

法律論義

商法第四編有價證券證目次

第一章 總論……………一

第一節 有價證券之意義……………一

第二節 有價證券之分類……………三

第一款 團體證券物權證券及債權證券……………三

第二款 記名證券指圖證券及無記名證券……………四

第三款 完全證券不完全証券……………六

第四款 要式證券不要式證券……………七

第五款 單發證券團發證券……………七

第六款 主證券從證券……………八

第七款 公證券私證券……………八

第三節 關於有價證券之學說……………一〇

第二章 無記名證券·····	一四
第一節 無記名證券之意義·····	一四
第二節 無記名證券之沿革·····	一六
第三節 無記名證券之種種·····	一八
第一款 無記名債權證券·····	一九
第二款 無記名物權證券·····	二二
第三款 無記名團體證券·····	二三
第四節 無記名證券之作成移轉及消滅·····	二三
第一款 無記名團體證券·····	二三
第一 作成·····	二三
第二 移轉·····	二七
第三 消滅·····	二八
第二款 無記名債權證券·····	二九

第一	作成	三〇
第二	移轉	四二
第三	消滅	四四
第三款	無記名物權證券	四五
第三章	指圖證券	四六
第一節	指圖證券之意義	四六
第二節	指圖證券之沿革	四七
第三節	指圖證券之種類	五〇
第一款	手形	五一
第一	總論	五一
一	手形之意義	五一
二	手形之種類	五二
三	手形上之權利及手刑行爲	五五

四	非手形關係……………	六一
五	手形之消滅……………	六五
第二	爲替手形……………	六六
一	爲替手形之振出……………	六六
二	爲替手形之裏書……………	七〇
三	爲替手形之引受……………	七五
四	爲替手形之參加引受……………	七八
五	爲替手形之保證……………	七九
六	爲替手形之贍本……………	八一
七	爲替手形之補箋……………	八二
第三	約束手形……………	八二
一	約束手形性質……………	八二
二	約束手形之形式……………	八三

第四	小切手……………	八三
一	小切手之性質……………	八三
二	小切手之形式……………	八五
第二款	運送證券……………	八六
第一	貨物引換證……………	八六
一	貨物引換證之性質……………	八六
二	貨物引換證之形式……………	八七
第二	船舶證券……………	八八
一	船舶證券之性質……………	八八
二	船舶證券之形式……………	八九
第三款	倉庫證券……………	九〇
一	倉庫證券之性質……………	九〇
二	倉庫證券之形式……………	九一

第四款 株券……………九二

一 株券之性質……………九二

二 株券之形式……………九二

第四章 記名證券……………九二

商法有價證券目次 終

商法第四編有價證券法（即手形法）

手形爲有價證券之一種。各國商法法典及學者之著書。皆以手形爲有價證券之代表名詞。稱爲手形法。論點集於一偏。意義失之狹隘。本編易其名曰有價證券法。先說明有價證券之概念。次論其分類。

第一章 總論

第一節 有價證券之意義

有價證券者。利用其所表彰之權利時。以其占有爲私法上要件之證券也。故單不過爲證明權利之具者。例如買賣或貸借之證書。則非有價證券。又或權利發生時。雖以證券爲要件。而利用權利時。不以之爲要件者。亦非有價證券。例如遺贈證書是也。

法 *Verbriefung* 德 *Verbriefung* 日本譯爲有價證券。始見於民訴法（五八一條至五八三條）

但民訴法上有價證券。與規行商法上所謂有價證券意義不同。商法上之意義如左述。

(一)有價證券。為證券之一種。普通稱證券為文書。文書即以本國語言文字記載某種事實之紙片。若用銅鐵為之。或書外國語言文字。則不成為證券。

(二)有價證券所以表彰權利。證券屬於何種。即記載何種權利。謂之表彰權利。非表彰權利。不得為有價證券。即與權利有關係者。亦非有價證券。如友人來往信札。誤為證券。則可謂為有價證券。則不可。蓋非表彰權利也。

(三)利用有價證券所表彰之權利時。以其占有為私法上要件。其權利必以占有。方能利用。僅言私法上要件。即不問公法上如何。蓋公法上有限制也。有利用權利而不以占有為要件者。如買賣貸借等。雖當事者有契約。可作為證書。然不過為證明權利之具。不能稱為有價證券。權利發生時。以證券為要件。利用時。不以為要件。如遺言贈與人之財產。必作成證書。此民法之規定。然被贈與者。雖不持有遺言證書。或被他人竊去。亦可取得其財產。故遺言證書。謂之設權證券。

以上三種意義。即三箇要件。缺一不成為有價證券。證券與權利。不能分離。普通稱為化

體之權利。蓋證券以細爲之。一紙之值雖微。而可作無量數金錢之用。以紙之性質。已變化爲權利之性質也。故有價云者。即另有價值之謂。最普通之有價證券。莫如手形。最普通之手形。莫如銀票、錢票、及股票、日本謂之株券。公債證書。若不持有其價。即不能利用權利。所謂利用權利時。以占有爲要件也。或謂民法上有價證券之範圍甚小。商法上有價證券之範圍甚大。一國法律上同種名詞。而有兩種意義。使人難於辨別。且會社上一般之見解。對於有價證券。其取義亦不如商法上之廣。手形不稱有價證券。故商法上以不用有價證券之名詞爲是。此說小有理由。究不適於實際。蓋法律上同種異義之名詞甚多。無關重要。且法律上所用名詞。不必求合於會社一般之觀念。善學者自能詳言之。

第二節 有價證券之分類

第一款 團體証券物權証券債權証券

有價證券。依其所表彰權利（證券面所化體之權利）之種類。得分爲左之三類。其一、爲團體證券。乃表彰社團法人之社員資格者。例如株券是。其二、爲物權證券。乃表彰物權者。例如地價證券（此即德意志之 *Grundschuldbrief*。日本所無）是。其三、爲債權證券。乃表彰債

權者。例如手形、運送證券、倉庫證券等是。

此以權利爲分類。就現在言。僅有三種。將來社會進步。有以一般財產權爲證券者。則有價證券之種類甚多。株券即股票。乃表彰社團法人之社員之資格。物權證券。乃對於土地之上特別物權。此種名目。近日各國法律上尚不多見。債權證券。種類甚多。除手形運送證券倉庫證券外。尚有兌換券、公債證書等。大要可分爲兩種。(一)金錢債權證券及物品債權證券。因民法上債權。有金錢物品之分。故債權證券。亦可如此分類。此外尚有非金錢非物品之債權。然以有價證券表彰之者絕少。(二)要因債權證券。不要因債權證券。民法上債權。有要因不要因之別。故債權證券。亦可如此分類。要因債權。以債權發生之原因爲前提。如因買賣或貸借之類。不要因買權。即不問債權發生之原因如何。不債因債權證券。如手形是。要因債權證券。如運送證券倉庫證券是。占有要因債權證券時。若行使權利。必證明其原因。原因有債權原因契約原因之分。此指債權原因言。

第二款 記名証券指圖証券無記名証券

有價證券。依表示其權利者之方法。又得分爲左之三類。其一、爲記證券。(指名證券)乃

從證券之文言。以行使權利。唯限於證券面所指名者。其二、為指圖證券（裏書證券）乃行使權利。唯限於證券面所指名者。或斯人所指圖（裏書）者。其三、為無記名證券（所持人證券）仍不問何人。凡持此證券者。皆得行使權利者也。但雖有權利之指名。而持其證券者。仍得行使權利之際。則其證券在前述三種中。屬於何種。抑全不屬於此三種中。而為特種之證券歟。此問題則議論不一。有記名證券說。有無記名證券說。有特種證券說。民法學者。多採用無名證券說。至於無記名證券說。依日本民法四七一條之規定。及無記名之文字。雖不能得異議。然商法學者。仍多採用之。

此以利用方法為分要。何人可利用此權利（即何人可行使此權利）不能無表示之方法。表示之方法。分三種。其一、限於證券面所指名者。則其他各人不能行使此權利。是為指名證券。其二、裏書即於證券反面書某甲名字。其權利惟某甲人以其行使之。雖本人亦不能行使權利。手形中以指圖證券為多。其三、無記名證券。無論何人。皆可行使權利。見之兌換券者為多。公債證書。亦有無記名者。以上三種分要。為表示權利之方法。法律上無規定。用何種證券。即生何種效力。若法律上規定非用某種形式不可。則與普通分

類之證券不同。如株券當然爲記名證券。手形當然爲指圖證券。銀行兌換券當然爲無記名證券。皆法律所規定。雖當事者用別種形式。而在法律上之性質如故。此外尙有一種證券。雖爲指名證券。而持有其券者。仍得行使權利。此證券屬於何種。有三種學說。第一、記名證券說。謂指名某甲。則爲指名證券無疑。第二、無記名證券說。謂指名某甲。兼及持參人。爲證券上之舉例。其實與無記名證券同。第三、折衷說。謂此證券如在某甲之手。則爲記名證券。在持參人之手。則爲無記名證券。此三說以第二說爲正當。蓋就文字言。證券上既指名某甲。即非無記名證券。但就其性質上研究之。則不能拘泥文字。故近時學說及新派商法。皆作爲無記名證券。

以上所述有價證券之分類。係就法律上之解釋言之。而舉其重要者。此外尙有學理上之分類。如左列各款。

第三款 完全証券不完全証券（絕對証券及相對証券）

此區別以權利與證券之關係完全與否爲標準。權利與證券。始終不可分離。（離證券不可行使權利。）其關係最爲完全。是爲完全證券。即絕對不可與權利分離之證券。若

權利與證券。有時不可分離。有時可以分離。（離證券亦能行使權利。）則其關係爲不完全。是爲不完全證券。即相對證券。相對云者。證券與權利。可分可合之謂也。手形即完全證券。無論何時。非有手形。則權利不能行使。銀行兌換票亦然。指名株券。爲不完全證券。惟讓渡株券時。證券與權利。不可分離。而尋常行使權利。（如參與總會等。）則不必攜帶證券。是證券與權利可以分離。故爲不完全證券。

第四款 要式證券不要式證券

此區別以證券之形式有無法律上之規定爲標準。證券當用何種形式。法律上有明文規定者。爲要式證券。法律上無規定。任當事者用何形式。則爲不要式證券。商法上所規定之證券。如株券、手形、運送證券、倉庫證券等。大概屬於要式證券。除要式證券之外。皆爲不要式證券。如火車票、銀行兌換票等是。

第五款 單發證券團發證券

此區別以證券之發行或零或躉爲標準。如手形、運送證券、倉庫證券等。皆零星發出。皆爲單發證券。株券則爲團發證券。（株式會社招股時。輒將所有株券一齊發出。）此區

別並非絕對的區別。蓋團發證券亦有時單發。如株式會社之株券。係記名株式。若其後株主以記名株式換無記名株券。或原券遺失。要求補發。換發補發。皆為單發。故團發證券亦有時單發。但團發為原則。單發為例外。

第六款 主證券從證券

此區別以證券是否獨立為標準。獨立證券為主證券。附屬於主證券之證券為從證券。各種證券。大概是主證券。從證券甚少。惟公債證券之利札。即利息證券。為從證券。如左圖。利息證券。附屬於公債證券。每月可抽出利息證券。以取利息。此利息證券。即從證券。又株券。亦有利札。亦為從證券。

公	債				
利	札				

第七款 公證券私證券

此區別以證券之發行依公法或依私法爲標準。以公之資格。依公法發行者。爲公證券。如國家發行公債證券。及自治團體之公債證券是。以私之資格。依私法發行者。爲私證券。如手形、株券等皆是。但有宜注意之點。政府有時發行手形。乃以私人之資格。依私法發行者。亦爲私證券。非公證券。

除以上各種外。更可從代替不代替、流通不流通、商業非商業、分類。但此種類別。無甚意味。毋庸列舉。但知有此等名目可矣。代替證券。與民法上代替物。性質相似。可以此證券代彼證券。手形及運送證券。皆爲不代替證券。若團發證券。及銀行票。無記名公債證券。無記名株券等。則爲代替證券。流通證券。有流通之性質。可以自由移轉。例如丁借甲千元。訂立契約。而契約中有瑕疵。依民法上契約之原則。可以取消。則甲之權利爲不完全。若甲將此權利移轉於乙。又移於丙。則變爲完全之權利。丁不得主張自己對於乙丙不負義務。此之謂自由移轉。指圖證券。亦可移轉。然非真正流通證券。必權利移轉。而契約之瑕疵。不隨證券爲移轉者。方爲真正流通證券。如手形可以自由移轉。即流通證券。此流通證券。指就狹義言。有學者就廣義解釋。謂凡可以移轉之證券。皆爲流通證券。不

問其契約之瑕疵。是否隨證券而移轉。此說非是。商業證券亦有廣義狹義之分。僅發行證券時有商業上之目的者。為狹義之商業證券。發行時有商業之目的。而發行後且繼續有商業上之目的者。為廣義之商業證券。日本學者皆是認此種解釋。但日本商法上無明文。此外尚有種種分類。無關要義。姑從略。

第三節 關於有價證券之學說

有價證券。有證券及因此以表彰權利之二要素。此二要素。究以何種為重。則關於有價證券之學說。分為三類。第一、為注重證券（物的要素）之學說。乃專注目於無記名證券發行者。如謂手形為商人紙幣之阿依列兒特氏之紙幣說。即屬於此。第二為注重權利（權的要素）之學說。或謂證券不過證據之具。或僅加以書約之觀念。至今此學說仍占多數。以上第一及第二之學說。總名曰一元說。第三、乃以物的及權的兩要素。置於平等之地位。而綜合研究者。名曰二元說。即謂凡就證券立特定之物權的關係者。則為取得其證券所表彰之權利者。（學者中有謂包含專得行使之際。換言之。證券與權利。生密切之關係。因此證券化為有價物。故有化體說之名。日本民法。明係本於第二學說以立法者。不獨與全

向第三說之近世趨勢相背。馳且單注目債權證券以設規定。亦非正當者也。

因有兩要素。故學說不同。第一說。專注重物。(即紙幣說。爲德儒 *Wright* 阿依列兒特

所倡。)以爲一紙之證券。自有價值。原是一物。與國家發行紙幣無異。紙幣之價。由國家自定。證券之價。由商人自定。故可謂有價證券。爲商人之紙幣。此說專就無記名證券言之。按之記名證券。則不能自圓其說。爲此說者。始未嘗詳細研究就經濟學言。其說固通。如不換紙幣。載明十圓。即永遠可作十圓使用。與有價之物同。又如兌換銀行券。可赴銀行換取現金。即不換亦能通用。其結果與不換紙幣同。此二種紙幣。皆可傳會有價物說。然僅就此兩種着眼。將一切有價證券。皆視爲紙幣。而主張有價物說。則甚不穩當。蓋法律上觀念。與經濟上觀念不同。即以不換紙幣論。與有價證券。顯有不同之點。有價證券。表彰權利。而不換紙幣。并非表彰權利。其性質迥異。第二說。專重權利。以爲證券不過是一種証據。或謂證券不過見諸文書之契約。證券在社會上流通。非證券之流通。乃權利之流通。此學說發生於中世以後。當羅馬時代。無所謂有價證券。至中古始有之。然中古以後。守舊學者。喜談沿革。往往強以羅馬法之觀念。傳會新時代之事物。竟以羅馬之證

書及契約。作為有價證券。謬為此說。新派學者。多不以為然。試舉其最大之缺點以證明之。如甲為債權者。甲將此權利讓渡於乙時。止能讓渡自己固有之權利。不能有所增加。其權利有瑕疵時。讓渡後仍有瑕疵。乙讓於丙。丙讓於丁時。皆然而有價證券則異是。有價證券在甲手時。雖有瑕疵。而一經讓渡於乙。則完全無缺。其原有之瑕疵。並不隨證券而讓渡。例如甲對於乙。先有二百元之債務。後有千元之債權。乙還債時。止還甲八百元。抵銷二百元。甲若將自己債權讓於丙。止能作為八百元。不能作為千元。以千元中應抵銷二百元故也。若甲有乙所發行之千元證券。在甲手時。對於乙。止能視作八百元。而一經讓渡於丙。則此證券為完全之一千元。此有價證券與普通權利不同之點。第一說以普通權利與有價證券合而為一。其謬可知。然主張第二說者。初不自知其非。其所主張之理由有三。(一)有價證券之瑕疵。不隨證券而讓渡。乃與甲乙先有契約。約定甲獨負瑕疵。不能移與他人。故證券一入丙手。即無瑕疵。然乙與甲何時為契約。以何為憑證。券上並未載明。今指為先有契約。已無根據。(二)甲將證券讓於丙。謂之更改。當事者既有變更。則債權債務之關係亦變更。所以證券入丙手。并無瑕疵。此說又誤。據民法五一三條

之規定。必債務者同意。方爲更改。今甲以證券讓於丙。係甲一人專主。乙并未與聞。何得謂之更改。(三)甲曾受乙之委任。甲係乙之代理人。故不須有乙之同意。亦能更改。此說又誤。乙之委任甲。使甲爲代理。必先爲委任契約。其爲委任契約。有何憑證。此與第一理由。同一牽強。以上兩派學說。統名一元說。第三說。謂當注重證券。亦當注重權利。必先有物權的關係。然後始取得證券上所表彰之權利。證券即權利之化體。故有北體說之名。此說與前例比較。頗能相合。如甲對乙有千元債權。二百元債務。丙又對甲有債權。於是甲之證券。移轉於丙。甲對乙之二百元債務。丙不過問。由甲負擔。故證券謂之權利之化體。此說爲近世所通行。日民法爲近代之新民法。有有價證券之規定。(舊民法無之)就條文解釋之。似採第二說。仍以羅馬法爲根據。且單注目於債權一面。如無記名債權民八六二指圖債權民三六六四六九記名債權民六三四四七三指圖債權四七〇四七二等證券之規定。是證券不以債權爲限。故日本民法之規定。亦欠正當。有謂日本民法所以僅爲債權之規定。乃以有價證券之規定。委之商法者。是又不然。商法外之有價證券尙多。民法亦無規定。可知此爲民法之缺點。并非別有用意之處。

第二章 無記名證券

無記名證券與有價證券之性質最相合。故先論無記名證券。次指圖證券。次記名證券。

第一節 無記名證券之意義

無記名證券者。定所持人得以行使其所表彰權利之有價證券也。而其表示所持人爲行使權利者之形式。得區別爲二種。第一曰純正無記名證券。單表示。（不問其爲明示或默示）所持人爲行使權利者。第二曰不純無記名證券。一面表示特定人爲行使權利者。而又附加以所持人一般亦得爲行使權利者。但後者仍與所謂跛行的證券有別。何則。跛行的證券。乃表示特定人爲行使權利者。而附加得看過持參人之行使權利。換言之。不過認正證券之一種。故非表示持參人得爲行使權利也。是以不得名曰無記名證券之一種。所持人。即持有此證券之人。第一、純正無記名證券。有明示默示兩種。明示者。券面載明金錢若干。由所持人支取。默示者。券面僅載明金錢額數。與普通錢票無異。第二、券面載明某人或所持人。謂之不純無記名證券。尋常稱純正無記名證券。爲完全無記名證

券。稱不純無記名證券。爲不完全無記名證券。與普通證券不同之跛行證券。亦有記名式。指圖式。無記名式之分。跛行之記名券。一面證券所指定之人。非可以行使權利。乃義務者可對所指定之人。履行義務。跛行之指圖證券。及跛行之無記名證券亦然。跛行之無記名證券。亦有純正不純正兩種。純正之跛行無記名證券。義務者專對待參人履行。不純正之跛行無記名證券。義務者可對指名者履行。亦可對持參人履行。無論被指名者及持參人。皆不得行使權利。義務未履行時。不得至裁判所起訴。蓋權利者不必爲所指名之人及持參人也。總之。有價證券中之不純無記名證券。係著眼於權利者。爲完全之權利。跛行之證券。係著眼於義務者。爲不完全之權利。此二者之大別也。故跛行證券。祇能作爲認正證券之一種。不能作爲有價證券。況跛行無記名證券。文字上亦與有價證券之無記名式有異。有價證券之無記名式。載明交付於持參人。跛行之無記名式。載明交付於持參人。權利者亦無異說。其反面有不交付持參人亦可之意。又不純正跛行無記名證券。有完全不完全之分。如載明非權利者之甲或持參人。則義務者對甲或持參人履行義務皆可。爲完全之不純正跛行證券。若載明真正權利者之甲。又載明

持參人。則義務者苟對持參人履行權利者不得有異說。若未履行。則權利者可以行使權利。與無記名證券（有價證券）之權利者無異。惟其持參人不能主張權利。此種跛行證券。一面有有價證券之性質。一面有跛行之性質。故謂為不完全之不純正跛行無記名證券。或謂此種證券與民法四七一一條所規定之證券相同。按四七一一條之証券。載明債權者甲。附記持參人。乃商法中不純正之無記名證券。甲為權利者。持參人亦為權利者。與不完全之跛行無記名証券不同。

第二節 無記名證券之沿革

無記名證券之起源。溯自西歷九世紀。當時表示持參人之形式有二種。第一、即今日純正無記名証券之形式。第二、即不純無記名証券之形式也。今日之跛行的無記名証券。乃自第二種所轉化者。學者中有不認不純無記名証券。謂概係跛行的無記名証券者。蓋不知此沿革之過也。

羅馬時代。無所謂無記名証券。有之。自中古條頓民族始。即西歷九世紀時代。當時亦有純正不純二正種。而不純正式發生最早。九世紀時即有之。純正式之發生。則在九世紀

之後。當時無記名證券。盛行於意大利。至十三世紀。始流行於歐洲北部。當時證券形式。不如今日完全。而性質則同。無論裁判上裁判外。特此證券。皆能行使權利。而近今學者。輒謂有價證券中。無所謂不純正之無記名證券。所謂不純正之無記名證券。即跛行之無記名證券。是不知無記名證券之沿革也。

如斯無記名證券。在沿革之初期。表示持參人之形式。雖有二種。然其後不純無記名證券之形式。遂逐漸退步。是因羅馬法及宗教法上。使持參人負證券之作成讓渡等舉證責任之故。純正無記名證券。雖能排除此等障害。而不純無記名證券。竟有一時絕跡之國。（例如德意志。）然英美法受羅馬法及宗教法之影響最少。是以尙能維持不純無記名證券之形式。至於今日。漸爲歐洲大陸再興此形式之導火線焉。

不純無記名證券退步之理由。因羅馬法上債權不能自由讓渡。不許有無記名證券。蓋持有無記名證券者。何以有權利。無從證明。故羅馬法無所謂無記名證券。宗教法亦然。中古時代。受羅馬法及宗教法之支配。而不純無記名證券。尤日見其少。因純正無記名證券。其製造時。即認其可以變化。（可添記權利者爲記名式。）不純無記名證券。則不

許其變化。既載權利者姓名。又載持參人。與羅馬法宗教法之宗旨不合。故受羅馬法宗教法支配之國。必令持參人歷舉移轉之證據。人民大爲不便。故不純無記名式。逐漸退步。受羅馬法宗教法支配之國。意大利不待言。凡歐洲大陸諸國。皆不用不純無記名證券。其他諸國。或將不純無記名式。變爲指圖證券。或竟使失其有價證券之性質。而變爲認證券書。然則不純無記名證券。在今日殆將無有。即使有之。亦無多見。如德國法律。雖無禁止之明文。而實際上用不純無記名證券者甚少。惟英美法不受羅馬法之支配。用本國固有法。故不純無記名證券尚多。如銀行支票。即用不純無記名證券之形式。現在歐洲大陸諸國。漸受英美法之影響。亦有不純無某名證券。日本亦仿行之。如小切手。即用不純無記名證券之形式。

第三節 無記名證券之種類

無記名證券中。債權證券。占其大部分。故似爲無記名證券（所持人債權）之異名。而實則不然。債權證券以外。尚有物權證券。團體證券之無記名者存焉。

各種權利。皆有無記名證券。而債權爲最多。因他種權利。罕用無記名式。故無記名證券。

幾成爲無記名債權之別名。學者之著書及法典，竟有稱無記名債權，以賅括無記名證券者。如日本民法八六條、四三七條，僅有無記名債權之規定。是有學者謂株式證券亦是一種債權，應賅括於民法規定之中。然株券乃一種團體之權利，不能稱爲債權。民法上僅有無記名債權之規定，不得謂非民法之缺點。

第一款 無記名債權證券

無記名債權證券，更得左之分類。

第一、無記名金錢債權證券。

無記名金錢債權證券，乃表彰金錢債權之無記名證券也。國債證券、地方債證券、兌換銀行券、勸業債券、富籤債券等，屬於此。

以金錢爲目的之債權，謂之金錢債權。詳民法。國債證券，即國家募集公債之證券。券面不載名氏，可以移轉讓渡。地方債，即地方團體如日本之府縣中國之行省是。所募集之公債。此證券亦

爲無記名證券。兌換銀行券，即一般銀行所發行之證券。如北京市面所用之戶部銀行票等是。勸業債券，係招散股以興實業。無論何人，皆可購買。至一定期間，則憑券支款。酌

加利息。富籤債券。即彩票。

第二、其他之無記名債權證券。

表彰金錢以外債權之無記名證券。更得分爲左之二種。

(一) 物品證券。

無記名物品證券者。表彰以物品引渡爲目的之債權之無記名券證也。運送證券。(貨物引渡證券、及船荷證券) 及倉庫證券。(預證券及質入證券) 雖係表彰以物品引渡爲目的之債權之有價證券。然不許其爲無記名式之法制不少。

商法上物品。指民法上動產之一部分而言。如由北京運貨至漢口。通運公司應給貨票一紙。令持往漢口。領收原物。此貨票即運送證券。日本謂之貨物引換證券。此專指陸路運送言。海上運送。謂之船荷證券。以貨物寄託倉庫。必有證券。謂之倉庫證券。有不以倉庫證券爲有價證券之國。然法律稍完備之國。無不作爲有價證券。此證券又分二種。一、預證券。即領收原物之證券。一、質入證券。即預備抵押之證券。如僅有預證券。一經讓渡。則寄託者無所依據。故預證券外。另有質入券。可以抵押。可以讓渡。採單券主

義之國。商法上止有預證券。無質人證券。採複券主義之國。則既有預證券。又有質入券。日本係採後之主義。但預證券乃以物品引渡爲目的之証券。可謂爲物品證券。質入券非以物品引渡爲目的。或疑爲物權證券。然用此證券者。爲乞借金錢起見。收入此券者。亦爲貸與金錢起見。不得謂非債權證券。運送倉庫等證券。雖列入無記名證券。然近世各國之立法例。大率禁止無記名式。因不記名。則不知荷送者寄託者爲誰。至爲不便故也。

物品證券。既係表彰以物品引渡爲目的之債權者。故其物品爲特定物之際。其證券之授受。有占有物品或移轉所有權之效力。自此效力觀察之。有謂物品證券。係物權的有價證券之學者。然其用語則失當也。

物品證券。有時有物權的效力。如特定物證券。其授受之際。須占有物品或移轉所有權。是特不能遂謂爲物權的有價證券。止可謂有物權的效力。物品證券之有無物權的效力。當以法律明文爲根據。日本商法。許他種證券有物權的效力。無許無記名之物品證券有物權效力之明文。但他國法律上。或有明文規定。故附及之。

(二) 非物品證券。

旅客票、入場券、再交付券等。屬於此。

非物品證券種類甚多。旅行票、即輪船火車票、入場券、如遊覽公園之券是。再交付券、如公債證書之利札、拆用完畢時、可持券再取利札、謂之再交付券。此等證券、既非以金錢債權爲目的、又非以物品引渡爲目的、故稱非動品證券。

