

商法要論





新 學 制  
高 級 商 業 學 校 教 科 書

郝立興編

商  
法  
要  
論

商務印書館發行

新制學  
高級商業學校教科書

商法要論

此書有著作權翻印必究

中華民國十六年八月初版

每冊定價大洋壹元

外埠酌加運費匯費

編纂者 郝立興

發行所 商務印書館  
上海寶山路

發行者 商務印書館  
上海及各埠

New System Series  
ELEMENTS OF COMMERCIAL LAW  
For Higher Commercial Schools

By  
HO LI YU, LL. B.  
1st ed., Aug., 1927

Price: \$1.00, postage extra  
THE COMMERCIAL PRESS, LTD.  
Shanghai, China  
All Rights Reserved

# 商法要論目錄

## 緒論

第一章	商法之意義	一
第二章	商法之沿革	三
第三章	商法之法系	五
第四章	商法之編纂	七
第五章	商法適用之範圍	八
第一編 總則		
第一章	商人	一一
第一節	商人之意義	一一
第二節	商人之分類	一三



第二章 商業註冊	一七
第一節 商業註冊之意義	一七
第二節 商業註冊之程序	一八
第三節 商業註冊之效力	二一
第三章 商號	二三
第一節 商號之意義	二三
第二節 商號之選定	二四
第三節 商號之註冊	二六
第四節 商號權	二七
第五節 商號之轉讓	二九
第四章 商業賬簿	三〇
第一節 商業賬簿之意義	三一

第二節	商業賬簿之種類	三二
第五章	商業使用人及商業學徒	三五
第一節	商業使用人之意義	三五
第二節	商業使用人之種類	三六
第三節	商業學徒	三九
第六章	代理商	四〇
第一節	代理商之意義	四〇
第二節	代理商之權利與義務	四三
第三節	代理商之終任	四六
第二編	公司	
第一章	總論	四七
第一節	公司之發達	四七

第二節	公司之沿革	四八
第三節	公司之意義	四九
第四節	公司之種類	五一
第五節	公司之設立及註冊	五三
第一款	公司之設立	五三
第二款	公司之註冊	五五
第二章	無限公司	五六
第一節	無限公司之意義	五六
第二節	無限公司之設立	五八
第三節	公司之法律關係	六一
第一款	公司內部之關係	六二
第二款	公司外部之關係	六七



第四節	股東退股	七一
第五節	公司之解散	七三
第六節	公司之清算	七七
第三章	兩合公司	八一
第一節	兩合公司之意義	八一
第二節	兩合公司之設立	八二
第三節	公司之法律關係	八二
第一款	公司內部之關係	八二
第二款	公司外部之關係	八四
第四節	股東退股	八五
第五節	公司之解散	八六
第六節	公司之清算	八七

第四章 股分有限公司	八七
第一節 股分有限公司之意義	八七
第二節 股分有限公司之設立	八九
第一款 發起人	九〇
第二款 公司章程	九〇
第三款 股分總數之認購	九一
第四款 發起設立	九二
第五款 募集設立	九三
第六款 設立之註冊	九六
第三節 股分	九七
第一款 股分之意義	九七
第二款 股分之種類	九九

第三款	股票	一〇〇
第四款	股銀之繳納	一〇二
第五款	股分之轉讓及銷除	一〇四
第四節	公司之機關	一〇五
第一款	股東會	一〇五
第二款	董事	一〇七
第三款	監察人	一〇九
第五節	公司之計算	一一〇
第六節	公司債	一一三
第七節	章程之變更	一一四
第一款	資本之增加	一一五
第二款	資本之減少	一一六



第八節	公司之解散	一一七
第九節	公司之清算	一一八
第五章	股分兩合公司	一一〇
第一節	股分兩合公司之意義	一一〇
第二節	股分兩合公司之設立	一一一
第三節	公司之機關	一一三
第四節	公司之解散	一一四
第五節	公司之清算	一一五
第三編	商行爲	
第一章	總則	一二七
第一節	總論	一二七
第二節	交互計算	一二〇

第一款	交互計算之意義	一三一
第二款	交互計算之效力	一三二
第二章	買賣	一三四
第一節	買主之特別義務	一三五
第二節	確定期買賣之解除	一三六
第三章	行舖營業	一三七
第一節	行舖之意義	一三七
第二節	行舖與相對人及委託者之關係	一三九
第三節	行舖之義務	一四〇
第四節	行舖之權利	一四一
第四章	承攬運送業	一四二
第一節	承攬運送人之意義	一四三

第二節 承攬運送人之義務……………一四四

第三節 承攬運送人之權利……………一四五

第五章 運送營業……………一四六

第一節 運送人之意義……………一四六

第二節 物品運送……………一四八

第一款 運送證券……………一四八

第二款 運送人之權利義務……………一五〇

第三節 旅客運送……………一五二

第六章 倉庫營業……………一五四

第一節 倉庫營業人之意義……………一五五

第二節 倉庫證券……………一五六

第三節 倉庫營業人之權利義務……………一五七

第七章 保險……………一六〇

第一節 損害保險……………一六一

第一款 總則……………一六一

第一項 損害保險契約之性質……………一六三

第二項 損害保險契約之要素……………一六四

第三項 損害保險業者之權利義務……………一六七

第二款 火災保險……………一七〇

第三款 運送保險……………一七一

第二節 生命保險……………一七二

第一款 生命保險之意義……………一七三

第二款 生命保險業者之權利義務……………一七五

## 第四編 票據

第一章 總論……………一七九

第一節 票據之意義……………一七九

第二節 票據之沿革……………一八二

第三節 各國票據法之概略及其趨勢……………一八四

第四節 票據之經濟上作用……………一八六

第五節 票據之時效……………一八八

第二章 匯票……………一八九

第一節 匯票之發行……………一八九

第二節 背書……………一九三

第三節 承受……………一九七

第四節 付款……………一九九

第五節 保證……………二〇一

第六節	參加	二〇三
第一款	參加承受	二〇四
第二款	參加付款	二〇六
第七節	追索權	二〇七
第八節	拒絕證書	二一二
第九節	複本及謄本	二一四
第一款	複本	二一四
第二款	謄本	二一六
第三章	本票	二一七
第四章	支票	二一九
第五編	海船	
緒論		二二七

第一章 海船及海船所有者·····	一三〇
第一節 海船之意義·····	一三〇
第二節 海船所有權之得喪移轉·····	一三一
第三節 海船所有者之責任·····	一三二
第四節 船舶之共有·····	一三六
第五節 海船之利用·····	一四〇
第二章 海員·····	一四二
第一節 船長·····	一四二
第一款 船長之義務·····	一四三
第二款 船長之權限·····	一四五
第三款 船長與海船所有者之關係·····	一四六
第二節 船員·····	一四九

第一款	船員之義務	一四九
第二款	船員之權利	一五〇
第三章	運送	一五一
第一節	物品運送	一五一
第一款	海船所有者之義務	一五二
第二款	海船所有者之權利	一五六
第三款	載貨證券	一五六
第二節	旅客運送	一五七
第四章	海上保險	一六〇
第一節	海上保險之意義	一六〇
第二節	保險業者之義務	一六三
第三節	委付	一六五



第五章 海損·····	二六八
第一節 共同海損·····	二六九
第二節 衝突·····	二七三
第六章 海難救助·····	二七五

# 緒論

## 第一章 商法之意義

商法意義，有實質與形式之分；就實質上解釋商法，又有廣義，狹義，兩種觀念；廣義商法者，謂關於商事法規之總稱，其中又包含商私法，商公法，商國際法之三部分；商國際法者，謂國際公法上關於商事之法規；商公法者，謂公法上關於商事之法規；商私法者，謂私法上關於商事之法規。蓋凡一切法律，苟有關於商事之規定，無不可稱爲商法，故名之爲廣義商法；而狹義之商法，則專指其中之一部商私法而言也。若就商法形式上之意義而論，則所謂商法者，係指商法法典而言；質言之，即經過制定法典程序之商法法典也。但商法法典中之大部分且最重要者，固

爲商私法，然亦未必盡爲商私法；吾人所論究者，乃以商法法典爲基礎，而以狹義之商法爲主。換言之，卽形式上之商私法也。

商法之意義，既經明瞭；尙有一附帶問題，亟爲吾人所宜論究者，卽商法果否有獨立之必要是已。蓋商法與民法之關係，依其性質而論，民法爲一般私法，商法對於民法，則爲一種特別法；民法不足用，則以商法補充之；民法不適當，則以商法救濟之；然則商法之與民法，其關係綦切，斯其境界難分；況遇一特定事項發生，究應依商法以爲判斷，抑應依民法以爲判斷，又一解決困難問題。因是之故，商法特設一法典，學理上之基礎，既甚薄弱，實際上亦時發生許多不便；故大陸法家，多有主張廢止商法法典，以其一部分規定於民法中，其不能盡入之民法中者，則另定單行法，比較上似爲便利；然而商法法典方今能保其獨立之存在者，要亦別有其特質，並沿革上之理由也。

## 第二章 商法之沿革

言商法之沿革，當溯其源於歐洲，尤當溯之於共同法源之羅馬；惟羅馬法中關於商事，亦只有二三之特別規定；以其時商業幼稚，無規定特別法之必要，兼以羅馬之一般私法適用於商業，亦頗稱便，故亦不必另定法律；因之所謂商法者，亦不見能尋之於羅馬法中也。

商法略具特別法之形體者，自歐洲中世時代始。蓋中世時代，凡爲商人者，須組成團體，以抵制團體以外之人，而有所謂商人團體；一面於其團體內，自行立法，自行裁判，其結果有一種之商法發生，專適用於團體員；更有一種之法院發生，專裁判其團體員焉。此商人團體所制成之商法，卽今日商法之嚆矢也。

迨後中世時代之封建制度漸衰，商人團體，亦漸失其勢力，寔至十八世紀末之大革命以後，商人團體，乃絕跡於人間；而其團體之特別法，亦遂因以消滅；是形

式上中世商法之命運，曾經一度之中斷。然而新成之國家，當制定法律之時，仍以商人團體時代之特別法爲基礎，加之以商業上之新規定，乃成一種所謂商法之特別法焉。爲其鼻祖者，則法蘭西一八〇七年之商法法典也。自此法典編成以後，遂爲採用法法系諸國商法之基礎；其後又有德國商法出，其學理之價值，頗有勝於法國，而成其所謂德法系之商法焉。其屬於法法系諸國，商法改正之時，又多有加入德國主義者，於是德法折衷之法系以生。其詳當於次章述之。

日本商法，始於明治十四年，係德人洛斯來兒所起草，雖體裁上係仿法商法，而實質上採自德商法者亦不少，是爲舊商法。其新商法乃梅謙、岡野、田部三博士所起草，共分總則、公司、商行爲、票據、海商五編。公布於明治三十二年，同年施行，其大體係德法系；至明治四十四年，復加修正，是爲日本現行之商法。

我國昔無商法，有之，自前清光緒二十九年之欽定大清商律始；此律係載振、伍廷芳等起草，僅商人通例九條，公司律百三十一條，規定簡略，頗多缺點；嗣於光

緒三十四年聘日本法學博士志田鉀太郎任起草商律全案未及完全脫稿中止。迨至宣統二年，農工商部提出大清商律草案於資政院，未及議決，旋歸廢棄；民國三年，農商部以前清資政院未議決之商律草案，略加修正，呈請大總統公布施行，同年一月十三日，教令第五十一號，公布公司條例，三月二日，教令第二十七號，公布商人通例，均於九月一日同時施行，以期暫資援用焉。

### 第三章 商法之法系

今世各國商法，除英美法以適用慣習法關係，別樹一幟外，約分爲法法系，德法系，折衷係三派。試述列如下：

一、法法系商法 法國商法，成於一八〇七年，共分四編，第一編總則，第二編海商，第三編破產，第四編則商事裁判也。屬於法法系者，則有希臘，荷蘭，土耳其

其諸國；而如葡萄牙，意大利，比利時，及西班牙等國之舊商法，亦均屬之。

二、德法系商法 德之商法，有新舊之分，舊商法成於一八六一年，後以民法之編纂，全部修正，改編新商法，該法典以四篇成，第一篇商人，第二篇商事公司，第三篇商行爲，第四篇海商。屬於德法系者，則有奧大利，匈牙利之商法，其他如瑞士，及北歐等國，雖無商法法典，實質上要亦不外爲德國法之統系也。

三、折衷法系商法 稱爲折衷法系者，則西班牙，葡萄牙，意大利，比利時，羅馬尼亞，亞爾連丁之商法是也；是等諸國，原屬法國法系，以其改正之時，又採摛德國法主義，故謂之爲折衷法系焉。

除上列三派外，英美則自成一派；英國素無商法法典，只有一般之習慣法，此外亦僅數種之單行法而已；如一八八二年之票據條例，一九〇七年之有限責任公司條例，一八九四年之商船條例，一九〇八年之公司條例等是。至如美國，則各州法律，頗不一致，其關於商事之法律，係襲用英之習慣法；而關於商事之成文法，

則各州有各州之法律，未必能強同也。

#### 第四章 商法之編纂

編纂商法，有以商人爲基礎者，有以商行爲基礎者；前者爲主觀主義，一名商人本位制，後者爲客觀主義，一名商行爲本位制。若依主觀主義，則商法者，商人之法，以不適用於商人以外者爲原則；雖同一行爲，商人爲之，則適用商法，非商人爲之，則適用民法，或其他法令。法國現行商法，即採取主觀主義，德國新商法亦然，我商人通例，即仿照德之新商法，而採此主觀主義者也。

客觀主義，以商行爲爲基礎，以之爲業者，爲商人，商人之行爲，固適用商法，即非商人，苟爲商行爲，亦適用商法；不注重人之爲何，只問其行爲之如何也。日本商法，即採用客觀主義，商法以適用商行爲爲本則；然而商人爲因營業而生之行爲，



悉視爲商行爲，而亦適用商法；是客觀主義，又稍參以主觀主義矣。

## 第五章 商法適用之範圍

商法適用之範圍，可分四點言之，即關於時者，關於地者，關於人者，關於事者是也。

一、關於時之適用範圍 法律不溯既往，此爲一大原則。故商法對於未公布施行以前之事件，概不生適用問題，自無疑義；然有時特設規定溯及既往者，此則屬諸例外矣。

二、關於地之適用範圍 一國之法律，當然施行於一國領土範圍以內，商法亦法律之一種，故在本國內所有商事，均應適用商法，此固無待論究者也。

三、關於人之適用範圍 法律對於國民，一般有其效力，商法亦然，非僅適

用於所謂特別階級之商人而已，即非商人，凡爲商行爲者，亦受商法之適用，且亦非限於本國人，凡服從其領土主權之外國人，亦均適用之；然則商法關於人之適用範圍，蓋可知矣。

四、關於事之適用範圍 商法關於事之適用範圍，其最顯明之解答，不外限於商事而已。然商事之定義如何，殊難確定，或有謂係指商法中規定之事項者；不知商法中所未規定之事項，有時尙適用商習慣法，即不得謂之非商事，故茲亦只能籠統言之，謂商事爲關於商人之事項，商行爲之事項，以及商法中所規定其他之事項之總稱，其庶幾乎。



# 第一編 總則

## 第一章 商人

### 第一節 商人之意義

商人之意義，因解釋上之不同，而各異其觀念；故商法上所謂商人，與社會上一般所稱商人之觀念，不必盡同；普通以爲商人者，商法上未必認爲商人；而商法上所規定之商人，普通之意識，亦有不認爲商人者；惟吾人之所欲論究者，乃爲商法上之商人。然則商法上所稱之商人，其意義果云何耶？吾商人通例第一條明白規定曰：本條例所稱商人，謂爲商業之主體之人云云。可知商法上商人意義之所在矣。

依上述條文解釋，可知欲爲商人者，須營商業，所謂商業，亦不外通例中所列舉之十七項，就此十七項中，任營何業，皆爲商業，此外縱有營商行爲，皆不得爲本條例之商人；然商人亦不僅須營商業而已，又必須爲經營商業之主體，何謂商業之主體？卽爲其權利義務之主體也。爲商業主體者，不必親執行其業務，縱實際上事務，另由他人處理，殊無損其爲商人；譬如公司，公司之商務，不能自理，而以經理人爲之執務，然公司固無損爲商人也。否則如非商業主體之人，卽令事實上經營商業，亦不得謂之商人，如公司之經理人，不能以其處理公司業務，而卽以之爲商人也。

商人之意義，既經明瞭，則條文上所謂商業，又不可不研究及之；商業一語，含二種意義，一爲經濟上之意義，一爲法律上之意義，法律上之意義，又分爲二，一爲商法上之意義，一爲其他法令上之意義；茲所欲研究者，則商業於商法上之意義而已。但商法上關於商業之意義，各國立法例，殊不一致，有取概括主義者，卽明揭

商行爲之主義，及類此之規定，不列舉各種商行爲；有取列舉主義者，卽列舉應爲商行爲之行爲，規定於法典中，其中又有例示的，與限制的之分，例示的列舉主義者，卽例示一定之行爲爲商行爲，又類此之行爲，亦爲商行爲；限制的列舉主義者，卽以制限的列舉應爲商行爲之行爲，此主義又有主觀，客觀，及折衷之別；我商人通例，係仿德之新商法，採取主觀主義，列舉所謂商業，凡十有七。茲列如下：

- (1) 買賣業
- (2) 借貸業
- (3) 製造業或加工業
- (4) 供給電氣煤氣或自來水業
- (5) 出版業
- (6) 印刷業
- (7) 銀行業兌換金錢業或貸金業
- (8) 擔承信託業
- (9) 作業或勞務之承攬業
- (10) 設場屋以集客之業
- (11) 堆棧業
- (12) 保險業
- (13) 運送業
- (14) 承攬運送業
- (15) 牙行業
- (16) 居間業
- (17) 代理業

## 第二節 商人之分類

商人之分類，可從兩方面觀之；就營業之主體觀之，則有商個人，與商法人之

分；從營業之規模觀之，則有大商人，與小商人之別。試分別略述於左：

(甲)就營業之主體而分類者：

(一)商個人 卽所謂自然人之商人；商人爲商業主體之人，既如前述；故自然人有權利能力者，皆得爲商人，其自己果堪營業與否，則非所問；因此爲行爲能力問題，非權利能力問題也。但自然人雖皆有得爲商人之資格，而營業時，尚須有行爲能力；若其人爲無行爲能力者，或限制能力者，要亦有所限制焉；此商人通例所以有第五，第六，第七，之三條規定也。

(二)商法人 法人者，法律上所認爲有人格之組織團體也；故有權利能力，行爲能力，卽爲獨立之人格者；是法人亦得爲商人，固無庸疑。而法人之種類，有公法人與私法人之別焉。

(A)公法人 公法人者，國家及其他公共團體之謂。德國商法（三六條四二條）明定國家得爲商人，日本商法雖無直接之明文，而有國家得爲

商人之實例；蓋私法之規定，本不問其主體爲何，只須其爲私法上之行爲，皆可適用；故國家苟爲商業主體之人，自當適用商法，而爲商人，此解釋上當然之結果也。至於國家以外之公法人，有以執行一般之公共事務爲目的者，有以執行特別之公共事務爲目的者；然以其執行公共事務爲目的，與國家同，國家既得爲商人，則此類之公法人，自可適用關於國家得爲商人之學理；故在國法上苟無禁止之條文，或以明文規定許可者，自亦得爲商人也。

(B) 私法人 以私事業爲其存在之目的者，爲私法人；包含社團法人，財團法人兩種。財團法人爲財產之集合體，其性質上不能有營利之目的，其不得爲商人也，固無待論。卽社團法人中，以關於公益事業爲目的而設立者，自亦不得經營營利事業，而爲商人；然則私法人得爲商業之主體者，惟限於以營利爲目的之社團法人而已。

(乙) 就營業之規模而分類者：



(一)大商人 商人者，即商業主體之人也，只須為商業主體，即為商人，殊不必問其範圍之廣狹，與規模之大小也；然商法上既因特殊關係，認小商人之制，而有小商人之名稱，則凡非小商人者，遂名之為大商人；故大商人者，乃對於小商人而言也。

(二)小商人 何謂小商人，我商人通例，有下列數種：

(1)沿門或在道路買賣物品之商人 (2)手工範圍內之製造人或加工人 (3)其他小商人即資本金總額不滿五百元者是也。

小商人之範圍，既如上述，或謂依此規定，若沿門或在道路買賣物品之商人，及手工範圍內之製造人，或加工人等，其資本在五百元以上者，將以為小商人耶？抑以為大商人耶？此不能無疑。不知此所謂沿門云云者，乃以營業方法為標準，而定小商人之範圍，與其資本之多寡，毫無關涉，條文上固極明顯者也。

## 第二章 商業註冊

商人最重信用，無信用，斷難以期商業之發達；而所以使人信用者，不外公開一語而已。蓋商人之營業，乃對於公眾繼續交易，故與公眾之利害關係頗鉅；苟無一定之方法，以表示其營業狀態，將何以保護公眾之利益；因之關於商人之法律關係，對於世人，應取公開主義，庶幾與之交易之公眾，不虞蒙不測之損害，然後乃可謀信用之鞏固；此近世進步之商法，咸設商業註冊制度，其用意即在於斯也。

### 第一節 商業註冊之意義

商業註冊者，謂依法定程序，就商法所規定應註冊之事項，而為註冊是也。管理商業註冊者，為審判衙門，此為各國通例；我商業註冊規定，有以縣知事公署為註冊所之明文者，原係一種變通辦法；因吾國司法機關，尚未普及設立，若果次第設立，自應由司法機關為之，此不待言也。其在行政官廳註冊，縱性質與此相類者，

非商業註冊；如商標登錄之類是也。又商業註冊，須商法中規定應註冊之事項，故於民法中規定應註冊之事項，縱於審判衙門註冊，亦非商業註冊；如不動產註冊是也。

關於註冊事項，有強制註冊，與任意註冊之別，其註冊與否，由當事人任意爲之者，是謂任意註冊事項；如自然人之商人之註冊是。若爲必須註冊，不註冊卽予以制裁者，是謂強制註冊事項；如法人之商人之註冊是。究竟何者爲強制，何者爲任意，當就各條論定之；茲特就關於註冊事項一般通行之規定，述列於下：

(一) 凡應在本店該管官廳註冊之事項，除本通例別有規定外，在支店該管官廳，亦應註冊（商人通例第九條以下卽簡稱某某條）

(二) 業經註冊之事項，如有變更或消滅之時，應隨時呈報該管官廳註冊（一二三條）

## 第二節 商業註冊之程序

註冊之程序，即實行註冊時所經過之程序也。其情形可如左述：

一、管轄註冊所 商業註冊，應在聲請註冊人營業所所在地該管官廳爲之（八條）。各國通例，註冊所爲審判衙門；我商業註冊規則第一條規定商業註冊，暫以縣知事署當之者，蓋以各省地方法院，尙未遍設故也。

二、呈請註冊人 商業註冊，以由當事人聲請爲原則（商業註冊規則施行細則第三條）。所謂當事人者，因註冊事項不同，亦各有異也。

三、註冊手續 呈請註冊者，須具稟請書，依本通例規定，聲敘事實，由稟請人署名，蓋章，或簽押，向各該註冊所稟請之（商業註冊規則第五條）。

四、商業註冊簿 註冊所爲商業註冊，須依法定格式，備置各種簿冊（商業註冊規則施行細則第一條第二條）。此種簿冊，名之曰商業註冊簿。

五、註冊更正 當事人於註冊後，若察覺註冊中有錯誤，或遺漏，得稟請更正之（商業註冊規則施行細則第六條）。

六、註冊規費 商人於本店所在地，因商號之創設，或承訂，稟請註冊者，應繳註冊規費銀三元；因其他事項，稟請註冊者，每次應繳註冊規費銀一元（商業註冊規則第七條）。

七、註冊審查 註冊乃以公示商人之重要法定事項，故註冊事項，必須真實；欲究真實與否，須註冊官吏於接受稟請書以後，有審查之權，此註冊審查之問題也。究竟此審查權限，應至如何程度，其學說有三。有所謂形式的審查主義者，即註冊官吏，只可審查稟請書之形式，上適法與否；至其內容是否真實，則非所問。有所謂實質的審查主義者，不惟須審查其形式上是否合法，並其稟請內容事實之真偽，亦須審查之也。又有所謂折衷的審查主義者，即折衷於上述兩主義之謂；蓋在實質的審查主義，事實上，若就無數之呈請者，而一一探究其實之真偽，殊不可能；然依形式的審查主義，祇須稟請書形式具備，縱註冊官吏明知其稟請內容事實之虛偽，亦仍須爲之註冊，而與以法律上之效果，則註冊

事項之真實，又不可期；故不若認註冊官吏無實質審查之義務，而有審查之職權，則遇有特別情形，註冊官吏得就職權上審查之，是爲折衷主義。就立法而論，當以此主義爲優。

註冊之程序，既如上述；至業經註冊之事項，該管官廳，應以職權隨即公告（二〇條）。其公告之方法，各國大抵皆用官報，或指定之報紙，若其註冊區域內無官報，或適當之報紙，則於其管轄內之城鎮鄉，揭示場公告之亦可；公告制度之目的，在使第三者週知註冊事項，庶不至蒙受損害；設公告與註冊不符時，應以註冊簿所載爲準（一一條）。

### 第二節 商業註冊之效力

商人通例第十一條規定商業註冊效力之原則，其文曰：『凡應註冊之事項，非經註冊及公告後，不得對抗第三者；即已經註冊及公告，仍不得對抗因正當事由，而實不知情之第三者。』試爲之分說如次：

一、應註冊之事項，非經註冊及公告後，不得對抗第三者；故僅及註冊，尙無效力可言，必須公告始可。日本新商法第十二條規定，非經註冊及公告，不得對抗不知情之第三者，我通例條文僅云第三者，而無『不知情』字樣，似第三人雖爲惡意，而亦不得對抗之；然註冊及公告之設，本以保護第三者，故註冊前，或註冊後公告前，果能證明第三者之惡意，應得與之對抗；因之本通例雖僅云第三者，亦應爲知情與不知情之別，對於惡意第三人，當然得對抗之。

二、已經註冊及公告之後，則已經註冊之事項，原則上對於第三者，不論善意與惡意，皆可對抗；但第三者若因正當事由，而實不知情時，不在此限；此蓋所以保護不知情之第三者也。惟茲應注意者，卽正當事由之有無，乃屬於事實問題；故主張正當事由之第三者，應負舉證之責。

以上所述關於註冊效力之原則，係商業註冊之一般規定，凡註冊皆應適用固已；然尙有一二之例外焉：

- (一) 商號之轉讓，若非爲轉讓之註冊，不得以之對抗第三者。(二一一條)
- (二) 公司之設立，非在本店該管官廳註冊後，不得對抗第三者。(公司條例第六條)

### 第三章 商號

#### 第一節 商號之意義

商號之定義，法律上無規定，今就其實際爲之下一定義曰：商號者，商人於其營業上所用以表示自己之名稱也。

第一、商號爲商人之名稱；故不爲商人者，雖用類似商號之名稱，不得謂之商號；但準用公司規定之民法上營利法人，雖非商人，而亦有商號，此則屬諸例外矣。然同屬商人，亦尙有不適用關於商號之規定者，如小商人是(三條)故小



商人雖有字號，不得謂之商號。

第二、商號爲商人營業上之名稱；謂營業上名稱者，用此可以爲關於營業上之法律行爲也；故非營業上名稱之姓名、雅號、綽號等，均非商號；然而商人不用商號，而用其他名稱，爲關於營業之法律行爲者，固亦無妨其行爲之效力也。

第三、商號爲商人用以表示自己之名稱；故如商人所用之商標，乃以表示自己商品之記號，而非表示自己之名稱，自不得謂之商號。

商號爲名稱，既已如上所述；故一切圖形、記號，雖得以之爲商標，而不得以之爲商號；表示商號之方法，應以文字記載之；然則將應用何種文字，以表示之耶？僅本國文字耶？抑兼用外國文字耶？學者頗有議論；但商號之設，本以示衆爲標的，我國商法關於此點，雖無明文規定，自應解釋以用本國文字爲正當也。

## 第二節 商號之選定

商號之選定，有三大原則，即：（一）商號真實原則，（二）商號自由原則是也。試

述如左：

一、真實原則 卽選用商號，須與實際之營業適相符合之謂也；德國商法，與瑞士債務法等，均採此原則；如德國商法，凡自然人之商人，必以其姓名爲商號，且不許附加可以誤解營業種類，營業範圍等文字，卽此原則應用之結果也。

二、自由原則 卽選用商號，原則上毫無限制，商人可以任意選定之謂也；其名稱與商人之姓名，及其營業之種類，是否有關，均非所問；故學者名之曰商號自由之原則。

我商人通例，係採用商號自由原則；凡商人無論用如何名稱，定爲自己之商號，均屬其自由，法律不加干涉；如第十六條規定，商人得以其姓名，或其他字樣爲商號，卽此意也。但此所謂自由，非絕對漫無限制；故我商人通例，又設有左列兩種限制：

(甲)公司之商號，應各視其種類，分別標明無限公司，兩合公司，股分有限

公司，股分兩合公司字樣（一七條）。

（乙）凡非照公司辦法，不得於商號中用公司，或類似公司之字樣；違背此項之規定者，處以五元以上，五十元以下之罰金（一八條）。

除右述限制外，商人於同一營業，同時不得有二個以上之商號，是為商號單一之原則。蓋同一營業，果用二數以上之商號，不免故意欺人之嫌，非特理所不許，且即以商人本身論，亦非所以博信用，增進營業繁盛之道也。

外此又有所謂商號專用之原則者，謂商號自己可以專用，對於他之同一商號，或類似商號，可以排斥之意也。我商人通例，自然人之商號，無須註冊，并未採用嚴格的商號專用之原則；如商人通例第十九、二十兩條規定，不過對於他人業經註冊之商號，加以保護而已。

### 第三節 商號之註冊

商號因註冊而發生商號之專用權，即所謂商號權也。商號專用權之效果，依

法律規定，即於同一城鎮內，他人不得仿用其商號，以營同一之營業（一九條）；若有爲不正之競爭，使用與此同一，或類似之商號者，得呈請禁止其使用，並得請求損害賠償（二〇條）。由是言之，已註冊之商號，有禁止他人不得使用同一，或類似商號之權利，是之謂排他的效力。若商號有變更，或廢止時，則商號之排他的作用，能繼續與否，依商人通例第二十四條規定，業經註冊之商號，如有變更或廢止時，應隨時呈報該管官廳註冊；若廢止，或變更其商號時，不爲廢止或變更之註冊，則第三者對於此商號，仍不得不受商法之拘束，而不能使用此同一之商號，此於第三者未免受不當之限制；法律爲補救此點起見，許利害關係人呈請該管官廳註銷其註冊；該項呈請到該管官廳後，該管官廳應先催告原註冊人，酌定期限，俾得陳述異議；如在此酌定之期限以內，原註冊人並無異議，則其註冊應即銷去（二五條）。

#### 第四節 商號權

商號權在法律上性質若何，學說紛紜，莫衷一是；就公權與私權言之，則商號爲私權，而非公權；自絕對權與相對權分之，則商號爲絕對權，而非相對權；此固無容疑者也。若分權利爲財產權及人格權兩種，此商號權究應屬於何種乎？亦因立法之主義不同，斯其解釋之結果亦異；德國學者皆以此與姓名權屬於同種，或以此爲廣義姓名權之一種；是則商號權爲人格權矣，然而依我商人通例之解釋，商號權不能不分別論之；何則，未註冊之商號，與已註冊之商號，其權利固不同也。蓋未經註冊之商號，不過爲廣義姓名權之一種，無排斥他人使用之效力；惟若他人濫用時，受害者得依民法規定，請求救濟而已；反是業經註冊之商號，則發生商號專用權，而爲無形財產權之一種，得排斥他人之使用（一九條二〇條）且得自由轉讓（二二條）故就本通例言之，在註冊前之商號，應爲人格權；而註冊後之商號，則爲財產權也。

