

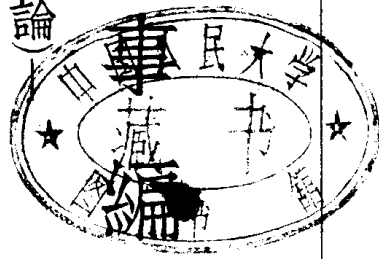
309672

書叢學科會社

陳顧遠著

國際私法商

——二名國際商事法論



上海民智書局發行

中華民國二十三年十一月初版

(外埠酌加郵費匯費)

國際私法商事編

(每册定價大洋二元五角)

著者 陳 顧 遠

印刷者 民智印刷所
(上海塘山路九二六號)

發行者 民智書局

分發行所 (南京 廣州 武昌 長沙)
民智書局

分售處 各大書坊

總發行所 (上海河南路二〇〇至二〇二號)
民智書局

版權所有

愚既有國際私法總論之作，並有國際私法本論之續，於國際私法之通常領域上，自可告一段落。然學問並無止境，人事日有推進，以言材料，愈搜集必愈多，以言理法，愈分析必愈詳；爲引宏著之來，曷敢自懶，雖有一得之私，未可藏拙；此又國際商事法論之所以補及，藉作同治斯學者前站一小卒而已！爲將校之前站，似應代負文告之責；處小卒之地位，當必有其聲明之點：用師此意，敢有云焉。

將何以「代負文告之責」？僅依管見所及者，擇要先爲提出，爲義共有四端：

(一)就商事問題之地位上言，國際商事法論之補，爲不容已也。民商分立，學者非議，民商合一，我國所採，似不應再有國際商事法論矣。顧民商合一，不過民商法典合一，非即民事商事之不分也。英國法民商不分，學者間猶有商法之論；瑞士法民商不分，學者間亦有國際商法之作；吾人非編纂法典，而爲敘述事實，研究法理，自不應膠柱鼓瑟，受其限制。况如公司，票據，海商，保險等法，即在我國，仍認爲民法法典外之特別法乎？故商法雖無何等特殊理由，得別於民法而獨立；但關於商事上之特殊規則，爲民法所未能盡，或不能盡者，別於民事法而特殊研究之，乃當然應有之事也。

(二)就商事法則之性質上言，國際商事法論之補，爲不容已也。吾人知國際私法之內容，通常多以國際民事法爲主；適用法則之條款，各國亦惟國際民事法是限；但於實際之適用上，不免有時而窮，莫

可準據。蓋國際商事法，往往構成特殊之理論，其適用法律並不必皆與一般之適用條款，處處爲同。試觀各國對於國際商事之法律適用，其準則固亦偶於適用法則中，規定一二，然大部分，或則規定於有關商事之實體法中，或則規定於有關商事之施行法中；縱或不然，亦多根據判例，或習慣，或法理以處理之：可知其然；夫一般適用法則之內容，既不能概括一切商事法而有之，吾人進而求其適用之法則，更所當然！

(一)就商事發展之實際上言，國際商事法論之補，爲不容已也。國際往來，以貿易爲要，涉外爭議，以商事爲常；故在適用法律上，較民事關係所引起之問題，實爲複雜。況在今日，商不限於個人，且由合夥進而爲公司，又進而爲客特耳；事不限於一端，既於海商之外有陸商，並於其外有空商：在在皆足發生涉外的法律關係。他如國際票據，國際保險，充分具有涉外色彩者，更無論矣。一國之立法者，必如何而爲重要之創制，乃可使人民與外商爲買賣而無害，一國之司法者，必如何而爲公正之審判，乃可使人民與外商爲貿易而各便，固不能對國際商事法有所漠視；即從事商業者之人民，仍應豫知國際商事方面所應準據之法律，乃可不受外商之巧取，免於正當利益之犧牲。此種需要所在，自非補以國際商事法論，無由應之。

(二)就商事公約之存在上言，國際商事法論之補，爲不容已也。國際商事法之敘述，對於民事法尙有一特殊之點，即國際間各種商事統一法規是。民事法方面誠不乏其例，然因商事方面需要統一法規甚

般，故關於其統一運動之會議，統一公約之產生，如雨後春筍，日有發展！果統一運動而真成功，統一公約而皆生效，則各國法律上之衝突，必可減免，故其趨勢要未可輕視焉。卽在今日，各公約中，更嘗有適用條款之規定，於實質法之未能統一以前，先謀國際私法之統一，亦爲吾人所不可忽者。故吾人於研究商事之準據法外，商事法之統一問題同爲必要，此又爲國際商事法論有待補及之一因。

