

法學彙編

法要論

公  
保  
司  
險

# 公司法目錄

## 緒論

頁數

第一 公司之發達.....一

第二 公司法之編纂.....一

第三 公司法之沿革.....二

## 本論

第一章 通則.....五

第一節 公司之意義.....五

第二節 公司之種類.....七

第三節 公司之設立.....一

第四節 公司之登記.....一三

第五節 公司之能力.....一五

公 司 法 目 錄

|                   |    |
|-------------------|----|
| 第二章 無限公司          | 一八 |
| 第一節 無限公司之意義       | 一八 |
| 第二節 無限公司之設立       | 一九 |
| 第三節 無限公司之登記       | 二一 |
| 第四節 無限公司之內部關係     | 二二 |
| 第一款 總說            | 二二 |
| 第二款 出資            | 二三 |
| 第三款 盈虧分派          | 二四 |
| 第四款 執行業務          | 二五 |
| 第五款 執行業務股東之權利     | 二七 |
| 第六款 執行業務股東之義務     | 二八 |
| 第七款 競業禁止          | 二九 |
| 第八款 股份轉讓          | 三〇 |
| 第九款 章程變更及事業範圍外之行爲 | 三一 |

|               |    |
|---------------|----|
| 第五節 無限公司之外部關係 | 三一 |
| 第一款 總說        | 三一 |
| 第二款 公司之代表     | 三二 |
| 第三款 股東之責任     | 三四 |
| 第四款 公司之資本     | 三七 |
| 第六節 無限公司股東之退股 | 三七 |
| 第一款 退股之事由     | 三八 |
| 第二款 退股之效果     | 四〇 |
| 第七節 無限公司之解散   | 四一 |
| 第一款 總說        | 四一 |
| 第二款 解散之事由     | 四二 |
| 第八節 無限公司之清算   | 四七 |
| 第三章 兩合公司      | 五四 |
| 第一節 兩合公司之意義   | 五四 |



|               |    |
|---------------|----|
| 第二節 兩合公司之設立   | 五五 |
| 第三節 兩合公司之內部關係 | 五六 |
| 第四節 兩合公司之外部關係 | 五八 |
| 第五節 兩合公司股東之退股 | 五九 |
| 第六節 兩合公司之解散   | 六〇 |
| 第七節 兩合公司之清算   | 六〇 |
| 第四章 股份有限公司    | 六一 |
| 第一節 股份有限公司之沿革 | 六一 |
| 第二節 股份有限公司之意義 | 六三 |
| 第三節 股份有限公司之利害 | 六五 |
| 第四節 股份有限公司之設立 | 六七 |
| 第一款 發起設立      | 六九 |
| 第二款 募集設立      | 七二 |
| 第三款 設立之登記     | 八一 |

|                 |     |
|-----------------|-----|
| 第五節 股份有限公司之股份   | 八二  |
| 第一款 股份之意義       | 八二  |
| 第二款 股東之權利義務     | 八七  |
| 第三款 股票          | 九一  |
| 第四款 股份之轉讓及消除    | 九四  |
| 第五款 股東及股東名簿     | 九六  |
| 第六節 股份有限公司之機關   | 九六  |
| 第一款 股東會         | 九七  |
| 第二款 董事          | 一〇六 |
| 第三款 監察人         | 一一二 |
| 第四款 檢查人         | 一一六 |
| 第七節 股份有限公司之會計   | 一一八 |
| 第八節 股份有限公司之公司債  | 一二四 |
| 第九節 股份有限公司之變更章程 | 一二九 |

|                |     |
|----------------|-----|
| 第十節 股份有限公司之解散  | 一三八 |
| 第十一節 股份有限公司之清算 | 一四〇 |
| 第五章 股份兩合公司     | 一四四 |
| 第一節 股份兩合公司之意義  | 一四四 |
| 第二節 股份兩合公司之性質  | 一四六 |
| 第三節 股份兩合公司之設立  | 一四七 |
| 第四節 股份兩合公司之機關  | 一五四 |
| 第五節 股份兩合公司之解散  | 一五六 |
| 第六節 股份兩合公司之清算  | 一五七 |
| 第六章 罰則         | 一五七 |

# 公司法要論

河北李 浦靜波編述

## 緒論

### 第一 公司之發達

上古人事簡易。故交易之事業。以個人之資本即優爲之。無須有大規模之經營也。泊乎社會發達。需要繁瑣。營業之規模宏大。遠非往昔可比。然此大規模之事業。決非個人之資力足以當之。遂不得不聚集多人。湊合資本。協同勞力。互相團結以經營之。如股份有限公司。即全具此功用者也。蓋分擔危險。廣集資本。凡一切巨大艱險之事。如開鑿運河。築造鐵道。個人之所不能經營者。端賴團體組織。乃克底於有成。此公司之所以發達也。

### 第二 公司法之編纂

公司法編纂之方法。約分二種。有規定爲特別單行法者。有規定於商法法典中者。前者如英法是。(英一九二九年之公司法)後者又可細分爲三。有規定爲獨立一編者。如德日商法是。(德商法第二編日商法第二編)有規定爲商事契約之一種者。如西班牙葡萄牙商法是。(西葡新商法第二編)有不以爲獨

立之一編。且與商事契約分別規定者。如法商法及日本舊商法是。(法商法第一編第三章日舊商法第一編第六章)規定以商事契約之一種者。謂公司為成立於契約。頗不合於近世法理。故大陸派之立法主義。恒以公司法為商法法典中獨立之一編。然現代立法趨勢。多主張民商法應行統一。吾國正值編訂法典之際。自宜採此最新主義。是以吾立法院院長胡漢民及委員林森。於十八年五月向中央政治會議。提出「商統一法典案」。同年六月由司法院立法院王寵惠胡漢民兩院長會同審查。其審查報告書內。列舉民商應行統一種種理由。即將審查意見。提出中央政治會議議決。交由立法院編訂民商統一一法典。十八年十二月公布之公司法。係獨立為單行法。蓋即採英國之立法例。而期民商法歸於統一也。

### 第三 公司法之沿革

在昔羅馬法。雖認契約關係之合夥。而不認法人之公司。所謂合夥者。數人互出勞力資本。以經營共同事業。毫無團體之觀念者也。夷考羅馬不認公司制度之由。厥有數端。其一羅馬人富於獨立不羈之風尚。服從團體之觀念。與羅馬法之個人主義。絕不相容。其二宗教上之思想。謂不勞而得利益者。為反於道德。其三當時產業發達之程度。不必需大規模之組織。其四羅馬認家長之權力存奴隸之制度。家長得役使其家族及奴隸。以經營規模較大之事業。故無組織團體以為企業之必要。降及中世。一

方則有產業之進步。促資本之結合。他方則有家族制度之頹衰。及奴隸使用之禁止。兼之團體觀念。逐漸發達。而公司制度之萌芽。於是發生。後因工商業之發達。凡規模較巨之事業。幾莫不以公司經營之。而公司制度。乃粲然大備。

吾國昔無公司之名。關於商事之成文法。亦極罕見。蓋吾國團體法人之觀念。由來不甚發達。凡數人合資營業。概依固有之商習慣。而負無限責任。與各國合夥之制相同。旋因通商貿易之發達。及外國法制之輸入。近數十年始發生公司之制度。遂覺商法法典編纂之必要矣。於是清光緒二十九年三月命載振伍廷芳等著手起草。先草定公司律。而冠以商人通例。（清公司律共一百三十一條商人通例僅九條）於光緒二十九年十二月經欽定裁可公布之。公司二字之定爲法律名詞者。蓋以此始。未幾更命修訂法律大臣沈家本伍廷芳等。從事於各種法典之編纂。而關於商法者。則於光緒三十四年十月聘日本法學博士志田鉀太郎。從事起草。於民國元年六月脫稿。所謂大清商律草案。即其一部。其殘部則未刊行也。民國三年一月十三日公布公司條例。藉資援用。十八年立法院遵照中央政治會議議決。編訂民商統一法典。遂將商法廢止。其關於公司者。即本諸公司條例。詳加修改。由國民政府於同年十二月二十六日公布之。名曰公司法。分爲六章。共二百三十二條。自二十年七月一日起施行。本要論之編輯。即以此現行公司法爲依據。然舊公司條例中可資比較者。本要論當并及之。

公  
司  
法

## 本論

### 第一章 通則

#### 第一節 公司之意義

公司者。以營利爲目的。而設立之社團法人也。（公司法第一條公司條例第一條日商法第四十二條第一項）故公司之實質。爲以營利爲目的之社團。而其形式。則爲法人。試分述如左。

第一公司者。社團也。社團對財團言。所謂社團。即二人以上。以共同目的互相團結之謂。故二人以上之股東。乃公司成立及其存在之要件。（公司法第十二條第七十條第八十七條第二百十五條公司條例第九條第八十條第九十七條第二百三十條）若股東減至一人時。其公司當然解散。（公司法第四十六條第四款公司條例第四十九條第四款）但股份有限公司。則以七人以上之股東。爲其成立及其存在之要件（公司法第八十七條第二百零一條第四款公司條例第九十七條第二百十三條第四款）

第二公司者。以營利爲目的者也。依民法規定。社團可分爲二種。即以營利爲目的之社團及以公益爲目的之社團是也。（民法總則第四十五條第四十六條）公司須以營利爲目的。與其他社團不同。若不以營利爲目的。雖爲社團組織。亦不得即謂之爲公司。換言之。即民法上以公益爲目的之社團。



與公司之以營利爲目的者。兩者不可相混也。

依舊公司條例規定。公司者以商行爲營業而設立之團體也。(公司條例第一條)所謂以商行爲營業。即就商人通例第一條所列舉之十七種商業中。選其一種或數種。爲其營業之謂也。商行爲。指商人在商業上所爲之行爲而言。商業與營業。須嚴爲區別。公司之目的。在以商行爲營業。若不以商行爲營業。而僅以營業。(如礦業林業)爲業。雖係以營利爲目的。亦非公司條例所認之公司。不過準用公司條例之規定而已。(公司條例施行細則第一條第二項)公司法第一條則改爲「本法所稱公司。謂以營利爲目的而設立之團體。」無商業與營業之分。凡以營利爲目的之團體。均認之爲公司。公司範圍。大爲擴張。是實公司法與舊公司條例區別之要點。亦民商法統一應有之結果也。

第三公司者。法人也。公司自身。乃權利義務之主體。亦法律關係之當事人。與以共同營業之合夥。(民法第六百六十七條以下)迥不相同。蓋合夥營業。其權利義務之主體。及法律關係之當事人。乃組織合夥之各合夥人。而非合夥之自體。若夫公司成立時。則於其組織公司之股東外。發生一獨立人格。而爲權利義務之主體焉。但公司究爲法人與否。從來學說及立法例。甚不一致。試舉其重要者如左。

一英國法有合夥 (Partnership) 及公司 (Company or Corporation) 二種。合夥不認爲法人。惟公司

始認爲法人。依人格賦與證而取得人格。

二法國商法。雖無認公司爲法人之明文。然學說及判決例。概以法人爲通說。和蘭亦然。

三德國商法。公司之爲法人與否。亦無明文規定。其多數學說。惟對於股份有限公司。稱爲法人。他若無限公司。兩合公司。及股份兩合公司。多不認其爲法人。然德國新商法謂無限公司兩合公司。適用民法關於合夥之規定。(德商法第一百五條第二項第六十一條第二項)而股份兩合公司。則準用關於股份有限公司之規定。(德商法第三百二十條第三項)是解釋德新商法。無限公司與兩合公司之非法人。益形明瞭。而股份兩合公司。自應與股份有限公司。均認爲法人。

四公司之爲法人。以法律明定之。如意大利葡萄牙及日本商法是。公司法做此立法例。亦明定公司爲法人。(公司法第三條公司條例第三條日商法第四十四條第一項)

公司既認爲法人。斯不可不有住所。故公司法第四條曰。(公司以其本店所在地爲住所。)蓋本店實公司活動之本據也。(公司條例第四條日商法第四十四條第二項)

## 第二節 公司之種類

公司之種類。因所取之標準不同。斯所分之種類亦異。茲舉其重要者如左。

第一內國公司。及外國公司。是依公司之國籍而區別之者。有內國之國籍者。曰內國公司。有外國

之國籍者。曰外國公司。自然人之國籍。除住所爲其取得之原因外。尙有血統或婚姻等。而法人則無之。故公司國籍之取得。應以本店所在地爲惟一之標準。但吾公司法及舊公司條例。均無外國公司之規定。或以領事裁判權。尙未收回之故歟。

第二單純組織公司。及複雜組織公司。是依組織之股東而區別之者。由同一種類之股東所組織者。曰單純組織公司。由二種相異之股東所組織者。曰複雜組織公司。前者如無限公司及股份有限公司。後者如兩合公司及股份兩合公司是。其公司機關之組織。在前者則股東之責任相同。其資格亦自相等。故凡爲股東者。皆可出而組織之。（公司法第十八條第三十條第百三十八條第百五十二條公司條例第十八條第三十條第百五十二條第百六十六條）恰如民主國之國民。人人均平等也。在後者則股東之責任各異。其資格亦自有別。故公司之機關。自應以無限責任股東組織之。（公司法第七十九條第二百十六條第七十一條第十八條第三十條公司條例第八十五條第九十一條第九十二條第二百三十一條第一項第八十一條第十八條第三十條）無異君主國之國民。有貴族平民之分也。

第三依公司法之公司。及依特別法之公司。是依設立之準據法規而區別之者。公司設立。原則上須依公司法。然關於特種公司。另有特別法之規定。故公司有專依公司法而成立者。有尙須依特別法規者。普通公司之設立。以公司法規定爲唯一之依據。故曰依公司法之公司。至於特種公司則不然

。除依據公司法外。更須依特別法。所謂特別法。可分爲二。有僅適用於某特定之公司者。即爲某公司特設之特別法。如中國銀行條例（十七年十月二十六日公布）是。有適用於某種類之公司者。即同一種類之公司。皆從某特別法之謂。如民業鐵路法（四年十一月十二日法律第十號）是。是種公司。名之曰依特別法之公司。

第四人公司。財公司及折衷公司。是依公司之信用所在而區別之者。以人爲信用之基礎。即純然取信於股東者。曰人公司。如無限公司是。以財爲信用之基礎。即純然取信於資本者。曰財公司。如股份有限公司是。兼以上二者爲信用之基礎。即一半取信於股東。他半取信於資本者。曰折衷公司。如兩合公司及股份兩合公司是。蓋無限公司。其信用基礎在人。無論公司事業之如何失敗。有組織者在。而公司債權者。可向各股東請求清償。若股份有限公司。則信用全在財產。各股東不與公司同休戚。債權人所恃以安心而與交易者。惟以其資本爲標準耳。至兩合公司及股份兩合公司。皆以兩種股東組織而成。惟兩合公司。乃以無限責任股東爲主。偏重在人。而股份兩合公司。則以有限責任股東爲主。注重在財。然皆人財各半。互有輕重。故謂爲折衷公司。

第五無限公司。兩合公司。股份有限公司及股份兩合公司。是乃公司法所定公司之種類也（公司法第二條第一項公司條例第二條）其分類之標準。在各股東對於公司之關係。即視其對於公司之債務

。所負擔之責任如何而定之。此四種既爲公司法所明定。則除此四種外。若組織他種公司。即非法之所許矣。試述其大要如左。

一 無限公司。以二人以上之無限責任股東組織之。其股東之全體。均負擔無限責任。即公司之財產。不足清償債務時。各股東須以自己全體財產。連帶負清償之責。（公司法第十二條第三十五條公司條例第九條第三十五條）

二 兩合公司。以無限責任股東與有限責任股東之二種組織之。其無限責任股東所負之責任。與無限公司股東之責任同。至有限責任股東。則以其出資定額爲限。對於公司而負其責任。（公司法第七十條公司條例第八十條）

三 股份有限公司。以七人以上之股份股東組織之。（公司法第八十七條公司條例第九十七條）即以公司之資本。分爲一律平均之股份。股東對於公司所負之責任。以繳清其股份之金額爲限。（公司法第一百十一條第一百十二條公司條例第二百二十四條第二百二十六條）

四 股份兩合公司。以無限責任股東及股份股東之二種組織之。其股東之一部。係有限責任。與股份有限公司之股東同。他部分股東。係無限責任。與無限公司之股東及兩合公司之無限責任股東同。在股東之責任。分爲無限與有限之點頗似兩合公司。在資本一部。須爲股份之點。又似股份

有限公司。故名曰股份兩合公司。（公司法第二百五條公司條例第二百三十條）

依公司法第二條第二項規定。公司之名稱。應標明其種類。詳言之。即須標明其為無限公司兩合公司。股份有限公司或股份兩合公司是也。蓋公司組織。各有特色。而股東責任。亦有異點。故公司種類。須於名稱上標明之。（參商人通例第十七條）又凡同種類之公司。不問是否在同一省市區域以內。不得使用相同之名稱。（公司法施行法第二十七條）

依十八年八月中央政治會議議決之公司法原則規定。公司係分爲五種。除與公司法四種公司相同外。另有保證有限公司一種。所謂保證有限公司。其股東之保證責任。不得少於認繳股本之三倍。股東人數。不得多於五十人。股東認繳之股本。應一次繳足。每股不得低於一千元。公司破產時。各股東所負之責任。除所繳之股本外。以其保證額爲限。此項公司。似甚妥善。惜公司法未採入之。

### 第三節 公司之設立

公司之設立者。公司欲完成其爲社團法人所經過之程序也。其設立程序。因公司之種類而不同其詳當就各種公司說明之。茲所欲研究者。即公司之設立主義。與設立行爲之性質是也。試分述之。

第一設立主義。關於公司之設立。自來有四種主義。即特許主義。允許主義。放任主義。及準則主義。是特許主義。謂公司之設立。須由國家之法律。予以特許權。始能成立。允許主義。亦曰批准主

義。謂公司之設立。須依行政處分。得有主管官署之許可。(民法總則第四十六條)此二主義。均可杜公司濫設之弊。然未免干涉過甚。阻害公司之發達。於是又有放任主義說發生。放任主義者。即公司之設立。純然取自由主義之謂。夫設立公司。收締過嚴。固為不可而失之過寬。亦未得當。故各種主義中。準則主義尙焉。準則主義者(民法總則第四十五條)謂以法律預定公司設立之條件。以為準則。合於法定條件。即為公司設立。不合則否。公司法鑑於近世立法之趨勢。即採此準則主義者。但關於特種公司。若制有特別法律者。恒有例外情形發生。須注意焉。

**第二設立行為之性質。** 關於設立行為之性質。約分三說。即合夥契約說。單獨行為說。及共同行為說是也。視為合夥契約者。謂章程即設立人之契約。此說將公司與合夥混而為一。殊於法理不合。蓋公司之設立。乃創設一新人格。設立人不過其組織之分子。即謂擬設公司之人。未必無規定其章程內容之契約。然設立人間之契約。與公司之設立行為。二者迥不相同。一為設立人之契約行為。一為契約之履行。如訂立章程。始為公司之設立行為。不得將章程與契約混而為一也。其視為單獨行為者。謂設立人各本其設立公司之目的。依各自之行動。而公司於以設立焉。蓋採單獨行為說者。以為公司之設立。與相對人之意思無關。由自己之獨立行為而成。然公司之依創立會而設立者。(公司法第一百零七條公司條例第一百十八條)恒取決於過半數之議決。謂為單獨行為。非篤論也然則公

司之設立行爲。果其如何之性質耶。曰公司之設立。設立人之共同行爲也。所謂共同行爲。即於同一目的之下。有二人以上之意思。共同一致之行爲也。如章程之訂立。創立會之決議。既非契約之一體合致。又非各自之單獨行爲。故以釋爲共同行爲爲正當。

#### 第四節 公司之登記

關於公司之登記。公司法設有特別規定如左。

第一公司之設立登記。立法主意不同。有以登記爲公司成立之要件者。名曰成立要件主義。如英公司法是。有不以登記爲公司成立之要件。僅爲公司成立後。對抗第三人之要件者。名曰對抗條件主義。如日本商法是。依舊公司條例第六條規定。係採第二主義。公司法則改爲採第一主義。故公司法第五條第一項曰。公司非在本店所在地主管官署登記後。不得成立（參民法總則第三十條）蓋以登記爲公司成立之要件。非以登記爲對抗第三人之要件也此項登記之聲請。應於公司章程訂立後十五日內爲之。（公司法第五條第二項）其應登記之事項。則於第十四條第七十一條第二百零九條第二百二十三條規定之。所謂主管官署依公司登記規則第二條規定。在省爲實業廳。在隸屬行政院之市爲社會局。公司登記後。其登記執照。由實業部發給之。（公司法施行法第三十一條）

第二公司設立登記後。如發現其設立程序。或其登記事項。有違法或虛偽情事時。經法院裁判後。通



知主管官署。撤銷其登記。(公司法第六條參民法總則第三十二條至第三十四條)蓋公司設立之程序。及其登記之事項。法律上均設有明文規定。倘設立登記後。經官署或股東發現其中有違法或虛偽情事者。非特股東受其欺。亦恐社會蒙其害。故經法院裁判後。通知主管官署。將其登記撤銷之。

第三公司登記後。滿六個月尚未開始營業者。主管官署得呈請工商部撤銷其登記。(公司法第七條第一項公司條例第七條第一項日商法第四十七條)蓋既經登記。若住苒歲月。延不開業。僅有公司之名。而無公司之實。非特招世人之疑。亦恐有影射之弊。故得撤銷其登記。但確有正當之事由。(如所築之工場未竣。或所購之機械未到)以致不能依限開業者。公司得呈請准予延展。(公司法第七條第二項公司條例第七條第二項日商法第四十七條但書)蓋六個月期限。轉瞬即至。實際上恒有不克完全其設備者。是與公司條例第七條之規定同。

第四公司登記事項如有變更時。應於變更後十五日內。向主管官署聲請為變更之登記。(公司法第八條公司條例第十四條日商法第五十三條)蓋其登記事項。既經變更。則與實際不符。其影響於第三者之利害頗大。故須為變更之登記。所謂事項變更。例如公司名稱之更改。本店或支店所在地之遷移是。

第五公司設立登記後。有應登記之事項而不登記。或已登記之事項有變更。而不為變更之登記者。不

得以其事項對抗第三人。(公司法第九條參民法總則第三十一條)是即登記對抗效力之規定也。關於此點。立法例頗不一致、有僅對於善意第三人不得對抗者。有不問第三人爲善意或惡意。均不得對抗者。公司法僅云「不得對抗第三人。」並無善意與惡意之別。蓋採第二立法例也。所謂「應登記之事項而不登記」例如無限公司定爲股東某甲爲公司之代表。未爲登記又「登記事項有變更而不爲變更登記」。例如股份有限公司董事變更。未爲登記是。於此情形。設第三人與股東某乙或舊董事訂立買賣契約。公司自不得以股東某乙或舊董事無代表權。而主張買賣契約之無效也。

第六公司之解散。除破產外。應於接受解散命令或決議解散後十五日內。向主管官署聲請爲解散之登記(公司法第十條)蓋公司解散。有由於官廳命令者。(公司法第四十六條第一項第七款第二百零一條第七款)有由於股東決議者。(公司法第四十六條第一項第三款第二百零一條第三款)無論爲命令或決議。均應向主管官署聲請爲解散之登記。至其聲請期限。則於接受命令或決議後十五日內爲之。

### 第五節 公司之能力

公司之能力略與自然人同。可別爲五。曰權利能力。曰行爲能力。曰訴訟法上能力。曰刑法上能力。曰其他公法上能力。試分述之。

第一公司之權利能力 公司之有權利能力。自不待言（參民法總則第二十六條）惟其所得享受之私權。其範圍若何。學者頗有爭論。有謂公司之能力。只限於財產權者。殊屬不當。蓋關於人之身體權及親屬權。雖為公司所無。然如公司之名譽信用。他人亦不得侵害之。安得謂公司之私權僅限於財產上之權利耶。惟公司得為他公司之無限責任股東與否。公司條例無明文規定。解釋上頗滋疑義。公司法第十一條特設規定曰。公司不得為他公司之無限責任股東。如為他公司之有限責任股東時。其所有股份總額。不得超過本公司實收股本總數四分之一。（參日商法第四十四條之二）是就公司法言之，不僅禁止各公司為他公司之無限責任股東而已。即為他公司之有限責任股東。亦設有一定限制。即其所有股份總額。不得超過本公司實收股本總數四分之一是也。例如某公司資本為百萬元。僅實收股本六十萬元。則其所有他公司之股份總額。即不得超過十五萬元是。

依公司法施行法第二條規定。公司於公司法施行前。如已為他公司之有限責任股東。超過公司法第十一條所規定之限制者。應於公司法施行後三年內。將超過部分轉讓之。逾期不轉讓者。得因利害關係人之聲請。或主管官署之揭發。由法院拍賣該部分。以賣得金額給還該股東。

第二公司之行爲能力。關於公司之本質。由來有擬制說與實在說之分。探擬制說之學者。不認公司團體之現實存在。謂公司為無能力人。不過依代理人行動而已。故不認公司有行爲能力。然主張實

在說之學者，則認公司之現實存在。謂公司之董事。乃公司之機關。公司董事所爲之行爲。非董事個人之行爲。乃公司自身之行爲。恰如自然人手足耳目之運動。非手足耳目之運動。乃自然人之運動也。故公司依其代表機關。有爲法律行爲之能力焉。此說德學者主張極力。立法例多宗之。（參瑞士民法第五十四條第五十五條）

如上所述。公司有法律行爲能力矣。然公司有責任能力與否。即有不適法之行爲能力與否。亦學者之所爭論也。有謂公司僅能於其目的範圍內爲行爲。自無不適法之行爲能力。然公司即於其目的範圍內爲行爲。亦恒有因不適法而侵害他人權利者。故謂公司有責任能力爲正常。

第三公司之訴訟法上能力。公司有權利能力。故亦有爲訴訟當事人之能力。（即爲訴訟原告或被告之能力）然公司有訴訟能力與否。學者間頗有爭論。據予觀之。既認公司有行爲能力。在法理上亦當認公司有訴訟能力。不過公司之代表。執行訴訟之程序而已。

第四公司之刑法上能力。律無正條不爲罪。爲近世刑法上之原則。就表面觀之。公司似無刑法上之能力。然刑法中雖無處罰公司之規定。而輒近之立法例。恒認公司有犯罪之能力。且公司之強制解散。（公司法第六條第七條公司條例第七條第八條）無異自然人之宣告死刑。故自法理上觀察。以認公司有刑法上能力爲宜。

第五公司之其他公法上能力。公司得享有公權與否。立法例頗不一致。然大多數之國家。皆認公司得享有特定之公權。

## 第二章 無限公司

### 第一節 無限公司之意義

無限公司者。股東之全體。對於公司之債務。負連帶無限責任之社團法人也。（公司法第三十五條公司條例第三十五條日商法第六十三條）試分晰說明之。

一無限公司者。法人也。即以營利為目的。而設立之社團法人也。關於此點。公司法與日商法同。而與德商法異。蓋無限公司。日商法稱為法人。而德商法則不認其為法人也。

二無限公司之股東全體。負連帶無限責任者也。故股東中之一人。若不負連帶無限責任。即不得謂為無限公司。

三無限公司之股東。對於公司之債務。負連帶無限責任者也。即直接對於公司債權人。負連帶無限責任。是故股東相互間。縱以特約令某某股東。不負連帶無限責任。而於公司之債權者。亦無涉焉。但各股東之責任。必依公司之財產。不足清償其債務時。始能發生。

無限公司之起源。學說不一。要以遺產繼承說為近似。蓋日耳曼古代法律。繼承人有數人時。不得分

割其繼承之財產。其繼承先人之營業者。遂不得不共同經營之。迨後商業發達。遂漸及於他種共同營業之團體。而所謂無限公司。大抵由此變化而來。今日歐洲尙有某父子公司。某兄弟公司乃其遺迹耳。

## 第二節 無限公司之設立

無限公司之設立。應有股東二人以上。公同訂立章程。簽名蓋章。每人各執一份。（公司法第十二條公司條例第九條日商法第四十九條）惟章程一語。法律上有實質與形式二意義。前者指公司之根本規則而言。後者指記載公司根本規則之書狀而言。故條文內章程二字。有指書狀所記載之規則者。如第二十一條所謂變更章程是。有指書狀之自身者。如第十四條所謂章程訂立是。至其應記載之必要事項。立法例恒明定之。此等必要事項。須一一記載於章程。若缺其一。章程即爲無效。故名之曰絕對必要事項。公司法之所規定者。大致如左。（公司法第十三條公司條例第十條日商法第五十條）

一 公司名稱。須標明爲無限公司。（公司法第二條第二項商人通例第十七條）除此法定字樣外。其他附加如何文字。均無不可。

二 所營之事業。即以營利爲目的。所營之事業也。例如營運送業。應記載運送業之類是。

三 股東之姓名住所。無限公司。以人之信用爲基礎。故股東之姓名住所。必一一記載之。若股份

有限公司。則不以此款爲必要。

四本店支店及其所在地。所在地。如北平某街某巷之類是。

五股東出資之種類及價額或估價之標準。無限公司股東。其出資不以金錢爲限。如勞務信用及金錢以外之財產。皆可作爲出資。故所謂出資之種類者。即記明其出資爲金錢。爲財產。抑爲勞務或信用之意也。出資之價額者。其出資爲財產時。所評定之金錢價額也。估價之標準者。以勞務或信用爲出資。其評價之方法也。

六訂立章程之年月日。即股東簽名蓋章於章程之年月日也。

除右所述。股東若欲於章程中。另載他事。亦無不可。蓋公司設立之際。冀免異日之爭。恒有預爲種種之規定者。苟其規定。非與公司之性質兩不相容。均可任意爲之。第其記載與否。初與章程之成立。毫無影響。故稱此種事項。曰相對必要事項。茲就公司法之所規定者。列舉於左。

一公司內部關係之規定。(公司法第十五條公司條例第十五條日商法第五十四條)

二公司執行業務股東之規定。(公司法第十八條但書公司條例第十八條但書日商法第五十六條)

三公司代表股東之規定。(公司法第三十條公司條例第三十條日商法第六十一條)

四公司存續期限之規定。(公司法第四十條公司條例第四十二條日商法第六十八條)

五股東退股事由之規定。（公司法第四十一條第一款公司條例第四十三條第一款日商法第六十九條

第一款）

六公司解散事由之規定。（公司法第四十六條第一款公司條例第四十九條第一款日商法第七十四條

第一款）

公司章程中所載事項。如有與公司法抵觸者。除公司法施行法另有規定外。應於公司法施行後。六個月內。依法改正。呈由主管官署報部備案。（公司法施行法第一條）

第三節 無限公司之登記

無限公司之設立。雖自訂立章程始。然章程訂立。不過內部之關係而已。必為設立登記後。公司始能成立。故無限公司自章程訂立後。十五日內。應將左列各款事項。向主管官署聲請登記。（公司法第十四條公司條例第十一條日商法第五十一條）

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。(公司法第四十六條第一款公司條例第四十九條第一款)其事由。

八定有代表公司之股東者。其姓名。(公司法第三十條公司條例第三十條日商法第六十一條)

無限公司設立之登記。由全體股東呈請之。(公司登記規則第二十二條)呈請時應加具公司章程及營業概算書。如股東中有未成年者。並應附送法定代理人同意之證明書。(公司登記規則第二十三條)

#### 第四節 無限公司之內部關係

##### 第一款 總說

無限公司之法律關係。可分為二。即內部關係。與外部關係是也。外部關係。指公司或股東與第三人之關係而言。內部關係。指股東相互間及股東與公司間之關係而言。外部關係。當於次節說明之。至公司之內部關係。除法律有規定者外。得以章程定之。(公司法第十五條公司條例第十五條比較日商法第五十四條)詳言之。凡公司法已有規定者。不許以章程另為反對之規定。蓋內部關係所應適用之法規。以公司法為主。而以章程為從也。關於此點。公司法與法國立法例同。而與德國立法例則大異。

## 第二款 出資

無限公司之股東。各負出資之義務。所謂出資。即股東爲公司營業計。融出有金錢價值之物。或其他行爲之謂也。出資之種類。固以金錢或其他財產爲原則。然財產之外。凡有金錢上之價值者。（如勞務信用）亦得爲出資之標的物。試分爲財產出資。勞務出資。及信用出資三者而說明之。

第一財產出資。公司資本。原則上恒以金錢及其他財產充之。所謂財產。指在經濟上一切有財產價格之物而言。凡動產、不動產、債權、及各種無形財產權。（如著作權特許權之類）皆包括之。至財產出資之方法。約有二種。（一）使其權利自體移轉於公司。（二）僅以權利之使用。或收益移屬於公司。前者曰移轉出資。後者曰用益出資。各股東之出資。究係何種。屬於事實問題。殊難一概而論。惟關於債權出資。公司法設有特別規定即股東以債權抵作股本。而其債權到期不能受清償者。應由該股東補繳。如有損害。並負賠償之責。（公司法第十六條公司條例第十六條日商法第五十五條）蓋所以保出資之確實也。所謂損害。如因繳款遲延。致公司受有損害是。

第二勞務出資。勞務出資者。股東爲公司營業。供其精神或身體之勞務也。例如技術家供其技術上之勞務。以爲出資之類是。惟勞務出資。無固有之價額。故須定其估價之標準。而記載於章程中。（公司法第十三條第五款公司條例第十條第五款）又以勞務爲出資之股東。當其資格存在之時。須繼

續服約定之勞務。故勞務出資。學者又名之曰繼續出資。

第三信用出資。信用出資者。股東使公司利用自己信用之謂也。例如商業界富有聲望之人。許以其姓名。加入於公司名稱中。以增進公司之信用是。

關於出資之時期。若章程中別無規定。學者多謂公司成立之時。即係出資之時。殊屬不當。蓋出資之義務。雖因章程訂立而發生。而履行出資義務。固不必與章程訂立之時相同也。故履行出資義務之時期。若章程中無規定。應以受公司請求之時。為其履行之時期。與普通債務殆無異焉。

應出資之股東。至期不為出資。其應受之制裁有二。(一)公司得依強制執行之規定。請求強制履行。並請求損害賠償。(二)公司於為催告後相當期間內。若該股東仍不出資。得除其名。(公司法第四十二條第一款公司條例第四十四條第一款日商法第七十條第一款)

### 第三款 盈虧分派

盈虧者。利益損失之謂。股東財產出資之總額。名曰公司之資本。從其積極財產中扣除其債務。所餘之殘額。名曰公司之純財產。凡公司之純財產額。超過其資本額。其差額即為利益。反是若公司之純財產額。不足其資本額。其差額即為損失。必公司無損失之時。始有可分派之利益。是以特定營業年度之營業。縱使獲利。而公司之資產負債表中。若有損失。仍不得為利益之分派。故茲所謂盈虧。與

一營業年度計算上之盈虧。不可混而爲一也。

關於盈虧分派之標準。如章程無訂定時。其分派之比例。以各股東出資之多寡爲準。章程中僅就盈餘或虧損之一面。定有分派之比例者。其所定比例。於盈餘虧損兩方面。均適用之。（公司法第十七條公司條例第十七條日民法第六百七十四條）

#### 第四款 執行業務

執行業務者。對內關係上。執行公司之業務也。執行業務之範圍甚廣。無論爲法律行爲。抑爲事實行爲。皆屬之。例如發貨。如收貨。雖爲事實行爲。亦係執行業務之一種。若謂執行業務。僅限於法律行爲。則誤矣。公司法關於執行業務之規定。大致如左。

第一無限公司之股東。不論出資多寡。均有執行業務之權利。並負執行業務之義務。蓋無限公司。各股東所負之責任相同。其資格亦自相等。故關於業務之執行。乃各股東以其股東之地位。當然享有之權利。亦當然擔負之義務也。（公司法第四十二條第四款公司條例第四十四條第五款日商法第七十條第五款）名股東自己不得拋棄之。他股東亦不得剝奪之。但章程訂定由股東一人或數人執行業務者。從其訂定。（公司法第十八條公司條例第十八條日商法第五十六條）

第二執行業務之股東爲一人時。固無疑問。若由股東全體或其中數人執行時。其執行之方法當如何。

各國立法例。有由全體公決者。有由各自專決者。有取決於多數者。亦有取決於過半數者。公司法第十九條曰。「股東之數人或全體執行業務時。關於業務之執行。取決於過半數」(公司法條例第十九條第一項)蓋採最後之立法例也。惟公司之通常事務。凡執行業務之股東。各得單獨執行之。但其餘執行業務之股東。有一人提出異議時。即應停止執行。以俟過半數之取決。(公司法第十九條

第二項公司條例第十九條第二項)

第三經理人之選任及解任。雖定有執行業務之股東。亦須以全體股東過半數之同意取決之。(公司法第二十條公司條例第二十條日商法第五十七條)蓋經理人之職任甚重。其影響於公司之利害亦甚巨。故經理人之任免權。雖為執行業務之一種。亦不能悉委之於執行業務之股東。必須取決於全體股東之過半數。以昭慎重。

第四執行業務。固為股東之權利。亦為股東之義務。故章程訂明專由股東中之一人或數人執行業務時。該股東不得無故辭職。他股東亦不得無故使其退職。(公司法第二十五條公司條例第二十五條第一項)以專責成。依公司條例第二十五條第二項規定。若遇有正當事由。使之退職時。應得全體股東之同意。但章程訂明由多數取決。亦無不可。此項規定。公司法並未採取。

公司既定有執行業務之股東。他股東自不得干與其事。然無限公司之股東。均負連帶無限責任。關於

業務之執行。與全體股東之利害關係至巨。故不執行業務之股東。得向執行業務之股東。質詢公司營業情形。查閱財產文件。(公司法第二十二條公司條例第二十二條)此項權利。學者稱之爲監視權。不得以章程除去或限制之。

#### 第五款 執行業務股東之權利

執行業務股東之權利有四。即(一)報酬請求權。(二)費用償還請求權。(三)債務擔保請求權及。(四)損害賠償請求權是也。試分述如左。

第一報酬請求權。股東執行業務。本爲其應盡之義務。與普通之雇傭不同。故以無報酬爲原則。但以特約規定報酬。亦無不可。(公司法第二十三條公司條例第二十三條)

第二費用償還請求權。依民法規定。委任人因受任人之請求。應預付處理委任事務之必要費用。(民法債編第五百四十五條)故股東因執行業務所代墊之款。得向公司請求償還。並支付墊款之利息。(公司法第二十四條第一項前段公司條例第二十四條第一項前段)蓋公司與股東。分離獨立。股東執行業務。亦委任之一種。並無墊款之義務也。

第三債務擔保請求權。股東因執行業務。爲公司負擔債務時。若債務業已到期。應由公司償還。其尙未到期者。亦得請求提供相當之擔保。(公司法第二十四條第一項後段公司條例第二十四條第一項

後段)蓋恐到期以後。債款無着。致受損失也。

第四損害賠償請求權。股東因執行業務。受有損害。而自己無過失者。得向公司請求賠償。(公司法第二十四條第二項)公司條例第二十四條第二項)例如因運用機械而受創傷。其醫藥治療等費。均得取償於公司是。

#### 第六款 執行業務股東之義務

執行業務股東之義務有二。即(一)注意之義務。(二)交付之義務是也。試分述如左。

第一注意之義務。股東執行業務。應依照章程及股東之決議。倘違背義務。致公司受有損害者。應負賠償之責。(公司法第二十六條)要言之。凡執行業務之股東。須為善良管理之注意也。

第二交付之義務。股東代收公司款項。若不於相當之期間照繳。或於公司業務上應用款項私自挪用時。應加算到期或挪用以後之利息。一併償還。倘公司受有損害。更應負賠償之責。(公司法第二十七條)公司條例第二十七條第一項)

延交或挪用之款。應計算本息。一併追繳。與第二十四條之規定。理正相同。但股東墊。款僅得索本息。而公司款項。則股東除償還本息外。更須負損害賠償之責。蓋股東對於公司之義務。較公司

之對於股東。尤爲嚴重也。

### 第七款 競業禁止

無限公司執行業務之股東。關於公司營業之秘密。甚爲熟悉即非執行業務之股東。亦因行使監視權。得知公司之內幕。若利用之以與公司競爭。則公司必受重大之影響。故不問執行業務與否。均以禁止競業爲必要。是名之曰競業禁止。其旨趣與禁止經理人（商人通例第三十八條）及代理商（商人通例第三十六條）競業之規定大略相同。

所謂競業禁止。即股東非經其他股東全體之同意。不得爲自己或他人爲與公司同類營業之行爲。及爲他公司無限責任股東之謂也。（公司法第二十八條第一項公司條例第二十八條第一項日商法第六十條第一項）若違背此項規定。其股東應受之制裁有二。

一由其餘股東之同意。將其除名。此乃第四十二條第二款所明定者。

二由他股東過半數之決議。得將其爲自己或他人所爲之行爲。認爲爲公司所爲。（公司法第二十八條第二項前段公司條例第二十八條第二項日商法第六十條第二項）學者名此種權利。曰公司之進入權。即就股東之行爲。使其已得或應得之利益。悉歸屬於公司之謂。但自行爲後逾一年者。公司之進入權。即歸消滅。（公司法第二十八條第二項但書公司條例第二十八條第三項日商法第六十條第三