第二款 無記名物權證券

無記名物權證券、乃表彰物權之無記名證券也。日本雖無此種有價證券、然德國則有三種。

此種證券、爲日本所無。蓋日本民法上、無論何種物權、皆不能以無記名證券表彰之。因此證券與登記觀念相反、或與物權之性質不合故也。如所有權、占有權、乃性質上不能以無記名證券爲之表彰。而地上權、地役權、抵當權、之性質、雖可以無記名證券表彰之。而又與登記觀念相反。惟德國抵當權及土地年金、皆以無記名證券表彰其物權。德意志聯邦中、尚有表彰他種物權之無記名証券、皆本諸特別之沿革。語詳民法物權篇。

第三款 無記名團體證券

無記名團體證券。乃表彰團體組織員資格之無記名證券也。無記名株券。爲最著者。無記名株券。各國皆有之。惟德國有特別之無記名團體證券。如礦產會社所發行之證券。與無記名株券不同。

第四節 無記名證券之作成移轉及消滅

前節述無記名證券之種類。因債權證券較多。故先債權。次物權。次團體證券。本節因債權物權證券之作成移轉及消滅。法律上無明文規定。惟關於團體證券。各國法律有明文。故先團體證券。次債權物權。

第一款 無記名團體証券

第一、作成。

自日本法制上而言。除株式會社。及株式合資會社。依定款之規定。爲表彰已拂入株金全額之株主資格。得發行無記名株券以外。無無記名團體證券。（日商一五五之一項）

如株式會社。資本十萬圓。共一千株。即一每股。每株百元。必各股東將應出之資本全額交出。

始能作成無記名株券。若交足五十元。即發行株券。則株券既係無名。株主名姓不可知。以後五十元。無從催繳。故必俟全款交出。始發行無記名株券。以表彰其權利。以後各株主無再行交款之義務。故雖發行無記名株券。亦無妨礙。但其交款之時期。須依定款所載。如每株應出百元。分兩年交納。第一年交五十元。第二年交清。各株交清之後。始發行無記名株券。若各株主中有一人與會社私約。第一年即交出百元。即發行無記名株券。則爲定款所不許。株主交足百元以後。即有要求發行無記名株券之權利。至會社能否以定款之規定。剝奪其權利。各國法律無規定。學說亦不一。據普通學說。謂此非株主所固有之權利。可以定款剝奪之。

依法令之規定。須專以日本人組織之株式會社。及以專用日本人組織爲條件。而有特別權利之株式會社。不得發行無記名株券。若違反時。其株券作爲無效。而以最後之記名株券。視爲株主。且處取締役以百元以上千元以下之過料。(日商施六〇)

此兩種株式會社。不得發行無記名株券。因此株券。可以自由流通。恐展轉入外國人之手。致與法令規定之宗旨及組織之條件不合。故不許發行無記名株券。即發行亦作爲

無效。但雖作爲無效而證券尙可展轉流通。此時當以最後記名者爲株主。（此就純正無記名式言。若係不純無記名式。券面載明某甲。及持參人。自以某甲爲株主。）例如甲以株券移轉於乙。乙又移轉於丙。則丙爲最後之記名株主。若丙爲外國人。則以乙爲最後株主。乙又爲外國人。則以甲爲株主。甲又爲外國人。則證券作爲無效。證券之作成與發行。有密切之關係。既經作成。未有不發行者。

無記名株券。無論何時。皆得轉換爲記名株券。然記名株券。若欲轉換爲無記名株券。則須以得發行無記名株券爲前提。（前述）而無論如何。皆必須由株主請求會社。不許任意轉換。換言之。轉換與作成。同係會社行爲也。（日商一五五之二項）

無記名株券。甚爲危險。一經遺失。即不能主張其權利。再行收回。因拾得與買得。無從證明故也。故株主可請求會社換爲記名株券。若記名株券。欲換無記名株券。則須以得發行無記名株券之要件爲前提。已繳納株金全額。法令許其發行。無記名株券。其定款中別無限制。無記名株券換爲記名

券時。止須變更證券之內容。加入氏名。若記名券換爲無記名券。則原有氏名。不能抹銷。須將原有證券繳消。從新發行無記名券。證券之轉換。無論用何方法。皆須由株主請求

會社爲之。作成與轉換。法律上性質相同。乃將其應有之權利。記載於券面。故有權利化體說。然亦有證券作成後。其權利始由此發生者。說詳後。

無記名株券之記載事項。如左所列。雖由法定。然苟無抵觸於此。則亦不妨任意記載他事項。(日商一四八)

(一) 證券之番號。

(二) 會社之商號。

(三) 設立登記之年月日。

(四) 資本總額。

(五) 一株金額。

此外爲記載事項之一。得記載持參人可以行使權利。(純正無記名株券) 或記載最初株主之氏名及其他持參人。得行使株主權利。(不純無記名株券)

法定事項。如上五種。此外尚有任意事項。但任意事項。不得與法規事項衝突。任意事項。因會社種類而不同。以表彰無記名之性質之事項爲重要。記載持參人。爲明示的。不記

持參人爲默示的。此就純正無記名式言。若記最初株主。又記持參人。則爲不純正無記名式。此種記載。所以表彰無記名之性質者也。

無記名株券發生之時期。及其時間到來以前。所發行無記名株券之效力等。概無異於記名株券。(日商一四七)

第二、移轉。

依日本法制。以無記名株券。視爲動產。故其証券之移轉。須從物權法之規定。依引渡之法。(占有改定、簡易引渡、等亦同) 証券引渡。同時其証券面所表彰之株主資格。亦即移轉也。(日民八六之三項、九二)

無記名株券之性質。各國法律規定不同。故移轉之方式亦異。日本視無記名株券爲動產。因視無記名債權爲動產故也。無記名証券。不僅債權。如無記名株券。爲一種團體權。并非債權。日本概作爲無記名債權。自是錯誤。但既有此規定。則一切無記名証券。不得視爲動產。

取得無記名株券者。同時取得其証券面所表彰之株主資格。然其取得若係特別承繼。則

唯承繼其株主資格所固有之權利義務。不承繼被承繼人及其他之前者對於會社或第三者所有之關係也。日本民法第四百七十三條。『除証券記載事項及証券性質上當然發生之結果外，不得以可以對抗前者之事由，對抗善意之讓受人。』之規定。固屬不當。而其他一派之學者。以取得無記名証券。非承繼前者之權利。乃取得新權利之說明。應用於無記名株券。亦謬誤也。

如係一般承繼。則被承繼人一切權義。皆須承認。與一般相續同。特別承繼則不然。祇承繼株主之資格。雖被承繼人曾與會社締結『苟欲行使權利。必先為某行為』之特約。特別承繼人。可置不問。祇承繼其固有之權利。日民四七三條。（前者即讓渡人）專就對抗特設規定。自是錯誤。蓋特別承繼。讓渡人其他之關係。不能移轉於讓受人。不致有對抗之問題。或謂取得無記名証券。則從前權利者消滅。從新發生一種權利。此說可以解釋其他之有價証券。不可以例株券。株主之資格。已經前定。如千株則有一千株主。其數已定。如謂從新取得權利。則必在千株之外。另得株主資格而後可。法理上為不當。

第三消滅。

無記名株券。因其所表彰株主資格之消滅。而當然消滅。又所持人以拋棄其資格之意思毀滅之時亦同。然不本所持人之意思而離其占有時。則所持人得依公示催告之手續。使其無效。故宣告無效後。得對於會社。請求再發行無記名株券。（日民施五七、日民訴七六四、至七八五）

消滅之原因有三。（一）資格（即權利）消滅。（二）證券消滅。（三）資格證券俱消滅。有第一第三之原因。即有消滅之結果。如會社解散。社員喪失其資格。雖持有證券。亦無用處。故資格消滅時。證券雖未消滅。亦與已消滅無異。其資格與證券俱消滅者。更無論矣。惟有第二之原因時。其結果有消滅者。有不消滅者。蓋證券消滅之情形有二。一所持人故意使之消滅。二因所持人之過失而消滅。如被人竊去。或無意中撕燬。出於故意者。當然有消滅之結果。出於過失。則不消滅。但果出於所持人過失與否。非有證明之方法不可。日本法律規定。不本於所持人之意思而離其占有時。則所持人得依公示催告之手續。使其無效。公示催告。即證明出於過失之方法。

第二款 無記名債權證券

第一、作成、

自日本法制上言之。關於無記名債權證券之作成。無一般規定。（德民法第二編債權中第七九三條至八〇八條。設有一般的規定。）而商法及其他法令中。則有關於無記名債權證券規定之散在。例如商法中規定發行無記名手形之際。又如勸業銀行法上勸業債權之規定是也。（日商四四五、日本勸業銀行法三四至四二）

有一般的規定者。惟德國民法。其他各國皆無之。既無一般的規定。則當依特別法及習慣法之解釋。但日本商法及其他法律中。亦非絕無無記名債權證券之規定。如商法中無記名手形。及勸業銀行法中之勸業債券。鐵道法中之火車券。此等規定。皆無記名債權證券之規定也。然雖有此規定。而不如德國民法規定之完全。故在日本。亦必依習慣法解釋之。

發行無記名債權證券。原則上雖不要有法律規定。或政府認可。然依德國民法。相約支拂一定金額之無記名債權證券（除國家證券）在內國作成發行者。必須政府認可。又依日本勸業銀行法。發行勸業債券。須直接受大藏大臣之認可。（德民七九五、日勸銀五二）

發行無記名債權證券。是否以法律規定爲必要。此種證券性質上極其危險。有僅有一萬元之財產而發行百萬元之證券者。與發行團體證券不同。團體證券有一定範圍。其證券所表彰。以團體所有財產爲限。若無記名債權證券。則財產之多少。不得而知。發行證券之多少。亦不得而知。似宜有法律之規定。但現在各國。除德國民法及日本勸業銀行法鐵道法外。原則上皆不須有法律之規定。此證券之性質。既甚危險。又無法律之規定。似當得政府之許可。然證券有大小之不同。若一一須政府認可。則不勝其煩。實際轉多窒礙。故各國均以不須認可爲原則。惟德國民法中。相約支付一定金額之無記名債券。須政府認可。以在內發行者爲限。蓋恐此種證券出於詐欺或賭博之行爲故也。又勸業債券亦須認可。此不獨日本爲然。因此證券與富籤相似。其發行之方法。由各人赴該勸業銀行購買證券。後由該銀行抽籤償還。當抽籤時。凡抽得多額之籤者。可得超過原額之償還。如原以百元買券百元。若抽得少額之籤。則償還之數。不足原額。或竟無償。其性質與富籤無異。國家不禁止此證券者。因此證券爲勸業而設。其用抽籤之法。乃欲使購券者多用。意本非不當。無須禁止。惟發行時。須得政府之許可。

作成無記名債權證券時。其債務關係之發生原因如何。學說不一。大別之爲二種。一契約說。一單獨行爲說。

無記名團體證券。必先有株主資格。然後以證券表彰之。無記名債權證券之債務關係發生情形有二。第一、先有債權而後以證券表彰之。例如甲借乙百元。債權先已成立。後由甲作成證券交乙。無論何人可以持券主張百元債權是也。第二作成證券時。同時發生債務關係。例如甲借乙百元。即時作成證券交乙是也。此兩種情形。區別甚明。有學者不認有此區別。謂無記名債權證券之債務關係之發生。必在作成證券之時。甲對於乙。雖先有百元之債務。而作成證券時。其從前百元之債權消滅。證券所載之百元債權。乃由證券作成時發生。至作成證券發生債務關係之行爲。爲甲之單獨行爲。抑甲乙間之契約行爲。此兩說均有勢力。其所主張之理由。分說之如左。

契約說。謂係因作成者與第一所持人間之契約而發生債務關係者。其契約依授受證券而成立。但此契約爲何人之利益以締結者。則見解又分爲二派。第一派。謂係爲第一所持人之利益以締結者。因此則其結論。不得不謂第二以下之所持人。爲其債權之承繼人。第

二派。謂係爲第一以下總所持人之利益以締結者。因此則其結論。不得不謂各所持人皆各自取得獨立債權者也。

契約之成立。以授受證券爲必要。作成證券時。契約尙未成立。如甲對於乙。有百元之債務。甲作成證券時。契約尙未成立。必甲交證券與乙而乙受之。始爲契約成立。至此契約爲何人利益而成。其說有二。第一說。謂爲乙一人（第一所持人）之利益而締結。既係爲乙一人之利益。則此證券由乙付於丙。丙付於丁時。不得不謂丙丁爲乙之權利承繼人。第二說。謂非爲乙一人之利益。乃爲總所持人之利益。證券雖由乙而丙而丁。丙丁皆取得獨立之債權。並非乙之承繼人。據第一說。丙丁以下。皆爲乙之承繼人。則證券由乙移轉於丙時。其權利不能超過乙之範圍。丁又不能超過丙之範圍。如此。則乙之權利範圍。逐漸縮小。證券不能輾轉流通。與無記名債權之性質不合。據第二說。雖無債權範圍逐漸縮小之弊。然謂丙丁以下。皆獨立取得債權。則丙持有證券時。丙即取得債權。而乙之權利何在。丁取得債權時。丙之權利何在。此一極困難問題也。又甲乙締結契約時。止知乙爲第一所持人。自乙以下。持有此證券者爲何人。甲乙不能豫知。今謂甲乙爲總所持

人之利益而結約。是直爲不知誰何之人之利益而結約也。此等契約。是否合於契約之原則。此又一困難問題也。而主張第二說之學者。對於前之問題。則謂丙取得債權時。乙之債權消滅。丁取得時。丙之債權消滅。對於後之問題。則謂甲乙結約時。可約定將來持有證券者。即取得權利。爲條件附之權利。此種解釋。殊嫌複雜。故第二說。亦不足採用。

單獨行爲說。謂債權發生之基礎。在證券之作成換言之。依作成者之單獨行爲。（作成者之署名。乃最重要事項。）以完成對於作成者（債務者）之拘束力。其餘不過正當持有其證券者。爲其債權者耳。但是否因第一所持人有證券之事實。而後始發生債權。則見解又分爲二派。第一派謂。因第一所持人正當持有證券時。始發生債權。因此則其結論。不得不謂雖作成後。債務關係。仍不確立。必俟有確定債權者之事實。（第一所持人之持有）而後始確立也。第二派。謂作成當時。即發生債權。因此則其結論。不得不謂在。第一所持人所持以前。其債權乃無主體以存在者也。

此說恰與契約說反對。謂證券成於甲一人之手。故謂爲單獨行爲。作成者之署名。爲重要事項。指記名證券言。在無記名證券。即非重要事項。不可誤會。對於作成者之拘束力。

如證券係表彰萬元之債務。作成者即負有萬元之拘束。兩派學說。主張第二派者甚少。以無主權利說。甚爲奇異故也。

德國民法。可以解釋爲採用單獨行爲說者。日本法制上。則解釋不一。要之。須依不本於作成者之意思。而證券歸他人所持時。其作成者對於所持人負擔債務與否。以決定其兩者中所採用之學說也。（獨係七九四、日商四四一）

德國民法以外。各國法文上主張何說。不甚明了。惟大多數學者。謂係主張契約說。日本法律上主張何說亦不明了。學說亦不一。從前學者主張契約說者爲多。今則主張單獨行爲說者。反居多數。以法理言之。當主張單獨行爲說。因契約之要件。爲申込與承諾。作成證券者之意思。僅在於作成猶雕刻者意在雕刻。此雕刻品屬之何人。爲雕刻以後之事。作成之證券。交付何人。亦爲作成以後之事。作成者非對於何人爲申込。第一所持人。亦非對作成者爲承諾。其作成後。或隨意拋棄。或發賣。或贈送於人。皆力所能爲之事。則與契約之關係不同。且舉一實例以觀之。尤易知契約說之非是。如銀行兌換券。爲人盜去。盜者以之買入物品。賣物者爲第一正當所持人。持往銀行兌款。銀行不能視爲盜物。

或以不曾與賣物者結約爲理由而不付款。則作成證券爲單獨行爲無疑。單獨行爲說中。志田氏主張第二說。此說爲大多數學者所不敢主張。有二理由。(一)以爲理論上無無主之權利。此等思想。蓋受羅馬法之影響。依羅馬法。權利與主體不能分離。且不能承繼。故謂無無主之權利。(二)以爲實際上罕有無主之權利。有此二理由。故主張第二說者甚少。然世界進步。無主之權利。事實上往往有之。今有人持一種證券。證券所表彰之權利。屬於此人。固爲有主之權利。一經遺失。則權利有離去主體之時。如謂無主體即喪失其權利。則後有拾得者。即成廢紙。殊失證券之信用。故拾得者仍得有此權利。由此觀之。證券移轉後。既因遺失而有無主之權利。則作成後未移轉之先。何妨認有無主之權利。除契約說單獨行爲說外。尙有發行說。謂作成證券時。債權尙未發生。必交第一所持人時。始發生債權。此說又分兩派。一派主張契約。一面主張單獨行爲。發行說外。又有人格說。謂作成證券。猶之作成人格。證券即權利之主體。故證券作成時。即發生債權關係。此說尤爲奇怪。人格豈可作成。持有證券之人。爲權利主體。若又以證券爲權利之主體。則爲主體之主體。其說之不當可知。故近時學者。皆不贊成此說。

無記名債權之作成行爲。既採單獨行爲說。自當認爲單獨行爲。單獨行爲。即法律行爲。適用有法上關於法律行爲之規定。（須有能力。須有意思表示。須無瑕疵。）至其形式及內容。除商民法特別規定外。皆由作成者任意爲之。

關於應爲無記名債權證券之證券。及可以爲無記名債權證券之證券。等規定。日本法制上亦不少。即依勸業銀行法。勸業債券。屬於前者。唯依債權者之請求。得爲記名式。反之。依商法及擔保附社債信託法之債權證券。則以記名式爲原則。唯依債權者之請求。得爲無記名式。此兩者之轉換。皆係會社行爲。與前所述無記名株券同。（日商二〇七、担保附社債信託法三五以下、勸業銀行法三五）

日本法制。有兩種規定。第一種。應爲無記名式。第二種。可以爲無記名式。以第二種爲最多。勸業債券。當然爲無記名式。見勸業銀行法第三五條。轉換行爲。乃發行此證券之會社之行爲。債權者止能要求發行者轉換。不能自爲轉換。轉換之法。或另換新券。或塗改原券。皆可。普通辦法。皆係另換新券。

勸業債券之記載事項。無法定者。反之。依商法及擔保附社債信託法之債券。爲無記名式。

之記載事項。則如左。但在此以外。限於不與此等事項相抵觸。亦不妨任意附記其他事項。勸業債券之記載事項。勸業銀行法無規定。而商法上之規定。仍可適用。

商法上無記名債券之記載事項。(日商二〇五、二〇七)

(一) 債券之番號。

(二) 會社之商號。

(三) 社債之總額。

社債總額若干。是否超過會社財產之總額。必詳載券面。使債權者得以安心。即所以保護債權者。

(四) 各社債之金額。

(五) 社債之利率。

社債爲消費貸借之一種。必有利息。其利息之比例如何。亦須載明。

(六) 社債償還之方法及期限。

或取償一時。或分期還付。其償還之方法如何。均須載明。此爲最重要事項。社債之暢旺。

與否。以償還方法之善否爲衡。

此外當然須有表示其爲純正無記名式抑爲不純無記名式之記載。

原則上應爲記名式。續經轉換無須記名式。爲表示其換無記名式之則由。不然。則證券條件缺乏。作爲無效。此外尙有任意記載事項。凡不與法定事項相抵觸之事項。皆可記入。

依擔保附社債信託法之債券記載事項。(該法三五、三九)

(一) 債證之番號。

(二) 委託會社。及受託會社。

委託會社。即募集社債以擔保物供信託之會社。受託會社。即信託會社。

(三) 信託證書之表示。

信託證書。即信託契約。其內容係記載擔保之方法。證券內須表示該契約之大概。使債權者得以安心。

(四) 社債之總額。

(五) 各社債之金額。

(六) 社債之利率。

(七) 社債償還之方法及期限。

(八) 利息支拂之方法及期限。

記載支拂利息之方法期限。所以昭慎重。此爲商法上債券記載事項中所無。

(九) 其爲物上擔保附社債。

此與第三項所謂信託證書有關係。其爲物上擔保。信託證書必已載明。本無須記入券面。然記入券面。則一覽而知。較爲便利。擔保本有人的物的兩種。商法上統稱爲物的擔保。於文爲不當。但通例如此。本項所謂物的擔保。則不賅人的擔保在內。此信託法與商法不同之點。

(十) 若有募集委任受託會社之引受或第三者引受社債總額時。則記其事實。但第三者引受社債總額時。附記引受人之氏名或商號。

本項爲特別情形。普通辦法。委託會社。自行募集社債。止以擔保物交受託會社。此則并

以募集之事。委之受託會社。見信託法第二十三條。券面記其事實。因恐債權者不知募集社債者之主名也。受託會社之引受。謂受託會社引受委託會社之社債總額。普通情形。委託會社自行發行債券。賣與一般之人。此則由受託會社引受其債券之全額。轉售於人。見信託法第二十五條。第三者引受社債總額。謂第三者一人應募。承受債券總額。見信託法第二九條。凡有此種情形。均須詳細記載。

此外須有表示爲純正無記名式或爲不純無記名式之記載。則與商法上債券同。

商法上得爲無記名債權證券者。債券之外。尙有手形（爲替手形、約束手形、及小切手）而手形有法律的指圖證券之性質。假令雖作成記名式。仍得依指圖（裏書）讓渡。然若作成無記名式時。則全爲無記名證券。不得依指圖讓渡也。（日商四四九、四五五、二九、五三〇、五三七）

手形雖爲記名式。仍有法律的指圖之性質。惟作成無記名式時則不然。蓋有價證券中。無記名式程度最高。可以自由流通。記名式程度最低。手形既爲記名式。則不得不留其指圖之性質。使得展轉流通。若作爲無記名式。則已有最高之程度。自能流通。不必再依

指圖讓渡。此外保險證券亦可作成無記名式。但現在各國尙無此例。惟無記名認正證券中有保險證券。然絕無實益。人多不用。

第二、移轉。

從日本法制。無記名債權證券。視爲動產。故其證券之移轉。須從物權法之規定。依引渡之方法。及證券引渡時。其證券面所表彰之債權。亦須同時移轉。則與前款無記名團體證券所說明者無異。（於民八六三須、一九二）

日本法律。關於無記名債權之規定甚少。僅爲視爲動產之規定。動日之移轉。必須引渡。無記名債權證券之移轉。亦以引渡爲要件。僅有意思表示。尙不成爲移轉。權利與證券。同時移轉。不可分離。

取得無記名債權證券者。同時取得其證券面所表彰之債權。其取得雖屬於特別承繼。亦止承繼其債權。不承繼被承繼人及其他之前者對於債務者所有之關係。亦與前款無記名團體證券所說明者無異。（日民四七三）

承繼之問題。無記名團體證券亦有之。在無記名債權證券。尤爲重要。普通債權之承繼。

乃承繼其一切關係。無記名債權證券之承繼則不然。蓋債權者與債務者有種種關係。有記載於證券者。爲客觀的關係。有不記載者。爲主觀的關係。取得無記名債權證券者。僅承繼證券而所記載之債權。其他債權者與債務者之種種關係。皆與讓受人無關。簡單言之。讓受人承繼客觀的關係。不承繼主觀的關係。非謂主觀的關係。不可移轉。但須有其他方法。不能隨客觀的關係爲移轉。有學者謂無記名債權證券之讓渡。乃債權者之權利消滅。讓受人之權利從新發生。此說未免過當。從新發生之權利。必其先無權利者而後可。其先有權利者。則非新權利可知。

未取得無記名債權證券。而單占有者。雖非證券所表彰債權之債權者。然債務者對之爲辨濟。亦得使其債務消滅。日本民法。雖無明文。德國民法則有之。（德民七九二二項後段）無記名債權證券。不載權利者姓名。故占有證券者。不必爲債權者。如權利者以證券託人收藏。此收藏者即單占有者。誰爲真正債權者。債務者無從辨別。故占有者亦得向債務者索償。若使持券者立證。債務者固較安全。然與無記名債務之性質不合。且失其功用。故就無記名債券之本體言。債務者亦得對占有者爲辨濟。使其債務消滅。日本民法

雖無明文。然實際上不妨如此解釋。普通情形。凡持有收據者。可向債務者素償。收據與證券同。可知占有證券者。得受辨濟也。

第三、消滅。

無記名債權證券。因其所表彰債權之消滅。（例如時效）而當然消滅。固不待言。又所持有人。以免除其債權之意思。而消滅之際。亦同。然不本於所持人之意思。而離其占有之際。則所持人得依公示催告之手續。使之無效。對於債務者。請求再發行同一之證券。（日民施行法五七、日民訴七六四、乃至七八五）

證券因權利消滅而消滅。其證券仍在。特無價值耳。時效詳民法。或謂時效制度。因權義之關係。歷時既久。事無證據。故以時效為權利消滅之原因。若有證券可憑。則權利永久存在。何必援引時效。不知證券之有時效。乃法律為保護債務者起見。使債權者持有證券。久不行使權利。而權利仍在。則債務者永久不能釋重負。未免難堪。且閱時既久。難免無偽造之事。是否真正原券。債務者不易察知。必以時效限制之。乃無此弊。又所持人以免除其債權之意思。而消滅證券時。其權利亦消滅。據民法之規定。必債權者對於債務

者表示免除債權之意思而消滅時。始能免除債務。若未經表示。則債務仍不消滅。但就有價証券之性質言。證券消毀之後。權利當然消滅。不必有所持人之特別表示。惟不本於所持人之意思而離其占有時。如遺失或被竊其權利仍可存續。

第三款 無記名物權証券

無記名物權證券須說明者。唯德國所行之抵當證券。地債證券。定期地債證券。及抵當銀行證券。而前三者由各所管登記所發行。表彰抵當權地債權或定期地債權。表彰登記簿之訂正。須提出其證券。(德民九九六一、一一六一、一六二二)

日本所謂無記名物權證券。乃無記名債權證券中附帶物權性質之證券。凡物上擔保之債權證券。如擔保附社債信託法之無記名債券。及鐵道會社之無記名債券。皆含有物權性質。若純粹無記名物權證券。日本及各國皆無之。惟德國有四種。前三種或作為記名式。或作為無記名式。皆可。既作成之後。欲改為何式。亦可任意。但須提出原券。地債證券。與抵當證券不同。借人之資。以地為押。謂之抵當。借資墾地。得利償還。謂之地債。地債有定期償還者。有不定期者。抵當銀行證券。與擔保附社債信託法之債券相似。此外

尚有一種債權證券。以物權之移轉爲目的。故有物權效果。其實仍是債權證券。并非物權證券。且此種證券之作成無記名式者甚少。日本殆幾於無。

第三章 指圖證券

第一節 指圖證券之意義

指圖證券者。以證券面所指名（記名）者。或斯人所指圖（裏書）者。定爲得行使其所表彰權利之有價證券也。而指圖（裏書）之形式。則當附加指圖附款。換言之。即先揭指名（記名）者之氏名次。加「或指圖人」之一語是也。然有價證券。中有法定其性質上爲指圖證券者。故無指圖附款之必要。例如手形（日商四五五）。