商號權雖爲財產權，然非物權，亦非債權；蓋商號權乃以無體物爲客體之權

利，實一種特別財產權，與所謂特許權、著作權等，正相類似；而就商號權之爲絕對權言之，亦僅於同一城鎮內，且爲同一營業，而始有其效力，較之普通絕對權，可以對抗世人者，其效力大形薄弱；故學者又有名之曰相對的絕對權者。

### 第五節 商號之轉讓

商號專用權之轉讓，與他之財產權無異，亦只須有當事者之意思表示，即發生效力；但以對抗第三者，須爲轉讓之註冊（二一條）。蓋商號既轉讓，其主體亦因之而生變更；未爲註冊，則第三者不知其轉讓之事實，將蒙不測之損害；故爲便於世人查考，非註冊後，不得對抗第三人也。

關於商號之轉讓，尙有次述之限制：

- 一、公司不得承受自然人之商號，及異種公司之商號（二七條）。
- 二、自然人之商人，不得承受公司之商號（二八條）。

商號專用權，可與營業分離，而單獨轉讓乎？與必隨營業一併轉讓乎？立法例

頗不一致。夫商號者，不過爲營業上之名稱；故立法例有不許與營業分離，而單獨轉讓者，如德國商法是。若依我商人通例規定，其第二十一條有『凡轉讓商號』第二十三條有『商人僅轉讓其營業』等語。準此法文解釋，則商號得與營業分離，而單獨轉讓，蓋無容疑。

#### 第四章 商業賬簿

商人之經營商業，而與人交易也，其往還關係，錯雜紛糾，甚爲繁瑣；苟於自己財產之狀態，及營業之概況，不能瞭然於心中，以確立一定計劃，使計算精當；不惟其企業無成功之可望，抑且無所以自爲收束之道；於以知商業賬簿與商業之發生，有不可相離之關係焉。商業賬簿，一面雖爲商人自身利益所必須之物，然以其可使商人計算明確之故，一面亦足以保護其債權者；爲保護公共利益計，要亦不

可少之要件；故在歐洲中世時代，商業繁盛都市之法律，皆認商人有備置商業賬簿之義務焉。

各國關於商業賬簿之立法，其主義有三：一爲放任主義，如英美之法制是；英於賬簿之編造，純任商人之自由，法律上毫不加以干涉。二爲干涉主義，採取者爲法法系諸國，以法律命商人負備置商業之義務；而法國商法尤取最嚴正之干涉主義，於賬簿種類，及其記載方法，且設詳密規定，使受官吏之檢查焉。三爲折衷主義，如德日之法制是；此制就其賬簿之設備，爲商人之義務，則傾於干涉主義；然其祛官廳之監督，則傾於放任主義；故名之爲折衷主義焉。我商人通例中關於商業賬簿之規定（二六條）與德日法制無大出入，卽係採此折衷主義者也。

### 第一節 商業賬簿之意義

商業賬簿者，商人負法律上義務所備置之賬簿，用以明其營業之概況，及財產之狀態者也。試分晰說明之：



(一)商業賬簿，須爲商人之賬簿；故非商人所作成之賬簿，雖其實質上類似商業賬簿，非此之所謂商業賬簿。又小商人不適用商業賬簿規定，故小商人所作成之賬簿，亦非商業賬簿（三條）。

(二)商業帳簿，須爲商人負法律上義務所備置之賬簿；故於法律所命以外，商人所任意作成之賬簿，縱與營業有關，亦不得謂之爲商業賬簿。

(三)商業賬簿，須爲商人表明其營業概況，及財產狀態之賬簿；故如股東名簿，雖亦爲商業上所用之賬簿；然以其與公司營業，及公司財產無關。故不能謂之爲商業賬簿。

## 第二節 商業賬簿之種類

商業賬簿之種類，我商人通例仿德日立法例，規定三種：曰日記賬，曰財產目錄，曰貸借對照表。試分述如下：

第一、日記賬 日記賬者，記載日常交易，及關於財產出入一切事項之賬

簿也（二六條）法律上有定其名稱者（即謂之日記賬）如法意商法是我商人通例仿德日立法例，不定專名，只云應備置賬簿；故茲所謂日記賬者，不過一便宜之名稱而已。

日記賬中所應記載之事項，不只限於日常交易，即與商業無關，而於財產上有影響之一切事項，皆須記載之；例如盜難，火災，皆須記載是也。但日用款項，僅記其每月之總數即足（二六條一項）；又關於零賣之交易，亦僅以記載每日之總數即足，不必逐件記載；惟除賣與現金須別之耳（二六條一項）。

第二、財產目錄 財產目錄者，謂商人所有財產之總目錄，以明示其財產之狀況爲目的者也。對於財產目錄中所應說明之事項，一爲其中應記載之財產，二爲財產應附記之價格，試分述如下：

一、應記載之財產 財產目錄，既以明示商人財產之狀況；故其應記載之財產，乃爲商人財產之全體；詳言之，不僅營業上財產，即商人私用財產，亦

須記載於財產目錄中；其所記載之財產，既爲商人全體之財產，故可分之爲積極財產，消極財產兩種；積極財產，即動產，不動產，債權，及無形之財產權等，消極財產，即債務是也。

二、財產應附記之價格 關於財產應附記之價格，原則上以造具財產目錄時之時價爲標準（一七條二項）其所以如此者，以財產目錄之目的，在示明特定時期財產之現在額故耳。但茲尙有例外，即時價高於原價時，須記其原價；若價格不明者，則計其估計之價（一七條三項）換言之，即其附記之價格，均不得爲時價以上之評價也。若在時價以下之評價，而與債權人毫無關係，似亦不妨爲之也。

第三、貸借對照表 貸借對照表者，分爲貸方，借方兩欄，記載商人現有之積極財產，與消極財產，兩相對照，使其財產情形，能以一目瞭然之表也。此所謂貸方借方，非指法律上之貸借關係，不過簿記學上之用語而已。又貸借對照表，

係與財產目錄同時製成，故其各項目所附記之價格，不可不與貸借對照表中所附記者相符合；然不能以是而將兩者之性質相混同也。蓋財產目錄，爲各個財產之總目錄，故必須將各種財產，分類別項，而詳細記載之；而貸借對照表，則因其種類，可以總括數多之財產爲一項目以記載之即足；若不知兩者之區別，而混同其性質，等財產目錄於貸借對照表中貸方欄者，則誤矣。

## 第五章 商業使用人及商業學徒

### 第一節 商業使用人之意義

商業使用人者，謂與商人立於雇傭關係，隸屬之，以助其營業者也。

第一、商業使用人，須爲商人所雇傭者；故其主人若非商人，縱有經理人，夥友，勞務者，等名稱，非此所謂商業使用人也。

第二、商業使用人，須與商人立於雇傭關係，而隸屬之；如妻補助其夫之商業時，以其非雇傭關係，即不得謂之爲商業使用人；又如公司之代表股東，或董事，以其爲公司之法定機關，而執行其業務，非與公司立於雇傭關係，亦非商業使用人；又如國家以及其他之公法人爲商人時，所使用之官吏，亦非商業使用人；以其出於任命，非私法上之雇傭契約故也。

第三、商業使用人，須助商人營業；故如婢僕等僅服役於家事之勞務，而與營業無關者，非商業使用人；又如技師、顧問等服役於技術上，或科學上之高尙勞務者，亦非商業使用人；以此等人皆非直接助其主人之營業者故也。

商業使用人之意義，既經明瞭，而商業學徒，是否屬於商業使用人，學者每多疑問。依我商人通例規定，題曰：『商業使用人及商業學徒。』是已將商業學徒，與商業使用人，明顯區分矣；故在我國商法上，此種疑問，殊無發生之餘地也。

## 第二節 商業使用人之種類

我商人通例第三十條規定，分商業使用人爲三種：曰經理人，曰夥友，曰勞務者是也。吾人又可以其代理權之有無，分商業使用人爲兩種：曰有代理權之使用人，曰無代理權之使用人；前者如經理人，夥友，後者如勞務者是；有代理權之使用人，更因其代理權之性質，可分爲經理，與夥友兩種；卽就一切事項有代理權者，曰經理人，僅就某種類，或特定事項有代理權者，曰夥友。試分述如左：

(一) 經理人 經理人爲商業使用人之一種，關於商人營業之一切事項，有廣汎的法定範圍之代理權，且其代理權卽受限制，不得以此對抗善意之第三者；然以其從屬於商業主人，而助其營業者；故經理人之選任，其權由於商業主人(三二條)。至言其代理權限之範圍，有如(1)可以代其主人辦理關於營業之一切裁判上，或裁判外之行爲(三二條)。(2)經理人可以選任夥友，及與勞務者訂立雇傭契約之權限(四〇條四四條)等是也。其所應盡之義務有二：(1)經理人非得商業主人之允許，不得爲自己或他人經營商業，並不得爲公

司之無限責任股東（三八條）（2）經理人不得私自使用他人代自己執行職務（二六條）其所以設如此規定者，一以防經理人心有旁騖，不能竭力從事於主人之營業；一以符主人選任經理人之本旨；此二者尤注重於競業禁止；若經理人違背此禁止，則主人可以隨時解約（五〇條）解約之後，可以請求損害賠償（五二條）此外更與以特別救濟之方法，對於經理人爲自己所爲之營業，商業主人得視爲自己而爲者（三八條）此所謂主人之介入權也。

（二）夥友 夥友亦爲商業使用人之一種，其代理權之範圍，不若經理人有廣泛之法定權限，由選人任意定其範圍，而處理其事項；故商人通例第四十條規定云：『夥友由商業主人或經理人選用，使爲商業上之某事項。』此爲夥友與經理人之異點；惟夥友之代理權，雖不如經理人之廣泛，然於其所受委任之事項，有辦理一切行爲之權（四一條）換言之，卽於其特定之事項，凡主人所應爲之一切行爲，彼皆得爲之；不過於其所受委任之事項，應自己辦理，不得

使他人代自己執行職務（四三條）固與經理人同也。

（三）勞務者 勞務者亦為商業使用人之一，依商業主人或經理人所與訂之雇傭契約，而為主人服商業上之勞務，原則上無代理權（四四條）。然若以特別委任，使代為特定行為，亦未始不可；惟須由主人，或經理人表示其授權之行為，以昭明確。顧此時勞務者之為勞務者，其地位仍不變，決不因其有臨時代理權，而易其性質也。至於勞務者應服勞務之範圍，雇傭契約有訂定者，應從其規定；若未經約定時，則從其地方之習慣（四七條）。惟勞務者既以服勞務為主，故無妨使他人代自己執行職務，此則與經理人及夥友相異之點也。

## 第二節 商業學徒

商業學徒者，謂以學習商業為目的，訂立契約，為商人服商業上勞務之人也。商業學徒之對於商業主人，有師弟之關係，而與專服勞務者不同；故商業師應注意於學徒本業之修習，使服其勞務；更以商業師所教授之範圍，惟以其業務中之



行爲爲限，並非有一般之性質，故必須與學徒以通學之時間，以求普通之智識也（五六條）。

商業學徒之契約，有定修業期間者，有不然者；若契約未經明定，依其本業之規約，或該地方之習慣行之（五七條）而在我國之習慣，其修業期間，恆以六年爲率，俗所謂幫三年，學三年是也。

## 第六章 代理商

### 第一節 代理商之意義

代理商云者，非商業使用人，而常時爲一定之商人代理或介紹其營業範圍內之商行爲之謂也。（六〇條）

第一、代理商之業務須爲商人代理或介紹 故代理或介紹非商人之行

爲，則不得謂爲代理商；但其所代理或介紹者，祇係商行爲即可，無論專爲代理，抑僅爲介紹，或兼爲代理與介紹，均無不可；第一種謂之代理代理商，第二種謂之介紹代理商。

第二、代理商須爲一定之商人代理或介紹 茲所謂一定者，非僅指一商人而言，卽同時爲數商人代理或介紹者，亦不失其爲代理商，惟須爲特定之商人；故如牙行，居間，爲一般商人之代理或介紹者，非所謂代理商也。

第三、代理商須常時爲一定之商人代理或介紹 茲所謂常時，卽對於一定之商人，須有繼續的關係之謂；若係臨時受任代理或介紹者，乃偶然之行爲，不得謂爲代理商。

第四、代理商須爲一定之商人代理或介紹其營業範圍內之商行爲 故其代理或介紹之行爲，不屬於本商人營業範圍內者，非代理商也。

以上所述代理商之意義，既經明瞭；茲就與代理商相類似之商業使用人，比

較觀之，以見代理商之特質。

(一) 商業使用人非商人，而代理商則爲商人。

(二) 商業使用人與主人間立於雇傭關係，而爲其從屬機關；代理商與本人則爲委託與委任之關係，而爲獨立之補助機關；故商人對於商業使用人，稱主人（二九條），而對於代理商，則稱本商人。

(三) 商業使用人服務於主人之營業所，而代理商則自有獨立之營業所。

(四) 商業使用人爲主人所使用，應服從主人之命令；而代理商則爲代理，或介紹其商行爲，故有自由裁量之餘地。

(五) 商業使用人恆受一定工資，而代理商則就每一行爲，而受報酬。

(六) 商業使用人因營業所需之費用，統由主人負擔；而代理商因營業所生之費用，則歸自己負擔（七〇條）。

(七) 商業使用人於契約終了之後，即全然失其爲營業機關之資格；而代

理商則與本人之關係，雖已消滅，而其商人之身分，並不因之有所變更。

## 第二節 代理商之權利與義務

代理商與本商人之權利義務關係，依於契約而定（六七條）；若契約未經定明，則應從商法，及一般民法之規定以判斷之。茲單就商法上之特別規定，約略說明如左：

### 第一，代理商之權利：

（甲）報酬請求權 代理商之與本商，為委任之關係；按民法上之委任，本以無報酬為原則；然代理商為獨立之商人，而以此為其營業，且商人營業上代他人所為之行為，總得請求相當之報酬；故代理商所為之行為，不問其為代理，或介紹，皆以有償為原則，因其所盡之勞務，自得請求相當之報酬；如我商人通例第六十八條至七十一條，蓋均屬於報酬之規定也。

（乙）留置權 因債務者之負欠不還，而扣存其物件，是謂留置權；民法上

留置權之規定，須以留置之物件，與其發生之債權相聯屬爲必要；如代爲修理鐘表，而到期不償還修理費，可將其鐘表暫時扣存是也。然在商法上則不然，不必問其物件之與債權，有無互相連屬之處，凡因商事所發生之債權，而屬於債務者所有之物件，現在手中者，均可扣存；否則必欲與債權相連屬之物件，則恐有失其擔保之虞，而受意外之損害；故法律上許代理商於其專爲代理或介紹事件上所生之債權，得扣留本商人執管之物件（七三條）；但有特約聲明禁止者，則不在此限耳。

## 第二，代理商之義務：

(A) 注意之義務 代理商於其所代理或介紹之事務，應妥慎保護本商人之利益（六一條）。蓋凡有委任關係者，其受任者於其所受委任之事項，有注意管理之義務；其注意程度，則以善良管理之注意爲準。

(B) 通知之義務 代理商於所代理或介紹之事務，業經議訂，應即通知

本商人（六二條）蓋代理商受本商之委託，自應於本商有一種報告之義務；然以與本商有永久繼續的關係；且非僅於單一之行爲，爲使消息靈通，以謀本商之便利起見，故不能如一般之委任，或俟委任事務之了結，或有委任者之詢問後，始行報告；茲則雖無本商之詢問，或委託代理尙未終了，苟有端倪結束，總應隨即報告也。

（C）競業禁止之義務 代理商非有本商人允許，不得爲自己或他人爲與本商人營業相同之行爲，並不得爲同業公司無限責任之股東（六六條）是名之曰競業禁止。蓋代理商以爲本商人代理或介紹各種營業事務，爲其營業，故與之利害相反之行爲，如同業之競爭者，不得爲之；以其與本商人日常往來，內情洞悉，若任其競爭，誠恐本商人因而受累，或不利之虞也。

（D）負擔費用之義務 代理商於通常之營業上一切雜費，非別有契約，或該地方之習慣，不得向本商人請求（七〇條二項）以代理商爲獨立商人，爲

他人代理，或介紹，而自得報酬，故其營業上所生之普通費用，自應由自己擔負，而不得求償於本商人也。

### 第三節 代理商之終任

代理商與本商人間之關係，以契約滿期而消滅，若契約未經明定期限者，彼此各得於兩月前預先聲明，屆時廢約（七二條）。此其用意，蓋以代理商專為商人介紹或代理為商業，於其營業，必有相當之佈置，且欲另覓主顧，尤須時日與費用，忽爾解約，必多損害，即為本商人計，亦屬不利，故不得不有此先期聲明之規定也。然苟遇有不得已之事故，如代理商之與本商人彼此有意見衝突，或發見情弊時，若必欲定期者強令滿期，未定期者必強令其遲至兩月以後，而始解約，則尤多不利之處，故法律上許以得隨時解約之規定也（七二條二項）。

# 第二編 公司

## 第一章 總論

### 第一節 公司之發達

近世公司之發達，其原因雖多，而要因則由歐洲中世工商業之變革繁盛。蓋在往古交通阻塞，人事簡易之時，幾無社會事業可言，卽有交易之事業，以個人之力，卽優爲之，亦無須大規模之經營也。爾後社會發達，需要繁瑣，知欲應此煩瑣之需求，必賴有規模宏大之事業，而欲成此大規模之事業，必賴有大財力，大勞力，而後可；而大財力與大勞力，又決非個人之資力所能供給，於是覺有仰給他人之財產，勞力，相與結合提攜，共同將事之必要，而公司之制度興焉。公司之組織，在結合



衆多之人數，吸收巨大之資本，舉凡個人所不能經營之事業，如築造鐵路，開鑿運河，在在需絕大之資本；且工程艱巨，兼涉危險，無論個人果否有此財力，即果有此財力，而以事業之成功，尚在不可知之數，亦未必遂敢輕於冒險，爲孤注之一擲；而公司者，資本既多，能力偉大，而事之或成或否，損益概由多人共同分擔，可免一敗塗地之危險；於是個人之所不能經營者，而公司能優爲之，此公司之所以能雄長於商業界，而有今日之發達歟。

## 第二節 公司之沿革

執今世之私法制度，莫不知發源於羅馬也；然私法中之公司制度，求之於羅馬法中，殆不見如何之形影與規模；在昔羅馬，雖認契約之組合，而不認法人之公司；所謂組合者，數人互出勞力，資本，以經營共同事業，而毫無團體之觀念者也。夷考羅馬之所以不認公司制度，則以當時羅馬人富於獨立不羈之風尚，服從團體之觀念，與羅馬法之個人主義，不相容，是爲羅馬法不認公司制度之絕大原因；且

當時產業發達之程度，亦未感大規模組織之必要；此外更以羅馬認家長之權力，存奴隸之制度，家長得役使其家屬及奴隸，以經營規模較大之事業，故亦無組織團體，共同營業之必要；降及中世，而歐洲之局勢一變，一方以產業之進步，促資本之結合，一方又以家族制度之衰頹，奴隸使用之禁止，兼以德意志團體觀念，逐漸發達，而公司制度之萌芽，遂於以發生；迄於其後，因經濟學之進步，工商業之發達，凡規模較巨之事業，幾莫不以公司經營之，而於是公司制度，乃粲然大備矣。

我國自昔無公司之名，關於商事之成文法，亦極罕見；蓋我國團體法人之觀念，由來不甚發達，後以通商貿易之發展，外國法制之輸入，清光緒二十九年，始頒布公司律，是爲我國有公司法律之始。其後又有大清商律之起草，即所謂大清商律草案；今之公司條例，蓋即民國三年由農商部本諸商律草案，略加修改，呈請大總統公布施行者也。

### 第三節 公司之意義

公司者何也？據我公司條例第一及第三條規定，則所謂公司者，以商行爲爲業而設立之社團法人也。試晰說如下：

第一、公司者社團也。社團對於財團而言，所謂社團，以二人以上之結合爲必要；故須二人以上之股東，乃爲公司成立，及其存續之要件（公司條例第九條第八十一條以下卽簡稱某某條）。若股東減至一人時，其公司當然解散（四九條）；至組織有限公司，則以七人以上之股東，爲其成立，及存續之條件焉（九七條一二三條）。

第二、公司者法人也。公司爲權利義務之主體，亦法律關係之當事人，與以共同營業之合夥之性質，絕不相同；蓋合夥營業，其權利義務之主體，及法律關係之當事人，並非合夥之自體，而爲組織合夥之各個人；若公司者，其公司成立時，則於其組織公司之股東外，發生一獨立人格，而爲權利義務之主體者也。各國立法例及學說，對於公司究爲法人與否，雖其主張、規定、未必一致，而觀其

趨勢，則多認其有法人之資格，固無容疑也。

第三、公司者以商行爲業者也。所謂商行爲者，即指商行爲草案第一條所揭商人於其商業上所爲之法律行爲也。故非以商行爲爲目的所設立之社團法人，不得謂爲公司，此爲公司與其他社團法人區別之標準。蓋公司之目的，在以商行爲爲業，即有以營利事業爲目的而設立之社團法人，而因不以商行爲爲業之故，縱有時準用公司條例之規定（本條例施行細則第一條第二項）亦不得即謂之爲公司，以營利事業，非必限於商業，而公司者，固以有商業的之行爲爲必要也（二條）。

#### 第四節 公司之種類

公司之種類，依我公司條例第二條規定，計分四種：曰無限公司，曰兩合公司，曰股分有限公司，曰股分兩合公司，是知我商法上所認之公司，只限此四種，所謂限定的主義也；除此四種外，若欲組織他種公司，則非法律之所許矣。

(甲) 無限公司 無限公司者，以無限責任股東組織之公司也；無限責任云者，謂股東對於公司債權者，負擔連帶無限責任，即公司之財產，不足清償債務時，各股東須以自己全體財產，連帶負擔清償之責也。

(乙) 兩合公司 兩合公司者，以無限責任股東，與認定股分之有限責任股東組織之公司也；其一部無限責任股東，負擔連帶無限責任，與無限公司之股東同；另一部之有限責任股東，對於公司之債務，僅在出資額內，而負其責任也。

(丙) 股分有限公司 股分有限公司者，以有限責任股東組織之公司也；公司資本，一律均分為若干股，各股東之責任，僅以繳清其所原認之股分銀數為限；其所謂股分者，即以公司之資本，均分為一定之股數；所謂股分有限者，以各股東所負之責任，與兩合公司之有限責任股東相同也。

(丁) 股分兩合公司 股分兩合公司者，以無限責任股東，與認定股分之有限責任股東組織之公司也；其一部之股東，對於公司債權者，負擔無限責任；

另一部有限責任股東，則各就其所認股分，照數繳銀於公司；其性質蓋合股分有限公司，與兩合公司，而為一種獨立之公司，故曰股分兩合公司。

依上所述公司之分類，係以股東對於公司之債務，所負責任如何，以為區別之標準；此外有依他種方法，以為區別公司種類之標準者，亦有數種：（一）以國籍為標準者，則有內國公司，外國公司。（二）以組織為標準者，則有單一公司，複雜公司。（三）以信用為標準者，則有人的公司，財的公司，及折衷公司。（四）以所依據之法律為標準者，則有普通公司，特別公司。凡此種種，均因所取之標準不同，而所分之種類亦異也。

## 第五節 公司之設立及註冊

### 第一款 公司之設立

公司之設立者，公司欲完成其為社團法人所經過之程序也；其設立程序，因公司之種類而不同，其詳當於以後論列各種公司說明之，茲先研究公司之設立

制度。

關於公司之設立制度，自來有四種主義，即特許主義、許可主義、放任主義及準則主義是也。特許主義，謂公司之設立，須由國家法律予以特許，始能成立；許可主義，亦曰批准主義，謂公司之設立，須得有行政官廳之允准；放任主義，即公司之設立，純然取自由主義之謂；此三種主義，前二者未免干涉過嚴，阻礙公司之發達，後一種又未免失之過寬，於是準則主義尙焉。準則主義者，謂以法律預定公司設立之條件，以爲準則，合於法定條件，即爲公司設立，不合則否，我公司條例，即係採此準則主義者也。

公司之成立，須爲設立行爲，而設立行爲之爲何？則因公司之種類而不同；在無限公司，爲訂立章程；在股份有限公司，則自公司發起，以至創立會諸行爲，皆爲設立行爲；惟公司之設立行爲，須適法而後可；若設立行爲違背法律，則公司即無由成立；如欲設立無限公司，雖表示設立之意思，而不作成章程，即不能謂之爲有

設立行爲也。

設立公司之目的，亦須適法，凡以欺詐的商業，或賭博的商業爲目的而設立之公司，其公司皆不成立也。

## 第二款 公司之註冊

公司雖已成立，然欲使之表示於公衆，而爲有利於自己之活動，必在本店該管官廳註冊；註冊之效力，各國立法主義，有二大別：其一以註冊爲公司成立之要件，如英公司法是；其二不以註冊爲公司成立之要件，而以註冊爲公司成立後，對抗第三者之要件，如日本商法是。我公司條例，係採第二主義，故註冊之效力如左：

第一、公司之設立，非在本店該管官廳註冊後，不得對抗第三者（六條）此蓋以公司成立之後，雖得爲行爲，若不註冊，則自其行爲所生之權利，不得對抗第三者也。然公司雖不得以其設立，對抗第三者，而第三者對於公司，則可以主張其權利也。惟公司之註冊，爲以之對抗第三者之條件，非公司成立之條件；故



股東相互間，及股東與公司間之關係，在註冊以前，即行成立，不得以公司未經註冊，而否認其成立，請求免除自己之責任也。

第二、公司非在該管官廳註冊後，不得着手於開業之準備（五條。）此蓋以公司雖已成立，若不註冊，則第三者不能確知其公司之如何，代表者之如何，即不得安心與之交易；且不註冊之公司，若為開業之準備，將必生出種種之弊害，故必設此規定。至何謂開業準備，如商品之購入，工場之建築，凡公司以團體名義所為之行爲皆是也。

## 第二章 無限公司

### 第一節 無限公司之意義

無限公司者，股東之全體，對於公司之債務，立於從債務者之地位，負擔連帶

無限責任之公司也。此種責任，爲他公司所未有，實無限公司之特質；謂無限公司祇以人的信用爲基礎，蓋以此也。茲本此定義，晰說如左：

一、無限公司須股東之全體，負擔連帶無限之責任；故股東中之一人，若不負連帶無限責任，卽不得謂爲無限公司。

二、無限公司之股東，對於公司之債務，負擔連帶無限之責任；而其責任，爲對於公司之債權者也。換言之，卽無限責任之股東，對於公司之債權者，直接負擔連帶無限之責任，故股東相互間，縱以特約令某某股東，不負連帶無限責任，而於公司之債權者無涉，其公司仍不妨爲無限公司也。

三、無限公司之股東，對於公司之債務，爲從屬債務者，負擔責任；蓋公司原爲法人，公司之債務，固爲法人之債務，股東非分擔公司之債務者也；不過依法律之規定，對於公司之債務，負從屬債務者之責任而已。

我公司條例之無限公司，卽日本之合名會社，合名二字，起於歐洲；蓋歐洲各

國，往往以股東之姓，或名，名其公司；我商法採用商號自由之原則，故無限制公司之商號中，並不須用股東之姓名，從其特質以命名，所以稱爲無限制公司也。

## 第二節 無限制公司之設立

無限制公司之設立，以訂立章程，及註冊二者爲必要手續；蓋有章程，則對內成立，有註冊，則對外成立。茲分述如左：

### 第一、訂立章程

無限制公司之設立，最爲簡單，卽有二人或二人以上，訂立章程，署名簽押（九條），其公司卽爲成立。章程中所應記載之事項有二：一爲必要事項，卽法律所列舉之事項，須一一記載於章程，若缺其一，章程卽爲無效。一爲任意事項，其記載與否，一任設立者之隨意；但欲該事項有效力，則亦不可不載之章程中也。茲將法定之必要事項，列舉如下（一〇條）：

（一）商號 商號爲對外表示之名稱，故無限制公司，須標明無限制公司之字

樣。

(2) 公司所營事業 卽所謂公司之目的是也。此所營事業，雖不必以限定的規定，詳細記載；然必須記明營業之種類，始足以博世人之信用也。

(3) 股東之姓名住址 此因無限公司以人的信用爲基礎，自必以其姓名、住址，公表於世。

(4) 本店及支店所在地 卽記載其營業所之所在地。

(5) 股東出資之種類及價值或估價之標準 出資之種類者，卽指示其出資爲金錢，及其他財產，或爲勞務，抑或爲信用之謂也。價值者，謂以金錢計算其出資之價值也。估價之標準者，謂以勞務，或信用爲出資，其評價之方法也。

以上爲法定之必要事項；此外以各股東之同意，苟不反於法律中之強行規定，及公共秩序，善良風俗，無論如何事項，均可記載，一任當事者之任意；如公司執行業務股東之規定，及公司代表股東之規定之類是也。

## 第二、註冊

無限公司之成立，雖自訂立章程始；然其對於第三者之關係，又必經註冊之手續。

甲、設立註冊 由章程簽押後十五日內，應向本店及支店該管官廳，爲左列事項之註冊（一一條）

- (1) 商號
- (2) 公司所營事業
- (3) 股東之姓名住址
- (4) 本店及支店
- (5) 設立之年月日
- (6) 定有存立年限或解散之事由者其年限事由
- (7) 定有代表公司股東者其姓名
- (8) 股東出資之種類及以財產爲出資之價格

乙、添設支店註冊 公司添設支店時，應於添設後十五日內，照前列各款，向該支店，及本店，並其他支店各該管官廳註冊。但在同一區域內者，祇須將添設支店事由註冊即可矣（一一條）。

丙、本支店遷移註冊 公司本店或支店有遷移時，應於遷移後十五日內，照前列各款，向該管官廳註冊，並於原處該管官廳，將遷移事註冊；若在同一區域內者，祇須將其遷移之事註冊可矣（一二三條）。

丁、事項變更註冊 公司註冊之事項，如有變更時，應於十五日內，向本支店該管官廳，爲變更之註冊（一四條）。

### 第二節 公司之法律關係

無限公司之法律關係，可區別之爲對內對外兩種；對內關係者，公司與股東間，及股東相互間所存之法律關係也；對外關係者，公司與第三者，及股東與第三者所存之法律關係也。我公司條例稱前者爲公司內部之關係，稱後者爲公司外部之關係；內部關係，商法之規定，皆爲任意規定，得以章程自由明訂之；而外部關係則否。故關於內部關係之規定，有補充的性質；而關於外部關係之規定，有強行的性質也。

### 第一款 公司內部之關係

公司之內部關係，爲公司與股東間，及股東相互間之法律關係，既如前述。此種關係，卽爲公司及股東權利義務之問題，其關係最重要者有六，卽出資、業務執行、股分轉讓、競業禁止、變更章程等是也。試分別說明於左：

一、出資 無限公司之股東，各負出資之義務；所謂出資者，卽股東爲公司營業計，釀出有金錢價值之物，或其他行爲之謂也。出資之種類，固以金錢或其他財產爲原則；然財產之外，凡有金錢上之價值者，如勞務、信用，皆可爲出資之目的物也。

(甲)財產出資 公司財產，原則上恆以金錢及其他財產充之；所謂財產，指一切經濟上有財產價格之物而言；凡物產、不物產、債權，及其他無形財產權（如著作權特許權之類），皆包括之。

(乙)勞務出資 勞務出資者，謂股東爲公司服務精神的，或肉體的之勞務

也。例如技術家供其技術上之勞務，以爲出資之類是也。

(丙)信用出資 信用出資者，股東使公司利用自己信用之謂也。如商業界負有聲望之人，以其姓名，或商號，加入於公司之商號中，以增進公司之信用是也。

二、業務執行 業務執行者，執行關於公司事業之法律上，或事實上業務之謂也。故法律行爲以外事實行爲，亦包含之。關於業務執行，乃各股東以其地位，當然享有之權利，亦當然擔負之義務；故若非根據於章程，不得剝奪之，亦不得任意拋棄之；但章程中若規定委託執行業務於股東中之一人，或數人時，自應從其規定（二八條），此不可不察也。