項)蓋權利久不確定。必致妨害交易之安全也。

依公司法施行法第三條規定。無限責任股東。於公司法施行前。已加入非同類營業之他公司為無限責任股東者。應於公司法施行後一年內退出之。

第八款 股份轉讓

股份(日商法名為持分)之意義如何。學者大有爭論。有債權說計算說及權利集合說。然諸說皆不免失之一偏。未敢贊同。近世多數學者所採用者。另有權利義務包括說。持此說者。謂股份者股東對於公司。所有一切之權利義務關係也。換言之。即股東權利及義務之集合也。自權利方面觀之。分為二種。如執行業務權。代表公司權。及表決權。則曰公益權。如利益分派權。剩餘財產分派權。則曰自益權。自義務方面言之。如出資義務。及業務執行義務。統括各種權利及義務。名曰股份。

股份轉讓之方法。有全部轉讓與一部轉讓之別。在前者讓與人之股東為退股。而讓受人代立於股東之地位。在後者讓與人之股份。僅減少一部。而讓受人即取得其部分也。或關股東之進退。或為股東之增減。其影響於公司之利害者甚鉅。故股東非經其他股東全體之同意。不得以自己股份之全部或一部轉讓於他人。(公司法第二十九條公司條例第二十九條)若未得同意。貿然轉讓。則不得以其轉讓對抗公司。日商法第五十九條會明定之。公司法雖無明文。解釋上亦應相同。又為轉讓股份之股東。對於

爲轉讓登記前公司之債務。於登記後二年內。仍負連帶無限之責任。（公司法第四十五條第二項公司條例第四十八條第二項日商法第七十三條第一項）凡此規定。皆所以維持股東間相互之信用也。

#### 第九款 章程變更及事業範圍外之行爲

公司章程。譬如國家憲法。乃公司之根本規則也。股東之權利義務。及公司業務之執行。均依章程之所定行之。故變更章程。不可不採慎重之方法。據公司法規定。公司變更章程。及爲章程所定事業範圍外之行爲。均須得全體股東之同意。（公司法第二十一條公司條例第二十一條日商法第五十八條）變更章程者。記載於章程中之事項。增減刪改之總稱也。不問爲絕對必要事項。抑爲相對必要事項。凡爲章程所記載而欲變更者。統包括之。公司事業範圍外之行爲。如販賣物品之公司。而爲工事建築之承攬是。此種行爲。實非各股東所預期。故與變更章程。視同一律。均須得全體股東之同意焉。

#### 第五節 無限公司之外部關係

##### 第一款 總說

外部關係者。謂公司或股東。對於第三人之關係也。夫公司成立後。即具有獨立之人格。其對外關係。自專屬於公司。而不及於股東。換言之。股東除公司財產。不足清償債務。應負連帶無限責任外。與第三者殆無關係之可言。此乃公司爲法人當然之結果。無待辯解而後始然。故茲所謂股東與第三人

之關係。乃由股東代表公司與第三者交涉而生。非與第三者有直接之關係也。

公司之對外關係。係公司成立後所發生。本無待論。但公司非在本店所在地主管官署登記後。不得成立。(公司法第五條第一項公司條例第六條日商法第四十五條)是以對外關係。必為設立登記後。始能發生。

關於公司對外關係之規定。每為強行法規。縱使全體股東一致。亦不得任意變更之。惟關於代表權之原則。得以變通而已(公司法第三十條公司條例第三十條日商法第六十一條)

### 第二款 公司之代表

公司為無形法人。其對於外部之行動。必依代表之機關行之。學者稱之為公司之代表。公司之代表。與業務之執行。二者不可混同。蓋執行業務。屬於內部關係。而代表公司。則牽涉外部關係。雖實際上執行業務與代表公司。恆屬於同一股東。而此兩種資格。一為對內。一為對外。其結果亦迥然有別。公司法所以截然分而為二。各別規定者。亦以明其性質之不同也。試就公司法之規定。略述如左。

第一關於公司之代表。除以章程或股東全體之同意。特定代表公司之股東外。各股東均得代表公司。(公司法第三十條公司條例第三十條)即各股東於公司成立時。法律上當然立於代表之地位。學者稱之為生來代表。又曰自然機關。亦即此意。故特定某股東代表公司。其實不過對於他股東。剝奪其

當然代表之權而已。故學者名之曰代表權之除斥。

第二代表公司之股東。關於公司營業上一切事務。均有辦理之權。(公司法第三十一條公司條例第三十一條日商法第六十二條第一項)學者稱之曰法定代表權。公司對於股東代表權所加之限制。不得對抗善意第三人。(公司法第三十二條公司條例第三十二條日商法第六十二條第二項)所謂加以限制。如僅就某種業務而有代表之權是。此種限制。德商法謂不得對抗一切第三者。日商法則不得對抗善意第三者。公司法之規定。蓋採日商法之主義也。

第三代表公司之股東或經理人。因執行業務。致他人受有損害時。應由行爲人與公司連帶負擔賠償之責。(公司法第三十三條公司條例第三十三條)蓋此等人之行爲。乃代表公司而爲者。就其行爲所生之權利義務。均直接歸屬於公司。故其執行業務之行爲。雖事實上係本人之行爲。法律上亦即公司之行爲也。所加於他人之損害。其賠償之責。應由行爲人與公司連帶負擔之。

第四股東既代表公司。宜專謀公司之利益。若一面爲自己或他人之利益。而與公司爲買賣貸借及其他法律行爲。一面仍兼爲公司之代表。利害衝突。當非事理之所許。故法律特禁止之。但向公司清償債務之行爲。雖兼有雙方資格。亦無流弊可言。仍不妨視爲例外也。(公司法第三十四條公司條例第三十四條)

第三款 股東之責任

無限公司者。法人也。就法人之性質言之。公司之債權。非股東共有之債權。公司之債務。非股東全體之債務。故公司之債務人。不得以其債務。與其對於股東之債權抵銷。(公司法第三十九條)公司條例第四十條)蓋公司自公司。股東自股東。二者分離獨立。本不能混而為一也。若就理論上言之。關於公司之債務。股東似無應負之責任。但無限公司之股東則不然。公司所有財產。不足清償債務時。各股東應連帶負清償之責。(公司法第三十五條)公司條例第三十五條)日商法第六十二條)此乃無限公司之特色也。試分述於左。

第一關於無限公司股東之責任。各國立法例大不相同。有以公司與股東同視為主債務人者。如德商法及英法是。有以公司為主債務人。而以股東為從債務人者。如意大利及日本商法是。有僅定股東應負連帶無限責任。至其為主債務人。抑為從債務人。悉任學者之解釋者。如法商法是。公司法採日商法主義。使股東對於公司之債權人。立於從債務人之地位。而負連帶無限責任焉。

第二股東對於公司之債務。既立於從債務人之地位。故公司之債務消滅。股東之責任亦當然消滅。又公司所有之債務抗辯權。各股東均得援用之。以求免自己之責任。是皆從債務當然之結果也。

第三股東之責任。雖為從債務。然與保證債務。究不相同。蓋保證人之保證責任。雖由於契約發生。

而股東責任。則基於法律強迫。且公司債權人。須先對於公司。請求清償。必證明公司之財產。不足清償其債務時。各股東始負清償之責。非若普通保證債務。主債務人履行債務。顯有困難情形時。保證人即須負責也。

第四股東之連帶責任。乃股東相互間之連帶。非股東與公司間之連帶。各股東應負連帶責任。與其會否執行業務。及曾否代表公司。均無關係。倘係股東。即應負擔。但尚有滋疑義者。即公司對於股東一人負債務時。他股東應否任連帶之責是也。夫股東對於公司之債權。原有二種。(一)股東以其股東資格。對於公司所有之請求權。如利益分派權。(公司法第十七條公司條例第十七條)及費用償還請求權(公司法第二十四條公司條例第二十四條)是。(二)股東處於第三者地位。對於公司所有之債權。如因買賣貸借等而發生之債權是。學者對於前者。恒以為不適用第三十五條之規定。而對於後者。則主張適用之。然此種區別。殊無理由。蓋後者若適用第三十五條之規定。則債權人之股東。非同時對於自己。亦處於連帶債務人之地位不可。有是理耶。故公司對於股東之債務。他股東無論何時應謂為不負連帶責任。方覺妥當。

右述之連帶無限責任。非特固有股東負擔之。公司法為鞏固公司信用計。使新入股東。及類似股東。亦負擔同一之責任。試分述之。

一新入股東。股東之連帶無限責任。乃由股東之資格而生者。故公司成立後。始加入爲股東者。對於未加入前公司之債務。亦應負責。（公司法第三十六條公司條例第三十六條日商法第六十四條）各國立法例。有非有特約。新入股東。不負此責任者。如英國是。有新入股東。對於此種責任。可以特約免除者。如法國學說是。然一般立法例。則與公司法之規定相同。

二類似股東。股東之連帶無限責任。惟股東負擔之。非係股東。不負其責。然非股東而有可以令人信其爲股東之行爲者。對於善意第三人。應與股東負同一之責任。（公司法第三十七條公司條例第三十七條日商法第六十五條）

股東之連帶無限責任。雖與股東之資格。同時發生。然不因股東失其資格。而同時消滅。關於消滅時期。公司法特設規定如左。

一公司解散。公司解散時。股東之連帶無限責任。自解散登記後。滿五年而消滅。（公司法第六十九條公司條例第七十九條第一項日商法第一百三條）

二股東退股。股東退股。或得他股東全體同意。而轉讓自己股份時。應向主管官署爲退股或轉讓登記。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。（公司法第四十五條公司條例第四十八條日商法第七十三條）

#### 第四款 公司之資本

公司之資本。與公司之財產不同。公司現有之財產額。曰公司之財產。公司應有之財產額。曰公司之資本。故資本乃抽象的理想上之金額。以不能增減變更爲原則。而財產爲具體的實際上之金額。每有增減變更之時。但無限公司所稱資本。指股東財產出資之總額而言。勞務及信用出資。不包括之。其股東所出之財產總額。即公司不能不有之金額也。名之曰公司之資本。

公司資本。爲公司財產中之最重要者。而公司之財產。爲公司債權人之第一擔保。蓋與公司交易之第三者。恒視其資本之多寡。以定其交易之大小。公司法爲維持公司資本起見。對於公司之分派盈餘。設有限制規定。即公司於特定營業年度。縱獲利益。如公司有歷年損失。非經彌補後。不得分派盈餘。(公司法第三十八條公司條例第三十九條第一項日商法第六十七條第一項)蓋所以充實公司之資本。而保護債權人之利益也。若違反此項規則。不以之彌補損失。遽行分派。或非實有盈餘。名爲派利。暗質蝕本者。依公司條例第三十九條第二項規定。債權人有令各股東返還之權利。惜公司法未採入之。解釋上恐不免爭執耳。(日商法第六十七條第二項)

#### 第六節 無限公司股東之退股

股東資格之喪失。除因公司消滅外。尙有因股東之退股而喪失者。所謂退股。即股東之權利義務。於



公司存續中。使其悉歸於消滅之謂也。試分爲退股之事由。及退股之效果。述之如左。

第一款 退股之事由

退股之事由。有由於股東之意思者。有由於法律之規定者。分述如左。

第一有意之退股事由。其情形有三。

一自由退股。即各股東得任意退股之謂也。其情形有二。（公司法第四十條公司條例第四十二條日商法第六十八條）

（一）章程未定公司存續期限者。除關於退股另爲規定外。股東得於每營業年度終退股。但應於六個月前。以書面聲明。（公司法第四十條第一項公司條例第四十二條前段）蓋未定存續期限之公司。若絕對不許退股。未免束縛過甚。故股東得於營業年度終退股。

（二）公司之存續期限。無論已定與否。倘股東有不得已之事由時。該股東得隨時退股。（公司法第四十條第二項公司條例第四十二條後段）至何爲不得已事由。則屬事實問題。退股之股東。須負證明之責。

二章程所定之事由發生。（公司法第四十一條第一款公司條例第四十三條第一款日商法第六十九條第一款）

三股份全部之轉讓。(公司法第二十九條公司條例第二十九條日商法第五十九條)

第二法定之退股事由。其情形有四。

一死亡。(公司法第四十一條第二款公司條例第四十三條第三款日商法第六十九條第三款)

二破產。(公司法第四十一條第三款公司條例第四十三條第四款日商法第六十九條第四款)

三受禁治產之宣告。(公司法第四十一條第四款公司條例第四十三條第五款日商法第六十九條第

五款)

四除名。是乃強制退股。即反於股東之意思。而剝奪其資格也。(公司法第四十一條第五款公司

條例第四十三條第六款日商法第六十九條第六款)依公司法規定。股東有左列各款情事之一者。

得經其他股東全體之同意。議決除名。但非將除名通知後。不得對抗該股東。(公司法第四十二

條公司條例第四十四條日商法第七十條)

(一)應出之資本。不能照繳。或屢催不繳者。

(二)違反公司法第二十八條第一項競業禁止之規定者。

(三)有不正當行為。妨害公司之利益者。

(四)不盡重要之義務者。

第二款 退股之效果

股東因退股而喪失其股東資格。似股東所有之權利義務。須歸消滅。然股東對於第三人所負之連帶無限責任。及對於公司所有之財產上關係。實際上有不能因退股立即斷絕者。故公司法又設有左列特別規定。

第一退股之登記。 股東退股。乃登記事項之變更。故應於變更後十五日內。向主管官署。聲請為變更之登記。(公司法第八條公司條例第十四條)其登記之效力則如左。

一退股股東。對於為退股登記前公司之債務。仍負連帶無限之責任。故退股股東。縱證明第三人知其業已退股。亦不能免其責任。至退股登記後所生之債務。則不負責任。(公司法第四十五條第一項前段公司條例第四十八條第一項前段)

二右述責任。必於主管官署登記後。經過二年。始行消滅。(公司法第四十五條第一項後段公司條例第四十八條第一項後段)

第二名稱之變更。 公司名稱中。列有股東之姓或姓名者。該股東退股時。得請求停止使用。(公司法第四十三條公司條例第四十五條日商法第七十二條)若股東不為請求。則適用第三十七條之規定。雖云退股。仍難免責。

第三出資之抵還。股東退股時。得按自己之股份。請求分析公司財產。自不待言。(公司條例第四十一條)因退股與公司分析財產者。其股份之結算。應以退股時公司財產之狀況爲準核算之。(公司法第四十四條第一項公司條例第四十六條第一項前段)故股東退股之際。公司須編造財產目錄及資產負債表。然後再爲退股股東股份之計算。若退股時公司事務有尙未了結者。須俟了結後計算。并分派其盈虧(公司法第四十四條第三項公司條例第四十六條第二項)

出資抵還之方法。不問其出資種類若何。均得以金錢抵還之。(公司法第四十四條第二項公司條例第四十六條第一項後段)其以財產爲出資者無論矣。即以勞務或信用爲出資者亦然。(參公司條例第四十七條日商法第七十一條)蓋公司之財產。非股東所共有。股東之股份。不過公司財產計算上之金額而已。是以退股股東。縱以財物爲出資。亦不能要求其現物之返還。但公司以給還原物爲便。即給還原物。亦無不可。條文內用(得)字。即表明此意者也。

#### 第七節 無限公司之解散

##### 第一款 總說

公司之解散。非公司人格之消滅。乃公司人格消滅之程序也。詳言之。已成立之公司。發生法律上之原因。(公司法第四十六條公司條例第四十九條)而應失其營業之能力者。曰公司之解散。然公司解散

後。其人格非立即消滅。在清算目的範圍內。仍視為尙未解散。（公司法第五十二條公司條例第五十九條日商法第八十四條）特其人格之能力。僅限於清算事務而已。

關於解散後存續之公司。（即清算中之公司。）其性質若何。學說有四。分述如左。

一謂公司因解散而失其人格。公司之財產。應歸股東共有。此即人格消滅說是也。德國舊學者主張之。然採取斯說。若不認若干之例外。實際上將不能達清算之目的。近世學者皆不取之。

二謂解散後之公司。係以清算爲目的之公司。與解散前之公司不同。此即清算公司說是也。夫公司既因解散而變爲清算公司。則清算公司。似亦可更變更其目的。復爲從前之公司。然解釋我公司法。則恐不能採取斯說也。

三謂公司雖經解散。然至清算終結。仍應存續。此即同一物說是也。英公司法及德國商法。皆取此說。但解釋我公司法。則不能採用之。

四謂公司雖因解散而失其人格。然因法律之假設。於清算目的範圍內。仍視為尙未解散。此即假存續說是也。吾公司法及日本商法皆採此說。（公司法第五十二條公司條例第五十九條日商法第八十四條）

第二款 解散之事由

無限公司解散之事由。可分爲二。卽有意之解散事由。與無意之解散事由是也。試分述於左。

第一有意之解散事由。卽基於股東之意思而解散者也。其情形有三。

一章程所定解散之事由發生。(公司法第四十六條第一款公司條例第四十九條第一款)解散之事由發生。卽關於解散之條件。業已成就之謂。例如車輛轉運公司。預定汽車通行後解散是。依公司條例第五十條規定。章程所定解散之事由發生時。公司得以股東全體或二人以上之同意。繼續辦理。其不願繼續辦理之股東。卽爲退股。是謂公司之繼續。此項規定。公司法并未採取。

二股東全體之同意。(公司法第四十六條第三款公司條例第四十九條第三款)股東全體之意思。卽爲公司之意思。既全體均欲解散。法律無強使存續之必要。故得解散之。例如因資本虧折過甚。由股東全體議決解散是。

三與他公司合併。(公司法第四十六條第五款公司條例第四十九條第五款)合併者。二數以上之公司。舉其股東及財產。合而爲一之謂也。合併之情形有二。其一吸收合併。卽欲合併之公司中。一公司依然存續。其餘皆歸解散。舉其股東及財產。悉歸屬於存續公司之謂也。其二設立合併。卽欲合併之公司。概行解散。以其原有之股東及財產。另組織一新公司之謂也。夫種類相同之公司。固得合併。若異種之公司。如無限公司與股份有限公司。其得爲合併與否。學者大有爭論。然

公司之合併。原立法上所應獎勵者。故無論公司之種類如何。其合併宜無限制。日新商法（第四條之三第一項）曾特設規定。明示此旨。公司法第四十七條。泛言公司得以全體股東之同意。與他公司合併。（參公司條例第五十二條）並未限定其種類。故以全體股東之同意。雖組織相異之公司。亦無不可合併也。茲將公司法關於無限公司合併之規定。分述如左。

甲合併之條件。合併之條件有三。（一）須全體股東同意。（二）須編造財產目錄及資產負債表。（三）須通知及公告債權人是也。

（一）全體股東之同意。欲合併之公司。須為合併之決議。其決議須得全體股東之同意。（公司法第四十七條公司條例第五十二條）蓋公司合併。事體重大。非尋常之營業可比。故須慎重行之。

（二）財產目錄及資產負債表之編造。財產目錄者。公司一切財產之總目錄也。凡公司所有之動產、不動產、債權、債務、及其餘財產。均須按項分別註明時價。記載於財產目錄之中。（參商人通例第二十七條）至資產負債表。則分為資產與負債兩方。將公司之資產與負債。兩相對照。使其財產情形。能以一目瞭然之表也。財產目錄及資產負債表。無非表明公司財產之狀況。及公司營業之損益。故公司決議合併時。應即編造。（公司法第四十八條第一項公

司條例第五十三條第一項日商法第七十八條)以供債權者參考。

(三)通知及公告。公司爲合併之決議後。應將合併辦法。向各債權人分別通知及公告。並指定三個月以上之期限。聲明債權人對於合併辦法。得於期限內提出異議。(公司法第四十八條第二項公司條例第五十三條第二項)倘債權人不於期限內提出異議。則視爲承認其合併。反是若未過所定期限。及債權人於期限內提出異議時。則公司非清償其債務。或提供相當之擔保。不得合併。倘公司不爲上述之通知及公告。或對於在其指定期限內。提出異議之債權人。不爲清償或不提供相當之擔保。而逕行合併時。則不得以其合併對抗債權人。(公司法第四十九條公司條例第五十四條第五十五條日商法第八十條)執行業務之股東。若違反此項規定而合併時。得科以千元以下之罰金。(公司法第二百三十二條第三款公司條例第二百四十九條第二款)

乙 合併之效果。公司合併。雖有兩種。但因合併而消滅之公司。其權利義務。應由合併後存續或另立之公司承受。(公司法第五十一條公司條例第五十七條日商法第八十二條)此乃包括承受。凡動產、不動產、債權、債務、及其他一切財產。皆移轉於合併以後之公司。

丙 合併之登記。公司實行合併時。應於十五日內。向主管官署。將合併以後之情形。分別依左列



各款聲請登記。(公司法第五十條)公司條例第五十六條(日商法第八十一條)

(一)因合併而存續之公司。則為章程變更。應為變更之(公司法第八條)公司條例第十四條)登記。

(二)因合併而消滅之公司。則為解散。應為解散之(公司法第十條)公司條例第五十一條)登記。

(三)因合併而另立之公司。則為設立。應為設立之(公司法第十四條)公司條例第十一條)登記。

無限公司設立解散及因合併而變更之登記。由全體股東呈請之。(公司登記規則第二十二條前段)其因合併而設立呈請登記者。應附送公司法第四十八條第二項規定之通知及公告。或已依公司法第四十九條規定。清償或提供擔保之證明書。(公司登記規則第二十三條第三項)

第二無意之解散事由。即非基於股東之意思而解散者也。其情形有四。

一公司所營事業已成就或不能成就。(公司法第四十六條第二款)公司條例第四十九條第二款)公司以一定事業為目的。若其事業已成就或不能成就。公司均無存續之必要。即事業之一部成就而他部不能成就者亦然。

二股東僅餘一人。(公司法第四十六條第四款)公司條例第四十九條第四款)無限公司。本由二人以上設立。若股東僅餘一人。已成爲獨立營業。不合公司之條件。故當解散。

三破產。(公司法第四十六條第六款公司條例第四十九條第六款)公司已受破產之宣告。顯無繼續其事業之資力。故宜解散。至股東破產。不過爲退股之原因。(公司法第四十一條第三款公司條例第四十三條第四款)於公司之存立無涉。

四解散之命令。其情形有二。

1 公司設立登記後。其設立程序或其登記事項。有違法或虛僞情事時。撤銷其登記者。(公司法第六條公司條例第七十八條日商法第九十九條之六)

2 公司登記後滿六個月尙未開始營業者。(公司法第七條公司條例第七條)

3 股東遇有不得已之事由。聲請法院發解散命令者。(公司法第四十六條第二項公司條例第五十八條)

#### 第八節 無限公司之清算

清算者。處理公司解散以後之殘務也。公司解散事由。已如前述。然因合併而解散者。其公司之權利義務。一概移於他公司。因破產而解散者。其財產處分之方法。須依破產律之規定。均無清算之必要。故茲所謂清算。必公司之解散。係因破產或合併以外之事由。始可見其適用也。

公司因解散而失其營業之能力。故法律及章程之規定。凡以營業爲條件者。(如競業禁止)嗣後均不適

用之。蓋清算中之公司。祇於清算目的範圍內。視為尙未解散。（公司法第五十二條公司條例第五十九條日商法第八十四條）即公司與股東之關係。亦僅為清算而存續。故公司解散後。雖股東有死亡等消產情事。（公司法第四十一條第二款第四款公司條例第四十三條第三款第五款）亦不生退股之問題。而股東有死亡者。關於清算事務。由其繼承人行之。繼承人有數人時。應推定一人行之。（公司法第五十四條公司條例第六十二條日商法第百二條）

無限公司之清算。依公司條例第六十一條規定。得依股東議定之方法行之。是名之曰任意清算。而公司法則否。其清算應依法律之規定為之。即所謂法定清算是也。茲就公司法關於清算之規定。分述於左。

第一清算人之任免。清算人之種類不同。而其任免之方法亦異。清算人可分為三種。即股東選定之清算人。法定清算人。及法院選派之清算人是也。分述於左。

甲股東選定之清算人。股東得依過半數之決議。選定清算人。其清算人之資格。並無何等限制。

選任某股東或第三人充之。均無不可。（公司法第五十三條前段公司條例第六十條前段）股東選定之清算人。無論何時。得由股東過半數之決議解任。法院因利害關係人之聲請認為必要時。亦得將清算人解任。（公司法第五十六條公司條例第六十四條日商法第九十六條）所謂必要。如清算人

怠慢職務或有不正之行爲是。

乙法定清算人 公司解散後之財產除經股東之決議定有清算人外。清算應由全體股東爲之。（公司法第五十三條公司條例第六十條後段）是乃因股東地位。當然有此權利。亦當然負此義務。故學者稱之爲法定清算人。亦曰當然清算人。由股東全體清算時。如股東中有死亡者。其清算事務。由其繼承人行之。繼承人有數人時。應推定一人行之。（公司法第五十四條公司條例第六十二條）

丙法院選派之清算人。不能依上述情形而定其清算人時。法院得因利害關係人之聲請。選派清算人。（公司法第五十五條公司條例第六十三條日商法第八十八條第八十九條）例如公司因股東僅餘一人。（公司法第四十六條第四款公司條例第四十九條第四款）或因命令而解散時。（公司法第四十六條第七款公司條例第四十九條第七款）法院得因利害關係人之聲請。爲之選派清算人是也。

法院選派之清算人。與破產管財人同。乃爲一種公職。非與公司有契約之關係。故股東不能隨意解任。惟有重要事出。法院得依利害關係人之聲請。將其解任。此雖無明文規定。解釋上當無疑義。

第二清算人之呈報。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。清算人之解任。亦應由股東於十五日內。向法院呈報。其清算人由法院選派或解任者。應由法院公告之。(公司法第五十七條)公司條例第六十五條日商法第九十條第九十七條)蓋清算人之職務。有執行一切事務之權限。與第三人關係甚鉅。清算人究爲何人。應令第三人知之。故設呈報或公告之規定。

第三清算人之職務。清算人就任後。應從事於清算行爲。而其清算行爲之開始。應即檢查公司財產情形。造具財產目錄及資產負債表。送交各股東查閱。(公司法第六十一條)公司條例第六十九條第一項日商法第九十四條第一項)又清算人應於六個月內完結清算。不能於六個月內完結清算時。清算人得申叙理由。聲請法院展期。(公司法第六十一條第二項)如公司於公司法施行前已開始清算者。此項期限。自公司法施行日起算。(公司法施行法第四條)至清算人之職務。則有三種。(一)了結現務。(二)收取債權清償債務。(三)分派賸餘財產是也。(公司法第五十八條)公司條例第六十六條)此類行爲。乃清算行爲之實質。即法定清算之範圍也。試依次說明之。

一現務之了結。即完結已經著手。尙未了結之事務也。不問爲何種事務。既已着手。不能不結。清算人爲了結事務。於必要範圍內。即爲新法律行爲。亦無不可。學者名此種行爲。曰附屬清算

行爲。

二債權之收取。及債務之清償。債權之收取。指已達清償期之債權而言。以金錢債權爲限。蓋其他之債權行使。恒爲現務之了結也。

債務之清償。即履行公司所負擔之債務也。其債務已到期者。自當即爲清償。即或期限未到。倘以清償爲佳。亦可拋棄期限之利益而爲清償。至其清償之程序。公司法設有特別規定。即清算人就任後。應以公告方法。催告債權人報明債權。對於明知之債權人。並應分別通知是也。（公司法第二十六條公司條例第七十一條第一項日民法第七十九條第八十條）若清算人違反上述規定時。得科以五百元以下之罰金。（公司法第二百三十一條第二款公司條例第二百四十八條第二款）

依公司條例規定。清算人應於就任後兩月內。以至少三次之公告。限期催告各債權人。令其於三個月以上之期限內。報明債權。並聲明逾期將其債權剔除。對於明知之債權人。則應分別通知。不得將其債權剔除。（公司條例第七十一條第一項第三項）既經催告之後。即應俟催告期滿。彙核債權者之人數及債務額之多寡。統籌償還之方法。不得於期限未滿之前。對於一部分之債權者。先爲歸還。以損害他債權者之利益。（公司條例第七十一條第二項）其已過催告期限。始行報明之債權者。僅對於清償債務後。尙未分派之財產得請求之。（公司條例第七十一條第四項）此項規定

。甚爲完密。惜公司法未採入之。

三 賸餘財產之分派。公司之財產。乃公司債權人之第一擔保。故非清償公司債務後。清算人不得將公司財產。分派於各股東。(公司法第六十四條公司條例第七十三條日商法第九十五條) 違此規定。得科以千元以下之罰金。(公司法第二百三十二條第九款公司條例第二百四十九條第十款) 德商法(第一百五十五條)設有假分派之規定。公司法則不採之。至其分派之比例。則依各股東出資之多寡定之。(公司法第六十五條公司條例第七十四條)

第四 清算人之義務。清算人從事於清算行爲時。應負之義務有二。即(一)清算情形之答覆。(二)破產宣告之聲請是也。試分述之。

一 清算情形之答覆。清算人遇有股東詢問時。應將清算情形。隨時答覆。(公司法第六十一條第三項公司條例第六十九條第二項日商法第九十四條第二項)

二 破產宣告之聲請。公司財產。不足清償其債務時。清算人即應聲請宣告破產。(公司法第六十三條第一項公司條例第七十二條第一項第二項日商法第九十二條) 倘違此規定。得科以千元以下之罰金。(公司法第二百三十二條第七款公司條例第二百四十九條第六款) 因宣告破產。清算人移交其事務於破產管財人時。其職務即爲終了。(公司法第六十三條第二項公司條例第七十二條第

三項)

第五清算人之權限。清算人行使職務之際。有代表公司爲一切行爲之權。(公司法第五十八條第二項)公司條例第六十六條第二項日商法第九十一條第二項)例如爲清償債務。而變換財產。爲收取債權。而提起訴訟是也。但對於清償人之代表權。所加限制。不得對抗善意第三人。(公司法第六十條)公司條例第六十八條日商法第九十一條第三項)若清算人有數人時。關於清算事務之執行。以其過半數決之。但對於第三人。則各有代表公司之權。(公司法第五十九條)公司條例第六十七條日商法第九十三條)

第六清算之完結。清算完結者。清算人行使第五十八條之職務。已經竣事之謂也。清算完結後。尙有宜注意者數端。列舉如左。

- 一 決算報告書之承認。清算人應於清算完結後。十五日內造具決算報告書。送交各股東請求其承認。若股東對於決算不於一個月內提出異議。即視爲承認。但清算人有不正當之行爲時。(如假造帳據或計算不實)則不在此限。(公司法第六十六條)公司條例第七十五條日商法第九十八條)
- 二 清算完結之呈報。清算人應於清算完結後。十五日內向法院呈報。(公司法第六十七條)公司條例第七十六條日商法第九十九條)



三帳簿及文件之保存。公司之帳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。其所保存之帳簿及文件。凡利害關係人。均得查閱。自不待言。（公司法第六十八條公司條例第七十七條日商法第一百條）

四股東之責任。股東之連帶無限責任。非公司解散立即消滅者。自解散登記後。滿五年始行消滅。（公司法第六十九條公司條例第七十九條日商法第一百三條）

### 第三章 兩合公司

#### 第一節 兩合公司之意義

兩合公司者。以無限責任股東與有限責任股東組織之公司也。換言之。即對於公司之債務。僅一部股東。負連帶無限之責。他一部股東。則以出資定額爲限。而負其責任之公司也。（公司法第七十條公司條例第八十條日商法第一百四條）試分析說明之。

一兩合公司者。一部之股東。負連帶無限責任者也。故股東至少須有一人。負連帶無限之責。即所謂無限責任股東是也。其所負之責任。與無限公司股東之責任同。

二兩合公司者。一部之股東。僅以出資定額爲限。而負其責任者也。故股東至少須有一人。以出資定額爲限。而負其責任。即所謂有限責任股東是也。夫有限責任股東之責任。以出資定額爲限。固毫

無疑義。惟其責任是否直接對於公司債權人。抑係對於公司。學說及立法例。均不一致。法國近日之學說。殆皆以有限責任股東。爲對於公司債權人而負其責。德國舊商法時代。關於此點。議論不一。然新商法(第一百七十一條)已明定爲直接責任矣。日商法(第一百四條)因無明文。學者間大有爭論。第最近商法學者。則多主張直接責任說。公司法恐釀爭執。遂於第七十條第二項內。特加(對於公司)四字。是就公司法言之有限責任股東。僅對於公司而負其責。可無疑也。

無限責任股東。應負連帶之責。固無容疑。惟有限責任股東。其責任是否連帶。依舊公司條例第八十一條規定。既限於「無限責任股東。」始準用無限公司之規定。則有限責任股東。當然不負連帶之責任。而公司法第七十一條。則與日商法(第一百五條)同。並無「無限責任股東」字樣。則有限責任股東。是否不負連帶之責。解釋上恐不免爭執耳。

兩合公司。惟有有限責任股東一點。是其特色。餘皆與無限公司同。故除本章(公司法第三章)規定外。準用公司法第二章關於無限公司之規定。(第七十一條公司條例第八十一條日商法第一百五條)

## 第二節 兩合公司之設立

兩合公司之設立。其程序與設立無限公司同。亦不外訂立章程及設立登記而已。試分述於左。

一訂立章程。兩合公司之股東。其責任有無限與有限之分。故兩合公司之章程。除記載無限公司章

程中所列各款事項外。(公司法第十三條公司條例第十條)並應記明各股東之責任爲無限或有限。(公司法第七十二條公司條例第八十二條日商法第百六條)但有限責任股東。如有可以令人信其爲無限責任股東之行爲者。則對於善意第三人。應與無限責任股東負同一之責任。(公司法第七十八條公司條例第九十三條日商法第百十六條)

二設立登記。兩合公司。自章程訂立後。應於十五日內。向主管官署聲請登記。其應登記之事項。除無限公司之登記事項外。(公司法第十四條)並應將各股東之責任無限或有限一併登記。(公司法第七十一條準用第十四條公司條例第八十三條日商法第百七條)公司法關於兩合公司之設立登記。雖無明文規定。解釋上應與舊公司條例第八十三條同。當無疑義。

### 第三節 兩合公司之內部關係

兩合公司之內部關係。大致與無限公司同。茲僅就其特異之點。分述於左。

第一出資。無限責任股東之出資。到無限公司股東之出資同。有財產出資與非財產出資(即勞務信用)二種。而有限責任股東。則不得以勞務或信用爲其出資。(公司法第七十三條公司條例第八十四條日商法第百八條)至盈虧分派。則準用無限公司第十七條之規定。(公司法第七十一條)

第二業務執行。關於兩合公司之業務。有限責任股東。無執行之權利。亦無執行之義務。(公司法

第七十九條公司條例第九十二條日商法第一百五條）其業務之執行。專屬於無限責任股東。故章程上無特別訂定時。各無限責任股東。均有執行業務之權利。且負執行業務之義務。（公司法第七十一條準用第十八條公司條例第八十五條日商法第九條第一項）若無限責任股東有數人時。其業務之執行。則以其過半數決之。（公司法第七十一條準用第十九條第一項公司條例第八十六條日商法第九條第二項）惟經理人之選任及解任。雖為業務執行之一。亦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。（公司法第七十四條公司條例第八十七條日商法第一百十條）

第三監視權。有限責任股東。雖不能干與業務之執行。然執行業務得當與否。亦與其有利害之關係。故監督業務之權。不能不付與之。即有限責任股東。得於每營業年度終。檢查公司之業務及其財產之情形。若遇必要時。法院得因有限責任股東之聲請。許其隨時檢查公司之業務。及其財產之情形。（公司法第七十五條公司條例第八十八條日商法第一百一條）即所謂監視權是也。有限責任股東之監視權。乃關於公益之規定。不得以章程限制或剝奪之。（公司法第二百三十一條第三款第四款公司條例第二百四十八條第三款第四款）

第四章程變更。關於章程之變更。應準用無限公司之規定。（公司法第七十一條第二十一條公司條

例第八十一條第二十一條)固不待言。但變更章程。須有股東全體之一致。蓋有限責任股東。雖其責任有限。亦不失其爲股東。故變更章程。必須得其同意焉。

第五股份轉讓。股份意義。前已述之。(參第二章第四節第八款)無限責任股東。因準用無限公司之規定。(公司法第二十九條公司條例第二十九條)非得他股東全體之同意。不得轉讓其股份。有限責任股東。則非得無限責任股東全體四分之三以上之同意。不得將自己股份之全部或一部轉讓於他人。(公司法第七十六條公司條例第八十九條日商法第一百十二條)

第六競業禁止。無限責任股東。準用無限公司股東競業禁止之規定。(公司法第二十八條公司條例第二十八條)有限責任股東則不然。有限責任股東。得爲自己或他人爲與本公司同類營業之行爲。亦得爲他公司之無限責任股東。(公司法第七十七條公司條例第九十條日商法第一百三條)蓋有限責任股東。其委身於公司事業之程度。不如無限責任股東。故雖不禁止其競業。亦無利害衝突之虞。但以章程禁止之。固亦無妨。

#### 第四節 兩合公司之外部關係

兩合公司之外部關係。與無限公司相異之點有二。(一)公司之代表。(二)股東之責任是也。試分述之。

第一公司之代表。有限責任股東。概無代表公司之權。（公司法第七十九條公司條例第九十二條日商法第一百五條）故代表公司者。惟限於無限責任股東。除章程或股東全體同意。特定代表公司之股東外。各無限責任股東。均得代表公司。（公司法第七十一條準用第三十條公司條例第九十一條日商法第一百四條）但有限責任股東。雖不能以其股東之資格而代表公司。然爲公司之經理人或代理人。使之代表公司。固無妨也。

第二股東之責任。無限責任股東。其責任與無限公司股東之責任同。而有限責任股東。其責任則以出資定額爲限。較之無限責任股東之責任。非特數量上不同。即性質上亦大有差異。蓋無限責任股東。乃直接對於公司債權人。負連帶無限之責。而有限責任股東。則祇對於公司負責。對於公司債權人。固無直接責任也。惟新加入之有限責任股東。對於加入前公司之債務。亦應負責。（公司法第七十一條準用第三十六條）又有限責任股東如有可以令人信其爲無限責任股東之行爲者。則對於善意第三人。應負無限責任股東之責任。（公司法第七十八條公司條例第九十三條日商法第一百六條）

#### 第五節 兩合公司股東之退股

兩合公司股東之退股。與無限公司股東之退股。（第四十三條）大致相同。惟關於有限責任股東之退

股。公司法設有特別規定如左。

第一有限責任股東。不因受禁治產之宣告而退股。(公司法第四十一條第四款公司條例第四十三條第五款) 如有有限責任股東死亡時。(公司法第四十一條第二款公司條例第四十三條第三款) 其股份歸其繼承人。(公司法第八十條公司條例第九十四條日商法第一百七條) 蓋因有限責任股東。無執行公司業務及代表公司之權。縱受禁治產宣告或死亡。其影響亦不及於公司。

第二有限責任股東。遇有不得已之事故時。得經全體無限責任股東四分之三以上之同意退股。或聲請法院准其退股。(公司法第八十一條) 何為不得已事故。係屬事實問題。應由退股股東證明之。若無限責任股東有意為難。對於退股不同意時。則有限責任股東。得聲請法院准其退股。

第三有限責任股東。有左列各款情事之一者。得經全體無限責任股東之同意。將其除名。但非通知該股東後。則不得對抗之。(公司法第八十二條)

一 不履行出資之義務者。

二 有不正當行為。妨害公司之利益者。

#### 第六節 兩合公司之解散

兩合公司之解散。與無限公司之解散。大致相同。惟在兩合公司。若無限責任股東。或有限責任股東

全體退股時。亦應解散。(公司法第八十三條公司條例第九十五條日商法第一百十八條)蓋兩合公司。係無限責任股東與有限責任股東所組織。二者缺一。即不符兩合公司之條件也。但有限責任股東全行退股時。得以無限責任股東全體之同意。改爲無限公司。(公司法第八十三條但書公司條例第九十五條但書日商法第一百十八條但書)是爲公司之繼續。公司之繼續。乃其內部之關係。與公司原來之人格無關。即其原有之權利義務。亦不因此而發生變化。惟其繼續之決議。須得無限責任股東全體之同意。若有限責任股東全行退股。而無限責任股東。同時亦有出入。則係另新設立。不得視爲公司繼續。此亦須注意者也。兩合公司改爲無限公司時。應於十五日內。向主管官署。聲請爲兩合公司解散之登記。並爲無限公司設立之登記。(公司法第八十四條公司條例第九十六條日商法第一百十八條第二項)

#### 第七節 兩合公司之清算

兩合公司解散後。得由無限責任股東過半數之決議。選任清算人。(公司法第八十五條第一項)此項清算人。得由無限責任股東過半數之決議將其解任。(公司法第八十六條)如無限責任股東並未決議選任清算人時。則由全體無限責任股東清算。(公司法第八十五條第二項)

### 第四章 股份有限公司

#### 第一節 股份有限公司之沿革



股份有限公司。曰名株式會社。其起源若何。學說不一。有謂起於意大利之國家債權人團體與銀行事業者。有謂起於船舶共有及商業團體者。試略述之。

所謂國家債權人團體者。即以社團法人之組織。各股東爲一定之出資。而集爲社團之資本。以貸與當時苦無經費之政府爲業者也。其資本分爲各部分。而稱之曰 *Toga* 即所謂股份是也。各股東僅依其認定之部分。而負出資之義務。此外無何等之責任焉。其既以資金貸與政府也。即由政府給與約定之利息。或以國家之收入委其爲處分管理。俾有贏餘以充當利息。是爲其團體之收益。即按各股東所有股份之數以分配之。此種團體。名之曰 *Maonae* 其最古者。爲一二四六年之 *Maonae Von Chios* 迨至十五世紀。有所謂 *St George* 銀行者。此銀行之資本。分爲各部分。與今之股份無異。得自由讓與。且市價亦常有變動矣。

