

新時代法學叢書

國際私法

于能模編

新時代法學叢書

江苏工业学院图书馆
藏書章

于能模編

際

私

法

商務印書館發行

國際私法

目次

導言 國際私法之對象及性質

一

一 國際私法之對象

一

二 國際私法之性質

二

第一編 國籍

六

第一章 關於國籍問題之重要原則

六

第一節 凡人皆應有一國籍

六

第二節 凡人從出生時即應具有一國籍

八

第三節 可以改易國籍惟須得關係國之允可

九

第二章 解決國籍衝突之規則 一一

第一節 關於積極衝突者 一一

第二節 關於消極衝突者 一三

第三章 中國國籍法 一三

第一節 固有國籍 一三

第一段 應用血統主義 一四

第二段 應用出生地主義 一六

第二節 國籍之取得 一七

第一段 取得國籍之各項方法 一七

第二段 歸化 一九

第三節 國籍之喪失 三五

第一段 自願取得外國國籍者 三五

第二段 非自願而取得外國國籍者……………四〇

第三段 爲外國人妻者……………四二

第四段 喪失國籍之限制……………四四

第五段 喪失國籍之手續……………四五

第六段 喪失國籍之效果……………四九

第四節 國籍之回復……………五一

第一段 回復國籍之條件……………五一

第二段 回復國籍之效果……………五四

第三段 回復國籍之手續……………五五

第二編 外國人之地位……………五七

第一章 概論……………五七

第二章 領事裁判權……………五九

第一節	何謂領事裁判權	五九
第二節	各國在華行使領判制度之機關	六一
第三節	在華享有領判權之國家及我國進行收回之經過情形與現狀	六五
第四節	會審公廨	七一
第五節	撤廢領事裁判權之最後辦法	七三
第三章	外人在華享有內河航行與沿海貿易權之條約根據	七九
第一節	內河航行	八一
第二節	沿海貿易	八六
第四章	普通有約國人民在華居住經商租地權	九二
第五章	教會之地位	九五
第一節	耶穌教士在條約上所得之權利	九五
第二節	教會在內地租用土地房屋之限制	一〇二

第三編 法律之衝突……………一〇八

第一章 概論……………一〇八

第一節 解決法律衝突法之性質……………一〇八

第二節 法官適用法律之標準……………一〇八

第三節 外國法之證明……………一〇九

第四節 外國法之適用或解釋有錯誤時能否上訴……………一二二

第二章 法律適用條例之解釋……………一二五

附 錄……………一

國籍法……………一

國籍法施行條例……………七

內政部發給國籍許可證書規則……………十

關於國籍變更之各項書類程式……………二

內地外國教會租用土地房屋暫行章程	二四
------------------	----

法律適用條例	二六
--------	----

管轄在華外國人實施條例案	三一
--------------	----

國際私法

導言 國際私法之對象及性質

一 國際私法之對象

吾人在開始研究一種科學之前，最要者，須確定研究之範圍，易言之，須先知該科學之對象。然則國際私法，究以何者爲對象乎？欲解答此問題，宜先立國際私法之定義。

國際私法者，爲公法之一支，以決定各個人之國籍，確定外國人所得享有之權利，解決關於此等權利之產生或消滅之法律衝突，并以保證此等權利之必受尊重爲對象者也。

據此以觀，國際私法之對象有三：（一）國籍；（二）外國人之地位；（三）法律之衝突及尊重已得之權利是已（參觀拙著國際私法大綱第一編第一章。）

二 國際私法之性質

今國際私法之對象既明，吾人即應研究其性質。第一，國際私法，究爲私法乎抑公法乎？第二，國際私法，究爲國際法乎抑國內法乎？茲分別論述如下：

(一) 國際私法究爲私法乎抑公法乎

國際私法英文爲 The International Private Law 法文爲 Le Droit International Privé。Private Law 曰 Droit Privé 者，皆私法之謂也。但在實際上，國際私法，如定義所示，爲公法之一支，並非私法，謂予不信，請將上述之對象一一考定之：

(甲) 國籍 國籍者，乃國家與人民之政治關係也。吾人皆知凡規定國家與個人之關係者爲公法，故國籍法不能獨逃例外。

(乙) 外國人之地位 吾人又皆知憲法爲公法，以其規定人民所得享受之權利故也。而一國家之外國人地位法亦爲規定外國人在其領土內所得享有之權利者，非公法而何？

(丙)法律之衝突 凡解決法律衝突之規則，其目的在劃分本國法與外國法之管轄權，與憲法之劃分行政立法司法考試監察等權限，同一作用，憲法既爲公法，則解決法律衝突問題之規則，又何能異視？

若然，無論從國籍，外國人之地位，及法律之衝突觀察，國際私法爲公法而非私法。

(二)國際私法究爲國際法乎抑國內法乎

今日之國際私法，除美洲之國際私法法典，新近由南美洲各國批准，可稱爲有國際性質外，其餘一國有一國之國際私法，各因其國情而不同，請仍將國際私法之三對象一一觀察之：

(甲)國籍 今日各國之國籍法，(一)有專以血統主義爲其法律之基礎者，如中國、奧國、德國等是也；(二)有以出生地主義與血統主義並重者，如暹羅、委內瑞拉是也；(三)有以血統主義爲主，同時附帶出生地主義者，如比利時、丹麥等是也；(四)更有以出生地主義爲主，同時附帶血統主義者，如阿根廷、巴西等是也。(參看拙編『各國國籍法要點之派別』中華法學雜誌第一卷第二號)此皆因各國人口組織之不同，及政治狀態之懸殊而異其旨趣，故在海牙開國際法編纂會議時(一

