

大學用書

國際私法

陸東亞著

大 學 用 書

國 際 私 法

陸 東 亞 著

正 中 書 局 印 行

究必印翻



有所權版

版初壹月二十年六十五國民華中
版六壹月二十年八十六國民華中

法私際國用大
書

角四元一 價定本基 册一至

(費匯費運加站埠外)

亞	東	陸	者	編
譽	元	黎	人	行
局	書	中	正	刷印行發

證(6137)號九九一〇第字業案版局 證記登業事版出局聞新
(1000)

局書中正

(CHENG CHUNG BOOK COMPANY)

設：二海環市北嘉灣發 址地

(Address: 20 Hong Yang Street, Taipei, Taiwan, Republic of China)

3821147: 話電郵寄稿 3821145: 話電室理經

3622214: 話電部市門 3821153: 話電郵務局

號四一九九: 播劇政郵

銷經總外海

(OVERSEAS AGENCIES)

司公書圖成嘉: 銷經總港香

號七街海北信龍油盤九港香: 房事理經

2-886172-4 話電

店書溫海: 銷經總本日

地書六五目丁一明保印出於通期代千京東: 址地

291-4345: 話電

店書差東

址番八七町第門中區京方市都京: 址地

791-6592: 話電

司公書圖成嘉: 銷經總國華

號233維力華區谷曼國華: 址地

司公書圖強康: 銷經總國英

(Address: 41 Division St., New York, N.Y. 10002 U.S.A.)

司公書圖華英: 銷經總洲歐

(Address: 14 Gerrard Street London W1, England)

司公書圖華嘉: 銷經總大拿加

(Address: China Court, Suite 212, 208 Spadina Avenue Toronto)

Ontario CANADA M5T 2C2

自序

國際私法者，乃一國之立法機關，對於涉外法律關係，就內、外國之法域及法律，規定其應歸屬於何國法院管轄、及適用何國法律規定之法則也。

爰因國際私法產生之客觀環境有四：即世界各國彼此間交通之便利，文明國家對國際法原則之遵守，一國對其司法權行使之不受限制，及各國民法法典內容之不盡相同，故其理論之發展與普遍之適用亦因而較遲。即在歐美諸先進之法治國家，亦係自十九世紀以後，方開始對此表示重視與普遍研究。民國成立以後之北京政府，雖曾於民國七年，頒行「法律適用條例」並復經國民政府明令「暫准援用」，但因當時受制於列強不平等條約之束縛，故在實務上殊少實例，直至抗戰末期，英美與我重締平等新約，領事裁判權之限制取消，我國國際私法之規定，方有完全之適用。今日世界各文明國家對其重要性不僅早已普遍承認，且因著名學者與國際會議之提倡，國際私法已有漸趨統一之趨勢。

本書乃作者在台灣省立中興大學法商學院擔任「國際私法」教授時所用之講稿，經補充今日國際私法之最新理論，參酌各國實務上之最新發展，增刪整理而成。惟倉卒付梓，魯魚亥豕、誤漏之處、自所難免，尚祈海內彥博，不吝指教，他日得閑，當申論修正之。

