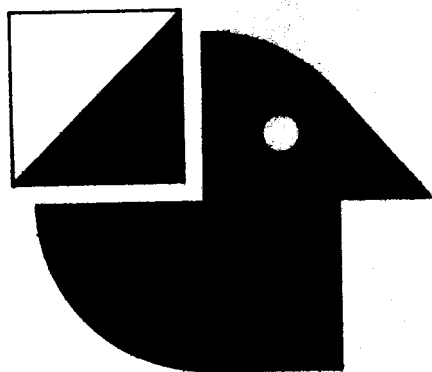


編主總 波玉鄭

⑪ 輯選文論學法

① 輯選文論法私際國

編主寶漢馬



行印司公版出書圖南五 ●

50週年紀念
1973-1988
中南圖書公司

⑪ 輯選文論學法

(上) 輯選文論法私際國

編主 寶 漢 馬

授教所研法學大灣台立國
官 法 大 院 法 司

059849

司公版出書圖南五

D997

Z41

5週年紀念
1973-1988

中南圖書公司

⑪ 輯選文論學法

(下) 輯選文論法私際國

編主 寶 漢 馬

授教所研法學大灣台立國

官 法 大 院 法 司

959859

行印司公版出書圖南五

法學論文選輯 ⑪
國際私法論文選輯 (上)

中華民國73年7月初版

總主編 鄭 玉 波

主 編 馬 漢 寶

發行人 楊 榮 川

發行所 五南圖書出版公司
局 版 臺業字第0598號
臺北市銅山街1~1號
電 話：3916542號
郵政劃撥：01068953號

基本定價：精裝 5.56 元
平裝 4.45 元

印刷所 茂 榮 印 刷 廠

(本書如有缺頁或倒裝，本公司負責換新)

法學論文選輯 ⑪
國際私法論文選輯(下)

中華民國73年7月初版

總主編 鄭 玉 波

主 編 馬 漢 寶

發行人 楊 榮 川

發行所 五南圖書出版公司
局 版 臺 業 字 第 0598 號
臺 北 市 銅 山 街 1~1 號
電 話 : 3916542 號
郵 政 劃 撥 : 01068953 號
印刷所 茂 榮 印 刷 廠

基本定價：精裝 5.56 元
平裝 4.45 元

(本書如有缺頁或倒裝，本公司負責換新)

——鄭玉波總主編——

法學論文選輯

書目及各冊主編

本選輯聘請

鄭大法官玉波先生擔任總主編，分別敦聘權威學者，各就專攻，擔任各冊之主編。書目及主編姓名如左：

- | | |
|-----------------|-------|
| 11. 國際私法論文選輯 | 馬漢寶教授 |
| 10. 刑事訴訟法論文選輯 | 陳樸生教授 |
| 9. 刑法分則論文選輯 | 蔡墩銘教授 |
| 8. 刑法總則論文選輯 | 蔡墩銘教授 |
| 7. 強制執行法破產法論文選輯 | 楊建華教授 |
| 6. 民事訴訟法論文選輯 | 楊建華教授 |
| 5. 商事法論文選輯 | 林詠榮教授 |
| 4. 民法親屬繼承論文選輯 | 戴東雄教授 |
| 3. 民法物權論文選輯 | 鄭玉波教授 |
| 2. 民法債編論文選輯 | 鄭玉波教授 |
| 1. 民法總則論文選輯 | 鄭玉波教授 |

Hwt289/06

法學論文選輯

總序

民主、法治，國家「現代化」之特徵也。吾國廣土衆民，將來完成統一，堂堂大國，而欲現代化，則舍民主、法治而外，別無捷徑。惟民主須賴法治以為運作，亦即法治為民主之基礎。故吾人今日當務之急，在乎推動法治。法治不僅指國家依法行政及依法審判而言，人民之依法生活尤為切要。蓋人無論個人團體，事無論大小公私，彼此關係之處理，相互問題之解決，苟能悉以法律為其準繩，則正義伸，紛爭息，社會和諧，經濟繁榮，國家焉有不現代化者乎？

