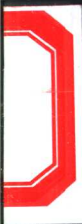
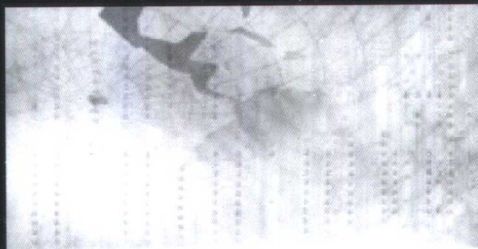


中国政法大学出版社

国际私法

柯泽东 著



D997
K226

中国政法大学出版社



A1082489

国际私法

柯泽东 著

大 学 书 库

图书在版编目(CIP)数据

国际私法/柯泽东著. - 北京:中国政法大学出版社,
2003.4

ISBN 7-5620-0988-0

I. 国… II. 柯… III. 国际私法 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 033558 号

书 名 国际私法
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 北京博诚印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 10.75
字 数 230 千字
版 本 2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷
印 数 0 001 - 5 000
书 号 ISBN 7-5620-0988-0/D·938
定 价 24.00 元



A1082489



社 址 北京市海淀区西土城路 25 号
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本书出版得到台湾元照出版公司的大力支持,特此感谢

作者简介

柯泽东

学 历

法国巴黎大学法学博士

现 任

“考试院”考试委员

台湾大学法律学院教授

曾 任

台湾大学法律学系系主任

台湾大学法律学研究所所长

台湾大学法学院院长

担 任

海商法、国际私法、国际贸易法、保险法、仲裁法、环境法等课程

出版著作

国际贸易法专论、国际私法、海商法论、最新海商法
—货物运送责任篇、海商法修订新论及环境法论等

内 容 简 介

在我当前大力展开多元国际关系，并预为加入各类国际组织暖身之际，加强国际私法之教学与研究，极为必要。本书之出版即在提供研究国际私法之新方法 with 范围。

本书内容丰富、条理清晰，重视对基本问题之彻底探讨，力求读者之真正了解，就问题论述，层次分明、深入浅出，可兼顾初学入门者及研究者切磋之广度与深度。本书并为国际经济商务发展，与国际私法学关联上之认识，另辟领域。

国际私法为涉外事件法院或仲裁管辖解决争端之法律适用方法，为频繁涉外私生活法律秩序于国际、亚太、两岸关系发展上，不可或缺之学问。

本书共分四篇，第一篇言明国际私法之地位；第二篇为其方法论；第三篇为我民、商事之法律适用举例说明及比较法例之学说、实例与实务；第四篇为特别民、商事法律关系之法律适用。

2 内容简介

本书于二版，特就第二篇第四章中公序原则、不方便法庭原则、双重反致等相关部分作增新补充，并对第三篇第一章之章名及内容略作修订。

二 版 序

本二版主就第二篇第四章冲突法则适用之原则内容加以扩增，篇幅尚大包括第一节中国际公序层次意义在国际私法内含上之说明予以充实。除就原先提出之防制国际私法滥用之大陆法制之即刻适用法外，同时新增英美法上“强行法”（mandatory rules）概念及其运用。并探究“强行法”与公序及与即刻适用法间用语交错、内涵广狭义之差别及特性；特别针对世界跨国公序长期以来慢渐透过国际法各种领域，及其在内国法律理论与实践之变迁中，所形成另一崭新超越国家疆域籓篱的新世界秩序含义之公序加以论述，并以之与内国公序、国际私法之公序为比较。故属国际公法与国际私法交错层次之连结，由于全球化与贸易自由变动，法律人须进一步了解国际私法与跨国法秩序间之关联。

其次有关同章第三节规避法律项目中，除酌修段落文字外，另辟英美法上之“不方便法庭原则”，虽与规避法律问题无直接关系，但其与选择有利法庭（forum

shopping) 有关。“不方便法庭原则”为比较国际私法管辖问题在英美法上之重要部分，本著利用二版修订补述。

另就同章第四节中，有关英国所采反致制度，所谓“双重反致”理论补充以图表及说明，使读者更易了解英国“外国法院理论”所指。

最后就第三篇第一章章名及若干部分之文字酌修。

柯泽东

二〇〇二年八月

自序

国际私法乃为解决民商事件法律冲突之大法，以法院及仲裁之运用为中心实践。法院以刚性管辖作成判决，仲裁以柔性管辖作成判断。前者为开放之权利救济管道，而后者必以当事人合意之仲裁契约为基础。