執行業務，既爲股東之權利，亦爲股東之義務；依公司條例規定，其權利有三，其義務亦有三，試分述於左：

### 第一、執行業務股東之權利：



(甲)報酬請求權 股東執行業務，本爲其應盡之義務，故以無報酬爲原則；但有特約時，亦得索取之（二三條）。

(乙)費用償還請求權 股東因執行業務所急需之費用，不及向公司支取，而由自己代墊者，得向公司照數索償，並計算墊付後之利息，以免賠累（二四條）。

(丙)損害賠償請求權 股東因執行業務，非由自己過失，而受損害者，得向公司請求賠償（二四條二項）。

第二、執行業務股東之義務：

(甲)忠實之義務 股東執行業務，應照章程及股東決議所定宗旨，妥慎經理，倘違背此義務，致公司受有損害者，應任賠償之責（二六條）。

(乙)報告之義務 執行業務之股東，對於公司，立於委任地位，故因公司之請求，應將其執行業務之情形，報告於公司（二七條二項）。

(丙)交付之義務 股東代收公司銀錢，應於相當之期日交納，對於公司業務上應用之款項，亦不得私自挪移，否則有相當之制裁；即加算到期或挪用以後之利息，而追繳之也；如有損害，更應負賠償之責（二一七條一項）。

三、股分轉讓 股分者，股東以其資格，對於公司所有之關係也。其法律上性質，不外權利義務之集合體，即所謂團體權也。故股分爲取得股東資格之第一要件，有股分，而後得爲股東，股分轉讓，則股東資格，當然亦隨之轉讓；其轉讓之方法，有全部轉讓，與一部轉讓之別；在前者股東與公司間，完全失其法律之關係，而讓受人代之立於股東之地位；在後者讓與人之股分，僅減少一部，而讓受人即就其部分，取得股東之地位也。因此股分之轉讓，或關股東之進退，或爲股東之增減，其影響於公司之利害甚鉅；故法律上雖不禁阻轉讓，要亦不許任意自由；即股東非經他股東全體允許，不得以自己股分之全部或一部轉讓於他人也（二一九條）。

四、競業禁止 無限公司之股東，利用其股東之地位，以與公司爲營業的競爭者，殊於公司不利；故無論是否執行業務之股東，或則以其熟練事務，洞悉公司營業之祕密，或則以其行使監查權，稔知公司之內幕，均不許利用其地位，以與公司爲營業的競爭，是名之曰競業禁止。其理由不外避公司營業上利益之衝突，而與禁止代理商競業之規定，同其旨趣也。

所謂競業禁止，即股東非經他股東全體允許，不得爲自己，或他人，爲本公司營業範圍內之行爲，及附入同類營業之他公司，爲無限責任股東是也（二八條）。若違背此項規定，則以其他股東之一致，可以將其除名；果其行爲係爲自己而爲之商行爲，公司得依他股東過半數之決議，以其爲自己所營之商業，視爲公司而爲者；以其成果歸於公司，學者稱此處分權，爲公司之介入權。

五、損益分派 損益之分派，即利益分取，損失分擔之謂也。欲知公司之利益與損失，不可不查其貸借對照表；公司財產之總額，若超過股東財產出資之

總額，則爲有利益；不及時，則爲有損失；必公司無損失時，始可分派利益。故一營業年度，若蒙損失，縱次年度成績佳良，若不在其年度之貸借對照表，除去財產出資之總額，不得謂之有利益，卽不得爲利益之分派也。

關於公司損益之分派，若章程中別無規定，其分派之比例，以各股東出資之多少爲準；其僅於盈餘，或虧損之一面，定有分派之比例者，其所定比例，於盈虧兩方面，均適用之（一七條）。

六、變更章程 變更章程者，記載於章程中之事項，增減刪改之總稱也。無論爲絕對必要事項，抑爲相對必要事項，凡爲章程所記載，而欲變更者，皆包括之。章程爲公司行動之準則，譬諸國家憲法；故變更章程，不可不採慎重之方法。我公司條例第二十一條規定，變更章程，應得股東全體之同意，卽此意也。

## 第二款 公司外部之關係

公司之外部關係者，謂公司，或股東，對於第三者之法律關係也。公司對外之

關係，非若對內關係，得以當事者之自由意思而定；故必依法律之強行規定；惟關於代表權，則得以變通而已（二二〇條）。

一、公司代表 無限公司本爲法人，其對於外部，固具備行動之力；然不能自由行動也，故必有代表公司之自然人，組織機關以代行之；學者稱之爲公司之代表。公司之代表，與前述業務之執行，二者區分其觀念；業務執行者，公司事業內部之管理也；公司代表者，公司事業外部之管理也；前者爲公司內部之關係，後者爲公司外部之關係；此商法上所以截然分別規定，亦以明其性質之不同也。

無限公司之股東，原則上均當然有代表權；但以章程或股東之同意，得特定一定之股東有代表權（二一〇條）。若特定代表股東，則其餘股東之代表權，皆爲所剝奪，是謂代表權之除斥。至論關於代表權之範圍，法律上規定，至爲廣大；即凡關於公司營業事務，無論涉訟與否，均有辦理之權限（二二一條）。若慮其權

限太重，得以章程，或各股東之同意制限之；不過不得以其所加之限制，對抗不知情之第三者而已（三二一條）。

二、股東責任 無限公司之所以異於其他公司者，即其全體股東，對於公司之債務，負擔連帶無限之責任是也。此種責任，因公司之債務而存在；凡公司債務所存之處，其責任當然發生，若公司債務消滅時，則股東之責任，當然消滅。惟所謂連帶責任，乃股東相互間之連帶，非股東與公司間之連帶，各股東之應負連帶責任，與其曾否執行業務，及曾否代表公司，均無關係，倘係股東，即應負責；但其責任，以公司之無資力為前提；故公司債權者對於股東為請求時，關於公司財產之不能清償債務，應負舉證之責。

股東為設立公司之一人，其當然負股東之責任固矣。然公司成立後，新加入為股東者，由普通理論而言，新股東既於入股時，取得股東權利，而於其入股前之公司債務，自屬不應負何等責任；但以股東責任，乃由股東之資格而生，新

入股東，以其股東資格，負此責任，亦當然之結果也。

三、公司資本 公司資本，與公司財產，異其觀念。公司財產者，公司現有之財產額；公司資本者，公司應有之財產額；即股東財產出資之總額是也。出資之總額，與公司之純財產，以不能一致為常；前者多於後者時，謂公司有損失；反之後者多於前者時，謂公司有利益；然以公司之財產，為公司債權人之第一擔保，為維持公司信用，及保護第三人起見，故關於利益分配，如公司有歷年虧損，非經填補後實有盈餘，不得分配利益；倘違反此項規則，而濫行分派，則公司之債權者，得使其返還（二一九條）。此蓋以充實公司之資本，而保護債權人之利益也。關於股東出資，則以其為公司財產之基礎，雖因事業狀況，而減少出資，固為法之所許；然而法律依資本維持之原則，免傷公司債權者之利益，是以規定股東出資之減少，不得以之對抗公司之債權者；但其出資減少，既經註冊手續後二年内，債權者不述異議，則法律認其可以有對抗力焉（二八條）。

#### 第四節 股東退股

股東因公司之消滅，而喪失其資格，是爲股東全體之事；若於公司存續中，特定之股東，以特定之原因，而喪失其資格，則謂之退股。此可分爲退股之事由，與退股之效果，以說明之。

##### 第一、退股之事由：

(一) 股東自己之意思 凡章程中未定公司存立年限，或定以某股東之終身爲期者，各股東得於六個月前，向各股東聲明，於每屆結賬時退股；如遇不得已之事由，無論公司曾定有存立年限與否，皆得隨時商請退股，是爲自由退股（四二一條）。

(二) 章程所豫定之事由發生 如章程中定有股東之期間、條件、及資格者，則其期間之滿了，條件或資格之消滅，當然使其退股是也（四三條）。

(三) 其他股東全體同意 此亦自由退股之一種，既經全體同意，自無不



可(同上條)

(四)死亡 無限公司,注重於人的信用,故以死亡爲退股之當然事由;但依章程規定,得使其繼承人,承繼其股東之地位。

(五)破產 受破產宣告,非經復權,不得爲無限公司股東,其應退股,自不待言。

(六)患瘋癲 此在民法上既爲無行爲能力者,自應退股。

(七)除名 此爲強制退股,卽不顧本人之意思,而剝奪其股東資格,故不可不有重大之理由,且必須得其他股東之同意,更須通知該股東,否則不得以之對抗(四四條)。除名之理由爲: (1)應出之資本,不能照繳,或屢催不繳者。

(2)違背本條例第二十八條第一項之規定者。 (3)執行業務,或代表公司時,確有不正當之行爲者。 (4)非執行業務之股東,干預公司業務,濫用公司牌號、圖記、銀錢、貨物者。 (5)不盡重要之義務者。

## 第二、退股之效果：

股東因退股而喪失其股東資格，則在對內關係，當然發生效力，固無庸疑。然而對外關係，若不註冊，則不能對抗第三者；因股東退股，爲註冊事項之變更，即應於變更後十五日內，向本店該管官廳註冊（四八條）。關於退股前公司之債務，以無限公司注重於股東個人之信用，故在退股前所生之公司債務，仍負連帶之責任；此種責任，必於本店該管官廳註冊後，經過二年，始行消滅（四八條）。

此外公司之商號中，有列股東之姓，或姓名者，當該股東退股時，得請其停止使用（四五條）。又股東既以退股，而與公司脫離關係，則其股分，即不能獨存，而有返還之必要；故股東退股，必與公司分析財產；至其分析方法如何，則應照時價核算，且不論其出資之種類如何，均得以金錢給還也（四六條）。

## 第五節 公司之解散

公司之解散，雖為消滅其人格之原因，然而公司非與公司解散事由發生，同時全歸於消滅者也。必俟清理賬目，一切了結以後，公司之人格，始全然消滅；此商法所以採用公司雖解散，在清算範圍內，視為尙未解散之原則也。關於公司之解散，可分為解散之事由，與解散之註冊，以說明之：

第一解散之事由：

(甲) 存立期滿或定款所豫定之事由發生 此為公司當然解散之原因；然因公司營業之情形，得以股東全體，或二人以上之同意，繼續辦理；其不願繼續之股東，則仍為退股耳（五〇條）。

(乙) 所營事業已成功或不能成功 事業既已成功，則目的已達，不成功，則喪失其目的，自亦當然解散。

(丙) 股東全體之同意 股東全體為公司之最高意思機關，既均同意解散，則法律自無強使存續之必要。

(丁)股東僅餘一人 社團法人，至少必須二人以上；若只餘一人，當然不成其爲公司矣。

(戊)與別公司合併 合併有二種情形；其一新立合併，甲乙兩公司解散，而合成一新立之丙公司；其一吸收合併，甲公司被吞併於乙公司，此時甲公司解散，乙公司仍然存續；以合併爲公司解散之原因者，對於應解散之公司而言；而兩公司以上之合併，至少必有一公司解散耳。茲將關於合併之規定，分別言之：

一、合併之手續 此可分爲對內、對外，兩種手續；對內手續，卽公司合併，須全體股東之同意；而決議合併時，又須於十五日內，造具財產目錄，及貸借對照表，以明公司財產之現狀；對外手續，卽自決議後十五日內，將合併辦法，通知各債權者，併公告之；且應定三個月以上之期間，與各債權者以聲述異議之機會，須俟期間經過後，並無異議之人，或雖有異議，而對之照數償還，或

給相當之擔保，始得合併；否則爲違法合併，除執行業務之股東，應受相當之罰則外，且不得以之對抗各債權者（五二條、五三條、五四條、五五條、二四九條）。

二、合併之註冊 公司實行合併時，應於十五日內，向本店及支店該管官廳，將合併以後之情形，分別註冊（五六條）。故在合併後而存續之公司，則爲變更註冊；在因合併而消滅之公司，則爲解散註冊；在因合併而另立之公司，則爲設立註冊。

三、合併之效果 公司合併，雖有兩種，但因合併而消滅之公司，其權利義務，悉歸於合併後之公司承受（五七條）。

（己）破產 公司破產，已喪失其營業之能力，自不得不因之解散。

（庚）官廳之命令 公司因官廳命令解散，其情形有三：（一）公司註冊後滿六月，尙未開業者（七條）。（二）公司有違背法令，妨礙治安，及紊亂風俗之行

爲者（八條）（3）遇有不得已事故，股東呈請解散公司者（五八條）。

## 第二、解散之註冊：

公司創辦時，既必使呈報註冊，以公司之人格，廣示公衆；及其解散，自亦必使呈報註冊，以示公司之人格，失其存在，此爲當然之理。故公司解散，除因破產及合併外，應於解散後十五日內，向本店及支店該管官廳註冊；以合併與破產二者，均各有其特別規定也（五一條）。

## 第六節 公司之清算

公司解散時，除因合併及破產外，皆必須經清算之程序，始爲完全消滅；清算者，謂公司解散以後，完結其未了事務之手續也。緣公司既經解散，而廢止營業，其公司之人格，本自失其存在；惟以當時營業上之一切關係，尙非一時所能終了，故不得不假定其人格之存在，使仍用公司之名義，以資清理；故在清算目的之範圍內，其體制結構，及權力作用，依然存續，仍與解散前無異，德國學者，稱之爲會社之

餘生；蓋比之解散以前之公司，僅僅營業與清算之目的，有不同而已。

無限公司之清算，有依股東議定之方法行之者，有不依此方法，而依法律之規定，以爲清算者；前者謂之任意清算，後者謂之法定清算。

### 第一、任意清算：

任意清算者，謂公司解散後，所有之財產關係，得由股東自由議定其處置之方法也。蓋無限公司，注重於股東之信用，各股東對於債權人，均負連帶無限之責，縱即解散，而於一定期間內之責任（參閱第七九條）仍復如故；則爲尊重股東之意思，及實際之便宜，一任其自由裁量，似不至有何種之損害；此各國立法例，皆設任意規定，本條例亦同此意也。惟其處置財產之方法，對內關係，雖可任股東之自由，而對外關係，則不可有害公司債權人之利益。故商法命於解散後十五日內，結算各賬，造具財產目錄，及貸借對照表，其對於公司債權者之關係，準用本條例第五十三條第二項、第五十四條、第五十五條之規定也。（六一

條。

## 第二、法定清算：

法定清算，對任意清算而言，即不採任意之方法，而依法律所規定之手續，以執行之清算也。如了結現在事務，索取債權、清償債務，及分派餘存財產，均爲法律所規定清算人之職務（六六條）是之謂清算之實行，亦稱爲清算行爲。分述如下：

（甲）了結現在事務 即公司解散當時，尙未了結之事務也。無論爲何種事務，凡未了者，均應爲之終結，不必限於金錢之關係，故又稱爲附屬的清算行爲。

（乙）索取債權 即指清償期已到，尙未納付之債權而言也。無論對於股東，或第三人，皆同一律；惟索取一語，非專指金錢之交付而言，故有期限，及有條件之債權，則仍不變其性質。



(丙)清償債務 公司負擔之債務，無論對於第三者，或股東，皆應清償；其債務已到期者，固無論矣；即未到期，爲完結事務起見，亦當拋棄其期限之利益，而爲清償。

(丁)分派餘存財產 餘存云者，謂公司財產，清償債務以後，尙有存餘是也。此餘存之財產，雖不得謂爲股東之共有物，但股東對之，自有相當之權利；故得由清算人將其分派；惟其分派之比例，法律上明定，以股東所出資本之價額定之（七四條）。

關於清算人選任之方法，視其解散之原因如何而不同；有由官廳選派者，有由股東選任者，有由法律規定者；清算人既經選出就任後，應即從事於清算行爲；而其清算行爲之開始，即檢查公司財產現時情形，造具財產目錄，及貸借對照表，送交各股東察核；若遇有股東詢問時，應將清算情形，據實報告（六九條）當其行使職務之時，無論涉訟與否，有執行一切事務之權限（六六條）若清算了結後，清

算人應即造具賬簿，送交各股東查閱，如滿一個月，並無異議，則除清算人有情弊外，即視爲承認（七五條）而清算人責任，亦於此解除，惟必爲清算了結之註冊耳（七六條）。

### 第三章 兩合公司

#### 第一節 兩合公司之意義

兩合公司者，以有限責任股東，與無限責任股東，聯合組織之公司也。申言之，即對於公司之債務，僅一部之股東，負連帶無限之責任；他一部之股東，以投於公司之額定出資爲限度，而負其責任是也（八〇條）。具此兩種股東，爲兩合公司設立之要件，而亦其存續之要件也。兩合公司之特色，惟在有限責任股東之一點，餘均與無限公司同；故除其本章別有規定外，關於無限責任股東，準用無限公司之

規定(八一條)從而公司條例對於兩合公司之所規定者,亦大都關於有限責任股東也。

## 第二節 兩合公司之設立

兩合公司之設立,其程序與無限公司同,亦不外訂立章程,及設立註冊;惟其特異之點,即兩合公司之章程,除記載無限公司章程中所應記載之事項外,並應記載各股東之責任,孰為無限,孰為有限(八一條)?而其註冊事項中,除與無限公司相同外,尚將各股東之責任為無限,或有限,亦為註冊事項(八二條);則又其相異者耳。

## 第三節 公司之法律關係

### 第一款 公司內部之關係

兩合公司之內部關係,大致與無限公司同,茲僅就其特異之點,分述如下:

第一、出資 無限責任股東之出資,與無限公司股東之出資同;而有限責任

任股東，則祇能以金錢，或其他財產爲出資，不能以勞務，或信用，爲出資之目的也（八四條）。

第二、業務執行 關於兩合公司之業務，有限責任股東，無執行之權利及義務（九二條），其業務之執行，專屬於無限責任股東；故章程上無特別訂明時，各無限責任股東，均有執行業務之權利，而負其義務；惟有限責任股東，雖不能干預業務之執行，然執行業務之當否，亦與其有利害之關係，故不能不付與以監督業務之權；卽有限責任股東，得於每屆結賬時，索閱公司之財產目錄，及貸借對照表，並檢查公司之業務，及其財產之情形；若有必要事故，不論何時，皆可呈請該管官廳，請求檢查公司之業務，及其財產之情形；此卽所謂監視權也。

第三、股分轉讓 關於股分轉讓，無限責任股東，雖須經無限責任股東，及有限責任股東全體之同意；然有限責任股東，其對於公司之關係，僅以其出資爲主要，不置重於其人；故祇須無限責任股東全體之同意，卽可矣（八九條）。

第四、競業禁止 關於無限責任股東，準用無限公司股東競業禁止之規定；而有限責任股東，以既不執行公司業務，無慮有利害衝突之處，故不禁止其競業；惟章程有禁止規定時，則亦須受其限制耳。

第五、損益分派 兩合公司之損益分派，無特別明文，應準用無限公司之規定；惟所謂有限責任者，既以出資額爲限度；故有限責任股東，關於負擔公司之損失，應以出資額爲限度，以外應無何等之責任也。

第六、變更章程 關於此，並無特別規定，應依照無限公司規定（一一條）變更章程，必須全體股東之同意，故雖有限責任股東，亦有其同意權。

### 第二款 公司外部之關係

兩合公司之對外關係，若無特別規定，亦應從關於無限公司之規定。茲就與無限公司相異之點述之：

第一、公司之代表 有限責任股東，概無代表公司之權（九二條）；故代表

公司者，惟限於無限責任股東；若未以章程或全體股東之同意，特定代表股東時，則凡無限責任股東，均得代表公司（九一條）。然所謂有限責任股東，不得代表公司者，不過不得以股東之資格，代表公司而已；若有限責任股東，爲公司之經理人，或代理人，自不妨代表公司也。

第二、股東之責任 關於無限責任股東之連帶無限責任，與無限制公司股東之責任，毫無少異；惟有限責任股東對於公司之債務，究應負擔如何之責任，學者間不免爭議；然我公司條例第八十條規定，有對於公司而負其責任之明文，是所謂責任者，祇對於公司負之，非直接對於公司債權者負之，初與公司債權者無直接關係，以視無限責任股東直接對於公司債權人負連帶無限責任者，性質上大有差異矣；惟如其行爲有使人信其爲無限責任股東時，對於不知情之第三者，不得不與無限責任股東，負同一之責任也（九三條）。

#### 第四節 股東退股

兩合公司股東之退股，大致與無限公司股東之退股相同；惟關於有限責任股東退股之原因，則設有兩例外，即有限責任股東，雖患瘋癲，不必因此退股，及其死亡，則其繼嗣，得襲有其股東之資格（九四條）；蓋以有限責任股東之於公司，祇有財產的利害關係，無執行公司業務，及代表公司之權，縱患瘋癲，或死亡，初於公司無若何影響也。

### 第五節 公司之解散

兩合公司之解散事由，與無限公司同，惟此公司之特質，係以有限責任，與無限責任，兩種不同責任之股東組織而成；故如其中有一種之全員退股時，兩合公司即失其要素，而當然解散；惟有限責任股東全體退股時，以所餘之無限責任股東觀之，固與無限公司無異；故以無限責任股東全體之同意，而變更其組織，改爲無限公司，固自無妨；不過此時兩合公司，須爲解散之註冊，而無限公司，須爲設立之註冊耳（九六條）。

## 第六節 公司之清算

兩合公司之清算，悉準用無限公司清算之規定，全體股東，均得爲清算人，不問其爲無限責任股東，與有限責任股東也；蓋執行業務，代表公司等條文，對於有限責任股東之限制，一遇解散之事由發生，卽不見其適用；故公司解散後，其有限責任股東，與無限責任股東，固處於同等地位，以同一資格，而從事於清算之事務也。

## 第四章 股分有限公司

### 第一節 股分有限公司之意義

股分有限公司者，以股東出資所構成之資本，分爲股分，各股東之責任，以確定金額爲限度之公司也。其組織不以股東之信用爲重，而以資本爲其成立之基



礎，故一稱物的公司。茲將此種公司之特點，分述如下：

第一、須有確定資本。股分有限公司，為資本團體，則資本自為公司之要素；自公司言之，資本即為其信用唯一之基礎；自債權者言之，即為其債權唯一之擔保；故公司資本不可不自始確定其資本額，分為平等之單位，使股東認受股份，必股份認足後，公司方得成立（二〇〇條）是為資本確定之原則。

第二、資本須分為股分。股分者，即股分有限公司名稱之所由來；故公司資本，須分為各股，每股銀數，應為一律平均之額，是名之曰股分；每一股分，即為均分公司資本之單位，以此單位為標準，而定各股東對於公司之權利義務。

第三、股東責任要皆為有限。所謂有限責任者，謂股東所負之責任，僅以繳清其所原認，或接受之股分銀數為限度是也（二一六條）而此責任，又僅對於公司負之。換言之，即對於公司負一定出資之義務而已；其對於公司之債權者，毫無責任之可言；故學者有名為間接責任者。

第四、股分得自由轉讓。在無限公司，及兩合公司，轉讓股分，必經他股東同意；而股分有限公司，則以自由轉讓爲原則，入股退股，甚屬便利，故人多樂從，而資本易於集合；但股分讓與，非法律上必然的特質，亦有以章程規定限制者。此外關於組織公司之人數，各國立法例不一；有定爲五人以上者（德商法），有定爲十人以上者（葡萄牙商法），有定爲七人以上者（日本商法），我公同條例仿日商法規定，以七人以上之股東，爲公司成立，及其存在之條件；故股東不足七人時，則公司當然解散也（二二三條四款）。

## 第二節 股分有限公司之設立

無限公司，及兩合公司之設立，祇以章程之訂立，卽爲公司之成立；股分有限公司，則以關係複雜之故，因而其設立之程序，亦不免較繁；第一必有發起人，次則訂立章程，第三則尤注重於股分總數之認購；故無論其爲發起設立，募集設立，此三者則其共通之原則也。茲先說明其原則，次及於設立方法焉。

### 第一款 發起人

欲設立股份有限公司，必先經發起人發起，此爲公司設立準備行爲之一；發起人之人數，須有七人以上；蓋以股份有限公司，規模較廣，資本較大，若人數過少，則所認之股份，必不能多，故不得不設此最少數之限度；至發起人之資格，不問爲自然人，或法人，法律上固毫無限制也。

### 第二款 公司章程

公司章程，爲公司之基本規則，雖股份有限公司，不能以章程之訂立，卽爲成立，然訂立章程，實爲公司設立中之第一手續。至章程中應記載之事項，可大別之爲二：卽（甲）絕對的必要事項，與（乙）相對的必要事項是也。

（甲）絕對的必要事項 此種事項，卽欲章程之有效，不可不有之事項也。若缺其一，則其章程爲無效。茲舉如下（九八條）：

- （一）商號
- （二）公司所營事
- （三）股分總銀數及每股銀數
- （四）

本店及支店所在地 (五) 公告之方法 (六) 訂明若干股數以上方有被選董事之資格 (七) 發起人姓名住址

(乙) 相對的必要事項 此種事項，其記載與否，全屬於發起人之自由；雖不明載於章程中，亦無害章程之效力；不過其事項不發生法律的效力而已。試舉如左(九九條)：

(一) 存立年限及解散之事由 (二) 發行股票超過票面之銀數  
(三) 發起人所當受之特別利益及其姓名 (四) 有以銀錢以外之財產抵作股銀者其姓名並其財產之種類價目及公司核給之股數 (五) 應歸公司開支之設立費用及發起人當受報酬之數

### 第三款 股分總數之認購

股分有限公司，爲純然之資本團體，而有資本確定之原則；故除發起人訂立章程外，尤須股分認足時，斯公司方能成立；其認股者之爲何人，在所不問；有發起

人認足股分者，稱之爲發起設立；有發起人不認足股分，更招募其未認之股者，稱之爲募集設立；兩者不同之處，卽在股分總額，是否由發起人認足而已；請更進而述設立之方法。

#### 第四款 發起設立

發起設立者，卽由發起人認足股分，公司因之而成立是也（一〇〇條）茲述其設立之程序如左：

第一、股份之認購 發起人數較多，資力較裕，而公司資本額亦不甚鉅時，若發起人間，自行認足股分總額，使公司卽時成立，實際上自甚簡便；惟各發起人中有不認股者，則非法之所許耳。

第二、第一次股銀之繳納 公司既經成立，則構成營業資金所必要之股銀，當然以從速繳清爲本則；但以經濟狀況之關係，事實上有須分次繳納爲便宜者；惟第一次繳納，至少須按股各繳四分之一以上之股銀耳（一〇一條）。

第三、董事及監察人之選任 第一次股銀既經繳納，應從速選任董事及監察人，其選任方法，以發起人議決權之過半數決之（二〇一條）此議決權數之如何，雖無規定，但發起人既皆得股東之地位，關於股東會股東議決權（一四五條）之規定，自可適用耳。

第四、檢查員之調查 董事被選任後，應即呈報該管官廳，選派檢查員，為相當之調查；是蓄慮發起人於設立行為，有欺罔舞弊，則資本不確實，第三人將蒙不測之損害也。其所應調查之事項如下（二〇二條）

（甲）第一次股銀是否繳足？（乙）發起人所當受之特別利益，是否正當？（丙）以財產抵作股銀者，其財產之種類、價目、及公司核給之股數，是否適當？（丁）設立之費用，及發起人當受報酬之數，是否正當？

#### 第五款 募集設立

股分有限公司之設立，以有股分全數之認購為前提；若發起人僅認購股分

之一部，而以其餘部分，招募股東，使足股分之全數者，是爲募集設立；募集設立，不若發起設立之簡單，自發起以至於公司成立，須經幾多之階級。分述如左：

第一、認股 認股之性質，普通認爲一種契約，謂股東之募集，爲要約之誘引，故認股之行爲，卽認股者對於發起人之要約也。發起人承諾其要約，而於是認股之契約，乃以成立；關於認股之方式，爲欲防發起人之欺罔，而免認股者之意外損失，法律於此，爲保護入股者計，命發起人作成聯單式之認股書，其應記載於認股書之事項如左（二〇五條）：

（甲）訂立章程之年月日 （乙）章程中所記載之絕對必要事項與相

對必要事項 （丙）各發起人所認之股數 （丁）第一次繳納之銀數

以上所列，爲認股書中所不可缺之記載，若缺其一，謂爲不完全之認股書，故必須記載之也。

認股者既經認股，卽按其股份，負繳納股銀之義務（二〇六條），不得任意

撤銷股份，而免其義務，是所謂認股之效力也。

第二、第一次股銀之繳納 第一次股銀繳納，在募集設立，爲公司成立之要件；故股份全數認購足額，發起人應速向各股東，催取第一次當繳之股銀；其當繳之銀數，不得少於票面銀數四分之一，與發起設立同；而其發行股票之定價，不得較少於票面銀數（一〇七條）。若認股者延欠第一次當繳之股銀時，發起人應爲繳納之催告，通知該認股人，定一個月以上之期間，限定繳納，並聲明逾期不繳，失其所認股份之權利，其所遺股份，另募他人接受（一〇九條）是謂之失權處分。

第三、創立會 創立會爲公司設立行爲之一部，其目的在使認股者瞭然於公司設立之經過情形，而從事審查關於設立之一切事項，以決議公司之成立與否；召集創立會者，爲發起人；而其召集時期，則在第一次股銀已繳足以後（一一〇條）；創立會之權能，則有（1）章程修改（一一八條）、（2）章程補足



(九八條二項)(3)設立廢止(一一八條)(4)董事及監察人之選任四種。而董事及監察人被選任後，應調查股分總數，已否招足？各股東第一次股銀，已否繳足？發起人所受之特別利益，公司設立費用，以及發起人應受之報酬等，是否正當？而報告於創立會(一一四條)；至創立會之決議一切事項，應有認股者之過半數，而有總股份之過半數者到場，以其議決權之過半數行之(一一一條)。創立會所應議決事項，既經完竣，即為創立會之終結；創立會終結，同時即為公司之成立(一一九條)。斯時創立團體，即變為公司，而享有獨立之人格矣。

#### 第六款 設立之註冊

設立之註冊，為股份有限公司法人資格對抗力之要件，此與無限公司，及兩合公司無異；其註冊應於公司成立後十五日內，向本店及支店該管官廳為之。其應註冊事項，有如左列(一一一條)：

- (一) 商號
- (二) 公司所營事業
- (三) 股分總銀數及每股銀數
- (四)

公告之方法 (五)本店及支店 (六)設立之年月日 (七)各股已繳之銀數 (八)董事及監察人之姓名住址 (九)定有存立年限或解散事由者其年限及事由 (十)定有開業以前分派利息者其利息之定率

此外公司添設支店，以及本店或支店之遷移，並註冊事項之變更等，所有應爲之各種註冊，均準用關於無限期公司之規定（一二二條）。至於公司設立註冊之效力，除已詳於總論外，尙有其特殊之效力焉。即（一）註冊後，不得藉口因詐欺，或強迫，而撤銷其股份（一二三條）。（二）註冊後，公司得發行股票（一二八條）。（三）註冊後，公司股份得以轉讓，及爲轉讓之豫約（一三〇條）。

## 第二節 股份

### 第一款 股份之意義

股份有限公司之資本，應分爲各股，各股之部分，謂之股份；故股份卽爲公司資本之一部，其各股須以一定銀數表示之，且每股銀數，又須一律平均，是股份云

者，即均分公司資本額之單位也。加入此單位，而負交納股銀之義務，即取得股東之資格，而股東對於公司之權利，亦即以其單位為標準，股東權之與股分，常立於不可分離之關係；於是得股分之意義有二，一為資本單位，一為股東權。

第一、股東權 股東權者，乃以其股東資格所有之權利，從其種種之標準，得為左列種種之分類：

(一) 一般權與特別權 一般權者，謂屬於普通一般之權利，股東中無論何人，皆得有之，如一般之利益分配權是；特別權者，謂屬於特定股東之權利，如次款所述之優先股是。

(二) 單獨權與共同權 單獨權者，謂股東得單獨行使之權利也；股東之權利，大半屬之共同權者（又曰定數權），謂須有一定股數之股東，方得行使，通稱之為少數股東權，如臨時股東會招集之請求等是。