陸東亞
民國五十六年六月於
台灣省立中興大學法商學院

第二款 外國人之地位應否列入國際私法研究範圍以內之問題……………二二

第三款 法律之衝突應否列入國際私法研究範圍以內之問題……………二二

第四章 國際私法之立法沿革……………二四

第一節 國內立法之沿革……………二四

第二節 國際立法之沿革……………二九

第五章 準國際私法……………三四

第一節 準國際私法之意義……………三四

第二節 一國領土內而有異法地域之原因……………三四

第三節 歐美解決異法地域法律衝突之法則與國際私法之關係……………三六

第二編 各論

第六章 國籍與住所……………三九

第一節 國籍與國籍法……………三九

第一款 國籍之意義……………三九

第二款 國籍之取得原則……………四一

第三款 國籍法之制定方式……………四二

第二節 國籍之取得……………四三

第一款 因出生而取得之國籍——固有國籍……………四三

第二款	因出生後之事實而取得之國籍——取得國籍	四六
第一目	基於親屬法上之原因而取得之國籍	四六
第二目	基於國籍法關於歸化之規定而取得國籍——歸化	四七
第三目	基於國際法原因而取得國籍——由於領土主權移轉之結果	五四
第三節	國籍之喪失	五五
第一款	國籍喪失之原因	五六
第二款	國籍喪失之限制	五九
第三款	國籍喪失之效力	六一
第四節	國籍之回復	六二
第五節	國籍之衝突	六五
第一款	國籍之積極衝突	六五
第一目	國籍積極衝突之原因	六五
第二目	國籍積極衝突之解決原則	七〇
第二款	國籍之消極衝突	七四
第一目	國籍消極衝突之原因	七四
第二目	國籍消極衝突之解決原則	七六
第六節	住所	七八

第一章 住所之涵義	七八
第二款 英美法上關於適用住所法原則之規定	八〇
第三款 大陸法上關於適用住所法原則之規定	八一
第四款 住所之種類	八二
第五款 住所之衝突	八九
第一目 住所之積極衝突	九〇
第二目 住所之消極衝突	九四
第三目 我國法律關係於住所地法之適用之規定	九六
第七章 外國人之地位	九八
第一節 外國人地位之意義	九八
第二節 外國人地位之演變	九九
第三節 外國人在公法上之地位	一〇六
第四節 外國人在私法上之地位	一一一
第八章 外國法人之地位	一一九
第一節 外國法人之國籍	一二九
第二節 外國法人之認許	一二三
第三節 外國法人之權利	一二七

第三編 法律之衝突及其救濟

第九章 法域管轄權之衝突

第一節 法域管轄權之意義

第二節 法域管轄權之行使對象

第三節 法域管轄權之選擇

第十章 外國法之適用

第一節 法律適用之一般原則

第二節 外國法適用之原因

第三節 外國法適用之性質問題

第四節 外國法適用之證明問題

第五節 外國法之調查

第一款 外國法之調查方法

第二款 外國法不能證明問題之解決方法

第六節 外國法適用之錯誤及其救濟

第七節 外國法適用之限制

第一款 外國法適用限制之立法例

第二款 外國法適用限制之標準 一五二

第八節 限制外國法適用之救濟 一五六

第十一章 反致說 一五七

第一節 反致說之意義 一五七

第二節 反致之分類 一五九

第四編 國際民法

第十二章 行為能力及其涉外法律關係之適用法 一六三

第一節 能力之涵義 一六三

第二節 關於適用行為能力之準據法問題 一六四

第三節 我國現行國際私法對於人之行為能力之規定 一六七

第四節 關於適用禁治產之準據法問題 一六九

第一款 禁治產制度之設立目的及其範圍 一六九

第二款 禁治產宣告之管轄 一七〇

第三款 禁治產宣告原因之法律根據 一七一

第四款 禁治產宣告之效力 一七三

第五節 關於適用死亡宣告之準據法問題 一七四

第一款 死亡宣告之意義 一七四

第二款	死亡宣告之管轄	一七五
第三款	死亡宣告之準據法	一七七
第四款	死亡宣告之效力	一八〇
第十二章	債及其涉外法律關係之適用法	一八一
第一節	概說	一八一
第二節	由於法律行為而生之債及其適用法	一八二
第三節	由於非法行為而生之債及其適用法	一八六
第一款	由於無因管理及不當得利而生之債及其適用法	一八六
第二款	由於侵權行為而生之債及其適用法	一八七
第四節	債之效力及其適用法	一八九
第十三章	法律行為之方式及其涉外法律關係之適用法	一九〇
第十四章	物權及其涉外法律關係之適用法	一九三
第一節	物權之意義	一九三
第二節	不動產及其法律適用法	一九四
第三節	動產及其法律適用法	一九六
第四節	我國國際私法對於物權適用法律之規定	一九七
第十五章	親屬及其涉外法律關係之適用法	一九九

