

法國

國際

圖解



北师大图 B2454297

30274

# 國際私法圖解

## 目次

### 總論

#### 第一章 國際私法大旨

#### 第二章 國際私法源流

#### 第一編 法律處置外國人地位

##### 第一章 沿革

###### 第一節 古代宗教國民

###### 第二節 古代商業國民及戰爭國民

###### 第三節 蠻民時代及封建時代

###### 第四節 王國時代

###### 第五節 佛國革命時代

#### 第二章 外國人

### 國際私法圖解目次

國際私法圖解目次

第一節 公權

第一款 人權

第二款 政權

第二節 私權

第一款 家族權

第二款 財產權

第三款 智能權

第三節 特權外國人

第三章 外國法人

第一節 外國法人認許

第二節 外國法人權利義務

第四章 外國法一斑

第一節 英美國法

第二節 歐洲大陸法

第三節 東洋諸國法

第二編 法律牴牾

第一章 決定法律牴牾應用國法之原則

第一節 屬地法說

第二節 區別法說

第三節 獨逸學派說

第四節 屬人法說

第一款 屬人法說之原則

第二款 國際公安律之例外

第三款 以地統人律之例外

第四款 本人主意律之例外

第二章 關乎人之法律牴牾

國際私法圖解目次

第一節 國籍

第一款 原生國籍之法律牴牾

第二款 國籍變更之法律牴牾

第三款 國土分合後及於國籍之利害

第二節 住所

第一款 總說

第二款 住所類別

第三款 法人住所

第四款 住所得失認定

第五款 住所效果

第三節 戶籍

第一款 本國人在外國之戶籍登錄

第二款 外國人在本國之戶籍登錄

第三款 在外臣民戶籍之交換

第四節 失踪

第五節 無能力者

第一款 未成年者

第二款 心神不備之無能力者

第三款 或失刑罰權或失政治權或失宗教權而失其能力者

第三章 家族權之法律牴牾

第一節 婚姻

第一款 婚姻實質條件

第二款 婚姻形式

第三款 夫婦間効力及其生子後之効力

第四款 夫婦婚姻以後之効力及於財產

第五款 婚姻失効及別居離婚

第一 婚姻失効

第二 別居及離婚

第二節 親子

第一款 正出子

第二款 私生子

第三款 養子

第三節 親權

第四章 財產權之法律牴牾

第一節 物權

第一款 所有權

第二款 地役權

第一 屬地之地役

第二 屬人之地役

第三款 物上擔保權

第二節 債權

第一款 債權及債權原因

第一 契約

第二 契約以外原因

第二款 爲替手形即蓋印之滙票

第三節 智能權

第一款 著作權及美術權

第二款 商工業者之權利

第四節 死後財產權之移轉

第一款 總說

第二款 嗣續

第三款 遺贈



國際私法圖解目次

第四款 分割

第五節 關乎法人之法律牴牾

第三編 訴訟

第一章 內國裁判所之管理外國人

第一節 內國人之對外國人

第一款 專屬裁判籍

第二款 普通裁判籍

第二節 外國人之對內國人

第三節 外國人與外國人之涉訟

第二章 外國人涉訟之應用規則

第一節 涉訟辦法

第二節 探證

第三節 囑託處分

第三章 判決之國際効力

第一節 總說

第二節 執行判決

第四章 國際破產

第一節 總說

第二節 裁判管轄

第三節 外國裁判所聲明破產之及於內國効力

第四節 破產結局及結局前之辦理法

附各國法制一覽

第一編 法律牴牾

第一章 兩國法律牴牾時應用何國法之原則

第一節 佛國法制

第二節 佛國以外法制

第二章 關乎人之法律牴牾

第一節 國籍變更之法律牴牾

第二節 住所

第一款 住所得失認定

第一項 各國判決例

第三節 失蹤

第四節 無能力者

第一款 未成年者

第二款 心神不備之無能力者

第三款 或失刑罰權或失政治權或失宗教權而失其能力者

第三章 家族權之法律牴牾

第一節 婚姻

第一款 婚姻實質條件

第二款 婚姻方式

第三款 夫婦間効力及其生子後之効力

第四款 對夫婦財產之婚姻効力

第五款 婚姻失効及別居離婚

第二節 親子

第一款 正出子

第二款 私生子

第三款 養子

第三節 親權

第四章 財產權之法律牴牾

第一節 物權

第一款 所有權

第二款 地役權

第三款 物上擔保權

第二節 債權

第一款 爲替手形即蓋印之滙票

第三節 智能權

第一款 著作家及美術家之權利

第二款 商工業家之權利

第四節 死後財產權之移轉

第一款 嗣續

第二款 遺贈

第三款 分割

第二編 訴訟

第一章 外國人歸內國裁判所管轄

第一節 內國人之對外國人

第二節 外國人之對內國人

第三節 外國人與外國人在內國裁判所訴訟之時

第二章 判決之國際効力

國際私法圖解目次終

國際私法圖解目次

# 國際私法圖解

石光三郎  
森惣之祐 共著

崇明馮閻模譯

總論

## 第一章 國際私法大旨

定義。

國際私法者。各國內國民與外國民相交際。其間定一適宜之法。以免內外國法之牴牾。謂之國際私法。

國際公法。與國際私法之區別。

國際公法之與國際私法。其利益關係之處。確然有公私之別。其關於國民之公益者。謂之國際公法。若不關乎國家及政府之公益。而關乎國民一人之私益者。謂之國際私法。此二者。即國際法公私區別之標準也。

國際。

- 一 二者均是國際法。
- 二 二者均無須法律明文。

國際公法。與國際私法之異同。

- 一 國際公法問題。乃於國家大團體。有直及之利害。至國際私法問題。則關係於國民各人之私利益。與國家大團體無涉。

二 國際公法規則。各國互講公德公義。與大公主義。易於混雜。至國際私法。則與各國內國之普通私法相同。確然有法律主義。

同點。

三 國際公法。除常例外。並無一定裁判所。可以判斷是非曲直。

至國際私法。則各國均有本國裁判所掌之。裁判所。以保護國民之權利爲宗旨。遵議院議定天皇裁定之法律。以治國民之背法者。均屬司法省管理。所謂區裁判所。地方裁判所者。即府廳州縣之刑席是也。外洋刑席有獨立之權。中國則歸併入府廳州縣。其上又有控訴院者。即外省之臬署是也。又有大審院者。即都察院是也。又有司法省者。即刑部是也。裁判所中。分刑事。民事。刑事。即管理殺人放火等事。民事。即管理爭奪田地。及借貸銀錢等事。

四 國際公法問題。除遵照條約。及援引舊例外。並無一定判斷之法。若國際私法。則有內國裁判所剖斷之。若內國法有法律明文者。又不得不遵從。

五 爭國際公法之權利者。則依外交辦理法。至爭國際私法之權利者。則依普通訴訟辦理法爲原則。



國際私法  
範圍。

國際私法者。凡關於國民私益。及私益相牴牾之法。均由私法規定。如私法中之民法。民法。乃私法中之一部。內分物權。債權。親族。嗣續。四項。所謂私權是也。其私權之發生消滅移轉變更之規定。即所謂民法也。與民法中手續法大不相同。此註本日本民法。及商法。日本商法。於明治三十二年法律第四十八號公布。亦是私法。學博士梅謙次郎說。及商法。日本商法。於明治三十二年法律第四十八號公布。亦是私法。學博士梅謙次郎說。及商法之一部。內分四法。即會社法。公司法也。商行爲法。手形法。海商法。及國際民法。辦理外國人與本國人。爭奪房屋。田產錢財等事。謂之國際民法。國際商法。辦理外國人與本國人。爭奪專利之權。是也。及假冒公司招牌等事。謂之國際商法。亦均包在國際私法之列。至於民事訴訟法。民事訴訟法。凡義務。各人互相爭奪起訟。致被害者赴訴於裁判所。裁判官爲之訊斷者。謂之民事訴訟法。及刑事訴訟法。統治者之公權時。裁判所中檢察。代作原告。公訴之刑事裁判所。則從來歐洲各大學家。議論頗多。其關於民事訴訟法者。學說分二派。第一說則謂民事訴訟法。亦應於國際私法中講求。第二說則謂民事訴訟法。亦可屬國際公法。其實民事訴訟。乃民法商法之補助法。所以國際私法中。論及於民法中之訴訟裁判。商法中之訴訟裁判處不少。如此則可見民法商法。與國際私法亦確有關係。至於刑事訴訟法。學說分三派。第一說。刑事法。歸於國際公法。第二說。謂刑事法屬國際私法。第三說。謂刑事法乃特種國際法。然兩國交涉之際。外國之罪人在本

國。或本國之罪人在外國。究應如何用刑辦理。國際法學家。尙無定說。其見於各國之刑事法中者。不過外國罪人之在本國犯罪者。本國政府。將其罪人。送還外國政府辦理爲止。並無別法。然交還罪人。雖屬刑事法。然亦經兩國外交家之手。與國際公法相同。故可與普通國際公法。兼事講求。

茲將各國之法律牴牾之原因言之。

各國法律  
牴牾之原  
因。

一 各國法律相異而牴牾。

二 各國各自獨立。各有主權而牴牾。

如太古之時。各國均閉關自守。不相往來。其法律專取屬地主義。並無所謂國際私法。至今日則各國交通。往來日益繁劇。若在本國內之外國人。悉令其從本國法律。則權利消長之間。外國人必大受虧損。譬諸吾人遊歷各國。一出本國境。即是外國權利管轄之處。一受外國之權利管轄。其權利消長之理。即可明見。有在本國中已成丁。一至外國。而即作爲未成丁者。又有在本國已成婚。一至外國。而即作爲未成婚者。所以有某種權利。則必欲令外

國際私法  
所以必須  
研究之故。

國人從本國之法律。有某種權利。則又不能盡令外國人從本國法律。而必令其從其本國法律者。乃是法律原則。今日者。大地往來。友邦專重輯睦。國際私法。不能不極意講求。兼之我邦。則現當改正條約實施之際。日本與我國後。入國際公法。將從前通商以來。與各國所定條約。受損之處。一一改正。自明治三十二年七月。通知各國。實行此約。謂之條約改正實施。從事於法學者。又當深爲注意者也。

## 第二章 國際私法源流

第一、國家承諾。

國家者。一團體之法人也。

譬如數十人立一美術協會。此會中數百種美術品。悉爲會中所有。是此協會。卽爲會中財產之一總主。法律中視爲

一人。卽所謂團體法人是也。

以外如宗教會、慈善會、農工學會、銀行公司等。皆是。內分兩種。曰財團法人、曰社團法人。

國家由大團體集成。故亦稱爲法人。

有各種權利義務之關係。然權利義務之關係。國猶如人。必須以合意爲主。不過人之權利義務。則有一定之法律以範圍之。若國則同是平等。同是獨立。並無有主權者在上。可以一定法律範圍之。然卽無一定之法律範圍。其國與國之間。此國與彼國合意。或一國與數國合意。互認爲權利義務。而著之爲法律者。此卽立國際法後。國民均視爲權利義務。而不敢稍背者。故合意二字。卽國際私法中之大本。

原。然即以合意論。亦分兩種。一曰明示合意法。一曰暗示合意法。明示合意法者。國際條約。凡約章。皆國與國合意而成。或兩國互立約。或一國與數國互立約。立約後。國民即以此約為標準。而各行其權利義務。試援引一例。如前年中俄之約。俄在東三省。祇有鐵路權而無兵權。中國雖有兵權。可以防禦管轄。而不能干涉其鐵路。此雖屬國際公法。然亦在國際私法之內。及國際裁判所是也。或兩國合意。或數國合意。公立一裁判所議事。一經此裁判所議定。各國即永奉為標準。而各行其權利義務。如前年議萬國花柳毒。公立國際裁判所於和蘭海牙府。又團匪之亂。各國欲立國際裁判所於上海等皆是。約章及國際裁判所定章。各國皆永布為法律。所謂明示合意法也。暗示合意法者。即國際慣例是也。如同一事。屢用同一法辦理。而以後即永成為例者。譬如吾國辦理教務。一有殺教士。燒教堂。即行議賠。自通商以來。每次辦理如是。故現在無論何國教士。在中國。均以此為例。此事雖不載通商約章。然已若與各國合意者。所謂暗示合意法也。

甲 國法。國法中有公法。有私法。先由公法觀之。論公法。則一國必有有獨立主權。然後能與他國定交涉權限。各國憲法中所載締結條約權。屬之天皇。此乃天皇大權。議會不得干與者。然其締結之條約。未必盡屬國際公法。即國際私法中之權限。亦未嘗不在條約之內。如中日馬關之約。開蘇杭等五口商埠。准日人。若犯事。則歸日本裁判所辦理。則屬國際私法。故公法者。實國際私法之大本原也。再觀私法。

如民事訴訟法中。所載外國人與內國人涉訟。如何管理。人事法中所載。

第三、學  
說。

外國人變更國籍各種法。及外國人將死時。嗣續遺囑等法。均載在私法之內。故謂國際私法。專係乎內國之私法。亦未嘗不可。再觀刑事法中所載。有屬人法制限。有屬地法制限。如本國人在外國犯罪。本國裁判所得過問與否。此則純是一國際法問題。故刑事法。亦國際私法之大本原。乙 判例。判例。則法律未經完備之處。有判例以補之。既判爲例。則與法律同一功效。故內國法令。爲國際私法之大本原。則判例亦不得不爲國際私法之大本原。蓋國際法之原則。不甚周備。常有因判例。而後國民得曉然於法令之大意者。國際法歷史中。屢屢見之。

從來國際私法。本於諸家學說者多。然謂諸家學說。能一一適於國際私法之實用。則又未必。不過國際私法。能至今日之進步者。諸學家亦未嘗無功。或著爲新書。或登之新聞。或載之雜誌。如一千八百七十三年。自耳義所開國際法協會。內有比較雜誌。每年刊發一次。聘各國法學大博士爲會員。或爲政府顧問官。如英國帝室之國際法顧問。佛國之外務顧問。意國之外務顧問。以上參看早稻田叢書。國際私法論詳註。

陳述意見。或爲教師。在校中編爲講義錄。其主意無非爲國際法。力求進步。

也。欲以今日之理論爲他日之實用耳。故諸學家說亦國際私法之一大本原也。

第一編 法律處置外國人地位

法律處  
置外國  
人地位。

蒙昧未開。閉關一統之時。外國人來本國。均以讐敵目之。其不視爲讐敵者。卽鄙爲戎狄夷蠻。而不齒於內國人。其時專以排斥外人爲主義。其後逐漸交通。各國以聘問遣使爲主義。他國人之來本國者。亦稍與以利權。至今日者。大地往來。各有獨立主權。不問內國人外國人。均屬一體。遂以平等主義爲原則也。

然今日各國。既各有主權。各爲獨立。如有他國民在本國。與本國民之生存。不能相容者。其權即不能輕與。故各國法律。有本國民享受之權利。而外國人不能享受者。如政是也。卽充國會議員。縣會議員。市町村會議員。參與國家政事之權。斷不能與外人。此則從來各國一律。以外如國務大臣之權。稅關長之權。商艦長之權。軍艦長之權。及辯護士權。銀行員會社員之權。亦不能與外人。亦有本國民享受之權利。而外國人亦能享受者。如私權。民法、商法、中之一切權利。信教自由權。言論著作集會結社自由權。及信書秘密不可侵之權。家宅不可侵之權等。此則與內國民相屬一律。以上參看早稻田叢書。國際私法論詳註。又有此國不許享受之權利。至彼國而許享受者。此則因各國之人情風俗。及關乎形勢強弱之情形。而

不能強同者。本編主義。即講求各國從前之與外人權利如何。今日之與外人權利又如何。又其與外人權利。究至如何程度爲止之問題也。

## 第一章 沿革

### 第一節 古代宗教國民

古代宗教國民。

古代宗教國民。專以迷信宗教爲主。視外人爲人類以外之物。歷史家曾有形容當時國民之思想者。曰。我國人均屬崇奉宗教之黨徒也。既崇奉宗教。則當與宗教之神。同爲膜拜。若外國人。則在宗教以外之徒。神必不爲保護。即外人欲求神之保護。我國民亦斷不能允其所求。蓋外人非我同類。斷不能享受我國神之保護也。於是禁止外人出入寺院。舉行賽會及神誕時。禁止外人觀看。謂外人一至。即足以污辱神德。當時尊內卑外。迷信宗教之念如是。故內國人與外國人之間。其位置大相逕庭也。此段是古代謂神聖政治者是。西國歷史詳載之。

### 第二節 古代商業國民及戰爭國民

商業國民。——商業國民中之最古者。弗希亞是也。卡盧太是也。此種國民。在距今五六千

年以前。其法律已殘缺無存。即當時處置外國人之地位如何。亦不得確知。茲舉最古國之稍近者言之。如希臘之雅典。是雅典初通商時。亦專以排斥外人爲主義。後因商業逐漸繁盛。亦知外人有不能不優待之權利也。

戰爭國民者。專指羅馬國民言之也。羅馬古代。將本國人與外國人。大相區別。本國人則受國法保護。外國人則不與以國法保護之權。並呼外國人爲敵人。其後羅馬抱統一世界之大志。知懷柔妙策。必須重視外人。於是區外國人爲兩種。一種稱之爲友民。與羅馬結平和之約者。即今之立約通商國是也。此外一種不結約者。則稱之爲蠻民。即當時之北方日耳曼種族也。而友民之中亦分爲兩等。曰羅甸外國人。曰普通外國人。而羅甸外國人中。其待遇之法。又分

數等。此段又稍參早稻田叢書國際私法譯之。

羅甸外國人。其始待遇之法。亦與本國人異。其後則因此種外國人。另有特權。至與本國人一律體待。若羅甸以外之外國人。則亦服從羅馬之國民也。雖不能如羅甸外國人之享受特權。至於普通權利。亦未嘗不能享受也。



以外則不服從羅馬之國民。即所謂蠻民是也。在羅馬文明之地以外。棲息生長。因不服從羅馬。羅馬亦以戎狄視之。此種外國人。法律中一切保護權利。均不能享受。即普通權利。亦不能享受。此即古時之北方日耳曼人也。

### 第三節 蠻民時代及封建時代

歐洲歷史中。所謂蠻民時代者。即古時棲息日耳曼森林中之蠻民也。因侵掠當時開明國之時代。謂之蠻民時代。

蠻民風氣。年至成人。即集盟結社。其集盟結社之力。極其鞏固。一遇有事。即有生死相係之責任。其時外人。真稱之爲外國人。在法律保護以外。不特不能享受公權。並不能享受私權。一經犯罪。即予誅戮。其罪之極輕者。亦予以謫流竄逐。又並無歸化法。欲免於虐待者。祇有戴日耳曼人爲主之一法。戴日耳曼人爲主。即能享受法律保護。然因受其法律保護。而本人之自由權。又因之而減。故當時之外人。謂之曰。保護權與自由權交換者可也。

此種蠻族。侵掠當時法蘭西。及以外開明諸國。其時法蘭西之君。名富朗可

蠻民時  
代及封  
建時代。

蠻民  
時代。

者。長駕遠馭。統一佛國。併吞數十種之異族異類。在其主權之下。然此數十種異種異族。其風俗習尚。各有不同。若頒一種法律。則各族不能各適其宜。於是隨各種族之便。頒爲各種法律。國內到處異法。此所謂屬人主義法也。迨佛國統一稍久。國基稍固。乃又新編國民一切適用之法律。以破從前各族各法之舊習。而悉遵新法。此乃屬地法之根源也。此種國法。皆由國力之逐漸進步而得以立。然其屬人主義之舊法。至耶蘇十世紀之末。始能脫盡。所謂蠻民時代制度也。

封建  
時代。

十世紀之末。一切法制。大爲變更。封建制度。從此而始。從前屬人主義之法律。變而爲屬地主義。各種族之風俗習尚。一概不同。至某地即應從某地法律。其時群雄割據。有某諸侯領內地之民。入他諸侯領地內者。即稱之爲外國人。一入他領地。則一年以內。即須赴署稟明。自願報效。與其地之苦工。同當苦役。若不如是。即作爲該領內之奴隸。並沒收其財產一部。後因耶蘇教傳播漸廣。始稍變更。然仍不能與內國人同一權利。有特種公役。仍拔其前

往充當。又課以特種租稅。本領內民不納之稅。其後世界逐漸進步。外國人亦逐漸尊崇。至十二三世紀時。外國人病故。有卑屬親在旁。幼輩是也。始准其嗣續。又限制其金額。准其遺贈寺院。當時迷信宗教。臨終時。遺贈子孫。欲撥財產之一部。贈於寺院。謂之遺贈。

#### 第四節 王國時代

封建制度漸衰。王國勢力逐漸增加。佛蘭西國王。見各藩封諸侯。有管理外國人之權。佛王心艷之。思欲奪其權力。於是諸侯與王室。遂互相軋轢。佛王擬將諸侯領地內。所有外國人。逕戴國王爲主。歸國王自行管理。以削諸侯管理外國人之權。而使外人免諸侯之壓制。以足己之所欲。乃宣言曰。保護外人。乃國王之特權。諸侯不得干預。當時宣言一布。物議沸騰。幸王室勢力強盛。諸侯皆結舌而退。佛王乃盡得其權。然佛王之權。非易得也。自十三世紀始。至十六世紀止。始得握其大權。其間已三百年於茲矣。王室得權以後。外人權利。仍與封建時代無異。不過不稱爲東某藩之外國人。西某藩之外國人。而總稱爲佛國內之外國人而已。

王國時代。

一 在佛國內。外國商務最盛之地之外國人。有嗣續遺產。及以外各種權

法蘭西王國時代。待遇外國人之權利。

利。

二 祇有某國國民在佛國。可以使之回復其無能力。

民法中能力者。享有私權之能力。謂之權利能

力。使用私權之能力。謂之行爲能力。本國民則均有之。若外國人。則不能與本國民。同享私權。同使私權。謂之無能力。

譬之與佛國最親睦

之外國民。或於佛國商務。最有重要關係之外國民。或曾爲佛國領地內

之外國民。或與佛國有特別之誼之外國民。如與佛王有姻親之誼者。則或用法令。使

之回復其能力。

三 祇有某種職業之外國民。准其享受權利。譬諸如農業商業工業中。有

爲內國出力。可加獎勵者。即與以特種權利。

一 外國人與原告訴訟之時。其訴訟費用。不能不有人保證。

二 民事中羈留身體規則。於內國人雖廢此條。而於外國人仍不能廢。

三 欠債者家資蕩盡後。可以免索債者之追訴。於外國人仍不能免。

外國人在內國。雖有特權。仍不能與內國人一律體待。

第五節 佛國革命時代

佛國革命後。第一次政府之憲法議會。其中如盧騷及孟德斯鳩諸人俱在。諸人於十

八世紀中。爲大哲學家。自由思想。填溢於腦中者。故所議行政宗旨。極以公平爲主。而又重優待外國人。

佛國革命時代。

其優待外國人之法。將外國人死後。法律中無嗣續能力之一條。先行刪廢。與內國人一律。將法律頒布全國。第二次。一千七百九十一年九月三日之憲法。遂認內外國人平等主義。爲永久不變之原則。此種法律。極其公平。且亦極取進步主義者也。

革命時代之憲法。對外國人如此寬大。然如前節王國時代。如訴訟費用。外人不能無保證以下三項。仍不能與內國人一律。且其所謂內外國人平等主義者。專係乎私權。如民法商法中之一切權利。至於政權。則未嘗許與外人。其他關乎國中公安公益之各種法律。如其中之警察法。外洋有警察學。專以防盜賊水火及衛管理外人。尤爲謹嚴。若外國人有害內國人之安堵者。則用行政處分。行政官。遵其權限內應行之事行之。如傳染病流區別。考行政法即知。等是。與司法處分。大有特設放逐之法。區別。考行政法即知。

## 第二章 外國人

### 第一節 公權

第一款 人權

人權者。各種自由權之名。均包羅在內。

第一身體自由。

原 例

則 外

此種權利。無論徵之何國法律。不問內國人與外國人。除現定法律規定以外。不能無端有逮捕監禁縛制等事。乃為原則。

一 外國人有害內國人之公安公益者。令其退出國境。

二 外國人有在本國犯罪者。仍送還外國人之本國。

則 外  
往來及住居各種權利。在今日無論何國。不問內國人與外國人。亦一律以自由為原則。

一 前載身體自由之例外兩項。在本條內。亦同此制限。

第二住居自由。

原 例

外

二 警察中為稽查戶口之故。外國人欲住居內國者。其住居以後。或限其若干時日內。稟報市町村役場。或稟報警察署中。此則於今歐洲大陸諸國。均是一律。

三 外國人欲旅行內國。必須有旅行券。然現在歐洲各國。均以

人權。

不用遊歷券為通則。不過至不得不用之時。暫為執領。如一千八百七十年起。至一千八百七十一年止。普法戰爭之時。欲出入國境之外國人。必須帶旅行券。以資憑驗。

第三諸種自由。不問內外國民。信教可以自由。言論著作可以自由。集會結社可以自由。及教育商業工業可以自由。

負擔外國義務。

一 外國人在本國。關乎國家公安公益之法律。不能不遵守。今日各國。亦屬一律。  
二 外國人在本國。既受法律保護。應有納稅之義務。

### 第二款 政權

政權乃憲法中權利。或直接。或間接。均屬施政機關。與國家有密切之關係。此之謂國民特權。古來無論何國。不肯交與外人。乃是原則。此種權利。稱之為國民權。非本國之民。不能有利。此權。

一 外國人在本國。上自帝國議會起。下至町村會止。一切議員選舉被選

政權。

外國人在內國。舉其不能享有之權利之重要者。

外國人在內國。得為後見人乎。

舉之權。均不能有。

二 外國人在本國。本國所有一切官吏公吏之權利。及帶公務性質之職業。如為吏胥為差役等。 微權均不能有。

三 外國人在本國。作公正證書之證人。及封查財產之證人之權利。均不能。

能有。

四 外國人在本國。不能有充當辯護士之權利。即律師也。

此問題不能不作兩種解釋。即是為年幼者之父輩。即伯父叔父也。 為年幼者之

母輩。即伯母叔母也。 當為後見人。後見人即代管人也。譬如有一年幼者。其父母病故。遺傳財產之權。則家長或族長公議。擇其父輩之伯叔父。若無伯叔父。則伯叔母出而代管。俟其成丁後。交還。此為後見人。以外又有年未成丁。或年已成丁。忽然瘋癲愚騃。不能管理財產者。其後見人或由家族長舉之。或由官吏派之。如無伯叔父母之近屬親者。擇其遺屬親管者亦有之。如遠屬親中。亦無公正明白者。則舉地方紳士代管者亦有之。又有夫忽瘋癲愚騃。而妻代管者亦有之。妻忽瘋癲愚騃。而夫代管者亦有之。 之時。則全是親族關係。後見人類此甚多。細觀民法即知。茲則累舉三三條而已。

並與公務性質無涉。則以家族權論之。不能不許其為後見人。若年幼者。無近屬親之時。則由裁判所。派作為後見人者亦有之。既歸裁判所派選。則涉

近屬親之時。則由裁判所。派作為後見人者亦有之。既歸裁判所派選。則涉



公務。既涉公務。則有權利。外國人在本國。不能享此充當派選後見人之權利也。

## 第二節 私權

私權。

私權者不問是家族權。財產權。凡國民與國民互相關係之一切權利。均謂之私權。外國人在內國。享有私權之問題。古來已經許多變更。攷今日各國法制所載。第一次。則取條約相互主義。其次則取國法相互主義。最新者。則取內外平等主義。所謂條約相互主義者。即兩國依國際條約。兩國臣民。同享私權是也。所謂國法相互主義者。甲國法律中。或判例中。所許乙國人民之私權。乙國亦從甲國法律中。判例中。所許乙國人民之私權。許甲國人民享受。所謂內外平等主義者。則除常例外。即政權是也。無論外國人亦與內國人。同一享受私權。內外平等主義。乃今日國際法學家。所公認之主義。各國法制中。近多採用之。即古來素用條約交互主義。國法交互主義之國。近來亦漸取平等主義。私權中不許外國人之權利。逐漸減少。與取平等主義之國。無甚差異。即是我國民法。第一編第二條中。所載外國人在本國。除法令及條約禁止以外。均准與內國

人同一享有私權。此則不取條約交互主義。國法交互主義。而亦取內外平等主義之證據也。

國際法高等學會議決。  
千八百八十年白耳義之握苟斯福國際法高等學會中。決議如左。  
曰。外國人在本國。無論屬何國籍。屬何宗教。照現行法律。除特定之規例外。均准其與內國人。同一享受私權。

第一款 家族權

家族權。

家族權中。處置外國人之地位。因我國未定親族法。在今日尙不能詳論。然新民法第二條中。載外國人准其享受私權。然則將來即定親族法。亦斷無於家族權中。變更原則之理。故即云外國人在我國。亦得享受家族權。想亦不致有誤。

家族權之大本原。在乎婚姻。婚姻者。人生之要務。故無論何國法律。凡關於婚姻一節。無不獎勵保護。泰西各國。均以滋種爲要務。故於婚姻一端。無不極力獎勵保護。即如我國。自泰西通商以來。外國人與外

國人。在我國互婚。向置不問。祇有內國人與外國人互婚之時。必須政府許可。然其許可亦甚易。明治六年三月第一百三號布告。又如內國人以外國人爲養子。與我國之螟蛉

子同。有可以作子。可以作婿者。則自來各國法制。大都禁制。就令如今日。各國尙有可許不可許在未定間之議。然我國則明治六年三月第一百三號布告。第五項第六項。已許外國人爲日本人之婿。及養子也。

第二款 財產權 在民法中分物權、債權、而物權之中。又分占有權、所有權、地上權、永小作權、地役權、留置權、先取特權、質權、抵當權、而債權之中。又分契約、事務管理、不當利得、不法行爲、四項。

第一 物權。就物權 其物爲本人所有之權。不容他人代勞。他人又不能爲之干與。而可以逕行其權者。謂之物權。又稱之爲對世權。詳載新民法中。而論。則外國人在本國。不能有土地之權。日本第一次與各國立通商約。不准各國人人在日本購買土地。

然謂外國人不能有土地權。而即謂不動產中。一切權利。均不能有。則不可。不動產如山林。地沼。田地。井渠。以外。如房屋。種植之草木。土中之礦產。及自來水。自來水。電氣燈。用地中所埋之鐵管。皆是。凡人財產中。不能遷爲徒僭行之物。均謂之不動產。蓋我國法律。祇禁外人不能有土地權。至於同是不動產。如家產之所有權。即自己所有之物。或賣之。或破之。或修之。土地永小作權。即租也。租田主之田地。以耕種牧畜也。此權最久。以五十年爲斷。詳載新民法中。地上權。即於他人地面內。造房築屋。穿池鑿出費。故與永小作權。及土地貸借權不同。詳載新民法中。等外國人亦未嘗不能有之也。參照日英新條

約。及以外與各國改正條約。

第二 債權。

與人立契。以錢或以物借人。而可以使其有賠償之權。謂之債權。詳載新民法中。

亦許外國人有之。

或爲一切會社社員。

如公司中買辦。

及股東。及以外之債權者。均能有之。至於

如國立銀行。日本銀行。正金銀行。及取引所。如批發所之類。日本有米載取引所。商品取引所等。詳載商法二百

六十三

條。股東之權。則不能有。又如鑛山。金銀銅諸鑛也。

探掘。砂礮。硝礮硫礮諸礮也。採取。各

財產權。

種公司合股。及公司中承辦員之權。均不能有。此則關乎國家之財政。及政府之特別保護。乃國民之特權。外國人不得而有之也。

第三款 智能權。

第三 智能權。

智能權者。如發明文學美術等。關乎人之智識才能技藝。

各種權利之通稱是也。

甲 著作權。及美術家之權。

此種權利。乃智能權之第二種。如出版文書圖畫。或新製美術品。

如外洋文書圖

畫。必須自翻新樣。不能以他人之物。假冒出售。所以有權。

稟明政府。專利若干年等之權利是也。我國

著作者之權利。如版權法。則在明治二十六年四月法律十六號頒布。如脚本樂譜條例。則在明治二十二年勅令。第七十八號頒布。如寫真版權條例。則在明治二十二年勅令。第七十九號頒布。均依法令保護。祇有美術家所製美術品。其模型權利。尙無法律保護也。本書出版時。尙無美術品保護之法律。今則已有矣。

外國人在本國出版圖籍。或製造物品。求政府保護權利。政府必允其所求。乃是通例。若外國人在外國出版之圖籍。或製造物品。則本國無容保護。此亦各國之常例。然近來各國學問進步。交通繁劇。即外國所出之著述物品。各國亦互相保護。此所以一千八百八十六年。各國爲保護此種權利。大會於瑞西。而開萬國議會也。議定此約。共計二十一條。名盤路條約。此約爲保護著作權之有名公約。人人皆知。日本自明治三十二年。始入此約。參照日英條約議定書第三。日伊條約議定書第三。

日獨條約議定書第四。及盤路條約。此條又稍參譯早稻田叢書國權私法論。

乙 商工業者之權利。

商業家工業家之權利。亦智能權之第二種。或製造。或意匠。或商標。或商號等。受政府保護之權利是也。此種權利。亦是私權之一種。照今日平等主義。則不問內國人與外國人。同一享受。然如版權及美術權。則爲內國政府所許。內國人之專利特權。外國人亦能享受與否。未能確定。此各國所以互相立約。而有萬國同盟之舉也。參照日獨條約。日米改正條約。工業所有權保護同盟條約。

商工業者

之權利。

### 第三節 特權外國人

外國人之有特權者。第一等權。即各國君主使臣與領事是也。名爲治外特權。治外特權者。其起原則因各國之各有獨立權。如有此權者。來我內國。不僅較之普通外國人。當格外優待。即較之內國人。亦當格外優待也。

外交之有

特權者。

- 一 一國之主權者。如外國君主之來遊我國者。政府應與以特權。
- 二 外交官及其家族僕從。使臣領事。稱外交官。及其眷屬。及書記官僕從等亦隨使臣領事而有權。
- 一 身體名譽不可侵之權。內國政府。當保護外國使臣身體名譽。如有侮辱使臣。可向內國政府抗議。

特權外  
國人。

特權者之  
權利。

治外法權  
領事裁判  
權。

以外之有  
特權者。

二 住居不可侵之權。外國使臣使廩。為其治外法權所及之地。不能擅入侵犯。如有侵犯。即背國際公法。

三 有免納某種租稅之權。祇有印紙稅郵便稅酒稅紙烟稅。雖外國公使領事。亦宜完納。餘如家屋稅所得稅等。一概豁免。於今各國一律。此法詳載國際公法中。

四 治外法權。

外國之主權者。外交官。及其家族僕從。凡關於刑事民事。被人控訴。作被告時。有不服其駐紮國裁判之權。此之謂治外法權。此種特權。乃由一國之特立權而生。為各國所公認之權。若與我日本立國際條約之歐美普通外國人。在我國亦似與駐紮我國之外國公使領事。一律有治外法權。不受我國裁判。此則因當時特定條約。所定領事裁判制度使之然。與國際法中之所謂治外法權。性質不同。自明治三十二年七月起。日本改正條約實施。各國人之在日本者。已均受日本裁判。各國領事制度已盡廢矣。

一 有領事裁判權之歐美諸國人。

二 有最惠國之條款外國民。兩國互許以最優等之禮待遇。謂之最惠國。

三 政府所延聘之外國人。或民間延聘之外國民。

### 第三章 外國法人

二十六

#### 第三章 外國法人

法人詳註在前。第二章國際私法源流內。即由公共團體所成之會社。或銀行等均是。法律中視爲一人。故稱之曰法人。又外國人所設之銀行公司也。其意義廣言之。則一國及一州一府。均稱法人。

#### 第一節 外國法人認許

法人者。由於一國公益。集一團體。爲一人。法律中視爲權利義務之主體。謂之法人。

在外國成立之法人。一旦至外國。如銀行公司病院慈善會之分設。在於外國者。則外國亦作爲法人。

而應許其一切利權與否。此問題。自來國際諸學家。議論頗多。或云。一國中既許有法人資格。則無論至何國。均應公認其爲法人。然今日學說則有反是者。謂一國所許之法人。並無至外國而亦應公認其爲法人之理。法人者。經一國法律之許可而成立者也。各國既獨立。各國皆有固有之國法。不能強同。故有外國人已承認之法人。苟內國法未經承認。仍不能作爲法人。且法人者。由於一國公益。而後認爲法人。並與以法人資格。其一國所認爲公益者。未必他國均能認爲公益。即或有一國認爲公益。而他國亦能認爲公益者。此乃偶然之事。不能視爲常例。由法理觀之。爲萬國之代表。一國認爲

法人越國境以後。其資格有無。

外國法人認許。



公益。則古來斷無此理。所以一國認許之法人資格。其認許權利。不及於他國者也。

原則。

法人者。除遵國際條約。兩國互用法律明示。或暗示認許外。在外國並無資格。如我國新民法。法人之設立。不取自由主義。而取準則主義。各國法人設立之條件。其主義大致有四。曰團長特許主義。曰法律特許主義。曰準則主義。曰自由設立主義。如商會社。以營利為宗旨之社團。均作為法人。以外如社團。則有一定公共宗旨。集諸人成立者。其宗旨分兩項。曰公益宗旨。曰營利宗旨。如民事會社等是。曰營利宗旨。如商會社中之合名會社等是。財團。雖有一定宗旨。然有財產而無主之團體。則依團長特許主義。作為法人。大約除常例外。法律原則。並無認許外國法人成立者。

例外。

- 一 國及國之行政區畫。一國既是法人。則國之行政區畫。亦在國中一部之內。不能不認為法人。
- 二 商事會社。外國法人法律原則。各國均不認許。然如今日大地通商。往來日繁。若必有許多不便。所以認許。此兩條註。均本民法博士梅謙說。
- 三 或遵法律。或遵條約。所認許之外國法人。

