

學術著作◆大專用書

國際私法各論集

陳榮傳 著

五南圖書出版公司 印行





本書收錄作者近年來在此一領域中，所發表的一系列論文，並依其討論之主題所涉及之主要條文之順序，分爲十三章。爲符合我國當前之需要，除第十一章及第十二章針對最高法院之二則涉外判決，分別予以評釋外，其他十一章就特定之法律關係，綜合析論其國際私法問題時，亦廣泛蒐集前此之案例及實務見解，在文中予以評釋與檢討。此外，作者對外國近來所通過之國際私法相關條文、亦予以歸納分類，並就文獻出處，採用嚴謹的學術標準，予以註釋。

本書各章雖然各自獨立，但其內容涵括國際私法之重要問題，彼此間亦相輔相成，故除可訓練解決個別涉外問題之法律思維外，亦可藉以建立國際私法之整體概念。相信其對提昇學生學習興趣，加強涉外實務工作能力，鼓勵從事進一步研究，均有一定之助益。

ISBN 957-11-1608-4 (579)



00550



9 789571 116082

本書電腦編號 1Q25

國際私法各論集

陳榮傳 著

東吳大學法律系副教授

國立政治大學法學博士

1Q25
國際私法各論集

作 者／陳 榮 傳

責任編輯／鄭 如 晃

出 版 者／五南圖書出版有限公司

登 記 號：局版台業字第0598號

地 址：台北市大安區106

和平東路二段339號4樓

電 話：(02)27055066 (代表號)

傳 真：(02)27066100

劃 撥：0106895-3

網 址：www.wunan.com.tw

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

發 行 人／楊 榮 川

中部門市／五南文化廣場

地 址：台中市中區400中山路2號

電 話：(04)2260330

排 版／五南電腦排版有限公司

製 版／和鑫照相製版有限公司

印 刷／容大印刷事業有限公司

裝 訂／華台裝訂企業股份有限公司

中華民國 87 年 9 月初版一刷

ISBN 957-11-1608-4

基本定價 11 元

(如有缺頁或倒裝，本公司負責換新)

序 言

國際私法無論在中外，都被公認為發展較晚的法律學門。隨著交通及科技的發達，國際間人口及物資的流通更趨快速與頻繁，一個開放的地球村(global village)儼然已經成形。在這個發展趨勢下，如何針對各國法制的不同，建立一套符合公平正義的國際私法規則，以作為各國法院裁判之依據，並維持涉外法律關係之安定，毋寧乃各國之重要課題。

回顧本世紀國際私法之發展，我們可以發現各主要國家，除在國內透過法院判決及學說，檢討傳統之法律衝突理論，發起一波波革命性的改造及立法活動外，也經由主要的多邊國際公約的締結，不斷擴大並深化其影響。我國加入此等公約，仍困難重重，而涉外民事法律適用法制定於一九五三年，在時序上屬於舊時代末期的產物，但由於未曾修正，其中許多規定已逐漸落伍。再加上近年來，隨著我政府國際化政策之逐步落實，國際私法在司法實務上之適用機會，已大幅增加，如何在我國法制與國際主流之間，搭起銜接的橋樑，自屬當務之急。

本書所收集的各篇文章的主軸，就是以我國國際私法之適用及修正為中心，將各國晚近發展出來的理論及立法經驗，適度吸收在條文的解釋論中，以應當前之需要，並試圖透過比較研究，在立法論上提出將來修法的建議。為了讓這些文章，可以提昇學生的學習興趣，協助實務工作者臨床適用國際私法，並作為學術上進一步研究的基礎，我儘量從實務的角度，來發現問題，面對問題，解決問題，並在註釋採用最嚴謹的學術標準。

今年我以傅爾布萊特學者(Fulbright scholar)的身分，訪問美國馬里蘭大學及哈佛大學，這些文章的修正，也是我在美國工作計畫的一部

分。因為這些文章初稿完成的時間不一，我透過電腦網路，越洋查閱國內最新的實務資料，分別增補在各篇之中，同時也為他們作了必要的刪修與潤飾，以儘量統一格式及筆調。但為保持文章原來的架構及註釋號碼不變，我僅在必要時，才在原來的註釋號碼之後，添加附註，其他都增補在本文之中。希望這樣的剪裁，更可以喚起法律人的「涉外意識」，並補充一般教科書的不足。