九三〇年三月十三日——四月十二日；關於國籍問題，各國代表之意見，殊難一致，因今日各國在原則上，仍視國籍法爲國內法也。（參看拙編『國際私法編纂會議之結果』一文中所舉之國籍公約第一條，中華法學雜誌第一卷第一號一七〇頁。）

（乙）外國人之地位 各國規定外國人之地位問題時，莫不視爲國家之主權行爲，故在原則上，仍視爲國內法之一部分，此乃顯然之事實，毋庸多證者。

（丙）法律之衝突 關於法律衝突之規則，又一國有一國之制度，如人之能力，有依當事人之本國法者（如中國），亦有歸之住所地法管轄者（如英），大有北轍南轅，各行其是之概，所以然者，各國皆以爲關於解決法律衝突之規則，得視己國利益之所在，而定其趨向，且並不受任何國際義務之拘束，故一般學者，亦不得不視此項規則爲國內法之一部分焉。

結論 從上述各點觀察，國際私法之名稱，殊欠允當，考其來歷，似初見一八三四年 The American Story 後於一八四三年復經律師 Foelix 之引用，遂成爲一固定而爲普通一般所適用之名詞，但如上所述，現在所稱爲國際私法者，既非私法，又鮮國際性質，名之不稱，莫可諱言。邇

來國際法學者咸思矯正之，苦未有所得，故暫沿用之，尙望學者勿扭於名詞而誤認其性質斯可矣。

今國際私法之對象與性質既明，有一最要之原則，爲諸君所不可不知者，卽關於解決一切國際私法問題，當以我國之國際私法爲唯一之根據，至於外國人之本國國際私法本不應問也。

第一編 國籍

第一章 關於國籍問題之重要原則

吾人欲明瞭我國國籍法之意義，不可不先知關於國籍問題之重要原則。此項原則，其數有三：

一、凡人皆應有一國籍；

二、應從出生時具有之；

三、可以改易國籍，惟須得關係國之允可。

茲將此三條原則，依次說明如下：

第一節 凡人皆應有一國籍

在今日，凡地球上文明之區，莫不劃分國界，各治其土，各統其民，故人民之有國籍，實因世界分國制度而起。此制一日不除，國籍一日不廢，此理甚明，無待申說。故在現制度之下，既無無屬之地，即

不應有無屬之人，若尚有無國籍者，實爲一種乖象，彷彿與物之無主，同爲變異。

然在實際上，此種變異，亦所常見，最著者，如今日流落各國之白俄，皆爲無國籍者（法國司法部曾於一九二五年四月二十八日下一通令明認在法白俄爲無國籍人。）

一九三〇年之海牙國際法編纂會議（三月十三日——四月十二日）有鑒於此，冀有以補救之，乃通過下列之建議書：

本會議全體一致，以爲當各國運用其自由權以規定國籍問題時，應盡量設法減少可以發生無國籍之情節，并希望國際聯合會繼續其工作，務使此重大問題，得國際的解決。

我國立法者，早見及此，故於我國國籍法（十九年二月五日公布）第一條第四款，有下列之規定：

生於中國地，父母均無可考，或均無國籍者，屬中華民國國民。

與我國有同樣之規定者，有法國一九二七年八月十日法律第一條第七款；德國一九一三年七月二十二日法律第四條第二項；義國一九一二年六月十三日法律第一條；比國一九二二年五

月十五日法律第一條；瑞典一九二四年五月二十二日法律第一條；羅馬尼亞一九二四年八月八日法律第一條；丹麥一九二五年四月十七日法律第一條等等。

按無國籍英文爲 *Statelessness*。但德文 *Heimatlose* 素爲德法所通用。至一九三〇年之國際法編纂會議，法文本報告書，乃改稱 *Apatridie*。

第二節 凡人從出生時即應具有一國籍

夫一人既應有一國籍，即應從出生時具有之，此原則爲一般國籍法所採用，故各國法律，皆有因出生事實而賦予國籍之規定。此種國籍，英文名爲 *Nationality at birth*，法文爲 *Nationalité d'origine*。我國名爲固有國籍，殆取法文字義歟。

今各國法律上之名稱雖不同，然皆以出生之事實爲根據則一也。

惟各國因兒童出生而賦予國籍時，其所應用之主義，卻大不相同，有應用血統主義者，有應用出生地主義者，而國籍之衝突，即從此而起。茲將二主義之旨趣，簡述如左：

（甲）血統主義 依此主義，兒童應具有其父母之國籍，而以血統爲依歸。而其所持之理由，則

謂規定國籍所最應注意者，爲民族精神，而最足保持此民族精神者，卽以血統認國民，繼繼繩繩，亙百世而不變（此爲極端應用血統主義者如我國是）。

（乙）出生地主義 依此主義，規定固有國籍，應以出生地爲標準，而其所持之理由，則謂兒童在某國出生長成之後，卽於不知不覺間陶成種種國民性，且後天之教育，最少當能與先天之遺傳相埒，故認定國民，應以出生地爲標準。

但上述之理由，均屬空論，在實際上，當各國規定國籍，採用主義時，完全爲人口組織問題所支配，凡人口稠密，向外移民甚多之國家，不能不採用血統主義，以保持其民族之繁榮與經濟之發達，亦猶人口稀少接受移民甚多之國家，不能不採用出生地主義，以實行其同化作用，使外國人之出生於其地者，皆成爲國民，以補充其實力也。

第三節 可以改易國籍惟須得關係國之允可

凡人雖應從出生時卽具有一國籍，然終不宜強制其終身固定，而使之無改易之可能。昔日各國，多不許其國民改易國籍。至今日除委內瑞拉及阿根廷外，已不復有禁止國民向外歸化者矣。所