

法 學 叢 書

商 事 法 概 論

---

王 效 文 著

中華民國二十二年四月(叢書本)出版

內政部註冊  
執照冊註編作著號〇一〇二第字警有執



(12)

商事法概論

全一精  
冊裝書

定價大洋二元八角

外埠  
加郵費

著者 王效文

出版者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

總發行者 上海會文堂新記書局

總發行所 上海會文堂新記書局

分發行所 會文堂新記書局

北平 漢口 廣州  
河南 馬首 北平  
上海 南京 漢口  
廣東 漢口 廣州

# 自序

本書因爲要供大學經濟學系及高中商科之用，所以全用語體文字敘述，且因範圍較廣，內容略而不詳，應用之時，最好參照會文堂發行之拙著，中國公司法論，中國票據法論，中國海商法論，及中華書局出版之拙著中國保險法論諸書，藉資考證。

著者識

謹以此書爲

杭州安定中學故英文教員

# 戴師瑤庭紀念

受業王效文識於廈門大學

二十年一月

# 商事法概論目錄

## 緒論

- 一 商法的意義……………一
  - 一 實質的意義 (一)國內商法 甲商公法 乙商私法 (二)國際商法……………二
  - 二 形式的意義……………一
- 二 商法的沿革……………六
  - 一 古代……………二
  - 二 中世……………三
  - 三 近世……………三
- 三 商法的編制……………一三
  - 一 法國法系……………二
  - 二 德國法系……………三
  - 三 混合法系……………四
  - 四 英國法系……………四
- 四 民商法的統一……………一八

## 本論

### 目錄

第一編 通例……………二五

第一章 營業……………二六

第一節 營業的意義……………二六

第二節 營業的成分……………二六

第三節 營業的轉讓……………二七

一 營業轉讓的財產……………二 營業轉讓的效力……………(一)關於當事人的效力(二)對於第

三人的效力

第二章 營業所……………三〇

第一節 營業所的意義……………三〇

第二節 營業所的作用……………三〇

第三節 營業所的種類……………三一

一 本店和支店區別的標準……………二 本店和支店在法律上的關係……………三 本店和支店

組織的要件……………四 本店和支店區別的實益

第二章 商業註冊……………三四

第一節 商業註冊的原因……………三四

第二節 商業註冊的目的……………三五

第三節 商業註冊的事項……………三六

- 一 特定事項……………二 通共事項

第四節 商業註冊的程序……………三七

- 一 註冊的處所……………二 註冊的呈報……………三 註冊的審查

第五節 商業註冊的公告……………四〇

第六節 商業註冊的效力……………四一

第四章 商號……………四二

第一節 商號的意義……………四二

第二節 商號的選擇.....四四

- 一 法律上的規定.....二
- 二 實際上的研究

第三節 商號的註冊.....四八

- 一 商號註冊的性質.....二
- 二 商號註冊的效力.....(一)創設的效力 (二)排他的效力
- .....商號註冊的廢止或變更

第四節 商號的轉讓.....五一

- 一 商號權的性質.....二
- 二 商號的權轉讓 (一)轉讓的方法 (二)轉讓的限制 (三)轉讓的效力

第五章 商業賬簿.....五四

第一節 商業賬簿的意義.....五五

第二節 商業賬簿的種類.....五六

- 一 日記簿 (一)日記簿的意義 (二)日記簿的內容 (三)日記簿記載的方法.....二 財



查目錄 (一)財產目錄的意義 (二)財產目錄的內容……………三 貸借對照表 (一)貸借

對照表的意義 (二)貸借對照表的内容

第三節 商業賬簿的造成……………五九

第四節 商業賬簿的保存……………六〇

一 商業賬簿保存的理由……………二 商業賬簿保存的期間

第六章 商業使用人及學徒……………六一

第一節 商業使用人的意義……………六一

第二節 商業使用人的種類……………六三

一 夥友……………二 勞務者

第三節 商業學徒……………六五

## 第二編 公司

第一章 緒論……………六七

第一節	公司的概念	六七
第二節	公司的意義	六八
第三節	公司的種類	六九
一	無限公司	……
二	兩合公司	……
三	股份有限公司	……
四	股份兩合公司	……
第四節	公司的設立	七一
第五節	公司的登記	七二
第二章	無限公司	七三
第一節	無限公司的意義	七四
第二節	無限公司的設立	七五
第三節	無限公司的登記	七六
第四節	無限公司的內部關係	七六
一	出資的種類	……
二	盈虧的分派	……
三	業務的執行	……
四	競業的禁止	……

.....五 股份的轉讓.....六 章程的變更

第五節 無限公司的外部關係.....八〇

一 公司的代表.....二 股東的責任.....三 資額的減少.....四 分派的限制

.....五 價值的抵銷.....六 財產的分析

第六節 無限公司的股東退股.....八三

第七節 無限公司的解散.....八五

第八節 無限公司的清算.....八七

一 任意的清算.....二 法定的清算

第二章 兩合公司.....八九

第一節 兩合公司的意義.....九〇

第二節 兩合公司的設立.....九一

第三節 兩合公司的登記.....九二

目錄

七

第四節	兩合公司的股東出資	九二
第五節	兩合公司的盈虧分派	九三
第六節	兩合公司的業務執行	九四
第七節	兩合公司的股東檢查	九五
第八節	兩合公司的股份轉讓	九五
第九節	兩合公司的競業禁止	九六
第十節	兩合公司的章程變更	九七
第十一節	兩合公司的股東責任	九七
第十二節	兩合公司的公司代表	九八
第十三節	兩合公司的股東退股	九八
第十四節	兩合公司的股東除名	九九
第十五節	兩合公司的解散	一〇〇

第十六節 兩合公司的清算.....一〇〇

第四章 股份有限公司.....一〇一

第一節 股份有限公司的意義.....一〇一

第二節 股份有限公司的設立.....一〇三

一 章程的訂立.....二 股份的認購 (一)發起設立 (二)募集設立 第一認股 第二

創立會 第三撤銷股份.....三 設立的登記

第三節 股份有限公司的股份.....一〇九

一 股份的分法.....二 股份の種類.....三 股份的繳納.....四 股份的共有

.....五 股份的證券.....六 股份的轉讓.....七 股份的收買.....八

股份的銷除.....九 股份的僅取

第四節 股東及股東名簿.....一三

第五節 股東的權利.....一四

目錄.....九

第六節 股東會.....一四

- 一 股東會的種類.....二
- 二 股東會的決議.....三
- 三 股東會的記錄.....四
- 四 股東會的職權.....五
- 五 股東會的選法

第七節 董事.....一八

- 一 董事的選任.....二
- 二 董事的報酬.....三
- 三 董事的任期.....四
- 四 董事的解任.....五
- 五 董事的改選.....六
- 六 董事的權限.....七
- 七 董事的義務.....八
- 八 董事的責任.....九
- 九 董事的訴訟

第八節 監察人.....二二

- 一 監察人的選任.....二
- 二 監察人的報酬.....三
- 三 監察人的任期.....四
- 四 監察人的解任.....五
- 五 監察人的職務.....六
- 六 監察人的權限.....七
- 七 監察人的責任.....八
- 八 監察人的訴訟

第九節 會計.....二五

一 簿冊的造具	二
二 公積金的提出	三
三 盈餘的分派	四
四 檢查的聲請	

## 第十節 公司債

一 公司債募集的決議	二
二 公司債募集的限制	三
三 公司債募集的公告	
四 公司債的登記	五
五 公司債的證券	六
六 公司債的存根簿	
七 公司債的轉讓	八
八 公司債的更改	

## 第十一節 變更章程

一 變更的決議	二
二 資本的增加	三
三 資本的減少	

## 第十二節 解散

一 解散的事由	二
二 解散的程序	

## 第十三節 清算

一 清算人的任免	二
二 清算人的權利義務	三
三 清算的完結	

## 目錄

第五章 股份兩合公司……………一三八

第一節 股份兩合公司的意義……………一四〇

第二節 股份兩合公司的設立……………一四一

- 一 章程的訂立……………二
- 二 股份的募集……………三
- 三 創立會的召集……………四
- 四 設立的登

記

第三節 股份兩合公司的機關……………一四五

- 一 無限責任股東……………二
- 二 股東會……………三
- 三 監察人

第四節 股份兩合公司的解散……………一四六

第五節 股份兩合公司的清算……………一四七

第六章 罰則……………一四八

第三編 票據……………一五一

第一章 緒論……………一五一



第一節	票據的概念	一五一
第二節	票據的性質	一五二
第三節	票據的效用	一五五
第四節	票據的學說	一五六
第五節	票據法的編制和法系	一五八
第六節	據票的種類	一五九
第七節	票據上的責任	一六一
第八節	票據應記載的事項	一六二
第九節	票據的抗辯	一六二
	一 對物抗辯	
	二 對人抗辯	
第十節	票據的強力	一六四
第十一節	票據的偽造和變造	一六五

第十二節 票據的塗銷，毀損和喪失……………一六七

第十三節 票據權利的行使……………一六八

第十四節 票據的時效……………一六九

第十五節 票據利得的償還……………一七〇

第十六節 票據的粘單……………一七一

## 第二章 匯票……………一七二

第一節 發票及款式……………一七二

第一款 匯票的事項……………第二款 擔當付款人……………第三款 預備付款人……………第

四款 發票的效力……………第五款 空白票據

第二節 背書……………一七九

第一款 背書的禁止……………第二款 背書的方式……………一 記名背書……………二 空白

背書……………三 還原背書……………四 一部背書……………五 取款委任背書……………六

隱取款委任背書……………七 到期後背書……………八 質權背書……………第三款 背書的

連續……………第四款 背書的效力

第三節 承兌……………一八六

第一款 承兌的提示……………第二款 承兌的方式……………第三款 不單紙承兌……………第

四款 承兌的延期……………第五款 承兌的撤銷……………第六款 承兌的責任

第四節 參加承兌……………一九〇

第一款 參加承兌人的資格……………第二款 參加承兌的方式……………第三款 參加承兌的

效力

第五節 保證……………一九二

第一款 保證的當事人……………第二款 隱厚據保證……………第三款 保證的方式……………

第四款 保證人的責任……………第五款 保證人的權利

第六節 到期日……………一九六

目 錄

第七節 付款……………一九七

第一款 付款的提示……………第二款 付款的時期……………第三款 一部分的付款……………

第四款 付款的條件……………第五款 付款的標的……………第六款 金額的提存

第八節 參加付款……………二〇〇

第一款 參加付款的時期……………第二款 一部分的參加付款……………第三款 參加付款的

拒絕……………第四款 參加付款的提示……………第五款 參加付款的順序……………第六款

參加付款的條件……………第七款 參加付款的效力

第九節 追索權……………二〇四

第一款 追索權的當事人……………第二款 追索權行使的條件……………第三款 償還義務人

的責任……………第四款 償還的條件……………第五款 追索權的喪失

第十節 拒絕證書……………二〇八

第一款 拒絕證書的作成……………第二款 拒絕證書的方式

第十一節 複本……………二一〇

第一款 複本發行的請求……………第二款 複本的方式……………第三款 複本的效力……………

…第四款 複本的承兌

第十二節 贖本……………二一一

第三章 本票……………二一三

第一節 發票……………二一三

第二節 本票與匯票的異同……………二一四

第四章 支票……………二一五

第一節 發票……………二一五

第一款 發票人的責任……………第二款 執票人的權利

第二節 付款人的責任……………二一七

第一款 保付支票……………第二款 平行線支票

目錄

第三節	發票的制裁	二二八
第四節	支票與匯票的異同	二一九
<b>第四編 保險</b>		
第一章	緒論	二二一
第一節	保險的概念	二二一
第二節	保險契約的意義	二二二
第三節	保險契約的當事人	二二三
第四節	保險契約的要素	二二四
第一章	保險法的總則	二二四
第一節	通則	二二五
第二節	契約的成立	二二六
第三節	契約當事人的義務	二二七

等四節 時效····· 一三二

第三章 損害保險····· 一三二

第一節 通則····· 一三二

第一款 保險金額的限制····· 第二款 損害的估計····· 第三款 保險人的義務·····

第四款 契約的繼承和轉讓····· 第五款 消極利益的保險····· 第六款 要保人或

被保險人的義務····· 第七款 保險契約的終止····· 第八款 損害賠償的求償權

第二節 火災保險····· 一四四

第一款 保險人的責任····· 第二款 集合保險的性質····· 第三款 損害估計的延遲

第三節 責任保險····· 一四七

第一款 賠償的責任····· 第二款 費用的負擔····· 第三款 被保險的利益·····

····· 第四款 保險人的參預權····· 第五款 保險金額給付的限制

第四章 人身保險····· 一五二

第一節 通則.....二五三

第一款 保險金額的約定.....第二款 求償權的禁制

第二節 人壽保險.....二五五

第一款 契約的當事人.....第二款 契約的訂立.....第三款 保險單的方式.....

.....第四款 保險金額的給付.....第五款 受益人的指定.....第六款 受益人的權

利.....第七款 受益權的轉讓.....第八款 保險費的給付.....第九款 利害

關係人的責任.....第十款 保險金額的減少.....第十一款 一部保險金的換取.....

.....第十二款 保險單的抵質.....第十三款 受益權的剝奪.....第十四款 嬰

保人告知的義務.....第十五款 保險人的破產

第三節 傷害保險.....二七五

第五編 海商

第一章 結論.....二七九



第一節	海商法的概念	二七九
第二節	海商法的編制	二八〇
第二章	海商法的通則	二八一
第一節	船舶的意義	二八一
第二節	船舶的種類	二八二
第三節	船舶的文書	二八三
第四節	船舶的扣押	二八三
第三章	船舶	二八四
第一節	船舶所有權	二八四
第一款	船舶的特質	第二款 船舶的成分
第二款	船舶的取得	第三款 船舶的取得
第三款	船舶的取得	第四款 船舶的共有
第四款	船舶的共有	第五款 經理人的權限
第五款	經理人的權限	第六款 所有人的責任
第六款	所有人的責任	第七款 船值的估計

第二節 優先權及抵押權……………二九一

第一款 優先權的債權……………第二款 優先權的標的……………第三款 優先權的順位……………

……………第四款 優先權的消滅……………第五款 抵押權的設定

第四章 海員……………二九四

第一節 船長……………二九五

第一款 船長的義務……………第二款 船長的權限……………第三款 船長的責任

第二節 船員……………三〇〇

第一款 船員的義務……………第二款 船員的權利

第五章 運送契約……………三〇三

第一節 貨物運送……………三〇五

第一款 契約的作成……………第二款 契約的解除……………第三款 傭船的運費……………第

四款 貨物的卸載……………第五款 載貨證券的發給……………第六款 貨物運送的拒絕……………

.....	第七款	搭載運費的負擔	.....	第八款	運送人的責任	.....
第二節	旅客運送	.....	三三三			
第一款	運送人的義務	.....	第二款	旅客的義務	.....	
第三節	船舶拖帶	.....	三一五			
第六章	船舶碰撞	.....	三一六			
第七章	救助及撈救	.....	三一八			
第八章	共同海損	.....	三二〇			
第九章	海上保險	.....	三二三			
第一節	保險的事故	.....	三二四			
第二節	契約的作成	.....	三二四			
第三節	保險的標的	.....	三二五			
第四節	保險契約的期間	.....	三二六			

第五節 再保險	三二七
第六節 保險人的責	三二七
第七節 保險人的權利	三二八
第八節 保險契約的無效	三二九
第九節 保險契約的解除	三二九
第十節 保險契約的價額	三三〇
第十一節 保險的損害額	三三一
第十二節 保險標的物的委任	三三一
第十三節 保險請求權的消滅	三三四

# 商事法概論

王效文著

## 緒論

### 一 商法的意義

商法是關於商事的法律；所以，商法又可以叫做商事法。不過商事法的意義，是非常的複雜；就有無形式的方面來說，既有實質的意義和形式的意義的分別；而就廣狹意義的方面來說，又有廣義的意義和狹義的意義的不同。所謂廣義的商事法，就是關於商事特有法律全體的總稱，所以不問他是商法法典，是商事特別法令，是商事習慣法，或是其他和商事有關係的法律，統統包含在內。

#### 一 實質的意義

學者有從實質的意義，分商事法爲國際商法和國內商法兩種。

(一)國內商法 國內商法就是關於商事的國內法規，細分之，又得別爲商公法和商私法兩種：

甲 商公法 商公法就是商事習慣法和關於商事公法上的法規。商公法又得細分之爲商國法商刑法商訴訟法三種。所謂商國法就是關於商事的憲法和行政法的總稱。例如，憲法上對於交通自由的保證，自由出版的容許，都是屬於前者的例子；保險業法，信託業法，商業會議所法，交易所法，銀行法等等，散在商行政法規之中者，都是屬於後者的例子。所謂商刑法，就是關於商事的犯罪和科刑的規定。例如刑法上對於『因業務上之過失致人死傷者處三年以下有期徒刑，拘役，或一千元以下之罰金』(見刑法第二項)等規定都是。就是在別種商事單行法規，如同交易所法，公司法，保險業法和票據法的中間，關於罰則的規定，也屬於商刑法的一種。所謂商事訴訟法，就是關於商訴訟手續的規定，如民事訴訟法第五百二十三條『宣示證券無效之公示催告程序

，適用第五百二十四條至第五百三十四條之特別規定』即其一例。

乙 商私法 商私法就是商習慣法和關於商事私法上的法規，學者對於商私法，也有叫做他爲狹義的商法。所有商法法典，信託法，信託業法，交易所法等一切商事法規和習慣法統統包含在內。平常所謂商法，都指這一種商私法而言。但是就民商統一編制的國法來說，那沒所謂商私法，就是指着公司法，票據法，保險法，海商法，信託法，信託業法，交易所法等一切關於商事的法規和習慣法而言。

(11) 國際商法 國際商法就是習慣法和關於商事國際法上的法規：例如通商航海條約，國際郵政協約，包含在國際聯盟條約中的勞動條約，以及其他國際間所遵守的商事習慣法等都是。不過此處所謂國際商法，乃是指國際商事公法而言，至於國際商事私法，則並不包含在內。因爲國際商事私法，是規定關於商法適用的法規，他的性質，是屬於國內私法的一種，並不屬於國際私法的範圍。

## 二 形式的意義

商法除以上所述的實質意義以外，又有所謂形式的意義。就形式的意義來說，那沒所謂商法，就是專指商法法典而言，或者說是專指經過制定法典程序的商事法典而言。形式上的商法，是最狹義的商法，他的大部分，雖屬於商私法，但是並非以商私法為限；即如商業登記，商業帳簿，公司罰則等等的商公法，也都包含在內。再，商私法雖說是狹義的商法，但是並非網羅一切的商私法在內，商法法典以外，仍有若干特別法令和一般習慣法的存在。舉例來說，則如商法施行法中關於小商人的範圍，以及其他各種銀行則例，保險業法，商標法，交易所法等類，沒有一種不包含在內。

不過這是就民商法分立編制的國家來說明商法的意義；但是不能應用到現在的我國，因為我國現在，自從中央政治會議決定編制民商統一法典以後，商法早已沒有形式的意義可言。所以說到我國今日的商法可以說只有實質上的一種意義而已。

但因實質上的商事法規，範圍過於廣泛，不但概括的論列，有所不能，就是說到各種法規，現在還是沒有完全公布，因此，本編所述的內容，祇好就已經頒佈的公司法，票據法，保險



法：海商法等數種單行法規摘要論列而已。至於商業登記，商業帳簿等等的規定，雖說是和商公法的性質相近，但是因爲一般的習慣，都是將他編訂在商法法典之中，所以本編也就連帶加以說明。

這樣說來，那沒我國現在所謂商法，可以說完全是國內私法的一種，對於民法各自成爲一種單行的特別法，並不是如德日法各國的商法將公司票據海商等各編都連合在一起，使成一部商法法典。現在再將商法的性質分別說明於后：

一 商法是私法 商事法中，如商業登記商業帳簿和各種罰則等等的規定，雖說不無多少帶有公法的性質，但是大體上仍然以私人相互間關係的規定爲主，所以商法是屬於私法的範圍而爲私法的一種。

二 商法對民法爲特別法 就是民法爲關於一般私法原則的規定，商法爲關於商事特別的規定。商事的特別規定，或爲變更民法的規定，或爲補充民法的規定；譬如公司之於營利社團，票據之於指示證券等等，都是這一類的好例。

三 商法爲單行法 在採取商法法典制度的國家，商法法典只可以說是對民法法典爲一種特別法，但是不能說他是一種單行法。可是在採取民商統一法典編制的國家，商法中如公司，票據，海商，保險等不能歸併於民法的各部，都各自單獨公布而成爲一種特別的單行法。

## 二 商法的沿革

我國的商業，雖說是遠肇於神農，但是稽諸古籍，則所謂商事規律，直無淵源可尋。這是因爲彼時交易簡單，商業幼稚，實無制定特別法規的必要緣故。到後來，社會雖然比較進步，懋遷之事，雖然比較繁瑣，但是又因習俗重農輕商，市井子孫，當時且不得仕宦爲吏，對於商法，仍然無所用處。加之我國歷代典章，大都專載刑名之制，剝雜含混，不可究詰，對於民事法規，尙且無獨立的规定可言，對於商事法規，當然更談不到。所以說到商法的沿革，我們只好在西洋史上探索他的源流：

原书缺页

原书缺页

的末葉，商人團體簡直的可以說是次第的絕迹。因此，商人團體的特別法規，也就跟着消滅，終至國家立法應運而起。

說到國家的立法，我們可以說是濫觴於一六七三年法皇路易十四世的商事條例(Ordonnance Commerce)和一六八一年的海事條例(Ordonnance touchant le marine)而發達於十八世紀的德國，因為彼時德國各州制定許多關於商事的特別法典。例如商業居間人法，商標法，票據法，保險法，海商法等等，莫不有多少價值的可言，就中尤以一七九四年的普魯士商法(Die Regelung des Handelsrechts in dem Allgemeinen Landrecht für die Preussische Staaten)為最完美，因為普魯士的商法包含海商，票據，保險等等，頗與商法全體的規定有些關係的緣故。從此以後，日耳曼各州沒有不競事於優良商事法規的制定，努力發揮他的所長，結果遂有商法法典的完成。

不過在十七世紀，這個時候，德國的各種商事法規，大體沒有不受意大利商法的影響的，其中尤以銀行制度，保險制度為最利害。我們就說這種制度是繼承意大利的商法，也不算為過

。此外如荷蘭的商法，對於德國商法的制定，也不能說他沒有影響。

到了十九世紀的初年，纔有近代商事法典的制定。關於世界的商事法規，也有國際間的協定。至於講到德國，也於這個時候，盡力於全國商事法規的統一運動，并且因為商事法學家先後輩出的結果，商事法典也於此時慢慢的臻於完善之域。

至於講到商事法典的制定，應當以一八〇七年九月十五日公布的法國商法為鼻祖。自此以後，各國羣起倣效，後來就成為法國法系諸國商法的基礎。

自從法國商法公布以後，不久又有德國商法的制定。德國的商法公布於一八九七年，實行於一九〇〇年，他的學理上價值，遠勝於法國的商法，因之各國起而倣效之者，也就不少。於是又有所謂德法系之商法以起。

日本商法的編制，是開始於明治十四年間，係司法省顧問德國人勞斯來（Hermann Rösler）所起草。自明治十四年起一直到了明治十七年間，該草案始見完成；經過數次的審議以後，更於明治二十三年經過元老院的決議，纔於同年四月二十七日以法律第三二號公布，定於明

治二十四年一月一日施行。這叫做舊商法。但至明治二十九年間，又以法律第九四號延緩他的施行期到明治三十一年六月三十日。不過其中關於公司，票據破產等編，則因事實的窒礙，簡直是永久的延期。繼因依照明治二十六年三月第五號的法令，實施商法中的一部，就是第一編第六章商事會社，第十二章票據，和第三編破產及關於商事會社的規定，第一編第二章商業帳簿，第四章商業登記。同時，又廢止明治十五年的匯替票據條例。明治二十六年三月，又發勅令，設立法典調查會，負法典審議和起草的責任，以伊藤公爲總裁，梅博士，岡野博士，田部博士，任修正案起草之責，另以松波博士，加藤博士，志田博士輔佐之。他們的宗旨，是以德國的新商法爲模範，參酌日本固有的習慣，對舊商法加以全部的修正。到了明治三十年十二月間，修正完竣，直接提出於帝國會議，但因衆議院解散的緣故，衆會通過。至明治三十一年，再將修正案提出於議會，繼於明治三十二年通過，復於同年三月一日以第四八號法令公布，同年四月以第三三號勅令定於同年六月十六日施行。這叫做新商法，也就是日本現行的商法。自從新商法施行以後，同時舊商法除了第三編破產一編以外，其餘全

部廢止。不過後來因為發見缺陷，又於明治四十四年以第七三號法律加以改正。同年依勅令第二九號，於十月一日施行。這就叫做改正的商法。

至於講到我國，從前本無商法可言，有之是從前清光緒二十九年的欽定大清商律始。大清商律係戴振伍廷芳等所起草，然不過商人通例九條，公司律一百三十一條，規定簡單，缺陷頗多。嗣於光緒三十四年聘請日本法學博士志田鉀太郎起草商法，然而未及畢稿，而又中止。宣統二年，農工商部提出大清商律草案於資政院，又因政變，未及議決，即歸廢棄。民國三年，農商部將前清資政院未曾議決的商律草案，略加修正，呈請大總統公布施行，同年一月十三日，以教令第五一號公布公司條例，三月二日以教令第二七號公布商人通例，統於九月一日同時施行。至於其餘如票據，如海商，如商行爲，則始終並未頒布。到了民國十六年間南京國民政府成立以後，中央政治會議決議編制民商統一法典，纔將所有商法中各部不能合併於民法者，統統分別訂立單行法規，於是票據法公布於十八年十月三十日，公司法公布於十八年十二月二十六日，保險法和海商法公布於十八年十二月三十日。這是我國制定商法的



大概，比較他國似乎簡單。

### 三 商法的編制

現在各國商法的編制體例千差萬別，指不勝屈，言其大要，可有四種：

#### 一 法國法系

法國法系的商法，不但是近世各國商法的先驅，並且是各國現行商法的模範。法國商法的編制，全部共分四編，計六百四十八條，第一編是商通則，(Du Commerce en général) 第二編是海商，(Du Commerce maritime) 第三編是一般破產和惡意破產，(Des Faillites et Banqueroutes) 第四編是商事裁判，(De la Jurisdiction Commerciale) 完全根據法皇路易十四世的商業條例和海事條例編纂而成。

法商法的特點，在以商行爲爲基礎，所以他的適用範圍，也以商人爲限。雖因社會情事的變遷，經過了多次的修正和補充然而大體上仍沒有多大的變更。

屬於法國法系的商法很多，舉例來說，則如一八三八年的荷蘭商法，一八六七年至一八七〇年的比利時商法，一八八八年的葡萄牙商法，一八三五年的希臘商法，一八五〇年的土耳其商法，一八六〇年的塞爾維亞商法；一八七五年的埃及商法，一八七七年的墨西哥商法等等皆是。其餘如盧森堡，巴西，哥斯太力卡，哥倫比亞，墨西哥等國的商法，也屬於法國法系，就是日本舊商法的編制，也帶有幾分法國法系的彩色。

## 二 德國法系

德國舊商法，是以普魯士的普通法為基礎，兼採法商法等等外國法的長處編纂而成的。他的編制體例：第一編是商人，第二編是商事公司，第三編是隱名合夥和共算商業合夥，第四編是商行為，第五編是海商，統共是五編，計九百一十一條。此外又於一八四八年制定票據法，一八六八年制定產業合夥法，一八九二年制定有限責任公司法，一八九五年制定內水運送法，一八九六年制定交易所法，先後公布，次第施行。

德國新商法，是於編纂民法的時候，將舊商法加以修正而成的，第一編是商人(Handelstand

§§ 1 bis 104) 第11編是商事公司和隱名合夥，(Handelsgesellschaft en und Stille Gesellschaft §§ 105 bis 342) 第11編是商行為，(Handelsgeschäft §§ 343 bis 473) 第四編是海商，(Sehandel §§ 474 bis 905) 共四編，九百零五條。此外又於一九〇一年制定出版法，一九〇一年和一九〇八年制定保險業法，一九〇二年制定海船法，一九〇八年制定保險契約法和支票法，一九〇二年和一九〇四年制定海員法，一九〇八年制定交易所法，鐵道運送法，一九〇九年和一九二四年制定銀行法，一九〇九年制定不正競爭法，一九〇四年制定商人裁判所法等單行法，以資補充。

德國新商法的內容，雖說是和舊商法的內容，大同小異，然亦不無分別的地方：就是，舊商法是做法商法的先例，認所謂客觀主義，而以商行為爲基礎，新商法則認所謂主觀主義而以商人爲基礎，這是他們根本不同的地方。

屬於德國法系的商法，也頗不少，例如奧大利商法，匈牙利商法等皆是。其餘如瑞士，瑞典那威等國形式上雖無商法法典，而實質上的商法，要亦歸屬於德國法系。

### 三 混合法系

所謂混合法系的商法，就是指起初屬於法國法系，後來於修正的時候，兼採德國法系的一種商法而言。因此，學者也有叫這種混合法系爲折衷法系的。例如意大利一八六五年的舊商法，原屬於法國法系，而一八八二年的新商法，則又以德國商法爲他的主要基礎是。又如西班牙一八二九年的舊商法，原屬於法國法系，而一八八五年的新商法，則以德國商法爲他的主要根據。又如一八八七年羅馬尼亞的商法，形式上雖說是做照法國商法，而其實質，則亦不無採取德國商法的地方。

### 四 英國法系

英國法，完全是從習慣法(Common Law and equity)演繹而成，所以英國祇有不成文法(Unwritten Law)而無所謂民法和商法的法典，不過到了近世，纔有各種單行法(Statute Law)的頒佈。故在英國，平常所謂商法，並非指商法法典而言，乃是指一般習慣法中關於商事的方法則和關於商事的單行法而言。英國單行法中最重要，要算一八八二年的票據法，(Bills

of Exchange Act) 一八八九年的居間法，(Factors Act) 一八九三年的動產買賣法，(Sales of Goods Act) 一八九四年一九〇六年的商船條例，(Merchant Shipping Act) 一八八五年的提單或載貨證券修正法，(Act to Amend the law relating to Bill of Lading) 一九〇七年的海上保險法，(Marine Insurance) 一九二四年的海上貨物運送法，(Carriage of Goods by Sea Act) 一九〇七年的有限責任合夥法，(Limited partnership Act) 一九〇八年的公司法 (Company Act) 和 一八九〇年的破產法。(Bankruptcy)

屬於英國法系的法律，比較屬於法國法系和德國法系的法律爲少。簡直說，只有少數英國殖民地如上加拿大澳洲等處，和北美合衆國等幾個國家的法律而已。美國法和英國法，可以說完全相同，也由習慣法和單行法脫胎而成。美國的習慣法，雖說是爲各州所通行，但是關於商事的成文法，都是爲各州所自定，就是一般所謂州法 (State Law) 者是。至於合衆國全國通行的國法，(National Law) 則絕少關於商事的規定，勉強說，也只有 一九一五年的關於船舶登記，船主責任，和船員法，及 一九二〇年的商船法等幾種單行法規而已。至於其他如

各州通行的流通證券法 (The Negotiable Instruments Act of New York) 仍然是紐約一州的州法，並非是合衆國的國法。(National Law)

## 四 民商法的統一

我國商法的編制，從前的草案，是完全做照德國法系，大體和日本的商法相似，但是到了民國十八年的六月，中央政治會議第一八三次會議議決編訂民商法統一法典以後，商法的編制，可以說完全變更，只有幾種單行的商事法規，並無所謂商法法典。至於主張編訂民商法統一法典的理由，照民商法劃一提案審查報告書中所開，共有八種，茲特摘錄原文，藉資考證。

『考各國立法例有於民法法典外另訂商法法典者，有不然者，我國今將從事法典之編訂，原提案主張民商法統一，詳加研究，亦踴其議，茲將理由分述於左：

一 因歷史關係認為應訂民商統一法典也。商法之於民法以外成爲特別法典者，實始於法

皇路易十四。維時承階級制度之後，商人鑒於他種階級，各有其身分法，亦遂組織團體，成爲商人階級，而商法法典，漸亦相因而成。此商法法典別訂於民法法典之外者，乃因歷史上商人之特殊階級也。我國自漢初弛商賈之律後，四民同受治於一法，買賣錢債。並無民商之分。清末雖有分訂民法法典及商法法典之議，民國成立以來亦沿其說。而實則商人本無特殊之階級，亦何可故爲歧視耶。

二 因社會進步，認爲應訂民商統一法典也。反對民商法典統一者之言曰：商法所定，重在進步，民法所定，多屬固定。此在昔日之陳迹，容或有之，不知凡法典應修改者，皆應取進步主義，立法者認爲應修改即修改，與民商合一與否無關。例如英國民商合一，而公司法施行後，亦有數次之修改，而德國爲民商分立之國，乃商法之改變，遠不如英國，於此可見進步與否，並不在民商之合一與否也。是以各國學者盛倡民商合一之論，其最著者，如意國之維域提氏，(Viyonte)法國之他賴氏，(Thaller)德國之典爾伯氏，(Dernburg)皆有相當之理由。

三 因世界交通，認爲應訂民商統一法典也。反對民商法典統一者之言曰：商法具有國際性，民法則否。此亦狃於舊見之說也。民商合一，對於商事法規，應趨大同與否，立法者儘可酌量規定，並不因合一而失立法之運用。且民商畫分之國，其法典關於本國之特別規定者，亦不一而足也。

四 因各國立法趨勢，認爲應訂民商統一法典也。意大利爲商業發達最早之國，而其國之學者，主張民商合一爲最力。英美商業今實稱雄於世界，而兩國均無特別商法法典，瑞士亦無之。俄國一千八百九十三年民法第一草案，一千八百九十六年民法第二草案，一千九百零六年民法第三草案，一千九百零七年民法第四草案，均包商法在內。似此潮流，再加以學者之鼓吹提倡，則民商合一，已成爲世界立法之新趨勢，我國何可獨與相反。

五 因人民平等，認爲應訂民商統一法典也。人民在法律上本應平等。若因職業之異，或行爲之不同，卽於普通民法之外，特訂法典。不特職業之種類繁多，不能遍及，且於平等之原則不合。



六 因編訂標準，認爲應訂民商統一法典也。昔時各國之商法，以人爲標準，即凡商人所爲者，均入於商法。德國於一千八百九十七年所訂之商法，亦然。法國自大革命之後，以爲不應爲一部分之人，專訂法典，故其商法以行爲爲標準，即凡商行爲均入於商法法典，然何種行爲係商行爲，在事實上有時頗不易分，我國如亦編訂商法法典，則標準亦殊難定。

七 因編訂體例，認爲應訂民商法統一法典也。各國商法之內容，極不一致。日本商法分爲總則，會社，商行爲，手形，海商五編。德國商法無手形，（票據）法國則以破產法及商事裁判所組織法訂入商法法典。體例紛歧，可知商法應規定之事項，原無一定範圍，而劃爲獨立之法典，亦止自取煩擾。再法典應訂有總則，亦自取其綱舉目張，足以貫串全體也。而關於商法，則不能以總則貫串其全體。

八 因商法與民法之關係，認爲應訂民商統一法典也。在有商法法典之國，其商法僅係民法之特別法，而最重要之買賣契約，仍多規定於民法，而民法上之營利社團法人，仍須準

用商法。則除有特別情形，如銀行，交易所之類外，民法商法牽合之處甚多，亦何取乎兩法併立耶？且民商劃分，如一方爲商人，一方非商人，適用上亦感困難，因民商法相關聯之處甚多，而非一般人所能意料者。

要之，各國民商法典，近時趨勢，凡民商劃一之國，鮮有主張由合而分者，其他民商劃分之國，其學者主張，由分而合者，則甚多。其所以至今尚未實行者，蓋因舊制歷年已久，而理論實力一時之間，尙未能推翻之耳。而趨向則已大定也。且在無特別商法法典之國，如英美等，不過無歐洲大陸所謂之商法法典，而實則關於商人之各種法規，燦然具備。是民商合一與否，與商業之發達，並無關係。當茲百度革新之時，發揚總理全民之旨，應訂民商合一法典，殆無疑義也。」

附中央政治會議公函

逕啓者：本會議第一百八十次會議，准胡委員漢民林委員森提議，此次訂立法典，請將民商訂爲統一法典，其不能合併者，則分別訂立單行法規，（如公司法票據法海商法保

險法等是)以免法典條文揉雜，而符本黨全民精神等由。當經決議，交胡委員漢民戴委員傅賢王委員寵惠審查在案。茲准胡委員漢民等復稱，認爲應訂民商統一法，縷陳理由八項，請公決等由，復經提出本會議第一百八十三次會議討論，並經決議審查意見，由立法院編訂民商統一法典，相應錄案，並檢送胡委員等審查報告書，卽希查照辦理爲荷。此致。

立法院。

中央執行委員會政治會議(十八年六月五日)

話雖如此，但由實際而論，商法中能夠歸併於民法者，亦不過商法總則編中的商人和代理商，商行爲編中的倉庫和運送等幾種規定而已，其餘若總則編中的商業登記，商號，商業帳簿，和商業使用人，公司編中的公司，票據編中的票據，海商編中的海商，和商行爲編中的保險，既照立法院提案內所說，仍要分別訂立單行法規，則與其說編訂民商統一法典，似不如說廢止商法法典，只訂民法法典，來得直截了當。

商  
事  
法  
概  
論

# 本論

## 第一編 通例

自從中央政治會議議決編訂民商統一法典以後，商法法典既然無形廢止，而商人通例也就逐漸失所依據，商人通例之中，除了經理人和代理商實行歸併於民法債編第十節，商人一章，照理應該廢棄以外，其餘若商業註冊，商號，商業賬簿以及商業使用人中的夥友，勞務者，和商業學徒等等的規定，究應怎樣辦法，現在都還沒有明文。關於商業註冊一點，雖有十七年十二月十日工商部頒行的暫行規則，能夠應用，但是係以部令公布，究非正式法令可比。現為一般讀者便利起見，并根據商業註冊暫行規則第四章附則第三十三條『本規則施行後從前頒佈關於商業呈請註冊之一切法令一律廢止，在商法未制定前，仍適用舊商人通例』的規定，仍就舊商人通例中未能歸併於民法各點，摘要論列，不過這是一種暫時無可奈何的辦法。

，將來如有正式法令公布，自當再加改正。

## 第一章 營業

### 第一節 營業的意義

營業的意義，有主觀和客觀兩種的分別：主張主觀意義的人，以為營業是商人在營業上一切活動的總稱。簡單的說，也就是經營商業的意思。主張客觀意義的人，以為營業，是關於營業一切事實上財產價值的總稱。簡單的說，也就是營業物的意思。這是因為主觀意義，是以營業的人為基礎，客觀意義是以營業的物為基礎的緣故。至於我國商人通例中之所謂營業，則實兼有主觀和客觀的兩種意義在內；因為商人通例第八條之所謂營業所，就含有主觀的意義，第十二條與二十三條之所謂營業轉讓，就含有客觀的意義。

### 第二節 營業的成分

所謂營業的成分，就是說營業所由組成的部分。營業的成分，通常可分爲兩大類：第一類是積極部分，第二類是消極部分。積極部分，就是營業上或與營業有關係的積極財產。細分之，可有三種：第一種是與營業的目的有關係的例如商品、金錢，有價證券，帳簿，書信，和一切什物器具等類是。第二種是與營業的權利有關係的。例如商號權，商標權，特許權，專利權，爲營業而存在的地上權，抵押權，留置權，關於商用物件的賃借權，由交易關係而生的各種債權，以及對於商業使用人契約上的權利等類是。第三種是與營業有關係的，例如顧客和信用等類是。消極部分，就是關於營業而生之債務，例如因僱傭契約，賃借契約而生的債務是。

### 第三節 營業的轉讓

營業的轉讓，就是商人以他所有的營業財產，全數移轉給別人的一種行爲。詳細的說，又可分述如下：

一 營業轉讓的財產 營業轉讓，原來就是將用作營業的財產移轉給別人的意思。但是什麼叫做營業財產？營業的範圍又是怎樣？商人通例，並無明文。故就我國的法律，來論營業轉讓的財產，只有隨時就當事人的意思來決定，並沒有一定不變的標準。

二 營業轉讓的效力 營業轉讓的效力，得分二部來說：

(一)關於當事人的效力 凡是營業的轉讓，讓與人必須將他的營業財產移交受讓人，財產的範圍，應以當事人的意思決定之。至於營業上的一切債權，受讓人是否替讓與人代償，必須以契約另行約定，並非包含在營業的轉讓以內。換一句話來說，必須依照民法的規定，除了允為擔負的債權以外，其餘概不承續。這是營業轉讓一般的效力。至於營業轉讓特殊的效力，就是同業競爭的禁止。試分述之：

(甲)無特約時 當營業轉讓的時候，對於同業競爭的禁止，當事人間如無特約的訂定，則讓與人在十年以內，不得在同一城鎮鄉為同一的營業；因為營業的轉讓，不但包括有形的財產，就是無形的財產，如顧客的信仰，招牌的名氣，也統統包含在內。假使



讓與人在他的營業轉讓以後，仍舊得在同一地方，重振旗鼓，再理舊業，則昔日所有他的顧客，勢必致仍為讓與人所吸收，而受讓人的事業，必處於不利的地位。故我商人通例，特為這種規定一方，所以保受讓人的利益，他方亦所以符營業轉讓的實際。

(乙)有特約時 凡營業轉讓，當事人間特別約定讓與人不得再為同一營業時，則特約的範圍，關於區域，不得過本縣管轄區，關於期限，不得過二十年。如果超過此種範圍，則他們的特約，仍然無效。考商人通例所以有這種的規定，完全是因為侵害他人營業的自由，原為公益所不容，讓與人雖說是不得在同一時候同一地方經營舊業，但是因為營業的轉讓，遂使讓與人終身受別人的牽制，失了他營業的自由，則商業亦必難得圓滿的發達，而社會也不能有長久的進化。故法律為當事人雙方利益計，既有營業競爭的限制，又有範圍的規定，因為前者是為受讓人打算，而後者是為讓與人打算。

