

(一) 究研題專 **國際私法**

著 民 訓 李

銷經司公書圖翔文

D9

D997

L316

(一)究研題專 **法私際國**

著 民 訓 李

銷經司公書圖翔文

國際私法專題研究(一)

著 者：李 訓 民

住址：台北市中山北路6段792巷17之6號3樓

電 話：(〇二)八 七 二 三 五 六 〇

郵 撥：一〇二四九二二～七(李訓民帳戶)

出版者：文翔圖書股份有限公司
印刷者：

經銷者：文翔圖書股份有限公司

台北市重慶南路一段一號之二

電 話：三 八 二 二 〇 一 九

出版登記證局版台業字第 1548 號

中 華 民 國 七 十 四 年 十 二 月 出 版

定價200元

序

溯自農業社會走向工業社會，並進而邁入科技時代以來，國際問題特別涉及於國際私法與民商法規者，成爲全世界人類所關切與重視。本院李訓民君，籍隸台灣桃園，自幼敏而好學，於民國六十七年東吳大學法律系比較法學組畢業，旋即赴美入賓夕法尼亞州坦普大學（Temple University）法學院深造，本此體認，乃選擇專攻國際私法與民商法規；並兼及對國際政情之探索與世界各國司法制度演進之鑽研；均具心得。殆七十年學成返國，受聘爲監察院專員，到任以來，於監察業務之研辦，立場公正，法理兼顧，撰擬文件、筆墨流暢，頗得監察委員同仁之賞識及其同僚之讚許。除此，李君於公餘之暇潛心進習，並蒐集國際間有關民法上之侵權行爲、契約財產制度及公序良俗等作分類專題研究，編寫「國際私法專題研究（一）成冊，內容豐沛，文詞淬勵獨到，堪爲研究國際私法與民商法規之參考佳著。因而特爲之介，並樂爲之序。

黃 尊 秋

中華民國七十四年十一月
於 監 察 院

msc1292.166

序

國際私法者，規定二國以上人民間或人民與國家私法關係之法律也。我國國際私法肇端於民國七年北京政府所公布之法律適用條例，民國十八年八月十二日，國民政府復命令暫准援用。民國十八年二月間國民政府公布施行國籍法及國籍法施行條例，我國國際私法方具雛形，唯甚少引用。及民國四十二年六月六日總統明令公布涉外民事法律適用法，中國國際私法始奠定基礎。

三十餘年來由於國人與外國人之間接觸日多，涉外事件亦隨之增加，國際私法之研究，已非僅限於學者或從事司法實務之法官或律師，凡與涉外事務有關之行政人員亦有研究了解之必要。蓋國際私法所牽涉的層面已從內政伸延至貿易、經濟與外交，尤其個人、私人團體或企業機關，與外國政府或民間之交往頻繁，無論在訂約或談判方面，均易生歧異與糾紛，皆有賴於循國際私法之途徑謀求解決。而外人或華僑在台設籍居住、結婚、離婚、設廠投資等事項，均應依國際私法決定外國人之住所或外國法人之國籍與認許。因此，國人了解國際私法的理論、實務，確能增進我國與世界各國實質關係之進展。

李訓民君六十七年畢業於東吳大學法學院後，旋赴美深造，獲賓州天普大學法學碩士學位，曾於費城律師事務所任職，學識經驗兩俱豐富，以報國心切，不欲久羈國外，乃毅然返國，現任職監察院司法委員會，並於文化大學夜間部擔任教職講授國際私法。李君世居桃園，誼屬同鄉，平日好學不倦，公餘之暇，潛心著述，近完成國際私法一書，徵引宏富，立論精當，於國際私法問題之研究，貢獻良多。余嘉其致學