謂自船舶共有而起者。蓋以航海業之資本巨大。躡越險阻。斷難以個人經營之。於是以一個之船舶。爲多數人所共有。各自對於船舶而有其持份。其持份得以自由讓與。固儼然於股份無異矣。如法國習慣上分船舶爲二十四部。英國法律上分之爲六十四部。一人得有一個或數個之部分。是船舶共有。恰如自二十四股或六十四股。而成之股份有限公司也。泊第十七世紀。和蘭及英法諸國。有所謂商業團體者。其在法律上初與船舶共有。受同一之待遇。後漸改爲股份之組織。且有確定之資本。而其資

本均分爲若干部分。其團員對於第三人。毫無責任。殆與現今股份有限公司無異矣。若荷蘭之東印度公司。(一千六百三年)英國之東印度公司。(一千六百八十八年)尤其顯著者也。

股份有限公司。雖自十五世紀以來。逐漸發達。然當時並無統一之法規。不過其設立須經政府之特許而已。其有系統之規定者。實自法國商法始。嗣後各國多仿效之。其規定逐漸臻完備矣。現今各國殆皆有股份有限公司之成文法。惟有爲商法法典之一編者。有爲獨立單行法者。其編纂上稍有不同耳。

## 第二節 股份有限公司之意義

股份有限公司者。謂以確定之資本。分爲股份。由七人以上之有限責任股東。所組織之公司也。(公司法第八十七條)公司條例第九十七條(日商法第一百九條)試分述之。

一資本須預爲確定。公司資本之總額。分爲股份。必股份認足。且爲設立登記後。公司方得成立。(公司法第九十條)前段公司條例第百條(日商法第二百二十三條第一項)故資本總額之認足。即所謂資本之確定也。其確定之資本。非依法定程序。(公司法第二百條)公司條例第二百一十二條(第二百一十二條)不得減少。即所謂資本之維持也。蓋股份有限公司。本一資本團體。若其資本無以確定之維持之。則不惟於公司之信用攸關。且於債權者之權利有礙也。惟此資本確定之原則。立法例有不採用者。如英美法七人之發起人。各認一股之時。公司即爲成立。其未認之股。得於公司成立後。再行募集

是也。

二資本須分爲股份。非僅資本之一部。須將資本之總額。悉劃爲股份。是實無限及兩合公司所無。而與股份兩合公司亦異也。所謂股份。即均分資本總額之單位。各股東不准有單位以下之出資。蓋以此單位爲標準。而定各股東對於公司之權利義務也。其股份須以金額表示之。特財產出資。亦非所禁。惟勞務或信用出資。則非所許。是亦資本團體之性質上不得不然耳。

三股東須七人以上。是不過法律上之限制而已。非謂此種公司之性質上。其股東非七人以上不可也。觀德商法(第八十二條)規定爲五人以上可知矣。惟公司法仿日商法。以七人之股東。爲公司成立及其存在之要件。故股東不足七人時。公司當然解散。(公司法第二百零一條第四款)公司條例第二百十三條第四款)若英法則股東減至七人以下之時。亦非當然解散之事由。(英公司法第一百五條)不過得解散而已。德商法則股東雖減至五人以下。亦不解散。蓋僅以五人之股東。爲公司成立之要件。不以之爲存在之要件也。就立法論之。似以英德之制爲優。

四股東責任爲有限。有限責任之制。創自法國。現今各國咸採用之。所謂有限責任。即股東所負之責任。原則上以繳清其股份之金額爲限。(公司法第一百二十二條第一項)公司條例第一百二十六條)日商法(第四百四十四條)若係額面以上發行者。(參公司法第八十九條第二款)第九十四條第二項)第九十七條

第二項第七十條第二項公司條例第九十九條第二款第一百五條第二項第八十三條（第一項）則以其所認之價格爲限。是無論若何情形。其責任固以預定之金額爲限度也。故股東之責任。不過對於公司。負一定出資之義務而已。其對於公司之債權人。毫無責任之可言。故學者名之曰間接責任。

### 第三節 股份有限公司之利害

公司之種類雖有四。而其最重要者。其惟股份有限公司乎。蓋自經濟發達。事業規模。競行擴大。欲存立於競爭劇烈之場。非醴集巨大之資本不可。故自國家之經濟上觀察之。則組織股份有限公司。於爲益滋多。然其弊害亦不尠。蓋股東之責任有限。股份之讓與自由。其利益因於此。而其弊害亦基於此也。試列舉其利害如左。

第一股份有限公司之利益。 股份有限公司之利益。約分爲七。列舉如左。

一合無數小資本而爲大資本。得以經營大事業。而增加一國之生產力。其利一。

二中產以下之人。於有利益之大事業。藉股份有限公司之組織。亦得均霑其利。否則此種事業。將爲少數富豪所獨占。其利二。

三事業之利益大者。危險必大。若以個人經營之。必多所顧慮。而以股份組織之。則衆擎易舉。其

利三。

四股份有限公司。常公示其營業之狀態。故欲投入資本者。有選擇之便。其利四。

五股份得自由讓與。故股東需資甚急時。得將所投資本。移作別途之用。其利五。

六資本家與勞動者間。恒因貧富相懸。勢成水火。賴此股份有限公司之組織。可使資本家與勞動者漸相接近。蓋勞動者稍事積蓄。即可購得股份。而漸立於資本家之地位。且於所得工資之外。又可分配資本家因企業所生之利益。因之可免其敵視資本家之弊。社會問題。於以調和。其利六。

七凡於企業富有經驗而乏資本者。可藉股份有限公司之組織。而大展其技能。其利七。

第二股份有限公司之弊害。股份有限公司之害弊。約分爲四。列舉如左。

一一般不諳商業之人。往往被奸商所欺蒙。投資於毫無利益之事業。致受資本之損失。其害一。

二因資本易於集合。每有擴張事業。超過必要之程度者。因使一國之生產額。有過多之虞。其害二。

三股份有限公司之組織。其機關甚爲複雜。是以執行業務之時。較之個人營業。終鮮敏捷之便。其

害三。

四股東窺公司之營業。有衰頹之趨向時。得自由讓與其股份。而與公司脫離關係。故對於公司營業之盛衰。漠不關心。於是執行業務之董事。遂得乘機舞弊。致事業失敗而不可收拾。其害四。

如右所述。股份有限公司。於一國經濟上。利雖甚大。而害亦不小。故股份有限公司之法規。既須保護股東之利益。復應重視債權人之權利。較之對於他種公司。每設有詳密之規定焉。

#### 第四節 股份有限公司之設立

股份有限公司者。純然以物的信用為基礎之資本團體也。故其設立之程序。較之無限及兩合公司。亦稍複雜。概言之。股份有限公司之設立。固須由發起人訂立章程。然不得謂章程之作成。公司即因之而成立。尤須有股份總數之認購。以期資本之充實焉。試分為章程訂立與股份認購。二者而說明之。

第一章程之訂立。設立股份有限公司。應有七人以上為發起人。（公司法第八十七條公司條例第九十七條日商法第一百九條）發起人者。設立公司之首倡人。而執行其設立事務者也。其發起人之資格。不問為自然人或法人。法律上毫無限制。其設立之著手。即先訂立章程。簽名蓋章。（公司法第八十八條公司條例第九十八條第一項）惟徒有章程。公司猶未成立。蓋章程之訂立。不過設立行為之一部而已。至章程中應記載之事項。立法例殊不一致。公司法仿日新商法。凡章程中應記載之事項。悉以明文規定之。惟所規定之事項。有須一一記載於章程。缺一則章程即為無效者。有欲其生法律上效力。須載在章程。特記載與否。概可任意為之。初與章程之成立。毫無影響者。前者曰絕對必要事項。後者曰相對必要事項。試列舉如左。

甲絕對必要事項。即公司法第八十八條所規定之事項也。

(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) 發起人之姓名住所。

依舊公司條例第九十八條第二項規定。關於章程應記載之事項中。如本店支店及其所在地。公告之方法。及董事被選之資格。若未載入章程中。得由創立會或股東會補足之。學者名曰補足事項。詳言之。即在募集設立由創立會在發起設立由股東會補足之謂也。而公司法則無此規定。

乙相對必要事項。即公司法第八十九條所規定之事項是也。

(一) 解散之事由。

(二) 股票超過票面金額之發行。

(三)發起人所得受之特別利益及受益之姓名。

右列各款。爲相對必要事項。規定與否。全屬發起人之自由。然欲使有效力。則須記載於章程中。其他散見於各條之同種事項。尙有可載入章程者。例如公司法第二百二十二條第二百二十八條第二項第二百二十九條第四百十條第四百十四條第四百五十三條第四百七十三條第四百七十四條第四百八十八條第二百零五條(公司條例第三百三十五條第四百十三條第四百十四條第四百十五條第四百五十四條第四百五十七條第四百六十七條第四百八十六條第四百八十七條第二百一十一條第二百一十八條)皆是。

第二股份總數之認購。股份有限公司。除發起人訂立章程外。尤須股份總數認足。且爲設立登記。方能成立。故其設立之方法。視發起人認購股份總數與否。可分爲二。即發起人訂立章程。認足股份之總數者。謂之發起設立。或曰合同設立。又曰單純設立。若發起人訂立章程。僅認購股份之一部。其餘一部。係募集發起人以外認購者。謂之募集設立。或曰漸次設立。又曰複雜設立。發起設立。其程序較爲簡單。然實際上則多用募集設立。究二者不同之處。不過股份總數。是否由發起人認足而已。試分款說明之。

### 第一款 發起設立

發起人認足股份總數時。名之曰發起設立。立法例有區別發起設立與募集立而規定之者。德日之新商



法是。有不爲此區別。僅規定募集設立者。德日之舊商法是。公司法做德日新商法。分爲二者而規定之。茲述發起設立之程序如左。

第一股份之認購。發起人富有資力。資本額亦非過鉅時。若發起人認足股份總數。既無另募股東之必要。亦無召集創立會之煩。較之募集設立。實爲簡便。

第二第一次股款之繳納。發起人認足股份總數時。應即按股繳足第一次股款。（公司法第九十條第一項前段）其第一次應繳之股款不得少於票面金額二分之一（公司法第九十六條第二項公司條例第一百一條前段日商法第二百二十三條第二項）所謂按股繳足。即股款二分之一。乃指各股份之金額而言。故不得以繳納資本額二分之一爲足也。如公司法施行前。已繳股款。未及股份票面金額二分之一者。其不足部份。應於公司法施行後一年內依法繳足。（公司法施行法第六條）又二分之一之最少數。僅就金錢出資言之。若爲財產出資。則財產難以分割。自當一次繳納。且第一次應繳之股款。立法例亦殊不一。如比利時葡萄牙則爲十分之一。瑞士則爲十分之二。意大利則爲十分之三。德日商法及吾舊公司條例。均爲四分之一。爲鞏固公司資本計。第一次股款繳納。似以稍多爲是。故公司法定爲至少須二分之一。

第三董事及監察人之選任。第一次股款繳納後。須選任董事及監察人。（公司法第九十條第一項公

司條例第一百一條）而董事及監察人。均須有一定資格。方得被選。（公司法第八十八條第六款公司條例第九十八條第六款）如以股數爲標準。規定董事監察人被選資格時。在董事其股銀不得超過資本總額千分之三在監察人不得超過千分之一。（公司法施行法第二十一條）至其選任方法。則以發起人表決權之過半數定之。（公司法第九十條公司條例第一百一條）條文內特加「表決權」三字。即謂非依發起人之人數即決也。若係依發起人之人數取決。則直云以發起人之過半數定之矣。

第四設立程序之調查。在發起設立。除發起人外。無他股東。若發起人於設立行爲。有欺罔無弊時。則資本不確實。第三人將蒙不測之損害矣。故董事於就任後。應即呈請主理官署選派檢查員。查驗第一次股款已否繳足。及左列各款事項。是吾確當。（公司法第九十一條公司條例第二百二條日商法第二百二十四條第一項）

（一）以金錢外之財產抵作股款者。其姓名及其財產之種類價格與公司核給之股數。

（二）應歸公司負擔之設立費用。及發起人得受報酬之數額。

檢查員應以查驗之結果。報告於主管官署。主管官署得其報告。查核發起人所得受之特別利益報酬或設立費用。如有冒濫。得裁減之。其抵作股款之財產。如有估價過高者。得減少所給股數或責令補足。（公司法第九十二條公司條例第三百二條日商法第二百二十四條第二項）

第二款 募集設立

募集設立者。發起人僅認購股份總數之一部。而以其所餘之股份。另募他人認足之謂也。試分述如左。

第一股份之招募。發起人不自認足股份者。應募足股份總數。(公司法第九十三條)公司條例第四百條(日商法第二百五條)依公司法施行法規定。凡設立股份有限公司。應先備具營業計畫書。發起人姓名經歷及認股數目。連同招股章程。由全體發起人具名。呈由主管官署備案後。方得開起招股。此項招股章程。應載明募股期限。(公司法施行法第二十三條)如呈准招股後。因故停止招募時。其籌備費用。由發起人連帶負責。(公司法施行法第二十五條)至其招募之方法及範圍。法律上毫無限制。或登廣告。對於一般之人募集之。或刊知單。對於限定之人募集之。或對於應募者附以條件。例如拒絕無能力者及若干股以上之應募。均無不可。惟發起人於招募股份前。須先各自認股。發起人所認股份總數。不得少於股本總額二十分之一。其股本總額在百萬元以下者。不得少於十分之一。各發起人所認股數。應於招股章程中載明。(公司法施行法第二十六條)茲述認股之方式及認股之撤銷如左。

甲認股之方式。認股之方式有二。即認股草約主義。與認股證書主義是也。發起人草一知單。僅

揭其章程中之重要事項。使人知公司之根本計畫。認股者可自向發起人索閱章程。各將認股數及姓名。記入認股草簿。是謂認股草約主義。比荷葡瑞等國及日本舊商法行之。發起人備置認股書。列入章程全部及關於招股事宜。認股者須於認股書上。各填寫所認股數。簽名蓋章。是謂認股證書主義。德日之新商法行之。公司法第九十四條第一項。謂發起人應備聯單式之認股書。由認股人填寫所認股數金額及其住所。簽名蓋章。蓋採認股證書主義者也。故認股書不備法定之要件。或不依認股書之應募。均爲無效。蓋欲以嚴格之形式。確定認股人之義務。且使認股人得悉公司組織之詳情。不至爲發起人所蒙蔽也。其所以用聯單式者。一供公司保存之用。一供登記添附之用耳。至認股書所應記載之事項則如左。(公司法第九十四條第一項公司條例第一百五條第一項日商法第二百二十六條第一項第二項)

(一)訂立章程之年月日。

(二)公司法第八十八條第八十九條及第九十一條所列各款事項。

(三)各發起人所認之股數。

(四)第一款繳納之股款。

(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分之聲明。如於公司法施行

前已開始募股。而未定有募股期限者。應於公司法施行後一個月內。補定期限。公告及通知認股人。（公司法施行法第五條）

除右列各款外。若發行股票。超過票面金額時。認股人應於認股書。註明認繳之金額。（公司法第九十四條第二項公司條例第一百五條第二項日商法第二百二十六條第三項）惟認股人雖填寫認股書。亦不過認股之要約而已。固尚未取得股份也。蓋招募股份之際。非發起人對於各願認股人。為股份配定後。則認股人仍非確定出資之義務者。換言之。即須經股份配定後。認股人方取得股東資格。而負照所填認股書。繳納股款之義務焉。（公司法第九十五條公司條例第六條日商法第二百二十七條）是故公司法第九十四條所謂認股人。與第九十五條之認股人。其意義大不相同。前者指股份尚未配定而言。乃股份認購人之義。日所謂株式申込人是也。後者指股份已經配定而言。乃股份取得人之義。日所謂株式引受人是也。公司法均名之曰認股人。名同義異。其勿忽之。

乙認股之撤銷。股份認購。亦法律行為之一。得依一般原則撤銷之。自不待言。惟公司法設有特別規定。即股份總數募足後。逾六個月而第一次股款尚未繳足。（法公司第九十七條公司條例第一百八條）或已繳納而發起人不於三個月內。召集創立會者。（公司法第九十九條公司條例第一百條）則認股人得撤銷其所認之股。（公司法第一百零八條公司條例第一百二十條）蓋公司之成立。既任

意遲延。若認股人仍永受拘束。殊失平允。故得撤銷之。

第二次股款之繳納。股份總數募足時。發起人應即向各認股人催繳第一次股款。若以超過票面金額發行股票時。其溢額應與第一次股款同時繳納。（公司法第九十七條公司條例第一百八條日商法第一百二十九條）分述如左。

一繳納之金額。第一次應繳之股款。不得少於票面金額二分之一。與前述發起設立時相同。其股票發行價格。不得低於票面金額。（公司法第九十六條公司條例第一百七條日商法第二百二十八條）所謂二分之一。乃法定之最少數。且須就各股繳納。前已略述之矣。惟第一次云者。特就普通情形言之耳。若章程定為一時繳納。或股款係十元。當然為一次全繳者。（公司法第一百一條公司條例第二十四條）自無第一次之名稱。

二繳納之催告。認股人延欠第一次應繳之股款時。發起人應定二個月以上之期限。催告該認股人照繳。並聲明逾期不繳。失其所認股份之權利。倘發起人已如法催告。而認股人仍不如期照繳者。即失其權利。其所認股份。另行募集他人接受。（公司法第九十八條第一項第二項公司條例第一百九條第一款第二項日商法第三百十條）是謂之失權處分。但使認股人失權與否。乃發起人之自由。若發起人不依失權之規定。而對之為強制履行。亦無不可。惟起訴程序之煩雜。不若失權處

分之簡便。故鮮有提起訴訟。而不用失權處分者。其因認股人繳納遲延或竟不繳納。致公司生有損害時。則發起人仍得向該認股人。請求賠償。(公司法第九十八條第三項公司條例第九條第三項)

公司法施行前。發起人已募足股份總數。逾六個月而第一次股款尙未收足者。應於公司法施行後三個月內。按股收足。未及六個月者。應於公司法施行後六個月內。按股收足。如違反此項規定。則認股人得撤銷其所認之股。(公司法施行法第八條第九條)

第三創立會。創立會者。公司設立行爲之一部。所以使各認股人知公司設立之經過情形。及審查關於設立之一切事項。以決議公司設立與否之會也。試分述之。

甲創立會之召集。第一次股款繳足後。發起人應於三個月內召集創立會。(公司法第九十九條公司條例第一百十條)故有召集權者爲發起人。被召集者爲各認股人。其召集時期。即在第一次股款繳足後。而其召集之方法。則與股東會之召集同。其詳俟後述之。(公司法第一百條第一項準用第一百三十四條第一項第三項公司條例第一百十一條第一項準用第一百四十七條第一項第三項)

公司法施行前。發起人已收足第一次股款。經過三個月。尙未召集創立會者。應於公司法施行後一個月內召集之。其未經過三個月者。應於公司法施行後。三個月內召集之。如違反此項規定。則認

股人得撤銷其所認之股。(公司法施行法第七條第九條)

乙創立會之決議。創立會之決議一切事項。應有認股人過半數。代表股份總數過半數者之出席。以出席人數表決權之過半數行之。(公司法第一百條第二項公司條例第一百十一條第二項日商法第三百十一條第二項三項)其須有認股人之過半數者。蓋以人數為標準。所以保護小股東也。尤須有股份總數之過半數者。又以股數為根據。所以保護大股東也。二者兼顧。方得平允。故若認股人過半數出席。而所認股份不及股份總數。之過半數時。或有股份總數過半數之認股人出席。而人數不及認股人之過半數時。或認股人數及股份總數均不過半數時。其決議均為無效。例如某公司之股份總數為一千股。而認股之人數為二百人。則須有一百零一人出席。而此一百零一人。又須代表五百零一股之股份。方可開議。得二百五十一股之同意。方為決議。是蓋就普通情形。每一股有一表決權言之。若有一人認十一股以上。而以章程限制其表決權者。或有特別利害關係。而不得行使其表決權者。自應另為計算之。(公司法第一百條第一項準用第二百二十九條第三百三十一條公司條例第一百十一條第一項準用第四百四十五條第一項第三項)

出席人如不滿右述定額時。得以出席人表決權之過半數為假決議。並將假決議通知各認股人。其發有無記名式之股票者。并將假決議公告。於一個月內再行召集創立會。其決議以出席人表決權



之過半數行之。(公司法第百條第三項)

認股人之表決權。得使代理人行之。又創立會之決議。應作成決議錄。記明一定事項。由主席簽名蓋章。(公司法第百條第一項準用第百三十條第百三十五條公司條例第百十一條第一項準用第百四十五條第二項)是皆準用股東會之規定也。俟後述之。

丙創立會之權限。創立會召集後。發起人應將關於設立之一切事項。報告於創立會。(公司法第百零一條公司條例第百十二條日商法第百三十二條)若報告不實。而欺罔創立會時。則予以罰金之制裁。(公司法第百三十二條第二款公司條例第百四十九條第一款)茲述創立會之權限如左。

(一)董事及監察人之選任。創立會應選任董事及監察人。(公司法第百零二條公司條例第百三十三條日商法第百三十三條)而董事及監察人。均須有一定資格。方得被選。(公司法第八十八條第六款公司條例第九十八條第六款)與前述發起設立時相同。其選任方法。則依第百條第二項之規定行之。

(二)章程之修改。發起人所訂章程。若不完備。其影響於公司之前途者。殊非淺鮮。故章程中所有定各事項。若有應增刪之處。創立會得決議修改之。(公司法第百零七條前段公司條例第百十八

條前段日商法第三十八條)

(三)不設立之決議。創立會者。乃公司成立之關鍵。若因經濟之狀況。事業之性質。有所變動。公司已無設立之必要。或預知其設立後。亦無獲利之希望者。創立會得爲公司不設立之決議。  
(公司法第二百零七條後段公司條例第一百十八條後段)

丁設立程序之調查。董事及監察人被選任後。須調查發起人之設立行爲。而報告於創立會。若爲不實之報告。則科以罰金之制裁。(公司法第二百三十二條第二款公司條例第二百四十九條第一款)如董事及監察人。有由發起人中選出者。則創立會得另選檢查人。使爲調查及報告。(公司法第二百零三條第二項公司條例第一百四十四條第二項日商法第三百三十四條第二項)其應調查報告之事項如左。(公司法第二百零三條第一項公司條例第一百四十四條第一項日商法第三百三十四條第一項)

(二)股份總數已否招足。若有未認之股份。或已認定而經撤銷者。均應由發起人連帶擔任。(公司法第二百零五條公司條例第一百十六條日商法第三百三十六條)若公司受有損害。得向發起人請求賠償。(公司法第二百零六條公司條例第一百十七條日商法第三百三十七條)

(二)各認股人第一次股款已否繳足。若有未繳第一次股款者。應由發起人連帶繳納。(公司法第二百零五條公司條例第一百十六條)公司受有損害者。並得向發起人請求賠償。(公司法第二百零六條

公司條例第十七條)

- (三)發行人所得受之特別利益。及受益者之姓名。(公司法第八十九條第三款)公司條例第九十九條第三款)若其數額有冒濫者。創立會得裁減之。(公司法第二百零四條第一項)公司條例第一百五條第一項)公司受有損失時。並得向發行人請求賠償。(公司法第二百零六條)公司條例第十七條)
- (四)以金錢外之財產抵作股款者。其姓名及其財產之種類價格。與公司核給之股數(公司法第九十一條第一款)公司條例第九十九條第四款)如查有估價過高者。創立會得減少其所給股數。或責令補足。(公司法第二百零四條第二項)公司條例第一百五條第二項)公司受有損害時。並得向發行人請求賠償。(公司法第二百零六條)公司條例第十七條)

- (五)應歸公司負擔之設立費用。及發行人得受報酬之數額。(公司法第九十一條第二款)公司條例第九十九條第五款)若其數額有冒濫者創立會得裁減之。(公司法第二百零四條第一項)公司條例第一百五條第一項)公司受有損害時。並得向發行人請求賠償。(公司法第二百零六條)公司條例第十七條)

依公司法施行法第二十四條規定。公司開創立會時。應請主管官署派員蒞會監督。並由監督人員簽名於決議錄。

### 第三款 設立之登記

公司股份。全由發起人認足者。(發起設立)應於主管官署選派之檢查員檢查完結後。(公司法第九十一條公司條例第一百二條)股份非全由發起人認足者。(募集設立)應於創立會完結後十五日內。由董事向主管官署聲請登記左列各款事項。(公司法第二百零九條公司條例第二百一十一條日商法第四百十一條第一項)

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 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。

公司設立登記之效力。除公司認爲成立外。(公司法第五條第一項)尙生有左之效力。

一公司經設立登記後。認股人不得將股份撤銷。（公司法第一百條公司條例第二百三條日商法第百四十二條）

二公司自設立登記後。方得發行股票。（公司法第一百四條公司條例第二百二十八條日商法第百四十七條）

三公司之股份。須俟設立登記後。方得轉讓。（公司法第一百六條公司條例第三百十條日商法第百四十九條）

### 第五節 股份有限公司之股份

#### 第一款 股份之意義

股份云何。因觀察之點不同。斯其義意亦異。自股東之資格言之。則股份爲股東所有之一切權利義務。例如第一百十六條所謂股份轉讓是。就公司之資本觀之。則股份爲構成資本之一部。例如第一百十一條所謂資本金爲股份是。前者作權義解。學者名之曰權義股。後者作金額視。學者名之曰資本股。權義股之意義。俟於次款述之。茲先述股份金額之觀念如左。

第一股份之金額。股份有限公司之資本。須分爲若干股份。故股份實公司資本之一部。其各股須以一定金額表示之。且每股金額。應歸一律。（公司法第一百十一條前段公司條例第二百二十四條前段）

商法第一百四十三條第一百四十五條第一項) 例如以百元爲一股。則各股須悉爲百元是也。特命以金額表示者。蓋股東出資。本以金錢爲限。其以財產抵作股款者。實爲例外。所以須金額一律者。蓋爲表決權多少之決定。及股份買賣之交易等圖便利計耳。惟金額雖爲同一。而繳納之金額。則未必相同。如財產出資。或新股募集。其繳納之金額。必爲參差不齊焉。

股份之金額。公司法設有限制。即每股金額。不得少於二十圓。但一次全繳者。得以十元爲一股。(公司法第一百一條後段) 公司條例第二百二十四條後段) 日商法第一百四十五條第二項) 其所以限定股份金額之最少數者。蓋防不識經濟狀況之小民。妄爲投機之弊害也。股份金額之最少限度。與公司減少資本時。大有關係。即二十元以上之股份。可減至二十元。而不得減至二十元以下是也。

股份爲均分資本之單位。故各股份之金額。不得任意分割之。是名爲股不可分之原則。惟股份金額雖不可分。而股份共有。則非所禁。故數人得共有一股份。但股份共有時。其共有人應推定一人行使股東之權利。各股份共有人。對於公司均負連帶繳納股款之義務焉。(公司法第一百三條) 公司條例第二百二十七條) 日商法第一百四十六條)

第二股款之繳納。各股東之責任。以繳清其股份之金額爲限。(公司法第一百十二條) 公司條例第二百二十六條) 惟第一次當繳之股款。業於股份總數認足後繳納。(公司法第九十條) 第九十七條) 公司條例

第八條) 故茲所謂股款之繳納。乃指第二次以後之繳納而言。其繳納時期。非特法律上毫無限制。即章程中亦恒乏規定。蓋以此種繳納。須視公司之營業狀況。依臨時之計畫決定之。故每次股款繳納之時期及金額。不過依股東會之決議。或董事之所定爲之而已。試述其繳納程序如左。

一 繳納催告及公告。 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。(公司法第一百二十一條第一項) 公司條例第三百二十四條第一項) 其公告方法。依章程中之規定行之。(公司法第八十八條第五款) 公司條例第九十八條第五款) 催告則不過股東名簿所記載股東之姓名住所爲之而已。惟催告之到達時期若何。日改正商法第七十二條之二。設有簡便規定。公司法未做效之。催告時恐不無爭執耳。

二 失權預告。 股東受有催告及公告。屆期仍不繳納股款者。公司得再定一個月以上之期限。分別催告及公告。並聲明逾限不繳。當失其股東之權利。(公司法第二百一十一條第二項) 公司條例第三百二十四條第二項) 倘股東受二次催告及公告後。於公司指定期限內繳納者。得免失權之制裁。然其股款繳納。實已過期。質言之。即已過初次催告及公告所定之期限也。應任遲延之責。加算到期以後之利息。(民法第二百三十三條) 倘章程上定有違約金者。公司并得向該股東請求之。(公司法第一百二十二條) 公司條例第三百三十五條)

三失權處分。若公司一再催告及公告。而股東仍不照繳者。即失其股東之權利。（公司法第二百一十一條公司條例第三百三十六條日商法第一百五十三條第一項）是謂之失權處分。然依一般原則。向該股東請求強制履行。亦非不可。特不若失權處分之提使耳。且受失權處分之股東。雖失其權利。尚難免其義務。觀股份拍賣時。若有不敷額。仍得向之請求補償。可瞭然矣。（公司法第二百一十三條第三項公司條例第三百二十七條第四項）

四轉讓人之催告。股份轉讓人。自記載其轉讓於股東名簿（公司法第一百七條公司條例第三百三十三條）之日起。二年以內。猶有擔保繳納股款之義務。（公司法第二百二十四條公司條例第三百二十八條日商法第一百五十四條）故現在之股東。有受失權處分。而其股份係受讓者。則其應繳之股款。公司得定一個月以上之期限。查照股東名簿。催告在二年以內之各轉讓之繳納。（公司法第二百二十三條第一項第二百二十四條公司條例第三百三十七條第一項第三百三十八條日商法第一百五十三條第二項前段）例如有一股份。甲轉讓乙。乙轉讓丙。丙又轉讓丁。而丁受失權處分。若甲乙丙之轉讓。均尚未過二年。則公司可復向甲乙丙三轉讓人催告。使其繳納是也。各轉讓人受此催告後。其最先繳納股款者。取得其股份。（公司法第二百二十三條第二項前段公司條例第三百三十七條第二項日商法第一百五十三條第二項後段）惟對於轉讓人之催告。非直接強制之意。乃拍賣失權股份時



。使負支付不敷額之義務而已。

五股份之拍賣。股份轉讓人。受前述之催告。而不為繳納時。公司得為最後之處分。而以拍賣之方法。轉售其股份。(公司法第二百二十三條第二項後段公司條例第三百二十七條第三項)其拍賣所得之金額。若超過欠款者。應為公司所得。自不待言。

六不敷額之請求。拍賣股份所得之金額。若不敷應繳之股款者。公司仍得依次向原失權之股東。及各股份轉讓人。請求補償。(公司法第二百二十三條第三項公司條例第三百二十七條第四項)

第三股份之種類。股份依觀察之點如何。得為種種之分類。略述如左。

- 一 記名股與無記名股。是依股票而為之區別也。記名股份者。記載股東之姓名於股票。無記名股份者。股東之姓名。不記載於股票者也。二者之發行時期。(公司法第二百五條公司條例第三百三十九條)及轉讓方法。(公司法第一百七條公司條例第三百二十一條)大有差異。俟後述之。
- 二 舊股與新股。是依發行時期而為之區別也。舊股份者。公司設立時所發行之股。新股份者。公司存續中因增加資本所發行之股也。夫新舊二語。本為對待。若無新股。則亦無所謂舊股矣。
- 三 普通股與優先股。是依股東權利而為之區別也。通常所稱股份。皆指普通股而言。優先股。即較諸一般股份。在財產上有特別權利之謂也。(公司法第二百十條但書公司條例第二百二十五

條但書）依公司條例規定。公司設立時。亦得發行優先股。（公司條例第二百五條）而公司法則定爲公司因增加資本或整理債務時。始得發行優先股。（公司法第八十八條）較之公司條例規定。似爲完善。

## 第二款 股東之權利義務

股份意義。有資本股與權義股之別。前已略述之矣。權義股者。就股東之資格而爲股份之觀察。則股份者。乃股東對於公司所有之一切權利義務之總稱也。如云股份轉讓。（公司法第一百七條）公司條例（第三十一條）非轉讓其股份之金額。乃轉讓其股份所代表之權利義務也。關於此點。可分爲股東之權利義務兩方面而說明之。

第一股東之權利。 股東權利之內容。雖得爲種種之分類。然股東權究爲一個包括之權利。非多數獨立權利之集合也。不過因此一個權利。而生有種種之作用而已。股東之權利。因其行使之目的而區別之。得分爲二。有爲公司公共之利益而行使之者。曰共益權。如表決權是。有爲股東自身之利益而行使之者。曰自益權。如贖餘財產分派權是。茲列舉股東之權利如左。

一表決權。 即股東出席股東會。而爲表決之權利也。原則上每股有一表決權。但一股東而有十一股以上者。其表決權應以章程限制之。（公司法第二百二十九條）公司條例第四百十五條第一項）於其

會議之事項。而有特別利害關係者。則不得加入表決。(公司法第三百一十一條公司條例第四百四五條第三項)無記名股票持有人。非於開會前五日。將其股票交存公司。不得出席。(公司法第三百二十二條公司條例第四百五條)其詳俟後述之。

二聲請宣告決議無效權。股東會之召集或決議。若違反法令或章程時。股東得聲請法院。宣告其決議為無效。(公司法第三百七十七條公司條例第五百十條)此種權利。乃基於公益上之理由而付與之者。不得以章程之規定。或股東會之決議左右之。

三書類查閱權。凡董事平日備置於本店及支店之書類。(公司法第四百六十六條公司條例第五百十九條)及於股東常會開會前。董事備置於本店之各種書類。(公司法第六十七條公司條例第七十九條)股東均得查閱之。

四少數股東權。少數股東權者。謂有股份總數十分之一或二十分之一以上之股東。所有之權利也。其所以許少數股東。得以對抗多數之決議者。蓋防多數股東之壓制。與夫董事及監察人之專橫耳。公司法定之少數股東權如左。

(1)股東臨時會召集之請求及其召集。有股份總數二十分之一以上之股東。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。董事於股東請求提出後。十五日內。不為召集之通知時

。股東得呈經主管官署之許可。自行召集。（公司法第三百三十三條公司條例第四百十六條日商法第六十條）

(2) 檢查公司業務及財產情形之聲請。有股份總數二十分之一以上之股東。得聲請法院選派檢查員。檢查公司業務及財產情形。（公司法第七十五條第一項公司條例第八十八條日商法第九十八條）

(3) 對於董事或監察人之起訴。有股份總數十分之一以上之股東。得爲公司對董事（公司法第一百五十條第一項公司條例第六十四條日商法第七十八條）或對監察人。（公司法第六十五條第一項公司條例第七十七條日商法第八十七條）提起訴訟。於此情形。法院因監察人或董事之聲請。得命起訴之股東。提供相當之擔保。如因敗訴致公司受損害時。則起訴之股東。對於公司。須負賠償之責。（公司法第五十條第二項第三項第六十五條第二項第三項）

(4) 清算人解任之聲請。法院選派之清算人。有股份總數十分之一以上之股東。得聲請法院將其解任。（公司法第二百零六條第二項公司條例第二百十九條第二項日商法第二百二十八條第二項）

五股票交付請求權。股票之發行。須在設立登記以後。故不得於登記前請求之。（公司法第一百

四條公司條例第二百二十八條日商法第四百七條)

六股票方式變更請求權。股款繳足後。得請求發給無記名式之股票。若股票爲無記名式者。則股東不論何時。得請求改爲記名股票。(公司法第二百五條公司條例第三百二十九條日商法第一百五十五條)

七股票名義變更請求權。記名股票之轉讓。非將受讓人之姓名住所。記載於公司股東名簿。則不得以其轉讓對抗公司及第三人。故轉讓時得請求公司將其名義變更之。(公司法第一百七條公司條例第三百一十一條日商法第五十條)

八股息及紅利分派權。公司營業有盈餘時。(公司法第一百十一條公司條例第八十四條日商法第九十五條)或章程中定有建設股息時。(公司法第七十三條第一項公司條例第八十六條第一項日商法第九十六條)股東自得分派之。是實股東權之最要者。

九贖餘財產分派權。公司解散後。其財產若清償債務後。尚有贖餘時。除公司發行優先股。章程中另有訂定外。應按各股東所繳股款之數額。比例分派於各股東。(公司法第二百十條公司條例第二百二十五條日商法第二百二十九條)

十優先股東之優先權。優先股東之特別權。概以財產上之權利爲限。其最普通者。如分派股息或

分派賸餘財產之優先權是。(公司法第八十八條第八十九條公司條例第二百一條第二百二條)  
日商法第二百一十一條第二百十二條)

第二股東之義務。股東義務之最重要者。即股款之繳納是也。然股東所有之股份。有於公司召股時所原認者。有於公司存續中所受讓者。各股東對於公司之責任。即以繳清其所原認或受讓之股份金額爲限。(公司法第一百十二條第一項公司條例第二百二十六條第一項日商法第一百四十四條第一項)若係額面以上發行者。則以繳清其所認之金額爲限。(公司法第九十四條第二項第九十五條公司條例第一百五條第二項第一百六條)股份爲數人共有者。則各共有人負連帶繳納股款之義務。(公司法第十三條第二項公司條例第二十七條)然無論若何情形。其責任概以額定之出資爲限度也。其所出之資。原則上以金錢爲限。財產出資。實爲例外。至勞務或信用出資。則爲法律所不許。繳納股款。應用現金。股東不得以其對於公司之債權抵作股款。(公司法第一百十二條第二項公司條例第一百二十六條第二項日商法第一百四十四條第二項)

### 第三款 股票

股票者。乃表明股份之證券。具有法定形式者也。原股份爲權利義務之總稱。而爲一無形之物。故特以有形之證券表彰之。名之曰股票。惟股票之作成。與股東權之發生。二者毫無關係。換言之。股東

權發生於前。而股票作成於後也。蓋在股票未發行以前。股東權固已獨立存在。故股票非設權證券。乃股東處分其股份時。所不可缺之證券。具有融通周轉之性。有價證券之一種而已。試分述之。

第一發行之時期。 公司設立時。 非經設立登記後。則不得發行股票。(公司法第一百四條第一項 公司條例第二百二十八條第一項日商法第四百七條第二項) 公司增加資本時。非經資本增加登記後。亦不得發行股票。(公司法第九十五條第二項公司條例第二百八條第二項日商法第二百十七條 第三項) 若違此規定而發行股票時。則其股票爲無效。持票人對於發行股票人。得請求損害賠償。(公司法第一百四條第二項公司條例第二百二十八條第二項日商法第四百七條第二項) 且得予以罰金之制裁。(公司法第二百三十一條第六款公司條例第二百四十八條第七款) 其所以以登記爲限者。蓋以設立或資本增加登記後。則已有第一次股款之繳納。其金額至少亦有二分之一。是公司之基礎已固。即許爲股票之發行。亦自無妨。否則股款毫末繳納。遽先發行股票。則此種股票流通於商業界上。殊有害交易之安全耳。

第二記載之事項。 股票非單純之證書。乃一種表彰權利之證券。有種種特殊之作用。故必具有一定之形式。記載一定之事項。藉以別其真僞焉。據公司法規定。股票應編號。由董事五人以上簽名蓋章。載明左列各款事項。(公司法第一百五條第一項公司條例第二百二十九條日商法第四百十八條)

一 公司之名稱。

二 設立登記之年月日。

三 股數及每股金額。

四 股款分期繳納者。其每次分繳之金額。

記名股票爲同一人所有者。應記載同一姓名或名稱。(公司法第百十五條第二項)如公司法施行前。公司發行之股票。不合於此項規定者。應於公司法施行後一年內依法改正之。(公司法施行法第十  
三條)

依公司法施行法第十一條規定。股份有限公司之股票。未經董事五人以上之簽名蓋章者。應於公司法施行後一年內。由現任董事五人以上。補行簽名蓋章。

第三股票之種類。股票得爲種種之分類。茲舉其重要者如左。

一 單一股票與併合股票。單一股票者。每一股發給一股票也。併合股票者。合數股發給一股票也。  
○ 夫一股票。雖爲通例。而股票合併。則非所禁。例如合五股十股百股而爲一票。均無不可。但此乃股票之合併。而非股份之合併。如每股爲五十元。雖合十股而爲一票。實質上仍爲十股。不得以係一票。遂謂爲五百元之一股也。不過於一股票上。記載多數股份而已。



二記名股票與無記名股票。記載股東姓名之股票。曰記名股票。不記載股東姓名之股票。曰無記名股票。記名股票。於公司設立登記後。雖股款尙未繳足。亦得發行。若夫無記名股票。則立法例有禁止其發行者。如日本舊商法是。公司法從多數通例。特認許之。惟於其發行之時期。加以限制。即非股款繳足後。不得發行無記名股票是也。至股票原爲無記名式者。則股東無論何時。得請求改爲記名股票。(公司法第二百二十五條公司條例第三百二十九條日商法第五百五十五條)又公司雖得發行無記名股票。但其股數則不得超過股份總數三分之一。(公司法第一百八條)如公司於公司法施行前。發行無記名股票。超過股份總數三分之一時。應於公司法施行後一年內。將超過之股數。改爲記名式。(公司法施行法第十二條)