指圖證券。有一定之形式。如左圖。價金曾否收清。非指圖證券之要素。亦可不載。裏面所載。丙丁遞相指定。無論遞指至若干人。皆可。此證券之流通。基於裏書。而裏面所載。則基於附加指圖附款。即基於表面所加。「或某乙所指定之人」一語。故附加指圖附款。爲指圖證券之要素。無此附款。原則上不成爲指圖證券。當作爲記名證券。但有例外。如法律上定其性質爲指圖證券。則不問其有無指圖附款。如手形是。他如倉庫證券。船荷證

券亦爲法定之指圖證券。倉庫證券。詳商行爲編。船荷證券。詳船舶編。此外尙有不純無記名式之手形券。券面止載某乙或所持人。并無指圖附款。然已指明某乙爲權利者。則某乙可以指定他人。展轉指定。即變爲指圖證券。

表		裏	
一 米 五 百 石	價 金 已 收 此 米 隨 時 照 某 乙 或 某 乙 所 指 定 人 領 取	表 面 記 載 之 米 請 交 付 某 丙	年 月 日 某 乙
年 月 日 某 甲	某 乙 君	表 面 記 載 之 米 請 交 付 某 丁	年 月 日 某 丙
面		面	某 丁

第二節 指圖證券之沿革

指圖證券。起源於西歷六世紀。當時限於呈示者證明本於證券面指名者之意思而取得之事由。證券作成者。始得應其請求。其後法國以此證明。限定於證券裏面所記之用語。意大利限定於證券下部所記之用語。以後歷時既久。法國式遂凌駕意國式。而一般所採用

之指圖與裏書。遂有同一之意義馬。

指圖證券。發達於近世。而起源則甚早。西歷紀元五百餘年。即有之。無記名證券。起於九世紀。而指圖證券。更在其先。無記名證券。中斷而後發達。指圖證券。則自六世紀繼續以至今日。當其初。凡持有此證券者。須證明其取得之事由。其證明之方法。先由証券面所指名之權利者。作成意思證書。詳記其移轉證券之事由。及受此證券之人。以後持有此證券者。須并呈示此證書。不然。則不能行使其權利。其時指圖證券之表面。並無「或所指定人」之一語。故另有意思證書。證書證券。各為一紙。若證書遺失。則證券無用。迨其後。人皆嫌其不便。遂並兩紙為一紙。以證書所載。加入證券。此即證券表面「或所指定人」一語之所自來。自是之後。更變為兩種形式。一、意大利式。一、法蘭西式。法國式記載所指定之人於證書裏面。故稱為裏書。意大利式載在證券之下部。表面之下部。當稱為下書。意式證券。紙須放大。且下部所載。易與上部相混。法式最便。一時盛行。相沿至今。意式殆消滅矣。

指圖證券之起源。雖如此之古。然最圓滿發達者。則在西歷十二世紀以來。歐洲所行之手

形。即當時意大利都會對外貿易發達之結果。外國貨幣兩替盛行。因此兩替商爲在甲地收其地之貨幣。換算乙地貨幣之金額。而在其地拂渡之。故發行證券。斯爲手形之始祖。故當時手形名兩替券。但當初發達之手形。乃今日所謂約束手形。至十三世紀。爲替手形始生。十六世紀前後所通行之市場手形。皆爲替手形也。

關於手形之沿革。學說不一。有謂起於亞細亞之波斯者。有謂起於中古之印度者。其實現在各國通行之手形。與歷史上之沿革。不相聯絡。上古雖有手形。而事無可考。不如斷自十二世紀。較爲正確。對外貿易即內外互市。既與外國通商。不得不用外國貨幣。於是古名兩替有兩替今名手形。且有以是爲業之兩替商。當時所謂手形。有特別之點三。(一)發行地與受領地不同。(二)手形由兩替商發行。(三)手形須載明四人格。詳後此皆與現在手形不同之點。約束手形。由發行者履行債務。爲替手形。即匯票。發行者不履行債務。初有手形之時。本由發行者履行。其後通商之範圍愈廣。手形之流通愈遠。發行者勢不能越國履行。故有爲替手形。最後有市場手形。各商人定期齊集市場。互爲履行。係專爲實際便利起見。仍屬爲替手形。

兩替商事實上曾久獨占手形發行。後因自取立委任制度所轉化之裏書制度發達以來。手形之流通愈頻繁。從來發行手形。要四人格。（振出人、支拂人、受取人、呈示人）遂變為三人格。（振出人、支拂人、受取人）遂使兩替商在其組合間獨占手形發行之狀態。一變而為一般商人發行手形之感況焉。

從前手形專由兩替商發行。不問曾否得官廳之許可。迨其後。一面有指圖證券之制度。他一方面。又因取立委任所變之裏書制度發達。取立委任。乃委託他人行使債權。變為裏書。則直以債權讓與他人。由是手形之目的愈多。其目的物不以特定物為限。故易流通。例如米券不易流通。錢券則到處皆能行使。一般商人皆能發行手形。除約束手形為替手形外。尚有小切手。可以分拆。尤為便利。說詳後。

第三節 指圖證券之種類

指圖證券亦係債權證券。占其大部分。較之無記名證券更甚。即無表彰物權之指圖證券。至於團體證券之指圖證券。則不過記名株券一種而已。

指圖證券。分為依指圖附款之指圖證券及法律上之指圖證券二種。商法上貨物引換證。屬於前者。商法上株券、手形、倉庫證券、船荷證券等屬於後者。

指圖證券。分爲指圖完全證券及指圖不完全證券二種。手形及運送證券（貨物引換證及船荷證券）、倉庫證券（預證券及質入證券）等皆屬於前者。株券屬於後者。

非占有證券。不得主張權利。是爲完全證券。不必占有證券。亦可主張權利。是爲不完全證券。

第一款 手形

第一、總論。

(一) 手形之意義。

手形者。依手形法（不問包含於商法法典中與否）所規定之形式。表彰絕對的金錢債權之有價證券也。而其在有價證券中所占之地位。則可說明之如左。即手形者。（一）設權證券也。（二）法律上之指圖證券也。（三）呈示證券也。（四）書權證券也。

商法中有手形法。商法以外。尚有關於手形之法。手形之形式。乃依手形法所定。手形之實質。乃表彰絕對的金錢債權。與發生之原因無關。能獨立存在之債權。詳民法債權編。手形在有價證券中。條件最

完備。其要有四。（一）設權證券。即設定權義之證券。（二）法律上指圖證券。如前所述。（三）行使

權利時。須以其證券呈示於人。故謂之呈示證券。(四)書權證券。即表彰證券的權利之證券。權利與證券。自發生以至消滅。皆不可分離。極言之。即權利之性命。存於證券之上。隨證券爲生死。此書權證券之特質也。

(二)手形之種類。

手形中有爲替手形約束手形及小切手之三種。爲替手形者。係記載足以明示其爲爲替手形之文字之證券。而依以一定金額之支拂委託於某人之形式者也。反之約束手形者。係記載足以明示其爲約束手形之文字之證券。而依自約定支付一定金額之形式者也。然小切手係記載足以明示其爲小切手之文字之證券。而依委託一定金額之支拂於某人形式之點。雖全與爲替手形同。而在一對於被委託者。若無資金或信用。則不能振出。(二)法律上係一覽拂。(三)支拂呈示期間之限定等點。則異於爲替手形。(日商四三四、四四五、五二五、五三〇、五三二、五三三、五三六二號)

手形之種類。各國不同。大概分爲三種。然亦有分爲兩種者。日本分爲爲替手形約束手形小切手三種。茲分釋其性質及目的如左。

(一) 手形之法律上性質 爲替手形之要件有二。(一) 記載足以明示其爲爲替手形之文字。(二) 以一定金額之支拂。委託於某人。第一要件。是否法律上之要件。各國規定不同。但就實際上觀之。凡屬爲替手形。無不有明示之文字。第二要件。爲法定要件。例如甲發行千元之手形。委託乙爲千元之支拂。丙持有此手形時。可向乙取償。不必向發行者有所要求也。約束手形。須記載約束手形字樣。其金額由發行者支拂。不得委託他人。謂之支拂之約束。小切手亦須有明示文字。亦可委託他人支拂金額。與爲替手形相似。而實不同。其要有三。(一) 振出即發行。如甲爲發行者。乙爲被委託者。甲對於乙。須有資金。如有債權或有寄存之金錢。是或有信用。方能發行小切手。若無資金信用。而擅自發行。則須受法定之懲罰。惟爲替手形之發行。不以有資金信用爲要件。(二) 覽拂。即見票兌款之意。例如乙爲被委託者。丙爲權利者。丙以小切手就乙取資。乙須即時支拂。不得遲延。此爲小切手在法律上之特質。爲替手形。則有約定期間。到期方能取償。雖有時約定一覽拂。或一覽之後。定期支拂。然與小切手之限定即時支拂者不同。(三) 日本商法。限定其期間爲一禮拜。權利者須於一禮拜內。呈示小切手。被委託者須支拂。蓋小切手爲一覽拂。見票即須兌款。若

期限太長。則被委託者須時時警備。實多不便。故定爲七日。小切手之流通不廣。即因其期限太促也。而爲替手形。則可延長至一二年之久。故流通之範圍較大。

(二) 手形之經濟上目的。爲替手形之目的有二。(一) 送金多財而不能行遠。則不便於用。有爲替手形。則義務者可託遠人爲支拂。權利者得隨地取資。(二) 融通。例如甲負丙債。丙索之急。甲欲履行。須借助於乙。而乙又不能即時支出。此時甲可發行爲替手形。約定期間。使丙向乙支取。丙得此手形。與現款無異。可以展轉流通。其便良多。約束手形。即借票。專爲融通起見。以維持信用爲目的。例如甲借乙千元。發行借票。約期償還。乙有此票。則可如期取償。甲即到期不償。乙可以憑票起訴。容易證明。不致費煩難之手續。小切手即支票。以支拂代金爲目的。大概由銀行發行。而存款銀行者。亦能發行。因係一覽拂。故發行小切手。與使用現金無異。據日本現在情形。約束手形。大概用之普通借貸關係者爲多。小切手皆商富所用。爲替手形。亦係商人間之用品。此三種中以約束手形爲最多。至小切手與爲替手形孰多。尙未得其比較。就經濟界之希望言之。爲替手形。多多益善。爲替手形愈多。則商務愈益發達。小切手則尤以多爲妙。小切手愈多。則人皆樂以金錢存

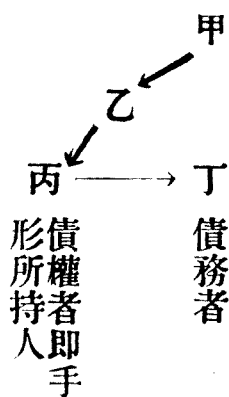
放銀行。增長利息。尋常日用。皆藉小切手爲流通。如此。則金貨紙幣。可置不用。經濟社會。別開生面矣。

(三) 手形上之權利。及手形行爲。

(甲) 手形上之權利。

手形上之權利。與手形同時發生活用消滅者也。而此權利。依手形法。受特別之保護。除由債務者直接可以對抗之事由以外。不得以手形法無規定之事由。對抗債權者。(日商四四〇)

手形上之權利。賤手形上所表彰之債權。及附屬於此債權之他種債權而言。權利與手形。同生同滅。不可分離。此權利與普通債權不同。有特別保護之法。例如甲發行手形。展轉入丙之手。丙爲債權者。丁爲債務者。丁與丙若直接約定緩期支拂。則丙不能於未到期之前。請求支拂。此爲可以對抗之事由。若乙與丁約緩期。乙旋以此手形讓渡於丙。則乙丁之約。爲手形法無規定之事由。丁不得以此藉口。對抗於丙。



(乙) 手形行爲。

手形上債權債務。乃手形行爲之直接目的所生之權義也。故手形行爲。係手形上法律關係之唯一基礎。換言之。無手形行爲。則手形上之法律關係不發生。又無手形行爲而發生。或非手形行爲之直接目的而發生之法律關係。則非手形關係。

手形行爲爲原因。手形上法律關係爲結果。無此原因。即無此結果。例如爲替手形。甲爲振出人。乙爲支拂人。丙爲權利者。甲之作成手形。丙之受取手形。皆爲手形行爲。甲有義務。丙有權利。爲手形上之法律關係。丙若作成裏書。以此手形讓渡於丁。則丙又有義務。丁有權利。皆爲手形上法律關係。皆由手形行爲直接發生。惟乙係被甲指定。乙無手形行爲。即無所謂手形上法律關係。但乙引受^承支付之事時。當然生手形上法律關係。乙

手形義。因引受爲手形行爲故也。

手形行爲。乃具備手形法上特定形式之記載。以手形面署名（日本常以記名捺印代之）爲其中樞。（日商四三五、四三九）但手形面以外。得在謄本或補箋中署名。及爲其他之記載之際。則手形法中有所限定。（日商四五七一項、四九七、

特定形式之記載。有時尙可從略。惟手形面署名。爲重要條件。故稱爲手形之中樞。日本習慣。署名必更捺印。歐美各國署名不捺印。其署名有特別方式。非他人所能摹仿。故無須捺印。捺印轉爲無效。依日本法例。以署名手形面爲原則。以另紙署名爲例外。但另紙署名。其用紙必係與手形有關係者。如謄本補箋是。若署名於與手形無關之文書。則無效。

爲手形行爲者。負擔手形上之債務。苟爲手形行爲。不得不負擔手形上之債務。但手形上有特別規定。得免某種債務之負擔。（日商四二五、四五六、六一）

無手形行爲。則不負擔手形上債務。有此行爲。即不得不負擔此債務。債務與行爲。有密切關係。此債務因手形之種類而不同。例如甲振出爲替手形。乙引受支拂。丙爲裏書。此

三人皆有行爲。即皆負債務。其債務之範圍。雖有不同。而其爲不得不負擔之債務則無異。但手形法上有例外規定。亦有不負擔債務之時。如前例。丙爲裏書。以手形讓渡於丁。丙應負負擔務。丁讓受此手形後。若不能取償於乙。則得對丙爲償還之請求。但丙於裏書內載明自己不負責任時。則可免其債務。甲爲償還之請求。與丙無涉。此惟丙能爲之。蓋丙本爲權利者。即有債務。亦爲特別之債務。故可先行聲明。以免其責。若甲之作成手形。乙之引受支拂。其所負債務。爲普通債務。本爲債務者。即不得依先行聲明之法以求免責。

未爲手形行爲者。皆不負擔手形上之債務。僞造手形所記載之債務者。未授與代理權者。使本人立於債務者之地位者等。皆不負擔手形上之債務。(日商四三六)

僞造兼變造言。僞造手形。應科何罪。爲刑法上問題。商法上但規定僞造手形爲無效。然亦非絕對無效。其先本無效。其後不盡無效。倘受取此手形者。爲正式之讓渡。則不得不負其責。例如戊冒甲之名。作成手形。對於甲爲無效。甲當然不負責任。若戊已將此手形讓渡於丙。丙又作成裏書。讓渡於丁。則丙對於丁。須負責任。變造與僞造同。例如丙受取甲之手形。戊竊得之。僞造裏書。讓渡於丁。此手形對於丙爲無效。丙不負責。若丁又將此

手形讓與已。則丁對已須負責。至作成手形之甲。引受支拂之乙。對於此變造之手形。應否負責。須視其變造之程度如何。若雖經變造。無從察覺。真偽渾融。應視作全體皆偽。甲乙應不負責。若變造之後。偽迹顯著。尙未至全失其真。則甲乙仍須負責。例如手形面原載一千圓。變造者於千字下添注萬字。變爲一十萬元。添註之字。一覽可知。其一千圓字樣。仍舊存在。甲乙仍負千元之責。若變造係將一千元字樣擦去。從新描寫一十萬元字樣。則全失本真。甲乙應不負責。此外尙有一重大問題。如手形輾轉流通。由丙而丁。由丁而戊。而已。明知有變造情事。而不得其主名。原係千元變爲十萬元。就理論言。讓渡在變造之先者。止負千元之責。讓渡在變造之後者。應負十萬元之責。而孰先孰後。事實上無從考查。應以何者爲標準。據各國法律之規定。除有反證證明係何人變造外。應推定此層遞讓渡人。皆在變造之前。此蓋欲減輕讓渡人之責任也。以上說明關於偽造變造之手形之義務。自其反面觀之。則爲權利。此權利應由何人取得。偽造變造之本人。不能取得權利。自不待言。其有惡意。或有重大過失。而讓受偽造變造之手形者。亦不能有權利。但須證明其惡意及重大過失。不然。則其應有之權利。不因有變造偽造之事而消滅。無代理權

而發行手形。對於本人當然無效。但有附帶問題。據民法之規定。本人追認無權代理之行爲時。其行爲有效。但須對於相手方爲追認。例如丁爲無權代理。而爲甲發行手形。受此手形者爲丙。甲如追認。須對丙爲之。設丙已將此手形讓渡於人。並屢移其占有。甲應向何人爲追認。據商法之規定。甲止須對丙表示追認之意思。其手形即爲有效。又日本商法二六六條規定。商行爲之代理。止要有代理權。不必表示爲本人之意思。即以自己之名爲之。其效力仍及於本人。是爲匿名代理。與民法上代理不同。據此規定。似可解作代理人以自己之名發行手形時。本人不能免其責。其實不然。匿名代理。絕對不能用手形。因手形係流通之物。其權利義務之所屬。以券而文字爲憑。本人既無名。必不負責。此爲各國法律所公認。應由代理人負其責。蓋代理人既用自己之名。與自己獨立發行手形無異。可推定其有負責之意思。但代理人能證明其出於錯誤時。亦可免責。然證明甚非易事。

手形行爲中。若有手形法之規定以外之瑕疵時。則從民法及其他之規定。決定其手形行爲之效力。例如無能力、錯誤、詐欺、強迫等之原因。是也。

手形行爲。亦一種法律行爲。不能無瑕疵。有手形法所規定之瑕疵時。依手形法決定之。若有普通法律行爲之瑕疵。則依民法之規定。作爲無效。或取消之。但以有瑕疵之一人之行爲爲限。他人不受其影響。如丙之行爲有瑕疵。則丙之行爲爲無效。或可以取消。其餘甲乙丁所爲之行爲。仍爲有效。

(四) 非手形關係。

非手形行爲直接目的所生者。唯與手形有密接關聯之法律關係。曰非手形關係。

凡手形關係以外之關係。可謂之非手形關係。但此所謂非手形關係。仍與手形有關係。但非直接目的所生。

非手形關係。大別爲兩種。其一、手形法中規定者。其二、在手形法以外者是也。

(甲) 手形法上非手形關係之主要者。

(1) 因不當利得形請求償還權。(日商四四四)

手形之時效期間甚短。手形上之手續。應從速完結。時效屆滿。或手續欠缺。則手形爲無效。然手形雖無效。而權利者仍得就義務者不當利得之範圍內。請求償還。例如甲借丙

千元丙持有甲之手形。此手形無效則甲不必履行千元之債務。是爲不當利得。法律上不許有不當利得。故丙對於甲仍可索償。不然則待手形之所持者太刻。而發行手形者享有非分之利益矣。

(二) 手形所持人之請求複本權。(日商五一八)

隔地之手形所持人恐寄交手形時中途遺失。豫請發行副張。兩次分寄。是爲請求複本權。此非手形上之關係。乃法律規定之結果。

(乙) 手形法以外非手形關係之主要者。

非手形之密切關係。又非手形法所規定。此種關係甚多。左列五項。乃其重要者。

(1) 手形豫約。

約定將來發行手形。謂之手形豫約。此非手形行爲。乃手形行爲之前提契約。手形行爲爲不要因行爲。豫約與手形。在法律上並無聯鎖。故非主要關係。

(2) 原因關係。

因何發行手形。爲手形之原因關係。手形之原因甚多。如買賣關係。以手形抵償代價。則

買賣爲發行手形之原因。貸借關係。以手形辨濟債務。則貸借爲其原因。原因與手形。無法律上之聯鎖。原因雖取消。手形仍有效。蓋手形乃表彰絕對債權。爲不要因行爲。

(3) 資金關係。

此關係爲約束手形所無。惟爲替手形小切手有之。約束手形。振出人自爲支拂。無所謂資金關係。惟爲替手形小切手。振出者爲一人。支拂者又一人。如甲爲振出人。乙爲支拂人。丙爲受取人。必甲對於乙。有存放之資金。或有特別之信用。甲始能發行手形。若乙與甲素昧平生。則丙必不能取償於乙。故無資金關係而發行小切手者。須受一定之制裁。然其小切手仍爲有效。蓋資金關係。並非發行手形之必要條件。雖無資金關係。亦可發行手形。

(4) 手形特約。

當事者可任意締結特約。故手形特約。種類甚多。例如當事者約定於一定期間內。不得以手形讓與他人。或所持人於一定期間內。不得請求支拂等皆是。特約與手形。並無密切關係。雖違反特約。而手形仍爲有效。蓋手形行爲。爲法律行爲。手形特約。爲任意行爲。

法律行為當然不受任意行為之影響。

(5) 對於既存之法律關係及於手形授受之效果。

例如乙對於甲有千元之債務。約期履行。此為既存之法律關係。乙屆期無現金。以手形履行債務。此手形如係小切手。則支拂之期甚近。如係為替手形。約束手形。則支拂之期較遠。無論期近期遠。皆非現金。由是甲乙間本來之債權債務關係。變為手形上之債權債務關係。依日本民法五一三條二項之規定。謂之更改。但該條係專指發行為替手形而言。其實債務者無論發行何種手形。皆可謂之更改。然更改為當事者之自由。若當事者不願更改。亦無不可。如前例。乙以手形履行債務。固可謂之更改。若甲乙約定。本來之債權債務。與手形上之債權債務。同時並立。不許抵銷。以手形上之債權。為本來債權之担保。如此。則不能謂之更改。惟當事者意思不明無特約時。法律上應推定其為更改。無論為更改。為兩立。其本來之債務關係。與手形關係。皆非不可分離。手形為甲所持有時。乙依其他方法。履行本來債務。則甲不得主張手形上之權利。然甲若以此手形讓與他人。則甲乙間之債權債務消滅時。手形上之債權債務。不受其影響。以上就債務者發行手

形而言。若乙受收他人之手形，自爲裏書，讓渡於甲，則甲乙間之債務關係消滅時，其裏書仍爲有效。

(五) 手形之消滅。

手形滅失、遺失、盜難及其他喪失時，得以公示催告之手續，使歸無效。一面使爲主之債務者，供託手形金額，或供相當之担保，而爲手形金額之支拂，但不能請求振出人再發手形。（日民施五七、日民訴七六四至七八五、日商二八一）

手形喪失時，所持人得依民法上公示催告方法，要求裁判所爲除權判決，使手形無效。不得請求再發行手形。若振出人願再發行，亦無不可。惟後之此爲手形與株券不同之點。株式喪失，可以要求再發。

手形因其所表彰債權盡消滅而消滅，固不待言。但爲主之債務者，免其債務時，其爲從之債務者，亦盡隨之而免債務，而致使手形消滅乎？則係疑問。

手形上權利消滅時，手形當然消滅。如手形上權利罹於時效，或債務已經辨濟，皆爲權利消滅之原因。手形上權利，不以一種爲限。有主債務，有從債務。例如甲發行爲替手形。

乙引受支拂。甲乙之債務。爲主債務。若受取此手形之丙。以裏書讓渡於丁。則丙亦有債務。凡爲裏書者。皆立於擔保之地位。讓受手形之人。對於爲裏書之人。有償還請求權。故丙之債務。爲從債務。主債務消滅時。從債務是否消滅。學者不無異議。通說謂均消滅。

手形上債務之消滅時效。對於爲主之債務者。自滿期日起算。三年。對於一般請求償還權。（所持人對於前者。以作成支拂拒絕證書之日爲起算點。裏書人對於前者。以爲償還之日爲起算點。）則爲六箇月。（日商四四三）

第二、爲替手形。

（一）爲替手形之振出。

爲替手形之作成。名曰振出。手形作成者。名曰振出人。其振出因以振出人署名之書面。記載其爲爲替手形、手形金額、支拂人、受取人、振出之年月日、支拂地、或支拂人住所地、而表示單純之支拂委任、以成立。然手形金額在三十元以上者。不妨不指定受取人。但此際之手形。即係無記名式。（日商四四五、至四四七）

振出即作成爲日本商法上固有名詞。受取人之氏名。有時不須記載。是爲無記名手形。

然以金額在三十元以上者爲限。三十元以下。均須記名。有此限制。則無記名手形。無溢發之弊。不至侵害紙幣之作用。手形之支拂。不許附有條件。故手形面須記載單純之委任支拂人。單純即不附條件之意。各國商法。皆有此規定。

振出人須記載滿期日於手形面。然不記載而振出。亦非無效。此際以一覽日爲期日。(日商四五〇、四五二)

滿期日即辨濟期。手形之滿期日有四種。(一)確定日。即指定某年月日。(二)準確定日。以一年或半年之後。爲滿期日。自手形振出之日起算。(三)一覽日。此爲不確定日。以支拂人見手形之日。爲滿期日。(四)一覽後確定日。以支拂人見手形之後。經過一箇月。或一週間。爲滿期日。四種方法。任用何種皆可。若手形上無明文。則依商法之規定。推定其爲一覽日。又手形面須記載振出之年月日。振出之年月日。爲準確定日。日之起算點。關係重要。其所記之年月日。不必與事實上年月日適合。例如今日振出。可記作昨日或明日。但不宜相差太遠。若縮記數年前日期。在法律上雖無禁止明文。然迹近詐欺。其手形必無人受取。

支拂地之記載亦類是。若缺此記載。以支拂人之住所地爲支拂地。然手形面若無支拂人

之住所。則係缺手形要件。故振出爲無效。(日商四五二)

以上所述。皆爲手形要件。必須記載。此外尙有爲手形法所規定可以記載之事項。如後段所述情形是。除法定要件。及依手形法之規定可以記載之事項外。雖尙可記載其他事項。然不生法律上之效力。

振出人若無支拂時。須爲參加支拂。若無引受時。得指定爲參加引受者。即豫備支拂人。(日商四四八)又得指定支拂地之支拂處所。(日商四五四)若支拂地與支拂人住所不同。得指定爲支拂人擔當支拂者。(日商四五二)

此爲依手形法之規定。可以記載之事項。此種事項。可記可不記。一經記入。則發生法律上之效力。例如甲爲振出人。丙爲受取人。乙爲支拂人。乙能實行支拂與否。尙未可知。故使丁爲豫備支拂人。即參加支拂人。乙若不支拂。則丁爲支拂。但在支拂地。以在支拂地爲限。法律上稱爲支拂地之豫備支拂人。支拂地。如某城某埠是。支拂處所。如某城之某銀行是。普通情形。支拂處所。不必先行指定。大概由手形之所持人。請求支拂人指定之。若爲所持人之便利起見。則可先行指定支拂處所。如前例。丙爲受取人。乙爲支拂人。丙

於滿期日。赴支拂地。請求乙爲支拂。乙之住所。未必儲有現金。必轉取之銀行以付丙。手續甚繁。不如先行指定乙有存款之銀行。令丙於滿期日。逕赴該銀行受領。較爲便利。但手形面雖記載由該銀行支拂。不過表示支拂處所。並非該銀行有豫備支拂人之資格。負必須支拂之義務。支拂地與支拂人住所不同時。得指定支拂地一定之人。爲擔當支拂人。然擔當支拂人。亦非有必須支拂之義務。除上數項外。如振出人不願使受取人再爲讓渡。可記載禁止裏書之文字。此亦爲商法上有明文規定之事項。可以發生效力。爲替手形之振出人。當無支拂時。須負償還之義務。（日商四八六）又無引受。或引受人受破產家資分散之宣告。而不供擔保時。須負供償還債務擔保之義務。（日商四七四、至四八一）然支拂人單因振出。負引受或支拂之義務。其他則毫不負義務。豫備支拂人。單因振出。負參加引受或參加支拂之義務。其他則毫不負義務。擔當支拂者。單因振出。負支拂之義務。其他則毫不負義務。要之。負擔手形上之責任者。皆因自己之署名。