之勤，復見其著作之問世，爰綴數語以介，是爲序。

吳伯雄

中華民國七十四年十二月一日

自序

自二次大戰以後，航空交通迅速發展，國際間人民往返益顯頻繁，國與國之連繫，已不再限於外交層次，實質關係之增進漸趨重要。個人、民間、文化、工商團體早已成爲國際交流之主體，使國際私法的發展步入新之紀元。尤其英美法系諸國，已逐漸擺脫傳統國際私法理論之窠臼，對契約成立履行地、侵權行爲地、國籍授與、離婚住所、夫妻財產制、公序良俗等觀念均有新的詮釋，期符合國際社會的需要，亦不違背國內強烈禁止之規定。而歐陸國家在海牙國際會議半個世紀間致力編纂統一法典之下，對國際私法亦有新的貢獻。筆者在學生時代，研讀國際私法，或因囿於外國語文之隔閡、或因缺乏實務經驗，頗有浩瀚無邊，摸不著邊際之感，及負笈美國費城深造，求學工作返國任職任教，方能一窺國際私法之全貌，開釋內心長久之疑慮，乃廣徵博引，撰成「國際私法專題研究(一)」乙書，除論述一般國際私法的原理原則外，尙比較分析最新的觀念，以澄清疑義。希望本書能提供在學學生新的啓示，豁然了解國際私法之理論與精神。

本文第一章淺介國際私法之目的、意義；特別強調傳統的選法過程，及應注意之事項，同時說明最近發展之趨勢以及公序良俗新之詮釋，第二章講述國籍與住所，特別指出我國國籍授與實務的缺憾，並說明住所與國籍的關聯。第三章闡明侵權行爲理論傳統與現代之趨勢，並指出利益分析理論方爲美國國際私法的主流，而最關切法律理論反而被其他國家所接受。第四章討論當事人意思自主原則，比較英美默示準據

法的不同，並研究最關切法律理論在契約準據法之地位；第五章詳論我國離婚管轄的缺憾，以及英國住所地法主義引進「習慣居所地」之觀念，確有可取之處，第六章分析比較我國、美國、英國婚姻準據法之不同，並說明婚姻概念中西之不同以及海牙婚姻成立及承認公約有關規定。至於其他有關外國法之承認適用、夫妻財產制、外國人地位、反致等問題，擬在「國際私法專題研究(二)」再行研討出版。

筆者自慚學識謬陋，歷練尤淺，倉卒成篇，疏誤之處，在所難免，尚祈海內外學者專家有以匡正，則甚幸焉。本書承周君康平遠自哥倫比亞大學法學院蒐寄珍貴參考資料，內子鳳芝善理家務，悉心照顧小兒，方得從容完就此書，於此一併衷心致謝。

李 訓 民 識

目錄

第一章 國際私法基本認知

一、國際私法案件必須是「涉外」、「私法」的性質	二
二、繫屬法院必須有管轄權	三
（一）住所	四
（二）傳票在法庭地內已送達被告	四
（三）當事人合意管轄法院	五
三、區別法律類型	五
（一）法庭地法說	六
（二）準據法說	七
（三）分析比較方式說	八
四、預設連繫因素	八

其適用準據法……………二一

(一) 法院採用反致理論……………二一

(二) 適用內國公共秩序……………二二

第二章 國際私法上國籍之研究

第一節 國籍之本國法主義……………二五

一、國籍研究之目的……………二五

二、國籍的法律性質……………二六

(一) 國籍爲個人與國家之法定關係……………二六

(二) 國籍爲專屬內國之法律關係……………二六

(三) 適用上應兼顧國際立法原則與國際社會秩序……………二七

三、國籍與國際公法的關係……………二八

(一) 國籍在國際公法上之性質……………二八

(二) 國籍在國家承認上之地位……………三〇

四、我國在國籍授與的實踐可能發生之問題……………三〇

(一) 國際上法之考慮……………三〇

(二) 國內法上之考慮·····	三二
第二節 住所地主義·····	三三
一、住所地主義簡介·····	三三
二、住所與國籍的關係·····	三三
三、我國住所之規定與意義·····	三四
(一) 意定住所·····	三四
(二) 法定住所·····	三五
(三) 擬制住所·····	三五
四、美國法例有關住所之規定·····	三六
(一) 固有住所·····	三六
(二) 選擇住所·····	三六
(三) 法定住所·····	三八
五、英國法例住所之特別規定·····	三九
第三章 侵權行為準據法·····	四九
一、侵權行為準據法之傳統理論·····	四九

第四章 契約準據法之再探討

(一) 行爲地法主義·····	四九
(二) 法庭地法主義·····	五〇
(三) 併用主義·····	五一
二 侵權行爲準據法在美國最新發展·····	五二
(一) 利益分析說·····	五三
1. 假衝突·····	五四
2. 真衝突·····	五五
3. 無衝突·····	五七
(二) 損害比較說·····	五八
(三) 較優法律說·····	五九
(四) 最關切法律說·····	六二
(五) 功能選法理論·····	六四
三 結語·····	六四
六 前言·····	七五