(二)對於第三人的效力 營業轉讓的效力，對於第三人究竟怎樣，我國商人通例，並無規定；就是外國商法，大都也無明文。故就法理而論，只有根據民法上一般的規定，以為

解釋，裁決的標準。例如關於債權的轉讓，應當通知債務人，關於債權的轉讓，應得債權人的承諾，關於動產的轉讓，應當實行交付，關於不動產的轉讓，應當實行登記是。

## 第二章 營業所

### 第一節 營業所的意義

營業所就是商人營業上的根據地，大致和住所爲民法上生活的根據地差不了多少。因爲只要是商人就應該有一種營業，有了一種營業，就應該有一個營業所。不過營業所的狀態，並不一致；有營業所和商人的住所同在一個地方的，也有營業所與商人的住所不在一個地方的。這是因爲營業所不過爲商人營業上監督指揮的一個機關，並非爲行使商行爲的一個必要處所，實際上以營利爲目的之商行爲，即使不在營業所以內，亦得隨意爲之而不禁。

### 第二節 營業所的作用

營業所在法律上有左列各種之作用：

- 一 營業所是定商業註冊註冊所之標準。
- 二 營業所是定營業上債務履行之處所。
- 三 營業所是定行使或保全票據法上權利之處所。
- 四 營業所是定訴訟管轄法院之標準。
- 五 營業所是定破產管轄法院之標準。
- 六 營業所是定關於訴訟書類送達之處所。

### 第三節 營業所的種類

對於一個營業假使設有數個營業所，則數個營業所間，即生主從的關係。何謂主？即營業所之稱爲本店者是，何謂從？即營業所之稱爲支店者是。

- 一 本店和支店區別的標準 向來關於本店和支店區別的標準，有三種學說：第一種是形式

說，第二種是實質說，第三種是折衷說。這三種學說，各有見地，不過比較而論，似乎以折衷說，最為妥當。爲什麼？因爲形式說之所謂支店，專重在形式，凡是對於本店之營業所，而有支店之名稱者，即認爲支店，他的實質怎樣，一概不問。至於實質說，則又偏在實質，只要是主營業所，就稱之爲本店，是從營業所，就稱之爲支店，他的形式怎樣，一概不問。只有折衷說，則對於實質與形式，雙方兼顧，既不單由形式，亦不專從實質，其區別營業所主從之關係，必以實質與形式兩者爲標準，故折衷說之所謂支店，不但要有支店的名稱，并且要有對於本店的實質。詳細地說，折衷說之所謂支店必須具有獨立的設備，他的性質，不但要與本店有些差別，并且要與分店有所不同，因爲分店不過是本店或支店的一部，不能獨立存在的緣故。

二 本店和支店在法律上的關係 關於本店和支店在法律上的關係，有人說支店得對於本店有獨立的人格。但是不然；因爲本店和支店都是一個商人的營業所，支店在實際上是隸屬於商人的。支店既然隸屬於商人，就不能有獨立的人格。進一步說，不但支店無獨立的人

格，就是有了支店的本店，也無獨立的人格可說。故欲明白本店和支店間法律的關係，應當以其主從的關係爲準。何謂以主從的關係爲準？就是說本店消滅，支店即當隨之而消滅，而支店消滅，則本店並不受其影響。不但這樣，且因本店與支店都無獨立人格的緣故，所有本店與支店間的一切法律行爲，除有特約以外，也都不能發生任何效力；這是因爲無論何人，決不能以自己對自己爲交涉的緣故，並沒有什麼別種道理包含在內。

三 本店和支店的組織要件 本店和支店的區別，既然如上所述，則當組織的時候，當然也要具備一定的條件，不然，則本店與支店間的關係，就不能成立。至於講到要件的性質，該括地說，至少可有兩種：

(一)本店和支店必須爲同一的營業。

(二)本店和支店必須爲同一主人的營業所。至於主人之爲自然人，或法人，則不之問，而本店和支店的所在地之爲異地或同地，亦不之問。

四 本店和支店區別的實益 本店和支店的區別，在法律上有左列兩種的實益：

- (一)關於支店的註冊事項，支店得於其所在地該管官署註冊。
- (二)關於支店的交易事項，支店就是營業所。

## 第三章 商業註冊

### 第一節 商業註冊的原因

商業是一般社會的事業，本來是不受法律限制的。因為不受法律的限制，所以無論是誰，都可以經營；因為是一般社會的事業，所以他的影響所及，動輒關係大局。因此，而欲期望容易的安全，社會的穩固，自非使社會周知各種商業的情況，當然不能為功，但是要使社會周知各種商業的情況，總得有一種方法纔行。這就是商業註冊制度發生的原因。不過要使人周知各種商業的狀況，方法也頗不少；或發傳單，或貼招紙，或在新聞紙上登載廣告，或在各種雜誌上登載啓事，所收效果，大致也差不多。為什麼法律一定要將各種商業的實況一一登

記於簿冊呢？這無非因爲各種通行的方法，不是範圍過狹，就是日久易於散失，無從查考，或者甚至於不誠不實的地方，也難免沒有。所以今日世界各國沒有一國不採用商業註冊這一種制度的。他們的目的所在，無非是揭示商人營業的財產和信用等等的真實狀態，以期交易社會的穩健安全罷了。至於有人說到商業註冊能夠使國家收入增加，世界各國所以採取商業註冊的制度，就是爲了這一種的緣故。這話雖然不能說他沒有片面的理由；但這是談財政者一種務本末的論調，並不是立法者原來的真意，我們對於這種地方，應該加以區別，決不可人云我云，以致失了他的真因。

## 第二節 商業註冊的目的

商業註冊，是依照法定的程序，就法律所定應行註冊的事項而爲之註冊的一種制度。他在法律上的作用，就是爲對於第三人對抗的條件；他的目的，就是爲確保註冊商人的應有權利。例如商號的註冊，不但商號應有的權利，能夠藉以保存，並且商號專用的特權，也因之而確

實取得。這還是只就商號註冊的一種而言，時到今日，商業註冊的目的，決不是這樣的簡單。因為今日商業註冊的目的，一方面因為確保註冊商人的權利，而他方面實為確保社會公眾的權利。這是由於社會進步，交易繁複，各方的關係也隨之而日益密切，自不得不有一種雙方兼顧的方法，來預防各種的糾紛。商業註冊的目的，可以說是就在這一點。

## 第三節 商業註冊的事項

商業註冊的事項，可別為特定與通共二類：

### 一 特定事項：

(一) 商號創設之註冊。(商人通例第十九條第二十一條第二十四條)

(二) 商號轉讓之註冊。

(三) 經理人之註冊。

(四) 年齡未滿二十歲者營業之註冊。(商人通例第六條)



(五)法定代理人之註冊。(商人通例第五條商業註冊暫行規則第十一條)

## 二 通共事項：

(一)凡於本店所在地應該註冊的事項，在支店所在地也應該註冊；不過法律有特別規定者，不在此限。這是因為註冊的原則，必須各店為同一註冊的緣故。

(二)凡業經註冊的事項，遇有變更或消滅的時候，應即為變更或消滅的註冊。這是因為求與註冊的實際相符。

## 第四節 商業註冊的程序

商人究竟應該怎樣的註冊？註冊官吏，究竟應該怎樣的辦理？各國立法，並不一致。只好就我國現行法令的規定，和世界各國的公例，分別說明如左：

一 註冊的處所 關於商業註冊的處所，列國商法，不一其例。有以商業註冊隸屬於行政官署者，如英國美國是，有以商業註冊隸屬於審判機關者，如法國德國是。就是同一審判機

關的管轄註冊，中間也有不同的地方；或在商事審判機關註冊，或在普通機關註冊，這完全是由於立法的繁簡的緣故。我國商業註冊暫行規則第一條規定說『商業註冊以市政府及縣政府爲註冊所。』就這一條的規定來看，是我國現行的法令，關於商業註冊的處所，實和英美兩國的規定，完全相同，一無差別。

二 註冊的呈報 註冊的呈報，就是註冊的呈請。註冊呈報應由當事人具呈爲之。關於這一點，商業註冊暫行規則，定有明文。商業註冊暫行規則第七條規定說：

『凡呈請註冊者，應具呈請書，載明左列各款：

- (一) 呈請人姓名住址。
- (二) 由代理人呈請者其姓名住址。
- (三) 註冊之目的及其事項。
- (四) 註冊費及公費銀數。
- (五) 註冊所。

(五〇)年月日。

凡由代理人呈請者，須加具代理之委託書。」

三 註冊的審查 註冊的審查，就是註冊官吏對於呈請註冊事項的審查。關於註冊官吏的審查權限，從來的學說共有兩種：第一種的學說，以為註冊官吏對於呈請註冊的事項，僅得審查其合法與否，不得審查其實際如何；第二種學說以為註冊官吏，不但有法律上的審查權，並且有實際上的審查權，所有事實的探訪，證據的調查，註冊官吏都得行之。學者稱第一說為形式說，第二說為實質說。實質上的審查，非是註冊官吏的義務，但是他的權利；形式上的審查，則不但是他的權利，而且是他的義務。不過就各國商法來說，採實質說者，比較為多，採形式說者，比較為少。就是就法理以論，也是實質說比較為強，形式說比較為弱。這是因為註冊事項，往往虛實不一，單講究他的法律關係，而不審察他的實質怎樣，總不是一種安全的辦法。我國商業註冊暫行條例第三條規定云『註冊所於當事人之呈請，查有違反法令者應令更正始行註冊。』是我國一方面固然是採取形式說，而他方面

則又採實質說。比較別國單採形式說或實質說者，自然比較周到。

## 第五節 商業註冊的公告

商業註冊的目的，本來是表示商業的真實狀態於不知情的第三人。但是要使不知情的第三人都知道商業的狀態，則僅有這種商業註冊的方法，仍然是不能達到他的目的，因為商事經營，千種萬方，交易事業，首貴敏捷，如必一一都要去展覽註冊簿籍，或由註冊簿籍抄錄謄本而後纔得明白他的內容，則在實際上不但是失之煩冗，而且也難於實行。所以今日各國立法，除了註冊制度以外，又有公告的制度。何謂公告？就是註冊官吏拿業經註冊的事項，廣告於社會的意思。對於註冊的公告，列國的商法，大概都由該管官吏就管轄地內指定一種報紙用作官報而揭示之。假使指定的報紙休刊的時候，則應更選另一報紙以刊布之。至於公告的實行，或限於當日，或限以數日，隨地定例，並沒有一定的規則可繩。不過我國法令的規定，則有一定期日的限制。商業註冊暫行規則第三條云：『註冊所自收受當事人呈請書之日起

，除有特別情形外，應於五日內將註冊事務辦理完竣，發給證書，並須於公告場所揭示三日以上。』至於公告的地方，所以限定在公告場所，而不限定在報紙的緣故，大概由於國內的報紙現在猶未十分發達，與東西各國的情形，未可同日而語的緣故。

公告固然是一種使人知道商業內容的一種最好方法，但若時日遷延，公告撕毀，倘若沒有別種補救的方法，仍然是與事實無補，所以各國立法，除了公告的方法以外，還有展覽註冊簿籍，抄錄註冊簿籍，和證明註冊事項的辦法，藉資補充。

## 第六節 商業註冊的效力

商業註冊是為對抗第三人的條件，故商業註冊的效力，就是某項事實的發生，消滅，和變更，都能借註冊的力量以對抗第三人。不過這種效力，也不無多少的限制：

一 凡應註冊的事項，非經註冊及公告後，不得對抗第三人。（商人通例 第十一條）至於不註冊的原因，究竟由於當事人的過失，還是由於註冊所的過失，則一概不問。不過註冊所對於處理商

人註冊事務有違反法令時，則得由呈請人或利害關係人詳具理由，呈請工商部核辦。（業附

註冊暫行規則  
第三條第二項） 假使事係確實，自得請求損害賠償。

二 凡應註冊的事項，即使已經註冊和公告以後，仍然不得對抗因正當事由而實不知情之第三人，（商人通例  
第十一條） 而正當事由的舉證，則由第三人負其責任。

三 凡應註冊的事項，既經註冊，而公告時的事項有與註冊的事項不相符合時，應以註冊簿上之所載者為準。但是非經公告更正以後，不得對抗不知情之第三人。（商人通例  
第十二條）

## 第四章 商號

### 第一節 商號的意義

商人在營業上，常用一種名稱，藉以表彰自己，這種名稱，就叫商號。不過商號進化的蹤跡，東西適相背馳，因為歐洲的商號，原來起於公司的名稱，繼以數人的姓名連合成之。到了

現在，個人的商號，纔見行用。亞洲的商號，則權輿於個人的商店，到了現在，因為公司制度的發生，商號亦遂用作公司的名稱。賅括地說，歐洲的商號，是由團體而進於個人，亞洲的商號，是由個人而進於團體。不過商號發達的情形。東西雖有不同，但是商號的觀念，則東西仍然一轍。茲再就商號的性質分別說明如左：

一 商號是商人的名稱 商號是商人的名稱，故非商人的營業人，雖有表彰自己的名稱，也不是商號。又商號是商業主人的名稱，並非是營業的名稱；這是因為營業沒有獨立人格的緣故。不過商號之為商人的名稱，和商標之為商品的標記，又有不同的地方；因為商號是商店的名號，商標是商品的標記故也。

二 商號是營業上的名稱 商號是營業上的名稱，故非營業上的名稱，也不是商號。所謂營業上的名稱，就是就營業上的交易，得指示自己所用的名稱的意思。因為商號是營業上的名稱，所以營業以外的行為，就不能使用商號；但是在營業以內的行為，商人是否使用他的商號，則頗有自由的權衡，因為商人就營業上交易，就是不用商號，而用他的自己的姓

名或用別種名稱，例如使用電報掛號的字樣，與別人為營業上的交易，仍然是與他營業的效力，並沒有妨礙。

## 第二節 商號的選擇

關於商號的選擇，疑問很多，我國商人通例，雖然沒有專條以為一般的準則；但是考諸實際，依然是顛倒紛紜，莫可究詰。茲特別為二部言之。

一 法律上的規定 從商人通例第十六條『商人得以其姓名或其他字樣為商號。』的規定來看，可以說我國法律是完全採取商號自由的原則。但是也不無多少的限制。例如

(一)商人通例第十七條規定『公司之商號，應各視其種類，分別標明無限公司，兩合公司，股份有限公司，股份兩合公司字樣』，就是商號自由原則的限制之一種。這種限制的原因，一方面固然是辨別公司和自然人的性質，而他方面則在使社會一般知道公司的種類，可以決定他與公司交易多寡的標準。又如



(二)商人通例第十八條規定『凡非照公司辦法，不得於商號中用公司或類公司之字樣，雖承受公司之營業，而並不照公司方法續辦者亦同。』也是商號自由原則的限制之一。是公司，必用公司字樣，不是公司，不得用公司字樣，都所以防止別人的誤會。是公司，而不標明公司的種類，對於交易社會的影響，比較還小，不是公司而冒稱公司，使他人誤信他是公司，并誤會他的信用。這種危險，實在很大。所以商人通例第十八條第二項又加定『違背前項之規定者處以五元以上五十元以下之罰金』以制限之。至於所謂類似公司之字樣，就是易使社會誤信他爲某種之字樣，例如本非兩合公司，而用兩合商店等字樣爲商號者是。

二 實際上的研究 關於商號的選擇，我國商人通例雖有上述種種的限制，但是因爲我國的習慣，一向崇尚自由，仍然有許多地方出乎法律規定的範圍以外。茲舉成例，分述於后：

(一)一業而有數商號者 凡一人兼營數業，得從其營業之數而有各別的商號，比方茶商兼爲絲商，即得分別以甲商號名其茶業，以乙商號名其絲業，這是各國的公例，本無庸疑

。但是我國社會情形，又與外國稍有不同，常有經營一業而商號多至數個者，問其各號之營業，則性質並沒有不同，問其商店的所在，則彼此又同在一地。舉例來說，則如某商人既在某埠南市開一錢莊，叫做子莊，又在某埠北市開一錢莊，叫做丑莊。試問這類商號，是合乎法律，是不合乎法律？關於這個問題，學說共有三種：

(1)單一商號說 以爲同一商人，對於同一性質的營業，不得使用數個商號，換句話來說，就是一個人經營一個事業，他的商號不得有二個。因爲一種營業而有數個商號，不但是於實際上爲不必要，而且於交易上也有礙於公衆。

(2)行政區域說 以爲商人在同一城鎮鄉以內，對於同一的營業，不得有數個商號，但在別城別鎮別鄉，則得用各別的商號；因爲他們以爲商號不過是商人在營業上所用的一種名稱，他的營業區域既然不同，那末他的顧客，當然也因之而異，顧客既然有異，則各別的商號，自然也得使用。

(3)營業關係說 以爲商號數目的多寡，當依營業所的多寡爲定；換句話來說，就是有

各別的營業所，纔得有各別的商號。他們以爲一種營業，既然是有了數個的營業所，則各營業所各別地而有他的商號，不但對於交易的對手沒有什麼妨礙，並且對營業的轉讓，也覺得非常便利。因爲照此辦法商號既然得以沿用，而信用亦得以維持，便利營業，誠非淺渺。

由營業上的便利來論，以上三說，本無軒輊可言，但是若就營業人的責任以言，則爲保障第三人計，可以說沒有一說是妥當的。因爲按照第二說和第三說的辦法，萬一人營業失敗，宣告破產，則所有債權因爲幾個營業所的債權人彼此分派的結果，必定要受着一種無形的損失。假使一個商人，不問他的營業所的多寡，也不問他的營業種類的多寡，統統以一個商號來稱呼他，則社會上的人因爲知道他的財產實數和他的營業的種類多寡，自然會知道他應當與該商人交易的數額，決不致如以上所述的情形，無端受了他人分析的損失。所以從保護第三人這一方面來說，一個商人還是使用一個商號來得妥當，至於他的營業種類多寡，實在可以不問。

(二)以他人之姓名爲商號者 同一城鎮鄉內，他人既註冊之商號，固然不得仿用，以營同一之商業，(商人通例第十  
九條第一項)但是以他人的姓名爲商號，而營各別的商業，例如以名醫朱企洛的姓名：開設朱企洛藥房於上海，則是否合法，商人通例雖無明文，但因姓名是人格權之一種，當然不能使用，因爲使用他人的姓名，就是人格權的侵犯，當然屬於不法行爲之例。商號選擇的自由，固爲法律所認許，而不法的行爲，究非法律所許。

### 第三節 商號的註冊

商號是一種信用的標幟，如有濫用商號而爲不正當的競爭，法律類加制止；不過商人如欲使商號受法律的保障，則必須將商號爲合法的註冊。茲分別述之如次：

一 商號註冊的性質 商號註冊，是商號專用權之所由發生。商人在他呈請註冊以前，雖得使用他所選定的商號，但不能禁止他人之使用同一商號，亦不能因他人之使用同一商號，請求損害賠償，不但這樣，即使事實上甲商選定同一商號，在乙商以後，假使甲商先將他

的商號註冊，則乙商即欲再將他的商號註冊，亦不可得。故商人如欲專用商號，以期收營業上的利益，則不可不將他的商號去實行註冊。這是因為商人通例對於商號選定是采用自由註冊的原則，不註冊，就沒有法律上的效果。

二 商號註冊的效力 凡是商號，一經註冊，即生以下各種的效力：

(一)創設的效力 創設效力，就是商號註冊後，創設一種財產權的意思。他的性質怎樣，當於下節詳之。

(二)排他的效力 排他的效力，就是對於第三人的效力。得述如下：

甲 同一城鎮鄉內，他人既註冊之商號，不得仿用，以營同一之商業，例如上海既有先施公司百貨商店之開設，即不能以先施公司之商號，重開百貨商店於上海（商人通例第十九條第一

項）

乙 添設支店時，若支店城鎮鄉內，現有他人已經註冊之商號，其營業及商號均與自己本店相同者，該支店之商號，須照本店之商號，附添字樣，以示區別。例如上海稻香

村蜜餞鋪，分設支店於杭州，若杭州已有稻香村蜜餞鋪之商號，則其支店之商號，應附添上海稻香村蜜餞鋪分店等字樣，（商人通例第十）方為合法。（九條第二項）

丙 業經註冊之商號，如有他人冒用，或以類似之商號為不正之競爭者，該號商人得呈請禁止其使用。所謂類似，就是有使社會誤認的意思。照前大理院十年統一五二二號的解釋，則『在同一城內以同一營業，而於他人已註冊之商號加添一字，用為商號惟其所發行之貨，所刊商號，則純用他人之商號，並不加添一字，即有時加添，亦僅以小字綴於他人商號之下，其字體亦不一律。他人商號之二字，字大而明顯，所加添之一字，字小而模糊，非細加審視，不能辨認。且其牌紙明明石印他人之商號，但臨時墨筆寫其所加添之一字，或木戳印其所加添之一字，似此，雖非用他人已註冊之商號，而實際上有意朦混，故意使人誤認為他人已註冊之商號，』亦屬不正之競爭，應依商人通例第二十條辦理。又前大理院五年統三九三號的解釋，有商號權人除呈請禁止他人使用自己商號或類似商號外，並得請求賠償損害，但不正競爭之行爲，並不能構

成刑律上之犯罪也。

三 商號註冊的廢止或變更 業經註冊之商號的廢止或變更，就是商號權的拋棄。依照商人通例第二十四條和第二十五條的規定，『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。』『商號變更或廢止，而原註冊之商人，並不呈報註冊，得由利害關係人呈請該管官廳註銷。』『該管官廳接受前項之呈報時，應先催告原註冊人，酌定期限，俾得陳述異議，若期限內並無異議，其註冊即應銷去。』所謂利害關係人，就是在同一城鎮鄉內經營同種營業並欲使用同一或類似商號的人。因為他非等原註冊人的商號變更或廢止以後，不能取得這種商號的專用權，故認他是利害關係人。

#### 第四節 商號的轉讓

商號的轉讓，就是商號專用權轉讓，也就是商號權的轉讓。如是，而欲明白商號權轉讓的性質。不得不先明白商號權的性質：

一 商號權的性質 關於商號權的性質，向來學說，共有兩種：第一種學說以爲商號權，是財產權的一種，第二種學說以爲商號權是人格權的一種，並且是附屬於商人的人格中，並沒有獨立權利的可言。就法理而論，商號權既然有價值而能轉讓，當然是一種財產權，而不是一種人格權，因爲人格權，是屬於人的權利，爲人所固有，而不能轉讓於人的。但是商號之所以有專用的權利和轉讓的利益，完全是由於註冊以後法律的保護，商號在未註冊以前，當然不能發生專用的效力。所以，我們對於商號權性質的研究，應當別爲兩種：一種是註冊後的商號權。一種是註冊前的商號權，註冊後的商號權，既然有專用的效力，當然是一種無形的財產權；至於註冊前的商號權，則既不是財產權，又不是人格權，不過是一種特別的事實，與法律可以說並沒有直接的關係。

二 商號權的轉讓 商號權的轉讓，可分別說明如左：

(一)轉讓的方法 商號權的轉讓，並非一定要在當事人實行註冊以後；凡當事人間有一種意思的表示，商號權即得轉讓，但是，欲對抗一般的社會，則非將商號權的轉讓，實行



註冊不行。商號轉讓註冊的效力，實在說，是比較商號註冊的效力為強，因為不問第三人知情或不知情，也不問註冊已經公告或未公告，只要是已經註冊，即得作為對抗第三人的條件。

(二)轉讓的限制 商號的轉讓，固然是以當事人的自由為原則，但是，也不能說絕對沒有限制，他的限制就是個人的商人，不得受讓公司的商號，而使用之，公司的商人，也不得受讓個人的商號而使用之而已。

(三)轉讓的效力 凡是註冊的商號，都得單獨轉讓於人，也得與營業一併轉讓於人。假使按照後法辦理，若當事人彼此並沒有特約時，則轉讓人在十年以內，不得在同一城鎮鄉內為同一的營業，如定有不為同一營業的特約者，則特約的範圍，關於區域，不得過十縣管轄區，關於期限，不得過二十年，假使超過這種範圍，他們的特約，即不能認為有效。

## 第五章 商業帳簿

商人爲整理商業計，當然不能不備置一種帳簿，藉以考察營業的狀況，并計畫進行的方法。不但這樣，商人如欲使他的債權人相信他的營業確實可靠，也只有商人所備置的帳簿能夠宣示。所以商人通例從東西各國的法例，設商業帳簿一章的規定。不過關於商業帳簿的規定，各國立法，並不一致：有採取自由放任主義的，有採取嚴格干涉主義的，也有採取寬大干涉主義的。英國和美國的立法，採取第一主義，不定商業帳簿的程式，不使商人負造具帳簿的義務，但對於不備帳簿的商人，在破產的時候，要受刑罰的制裁而已。法國商法採取第二主義，詳定帳簿記載的體裁，並使商人負造具帳簿的義務，使官廳加以嚴重的監督。德國商法採取第三主義，商人雖有造具帳簿的義務，但是官廳並不加以監督，只要他的帳簿能夠明白營業及財產的狀況就是了。我國商人通例關於商業帳簿的規定，只有三條，所採的主義，似乎與德國商法相近。

## 第一節 商業帳簿的意義

商業帳簿，有兩種意義：一是實質上的意義，一是形式上的意義。實質上所謂商業帳簿，是不問他的造成是否合法，凡是關於營業的帳簿，統統包括在內；形式上所謂商業帳簿，是依照商法規定所造成的帳簿，故形式上的商業帳簿，又叫做狹義的商業帳簿。本章所論，就是狹義的商業帳簿。現在再就他的性質，分別說明如左：

一 商業帳簿是商人的帳簿 因為不是商人的帳簿，雖然也足以明白財產的狀況，但是不是本章所說的商業帳簿。就是小商人所造具的帳簿，也不是此地所說的帳簿。所謂帳簿，普通雖說是冊簿，但是像近來所通行的紙箋式，散箋式，也沒有不可。有人說，這種帳簿，容易改造，一定要使他成一簿冊纔行。這話雖然有理，但是因為商人通例所定的帳簿，並沒有法定證據的力量，所以也不必專在形式上講求。

二 商業帳簿是所以明白營業和財產的狀況 關於這點，可分兩層來說：就是（一）商人的財

產，變動沒有一定，所以商業帳簿的目的，就在明白財產的動態，也就是說要明白營業的狀況。舉例來說，就是因出賣商品，而收入現金等類是。(二)商業帳簿的目的，在明白財產的靜態，也就是說要明白財產的狀況，舉例來說，就是商人的財產在一定時期的狀況是。因為商人的財產雖說是變動無定，但是在一定的時期，則非明白表示他的靜態，就沒法計算他的損益。

三 商業帳簿是從商法所定而造具之帳簿 例如商人通例第二十六條所定的日記帳，和商人通例第二十七條所定的財產目錄和貸借對照表是。此外如不為商人通例所定，但由商人任意造具的帳簿，決不能說他是法律上的商業帳簿。

## 第二節 商業帳簿的種類

按照商人通例的規定，商業帳簿，可分為日記簿，財產目錄，和貸借對照表三種。現在將他分別說明如下：

## 一 日記簿

(一)日記簿的意義 日記簿是商人逐一記載日常交易和關於財產出入的各種事項的帳簿。日記簿雖說是商人在營業上一種法定的帳簿，但是法律並不限定他的名稱，就是叫他爲流水簿，也並沒有不可，只要他的性質和內容與日記簿不差就是了。

(二)日記簿的內容 日記簿的內容，就是日記簿應行記載的事項。日記簿應行記載的事項，就是所謂日常交易和關於財產出入的事項。關於財產出入的事項，不必一定要與商業交易直接有關，就是因爲天災人禍，以致財產有所損害，也要明白記載。不過對於商人日用款項和零賣商人，則有左列的特例：

甲 零賣商是直接以貨物供給於消費者的商人。零賣商的交易大都零碎居多，故分現金和賒賣兩種，記載他的總數即可，不必逐一記載其交易。

乙 商人對於他的日用款項，也只要記其每月的總數，可以不必逐日記載。所謂日用款項，就是類於家事費用的各項帳目。因爲這種款項，數目有限，而且每日都是一樣，

對於財產的影響很小，所以不必詳細記載。

(三)日記簿記載的方法 日記簿記載的方法，最要緊是明晰。商人應當將他的日常交易和財產出入事項，逐一明晰記載。但是明晰與否，完全是事實問題，大理院判例四年上一八一六號解釋，以爲『應前後相貫，次序整然，始可以爲有力之憑證』是認前後相貫，次序整然，是一種明晰的表現。不相貫，不整齊，就是所謂不明晰了。

## 二 財產目錄

(一)財產目錄的意義 財產目錄，是列舉商人所有一切的動產，不動產，債權，債務，和其餘一切積極或消極財產的表冊。至法律所以要規定商人應備置財產目錄的原因，無非要知道商人財產的實在狀況，藉以判斷他的損益而已。

(二)財產目錄的內容 財產目錄的內容，就是財產目錄應載的事項，也就是一切財產的價格。所謂財產的價格，就是造具目錄時的價格。假使當時的價格，高於原來的價格，則商人應記載他原來的價格，價格不明時，則記載他所估計的價格。至於久欠或倒閉和

切不能索取的債權，都應該將他盡數削除，以明財產的真實狀況。

### 三 貸借對照表

(一) 貸借對照表的意義 貸借對照表是摘示財產目錄的計算，對照商人的實有的財產和商人應有的財產，藉以表明債權債務關係的表冊。簡單地說，就是一種債權債務的總清單。

(二) 貸借對照表的內容 如上所述，貸借對照表，是一種財產目錄的摘要，他的目的是表示貸借的關係。所以各項財產的數目，可以不必詳細記載，他的評價，也可省略，只要總核各項財產，揭載他的價格，就算完事。不過所記的價格，必須和財產目錄上所記的價格相同，所記的方式，也必須明晰簡潔罷了。

## 第三節 商業帳簿的造成

除了商業帳簿中的日記帳，當然是要每日記載以外，其餘如財產目錄和貸借對照表兩種，則

按照商人通例第二十七條第一項的規定，「商人於開始營業，及公司於設立註冊時，又每屆結帳時，均應造具動產，不動產，債權，債務，其餘財產目錄及貸借對照表，記載於特設之帳簿。」這是商業帳簿造成的法定時期，除了小商人以外，無論是誰，都不能違背的。

## 第四節 商業帳簿的保存

商業帳簿，不但是商人所應備置。並且是商人所應保存。

一 商業帳簿保存的理由 商業帳簿的備置，本來是揭示商人的營業狀況。假使設備以後，不加保存，則不但商人營業的狀況不能明白，造具帳簿的目的設法達到，就是債權的時效，也沒由證明。所以商人對於他營業上的帳簿，應該加以保存。不但他的帳簿應行保存，就是關於營業上的書信，也應該加以保存。

二 商業帳簿保存的期間 凡是商人的商業帳簿和與營業有關係的書信，應該留存十年。至於他的期間的計算，則在商業帳簿，自其終結之日為始，書信雖沒有特別的規定，要以收



到之日，爲其起算之期。這種義務，就是商人在他的營業停止以後，也要繼續存在。

## 第六章 商業使用人及學徒

因爲商人自己往往不能處理營業的全部，所以商人在營業上常常要用許多的第三人來輔助他。這些人就是一般學者所謂商業補助人。商業補助人的種類很多；有些是獨立的商人補助他人營業的，例如居間人，經紀人，代理商，承攬運送人，運送人，倉庫營業人是。有些是從屬於商人而補助營業的，就如本章所述的商業使用人是。我商人通例雖說是規定商業使用人，商業學徒，和代理商三種補助商人，但是因爲民商法統一編制的緣故，代理商和商業使用人中的經理人都已歸併於民法中之債編。故本章所述，只有商業使用人中之夥友，勞務者和商業學徒三種補助商人而已。

### 第一節 商業使用人的意義

所謂他業使用人，就是因僱傭契約的關係，從屬於商業主人以助其營業之人。分析來說：則一 商業使用人是從屬於商業主人之人 故其主人若非商人，即使有，夥友，勞務者等等之名稱，亦非商人通例中之所謂商業使用人。

二 商業使用人是補助商業主人之人 商業使用人須為商業主人服營業上之勞務。或涉及於全部，或限定於一部，皆無不可。

三 商業使用人是補助商業主人營業之人 商人使用人的職責，是在補助商業主人的營業。故如家庭婢僕單在家事上服役，而與營業無關者，即非商業使用人；又如商店技師和法律顧問等，為商人服技術上或法律上之高尚勞務者，亦非商業使用人。

四 商業使用人是與商人立於僱傭契約的關係而從屬之 故如妻補助夫以營商業時，因非僱傭之關係，即不得謂之為商業使用人，又如國家以及其餘之公法人為商人時，所使用之官吏，亦非商業使用人，以其出於任命，非由於私法上之僱傭契約關係的緣故。

## 第二節 商業使用人的種類

商業使用人的種類，按照我商人通例第三十條的規定。本來是有三種，就是一，經理人，二，夥友，三，勞務者；但是因爲民商統一種制的緣故，經理人之一種，業已歸併於民法中之債編，只好讓他在債編中說明，這裏未便越俎，所以本節所述的商業使用人，只有夥友和勞務者兩種，因爲這兩種商業使用人既沒有歸併於民法，而商人通例及至今日，又沒有看見明令廢止，不能不認爲仍舊有效。

一 夥友 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』是夥友之權限，得由選任人任意定其範圍，他的法定權限遠不及經理人來得廣泛。分而言之，則

(一) 夥友是商人或經理人所選任之商業使用人 夥友雖爲商業使用人之一種，然與商人通例所定之經理人不同，因爲經理人惟商人得能選任，夥友則經理人亦得有權選任。

(二) 夥友是爲商業上特定事項之商業使用人 夥友與經理人不同的第二點，就是經理人有處理營業上全體事務的權限與義務，而夥友則只得處理一部或特定的事項。

(三) 夥友是就特別委任之事項有代理權之商業使用人 這是夥友與經理人不同的第三點。經理人關於所處理的營業，有廣泛的權限，夥友則只有就特別受委任事項有代理權而已。商人通例第四十一條所謂『夥友於其所受委任之事項，有辦理之權限』就是規定夥友只有就受任之事項有代理權而已。

二 勞務者 勞務者依照商人通例第四十四條之規定，是『依商業主人或經理人所與訂之雇傭契約，服商業之勞務』的一種商業使用人。分析言之，就是

(一) 勞務者是商業主人或經理人所雇用之商業使用人。勞務者關於這點，與經理人異，與夥友同。

(二) 勞務者是因雇傭契約而服商業上勞務之商業使用人 勞務者因雇傭契約而服勞務，故與經理人有時爲委任關係者不同。因所服務，是商業上之勞務，故與家事雇工。工廠工

人不同。

(三)勞務者是依特別委任時得有代理權之商業使用人，勞務者本來沒有代理權，但若以特定行爲委任時，亦得有代理權，商人通例第四十五條『勞務者無代理爲商業上行爲之權，但以特定行爲委任時，得由商業主人或經理人表示之。』即是關於勞務者特別委任的規定。

至於勞務者應服勞務的範圍，則按照商人通例第十七條『勞務者應服勞務之範圍，若未定約時，從其地方之習慣』的規定，是有定約時，則從其定約。不過勞務者既以服勞務爲主，故亦不妨使他人代替自己執行職務。這是勞務者與經理人不同的地方。

### 第三節 商業學徒

商人通例第六章既以商業使用人和商業學徒分別規定，則是商業學徒並不是商業使用人的一種，當然意在言外。不過商人通例第五十六條所定之修業契約，是一種僱傭契約，故商業使

用人仍然是一種廣義的商業使用人。

商業學徒，是以學習商業爲目的，訂立契約，爲商人服商業上勞務之人。商業學徒對於商業主人，有師弟的關係，與專服勞務的勞務者不同，故商業師對於學徒本業的修習，應當加以注意。商業師所教授的範圍，雖然是以業務中的行爲爲限，並沒有一般的性質，但是商業主人也要使學徒有通學的時間，以求普通的知識。

# 第二編 公司

## 第一章 緒論

### 第一節 公司的概念

公司制度是近世的產物，往昔羅馬法中，並無所謂公司的制度。到了中世，因為工商業的發達，學術界的進步，公司制度，始見完備。至於我國，從前並沒有公司的名稱，數人合資營業，公取協記和記等名目，各人俱負無限責任，而私財與公財的界限，完全混淆不清。是為我國數千年固有的商習，與各國合夥制度，大致相類。就是海禁開後，歐風東漸，公司制度漸見援用，而統一法典，仍未規定。一直到了前清光緒時代，纔有公司律的頒佈。民國肇建，凡清代法律，不與國體抵觸者，悉為有效，於是光緒二十九年之公司律仍然得能援用。民

國三年，農工商部根據清代資政院未會議決之商律草案，略加修改，遂於同年一月三十日將公司條例以教令公布。民國十二年五月八日，雖曾一度加以修正，但是爲數不過三條。迄南京國民政府成立，乃由立法院重行修訂，公司法纔於十八年十二月十日全案通過於立法院，十八年十二月由國民政府以命令正式公布。這就是我國公司法編纂的一大概情形。

## 第二節 公司的意義

公司是一種法定的名稱，就法律言之，就是『以營利爲目的而設立之團體。』分析言之，則

- 一 公司是社團 社團是對財團而言。所謂社團，就是二人以上，以共同目的互相團結的意義。故二人以上的股東，是公司成立及其存續的要件；若股東減至一人，則公司當然解散。

- 二 公司是以營利爲目的而設立之團體 社會事業有營業與非營業的分別，而營業又有商業與非商業的不同。經營事業的動機在營利，是謂營業，否則，是非營業，經營事業的行爲



係商行爲，是謂商業，否則，是非商業。我國立法，前此曾於商人通例中，列舉各種商業，共有七種，必營此十七種之商業，纔算是商行爲，必以商行爲爲業，纔算是公司。其餘各種公司，不過得準用公司法的規定而已。新公司法不採舊公司條例『以商行爲爲業』的條件，而以營利爲目的而設立之團體爲公司，既可以免適用與準用的紛歧，又可以避商事與民事的區別，比較而論，似爲渾括。

三 公司是法人 本法定『公司爲法人，』所以示與民法上之合夥有區別。合夥雖亦爲二人以上共同之營業，然而其權利義務之主體，仍爲合夥之合夥人，而非合夥之本身。認公司爲法人，則公司的根本，可以鞏固，公司的信用，可以加厚，因爲公司爲法人，則公司自公司，股東自股東，股東雖受有損失，而公司的財產，可不因以少減，公司的財產，專爲公司債權人的擔保，與股東的私債權人無涉，可以不受股東私人破產的影響。

### 第三節 公司的種類

公司的種類，依我公司法第二條的規定，計分四種，就是一曰無限公司，二曰兩合公司，三曰股份有限公司，四曰股份兩合公司是已。現在將這四種公司的性質分別說明如下：

一 無限公司 是以二人的無限責任股東組織而成的公司。他的股東，都負擔連帶無限的責任。就是，公司的財產，不能清償他的債務的時候，各股東必須以他自己的全部財產，連帶任清償的責任。

二 兩合公司 是以無限責任股東與有限責任股東相合組織而成的。他的無限責任股東所負的責任，與無限公司的股東相同，而有限責任股東的責任，則對於公司的債務，以他的所出資額為限，而負其責任。

三 股份有限公司 是以七人以上之股東組織而成的。公司的資本，有一定的總額，并且一律均分為股。股東對於公司所負的責任，以繳清其所認股份之金額為限。

四 股份兩合公司 是以無限責任股東和有限責任股東的股份股東組織而成的。從股東的責任分為有限和無限一點以觀，頗似兩合公司；由資本的一部須分為股份一點而論，則又似

股份有限公司。

## 第四節 公司的設立

公司的設立，就是公司欲完成他爲法人所經過的程序。公司設立的程序，因公司的種類，而略有不同，不能一概而論。至關於公司設立的主義，向來立法，共有五種，就是一爲公立主義，二爲特許主義，三爲批准主義，四爲準則主義，五爲放任主義。公立主義通行於公司不發達的時代，和現代商業的狀況不甚相合，當然不能採用；特許主義和批准主義，雖可杜濫設之弊，然仍未免過於干涉，有礙公司之發達，放任主義雖能易長公司之發達，然不能杜濫設之弊；故五者之中，當以準則主義爲最妥當。我公司法對於公司的設立，就是採取準則主義的，調句話來說，就是以法律設定準則，從此準則，公司即得設立是已。至於公司設立行爲的性質，學者之中，雖有合夥契約說，單獨契約說，和共同行爲說三派的分別，但是比較而論，似以共同行爲說爲最妥當。共同行爲說，創自德國學者基爾克氏。所謂共同行爲，就

是在同一目的以下，有二人以上的意思，共同一致的行為；因為如章程的訂立，創立會的決議，既不是契約的一體合致，又不是各自的單獨行為，自非釋為共同行為不可。

## 第五節 公司的登記

法律既認公司為法人，得有普通之權利與義務，則其設立之初，自非使社會明白公司設立之內容不可。這就是公司設立以後，必須向官署聲請登記的理由。不過關於登記的效力，各國法律有兩大區別，即一以登記為公司成立的要件，二以登記為公司成立後對抗第三人的要件。兩者比較，第一種主義，不但在法律上關係簡明，就是在事實上，也得杜絕糾紛，故我公司法從第一種主義，而以公司的登記，為公司成立的要件。

至於公司設立以後，登記的期限，則各國立法規定，並不一律，我公司法則限定在十五日以內，向主管官署聲請登記。

但是，公司若以不正的行為，希圖射利，或遷延時日，遲不開業，則公司即使已經登記，該

管官署，仍得依法撤銷其登記。這是公司公益上的制裁，和監察人的設置及檢查人的規定，爲公司私益上的監督，有些不同。

又公司在登記以後，如有變更，也要於變更後十五日內向主管官署聲請爲變更之登記。

## 第二章 無限公司

無限公司，就是日本的合名會社。這種名稱的由來，大概是由於這種公司以股東的姓名聯合代表其名的緣故。但是到了現在，因爲世運的進步，企業的發達，這種公司也就跟着發達，從前以二三親友結合而成的公司，現在都逐漸推廣而由多數股東集合而成了。公司股東的人數既然加多，則以股東的姓名聯合而爲公司的名稱，事實上已不可能；若以一二重要股東的姓名作爲公司的名稱，則只有合名之名，而無合名之實。我公司法之所以改稱無限公司，就是這個緣故。

## 第一節 無限公司的意義

無限公司是股東全體對於公司債務負擔連帶無限的社團法人。分別來說，則

一 無限公司是社團法人 就是以營利爲目的而設立之團體。關於這點，我司法的規定，和德國商法不同，因爲德國商法不認無限公司爲法人的緣故。

二 無限公司是股東負無限責任的公司 就是公司倒閉，除了以公司的財產抵補虧欠以外，如有不足，應由股東另外以私產去清償公司的責任；簡單地說，就是股東的責任，並不是單以他所出的資本爲限，的意思。