英國的毛律士(J.H.C. Morris)在一九七一年國際私法(*The Conflict of Laws*)初版的序言中，有一句話讓我印象非常深刻：「法律書籍如嬰兒，懷胎容易生產難。」(Law books are like babies: they are the greatest fun to conceive, but very laborious to deliver.)我的經驗卻告訴我：每篇獨立的文章，都是一個需要費力生產的嬰兒。本書所收錄的十幾篇文章，就好像組成一個家庭的十幾個小孩。這些文章的討論重點，都是涉外法律關係的法律適用問題，也就是國際私法的「各論」領域，我在醞釀構思主題時，也儘量避開中文文獻討論較多的部分，所以他們除了彼此相輔相成外，也有拓荒者的共同背影。

我要藉本書出版的機會，感謝五南圖書公司楊榮川先生慨允出版本書，讓這些文章能有屬於自己的家。劉鐵錚老師引領我進入國際私法的殿堂，在為學、處世方面，亦時常給我啟發與鼓勵，這本書要作為他六十誕辰的賀禮，來表達受業門生最誠摯的謝忱。此外，母校東吳及政大的師長在我求學階段，悉心教誨，畢業後仍鼓勵有加，東吳大學章故校長孝慈教授鼓勵學術研究，法律系同事愛護與提攜後進，國際私法的前輩支持並鼓勵後學投入研究，也都讓我非常感激。內人許黎慧女士在教授鋼琴之外，全心照顧稚子虹穎及虹懿，讓我沒有後顧之憂，如果這本書和我其他的著作，能獲得讀者的共鳴，希望讀者也能想到她的貢獻。

陳 榮 傳

謹序於哈佛大學法學院 一九九八年五月

目 錄

<i>Chapter 1</i>	行為能力準據法之研究	1
	壹、緒言	3
	貳、行為能力之準據法	5
	參、行為能力準據法之適用範圍	20
	肆、結論	26
<i>Chapter 2</i>	法人屬人法之研究	27
	壹、緒言	29
	貳、法人國籍的認定標準	29
	參、法人的屬人法的連結因素	33
	肆、法人住所的確定問題	41
	伍、法人屬人法的適用範圍	45
	陸、結論	52
<i>Chapter 3</i>	國際私法上死亡宣告問題之研究	55
	壹、緒言	57
	貳、涉外死亡宣告之管轄權	59
	參、死亡宣告之準據法	66
	肆、死亡宣告準據法決定之事項	71

2 國際私法各論

伍、同時遇難之問題	73
陸、死亡宣告之效力及其判決之承認	74
柒、結論	78

Chapter 4 涉外空運契約準據法之研究 81

壹、緒言	83
貳、法律衝突與當事人意思自治原則	84
參、涉外空運契約之準據法	90
肆、結論	121

Chapter 5 國際私法上無因管理問題之研究 123

壹、緒言	125
貳、無因管理之意義及其實體法上地位	125
參、無因管理在國際私法上之地位	127
肆、無因管理準據法之決定	131
伍、我國法律規定之分析	138
陸、無因管理之定性問題	140
柒、無因管理準據法之適用範圍	142
捌、無因管理之準據法與債之準據法之關係	143
玖、反致與外國法適用之限制問題	146
拾、結論	147

Chapter 6 國際私法上不當得利之概念及其定性問題之研究 149

壹、緒言	151
貳、不當得利之起源及發展	151
參、不當得利在各國國際私法上之地位	165
肆、國際私法上不當得利之定性問題	181
伍、結論——法律政策之檢討與建議	193

Chapter 7 不當得利準據法之研究 201

壹、緒言	203
貳、基本類型	203
參、硬性衝突規則	206
肆、彈性選法方法	225
伍、間接衝突規則	236
陸、綜合分析與建議	244
柒、結論	250