第五章 離婚問題之研究

三、當事人意思自主原則之適用——明示意思表示·····	七五
(一)不得違反法庭地之公共秩序或善良風俗·····	七六
(二)必須所約定之準據法與契約間有一定關係·····	七六
(三)當事人雙方必須立於平等交易地位·····	七七
三、當事人意思自主原則之應用——默示意思表示·····	七九
(一)美國法例·····	八〇
1. 契約成立地·····	八〇
2. 契約協商地·····	八一
3. 契約履行地·····	八二
4. 契約標的物所在地·····	八二
5. 當事人住居所·····	八三
(二)英國法例·····	八四
(三)我國法例·····	八六
一、前言·····	九四

三 離婚管轄權·····	九四
--------------	----

(一) 本國法院管轄主義·····	九四四
-------------------	-----

(二) 住所地院管轄主義·····	九五九
-------------------	-----

(三) 我國法律規定·····	九七
-----------------	----

四 離婚準據法之適用·····	九八
-----------------	----

(一) 夫之本國法爲準據法·····	九九
--------------------	----

(二) 法庭地法爲準據法·····	九九
-------------------	----

(三) 兼採夫之本國法及法庭地法·····	一〇〇
-----------------------	-----

四 外國離婚裁判之承認·····	一〇一
------------------	-----

(一) 美國法例·····	一〇一
---------------	-----

(二) 英國法例·····	一〇二
---------------	-----

(三) 我國法例·····	一〇五
---------------	-----

五 結 語·····	一〇七
------------	-----

第六章 結婚準據法問題之研究

一 前 言·····	一一五
------------	-----

二 我國法例有關之規定	一六
(一) 婚姻成立要件	一六
(二) 婚姻成立後之效力	一七
三 美國法例有關之規定	一九
(一) 婚姻之性質	一九
(二) 婚姻舉地法主義	二〇
(三) 婚姻住所地法主義	二一
四 婚姻承認之研究	二二
1. 再婚的限制	二二
2. 近親結婚的禁止	二四
3. 未達法定年齡結婚之限制	二五
4. 黑白通婚	二六
四 英國有關法例的規定	二七
(一) 婚姻成立的性質	二七
1. 結婚能力	二八
2. 結婚形式	二九

(二) 婚姻成立之承認	一三〇
-------------	-----

兵結語	一三二
-----	-----

參考資料

一、中文部分	一三九
二、英文部分	一四一

附錄

一、與第一章有關者	一四七
二、與第二章有關者	一五九
三、與第三章有關者	一六一
四、與第四章有關者	一六七
五、與第五章有關者	一八一
六、與第六章有關者	一八九
七、我國有關涉外法律之規定	一九三

國際私法專題研究(一)

第一章 國際私法基本認知

國際私法制定目的，係提供法院就涉外案件，比較內國與外國（或許有二個以上外國）之法律，決定應適用何國法律作為該涉外案件的準據法（註一）。因此一國法院處理涉外案件可能選擇適用外國法律，亦可能逕予適用內國法律。既然內國法院適用外國法律不可避免，則同一事實理由之涉外案件，在任何國家進行訴訟，是否均能獲得相同法律之適用，而達到判決一致之效果？迄今這項問題仍係否定的（註二）。基本上，涉外案件所牽涉之法律關係或非法律關係，其等之性質均由法院地法予以決定，法院透過選法過程，將繫屬涉外案件區別分類，確定法律關係，納入國際私法有關之法規後（註三），再參酌法規內所預設之連繫因素，直接尋找適用該涉外案件之準據法（註四）。譬如，日航飛機因機械老舊、迫降於桃園機場，在我國領空致某一乘客受傷，該乘客在我國向運送人提起損害賠償之訴，法院首須區別本案係侵權行為類型、或運送契約履行之類型。如係前者，則屬涉外民事適用法第九條之規範，第九條規定略以：關於侵權行為而生之債，依侵權行為地法，因侵權行為地在中華民國，我國法律自為本案的準據法。如係後者，則屬涉外民事法律適用法第六條規範，第六條規定略以：法律行為發生債之關係者，其成立要件及效