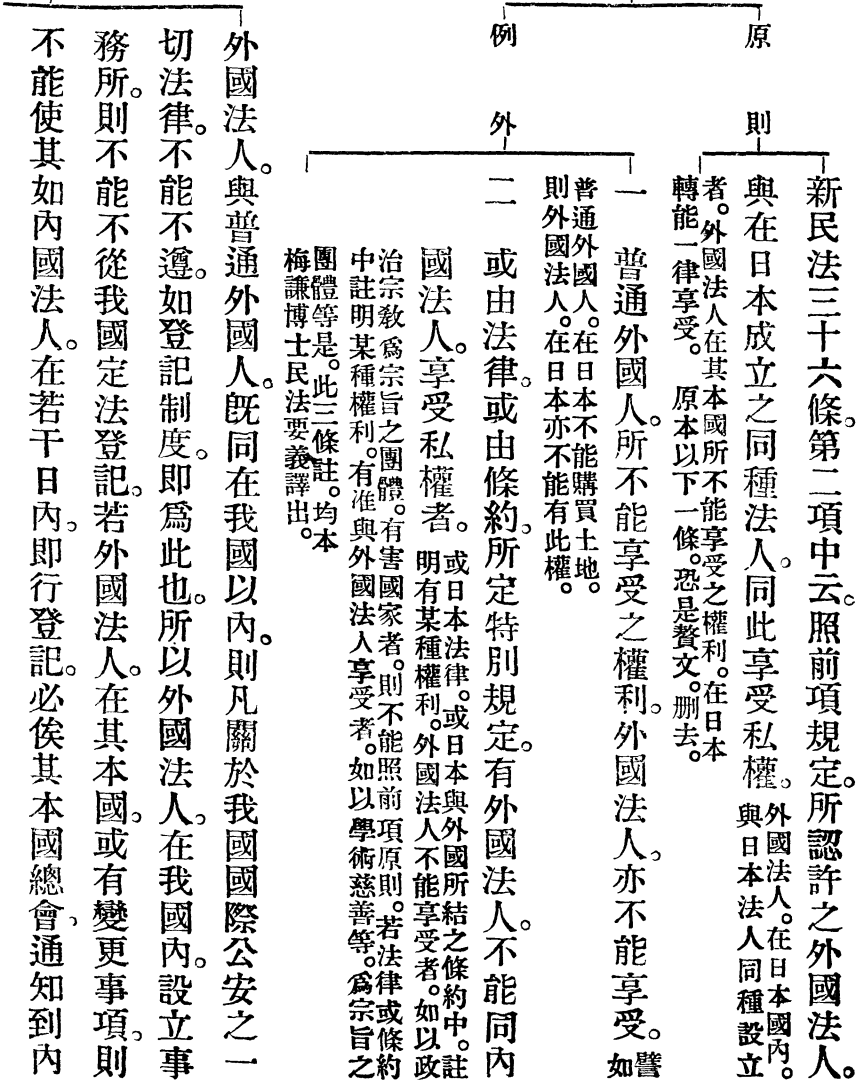
## 第二節 外國法人權利義務

外國法人權利。

外國法人權利。

外國法人權利義務。

外國法人權利義務。



國之日起。作為登記日記。如外國法人。在日本設立事務所。即分會也。而其本國總會為登記日期。亦本梅謙博士說。中。忽變設立宗旨。或伸縮設立期限。來登記時。必須俟其以外外國法人。在本國雖設立時務所。若不來登記。則並無設立功效。內國人亦與此同。

#### 第四章 外國法一斑

##### 第一節 英美國法

一千七百八十年法律中。特定公權規定。凡外國人。不准與以政權。此則各國一律。

惟英國則公權中陪審官之權。在英國之外國人。有至十年以上者。准與以此權。此則英國之變例。以外保護人權之法律。則不問內國人與外國人。英國均屬一律。

就私權而論。在今日雖以內外平等主義為原則。然英國則另有一種法律。如保護外國人之權利利益。在平時則准與以保護。若

#### 第一英國法

公權。

私權。

法。英美國

法。第二米國

一朝開釁。即停止保護。甚至舉敵國民在本國之財產。一任政府自由處分。然此亦不過法律原則如是。實則待遇外人。亦甚寬大也。

北美合衆國之法律。胎息於英之普通法。其不動產之權利。則內外國大有區別。外國人則不准與以土地所有權。然美國地曠人稀。專以招徠外人爲重。設此法律。未免與招徠外人之義。相爲矛盾。所以近來英國。見美國之欲廢此法。擬乘此機會。亦稍爲變更。以與美相抵制。然就美國人之國體而論。有難於實行者。美國國體。十三洲各有自治之權。中央政府。除頒布一切公安法律外。其關於私權法律。各洲皆自爲立法。其各洲立法主義。亦各不同。因之而中央政府。欲定一全國通行之法。亦頗不易。即如外人之土地所有權。各洲法制亦各不同。今舉其類如左。

米國之土地權處置

一 不准以絲毫土地所有權。與外國人者。如亞拉排馬。北卡陸利那等地方。

外國人之地位。

二 與外國人以土地所有權。而與時另附一種法律制限者。如

納捕亞達。部亞其泥。卡利福路泥亞等地方。

三 遵美國歸化法規定。聲明願為美國人者。則與以土地所有

權。如紐約。南卡陸利那等地方。

四 許外國人可以自由得土地權者。如蛙哈育。米西芥等地方。

### 第二節 歐洲大陸法

公 權。 不與外國人以政權者。大陸之國。均屬一律。

歐洲大陸法。

一 取國法交換主義者。獨逸。奧大利。匈牙利。塞爾維。瑞典。諾威等是。獨逸者也。德也。

私 權。 二 取條約交換主義者。佛蘭西。白耳義。蘆森堡。及瑞西各洲等是。

三 取平等主義者。西班牙。伊太利。和蘭。葡萄牙。羅馬尼。露西亞等是。露西亞即俄羅斯是也。

惟有露西亞。則一變從前主義。千八百七十八年法律云。以後外國人在俄國。於自己

所居之田地外。不准設法。在他人地內採掘鑛山。如波蘭國人。即在其禁止之列。至波蘭以外之外國人。則除市廛以外。不准新置不動產。

### 第三節 東洋諸國法

東洋諸國法。

從來東洋諸國。處置外國人之地位。與歐美諸國。處置外國人之地位。大不相同。歐美諸國。則取平等主義。外國人在內國。與內國人享受同等權利。此爲最優待之法。若東洋諸國之處置外國人。則不然。外國人在內國。不僅與內國人享受同等權利。反較之內國人。其權利尙在優等之列。並有特權。其風最先。行之於土耳其。土耳其與各國定特別條約。各國商民之在土耳其者。歸各國領事。自行裁判。特設有領事裁判法。在土耳其領地內之外國民。一面有住居自由。往來自由。思想自由等一切權利。一面則行政司法之大權。又歸其所屬領事管理。土耳其有國之名。無國之實。誠堪浩歎。至於我國及清國。處置外國人之地位。亦與土耳其相類。然我國則轉瞬條約實施。領事裁判之權。不日間將概行撤去。此時無庸論及也。

## 第二編 法律概略

決定法  
律牴牾。  
應用國  
法之原  
則。

## 第一章 決定法律牴牾應用國法之原則

攷求法律牴牾之原因。必先攷求其法律之根據如何。法律根據分兩面。一面則行本國之統治權於領地。一面則在其領地內。受其統治之國民是也。又分兩種主權。一則曰領地主權。一則曰對人主權。其法律施行於本國之時。則其權自上及下。在其下者。即其領地內受統治之民。兩者常相一致。若一國之領地內。有外人居住。則外人非統治之民。外人又自有其對人主權。斯時法律。即不能一致。蓋內國對外人。有領地主權。無對人主權。外人對內國。有對人主權。而無領地主權。兩者常相牴牾。其中有一面居優勢者。即稱曰法律屬地主義。或曰屬人主義。

### 第一節 屬地法說

屬地法說之起源。由於封建制度。封建一興。劃疆分界。各自割據。以土地爲國家之大本。人民則不過爲土地附屬之物。卒至所定法律。不問是何國之民。又不問是暫居是久居。苟現居何地。即應從所居之地之法。其時一國主權。亦止及於一國以內。一旦出國境。則外國人。固其權力所不能及。即其從

屬地法說  
之起原。

前所屬之人民。不在其國內。亦非其權力所能及。此之謂屬地法說。又稱之爲法律屬地主義。此段與前段又稍參早稻田國際私法譯出。法律屬地主義。苟能切實施行。則內外國間。斷不致法律牴牾。何則。在一國內之人民。不問其屬內國籍。外國籍。苟在本地。即應從本地之法。如是則國際私法。亦無庸講求。無如屬地主義。有不能切實施行者。如果切實施行。則各國人之在我內國。其風俗習尚。種種不同。必一一令其從我內國法律。則內外國權利消長之間。必大相懸殊。自十三世紀以來。所以常取調和主義。分法律爲對物法對人法。對物法者。不問是本國民外國民。既在一國以內。可以概行適用此法。對人法者。即在他國領地以內之本國民。仍能用本國之法。此之謂區別法。

## 第二節 區別法說

區別法之大旨。若以屬人法說爲主。則譬諸本國民。即出國境。本國之權。隨本國之民而行。本國民所至之地。仍爲本國權力之所能及。若以屬地法說爲主。則不問其是何國民。均適用其所在之地之法管轄。屬地法之說。今日



雖未嘗無人主張。然於區別之根據。既議論屢變。則亦不能如前之專主屬地法說。所以一國法律中。有某種法律。性質宗旨。其權力似不僅在國境以內。即國境以外。仍可隨所屬人民。而爲其權力之所能及者。此區別法說。所由爲主張斯說之諸學家所公認也。

究之區別法說。欲極力爲屬地法說調停。則頗有所難。何則。屬地法說。即令未必盡是。其以領地主義爲根據之處。論極堅確。所以主區別法說者。祇取內外人相讓主義。其意則謂論之國際權利。則應重屬地主義。惟屬地主義。一經切實施行。則兩國人民。其權利必有所損。如佛國二十歲完姻。英律三十歲完姻。佛國人經商英國。不能不從英律。則佛國民之權利。即由此損。反是。則英國民之在佛國亦如是。且有許多不便之處。不如兩國重國際交誼。使在本國內之外國民。不必盡用本國土地法律。而有時參用其所屬國法。則兩國國民。轉可互沾惠益也。

區別法諸學家之說。較之屬地法說。雖進一步。然論之今日以一國主權爲根據之理。其說仍不免陳腐。且亦以地爲主。以人爲從。並未脫屬地法之舊

駁論。

套。與今日學理，不甚浹洽。蓋法律以權利關係爲重，當以人爲主，以地爲從。始合今日法律之公理。區別法學家，又謂身分能力兩種權利，當從本國法。此則似乎重屬人主義。然其說亦未甚精深，並未能大變屬地法說之面目。論之法理，亦未見愜當。故區別法說，亦今日各學家所排斥之說也。

### 第三節 獨逸學派說

獨逸學派。因此又新闢一法律原理。而斥屬人法之以國際禮式爲根據也。

烏賢希脫氏之說。裁判官欲裁判內外國人之訴訟，應適用何國法，必先洞明本國立法者明示之原意。如某案當從某條辦理等。若立法者無明示之原意，則從法律之規定中，探求立法者之原意而從之。若探求以後，立法者之原意，終不能知，則裁判官適用所屬國法。即適用內國法之意。

蝦夫納路氏之說，亦與烏賢氏大致相同。惟立法者之原意，終不能知以下。

則不云適用所屬國法，而云適用法律行爲發生地之法。民法中如買賣借貸婚姻等事，其事均關於法律者，稱之爲法律行爲。所謂發生地者，譬如田地，在杭州，而在蘇州立契買賣，蘇州卽行爲發生之地也。貸借婚姻皆如是。其說不同。然欲法律原

蝦夫納路氏之說。

則實用。則關於身分

身權也。如日本國民身分。嫡子身分。所以生後死後。均須登記身分。與我國所謂身分不同。

及能力前。註者。

當從本人之所屬國法。

民法中本人身分能力。一至外國。即失此權。所以內外國間。有權利消長之說。而裁判官當應用其所屬國法。其關

於財產者。當區別為兩法。包括財產。

譬如生父或嗣父。遺傳財產五萬元。而有三萬元之債。一併在內。謂之包括財產。則當

從住所在地之法。特定財產。

對包括財產而言。譬如父財產中。有銀行公司田地房屋分與子時。祇願以銀行及田地。或祇願以田地及房屋。謂特

定財產。當從所在地之法。

沙部依泥氏之說。

沙部依泥氏之說。則自出機軸。謂法律牴牾。應用何國法之時。當詳細察攷事之真性質。一旦得事之真性質。然後因事以求法。當適用何國法。擇其法之最善者用之。苟法能合事。則不問其為內國法與外國法。任意用之可也。以上獨逸學派諸說。擇某種之外國法。適用之於內國。並不侵害內國主權。在當時可謂國際私法之一進步。然由今日觀之。則尙未稱完善。且其適用時。仍未能免封建思想之舊習。何則。此派學家云。立法者之原意。終不能知之時。則或從裁判地法。或從行為發生地法。或細察事之真性質。以適用之等。此則猶重法律之外相。其於法律之原則。並未參透。所以駁之者不少。譬

如烏賢氏云。立法者原意終不能知之時。裁判官適用所屬國法。萬一所屬之地。有兩處裁判所。任原告選擇之時。則原告必擇法律之有利於己之裁判所而訴之。則被告之權利。常不免有爲原告所左右操縱之弊。又如蝦夫氏云。從行爲發生地之法律。其發生地果屬何地。極其難知。譬如一法律行爲中有數種事。其發生地各異之時。譬如借錢完姻。借錢是一地。完姻是一地。或借錢立契。與完姻立契。又不同地。究適用何國法。將從其行爲發生之地之前乎。抑從其行爲發生之以後之地乎。此則有所甚難。又如沙部氏云。細察事之眞性質。其眞性質亦極難知之事。要之獨逸派學家諸說。雖於國際私法。稍進一步。而於法律抵牾原則之大問題。仍未能脗合無間也。於是屬人法之說起矣。

#### 第四節 屬人法說

##### 第一款 屬人法說之原則

屬人法說。一千八百五十一年。始於伊大利之孟起泥。忽風行全國。遂波及於歐洲大陸諸國。其說大要曰。凡關於人私益之規定。專以便利人爲宗旨。

駁論。

屬人法說  
原則。

屬人法  
說原則。

住所  
地法  
說。

不採用住  
所地法之  
理由。

因之而法律統屬之範圍亦祇及於人而未嘗於人之外有所專重。其宗旨既以人爲重。則無論何地。無論何種權利關係。均就法律統屬。乃是原則。然國際公安規定。有謂以地統人者。此則亦非制限人之意也云云。

又以本國民。即在國境外。本國法律。猶得統屬之諸學家。亦有議及於不宜適用所屬國之法。而宜適用住所地之法者。譬之日本人生長英國。其國籍雖在日本。住居英國已久。其一切風俗習尚。必以英國所設之一切法律爲便已。而不願從日本所屬國（即日本也）之法者。此種學家。專以住所地爲重。凡人一生法律行爲。大半在住所地者多。即人之性情習慣。亦在住所地定之。故住所地之法律。最與人相宜。若所屬國之國法。往往有與人不相宜者。且內國民住居外國。經商既久。必不願從所屬國之法。而願從住所地法者。由此觀之。亦可見不能不適用住所地法也。云云。

今日一切學說。仍不採用住所地法。其意則謂住所地法說。仍不足以爲屬人法說之根據。蓋住所爲本人生計重要關係之地。如人有田宅在英國。必願永住英國。然人一生行踪不定。地方屢更。比之國籍變動極多。不若國籍之在本國一定不動。若以此爲根

據。人至何地住居。即用何地法。則法律亦必至屢更。故不如遵以權利爲宗旨之屬人法說。仍適用所屬國法。一定不更之爲妥也。

適用所屬國法甚是。第有時適用所屬國法。而以住所地法代之者。譬如無國籍。歐美近來。雜種繁滋。不知國籍者甚多。之人。或一人而有兩國國籍。或一國內有數種法律。

如獨逸美國瑞西等國內。各州各法。勢不能不用住所地法。

## 第二款 國際公安律之例外

遵法律屬人主義之原則。在一國內之外國人。均適用其所屬國法。乃今日之通論。然有時不能不適用內國法者。乃關乎國際公安。此則原則之例外者也。

公安二字。意義極其廣漠。亦無指實之處。然用之於國內法中。亦未嘗無一定意義。關乎國際法公安之法律。與關乎國內法公安之法律不同。國內法之所謂公安法律。國際法之所謂公安法律。兩兩相對。國內公安之法律。其法律性質。在一國法之下。即國民與國家之關係也。若國際公安。則國民一人。與外國國家之關係也。二者由公益之理觀之。本是相同。然其間有廣狹與國內公安之區別。

關於國際  
公安之法  
律。

國際公安  
法律之規  
定及非國  
際公安法  
律之規定。  
二者區別  
之標準。

之差。國際公安。常關乎國內公安。若國內公安。則未必關乎國際公安也。

一 關乎一國公權之法律。即關乎國際公安者也。如組織一國之憲法。行政法。及裁判所構成法。均於一國國民生存所極緊要之法。雖外國人亦不能不遵此規定。

二 有刑罰性質之法律。亦關乎國際公安者也。如一國之刑事法。固關乎國際公安。即各種之警察法律。亦在國際公安之列。此種法律。與一國生存。最為緊要。無庸贅言。

關乎一國公權之法律。及有刑罰性質之法律。其關乎國際公安。無庸疑矣。至於以外法律之關乎國際公安與否。則甚難定其標準。大約法律中。寓命令禁止之意者。皆關乎國際公安。即辦理外人。亦能適用。然即寓命令禁止。其法律規定。亦甚難指明。大旨於一國之政治中。經濟中。道德中。有重大之關係者。即為國家生存所不可闕。而關乎國際公安。故法律之關乎國際公安與否。則任從事於法律之裁判。官定奪外。無他法也。

第三款 以地統人律之例外 地方之法律。可以統轄其所居之地之人之行為。謂之地統人。

法律行為 註見前章。之方式。自區別法說興。諸學家之說。殆已一律。譬如外國人在內國。如

契約遺贈。及以外一切法律行為。究應從本國法。抑應從行為地法。照以地統人之原

則。從行為地法。則無論到何地。即用其所到地之法。最有力。此原則已為今日國際

中之常例。各國均已公認。即不必為此原則。另立國際條約。而各國間已互許其實行

也。

此原則。究屬法律行為何種要素。不能適用。

式。法律行為。分實質條件。形式條件。法律中。如遺言。遺囑也。婚姻。均屬法律行為。

兩種。立一契約。必須能力。所立契約之原因之宗旨。譬如立契。購買房屋一

是原因。購買以後。將作銀行公司。抑作住宅。此乃宗旨。此等外洋均有法律。必須一合法。此為實質條件。為證明其

法律行為成立之故。譬如或借或貸。已立契據付另造書冊。如私署證書。得借款以

後之借契。聯姻則得許婚以後之婚帖。皆是私下所作契據。不涉官案者。謂之私署證書。及公正證書。乃由官吏。或公吏。依其一定

造者。以外如法律行為畢後。取公示方法。於眾。謂之形式條件。以地統人之原則。即適用此兩種之條件也。



以地統  
入原則  
之例外。

此原則究  
本何種理  
由。

一 由於法理中之理由。凡法律行爲之必須方式者。則令本人行法律行爲以後。不致有脅迫。亦不致有欺僞之意。考之各國形式法。各視其國風俗習尚爲轉移。故不免少有異同。然至其主意堅確之宗旨。則無不歸於一致。故從行爲地之形式法。最有効力。

二 由於實則上之理由。不以此原則爲是。而令在一國以內之外國人。均從本國法形式。則不免有所不便。譬之本國人在外國。或舉行婚期。及以外一切之法律行爲。如謂不從本國法。即爲無効。則外國中並無本國公吏在彼。可以證明。奈何。即或有公吏在彼。而外國因國法不同之故。不準照本國法公證人公會。外洋婚姻及舉行一切儀式時。必須公證人公會也。則法律行爲。終不能期其有效。如是不僅與舉行之本人無利益。即今日獎勵商務之時。各國亦互無利益。故不  
如仍適用原則之爲愈。

此條原則理由。究竟如何決定。謂法律行爲形式。必從行爲地法律。則譬諸本人。在外國。其舉行法律行爲時。如逕作爲外國之民。則原則即含有義務

之意。然謂從行爲地法律。乃爲本人一時便利起見。專爲保護本人利益。則原則又可任意。究竟是義務。抑是任意。此則今日之疑問也。

此原則。究竟是義務。抑是任意。

照原則理由。有時不能不從行爲地法律者。譬之國籍各異之外國人兩名。在一國內舉行法律行爲。兩者各不能從本國法。斯時則不能不從行爲地法。有時在行爲地。關乎其國之國際公安者。亦不能不從行爲地法。譬諸中國人舉行婚事。喜用爆竹。一旦至英國。英人不喜用爆竹。中國人在英國。關乎其國之國際公安。不能不從英國法。

消極說。謂此原則理由。乃本人在外國。於生計中必須之法律行爲。即時借是。有不能不抑行爲地法律保護之意。然本問題。則並無此種理由。且有脅迫欺詐之意。則不能受法律保護。亦是普通原則。故謂本問題。並不能適用原則。此則消極之說也。如富賢里苛。祿冷等。主張此說。

本人不願從本國法之形式。故意至外國。

積極說。此原則理由。專爲本國之形式法。恐與外國之形式法。互相牴牾。故令在外國之本國民。即從外國之行爲地法。且一國國法。苟未聲明從外國形式法。即爲無効。則無論至何地。均能從其形式。此則法律之通則。故不能

從外國之形式舉行法律行為究屬有效與否。

如消極家說。謂有欺詐之意。且如消極家說。謂不合原則理由。不能適用。豈知理由二字。意義甚廣。苟能適用。可為法律中之原則者。則一般均能適用。亦是通則。故如本問題之原則。不僅本國民在外國。不能不從外國之行爲地法時。可以適用。廣言之用處甚多。然如消極家說。未合原則理由。不能適用。此則狹視原則之意義也。此積極之說也。如亞細路留依賢懷依等。主張此說。積極消極二字。日本用處甚多。其意甚廣。茲舉一端言之。如英國振興商務。專事殖產之法以富國。又極力整頓陸軍海軍以強國。謂之積極的。如土耳其朝鮮。於商務軍務。概不整頓。日漸削亡。謂之消極的。餘可類推。

#### 第四款 本人主意律之例外

本人主意律之例外。

凡一國法律有兩種。一曰命令法。一曰任意法。法律屬人主意。乃是國際私法之原則。然依法律種類。有不能不從本國法者。有不必定從本國法者。由前之說。即命令法也。由後之說。即任意法也。其關於身分能力及家族組織之法律。即命令法也。本人亦不能不從本國法。註見前章。及遺贈。註見前章。等。是任意法。不必定從本國法。又如契約。譬諸有國籍各異之外國人兩名。在內國則任本人之意。或用契約地之法。或用契約効

果之地之法。姻。則天津即其婚姻效果之地。無不可。要之任意法。專以從當事者之意爲主。並未定用屬人主義也。

第二章 關乎人之法律牴牾

第一節 國籍

歐美各國。均有國籍法。譬如英人則英籍。美人則美籍。其國籍紙上。註明住址年貌姓氏。如我國籍貫之類。與戶籍法不同。

國籍。照普通定義。國籍者。是以一人結成一民族之分緒也。民族二字。其義較之國家更廣。不過非國際法之主格。謂民族與國際同義。乃是通論。即謂之曰國籍者。組織一國之各人。結成家國之分緒。亦無不可。至於有國籍之各臣民。與家國關係之性質如何。此則家法學中。一大問題。至今諸學家。尙疑未能決。若謂各人所屬國籍。均能由選擇之說觀之。則國籍又爲國家與各人所結之一種契約也。

第一款 原生國籍之法律牴牾

一 出生地主義。此主義。生長在該國內者。均應有該國國籍。

二 血統主義。此主義。專重統系。不問生長之地如何。均應有其父母國籍。

定根原國籍之主義。

籍。

根源國籍及歸於根源國籍之

國民分限取得之法。

日本人分限之取得法。

根源的出生地之主

三 折衷主義。此主義併二者之主義。不如前二者之偏於一端。故生於

本國中之外國人子女。若以從其父母國籍為原則。則有時亦可從內國國籍。若以從內國國籍為原則。則有時亦可從其父母國國籍。

一 日本人之子。雖在外國生長。亦作為日本人。

二 父母分限相異之時。仍以父母之分限。定子之分限。

三 不知其父之時。則以母之分限定之。

四 父母均不知之時。在日本生長者。仍作為日本人。若不知其出生地。而現住在日本者。仍作為日本人。民法人事編第七條。

第一 父即外國人。母是日本人。仍作為日本人。

第二 即外國人之子。在日本生長者。亦作為日本人。民法人事編第八條同。

同胞者必相親。此則人情之常。乃是出生地主義。然至成人以後。或因遊歷。或因以外

事故。致父子兄弟。參商異地。各從他國國籍。而親愛之情。日漸疏遠者。甚至

父子兄弟。各因屬他國國籍。各當他國之兵。為他國從事兵役。而與同胞開

法律抵牾。

義。及血統主義之所不能合於今日情形之故。

關乎國籍之內國法與外國法之抵牾。

國籍關於兩國之權利義務。

本國國籍法與外國國籍法之抵牾。

戰者。此豈同胞本人之原意。又有純乎是血統主義。而有與出生之意大相反者。如今日各國交通。日形繁劇。不問其人情風俗之異同。可以自由屬各國國籍。桑梓故鄉。並不介意。必欲遵血統主義。謂必從父母國籍。此又非今日世界之通義也。

一國之裁判官。定國籍問題時。內外國間。國籍法有抵牾之處。苟其人可認爲內國人者。即適用內國法。斷之爲內國人。蓋因國籍法律。是一國之生命所係。所謂關乎國際公安者。裁判官本有適用內國法之義務者也。

國籍之關係乎兩國者。其執行權利義務。必有抵牾之處。若欲避此抵牾。則除各國協議。另定國籍法律外。無他法也。

譬之在部賢納佛國人所生之子女。來我國後。以佛人自稱。照日佛條約。佛人在我國。欲得許可權利。我國裁判所。須先究明國籍如何。照佛國法。則專重血統主義。重血統主義。則當作佛國人。若從部賢納之法。重出生地主義。則不能不作部賢納之人。其時我國裁判所。究用何國法以定其國籍。當熟

思審處。兩國國法既牴牾。而我國法又並無關係。不能參用。其時祇有擇兩國法中之可適用者。用其一以定之。若其本人於兩國之內。一面有住所。即用其住所地之國法。以定其國籍。蓋既有住所所在該國。本人必有屬該國之意。若兩國均無住所。則我國內即有住所。亦不能適用我國法。因住所並非屬人主義之根據。若終不能定其國籍。則祇有擇兩國中裁判官之所屬國法之最近似者用之。最爲妥貼。

### 第二款 國籍變更之法律牴牾

關國籍  
變更之  
法律牴  
牾

人者。自由之物也。欲至何地。即至何地。以達其營生之宗旨。以遂其天稟之權能。即此自由一端。可以定國籍之原則。國籍選擇。亦以自由爲主義。然國家若任其自由。而不設一規定。則一面必至引外國許多無賴之徒入本國。一面本國民到外國。本國民究已脫籍與否。亦不能確知。必有未脫籍而疑爲已脫籍之弊。故國籍變更一條。立法者宜爲留意。即今日各國法制。凡關於國籍得喪。亦無不特設有民法。或別法規定也。

今日外國人之得以歸化我國者。除遵明治六年一百三號布告。內國人與

外國人婚姻規定外。並無他法。布告中之關於國籍變更者有數條。

關於國籍  
變更之布  
告。

一 嫁於外國人之日本女。即失日本人之分限。若有故再願復日本人分限者。仍許其爲日本人。

二 嫁於日本人之外國女。得從日本國法。許其有日本人分限。

三 外國人爲日本人之婿。或爲日本人養子。從日本國法。許其有日本人分限。

法律牴牾。

凡關於國籍變更之各國法制。比之根據國籍。國籍法之非變更者更爲謹嚴。即變更時。各國法律牴牾之處亦甚多。然其牴牾之處。亦與根據國籍同一規則定之。其關於國籍者。(一)裁判官適用所屬國法定之。(二)一國之裁判官。定兩國國籍問題時。則擇兩國本人住所地之法適用之。若兩國中本人均無住所。則擇外國法中。裁判官所屬國法之最近似者適用之。

第三款 國土分合後及於國籍之利害

國土分合之原因。或由於戰爭。或由於政治。依國際條約而定。兩國國家。管轄其所得



領地內之民。其關於兩國之公共利益者。則屬國際公法。其關於各人之私利益者。則屬國際私法。故關於國土分合之問題。國際公法私法。二者當並論。然國籍變更之重要問題。則關乎國際私法居多也。

國土之分合。國籍之得喪之原因也。照今日法學家通論。謂國籍乃國民與國家一種之契約。如昔日封建時代。專以人民爲土地附從之物。則與今日通論。萬不能合。若謂因國土分合。國民之國籍。即由此變更。則不僅以人民爲土地附屬之物。并大足以束縛人之自由。况新國新得國土。亦斷不能強國土之民。一一新更國籍。國民本有自由選擇國籍之權。新國豈能強迫。且爲新國計之。其宗旨欲得土地。亦併欲得土地之民。豈有於國籍。而與民專事計較者。不過國土既屬新國。其國民之國籍。仍概是舊籍。於新國統治之權。有所妨礙。其國民亦足以受累。故國土割讓以後。其國民國籍之變更與否。均任自由。若國民不願有新國籍。而仍願有舊國籍者。新國法律中。亦必爲之留其餘地。此則今日之通則也。

入國籍者謂之得國籍。  
脫國籍者謂之喪國籍。

關於國土  
分合後國  
籍之原則。

國土分  
合後及  
於國籍  
之利害。

國土究屬  
如何分合  
然後國籍  
變更。

由此觀之。則所謂國土之分合。凡爲國土割讓以後。論及於國籍變更問題者。因舊國之民。與割讓國土。大有關係。故論及之。若以外他國之民之久居其土者。則並無利害。足以相及。何則。他國之民。並非被割讓國國民之代表。其條約之効力。自不能及。祇有他國之民在其土。害及於其公安公益。則新國足以驅逐之。其權乃新國操之者也。

第一 住所說。有謂國土割讓以後。凡住於割讓之土者。悉爲新國家臣民。

理由。揆度兩面之意者。

一則度新國之意。新國既割讓國土。苟將割讓之土之民。概不作爲本國民。則不能遂其割讓之宗旨。一則度其民之意。在其割讓地之民。有許多土地財產。苟非聲言爲舊國恢復。即可知其民有願受新國保護之意。

第二 出生說。以出生爲根據者。苟生於割讓地。不問其現居何地。悉爲

舊國家之  
臣民。在割  
讓地內有  
故不能不  
爲新國家  
臣民之一  
標準如何。

## 新國之人民。

理由以住所爲根據者。即如第一說。新國得新土以後。令其民變更國籍。此仍以人爲土地附屬之物。乃封建時代之舊習。如今日者。專以增加人口爲宗旨。新國既得國土。則其國土之民。均爲新國之民。蓋新國之得民。不當徵其住居。住居可而當徵其出生。出生不能遷移。苟出生在新土。即與新土有密切之關係者也。

第三 住所出生併用說。以住所出生爲根據者。即併用前二說是也。一

面則以住所爲根據。謂凡住於割讓地者。無論出生如何。均爲新國人民。一面以出生爲根據者。不問住所如何。凡出生新土者。均爲新國人民。

第四 區別說。仍以住所出生爲根據。而與第三說有異。其說因被割讓國之組織如何。而區別其適用。謂被割讓國。苟非併數國爲一國之國。則以住所爲根據。不問其出生如何。苟生於割讓地者。土地割讓

以後。其國籍即因此變更。若被割讓之國併數國爲一國者。則此等國民。專重出生。其國籍之變更。不能不以出生爲根據。

第五 住所出生兼有說。此說則割讓以後。其辦理不事寬大。故於國籍變更時。合住所出生兼而用之。

結論 以上數說。第一說最爲合理。第一說重住所。住所常有權利關係。故民法中亦重之。且人使用權利。常在住所者多。故遵法律論之。以住所如潘氏世居姑蘇。素稱巨族。向銀行告貸。銀行必允借。以其知有住宅在彼也。是住宅直爲潘氏生財權利之本。故謂之能使用權利也。爲根據。最爲穩協。然以外諸家說。亦未常無理。應用時可斟酌出之。

究本何種  
條件得免  
國籍變更。

國籍者。乃各人與國家一種之契約也。今日諸家之說。大率如是。則即令國土割讓以後。其居民悉入新國國籍。亦不過爲一國公安。不得不然。新國乃出此一時政策。若從此永遠入新國國籍。則新國必須將民之願登新國籍之故。一一表示。然其表示之法。有明示者。有暗示者兩種。譬如日本得臺灣。臺灣人均願入日本國籍。日本內務省。若欲明示。則可刊登官報。頒布全國。若因中國使臣在彼。礙難刊布。則由內務大臣。轉告臺灣總督。在臺灣發貼告示。謂之暗示法。

國籍選擇  
之能力。

割讓地之住民。選擇國籍。亦可自由。然亦須有選擇國籍之能力。其如何謂之選擇國籍能力。須從新國國法。有此國法律如是。定為能。而彼國法律不如是者。何則。新國已與被割讓國立約。將割讓之地之民。作為新國人民。

第二節 住所 與國籍不同。譬之美國人在佛國有住所。不必定入佛國國籍。

### 第一款 總說

新民法第二十一條曰。各人生活所屬之處。作為住所。

一切法律  
中。必須住  
所之故。

住所者。於諸種法律中。有極重要之關係。一普通裁判所。依住所而定。民事訴訟法。第十一條以下。二商業登記之法。在本人之營業所。或住所。地之裁判所。商法第一百八十條。三破產管轄裁判所。亦於本人之營業所。及住所之裁判所管轄之。商法第九百九十七條。四婚姻儀式。或於夫婦一面之住所。或於夫婦一面寄居之地舉行之。人事編第四十三條。

一 今日當適用屬人法之時。不遵住所地法。而遵所屬國法為通論。然亦

未嘗無適用住所地法之國。如英國獨逸北美合衆國之某洲。仍適用住所地法。故此等國。照普通原則。辦理外國人。宜適用本國法之時。仍適用住所地法。

二 取法律屬人主義者。凡關於外國人之身分能力。一切權利。當適用其所屬國法。然如國籍不明之外國人。則宜用住所地法。

三 如英美獨逸瑞西等國。國中各地各法。如本國民由甲地至乙地。因法律不同。亦適用住所地法。

四 條約中有另具條件之外國人。如條約中許外國人有住所權利等是。移住內國。欲取國籍

者。則內國爲之定其住所。如我日本人事編。及各國法制中。亦多有此種規定。

五 照破產法。凡關於國際破產。外國商人。與本國商人。生意往來。或外商該本國商之款。或本國商該外國商之款。賠償無着。公司倒閉。兩造涉訟。一經管轄其住所地之裁判所宣告以後。無論至何國。均有

効力。國際破產宣告以後。無論至何國。不能再立公司。與人生意往來。是則住所亦於國際私法中。有重要關係

國際私法  
必須之故。

總說。

者也。

住所祇能  
有一不能  
有二。

由前述諸條觀之。知人於法律關係之處。不能不有國籍。又不能不有住所。蓋住所照法律。祇能有一。不能有二。如親王等有第宅在北京。家族財產在焉。則蘇州雖有別墅。亦以北京之第宅為住所。故法律中祇認一處。必於本人生計中心。財產在焉。即余生計之中心焉。謂之住所。然亦有不能一定者。或蓬梗飄零。並無生計之地。而不知其住所者有之。或又因數國國法不同。而有兩處住所者亦有之。如經商上海日本間。兩處均有住居。又或因本人辦事情形。不能一時設特別住所。如本國有亂。避亂至外國購房屋暫住。而同時有數處住所者。觀我國新民法第二十二條以下規定即知。

不知其住  
所之時。

第二十二條。曰不知本人住所之時。即以其寄居之地作為住所。照本條規定。其住所所在何處。不知之時。祇須有寄居之地。即作為住所。以定其一切法律關係。若併不知其寄居之時。則作為無住所。

在日本無  
住所之時。

第二十三條。曰不問是日本人。是外國人。其在日本無住所者。即將其在日本寄居之地。作為住所。

本於某種  
行為之住  
所。

照本條規定，則本人在日本無住所，而在外國有住所。如以日本住所之法，適用之於外國，則殊多不便。不如以日本寄居之地，作為住所。法律轉有效力。若斯時本人實有住所，則外國有住所。日本有住所。同時即有兩住所。

第二十四條曰：因本人事故，非住所而暫作為住所者，亦作為住所。

照本條規定，本人所選定之住所，因特別事故而設者，照法律亦作為住所。故其時本人有兩處住所。然此住所，為特別之事故而設，並非常例。法律亦祇作為一住所。

要之因事故情形，有並無住所者。或同時有數處住所者。然照法律，住所祇能有一。不能有二。吾人亦祇認一處住所。

第二款 住所類別

一 因出生地之住所。出生之時，其父母必有住所。即以父母所有之住所，作為子之住所。此乃今日之通法。

二 因法律之住所。各國法制中未成年者，即未成丁。即未成年者之父母，及其後見人前註

住所類  
別。



之住所。作爲住所。乃是通則。

三 由於各人之意之住所。有所爲自由之能力者。可以任其所擇。隨意變更住所。其有變更能力與否。則依其所屬國法。

### 第三款

法人住所

註見前。總會社。即法人住所。

所。法人住所。

法人住所。其事務繁滋。及與以外諸人關係最夥。而爲生計中心之地者。作爲住所。如銀行。總公司。在倫敦各處。雖有分行分公司。而倫敦爲其總地。與各處商人。生意往來最夥。是生計中心之地。故作爲住所。參新民法第五十條。法人於住所。即總行總公司也。之外。並無別有住所之理。蓋生計中心之地。即其住所。至於事務所等。即如分行。不能作爲住所。

法人住所。與其國籍一致者多。

如英國銀行在美國。必是英國國籍。

蓋今日專取準則主義。或自由主義。

所設立商事會社之國籍。必在總會社之國。其總會社之地。即其住所地。

法人住所。與普通人住所相同。祇有一處。乃是原則。如商事會社。各處雖有分會社。其業務中心之地。祇有一處。遵所在國法。則分會社所在之地。可以與人涉訟。似亦可作爲住所。然不能變以總會社爲住所之原則。