(三) 自益權與共益權 自益權者，股東因自己之利益，所行使之權利

也；如利益分配請求權等是；共益權者，謂股東因自己之利益，同時又爲公司之利益，所行使之權利也；如議決權等是。

如上所述，是股東權者，卽構成股分之元素也。或謂：股分者，不止權利，并含有義務之性質；然股東對於公司之出資，雖屬一種之義務，但出資以外，并無其他之責任；故股分之本質，祇謂爲單純權利可也。

第二、股分之銀數 股分公司之股分，乃資本單位之意味，非對於資本總數之比例；故各股銀數，須一律平均，而每股之銀數，又設最低之限度，卽至少必在五十元以上，但一次全繳時，始得以二十元爲一股（二二四條）；至法律所以必須銀數均平，與設此最低限度之理由，一則爲利益分派之計算，議決權多少之決定，與股分買賣之交易等，圖便利之計；一則爲防銀數低微，易於買賣。將不識經濟狀況之小民，或有妄爲投機之弊害耳。

## 第二款 股分之種類

股分依觀察點之如何，得爲左列種種之分類：

第一、記名股與無記名股 此依股票而爲之區別也；記名股分者，記載股東之姓名於股票，無記名股分者，股東之姓名不見於股票者也；二者之發行時期，與轉讓方法，大有差別，後當述之。

第二、舊股與新股 此依發行時期以區別之也；舊股分云者，公司設立時，所發行之股；新股分云者，公司存續中，因增加資本，新發行之股票；二者乃爲對待名詞，無新股，卽無所謂舊股矣。

第三、普通股與優先股 此依股東權利而區別之也；通常所稱股分者，皆指普通股而言；所謂優先股者，比之一般股分，因有特別優等財產上之權利也（一八七條）；發行優先股，普通恆限於增加公司資本時爲之，此蓋期入股者之踴躍也。

### 第三款 股票

股票者，爲表明股分之證券，即證明股東權之書面也。因其權利與證券之間，有連帶之關係，故自其所表示之股分觀之，得謂之證明權利之證券；又以其具有融通周轉之性，亦謂之有價證券；惟股東權之發生，與股票之作成毫無關係；以股東權並不因股票之作成而發生，乃於其發生之後，欲證明其存在，因以作成股票；是知股票者，非股權證券也。股票發行之時期，法律上特設限制，即公司非設立註冊後，不得發行是也（二一八條）。茲將股票之形式，及其種類，分述如左：

### 第一、股票之形式

股票既爲一種證明權利之證券，而有種種特殊之作用，故必具有一定之形式，記載一定之事項，藉以別其真僞焉。其應載明之事項（二一九條）如下：

- （一）公司之商號
- （二）設立註冊之年月日
- （三）股分之總數及每股銀數
- （四）若有優先股者其優先股之總數及其應有之權利
- （五）股分銀數分期繳納者其每次分繳之股銀

## 第二、股票之種類

(甲)單一股票與併合股票 單一股票者，每股發給一股票也；併合股票者，合數股發給一股票也；例如合五股、十股、百股而爲一票，固世之所常見；惟於此有不可不知者，卽此所謂合併，乃股票之合併，而非股份之合併也。

(乙)記名股票與無記名股票 記名股票者，記載股東姓名之股票也；無記名股票者，無此記載之股票也；無記名股票之發行，與記名股票不同；以其易於輾轉流通，且又易於作弊，故其發行，法律特加以限制；卽非股銀繳足後，不得發行無記名股票是也（二二九條）。

### 第四款 股銀之繳納

股分爲股東之權利，而於一定界限，又負擔出資之義務；此出資義務，根於股東之資格而生，故與單純之債務不同；而公司對於股東，得爲出資之請求，必依一定之方法，故亦與普通之債權有異；而其出資限度，則以繳清其所原認，或接受之

股分銀數，即爲股東責任之完了（二二六條）。惟有不可不知者，即此所謂股銀之繳納者，乃指公司成立第一次繳納以後而言；其繳納時期，及每次銀數，法律上雖無限制，要視公司之便宜定之；惟既定繳納之日期，則應於一個月以前，向各股東催告（二三四條）；此種催告，非如債務履行之催告，乃以催告而生履行之義務，學者名之曰催告債務；股東受此催告，而到期不繳納者，則公司可再定一個月以上之期限，使其照繳，並聲明逾期不繳，當失其股東之權利（二三四條二項）是之謂失權預告；若公司一再催告，而該股東仍不照繳，即失其股東之權利（二二六條），是謂之失權處分；然此時若用普通強制執行之手段，亦無不可，特不若失權處分之便捷耳。

股東失權以後，已喪失其原有之權利；然法律爲鞏固公司之資本計，仍設有特別之手續，即其股分如係疊次轉讓時，則其應繳之股銀，公司得查照股東名簿，催告在二年以內之各轉讓人，令於一個月內繳納（二二七條）；蓋股分轉讓人，關



於股銀繳納，於一定期間內，固應負擔保之責任也。

第五款 股分之轉讓及銷除

股分有限公司之股分，不待公司允許，可以自由轉讓，此為股分轉讓自由之原則；惟必限於設立註冊後，與章程中無特別規定時，始見其適用耳。關於轉讓之手續，記名式與無記名式，迥然不同；記名式股分之轉讓，在當事者間，僅有意思之合致，即生效力，無論已；然欲以其轉讓對抗公司，及其他第三者，則須具備兩種條件，即：(1)須將承受人之姓名，記載於股票。(2)須將承受人之姓名、住址，記載於股東名簿。而在無記名式股分之轉讓，則其程序，至為簡單，祇須當事者間之合意，將股東交付於承受人，即發生完全效力，而可對抗公司，及第三者矣。

股分既經轉讓，則轉讓人之股東資格，當然喪失，而與公司斷絕關係；然於一定期間內，為保全公司資本之基礎起見，法律上仍定有擔保繳納股銀之責任焉。

(一三八條)

股分不但可以轉讓，並可使公司資本之一部，還之股東，就其部分，而除斥股東之資格，即所謂股分之銷除也。銷除之方法，有強制與任意之別，強制銷除者，不問股東之意思如何，以一定之方法，而銷除之是也。任意銷除者，因股東之意思，將其股分，讓與於公司之類是也。惟以股分之銷除，而致減少公司之資本，其有關於公司債權人之利害者，實非淺鮮；故法律上設嚴重程序，即公司非因減少資本，不得銷除其股分是也（二二三條）。

#### 第四節 公司之機關

股分有限公司爲法人，故不藉自然人之力，則不能實現其團體的生存，股東會以其決議，表現公司之意思，董事代表公司，以執行業務爲其常職，監察人以監視董事執行業務，爲其主要之任務；此三者皆公司之機關，所以有意思機關、執行機關、監視機關之名稱也。以下分別說明之。

##### 第一款 股東會

股東會者，公司之最高意思機關也；公司之意思，雖亦有由董事發表者，不過董事所發表之意思，須基於股東會所決定之意思；故股東會之意思，即為公司之意思；又以其議決關於公司之一切事項，董事、監察人及一般股東，均不可不服從其決議，是股東會不僅為意思機關，且為最高之意思機關焉。

股東會之種類，依其召集之時期，以為區別，可分為定期會與臨時會二種；定期會者，每年至少一次，依公司每屆結賬後一定之時期召集之（二四一條）；臨時會者，乃公司有利害必要時，由董事、監察人或法定少數股東等，臨時召集之股東會也。臨時會召集之時期，及其會議事項，均無一定；惟在公司虧折資本至半數時，則董事必須召集之；兩者區別之點，不外召集之時期，有一定與否而已。股東會之召集，無論為定期會、臨時會，均應於一個月前，為召集之通知（二四七條）；惟召集股東會，必限於有召集之權能者，故除由本條例，或公司章程，訂明其他人員，可以召集外，概以董事召集為本則（一四三條）。股東會既經召集而後，關於各股東之

決議權，以其所有之股分爲標準，不以人數爲標準；即原則上每一股有一議決權，然亦不無限制；即一股東而有十一股以上者，其議決權得以章程限制（一四五條）。其決議之方法，可分爲普通決議，及特別決議兩種；普通決議者，即決議公司之通常事項，所用之方法也，以到場各股東議決權之過半數行之（一四四條）；此種決議，祇有議決權之限制，而無到場人數之限制，其議決事項，有如：（1）贏餘及利息之分派。（2）董事、監察人，及清算人之選任，或解任。（3）公司計算，及清算之承認。（4）添招新股手續之調查等是。特別決議，即議決公司之重要事項，所採之方法也，應由股東總數過半，且股分總數過半之股東到場，而以其議決權之過半數行之（一九九條）；是知此種決議之方法，非特有股東數之限制，並有股分數之限制焉。其所決議事項，則如：（1）公司債之募集。（2）章程之變更。（3）公司之解散，及合併。

## 第二款 董事

董事者，乃依法令章程所規定，及股東之決議，於其權限內，代表公司，執行業務之常設機關也。其地位，殆略同於公益法人之理事，有公司之存在，即不可無董事之機關；然為公司之機關，又不僅董事之一種，故董事為公司常設機關，而非公司唯一之機關也。

董事既為公司之重要機關，其於公司之關係，至為重大，故必由股東全體意思機關之股東會選任之（一五二條）；而於其資格問題，立法例不一；有不以股東為限者，如德商法是；有非股東不可者，如日商法是；有選任時，不問為股東與否，而被選任後，須取得股東資格者，如意比商法是；就立法而論，以第三主義為優；我公同條例係仿日商法，而採取第二主義者，故須為本公司股東，且有一定之股分者，方得被選為董事（一五二條）；其員數，須在三人以上；而其任期，雖不得過三年，但任滿得連舉連任耳（一五五條）。

董事為公司之理事機關，對於內部，則執行業務；對於外部，則代表公司；其執

行業務之權限，範圍極廣，凡不屬於公司之他機關職掌者，皆歸董事包括的掌管之中；而其代表權限，與無限公司及兩公司之代表股東，大略相同；即凡關於公司營業上之事務，無論涉訟與否，董事均有辦理之權，是所謂法定代表權也。又董事對於外部，不必須各董事連合，僅董事一人，得各自代表公司（一五八條），亦與無限公司之代表股東無異；是所謂單純代理權也。

董事對於公司，既立於受任者之地位，以其職務執行之結果，負擔多少重大之義務，如：（1）股票之交存（一五三條）。（2）書類之備置（一五九條）。（3）股東會之召集（一六一條）。（4）破產宣告之請求（一六一條二項）。（5）競業之禁止（一六二條）。（6）損害賠償之責任（一六三條）等是也。

### 第三款 監察人

監察人者，公司常設之監督機關；即對於董事之執行業務，果否正當，並其行為，果否於公司有利益，而因以監視之也。其選任亦與董事相同，由股東會就股東

中選任之；惟所異者，即監察人之人數，不若董事須有三人以上之限制，一人或數人均無不可，其任期不得過一年；蓋防與董事同其任期，而有朋比爲奸之弊，致於公司有不利也。

監察人之常職，既在監視，故爲使其監視奏實效，藉以保全公司之利益計，法律與以種種之權限，如：(1)營業之調查(一七〇條)。(2)簿冊之覆核(一七一條)。(3)股東會之召集(二七二條)。(4)公司之代表(二七五條)。

監察人以其立於監督之地位，自不能同時併有監督者，與被監督者之兩種資格，故不得兼任公司董事，及經理人，自爲法律上當然之原則；然亦不無例外，即董事缺員，一時不能隨卽補選，事實上頗多不便，此時得由董事及監察人公議，就監察人中，派定執行董事之職務也(一七四條)。

### 第五節 公司之計算

公司財產，每因營業之狀況，而生增減，不於一定時期，詳爲計算，斯無以明其

財產之狀態，亦即無從決定其損益；況股分有限公司，純然為資本團體，公司財產，實為債權者之唯一擔保，故為保護股東及第三者計，其計算較之其他公司，尤為嚴重；茲分述於下：

第一、計算程序 計算須經種種程序，始可確定。

甲、計算書類之造具 董事應造具下列各項簿冊，於定期會十五日前，交由監察人覆核（一七八條）

(1) 財產目錄 (2) 貸借對照表 (3) 營業

報告書 (4) 損益計算書 (5) 公積金及贏餘利息分派之議案

乙、計算書類之公開 董事作成之各種簿冊，交由監察人覆核後，應添具報告書，均於定期會前，備置於公司本店，以備股東及債權者之查閱（一七九條）。

丙、計算書類之承認 董事應提出各項簿冊於股東會，請求承認（一八〇條）；一經承認，則董事及監察人對於公司之責任，法律上視為免除；但以後



查有情弊時，則不在此限耳（一八二條）。

第二、公積金 公積金者，即預爲公司損失時準備之金額，其目的專爲充實資本，鞏固公司而設，有法定公積金，與任意公積金兩種；法定公積金者，即以法律強制而積存，又曰強制準備金，其來源有二：（1）公司之贏餘（一八三條）。（2）股票額面以上之溢額（一八三條）任意公積金者，依章程或股東會之訂定，爲營業之必要，而積存之者是也。

第三、贏餘之分派 分派贏餘，乃公司設立之主目的，故股東入股於公司，主欲得分派利益；所謂利益者，即公司現有之純財產，超過其資本總額，其差額即爲公司之贏餘，即爲利益；然分派贏餘，於股東有重大利害關係，爲維持公司資本，及保護公司債權者計，故必設有限制；其限制爲何？即：（1）非經彌補損失後，（2）非提存公積金後，不得分派其贏餘也。

第四、利息之分派 公司必有贏餘，始有利益之分派，此爲商法上之一大

原則；然如築路，開鑛等大事業之經營，其營業開始之準備，須有相當之期間，非一二年所能成功者，若令股東於此長期限內，無利息分派之希望，則應募者勢難踴躍；法律爲救濟此弊計，特設變例，苟具備法定條件，亦許其分派，所謂建設利息是也。其條件爲何？即：（1）公司設立註冊後，二年以上，方能開業者。（2）經官廳許可，而以章程訂明者。（3）其利率不得過常年六釐（一八六條）。

## 第六節 公司債

股分有限公司之資本，雖爲股東所繳納之股分銀數所構成，然有時公司以事業擴張，或虧折之結果，亦覺有增加事業資金之必要，或以償還向來債務之故，不得不添加資金者；際此之時，公司固亦可向他人借款，然用普通消費貸借之方法，廣集鉅資，殊多不便；即欲發行新股，增加資本金，然發行股票，須費種種煩難之手續，而發行新股，尤必在既定股銀全部繳納之後，始可實行。因此重要之限制，而欲臨時籌措鉅款，頗非易易；於是法律規定股分有限公司，可以遵從一定要件，

發行公司債，以籌集鉅款於一時焉。

公司債者，依債券之發行，爲公司之消費貸借也。以其須發行債券，故與普通債務不同；又以舉債須依募集方法，故與票據等債務有異；然以其債券爲有價證券，殊與經濟社會有關，故對之須有種種之限制；如（1）總銀數之限制（一九一條）。（2）每分銀數之限制（一九二條）。（3）償還銀數之限制（一九三條）。

關於公司債之募集手續，以其有關於公司之根本計畫，故非由特別決議，不得募集（一九〇條）；而募集時，尤應爲以下各款之公告（一九四條）：即（1）公司債之總數，及每分之銀數。（2）公司債之利率。（3）公司債償還之方法，及期限。（4）公司之商號。（5）若前此已募集公司債者，其未償還之數。（6）公司債之定價，或其最低價目。（7）公司股本總數，及已繳入之股銀總數。（8）據貸借對照表，公司現在財產之數。

公司章程，所以定公司行動之範圍，爲公司之根本規則，其關係至爲重要，未容輕易動搖；然因公司事業之狀況，與經濟社會之變更，亦無一成不變之理，故以股東之總意，變更其行動之範圍，未爲不可以；公司本爲社團法人，股東全體之意，即公司之意思；在無限公司，及兩合公司，以股東全體之同意，即得變更；而在股份有限公司，其章程之變更，於公司關係，至爲重大，故必須用特別決議之方法耳（一九九條）。

公司章程之變更，不一其事，以資本之增減，最居重要。茲分別說明於下。

#### 第一款 資本之增加

公司資本之最高額，法律上原無限制，故增加至如何額數，係屬自由；然於增加時期，亦有限制，即當股銀收齊之先，不得增加資本（二〇〇條）。至增加資本之方法，可分之爲三：即增加股銀，添招新股，及二者併行是也。惟增加股分銀數，實際上行之頗難，故普通所採用者，恆爲添招新股之法；添招新股云者，謂增加股分之

數，藉以增加資本之謂也。新股之募集，與公司設立時之募集股分，其程序大略相同；惟設立時股分之應股者，初無限制；而添招新股時，須優待舊股東，而予以優先權，即儘舊股東分認有餘時，始得分售於他人（二〇三條）。此則二者不同之點也。至於新股第一次股銀收齊以後，董事應即召集股東會，報告關於募集新股之事項（二〇四條）。此與公司新設立時，發起人之應行召集創立會，亦大略相同也。

又公司增加資本時，得發行優先股；優先股者，謂在財產權上，較之其他股分，有優等之權利也。此其用意，在圖招股之易集，然其優先股權利之種類，應於章程上訂明耳（二〇一條）。

## 第二款 資本之減少

資本之減少者，因公司之狀況，將章程中所定之資本總額，予以減少之謂也。其於減少之時期，與增加資本時不同，即不問股銀繳足與否，絲毫無所限制；然減少資本之原因，有因資本總額過多，致鉅款空為擱置，因而議減者，是為實質的減

少；有因資本虧折，難以彌補，致各股東無權利可分，因而議減者，是爲計算上減少也。

資本之減少，必由股東會之議決；而減少之方法，法律上雖未規定；第就事實言之，約不外三種方法；即（1）減少股銀之數；例如每股銀數，原爲百元，現減爲五十元之股，而減半資本之類是也。（2）減少股分之數；例如減少十萬股爲五萬股，而減半資本之類是也。（3）減少股銀及股分之數，即併行上述二種方法之謂；例如原爲二十萬股，每股百元，改爲十萬股，每股五十元，而減少資本爲四分之一之類是也。

公司資本之減少，每使公司債權者蒙不利；故法律特設嚴格規定，準用無限公司合併時之手續（二二二條），蓋所以保護公司債權人也。

### 第八節 公司之解散

股分有限公司之解散，其性質與無限公司同；而其解散原因，除與無限公司，

及兩合公司相同者外，尚有特別之二原因；即公司條例第二百十三條之第三、第四、兩款所規定股東會之決議，與記名式之股東，不滿七人是也；其理由，一則以股分有限公司，股東甚多，且解散於公司之生命攸關，非尋常營業可比，固不得以一人意見，草率從事；至股東不滿七人，亦為解散原因者，以七人以上之股東，非僅為公司成立之要件，而亦為其存續之要件，故股東不滿七人時，公司當然解散；其所以限於記名式之股東者，以無記名式股東，果滿七人與否，難於稽查故也。

公司解散時，除破產及合併外，應於十五日內，向本店及支店該管官廳，為解散之註冊（二一五條）。

### 第九節 公司之清算

股分有限公司解散後，雖失其營業之能力，然於清算目的之範圍內，仍視為存續；惟關於清算之方法，均為強行規定，除因公司合併，或破產，皆有其特別之手續，毋庸為清算外，其餘均須嚴守法定清算之程序，不若無限公司法律上認其用

任意清算之方法也。此何故？蓋股分有限公司，原以財產爲信用之唯一基礎，依其性質，有不得不然者耳。

清算人有四種，即：(1)法定清算人（即董事），(2)訂明於章程之清算人，(3)股東會選任之清算人，若無上列三種之清算人，則該管官廳，得因利害關係人之呈請，爲之選任清算人，是所謂官廳選任之清算人也（二二八條）。

清算人之職務，如了結現在事務，索取債權，清償債務，及分派餘存財產，均與無限公司之清算人同；然亦非無相異之點，即此外尚有關於(1)財產狀況之檢查（二二〇條），(2)對於債權者之催告（二三三條）之規定是也。

清算人爲行使以上之職務，有審判上、審判外一切之權限（二二九條準用六六條）；如清算業已了結，尚有應注意者數事，如：(1)清冊之作成（二二六條），(2)書類之保存（二二七條），(3)了結之註冊（二二九條準用七六條）。



## 第五章 股分兩合公司

### 第一節 股分兩合公司之意義

股分兩合公司者，一部股東對於公司之債務，負連帶無限之責任，他一部股東對於公司，以所認股分爲限度，而負責任之公司也。就股東之責任分爲有限無限之點，頗似兩合公司；而就資本一部，須分爲股分之點，又似股分有限公司；故名之曰股分兩合公司也。試更析述於左：

第一、公司一部之股東，至少必有一人對於公司之債務，負擔連帶無限之責任（二三〇條），是謂無限責任股東；此股東之責任，與兩合公司之無限責任股東同，故關於左列事項，準用兩合公司之規定（三二一條）。

一、無限責任股東與公司之關係 如執行公司業務之權利義務，及競

業之禁止等是。

二、無限責任股東與第三者之關係 如公司財產，不足清償債務，應連帶負其責任之類是。

三、無限責任股東之退股 如退股之原因，及姓名使用之停止等是。

第二、公司他一部之股東，須爲股份股東；其對於公司所負之責任，以繳清所認之股份銀數爲限（三三〇條）。此項股東之責任，與股份有限公司之股東同，故關於此項，準用關於股份有限公司之規定（三三二條）而無限責任股東，尙可兼有認股之股東資格，此時則以一人而具備兩種資格矣。

## 第二節 股份兩合公司之設立

股份兩合公司之設立，以無限責任股東爲發起人，與股份有限公司募集設立之手續，大略相同，試述如左：

第一、訂立章程 無限責任股東，應訂立章程，載明下列各款，並署名簽押

(二二三二條) (1)商號 (2)公司所營業 (3)本店及支店所在地  
(4)公告之方法 (5)股銀之總數及每股銀數 (6)無限責任股東之姓名住址 (7)無限責任股東所認銀錢外之種類及價格或評價之標準

第二、募集股分 無限責任股東，應募集股分，其所應記載認股書之事項，與股分有限公司略同；惟以章程中絕對的必要事項，稍有不同，故其認股書中，亦略有異；即記載各無限責任股東所認之股數（二三三條、三三四條）此其特別者也。

第三、創立會 創立會應由股東中選任監察人，監察人被選後，應調查股分是否認足，及股東於股銀外出資之種類、價格報告於創立會；此時無限責任股東，雖亦認有股分，但於創立會，僅得陳述意見，不能加入決議之數；公司於創立會完結時，即為成立，應於十五日內，向本店及支店該管官廳註冊；其所應註冊之事項，法律之所舉者，大致與股分有限公司之註冊事項相同，所異者，代董

事以無限責任股東之一點耳（二三五條至二三八條）。

### 第三節 公司之機關

股分兩合公司之機關有三：曰無限責任股東，曰股東會，曰監察人，分述如左：

第一、無限責任股東 無限責任股東，執行業務，代表公司，其地位與股分有限公司之董事相同；然此項代表公司之股東，非由股東會選任而來者，不以股東會之決議而解職；故關於董事之規定，雖有一般之準用；而於選任、解任、任期、報酬等規定，則除外之，此其相異之點也。

第二、股東會 股分兩合公司之股東會，僅為一部有限責任股東之意思機關，與股分有限公司之以股東會為公司唯一之最高意思機關者不同；故有左列之結果：

（一）凡兩合公司，應須全體股東同意之事項，在股分兩合公司，除股東會決議外，更須無限責任股東之同意。（此類事項，如公司之解散、合併、變更

章程及無限責任股東之退股、除名等是，其股東會之決議，並須依照股分有限公司特別決議之方法（二四〇條）。

（2）無限責任股東，即更有認股股東之資格，僅得出席股東會陳述意見，而不得加入決議之數。蓋謂其雖另有股分，亦不得有決議權（三三六）。

第三、監察人 監察人爲公司之監督機關，其職務與股分有限公司之監察人，大略相同；惟彼爲監督董事，而此爲監督無限責任股東，則其不同之點耳。無限責任股東，既爲被監督者，故雖於出資外認有股分，亦不得被選爲監察人（二三五條）。

#### 第四節 公司之解散

股分兩合公司之解散事由，與兩合公司同（二四一條）；若無限責任股東全行退股，是已缺公司之要件，當然歸於解散；然餘存之股東，實與股分有限公司之性質無異，故可依特別決議方法，議決改爲股分有限公司（二四二條），是名曰公

司之繼續，猶之兩合公司之有限責任股東，全行退股時，得改爲無限公司也。

認股股東，雖無退股之可言，但無限責任股東，若將認股股東之股分總數買收，或因股分之消滅、拋棄等原因，至認股股東無一人時，則股分兩合公司之要素已失，而亦不可不歸於解散，然此時法律並未認有繼續之便宜辦法也。

### 第五節 公司之清算

股分兩合公司解散時，亦須依法律之規定，以行清算，其清算手續，大體與股分有限公司相同，所不同者，即除因合併或破產，及官廳之命令而解散者外，應以左列二種清算人任之：

(甲)無限責任股東之全體或其所選任者 其選任之方法，以過半數決之；而其解任，亦得依同一之決議（二四六條）。

(乙)股東會所選任者 其選任人數，須與上述之人數相等，以示平允。以上兩種清算人，公同行其清算之職務，但章程別有訂明時，自當從其規定。

(二四三條)至清算人就職後，應造具財產目錄，及貸借對照表；清算了結後，應造具清冊，除提出股東會承認外，更應得無限責任股東全體之承認。(二四五條)

## 第二編 商行爲

### 第一章 總則

#### 第一節 總論

商行爲者。關於商之法律行爲也；商行爲爲法律行爲，固無異說，而法律行爲，不盡屬商事，究以何種行爲，爲關於商之法律行爲，殊難豫下一定之標準，以定其範圍；蓋以法律上關於商之觀念，本不明瞭，因而商行爲之觀念、學說及立法例，亦不一致；大別之，可分爲兩主義，一爲概括主義，一爲列舉主義；概括主義者，以包括的、抽象的、學理的規定商行爲之意義，日本舊商法，及西班牙商法，皆採用此主義者也；列舉主義，卽網羅各種商行爲，一一舉示之，列舉以外，無所謂商行爲也；兩者



比較，概括主義，含蓄有容，不違學理，此其所長；惟商行爲之性質，複雜廣泛，非抽象的所能包括，且或條文規定不明，時生爭議，又其所短也。列舉主義，雖注重形式，違於學理，然運用上極其便宜、正確，少起紛爭，故現今各國多採用之，又分主觀主義、客觀主義、折衷主義三者：

(一) 主觀主義 此以商業主體之商人爲基礎，而定商行爲之標準，先定商人，而後商人在營業上所爲之行爲，斯爲商行爲；是先有商人，而後有商行爲也。中古商人法時代，此主義曾盛行一時，德新商法亦採此主義，而我之商行爲草案亦屬焉（參閱志田氏商行爲草案第一第二兩條以下即簡稱某某條）。

(二) 客觀主義 此以行爲之本質爲基礎，而定商行爲之標準，專從行爲之客觀的性質着眼，其爲之者，是否商人，其行之也，是否營業，均非所問；以特定之某種行爲，爲商行爲，此外行爲，皆非商行爲；是先有商行爲，然後有商人也。採此主義之立法例，現已失其存在。

(三)折衷主義 此係折衷以上兩種主義，特定某種行爲，不問其當事者之爲何人，皆爲商行爲；此外行爲，必商人爲之，始爲商行爲。採用此主義者甚多，法國商法，與日本新商法，皆其例也。

依上所述，商行爲之觀念，既經明瞭，請更進而述商行爲之分類；言分類之方法，頗爲繁夥，然多於商法之實用，無甚實益；茲僅舉其重要者於左：

第一、固有商行爲與補助商行爲 此分類爲因沿革上之理由而生者，與其謂爲法律的分類，不若謂爲經濟的分類；卽以一方所爲買賣之行爲，稱爲固有商行爲，而稱其他行爲，爲補助商行爲，其理由蓋以買賣發達最早，其他行爲，不過因補助買賣而發生，故設此生分類；然此分類，於商法之適用，毫不生差異也。

第二、基本商行爲與附屬商行爲 用爲基礎，以定商人意義之商行爲，卽以之爲業，卽爲商人者，是爲基本商行爲；商人因營業所爲之商行爲，是爲附屬

商行爲。

第三、實體商行爲與形式商行爲 謂行爲之內容，具有商行爲之實質者，謂之實體商行爲；由行爲之方法，而法律視爲商行爲者，謂之形式商行爲。

第四、一方商行爲與雙方商行爲 法律行爲，於當事人一造爲商行爲者，謂之一方商行爲，於兩造均爲商行爲者，謂之雙方商行爲；商人與非商人所爲之行爲，多爲一造商行爲，商人彼此所爲之行爲，多爲兩造商行爲。

第五、絕對商行爲與相對商行爲 商法作爲商行爲，而單純列舉之者，是爲絕對商行爲；商法所列舉之行爲，須以營業而爲之，始爲商行爲者，是爲相對商行爲。

## 第二節 交互計算

商人爲營業也，恆繼續源源不絕，故其與平常爲交易者間，必生債權債務之關係，交易頻煩，斯其關係益增；然其多數之債權債務關係，如及清償期，各須一

一現金結算，無論徒費無益之手續與費用，且發生危險，尤所恆見；因此近世之商業社會，凡關於兩造之債權債務關係，彼此不必一一爲現金之交付，而於一定期間，停止其計算，至其期間之終末，就其合計總額，爲抵銷計算，僅支付其剩餘，以省種種之手續與費用，兼爲危險之預防，此交互計算之所由生也。

### 第一款 交互計算之意義

交互計算者，商人與商人間，或商人與非商人間，平常相互交易，因此交易關係，所發生之債權債務總額，於一定之時期，彼此互相抵銷，而支付其剩餘之契約也（二五條）試分析說明於左：

一、交互計算當事人之一造，須爲商人；苟雙方均非商人，縱有類似交互計算之契約，亦非商法上所謂交互計算也。

二、交互計算之當事者，須平常繼續互相交易，且其關係，須雙方互有債權債務；故偶爾交易者間，以及僅於當事人一造可生債務者間，交互計算之契約，

固無以成立也。

三、交互計算之目的物，須爲由一定期間交易所生之債權債務，且此債權債務，只限於金錢；因金錢以外之債權債務，實際上不能抵銷也。

四、交互計算之期間，由當事人自由約定，若無特約，則其期間爲一年一次（二六條）。

五、交互計算之目的，在就一定期間內交易所生債權債務之總額相抵銷，而彼此支付其剩餘也。

六、交互計算者，法律上一種之諾成契約；以其無須特別方式，僅由當事人之合意而成立也。惟於諾成契約中，究屬何種契約，學說紛紜，要以特別契約說爲當也。

### 第二款 交互計算之效力

交互計算之效力，可分積極消極兩方面觀察之；消極方面之效力，由交互計

算契約自身直接發生；積極方面之效力，則由承認計算書之法律行為而發生，當事者以交互計算契約，負有承認計算書之義務。

### 第一、交互計算及於各債權之效力

凡應編入於交互計算之債權債務，在交互計算之期間內，立於停止狀態，債權者不得請求履行，故時效亦不進行，債務者不得履行，故不負遲延之責；又各個之債權，不得各別請求履行，其結果所至，債權債務，不許轉讓，因之不得為質權之目的，亦不得與此外之債權債務相抵銷，此契約當然之效力也。至編入於交互計算之債權債務，不得任意削除之，此又不待論矣。

### 第二、計算書之承認

欲以編入於交互計算中債權債務之總額相抵銷，而確定其剩餘，則須先承認記載債權債務各項目之計算書（二七條）；此計算書之承認方法，通常當事者一方提出書件，記載債權債務各項目及其剩餘於對手人，由對手人承認之；當

事者雙方若承認計算書，則其剩餘即確定，當事者對於各項目，即不得陳述異議（二七條）；但項目之記載或計算書有錯誤或脫漏時，則不在此限耳。

因承認而確定剩餘後，當事者應支付此剩餘於相對人之義務；斯時各項目之債權債務，全歸消滅，而發生支付餘額之新債務；而因抵銷而生之餘額債權者，得請求計算閉鎖日以後之法定利息焉（二八條）。