第一節 婚姻

一九九

第一款 婚姻成立要件之準據法

一九九

第二款 婚姻效力之準據法

二〇一

第二節 離婚

二〇七

第三節 父母子女

二一一

第一款 婚生子女

二一一

第二款 非婚生子女

二一二

第三款 養子女

二一三

第四款 父母子女間之法律關係

二一四

第四節 監護

二一五

第五節 扶養

二一六

第十六章 繼承及其涉外法律關係之適用法

二一八

第一節 繼承

二一八

第二節 遺囑

二二一

附錄

(一) 涉外民事法律適用法

二二五

(二) 涉外民事法律適用法草案說明

二二九

(三) 重要參考書目

二五一

第一編 緒論

第一章 國際私法之意義

第一節 國際私法存在之先決條件

國際私法之發達，較其他社會科學爲遲，即在歐美諸國，自十九世紀以降，方予以重視與研究，在中國，於抗戰末期，英美與我國締結平等條約，廢除領事裁判權後，國際私法始有適用之機會。是則國際私法，無論在歐美或東方，均係一新生之科學，對於其產生之原因，即其存在之條件，殊有先予之研究之必要。

(一) 交通之便利：近世科學昌明，交通便利，國際貿易發達，各國人士往來頻繁，涉外案件因之日增，此爲國際私法產生之根本原因。(註一)在十九世紀以前，科學未見昌明，各國都閉關自守，外國人之入境，本國人之出境，皆列入禁令之內，各國人士既難往來，一國發生涉外案件，自不多見，國際私法之學，因之亦莫由發展。迨至近世科學昌明，交通發達，國際關係日趨複雜，國際人士之交往，亦日趨頻繁，涉外法律關係，隨之而生。例如外國人民在內國結婚、經商、締約等法律關係，均含有涉外因素。(Foreign element)各國爲確定內外國之法律關係，不得不規定行使司法權之法域(註二)，及適用內外國法律之準則，俾司法者有所遵循，國際私法遂應運而生。

(二)文明國家遵守國際法：文明國家遵守國際法，既負有保護住在本國境內外國人之權利之責，國際私法殊有制訂之必要。古代各國多自負甚高，相互歧視，凡本國人民所享受之權利，外國人皆不得均霑，外國人既無權利可享，所謂外國人權利之保護，更談不到。在此種情形之下，國際私法，絕無存在之餘地。迨至今世，國際環境變遷，各文明國家無不重視國際法，對在境內之外國人民，就其私權之享有莫不採取相互平等保護主義，且常認為某件涉外法律關係，須歸外國管轄，或依某國法審判，方足以保護外國人之權利。然此亦所以保護住在外國之本國僑民權利之道也。文明國家，既負有保護住在境內外國人權利之責，則須研究何種涉外案件，應歸於何國法院管轄，或應適用何國法律之制度，並制訂法律以資實施，國際私法遂由此而發展也。

(三)一國行使司法權之不受限制：一國能獨立行使司法權，不受外國限制，方能自由制訂並實施關於處理涉外法律關係之規則。現代獨立自主國家無不自由行使其司法權，處理涉外案件，並就其性質之所宜，決定應歸何國管轄，或適用何國法律審判，方足以保護外國人之權利，國際私法的任務，即以此際指示其途徑也。惟近百年來，我東方諸國之司法權，因歐美列強根據不平等之規定，享受所謂領事裁判權，為之破壞蹂躪殆盡。日本於明治三十二年（西曆一九〇〇年）始撤銷領事裁判權，我國於民國三十二年（西曆一九四三年）與英美締結平等條約，方將該項裁判權廢止。一國在未脫離領事裁判權拘束之前，對於境內外國人絕對不能行使法權，在此情形之下，國際私法之研究與制訂自無需要也。

各國民法內容之不同、各國法律所規定內容未能一致，故各國對於涉外法律關係，均須另行制

定，適用內外法律之法則。各文明國家對保護外國人之權利之準則，若同其規定，則國際私法自無存在之理由，惟事實上，舉世各國之法律，其規定多互有差異，適用內國法律，處理同一涉外法律關係，其結果與適用外國法律者，常不大相同，故一國對國際私法不能不另行制訂也。

(註1) The development of Conflict of Laws doctrines in common law states is of recent date. Legal situations involving elements of foreign law are relatively infrequent until means of communication are such that transactions across state or national lines are common instead of exceptional. Goodrich Hand-Book on The Conflict of Laws.