三 無限公司是股東對於公司債務負擔連帶責任的公司 何謂連帶責任？就是公司的債權人，遇着公司的資產，不足償還所有債務的時候，債權人得對於股東的全體，或者對於股東中的一人，請求他全數償還，而股東之中，無論是誰，都對他有全數償還的責任，可不問他自己應當負擔的部份是多少。不過股東在償還以後，對於代他股東負擔的部份，仍得依照

民法上的規定，向他股東追償而已。

四 無限公司是股東的全體負責連帶責任的公司 無限公司的股東，須全體負責連帶無限的責任，故即使股東之中，以特約免除某股東所負的責任，而對於公司的債權人，仍不能有效。

## 第二節 無限公司的設立

無限公司的設立，必須由二人以上的股東，共同訂立章程，簽名蓋章。不過公司章程應載的事項，有絕對和相對二種的區別，訂立章程的時候，必須加以注意。絕對事項，又叫必要事項，章程沒有絕對事項的記載，就不成爲章程。相對事項，又叫任意事項，章程內即使不加記載，章程仍不失爲章程。公司法對於章程絕對事項的規定，共有六種，就是一公司名稱二所營之事業，三股東之姓名位所，四本店支店及其所在地，五股東出資之種類及價值或估價之標準，六訂立章程之年月日。至於相對事項，則法律並不加以限制，例如一執行業務股東，二代表股東，三退股事由，四還股方法，五存立年限，六解散事由等項，如有特約，當然

要加記載，如無特約，就可不必記載。

### 第三節 無限公司的登記

無限公司的設立，雖從訂立章程開始，但是他的成立，尚須在登記以後。故無限公司如欲以法人的人格，去對抗第三人，應當從章程簽名蓋章以後，十五日內，將章程所載各項，向主管官署聲請登記。所謂章程所載各項，就是一公司名稱，二所營之事業，三股東之姓名住所，四本店支店及其所在地，五股東出資之種類及價額，或估價之標準，六訂立章程之年月日，七定有解散事由者，其事由，八定有代表公司股東者其姓名。上述各種登記事項，各國法律規定，大致相同；只有第五項關於股東出資之種類，和以財產爲出資的價格，則各國法例或以之爲任意登記事項，或以之爲必要登記事項。彼此稍有不同而已。

### 第四節 無限公司的內部關係



無限公司的法律關係有二種：一是內部關係，一是外部關係。內部關係，就是（一）公司和股東間的關係，（二）股東和股東間的關係。關於內部關係的準則，賅括言之，各國立法，主義，可有二種：就是（一）商法主義以商法為主，章程爲從，苟章程與商法有異，當依據商法，而不適用章程，如法國是。（二）章程主義以章程爲主商法爲從公司的內部關係，統聽當事人的契約而定，商法不過爲契約補助之用而已。如德國是。我公司法第十五條規定云：『公司之內部關係。除法律有規定者外，得以章程定之』是法律已規定者，卽不得以章程定之。從此可知我國法例，亦以法律爲主，章程爲從，例以法國主義，彼此正屬相同。現在按照我公司法關於內部關係的規定，分別說明如次。

### 一 出資的種類

出資就是股東提出，財物，勞務，或信用供給公司營業的行爲。所謂財物出資，就是金錢，物權，債權，專用權等是。所謂勞務出資，就是股東爲公司營業，供給他的精神或肉體的勞務是；所謂信用出資，就是以股東的聲譽爲出資的標的是。信用雖無形聲可感，然而

以素負聲望之人，列名為股東，亦自能增進公司之信用。

## 二 盈虧的分派

所謂盈虧，就是盈餘和虧損的意思。公司的財產，超過資本總額時，叫做盈餘；公司的財產，不及資本總額時，叫做虧損；兩者相等，叫做無虧無損。公司即有盈餘，如非彌補損失後，亦不得分派盈利。至於盈虧分派的辦法，則各國立法雖有以出資額和人數為標準兩種之區別，然我公司法則許當事人得預定分派比例，載諸章程，如無規定，則依出資分派，一而定有比例，則兩面均得適用。

## 三 業務的執行

無限公司的股東，原則上，都有執行業務的權利和義務，不過因為特種的原因，亦得以章程訂明公司業務，專歸某股東一人或數人經理，以專責任。數人執行業務時，應取決於過半數，但關於經理人之選任及解任，則應得全體股東之同意。公司執務股東雖得享有（一）請求報酬，（二）償還費用，（三）損害賠償，（四）債務擔保，（五）執務久任各種的權利，但

亦須負(一)注意，(二)交付，(三)報告，(四)久任各種的義務。

#### 四 競業的禁止

因爲無限公司的股東，對於公司的利害，關係太鉅，故各國立法，對於無限公司執行業務的股東，都有不得爲競業的限制。我公司法亦定有(一)不得爲自己或他人爲與公司同類營業之行爲，(二)不得附入他公司爲無限責任股東。但經其他股東全體同意者，當然不在此限。

#### 五 股份的轉讓

無限公司之股東，非經其他股東全體之同意，不得以自己股份的全部或一部轉讓於他人。固爲公司法第二十九條所規定，但若未得同意而貿然轉讓，則其效力如何，法律並無明文規定，或者以對於公司不能作准解之。

#### 六 章程的變更

無限公司章程的變更，應得全體股東之同意，不得如股份有限公司以過半數或四分之三之

同意取決之。所謂變更，就是指增加，改正。刪減而言；不過變更須爲章程上的重要事項，若股東之住所，有所變更，似可不必得股東全體之同意。

## 第五節 無限公司的外部關係

無限公司的外部關係，就是（一）公司與第三人，（二）第三人與股東間的法律關係。公司的內部關係，係隨意性，得全體股東的同意，都得規定於章程之中；公司的外部關係，係強制性，即經全體股東的同意，亦不得於章程中變更之。不過關於代表權的原則，得以變通而已。現在按照我公司法關於外部關係的規定，分別說明如次：

### 一 公司的代表

無限公司是一個無形的法人，對外行動，必須依據一種機關而行，這種機關，就是學者所謂代表。無限公司的股東，原則上雖然都有代表公司的權利，但是亦得依章程或各股東的同意，特定某股東代表公司辦理對外事務。代表公司的股東，關於公司業務上一切的事務

，依法都有辦理之權。即便加以限制，而對於善意的第三人，亦不能以之對抗。公司代表如因行使職務，加害於人，如非其一己的過失，則應由行爲人與公司連帶負擔賠償之責。代表公司之股東如爲自己或他人與公司爲買賣，貸借，或其他法律行爲時，不得同時爲公司之代表，但向公司清償債務時，不在此限。

## 二 股東的責任

無限公司財產不足清償債務時，由股東連帶負其責任。這種責任，不但限於公司固有的股東，就是新入股東及類似股東，也須負擔同一的責任。其餘如退股股東和讓股股東，雖得於登記二年以後，免除這種責任，但是在登記後二年以內，對於公司債務的責任，仍然是與固有的股東相同。就是公司解散以後，股東的責任，也須滿足五年以後，纔能消滅。

## 三 資額的減少

公司的資本，以不變爲原則，因爲社會對於公司交易的多寡，常視公司的資本大小以爲準則的緣故。但是，世局變遷無常，營業興衰無定，假使公司原定資本，絕對不准減少，對

於公司營業，有時亦有未便。例如營業減縮，資本過大，損失堪虞，則除減少資金以外，實無他道。是公司出資的減少，原屬不得已的舉動，法律也當然不能不加以認許。不過公司資本減少，公司債權擔保薄弱，債權人難免不因此而受意外的損失，因此各國立法對於公司減資，共有四法：一許債權人在兩年以內，向之聲述異議，二預先通知債權人，如有異議，向之償還，或供相當擔保，三減資登記以前設定之債權，仍不得以減資對抗債權人，四許附責任消滅之期間及條件。我舊公司條例第三十八條採用第四法，而新公司法刪之，不知其意何居？

#### 四 分派的限制

公司既有盈餘，當然按份分派，但因公司債權關係，法律亦常加以限制。我公司法第三十八條規定『公司非彌補損失後，不得分派盈餘，』就是這種意思。如果不遵法律規定，擅自分派，當然作為無效。

#### 五 債務的抵銷

民法定債務消滅的原因，有相殺的一項，實屬最便方法，故在商事，亦往往行而不自禁，唯於無限公司，則公司的債務人，不得以其債務與對於股東之債權彼此對抵相銷。這是由於公司是法人，公司的財產，與股東的財產，全然別而為二，股東與公司，及公司之債權人，則分立為三，人格既然各別，則對於股東的債權，自不能以之抵銷對於公司的債務。不然，公司所有的債權，將盡為股東之私欠所累，而追償無着，與股東之收回其出資有何區別。

## 六 財產的分析

公司既以法律明定公司為法人，自應保有一定之財產，各股東非於退股或公司解散以後，不得按照他自己所有的股份請求分析公司的財產。這是理之當然，法律原可不必加以規定。舊公司條例雖然定有明文，然而並無所用，而新公司法刪而不載，亦於實際並無妨害。

## 第六節 無限公司的股東退股

無限公司的信用，重在各股東的無限連帶責任，股東退股，則公司的信用，必將因之而減；所以無限公司的股東退股，照理似不應輕易允許。不過股東的退股，有時却未必對於公司有害，不但無害，有時且於公司有益。就是股東退股，對於公司有影響，也可另行想法，以爲債權人的擔保。因此，各國立法，都有股東退股的規定，我公司法亦從多數立法之例，於第二章第二節特別加以規定。

不過股東退股，也要有一定的事由。股東退股的事由，賅括地說，可以分做兩類：第一類是有意退股，第二類是法定的退股事由。有意退股的事由，又可分爲三項；就是第一項自由退股，第二項章程所預定之事由發生，第三項股份全部的轉讓。法定退股的事由，又可分爲四項，就是第一項死亡，第二項破產，第三項受禁治產之宣告，第四項除名。

至於退股的效力，則第一是退股股東姓名的停用，因爲股東退股，姓名仍然使用，有使社會誤認的毛病。第二是股份的給還。無限公司的股東既然退股，則所有股份，當然也要給還。至於結算的方法，依法應以退股時公司財產之狀況爲準。所謂當時財產之狀況，就是當時財



產所值的價格的意思。股東退股，應當照其股份，取其應得，不問他出資是什麼，都得以金錢給還之。第三是勞務信用的計算，以勞務或信用爲出資的股東，和以財產或金錢爲出資的股東，有同一的資格，也有同一的權利。而對於公司的財產，也同有一部的享受；營業盈餘，同得利益的分派；公司解散，同得贖餘財產的分析，故於退股時，亦得享受分析公司財產的權利。第四是退股的登記。無限公司根據股東的信用而存立，股東退股，公司的信用，必受影響，而債權人或被詐欺而受損失，故股東退股，退股股東應向主管官署聲請登記，對於登記前公司之債務，於登記後二年內仍負連帶無限之責任。

## 第七節 無限公司的解散

公司的解散，並不是公司就此消滅，不過是公司人格消滅的一種程序而已。公司的成立，必須待登記的經過，官署的公告；公司的消滅，也要等賬目的清算，諸事的結束。故解散不過是公司消滅的一段落而已。

關於無限公司解散的事由，各國法例，頗不一致：有以股東的退股爲公司解散的事由者，如法，西，葡，此，荷，德，奧等國是。有以股東的禁治產爲公司解散的事由者，如法，葡，意，比，荷等國是。有以公司的資本虧折爲公司解散的事由者，如意，葡等國是。有以准無限公司與別種公司合併，而以合併爲公司解散的事由者，如意，葡兩國的新商法中規定是，又有以官署的命令，爲公司解散的事由者，如德，奧商法及瑞士債務法是。但我公司法則依照日本現行的商法，兼採歐洲的法例，特以法律明文。分別列舉。總其大要，不外一章程所定之解散事由發生，二公司所營事業已成就或不能成就，三股東全體之同意，四股東僅餘一人，五與他公司合併，六破產，七解散之命令。總觀以上各種事由出於股東全體的意旨而解散者，有之，因公司的性質及事業的情形自然而解散者有之，出於國家監督權的作用而解散者也有之。凡關於股東的一身，而不及於公司全體者，則作爲股東退股的原因，而不以之爲公司解散的事由。這是我公司法的特殊規定。較之歐洲各國商法規定，可說絕不相同。

## 第八節 無限公司的清算

清算是處理公司解散以後者殘務。各國商法之中，除了法國商法和其餘一二小國的商法以外，大概都有關於公司清算的規定。不過他們的規定，彼此不無多少的區別，第一類的規定，是以各種公司共同的和特異的併節規定，如意，比，西·葡等國商法是，第二類的規定是以規定於無限公司者爲主，而他種公司，則準用無限公司的規定，且於他種公司設一二的特例。我司法的規定，是採取第二種法例的。

至於公司解散後清算財產的方法，則得分爲四種，第一種是破產法中所定的方法，第二種是關於公司合併特定的方法，第三種是公司章程或股東會全體任意規定的方法，第四種是法律強制規定的方法。但是本節所論清算的方法，只是任意和法定兩種清算法，而破產法所定和合併特定的方法，統不在內。

一 任意的清算 無限公司股東的人數，雖然無多，但其信用，則所關甚大。各股東對於公

司的債權人，都負無限連帶的責任，且須自解散登記後滿五年後始行消滅，故公司解散以後，即使允許他們自定財產處置的方法，當然沒有流弊可說。所以各國立法都有任意清算的規定，我公司法亦採多數的法例，而有任意清算的規定。任意清算清算財產的方法，可由股東自由議定，法律並無規定。

二 法定的清算 無限公司，雖許股東自由處置其財產，而為任意之清算；但在法律，則亦沒有一定之準則。我公司法第五十五條規定：『不能依第五十三條規定其清算人時，法院得因利害關係人之聲請選派清算人。』就是法定清算的規定。

由股東選任之清算人，應於就任後十五日內，將其姓名住所及就任日期向法院呈報，解任時亦同。清算人由法院選派者應公告之解任時亦同。

清算人的職務，是一了結現務，二收取債權，清償債務，三分派賸餘財產。清算人因執行前項職務。有代表公司為一切行為之權。對於清算人之代表權所加限制，不得對抗善意第三人。清算人就任後，應即檢查公司財產情形，造具資產負債表，及財產目錄，送交各股東查閱

。清算人應於六個月內完結清算，不能於六個月完結時，得申敘理由，聲請法院展期。公司財產不足清償其債務時，清算人應即聲請宣告破產，清算人非清償公司之債務後，不得將公司財產分派於各股東。贖餘財產之分派，依各股東出資之多寡定之。清算人應於清算完結後十五日內向法院呈報，所有公司賬簿及關於營業與清算事務之文件，應自清算完結時起保存十年，其保存人以股東過半數定之。

股東之連帶無限責任，自解散登記後滿五年而消滅。其所以與退股股東責任消滅之時效不同者，則以一則公司仍然存在，一則公司已經消滅也。

### 第三章 兩合公司

兩合公司和隱名合夥同出一源，原因由於中世意大利諸國教會有禁止利息給付的法令，但不准放債生息，並且不准借本營商。資本家因為沒有生利的途徑，遂想出規避的方法，以合夥的名義，投資於商業，約為分利。這種制度，以資本家與營業者互相依賴而成，初用之於

海上商業，繼推行於陸上商業，以後逐漸分別爲二：就是一爲隱名合夥，一爲兩合公司。

## 第一節 兩合公司的意義

兩合公司是合無限責任股東與有限責任股東組織而成的公司；就他有無限責任的股東來說，似和無限公司相類；就他有有限責任的股東來說，又和股份有限公司相似。分析來說，則

一 兩合公司是一部的股東只以他的出資額爲限而負其責任的公司 就公司的債權來說，凡是公司股東，都可別爲兩種；就是一是有責股東，二是無責股東。所謂有責股東，就是除向公司繳足他的股份以外，還有償債之責任的股東是；所謂無責股東，就是除向公司繳足他的股份以外，不再負擔償債責任的股東是。兩合公司的股東，至少要有一人，以額定的出資爲限，而負擔他的責任。這就是一般所謂有限責任股東是已。若就法律的明文以言，就是『有限責任股東，以額定出資爲限。對於公司而負其責任。』所謂『對於公司而負其責任，』也就是對於公司的債權人不負責任的意思。

二 兩合公司是一部的股東對於公司的債權人負擔連帶無限責任的公司 兩合公司的股東，至少要有一人負擔連帶無限的責任，也就是所謂無限責任股東是。這樣說來，則是兩合公司一部的股東，亦與無限公司的股東相同。這是由於兩合公司的結合，也本乎人，說起他的性質，實與無限公司差不了什麼。兩合公司無限責任的股東，對外既負無限責任，對內又負連帶的責任，故在法律上的地位，也與無限公司的股東相同；所以關於無限公司的規定，兩合公司中的無限責任股東，都能適用。

## 第二節 兩合公司的設立

兩合公司的設立，和無限公司的程序相同；就是第一步訂立章程，第二步聲請登記。不過兩者名稱既有不同，性質也當然各異。所以兩合公司的章程，不但應當記載，一公司名稱，二所營之事業，三股東之姓名住所，四本店支店及其所在地，五股東出資之種類，及價額或估價之標準，並且還要記明，六股東的責任為無限或有限。不過在實際上，只要記明有限責任

股東爲已足，而無限責任股東，則可不必記明。

### 第三節 兩合公司的登記

兩合公司自章程訂立以後，應於十五日內，向本店所在地主管官署聲請登記。他的登記事項，除了無限公司的登記事項外，還要將各股東的責任爲無限或有限一併登記。我們來着公司法第七十二條末句規定云：『應記明各股東之責任爲無限或有限』就可明瞭。詳細地說，兩合公司應當註冊的事項，是一公司名稱，二所營之事業，三本店支店及其所在地，四股東出資之種類及價額或估價之標準，五訂立章程之年月日，六定有解散事由者其事由，七定有代表公司之股東者其姓名，八各股東之責任爲無限或有限。

### 第四節 兩合公司的股東出資

兩合公司的股東，假使他的責任是無限的，則於金錢和財產出資以外，還得以勞務信用爲出



資；假使他的責任是有限的，則只得<sub>以</sub>金錢或別種財產爲出資，勞務和信用，是爲法律所不許的。這是因爲他的責任和權利，與無限責任的股東不同的緣故。德國學者有謂有限責任股東的責任，所以以特定的財產出資爲限者，是因對外關係，表示他的責任限度，而於對內，則以勞務或信用爲出資，也並沒有不可。但是按照我國公司法第七十三條的規定，則決不能作此解釋。這是因爲有限責任股東，既不得執行公司的業務及爲公司的代表的緣故。不但這樣，就是法律也並不置重在他個人的身家，因爲有限責任股東，只投資於公司，而不直接對於第三人負擔責任，自無所用他的勞務和信用。

## 第五節 兩合公司的盈虧分派

兩合公司盈虧的分派，法律對之並沒有什麼明文規定，只有準用本法第二章無限公司第十七條的規定辦理。也就是說「如章程無訂定時，以股東出資之多寡爲準。……」而已。不過事實上，兩合公司的股東，既有無限責任股東與有限責任股東的分別，而且出資又有金錢與財

產及勞務與信用的不同，照盈虧分別的比例，也當然要預定於章程之中，即使法律沒有明文規定，亦自無妨。

## 第六節 兩合公司的業務執行

對於兩合公司的業務，有限責任的股東，既沒有執行的權利，也沒有執行的義務，其業務執行的權利，是專屬於無限責任的股東，故在章程上假使沒有特別的訂明，則無限責任股東，都有執行業務的權利，且負執行業務的義務。假使無限責任股東有數人，則其業務的執行，應當以過半數決之。不過關於經理人的選任和解任，雖為業務執行之一種，也不以執行業務股東之過半數取決，而以全體無限責任股東過半數之同意決之。

## 第七節 兩合公司的股東檢查

所謂兩合公司的股東檢查，就是說有限責任股東與不執行業務的無限責任股東檢查，公司的

業務與財產的意思。因為有限責任股東既不能干預公司業務的執行，假使公司營業的成績及財產的情形，並沒有檢查監督的權利，則對於公司只有義務而沒有權利，不但為有限責任股東所不願，亦且非立法者之公道。故公司法特於第七十五條第一項中規定『有限責任股東，得於每營業年度終檢查公司的業務及財產的情形。』假使執行業務的無限責任的股東，拒絕檢查，則法院得因有限責任股東的聲請，許他隨時檢查公司的業務及財產的情形。

## 第八節 兩合公司的股份轉讓

兩合公司的無限責任股東，因為準用無限公司的規定；非得其餘無限責任股東全體的允許，不得轉讓其股份，而有限責任股東，只要得無限責任股東四分之三以上的同意，即得將自己之股份全數或一部轉讓於他人。這是因為無限責任股東的結合，以股東的個人為重，故當轉讓股份的時候，必須經其餘股東全體的同意；若有限責任股東，則其出資，僅限於金錢及財產的一部，且不參預業務的執行，似可聽其自由，可不必待他股東的允許。不過因為兩合公司

的制度，比之無限公司，雖屬資產的要素較重，然而仍屬於人的結合。這種公司大都為親友合力營業，非若股份有限公司完全資合，無論是誰，都可入股者可比。故兩合公司的有限責任股東轉讓其股份，雖不必得全體股東的同意，而亦必要得無限責任股東全體四分之三的允許。至於無限責任股東的轉讓股份，不但要得無限責任股東全體的同意，並且還要得有限責任股東全體的同意。這是預防無限責任股東彼此朋串，暗自轉讓股份，使公司有無形解散的危險，並無他意。

### 第九節 兩合公司的競業禁止

兩合公司的無限責任股東，關於競業的禁止，當然準用無限公司的規定，不過有限責任的股東，不受這種拘束，仍得為自己或他人為與本公司同類營業的行為，也得為他公司的無限責任股東。因為有限責任股東，對於公司的關係，既較淺薄，即使許他營業自由，亦與公司無害。不然，則人將裹足不前，兩合公司亦將組織不成了。

## 第十節 兩合公司的章程變更

關於兩合公司章程的變更，公司法並無明文，自應準用無限公司的規定。但變更章程，要得全體股東的同意，因為兩合公司的股東，不問他的責任是無限是有限，要都不失為股東，變更章程，自須得其同意。

以上十節都是兩合公司的內部關係，而以下兩節則為兩合公司的外部關係。

## 第十一節 兩合公司的股東責任

兩合公司無限責任股東的責任，與無限公司股東所負的責任同；而有限責任股東的責任，則以其出資額為限，較之無限責任股東的責任，不但數量上有所不同，即性質上亦屬大異。因為無限責任的股東是直接對於公司的債權人負擔連帶無限的責任；而有限責任的股東，則只對於公司負擔其責任，而對於公司的債權人，則並無直接責任。不過有限責任股東，假使他

的行爲有使人信他爲無限責任股東時，則對於善意之第三人，亦應與無限責任股東負擔同一之責任而已。

## 第十二節 兩合公司的公司代表

兩合公司的有限責任股東，都無代表公司的權利，故能代表公司者，只限於無限責任股東，不過公司亦得以章程或股東全體的同意，特定代表公司的股東，假使未經特定，則各無限責任股東，均得各自代表公司。因爲有限責任股東的責任，以出資額爲限，對於公司的營業，關係較淺，既不必有其權利，也不必有其義務。

## 第十三節 兩合公司的股東退股

兩合公司無限責任股東的退股，與公司法第二章無限公司股東的退股規定相同；而有限責任股東的退股，則有特別的規定，即股東雖受禁治產的宣告，亦不必因以退股，即有死亡，而

所有的股份，亦得歸其繼承人承繼。因為有限責任股東既不得執行業務，又不能代表公司，則於第三人的權利義務，實無何等關係，只要於公司財產上，沒有損害，當然不能使他喪失固有的資格。故有限責任股東遇有不得已的事故，自得經無限責任股東全體四分之三之同意而退股，假使無限責任股東有意為難，不予允許，則有限責任股東，亦得聲請法院准他退股。退股以後，當然得根據公司法的規定，請求應有股份的給還。

## 第十四節 兩合公司的股東除名

股東除名，是一種強制的退股，對於股東的名譽和財產，都有極大的損害，故法律特加嚴格的規定，假使不根據法律的明文，決不能任意將人除名。兩合公司無限責任股東的除名，當然是要準用公司法第二章無限公司的規定，而有限責任股東，苟有，一不履行出資義務，二有不正當行為妨害公司之利益，的兩種情事之一，則得經全體無限責任股東的同意，將他除名。前項除名，必須通知該股東，苟不通知，即不得對抗。

## 第十五節 兩合公司的解散

兩合公司的解散，與無限公司的解散，大致相同，所不同者，只在『兩合公司因無限責任股東，或有限責任股東全體之退股而解散』的一點而已。因為兩合公司，是係無限責任股東與有限責任股東所組織而成，兩者缺一，就不符兩合公司存續的條件。不過遇有這種情形的時候，所有無限責任的股東，如得彼此同意，則依法可以改組為無限公司而已。

## 第十六節 兩合公司的清算

舊公司條例對於兩合公司的清算，並無特別明文，一切都準用無限公司的規定；而新公司法則於第八十五條規定曰：『兩合公司解散後，得由無限責任股東過半數的決議，選任清算人無前項決議時，由全體無限責任股東清算。』第八十六條規定曰：『前條第一項之清算人，得由無限責任股東過半數之決議，將其解任。』而有限責任股東，都無任免清算人的權利。



## 第四章 股份有限公司

股份有限公司，就是日本的株式會社。這種公司的制度，有人說是脫胎於中世意大利國家債權的團體和銀行事業的，也有人說是權與歐洲北海岸的船舶共有和商業團體的。實則，彼此都有相似的地方，不能絕對地說這一派的學說是對的，那一派的學說是不對的。這種公司法定的組織，是先定資本的總額，將他平均劃分為股。公司債務的擔保，專在資本的總額，而股東個人的信用如何，則不之問。股東的責任，以繳清所認的股額為限；股份的轉讓，絕對自由，不受任何限制。故資本易集，範圍較廣，鉅舉偉業，率皆賴之。

### 第一節 股份有限公司的意義

股份有限公司是以確定的資本分為股份，由七人以上的有限責任股東所組織而成的公司，分析述之，則

一 股份有限公司是資本總額預爲確定的公司 凡是公司的設立，都要籌集資本，以爲活動的基礎，股份有限公司的創辦，也是如此。只有無限公司和兩合公司的資本，普通是由組織的股東定其金額，並不預先規定總額，而後着手招募。故股份有限公司，是純粹一種資合的團體，與無限公司之以人的信用爲基礎者，可謂絕對的不同。

二 股份有限公司是資本須爲股份的公司 無限公司的資本，類由股東任意湊合而成，故股東認出的資額，多寡既不一律，而盈虧的分派，彼此亦不一致。而股份有限公司則不然。他的資本總額，必須分析爲股，所謂股份，就是均分資本總額的單位，股東不准有單位以下的出資，這又是股份有限公司的一種特質。

三 股份有限公司是以股東七人以上所組織而成的公司 股份有限公司，規定股東的人數，須在七人以上，不過是我國法律上一種的限制，並非這種公司的特質。所以德新商法定爲五人以上，日舊商法定爲四人以上，也與股份有限公司的性質不背。不過我國公司法既定股份有限公司應有七人以上的發起人，則發起人不足七人時，公司當然不得設立；而設立

以後，股東不足七人時，公司也當然解散。

四 股份有限公司是股東的責任必須均為有限的公司 股份有限公司股東的責任，均為有限。所謂有限，就是股東的責任，以繳清其股份之金額為限是。這又是股份有限公司的特質，即使股東訂有特約，亦不得變更。

## 第二節 股份有限公司的設立

股份有限公司是純然一資合的團體，故其設立的程序，較之無限公司和兩合公司的人合團體，稍為複雜。茲就本法所定，析述如左：

### 一 章程的訂立

股份有限公司的設立，第一要由發起人訂立章程，載明一公司之名稱，二所營之事業，三股份之總額及每股金額，四本店支店及其所在地，五公司為公告之方法，六董事或監察人當選之資格，七發起人之姓名住所由各發起人簽名蓋章。以上所述各款事項都是公司章程

應當記載的絕對事項，此外又有所謂相對的事項，分別來說，就是一解散之理由，二股票超過票面金額之發行，三發行人所得受之特別利益及受益者之姓名。相對事項非經載明於章程，不生效力。除了以上三項相對事項爲公司法第八十九條所規定以外，又有其餘散見於各條的同種事項，亦得載入於章程；例如（一）優先股之發行，及其盈餘利息之分派，股份轉讓之限制，股款遲繳之違約金，股東會之召集及議決方法，股東表決權之限制，董事執行業務及經理人選任之議決方法，董事及監察人應得報酬之數，和開業前之分派利息等類是。

## 二 股份的認購

股份有限公司的設立，不但要發起人訂立章程，而且要發起人認足股額；因爲但訂章程，不認股份，則公司的資本，仍沒有着落，就股份有限公司的性質而論，殊形乖戾。不過股份的承購，通常可有兩種方法：第一種是股份由發起人全數認足之，是爲發起設立；第二種是發起人不自認足股份，而由發起人另行招募之，是爲募集設立。現在特就公司法所定

之發起設立與募集設立，分述於下：

(一)發起設立 所謂發起設立，就是公司股份的總數，全由發起人認足的意思。發起人認足股份以後，第一，應即繳納第一次的股款，至不得少於票面二分之一。第二，股份認足以後，發起人的資格消滅，應即選任董事及監察人以爲常設之機關。其選任之方法，即由發起人表決權之過半數定之。第三，董事就任以後，應即呈請主管官署選派檢查員查驗之。第四，檢查員的責任，僅在查驗。查驗以後，應將其結果報告於主管官署由官署核辦之，如有不合，應令更正。

(二)募集設立 發起人不認足股份者，應募足股份總數，募股方法，法律不爲規定，一聽發起人任意爲之，現將公司法關於招募設立的規定析述如下：

第一 認股 法律上關於認股的性質，雖有單獨行爲說和契約說兩種，但是多數學者，都認契約說爲當。至於認股之辦法，則發起人應備聯單式之認股書，載明一訂立章程之年月日，二第八十八條及第九十二條所列各款事項，也就是章程中應載之絕對事項

與相對事項，三各發起人所認之股數，四第一次繳納之股款，五股份總數募足之期限及逾期未募足時得由認股人撤銷所認股份之聲明，由認股人填寫所認股數，金額，及住所，簽名蓋章。股東認定股份以後，即負繳納股款的義務。股東第一次繳納的股款，不得少於票面金額二分之一。如股份金額定為十元時，則應一次繳納。至股款繳納的時期，則按照法律的規定，只云『即向認股人催取，并無一定的期限，然至遲應以六個月為度。假使認股人於第一次應繳之股款，延宕不繳，則公司可據情控追，強之踐約。逾期不繳，二個月後，即失認股權利。倘公司因此受有損害，又得請求賠償』。

第二 創立會 創立會是集合各認股人使參預關於設立公司事務的會議。股份有限公司的創立會，是決議公司設立與否的機關，凡百要項，都定於此。故各國商法，多以明文定之。創立會的召集 應由發起人為之。召集時期，應在第一次股款繳足後三個月內，召集程序及決議的方法，則準用第一百二十九條至一百三十二條，第一百三十五

條第一項，第三項，及第一百三十六條之規定。詳細地說，就是股東的表決權每股一權，並得委託他人代理出席，無記名股票，應於開會前五日將股票交存公司，創立會應將決議錄與出席股東名簿一併保存；創立會得選任檢查人查核各種表冊及報告。至創立會的開議和決議，則非有認股人的過半數代表股份過半數者之出席，不能開議，非以其表決權之過半數，不能決議。一以人數為標準，一以股數為標準，以人數為標準，所以保護小股東，以股數為標準，所以保護大股東，不足法定數額無效，不依法律表決也無效，現在再將公司法所定創立會應辦事項分析說明如下：（一）設立事項的報告。就是發起人應將設立一切事項報告於創立會，以便認股人明瞭內情，而資取決。（二）董事監察人的選任。創立會決議設立以後，發起人的資格，隨即消滅，故創立會應選任董事及監察人以為公司辦事之機關。（三）設立事項的調查。董事監察人選定以後，應即調查，一股份總數，已否繳足；二各股東第一次當繳的股款已否繳足；三發起人所得受的特益，設立費用，抵股財產的作價是否適當。董事監察人如有由發

起人中選出者，創立會得另選檢查人，爲前項之調查與報告。(四)報酬等項的裁減。股份有限公司發起人所當受之特益與報酬，及設立費用，經董事及監察人的調查，如有冒濫，創立會得裁減之，其以金錢抵作股款如有估價過高者，創立會得減少其所給之股數。如公司因此而有損害之處，發起人又應負責賠償。(五)公司章程的修改。公司章程之妥否，與公司營業的前途關係頗大，即使沒有偏私的毛病，也應由創立會公認修正。(六)公司廢立的決議。創立會得爲公司不設立之決議，恐因經濟社會的變動，國家法令的變更，或事業性質的遷移，公司已無創立必要的緣故。

第三 撤銷股份 公司股份的認受，亦爲法律行爲之一種，按諸法理，不能不予當事人以撤銷的權利。不過假使沒有法律明白規定，則輕許成約，亦滋紛擾。是故各國商法對此，皆有規定，我公司法也有明文。就是股份總數募足後，滿六個月而第一次股款尙未完全繳足，或已繳納，而發起人不於三個月內召集創立會者，認股人得撤銷其所認之股。



### 三 設立的登記

公司的股份，全由發起人認足者，應於第九十一條所定之檢查完結後，股份非由發起人認足者，應於創立會完結後十五日內，由董事將下列各款事項：一公司之名稱，二所營之事業，三股份總額及每股金額，四本店支店及其所在地，五公司爲公告之方法，六各股已繳之金額，七董事及監察人之姓名住所，八定有解散事由者其事由，向主管官署聲請登記。公司經登記以後，認股人即不得再將股份撤銷，這是公司登記的一種特效，其目的全在減輕發起人賠償的責任，以便公司營業的基礎早日確定。

又各國法例對於公司登記，有兩種主義；一是存置主義；一是登記主義。前者是將章程全體呈繳於官署，後者是將章程之全體登記於官冊。

## 第三節 股份有限公司的股份

股份的意義，常因觀察點的不同，而有種種之分別。從股東的資格言，則所謂股份就是股東

所有一切權利和義務，從公司的資本言，則所謂股份，就是構成資本的一部。第一義作為權利義務解，第二義作為金額觀。現將公司法所定各節分別說明如次：

一 股份的分法

股份有限公司的資本，應分為股份，每股金額應歸一律，不得少於二十元，但一次全繳者得以十元為一股。

二 股份的種類

股份有限公司的股份，大別有二，就是一記名式股份，二無記名式股份，所謂記名式股份，就是將股東的姓名，記載於股票的股份，所謂無記名式股份，就是股東的姓名不記載於股票的股份。此外又有所謂普通股與優先股之別；普通股就是財產上權利平均的股份，而優先股就是財產上有優先特權的股份。

三 股份的繳納

我公司法規定各股東之責任，以繳清其股份之金額為限；故股份金額的繳納，完全是股東

的一種義務。不過所謂股份金額，原有二種：一種是原認的股份金額，一種是接受的股份金額。但是不問他是那一種，都得以現金繳納，不得以其對於公司的債權抵作股款。

#### 四 股份的共有

股份有限公司的股份，以一股為單位，每一股不得復分為數分，不過數人共有一股，則為法律所許，求之實際，亦常有之。這並非是股份的分割，不過數人共有一股的權利。數人共有一股，雖合乎法，而共同行使，則悖乎理，故公司法又規定股份為數人共有者，其共有人應推定一人行使股東的權利。

#### 五 股份的證券

股份的證券，就是股票。股票是股東權利的表證，要維持股票的信用，則發行的時期，不得有所規定，我公司法定：『公司非經設立登記，不得發行股票，』『違反前項規定，發行人股票者，其股票無效……』至股票的方式，則法律亦有一定的限制，就是（一）要載明股份號數。（二）要具備下列各款事項：一公司之名稱，二設立登記之年月日，三股數及每股

金額，四股份分期繳納者，其每次分繳之金額。(三)要董事五人以上簽名蓋章。上述各節，都是股票所應具載，如有缺少，即歸無效。

#### 六 股份的轉讓

股份有限公司的股份，以自由轉讓爲原則，但是公司在未登記以前，則公司股份不得轉讓。又發起人的股份，在公司開始營業後一年內，亦不得轉讓。無記名式股票的轉讓，以自由爲原則，而記名式股票的轉讓，則非將受讓人的姓名，住所，記載於公司股東名簿，並將受讓人的姓名記載於股票，不得以其轉讓對抗公司及第三人。

#### 七 股份的收買

股份有限公司，不得將其股份收買，或收爲抵押品而佔爲己有，因爲公司如得收買自己所發之股份，則公司與股東必將集合而歸於一體，而彼此的權利義務，或將混淆而至於消滅，充其力之所逮，公司儘可因之而無形消滅。

#### 八 股份的銷除

股份的銷除，與信用有關，非依減少資本的規定，公司不得銷除其股份。公司銷除股份的方法，普通有任意和強制兩種。任意銷除，就是公司陸續向各股東出價收買股份，強制銷除，就是公司依照一定程序，使股東讓與股份而收回其資本。

#### 九 股份的催取

公司每屆收取股款，應於一個月前向各股東分別催告及公告。股款屆期不繳者，公司再定一個月以上之期限。分別催告及公告，並聲明逾限不繳，失其股東之權利，過期仍不照繳，即失其股東之權利。失權之股份，如為受讓而得者，其所應繳之股款，公司得定一個月以上之期限，催告各轉讓人繳納。轉讓人受前項催告，最先繳納股款者，取得其股份。逾期不繳者得拍賣其股份，如有損失，得依次向原股東及轉讓人請求補償。

### 第四節 股東及股東名簿

股東是股份有限公司的主人，公司對於股東，應備置名簿，將所有股份，依次編號。股東名

簿，須記載一各股東之股數及其股票號數，二各股東之姓名住所，三各股份已繳之股款及其繳納之年月日，四各股份取得之年月日，五發行無記名股票者，應記載其股數，號數，及發行之年月日，六發行優先股者，應於號數下註明優先字樣。

## 第五節 股東的權利

公司股份的意義，有資本股和權義股的區別。就股東的資格，而為股份之觀察，則股份者就是股東對於公司所有一切權利義務的總稱。股東的權利，賅括言之，可有十一種，就是一表決權，二決議無效之訴權，三書類查閱權，四少數股東權，五清算人解任之請求權，六股票交付請求權，七股票方式變更請求權，八股票名義變更請求權，九贏餘及利息分派權，十贖餘財產分派權，十一優先股東之優先權。股東的義務，最重要者就是股款的繳納。至繳納股款的辦法，已詳於前，不再論列。

## 第六節 股東會

股東會是全體股東的會議，公司一切營業方針，都是經過股東會議議決的，換句話來說，股東會，也就是公司的最高的立法機關。現在特照公司法所定，分別說明如下：

### 一 股東會的種類

股份有限公司的股東會，有股東常會和股東臨時會兩種的區別。股東常會，是股東的平時例會；股東臨時會是股東的特別會議。股東常會通常都由董事所召集，股東臨時會，則他人亦得召集之。股東常會的召集，應於一個月前通知各股東，對於持有無記名式股票之股東，應於四十日前公告之；股東臨時會的召集，應於十五日前通知各股東，對於持有無記名式股票者，應於二十日前公告之。股東常會每年至少召集一次，這一次召集的時期，往往為公司每營業年度後的一定時期，所以使各股東知每屆中公司之營業情形和財產狀況。股東臨時會的召集，通常都因有特別事故的發生除董事自行召集以外，有股份總數二十分之一以上之股東，亦得以書面記明提議事項及其理由，請求董事召集股東臨時會。

### 二 股東會的決議

股東會的決議，除章程別有限制外，通常都應有股東過半數代表股份總數過半數者之出席，以出席人表決權之過半數行之。出席人不滿前項定額時，得以出席人之過半數為假決議，並將假決議通知各股東。其發有無記名式之股票者，並應將假決議公告於一個月內再行召集股東會，其決議以出席人過半數行之。股份有限公司股東的表決權，雖以一股一權為原則，但是亦有種種之限制：第一，十一股以上之股東表決權的限制。如我公司法第一百二十九條『一股東而有十一股以上者，應以章程限制其表決權』的規定是。第二，代理人表決權的限制。股東不能到會，應出具委託書委託他人代理出席，但每股東之表決權及其代理他股東行使之表決權，合計不得超過全體股東表決權五分之一。第三，利害關係人表決權的限制。股東對於會議的事項，有特別利害關係者不得加入表決，亦不得代理他股東行使其表決權。第四，無記名股票持有人表決權的限制。無記名股票持有人，如欲出席決議，必先將他的股票交存公司。若不交存，不但不能行使其表決權，並且不能出席會議。又股東會決議的方法除上述之通常決議及假決議以外，又有特別決議之法，就是由股東總



數之過半，且股份總數過半之股東出席，而以其表決權三分之二以上之同意行之。現將通常決議和特別決議事項分別列舉如下：（一）通常決議事項：一盈餘分派，二利息分派，三董事之選任及解任，四監察人之選任及解任，五檢查人之選任，六董事監察人之控告及訴訟代表之選任，七簿冊之承認，八新股之募集，九清算之承認，（二）特別決議事項：一章程之變更，二公司之解散，三公司之合併，四公司債之募集。

### 三 股東會的記錄

股東會的決議，是公司團體意思的表示，不但公司的董事受其拘束，凡公司的股東，一概不得有所違抗，故公司股東會決議的事項，應作成決議錄，由主席簽名蓋章，而決議錄應記事項，則一為決議之時日，二為主席之姓名，及三為決議之方法，並應與股東出席的名簿一併保存，所以資憑信而昭真實。

### 四 股東會的職權

股份有限公司股東會的最大職權有二：一為查核董事造具的表冊，一為決議分派盈餘及股

息。爲前項表冊之查核，股東會且得選任檢查人使之詳細查核。這是由於會場之中，人口雜，當場檢查，頗多不便，選定數人，徐爲查核，較爲得策而且便利。

#### 五 股東會的違法

股東會的召集，如有違反法令或章程情事。則股東得於決議之日起算；一月內聲請法院宣告其決議爲無效。既所以防勾串營私的弊竇，亦所以期法令章程的必行。但若決議以後，已過一月之期，則雖其決議實際違背法律與章程，法院亦不准理。