將何以『有其聲明之點』？僅就其學界大者，擇要報告，爲說亦有四項：

(一)就研究之範圍上言：國際商事法雖別於國際民事法而研究之，不過以前者視爲後者之特別法之故而已！非謂營商業者守此特別法，卽與民事法無何關係；不然，則商人成一特殊階級，亦有反於吾人特別論及國際商事法之本意也。故營商業者，於普通事項含有涉外的原素時，仍應注意民事法之適用；卽係確爲商事，而國際商事法方面未論及者，一律從民事法之準則，更無待言。反之，國際商事法論固應以商事法之適用爲主，但亦有涉及民事法之點，如民事公司問題，民事票據法問題皆是。此非爲例不純，要係因便而設，且所涉及之民事法，或可準用商事之準據法，或與商事有相當之連絡，亦非絕無關係而可含棄者也。

(二)就編述之體例上言：民商分立之國，雖有商法法典，而體例龐雜，莫供吾人參考；且吾人非編纂法典，更不必受其拘束。故爲敘述之便利，及事理之當然，分編爲五，列章二十有二。第一編，國際商事法泛論云者，就商人，商業，商事(舊之商行爲大部分)三端而首論之，所以提其綱也。第二編，公

司法適用論云者，就其國籍，住所，設立，支店，能力等事而概論之，所以誌其要也。第三編，票據法適用論云者，以民事票據法，票據關係法，票據行使法，特種票據法四項並列，所以詳其事也。第四編，海空法適用論云者，於海船之國籍與資格，物權與債權而外，兼及空船之種種，俾空商在國際私法上有其相當地位，所以備其類也。第五編，保險法適用論云者，於陸上保險外，並將海上保險，空中保險併入之，所以齊其論也。至若每種商事法之統一運動，基本衝突，與夫其準據法之勢力比較以及如何而為準據法之實際的適用；則於各編中，標有『總綱』，列為章首，又所以分別綜其說也。例之所關，不敢不告，是否得當，有待指正！

(二)就材料之採取上言；因有法律衝突之事項，始有法律適用之可言；此各種法律關係之衝突點，不能不於比較商事法中，擇取其要端而特述之也。因達法律適用之目的，必先審判管轄之決定；此在別於通常訴訟程序時，不能不於國際訴訟法中，提出其大綱而先及之也。『圖』，所以解繁難之法理；『表』，所以省複雜之說明；此又愚於本作中，附有圖表共七十有三之微意也。至於材料之應詳而難盡詳者，有如空運事業及國際客特耳兩種：空運事業為國際間之新興起者，法律之如何適用，日感切要；國際客特耳為公司之擴大組織者，法律之如何支配，益感複雜。無如各國法律，或則尚無何等完備規定，或則並無確定之準據法可守；國內法家雖早注目，其法案依然多在進行之中，國際學者雖嘗聚談，其結果仍然難有一定之論。愚之對此諸事固有論列，但欲盡量取材為用，則惟有靜待事實之發展，一切期諸

將來而已！

(一)就發刊之豫備上言：古人著書立說，輕不發表，自可有從容之時間，爲慎密之推敲，一字褒貶，皆有遜色。蓋其書在傳世，藏名山而待其人；說在立名，歷羣倫而成其私，皆非可語於今也。今世，學問非閒暇階級之獨占品，一作之人而發刊之，雖作者須負責任，但目的所在，不過供世人共同研究之資，未可卽以之爲定論，而憚於他人之批評。况愚小卒，意在冲鋒，本作雖經時一載而成，較之古人所費時間，不免於急就之誚：其中錯誤或所難免，除自己有所發現時，於再版補正外，尤望海內賢達不吝指教爲幸！

民國二十三年，七月，二十日，於金陵龔家橋金陽里三號雙晴書屋

陳願遠

國際商事法論目錄

第一編 國際商事法泛論

第一章 總綱

- (一) 商事法適用之性質……………二
- (甲) 商事法適用論之地位……………二
- (乙) 商事法適用論之界限……………五
- (二) 商事法適用之原則……………六
- (甲) 關於商人平等主義之原則……………六
- (乙) 關於商習慣法適用之原則……………八
- (丙) 關於內國公安維持之原則……………九
- (三) 商事法適用之內容……………一〇
- (甲) 關於自由選擇法之適用問題……………一一
- (乙) 關於行爲地法之適用問題……………一三

(丙)關於其他準據法之適用問題……………一四

第二章 商人……………一七

(一)商人之資格……………一七

(甲)關於商人資格之法律問題……………一七

(乙)關於商人資格之法律衝突……………一九

(丙)關於商人資格之法律適用……………二三

(二)商事之能力……………二七

(甲)關於商事能力之法律衝突……………二八

(乙)關於商事能力之法律適用……………三一

第三章 商業……………四一

(一)商業登記……………四一

(甲)商業登記之法律衝突……………四二

(乙)商業登記之法律適用……………四三

(二)商號選用·····	四五
(甲)商號問題之法律衝突·····	四六
(乙)商號問題之法律適用·····	四八
(三)商標問題·····	五四
(甲)商標問題之法律衝突·····	五五
(乙)商標問題之法律適用·····	五九
(四)商業帳簿·····	六二
(甲)商業帳簿之法律衝突·····	六二
(乙)商業帳簿之法律適用·····	六三
(五)商業使用人·····	六四
(甲)商業使用人之法律衝突·····	六四
(乙)商業使用人之法律適用·····	六七
(六)代理商·····	六八
(甲)代理商之法律衝突·····	六八
(乙)代理商之法律適用·····	七一

