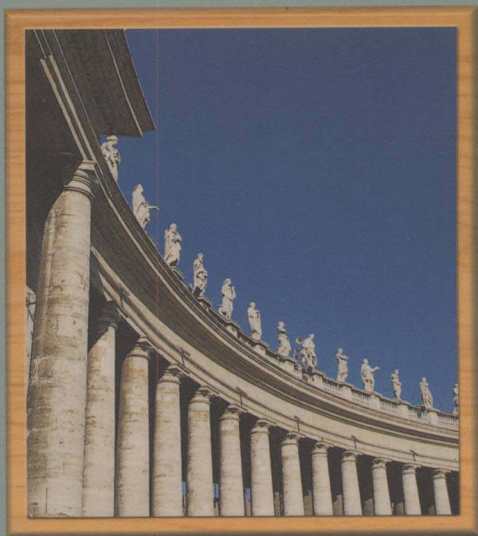




曾與陳同道堂法學文集之十
同列台大法學叢書（三十）

國際私法原理(上集)

—總論篇—

台大法律學院名譽教授
曾陳明汝 博士 著

曾宛如 續著



新學林

二〇〇八年五月改訂八版

曾與陳同道堂法學文集之十
同列台大法學叢書（三十）

國際私法原理（上集）

——總論篇——

台大法律學院名譽教授

曾陳明汝 博士 著

By Hon. Prof. Dr. TSENG-CHEN Ming-Ruu

曾宛如 續著

二〇〇八年五月改訂八版

國家圖書館出版品預行編目資料

國際私法原理. 上集, 總論篇 / 曾陳明汝著 ;
曾宛如續著. -- 改訂八版. -- 臺北市 : 曾
宛如發行 ; 新學林總經銷, 2008.05
面 ; 公分. -- (曾與陳同道堂法學文集
; 10) (同列臺大法學叢書 ; 30)

ISBN 978-957-41-5428-9(平裝)

1. 國際私法

579.9

97007857

國際私法原理（上集）—總論篇—

原著人：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)27001808 傳真：(02)27059080

E-mail：law@sharing.com.tw

改訂八版：2008 年 5 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，滿 1000 元可刷卡

定價：新台幣 400 元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

ISBN 978-957-41-5428-9

改訂八版序

在外匯少，出國難的年代，考獎學金留學，對無財力的學生而言，幾乎是唯一正途。就讀臺大法律系時，選修法文，也注定應考法國政府獎學金。四十六年前，終於隻身帶一百美元負笈舉目無親的法國，開始追尋在北一女時，“海闊天空，雲遊四海，增廣見聞”的美夢。經過一個多月飛機、郵輪、火車的旅程，到達目的地斯特拉斯堡大學，立刻要面對語言隔閡以及人地生疏的考驗與能耐。爲了爭取時效，先在文學院上了一個半月之中、高級法文後，旋即註冊法學院民商法組高級文憑班（DES）。選讀並通過民法、商法、羅馬法及國際私法等一般課程和各該專題研討課程，進而專攻國際私法。在 Jean-Marc Bischoff 教授指導下完成博士論文。

榮獲法學博士後，又蒙兩位恩師，J-M. Bischoff 以及 Daniel Bastian 推薦取得歐洲共同市場獎學金，繼續鑽研歐洲經濟共同體公約以及在人與物自由流通之大前提下，密集上國際私法有關外國人之地位問題，也因此得以聆聽來自歐洲各國之國際私法名師之精彩課程。對 Henri Batiffol, Simon Depitre, Paul Lagarde 幾位教授之講解，印象格外深刻。回國後，除譯述 Batiffol 之權威著作，國際私法各論一書外，自己撰寫本書時，亦將外國人之地位，包括自然人，法人以及智財權等專論，先後納入，成爲著墨較多之特色。在專攻國際私法時，經常埋首判例以及不同作者評釋之研讀。發現國際私法三大基本理論，反致、