手形成立以後。應發生何種權義乎。就手形之形式言。支拂人爲主要債務者。就實質言。則振出人爲主要債務者。振出人所負之義務。較重於支拂人。支拂人僅有因引受而爲

支拂之義務。若不引受。則並無支拂之義務。豫備支拂人之義務。與支拂人同。若支拂人已盡此義務。則豫備支拂人更無所謂義務。擔當支拂者。未曾引受。而擔任支拂。其所負義務。非手形上之義務。乃手形外之義務。蓋支拂人及豫備支拂人。均被指定。故有引受。擔當支拂者。不由指定。故無所謂引受。負手形上義務者。必因自己署名。惟擔當支拂人。始終無署名之機會。故不負手形上義務。

(二) 爲替手形之裏書。

爲替手形之裏書。有讓渡裏書。質入裏書。及取立委任裏書三種。

爲替手形。因有拂書。故可輾轉流通。裏書有三種。(一)讓渡裏書。爲裏書之本體。(二)質入。(三)取立委任。此二種爲裏書之變體。普通所謂裏書。皆指讓渡而言。如丙讓於丁。丁讓於戊。各於手形反面。記載其事。均謂之讓渡裏書。若丙將此手形抵押於丁。則爲質入裏書。若丙支拂地太遠。委託住居支拂地之丁。向支拂人要求支拂。因丁非權利者。恐支拂人不認受其要求。故於手形反面記載委任之事。是爲取立委任裏書。裏書之形式有三種。(一)依手形反面原有之格式。隔別填寫。(二)謄本之裏書。謄本即手形之謄本。如丙以手形

交與支拂人。要求支拂。一面又將此手形讓渡於丁。因手形不在己手。即以謄本讓渡。在謄本上爲裏書。(三)補箋之裏書。補箋者。因手形反面格式。均經填滿。另粘一紙。謂之補箋。補箋上亦可爲裏書。裏書有三要件。一、被裏書人。二、爲裏書人。三、裏書之年月日。三項記明。則要件完備。裏書成立。然亦有不記載被裏書人之氏名者。因有法律上之認可。其裏書仍爲有效。既無被裏書人之氏名。則由指圖證券之性質。變爲無記名證券之性質。以後可比照關於無記名證券之方法爲讓渡。不必再爲裏書。但未記名之被裏書人。仍可加入自己之氏名。使回復指圖證券之原形。以後仍依裏書讓渡。

手形係性質上之指圖證券。故限於無禁止裏書之記載時。雖記名式。亦因裏書。而裏書人與振出人同負償還或供償還債務擔保之義務。然裏書人亦有不負手形上之責任者。(日商四五九四六二四七四以下及四八六以下)

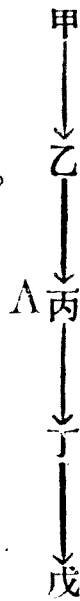
除前段所述外。關於裏書之說明。尙有三事。第一、可以禁止裏書。論手形之性質。重在流通。本可依裏書讓渡。不必手形面有可以讓渡之明文。如甲爲振出人。丙爲受取人。手形上無論有無丙之名氏。丙皆可以讓渡。惟甲於手形面載明不許讓渡時。則丙不能讓渡。

或先無禁止之明文。由丙而丁。由丁而戊。戊始於手形面添記不許讓渡字樣。則戊以後之人。不得讓渡。禁止讓渡。其責任不及於爲禁止讓渡之記載者。第二、裏書人可聲明不負責任。例如丙爲裏書。讓渡於丁。丙於裏書內。聲明自己以後不負責任。丁不能取償於支拂人時。與丙無涉。蓋丙本爲權利者。以其權利讓與他人。以後不負其責。名正言順。與理論毫無衝突。故爲法律所許。第三、裏書人可記載支拂地之豫備支拂人。手形之振出人。本可以指定豫備支拂人。裏書人亦可指定。無論振出人曾否指定。裏書人均可指定一定之人。爲豫備支拂人。且其所指定之人。不必與振出人所指定者。爲同一之人。蓋豫備支拂人之指定。無害於手形。而有益於權利者。所指定之人愈多。則手形之信用。愈益強大。爲替手形。得因裏書而移轉其手形上權利。或設定手形上質權以外。尙得委任手形取任於他人。(取立委任裏書)。此際爲買入裏書時。亦特須表示其事由。(日商六三二)。

既爲裏書。則手形上之權利。移轉於被裏書人。裏書人與振出人。同負償還債務或擔保之義務。或謂被裏書人所取得之權利。爲創設之權利。並非移轉。此說非是。但裡書僅有移轉權利之效力。不移轉瑕疵。與普通權利之移轉不同。然手形上之瑕疵。亦有時可以

移轉。例如已過支拂日期。未作成拒絕證書。則所持人對於裏書人。不能為償還債務擔保之請求。此際如將手形移轉。則瑕疵亦因之移轉。裏書人更不負擔義務。又裏書須有正當聯絡。如左圖。乙丙丁層遞讓渡。皆係手形面所指名之人。乙非讓渡於A。若A以事外之人。作成裏書。則不相聯絡。不能行使權利。此為原則。而有例外。如代理人所為之裏書是。

振出人 受取人 第一裏書人 第二 第三



(三) 為替手形之引受。

為替手形之引受。乃手形面所表示之支拂人。約定於手形所定之一定滿期日。在一定之地。支拂金額之意思表示。依支拂人記載引受事由於手形署名。或不記載事由單署名而成立。而支拂人當為引受時。得表示引受手形金額一部。又得指定支拂地之支拂處所。又若支拂地與支拂人住所不同。而振出人又未指定擔當支拂者時。得指定支拂擔當者。(日商四六八四六九四七二四七三)

引受之形式。即記載事由並署名。記載事由。不過表示引受之意思。若用簡便方法。則單署名。不記載事由亦可。既署名。則法律上認爲有引受意思。當然有效。此外尙可記載其他事項。但引受不得附條件。要係單純引受。若附有條件。則條件發生時。引受人不得免其責。見日商四六九條但書。若僅引受金額之一部。如千元之金額。引受五百元。此雖與手形本旨相違背。然既引受五百元。即可見手形非無信用。與全無引受者不同。故一部之引受。仍爲有效。振出人未指定支拂擔當者時。支拂人得指定之。若支拂人亦未指定。則須由支拂人或其代理人赴支拂地爲支拂。若振出人已指定支拂擔當者。支拂人重複指定。則支拂人之指定爲無效。

既引受之支拂人。須從手形上文言（即爲引受文言）負支拂之義務。故有引受以後。振出人及裏書人。皆免供償還債務擔保之義務（日商四七〇、四七一、四七四）。

支拂人若不引受。則振出人裏書人。均有担保義務。受取人請求担保時。對於振出人。及層遞爲裏書之人。皆可請求。如前例。甲爲振出人。輾轉讓渡。以至於戊。戊爲受取人。對於甲乙丙丁。皆可請求。如先向丁請求。則丁可向丙請求。層遞而上。至甲爲止。既有請求。即

當供擔保。不得遲延。一面由權利者提出拒絕證書。一面由義務者供擔保。是爲交換行爲。擔保之方法。或爲物上擔保。或用其他方法皆可。擔保之範圍。除手形上金額外。更須擔保所持人因請求擔保所需之費用。

引受、通例因手形所持人之請求。而爲之。請求引受與否。乃所持人之隨意。唯若不呈手形。請求引受。則不得請求償還債務之擔保。且有時致失其償還請求權。(日商四六五、至四六七、四七二、四七四、四七五)

所持人爲權利者。有請求引受與否之自由。惟應請求時。所持人雖有不請求之自由。然機會已失。以後不得再有請求之自由。既未請求引受。自不能請求擔保。且有時並失其償還請求權。例如手形上載明一覽後定期拂。若所持人許久不請求引受。則支拂人或因事遠出。以後如再請求。則有種種不便。故商法規定。一年內不請求引受者。喪失其償還請求權。

(四) 爲替手形之參加引受。

爲替手形之參加引受。依記載參加引受之事。由於手形署名以成立。而當爲參加引受時。

得指定被參加人。若不指定。則以振出人視爲被參加人。(日商五〇三)

手形無引受人時。無論何人。皆可爲參加引受。故參加引受有三種。(一)手形而指定豫備支拂人時。支拂人不引受。則豫備支拂人得爲參加引受。(二)支拂人之引受。非本於支拂人之資格時。亦可謂之參加引受。(三)除支拂人及豫備支拂人得爲參加引受外。其他之人。皆得爲參加引受。參加引受之形式。係由參加引受人記載事由。並署名。支拂人以支拂人之資格。爲引受時。止須署名。可不記載事由。而參加引受。則必須記載事由。因恐參加引受。與引受相混。有此區別。則誰爲引受人。誰爲參加引受人。可一覽而知。除記載參加引受事由。及署名外。更可記載其他事由。如指定被參加人是。普通情形。係以振出人爲被參加人。裏書人。亦可爲被參加人。蓋手形既無引受。則振出人及裏書人。皆有供担保之責。有參加引受。則免供担保。故參加引受人指定爲何人參加時。其被指定之人。即被參加人。可免供担保之義務。

爲參加引受者。須從手形文言。負參加支拂之義務。故有手形支拂時。或滿期後二日內無參加支拂之請求時。即因此而免其義務。(日商五〇五至五〇七)

既爲參加引受者。當然負參加支拂之義務。惟參加引受。係爲補救支拂人之不引受起見。若支拂人先不引受。及屆滿期日。依爲支拂。則參加引受人。無從負參加支拂之義務。又參加引受人。雖負參加支拂之義務。然有一定期間。亦非永久負此義務。據商法規定。滿期日後二日內。所持人不爲參加支拂請求時。則參加引受人免責。蓋參加引受。所以維持手形之信用。出於參加引受人之善意。若使其永久負此義務。未免太過。故法律上以滿期日後二日爲限。又對參加引受人請求參加支拂者。要係對於被參加人有權利之人。如前例。甲爲振出人。乙丙丁遞相讓渡。以至於戊參加引受人。如係指定爲丙參加。則惟丁戊得請求參加支拂。蓋參加引受人。專爲丙維持信用。故惟丙以後之權利者。得請求之。

參加引受。非引受之一種。故與引受異。無論何人。皆得爲參加引受。有謂支拂人所爲者係引受。支拂人以外之人所爲者。係參加引受。然不得其當也。(日商五〇〇至五〇二)

支拂人之引受。由此持人請求支拂人爲之。而參加引受。則不由所持人請求。蓋支拂人。豫備支拂人及其他之人。皆可參加。所持人不能豫知參加引受者爲何人。故無從請求。

據商法之規定。所持人不得拒絕參加引受。可知參加引受。乃參加者對於所持人表示參加之意。並非承諾所持人之要求。此參加引受與引受不同之點也。但商法上雖規定所持人不得拒絕參加引受。然亦須分別情形參加引受。有三種。如前所述。大概先由所持人請求支拂人引受。若支拂人不引受。而豫備支拂人爲參加引受。或支拂人以其他之資格爲參加引受。則所持人不得拒絕。若支拂人豫備支拂人皆不爲參加引受。而其他人。自願參加。則所持人可以拒絕。因恐無信用之人。妄爲參加。其參加既不足恃。而振出人裏書人。又因之免供担保。則所持人甚爲危險。故參加者。若非信用素著之人。所持人皆可拒絕。若同時有數人願爲參加。則所持人有選擇權。得以自由承諾或拒絕。手形既有引受。則引受者爲主債務者。若無引受。而有參加引受。則參加引受者爲主債務者。支拂人引受時。債務因支拂而消滅。若係參加引受。則債務因參加支拂而消滅。然不盡消滅。

(五) 爲替手形之保證。

爲替手形之保證。依以足以表彰爲保證意思之方法。署名於手形其贍本或補箋而成立。

而當爲保證時。得指定爲主之債務者。若未指定。則以引受人視爲爲主之債務者。若無引受人。則以振出人視爲爲主之債務者。（日商四九七、四九八）

保證亦爲手形法上有規定之事項。故可記入手形。手形上債務者甚多。當爲保證時。須指定爲何人保證。若未指定。則推定爲引受人保證。因手形上債務者中。以引受人負擔最重故也。若尙未引受。則惟振出人負擔最重。應推定爲振出人保證。此爲法律上絕對之推定。凡手形上未記明爲何人保證時。即當依法律上之推定。保證人雖與所持人訂有爲何人保證之特約。亦爲無效。

爲保證者。須從手形文言。與主債務者連帶負手形上之責任。若爲主債務之手形行爲無效時。亦負與主債務者所負手形上責任之同一責任。（日商二七三〇、四九七〇）

普通保證。因主債務而存在。主債務無效時。保證亦無效。惟手形上保證不然。因係保證人自己署名。故其責任。不因主債務之無效而消滅。

(六) 爲替手形之複本。

爲替手形。得以同文之數張書面振出。此際其數張書面。名曰複本。但複本各張。須表示其

爲復本之事由。若不表示。即發生獨立手形之效力。(日商五一八五、一九)

以手形寄送遠方。恐中途遺失。豫製數張。分次發寄。可保無失。此手形復本之所由來。獨立手形。亦得以同文之數張書面振出。復本無獨立之性質。故形式上須表示其爲復本之事由。

爲替手形之引受。或參加引受。雖要以復本中之一張爲之。然裏書保證。參加支拂。及無引受手形之請求支拂。則得以復本各張或其中一張或數張爲之。但有引受手形之請求支拂。則不可不以有引受記載之復本爲之。(日商四五七、四六八、四八二、四八三、四九七、五〇三、五一二、五二〇、五二一)

引受止須就一張爲之。若數張俱爲引受。則支拂時須將數張同時收回。不然。恐有重複支拂。引受人甚爲危險。若係獨立手形。則數張均須引受支拂。無引受之復本。若有一張已受支拂。則其餘各張爲無效。若引受人不注意。數張均爲引受。則請求支拂時。須以有引受記載之數張爲之。裏書保證。亦止須記入一張。若數張上均爲裏書保證。法律雖不禁止。然實際甚爲不便。其理由與就數張爲引受時同。

(七) 爲替手形之謄本。

爲替手形（原本）之所持人。謄寫手形。表彰其謄寫之事由。所作成之書面。曰手形謄本。而復本係皆可以爲各自獨立手形之複數手形。謄本則隸屬於原本。而補助其作用。無論如何。決不能離原本而有獨立手形之作用。故記載某項於謄本時。其事項與原本所記載之事項。要有區別。且以求引受之目的。送交原本之際。其謄本中須記載其原本所送之處。若受送交原本者。不返還原本時。謄本所持人。可以請求返還。或依拒絕證書。證明其事實。對於謄本中署名者。請求擔保。或請求償還（日商五二三、五二四）。

復本各自獨立。各有流通之作用。並無輕重之分。謄本不能獨立流通。故其名分較原本爲輕。復本大概由振出人於振出時作成。或先無復本。移轉之後。由所持人請求振出人爲之。以手形交還。請其作成復本。謄本係由所持人於請求引受時自己作成。如戊爲所持人。乙爲支拂人。戊求乙引受時。以手形交乙。乙若不引受。並不還其手形。則戊之權利。無可主張。故戊可先行作成手形謄本。以原本交乙。乙若不還。戊可以謄本爲證。要求返還原本。並可就謄本爲裏書讓渡於人。如戊讓於己。己讓於庚。庚可據此謄本對乙請求償還。並可請

求戊已拱担保。因戊已皆曾就謄本爲裏書故也。

(八) 爲替手形之補箋。

爲替手形之券面。若無爲手形行爲之空白時。有粘以紙片。使成手形之一部者。是名曰手形補箋。(日商四五七四九七)而依大審院判決例。則限於手形法中有規定之際。即前述二條中之手形裏書及手形債務保證之際。故記載支拂地及支拂處所。不許用補箋。依此理論。則引受參加引受。亦不許用補箋也。(日三五年大民判(裁)三九六號)

補箋上之記載事項。有一定之限制。要係手形法許其記載之事項。除裏書保證外。皆不許記入補箋。

第三、 約束手形。

(一) 約束手形之性質。

約束手形。振出人自爲支拂。無所謂支拂人引受人。故關於爲替手形引受之制度。皆約束手形所無。若振出人委託自己爲支拂人。則其形式與爲替手形無異。準用爲替手形之種種規定。但實質上仍爲約束手形。此可見爲替與約束之區別。即在支拂人之有無。約束手

形。除振出人外。無所謂支拂人。故其異於爲替手形之點有六。(一)因無支拂人。故無所謂引受及參加引受。(二)無豫備支拂人。(三)振出人不至以自己爲受取人。(爲替手形。另有支拂人。故振出人自己得爲受取人)。(四)支拂地可不記載。(五)振出地必須記載。(爲替手形。以記載支拂地爲要件。約束手形。以記載振出地爲要件)。(六)不必作成複本。約束手形。不使行遠。故無作成複本之必要。

(二) 約束手形之形式。

應記載之事項有七。(一)表示其爲約束手形之文字。(二)一定金額。(三)受取人姓名商號。(四)單純支拂之約束。(爲替手形。係記載單純支拂之委託)。(五)振出之年月日。(六)一定之滿期日。(七)振出地。

第四、小切手。

(一) 小切手之性質。

小切手有振出人、引受人、受取人。故其在法律上之實質(及形式)與爲替手形相似。與約束手形不同。惟按之經濟上之觀念。小切手與爲替手形。不無區別。爲替手形之目的在融

通。便於行遠。小切手之目的。專爲便於支拂。故小切手爲一覽拂。其特異之點甚多。

- (一) 支拂呈示之期甚短。須於一週間內呈示。
- (二) 無所謂引受、參加引受、保證、參加支拂。小切手係一覽拂。止有支拂不支拂兩面關係。無引受等事。
- (三) 不拘金額多少。而爲持參人拂。無記名式爲替手形。金額有一定限制。三十元以下。不得發行無記名爲替手形。小切手以便於支拂爲目的。故三元兩元皆可發行。無記名式。
- (四) 振出人不得以自己爲支拂人。
- (五) 無豫備支拂人。
- (六) 無支拂之相當者。
- (七) 不指定支拂之場所。
- (八) 無振出人支拂人之裏書。爲替手形。依裏書流通之後。復歸於振出人或支拂人時。振出人支拂人。仍可以裏書讓渡於人。小切手則不然。既還歸於義務者之手。則當然消滅。不能再爲流通。

- (九) 無質入裏書、取立裏書。
 - (十) 無複本謄本。
 - (十一) 要有資金信用關係方能發行。凡無資金信用而發行小切手者。法律上科以五百元以上千元以下之過料。發行爲替手形。不必有資金信用。
 - (二) 小切手之形式。
- 小切手須記載左列事項。由振出人署名。(日商五三〇)、
- (一) 表示其爲小切手之文字。
 - (二) 一定之金額。
 - (三) 支拂人氏名及商號。
 - (四) 受取人氏名及商號。並應支拂於所持人之事。
 - (五) 單純支拂之委託。
 - (六) 振出之年月日。
 - (七) 支拂地。

第二款 運送證券

運送證券有二。(一)貨物引換證。(二)船舶證券。前者爲陸上運送證券。後者爲海上運送證券。

第一、貨物引換證。

(一)貨物引換證之性質。

貨物引換證。所以證明荷送人對於運送人所有之債權關係。即一種有價證券。運送人所運送之貨物。乃荷送人所有。然貨物既交付運送人之後。荷送人如欲以此貨物與他人買賣交換。勢不能交付實物。又不得徒託空言。故必有此貨物引換證。即以此證爲買賣交換。但非一般物品皆有之。必係重要物品。方作成此證。且運送人亦非絕對有作成此證之義務。必俟荷送人行使請求權時。方負作成之義務。(日商三三三)若運送人不待荷送人之請求。先行作成。則收受與否。聽荷送人之自由。

貨物引換證所表彰之權利。即關於運送契約之債權。此等債權。與普通債權。不無異同。就其相同之點觀之。此證名爲引換證。無論歸何人所持。均可向運送人引換貨物。故此證並非表示所有權者。乃表示其有此債權者。此債權即荷送人對於運送人之債權。荷送人以

貨物賣換與人。即移轉此債權。與普通債權無異。就其不同之點觀之。讓渡貨物引換證時。與讓渡運送品。有同一之效力。(日商三三五)故知此證所表彰之債權。乃有物權之效果。與普通債權僅有關於人之效果不同。

貨物引換證所表彰之權利。即荷送人所有之權利。故荷送人可依裏書讓渡之法。讓渡於他人。他人又可依裏書再讓渡於人。非占有此證券。即不得行使其權利。故貨物引換證。爲完全指圖證券。

(二)貨物引換證之形式。

運送人因荷送人之請求。作成貨物引換證。須記載左列事項。並署名。即以此證交付荷送人。

(一)運送品之種類、重量、又容積、及其荷造之種類、箇數、並記號。

(二)到達地。

(三)荷受人之氏名或商號。

(四)荷送人之氏名或商號。

(五) 運送貨。

(六) 貨物引換證之作成地及其作成之年月日。

第二、船荷證券。

(一) 船荷證券之性質。

關於海上運送。船長或其代理人因備船者或荷送人之請求。須交付船荷證券。此證券無異於陸上運送之貨物引換證。而其作用極爲複雜。非僅以此證券爲受取荷物及請求引渡之證書。既可以供運送品買賣之用。且以此決定船主及受取荷物者之法律關係。更就其流通之性質言之。可依裏書讓渡。與手形及倉庫證券之豫證券實入證券。(日商六二九) 無甚差異。較之貨物引換證。其流通力爲更廣。

船荷證券之發行。不以運送契約之成立爲前提。且不問運送契約爲備船契約。抑爲箇箇物品運送契約。船長皆須應其請求。交付船荷證券。故船荷證券之性質。可從三方面觀察之。(一) 受取運送品之證券。(二) 對於此證券之所持人。自認負引渡運送品之義務。(三) 此證券所記載之貨物。必使達融通之目的。就普通情形言。凡物品給付證券。皆爲債權證券。船荷

證券上之權利。爲請求引渡船積荷物之權利。本係債權。與他之商業上債權證券無異。然依日本商法之規定。凡依裏書以船荷證券爲讓渡之時。與運送品之讓渡。有同一之效力。（參照日商三三五）故船荷証券之本來性質。雖爲債權。而論其結果。對於所生效力。可以取得運送品之所有權。即可認爲有物權的效力。此點與貨物引換證及倉庫證券中之預證券。固無異也。

(二) 船荷證券之形式。

船荷證券。須記載左列事項。船長或其代理人須署名。（日商六二二、三）

- (一) 船舶之名稱及國籍。
- (二) 船長之氏名。若係船長作成船荷證券。則不須記名。因斯時已另署名也。
- (三) 運送品之種類、重量、或容積、及其荷造之種類、箇數、並記號。
- (四) 傭船者或荷送人之氏名、商號、名稱。
- (五) 荷受人之表示。
- (六) 船積港。

- (七) 陸揚港。備船者或荷送人在發航後。可指定陸揚港之時。當記其可指定之港。
 - (八) 運送貨。若為前拂。當附記前拂。無此附記時。當視為向拂。
 - (九) 既作成數通之船荷證券時。則其員數（即通數）
 - (十) 船荷證券之作成地。及作成之年月日。
- 以上皆船荷證券所應記載之必要事項。此外更可記載積荷價格。對於保險海損及船主之責任等事。生有問題時。可依此解決。在實際上最為重要。日本商法無此規定。乃立法上缺點在理論上。可決定其不可忽視也。

第三款 倉庫証券

寄託者對於倉庫營業者。有請求交付寄託證券之權利。受請求之倉庫營業者。負交付寄託證券之義務。此證券分為二種。一、預證券。二、質入證券。茲分釋其性質及形式。

(一) 倉庫證券之性質。

普通倉庫寄託。必有預證券及質入證券兩種。故謂之二券主義。惟保稅倉庫寄託。僅有預證券一種。謂之一券主義。因保稅倉庫寄託。專在一方面活動。而普通倉庫寄託。物品之權

利展轉。兩方面均可活動。故必取二券主義。預證券代表物品之所有權。故可以移轉。質入證券。爲設定質權之目的。故可以質入。此即二券不同之點。若就二券之性質言。乃倉庫營業者對於寄託者。表示其有此債權。二券之性質相同。因二券由倉庫營業者交付。券面所記載。即受其寄託而爲保管之文字。寄託者持有此券。可以讓渡質入。故爲寄託者之債權。但已讓渡質入後。即發生物權之效力。

倉庫證券。在法律上。當然屬於指圖證券。(日商三六四)與手形相同。但作成此證券時。雖有預證券質入證券之名。其實最初本相連屬。並未分析。故寄託者若並未將此證券質入。僅讓渡於人時。即應將連屬之二券。一併讓渡。若已質入。則質入證券。始與預證券分析。以後再欲讓渡。僅讓渡預證券可也。

(二) 倉庫證券之形式。

預證券及質入證券。均應記載番號及左列事項。(日商三五九)

- (一) 受託物之種類、品質、數量、及其荷造之種類、箇數、並記號、
- (二) 寄託者氏名及商號。

- (三) 保管之場所。
- (四) 保管料。
- (五) 定有保管期間時。則其期間。
- (六) 受託物保險時。保險金額。保險期間。及保險者之氏名及商號。
- (七) 證券之作成地。及其作成之年月日。

第四款 株券

(一) 株券之性質。

株券所以證明株式。株式本係權利義務之包括。爲無形之物。故非以有形之物表示之不可。此與手形之表示權利相同。就理論言。株式雖不必一定與株券相伴。無株券之株式。亦可以想像得之。然讓渡株式時。欲以之對抗會社。及其他之第三者。必須以讓受人之氏名。記載於株券。若係無記名株券。則須以其株券交付讓受人。此二者皆以株券之存在爲必要。故就通常言之。株式與株券。不可分離。法律上至用株券之文字以代株式。其記名式之依裏書及交付爲讓渡者。乃純然指圖債權。即一種完全指圖證券也。

(二) 株券之形式。

株券須記載左列事項。及其番號。由取締役署名。(日商一四八)

(一) 會社之商號。

(二) 在本店所在地設立登記之年月日。

(三) 資本之總額。

(四) 一株之金額。

(五) 拂込金額。每有拂込。須記載其金額。但一時拂込株金之全額。則不須記入其金額。

以上各要件。若缺其一。株券即爲無效。此外尙須記載株主之氏名商號或名稱。然以記名株券爲限。若係無記名株券。則不須記載。取締役或監查役不記載應記載之事項。或爲不正之記載時。處以五元以上五百元以下之過料。(日商二六一)

第四章 記名證券

記名證券。乃從證券之文言。行使權利。以證券面所指名者爲限。被指名者以外之各人。不得行使證券所表彰之權利。被指名者。不問自然人法人皆可。如記名株券之類。是公債證

書以記名式爲最多。此種證券發達最早。應注意者。記名證券。非所指名者。不能行使權利。但移轉於人。未爲不可。移轉須履行一定之手續。完備此手續時。他人亦得行使權利。如記名株式之讓渡。須記載讓受人之氏名住所於株主名簿。且必記其氏名於株券是也。（日商一五〇）