第四章 商事·····七二

(一) 商事買賣·····七三

(甲) 關於買賣契約者·····七四

(乙) 關於買賣效力者·····七五

(丙) 關於買賣救濟者·····七七

(二) 交易所營業·····七八

(甲) 關於交易所之涉外問題者·····七九

(乙) 關於交易所之買賣契約者·····八〇

(丙) 關於交易所之差金交易者·····八一

(三) 銀行交易·····八六

(甲) 關於銀行之基本問題者·····八七

(乙) 關於銀行之寄託關係者·····八八

(四) 行紀與承攬運送·····八八

(甲) 關於行紀之法律關係者·····八九

(乙)關於承攬運送之關係者·····	九一
(五)運送營業·····	九二
(甲)關於一般運送者·····	九五
(乙)關於鐵道運送者·····	九八
(丙)關於內河運送者·····	一〇三
(六)無記名證券·····	一〇四
(甲)關於無記名證券之本體問題者·····	一〇五
(乙)關於無記各證券之喪失問題者·····	一〇八
(丙)關於無記名證券之買賣問題者·····	一一一
(七)商事上之不法行為·····	一一四
(甲)關於責任能力之準據法者·····	一一五
(乙)關於行為自體之準據法者·····	一一六
(丙)關於損害賠償之準據法者·····	一一八
第二編 公司法適用論·····	一一九

第五章 總綱……………一一九

(一)公司之意義……………一二〇

(甲)關於公司意義之法律衝突者……………一二〇

(乙)關於公司意義之法律適用者……………一二一

(二)公司之性質……………一二五

(甲)關於公司性質之法律衝突者……………一二五

(乙)關於公司性質之法律適用者……………一二六

(三)公司之種類……………一三一

(甲)關於公司種類之法律衝突者……………一三二

(乙)關於公司種類之法律適用者……………一三三

第六章 公司之國籍及其住所……………一四一

(一)公司之國籍問題……………一四一

(甲)關於決定公司國籍之意見者……………一四二

(乙)關於決定公司國籍之標準者·····	一四三
(二)公司之住所問題·····	一五九
(甲)住所與公司國籍之關係·····	一六〇
(乙)住所與公司本店之關係·····	一六一
(丙)住所與法律適用之關係·····	一六五
第七章 公司之設立及其支店·····	一六六

(一)公司之設立·····	一六七
(甲)增加公司設立條件之原因·····	一六七
(乙)增加公司設立條件之方法·····	一七一
(二)公司之支店·····	一七七
(甲)關於外國公司支店之資格問題·····	一七九
(乙)關於外國公司支店之設立問題·····	一八四
(丙)關於外國公司支店之公布問題·····	一八七
(丁)關於外國公司支店之人員問題·····	一九二

(三)公司之聯結·····	一九五
(甲)關於『公司之聯結』之實質法者·····	一九五
(乙)關於『公司之聯結』之準據法者·····	一九七
第八章 公司之能力·····	一九九
(一)公司之權利能力·····	二〇〇
(甲)外國公司權利能力之來源·····	二〇〇
(乙)外國公司權利能力之範圍·····	二〇五
(二)公司之行爲能力·····	二〇八
(甲)外國公司行爲能力之問題·····	二〇八
(乙)外國公司行爲能力之原則·····	二一〇
(丙)外國公司行爲能力之例外·····	二一一
(三)公司之責任能力·····	二一三
(甲)外國公司責任能力之問題·····	二一三
(乙)外國公司責任能力之解決·····	二一五

(四)公司之訴訟能力·····	二一六
(甲)從權利能力上說明外國公司之訴訟能力·····	二一七
(乙)從行為能力上說明外國公司之訴訟能力·····	二一八
(五)公司之犯罪能力·····	二二〇
(甲)關於公司自身之罰金者·····	二二〇
(乙)關於公司解散之強制者·····	二二一
第九章 公司之股債 ·····	二二四
(一)關於股東之法律適用者·····	二二四
(甲)為他國公司股東之法律問題·····	二二五
(乙)有關於股東方面之訴訟問題·····	二二六
(丙)新加入為股東者之責任問題·····	二二六
(二)關於股票之法律適用者·····	二二七
(甲)外國公司股票在內國之發行·····	二二七
(乙)外國公司股票在內國之轉讓·····	二二八