第四款 股份之轉讓及銷除

第一股份之轉讓。股份乃財產權之一。其得爲轉讓。自不待言。在資本團體之公司。其對於股東之關係。純以其出資之數爲標準。毫不着眼於股東之自身。故股東不待公司之允許。原則上得將其股份轉讓於他人。然亦非毫無限制者。即(一)章程中別有規定時。轉讓即不得自由。(二)非於設立登記後。不得轉讓。(三)發起人之股份。在公司開始營業後一年內不得轉讓是也。(公司法第一百六條公司條例第三百三十條)惟轉讓記名股票與轉讓無記名股票。其程序迥然不同試分述之。

一記名股票之轉讓。記名股票之轉讓，僅依當事人間之意思表示，即生效力。但非將受讓人之姓名住所，記載於公司股東名簿，並將受讓人之姓名，記載於股票，則不得以其轉讓對抗公司及第三人。（公司法第一百七條公司條例第三十一條日商法第五十條）股票既經轉讓，則轉讓人之股東資格，當然喪失。然於一定期限內，仍有擔保繳納股款之義務焉。（公司法第二百二十四條公司條例第三十八條日商法第五十四條）

二無記名股票之轉讓。無記名股票之轉讓，其程序極為簡單。僅交付其股票於受讓人即生完全效力。雖對抗公司及第三人，亦僅占有其股票斯可矣。蓋無記名股票，固以占有人為權利者之股票也。然無記名股票，非股款繳足後，不得發行。（公司法第二百五條公司條例第三十九條日商法第一百五十五條）則轉讓人自無擔保繳納股款之義務矣。

第二股份之銷除。股份銷除者，使特定之股份，歸於消滅之謂也。公司非依減少資本之規定，不得銷除其股份。（公司法第二百十條公司條例第三百二十三條）蓋股份銷除，必致資本額之減少。有關於公司債權人之利害者，實非淺鮮。故公司法設有嚴重程序，既不得任意行之。（公司法第二百零條公司條例第二百零二條）至銷除之方法，則有任意銷除與強制銷除之別。俟論減少資本時，再詳述之。

第五款 股東及股東名簿

股東者。股份之所有人也。不問爲自然人或法人。其資格固無限制。然公司則不得自將股份收買或收爲抵押品。(公司法第一百九條公司條例第三百二十二條前段)商法第五百十一條第一項)換言之。即公司不得爲自己之股東也。蓋公司若自得爲股東。實際上易生弊害。且自己對自己而有權利義務。早爲法律上之混同。應歸於消滅矣。故法律特禁止之。

公司股東名簿。應編號並記載左列各款事項。(公司法第二百二十六條公司條例第四百十條)商法第七十二條)

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。

第六節 股份有限公司之機關

股份有限公司之機關。較之無限及兩合公司。大爲複雜。有最高之意思機關。議決關於公司一切事項者。曰股東會。有執行業務之機關。依章程之規定。或股東會之決議。而處理公司之事務者。曰董事。有常設之監督機關。監視董事之執行業務。及公司之營業狀況者。曰監察人。有臨時之調查機關。乃臨時由官署所選派。或由股東會所選任。以補監察人之不足者。曰檢查員或檢查人。茲就各種機關分款說明之。

### 第一款 股東會

股東會者。公司之最高意思機關也。蓋以公司之意思。亦有由董事發表者。不過董事所發表之意思。須基於股東會所決定之意思。股東會之意思。即爲公司之意思。二者實質上殊無差別。故股東會不僅爲意思機關。且爲最高意思機關。茲述公司法關於股東會之規定如左。

第一股東會之種類。股東會之種類。自其召集之時期區別之。可分爲股東常會與股東臨時會二種。常會。每年至少召集一次。(公司法第二百二十七條第一款)公司條例第四百十一條日商法第五百七十七條)其職權之最要者。即查核董事所造具之表冊。及監察人之報告。並決議分派贏餘及股息是也。(公司法第二百六十六條第一項)公司條例第四百十九條第一項)所謂表冊。指第六十六條所列舉之表冊而言。由董事造具後。先交監察人查核。然後連同監察人之報告。提出於股東會請求承認。(

公司法第六十七條第六十八條公司條例第七十九條第一百八十條日商法第九十一條第九十二條）然表冊繁多。如查核時遇有疑竇。而一時難以決定者。則股東會得選任檢查人。使代爲稽核之。（公司法第二百六十六條第二項公司條例第四百四十九條第二項日商法第六十條之二）至臨時會者。乃公司有利害必要時。由董事監察人或少數股東等。臨時召集之股東會也。（公司法第二百二十七條第二款公司條例第四百十二條）其召集之時期及會議之事項。均無一定。惟董事缺額達總額三分之一。或公司虧折資本達總額三分之一時。則董事必須召集之。（公司法第四百十三條第一項第四百四十七條第一項公司條例第六十一條第一項）總之常會與臨時會之別。不外乎召集之時期有定與否而已。

第二股東會之召集。公司召集股東常會。應於一個月前通知各股東。即依股東名簿所記載者。對於各股東一一發通知之謂也。是蓋就記名股東言之。對於持有無記名股票之股東。則應於四十日 prior 告之。（公司法第三十四條第一項公司條例第四百四十七條第一項第三項日商法第五十六條第二項第三項）其所以較通知先十日者。蓋依第三百三十二條之規定。無記名股票持有人。非於開會前五日。將其股票交存公司。不得出席於股東會故也。臨時股東會之召集。則應於十五日前通知各股東。對於持有無記名股票者。應於二十日前公告之。（公司法第三百三十四條第二項公司條例第四百四十

七條第二項)其通知及公告中。應載明召集事由。及提議之事項。(公司法第三百二十四條第三項公司條例第四百十七條第三項日商法第五百十六條第二項)既曰召集事由。復曰提議事項。乃仿日商法及舊公司條例之規定。然其異點若何。殊難區別。據日學者之解釋。謂通知及公告之所記載者。須使各股東得知所議事項之內容。庶可預爲審酌。如因分派股息或募集公司債。而召集股東會。其通知及公告中。不得僅載之曰股息分派之議決。或公司債之募集是也。然其所記載者。其詳略應至若何程度。非特毫無標準。有時亦嫌煩瑣。故日商法(第五百十六條)早經修改。而公司法則仍舊抄襲之。殊爲未妥。

股東會不問爲常會或臨時會。除公司法或章程別有規定外。概由董事召集之。(公司法第二百八十八條第一項公司條例第四百三十三條日商法第五百十七條)蓋以董事之召集爲原則。而以他人之召集爲例外也。公司法設有特別規定者。均指臨時會而言。試分述臨時會之召集如左。

一董事認爲必要時。董事認爲關於公司利害。有開臨時會必要時。得召集之。(公司法第二百二十七條第二款公司條例第四百二十二條日商法第五百十九條)

二少數股東請求時。即有股份總數二十分之一以上之股東。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。若董事受請求後十五日內。不爲召集之通知時。股東得呈經主管官署

之許可。自行召集。(公司法第三百二十三條公司條例第四百十六條日商法第六十條)

三 監察人認爲必要時。監察人認爲須開股東會時。得召集之。(公司法第一百五十九條公司條例第三百七十二條第一項日商法第八十二條)

四 法院有命令時。法院認爲必要時。得命監察人召集股東會。(公司法第七十五條第二項公司條例第八十九條日商法第九十八條)

五 董事缺額時。董事缺額達總數三分之一時。應即召集股東臨時會補選之。(公司法第四十三條第一項)

六 公司資本虧折三分之一時。公司虧折資本達總額三分之一時。董事應即召集股東會報告之。(公司法第四百四十七條公司條例第六十一條日商法第七十四條)

七 清算人認爲必要時。清算人之權利義務。原則上與董事同。(公司法第二百零七條公司條例第二百二十二條) 則清算人認爲必要時。自得召集股東會。

第三股東之表決權。無限及兩合公司。係人的團體。故不問出資之多寡。概以人數計算。每一股東有一表決權。而股份有限公司則不然。其股份之金額。既係一律平均。則各股東之表決權。即以其所有之股份爲標準。原則上每股有一表決權。然一股東而有十一股以上者。其表決權應以章程限制

之。(公司法第二百二十九條前段)公司條例第四百十五條第一項(商法第六十二條)例如十一股以上。每五股有一表決權。或每十股有一表決權之類是。其所以設此例外者。蓋防大股東之跋扈。而躡躡小股東之利益也。至其表決權之行使。則有左之限制焉。

一 股東行使表決權。必須出席。不得以書面行之。然必使之親自蒞會。則或以道里睽隔。或以事務煩雜。殊多不便。故委託代理人出席。則為法律所許。惟託人代理表決者。股東應出具委託書。依公司條例規定。此項委託書。代理人應呈明公司。存留為證。蓋所以防異日之爭執。或濫用代理之弊也。至代理人之資格。據學者通說。均謂得以章程限制之。如規定代理須係本公司之股東是。(公司法第二百三十條)公司條例第四百十五條第二項(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。(公司法第二百二十九條後段))

二 股東對於會議之事項。若有特別利害關係者。則不問係本人行使表決權。或代他人行使表決權。均不得加入表決之數。(公司法第三百一十一條)公司條例第四百十五條第三項(例如董事提出各項表冊於股東會請求承認時。(公司法第六十八條)公司條例第八十條)則董事即應迴避。不得參與表決。否則利害攸關。必有取巧勾結之弊。其決議斷難不允。故特禁之。

三 無記名式股票持有人。若欲行使其表決權。須於開會前五日。將股票交存公司。(公司法第三百三



十二條公司條例第四百五條第四項日商法第一百五十五條之二）蓋無記名股票。其股東爲誰。公司無從查悉。故須預爲交存。以防詐冒之弊。

第四股東會之決議。股東會之決議。不以人數計之。而以表決權定之。已如前所述矣。然所決議之事項。不無輕重之別。斯決議之程序。遂有寬嚴之分。其決議之方法。可分爲二。曰普通決議。曰特別決議。試分述之。

甲普通決議。即議決公司之通常事項。所用之方法也。除公司法或公司章程另有規定外。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。（公司法第二百八條第二項準用第百條第二項公司條例第一百四十四條日商法第六十一條第一項）據公司法規定。其議決之事項如左。

（一）盈餘及股息之分派。（公司法第三百三十六條第一項公司條例第四百十九條第一項日商法第五百十八條）

（二）董事之選任及解任。（公司法第三百三十八條第四百十二條公司條例第一百五十二條第一百五十六條日商法第六十四條第六十七條）

（三）監察人之選任及解任。（公司法第五百十二條第五百十五條公司條例第六十六條第六十

九條日商法第百八十九條)

(四) 檢查人之選任。(公司法第百三十六條第二項第百九十四條第二項第百九十一條第二項公司條例第百四十九條第二項第百五條第二項第百二十六條第二項日商法第百六十條之二第百二十四條第二項)

(五) 董事及監察人應得之報酬。(公司法第百四十條第百五十三條公司條例第百五十四條第百六十七條日商法第百七十九條第百八十九條)

(六) 對於董事或監察人之起訴及訴訟代表之選任。(公司法第百四十九條第百五十一條第百六十四條公司條例第百六十四條第百六十五條第百七十七條日商法第百七十八條第百八十五條第百八十七條)

(七) 董事之競業禁止及進入權之行使。(公司法第百四十五條第二項準用第二十八條公司條例第百五十八條第二項日商法第百七十五條)

(八) 會計書類之承認。(公司法第百六十八條公司條例第百八十條日商法第百九十二條第一項)

(九) 新股募集事項之調查。(公司法第百九十三條公司條例第百二十四條日商法第百二十三條)

(十) 清算人之選任及解任。(公司法第二百零五條第二百零六條公司條例第一百八條第一百九條日商法第二百二十六條第二百二十八條)

(十一) 清算書類之承認。(公司法第二百一十一條第一項公司條例第二百二十六條日商法第二百三十條)

乙特別決議。即議決公司之重要事項所採之方法也。應由股東過半數。代表股份總數過半數者之出席。以出席股東表決權三分之二以上之同意行之。(公司法第八十六條第二項公司條例第一百九十九條第二項日商法第二百九條第一項) 股東總數之計算。若發有無記名式股票者將若之何。日改正商法(第二百九條第一項但書)特設明文。謂無記名式之股票。限已交存其股票於公司者。始算入總股東之數。惜公司法未採入之。實際上殊滋疑義。茲據公司法規定。列舉應特別決議之事項如左。

(一) 章程之變更。(公司法第八十六條公司條例第一百九十九條日商法第二百九條)

(二) 公司債之募集。(公司法第七十六條公司條例第一百九十九條日商法第一百九十九條)

(三) 任意解散。(公司法第二百零一條第三款第二百零三條公司條例第二百十三條第三款第二百零十六條日商法第二百一十一條第二款第二百零二十二條)

(四)公司之合併。(公司法第二百零一條第五款第二百零三條公司條例第二百十三條第五款第二百零六條日商法第二百二十一條第一款第二百零二條)

股東會之決議方法。及其議決之事項。已如右述。然無論爲普通決議或特別決議。均須有股東總數過半。尤須有股份總數過半。限制過嚴。往往有不滿定額者。如出席股東數過半。而其代表之股份不及半數。或股份數過半。而股東不及半數。或股東及股份均不及半數時。則得以出席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之過半數行之。(公司法第二百二十八條第二項準用第一百條第三項第一百八十六條第三項公司條例第九十九條第三項)又無論爲普通決議或特別決議。所有議決各事項。均應作成決議錄。由主席簽名蓋章。決議錄應記明會議之時日及場所。主席之姓名。及決議之方法。並與出席股東之名簿、一併保存。(公司法第三百五十五條公司條例第一百四十八條)蓋所以資憑信而昭核實也。

第五決議無效之聲請。股東會決議之事項。若與法令或章程抵觸者。如反乎公共秩序或善良風俗。則其決議自始無效。固無待何人之主張也。惟其召集程序。或決議方法。有違反法令或章程時。股東得聲請法院宣告其決議爲無效。日商法(第六十三條第一項)明定之曰召集程序或決議方法。公

司法雖僅曰召集或決議。並無程序方法等字樣。而解釋上亦應以召集程序或決議方法為限。似不容疑。惟聲請無效之股東。不問曾否出席。公司法毫無限制。（參日改正商法第六十三條第二項）實際上恐不免濫訟之弊耳。其聲請之時期。應自決議之日起。一月內行之。（公司法第三百七條公司條例第五十條）依公司條例第五十一條規定。有聲請之權者。為董事監察人及股東。惟董事及監察人之聲請。無何等特別之程序。若股東聲請時。則須繳存其股票。蓋恐訴訟完結以前。將股份轉讓於人。而與公司脫離關係也。且由公司之請求。更應出相當之擔保。蓋防股東之濫訴。致公司有損害時。得使其賠償也。此項規定。甚為完備。惜公司法均未採取。

## 第二款 董事

董事者。代表公司執行業務之常設機關也。其處理公司一切事務。須依章程之規定。及股東會之決議行之。譬諸國家機關。股東會乃其立法部。董事則其行政部也。分述如左。

第一董事之資格。關於董事之資格。立法例不一。有不以股東為限者。如德商法是。有非股東不可者。如日商法是。有選任時不問為股東與否。而被選任後須取得股東資格者。如意比商法是。夫董事之責任綦重。非富有經驗之人。恐難期其勝任。若不許借才異域。萬一股東中無相當人才。勢必降格求之。則庸碌當選。難保無覆餗之虞。是以股東為限。殊非得當。然董事之盡職與否。與公司

事業之隆替。大有關係。若非與公司有密切之利害關係者。則對於公司事務。斷不能盡其心力而爲之。是不以股東爲限。又非所宜。就立法上論之。似以第三主義爲優。然公司法乃倣日商法而採取第二主義者。故須股東之有當選資格者。方得被選爲董事。（公司法第八十八條第六款第三百三十八條公司條例第九十八條第一項第六款第一百五十二條日商法第二百十條第五款第六十四條）

第二董事之人數。日商法（第六十五條）明定董事人數。須三人以上。公司法（第三十八條）定爲董事至少五人。舊公司條例倣德商法。不設最少數之限制。然據公司條例第五十七條之規定。董事之執行業務。須以其過半數決之。似至少亦非三人以上不可。故前農商部會解釋爲董事應三人以上。且須定爲奇數。

依公司法施行法第十八條規定。公司董事名額。原定不足五人時。應於公司法施行後六個月內。補選足額。並呈由主管官署報部備案。

第三董事之任免。董事由股東會就股東中選任之。（公司法第三百三十八條公司條例第一百五十二條日商法第六十四條）考選任董事之方法。立法例頗不一致。在英德恒以章程規定之。如德國有由監察人選任之例是。在法日則法律上特設規定。使由股東會選任之。夫選任董事。關係匪淺。與其委之章程。何如以法律明定。故公司法採第二主義。

凡有選任董事之權者。必有解任董事之權。是乃立法之通例。故股東會因正當理由無論何時。得決議將董事解任。所謂正當理由。如因董事之營私舞弊是。但若定有任期。而於任滿前無正當理由將其解任時。則董事得向公司請求損害賠償。(公司法第一百四十二條公司條例第一百五十六條第一項日商法第六十七條)反是若董事無正當理由而告退。致於公司有不利時。依公司條例規定。對於公司亦負損害賠償之責。(公司條例第五十六條第二項)而公司法則無此規定。

第四董事之任期。董事任期。不得逾三年。英國法則定為三年。法商法則定為六年以上。立法上所設此限制者。蓋以董事於公司事務。操有全權。若久於其任。則易啓弊端。為防董事專擅。任期固虞其長。而不嫌其短也。若謂任期過促。則頻為變更。於公司之營業。或者不無影響。然果董事得人為各股東所信任。則於任期滿後。即連選連任。(公司法第一百四十一條公司條例第一百五十五條日商法第六十六條)亦無礙也。

第五董事之權限。董事為公司之理事機關。對於內部。則執行業務。對於外部。則代表公司。試分述董事對於內外關係所有之權限如左。

一 執行業務。董事執行業務之權限。範圍極廣。凡不屬於公司之他機關職掌者。悉由董事司之。至其相互間之權限。自依章程之所定。若章程未經訂定。則一切業務執行。應以董事過半數之決

議行之。關於經理人之選任及解任亦同。（公司法第一百四十四條公司條例第一百五十七條日商法第百六十九條）

二代表公司。董事之代表權限。與無限及兩合公司之代表股東。大抵相同。詳言之。即公司得依章程或股東會之決議。特定董事中之一人或數人代表公司。（公司法第一百四十五條第一項公司條例第一百五十八條第一項日商法第七十條）關於公司營業上一切事務。代表公司之董事。有辦理之權。（第三十一條）以章程或股東會之同意。對於董事代表權所加之限制。不得對抗善意第三人。（第三十二條）董事因執行業務。致他人受有損害時。應由行爲人與公司連帶負擔賠償之責。（第三十三條）是皆關於無限公司之規定。而於董事亦準用之。（公司法第一百四十五條第二項公司條例第一百五十八條第二項）

董事既代表公司。若得與本公司爲商行爲。是一人而兼雙方之資格。勢必至利害衝突。而不克完全盡其職務。故依公司條例規定。董事非得監察人之允許。不得爲自己或他人。與本公司爲商行爲（公司條例第六十二條日商法第七十六條）而公司法則無此規定。

第六董事之權利。董事之責任既重。事務尤繁。設無報酬。孰肯就之。故董事對於公司有報酬請求權。唯其報酬額數。若章程未經訂明。應由股東會議定。董事不得自行議決之。（公司法第四百十



條公司條例第五十四條日商法第七十九條)

第七董事之義務。董事義務。據公司法之所規定者如左。

一 股票之提存。被選爲董事者。須有一定資格(公司法第八十八條第六款公司條例第九十八條第六款)已如前所述矣。故董事被選就任後。應將章程所定當選資格應有股份之股票。交由監察人於公司中保存之。(公司法第三十九條公司條例第一百五十三條日商法第六十八條)蓋欲使董事在職中。不得轉讓其股份。與公司脫離關係耳。

二 書類之備置。董事應備之書類。有常時備置與會前備置之別。其應於股東常會前備置者。係規定於公司會計節內(公司法第六十六條公司條例第七十八條)茲所述者。乃董事常時所應備置之書類也。據公司法規定。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(公司法第四十六條第一項公司條例第一百五十九條第一項日商法第七十一條第一項)決議錄依第三十五條。股東名簿依第二百二十六條。分別製作。公司債存根簿。亦應記載一定之事項。(公司法第八十三條公司條例第六十條日商法第七十三條)俟後再詳述之。夫書類備置。原爲股東及債權人而設。故董事所備置之章程及簿冊。股東及公司之債權人。得隨時請求查閱。(公司法第四十六條第二項公司條例

例第五百五十九條第二項日商法第一百七十一條第二項)

三股東會之召集。董事缺額達總數三分之一時。應即召集臨時股東會補選之。(公司法第四百三條第一項)

四資本虧折之報告。公司因業務失敗或商品跌價。虧折資本達總額三分之一時。董事應召集股東會報告(公司法第四百七十七條第一項)公司條例第六十一條第一項日商法第一百七十四條第一項)以便籌善後之策。若違此規定。則科以罰金之制裁。(公司法第二百三十二條第一款)公司條例第二項四十八條第十一款)蓋恐虧折愈鉅。而救濟愈難也。

五破產宣告之聲請。公司財產。顯有不足抵償債務時。董事應即聲請宣告破產。(公司法第四百七十七條)公司條例第六十一條第二項日商法第一百七十四條第二項)若董事諱飾不言。而不為聲請時。則應受罰金之制裁。(公司法第二百三十二條第七款)公司條例第二百四十九條第六款)

六競業之禁止。董事非得股東會允許。不得為自己或他人。為與公司同類營業之行為。及為他公司之無限責任股東。若董事違此規定。則公司於一定期限內。得行使其進入權。是與對於無限公司股東之規定同。前已述之。茲不贅。(公司法第四百十五條第二項)準用第二十八條)公司條例第五百五十八條第二項)準用第二十八條)

七損害賠償之責任。董事之執行業務。應依照章程。及股東會之決議。若董事違此規定。致公司受損害時。對於公司應負賠償之責。（公司法第四百四十八條公司條例第六十三條第一項日商法第七十七條第一項）至若違背法令。致公司受損害時。公司法雖無明文。亦應負賠償之責。自不待言。

八對於監察人訴訟之提起。股東會決議對於監察人提起訴訟時。公司應自決議之日起。一個月內提起之。（公司法第六十四條第一項公司條例第七十七條第一項日商法第八十七條第一項）對於監察人起訴時。原則上以董事代表公司。但股東會得另行選派代表人（公司法第六十四條第二項公司條例第七十七條第二項）蓋恐董事對於監察人。不免有左袒之弊耳。

### 第三款 監察人

監察人者。公司常設之監督機關也。其職務在監視董事之執行業務。果為正當與否。及其行為果於公司有利益與否。夫此種情事。非不可委之股東會。然股東會並非常設。則其監督也必有不週。故特置監察人。茲分述於左。

第一監察人之資格 關於監察人資格之立法例。與董事略同。德商法不限於股東。而日商法則必以股東為之。公司法仿日商法規定。被選為監察人者。須以股東為限。（公司法第五十二條公司條例

第六百六十六條日商法第八十九條）且須有當選資格者。（公司法第八十八條第六款）始得被選。與對於董事之規定同。

第二監察人之人數 德商法定爲至少須三人。公司法襲日商法。不設最少數之限制。故監察人一人或數人。均無不可。蓋監察人雖有二人以上。亦得單獨行使其監察權。（公司法第六十條公司條例第七十三條）非若董事之執行業務。必須取決於過半數也。（公司法第四十四條公司條例第一百五十七條）故實際上亦無限制之必要。

第三監察人之任免。監察人由股東會就股東中選任之。（公司法第一百五十二條公司條例第六十六條）股東會無論何時。因正當理由得決議解任監察人。但若定有任期。而於任滿前無正當理由將其解任時。則監察人得請求損害賠償。（公司法第一百五十五條公司條例第六十九條）其規定均與董事相同。

第四監察人之任期 監察人任期一年。其所以較董事之任期稍促者。蓋監察人本爲監督董事而設。若使與董事去就相偕。則監察人與董事。恐不免質緣爲奸。致有不利於公司也。但監察人若爲股東所信任。則任期滿後。得連選連任。（公司法第一百五十四條公司條例第六十八條日商法第八十條）其旨趣與董事相同。

第五監察人之職權。監察人之職權。公司法之所規定者如左。

一 監察人無論何時。得調查公司財產狀況。查核簿冊文件。並請求董事報告公司業務情形。（公司法第一百五十六條公司條例第七十條日商法第八十一條）是與無限公司。不執行業務股東。及兩合公司有限責任股東之監視權同。（公司法第二十二條第七十五條公司條例第二十二條第八十八條）監察人爲執行上述事務。得代表公司委託會計師律師辦理之。其費用由公司負擔（公司法第一百五十八條）

二 監察人對於董事所造送於股東會之各種表冊。應核對簿據。調查實況。報告其意見於股東會。（公司法第一百五十七條公司條例第七十一條日商法第八十三條）爲執行此項事務。監察人得代表公司。委託會計師律師辦理之。其費用由公司負擔（公司法第一百五十八條）又公司因增加資本。而添募新股時。應調查關於添募新股之事項。而報告於股東會。（公司法第九十四條公司條例第二百五條日商法第二百十四條）所謂各種表冊。指第六十六條所列舉者而言。其中如營業報告書。損益計算書。均甚煩瑣。股東會時期頗促。勢難精密稽查。故先使監察人核對之。

三 監察人認爲必要時。得召集股東會（公司法第一百五十九條公司條例第七十二條第一項日商法第一百八十二條前段）又受有法院命令時。則必須召集之。（公司法第七十五條第二項公司條例第

百八十九條) 夫股東會之召集。本爲董事之職權。然於公司有重大利害關係。而董事怠於召集。或董事有被解任原因。而故意不爲召集時。則不可無法救濟之。故使監察人有召集之權。

四監察人既立於監督之地位。自不得兼任公司董事及經理人。(公司法第六十一條)如董事缺額未及補選而有必要時。得以原選次多數之被選人代行職務(公司法第四十三條第二項)公司條例第一百七十四條第一項(日商法第八十四條第一項)蓋若監督者與被監督者同歸一人。將無監督之可言也。惟所謂董事缺額。不外缺法律所定名額。及章程所定名額二種。其章程中定有名額者。自依章程所定。至法定之名額。在舊公司條例無董事須若干人以上之明文。公司法則定爲董事至少五人。如董事缺額達總數三分之一時。應即召集股東臨時會補選。(公司法第三十八條第四百十三條第一項)是缺額一語。應依上述規定解釋之。自不待言。

五董事爲自己或他人與本公司有交涉時。由監察人爲公司之代表。蓋董事若自爲相對人。或兼爲雙方之代表。則利害衝突。必有偏袒不公之弊。故特防止之(公司法第六十二條)公司條例第一百七十五條(日商法第八十五條)

第六監察人之權利及義務。監察人對於公司。得請求報酬。其額數除由章程訂明外。應由股東會議定。(公司法第一百五十三條)公司條例第六十七條(日商法第八十九條)與關於董事之規定。(公司

法第四百四條公司條例第五十四條)毫無差異。至監察人之義務則如左。

一 監察人因不盡職務。(如爲不實不盡之報告或不檢舉董事之情弊)致公司受有損害者。對於公司須負損害賠償之責。(公司法第六十三條公司條例第七十六條日商法第八十六條)

二 股東會決議對於董事提起訴訟時。公司應自決議之日起。一個月內提起之。(公司法第四百九條公司條例第六十四條第一項日商法第七十八條第一項)公司對於董事起訴時。除法律另有規定外。由監察人代表公司。但股東會亦得另選代表人。(公司法第五十一條公司條例第六十五條日商法第八十五條)此項規定。均與董事對於監察人起訴時相同。前已述之。茲不贅。

#### 第四款 檢查人

檢查人者。公司之臨時調查機關也。曰臨時。與監察人之常設者不同。曰調查。與監察人之職在監督者亦異。據公司法規定。其由官署所選派者曰檢查員。(公司法第九十一條第七十五條第一項公司條例第一百八十八條日商法第二百二十四條第九十八條)由創立會或股東會所選任者。曰檢查人。(公司法第一百三條第二項第三百三十六條第二項公司條例第一百四十四條第二項日商法第三十四條第二項第六十條之二)職務雖一。而名稱則微有不同。檢查人之資格。不問爲股東與否。毫無限制人數無定額。一人或二三人均可。任期無定限。以調查報告完竣。爲其任期之終了。

是皆與董事及監察人不同之點也。至檢查人應於何時選任。則公司法定有明文試覽舉如左。

一在發起設立時。因查驗第一次股款已否繳足。並第九十一條所列各款事項。是否確當。董事於就任後。應即呈請主管官署。選派檢查員（公司法第九十一條公司條例第二百二十四條）

二有股份總數二十分之一以上之股東。為檢查公司業務及財產情形。得聲請法院選派檢查員。（公司法第七十五條第一項公司條例第八十八條日商法第九十八條）

三在募集設立時。為調查股份總數已否認足。各認股人第一次股款已否繳足。第八十九條第三款及第九十一條所列各款事項。是否確當。若董事及監察人有由發起人中選出者。創立會得另選檢查人。使代為調查報告之。（公司法第一百三條第二項公司條例第一百四條第二項日商法第一百三十四條第二項）

四股東會因查核董事所造具之表冊。及監察人之報告。得選任檢查人。（公司法第三十六條公司條例第四十九條第二項日商法第六十條之二）

五公司因增加資本而添募新股時。為調查所募新股已否認足。各新股第一次應繳之股款已否繳足。及以金錢外之財產抵作股款者。對其財產所核給股份之數是否確當。股東會得選任檢查人。（公



司法第九十四條第二項公司條例第二百五條第二項日商法第二百十四條第二項)

六清算完結時。爲檢查清算人所造具之收支計算書。損益計算表。及各種簿冊是否確當。股東會得

另選檢查人。(公司法第二百一十一條第二項公司條例第二百二十六條第二項)

### 第七節 股份有限公司之會計

公司之會計者。用數字表明金額。以示其營業之成績者也。考其方法。係就一營業年度而計算之。非就營業之各行爲。而臨時計算者。蓋公司之財產。每因營業而增減。故須於一定時期。詳爲計算。以明其財產之狀態。並確定公司之損益。此雖各公司皆然。而股份有限公司。特設會計一節。尤爲詳密之規定者。蓋以股份有限公司。純然爲資本團體。股東之責任。既以有限爲特質。而公司之財產。實債權人之唯一擔保。凡所以謀資本之充實者。較之他種公司。尤爲重要。爲保護股東及第三者計。其會計須歸於嚴正耳。茲分述如左。

第一會計確定之程序。會計須經種種法定程序。始可確定。試分述之。

一會計書類之造具。董事應於每營業年度終。造具左列各項表冊。於股東常會開會前三十日。交

監察人查核。(公司法第六十六條第一項公司條例第一百七十八條日商法第九十條)

(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。

右列各項表冊。監察人得請求董事提前交付審查。(公司法第六十六條第二項)其種類雖不一。而就其性質言之。皆所以表示公司營業及其財產狀況者。應由監察人查核後。與監察人之報告書。一併於股東常會開會前十日。備置於公司本店。以便股東隨時查閱。(公司法第六十七條公司條例第一百七十九條日商法第九十一條)

二會計書類之承認。股東會依第三百三十六條之規定。有查核各項表冊之權。故董事應將其所造具之各項表冊。提出於股東會。請求承認。(公司法第六十八條前段公司條例第八十條日商法第九十二條第一項)各項表冊。經股東會承認後。視為公司已解除董事及監察人之責任。換言之。即由董事及監察人職務上所生之損害。(如財產評價不當之類)公司拋棄其賠償請求權也。但董事或監察人有不正當行為者。(如捏造虛價隱密損失之類)雖已經股東會承認。而董事及監察人。仍不得免除其責。(公司法第六十九條公司條例第八十二條日商法第九十三條)惟負責者

應以有不正當行為之董事或監察人為限耳。

三會計書類之公告。表冊經股東會承認後。會計雖已確定。然公司業務之盈虧若何。世人仍無從知悉。故各項表冊。經股東會承認後。董事應將資產負債表。損益計算書。及公積金與股息紅利分派之決議公告。(公司法第六十八條後段公司條例第一百八十一條日商法第九十二條第二項)蓋所以鞏固公司之信用。而保護公司之債權人也。其公告方法。以章程定之。(公司法第八十八條第五款公司條例第九十八條第五款)

第二股息及紅利之分派。關於股息及紅利之分派。公司法設有特別規定者。可分述如左。

甲股息紅利之分派。依分派期之資產負債表。公司現有之純財產額。超過其資本總額者。其差額為公司之盈餘。夫此種盈餘。本為公司資本以外之利益。非債權人之公共擔保。似得以股東之意思。自由處分之。然在資本團體之股份有限公司則不然。公司雖於某營業年度實有盈餘。為維持公司資本計。亦非履行法定條件後。不得遽行分派其盈餘也。其條件如左。

(一)損失之彌補。必有盈餘。始可分派。倘有歷年虧損。則無盈餘可言。其結果必不能分派。例如去年虧損千元。今年獲利千元。則應以今年之利益。填補去年之損失。不得置去年之損失於不顧。而逕為今年利益之分派也。故公司非彌補損失後。不得分派股息及紅利。(公司法第

百七十一條公司條例第八十四條日商法第九十五條)

(二)公積金之提存。在無限及兩合公司。關於盈餘之分派。以彌補損失為唯一之條件。而股份有限公司。則更有第二條件。即彌補損失後。非更提存公積金。仍不得分派股息及紅利是也。(公司法第七十一條公司條例第八十四條日商法第九十五條)至公積金之性質。俟後述之。

公司無盈餘時。不得分派股息及紅利。自不待言。但公積金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之數額者。公司為維持股票之價格。得以其超過部分充派股息。(公司法第七十一條後段)

若公司違反右述規定。而分派股息及紅利時。則公司之債權人。得請求退還。(公司法第七十二條公司條例第八十五條日商法第九十四條第二項)且對於為分派之董事。應科以罰金之制裁。(公司法第二百三十三條第三款公司條例第二百四十九條第七款)

乙建設股息之分派。非利益不得分派。固為公司法上之原則。然大事業之經營。有依其性質及種類。其營業開始之準備。非一二年所能成功者。(如築路開礦及造船等類)若股東於此長期限內。無若何分派之希望。則招募股份時。人將裹足不前。而不肯輕於投資矣。法律為救濟此弊計。特

設有一變例。即合乎法定條件者。在營業開始前。得爲股息之分派是也。其條件如左。（公司法第七十三條）

（一）公司開業之準備。自設立登記後。二年以上始得完竣者。

（二）開業須二年以上之準備。係由於業於之性質者。

（三）分派之股息。須以章程訂明。且限於開業以前者。

（四）其章程之規定。經主管官署之許可者。

（五）其股息之定率。不超過週年五厘者。

合乎右列條件時。開業前得爲股息之分派。此種股息。學者名之曰建設股息。或工事股息。若違反右述規定。而於開業前爲股息之分派。則董事應受罰金之制裁。（公司法第二百三十三條第三款）

丙分派之標準。股息及紅利之分派。以已繳股款之多寡爲準。（公司法第七十四條後段）

例第一百八十七條前段日商法第一百九十七條）夫股份之金額。本爲一律平均。然其分派之標準。所以不按股均分。而須以已繳之股款爲準者。蓋以股份額面之金額雖同。而已繳納之股款則異。如財產出資。恒一次繳足。而金錢出資。則係分期繳納。又如舊股與新股。舊股已全部繳納。而

新股始繳二分之一。故舊股與新股之比。應爲二與一之比。夫而後分派之比例。方不失平允之道也。但章程若另有訂定時。則其分派方法。自依章程規定行之。即不必按已繳之股款多寡。而定其分派之標準也。(公司法第七十四條前段公司條例第八十七條但書)

第三公積金。公積金可分爲二種。曰法定公積金。曰任意公積金。試分述之。

一法定公積金。由於法律之強制而公積者。曰法定公積金。其財源有二。(一)爲公司之盈餘。即公司分派盈餘時。應先提出盈餘十分之一爲公積金。但公積金已達資本總額二分之一者。不在此限。(公司法第七十條第一項公司條例第八十三條第一項前段日商法第九十四條第一項)例如公司盈餘爲萬元。應提出千元。作爲公積金是也。(二)爲超過票面金額發行股票所得之溢額。應全部作爲公積金。(公司法第七十條第二項公司條例第八十三條第一項後段日商法第九十四條第二項)例如每股百元之股票。以百五元發行時。其五元之溢額。應全部作爲公積金是也。

二任意公積金。由於章程規定或股東會決議而公積者。曰任意公積金。其種類甚夥。如擴張公積金。分派公積金是。

第四業務之檢查。有股份總數二十分之一以上之股東。得聲請法院選派檢查員。檢查公司業務及其

財產情形。(公司法第一百七十五條第一項公司條例第八十八條日商法第九十八條第二項)是乃少數股東權之一種。名曰之檢查權。此係法律所付與之權。不得以章程規定剝奪之。法院於檢查員報告後。認為必要時。得命監察人。召集股東會。(公司法第一百七十五條第二項公司條例第八十九條日商法第九十八條第二項)蓋若查有舞弊情事。究應如何維持救濟。自應由股東會議決。故特命召集之。

#### 第八節 股份有限公司之公司債

公司債者。依募集程序所舉之債。而以債券表彰之債務也。必以債券表彰之。故與普通債務不同。須依募集方法舉之。故於票據等債務亦異。其性質實公司與債權者間一種消費貸借之關係。所異者。在公司債須有債券為之證明而已。公司債之規定於商法中者。惟意葡比及日本諸國。而德商法則無之。公司法亦特設一節。蓋採日本之立法例也。試就公司法關於公司債之規定。分述如左。

第一公司債之募集。 公司需款。有經常與臨時之別。祇暫時用款。而過一定時期。即可不需用者。則以舉債為宜。其募集程序如左。

甲募集之決議 公司債之募集。須由股東過半數。代表股份總數過半數者之出席。以出席股東表決權三分之二以上之同意行之。(公司法第七十六條準用第八十六條公司條例第九十條準用第

百九十九條第二項日商法第百九十九條）即所謂特別決議是也。蓋募集公司債。關係頗大。故應取鄭重之法。不得以普通決議行之。

乙募集之公告。公司債之募集。多自一般公衆募集之。鮮有對於特定之少數人而募集者。關於募集之事項。須使欲爲應募者。預爲知悉。否則欺罔情弊。在所不免。故募集公司債時。董事應將左列各款事項公告之（公司法第百八十條第一項公司條例第百九十四條）

（一）公司之名稱。

（二）公司債之總額。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。



董事得備聯單式之應募書。載明右列各款事項。由應募人填寫所認數額及其住所。簽名蓋章。(公司法第八十條第二項)

丙公司債之總額。公司債之總額。不得逾已繳股款之總額。(公司法第七十七條前段)公司條例第九十一條第一項(日商法第一百條第一項)例如股款總額為十萬元僅實收第一次股款五百萬元。則募集公司債。不得逾五百萬圓是也。然若公司之營業。早經虧損。公司之現存財產。不過僅四百萬時。則公司債之總額。應不得逾四百萬。即以現存之財產額為限也。(公司法第七十七條後段)公司條例第九十一條第二項(日商法第二百條第二項)蓋公司債之債權者。其目的惟在得利息。不問公司事業之隆替。及利益之有無。一經到期。不惟利息須支付。即原本亦須償還。若得濫行募集。使債額逾於財產。則擔保薄弱。債權人將受不測之損害。故特限制之。

丁各公司債之金額。公司債每張之金額。不得少於二十圓。(公司法第七十八條)公司條例第九十二條(日商法第二百一條)其金額須一次繳足。(公司法第八十一條第一項)公司條例第一百五條第一項)且無一律平均之限。是為與股份相異之點。

戊公司債之償還。公司債償還之金額。預定為超過券面金額時。於同次發行之各種債券。應有同一之超過率。(公司法第七十九條)公司條例第九十三條(日商法第二百二條)蓋為易於募集計。

有預定償還之時。超過券面金額者。如每債額爲百元。而預定償還百零十圓。則對於同次發行之各債。須一律償還百零十元。我國商習慣上。恒有附加以彩票者。此項習慣。實在應禁之例。

第二公司債之債券。債券須具備法定之形式。記載一定之事項。就其種類言之。如股份然。亦有記名式與無記名式之別。試分述如左。

甲記載之事項。公司債之債券。應載明編號。由董事簽名蓋章。記載左列各款事項。（公司法第一百八十二條公司條例第九十六條日商法第二百五條）

（一）發行之年月日。

（二）公司之名稱。

（三）公司債之總額。及債券每張之金額。

（四）公司債之利率。

（五）公司債償還方法及期限。

公司發行債券後。須由董事作成公司債存根簿。將所有債券。依次編號。載明左列各款事項。（公司法第一百八十三條公司條例第六十條日商法第七十三條）

（一）公司債債權人之姓名及住所。

(一) 公司債之總額。及債券每張之金額。

(二) 公司債之利率。

(三) 公司債償還方法及期限。

(四) 公司債發行之年月日。

(五) 各債券取得之年月日。

乙債券之種類。債券有記名式與無記名式之別。兩者之性質不同。故其轉讓之程序亦異。轉讓無記名式之公司債時。僅交付債券於受讓人。即對抗第三者。亦生完全效力。若轉讓記名式之公司債時。非將受讓人姓名住所。記載於公司債存根簿。並將其姓名記載於債券。則不得以其轉讓對抗公司及第三人。(公司法第八十四條公司條例第九十七條日商法第二百六條)債券爲無記名式者。債權人將隨時請求改爲記名式。(公司法第八十五條公司條例第九十八條)是與關於股份之規定相同。

