

部定大學用書

國際私法綱要

著 編 楚 翟

國立編譯館出版
中正書局印行

部定大學用書

國際私法綱要

翟楚編著

國立編譯館出版
正中書局印行

版權所有
翻印必究

中華民國三十四年七月渝初版
中華民國四十三年三月臺一版

國際私法綱要

(1968)

全一冊 基本定價壹元肆角肆分

(外埠酌加運費匯費)

編著者 翟 楚

出版者 國立編譯館

發行人 劉 季 洪

發行所 正中書局

印刷所 正中書局

(臺灣臺北市衡陽路二〇號)

海外總經銷 集成圖書公司

(香港九龍彌敦道五八〇號E)

目次

緒論	………	一
----	-----	---

第一章 國際私法之概念	………	一
-------------	-----	---

第一節 國際私法之發生	………	一
-------------	-----	---

第二節 國際私法之意義	………	四
-------------	-----	---

第三節 國際私法之詞源	………	七
-------------	-----	---

第二章 國際私法之性質	………	一三
-------------	-----	----

第一節 國際私法之本質	………	一三
-------------	-----	----

第二節 國際私法與國際公法之關係	………	一六
------------------	-----	----

第三節 國際私法與實質法之關係	………	一八
-----------------	-----	----

第三章 國際私法之學派	………	二一
-------------	-----	----

第一節 法則區別說	………	二二
-----------	-----	----

[illegible]

第四節	外國法適用之限制	………	二二〇
-----	----------	-----	-----

第十九章	反致說	………	二三〇
------	-----	-----	-----

第一節	致條款適用之種類	………	二三一
-----	----------	-----	-----

第二節	反致條款適用之法例	………	二三五
-----	-----------	-----	-----

第三節	反致條款適用之理由	………	二三七
-----	-----------	-----	-----

第四節	反致條款適用之否認	………	二四〇
-----	-----------	-----	-----

第二十章	既得權之尊重	………	二四三
------	--------	-----	-----

第一節	既得權之意義	………	二四四
-----	--------	-----	-----

第二節	既得權之成立	………	二四六
-----	--------	-----	-----

第三節	既得權之效力	………	二四八
-----	--------	-----	-----

第四節	既得權之限制	………	二五〇
-----	--------	-----	-----

第二十一章	竊法舞弊	………	二五三
-------	------	-----	-----

第二十二章	法律命意說	………	二六〇
-------	-------	-----	-----

第二十三章	外國判決	………	二六五
-------	------	-----	-----

圖表目次：

[illegible]

附錄：

甲	重要法規	二七二
一	關於國籍法者	二七二
(一)	國籍法	二七二
(二)	國籍法施行條例	二七七
(三)	籍法公約	二七八
二	關於國際私法者	二八四
(四)	法律適用條例	二八四
(五)	法律適用條例草案	二八八
(六)	日本法例	二九七
(七)	德國民法施行法	三〇一
(八)	海牙公約	三〇四
乙	參考書目	三一三

一	關於國際私法之原理者	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	三一三
二	關於國際私法之判例者	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	三一六
三	關於國際私法之刊物者	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	三一七
四	關於國際私法之規約者	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	三一八

緒論

第一章 國際私法之概念

第一節 國際私法之發生

國際私法爲近世文明之產物而其發生亦較他種法律爲獨遲，蓋古時各國閉關自守，交通阻塞，內外國人鮮相往來；領土之內既無外人，故受法律之適用者，僅屬內地人民而已。國際私法自亦無由確立。降至近世，交通日繁，商務漸盛，各國人民之往來與時俱增，相互接觸之關係日益複雜，而法律之衝突於以發生，其結果不得不確定適用之法，以相調和。有主屬地主義者，即以領土爲範圍，不論當事人之爲內國人抑外國人，凡在本國領土內者，悉適用內國法；有主屬人主義者，即以人民爲主體，不論當事人之在內國抑在外國，凡屬本國人民者，悉適用本國法。

上述二種主張各有利弊。對於解決法律衝突問題之方法固爲簡便，但其於近世法律關係，殊難盡爲適用。

且於涉外法律關係，若貫徹屬地主義而盡用內國法，頗有侵害外國主權之嫌；若尊重屬人主義盡用外國法，又有違反立國之道，尤非所宜。兩全之道，即分別法律關係之性質，何者當根據屬地法，何者當根據屬人法，爲適宜之規定，確立適用準則，於是國際私法尙焉。

國際私法發生之確期雖無可考，但其存在之背景，則不外下列五點：

一、內外國人之交往。國際私法者，即所以確定內外國之法律孰應適用於涉外法關係之法規也。故其法律關係，具有涉外原素（foreign element），始有適用國際私法之需要（註一）。蓋任何法律關係，如無涉外原素，自無適用外國法之機會，僅依內國法之規定而謀適當之裁決可也。夫涉外因素發生於內外國人之交往。昔日各國皆取鎖國主義，人民之交往限於地域，境內人民鮮有跋涉於異邦者，涉外法律關係既少，則國際私法自亦無由發展。迨至國際交通發達，商務振興，各國人民之交往因而頻繁，涉外之法律關係亦愈複雜，而法律之衝突生焉。若異國籍之人民，相爲婚姻者有之；互締契約者有之；病歿異邦，遺留財產者有之；經商海外，購置財產者亦有之。凡此種種法律關係，含有涉外原素，則不得不確定適用內外國法之法規，以資調和。此國際私法之所由發生者一也。

