地位	3
壹、緒言——屬人法則之發展	3
貳、本國法主義與住所地法主義之立論基礎	5
參、本國法主義與住所地法主義之比較	9
肆、屬人法之適用範圍	11
伍、國籍與住所之確定	20
陸、結語——兼論修法之必要	26
附記、新國際私法相關變革	29
第二章 權利能力之準據法	31
壹、緒言	31
貳、權利能力之分類與涵義	33
參、一般之權利能力之法律衝突問題	34
肆、權利能力之準據法與屬人法之關係	35
伍、結語——檢討一九五三年涉民增訂或修正之管見	42
附記	44
第三章 行為能力之準據法	45
壹、緒言	45
貳、中外古今法制有關行為能力之規定	47

參、行為能力之準據法的比較分析.....	50
肆、交易安全與行為能力之準據法.....	56
伍、一九五三年涉外民事法律適用法第一條第二項評釋.....	59
陸、不適用交易安全保護主義之法律行為.....	61
柒、時間上之衝突問題.....	64
捌、結論.....	66
第四章 涉外失蹤或死亡宣告之比較研究.....	71
壹、緒言.....	71
貳、由中外法制比較分析歸類.....	72
參、管轄法院之確定.....	75
肆、例外管轄之限制.....	78
伍、一九五三年之涉外民事法律適用法第四條評析.....	81
陸、失蹤或死亡宣告原因之準據法.....	83
柒、失蹤或死亡宣告效力之準據法.....	89
捌、外國失蹤或死亡宣告之涉外效力.....	91
玖、結語.....	94
第五章 涉外禁治產（監護、輔助）宣告之比較研究.....	97
壹、緒言.....	97
貳、禁治產（監護、輔助）宣告之管轄法院.....	99
參、禁治產（監護、輔助）宣告原因之準據法.....	104
肆、禁治產（監護、輔助）宣告效力之準據法.....	108
伍、外國禁治產（監護、輔助）宣告之效力.....	110
陸、結論.....	113
附記.....	115

第六章 國際性契約之準據法

——法律行為發生債之涉外關係	117
壹、緒言	117
貳、契約之適用法——概說	118
參、當事人自治之原則	118
肆、契約締結地法之原則	125
伍、契約履行地法之原則	127
陸、屬人法之原則	128
柒、契約之形式要件（法律行為之方式）	130
捌、我國立法例	132
玖、結語	135
附記	137

第七章 事實行為發生之債及其適用法律

壹、緒言	139
貳、事實行為發生之債及其適用法律	140
一、無因管理	140
二、不當得利	141
三、其他法律事實	142
參、新法修正內容兼結語	142

第八章 侵權行為發生之債及其適用法律

壹、緒言	145
貳、涉外侵權行為適用法律之發展	146
參、我國立法例	149
肆、最重要牽連關係說之探討	150
伍、侵權行為地之確定	152

陸、結語——侵權行為之準據法的適用範圍	153
第九章 特殊型態之侵權行為的準據法（一）	
——智慧財產權之國際侵害	155
壹、緒言	155
貳、智慧財產權之意義與範圍	155
參、智財權侵害之管轄法院	159
肆、涉外智財權糾紛之仲裁	163
伍、智財權侵權行為地之確定	164
陸、智財權國際私法立法例	167
柒、結語——智財權侵害之準據法的適用範圍	170
第十章 特殊型態之侵權行為的準據法（二）	173
壹、緒言	173
貳、商品製造人責任	174
參、不正競爭行為之責任	176
一、前言	176
二、不正競爭之定義	178
三、禁止或限制競爭	179
四、新法增訂內容	179
肆、經由媒體作成之侵權行為	180
伍、保險人之責任	181
陸、海陸空交通事故所發生之侵權行為	181
柒、結語	182
第十一章 涉外債權之變動	183
壹、緒言	183
貳、債權之讓與對於第三人之效力所適用之法律	184

一、債權讓與之意義	184
二、準據法之確定	184
(一) 債權人之住所地法說	185
(二) 債務人之住所地法說	185
(三) 固有法說	185
(四) 行為地法說	185
(五) 累積適用說	185
(六) 我國立法例	185
參、債權讓與之方式對讓與人、受讓人之效力	186
肆、債權之法定讓與所適用之法律	187
伍、請求權之消滅時效	187
陸、債之變更及消滅——兼結語	188
第十二章 物權行為之準據法	189
壹、緒言	189
貳、物之所在地法原則之發展	191
參、不動產物權之準據法及其適用範圍	194
肆、動產物權之準據法及其適用範圍	195
一、船舶及航空器物權	196
二、所在地變動之動產物權	197
三、過境物——持續運送中之物	199
四、無主土地上之物	200
五、屬物法之適用範圍	201
伍、無體財產權之準據法	202
陸、智慧財產權之準據法及其適用範圍	205
一、著作權	206

XII 國際私法原理（續集）——各論篇——

二、工業財產權	209
（一）專利權	209
（二）商標權——產地名稱	212
柒、結語	213
捌、新法第五章 物權	215
一、舊法一般性規定之保留與文字上之修正	215
二、新法物權篇之變革	216
（一）物權之法律行為方式	216
（二）移動中之動產物權	216
（三）第四十二條有關智慧財產之規定與評析	217
（四）載貨證券、倉單或提單	217
（五）有價證券	218
第十三章 不同國籍男女結婚及離婚之準據法	219
壹、緒言	220
貳、史之觀察	221
一、中世紀意大利學派或稱法則區別說	221
二、十六世紀法國學派	222
三、十七世紀荷蘭學派	223
四、英美派之傳統學說	224
五、薩維尼學說	224
六、曼錫尼之本國法主義	225
參、國際立法	226
一、第一次國際私法國際會議——利馬會議：	227
二、第二次國際私法國際會議——孟特維多會議：	227
三、幾次海牙國際私法會議	229

四、幾次新海牙公約	230
五、一九二八年泛美會議——哈瓦納公約——布司塔門 法典	231
六、斯坎地那維亞國際私法同盟	231
七、比荷盧條約	232
肆、各國之學說與判例	233
一、衝突之法律個別適用說	233
二、衝突之法律重疊適用說	235
三、關係法律確定說	236
四、法庭地法替代適用說	238
五、革命性之判例——李必河一案——法國最高法院 一九五三年四月十七日所創	241
六、共同住所地法之研究	242
伍、結語	246
第十四章 由親屬法暨國際私法論夫妻財產制中文摘要 暨附記新法有關涉外夫妻財產制之規定	247
MATRIMONIAL PROPERTY REGIMES IN FAMILY LAW AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW	251
I · Introduction	254
II · Matrimonial Property Regimes in Family Law	255
A. General survey	255
1. Absorptive regime	256
2. Unity of property regime	256
3. Community of property regime	256
4. Union of property regime	256

5. Dotal regime	257
6. Separation of property regime	257
7. Eclecticism	257
B. Matrimonial Property Regimes in Taiwan/ROC Family Law ..	257
1. Historical background	257
2. Generality	259
3. Statutory Regime	260
a. General statutory regime	260
b. Special statutory regime	261
4. Contractual regime	262
a. Community of property regime	262
b. Separation of property regime	263
5. Conclusion	263
6. The natural family	264
III · Matrimonial Property Regimes in Private International Law ..	266
A. Generality	266
B. The determination of applicable law	268
1. Intentionalism	268
2. Lex patriae doctrine	268
3. Lex domicilii doctrine	270
4. The scissionism	270
C. Matrimonial Property in Taiwan/ROC Conflict of Laws	271
1. Law of 1918	271
2. Law of 1953	272