Chapter 8 夫妻財產制準據法之研究 251

壹、緒言	253
貳、夫妻財產制準據法之決定	254
參、我國現行規定之適用問題	263
肆、結論	278

Chapter 9 子女婚生性準據法之研究 281

壹、緒言	283
貳、比較法上的觀察：子女之婚生性	283

4 國際私法各論

參、準據法之決定	284
肆、我國法律規定的解釋	287
伍、解釋論上幾個特殊的問題	290
陸、立法政策的檢討	297
柒、結論	304

<i>Chapter 10</i>	認領準據法之研究	307
	壹、緒言	309
	貳、認領及非婚生子女之婚生化	309
	參、認領準據法之決定	312
	肆、其他相關問題	334
	伍、結論	342

<i>Chapter 11</i>	離婚後酌定、改定子女監護人之準據法 ——最高法院八十二年度台上字第一八八八 號判決之評釋	345
	壹、緒言	347
	貳、最高法院八十二年度台上字第一八八八號判決	347
	參、離婚後酌定、改定子女監護人之定性問題	350
	肆、外國法院判決之承認與一事不再理原則	359
	伍、結論	367

<i>Chapter 12</i>	涉外子女監護判決之研究 ——最高法院八十二年度台上字第一八三五	
-------------------	------------------------------------	--

	號判決之評釋	369
壹、緒言	371	
貳、最高法院八十二年度台上字第一八三五號判決	371	
參、分析檢討	373	
肆、結論	385	
<i>Chapter 13</i>	扶養準據法之研究	389
壹、緒言	391	
貳、扶養制度之比較觀察	393	
參、扶養義務準據法之決定	396	
肆、我國法律規定之分析	412	
伍、外國扶養判決之承認與執行	426	
陸、結論	434	

索 引

<i>Index 1</i>	法規條文索引	439
<i>Index 2</i>	國際條約索引	450
<i>Index 3</i>	實務判解索引	454
<i>Index 4</i>	法律名詞索引	459

附 錄

<i>Appendix 1</i>	各章初稿出處	471
<i>Appendix 2</i>	Selected Essays on Private International Law	473

第 一 章

行為能力準據法之研究

目 次

壹、緒言

貳、行爲能力之準據法

一、立法體例與學說分類

(一)屬人法主義

(二)行爲地法主義

(三)法律行爲準據法主義

(四)修正屬人法主義

二、我國法律規定之分析

(一)本國法之確定

(二)內國法主義之酌採

(三)例外之例外？

參、行爲能力準據法之適用範圍

一、概說

二、結婚對行爲能力之影響

(一)已婚婦女之行爲能力問題

(二)未成年人之保護問題

(三)宣告成年或結婚成年之間

題

肆、結論

壹、緒言

中文的「能力」與英文的 capacity 一詞相當，在比較法上尚無一致的定義，其範圍通常包括權利能力、行為能力、侵權行為能力、債務不履行能力等。在國際私法上，此等能力之問題欠缺共通一致之特質，無法適用同一衝突規則，此處所討論者，僅限於行為能力（Geschäftsfähigkeit），即指得在法律上，獨立為有效法律行為之能力或地位而言¹。

行為能力與當事人之意思能力至有關聯。無行為能力者所為之法律行為之所以無效，乃是因其無意思能力之故。各國為避免舉證上之困難，通常乃以年齡為一般的抽象標準，將行為能力標準化，以求一方面保護無行為能力者之利益，他方面減少因其所為之法律行為無效，在社會交易上所造成之不便。不過，各國關於行為能力之規定，在形式上有「三分主義」及「二分主義」之分，前者將人區分為無行為能力人、限制行為能力人與有行為能力人三種，如德國民法第二條、第一〇四條、第一〇六條及我國民法第十二條、第十三條、第七十五條、第七十七條之規定是，後者將人區分為限制行為能力人及有行為能力人二種，如法國民法第四八八條、第一一二三條以下及日本民法第三條、第四條之規定是。就實質內容而，各國法律有關成年或取得行為能力之始點、關於無行為能力或限制行為能力人所受之限制內容、受限制者之法律行為之效力等，也並非一致²。國際私法之核心問題，係在決定涉外民事法律關係之準據法，涉外行為能力問

¹ 文獻上亦有認為 capacity 與行為能力相當，包括廣狹二義者。狹義者是指得為適法行為，即法律行為與準法律行為之能力，又稱為法律行為能力 (Rechts-geschäftsfähigkeit)，廣義者除得為適法行為外，尚包括得因其違法行為，即侵權行為與債務不履行而負擔義務之責任能力。如採此項定義，則此處當指狹義之行為能力而言。

