

新譯 國際私法

中國圖書公司印行



光緒三十三年八月出版



著者 日本中村進午

譯者 寶山袁希濂

校訂者 吳縣潘承鐸

印刷者 中國圖書公司

發行者 中國圖書公司

總發行所 中國圖書公司

新國際私法
定價銀捌角

例言

一 本書爲日本中央大學明治三十八年之講義。

一 本書爲法學博士中村進午所著。中村氏爲日本七博士之一。以研究國際法著名。爲日本國際法學之大家。與高橋作衛齊驅並駕。通日本全國之國際法家。無有出其右者。唯高橋氏專長於國際公法。而中村氏則兼長國際私法焉。

一 國際私法。既無法典條文。故於國際問題。頗難憑藉。本書於國際私法上之疑難。不能驟決之問題。皆援實例以爲證。俾讀是書者。遇有不能判決之問題。得以有所參酌。而將來施之實事。亦有所把握焉。

一 本書於疑難之問題。必羅列歐美各家學說。而加以判斷。又曲引日本法典條文。及歐美諸國法典。而加以評論。皆足以開讀者之疑竇。爲本書之特色。

一 書中法律名詞。均本原文。蓋恐更改之。或失法理之真意也。

一書中地名人名均照外國地名人名辭典之譯音。其有地名人名辭典所未載者。則譯以漢音。而均以日本字母列於其上。

一書中所論法理。概從直譯。故其文不免有艱澀之處。然遇有法理之不難意譯者。不敢不務求曉暢。

新譯

國際私法目次

緒論

第一章 國籍

第一節 國籍之性質

第二節 國籍之取得

因於出生而取得

因於回復而取得

因於歸化而取得

因於土地割讓之選擇而取得

因於

認知而取得
父母而取得
未成年者隨其
妻隨夫而取得

第三節 國籍之喪失

第二章 住所

第一節 住所之意義

第二節 住所之變更

第三節 強制的住所法律的住所

第四節	住所之數	九七
第五節	法人之住所	一〇〇
第六節	住所之種類	一〇一
第三章	國際私法上之主義	一〇四
第一編	能力	一〇九
第一章	行為能力	一一一
第一節	可適用於行為能力之法律	一一一
第二節	行為無能力者	一二一
	未成年者 後見人 失蹤者 禁治產者	
第二章	權利能力	一三九
第一節	自然人	一三九
第二節	法人	一四一
第二編	親族法	一四四

第三章 所有權以外之物權	二〇九
第一節 質權	二〇九
第二節 抵當權	二一〇
第三節 地役權	二一六
第四編 債權法	二一七
第一章 總論	二一七
第二章 債權之效力	二二七
第三章 債權之消滅	二三〇
第五編 事務管理不當利得及不法行爲	二三四
第六編 關於精神的財產之權利	二四四
第一章 著作權	二四四
第二章 工業財產	二四八

第七編	相續及遺言	二五〇
第一章	相續	二五〇
第二章	遺言	二五三
第八編	行爲之方式	二五六
第九編	國際民事訴訟	二六一
第一章	訴訟能力	二六一
第二章	訴訟手續	二六二
第三章	裁判管轄	二六八
第十編	國際破產	二七三
第十一編	商法	二七六
第一章	手形	二七六
第一節	手形之要件	二七六

第二節	手形之方式	二七八
第三節	手形之履行	二八〇
第四節	手形當事者之權利義務	二八〇
第二章	會社	二八一
第一節	總論	二八一
第二節	會社之國籍	二八三
第三章	海商	二八四
第一節	船舶	二八五
第二節	船長及船舶所有者之責任	二八五
第三節	運送契約	二八八
第四節	海損	二八九

新譯

國際私法

緒論

講國際私法第一當研究者國際私法不存在之學說也。依此說而言之。則今日雖有國際私法之文字。亦不過爲學問上之畫中樓閣。祇可希望之而已。蓋國際私法者。其文字自體甚奇。味其意義。若謂國際私法云者。定國與國間之財產上之關係者也。然如斯解釋。不特於法律上無何等之意味。且亦不適用於所謂國際私法之實質。一言以蔽之。總不能認爲國際私法之存在焉。