## 第二章 買賣

買賣為商行為之樞紐，發達最早，他種商業交易，皆賴之以興；故買賣在商業交易中，極為重要，幾為商業全體之中心，其餘商行為之大部分，皆不過其補助，其準備而已；然而買賣固不僅於商事範圍，而於民事上之法律行為中，亦極重要；且民事買賣與商事買賣，其性質本同；故關於買賣之根本原則，於民律中已多有詳

細之規定，從而商事買賣，且應從民法之一般規定焉。雖然商業交易，貴簡易，尙敏速，且商品買賣市價之變動無常，權利之狀態，尤宜確定，此商法上所以關於買賣，更有特別之規定也。試分述之。

### 第一節 買主之特別義務

一、受領義務 商人間之買賣，賣主負擔交付物品之義務，固無待言，而買主亦負有受領標的物之義務；買主怠此義務時，商法上設有特別救濟之方法（三八條），故如買主不肯受領其標的物，或不能受領其標的物時，卽爲怠於履行其受領之義務；此時賣主可用存寄或拍賣之方法，免除其交付之義務焉。

二、檢查通知義務 民法上規定買賣之目的物，若有瑕疵，或數量不足時，賣主應有擔保之義務，此義務在賣主交付標的物於買主逾一年後，始歸消滅（民草五六七條五八五條參照），然此項買賣效力，久懸不定，殊非所以圖交易之安全；故商法特設規定，凡買主受領標的物後，有檢查之義務；若發見有瑕疵，或數量



不足，更使負即時通知之義務；若買主違反此義務，則其制裁，斯爲不得就標的物陳述異議也（四三條二項四四條二項）。

三、保管義務 商事買賣，遇有特別情形，爲保護賣主起見，雖買主對於賣主受領之物有異議時，仍使負保管之義務；所謂有異議之受領物者，即買主履行檢查通告之義務時，所發見有瑕疵，或數量不足之物，或因賣主交付約定以外之物皆是也。對於此等物，如係易於損壞者，尤負有拍賣之義務焉（四七條）。

## 第二節 確定期買賣之解除

確定期買賣，乃確定契約之一種（參閱民草五五二條）即於一定時日，或一定期間內履行爲要件之買賣也（四二條）。此種確定期買賣，非於確定期履行，不能達契約之目的，如婚嫁或凶喪時所用之衣服食物等，是其實例；故當事人一造不爲履行，以致經過其時期，而相對人又不即請求其履行，則契約認爲當然解除；此蓋以期合商業迅速之主義，不若契約之通常性質，須向相對人以意思表示聲

明解除也。

### 第三章 行舖營業

營業之規模，隨社會之進步而日益擴大，而交易之範圍，亦因以日廣；於是對於遠地之收貨及銷貨，乃有特派專人之必要；而派遣商夥，或以費用浩繁，得不償失，或以人地生疎，未必勝任，更恐所用非人，鞭長莫及，或有濫用其信用，致陷本人於不利之虞者，此尙就一方面言之耳；若就相對人言之，則本人之資力若何？商夥是否確有代理權，與其代理權之範圍如何？在在均在不可知之數，將必費種種週折，以事調查，其煩苦孰甚？行舖營業者，乃包代採辦行銷之所，所以免雙方之缺憾，而便商業之發達者也。

#### 第一節 行舖之意義

行舖者，用自己之名義，就他人之計算，以擔任買賣動產，或有價證券爲業者也（五一條）析述之如左：

第一、行舖者，就他人之計算，以爲買賣者也。卽因他人之委託，於其計算，而爲買賣，因此行爲所生之損益，均歸屬於他人，而已不與焉之謂也。

第二、行舖者，用自己名義，就他人之計算，以爲買賣者也。因其用自己之名義也，故與代理商，及其他代理人異；卽代理人乃以他人名義，代他人爲行爲，因其行爲而得權利負義務者爲本人，非代理者；而行舖乃以自己名義，代他人爲買賣行爲，然由此種行爲所生之權利義務，則對於相對人，自取得之，自負擔之也（五一條）。

第三、行舖者，用自己名義，就他人之計算，買賣動產，或有價證券者也。蓋行舖所爲之行爲，限於買賣動產，或有價證券；故買賣不動產，及爲買賣以外之行爲者，均非行舖；惟後者爲準行舖，準用行舖之規定（七八條）而前者則應依民

法之一般原則者也。

第四、行舖者，用自己名義，就他人計算，以買賣動產，或有價證券爲業者也。故非以爲營業者，不得爲行舖；然苟以爲營業，卽雖兼營他業，亦不妨爲行舖也。

## 第二節 行舖與相對人及委託者之關係

第一、行舖與相對人之關係 行舖雖就委託人之計算，爲買賣行爲，然係以自己名義，故自爲買賣之當事人；其與相對人之關係，與普通買賣中買主與賣主間之關係，初無所異；故委託者直接對於行舖之相對人，毫無權利義務之可言，而相對人之知行舖之行爲，係爲某特定委託者與否，亦在所不計；因之委託者若不自行舖經權利移轉之手續，卽不得直接對於相對人主張其權利（六七條）；但由行舖擔任行爲所生之債權，委託者雖不得直接對於相對人主張，然而委託者固可希望其債權移轉於自己；以此種債權，雖在移轉之前，而於委託者與行舖之間，或行舖與債權人之間，均視爲委託者之債權故也（六七條一項）。

第二、行舖與委託者之關係 行舖與委託人間之法律關係，即委任關係也；故除商行爲草案行舖營業章中有特別規定者外，皆應依民草關於委任之規定也（五一條參閱民草七六五條以下）。

### 第三節 行舖之義務

行舖除依民法規定，應負受任人之義務外，又從此特別規定，而負左列之種種義務：

一、注意及報告義務 行舖須以商人之注意，爲其所擔任之行爲（五三條），且爲擔任行爲時，應對於委託人速發通知，復爲其計算，其由該行爲所得者，並負交付於委託人之義務（五五條）。

二、努力擔任及遵從指令義務 行舖爲擔任行爲時，須保護委託者之利益，並從其指令（五四條）；蓋以行舖既受人委託，自應努力以爲擔任行爲，而委託人之指令，苟不出於其擔任行爲之範圍外者，無論如何，皆應遵從之也。

三、自爲履行義務 行舖爲擔任行爲時，應指示其行爲之相對人，若違反此義務，則行舖對於委託人，任其行爲履行之責（五六條）即雖爲此項指示，而相對人不履行其債務時，則行舖對於委託者，仍應負給付之義務（六六條）而代爲履行也。

#### 第四節 行舖之權利

行舖對於委託人，有左列之種種權利：

一、規費請求權 行舖既爲委託者努力，則於擔任行爲終結時，得請求規費；其請求時期，須在擔任行爲終結時者，蓋行舖於其擔任行爲，不僅締結，且應實行故也。

二、法定質權 行舖於擔任行爲之標的物上，依下列二要件，有法定質權：

（一）標的物爲行舖所持有，或有價證券爲行舖占有。

（二）債權與標的物之間有連絡，即直接因該標的物所生之債權。

具上兩條件，則行舖所支出之費用、規費、前支、消費貸借及其他一切之債權，於其標的物上，皆有質權（七〇條），是之謂法定質權。

三、物品之寄存或拍賣權 行舖對於委託者之標的物，如委託者不肯受領，或不能受領，又或有爲其他處分之義務，而懈怠者，此時行舖有商事買賣中賣主對於遲延受領標的物之買主所有之權利，得以寄存或拍賣之也（六三條）。

四、介入權 委託者委託事務於行舖，原欲行舖與第三者締結其所委託之行爲，然而法律同時亦許行舖以自己加入之權限；即於滿足法律上規定之條件時，行舖得自爲買主，或賣主（七三條）；此種權利，學者稱之爲介入權。

## 第四章 承攬運送業

商業繁興，而運送業亦日以發達，於是以從事此業者衆多之故，委託人於運送人之選擇，甚覺困難；且長途運送，有不能專恃同一之運送人，委託其全部之運送者；須有人焉，立於運送委託者與運送人之間，而爲之介紹運送者；此承攬運送業所由生也。

### 第一節 承攬運送人之意義

承攬運送人者，謂以自己之名，於他人之計算，擔任以運送品交運送人，或海船運送人運送，爲營業者也（八〇條）。

（1）承攬運送人於委託者之計算，須以自己之名，締結運送契約；夫既以自己之名，故與代理人不同，以代理人之締結契約，須以本人之名義者也。

（2）承攬運送人所與締結運送契約之相對人，須爲運送人，或海船運送人；日本商法規定，不包含海船運送人，其理由何在，苦於無從說明；我商行爲草案，並明白規定海船運送人，其理由似較充足也。



(3) 承攬運送人乃爲物品運送之承攬，僅言物品，則旅客當然不在其中；故承攬旅客運送者，非茲所謂承攬運送人也。

(4) 承攬運送人須以此種行爲爲營業，夫既以此爲業，則當然爲商人，固無容疑；其有不以此爲業，如商人於其營業上，偶爾擔任與此相同之行爲，則雖準用關於承攬運送之規定(九一條)，非此所謂承攬運送人也。

承攬運送人之意義，既經明瞭，於此有應附帶說明者，卽承攬運送人雖爲商人，而委託者則不限於商人；故法律僅稱委託者爲『送貨人』焉。

## 第二節 承攬運送人之義務

一、注意義務 承攬運送人既受委任，代送貨人選擇運送人，海船運送人，及中間承攬運送人，則關於處理此等事務，自應有常規商人之注意(八二一條)。此與行舖對於其委任事務應有之義務相同，無須說明者也。

二、賠償責任 承攬運送人不能證明其非因自己，或使用人，怠於注意者，

不得免運送品喪失、毀損、及遲延之損害賠償責任（八三條）。惟承攬運送人之責任，既如斯重大，故爲緩和其責任起見，使因一年之時效而消滅；此時效之起算點，由受貨人受領運送品之日起算，若在運送品全部喪失之時，則由其應交付之日起算（九〇條）。

### 第三節 承攬運送人之權利

一、報酬請求權 承攬運送人對於委託者，得請求報酬，此種報酬，於交付運送品於運送人，或海船運送人之後，即得爲其請求（八六條）。蓋委任事務之處理，此時可視爲告竣，不必待至運送完結時也。

二、法定質權 承攬運送人因運送費、報酬、墊付金，及對於運送品之其他債權，於運送品上有法定質權，惟運送品須爲承攬運送人所持有，或有價證券爲自己佔有時爲限耳（八七條）。

三、介入權 承攬運送人若無特約禁止，得自爲運送；於此情形，承攬運送

人有與運送人，或海船運送人同樣之權利義務（八九條），此為承攬運送人之介入權也。惟承攬運送人，雖因介入而立於運送人之地位，並不因此失其承攬運送人之資格；故承攬運送人所應得之報酬，及其他營業上普通所生之費用，及運送費，仍得請求也。

## 第五章 運送營業

### 第一節 運送人之意義

運送人者，謂在陸上，或河川，以及其他之國內水上，以運送物品，或旅客為營業者也（九二條）。

一、運送人者，在陸上，河川，以及其他國內水上為運送者也；故在海上經營運送者，非此所謂運送人也；苟在陸上，則又不限於地面，即地下鐵道，空中飛機

等運送，亦屬於陸上運送也。

二、運送人者，運送物品或旅客者也；蓋運送以其目的之不同，得分爲物品運送，與旅客運送兩種；所謂物品者係一切動產，及其他可供運送者之總稱也；其有無價格，是否商品，均非所問，惟限於有體物；至如書信，雖亦爲有體物，而傳遞書信，雖亦爲一種之物品運送，然以郵政屬於官營之故，另設有特別規定焉。所謂旅客者，卽被運送人之自然人也；夫旅客固多爲運送人之相對人，與之締結運送契約，然亦有不自結契約，而僅爲運送之目的者，亦無妨也。

三、運送人者，經營運送者也；運送爲何？乃使物品，或旅客，自一處移轉於他處之作用是也；不必異地移轉，卽同一區域內，亦得爲運送；至於運送之方法，運送器具之種類，均無限制；惟在鐵道運送，以具有特別之性質，獨佔之傾向，各國不問官營，私營，皆有特別法規；惟關於私法的事項發生，而特別法又無規定者，則運送營業之規定，始可適用耳。

四、運送人者，締結運送契約者也；何謂運送契約？即凡當事人兩造約定擔任運送之法律行爲也；其在法律上之性質若何？學者主張不一，有以爲僱傭契約者，有以爲寄託契約者，而皆不足採取，實則一種承攬契約也。

五、運送人者，以運送爲業者也；其資格毫無限制，不問其爲自然人與法人，有能力者，或限制能力者，只須以運送爲業者即可；其不以運送爲業者，非法律上所謂運送人也；不過運送人以外之商人，於其營業上擔任在陸上，河川，以及其他之國內水上，運送物品者，亦得準用關於運送之規定耳。

## 第二節 物品運送

### 第一款 運送證券

關於運送中所用之證券，各國商法規定，殊不一致；我商行爲草案，係仿德國商法，而規定運送狀，與貨物交換證券兩種；運送狀者，俗所謂貨單，貨物交換證券者，即俗所謂提單是也。試分述之：

第一、運送狀 送貨人與運送人締結運送契約時，爲使受貨人知悉契約之內容起見，大抵作成書面，並記載其主要條項，此種書面，卽運送狀是；運送狀概由送貨人交付於運送人，運送人受此運送狀，再以之與運送品同交於受貨人，俾得依其記載，檢收物品，是爲普通之習慣，故運送人對於送貨人請求運送狀時，送貨人必須交付也。關於運送狀之性質，法律雖無規定，不過爲運送一種之證據方法，並非有價證券，亦非運送契約書也。至於運送狀中，須由送貨人簽名（九四條），而爲下列各款事項之記載：（1）運送品之種類、重量或容積及包裝之種類、數目、記號；（2）到達地；（3）依稅關、租稅或警察之規定所應添付之書類；（4）關於運送費之事項，如係前支則其金額；（5）受貨人之姓名或商號；（6）運送狀之作成地及其作成年月日。

第二、貨物交換證券 貨物交換證券云者，卽運送人所交與送貨人之運送品收據，而同時用以爲處分運送品之證券也，故送貨人得請求運送人作成

貨物交換證券(九七條)貨物交換證券之制度，其目的在於使運送品雖在運送人之佔有中，亦可利用，以供質賣者也；其性質，不若運送狀之簡單，然其非運送契約書，則與運送狀同。

貨物交換證券，爲要式證券，其所應記載之事項如下：(1)運送品之種

類重量或容積及包裝之種類數目記號 (2)到達地 (3)依稅關租稅

或警察之規定所應添付之必要書類 (4)運送費 (5)送貨人之姓名

或商號 (6)運送人之主要營業所 (7)受領運送品者或依其指使而

受領運送品者之姓名或商號 (8)貨物交換證券作成地及其作成之年月

日

### 第二款 運送人之權利義務

(甲)運送人之義務 物品運送人，依運送契約之所定，對於送貨人，負其義務；故運送人之義務，多爲送貨人之權利也。

(一) 運送之履行 運送人之義務，重在運送之履行，而運送事項，通常分爲四種，即受領、運送、保管及交付是已；運送人關於此等事項，苟有違反義務情事，依普通規定，應受制裁。

(二) 運送之中止 送貨人得對運送人請求中止運送，返還運送品，及其他處分；於此情形，運送人有服從其請求之義務（一一二條）。

(三) 運送人之責任 運送人關於運送品之喪失、毀損，負有重大之責任；即運送人非證明自己，或承攬運送人，或其使用人，以及其他因運送使用之人，關於運送品之受領、交付、保管及運送，無怠於注意之處，則對於運送品之喪失、毀損，或遲到，不得免損害賠償之責任也（一〇五條）。

(乙) 運送人之權利 物品運送人，既多對於送貨人負其義務，而其所享之權利，亦多對於送貨人有之；故運送人之權利，又多爲送貨人之義務也。

(一) 運送費請求權 運送費乃運送之報酬，運送人既以運送爲業，自得



請求運送費，及其他費用之權利；其報酬額，普通以契約定之；至所謂其他之費用者，即運送人所代墊之關稅，倉庫保管費用，或保險費等項是也。

(二) 運送品之寄存或拍賣權 運送人固有交付運送品之義務，而亦有交付運送品之權利；故運送人不能確知運送人，及受貨人不肯受領運送品，或不能交付時，法律特設規定，與運送人以寄存或拍賣之權利也（一二二條、一二三條）。

(三) 法定質權 運送人關於運送品之運送費，報酬，代墊金，或對於運送品之前貸等，於運送品上，有法定質權；此質權之性質，與承攬運送人之法定質權同（一二三一條）。

## 第二節 旅客運送

旅客運送之發達，尙在晚近，其法理既不十分發達，法律之規定亦甚少；德國商法關於陸上之旅客運送，除鐵道運送以外，並無特別規定；惟日本商法於一般

運送中，有關於旅客運送之特別規定，我商行爲草案，係仿日法之先例也。

旅客運送人之爲運送，有收取運送費之權利固矣，然其責任亦頗重大；卽旅客運送人於旅客因運送而受之損害，倘不能證明其自己，或其使用人，非怠於注意，卽不得免賠償之責（一二四條）；此種規定，與關於物品運送，同其旨趣。至於旅客所受之損害賠償額，法律特爲規定，由審判衙門斟酌被害人及其家族之情況定之（一二四條一項）；而其所應賠償之損害，則旅客所受之一切損害也；其身體被服之毀傷，固無論矣，卽因遲到所生之損害，亦包含之；且不僅限於現在所受之損害，卽將來所可得之利益，如因此損害而喪失，亦統謂之損害，均應在賠償之列也。

旅客運送人，不獨對於旅客身體，應負責任，卽對於旅客之行李，亦應負責；故旅客運送人由旅客受行李之交付時，雖未特別請求運送費，亦負與物品運送人同樣之責任（一二五條）；惟未由旅客受交付之行李，如有滅失，或毀損時，則除自

己，或使用人有過失外，斯不負賠償損害之責任（一三六條）以其非在運送人監督之下，無責任之可言也。

## 第六章 倉庫營業

倉庫營業，乃爲人擔任保管物品，其有裨於商業界良多；故設備倉庫，以供保管，取費較廉，既可免商人自設倉庫之煩難，與費用；且建築堅牢，保管周密，更少火災盜賊種種之危險；而設備完全，檢點甚易，則尤便於買賣也。

歐西倉庫營業，起源於中古，其制度之漸趨完備者，首推英國；迄於近世，各國法令，咸多規定；我國亦早有行棧之名，凡商務繁盛之區，多有設備，以供保管，惟無法令可資遵循；降及近代，商務日趨發達，輪船公司，多有兼營倉庫營業者，而所謂新式倉庫營業，實從此始；惜從事者多屬外人耳。

## 第一節 倉庫營業人之意義

倉庫營業者，謂擔任代他人堆藏，及保管物品爲業者也（二二七條）。

一、代他人堆藏及保管 倉庫營業人之爲他人堆藏及保管也，其法律關係，乃爲寄託關係；故僅出賃倉庫者，以及於保管物品有處分權者（此所謂數量倉庫寄託營業）皆非倉庫營業人也。

二、須有倉庫之設備 何謂倉庫？我商法無明文規定；然倉庫不必專指造成特定倉庫之形式之建築物而言，苟其構造可以適於堆藏，及保管物品之用者，皆可謂爲倉庫；至於此種倉庫，究屬自有，抑爲租借，則更非所問矣。

三、堆藏並保管其物品 堆藏及保管之標的物，限於物品，而所謂物品者，係專指動產而言；至於容積之大小，重量之輕重，價格之高低，均非所問，只須問其性質，是否適於倉庫寄託而已。

四、須以之爲業 倉庫業者，須以代他人擔任物品之堆藏，及保管爲業，若

不以之爲業，則不得爲倉庫營業者；故商人爲其本營業之利便起見，雖亦可擔任物品之堆藏，及保管，然不得謂爲倉庫營業；不過倉庫業者，不妨同時兼營他業耳。

## 第二節 倉庫證券

倉庫證券有二種，一爲存證券（預證券），一爲質證券，合名之曰倉庫證券；前者爲供寄託物轉讓之用，後者供寄託物質入（抵押）之用者也。此項證券之發行，有單券主義，複券主義之分；採用單券主義者，僅發行存證券，採用複券主義者，發行兩種證券；而發行此種倉庫證券，乃出於寄託人之請求，依我商行爲草案第一百三十八條規定，寄託者可以請求倉庫業者發行存證券，及質證券；可見倉庫業者只限於寄託者請求時，始發行倉庫證券，而苟有請求，卽有發行之義務也。

存證券及質證券，須有連續之形式，且各券內並須記載左列各事項，由倉庫業者簽名（一三九條、一四〇條）：

(1) 受寄物之種類品質數量及包裝之種類個數並記號 (2) 寄託者之姓名或商號 (3) 保管之場所 (4) 保管費 (5) 定有保管期間者其期間 (6) 受寄物曾附保險者保險金額保險期間及保險者之姓名或商號 (7) 證券之作成地及作成之年月日 (8) 證券之編號並表示其爲存證券或質證券之文字

### 第三節 倉庫營業人之權利義務

#### 第一、倉庫營業人之義務：

甲、保管義務 倉庫營業人負保管受寄物之義務，並不得使他人代爲保管，此民法上一般寄託之規定也（民草七八五條）而倉庫業者，非證明自己，或其使用人關於受寄物之保管，無怠於注意之處，對於其受寄物之喪失，或毀損，不得免損害賠償之責（一六一條）。

乙、受寄物發生異狀通知之義務 受寄物因變質，變色，或其他之事由，有

減少價格之虞時，倉庫營業人須從速通知存證券之正當所持有人，或寄託人，若怠於通知，致生損害，即應負賠償之義務（一六三條）。

丙、許爲檢點或處分之義務 寄託人或存證券之正當所持有人，於營業時間內，得隨時向倉庫營業人，請求檢點寄託物，或摘出其標本，又或爲其保存必要之處分；又質證券之所持有人，得隨時向倉庫營業人，請求檢點寄託物（一六五條）。

丁、保管期間 倉庫業者保管受寄物之期間，大抵依契約之所定；若契約上未定保管期間，則由受寄物入庫之日起算，非經過六個月後，除有不得已之事由外，不得交還其受寄物（一六八條）；此蓋爲保護寄託人而設也。

除上述各種義務之外，尚有返還寄託物之義務，及遇寄託者請求時，有發行倉庫證券之義務焉。

第二、倉庫營業人之權利：

甲、保管費墊付金及其他費用之請求權 倉庫業者所受之報酬，稱之爲保管費，保管費之數額，依契約定之，而以記載於倉庫證券爲常，縱無約定，亦仍有得之之權利；蓋以倉庫營業者既代他人保管物品，而爲商人，自得請求相當之報酬也（一一二條）。至墊付金及其他關於受寄物之費用，亦得請求之；惟倉庫營業人，非至受寄物出庫之時，不得請求支付，如受寄物之一部出庫時，得按其成分，請求支付也（一六六條）。

乙、法定質權 倉庫業者限於受寄物歸自己佔有時，對於保管費，墊付金，及其他關於受寄物之一切費用，於其受寄物上有法定質權（一六七條）。

丙、寄存及拍賣權 寄託者，或倉庫證券之正當所持人，不肯受領寄託物，或不能受領時，倉庫業者得寄存其受寄物，或拍賣之，至其程序，則應準用買賣時，賣主寄存或拍賣之規定（一七三條）；蓋此權利發生之理由，與商人間買賣之賣主之權利相等也。



## 第七章 保險

吾人棲息大地，禍變靡常，一轉瞬之間，一動定之頃，桑田滄海，華屋山邱，命之死生，事之成敗，舉凡一切危險發生，動輒及身而見，且恆出於吾人意想之外；於是而欲脫離苦惱之境，當思籌計避免之方，或則先事預防，或則臨時鎮壓；然有預防之不及，鎮壓之無由，將窮於應付之方，何以爲善後之策；乃有法焉，使災難雖生，痛苦可除，而保險之制尙焉。故保險者，所以救濟人類相互之不幸，在使蒙損害之際，與不蒙損害，有同一之狀況，在以人爲而抗天災，即使吾人免由災難而受痛苦也；其根本之觀念，殆與社會之發生，同時而起，特在相互保險之精神，尤無論何國，通常均早已顯著，然如今之作爲營業，而爲之保險，其發達尙屬於近來之事，雖有謂古代巴比倫、埃及等，早有保險者，有謂希臘、羅馬時有之者，又有以冒險貸借，與保

險同視者，要皆附會牽強，徒爲想像，而無正確之證據；其稍近似者，則有以猶太人所發明之陸上運送保險，爲保險之濫觴者，然尙不合保險乃始於海上保險者，蓋以海事危險甚多，且因其事變之慘，而當事者間發生救濟之念甚深，故其發明保險之制度，爲最先也。

次於海上保險而生者，爲火災保險；是蓋以火災保險之害亦甚著，而欲救濟之者，得以類似於海上保險之方法而爲之故也。初起於十五世紀，自一六六四年倫敦之大火以來，驟然發達於英國；德國則由三十年戰爭之後，貧民增加，因放火及其他之事故，火災之事多，而驟然發達；若在法國，則斷自拿破侖時代爲始，然其發達，蓋比英德爲後矣。

次於火災保險而發達者，爲生命保險；是蓋因死爲人世所最悲慘者，關於此而生相憐之情，亦爲最切故也；生命保險之起原，距今非遠，初於英美爲盛，然以發達之迅速，一自發生，俄忽傳播於諸國；第在法國，則深信天賦人權之空說，誤解生

命保險之真質，以生命保險爲損害人格者，而排斥之；故其發達，比之英美等國爲最後。

保險觀念發達之順序，既如上述，請更進而略述保險法之沿革；考保險法令，初雖濫觴於十四世紀末葉，然其始，內容複雜，公私不分，迨至路易十四世之海事條例（一六八一年），收集海上保險爲其一部，因而各國商法法典中，遂亦設有海上保險之規定；嗣後和比意西等國，更有於海上保險以外，設一般保險之規定者，至一九〇八年之德瑞保險契約法，則以單行法頒布矣。我國古制，寓保險之善意者，不少概見；然如現今所謂保險制度，實所罕覩；至近數十年，乃始自外輸入；雖在今日，亦有商法草案，於商行爲編中，設損害保險，與生命保險之規定，於海船法中，設海上保險之規定，然至今尙未見諸施行也。

## 第一節 損害保險

### 第一款 總則

## 第一項 損害保險契約之性質

損害保險契約者，當事者之一方，約定填補因偶然之一定事故所生之損害，相對人對此與以報酬之契約也（一七六條）依此定義，損害保險契約，有左列之性質：

一、爲損害填補契約 因其爲損害填補之契約，故其契約之目的，至應限於可生損害之事，與不問損害有無之生命保險有別；而損害發生之後，尤以填補其損害爲必要，其填補方法，卽保險者給付約償金額是也。

二、爲射倖契約 保險者對於被保險者，因偶然一定事故所生之損害，負填補之義務，所謂偶然事故者，其事故發生與否，不可得知，因之此契約有射倖之性質；至謂一定事故者，示其事故種類，有一定之義；因社會上之事故，千差萬別，保險者究不得填補從一切之事故所生之損害，故限於一定事故也。

三、爲誠意契約 誠意契約者，卽示當事者於締結契約之際，要爲誠意；尤

以保險契約，大有射倖之性質，而保險者責任之負擔，殆全繫於保險契約者之一言一行，故尤注重於保險契約者告知之義務也。

四、爲諾成契約 保險契約，僅由當事者之意思表示，即可成立，或以口頭，或以書面，或以容態，均無不可，無須其他之行爲也；然在往昔保險契約之成立，或以保險證券作成爲必要，或以納第一次保險費爲必要，今則意思主義發達，不須何等形式，僅諾成即可也。

### 第二項 損害保險契約之要素

第一、當事者 保險契約之當事人，卽保險業者，與要保險者是也。以擔任填補因偶然一定事故所生之損害爲業者，是謂保險業者，與保險業者締結契約之相對人，而負擔支付一定報酬之義務者，是爲要保險者；至由保險契約而受損害之填補者，則爲被保險者，原非當事人，僅爲關係人耳；而要保險者，與被保險者，通常爲同一之人，以要保險者之締結契約，常爲自己，故多兼爲被保險

者；然亦有爲他人締結契約者，於此情形，則是要保險者，與被保險者爲二人矣。

第二、被保險利益 損害保險之要旨，在填補損害；蓋被保險者之利益，因偶然發生之事故，受有損害，以有人代爲補償，爲其保險之目的，此被保險者之利益，簡稱之爲被保險利益；被保險利益，既爲損害保險契約之目的，設無此被保險利益，即無損害，而保險契約，自亦不能成立；蓋無被保險利益，爲無目的之保險契約，將與賭博無異也。

於此有不可不知者，即被保險利益，乃對於人及物之利益關係，與所謂被保險物有別；蓋損害之發生，雖直接影響於物體，然於同一物體，往往數人於同時各有其特殊之關係；例如同一不動產，除所有權外，可以同時爲數人設定抵押權，質借權，因而此數人對於同一不動產，各有其利益關係焉；是知被保險利益，與被保險物，原自不同，而當締結契約之時，除確定此被保險物外，並有確定被保險利益之必要也。

被保險利益，必限於財產的利益（一八一條）；財產的利益云者，蓋謂可以金錢估計之利益也；其所以如此限制者，蓋恐其損害額無算出之標準也；至苟爲財產的利益，則其爲積極的，消極的，均非所問。

第三、危險 危險於保險之成立，爲不可缺，故爲保險之第一要素；試述其特質如左：

（1）危險發生要可能 危險發生，要有可能性，故如人烟稠密之都市，火災保險契約可成立；若夫赤地原野則否，蓋以其地發生火災，爲不可能也。

（2）危險須可發生損害 卽其事故發生，吾人必因而受損害，始可謂爲危險；損害云者，吾人所有金錢上之利益，受其損害之謂也。

（3）危險發生須屬於不確定 危險之發生，須爲不確定者，若屬於確定發生，或確定不發生者，非保險；蓋保險乃以填補不確定事故所發生之損害，若已確定，卽無危險之可言，而保險卽爲不必要矣。

第四、保險期間 保險期間，亦爲保險契約成立之要素；蓋以危險之性質，既須爲不確定者，則保險者損害填補責任之繼續期間，必須特定，自不能無所限制，而負擔此義務也。保險期間，或稱爲危險期間，通常以契約定之；然亦有依法律，或危險之性質，而定之者，如運送保險，其期間普通起於運送人受取運送品，迄於交付運送品是也（二三四條）。

保險期間，由其契約成立時開始；其終了也，自當與保險契約消滅同其時期，不待言矣。

### 第三項 損害保險業者之權利義務

#### 第一、損害保險業者之義務：

甲、保險證券之作成 保險業者如遇要保險者之請求，有作成保險證券之義務（一七九條）；此種證券，乃在保險契約成立後，因要保險者之要求，而發行之證券，故非保險契約成立之要件，不過爲其一證據方法而已；但此種證券，



爲要式證券，依法律之規定，應記載左列之事項（一八〇條）：

（1）損害保險之標的 （2）損害保險業者應負擔之保險事故

（3）定有損害保險價額者其價額 （4）損害保險金額 （5）損害保險費及其支付方法 （6）定有損害保險期間者其始期及終期 （7）指定要保險者以外之人爲受領損害填補者其姓名或商號 （8）就損害保險業者之主營業所或從營業所締結契約時其營業所 （9）損害保險契約之年月日 （10）損害保險證券之作成地及其作成之年月日