第三公司債之成立。公司債召集募足額後。有應履行之程序二。即償款金額之繳納。與公司債之登記是也。

一繳納。公司債募足時。董事應向各應募人。請求繳足其所認數額。(公司法第八十一條第一項

公司條例第九十五條第一項)日改正商法(第二百四條)定爲可分期繳納。公司法則須一次繳足。就實際上言之。似以日之立法例爲優。

二登記。公司債之募集。於公司之財產。發生最大變動。其關係殊非淺鮮。故董事自取足各公司債款後。應於十五日內。向主管官署聲請登記左列各款事項。(公司法第一百八十一條第二項)公司條例第九十五條第二項)日商法第二百四條之三)

(一)公司債之總額及債券每張之金額。

(二)公司債之利率。

(三)公司債償還方法及期限。

(四)公司債發行之年月日。

#### 第九節 股份有限公司之變更章程

公司章程。譬諸國家憲法。其關係最爲重要。在無限及兩合公司。其變更章程。須得各股東之同意。而在股份有限公司。則須依特別決議之方法行之。試分述如左

第一變更之決議。章程變更之決議。須由股東過半數。代表股份總數過半數者之出席。以出席股東表決權三分之二以上之同意行之。(公司法第一百八十六條第一項)第二項)公司條例第九十九條第一項)第

二項日商法第二百八條第二百九條第一項）即所謂特別決議是也。其意義前已詳述之。茲不贅。特別決議。其出席之股東。非僅須股東總數過半。尤須有股份總數過半。限制過嚴。往往有不滿定額者。如股東人數過半。而其代表之股份不及半數。或股份數過半。而股東人數不及半數。或人數股數均不及半數時。則得以出席股東表決權之過半數為假決議。經假決議後。須將假決議通知各股東。若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。其第二次之股東會。則以出席股東表決權之過半數行之。（公司法第八十六條第三項公司條例第九十九條第三項日商法第二百九條第二項第三項）

公司已發行優先股者。其章程之變更。如有損害優先股東之權利時。除股東會之決議外。更應經優先股東會之決議。其優先股東會之召集及決議。均準用關於股東會之規定。（公司法第八十九條公司條例第二百二條日商法第二百二條）

第二資本之增加。增加資本。亦為章程變更之一。故須依股東會之特別決議行之。（公司法第一百八十六條第一項）蓋公司資本之最高額。法律原無限制。故增加至如何額數。亦屬公司自由。然非收足股款後。則不得增加資本。（公司法第八十七條公司條例第二百二條日商法第二百十條）蓋股款尚有未收。原可催繳股款。何必增加資本。若許濫行增資。恐不免投機之弊。故晚近之立法例。無不

限制之。至其增加資本之方法。則可分之爲三。即增加股款。添募新股。及二者並行是也。惟增加股款。頗難實行。蓋股東之責任。本以繳清其股份之金額爲限。（公司法第一百二十二條公司條例第一百二十六條）若欲增加股款。非得股東之同意不可。然股份之金額。應歸一律。（公司法第一百十一條公司條例第一百二十四條）是增加股款。更非得全體股東之同意不可。雖有一股東不允。亦不得以多數之決議而強制行之。故普通所採用者。恒爲添募新股之法。試述其程序如左。

甲新股之添募。新股之添募者。乃增加股份之數。藉以增加資本之謂也。如某公司原有百元之股份一千股。則資本爲十萬元。若再添募千股。則資本即增爲二十萬圓是也。公司因增加資本或整理債務時。本得發行優先股。故公司新募之股。或爲普通股。或爲優先股。則視公司事業之隆替。信用之厚薄。可自由規定之。法律上毫無限制。惟以優先股之發行。與普通股之利害懸殊。其關係頗爲重大。故優先股權利之種類。宜以章程訂明之。（公司法第一百八十八條公司條例第二十一條日商法第二百十一條）以昭慎重。而免爭執。又公司增加資本時。有以金錢外之財產抵作股款者。其人其財產之種類價格。及公司核給之股數。應於決議增加資本時同時議決之。（公司法第一百九十一條）

公司添募新股時。董事應備聯單式之認股書。載明左列各款事項。由認股人填寫所認股數金額及

其住所。簽名蓋章。(公司法第九十二條)

一、第八十八條第一款至第六款第八十九條及第九十一條第一款之事項。

二、增加資本決議之年月日。

三、增加資本之總額及每股金額。

四、第一次繳納之股款。

五、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。

新股之募集。與公司設立時之募集股份。其程序大略相同。惟設立時股份之應募人。初無限制。

而添募新股。應先儘舊股東分認。如有餘額。始得另募他人。(公司法第九十條公司條例第二

百三條) 乃二者不同之點耳。至若新認股人繳納股款之義務。(公司法第九十五條公司條例第百

六條) 各新股票發行價額之限制。及第一次應繳之股款額。(公司法第九十六條公司條例第百七

條) 股款之催繳。及溢額同時之繳納。(公司法第九十七條公司條例第百八條) 對於延欠第一次股

款者失權之處分。(公司法第九十八條公司條例第百九) 條股份金額之限制。(公司法第百十一條

公司條例第百二十四條) 各股東應負之責任。(公司法第百十二條公司條例第百二十七條) 及股份

之共有。(公司法第百十三條公司條例第百二十七條)均與設立時無異。故準用關於設立之規定焉。(公司法第百九十七條公司條例第百十條日商法第百二十九條)

乙股東會之召集。新股添募足額。董事對於應募人。須爲新股認購之配定。俟經配定程序後。而負出資之義務者。始爲確定。董事應催第一次股款之繳納。第一次當繳之股款。不得少於票面金額二分之一。(公司法第百九十七條第百九十六條公司條例第百十條第百七條)與公司設立時無異。俟第一次股款收足後。董事應即召集股東會。報告關於募集新股之事項。(公司法第百九十三條公司條例第百四條日商法第百十三條)茲所謂股東會。與第九十九條之創立會相似。蓋斯時新舊股東。須同時召集。其已繳之股款雖異。而其表決權則同。股東會召集後。監察人應調法左列各款事項。報告於股東會。(公司法第百九十四條第一項公司條例第百五條第一項日商法第百二十四條)

一 所募新股已否認足。

二 各新股第一次應繳之股款已否繳足。

三 有以金錢外之財產抵作股款者。對其財產所核給股份之數。是否確當。

爲右述各事項之調查及報告。(股東會得另選檢查人。)公司法第百九十四條公司條例第百五條



第二項日商法第二百十四條第二項)

丙新股票之發行。公司添募新股所發行之新股票。應編號。載明股數及左列各款事項。由董事五人以上簽名蓋章。(公司法第九十六條公司條例第二百九條日商法第二百十八條)

一公司之名稱。

二增加資本登記之年月日。

三增加股份總數及每股金額。

四發行優先股者。優先股之總額及其優先權利。

五增加股份之股款分期繳納者。其每次分繳之金額。

丁資本增加之登記。公司添募新股時。自第九十三條之股東會完結後。董事應於十五日內向主

管官署。聲請登記左列各款事項。(公司法第九十五條第一項公司條例第二百八條第一項日商

法第二百十七條第一項)

一增加資本之總額。

二增加資本決議之年月日。

三各新股已繳之股款。

四發行優先股者。其優先股應有權利之種類。各種優先股之總額。及每種每股之金額。未經登記前。不得發行新股票。或為新股份之轉讓。（公司法第九十五條第二項公司條例第二百八條第二項日商法第二百十七條第三項）若違此規定而發行時。應科以罰金之制裁。（公司法第二百三十一條第六款公司條例第二百四十八條第七款）

第三資本之減少。減少資本。亦為章程變更之一。故須依股東會之特別決議行之。（公司法第一百八十六條第一項）而其時期。則不問股款繳足與否。毫無限制。其減少資本之原因。有因資本總額過多。致鉅款空為擱置。因而議減者。是為實質減少。有因資本虧折。難以彌補。致各股東無利可分。因而議減者。是為計算減少。夫計算上之減少。乃截去耗損之數。照現存資本。作為定額。於公司現有之財產。實際上毫無出入。不過帳簿上原有之資本額。使之縮小而已。若實質減少則不然。公司之財產。亦必發生減少之結果焉。夫公司財產。本為債權者之唯一擔保。增之則權利之擔保鞏固。債權者因之受其益。減之則權利之擔保薄弱。債權者因之蒙其害。是不可不有以保護之。故公司決議減資時。應即編造資產負債表及財產目錄。將減少方法。向各債權人分別通知及公告。並指定三個月以上之期限。聲明債權人得於期限內提出異議。若不如法通知及公告。及對於在其指定之期限內。提出異議之債權人。不為清償。或不提供相當之擔保者。則不得以其減資對抗債權人。（

公司法第二百條準用第四十八條第四十九條公司條例第二百十二條準用第五十三條至第五十五條）是皆關於公司合併之規定。而於減少資本時準用之也。至減少資本之方法。則可分為三種。曰減少股份之數。曰減少股款之數。曰二者併行是也。試依次說明之。

甲減少股份之數。減少股份之數。有合併與銷除二方法。分述如左。

一合併。合併者。合二股以上為一股。而股款額仍舊之謂也。換言之。即合併後之每股。與合併前每股之金額須相同。例如原為五十圓一股。而合併五十圓之二股為一股。合併後每股須仍為五十圓是也。否則合五十圓之二股。併為百圓之一股。雖股數因之減半。而資本固毫未減少也。惟實行合併時。其適於合併之股。自無疑問。若有不適於合併者。如欲合二股為一股。而某股東僅有一股或三股。其奇零之數將若之何。公司法仿日改正商法（第二百二十條之二至第二百二十條之四）及德商法（第二百九十條）之立法例。設有特別規定。即因減少資本換給新股票時。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。若股東不於期限內換取者。即失其股東之權利。公司得將其股份拍賣。以賣得金額給還該股東。因減少資本而合併股份時。其不適於合併之股份。亦準用上述之規定。（公司法第九十八條第九十九條）

二銷除。銷除者。使特定之一部股份。歸於消滅之謂也。其銷除股份之財源。不問爲資本額之一部。或爲股東應分派之利益。均應從資本減少之規定。（公司法第一百二十條公司條例第一百三十三條）學者有謂以應分派於股東之利益而銷除股份時。非資本之減少。其說殊不足採也。至其銷除方法。則有強制銷除之別。前者乃反乎被銷除者之意思。而強爲銷除之謂。後者乃依公司與股東間之法律行爲而收回其股份之謂也。實際上所採用者。恒以任意收買或掣發行之。

乙減少股款之數。減少股款之數。其方法有三。即免除交還及折耗是也。唯無論採何方法。每股之金額。不得減至二十圓以下。且須就各股爲均一之減少焉。蓋股款一律平均之原則。雖減少股款時。亦須嚴爲遵守。又股款之一次繳納者。雖得爲十圓。然究爲設立時之一變例。非減少股款時所得援用也。試就減少方法分述之。

一免除。免除者。對於尙未繳納之股款。而免除其全部或一部之謂也。例如每股金額。原爲百圓。僅繳納五十圓。其未繳之五十圓。若全部免除。則資本因之減半。若免除二十五圓。則資本即減少四分之一。此法惟於股款尙未繳足時得行之。

二交還。交還者。將各股東已繳之股款。返還其一部之謂也。例如每股金額。原爲百圓。均已全部繳納。如返還二十五圓。則資本可減少四分之一是。

三折耗。折耗者。乃使減少之股款額。純然歸於損失之謂也。例如公司資本原爲十萬圓。每股百圓。祇以事業失敗。損失五萬圓。欲以減少資本之方法。而彌補此五萬圓之損失。即將百圓之股。改爲五十圓之股是也。此即所謂計算減少。於公司虧折過甚。難爲彌補時行之。

丙減少股款股份之數。即上述二方法併行之謂也。例如原爲二十萬股。每股百圓。改爲十萬股。每股五十圓。資本因之減少四分之三是也。此法恒於股份合併時行之。如合百圓之二股。而併爲五十圓之一股是。

#### 第十節 股份有限公司之解散

解散云何。及解散後清算中之公司。其性質若何。業於無限公司章述之。茲僅就關於股份有限公司解散之特別規定。說明如左。

第一解散之事由。股份有限公司解散之原因。有與無限及兩合公司相同者。有爲股份有限公司特有者。據公司法規定。股份有限公司。因左列各款事由而解散。（公司法第二百一十一條公司條例第二百一十三條日商法第二百二十一條）

一章程所定解散之事由發生。

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。

七解散之命令。

右列各款。其第一第二及第五至第七。均與無限及兩合公司之解散原因相同。(公司法第四十六條公司條例第四十九條)其為股份有限公司所特有者。惟第三與第四兩款而已。第三股東會之決議。與無限公司股東全體之同意相當。(公司法第四十六條第三款公司條例第四十九條第三款)第四有記名股票之股東不滿七人。與無限公司股東僅餘一人相當(公司法第四十六條第四款公司條例第四十九條第四款)但第三解散之決議及第五合併之決議。雖不能如無限公司。得全體股東之同意。亦須依公司法第八十六條第二項之規定。以股東會之特別決議方法行之。(公司法第二百三條公司條例第二百十六條日商法第二百二十二條)詳言之。即應由股東過半數。代表股份總數過半數者之出席。以出席股東表決權三分之二以上之同意行之。蓋解散與合併。均公司之生命攸關。非尋常之營業可比。固不得草率從事也。其因合併而解散之公司。準用第四十八條至第五十一條之規定。(公司

法第二百四條公司條例第一百七條)至記名股東不滿七人。亦為解散原因者。蓋以七人以上之股東。非僅為公司成立之條件。亦為其存在之條件也。故股東不滿七人時。公司當然解散。其所以限於記名股東者。以無記名股東。果滿七人與否。殊難稽查故也。

第二解散之通知及公告。公司解散。與股東之關係頗大。故公司解散時。除破產外。董事應即通知各股東。若發行無記名股票者。並應公告之。(公司法第二百二條公司條例第二百十四條日商法第二百二十四條)其公告方法。依章程規定行之。(公司法第八十八條第五款公司條例第九十八條第五款)至因破產而解散者。則官廳有破產之宣告。故無通知及公告之必要也。

#### 第十一節 股份有限公司之清算

股份有限公司解散後。雖失其營業之能力。然於清算目的之範圍內。視為尙未解散。(公司法第二百十四條準用第五十二條公司條例第二百二十九條準用第五十九條)又解散之原因。必為合併及破產以外。始適用清算之程序。(公司法第二百五條公司條例第二百十八條)均與無限公司相同。茲述關於清算之規定如左。

第一清算人之任免。公司解散後。原則上以董事為清算人。是名之曰法定清算人。然亦非無例外。即章程別有訂定或股東會另選清算人是也。(公司法第二百五條第一項公司條例第二百十八條第一

項日商法第二百二十六條第一項）若無上述之清算人。即董事或章程所定之清算人。不願就任。而股東會亦未另選他人時。則法院得因利害關係人之聲請。爲之選派清算人。（公司法第二百五條第二項公司條例第二百十八條第二項日商法第二百二十六條第二項）

清算人除由法院選派者外。得由股東會決議解任。法院因監察人或有股份總數十分一以上股東之聲請。得將清算人解任。（公司法第二百六條公司條例第二百十九條日商法第二百二十八條）是與第五十六條之規定略同。

清算人之就任或解任時。均應於十五日內。向法院呈報。其由法院選派或解任時。應由法院公告之。（公司法第二百十四條準用第五十七條公司條例第二百二十九條準用第六十五條）

第二清算人之職務。清算人應於六個月內完結清算。不能於六個月內完結清算時。清算人得申叙理由。聲請法院展期。（公司法第二百十四條準用第六十一條第二項）如公司於公司法施行前已開始清算者。此項期限。自公司法施行日起算。（公司法施行法第四條）至清算人之職務。如了結現務。收取債權清償債務。及分派賸餘財產。（公司法第二百十四條準用第五十八條公司條例第二百二十九條準用第六十六條）均與無限公司之清算人同。然亦非無相異之點。試就公司法之所規定者。述之如左。



一財產狀況之檢查。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。送交股東會查閱。(公司法第二百十四條準用第六十一條第一項)並請求承認。(公司法第二百九條公司條例第二百二十條日商法第二百二十七條)

二對於債權人之催告。清算人就任後。應以公告方法。催告債權人。報明債權。對於明知之債權人。並應分別通知。(公司法第二百十四條準用第六十二條公司條例第二百二十九條準用第七十一條)

三賸餘財產之分派。公司之現存財產。除給付清算費用。(公司法第二百八條公司條例第二百二十四條)並清償債務外。若尚有餘存。應分派於各股東。(公司法第二百十四條準用第六十四條)其分派之標準。除公司發行優先股。章程中另有訂定外。應按各股東所繳股款之數額。比例分派之。(公司法第二百十條公司條例第二百二十五條日商法第二百二十九條)是可與公司法第七十條及第六十五條之規定參照之。

除右所述外。如清算情形之答覆。及破產宣告之聲請。均與無限公司之清算同。茲不贅述。(公司法第二百十四條準用第六十一條第三項第六十三條公司條例第二百二十九條準用第七十條第七十一條)

第三清算人之權限。清算人行使職務之際。有代表公司爲一切行爲之權。(公司法第二百十四條準用第五十八條第二項公司條例第二百二十九條準用第六十六條第二項)對於清算人之代表權。所加限制。不得對抗善意第三人。(公司法第二百十四條準用第六十條公司條例第二百二十九條準用第六十八條)惟清算人有數人時。其執行清算事務。將以過半數取決乎。抑得單獨執行乎。公司法第二百十四條內。無準用第五十九條之規定。(參看日商法第二百三十四條準用第九十三條)實際上殊滋疑義。

第四清算人之權利及義務。清算人於執行清算事務之範圍內。除本節有規定外。其權利義務與董事同。(公司法第二百七條公司條例第二百二十二條)如報酬請求權利。(公司法第二百八條公司條例第二百五十四條)遵守章程義務。(公司法第一百四十八條公司條例第六十三條)均與董事無異。關於清算人之報酬。非由法院選派者。由股東會議定。其由法院選派者。由法院決定。此項報酬。應由公司現存財產中儘先給付。(公司法第二百八條)

第五清算之完結。清算完結者。清算事務完竣之謂也。完結後尙有應注意者數端。分述如左。

一清算簿冊之承認。清算完結時。清算人應於十五日內。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。股東會得另選檢查人。檢查此項簿冊。是否確當。若股

東會承認後。即視為公司對於清算人已解除其責任。但清算人有不正當之行為者。不在此限。（公司法第二百一十一條公司條例第二百二十六條日商法第二百三十條）是與公司法第六十六條之規定略同。惟彼則送交各股東。此則特開股東會。彼則一月內若無異議。即視為默認。此則並無制限。其寬嚴微有差異耳。

二清算完結之呈報。清算完結後。清算人應於十五日內。向法院呈報。（公司法第二百十四條準用第六十七條公司條例第二百二十九條準用第七十六條）

三清算書類之保存。公司之各項簿冊及文件。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。（公司法第二百十二條公司條例第二百二十七條日商法第二百三十三條）

四重行分派之聲請。清算完結後。如有可以分派之財產。法部因利害關係人之聲請。得選派清算人。重行分派。（公司法第二百十三條公司條例第二百二十八條）

## 第五章 股份兩合公司

### 第一節 股份兩合公司之意義

股份兩合公司者。以無限責任股東與股份股東所組織之公司也。（公司法第二百五條公司條例第二

百三十條日商法第二百三十五條）在股東之責任。分無限與有限之點。頗似兩合公司。在資本一部。須分爲股份之點。又似股份有限公司。故名之曰股份兩合公司。試分述如左。

一 股份兩合公司股東之一部。須負擔無限責任。即至少應有一人。爲無限責任股東。對於公司債權者。直接負擔連帶無限之責。與無限公司之股東。及兩合公司之無限責任股東同。惟負擔連帶無限責任者。在無限公司。乃股東全體。在股份兩合公司。則與兩合公司同。僅股東之一部而已。

二 股份兩合公司股東之他一部。須爲股份股東其所負之責任。以繳清其股份之金額爲限。（公司法第一百十二條公司條例第一百二十六條）與股份有限公司之股東同。對於公司債權者。固毫無責任之可言也。惟股份股東。必須七人以上乎。抑一人以上即可乎。若就條文解釋之。既無股份股東不滿七人時。當然解散之規定。（公司法第二百一條第四款公司條例第二百十三條第四款）亦無股份股東必須七人以上。（公司法第八十七條公司條例第九十七條）始可設立之明文。似股份股東。即爲一人。亦無不可。惟據公司法第二百二十五條。股東會決議時。若股東僅有一人。將何以決議。故實際上股份股東之數。似亦不無限制也。

三 股份兩合公司資本之一部。須分爲股份。既不若股份有限公司。資本全爲股份。又不似無限及兩合公司。資本全非股份。故資本僅一部爲股份。實爲他種公司所無。而爲股份兩合公司之特徵

也。

第二節 股份兩合公司之性質

股份兩合公司。創自法國。後各國多仿效之。就其組織言之。有同於他公司者。亦有異於他公司者。故其性質若何。學說大不一致。有謂爲無限公司之脫體者。有謂爲股份有限公司之變相者。亦有謂爲無限公司與股份有限公司之混合者。然就公司法解釋之。既分公司爲四種。(公司法第二條公司條例第二條)復爲各設一章。使彼此互相對峙。毫無統屬觀念。是股份兩合公司。實一種獨立之公司也。惟自其資本一部。分爲股份言之。則似股份有限公司。故除本章(第五章)有規定外。準用關於股份有限公司之規定。(公司法第二百十六條第二項公司條例第二百三十一條第二項日商法第二百三十六條第二項)自股東責任分爲無限與有限觀之。又似兩合公司。故關於左列各款事項。則準用兩合公司之規定焉。(公司法第二百十六條第一項公司條例第二百三十一條第一項日商法第二百三十六條第一項)

- 一 無限責任股東對內之關係。如競業之禁止。(公司法第七十一條準用第二十八條公司條例第八十一條準用第二十八條)股份轉讓之限制(公司法第七十一條準用第二十九條公司條例第八十一條準用第二十九條)等是。

二無限責任股東對外之關係。無連帶無限之責任。（公司法第七十一條準用第三十五條公司條例第八十一條準用第三十五條）及責任消滅之期限（公司法第七十一條準用第六十九條公司條例第八十一條準用第七十九條）等是。

三無限責任股東之退股。如退股之原因。（公司法第七十一條準用第四十條公司條例第八十一條準用第四十三條）及姓名使用之停止（公司法第七十一條準用第四十三條公司條例第八十一條準用第四十五條）等是。

### 第三節 股份兩合公司之設立

股份兩合公司之設立。與股份有限公司之設立。其程序大抵相同。惟股份有限公司。有發起設立與募集設立兩方法。而股份兩合公司。則僅募集設立。若發起設立。則爲法所不許。然非謂無限責任股東之發起人。不得認購股份也。（公司法第二百二十一條公司條例第二百三十六條）但不准認足股份總額而已。試述其設立之程序如左。

第一章程之訂立。設立股份兩合公司。應由無限責任股東爲發起人。訂立章程。載明左列各款事項。簽名蓋章。（公司法第二百十七條公司條例第二百三十二條日商法第二百三十七條）

一公司之名稱。（公司法第八十八條第一款公司條例第九十條第一款）

二所營之事業。(公司法第八十八條第二款公司條例第九十八條第二款)

三股份之總額及每股金額。(公司法第八十八條第三款公司條例第二百三十二條第二款)

四本店支店及其所在地。(公司法第八十八條第四款公司條例第九十八條第四款)

五公司爲公告之方法。(公司法第八十八條第五款公司條例第九十八條第五款)

六無限責任股東之姓名住所。(公司法第二百二十七條第二款公司條例第二百三十二條第三款)

七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。(公司法第二百二十七條第三款公司條例第二百三十二條第四款)

例第二百三十二條第四款)

右列各款。均爲絕對必要事項。若缺其一。則章程無效。至其他相對必要事項。亦有載入章程中者。自不待言。

第二股份之募集。無限責任股東。雖得認購股份。要不得認足股份全部。否則將與無限公司無異矣。故無限責任股東。應募集股份之責。(公司法第二百十八條公司條例第二百三十三條日商法第二百三十八條第一項)募集時應備置認股書。記載左列各款事項。(公司法第二百十九條公司條例第二百三十四條日商法第二百三十八條第二項)

一公司之名稱。(公司法第二百十九條第一款第二百二十七條第一款第八十八條第一款公司條例第二

百三十二條第一款第九十八條第一款)

二所營之事業。(公司法第二百十九條第一款第二百十七條第一款第八十八條第二款公司條例第二百三十二條第一款第九十八條第二款)

三股份之總額及每股金額。(公司法第二百十九條第一款第二百十七條第一款第八十八條第三款公司條例第二百三十二條第二款)

四本店支店及其所在地。(公司法第二百十九條第一款第二百十七條第一款第八十八條第四款公司條例第二百三十二條第一款第九十八條第四款)

五公司爲公告之方法。(公司法第二百十九條第一款第二百十七條第一款第八十八條第五款公司條例第二百三十二條第一款第九十八條第五款)

六無限責任股東之姓名住所。(公司法第二百十九條第一款第二百十七條第二款公司條例第二百三十二條第三款)

七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。(公司法第二百十九條第一款第二百十七條第三款公司條例第二百三十二條第四款)

八訂立章程之年月日。(公司法第二百十九條第一款第九十四條第一項第一款公司條例第二百三十



四條第一項第百五條第二項第一款)

九監察人當選之資格。(公司法第二百十九條第一款第九十四條第二款第八十八條第六款)

十無限責任股東發起人之姓名住所。(公司法第二百十九條第一款第九十四條第二款第八十八條第七款)

十一解散之事由。(公司法第二百十九條第一款第八十九條第一款公司條例第二百三十四條第一項第九十九條第一款)

十二股票超過票面金額之發行。(公司法第二百十九條第一款第八十九條第二款公司條例第二百三十四條第一項第九十九條第二款)

十三無限責任股東發起人所得受之特別利益及受益者之姓名。(公司法第二百十九條第一款第八十九條第三款公司條例第二百三十四條第一款第九十九條第三款)

十四以金錢外之財產抵作股款者。其姓名。及其財產之種類價格與公司核給之股數(公司法第二百十九條第一款第九十四條第一款第二款第九十一條第一款公司條例第二百三十四條第一款第九十

九條第四款)

十五應歸公司負擔之設立費用。及無限責任股東發起人得受報酬之數額。(公司法第二百十九條第

一款第九十四條第一項第二款第九十一條第二款公司條例第二百三十四條第一款第九十九條第五款)

十六無限責任股東認有股份者。其股數。(公司法第二百十九條第二款公司條例第二百三十四條第二款)

十七第一次繳納之股款。(公司法第二百十九條第一款第九十四條第一項第四款公司條例第二百三十四條第一款第五百五條第四款)

十八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。(公司法第二百十九條第一款第九十四條第一項第五款)

右列各款。第一至第七。乃章程中之絕對必要事項。第十一至第十三。即所謂相對必要事項。亦使記載於認股書中。故股份兩合公司之認股書。與股份有限公司之認股書。其應記載之事項。繁簡微有不同焉。

第三創立會之召集。股份召集募足額。第一次股款繳納後。應即召集創立會。茲所謂創立會。與股份有限公司設立時之創立會不同。試就其異點言之。

一股份有限公司之創立會。須選任董事及監察人。(公司法第二百二條公司條例第一百三條)而在股

份兩合公司。則僅選任監察人。(公司法第二百二十條第一項)公司條例第二百三十五條前段日商法第二百三十九條第一項)蓋以無限責任股東。當然立於董事之地位。而以監察人代表股份股東。以監督無限責任股東者也。監察人應由股東中選任之。然無限責任股東。雖於出資外認有股份。亦不得被選為監察人。(公司法第二百二十條第二項)公司條例第二百三十五條後段日商法第二百三十九條第二項)是與第六十一條所謂監察人不得兼任董事。其理由正同。亦監督者與被監督者。不能併而為一之意也。

二股份有限公司之股東。每一股有一表決權。(公司法第二百二十九條)公司條例第四百五條)而股份兩合公司之無限責任股東。僅得於創立會或股東會陳述意見。雖認有股份。亦無表決權。(公司法第二百二十一條)公司條例第二百三十六條)商法第二百四十條)蓋以公司之事件。除股東會決議外。更應有無限責任股東之同意。(公司法第二百二十五條第一項)公司條例第二百四十條)商法第二百四十四條)故雖無表決權。亦無妨。

三股份有限公司之調查報告。由董事及監察人共為之。(公司法第三百三條)公司條例第一百四條)而在股份兩合公司。則可調查報告者。僅有監察人而已。其應調查報告之事項即(一)股份總數已否認足。(二)各認股人第一次股款已否繳足。(三)發起人所得受之特別利益及受益者之姓名。(四)以

金錢外之財產抵作股款者。其姓名及其財產之種類價格。與公司核給之股數。(五)應歸公司負擔之設立費用。及發起人得受報酬之數額。及(六)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也。(公司法第二百二十二條公司條例第二百二十七條)

第四設立之登記。股份兩合公司。無所謂發起設立。故公司應於創立會完結後。十五日內。向主管官署。聲請登記左列各款事項。(公司法第二百二十三條公司條例第二百三十八條日商法第二百四十二條)

一公司之名稱。(公司法第八十八條第一款公司條例第九十八條第一款)

二所營之事業。(公司法第八十八條第二款公司條例第九十八條第二款)

三股份之總額及每股金額。(公司法第八十八條第三款公司條例第九十八條第三款)

四公司爲公告之方法。(公司法第八十八條第五款公司條例第九十八條第五款)

五各股已繳之金額。(公司法第九條第二款公司條例第二百一十一條第四款)

六定有解散事由者其事由。(公司法第九條第四款公司條例第二百一十一條第六款)

七無限責任股東之姓名住所。(公司法第二百十七條第二款公司條例第二百三十八條第二款)

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。(公司法第二百十七條第三款公司

條例第二百三十八條第三款)

九定有代表公司之無限責任股東者。其姓名住所。(公司法第二百二十三條第二款公司條例第二百零三十八條第四款)

十監察人之姓名住所。(公司法第二百二十三條第三款公司條例第二百零三十八條第五款)

第四節 股份兩合公司之機關

股份兩合公司之機關有三。曰無限責任股東。曰股東會。曰監察人。分述如左。

第一無限責任股東。無限責任股東。除章程別有訂明外。乃當然執行業務及代表公司之機關也。(公司法第二百十六條第一項第七十一條第十八條第三十條公司條例第二百零三十一條第八十一條第十八條第三十條)其地位與股份有限公司之董事相同。故準用關於股份有限公司董事之規定。(公司法第二百零二十四條公司條例第二百零二十九條日商法第二百四十三條)然兩者究不無差異之點。故左列各事項。則不在此限。

- 一由股東會之選任。(公司法第三百三十八條公司條例第五百十二條)
- 二股票之交存。(公司法第三百二十九條公司條例第一百五十三條)
- 三報酬之議定。(公司法第四百十條公司條例第一百五十四條)

四任期之限制。(公司法第四百四十一條公司條例第一百五十五條)

五股東會之解任權。(公司法第四百四十二條公司條例第一百五十六條)

第二股東會。股份有限公司之股東會。乃公司之最高意思機關。股東會之意思。即爲公司之意思。而在股份兩合公司則不然。股東會僅由股份股東之一部組織之。其決議各事項非無限責任股東所得參預者。(公司法第二百二十一條公司條例第二百三十六條)故股東會之決議。猶不得爲公司之意思。凡兩合公司應全體股東同意之事項。例如公司之解散。(公司法第七十一條第四十六條第三款)公司條例第八十一條第四十九條第三款)無限責任股東之除名。(公司法第七十一條第四十二條)公司條例第八十一條第四十四條)在股份兩合公司。除股東會決議外。更應有無限責任股東之同意。其股東會之決議。準用第百八十六條第二項第三項之規定。以特別決議或假決議行之。(公司法第二十五條)公司條例第二百四十條)商法第二百四十四條)蓋在兩合公司。應全體股東之同意者。皆重要事項。故股份兩合公司之股東會。亦不得以普通決議行之。

第三監察人。股份兩合公司之監察人。與股份有限公司之監察人。其職務大略相同。惟彼爲監督董事。而此爲監督無限責任股東而已。無限責任股東。既爲被監督者。故雖認有股份。亦不得爲監察人。(公司法第二百二十條)公司條例第二百三十五條)

第五節 股份兩合公司之解散

股份兩合公司之解散事由。與兩合公司略同。(公司法第二百二十六條公司條例第二百四十一條日商法第二百四十六條)其由於當事人之意思者。如章程所定解散之事由發生。及與他公司合併是。其由於法律之規定者。如所營事業已成就或不能成就是。

股份兩合公司。本由無限責任股東與股份股東組織之。若無限責任股東全行退股。是其要件已缺。公司當然解散。然餘存之股東。實與股份有限公司之性質無異。故得依股東會之決議。逕改爲股份有限公司。是名之曰公司之繼續。猶之兩合公司之有限責任股東全行退股時。得改爲無限公司也。(公司法第八十三條後段公司條例第九十五條後段)蓋一轉移間。省却多少程序。較之必令解散後。另爲設立。殊爲有利無弊耳。其股東會之決議。須依第八十六條第二項之規定。以特別決議行之。(公司法第二百二十七條公司條例第二百二十四條第一項日商法第二百四十七條)依舊公司條例規定。股東會應將其組織股份有限公司所必要之事項(如章程之改訂董事之選任)即行決議。在此股東會中。雖無限責任股東。亦得依其所認股份之數而行其表決權。(公司條例第二百四十二條第二項)此項規定。公司法並未採收

右述公司續繼。不過於公司解散時。特設一救濟之策而已。若公司於存在時。而欲變更其組織。改爲

股份有限公司。則應依公司法第四十八條第二項及第四十九條至第五十一條之規定。得債權人之承認後。始得爲之。(公司法第二百三十條公司條例第二百四十七條日商法第二百五十二條)

#### 第六節 股份兩合公司之清算

關於股份兩合公司之清算。公司法設有特別規定者如左。

第一清算人之選任。公司之解散除合併或破產及以命令解散外。應以無限責任股東之全體。或其所選任之清算人。與股東會所選任之清算人。共同清算。但章程另有訂定者。不在此限。(公司法第二百二十八條第一項公司條例第二百四十三條第一項日商法第二百四十八條第二項)其清算人選任之方法。在無限責任股東。則以其過半數決之。在股東會則以普通決議行之。惟股東會所選任之清算人。應與無限責任股東。或其所選任之清算人。其數相等。(公司法第二百二十八條第二項公司條例第二百四十三條第二項日商法第二百四十八條第二項)是爲其特點耳。

第二清算書類之承認。清算人依第二百零九條第一項所造具之資產負債表及財產目錄。及依第二十一條所造具之各項簿冊。除提交股東會請求承認外。並應請求無限責任股東全體之承認。(公司法第二百二十九條公司條例第二百四十五條日商法第二百五十一條)

#### 第六章 罰則



法律中關於公司之規定。均含有命令性質。違者應科以相當之制裁。故各國商法。皆有罰則之規定。惟有分附於各條者。有特為設立一章者。前者如英法是。後者如德日是。公司法仿德日立法主義。特設罰則一章。就其情節之輕重。可分為三種如左。

第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。得科五百元以下之

金。(公司法第二百三十一條公司條例第二百四十八條日商法第二百六十二條之二)

- 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 違反第九十四條第一項第一百九十二條第一項及第二百一十九條之規定。不備認股書或認股書記載不實者。

六 違反第一百一十四條第一項及第一百九十五條第二項之規定。發行股票者。

七 違反第一百一十五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。

第二 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。(公司法第二百三十二條公司條例第二百四十九條日商法第二百六十二條)

- 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。有妨碍之行爲者。
- 五 違反第一百二十條之規定。而消除股份者。
- 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第一百四十七條第二項之規定。不即聲請宣告破產者。
- 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。

第三 公司執行業務之股東發起人董事監察人及檢查人。有左列各款情事之一者。科一年以下之徒刑

或二千元以下之罰金。(公司法第二百三十三條)

- 一 聲請爲設立登記或增資登記時。關於股份總數之認足股款已繳之總數。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。

法學彙編

馮涵清





# 保險法目錄

頁數

|                   |   |
|-------------------|---|
| 第一章 緒論.....       | 一 |
| 第一節 保險之概念.....    | 一 |
| 第二節 保險之起源.....    | 二 |
| 第三節 保險法之意義.....   | 三 |
| 第四節 保險之組織.....    | 四 |
| 第五節 保險之種類.....    | 五 |
| 第二章 總則.....       | 一 |
| 第一節 通則.....       | 一 |
| 第一款 保險契約之當事人..... | 二 |
| 第二款 保險契約.....     | 四 |
| 第三款 保險契約之性質.....  | 七 |
| 第四款 危險.....       | 九 |

|               |    |
|---------------|----|
| 第一項 危險之意義     | 一九 |
| 第二項 危險之界限     | 二〇 |
| 第三項 關於危險之告知義務 | 二三 |
| 第五款 保險費       | 二六 |
| 第一項 保險費之概念    | 二六 |
| 第二項 保險費之給付    | 二七 |
| 第三項 保險費之減額    | 二八 |
| 第四項 保險費之返還    | 二九 |
| 第六款 保險契約之消滅   | 三一 |
| 第七款 時效        | 三四 |
| 第三章 損害保險      | 三五 |
| 第一節 通則        | 三五 |
| 第一款 損害保險之意義   | 三五 |
| 第二款 被保險利益     | 三七 |

|     |              |    |
|-----|--------------|----|
| 第一項 | 被保險利益之限制     | 三七 |
| 第二項 | 保險價額與保險金額之關係 | 三七 |
| 第三項 | 被保險利益之移轉     | 四二 |
| 第三款 | 損害之賠償        | 四二 |
| 第一項 | 損害額之算定       | 四二 |
| 第二項 | 損害之避免或減輕     | 四四 |
| 第三項 | 賠償額給付之效果     | 四五 |
| 第二節 | 火災保險         | 四七 |
| 第一款 | 火災保險之意義      | 四七 |
| 第二款 | 損害之賠償        | 四八 |
| 第三款 | 責任保險         | 五〇 |
| 第四節 | 運送保險         | 五二 |
| 第一款 | 運送保險之意義      | 五二 |
| 第二款 | 運送保險證券       | 五二 |



|                    |    |
|--------------------|----|
| 第三款 責任期限·····      | 五三 |
| 第四款 保險價額·····      | 五三 |
| 第五款 運送之中止及變更·····  | 五四 |
| 第五節 海上保險·····      | 五四 |
| 第一款 海上保險契約之意義····· | 五四 |
| 第二款 海上保險契約·····    | 五五 |
| 第三款 被保險利益·····     | 五七 |
| 第四款 保險期間·····      | 五八 |
| 第五款 損害之賠償·····     | 六〇 |
| 第六款 委付·····        | 六二 |
| 第七款 時效·····        | 六五 |
| 第八款 保險契約之變更·····   | 六六 |
| 第四章 人身保險·····      | 六七 |
| 第一節 通則·····        | 六七 |

第二節 人壽保護..... 六八

第一款 人壽保險契約之意義..... 六八

第二款 人壽保險單..... 六九

第三款 人壽保險契約之關係人..... 七一

第四款 保險人之義務..... 七七

第五款 要保人之義務..... 八〇

第三節 傷害保險..... 八一

附錄一.....