記載證券。亦可分爲三種。（一）記名物權證券。依日本民法之規定。無論何種物權。皆不得以無記名證券表彰之。故日本之物權證券。皆記名證券。（二）記名債權證券。如運送證券、倉庫證券。是此兩種證券。雖亦有不記名者。然以記名式爲最多。（三）記名團體證券。以記名株券爲最著。（以上均參照前二章之說明）

商法有價證券終

商法第五編船舶目次

第一章 總論……………一

第一節 船舶之意義……………一

第一款 一般的說明……………一

第二款 商法上之說明……………四

第二節 船舶之種類……………七

第一款 由於國籍之分類……………七

第二款 由於構造之分類……………七

第三款 由於動力之分類……………八

第四款 由於製造地之分類……………九

第三節 船舶之國籍……………九

第四節 船舶之港籍……………一五

第五節 船舶之登記……………一六

第六節 船舶之積量測度及檢查……………二〇

第一款 積量之測度……………二〇

第二款 檢查……………二二

第二章 船舶物權……………二三

第一節 船舶所有權……………二四

第一款 總論……………二四

第二款 船舶共有……………二八

第二節 船舶先取特權……………四〇

第一款 船舶先取特權之意義……………四〇

第二款 船舶先取特權者……………四二

第三款 船舶先取特權之目的……………四四

第四款 船舶先取特權之競合……………四六

第五款	船舶先取持權與船舶之讓渡	四九
第六款	船舶先取特權之消滅	五一
第三節	船舶質權	五一
第四節	船舶抵當權	五三
第三章	船舶債權	五五
第一節	總論	五五
第二節	船舶貸借契約	五九
第三節	船員契約	六二
第一款	總論	六二
第二款	船長	六三
第三款	海員	七四
第四節	海上運送契約	八三
第一款	物品運送契約	八三

第二款 旅客運送契約	八六
第五節 海上保險契約	八七
第六節 海難之救助	九一
第七節 海損	九一
第八節 船舶之衝突	二九

商法第五編船舶法（即海商法）

船舶（英 *Ship*、法 *Nauire*、德 *Schiff*）法即海商法（英 *Law of Shipping*、法 *Droit de Commerce Maritime*、德 *Seehandelsrecht*）海商對於陸商而言稱爲海商法。似另有陸商法。按之理論。徵之實際。諸多不合。且海商法之內容。以船舶爲其中心。不如稱爲船舶法之爲當。但日本除海商法外。另有船舶法。爲一種特別法。稱海商法爲船舶法。又不足以示區別。究嫌未合。中國無單行船舶法。故中國商法法典中之海商法。可自初定名爲船舶法。

第一章 總論

第一節 船舶之意義

第一款 一般的說明

以法律規定船舶之關係。必有特別之意義。故有商法上船舶。有商法以外之船舶。一般的說明。即商法以外之船舶之說明。

船舶。乃航行水面。而有供運搬物或人之用之設備之動產也。

第一、船舶者動產也。物有動產與不動產二種。船舶屬於動產之一。然因其價高。而所有者不常易人。且積載多數之人。而類於行政區劃。故古來以至某程度為止。與不動產同樣辦理。亦有更進一步。而算作不動產之立法例在。然從法理上正當之見解。則其為動產也。蓋不容疑。諸國商法典中。特明示船舶之為動產。蓋欲別於前述之立法例故也。

船舶自係動產。然所有者不常易人。類於行政區劃。皆與其他動產性質不同。所有者不常易人。因其價高。不易購置也。船舶揭揚何國國旗。即受何國之保護。故類於行政區劃。古來法例。以至某程度為止。視船舶為不動產。日本舊商法。乃有「船舶算作不動產」之規定。（其條又云。船舶為動產。但特別之時。不在此限。）要非正當之見解。但就船舶之性質言。自係動產。而其辦理之方法。有時與動產不同。自世界日益文明。船舶日益發達。從前船舶。其容積不過五百噸或六百噸。近則有積載三萬噸之船舶。且四日渡大西洋。

十日渡太平洋。其容積之大。航行之速如此。是固非普通動產。所能彷彿其萬一也。

第二、船舶須有供運搬物或人之用之設備。利用船舶之目的。不遑枚舉。如戰爭、商業、漁業、學術、娛樂等皆是。而船舶自身。必須有供運搬物或人之用之設備。故如筏、浮標、浮橋、燈台、船等。非船舶也。

以學術利用船舶。如探險北極之類是。以娛樂利用船舶。乃專為遊戲起見。無論其利用船舶。出於何類目的。而船舶自身。必有種種之設備。方得稱為船舶。若偶然利用。無所設備。非船舶也。筏之形式。與船舶不同。雖可乘坐。而不成為船舶。浮標所以供船舶避險之用。浮橋所以供過渡之用。燈台之設。亦可以避險。此四種形式。無論是否與船舶相似。要皆無種種之設備。不得稱為船舶。

第三、船舶須航行水面。船舶為航行水面之具。固不待言。然其航行。以依自力（不問推進器之為何者）為必要。否則因情事而所答不同。若據日本船舶法施行細則第一條及第二條。則規定船舶之種類。為汽船及帆船二者。無推進器之浚漂船。不視作船舶。自有新發明之飛行艇（飛行空中）及潛行艇（潛行水底）於是有不航行水面之船舶。

故商法上之船舶。不可不以航行水面爲一要件。水面無江河海之分。但航行之方法。有依自力者。有不依自力者。不依自力航行。如中國南方之拖船。是拖船爲船舶與否。則因情事而所答不同。依自力航行。如汽船及帆船。是汽船帆船。皆有推進器。沒漂船無推進器。不能依自力航行。不成爲船舶。推進器有種種。有用風力者。有用蒸力及瓦斯力者。但瓦斯可用之小船。不能用之大船。將來物理學進步。或有用原子力（原子由分子而出）以爲船舶之推進器者。固未可拘以一格也。

第二款 商法上之說明

可適用日本商法中海商之規定之船舶。須具備左列三要件。

第一、使用船舶之目的。在於商行爲（日商五三八一項）。

商行爲。即運送營業之類。必係以此種營業爲目的。始成爲商法上之船舶。商行爲有基礎的商行爲附屬的商行爲之分。基礎的商行爲。又有絕對相對之分。有以絕對的商行爲爲目的。使用船舶者。例如甲自乙買入船舶。意在昂其值以轉賣於丙。是爲絕對的商行爲。當甲既買入之後。未賣出之前。自己使用此船舶。其目的即在絕對的商行爲。但其

使用之期間甚短。且此種情形。事實上不數見。故日商五三八條所謂商行爲。雖未嘗不包含絕對的商行爲。然不如解作相對的及附屬的商行爲爲當。凡以運送物品及旅客爲目的。使用船舶者。爲相對的商行爲。商事會社。爲營業上之必要起見。使用船舶。皆爲附屬的商行爲。此兩種商行爲。爲使用船舶者之普通目的。而以附屬的商行爲爲目的者爲最多。據日本商法之規定。必係以商行爲爲目的。使用船舶。始適用商法。而德意志商法之規定。則不以商行爲爲限。凡以營利之目的。使用船舶者。雖非商行爲。亦適用商法。較日本法例。範圍爲寬。此兩種法例孰優。頗難決定。如謂船舶法應作爲商法之一部。則商法上之船舶。自不得不注重商行爲。即不得不贊成日本法。若謂船舶法當獨立爲特別法。不當附入商法。則不得不於商行爲外。擴張其適用之範圍。自當贊成德國法。孰是孰非。是在學者之自擇。

第二。船舶所航行之水面。須係海上。(日商五三八一項、商施一二二、明治三二年遞信省令二〇號、船舶檢查法施行細則五三)

據普通觀念。必河流與大洋相通。且有最大水口。始稱爲海上。但水口大小。因人之見解

而不同。無一定之標準。故日本船舶檢查法施行細則。明定海上之定義。以息紛爭。又以判決例補其不備。除平水航路（湖川港灣）外。無論公海領海。皆爲海上。凡船舶之航行海上爲主。而爲便利起見。偶經平水航路。或以航行平水航路爲主。而爲便利起見。偶經海上者。皆適用商法之規定。

第三、船舶航行之推進器。爲櫓權以外之物。或不以櫓權爲主者（日商五八三二項）以櫓權爲主者。不成爲商法上之船舶。帆船必有櫓權。但以帆爲主。不以櫓權爲主。故仍不失爲商法上之船舶。

若據日本船舶法第三十五條。則規定商法中海商之規定。準用於非官廳或公署所有之船舶。而以供航海之用者。

據日本海商（船舶）法之規定。必以商行爲爲目的之船舶。始適用商法。其範圍較德商法爲狹。故以特別法（船舶法）擴張其適用之範圍。有準用海商之規定。未爲無見。然不免矯枉過正。依此規定。則日商法適用之範圍。轉較德商法範圍爲寬。如遊覽船。探險船。皆非官署船舶。而航行海上。依特別法之規定。亦適用海商法。未免過於煩瑣。故近時學

者。皆不以船舶法三五條之規定爲然。（官廳爲中央行政之機關。公署爲地方行政之機關。）

第二節 船舶之種類

第一款 由於國籍之分類

船舶因其國籍之如何。分爲內國船舶與外國船舶兩種。若并無國籍之船舶。則惟有海賊船而已。（參照國籍之節）

船舶有內外國之分。與會社之以內外國分類。同一理由。但法律上並無內國外國之名稱。其區別當以國籍爲標準。海賊船近已消滅。並無無國籍之船舶。

第二款 由於構造之分類

第一、出於構造材料之分類。

船舶因其構造之材料如何。分爲木船、鐵船、鋼船等。此分類於登記、登錄、檢查、及製造、並航海之獎勵等。有實益。（船舶法施行細則一七、船舶登記規則八、一六、三三、船舶檢查法施行規則一五、船舶鑑札規則二、造船獎勵法二、航海獎勵法二）

構造材料。止有木鐵鋼三種。將來造船術發達。或另發明一種造船之材料。亦未可知。近有人擬以亞米尼姆（礮屨）造船。但尙未見諸實行。登記登錄檢查詳後。鋼船鐵船之製造及航海。有獎勵。木船無獎勵。近時用木料者。大概用鋼鐵。

第二、由於構造形式之分類。
船舶因其構造之形式。分爲西洋形及東洋形兩種。此分類關於登記、登錄、積量測度、等有實益。前者獎勵大船製造。後者禁止大船製造。（船舶登記規則八、一六、三三、船舶法施行細則一二、一七、船舶積量測度規則三至五九、台灣船舶積量測度規則二至五、八至一五、造船獎勵法二三、明治一八年布告一六號）

東洋指日本。中國有無新發明之形式。尙未可知。西洋形之船。獎勵大製造。日本形之船。禁止大製造。因日本形之船。不利於戰鬪。大而無用。故禁之。

第三欸 由於動力之分類

船舶因其動力之如何。分爲汽船帆船及以櫓槳運轉之船舶。將來因動力之增加。此種區別。亦自必增加。此分類關於登記、登錄、檢查、積量測度、衝突、及製造、並航海之獎勵等。有實

益。(船舶登記規則八、一六、三三、船舶法施行細則一、二、三、一七、船舶檢查法六、一二、船舶檢查規程七、船舶積量測定規則六、海上衝突豫防法二、三、五、一四、至二〇、二五、至二八)電船與汽船不同。但仍用關於汽船之法則。將來或另發明一種動力。則區別尤多。專用櫓權之船舶。不適用商法。其製造時。自無獎勵金。

第四款 由於製造地之分類

船舶因其製造地之如何。分爲內國製造船舶與外國製造船舶二種。此分類關於登記、登錄、及製造、並航海之獎勵有實益。(船舶登記規則八、一六、三三、船舶法施行細則一、造船獎勵法一、三、四、航海獎勵法四之一號五之三)

舊派商法。不認在外國所製造之船舶。爲內國船舶。故各國禁止在外國造船。近來此禁稍弛。然安有區別之必要。凡在外國所造之船。其獎勵金必少。

第三節 船舶之國籍

船舶非享受國家之特殊保護。不能安全航行。享受此特殊保護之必要。及各海國各有獎勵其海運之精神。而於船舶乃生國籍之觀念。得藉國籍證書等之書類而證明之。而外觀

上之表示。則國旗也。（船舶法施行細則五、四三、明治三年布告二七號、六年布告三七一號、七年布告五二號、

船舶與自然人法人同。自然人法人不能無國籍。船舶亦然。船舶若無國家保護。則異常危險。就平時言。船舶需用飲料水及煤炭等。到處須有供給。若無保護。則所到之處。或禁止運水運煤。則船不能行。就戰時言。如甲乙兩國交戰。丙國之船。行經其地。若無國力保護。必為甲乙兩國所擄。故十九世紀以來。近海諸國。皆務擴張其海上勢力。不然。必不足以獎勵海運。此船舶之國籍。所以為必要也。國籍（英 *Nationality*、法 *Nationalité*、德 *Nationalität*）乃權利義務之包括。人之國籍。在內國。以戶籍為憑。在外國。以旅行券（旅行免狀）為憑。船舶之國籍。以書類為憑。國籍證書。乃書類中最重要者。因證書不便表示於外。故又有國旗。以為標識。軍艦所用之國旗。與商船所用之國旗。不必同一。但日本係用同一之國旗。旗有大小。用法各不同。均依法令之所定。其說甚繁。茲不具述。

船舶取得國籍之前提要件。各國不同。日本則於左列之四項中。不可不得其一。（船舶法

關於船舶取得國籍之前提要件。各國法律所用主義不同。(一)製造地主義。船舶在內國製造。即取得本國國籍。在外國製造者。不許取得本國國籍。藉以獎勵本國之製造。舊派學者。所謂材料產出地主義。即由製造地主義而生。雖亦內國製造。若非使用內國材料。仍不能取得本國國籍。此為極端的製造地主義。昔之英吉利法蘭西。今之北美合眾國。皆採用此主義。按之理論。殊屬無謂。國家當取人之長。以補己短。凡在外國製造在內國使用之船舶。即取得內國國籍。并無何等窒礙。何必特加限制。或謂外國所造之船。若取得內國國籍。則不足以獎勵內國之製造。不知獎勵國內製造。不必以取得國籍為獎勵。多給獎勵金。即獎勵之善法。(二)船員之國籍主義。管理船舶之人。為內國人。則認為內國船舶。此主義之極端。若該船內有一外國人。即不能取得內國國籍。亦與理論不合。據近時各國法例。止須船長是內國人。其餘使用之人。止須有四分之三。(法國主義)或三分之二(美國主義)為內國人。即成為內國船舶。其所以設此限制。有二理由。一、養成海員。二、防止戰時危險。如船內外國人多戰時必有意外危險。其實船舶內使用外國人。并無妨礙。平時不必論。即有戰爭。及無甚危險。且所用之外國人。不必盡屬敵國之臣民。有同盟之國家。有中

立之國家。皆是外國。今謂外國人不可用。則同盟國及中立國之人民。亦不可用。未免疑忌太多。(三)船舶所有者之國籍主義。所有者爲內國人。則爲內國船舶。此主義對於自然人爲船舶之所有者時。絕對的適用。惟法人爲所有者時。其社員不必皆內國人。若有一二社員爲外國人。雖有多數之內國社員。其所有之船舶。亦不認爲內國船舶。未免於理論不合。故爲相對的適用。此主義發生之理由有二。一養成海員。二調度便利。所有者爲認爲內國船舶則使用船舶時。或不與調度。亦常有之事。現在各國大都採用此主義。法國兼用第二及第三主義。日本船舶法。純用第三主義。有四箇條件。

(一) 屬於日本官廳或公署所有之船舶。

(二) 屬於日本臣民所有之船舶。

船舶爲一人獨有時。無他問題。若係共有。必其共有者皆爲日本人。方能取得日本國籍。故船舶爲自然人所有時。可絕對的採用船舶所有者國籍主義。惟對於法人。爲相對的適用。

(三) 在日本有本店之商事會社。如合名會社。則社員全體。合資會社。及株式合資會社。則無

限責任社員之全體。(若照舊商法規定所設立之合資會社，則業務擔當社員之全體) 株式會社。則取締役之全體。係日本臣民。而為其所有之船舶。

在日本有本店之會社。即內國會社。合資會社之有限責任社員。雖占多數。株式合資會社之株主。雖占多數。亦可不問。總以無限責任社員全體。是否日本臣民為標準。

(四) 在日本有主事務所之法人。其代表者全體為日本臣民。而屬於其所有之船舶。

在日本有主事務所之法人。指內國公益法人。公益法人種類甚多。與合資會社及株式合資會社情形不同。不能以其種人之全體或幾分之幾。為日本人為其條件。止能依株式會社辦法。混言代表者全體。取締役。即株式會社之代表者。

以上四要件。第一第二無可批評。第三要件。專指商事會社。不及營利社團法人。亦一缺點。或謂營利社團法人。當按照第四項辦法。然第四項亦無明文。且營利社團法人。與商事會社相近。不依商事會社之規定。而依公益法人之規定。究嫌未合第四要件。專指公益法人。則私益法人不在其內。至非私益又不專為公益之法人。如產業組合。組合。非法視為法人。相互保險會社。是否能用第四項之規定。亦無明文可據。故第三第四兩項。遺

漏之處甚多。

既具備四條件。即取得國籍。取得國籍之手續有五。一、定船舶之名稱。如取名某丸是。二、定船舶之港籍。三、受積量測度。四、登記。五、登錄。

船舶有國籍之實益有種種。若據日本船舶法。則左列三種之公權。係最爲重要者。

(一) 國旗揭揚權。(全法二)

(二) 寄泊於不開港場之權。(全法三之全段)

開港場。即通商碼頭。

(三) 日本各港間之物品或旅客運送權。(全法三之後段)

此外在國際公法上。及國內公法上。享受所屬國家之特權。(公海航行之自由與植民地之交通權。某種徵稅之免除。在公海之國權活動等)不遑枚舉。

上述三種。爲國內公權。此外尚有國際公法上及國內公法上之特權。交戰國對於敵國之船舶。及對於中立國或同盟國之船舶。關係如何。國際公法。皆有規定。故他國雖有戰爭。而非戰爭國之船舶。可以自由航行海上。殖民地之交通權。可準用各港間之運送之

規定。入港出港稅則。內國船舶。恒較外國船舶爲輕。或內國船舶。全免入港稅。在公海之國權活動。即公海中日本船舶內之犯罪。由船長執行國權。此皆國內公法所規定。

第四節 船舶之港籍

船舶乃於其國籍所在之國。有一定之根據地。以此爲中心。而從事於航海者也。此據根地稱船籍港。但指定其爲船籍港者。不可不以最小之行政區劃（例如東京市浦賀町是）、

歐洲法律。稱船舶之港籍。爲船舶之住所。故船舶之港籍。與自然人之住所意義相同。但內國人有因在外國營業或其他事故而在內國無住所者。而內國船舶。則必在內國有港籍。此其不同者也。指定船籍港時。應以最小之行政區劃爲標準。與指定法人之營業所。同一方法。如指上海煙台或牛莊等處。爲船籍港是。船舶以有港籍爲原則。然不適用船舶法之船舶。不必皆有港籍。故船舶之港籍。專指狹義之船舶。即適用船舶法者。而言。此外總噸數不滿二十噸之船舶。不適用船舶法。雖亦有國籍。然不必有港籍。

船舶所有者。應於管轄船籍港之管海官廳（海事局）所備之船舶原簿爲登錄後。對於該官廳申請國籍證書之交付。但據日本船舶法。須在此登錄之先爲登記。應參照次節之說

明。(船舶法五)

日本管海官廳名海事局(有總局分局)船舶原簿與登記簿相似。登錄係行政上手續。登記係司法上手續。二者性質不同。說詳後。

第五節 船舶之登記

管轄各船舶港之區裁判所(或其出張所)備船舶登記簿。就各船舶(除總噸數二十噸未滿或積石數二百石未滿之船舶)登記左列事項。(日商五四〇船舶法三四)船舶登記規則二四六)

船舶港有交通便利者。有不然者。交通不便之處。亦必有區裁判所。故由區裁判所管轄船舶之登記。

(一)關於船舶所有權之事項。

(二)關於船舶管理人之事項。

船舶為數人所共有時。須設船舶管理人。為共有者之代表。

(三)關於船舶抵當權之事項。

(四) 關於船舶賃借權之事項。

不動產之賃借權抵當權須登記。船舶本係動產。因其面積大價格高故援照不動產辦法。

船舶登記之目的。在公示船舶之私法的法律關係。對於登記事項。賦與公之信用。故與不動產登記。同其目的。因之登記之手續。因賦與公之信用於登記事項而設之手續。及登記之效力等。大體與不動產登記相同。此船舶登記規則中。所以頗有準用不動產登記法規定之事也。(船舶登記規則一、八、一三、二五、二七、二九、三一、三三、四六、四七、四九、五〇。船舶登記取扱手續二四) 登記手續。如已辦畢。登記所應將記載登記申請書。受附之年月日。受附番號。順位番號。登記權利者之姓名。住所。登記原因。及其日附。登記目的。及登記已畢等之登記證書。蓋登記所之印。交付與登記名義人。(船舶登記規則九四六)

抵當賃借等事項。皆私法的法律關係。凡關於不動產登記之說明。皆可通之於船舶之登記。其手續大概相同。(參照民法上不動產登記之手續之說明)

船舶登記。有使公知船舶之私法的關係之目的。故與船籍之登錄。(參照前節)不同其趣。

蓋後者乃確立公法的法律的關係（爲內國船舶之資格）之手段也。故船舶登記使司法官廳（裁判所）辦理。船籍登錄使行政官廳（管海官廳）辦理。然此兩者亦無必不可對立之理由。（著作權、續業權、特許權、意匠權等亦皆屬於行政官廳之事務。）如歸併同一官廳辦理。便益不貲。（減少手續、可免矛盾）況航海業發達之國。例如英美、法、意、亨、勃兒、希、勃雷爾等。亦有以船舶登記爲管海官廳之所管事務者。又以船舶登記爲裁判所所管事務之國（例如普魯士、黎勃克等）亦有自該裁判所交付國籍證書者耶。要之如日本商法第五百四十一條之所豫想。將登記及登錄事務併屬於同一官廳。（以管海官廳爲利便）實多數學者之贊成者也。

在司法官廳登記以後。再赴行政官廳登錄。此種辦法。是否正當。爲一問題。就日本制度言。登記與登錄。實質上毫無區別。不過名目不同。似不必多費手續。據日本立法家之意見。以爲登記與登錄目的不同。登錄爲公法的法律關係。乃明示此船舶爲內國之船舶。以別於外國之船舶。故有公法的關係。當屬之行政官廳。登記爲私法的法律關係。故屬之司法官廳。但日本著作權之登錄。屬外務省。商標權特許權意匠權之登錄。屬農商務

省。立法者固亦因其有公法的關係故也。殊不知著作權商標權等。不全是公法的關係。亦有私法的關係。公法私法。區別甚難。無一定之標準。則登記屬之司法官廳。登錄屬之行政官廳。並無正當之理由。且著作權等。僅有登錄。並不登記。可見登錄即包登記在內。行政官廳。亦可管理司法上之事件。故登記登錄。不必強爲區別。或併屬之行政官廳。或併屬之司法官廳。皆無不可。或謂船舶之登記。雖亦可屬之行政官廳。而船舶之登錄。既有公法的法律關係。必不可屬之司法官廳。此說究屬誤解。船舶既在內國有港籍。自然爲內國之船舶。非必待登錄後始成爲內國之船舶也。可知船舶之登錄。並無公法的關係。以屬之司法官廳。有何不可。日本商法第五四〇條。規定船舶之所有者。應依特別法之所定爲登記。登記後。請求船舶國籍證書。又五四一條。規定讓渡船舶時。須爲登記。並記載讓渡之事於船舶國籍證書。準此規定。可見商法上將登記登錄。併爲一事。而究不能見諸實行。推原其故。無非行政官廳。欲維持自己之權利。故登記與登錄。不能併合。蓋日本登錄制度。發生於制定商法之前。已成爲行政官廳之一種權利。無從改革。近日本商法學者。因有此段沿革。故多數人主張將登記登錄。併歸行政官廳。（即管海官廳）。

又有學者謂船舶抵當權賃借權之事項。有私法上關係。故須在司法官廳登記。若併歸行政官廳管轄。則私法上事項。不能受司法官廳之保護。是破壞登記之制度。於法理大爲不合。殊不知船舶本係動產。並非真正不動產。其抵當權及賃借權之關係。與真正不動產不同。即屬之行政官廳。亦無妨害。

第六節 船舶之積量測度及檢查

積量測度及檢查。爲一種手續。與商法無直接之關係。然有間接之關係。蓋研究船舶法者。不可不知積量測度及檢查之辦法也。

第一款 積量之測度

取得船舶者。(除總噸數二十噸未滿或積石數二百石未滿之船舶)於決定船籍港後。須向管轄其地之管海官廳。申請船舶積量之測度。但在外國取得之船舶。航行於外國各港之間。則得向領事或貿易事務官。申請船舶積量之測度。(船舶法四、二〇、二一、船舶法施行細則八至一六、船舶積量測度規則船舶積量測度方法)

除最小船舶外。皆須受積量測度。船舶裝載之多少。以船舶積量之大小爲衡。若裝載過

多。超過積量。則於一般人之生命財產。大有危險之虞。故國家爲公益起見。強令受積量測度。受積量測度之順序。在既定港籍之後。在外國航行之船舶。則受領事或貿易官之積量測度。但積量測度。係專門學術。若該管海官廳無測量專門家。則可由此管海官廳。囑託他管海官廳爲之。當事者任意指受某官廳之測度。其中請書有一定之程式。須記載船舶如何製造如何取得及其他關於船舶之狀態。

積量測度之者。乃算定船舶噸數。船內各部尺度等之手續。西洋形船舶。以噸（一噸合百立方尺）爲單位。日本形船舶。以石（一石合十立方尺）爲單位。又噸數有示船舶全部容積之總噸數。與由總噸數中除去乘組員、常用室、及機關室等而成登簿噸數之區別。船舶法七、二一、船舶積量測度規則一至三、六至一〇、

日本尺分二種。一營造尺。即長尺。如營造房屋之類所用之尺是。一營造尺以外之尺。即短尺。如量布疋之尺是。（營造尺與他尺之比例。若十與八之比例。）茲所謂方尺。指營造尺以外之尺而言。總噸數。該船舶之全體在內。登簿噸數。爲裝載貨物及客之噸數。乘組員。爲常在船舶內辦事之員。定登簿噸數時。若須調查乘組員常用室及機關室之噸

數。則手續甚繁。不如以法律規定成數。較爲便利。據日本法所定。乘組員常用室之噸數。在總噸數中。約占百分之六。機關室噸數。因船之大小而不同。大概占總噸數百分之二三十。此外皆爲登簿噸數。除總噸數及登簿噸數外。尚有積噸數。係專就裝載貨物而言。與總噸數登簿噸數算法不同。又有排水噸數。係專就軍艦而言。軍艦上有種種之設備。裝載最重。吃水最深。故須以排水力推算噸數。此噸數亦與總噸數及登簿噸數不同。噸稅入港稅等。以登簿噸數爲標準而徵收。故日本與英美德瑞那丹國等。締結條約。以調和由各國間積量測度法上差異所生之結果。（參照關於船舶積量互認之件之條規）噸數之計算。有國際法上關係。登簿噸數之計算方法。各國不同。收稅時易起爭論。然各國原定之登簿噸數。要難改歸一律。故各國結約。彼此互相承認。