其次，法治須以人人有守法精神為前提；而守法精神則建築於法律知識普及之上；法律知識之普及，又以法學之昌明為後盾。法學昌明之途甚多，出版法學書籍，供法學之研究，不失為要道。多年來，吾國出版業已蓬勃發展，出版物之數量，亦日益增多，固屬可喜之現象，然而出版物中，有關法學者，則比率甚少，足徵法學之不受重視，法律知識之未能普及，則法治云者，豈不徒託空言耶？

五南圖書出版有限公司以出版法學書籍為主，近年來已刊行甚多，對於法學界研究參考上頗有貢獻。民國七十二年春，其總經理楊榮川先生擬出版「法學論文選輯」十一冊，囑余

擔任總主編。余雖從事法學有年，但對於編輯一道，經驗不足，原不敢承乏斯任，但念及出版法學刊物，為法學昌明之手段，亦為國家法治之原動力，個人既忝列法學界之末，又為國民之一份子，則又責無旁貸，不得不勉盡棉薄矣。爰商諸法學先進及友好，欣承惠允擔任各冊之主編，共襄斯舉，計：1. 民法總則編，2. 民法債編，3. 民法物權編，由本人擔任。4. 民法親屬編及繼承編，由戴東雄先生擔任。5. 刑法總則，6. 刑法分則，由蔡墩銘先生擔任。7. 商事法，由林咏榮先生擔任。8. 民事訴訟法，由楊建華先生擔任。9. 刑事訴訟法，由陳樸生先生擔任。10. 強制執行法及破產法，由楊建華先生擔任。11. 國際私法，由馬漢寶先生擔任。於是著手研訂「編輯要旨」，開始蒐集論文，迨選稿初定，乃由五南圖書出版有限公司，函徵各論文原作者同意轉載，歷時一年，現已定稿，共選論文五二五篇，除選輯要旨，詳見「凡例」及各冊「編輯說明」，於此不贅外，茲當出版之際，應敘明編輯緣起及經過，并向各冊主編先生及各篇論文原作者，致最大之敬意與謝意。同時因本選輯篇幅有限，總主編個人所見不廣，不無遺珠之憾。至於本選輯設計之未週，校讐之疏漏，均所難免。倘蒙斯學宏達，不吝賜正，則無任企幸！

法學論文選輯

凡 例

一、本選輯旨在提供司法界、律師界以及從事法學研究者，進一步深入研究參考之用。尤可作為各大學法律系、所學生研修各法之補充教材。

二、本選輯收錄之論文，始自民國三十八年，以迄民國七十二年止。舉凡發表於國內著名之法學期刊中之法學論著，富於學術參考價值者，均在蒐羅之列。至於非法學期刊中之法學論著，若其內容翔實、見解精闢，確有參考價值者，亦予輯入，以免遺珠之憾。

三、本選輯係依下列標準，選其重要而有價值之法學論文，加以輯成：

1. 對向來之法學論爭點，提出精闢獨到之見解者。
 2. 發掘法律新問題，加以探討分析而有創見者。
 3. 分析闡述現行法之規定，而內容新穎，鞭辟入裏，深得法律真義者。
 4. 介紹外國立法例或判解、學說，而有助於本國法律問題之解決者。
- 四、本選輯依法律別編輯成冊，共計十一種，每種書名如下：

1. 民法總則論文選輯（上、下）；
2. 民法債編論文選輯（上、中、下）；

3. 民法物權論文選輯（上、下）；
 4. 民法親屬·繼承論文選輯；
 5. 商法論文選輯（上、下）；
 6. 民事訴訟法論文選輯（上、下）；
 7. 強制執行法·破產法論文選輯；
 8. 刑法總則論文選輯（上、下）；
 9. 刑法分則論文選輯（上、下）；
 10. 刑事訴訟法論文選輯；
 11. 國際私法論文選輯（上、下）。
- 五、本選輯論文之編排，按其探討主題，依各法之編章次第、法條順序，列其先後，不考慮論文發表時間，以利讀者之研究，並便理論系統之建構。
- 六、本選輯所收論文中，其所引用之法令條文，間或已有修正者，爲了保存原文面貌，在編排時一仍其舊，不加更動。
- 七、本選輯於每篇論文文末，均註明該論文出處，發表之年、月以及期刊之卷、期，俾便讀者查考，並示不敢掠美之意。
- 八、本選輯所收之論文作者中，有現任司法院大法官，有在各大學法律系、所擔任教席，有從事司法審判工作，亦有從事律師業務者，均爲研究斯學之學者專家，爲使讀者讀其文而得識其人起見，