選擇適用法律之先決問題（定性）以及法律詐欺之效力等，均源自法國判例而引發筆者獨特之心得。在教學過程中，曾經以訪問學者身份到哈佛大學研究，除博覽專書、期刊、判例之外，還多次向 Von Mehren 及 Von Trautman 兩位教授當面請益，更充實有關二十世紀國際私法發展趨勢之探討。

本書面臨修訂八版之際，剛好亦是筆者告別法律專業半個世紀，入道古典鋼琴、中外文學、書法、佛經以及游泳、打球、旅遊等以享追夢人生暨閒雲野鶴之時。修訂及續著之任務已委由在台大任教公司法、票據法、證券交易法以及國際私法之曾宛如副教授負責。氏對國籍之取得亦將配合新法有所修正。謹誌明以聊表對續著人暨愛好之讀者致謝忱。

原著作人 曾陳明汝序於

二〇〇八年初夏深夜

改訂七版序

筆者四十餘年前，以法國政府公費負笈法國，修畢通過 DES 民商法組必修課程後，專攻國際私法。在恩師 Jean-Marc Bischoff 教授指導與鼓勵下完成博士學位論文。獲博士學位回國任教國際私法三十年。除譯述法國權威著作，Henri Batiffol 之「國際私法各論」而外，並撰寫「國際私法原理」出版。惟在教學之初，即以拓荒精神投入商標專利法之研究、撰述，且幸承商法恩師，Daniel Bastian 教授兼工業財產權法學院院長之關懷並不厭其煩寄贈所需參考資料，在感恩之餘，更積極從事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，後繼無虞，始又回頭撰寫割捨多年之「國際私法原理續集——衝突法論」。除呼籲涉外民事法律適用法改革及提出修法淺見而外，更將智慧財產權與國際私法結合，著為專題納入。各論部分雖未臻完備，因唯恐身體違和有所耽誤，遂於一九九六年先行出版，以免研究心血沈諸箱底未能與讀者共勉之憾。

一九九八年自願提早退休後，更專心著述工作。四年內先後出版「商標法原理」及「兩岸暨歐美專利法」。現又重新投入「國際私法原理」上集及續集之全面整理、修訂以配合諸多新修正法規並符合實際需要以迎接新世紀之挑戰。

我國國際私法研究風氣不盛，立法落伍，均有待提升與改革。所幸三年來，筆者亦參與司法院涉外民事法律適用法修正工作，在此改訂七版之際，除將國際私法原理上集及續集合併、調

IV 國際私法原理（上集）——總論篇——

整及增刪章次並全新改版分成上集——總論篇及續集——各論篇而外，對未來涉外民事法律適用法修正之脈動亦多所著墨。惟涉外民事法律適用法修正草案從初稿、定稿至完成立法程序，恐需相當時日。殷勤寄望後起之秀能繼續將本書負起修訂之神聖任務，則幸甚焉！

曾陳明汝序於

二〇〇三年新春喜慶之際

修訂六版序

本書於一九七六年初版，並於一九八四年增訂新版後，因分心於專利商標法專文專書之撰寫，致使本書重刷時偶作些許修訂而外，並無太大變動，疏漏之處在所難免，敬祈讀者見諒。

七年前突然發現身體違和，乃更積極抱恙致力於本書續集——衝突法論——之撰寫以了心願。惟猶恐撰稿沈諸箱底未能問世，遂於一九九六年先將大部分專論稿彙輯成冊付梓而略感欣慰。

本書前十六章涵蓋了國際私法緒論及總論之相關文章。第十七章至二十二章則為有關國際私法各論之專題。本書續集——衝突法論——第一篇係就二十世紀國際私法發展趨勢及未來展望加以剖析評估。第二篇乃就各論中之屬人法則分成五章而以比較方法加以闡釋。第三篇則研討智財權與事實行為、侵權行為及物權行為之準據法。最後一篇另就涉外身分關係予以補充分析以與本書相輔相成。國際私法原理續集——衝突法論——每篇均提出國際私法改革之建言以供參考，並祈有助於斯學之發展。

