

陳顧遠編著

國際私法總論

于友宏



作者白：

近五年來，執教滬濱，未嘗以一書問世，恐濫也；而膽亦甚怯也。何云乎濫？作品非意所適，取材非心所許，徒以『發表熱』與『著作狂』而刊之，於編著責任上終不免於缺陷，此愚青年時代之所自經歷者也。何云乎怯？學問無涯，知識有限，縱有千得，難無一失，此固著作界之通象，然著作者終恐有一失，而爲全璧之玷，愚亦同此懼耳。

夫旣恐濫而又怯矣，則國際私法之刊，復何爲哉？約有二義：一則我國損失之法權，將漸收回，

國際私法之需用甚感急切；而環視海內，關於此項刊物，殊爲缺少，此究非一應有之現象也。故欲引起著作界對斯學之注意，正不必藏拙以求全，姑無妨拋磚而引玉，已之文縱濫，而他人必有不濫者在焉。一則在滬上擔任本課者數校，歷時三載，修習者之困難何在，教授者之途徑何採，出自身所經歷，當易粗知其梗概。故爲促進學問之發展計，芹雖微物，亦不可不一獻之，濫固不免，怯亦莫如之何矣。

不憚於濫，無屈於怯，竟發刊焉；則關於本文

之應特別提出者，不可不略及之：

(一) 定名方面。國際私法一名，雖爲國人所通用，然「國際」兩字既易引起「法的性質」之辯論，「私法」兩字又嘗發生「法的內容」之爭執，殊爲不當。初擬改用「法律適用法」一名，又覺其範圍較廣，苦無適當之名稱，姑沿舊名，非卽以國際私法一名之是許也。

(二) 分卷方面。向之敘述國際私法者，多有緒論及本論之分，而緒論所占之篇幅，大都不及本論十分之一，其在本論之中，或更列以所謂總論者。

分量既不平均，內容亦欠羅輯。愚認為國際私法純正之內容，應限於敘述法律之衝突，以解釋法律條文，或其對各種涉外的法律關係之適用為主，如我國之法律適用條例，德國之民法施行法中有關於國際私法之規定者，為之類列而研究之是。他如國際私法之所以存在，國際私法之所以發展，以及其學說之經過，其適用之原則；與夫國籍問題，外國人地位問題，均不應與前者併為一談，故特分之為總論與各論兩卷。

總論之所述者，偏於國際私法學之研究，及國

際私法之立法政策方面，而國籍等問題附之。各論之所述者，偏於衝突法則之解釋，及國際民商法等之適用方面，而各國制度比較及之。如是，在分篇之材料上似較平均；並可脫去前人之窠臼，於義理上亦較一貫。故此之分總各論，與普通之刑債等法總各論之分，實異其趣；恐有以詞害義之嫌，故特聲明之。

（三）章段方面。本書章段，不依通例，於編，章之下，再分節，款，項，目。特於章以下，以一，二，三……之數目記節段；再下以甲，乙，丙……

……之次序記款項，俾醒讀者之目，而免翻閱之苦。並於編首列以綱要，將甲，乙，丙……所含之內容，再分爲（A），（B），（C）……；更分爲（a），（b），（c）……以區別之。恐於文內盡作如是分類，仍不免涉於瑣繁，故列之於綱要中，兼所以使讀者不閱本文，粗知每編內容所含之材料何指。

（四）敘述方面。此文雖有總各論之分，對於學理及實際各有所重；但在全部敘述之分量上，均以法理之闡明爲主，各國立法政策及法例比較次之，至於法律適用條例等之解釋，亦盡量附見於各節段

中。

且國際私法一科目，即治政治經濟之學者，在相當場合，亦應略悉之。故其敘述也，不僅貴於詳盡，尤應力求平易；兼欲眉目之清醒，義理之明晰，則惟有以圖表補助焉。愚在學校講授此課，有賴於圖表之說明甚多，累年增修，共得二三百種；由是並感覺「圖表教學法」之必要，固不僅以國際私法爲然。不過本書中所列諸圖，以限於篇幅，尙未能特別詳加註釋，是所憾耳。