² 各國關於法定之成年年齡或有行為能力之年齡，早期有規定十六歲者，如土耳

題涉及不同國家之法律之適用，自有依國際私法決定其準據法之必要。

行為能力依其適用對象之不同，可再分為財產上之行為能力與身分上之行為能力。對此二者，各國在實體法上通常都予以分別處理，在國際私法上關於行為能力之一般規定，也都僅適用於財產上的法律行為。至於身分上法律行為之行為能力，或侵權行為、債務不履行之責任能力，則分別屬於身分法或債法之特殊問題，並不適用有關行為能力之普通規定。

其；有規定十八歲者，如前蘇聯及歐洲之社會主義國家；有規定二十歲者，如我國、日本與瑞士；有規定二十一歲者，如美國、德國、義大利、英國、法國等；有規定二十三歲者，如荷蘭；有規定二十四歲者，如奧地利；有規定二十五歲者，如西班牙、智利與薩爾瓦多。晚近由於醫療及教育普及，各國紛紛降低民法上關於成年年齡之規定，歐陸國家在一九七〇年代，紛紛調降為十八歲，英國、美國亦然；目前屬於「例外」者，為奧地利規定十九歲（一般民法典ABGB第十九條），瑞士（民法ZGB第十四條），阿根廷、巴西、智利等國之成年年齡，為二十一歲。參閱Konrad Zweigert und Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Band II: Institutionen, 2.Aufl. (Tübingen: J.C.B. Mohr, 1984). 其英文翻譯可參閱Tony Weir tra., *An Introduction to Comparative Law*, 2nd ed., pp. 372-373(Oxford: Clarendon Press, 1992). 巴西等國後來進一步調降為十八歲，大體上言，各國基本上已認為理想之成年年齡，應在二十歲以下，由此觀之，我國民法第十二條規定之妥當性，應有再檢討之必要。

就舊制而言，我國古代對於「行冠禮」、「成丁」及結婚年齡之規定，歷代不一，且規定有時並不明確，大體言之，天子十二歲行冠禮者有之，成丁約為從十六歲至二十五歲之間，男女之結婚年齡有分別為三十及二十、二十及十五、十五及十三者。古代羅馬法無分男女，均以滿二十五歲為成年，教會法以滿二十一歲為成年，一八〇四年法國民法第四八八條及一八九六年德國民法第二條規定以滿二十一歲為成年，係受教會法影響。請參閱曾陳明汝，「論行為能力之準據法——兼評涉外民事法律適用法第一條規定之得失——」，台大法學論叢第二十二卷第一期第301頁、第302頁（民國八十一年十二月）。

貳、行為能力之準據法

一、立法體例與學說分類

各國關於行為能力準據法之立法例與學說，大體上可分為以下數種見解。

(一) 屬人法主義

本主義認為行為能力制度之主要目的之一，是在保護無完全行為能力人之個人利益，而人之身體發育情形受其成長地域之人種、氣候及風土等地理因素之影響甚深，所以當事人之行為能力及其所為法律行為效果之判定，均以依其屬人法之規定為宜。可見本主義係將行為能力之問題，視為有關身分及地位之問題，從而適用同一法律之規定。目前各國大多採取此主義³。歐陸法系國家自 Mancini 以後，均認為當事人之本國法，乃是最適宜決定其個人及家庭利益是否受限制，及所受限制為何等問題之法律；而行為能力之問題乃是有關個人法律地位之核心問題，故應以其本國法為準⁴。我國就屬人法係採本國法主義，就原則言，即屬人法主義之立法例。

採本國法主義之結果，雖不免對與無完全行為能力人為法律行為之善

³ Ernst Rabel, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, vol. One: Introduction: Family Law, 2nd ed., p.200 (Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1958). 謂前蘇聯及美國大多數州（路易斯安那州除外）均不採屬人法主義，而採行為地法主義，但後來前蘇聯亦已改採屬人法主義矣。見隆茨等原著、吳云琪等譯，國際私法，第83頁（北京：法律出版社，1986年3月第一版）。

⁴ Ernst Rabel, *ibid*