筆者藉本書已無庫存須重印之際，乃利用寒假期間再作些許修正與補充以符實際之需要。全部重新整理之工作，或將留待他日逐步完成。

曾陳明汝序於

戊寅年初春草木欣欣向榮時節

修訂五版序

外子世雄新近出版「民法總則之現在與未來」一書，提出「資源本位」之理論，我們本諸永相扶持之理念，藉新書之出版，共同努力，將有限之學術生涯專注於教學與著作，創作整理匯總成書，以「曾與陳同道堂法學文集」問世。爰將本書內已有變動之國際條約及稍有變動之中外法條略作修訂，同列為文集系列之一。「曾與陳同道堂法學文集」並歡迎志同道合者之參與，合力提昇國內之法學水準。

曾陳明汝序於

一九九三年七月五日清晨窗外鳥聲齊鳴中

新版序

小時候，曾經幻想過：將來當一位女醫師、科學家、大文豪……。可是，十八歲那一年，參加大學院校聯考時，卻奉父命，填「台大法律學系」為第一志願。就這樣開始修習法律。其實，我讀法律並無太大誠意，對當法官、律師，也不熱衷，直至考上法國政府公費，負笈萊茵河畔的斯特拉斯堡大學法學院，繼續攻讀法律，乃開始對國際私法產生濃厚的興趣。學成回國後，即在大學裡任教國際私法課程迄今。其間亦花了不少心血於專利商標法之研究、著述與教學。但往後仍將以鑽研國際私法為職志。

總之，余之研究生涯，始於國際私法，亦將終於國際私法。爰先將不完備之「國際私法專論」一書加以修訂，增倍篇幅成為本書，包括國際私法之研究範圍、發展史、法源、國籍之取得、喪失與回復、法律命意之衝突及工業財產權授權契約及商標不正競爭之國際私法問題、親子關係之準據法、法國收養制度之研究以及對親屬法修正草案之我見等各篇文章，並重新調整次序，使其較符合讀者之需要。且在外子、女兒之鼓勵下，將以改進再改進，自我鞭策，以不辜負先父生前對小女之一片期望。

本書付梓之際，承台大法律系畢業生侯秀靜同學任校對之勞，謹誌明以表謝忱。

曾陳明汝序於台大法學院研究室

民國七十三年五月

自序

自從筆者應中山學術文化基金董事會之邀，承譯法國權威學者亨利·巴迪福著「國際私法各論」一書於去歲出版以來，法學界先進、師長戚友以及愛好之讀者，不時鼓勵和敦促筆者繼續提供其他國際私法資料，遂不揣才疏識淺，敢將深藏書櫥之一些文稿，以及近幾年來在國內各大法學雜誌刊載之專論，共計十匹篇，重新整理付梓。本書只是筆者研究國際私法心得之部分成果，尚望以後不斷有新的論著發表，以就教於海內外賢達，並祈不吝教正，則銘感甚矣。

曾陳明汝序於台大法學院研究圖書館

中華民國六十五年八月

目 錄

改訂八版序	I
改訂七版序	III
修訂六版序	V
修訂五版序	VI
新版序	VII
自序	VIII

第一編 緒論

第一章 國際私法之基本概念	3
壹、國際私法之意義	3
一、國際私法之命名	3
二、國際私法之目的	5
三、國際私法之定義	6
四、涉外關係之構成	6
貳、國際私法之發生	7
一、內外國人之交往	8
二、外國人權利之保護	8
三、獨立自主之法權	9
四、內外國法之互異	9
五、外國法在內國適用之容許	9
參、國際私法之性質	10
一、國際私法爲國際法抑國內法	10
二、國際私法爲公法抑私法	12

三、國際私法爲程序法抑實體法	13
肆、國際私法之研究範圍	14
一、以法律之衝突爲國際私法之唯一研究範圍	15
二、以法院管轄與法律之衝突併爲國際私法之研究範圍	15
三、以外國人之地位同時研究	16
四、國籍及住所之確定	16
五、國際稅法與國際刑法	17
六、準國際私法	18
第二章 國際私法之發展史	19
壹、概說	19
貳、法則區別說以前	20
一、古希臘時代	20
二、荷馬時代	20
三、羅馬時代	21
四、種族法時期	21
五、封建時期	21
參、法則區別說以後	22
一、十三、十四世紀意大利學派	22
二、十六世紀法國學派	22
三、十七世紀荷蘭學派	23
肆、十九世紀後之發展趨勢	24
一、十九世紀初之成文國際私法	24
二、英美學派	25
三、德意志學派	26
四、意大利曼錫尼學說——本國法主義	27