乙、損害之填補 保險業者於保險事故發生時，應填補被保險者因此所受之損害，此乃保險業者所負擔之主要義務也。

丙、擔保提出之義務 保險業者受破產之宣告時，有服從要保險者之請求，提出相當擔保之義務（一九九條）。

丁、保險費退還之義務 保險契約之全部或一部無效時，保險業者對於

要保險者，應負有退還保險費全部或一部之義務；惟必限於要保險者，及被保險者，係善意，且無重大過失時，始返還之耳（一九六條）。

## 第二、損害保險業者之權利

損害保險業者之權利，換一方面以觀，即要保險者，或被保險者之義務也。試述如左：

甲、當締結保險契約時，要保險者須告知重要之事實，且對於重大之事項，不可為不實之告知；如因惡意或重大過失而違反時，損害保險業者，有解除契約之權利（一九三條）。換言之，即要保險者之告知義務是也。

乙、要保險者對於保險業者，負支付保險費之義務，此為損害保險業者主要之權利；蓋即損害填補義務之對價也。

丙、要保險者受破產之宣告時，如非損害保險費全額已經支付，損害保險業者，有使之提出相當擔保，或解除契約之權利（二〇一條）。

丁、被保險者須力圖防止損害（二〇九條）是謂損害防止義務；其違反義務時，保險業者，自得請求賠償損害也。

戊、保險標的之全部滅失時，保險業者若已支付保險金額之全部，即取得被保險者於其標的之所有之權利（二一五條）例如房屋因火災而全燒時，損害保險者，可以取得燒毀之木石所有權是也。

## 第二款 火災保險

火災保險契約，亦爲一種之損害保險契約，其目的在填補由於火災危險所發生之損害也。以其爲火災保險，故其保險事故，必須爲火災；火災者，謂由高熱作用所引起之燃燒災害。換言之，即指發火有火焰之燃燒而言；如因日光變色，或褪色等災害，固不得目爲火災；即由於化學自然作用之燒失，以其雖發火而無火焰之燃燒，亦不成爲火災；所謂火災者，發火、火焰、燃燒，三者缺一不可。

火災之發生，有由於天災者，有由於人爲者，前者如雷火、地震火是，後者如失

火，放火是；保險人填補因火災所生之損害，不問其火災之原因如何，即不論其由於天災，或由於人爲，皆任填補之責；惟因戰爭，變亂，或地震所生之損害，以及因保險標的之性質，或瑕疵，及其自然消耗，又或因要保險者，或被保險者之惡意，或重大過失所生之損害，則屬諸例外耳（二一九條）。

保險之標的，因火災自身發生損害，其火災保險業者，應負填補之責固矣；然如係鄰近發生火災，因消防，或避難之必要處分，以致保險之標的發生損害，則火災保險業者，仍不得免填補之責（二二〇條）；以此等損害，雖非由標的自身之火災發生，亦火災直接之損害故耳。

### 第三款 運送保險

運送保險契約，亦爲損害保險契約之一種，其目的在填補運送品在運送中所發生之損害也。茲所謂運送，乃關於陸上運送之保險而言，與海上運送無關；海上運送，別有海上保險，非此之所謂運送保險也；至關於運送之意義，商法原略有

限制，所謂運送者，專指運送人與他人訂約所經營之運送而言；如爲運送自己之物品時，則非法律上所謂運送；然而運送保險上之運送，則不受此限制，即在運送自己之物品時，亦得付諸保險也。

運送保險之保險事故，即對於運送品所發生之危險，所謂運送危險是也；運送危險，不僅限於運送所特有之危險，凡運送中所生之一切危險，如水災、火災、盜難，乃至運送人誤交運送品於他人，致運送品歸於滅失等，皆包含之；而運送保險者，對於此等危險，亦均負填補之義務；顧以範圍既廣，責任過重，保險業者，恆以約款設定種種免責之事項也。

運送保險契約，既爲損害保險契約之一種，故關於損害保險總則之規定，當然適用，不待言也。

## 第二節 生命保險

生命保險，近代始見其發達；昔時以人之生命，付諸保險，以爲有貶人格，此等

誤謬觀念，實爲妨害其發達之大原因；及時勢推移，觀念頓改，往者謬誤之思想，已不容拘守於今日，英國率先提倡此制，通行既久，成效頗著，故各國倣之；今則在保險契約上，已佔重要之位置矣。

### 第一款 生命保險之意義

生命保險契約，爲一方之當事人，約定關於對手人，或第三者之生死，支付一定金額，而對手人亦約定與以報酬之保險契約；故生命保險業者，卽以擔任關於人之生死，支付一定之金額爲業者也（二二六條）茲分述於左：

一、當事人 約支付金額之人，曰保險業者，其與締結保險契約之相對人，曰要保險者，爲生死之主體者，曰被保險者，受取一定金額之支付者，曰保險金受取人，而被保險者，與要保險者，常爲一人，此點與損害保險同，所不同者，損害保險，無保險金受取人，生命保險則有之，是蓋以終身生命保險，被保險者死亡，不得由自己受取金額，故別有受取保險金者；第此專指終身生命保險而言之。

耳，若在他之生命保險，要保險者，與受取保險金者，亦恆爲同一人也。

二、保險金額之支付 保險業者，乃約定支付一定金額，故須負支付一定金額之義務，是之謂保險金額支付之義務；惟在生命保險，其保險金額之支付，係關於人之生死，並非填補損害，自無被保險利益之可言，故亦無所謂保險金額也。

三、保險金支付以對手人或第三者之生死爲條件 生命保險業者，支付保險金額，必繫於一定條件，條件爲何？即關於其對手人，或第三者之生死；對於其生死，支付保險金，其人即被保險者也；生命保險之保險事故，須爲被保險者之生死，所謂生死者，生存亡之謂也；若以被保險者之死亡，爲保險事故，則謂之爲死亡保險；若以被保險者一定年齡間之生存，爲保險事故，則稱之爲生存保險；若併生存死亡兩項爲保險事故，則稱之爲混合保險；此三種保險，又可以種種之體態行之，於是有所謂養老保險、病傷保險、婚姻保險、徵兵保險等，種種

名目，而生命保險之名目，乃益多矣。

四、保險費 生命保險契約當事人之一造，即保險業者，既約定支付一定金額，則其相對人，即要保險者，即須負給與報酬於保險業者之義務，是即支付保險費之義務也。

## 第二款 生命保險業者之權利義務

### 第一、生命保險業者之義務：

甲、保險證券交付之義務 保險業者，須據要保險者之請求，交付保險證券（二一七條）其保險證券中，除於普通保險證券應揭事項外，更須記載之事項有三，即（1）生命保險之種類，（2）生命人之姓名及年齡，（3）受領生命保險金額者，或交付生命保險金額於持券人之旨是也。惟生命保險，既無所謂保險之標的，與保險價額，是以關於此兩項，均無從記載也。

乙、保險金額支付之義務 保險業者當保險事故發生之時，即負支付約



定保險金額之義務，是乃生命保險業者之主要義務也。

丙、擔保提出之義務 保險業者受破產之宣告時，要保險者，得使之提出相當之擔保（二二六條）。

丁、保險費退還之義務 保險契約之全部或一部無效時，保險業者對於要保險者應負退還保險費之全部或一部之義務；然法律僅使要保險者，及被保險者，係善意，且無重大過失時，得請求退還保險費之全部或一部耳（二二六條）。

### 第二、生命保險業者之權利：

生命保險業者之權利，反一方面以觀，即要保險者之義務也。

甲、契約之當時，要保險者，或生命人，因惡意，或重大過失，不告知重要事實，或就重要事實，為不實之告知，則生命保險業者，得為契約之解除；但生命保險業者知其事實時，不在此限耳（二二二條）。

乙、要保險者，對於保險業者，負支付保險費之義務，此爲要保險者之主要義務；反轉言之，乃保險業者之主要權利也。

丙、要保險者受破產之宣告時，若保險費未全部支付，則保險業者，得使之提出相當之擔保（三三六條）。

丁、要保險者，或受領生命保險金額者，知生命人之死亡時，須從速通知保險業者（三三三條）；蓋以便保險業者從速調查，並準備支付保險金額也。



# 第四編 票據

## 第一章 總論

### 第一節 票據之意義

票據一語，有包含匯票、本票及支票三種而言者，有專指匯票、本票，而除去支票者；日本現行商法中所謂票據，即前者之意，德法票據法，只有匯票及本票兩種，而支票不與；英美以支票編入票據法中，但以支票爲匯票之一種；我國票據法係清末由日人志田氏屬稿，所謂第一次草案，都凡三編，僅包含匯票、本票兩種；今第六次草案已改厥舊觀，亦如日本票據法認支票爲獨立之票據，而與匯票、本票並列焉（票據法第六次草案第一條，以下即簡稱某某條）。

關於上舉票據之性質，今爲說明之便，須爲之下一共通的定義，其定義爲何？即謂票據者，約定或委託支付一定金額之不要因有價證券也。試爲之晰述其性質如下：

一、票據者，完全有價證券也。有價證券者，其權利與證券，須有不可離之關係；稱票據爲完全的有價證券者，蓋以票據上之權利，與票據共同發生，共同移轉，共同消滅，無票據，則無票據上之權利；故謂完全的有價證券也。

二、票據者，要式證券也。要式云者，卽不履行法定之形式，不認其有票據性質之謂也；故票據缺法定之記載事項，則不生票據之效力；此票據所以爲要式證券也。

三、票據者，設權證券也。設權證券者，權利之成立，必須證券者也；票據上之權利，非依票據之作成，無由發生，故票據乃票據上之權利成立之要件；無票據，斯無票據上之權利；是以票據爲設權證券焉。

四、票據者，不要因證券也。稱爲不要因者，債務不以其原因爲成立要素之意義也；票據債務者，僅依票據行爲，負擔其債務，不問其原因如何；而票據上之權利者，亦僅依票據，即得爲一定金額之請求，無須證明其原因；故票據爲不要因證券也。

五、票據者，原則爲指示證券也。票據爲法律上之指示證券，祇以券面無禁止背書之記載，均得以背書之方法，轉讓於他人也。

六、票據者，呈示證券也。欲債務人履行債務，必先將證券呈示於債務人，然後始能請求履行，此呈示證券之名所由來也；故票據之債務人，於執票人呈示票據，請求支付之時，始任遲延之責。

七、票據者，金錢證券也。即票據以支付一定之金額爲目的，故不拘何種票據，皆須記載一定金額；蓋以欲使票據爲流通證券，以便其利用，非以支付金錢爲目的不可；而此金錢之額，尤非一定不可；雖歐洲各國中，亦有認票據得以

付與商品爲目的者，是誠屬異例矣。

八、票據者，文字證券也。謂文字證券者，證券上權利義務之效力，依其記載之文字，而決定之謂也。申言之，即權利者與義務者兩造縱提出證券以外之反證，亦不足以左右證券權利義務之效力，其證券上之表示，有權利之決定力，故票據之作用，自易圓滿進行；我票據第六次草案第二條規定，即明言此旨者也。

## 第二節 票據之沿革

論票據之沿革，當溯其濫觴於歐洲，顧歐洲票據起源之說，亦言人人殊；或謂始於希臘，繼而承受之者爲羅馬，或謂創生於羅馬，即本於羅馬之自署證書者，或謂傳自印度者，聚訟棼如，各標異說，既無確實書史可以證明，亦無有力學說可以依據，實則近世各國所通行之票據，實發端於意大利，其時期在十二世紀，濫觴於錢鋪，以之爲輸金之用，其後乃逐漸使用，而有今日之票據，此固學說所一致，而無

或歧異者也。蓋地程遠隔，輸送金錢，既費時間，尤煩手續，費用既多，而盜難，遺失種種危險，尤爲可慮；乃有法焉，不經輸送之困難，能得周轉之目的，此錢商所以有票據發行之舉也。及商業發達，交易頻繁，地雖隔離，而以關係日漸深密之故，於是利用票據方法，以爲周轉者漸多，錢商以外，立有發行票據者，流通之範圍，益見擴張，於是以爲輸金之用者，更有用之爲信用證券，用之爲支付證券者矣。自第十二世紀以至今日，其發達之順序有如此者。

吾國票據，起源何時，代遠年湮，書缺有間；然循流溯源，徵諸文獻，亦得以想見其梗概；李唐憲宗時代，有飛錢之名，商賈憑券引以取錢；蓋是時交通不便，運輸困難，故以飛錢代送金之具，四方商賈，集中京師，以錢易券，合券取錢，是爲今日匯票之權輿。宋真宗時，蜀人以錢重，私爲券，謂之交子，以便貿易，富人十六戶主之，其後富人資稍衰，不能償所負，爭訟數起，乃改爲官造，置交子務於益州，是爲行鈔之始。由此可見吾國票據之由來，蓋已久矣。自交子廢，而是否有代替之法，雖莫可考訂；



所可斷言者，會票之制，民間通行，始於明，而盛於清，王鑿鈔幣考所謂民間自行會票，則交子之用，隱操於富戶是也。

東鄰日本，其票據制度，初由吾國輸入，名曰割符，又曰切符，亦因買賣貨物，不便攜帶錢貨，故以之爲送金之具；然則遠考歐西，近證東鄰，其票據進化之跡，固與吾國前後同揆也。所憾者，吾國票據，自宋交子法廢罷，幾如曇花一現，未能發榮滋長，以與各國爭研；而今日具有特別性質之票據，則與吾中古時所有之制，殆無關係，蓋來自泰西，別成系統矣。

### 第三節 各國票據法之概略及其趨勢

各國之票據法，其所規定頗不一致；自其規定之實質觀之，大體可分爲法、德、英三大法系，而此等法系之特徵，又各不同。

一、法法系 法國票據法之規定，仍沿舊日之思想，以票據與其基礎行爲爲不可分離；是蓋由於墨守舊時送金觀念，視票據純爲兌款之用，故關於票據

之兌款作用，其規定最多，關於其他作用，則規定缺如，此爲法法系之缺點；屬於此法系者，有荷蘭、希臘等國。

二、德法系 德國之票據法，則反於法法之舊思想，不以票據爲僅供兌款之用，而注重於票據之信用利用，及流通證券等之作用，且將票據關係，與其基礎關係，視爲兩事，不相關連，而賦與票據以嚴格之形式，此其特色；屬於此法系者，有奧、匈、瑞士、俄羅斯等國。

三、英法系 英法系之票據法之特點，與德法相類，所異者，不若德法之重嚴格的形式耳；屬於此法系者，有英殖民地，及北美合衆國諸州。

上述票據法之法系，既經明瞭，此種分類，在昔日幾視爲不可磨滅之論；然以票據之用於國際間之貸借抵銷也，隨世界商業關係之密切，而日益繁多；而以國異其法之故，彼此均感不便，其有影響於商業發展也，關係非淺；學者思欲制定國際票據法，以爲文明諸國間共通之法律，此票據法統一運動之所由來也。

各國統一票據法之運動，由來已漸，其間得許多著名學者之鼓吹，政治家之贊助，公會方面，有國際法學會，國際法協會，及萬國商法會議之提倡，幾經蹉跎，再接再厲，所擬統一法案，無慮數十種，經數十年之醞釀，竭諸名家之心力，乃於一九一二年之海牙會議，而統一票據章程，遂告厥成，克奏凱旋，該章程以德系法系爲藍本，稍有英系色采，點綴其間，孑然於三大法系而外，別樹一幟，且具獨立不羈之精神；自此統一新章程告成以後，票據法上遂開一新紀元；而各國關於票據法制度，亦均有舍舊謀新之傾向；然則將讓此新誕生之寧馨兒，嶄然顯露頭角，而所謂三大法系之說，殆成明日黃花矣。

#### 第四節 票據之經濟上作用

吾人欲說明票據之經濟上作用，約可分爲四種，即：（一）送款之作用，（二）信用利用之作用，（三）流通證券之作用，及（四）國際的抵銷之作用是也。

一、送款 無票據制度時代，還債付款，均須寄送現金，是不獨需費需時，而

尤易發生危險；故有票據，斯可免上述弊害，例如甲地之人，對於乙地有付款之必要，只須郵送一在乙地付款之票據，即可無須寄送現金，而達其目的，且可免現金輸送，動遭劫掠之危險；匯票即爲此目的而發生者也。

二、信用利用 因商業之發達，票據遂爲商人利用其信用所必不可缺之要具；例如甲購乙之貨物，因無現款，約定六十日後付款，於是由甲對於乙發行六十日付款之本票，即能達其目的；由此方法，則此六十日間之信用，乃以本票表之，故票據稱爲信用證券也。

三、流通證券 票據自背書讓與之方法發明之後，移轉簡便，幾與現款無異，故票據遂可成爲流通證券焉。至若無記名之票據，其流通尤易，更不待言，故票據往往有被用爲支付款項之具者。

四、國際的抵銷 國與國之貿易，皆必須一一匯兌現款，殆爲不可能之事；若依票據爲彼此債權債務之抵銷，則甚便利，故國際貿易，多以此爲債權債務

抵銷之具焉。

### 第五節 票據之時效

票據交易，較諸普通交易，更尙敏活；而票據上之權利，較諸普通債權，其效力頗強，故不宜使票據債務人久負其責；此法律所以特爲之規定短期時效也。惟票據債務之時效，雖爲期較短，然亦時效之一種，故關於時效之中斷、停止等，爲民法所規定者，皆能適用，是不待言。

票據債務之時效期間，因債務人之不同，而有差異，試述如左：

一、對匯票承受人，及本票發行人之票據上權利，自到期日起算，三年不行使而消滅（二三條一項）。

二、執票人對於前手之追索權，自作成拒絕證書日起算，免除作成拒絕證書者，自到期日起算，一年不行使而消滅（二三條二項）。

三、背書人對於前手之追索權，自其爲清償或被訴之日起算，六個月不行

使而消滅（二三條三項）。

## 第二章 匯票

匯票云者，發行人委託他人支付一定金額於第三者之證券也。匯票於票據中發達最先，商業上流通亦最盛，故最佔重要之位置。各國票據法之編訂，如英、德、法等國，皆以關於匯票之法律，先行詳細規定，即以之準用於本票，或支票；吾票據法第六次草案，即係倣歐洲各文明國編訂之次序也。

### 第一節 匯票之發行

匯票之發行者，交付匯票於受票人而完成之票據行爲也。故匯票之發行，須作成匯票，並交付諸受票人；不交付，是無票據行爲，無票據行爲，則票據不成立，從而票據上之權利義務，因亦不能發生。

(甲)匯票之要件 票據爲要式證券，既已如前所述，故法律於各種票據，須定其款式焉；其款式應具備之事項，爲票據之要件，一或欠缺，卽不生票據之效力也。茲述匯票之要件如左（一六條）：

一、標明匯票字樣 票面上須標明匯票字樣者，蓋欲使人一見卽知其爲匯票，且易與他種證券區別，此卽學者所謂票據文句也。

二、無條件支付一定金額之委託 委託支付之金額，必須一定，所以圖流通上計算之便利；又委託不可不單純，若附有條件，或加以限制，固與要式不合，卽票據亦不能發生效力。

三、付款人之姓名或商號 付款人者，爲匯票之支付款項之人也；記載付款人，必須用其姓名，或商號；若用別名，或雅號，則雖有記載，不能確定，因亦不能生效。

四、受票人之姓名或商號 受票人者，票據上最初之債權人也；受票人之

表示，必須以其姓名，或商號，亦有爲無記名式者，卽所謂憑票付款式之匯票也（二七條）。

五、發行年月日 發行年月日云者，爲發行行爲之年月日；蓋爲考察發行人於發行時，是否爲有能力人及發行人支付停止時，其發行，與支付停止，孰先孰後種種事由所必要之記載也。

六、發行地 發行地云者，爲發行行爲之場所；其須記載之理由，因欲據之以定準據法；但此非票據性質上所必需之要素，故各國票據法中，多不以其爲票據成立之要件焉。

七、付款地 付款地爲票據金額支付之地，同時又爲付款提示，及拒絕證書作成之地；若付款地不定，則執票人不知應於何地請求，其與債權債務之關係，甚爲重要，故亦以之爲要件焉。

八、到期日 到期日爲執票人請求付款人支付票據金額，及付款人可以



支付票據金額之最初日；在到期日前，付款人無付款義務，執票人亦不得請求付款；此項記載，乃使執票人預知其權利行使之時日，付款人可知其債務履行之時期也。

(乙)要件以外之記載事項 票據之成立，必須具備法定要件，已如前述；然法定要件以外之事項，亦有因謀票據交易之實際便宜，以之記載於票據者，亦可生票據上之效力；此種事項，係屬任意事項，故亦稱為附隨要件焉。

任意事項，為票據法所規定者，方可記載；若票據法所未規定之事項，雖記載之，亦不生票據上之效力也（七條）。茲舉票據法規定之任意事項，而有票據上之效力者如左：

- (1) 預備付款人（二三條）
- (2) 擔當付款人（二二條）
- (3) 付款處所（二二條）
- (4) 利息之記載（一九條）
- (5) 禁止背書（二五條二項）
- (6) 提示期間（三九條）
- (7) 免除作成拒絕證書（八五條）
- (8) 免

除擔保承受責任（二四條）

（丙）發行之效力 發行人因其發行之行爲，對於受票人，及其後票據之債權人，負擔保其付款之義務；此擔保義務，爲發行人所不可免者也。茲分別言之如下：

執票人於到期日前，無論何時，皆可向付款人提示票據，要求其承受；若付款人拒絕承受，或爲附條件之承受，又或承受後受破產之宣告，執票人即可對發行人行使其追索權（七五條）；此即發行人擔保承受之義務也。

執票人於到期日後，爲付款要求之提示；若不得付款，對於發行人得行使追索權；此即發行人擔保付款之義務也。

如上所述擔保承受，及擔保付款之義務，即發行行爲之當然效力也。

## 第二節 背書

背書云者，票據所持人，署名於票據，使他人取得票據上之權利之行爲也。其

目的在移轉票據權利，依本草案第二十五條規定：票據依背書而轉讓，即可明見；至於受讓人取得權利之後，亦無妨用背書之方法，轉讓於他人，蓋票據上之權利，本可依背書而移轉，而受讓人爲其權利之取得者故也。

第一、背書之方式 背書之方式，可分爲二類，卽：(1)記載被背書人之姓名者；學者稱爲記名式之背書，或稱爲完全之背書，亦稱爲正式背書。(2)不記載被背書人之姓名者；學者稱爲無記名式之背書，或稱爲空白之背書，又稱之爲略式背書焉。

(一)記名式背書 記名式之背書，須記載被背書人之姓名，或商號，並由背書人簽名，方爲有效(二七條)；日商法(四五七條一項)規定關於背書，須記明背書之年月日，我商法不以爲要件也。

(二)無記名式背書 無記名式之背書者，謂僅以背書人之簽名所爲之背書(同前條一項)；申言之，卽不記載被背書人之姓名之背書也。

第二、背書之效力 背書之效力，依多數學者之說明，約別爲左列二種：

(1) 移轉作用 背書人乃因此以票據上一切權利，移轉於被背書人；而被背書人，依此爲票據權利者，行使其一切權利，是謂背書之移轉作用。

(2) 擔保作用 背書人對於其後手，有擔保承受，及付款之義務，故拒絕承受，或不得付款之時，背書人須負償還之責任；是謂背書之擔保作用。

於此有不可不知者，即背書固以使背書人負擔保責任爲原則；但背書人之責任，與匯票之發行人不同，雖不負擔，亦無害於票據之性質，及效力；故法律設有例外，許背書人於爲背書時，得記載不負擔保之責任（二四條）所謂無責任背書者是也。

第三、特種背書 特種背書之種類，有如左述：

(甲) 回頭背書 回頭背書者，對於票據上之債務人所爲之背書也；票據上之債務人，依背書收回其票據之時，似可依債權債務混同之原則而消滅；但

票據作用，貴在流通；故法律仍許其依背書方法，轉讓於他人焉（二一六條）。

（乙）禁止背書之背書 禁止背書之背書云者，背書人爲背書時，記載以後不許再爲背書之謂也；票據上有此記載時，該背書人對於被背書人之後手，不負票據上之責任（二一五條二項）；然其對於被背書人，則仍負擔保責任也。

（丙）期限後背書 期限後背書者，拒絕證書作成，或拒絕證書作成期間經過後所爲之背書是也；票據不因到期而變更其性質，故到期日以後之背書，與到期日前之背書，有同一之效力；但拒絕證書作成，或拒絕證書作成期間經過後之背書，已與到期日及拒絕證書作成期間規定之旨趣相背；故法律規定此種背書，僅有民法上通常債權轉讓之效力者也（二一六條）。

（丁）委任取款背書 委任取款背書者，委託被背書人領取票據上之金額之背書也；此種背書，非移轉票據所有權，不過使被背書人代自己向票據債務者，行使一切票據上之權利而已（二一五條）。

## 第三節 承受

承受爲使付款人對於執有票據者，負票據債務之票據行爲。換言之，卽對於執有票據者，表明負票據債務意思之要式行爲也。承受乃依付款人署名於票據而爲之，以口頭，或以票據以外之書據，而爲承受，不生承受之效力；付款人已署名承受，則爲票據之主債務者，否則不負何等義務也。

如上所述，是付款人非當然爲票據上之債務人，須承受付款後，始爲票據上之債務人也；故執票人欲要求承受，必須向付款人提示其票據；蓋因付款人雖有發行人之委託，不經提示，則無由自進而負承受之義務；不過爲承受之提示，乃執票人之權利，非執票人之義務；故執票人於到期日以前，無論何時爲提示，均無不可也。

第一、承受之方式 承受爲票據行爲，故須於票上記載承受，或其他與承受同義之字樣，更由付款人署名始可；但付款人僅署名於票面之時，亦可視爲

已經承受（二七條一項二項）前者爲正式之承受，後者爲略式之承受。

承受無論爲正式或略式，均須於原票上爲之；若於謄本，或黏單爲承受之時，不生承受之效力者也。

## 第二、承受之效力

（一）承受人因承受而爲票據債務者 付款人對於匯票一經承受，則爲承受人，立於主債務者之地位，至滿期日，對於執票人，應負付款之責任（四六條一項）故如承受後不如期付款者，執票人對之，得行使追索權；縱執票人係原發行人，亦得行使之也（同條二項）。

（二）免前手之償還義務 付款人已承受時，執票人之前手，因之免償還義務，此乃由承受所發生之效力；蓋發行人及其餘前手所以負償還義務者，不外爲確保付款人可爲承受而已；付款人既已承受，是確保已經實現，當然因之免責也。

#### 第四節 付款

票據最終之目的，在於付款，一經付款，則一切票據關係，概歸消滅，執票人固達到其取得票據上權利之本旨，而義務者亦因之免除其票據上之義務；惟執票人要求付款，須向債務人爲付款之提示，此種提示，學者稱之爲爲付款所爲之提示；關於提示之時期，須於到期日，或於到期日之次日亦可（五九條一項）。

爲付款所爲之提示，爲對於前手請求償還之條件；不爲此提示，則不得爲償還之請求；故在執票人於未經承受之匯票，不爲此提示時，全然喪失其票據上之權利；而在已經承受之匯票，則承受人爲票據之主債務人，負絕付款之義務，自不能以未爲此提示，而主張免責；不過執票人於此情形，對於承受人，須負遲延之責耳。

第一、付款之時期。執票人於到期日前，自不得要求付款，故要求付款，須於到期日爲之；若執票人於到期日要求付款，而付款人不爲付款之時，即可使



其作成拒絕證書，而對於前手行使追索權焉。

到期日前，執票人固無請求付款之權利，同時亦無受領付款之義務；故法律規定到期日前之付款，執票人得拒絕之也（六一條一項）；縱付款人得執票人之同意，而於到期日前，欲爲有效之付款，亦爲法所不許；因之付款人如於到期日前爲付款時，就於其付款之效力，應自負其責任（六一條二項）；例如其付款將來爲無效之時，須再爲付款之類是也。

第二、付款之標的 付款之標的爲金錢，故票據上無特別記載之時，通常以各種通用之貨幣爲之；苟匯票上所載之貨幣，爲付款地所不通用者，除票上有特約外，得依付款日行市，以其地通用之貨幣爲支付焉；其匯票上所載之貨幣，在發行地與付款地名同價異者，推定其爲付款地之貨幣（六五條一項二項）。

第三、付款之方法 付款須對於票據之債權人爲之，是不待言；但付款人

於付款之時，對於請求付款人之真爲票據債權人與否，祇有形式上審查之義務，其實質上之是否權利人，則非所問；故付款人之爲付款，苟非出於惡意，或重大過失，確認其背書適當連續，而爲支付之時，即可免其責任也（六一條一項二項）。

付款人爲履行付款時，得請求執票人在票上記載收訖字樣，並交出票據，此爲付款人之權利；不如是，則恐有爲二次付款之危險故也；但付款人爲一部付款之時，執票人爲就依未還部分之金額，請求償還，尙有保存其票據之必要，故不能交出票據，付款人亦無請求之權利；惟有要求執票人在票上記載所收金額，並交付附有收據之匯票繕本，以爲證明其一部付款而已（六四條）。

### 第五節 保證

票據保證者，以擔保由主票據行爲所生債務爲目的所爲之從票據行爲也；因其以保證主票據債務爲目的，故獨立之票據行爲，不以擔保爲主旨者，不得爲

票據、保證；例如數人共同爲票據行爲時，該數人均爲主票據行爲者，各自依該票據獨立負票據債務，非茲所謂保證；更以其爲從票據行爲，故以主票據行爲存在爲前提，不能離主票據行爲而獨立；存在因之無主票據行爲時，保證行爲，亦不得有效存在；例如保證人所欲保證之主債務者，其署名若不存在於票據時，是爲保證目的之主票據行爲，已不能有效存在，故其保證，亦不發生效力；然票據外觀上若已有有效之主票據行爲時，卽令實質上該票據行爲無效，例如主債務人之署名，係屬偽造，或主債務人撤銷其債務之時，均於保證之效力不生影響，而保證行爲，仍爲有效成立也。

第一、票據保證之方式 票據之保證，應在票上記載保證，或同義字樣，由保證人簽名（五三條一項）；至於被保證人，雖以同時記載爲原則，但實際上亦未記明爲何人擔保之旨者；於此情形，有承受人時，以承受人爲被保證人，無承受人時，以發行人爲被保證人（五三條二項）。

第二、票據保證之效力 票據保證人與被保證人負同一責任（五四條一項）；雖在其所保證之債務無效時，仍爲有效；蓋以票據保證，亦爲票據行爲之一，且爲要式行爲，故法律認有特別效力；即主債務雖爲無效時，保證人於其保證行爲，仍負票據上之責；惟茲所謂無效者，非指形式的無效，乃實質的無效之義也（五四條二項）。

保證人因保證之結果，而自己履行債務，則爲票據權利者，即執票人對於主債務者所有之權利，及主債務者對於前手所有之權利，均歸其取得，無待言也（五五條）。

### 第六節 參加

票據值拒絕承受，或拒絕付款，又或承受人有破產等情形之時，執票人得向前手請求償還；然於此等情形，法律雖與以追索權；但發行人及背書人已毀損之信用，不但不能回復，而執票人因請求償還，亦須遵守嚴重方式，且票據金額以外，

尚須若干費用；若於請求償還方法外，有可以維持票據信用，且使執票人可得完全支付者，不僅執票人得其利益，即償還義務者亦有便利；故法律認有參加制度，使第三者於第一位之應承受，或支付者，不承受，不支付時，補充其地位，而為第二位之承受人，或支付人，暫行停止追索權之行使，免去因求償所生之一切費用，並同時維持票據之信用，然則參加誠票據事項之重要者矣。

參加之情形有二：一為參加承受（代人承受），一為參加付款（代人付款）參加承受之人，稱為參加承受人，參加付款之人，稱為參加付款人，其因參加享受利益之人，稱為被參加人焉。

預令其參加，而記載於票據之人，稱為預備付款人，預備付款人以外之參加人，稱為狹義的參加人，預備付款人，惟發行人，背書人，得以指定之，承受人為票據之主債務人，不得指定預備付款人。

### 第一款 參加承受

參加承受者，於付款人拒絕承受，或票據無從爲承受之提示，或承受人受破產宣告時，防止票據到期日前追索權之行使，所爲之從票據行爲也。其目的，即在消滅到期日前追索之行使，故須單純爲之；而參加承受之人，非卽爲票據之主債務人，故必付款人拒絕付款之時，執票人始能向之要求付款也（六九條）。