传统上，国际私法之基本方法，乃透过“连系因素”决定选择一“国家法律”之适用为主轴解决争议。半世纪以来，我“涉外民事法律适用法”运用不彰，而在我们迈入新世纪，面对国际、亚太及两岸关系，法制务须为调整因应。今后应借对“涉外民事法律适用法”之修订及配合其他措施，鼓励法官改变态度，增进新知，认真用法，加强裁判品质，司法再造。

数十年来，国际社会、经济、科技文化、服务及法律因素之变动，国际私法之演进，朝三大趋势发展：一为国际私法方法运用上之式微：此指因应国际经济社会变动，“非国家法律”之制定，及其扩大适用，以避免国际私法传统方法不确定、不安定及不可预知，作为解

决争议基础之缺陷，拟借由国际公约所形成异于“国际冲突法则”之“国际实体法则”（国际商品买卖合同统一法、如汉堡规则等）；以及国际商会以各国不同内国习惯为基础，制定条文化之“国际习惯”法典（如“信用状统一惯例”及“国贸条规”等跨国商事惯例—New Lex Mercatoria）作为规范，直接、间接取代并削弱对国际私法传统适用方法之依赖。二为高科技新产业等“特殊”因素，导致“国家法律”适用方法之多元化：如侵权行为在陆、海、空及环境各类型重大跨国灾难事故之损害赔偿事件，依传统准据法显非适当；传统债权契约准据法适用于消费者保护、国际金融、保险等，具特征性履行契约类型，亦有困难，务为法律适用技术之区隔。三因社会、伦理因素变动，宪法两性平等原则，身份法理念社会化之变迁及外劳雇佣契约关系等——由私法向社会法，再朝公法之变动，均面临单纯以连系因素决定准据法之不足与困境。

由上述三方向所引起种类繁杂新形态法律关系之特性，如何区分其适用法律之原理与技术，及应如何与“国内法”修法更易衔接，俾达实用、合理、前瞻与符合国情，均重点所在。而国籍、住所、居所基本连系因素问题，因国际关系接触频繁之复杂化，所生相互间辅佐、替代功能及地位之变化事实，亦为现代国际私法发

展之特征。

以上多元变动所引发我国国际私法修法之必要，当须考虑及若干法机制之运用，以为补救。譬如应如何引进由英美“适切法”（proper law）弹性原理、方法之发展，使时下风靡之“最密切关联国家法律”原则得以发挥运用，并兼顾传统维护“连系因素”法规固定性之优点，俾使两者能调整配合；为防范“公序条款”之滥用及政策性、社会利益之保护，考量某些法律关系，以“即刻（直接）适用法则”之方法，明文规定强制适用，纳入修法条文中，以资肆应；为因国际社会之交往频繁、复杂，法院地法适用之趋于重要，用以节制外国法；另就当事人得自由处分而不妨害他人及社会利益之债权债务或侵权行为金钱债务讼案，宜重新检讨“涉外法”准据法规定，是否非赋予全面性强制适用效力不可之问题（如一九八〇年台上字第一七二八号判例）？以开启法官得于当事人未主张适用外国法，或依当事人合意主张适用法院地法时，适用法院地法之机制，以减除法官调查外国法及当事人举证外国法时间、金钱之负荷等，限缩法定冲突法则拘束法官之强制性。以符国际实务趋势，以上诸端，为新世纪国际法之思潮与修法上可实用参采者。