商行為法案..... 一

第七章 損害保險..... 一

第一節 通則..... 一

第二節 火災保險..... 七

第三節 運送保險..... 八

第八章 人壽保險..... 九

保 險 法 目 錄

附錄二

海船法案

第三編 海船契約

第三章 保險契約

保險法目錄終

# 保險法

河北李浦靜波編述

## 第一章 緒論

### 第一節 保險之概念

人生斯世。禍變常作於瞬息。憂患每生於頃刻。樓閣輝煌。一夕祝融肆虐。而可憐焦土者有之。家庭和樂。一朝長者逝世。而離散困窮者有之。水程風波之大作。商賈以爲之蕩盡其財產。天災水旱之不時。農民或因之流離於四方。方其襲來。雖欲避而不可。及其未至。宜思患而預防。是皆爲人類之所同憂。而欲傾竭其智能材力。以講求救濟之道者也。因此共同心理。於是憂慮同類危險之人。互相集合。而成一經濟上利害共同之團體。凡入斯團體者。須繳納一定金額。（即保險費）倘團體中有實遭危險者。即以共繳之金額賠償或給付之。蓋欲以同有之危險。轉由多數人負擔。使遭遇危險者。對其所生之結果。在經濟上與危險並未發生。毫無以異。故保險之要素有三。（一）危險。如無危險。當無保險。所謂危險。有關於物者。例如房屋之火災保險是。（保險法第四十六條以下）有關於人者。例如人

身之傷害保險是（保險法第八十條以下）有關於無形利益者。例如責任保險是。（保險法第五十一條以下）（二）團體。保險並非可使危險消滅或減少。其危險程度。實與會否保險。毫無關係。不過保險後可將危險所致之損害。轉嫁於多數人負擔而已。故保險目的。在於危險分擔。而其形式。則須有多數人結合之團體。（三）保險費。保險既為經濟上利害共同之團體。則入此團體者。均須繳納保險費。倘無保險費。即非茲所謂保險。是即保險制度之大概也。

## 第二節 保險之起源

溯保險之起源若何。學者議論頗多。海上保險（海商法第一百四十五條以下）有謂創始於意大利者。即於一一八二年。猶太人被法王放逐。而退往意大利時。恐其途中財產。遭遇盜劫危險。因而組織團體。各人損害由其團體負擔賠償。其後意大利商人。遂模仿其方法。以行保險。初僅對於遭遇海賊危難者。試行保險。終乃對於一般海難。亦皆保險。有謂濫觴於冒險貸借者。即船主貨主航海時。向資本家借用資金。約定若船舶貨物幸達目的地而安全歸航時。則其所借金額及利息。均須歸還貸主。若不幸遭遇海難。而船舶貨物被損害時。則依其損害程度。或免除債務之全部。或僅為一部之償還焉。其與普通貸借之異點。即在其償還係附以條件。及利息為非常之利率是也。然自其效果觀之。則頗似保險。蓋資本家自負擔其損害。而其對價。即以利息為保險費故也。人壽保險。（保險法第五十九條以下）

有謂發生於小亞細亞者。即第十四世紀時。歐洲宗教盛行。各國人往小亞細亞參拜聖都者甚夥。恐途中遭遇危險，遂對於海上保險業者。於前往參拜時。先給付保險費。若不幸遭遇災害而死。則保險業者應對其遺族給付以賠償金。有謂脫胎於英國者。即一七零六年倫敦會設立一親陸社。凡繳納一定加費及年金者。如不幸死亡。其遺族即取得年金權。至火災保險。(保險法第四十六條以下)則起源於一六六四年之英倫大火。殆為學者通說。惟發達最早者。厥惟海上保險。火災保險次之。人壽保險又次之。至責任保險(保險法第五十一條以下)及傷害保險。(保險法第八十條以下)則為晚近始發生者。徵之保險歷史。固皆彰彰可考。而不容稍涉疑義也。

### 第三節 保險法之意義

保險法有廣狹二意義。廣義之保險法。指規定保險法律關係之法規全體而言。即不問其為保險公法。抑為保險私法。凡其規定有關於保險之法律關係者。均可稱為保險法。普通所謂保險法固屬之。即保險監督法及社會保險法。亦包括在內。所謂保險監督法。例如瑞士(一八八五年)之私營保險事業監督法。及日本(明治三十三年)之保險業法是。社會保險法。恒指依法律強制而設定之保險而言。例如法國(一九二八年)之社會保險法是。至於狹義保險法。則專指保險私法中之保險契約法而言。保險契約法者。就保險契約當事人間之關係。規定其私法上權利義務之法規也。各國立法例。關於此種法規。

有定於商法法典中者。如日商法是。有定爲特別單行法者。如一九〇八年之德瑞保險契約法。及一九三〇年之法國保險契約法是。吾國立法上既將商法廢止。採取民商法統一主義。自無所謂商法法典。故十八年十二月公布之保險法。係一種單行法規。蓋即採德瑞之立法例也。

#### 第四節 保險之組織

保險組織。約分爲三。曰相互保險組織。曰營利保險組織。曰混合保險組織。試分述如左。

第一相互保險組織。是乃多數人直接之結合。即恐懼同類危險之多數人。爲共同救濟。集成社團，訂立規約。藉以構成保險團體之謂也。加入此社團者。即稱之爲社員。對於社團之財產。有直接之利害關係焉。蓋此種保險組織之特質。在使各社員互相救濟社員中之遭遇危險而受損失者。故各社員固爲救濟者。而同時亦爲受救濟者。其社團所有之財產。如救濟危險後猶有剩餘。則返還之於各社員。不足則向各社員追補之。由此直接方法所組成之保險。謂之相互保險。（參日商法第四百零八條及日改正保險業法第三章）

第二營利保險組織。是乃多數人間接之團結。即各人於遭遇危險時。其損失皆由保險人賠償之。無所謂團體組織。欲行共同之救濟。唯以保險人爲中心所集合之結果。於不識不知中。而構成保險團體之謂也。此種保險組織之特點。在於要保人以外。別有一專營保險者。即（保險人）爲此多數人集

合之中樞。而擔負救濟危險之責。其欲受救濟者。不過向之繳納保險費而已。由此間接方法所組成之保險。謂之營利保險。

第三混合保險組織。又分爲二。即相互混合保險及營利混合保險是也。試分述之。

一相互混合保險者。乃於相互保險組織之社團外。復依營利保險組織方法。另行募集繳納一定保險費之被保險人。而不予以社員之權利義務。實爲相互組織。而兼營利組織者。故名曰相互混合保險。

二營利混合保險者。乃經營保險者。將其營業所得利益之一部分。分派於被保險人。使彼等儼若相互組織中之社員。其分派標準。有就營業利益。依一定比例而分派者。有定爲營業利益。超過一定限制後。始將其超過部分分派者。然其所分派之利益。實際上係預將保險費增加。不過籍分派利益之美名。以廣招徠而已。實即營利組織。而近於相互組織者。故名曰營利混合保險。

除右述外。保險有國立保險與私立保險之分。又有強制保險與自由保險之別。然保險究宜國立。抑宜私立。究宜強制。抑宜自由。須視保險之種類如何定之。殊難一概而論也。

#### 第五節 保險之種類

保險之種類。因所取之標準。不同。斯所分之種類亦異。茲舉其重要者如左。



第一相互保險及營利保險。是以保險人爲標準而區別之者。相互保險者。又名曰直接保險。即被保險人同時立於保險人地位之保險也。營利保險者。又名曰間接保險。即被保險人與保險人。立於相對地位之保險也。前已詳述。茲不贅。

第二損害保險及定額保險。是以給付保險金額之方法爲標準而區別之者。損害保險者。即保險人所給付之保險金額。乃依經濟上所蒙之損害爲標準而定之者。換言之。即保險金額之給付。係以賠償損害爲主旨。必有損害發生。始克給付保險金額。故實際損害額以上之保險金額。保險人無論何時。均不給付之。例如火災保險是。定額保險者。乃保險人約定一定之事故發生時。即給付契約上所定金額之保險也。當事故發生後。不問損害若何。保險人必須給付所約定之保險金額。故此種保險之保險金額。與實際上之損害額無關。其保險金額之給付。全爲契約所預定。固不必爲損害之賠償也。例如死亡保險是。

第三物保險人保險及無形利益保險。是以保險客體爲標準而區別之者。物保險人保險及無形利益保險。非特標的物不同。而其性質亦異。試分述之。

(甲)物保險。物保險者。對於物之經濟損害。而爲之保險也。此種保險之客體。均爲有體物。可分爲三種如左。

一海上保險。又名曰海上運送保險。即賠償因航海事故所生之損害。而爲之保險也。例如船舶保險及貨物保險是。(海商法第一百五十七條第一百五十八條)

二陸上保險。又名曰陸上運送保險。即賠償運送品於運送中所生之損害。而爲之保險也。(舊商行爲法案第九十一條第二百九條)

三火災保險。即賠償因火災所生之損害。而爲之保險也。例如動產火災保險及不動產火災保險是。(保險法第四十六條舊商行爲法案第二百五條)

右述三種。乃物保險中之最普通者。此外尚有電害保險、霜害保險、暴風保險、地震保險、汽罐保險。家畜保險、及盜難保險等。均係以賠償物之損害爲目的所爲之保險。然此種保險。因其所保危險之性質。頗難統計。故實行之者尙少。亦不過理論上之分類而已。

(乙)人保險。人保險者。乃以人爲客體。所爲之保險也。其危險事故發生時。有影響於人之身體生命者。有影響於人之動作自由者。就其危險種類。可分爲七種如左。

一死亡保險。死亡保險者。乃保險人約定於被保險人死亡時。即對於受益人。(保險法第五十九條)給付一定金額之保險也。因保險之存續期限不同。復可分爲二種。即終身保險及定期保險是也。終身保險者。乃以被保險人之終身爲保險期限。而於其死亡時。即給付保險金額之保

險。而定期保險者。則係以被保險人於一定期限死亡時。而給付保險金額之保險也。前者在救濟被保險人身後家屬之危難。含有長期保險之性質。後者則被保險人於約定期限內死亡時。保險人即應給付保險金額。倘逾期未死。其契約即為終止。故其保險期限。係預為約定。不若終身保險。以被保險人之終身為期耳。

二聯合保險。聯合保險者。乃以二人以上為被保險人。聯合向保險人。所為之保險也。凡定期保險。終身保險。及混合保險。均得以聯合保險行之。例如甲乙夫婦二人。聯合為被保險人。而訂立死亡保險契約。倘被保險人中一人死亡。則保險人即須給付保險金額於尚生存之被保險人是。

三生存保險。生存保險者。乃保險人約定被保險人於一定期限尚生存時。而給付保險金額之保險也。其性質恰與定期保險相反。蓋定期保險。係被保險人於約定期限內死亡。保險人即應給付保險金額。倘逾期未死。其契約即為終止。已如前所述矣。而生存保險。則係被保險人於約定期限內死亡。則其契約終止。倘到期尚生存。保險人即應給付保險金額。一以被保險人之死亡為事故。所以救濟被保險人身後家屬人危難。一以被保險人之生存為事故。所以救濟被保險人自己生存之危難也。

四年金保險 年金保險者。乃保險人約定於被保險人生存以前。按期給付一定年金之保險也。例  
如即期年金或延期年金是。

五混合保險。混合保險者。又名曰養老保險。乃將定期保險與生存保險。合而爲一之保險也。  
詳言之。被保險人於約定期限內死亡。保險人固須給付保險金額。即被保險人到期尙生存。保  
險人亦須給付所約定之保險金額也。

六疾病保險。疾病保險者。乃保險人約定被保險人罹於疾病時。即給付保險金額之保險也。例  
如各種工人。因疾病不能得工資。由保險人給付一定之保險金額是。

七傷害保險。傷害保險者。乃對於人類身體上之損傷。所爲之保險也。故又名曰負傷保險。例  
如因火車衝撞。致身體受有傷害時。保險人即給付以保險金額是。

右列七種。乃人保險中之最普通者。此外尙有徵兵保險。老廢保險。教育保險。婚嫁保險。及生  
產保險等。因其無甚重要。故不贅述。

丙無形利益保險。無形利益保險者。即非對於物或人。乃對於無形利益所爲之保險也。可分爲  
四種如左。

(一)信用保險。信用保險者。乃對於被保險人之放款或賒賬不能收回時。而給付保險金額之保

險也。

(二)證券保險。證券保險者。(又名曰債權保險)乃對於被保險人所持之有價證券。其價格低落時。而給付保險金額之保險也。

(三)權利保險。權利保險者。乃對於被保險人之抵押權特許權等發生影響時。而給付保險金額之保險也。

(四)責任保險。責任保險者。乃被保險人對於第三人負損害賠償責任。而受賠償請求時。即給付保險金額之保險也。

第四損害保險及人身保險。是乃吾保險法上所定保險之種類也。損害保險復分為二。曰火災保險。曰責任保險。人身保險。亦分為二。曰人壽保險。曰傷害保險。吾保險法第二章規定損害保險中之火災保險及責任保險。第三章規定人身保險中之人壽保險及傷害保險。而海上保險。本為損害保險之一種。則於海商法第八章規定之。(海商法第一百四十五條以下)而不規定於保險法中。吾國編訂法典。既將商法廢止。採取民商法統一主義。而十八年十二月三十日公布之保險法。又係一種單行法規。似應將海上保險。而包括規定之。乃仍蹈襲日商法之立法例。而規定於海商法中。未免為立法上之一缺點也。

依舊商行爲法案及海船法案關於保險規定。保險有損害保險與人壽保險之別損害保險。分之爲二。曰火災保險。曰運送保險。而運送保險。復分爲二。即陸上運送保險。與海上運送保險是也。商行爲法案第七章規定損害保險中之火災保險及運送保險。第八章規定人壽保險。海船法案第三編第三章規定海上保險。如與保險法所定之保險種類比較言之。除火災保險及人壽保險相同外。而責任保險及傷害保險。則爲商行爲法案所無。而爲保險法所新增者。至運送保險。則爲保險法所無。推測立法用意。或以責任保險。解釋上可將運送保險包括之。然責任保險。實與運送保險不同。立法上是否妥當。殊不無研究之餘地也。

保險種類。已如右所述矣。然就法律適用言之。保險不論其種類與性質。除法律另有規定外。均準用保險法之規定。(保險法第一條)例如農業保險。在農業保險法未制定以前。即準用保險法中關於損害保險之規定是也。

保險營業。非特須國家監督。復含有特別法理。與居間經紀及運送營業等。頗不相同。是故學者恒有視爲一種獨立科目者。茲爲研究便利起見。特將新公布之保險法海商法及舊商行爲法案海船法案中。關於保險規定。彙爲一編。比較而講述之。

## 第二章 總則

# 保 險 法

第一節 通則

第一款 保險契約之當事人

保險契約之當事人有二。曰保險人。曰要保人。他如被保險人受益人。保險居間人，及保險代理人。雖與保險契約。不無關係。然均非保險契約之當事人。試分述如左。

第一保險人。保險人者。乃以經營保險爲業之人也。就理論言。似不問爲自然人或法人。均可爲保險人。然保險營業。擔負頗重。必財力鞏固者經營之。始得謀社會之安全。故保險人之資格。法律上恒限制之。據日本保險業法之規定。凡保險營業者。以股份有限公司爲限。其資本須在十萬元以上。其商號須加保險字樣。發起時須經官廳之認可。營業時復受官廳之監督。且損害保險與人壽保險二者。不得同時兼營之。其詳宜參考日本保險業法。

第二要保人。要保人者。即與保險人訂立保險契約之人也。其訂立保險契約。有爲自己利益者。有爲他人利益者。前者雖爲普通。而後者亦非無之。其爲他人利益而訂立契約時。則他人爲被保險人。例如運送營業者。(參商行爲法案第五章第一節民法第二編債第二章第十六節)爲委託人而保險運送品。倉庫營業者。(參商行爲法案第六章民法第二編債第二章第十五節)爲寄託人而保險寄託物。則運送營業者或倉庫營業者爲要保人。而委託人或寄託人爲被保險人是。試分爲要保人與保險人之關

係及要保人與被保險人之關係二者而說明之。

一要保人與保險人之關係。依舊商行為法案第百八十一條規定。要保人未受委任。爲他人訂立契約。而不將未受委任情形。告知保險人者。其契約不生效力。須告知其情形於保險人時。被保險人始得享受由契約所生之權利。（參日商法第四百二條）而保險法則不然。依保險法規定。保險契約。得依委任（參民法債編第五百二十八條以下）或無委任。爲他人之利益訂立之。（保險法第四條第一項）則他人即爲被保險人。均得享受保險契約之利益。而要保人對於保險人。仍負給付保險費之義務。（保險法第六條第二項前段第十七條第一項商行為法案第百八十條日商法第四百一條）蓋與保險人訂立契約者。乃要保人。非被保險人。故要保人須給付保險費。然要保人爲他人所訂立之契約。如保受有委任時。得依民法委任規定。（民法債編第五百四十五條第五百四十六條）對於被保險人。請求保險費之償還。自不待言。

保險費雖應由要保人給付之。但保險人對於要保人所得爲之抗辯。亦得以之對抗受益人。（保險法第六條第二項後段）依舊商行為法案規定。若要保人破產。則被保險人須自支付保險費。否則不得行使其契約上之權利。（參商行為法案第百九十條日商法第四百六條）僅以要保人破產爲限。與保險法規定。頗不相同。如要保人所訂立之保險契約。其受益人有疑義時。即推定要保人係



爲自己之利益而訂立。(保險法第四條第二項)

爲他人訂立之保險契約。其性質若何。學說不一。有謂爲直接代理者。有謂爲間接代理者。有謂爲直接與間接代理之混合者。然多數學者。均以(爲第三人契約說)爲正當。故可名之曰向第三人爲賠償或給付之保險契約。

二要保人與被保險人之關係。要保人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。仍享受其契約之利益。(保險法第五條商行爲法案第一百八十一條日商法第四百二條)如約定時該他人尙未確定者。則由要保人或以保險單所載可得確定之受益人享受其利益。(保險法第六條第一項)依民法規定。爲第三人訂立之契約。第三人對於債務人。亦有直接請求給付之權。實與保險契約成立後。被保險人即得享受契約之利益略同。(民法總則第二百六十九條)

### 第二款 保險契約

保險契約。應以保險單或臨時保險書爲之。(保險法第七條第一項)保險單除人壽保險單外。得爲記名式指示或無記名式。如要保人於訂立保險契約後。將其保險單轉讓於他人時。則保險人對於要保人所得爲之抗辯。(如保險費之給付及費用之償還等)亦得以之對抗保險單之受讓人。(保險法第十一條)如變更保險契約或恢復停止之契約效力時。(保險法第十八條第一項第三項)保險人於接到通知後。十五

日內不爲拒絕者。即視爲承諾。但人壽保險。不在此限。（保險法第七條第二項第三項）此項保險契約。應由當事人雙方簽名。記載左列各款事項。（保險法第八條商行爲法案第七十條）

一當事人之姓名及住所。蓋契約訂立後。凡保險費之給付。保險費給付之催告。及保險金額之給付等。均與當事人之名姓住所有關。故必須記載之。

二保險之標的。例如火災保險之房屋。及海上保險之船舶或貨物是。

三所保危險之性質。例如火災盜難死亡及傷害是。蓋所以定保險之種類也。與保險人所負之責任如何。大有關係。故必須記載之。惟其所保之危險。須爲偶然。偶然者。即危險發生與否。頗難預知之謂也。故保險契約訂立時。如危險已消滅或已發生者。則其契約爲無效。（保險法第九條）但運送保險。或在國外物品之火災保險。以保險已消滅或已發生於訂約時爲當事人雙方所不知者爲限。則不適用上述之規定。（保險法第十條第一項）其保險契約。仍爲有效。依舊商行爲法案第一百八十四條規定。於訂結保險契約時。保險人要保人或被保險人。知保險之不至發生或知其已發生者。其契約不生效力。與保險法規定。大不相同。須注意焉。

四保險責任開始之時日及保險期間。是與當事人雙方之權利義務。均有莫大關係。其爲必須記載。自不待言。惟保險契約之存續期間。依保險法第三條第一項規定。應於十年內。由當事人自行

約定之。如其期間超過十年者。除人壽保險外。每屆十年。當事人之一方。得於三個月前。通知他方。終止契約。其所以將人壽保險除外者。蓋以人壽保險。其保險人所保危險之性質。及要保人給付保險費之標準。均與損害保險不同故也。如以契約之條款。不為反對之表示。其契約於期滿後。即為繼續者。則其繼續之期間。亦不得超過一年。(保險法第三條第二項)

五保險金額。保險金額者。即危險發生後。保險人因賠償損失。所約定之金額也。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。除保險法另有規定。或當事人另有約定外。保險人不負保險金額以外之義務。(保險法第十五條)所謂保險法另有規定。例如第三十八條及第三十九條是。至當事人之約定。則可由當事人任意定之。殊無一定範圍之可言也。

六保險費。保險費者。乃保險人負擔危險之對價。由要保人給付之金額也。故要保人應於約定時期。給付保險費。至其給付之處所。除第一次保險費應於保險人營業所給付外。其餘則於要保人住所或約定地點給付之。(保險法第十七條)

七無效及失權之原因。此種原因。得由當事人約定。固不待言。但為免爭執計。應於保險單內載明之。

八訂約之年月日。即當事人簽名於保險契約之年月日也。

依舊商行爲法案規定。保險人得請求要保人。作成保險申請證。(商行爲法案第六十八條)而要保人亦得請求保險人。作成保險證券。(商行爲法案第六十九條)惟保險申請證及保險證券之有無。與保險契約之成立。毫無關係。故保險契約。爲一種諾成契約。而保險法則定爲保險契約。應以保險單或臨時保險書爲之。(保險法第七條第一項)不得僅以當事人之意思合致而訂立之也。故就保險法言。保險契約爲一種要式契約。且無所謂保險申請證之規定。是皆與舊商行爲法案不同之點也。

### 第三款 保險契約之性質

保險契約之性質若何。可分述之如左。

第一保險契約者。要式契約也。保險契約。應以保險單或臨時保險書爲之。故保險契約爲要式契約。前已述之。茲不贅。

第二保險契約者。有償契約也。保險人於危險發生時。須負給付保險金額之責。而其責任對價。則要保人須給付一定保險費。故保險契約爲有償契約。與無償之贈與迥異。

第三保險契約者。雙務契約也。保險契約之效力。對於當事人雙方發生交互義務。即一方須給付保

險金額。他方須給付保險費是也。縱於訂立契約時。給付保險費全額。亦不失為雙務契約。蓋除給付保險費外。尚有他種義務存在。其最重要者。如危險增加時。要保人須向保險人聲明是。(保險法第二十條商行爲法案第一九五條第二項日商法第四一一條第二項)

第四保險契約者。僥倖契約也。僥倖契約者。即契約效果於訂立契約之始。不能確定之謂。蓋保險人責任之存否。視危險發生與否而定之。故保險契約。又實含有僥倖性質。然與賭博行爲。不可混同。賭博乃欲得不正之利益。而保險則不過防止損失而已。

五保險契約者。善意契約也。即當事人雙方於訂立契約時。較之他種契約。須更爲善意之謂。蓋保險人對於保險標之物之狀況。殊難自爲調查。須依要保人之告知。而定其所負之責任。故保險契約。須爲善意契約。法律爲期善意計。特設種種規定。如保險法第十六條第二十條及第二十三條是。(商行爲法案第一八二條第一九四條第一九七條日商法第三九九條之二第四一〇條第四一二條)

第六保險契約者。對人契約也。即保險契約。不問其標之物若何。乃爲對人之契約。而非對物之契約也。換言之。即訂立保險契約者。並非爲物而保險。乃就其對物所有之利益關係而保險也。例如火災保險或海上保險。其標之物雖爲房屋或船舶。然非對房屋或船舶而保險。乃就其人對房屋或船舶之利益關係而保險是也。

第七保險契約者。任意契約也。即當事人對於契約條款。得以任意約定之謂也。但保險法中之強制規定。則不得以契約爲不利於被保險人之變更。(保險法第二條)例如火災保險。由救護行爲及拆卸房屋。所致於保險標之物之損害。保險人應負賠償之責。(保險法第四十七條)如約定此種損害。保險人可不負責。即爲違反上述之強制規定。而不利於被保險人。其變更即爲無效是也。又保險契約中有左列之條款者。其條款亦爲無效。(保險法第二十六條)

一、文義廣泛。如載明違背法律或章程時。要保人或被保險人即失其權利之條款。例如現在保險公司之保險單中。往往載有(要保人有虛偽或違章情事。其保險單即不發生效力)之條款。所謂違章。文義過涉廣泛。應爲無效是。

二、載明因犯保人或被保險人聲明或通知之遲延或遺漏。即失其權利之條款。蓋聲明或通知之遲延或遺漏時。依保險法第二十四條規定。要保人或被保險人。不過對於保險人因此所受之損害。負賠償之責而已。倘以條款載明。而使要保人或被保險人。即失其權利。未免違反保險法第二條之規定。故其條款應爲無效。

#### 第四款 危險

#### 第一項 危險之意義

### 保險法

危險一語。其意義有二。(一)指危險之程度言。即因損失發生之可能性。而使被保險利益陷於危險狀態。乃理想上之危險也。(二)指危險之事故言。即因偶然一定事故。而使損失發生。乃事實上之危險也。就保險法言之。如第二十條所謂危險、增加。則屬於第一意義。(參商行爲法案第百八十七條第百九十四條第百九十五條)如第八條第三款所謂保險人所保之危險。則屬於第二意義。(參商行爲法案第百九十二條第百九十七條第二百零條)茲所謂危險。乃指第二意義而言。試述危險之要件於左。

第一危險須爲不慮者。不慮云者。危險發生無定。吾人不能以智力預測之。尤不能以行動規避之謂也。但所謂危險。須係將來。而非現在。須爲他動。而非自動。宜注意焉。

第二危險須爲同種類者。有同類危險之人。因利害攸同。自相集合。構成一保險團體。例如欲防火災之人。相集而爲火災保險。恐船貨沉沒之人。相集而行海上保險是。

第三危險須爲所約定者。保險人並非對於被保險利益之任何損失。均負賠償之義務。乃就保險契約所約定之危險。而負賠償之責者也。故保險人所應負擔者。究爲何種危險。當訂立契約時。須明爲規定。且須於保險契約中載明之。(保險法第八條第三款)例如火災保險。其危險係火災是。

## 第二項 危險之界限

危險種類。雖千變萬化。不遑枚舉。然保險法所謂危險。須爲偶然。須爲一定。本諸保險技術之統計

。恆有一定之範圍。非謂一切危險。保險人均應負擔之。是名之曰危險之界限。茲就保險法規定。分述於左。

第一保險人對於由不可預料。或不可抗力所致之滅失或損害。均負責任。但保險單內有明文限制之者。不在此限。(保險法第十二條第一項)所謂不可預料。即危險發生與否。不能預定之謂。如火災盜難是。不可抗力。即危險發生。非人力所能抵抗之謂。如地震海嘯是。此種危險所致之滅失或損害。除保險單內有明文限制外。保險人均須負責。所謂限制。例如當事人於保險單內約定。火災保險。因地震所致之滅失或損害。保險人可不負責是。

第二保險人對於由要保人或被保險人之過失所致之滅失或損害。仍負責任。但出於要保人或被保險人之故意或重大過失者。不在此限。(保險法第十二條第二項商行爲法案第一九九條日商法第三九六條後段)此項規定。與舊商行爲法案第九十九條略同。所謂故意。如因潮濕易腐之物品。而故不爲曝曬是。重大過失。指欠缺顯著之注意而言。例如電車行駛未停。即行跳車。致受傷害是。惟究爲重大過失。抑係普通過失。則屬事實問題。斷難抽象解之。且輒近立法趨勢。即因重大過失。亦有使保險人仍負責任者。不過得斟酌重大過失之情形。減少其賠償之金額而已。

第三因履行人道上之義務。所致之滅失或損害。應由保險人負責(保險法第十三條)例如海上保險。因



載貨過重。船舶將沉。為拯救旅客計。而投貨於海中。所致之滅失。又如傷害保險之被保險人。當火災發生時。因援救他人生命。致使身體受傷。所生之損害是。此種滅失或損害。既為履行人道之義務。自應由保險人負責也。

第四保險標之物之滅失或損害。係因第三人所致。而該第三人之行為。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。保險人除有特別外。不負責任。(保險法第十四條第一項)所謂第三人之行為。應由要保人或被保險人負責者。例如要保人或被保險人之家屬或僱用人所為之行為是。

第五保險人對於由要保人或被保險人所營之事業。或其所有之物或動物所致之滅失或損害。均應負責。(保險法第十四條第二項)所營事業。例如火災保險。被保險人係以電氣為業。因走電而失火是。所有之物。例如受傷保險。被保險人因自己工場之機器炸裂而受傷害是。所有之動物。例如傷害保險。被保險人為自己之犬所嚙傷是。

依舊商行為法案規定。保險人對於(一)因戰爭及其他變亂而生之損害。(二)因保險標之物之性質或瑕疵及其自然消耗所生之損害。均不負責。所謂戰爭。乃國際間公然兵力之爭。其詳應於國際公法研究之。其他變亂。指戰爭以外一切騷擾暴動而言。如兵變是。蓋因戰爭及變亂所生之損害。乃一種特別

事故。殊難預測。倘欲使保險人負擔此類危險。則須另有特約。其保險費亦必增加。然實際上爲此特約者甚少。蓋一遇兵燹。保險人將同時遭難。雖欲賠償亦不可得也。（商行爲法案第一九八條日商法第三九五條）是與保險法第十二條第一項之規定。大不相同。至保險標的物損害由於性質者。如鮮菓魚類自然腐敗是。由於瑕疵者。如粗劣製造品易於破壞是。由於自然消耗者。如器具因使用而毀壞。機械因旋轉而磨損是。此類損害。皆所預知。並非因偶然事故而生者。與危險須爲偶然之要件不符。故保險人不負賠償之責。（商行爲法案第一九九條日商法第三九六條前段）

### 第三項 關於危險之告知義務

告知義務者。關於推測危險之事實。向保險人聲明或通知之謂也。蓋測定之危險方法。除依保險技術統計外。其關於各個危險。必基於過去之事實。與當時之現象。始得推測危險之程度。而算定保險費之額數。倘要保人於重要事實。匿飾增損。而不盡情實告。則危險殊難測定。此要保人所以應負告知義務也。告知義務。在訂立契約時。由要保人負擔之。在保險期間中及危險實現時。則要保人及被保險人均負擔之。試分述於左。

第一訂立契約時。保險契約。本爲善意契約。故要保人於訂立保險契約時。對於保險人以書面所爲之詢問。應據實聲明。若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（保險法第十六條第一項日商法第一九九條之二第一項）其解除權之消滅時期。俟後述之。

依舊商行爲法案第百八十二條規定。要保人當訂立保險契約時。若因惡意或重大過失而不告知重要之事實。或對於重要事項。而爲不實之告知時。則保險人得爲契約之解除。但保險人知其事實或因過失而不知者。不在此限。此項但書規定。保險法無之。何爲重要事實。解釋上殊滋疑義。故保險法改爲「以書面所爲之詢問。」似較明確。惟要保人委託代理人訂立契約。或爲他人訂立契約時。是否要保人及其代理人。或要保人及被保險人所知之事實。均須告知。舊商行爲法案及保險法。均無明文規定耳。

第二保險期間中。在險期間中。（一）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。例如火災保險之房屋。其隣近之住房。忽改爲工廠。若保險單內曾載明遇有此項增加危險情形應聲明者。則要保人即應於知悉此項情形後。向保險人聲明是。（二）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。例如火災保險之住房。要保人或被保險人忽將住房改充公廨。即須先向保險人聲明是。（三）如危險增加。不由於要保人或被保險人之行爲者。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。例如火災保險之房屋。其隣居忽開設旅館。要保人或被保險人。即應於知悉此項情形後十五日內。向保險人聲明是。蓋危險增加。無論由於要保人或被保險人之行為與否。均與保險契約關係甚巨。故須向保險人聲明之（保險法第二十條。商行爲法案第一九五條。日商法第四一二條）如要保人或被保險人未於上述期限內聲明。對於保險人因此所受之損害。應負賠償責任。（保險法第二十一條第一項。但書第二十四條）但第二十條規定。對於人壽保險。不適用之。（保險法第二十五條）

在右述情形中。保險人得終止契約。或提議另定保險費。要保人對於另定保險費不同意者。其契約即爲終止（保險法第二十一條第一項前段）

危險增加。須向保險人聲明。否則保險人依第二十一條規定。得終止契約或提議另定保險費。是爲原則。然對此原則。尙有例外。即危險增加。如有左列情形之一時。則不生保險法所規定之效力。試分述其例外情形如左。（保險法第二十二條）

一、對於災害之發生及保險人之負擔無影響者。即危險增加與事故發生。須有因果關係。蓋探德瑞之立法例也。例如曾爲電害保險之農作物。因天旱而有枯槁之虞。則與災害之發生爲無影響。又雖已降雹。然并未害及農作物。則與保險人之負擔爲無影響是。

二、爲防護保險人之利益者。例如家畜保險。因獸疫流行。將家畜移至他處。以免倒斃。不料該處亦發生獸疫。且較原處爲尤甚是。

三、爲履行人道之上義務者。例如火災保險之房屋。其鄰近處搭蓋蓆棚。藉以救濟災民是。

第三危險實現時。因保險人應負保險責任之事故發生而生有損害。則要保人或被保險人。知其事故發生後。應於五日內通知保險人。是名之曰事故發生之通知。（保險法第二十三條商行爲法案第一九七條日商法第四一二條）蓋欲使保險人調查損害狀況。準備支付保險金額也。如要保人或被保險人未於期限內通知。對於保險人因此所受之損害應負賠償責任。（保險法第二十四條）但第二十三條規定。對於人壽保險。不適用之。（保險法第二十五條）

#### 第五款 保險費

##### 第一項 保險費之概念

保險費者。乃保險人負擔危險之對價。由要保人給付之金額也。就學理上分類言之。有純保險費營業保險費及特別保險費之別。其額數之多寡。乃依危險之程度被保險利益及保險人因保險契約所需之費用定之。然危險程度。非由部分觀察。乃就一保險期間而測定之。蓋保險人所負擔之危險。於保險期間中。究於何時實現。殊無精密推測之法。是爲保險基礎之危險本不可分。則爲其對價之保險費。亦

自不可分。故保險人縱於瞬息間負擔危險。亦得請求保險費之全部。蓋在保險期間中。其危險無論何時發生。保險人均負賠償損害之責也。是名之曰保險費不可分之原則。例如火災保險一年。要保人給付一年之保險費後。甫經一月。房屋即被焚燒。要保人亦不得請求十一個月保險費之返還是。

## 第二項 保險費之給付

保險費之給付。乃要保人之主要義務。其給付之時期。應依契約規定。（保險法第十七條第一項商行爲法案第十八條日商法第三八三條）其給付之處所。除第一次保險費應於保險人營業所給付外。其餘於要保人住所或約定地點給付之。（保險法第十七條第二項商行爲法案第十九條）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。蓋催告後經過一個月。要保人仍不給付時。非爲無力給付。即爲任意遲延。依雙務契約原則。要保人既不履行義務。保險人既可停止契約之效力。惟催告應送達於要保人或負有給付保險費責任之人之最後住所。經催告後。保險費於保險人營業所給付之。（保險法第十八條第一項第二項）所謂負有給付保險費責任之人。例如被保險人或受益人是。依上述規定停止效力之保險契約。應於保險費及其他費用清償後。翌日之正午恢復其效力。（保險法第十八條第三項）至負給付義務者。原則上爲要保人。即要保人無論爲自己或他人訂立保險契約。對於保險人均負給付保險費之義務。（保險法第六條第二項第十七條第一項商行爲法案第一九

○條日商法第四〇一條）蓋要保人乃保險契約之相對人故也。但保險人對於要保人所得爲之抗辯。亦得以之對抗受益人或保險單之受讓人。（保險法第六條第二項第十一條第二項）

### 第三項 保險費之減額

保險費之額數。既經常事人約定。則保險人不得隨意增加之。而要保人亦不得隨意減少之。是爲原則。然保險費之額數。係依保險單所載增加危險之特別情形計算者。則其所定之數額。自以特別情形存在爲前提。例如戰爭區域內之運送保險。附近火藥庫之火災保險。其保險費必較爲增加。如此項特別情形。在契約存續期間內消滅時。例如戰爭終結。或火藥庫遷移。則所謂特別情形。既經消滅。其原來所定之保險費。自與實際情形不符。故要保人得按訂約時保險費率。自其情形消滅時起算。請求比例減少保險費。（保險法第二十七條第一項日商法第四百條）是與舊商行爲法案第百八十六條之規定同。若保人對於減少保險費不同意時。則要保人得終止契約。（保險法第二十七條第二項）

依舊商行爲法案第百七十八條規定保險標的物之價額。在保險期間中顯然減少時。要保人對於保險人得請求保險金額及保險費之減額。（日商法第三九二條）蓋保險標的物之價額。時有變動。如訂立契約時價值萬元之房屋。因道路變更。而減爲六千元是。其價額既已減少。非特保險人負擔之保險金額。有超過保險價額之弊。而要保人應支付之保險費。亦有擔負過當之累。是於雙方均有不利。故要保人

得請求保險金額及保險費之減額。但保險價額變動。乃事所恒有。若稍有變動。輒聲請減少。未免煩瑣。所謂「顯然減少。」即價額必極端不合時。方得聲請減少也。此項規定。保險法並未採取。

#### 第四項 保險費之返還

保險費之返還。有由於保險契約無拘束力者。有由於保險契約終止者。其情形可分述如左。

第一保險契約無拘束力時。保險人所保之危險。須爲偶然。偶然者。即危險發生與否。頗難預定之謂也。如訂約時僅保險人知危險已消滅。則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。（保險法第十條第二項日商法第三九九條）蓋保險契約所保之危險。既已消滅。則保險人自不負損害賠償之責。若其所受領之保險費。不令其返還。是保險人將有不當之利得矣。故須返還之。反是如訂約時僅要保人知危險已發生。則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。（保險法第十條第三項）蓋要保人既知危險已發生。即不應與保險人訂立保險契約故也。

第二保險契約終止時。其情形有三。分述如左。

一、保險人破產時。除第七十九條另有規定外。保險契約於破產宣告後。經過一個月而終止。契約終止後之保險費已給付者。要保人得請求返還。（保險法第二十八條）



依舊商行爲法案第百八十八條規定。保險人受破產之宣告時。要保人得請求保險人。提供相當之擔保。或爲契約之解除。蓋保險人既已破產。則其所應負擔之保險金額。自必無賠償之資力。故要保人得即時解除契約。並無若何時期之限制。較之保險法規定。似爲妥當。

二、要保人破產時。保險契約仍爲破產債權人之利益而存在。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。(保險法第二十九條)

依舊商行爲法案第百八十九條規定。要保人受破產之宣告時。保險人亦爲請求提供相當之擔保。或爲契約之解除。但要保人已支付保險費之全額者。不在此限。保險人之解除契約。亦無若何時期之限制。而但書規定。保險法亦未採取。比較言之。似以舊商行爲法案之立法例爲優。

三、保險標的物非因保險單所載明之事變而完全滅失時。保險契約即爲終止。契約終止後之保險費已給付者。應返還之。(保險法第四十三條)例如火災保險之房屋。完全因洪水滅失。則保險標的物既已無存。而所保之危險。自亦無從發生。其契約應爲終止。自不待言。契約終止後之保險費已給付者。應返還之。否則保險人將有不當之利得也。

依舊商行爲法案規定。保險費返還之情形有三。(一)保險契約無效時。即保險契約之全部或一部無效時。若要保人及被保險人係善意且無重大過失。則對於保險人。得請求保險費全部或一部之返還。(

商行爲法案第一八五條日商法第三九九條）其全部無效者。如商行爲法案第一八一條及第一八四條是。其一都無效者。如商行爲法案第一七二條及第一七三條是。蓋保險契約。既爲無效。則保險人自不負損害賠償之責。若其所受領之保險費。不返還之。是保險人將有不當之利得。故依契約全部或一部之無效。得請求保險費全部或一部之返還。(二)保險契約解除時。即保險人責任開始前。要保人得解除契約之全部或一部。(商行爲法案第一九一條日商法第四〇七條)蓋保險人在責任開始前。尙未負若何危險。即使要保人解除其契約全部或一部。亦於保險人毫無損害。惟因訂立保險契約。保險人已爲相當程序。自必有若干費用。故要保人解除契約時。保險人得請求其應返還保險費半額之金額。(商行爲法案第一九三條日商法第四〇九條)(三)危險不至發生時。即保險人之責任開始前。非因要保人或被保險人之行爲。而就保險標之物之全部或一部。應歸於保險人負擔之危險已不至發生時。則保險人須返還保險費之全部或一部。(商行爲法案第九十二條)但保險人就其所返還之保險費。得請求其半額之金額。(商行爲法案第一九三條日商法第四〇八條)

#### 第六款 保險契約之消滅

保險契約之消滅。其原因有二。有由於契約之解除者。有由於契約之終止者。試分述如左。

第一契約之解除。即訂立契約時。要保人對於保險人以書面所爲之詢問。應據實聲明。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。此項解除權。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。(保險法第十六條商行為法案第一八二條日商法第三九九條之二)

依舊商行為法案第八十三條規定。要保人於訂立契約時。以惡意或重大過失。不告知重要之事實。或關於重要事項。爲不實之告知。保險人因之解除契約。雖在危險發生後。亦不任損害賠償之責。若已給付保險金額。則保險人得請求其返還。但要保人證明其危險之發生。無關於其所告或不告之事實。時不在此限。(日商法第三九九條之三)例如火災保險之房屋。其鄰近之火藥庫。未告知於保險人。嗣後房屋被焚。倘要保人證明其房屋之被焚。實與易致火災之火藥庫。毫不相涉。則保險人即不得謂火藥庫未經告知。而請求保險金額之返還也。此項規定。保險法並未採取。

第二契約之終止。其情形有七。分述如左。

- 一、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。保險人有終止契約之權。(保險法第十八條第一項第十九條)
- 二、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。

要保人或被保險人之行為增加危險。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。如危險增加。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。（保險法第二十條）

在右述情形中。保險人得終止契約。或提議另定保險費。要保人對於另定保險費不同意者。其契約即為終止。（保險法第二十一條第一項）如保險人知危險增加後。仍繼續收領保險費。或於危險發生後。仍給付賠償金額。或有其他維持契約之表示者。即喪失其終止契約之權利。（保險法第二十一條第二項）

三、保險人破產時。除第七十九條另有規定外。保險契約於破產宣告後。經過一個月而終止。（保險法第二十八條）

四、要保人破產時。保險契約仍為破產債權人之利益而存在。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。（保險法第二十九條）

五、被保險人死亡。或保險標的物所有權移轉時。保險契約。仍為繼承人或受讓人之利益而存在。但保險人或繼承人受讓人。均有終止契約之權。保險人之終止契約權。自知有繼承或受讓後。經過一個月不行使而消滅。（保險法第四十條）