第二款 檢查

內國船舶（除總噸數二十噸未滿或積石數二百石未滿之船舶）在國籍取得後。初供航行之用時。固宜由管轄其所在地之管海官廳。行檢查之事。即此後每逢航行期間。（汽船三箇月以上。一年以內。帆船六箇月以上。三箇年以內）滿了時。及在航行期間內。而有必

要之時亦然。

檢查所以補積量測度之不足。因船舶由新入舊。或至不堪航海。若勉強航行。必生危害。故有檢查之必要。積量測度。就船舶造成時言。檢查。就船舶航行時言。檢查。有定期檢查。臨時檢查之分。然細分之有四種。(一)特別檢查。即初航行時之檢查。(二)定期檢查。即每航行期間之檢查。(三)臨時檢查。即必要時之檢查。(四)移民船之檢查。內地人民出洋前。赴殖民地。其裝載人及貨物必多。宜有特別注意。故有移民船之檢查。檢查之實行。以由船主申請為原則。以不待申請而檢查為例外。在外國航行之船舶。應申請領事或貿易事務官檢查。與積量測度同。檢查後。由檢查官付予檢查證書。有此證書。方可航海。否則為違反航海之規則。常受相當之懲罰。

第二章 船舶物權

本章以上。為船舶法總論。以下為各論。船舶法之編次。先物權。次債權。與民法同。但關於船舶之物權。無所謂永小作權。地役權。地上權。占有權。他國船舶法中。有所謂船舶留置權。日本無此規定。故船舶物權。不外所有權。質權。

抵當權、先取特權、四種。

第一節 船舶所有權

第一款 總論

船舶。動產也。故船舶所有權。以從民法中關於動產所有權之規定爲原則。然商法中不能無例外之規定。茲順序說明如左。

船舶所有權。即動產所有權。關於船舶所有權之問題。原則上適用民法上動產所有權之規定。但有例外。如左述。

第一、船舶從物之推定。船舶之從物之觀念。亦與民法無異。唯船舶有多數之屬具。若逐一徵諸事實。以決定從物關係。則不勝其煩。故特設『凡記載於屬具目錄之物。皆推定其爲從物』之規定。（日民八七、日商五三九、五六二、明治三十二年遞信省令一九號）

主物與從物之關係。由物之所有者。因供物之常用故。將自己所有之他物。（從物）使附於此物（主物）而發生。（日民八七、商五三九）船舶從物之種類甚多。如舳板之類。皆是。船舶從物之價格。亦較非船舶之從物爲高。若無一定之辦法。則船舶讓渡時。必

有爭論。法律上爲息爭起見。特設推定之方法。凡船舶所有者。須製成屬具目錄。此目錄中所記之物品。皆推定爲從物。不必爲事實上之調查。讓渡船舶時。從物皆從而讓渡。此係船舶法上例外辦法。爲民法所無。

第二、以船舶之讓渡對抗於第三者之前提。船舶所有權之讓渡。因當事者間之意思表示而生效力。此與一般動產所有權之讓渡無異也。至欲以其讓渡對抗於第三者。則非以船舶之引渡爲前提。而以登記讓渡及將讓渡之事記載於船舶國籍證書爲前提。此因船舶與不動產相同。須爲登記。故以登記代引渡較爲便利。又船舶國籍證書。必須載船舶所有者之姓名。故於登記外。更添船舶國籍證書之記入。使第三者易知讓渡之事實。但關於船舶國籍證書之記入。日本商法之規定。與船舶法之規定。不能調和（日民一七六、至一七八、日商法五四一、船舶法一一、船舶法施行細則三四）實立法上之缺點也。

船舶所有權之取得。與其他動產所有權之取得。無甚差異。應比附言之。但動產所有權之取得之說明。屬於民法。參觀自明。茲從船舶所有權之取得（表面爲取得。裏面即爲喪失）分別言之。有三種情形。一、依民法之通則。二、依商法上特例。即委付之問題。詳第三章

此問題由(1)船舶債務及(2)海上保險而發生。三、依行政法(沒收後爲國有)及國際法(戰時捕獲)上特例。由於讓渡之船舶所有權之取得。當依民法上規定。其讓渡之效力。由所有者之意思表示而發生。但船舶之讓渡要件。雖與民法上動產之讓渡要件相同。而對抗要件不同。引渡爲動產讓渡之對抗要件。登記爲不動產讓渡之對抗要件。船舶之對抗要件。須依不動產辦法。且較不動產之辦法爲尤嚴密。即登記之後。更須記載於國船證書是也。不惟與民法動產不同。且與不動產亦有不同之點。登記爲一種公示方法。自可對抗第三者。船舶既經登記。即具備對抗要件。似不必更將讓渡之事。記載於國籍證書。其所以必須記載之理由。因國籍證書中。必有所有者之姓名。船舶既經讓渡。則須將讓受人之姓名。記載於原所有者之國籍證書中。蓋不動產之所在無變更。關於不動產之調查。止於登記所調查是已。船舶非不動產。條東倭西。若必至船籍港調查登記。至爲不便。故有記載國籍證書之辦法。有此辦法。即便調查。且可知讓渡之次數。以上就日本商法言。據船舶法(特別法)之規定。凡船舶之讓渡。應由讓渡人讓受人赴該管官廳。說明讓渡之關係。由讓受人申請給予國籍證書。據此。則讓受人另有國籍證書。不必

用原所有者之國籍證書。竄改名姓。與商法之規定不合。

第三、讓渡航海中之船舶時。其航海中損益之歸屬人。船舶之讓渡。往往於航海已畢。計算其航海中之損益後而行之。然航海中之讓渡。亦非絕無之事。且其效力。並無差異。航海中之讓渡。大率以特約決定。因其航海而生之損益。歸屬於讓渡人或讓受人。若無如此特約。使必從民法上之原則。（法定果實。於收取之權利存續期間。應視日數而取得之。）則有損失。惟讓渡人負擔之。有利益。則讓受人得參與之。果結之不公平。無過於此。且因航海而生之損益。其性質上宜於合計。非可視日數分割者。故商法規定。因航海所生之損益。應全屬於讓受人。但如船舶之毀損滅失等事。不應算入茲所謂損益中。故應從關於危險負擔瑕疵担保等之民法規定。（日民八九二項。五三四。至五三六。五七〇。日商五四二。）

此即航海中船舶讓受人所有之權利。此種種利。並非所有權。乃一種債權。理論上不應附入物權。然民法上所有權之規定。亦不盡屬所有權。（如民法中規定所有權部分。有相鄰者之關係。亦非所有權。）況債權常與物權有連屬關係。因類而及之。以其便於解釋也。凡船舶航海已畢。有讓渡讓受之關係時。其船舶由讓受人使用。利益損失。由讓受

人負擔。不生何種問題。惟航海中有讓渡讓受之事。損益如何負擔。爲一疑問。或謂當以甲乙兩地爲標準。區別距離之遠近。決定分擔利益損失之多少。此法究非正當。不足採用。惟當事者有特約時。不在此限。若當事者無特約。商法上又無特別規定。則當適用民法。但民法上僅有法定果實之規定。專注重利益一面。不及損失。無可適從。故商法上關於航海中讓渡讓受之關係。不可不特設規定。據商法上規定。航海中之損失利益。當事者苟不表示反對之意思。則盡歸之讓受人。此種規定。乃推測當事者之意思。蓋於航海中讓受船舶。則讓受人自有担任利益損失之意思。就廣義之損失言。船舶之毀損滅失。亦可謂損失。然船舶之毀損滅失。關係船舶之本體。乃危險負担。瑕疵担保之問題。此所謂損失。乃就船舶之航行言。故毀損滅失。不在此所謂損失範圍之內。

第二款 船舶共有

第一、船舶共有之性質。

船舶之價格大。故往往由幾多之資本家。共同所有而利用之。追溯過去之歷史。尤見有此種情形。此船舶共有（一名船舶股份）之所以發達也。

價格大。則非獨力所能勝。故有共有者。從前資本家少。船舶之危險亦大。且僅有木船。易遭危險。一朝失事。則資本全喪。必多數人共有。分担損害。而後船舶所有者。始能安心。故共有之觀念。日益發達。近日以鋼鐵造船。危險較少。然製造方法愈精。成本愈大。尤不易獨有。股分即株式。日本商法未頒布以前。株式皆稱爲股分。商法成立後。始改稱株式。茲所謂船舶股分。即習慣上固有名詞。

船舶共有。及共有（共同所有權）之一種。以法意等諸國言之。分割船舶爲二十四之想像的不特定部分。以其一部分（二十四分之一）爲單位。定共有之持分。以英美兩國言之。分割六十四之想像的不特定部分。以其一部分（六十分之一）爲單位。定共有之持分。日德等商法。則不定如此之單位。僅從共有之規定。而決持分之比例焉。

船舶之共同所有權。與其他共同所有權。微有不同。想像的不特定部分。即實際上不能分割。而假定若干部分之謂。一人有二十四或六十四部分。則爲單獨所有。數人各有若干部分。則爲共有。法意分爲二十四部分。英美分爲六十四部分。皆本諸習慣。并無正確之理由。以一部分爲單位。猶之株式會社之區別株數。取便讓渡。且損益分担。容易計算。

日德無此習慣。就實際情形言。法意諸國辦法較爲便利。

第二船舶共有之法律關係。

(一) 船舶共有之內部關係。船舶共有者間。其有社團的結合而成船舶共有之基礎。絕無疑義。然其社團須爲組合與否。則見解不一。

社團的結合。有利用船舶之意。故爲船舶共有之基礎。或謂船舶共有。不必有利用船舶之意。不利用船舶而共有船舶時。當全依民法上共有之規定。不發生商法上問題。必意在利用船舶。乃適用商法上船舶共有之規定。此說大謬。共有船舶者。必有利用之意。共有而不利用。是以股本擲之空虛。安用此共有爲。故船舶共有者。必有社團的結合。以其有利用船舶之意故也。至其爲社團的結合之先。是否須有組合契約。則學說不一致。通說主張須有組合契約。反對說謂組合契約。非船舶共有之要件。止須共有者有利用船舶之意。即可成爲社團的結合。不必有組合契約。此說不無理由。據日本商法五百五十一條。『船舶共有者間雖有組合關係時』云云。即無組合關係。未爲不可。可知日本商法上解釋。與反對說相符合。並不拘於一般學者之通說。至何時可以不本於組合契約而

成船舶共有之關係。則本於遺產相續而為船舶共有者是。例如船舶所有者死亡，甲乙丙三人為相續人。雖無組合契約。亦成為船舶共有。蓋有無船舶共有之關係。以能否利用為斷。利用船舶止須有船長。雖船舶所有者死亡。而船長尚在。則仍可以利用。既可以利用。則相續人當然成為共有者。不必有組合契約。此即主張反對說者所據之理由也。船舶共有之各員。其船舶共有。若基於組合契約時。則應由此而決定參與船舶利用之權利及義務。若組合契約無所決定。則應視各員共有持分之價格而決定之。如決定甲對於船舶利用事項之議決權之比例、決定乙損益分配（須於航海之終為之）之比例等。乃關於各員之權利。而以共有持分之價格為標準者。至決定船舶之利用費處負擔之比例等。則關於各員之義務。而以共有持分之價格為標準者也。然議決重大事件（例如初為航海或為船舶之大修繕）時。如以持分之多寡為標準。則往往大失公平。故對於此決議有異議之各員。得對於他共有者。請求以相當代價。買取自己之持分。但欲為此請求者。須自決議之日三日內（不加入決議之各員。自受決議通知之日之翌日起算）對於他共有者（或管理人）發此項通知。（日民二五二、二五三、二六七、〇六七、四日商五四六、至五五〇）

決定船舶共有者之權利義務。有兩種情形。(一)有組合契約時。依契約所定。(二)組合契約未規定。或無組合契約。則不能以人數決定。據英美法律。當以單位之多少決定之。據日德法律。應以持分之價格決定之。決定共有者之權利及義務。皆注重利用。故船舶共有者之權義。與船舶利用之關係。至為密切。關於利用問題。以據持分之多寡決定之為原則。但議決利用船舶之重大事件。(航海修繕。皆屬利用。若將船舶讓渡。則為處分而非利用。)不能專以持分之多寡為標準。另有公平辦法。少數人雖不能反抗多數人之決議。然可以自己之持分。賣與他共有者。既通知後。他共有者不得拒絕。否則可以請求裁判所。為強制買賣。總之共有之關係。有組合契約時。則依契約。契約不充分。則以民法組共之規定補充之。若契約中無明文。或無契約。則依民法上共有之規定。但船舶共有。與民法上共有之規定。不免有衝突之處。蓋商法上船舶共有。有特別性質。勢不能與普通共有一例看待。故當適用商法。適用商法時。雖似以商法破壞民法之規定。然亦無可如何者也。

(二)船舶共有之外部關係。船舶共有。與一般之共有異。船舶利用上。與第三者生複雜之

關係。故一方既規定必須有船舶共有社團之特定代表者。他方又規定共有者之各員。對於共同債務。（因船舶利用而生之債務）應以如何之比例任辨濟之責。

既係共有。員數必多。故不可無代表。即員數不多。亦未必皆駐在船舶。船舶利用上。既與第三者有複雜之關係。便不特定代表者。則意見龐雜。辦事必甚困難。

（甲）船舶共有社團之代表。船舶共有社團之代表者。稱船舶管理人。選任此管理人。為社團之義務。惟因船舶管理人為共有者之一員與否。而選任之方法各異。如為共有者中一員。則應據決定參與共有船舶之利用之權利及義務之標準。如非共有者中一員。則須有共有者全體之同意。（日民六七〇至六七二。日商五五二一項及二項）

船舶共有社團。雖非法人。而不可無代表。此代表稱為船舶管理人。（英 *Ship's Husband*。

法 *Armateur* *gerant*

德 *Korrespondent* *inhaber*）

選任船舶管理人。為船舶共有社團

之義務。其選一管理人。或二管理人。法律上無限制。普通皆止一人。所選之人。或為共有者中之一員。或為共有者以外之人。皆無不可。但辦法稍有不同。

船舶管理人。為船舶共有社團之法定代理人與否。見解不一。其選任解任及代理權之消

滅。須爲登記。(船舶登記)其權限本於法定。若於其範圍內加以限制。則不能對抗於善惡之第三者。又船舶管理人。應特備帳簿。而記載關於船舶利用之一切事項。及於每航海之終。應速爲關於其航海之計算。求船舶共有者各員之承諾。此乃於法律上定其義務者也。(日商五五二、三項五五、三五五四)

或謂船舶管理人爲法定代理人。非選任不可。或謂爲任意代理。選任與否。可以自由。後說較爲正當。蓋船舶之管理人。與法人之理事。權限不同。理事爲法人之理事。可稱法定代理人。船舶共有者。皆爲自然人。并非法人。故管理人不得稱爲法定代理。自然人所以必須有法定代理人。因本人能力欠缺。故以法定代理人補助之。船舶共有者。能力并不欠缺。且能力之欠缺與否。與選任管理人無關。故不成爲法定代理人。但既係任意代理。而選任解任等事。必須登記。既用此鄭重手續。與法定代理何異。然登記不以法定代理人爲限。即非法定代理。亦有須登記之時。如支配人。非法定代理人。而支配人之選任解任等。必須登記。故管理人不能因登記而遂認爲法定代理。其權限由於法定者五。(一)船舶之讓渡、委付、質貸、抵當。(二)保險。(三)新航海。(四)大修繕。(何爲大修繕。須就事實判斷。

普通觀念。凡變更船舶之組織。可謂大修繕。(五)借財。以上五項。皆爲船舶利用之關係。管理人可爲一切裁判上裁判外之行爲。五者外。凡關係船舶利用之事。管理人皆有一定之權限。管理人之義務。可參照民法上委任契約之規定。商法上更有特別規定。所以補民法之不足。管理人與船舶共有者之關係。是否委任關係。頗不易決定。如從共有者中選任管理人。則非委任。蓋共有者間。先有組合契約。不必再有委任契約。此係理論上當然之結果。然按之日本民法之解釋。雖有組合契約。而選任共有者中一人爲管理人時。仍須有委任契約。若就共有者以外之人。選任管理人。則爲任委關係無疑。但管理人無論是否自共有者中選任。其權利義務皆同。

(乙)共有者各員之責任。船舶共有者。當辨濟因利用船舶而生之債務時。非各自連帶。亦非各自平分。乃以各人持分之價格爲標準而分擔者也。然共有者不妨自進而連帶負擔債務。債權者亦不妨自進而免除連帶。蓋船舶之利用。以巨額之費用爲必要。因此而生之共有者負擔。亦達於巨額。若使共有者各擔當其全額之辨濟。實非共有者所堪。又縱令各共有者平分。因共有者各員之持分有多寡。必不免於不公平。故定以持分價格爲標準之

原則。而出於例外。認共有者與債權者間。有反對決定之時也。(日商五四九)

共有船舶者。因利用船舶而生之債務。爲共同債務。非連帶債務。然雖爲共同債務。亦不能依民法上共同債務之原則。由各員平分。當以持分爲標準。不惟對於內部(各員與各員間)爲然。即對於外部(即債權者)亦可如此主張。蓋船舶之價格甚大。各員之特分有多寡。若無分別辦法。使負連帶債務。或使之平分。則既非各員所能勝任。亦未免大失公平。故以持分之多寡。爲債務分擔之比例。此爲原則。惟共有者與債權者。自初締結連帶負責或平均負擔之持約時。則可避商法之適用。以商法之規定。非強行法規也。即債權者自願解除各共有者之連帶法鎖。亦無不可。但債權者雖解除其連帶關係。此種債務。仍非民法上平分債務。應以各員持分爲標準。定各員負擔之多少。(反對決定。即共有者得自進而連帶負擔債務。債權者亦得自進而免除連帶之謂)

第三。船舶共有之持分之移轉。船舶共有者之持分。因一般的及特別的承繼而移轉。固不持言。茲將其移轉之特別問題。分別說明於左。

(一)讓渡之自由。船舶共有之持分。各共有者不問何時。得任意讓渡其全部或一部。縱令

共有社團因組合契約而生之時。對此原則亦無例外。唯爲船舶管理人之共有者。若非得他共有者全體之承諾。則不得讓渡其持分。此因由共有者中選定管理人。及由共有者以外選任管理人。而選任之方法各異。爲共有者之管理人。若讓渡其持分。則將成爲非共有者之管理人。故以他共有者全員之承諾爲必要也。（日商五五一）

共有之持分。無論是否由組合契約而發生。皆可自由讓渡。不本於組合契約。可以自由讓渡。與民法辦法無異。若本於組合契約。亦可自由讓渡。則與民法不同。爲商法上特別辦法。民法六百七十六條。規定組合員就組合財產處分其持分時。不得對抗組合及與組合爲取引之第三者。據此。則本於組合契約之持分。不能自由讓渡。商法上所以有特別規定者。因船舶所有者之負擔甚重。利用時危險亦大。若不許其自由讓渡。殊戾於人情。但此種規定。爲私益規定。即任意規定。若當事者有特約。則不在此限。又對此規定。有例外辦法。爲船舶管理人之共有者。與其他共有者不同。其讓渡持分之全部或一部時。須得全體之承諾。蓋前之選任。因其有持分。無持分或不欲任爲管理人。或選任時。係因其持分之多。讓渡後持分減少。或不欲爲管理人。故皆須得全體之承諾。

(二) 強制賣買。因船舶共有者持分之移轉。或其國籍喪失。而船舶須喪失內國籍時。則他共有者。得以相當代價。買取其持分。或以競賣請求裁判所。此出於維持船舶國籍。而獎勵自國航海業之目的也。(日商五五五一項)

實行強制賣買。有兩種情形。(一) 共有者移轉其持分。而買受者為外國人。其他共有者雖為內國人。亦須喪失內國籍時。(二) 共有中一人。雖不移轉其持分。而其人應喪失內國籍時。有此情形。其他共有者。不可無善後方法。善後方法亦有二。(一) 以相當代價。買取其持分。(二) 請求裁判所。付諸競賣。免致爭論代價。

船舶屬於會社單獨所有時。與共有問題。絕無關係。然日本商法規定。合名會社、合資會社、及株式合資會社。所有船舶時。若因負擔無限責任社員。(合名會社之各社員、合資會社及株式合資會社之無限責任社員) 持分之移轉。致該船舶國籍之喪失。則負擔無限責任社員之殘部。得以相當代價。買取其持分。蓋在此等會社。若由負擔無限責任社員觀之。則會社所有之船舶。與自己所有之船舶。經濟上殆可同視故也。唯關於共有船舶。曾舉共有者喪失內國籍之時。而關於會社所有之船舶。不舉負擔無限責任社員喪失內國籍之

時。推究其理由。雖非出於無因。而自立法論言之。不可謂其正當也。(日商五五五二項)關於會社所有船舶。據日本商法之規定。有應注意者三。(一)強制買賣。發生於共有關係。無共有關係時。似不應有強制買賣。然亦有實施強制買賣之時。如會社有獨立之人格。爲權利之主體。船舶爲會社所有時。爲單獨所有。與共有不同。然有類似共有關係之時。即負擔無限責任社員持分之移轉。致該船舶國之喪失時是也。但共有者之用強制買賣。有持分移轉。共有者國籍喪失。兩種情形。會社既按照共有辦法。而強制買賣。僅適用於社員持分移轉之時。不計及社員國籍之喪失。惟立法之意。以爲持分移轉。出於社員之任意。故須用強制買賣。國籍喪失。出於法律之規定。非由社員之任意。故不必用強制買賣。就嚴格的論之。社員喪失國籍時。亦應有此辦法。立法家雖小有理由。究非正當。二前述株式會社之取締役。全係內國人時。始成爲內國船舶。而商法上又無取締役賣渡株式與外國人之規定。因取締役賣渡株式及買受株式之外國人。得爲株式會社之取締役與否。皆須得株式總會(最高議決機關)之決議。如決議不許外國人爲取締役。則外國人雖有株式。不致使船舶喪失國籍。若決議許外國人爲取締役。則該會社之最

高機關。願喪失本國國籍。法律上亦別無挽救之法。故商法上無株式會社之規定。(三) 有關係之善後方法有二。而會社止有相當代價買取持分之辦法。無競賣之辦法。因會社社員之持分。與共有者之持分。究不相同故也。社員之持分。如用競買辦法。則不知誰何之第三者。亦得買受。或致反於殘部社員之意思。況此持分。爲無限責任員之持分。買取者不知係無限責任。一但使負此責任。亦反於買取者之意思。此可知競賣辦法。有礙會社之組織。故商法五五五條第二項。無競賣之規定。

第二節 船舶先取特權

依民法物權之順位。先取特權之前。有地上權、地役權、永小作權、留置權之規定。特地役權、地上權、永小作權。皆由不動產而生。船舶雖依不動產辦法。究非不動產。船舶之留置權。實際上不多見。即使有之。亦可援照民商法上留置權之規定。故船舶法中。概從省略。

第一款 船舶先取特權之意義

關於擔保物權之民法規定。各國不一其軌。而就先取特權言之。其根本的觀念。尤有大異。

者。茲以日本法制之例。說明船舶先取特權。

船舶先取特權。爲一種擔保物權。各國民法上擔保物權之規定。并非純依羅馬法。故彼此互異。日本民法。分擔保物權爲質權、留置權、抵當權、先取特權、四種。歐洲各國民法。或以擔保物權。規定於質權之一部分（謂爲法律上之質權）。或收入強制執行法中。或增多種類。除日本所定四種外。另有所謂擔保物權。其不同如此。文化日益進步。將來擔保物權之根本觀念。又當與今日不同。本款所述。專就日本民法言。

先取特權。依法律之規定而發生。其目的亦依法律而決定。之故船舶先取特權。亦可謂有商法上特定之債權者。就船舶與屬具。及未受取之運送貨。所有之先取特權也。（日商六八〇、六八一、）

日民三〇三條。『先取特權者、從本法及其他法律之規定、就債務者之財產、有優先於其他債權者、受自己債權辨濟之權利。』此定義可就兩面觀察之。（1）先取特權之本體。爲法律所規定。（2）就債務者財產。先於其他債權者受辨濟。商法上先取特權。即以此爲根據。船舶先取特權之本體。爲海商法所規定。故爲商法上特定之債權。就船舶與屬具

等。先受辨濟。即優先之權利。

第二款 船舶先取特權者

有船舶先取特權者。必爲有左揭債權之人。(日商六八〇)

第一、關於船舶并其屬具競賣之費用。及競賣手續開始後之保存費。

船舶之競賣保存。於其他債權者有利益。有此種費用之債權者。自應先受償還。

第二、最後之港之船舶及其屬具之保存費。

最後港之船舶。更無航路則更無航行之利益。

第三、關於航海所課於船舶之諸稅。

此費用由船舶之自體而生。

第四、領港料及挽船料。

領港者。大船藉小船爲領港。無領港方法。則易生危險。挽船者。如船舶機關損壞。不得不

藉他船以挽之。領港及挽船。於船舶大有利益。有此費用之債權者。自應有先取特權。

第五、救援並救助之費用。及屬於船舶負擔之共同海損。

救援。乃遇險尙能行動。但須有他船舶之救援。救助。則自己船舶。全不能行動。非藉他船舶之救助不可。救援與救助。乃危險程度上之區別。共同海損。即非犧牲此種利益。不能保全他種利益時之損失。共同海損之費用。有由積荷（裝載貨物）人負擔者。有由船舶共有人負擔者。由積荷人負擔時。與先取特權無關係。本項專指屬於船舶負擔之共同海損。

第六、因航海繼續之必要所生之債權。

煤及飲料水。皆航海繼續之必要。是否必要由船長決定。因此必要而生之債權。爲先取特權。

第七、因雇傭契約所生之船長及其他船員債權。

船長及其他船員。本於雇傭契約。有受取薪俸之權利。

第八、船舶於其買賣或製造後。尙未航海時。因其買賣製造并艙裝所生之債權。及因最後航海而關於船舶艙裝食料并燃料之債權。

買賣。指船舶之買賣。艙裝即一切裝置。如帆檣及其餘必要之器具。裝置船上。皆謂之艙

裝。最後航海。與繼續航海不同。

第九、因船長及其他船員行職務時。加損害於他人。而其被害者所有之債權。

加損害於他人。有種種行爲。如損傷他船。漂沒貨物之類皆是。然必以行職務時爲限。若非行職務。雖加損害於他人。不生先取特權之問題。

第三款 船舶先取特權之目的

船舶先取特權之目的。不限定於船舶及其屬具。即爲利用船舶之運送貨。亦包含於其內。然茲所謂運送貨。乃限於先取特權所由生之航海之運送貨。至該航海之前後所得。或應得之運送貨。不在其內。(日商六八二)

依民法之規定。先取特權。爲一種担保物權。船舶先取特權亦然。物權之目的。以物爲限。船舶先取特權。亦以物爲限。日本民法上先取特權分三種。(一)一般之先取特權。(二)不動產之先取特權。(三)動產之先取特權。而船舶之先取特權。乃海商法中特有之先取特權。與民法中三種先取特權不同。惟與動產之先取特權相近似。因船舶亦動產也。據此。則船舶爲先取特權之目的物。固屬當然之事。船舶以外。如屬具及因利用船舶而生之運