第四款

住所得失認定

譬如由天津遷至漢口。則天津即爲已失之住所。漢口即爲新得之住所。認定者法律中。認其爲某某已由某處遷至某處。

住所得失認定。

認定住所之法。各國之本國法。均有規定。或有如我國從前之戶籍法。使民間遷移時。自向公署報明。由某處遷至某處。然照我國新民法。則不重形式。而專重事實。如上文署。此乃形式。或竟有報明住蘇州。而不住蘇州。又至他處者。重事實則不問其住居如何。即其現在在何處。辦何事。定爲住所。則不能滋弊。就事實認定之法。則歸裁判官判定。至國際間之住所得失。各人均以自由爲通則。外國至本國住居。或本國人至外人至日本。願住長崎。願住橫濱。均能自由。

第五款 住所效果

一 外國人有某種法律行爲。在適用住所地之法之國。則斷不能再從屬人主義。適用其所屬國法。

然定領地之法。本國對本國臣民。則効力甚廣。本國對外國臣民。則其効力。祇及於內國而止。

國際私法原則中住所爲重之効力。

二 雖外國人之身分能力。適用其本國法之國。至國籍不明之時。則適用住所地法。

又如英國及獨逸美國瑞西等國中。各地異法之國。亦適用住所地法。以外即諸國人之向以適用其本國法者。苟在英獨美瑞等國中。亦仍適用英獨美瑞等之內國法。

### 第三節

戶籍

如我國門牌之類。有戶籍吏。各定其管轄區域。將其區域內各戶之族稱、氏名、年齡、戶主、等。一一登記。與身分登記不同。

第一款 本人在外國之戶籍登錄

第一 外國公吏管轄。外國公吏之戶籍登錄。即內國亦有證據力。

第二 在外交使或領事管轄。本國臣民在外國。駐紮該國之本國公使。或本國領

內國人  
在  
外國  
之  
戶  
籍  
登  
錄。

事。使之戶籍登錄。則對本國均有効力。但其時專從本國法之規則辦理。此規則專以便利內國人爲主。故登錄事項之關於外國人者。公使領事不能管轄。

第三 在外軍衙管轄。前兩種規則。乃一般人通用之規則。然駐在外國之本國軍

隊。凡軍人軍屬。戶籍登錄。則在例外。由其所屬之軍隊登錄。

第二款 外國人在本國之戶籍登錄

外國人  
在內國  
之戶籍  
登錄。

外國人之戶籍登錄。與前條正相反。第一。內國戶籍。公吏掌之。第二。外國公使領事。專照其本國法。登錄其本國臣民戶籍。第三。外國軍隊。登錄其部下人民戶籍。第有時因一國權利之故。外國人之戶籍登錄。有使內國公吏掌之者。其時亦以內國法律定之。從內國法律之規定。以登錄其戶籍。至於外國法律如何。則置之不問。反是者如第二第三條。亦是便利本國臣民之在外者。乃是原則中之例外。故外國法中。特設此規定。

### 第三款 在外臣民戶籍之交換

因國籍之關係。國家於其臣民。即有各種權利。常於其在外臣民之戶籍。一一查訪。然各國關於此法律甚少。至於戶籍登錄。托外國公吏管理。又不能拘本國法律。以相羈束。故今日各國國際條約。各國互將其在外臣民。托所在國之官吏。登錄以後。互相交換。其法則每年三個月一次。或六個月一次。各國互將駐紮其國之外國臣民。出生。

婚姻。死喪等。登記簿籍。以相交換。

### 第四節 失踪

失踪。行踪不明之謂。或久遠音信不通。或生死。或離家。已過七年而不歸者。裁判所均有失踪宣告。

失踪之法。各國法制不同。其法制抵牾之處。究竟如何決定。譬諸佛國人住居我國。我

關乎失  
踪之法  
律抵牾。

國有財產。忽離我國而去。數年不知其生死。則其所遺之財產管理之法。究從佛國法。抑從我本國法乎。則應之曰。適用佛國法。蓋失踪者。身分變更之一端。身分既已變更。則除停止其能力外。並無他法。夫關乎身分能力之法律。苟不背乎所在國之公安。則宜適用其本國法。乃足以泯抵牾之迹。此爲法律之原則。亦是我國之定例。然令我國。以不動產所有權許外國人。而外國人之有財產者。在我國忽然失踪。則財產管理之權。仍歸我國裁判所。何則。一國之財產。即國民之財產。相積而成。若本人已失踪。而其所遺財產。任其缺失。不爲處分。則關乎一國公益。又關乎國際公安。故斯時財產。雖屬外國人。仍適用內國法爲之處分。要之關乎國際公安者。均適用我國法。若不然。則失踪宣告及効力等。均適用其本國法。

## 第五節 無能力者

### 第一款

未成年者

即未丁年也。日本民法。以二十歲爲成年。未至二十。卽爲未成年者。人未至成年。體尙孱弱。心志未定。一切法律中權利。不能與人交涉。故稱爲無能力者之一種。一切財產事故。必須有人管理。所以有後見人之設。

第一 未成年者之時期。

未成年者之無能力者。究從何國法。

成年未成年之區別。其法律牴牾之處。如何決定。此事不待明言。其關於身分及能力者。則從本國法為原則。乃是今日公認之法。故無論何國人民。已至成年。則無論至何國。均作成年。一切法律行為。均有能力。乃是原則。若有關乎國際公安。又或害及其內國之利益者。則屬例外。

第二 未成年者之後見人。註見前章。

關於後見人之法律牴牾。常適用被後見人。即未成年之本人也。之本國法為原則。然原則中亦有例外者。或住居他國。或在他國從本國法。仍不能有受後見人之權。則所在國。為之臨時處分。警諸父子在他國經商。父死。子年僅十五六。照本國法。尚不能作成年人者。斯時他國為保護外人利益起見。另為之處分。謂之臨時處分。或因國籍不明。而為保護其利益起見。不能不一時從其所

在國法者。

第三 後見脫離。年已成丁後。可以停止後見人。謂之後見脫離。後見脫離者。未成年者。已至成年。即有能力。斯

時無庸他人管理。法律中稱為有獨立權利。謂之後見脫離。

法律牴牾。究如何決定。

因婚姻而脫離後見之制度。關於國際公安與否。

後見脫離。與無能力者之身分。大有利害相係。昔之無能力者。今忽與以能力。法律中凡關於人之身分能力者。從本國法爲原則。則後見脫離。一切規定。亦從無能力者之本國法。

如英國。則並無後見脫離制度。若英國人在佛國結婚。照佛國法。則後見脫離以後。方能完姻。論者謂宜適用佛國法。主張斯說者。因此種法律。關乎一國公安。即外國人亦能適用。故謂宜從佛國法。然此則所謂國內公安。與國際公安。混而言之者也。照法律。凡關乎一國之公益者。在一國內人民。概不能違。所謂關乎國內公安。若英國人在佛國結婚。即遵英國法。不必脫離後見。亦與佛國之公安。無所妨礙。所謂無關於國際公安者。故照普通法。則英人斯時。仍可適用英國法。

## 第二款

心神不備之無能力者

如瘋癲者、白痴者、泥醉者、皆是。心神不備。不問是先天之病。是後天之病。亦不問

其是一時之病。是永久之病。既有此病。即無法律行爲權利。故稱之爲無能力者。

外國人之心神喪失者。或非心神喪失。而類於心神喪失者。在我國裁判所。

外國人心  
神不備之  
無能力者  
在內國裁  
判所之權  
限如何。

心神不  
備之無  
能力者。

禁治產之  
問題。究從  
何國法。

爲保護其生命財產起見。究應有處分之權與否。若欲處分。則從我國法乎。抑從外國人之本國法乎。斯時我國裁判所。恐其財產散失。當爲之竭力保護。又怒其因瘋痴病。害及他人。則可送之於瘋癲病院。此等處分。所謂關乎一國公益。自有警察處分之權。與其本人之身分能力。並無利害相及。

禁治產

即如人瘋癲白痴。不能管理自己財產。區裁判所爲之宣告。(登之告示也。)罰停其管理財產之權。另舉後見人。代爲之管理。謂之禁治產。詳載日本民法親族編

後見

亦與禁治產同。惟禁治產者。專指瘋癲白痴者而言。準禁治產者。則人章。及準禁治產。心神托弱者。及聾者。啞者。盲者。浪費財產者。皆在內。另舉保佐人。

以爲之輔佐其材力智能之不足。既有保佐人。則以後準禁治產者。所有借貸贈與。及動產不動產之權利得失。均須問保佐人。俟保佐人首肯。方能使用。之條件。究

適用本國法乎。抑適用外國人之本國法乎。此問題亦關乎本人之身分能力。亦宜適用本國法原則定之。蓋禁治產。與準禁治產。乃爲其本人。及其家族之利益。與成年者作爲未成年者相同。均與其本人之能力相係。故宜適用其本國法。

第三款

或失刑罰權或失政治權或失宗教權而失其能力者

關乎刑事之法律。即關乎公際公安。雖外國人亦須從本地之法。此亦各國



或失刑  
罰權。政  
治權。宗  
教權之  
無能力。

第一外國  
裁判所聲  
明禁治產  
之時。

本國裁判  
所聲明禁  
治產之時。

所公認之通則。故遵刑法。作為無能力者。即外國人亦不能不受此處分。第  
刑法效力。祇及國內。外國人在本國。照本國刑法。雖作為無能力者。待歸其  
本國後。常有不作為無能力者。且刑法為保護國內公安而設。其効力斷不  
能及國外。既為國內公安而設。則在其國內之人。有害及其國內公安者。不  
能不受其處分。若一旦出國境。則即不在其刑法範圍之地。外國人仍可遵  
其本國法。而回復其能力。

日本人由日本刑事裁判所。定為禁治產以後。則此人在日本固作為無能  
力者。至外國後。仍作為無能力者否。曰。本國刑法之權。隨本國之民而行。仍  
作為無能力者。何則。此條與前條外國人之在本國不同。此條不以關乎國  
內公安為宗旨。而以關乎人為宗旨者也。本人在本國。既作為禁治產者。則雖至外國。亦仍作禁治產者。  
蓋一國之法律。管轄一國人之身分能力者也。身分能力。苟有變更。如未成  
年之前  
不瘋癲。而成年以後忽瘋  
癲者。謂之身分能力變更。則不問其變更如何。法律之權。常隨其人而行。此則

不問其是刑事裁判與否。均屬一律。

第三章 家族權之法律牴牾

一家中之父子兄弟。稱爲家族。如姻親表親。則稱爲親族。而非家族。其不在一家中住居。而有父子兄弟

之關係者。仍稱爲家族。即在一家住居。而不同籍。或非父子兄弟之關係者。亦不能稱爲家族。

第一節 婚姻

婚姻法律中分三項。第一曰婚姻成立。第二曰婚姻効力。第三曰離婚。歐美各國民。均屬一律

第一款 婚姻實質條件

婚姻實質條件。共分六項。一曰年齡。男子滿十七歲。女子滿十五歲。婚姻始爲有效。二曰禁重婚。重婚者。

男子娶婦時。婦已先有一夫。所謂一女而事二夫。乃是法律所禁。第三曰禁再婚。婦人已嫁男子。因他故離婚。不能再嫁。所以男子完姻時。亦禁娶重婚之婦。第四曰禁相姦者。即姦夫與姦婦相通。他日被入告發後。不能再娶爲婦。第五曰禁親族相婚。即一家。或一族互婚。則無論是否直係血族。傍係血族。均是法律所禁。第六曰須父母允諾。即我邦所謂娶妻必告父母之意。此六項實質條件。參民法中婚姻篇即知。

婚姻之實質條件及其形式。

形式條件分三項。一曰公告婚姻時期。即我國定於某月某日完姻之意。此三條形式。各國

皆同。惟日本國稍異。

及以外消滅解除

如夫婦間離婚與離姻。另行嫁娶。謂之婚姻解除。

等法。各國法制。各不相

同。因之而法律牴牾之處亦不少。茲將婚姻之實質條件及關乎此之法律牴牾。逐一言之。

第一 在外國之本國人婚姻。

照英美美國近日判例。其婚姻實質條件。宜適用婚姻

舉行地法。然如前所述。關於身分能力者。本國人即出國境。仍適用所屬國法

之原則。則婚姻實質條件。亦宜適用所屬國法。然即適用所屬國法。而婚姻舉行時。有關於國際公安。為他國所不許者。則此乃他國之權利。本人不得而強之。

第二 外國人與外國人。在內國婚姻。其時婚姻實質條件。均用外國人之本國法。

然婚姻舉行條件。有反乎內國之公安者。亦不能不力為禁止。

一 結婚定期之法律。不關國際公安。可從其本國法。

二 承諾婚姻之規則。亦從其本國法。

三 有必須君主特許。而後婚姻有效力者。其國法。究與不須君主特許之國之國際公安有關係否。譬之外國人在內國完姻。從其本國法。有必須經其君主許可者。則即在我國內。亦必須令其君主許可。方為有效。蓋外國既以此法為國民之通則。則我國亦不能不認為通則。然猶幸君主之國。此法僅見之於親王皇族中。不經其君主許可。即作為無効者。然如有外國之親王皇族。在我國完姻。則內國轉以認其國法。為敦

關乎國際  
公安與否  
之適用標  
準。

國際公安之誼也。

四 宗教不同。人種不同。而結婚無能力者。在內國完姻。亦作爲有效。

五 外國人之一夫多妻制度。有關我內國國際公安。

六 內國有禁制同姓結婚之法。外國人從其本國法。雖不禁止同姓結婚。在我國內完姻。仍當爲之禁止。

以外又有同姓結婚。爲外國人之本國所禁者。即令我內國法並無此條。亦不能行。蓋此非關乎我內國之國際公安。乃與其本國之法有背。故亦不能舉行。

第三 在內國。有內國人與外國人之婚姻。其時兩面均須從其本國法。所定條件完姻。若不遵照。不能完姻。

內國人與外國人婚姻。戶籍公吏如何知外國人之

如佛國從前司法大臣。曾頒省令。法律。由各君主頒者爲勅令。由各大臣頒者謂之省令。以下有縣令等。謂在佛國

之外國人。欲完姻。則必須遵外國人之本國法所定條件。由其本國之戶籍公吏。證明以後。方爲有效。此省令由兩國之國際公安。參酌而成。似乎極善。

不背其本  
國法。

然卒至外國，爲請命於其本國公吏，而婚姻遲延者有之，又卒至不成者亦有之。何則？佛國省令，祇能行之於佛國，不能使外國之戶籍公吏，悉遵其令。即令在佛國之外國人，遵此辦理，請命於其戶籍公吏，而其公吏不肯證明。則外國人即無完姻之法。況即不經其本國公吏證明，或依他法，或依公正證書法，亦未嘗無證明之法。所以該次省令，未爲完善，尙不足爲各國通行之法也。

## 第二款 婚姻形式即方式也。

舉行婚姻方式，有兩種法。一則通知本家本族，近親遠親，各友知某某於某日完姻，以爲名譽之事，必須公示於衆。一則結婚之夫婦間，知遵照國家大禮，舉行婚姻，並無苟且行爲等事。然婚姻方式，各國法制不同，其法律牴牾之處，亦屬不少。今爲之分列於左。

第一 內國人在外國結婚之時，其時內國人舉行方式，究從內國法乎？抑從外國法乎？此問題各國法制，均適用以地統人之原則。雖內國人與內國人結婚，既在

外國亦不能不從外國方式。即內國人互相完姻。在內國亦須從內國方式。所謂從婚姻舉行地方式。乃爲有效。

婚姻方式。從舉行地法律之規則。此亦如以外一般法律。均本以地統人之原則。並非強制之法。若不然而如以其宗教爲重之國。有與其宗教不同之外國人。在其國內完姻。竟責其違法。拒而不許。此則於外國人實屬不便。不如將其內國之戶籍登錄。及管轄婚姻之權限。交與外國人之本國公吏領事管轄之爲愈也。

第二 外國人在內國結婚之時。其時苟爲外國人之本國法所不禁者。則照內國法

式。婚姻方

規定。准其在內國戶籍吏面前。舉行婚姻。此亦是以地統人之原則。然此原則亦屬任意。外國人苟與內國之國際公安。無所關係者。則即從其本國法。舉行婚姻。亦屬無妨。

宗教婚姻方式。如入教者完姻時。到教堂。一切均從教會方式。不拘國家法。有時亦均任本人自擇。譬如俄人信

加特立教。在佛國完姻。願用教中儀式。或用佛國法。均任自擇。如佛國今日民

事完姻。已是國民之義務。然宗教方式。亦不禁止。至於外國人在佛國。欲舉行其宗教方式。必須將佛國之民事方式。舉行以後方可。否則若先用宗教方式。則受其刑法制裁。並出罰金若干。因其關乎佛國之國際公安。不便舉行。

難問 關乎婚姻方式。亦有極難處置之事者。譬如某國。不願外國人用以地統人之原則。而必令外國人從其本國法者。有或與外國人。在內國完姻。內國願將結婚權限。交與其本國之公使領事者。此等國法各異。國際婚姻。處置甚難。不如各國法制。同歸一律。或各國設一國際婚姻共同事務所。頒有一定規則。以強制之。所以國際高等學會中。於一千八百八十年。關於婚姻方式。會議一國際婚姻規則草案。然此不過諸法學家之希望。至今並未實行也。

### 第三款 夫婦間効力及其生子後効力

由婚姻後所生權利義務之性質。及關於權利義務之裁判。各國異法。今舉各國關於妻之能力制度異同之處。略述之。

第一種 露西亞及奧地利等之法律。夫雖有家長之權。而與其妻之能力。則不能稍

有干與。故名雖爲妻。仍與未嫁之女。或與已嫁之寡居相同。並不必經其夫之許諾。亦不必經裁判所之許可。可以自由使用其一切權利行爲。

第二種 英美國法。女子自結婚以後。其身即爲其夫所有。並無獨立之權。亦無一切能力。其財產則悉在夫權之內。即與他人涉訟。赴裁判所訴狀。亦須其夫許諾。並用夫名。方可。除此以外。亦並不能稍有權利。

第三種 有不致無權。不致多權。居前二條之中者。如佛蘭西。白耳義。和蘭。意大利。波蘭。西班牙。瑞西。秋納部等。妻雖少有權利。而於舉行要務時。則仍須其夫許諾。

夫婦對其子之義務。夫婦謂父母也。其子女嫁娶。乃是父母之義務。子娶女嫁時無錢。泰西除佛伊兩國外。子女可以起懇裁判所。謂其父母未盡義務。其法制亦各國不同。如佛蘭西伊大利兩國。其父母即不爲其子女盡義務。其子女萬無有赴訴裁判所。謂父母未盡義務之權。

奧地利 女子出嫁之時。若無嫁資。則其女有向父母要素嫁資之權。

英國 男子對父。可將父所有之財產。請稍給若干。其父若不給與。可赴裁判所控懇。



又父母教育其子之義務。及父母與其子宗教不同之時。各國法制亦各不同。夫婦間及其子之婚姻効力。究用何國法。

婚姻者宗族之本源。關乎一國之組織。極爲重要。故一國人民。或在內國。或在外國。舉行婚姻之時。必須從所屬國法。方爲有效。蓋關乎婚姻之法律。即關乎國內公安者也。

- 一 外國婦女。在內國有犯姦通之罪者。則關乎國際公安。宜適用內國法。
- 二 妻有罪能監禁之外國法。與內國之國際公安相係。
- 三 被家中已逐出之妻能因公議仍令其交還之內國法。則不關國際公安。
- 四 有國則認妻爲無能力者。有國則不認妻爲無能力者。兩者國法牴牾之處。究屬如何。此種問題。不必問妻之能力有無也。祇須問妻無能力之法律。究關乎國際公安。

譬之泰西婦人。不經其夫許可。能與他人涉訟。日本則並無此法。然泰西婦人至日本後。亦欲與他人涉訟。即犯日本之國際公安。 與否。則此理自渙然冰釋。蓋妻之無能力者。因女子不如

男子。故不問其是何故無能力。此種法律規定。專以妻。或以妻之夫之

利益爲宗旨。故用其妻之所屬國法。最爲適當。與所在國並無關係。蓋妻之無能力。關乎國內公安。而非關乎國際公安者也。

一從其本國法。不經其夫許可。能與他人涉訟之外國婦女。一旦至我國。雖我國有不經其夫許可不能與人涉訟之法。亦仍從外國婦女之本國法辦理。

二英美人之妻。在我國。並無一切能力。然爲其夫浪費財產。其本國所許婦人管理財產之能力。即在我國。亦能使用此能力。英女子出嫁後。所有財產。悉爲夫有。然夫若浪費財產。婦亦能稟明裁判所。自行管理。

三伊大利人之妻。即在我國。祇能得其夫許諾。亦仍有一切能力。伊大利婦女。能力甚微。然經其夫許可後。亦有巨大能力。

四依本國法不能得保證人之西班牙人之妻。即至外國。亦仍無得保證人之能力。

五內國人之妻。在外國時。內國法規則中所定爲無能力者。即在

妻之無能力。不關國際公安之効力。

夫婦間及關乎生子之婚姻効力。

夫婦間及關乎生子之婚姻効力。乃屬一國之國際公安。所以在一國內之外國人亦適用此規則。

外國亦仍作爲無能力。必須其夫許可。方有能力。

五 如意大利法。則夫婦間。或夫或婦先死時。不許將財產權遺贈。此固死

者與生者之間。不許遺贈。死者傳財。產與生者。即夫婦間。生者與生者。亦不許將

財產權。互相贈與。讓與也。意義甚廣。凡財產中之地上權。所有權。永小作權等。均能贈與。父母將財產交與子。亦謂之贈與。夫將財產權交與

妻。或妻將財產權交與夫。亦謂之贈與。生者與生者。固爲贈與。即死者傳與生者。亦爲贈與。故遺贈亦在贈與之列。其贈與時。有立契者。有不立契者。兩種。如

佛國人。一旦至意大利。亦仍能適用佛國法。不能適用伊國法。蓋伊大

利之法。非關乎國際公安。而以保護各人之利益爲宗旨者也。

如有伊大利人之夫婦。在佛國。夫婦間將不動產。互相賣買。其法亦祇

能與前條相同。適用伊國法爲有効。照伊國法。夫婦間贈與。並無禁止。

佛國法雖有禁止。亦以各人利益爲宗旨。並不關乎國際公安。

六 子於父母之義務。不准赴裁判所控訴之內國法。不關乎國際公安。

內國法。如有定凡爲父者。當有教育其子之義務。其時設有外國人在

內國。其法亦能適用否。譬如一千八百八十二年。佛國行強制教育法。

在佛國不問何人。爲父者。均須教育其子。使之入學校。肄業學問。如有不聽者。父卽受罰。謂之強制教育。時適有西班牙人在佛國。因其法專事強制。未便相背。亦曾請命於佛之裁判所。其實佛國強制法之性質。專爲一國之公益。且其規定甚嚴。若有不聽。卽出罰金。所謂刑事法之一種。關乎國際公安者。卽外國人在佛國。亦不能不遵此規定。故佛之裁判所。均照此法辦理。然近來佛國。則有以此說爲不然者。其意則謂法律所稱爲國民教育者。乃以教育本國之國民爲宗旨。並非以外國人爲宗旨。在佛之外國人。卽無教育。並非令外國人悉當遵此法律云云。此乃近日佛國之法官言也。然有與此法同形而異性者。如歐洲近來之幼年職工。近來歐洲及日本。爲養土工木工石工等徒弟。將幼年子弟。送入學校。稱爲幼年職工學校。每日授業鐘點。以八點鐘爲度。此亦在國民教育之列。故其鐘點。各國均頗有法律規定。點鐘。各國均定有規則。乃在警察權限之列。所謂關乎國際公安者。外國人子弟。亦適用之。即在商埠貧人。亦將其子弟。送入內國幼年職工學校。遵點鐘工作。

八 在佛國之英國人。或美國人。爲佛國人之婿。向佛國人岳父。請給生計

費。雖從英美之本國法。並無請給之權。而斯時佛國之裁判所。遵其國法所定。果應其請求與否。此問題。自來議論頗多。或云。此法與國際公法。並無關係。英美人即在佛國。亦不能有此權利。裁判官可遵法。斥其所請。然有許多學家。則又反是。說者謂岳父之給婿生計費。乃岳父之義務。其立法之意。非僅爲婿也。爲婿之親族親類也。即六親等。內有血族之關係者也。日本民法七百二十五條。姻族即父母妻三黨親之內。無血族關係。而有姻誼者。均謂之姻族。日本民法七百二十五條。中之貧困而瀕於死者。以設此法。乃爲公共利益也。所謂關於國際公安者。外國人既在佛國。亦能適用此法。

### 下三條反是。

一 佛國人之夫婦中。其夫歸化英國後。即住居英國。佛國裁判所。於其夫權及其妻之能力。究用何國法。婚姻照法律。關乎佛國之國際公安者。與其夫未歸化之前相同。仍適用其佛國法。然於其妻之能力。則不能無疑。蓋法律中。定妻爲無能力者。因妻必須得夫助。欲保護其夫之利

國籍各異之夫婦。其間權利義務。究適用何國法。

益。不能不將妻作爲無能力者。今夫婦間。既國籍各異。則兩國國法。必有牴牾。妻既以夫爲重。必從夫之所屬國法爲重。則斯時似宜適用英國法。然有不能僅執此說者。法律原則。謂夫婦間。或夫或婦。一面雖入他國籍。與未入他國籍者之既得權。並無利害相及。照此原則。則妻既是佛國人。其妻之一切能力。亦宜從佛國法。祇有爲其本人利益起見。不從夫之所屬國法。不能得利益時。則從夫之英國法。反是若妻歸化外國。則夫當從其內國法之規定。得以行使夫權。

二

伊國人在佛國內。伊國人之弟兄。請給生計費。佛國裁判所。究許可與否。伊國法。弟兄間。有給生計費之義務。佛國則無此法。其時佛國。究以許可爲是。蓋權利者。請給之

本國法。與義務者。給與者。之本國法。兩相牴牾之時。則從權利者之本國

法。然若易其位置。如權利者本是佛國人。因歸化伊國。爲伊國人。則並無請給生計費之權。因生計費之義務。於本人出生時已定。並非與出生後始定者。反是而生計費之義務者。亦於權利者出生時。已負擔此

義務。即日後義務者。歸化以外不認此義務之國。亦不能免此義務。

三 與前條同例。如奧國人之女。向佛國人之父。請給嫁資。如其父不允。可赴裁判所控訴。若其女本是佛國人。而歸化奧國者。則無此請給之權。

第四款 夫婦婚姻以後之効力及於財產

婚姻以後。夫婦間。不僅變更其身分能力也。即財產權。亦因此而變更也。夫婦財產。於婚姻時已經定奪。如財產所有權。收益權。管理權。等。均有法律規定。其規定。則各國均以自由爲原則。夫婦財產。均歸各人。可以自由管理。（若夫婦間財產。關於公益者。不在此例。）若不認自由爲原則。而必從本國法律之一定規則者。不過南美之祕露。亞爾然丁之共和國。及瑞西某州。僅見之數國而已。

第一 契約者之能力。

夫婦財產。契約時所定。

譬之夫有財產若干。婦有財產若干。以後如何管理。請公證

人確核此數。書證書一帛。以爲契據。第契據亦種種不同。有夫婦間財產互相管理者。有結婚後盡讓無夫管者。有夫婦間財產各分管者。有財產全部之幾分。則互相管理。餘則各相分管者。歐洲近來極重此契據。 夫之能力及婦之能力。均各從其本國法。

疑問 夫婦財產契約。婚姻以後。亦遵此約。不得有背之規定。果關

乎國際公安與否。

蓋夫婦財產。在結婚以前。已立契約。至結婚以後。則不許立約。蓋此

法專爲夫婦而設。並非爲他日夫婦以外之財產承繼人而設。夫婦

以後。夫或病故。將夫之財產交與嗣續者。謂之財產承繼人。又夫婦願將財產之全部中幾分。贈與他人。受其贈與者。亦謂之承繼人。若夫婦結

婚以後。仍許立約。結婚以後。有因夫婦情深。而夫婦間不分夫若干婦若干而

近日間。頗多此弊。則夫或婦。將父母所與財產之額。必有出乎本人豫望之

外者。如夫於結婚時。聞婦有妝奩田若干。婦於結婚前。聞夫有私財若干。至結婚後。並無此種財產。有大出乎夫與婦意想之外者。故不如先在結婚前立契。

而夫婦間反因之以不睦。此法專爲防此種弊竇。故爲內國人特設

此規定。至外國人與內國人結婚。則適用外國人之本國法。並不能

適用此種規定。

第二 契約方式。夫婦財產。契約方式。則從契約地之國法爲原則。

遵照以地統人之原則。其性質本屬自由。故契約之本人。欲從本國

法形式。則即在外國。其契約方式。仍能從本國法辦理。第有時其形

夫婦財  
產中之  
婚姻効  
力。婚姻  
時之財



產契約。各國法。制。互有。異同。其。法律。抵。牾之處。究屬如何決定。

式或有不能從本國法。而必須從契約地形式者。此之謂實踐以地統人之原則。今爲之列於左。

一 契約地之國法。其所定形式規則。關乎國際公安之時。

二 結婚者國籍互異之時。

第三 契約之實際上條件。果從何國法乎。試分其法如左。

一 婚姻財產契約之時。

婚姻之際。所有財產契約。專以夫婦之利益爲宗旨。故任其所擇。無論從何國法。均可自由。然兩面亦有制限。一面則由本國法之限制。一面則由契約地國法之限制。由本國法制限者。譬之本國法。有某規定當如是辦理。本國民均有服從其本國法之義務。即至外國。亦仍不能背此規定是也。契約地國法之限制者。譬之契約地之國法。關乎國際公安規則。即在內國之外國人。亦宜適用。並不能背此規定是也。除此兩者制限外。均任

本人自由之意擇用。無論用何國法。均不能爲之強制者也。

第一說 有解爲從契約地之國法者。

第二說 有解爲從契約効力所生之地之國法者。卽結婚以後。夫婦擬同居某國之國法。

第三說 有解爲從夫之本國法者。

## 二 婚姻財產不須契約之時。

婚姻財產。不須契約之各國法制。專以夫婦本人一家之利益爲宗旨。其規定各國既不一律。又不一定。卽諸家所論。亦不能一。惟如第三說所云。從其夫之本國法。似乎最合法理。

關乎婚姻之財產契約。如夫婦本人無明示之意。則亦從夫之所屬國法。惟夫之所屬國法。亦未必能一定不動。故第一說云。夫結婚以後。或國籍變更。則結婚以前是一國籍。結婚以後又是一國籍。國籍更則國法。卽由此不同。第二說又云。或住所地變更。則結婚以前。是一住所。結婚以後。又有一住所。

夫婦財產  
契約後。萬  
一變更國

籍究從新  
國法。抑從  
舊國法。

住所更則國法又因此不同。所謂從其所屬國法者。此時果從其夫之現在之本國法乎。抑現在之住所地法乎。抑從其夫之契約當時之本國法乎。契約當時之住所地法乎。則應之曰。此問題則從契約當時之本國法及契約當時之住所地法。爲最妥協。何則。其中有二故焉。一契約既從本人之意。則於契約時。本人已定主見。契約以後。如何變更情形。可不必問。二契約以後之情形變更。與契約當時之情形。並無關係。若因契約後情形變更。而涉及於契約當時之事實。則其妻及妻以外財產承繼人等。必因此而受損不少。

#### 第五款 婚姻失効及別居離婚

##### 第一 婚姻失効原文無効。

婚姻無効者。於舉行婚姻時。一切儀式。並未周備。於是仍作未婚。復其未婚以前情形。其所謂無効者。即結婚時。或未備實質條件。或未備形式條件之故。

- 一 夫婦間。或夫或婦。一面尙未允諾。或婦有虧名節。或夫出於強暴。而一面不肯承認。

佛國婚姻無効之大要。

婚姻無効。

爲闕形式條件而婚姻所以無効之故。

二 婚姻時。家長或族長。操許可之權者。尙未許可。

三 夫婦間。或夫或婦。一面尙未至婚姻年齡。

四 前婚尙未解消。西人完姻後。夫婦不睦。再另事嫁娶。

五 有背親族結婚禁令。

六 婚姻公式未備。如報明戶籍吏。即請公正人等。即是我國納采問名之類。

七 無戶籍公吏管轄。西人完姻。須有戶籍公吏。當面證明。

一 結婚者故意虛報公吏。如虛報日期。

二 結婚者未經特許。或故意不登廣告也。告白

三 在廣告以外之地之寺院中。舉成婚姻。如新聞紙上。登明某某。於某日在某

地方。謂之廣告以外地方。西人入教者。多在寺院內完姻。

四 有背婚姻公吏。及僧侶管轄之權。

五 照法律所定時刻外。密爲舉行婚姻。

譬如內國人在外國結婚。其如何爲有效。如何爲無効之問題。果從所在國

婚姻無効。  
究從何國  
法以決之。

法乎。抑從內國法乎。蓋婚姻本乎法律規定。合乎規定則有効。背乎規定則無効。既背規定。則一切婚姻中之理由報告期限等。均屬無効。其實質條件未周備者。則悉從本人之本國法。以斷其無効。其形式條件未周備者。則亦從其本國法。若經由其本國公使。或經由其本國領事。舉行之婚姻。亦從其本國法。以斷其有効無効。然一國之裁判所。定婚姻無効問題。苟內國法規定中。有關於國際公安之法者。則適用內國法。反是若結婚本人之本國法中。有關於一國之安寧秩序。雖外國人亦能適用之法者。其無効原因。亦不能不認其本國法。

### 第二

別居及離婚

歐美夫婦不睦。致婦受夫之虐待。衣食寢處。不能自由。甚至有受其鞭撻者。控訴裁判所。裁判官照法律。准其

別居。若必欲強之使同居。則互相反目。反害家室和平之福。此法各國一律。

別居者。夫婦或爲兩面。或爲一面利益。使之免同居義務。於是夫婦有從此絕婚者。即婚姻之効力。亦從此而生者焉。

甲。內國人在外國之時。

內國人在外國。或請別居。或請離婚之時。外國裁判所。究能有管轄權與否。此則俟之他日。再行細論。就令其有管轄權。其所用之國法。果用何國法。以決此種問題。從夫婦本人之本國法乎。抑從夫婦住居地之法乎。抑從婚姻舉行之地之法律乎。抑從夫婦控訴裁判所之所屬國法乎。此問題。諸學家並不一致。或云。從夫婦本人之意爲原則。如夫婦結婚時。從何國國法。則解除時之原因効力。亦用此國法斷之。或云。斷夫婦之離婚。即從夫婦之住所在地。或云。從婚姻舉行之地法。要之主張此等說者。因婚姻成立時之法。與婚姻解除時之法。前後不能無異同。於是謂婚姻契約之有效無効。須從契約締結時之法。婚姻之能解除不能解除。須從婚姻舉行之時之法。不知此皆非也。婚姻之締結與否。雖云本夫婦兩人之意。可以自由。然締結之成就與否。則關乎一國之組織。及所屬國之公益問題。不能因本人之意。可以左右國法。所以國法者。管轄全國人民之本。凡關於國內公安者。即婚姻以外。無論何種契約。均須遵從國法。不准任意變更。即婚姻時之契約。除夫婦財產契約

別居及離  
婚外國裁  
判所究適  
用何國法。

外。其實質條件。固從夫婦本人之本國法。即婚姻解除。亦未有不從其本國法者。人之身分能力。歸本國法管理。婚姻解除。即管理夫婦兩人之身分能力也。豈有不從其本國法之理。如夫婦結婚以後。均歸化他國。則即從其新歸化之本國法。若夫婦一面變更國籍。則變更國籍。與變更契約相同。仍從歸化以前之本國法辦理。

匈國與國  
間之歸化  
人關於婚  
姻之問題。

奧地利婚姻舉行時。夫婦間。一人有信加特力教者。則祇准別居。不准婚姻。然實則法雖如是。離婚亦未嘗無別法。其法則夫婦在奧國裁判所。准別居以後。改信新教。歸化匈牙利。或不入宗教。僅改住所於匈牙利。令匈國之新宗教寺院裁判所。此裁判所。專為宗教人民所涉訟而設者。聲明准其離。然後再赴他國。謀與人重婚。至於重婚。究屬有效與否。則自來議論頗多。從法理上觀之。則如左所述。可以有効。其法則夫婦同歸匈牙利。夫婦之本國法。以匈牙利之國法為國法。蓋匈牙利之法律。與奧國之法律不同。奧國之國法。則夫婦稟請離婚時。查夫婦之宗教如何。而定其可否。若夫婦間。祇一面歸化匈牙利。則夫婦仍

不能免墮國離婚禁止法之轆轤。且不僅不能免其轆轤。反致墮國與匈國之間。法律牴牾。生出種種疑問。其牴牾處。不能不各照國法所定判斷。從墮國法論之。可如左所載。區別之爲四種。

一 夫婦同有匈國住居。及匈國國籍。其時夫婦均受匈國國法管理。無論何人。無庸疑問。謂適用本國法。則國籍即在匈國。謂適用住所地法。則住居即在匈國。故再行離婚。再謀重婚。則不僅在匈國爲有效。即至墮國。以匈國之本國法爲口實。在墮國仍屬有效。

二 夫婦全歸化匈國。而在墮國猶有住所。其時別居離婚。可適用匈國之本國法。亦可適用墮國之住所地法。視辦理情形如何。以定其有效無效。如從匈國之本國法。即爲有效。如從墮國之住所地法。即爲無效。

三 夫婦全有墮國國籍。而住居在匈國。其時在匈國稟請離婚。與墮國法並無關係。然墮國民法。謂墮國人即在外國。仍適用本國法管理。今則夫婦既是墮國國籍。雖住居匈國。論墮國法。謂結婚時。夫婦有信加特力教者。



別居及  
離婚。

關於國際  
公安之例  
外。

不准離婚。則仍不能不適用奧國法。

四 夫婦一面是匈國人。一面是奧國人。其時雖經匈國裁判所。聲明准其離婚。對奧例裁判所。不能作爲離婚。蓋婚姻法律。須兩面允諾。方可舉行。不能因一面之意。變更國法。故其時稟請離婚。與婦一人之變更國籍相同。何則。奧國法及匈國法中。有夫若變更國籍。婦亦可隨之而變之法者也。