遂於每篇論文之後附上「作者簡介」，對該文作者之學經歷及現職，略作介紹，藉此可知各學者專家之學術有所專精，或可供讀者進一步研究之參考。

九、本選輯所收論文，除已故及旅居國外者外，均已獲得原作者之同意准予刊載，部分作者甚至就原論文再作潤飾或修訂，在此謹誌謝忱。至於少數作者或用筆名發表，或因地址異動等因素以致無法取得連繫，在此深表歉意。

十、本選輯各冊之後附錄各該法重要論文索引，舉凡登載於法學專業期刊之論文均在網羅之列，編成索引，以供參考。

國際私法論文選輯

編輯說明

國際私法在我國，早在民國七年北京政府時代，即有成文法規「法律適用條例」之公布施行。該項條例並於民國十六年由國民政府命令暫准援用，至民國四十二年現行「涉外民事法律適用法」公布施行為止。但是由於英美及其他歐洲國家等，自清道光二十三年（一八四三年）以迄民國四十二年（一九五三年），長久在我國行使領事裁判權；我國法院在此期間，對涉外案件，無論民事刑事，多無權管轄，自亦無適用國際私法法規之可能。因此，國際私法過去在我國，可說極少發展機會；致專攻此一學科之學者不多，有關之文獻與資料亦至為匱乏。

現行「涉外民事法律適用法」，制定於政府播遷臺灣以後，迄今已逾三十年。在此三十年間，國內經濟不斷進步，對外貿易與外國人投資，尤突飛猛進。涉外民事法律問題與糾紛，自然隨之增加；是已為國際私法之發展，提供較佳之環境。事實上，近年來國際私法教科書與論文之數量日多，足為佐證。

雖然，國際私法本身，較其他主要法律學科發展為遲。其關涉一般問題與特別問題之學說與理論，多仍有爭議，而處理一般問題與特別問題之國際私法規則或條文，又多極概括；胥賴法官本諸學理與經驗建立判例，加以補充或確定。因此，法官此項工作之能否善加完成，常須視所採據之學說或理論是否妥當而定。由此可知，對於國際私法，理論與實務攜手合作，有其特別而急迫之需要。換言之，學者能不斷作理論之探討，法官能致力於判例之建立，彼此呼應，則國際私法之健全發展可期。

不過，就學者之貢獻而言，書籍流傳較易，而論文常散見於各種刊物，參閱不便。本冊「國際私法論文選輯」，彙集多人之著作於一處，可說是國內創舉。對促進國際私法之發展，必有裨益；故樂助其成。惟編輯之經過，有可得說明者如次：

一、選輯原則

1. 選輯之論文，以發表於民國四十二年現行國際私法法規「涉外民事法律適用法」制定以後者為限，以切合實際。

2. 選輯論文時，儘量避免在所處理之問題上過份重覆。

3. 選輯論文時，儘量避免其內容與一般教科書雷同者。

4. 選輯論文時，同一作者如有多篇論文，則以與國際私法本身問題有關者，優先輯入；且每位作者，以不超過四篇為準。

二、選輯實況

1. 基上原則，選輯之論文共四十二篇，都七十二萬字。

2. 論文編排次序，原則上以與國際私法總論有關之問題在先，與各論有關之問題其次，而殿以其他有關國際私法之問題。至各論諸問題之次序，則以涉外民事法律適用法條文之先後為準。