二、外國人之權利保護。內外國人既相往來，若外國人在其本國之外不能享有權利，或內國對外國人之權利不與相當之保護，則國際私法仍無由發生。按古代各國，相互歧視，故以權利爲國民之特權，凡非國民，不得

享有而國際私法既以外國人享有權利之保護爲前提。若外國人權利不予保護，則國際私法即無存在之必要矣。然至近世，文明各國，或取相互之主義，或採平等之原則，故凡在內國之外國人，除法律另有規定者外，皆得享有同一之權利。因是，正義和公允之觀念生，外國人權利之保護問題亦生焉。一國既負有保護外國人權利之責，則應適用何國法律予以保護，此國際私法之所由發生者二也。

三、獨立自主之法權 內外國人既相交往，外國人亦已享有權利之保護，苟一國獨立自主之法權受有限制，對於境內外國人不能行使法權時，則國際私法亦無由發生。蓋一國對於領土內之外僑可以行使法權，此乃國際公法上之通則。但歐美列強根據條約之規定，享有所謂領事裁判權者，即歐美各國之人民僑居亞洲各國者，如涉有法律關係，仍由其本國行使裁判權，不受所在國法律之支配，故受領事裁判權拘束之國家，主權爲之破壞，法權爲之殘缺；在此情況之下，國際私法既非所需，更無發生之可能。蓋一國具有獨立自主之法權，乃能於涉外法律關係，就其性質爲適宜之規定，以確立適用何國法律之準則。此國際私法之所由發生者三也。

四、各國法律之互異 上述三點，固爲國際私法成立之要件，苟各國之法律一致相同，內外國法之差異無由存在，適用何國法律問題亦無從發生，則國際私法將無存在之必要。蓋外國人所享有之權利保護，有根據內國法者，有根據其本國法者，更有根據第三國法者，若其法律之規定既同，則其結果必屬一致，而法律之適當問題因之而消滅矣。然法律爲社會之反映，亦爲國民精神之表現，各國社會之狀態及國民之精神既不能盡同，則

其法律之內容自亦不能一致，各國法律之互異，正所以形成國際私法之發展也。各國之法律既不能相同，對於涉外法律關係究應適用何國法律之問題因之而起，此國際私法之所由發生者四也。

五、內外國法之並用 內外國法之並用，爲國際私法之發生背景之一（註二）。蓋凡涉外法律關係既含有涉外因素，則外國法即有適用之可能。國際私法即所以對於涉外法律關係，決定內外國法之何者應爲適用也。若內外國法不能並用，遇有涉外法律關係發生時，概由內國法院管轄，專適用內國法足矣；或僅任外國法院之管轄，專適用外國法足矣；既專適用一國之法律，國際私法當然無從存在。惟其內外國法並用，因而何者應適用內國法，何者應適用外國法，不可不有適當之準則；其確定此等之準則者，即爲國際私法。此國際私法之所由發生者五也。

（註一）Minor: Conflict of Laws, 1901, p. 4.

（註二）此爲日本學者志田鐸太郎所主張。

第二節 國際私法之意義

國際私法發生之背景，既如上節所云，則國際私法之意義，究當如何而確定之，此乃本節之所當研討者也。學者對於國際私法所下之定義，彼此不同，但其不同之點，僅爲文字之紛歧，或含蓄之廣狹，對於國際私法之意

義無其損益，故無列舉說明之必要。茲爲研討之便，擬一定義如左。

「國際私法者，對於涉外法律關係，就內外國之法域及法律，決定其孰應管轄及適用之法則也。」

茲就此定義加以說明：夫所謂法律關係者，乃法律所規律之生活關係也。而法律關係中，有內國法律關係，外國法律關係，暨涉外法律關係三種之區別。關於內國法律關係，由內國法院適用內國法律；外國法律關係，由外國法院適用外國法律，均不發生法域管轄（註一）及法律適用之問題。惟涉外法律關係有涉及外國人者（見例一），有涉及外國地者（見例二），有既涉及外國人復涉及外國地者（見例三），故對於此類法律關係，應由內國法院之管轄，抑應由外國法院之管轄，又管轄法院應適用內國之法律，抑應適用外國之法律，種種問題即由是而起。決定此種問題者，即國際私法是也。

（例一）美國人某甲死於中國並於中國遺有財產，其妻爲法國人，在中國法院請求繼承遺產時，與本案有關之國家，有中、美、法三國，而本案之法律關係僅涉及外國人也。

（例二）有住所於德國之中國人某甲，死於英國，有遺產在法國，某子某乙在中國法院請求繼承遺產時，與本案有關之國家，有中、德、英、法四國，而本案之法律關係僅涉及外國地也。

（例三）英國人某甲在日本時與中國女子某乙結婚，生子某丙於美國，後甲移住法國，死於中國，在諸國均有遺產，乙與丙在中國法院請求繼承遺產時，與此案有關之國家，有中、英、美、法、日五國，而此案