內國人在外國。欲解除婚姻。則亦從本國法。如以上所述。苟從本國法辦理。則雖在外國裁判所。稟請離婚。在本國亦屬有效。然在外國之本國人。雖從本國法。至外國裁判所。稟請離婚。如與裁判官之所屬國法相牴牾。或不牴牾。而與其國際公安有關係者。則外國裁判官。亦不能不用外國法辦理。斯時婚姻解除。從本人用本國法原則。不能不大受限制。

別居及離  
婚。其制度  
雖同。苟其  
原因効力  
之規定有

又甲乙兩國。雖誤認離婚別居制度。各從本國法辦理。苟兩國離婚別居之原因効力。法律規定有各異者。則裁判所雖從夫婦本人之本國法爲原則。其有與國際公安相關係者。亦不能不於其本國法。有所限制。

異之時。仍從本人之本國法。  
離婚後之關係亦同。

又離婚以後之關係。亦與前條同一原則。各適用其本國法。譬如佛國之姦夫姦婦。以姦通爲口實。則稟請離婚。以後裁判所。准其離婚。不准再與人重婚。若英國則反之。姦婦既被人斥逐。他日爲償過起見。必令其與人重婚。兩國之法。均關乎國際公安。故佛國之姦夫姦婦。若在英國。則適用英國法。使兩者之間。仍能另事婚姻。不過其婚姻効力。祇在英國以內。若至佛國。即不能作爲有効。

### 乙。外國人在內國時。

外國之夫婦在內國。以離婚。或以別居。赴裁判所稟請者。則亦宜從外國人之本國法。然亦有關乎內國之國際公安者。則亦從內國法。今將其不適用外國人之所屬國法。而適用內國法之時。歷歷言之。

不設別居制度之國。設有別居制度之國。如我日本。則不設夫婦別居制度。佛國則設別居制度。如有佛國人在我日本稟請別居。則我國若准其別居。則與我國之風俗。大有干係。所謂關乎國際公安者。斯時雖來稟請。裁判所不能不斥其所請。

居制度之國之夫婦。

請求別居。  
如何辦理。

不許離婚

之國之夫

婦。至許離

婚之國。請

求離婚。如

何辦理。

離婚各異

之外國夫

婦。在內國

以其離婚

原因各異

之情由來

請離婚。如

何辦理。

如伊國人從其國法。則不許離婚。如在我日本。准許離婚之國。稟請離婚。則准許與否。凡一國制度之所以設立。因稟請離婚者。有不能不離婚之故。若必欲強之使不離婚。則一家因此不和。詬誶日甚。其禍遂及於風俗。而並可害一國之公安。國家欲除此弊端。所以立離婚之制。既有此制。則外國人在我國。其本國法即不許離婚。既具離婚情由。稟請我國。亦不能不准。此則所謂關乎一國之國際公安者。其効力亦祇及我國而止。至於他日伊人歸其本國後。仍作爲離婚與否。則不在我國法律範圍之內也。

或外國人之所屬國法。與我國同設離婚制度。苟離婚之原因規定。與我國有異者。究用何國法。譬之外國法。夫婦間。或一面有瘋癲。或有惡疾。即准其離婚之國民。在我國稟請離婚。照我國法。即瘋癲惡疾。其准離婚者。其時究用何國法。曰。其法亦與前一條一律辦理。法律之所以限離婚者。亦爲公益起見。若無端准人離婚。轉足以害一國之公益。所謂關乎國際公安之規定。即在本國之外國人。亦當遵守。詎能准其所請。以亂國法。

內國裁判  
所聲明外  
國人離婚  
之時。

國際法高  
等學會議  
決。

外國人在內國。或請別居。或請離婚。均從外國人之本國法爲原則。然其國法。有與內國之國際公安法律。相牴牾者。則仍用內國法。然有因兩國國法牴牾。而致成笑談者。如照普國法。最易離婚。若國法有不准離婚之外國人。在普國稟請離婚。裁判所遵國法。准其所請。則外國人居然離婚。而由外國人之本國法觀之。則並未作爲離婚。斯時同是一人。同是一時。一面則有夫有婦。一面則有夫無婦。實足貽笑。所以佛國裁判所。恐爲此種問題。輾轉。凡一切外國人離婚問題。概置不問。又如瑞西國。則將外國人離婚事務。不肯管理之故。另頒有法律規定者也。

國際法高等學會會員。於一千八百八十八年。在錄杉會中議決如左。

一 凡一國之裁判所。外國人以離婚來稟請者。其代爲經理與否。則視外國人之本國法。有准其離婚之法律與否。以決之。

二 即從外國人之本國法。准其離婚。其離婚之原因。仍須從訴訟地之法律。以判斷之。

三 照以上規則。管轄裁判所。聲明准其離婚以後。無論至何國。均屬有效。

## 第二節

親子

即父母與子也。親子之關係。即他日親族關係。家族關係之基礎。其効力所及甚廣。故各國均有法律。日本則民法八百二十條以下。如

何爲嫡出子。如何爲私生子。如何爲養子。並如何承認。如何不承認。均詳細具載。

## 第一款

正出子

父母完姻以後。照法律期限內所生者。謂之正生子。如完姻十個月以後所生者。謂之正生子。即父母不睦而離婚。離婚以後。

六箇月內所生者。亦作爲正生子。然即照法律期限。而或婦人。已於完姻前一月之內受私胎。至完姻以後。九月中生者。或即離婚以後。六箇月所生。而離婚以前。已與人有私者。其父有所疑。則祇須其父確有證據。可赴裁判所控訴。將其子不認爲己子。其間判斷是非。均有法律也。

父母照例完姻所生之子。謂之正出子。

此問題。如即在嫡出子之本國內。則即適用其本國法。

如英國人在倫敦。父不認其子爲嫡出子。而涉

訟。則即用英國法辦理。

然有時可應用其本國法。有時又可適用裁判所所在地之國

法。如英人在佛國。不認其子爲嫡出子。而涉訟。則即用佛國裁判所所在地之法。

兩者究用何法。不免稍有所疑。或云。從

裁判所所在地之法爲是。其意。則謂父不認其子爲嫡出子。則必須有證據。

其如何謂之證據。則須照訴訟法。訴訟法者。一國之公法。裁判官採用其證

據。斷不能背本國法所認之證據而採用之。故不認嫡出子之問題。不能不

關於正出子分限之

法律牴牾。究用何國法以決之。

適用裁判所所在地之法。然欲考求嫡出子之是否。必徵之於嫡出子所生之地爲確。若證據物<sub>也</sub>。即嫡出子。所生之地是一地。舉示證據以涉訟之地又一地。則未免難分涇渭。嫡出子所生之地。如其確有證據。則無論至何國裁判所赴訴。斷不能因裁判所之變更。而其證據亦變更之理。況其子之是嫡出與非嫡出。乃關乎子之身分。法律關乎身分者。均受本國法管理。故舉示所生子證據之時。亦不能不從其所生子之本國法。

正出子。

以上所述。即親與子均是同國人。而在外國不認其子爲嫡出子。赴裁判所控訴。其非嫡出子之原因如何。方能控訴。其所定期限如何。方能控訴。亦均依內國法辦理。惟內國法。有關於所在國之國際公安規定者。則不能不斥其所訴。反是。若外國人。國籍父子相同之在內國。不認其子爲嫡出子。來赴裁判所訴訟。其原因期限若何。亦悉從其本國法。其規定中有關乎內國之國際公安者。亦不能不斥其所訴。然究是何種規則。爲關於國際公安。此則又是疑問。試舉其一二例如左。

不認正出  
子之理由。  
有害內國  
風俗者。則  
關乎內國  
之國際公  
安。

不認訴權  
之期限。果  
關乎國際  
公安與否。

外國人在本國。從其本國法。以陽萎症爲口實。而不認其子爲嫡出子者。則關乎內國之國際公安。因其父究屬陽萎與否。不能當衆驗視。并足以害及內國之風俗。故內國裁判所。不能不斥其所訴。或曰。各國之法。凡不認其子爲嫡出子者。其訴訟期限。均有一定。過限不准。其所以定期限者。因此種事涉訟太久。其父疑團。終不能釋。關乎一家之大局。又關乎一國之公益。故外國人在本國。亦適用此法。所以定期限者。其中實有二故也。一則期限以內。若無證據。或即有證據。而懶於涉訟。則期限一過。法律中即作爲嫡出子。一則期限以內。不來涉訟。則其事耽延既久。即有證據。難於舉示。其事自消歸烏有。此二故。明明以各人之利益爲宗旨。與國際公安。毫無關係。故外國人之本國法。如與內國規定有異。不認嫡出子之訴訟期限。可以延長者。與國際公安。本無關係。竟可任其延長。在內國裁判所涉訟。

夫婦國籍。與子之國籍各異之時。其夫行不認訴權。究從何國法。

- 一 定嫡出子分限之證據。如或裁判所所在地之法。與涉訟本人之本國法牴牾之時。則從本人之本國法。
- 二 其子之本國法。與其父之本國法相異之時。則從其父之本國法。如父在佛國生。子在英國生。
- 三 子之國籍變更之時。則從其子之出身當時之國法。

第二款 私生子

其父母不遵定例完姻。所生之子。謂之私生子。如納妾後所生之子。亦謂之私生子。

第一 普通私生子。

關於私生子承認之法律牴牾。究用何國法以決之。

譬如在內國所生之子。其父其母。不肯承認為己子者。如母當娼時所生子。照法律。亦稱為內國人。然後日所稱為其父之外國人。欲承認其子為己子。其承認之條件方式及効力。究用何國法乎。照現今各國法通則。父承認其子。其子即屬父之國籍。至其効力。則溯其子出生之時為據。故有謂私生子之承認。均從父之所屬國法者。然此並非公法。子即與父同一國籍。子承認之有効無



私生子。

親與子一  
面國法不  
肯承認一  
面國法雖  
承認仍不  
能承認私  
生子。  
親與子國  
籍雖同有  
關乎內國  
之國際公  
安者仍不  
能承認。

効。則視承認之時而定。子既依承認當時而定。則即宜適用承認當時之國法。以具承認之條件。故其時子之本國法。是內國法。父之本國法。是外國法。兩者斟酌適用。始知前述專用父之本國法。乃未盡合理。猶之夫婦完姻時。國籍雖一。其婚姻辦理之法。須從婚姻以前各人之本國法。同一理也。

如前條所述。外國人夫婦在本國。父是有妻之父。而與妻以外之本國婦女有私。承認其私生子。則其子乃是其姦通而生。從其父之本國法。即禁止姦通所生子。而從內國法。不禁止姦通所生子者。則在內國。仍能承認私生子。反是者。從其本國法。未成年者。註見前。即不禁止承認私生子。而從內國法。禁止承認私生子者。則在內國。仍不能承認私生子。

譬諸有普國人。從其本國法。不禁止承認姦通所生子。一旦至佛國。從佛國法。禁止承認姦通所生子者。在佛國仍不能承認。蓋佛國法。此種規定。其宗旨為維持一切風俗而定。所謂關乎國際公安者也。

父與子均是外國人。又均是一國國籍。則任本人可以自由選擇。或從以地

任意承認之時。有必須形式者。究適用何國法。

強制承認之時。如有法律抵牾。究用何國法以決之。

親與子國籍各異。因許探究父系。而在親與子國籍各異以外之國起訴。究從何國

統人之原則。或從內國法。或從其本國法。均無不可。若父與子國籍各異者。則本人既失其選擇之權。不能不從內國法。

此種問題。關乎親與子兩面之身分能力。裁判官令其承認時。不能不參用親與子兩面之本國法。譬諸在佛國之外國婦女。與佛國人有私。所生之子。請其母其子承認。從其母之本國法。即不禁探究母系。即探究其是何身分。是何國國籍之謂。從

佛國法。仍不能不為之禁止。又從外國人之本國法。裁判所雖准推究父系。而從佛國法。不許探究父系者。外國人在佛國。仍不能探究父系。

其時則裁判所適用所在地之國法。不能不斥其所訴。蓋斥其所訴者。因子請探究父系。則一則證據難以舉示。一則子請探究父系。究違公法。究背大義。究關乎一國風俗。所謂關乎國際公安者。其時訴訟之本人。不論是內國人。外國人。不問是父屬外國。子屬內國。亦不問是父屬外國。父屬內國。其法律規定。均屬一律。斷不因內外國而異。如外國人與外國人來訴。外國人遵其本國法。准探究父系者。則即在內國。亦不能不准探究父系。

第二 以私生子爲嫡出子。如父先與人婦女苟合。俟其生子。然後定婚完姻。作爲嫡出子。

以私生子爲嫡出子者。其父母並非夫婦。而所生之子。其日後可與嫡出子。同一權利。及同一地位者。謂之私生之嫡出子。

以私生子  
爲正出之  
法律牴牾  
究如何決

譬諸在英國住居之英國人。與佛國婦女有私。欲以佛國婦女之私生子。作爲嫡出子。並欲與私生子之婦女結婚。其子在佛國。果有效力否。曰。此種問題。以兩種情由決之。一英國人遵其國法。無承認私生子之法。則佛國私生子。即請其父母承認。由佛國法觀之。亦無嫡出子之能力。二遵英國法。父母先行苟且有私。生子以後。再完姻者。其私生子。不准作嫡出子。如是。則其父英國本國之法。已作爲無能力者。父既無能力。子又無能力。其一切法律行爲。均屬無効。即非父與子俱無能力。即父與子之間。一面無能力。亦不能作爲嫡出子。

因事後行  
爲而以私  
生子爲正

此種問題。佛國大審院。亦曾議及兩國法律牴牾之時。私生子不能作爲嫡出子。即外國人亦能適用此條。然此議後爲諸法學家所駁。蓋關乎此之法

出子之法  
律。果關乎  
國際公安  
與否。

律。專以保護私生子之利益爲宗旨。即內國願承認其子與否。亦視本人之意而定。故此種規定。並不能藉口於國際公安。而謂在本國之外國人。亦能適用者也。

要之以私生子爲嫡出子者。均以從其本國法之規定爲原則。至於姦淫。及以外關乎一切風俗私生子。不准作爲嫡出子。而定有國際公安規則者。則不能不從內國法。若私生子作爲嫡出子以後。或與嫡出子同權。或不能與嫡出子同權。此則從本人之所屬國法而定也。

第三款 養子 如中國螟蛉子之類。

養子者。因自己無子。以他人之子爲己子。使之承家。以管理財產。而父子有關係者。此法爲各國所認。然若無端允諾。必有以婚姻制度爲贅文者。以爲己即無子。總可令他人之子爲己子。如此則婚姻大事。視若贅文也矣。故各國法制。於此條多所擬議。又有鄭重之儀式也。

一 外國人在內國。欲爲人養子。或以他人之子爲養子。

關於養子之法律抵牾 從前外國人在內國。不能以他人之子爲養子。又不能爲人養子。至今日。各

悟。

在內國之  
外國人與  
外國人舉  
行養子。究  
適用何國  
法。以定其  
効力。

在內國之  
外國人與  
外國人舉  
行養子之  
形式。

國皆已允許。成爲通例。故即我國法從各國通例。概行允許。而在內國之外國人。與外國人舉行養子事務。究從何國法。以決其有効無効乎。此問題。亦關乎子之身分。本人均有本國法。不能不從其本國法之條件辦理。譬諸英人在我國。欲以西班牙人爲養子之時。照兩國國法。雖無妨礙。然英國法中。並不設養子制度。則英國人無養子能力。即不能舉行養子事務。反是。若舉行養子之兩國人。其本國法均有養子制度。即各照所屬國法條件舉行。不必專遵一面國法。又若外國人與外國人。在內國。兩面本國法。雖各有條件。其條件如有反乎內國之國際公安規定者。亦不能不從內國法律。

關乎養子之形式。其本人如外國人與外國人國籍相異之時。則本以地統人之原則。不能不從內國法。若其本人國籍相同之時。則任其所擇。或從其本國法。或從內國法。

養子之國籍。若與其父其母國籍相同之時。則以從其本國法爲原則。若與其父其母國籍相異之時。則又不宜從其父母之本國法。而宜從養子之本

養子之効力究適用何國法。

國法。何則。收納養子之利害。與養子之身分。有直接之關係。故不能不從養子之本國法。然此則猶就歐州。不准爲養子變更國籍之國言之。若是我日本現行法制。爲舉辦養子。外國人國籍。可使變爲內國國籍者。則仍照我日本法所定。又既得養子以後。關於養子之相續權規則。亦不問其國籍如何。均以從死者即養子之父與母也。之本國法爲是。

二 內國人在外國。欲爲人養子。或以他人之子爲養子。

內國人在外國。欲爲人養子。或以他人之子爲養子。究屬如何辦理。

其時亦與前條同一原則。或以他人子爲養子。其關乎養子之能力。均從養子之本國法。第有關於行爲地之國際公安規則者。則宜從行爲地法。譬如伊大利。不准以其父之私生之子爲養子。即我國人在伊國。有私生子。亦不能爲養子。並不能爲他人之養子。蓋伊大利此種法律。爲一切風俗。所謂與國際公安相係者是。又如英國國法。並不設養子制度。此亦關乎其國之國際公安。我國人在英國。亦不能不從之。然或不設養子制度。爲其國向來習慣。積習也。並不關乎其國之國際公安者。則在彼國之內國人。亦能從內國法

### 條件辦理。

內國人與  
內國人在  
外國舉行  
養子。其形  
式究從何  
國法。

在外國所有內國人之養子形式，均任舉行養子者之本人，自行選擇。或從行為地法。或從內國法。然從內國法。舉行一切形式。所在國公吏。若不肯許可。則本國政府。必須將此權限。交與在外國之本國公吏。或本國領事方可。若舉行養子之父與子。國籍互異者。須從所在國之國法。即養子契約以後。其關於養子之効力。國籍有互異者。亦以從養子之本國法爲通則。

### 第三節

親權 羅馬時代。親權二字。專指戶主家長而言之也。若近世則不然。謂子須尊敬父母。因父母有教養之義務。而父母之於子。一切身體財產。亦有監督其子之權。謂之親權。

親權者。父母監督其子之身體財產。及一切權利之總稱是也。

關乎親權之法律牴牾。親與子俱在外國。有親權問題之時。其權利之性質範圍。及期限等。究從何國法。蓋親權者。由父子之關係而生。是一種之家族權。家族關係之法律。即親權問題之法律。管理家族關係之法律。由親與子之本國法而定。則親權問題之法律。亦由親與子之本國法而定。惟有關乎執行地之國際公安者。則從執行地法。

此則屬例外。今將其例外適用之法。分列於左。

一 內國人親與子。在外國時。

在外國之

內國人親

權問題。究

適用何國

法。

其時親權問題。均從內國法所定。即謂何人應有親權之問題。亦從內國法。譬如內國法中。有父死則親權移之於母之規定。則就令所在國法。父死以後。不認母權。仍能適用內國法。又謂何人應存親權之下。亦同用一法決之。

佛國則因親權問題。諸法學家議論頗多。照佛國所管親權甚廣。父母於十

八歲子之財產。有用益權。歐洲各國法律中有此權。日本則無此權。即日本法律中。所謂使用收益兩種權也。謂此不過親權

之一種。其所謂用益權者。佛國人在外國。於外國之不動產。亦有此權乎。又

如英國。及我日本法律中。並無用益權。佛國人使在英國及我日本。亦又有

此用益權乎。或有云。用益權者。所有權。其權甚廣。凡使用權。收益權。處分權。一切在內。法律中稱之爲無制限權利。之

支分權也。其所有權權利之認否。關乎一國國際公安。故外國人亦能適用

所在國之法。則用益權之認否。亦必從財產所在國之法無疑。如其法中。並

無用益權之法。則外國人在其國。亦斷不能有此權利。而諸法學家。則多非

父母與其  
子之財產。  
有用益權  
之國。其法  
卽至他國  
之不動產  
中。亦有此  
權利。



親權。

之。謂父母於其子財產所得之用益權。不過爲負其子之養育教育一切義務。而設此酬報。乃親權之一種。然親權既與以外之家族權。同以從本人之本國法爲原則。則用益權。亦不能不從其本國法爲原則。即如英國法律中。不設用益權制度。然於不動產中。另有終身使用收益制度。則與佛國之用益權無異。且法律中。承認此種權利。則其不害乎一國之國際公安可知。安得不從其本國法。至若我國之不設用益權。則我國古來風俗中。本無此種權利名目。如設此權。反與國民無益。故不如不設之爲愈。亦所謂關乎國際公安者。我國既無此制度。則即佛國人在我國。亦斷不能有此權利。

## 二 外國人國籍相同之親與子。在內國時。

國籍相同  
之外國人  
在內國。其  
親權問題。  
究適用何  
國法。

從前各國法制。多將在內國之外國人。不許行親權。至今日。則均以許行親權爲通則。且行使親權。亦以從本國法爲原則。惟有關乎內國之國際公安者。則在例外。適用內國法與否。宜隨時斟酌。譬如英國。其國法於懲戒子女。不許子女入懲治場。在監獄中。代父母懲戒子女之地。若我國亦照英國許之。(人事編一百

二十五條)而我國裁判所中。有英人來請懲治子女。果應許與否。或曰。英國設此種制度。本爲國民之公益。且其法拘禁身體。亦關乎一國之警察。故外國亦適用之。然細味此種制度。本欲令桀驁不順之子。改而爲善。專以一家之利益爲宗旨。我日本人。亦並無一定當從之理。即謂之曰。子女入懲治場與否。一任父母之意如何。願其入則入。不願其入則不入。亦未嘗不可。若以此爲關乎國際公安。而令無此制度之外國。適用此法。則斷無此理。

三 親與子國籍相異之時。

親與子國籍各異之時。其親權問題。究適用何國法。此時不必問親與子。一面是內國人。一面是外國人。或兩面均是外國人。常以適用其本國法爲是。蓋親權之制度。專以子之利益爲宗旨而設。故以從受利益之國法。乃是法律原則。

第四章 財產權之法律抵牾

財產權大畧言之。曰物權。無庸他人代勞。而可逕行其權利。又他人亦不能爲之干與者。謂之物權。法律中又稱之爲對世權。曰債權。令人照契約中。所載。

關於財產權之  
或賠償我銀洋。或賠償我物件之權利。謂之債權。曰智能權。此種權利。論以人爲主之理。則與以外各種權利並無

異。故財產權之法律抵牾。亦如前數章所述。或關於人之法律抵牾。家族權之法律抵牾。各種原則。均能適用。即謂之曰關乎財產權者。亦以法律之屬人主義爲原則。祇有關乎國際公安者。則以適用以地統人之原則及由各人之意見爲原則。如是三種而已。

### 第一節 物權

此問題爲就對物。對人區別法學家所說。其權利宗旨。由動產即財產中。可動之產也。由此處以運至彼處者也。如日用之衣服物件器具。又如山林田地中所產之菜果蔬。不動產註見前。而分。其關乎不動產者。則常

適用所有者之所屬國法。其主不動產之說者。謂不動產。乃國土之一部。全國中之國土。即由此而組織成者。是全國之國土主權所及。又不許他人侵犯者。故常適用其所。在國法。其主動產之說者。說尙不一。甲則與主不動產之說相同。宜適用所在國法。其意見則謂名爲動產。其性質與不動產有異。無一定不變之所在地。故以所有者之住所。可作爲動產之所在地。既以住所謂動產所在地。則適用所有者所屬國法。適與不動產之適用所在地法相同。乙則曰。動產者。其性質並無一定。常與所有者相連爲一

體。隨其人而行。故適用管理所有者身體之國法。即是管理其動產之國法。其說之異若此。可知從前之區別動產不動產。適用法律之異昭然矣。

關於物權之內外國法律。抵牾。究適用何國法。區別法學家之說。今日雖未嘗無人道及。然自新學勃興以後。其說已不免陳腐。合諸法理。已若例外。且其所謂區別者。亦與今所謂區別不同。譬諸不動產所有權之得失規則。今已歸入對人法中。常從所有者之所屬國法。又如動產規則。則亦歸入對物法中。常適用所在國法。

區別法學所說。已若例外。其適用未免狹隘。且不合於今日法理。如區別法家所說。不動產且適用所在國法。以全一國獨立之主權。然細參治理。不動產。即不適用所在國法。而適用外國法。亦未必一定害及所在國主權。又若所言動產。宜適用所屬國法。其實即適用所屬國法。亦未必不害及所在國之主權。是則於不適用財產所在國法之時。轉適用財產所在國法。於必須適用財產所在國法之時。轉不適用財產所在國法。故此種學說。爲今日諸學家所排斥。而專取首尾一貫之原則。不問是動產。不動產。大致在其物權以內者。均從權利者之所屬國法爲原則。惟有關乎所在地之公益。

者。則適用財產所在地法。

### 第一款 所有權

我新民法第二百六條。載所有權。謂在法令制限內。本人所有之物。於使用收益處分各種權利。譬如余有桌一張。憑其上寫字讀書。均能自由。謂之使用。或將此桌租與他人。每月得租錢若干。謂之收益權。又或不願有此桌。而破之壞之。或焚之。謂之處分權。均能自由。二百六條以下數十條。則專論使用收益之法。及所有權之制限。及所有權取得之法。詳細備載。至所有權之制限。則專以一國之經濟。近譯爲衛生。安甯。及一切之公益爲本者也。

即所有權之行使。法律中對物言之。謂之使用。對權利言之。謂之行使。凡爲國民。無不載民法一百六十二條。一百八十八條。四百八十一條。取得。日本民法中。所有權取得。意義甚廣。內分四項。曰先占。物拾到取得。如他人所遺失之財產。而余先檢到者。曰埋藏物發見取得。如金銀各礦。爲余先探知者。曰添附取得。如買花瓶之有瓶臺。買書之連書箱。買金鋼鑽之連戒指。及移轉。探移也。如本人所有之公司銀行。由佛國遷移至英國。或遷移至日本。則本人所有公買與乙。則甲所有之田地房屋權。即移轉之乙也。詳載民法五百六十條。法。因各國之法制異同。而牴牾即因此而生。其時果適用所有之所屬國法乎。諸家學說。則云物之法律有兩種。第一種

關乎所有權之法律  
牴牾。究適用何國法決定。

則以一國之政治及經濟爲本者。乃是一切所有權之制度。第二種則專指權利者之私益保護者。

第一種關乎一國之公益者。

即關乎國際公安者。

故即令外國人。在其國內。其一切辦

理規定。不僅不能背其規定。即與外國之所屬國法相背。亦必不能不從。至第二種。則關乎所有者之私益。苟其權利。不害乎所在國之公益。則常適用所有者之本國法。

所有權之取得及移轉。  
所有權之取得及移轉諸法。不問所有者之國籍如何。適用其物之所在國法乎。抑適用其所有者之所屬國法乎。此問題。所以決然無疑者。因所有權之取得移轉。苟兩面本人之能力。無關乎所在國之國際公安。則常適用兩面本人之本國法。故此種問題。非關乎本人之能力。而實關乎本人所有權之得喪。其法不能不依左所載區別之。

所有權。

第一種不

關乎國際

公安者。

即如兩面本人。均是合意。而後所有權取得移轉是也。蓋合意規則。其根據則從本人之意。專以保護本人之利益爲宗旨。非關乎一國

因合意而  
從物之所  
在國之國  
法者。

合意之物  
有關乎所  
在國之國  
際公法者  
不能不從  
本國法。

第三種關  
乎國際公  
安之問題。

#### 第四章

#### 財產權之法律抵牾

公益者。則不必定從物之所在國法。又既以本人之合意爲宗旨。則亦不必問其是動產不動產而區別之也。

一 兩面合意以後。其物關乎所在國之公安者。不能不適用所在國法。

二 因兩面合意。從物之所在國法者。

不動產所有權移轉時。若不照法律所定。早行登記。則如有他人出

而干與。不動產所有者。不能與之抵抗。如甲將房屋賣與乙。乙若不赴登記所。登記明白。謂甲於某年某月

某日。將某住房賣與乙。則如有丙出而云。此住房乃余所有。則乙不能出而與之抗。所謂未經官案。不能作爲已有。又關乎動產之所

有權移轉。其物並未交代明白。則他人出而干與。亦不能與之抵抗

之規定是也。如甲將綢衣一件賣乙。乙已付錢。甲並未將衣服交與乙手。乙私入甲室。取而穿之。若有丙出而云。此衣乃是乙之竊甲者。乙不能

與之

契約以外之所有權。契約以外。則有三種。曰所有權時効。如甲將出仕雲南。願將江蘇省之房屋。讓與乙住。未經立契。至十年二

十年後。甲忽變口。謂擅入我室。須還我房金若干。則乙可赴裁判所聲明。甲已有言在前。謂之取得時効。民法一百六十二條。曰所有權占有。如甲之書籍或衣

服器具。借與乙。並未立契據。而乙已能使用。謂之占有。民法一百九十二條至一百九十五條。曰分割。如甲一人欠乙丙丁三人之債。甲只留田地十畝。三人出而公分之。謂之所有權分割。取得法。無一不關乎一國公安者。故常適用其物之所在國法。

動產者。常能變更其所在地。可以由本國送至外國。亦可由外國送至本國。究適用何國法律。頗難定奪。譬之在西班牙購一物。托西班牙物舖包送。由西班牙運來我日本。不能謂此物一至我國。即爲我國所有。故論之我國民事訴訟法。一百九十二條云。即時取得則不合。而西班牙法律。三年間有回復訴權。如此物爲誤送之物。則雖至外國三年。仍能赴訴裁判所。由裁判所知照外國。可以取回原物。斯時若賣主買主涉訟。

問題。

照我日本法。將不理此事而却之乎。此問題。雖不免稍有所疑。然動產已入內國。即由送至內國之時起。從內國法。已爲內國所占有。應適用內國之占有取得法。如有兩造涉訟。可以此法斷之。蓋動產既入內國。即與內國之公益相關係。而內國有保護內國物之權。又有與此條同一法者。如在佛國購一物。運來我國。或盜品。或遺失品。從佛國法。三年間。許有回復訴權。而從我



國法。則兩年以後。即不許有回復訴權。斯時仍不從佛國法。而從我日本法。

## 第二款

地役權

爲本人土地便益之故。而使用本人土地之權利是也。內分三項。如爲我土地往來便利之故。而使用他人之土地以通之。

則曰通行地役法。如爲我田地中無灌溉之水。而由隣地以通水道。則曰汲水地役權。如他人在他人地中。築高臺觀望。而令我地亦不能觀望者。則不准他人築臺。則曰觀望地役權等皆是。

地役權。

地役權以廣義解之。則以他人土地。供自己所用之物權。然地役者。古來關乎人與關乎地兩種。爲一己之利益。而使用他人之土地之謂。我日本新民法中。關乎人之地役權之原則。概不適用。祇有一種地役入會權。准用其規則。然各國法律中。關乎人之地役權。至今尚適用者多。又新民法中所載地上權。及永小作權。據法理觀之。亦謂是關乎人之地役權之一種。

## 第一 屬地之地役

關於地役  
之法律概  
括。

地役法律概括之規則。亦與所有權同。以適用本人之所屬國法爲原則。然關乎國際公安。及形式。或關乎本人之意。則不在此例。

一 地役者。以土地爲宗旨之一種物權。其程度如何。則關乎一國公安。故

要役地。

用隣地者也。

及承役地。

被用者也。

者。無論何國人。均以從土地之所在國

法爲原則。故如我國法地役。祇爲本人土地便益之故。因使用他人之土地。若其國法有與我國異者。如爲人之便益。而使用他人之土地。又或爲土地之便益。而令他人負被用之義務。此種地役。不能在我國施行。

適用原則。

二 地役權之取得法。消滅法。均從普通規則。其關乎本人使用之能力者。則適用所屬國法。其關乎形式者。則從以地統人之原則。至以外法律。可任本人自由。不關乎一國之國際公安者。則亦專從本人之意爲原則。

三 地役權之設定規則。與登記規則相同。均關乎不動產之公益。故外國人在我國。即令外國人之本國。無此制度。亦不能不從我國法。

四 外國人之本國。地役權之取得時効。消滅時効。即無此規定。既在我國。亦不能不從我國法規定。又外國人之本國。即未嘗無此規定。其規定

苟與我國異者。亦不能不從我國法。

## 第二 屬人之地役

我國新民法中。以關乎人之地役權爲非。故如外國法制中之用益權。住居權。使用權。此三種權。日本新民法。所有權中。無此規定。故日本法律字典。亦並無此解。大約此權。並不因本人土地利益。而使用他人之土地。因本人住居。或房屋之利益。而使用他人之土地。故稱爲關乎人之地役權。三權之作爲物權。我新民法中。並不設此規定。然論關乎人之地役。由學理觀之。則我法典中所規定之地上權。及永小作權。亦專爲人便益之故。以使用他人土地之權利。未嘗不合外國法制中三權之意。故考其性質。亦可作爲關乎人之地役之一種。

關於人之地役。其應行適用之法。究是何國法。

關乎人之地役。與關乎地之地役。同一規則。均以從本人之所屬國法爲原則。則若有例外。如關乎國際公安者。則從以地統人原則。及適用本人之意之原則。

一 我國法中。不設用益權。住居權。使用權。若以此三權爲物權。則於國家經濟。近譯爲生計學。有害。故關乎此之規定。所謂

關乎人  
之地役。

適  
用。

關乎國際  
公安者。

不關乎國  
際公安者。

關乎國際公安者。即外國人在我國。亦適用我國規定。外國人本國法中。雖有此種權利。而在我國。則概作罷論。

二 反是若地上權。即在他人地面以內。建造家屋。田權穿鑿池溝。培養竹木之權利。及永小作權。即租

也。出錢租他人之土地。以耕種畜牧也。我國法作為物權者。亦因此兩種。關乎一

國經濟。而設此規定。故外國人之本國法。即不認此兩種權利。既在我國。亦適用此種規定。然若外國人之本國法中。所有權之取得享有消滅。各種規則。不關乎我國之公益。則或從以地統人之原則。或從本人之自由之意之原則。均適用外國人之本國法。

又前二條以外。因合意而設定此種權利者。則從合意解釋規則。或本人之國籍相同。或因本人之國籍各異。而或從本人之所屬國法。或從合意地法。又合意之形式。若本人國籍相同之時。則或從合意地法。或從所屬國法。均任本人自由選擇。

若其國籍各異之時。則從合意地法。乃是一般通則。又此種權利之取得變更。及本人能力之有無。亦從通則。適用本人之所屬國法。

### 第三款 物上擔保權

我新民法中物上擔保權。分四種。曰留置權。如甲有名馬一匹。願賣於乙。已經立契。而此馬未扣留。謂之留置權。又如木匠泥匠。包工造房。屋主未付工價。匠人仍得將此房。扣留爲己有之物。均謂之留置權。曰先取特權。如甲乙丙丁四人於此。甲以

座借與丁。丙以衣服及書籍等借與丁。丁該此三人之債。無力償還。甲乙丙三人。將丁之家屋。公議發賣。及其所賣之數。仍不敷三人斬借與之債。於是丙將衣服書籍等物動產之價。先行抽去。謂之先取特權。曰質權。譬如余有洋十萬元。借與張某。張某恐他日無力償還。以金鋼鑽。或以住房。或以田地作抵。而余收此田地房屋等。謂之質權。即田地等非張本人之物。乃張之友之物代張作抵者。余收之。亦是質權。此則動產不動產。均可作質。曰抵當權。如余有錢借與人。而人以田地房屋作抵。此則謂爲抵當權。此專指不動產而言。

留置權。他人所占之物。由其物所生之債權。俟其債權償清之日爲止。

得以留置其物之權利。(新民法二百九十五條。)

先取特權者。就債務者<sup>即負債者</sup>之財產。較之以外債權利。先令其償還之權利。

(新民法三〇三條。)

質權。

質權者將債務者之入質之物。或債務者以外人。代債務者入質之物。據為己有。而較之以外之債權者。先令其償清自己之權利。（新民法三百四十二條）

抵當權。

抵當權者。亦不問是債務者擔保之物。是債務者以外人擔保之物。據為己有。而較以外之債權者。先令其償清自己之權利。（新民法三百六十九條）

關乎物上擔保權。法律抵牾之問題。究如何決之。

我國譬如將動產不動產之一切物權。能令在我國之外國人。同此享受。則外國人於我國財產中所有之物上擔保權。究用何國法以管理之。此問題亦屬通則。照原則從外國人之本國法。惟關乎國際公安者。則適用以地統人之原則。及適用本人自由選擇之制度。然物上擔保之法律。乃一國財產制度中極為重要之物。所謂關乎國際公安者頗多。故即令外國人在內國。亦適用內國法居多。

一 擔保權之性質。在我國則分留置權 先取特權 質權 抵

當權 四種。為物上擔保權。至外國人之本國物上擔保權。雖

物上擔保權。

即對外國人。仍能用內國法適

關乎國際  
公安者。

不止此四種。而在我國財產中。則不能另增一種。又我國法律裁判。向不認外國人之抵當權。故外國人本國法中。即有此種權利。既在我國。仍不能有此權利。又我國抵當權之性質。乃是特別宗旨。並非普通宗旨。故外國人之本國。即有普通宗旨抵當權之制度。在我國財產中。仍不能有此權利。

二 擔保權之宗旨。在我國不以動產作抵當權。故外國人在我國。亦不能有此種抵當權。又如我國產典所定之先取特權之物權。其宗旨即與外國人之本國規定有異。而外國人既在我國。亦不能不從我國法。

以外先取特權之原因。及擔保權者之次序。譬如甲以不動產。抵與乙丙丁三人。乙與丙各得住房一所。丁得田地若干畝。則各視登記簿中。所登不動產之前後位置。而占領之。謂之擔保權者之次序。規定。又關乎不動產。必須登記之辨理法規定。均關乎一國

公益。即在本國之外國人。亦適用之。

不受適用

內國法。

一 關乎本人之能力者。由兩面合意而設擔保權。則兩面本人

不關乎國  
際公安者。

之能力。均從通則。從兩面本人之本國法。

二 關乎行爲方式者。國籍相同之外國人與外國人。則或從內國法所定。或從其本國法所定。均任本人自由爲通則。所以物上擔保權。亦未必定從內國法規定。至關於不動產移轉。如將房屋。由某處遷至某處等。之登記規則。則不能不從內國法。