國際私法之文字。在日本自十五六年以來始用之。然如歐羅巴。則自六十年來。卽已用之。其於六十年以前。唯無此之文字而已。而國際私法之觀念。則早已已有之。顧當時對於此觀念。有如何之名稱乎。在羅甸語。則謂之「孔夫里苦脫雷瓜姆」(コンフリクトレグイム) 在英語則謂之「孔夫里苦脫雷惡夫路斯」(コンフリクトオフ

ロス）其意味。皆法之衝突也。例如日本人赴美國。與美國人爲米之賣買。或自日本致信於美國人。爲米之賣買。依日本之法律。此契約從日本人發信之時卽已成立。依美國之法律。則此契約於美國人接到書信之時始爲成立。於此等處。將依何國之法律乎。是卽法之衝突也。又有他之一例。如日本之婚姻年齡。男十七歲。女十五歲。而英國之婚姻年齡。男十四歲。女十二歲。假如有英國之十四歲之男。與十二歲之女。欲在日本而爲婚姻。依日本之法律。則儘得將此婚姻取消。而依英國之法律。則爲有效之婚姻。於此等之處。將適用日本法律乎。抑適用英國法律乎。此問題亦法之衝突也。然學者或有否認之者曰。所謂法之衝突者。於同一之主權之下。或者許。或者不許。乃得謂之衝突。今日本與英國主權並不同一。則於兩者國之間。不得謂有法之衝突之觀念存在焉。此議論固不能謂絕對之不通。唯視其觀察之方法何如耳。余輩於國際私法之名稱。今且勿論。期於後日可耳。

國際私法者何也。簡單解之。得謂之曰。於私人之行爲。定適用何國之法律者也。然學

者或有難之者曰。古來無各國相集。而規定其關於國際私法之事。且又不締結條約。不過各於其國內法定之。例如日本之法例。法蘭西民法前加編。及德意志民法第六編。皆不外以國內法規定之。故國際私法者。定關於涉外事項之國內私法也。此議論於德意志及壤地利最爲盛行。德意志名之曰外國法之適用。又壤地利之學者。謂之曰今日壤地利所行之國際私法。而法蘭西之學者反之。謂國際私法者。國家所不可無者也。若不認有國際私法之存在。則併國際公法亦不能認爲存在矣。蓋國際公法與國際私法相同。均非必以成文法羈束各國者也。法蘭西學者之所主張者如此。日本近時亦有唱無國際公法者。世人雖有評此爲最新之學說者。然此等之說。係三百餘年前所唱者。其後此說即被排斥。至於今日。爲國際公法絕無之說者。已無有矣。夫國際公法雖無立法之所在。然而慣習上則明明認之在日本之裁判所。亦認國際公法爲有者。於有名之「依克生（イークサン）事件」可以見之。今日之主張國際公法無有之說者。畢竟不免爲陳腐不通之說也。至於國際私法則尙極幼稚。而與國際公

法不同。然而國際私法之慣習亦明明見其存在也。例如人之能力依本國法。此言也。各國所認為國際私法上之慣習也。日本以滿二十歲者為成年。不滿二十歲者為未成年。於法律上為無能力之人。又場所者足以支配行為。[Locus regit actum] 此言也。為國際私法之原則。是即或種

行為之形式。從法律行為地之法律之意義也。英國照甲律而行之事。曰法律行為。在例上如

謂海安歐則上海即
謂法律行為地

其他國際私法之原則為各國所默認者甚多。關於國際私法之事

定之於國內法者固非國際私法而國內法也。故關於國際私法之事儘可於國內法定之。猶之關於國際公法之事雖規定於國內法仍不妨於國際公法之存在。且同時更不妨於國內法之存在焉。例如與外國公使以治外法權為國際公法之原則而不妨於國內法規定之。唯國際私法者尙不能如國際公法之十分發達。故各事項往往有不明瞭者。其為學問之尙屬幼稚可知。然因其尙屬幼稚而不認其存在則實誤也。故余輩者斷不能不主張國際私法之存在者也。