六、保險標的物非因保險單所載明之事變而完全滅失時。保險契約即爲終止。（保險法第四十三條）

七、保險標的物受部份之損害者。保險人與要保人。均有終止契約之權。此項終止契約權。於賠償金額給付後。經過一個月。不行使而消滅。如保險人終止契約者。應於十五日前預告要保人。如當事人均不終止契約時。除契約另有訂定外。保險人對於以後事變所致之損害。以賠償保險金額之餘額爲限。並按其比例。收取以後之保險費。（保險法第四十四條）

第七款 時效

由保險契約所生之權利。自得爲請求之日起。經過二年。不行使而消滅。所謂由保險契約所生之權利。例如要保人對於保險人之保險金額賠償請求權。及保險費返還請求權是。此種權利之消滅時效。宜乎迅速。故保險法定爲二年。自得爲請求之日起算。但於左列情形。其二年期限之起算。則不依得爲請求之日。而依左列規定起算之。（保險法第三十條）

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。例如要保人或被保險人依第二十條規定。所爲危險之聲明有遺漏或不實者。則自保險人知其聲明有遺漏或不實情形時起算是。

二、災害發生後。利害關係人 如能證明並不因疏忽而不知情者。自關係人知其情形之時起算。例如

海上保險。海船沉沒後。被保險人證明並未疏忽而不知情者。則自其知海船沉沒時起算是。

三、要保人或被保險人對於保險人之請求。係由於第三人之請求而生者。自要保人或被保險人受請求時起算。例如責任保險。要保人或被保險人對於保險人之請求權。係因第三人對於自己之請求而發生。在第三人未請求以前。要保人或被保險人。本不得對於保險人請求之。故自要保人或被保險人受第三人之請求時起算是。

### 第三章 損害保險

#### 第一節 通則

##### 第一款 損害保險之意義

損害保險契約者。謂當事人之一造。約賠償因偶然一定事故所生之損失。而相對人約與以報酬之契約也。（保險法第三十一條第二項商行為法案第一六七條日商法第三八四條）試分述之。

第一當事人。損害保險契約之當事人有二。（一）約定賠償損失者。謂之保險人。（二）約定支付報酬者。謂之要保人。至享受保險契約利益者。則為被保險人。然非保險契約之當事人。不過為保險契約之關係人而已。

第二危險。危險者。即偶然一定事故之謂。所謂一定事故即事故之種類。在契約上須為一定。如暴

風洪水。火災盜難是。無論天災。抑由人爲。統包括之。所謂偶然事故。卽事故發生與否。頗難預知之謂。故保險契約訂立時。如危險已發生或已消滅者。則其契約爲無效。(保險法第九條第一項) 商行爲法案第一八四條) 惟果爲偶然與否。將由主觀定之乎。抑由客觀定之乎。學說雖不一致。要以主觀主義爲正當。舊商行爲法案第百八十四條規定。係採取主觀主義。但保險法則係以客觀主義爲原則。(保險法第九條)而以主觀主義爲例外。(保險法第十條第一項)

第三被保險利益。依舊商行爲法案第百七十一條規定。保險契約之標的物。限於財產上利益。所謂財產上利益。指有金錢上價值之利益而言。(參日商法第三八五條)其保險標的物。不能以市價估計者。得由當事人約定其價值。(保險法第三十三條)此項被保險利益。不以積極利益爲限。即消極利益。亦無不可。故對於他人物品之保存。或損害之賠償有利害關係者。得以其保存或賠償爲目的。而訂立保險契約。(保險法第四十一條)即所謂責任保險是也。惟無論何種損害保險。均須有被保險利益。若無此項利益。則損害保險契約。即無由成立。

第四損失賠償。損害保險之旨趣。在賠償被保險利益之損失。所謂賠償。即使受損失者。在經濟上回復其未受損失前同一之狀態也。故賠償之際。必以有受損失爲前提。是爲與人壽保險相異之要點第五保險費。要保人對於保險人之賠償損失。須約定支付報酬。此項報酬。名之曰保險費。(保險

法第八條第六款第十七條商行為法案第七十條第五款）倘無保險費。則非茲所謂保險。

## 第二款 被保險利益

### 第一項 被保險利益之限制

被保險利益者。乃保險之標的物。一切財產上利益之謂。法律上利益。可分爲二。有得以金錢估計者。有不然者。依民法規定。雖不能以金錢計算之利益。亦得爲債權之標的物。（民總第一百九十九條第二項）而保險契約則不然。限於以金錢估計之利益。始得爲保險之標的物。倘保險標的物。係不能以市價估計者。得由當事人約定其價值。（保險法第三十三條商行為法案第一七一條日商法第三八五條）蓋保險契約。本爲賠償損失。而財產上損失有無。視金錢上曾否損失爲斷。若不可以金錢估計之利益。亦得爲保險之標的物。則被保險利益之有無。殊難判斷。而被保險人因偶然事故發生。反得財產上利益。（保險金額）將與博賭無異。故法律特限制之。

### 第二項 保險價額與保險金額之關係

保險標的物之價值。名之曰保險價額。例如火災保險之房屋。運送保險之物品。其價值爲若干元是。當危險發生。保險人因賠償損失所約定之金額。名之曰保險金額。無論爲定價保險不定價保險。全都保險或一品保險。其保險金額之多寡。須以保險價額爲標準。故保險人之賠償金額。不得超過保險標



的物在保險事故發生時價值之總額。(保險法第三十一條第二項)然就同一標的物。有謹訂立一保險契約者。有訂立數保險契約者。因之保險人所負擔之金額。大不相同。試就保險價額與保險金額之關係。分述如左。

第一唯一保險契約。其情形可分爲三。即超過保險。全部保險。及一部保險是也。

一超過保險。保險金額超過保險價額。(即超過保險標的物之價值)者。曰超過保險。此項超過保險契約。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爲有效。換言之。即就其超過部分。保險契約爲無效是也。(保險法第三十二條第一項商行爲法案第一七二條日商法第三八六條)例如價值千元之房屋。而保險千五百元。則僅千元爲有效。蓋保險契約。乃以保護利益。非以射取利益爲標的。關於其超過部分。既無利益之可言。自無保護之必要。故其超過部分。應爲無效。又此項無詐欺情事之保險契約。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。(保險法第三十二條第二項)

二全部保險。保險金額與保險價額相等者。曰全部保險。列如價值百元之物品。即保險百元是。若危險發生。保險人應如數賠償。自無疑義。

三二部保險。保險金額不及保險價額者。曰一部保險。又名曰不足保險。換言之。即保險標之物之價值。超過保險金額之保險也。於此情形。除契約別有訂定外。保險人之負擔額。以保險金額對於保險價額（即保險標之物之價值）之比例定之。（保險法第三十四條第三十八條第二項商行爲法案第一七七條日商法第三九一條）例如價值萬元之房屋。僅保險八千元。若房屋全部焚燒。則保險人祇賠償八千元。若僅焚燒一部。而損害其半價。則保險人對於半價五千元之損害。僅賠償四千元。即比例其十分之八。而賠償其五分之四也。故曰保險人之負擔額。以保險金額對於保險價額之比例定之。又保險人得約定保險標之物之一部份。應由要保人自行負擔由危險而生之損失。即所謂合力保險是也。倘有此項約定時。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。（保險法第三十一條第三項第四項）

第二數個保險契約。就同一標之物。爲同一利益。對同一危險。而爲數個保險契約者。學者名之曰重複保險。（保險法第三十五條前段）於此情形。視合計各保險金額之總額。果超過保險價額與否。其結果大不相同。若合計各保險金額之總額未超過保險價額。或恰與保險價額相等。均無困難問題。蓋各保險契約。均爲完全有效。各保險人之負擔額。自應從一部保險之原則。以保險金額對於保險價額之比例定之。（保險法第三十四條第三十八條第二項商行爲法案第一七七條日商法第三九一

條) 惟合計各保險金額之總額。超過保險價額時。依超過保險規定。僅於保險標的物價值之限度內為有效。換言之。即其超過部分。應為無效是也。(保險法第三十二條第一項商行為法案第一七二條日商法第三八六條) 然對於各保險契約。應以如何標準。視為超過部分。而作為無效。且在有效部分。應以如何比例。而定各保險人之負擔額。依保險法第三十七條規定。善意訂立數個保險契約。而其保險金額之總額。超過保險標的物之價值。(即保險價額)者。除別有約定外。各保險人對於保險標的物之全部價值。僅就其所保金額。負比例分担之責。但賠償總額。不得超過保險標的物之價值。(商行為法案第一七三條日商法第三八七條) 例如價值千元之房屋。同時訂立三個保險契約。在甲保險公司。保險四百圓。乙保險公司。保險三百圓。丙保險公司。保險五百圓。綜計保險金額為千二百圓。較之保險價額。超過二百圓。則超過部分之二百圓。當然無效。各保險人之負擔額。即依四三五之比例。而為折算。其合計之賠償總額。不得超過千圓是也。

在重複保險。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。(保險法第三十五條後段) 若要保人故意不為此項通知。或其訂立數個保險契約。係企圖不正當之利得。而違反損害保險之性質者。各契約皆無效。訂約時不知情之保險人。於未知其情形之時期內。仍取得保險費。(保險法第三十六條)

依舊商行爲法案規定。在重複保險。各保險人之負擔額。因各保險契約。究爲同時訂立。抑爲異時訂立。其結果略有不同。即在同時重複保險。各保險人之負擔額。與保險法規定同。亦依各自之保險金額對於保險價額之比例定之。(商行爲法案第一百七十三條)而異時重複保險則不然。在異時重複保險。因保險契約訂立之先後。而生有先保險人及後保險人之名稱。各保險人之負擔額。非如同時重複保險。依各自保險金額之比例定之。應由先保險人先負擔損害。若其負擔額。不足賠償損害之全部時。則逐次由後保險人負擔之。(商行爲法案第一七四條)商法第三八八條)例如價值萬元之房屋。先在甲保險公司保險五千元。次在乙保險公司。保險四千元。後在丙保險公司。保險三千元。是甲乙保險契約。均在保險價額範圍內。自皆完全有效。惟丙之保險契約。已超過保險價額二千元。則其超過部分。應爲無效。其有效部分僅一千元。若房屋焚燒。則應由甲之保險公司。先賠償九千元丙保險公司。則僅支付千圓而已。而保險法則不問各保險契約。爲同時或異時訂立。各保險人僅就其所保金額。負比例分擔之責。比較言之。似以保險法之立法例爲優。又依舊商行爲法案第一百七十五條規定。在重複保險。已將保險價額全部保險後。限於有下列情形之一者。得更訂立保險契約。(一)約定對於先保險人之權利轉讓於後保險人時。(二)與後保險人約定拋棄對於先保險人權利之全部或一部時。(三)約定限於先保險人不賠償損害。始由後保險人賠償時。此項規定。保險法並未

採取。

第三項 被保險利益之移轉

被保險人無論是否為要保人。均享受保險契約上之權利。其權利最要者。如保險費返還請求權。及保險金額受取權是。然此項權利。乃附隨於保險標的物而不可須臾離者。若被保險人死亡。或保險標的物所有權移轉時。則保險契約。似應歸於消滅。蓋以繼承人或受讓人。本與保險契約。毫無關係故也。然與其使保險契約消滅。再為保險。曷若視保險契約。仍為繼承人或受讓人之利益而存在。似於各當事人均為便利。故保險法仿德瑞保險契約法之立法例。特設規定。使被保險人死亡或保險標的物所有權移轉時。保險契約。仍為繼承人或受讓人之利益而存在。但保險人或繼承人受讓人。均有終止契約之權。保險人之終止契約權。自知有繼承或受讓後。經過一個月。不行使而消滅。(保險法第四十條商行為法案第八十七條日商法第四〇四條第一項)

第三項 損害之賠償

第一項 損害額之算定

損害之情形有二。(一)保險標的物全部滅失或毀損者。曰全部損害。(二)保險標的物僅一部滅失或毀損者。曰一部損害。在全部損害。保險人應賠償之損額。若為定價保險。且為全部保險時。則與保

險價額相等。殊無損害額計算之必要。惟在一部損害。如火災保險之房屋。僅焚燒其一部分。則保險人賠償之損害額。應由危險發生前全部財產價額中扣除危險發生後殘餘財產之價額定之。然危險發生前之財產價額。(即保險價額)契約上恒預為訂明。其多寡自無爭執。惟危險發生後殘餘財產之價額。及無論為全部損害或一部損害。若為不定價保險。始生損害額計算之問題。但財產價額因時與地。大有差異。故保險人應填補之損害額。依損害所生之地當時之價額定之。(商行為法案第二百一條)要保人或被保險人為證明及估計損害所支出之必要費用。除契約別有訂定外。均應由保險人償還之。(保險法第三十八條第一項)日商法第三九三條)如保險金額低於保險標的物價值(即保險價額)者。保險人依第三十四條一部保險之規定。負比例償返費用之責。(保險法第三十八條第二項)例如價值萬圓之房屋。僅保險八千圓。若要保人或被保險人因證明及估計損害之必要費用為百圓。依比例計算。保險人僅償還八十圓。而要保人或被保險人。應自己負擔二十圓是也。在損害未估定以前。要保人或被保險人。除為公共利益或因限制損害外。非經保險人同意。對於保險標的物。不得加以變更。(保險法第四十二條)

依舊商行為法案規定。當事人已定保險價額時。保險人非證明其價額顯係過當。不得請求減少其賠償額。(商行為法案第一百七十九條)日商法第三九四條)蓋保險價額。既經當事人約定。則保險人之賠償額

。自應以保險價額為基礎。若保險人得任逞異議。則保險價額。究為正常與否。必有爭執。故法律特設限制。必保險價額顯係過當。始得請求賠償額之減少。又保險標的物。因保險人負擔之損害發生。其後雖因非歸於保險人負擔之危險而滅失時。保險人亦不得免賠償損害之責。（商行為法案第二百條日商法第四一三條）例如火災保險之房屋。僅焚燒一部。其殘餘部分。縱因洪水滅失。保險人亦不得藉口水災。僅賠償損害之一部也。此項規定。保險法均未採取。解釋上恐不免爭執耳。

### 第二項 損害之避免或減輕

保險契約訂立後。保險標的物雖受損害。而於要保人或被保險人。似亦無甚關係。然危險發生。非特於保險人大有不利。抑且於社會經濟上大有妨害。故要保人或被保險人。須為損害之避免或減輕。自不待言。（商行為法案第九十六條第一項前段日商法第四一四條一項前段）倘要保人或被保險人忘此義務。雖於保險契約。毫無影響。而保險人對於要保人或被保險人。得依民法一般原則。請求損害之賠償。

要保人或被保險人。為避免或減輕損害之必要行為所生之費用。若由要保人或被保險人自己擔負。勢必吝惜費用。而不肯為之。故此項費用。除契約別有訂定外。保險人應負償還之責。其償還數額與賠償金額合計。雖超過保險標的物之價值。亦由保險人償還之。（保險法第三十九條第一項商行為法案

第九十六條第一項後段日商法第四一四條第一項後段)

在一部保險。要保人或被保險人因避免或減輕損害所生之費用。若均由保險人償還。殊失平允。故應依保險法第三十八條第二項一部保險之規定。以保險金額對於保險價額之比例定之。例如價值萬圓之房屋。僅保險七千圓。若要保人或被保險人。因避免或減輕損害。而費用百圓。則保險人僅償還七十圓。要保人或被保險人。應自己負擔三十圓是也。(保險法第三十九條第二項商行為法案第九十六條第二項日商法第四一四條第二項)

### 第三項 賠償額給付之效果

危險發生後。若保險人給付其賠償額。則取得被保險人之權利。是名之曰保險人之代位權。即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是也。(保險法第四十五條第一項商行為法案第二〇三條第一項日商法四一六條第一項)蓋損害因第三人之行為而發生時。則被保險人或向第三人請求賠償。或向保險人請求賠償。本可自由選擇。但既向保險人請求賠償。即不得復向第三人請求賠償。否則被保險人將有不當利得矣。故保險人對於被保險人給付保險金額後。則取得被保險人對於第三人之權利。例如火災保險之房屋。因第三人之過失而被焚燒。若保險人給付保險金額。自應立於房屋所有人之



代位。而取得被保險人對於第三人所有之損害賠償請求權也。但保險人對於第三人所得行使之請求權。以不逾所賠償之保險金額爲限。（保險法第四十五條但書）例如火災保險價值萬圓之房屋。因第三人之行爲而被焚燒。若保險人僅賠償五千圓。則對於第三人僅得行使五千圓之賠償請求權是。惟所謂第三人。若爲被保險人之家屬僱用人或同居人時。除損害係由其故意所致外。則保險人無代位權。（保險法第四十五條第二項）此項規定。與舊商行爲法案略有不同。依舊商行爲法案第二百三條規定。損害因第三人之行爲而發生。保險人對於被保險人支付其負擔額時。則於其支付金額之限度內。取得要保人或被保險人對於第三人所有之權利。若保險人對於被保險人支付其負擔額之一部。則僅於不害要保人或被保險人權利之範圍內。得行使其權利。（日商法第四一六條第二項）例如全部保險價值萬圓之房屋。因鄰人過失而全被焚燒。若保險人僅支付五千圓。則取得被保險人權利之半。對於過失者本得請求五千圓之賠償。焉過失者資力若僅七千圓。倘保險人仍行使其半額之權利。而請求三千五百圓。若有害被保險人之權利。於此情形。必先使被保險人得五千圓。而保險人僅得請求二千圓。比較言之。似以舊商行爲法案之立法例爲優。

依舊商行爲法案規定。保險標的物之全部滅失。保險人給付保險金額全部時。取得被保險人於其標的物上所有之權利（商行爲法案第二〇二條前段日商法第四一五條前段）例如火災保險之房屋被焚燒後。

若保人給付保額金額之全部。則一切殘物之所有權。如燒廢之材木磚瓦等。均應歸屬於保人。若僅就保額價額之一部爲保險時。則保人應取得之權利。依保險金額對於保險價額之比例定之。（商行為法案第二〇二條後段日商法第四一五條後段）例如價值萬圓之房屋。僅保險五千圓。而房屋被焚燒後。其殘物價值爲百圓。若保人給付五千圓保險金額。則保險金額乃保險價額之半。保人對於殘物之權利。亦僅取得其半。即五十圓是也。此項規定。保險法並未採取。

## 第二節 火災保險

### 第一款 火災保險之意義

火災保險契約者。謂當事人之一造。約定對於由火災所致於保險標之物之滅失或損害。負賠償之責。而相對人約支付一定報酬（保險費）之契約也。（保險法第四十六條）其保險契約之標的物。有爲不動產者。亦有爲動產者前者如家屋及其他建築物之火災保險是。後者又分爲二。曰單獨火災保險。如以單一動產而爲保險標的物是。曰總括火災保險。又曰集合火災保險。如以圖書館之書籍。博物館之陳列品。及家屋內之家財器具。總括而爲一個保險是。在總括保險。被保險人之家屬僱用人及同居人之物品。亦享受保險之利益。其保險契約。視爲並爲第三人之利益而訂立。（保險法第四十九條）詳言之。即危險發生時。被保險人之家屬僱用人及同居人。雖皆立於第三人之地位。亦得直接享受損害賠償權

利之謂也。無論爲動產或不動產火災保險。均爲損害保險之一種。其與他種損害保險之區別。在其損害之原因。乃由於火災而發生。保險法關係損害保險之一般原則。規定於損害保險通則中。而於火災保險。僅設有數條特別規定而已。

第二款 損害之賠償

保險人應賠償之損害。有直接損害與間接損害二種。茲分述於左。

第一直接之損害。在火災保險。保險人對於由火災所致於保險標的物之滅失或損害。不問其火災之原因若何。均負賠償之責。（保險法第四十六條商行爲法案第二〇六條日商法第四一九條）是名之曰直接損害。蓋火災原因。有天然與人爲之別。由於天然者。如落電是。由於人爲者。如放火是。不問其由於天災。抑出於人爲。祇爲因火災而燃燒者。保險人均應負賠償之責。但對此原則。尙有例外如左。

一，火災由於不可預料或不可抗力所致。而保險單內有明文限制之者。保險人不負賠償之責。（保險法第十二條第一項但書商行爲法案第二百零六條但書第九十八條）

二，火災由於要保人或被保險人之故意或重大過失所致者。保險人不負賠償之責。（保險法第十二條第二項但書商行爲法案第二百零六條但書第九十九條）

三、火災由於第三人之重大過失所致。而該第三人之行為。依法應由要保人或被保險人負責者。保險人不負賠償之責。（保險法第十四條第一項但書）

第二間接之損害。由救護行為及拆卸房屋。所致於保險標之物之損害。保險人應負賠償之責。又火災中喪失之保險標之物。雖契約有反對之訂定。保險人仍應負賠償之責。（保險法第四十七條第四十八條商行爲法案第二〇七條日商法第四二〇條）是名之曰間接損害。其損害由於救護行為者。如因防止延燒而注水。致毀損家屋之一部是。由於拆卸房屋者。如因救助人命。而毀壞房屋之牆壁是。至火災中喪失之保險標之物。就損害言之。實與因火災而滅失者無異。此類損害。雖非由火災直接發生。保險人均應負賠償之責。

依保險法第十五條第一項規定。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。惟火災發生後。須視保險標之物所受之損害若何。而定保險人應賠償之數額。鮮有如約定之保險金額而完全賠償者。故保險人接到通知後。應從速估計損害。倘其損害之估計。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。如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。（保險法第五十條）蓋所以保護被保險人之利益也。

責任保險者。乃被保險人對於第三人負損害賠償責任。而受賠償之請求時。責任保險人即負清償責任之保險也。(保險法五十一條)例如借用人倉庫營業人及其他保管他人之物者。因借用或保管他人之物。對於該物之損害。自應負賠償之責。則借用人或保管人。即可以其賠償責任。作為被保險利益。而付諸保險。若該物遭遇損害。則借用人或保管人。即以其所得之保險金額。充作賠償金。於此情形。借用人或保管人。即所謂「被保險人。」而貸與人或寄託人。即所謂「第三人」是也。此種責任保險。本為損害保險之一種。故關於損害保險之規定。於此均適用之。自不待言。茲僅就保險法關於責任保險之特別規定。分述於左。

第一費用之負擔。在責任保險。除契約另有訂定外。被保險人因受第三人之請求而為抗辯。所支出之訴訟上或訴訟外必要費用。均由保險人負擔。保險人因被保險人之請求。並應墊給費用。(保險法第五十二條)蓋關於標的物之損害。如被保險人與第三人間發生爭執時。則被保險人對於第三人之請求而為抗辯。所支出之必要費用。無論係訴訟上或訴訟外均。係保護保險人之利益。自應由保險人負擔之。所謂契約另有規定。例如約定被保險人所支出之費用。須經保險人之同意。始為負責是。

第二保險利益之享受。責任保險契約。係為被保險人所營之工商事業訂立者。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。所負之損害賠償責任。亦享受保險之利益。其契約視為並為第三人之利益而訂立。(保險法第五十三條)所謂被保險人所營之工商事業。例如被保險人所設之工廠是。蓋責任保險之標的。原為損害賠償之責任。則被保險人之代理人。或在其事業內有管理或監督權之人。例如工廠之經理人。(公司法第三十三條)對於被保險人或第三人。既有損害賠償之責。自得享受保險之利益。

第三保險人之參預。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。但被保險人因不能顯達正義而有承認或賠償之必要者。不在此限。(保險法第五十四條)蓋在責任保險。被保險人對於第三人之責任。即為保險人對於被保險人之責任。被保險人對於第三人。所為之責任承認和解或賠償。均與保險人有密切之利害關係。故保險人得約定未經其參預者。除情節顯然而有承認或賠償必要外。可不受其拘束也。

第四保險金之給付。保險人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。不得以保險金額之全部或一部給付於被保險人。(保險法第五十五條)蓋保險人對於被保險人之賠償。應以被保險人對於第三人之賠償為前提。在被保險人對於第三人尚未賠償以前。本不得向保險人請求賠

價。故保險人於第三人未受賠償前。不得將保險金額給付於被保險人。蓋所以保護第三人之利益也。依舊商行爲法案第二百八條規定。第三人得直接向保險人請求其損害之賠償。較之保險法規定。更爲確切。

#### 第四節 運送保險

運送保險。本有陸上運送保險與海上運送保險之分。海上運送保險。規定於海商法中。（海商法第八章）應於次節說明之。至陸上運送保險。則保險法中並無規定。揆諸立法用意。或以責任保險。解釋上可將運送保險包括之。然責任保險。實與運送保險不同。立法上是否妥當。殊不無研究之餘地。已如前所述矣。茲爲供參考計。特就舊商行爲法案規定。而分款說明之。

##### 第一款 運送保險之意義

運送保險契約者。謂當事人之一造。約賠償運送品於運送中所生之損害。而相對人約與以一定報酬（保險費）之契約也。茲所謂運送保險。係專指陸上運送保險而言。其標的物可分爲運送品及運送費。其被保險人。有送貨人承攬運送人及受貨人等。然運送保險。亦損害保險之一種。故損害保險之一般規定。於此均適用之。

##### 第二款 運送保險證券

運送保險證券。除記載商行爲法案第七十條所揭之事項外。更須記載數種特別事項。茲列舉其特別事項如左。(商行爲法案第二〇九條日商法第四二五條)

一 運送之路程及方法。

二 運送人之姓名或商號。

三 運送品之受領地及交付地。

四 定有運送期限者。其期限。

### 第三款 責任期限

在運送保險。除有特約外。自運送人受領運送品起。至交付於受貨人時止所生之一切損害。保險人均負賠償之責。(商行爲法案第二百一十一條日商法第四二三條)是實運送保險之特質。自受貨起至交貨止。乃保險人之責任期限。其期限內所生之損害。無論由於天災。抑由於人爲。不問其原因若何。保險人均負賠償之責。

### 第四款 保險價額

普通保險價額。均依保險標的物現存之處所。被保險人應有之利益定之。而運送保險則不然。在運送保險。以運送品在發送地及發送時之價額。與運至到達地之運費。及其他費用爲運送保險價額。蓋運



送品在發送地時。無所謂運送。自無所謂運送保險。故被保險利益。應以到達地之價額計算之。然到達地之價額。即運送品在發送地之時價。加以運送費及其他一切費用。（如保險費及關稅）一併合計之價額。故以此項價額。定為保險價額。至因運送品之到達而可得之利益。則非有特約。不得算入保險價額中。蓋此項利益。實無一定標準。若算入保險價額。必致易釀紛爭也。（商行為法案第二百十條日商法第四二四條）

#### 第五款 運送之中止及變更

保險契約。因運送上之必要。雖一時中止運送或變更運送之路程及方法。亦不失其效力。但別有訂定時。不在此限（商行為法案第二百十二條日商法第四二六條）蓋一時中止運送或變更運送之路程及方法。有出於運送上必要。而不得不然者。若使影響於保險契約之效力。則保險目的將不能達。特其運送中止或運送路程及方法之變更。須係出於一時。且為運送上之必要。此項規定。始適用之。

#### 第五節 海上保險

##### 第一款 海上保險契約之意義

海上保險契約者。當事人之一造。（保險人）允許賠償因航海事故所生之損害。而相對人（要保人）允許與以報酬之契約也。（海商法第一百五十條海船法案第一百八十條第一項日商法第六五三條第一項）就其性

質言之。海上保險契約。亦係損害保險之一種。但海上保險所賠償之損害。乃因航海事故而發生者。故與他種損害保險不同。所謂航海事故。指海上一切之事變及災害而言。(海商法第一百五十條)其種類不一。有由於天然者。如暴風怒濤是。有屬於人爲者。如捕獲掠奪是。有介乎天然與人爲之間者。如船舶碰撞或觸礁是。無論事變及災害之原因若何。苟足以侵害被保險利益。保險人均負其責。

海上保險。既爲損害保險之一種。故關於海上保險。除海商法第八章有特別規定外。應適用保險法中關於損害保險之規定。(海商法第一百四十五條海船法案第八十條第二項日商法第六五三條第二項)又保險人得將其所保之險。向他人爲再保險。所謂再保險者。即保險人就其在保險契約上。所應負之責任。轉向他保險人。再訂立保險契約之謂也。是亦爲保險之一種。故海商法中關於保險之規定。於再保險準用之。(海商法第一百四十九條)

## 第二款 海上保險契約

依海商法第一百四十六條第一項規定。海上保險契約。應以書面爲之。並應載明左列事項。

- 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及保險期間。

五 保險金額。

六 保險費。

七 無效及失權之原因。

利害關係人。皆得向保險人請求保險單之謄本。(海商法第四百四十六條第二項)所謂利害關係人。例如被保險人或受貨人是。

就危險之有無為保險者。經證明在契約訂立前。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者。其契約無效。(海商法第一百五十四條)蓋關於危險之是否偶然。完全採取主觀主義也。又要保人或被保險人於保險人破產時。得解除契約。但以保險人不提供担保者為限。(海商法第一百五十六條)是與保險法第二十八條及第二十九條規定。頗不相同。須注意焉。

依舊海船法案第一百八十條第二項規定。要保人得請求保險人交付海上保險證券。唯此項保險證券。係要保人請求時。保險人始交付之。不過為保險契約之一種證據而已。與保險契約之成立。無甚關係。故保險契約為一種諾成契約。而海商法第四百四十六條第一項。則定為「海上保險契約。應以書面為之。」故就海商法言。保險契約為一種要式契約。自不得僅以當事人之意思合致。而即為成立之也。

### 第三款 被保險利益

海上保險。因航海發生之一切危險。保險人均負其責。故因航海危險。而可蒙損害之一切財產利益。均得爲被保險利益。(海船法案第一八二條)質言之。即得以貨幣估價之物。而屬於航海危險者。皆得爲保險之標的物是也。(海商法第一百四十七條)就海商法規定言之。被保險利益。可分爲四。即(一)船舶。(二)貨物。(三)運費。(四)利得是。故海上保險。亦得分爲(一)船舶保險。(二)貨物保險。(三)運費保險及(四)利得保險之四種。

被保險利益之價額。名曰保險價額。保險價額者。保險事故發生時。保險人應爲賠償之最高額也。其額數之多寡。若當事人預以契約規定。自應從當事人之意思。當事人未爲訂明。則其保險價額之計算。海商法設有一定標準。其標準則視保險標的物之性質而不同。茲分述於左。

第一船舶保險。關於船舶之保險。以保險人責任開始時之船舶價額爲保險價額。(海商法第一五七條)海船法案第一八三條(日商法第六五六條)此項保險價額。依舊海船法案第八十四條規定。關於海船之艙裝費用。對於海員之報酬或薪金及保險費。均不算入。但有特別規定時。不在此限。

第二貨物保險。關於貨物之保險。以其裝載地及裝載時之貨物價額裝載費所納稅捐應付之運費保險費。及可期待之利得爲保險價額。(海商法第一五八條)海船法案第一八五條第一項(日商法第

六五七條) 所謂裝載費用。指裝載貨物時一切費用而言。如包裹費及短艇運費是。至保險費。非僅指支付於保險人之保險費而言。即訂立保險契約所需之費用亦概括之。

在貨物保險。未確定裝載之船舶者。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。即通知於保險人。若不爲通知。則保險契約失其效力。(海商法第一五五條)

第三運費保險。關於運費之保險。以運送契約內所載明之運費額爲保險價額。若運送契約未載明運費額。則以卸載時在卸載港所認爲相當之運費額爲保險價額。如以淨運費爲保險標的物。而其總額未經約定者。則以總運費百分之六十爲淨運費。(海商法第一五九條海船法案第一八六條)

第四利得保險。關於因貨物之到達時。應有利得之保險。若保險契約。未約定保險價額時。則以保險金額爲保險價額。(海商法第一六零條海船法案第一八七條日商法第六五八條) 蓋此項保險之保險金額。恒與保險價額。無甚差異。故當事人無約定時。即以保險金額爲保險價額。

#### 第四款 保險期間

海上保險之保險期間。有依一航海而定者。曰航程保險。如約定自某港至某港之航海。而爲保險期間是。有依一定時期而定者。曰航期保險。如約定自某年月日至某年月日之航海。而爲保險期間是。有併合航程與航期而定者。曰混同保險。如約定自某港至某港而以六個月爲保險期間是。在此項保險期

間中所生之一切損害。保險人均須賠償之。故保險期間之始期及終期。即保險人之責任。應始於何時。終於何時。實爲一重要問題。據海商法規定。(一)船舶保險。與(二)貨物保險。其保險期間之始終。頗不相同。即保險期間。險契約別有訂定外。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。(海商法第一四八條)所謂契約別有規定。例如貨物保險。約定自倉庫至倉庫。爲保險期間。詳言之。即保險人之責任。以貨物出倉庫時爲始期。至貨物入倉庫時爲終期是也。

依舊海船法案規定。船舶一航海之保險。與貨物運費或利得之保險。其保險期間之始終不同。(一)就一航海而爲船舶保險。在貨物或底貨未裝載前而訂立契約。則保險人之責任。以貨物或底貨着手裝載時爲始期。但無貨物或底貨時。則以發航之時爲始期。若於貨物或底貨裝載後而始訂立契約。則保險人之責任。即以契約成立時爲始期。(海商法案第一八八條)日商法第六五九條第一項二項)至保險人責任之終期。則以船舶到達港貨物或底貨之卸載完畢時爲終期。若無正當理由。而要保人或被保險人遲延卸載。則以卸載應當完畢時。爲保險人責任之終期。(海船法案第一八九條第一項)日商法第六五九條第一項(二)就貨物運費或利得而爲保險。則保險人之責任。以貨物離陸地時爲始期。貨物卸載完畢時爲終期。但要保人被保險人或受貨人無正當理由。而遲延卸載時。則以卸載應當完畢時。爲保險

人責任之終期。(海船法案第一九〇條日商法第六六〇條)

第五款 損害之賠償

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。均負其責。(海商法第一五〇條)即戰爭之危險。除契約有反對訂定外。保險人亦應負責任。(海商法第一五一條)但因要保人或被保險人或其他代理人之重大過失所生之危險。保險人則不負責任。(海商法第一百五十三條)至保險人應為賠償時。其標的物之損害額若何。海商法定有計算之標準如左。

第一受損害之船舶或貨物。由船長依海商法第五十三條第五十四條之規定。或因不可抗力而變賣者。則以變賣價額與保險價額之差額為損害額。例如保險價額為五十萬。船舶或貨物變賣價額為二十萬。其損害額為三十萬。若為全部保險。則保險人即應賠償三十萬是。但因變賣後所減省之一切費用。應扣除之。(海商法第一六二條)

依舊海船法案第九十九條規定。被保險人所應支付之共同海損分擔額。除保險契約有特別規定外。保險人不任賠償之責。(比較日商法第六五五條)而保險法則無此規定。

第二在貨物保險。若貨物毀損而達於到達港。則貨物之損害額。依貨物在到達港於完好狀態應有之價值。與貨物受損狀態之價值比較定之。例如貨物受損狀態之價值為八千元。若貨物不受損而達於到

達港。其完好狀態之價值爲萬二千元。則其損害額爲四千元。在全部保險。保險人應賠償四千元。固不待言。若爲一部保險。例如保險金額爲九千元。依比例計算。則保險人應賠償之損害。即爲三千元。(海商法第一六一條海船法案第二〇二條日商法第六六九條)

要保人或被保險人於知保險之危險發生後。應即通知保險人。(海商法第一七〇條)保險人應於收到要保人或被保險人證明文件後三十日內。給付保險金額。保險人對於此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。於此情形。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。(海商法第一七一條)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。視爲無損害。(海商法第一七二條)

依舊海船法案規定。保險人對於航海事故所生之損害。原則上不問其原因若何。均負賠償之責。然尙設有種種例外。(一)非共同海損之損害或費用。(其計算費用不得算入)若不超過保險價額百分之三。則保險人不負賠償之責。但超過百分之三時。保險人即須賠償其全額。自不得除去百分之三。而僅支付其殘額也。(海船法案第二百條一項日商法第六六八條第一項二項)(二)就船舶或運費保險。因發航時船舶不堪航海。或不爲相當之準備。或不備必要之書類而生之損害。保險人不負賠償之責。(海商法案第一九八條第一款日商法第六六七條第二款)(三)貨物保險及利得保險。若因運送請求人(海商



法名曰託運人)或受貨人之惡意及其重大過失所生之損害。保險人不負賠償之責。(海商法案第一九八條第二款日商法第六六七條第三款)(四)碇泊費、引水費、入港費、檢疫費、及其他關於船舶或貨物因航海所支出之通常費用。保險人不負賠償之責。(海商法案第一九八條第三款日商法第六六七條第四款)此項規定。海商法均未採取。

#### 第六款 委付

海上保險契約。若標之物全部滅失。保險人固須支付保險金額之全部。而取得被保險人關於標之物所有之權利。然有時其標之物雖非全部滅失。而其狀況。殆與全部滅失無異。則被保險人。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。即所謂委付是也。茲就海商法關於委付之規定。說明於左。

第一委付之原因。委付原因。海商法設有列舉規定。即被保險人於左列情形。得委付保險標之物於保險人。而請求保險金額之全部。茲舉其委付原因於左。

甲被保險船舶之委付。得於有左列各款情形之一時爲之。(海商法第一六三條)

一 船舶被捕獲或沉沒或破壞時。

二 船舶因海損所致之修繕費總額。達於保險金額四分之三時。

三 船舶不能爲修繕時。

四 船舶行縱不明或被官署扣押。已逾四個月仍未放行時。

被保險之船舶。依右述第四款之規定爲委付後歸來者。保險人仍應給付保險金額。（海商法第百

六十九條）

乙被保險貨物之委付。得於有左列各款情形之一時爲之。（海商法第一六四條）

一 船舶因遭難或其他事變不能航海已逾四個月。而貨物尙未交付於受貨人要保人或被保險人時。

二 裝運貨物之船舶。行縱不明已逾四個月時。

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三時。

四 貨物之毀損或腐壞。已失其全價值四分之三時。

丙運費之委付。得於船舶行縱不明已逾四個月時爲之。（海商法第一六五條）

丁專就戰事危險爲保險者。被保險之船舶貨物或運費之委付。得在被捕獲或被扣留時爲之。（海商

法第一六六條）

第二委付之條件。委付須具備一定條件。始發生委付效力。其條件有二。分述如左。

一 委付須就保險標之物之全部爲之。而不許爲一部之委付。故委付有不可分性。無論爲船舶或貨物保險。須就標之物之全部而爲委付。但其委付原因。若僅就一部發生。亦得就其部分而爲委付。

例如貨物一部毀損時。則僅委付其毀損之部分自無妨也。（海商法第一六七條第一項海船法案第

二 一一條日商法第六七五條第二項）

二 委付須爲單純。所謂單純。即委付之意思表示。須無留保。且無限制之謂。（海船法案第二一〇條日商法第六七五條第一項）故委付不得附有條件。（海商法第一六七條第二項）例如被保險人因船舶行蹤不明。而爲委付。不得訂明船舶日後歸航。則返還其受領之保險金額。而仍取得船舶是也。

右述委付之權利。於知委付原因發生後。自得爲委付之日起。經過四個月不行使而消滅。（海商法第一七三條）

依舊海船法案規定。被保險人欲爲委付時。須於一個月內。對於保險人發送通知。（海船法案第二百七條）而海商法則無此規定。

第三委付之效果。委付之效果者。即保險標之物權利之移轉是也。質言之。即委付經承諾或經判決爲有效後。自發生委付原因之日起。保險標之物即視爲保險人所有之謂也。（海商法第一六八條海

船法案第二一五條日商法第六七六條一項）依舊海船法案規定。在船舶委付。若委付之意思表示後。尚有未受領之運費。則保險人取得其請求權。其運費雖曾經保險。而其請求權。亦由保險人取得之。（海船法案第二一七條）被保險人雖爲委付。而其保險標之物之回復。須通知保險人。且須爲保險標之物之救助。及其他防止損害之手段。但此項事由。保險人若能自爲之。則不在此限。至其費用。則由保險人負擔之。（海船法案第二百二十條）又被保險人爲委付時。關於保險標之物之他種保險契約。與各種負擔債務之有無。及其債務之種類金額。均須通知保險人。故保險人非受領通知後。經過相當期間。無庸支付保險金額。且保險金額之支付。若定有期間。其期間亦自保險人受領上述通知時起算之。（海船法案第二百十八條日商法第六七八條）此項規定。海商法均未採取。

#### 第七款 時效

因保險契約所生之請求權。除海商法另有規定外。自得爲請求之日起。經過二年。不行使而消滅。（海商法第七十四條）所謂因保險契約所生之請求權。例如要保人對於保險人之保險金額賠償請求權。及保險費返還請求權是。此種權利之消滅時效。宜乎迅速。故海商法定爲自得請求之日起。經過二年。不行使而消滅。所謂海商法另有規定。例如海商法第七十一條第三項及第七十三條之規定是。唯海商法第七十四條。實與保險法第三十條相同。依海商法第四百四十五條。關於海上保險。既可

適用保險法之規定。則海商法第七十四條。似屬贅文。宜刪之。

第八款 保險契約之變更

保險人訂立保險契約。係先測定危險之程度。算出一定保險費。而始與要保人訂立之。故危險之狀態。實爲保險契約之基礎。若危險變更或增加。則保險契約。自必受其影響。唯吾海商法海上保險規定中。關於危險變更或增加之影響於保險契約。並無何等明文規定。茲爲供參考計。特就舊海船法案所定危險變動之情形。說明如左。