三 關乎擔保權之効力。擔保權之効力。其不關乎內國之國際公安者。則從本人之本國法。其如何謂之關乎國際公安。則以左之所載兩條區別之。

甲 遵內國法規定。其効力甚小者。不關乎國際公安。

乙 遵內國法規定。其効力甚大者。亦不關乎國際公安。

## 第二節

債權 日本民法中。債主謂之債權者。負債者謂之債務者。或債權者一人。債務者數人。或債權者數人。債務者一人。或債權者一人。債務者數人。或債權者數人。債務者數人。而債權與債務者。各有義務。債權者有索償之義務。債務者有賠償之義務。債務者。有如數人之時。其中又分三項。曰不可分債務。曰連帶債務。曰保證債務。參觀民法中債權篇即知。



## 第一款 債權及債權原因

### 第一

契約

契約者。一面來說。一面承諾。謂之契約。譬如甲某有米百石。向乙某云。君願買否。乙某云。願買。此即謂之契約。又如甲某在蘇

州。乙某在漢口。甲某有絲百萬斤。或茶十萬斤。以函或以電詢乙某曰。余有絲茶若干。君願買否。乙某曰。願買。此即謂之隔地契約。其契約種類甚多。不可枚舉。如甲乙兩人互擔義務者。謂之雙務契約。甲某一人。或乙某一人。擔義務者。謂之片務契約。本人各助資立契約。謂之有償契約。本人不助資。而由他人處得利益者。謂之無償契約。得本人承諾。契約成立者。謂之諾成契約。諾成以後。更以實物交代者。謂之要物契約。本人承諾以後。仍須公證書者。謂之要式契約。不須公證書者。謂之不要式契約。其契約成立以後。即生效力者。謂之實定契約。契約以後。其効力偶然成者。謂之射倖契約。立一契約。與他契約有關係者。謂之主契約。與他契約無關係者。謂之從契約。法律中有特別之名稱者。謂之有名契約。無特別之名稱者。謂之無名契約。以外尚有種種契約。觀新民法契約篇即知。參觀法學博士岸本辰雄之法學通論。梅謙次郎之民法要義。

一 契約本人之能力。契約本人之能力。常由其本國管理。此則仍本身分能力。歸

本國法管理之原則。故我國臣民。無論其至何國。當契約之時。必從我國法所定規則。(新民法三條至二十條)至以外所稱爲特別無能力。則法典中各處散見及特別法中所定之無能力。亦適用我國法。反是若外國人在內國。其能力規則。

亦常從其本國法之所定。其有關於我國之國際公安者。亦適用我內國法。

二 契約方式。契約方式亦適用以地統人之原則。專從行爲地法。從行爲地法。乃是各國之通法。無論何國均有效力。然此原則。本可任意。故內國人與內國人在外國互相契約。或從外國行爲地法。或從本國法。均能任意。然互相契約者。苟國籍各異。則又不能任意。必從行爲地法爲是。

三 契約效果。定契約之有效無效。果用何國國法。蓋契約者。專以推測各人之意爲根據。故規則苟不關乎一國之公益。及一國之風俗秩序。均可任人自由。不必一定遵法律。故內國人在外國。除能力以外。無論從何國法。互稱契約。均可自由。卽裁判官。苟明知本人立契之意。則不必問其是本人之本國法。或是行爲地法。或是契約履行地法。又不必問其是何國法。本人兩面。各有一種法。在其胸內。以互相確守之意。然本人立契。究宜從何國法。本人若疑而不斷。則可任裁判官裁定。苟裁判官能推本人之意。則如左所載。以決其契約之問題。

一 契約兩面本人。國籍相同。國法相同之時。則適用其本國法。

契約。

契約當時情形不知本人之意之時如何推測。

二 契約兩面本人國籍不同其所屬國法不同。住居又不同。則以何者為標準。方可為本人願從之法。此問題。則自來法學家。議論頗多。今如左所載數說分之。

甲說 以不動產為宗旨之契約。則適用其所在地法。

乙說 適用債務者之本國法。

丙說 適用契約履行地之法。

丁說 契約有雙務。譬如兩人買賣。買主則有付錢之義務。賣主則有將所有物交與買主之義務。兩面均有義務。立此契約。故稱之為雙務契約。法律如買賣。借貸。組合。即合股分是也。均是雙務契約。以外如委任。寄托。等皆是。片務與贈。債務。免除等。其義務祇在一面。故謂之片務契約。者之區別。雙務契約。適用締結地之法。片務契約。則適用債務者之本國法。

戊說 片務契約中無償之契約。債務免除。即片務契約中之無償契約也。債務免除者。如余有田萬畝。租與佃人。因今年水旱偏災。免納其四六分之租。謂之無償契約。則適用債務者之本國法。若有償之片務契約。則適用契約締結地之法律。

國籍各異  
之人之契約。

今日諸學家說。謂國籍相異之契約。不知本人究願從何國法之時。則從契約締結地之法爲原則。但如有例外者。則不能概從契約締結地法。

從締約締結地法。余以爲最合法理。蓋國籍各異之外國人。在內國互相契約。以內國法律。爲兩面互用之法律。是最適吾人用法之意也。

譬諸後見人爲被後見人重要法律行爲之故。

如爲彼後見人財產變更。將其房屋田地變賣。又將其銀錢借貸等

有數種契約。又在數處締約。欲適用契約締結地之法。究適用何國法。

事。有必須裁判所認可者。如其後見人爲內國人。而在外國。與外國人合意立契。須經內國裁判所之認可。始能成立者。其合意之法。究用外國法乎。抑適用內國法乎。或云。內國人與外國人合意。內國人受內國法管理。必經內國所在地之裁判所認可。而後能成立。則不能不適用內國法。此則不免謬說。蓋裁判所之認可。裁判所祇有認可之權。至契約之成立與不成立。則不係乎裁判所之認可。故適用契約締結地之法爲最宜。

又如隔地契約。究適用何國法。

又如一在甲地。一在乙地。兩人隔地契約。諸學家取受信主義。甲為發信人。乙為受信人。甲所發之信。乙已承諾。謂之受信主義。又謂之了知主義。者。謂宜適用發信人所在地之法。取發信主義者。則

謂契約成立。在乎受信人已經承諾。而後成立。則宜適用承諾人之所在國法。故吾國新民法。五百二十六條。亦於隔地契約之時。取發信主義者也。

派代理人至外國結契約。究適用何國法。

又本人不往外國。而派代理人立契約之時。代理人即承內國人之命。至外國與人立契。則宜從外國本國之地。何則。蓋代理人者。代理本人結契約。代理人契約之土地。即本人契約之土地也。

一 從原則。謂宜適用契約地之法律。其適用之地。必須有法律存在方可。

若無法律存在之時。則從契約履行地之國法。以外並無善法。譬如國籍各異之外國人。在大洋船舶中。或在無所屬國地。如在南洋荒島中。或在南北冰海之地。

結約之時。

二 從契約締結地之法律。雖屬有效。其關乎履行地之國際公安者。則並

無効力。

從契約行為地法律。其原則之例外。

三 契約効力。其履行時。有必須從履行地之法。而後有効者。又不能概從原則。

除例外。均適用原則。國法。除此三條例外。自契約成立之時起。以及以後一切効力。悉從契約締結地

債權消滅。亦適用前條原則。如負債者已經償清。或債主見負債者無力償還。法律中均謂債權消滅。法亦從契約締結地均從當時借債立契之地之法。

地之國法。為有効。為原則。然其債權消滅之原因。有在契約締結地之外者。則從原因所生之地之國法。為有効。

第一說 謂債權消滅時之條件。如某債已有某款抵償。或某款。債主已不欲其償還。及期限。債主某月債務者之住所地法。

第二說 謂從債務之外形觀之。或云宜從債務者之住所地法。或云從義務履行地之法。或云宜適用債務轉轄之裁判所屬國法。然論其實。則同出一源也。蓋義務履行。即償清債務也。從債務者住所之國法為多。而債務者之住所。又即為債務者義務履行。普通裁判籍之地也。

消滅時効  
規則。究適  
用何國法。

### 第三說

謂消滅時効宜歸義務發生地之法律管理。其實義務發生地。即是契約締結地。此說乃與前條所云從原則。適用契約締結地之法無異。

## 第二 契約以外原因

債權二字。本為債權者與債務者。兩面合意而生。乃有不因兩面合意。專因一面合意。

致無端滋事。如事務管理。如某甲出門。至十年二十年不歸。而某乙恐其所遺之財產器具。朽壞腐

產。為之拍賣。以償己債。又乙某負甲某之款。丙某無端為乙某代償債務。均謂之事務管理。即不當

我國妄干利權之意。法律中目之謂債務發生之原因。和蘭民法。稱之為無權管理他人事務。不當

利得。如某甲負乙某洋五萬元。應還乙某。還時乙某不在。丙某無端收用。又如個人費幾許心血。將土

地改良以後。費用尙未着手。田主心羨之。忽欲將田收回。均謂之不當利得。法律中目之為債務

發生原因。及不法行為。如無端放火。毀人房屋。又或因一事不合。恃本人氣。三。此種行為。並非由

兩面合意。如前數條所述之契約原則。其法律均不能適用。斯時究屬如何。曰。事務管

理及不當利得。諸法學家。稱之為準契約。其適用之法律。亦與契約同一規則。即推滋

事者本人之意為主。債權者債務者。國籍相同之時。則當適用其各本國法。以推其一

切効力。如其國籍相異之時。則從義務發生地之法。以推其一切効力為原則。若有出

乎例外者。則適用義務履行地。如英國人與美國人。在蘇州立契云。各出洋五十萬元。在上海

合份開公司。蘇州即為義務發生地。上海即為義務履行地。之

原則。

船舶救助  
之時。

譬如海上有颶風。乙船被災。甲船往救。往救之船。其性質。即事務管理之一種。故能適用規則。如往救之船。與被救之船。同一國籍之時。則從其本國法。以償其救助之費用。如往救之船國籍。與被救之船國籍。外洋船舶。均有國籍。英國船則英國籍。佛國船則佛國籍。另有國籍一節。由遞信大臣發給。新到他國港口時。均須赴他國港務局驗看。方能停輪。否則不能無端入人港口也。如英國之商輪到美國。佛之商輪至日本。均須驗看船籍。相異。而同一國領海中救助之時。則適用領海所屬國之國法。

在公海中  
救助之時。

甲說 謂助救以後。宜適用最先到之港之所屬國。如英輪在太平洋中。救佛國日本者。即適用日本之國法。法。

乙說 從住救之船之所屬國法。

不法行爲。

由不法行爲。所生損害賠償之義務。則適用行爲地之法居多。其故意之不法行爲。固不必論。即其無心之不法行爲。法律中亦稱爲準犯罪。其賠償問題。亦關乎國際公安。然若在行爲地以外之裁判所。判斷問題之時。則與國際公安。並無關係。可適用前述數種義務規則。其時原被兩告。如屬國籍相



同者。則適用所屬國法。如原被兩告國籍相異者。則適用行爲發生地之法律。乃是通說。

一 在一國領海中。此時如前條所云。適用行爲地之原則。歸領海所屬國裁判所。判斷問題。不問原被告本人之國籍如何。常適用行爲地之法律。如歸行爲地以外之裁判所判斷問題。則原被告本人。國籍各異之時。仍適用行爲地法。若國籍相同之時。則適用原被告本人之所屬國法。

二 在公海時。其時與在領海內相同。並非關一國之公益問題。如衝突之兩船。國籍相同。則以適用其所屬國法爲通則。若衝突之兩船。國籍各異。則果用何國法。乃能判斷問題。此則從來法學家。議論頗多。其判決例亦甚少。或云。從被衝突船之所屬國法。(即債權者)或云。從有賠償責任之船之所屬國法。(即債務者)或云。兩面船如均受損傷。均有賠償之責者。則從各人之所屬國法。然近時則常適用受訴之裁判所之時。

船舶衝突

之時。

之所屬國法。其意因在公海上衝突之問題。兩船之孰直孰曲。研究之下。雖或不能豫知。然可依適用裁判所地法。以直決判斷。此于公海上船舶衝突問題。可謂一公平且便利之裁判法也。

海上衝突  
豫防規則。

當船舶衝突之時。即應適用如何之國法。而為將來必要之問題也。何則。近世有萬國通用豫防海上衝突之規則。於同盟中加入國家間船舶衝突之問題。故居恒多。以必從之規則。藉定責任之所歸。試一究其規則中所包含之事項。自不生適用如何國法之問題也。雖然。萬國同盟。當時既未嘗普及。即其所定之規則。亦未能盡善盡美。完全適用。故今之論國法者。其於此等問題之所必須研究者。當視為緊要之一大關係也。

### 第二款 為替手形

## 第一 當事者之能力

關於為替手形能力之問題。乃普通原則之適用。而遂以本國法為之準則者也。故凡在本國人負其義務時。執法者並不問其拂出於何地。或支拂於

原則。

何所。要悉依適用之內國法。以爲裁判。此其常例。反而言之。關於外國人之在本國爲替義務時。吾亦不必問其果與內國法。同異懸殊。能否認可。能否適用。要不可不依本國法之通則。以決斷該能力之問題。且此原則。是對於一切負爲替義務者。而得普通原則之適用。即如振出人。發出滙票之人支拂人。劃票付欸之人裏書讓渡人。寫於滙票之背。請人代付。謂之裏書讓渡人。謂之支拂人。商法四百五十五條。至四百六十四條參看。榮譽引受人。收受劃票之人。謂之引受人。若本人不在銀行。擇有財產者代收。謂之名譽引受人。受譽支拂人。代劃票付欸之人。謂之受譽支拂人。及保證人等。均能適用。若外國爲替無能力規則。有關於內國之國際公安者。則從適用內國法之通則。並不能通用外國法。

如前條所述原則。雖如是。至獨逸。奧大利。瑞西。等。因外國人之無爲替能力。而害及內國人之私益。如本國商與外國商。生意往來。外國商負本國商之欸。外國商將外國銀行爲替手形。交付本國商。本國商持至本國銀行索取。本國銀行。因無此爲替形式。不肯付欸。此即害內國人之私益。有不適用外國人之本國法者。其於爲替義務。並不認在本國之外國人。爲無能力。千八百四十八年。獨逸爲替法。外國人交出之爲替手形。從其交出人之本國法。雖無能力。照獨逸國法。有

例外。

能力者。仍作爲有能力。此法近來匈牙利。及甘噉伊那部耶等國。及瑞西塞爾維等。法典中均揭載之。

第二 爲替手形方式

原 則。

爲替手形方式之法律牴牾問題。仍從以地統人之原則定之。故爲替手形之各種法律行爲。從其方式行爲地法。如屬有效。則無論至何地。均屬有效。不過以地統人原則。亦屬任意。故雖在外國。苟是內國人與內國人。或他國人與他國人。則即不從外國法。而各從其本國法。亦屬不妨。若一面是外國人。一面是內國人。國籍各異之時。則不能不從行爲地法。若行爲地法。有一定方式。謂不如是。即作爲無効。而或有手形。適與其方式不合。則仍爲無効。譬如英國爲替手形法中。不貼用印紙。即爲無効。如國籍相異之外國人在英國。不從英國規則。製造手形。則此手形。即携至我日本。我國裁判所。亦作爲無効。

爲替手形。

第三 爲替手形効力

法律抵牾。

爲替手形効力之法律。果適用何國法。爲替手形之法律行爲。有涉及各國者。有祇涉及一國內者。有涉及數國者。此等問題。關乎商法。與國際公安。鮮有關係。斯時果從何國法。則專從爲替本人之意爲原則。如不明本人之意之時。不能不從普通原則。以判斷其問題。

國籍相同之人。

爲替手形。有諸種法律行爲。即爲替本人之關係。亦不一致。如受取人與振出人之關係。受取人與支拂人之關係。受取人與裏書讓受人之關係極多。此等關係。如果爲替本人。兩面國籍相異之時。則契約効力。均從本人之本國法。

國籍相異之人。

如果爲替本人。國籍相異之時。則其義務之性質効力。即不能無異。其關乎義務之本體。與關乎義務之履行。各有區別。其關於義務之本體効力。則從義務發生地之原則。

關乎義務履行之効力。

其不關乎義務本體。而關乎義務履行者。則又從通則。不從義務發生地之法律。而從義務履行地之法律。譬如應付何種貨幣。或付銀貨幣。或付金貨幣。或劃付遲

滯之時。其遲滯日期間。應獲何種利息。或因兩面生意甚夥。為替手形期限。可以寬容與否。悉宜從履行地之法。

為替義務  
時効。

為替手形。請求付款。則諸法學家議論頗多。然此問題。與以外之各種契約相同。均以適用義務發生地之原則為是。惟其付款期限。從裁判官所屬國法之規定。特令延長。而有關於國際公安者。則不能概行適用。

國際法高  
等學會議  
決。

國際法高等學會。千八百八十五年。因為替手形之効力。其議決如左。

為替手形。約束手形。如某甲負乙某洋叁萬元。約定於某年某月某日還訖。屆期即當照票付去。謂之約束手形。其與為替手形異者。為替手形。

可以倩人代付。有振出人。支拂人。受取人。三面之關係。約束手形。只能本人自付。不能由他人代付。只有振出人。與受取人之關係也。

然手形製作以後之行爲効力。至由手形振出之時起。其効力為最廣也。劃票一出。即當照票付款。故云効力最廣。

第三節 智能權

第一款 著作權及美術權

歐美諸國。於一千八百八十六年。為保護板權。定有盤路條約。日本於明治三十二年。與各國重行訂正條約。名為條約。

改正。其條約實施之前。先入萬國版權同盟會。改正條約實施以後。我國之版權。在歐美諸國。固由其保護。即歐美諸國人之美術權及著作權。在我國亦受我國保護也。

譬如西班牙人。在獨逸國新著一書。得有版權。而佛國忽然翻板。歐美諸國專著一書。必稟明政府。得政府認可以後。即有專利版權。本國及各國。均有保護版權。本國人及各國人。概不能翻板。所以有萬國版權同盟會條約。將控訴佛國。而從佛國本地之法乎。抑從出板地之德國法乎。抑從著者本國之西班牙法乎。論之普通原則。苟行使板權。不背本國之國際公安。似可適用著者之本國法。然照著作權保護法。不重著作者之國籍。而重著作物之國籍。其著作物。既在一國內出板。則其著作物發行之地。即為著作者之本國。即宜適用其本國法。乃是通則。千八百八十六年盤路同盟條約第二條。亦同此規定。故西班牙人以適用出板地之獨逸國法為最宜。獨逸國法。凡著作物。著作者死後。其專利之權。仍有三十年。則西班牙人即死於獨逸。其後人專利之權。仍得有三十年之久。反是。若著作物尚未發行。則以著作者之國籍。作為本國籍。其利權保護之期限。亦從著作者之本國法。

著作家  
及美術  
家之權  
利。

如前條規則。從著作物之本國法。則其本國法所定權利保護期限。如祇有三十年或四十年者。則此著作物在他國銷售。其保護期限。亦祇能有此。不能再久。反是若其本國之保護期限。有六十年八十年。而在他國銷售。其銷售之國之保護期限。祇能有三十年或三十五年者。亦祇能有三十及三十五年之久。不能再延。即如我日本現行法。著作物保護期限。著作者死後。祇有五年間。或由著作物發行之日起。前後通算。祇有三十五年。則外國人著作物之在我國發行者。亦祇有此年限。不能如他國所定之五十年或八十年之久也。其著作物保護年限之所以短者。因現當競爭世界。學問愈出新。舊出之書。不能永加保護。以一國之公益爲本。所謂關乎國際公安者。所以不能適用外國法。

立國際條約之時。  
以上著作家及美術家權利保護適用之原則。至國際法中。另立有特別條約者。則又不在此例。如獨逸與佛國。另立條約。互相保護著作物權利八十年或九十年者。則不能依原則。

第二款 商工業者之權利



外國人商業家工業家之在我日本者。我國爲保護其權利。已於日英條約及改正條約實施之前。條約議定書。及日獨條約中之實施法。皆有規定。此則新法也。至舊法。我國從前爲保護權利。亦定有二三條規定。其法祇及於內國之商工業家。而於外國商工業家。亦宜保護之說。則未之及。迨現行法頒布以後。知外國商工業家。亦不能不保護。於是內外國法之牴牾問題。因此而生。此改正條約之前。所以入萬國權利保護同盟會。及與各國訂特別約也。

一 外國人 外國人之權利。並未經其本國特許。而我國新特許者。不問其國籍如何。總從我國法所定。然此種權利。與板權無異。不重著作人之國籍。而重著作物之國籍。其著作物在何處登錄。其登錄最先之國。即作爲特許之本國。

法律牴牾。 一一 與前條同一法。內國人在外國所得之特許。由內國裁判所裁判。則不從內國法而專從外國法。

一二 在外國既蒙特許之發明品。如製造家自出意匠新製之物。謂之發明品。携至內國。請特許時。其

發明品之本國。既是外國。亦適用外國法。其特許之期限。較之我國短者。則我國亦從其國法。不能過延期限。特加保護。若外國法之特許。有過於我國法所定之期限者。亦關乎我國之國際公安。不能不從我國法期限。至特許權得失之原因。則外國法規定與內國法規定。均能適用。其可以兩面適用者。一則適用其本國法之規定。一則關乎我內國之國際公安也。

四

前條所述規則。於商標如中國招牌之類。或製造標如製造物品中之記號或招牌。皆是。則有區別。在內國請登錄者。則從內國法。既在外國登錄。而又在我內國請登錄者。則仍適用其先登錄之國法。然即從其本國法。而其本國法所定期限。或長於我國法所定。或其標識有害於我國風俗者。則關乎我國之國際公安。宜適用內國法。

第四節 死後財產權之移轉

第一款 總說

關乎嗣續遺贈之法律。專以死者財產所在地之經濟及政治之利益爲宗旨者乎。抑專計一而之利益。而以推測各人之意爲宗旨者乎。

甲說 謂嗣續遺產之法律。關乎財產地之公益爲主。

理由 嗣續遺產之制。與一國之制度。有密切之關係。何則。一國制度。其制度取君主主義者。則父子兄弟。均分階級。君主主義之國。長子有嗣續財產之權。餘子

則俟長子故後。以次遞及。取民主主義者。則以各人平等爲大原則。其嗣續財產之制。亦用各人平分法。故嗣續財產之法。與國內之警察法同。凡在國內之財產。均歸國內之法律管理。即外國人在內國。仍適用內國法。謂之財產所在地法。不然。則害國內公安。

乙說

謂不問嗣續財產所在地之法如何。常適用死者本國法。如英國商人。有財產在美國。不問美國財產法如何。死後仍用英國法。乙說之駁甲說。則曰。甲說仍有封建時代餘習。其說不免陳腐。在

今日。嗣續之法律。其規定並不關乎一國公安。其所以不關乎一國公安者。因不必用財產所在地之法。亦未嘗不可。彼嗣續財產法中云。有財產者將死時。遺囑謂某產當令某續。某產當令某續。財產可任人意。以變更法律。則安見此種法律之必係乎公益也。

然除此數種規定以外。其嗣續權之法律。常從死者之意爲主。即內國人在外國。亦不能不適用本國法。故從死者之本國法。乃嗣續財產適用之法律。（我國財產法第四條第二項。）

第二款 嗣續

嗣續中適用之法律。從死者之本國法。

嗣續人之能力。從嗣續人之本國法。

例 外。

胎兒能有嗣續權利之法之國。在我國。雖無此能力。然既在我國。亦能嗣續財產。以外他國人所有嗣續能力。亦均從嗣續人之本國法爲通則。然從其本國法。而其能力有與我國之公益規定相反者。亦不能認其能力。

除嗣續人之能力問題外。均從死者本國法。

如死者有財產。而無人爲之嗣續。則嗣續之法若何。又宜用何國法。曰。財產有嗣續人。則嗣續人嗣續之。無嗣續人。則國庫國家代爲嗣續。其代爲嗣續。

無嗣續人之財產。究適用何國法。即代死者親族人嗣續其財產之意。均從死者之意。以適用其本國法。其財

產。亦不能不為其本國國庫所有。若反是。謂國家因財產者無嗣續人。而國庫代收其財產。此非代死者之親族也。乃因其財產無主經收。是則關乎一國公益。不能不從財產所在國法。其財產亦不能不為財產所在國所有。此則與前條所言相反者也。

嗣續受諾法。嗣續之受諾與不願受諾。均從死者之本國法。其法則專本以地統人之原則。從其行為地國法。則無論至何國。均為有法。

嗣續課稅。租稅徵收規則。關乎一國公益。故嗣續時之稅課。不問其死者為何國人。均從財產所在地法。不能不納。

關於本國人嗣續之領事裁判權。以上嗣續問題。適用死者之本國法為原則。又國際條約中。關乎外國人之嗣續。內國政府。即將財產嗣續全權。交與各外國領事者。此等國亦屬不少。

第三款 遺贈遺產分與人也。

法律牴牾 關乎遺贈之法律牴牾。如何決定。則以本人能力。遺贈方式。及其効力。三者而定之。

第一 本人能力

原則。

遺贈者能力及受遺者能力。各從本國法。但從通則。外國人視爲無能力。而有反乎內國之國際公安者。則不能作爲無能力。

遺贈。第二 遺贈方式

原則。

遺贈方式。從通則。則適用以地統人之原則。從行爲地之方式。則無論至何國。其遺贈均屬有效。但原則本屬任意。即本人從其本國法所定方式。亦未嘗無效。

英美二國  
特例。

至英美兩國。其關乎不動產之遺贈。則從其財產所在地之方式。其關乎動產者。似又從遺贈者臨死時之住所地法。第英國至近日。祇關於動產。有或從遺贈書調製之日之住所地法。或從行爲地之國法。均爲有效。

第三 遺贈効力

遺贈効力。即遺產之權利期限也。一任本人之意爲原則。

遺贈効力。如有關乎他國之國際公安規則者。即令遺贈者之本國法。作爲

有效。而本國人既在他國。仍作爲無効。

#### 第四款

分割。分產也。分有形無形兩種。權利之分割是無形。物之分割是有形。而物之分割之中。又分四項。曰土地分割。共有物分割。報酬分割。債務分割。詳載民法二百十三條二百五十六條四百四十六條。

譬諸在日本之外國人。我國即許以一切所有權。我國法所定之分產原則。於外國果適用乎。如伊太利人。從其國法。則死者之嗣續人。有未成年者。遵其遺囑。俟未成年者。至成年爲止。不許分產。其法如是。若伊太利人在我國有財產者。將死時。嗣續人遵其國法。分其所有財產。則從其本國法規定。作爲有效乎。抑爲背我國新民法之規定。而伊國人再稟請我國裁判所乎。此問題。照原則而論。似可從本人之意。適用其本國法。然分產規則。乃關乎我國之國際公安。雖如伊國人遺囑之分產年限。有過我國法所定年限者。仍作爲無効。不能不從我國法。此不僅嗣續死者之財產時。當如是。即公有之財產。如夫婦共同財產。民法中均稱之謂公有財產。其契約內。有云十年以內不准分產者。亦不能不從我國法。

分割。

法律抵牾。

分割時適用之法律

諸法家於分產中之各種議論。姑不必論。分產者。論其實。與交換契約無異。故分產適用之法。即將以外一切契約原則。均能適用。以決法律牴牾之問題。故分產者之能力。不問其行爲地如何。財產所在地如何。均適用本人之本國法。又分產方式。本人國籍如相異。則從行爲地法。其國籍相同之時。則或任本人自擇。或從行爲地法。或從其本國法。

分產之効力。即分產之權利期限也。從契約通則。其分產本人國籍相同。則從其本國法。如國籍相異。則從分產之行爲地法。如有關乎財產所在地之國際公安者。亦不能不適用其所在地法。

第五節 關乎法人之法律牴牾

關於法人之法律牴牾

外國許成立之外國法人。註見前。照我國法。或當認其成立。或遵從前所立條約已許其成立之外國法人。苟不關乎我國之國際公安。在我國內。從其本國法所定。能行使其權利與否。此種問題。昔之祿冷。曾有一說曰。凡一國法人。在本國可以認其成立。在外國斷無認其成立之理。蓋法人在本國領地。而後有法人資格。有法人資格。而後有



法人權利。領地法者。即定法人權利之性質者也。故外國法與內國法人同種。亦能與內國法人享有同種權利。如我國新民法之規定。亦同此宗旨也。

### 第三編 訴訟

#### 第一章 內國裁判所之管理外國人

##### 第一節 內國人之對外國人

##### 第一款 專屬裁判籍

我日本民事訴訟法第二十二條。定有不動產專屬裁判籍之規定。自領事裁判制度撤去後。則關於不動產者。即在日本之外國人。亦能作爲被告。向不動產所在地之裁判所赴訴。然有特別制限。如外國人不能有土地所有權。質權。抵當權等。此種權利。皆爲在我日本之外國人。所不能得。故外國人即與我日本人涉訟。斷無涉及此種權利之事。至照新訂條約。則外國人在我國營業者。有地上權。貸借權等。凡我國與各國所訂條約。及我國法令所不禁者。外國人在我國。均能與我國人一律享有。並能適用不動產專屬裁判籍。

第一。關乎  
內國之不動產之專  
屬裁判籍。

法。

專屬裁判籍。

第二。關乎

人事之專

屬裁判籍。

婚姻事件養子事件禁治產事件(明治二十二年法律第百四號)之訴訟。有專屬裁判籍。不許本人兩面合意。得以變更國法。此種訴訟。其性質並不關乎私益。而大關乎國家公益。與通常訴訟辦理法。不免稍異。專取干涉主義。令檢察事外洋裁判分檢事判事兩種而檢事又分檢事總長檢察事長檢察事正皆從裁判官之命辦理各種詞訟事務者會審。以為公益之保護者。且為臨時便宜行事之故。使檢事為外國人專屬管轄。

執行手續。執行者。實行也。裁判所中。照例切實辦理。謂之執行手續。(民事訴訟法五百六十三條)及督促

第三。訴訟手續之專屬裁判籍。

手續。即請官追繳之意。如甲某負乙某之債。乙某與之涉訟。請裁判官追繳。裁判所限以一定期限。速即繳出。若不繳必稟明所以不繳之故。如若無故抗繳。則裁判所用強制執行手續。謂之督促手續。(民事訴訟法二百八十三條)亦有專屬裁判籍之規定。此等

規定。以一國之公益為宗旨。雖外國人在本國。仍不能免其管轄。

第二款 普通裁判籍

人之普通裁判籍。依其住所而定。故住所之裁判所。對住所有管轄之權。第其住所有專屬裁判籍者。則不能歸普通裁判籍管理。(民事訴訟法第十條)

普通裁  
判籍。

一 外國人在內國有住所者。

其住所適用原則。除有專屬裁判籍外。即能赴其住所之裁判所控訴。(民事訴訟法第十條。)

二 外國人在內國無住所者。

適用。

(甲) 在外國亦無住所。則或舉其現在地。如並不知其現在地。則其未至外國前在內國所有之住所。亦作為普通裁判籍。(民事訴訟法十二條第一項。)

(乙) 外國有住所者。在內國所生之權利關係。如前條所述之普通裁判籍。亦能控訴。(民事訴訟法十二條第二項。)

外國人作被告。在內國裁判所起訴。究以何種外國人得以赴訴。

民事訴訟法十三條。並未定原告資格。故內國人之有控訴權者。即外國人亦遵此規則。亦有起訴權。然不問外國人在內國與在外國。亦不問是有形人與無形人。即法人也。究屬何等外國人可作被告。在內國裁判所得以控訴。曰。在內國有住所者。在外國無住所者。

由內國權利關係而發生者。

例 外。

一 外國主權者及政府。

二 外國外交官。

內國裁判所。因何種事件。得以外國人在內國有住所。在何地發生。苟在內國有住所者。均能由內國法管理。惟在外國有住所者。則其權利關係。須在內國發生之時。始能管轄。

外國人在內國之裁判籍如何。一言以蔽之曰。民事訴訟法第一編第一章第二節規定起。至第十條及第三十五條爲止。均能適用。

外國人之內國裁判籍。應許其合意變更與否。不動產之普通裁判籍。民事訴訟之專屬裁判籍。則不能因兩造之合意。可以變更裁判籍。然至普通裁判籍。則民事訴訟法第一編第一章第四節規定內。有謂兩造明示或默示。互相合意。可以變更裁判籍。故外國人在內國。從前所述明示合意或默示合意。亦得隨意變更。不從內國裁判所之管轄。而

得以從外國裁判所之管轄。

## 第二節 外國人之對內國人

外國人對內國人之訴訟，因我國與各國定特別條約以後，另設有領事裁判制度。不問民事商事。向來屬我國裁判管轄。至其裁判籍，則不問被告之住所如何。常由外國人之外國居留地裁判所管轄。事則歸內國裁判所管轄。籍則歸居留地外國裁判所管轄。此制今日猶存。如前所述。自改正條約實施之日起，從我民事訴訟法所定規則，以被告之住所，作為普通裁判籍為始。以外一切規則，亦均用我國法。

原則 外國人對內國人之一切訴訟，屬內國裁判所管轄。

例 外。不遵原則。有不能不從原告之外國裁判籍者。如內國人在外國犯罪。外國

人本為公訴。如有人犯國家公安公益。則國家必用刑罰。其用刑則必由公訴。國家不能自行公訴。必有人為之代表。裁判所檢事為之代表。以行公訴。以證明所犯之罪。而適用國家之刑法。而請求私訴。其不害國家公益。而害一人私益者。則行私訴。如請償缺款及請還贓物等皆是私訴。之時。又內國

為人原告。起訴於外國裁判所。而轉受反訴。原告告被告後。被告再反告原告。謂之反訴。如原告謂被告負債不還。赴

訴判裁所。而被告反坐原告。以久已還訖。誣賴不還。謂之反訴。又如夫赴裁判所。謂婦擅自離婚。而婦則反坐夫。以虐待已久。逼余不能不離婚。以訴其夫。亦謂之反訴。之時。

又於國際中有特別條約者。則亦不能不受外國裁判所管轄。

外國人之  
保證義務。  
外國人對內國人之訴訟。外國人不能不有保證提供之義務。此為對外國人之特種規定。(民事訴訟法第八十八條)

國際法高等學會議決例。  
一千八百七十七年。瑞西國際法高等學會中。議外國人適用自由訴訟之原則。(外國人與內國人同一地位。得以訴訟者)其議如左。

第一 國際條約及原告所屬國之國法。本邦人與外國人同一地位。可免保證義務。

例 外。  
第二 因本國人起訴而外國人作被告反訴之時。

第三 證書訴訟及為替訴訟之時。

第四 本於公示催告起訴之時。(民事訴訟法第七百六十四條)

民事訴訟法第八十八條法文中。定有規定。謂被告有請求之權利。此被告似不專指內國人言。即外國人作被告。亦能有請求之權。不知自來在我國之外國人。與外國人涉訟。向歸被告之所屬領事廳管理。不歸我國裁判所

外國人之對內國人。

一。得以請  
求保證者。  
究是何人。

二。負保證  
義務者。究  
是何人。

三。訴訟費  
用保證。究  
在何時應  
行保證。

管理。第八十八條中所謂被告者。乃以外國人爲原告。而以內國人爲被告。並非以外國人爲原告也。且外國人在我國。兩面均有保證提供之義務。原告被告同一位置。非若內國人與外國人涉訟。其權利有高於外國人之區別也。所以八十八條云。原告負擔義務者。此原告二字。確是內國人作被告而外國人作原告之時。

民事訴訟法第八十八條法文中。謂外國人爲原告或爲原告之從參加人。譬如甲與乙涉訟。而忽有一丙。出而助甲或助乙涉訟。均謂之從參加人。法律有破產手續參加。共有物分割參加。鑑定參加等。來我內國裁判所。與內國人涉訟。均須有人保證義務。

凡保證如前所述兩條。則均不能不盡此義務。乃是法律原則。故不必問訴訟之如何事件。如何性質。如何種類。其裁判所。究是普通。如是特別。究屬如何種類。祇如前述第八十八條之第一項至第四項。乃是例外。

外國人爲原告從參加人之時。令其盡保證時義務者。所以保護被告內國人之利益。故欲原告之應盡保證義務與否。一任被告內國人之意如何。裁

四。訴訟費用保證。究在何時。究如何定保證法。

五。原告訴訟費用。不立保證。其効力如何。

外國人與外國人在內國涉訟。裁判所管轄如何。

裁判所不能用權令。強迫外國人。且依二百六條五號規定。外國人如不保證訴訟費用。法律中即作爲妨訴抗辯。即與官相抗之意。如某甲與乙某涉訟。在裁判所中。乙某不肯服某甲之說。與之抗爭。參看民法五百三十九條。之一種。故被告在涉訟以前。若不先聲明外國人。應保證訴訟費用。即失請求之權。若涉訟以後。謂涉訟前因某故不能聲明。則即涉訟後。仍能令外國人保證訴訟費用。(民事訴訟法一百四十四條)

原告外國人。若不盡此義務。被告內國人。請求裁判所。令外國人保證訴訟費用。則裁判所定一費用之額。在一定期限內。命其盡此義務。若原告仍不應。則由被告反訴。立與銷案。若原告不應。或至上控。則裁判所批明。原告即行上控。仍歸本裁判所辦理。(民事訴訟法九十條)

### 第三節 外國人與外國人之涉訟

原被兩告。同是外國人。則遵現行條約。歸駐紮我國之外國領事廳管轄。與內國裁判所。並無關係。自改正條約實施後。領事裁判制度。概行撤去。即外國人訴訟。亦一律歸內國裁判所管轄。



內國裁判  
所無管轄  
權之論

一 一國裁判所。爲國民而設。其受裁判者。乃內國人民之特權。外國人在本國。並無此權。故訴訟兩造。全是外國人。則除關一國公益或有特定條約外。並不歸內國裁判所管轄。

二 內國裁判所。判斷外國人與外國人訴訟之時。則外國人之能力及法律關係。不能不適用外國人之所屬國法。故裁判管轄。歸外國人本國之裁判所經理。最爲便利妥協。

三 內國裁判官。難知一切外國法。又無一定應知之責任。故經理外國人之訴訟。適用外國法之時。常不免有誤判之弊。

四 爲保護一國國民之權利。令國家特設之裁判所。再令其經理外國人訴訟。則訴訟事件。必大增加。且爲經理外國人訴訟。則內國人之訴訟。不免延滯。

一 反對論家。謂一國國民。受本國裁判所之裁判。乃是國民之特權。外國人在本國。並不能有此權。且外國人與外國人訴訟。苟不關乎內國公

外國人  
與外國  
人之涉  
訟。

第一章

內國裁判所之管理外國人

駁

論。

益。則內國裁判所。並無管轄外國人之訴訟之權。豈知外國人。既在本國。互相訴訟。豈有與內國公益。毫無關係之理。且裁判權之行使。屬於一國主權。行使裁判權。即行使一國之主權。在內國之外國人。或枉屈權利。即無伸張之途。安見其不害乎內國公益。即與內國公益。無直接相害。安見其無間接相害之理。