## 第七節 董事

股份有限公司的董事是代表公司執行業務的公司常設機關，依章程的規定，或股東會的決議，處理一切事務，代表各種事項。譬諸國家，股東會猶立法院，而董事會則爲行政院。現照公司法所定關於董事各節，分別說明如下：

### 一 董事的選任

公司董事至少須有五人，由股東會就股東中選任之。所謂股東會不問爲常會爲臨時會，都包括在內。在公司設立之初，如爲發起設立，則由發起人會選任之，如爲募集設立，則由創立會選任之。如章程中明訂若干股數以上有被選爲董事之資格者，則董事於就任後，應將當選資格應有股份之股票，交由監察人於公司中保存之。

## 二 董事的報酬

營利公司的董事與民事團體的理事不同，一以有報酬爲原則。一以無報酬爲通例。因爲董事執行公司業務，負擔重大責任，如無報酬以償其勞，實屬有乖情理。我公司法第一百四十條特定『董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定。』就是明示董事應有報酬的道理。

## 三 董事的任期

我公司法第一百四十一條規定：『董事任期不得逾三年，但得連選連任。』這是做照英國法的規定而定的，與德商法之不加限制者，稍有不同。

#### 四 董事的解任

董事在任職期內，如不能稱職，則不待期滿，亦得經股東會之決議將其解任。但定有任期者，如無正當理由，而於任滿前將其解任時，得向公司請求賠償，因此所受之損害。

#### 五 董事的改選

董事因事解任，缺額達三分之一時，應即召集股東臨時會補選之。如因事故，一時不及補選，則得以原選次多數之被選人代其職務。

#### 六 董事的權限

董事為公司之理事機關，對內有管理業務之權，對外有代表公司之職，其權限原極廣泛，除法律明定應由股東會決議之事項外，一切均為董事所職掌，但是公司章程，不妨加以限制。分別言之，則一董事職務的限制。例如特定各董事之權限，分設首席董事常務董事等名目，或某某事項由某某董事單獨處理，某某事項，須得某某董事之同意等是。二董事代表權的限制。股份有限公司的董事，本得各自代表公司，但以公司章程或股東會之決議特

定董事中之一人或數人代表公司時，則從其特定。代表公司之董事，關於公司營業上一切事務，有辦理的權限。以章程或股東會對於股東代表權所加之限制，不得對抗善意之第三人。

## 七 董事的義務

董事對於股東應為各種通知及催告，已經分述如前，此外董事又應（一）備置冊簿的義務，就是董事應將章程及歷屆股東會決議錄，資產負債表，損益計算書，備置於本店及支店，並應將股東名簿及公司債存根簿，備置於本店的義務。（二）報告虧折的義務就是股份有限公司的資本虧折達於資本總額三分之一時，董事應即召集股東會報告。（三）聲請破產的義務就是公司財產顯有不足抵償債務時，董事應即聲請破產。（四）迴避交易的義務，就是董事對於公司不得為同業的競爭，凡有交易，悉應迴避。

## 八 董事的責任

董事的責任，有對內與對外兩種：對內責任，就是對於公司的責任，簡單地說，就是董事

對於公司業務，應依照章程及股東會之決議妥慎經理，如違反此種義務，致公司受有損害時，對於公司應負賠償之責。對外責任，就是對於第三人的責任，因為董事在一方面固然有保護公司及股東利益的責任，其他一方面，亦有顧全公司債權人利益的責任，故董事如有違背法令或公司章程之行爲，雖係由股東會決議而行者，對於第三人亦不得免與公司連帶負賠償之責。

#### 九 董事的訴訟

董事權限雖大，責任亦重，假使真有舞弊營私，違法背章的情形，股東會例得據實控究。如經大會決定，即可由公司出名呈控，不過要於股東會決議之日起一個月內提起之。有股份總數十分之一以上之股東，得爲公司對董事提起訴訟。公司與董事間之訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司爲訴訟之人。

### 第八節 監察人

董事爲公司辦事機關，股東會實監督之；不過股東會非常設，不得不別置一常設的機關，以監督公司的業務。監察人的制度，就是因此而生。茲分別說明如左：

#### 一 監察人的選任

監察人由股東會就股東中選任之，因爲我國法例是採用日本商法的成規，而不採德國商法的先例之故。

#### 二 監察人的報酬

監察人的報酬，大致與董事相同，假使未經章程訂明亦應由股東會議定。

#### 三 監察人的任期

監察人的任期，我公司法規定爲一年，不過得連舉連任而已。但是其餘各國商法對於監察人任期的規定，也有長至五年二年者。

#### 四 監察人的解任

監察人在任職期內，假使不能稱職，爲公司計，亦得隨時以股東會的決議，將其解任，不

過如無正當理由，監察人得向公司要求損害賠償而已。

#### 五 監察人的職務

監察人的職務：第一是調查報告，監察人無論何時，都得調查公司的財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事報告公司業務情形。第二是召集會議股東會的召集，原是董事的職務，但若董事怠於召集，或因董事依法應當開除的時候，則監察人既負監察的責任，當然有即時召集股東會的職務。

#### 六 監察人的權限

監察人的權限，第一是監察權的行使。監察人不問人數多少，都有單獨行使監察權的權利。第二是充任公司的代表。公司代表，本為董事，但若董事為自己或他人與本公司有所交涉時，則監察人也得為公司的代表。

#### 七 監察人的責任

監察人因為不盡職務的緣故，以致公司受有損害，監察人對於公司有損害賠償的責任。即



便不盡職務的原因，出於怠惰，也包括在內。

#### 八 監察人的訴訟

監察人如不稱職，當然也要加以制裁，故法律規定股東會亦得對監察人提起訴訟。不過要於股東會議決後一個月內提起之，過期即為無效。此外則若有股份總數十分之一以上之股東彼此同意，亦得為公司對監察人提起訴訟。

### 第九節 會計

公司是營利的團體，經理財政，最為重要，故公司法定有會計一節，以為公司理財之基礎。現照法律所定分別說明如下：

#### 一 簿冊的造具

帳憑簿據，公司要行會計，不可不造具表冊。我公司法規定公司簿冊共計五種：就是一營業報告書，二資產負債表，三財產目錄，四損益計算書，五公積金及股息紅利分派之議案

。上項簿冊，董事應在每營業年度終了時造具之，並於股東常會開會前三十日交監察人查核。

## 二 公積金的提出

公積金是公司一種未分的盈餘，所以備填補虧折鞏固營業之用。公司分派盈餘時，應先提出十分之一，為公積金；但公積金已達資本總額二分之一者，不在此限。超過票面金額發行股票所得之溢價，應全部作為公積金。

## 三 盈餘的分派

股東入股的目的，雖在盈餘的分派，但是公司如有損失，則非彌補損失，並提出公積金後，不得分派股息及紅利。不過公積金如已超過資本總額二分之一，或由盈餘提出之公積金，有超過該盈餘十分之一數額者，公司為維持股票之價格，得以其超過部份充派股息。股息及紅利的分派，除了章程別有規定以外，當以各股東已繳股款的多寡為標準。

## 四 檢查的聲請

股份有限公司，雖有監察人的設置，但若股東之中，以爲監察人有不盡職的地方，則若有股份總數二十分之一以上之股東，即得聲請法院選派檢查員檢查公司業務及財產情形。法院於檢查員報告後，認爲必要時，得命監察人召集股東會。

## 第十節 公司債

公司債是公司因向公衆募借款項，對於債權人所負的債務。公司的債票與股東的股票，性質大不相同；第一，股票的所有人是股東，債票的所有人是債權人；第二，股票所有人的利益，常因公司營業的盛衰，而有所增減，債票所有人的利息，則不問公司的營業如何而始終一定；第三，股票所有人對於公司利害的關係，有列席表決權，債票所有人則無表決權；第四，債票所有人在公司解散的時候，有先於股東受償還的權利，股票所有人則無這種權利。至於公司債的性質，則學者之間，說分兩派：一派以爲公司債的性質是一種買賣的契約，有一派以爲公司債的性質是一種消費貸借。不過就法理上比較而觀，似以消費貸借說爲當，因爲

公司既有人格，而得負擔債務，而債權人對於公司又得請求利息付還。是彼此之間，權利和義務，概與普通債務的性質相同。範以民法上消費貸借的規定，自無不合。

### 一 公司債募集的決議

公司債的募集，應由股東會特別決議定之；非依股東會特別決議，公司不得募集公司債。其所以如是鄭重者，完全由於公司債的募集，一方固關係於公司營業的方針，一方也有影響於股東全體的利害，考其程度，實與章程的變更，無所差異之故。

### 二 公司債募集的限制

公司不能任意發行公司債，公司發行債券，在法律上還有種種的限制：第一，總額的限制。就是公司債的總額，不得超過公司已繳股款之總額。如據最近的資產負債表，公司現存財產少於已繳股款之總額時，則公司債募集的總數，不得超過於現存財產之數額。第二，每張金額的限制。公司債券每張的金額不得少於二十元。第三，逾額償還的限制。公司債如有預定償還金額超過券面金額時，於同次發行的各種債券，應有同一的超過率。不得彼

此有所參差。

### 三 公司債募集的公告

公司募集公司債時，董事應將：一公司之名稱，二公司債之總額及債券每張之金額，三公司債之利率，四公司債償還方法及期限，五前已募集公司債者，其未償還之數額，六公司債發行之價額或其最低價額，七公司股本總額及已繳股款之總額，八公司現存財產之總額，九公司債募足之預定期限，並逾期得由應募人撤銷其應募之聲明，確實公告。

### 四 公司債的登記

公司債之金額，假使已經收足，則董事應將公司之名稱，公司債之總額，每張之金額，公司債之利率，及公司債償還之方法及期限。公司債發行之年月日，於收足後十五日內，向主管官署聲請登記。因為公司債之募集，必致公司財產發生極大的變動，而對於公司各債權人必有重大的影響，使他聲請登記，所以符名實而保債權。

### 五 公司債的證券

公司債的證券，就是債券。應編號載明發行之年月日，公司之名稱，公司債之總額及債券每張之金額，公司債之利率，公司債償還之方法及期限，由董事簽名蓋章。

#### 六 公司債的存根簿

公司發行公司債，應備置公司債之存根簿。公司債之存根簿應將所有債券依次編號，並載明下列各款事項：一公司債權人之姓名住所，二公司債之總額及債券每張之金額，三公司債之利率，四公司債償還之方法及期限，五公司債發行之年月日，六各債券取待之年月日。

#### 七 公司債的轉讓

公司債例可轉讓。記名式公司債的轉讓，非將受讓人的姓名住所記載於公司債之存根簿，並將其姓名記載於債券，不得以其轉讓對抗公司及其他第三人。

#### 八 公司債的更改

公司債券與公司股票性質略同，故關於股票的規定，亦得適用於公司債券。公司債券如為

無記名式之債票，則債權人得隨時請求改爲記名式。

## 第十一節 變更章程

股份有限公司的章程，以不變更爲原則；但若因公司營業的盛衰，經濟社會的消長，致公司未能率由舊章，必要改變方針者，則公司章程的變更，有時亦爲必要。不過變更章程，關係重大，假使沒有嚴密的規定，即難免有輕率之弊。故我公司法對此，特設一節，明爲規定，既所以利便團體的營業，亦所以保障社會的安全。

### 一 變更的決議

變更章程，是公司一種重要事務，依法必須經過決議的程序。變更章程的決議機關，當然是股東會，不經股東會的決議，公司不得變更章程。至於決議的方法，因爲公司章程的變更，關係公司營業的前途，非常重大，應用特別決議，就是須由股東過半數代表股份總數過半數者之出席股東表決權三分之二以上之同意行之。出席之股東不滿前項額定時，得以

股東表決權之過半數爲假決議，並將假決議通知各股東。其發有無記名式之股票者，並將假決議公告，於一個月內再行召集第二次股東會。其決議以出席股東表決權過半數行之。

## 二 資本的增加

資本的增加，也是章程的變更。不過公司非收足股款以後，不得增加資本。因爲公司增加資本，原屬補救匱乏，股款既未收齊，自可續行催繳，遽議增資，殊屬無謂。至於公司資本增加的方法。通常以發行新股爲多。但是新股有優先與普通兩種的分別。公司發行優先股，應於章程中訂明優先股應有權利之種類，一則所以保護優先股東之權利，一則亦所以示普通股之地位。公司發行普通股，應先儘舊股東分認，如有餘額，始行另募。公司添募新股時，董事應備聯單式之認股書，載明一公司之名稱，二所營之事業，三股份之總額及每股金額，四本店支店及其所在地，五公司爲公告之方法。六董事或監察人當選之資格，七增加資本決議之年月日，八增加資本之總額及每股金額，九第一次繳納之股款。發行優先股時，其種類及各種優先股之總額，同時發行數種優先股者，認股人應於認股書填明其



所認股份之種類及其數額。如公司章程中載有解散事由，股票超過票面金額發行，發起人所得受之特別利益，及以金錢外抵作股款各事，亦應詳細載明於認股書。公司增加資本於第一次股款收足後，董事應即召集董事會報告關於募集新股之事項。監察人亦應調查各種募事事項，報告於股東會。股東會完結後，董事應於十五日內，將募集新股情形，向主管官署聲請登記。公司添募新股所發行之新股股票，應編號載明股數，公司名稱。增加資本登記年月日，增加股份總數及每股金額，發行優先股者，優先股之總額及其優先權利，增加股份之股款，分期繳納者，其每次分繳之金額。

### 三 資本的減少

公司的增資，固然是章程的變更，而公司的減資，也是章程的變更。公司增資，雖不乏例，而公司減資，亦常有之。公司減資原因。大概不外兩種：一是資本定額過多，營業範圍狹小，遂致鉅款擱置，本重利輕，計無從出，因而議減，這是實質上的減資。一是虧折過鉅，彌補維艱，贏餘分派，難於期望，計無從出，因而議減，這是計算上的減資。

公司減資的方法，通常約有三種：一減少股金，二減少股數，三股金與股數并減。但是不問公司減資的方法如何，都應由股東會議決，不然，公司減資，仍屬無效。公司決議減資以後，應於十五日內，向主管官署聲請登記。公司因減資換給新股票時，公司應於減資登記後，定六個月以上之期限，通告各股東換取，並聲明逾期不換取者，失其股東之權利。又公司決議減資時，應即編造資產負債表及財產目錄，向各債權人分別通知及公告，并許於三個月以上之期限內，得述異議。不然，公司非照數償還，或給相當擔保，公司不得以減少資本對抗各債權人。

## 第十二節 解散

股份有限公司，以設立之登記而取得法律上之人格，而亦以一定之原因，失其法律上之人格。故股份有限公司亦有解散之規定。

### 一 解散的事由

股份有限公司解散的事由，按照公司法的規定，共有七款：就是一章程所定解散事由之發生，二公司所營事業已成就或不能成就，三股東會之決議，四有記名股票之股東不滿七人，五與他公司合併，六破產，七解散命令。以上各款，核與無限期公司所規定之解散事由，大致相同。所不同者，在彼以股東全體之同意及股東僅餘一人為解散之事由，在此則以股東會的決議及記名股票的股東不滿七人為解散之事由而已。

## 二 解散的程序

股份有限公司的解散，除破產外，董事應即函知各股東，其發行無記名股票者，並應公告之。股東會為公司解散及與他公司合併的決議，準用關於公司章程變更的決議，也就是須經特別決議由股東總數過半，且股份總數過半之股東出席，而以其議決權三分之二以上之決議行之。

## 第十三節 清算

股份有限公司的清算，是股份有限公司於宣告解散後，一切債權，債務，財產，事務的清理。股份有限公司的清算，除了清算人以外，尚有監察人與股東會。因為董事執行公司業務，實與公司解散同時消滅，公司解散以後，董事如不為清算人，即為退任者，而監察人則非因公司之解散而失其為監察人之資格，但不過以監察業務而變為監察清算而已。

一 清算人的任免

股份有限公司的清算，應由清算人任之，但因股份有限公司之解散，照例不得為任意之清算，則清算人之選任，自不能免。關於清算人的選任，按照公司法第二百零五條第一項前段『公司之解散，除合併及破產外，以董事為清算人』的規定，清算人似以董事充之為原則，但若章程別有規定或股東會決議另選他人為清算人時，則董事可以不必充任。若公司既已解散，而又不能依照前項之規定，而選任清算人時，則法院得因利害關係人之聲請，選派清算人。至於清算人之解任：則除由法院選派者以外，均得由股東會議決解任，即使董事充任之清算人，或章程所預定之清算人，股東會亦得隨時解任之。而法院因監察人或

股份總數十分之一以上之股東聲請，亦得將清算人解任。因爲清算人之責任甚重，關係密切，如舉行止乖戾，失職多端，股東亦自得聲請解任之權。

## 二 清算人的權利義務

股份有限公司的清算人，有種種的權利與義務；例如結束業務，遵守章程，保護財產，聲請破產，受人監督，負擔損害賠償，等等皆是。清算人既盡種種義務，當然應受報酬，清算人之報酬，由股東會議決之，其由法院選派者，由法院決定之。清算費用及清算時之報酬，由公司現存財產中儘先給付。清算人於就任後，應即檢查公司財產情形，造具財產目錄，及資產負債表，提交股東會請求承認。清算結果，如有贖餘財產，則清算人應以照章繳納股款之數額爲準，比例分派於股東，清算人於清算完結時，應於十五日內造具清算期內收支計算書，損益計算表，連同各項簿冊，提交股東會，請求承認。

## 三 清算的完結

清算完結後，清算人應即於十五日內向法院呈報。公司之各種簿冊及文件，應自清算完結

登記後保存十年，其保存人由清算人及其他利害關係人聲請法院指定之。清算完結後，如有可以分派之財產，法院因利害關係人之聲請，得選派清算人重行分派。至於清算人就任及解任之呈報，清算人之職務，清算之完結期限，清算人之聲請宣告破產，清算完結之呈報等等，均準用無限公司第五十二條，第五十七條，第五十八條，第六十條至第六十四條及第六十七條之規定。

## 第五章 股份兩合公司

股份兩合公司，就是日本的株式合資會社，是以有限責任與無限責任兩種性質不同之股東結合而成的。有人說：這種公司是兩合公司的蛻體。有人說：這種公司是股份有限公司的變相。也有人說：這種公司是無限公司與股份有限公司相混合而成的。這種公司，起於何時，因為書缺有間，未能深悉，不過在法有名，則自一八〇七年法國商法法典始。從此以後，各國商法，相繼仿倣，這種公司，纔見風行。我舊公司律雖無這種公司的規定，但舊公司條例倣

照東西各國的法例，則有這種公司的規定。這次修訂公司法的時候，立法院所定公司法原則草案第一條關於公司的種類，曾將股份兩合公司刪除，他的理由，以為這種公司『少數無限責任股東操權太大，而多數有限責任之股東，幾於無權可持，其受少數人之操縱，更甚於普通股份有限公司，更從另一方面觀之，充其流弊所至，往往由野心奸商串通少數無聊之人，代為出名充作，無限責任股東，而自為其有限責任股東從旁操縱，有利則已受其益，有害則人被其禍，故學者多主張去除。』即就各國經驗言之，亦屬害多利少，吾國自可不必嘗試，故以刪去為宜。』而中政會的審查報告，則以為：『股份兩合公司已共有二十家向主管部註冊，施行以來，尚未聞發生流弊，如遽行刪除，深恐於該公司前途有礙，有失保商之道。且此項公司，係以無限責任股東常經營之任，在我國現在產業狀況之下，對於此種制度，尚有保留價值。法律以事實為背景，殊不必與歐洲強同也，故仍列於內。』故新公司法公布，仍然有股份兩合公司的一種，編次在股份有限公司以下。

## 第一節 股份兩合公司的意義

股份兩合公司，是以部份無限責任股東與股份有限責任股東相合組織而成的。從他的股東責任分爲無限與有限這一點而觀，他的性質頗與兩合公司相類，從他的資本的一部分分爲股份的一點而觀，則又與股份有限公司相似，故名之曰股份兩合公司。分析言之，則

一 股份兩合公司股東的一部，須負連帶無限的責任 股份兩合公司的股東，至少要有一人負擔無限的責任。所謂無限責任，就如無限公司的股東和兩合公司的無限責任股東對於公司的債權人直接負擔連帶無限責任的意思。

二 股份兩合公司股東的一部，須負股份有限的責任 股份兩合公司股東的一部，須負股份有限的責任。詳細地說，就是以繳足他的股份金額爲限的意思。他的性質與股份有限公司的股東，並沒有什麼差別，所異者，不過在股份有限公司，則有限責任股東，至少須有七人，而在股份兩合公司，則有限責任股東，只要一人就行。



三 股份兩合公司資本的一部，須分爲股份 股份兩合公司的資本，既然不比股份有限公司的資本，全部都分爲股，又不似無限公司兩合公司的資本，全部都分爲部，是就他的資本中的一部分、均分爲股，而其餘的一部分，則仍分爲部。這是兩合公司的特徵，與無限公司兩合公司的性質，稍有不同。不過因爲他的資本中的一部分，分爲部份的緣故，似與兩合公司不無相類的地方，所以對於下列各款事項：所謂一無限責任股東對內的關係，二無限責任股東對外的關係，三無限責任股東的退股，都得準用兩合公司的規定。又因爲他的資本中的一部分，分爲股份的緣故，似與股份有限公司彼此相髣髴，所以除了上列三款以外，其餘事項，除本章別有規定以外，也得準用關於股份有限公司的規定。

## 第二節 股份兩合公司的設立

股份兩合公司設立的程序，大致亦與股份有限公司的設立程序相同，所異者在於股份有限公司的設立，有發起與募集的分別；而股份兩合公司的設立，則只有募集的一種而已。

### 一 章程的訂立

設立股份兩合公司，應由無限責任股東為發起人，訂立章程，載明：一公司之名稱，二所營之事業，三股份之總額及每股金額，四本店支店及其所在地，五公司為公告之方法，六無限責任股東之姓名住所，七無限責任股東股款以外之出資，其種類及價格或估價的標準，簽名蓋章。上述各項，都是章程上絕對必要的事項，缺一則章程即為無效。至於其餘相對的事項，則載入章程與否，一聽發起人的自便，法律不加顧問。

### 二 股份的募集

股份兩合公司的章程，既經無限責任股東的發起人訂立以後，無限責任股東，應即着手股份的募集。募集股份時，應備聯單式之認股書，記載：一公司之名稱，二所營之事業，三股份之總額及每股金額，四本店支店及其所在地，五公司為公告之方法，六董事或監察人當選之資格，七發起人之姓名住所，八訂立章程之年月日，九解散之事由，十股票超過票面金額之發行，十一發起人所得受之特別利益及受益者之姓名，十二各發起人所認之股數

，十三第一次繳納之股款，十四股份總數募足之期限，及逾期末募足時，得由認股人撤銷所認股份之聲明，以超過票面金額發行股票者，認股人應於認股書註明認交之金額，十五無限責任股東之姓名住所，十六無限責任股東股款以外之出資，其種類及價格之標準，十七無限責任股東認有股份者，其股數。

### 三 創立會的召集

股份兩合公司的股份招募足額，第一次股款繳納以後，發起人應即召集創立會。不過股份兩合公司的創立會，與股份有限公司的創立會，稍有不同。一股份有限公司的創立會，須選任董事及監察人，而股份兩合公司的創立會，則僅選任監察人。二股份兩合公司的股東會與股份有限公司的股東會，並無分別，不過無限責任股東，雖於出資外認有股份，亦只得於創立會及股東會陳述意見，而不得加入決議，也就是所謂沒有表決權的意思。三股份有限公司的調查報告，由董事及監察人共同爲之，而在股份兩合公司，則司調查報告之責者，只有監察人而已。至於調查報告的事項，就是一股份總數，已否認足，二無限責任股

東股款以外之出資，其種類及價格或估價之標準，是否確當。其餘如股東第一次當繳之股款，已否繳足，發起人所得受之特別利益，報酬與設立費用是否正當，亦應一一調查明確，報告於創立會。這是準用股份有限公司的規定而然的。

#### 四 設立的登記

股份兩合公司的創立會完結後，應於十五日內將下列各款事項，所謂一公司之名稱，二所營之事業，三股份之總數，及每股金額，四公司爲公告之方法，五各股已繳之金額，六定有解散事由者，其事由，七無限責任股東之姓名住所，八無限責任股東股款以外之出資，其種類及價格或估價之標準，九定有代表公司之無限責任股東者，其姓名住所，十監察人之姓名住所。股份兩合公司的登記，應由何人呈請，公司法雖無明文，然照公司註冊暫行條例第二十九條的規定，則股份兩合公司設立的註冊，是應由全體無限責任股東及監察人呈請之。

## 第三節 股份兩合公司的機關

股份兩合公司的機關，共有三種：一無限責任股東，二股東會，三監察人。

### 一 無限責任股東

關於股份兩合公司無限責任股東的權利與義務，除了一董事之選任，二董事當選資格應有股份股票之交付，三董事之報酬，四董事之任期，五董事之解任，六董事之補選及代行職務各項以外，其餘都得準用關於股份有限公司的規定。

### 二 股東會

股份兩合公司的股東會，與股份有限公司的股東會不同，僅由股份股東的一部組織之。對於事項的決議，無限責任股東不得參預。不過如公司之解散或合併，無限責任股東之退股或除名，須得股東全體之同意者，則除股東會的決議以外，更應有無限責任股東的同意而已。這種事情的決議方法，應由有限責任股東過半數代表股份總數過半數者之出席，股東

表決權三分之二以上的同意行之。出席之股東，不滿前項定額時，得以出席股東表決權過半數爲假決議，並將假決議通知各股東，其發有無記名式之股票者，並將假決議公告，於一個月內召集第二次股東會，其決議以出席股東表決權過半數行之。

### 三 監 察 人

股份兩合公司監察人的職務，與股份有限公司監察人的職務大略相同，不過在股份有限公司，監察人的職務在監督董事，而在股份兩合公司，則監察人的職務，在監督無限責任股東而已。因無限責任股東，既爲被監督人，故雖認有股份，亦不得爲監察人。

## 第四節 股份兩合公司的解散

股份兩合公司的解散事由，與兩合公司大略相同。故法律規定股份兩合公司的解散，得準用兩合公司解散的規定。是則股份兩合公司的解散事由，亦得列舉如下：就是一章程所定之解散事由發生，二公司所營業業已成就或不能成就；三股東全體之同意，四與他公司合併，五

破產，六解散命令，七無限責任股東全體退股。但若無限責任股東全行退股時，有限責任股東，假使不願公司即行解散，得依特別決議之方法。決議改爲股份有限公司。

## 第五節 股份兩合公司的清算

股份兩合公司的解散，除了因爲合併，破產及以命令解散以外，應以無限責任股東之全體，或他們全體所選任之清算人與股東會所選任之清算人共同清算。這是因爲公司合併時，關係之公司不止一個，自應彼此聯合清算，至破產之宣告，及以命令解散時，自有法院選派之清算人爲之清算，而公司清算賬款，無限責任股東與有限責任股東，利害頗多相反，自應使之各選清算人共同清算之故。清算人選任之方法，在無限責任股東，則以其過半數決之，而在股東會則以普通決議之方法定之。不過股東會所選任之清算人之人數，應與無限責任股東所選任之清算人之人數相等，俾得彼此平權，互相牽制。清算人除於就任後檢查公司財產情形造具資產負債表及財產目錄及於清算完結時，十五日內造具清算期內收支計算書，連同各項

簿冊，提交股東會，請求承認以外，並應請求無限責任股東全體之承認。至於清算人之解任，則本章並無明文，自應準用兩合公司與股份有限公司的規定，如不信任，亦得隨時將他解任。

## 第六章 罰則

公司是法人，對內對外，關涉頗多，苟因維持公益，自得使遵強行法規，酌施罰則，不應認其行為為無效。故東西各國的公司法規，莫不定有罰則一章，以為違法的制裁，我公司法做照東西各國的通例，亦於末章規定三條；就是一「公司執行業務之股東，發起人董事監察人及清算人有左列各款情事之一者，得科五百元之罰金：一違反本法關於呈報期限或聲請登記期限之規定者；二違反本法關於公告期限或通知期限之規定者；三本法所定應許查閱之簿冊文件，無正當理由而拒絕查閱者；四對於依本法而為之調查，有妨礙之行爲者；五違反第十四條第一項，第一百九十二條第一項，及第二百十九條之規定，不備認股書或認股書記載



不實者；六違反第一百十四條第一項，第一百九十五條第二項之規定，發行股票者；七違反第一百十五條，第一百八十二條，及第一百九十六條之規定，於股票債券之記載不實者；八公司章程股東會決議錄股東名簿公司債存根簿，營業報告書，資產負債表，財產目錄，損益計算書，及有關於分派股息紅利與提出公積金之議案不備置於本店或有不實之記載者。』二『公司執行業務之股東，發起人，董事，監察人，及清算人有左列各款情事之一者，得科一千元以下之罰金，一違反第一百四十七條第一項，第一百七十五條第二項之規定，不召集股東會者；二對於官署或股東會陳述報告不實者；三違反第四十八條及第四十九條之規定，而與他公司合併者；四對於依本法而爲之檢查，有妨礙之行爲者；五違反第一百二十一條之規定而銷除股份者；六違反第一百二十五條第一項之規定而發給無記名股票者；七違反第六十三條第一項，及第一百四十七條第二項之規定，不爲聲請宣告破產者；八不依第一百七十條第一項之規定提出公積金者；九違反第六十四條之規定，分派公司財產者；十公司受解散之命令而解散時，不將事務移交於清算人者。』三『公司執業務之股東，發起人，董事，監察

人及檢查人有左列各款情形之一者，科一年以下之徒刑，或二千元以下之罰金：一、聲請爲設立登記，或增資登記時，關於股份總數之認定，股款已繳之總數，有不實之陳述者；二、不論用何名義爲公司收買本公司股份，或收作抵押品者；三、違反本法之規定，分派股息或紅利者；四、在公司章程所定之事業範圍外，動用公司財產爲投機事業者。

## 第三編 票據

### 第一章 緒論

#### 第一節 票據的概念

我國票據制度，實濫觴於唐朝，唐朝的飛券鈔引，就是現在的匯票支票，因為當時的商賈都執券引以取錢，並非即以券引為錢幣的緣故。宋朝的交子，雖說是楮錢，但是蜀人以券代鐵，用使貿易，也實具有匯票的性質。南宋高宗發行會子，初時亦只作為茶鹽鈔引等類，並非即以會子為錢。但自明朝山西票商崛起以後，匯票制度，始臻完備。不過當時之所謂匯票，僅為一種送金的用具，初無輾轉流通可言。海通以還，中外互市，因外人以票據為利器，而我國人士，遂亦稍知利用票據以營商。迄後中外銀行相繼設立，而匯票支票的意義，背書平

行線的制度，亦漸爲國人所習聞，到了今日，匯票本票與支票，三種票據，已爲一般社會所公認而不僅爲輸送現金一種公具而已。

## 第二節 票據的性質

票據是一種發票人約定自己支付一定金額，或使他人支付一定金額，不要因而要式，簽名於票面者，依文字而負單方責任的有價證券。分析言之，則

一 票據是有價證券 因爲票據的權利與票據的證券，彼此互相關聯；票據的權利，從票據的作成而發生，票據的所有人，就是票據的權利人。沒有票據，就沒有票據的權利。

二 票據是完全有價證券 有價證券的性質，頗不一致，通常得分爲兩種：一種是完全有價證券，執票人離了證券就不能主張權利，如銀行鈔票等類是；一種是不完全有價證券，執票人離了證券，仍可主張權利，如運送提單是。票據的權利，亦不能離票據而存在，故票據亦當然屬於完全有價證券的一種。

三 票據是設權證券 所謂設權證券，就是說票據權利的發生，由於票據證券的作成。票據當事人不得於票據作成以前，設定票據的權利，必須先有票據的作成，而後始得為票據權利的設定。

四 票據是債權證券 票據是債權證券，故與物權證券，社權證券的性質不同，因為票據與金錢，並非一物，占有票據，並非享有物權，不過得主張債權而已。

五 票據是金錢證券 因為票據是以金錢給付為目的，並非以物品給付為目的，意大利商法雖認以物品為給付的票據，而在我國的票據法，則並沒有這種規定。

六 票據是不要因證券 票據債務人因票據行為而負支付一定金額的義務，至於原因的有無，與原因的是否適法，則非所問。故票據上的權利人，不證明票據的原因，亦得請求一定金額的給付。

七 票據是形式證券 就是簽名於票據者，依票據的文字而負責任的意思，不但票據的債權人，不能以他種立證的方法，變更或補充票據文字的意義，就是票據的債務，縱能舉出別

種的證據，亦不能搖動票據權利的範圍。

八 票據是要式證券 票據雖然是不要因，但是須要式。票據的作成，如不具備法定的要件，即不能生票據的效力。就是加以承兌，背書，仍屬無效。

九 票據是指示證券 票據在法律原則上是一種指示證券，普通都得依背書而轉讓於他人。但是亦得為指名式的證券，如發票人於票面有禁止轉讓之記載者是。又票據亦得為無記名式之發行，如票據法第二一條第四項『未載受款人者，以執票人為受款人』之規定是。

十 票據是提示證券 所謂提示證券，就是票據的執票人須於票據到期日向付款人為請求付款的提示，不然，即使過期遲延，付款人亦不負責。

十一 票據是返還證券 返還證券是執票人於受支付時須將該票據返還於付款人。若在普通債權，則債務人於履行債權以後，即使債權人不於同時交還證券，而另給出一收據，亦得證明債務的履行。

十二 票據是單方證券 所謂單方證券，就是說證券上的債務，是一方的債務。票據上的債

務人雖因票據的關係，而負擔一方的債務，但是不許對票據上的債權人，爲反對給付的請求。

### 第三節 票據的效用

票據的效用，都屬於經濟方面，日本學者松本烝治說：票據有三大作用：就是（一）人的信用證券化，（二）爲匯兌與支付的用具。德國學者葛隆和德說：票據的效用，共有四種：就是（一）匯兌的作用，（二）信用的利用，（三）流通證券的作用，（四）抵銷債務的作用。實則葛隆和德所謂匯兌的作用，就是松本烝治所謂匯兌的作用；葛隆和德所謂信用的利用，就是松本烝治所謂人的信用證券化，而流通證券的作用與抵銷債務的作用，則都由於人的信用證券化而生。故兩氏所言，似異而實同，不過葛隆和德細分之爲四種，而松本烝治大分之爲兩種而已。

## 第四節 票據的學說

關於票據行爲的性質，以及他的行爲怎樣成立，他的效力怎樣發生的問題，從來學者，說隄不一：最初有諾成契約與要式契約兩說，後來又有紙幣說，要式行爲說，定額支付說三說。到了現代，說更紛繁，賅括來說，也得分爲（一）契約說，（二）單獨行爲說，與（三）折衷兩派的折衷說。比較上述三說，似以折衷說爲最妥當，因爲折衷說以發票人與受款人間的行爲是一種契約的關係，而發票人對於受款人以後的後手，則認爲發票人的一種單獨行爲，較之契約說之以契約解釋各種票據行爲的性質與單獨行爲說之以單獨行爲解釋各種票據行爲的性質，稍爲周到。

## 第五節 票據法的編制和法系

票據法的編制，大概可有二種主義：一是單行法主義，如英國法是。二是商法法典主義，如



日本法是。三是債務法主義，如瑞士法是。我國商法編制，昔採法典主義，票據法當然也屬於商法法典之中。不過自從民商法統一編制以後，票據法亦已分別訂立單行法規，與英德諸國法例無異。

以上是就票據法的形式，說明票據法的派別，若就票據法的實質來說，則世界各國的票據法，又得分爲三系：就是一英法系，二法法系，三德法系。屬於英法系的法律，爲數不多，只有英美等數國。這種法系的特點，是在不以票據爲只供兌款之用，故他的規定，多注重於信用的利用和證券的流通。例如嚴格分別票據與根本關係，使他們絕對不相牽連。只要發行票據無瑕疵，卽生票據之效力，他的根本關係，有無瑕疵，在所不問。屬於法法系的法律，從前雖然甚多，而現在只有法國，希臘，土耳其諸國而已。其餘若西班牙，荷蘭諸國的新商法，雖說仍屬於法法系，然已不無多少德法系之臭味。法法系的特色，是在於一以資金關係爲票據關係發生的要件，二以文句爲票據的要件，三以指示文句爲票據的要件，四以空白背書爲委任背書之有效力者，五以承兌爲資金受領之證券。大體仍沿舊日的思想，以票據爲純粹

兌款的用具，故關於票據兌款的作用，規定特詳，而關於票據的流通等等，則直付缺如，這是法法系的缺點。屬於德法系的法律，現在如奧國瑞典，瑞士，俄國，諸國的票據法等皆是。至若意大利，葡萄牙，羅馬尼亞諸國的法律，則兼有法法系的采色，不能說他完全是屬於德法系。德國票據法規定，只有匯票與本票兩種，並沒有支票的規定，他的特點與英法系相似，所異者不過形式而已。至於我國，向無所謂票據法，自從前清光緒末年以來，始有票據法草案的制定。不過當時所定的票據種類，亦只有匯票與本票兩種，並沒有支票的規定，似屬於德法系。到了民國以後，雖然經過了修訂法律館三次的修正，迄未稍改。至民國十四年八月間第五次的修正，纔酌採英，日兩國法例，加入支票一章，合匯票本票為三種。南京國民政府成立以後，立法院根據第二次第四次兩次的草案及工商部所擬定的草案，加以修正，纔於十八年九月二十八日通過於立法院，同年十月三十日由國民政府正式公布施行。

## 第六節 票據的種類

關於票據的種類，各國法律規定，頗不一致；第一，如德國和意國的票據法，只規定匯票與本票，而不認支票爲票據。這是因爲他們以爲支票的制度，發生較遲，沿革不同，應在票據法以外，別用單行法規定的緣故。第二，如英國和美國的票據法，則認支票爲票據的一種，與匯票本票三者鼎立規定。日本的商法，對於票據種類的規定，亦與英美兩國的票據法一樣。我國十四年八月第五次修正的票據法草案，及十八年十月三十日公布的票據法，都是依照英美的法例，認支票爲票據，而與匯票本票一同規定。並且在開章第一條就說『本法所稱票據，爲匯票本票及支票。』以明其義。

## 第七節 票據上的責任

票據是一種流通的有價證券，在票據上簽名者，應依票據上所載的文字而負責任。票據記載金額的文字與號碼不相符合時，則以文字爲準。這是由於票據行爲，不但是要式的行爲，並且有獨立發生效力之性質的緣故。何謂票據的行爲是要式的行爲？就是票據的行爲要簽名於

票據是。票據上的債務，只依票據簽名的行爲而生，不簽名，即不負擔責任。所謂票據上的簽名，依照法律所定，就是簽名或以蓋章畫押代之。是則簽名固可，即不簽名而蓋章，不蓋章而簽名，亦無不可。簽名或蓋章畫押，通常都要親自爲之。但是亦得委託代理。不過代理人的票據行爲，必須載明爲本人代理之旨，否則，不能作爲有效。這是由於票據的行爲，是由簽名而發生，非簽名於票據之人，即不負票據責任的緣故。故代理人假使不載明爲本人代理之旨而簽名於票據者，即應自負票據上之責任。無代理權而以代理人名義簽名於票據者，亦應自負票據上之責任，代理人逾越權限時，就其權限外之部分，亦應負責。且票據的簽名，必須簽名人有簽名的意思，方爲有效，故於酒醉或睡眠中或受其他身體上的強制，無簽名的意思而簽名時，則其簽名即不能認爲有效。何謂票據行爲爲獨立的行爲？就是說只簽名於形式具備的票據者，對於善意的執票人，獨立負擔票據上的債務，不因他人票據行爲的無效或撤銷而生影響。換句話來說，也就是簽名於票據上者，依他的簽名而負票據上的責任，與各簽名人之各自發票同其效力，此簽名人的票據行爲不與他簽名人的票據行爲互相牽連。故

票據上雖有無行為能力人的簽名，亦不影響於其他簽名人的權利與義務。所謂不影響於其他簽名人的權利與義務，就是說即使無行為能力人的簽名，雖得依據民法第七十五條的規定，作為無效，但是其他的票據上簽名人的行為，仍不因為他的行為無效而同時無效。又簽名於偽造變造的票據，亦須從其偽造變造票面的文義而負其責任。

## 第八節 票據應記載的事項

票據行為之能獨立生效，不與他人的行為彼此互相牽連，固然是如上節所述；但是票據的自身，也要具備法定的形式纔行，不然，假使票據本身欠缺法定應記載的事項，則票據即不能為有效。例如匯票應記載的事項，法律規定共有八項，本票與支票應記載的事項，法律規定共有七項，並須由發票人簽名，則若發票時，發票人並未簽名，或未記載表明其為何種票據的文字，則票據即使發行，亦不能認為有效。但若匯票而未載到期日，或未載付款人的姓名或商號，或未載受款人或未載發票地或未載付款地者，本票而未載到期日，或未載受款人，

或未載發票地，或未載付款地者，支票而未載受款人者，則不在此限，因為匯票的到期日未記載，得視為見票即付，付款人未記載，得以發票人爲付款人，受款人未記載，得以執票人爲受款人，發票地未記載，得以發票人之營業所住所或居所所在地爲發票地，付款地未記載，得以付款人之營業所住所或居所所在地爲付款地，支票之到期日未記載，得視為見票即付，受款人未記載，得以執票人爲受款人，發票地未記載，得以發票人之營業所住所或居所所在地爲發票地，付款地未記載，得以發票地爲付款地，支票之受款人未記載，得以執票人爲受款人。票據法第八條但書規定所謂「本法別有規定者，不在此限。」就是指這種情形而言。法律因爲要整飭票據的關係，不但明定票據應記載的事項，並且限定票據法上並無規定的事項，即使記載於票據，亦不使生票據上之效力。所以票據上所記事項的有效與否，要看他所記的事項，曾否規定於票據法爲斷。

## 第九節 票據的抗辯

票據的抗辯，可分對物抗辯與對人抗辯兩方面說明如次：

### 一 對物抗辯

對物抗辯，是票據權利義務本體關係的抗辯，票據債務人無論對於何人，都得以之對抗，因為票據行爲的本體假使無效，則票據債務人當然不負責任。不過這種抗辯，必須根據票據法的規定，因為票據上的一切法律關係，統統規定在票據法以內，票據法以外，別無所謂關於票據關係的規定。例如票據應記載的事項不完備。票據債務人爲無行爲能力人，票據上的權利因時效而消滅，票據之偽造或票據上簽名之偽造，因被詐欺或被脅迫之票據行爲，錯誤之票據行爲等之抗辯，都是對物的抗辯，無論對於何人，理論上皆得爲之。