另一方面，我们前“商务仲裁条例”已于一九九八

年为“仲裁法”所取替，该法第三十一条明定：“仲裁庭经当事人明示合意者，得适用衡平原则为判断”。则仲裁人除就普通法院所得适用之法律及国际商事习惯外，尚可因当事人之明示同意，适用公允善意及商业现实之衡平原则。此一规定，符合仲裁之国际精神与实务，扩大仲裁人适用法律之自由与权力，开展仲裁与国际私法广义法律适用结合之新领域，提高我仲裁法制规范内涵与国际化，增广国际私法之内涵。且一九九九年我修正新海商法甫就载货证券涉外法律之适用及其仲裁条款效力，均有薪新增定，对律师及法官形成新挑战，为我之司法品质之提升，提供新契机。

本著共分为四篇。第一至第三篇为传统国际私法之内涵。但由于下一世纪我们即将面临全面性国际社会之参与，三十年来国际商业社会法制之发展基本问题，就其法律适用，我们一向未为应有之关切与回应，今后应随客观环境之变迁而扩大胸襟、视野，涉外民商事法律之适用，必会因需要与考验而成为国际私法发展上重要环节，本著于传统国际私法法律适用问题为继续探讨外，最后另辟新篇，讨论国际特别商事法律关系之法律适用，国际私法法学领域于方法与范围，数十年间已有重要之变动与扩大，除就传统狭义国际私法运用外，更已扩及广义现代之法律适用功能，我们应于新世纪之来

临加速迎头赶上。

综之，本著就国际私法分成狭义与广义二部分，以四篇论述，兼顾传统与现代；国家法律与非国家法律之适用方法。对国际私法之学习与研究者，本书应兼具基本、广度、深度与前瞻。初学者可以之为入门手册，识者可用为问题之砌磋。国际私法学精深博大，学海无涯，本著论述，缺失遗漏之处，愿高明宏达指正。

柯泽东

一九九九年十月

目 录

二版序·····	(1)
自序·····	(1)

第一篇 导 论

第一章 国际法之目的与涵义·····	(3)
第一节 研究国际法学之目的·····	(3)
第二节 国际法与国内法之区别·····	(4)
第三节 狭义之国际法·····	(5)
第四节 广义之国际法·····	(6)
第二章 国际私法与国际公法之关系·····	(8)
第一节 国际私法与国际公法之共同要素·····	(8)
第二节 国际私法以内国法为基础·····	(8)

2 目 录

第三节 国际私法对国际公法之依存关系·····	(9)
第四节 国际私法与国际公法之分离·····	(10)
第五节 国际私法之现实主义·····	(11)

第二篇 国际民事关系法律适用

第一章 国际私法绪论·····	(17)
-----------------	------

第一节 国际私法发生之基本条件·····	(19)
----------------------	------

一、外国人地位之承认·····	(19)
-----------------	------

二、国家主权受尊重及内国司法权独立自主·····	(20)
--------------------------	------

三、国际私法不因国家间正常外交关系之中断 而停止发展·····	(20)
------------------------------------	------

第二节 国际私法法律适用方法之演变·····	(21)
------------------------	------

一、问题背景——国际社会之变动·····	(21)
----------------------	------

二、法律适用方法之类型及其发展·····	(22)
----------------------	------

(一) 就传统方法言·····	(22)
-----------------	------

(二) 就现代方法言·····	(25)
-----------------	------

三、国际私法两种法律适用方法之并存·····	(27)
------------------------	------

第三节 国际私法之意义·····	(28)
------------------	------

第四节 国际私法之性质·····	(35)
------------------	------

一、国际私法为国内法抑国际法·····	(35)
---------------------	------

(一) 国内法说: 本说从以下七个观点 主张国际私法属国内法	(35)
(二) 国际法说: 本说亦提出数个主张, 并加反驳	(37)
二、国际私法为公法抑私法	(39)
第五节 国际私法之法源	(41)
一、国内法源	(41)
(1) 国内法律	(42)
(2) “国内判例”	(43)
(3) “国内习惯”	(44)
(4) 法理及学说	(45)
二、国际法源	(46)
(1) 国际习惯	(47)
(2) 国际判例	(47)
(3) 国际条约	(49)
第二章 法律冲突之方法	(54)
第一节 冲突法则之精神与功能	(54)
一、法律冲突法则之功能	(54)
二、立法与司法之相互作用	(55)
第二节 法律冲突解决之技术	(56)
一、表解	(57)
二、实例说明	(59)