二 謂原被兩告。同是外國人。則令其所屬國裁判所管轄。最爲適當。豈知外國人受其所屬國之裁判。乃是外國人之特權。若外國人拋棄特權。不肯受其所屬國裁判管轄。而願受內國裁判所管轄者。則本人固可自由。

三 謂內國裁判官。不知外國法。不能經理外國人與外國人之訴訟。豈知內國裁判官。果知外國法與否。此則另一問題。與內國裁判所管轄權之有無。並無關係。

四 爲經理外國人之訴訟。致訴訟事件增多。內國人之訴訟。反不免延滯。

此則因辦理不合法理。若辦理能一一適合法理。則件數增加等事。並不足慮。

有解釋論者。謂外國人與外國人之訴訟。亦應歸內國之裁判所管轄。

一 謂我新民法中。我國人除法令其條約禁止外。一切私權。均准國民享有。不僅本國民可以享有。即在本國之外國人。亦准與內國人一律享有私權。此乃法律之原則。(第二條)然因外國人互相訴訟。而謂外國人之事務。內國裁判所。概不管理。則我國新民法中。所與外國人之權利。幾乎有名無實。

二 遵改正條約外國人與內國人。同有訴訟權利。已經明言。(日英日獨條約第一條。及以外與各國改正條約。)

三 照今日情形。即未結條約之國之人民。在內國亦相關係。外國人爲被告人之時。常歸內國裁判所管轄。故改正條約實施後。領事裁判制度。概行撤去。凡一切外國人。悉歸內國裁判所管轄。一定無疑。

### 解釋論。

原

則。

訴訟中之救助。乃爲無資力者而設。此種特典。內國人始有此權。外國人不能有此權。然此種規定。亦有兩種例外者。

一 因條約取交換主義。而兩國涉訟。定互相救助之時。（民事訴訟法第九十二條）

外國人涉  
訟中得受  
救助與否。

例

外。

日英條約日獨條約及以外條約中。載兩面國民。於司法中一切事務。凡權利及特典。均與內國臣民。一律享有。定有規定。（英日獨條約第一條）條約中所云特典二字。涉訟時救助之意。果已在此中與否。不能無疑。然此種特典。結條約時及立法時。專取交換主義。即外國人亦未嘗不與內國人一律。且外國人即有此種特典。並非有礙內國之生存。與內國有大關係。故英獨條約及以外締盟諸國之條約。自實施之日起。涉訟時救助權利。謂與內國人一律享有。苟能深明此意。則我國改正條約。與歐美諸國。乃互結最優待之條約。條約中即未載明救助之意。我國臣民在外國。

外國臣民在我國。明明有此種權利。涉訟時不必多讓。

二 立法取交換主義。遵其國法。兩面臣民位置相等之時。得以有請求訴訟之權利。(民事訴訟法第九十二條)

## 第二章 外國人涉訟之應用規則

### 第一節 涉訟辦法

內國人與外國人涉訟。或外國人與外國人涉訟。在內國裁判所管轄之時。其辦理照內國法乎。抑照外國人之本國法規定乎。照普通學說。則有區別。關乎訴訟之本質。且與判決有直接之利害者。則適用外國人之本國法。若反是。辦法不關訴訟本質。且與判決無直接之利害者。則遵以地統人之原則。不能不適用內國法。

涉訟辦法。

國際法高等學會議決。

一千八百七十七年。瑞西國際法高等學會中。議決如左。關乎訴訟之辦法。應適用訴訟地之法律。所謂裁判所所在地法。管理。其所謂訴訟辦法者。曰呼出。喚原被告到案也。曰出廷期限。某月某日。訊鞠也。曰訴訟代理人代理。涉訟時。請他判所派密探。前往探確其證據也。曰判決文書式。即案稿及批語也。曰判決言渡方法。判斷後揭示兩造也。曰訴訟

休止也。息訟也。日取下。銷案也。日控訴上告期限。某月某日也。日裁判確定時期等是也。

我國民事訴訟法一百五十五條及一百五十三條。在外國之本國民。有送

達法律中凡關於抵當權之不動產。由裁判所書記官。起有案稿。送交兩造。兩造在其本國區域內者。均托送達吏前往。若涉訟兩造之外國民。在外國者。托本國駐紮外國之公使

或領事轉達。規則。即一百五十二條。如送達在外國之本國公使及公使館官吏

及其家族從者之案件。則囑托外務大臣。又一百五十三條。如送達外國之

國民或送達在外國之本國國民。則囑託在外國之管轄官廳或駐紮外國

之帝國公使及帝國領事。

第二節 探證 裁判官查究涉訟者之證據也。或將失物作為證據。如殺人者查其刀。放火者查其油火之物。或將其口供作為證據。採而用之之意也。此法

各國亦不一律。

照近世學家所說。舉證之責任及證據之採否。別定規則。不從形式法而從實體法。此法專適用本人之本國法。若不從本人之本國法。而舉證責任及證據之採否。從訴訟地之法律。則與本人一面利益。必大有虧損。蓋被人證據。本人即有被人證據之權利。二者不能分離。本人被人證據之權利。在權利發生之時已定。則被人證據之權利。宜

探證。

適用發生地之法律。如權利關係者。國籍相同。則從所屬國法。國籍相異。則從行爲地法等。專於實質條件及法律牴牾之處而決定之。故許用人證。與證人不同。證人者。證據時所用之人。人證者。因其人以證明之事也。與否。及宣誓。如某甲殺人。無人見證。而丙某云。某甲之殺人。余實見之。如屬不信。則余願罰。謂之宣誓證據。之作為證據與否。則用本人之所屬國法或用行爲地法。

### 第三節 囑託處分

在內國裁判所中。經理訴訟事件。必須外國裁判所相助者。如內國商與外國商貿易。外商負內商之款。兩造涉訟。本國裁判所。不知外商之財產如何。則託外國裁判所。代爲查訪。謂之囑託處分。則我國裁判所或託外國之本國領事。或託外國之

裁判所。代爲查訪。此種制度。除英美兩國外。大陸各國。概行應用。我國訴訟法。(二百八十一條)亦有此規定。然外國之管理官廳。如願代爲查訪。則可。如不願代爲查訪。則亦並無拘束之理。可自由拒此。囑託。有時有不能拒絕者。如遵其國法。不能不應此囑託。或依國際條約。不能不盡此義務。此則屬之例外者。

經理訴訟之裁判官。因訴訟事件。囑託外國裁判所。反爲有益。或不能不託其處分者。則囑託外國裁判所。代爲查究。或代爲處分。

囑託時。裁判所判事。依左所載事項決定之。

一。屬自己之管轄與否。

二。請求外國查究之合法與否。

三。是應查究之時期與否。

囑託者。由本國裁判所。囑託外國裁判所。如後日本國政府。有與外國裁判所相關係者。則本國裁判所。不能逕託。必須由本國政府轉達。

受囑託之裁判所。先將左載事項。仔細檢點。始處理其囑託事件。

一。囑託書類。即文件案稿等也。具公正性質與否。

二。從本國法。有事物管轄權與否。

受託裁判所檢點事件。若無管轄權之時。則仍通知囑託裁判所。將書

類移遷。令其自行管轄。

經理囑託事件之裁判所。其訴訟手續。辦理法也。均從本國法。

第三章 判決之國際効力。判決既判之事也。



## 第一節 總說

外國裁

判所之

判決。在

內國有

既判之

効力與

否。又內

國官廳

應用公

力爲之

執行與

否。

（既判力）外國裁判所之判決。其効力足以及於內國。乃是今日之通說。

（執行力）執行力。實行其事之力也。本國商人。與外國商人涉訟。經外國裁判所判

定之案。本國裁判所。亦遵其判定之案。執行其事。謂之執行力。必須使用公

力。與一國之主權問題相關係。故外國裁判所之判決。在內國並不能逕生執行力。從

前諸法學家。謂外國判決之執行力。至外國之國境而止。言判決之力。不能及於國外也。然此原則。若嚴

行適用。則一國裁判所之判決。其執行力不能及於外國。兩國必有許多不便。故或以

國法或以國際條約。互認執行或遵執行判決之法。以避不互相執行之不便。（民事

訴訟法五十四條參照）

第二節 執行判決 外國裁判所既判定之案。內國裁判所執行其事。謂之執行力。

執行判決者。外國裁判所判定之案。使之在內國執行。內國裁判所與以判決之力之謂。

外國裁判 一 判決者。不能不由外國裁判所所判之案。

所何種判 二 判決不能不確定。

決在內國

得以請求執行。

三 判決不能不有強制執行債權者與債務者涉訟。債務者無力償還。債權者赴裁判執行。分動產不動產兩種。之力。(民事訴訟法五百十四條參照)

請求執行判決之裁判所。有何種權限。

此問題，立法中議論極多。或依國家主權作用。外國裁判所判決以後。內國裁判所。再行判決。方為有效。或云判決雖屬是一種權利。本人苟不認判決。再行請求。乃能再行審理。其對外國人與外國人之判決。與對內國人之判決。則有區別。其對外國人與外國人之時。則祇用形式法已可。若對內國人之時。則須實質法。或又云。無論外國人與內國人。無須適用實質法。即形式法已未嘗不可。如我國之民事訴訟法。即採用此種主義者也。(民事訴訟法五百五十一條第一項)

一 外國裁判所之判決。尙未證明之時。(民事訴訟法五百十五條第三項)

二 依本邦法律。有不能強制執行之時。

三 從本國法律。外國裁判所無管轄之權之時。

不肯執行判決之時。

四 敗訴之債務者。是本邦人。而本邦人不肯應訴之時。

第此條法律。乃是訴訟開始之時。外國裁判所。或迫令到案。或用法律命令。囑其到案。而內國裁判所。爲法律保護內國臣民起見。不肯應外國裁判所之命。知照涉訟之內國民。故此條法律。與普通缺席裁判原告或被告。赴裁判所涉訟。約期到案。而屆期一面到案。一面不到案。一面其到案者向裁判所聲明。謂某一面不到案。乃是避不敢到。此案作爲罷訴。其不到者。法律中謂之缺席裁判。又謂之缺席判決。不同。乃是外國人爲原告。本國人爲被告。而本國人或在外國。或在內國。外國裁判所訴訟開始之時。照法律迫其到案。本國民不肯遵命。而願缺席裁判。此乃本條之原意。

五 國際條約。無互保國民權利之時。

稟請執行不判之訴訟。乃是普通訴訟之法。故其辦理一切。亦從普通訴訟規則。如原告之外國人。或爲上控。或爲缺席裁判。則被告內國人。可以與之抵抗。且外國裁判所。無判決確定。又無暫爲執行之命。則內國之裁判所。不許強制執行。（民事訴訟法四百九十七條）

執行判決。應如何辦理。又在何處裁判所請求。

稟請執行判決之管轄裁判所。(民事訴訟法五百十四條第二項)亦定有規則。其規定中。謂執行判決之訴訟。歸債務者之普通裁判籍之地方之裁判所。或其區裁判所管轄之。若無普通裁判籍之時。則從第十七條規定。由原告控訴債務者之裁判所管轄之。

執行判決之裁判籍。均是專屬之裁判籍。(民事訴訟法五百六十三條)

第四章 國際破產 外國商負本國商之款。或本國商負外國商之款。公司倒閉。無力償還。均謂之破產。分兩種。其受民事制裁之國際破產者。謂之普通破產。其受刑事制裁者。謂之刑事破產。

第一節 總說

總說。一 破產性質均歸一律。

二 破產適用之法律。從破產者之本國法。

三 破產之法。隨其人而行。故破產者之支店及財產。無論在何國。其效力均足以及人。

四 有關於國際公安。不能不適用破產地法者。雖適用破產地法。其效力。祇及於破

# 產地之國內而止。

## 第二節 裁判管轄

裁判管轄。

破產財團

譬如破產者之餘產。

共有五千元。而負人之債。反不止五千元。債主不能令其如數償還。只將其餘產并作一團均分之。謂之破產財團。參攷法學博士岸本辰雄法學通論破產法即知。

破產之管轄裁判所。以破產者之住所地裁判所為原則。

各國法制。大致破產。必從債務者住所地。祇能有一。不能有二。註已見前。為首。債

務者住所地之裁判所。即破產之管轄裁判所。蓋住所者。吾人生活之根據地。亦即破產財團之所在。其管轄住所之裁判所。最洞知破產者之財產。由該裁判所處分。最為適當。

我國現行法中。所云破產管轄裁判所。果是破產者之住所地。見註前。

之裁判所與否。此問題。載裁判所構成法第二十八條。地方裁判所。如遇有破產者。則有一切管轄之權。如二十八條所載。則破產管轄裁判所。並非外國法制中之區裁判所。及商事管轄裁判所可知。然地方裁判所中。究以何種裁判所。為破產管轄裁判所。我國法文中。並未明言。准商法九百七十九條載。公司中祇須停止款項往來。則由其停止之本人。或由公司中經理事務之人。或

公司中之總管。或其賬房。可以赴其營業所之裁判所。或其住所之裁判所中。聲明破產。依九百七十九條法文。則破產管轄裁判所。其為破產者營業所之裁判所。或住所之裁判所。又可知矣。

應受破產宣告

如某甲負乙某之款。或本國商負外國商之款。無力償却。裁判所照法律頒示於衆。謂某某已于某月某日倒賬。謂之破

產宣告。參看破產法九百七十八條。

之人。或內國無營業。又或無住所。則即其寄居之

地之裁判所。亦得以管轄。若并不知其寄居之地。又或本人在外國。則或未至外國以前住居地之裁判所。亦得以管轄。（民事訴

訟法十三條）

外國人在

其時不必區別為內國人與外國人。照商法七百七十九條規定。

內國有住所之時。

其住所地之內國裁判所。照破產宣告辦理法。予以一切處分。

外國人在

商法九百七十九條中云。營業所。又云住所。定有規定。外國人在

內國僅有

內國。其外國即無住所。設有營業所在內國。則其營業所所在地

營業所之

時。

之內國裁判所。亦有破產管轄權。然外國若於內外有住所。則必

至同時有數處破產。與破產性質均歸一律之說。不能無異。如有本公司本銀行在我國。必有分公司分銀行在各國。本公司本銀行一倒閉。則分公司分銀行。亦必一時同倒。斯時各國有各國之破產法。我國有我國之破產法。勢必辦法不能一律。

外國人在  
內國。祇有  
寄居之地  
之時。

商法九百七十九條云。營業所住所。定有規定。則設令外國人無營業所住所。在內國。即不歸內國裁判管轄乎。曰不然。照新民法二十三條。於日本無住所者。不問是內國人外國人。即以在日本寄居之地。作為住所。其寄居之裁判所。亦有管轄之權。然寄居之地在內國。其住所在外國。斯時內國裁判所。亦有管轄權。外國裁判所亦有管轄權。與破產性質均歸一律之說。亦不能無異。

以上專言有形外國人。普通外國人。謂之有形外國人。外國法人。謂之無形外國人。之破產管轄。然其規則。即外國法人。註見前。亦適用之。

### 第三節 外國裁判所聲明破產之及於內國効力

破產性質。本歸一律。則萬國之管轄裁判所。其辦法亦不能不歸一律。管轄裁判所辨

外國裁判所破產宣告以後及於內國効力。

法。若歸一律。則破產者住所地之裁判所。從破產者之本國法。宣告破產以後。無論何國。均有効力。蓋破產宣告。無非變更破產者之能力。變更能力。本由本國法管轄。從本國法變更之能力。無論何國。均有効力。亦是法律原則。然有關於一國公益。專從其內國法所定。宣告他國人之破產。則其効力祇及於內國而止。破產宣告。乃變更本人身分能力之一種。若外國裁判所。祇證明本人之破產地位。則內國裁判所。無須執行判決。註見前。若外國裁判所。因強制執行。註見前。有必須內國裁判所之力者。則必須爲之執行判決。

#### 第四節 破產結局及結局前之辦理法

債權者。不問其國籍如何。對債務者。有破產請求之權利。既定破產以後。債權者亦能有均分破產之餘產之權利。然均分餘產之前。債權者果有此種權利與否。裁判所不能不認明。其認明之法。則常從破產裁判所之所在地法。即本以地統人之原則之謂。反是者。均用普通原則。以定適用諸種法律。

一 破產者於破產宣告以前。負擔義務之有効無効。其法亦不同。其關乎契約



破產者。宣告以前負擔義務。

之能力者。則各從本人之本國法。其關於義務發生之有效無効者。則從本人之本國法。或從行爲地法。又其行爲効力。則本人願適用何國法。即用人所願適用之國法。若不能定用何國法。則因本人之國籍同異。而或適用其本國法。或適用其行爲地法。如其破產處分。與國際公安相係者。則不在此列。

### 破產管財人

有一人當

此任者。有數人當此任者。並非破產者之代理人。亦非債權者之代理人。乃由裁判所所派之公吏。以管理破產者之財產。使破產者不能匿其餘產。債權者亦不能奪其餘產。俟主任官斷定以後。照產均分之謂之破產管財人。與兩造

均分破產者餘產時。一其切財產中物件。概行拍賣。其拍賣之法。各從財產所在地之法。故外國人在我國破產以後。拍賣物件。則由破產管財人。破產以後管理財產之人。受內國裁判所執行判決後。從商法千十八條規定拍賣。然千十八條規定。謂必須破產主任官之許可。此規定。祇能適用之於本國。若外國所定之破產管財人。未必定能適用。蓋此規定。乃權限所在。一面與拍賣執行國之國際公安。並無關係。一面則各國因破產制度不同。未必盡設破產主任官。故未能盡行適用也。

一無所私。參觀破產法一千零八條。

破產主任官

由裁  
判所

之判事爲之。凡關於破產者之一切情由。均由主任官詢問。其權甚重。參觀破產法九百八十五條。

協諸契約。果適用何國法。

破產者之復權。

此時適用之法律。亦適用破產裁判所所屬國之法。因之而協諸契約所應認之債權者之人數。及以外各種條件。及契約解除契約取消之法。悉照破產以後裁判所所在地之法爲原則。

破產者之復權。破產以後。無力償還人債。則裁判所奪其公權。不能再與人復權。由破產管轄裁判所管轄之。若不由破產地之裁判所管轄。而以外之裁判所。均能管轄。則破產者必有作僞滋弊。有未復權而作爲已復權者。故歸其管轄裁判所管轄。則復權以後。無論何國。亦無須執行判決。均有効力。蓋內國人回復能力。外國裁判所。無須執行。祇須證明其能力足矣。

國際私法圖解終

# 附各國法制一斑

石光三郎 共著  
森惣之祐

崇明馮閻模譯

## 第一編 法律牴牾

### 第一章 兩國法律牴牾時應用何國法之原則

#### 第一節 佛國法制

佛國民法。如左規定。

- 一 警察法律及公安法律。乃專爲約束本國內之一切人民。
- 二 雖外國人所有之不動產。亦均歸佛國法管理。
- 三 關於身分及能力之法律。佛國人雖在外國。亦歸佛國法管理。

#### 第二節 佛國以外法制

第一 英國美國 雖外國人之身分能力。在英美兩國內者。仍適用內國法。此等法在今日。仍不免有封建時代思想。所謂法律屬地主義。其實則英美兩國。有時照國際情誼。亦有適用外國人之所屬國法者。

第二 白耳義 西班牙 伊大利 葡萄牙 和蘭 羅馬尼 露西亞等。關於身分能力者。適用外國人之本國法爲原則。其有關於內國公安者。亦適用內國法。

第三 獨逸 奧地利 瑞西等原則。與前條相同。如有外國人害及內國人之私益者。則適用內國法。

第四 土耳其 及以外領事裁判制度存在之國。關於身分能力者。適用外國人之本國法。固不必論。即關於內國之國際公安者。亦適用外國人之本國法。中國亦在此列。

## 第二章 關乎人之法律牴牾

### 第一節 國籍變更之法律牴牾

#### 第一 佛國法制

佛國於千八百八十九年六月二十六日改正之民法第八條第五項。定外國人歸化法。如左所載。其規定。甚爲緊要。

- 一 外國人必須成年。始能歸化。此條雖無明定法文。然學說均屬一揆。
- 二 在佛國定住所。須有特許者始准歸化。如十年以上住居佛國者。則不拘此

例。

三 歸化願書登錄以後。三年間住居佛國者。此條如有特別事故。可以短期限至一年。其所謂特別事故者。一爲佛國有大舉動之時。二有人所不易能之技藝者。三發明有益之物品者。四在佛國有商店及有農工場者。五在殖民地從事兵役及有公務者。六與佛國婦女結婚者。

以上普通人之歸化。

對特種人。亦有特種人歸化法。易於許諾。即如左所載。

一 本來是佛國人之子女。至成年時。從民法第九條規定。誓住居佛國在一年以內。與佛國本國住居之法律相符者。即許其歸化。

二 依宗教情由。歸化外國之佛國人子孫。無論何時。均能復其本籍。

三 與佛國人婚姻之外國人婦女。如其確係婚姻者。理應仍爲佛國人。

國籍喪失原因

一 佛國人歸化外國。取得外國國籍之時。仍當佛國現役兵。而無政府特許者。

仍不能免佛國國籍。

二 民法第八條第四項第十二條第十八條規定。選擇外國國籍之時。譬諸在外國之佛國人所生子女。至成年後。願選外國國籍者。即失佛國國籍。

三 從事外國公務。背本國政府命令。而仍不願停止者。亦失佛國國籍。

四 未經政府許可。而從事外國軍務者。亦失佛國國籍。

五 與外國人結婚之佛國婦女。婚姻以後。即入夫之國籍者。亦失佛國國籍。

### 國籍回復條件

照以上所述。專論國籍喪失。若喪失以後。仍欲回復國籍。則視喪失之情由如何。而有寬嚴之別。譬如因從事外國軍務。而失國籍。欲復入佛國國籍者。與普通外國人之歸化佛國。同一規定。若因佛國婦女。因與外國人結婚。而入外國籍。復欲入佛國籍者。祇須於佛國有住居。即許入籍。其事甚易。若因以外情由。喪失國籍。而復欲入佛國國籍者。則參酌此二條之中。而損益之。即能入籍。並無煩雜規定。然亦必須大統領之許可與否而定。

## 第二 佛國以外法制

歸化外國。關於國籍變更之各國法制。種種不同。各國古時大致內國人民。永久屬其出生國籍。不許歸化外國。如英美二國及瑞西等州。亦曾取此主義。然至今日。亦均認國籍得失。以自由爲原則。古時專屬本國國籍之制度。已蕩然無存。然如俄則今日仍取此主義。一千八百六十四年以前。其法制謂本國婦女。除與外國人結婚者以外。一概不許入外國籍。至是年三月初六日。頒布法律。謂本是外國人。歸化露國。而仍欲復其本國籍者。仍許其復籍。然在露國生長者。至今仍不許歸化外國。歸化內國。又法律原則。內國人雖許歸化外國。然有須政府許可者。如獨逸 匈牙利 土耳其等。均屬此種。以外如瑞西諸國。則內國人雖入外國國籍。設未聲明。已脫內國國籍。則仍作爲內國人。不認其爲歸化外國。

有與以上所述有相異之國。外國人許其歸化內國。使其入內國國籍。此則內國之恩典。其許可與否。其權有操之於內國政府者。有因外國國法之不同。而即以此權屬之外國公使領事者。共分兩種。要之本人願得國籍與否。一任本人之意。乃是今

日法律通則。祇有 部納部拉國。則外國人一旦住居其國內。不問外國人之意思如何。均令其入內國籍。又內國民歸化外國。向用勅令頒布。乃是通則。乃有不用勅令頒布。而專用法律頒布者。如和蘭 羅馬尼及蘆森堡等皆是。

歸化効力。歸化効力。亦種種不同。或一旦准其歸化內國之外國人。與內國人同享一切公權私權。或區別之爲小歸化大歸化。小歸化則一切私權。及無甚緊要之公權。可以享有。其重要之公權。則不能享有。大歸化則一切之公權私權。均許享有。且大歸化事關緊要。必須頒特別法律。或云大歸化者。須久住內國之外國人方可。如白耳義 伊大利 葡萄牙 匈牙利 北美合衆國 南美亞爾然丁。均屬此種。或又歸化効力。止及於歸化之本人一身而止。至其家族。則無甚關係。雖未成年之男子。其効力亦不相及。如露西亞 葡萄牙 土耳其均屬此種。又有歸化効力。及於其家族之未成年爲原則者。如獨逸 奧地利 白露客利亞 英吉利 北美合衆國 匈牙利 伊大利 蘆森堡 瑞西均屬此種。又有歸化効力屬於此二者之間者。其効力祇及於家長一人。家族則無甚關係。爲原則者。如白耳義



希臘 伯拉西爾 亞爾然丁。均屬此種。我日本國籍法。現在適當修正之時。又外國人歸化法。明治二十四年十二月法案。雖已提入議會。終未議定而止。至於今並未預定一歸化法。故今日外國人欲歸化我國。除明治六年六月第百三號布告。內外國人互相婚姻之規定外。並無他法。第百三號布告中變更國籍之法如左。

一 嫁於外國人之日本女。即失日本之分限。

若有故而再欲復日本之分限者。仍可准許。

二 嫁於日本人之外國女。從日本國法。能得日本人分限。

三 外國人爲日本人之婿。或爲養子者。從日本法。得有日本人分限。

照以上規定外國人。欲有內國籍。則男子必須爲內國人之婿。及養子。女子則必須爲內國人妻方可。惟嫁於外國人之日本女子。則易於回復本國國籍。

## 第二節 住所

### 第一款 住所得失認定

#### 第一項 各國判決例

第一 英國 英國判決例。在內國之外國人。現在有住所者。將其有住所之實情。作為久住內國之人。又或即無住所。在內國有他事。可作為住所證據者。亦作為住所內國之人。惟本人並無真意住內國者。則不能拘此例。

第二 佛蘭西 法國如左所載數條。作為有住所者。

一 居佛國村中納人頭稅者。

二 在佛國與人契約及法律行為之時。常赴裁判所報明村中之住所者。

三 外國人在佛國與人訴訟。外國人作被告。佛國人作原告。在裁判所爭執是非。外國人並不聲明。本是外國人。不歸佛國裁判所管轄。則亦作為在佛國有住所者。

第三 壤地利 在壤地利外國人。為雇人。與壤地利之雇主同居者。雇主之住所。即作為雇人之住所。

第四 伊大利 外國人在伊大利村內。納有竈稅者。即作為有住所。

佛蘭西 佛國法制。失踪時期。分爲三期。第一期失踪。推測時期。此時期中失踪者。十分中有五六分生歸之望。如與失踪者。有利害相關之人。來裁判所。代請管理財產。則裁判所爲之處分。第二期失踪宣告時期。由失踪者住所不明之時起。已過若干年月。（置財產管理人者四年。不置財產管理人者十年。）得以推測失踪者之死亡。此時期亦因與失踪者利害關係之人。來裁判所代請爲之立嗣續人。或因本人已死。應令應得權利者。暫爲管理其財產。此時期如左所載三條分之。

一 失踪者確知死亡。已有證據之時。

二 失踪者歸來之時。

三 即不知本人已死與否。又本人不歸。而法律中已至財產管理之時。裁判所亦爲之照例處分。

第三期即裁判所照例處分之時。此時期本人失踪後。已過三十年。或失踪者。統計已至百歲之時。則利害關係之人。應占有其財產之時期之謂。蓋失踪者與死者不同。死者本人已死。則後人即可爲之嗣續其財產。失踪者本人雖失踪。其生死尙不

能知。故權利關係人。不能即得其權利。法律中所由定與失踪者利害相關係之人。確知失踪者已死。然後可得此權利。又如與失踪者之相偶者。如夫婦間或夫或婦失踪之謂必俟失踪者死亡有確證之時。然後再與他人結婚。若無死亡確證。仍不能與他人結婚。蓋即至第三時期。法律中仍不以失踪者。逕作爲已死之人也。

伊大利 伊大利之法制。亦與佛國同。其所異者。祇有失踪宣告之年限。佛國法定爲四年與十年。伊大利則縮至三年與六年而已。

和蘭 和蘭民法。則以佛國法典失踪宣告之時。即作爲死亡宣告。其年限亦從前條所述。無甚異處。佛國定爲四年十年者。和蘭定爲五年或十年。此國與失踪之相偶者。十年以後。三次擢再婚。而無他人出而把持者。得裁判所之許可。准其再婚。

普魯西 普魯民法。第八十二條。失踪以後。過十年者。或因其後見人。或因其近親之請求裁判所。爲之死亡宣告以後。即作爲死亡者。因之而許其辦理嗣續諸事。

奧地利 奧國法。非由裁判所死亡宣告。其財產不許他人占有。死亡宣告以前。失踪者之財產。從民法所定保佐人。註見前代爲管理。且失踪者。未經死亡宣告。仍作爲未

死者。仍能有以外嗣續之權。其國法之死亡宣告。必如左所載三條。始能宣告。

一 失蹤者過八十歲。且音信斷絕。已至十年。

二 二三十年來。全無生全證據。

三 或在戰場負傷。或在船中沉沒。三年以來。全無生全之迹者。

又本國人在外國。外國裁判所之死亡宣告。其効力祇及於其宣告。請求者而止。又於其不能不請求之時。始有効力。

露西亞 露西亞法。失蹤時期。分爲失蹤推測。與失蹤宣告兩期。第一期失蹤者離家以後。生死不明。與失蹤者之利害關係人。乃請於失蹤者財產所有地之裁判所。將其財產管理。請爲處分。然必須一面證明失蹤者之事實。一面又須證明本人於失蹤者之財產。本有管理權利。然後裁判所視爲合法者。爲之登載露國中數國語之新聞紙。兩三次登載以後。失蹤者仍無確音。可命失蹤者之後見人。將現在之財產。以及一切利益。使之保護。第二期則俟第一期處分。過四年以後。利害關係人。再爲之請裁判所。乃再登廣告三次。令專任判事一名。細爲查核。然後爲失蹤宣告。宣告

以後。失蹤者所有之一切財產。交與嗣續人。然後與失蹤者之相偶者。亦請于其就近之僧侶許可以後。准其再行結婚。

英吉利 英吉利並無普通法規定。其判決例則失蹤過七年以後。仍無一次音信者。其嗣續人將失蹤者財產之一切收入。均能管理。其後再過六年。則失蹤者之動產。嗣續人。均能自由處分。又再過六年。則并失蹤者之不動產。亦可自由處分。又蘇格蘭於千八百八十一年。六月二十二日法律。將前載判例。已有許多修正之處。如失蹤者過七年以後。因嗣續人之請求裁判所。爲之查核。又爲之登載新聞。使其嗣續人。管理其動產。不動產。失蹤後至十四年。始將其動產。交與嗣續人。又至二十年後。再將其不動產交與。如失蹤者再歸來。仍請財產交還。必須在財產交還之十三年以前者。仍能請還。過十三年者。即不能再請交還。

我國規定民事訴訟法 第二十五條。至三十二條參照。

#### 第四節 無能力者

##### 第一款 未成年者

## 第一 未成年時期

佛國 伊大利 露西亞 獨逸 英吉利 亞美利加 以滿二十一歲爲成年。

如 瑞西 則以滿二十歲爲成年。即未滿二十歲而先結婚者。亦作爲成年。

亞爾然丁共和國 則以滿二十二歲爲成年。

和蘭 則以滿二十三歲爲成年。

奧地利及匈牙利 則以滿二十四歲爲成年。惟女子則不限年齡。結婚者即作爲

成年。

西班牙 葡萄牙 墨西哥 丁抹及那威 羅馬尼等法。均以二十五歲爲成年。

## 第二 未成年者之後見

佛國 如佛國法父母俱存時。未成年者在其權力之下。或父母俱死。或父母之間死一人。則付之後見人。令其監督身體及財產。其命後見人時。則遵照法律。擇其父母中之生存者。或擇其尊屬親。或擇兩親中之後死者。如父後死或母後死之意定之。或依親族會議選擇者。其親族會議之法。則父母之親族故舊。以六人爲組織。舉區裁判所

之判事。爲議長者亦有之。又後見人在後見監督人監督之下。監督未成年者之身體。及管理其財產。又當重要事務。則必須親族會議之協贊。或受裁判所之認可。方能舉行。又其後見人任期之長短。則俟未成年者爲成年者。或未成年者未逮成年已死。直至其死之時爲止。或後見人自死爲止。或後見人不願充當此任。而願解除之時爲止。或被後見人稍有知識。可分財產權之一半。所謂被後見人。有財產抵當權。被後見人。有財產抵當權之時爲止。

佛國以外法制 佛國以外各國法制。其開始設定及權限。有與佛國相類者。亦有與佛國大相異者。譬諸後見照各國通則。則必在開始被後見人之住所地舉行。然亦有就後見人選擇之地舉行者。其制大不相同。又有後見法中。立有許多新條件。以爲必如是而後可與各國法大不相符者。或被後見人之身體財產。對後見人之權限。有廣狹之差者。其中不同之處有種種。不遑一一枚舉。然試舉其一二例。如伊大利 西班牙。則非父母俱死。不能開始始行舉辦也後見。又如匈牙利則父死以後。即行開始後見。或如普國。則後見人即在裁判所監督之下。如瑞西則後見人。在市町



## 村役場監督之下。

### 第三 後見脫離

佛國 照佛國民法。四百七十六條以下規定。

一 若未成年者。不問是男是女。結婚以後。即脫離後見。

二 過十五歲後之未成年者。依父。如父死。依母之宣言。即能獨立脫離後見。

三 父母俱死亡。而子已過十八歲以上。則依親族會議之決議。得以脫離後見。

然後見脫離以後。未成年者已可作為能力者。惟祇得其權之一半。一切營業。及各種行為。均能自由。又一切財產管理。亦能自由。祇有財產處分之權。

仍不免有幾分制限。所以各種法律中。必有保佐人。

保佐人、其權並不如保證人之重且大、惟因被後見人之

辦理財產、及一切事務、其智識材力、或有不足、代為之保守輔佐而已、參觀新民法十二條即知

### 英國

於英國並不如佛國之有後見脫離制度。滿二十一歲作為成年。惟成年以前。亦與以幾分能力。譬諸男子至十四歲以上。於婚姻已有一半許可之權。及有動產

遺贈之權。

獨逸 獨逸法亦如佛國有後見脫離制度。後見脫離以後。則較之普通之無能力者。一切均能自由。不如佛國之後見脫離。祇有能力之一半而止。直與以全能力。與成年一律待體。然必須獨逸諸州。裁判所之判定方可。以外如未成年者之結婚。亦使之脫離後見之一法。

伊大利 伊大利中。後見人脫離制度。殆與佛國相同。所異者。(一)除結婚以外。未成年者。未至十八歲以上。不能脫離後見。(二)或父死以後。則母即為未成年者法律中之保佐人。如其父母俱死。則依親族會議命保佐人。(三)夫則於法律中可為未成年之妻之保佐人。

西班牙 西班牙則至一千八百七十年為止。亦如羅馬法。以二十五歲為成年。至此時期。後見脫離。使免親權管理。在今日則其法稍寬。即二十五歲以下。亦能使之脫離。其脫離之法。或本親族協議後。經國王之認可者有之。或依裁判所判斷。親權消滅者亦有之。

和蘭 和蘭未成年者。過二十歲。本高等法衙之判決。得國王之協贊。即為成年宣告。

始能脫離後見。然後見脫離以後之能力。即與成年者無異。惟有一二條例外。如本人結婚。仍須經父母許諾。且宣告其後見脫離之裁判所。於其財產處分行爲。仍能禁止。

### 第二款 心神不備之無能力者

佛國 佛國於心神不備者。區爲三種。第一種普通之瘋癲白痴。其無能力。與未成年者同一制度。以保護其身體財產。其後見人設定權限等各種規則。亦與未成年者同一規則。第二種則平時並未心神喪失。時有痴狂態度。則於其財產之權。並非全然禁止。惟另置一商酌人。以保護其重要法律行爲。其行爲則依民法五百十三條。有制限規定。至其以外行爲。則有能力之全權。稱之爲準禁準治產者。即浪費財產者。亦包在此種之內。第三種即前二種以外之瘋癲者。另有規定數條。本人常在瘋癲院。此種瘋癲其能力亦有幾分制限。其財產則設臨時管理人。爲之代爲保護。

英國 於英國則瘋癲白痴。及生來之聾者啞者及盲者。特有法官判定。作爲無能力者。然其無能力聲明之時。另設一委員會。使之保護其身體財產。此種無能力。不能

處分財產。及負擔義務。又其間之已結婚者。其結婚仍作爲無効。

普魯西 普國由醫學士精細檢查以後。遵裁判所之命。定爲禁治產者。又爲保護其身體財產之故。另設後見人一名。又其瘋癲。或諸病暴發之時。仍令其入公立病院。奧地利 匈牙利 奧國其制度與佛國同。瘋癲白痴。心神耗弱者。及浪費者。均置以保佐人。

白耳義 白耳義其制度殆與佛國相同。其在瘋癲院者。則用特別法。不免少有變更。西班牙 西班牙於身體不遂。及精神喪失。不能自治財產者。另設保佐人。然其保佐人。由近親中選之。

伊大利 伊大利亦大致與佛國相同。惟選擇後見人之制。不免稍有異同。和蘭 其制度亦與佛國同。惟瘋癲者之身體。由政府監督。及使之入瘋癲病院。其財產管理諸制。必另設特別法。爲之注意。

露西亞 露西亞則瘋癲人之親族。稟明地方廳以後。地方官及法官會驗。本醫學士之檢查。確有心神喪失之證據者。然後與以臨機處分。其最後決定之法。則由露西

亞帝國元老院。將本人交與其親戚。親戚不願收受。則令其入公立病院。決定以後。禁治產者之財產。即交其嗣續人。然嗣續人不能不代爲之財產處分。即財產之收入。亦須代爲保管。以備他日病愈。仍當一律交還。