(註2) 法域 territorial legal unit 者即於特定領土內適用獨立法律之謂也。

第二節 國際私法之意義

國際私法之存在條件既如上述，則國際私法之意義，究當如何？茲今殊有加以研究之必要，近代各派學者，對於國際私法所下之定義，雖有文字上之分歧，或內容上之廣狹，然對國際私法之根本意義，則大致相同，茲綜合各學派之見解，試作國際私法之定義如左：

國際私法者，乃一國立法機關對於涉外法律關係，就內外國之法域及法律，規定應歸於何國法院管轄，及適用何國法律之規則也，(註一)申言之，約有左列四點：

(一) 國際私法並非國際公認之國際行為規則，用以處理國與國間之公法關係，乃一國自己制定關於涉外民事法律之適用法則，用以處理涉外個人間之私法關係。故一般亦稱國際私法為內國私法，而非國際法之一部分。國際私法既為內國法之一部分，其性質與民法或特別民法相若，僅施行於一

國法域之內，而不施行於國與國之間也。

(二)所謂涉外法律關係者，乃指法律關係中，其當事人之一造或兩造爲外國人。或兩造均爲本國人，其相爭之動產或不動產，係在外國，或事實發生地在外國等情形而言。凡法律關係中，關於單純內國法律關係，自歸內國法院管轄，並適用內國法律，其單純外國法律關係，自歸外國法院管轄，並適用外國法律，均不發生法院管轄及適用法律問題。惟涉外法律關係，如涉及有外國人即當事人之國籍，住所、或居所等問題。(註二)或涉及兩造相爭之動產或不動產在外國問題。(註三)或涉及外國人復涉及外國地。(註四)或涉及行爲地或事實發生地在外國問題，則應研究應歸內國法院管轄，抑應歸外國法院管轄。又如歸內國法院管轄，則應適用內國法律？抑應適用外國法律？亟應以法律予以規定，一國爲決定此種問題之如何處理而規定之規則，卽世所稱國際私法是也。

(三)一國民法或特別民法，乃規定權利義務之內容與實質，故稱之爲實體法，亦名之爲直接法。至國際私法，則不直接規定權利與義務之內容與實質，其所規定者，僅有關權利與義務準則之適用區域，故通常稱爲適用法則，亦稱爲程序法，又名爲間接法。關於外國人之權利應如何保護，及其義務應如何負擔，並非國際私法之本身問題，而僅爲國際私法前提條件而已。(註五)

(四)國際私法僅規定內外國私法之適用區域，而非規定內外國一切公法私法之適用區域也。關於國籍法、民事訴訟法及破產法等公法之適用法規，並無使之包含在國際私法含義之必要。但爲便利講述起見，或以此等公法爲國際私法前提之故，是亦略予說明而已。

(註一) 1 The Conflict of laws is that part of the law which deals with the extent to which

the law of a state operates and determines whether the rules of one or another state should govern a legal situation. A Conflict of laws problem is presented whenever a legal controversy arises in which there is a foreign element.

Herbert W. Goodrich: *Hand-Book on the Conflict of laws* P. 1 1938

2. Private International law is that department of private jurisprudence which determines before the Courts of what nation each suit should be brought and by the law of what nation it should be decided.

Westlake: *Private International Law* 1st ed 1898

3. Private International law embraces those Universal principles of right and justice which govern the Courts of one state having before them cases involving the operation and effect of the laws of another state or country.

Minor: *Conflict of laws* 1901

4. The conflict of laws is that branch of the law of a country which regulates to cases more or less subject to the laws of other countries. Wharton J. *Conflict of Laws* 3rd. ed 180

5. No state can make a law which by its own force is operative in another state, the only law in force in the sovereign state is its own law. but by the law of each that rights or other interests in that state may in certain cases depend upon the law in force in some other state or states. That part of the law of each state which determines whether in dealing with a legal situation, the law of some other state will be recognized, given effect or