國際私法與國際公法不同。國際公法者定國家間之關係者也。而國際私法者定私

人間之關係者也。二者明明有所區別。然學者或有謂國際私法即在國際公法中者。如婆羅滿林克（ブルメリング）夫伊利木爾（フザリモール）馬爾登斯（マルテンヌ）皆主張之。然而國際私法與國際公法其性質全異。以二者混同之。明明誤解者也。又有學者謂或種事項爲國際公法。或種事項爲國際私法。不能區別者。例如就國籍而論。某人者爲某國之人。故於一方無政治上之權利。於他方有私法上之權利。又有他之一例。如有治外法權之外國公使。雖爲竊盜。不能處罰。雖不履行債務。即欠債不還之謂亦不受駐在國裁判所之裁判。蓋一爲國際公法之問題。一爲國際私法之問題也。然二者非所論於治外法權的國際公法之一部耶。故有唱國際私法儘可歸入於國際公法中之說者。以余輩之見。則無論國際公法及國際私法。均可以有關於國籍之說。又無論國際私法及國際公法。均可以論治外法權。此二者決不妨於公法私法之二方面觀察之也。由是觀之。以國際私法歸入於國際公法中之非。亦可知已。國際私法者。其發源在於與外國人以權利。故國際私法之前提。有云付與外國人以

權利者。此一部之眞理也。然對於外國人。以雖與以私法上之權利。而不與以政事上之權利。爲原則。此可於國際公法攻究之者也。例如外國人者。不能爲本國之官吏及議員。夫國際私法之發達。既在付與外國人以權利。則溯其根源。當先研究與外國人以權利之方法。并日本現在與於外國人者。爲如何之權利而說明之。

在古代。外國人全無權利。雖在今日。尙以不與外人以公法上之權利爲原則。在歐洲諸國。昔時不僅不與外國人以權利。直以敵遇外國人。而羅馬較希臘爲更甚。巴兒巴兒（パールパール）者。（即舊人之意）來至希臘。不能有何等之權利。義務則必使負之。然自法律上觀察之。雖無權利。而以當時信仰宗教。以爲神之於外國人也。視同一例。因是而外國人之權利。事實上得受幾分之保護。

羅馬之於外國人之名稱。直以敵之文字稱之。外國人者。不啻野蠻人也。不特認爲無有權利。并直認之爲敵。在羅馬僅羅馬人得爲權利之主體。而外國人者。不能認以爲權利之主體也。故羅馬於權利之主體。爲基礎於羅馬之國民。然而至於其後。覺不認

外國人爲權利之主體之大有不便。不僅外國人而已。雖羅馬人亦生困難。何則。以物品賣與外國人之時。如外國人不給付價金。不能訴之於裁判所。因外國人不能爲權利之主體。而不能有爲被告之資格也。緣此之故。雖羅馬人得以殺害外國人。而終無可得價金之途。有此不便。遂使羅馬人覺其寧得價金支付之利益。而至與外國人以權利。內外人之間之法律。於是發生矣。所謂「由斯哥姆久姆」(ユスゲンナム)是也。從來羅馬之裁判所。僅裁判羅馬人而已。自是以後。羅馬人與外國人間及外國人間之爭議。亦裁判之。謂之撲雷託爾培雷苦利奈斯(プレートルペレグリナス)。同時又有僅裁判羅馬人間之裁判官。謂之撲雷託爾烏爾排奈斯(プレートルウルバーナス)。即市民之裁判官。自披由尼克(ビューニツク)爭之後。因羅馬與外國之交通更繁。與外國人以權利。益爲必不可無之事。當時於外國人則適用萬民法。於羅馬人則適用市民法。後至於皆適用萬民法。因是羅馬漸次與外國人以權利。至有純然的羅馬人。與素來之外國人。及被羅馬征服之羅馬人三種。第一者爲市民。有最大