我國規定。新民法七條至十三條參照。

第三款 或失刑罰權或失政治權或失宗教權而失其能力者

於佛國則因受某幾種刑罰。而大減其能力者。譬諸受懲役禁錮之體刑者。刑期以內。禁治產。又或如主刑。或附加刑。剝奪公權等。皆是減其能力者。至佛國以外諸國。多有類於此之法。至於我國則民事設有死法。則因其受某種類之重罰。而法律中即與已死者。一律看待。本人一受此刑罰。即開始嗣續。解除婚姻。及夫婦間生子。作爲私生子等。皆是。蓋我國不僅民事。即刑事亦仿佛國制。亦設禁治產。及剝奪公權。禁止公權等法。

第三章 家族權之法律牴牾

第一節 婚姻

第一款 婚姻實質條件

一 除大統領特許以外。男子非十八歲以上。女子非十五歲以上。不能結婚。

二 男子二十五歲以下。女子二十一歲以下結婚者。不能不經父母。或經後見人之承諾。

三 卽男子二十五歲以上。女子二十一歲以上者。亦須請命于父母。或請命于尊屬親。

四 無論何人。前婚未經消滅。不能再婚。

五 婦女則前婚消滅以後。十個月以內。仍不能再婚。

六 親族間姻族間之結婚。則一切直係親間。祖孫父子謂之直系親。父母之伯叔兄弟姊妹及妻之伯叔兄弟姊妹均謂之傍系親。

固不能結婚。卽傍係親間。如兄弟姊妹間。亡夫亡妻之兄弟姊妹間。及伯叔父母兄弟姊妹間。均不能結婚。至第四項五項六項。有重大情由者。依大統領之許可。准其結婚。

英國 英國則男子至十四歲。女子至十二歲。始能結婚。男女未至二十歲。其結婚不

能不經父母。及後見人之承諾。又前婚未行解消。亦不能再婚。又親族及姻族間之結婚。一切直係親。及三等親內之傍係親。均不能互相結婚。又蘇格蘭島之結婚期。則男子過十四歲。女子過十二歲。即能結婚。無庸父母及後見人之承諾。

獨逸 獨逸則男子至二十歲。女子至十六歲以上。爲結婚期。此則特許之制。否則男子二十五歲。女子二十四歲以下。仍須經父。若父死。仍須經母之承諾。方能結婚。且未滿二十一歲者。仍須後見人之承諾。又禁重婚。至於親族。則一切直係親間。均不能結婚。其傍係親間。則祇兄弟姊妹間禁之。以外亦能結婚。又養父母養子女之間。亦禁結婚。婦女則前婚解消後。非過十箇月。亦不能再婚。

奧地利 奧國則男女在二十四歲以前。均不能結婚。其未滿二十四歲。及無負義務之能力者。及未成年者。均須經其父承諾。若父已死。無人爲之承諾。或其子女皆屬私生之時。則均須有後見人承諾。及裁判所認可。至陸軍海軍中人。則無長官認許。無結婚能力。其親族間之結婚。不問親族與姻族。亦不問嫡出與庶出。直係親間。一切禁止不准通婚。即傍係親則伯叔父母甥姪間。及從兄弟姊妹間。亦禁止結婚。又

宗教中信基督教者。不能與信以外宗教者結婚。如高等僧侶無論矣。即普通信教者。其幼時曾誓不婚者。終身無結婚能力。又因夫或婦與人姦通。及以外情由。而離婚者。亦不准其再行結婚。又離婚時。婦女懷妊。則非生產以後。不能再婚。若疑其有懷妊。則俟六箇月後。不生子女。始准其再婚。如有明知其非妊娠。而確有證據者。則因特許。可以再婚。又在墮地利之猶太人。兄弟姊妹間。甥姪伯叔父母及伯叔祖母間。亦不許互相結婚。又鰥夫與亡妻之直系親。或與其姊妹結婚。或寡婦與亡夫之直系親。兄弟外甥及其子等之結婚。均行禁止。

西班牙 西班牙則男子至十四歲。女子至十二歲。始能結婚。男子在二十三歲以下。女子在二十歲以下。須經父承諾。若男女並未至二十三歲二十歲。則本親族會議決議以後。得後見人之許諾方可。且應得地方裁判所之認可。若已過此年齡。則無須承諾。然猶須從法律所定。不能不請命尊屬親。蓋西班牙親權勢力甚強。若反乎婚姻承諾規則。則法律中裁判甚嚴。又親族間之結婚。一切直系親族間。傍係親族間。固不必論。即姻族至四等親止。亦在禁止之列。以外即養子直系之親族間。亦在



禁止之列。又經裁判所用刑以後之姦婦。亦不許結婚。

伊大利 伊大利則結婚之實質條件。殆與佛國無異。自結婚年齡承諾起。親族結婚禁止爲止諸法。均與佛國無異。所異者。在佛國則婦女非至婚姻解消十箇月以後。不准再婚。伊大利則胎兒產生以後。即許再婚。又男至二十五歲。女子至二十一歲以上。不須經父母承諾。

和蘭 和蘭男子至十八歲。女子至十六歲。始能結婚。

男女約在二十三歲以下。未成年者。須經父母之承諾。若其意見有異之時。祇須父之承諾亦可。若父死。則其權移之於母。若母又死。則其權又移之於父屬之祖父。母屬之祖父。又次則移之於父屬之祖母。母屬之祖母。順次而下。有承諾之權。

若尊屬親悉死亡。則須有後見人。及後見監督人之承諾。若不肯承諾。則必須經區裁判所認可。

又父所承認之私生子。須經其父承諾。父亡則須經母之承諾。父母俱死。則須經後見人。及後見人之承諾。若不肯承諾。則須經區裁判所判事之認可。以外即成年者。

至三十歲爲止。仍須請命于父母。

又親族間之結婚。則不問嫡出庶出。或屬親族。或屬姻族之兄弟姊妹間。甥姪與伯叔父母間。及其叔祖父叔祖母間。概行禁止。

以外奸通者。互相結婚。亦在禁止之例。

又婦女前婚消解以後。非過三百日。不能再婚。

**露西亞** 露西亞男子則十八歲。女子則十六歲以後。始許結婚。然法律雖如是。其年齡男至十七歲之六箇月。女至十五歲之六箇月以後。露西亞教僧侶。亦能有許結婚之權。

**露國特別制度。**則男女已過八十歲以後。無結婚能力。

以外男女均未經父母後見人。及保佐人之承諾。不能結婚。

如左所載數條規則。不許結婚。

一 前婚之關係未絕者。

二 已三次結婚。

三 國教之僧侶結婚或親族結婚。均爲宗教法律所禁。至親族姻族間。則在四等親以內。概不能結婚。

以外同名之親。同名之子。

歐洲信宗教後、僧侶另爲之取名、譬如二十年前有一信教者、僧爲之取名留雲、二十年以後、又有一取名留雲者、其

間不能結婚、謂之不能結婚。蓋此等謂之精神上親子。宗教中同名父子。

瑞典 瑞典則男子二十一歲。女子十五歲爲結婚期。二十五歲以下。未成年之婦女。及成年之婦女。交付後見人者。必經父或後見人之承諾。始能結婚。又男子非由妻死之日起。六箇月以後。女子非由夫死之日起。一年以後。不能再婚。又夫於妻死後。或妻於夫死後。其所生子。或其嗣續人。照法律尙未分配財產。則夫不能再娶。妻亦不能再嫁。又姦夫因姦婦死。或姦婦因姦夫死。仍不許與人結婚。以姦通爲情由。而離婚者。則前婚之夫。或前婚之妻未死。則未經國王之承諾。不能再婚。又處禁錮以上之刑者。刑期間不能結婚。其他親族結婚。則一切直係親間。固不必論。即傍係親如兄弟姊妹間。及伯叔父母甥姪間。及父生存中繼母之子。及與其父母之子。均不能結婚。

丁抹 那威 丁抹那威。男至二十歲。女至十六歲。爲結婚期。以外與瑞典大同小異。

### 第二款 婚姻方式

## 佛國

一 關係婚姻之各町村。一禮拜內。兩次廣告。其兩次廣告既畢。三日以後。一年以內。應舉行婚姻儀式。其所謂關係町村者。即本人之住所寄居所。及父母後見人之住所也。

二 婚姻儀式。結婚者。兩面均至婚姻役場。證人四名隨其後。在戶籍吏之前舉行。戶籍吏舉行儀式之前。先查其結婚者之人果相誤與否及與法律所定條件辦理果相合與否之證書。提出以後。將民法法文中。關於夫婦權利義務之條項。朗朗展誦。使之聽悟。然後兩人相對。問其有偕老同穴之意與否。俟其答後。宣言兩人結婚。然後照戶籍法所定書式。作婚姻舉行證書。

英國 英國則久取宗教制度。舉行婚姻儀式。歸國教僧侶掌之。至千八百三十六年。爲有不願宗教婚姻。始設民事婚姻制度。蓋英國婚姻。不問是宗教婚姻。與民事婚

姻。在婚姻舉行地之町村內。在新聞紙上。廣告三禮拜。他人如出而有異說者。即作罷論。如無人出而異說。然後僧侶。或公吏。爲婚姻定式廣告。畢後三箇月以內。舉行婚姻。自民事制度。設定以後。英國之婚姻儀式。分爲三種。

一 宗教方式 此方式。專從宗法。另有舉行方式。町村公吏。並無關係。

二 民事方式 此方式。則證人兩名。附隨於後。在戶籍吏面前。互相結婚。以法律宣言。以結其式。

三 宗教民事間參酌方式 此婚姻儀式。不奉英國國教。不願英國之宗教方式。又於民事結婚。不能滿意。乃於己所奉之宗教。以從其式。舉行婚姻。其法則於豫定之寺院內。置證人兩名。在戶籍吏面前結婚者。先宣言兩相情願之情由。其時又有二十人之家長。代爲之宣言。謂某姪某孫。信奉某宗教。已至一年以上等。以畢其式。此則專行之於猶太人間者也。

獨逸 獨逸則千八百七十五年。依獨逸帝國法律。全國一律。均從民事婚姻。其方式與佛國方式。大同小異。不過稍覺簡便。譬如廣告祇一次已足。有時並可不登廣告。

奧地利匈牙利 奧地利於千八百十一年頒布法律。定婚姻爲兩種。一爲民事的婚姻。一爲宗教婚姻。其宗教婚姻。則即非奧國國教。苟爲奧國所認許之宗教。即本人可各從其所信之僧侶。舉行儀式。然僧侶者。並非真有僧侶資格。以相奉行。不過名爲僧侶。所以常因僧侶非人。異議紛騰。其婚姻均歸民事裁判所判定。於是僧侶等亦大倡異議。謂宗教婚姻。屬於民事裁判所管轄。則裁判所侵我宗教之權等。屢次紛爭不已。至千八百五十六年後。婚姻專從宗法管轄。專行宗教方式。另設宗教裁判所。此裁判所。專爲信教者涉訟而設。然其後因信教者。取自由主義。復如舊法時代。宗教婚姻。民事婚姻。兩者並行。至千八百七十年後。復出新法。遂令自由信教者。一律屬民事婚姻。又匈牙利於結婚者。所奉之宗法。有不得不舉行宗教方式之時。亦從宗教婚姻方式。

伯刺西爾 伯刺西爾婚姻。純乎宗教主義。加特力教信者之間。固舉行加特力教方式。即加特力信教者。與他宗教信者間結婚。亦悉從加特力教方式。以外之異宗教者。則以千八百六十一年法律。從各人所信之宗教。舉行婚姻儀式。

西班牙 於西班牙則全從加特力教所命。舉行婚姻方式。千八百七十年。頒布法律。以後。將從前僧侶管轄之戶籍。其權全行收回。歸民事中管轄。即婚姻儀式。亦以民事爲主義。然一時尚未能將宗教儀式。剷除淨盡。其後婚姻者。至役場之前。猶有舉行宗教儀式者。蓋熱心信宗教者。仍以爲舉行民事婚姻儀式。足以污辱神德。仍自行其宗教儀式。至千八百七十五年。又定法律。民事婚姻。並不專事強制。其有願宗教婚姻者。亦任其自由。其儀式則自舉行之日起。一禮拜以內。使之登錄戶籍。至民事結婚方式。與佛國制度。大相類似。惟舉此者。不是町村長。而是區裁判所之判事。小有區別而已。

北美合衆國 北美合衆國。大致從萬國普通規則。並無繁雜儀式。祇須結婚者兩面承諾。已定大局。其承諾無論如何方法。苟兩面有意。並非強制。婚姻即爲成立。因之而男女同居之時。即爲婚姻同居。苟並無反目詬誶等證據。法律中即作爲夫婦。希臘 希臘則各宗教之僧侶。各掌其信教之人之婚姻儀式。其異宗教者之婚姻儀式。所謂東派僧侶行之。惟依異宗教者。婚姻以後所生之子。仍註明舊宗教信徒所

生之子而已。

伊大利 伊大利千八百六十五年。民法所定民事婚姻規則。殆與佛國制度相同。因之其辦理法。亦與佛國無異。

和蘭 和蘭亦倣佛國法。定民事婚姻制度。惟其間之差異者。婚姻有重大情由者。雖由國王特許。雖依公正證書。苟婚姻者。代理人而非本人。則仍不舉行婚姻儀式。

葡萄牙 葡萄牙於千八百六十八年。頒布法律。其婚姻儀式制度。亦與西班牙同。採用民事婚姻。宗教婚姻兩種。其加特力信者之婚姻。則必從宗法。在寺院中舉行儀式。以外異宗教者之間之婚姻。必從民事儀式。其間之與西班牙相異者。西國則二者之間。任結婚者自行選擇。葡國則不問其宗教如何。二者之間。不得不從一者也。露西亞 屬國教之臣民結婚。必須舉行宗教婚姻。其辦理之法。則令婚姻者在各自所居院寺內。每禮拜三次廣告。然後公舉證人兩名。或三名。在傍作證。其儀式則僧侶舉行之。其舉行儀式時。結婚者必須從宗教法律。互相交換指環。又以外之宗教者。亦各從宗法所定。許其結婚。又千八百七十四年以來。異教者在露國。得以舉行



## 民事婚姻。

塞爾維 塞爾維在今日。猶全是宗教婚姻制度。亦舉證人兩名。或三名。從露西亞宗教儀式。僧侶出而舉行之。

瑞西 從來各州。其制度雖不同。千八百七十四年。頒布法律以後。概歸一定。從前各州。屬於寺院所管之戶籍權利。及婚姻舉行權利。概行收回。移之町村公吏之手。全是民事婚姻制度。公吏辦理一切未畢。僧侶不准稍事干涉。

土耳其 土耳其則各宗僧侶。及宗教聯合僧侶。各有許其信教者舉行婚姻之權。第結婚者其宗教儀式既畢以後。一禮拜內。不能不稟明戶籍吏。

### 第三款 夫婦間効力及其生子後之効力

佛國 定夫婦間之權利義務如左。

- 一 夫婦互守貞節。有相輔佐之義務。
- 二 夫有保護妻之責任。妻有服從夫之責任。
- 三 妻與夫同居。妻不能與人偕行。夫又當優待妻。且度妻所處之位置。應給妻

以生計之資之義務。

四 妻不得夫之許可。不能舉行法律行爲。

五 夫婦必相互贈與。

夫之財可爲妻用、妻之財可爲夫用、謂之互相贈與。

又不能立賣買契約。夫之物不能賣于妻、妻之

物不能賣于夫、乃是通則。互立契約也。

佛國以外法制。

夫婦義務及親子間義務。殆與各國法制相同。所異者視夫程度之如何。或視其制裁之強弱而已。譬如姦淫罪各國法制。其制裁未必一律。或以夫之姦淫爲有罪者。即以此爲他日離婚之根據。必俟其本宅畜妾方爲證據者。或並無此種規則者。或夫有淫行。即作爲有罪。而許其即因此請求離婚者。以外如英國。則夫之於妻有懲戒之權。甚至有可以監禁妻者。又佛國妻逃亡時。仍能用公力逼之使返者。以外諸國法制。大致此等強暴舉動。概行禁止。

#### 第四款

對夫婦財產之婚姻効力

婚姻時夫婦間財產、均立契約。歐美各國亦不一律。有夫婦間財產、全行分離、均

歸己管者、又夫與婦財產共同、互相管理者、有妻之財產、全交與夫管理。日本民法、另設有夫婦財產制、參看梅謙博士民法要義即知。

## 佛國

佛國關於婚姻之財產契約。均以自由爲原則。苟結婚者之能力。並無虧缺。其關於夫婦財產方式。任其所擇。無論何法。得以採用。但如左所載。關於公益之規定。必須從之。

- 一 由夫權所生之一切權利規定。
  - 二 由親權所生之一切權利規定。
  - 三 未成年者之後見人。及關於脫離後見之規定。
  - 四 結婚時契約。關於法律之形式規定。
- 佛國法所定夫婦財產契約之形式規則如左。

- 一 其契約公正人面前行之。
- 二 其契約必在婚姻舉行之前。
- 三 其舉行後。仍不得稍有變更。
- 四 證書調製。及婚姻舉行時之變更。猶有許多規定。若不從規定。仍作爲無効。

然其契約方法。如前條所言。可以自由選擇。其法律所認之處。分爲四種。

一 財產共通。夫婦間財產之全部、或一部、互相管理、謂之財產共通、

二 財產分離。夫婦間財產、各歸自己管理、

三 共通排斥。夫婦間財產、各歸各管、然妻於所有財產之收益權等、仍交夫經管、謂之共同排斥、

四 嫁資方法。譬如婦有洋一萬元、其七千元作爲嫁資、則歸夫管理、其三千元、則不作爲嫁資、歸妻自己管理、謂之嫁資方法、

雖有法律所定。以上四種。無論採用何國法。妻管理其夫之財產。有擔保之責任。於其夫之財產法律中。有抵當之權。

### 佛國以外法制

英吉利 獨逸 奧地利 白耳義 西班牙 伊大利 和蘭 葡萄牙 丁抹

瑞西 諾威等

婚姻時。以財產契約自由爲原則。

南美秘露 亞爾然丁 瑞西國之某州

財產契約。不認自由爲原則。從法律中一定方式。

以外關於財產契約。各國法制異同之家。

英美 概而言之曰。以財產特有爲法定方式。

獨逸 其法雖依州而各異。其最實行者如左三種。

一 財產合同。（此法與佛國之共通排斥方法相類。）

二 羅馬法嫁資方法。

三 全部及一部之財產共通。

奧地利 其法亦與獨逸諸州無異。然無契約之時。以財產合同爲法定方法而適用之。

西班牙 其法三種。即嫁資方法。財產特有方法。共通方法。然共通方法。即爲法

定法。

伊大利 亦與西班牙同是三種方法。惟其所異者。西班牙法。於嫁資方法中。妻之不動產交與人。概不禁止。伊國則與佛國相同。概行禁止。以法定方法爲財產特有方法。又禁止全部共通方法。

和蘭 和蘭則全反之。以財產之全部共通。爲法定方法。其有立貯產<sub>貯藏銀</sub>契約者。則祇能分財產共通中之一種。

瑞典 亦以全部共通。爲法定方法。然雖以此爲法定。卽共通排斥方法。及財產分有方法。亦並非法律所禁。

瑞西 瑞西因各州之法不同。而規則亦異。或類於法國之共通排斥方法。而專事強制者。或將一部之共通方法。專事強制者。或於不立契約時。卽以此法爲法定者。亦有之。又有以嫁資方法爲法定者。亦有之。或以全部共通。專事強制者。亦有之。

露西亞 向以財產分有。爲法定方法。然今日實行之者。亦仍以財產共通方法爲常例。又波蘭則以獨逸之財產方法。爲法定方法。然財產分離方法。嫁資方法。及全部共通方法。亦並非法律所禁。

#### 第五款 婚姻失効及別居離婚

#### 第一 婚姻失効。

佛國 佛國婚姻失効之理由。大率如左。

一 婚姻本人一面承諾之或有虧缺。或婦有虧名節。或夫出於強暴。而一面不肯承諾。

二 婚姻時家長族長。操許可之權者。尙未許可。

三 夫婦間或夫或婦。一面尙未至婚姻年齡。

四 前婚尙未解消。

五 有背親族結婚禁令。

六 婚姻公式未備。

七 無戶籍公吏管轄。

英國 即如英國。婚姻實質條件。及形式條件。有未周備。婚姻即作爲無効。譬諸親族結婚之時。或結婚者之一面。是瘋癲人。或婚姻者之一面。前婚關係未絕之時。無論如何設法。均不能有効。又無効訴權。赴訴裁判。所謂某夫婦婚姻未合。方式不能作爲有効。謂之無効訴權。夫婦則無論矣。即一切利害關係人。亦能行之。或夫有陽萎症。婦有不妊症。由婚姻以前。即得此症者。其婚姻許其解除。或婦於婚姻以前。並不貞潔。又或男子專事強暴。而一面並未

肯承認者。其婚姻亦爲無効。至於尊屬親操許諾之權者。尙未許可。其婚姻亦作無効。然未許可。在婚姻之時則可。若已過婚姻以後。謂某尊屬親尙未許可。則不能作爲無効。又結婚年齡不足。亦作無効。然婚姻時。苟並未聲明。年齡不足。則婚姻已過以後。亦仍作爲有効。

## 第二 別居離婚。

佛國 一千八百十六年後。離婚之制全廢。獨存別居之制。此制爲大有害於社會風俗。故于千八百八十四年。再復舊法典制度。復設離婚之制。別居之制亦存之。現在裁判所。斷別居之制如左。

- 一 夫婦間不論夫之於婦。或婦之於夫。一面苛待侮辱者。准其別居。
- 二 妻犯姦通罪之時。准其別居。
- 三 夫於本宅蓄妾時。亦准其別居。
- 四 夫婦間或夫或婦。一面裁判所。判決體刑處分時。准其別居。

裁判所准夫婦別居之時。即免同居義務。因之而財產契約。亦因此變更。婦准別居



以後。則自己管理自己財產。可以回復收益權。其動產亦可以自由處分。至離婚理由。亦與別居理由無異。依千八百八十四年法律。夫有淫行。裁判所更加嚴辦。即非本宅蓄妾。苟夫有與人姦通之事。即許請求離婚。若不稟裁判所。仍不許離婚。蓋離婚關乎一國公益。不能由民間私議。以外各國法制。可區別之爲八種。

一 不許離婚。祇許別居。非由法律所定。則不許別居。如西班牙。及葡萄牙是也。

二 不許離婚。祇許別居。雖與前條相同。然不僅照法律可以別居。即夫婦間協議。亦能別居。如伊大利是也。

三 法律所定。祇有離婚制度。如瑞西 瑞典 露西亞 塞爾維及獨逸聯邦 國中之某某州是也。

四 不許別居。祇許離婚。其離婚不僅照法律所定。可以離婚。即夫婦間協議。亦能離婚。如丁抹 諾威 普魯西 白殿大公國 羅馬尼 亞露沙斯 祿連等是也。

五 別居及離婚制度併用之國。二者不照法律所定。均不能許。如英國是也。

六 依法定理由或依夫婦間協議。歐美各國協議離婚之制不甚多。日本古時最多。此法、不經裁判所判斷。由夫婦協議以後。即行離婚。致日

本民法。或依法律所定。如夫婦不睦。夫不准婦離婚。於是涉訟。由裁判官斷其離婚。謂即知。之法律離婚。其離婚之故。有十焉。第一名重婚。如婦已與張某結婚。而又有異志。欲與黃某結婚。則裁判所准其離婚。第二婦與人姦通者。准其離婚。第三夫有與人姦淫之罪者。准其離婚。第四夫犯殺人放火之罪者。准其離婚。第五夫受婦之苛待暴虐。或婦受夫之苛待暴虐。准其離婚。第六或夫欲棄婦。或婦欲棄夫。准其離婚。第七夫之父。或母。將婦苛待暴虐。准其離婚。第八婦人虐待夫之父母。准其離婚。第九夫出門已三年有餘。生死不知音信不通。准其離婚。第十婦人不願居家。准其離婚。此十條歐美各國民法均屬一律。細考即知。均許別居離婚者。如白耳義是也。

七 依法定理由。准其離婚。而同時又許其別居者。如和蘭是也。

八 夫婦一面結婚。當時是加特力教信者。則不許離婚。祇許別居。其別居有本法律所定許之者。有本兩面協議許之者。如奧地利是也。

## 第二節 親子

### 第一款 正出子

佛國 佛國即將羅馬法夫婦間所生之子。作為正出子之法。稍為變通其間。而採用

之。凡婚姻中生者。及婚姻解除後三箇月內生者。作爲正出子。蓋照法律所定。非正出子確有證據。他人始能攻擊。

英國 婚姻中所生之子。作爲正出子。卽令懷妊之期。在婚姻以前。亦作爲正出子。然此正出之子。裁判所斷其別居者。則仍不能作爲正出子。

獨逸 婚姻中所生之子。雖作爲正出子。若婚姻舉行後。未至三五月所生之子。或婚姻解除後。過十月以後。所生之子。均不能作爲正出子。譬諸從索遜法典。由婚姻以後。一百八十二日以內所生者。或婚姻三百二日以後所生者。均不能作爲正出子。壤地利 婚姻後七箇月以內所生。及婚姻解除後。十一月箇以後所生者。均不准作爲正出子。

瑞西 瑞西其州法中。由婚姻舉行之日起。一百八十日以內所生。及婚姻解除後。三百日以後所生者。均不准作爲正出子。

西班牙 由婚姻百八十日以後所生。及婚姻解除。或別居以後。三百日以內所生者。作爲正出子。此認定在子未生以前。一百八十日起。至三百日之間。除夫婦不同居

外。不准用以外口實。另相攻擊。若婚姻舉行之日起。一百八十日以內所生者。不作爲正出子。第其夫已知婦人受胎。經二箇月後。仍不聲明。此胎並非己胎。則仍作爲正出子。婚姻解除。或由別居。三百日以後所生之子。或其夫或嗣續人。均可以有爭其非正出之權。

伊大利 伊大利。其制度殆與佛國同。所異者。其不認正出子之期限。婦人出產時。夫適在家。則二箇月間。可以有不認正出子之權。夫若不在家。則三箇月間。可以有不認正出子之權。婦人若隱秘。則發見以後。三箇月間。仍可以有不認正出子之權。

露西亞 婚姻中一切所生之子。及婚姻解除後。三百六日以內所生者。作爲正生子。由婚姻舉行之日起。至百八十日以後所生。及由出生之日溯之。由一百八十日起。三百六日爲止之間。確證其夫並不在家。夫婦不同居者。可以不認其爲正出子。又不認其爲正出子之期限。其夫在露西亞帝國內者。由出產之日起。一年以內爲止。可以有不認正出子之權。在外國者。二年以內爲止。第妻將所生之子。一年以上隱秘者。夫由明知之日起。在上所載期限以內。准其不作爲正出子。若夫在期限以內

已死。且明示或暗示。仍不認作爲己子。而將不認爲己子之訴權。交與嗣續人。則其嗣續人。由本人死之日起。在三箇月以內。准其赴訴裁判所。又夫已死以後出產者。其嗣續人之訴權。在三箇月以內。准其不作爲已死者之嫡出子。

## 第二款 私生子

### 第一 普通私生子。

佛國 私生子有出身證書。及身分證書者。不能証私生子之分限。其能證者。祇有承認之一法。其承認之法。有任意的。有強制的兩種。

一 任意的承認 任意的承認。非由正當婚姻所生之男女。而或由其父。或由其母。自稱爲己子者。謂之任意的承認。

二 強制的承認 強制的承認者。不能任意承認之子。由法律規定。裁判所使其承認者。謂之強制的承認。

### 佛國以外法制。

英國 不設承認私生子之制度。蓋並非由父母正當婚姻所生之子。則照法律。其子

之身分。與其母並無關係。卽裁判所明知其爲是其父之子。亦與其父。並無關係。惟有時父有必須給與其子生計費之義務。

普國 雖婦人有夫。而與他人姦通。或與親族姦通。所生之子。仍有承認之權利。

西班牙 父之承認私生子。祇依私署證書。註見前 仍能有承認之權。

和蘭 十九歲以下之未成年者。無承認私生子之權利。又其父承認私生子。而私生子之生母尚在。不經其生母之承諾。其父亦不能承認。

露西亞 法文中雖無明定私生子之權利。然向來舊例。區分貴族子。與平民子兩種。貴族則並無承認私生子之權利。平民則母有承認之權利。母一承認。母子即生關係。然私生子與其父之關係。則非依養子之法。不生關係。

奧地利 西班牙 北美合衆國 普魯西 索遜 羅馬利亞 及瑞西諸州。父一系之探究均屬許之者多。

伊大利 伊大利竊取人子。誘拐人子。或由強姦所生子。均許其承認爲私生子。

第二 作爲正出之私生子。

佛國 佛國其父母未婚以前。有私生子。出生以後。仍照例完姻。則完姻以前之私生子。仍作爲正出子。但作爲正生子之時。必須具左所載二條條件。

一 或婚姻以前。或雖遲。即在婚姻舉行之時。父母必須承認。

二 其子並非姦通所生。又私生子已有子孫。本人已死。則本人雖死。仍可作爲正生子。

結婚以前所生子。生子以後即完姻。而仍作爲正生子者。其法各國殆一律。我國舊民法人事編。亦設此制。（人事編一百三條至一百五條。）

獨逸連邦諸國 西班牙 和蘭 伊大利及瑞西諸州。

由羅馬傳來之國主特許方法。設私生子作爲正生子之制。此法亦是父母苟合以後。所生之子。既生以後。或父死。或母死。即不能完姻。

英國 除蘇格蘭以外。均不易許私生子作爲正生子。

露國 完姻以前所生之子。即再完姻。仍不許作爲正生子。蓋此等制度。因概準其完姻。他日必有以完姻爲兒戲者。

第三款 養子

佛國 佛國當養子之時。必須有三種條件。一曰欲有養子者。不能不至五十歲以上。

一曰欲有養子者。較之養子。不能不長十五歲以上。一曰養子。或養女之夫。即婿也。六

年以上。其父代爲經理撫養者。始能爲養子。然養父母。或於養子。有大功績。如從前曾救活養子之命。則不必具此三種條件。祇須養父母年長一日。即能作爲養子。然或養父母另有正生子。或養父母之中。一面承諾。一面不承諾。則無論何時。仍不許作爲養子。又具養子條件之時。必須養子滿二十一歲成年以後。始能具此條件。養子卽至成年。至二十五歲爲止。仍不能不經養父母之承諾。又至二十五歲以上。仍不能不請命於養父母。以外無論何人。同時不能有兩人養子。又不能順次有兩人養子。又依裁判例。受已經承認之私生子。可以作爲養子。然養子契約之時。須具公式。其公式則須稟明養父母住所地之裁判所。不能不經地方裁判所。及控訴院之認可。經其認可以後。三個月以內。登錄養父母住所地之戶籍。又養子有依遺言而定者。如依遺言而定。可以省許多法律繁文。又養子不過養父母與養子間。有親子



之關係。此屬人爲的。並非天然的。所以養子與生父母家之關係。並未斷絕。祇將固有之氏名。變爲養家之氏名而已。然養家既得養子。仍當與正出子無異。一律有嗣續權。又親子間互負生計費之義務。又養子之於養父母。亦有親子關係。與其養父母之親族結婚。亦概行禁止。

英國 英國不設養子制度。然贈與及遺贈之時。則於受贈者受遺者。必將贈與者及遺贈者之氏名。及地位。一一註明。繼承而下。則此法亦與養子之制度相同。

獨逸 獨逸以外。日耳曼國法律一系之國。實行一切養子制度其條件及効力等。殆與佛國相同。然亦未嘗無相異之時。即如左所載六條。

- 一 爲養子者。如不能得其生父之承諾。可以由裁判所之許可代之。
- 二 墾地利及索遜。養父母之年。比之養子。必須在十八歲以上。若芝理西。則養父母之年齡。與養子相差十六歲亦可。

三 索遜雖。私生子爲養子。墾地利及芝理西禁之。

四 無論何地養子。均由其國法所定。不能不經其國長行政廳。及其裁判所之

認可。

五 普國及奧國僧侶。有誓終身不婚者。不能舉行養子。

六 養子之關係。依本人一面請求。得以解脫關係。但其辦法。亦須與其成立時。同一認可。

西班牙 西班牙養子制度。殆與羅馬法同。惟未成年者。與已成年者。區別為兩種。又其効力。亦與尊族親之養子不同。第如左所載者。不能舉兩種養子。

一 不能婚姻者。

二 比養子。並非長十八歲以上者。

三 宗教家。或宗教以外之人。有發終身獨身之誓者。

四 婦女亦不能有養子。第為從事海軍。或為盡瘁國事。而其子已死。則因國王特許。亦准其有養子。

五 在親權以下者。

伊大利 伊國之養子制度。大與佛國制度相似。其相異者。如左所載。

- 一 養父母比之養子。須長十八歲以上。
- 二 十八歲以下之未成年者。不能舉行養子。
- 三 私生子。不能爲其父母養子。
- 四 後見人。爲被後見人管理一切財產。將被後見人之財產。並未交代明白。不能舉行養子。

五 如佛國法。其契約以前。養父母並不須盡撫養養子之義務。

露西亞 露國爲世襲貴族之名蹟。不使湮沒。故或其卑屬親。或其親族中。其同名之男子。得皇帝許可後。准其爲養子。以嗣續貴族之後。又商人社會中。亦有養子之法。與正出子享有一切同等權利者。然其法稍寬。祇須町村公吏查核以後。即准作爲養子。亦有受元老院之認可者。又農民社會中無養子法。而有附籍之法者。許其鞠育人之棄兒。及孤兒。以爲之後。其許否之權。則歸裁判所管轄。裁判所許可以後。町村公吏。再行報告。又私生子不得爲其父母養子。其法亦與各國同。

### 第三節 親權

佛國 佛國原則。子應尊敬父母。而父母者。於其子之身體。或財產。則有權利。大致如左。

一 監守之權 此種權利。將幼年之子。必令其居父母居宅。或其指定之地。子若不聽。父母得有強制之權利。

二 懲戒之權 此種權利。將桀驁之子。依裁判所命令。在一定期限中。可以令其幽閉懲治之場。

三 管理子之財產。及收益之權。

十八歲未滿之子。未曾脫離後見。其財產管理。及收益權。屬之於父。父若已死。則屬之於母。母若再婚。則失其權利。

英國 英國父有監守其子之權。又有懲戒之權。然權雖如是。英國則素以身體自由為主。並非如佛國法。父母於桀驁子。得有幽閉之權。又父於其子之財產。雖有監督之權。而無收益之權。惟為其子之教育。經高等法衙認可以後。將其收益之全部。或一部得以處分。又英國親權。祇屬於父。母則無之。然其子成年以後。概行撤去。

屬獨逸法系諸國。屬獨逸法系之諸國。有桀驁子。則可以假警察之力。然此法並非如佛國之嚴。現如奧國民法。懲戒其子之權。交之於家長。其子苟逃逸在外。不在父母之居宅。則可以假公權。追令回家。除此外。則不許假用公力。又普國民法。苟不傷其子之身體。則無論何法懲戒。均無不可。又其特別法。因其父之請求。許其子留置懲治場。然此則須得司法大臣許可。或國法許可。方能留置。又如芝理西之法典。其子逃逸在外。不在父母居宅。欲迫令其回家者。須訴諸裁判所。非詳加查訪以後。不能。然用獨逸語之瑞西諸州。子有桀驁。父母即能使之監禁。其期限最長。是四個月。四個月以後。再兩年間。仍禁止出入一切酒舖。

又獨逸法系之諸國。幼年子女財產管理之權。常屬之於父母。則無之。母亦有之者。此乃是例外。並非法中應有之事。又父則因保育及教育其子之義務。故亦有財產收益之權。然如奧國法。其收入之十分之一。父不能用。均須代爲其子存積。又親權既交子以後。其法因國而異。或其子與父母同居。而期限延長者。或親權既交以後。其期限又任裁判所之判決者。或又依後見脫離。而親權始交者。其法並不能一。要之

俟子成年。親權即當交代。此法乃爲各國所公認。

露西亞 露西亞關於親權之法律。全國均不一律。概而言之曰。親權最重。莫如露國。蓋露國法。父母有懲戒其子之權。然依波蘭法。則父母雖有懲戒權。不准傷及其子之身體。及妨及其教育之進步。且其懲戒。亦不許幽閉。若露國則反之。其子苟不從事公務。則經裁判所之許諾。即能有幽閉處分。又幽閉期限。大致在兩個月以上。四個月以下。有時雖在期限中。父母亦有請求解放之權。又父母於其幼年之子之財產。雖有管理之權。而無收益之權。獨波蘭規定。與佛國法同。收益之權。亦歸父母管理。又親權之交。必俟子已死。或子爲犯刑。公權剝奪。而後親權始交。此乃通則。然因地方不同。而親權之期限。亦有不一律者。

#### 第四章 財產權之法律牴牾

##### 第一節 物權

###### 第一款

所有權

所有權民法之財產中、爲最大最強之權、日本人由法蘭西民法

用語譯出者、分動產不動產兩種、其權用處甚廣、羅馬法所以將使用收益處分三權、均歸之於所有權中也、何謂使用收益處分、譬如余有房屋田地所有權、則將房屋居住、田地耕種、即所

有權之使用權也、將房屋田地、租與人以收房屋之租款、田地之租產、即所有權之收益權也、將房屋拆毀、田地挖掘、變作溝渠、此即所有權之處分權也、然此僅就所有權之不動產而言、以外又有動產之所有權也、觀梅謙博士民法講義即了然矣、