### 二 對人抗辯

所謂對人抗辯，就是票據債務人對於票據上的請求人，得以直接對抗的意思。所謂票據債務人之得直接對抗請求人者，非謂無論對於何人，皆得絕對行使其對抗之權利，不過對於特定權利人的相對關係，得以提出抗辯而已。例如甲向乙定購貨物，使乙發一定期匯票，

而自己爲之承兌，或甲自己發一本票與乙，假使乙未交貨，而向甲請求匯票或本票之付款，在甲固可以直接對乙抗辯，拒絕付款，但若乙於甲承兌匯票，或收受甲之本票以後，已將該票據背書轉讓於丙，則甲雖得以上述之事由對乙抗辯，但是不能以得對乙直接抗辯之事由而對丙抗辯。我票據法第十條規定所謂『票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由，對抗執票人，』就是這個意思。但執票人出於惡意或詐欺時，則不在此限。不過惡意二字，語頗含混，解釋亦頗不易，松本烝治以爲如執票人已知債務人對於前手有抗辯權之存在，而仍取得其票據者，卽得以惡意解之。余亦以爲然。不但詐欺這樣，卽有重大過失而取得票據者，依法亦不得享有票據上之權利。

## 第十節 票據的強力

票據債務人，對於票據上之債務，法律常使負擔嚴重的責任，日本學者以之與票據訴訟的簡便相合而稱之爲『一手形嚴正』我國學者稱之爲票據強力。是則所謂票據的強力，就是說一方



嚴定票據債務人的抗辯，他方又依票據訴訟的簡便，以強制債務人的履行。前者是實質的強力，後者是形式的強力。至於他的內容，亦將略述如次：一票據是無因的證券，也就是抽象的證券，二票據上的文字，不許以他證券補充之，三票據依文字而生簽名人的責任。四票據的抗辯受限制，五票據行為的效力各自獨立，六偽造變造的票據，亦有負責之人，七票據的請求，得以訴訟法上的特別規定強制之。

## 第十一節 票據的偽造和變造

欲使票據流通無阻，必先使票據本身有票據的效力纔行。假使票據的本身，原屬無效，則即使第三人以善意取得，法律亦自不能認他享有票據上的權利。例如偽造的票據，原無票據的效力，雖使執票人以善意取得，亦不能發生票據上的效力。但若偽造的票據，已有真正的簽名，或承兌，則即使票據因非真正發行，亦必使簽名人或承兌人負擔票據上的責任。這是因為一方欲謀票據交易的安全，而他方亦欲保護善意執票人的權利。我票據法第十二條所謂「

票據之偽造……不影響於真實簽名之效力。』就是因為這個緣故。

至於票據的偽造，大概不外，一票據的偽造，二簽名的偽造，亦就是所謂偽以別人的名義而為票據行為。例如偽造他人的簽名，而為票據的發行，或盜用別人的圖章或偽造別人的記名蓋章，而為票據的發行是。至於偽造發行人以外的簽名，則非票據的偽造，而是簽名的偽造。又票據的偽造，不但是偽造票據發行人的簽名，或盜取他的圖章而為票據的發行，就是無代理權而以代理人名義簽名於票據者，亦得叫做票據的偽造。因為這時簽名人自負票據上的責任，而本人不負責任的緣故。

法律對於票據的變造，與票據的偽造同視，亦設特例，使簽名於變造票據者，依他的變造文字而負其責任。例如甲以千元的票據，變造為二千元，而以背書轉讓於乙，而丙對於其票據為承兌時，則丙應依票面的文字，而支付二千元是。但是所謂簽名於變造票據者，從其票據所變造文字而負擔責任者，亦僅限簽名於票據之後，若簽名於變造以前者，則簽名者之責任，仍依原有文字而負其責任。所以票據法第十三條規定謂：『票據經變造時，簽名在變造前

者，依原有文義負責，簽名在變造後者，依變造文義負責，不能辨別前後時，推定簽名在變造前。』

## 第十一節 票據的塗銷，毀損，和喪失

票據上之簽名或記載被塗銷時，非有票據權利人故意爲之者，不影響於票據上之效力。因爲無權塗銷與故意變造之例相同：簽名於變造前者，既須依變造前所載文義負責，則簽名於無權塗銷之前者，亦自應負責。至於塗銷的方法，則法律不之問。故以筆墨塗銷以外，即以紙片貼附，或用藥品腐蝕或裁去紙面，皆得認爲票據的塗銷。

票據的切斷，以及別種的毀損，是否影響於票據上的權利與義務，學者之間，說亦不一；德國一般學者及德國判例皆以票據因自然流通而生的磨滅毀損，票據上的權利義務，不因票據的毀損而消滅；日本一般學者則以爲這種論斷，未免單純，要以其毀損是否爲有權人的故意毀損爲斷。如執票人能夠證明票據的毀損，非爲有權人故意的行爲，當然仍得主張其權利，

不然，則票據上的權利義務，即當因之而消滅。

票據的喪失，就是票據的遺失，盜劫，或消滅的意思。票據喪失時，執票人應即爲止付的通知。假使執票人因票據的遺失，不能行使權利，則爲預防他人冒領計，得爲公示催告的聲請。公示催告程序開始後，聲請人得提供擔保，請求票據金額的支付，不能提供擔保時，得請求將票據金額提存於法院，商會，銀行公會，或其他得受提存之公共會所，以資救濟。

### 第十三節 票據權利的行使

法律對於流通證券的債務之履行，往往設有特例，使債權人就債務人的營業所，請求履行，無營業所時，則就其住所或居所請求債務之履行。票據既爲流通證券的一種，則其關於債權的履行，當然適用此例。故我票據法亦於第十七條特爲規定：『爲行使或保全票據上權利，對於票據關係人應爲之行爲，應在票據上指定之處所爲之。無指定之處所者，在其營業所爲之。無營業所者，在其住所或居所爲之。票據關係人之營業所，住所或居所不明時，因作成

拒絕證書，得請求公證人，法院，商會，或其他公共會所，調查其人之所在，若仍不明時，得在該公證人事務所，法院，商會，或其他公共會所作成之。」所謂「爲行使或保全票據上的權利，對於票據關係人應爲之行爲」，就是如票據的承兌，付款的請求，票據的提示，對於匯票的承兌人或本票發行人破產時，擔保的請求，複本與原本返還的請求及拒絕證書的作成等等皆是。因爲這種行爲，是行使或保全票據上權利的要件之故。

## 第十四節 票據的時效

民法中的普通債權，通常有因十五年間，五年間，或二年間不行使而消滅，而營利公司則最長亦不過五年。票據的交易，較諸一般商業尤爲敏捷，自以速結爲當。故票據法關於票據的流通，特設短期的時效，就是所謂「票據上之權利，對匯票承兌人及本票發票人自到期日起算，三年間不行使者，因時效而消滅，對支票發票人一年間不行使者，因時效而消滅。匯票本票之執票人對前手之追索權自作成拒絕證書日起算，一年間不行使，因時效而消滅。支票

之執票人對前手之追索權四個月不行使因時效而消滅。其免除作成拒絕證書者，匯票本票自到期日起算，支票自提示日起算。匯票本票之背書人，對於前手之追索權，自為清償之日或被訴之日起算，六個月間不行使，因時效而消滅，支票之背書人，對於前手之追索權，二個月間不行使，因時效而消滅。』

## 第十五節 票據的利得償還

票據法上的利得償還請求權，並非因票據行為而生，不過執票人於喪失權利的時候，法律特許執票人享有這種權利而已。故這種權利不得稱為票據上的權利，這種權利所生的法律關係，亦非票據的關係，不過這種權利的由來，因票據而起，為便宜計，特規定於票據法中而已。至於法律所以規定這種權利的理由，是由於票據上權利的行使，法律對之既有嚴格的程序，而票據權利行使的期間，又復比較為短，假使因為怠於行使或保全票據上的權利，則因程序的欠缺，時效的消滅，而喪失票據權利的時候，如法律不准義務人有利得償還請求的權利

，則發票人於發票時所得的對價，承兌人由發票人所給的資金，實皆有不當得利之嫌。故法律爲救濟這種不公平的結果，而有這種利得償還請求權的規定。

但是執票人對於利得償還請求權的行使，亦有一定的範圍：就是第一，對於本票之發票人，第二，對於匯票之承兌人，第三，對於匯票之發票人，第四，對於支票之發票人。因爲本票之發票人，對於受票人，匯票之承兌人對於發票人，匯票之發票人對於受票人，支票之發票人對於受票人，都享有對價給付或資金供給的緣故。

## 第十六節 票據的黏單

票據餘白不敷記載時，執票人得黏單延長之。黏單後的第一記載，應寫在騎縫的上面，並須加蓋印章，藉以表示兩者互相關連的關係。黏單的制度，通行於歐洲大陸各國，而在英國則不多見。我票據法第二十條所謂『票據餘白不敷記載時，得黏單延長之。黏單後之第一記載，應寫在騎縫上。並蓋印章』的規定，也是做照大陸各國法制而定的。

## 第二章 匯票

匯票是發票人對於付款人爲無條件的委託，使付款人對於受款人或執票人於到期日或憑票支付一定金額的票據。由此，可知匯票的內容，是有三方面的關係，就是一發票人，二受款人，三付款人。而匯票的發票人並非是票據上的主債務人。不過於付款人拒絕承兌或拒絕付款的時候，纔立於第二債務人的地位而已。

### 第一節 發票及款式

匯票的發行，應由發票人於匯票中記載法定事項加以簽名。因爲法定事項的記載，及發票人的簽名，是匯票人的絕對要件，不但欠缺發票人的簽名，票據不能認爲有效，就是欠缺票據法所規定的應記事項之一，票據亦不能認爲有效。不但我國的票據法規定這樣，就是日本，德國，英國等票據法，也有相同的規定。



## 第一款 匯票的事項

匯票應記載的事項，就是票據法第二十一條所列舉的各事項：

### 一 表明其爲匯票之文字

表明其爲匯票之文字，就是所謂票據文句。匯票之所以以文句爲要件，是要使票據授受人一見而知爲匯票的緣故。表明其爲匯票之文字，理論上並非說僅以匯票二字爲限，如有別種文字能夠表明匯票之性質者，亦自得代用，例如匯券，匯兌券，匯兌信等名目，都得用以代表匯票的性質。

### 二 一定之金額

所謂一定之金額，就是票據上委託支付之金額，必須一定的意思。因爲票據債權的標的，除了意大利與羅馬尼亞兩國商法的規定，得以物品爲之以外，而其餘各國票據法的規定，莫不以金錢爲限。我票據法做照多數立法之例，亦以金錢爲限，故曰必須記載一定之金額。

### 三 付款人之姓名或商號

付款人就是匯票上支付款項之人，也就是所謂第一的債務人，他的姓名與商號之應記載於票據，自不待言。不過付款人是否得爲複數之記載，東西各國學者，頗有爭論。由理論上言，法律既無明文禁止，就是採取積極之說，亦無不可。至匯票之付款人，雖以發票人以外之人爲常例，但是法律亦許付款人與發票人得爲同一之人。例如一商號有數個營業所，數個營業所間互相發行匯票時，或發票人擬於發行匯票以後，自至付款地爲匯票上所載金額之支付者，都得爲發票人與付款人爲同一人匯票之發行。學者叫這種匯票爲對己匯票。

### 四 受款人之姓名或商號

受款人是票據第一之債權人，其姓名或商號之應記載於票據，自不待言。至於受款人是否爲真正之受款人，抑爲假設之受款人，則非所問，因爲按照英國票據法的規定，受款人如爲假設，則得視爲無記名的票據之故。受款人之得有數人，一般學說皆認之。雖有小數反對之人，亦不爲所搖動。受款人雖以發票人以外之人充之爲常例，但是法律亦許受款人得

與發票人爲同一人。例如甲欲發行票據，使乙爲之付款，若恐指定第三人受款而被拒絕，而以自己爲受款人，使乙礙於情面，或得其信用，而予承兌者，就是以發票人而兼爲受款人。此種票據，學者名之爲指己匯票。發票人之得兼爲受款人，固爲各國法例之所許，然發票人是否得同時兼爲受款人與付款人之問題，則不但各國法例，彼此互異，就是學者之間亦多爭論。不過松本烝治以爲法律既認發票人得自爲受款人，又認發票人得自爲付款人，則同一人而兼有此三人格，亦無不可。至我票據法則直以明文規定一人而得兼爲上述之三人格，也就是所謂『發票人得以自己或付款人爲受款人，並得以自己爲付款人』者是。

##### 五 無條件支付之委託

匯票的發票人委託他人支付票據金額，以單純委託爲必要。若於支付附條件，或限定其支付之資金與方法，則其票據爲無效。至於表示支付委託之文字，則法律對之並無一定之限制，通常都以『祈見票付洋壹百元整』或『祈見票後七日付洋壹百元整』等字樣，記載之於票據。

六 發票地及發票年月日

發票地之記載，雖爲法定之事項，但不記載，亦與票據之效力沒有影響，因爲票據未載發票地者，得以發票人之營業所住所或居所地爲發票地之故。至於發票之年月日，則不但與見票後定期付匯票承兌提示之期限有關係，並且與發票人發票時有無行爲能力之問題，也有極大之關係，其應記載，自不待言。至於發票地與發票年月日是否得有數個，學者之間，通說皆以消極說爲當。但若發票人有數人時，則發票之年月日及發票地雖不妨有數個，但是並非數人共同爲之。

七 付款地

付款地是票據金額的支付地，其爲票據之要件，自屬當然之理。但亦並非爲絕對之要件，因爲法律規定未載付款地，應以付款人之營業所，住所，或居所所在地爲付款地之故。付款地記載，必須單一。假使記載甲地或乙地，或記載金額之一部於甲地付，金額之別部於乙地付，則其付款地之記載，卽不能謂之爲有效。

## 八 到期日

到期日是票據金額支付之日期，一方固爲債權人行使其權利之日期，他方亦爲債務人履行其義務之時期，其應記載，自不待言。但是票據金額之支付，非必於到期日爲之。例如我國上海等處匯票到期之日，有時適逢星期，或假期，則往往於翌日收取是。又執票人亦不必於到期日爲付款之提示，就是於到期日後二日內爲之，亦爲法律所許。

## 九 發票人的簽名

發票人是匯票之主債務人，不但依票據法第二條之規定，發票人有簽名於票據之必要，就是照第二十一條第一項之規定，發票人也有簽名於匯票之必要，發票人有數人時，則對於票據債務，應負連帶責任。

### 第一款 擔當付款人

擔當付款人，日本名之爲支拂擔當者，是發票人於付款人外所記載之付款擔當人。擔當付款人的記載，除了英美兩國之法律不許外，雖爲多數國法所公認，但是都以他地付之票據爲限

。只有德國之票據法規定則不論爲他地付或同地付的票據，皆得記載擔當付款人。日本明治四十四之改正商法亦然。我票據法第二十三條的規定只云『發票人得於付款人外記載一人爲擔當付款人，』也是做照德日兩國的法例。

### 第三款 預備付款人

發票人得於付款人外，記載在付款地之一人爲預備付款人。預備付款人，就是被指定於付款人拒絕承兌，或拒絕付款時，特爲參加承兌或參加付款之人。假使票據有了預備付款人之記載，則執票人非先向預備付款人請求參加承兌或參加付款以後，對於前手不得爲償還之請求。

### 第四款 發票的效力

匯票之發票人，因爲發票之行爲，對於受款人及他以後之各債權人，負擔擔保票據承兌及付款之責任。因爲發票人對於受款人及其以後之各債權人爲票據之義務人，而有支付票據金額之責任，故於票據金額不支付時，發票人應負償還金額支付之責任。關於發票人擔保票據承

兌及付款之責任。我票據法做照多數立法之例，亦於第二十六條以明文規定『發票人應照匯票文義，擔保承兌及付款，但得依特約免除擔保承兌之責，匯票上有免除擔保付款之記載者，其記載爲無效。』是則我國法律對於承兌擔保之責任，尙得以特約免除，而於付款擔保之責任，則無論如何，皆不許有特約之變更。

### 第五款 空白票據

空白匯票，日本名之曰白地手形，是發票人簽名於空白之紙片，日後得由別人任意填寫票據要件之全部或一部之票據。發票人發行空白票據，學者謂爲空白發行。空白票據之受票人，因爲與簽名人間有契約之關係，完全得有記載票據要件之權利。這種權利，學者稱之曰補充權。

## 第二節 背書

背書是票據的附屬行爲。所謂附屬票據行爲，就是對於原有票據行爲，也就是所謂發票行爲

而言。故背書的行為，常於既存票據上爲之。沒有既存的票據，就不能有所謂背書。但所謂既存之票據，非必爲實質有效之票據，苟於形式具備之票據上爲背書。亦生票據之效力。但於認票不認人之票據，則不得爲背書，因爲認票不認人之票據，其行使票據上權利之權利人，通常都是執票人，對於票據之轉讓，皆得適用民法上動產轉讓之規定，自不能容有背書之觀念。至背書之效力，則當因背書之目的而異。就是讓與背書，則發生票據所有權移轉及使被背書人取得其票據上權利之效力。質權背書，則有使被背書人取得其票據上質權之效力，委任取款背書，則有使被背書人爲票據上行爲之能力。上述三種背書之目的雖有不同，但是因爲背書而予他人以行使票據上之權利則彼此一律。

### 第一款 背書的禁止

『匯票依背書而轉讓，但發票人有禁止轉讓之記載者，不在此限。』由這一條的規定而言，是我票據法，一面固認票據之背書轉讓，一面又許票據背書之禁止。背書禁止記載之發生，大概是出於抗辯權行使限制之結果。例如甲因向乙購貨，發一票據，交付於乙，恐後發見貨有



瑕疵，票據業已轉讓於人，發票人對於執票人的求償，不能行使抗辯，輾轉周折，感覺不利，則常於所發的票據，記載背書禁止之文句，以爲直接對抗之地步。記載背書禁止文句之票據，執票人雖然仍得依背書而轉讓，但禁止轉讓人對於禁止後再由背書取得匯票之人，則不負擔票據上之責任。至於背書禁止之字樣，則法律對之並無一定之限制，只要其記載能使一般社會得知禁止背書之意義就是了。所以如『此票不准背書轉讓』或『此票不准背書』等字樣，都得用之以爲背書禁止之文句。

## 第一款 背書的方式

背書雖由背書人在匯票的背書或其黏單上爲之爲原則，但亦得在匯票複本上爲之。這是由於執票人於要求付款承兌而將本票送交於付款人時，使他依照複本以爲流通的緣故。背書與發票一樣，也有一定的要件，欠缺要件的背書，卽屬無效。至於背書的要件，則因背書的性質而有所不同。

一 記名背書 記名背書，須記載被背書人之姓名，商號及背書之年月日並由背書人簽名纔

爲有效。記名背書之所以必須記載年月日，與發票之所以記載年月日同其理由，不再多述。

二 空白背書 空白背書，只要背書人簽名於匯票，而不必記載被背書人之姓名或商號者是。背書人爲空白背書時，執票人得享有下列各種權利：一執票人得依匯票之交付，轉讓票據，二執票人得以自己爲背書人，再空白背書或記載被背書人之姓名或商號轉讓之。

三 還原背書 還原背書，就是執票人對於發票人，承兌人，付款人或其他票據債務人所爲的背書。就依背書而轉讓票據債權的法意而論，票據上的債務人，依背書而取得票據的時候，可依債權債務混同的原則而消滅。但是因爲票據貴在流通，所以法律規定，都許前項受讓人於票據未到期前，得更以背書轉讓之。發票人依還原背書而取得票據時，對於自己的後手，不得行使票據上的權利，故此時的發票人唯有對於承兌人得行使票據權利而已。

四 一部背書 一部背書是就匯票的一部分所爲的背書。一部背書各國法律都以明文規定，不認爲有效。故我票據法亦於第三十三條規定『就匯票金額的一部分所爲之背書，或將匯

票金額分別轉讓於數人之背書，不生效力，背書附記條件者，其條件視為無記載」。所謂無記載，就是在法律上無效力的意思。

五 取款委任背書 取款委任背書就是背書人爲行使票據上的權利，而予被背書人以權限所爲的背書，我票據法第三十七條第一項所謂「執票人以委任取款之目的而爲背書時，應於匯票上記載之。」就是取款委任的背書。取款委任背書之被背書人，得代理背書人行使票據上的權利。取款委任背書的被背書人，得以同一之目的更爲背書，而移轉其代理權於他人。取款委任背書的方式，亦與通常的背書相同，而有完全背書與空白背書的分別，不過須附記委任取款的目的而已。

六 隱取款委任背書 取款委任背書通常雖皆記載取款委任之目的，但是也有依照一般轉讓背書之方法而行之。學者因叫這種背書爲隱取款委任背書，因爲這種取款委任的目的隱而不現之故。

七 到期後背書 到期後背書，是於票據到期日後所爲的背書。票據不因到期而變性質，故

到期日後的背書與到期日前的背書，有同樣的效力。不過執票人要向前手行使求償權，則非持有付款的拒絕證書，不能行使而已。

八 質權背書 質權背書是以設定票據上的質權，或移轉質權爲目的而爲的背書，質權背書雖爲法，意，葡各國商法所認許，但是日本與我國的法律，則並無這種制度的規定。

### 第三款 背書的連續

所謂背書的連續，就是由受款人一直到最後被背書人的背書並無間斷的意思。詳細地說，也就是受款人是第一背書的背書人，第一背書的被背書人是第二背書的背書人，第二背書的被背書人是第三背書的背書人，彼此互相連續毫無間斷意思。背書有背書年月日記載的時候，年月日的顛倒是否就是背書連續的破壞，學說頗不一致：德國學者多數主張消極說，（就是不破壞說）而日本學者則大都主張積極說，（就是破壞說）因爲日本商法以年月日爲背書的要件，要件記載顛倒，當然認爲背書斷絕。由此以論，則我票據法的解釋，亦當從日本的學說，因爲依照我票據法第二十八條的規定，亦以年月日的記載爲背書的要件之故。

背書的連續，是執票人權利行使的要件，執票人應當以背書的連續證明他的權利。假使背書中有空白背書的時候，則應以其次之背書人爲前空白背書的被背書人。塗銷的背書，關於背書的連續，視爲沒有記載。背書的連續，既是執票人權利行使的要件，故背書斷絕時，則背書斷絕後的執票人，不但對於斷絕前的背書人，不得行使權利，就是對於斷絕後的背書人，亦不得行使權利，故背書斷絕後的執票人，可說是全無票據上的權利。

#### 第四款 背書的效力

票據行爲的背書，對於被背書人及其他自己的後手，是擔保票據金額支付的行爲，票據金額不支付時，背書人應任償還金額支付的責任。而因背書人負擔支付擔保義務的結果，法律更使之而負承兌擔保的義務。

背書除了上述的擔保效力以外，又有移轉的效力；因爲依照背書而爲票據轉讓的時候，讓受人即取得票據所有權之故。且受讓人因爲取得票據所有權的緣故，而亦因之取得票據上的權利。是則所謂背書的移轉力，並不是票據上權利的移轉，實在是票據所有權的移轉。

## 第三節 承兌

承兌是匯票付款人，依票據上所載文字，以負擔票據金額支付責任爲目的，而爲的一種附屬票據行爲。分析言之，則

一 承兌是票據行爲 故票據的承兌，即以簽名於票據爲之。如以口頭或以票據以外的書據爲承兌的時候，則不生承兌的效力。

二 承兌是附屬票據行爲 卽於既存的票據上所爲的票據行爲是。但是所謂既存的票據，只要形式上具備的票據卽可，而實質上有效與否，則非所問。

三 承兌是以付款人依票據上所載文字，而以負擔票據金額支付責任爲目的所爲的行爲 故付款人因承兌卽成爲票據上的主債務人，票據到期之日，承兌人應負其所承兌票據金額支付的義務。承兌人不但對於承兌當時的執票人而有這種義務，就是對於承兌當時執票人以後的執票人，也有這種義務。

## 第一款 承兌的提示

付款人並不是票據的債務人，不過因為他的承兌，而後纔成票據的主債務人而已。故執票人對於付款人假使沒有爲請求承兌而提示票據的權能，則執票人就不能確保他的票據權利。法律因此特爲規定，執票人於匯票到期日前，無論何時，皆得爲向付款人爲承兌的提示。承兌的提示，既是執票人的一種權能，則發票人自不能隨意加以禁止或限制。假使票據上面有禁止或限制承兌的記載，則這種記載，在法律上當然不生效力。雖然如此，但是法律對於承兌的請求，除了見票即付的匯票以外，也許發票人或背書人得在匯票上爲請求承兌的記載，並得指定其期限。

## 第二款 承兌的方式

承兌應在匯票正面爲之，並應記載承兌字樣，由付款人簽名。但是僅有付款人票面的簽名，並沒有記載承兌字樣，法律也以承兌視之。承兌以在票據上爲之爲要件，在票據謄本或黏單上所爲的承兌，則付款人不負承兌人的責任。見票後定期付款的匯票或指定請求承兌期限的

匯票，應由付款人在承兌時記載其日期。所以明其承兌的時間，以便計算付款的期日。

### 第三款 不單純承兌

票據的承兌，以單純爲之爲原則，不許有其他條件的附帶，因爲票據上的權利與義務，應依票面的文義而定，承兌而附帶條件，即是票面文句的變更，法律當然不能承認。但是付款人承兌時，如經執票人的同意，亦得就匯票金額的一部分爲之。不過執票人此時應將一部承兌的事由通知他的前手。執票人於獲一部的承兌以後，對於未獲承兌的他部分，則應請付款人作成拒絕證書以證明之。

### 第四款 承兌的延期

關於票據的承兌，各國法例，有即時承兌主義與延期承兌主義的分別。即時承兌主義，對於承兌的提示，須即時表示承兌的可否。承兌則簽名，拒絕則作成證書，不准有考量的餘地。延期承兌主義，則許付款人有二十四小時考慮承兌與否的寬限。我票據法第四十五條規定『付款人於執票人請求承兌時，得請其延期爲之；但以三日爲限。』也是採取延期承兌主義



的。

### 第五款 承兌的撤銷

票據的承兌，並非爲票據物權上轉讓的行爲，故原則上票據轉讓行爲的成立，就是票據行爲效力的發生，與發票或背書之爲票據物權上轉讓的行爲不同，當然不得任意撤銷。雖說如此，但是票據承兌的行爲，不但因其簽名而成立，尚須交付其票據。是則付款人於承兌以後，尙未返還票據於執票人以前，假使塗銷其簽名而撤回其承兌，亦當然爲法律之所許。故我票據法亦認於票據未交還以前得撤回其承兌。但已向執票人或匯票上簽名人以書面通知承兌者，則不在此限。

### 第六款 承兌的責任

付款人於承兌以後，即應依票據上所載的文義而負付款的責任，因爲付款人既已承兌，即成票據的主債務人之故。故若承兌人到期不付款，則執票人雖係原發票人，亦得直接請求票據金額利息及各種必要費用的支付。因爲發票人與付款人之間，通常皆有付款委託的預約，或

票據資金的供託之故。

## 第四節 參加承兌

參加承兌是付款人不爲單純的承兌，或付款人死亡，逃避，或其他原因，無從爲承兌的提示，爲防止追索權的行使所爲的一種附屬票據行爲。參加承兌既是票據的行爲，故應以簽名於票據爲必要。又參加承兌既是附屬的行爲，應以有現存的票據爲前提。參加承兌的目的，是在於防止追索權的行使，而非在於使參加承兌人爲票據的主債務人，故執票人及其他被參加的後手，常因參加承兌的行爲，而失其追索的權利。是則參加承兌人如於票據到期而不爲票據金額的支付，則對於被參加人的後手，應負票據金額及其他一切費用的責任，自不待言。

### 第一款 參加承兌人的資格

參加承兌的請求，是執票人的一種權利，假使匯票上指定有預備付款人者，則執票人於到期日前，得行使追索權時，得請求其爲參加承兌。因爲預備付款人的義務，即在匯票不獲承兌

或付款人死亡，逃避或受破產宣告的時候，爲票據的參加承兌。

至於參加承兌人是否以預備付款人及票據債務人爲限，雖爲立法上之一問題，但我票據法則對此以明文規定僅執票人的同意，不論何人，皆得爲之。就是預備付款人與票據主人外，不問何人，經執票人的同意，皆得以票據債務人中的一人爲被參加人而爲參加承兌；因爲預備付款人與票據債務人之得爲參加承兌人，既爲法律上當然之結果，則其爲參加承兌，自不經執票人之同意，而後始得爲之。

## 第一款 參加承兌的方式

參加承兌應在匯票正面記載下列各款，由參加承兌人簽名：一參加承兌之意旨，二被參加人姓名，三年月日。故參加承兌亦與承兌相同，不得於票據之謄本或黏單爲之。假使參加承兌而未記載被參加人時，則應視爲發票人參加承兌。預備付款人爲參加承兌時，則應以指定預備付款人之人爲被參加人。參加承兌人非受被參加人之委託而爲參加者，應於參加後急速將參加事由通知被參加人，以便被參加人得以參加承兌的情形，對抗執票人追索權的行使。假

使參加人怠於爲前項的通知，而被參加人因之發生損害時，則參加人應負賠償責任。

### 第三款 參加承兌的效力

參加承兌的效力，得分爲一及於執票人，二及於被參加人及其前手，三及於參加承兌人三項述之。(一)執票人允許參加承兌後，不得於到期日前行使追索權。(二)被參加人及其前手，仍得於參加承兌後，向執票人支付第九十四條所定金額，請其交出匯票及拒絕證書。(三)付款人或擔當付款人不於到期日後三日內付款時，參加承兌人應負支付票據金額利息及其他必要費用之責。

## 第五節 保證

票據保證是以擔保因主要據行爲而生之債務爲目的，所爲的從票據行爲。分析言之，則

一 保證是票據行爲 故保證以在匯票或其謄本上爲之爲必要，如於他種書面爲之，則不生

票據上的效力，而爲普通法上的保證，僅在當事人間有其效力而已。

二 保證是以擔保因主票據行爲而生之債務爲目的所爲的行爲。故非以擔保爲目的之獨立票據行爲，不得謂爲票據的保證。例如二人共同而爲票據的發行，則二人共爲發票人，其一人所爲的行爲，即非票據保證，而爲獨立之票據行爲。

三 保證是從票據行爲。故須以主票據行爲的存在爲前提，但所謂主票據行爲的存在，只要有形式的存在即可，其實質上是否存在，則非所問。例如主債務人的簽名，係屬偽造，或主債務人撤銷其債務時，皆於保證的效力，不生影響。這是由於票據行爲獨立性所生的結果。

四 保證是單獨行爲。並非與票據特定債權人間所爲之契約。保證人對於票據債權人雖與主債務人負同一的責任，但是不能因此而以票據保證就是契約。

### 第一款 保證的當事人

法律對於票據保證人的資格，亦有一定的限制，我票據法第五十五條規定『匯票之債務，得由保證人保證之。前項保證人除票據債務人外，不問何人均得爲之。』至於被保證人的資格

，當然以票據的債務人爲限。因之發票人，背書人，承兌人或參加承兌人等，都得爲票據的  
被保證人。

### 第二款 隱票據保證

票據的保證，亦有不在票據上明記保證的旨趣而私爲保證者，這種保證，學者叫做隱票據保證，與真正的票據保證不同。隱票據保證是依發票，背書，承兌，或參加承兌的方法，而達保證的目的。例如甲發票據，以丙爲債權人，而不直接交付於丙，先以乙爲受款人，使乙以背書而轉讓於丙，此時乙因背書而負擔票據的債務，結果就是隱票據保證。是則隱票據保證，雖說也是當事人欲達保證的目的而爲的行爲，但是這種行爲的性質，實與票據保證人行爲的性質不同。因爲一是有形的保證，一是無形的保證。而實際上的行用，且以無形的保證爲廣，因爲有形的保證，有妨債務人信用之故。

### 第三款 保證的方式

票據的保證，應在匯票或其謄本上記載下列各款，一保證的意旨，二被保證人姓名，三年月

日，由保證人簽名。不過法律雖然規定保證以在匯票或謄本上爲之爲必要，但是事實上不妨於黏單上爲之，因爲背書既得於黏單上爲之，而保證亦爲票據行爲，自得於黏單上爲之。保證未載明年月日者，以發票的年月日爲年月日。保證未載明被保證人者，視爲承兌人保證，票據未經承兌者，視爲發票人保證。這是爲確定執票人權利的一種便宜的規定，但得推知其爲何人保證者，則不在此限。

#### 第四款 保證人的責任

保證人所負的責任，與被保證人所負的責任同。例如爲發票人保證的保證人，則其所負的償還義務，亦與發票人同；爲承兌人保證的保證人，則其所負票據債務的責任，亦與承兌人同。票據保證的效力，即使被保證人的債務無效，而保證人仍須負責。票據保證人如有二人以上時，則其責任如何，學者之間，頗有爭論，而我票據法則以明文規定『二人以上爲保證時，均應連帶負責。』保證得就匯票金額之一部分爲之。這不僅我票據法的規定如此，而其他各國多數立法，也有同樣的規定。

### 第五款 保證人的權利

保證人清償票據債務後，得行使執票人對被保證人及其前手之追索權。所謂取得執票人對主債務人所有的權利及主債務人對其前手所有之權利，非謂保證人獨立有其權利，不過由執票人手中取得其權利而已。故主債務人對於執票人所得對抗之事由，亦得以之對抗票據保證人，而前手對於主債務人所得對抗之事由，亦得以之對抗保證人。

### 第六節 到期日

匯票的到期日，應依下列各式定之：就是一定日付，二發票日後定期付，三見票即付，四見票後定期付。但匯票到期日要單一，如定分期付款，則其票據為無效。見票即付之匯票，以提示日為到期日，見票後定期付款之匯票，依承兌日或拒絕承兌證書作成日計算到期日。匯票未載明承兌日。又無拒絕承兌證書者，以六個月之末日計算到期日。發票日後或見票日後一個月或數個月付款之匯票，以在應付款之月與該日期相當之日為到期日。無相當



日者，以該月末日爲到期日。發票日後或見票日後一個月半或數個月半付款之匯票，應依前項規定計算全月後加十五日以其末日爲到期日。票上載月初月中月底者，謂月之一日十五日末日。

## 第七節 付款

付款是票據債務的清償。付款是票據行爲的最重要的行爲，票據信用的好壞，全在於付款的一點。

### 第一款 付款的提示

執票人對於付款人或承兌人請求票據金額的支付，以提示票據爲必要。票據提示應於到期日或其後二日內爲之，如執票人不於法定期內爲付款的提示，則對於他的前手即喪失票據上的權利。如匯票上載有擔當付款人者，其付款之提示，應向擔當付款人爲之。

### 第二款 付款的時期

執票人雖然是應於到期日或其後二日內爲付款的提示，但是付款人的付款，如經執票人的同意，亦得延期爲之，不過以提示後三日爲限而已。假使執票人於到期日要求付款，而付款人不予付款時，即應要求拒絕付款證書的作成，以便對於前手爲追索權的行使。執票人不得於到期日前請求付款，而付款人亦不得於到期日前預爲付款，到期日前之付款，執票人得拒絕之。付款人如於到期日前得執票人的同意而爲付款時，則其付款應由付款人自負其責。

### 第三款 一部分的付款

執票人對於一部分的付款，不得拒絕。因爲既許一部分的承兌，自亦應許一部分的付款。一部分的付款，不但是於執票人的利益無損，並且於前手的償還義務，亦不無多少的減輕。執票人於獲一部分付款後，對於未獲付款部分，應請付款人作成拒絕證書以證明之。

### 第四款 付款的條件

付款人付款時，得要求執票人記載收訖字樣，簽名爲證，並交出匯票。如爲一部分的付款，則付款人雖不得要求票據的返還，但是亦得要求執票人在票上記載所收的金額，並另給收據

以爲證明。

### 第五款 付款的標的

付款的標的是貨幣，故票據假使沒有特別的記載，當然要以通用的貨幣爲票據付款的標的。假使表示匯票金額的貨幣，爲付款地不通用者，則得依付款日匯兌行市，用付款地通用的貨幣折算支付之。但有特約必須以表示的貨幣爲支付者，則仍須以表示的貨幣支付之。假使表示匯票金額的貨幣，如在發票與付款地名同而價異者，則推定其爲付款地之貨幣。

### 第六款 金額的提存

承兌人是票據的主債務人，故即使於到期日後二日內不爲付款的提示，亦不能免除付款的義務。如因付款遷延的不便，則於執票人不請求付款時，得提存其金額於付款地之法院，商會，銀行公會，或其他得受提存之公共會所，如錢業公會等藉以免除其票據上之責任。所有提存的費用，則由執票人負擔之。

## 第八節 參加付款

參加付款，是於付款人拒絕付款時，爲防止追索權的行使，對於特定票據債務所爲的付款。分析言之，則

一 參加付款是於付款人拒絕付款時所爲的付款。故於票據須作成付款拒絕證書者，則參加付款，應於其證書作成後爲之；免除作成拒絕證書者，則參加付款，應於要求付款之提示後爲之。

二 參加付款是防止追索權行使所爲的付款。因爲參加付款非消滅票據上債權債務的關係；不過是參加付款人因參加付款取得執票人一切之權利。

三 參加付款是對於特定票據債務人所爲的付款。票據債務人的被參加人，原則上是償還義務人，而承兌人理論上雖不是被參加人，但是承兌人而承認參加付款時，則不但發票人得免除償還的義務，而且大多數的債務人，亦得免除他的責任。故爲票據關係的簡易計，立

法上直有認爲承兌人而爲之參加付款。

### 第一款 參加付款的時期

參加付款不但不得於拒絕付款前爲之，且亦不得於拒絕付款證書作成期間經過後爲之。何以故？因爲參加付款假使於拒絕付款證書作成期間經過以後爲之，則執票人對於無論何人，皆得任意行使其追索權，已與參加付款防止追索權的目的不合，就是不許參加付款，亦無不可。

### 第二款 一部分的參加付款

參加付款的目的，在於防止追索權的行使，假使參加付款而仍不能達防止追索權行使的目的，則法律當然不加認許。故票據法雖規定執票人對於通常一部分的付款，不得拒絕；但是對於一部分的參加付款，則決不能引用一般的通例以解釋之。因爲一部分的參加付款，仍然是不能防止他部分追索權行使的緣故。不過遇有已爲一部分付款的票據，則對於其他的一部分，自不妨爲參加付款而已。

### 第三款 參加付款的拒絕

執票人假使拒絕參加付款，則執票人對於被參加人及其後手，即喪失其追索權。因為參加付款，於執票人之權利無妨，實際上無所用其拒絕之故。

### 第四款 參加付款的提示

付款人或擔當付款人不於法定期內付款者，如有參加承兌人，則執票人應向參加承兌人爲付款的提示，無參加承兌人，而有預備付款人時，應向預備付款人爲付款的提示。參加承兌人或預備付款人，不於付款提示時爲清償者，執票人應請作成拒絕付款證書的機關於拒絕證書上載明之。執票人違反前二項規定時，對於被參加人與指定預備付款人之人及其後手。喪失其追索權。

### 第五款 參加付款的順序

參加付款人有數人時，其能免除最多數之債務者，有優先付款之權利。例如甲爲發票人，乙爲背書人，子爲甲參加付款，丑爲乙參加付款，則應以子爲優先參加付款人，因爲子如付款

，則乙亦可免除債務人的義務之故。故意違反前項規定爲參加付款者，對於因之未能免除債務之人，喪失其追索權。

### 第六款 參加付款的條件

參加付款應就參加人應支付金額之全部爲之。一部分的參加付款，不能認爲有效；參加付款時，執票人應於拒絕證書中記載參加付款之旨。參加付款人，如非受被參加付款人的委託，而爲參款時，應於參加付款後，急速將參加付款事由通知被參加付款人。參加付款後，執票人應將匯票及收款清單交付參加付款人，有拒絕證書者，亦應一併交付之。

### 第七款 參加付款的效力

參加付款的效力有種種的不同：一執票人既因參加付款而受債權的清償，同時又將票據的所有權移轉於參加付款人，則執票人因參加付款而消滅票據上之權利，自屬當然的結果。二參加付款人因參加付款對於承兌人被參加付款人及其前手取得執票人的權利，因之，對於承兌人得請求票據金額利息及其他一切費用的給付，對於被參加人及其前手得爲償還的請求。三

被參加付款人之後手，固因參加付款而免除其償還的義務，但是同時亦因參加付款而喪失其取得票據的權利。

## 第九節 追索權

匯票到期不獲付款時，執票人於行使或保全匯票上權利之行爲後，對於背書人，發票人，及匯票上其他債務人，如參加人，保證人等得行使追索權。關於追索權的制度，各國立法原有三種主義，就是一擔保與償還併存的兩權主義，二僅認償還的一權主義，三認擔保或償還的選擇主義，而我國票據法的規定，則採一權主義，因爲承兌既被拒絕，付款自無希望，不如許向前手求償，以免擔保的麻煩。

### 第一款 追索權的當事人

得有追索權利者，在第一次是執票人，在第二次是償還的背書人，但是因爲因追索而受償還的執票人於受償還時，須交付拒絕付款證書，償還計算書，及原票據於償還人，故即謂得有



追索之權利者爲執票人，亦無不可。至於負有因追索而須償還之義務者，就是背書人，發票人及其他票據上之債務人。

### 第一款 追索權行使的條件

追索權的行使，也有種種的條件：（一）匯票到期不獲付款時，執票人於行使或保全匯票上權利之行爲後，對於背書人，發票人，及匯票上其他債務人得行使追索權。但若匯票不獲承兌，或付款人或承兌人死亡逃避或其他原因無從爲承兌提示，或付款人或承兌人受破產宣告時，雖在到期日前執票人亦得行使追索之權利。（二）拒絕證書的作成，是追索權行使一種的證明，如無拒絕證書的作成，執票人即不能行使追索權。（三）拒絕事由的通知。追索權的行使，是因拒絕付款而生一種的變態。爲償還義務人的準備償還計，執票人應負通知的義務。通知的期限，法律定執票人在拒絕證書作成後四日內，背書人應於收到前項通知後二日內，通知其前手。拒絕付款證書的作成，雖爲追索權行使的條件，但是償還義務人爲免除拒絕付款證書作成的費用，或防止拒絕付款事實的公表，都得爲免除作成拒絕證書的記載。

### 第三款 償還義務人的責任

發票人，承兌人，背書人及其他票據債務人對於執票人都負連帶的責任。執票人得不依債務的先後，對於前項債務人的一人或數人或全體行使追索權。執票人對於債務人中的一人或數人已爲追索者，對於其他票據債務人仍得行使追索權。