第三章 二十世紀國際私法發展趨勢及未來之展望 29

I、淺論拉丁美洲國際私法之發展

壹、前言	29
貳、世界最早期之國際私法國際會議.....	30
參、二十世紀後半葉拉丁美洲統一國際私法概況.....	34
肆、拉丁美洲國際私法國內立法之發展.....	36
伍、國際私法一般法則公約	38
陸、結語	43

II、海牙國際私法會議探微

壹、前言	45
貳、海牙與國際會議之淵源.....	46
參、海牙國際私法會議之歷史背景	46
肆、海牙國際私法公約舉隅.....	52
一、婚姻公約	52
二、離婚及分居公約.....	53
三、扶養公約	54
四、收養公約	55
五、遺囑形式公約.....	56
六、繼承之適用法律公約	58
七、國際商品買賣契約適用法律公約.....	61
八、交通意外事故適用法律公約	65
九、產品責任適用法律公約.....	66
十、其他有關民事訴訟公約.....	67
伍、未來之展望——結語.....	69

XII 國際私法原理（上集）—總論篇—

III、美國現代選法理論之剖析與評估

壹、前言	71
貳、美國現代選法理論剖析	73
一、當地法理論（Local Law Theory）	74
二、利益分析說（Interest Analysis）	75
三、法庭地法說（Lex Fori Approach）	76
四、功能分析說（Functional Analysis）	77
五、價值導向方法（value oriented approach）	79
六、國際私法第二整編（Second Restatement）	82
參、美國現代選法理論評估	86
肆、結語	90
第四章 國際私法之法源	93
壹、概說	93
貳、國內法源	93
一、國內成文法及判例	93
二、國內習慣	94
三、法理	95
參、國際法源	95
一、國際條約	96
二、國際習慣	98
三、國際司法機關之判例	98
第五章 國際私法與國際公法之關係	101
壹、緒言	101
貳、國際社會之趨勢	104
參、國際私法所接受之國際公法原則	105

一、主權觀念	106
二、國際公法捕獲法庭之判決	107
肆、國際公法所接受之國際私法原則	107
一、國籍之衝突	108
二、其他普遍化之國際私法一般原則	108
伍、國際公法與國際私法之共通原則	110
一、裁判手續之一般原則	110
二、文件之解釋	110
陸、結論	111

第二編 總論

第一章 國籍之取得、喪失與回復	115
壹、國籍之概念	115
一、概說	115
二、國籍之定義	116
貳、國籍之取得	118
一、生來國籍之取得	118
二、傳來國籍之取得	119
參、國籍之喪失	122
一、國籍喪失之原因	122
二、國籍喪失之限制	124
三、國籍喪失之效力	124
肆、國籍之回復	126
一、國籍回復之條件	126
二、國籍回復之效力	127

三、國籍變更之撤銷	127
四、雙重國籍人擔任本國公職之要件	127
第二章 國籍衝突之解決	129
壹、緒言——連繫因素之意義——	129
貳、國籍衝突之避免	130
一、國際性條約	131
二、國內立法	132
參、國籍衝突之解決	132
一、國籍積極衝突之解決	133
二、國籍消極衝突之解決	135
第三章 住所衝突之解決	137
壹、緒言	137
貳、住所之概念	138
一、住所之意義	138
二、住所之種類	138
三、住所與國際私法之關係	139
參、住所衝突發生之原因與解決	140
一、住所積極衝突發生之原因	140
二、住所積極衝突之解決	141
三、住所消極衝突發生之原因	142
四、住所消極衝突之解決	142
肆、一國數法之問題	142
一、依當事人本國法之指示	143
二、以當事人在本國內之住所地法為適用	143
三、當事人在本國內無住所時依其首都所在地法	143