3. 選輯之論文，大致可分析如下：在國際私法基本或一般問題方面，有關我國國際私法制度之建立者一篇，有關國際私法規則之特性者一篇，有關國際私法與國際法之關係者三篇，有關學者理論對國際私法之影響者一篇，有關我國國際私法法規「涉外民事法律適用法」之評介者二篇，有關國際私法案件之處理者一篇，有關國籍者二篇，有關外國人之地位者一篇，有關管轄權及訴訟權者五篇，有關外國判決之承認與執行者一篇，有關外國法適用之限制者一篇，有關定性者三篇，有關反致者二篇，有關規避法律或法律詐欺者一篇，有關準據法之確定因素者一篇。至於在國際私法各別問題方面，有關能力問題者一篇，有關契約準據法者三篇，有關當事人意思自主原則者二篇，有關夫之本國法之適用者一篇，有關婚姻成立要件者一篇，有關婚姻效力者一篇，有關離婚問題者二篇，有關繼承準據法者一篇，有關海商事件者一篇，有關國際航空運送人責任之公約者一篇，有關國際貿易、外國人投資與國際私法關係者二篇。

按國內有關國際私法之論文，原本不多，且甚為分散；收集自難免有所遺漏。但收得而不合前述選輯原則者，仍不能不割愛。凡此，均請賢達鑒諒。至於業經選輯之論文，悉獲原作者同意轉載，併此致謝。

馬漢寶 謹識於臺北思上書屋

中華民國七十三年二月

法學論文選輯

總序

民主、法治，國家「現代化」之特徵也。吾國廣土衆民，將來完成統一，堂堂大國，而欲現代化，則舍民主、法治而外，別無捷徑。惟民主須賴法治以為運作，亦即法治為民主之基礎。故吾人今日當務之急，在乎推動法治。法治不僅指國家依法行政及依法審判而言，人民之依法生活尤為切要。蓋人無論個人團體，事無論大小公私，彼此關係之處理，相互問題之解決，苟能悉以法律為其準繩，則正義伸，紛爭息，社會和諧，經濟繁榮，國家焉有不現代化者乎？

其次，法治須以人人有守法精神為前提；而守法精神則建築於法律知識普及之上；法律知識之普及，又以法學之昌明為後盾。法學昌明之途甚多，出版法學書籍，供法學之研究，不失為要道。多年來，吾國出版業已蓬勃發展，出版物之數量，亦日益增多，固屬可喜之現象，然而出版物中，有關法學者，則比率甚少，足徵法學之不受重視，法律知識之未能普及，則法治云者，豈不徒託空言耶？

五南圖書出版有限公司以出版法學書籍為主，近年來已刊行甚多，對於法學界研究參考上頗有貢獻。民國七十二年春，其總經理楊榮川先生擬出版「法學論文選輯」十一冊，囑余

擔任總主編。余雖從事法學有年，但對於編輯一道，經驗不足，原不敢承乏斯任，但念及出版法學刊物，為法學昌明之手段，亦為國家法治之原動力，個人既忝列法學界之末，又為國民之一份子，則又責無旁貸，不得不勉盡棉薄矣。爰商諸法學先進及友好，欣承惠允擔任各冊之主編，共襄斯舉，計：1. 民法總則編，2. 民法債編，3. 民法物權編，由本人擔任。4. 民法親屬編及繼承編，由戴東雄先生擔任。5. 刑法總則，6. 刑法分則，由蔡墩銘先生擔任。7. 商事法，由林咏榮先生擔任。8. 民事訴訟法，由楊建華先生擔任。9. 刑事訴訟法，由陳樸生先生擔任。10. 強制執行法及破產法，由楊建華先生擔任。11. 國際私法，由馬漢寶先生擔任。於是著手研訂「編輯要旨」，開始蒐集論文，迨選稿初定，乃由五南圖書出版有限公司，函徵各論文原作者同意轉載，歷時一年，現已定稿，共選論文五二五篇，除選輯要旨，詳見「凡例」及各冊「編輯說明」，於此不贅外，茲當出版之際，應敘明編輯緣起及經過，并向各冊主編先生及各篇論文原作者，致最大之敬意與謝意。同時因本選輯篇幅有限，總主編個人所見不廣，不無遺珠之憾。至於本選輯設計之未週，校讐之疏漏，均所難免。倘蒙斯學宏達，不吝賜正，則無任企幸！

鄭玉波

序於台大法學院研究室

中華民國七十三年四月二日