償還雖爲賠償執票人因未獲付款或背書人因償還所受之損害，但其程度常因人而有所不同。如必須實計其損害，以爲賠補，則於票據的流通，亦殊多妨礙，故我票據法不問各人有無損害，亦不問各人的損害程度如何，特以明文規定：執票人得向票據債務追索：一被拒絕承兌或付款之匯票金額，如有約定利息者其利息；二自到期日起，如無約定利率者，依年利六厘計算之利息；三作成拒絕證書與通知及其他必要費用。

### 第四款 償還的條件

匯票上的債務人爲清償時，執票人應交出匯票及附有收據之償還計算書，有拒絕證書時，亦應一併交出。追索人如不爲此等之交付，被追索人即可不爲債務的償還。拒絕付款證書滅失

時，則得以其謄本代爲之；追索人即交付其謄本，亦得受被追索人之償還。匯票金額一部分獲承兌時，清償未獲承兌之部分者，得要求執票人在匯票上記載其事由并交出收據，匯票之謄本及其證書。

有追索權者對於被追索人的請求，固以金錢爲其主要的標的，但是亦有不以收取現金爲目的，而以發票人或前背書之一人或其他票據債務人爲付款人，向其住所所在地發見票即付之匯票。這就是所謂還原匯票的發行。

### 第五款 追索權的喪失

執票人不於法定期限或特約期限內爲行使或保全匯票上權利之行爲者，對於前手喪失追索權。若執票人因不可抵抗之事變，不能於所定期限內爲承兌，或付款之提示，應將其事由從速通知發票人，背書人，及其他債務人；事變終止後，執票人應急速提示或作成拒絕證書；如事變延至到期日後三十日以外，執票人得逕行使追索權，無須提示或作成拒絕證書。如執票人違背上述各項規定，即喪失其追索之權利。

## 第十節 拒絕證書

拒絕證書是證明已爲行使或保全票據上權利的必要行爲及爲證明其行爲結果的唯一要式證券。分析言之，則

一 拒絕證書是證明證券 因爲拒絕證書的性質，只是證明法律的關係，並非新設權利義務的證券；故對於拒絕證書的效力，法律許當事人得提出反證以破之。

二 拒絕證書是唯一的證明證券 因爲法律的原則，以作成拒絕證書爲追索權行使的要件，不得以他種證書代爲證明。

三 拒絕證書是要式證券 因爲拒絕證書的作成，法律對於記載事項，常有一定的限制，缺一不可不能認爲有效。至於記載的方法如何，則不之問。

### 第一款 拒絕證書的作成

拒絕證書的作成，依照我票據法第一百零三條的規定，應由執票人請求拒絕承兌地或拒絕付

款地的公證人或法院，商會，銀行公會爲之。

## 第二款 拒絕證書的方式

拒絕證書，應記載（一）拒絕者及被拒絕者之姓名或商號；（二）對於拒絕者雖爲請求，未得允許的意旨，或不能會晤拒絕者之事由，或其營業所住所或居所不明之情形；（三）爲前款請求，或不能爲前款請求之地及其年月日；（四）於法定處所外，作成拒絕證書時，當事人之合意；（五）有參加承兌時，或參加付款時，參加之種類，及參加人並被參加人之姓名或商號；（六）拒絕證書作成之處所及其年月日；由作成人簽名並蓋作成機關之印章。付款拒絕證書，應在匯票或其黏單上作成之。匯票有複本或謄本者，於提示時，只要在複本的一份或原本，或其黏單上作成之。付款以外的拒絕證書，應照匯票或其謄本作成抄本，在該抄本或其黏單上作成之。執票人以匯票的原本請求承兌或付款而被拒絕，並未經返還原本時，其拒絕證書，應在謄本或其黏單作成之。拒絕證書應接續匯票上複本上或謄本上原有之最後記載作成之。在黏單上作成者，並應於騎縫處蓋章。

## 第十一節 複本

複本是對於一個匯票所發行的數份證券。一個匯票，得有數個複本，數個複本總合而為票據的證券，其間並沒有正副主從的區別。或以複本除原本外，其餘都是原本的代用物，或以複本一語，指原票據以外第二本以下的證券而言，皆屬非是。因為複本雖有數個，但是並非成立數個的票據，實質上仍不過是數個複本合同而為一個的票據。故因一複本的承兌，而其餘的複本，亦即隨之而失其追索之權利。

### 第一款 複本發行的請求

匯票的受款人，得請求發票人發行票據的複本，但若受款人以外的執票人請求發行複本時，則須依次經由其前手請求之，並由其前手在各複本上為同樣的背書。至於複本的份數，我票據法雖無明文，而票據施行法第十二條則以明文規定以三份為限。複本發行的時期，並無一定的限制，故不但於票據到期日後，得為複本交付的請求，就是在票據上之權利因手續欠缺

而消滅以後，執票人亦得請求複本的交付，以供爲利得償還之用。至對於複本交付的費用，則依法應由請求人負擔之。

## 第一款 複本的方式

複本既爲合同而爲一個的票據，則其內容的記載，彼此必須相互一致。所謂記載的一致，雖然是要以一字一句，都須同一爲原則，但若偶有誤字略字的記載，則仍不害爲複本的性质。不過像第一複本記載金額爲千元，第二複本記載金額爲五百元的情形，則無論如何，不能認之爲複本，而必須以兩獨立的匯票視之。複本不但應記載同一的文句，並且要標明複本字樣，編列號數；未經標明複本字樣，並編列號數者，視爲獨立的匯票。

## 第二款 複本的效力

複本雖有數份，而實際上仍是一個票據，故就複本之一付款時，其餘複本，卽失效力。不過亦有兩種例外：第一種是票據債務人雖就複本之一付款，但若承兌人對於其已經承兌之複本，未曾收回，則承兌人對於未收回之複本，仍須負責清償，第二種是背書人如將複本分別轉

讓於二人以上時，該背書人及其後手，如亦爲分別轉讓者，則背書人對於經其背書而未收回之複本，應負其責。

#### 第四款 複本的承兌

爲提示承兌送出複本之一者，應於其他各份上載明接收人的姓名或商號及其住所。學者稱送出的複本曰送出複本，其他複本曰流通複本。送出複本與其他複本的關係，就是其他複本依背書而流通於社會，其執票人得請求送出複本之返還。接收人拒絕交還時，應作成拒絕證書證明之。

### 第十二節 謄本

謄本是執票人任意所作成的一種證券。故謄本的性質，與複本不同，學者有稱之爲草票。謄本既是執票人任意所作成，初無何等法律上之效力，必執票人於謄本上爲背書，而後纔生效力。謄本自身，既無票據效力，故依背書取得謄本之人，得有請求交還本票的權利。本票取



得，而後執票人始得行使票據上之權利。

謄本應標明謄本字樣，謄寫原本上的一切事項，並註明迄於何處爲謄寫之部分。但是謄寫以能明白爲原本的謄本爲已足。偶有誤字略字的差異，仍與謄本的性質無礙。

爲提示承兌送出原本者，應於謄本上載明原本接收人之姓名或商號及其住所，以便執票人於必要時得請求其原本之交還。

## 第三章 本票

本票之爲票據，雖與匯票相同，但是在匯票，則發票人委託第三人爲票據金額的支付，而在本票，則發票人自爲票據金額的支付。故在匯票有三方面的關係，而在本票，則只有兩方面的關係，就是發票人與受款人是已。

### 第一節 發票

發行本票時，應記載：一表明其爲本票之文字，二一定之金額，三受款人之姓名及商號，四無條件擔任支付，五發票地及發票年月日，六付款地，七到期日，由發票人簽名。

本票的發票人，因發票的行爲，對於受款人及其後手，有自行支付票據金額的責任，故本票的發票人與匯票的發票人不同，因爲本票的發票人，是票據的主債務人，絕對負有票據金額支付的義務，他所處的地位，恰與匯票的承兌人相同，故凡關於匯票承兌人的規定，對於本票的發票人，都得準用。從本票的發票人對於受款人以及其他的後手自行負擔票據金額支付責任之一點而論，本票的發行，雖似與匯票不同，但其發行的目的仍與匯票並無二致。

## 第二節 本票與匯票的異同

本票與匯票的異點有三：就是一匯票有承兌，本票沒有承兌，二匯票有參加承兌，本票沒有參加承兌，三匯票有複本的發行，本票沒有複本的發行。至於一發票，二背書，三保證，四到期日，五付款，六參加付款，七追索權，八拒絕證書，九謄本各點，則本票與匯票相同，

故匯票中關於上述各點的規定，對於本票，都能準用。

## 第四章 支票

支票是發票人約定以第三人支付一定金額的票據，從第三人支付金額，一點而論，支票與本票，雖然不同，但與匯票，則極類似。就是就法定要件而論，除了支票須表明其為匯票之文字以外，其餘亦毫無差別。不過就兩者經濟上的作用而論，則彼此大有不同；因為匯票的作用，是在信用的利用，而支票的作用，則在單純的支付，故法律關於支票，常設特別規定，以資適用。

### 第一節 發票

發行之支票，必須記載：一表明其為支票之文字，二一定之金額，三付款人之商號，四受款人之姓名或商號，五無條件支付之委託，六發票地及發票年月日，七付款地，由發票人簽名。

支票不必有到期日之記載；因爲『支票限於見票即付，有相反之記載者，其記載爲無效』之故。

### 第一款 發票人的責任

支票的發票人，因發票的行爲，對於收款人及其後手，應照支票文義，擔保支票的支付。故如付款人不支付票據的金額，則發票人應負償還金額支付的責任。以支票轉賬或抵銷者，視爲支票的支付。

### 第二款 執票人的權利

支票執票人的權利，就是發票人的義務，也就是所謂票據金額償還的請求。不過執票人欲行使他的權利，必須於下列期限內，先爲付款的提示：一在發票地付款者，發票日後十日內，二不在發票地付款者，發票日後一個月內，三發票地在國外付款地在國內者，發票日後三個月內。付款提示如被拒絕時，則對於發票人及其他前手，皆得行使追索權，不過須於拒絕付款日或其後二日內請求作成拒絕證書以證明之。

## 第二節 付款人的責任

執票人雖對於付款人沒有直接的請求權，但若付款人於提示期間經過後，仍願付款者，則付款人仍得爲之，但發票人撤銷付款之委託或發行滿一年的時候，則付款人可不負付款責任。

### 第一款 保付支票

如付款人於支票上記載照付或保付，或其他同義字樣後，其付款責任與匯票承兌人同。這就是學者所謂保付支票是。付款銀行有保付或照付記載時，則發票人及背書人皆得因此而免除責任，因爲支票既經保付，付款銀行卽是票據的主債務人之故。

### 第二款 平行線支票

平行線支票的制度，導源於英國，是由發票人，背書人，或『執票人在支票正面畫平行線二道，』或『於其線內，並記載銀行公司或其同義之文字』而成。平行線支票發行的目的，是在保護執票人的利益，和預防假冒的毛病，故平行線支票的付款，須對銀錢業者支付之，因

爲支票付款，經由銀行，則支票的來蹤去迹，卽易查知之故。

平行線有普通與特別兩種：普通平行線，卽於支票正面上畫平行線二道，或於其線內並記載銀行公司或其他同義文字是。普通平行線支票，只得對銀錢業者支付之。特別平行線卽發票人，背書人，或執票人於平行線內，記載特定銀錢業者之商號者是，特別平行線支票，只得對於特定銀錢業者支付之。平行線支票得由發票人於平行線內，記載照付現款或同義字樣，由發票人簽名於其旁。支票上有此記載者，視爲平行線之撤銷。銀錢業者受他人的委託而爲代收款項，亦得於未畫線支票正面，畫平行線二道，或於平行線內記載自己的商號，或塗銷自己的商號，記載其他銀錢業者的商號，再爲背書委託其取款。

### 第三節 發票的制裁

明知銀行已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之發行支票者，法律以明文規定應科罰金但罰金的數額，不得超過支票金額而已。發行支票時，故意將金額超過他的存款數額，或超

過付款人允許墊借的金額者亦同。

#### 第四節 支票與匯票的異點

支票與匯票的異同，得分別述之如次：一支票無預備付款人而匯票有之；二支票無付款處所的記載，而匯票有之；三支票無付款擔當人，而匯票有之；四支票的背書不得記載在付款地之一人為預備付款人，而匯票得記載之；五支票無承兌，而匯票有之；六支票無支票金額的提示，而匯票有之；七支票無保證而匯票有之；八支票無參加承兌與參加付款而匯票有之；九支票無複本與謄本，而匯票有之。十支票的追索權，不適用匯票關於承兌提示，拒絕證書作成等等的規定。

商  
事  
法  
概  
論



# 第四編 保險

## 第一章 緒論

### 第一節 保險的概念

保險是由多數人聯合分擔損害，以輕減偶遭危險者經濟上精神上的痛苦爲目的之一種制度。這是從社會方面來看的，若從個人方面來看，也可以說是一種任意的契約；按照這種契約的約定保險人得一面收取要保人的保險費，一面須給付要保人或受益人以保險金額。保險雖然說是一種任意的契約，但是因爲這種契約，與社會的關係頗大，國家也常爲之權衡輕重，制定法規，以爲這種契約的標準，免除各種的糾葛，這就是保險業和保險法一種關係。

保險的制度，創始於海上，海上保險，實較火災保險爲早，而人身保險的發達，不過近五六

十年間的事情。保險制度初起的時候，都用相互組織的方法，後來因為相互組織有缺點，纔有營利組織，混合組織和國家公營種種制度的發生。

至於保險法令，則最先頒行者，當推一三六九年之吉諾佛法令，及法國路易十四世的海事條例中的保險法。關於保險法的編制，各國法例，大別有二：一以單行法規定之，一規定於商法法典中；前者如德、瑞、英、美各國保險法是，後者如意、日兩國商法法典是。我國商法草案的編制，本照日本法例，關於保險一部，附屬規定在商行為一編之中，只有損害保險與人壽保險兩章，既沒有總則的規定，又沒有責任保險和傷害保險的列舉。至十八年十二月三十日公布的保險法，則倣英、德各國法例，以單行法行之，分總則，損害保險人身保險三章，復於損害保險章中分別規定火災保險與責任保險兩節，於人身保險章中，分別規定人壽保險與傷害保險兩節，共八十二條。

## 第二節 保險契約的意義

保險契約的性質，分析言之，可以說一保險契約是要式的契約，因為規定保險契約，應以保險單爲之，而保險單又須記載一定的事項。二保險契約是雙務契約，因為保險當事彼此均有相當的義務；三保險契約是對人契約，因為保險契約是保護吾人在標的物上的利益；四保險契約是射倖契約，因為保險契約是以不可預測的事故爲事故而立約的；五保險契約是誠意契約，因為誠意欠缺 保險契約即屬無效；六保險契約是任意契約，因為保險當事人除了法律強制規定外，皆以契約的條款任意約定之；七保險契約是獨立契約，因為既不是買賣，又不是委任合夥，只得以獨立契約解之。

### 第三節 保險契約的當事人

保險契約的當事人，就是一保險人，二要保人，三被保險人，四受益人。保險人是於特定事故發生時，負有給付保險金額的義務人；要保人是對於保險人爲要約人；被保險人在損害保險契約中是被保險利益的主體，直接取得保險契約的權利，在人身保險契約中，是保險契約

的標的，他的地位與損害保險的標的相似，例如要保人以自己以外第三人的死亡為保險時，此第三人即人壽保險中之所謂被保險人；受益人是保險金額的受領人，只在人身保險，有受益人的名稱，而在損害保險則只有被保險人，而無所謂受益人。

#### 第四節 保險契約的要素

保險契約的要素第一是保險的事故，通常都稱之為危險，因為沒有危險，就無所謂保險契約的發生，第二是保險標的，就是財產上的利益，或被保險人的生命和身體；第三是保險期限，或以時定，或以事定，或以時和事混合而定；第四是保險的金額，就是危險發生，保險人應付的賠償金額；第五是保險的費用，就是要保人給付保險人的一種代價。上述五項是保險契約的要素，當事人於訂立契約時，必須彼此約定，不然，契約不能成立。

### 第二章 保險法的總則

總則是各種保險的共同規定；如第一節通則中的保險法適用的範圍，保險法強制的規定，保險契約的存續期間，保險契約的訂立，和保險費的給付，第二節契約的成立，第三節契約當事人的義務，第四節的時效，都是與各種保險契約有關係，並非屬於特種保險契約單獨的規定。

## 第一節 通則

通則中關於保險法適用的規定，就是說「保險除法律另有規定以外，不論其種類與性質，均準用本法之規定。」比較單簡，用不着詳細解釋以外，其餘如所謂法律強制的規定，就是說保險當事人對於保險法的一切規定有遵守的必要，如有以契約為不利於被保險人的變更，則法律不能認為有效。例如人壽保險被保險人故意自殺者，原則上保險人雖沒有給付保險金額的責任，但是也應將該保險的積存金返還於應得之人，今如約定被保險人故意自殺者，併該保險之積存金，亦不返還於應得之人，即有反於保險法的強制規定，而於被保險人有不利的

變更，法律亦不能認爲有效。

保險契約存續的期間，應以保險單載明之，其期間超過十年者，除了人壽保險以外，每屆十年，當事人的一方、即得於三個月前通知他方，終止契約。以契約之條款不爲反對之表示，其契約於期滿後，即爲繼續者，其繼續之期間不得超過一年。

保險契約得依委任或無委任爲他人之利益訂立之，受益人有疑義時，推定要保人爲自己之利益而訂立。爲他人利益訂立之保險契約，雖該他人承認在危險發生之後，仍享受其利益。爲他人利益訂立之保險契約，於訂定時，該他人尙未確定者，由要保人或以保險單所載可得確定之受益人，享受其利益。保險費應由要保人給付之，但保險人對於要保人所得爲之抗辯，亦得以之對抗受益人。

## 第二節 契約的成立

保險契約，應以保險單或臨時保險書爲之，保險契約應記載：一當事人之姓名及住所，二保

險之目的，三所保危險之性質，四保險責任開始之時日及保險期日，五保險金額，六保險費，七無效及失權之原因，八訂立之年月日，由當事人雙方簽名。變更保險契約或恢復停止之契約效力時，保險人於接到通知後十五日內，不爲拒絕者視爲承諾；不過這種規定不能適用於人壽保險，因爲人壽保險契約的恢復，尚須經過身體復驗的手續，不能這樣簡單容易。保險契約訂立時，如危險已消滅或已發生者，其契約無效。運送保險或在國外物品之火災保險，以危險已消滅或已發生於訂約時爲當事人雙方所不知者爲限不適用前條之規定。訂約時僅保險人知危險已消滅者，要保人不受契約之拘束。保險人不得請求保險費及償還費用。其已受領者應返還之。訂約時僅要保人知危險已發生者，保險人不受契約之拘束，並得請求償還費用。其已受領之保險費，無須返還。除人壽保險單外，保險單得爲指名或指示式或無記名式。保險人所得爲之抗辯，亦得以之對抗保險單之受讓人。

### 第三節 契約當事人的義務

契約當事人的義務，就是要保人和保險人的義務，但是要保人的義務就是保險人的權利，保險人的義務就是要保人的權利。明白當事人兩方的義務則當事人兩方的權利，亦自包含於其中。

(一)損害賠償的責任 損害賠償的責任，就是保險金額的給付。保險人對於由不可預料或不可抗力所致的滅失或損害，均負責任，但保險單內有明文限制之者，則不在此限。保險人對於由要保人或被保險人的過失所致的滅失或損害，仍負責任。但出於要保人或被保險人的故意或重大過失者，則保險人不負責任。因履行人道的義務所致的滅失或損害，應由保險人負責。保險標的物的滅失或損害，係因第三人所致，而該第三人的行為，依法應由要保人或被保險人負責者，保險人對其滅失或損害應負責任；但出於該第三人之重大過失所致者，保險人除有特約外，可不負責任。保險人對於由要保人或被保險人所營的事業或其所所有物或動物所致的滅失或損害，應負責任。至於應付之保險金額，保險人應於約定期限內給付之。無約定者應於通知後十五日內給付之。除保險法另有規定或當事人另有約定外



，保險人不負擔保保險金額以外之義務。

(二)據實聲明的義務 保險契約是一種誠意的契約，訂立契約時，要保人對於保險人以書面所爲的聲明，要保人故意或因重大過失遺漏或爲不實之聲明時，如其遺漏或不實之聲明足以變易或減少保險人對於危險之估料者，保險人得解除其契約。縱其危險已發生後亦同。前項解除權，自保險人知有解除之原因後，經過一個月不行使而消滅。自契約訂立後經過二年者亦同。契約解除時，保險人無須返還其已受領之保險費。

(三)保險費的給付 保險契約是一種雙務的契約，保險人既有損害賠償的責任，要保人自不能沒有保險費的給付。保險費給付的時期，由當事人自行約定。除了第一次保險費，應於保險人營業所給付外，其餘得於要保人住所或約定地點給付之。保險費到期未給付者，於催告要保人後經過一個月仍不給付時，保險契約之效力，即行停止。

(四)危險增加聲明的義務 要保人對於保險單內所載明增加危險之情形應聲明者，應於知悉情形後，即向保險人聲明之。由要保人或被保險人之行爲增加危險，如其程度於訂約時已

存在，保險人即不訂約或增加保險費者，要保人或被保險人應先向保險人聲明之。危險增加，不由於要保人或被保險人之行為者，要保人或被保險人應於知悉增加後十五日內向保險人聲明之。

(五)危險發生通知的義務 因保險事故之發生而生損害者，要保人或被保險人自知有保險人應負保險責任之事故發生後，應於五日內通知。要保人或被保險人不於法定期內為聲明或通知者，則對於保險人因此所受之損害，應負賠償之責，但於人壽保險，則不適用此規定，以被保人的危險增加無通知的必要，而被保險人死亡亦不若損害保險標之物之易於湮沒之故。

(六)保險費減少之義務 保險費的給付，如係按照一般的情形而計算者，則於契約的有效期內，無所謂減少；但是保險費的給付，若按照保險單中所載增加危險之特別情形計算者，則其情形在契約存續期間以內消滅時，要保人即得按照訂約時之保險費率，自其情形消滅時起算，請求比例減少保險費的給付。保險人對於前項減少保險費不同意時，要保人即得

終止契約。

(七) 保險費返還的義務 保險人破產時，除了人壽保險契約於破產宣告之日終止以外，其餘保險契約應於破產宣告後經過一個月後終止契約。契約終止後之保險費已給付者，要保人得請求返還。要保人破產時，保險契約仍為破產債權人的利益而存在，但破產管財人及保險人皆得於破產宣告後三個月內終止契約，契約終止後之保險費已給付者，應返還之。

## 第四節 時效

時效者，因一定的期間繼續行使或不行使其權利而生權利得失的法律事實。前者謂之取得時效，後者謂之消滅時效。保險契約所生之權利，自得為請求之日起，經過二年不行使而消滅；但於左列情形，其二年期限之起算，依左列之規定：

- 一 要保人或被保險人對於危險之聲明有遺漏或不實者，自保險人知其情形之時起算。
- 二 災害發生後，利害關係人如能證明并不因其疏忽而不知情者，自關係人知其情形之時起

算。

三要保人或被保險人對保險人之請求，係由第三人之請求而生者，自要保人或被保險人受請求時起算。

## 第三章 損害保險

### 第一節 通則

損害保險是一種賠償損失的契約。保險人的賠償金額，不得超過保險標的物在保險事故發生時價值的總額。學者稱保險賠償金額曰保險金額，保險標的物價值之總額曰保險價額。保險價額雖說是保險金額約定的一種標準，但是保險金額未必常與保險價額彼此相互一致；因而有一全部保險，二超過保險，三一部保險，四重複保險的分別。

#### 第一款 保險金額的限制

全部保險就是以保險價額全部為損失賠償金額的保險契約，全部保險，除了海上保險以外，頗不多觀。超過保險就是保險金額超過於保險價額的保險契約，保險金額超過保險標的物價值之契約，如係由當事人一方之詐欺而訂立者，他方得解除契約。如有損害，並得請求賠償；無詐欺情事者，其契約僅於保險標的物價值之限度內為有效，其餘超額，概作無效。前項契約的訂立，如無詐欺情事，則經當事人一方將超過價值之事實通知他方後，保險金額及保險費均應比例減少。一部保險就是就保險價額的一部訂立的保險契約。這種契約，若保險標的物全部損失時，保險人自應給付保險金額的全部，如僅為一部損害時，則保險人的負擔，除契約別有訂定外，以保險金額對於標的物的價值比例定之。例如以價值萬元的房產投保金額八千元的火災保險，全部損失時，保險人自應給付八千元，若所有損失總額，僅為九千元，則保險人即應依此比例而為七千二百元之負擔額，

$$\frac{\text{保險價額}}{\text{保險金額}} \times \text{損害額} = \text{負擔額} \quad \frac{8000 \text{元}}{10000 \text{元}} \times 9000 \text{元} = 7200 \text{元}$$

這叫做按分填補主義，為歐洲大陸各國所採用。此外又有所謂金額賠償主義，為英美各國所

採用。金額賠償主義是按照所損失的金額賠償，與按分填補主義稍有不同。舉例來說，如保險價額一萬元的房產，投保金額四千元，若房產損失一半，則在按分填補主義，他的負擔額僅為二千元，而在金額賠償主義，則他的負擔額仍然是四千元。我保險法第三十四條的規定，是以按分填補主義為原則，而以金額賠償主義為例外。『保險人之負擔以保險金額對於保險標之物之價值比例定之』者，就是所謂原則；『除契約別有規定外，』就是所謂例外。保險人承保一部保險後，得約定保險標之物的一部；應由要保人自行負擔由危險而生的損失。這就是合力保險的制度，也就是所謂保險人與要保人合力分負擔之物，損失的制度。有前項約定時，要保人不得將未經保險之部份，另向他保險人訂立保險契約。重複保險，又叫重保險，是對於同一標的，訂立二個以上的保險契約，而其保險金額的總額，復超過於保險價額者。故雖有數個保險契約，而非就同一的被保險利益，或非因同一的危險，或非各別訂立的契約或保險金額總額並未超過保險價額，都不發生重複保險的問題。在重複保險的情形，其超過的一部份，既沒有被保險利益的存在，當然作為無效。但其有效部份，各保險人對之

究應作何分派。纔於被保險人的權利確實無損，而於各保險人的負擔，亦屬公平無虧，則考諸各國立法，約有三例：

一 連帶責任賠償主義 就是保險人對於有效部份連帶負擔損害賠償責任的意思。德英兩國保險法就是採用這種主義。

二 連合分擔賠償主義 就是各保險人對於有效部份的負擔額，固各依其保險金額的比例而定，但於他保險人不能給付的金額，他保險人仍須負擔責任。瑞士保險法就是採用這種主義。

三 折衷分擔賠償主義 就是分別同時異時而異其賠償責任的意思。如在同時的重複保險，則採分擔賠償主義，而在異時的重複保險，則採依次賠償主義，法，日，意商法及我商行爲草案都是採用這種主義。我保險法第三十五條規定云：『爲同一利益。對同一危險，爲數個保險者，除別有約定外要保人應將他保險人之姓名及保險金額，通知於各保險人』只云同一利益，同一危險，訂立契約，並無所謂同時異時的分別。假使契約別有規定，即使

重複保險，而他保險人之姓名及保險金額，亦可不必通知於各保險人。是則我保險法所採立法之主義，是以

四 比例分擔賠償主義 爲原則，而以特別約定爲例外，既與德國之連帶責任賠償主義，瑞士之連合分擔賠償不同，而與日本法國之折衷分擔賠償主義亦有區別。且就保險法第三十七條『善意訂立數個保險契約，而其保險金額之總額超過保險標之物之價值者，除別有約定外，各保險人對於保險標之物之全部價值，僅就其所保金額負比例分擔之責，但由賠償總額不得超過保險標之物之價值』之規定以觀，則當事人如於訂約時，特別約定，不問標之物有無重複保險，保險金額的總額，有無超過保險標的物的價值，而該契約所約定的賠償金額，不得減少，或約定於該契約訂立之前，如要保人已向他人訂立保險契約者，則該保險人對於損害賠償，不負責任，而對於以後所訂之契約不加顧問，則保險人即可不照所保金額負比例分擔之責。而此時之要保人，亦不必將他保險人之姓名及保險金額通知於各保險人。



所謂善意訂立數個契約，各保險人就其所保金額負比例分擔之責者，即如以價值千元的房產，與甲保險人訂立保險金額五百元的火災保險契約，又與乙保險人訂立保險金額四百元的火災保險契約與丙保險人訂立保險金額三百元的火災保險契約，則甲，乙，丙，三保險人，應以各自之保險金額比例其保險金額的總額，分擔其損害。如其保險標的物之房屋全部損失，則甲之負擔額為四百十七元，乙之負擔額為三百三十三元，丙之負擔額為二百五十元。算式如下：

$$\text{甲之負擔額} = \frac{500}{500+400+300} \times 1000 = 417$$

$$\text{乙之負擔額} = \frac{400}{500+400+300} \times 1000 = 333$$

$$\text{丙之負擔額} = \frac{300}{500+400+300} \times 1000 = 250$$

如僅損失一半，則甲之負擔額為二百零八元五角，乙之負擔額為一百六十六元五角，丙之負擔額為一百二十五元。算式如下：

$$\text{甲之負擔額} = \frac{500}{500+400+300} \times 500 = 208.5$$

$$\text{乙之負擔額} = \frac{400}{500+400+300} \times 500 = 166.5$$

$$\text{丙之負擔額} = \frac{300}{500+400+300} \times 500 = 125$$

其餘依此類推。但此乃就保險當事人於訂立契約時，別無特約，關於負擔的計算而言；如有特約，則應照特約計算。

## 第一款 損害的估計

由上所述，可知保險契約負擔額的算定，是以損害額為基礎；損害數額不先算定，則其負擔額亦無從計算。故各國法律，對於損害數額的估計，都有特別的規定。如瑞士保險法第六十二條規定：『損害額之計算，依其所生地當時之價額定之。』但是我保險法對此，則無相當明文。立法者於此，或以損害額的計算，當然以損害發生時發生地之價額定之，無須以明文特定其標準。不過按照歐美一般保險通例，損害的計算，亦有以實際被火的損失，減去其

失火以前的折舊者。是其所謂損害，非被火時財產的市價，而為被火時財產的實值。損害計算的標準，既有實值與市價的分別，則為免除爭議計，自應以確定其估計標準為愈，立法者於此似未免疏漏。

### 第三款 保險人的義務

損害保險契約保險人的義務，可分一損失賠償的責任和二費用償還的義務兩項述之。

一 損失賠償的責任 損害保險契約，既是賠償損失的契約，則保險人於保險事故發生時，應賠償被保險人因保險事故發生所致的損失。這是損害保險契約當然的結果，且亦為保險人義務中的最重要者。至損失賠償，通常都以金錢為之。但是亦有例外，就是約定危險發生給付現物，或為修繕，亦無不可。

二 費用償還的義務 所謂費用償還，就是說要保人或被保險人為證明及估計損害所支出的必要費用，應由保險人償還。不過保險金額如低於保險標的物的價值時，即如所謂一部保險，則保險自得依據第三十四條『保險標的物之價值，超過保險金額者，保險人之負擔，

以保險金額對於保險標的物之價值比例定之。』的規定，負比例償還的責任。例如以價值萬金的房產，投保火災保險五千元。危險發生以後，因證明及估計其損害額的必要費用一百元，則依比例償還費用的責任， $\left(\frac{5000}{10000} \times 100 \text{ 元}\right)$  要保人或被保險人與保險人各負五十元的費用。又保險人對於要保人或被保險人爲避免或減輕損害的必要行爲所生的費用，除契約別有規定外，亦應負擔還的責任。這時其償還數額與賠償金額合計，即使超過保險標的物的價值，仍應賠償。

#### 第四款 契約的繼承和轉讓

被保險人死亡，或保險標的物所有權移轉時，保險契約仍爲繼承人或受讓人的利益而存在；但是保險人或繼承人，受讓人均有終止契約的權利。這是因爲保險契約的訂立，重在當事人的意思，契約的繼承或轉讓，當事人當然因之而變更，則繼承人是否願意繼續其契約，自須聽由繼承人的自決，強使繼續非己所訂的契約，於理似屬未通，故各國立法對於此種情形皆予保險人與受讓人以解除權。不過對於保險人的終止契約權稍加限制而已。詳細地說，就是

自知有繼承或受讓時經過一個月不行使其終止權，他的終止權利，即歸消滅。

### 第五款 消極利益的保險

消極利益的保險，就是對於物品的保存或損害的賠償，有利害關係的人，以其保存或賠償的消極利益爲目的而訂立的契約。因爲保險契約的訂立，要有被保險利益爲要件，保存他人物品，保存人因負損害賠償的義務，對於該保存的物品有不生損害的消極利益，亦自得以之訂立保險契約。

### 第六款 要保人或被保險人的義務

被保險人的義務，有時也就是要保人的義務。要保人或被保險人的義務，就是除了保險法總則中所定的各種義務以外，對於保險標的物，於事故發生後，損害未曾估計前，非經保險人的同意，不得加以變更是已。這種義務是一種消極的不作爲的義務，與積極的作爲義務性質稍有不同；法律之所以加要保人或被保險人以這種義務的原因，是由於保險標的物於事故發生以後，若許要保人或被保險人得能任意變動，不但損失的實額，難以估計，並且其被災的情

況，亦得無從察知。不過如爲公共利益或因限制損害的關係，則要保人或被保人亦得加以變動而已。

### 第七款 保險契約的終止

保險標的物非因保險契約所載明的事變，而完全滅失時，保險契約，即爲終止；因爲保險契約的成立，一由於保險標的物的存在，二由於保險事故有偶然發生的可能。假使保險標的物，既因別種事故而完全滅失，則不但一定事故沒有發生的可能，並且其標的物亦完全滅失而無存。既無所謂險，亦自無所謂保，則其保險契約，自非即行終止不可。契約終止以後，保險費已給付者，保險人應返還之於要保人。不但保險標的物全部滅失時，契約即爲終止，就是保險標的物受部份的損害，保險人與要保人亦都有終止契約的權利。這是因爲保險標的物的變動，常有影響於危險程度之故。不過前項終止契約權於賠償金額給付後，經過一個月不行使而消滅。保險人終止契約時，應於十五日前預告要保人。當事人均不終止契約時，除契約另有訂立外，保險人對於以後事變所致之損害，以賠償保險金額的餘額爲限，並按其比例

收取以後之保險費。

## 第八款 損害賠償的求償權

保險標的物的損害，如由於第三人的行爲，則不問他是自然人，是法人，而他對於這種的損害，理應負擔全部的責任。保險人雖因保險契約的關係，對於被保險人不能卸除賠償的責任；但是對於這個第三人的不法行爲，亦自有損害賠償請求的權利。這種權利在沒有保險的物品，或即使訂有保險契約，而因條件不合未曾享受保險人的賠償金額者，雖仍屬之於所有人或被保險人的所有，但在保險人照約賠償以後，則這種權利，即由要保人或被保險人之手而移轉於保險人。這種規定，對於火災保險，尤爲重要。偶一不慎，即起爭端。解決之法，要視其國法律的規定如何而定。我保險法參酌各國法例，規定：『被保險人因保險人應負保險責任之損害發生，而對於第三人有損害賠償請求權者，保險人得於給付保險金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權，但以不逾賠償之保險金額爲限。前項第三人爲被保險人之家屬，雇用人，或同居人時，保險人無代位權。但損害係由其故意所致者，不在此限。』但

是德瑞保險法對於第三人的限制，則只有家屬與爲共同生活之人，而沒有雇用人與同居人的列舉。

## 第二節 火災保險

火災保險是保險人對於由火災所致於保險標的物的滅失，或損害，負擔賠償責任的保險契約。火災保險，在損害保險中最爲重要，因爲火災爲害，變生不測，一旦遭逢事故，不但個人的財產，難保原狀，並且社會的現狀，亦呈不安。財物不保火險，則危險發生，損失者只有物主一人，苟保火險，則物主一人的損失，即移轉於衆人所負擔。故論者常說火災保險有兩種涵義，就是一種是危險移轉，一種是危險集中。何謂危險移轉？就是危險發生，另由一人或一團體擔保他人的損害。何謂危險集中？就是所有因危險發生所致的損害，都集中於擔負責任的一人或一團體。危險不移轉，則保險的效用不見，危險不集中，則保險的制度不立。



## 第一款 保險人的責任

火災保險的性質，既是對於由火災所致於保險標的物的滅失或損害的賠償，則凡是因火災所生的損害，不問他是由於天災，或由於人爲，保險人均應負擔賠償的責任。所謂天災，如雷火是；所謂人爲，如放火是。不但是由於天災或人爲所生的火災損害，保險人應負擔賠償責任；就是由於救護行爲及拆卸房屋所致於保險標的物的損害，保險人亦應負擔賠償的責任，因爲救護行爲，都是防護保險人的利益，拆卸房屋或爲履行人道上的義務之故。因之火災保險的標的物而在火災中喪失者，就是當事人有反對的規定，保險人仍應負擔賠償責任。

## 第二款 集合保險的性質

就集合的物品，而總括爲保險者，叫做集合保險。就集合的物品而總括爲保險者，被保險人之家屬，雇用人及同居人之物品，亦得享受保險的利益。這種保險的契約，視爲並爲第三人的利益而訂立。因爲家屬，雇用人，及同居人，由被保險人的本身而論，實皆處於第三人的地位。這種契約的訂立，既然是總括他自己的物品並他的家屬，雇用人及同居人的物品，亦

自得視為並為第三人的利益而訂立。所謂為第三人利益而訂立，就是危險發生，第三人得直接享受損害賠償的權利。至於比例如何，則當視被保險人與他的家屬，雇用人及同居人的約定如何為斷，不能一概而論。這種保險的標的物，都是傢俱，衣服，首飾，書籍等類，單獨訂約，為數太小，只得集合，而為總括的訂立。

### 第三款 損害估計的延遲

訂立火災保險契約，並非絕對的購買保險金額，不過按照特種財產的性質，一方給付保險費，一方保證其使用的安全，苟有損害，保險人允予賠償而已。故訂立火災保險契約，與訂立人壽保險契約不同。因為人壽保險事故發生，保險人即照約定的金額，如數賠償，而火災保險，則即使保險標的物被火燒失，亦須視其所損失的程度如何，而酌予賠補，鮮有如約定的金額完全賠償。因之損害的估計，是火災保險中最大的問題，而所有一切的爭端，皆因之而起。

歐美各國通例，對於火災保險的標的物，被火受損，保險人接到通知以後，就應從速派人查

勘災情，估計損失，於六十日內實行賠補。我保險法第十五條規定云：『應付之保險金額，保險人應於約定期限內給付之。無約定者，應於接到通知後十五日內給付之。』期限較歐美爲短。如保險人故意遲延，於接到通知以後，不即派人查察，估計損失，則是估計的遲延，由於保險人的故意，法律爲保護被保險人計，自不能不予保險人以相當的制裁，故保險法第五十條特爲規定：『損害之估計，因可歸責於保險人之事由而遲延者，應自被保險人交出損失清單一個月後加給利息』『損失清單交出二個月後，損害尙未完全估定者，被保險人得請求先行交付其所應得之最低金額。』

## 第二節 責任保險

損害保險契約的訂立，以有被保險利益的存在爲前提。但是所謂被保險利益，則不必爲積極的利益，就是消極的利益，亦得以之爲保險。又不必爲有形的利益，即無形的利益，亦得以之爲保險。如代人管官物品，因負返還責任，以該物品之不生損害爲保險的利益，就是消極

的利益；如因不法行爲致人死傷時，因負損害賠償責任，而以該行爲之損害負擔爲保險，是無形的利益。責任保險，就是以損害賠償責任的消極無形的利益爲保險的而訂立的契約。這種保險契約的發生，大概是由於倉庫營業，汽車運送以及工商實業發達的結果，因爲倉庫營業人既以受報酬而爲他人堆藏及保管物品爲營業，則原則上不但應擔任保管，並須以原物返還；因之倉庫營業人因負擔保管物返還的責任，常以該物品之不生損害爲保險的利益而訂立損害保險契約。汽車運送發達以後，駕駛人常於無意中傷害行人毀壞物品，無論其行爲是否出於過失，法律亦常課以相當的賠償責任，汽車營業人或駕駛人因之亦常以這種損害賠償的責任爲保險利益而訂立損害保險契約。又因近世工商實業發達的結果，各營利公司對於商業使用人，因爲所司職務的重大，一般通例，都使之尋覓保人，代爲擔保一切損害賠償的責任，但是因爲責任過大，人保難覓，於是有所謂信用保險之制，因之而起，信用保險就是以個人的故意或過失行爲所致損害的賠償責任爲保險的利益，而訂立的損害保險契約。故責任保險者是保險人於被保險人對於第三人負損害賠償責任而受賠償之請求時負賠償責任的保險。

至於被保險人所負損害責任之原因如何，性質如何，皆非所問，由於過失侵害行為所致之損害，責任保險人固應負責賠償，就是由於故意不法的行為所致之損害，保險人亦應負責賠償；財物被盜竊所致之損害，責任保險人固應賠償，就是人體傷害或物品毀壞所致之損害，責任保險人亦應賠償。總之，不問被保險人之賠償責任發生原因爲如何，只要有賠償責任之負擔，都得以之爲被保險的利益而與保險人訂立責任保險。因之，責任保險的種類，常因其性質而有所不同：不但火災保險，盜竊保險，得爲責任保險就是汽車保險，信用保險，亦得爲責任保險。因責任保險的性質，隱而不現，故不但一般社會對之不甚明白，就是一般學者對之亦有不甚瞭解者。

### 第一款 賠償的責任

責任保險人於被保險人對於第三人，負損害賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。所謂被保險人就是責任保險當事人如倉庫寄託之倉庫營業人，汽車保險之汽車所有人或駕駛人，信用保險之商業使用人等是。所謂第三人就是被損害人所謂於被保險人對於第三人負損害

賠償責任而受賠償之請求時，負賠償之責，就是第三人因為物品的損失，或別種損害向被保險人請求損害賠償時，保險人應負賠償之責。

### 第二款 費用的負擔

如被保險之利益受損害時，被保險人與第三人間彼此發生爭議，則被保險人對於第三人的請求，而為抗辯所支出之訴訟上或訴訟外必要費用，如損害證明與估計等費用，保險人均應負擔，因為被保險人對於第三人的抗辯，原為保險人爭利益，受利益而不負費用，不但非人情所安，且亦非法律所許。但若契約別有訂定，則保險人可不負擔費用的責任。如無特約或有特約而已得保險人的同意，則對於第三人之請求而為抗辯時，則保險人因被保險人之請求，且有費用墊付之責任。