送貨。亦可爲目的物。蓋先取特權之所由生。乃對於他人有一種債務。所以負此債務。因運送人或物之故。運送物或人。乃爲運送貨起見。無運送之事。則不航海。其結果不致有先取特權。爲此先取特權所由生之航海之運送貨。其中有因果之關係。故以運送貨爲先取特權之目的物。亦係當然之事。惟航海之前後所得或應得之運送貨。不在此限。蓋每次航海。皆有運送費。若將累次所得之運送費。皆作爲先取特權之目的物。則大不利於船舶所有者。法律上爲保護船舶所有者起見。故規定先取特權所由生之航海之運送貨。爲先取特權之目的。而航海前後之運送貨。不爲先取特權之目的。例如兩次航海。第一次發生先取特權。則行使此權。以第一次運送貨爲限。對於第二次運送貨。不能行使先取特權。或第二次發生先取特權。則先取特權之行使。限於第二次之運送貨。不能及於第三次。一面爲保護船舶所有者。即一面保護有先取特權者。以上就金錢之運送貨言。若以別種貨物爲運送貨。如以手形爲運送貨時。能否在此手形上行使先取特權。有兩種學說。或謂不能行使先取特權。因手形非真正運送。貨當事者雖有特約。而不能行使先取特權。不然。則超出船舶法上先取特權範圍之外。或謂能行使先取特權。此兩

說孰是。海商法上無規定。說詳民法中。據民法學者之解釋。手形雖非運送貨。而因當事者之特約。作為運送貨時。亦可行使先取特權。

第四款 船舶先取特權之競合

船舶先取特權。有與民法或其他法律所規定之先取特權競合（衝突）者。亦有某種之船舶先取特權。與他種先取特權互競合者。以前者言。船舶先取特權。應居優先地位。以後者言。更應分別左列兩者說明之。

先取特權。不止一種。並不因同一之債權而發生。其發生之原因。不同則法律之規定不同。而為先取特權則一。對於債務者之財產。皆可行使先取特權。如同債權者。既有船舶法之先取特權。又有民法上之先取特權。對於同一債務者之財產。應先行行使何種權利。或兩人同有船舶之先取特權。應由何人先行使其權利。（先取特權之競合。與抵當權同。例如同一債務者之財產上。有數箇抵當權。其行使權利之次序如何。亦一問題。語詳民法。茲不具論。）以前者言。船舶法為特別法。先於普通法而適用。故船舶先取特權。應居優先地位。後者更須分別說明。如左列各項。

第一、船舶先取特權。因數回航海而生之時。此際因後之航海而生者。優先於因前之航海而生者。

抵當權有數箇時。其先發生者必優於後發生者。而船舶先取特權。則後發生者優於先發生者。其理由有二。(一)後之先取特權。與船舶之關係。較爲密切。(二)先發生之先取特權。本應及早行使。久不行使。俟後之先取特權發生時。始行使其權利。乃權利者之懈怠。其行使權利之次序。當然退居於後之先取特權之後。

第二、船舶先取特權。因同一航海而生之時。此際優先之順位。以從前款所說明之順序爲原則。在同一順位之先取特權者。若有數人。則應視各債權者之比例而受辨濟。但應注意左列二例外。

前款順序。即第二款順序。同一順位之先取特權而有數人時。如第二款第七號船長及其他船員之先取特權。係同時發生。各自主張其權利。此時應各視其債權額若干。平等而受辨濟。但有兩箇例外。

(一)前款所說明順序中。第二號第四號至第六號及第八號等之先取特權。非無包含於第

九號債權中之時。然其優先之順位。應決定其乃獨立者。(日商六八〇九號)

第九號之規定。本當依日商法第五四四條辦法。

第五百四十四條。船長於其法定之權限內所爲之行爲。或船長及其他

船員行其職務時。所加於人之損害。船舶所有者。得於航海之終。將船舶運送貨及船舶所有者。就其船舶所有之損害賠償。或報酬之請求權。委付於債權者而免其責。

五四四條之債權。乃許委付之債權。第九號之債權。即許委付之債權。第二款一號至九號。均曰商法六八〇條所規定。觀六八〇條及五四四條之條文。可知其相互之關係。第二款第四號等。雖可包括於第九號之中。然決其爲獨立者。簡單言之。即第二款各號所載之先取特權。有重複時。亦不作爲重複。仍作爲獨立。仍依第二款之順位。爲行使先取特權之先後。例如第四號領港料挽船料若不付給。即爲所加於人之損害。本可包括於第九號之中。然其優先之順位。則仍照第二款原定之次序。

(二) 第四號至第六號之先取特權。不問順序之異同。後所生者優於前所生者。(日商六八二二項但書、二項但書)

船舶遇險。如不得最後之救助。則前之有先取特權者。亦無所取償。故後所生者優於前所生者。乃當然之事。

以上說明船舶先取特權之競合。爲權利順序之競合。若先取特權與抵當權競合。則爲權利種類之競合。先取特權之效力。必較抵當權爲強。蓋先取特權。爲法律所規定。抵當權由當事者任意設定。法定的優於任意的。亦當然之事也。

第五款 船舶先取特權與船舶之讓渡

船舶所有者。讓渡其船舶時。讓受人登記其讓渡之旨後。須對於船舶先取特權者。定一定之期間。公告應於此期間內爲債權之申出。若怠於爲此登記於公告。則船舶先取特權。當然存續。又雖爲登記及公告。當其在指定期間內。及在此期間內爲申出之債權者之船舶。先取特權。亦當然存續。惟不在此期間爲申出之債權者。其船舶先取特權。因期間經過而消滅。(日商六八四)。

就民法言。凡有動產之先取特權者。必動產在所有者之手。始得行使先取特權。若動產所有者。將動產移轉於他人。則有先取特權者。不得行使其權利。而船舶之先取特權。則不然。船舶雖讓渡。有船舶之先取特權者。仍可行使其權利。蓋民法上動產之移轉。以引渡爲要件。船舶雖爲動產。而船舶之移轉。不以引渡爲要件。而以登記公告爲要件。故船

法 船 船

船舶雖經讓渡。有先取特權者。不因讓渡之一事。而失其先取特權。即至公告登記以後。先取特權。亦不消滅。因先取特權。關係船舶之運命。故法律上與以完全之保護。登記公告之後。仍可主張先取特權。其不能主張此權者。必船舶讓受人。定有相當期間。使爲債權之呈報。此期間不呈報。則以後不能主張其權利。除此情形外。無論何時。皆得主張先取特權。此可見法律保護先取特權之程度。極爲優厚。以上就日本法例言。他國法例有以經過一定期間爲原因。而使先取特權消滅者。雖於此期間爲債權之申出。亦不能存續其權利。就理論言。當以日本法例爲正當。但有宜注意者二。(一)船舶因強制執行及依競賣法而讓渡時。先取特權。當然消滅。不適用前述之手續。(二)有先取特權者。於一定期間不呈報債權。其對船舶之先取特權。雖消滅。而對船舶讓渡之代金。仍有先取特權。此爲民法三百四條所規定。商法六八四條。即本款所述爲船舶先取特權之特別保護。民法三四條。爲一般先取特權之普通保護。有船舶之先取特權者。雖未於一定期間。呈報債權。享有商法上特別保護。然仍得享有民法上普通保護。此可見法律上對於船舶先取特權之保護方法。最爲周密。

第六款 船舶先取特權之消滅

船舶先取特權。因一般先取物權之消滅原因而消滅。此外更有如左所載特殊之消滅原因。

第一、有船舶讓渡之登記及公告後。因船舶先取特權者之怠於申出而消滅。（參照前款）

第二、因船舶先取特權之發生後。經過一年而消滅。（日商六八五一項）

有先取特權者。於讓受者指定之期間內。申出債權。則先取特權不消滅。但永久不消滅。亦非保護讓受者之道。故又有一定消滅之期間。

第三、第二款第八號之先取特權。因船舶之發航而消滅。（日商六八五二項）

第八號之先取特權。以尙未發航爲條件。蓋船舶每抵一埠。即有買賣製造等事。此種先取特權。非第三者所能知。若隨船存續。必有害於其他之權利者。故發航後當然消滅。

第三節 船舶質權

船舶（包含製造中之船舶）不得爲質權之目的物。此原則也。唯不登記之船舶。則出於例外。此因已登記之船舶。可以設定抵當權。不必使質權者占有。以致有不便之慮也。（日商

六八六六、八八)

船舶得爲質權目的物之例外。因不登記而發生。已登記之船舶。不能爲質權之目的物。其理由本於船舶之經濟上性質。因船舶資本甚大。如爲質權者占有。則質權者債權之大可知。既利用巨資。占有船舶。必以航行爲利。航行必先設備。設備之費不貲。將來所有者收回船舶。則質權者之設備爲徒勞。若豫慮其不能永爲己有。而不設備。則並不能航行。因有此種種不便。故已登記之船舶。不得爲質權之目的物。且既可設定抵當權。更無作爲質權目的物之必要。有學者謂當事者若自願以已登記之船舶爲質權之目的物。有何不可。法律上何必特設禁止之規定。不知以船舶爲質權之目的物時。必須有法律上之根據。民法上動產質權之規定。既不能適用於船舶。而民法上不動產質權之規定。又甚少。雖有規定。亦不能盡適用於以船舶爲質權目的物之時。若因當事者自願爲其不便。聽其以已登記之船舶爲質權之目的物。則須於商法中添設若干條文。詳爲規定。明知爲不便之事實。而濫設條文以遷就之。此立法者所不許也。

不登記之船舶（應登記之船舶而未登記者及不得登記之船舶）之質入。全從民法中關

於質權之規定。

何者爲不登記之船舶。有兩種學說。一說謂不登記之船舶。以不得登記之船舶爲限。應登記未登記者。其不登記之時間。必不久長。人皆知其不久即登記。必不以之爲質權之目的物。即不必列入不登記之船舶之內。一說謂不登記之船舶。兼應登記未登記及不得登記者而言。前說失之迂曲。且主張後說者多。故從之。船舶本爲動產。因登記而變爲不動產。不得登記之船舶。當然依船舶之本質。適用民法上關於動產質權之規定。應登記未登記之船舶。亦適用動產之規定者。因應登記未登記之船舶。或在製造中。或方自海面移置陸上。有此種情形。亦應視作動產。

第四節 船舶抵當權

船舶以爲抵當權之目的物爲原則。唯不登記之船舶。則成例外。蓋抵當權雖專以不動產爲其目的。然船舶實爲重要物。具有登記之制度。則以此爲目的而設定抵當權。實益甚多。（日商六八六一項）

據民法之規定。惟不動產得爲抵當權之目的物。因不動產須登記。孰爲權利者。孰爲義

務者。有登記簿公示於衆。故得爲抵當權之目的物。動產不登記。惟以占有爲要件。人不易知其權利義務之所屬。故不得爲抵當權之目的物。船舶須登記。其辦法皆與不動產同。

船舶之抵當權。以船舶及其屬具爲目的物。非如先取特權之並及於未受取之運送賃。此因抵當權乃船舶所有者。任意設定之優先權與先取特權。之爲法律上當然所賦與者不同。不必於船舶所有權移轉以後。更使得藉前所有者之設定行爲。享受後所有者利用船舶之利益也。（日商六八六二項）

抵當權爲任意行爲。先取特權爲法定權利。故效力不同。如甲爲船舶所有者。爲乙設定抵當權。其後甲以船舶賣與丙。丙又賣與丁。乙之抵當權。隨船舶所有權而移轉。得向丁主張權利。惟丁利用船舶之運送賃。未受取以前。乙不能就此運送賃。主張抵當權。蓋船舶抵當權。本以船舶及屬具爲目的物。運送賃雖由船舶而生。然非船舶自體。故非抵當權之效力所能及。

船舶抵當。從民法中關於抵當權之規定。此因船舶類似不動產之點甚多。並有登記之制

度。適用一般抵當權之規定。並無不便之處也。(日商六八六三項)。
適用民法之規定。故當法上不特設條文。

第三章 船舶債權

日本商法第六章第六百八十條以下。規定船舶債權者及船舶之先取特權。質權抵當權。本編第三章。已說明船舶之先取特權等。本章專說明船舶債權者。

第一節 總論

關於船舶所發生之債權有數種。對此所適用之法規。不無同異。此等問題。當於次節以下說明。此等債權。就其性質言。與一般債權無異。惟其中某種之船舶債權。則債務者所負之責任。與一般債權大異。此責任乃以有限之責任之法理為據。

夫債務者之全財產。應為其所負擔之全債務之包括的担保。而為執行之目的物。此原則也。申言之。即應對於債權者負無限之責任。然船舶所有者。因船員所負擔之債務。及載貨之利害關係人。因船長所負擔之債務。則用有限責任之制度。故對於前述之原則。有例外

在也。

普通債務者對於債權者負全部之責除相殺更改免除外非辨濟債務之全額不能免其責。惟船舶所有者及載貨之利害關係人所負擔之債務雖不依相殺更改免除及辨濟全額之方法亦得免除責任。

第一船舶所有者之有限責任。

此有限責任之形式各國不一其軌。若從日本商法之規定則採用委付主義。規定船舶所有者就船長於法定權限內所爲之行爲。船長船員當行其職務時所加於他人之損害及船長未受委任。因航海所支出之費用。或其負擔之債務等。（但因雇傭契約船員所有之權利不在此限。）得於航海之終將船舶運送賃。或船舶所有者就其船舶所有之損害賠償或報酬之請求權。委付於債權者而免其責任。（日商五四四）

稱曰有限責任則不必償還全額即可免責。此爲各國法律所同。惟有限責任之形式各國互異。合資會社社員之有限責任其應出之股分金有定額。是爲一定金額主義。船舶所有者之有限責任其應償還之債務無定額。是爲委付主義。此其形式之不同也。委付

主義之辦法。可分三段說明。(一)船舶債務發生之原因。以三種爲限。(1)因船長於法定權限內所爲之行爲所生之債務。(2)因船長船員行其職務時加害於他人所生之債務。(3)船長未受委任因航海所支出之費用。或其負擔之債務。雇傭之報酬。按月支付。無委任之必要。故不在此限。蓋船舶所有者因利用船舶而發生之債務。不一而足。若一切債務。皆用委任主義。則不足以保全債權者。法律上爲保護債權者起見。故就債務發生之原因。以定其限制。三種原因。皆起於船長船員。則非船舶所有者之過失可知。且實行委任主義時。必其債務額超過運送貨之全額。以示委任之舉。乃出於船舶所有者之意外。並非以此爲利。船舶所有者。既無過失。又無利益。若強令償還全額。則又不足以保護船舶所有者。此可知委任主義。乃不得已之辦法也。(二)履行債務之時期。須在航海之終。(三)履行債務之目的。爲運送貨。或所有之損害賠償。他人加害於船舶之賠償。或報酬之請求權。雇用船舶之報酬。此外尚有船舶之保險金額。由特別契約發生。必船舶有損失時。始能取償。非當然發生者。不必委任。船長未受委任。因航海支出費用。或負擔債務時。船舶所有者。對於船長。得依對於債權者之方法。因委任而免其責。見日本商法五六九條。例如船舶航行遇風。入港停泊。有入

港費。應由船長支出。如船舶所有者。先將運送等費。委任船長。則船長得以運送費。充入港費。看船長未受委任。自行墊付。則對於船舶所有者。有支出費用之債權。故可按照他債權者辦法。實行委付。據日商法五六九條規定之情形。本以未受委任為條件。將來交通機關完備。如無線電。臨時可受委任。或不致生此問題。

第二、載貨之利害關係人之有限責任。

載貨之利害關係人。於因船長之行爲。就其載貨所發生之債權。若自己無過失。則得將貨委付於債權者而免其責任。此因航海中用最適於利害關係人之利益之方法。為貨物之處分。為船長之法定權限。并其義務。若有時因處分發生債務。超過利害關係人對於載貨所有之利益。而仍使利害關係人負擔。則甚不利於利害關係人故也。（日商五六五）

載貨之利害關係人。即貨物之所有者。當航海時。船長既用最適於利害關係人之利益之方法。何至有債務超過載貨所有利益之時。然容有出乎意料之外者。例如航海中貨物腐敗。若久存船中。則未腐敗者亦將腐敗。并有礙衛生。又如船舶經過之處。適有戰事。所載貨物。變為禁制品。若不起運登陸。則有捕獲之虞。此時船長不得不將貨物運存所

在地之倉庫。既存倉庫。則須支拂一定之報酬。若所存貨物。腐敗者愈益腐敗。被禁制者。猝難出售。或價格暴落。起運保管之費。超過貨物所有之利益。則不得不出於委付之下策矣。

第二節 船舶賃貸借契約

關於船舶之賃貸借。商法中少特殊之規定。而就契約當事者間之法律關係。尤絕無規定。故民法債權論中動產賃貸借之規定。悉可適用（日民六〇一、至六二二）。

賃貸借即租借。賃貸借契約。乃一方許他方就其所有物使用收益。他方與以一定之報酬之契約也。關於船舶之賃貸借。商法中少特殊規定。即有之。亦係決定第三者之關係。而不及契約當事者間之關係。普通賃貸借之目的物。爲動產。不動產。船舶有時照不動產辦法。惟關於賃貸借則依其本來性質。適用民法中動產之規定。除賃貸借契約外。尙有備船契約。日本舊商法時代。兩者合而爲一。其實不同。船舶賃貸借契約。乃賃借人占有船舶。其一切設備及使用人。均由賃借人主持。備船契約。不過有一部分之船舶使用權。其船舶仍爲所有者占有。用人設備。皆船舶所有者之事。與備船者無關。

船舶之質貸借。若經登記。則對於此後就該船舶取得物權者。亦尙生效力。此與民法所定「不動產之質貸借。若經登記。則得對抗於此後就其不動產取得物權者」云云。同一趣旨也。但賃借人之權利。仍不因此而失其爲債權。（日商六五五、日民六〇五）

船舶之所有者。不能無變更。而已經登記之船舶質貸借。則不因船舶所有者之變更。而失其效力。此所以保護賃借人之利益也。但賃借權不因此變爲物權。此與國際私法上所謂應登記而非物權之權利相似。因欲對抗第三者。故須登記。因本非物權。故不失其債權之效力。

船舶賃借人。以爲商行爲之目的。供其船舶於航海之用時。例如賃借人因運送營業。利用船舶。廣與第三者締結運送契約時。則船舶賃借人對於第三者。有與船舶所有者同一之權利並負義務。但商法適用此規定。雖以有爲商行爲之目的。而將船舶供航海之用時爲限。而船舶法則於以其他目的將船舶供航海之用時。亦可準用此規定。（日商五五七一、船舶法三五）

賃借人既與第三者締結運送契約。第三者止注意於約定之事。并不問所與締約之人。

是否船舶所有者。故賃借人當然有與所有者同一之權義。商法條文上。止規定船舶所有者之權義。不及賃借人。蓋因其無所不同。不待申言也。凡賃借人與船長及載貨人之關係如何。遇有海難。賃借人與載貨人如何負擔。皆與船舶所有者無異。但有兩箇問題。

(一) 船舶所有者。利用船舶時。凡有先取特權之船舶債權者。得就船舶行使先取特權。賃借人利用船舶時。若發生先取特權。能否就船舶行使權利。或謂有先取特權者。對於賃借人。不能就船舶行使權利。然商法上。并無不許就賃借人之船舶行使先取特權之規定。且先取特權。本應向利用船舶者主張權利。不問其利用此船舶之人。是否所有者。賃借人既與所有者有同一之權義。凡可對所有者主張之權利。對於賃借人。亦得主張之。此無可疑也。就船舶行使先取特權。其結果不外拍賣。拍賣之後。所有者對於賃借人。得要求賠償。(二) 賃借人因利用船舶發生債務時。其責任是否有限。可否實行委付主義。日本學者有兩說。一說謂賃借人與所有者不同。應負無限責任。蓋船舶本為所有者所有。惟所有者得處分之。委付為一種處分。一說謂賃借人非所有者。不能處分。故不能委付。一說謂賃借人利用船舶時。與所有者無異。誰為真正船舶所有者。相手方無從辨別。則賃借人與所有

者。事同一律。不容兩歧。若所有者能委付。賃借人不能委付。則有債權之相手方。易滋疑慮。商法上既明定賃借人權義。與所有者同。則一切皆同。若不能委付。則商法上須特設『除委付外。賃借人皆與所有者同』之規定。今商法無除外明文。則賃借人亦能委付可知。況賃借人本以利用船舶爲目的。若不能委付。而負無限責任。則賃借人不復敢利用船舶。於經濟上大有影響。有此種種理由。故知賃借人必能委付。此兩說以後說爲是。惟賃借人實行委付時。若未得所有者之許可。擅自委付於債權者。是爲侵害他人權利。應照民法上不法行爲之規定辦理。或謂宜援照刑法上不法行爲之規定。處以冒認或消費他人之物之罪。不知犯罪行爲。必係全部不法。賃借人之委付。雖侵害他人權利。然爲商法所許。不成爲刑法上之不法行爲。

第三節 船員契約

第一款 總論

船員契約云者。乃生船舶利用者（所有者或賃借人）與船員之關係之契約。船員云者。指船舶乘組員而言。船舶乘組員云者。乃指在特定之船舶。因其船舶所有者或賃借人。繼

續的行關於其職務之人而言。分而爲二。一曰船長。一曰海員。此外非無關於船舶之人員。而商法則但就水先案内料設規定而已。（日商六八〇、船舶二四號）

除船長海員外。關於船舶之人員。如水先案内者及裝煤人之類皆是。水先案内者之關係爲準委任關係。裝煤人等之關係爲僱傭關係。均適用民法之規定。故商法上從略。水先案内者即領港人。水先案内料即領港費用。

船員契約之性質及效力。因船員種類之異而亦不同。故分說於次款以下。

第一款 船長

船長云者。乃船舶乘組員中指揮其船舶之人也。故船長因維持其船內之安寧秩序。不可不略有公法上行政及司法警察的之職務權限。且因幾多之生命財產。皆舉而委之彼一人。故欲盡此重任。不可不求精於海技、試驗合格、且忠於職務之人。（日刑訴四八、戶籍法七八、船員法一三、三六以下、船舶職員法三、海員懲戒法一二）

船長爲乘組員之一。而有指揮船舶之權。凡適用商法之船舶。必有船長。惟小船無船長。而小船不能適用商法。船長在船舶上。有種種法律關係。公法上有行政及司法警察的

職權。私法上有對於船舶所有者及賃借人之權義事實上又有幾多生命財產之關係。故船長須具備種種知識。方為合格。公法的職務權限。散見各種法令之中。當參攷國際法行政法及其他法令。本款專就私法言。

因船長地位而發生之法律關係。得分為三種。第一。對於一般利害人之關係。第二。對於船舶所有者之關係。第三。對於載貨之利害關係人之關係。

第一、對於一般利害關係人之關係。

(一)關於船舶指揮之義務。

此義務有二種。其一、為形式上之義務。指關於備具書類之義務而言。其二、為實質上之義務。如船舶檢查及航海準備檢查之義務。在船之義務。航海成就之義務。皆是。(日商五六一、至五六四)

船長不能盡形式上之義務時。就普通結果言。與利害關係人。無甚影響。就特別結果言。船舶或因此不能受國家之保護。因無保護。故不能航海。如此。則害及利害關係人。若不能盡實質上義務。則無論普通特別。皆是令利害關係人受不利益之影響。書類。如船舶

國籍證書。海員名簿。屬具目錄。航海日誌。旅客名簿。運送契約。及積荷關係書類。皆是。此種書類若不具備。雖未必立生妨害。然往往有不便之結果。船舶航行以前。船長應檢查船舶能否航行。此為船舶檢查之義務。既可以航行。又當檢查。曾否為完全之準備。此為航海準備檢查之義務。船舶航海。自始至終。以貨物或旅客上船為航行之始。以貨物或旅客上陸為終。船長必須在船航海之中。船長尤不能擅便。若半途停航。船長有上陸之必要。亦須選任一定之人。代理船長。倘無代理。擅自離船。則為違反在船之義務。船長檢查航海準備。既以為完全無缺。即當發航。既發航。當照豫定航路。刻期直抵所豫定之到達港。若應發航而不發航。或航行不由豫定之路。且到達已逾豫定之期。皆為違反航海成就之義務。

(二) 職務上之責任。

船長非證明其行職務時之不忘於注意。則對於船舶所有者、備船者、荷送人、及其他利害關係人。不得免損害賠償之責。但從船舶所有者之指示時。則唯對於船舶所有者以外之人。不得免其責任而已。(日商五五八)

船長職務上之責任。與運送取扱人之責任相似。皆須任證明之責。船舶所有者。賅船舶

賃借人而言。所有者及賃借人皆使用船長之人。傭船者等。雖非使用船舶之人。而船長亦須負責。若船長係從所有者之指示。則唯對於所有者不負責。此非刻待船長。乃因船長有指揮船舶之權。須有定見。不可盲從。若自己毫無把握。惟所有者之命是聽。以致失事。雖若諉過。究屬溺職。故對於所有者以外之人。不得免其責。此外有應注意者二。(一)船長所負之責任。皆為無限責任。與前節所述船舶所有者之有限責任不同。(二)船長對於船舶所有者以外之人負責任時。所有者仍不得免其責。船長對於所有者負責任時。所有者自無從發生責任問題。即前節所述所有者。關於船長行其職務加損害於他人時所負之責任是也。是為兩重責任。但所有者之責任如何。須分別觀之。(一)所有者不曾指使船長時。所有者之責任為有限。此為原則。(二)所有者出於過失。指使船長時。所有者亦負無限責任。此所為所有者責任之例外。

(三)海員監督上之責任。

船長為利用船舶之人。故有監督因船舶而使用者(即海員)之義務。因有此義務之故。如海員行其職務時。加損害於他人。則船長非證明並未怠於監督。不得免損害賠償之責。

(日商五五九)

第二、對於船舶所有者之關係。

(一) 船長之選任及解任。

船長之選任。原則上由船舶所有者(共有時、以由於持分價格之過半數決之)、或船舶賃借人爲之。如因不得已之事由、自己不能指揮船舶、則除法令無特別規定外、得選任他人。而行使自己之職務。此例外也。但行此例外時、船長應就其選任之事、對於船舶所有者或船舶賃借人任其責。(日商五六〇)。

船長選任他人、行自己職務、謂之代任船長。選任船長之行爲、爲何種行爲、船長對於所有者(或賃借人)、爲何種關係。商法上無規定、而民法上之解釋、則有兩說。一說謂船長乃因船舶所有者之選任、而從事於勞務者。實言之、船長爲所有者所雇用、是爲雇傭關係。一說謂船長受所有者之委任、代理所有者之事務、是爲委任關係。前說以服勞務爲主眼。故謂船長爲雇用人。後說以委任爲主眼。故謂船長爲代理人。就理論斷之、船長之職務甚重。其身分宜高當。以後說爲是。故可謂選任行爲、爲委任行爲。

船長之解任。爲船長所有者（共有時與選任辦法同）或船舶賃借人爲之。但無正當之理由而解任。則船長得請求因解任所生之損害賠償。又船長爲共有人之際。若反其意而被解任。則對於他共有者。請求以相當對價。買取自己之持分。以代損害賠償之請求。但爲買取之請求時。應速對於他共有者或船舶管理人發通知。（日商五七四）