第一航海之變更。在海上保險。航海必須有一定之程途。設航海變更。則視其變更時保險人之責任開始與否。其效果微有不同。即保險人之責任開始前而航海變更。對於海船及運費保險。保險人全免其責。至於他種保險。則限於航海變更。係出於要保人或被保險人之意思或同意者。保險人始得免責。(海船法案第一九四條日商法第六六二條第一項)若保險人責任開始後變更航海。則保險人對於變更後之保險事故。不負責任。但其航海變更。若非出於要保人或被保險人之意思或經其同意。及係出於保險人所負擔危險實現之結果者。不在此限。(海船法案第一九五條日商法第六六二條第二項)所謂航海變更。若變更到達港已著手實行。雖未離保險契約上所定之航路。亦視爲航海變更。(海船法案第一九六條日商法第六六二條第二項)

第二航路之變更。要保人或被保險人遲延發航。或遲延繼續航海。或變更航路。及其他危險顯有變更或增加時。保險人對於變更或增加後之保險事故。不負責任。但其危險之變更或增加。若於保險事故之發生無有影響。或因不可抗力。而應歸保險人負責時。則不在此限。（海商法案第一九七條 日商法第六六三條）

第三船長之變更。保險契約上指定船長。雖船長變更。而保險契約之效力。亦不發生影響。（海船法案第一九一條日商法第六六四條）蓋船長不過指揮航海。雖視其技術若何。而於海船或貨物安危。似不無關係。然凡為船長者。須具有一定資格。非可任意選充者。故船長縱有變更。而於航海危險。亦不至大有變動，對於契約效力。自不發生若何影響。

第四海船之變更。在貨物運費或利得保險。若海船有變更時。保險人對於變更以後之保險事故。不負責任。但其變更出於保險人負擔危險實現之結果。或因不應歸責於要保人或被保險之事由時。不在此限。（海船法案第一九三條日商法第六六五條）

#### 第四章 人身保險

##### 第一節 通則

依保險法規定。人身保險。分爲二種。（一）死亡或生存之人壽保險。（二）人身之傷害保險。（保險法

第五十六條) 人身保險之保險金額。依保險單之所定。蓋人身與財產不同。殊無一定之價值。故保險金額之多寡。悉由當事人以保險單自由定之。(保險法第五十七條) 又人身保險之保險人。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。(保險法第五十八條) 是為與損害保險之異點。茲就人壽保險及傷害保險。分節而說明之。

## 第二節 人壽保險

### 第一款 人壽保險契約之意義

人壽保險契約者。謂當事人之一造。約定對於相對人或第三人之生死。支付一定之金額。而相對人約與以報酬(保險費)之契約也。(保險法第五十九條商行為法案第二二三條) 試分述於左。

第一一定金額。人壽保險。不問損害之有無。保險人均須支付一定金額。與損害保險專為賠償損害者。大不相同。故在人壽保險。無所謂被保險利益。亦無所謂保險價額。而超過保險重複保險及一部保險等問題。均無由發生。此人壽保險。學者所以名之曰定額保險也。

第二人之生死。在人壽保險。保險人以相對人或第三人之生死為條件。而支付一定金額。其以生存為條件者。曰生存保險。例如約以特定人至一定年齡(如至六十歲)而猶生存於世者。則支付保險金額是。其以死亡為條件者。曰死亡保險。例如約以特定人死亡時。而支付保險金額是。所謂終身保

險及定期保險。則爲死亡保險。年金保險。則爲生存保險。而混合保險。即所謂生死保險。亦無不與生死有關。故保險法僅規定死亡或生存之人壽保險。

第三保險費。人壽保險契約。本爲有償契約。在保險人須支付一定金額。而要保人即須支付一定保險費。是與損害保險。毫無以異。惟人壽保險之保險費。究含有貯蓄性質。學者謂人壽保險爲貯金。蓋即此意。

## 第二款 人壽保險單

人壽保險單。除應記載保險法第八條規定事項外。變更記載左列各款事項。（保險法第六十四條商行為法案第二一四條日商法第四三〇條）

一 被保險人之姓名年齡。

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 依第七十四條之規定。有減少保險金額之條件者。其條件。保險單內記載此項減少保險金額之條件。應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。（保險法第七十條第一項）是即保險單中關於結存單之規定也。



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數額後。以其全部作為保險費一次給付所能得之金額。(保險法第七十四條第二項)例如原約為三千圓之混合保險。保險費給付三年後。不能繼續給付。要保人擬用減少保險金額之法。依訂原約之估價。更訂立同類保險契約。(即仍為混合保險)如保險人結算至原契約終止時為止。應有積存金六百圓。則依原保險金額三千圓。減去百分之一即三十圓。其餘額為五百七十圓。如以五百七十圓之全部金額。作為一次給付之保險費。能得保險金額一千二百圓。則「保險金額減少後之金額」。即不得少於一千二百圓是。其所以減百分之一者。蓋以補償保險人變更契約之損失也。至何謂積存金。俟後述之。

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。(保險法第七十四條第三項)例如保險金額為三千圓。其中二千圓之保險費。業經一次給付。其餘一千圓之保險費。則為分期給付。嗣後因不能繼續給付保險費。須減少保險金額時。僅能對此一千圓部份減少之。其二千圓部份之保險金額。因已給付保險費全數。自不受任何之影響。

人壽保險單。須為記名式或指示式。不得為無記者式。(保險法第六十五條第一項)蓋保險單為無記名

式時。在生存保險。固無何等問題。若爲死亡保險。則此項無記名式之保險單。轉讓於多數人之間。將於被保險人之生命。大有不利故也。如以指示式之人壽保險單爲背書時。應記載受益人之姓名。由背書人簽名。空白背書。(票據法第二十八條第二項)不生效力。(保險法第六十五條第二項)例如甲以乙爲被保險人。訂立死亡保險契約。甲自己爲受益人。若甲得乙之書面承認。而以背書方法。將此項保險單讓與於丙時。應記載受益人(丙)之姓名。由背書人(甲)簽名。方爲有效。倘係空白背書。即僅有背書人(甲)之簽名。而未記載受益人(丙)之姓名。則實質上將與無記名式之保險單無異。即不能認爲有效是

### 第三款 人壽保險契約之關係人

損害保險契約。除要保人及保險人兩當事人外。其與保險契約有關係者。僅爲受損害賠償之被保險人。縱被保險人與要保人。非爲一人。亦不過三面關係而已。而人壽保險則不然。保險契約之當事人有二。曰要保人及保險人。要保人者。即與保險人訂立保險契約之人。(保險法第五十九條)而保險人者。即担任對於人之生死。而給付保險金額之人也。保險契約之關係人又有二。曰被保險人及受益人。故在人壽保險。計有四面關係。其爲當事人之要保人及保險人。與損害保險契約同。至被保險人。乃爲生死主體之人。換言之。即以其身之生存或死亡。爲保險標的之人。而受益人。即享受保險契約利

益之人。換言之。即因被保險人之生死。而受領保險金額之人也。(保險法第五十九條)要保人被保險人及受益人。有時同爲一人。有時各爲一人。亦有時爲二人。而其中一人兼有二資格者。較之損害保險契約。有關係大爲複雜。要保人及保險人之意義。均與損害保險契約同。無庸再爲贅述。茲僅就就被保險人及受益人。分述於左。

第一被保險人。依保險法第六十條規定。人壽保險契約。得由本人或第三人訂立之。故要保人之訂立保險契約。有爲自己生命而保險者。有爲他人生命而保險者。其爲他人訂立之人壽保險契約。若爲生存保險。或雖爲死亡保險。而被保險人即爲受益人時。均無何等問題。惟爲死亡保險。而被保險人與受益人。復各爲一人。則受益人將以被保險人之速死爲利。而發生種種危險。是宜有以預防之。關於此立法主義有三。分述如左。

(一)利益主義。即對於被保險人之生死。須有利益關係之謂也。是說復分爲二。其一、金錢利益主義。英美及日本舊商法採之。其二、金錢及其他利益主義。比利時荷蘭意大利及葡萄牙採之。

(二)同意主義。即須取得被保險人同意之謂也。德瑞保險契約法採之。

(三)折衷主義。即兼採利益及同意兩主義之謂也。匈牙利採之。

吾保險法第六十一條曰。由第三人訂立之死亡保險契約。未經被保險人以書面承認并經其指定保險

金額者。其契約無效。(商行爲法案第二一五條第一項日商法第四二八條第一項)蓋採第二立法主義也。例如甲要保人就乙之死亡爲保險。而內爲受益人時。若未經被保險人乙以書面承認。并經其指定保險金額。則其契約即爲無效是。

由第三人訂立之保險契約。既須經被保險人以書面承認。並經其指定保險金額。方爲有效。則以十二歲以下之未成年人或精神喪失之人。而訂立之死亡保險契約。不問曾否經其法定代理人之同意。其契約均爲無效。(保險法第六十三條第一項)蓋十二歲以下之未成年人或精神喪失之人。均爲無行爲能力人。依民法規定。(民總第七十六條)雖得由法定代理人代爲意思表示。然若以其爲被保險人。而訂立死亡保險契約。則與其生命有關。法定代理人。亦不得代爲意思表示。故其契約爲無效。若保險人要保人故意違反上述之規定者。處一年以下有期徒刑或拘役或五百圓以下之罰金。(保險法第六十三條第二項)

當保險契約訂立時。雖經被保險人之承認。若移轉或出質保險契約所生之權利。而置被保險人之意思於不顧。則被保險人之承認。將有名無實。故由第三人訂立之人壽保險契約。其權利之移轉或出質。非經被保險人以書面承認者。不生效力。(保險法第六十二條)依舊商行爲法案第二百五條第一項規定。人壽保險契約。因他人死亡。而支付保險金額時。除被保險人即爲受益人(法案名曰保

險金受領人)外。須得被保險人之同意。與保險法第六十一條之規定略同。至讓與保險契約所生之權利。取得被保險人之同意。則舊商行為法案規定。較之保險法似為詳密。試分述於左。

一 受益人讓與其保險金額受領之權利時。須得被保險人之同意。例如甲要保人。就乙之死亡為保險。而丙為受益人。丙若讓與其權利於丁時。須得被保險人乙之同意是。(商行為法案第二一五條

第二項日商法條四二八條第二項)

二要保人即為被保險人。而受益人讓與其權利時。須得被保險人之同意。例如甲就自己死亡而保險。乙為受益人。若乙讓於其權利於丙。須得被保險人甲之同意是。(商行為法案第二一五條第三項前段日商法第四二八條第三項前段)

三 被保險人即為受益人。而讓與其權利於他人。其權利讓受人。更讓與其權利時。須得被保險人之同意。例如乙為被保險人。並為受益人。而讓與其權利於丙。丙更讓與其權利於丁時。須得被保險人乙之同意是。(商行為法案第二一五條第三項後段日商法第四二八條第三項後段)

第二受益人。 受益人者。即有保險金額請求權之人也。茲就保險法規定。分述如左。

一要保人無須經保險人之同意。得指示以保險金額之全部或一部。給付其所指定之受益人一人或數人。此項指示。推定其以受益人於請求保險金額時尙生存。為有效之條件。(保險法第六十七條)

蓋人壽保險。除生存保險年金保險及混合保險。要保人自己爲受益人外。其他各種死亡保險。恒以要保人或被保險人以外之第三人爲受益人。要保人指定受益人後。如指示以保險金額之全部或一部。給付於其所指定之受益人一人或數人。均與保險人無甚關係。自不必經保險人之同意。唯此項指示。推定以受益人於請求保險金額時尙生存爲有效之條件而已。

二 受益人經指定後。要保人仍有以契約或遺囑。處分其保險利益之權。是名曰指定之變更。例如要保人原指定其妻與子。皆爲受益人。嗣用遺囑僅以妻一人爲受益人是。但受益人已承諾受益時。不在此限(保險法第六十八條第一項)蓋受益人被指示後。在其未表示承諾以前。其指示仍未確定。故要保人對於保險利益。仍得以契約或遺囑處分之。惟受益人之承諾。及要保人撤銷其受益之權利。非通知保險人。不得與之對抗。(保險法第六十八條第二項)蓋受益人之承諾。及要保人撤銷其受益之權利。雖於保險人無特別利害關係。然保險人若不知此項承諾或撤銷。即對於要保人所變更之受益人。或被撤銷之受益人。而支付其保險金額。亦無因此負責之理。且要保人所變更之受益人。若爲被保險人以外之第三人時。亦應取得被保險人之同意。自不待言。

三 死亡保險契約。無受益人者。其保險金額作爲被保險人之遺產。(保險法第六十九條)保險金額約定於被保險人死亡時。應給付於其所指定之受益人或其繼承人者。其金額不得視爲被保險人之遺

產。(保險法第七十條第一項)

四受益人對於保險金額。直接享有其權利。其受益之承諾。雖在被保險人死亡之後。仍溯及於訂約之日。享受權利。(保險法第七十條第二項)受益人於承諾受益後。非經要保人之同意。或保險單載明允許轉讓者。不得將其利益轉讓於他人。(保險法第七十一條)

舊商行為法案關於受益人之規定。與保險法微有不同。其情形可分述如左。

一受益人爲第三人時。例如甲爲自己保險。或爲其妻保險。而約定其長子爲受益人。則第三人(即甲之長子)當然享受保險契約之利益。但要保人有反對意思表示者。不在此限。(商行為法案第二一六條第一項)日商法第四二八條之二第一項)所謂反對意思表示。例如要保人訂立保險契約時。曾表示其約定之受益人。嗣後可另爲指定或變更。就上例言之。受益人雖約定爲其長子。後可改爲其次子是。此項權利。名之曰要保人之保留權。

要保人雖依右述規定。而有指定或變更受益人之權利。若未行使其權利。即行死亡。則受益人之權利。即爲確定。(商行為法案第二一六條第二項)日商法第四二八條之二第二項)

二要保人爲第三人訂立保險契約。其被保險人與受益人。普通雖多爲一人。然以被保險人以外之第三人爲受益人。亦非無之。於此情形。若受益人死亡時。則要保人得更指定受益人。但要保人若

未行使其權利而死亡時。則以原受益人之繼承人爲受益人。蓋受領保險金額。亦爲財產權之一。使歸屬於受益人之繼承人。自爲正當。（商行爲法案第二一七條日商法第四二八條之三）

三要保人得隨意指定或變更受益人。然若於訂立保險契約後。而爲指定或變更。則非通知保險人。即不得以其指定或變更。而對抗保險人。（商行爲法案第二一八條日商法第四二八條之四）是與保險法第六十八條之規定略同。

#### 第四款 保險人之義務

保險人之義務有二。即保險金額給付之義務。及積存金返還之義務是也。試分述於左。

第一保險金額給付之義務。在人壽保險。無論被保險人有無損害。保險人均應給付保險金額。然關於特種情形。係基於公益上理由。而保險人有不任保險金額給付之責者。試列舉其情形於左。

、被保險人故意自殺時。即被保險人故意自殺者。保險人無給付保險金額之義務。故意自殺云者。即以故意滅絕自己之生命爲目的。而殺害自己之行爲也。若因冒險而致死亡。或在心神喪失中而自殺者。自當別論。如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。（保險法第六十六條第一項前段第二項）是不過防止被保險人。在訂立契約時。即已有自殺之念而已。然據心理學家研究結果。人有自殺之念。未有經過一年



而不變者。故實際上人壽保險公司。多以約款聲明。被保險人於訂約後。一年內自殺者。公司不負責任。而保險法則定爲二年。似不妥當。

二、受益人故意致死被保險人時。即受益人故意致死被保險人者。無請求保險金額之權。如受益人自殺被保險人未遂時。受益人雖已承諾受益。(保險法第六十八條第一項但書)要保人仍得撤銷其受益之權利。(保險法第七十七條第一項第三項)

依舊商行爲法案第二百二十一條規定。保險人於左列各款情形。不任給付保險金額之責。

一被保險人因自殺決鬥及其他犯罪或死刑之執行而死亡時。

二受益人故意致死被保險人時。但其人若僅受領保險金額之一部。則保險人不得免支付其他部分之責任。

三要保人故意致死被保險人時。

第二積存金返還之義務。積存金者。保險人爲被保險人所積存之責任準備金也。保險人雖有時不任給付保險金額之責。而爲被保險人所積存之金額。仍須返還之。是實人壽保險之特例。至積存金返還之方法。則有二種。(一)現金返還積存金者。稱爲保險契約之買回。吾國商習慣稱爲估兌現款。或稱爲退款。(二)以積存金作爲給付之保險費。而減少保險金額。即改訂保險契約者。稱爲保險契

約之變更。吾國商習慣稱爲停繳保險單。或稱爲結存單。茲列舉積存金應返還之情形於左。

一 被保險人故意自殺時。被保險人故意自殺者。保險人應將該保險之積存金。給還於應得之人。

(保險法第六十六條第一項)所謂應得之人。例如受益人是。

二 保險契約終止時。保險費有未給付。保險人依第十九條之規定終止契約時。如已給付保險年費三次以上者。保險人應返還其積存金。(保險法第七十二條第二項)但以被保險人之終身爲期間。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。而不得終止契約。(保險法第七十二條第三項)蓋以被保險人之終身爲期間。不附生存條件之死亡保險契約。其目的在使受益人取得保險金額。約定於若干年後。給付保險金額或年金之保險契約。在救濟自己年老之危難。倘保險人亦得終止契約。而返還其積存金。未免與訂立契約之主旨不符。故保險人僅得減少保險金額或年金。而不得終止契約。

三 受益人故意致死被保險人時。受益人故意致死被保險人。如保險年費已給付三次以上者。保險人應將其積存金。給付於應得之人。(保險法第七十七條第二項)

依舊商行爲法案規定。保險人應返還積存金(法案名曰積立金)之情形如左。

一被保險人因自殺闕決及其他犯罪或死刑之執行而死亡時。(商行爲法案第二二二條第二項日商法第四三二條第二項)

二受益人故意致死被保險人時。(商行爲法案第二二二條第二項日商法第百三二條第二項)

三被保險人因戰爭及其他變亂而死亡時。(商行爲法案第二二三條第二項第百九十八條日商法第四

三三條第一項第三九五條)

四因保險人或要保人受破產宣告。而要保人或保險人解除保險契約時。(商行爲法案第二二三條第

二項第一八八條第一八九條日商法第四三三條二項第四〇五條)

五保險人責任開始前。而要保人解除保險契約之全部或一部時。(商行爲法案第二二三條第二項第

百九十一條日商法第四三三條第二項第四〇七條)

六保險期間中。因歸責於要保人或被保險人之事由。而危險顯著變更或增加。致保險契約失其效力

時。(商行爲法案第二二三條第二項第百九十四條日商法第四三三條第二項第四一〇條)

七保險期間中。因不歸責於要保人或被保險人之事由。而危險顯著變更或增加。保險人解除保險契

約時。(商行爲法案第二二三條第二項第百九十五條日商法第四三三條第二項第四一一條)

第五款 要保人之義務

要保人之義務有二。即（一）保險費給付之義務。及（二）年齡告知之義務是也。茲分述於左。

第一保險費給付之義務。要保人雖爲他人訂立保險契約。亦負保險費給付之義務。（保險法第六條

第二項第十七條第一項）各利害關係人。均得爲要保人代付保險費。（保險法第七十三條）惟人壽保險之保險人。對於保險費。不得以訴訟請求給付。（保險法第七十二條第一項）蓋以人壽保險。恒係爲他人訂立之。質言之。卽係以他人爲受益人。倘要保人因未給付保險費。卽有被訴之虞。恐將無人願訂立此種契約矣。且保險費有未給付時。保險人得終止契約或減少保險金額。（保險法第七十二條第二項）殊無以訴訟請求給付之必要也。至關於保險費之他種事項。均準用保險法第一章通則之規定。自不待言。惟人壽保險。要保人給付保險年費三次以上者。保險法尙設有特別規定如左。

一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。蓋保險年費給付三次以上者。依第七十二條第二項規定。在契約終止時。要保人即可請求保險積存金之返還。是已有應得之相當金額。自可以之換取保險金額之一部也。其換取之條件。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。蓋換取之保險金額。實卽爲保險金額一部之預支。俟契約終止。保險人給付保險金額時。尙須如數扣還。故其記載方法。須使要保人得隨時知悉其可得之金額。詳言之。卽保險人須將契約終止時。應行返還之金額。按年列表記載

於保險單內也。要保人由換取而得之金額。不得少於其保險積資存金之四分之三。例如積存金應爲二千元。則其由換取而得之金額。至少應爲一千五百元是。(保險法第七十五條)

二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。(保險法第七十六條)蓋保險年費給付三次以上者。要保人已有應得之積存金。故得以保險單爲質。向保險人借款。俟契約終止。保險人給付保險金額時。得將其貸款及利息。如數扣還。自不待言。惟借款之數額及其用途若何。保險法均未設有何種限制焉。

第二年齡告知之義務。人壽保險。既係以人之生死爲條件。則被保險人之年齡若何。實與保險契約大有關係。故被保險人須將其真實年齡。告知於保險人。倘被保險人年齡不實。而其真實年齡。不在保險人所定年齡表之內者。其契約不生效力。因被保險人年齡不實。致所付之保險費少於應付之保險費者。保險金額應按照所付之保險費。與被保險人之真實年齡。比例減少之。因被保險人年齡之不實。致保險費收取逾額者。保險人應返還其所收保險費之溢額。(保險法第七十八條)

### 第三節 傷害保險

人身保險契約中。除人壽保險外。其最重要者。厥惟傷害保險。故德瑞保險契約法。均設有詳密規定。吾保險法於人身保險章內。特設傷害保險一節。俾與人壽保險。互相對立。蓋即採德瑞之立法例

也。

傷害保險者。乃以人身之傷害爲保險事故。而訂立之保險契約也。其種類可分爲三。(一)一般傷害保險。即對於吾人日常生活動作中。所可蒙之一般傷害。而爲之保險也。(二)旅行傷害保險。即旅客於旅行中。因船舶沉沒。車輛衝撞等所受之傷害。而爲之保險也。(三)職業傷害保險。即對於從事職業者。於執行職務中。所受之傷害。而爲之保險也。

傷害保險。固與損害保險不同。即與人壽保險亦異。惟傷害保險。與人壽保險。均係關於人身者。故傷害保險。除本節有規定外。適用關於人壽保險之規定。但第七十二條第七十四條及第七十五條之規定。不在此限。(保險法第八十條)

關於傷害保險之保險單。所應記載之事項。如被保險人不與要保人爲同一人時。得僅載明被保險人之職業或職務。不適用第六十四條之規定。(保險法第八十一條第一項)蓋傷害保險。係以填補被保險人自己受傷害時。所發生之經濟上損失爲目的。而對於其家族之救濟則次之。故第六十四條所定關於受益人之事項。在傷害保險契約。實無記載之必要也。依保險法第八十一條第二項規定。關於禁止爲十二歲以下之未成年人。訂立保險契約之規定。(保險法第六十三條)對於傷害保險不適用之。蓋傷害保險。本得爲他人訂立。現代交通頻繁。生活煩瑣。十二歲以下之未成年人。往往有遭遇意外之傷害者

。倘仍適用死亡保險規定。不得以之爲被保險人。而訂立傷害保險契約。則當其受傷害時。爲家長者。非自行負擔其醫藥治療等費不可。故保險法特設規定。許以十二歲以下之未成年人爲被保險人。而訂立傷害保險契約焉。

在傷害保險。要保人或被保險人。(一)爲證明及估計傷害。所支出之必要費用。及(二)爲避免或減輕傷害之必要行爲所生之費用。均應由保險人償還。自不待言。故第三十八條第一項及第三十九條關於損害保險之規定。對於傷害保險亦準用之。(保險法第八十二條)

# 附錄一

## 商行爲法案

### 第七章 損害保險

#### 第一節 通則

第六十七條 損害保險契約因當事人一造約定填補因偶然之一定事故所生損害相對人約定給與報酬而生效力

第六十八條 保險人得請求投保人作成申請證其所載事項由保險人定之

第六十九條 規定於前項申請證準用之

第七十條 投保人得請求保險人交付保險證券

第七十一條 保險證券應記載左列各款事項由保險人簽名或蓋名章

一 保險之標的物

二 保險人承擔之危險

三 定有保險價額者其價額



四 保險金額

五 保險費及其支付之方法

六 定有保險期限者其始期及終期

七 投保人之姓名或商號

八 訂結保險契約之年月日

九 保險證券之作成地及作成年月日

第一百七十一條 保險契約僅得以有金錢上價值之利益爲其標的物

第一百七十二條 保險金額超過保險標的物之價額者保險契約就超過價額之部分不生效力

第一百七十三條 就同一標的物同時訂結二以上之保險契約而其保險金額之總額超過保險價額者各保險人之負擔額應比例於其各自之保險金額定之

二以上之保險契約其訂約日期相同者推定爲同時之所訂結

第一百七十四條 就同一標的物先後訂結二以上之保險契約者首由先保險人負擔其損害其負擔額不敷填補損害之全部者依次由後保險人負擔之

第一百七十五條 已將保險價額全部付保險者限於左例各情形得更訂結保險契約

一 約定將先保險人之權利讓與後保險人者

二 對後保險人約定拋棄對先保險人之權利之全部或一部者

三 以先保險人不為損害之填補為條件者

第七十六條 第七十三條及第七十四條情形對一保險人之權利之拋棄不及影響於他保險人之權

### 利義務

第七十七條 將保險價額之一部付保險者保險人之負擔額依保險金額對於保險價額之比例定之

第七十八條 保險價額於保險期限中顯然減少者投保人得向保險人請求減少保險金額及保險費但保

險費之減少僅對將來發生效力

第七十九條 保險契約定有保險價額者保險人非證明其價額顯係過當不得請求減少

第八十條 保險契約得為有被保險利益之他人訂結之

前項情形投保人對保險人負支付保險費之義務

第八十一條 投保人未受委託為他人訂結保險契約而不以其情告知保險人者其契約不生效力若已告

知者被保險人當然享受由契約所生之權利

第八十二條 於訂結保險契約時投保人以惡意或重大過失不告知重要之事實或關於重要之事項為不

實之告知者保誠人得爲契約之解除但保誠人知其實事或因過失而不知者不在此限

前項解除權保誠人於知有解除之原因後一個月內不行使之者消滅自訂結契約時起算經過三年者亦同

第一百八十三條 保誠人依前條規定解除契約者其解除僅對將來發生效力

保誠人雖在危險發生之後解除契約亦不任填補損害之責若已支付保誠金者得爲返還之請求但保誠人證明危險之發生非基因於所告知或未告知之事實者不在此限

第一百八十四條 於訂結保險契約時保誠人或被保誠人知危險之不至發生或知其已發生者其契約不生效力

第一百八十五條 投保人及被保誠人善意無重大過失者得於保險契約全部或一部爲無效時請求保誠人返還保險費之全部或一部

第一百八十六條 保險契約之當事人因斟酌特別之危險定保險費額而該危險於保險期限中消滅者投保人得請求減少以後之保險費額

第一百八十七條 被保誠人讓與保險之標的物者推定爲同時讓與關於保險之權利

前項情形因標的物之讓與而危險顯然變更或增加者保險契約失其效力

第一百八十八條 保誠人受破產之宣告者投保人得請求其提供相當担保或爲契約之解除但契約之解除僅

對將來發生效力

第一百八十九條 前條規定於投保人受破產之宣告者準用之但投保人已支付保險費之全額者不在此限

第一百九十條 爲他人訂結保險契約之投保人受破產之宣告者保險人得向被保險人請求保險費之支付但被保險人拋棄其權利者不在此限

第一百九十一條 保險人之責任開始前投保人得解除契約之全部或一部

第一百九十二條 保險人之責任開始前非因投保人或被保險人之行爲就保險標之物之全部或一部不至發生歸保險人承擔之危險者保險人應返還保險費之全部或一部

第一百九十三條 前二條情形保險人得請求給與其所應返還之保險費半額相當之金額

第一百九十四條 保險期限中因投保人或被保險人應負責任之事由而危險顯然變更或增加者保險契約失其效力

第一百九十五條 保險期限中因投保人或被保險人不應負責之事由而危險顯然變更或增加者保險人得爲契約之解除但其解除僅對將來發生效力

前項情形投保人或被保險人知危險之顯然變更或增加應速通知保險人怠於爲通知者保險人得視爲自危險變更或增加時起保險契約已失效力

保險人收受前項通知或知危險之變更或增加而不速為契約之解除者視為承認其契約

第九十六條 被保險人應盡力於損害之防止其因此所生之必要費或有益費與填補額合計縱超過保險金額仍歸保險人負擔

第九十七條規定於前項後段情形準用之

第九十七條 因保險人所承擔危險之發生而發生損害者投保人或被保險人願於知其損害發生後向保險人速發通知

第九十八條 因戰爭或其他變亂所生之損害非有特約保險人不任填補之責

第九十九條 因保險標之物之性質或瑕疵或其自然之消耗或因投保人或被保險人之惡意或重大過失所生之損害保險人不任填補之責

第一百條 就保險之標的物已發生應歸保險人負擔之損害者雖該標的物厥後因不歸保險人承擔之危險而滅失保險人仍不得免填補其損害之責任

第一百零一條 保險人應填補之損害額依其損害發生地發生時之價額定之

計算前項損害額所需費用歸保險人負擔

第一百零二條 保險人於保險標的物全部滅失時支付保險金額之全部者取得被保險人就該標的物所有

之權利但保險僅爲保險價額之一部時保險人之權利依保險金額對於保險價額之比例定之

第二百零三條 損害因第三人之行爲而發生時保險人已對被保險人支付其負擔額者於其所支付金額之限度內取得投保人或被保險人對第三人所有之權利

保險人已對被保險人支付其負擔額之一部者僅得於不害及投保人或被保險人權利之範圍內行使前項所定之權利

第二百零四條 支付或返還保險金額或返還保險費之義務經過二年者因時效而消滅支付保險費之義務經過一年者因時效而消滅

## 第二節 火災保險

第二百零五條 火災保險證券於第一百七十條所揭事項外應記載左列事項

一 以建築物付保險者其所在地構造及用法

二 動產付保險者其備該項動產之建築物之所在地構造及用法

第二百零六條 保險人就因火災所生損害不問其火災之原因應任填補之責但第九十八條及第九十九條情形不在此限

第二百零七條 因消防或避免危難之必要處分就保險之標的物所生損害保險人應任填補之責

第二百零八條 賃借人及其他保管他人之物者爲備日後他人損害賠償之請求而將其物付保險者其物之所有人得直接向保險人請求其損害之填補

第三節 運送保險

第二百零九條 運送保險證券於第一百七十條所揭事項外應記載左列各款事項

一 經由之道路及運送之方法

二 運送人之姓名或商號

三 運送品之受領地及交付地

四 定有運送期限者其期限

第二百十條 運送品之保險以其在發送地發送時之價額及至到達地之運費暨其他費用爲保險價額

因運送品到達所可得之利益限於有特約時得算入保險價額之內

第二百十一條 保險人無特約時任填補自運送人受領運送品時起迄交付於受貨人時止所生一切損害之責

第二百十二條 因運送上之必要一時中止運送或變更經由之道路或運之方法者保險契約仍不失其效力但別有訂定者不在此限

## 第八章 人壽保險

第二百十三條 人壽保險契約因當事人一造約定關於相對人或第三人之生死支付一定之金額其相對約定給與報酬而生效力

第二百十四條 投保人得請求保險人交付人壽保險證券

人壽保險證券於第一百七十條所揭事項外應記載左列各款事項

一 人壽保險之種類

二 被保險人之姓名及年齡

三 定有保險金受領人者其姓名

第二百十五條 訂結因他人亡故支付保險金額之契約者應得其人之同意但被保險人即為保險金受領人者不在此限

讓與因前項保險契約所生權利應得被保險人之同意

投保人為被保險人者保險金受領人讓與其權利或第一項但書情形之權利讓受人更讓與其權利時亦同

第二百十六條 保險金受領人為第三人者第三人當然享受由契約所生之權利但投保人為反對之意思表示者不在此限



依前項但書規定投保人有指定或變更保險金受領人之權利者若未及行使其權利而亡故保險金原受領人之權利即因之而確定

第二百十七條 保險金受領人爲非被保險人之第三人而其人亡故者投保人得更指定保險金受領人

投保人未及行使前項權利而亡故者以保險金原受領人之繼承人爲保險金受領人

第二百十八條 投保人於訂結保險契約者指定或變更保險金受領人者非向保險人爲指定或變更之通知不得以其指定或變更對抗之

第二百十五條第一項規定於前項之指定及變更準用之

第二百十九條 於訂結保險契約時投保人或被保險人以惡意或重大過失不告知重要之事實或關於重要之事項爲不實之告知者保險人得爲契約之解除但保險人知其事實或因過失而不知者不在此限

第百八十二條第二項及第百八十三條規定於前項情形準用之

第二百二十條 投保人或保險金受領人應於知被保險人之亡故後向保險人速發通知

第二百二十一條 有左列各款情形者保險人不任支付保險金額之責

一 被保險人因自殺決關其他犯罪或死刑之執行而亡故者

二 保險金受領人故意致被保險人於死者但其人僅得受領保險金額之一部者保險人不得免支付其他

## 部分之責任

### 三 投保人故意致被保險人於死者

前項第一款及第二款情形保險人應退還爲被保險人所存積之金額於投保人

第二百二十二條 退還爲被保險人所存積金額之義務經過二年者因時效而消滅

第二百二十三條 第八十四條至第八十六條第八十八條至第九十一條第九十四條第九十

五條第九十八條及第二百零四條規定於人壽保險準用之

第八十八條第八十九條第九十一條第九十四條第九十五條及第九十八條情形保險人無

庸支付保險金者應退還爲被保險人所存積之金額於投保人

保  
險  
法  
附  
錄  
一

# 附錄二

## 海船法案

### 第三編 海船契約

#### 第三章 保險契約

第一百八十條 海上保險契約以填補因航海事故所生之損害爲標的

海上保險契約除本章別有規定外依商業律第二編第七章之規定

第一百八十一條 保險證券除依商業律第一百八十條規定外須記載左列各事項

- 一 如係海船保險該海船之名稱國籍種類及船長姓名又定有發航港到達港寄航港者並其港名
- 二 如係積貨保險該海船之名稱國籍種類並裝載港及卸載港

第一百八十二條 海船及關於海船財產上之利益得以之爲保險但海員應得之報酬或其給料之請求權不在  
此限

第一百八十三條 以海船爲保險者保險人之責任以其開始時之價額爲保險價額

第一百八十四條 定海船之保險價額不得以艙裝費用及對於海員之報酬薪工與保險費算入但別有約定者

不在此限

第八十五條 以積貨爲保險者以其裝載之地及時之價額裝載費用及保險費爲保險價額

運送費航海中費用及到達港應需費用以別有約定者爲限得算入保險價額

第八十六條 以運送費爲保險者以運送契約所定之運送費額爲保險價額

運送費在運送契約上別無約定時以其卸載之時在卸載港所認爲相當之運送費額爲保險價額

第八十七條 以積貨到達時之應得利益爲保險而保險契約未定保險價額者以其保險金額視爲保險價額

第八十八條 就一次航海以海船爲保險者保險人之責任以著手裝載貨物或底載之時爲始但未裝載貨

物與底載時以出航之時爲始

契約成立在已經裝載貨物或底載之後者保險人之責任以契約成立時爲始

第八十九條 就一次航海以海船爲保險者保險人之責任以抵到達港卸載完畢時爲止但無正當事由保

險契約人或被保險人使卸載遲延時以卸載應當完畢時爲止

卸載完畢前復爲新航海或復開始裝載時保險人之責任即以其時爲止

第九十條 以積貨之運送費或積貨到達時應得之利益爲保險者保險人之責任以其積貨離開陸地之時

爲始以到達卸載港卸載完畢之時爲止

保險契約人被保險人或非被保險人之收貨人無正當理由而故使卸載遲延時準用前條第一項但書之規定

第九十一條 保險契約雖指定船長姓名而該船長有變更時其契約效力不受影響

第九十二條 當訂結保險契約時尙未定明應裝貨物之海船而保險契約人或被保險人若已知其裝載貨物情形者須立將該海船之名稱國籍通知於保險人

保險契約人或被保險人怠於爲前項之通知時保險人不負保險事故之責任

第九十三條 以積貨運送費或積貨到達時應得之利益爲保險而海船有變更時保險人對於變更以後之保險事故不負責任但其變更如出於保險人負擔危險實現之結果非因可歸責於保險契約人或被保險人之事由者不在此限

第九十四條 在保險人責任開起前而航海有變更時海船保險人及以運送費爲保險之人全免其責

以其他事項爲保險遇有變更航海情形而其變更復出於保險契約人被保險人之意思或經其同意者準用前項之規定

第九十五條 在保險人責任開始後而航海有變更時保險人對於變更以後之保險事故不負責任但其變

更非出於保險契約人被保險人之意思或經其同意而由於保險人負擔危險實現之結果者不在此限

第九十六條 變更到達港已在著手實行時該海船雖未離開契約所定之航路視爲前二條之變更航海

第九十七條 保險契約人被保險人若使發航遲延或使繼續航海遲延或變更航路或使其他危險顯有變

更或增加時保險人對於其危險變更或增加以後之保險事故不負責任但危險之變更增加不影響於保險事故或出於應歸保險人負擔之不可抗力者不在此限

第九十八條 保險人對於左列之損害或費用不負填補之責

一 以海船爲保險或以運送費爲保險時其因海船有不堪航海狀態或不爲相當之艙裝或不置必要書類竟自出航而生之損害

二 以積貨所應得之利益爲保險或以積貨到達有應得利益或報酬爲保險時其因運送請求人收貨人之惡意或重大過失而生之損害

三 碇泊費引水費入港費驗疫費及其他因航海所需之通常費用

第九十九條 被保險人因避保險契約危險之故支出共同海損費用者保險人不任分擔之責但契約別有規定者不在此限

第二百條 計算非共同海損之損害或費用時其計算費用不在算入之列損害或費用數額未逾保險價額百

分之三者保險人不負填補之責若逾此數額保險人須支付其全額當事人特以契約定明不歸保險人擔負之損害或費用成數者準用前項之規定

如係定期保險或接續數次航海之保險前二項之成數就各航海計算之

第二百一條 因海船不堪航海船長依第六十一條但書規定實行拍賣時保險人之擔負額按照其拍賣價金與保險價額之差額算定之

海船所有人在海船修繕開始後發見不堪航海情形時適用前項之規定但因修繕之故而拍賣代價致有增加者保險人擔負其修繕費

第二百二條 積貨到達卸載港業被毀損者以在該港之該積貨全價額與未毀損之應有全價額比較計算其差額即視爲損害額

第二百三條 在航海途中因不可抗力而賣出積貨時保險人之擔負額應由其賣出代價中將運送費及其他費用扣除再以所餘數額與保險價額比較算得差額定之

第二百四條 遇有左列各情形時被保險人得將保險標的委付於保險人請求保險金額之全部

一 海船沉沒

二 海船失蹤



三 海船不堪航海

四 海船積貨被捕獲或被掠奪

五 海船或積貨受官押收經六個月以上尙不解放者

第二百五條 海船之存在六個月間不分明者該海船視爲已失蹤

定有保險期間者其期間雖經過前項之期間內被保險人仍得爲委付但海船在保險期間內業有不滅失之證明者不在此限

第二百六條 以積貨爲保險遇有生第二百四條第三款情形時船長如立即以他之海船繼續運送積貨被保

險人不得委付其積貨

第二百七條 被保險人欲爲委付時須於一個月內發通知於保險人

前項期間如在第二百四條第一款第三款及第四款情形以自被保險人知其情形時起算如在其他情形自六個月期間屆滿之時起算

第二百八條 如係再保險時其通知期間以被保險人自己之被保險人受到委付通知時起算

第二百九條 前二條之通知期間經過後被保險人不得爲委付但原有之損害填補請求權不因此受其影響

第二百十條 委付之意思表示非無留保並無限制不生效力

第二百十一條 委付須就保險標的之全部爲之但委付原因係由保險標的之一部發生者得僅就其一部爲委付

第二百十二條 以保險價額之一部爲保險者被保險人僅能按照保險金額對於保險價額之成數爲委付

第二百十三條 委付之意思表示不得撤回

第二百十四條 委付於其意思表示後所生之事實不妨害其效力

第二百十五條 被保險人爲委付之意思表示時其關於保險標的之一切權利歸保險人所有

第二百十六條 被保險人爲委付之意思表示時其關於保險標的所存之物權視爲確保其有抵抗能力但依

保險契約應屬於保險人所負擔之物權不在此限

第二百十七條 以海船爲委付者保險人於受意思表示後對於未收回之運送費取得其請求權

運送費另爲保險標的者亦同

第二百十八條 保險人非由被保險人將關於保險標的有無另訂他項保險契約有無負擔債務及其債務之

種類金額與以通知並經過相當之調查期間後無庸支給保險金額定有保險金額之支給期間者其期間自

保險人受前項通知之時起算

第二百十九條 保險人反對委付時被保險人非證明委付之原因後不得爲保險金額之請求

第二百二十條 被保險人爲委付之意思表示後其保險標的如遇有回復情形須發通知於保險人且須勉力設法救助不使保險標的發生更大之損害但保險人力能自爲者不在此限

因前項通知及其他事由所生之費用由保險人擔負