### 第三款 被保險的利益

責任保險契約，如為被保險人所營之工商事業而訂立者，則被保險人之代理人或其他在其事業內有管理或監督權之人，對於被保險人所負之損害賠償責任，亦享受被保險之利益。因為

責任保險之標的，原為消極無形的損害賠償責任，被保險人之代理人或其他在其事業內有管理或監督權之人，對於被保險人既有損害賠償之責，則亦自得享受被保險之利益。例如信託公司中之收支人或保管庫中之保管人，因對於其所經手或經管之金錢款項或貴重物品負有對公司損害賠償責任，若慮有盜劫之危險，則亦自得與保險人訂立損害賠償責任之保險是。如因此種情事訂立保險契約，則其契約視為並為第三人之利益而訂立，就是一面為被保險人之利益而訂立，一面又為第三人之利益而訂立是。

#### 第四款 保險人的參預權

訂立責任保險契約，既以被保險人損害賠償之責任為標的，則保險事故發生以後，關於被保險人所為之責任承認和解或賠償，論理自應准許保險人之參預，固無待乎法律明文之規定。但是立法者深恐律無明文，易生爭執，特定：『保險人得約定被保險人所為之責任承認和解或賠償，未經其參預者，保險人不受拘束』。但若被保險人因保險標的之損害，情節顯然，而其賠償責任，無可諉卸之時，則因不能顯違正義，而有承認或賠償之必要者，即使保險人約

定被保險人所爲之責任承認和解或賠償，未經其參預者保險人不受拘束，而被保險人亦得承認和解或賠償，不問保險人之參預與否。

#### 第五款 保險金額給付的限制

責任保險損害賠償的責任是發生於被保險人對於第三人負損害賠償責任而受賠償請求的時候，如被保險人對於第三人未曾賠償以前，也就是「於第三人由被保險人應負責任事由所致之損害，未受賠償以前，」保險人不得以保險金額之全部或一部給付於被保險人。因爲責任保險的目的，原在賠償第三人的損害。被保險人不過將他應負賠償的責任，轉嫁於保險人而已。今第三人既未受賠償，則被保險人當然不能享受保險金額全部或一部給付的權利，法律以明文特予規定，一方固能免除保險人與被保險人的爭議，而他方亦實能保護第三人的權利。

### 第四章 人身保險



## 第一節 通則

人身保險，較日法之生命保險範圍爲廣，因爲人身保險能夠包括人壽保險傷害保險而言，而人壽保險，則只能及於生命保險的一種，而傷害保險則不能包括在內。但是人身保險的範圍，擇要而言，亦不外乎死亡保險，生存保險，傷害保險，疾病保險，殘廢保險等數種而已。他如定期保險，則屬於死亡保險的一類，年金保險，則屬於生存保險，而生死合險，婚嫁教育保險等類，則皆與生死有關，當屬之於生死合險之一類。故法律規定僅有死亡之人壽保險及人身之傷害保險而已。而其餘各種之保險，則不問其種類與性質如何，一律準用本章的規定。

### 第一款 保險金額的約定

人身不比財物，並沒有一定價值可言，故保險金額的約定，只有聽諸當事人的協議，小則五百元，多則一萬元，十萬元都沒有不可，只看各人所處的地位如何而定，沒有一定的限制。

袁世凱生時曾向英國某保險公司投保壽險百萬元，行將簽約，而因為新華門的一個炸彈，致保險公司不敢簽字，以致議而未成，但其所約金額之鉅，實為我國前此所未有。至在歐美各國，則如大實業家投保壽險額定百萬元者，所在都有，電影演員哥根，不過一童伶，而所保壽險金額，亦達美金百萬元。從此可知人身保險的金額，並沒有一定的限制，只要所處的地位相當，要保十萬元，或百萬元的壽險，實也不算希奇。

### 第二款 求償權的禁制

損害保險的保險人所以對於第三人有損害賠償的請求權，是由於一般損害賠償請求權的代位行使，並非直接享有這種請求的權利。故必被保險人先有對於第三人有請求損害賠償的權利，而後保險人始得代位行使。人身保險的目的，雖說是在於因人身上一定事故偶然的發生，致受經濟上損害的賠償；但是人身保險的標的，是人身，而非財產。財產的損害，如由於第三人應負責任行為所致，則依民法上一般損害賠償的規定，被保險人自得對於第三人為一種損害賠償的請求。至若人身之受傷害或因受傷害而死亡，如由於第三人的不法行為所致，即

使受有經濟上損害，而被害人亦不能僅以對第三人爲損害賠償的請求爲已足，而國家尚須處以刑法上的制裁。人身的傷害，既不是純爲損害賠償的責任，則人身保險的保險人，亦當然『不得代位行使要保人或受益人因保險事故所生對於第三人之請求權。』

## 第二節 人壽保險

人壽保險，就是日本的生命保險。人壽保險發生的時期甚近，距今不過百餘年，而他的發達，直五十年間的事情。初濫觴於英，繼盛於美，而後始波及於世界。因爲人壽保險的效用，不一而足：既能使要保人的心志純一，所得一定，投資穩妥，年金確實，又能使要保人的企業不致受重員死亡的影響而倒閉，合夥不致因合夥人的死亡而解散。發行債券，既得以之爲擔保，金融緊急，又得以之爲週轉，並且能使雇員安心樂業不再思遷。

### 第一款 契約的當事人

人壽保險契約的當事人，共有四個，就是一保險人，二要保人，三被保險人，四受益人是。

保險人就是以擔任關於人的生死給付賠償金額之人；要保人就是與保險人訂立之人；被保險人就是以他的身體生存或死亡爲保險標的之人；受益人就是享受契約利益之人。這四人格中，除了保險人常爲單一的人格以外，而其餘之要保人，被保險人，受益人，或爲各異的人格，或爲一人兼爲三人格，或爲一人兼爲二人格，以視損害保險契約之僅以要保人而兼被保險人，也就是受益人者，實有不同。

### 第一款 契約的訂立

人壽保險的契約，得由本人或第三人與保險人訂立之。人壽保險契約之由本人訂立者，就是要保人以他本身的生死而訂立的死亡保險契約或生存保險契約是。至於由他人訂立的人壽保險契約，不獨我國習慣上沒有這種辦法，就是按諸法理，亦有未通。因之學者之間，對於以他人爲被保險人的契約，是否得以訂立，頗多爭議。在主張消滅論者以爲生命非物，理應尊重，倘能以他人的生死付諸保險，未免有損他人的人格。並且這種保險，形同買賣，受益人因欲享受保險金額的賠償，必望被保險人的速死，甚或設法謀殺以逞其慾，亦未可知。而在

主張積極論者，則以爲以自己的生死，付諸保險，既無損於自己的人格，則以他人的生死，付諸保險，亦自無所謂有損於他人的人格。兩派所言，都屬言之成理，持之有故，是非判斷，雖屬不易，但是各國立法，則都採積極之說，而認人壽保險契約得由第三人訂立之。不過各國法例對之亦常有種種之限制：就是（一）利益主義。要保人對於他人的生死，有一定利益的關係，始得以他人的生命付諸保險。（二）同意主義。不問要保人對於被保險人有無金錢上的愛情上或其他利益的關係，如得第三人的同意，要保人即得以第三人的生死爲保險的事故而與保險人爲保險契約的訂立。（三）折衷主義。一方規定以第三人的生死爲保險的事故，須以保險人對於第三人的生死有金錢上或愛情上的利益爲前提，他方又規定須得第三人的同意。我保險法既於第六十條規定：『人壽保險契約得由第三人訂立之。』又於第六十一條規定：『由第三人訂立之死亡保險契約，未經被保險人以書面承認，並經其指定保險金額者，其契約無效。』由第六十條的規定以觀，是我國法例，亦採積極之說，由第六十一條的規定以觀，是我國法例，又採同意主義，要保人如未經保險人以書面承認，不能逕與保險人訂立人壽

保險契約。

不但以第三人的死亡爲保險事故契約的訂立，須得被保險人的承認，就是契約訂立以後，契約上權利義務的移轉或出質如未經被保險人以書面承認者，亦不生效力。因爲契約的訂立，既須經被保險人之書面承認，而契約訂立後的權利移轉，亦當然要經被保險人的書面承認。由第三人訂立的死亡保險契約，既須經被保險人以書面承認，並經指定保險金額爲訂立的條件，則凡以十二歲以下之未成年人或精神喪失之人爲被保險人而訂立之死亡保險契約，即使曾經法定代理人以書面承認並經指定保險金額者，在法律上亦不能認爲有效。因爲十二歲以下之未成年人或精神喪失之人不是知識未曾發達，沒有判斷是非的能力，就是因爲精神的喪失，他的判斷能力，亦因之而喪失。保險人要保人故意違反前項之規定者，處一年以下有期徒刑或拘役，或五百元以下之罰金。

第三款 保險單的方式

人壽保險契約，亦是要式契約的一種，故於訂立契約的時候，亦應以保險單爲之。按照保險

六十四條的規定，人壽保險應記載第八條規定事項外，並應記載下列各款事項：一被保險人之姓名及年齡，二受益人之姓名或確定受益人之方法，三請求保險金額之事故或時期，四依保險法第七十四條之規定，有減少保險金額之條件者其條件。所謂第八條規定之事項，就是一當事人之姓名及住所，二保險之標的，三所保危險之性質，四保險責任開始之時日及保險期間，五保險金額，六保險費，七無效及失權之原因，八訂立之年月日。就第八條與第六十四條比較而觀，則第六十四條第一款所謂被保險人之姓名與年齡，實在就是第八條第二款所謂保險之標的，第六十四條第三款請求保險金額之事故或時期，也就是第八條第三第四兩款所謂所保危險之性質與保險責任開始之時日及保險期間。不過第六十四條第二款受益人之姓名或確定受益人之方法，則為第八條中之所無，而第八條中之第五第六第七第八各款，則亦為第六十四條所未具。故照第六十四條的規定，合第八條所定的條款，以為人壽保險單應記的事項，似有未妥。為避重複，清眉目計，特為重開如下：（一）當事人之姓名及住所，（二）被保險人之姓名及年齡，（三）受益人之姓名或確定受益人之方法，（四）請求保險金額之

事故或時期，(五)保險金額，(六)保險費，(七)無效及失權之原因，(八)依第七十四條的規定，有減少保險金額之條件者，其條件，(九)訂立之年月日。

人壽保險單，不得爲無記名式。如以指示式的人壽保險單爲背書時，應記載受益人的姓名，由背書人簽名，空白背書（就是不記載受益人的姓名）不生效力。例如因債權債務的關係，債權人以債務人爲被保險人，以其死亡爲事故，訂立死亡保險契約，約定保險金額一千元，指定債權人爲受益人，如債權人因爲別種關係，得被保險人的書面承認，而將該保險單轉讓於第三人，則於爲背書時，應記載受益人的姓名，並由背書人簽名是。

#### 第四款 保險金額的給付

保險人於保險事故發生時，卽負給付約定保險金額的義務。保險金額，通常多以一次給付之；但是也有分期給付者，是謂分期給付保險契約。人壽保險不問他的性質怎樣，都由當事人約定分期給付金額。雖然說是保險事故發生，保險人卽負給付約定保險金額的義務，但是亦有例外。譬如，保險法第六十六條規定說：『被保險人故意自殺者，保險人無給付保險金



額之義務，但應將該保險之積存金給還於應得之人。」就是一例。這條立法是保護保險人，大概是恐怕有一種人因為營業失敗，或因其他事故，預謀自殺，而又願慮身後蕭條，家屬不能維持生活，特為先事安排，而與保險人訂立死亡保險契約以為之備。是要保人在訂立契約的時候，就有預定自殺的意思，預定自殺而又向保險人訂約，是為惡意要約，惡意要約，與保險為誠意契約的性質不符，當然不能作為有效。

但是所謂惡意，也要於訂約時即已存在者為準。假使要保人於訂約時，並沒有惡意的存在，則其所訂立的契約，法律也不能認為無效。不過要保人是否在訂約的時候，即有惡意的存在，只有要保人自己知之，而別人實無法以證明之。好在美國新近根據一般心理學家研究所得，以為常人的決心，決不能經過一年而不變；就是自殺的念頭，也只能保存數個月，而不能延長到一年。是則保險契約的訂立，如已過了一年的期間，就可推定要保人在訂約的時候，並沒有自殺的惡意。一年以後，即使要保人故意自殺，保險契約，仍為有效，保險人當然不得不得負擔賠償的責任。所以美國一般人壽保險公司對於人壽保險契約的訂立，都在保險契約

中以條款聲明：『於保險契約訂立後，一年內自殺者，公司不負給付保險金額的責任』我國華安合羣保壽公司章程第四章第一節，也有『承保後一年內，保壽人自盡者不負責任』的約定，則於一年外自殺者，仍負責任，自在言外。但是保險法第六十六條第二項對此，則又以法律限定：『保險單內，載有被保險人故意自殺，保險人仍應給付保險金額之條款者，其條款僅於訂約二年後，始生效力。』似乎保險人自定的一年時效。還不足以保護他的利益，而被保險人自殺的惡念，且有存之於二年以前者，未免過於偏縱，實有改革的必要。

至所謂『應將該保險之積存金給還於應得之人，』就是以該保險契約所付保險費的積存金額，給還於受益人是。這是由於通常保險費給付的方法，都是按年平均給付，與按年遞加給付之自然保險費的數額，不甚相符。因為按年平均給付的緣故，所以年輕時應少付而多給，年老時應多給而少付。應少付而多給，故有餘額，保險契約雖因自殺而無效，而此餘額，就是所謂保險的積存金，仍要返還於該保險應得之人。這是人的常情，保險人不能以特約免除其義務。

## 第五款 受益人的指定

人壽保險，除了生存保險，年金保險，和生死合險等契約，要保人常指定他自己爲受益人外，其餘一切死亡保險契約，沒有一個不指定要保人或被保險人以外的第三人爲受益人。雖以第三人爲被保險人而訂立的契約，要保人也有指定他自己爲契約的受益人者，不過爲數不多而已。

要保人以自己的名義，訂立人壽保險契約，而指定他人爲受益人時，依法無須經保險人的同意；並且他所指定受益人的人數，也不受任何限制，就是保險金額的給付，也得不以全部給付於一人，要保人即使指示以保險金額的全部或一部，給付他所指定的受益人一人或數人，也沒有什麼不可。不過『前項指示，推定其以受益人於請求保險金額時尚生存，爲有效之條件』而已。

『受益人經指定以後，要保人仍有以契約或遺囑處分其保險利益之權。』這叫不定的指示。『但受益人已承諾受益時，不在此限。』所謂不在此限，就是說要保人不得以契約或遺囑處

分其保險的利益。這叫固定的指示。

受益人的承諾，既關係於保險權利的處分，而法律又定經受益人承諾以後，保險人對於保險的權利，即不得以契約或遺囑處分其權利，則受益人於承諾的時候，就應通知保險人。假使不去通知，則契約到期，保險人萬一遵照要保人的契約或遺囑代為處分他的權利，受益人即使因之受有損害，也不得以之對抗保險人，因為保險人未曾接到他的通知，不知道他是已經承諾受益的受益人的緣故。不但受益人的承諾，要通知保險人，就是要保人在未指示固定受益人的契約，假使中途而欲撤銷其權利，也非通知保險人，不得與之對抗。所謂不得與之對抗，就是說保險人假使仍照原約所指示的受益人，而給付其保險金時，即使有違要保人的意旨，並且有損於後所指定的受益人，要保人或後所指定的受益人也不得以之而與保險人抗爭。

假使死亡保險契約，於契約到期的時候，沒有指定受益人，則其保險金額，應作為保險人的遺產，由法律上的財產繼承人享受其利益。

## 第六款 受益人的權利

指定第三人爲受益人而訂立的契約，也有叫他爲『爲他人之保險契約。』在以指定他人爲受益人而訂立的保險契約，假使受益人未曾表示他享受利益的意思，則契約上的權利，仍歸屬於要保人；假使已經承諾，則歸屬於受益人。假使於保險人死亡時，保險金額，應給付於他所指定的受益人或其繼承人者，則保險金額不得視爲被保險人的遺產。因爲被保險人既已指定保險契約的受益人，則被保險人與受益人間，必有一種特別的關係，而他的指定，也必有特別原因，自不能於契約到期以後，聽由他人任意改變而處分之。

受益人對於保險金額直接享有其權利。其受益承諾，雖在被保險人死亡之後，仍溯及於訂約之日享受利益。因爲被保險人指定受益人後，被保險人因家庭間，或其他各種的關係，常有不即通知於受益人，及至契約到期，而受益人始由契約中的所載，得知他自己爲受益人的緣故。

## 第七款 受益權的轉讓

要保人指定受益人，必有他的目的，受益人假使沒有必要的情形，當然不能轉讓他的利益於他人。即使承諾受益，對於保險的權利，有確定取得的希望，但是也非經要保人的同意，或保險單載明允許其轉讓者，不得將他的利益轉讓於他人。但就事實而論，除了因為債權債務的關係而指定債權人爲受益人以外，以保險單載明受益人得轉讓其權利者，其例殊少。且受益人假使不是到得萬不得已的時候，如遇破產等事，或非因特別情愛關係，如父母子女兄弟姊妹夫婦等，也決不致無故將他保險的受益權轉讓於他人。即使法律對此不加規定，而事實上亦沒有什麼危險。不過法律爲尊重要保人的意見，並爲防患未然之計，特爲規定權利轉讓，須經要保人的同意而已。

### 第八款 保險費的給付

人壽保險契約訂立以後，假使要保人繼續給付他所應付的保險費於保險人。保險人即沒有中途解約的權利；即使危險增加，也不能據此以爲解除契約的理由。不過要保人停止給付保險費時，則得依法終止其契約而已。故人壽保險的保險人對於保險費不得以訴訟請求給付。假

使要保人不爲保險費之給付，則保險人得依保險法第十九條『保險人於前條第一項——保險費到期未給付者，於催告要保人後，經過一個月，仍不給付時，停止保險契約之效力——』所規定之期限屆滿後，有終止契約之權。』的規定，於屆滿後終止契約，或減少保險金額。終止契約時，如已給付保險年費三次以上者，保險人應返還其保險積存金。

但是以上所述，是就一般人壽保險契約而言，假使『以被保險人終身爲期間，不附生存條件之死亡保險契約，或契約訂定於若干年後給付保險金額或年金者，』如『保險年費於給付三次後，有不給付保險費時，保險人僅得減少保險金額或年金，』而不能依照第十九條的規定，終止契約。這是由於人身保險的目的，在於救濟被保險人身身故以後的受益人，並非救濟被保險人的自身，返還保險積存金，則保險的利益，仍屬之於被保險人之自身，而與受益人無涉。減少保險金額，則保險的金額雖然減少，而保險的目的仍然存在。受益人雖因無力給付保險費而減少他所享受之利益，但是終有一部利益可得，至若『契約訂定於若干年後，給付保險金額或年金者，』也與終身保險同條規定者，是以要保人之目的，原在於他自身生存危

險之救濟，雖因一時乏力，中止付費，而他的目的所在，仍爲他自身日後生存危險的救濟。假使保險人因他無力付費，就將他的契約終止，而返還他的保險積存金，實與保險之目的相違背。

### 第九款 利害關係人的責任

利害關係人均得爲要保人代付保險費。所謂利害關係人，就是受益人或被保險人。因爲保險費的給付，雖說是要保人的責任，但若保人無力給付保險費時，則爲維持保險契約的效力，利害關係人也自不能不負代付的責任。例如死亡保險的受益人，對於保險金額，有享受權利，假使要保人或被保險人無力給付保險費時，則受益人爲保持他的保險利益計，自不能不負保險費給付的責任。又如因債權債務的關係，以債務人的死亡爲保險事故而訂立的保險契約，假使要保人或債權人，無力付費，則被保險人，或債務人，當然不能免除給付保險費的責任。就是說，這時的受益人而爲要保人以外的第三人，則第三人之受益人，也不能不負代付保險費的責任。



## 第十款 保險金額的減少

照本節第八款中所言，是人壽保險契約終止以後，通常可有兩種辦法：一種是以現金返還保險的積存金，一種是以積存金作為給付的保險費，而減少他所保險的金額。前者叫做保險契約的買回，後者叫做保險契約的變更。不過減少保險金額的辦法，依照保險法第七十四條的規定，應記載於保險單內，並以便被保險人得隨時知悉保險金額，於契約終止時，應減數額之方法為之。是減少後的保險金額，完全是由保險人所自定，要保人不能與之爭論多少，因之法律又定：『保險金額減少後之金額，不得少於如要保人依訂原約時之估價，訂立同類保險契約，將原契約終止時，已有之積存金，減去不逾原保險金額百分之一之數額後，以其全部作為保險費一次給付所能得之金額。』

所謂『要保人依訂原約時之價值，』就是說依訂立原約時的比價，也就是說依訂立原約時的保險金額與保險費的比率。所謂『要保人依訂立原約時之估價，訂立同類保險契約，』就是說要保人依訂立原約時的比率，訂立與原約種類相同的保險契約。詳細地說，就是謂如訂

立原約時的保險費，如係千分之六十，則訂立新約時的保險費，也須爲千分之六十，又如原訂立的契約，是十年的死亡保險，則再訂立的契約，也須爲十年的死亡保險，如原訂立的契約，爲十年的生死合險，則再訂立的契約，也須爲十年的生死合險。所謂『將原契約終止時已有之積存金，減去不逾原保險金額百分之一之數額後，以其全部作爲保險費，』就是說如要保人四十五歲時，訂立終身壽險一千元的原契約時，積存金額二百五十元，則應照原保險金額一千減去百分之一，即十元，共計全部餘額二百四十元，而以之作爲保險費。假使以二百四十元的金額，作爲一次付足的保險費，能得保險金額五百元的保險單，則保險金額減少後的金額，即不得少於五百元之金額。這就是第七十四條第二項規定的大意，實爲法律上應有的規定。至於必須將『原契約終止時已有之積存金，減去不逾原保險金額百分之一之數額』，無非由於變更契約，手續頗繁，費用難省。減去此數，即所以補償保人因變更契約的損失。但若保險金額的一部係因其保險費全數一次給付而訂立者，則不因其他部份之分期給付保險費之不給付而受影響。因爲一部份的保險費既已一次給付，則要保人關於契約的義務已盡

，而於他的權利，自不能有所變更。例如訂立終身壽險契約金額二千元，中有一千元的保險費，業已一次付足，而另一千元的保險費，則爲分期給付，如保險金額因分期保險費的停付而減少，當然不能使保險費一次給付的一千元之金額，也有所影響。

### 第十一款 一部保金的換取

要保人於給付保險年費三次以上後，得向保險人換取保險金額的一部。這是因爲自然的保險費，原隨年歲而遞增，年輕者費低，年老者費高；但是保險費的給付，雖由小而至大，而其給付的方法，則常按年而平均。故若要保人因故半途終止契約，則要保人年輕時多付的保費如一概准許保險人沒收，而不返還一部於要保人，則要保人所受損失，未免太大。從前，因爲保險事業不甚發達，保險人對於半途終止的契約，對於多付的保費，類都沒收；而今則各國立法，都准要保人享受一部保險的換取，不過限定要保人之得享受一部保險金額換取的權利，要在契約成立有效二年或三年以後而已。故我保險法第七十五條，也做德瑞兩國的法例，規定：『要保人於給付保險年費三次以上後，得向保險人換取金額之一部。』至於『換取

之條件，』則『應由保險人以使要保人得隨時知悉其可得金額之方法，記載於保險單內，不得以特約變更之。』所謂『換取金額之一部，』之問題，雖在歐美各國的保險公司雖有全部返還與一部返還的分別，而我保險法則以明文限制其最低的限度，就是：『要保人由換取而得之金額，不得少於其保險積存金之四分三』是已。

### 第十二款 保險單的抵質

人壽保險契約訂立以後，要保人因故不能續約，請求保險人換取現金，固為救濟保險契約的一道，但是此外又有所謂保險單抵質的辦法。保險費票近且成為混合組織保險公司重要放款的一種。這種方法創自一八四五年間，按照這種方法，要保人續付保險費時，祇須繳納現金半數，或三分之一，而其餘則以要保人所出的保險費票抵付之。不過這種抵付的方法，如果到期不能照付，無形之中，實與金額換取無異。因之一般學者都不贊成這種辦法，且自一八七〇年以來，這種辦法，也已逐漸廢止。但在營利的保險人，則常有不顧保險的利害怎樣，仍有保險單抵質的約定。因之我保險法依照各國法例，也於第七十六條規定：『保險年費已

給付三次以上者，要保人得以保險單爲質，向保險人借款。』法律只云：『得以保險單爲質，向保險人借款，』而對於借款的用途怎樣？未加限制，結果恐有濫借浪費害及保險利益的危險，似不若限以繳納保險費爲上。

### 第十三款 受益權的剝奪

受益人一經指定，事故發生，即得享受保險金額賠償的權利，固爲法律所規定；但是也要以保險事故發生的原因，不涉及於受益人爲前提。假使受益人因急於享受，不待契約之自然到期，就用非法行爲，故意致被保險人於死亡者，當然不得享受保險金額賠償的權利。因爲這種故殺的行爲，如果仍使受益人享受權利，則被保險人的生命，必常有發生危險之虞，影響所及，將使保險的效用，完全喪失，而社會也受其害。故各國立法對於受益人的故意殺害被保險人者，都不准有請求保險金額的權利，我保險法第七十七條的規定，也是依照各國法例而定的。不過受益人故意致被保險人於死者，雖沒有請求保險金額的權利，但若保險年費已給付三次以上者，保險人應將其保險積存金給付於應得之人。受益人故殺被保險人未遂時，

受益人雖已承諾受益，要保人仍得撤銷其受益之權利。

#### 第十四款 要保人告知的義務

訂立契約的時候，要保人或被保險人不告知其實年齡，而其真實年齡，又不在保險人所定年齡表內者，則其契約不生效力。因被保險人年齡不實，致所付的保險費少於應付的保險費，保險金額應按照所付的保險費，與被保險人的真實年齡比例減少之。因被保險人年齡的不實，致保險費收取逾額者，則保險人應返還其所收保險費的溢額。

#### 第十五款 保險人的破產

保險人破產時，人壽保險契約，於破產宣告之日終止。因為保險人的責任，專在保險金額的給付，今保險人既已破產，就無所謂保險金額的給付。這時保險契約，即使維持，亦無效果可言，自非即時終止不可。但是，保險人雖然宣告破產，而財產未必一無所存，不過其所有的財產，不足償還他的債務而已。保險人的財產，既非完全沒有，則受益人於此情形，對於保險人仍得有請求保險金額之債權；不過其所得請求的金額，須以其保險積存金按訂約時的

保險費率比例計算之而已。

## 第三節 傷害保險

傷害保險是以人身的傷害爲保險的標的所訂立的一種人身保險。這種保險契約的訂立，被保險人當然是以工人爲最多；在勞工保險法未曾頒佈施行以前，工人的保險，也只有這種法律，可資依據。

傷害保險除了保險法第八十一條和第八十二條的特別規定以外，其餘適用關於人壽保險的規定；但保險法第七十二條『人壽保險之保險人對於保險費不得以訴訟請求給付。保險費有未給付時，保險人得依第十九條之規定，終止契約或減少保險金額。終止契約時如已給付保險年費三次以上者保險人應返還其積存金。以被保險人終身爲期間，不附生存條件之死亡保險契約或契約訂定於若干年後給付保險金額或年金者，如保險年費於給付三次後，有不付保險費時，保險人僅得減少保險金額或年金』第七十四條『減少保險金額之條件，應記載於保險

單內，並以使被保險人得隨時知悉保險金額於契約終止時應減數額之方法爲之。保險金額減少後之金額，不得少於如要保人依原訂約時之估價，訂立同類保險契約，將原契終止時已有積存金減去不逾原保險金額百分之一數額後，以其全部作爲保險費一次給付所能得之金額。保險金額之一部份，係因其保險費全數一次給付而訂定者，不因其他部份之分期給付保險費之不給付而受影響』第七十五條『要保人於給付保險年費三次以上後，得向保險人換取保險金額之一部。換取之條件，應由保險人以使要保人得隨時知悉其可得金額之方法，記載於保險單內，不得以特約變更之。要保人由換取而得之金額，不得少於其保險積存金之四分之三』各條的規定，則不在此限。因爲傷害保險不但金額比較爲小，而且期間也短，既無所謂保險積存金，也無所謂金額的換取，故於上述各條規定，不得適用。

被保險人不與要保人爲同一人時，得僅載明被保險人的職業或職務，不適用第六十四條的規定；因爲傷害保險，既以傷害爲保險的事故，事實簡明，且亦並無受益人的指定，當然不用着詳細的記載。傷害保險的被保險人即使爲十二歲以下的未成年人，亦得爲之，故保險法第



六十三條關於禁止爲十二歲以下的未成年人訂立保險契約的規定，對於傷害不得適用，因爲第六十三條的規定，原所以防止被保險人意外的危險，傷害保險，既以傷害爲標的，當然沒有死亡危險之可慮，其不適用該條的規定，自屬理之當然。

保險法第三十八條第一項『除契約別有規定外，保險人應償還要保人或被保險人爲證明及估計損害所支出之必要費用。』及第三十九條『除契約別有規定外，保險人對於要保人或被保險人爲避免或減輕損害之必要行爲所生之費用，負償還之責。其償還數額與賠償金額合計，雖超過保險標的物之價值，仍應償還。』的規定，於傷害保險準用之；因爲傷害保險的傷害程度既要他人爲之證明，又要醫士爲之估價，苟有避免或減輕危險的可能，保險人當然也要代爲負擔。

商  
事  
法  
概  
論

# 第五編 海商

## 第一章 緒論

### 第一節 海商法的概念

海商法是關於海上商事法規的總稱。海商法不但是私法，並且是私法的特別法；又不但是私法的特別法，並且是帶有國際法性質的特別法，因為船舶航行海上，假使不採萬國共同的原則，則不但如船舶碰撞、救助，及撈救等事發生，沒有適當處置的方法，就如船舶抵押，共同海損，海上保險等等事故，也沒有合意解決的道理。

海商法的發生，較一般的商法爲早，古代有所謂羅度斯海法，就是海商法的嚆矢。到了中世，各地法規，次第編纂，遂又有所謂康蘇拉度海法，奧勒倫海法，威斯比海法三種海法乘機

而起。康蘇拉度法通行於地中海，奧勸倫法通行於大西洋，威斯比法通行於波羅的海和北海，自從一六八一年間法皇路易十四世頒佈海事條例以後，拿破崙編纂商法法典，將海商法歸納在商法法典以內，後之編纂商法者，遂都以之爲模範。

## 第二節 海商法的編制

海商法的編制，也有兩種體例：一種是以單行法規定之，一種是歸納於商法法典之中，我國向守閉關主義，陸地以外的事情，素來不去顧問。不但對於海商沒有法律，就是對於海事，也何嘗有律。到了前清中葉，海禁既開，歐風東漸，國人纔知海事宜重，海法應頒，乃於光緒三十四年間，延聘日人志田鉀博士起草商法，至民國元年六月脫稿，內中編有海船法的一種，但是因爲沒有經過審定，一直沒有公布。民國八年，交通和海軍兩部，奉令設立商船航律會，從事商船航律的編訂，先由交通部起草，再由司法農商，海軍三部分任修改。並決定公布以前，先徵航商同意；但是閱時頗久，沒有成案。民國十六年南京國民政府成立，立法

院乃復從事於海商法的編訂，遵照中央政治會議的決議，以單行法行之。海商法遂於民國十八年十二月二十七日通過於國務會議，復於十八年十二月三十日以命令公布之，共八章，一百七十四條。

## 第二章 海商法的通則

### 第一節 船舶的意義

船舶是指在海上航行及在與海相通能供海船行駛之水上之船舶而言；因為海商法中的船舶，通常要有兩種條件，就是一須供航行之用，二須航行於海上，故不供航行之用的橋船燈船和航行於空中或沙漠的飛船沙船，都不是海商法中所說的船舶。雖然如此，但是也有例外。譬如（一）總噸數不及二十噸或容量不及二百擔的船舶，（二）專用於公務的船舶，（三）以櫓櫂為主要運轉方法的船舶，即使能在海上航行及與海相通能供海船行駛之水上，也不是海商法中

所說的船舶。因爲上述三種船舶，都是小船，對於貨物運送和旅客運送的關係不大，無適用海商法的必要。

## 第二節 船舶的種類

船舶因觀察點的不同，可有下列各種的分類：一公船和私船，二帆船和汽船，三航海船和內水船，四木板船和鋼鐵船，五登記船和不登記船，六本國船和外國船。上述六種船舶的區別，最有關係的是第六種的本國船和外國船；故我海商法參酌各國的專屬主義和半屬主義，規定『左列船舶爲中國船；一中國官署所有者，二中國人民所有者，三依照中國法律所設立在中國有本店之左列各公司所有者，甲無限公司，其股東全體爲中國人者，乙兩合公司或股份兩合公司，其無限責任股東全體爲中國人者，丙股份有限公司，其董事三分二以上爲中國人，並其資本三分二以上爲中國所有者。』因爲中國人民所有和全體股東是中國人的無限公司所有是專屬主義的特質，董事三分二以上是中國人並他的資本三分二以上是中國人所有的股

份有限公司所有，是半屬主義。

## 第三節 船舶的文書

凡是船舶，都要備置下列六種文書：一國籍證書，二通行證書，三海員名冊，四旅客名冊，五屬具目錄，六航海記事簿。船舶之有國籍，與自然人之有國籍同。船舶所有人因證明船舶的國籍，須領受船舶國籍證書。但是要請領國籍證書，必須先行登記。是則所謂船舶國籍證書，就是船舶登記後由該管官署所發給的證書。凡是船舶，都要依法登記，領受國籍證書；假使沒有登記並領有國籍證書，依法不得航行。

## 第四節 船舶的扣押

船舶之得為扣押或假扣押，原和別種財產沒有兩樣；不過在發航準備已終之後，假使也准債權人的聲請，逕予扣押或假扣押，則受損失者，必不止船舶的所有人，凡貨物旅客之已裝載

在船上者，都要受他的影響。故雖學者中間有主積極說和主消極說兩派的分別，可是我國立法，爲顧全公益起見，甯犧牲船舶債權人的利益，對於發航準備已終的船舶，設有『船舶之扣押，假扣押，自船長執有發航許可書之時起，以迄於航海完成時止，不得爲之。』的規定。雖然如此，但是『爲使航海可能所生之債務，』則不在此限。所謂『爲使航海可能所生之債務』就是說，備辦航行所用的煤米，或雇工修理船舶等之所生的債務。這種債務的發生，雖然也在準備發航之前，但是因爲時間的迫促，債權人實在沒有求償的機會。假使因此而歸咎於債權人的懈怠，而不加以保護，則影響所及，一般社會都將不敢和船舶交易。是不但不能達維護航業的本旨，並且將使航業前途，發生無窮的障礙。

### 第三章 船舶

#### 第一節 船舶所有權



## 第一款 船舶的特質

船舶能夠行動，並不固定，盡人皆知。我海商法對於船舶的性質，雖然沒有明文規定，但是從我民法第六十六條『稱不動產者，謂土地及其定著物。』第六十七條『稱動產者，為前條所稱不動產以外之物。』和海商法第八條『船舶除本法有特別規定外，適用民法關於動產之規定。』的規定以觀，船舶也當然是一種動產。不過因為船舶的價值比較為高，而移動比較為難，故在法律上，都認他與不動產受同等的待遇。這叫做（一）船舶的不動產性。因之，而有登記，抵押，租賃，強制執行等等的特別規定。又船舶雖為動產，但是因為他的性質和歷史的關係，在法律上好像具有人格。這叫做（二）船舶的人格性。因之，船舶也有名稱，國籍，船籍港等等的規定。

## 第二款 船舶的成分

船舶組成的部分，雖極複雜，但是也得分為三類述之。就是（一）構造上的成分，（二）營業上的成分，和（三）屬具是已。船舶是由龍骨，甲板，汽機等所構造而成，故龍骨等物，可以說

是構造上的成分。客艙，貨艙，是運送旅客和貨物之用，故客艙，貨艙，可以說是營業上的成分。舳板，鐵錨，船燈，唧筒，羅盤針，及測量器械等件，是航行時必不可少的物件，雖然不是船舶本身構造上或營業上必要的成分，但是也是一種必要的設備，通常都以屬具稱之。又船舶中的器具，如桌，椅，鍋，灶等件，能否當作他是一種屬具，最易發生爭議，故我海商法特以明文規定『除給養品外，凡於設備上及營業上必要之一切成分及屬具，皆視之爲船舶之一部。』

### 第三款 船舶的取得

船舶所有權取得的原因通常可有兩種：一是原始取得，二是移轉取得。前者如因製造，因捕獲，或因時效而取得是；後者如因繼承，因買賣，或因贈與而取得是。捕獲取得，應在國際法中研究之；其餘取得，如因製造，因時效，當適用民法的規定，而海商法中所應討論者，只有船舶的讓與而已。

船舶所有權全部或一部的讓與，非作成書面並依左列的規定不生效力：

一 在中國應呈經讓與地或船舶所在地主管官署蓋印證明。

二 在外國應呈經中國領事官署蓋印證明。

因爲船舶所有權的移轉，非經登記，不得對抗第三人的緣故。

#### 第四款 船舶的共有

船舶爲物，價值常鉅，雖然不無爲一人所有，但是以數人共有的情形爲多。『船舶共有的處分，及其他與其有人共同利益有關之事項，應按各有人應有部份之價值，以其過半數決之。』所謂『應按各有人應有部份之價值，以其過半數決之』者，並非共有人數的過半，是共有人所有部份的過半。對民法第八百一十九條『共有物之處分……應得共有人全體之同意，』爲一種特別的規定。船舶共有人出賣其應有部份時，其他共有人得以同一價格，儘先收買。因船舶共有權一部份之出賣，致該船舶喪失中國國籍時，應得共有人全體之同意。船舶共有人以其應有部分供抵押時，應得其他共有人多數之同意。船舶共有人對於利用船舶所生之債務，就其應有部分負比例分擔之責。共有人對於發生債務之管理行爲，曾經拒絕同意者

關於此項債務，得委棄其應有部份於他共有人而免其責任。船舶共有人為船長而被辭退時，得退出共有關係，並請求返還其應有部份之資金。前項資金數額，依當事人之協議定之，協議不成時，由法院裁判之。退出共有關係之權，自被辭退之日起算，經過一個月不行使而消滅。共有關係，不因共有人中一人之死亡，破產或禁治產而終止。

### 第五款 經理人的權限

船舶共有，類似合夥，人數不多，彼此共管，尚無不便；假使人數衆多，則非另選經理，專司其事，必致意見紛歧，事權不一；故法律為圖各方面之使利計，特定『船舶共有人應選任船舶經理人經理其營業。』船舶經理人關於船舶之艙裝及利用，在訴訟上或訴訟外代表共有人。船舶經理人非經共有人之書面許可，不得出賣或抵押其船舶。船舶共有人對於船舶經理人權限所加之限制，不得對抗善意第三人。船舶經理人於每次航海完成後，應將其經過情形報告於共有人。

### 第六款 所有人的責任

船舶所有人對於下列事項，所負責任，以本次航海之船舶價值運費及其他附屬費爲限；一船長船員，引水人或其他一切服務於船舶之人員，因執行業務所加損害於第三人之損害，二交付船長運送之貨物或船上其他一切財產物品所受損害之賠償，三本於載貨證券所生之債務，四在履行契約中所犯航海過失之賠償，五船舶所加於海港倉庫及航路之工作物之損害所應修理之義務，六關於除去現船漂流物之義務，及其從屬之義務，七救助及撈救之報酬，八在共同海損中屬於船舶所有人應分擔之部分，九船長在船籍港外以其職權因保存船舶或繼續航海之實在需要所爲行爲或契約所生之債務而其需要非由發航時，準備不足，船具缺陋或設備疏忽而生者。前項運費包括旅客票價在內。第一項所稱附屬費指船舶因受損害應得之賠償。不過上述責任限制的規定，於下列情形不適用之：一本於船舶所有人之行爲或過失所生之債務，二上述第九款所定債務經船舶所有人之允許者，三本於船舶及其他服務船舶之人員之僱用契約所生之債務。

## 第七款 船值的估計

船舶所有人如欲依第二十三條的規定，限制他的責任，則對於本次航行的船舶價值，應有相當的證明。但是要證明船舶的價值，必先有一定估計的標準，故海商法第二十五條特以明文規定：『船舶價值之估計，以左列時期之船舶狀態爲準：

一 因碰撞或其他事變所生共同海損之債權，及事變後以迄於第一到達港時所生之一切債權，其估價依船舶於到達第一港時之狀態。

二 關於船舶在停泊港內所發生事變所生之債權，其估價依船舶在停泊港內事變發生後之狀態。

三 關於積貨之債權，或本於載貨證券而生之債權，除前二款情形外，其估價依船舶於到達目的港時或航海中斷地之狀態，如積貨應送達於數個不同之海港，而損害係因同一原因而生者，其估價依船舶於到達該數港中之第一港時之狀態。

四 關於第二十三條所規定之其他債權，其估價依船舶航海完成時之狀態。』

## 第二節 優先權及抵押權

擔保船舶債權的權利有兩種：一優先權，二抵押權。

### 第一款 優先權的債權

優先權的發生，依本於法律所規定的原因，並非如抵押權之得由當事人間以契約定之。依我海商法第二十七條的規定，則左列各款債權，有優先受償的權利：

一 訴訟費及爲債權人之共同利益而保存船舶或標賣並分配賣價所支出之費用，噸稅，燈塔稅，港稅，及其他同類之捐稅，引水費，拖船費，自船舶開入最後港後之看守費，保存費及檢查費。

二 船長船員及其他服務船舶人員，本於僱傭契約所生之債權，其期間未滿一年者。

三 爲撈救及救助所負之報酬，及船舶對於共同海損之分擔額。

四 船舶所有人或船員之過失所致之船舶碰撞，或其他航海事變旅客及船員之身體傷害，積

貨之滅失或損壞，加於海港倉庫航路之工作物之損害賠償。

五 船長在船籍港外，依其職權爲保存船舶或繼續航海之實在需要所爲之行爲或契約所生之債權。

六 對於託運人所負之損害賠償。

前項第一款至第四款所列優先之位次，在船舶抵押權之前。

### 第一款 優先權的標的

優先權之受價標的物，可分爲五類：就是一船舶，船具，及屬具或其殘餘物；二在發生優先權之航海期內之運費；三船舶所有人因本次航海中船舶所受損害或運費損失應得之賠償；四船舶所有人因共同海損應得之賠償；五船舶所有人在航海完成前爲施行救助或撈救所應得之報酬。