如以選任行爲爲委任行爲。則隨時可以解任。故船舶所有者（或賃借人）得隨時辭退船長。據民法之規定。委任者於相手方不利益之時期。對委任解除。當任賠償之責。而船長之解任。則不問其利益不利益。當視其有無正當之理由。無正當理由而解任時。船長得請求賠償。又船長爲共有人而被解任時。有兩種方法。（一）請求賠償。（二）請求他共有者買取自己持分。船舶係共有時。有船舶管理人。說見前。船長之發通知。以迅速爲要件。止須發送。不問曾否到達。此爲發信主義。關於船長之自行辭退。商法上無明文規定。如認爲委任關係。則隨時可以辭退。隨時辭退。恐與所有者不利。所有者與船長締結契約時。必有反對之特約。他種法令亦必有反對規定。若認爲僱傭契約。則不能隨意告退。必達一定之時期。具一定之條件。方能辭任。

（二）船長之代理權限。

船長因在船籍港之內外。而其法定權限各異。在港外時。有因航海而為必要之一切裁判。上或裁判外行為之權限。在港內時。則除特受委任外。唯有僱入海員及解僱之權限。但不論何時。加於法定權限之制限。不得對抗於善意之第三者。（日商五六六、五六七）

船長為船舶所有者或賃借人之代理人。係委任代理。非法定代理。然其代理之權限。則為法律所規定。在港外時。在航海中一切皆由船長主持。其權限最廣。在港內時。權限較狹。若非受所有者或賃借人之特別委任。則唯有進退海員之權限。此皆法律所規定。所有者或賃借人。雖可加以限制。然不能對抗善意之第三者。此與為法人之代理之支配人同。對於支配人代理權所加限制。不能對抗善意之第三者。對於船長代理權所加限制亦然。既不能對抗第三者。與無限制同。然則船長之代理權。絕無限制乎。是又不然。有法律上之限制在。如左述。

由此以言。船長之代理權。在船籍港外。難極廣博。而商法上非無特加之制限如。（一）以船舶為抵當。（二）借財。（三）將貨物全部或一部。不由最有益於船舶利害關係人之方法。而賣却或質入等。以在船長之代理權限外為原則。唯船舶之修繕、救撈、或救助、費用。及其因繼續

航海所必要之費用支辦。則不在此限。又船舶至於不能修繕時。(一)於其現在地不能修繕、且不能到可爲修繕之地時、(二)修繕費超過船舶價額四分之三時。但船舶於航海中毀損時、則以其發航時之價額爲據、其他之時、則以其毀損前所有者之價額爲據、(船長得經管海官廳之認可而競賣之。(日商五六八、五七〇、乃至五七二))

在船籍港內。船長止有進退船員之權限。無所用其限制。惟在港外時。須有限制。從前交通不便。故船長在港外之權限。異常廣博。將來交通機關完備。船長在航海中。亦可受所有者之命令。其權限必有減無增。而就今日言。則正在廣博狹小之間。爲船長權限之過渡時代。因有法律上限制。故不如從前之廣。因交通尙不完備。故不如將來之狹。自今以往。去廣愈遠。入狹愈深。可斷言也。日本商法對於船長權限。凡係重大事件。皆加以限制。(一)設定抵當權。若不履行債務。則抵當權者。得拍賣船舶。其關係甚大。(二)雖不設定抵當權。而借財亦足以加重所有者之負擔。(三)貨物乃載貨人之物。非船長之物。亦非船舶所有者或賃借人之物。船舶所有者或賃借人。且不能處分。何況船長。然使絕對不許船長處分。則反有不利利益之時。故許船長得用最利於船舶利害關係人之方法。以處分之。惟

不由此方法時。不許其處分。以上三種情形。皆因其關係重大。以不許船長代理爲原則。此原則非本來原則。乃本來原則之例外。因除此例外。更有例外。故推稱此例外爲原則。依本來原則。船長在港外。本能代理一切。而例外則不許其代理前述三事。更有例外之例外。則船舶修繕等費之支辦是也。假使船長違背法定之限制。代理前述三事。除(一)(二)項爲船舶所有者或賃借人之關係。應由船長直接對於所有者或賃借人負責任外。其(三)項爲載貨之利害關係人之關係。貨物係動產。動產之賣却或質入。其買者及受質者。係即時取得。此時載物人得本於不法行爲之法則。對於船舶所有者。或賃借人。要求損害賠償。船舶之修繕等事。亦關係重大。而船長有代理權。故爲例外之例外。船舶至不能修繕。即不能抵當。競賣較抵當關係尤大。故法律上定有條件。(一)不能修繕。(二)經管海官廳認可。兩種條件完備時。船長得競賣之。不能修繕。有兩種情形。應否付諸競賣。由船長酌定。得者可賣可不賣之謂。如船長以爲可賣。則告之管海官廳。而後賣之。修繕費超過船舶價額四分之三。當依船舶之價額決定之。航海中毀損船舶。其價額無可比例。故以發航時之價爲據。其他之時。如行抵碼頭之時是。

(三) 船長之地位。

船長對於船舶所有者。船舶賃借人。乃立於契約關係之地位。其契約應論作委任契約。而商法則設三箇特別之規定。以補足船長之權利義務。其一、船舶所有者。船舶賃借人。對於未受委任出航海費用負但債務之船長。有委付權。其二、船長對於船舶所有者。船舶賃借人。應速為航海上重要事項之報告。於航海之終。求航海上計算之承認。且不論何時。若有請求。應為計算之報告。其三、船長對於船舶所有者。船舶賃借人之債權。則因一年之短期時效而消滅。(日商五六九、五七三、五七五)。

船長之地位。即船長對於船舶所有者。或賃借人之關係。學者或稱為船長與所有者。或賃借人之內部關係。其說亦通。船長與所有者。或賃借人間之契約。為何種契約。學說不一。或謂為委任契約。或謂為委任契約與雇傭契約之併合。主張後說者。謂代理權之授與。為委任契約。除代理權之授與外。一切關係。皆為雇傭契約。志田氏主張前說。此契約。既論作委任契約。故商法上無規定時。準用民法上委任之規定。而法上特別規定有三。其一、船長如受委任。出航海費用。則所有者。或賃借人。應負無限責任。若船長未受委任。

而出費用。則所有者或賃借人爲有限責任。故有委付權。其二、報告須速。其所報告。須係重要事項。無論何時。遇有重要事項發生。即當報告。其三、船長應受之薪金。其清算期間。或以一月爲度。或以航海一次爲度。此種債權。不必延長其關係。定以一年。則容易斷決。不然。閱時既久。膠轕不清。兩面均有不便。

第三、對於載貨之利害關係人之關係。

船長乃指揮船舶之人。故應保貨物之安全。其關於此所生之事故。應爲善後處分。在航海中。應用最有益於利害關係人之方法。爲貨物之處分。就此點言之。船長乃貨物之利害關係人之法定代理人也。然利害關係人非因此而負無限責任。若不出於自己之過失。得將其貨物委付於債權者。而免其責。(日商五六五)

就契約上觀之。惟所有者或賃借人。對於載貨之利害關係人。有直接關係。船長惟對於所有者或賃借人。有直接關係。對於利害關係人。并無直接關係。而就事實上觀之。船長對於利害關係人。亦不能全無關係。船長處分貨物。一面有代理之權利。一面有處分之義務。然船長雖爲利害關係人之代理人。而利害關係人。不因此而負無限責任。惟船長

處分貨物所需之費用。若爲利害關係人所豫知。則利害關係人有過失。應負無限責任。否則得委付貨物於債權者而免其責。

第三款 海員

海員乃除船長外一切之乘組員也。海員得分爲三種。(一)甲板部員。(二)機關部員。(三)事務部員。(船員法二、船員法施行細則二六)

海員非如船長有重大之職務。且無代理權限。故說明極易。蓋海員與船舶所有者船舶賃借人間之法律關係。由契約上說明之足矣。

第一、海員契約之意義。

海員契約。乃僱傭契約之一種。其締結曰雇入。雇入時雖須履管海官廳之公認手續。然不可因此將海員契約。作爲要式契約。(日商五四四二項、五八四、六八〇七號、船舶法施行細則。船員法取扱手續)

就所有者或賃借人一面言。謂之雇入。就所有者或賃借人與海員之全體言。謂之僱傭契約。公認手續。係將此契約持赴該官廳。則讀。求其認可。此手續並非契約成立之要件。

乃契約成立以後之事。即無此手續。契約亦能成立。故非要式契約。

海員契約之相手方。乃船舶所有者。船舶賃借人也。然船長爲海員之指揮監督者。故在船籍港內外。有爲雇入之權限。（日商五六六）

所有者或賃借人。爲海員契約之當事者。船長亦爲當事者。

第二、海員契約之效力。

海員契約爲雇傭契約。欲決定其效力。當先依商法之特別規定。次依當事者間之特約。次依民法上雇傭契約之規定。適用當事者之特約。及民法之規定。所以補商法規定之不足。

(一) 海員之義務。

(甲) 乘在之義務。（日商五七六一項）

海員須從事於船舶。離船舶即不能活動。商法規定海員契約手續完結之後。海員當依船長所指定之時。履行乘在之義務。

(乙) 勞働之義務。（日民六二三以下）

商法上並無規定海員勞働之專條。然就關於海員之全部條文觀之。可推定其有勞働之義務。蓋海員契約。爲雇傭契約。當然負有勞働之義務。適用民法六二三以下各條。關於雇傭契約之規定。

(丙) 不去之義務。(日商五七六條二項、船員法四四、四五、五五、六一、六四) 海員非得船長之許可。不得他去。

(二) 海員之權利。

(甲) 給料請求權。(日民六二三以下、日商五七八二項、五七九、五八〇一項、五八一、二項、三項、五八二、五八三、二項、五八四)

海員契約。既爲雇傭契約。當然有給料請求權。民法上即有此規定。商法上更有特別規定。可分三段說明。(一) 全部給料請求權。普通雇傭契約。必終結契約所定之勞務後。始能請求給料之全部。而商法規定海員因行職務受傷害時。雖不能終結契約上之勞務。仍可受全部之報酬。又減少航海豫定之日數時。亦可受全部給料。例如自甲港赴乙港。原定七日到達。乃六日即已到達。船員得節一日之勞力。然已達於到達港。即已達航行之

目的。故給料不因日數之縮短而減少。(二)一部給料請求權。海員非因其重大過失而受傷害。不能勞働時。雖不能請求未服勞務之一部給料。而已服勞務之一部給料。仍可請求。若有重大過失。則全部不能請求。又有雇止即解除契約。辦法。雇止之原因不同。給料之多少亦異。雇止有確定日期。則給料稍多。可請求至確定之日為止。無確定日期。則給料較少。可請求至勞働終了之日為止。若海員死亡。則應得給料。扣至死亡之日為止。(三)全部以上給料請求權。航海日數增加。或半程增加時。可按日按里。請求增加給料。又如船長不本於法定之事由。任意將海員停雇。則海員除應得之給料外。尙可多索一月之給料。

(乙) 食料請求權 (日商五七七)

關於雇傭之食料。日本民法。無明文規定。應由雇主供給。或應由雇人自辦。均聽當事者之便。普通情形。大概由雇主供給。商法上特設明文。規定海員食料。由船長供給。因海員在船上活動。不使自辦食料也。此為特別規定。

(丙) 治療及看護之費用請求權 (日商五七八一項)

海員有疾病時。如由於船舶所有者或賃借人之過失。則可請求損害賠償。若不由所有

者賃借人之過失。並不由海員之重大過失。則得請求治療看護之費。但行使此權利。以在三箇月之內爲限。過期不得請求。

(丁) 葬式費用請求權。(日商五八〇二項)

普通雇傭契約。雇人對於雇主。并無葬費請求權。惟海員契約。有此權利。但須視其死亡之原因如何。非因行職務而死。例不給葬費。如海員因行職務。邂逅致死。雖死者自身有過失。亦可請求葬費。此爲海員契約之特別規定。有學者謂葬式費用。非死亡以後。不能請求。此種請求權。乃船舶所有者對於海員相續人之債務關係。非海員與所有者之關係。不知葬費請求權。本發生於海員契約成立之時。海員死亡。不過爲實行請求權之一條件。不得謂非海員與所有者之關係。

(戊) 送還請求權。(日商五八一乃至五八三、五八七、五八八)

海員契約完結時。及船舶還歸原港時。均無所謂送還請求權。惟航行之中。海員有特別原因。即欲返還時。有送還請求權。普通雇人。無此權利。惟海員有之。海員實行此權利之法則。可分三段說明。(一) 請求償還。有一定時期。當船舶航行時。海員有疾病。不能從事勞

動。或由於不可抗力。不能繼續航行。或船長將海員雇止。并非由於海員之過失。皆得請求送還。若海員自行請求解除雇傭契約。則須視其有無法定之原因。如海員受船長之虐待。或航行中失去內國國籍。皆為有法定原因。可以請求送還。若無法定原因。則無此請求權。又航海中船舶沉沒。或為戰爭之國所捕獲。海員亦可主張送還請求權。(二)送還有一定之地。海員在何處雇入。即送還何處。如發航港即雇入港。則送還發航港。若發航之後。中途雇入。則送還雇入港。(三)海員行使送還請求權時。有可以進退之範圍。或請求相當費用。以代送還。但船長不能勒。或除請求送還外。並請求給料。凡船長不本於法雇時。海員一面可請求送還。一面可請求給料。此給料之額數。自送還發始地起算。扣至雇入港為止。雇止以後。尚可請求給料。此為特別規定。商法上規定海員有送還請求權。乃本於尊重勞動之立法政策。又本於社會主義之立法政策。社會主義。在融化貧富上下之階級。凡勞動者必係貧人。故不可不加保護。自社會政策與各種法律。皆受其影響。最新出見之法律。尤以社會主義為中樞。日本商法民法。號為半新法律。已有保護勞動之規定。以後再加修正。則此種規定。必益加多。保護勞動之規定愈多。則從事於勞動者愈眾。勞動者愈眾。則法律之保護難周。貧富上下之階級。仍有不能融

化之想像。此今日絕大問題也。

(己)短期時效。(日商五八九)

海員主張權利。必在時效完成之前。不能永久繼續。有此規定。則不至偏於保護勞動者。第三、海員契約之終了。

海員契約。本於人的及物的二原因而終了。人的原因。乃就海員或其相手方所發生之原因。物的原因。乃就船舶所發生之原因也。

(一)人的原因。

(甲)勞務之終了。(日民六二九、日商五八五、船員法施行細則三三三)

即僱傭期間之終了。此期間以一年為限。當事者雖可約定長期。此裁判上仍以一年為斷。蓋海員契約。最足拘束自由。故期間不可太長。若當事者願意續約。一年之後。從新結約。固無不可。

(乙)海員之死亡。

(丙)雇止。(日民六二七、六二八、船員法施行細則三三二)

(1) 船長之雇止請求。(日商五八一、五八二)

船長之請求。須本於法定之事由。法定事由有六。(一)發航以前。發見海員不能勝任。(二)海員怠於職務。(三)海員有關於職務之重大過失。(四)海員受禁錮以上之刑。(五)船舶因不可航力之事由。不能發航。(六)海員有疾病。

(2) 海員之雇止請求。(日商五八三、五八六)

海員請求雇止。須本於法定三種原因。(一)船舶失去國籍。(二)受船長之虐待。(三)不因自己過失而有疾病。船長及海員之請求雇止。須本於法定之事由。乃就船長及海員主張權利之時而言。若不作為權利而主張。彼此平和商酌。則不以法定原因拘束之。又海員之請求雇止。係就契約有確定期間之時而言。若未定期間。則隨時可以請求。然恐害船舶所有者或旅客載貨人等之利益。故商法規定海員之請求雇止。須在船舶達於到達港後。貨物旅客均已上陸之時。

(二) 物的原因。(日商五八七、船員法施行細則三三、三)
(甲) 船舶沉沒。

(乙) 船舶至於不能修繕。
(丙) 船舶被捕獲。

以上三種原因。皆由船舶發生海員契約。因此種事由發生。當然終了。不待當事者特爲雇止之請求。此與日本商法五八一條所規定之雇止。及五八三條所規定之雇止請求。各有不同。惟就契約終了言之。固無異也。且雇止之公認手續。雖在此等之時。亦爲必要。

(船員法施行細則三三)

海員契約。本於物的原因而終了時。關於海員給料之有無。古今觀念不同。舊派學者主張給料消滅說。謂船舶基於海難及其他原因。至不能修繕或遭沉沒之時。若仍照常支給海員給料。則船舶雖受損害。究於海員無關。當船舶遭難時。海員必不肯盡力救助。轉多流弊。故海員之給料。必使與船舶之運命共存亡。船舶遭難。則給料消滅。然近世法制完備。別有激勵海員之法。船舶遭難。海員必不致委之不顧。且船舶所有者。亦因保險而得免遭難之損害。自不應消滅海員之給料。故新派學者主張給料存在說。日本商法。係新派立法例。規定海員得請求至契約終了之日之給料。并有請求送還於雇人港之權。

第四節 海上運送契約

海上運送契約。與陸上運送契約。性質無異。然就海上運送之狀態言之。亦有特異之點。契約之當事者。因之有特種之權利義務。故日本商法對於海上及陸上運送。無併合之規定。第三編第八章（即日商三三一條以下）規定陸上運送。於第五編第三章（即日商五九〇條以下）規定海上運送。此兩者間。并無原則例外之關係。關於陸上運送之規定。雖不能當然適用於海上運送。然依海商法所明示。陸上運送規則。固有可準用於海上運送者。（日商六一九）

海上運送契約。可區別爲二種。（一）物品運送契約。（二）旅客運送契約。

第一款 物品運送契約

第一、物品運送契約之種類。

海上物品運送契約。又分爲二種。（一）備船契約。即以船舶之全部或一部積載物品（或旅客）爲目的之契約。（二）箇積契約。即以箇積之物品運送爲目的之契約。前者積載之物。以不特定者爲常。備船者亦不以運送自己之物品爲限。更得與第三者締結運送契約。積載

其物品。後者荷送人雖亦得與第三者更締結運送契約。然按之實際。其事絕少。故止有契約當事者間之關係。與傭船契約辦法迥異。

第二、物品運送契約之效力。

(一) 船舶所有者之權利義務。

(甲) 航海安全之担保義務。(日商五九一)

(乙) 關於船積之權利義務。凡適於船積之方法。皆須準備之。為整頓船積之準備時。係傭船契約。則船舶所有者。有通知傭船者或傭船者所指定之第三者之義務。(日商五九四) 係箇積契約。船長有為關於船積之指示之義務。(日商六〇二) 若積載之運送品。違背法令。或不依契約。則船長得隨時陸揚之。如有危害船舶及其他物品之虞。則船長得隨時拋棄之。或請求最高之運送賃。如有損害。船舶所有者及其他利害關係人。仍可為賠償損害之請求。此皆船舶所有者法定之權利也。(日商五九三)

(丙) 關於發航之權利義務。在全部傭船之時。傭船者雖未將運送品全部積載。亦得請求船長發航。(日商五九六) 在一部傭船之時。亦有時準用關於全部傭船之規定。得請求發

航。(日商六〇一)有此請求。則船長有發航之義務。在箇積契約。船長當契約上之發航期。有發航之義務。若傭船者。荷送人。經過船積期間。怠於船積。則船長有直爲發航之權利。(日商五九七六〇一六〇二)

(丁)關於陸揚之權利義務。此與關於船積之權利義務。依同一之原則。

(戊)與陸上運送共通之權利義務。關於陸上運送之規定。船舶所有者準用之。(日商六一九)

(二)荷受人之權利義務。

荷受人非運送契約之當事者。似無權利義務之可言。然依法律之規定。荷受人於運送品到達後。有請求引渡運送品之權利。又負擔支拂運送費以下金額之義務。(日商六〇六)第三、物品運送契約之終了。

(一)契約之解除。解除契約。有兩種情形。一、傭船者或荷送人任意解除。二、傭船者或荷送人及船舶所有者。因有不可抗力之事由。而解除。

(二)法定之原因。一、船舶沉沒。二、船舶至於不能修繕。三、船舶被捕獲。四、運送品因不可抗。

力而滅失。皆爲契約終了之法定原因。

第四、船荷證券。船長或其代理人。因傭船者或荷送人之請求。有發行船荷證券之義務。

(日商六二〇)參照第四編有價證券之說明。

第二款 旅客運送契約

第一、旅客運送契約之意義。

旅客運送契約。與物品運送契約。均爲請負契約之一種。但運送之目的。一屬於物。一屬於人。故有區別之必要。又在旅客運送。亦可爲全部或一部傭船契約。與物品運送同。故準用關於物品運送之規定。(日商六四〇)。

第二、旅客運送契約之效力。

(一)船舶所有者之義務。

(甲)旅客食料之負擔。(日商六三一)。

(乙)船舶修繕中。須供給旅客以相當之住居及食料。(日商六三六)。

(丙)對於旅客之手荷物。非有特約。不得索取運送賃。(日商六三二)。

(丁) 旅客死亡時。處分其在船中之手荷物。(日商六三八)

(戊) 與陸上之旅客運送共通之責任。(日商六三九)

(己) 與海上之物品運送共通之責任。(日商六三九)

(二) 旅客之義務。

(甲) 定期登船之義務。(日商六三三)

(乙) 支拂運送賃之義務。(日商六三一、六三二)

第三旅客運送契約之終了。

(一) 契約解除。契約之解除。有基於旅客之任意者。有基於不可抗力之事由者。

(二) 法定原因。此原因有三。即船舶沉沒、或毀損至於不能修繕、及被捕獲、是也。

第五節 海上保險契約

第一、海上保險契約之意義。

海上保險契約者。因關於航海事故、生有損害、約為填補之契約也。凡關於航海所得危險。有為適法的財產上利益者。皆可以為被保險利益。其事故不問屬於天災。或屬於人為。其

契約之目的。即指其具有被保險利益之有形的物體自身。此種保險契約。其性質與陸上火災保險及運送保險同。故除海商法上有特別規定外。適用商行爲編一般損害保險之原則。(日商六五、三)

第二、海上保險證券。

保險者因保險契約者之請求。應交付保險證券。海上保險證券。應記載之事項有九。(一)保險之目的。(二)保險者所負擔之保險。(三)保險價額。(四)保險金額。(五)保險料及其支拂之方法。(六)保險之始期及終期。(七)保險契約者之表示。(八)保險契約之年月日。(九)作成保險證券之地。及其作成之年月日。(日商六六、一)

第三、保險期間。

保險契約上。對於保險者應負責任之時。不可不定其範圍。其定範圍之方法有二。(一)以一定之期間定之。謂之期間保險。(二)以船舶之一度航海定之。謂之航海保險。前者在此期間內所生之損害。皆須填補。故始期終期。無不明確。後者以一度航海爲保險期間。保險者之責任。自何時始。至何時終。法律上仍有一定規則。(日商六五九、六六〇)

第四、應填補之損害。

保險者、除法律及保險契約別有所定者。於保險期間內。因航海所生之一切損害。應負賠償之責。不惟直接損害爲然。即間接損害。亦不能免。(日商六五四)

第五、保險價額。

保險價額。以預定於保險契約爲常例。然亦有未經預定者。對於保險契約之效力。亦無影響。但既經確定時。當事者即被拘束。除有價額過當之顯證外。不得請求其填補額之減少。(日商三九四)

第六、保險契約要件之變更。

保險契約。專爲擔保危險。故危險之程度。及一定之保險料。均爲保險契約之要件。此要件若有變更。則保險契約之效力。及保險者之責任。不得不被其影響。契約要件變更之情形。如(一)航海變更。(日商六六二)(二)航海之遲延。航路之變更。及其他危險顯有變更或增加之時。(日商六六三)(三)船長之變更。(日商六六四)(四)船舶之變更。(日商六六五)(五)船名通知之懈怠。有此種情形時。保險者不負責任。或喪失保險契約及特約之效力。

第七、積荷保險之一部填補。

關於積荷保險填補額之算定方法有二。(一)積荷毀損時。保險者以其毀損之價額。與未毀損之價額。計明其割合。填補保險價額之一部。(日商六六九)(二)航海之中途。因不可抗力而賣却積荷者。於所賣得之價內。除去運送賃及一切費用。按保險價額之差。為保險者之負擔。(日商六七〇)

第八、委付。

保險之目的。全部滅失時。被保險者。當然得受取保險金額之全部。然就事實上之結果觀之。有雖非全部滅失。而可與全部滅失同視者。理論上不能因此一事。受取保險金。然非設相當之手續。使之得受保險金。則不能達保險契約之目的。故各國立法例。皆限於海上保險。設特別方法。稱曰委付。其保險之目的。雖非絕對的全部滅失。而看做全部滅失。使被保險者。得舉其於保險目的上所有之一切權利。移轉之於保險者。而請求保險金額全部之支拂。關於得行委付之時。與實行委付之期間。及委付之方法效力。法律上皆有明文規定。

(日商六七一至六七九)

第六節 海難之救助

日本商法及船員法。皆有所謂救援與救助。其區別之點如左。

第一、救援。

救援者。救護將陷於危難之船舶也。船舶瀕於危險。尙未離船員之手。可以自動。當此之時。有第三船與員俾。共同救護。謂之救援。例如船舶將沈沒。因遇救而得免。是。

第二、救助。

救助者。救護既陷於危難之船舶也。船舶乘組人。無力自救。全賴第三者救起之。謂之救助。例如救起既經沉沒之船舶是。

以上二者。統謂之救護。在商法解釋上。亦認爲必要。其詳細規則。宜參照水難救護法。水難救護法施行細則。及其取扱手續。等法令。

日本商法修正案。刪去救援。概稱爲救助。海修正案所謂救助。其意義與救護同。

第七節 海損

海損云者。對於船舶及貨物。直接或間接所生非常之損害。別爲單獨海損及共同海損。

第一、單獨海損。

單獨海損。乃因不可抗力或船員等之過失。而船舶或貨物所生之損害。依不法行為之法。則定責任者及賠償之方法。

第二、共同海損。

共同海損。乃船長因使免共同之危險故。就船舶或貨物所爲之處分。由處分而生之損害。應將因此而得保存之船舶。及貨物價格。與運送貨之半額。按損失之割合。由各利害關係人分担之。（日商六四、至六四四、其債權之时效。以一年爲限。（日商六五一））

第八節 船舶之衝突

自汽機發明。船舶速度增加。遂有衝突之問題。但日本商法。關於船舶衝突之規定。僅有一條。（日商六五〇）其未有規定之點。不得不依民法或普通法之規定。各視其原因如何。以決定其責任關係。

第一、不可抗力。

例如因暴風。或因濃霧。二以上船舶。互相衝突。此時受損害之船舶。無從請求賠償。彼此所

受損害應各自負擔。日本商法。雖無明文。而法理上當然如此。羅馬法以來。即是認此原則。第二、第三船之過失。

船舶因第三船之過失而衝突時。其互相衝突之船舶。對於第三船。得請求損害賠償。第三、一方之過失。

船舶因一方之過失而衝突。應依民法上不法行為之通則。由過失者負擔賠償。乃當然之解釋。此時之船舶所有者。得行使委付權。

第四、雙方之過失。

船舶之衝突。基於雙方之過失。應合計雙方之損害額。從過失之輕重。以決定其負擔。是亦適用不法行為之通則。

第五原因不明。

衝突之原因不明。則缺乏可生法律上責任之根本要素。彼此所受之損害。應各自負擔。不得請求賠償。此與因不可抗力而衝突時。適用同一之原則。此外更有過失雖分明。而出自何船之過失。仍不分明者。亦適用上述原則。蓋此時雖有負擔責任者之想像。而應使何人

負擔責任之基礎的事實。不能確定也。

凡因船舶衝突而生之債權。其時效期間。與共同海損同（日商六五一）。