第一、參加承受之方式 參加承受，須於票上記載其旨，而由參加人簽名（四八條一項）。至於被參加人應否記載，非參加承受之要件；故未記載被參加人者，以發行人爲被參加人（同條二項）。

參加人非受被參加人之委託而爲參加者，應於參加後從速將其事由通知被參加人；否則怠於通知，因而發生損害時，參加人應負賠償責任（四九條一項二項）。

## 第二、參加承受之效力

（一）執票人及其他被參加人之後手，因允許參加承受人之參加，不得於

到期日前行使追索權(五〇條)。

(2) 參加承受人遇匯票不獲付款時，對於被參加人之後手，應負支付第八十八條所定金額之責任(五一條)；若參加承受人已爲被參加人支付前定金額之後，則對於前手，得向其請求償還第八十九條所列之金額，是不待言。

(3) 被參加人及其前手，於參加人爲參加承受後，仍得支付第八十八條所定金額，請求執票人交出匯票，及拒絕證書(五〇條二項)。

### 第二款 參加付款

參加付款者，值拒絕付款之時，防止到期日後追索權之行使所爲之付款也。其目的，在於防止追索權之行使；因之反於其目的之付款，自屬無效；故參加付款，須就被參加人應支付金額之全部爲之(七二條)；誠以一部之參加付款，徒見增益參加費用，仍不足以回復被參加人之信用故也。

第一、參加付款之方式 參加付款，應在票上記載其旨；執票人已受其參

加付款者，應將票據及收款清單交付參加付款人，有拒絕證書者，應一併交付。至被參加人之記載與否，非所必要；未記載被參加人者，以發行人爲被參加人（七三條一項二項三項）。

## 第二、參加付款之效力

(1) 執票人因受領參加付款，即消滅其權利；此因執票人已得付款後，票據權利即已完全實行，更無可行使之票據權利也。

(2) 因參加付款，被參加人之後手，脫免其償還之義務，同時亦喪失其追索權（七四條二項）。

(3) 參加付款人，因參加付款，對於承受人，被參加人，及其前手，取得執票人之權利（七四條一項）。

## 第七節 追索權

執票人遇承受拒絕，或付款拒絕之時，得對於發行人，背書人，及其他票據上



之債務人，爲償還之請求焉。此種權利，學者稱之爲追索權；各國立法例，關於執票人之追索權利，其所採之主義，有左列三種：

(一) 兩權主義 兩權主義者，分執票人之追索權爲兩種：(1) 擔保請求權，(2) 償還請求權；執票人於付款人拒絕承受之時，祇能對於前者爲擔保之請求，必拒絕付款之時，始能爲償還之請求；德日票據法即採此主義者也。

(二) 一權主義 一權主義者，僅認償還請求權；故執票人值拒絕承受時，即得對於前者爲償還之請求；英美票據法即採此主義者也。

(三) 選擇主義 選擇主義者，執票人於承受拒絕之時，得於請求擔保，與請求償還，二者擇行其一；法西票據法即採此主義者也。

上述三主義中，選擇主義，徒使法律關係，錯綜複雜，不足採取；二權主義，雖爲最合於理論，然論實際之便宜，則以一權主義爲優；故我票據法仿英美之制，採用一權主義焉（七五條）。

關於追索權之當事人，第一得爲償還請求者，爲執票人，其次卽係已爲清償之票據債務人；而受追索之義務人，爲背書人，發行人，及其他票據上之債務人；承受人爲票據之主債務人，其不得爲受追索之義務人，是不待言。

第一、追索權行使之條件 追索權利人，第一爲執票人，第二爲已爲清償之票據債務人，既如上述；至關於追索權行使之條件，執票人與已爲清償之票據債務人，二者稍有不同，茲分別述之：

(甲) 執票人行使追索權之條件 此又可分爲二：

一、於到期日前行使追索權之條件：

(1) 匯票不獲承受 茲所謂不獲承受，卽不獲單純承受之義，故如付款人非得執票人之同意，而爲附條件承受，或僅爲一部承受者，亦屬不獲承受之例。此外如(a)無從爲承受之提示，(b)付款人或承受人受破產宣告時亦同。

(2) 使付款人作成承受拒絕證書。

(3) 對於受追索之義務人，須於法定期限內通知其拒絕之理由。

(4) 有預備付款人時，須請其承受；若仍被拒絕，亦須令其作成拒絕證書。

二、於到期日後行使追索權之條件：

(1) 匯票不獲付款 於茲所謂不獲付款者，即無付款之謂；故凡(a)付款人拒絕付款，(b)付款人之破產，(c)承受人之支付停止，(d)承受人對於執票人喪失期限之利益等，均包含焉。

(2) 使付款人作成付款拒絕證書。

(3) 對於受追索之義務人，須於法定期限內通知其拒絕之理由。

(4) 有預備付款人，或參加承受人時，須向之為付款之提示；若不得於付款提示時付款者，應於拒絕證書上記載之。

(乙)已爲償還之票據債務人行使追索權之條件：

一、適法對於後手爲償還時。

二、對於前手須爲適法之通知。

第二、追索之金額 追索之目的，爲填補執票人因未得付款，或已爲清償之票據債務人因償還他人所受之損害；但此種損害，因人而不同；故法律所定之金額亦異。

(甲)執票人行使追索權時，得請求左列之金額(八八條)：

(1) 未經承受或付款之匯票金額，如有約定利息者，及其利息。

(2) 到期日後之利息。

(3) 作成拒絕證書與通知，及其他必要費用。

(乙)已爲清償之票據債務人行使追索權時，得向前手請求左列之金額  
(八九條)：

(1) 所支付之金額。

(2) 前項金額支付日後之利息。

(3) 所支出之必要費用。

第三、追索之方法 票據債務人於清償時，得請求受清償人交出票據，收款清單，及拒絕證書（九一條）。若追索人不爲此項交付，則受追索人即可不爲償還；蓋此等交付，不特爲使受追索者可免再受請求之危險，亦得以之爲對於前手請求償還之基礎焉。

有追索權者爲償還之請求時，得不收取現款，而以一前手爲付款人，再發行匯票；此種匯票，稱爲回頭票（九二條）；回頭票與普通匯票，其要件，效力，皆無大差異，茲故略而弗述。

### 第八節 拒絕證書

拒絕證書者，證明已爲票據上權利之行使或保全所必要之行爲，及其行爲

之結果之唯一的要式證券也。作成拒絕證書之理由，不外使拒絕事實明確，立證程序簡捷；惟其事實明確，程序簡捷，故（1）執票人可迅速行使權利，易於達到目的。（2）被請求人可安心履行義務，不虞詐僞。惟證書之作成，須使其作成機關爲之，否則無拒絕證書之效力；而有作成拒絕證書權限者，則爲公證機關，法院，或商會；其限於一定機關作成之理由，則因拒絕證書爲對於前手行使或保全票據權利之條件；故必須由公證機關作成，而後有完全信用也。

拒絕證書既爲要式證券，其形式自不得有缺；故其應記載之事項，當依法律之規定；若欠缺法定事項之拒絕證書，則不生拒絕證書之效力。茲舉拒絕證書應記載之事項如左：

- （1）執票人與拒絕者之姓名或商號。
- （2）第十六條所定之票上各款記載。
- （3）拒絕承受，或付款，或無從爲承受提示之事由。
- （4）提示之日期及地點。
- （5）有參加承受，或參加付款者，其事由，及參加承受人，或參加付款

人之姓名，或商號。(6)作成拒絕證書之日期及地點。(7)作成拒絕證書人員之簽名，及該機關之蓋印。

### 第九節 複本及謄本

票據權利，附著於票據，離去票據，則無票據權利；故果喪失票據時，即令明知其為執票人，亦不應認其為票據權利者；因有此嚴格限制，不得不設法以濟其窮，於是有所謂複本與謄本之制度，於以發生；而在今日，複本謄本之利用，不僅在預防票據喪失之危險，且可使票據易於轉讓，以達流通之目的，而全其經濟之作用焉。

#### 第一款 複本

複本者，就一匯票所發行之數份證券也；論其效用，此數份複本，為同一票據證券，合之則為一體，分之則有代表全份之作用，其間無正副主從之分；但就其實質言，則此數個複本，祇共同表示一個票據上之債權債務，非有數個票據上之權

利存在；故發行人，背書人，縱署名於數個複本，祇負一個之債務；就於一個複本，已爲付款，則其他各份，卽失其效力，此爲原則；但亦不無例外，卽：（1）承受人對於經其承受而未收回之他份，仍負責任（九八條一項但書）（2）背書人將複本各份分別轉讓者，該背書人及其後手對於經其背書而未收回之各份，仍應負其責任（同條二項）。

### 第一、複本之效用

（1）複本爲就於一票據所發行之數個證券；此數個證券，雖共同爲一票據，然皆能獨立活動，有代表全匯票之作用；故有複本，可免喪失票據之危險。

（2）付款人之住所地相距遙遠，執票人爲承受提示，而遞送票據，往復需時，常有妨於票據之流通；有此複本，則執票人可以一份送求承受，同時以他一份讓與他人，至爲便利；故複本能助長票據之流通。

第二、複本之形式 複本既共同爲一票據，已如上述；故其記載，須與原票一



律同樣，且須於各份上標明複本字樣；否則未經標明，或有歧異違反，則失其複本之效力，視為獨立之匯票；因之署名於該票據之人，即各獨立負責焉（九七條二項）。

## 第二款 謄本

謄本者，執票人隨意謄寫原票所作成之草案也；以其係執有票據者所作成，而非發行人所作成，故其性質與複本異；然其效用，在於補助票據之流通，與複本同；不過複本各有獨立之效用，謄本僅有補助之功能，則其大較也。於此有不可不知者，即謄本僅執票人作成後，尚不生法律上何等之效力，必於其上為背書後，始生效力；故可謂謄本之效力，乃就謄本上所為背書之效力；換言之，即除去背書之效力，無所謂謄本之票據的效力也；由背書而取得謄本者，有請交還原票之權，取得原票後，始得行使票據上之權利者也。謄本謄寫原本上所載一切事項，應與原票記載無異，否則不生效力；並註明自何處止為謄寫部分，且應標明謄本字樣；謄

本上得爲背書，及保證，其效力與原本上之背書及保證同（二〇〇條）。

### 第三章 本票

本票之與匯票，固爲票據，同以支付金錢爲目的之證券；然在匯票之發行人，約定令第三者付款者，在本票則約定自己付款；故本票於發行人，及受票人之外，別無所謂付款人，亦無承受之行爲；因之即無所謂因拒絕承受，而生追索權之事；發行人既係約定自爲支付，則爲票據上之主債務人，對於執票人，負有到期日付款之義務，其地位，恰與匯票之承受人相當，而與匯票之發行人，固大異其趣者也。

本票與匯票在法律上之異點，既已如上所述，雖然，此二者之起源，及經濟上之作用，則極相類似；故關於匯票之背書，付款，保證，參加付款，追索權，及拒絕證書

等之規定，殆皆準用於本票，然以本票之發行人，即為票據上之主債務人，別無付款人存在；因之無所謂承受制度，自亦不生參加承受之問題；而複本與謄本之制度，亦主因請求承受之必要而設；故本票亦不認複本及謄本之制度焉。

關於本票之款式，以其性質上既與匯票不同，因之其成立要件，亦略有異；茲試舉其要件如左：

(1) 標明本票字樣 (2) 無條件約付一定金額 (3) 受票人之姓名  
或商號 (4) 發行年月日 (5) 發行地 (6) 付款地 (7) 到期日

右舉各項，苟缺其一，則票據無效，固無待論；而其與匯票相異之點，有如左述：  
一、標明本票字樣 匯票既須記載可表示為匯票字樣，本票亦然；亦以明其與他票據及證券不同也。

二、單純付款之訂約 此因本票發行人之債務關係，與匯票發行人之債務關係不同；本票係發行人自己付款，故必須有單純付款之訂約，以代單純付

款之委託也。

三、無付款人 此因本票之發行人，約定自己爲支付者；自發行之時，卽爲票據上之主債務人，負擔自爲付款之責任也。

## 第四章 支票

各國關於支票之規定，立法例殊不一致；有訂定單行法者，如法德等國是；有於票據外另定一章者，如瑞士債務法是；有以之規定於票據法中者，如英美日本是；不過日本以支票爲票據之一種，英美認支票爲匯票之一種，則其相異者耳；我票據第六次草案，亦如日本以支票爲票據之一，而於匯票本票之後，另立一章，以相並列焉。

支票爲委託支付一定金額之證券；雖與本票約定由自己付款者異；而就證

書之形式上而論，頗類似於匯票；但其經濟上之作用，則大不相同；匯票為信用利用之具，支票為支付之具，其利用之場合，在乎金錢；即自不為金錢授受，而用以使銀行業者為支付，因之避授受金錢之煩累，免金錢保管之危險；此即為支票之經濟上之特色也。

支票與匯票之經濟上作用，雖不相同，而其外形，則極相類似，既如上述，故關於匯票之規定，如背書、付款、追索權及拒絕證書等適用於支票者不少；本章所論，僅就支票特有之制度敘述之耳。

一、支票之發行 支票為形式證券，故其形式的成立要件，與匯票大同小異；茲試舉列於左：

- (1) 標明支票字樣
- (2) 無條件支付一定金額之委託
- (3) 付款人之商號
- (4) 受票人之姓名或商號
- (5) 發行之年月日
- (6) 發行

地 (7) 付款地

右舉要件，以較匯票，有兩異點；其中如『標明支票字樣』之一項，無須說明；單就匯票中之規定，以記載到期日爲要件，茲則未嘗記載；是蓋以支票之於法規上，必限於見票卽付，故以無記載爲必要也。

發行人發行支票，必須與支付人有資金關係；按資金雖非支票之形式的要件，而爲支票之實際上之必要者；雖不必以是記載於票據，而支票實藉以成立；故實際無資金者，或發行時超過資金額者，雖無害於支票之成立；然於發行人，則必科以刑罰的制裁；故（1）明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之發支票者；（2）發支票時，故意將金額超過其存款，或超過付款人允許墊借之金額者；（3）於第二百零九條所定期限內，故意提回其存款之全部或一部，使支票不獲付款者；均得科以五圓以上之罰金（一一六條）從而付款人之爲付款，如遇發行人之存款，有不敷支付者，亦僅能就其所有之存款額而爲之支付（一一二條）；凡此皆以支票最在注重資金關係之一點也。

二、付款 支票之執票人，欲要求付款，須爲付款之提示，此與匯票同；惟所異者，在匯票之執票人，於到期日，或其次日，應爲付款之提示，請求付款人付款；若其爲見票即付之匯票，其法定之提示期間，定爲六個月；而在支票，其主要作用，既在於代替現金之支付，原以使其票據關係，迅速完了爲必要，實亦無須長期；故法律規定支票之執票人，自發行日起之十日以內，須行提示，而請求付款（二〇九條）；但此指在發行地付款而言，若發行地與付款地不同者，則視其距離之遠近，以定其期限之長短；執票人若於此期間內不爲提示，即對於前者喪失其追索權；因之執票人無論對於何人，均失其票據上之權利，以支票皆限於見票即付，既無所謂承受，亦無所謂主債務人故也。

付款人於支票上記載照付或其他同義字樣，則其付款責任，與匯票之受人同（一二三條）；其以支票轉賬，或爲抵銷者，與付款有同一效力（一〇八條）；若經過付款之提示期間，或執票人撤銷付款之委託者，付款人不得付款。

(一一一條)

支票之付款人，無論何人爲之均可，關於其資格業務等，亦無所制限；英國則限於銀行業者爲支付，日新商未曾有所限定；然以實際上爲支票之付款人者，殆皆爲銀行；以銀行以外之個人，或商店等爲付款者絕少；而商法中於橫線支票之記名者，亦皆限定於銀行；故吾國票據法規定支票之付款人，亦以銀行業者爲限也（一〇六條二項）。

三、追索權 支票之執票人，如遇票據不獲付款，對於前手，得行使追索權（一一〇條）；而行使追索權之條件，果何如耶？即：（1）須於百零九條所定期限內爲付款之提示，（2）須於提示日或其後四日內請求作拒絕證書；就作成拒絕證書之一點觀之，此與匯票無異；但在日商法中，有認許變例，僅使付款人於法定之提示期間內，記載支付拒絕之旨，及其年月日於支票，且使其署名，以代拒絕證書之作成者；是蓋以拒絕證書之作成，須經煩重手續；而支票之爲用，既



貴乎迅速，故僅以支票上之記載爲已足，藉免作成拒絕證書之煩累；吾票據法中無所規定，不得謂非立法上之疎漏也。

四、橫線支票 有於支票表面畫平行橫線二道，而於其線內記載銀行，或其他同一意義之文字者，其支票謂之橫線支票，亦稱平行線支票；此制度始於英國，現爲多數立法例所認；而究此種支票之作用，在於避免支票之遺失，及被盜時所生之危險；蓋此種支票，惟經由銀行，始能請求付款，自非平時與銀行有交易關係者，不能依支票而受支付；而拾得或盜取支票者，多爲素不與銀行往來之人，雖取得支票，亦無由利用；於以知橫線制度，原爲防止不正當執票人之不法取款而設也。

得作成橫線支票者，不僅限於發行人與背書人，而執票人亦得畫線於其所受取支票之表面；此爲執票人爲避免上述危險，而保護自己權利之方法也。

橫線支票之種類有二，茲述之於左：

(甲)普通橫線 即於平行線內記載銀行，或有同一意義之文字者；在此種支票，付款人僅得對於銀行業者付款（一一四條一項）對於銀行以外者，不應爲支付；若對於銀行以外之個人付款，則執票人苟非正當權利者，付款人須自負擔其損失也。

(乙)特別橫線 即於平行線內記載特定銀行之商號者，在此種支票，付款人僅得對於該特定之銀行付款；若此特定之銀行有取款不便之情事時，得委託他行代爲支取；惟於此情形，須塗銷自己商號，而記載所委託銀行之商號；又付款人若對於特定銀行，及其所委託之銀行以外之人付款，則亦須自負擔其損失，不待言矣。



# 第五編 海船

## 緒論

海船法者，海法之一部也；海法爲關於海事之特別法規之總稱，可分爲公海法、國際海法、私海法三種；公海法者，謂公海上關於海事之特別法規，學者又稱之爲海事行政法；（如海上衝突預防法，水難救護法，領港法等皆屬之。）國際海法者，謂國際法上關於海事之特別法規，常爲國際法中之一部；（如公海自由，領海範圍，通商航海等條約，以及戰時船舶捕獲，港灣封鎖，戰時禁制品沒收諸法皆屬之。）私海法者，謂私法上關於海事之特別法規也；吾人由此可知海船法屬於私法，不屬於公法，屬於國內法，而非屬於國際法，以其專指營海上事業者而言，而其

適用，亦惟以營海上事業爲目的而航海者爲限；故海船法之範圍，不及海法之寬，而爲海法之一部也。

海船法之概念，既經明瞭，吾人可進而略敘其沿革。溯海船法之興，其由來蓋久，上古時代，已具萌芽，羅德海法，至稱爲商法之濫觴；及至中世，在意大利各都市，海上商業，極稱繁盛，而商習慣法之最發達者，遂首推海船法；至中世末葉，路易海令，尤爲海法中之最有名者，且爲近世諸國之現行海商法之模範。緣法王路易第十四世，以不世出之英才，統一法國海商之習慣，且欲以統一海政，使法國之海事益以發達，遂於一六八一年，頒布大海令，而海船法之成文法，遂於以產生。迨近世拿破崙編纂商法法典，而海船法遂成爲商法中之一編矣。英國則於一八五四年，已頒布商船條例，規定頗詳，降至一八九四年，重頒商船條例，卽爲現行法，嗣復迭經修正，尤以一九〇六年之修正爲最重要；德國則於一八六一年之舊商法，既有海商法之設定，一八九七年之新商法，則稍爲更正，而將海商法列爲第四編焉；此

外歐洲大陸諸國編纂商法法典，亦多規定爲商法之一編，而以海商法稱焉。

我國昔守閉關主義，海禁甚嚴，海事法令，實所罕覩；及至前清中葉，與歐美各國通商以來，海法亦漸次輸入；然以海上貿易之素不發達，及其他種種關係，故海商法始終未曾頒訂；前清修訂法律館調查員日人志田鉀太郎博士，雖擬有海船法草案，然以未經審定，尙未刊行，故至今猶無成案可據焉；不過吾人研究海商法者，爲說明便利起見，自不能不有所依據；亦祇就志田氏草案，解釋大義，參證學說，以期闡明海船法之法理焉。

於此有爲吾人所宜注意者，卽當海船法創生之初，已帶有國際的性質；爾後各國之成文法，旣以發生，制定者雖各有不同，而關於規定之大綱，則符合者尙多；且欲以統一該法之故，各國間旣有發議，學者間又多立說鼓吹，而如國際法學會，迭開會議，期以從事於統一，終於一八九〇年議定關於共同海損之約克安士堡規則 (York Antwerp Rules)，一九〇三年，復加增補，此項規則多爲各國所採用，

且較之本國之國法，更爲重視；又國際法協會，及萬國海法會，亦迭開會議，卒於一九一三年哥本海根（Copenhagen）會議，議定關於救助衝突船主責任，以及船舶債權等之統一案；而各國政府，亦屢開會議，擬定條約，約同遵守，大勢所趨，吾知統一之事，將必有達到之一日焉。

## 第一章 海船及海船所有者

### 第一節 海船之意義

海船云者，謂非官廳公署所有之船舶，而供航海之用者也（志田氏海船法草案第二條以下即簡稱第某某條）。

一、船舶 船舶一語，律令不少概見，但其意義若何，殊無規定；依普通社會之見解，則凡構造物可供水上航行之用者，均得稱爲船舶，於是得船舶之要件

有三：(A)須航行於水上；故航空艇、沙漠船等，自非船舶。(B)須爲供航行之用，即須因航行以充某項用途者；故筏、棧橋、船橋、躉船、浮標等，均非船舶。(C)須爲構造物；至其構造之大小，形體材料等之如何，均非所問。

二、非官廳公署所有之船舶 船舶依其所有人之差異，及其使用之目的，而有公船私船之分；其爲官廳公署之所有，且以供公用者，斯爲公船；其他非官廳公署所有之船舶，皆爲私船；公船之重要者，首推軍艦，其他軍用船、海關巡邏船、水上警察船、檢疫船等，皆屬之；以其應受軍律，及各該行政法規之支配，非海船法上之船舶；本法所謂海船者，乃指一切私船之用於航海者而言也。

三、供航海之用 所謂航海者，蓋指船舶航行海上而言；至若專以航行江河、湖泊之船舶，則爲內水船，不在海船範圍之內；但兼通行海上，及內水之船舶，其主要航行處所，如在海洋，縱有時通行內水，尙不失爲航海，而爲海船也。

## 第二節 海船所有權之得喪移轉



一、海船所有權之取得 海船所有權之取得，其原因有二：一爲原始取得，一爲移轉取得；新構、新造、捕獲、時效等，原始取得也；繼承、遺贈、讓與、委付等，移轉取得也。然海船所有權之取得，必須就所有海船依法登記，且領受海船國籍證書，始得稱爲海船所有人（七條一項）。

二、海船所有權移轉之條件 海船所有權之移轉，須爲登記，且記載移轉之旨於海船國籍證書，而領受之，始得生其效力（八條）；然此項規定，僅適於登記船，若係不登記船，則依民律關於動產之規定也。

三、關於航海中海船讓與之特別規定 移轉航海中海船之所有權時，當事人苟無特約，則凡本屆航海所生之損益，皆當歸於讓受人（二〇條）。

### 第三節 海船所有者之責任

海船所有人（即船主）對於船員之行爲，法律上不論船主本身有無過失，多使負其責任；然其責任之程度，若使無所限制，未免過苛，且非所以保護一國海商

之道；於此情形，各國法律莫不有所限制，以減輕焉。夷考其由，則以船長在航海中，權限甚大，而海船所有者，實際上於監督海上之船員，極爲困難；且尙有特種之船員，非所有者之所得隨意而選任之者，必自有一定之資格者選任之，既於選任之初，爲所限定，則其技術之精否，固非海船所有者所得判斷；況以本於保護航海事業之意思，企圖航海事業之發達，尤在輕減船主責任，獎進保護，使毋望而生畏乎。

各國立法例，關於船主責任制限之方法，其主義大別爲四：

甲、執行主義 又稱海產主義，原爲德國法所採用；按此主義，乃由海事關係，將船主財產，分爲海產與陸產二項，而船主關於船員之行爲，以海產負其責；而海船債權者，亦唯得對於海產執行其權利，對於船主之陸產，則毫無權利也。

乙、委付主義 此爲法國法，及法法系諸國所採用者；按此主義，船主關於一切海船債務，雖以負人的無限責任爲原則；然對於特種債權者，如委付其海產，則得免其責任；故委付之結果，乃使船主之責任，以其海產爲限，無須以陸產

任其責矣。

丙、金額主義 此為英國法所採用者，又稱英法主義；按此主義，船主對於身體生命之損害賠償，其責任按照其自己船舶之登簿噸數，每噸以英貨十五磅為限；對於物之損害賠償，則每噸以英貨八磅為限；故英法主義，乃按海船噸數，計算一定金額，以定船主之責任；又船主責任，非對於航海，乃對於海難，故一航海中，或至負責數次者。

丁、船價主義 此為北美合衆國所採用，故亦以美國主義稱焉；按此主義，船主之責任，原則上以海產之價格為限度，然亦得委付海產而免責；乃併存執行制與委付制二者，至其採用何者，一任船主之自由選擇，故亦稱選擇主義。

上述四種主義，海船法草案係採執行主義，故船主之特種債務，其責任僅限於海產；特種債務維何？則為船長法定權限內行為所生之債務，及海員職務執行行為所生之賠償債務是也。

(A) 船長在其法定權限內所爲之行爲 船長在其法定權限內所爲之行爲，船主僅負有限責任（二三條一項）所謂船長之法定權限者，海船法草案第五十三條至五十五條所規定者是也。此種行爲，若爲船主之特別委任，又或法定權限外之行爲，若經船主之特別委任，及事後追認者，則船主應負無限責任也。

(B) 海員當行其職務而加於他人之損害 海員當執行職務時所加於他人之損害，船主亦僅負有限責任（二三條一項）惟其所加於他人之損害，須與其職務有實質上，或法律上之關係者，例如航行時，因過失撞沉他船是也；縱令生於執行職務時，而無實質上，或法律上關係者，如船員執行職務時，忽然終止，而毆傷他人，則船主不應負責也。

因上述二項情形而生債務時，則此種債權人，亦唯得就船主之海產而受清償；以船主之有限責任，固限於以海產爲範圍，已如前述；惟所謂海產者，依海船法

草案第十三條規定，其範圍爲左列各種：

一、海船 茲所謂海船，不惟船體，卽其屬具，亦應包含之；蓋依民法從物須隨主物之原則，應如此解釋也。

二、運送費 茲所謂運送費者，發生該債權本屆航海之運送費是已；又其運送費，乃指船主對於貨主，或旅客，所得請求之運送費而言，故僅限於未收，若已收者，不在其內；不過其已收者，使船主於其限度內，仍負人的義務而已。

三、船主之損害賠償請求權 此種請求權，指因船舶衝突，或共同海損等所生之損害，而可向他人請求賠償者也；但於此有一問題，卽船主對於保險人之損害填補請求權，應否包含，學者議論各異，究以主張消極論者居多也。

四、船主之報酬請求權 此指停泊費，及救助費，之請求權而言也。

#### 第四節 船舶之共有

海船共有者何？一海船而屬於二人以上共有之謂也（一五條）其共有也，果

否以共同營業之目的，供諸航海之用，則非所問；不過從來關於海船共有之規定，多以共同利用爲前提耳。

海船共有之制度，昔曾盛行於一時，蓋以海船爲物，價值甚重，航行之費用既鉅，而海上之危險亦甚大；故在曩昔，多爲數人共有，以分擔費用及危險；雖近代股份有限公司制度發達以來，海船共有之風，已漸次減少；然以在昔既曾盛行，故各國法令，規定頗詳；海船法草案雖不採此種制度，而關於海船共有，亦頗有所規定。

### 第一、海船共有者之內部關係

(A) 關於海船利用事項之決議 海船共有者問關於海船之利用事項，依各共有者持分之價格，以其過半數決之（一六條）是乃對於民律合夥之規定，爲特別規定也（參閱民草八〇一條）。

(B) 費用之分擔及損益之分派 海船共有者應其持分之價格，而負擔關於海船利用之費用（一九條）；又因利用海船所生損害之分派，於每屆航海

之終，按各海船共有者持分之價格爲之（二二條）此與民法合夥，應各合夥員出資之價格，以分配損益，同一理由。

（C）反對決議者之持分強賣權 海船共有者如決議爲新航海，或爲海船之大修繕時，應依各共有者持分之價格，以其過半數決之；至對其決議有異議者，得對於他之共有者，請求以相當之代價，買取自己之持分（一七條）是爲持分強賣權；此所以使不服者脫離共有關係，得免負擔費用，與其所不願受之意外損失，亦以防他之共有者，以多數強制少數也。

（D）持分之轉讓 海船共有者間，不問其有無合夥關係，各共有者不經他之共有者承諾，得轉讓其持分之全部或一部於他人（三二條）按民律原則，合夥員之脫退，其情形原有限定（參閱民草八一七條）然以航海事業，危險頗多，故使共有者得自由轉讓持分；但有一例外，即（一）共有者爲船舶管理人者，（二）因持分轉讓，致船舶喪失國籍者；前者乃爲保護其他共有者之利益，後者

乃所以維持本國海船之資格，以謀航業之發達者也。

(E) 船籍之維持 海船共有者之一人，或數人，因喪失國籍，而致海船喪失國籍時，他之共有者，得以相當之代價，買取其持分，或請於裁判所，而拍賣之（二四條）；又在公司因股東持分之移轉，或喪失國籍，致公司所有之海船，喪失國籍，亦得准用同一之規定（二五條）；是蓋欲維持其因國籍所享之特權，以保全他共有者之利益；惟當付諸拍賣時，其承買者必限於本國人，是不待言。

## 第二、海船共有者之外部關係

(A) 海船共有者之責任 海船共有者，應其持分之價格，負償還海船利用時所生債務之責任（二〇條）；此蓋以航海事業，危險既多，資本亦大，故特減輕共有者之責任，以獎勵航海，而僅使負分擔之責也。

(B) 海船管理人 海船共有者，須選任海船管理人（二二條）；其所以必設管理人者，以共同管理，易生混亂，難於統一；至其所選任之標準，有選自共有



者中，與選自共有者外之別；依法律所規定，前者依各共有者持分之價格，以其過半數決之（二三條一項）；後者則須共有者全體之同意（二三條二項）；蓋以海船管理人，對於海船之利用，有絕大之權限，使選共有者以外之人，於共有者全體之利害，大有關係，此所以必須共有者全體同意也。

海船管理人之權限極廣，除法律所限定不得爲之者外，舉凡關於海船利用一切審判上，或審判外之行爲，均得代共有者爲之（二六條）；其代理權雖得加以限制，然不得以之對抗善意之第三者（二七條）；惟以其有如此廣泛之代理權，因而其選任，解任，及其他代理權之消滅，必須登記（二五條）；此爲保護第三者，免使受意外之損害也。

### 第五節 海船之利用

一、海船利用人 海船利用人云者，凡以不屬於自己之海船，而爲自己利用者之謂也（二七條）；其利用他人之海船，雖多由賃貸借，然亦有由使用賃借，

及其他收益關係者；惟海船利用，與傭船者異；蓋傭船者僅包定他人海船之全部，或一部，由自己裝載貨物，或旅客而已；若海船之利用，乃以他人之海船，供諸自己航海之用，故海船由利用人占有，其海員亦由利用人任免；而海船所有者，僅享有海船之所有權而已，其對於第三者，直接反無權利義務可言也。