### 第三款 優先權的順位

屬於同次航海之優先權，其位次依本節第一款所述各項之規定。如同一位中而有數債權者，



則不分先後，一律比例受償。爲撈救及救助所負之報酬，及船舶對於共同海損之分擔額及船長在船籍港外，依其職權爲保存船舶或繼續航海之實在需要所爲之行爲或契約所生之債權，如有二個以上，屬於同一種類，其發生在後者優先受償；因爲前者之債權，也以後者之救助，而始得有受償之權利故。因同一事變所生之債權，視爲同時發生之債權，應不分先後比例受償。不屬於同次航海之優先債權，其後次航海之優先債權，先於前次航海之優先債權。優先債權不因船舶所有權之移轉，而受影響。其原因或恐船舶所有人避免債務，而將船舶等標的物移轉於第三人之故。

#### 第四款 優先權的消滅

船舶債權之優先權，除法律別有規定外，以左列原因而消滅：

- 一 本節第一款第一項情形船舶離去債權發生地者。
- 二 本節第一款第二項情形，自債權得爲請求之日起經過一年不行使者。
- 三 本節第一款第三項情形，自救助或撈救之行爲完成或海損分擔確定之日起經過六個月不

行使者。

四 本節第一款第四項和第六項情形自損害發生之日起經過六個月不行使者。

五 本節第一款第五項情形，自債權得爲請求之日起，經過六個月不行使者。

### 第五款 抵押權的設定

論船舶的性質，雖說是一種動產，但在法律上，則常與不動產同視，故在民法上關於不動產抵押權之規定，對於船舶之抵押權亦適用之。船舶抵押權之設定，應以書面爲之。船舶抵押權，不但得就能供航行之船舶設定之，即就建造中之船舶，也得爲抵押權之設定。船舶抵押權之設定，僅船舶所有人或受其特別委任之人，始得爲之。船舶抵押權之設定，非經登記，不得對抗第三人。船舶共有人中一人或數人，就其應有部份所設定之抵押權，不因分割或出賣而受影響。

## 第四章 海員

海員是指乘船而從事於船上勤務者而言，可分爲二者述之，就是一船長，二船員是。

## 第一節 船長

船長是指揮船員而管理船舶之一切事務，故船長不但是從事航海，有命令船員執行職務的權利，並且爲維持秩序有兼行公法方面的職權。船長由船舶僱用之。船舶所有人得隨時辭退船長，但無正當理由而辭退時，船長得請求賠償因此所受之損害。不過所謂正當理由，純然是事實問題，比方觸犯刑事罪名，技能不勝，固然是一種正當的理由，就是行止不檢，疾病纏綿，如有妨礙業務，也得包含在正當理由之內。但是船長也不能隨意請求解除職務。若在平時，則船長苟有正當理由，固尙得請求職務解除，若在航海之中，則即使他的僱用期限已滿，船長也不能自行解除或終止他的職務。

### 第一款 船長的義務

船長的職務，既是指揮船員而管理船舶之一切事務，則舉凡船舶中之性命財產，都委諸於船

長一人之手，假使法律不責成船長負擔義務，則於航海一事，誰復肯出以慎重。故海商法對於船長的職務，設有種種的限制：

一 注意職務的注意 船長既負指揮船舶的責任，則對於他的職務，當然是要十分注意。假使怠於注意，致船舶碰撞，而使船舶所有人，旅客及貨物受有損害，則即使他的行為是由於過失，也應負責。假使主張沒有過失的話，則船長應負證明的責任。船舶的指揮，僅由船長負其責任，船長非因事變，或不可抗力，不得變更船舶之預定航程。船長在航海中為維持船上治安，得為緊急處分。

二 諮詢意見的義務 船長在航海中，不論遇何危險，非經諮詢各重要船員的意見，不得放棄他的船舶。

三 救護旅客的義務 放棄船舶時，船長非將旅客船員救出，不得離船，並且應盡其力所能及，將船舶文書，郵件，金錢，及貴重貨物救出。

四 備置文件的義務 船長在船舶上，除了船舶文書以外，應備置關於載貨的各項文件，所

謂載貨的各項文件，就是運送契約及裝載書類等是。

五 呈驗文書的義務 上述各種文書，於主管官署依法查閱時，船長應即呈驗。假使無故拒絕，或無正當理由，不為備置，或在各種文書內不記載應行記載的事項，或記載不實，均應受相當處分。

六 報請檢定的義務 船長於船舶到達目的港，或入停泊港後，除了休假日以外，應在二十四小時以內，報請主管官署，檢定其船舶之到達時日，以便日後的考證。

七 呈送文件的義務 船長應於前條所定期限內，將船舶文書呈送於左列官署：

一 在中國呈送於該目的港，或停泊港之主管官署。

二 在外國呈送於中國領事官署。

前項官署，應將船舶到港及離港日時，在航海記事簿上簽證，發還船長。船長除有必要外，不得開艙，亦不得在船舶文書未經檢驗以前，卸載任何貨物，所以防貨物的遺失。

八 海事報告的義務 船長遇船舶沉沒，擱淺，意外事故，強制停泊，或其他有關於船舶，

積貨，船員，或旅客之非常事變時，應作成海事報告，載明實在狀況，呈送主管官署。前項海事報告，應有船員或旅客的證明。海事報告未經船員或旅客證明者，不能發生裁判上之證據力，但其報告係船長於遭難後獨身脫險之處所作成者，不在此限，因為這時船長即使要船員或旅客為之證明，而事實上也有所不能。

## 第二款 船長的權限

船長既有上述各種的義務，當然不能沒有相當的職權。舉其要者，約有七種：

一 緊急處分的權限 船長在航海中，為維持治安，得為緊急的處分。例如船舶之中，有不守紀律者，船長得為懲戒，或監禁，或加役，或減俸，或禁止上陸等之處分。有欲為危害人身或船舶之不法行為者，船長於必要期間，得為拘束其身體自由的處分。

二 代表用人的權限 船長對於船舶所有人，雖是委任代理人，但是他的代理權限，則與經理人的代理權相同，對於他法定的代理權，雖加限制，也不得以之對抗善意第三人。

三 代表訂約的權限 船長的職權，原則上不但是以僱用服務的人員為限，並且也得代表船

船所有人訂立航海所必要的契約，但是船舶在船籍港或巖裝港，而船舶所有人或其代理人亦在該港時，則船長非經船舶所有人或其代理人之同意，仍不得任意與第三人訂立契約而已。

四 變賣船舶的權限 變賣船舶，雖然是船長職權之一種；但是也有一定之限制。就是船舶非經主管官署證明為不堪航海者，非受船舶所有人的特別委託，船長不得變更之。但若於船長受僱時之契約中，訂明船長對於船舶之變賣，有代理權者，則不在此限。

五 抵押船舶的權限 船長雖有代表船舶所有人抵押船舶的職權，但是也不無相當的限制。就是船長抵押船舶，僅以為支付船舶之修繕費，救助費，或其他繼續航海所必要之費用為限。

六 借入金錢的權限 船長之得為金錢的借入，亦僅以為支付船舶之修繕費，救助費，或其他繼續航海所必要之費用為限。

七 賣質積貨的權限 船長雖有變賣或出質積貨之全部或一部的職權，但是也僅以為支付船

船之修繕費，救助費，或其他繼續航海所必要之費用爲限。

### 第二款 船長的責任

船長於航海中，既有種種的義務，又有種種的權限，則若船長只知職權的行使，而不爲義務之應盡，不但損害發生，船長對於船舶所有人應負相當之責任，即於第三人也有相當之賠償。例如船長如將貨物裝載於船舶甲板之上，致生損害或滅失時，則船長對於託運人即應負損害賠償之責。但其裝載如經託運人之同意或爲航運種類或商業習慣所許者不在此限。

船長如在航海中自行解除職務，或不備置關於載貨各項文件，或主管官署依法查閱文書時，船長不即呈驗，或船長於船舶到達目的港或入停泊港後，不在二十四小時內，報請官署檢定其船舶之到達時日，或船長於非必要時，任意開艙，或卸載貨物，依法應處六月以下有期徒刑，或拘役，或五百圓以下之罰金。

## 第二節 船員



船員是指船長以外一切的海員而言。上自機師，航師，及庶務，下至火夫，水手，及雜役，莫不包括在內。並且按照他們的職務，得分爲艙面船員，管機船員與事務船員三種；按照他們的地位，得分爲高等船員與普通船員二種。不過在我海商法，並沒有這種區別而已。

船員與船長不同，船長因有法定權限的關係，除了僱傭契約的關係以外，更兼有公法上的職權。至於船員則無所謂法定的權限。其與船舶所有人間之關係，純屬僱傭契約之一種，別無所謂公法上之關係，故除海商法沒有特別規定外，當然適用民法關於僱傭契約之規定。

## 第一款 船員的義務

船員既本於僱傭契約，而充爲他方服務，則於僱傭契約一經成立之後，即須上船實行處理其事務。船員關於其職務，應服從其上級船員及船長的命令，船員非經船長之許可，不得離去船舶。船員不得在船舶上私載貨物，如私載之貨物爲違禁品或有致船舶或積貨受損害之虞者，船長得將該貨物投棄於海中。

## 第二款 船員的權利

船員的權利，依照我海商法的規定，得分爲七項述之如次：

一 比例增薪的請求 船員本於僱傭契約，當然有請求報酬之權利，其所得之報酬，叫做薪金。按航給薪之船員，於航程或航海日數延長時，得按薪額比例請求增薪。但於航程或航海日數縮短時不得減薪。

二 治療費用的請求 船員於服務期內受傷或患病者，依法應由船舶所有人負擔治療費用，但其受傷或患病係因酒醉或重大過失或不守紀律之行為所致者不在此限。船員非因執行職務而受傷或患病已逾三個月者，船舶所有人得停止治療之負擔。

三 埋葬費用的請求 船員因受傷或患病致死，而其治療費由船舶所有人負擔者，並應負擔其埋葬費。

四 上陸費用的請求 船員因受傷或患病上陸，應由船舶所有人支給必要之費用。船員在船舶所有人負擔治療費之期間內，仍支原薪。

五 送還原港的請求 法律爲恐船員流落異地，謀生乏術，致生意外變故，特定船員於受僱

港以外，其僱傭關係終止時，不論任何原因，船長有送回原港之義務。其因患病或受傷而上陸者亦同。所謂送還原港之義務，包括運送，居住，食物，及其他必要費用之負擔而言。

六 一年恤金的請求 船員不論是按月或按航給薪，如在受僱期內死亡者，自死亡之日起，比照原薪加給三個月薪金，其致死之原因如何不問。如因執行職務致死亡者，應自死亡之日起，比照原薪加給一年薪金。

七 退職薪金的請求 船長或船舶所有人於發航前，無正常事由而辭退船員時，如船員係按月給薪者，加給二個月薪金。如係按航給薪，而在發航前辭退者，應給半薪。其在發航後辭退者，應給全薪。因不可抗力致航海不能而辭退船員時，船員僅得就其已服務之日數請求薪金。

## 第五章 運送契約

海商法中所謂運送，俗稱海運，海運專指海上運送而言。就海上運送契約之性質而論，則

一 運送契約是承攬契約 因為運送契約訂立的目的，是在業務的完成，而不在努力的供給；故與其說他是僱傭，毋甯說他是承攬。

二 運送契約是雙務契約 因為運送契約的當事人，雙方都負有相當的義務。

三 運送契約是有償契約 因為託運人的一方對於運送人的一方，約定給付以相當報酬的契約。

四 運送契約是要式契約 運送契約之在日本，都認他是諸成之一種，但是由海商法第七十條『以船舶之全部或一部供運送為目的之運送契約，應以書而為之。』和第七十二條『前條運送契約，應載明左列事項：一當事人之姓名住所，二船舶名稱國籍及噸數，三運送貨物之種類及其概數，四運送之預定期限，五運費』的規定而觀，則運送契約實在是要式契約；不過運送契約中之件貨運送契約及旅客運送契約，則比較簡單，仍有諾成契約的性質而已。

## 第一節 貨物運送

貨物運送，通常得分爲兩種：一以件貨之運送爲目的者，二以船舶之全部或一部供運送爲目的者。前者叫做搭載契約，後者叫做傭船契約。

### 第一款 契約的作成

運送契約應以書面爲之，並且必須載明下列事項：一當事人之姓名住所，二船舶名稱國籍及噸數，三運送貨物之種類及其概數，四運送之預定期限，五運費。

### 第二款 契約的解除

運送契約訂立以後，假使運送人所供給的船舶有瑕疵，不能達運送契約的目的時，託運人得解除契約。以船舶之全部供運送時，託運人於發航前，得解除契約，但應支付運費三分之一，如託運人已裝載積貨之全部或一部者，並應負擔裝卸之費用。如以船舶之一部供運送時，則託運人於發航前解除其契約，則非支付其全部之運費不可。因爲一部傭船的契約，有關於

他部的運送，運送人不能於他部艙裝後停止航行，以減輕他的費用。如託運人已裝載貨物之全部或一部者，並應負擔裝卸費用及賠償加於其他積貨之損害。假使以船舶之一部供運送時，而各託運人全體都是契約的解除人，則其結果與以船舶之全部供運送時相同，各託運人也只負支付三分之一運費的責任，而不負支付全部運費的責任。不過按時或為數次繼續航海所訂立之運送契約，則不適用這種規定而已。

### 第三款 備船的運費

船舶所有人既經擔任完成運送的業務，當然有請求運費給付的權利。故我海商法也於第七十九條有託運人就船舶使用期間負擔運費的規定。運送費有前付後付兩種的不同；不過因為運送費是完成運送業務的報酬，通常都以貨物卸載之時給付為原則，而以貨物裝載時給付為例外。

以船舶之全部於一定時期內供運送者，託運人僅就船舶可使用之期間，負擔運費。前項運送之船舶，如因船舶人或其代理人之行爲或因船舶之狀態，致不能開行而停止時，則託運人不

負擔運費。如有損害，並得請求賠償。船舶行蹤不明時，託運人以得最後消息之日爲止，負擔運費之全部，並自最後消息後，以迄於該次航海通常所需之期間，應完成之日負擔運費之半數。以船舶之全部或一部供運送者，其託運人所裝載之貨物不及約定之數量時，仍應負擔全部運費，但應扣除船舶因此所減省費用之全部，及因另裝貨物所取得運費四分之三。

#### 第四款 貨物的卸載

以船舶之全部或一部供運送者，於卸載貨物之準備完成時，應即通知受貨人。件貨之運送，受貨人因依船長之指示，即將貨物卸載。受貨人怠於受領貨物時，船長得將貨物提存，並通知受貨人。若受貨人不明或受貨人拒絕受領貨物時，船長應提存貨物並通知託運人。

以船舶之全部或一部供運送者，其裝載期間，以託運人接到船舶準備裝貨通知之翌日起算，卸載期間以受貨人按照契約應開始卸貨時之翌日起算，無約定時，裝卸期間及其起算，從各地之習慣。休假日不算入在裝卸期間以內。裝載或卸載超過裝卸期間者，運送人得按其超過之日期，請求相當損害賠償。此項超過裝卸期間，休假日也算入在內。裝卸期間僅過裝卸不

可能之日始不算入，超過裝卸期間，雖遇有不可抗力時，也算入在內。

### 第五款 載貨證券的發給

載貨證券是船長於貨物裝載後，因託運人的請求，而發給的貨物受取證券。他的效用，和陸上運送提單相同。載貨證券本是貨物的收據，因為得憑載貨證券以轉讓貨物，始兼有證券的效力。

一 載貨證券的作成 載貨證券普通都由船長作成之。故我海商法也定：『船長於貨物裝載後，因託運之請求，應發給載貨證券。』

二 載貨證券的形式 載貨證券是要式證券的一種，故須具備一定的形式，記載法定事項。依照海商法第八十六條的規定，載貨證券應載明左列各款事項由船長簽名：一船舶名稱及國籍，二託運人之姓名住所，三貨物之種類品質數量及其包皮之種類個數及記號，四裝載港及目的港，五運費，六載貨證券之份數，七填發之年月日。』

三 載貨證券的性質 載貨證券既然與陸運上的提單相同，則載貨證券的性質，當然也屬於



指示證券與返還證券之一種；因爲載貨證券即便是記名式，除了有禁止背書之記載以外，仍得用背書的方法，移轉於別人，受貨人請求交付運送貨物的時候，應將載貨證券交還之故。

四 載貨證券的效力 載貨證券的效力，通常可分兩方面來說明之：就是（一）物權的效力。就物權的效力而論，則依指示式的背書而轉讓載貨證券的時候，與貨物之轉讓有同一的效力。假使載貨證券有數份時候，則在貨物目的港請求交貨之人，即使只持有載貨證券一份，船長也不得拒絕交付，因爲載貨證券有物權效力之故。但是假使請求貨物之交付，而不在此目的港，則船長非接受載貨證券之全數，不得爲貨物之交付而已。二人以上之載貨證券持有人請求交付貨物時，船長應即將貨物提存，並通知曾爲請求之各持有人，以便共同處分而免糾葛。假使載貨證券之持有人有二人以上，而其中之一人先於他持有人受貨物之交付時，他持有人之載貨證券，即失其效力。載貨證券之持有人有二人以上，而船長尚未交付貨物者，其持有先受發送或交付之證券者，得先於他持有人行使其權利。（二）債權的效

力，怎樣叫做債權的效力？就是載貨證券填發後，運送人和證券持有人間，關於運送事項，應照載貨證券的記載。是載貨證券一經簽定，運送人和證券持有人間，即發生權利義務的關係。就是對運送費的金額彼此有所爭執，也應當依照載貨證券所記載之金額為準。

五 載貨證券的份數 載貨證券，因託運人的請求，有發給數份者。就各國的立法例言，英國定三份，法國定四份，德國和英國只定數份，並沒有確定的份數。是我國也做英德兩國的先例，對於載貨證券的發行，二份可，三份四份也無不可。

### 第六款 貨物運送的拒絕

船舶所有人應擔保船舶在發行時有安全航海的能力，對於禁運和偷運貨物之運送應拒絕之。就是對於足以毀損船舶或危害海員或旅客之健康的貨物，也應拒絕運送。運送人違反這種規定，而任意允許別人運送，對於因此所生的損失，應負賠償責任。因之，船長假使發見未經報明之貨物，得在裝載港將其起陸或使支付同一航程同種貨物應付最高額之運費，如有損害，並得請求賠償。前項貨物，如在船舶中發見時，若係違禁物或其性質足以發生損害者，船

長得投棄之。

## 第七款 搭載運費的負擔

船舶發航後，因不可抗力不能達到目的地，而將原裝貨物運回時，縱其船舶約定爲去航及歸航之運送，而託運人僅須負擔去航之運費；因爲貨物未能運送到地，而在託運人即使負擔去航之運費，已屬得不償失之故。

假使船舶在航海中因海上事故而須修繕時，如託運人於到達目的地前，提取貨物者，應將全部之運費，提前付給。假使船舶在航海中遭難或不能航海，而貨物仍由船長設法運到目的地時，如其運費較低於約定之運費者，託運人減支兩運費差額之半數。假使新運費等於約定之運費，託運人自不負擔任何之費用。如新運費高於約定之運費，其增高額應由託運人負擔之。

託運人如因解除契約應付全部運費時，託運人亦得扣除運送人，因此減省費用之全部，及另裝貨物所得運費四分之三；因爲法律之所以使託運人因解約而負全部運費者，原所以賠償運

送人因此所受之損失，並非所以使運送人因此而享受意外之利得，故如有減省與所得之費用，自應准予扣除也。

### 第八款 運送人的責任

運送人既受託運人的委託而收取其運費，當然不能不負運送之責任；但因不可歸責於船舶所有人，運送人，或其代理人之事由所致之滅失或損害，則船舶所有人，運送人，不負賠償之責任；不過船舶所有人或運送人如為前項不負責任之主張，應負舉證之責而已。

託運人如於載貨證券，故意虛報貨物之性質或價值，則運送人或船舶所有人對於其貨物之滅失或損害，不負責任。貨物之運送，如未經船長或運送人之同意，則船舶所有人或運送人對於其貨物之滅失或損害，亦不負責。

載貨證券之發給人，除了『因不可歸責於船舶所有人，運送人，或其代理人之事由所致之滅失或損害，』不負責任以外，對於依載貨證券所記載應為之行爲，都應負責，不但如此，並且載貨證券之發給人，對於貨物之連續運送人之行爲，應負舉證之責，但各連續運送人僅對

於其自己航程中所生之滅失或損害及遲到，負其責任。

## 第二節 旅客運送

旅客運送的性質，大致和貨物運送相同；不但契約的性質，彼此同是承攬契約之一種；並且訂立的情形，也有傭船和搭載兩種之區別。普通之旅客運送，都是搭客運送，其爲傭船契約者，都是團體運送，例如軍隊或移民的輸送是。

傭船契約的關係有兩種：一種是船舶所有人和傭船人的關係，一種是船舶所有人和旅客的關係。船舶所有人和傭船人關係之性質，和貨物運送的傭船契約相同。旅客和船舶所有人關係之性質，和貨物運送的搭載契約相同，故得準用關於貨物運送的規定。至於搭客契約的關係，則只有船舶所有人和旅客的關係，海商法對之另有特別的規定。

### 第一款 運送人的義務

旅客運送契約，只有當事人兩方的關係，故旅客的權利，就是運送人的義務，而旅客的義務

，也就是運送人的權利。運送人的義務，依照法律的規定，大概約有下述的五種：

一 食膳的供給 旅客應盡的義務，只是船票的購買，而食膳等費，則不必另給；故旅客搭載，只須購買船票，而膳費則包括於票價之內。

二 送到目的地 船長應依船票所載，運送旅客至目的地。如船長不照法律規定，旅客得解除契約，如有損害，並得請求賠償。

三 食宿的供給 船長在航海中爲船舶之修繕時，應以同等之船舶完成其航海。如船長不以同等船舶完成其航海，則對於旅客，應無償供給其居住及給養。

四 行李的運送 運送人對於旅客交付之行李，即不另取費用，也應與貨物運送負同一的責任。我海商法對此雖無明文，也自得依民法第六百五十七條之規定以解之。

五 損害的賠償 旅客運送人對於旅客因運送所受之傷害及運送之遲延，應負責任。但其傷害係因不可抗力或旅客之過失所致者，則運送人不負賠償責任。

## 第二款 旅客的義務

旅客的義務，簡單地說，就是一票價的給付，二命令的服從：

- 一 票價的給付 旅客義務中之最重要者，就是票價的給付，因為票價不但是運送的代價，並且是食膳供給和行李運送的代價。但是旅客也得於發航前給付票價三分之一，解除其契約。若因死亡，疾病或其他基於本身不得已之事由，不能航海者，則旅客所負解除契約之責任，只以票價四分之一之數額為限。旅客在船舶發航或航海中不依時登船者，仍應給付全部票價。但船舶不於預定之日發航者，旅客得解除契約。旅客在航海中自願上陸時，仍負擔全部之票價；其因疾病上陸或死亡時，則只按其已運送之航程負擔票價而已。
- 二 命令的服從 旅客在船舶以內，對於船長因維持秩序，在職務上所發命令，有服從之義務。

## 第二節 船舶拖帶

船舶拖帶，就是以這船舶拖帶彼船舶。船舶拖帶，都在與海相通能供海船行駛如我國長江等

水上見之，而在海洋中，則除船舶遇難以外，並不常見。船舶的拖帶，固都以單一船舶爲之，但是也不無共同拖帶或連接拖帶的情形。共同或連接之拖船，因航海所生之損害，對被害入須負連帶責任，不過他拖船對於加害之拖船，也有損害求償的權利而已。拖船與被拖船，如不屬於同一所有人時，其損害賠償之責任，應由拖船所有人負之，但契約另有訂定者，不在此限。不在此限云者，就是不負責任之謂。這是由於船舶的拖帶，和一般的運送稍有不同；一般運送的航行，其權操之於船長，如有損害，自應由船長負其責任，而船舶拖帶，則有時損害的發生，亦或由於被拖船裝載之過量。雖於無特約時，使拖船所有人負擔損害賠償之責，但若當事人間訂有特約的時候，亦自得卸除其責任。

## 第六章 船舶碰撞

船舶碰撞是二個以上的船舶互相接觸之謂。船舶碰撞的損害，其責任的大小，依碰撞情形而有所不同。船舶之碰撞，不論發生於何地，都得依海商法第五章之規定處理之。



一 碰撞的責任 船舶之碰撞，如係因不可抗力而生者，被害人不得請求損害賠償。船舶之碰撞，係因於一船舶之過失所致者，由該船舶負損害賠償之責。碰撞之各船舶，有共同過失時，各依其過失程度之比例，負其責任，不能判定其過失之輕重時，雙方平均負其責任。有過失之各船舶，對於因死亡或傷害所生之損害，應負連帶責任。

二 權利的消滅 因碰撞所生之請求權，自碰撞日起算，經過兩年不行使而消滅。因為這種權利，利害關係較切，債權人自應從速請求，如過兩年不行使而仍使繼續有效，則債權浮宕不定，實非所以保護債務人之道。

三 船舶的扣押 船舶之碰撞，不論發生於何地，若被害者為中國之船舶，或中國人在中國港口河道或領水內，不論何時，法院皆得扣押加害之船舶，不過前項之船舶，因有他種之關係，急於航行時，亦得提供相當擔保，請求放行。

四 碰撞的訴訟 船舶碰撞之原因如何？責任誰屬？損害程度若何？在在都有爭執餘地。故碰撞結果，訴訟當然不能免，則法律對於碰撞訴訟之管轄，也自不能無所規定。依照海商

法第一百二十條之規定，則關於碰撞之訴訟，得向左列法院起訴之：

- 一 被告之住所或營業所所在地之法院。
  - 二 碰撞發生地之法院。
  - 三 被告船舶船籍港之法院。
  - 四 船舶扣留地之法院。
- 被害人於被害後，就事實上之便利，得就上述之四法院，任選一法院而起訴之。如被告之住所或營業所所在地，碰撞發生地，被告船舶船籍港，船舶扣留地，都不在中國，則被害人亦只有向外國法院提起訴訟而已。

## 第七章 救助及撈救

救助及撈救云者，就是海難救助之謂。中世以前，無所謂海難之救助，自路易十四世之海事條例以來，對於遭遇海難者，始設有救護之規定。我海船法草案依照日新商法之例，只有海

難救助的規定，並無救助及撈救之分。而海商法則依照日舊商法之制，而分爲救助及撈救。所謂救助，即日本之救援之謂；所謂撈救，即日本之救助之謂。用字雖有不同，而其用意則一。

一 救助的義務 船長於不甚危害其船舶，船員旅客之範圍內，對於淹沒或其他危難之人，應盡力救助。不然，依法應處以三年以下有期徒刑或拘役。

二 報酬的請求 如船舶於航海中發生危難之時，對於船舶或船舶上所有財物施以救助或撈救而有效果者，得按其效果請求相當之報酬。是則報酬的請求，也有一定的條件，就是（一）須遭遇海難，（二）須救助有效，（三）須無救助義務。具備上述三種條件而爲救助者，則救助人依法當然享有相當報酬之請求權。假使條件具備，即使屬於同一所有人之船舶間之救助或撈救，也得請求報酬。因爲船舶雖屬於同一所有人之所有，但此船之海員與旅客，對於他船之海員與旅客固仍得爲報酬之請求。

三 報酬的金額 海難救助或撈救報酬之金額，由當事人協議定之。協議不成時，得聲請法

院定之。施救人和船舶間及施救人間之分配報酬之比例，也應由當事人協議定之。

四 救人的權利 法律對於人命之救助，雖然沒有報酬請求權利的規定，但是於實行施救船舶及財物之中，絕對不使救人者分配報酬的金額，殊無以獎勵救人者的熱忱，故我海商法特以明文規定：『於實行施救中救人者，對於船舶及財物之救助報酬金，有參加分配之權。』

五 碰撞的救助 船舶碰撞後，各碰撞船舶之船長，於不甚危害其船舶船員或旅客之範圍內，對於他船舶海員及旅客應盡力救助。不但如是，各該船長除有不可抗力之情形外，在未能確知繼續救助為無益前，均應停留於發生災難之處所，以期最後之救助。且各船長應於可能範圍內，將其船舶名稱及船籍港，並開來及開往之處所，通知於他船舶。船長如於可能範圍以內，對於他船舶海員及旅客不盡力救助，依法應處以五年以下有期徒刑。

## 第八章 共同海損

所謂共同海損，就是說在海難中，船長爲避免船舶及積貨之共同危險所爲處分，而直接發生之損害及費用。

一 共同海損的要件 共同海損的要件，簡單地說，共有五種：（一）船舶航行時所遭遇之危險，須有影響於一般之利害。（二）避免或投棄之行爲，須受船長或其他代理人之命而行之。（三）共同海損之損失，須爲公平合理，船長不得隨意投棄，使利害關係人受過分之損失。（四）共同海損之危險，須爲現實，若因預想不確定之危險而處分，則非共同海損。（五）共同海損須有損害與費用。至船舶與貨物是否須因海損處分而得保存，則各國立法，雖有因果主義和殘存主義之分，但我海商法第一百三十五條，則規定：『共同海損應以所存留之船舶，積貨之價格，及運費之半額，與共同海損之損害額爲比例，由各利害關係人分擔之。』並沒有有效無效之規定，實也採取殘存主義之一種。

二 共同海損的範圍 裝載於甲板上而爲航運種類或商業習慣所許之貨物，經投棄而生損失者，應認爲共同海損，但其裝載爲航運種類或商業習慣所許者，不在此限。前項貨物若經

撈救，仍應分擔共同海損。無載貨證券，亦無船長收據之貨物，或未記載於屬具目錄之屬具，經投棄者不認為共同海損。但經撈救仍應分擔共同海損。運費因積貨之滅失，或損害致減少或全無者，認為共同海損，但運送人因此減省之費用，應扣除之。貨幣，有價證券及其他貴重物品，除經報明船長者外，不認為共同海損。

三 共同海損的分擔 共同海損應以所留存之船舶，積貨之價格，及運費之半額，與共同海損之損害額為比例，由各利害關係人分擔之。至關於共同海損分擔額計算之標準，則（一）船舶以到達地到達時之價格為價格，（二）積貨以卸載地卸載時之價格為價格，但應扣除，因滅失無須支付之運費及其他費用。關於共同海損損害額計算之標準，則（一）船舶與積貨之共同海損損害額，以到達地到達時之船舶價格，或卸載地卸載時之積貨價格定之。但關於積貨價格應扣除因滅失或毀損無須支付之費用。（二）滅失或損害之貨物於裝載時，曾為不實之聲明，而所聲明之價值，少於實在之價值者，其滅失或損害以聲明之價值為準。分擔額以實在之價值為準，聲明之價值，多於其實在之價值者，其滅失或損害以實在之價值

爲準，分擔額以聲明之價值爲準。船上所備之糧食，武器，及海員之衣服，薪資，及旅客之行李，雖不分擔共同海損，但若使此種物件，因被投棄而生損害時，則各關係人即應分擔其損害。共同海損之計算，由全體關係人協議定之。協議不成時，由商事公斷處或法院定之。船長對於未清償分擔額之貨物所有人，得留置其貨物，但提供擔保者不在此限。利害關係人於受分擔後，復得其船舶，或貨物之全部或一部者，應將其所受之分擔額返還於關係人，但得將其所受損害及復得之費用扣除之。應負分擔義務之人，得委付其存留物而免分擔海損之責。因共同海損所生之債權，自計算確定之日起，經過一年不行使而消滅。

## 第九章 海上保險

海上保險，也是損害保險的一種，不過因爲海上保險的事故，是因航海而生的危險，故和別種損害保險，稍有不同。且因路易十四世之海事條例以來，各國法例，類皆以之編入於海商法中，故我國也做照多數立法之例，而與一般損害保險分別規定，而以之編入於海商法中。

## 第一節 保險的事故

各種保險之中，以海上保險為最煩瑣；因為火災保險的事故，不過是單一的火災；人身保險的事故，也不過是死亡，傷害，疾病和老廢，而海上保險的事故，則其種類之多，實有不勝枚舉之概。有由於天然的，如暴風怒濤是；有屬於人為的，如捕獲掠奪是。有介乎天然和人為之間的，如碰撞觸礁是。此外還有火燒，盜劫，偷竊，禁制，拋棄等等的危險，也都包括在海上保險事故以內。

### 第二節 契約的作成

海上保險契約，應以書面為之，並應記載下列事項：一訂約之年月日，二當事人之姓名及住所，三所保危險之性質，四保險責任開始之時日和保險之期間，五保險金額，六保險費，七無效和失權之原因。保險契約，既須以書面為之，則凡當事人間的權利和義務，當然都記載



在契約之中，假使利害關係人要知道他的內容，自得向保險人請求保險單謄本的交付。

### 第三節 保險的標的

海上保險的保險人，對於航海發生的一切危險，都負責任。故因海上危險而可蒙損害的一切物品，都得爲保險的標的。也就是所謂有被保險的利益。不過被保險的利益，以得以貨幣估價之物爲限，不能以貨幣估價之物，則不得以之爲保險的標的而已。因之海上保險至少也得分爲四類：就是一船舶保險，二貨物保險，三運費保險，四利益保險。船舶保險的性質，和貨物保險，稍有不同；因爲一船舶保險的期間較長，二船舶保險費額較高的緣故。運費保險占海上保險的第三位。這種保險，起於運送人和託運人間轉運貨物的關係，並沒有現實的物品，故學者之間，常都以這種利益得能保險爲可疑。實則運送人運送貨物，苟使運費不先收取，則貨物中途遇變毀損，不能起卸或全部損害的時候，運費也常致損失而無所得。運費既有損害的情形，當然也得爲被保險的利益。利益保險的標的，也是一種無形的利益，和運

費的保險，大致相同，就是以貨物到達時所期得的利益爲保險的標的。

#### 第四節 保險契約的期間

海上保險的期間，有依一航程而定的，如約定自某港至某港的航程爲保險期間是。有依一定時間而定的，如約定自某年月日至某年月日的航海爲保險期間是。前者叫做航程保險，後者叫做航期保險。此外又有併合航程和航期而定的，如約定自某港至某港，而以六個月爲保險期間是。這種保險，叫做混合保險。保險期間和保險人的責任，關係頗大，故法律對於保險期間，特以明文規定：『保險期間，除契約別有訂定外，關於船舶及其屬具，自船舶起錨或解纜之時，以迄目的港投錨或繫纜之時，爲其期間，關於貨物，自貨物離陸之時，以迄於其目的港起陸之時，爲其期間。』所謂契約別有規定者，卽如自倉庫至倉庫爲其保險期間等類是。

## 第五節 再保險

再保險和重保險不同；重保險是於同一之目的，於同一之危險，訂立二個以上的保險契約；而再保險，則保險人對於其所訂立之保險契約，因欲避免或減輕其責任，轉和他保險人訂立一種同條件的保險契約。論者有謂這種保險契約，沒有被保險的利益可說，法律以明文規定，准予訂立，似有未合；但不知從危險之發生而論，凡是保險契約，固有賠償的責任，即從其危險不發生而言，也未始沒有一定利益的保存。這被保存的利益，就是被保險的利益。故從理論言，再保險實無不法之可言。即退一步而言其實際，保險人既負賠償責任，即有其消極的利益；也自得和責任保險同視。

## 第六節 保險人的責任

保險人對於保險標的物，因海上一切事變及災害所生之滅失，損害，及費用，都應負責。不

但如是，就是關於戰爭之危險，除契約別有反對之訂定以外，也應負責。不過因要保人或被保險人或其代理人之重大過失所生之危險，則保險人不負責任而已。所謂除契約有反對之訂定外者，即如當事人約定戰爭之危險，保險人不負責任是。假使沒有這種特約，即使危險發生由於戰爭，保險人亦應負賠償之責。所謂要保人或被保險人或其代理人之重大過失者，即如船舶保險，當船舶尚未開行之時，颶風已作，海關業已升旗警告，而該船舶仍然冒險開行，卒至中途遇變，則保險人對於該船之遇險，自得認為由於要保人之重大過失所致，可對之不負賠償之責。

## 第七節 保險人的權利

海上保險人對於保險契約既負賠償損害的責任，當然應有權利的享受。保險人所得享受的權利，最顯著而最重要的，就是保險費的收取。這雖規定於保險法，而海上保險人也自得準用。不過這就契約有效時的保險費而言，此外如「保險於危險發生前，因可歸責於要保人或

被保險人之事由而解除契約者，保險人『也』得請求約定保險費之半數。』所謂於危險發生前，因可歸責於要保人或被保險人之事由而解除契約者，即如海商法第一百五十四條『在契約訂明前，要保人或被保險人已知船舶之滅失……者其契約無效』是已。

## 第八節 保險契約的無效

保險契約的訂立，以有保險事故之存在爲要件，如訂約時已無保險事故之存在，則其契約，當然無效。如要保人或被保險人已知船舶之滅失，或保險人已知船舶之安全到達，而仍訂立契約，則其契約當然不能有效。又貨物保險契約，在訂立的時候，未曾確定裝運之船舶者，要保人或被保險人於知其已裝載於船舶時，應將該船舶之名稱，及國籍，通知於保險人，不爲通知者，保險契約即失其效力。

## 第九節 保險契約的解除

「要保人或被保險人於保險人破產時，得解除契約，但以保險人不提供擔保者為限。」因為保險契約是一種賠償損害的契約，保險人既已破產，即無賠償的能力，既無賠償的能力，則其所訂的保險契約，自應准許要保人或被保險人以解除的權利。

## 第十節 保險契約的價額

海上保險契約價額的計算，和其他損害保險契約價額的計算，方法稍有不同。因為一般損害保險關於保險價額的計算，法律定無明文，都依據標的物所在地當時的價額定之，而海上保險的價額，則法律定有一定計算的標準：一關於船舶之保險，以保險人責任開始時之船舶價額為保險價額；二關於貨物之保險，以裝載地裝載時之貨物價額，裝載費所納之稅捐，應付之運費，保險費及可期待之利得，為保險價額；三關於運費之保險，以運送契約內所載明之運費額為保險價額，運送契約未載明時，以卸載時卸載港認為相當之運費額為保險價額，以淨運費為保險標的物，而其總額未經約定者，以總運費百分之六十為淨運費；四關於貨物之

到達時應有利得之保險，其保險價額未經契約約定者，以保險金額視為保險價額。

## 第十一節 保險的損害額

保險契約的損害額，究應怎樣估計，我保險法雖然沒有規定，但海商法則對之定有一定的標準。依照海商法第一百六十一條的規定，則貨物之損害額依其在到達港於完好狀態應有之價值與其受損狀態之價值比較定之。受損害之船舶或貨物由船長依法律規定或由不可抗力而變賣者，以變賣價額與保險價額之差額為損害額，但因變賣後所減省之一切費用，應扣除之。所謂變賣後應減省之一切費用者，謂即保管運送等等之費用是。船舶或貨物既已變賣，則此種費用當然減省，自應於損害額中扣除之，因為所減省之費用，並未損害之故。

## 第十二節 保險標的物的委付

海上保險之標的物全部滅失時，保險人固須支付保險金額之全部，而取得被保險人關於標的

物所有之權利；然有時標的物雖非全部滅失，而其狀況殆與全部滅失無異時，則被保險人也得將其殘餘之利益，表示移轉於保險人而請求保險金額之全部。這就叫徹委付。

一 委付的原因 被保險船舶之委付，得於有下列各款情形之一時爲之：一船舶被捕捉或沉沒或破壞時，二船舶因海損所致之修繕費總額達於保險金額四分之一時，三船舶不能爲修繕時。四船舶行蹤不明或被官署扣押已逾四個月仍未放行時。被保險貨物之委付得於下列各款情形之一時爲之：一船舶因遭難或其他事變不能航海已逾四個月，而貨物尚未交付於受貨人要保人或被保險人時，二裝運貨物之船舶行蹤不明已逾四個月時，三因應由保險人負保險責任之損害於航海中變賣貨物達於其全價值四分之一時，四貨物之毀損或腐壞已失其全價值四分之一時。運費之委付，得於船舶行蹤不明已逾四個月時爲之。專就戰事危險爲保險者，被保險之船舶貨物或運費之委付，得在被捕捉或被扣留時爲之。

二 委付的條件 保險標的物的委付，須具備一定的條件，條件欠缺，委付即屬無效。保險標的物的委付，依法可有兩種：一委付應就保險標的物之全部爲之，但僅一部發生委付之



原因者，得就其一部份爲之；二委付不得附有條件，即委付之意思表示，須無保留且無限制之謂。

三 委付的承諾 關於委付的性質，自來法例有二：一種是認委付爲單獨行爲，如日德等商法是；一種是認委付爲雙方行爲，委付須承諾，如英美等國商法是。我海商法第一百六十八條規定：「委付經承諾後……」云云者，是做照英美的法例而定的。

四 委付的效力 委付的效力有二：一保險標的物的移轉，二保險金額的支付。就第一種效力而論，被保險人就保險標的物所有之一切權利，因委付之意思表示而經承諾或經判決爲有效後、自發生委付原因之日起，保險標的物即視爲保險人所有。就第二種效力而論，保人因委付之結果，對於被保險人即須給付保險金額。即使被保險之船舶，依法律規定爲委付歸來者，保險人仍應給付保險金額。至保險金額給付之期間，則須於保險人收到要保人或被保險人證明文件後三十日內爲之。保險人對於前項證明文件如有疑義，而要保人或被保險人提供擔保時，仍應將保險金額全部給付。前項情形，保險人之金額返還請求權

自給付後經過一年不行使而消滅。要保人或被保險人自接到貨物之日起，一個月內不將貨物所受損害通知保險人或其他代理人時，視為無損害。

五 委付的時效 委付之權利，於知委付原因發生後，自得為委付之日起，經過四個月不行使而消滅。

### 第十三節 保險請求權的消滅

因保險契約所生之請求權，除法律另有規定外，自得為請求之日起，經過兩年不行使而消滅。所謂除法律另有規定外者，即如海商法第一百七十一條第三項之『前項情形，保險人之金額返還請求權，自給付後經過一年後不行使而消滅，』第一百七十三條之『委付之權利，於知委付原因發生後，自得為委付之日起，經過四個月不行使而消滅』等規定是。