（五）編排方面。此稿付印，雖爲愚數年來授課

之結果，顧初並未編撰講義，此次始行編印之，其中錯誤之點，當所難免；而印刷時間急促，魯魚亥豕，恐亦有之，尙望海內達者予以指正爲幸。

又此稿於編印方面，多得方文政，郭元覺兩先生之助；於抄錄方面，多得楊鏡如先生，梅晴嵐女士之助；合併聲明，誌謝！

民十九，十，二一，於安徽大學。陳願遠

國際私法總論上册目錄

第一編 國際私法存在論

第一章 國際私法之存在地位

(一) 法律適用問題之意義與其對象

二

(二) 法律適用問題之發生與其解決

七

(三) 法律適用問題之性質與其特徵

一

第二章 國際私法之成立背景

(一) 國際交通之開展

一六

(二) 權利平等之享有

一八

(三) 內國法權之統一

二一

國際私法緒論

(四)各地法律之歧異……………二二三

第三章 國際私法之敘述範圍……………二四

(一)國籍及住所問題……………二七

(二)外國人之地位……………三〇

(三)法律衝突問題……………三二

(四)準國際私法問題……………三七

(五)統一私法問題……………三九

第四章 國際私法之研究方法……………四〇

(一)原理派的研究法——大陸派的敘述法……………四二

(二)成法派的研究法——英美派的敘述法……………四五

第二編 國際私法本體論……………四九

第五章 國際私法之性質……………四九

(一)國際法主義——法意比德等國之學說……………五〇

(二)國內法主義——英美日等國之學說……………六三

(三)國際私法尙爲國內法——吾人應有之見解……………七一

第六章 國際私法之名稱……………九三

(一)從法律狀態上而設名者……………九四

(二)從法律效力上而設名者……………九九

(三)從國際字樣上而設名者……………一〇四

(四)從法律適用上而設名者……………一〇八

第七章 國際私法之術語……………一一三

(一)術語之關於「人」的方面者……………一一四

(二)術語之關於「地」的方面者……………一一八

(三)術語之關於「行」的方面者	一二〇
-----------------	-----

(四)術語之關於「法」的方面者	一二二
-----------------	-----

第八章 國際私法之淵源	一二八
-------------	-----

(一)成文法規	一二九
---------	-----

(二)法庭判例	一三一
---------	-----

(三)國際條約	一三二
---------	-----

(四)習慣法及習慣	一三七
-----------	-----

(五)條理及學說	一三八
----------	-----

第九章 國際私法之規定	一四一
-------------	-----

(一)自規定之實質言	一四二
------------	-----

(二)自規定之地位言	一四四
------------	-----

(三)自規定之內容言	一四八
------------	-----

(四)自規定之系統言……………一五一

第三編 國際私法哲學論……………一五五

第十章 國際私法學之發軔……………一五五

(一)萬民法時代……………一五六

(二)種族法時代……………一五八

(三)領土法時代……………一六〇

第十一章 國際私法學之創始……………一六一

(一)法則區別說……………一六四

(二)法規三分說……………一七〇

第十二章 國際私法學之變遷……………一七三

(一)荷比學派……………一七五

(一) 英美學派·····

一七七

第十三章 國際私法學之革新·····

一八一

(一) 具有修正色彩之新法國學派·····

一八二

(二) 具有革命色彩之新德國學派·····

一八五

(三) 具有創作色彩的新意國學派·····

二〇一

(四) 具有保守色彩之新英美學派·····

二〇七

第十四章 國際私法學之軌近·····

二一〇

(一) 法儒披廬之法律目的性質論·····

二一三

(二) 德儒基得爾曼之超國家的國際私法論·····

二一六

圖表目次

(一) 涉外的法律關係之解剖表·····

六

(二)	法律的衝突之解決圖·····	一一
(三)	內外國人之權利享有表·····	一一
(四)	領事裁判權治外法權及施行國際私法權力之比較圖·····	一一
(A)	領事裁判權圖·····	一一
(B)	治外法權圖·····	一一
(C)	施行國際私法權力圖·····	一一
(五)	國際私法範圍問題之學說表·····	二六
(A)	法律衝突問題·····	二六
(B)	與法律衝突問題的解決有關之問題·····	二六
(六)	國籍問題在國際私法中之領域學說表·····	二九
(七)	外國人的地位如何敘述之意見表·····	三一
(八)	民事訴訟法及破產法是否屬於國際私法之意見表·····	三五

(九)	原理的研究方法圖·····	四三
(十)	成法的研究方法圖·····	四六
(十一)	國際主義者解釋國際公法與國際私法之矛盾表·····	五三
(十二)	國際法主義者之法律衝突問題即主權衝突問題圖·····	五九
(十三)	法律衝突問題非國際間主權衝突問題圖·····	六〇
(十四)	國法主義者之國際私法與國際公法的形式相異圖·····	六五
(十五)	國法主義者內容差異說之弱點圖·····	六六
(十六)	當事人之差異圖·····	六八
	(A) 國際私法當事人圖·····	六八
	(B) 國際公法當事人圖·····	六八
(十七)	法律關係差異圖·····	六八
	(A) 國際私法之法律關係圖·····	六八