二、海船借貸借或使用貸借之登記 海船之借貸借，或使用貸借，如經登記；則對於爾後就該海船取得物權者，亦生效力（二六條）。

三、海船利用人與海船所有者之關係 海船利用人與海船所有者之關係，自依其借貸借，或使用貸借，以及其他收益關係各項契約之所定；若無特約，則應依民律上各該契約之規定也。

四、海船利用人與第三者之關係 海船利用人，既以他人之海船，而供諸自己航海之用；則關於利用事項，對於第三者，與海船所有者，有同一之權利義務（二七條）。

五、第三者與海船所有者之關係 海船利用人，因利用而負擔債務時，雖海船所有者，亦不得妨其債權者權利之行使（三七條二項）。

## 第二章 海員

海員云者，乘在海船，而從事於船上勤務者之謂也（二八條）海員分船長，船員，兩種（二九條）。

海員中除船長一人外，其餘皆爲船員；關於海員適用之法律，我國諸多未備，其在日本，則有商法，以規定其私法上之關係，有船員法，以規定其公法上之關係，有船舶職員法，以規定其職員之資格，又有海員懲戒法，以規定其船員之懲戒也。

### 第一節 船長

船長者，海船之首領，而擔任指揮其海員者也（四〇條）凡爲船長者，必須經

一定試驗，領有合格證書，方得充任，其資格規定頗嚴；蓋以船長指揮海船，統轄船內一切事務，其職務至爲煩重，非具有特別之技藝與經驗，則恐難於勝任；又以其爲一船指揮，不可須臾或缺；故船長因疾病與其他不得已事，不能指揮海船時，除法令別有規定外，得選任他人，使代行自己之職務；但時間與事情苟不緊迫，則須通知船主，承其指命也（四八條）。

### 第一款 船長之義務

一、職務上怠於注意之責任 船長非證明執行職務時，並非怠於注意，則對於海船所有者，傭船者，送貨人，旅客，船員，及其他利害關係人，不得免損害賠償之責任（四二條）；蓋以船長之行爲，於利害關係人影響頗大故也。

二、船員監督之責任 船員當執行職務，有加他人以損害等情，爲船長者，非證明其監督不怠，則不得免損害賠償之責（四四條）；以船長對於船員，有進退之權，當指揮之任，故特使負監督不怠之舉證責任，以圖保護第三者之利益。

也。

三、檢查義務 船長於發航前，須檢查海船之能否航海，及其他航海必要之準備，已否齊全（四六條）。

四、書類備置之義務 船長須備置各種書類於船中，即（1）海船國籍證書，（2）海員名簿，（3）屬具目錄，（4）航海日誌，（5）旅客名簿，（6）關於運送契約，及裝載書類，（7）由稅關，或其他官廳所交付之書類等是；但航海日誌，及旅客名簿，限於不航行外國之海船，無須備置耳（四五條）。

五、在船之義務 船長除不得已之情形外，非向代自己指揮海船者，委致其職務後，則自貨物裝載，及旅客上船時，至貨物卸載，及旅客登岸時止，不得去其所指揮之海船（五〇條）。

六、航海完成之義務 船長於航海之準備告成，須立即發航；且除有必要之情形外，不得變更預定之航路，須直航至到達港（四七條）。

## 第二款 船長之權限

一、處分積貨之權限 船長在航海中視爲必要時，得處分積貨；然爲防其權能之濫用計，故有須以最適於利害關係人之利益方法，以處分積貨之規定（五二條）；此所以保護利害關係人也。

二、代理權 船長之代理權，依其在船籍港內外而異；在船籍港外，則舉凡航海所必要之一切裁判上，裁判外之行爲，均得爲之（五四條）；若在船籍港內，則船長之權限，不過雇入船員，及雇止船員而已；其他事項，非特受委任，不得爲之（五三條）。至於船長之代理權，雖得加以制限，然不得用以對抗善意之第三者（五五條）；蓋所以圖交易之安全也。

三、出賣海船之權限 出賣海船之行爲，非關於航海所必要之行爲，自非應屬於船長之通常法定權限以內；然海船於船籍港外不能航海時，或別有必要時（例如因戰爭不能回航），得經管海官廳之認可而拍賣之（六一條）。

四、提用積貨之權利 船長爲繼續航海之必要，可將積貨，供諸航海之用（五九條）例如航海中所備米煤告盡，則得提用所載米煤以使用之是也。

第三款 船長與海船所有者之關係

船長由海船所有者選任，其與海船所有者間，兼有雇傭委任之二種關係；故凡使用人，及受任人所有之權利義務，船長均有之，而關於此二種契約之規定，亦自應適用；惟尙有特別之規定如左：

一、不得擅裝己貨之義務 船長不得海船所有者之同意，而裝載自己之貨物時，須支給該種貨物之最高運費，且在此情形，海船所有者，更得對於船長，請求損害賠償（六一條）。

二、報告之義務 船長關於航海之重要事項，須即刻報告於海船所有者（六二條）。

三、計算之義務 船長每於航海事終，須即刻辦理關於航海之計算，而求

海船所有者承認；又海船所有者有請求時，無論何時，亦須爲計算之報告（六三條）。

四、費用償還請求權 船長對於海船所有者，依民律之規定，自有費用償還之請求權；然茲尙有特別規定，卽船長未特受委任，而以航海之故，支出費用，或負擔債務時，海船所有者，得以海產，而負有限責任（六〇條）。

五、報酬請求權 船長對於海船所有者，依民律之規定，自得請求報酬；然有特別規定，卽船長任務期間尙未終了而死亡時，海船所有者，須給以至死亡日止之報酬，及其他之給與（六八條）。

六、療病費及看護費之請求權 船長在航海中罹疾病時，海船所有者，應由其航海之終了時，或爲療病而登岸時起算，負擔六個月之療病費，及看護費，且在此情形，尙得請求對於航海之報酬，及他項給與（六七條）。

七、葬費請求權 船長之死亡，在航海中時，一切葬費，由海船所有者負擔。



(六八條)

船長與海船所有者之關係，係屬雇傭關係，已如前述；據民律之規定，其契約之解除，因定有雇傭期間與否而區別；然此種規定，於航海事業，似不甚便，故法律特設規定，使海船所有者得隨時解船長之任（六四條）。蓋船長權大責重，其與海船所有者之利害關係甚大，無論何時，以爲不適任者，即可辭退；然法律又爲保護船長，特設左列之規定：

(A) 無正當理由而被解任，則船長因解任所生之損失，得向海船所有者請求賠償（六四條）。

(B) 反其意而被解任之船長，如係共有者中之一人，則得向他共有者請求以相當代價，買收自己之持分；船長欲爲此項請求，應速通知他之共有者，或海船管理人（六五條）。蓋以海船共有者爲船長者，一面爲船主，一面又爲雇人，非可與通常之船長同視也。

## 第二節 船員

船員者，乃指船長以外之一切船員而言（七〇條）；依其職務之種類，得分爲艙面船員、管機船員及事務船員三種；又依其地位之高下，得分爲高等船員及普通船員二種。

船員與海船所有者立於雇傭關係；故船員之雇入及辭雇，自應由海船所有者，或海船利用人爲之，然實際上多由船長代理爲之也。關於船員之雇入契約之更新，或變更，然須有管海官廳之公認，而生其效力（七一條）。蓋所以保護船員也。

### 第一款 船員之義務

一、乘船之義務 船員雇入之程序既備，則須於船長所指定之時間，乘入海船（七二條）。

二、在船義務 船員非得船長之許可，不得離去所乘之海船（七二條二項）。

第二款 船員之權利

一、薪工請求權 船員因雇傭契約，而有請求報酬之權利；此種報酬，以薪工稱焉。

二、食料及寢具供給請求權 船員服務中之食料，及寢具，由海船所有者負擔之（七三條）。

三、治療費及看護費請求權 船員服務中，非因行爲不謹慎，或其他重大過失，致罹疾病，或受傷痍時，得請求治療，及看護之費用；但其費用之支給，以六個月內爲限（七八條）。

四、喪葬費請求權 船員就職後而死亡時，則其喪葬之費用，由海船所有者負擔之（七九條）。

五、送還請求權 船員不因過失而被辭雇者，得請求送還至雇入港，或不送還，而支給費用亦可（八七條）。

### 第三章 運送

運送者，以運送之場所，分爲陸運與海運二種；陸運已於商行爲編中述及，而所謂海運者，乃於港灣以外之海面爲運送者也。本法所稱爲運送者，乃指海上運送而言，其與陸上運送異者，卽在以海船運送於海上之一點；而海運必以船舶爲之，故有稱爲船舶運送者。

海上運送，得分爲物品運送，與旅客運送；而物品運送，又得分爲傭船，與搭載二種；在搭載契約，與旅客運送契約，其性質自與陸上運送無異，應爲一種承攬契約；惟傭船契約，是否爲一種承攬契約，頗多爭議，要以積極說爲當也。

#### 第一節 物品運送

物品運送契約，分爲搭載契約，與傭船契約二種（九〇條）。搭載契約，係海船

所有者由貨主領受貨物，任意裝入船內，而運送之之契約；傭船契約，則爲海船所有者以船艙之全部，或一部，供貨主裝貨之契約也。茲述兩者差異之點如左：

(A) 在搭載契約，船中裝貨，苟有空處，則海船所有者得自由新結契約，裝載貨物；而在傭船契約，其所包定部分，雖有空處，非經傭船者之同意，不得裝載他貨。

(B) 在搭載契約，多依運送品之重量，個數，及容積等，以定其運送費之標準；而在傭船契約，則其運送費，多視所包定之部分大小，及所包定期間之長短而定。

(C) 搭載契約，多生於定期航海，而傭船契約，則多生於不定期航海；又在大船，常多搭載契約，而在小船，則多傭船契約。

第一款 海船所有者之義務

一、堪航擔保 用以運送之海船，於發航當時，有堪任航海能力與否，海船

所有者，須負檢查海船堪任航海之責任（九一條）是謂堪航擔保之責任。蓋海船能否堪航，要運送人雖注意選擇，亦無由知，聘人鑑定，則需費誤時，且國家之行政取締，頗難周到，而船主又常因保險之故，不甚注意，故法律特使船主負堪航擔保之責任，促其注意，所以保護要運送人也；惟海船所有者，雖負海船堪航擔保之責任，但以常規之注意，亦不能發見之瑕疵，則不在此限耳。

二、裝載準備 海船所有者，負有運送物品之義務，故須為裝載所必需之一切準備；既已齊全，應速通知於傭船者（一二二條）。

三、發航義務 海船所有者，固應按照約定時期發航；然在全部傭船時，有傭船者之請求，一部傭船時，有傭船者共同之請求，亦有發航之義務（一二七條）。

四、卸載準備 海船所有者，應為卸載所必須之一切準備；既已齊全，應速通知收貨人（一二三一條）。

五、運送品之受領交付保管運送 海船所有者非證明自己或用人等，關於貨物之受領，交付，保管，及運送，並未怠於注意，則就貨物之喪失，毀損，或遲到，不得免損害賠償之責（九三條）。

第二款 海船所有者之權利

一、裝載之權利 海船所有者，有使對手人依契約裝載之權利；故傭船者接到裝載準備既畢之通知，即須於翌日開始裝載，且應於裝載期間內，裝載完竣；經過其期間後，而猶裝載貨物時，海船所有者雖無特約，亦得請求相當之報酬；蓋裝載期間經過後，船長得自由發航故也。此種延長之期間，稱爲超過碇泊期間，而其報酬，則稱爲超過碇泊費也。又傭船者須於裝載期間內，交付運送必要書類於船長（一一三二條）。

二、發航之權利 經過裝載期間後，傭船者雖未裝載貨物之全部，船長得隨時發航（一一九條）。學者或以發航之權利稱焉。於此不載全部之傭船者，於

支付運送費全額外，尚須支付因未裝載貨物全部所生之費用；若船主有請求時，尚須給相當擔保（二一八條）；因未裝載貨物全部而生之費用，如因裝載至輕，爲保相當吃水量，添入底貨，以補裝載者，其費用之類是。

三、卸載之權利 海船所有者，有依契約，使其卸載之權利；收貨人接到卸載準備既畢之通知，即須於翌日開始卸載，且應於卸載期間內，卸載完竣；過期卸載未完者，船主雖無特約，亦得請求相當之報酬；此項報酬，亦稱爲超過碇泊費也。

#### 四、提存及拍賣之權利

（一）提存 收貨人不領受貨物，船長得於提存後，通知收貨人；設不能確知孰爲收貨人，或收貨人雖已得通知，而不肯領受時，船長須提存其運送品，並應從速通知要運送人（二〇四條一〇五條）。

（二）拍賣 海船所有者苟未能取得運送費及其他各項費用金額時，



得經審判衙門之允許，將貨物拍賣（一〇六條）。

五、運送費請求權 海船所有者既擔任完成運送之事件，自有請求運送費之權利，而此權利，實爲海船所有者之主要權利也；運送費原由當事人以契約定之，其計算方法，有以貨物之重量，或容積，定運送費者；卽其運送費額，依交付貨物時之重量，或容積，而算定之（九九條）；是爲重量容積運送費。有以期間定運送費者；卽其運送費額，依通知裝載準備已齊之翌日起，至貨物卸載終了之日止，按其期間而算定之；是爲期間運送費也。

### 第三款 載貨證券

載貨證券，殆與陸上運送之提單相同，原爲貨物之收據，迨用以爲轉讓，始兼有證券之效力也。

載貨證券之發行，原則上固由船長據要運送人之請求，以交付之；然船長以外之人，若經海船所有者之委任，亦得交付之；至發行之時期，則在貨物之裝載後，

凡遇有此項請求，即須從速發行；再發行之份數，並無限制，惟因運送人之便利以交付也（一四七條—一四八條）。

載貨證券，爲要式證券，應記載左列事項，並由船長或代發行者署名焉（一四九條）。

(1) 海船之國籍，及名稱。(2) 船長以外之人，作成載貨證券時，船長之姓名。(3) 貨物之種類，重量，容積，及其包裝之種類，個類，並記號。(4) 要運送人之姓名。(5) 收貨人之姓名。(6) 裝載港。(7) 卸載港；但發行後由要運送人指定卸載港時，則其指定之地。(8) 運送費。(9) 發行數份載貨證券時，其份數。(10) 載貨證券之作成地，及其年，月，日。

以上十款，爲載貨證券之法定事項，此外事項，如當事人認爲必要時，亦得記入焉。

## 第二節 旅客運送

旅客運送契約，爲一種承攬契約，自與物品運送契約無異；而其契約，普通並得分爲搭客契約，及傭船契約兩種（一六五條）。在搭客契約，旅客與海船所有者間，固直接發生關係，而旅客運送之條文，亦特專爲規定（一六七條）。然在傭船契約，則爲旅客與傭船者間，發生關係，而傭船者又與海船所有者間，發生關係者也。其傭船者與海船所有者間之關係，蓋與物品運送之傭船契約相同，故準用其規定（一六六條）。至旅客與海船所有者間之關係，以傭船者介乎其中，故僅準用搭客契約之規定也（一六七條二項）。

一、船票 船票由海船所有者發行之，以交付於旅客者也；其運送費常多前付；船票之形式，得分爲二種：一爲無記名式，一爲記名式，前者得自由轉讓，而後者則否（一六八條）。

二、食料及修膳中之負擔 旅客在航海中之食料，由海船所有者負擔之（一七〇條）。在航海途中，海船設有修膳時，海船所有者於修膳中，須供給旅客

相當住居，及食料；但於不侵害旅客權利之範圍內，亦得提供他船，以運送旅客至上陸港（一七五條）。

三、維持秩序之命令 旅客在海船內，應服從船長因維持秩序在職務上所發之命令（一七一條）。

四、旅客之上船 旅客至乘船時期，當即上船；若有遲誤，則船長得徑行發航，或繼續航海，而旅客猶須支給運送費之全額（一七二條）。

五、行李之運送 海船所有者對於旅客之行李，其責任因已交付者，與未交付者而不同；已由旅客受行李之交付時，雖未另求運送費，亦與物品運送，負同一之責任；若未由旅客受交付之行李，而有喪失，或毀損時，則海船所有者，除因自己，或其使用人有過失外，不任損害賠償之責（一七三條—一七四條）。

六、海船所有者之責任 運送人非證明自己，或使用人，關於運送事項，並未怠於注意，則對於旅客所受之損害，不得免賠償之責；至其賠償之額，則應斟酌

酌被害者，及其家族之情況定之（一六九條）。

## 第四章 海上保險

海商法中所規定之保險，海上保險也；無論何國，海上保險，皆先發生，漸次及於火災保險，及生命保險，業於商行爲編中述及；但海上保險，既爲保險之一種，理論上似應納之商行之保險範圍內；然以欲知海上保險之謂何，必先知關於船舶，積貨，航海等之海商法之規定；且以關於海事規定，一概之於海商編爲便，是以據沿革上，與比較上之理由，特列之於本編焉。

### 第一節 海上保險之意義

海上保險云者，以填補因航海事故所生損害爲目的之損害保險契約也。

一、航海事故 航海事故云者，關於海船航行之事故是也；其範圍甚廣，不

僅海上危險，乃指航海所生之一切危險而言；故港灣停泊中，入廠修繕中，及經由平水，並在平水載卸貨物等項所生之危險，亦在其中；又其發生，有天災人爲之別；前者如沉沒，破壞，坐礁，擱淺等是；後者如捕獲，扣押，掠奪，海員之侵權行爲等是。

二、被保險利益及海上保險之種類 茲所謂被保險利益，其範圍亦廣，今列舉法之所規定者，則有關於海船者（一八二條），關於積貨者（一八五條），關於運送費者（一八六條），關於希望利益者（一八七條），以及關於保險人之責任者（二〇八條）；故海上保險，得因以分爲海船保險，積貨保險，運送費保險，希望利益之保險，以及海上保險之再保險等各種。

（一）海船保險 海船保險，其船體外，凡記載於屬具目錄之從物，亦包含之。

（二）積貨保險 積貨保險之標的，爲一切積貨；在積貨保險，多由運送

人代貨主締結，故保險事故發生時，多由運送人代保險業者向貨主爲代位清償，然後向保險業者求償也。

(3) 運送費保險 運送費保險之標的，自爲運送費；運送人以運送費付諸保險，從來立法例，無不禁止；迄於今日，各國均已認定爲保險之標的矣。

(4) 希望利益保險 希望利益保險，通常附隨於積貨保險，以積貨到達所可得利益爲標準；在昔法國海事條例，曾禁止之，今則各國商法，均已明認之矣。

(5) 再保險 再保險云者，乃原保險業者以所承受之保險契約上責任，再向他保險業者，付諸保險之謂也；故在海上保險之再保險，其標的自爲原保險者所承受之保險契約上責任。

三、海上保險之性質 海上保險契約，爲損害保險契約之一種；故損害保險總則之規定，自應適用於海上保險也（一八〇條）。

## 第二節 保險業者之義務

一、保險證券交付之義務 依一般保險法規，保險業者，原有交付保險證券之義務；但海上保險證券，於普通保險證券應揭事項外，尙須記載左揭事項（一八一條）

甲、如係海船保險，則海船名稱，國籍，並種類，又船長之姓名，再到達港或寄航港已定時之港名。

乙、如係積貨保險，或希望利益保險，則海船名稱，國籍，並種類，再裝載港，及卸載港。

二、損害填補之義務 保險業者於保險期間中，凡其保險標的因航海事故所生之一切損害，均須負填補之責；至何謂航海事故，已於前節說明之矣。

保險標的，若因共同海損之處分，致受損害，則其損害，自可謂爲因航海事故所生之損害；於此情形，保險業者，自應任損害填補之責；不過其所應填



補之損害額，是否爲損害全額，抑或爲扣除分擔金額之殘額，爲一問題；然以共同海損之處分行爲，既爲航海事故，則所生損害，被保險者，自得向保險業者，請求其填補全額；其保險業者，如已爲全額填補時，即取得被保險者之分擔額請求權，不待言矣。

被保險者，若爲共同海損之分擔債務人，其分擔額，在保險業者，有無填補責任，不無疑義；我海船法草案，則規定保險業者，僅於有特約時，始負填補之責任；而德日商法，關於此點，則明白規定，應任填補之責；此則與吾海船法草案異矣。

因衝突所生之損害，即衝突之直接損害，保險業者，應負填補責任，固不待言；然被保險者之海船，若爲衝突之加害船，其對於被害船之損害賠償金，即衝突之間接損害，在保險業者，有無賠償責任，不無疑義；德商法規定，雖此種間接損害，仍使保險業者負其責任；我海船法草案，無此項明文規定，然依

理而論，此種損害，既非直接損害，苟無特約，則保險業者，應不負填補責任也。

如上所述，保險業者對於因航海事故所生之一切損害，其應負填補之責，固矣；然法律亦定有例外，使不負填補之責者（一九八條）即：（1）關於海船或運送費之保險，因有不堪航海狀態，而竟出航；以及不為相當之準備，或不備必要書類，而竟出航；則所生之損害，保險業者，不負填補之責。（2）關於積貨，或希望利益，報酬等之保險，因要運送人，或收貨人之惡意，或重大過失而生之損害，則保險業者，不負填補之責。（3）停泊費，引水費，入港費，檢疫費，及其他通常之費用，以非因偶然事故所生之損害，保險業者，亦不負填補之責。（4）損害或費用，未逾保險價額百分之三者，以為額甚微，賠償所得，或不足以償計算之勞費；故保險業者，亦不負填補之責（二〇〇條）。

### 第二節 委付

保險之標的，如為全損，保險業者，固有支付保險金額全部之義務；然亦有雖

非全損，殆與全損無異者；或確爲全損，無從證明者；又或全損之證明，及計算，其程序繁多，時日遷延者；此等情形，法律上若仍視爲全損，使被保險者，即得爲保險金額全部之請求，復使保險業者，取得被保險者在保險標的所有之一切權利，以爲抵償，則實際上甚爲便利，此即委付制度所由生也。

一、委付之原因 得委付之情形，有如左列（二〇四條）。

（1）海船之沉沒 即海船沉沒，不易撈揭是也。

（2）海船之失蹤 即海船之踪跡不明，存否莫知是也；凡船舶之存否，六個月間不明者，則視爲失蹤（二〇五條）。

（3）海船航海不能 航海不能云者，蓋謂破損海船，非經修繕，不能航海，或竟不能修繕者是已。

（4）海船或積貨被捕獲又或被掠奪時 被捕獲云者，謂爲交戰國軍艦所拿捕；被掠奪云者，謂爲海賊所掠奪也。

(5) 海船或積貨因官廳之處分，被押收至六個月，尙未解放時。

二、委付之手續 委付之生其效力也，必須於一定期間內爲之；蓋委付權固所以保護被保險者，然亦不可使保險業者地位久懸不定；故法律規定，被保險者欲爲委付時，須於一個月內，向保險業者，發送通知（二〇七條）；若通知期間經過後，被保險者，即不得爲委付；但委付權雖已喪失，而損害填補之請求權尙存，故仍得請求填補也（二〇九條）。

委付必須單純，故須無保留，並無制限，始生效力（二一〇條）；蓋欲迅速完結當事人間纏，以求無背委付制度之目的也。

委付之形式，非必限於書面，即口頭亦可；然實際上常以書面爲之也。

三、委付之效力 委付之效力，有如左列二者：

(A) 保險金額全部之請求 被保險者，因委付而取得請求保險金額

全部之權利（二〇四條）。

(B) 保險標的上權利之移稱 被保險者，在保險標的上所有一切權利，均因委付而移歸保險業者(二一五條)。

四、委付之性質 委付在法律上之性質，係屬法律行爲，且爲單獨行爲，故其效力之發生，在委付意思表示到達之時，無須經保險業者之承認；惟保險業者爲反對之主張時，被保險者，須證明委付之原因，始得爲保險金額之請求耳(二一九條)至於一經爲委付之意思表示，則亦不得撤回也(二二三條)。

## 第五章 海損

海損有廣狹二義，廣義海損者，指海上一切損害而言，其損害，或爲船舶、積貨之喪失、毀損等之實物損害，或支出救助費等之費用損害；至於狹義的海損，乃指由非常原因所生之損害，且非僅船主所應負擔者而言；法律上所謂海損者，多屬

此義，而此狹義海損，得更分爲共同海損與單獨海損，船長爲免共同危險，而處分海船積貨，所生之損害，稱爲共同海損；其他損害，出於非常原因，而不屬於共同海損者，稱爲單獨海損；共同海損，在海船法中，規定頗詳；而單獨海損，則除海船衝突，特設規定外，均依民律之規定也。

### 第一節 共同海損

共同海損之觀念，在損害之分擔；蓋海船與積貨共瀕危險，當此緊急狀態，船長惟有犧牲一部，以求倖免，所犧牲一部之損害，即由此共同團體分擔之，以期公平；因此而得共同海損之意義如左：

共同海損者，船長爲使海船與積貨免除共同之危險，對於海船，或積貨，有所處分，因此所生之損害，及費用，斯爲共同海損。由此可見共同海損之要素有四，即：（一）共同海損，必有危險，其危險必爲現實的。（二）危險須於海船與積貨爲共同者。（三）必爲免共同之危險，處分海船積貨，因而發生損害及費用。（四）損害與費

用，要因船長之故意處分而生。

第一、共同海損之損害額 海損處分，必生損害，或付費用，而其被害人，或支付人，得向利害關係人，請求分擔；此種權利，稱爲海損債權，或稱爲共同海損之損害額。其損害額中，除費用原以金錢計算，自然不生問題外；然在海船貨物所受之損害，於其計算，頗有問題；故關於其計算方法，有次之規定：

甲、其在海船，則依到達地之時價，計算損害；以海船之價格，因航海而時有差異，故必從到達地之時價也（二二八條）。

乙、其在貨物，則依卸載地之時價，計算損害；但因貨物之喪失，毀損，所不須支給之一切費用，必須扣除；蓋在卸載地之價格中，包含運費，關稅，卸載費，及其他費用，其因喪失毀損者，毋庸支給。此等費用，若不扣除，則貨主反有不當之利益也（二二八條）。

以上所述，是爲原則，然尚有例外；即雖發生損害，而有不算入於共同海

損之損害額中者，述之如次：

甲、裝載之貨物，未有載貨證券，及其他足以評定積貨價格之書類，雖加以損害，利害關係人，亦不須分擔（二二七條）；蓋無此等書類，難於確知損害也。

乙、屬具目錄所未記載之屬具，雖受損害，利害關係人，亦毋庸分擔；此與上述同一理由（二二七條）。

丙、裝載於甲板貨物所受之損害，亦與前述相同；但在沿海岸之小航海，不在此限（二二七條二項）；蓋甲板本非裝載之所，易遭危險；且所裝載，亦多賤品，縱令投棄，損害亦無幾也；至於沿海岸之小航海，則以甲板為通常裝載之所，故不認此例外。

丁、貨幣，有價證券，及其他高價物品，未明告其種類，及價格，而裝載者，雖受損害，而利害關係人，亦不須分擔（二二六條）；蓋以船長如知其為貴重物



品，則必不輕易投棄；故於所加之損害，定爲不須賠償。

第二、共同海損之分擔 共同海損，原由利害關係人分擔，此種義務，稱爲海損債務，或稱爲共同海損之分擔；而如何分擔，則以共同海損後所存留海船，或積貨之價格，與夫運送費之半額，并共同海損損害額之成數，由各利害關係人分擔之（二二三一條）。

海船與積貨之分擔共同海損也，乃以其價格爲基礎，定分擔之成數；故其價格，勢須評定，其評定標準，則有下述規定：

甲、海船以到達地之時價爲價格（二二三一條）；因海船在航海中，其價格必有減損，故應依到達地之時價。

乙、積貨以卸載地之時價爲價格；但於喪失時，毋庸支付之運送費，及其他費用，應扣除之（二二三一條）；因此金額，卽貨主因共同海損而得免之損失額也。

第三、準共同海損 海船因不可抗力，在發航港，或航海途中，有所停泊，其所需費用，亦準用關於共同海損之規定（三三二條）是謂準共同海損；例如海船因封鎖，檢疫，扣押，必須停泊者，其所生之費用，亦以利害關係人分擔之爲允當，故定爲準共同海損。

## 第二節 衝突

海船衝突所生之損害，雖有爲共同海損者，然通常多爲單獨海損；故海船法草案於海損編中，特設衝突一章，惟規定甚簡，其未規定者，自應適用民律關於侵權行爲之規定。

一、衝突之意義 茲所謂海船之衝突，必須具備左列要件：

(A) 衝突須爲海船與海船之衝突，故海船與小船，浮標，棧橋，礁石，砂洲等衝突，不在其中。

(B) 衝突云者，二個以上之海船，互相接觸之謂也；故其海船之數，雖常

爲二個，然亦不妨有逾二艘以上；又海船之一方或雙方之停泊與否，皆非所問，即在停泊中接觸者，亦仍不失爲衝突。

(C) 衝突不限起於海上，即在平水航路上所生之衝突，亦適用海船法。二、衝突損害之負擔 衝突結果所生之損害，若何負擔，則依左列情形而異：

甲、海船因不可抗力而衝突時，應各自負擔其損害；在法雖無明文規定，然由天災歸所有者負擔之原則推之，其應各自負擔，是不待言。

乙、衝突之原因不明時，亦歸各自負擔；蓋侵權行爲，損害賠償之請求，須有相對人故意，或過失之舉證，原因不明，無由舉證，故均不得向相對人請求，而自行負擔。

丙、衝突出於一方之海員有過失時，應由有過失之海船所有人，以海產爲限度，對他方之海船積貨所生損害，負賠償之責（三三二條）。

丁、衝突由於雙方之海員共有過失時，則更須分別判斷之。

- (1) 若其過失輕重得判定時，則應依其輕重成數，而負擔損害（二三三條）。
- (2) 不能判定雙方過失之輕重時，則其所生損害，由各海船所有人平均分擔之（二三四條）。

(3) 以上所規定者，僅爲船主間關係；至船主與第三者間之關係，海船法案並無規定，似應適用普通原則，各船主對於貨主等，應負賠償損害之連帶責任（參閱民草九七二條）；即貨主等對於船主，自有侵權行爲之請求權；又貨主等與船主，原有運送契約關係，復有運送契約上請求權；故在此情形，貨主等於此二種請求權，得擇一行使之也。

## 第六章 海難救助

各國法律關於海難救助，原有救援救助之分；救援者，海船遭難中，其海船或積貨，尙未離海員之占有，由第三人協助海員，得以救濟之謂也；救助者，海難程度較重，其海船或積貨，已離海員之占有，行且沉沒漂流，由第三人得以救濟之謂也。兩者之區別，究在以海難程度之輕重，定報酬額數之多寡，然實際上區別匪易，適用殊難，不若由審判官自由酌定，較爲得當，故我海船法草案，無此項區別也。

海船或積貨遭遇海難，無公私法上之義務，而救助之者，對其結果，得請求相當之救助費（二三八條）；然此項救助費請求權之發生，須有左列要件：

一、須遭遇海難 海難者，航海之固有之危險也；此種危險，於海船與積貨，無須共同，亦不問其爲主觀的，或客觀的，且不問發生之原因爲何，發生之地點何在，第須爲航海所固有便足；故船廠修繕中之延燒，非海難也。

二、救助之目的物須爲海船或積貨 救助之目的物，卽被救助之物，自以海船或積貨爲限，且被救助者，無論全部或一部，均無不可。

三、須無公私法上之義務而救助之。故有私法上之義務，而救助之者，無救助費之請求權，例如遭難海船之海員，其契約上原有應盡之義務也；又依救護章程之規定，負有公法上救護之義務者，雖盡救助之勞，亦不得請求救助費也。

四、救助須奏效。無結果斯無報酬，故救助須奏其效；但一旦救助奏效，嗣因他種海難，以致喪失，或生損害者，則不在此限耳。

如上所述，對於海船或積貨遭遇海難，而救助之者，固得請求相當之救助費；然有於左列情形，不得請求救助費者（二四五條）

(A) 因故意或過失，致生海難時。

(B) 因正當事由，拒絕救助，而強行從事時。

(C) 隱匿救助之物品，或濫行處分時。

負救助費支付之債務者，自爲被救助船貨之所有人，即船主，及貨主是也。