佛國 民法第五百四十五條下。所有權定義如左。

依法律及規則。可以自由使用。以外並有收益處分之權者。謂之所有權。

英國 所有權之取得方法。區別之爲動產與不動產兩種。其關於不動產者。法律中

不許有先占

民法所有權取得、分先占、遺失物拾得、埋藏物發見、添附四項、而先占一層、祇有動產無主者、民間可以先占、如山有禽獸也、澤有魚鼈也、此皆無主之動產也、民間得

而獵之漁之也、若不動產之無主者、則歸國家所有、民間不得先占、如礦中之金、及沒收、沒收二字

銀銅鐵硫磺硝磺、古戰場中之古壘荒壁也、皆是、所以英國無不動產先占之法、及沒收、沒收二字

同意、惟我邦則官吏可以沒收民間財產、民間收他人財產、不能謂之沒收、日本則通用之、如爭戰

以後所餘之敵壘槍砲、無僧管理之荒寺古塔、及兵燹後之古廟古署、均歸國家所有、民間不得沒

收、故不動產中亦無沒收之法、祇有任意移轉、如甲地之房屋、遷於乙地、或及時効、如余有房屋田地銀行公

所有、均謂之所有權之時効、二法、英國古法。凡不動產之移轉。另具一種公式。則與佛國之古代法

依然不過、後於千八百八十一年法律。其證書書式亦歸一定。從前形式概行廢止。易主而已。

又英國於不動產之移轉。如甲某房屋讓於乙、乙某田地並無登記制度。惟移轉當時令

原所有者。使其將從前證書。交代新有之主。已可。又占有時効一切。均爲不動產取得之法。三十年間。被人占有者。於其三十年間。不動產中之收益。均不能收回。若過

六十年。則即當時證書中所載不動產以外物之收益。亦不能收回。如甲某家道中落、

異地。其餘家產房屋田地。被他人管理。此即爲他人占。或三十年。或五十年後。而飄零異地之子孫

忽歸。索其祖宗當時之田地房屋。法律中准其索還。謂之所有權回復訴權。然房屋田地。如其確係乃

祖之物。確有證據。則裁判所可以代爲追還。不能將從前三十年五十年間之房屋之租款。田地之穀

食均行追繳。若均行追繳。勢必至被繳之家。亦破產蕩盡。是成一家。又破一家矣。法律爲保護國民

財產。不忍出此手段也。所以過六十年以後。即證。又所有權回復之許權。註見前自不動產被

書中所載不動產以外物之收益亦概不許收回。人占有之時起。或證明其已屬他人權利之時起。過十二年不訴。即失其訴權。若因

起訴者無能力。不能與人起訴。如本人年尙幼、法律中無與人訴訟能力。則再寬六年期限。至十八年爲止。

若過十八年不起訴。即作消滅。又其關於動產者。則先占。如前註山之禽獸、澤之魚鼈、均屬無主動產、即無主之器具衣

服。被他人占有。及添附。如借他人之地、余之房屋建其上、他人之金戒指、余之寶石嵌其上、均謂之添附。合意三種。然先占及添附。均謂之先占。

今日猶採用羅馬法。至合意。如甲願將家產贈於乙、乙願受甲之家產、謂之合意。則或用贈與。或用賣買。其贈與



則必須宗旨之物。交代明白。若買賣之時。則無須交代。祇須合意。即生完全効力。

獨逸法 不論動產不動產。凡無主物件。均許先占。取其關於動產者。三年間許其取得。至於埋藏物。則土地所有者。與發見者之間。取得各半。

如某甲之祖。所有土地中。埋有金塊。及古刀古劍。某甲之子孫不知。一旦爲乙某所挖得。則以外一切合意。亦爲所有權取得之法。又不動產所有

甲某之子孫。與乙某各得其半。

權之移轉行爲。非於所在地之登記簿登記。並無完全効力。即本人兩面。亦因此登記。始生効力。其關於不動產者。無時効取得之法。又動產之移轉。

如某甲賣衣服器具于乙。必須將衣服

器具交代明白。謂之動產移轉。

獨逸聯邦國法。多將物件交代明白爲原則。

西班牙 供宗教中禮拜所用之物件。及寺院孤兒院教會房屋。以外公共所用之財

產。如水道鐵管及電桿鐵路等。作爲不通融物。其所有權不許移轉。至於以外之物。則先占。添附。及

埋藏物發見等。均屬所有權取得之法。又西班牙法律原則。無僅因合意。而所有

權即移轉者。則必須將物件交代明白爲原則。且不動產所有權之移轉。必須從登

記規則。又關於動產者。則三年占有。而具占有之條件者。即爲所有權取得之法。又

占有不動產者。則十年或二十年後。准原主可以取回所有權。若在例外者。則占有至三十年四十年或至百年者。

白耳義及伊大利 法制略與佛國相同。惟伊大利則遺失物之所有權。及購物之所。有權取得之法。被人占有後。二年已可取得。佛國法則三年而已。

露西亞 所有權取得之法如左。

- 一 不問動產不動產。對無主物可以先占。
- 二 從羅馬規則之添附。
- 三 所有者及善意之占有者。由本物所生之果物。均歸所有權者取得。
- 四 不問動產不動產。十年間被人占有。及時効取得。
- 五 合意以後。亦能取得。

然照法典中之規定。則因兩人願意以後。其所有權之移轉者。以證書證之。且不問其他。日有償無償。若物件未經交代。即不能爲有移轉効力。所以一經移轉。則移轉之時期。與實際占有之時相同。然此制度。以後已經改正。千八百六十六年公證規

則。及千八百八十一年法律。採用獨佛主義。不動產之移轉。非於其所在地之登記簿中登記。則不生効力。

### 第二款

地役權

此權亦爲財產權之一種、內分通行地役權、汲水地役權、觀望地役權等、總之爲本人土地便益之故、使用他人之土地之謂、

註詳見前、

## 第一 關於土地之地役。

佛國及伊國 地役分爲法律中之地役。與人爲之地役兩種。其法律中之地役。凡關

公益、而由官吏照法律派用之地役、謂之法律地役。

、則關乎一國公益。或關乎一町村之公益。如軍事。警諸陸軍借地操演、或陸

軍用礮臺、在民間林制。如民間地狹人衆、不借民間隙地、略種樹木、則與民間衛生有害、或道路地堅燈一支皆是。官林區域、不能成方、不得借民間之地、借種樹木、以成方形皆是。

如不借用民間之土河川。如不將民間田地幾何、鑿成河道、則水道不通、諸多不便皆是、此則爲我法典中所有權之界限

中。所規定之地役。至人爲之地役。則爲本人土地便益之故。使用他人土地。並非關

乎公益公安。可以隨意設定。其設定之法。合意。如兩相情願、而得通行時効。如通行地役

借用十年或二十年、謂之時効。所有者之用法等。又其消滅之法。則混同。如甲某使用乙某之土地、謂之地

役權、一旦乙某將其土地賣與甲某、則地役權者、與所有權者、即是一人、謂之混同、本人土地三年間不使用權利。三年間已停止不用、即作

消滅、以外從通則。設定期限。已經圓滿。或二十年、或三十年、地役權之期滿、役權者之權利拋棄。已經定用地役權、而

忽拋棄不用、謂之權利拋棄、

英國 亦設地役權。如隣地通行地役權。觀望地役權。隣地中設支柱之地役權。如

夫有豆瓜等在田中、懼人偷竊、搭瓜廠等、以防之、而搭廠時、必須建支柱於隣地中、等。然其設定地役之法。或出於兩相合意者。或以取得時効。至二十年之久者。或有出於不得不然者。譬如買主。買土地一部。其一部地方之四圍。均屬買主地方。則買主中間之地。非過其賣主之地。不能出路。則因賣買契約。賣主願讓地役於買主。此即出於不能不然者。

獨逸 一切地役。為本人土地便益之故。設定地役於他人之土地為原則。然有有關係之特權。有無關係之特權。鄰地之地役。乃有關係之特權。然有非鄰地而亦設地役者。加行軍者為射的之故。如外洋砲兵、為練砲術、常有射的之法、懸一於所有地中、與的於田中、在百步外射之、以觀其中與不中、於所有地中。與

以射的權利。又畜牧公司。驅牛羊於所有地中牧畜。與以牧畜之地役等皆是。

西班牙 從羅馬法之原則。市街地之地役。田野之地役。區為兩種。然其性質亦分法律地役。與人為地役兩種。其取得之法。或出於兩相合意。或出於遺贈。或時効。至二

十年三十年之久。又設定地役。非赴登記所登記。則無効力。其消滅之法。亦是地役混同。地役權利拋棄。地役期限圓滿。地役權利不使用四項。註均見前、

露西亞 法律亦分爲裁判地役。人爲地役兩種。然露國則不以時効爲地役權取得之原因。又人爲地役之設定。不能不有證書。其證書必在不動產所在地之登記所。詳細登記。然其消滅之法。則地役權利拋棄。地役混同。及本人將地續回。地役期限圓滿。地役解除條件。及十年間消滅時効等。

## 第二 關於人之地役權。

佛國 關於人之地役。共有三種。其地役權。必在權利者兩相生存之時。或期限定爲十年。而至七八年即消滅者。期限定爲二十年。而至十六七年即消滅者。其消滅期限。必較之原定期限稍短。此關於人之地役。若關於地之地役。則分用益權。使用權。住居權三種。

英國 亦如佛國無用益權制度。惟定所有權之期限。爲人一生之期限。而法律中。亦強名之曰。關於人之一種地役權。

獨逸 則爲人便益之故。於動產不動產。均設有一切權利。其一切權利。均稱之曰。關於人之地役權。以各人任意爲主。可以隨時設之。

西班牙及伊大利 西班牙伊大利。殆與佛國制度無異。其關於人之地役。則分用益權。住居權 使用權三種。其權利之取得消滅等法。亦殆與佛國無異。

露西亞 有時所有權。與收益權。分爲兩種。然法律中則用益權。住居權。使用權。亦歸在所有權之中。並未嘗於所有權外。認爲特種權利。然有時仍參用用益權住

居權之羅馬法規定。

### 第三款 物上擔保權

佛國 以債務者之總財產。爲債權者之一切擔保之物爲原則。其優先權則在例外。

又如動產質權如甲某借乙某之款。無力償還。甲某以衣服。或以物件作質。乙某得此權利。即謂之動產質權。則與我法典中規定相同。不

作爲特種物上擔保權。而爲先取特權之一種。又如不動產。則以果實收益。如債務者以不

動產中之田地作抵。則田地中爲債權者之利息。債權者與債務者。如果當時證書中。不

載明有先取特權。及抵當權。則並無優先權。其先取特權之順位。如債務者共該甲乙丙三人。三千元。甲乙丙

證書中，均載有先取特權，則視登記所簿中登記之前後爲次序，謂之先取特權順位。法律規定並不完善，常不免爲人所議。又如抵

當權之制度，亦與我國制度有異。因兩相合意之抵當權以外，另有法律抵當權。及

裁判抵當權兩種。如甲欠乙債一萬元，願以房屋作抵，謂之合意，乃甲借時並未以物作抵，至日後涉訟，照法律不能不將物作抵，裁判所斷其將物作抵，謂之法律抵當裁判抵

當，以外如留置權，散見於法典中者，不一而足。未嘗如我國法典中，明言留置權。是

物上擔保權之一種。又與先取特權，原因不相符者，其中果有優先權。優先權共分三種，曰質權、

曰抵當權、曰先取特權等是也。與否，則不免常有議論。又佛國法中，並不認追及權。如甲該乙某之債，甲當時曾許以物抵

後，因他故遺忘，至日後無力償還，兩相涉訟，乙聲明甲當時曾許以物抵，因他故遺忘，至日後無力償還，兩相涉訟，乙聲明甲當時曾許以物抵，

英國 有生擔保權。死擔保權。兩種權利。此則古時曾有此法。至今日則祇認死擔保權。（即我法典之抵當權）生擔保權，已經停廢。

獨逸 抵當權之制度，殆與我國制度無異。獨逸亦分法律抵當權。裁判抵當權兩種。

惟兩相合意之抵當權，祇於債務者之總財產中所設之特別抵當權。則法律中認之。又抵當權必須經登記所登記。以定債權者之次序。以外抵當權之効力中，附有優先權。追及權兩種。亦與我國法制無異。又質權分物產質。及權利質。兩種制度。又

債權者必先占有質物。

白耳義 白耳義之法制。關乎物上擔保權者。與佛國制度。大有變更。裁判抵當權。已經廢止。又法律中之抵當權。則為妻或為無能力者。或為夫。或為後見人之財產而設。然佛國制度。則與白耳義大異。其性質乃是特別。且不能不經登記所登記。所以名之為大有變更。

西班牙 法律中認抵當權。及先取特權。先取特權、前已詳註、內分三種、第一曰一般先取特權、第二曰不動產質貸先取特權、旅店宿泊先取特權

、運輸先取特權、公吏保證金先取特權、動產保存先取特權、動產買賣先取特權、種苗供給先取特權、農工業勞役先取特權、第三曰不動產先取特權、不動產保存先取特權、不動產工事先取特權、不動產買賣先取特權、抵當權。有分法律抵當權。合意抵當權兩種。法律抵當權。其數甚多。又抵當

權之性質。常屬特別。且須登記所登記。視登記之前後。以定債務者之次序。而抵當權中。分優先權及追及權兩種。與我國法制無異。至先取特權。則雖分動產不動產兩種。而先取特權者。其登記所位置。常在抵當權者之後。

伊大利 其法制有先取特權。及抵當權兩種。又抵當權。又分法律抵當權。裁判抵當權。合意抵當權三種。所異者。佛國之先取特權。作為法律抵當權。又合意抵當權。即



以私署證書證明。亦仍有效。

第二節 債權

第一款 爲替手形

第一 本人能力

佛蘭西 伊大利之法制。除普通能力者外。凡從事商業之未成年者。及有夫之婦。均有負爲替手形義務之能力。

如西班牙 葡萄牙 爲替義務。大約非商人。則不能負此義務。

如獨逸 奧地利 瑞西 英吉利 苟有契約能力者。即能負爲替義務。千八百八十五年。在部辣塞之國際法高等學會中。其決議亦與此同。

露西亞 有夫之婦。並無爲替義務之能力。有夫之婦、其與人銀錢往來、立契借貸、則必有夫作主故婦人無此能力、

第二 爲替手形方式。

西班牙 商法第四百二十六條。爲替手形。必以公正證書證明。

佛國 商法第一百十條。我商法爲替手形方式之外。資金二字。改爲現金。當經本人

收取。又有以貨物作抵之法。及以外一切法。亦均載在爲替手形之中。

### 第三節 智能權

#### 第一款 著作家及美術家權利

佛蘭西 匈牙利 白耳義

保護權利之年限。

本人發明之物品、或新著之書籍、稟明政府、政府爲之保護、立有年限、使之專利、此乃本

人之智能權、他人不能分利、此謂保護權利年限、 著作家之終身。及死後四十年間。

獨逸 奧大利 葡萄牙 瑞西 其保護權利年限。則著作家終身及死後三十年間。

露西亞 其保護權利年限。死後五十年間。

西班牙及誇落皮亞 著作家之子。爲嗣續人之時。其保護權利期限。至死後八十年爲止。

伊大利 其年限。以本人死後四十年爲止。以後四十年間。則即不得板權所有者著作

之本人、謂之版權所有者、 之承諾。苟付其原價百分之五之印紙稅。則無論何人。均能有專賣權。

英國 英國人著作。又英國新著書。初版者。其保護權利年限。四十年間。又於四十年

之外。有時另加七十年者。

第二款 商工業家之權利

法蘭西 獨逸 蘆森堡 伯拉西爾 瑞西 諾威 特許年限。不過十年。

英國 則十四年以內。

北美合衆國 十七年以內。

西班牙 白耳義 則至二十年。

獨逸 奧地利 則模樣及彩色意匠。專用年限。以三年爲斷。

瑞西 則九年。

露西亞 則十年。

白耳義及西班牙 則二十年。

和蘭國則商標製造標。註見前中。專用文字及數目字以外。普通語所用之字。均不能用

之於商標及製造標。

瑞西 則十五年以後。若不登錄。即失其專用權。

獨逸 丁抹 蘆森堡 瑞西 諾威 則其保護權利以十年爲制限。

北美合衆國 以三十年爲限。

白耳義 則其專用權之年限任裁判官之判決如何而定。

#### 第四節

死後財產權之移轉 西國法律、本人死後、財產傳於子孫、若無子孫、有他人嗣續、則財產即傳與他人、是本人之財產、

因死而轉移他人、所以謂之移轉、

#### 第一款 嗣續

佛國 其嗣續人分爲兩種。第一種規則中之嗣續人。即理應、第二種規則外之嗣續

人。理不應、嗣續者、

規則中之嗣續人。則死者之親族是也。其親等至二十等親爲止。分爲四級。第一級

死者之卑屬親。子孫是也、第二級。其父母兄弟姊妹。及其卑屬親。第三級。其父母之尊屬

親。第四級兄弟姊妹。及以外之卑屬親。然其階級。則由尊而卑。由親而疎。依次順遞。

相續嗣續。如無第一級嗣續人。則第二級嗣續人嗣續之。如無第一級第二級嗣續

人。則第三級嗣續之人嗣續之。規則外之嗣續人。其情形與規則中之嗣續人。大不

相同。其種類分三等。

一 承認之私生子。

二 死者之相偶者。

三 國庫。歐美之法，本人一死，其財產及於子孫，無子孫則承認私生子嗣續，如並無私生子，則國家代為收入國庫，即國庫代為嗣續，其意蓋國家之財產，即國民各人之財產相積而成，國民一人之財產散失，即國家失國民一份之財產也，所以國庫有嗣續之權。

嗣續人之受諾。有二種法。

一 單純受諾。將死者之權利如財產是也及義務，如負債是也均行承諾，謂之單純受諾。

二 限定受諾。限定受諾，則死者如有財產三千元，有負債六千元，則嗣續人亦擇其財產三千元，以承認三千元之債，餘三千元，均不承認，謂之限定受諾，其意古時亞洲各國，死者一死，則其直系親，如其子，無子或其孫，即死者並無半文財產遺留，僅有債務一萬元，其子及孫亦不能不代為嗣續，於是其子孫，一經嗣續，終身不能還楚，而受其累者，或又子孫本有財產，因死者之債務，所累而不能糊口者，甚至因死之債務未清，終身受人唾罵而不產出任者，歐美見此並非公理，死者之債務，與其嗣續人，並無干涉，死者有債務，而令嗣續人代償，並非公理，且借貸以信用為主，當時債主以信用其父，故貸與其父，今其父既死，而欲令其未經信用之子孫償還，更非公理，於是新設一限定受諾法，嗣續人得死者財產若干，即為之負債若干，若死者無財產，即可不必為之嗣續，此所謂限定受諾，觀梅謙博士新民法講義即知。

三 拋棄受諾。不願嗣續財產。

英國 則嗣續人任死者之意爲原則。

死者當遺贈之時。專以從其意爲原則。若死者無財產遺贈。則許其親族議嗣續人。然嗣續財產。則分動產與不動產。其規則不無少異。

有親族關係者。則本人死後。其不動產。歸死者之最近親族嗣續之。其所謂嗣續不動產者。祇能將死者生前。由他處購入之不動產。如生前購入之房、屋田地等皆是、若死者生來固有

之物。或其父母。或其以外之親族。所嗣續與死者之不動產。則此不動產。乃死者祖宗之力所得。應入死者本家財產之中。非死者祖宗最近親。不能代爲嗣續。

嗣續以次遞及之位置如左。

一 長男及其子孫。

二 次男以下男子。及其子孫。

三 女子及其子孫。

四 父。

五 長男兄弟。及其子孫。

六 次男以下兄弟。及其子孫。

七 姊妹及其子孫。

八 異母兄弟。及其子孫。

九 異母姊妹。及其子孫。

十 祖父。

十一 父屬之伯父叔母。及其子孫。

十二 父屬之異母伯叔父母。及其子孫。

十三 父屬之曾祖父。

十四 父屬之伯叔祖父母。及其子孫。

十五 父屬之異母伯叔祖父母。及其子孫。

以外尚有父屬尊屬親中之女子。經數等以後。仍有嗣續之權。至父屬無親族之時。則及於普通親族。

獨逸法 嗣續人之次序位置。依親等之親疎而定。是其原則。然照聯邦中法。亦因國

不同。有國則即用羅馬法。並不稍事損益者。有國則與羅馬法相異者。其嗣續人之次序位置。立爲階級。分作四級。至第三級。則其祖父母作爲子孫。西國嗣續財產之人、即死者之子孫、如弟死無人嗣續、而兄爲之嗣續、第四等。則其曾祖父母作爲子孫。至同級內之同一等親。則以平等分配爲原則。

至私生子關於其母之嗣續。則與正出子同一權利。又嗣續人嗣續受諾之法。不認拋棄受諾之法。即當認單純受諾。並無限定受諾之法。

有國則嗣續人之財產。其死者之債務。逾於財產額者。其嗣續人並無擔負之義務。有國則擔負義務。非將死者之財產若干。與債務若干。兩相配合。而即負擔之者。即所謂不問財產與債務。孰多孰寡。而一切嗣續之者。

西班牙 嗣續之次序位置。

一 正出之卑屬親。

二 母承認之私生子。

三 最近之尊屬親。



四 傍系親 傍系親中兄弟姊妹。及其卑屬親。均在第一級之中。其關於父之嗣續者。則異父之兄弟姊妹次之。其關於母之嗣續者。則異母之兄弟姊妹次之。其兄弟姊妹。如無卑屬親之時。則其權始及於以外旁系親中之四等親。即伯叔父母。及從兄弟姊妹是也。

五 父承認之私生子。

六 並不別居之相偶者。

七 五等至十等之傍系親。

八 國庫。

嗣續受諾之法。分單純與限定二種。無論何時一經受諾。則死者財產。即爲嗣續者所占有。且其受諾之時。必須有契約能力。

嗣續廢除之原因中。有與他國法有異者。品行不正之寡婦。不能爲夫之嗣續人。又瘋癲父母所遺棄之子女。不能爲父母之嗣續人。

## 露國 嗣續次序位置。

- 一 男子及其卑屬親。
- 二 女子及其卑屬親。
- 三 兄弟及其卑屬親。
- 四 姊妹及其卑屬親。
- 五 異母或異父兄弟及其卑屬親。
- 六 異父或異母姊妹及其卑屬親。
- 七 以外傍系親。

尊屬親雖父母亦無嗣續其子之權。惟死者無子孫之時。則父母將從前分與子之財產。可以收回。又於其嗣續財產之中。有某種財產。父母可以有利益權。

死者之相偶者。死者即有子孫。仍有嗣續財產之權。其不動產則七分之一。動產則四分之一。均歸其相偶者嗣續。

又無嗣續人之財產。則歸諸國庫所有。然此法有許多例外。學校教員之遺產。無人嗣續。則歸之學校。僧侶遺產。則歸之寺院。市町村內之財產。則歸之市町村之部內。

又貴族

如我國勳臣  
華胄是也

所遺留之不動產。歸同地方之貴族所有。其動產。則歸於死者知

心之親友。或同寅所有。

嗣續開始。如左所載三條分之。

一 被嗣續人母已死。

二 一切公權。

公權共分三說、第一說謂公權者、乃國民參與國政之權利、譬如議員選舉權、被選舉權、及以外從事各種公務之權、第二說謂公權者、乃國民資格之權利、

如參政權、則不必論、即以外從事兵役之權利、充當律師之權利、組織政黨政社之權利、均謂之公權、第三說謂公權者、乃文明國人類之權利、譬如身體自由權、往來居住自由權、使用道路公園等之公有物權、信教自由權、集社結會自由、及公民權。

刑法中稱為剝奪公民權、共分九項、一

曰國民特權、二曰充當官吏之權、三曰受國家勳章年金恩給之權、四曰被用外國勳章之權、五曰入兵籍之權、六曰充當裁判所證人之權、七曰充當後見人之權、八曰充當破產者之管財人之權、及管理各種會社、及公共財產之權、九曰已經剝奪。

曰充當學校長、及教師學監之權、均謂之公民權、已經剝奪。

三 已爲僧侶。

又嗣續受諾之法。則祇有單純受諾。以嗣續一切權利義務。或竟拋棄嗣續。除此兩途外。並無別有受諾之法。

## 第二款 遺贈

佛國 苟非瘋癲白痴。則無論何人。均有遺贈能力。爲原則。然亦有不能一律者。如十四歲未滿之成丁者。無遺贈能力。卽非十四歲未成年。而以外之未成年者。亦不免有幾分限制。

收受遺贈。則無論何人。均有能力爲原則。卽胎兒甫經產生。亦有收受能力。惟收病院。慈善院。及以外各種遺贈。則無能力者另有特別規定。如被後見人之對後見人。父母之對私生子。瀕死之醫師。及身爲僧侶者。均無遺贈能力。

遺贈方式。分遺贈者自筆證書。及公正證書。秘密方式。除此三種外。又有特別者。則另具畧式。

遺贈之財產。必將本人爲傳留子孫貯存之財產以外。另有餘產。可以任意作爲遺贈。第其貯存之財產。與嗣續人之種類。及嗣續人之人數而異。其嗣續人子女。是一人之時。則得財產之半額。其子女。是二人之時。則得財產三分之二。子女三人以上者。則得財產四分之三。又死者之尊屬親。爲嗣續人之時。則不問其人數如何。爲父系及母系親屬之故。各存財產四分之一。

遺贈種類分爲三種。曰包括遺贈。曰包括名義遺贈。曰特定遺贈。第一種則遺贈者之財產與債務。概行收受。謂之包括遺贈。第二種受遺贈者之財產若干。卽爲之負債務若干。謂之包括名義遺贈。第三種一切債務。均行負擔。謂之特定遺贈。又遺贈者。謂受余財產之受贈人。如果不久卽死。則另定一受贈人。有此種遺囑者。則佛國概行禁止。此則關乎國家之經濟者也。

英國 未成年者。及瘋癲白痴者。不能有遺贈能力。又遺贈遺之妻。並無有特別用度。則不能將其遺贈之財產中。另爲抽提。又收受遺產之能力。雖胎兒亦有之。又各種法人。收受遺贈之時。其關於不動產者。則必須受國王許可。

又英國遺贈之時。無論本人有財產若干。其全部均能作爲遺贈。

遺贈方式。或由遺贈者之親筆。或受贈者不在面前。他人爲之轉達。均有屬効。遺贈者。謂受余之遺贈者。如果不久卽死。仍令他人受贈。有此遺囑者。概不禁止。

獨逸 法系之國。均由獨逸法律中支分之國、如奧國、索遜等、遺贈方式。亦分自筆證書。均本獨逸法律、稍爲損益者、故稱法系之國、

公正證書。秘密方式。三種。其遺贈之財產。不能自由。本人爲嗣續人貯存財產。

之部分。必須先定若干。其貯存之部分。因國而異。

如奧國則死者之嗣續人。如死者之卑屬親之時。則本人爲之貯存其財產之半額。若其嗣續人爲尊屬親之時。則貯存本人財產之三分之一。

索遜則不問嗣續人之資格如何。由半額至四分之一。其貯存有種種者。又受遺者死後。再令他人受贈之條件。獨逸中各種小國。及用獨逸法之瑞西諸州。均屬禁止。西班牙。遺贈方式有兩種。第一種口頭遺贈。此種遺贈。東西隣三人公會。在公證人面前行之者。又不用公證人。而祇在東西隣五人面前行之者。或卽非東西隣。祇須有公正人七人以上。面前行之者。亦爲有效。第二種書類遺贈。其法與佛國秘密方式相類。證人七人公會以後。製成方式。交付與公證人。

十四歲未滿之男子。十二歲未滿之女子。及浪費財產者。顛狂者。及從事某種宗教者。均無遺贈能力。又未得政府公許之黨會。及未得政府公許之某種宗教。無收受遺贈一切能力。又尼寺不能收受他人遺贈之不動產。以外又有特別之無能力者。與親族姦通。及有夫之婦姦通。與所生之子女。不能得父母遺贈。又或本人無子

孫。本人病將死時。忽信宗教。則其死後。寺院中同宗教之徒。不能得其遺贈。及其寺院中之親族。亦不能得其遺贈。西人無子孫。則病死後其財產有遺贈寺院者。

伊大利 伊大利國法。類於佛國。其大相差異者。如受總括遺贈者。仍稱爲嗣續人。其時定遺贈者。則稱爲受遺人。又遺贈之時。本人不能不滿十八歲以上。以外除胎兒外。無嗣續能力者。亦並無收受遺贈能力。

露西亞 遺贈方式有兩種。第一種有公正方式。此方式因地方而異。或將其書類交呈地方官廳。或證人三人公會。交呈公證人役場。公所也。第二種非公正方式。遺贈者可以隨意製一遺言書。俟其死後。交呈裁判所。以外陸軍海軍人及航海者。則有特別畧式。

### 第三款 分割分產也

註前章。

佛國 共有之財產。如一物爲數人所有。或一種財產爲數人所共有。謂之共有財產。則無論何時。他人均能請求分割爲原則。若與原則相反者。則其契約。每五年更新一次。以外不許再更。

分割之法。有出於人爲兩相合意者。有出於裁判者。分爲兩種。其有特定之財產。則

必經裁判法律。至分割効力。其分割中之情形如何。必須溯始定分割之情形之日爲主。

以外有因嗣續遺贈。而涉及於分割者。其嗣續人由死者遺續所得之財產。分割之際。不能不先提明。如死者本人。謂余所遺續之財產。受贈者收受以後。並無義務關係。則可不必提明。

伊國 與佛國法相類。然有亦大相差異者。試舉其類於左。

一 死者其嗣續人中。有未成年者。則死者可遺囑。謂俟余之嗣續人。均達成年。始分余之財產。

二 不准分割之契約。其年限至十年爲止。

三 死者所贈與。及遺贈之財產。應有提出之義務者。則祇有死者之直系卑屬親。

四 遺贈如無反對之證據者。可以免財產提出之義務。

英國 財產分割之際。其贈與品及遺贈品提出之規則。在英國最爲謹嚴。不能稍事



寬假。即結婚中之財產。亦不能不爲提出。

西班牙 則嗣續人中。受財產貯存之利益者以外。均須盡提出之義務。

露西亞 亦分裁判及合意兩種。如嗣續人中。有無資力者。則不能不用判斷之法。以外則一任本人之意。其共有財產之中。雖有未成年者。仍能合意以後。互相分割。其時祇須裁判所認可。且爲分割而財產不足。欲令人賠償者。則歸後見人負擔。

## 第二編 訴訟

### 第一章 外國人歸內國裁判所管轄

#### 第一節 內國人之對外國人

佛國 外國人與佛國人。互相契約。有應負擔義務者。則不問其契約地如何。又不問其現在佛國與否。一切外國人。均許其赴訴佛國裁判所。

獨逸 除特定例以外。則以被告之住所。作爲裁判籍爲原則。其原則適用之時。則不分內國人與外國人。苟在獨逸國內。無住所之外國人。則不能作爲被告。赴訴獨逸裁判所。若反是。雖外國人。苟在獨逸國內有住所者。則可以作爲被告。赴訴獨逸裁

### 判所。乃是通則。

壤地利。以被告之住所。作爲普通裁判籍。外國人雖作被告。亦適用此原則。故壤國

則除在本國內之外國人以外。無經理其訴訟之事。然亦有例外者。試舉於左。

一 外國人在壤國內。負擔契約義務者。

二 壤國中爲後見人。或因以外理由。而管理他人財產者。

三 壤國內有房屋產租與人者。

四 壤國內有不動產者。

五 因壤國與其國互取交換主義。於外國人之所屬國法。亦能以壤國人爲被告。而亦可以赴其所屬國之裁判所訴訟者。

六 外國人在壤國。有緊急處分之時。如謀反及傾倒政府等是也。

西班牙 赴訴權利。不僅西班牙人。即外國人亦有之。今爲之舉例於左。

一 關於不動產訴訟之時。

二 被告之外國人。在內國西班牙國內。有住所。或有寄居之所。或有暫行住所

之時。

三 訴訟原因之義務。在西班牙國內發生。或應在西班牙履行之時。

四 在西班牙開始之嗣續訴訟。

五 在西班牙所執行之押禁。及以外權利保存之行為効力。及關於維持風化之訴訟。

六 他人在西班牙裁判所訴訟。而已亦在株連訴訟之列。

七 在外國裁判所。聲明之事件。及在外國所作之公正證書。使之在內國執行之時。

八 在西班牙爲破產事件。滋生訴訟之時。

九 西班牙裁判所中訴訟。而本人被他人反訴。及提起擔保訴訟之時。

十 被告人共有數人。而被告中之一人。在西班牙有住所。或有寄居之住所之時。

丁抹 內國人以外國人爲被告。得以赴訴內國裁判所。其制限如左。

- 一 外國人任意服內國裁判所管轄之時。
- 二 外國人在內國約履行義務。且現在內國之時。
- 三 關於不動產訴訟之時。
- 四 外國人爲原告赴訴。內國裁判所。而反爲被告反訴之時。
- 五 債權押禁之時。

英國 英國以外國人爲被告。得以赴訴內國裁判所之時。其制限如左。

- 一 訴訟宗旨。在內國之時。
- 二 被告在內國。或有住所。或有寄居之所之時。
- 三 訴訟原因在內國之時。

第英國裁判所經理外國人之訴訟事務者。乃係英國之友國國民。若敵國人。則不問原告與被告。英國裁判所。概不經理。

又外國政府。於外國人之被告事件。均以不經理爲通則。然從前海上裁判所。曾有以外國君主一人資格。代爲之經理訴訟者。

## 第二節 外國人之對內國人

佛國 內國人對外國人之義務。其義務即在外國發生。猶能赴訴內國裁判所。然外國人在內國裁判所。爲原告之時。則必須盡保證訴訟費用之義務。

獨逸 外國人作原告赴訴內國裁判所者。應保證訴訟費用。第如左所載。可以免除。

一 被告不請求保證訴訟費用之時。

二 外國人爲原告。其原告之國法。亦與內國人同一涉訟之時。亦並無保證訴訟費用之義務之時。

三 被告反訴之時。

四 關於公正證書。及爲替證書之訴訟。

五 外國與獨逸。互取交換主義。而受訴訟救助之時。

英國 原告之外國人。除現在住英國外。並無定立保證之理。然此規則。即外之主權者亦適用之。

者亦適用之。

## 第三節 外國人與外國人在內國裁判所訴訟之時

佛國 佛國法律原則。內國裁判所。並不管轄外國人之訴訟。然亦有例外管轄外國人之訴訟者。其制如左。

- 一 因佛國民法。第十三條外國人。在佛國得以享有私權之時。
- 二 因國際條約。許外國人之自由入國者。
- 三 亞露才利亞所在之佛國裁判所。
- 四 外國人在佛國。關於公益之訴訟。
- 五 佛國民事訴訟法。第四百二十條。外國人在佛國。爲商業訴訟。
- 六 被告數人中。有一人是內國人之時。
- 七 內國人與外國人。互相涉訟。而外國人爲參加人之時。
- 八 外國人起訴內國裁判所。而又對他國之外國人。爲擔保訴訟之時。
- 九 外國人與外國人。在外國裁判所。判決以後。求內國裁判所執行判決之時。
- 十 外國人在佛國互相涉訟。內有一人本來是佛國人。因免佛國裁判管轄。而已歸化外國人之時。

獨逸 奧大利 白耳義 裁判管轄。並不分內國人。與外國人。其規則全屬一律。專取歸治主義。

英國 則以訴訟人之住所。及寄居之所。作為裁判籍為原則。此則適用於英國之友國國民。如非英國之友國國民。則不能適用。然在外國發生之契約履行。及外國關於不動產之訴訟。則在例外。亦歸英國裁判所管轄。北美合衆國之判例。亦與英國相同。

露國 裁判籍中。並不究明訴訟本人之國籍如何。且亦並無區別。故訴訟本人。即全是外國人之時。與內國人之互相訴訟。並無稍異。均一律歸內國裁判所管轄。

## 第二章 判決之國際効力

丁抹 外國裁判所之判決。在丁抹並不為之執行。亦不為之經理。在丁抹並無効力。乃是通則。故即有訴訟事件。外國裁判所。雖經判決。欲請丁抹裁判所執行。丁抹必為之再行判決。方能執行。所以丁抹與瑞典間之關係。為執行判決一節。已於一千八百六十一年。條約中。有特別規定。又新民事訴訟法草案中。亦全更從來規定。即

外國裁判所之判決。苟不關乎內國公安者。在內國均有執行効力。

北美合衆國 外國裁判所之判決。不僅爲之執行判決。竟如外國裁判所。自始至終。爲之經理。所謂以根本的審理爲通則。

獨逸 外國裁判所判決後之強制執行。非應執行判決者。不爲之執行判決。原告即以執行判決來訴。亦視判決之金額。究過三百佛郎與否。均歸被告。普通裁判籍之區裁判所。及地方裁判所掌理之。如被告無普通裁判籍。則原告對被告起訴之裁判所掌理之。獨逸之執行判決。並不查外國裁判。究當理與否。而即代爲之執行。第有如左所載者。不爲之執行判決。

一 外國裁判所之判決。從其國法所定。尙未確定判決之時。

二 定強制執行之規則。適爲獨逸國裁判所。不能執行。並爲獨逸國所禁止之事。

三 獨逸裁判官。從強制執行規定。外國裁判所之判決。於獨逸裁判所無管轄權之時。亦不能爲之執行。



四 債務者是獨逸人。而又敗訴。已敗本人不肯應訴之時。訴訟開始以後。外國

裁判所之呼出。

催兩造到案也

尙未達至本人。或已托獨逸裁判所以外之官署轉

達。而以外官署命令。尙未爲之轉達本人之時。裁判所亦不能爲之執行。

五 兩國均不取交互主義之時。

佛國 外國裁判所之判決。佛國爲之執行。則有民法二千一百二十三條規定。然二千一百二十三條中云。外國裁判所之判決。有抵當權之時。則佛國裁判所爲之執行。此等法文。未能盡合法理。不免被人滋議。第佛國與外國。究於交換主義如何。雖不必問。佛國爲外國執行判決之時。其判決究合法律與否。究合形式與否。及究由其管轄裁判所所定之判決與否。及其執行時。究關乎佛國之國際公安與否。均應仔細查核。然後爲之執行判決。

英國 向來舊例。專重國際情誼爲原則。其於外國裁判所之判決。並不查核其合法性與否。祇於法律形式。認其判決。是確定者。即與以執行判決。其所謂查核者。祇查核其判決之合裁判之管轄規則與否。及反乎英國之國際公安與否。二者而已。



光緒三十二年四月十五日發行

不許翻印

譯者 馮 閻 模

出版者 教育世界社

印刷所 作新社印刷局

發行所 教育世界社  
廣益書局

定價銀壹圓

