

常 識 叢 書  
第 二 十 四 種  
商 法 概 要



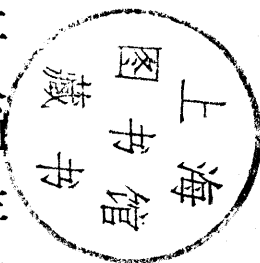
上 海 中 華 書 局 印 行

上海图书馆藏书



A541 212 0006 6112B

# 例言



一 本書共分五編：一、總論，二、公司，三、商行爲，四、票據，五、海商。各編均就重要部分敘述之。

二 商法包含私法的商法，公法的商法，國際的商法三種。本書所述，以私法的商法中，普通所認爲根本法之商法法典部分爲限；其他關於商事適用之法，亦連類及之。

三 商事之特別法中，有規定純然私法上之事項者，亦有以規定行政上之取締爲主者，其類甚多，因屬於專門研究，故本書不詳述。

四 票據編中之票據理論，學者間議論紛紜，迄今尙無定說

。本書因限於篇幅，故僅述其梗概，俾大體明白而已。

五 我國今日通行之商法僅有商人通例七十三條，公司條例二百五十三條，缺票據、海商、保險各部分，故非完全之商法典。但以今日之情形，國內通商，國際貿易，商事日益興盛，商法典之有待完全續成，與夫從事商業者當熟悉商法普通原理，固夫人而知其爲重要。本書之編輯，重在介紹此種常識，故旁引日本之商法民法，期與有志專攻者，導一初步而已。

# 商法概要目次

第一編	總論	一
第一章	商法	一
第二章	商法之沿革	六
第一節	民商混同時代	六
第二節	商人法時代	七
第三節	商事法時代	九
第四節	中國商法	九
第三章	商事適用之法	一〇
第四章	商行爲	一六

第五章	商人	一九
第六章	營業	二七
第七章	商業登記	三二
第八章	商號	三六
第九章	商業賬簿	三九
第十章	商業使用人	四三
第十一章	代理商	四七
第二編	公司	五〇
總論		五〇
第一節	公司之觀念	五〇
第二節	公司之種類	五二

第三節	公司之設立	五五
第四節	公司之目的	五八
第五節	公司之資本	六〇
第六節	公司之住所	六二
第七節	公司之合併	六三
第八節	公司之監督	六五
第二編	商行為	六七
總則		六七
第一節	商行為	六七
第二節	代理及委任	七九
第三節	契約	八〇

第四節	連帶債務	八三
第五節	保證	八四
第六節	報酬之請求	八五
第七節	利息	八六
第八節	流質契約	八六
第九節	債務之履行	八七
第十節	留置權	九〇
第十一節	時效	九一
第四編	票據	九一
總則		九二
第一節	票據	九二



	第二節	票據上債務之性質	九七
	第三節	票據理論	一〇一
	第四節	票據行爲	一〇三
	第五節	票據之時效	一〇八
	第六節	不當利得返還之請求權	一〇九
<b>第五編</b>	<b>海商</b>		
第一章	船舶		一一一
第二章	船舶所有者		一一四
第三章	船員		一二〇
第一節	船長		一二一
第二節	海員		一二六

第四章	海上運送	一三〇
第一節	物品運送	一三〇
第二節	旅客運送	一四〇
第五章	海損	一四一
第六章	保險	一四七
第七章	船舶債權者	一五五

叢書  
商法概要

第一編 總論

第一章 商法

第一 商法之意義

人類莫不利己心，故排斥異己，爲人情之常。且人有老幼男女之別，賢愚強弱之差，若聽其自然，則弱肉強食，勢難以一日安，而人類共同生活，且無由維持而進行也。法者，處於其間，以規律個人相互之關係，使自然上之不平等等者，爲法律上之平等者，抑強扶弱，以維持人類共同生活者也。

漢高祖約法三章，而國以平，此在古時則然。今也人文進

步，世事複雜，社會所生各種關係，非復僅少許規則所能範圍。故共同生活規則之法，亦漸加多，而商法爲其一部分。商法者，適用於所謂「商」之共同生活上特別行爲之規則也。

由廣義言之，商法者、不僅關於私人間之商之規則已也，即關於國家與私人，及國家與國家間商之規則，亦皆包含於其中。第一爲私法的商法，第二爲公法的商法，第三爲國際的商法。

公法的商法，如散見於刑法及其他罰則類中與「商」有關係之法規及銀行條例、保險業法等，各種行政法上之規定是也。國際的商法，亦散見於各種條約之中，但此屬特別研究，故茲所述者，以所謂私法的商法爲限。尤以各種附屬法規，苦難

盡述，故以商法法典之大意爲止。

## 第二 商爲何物

法律上之「民事」與「刑事」，學理上未易區別，「商事」與「民事」之區別亦然。學者雖曾加以種種說明，甚至有於商法法典中加以定義者，然要無滿意之解釋。且民事與商事，因所適用之法規不同，除有商事審判廳之國家外，商之性質如何，實際上關係甚大，請舉其最穩妥者述之：

「商者，媒介並補助物品流通之營利行爲也。」

惟然，平常所行各種買賣，皆商也。轉運公司由甲地轉運貨物至乙地者亦然。往昔曾有「商者，指商人所爲之行爲」之觀念，至近世則此思想已變，即非商人之行爲，如爲營利而媒

介物品之流通者，則亦視之爲商。

或謂商非必須有營利之觀念，此說誤也。縱令事實上係受損失，然既爲流通之媒介，即應認爲有營利之觀念。謂無營利之觀念而爲之者，事實上所未有也。

### 第三 商法適用之範圍

商法適用於商事。屬於商之法律上事項，是曰商事。往昔階級制度極盛之時，士農工商，區別甚嚴，專對「商人」一階級所行之法，即爲商法，故商法即所謂「商人法」焉。近世思想一變，商法乃爲關於商事之法，不問何人，係商事者，皆受此法支配，而「商」之一種行爲，遂爲商事與商法之中心。故凡爲關於商之行爲者，無論爲自然人，抑爲法人，爲公法人，

抑爲私法人，爲商人抑爲非商人，皆不得受商法之支配。若公法人之鐵路局，運輸貨物時，有特別規定，不受商法所適用者，要極少也。（商法第二條）但縱爲商人之行爲，若其性質，不屬於商，則不受商法之適用，如商人對於慈善事業之捐款，則受民法之適用是也。

上述「商法對於商行爲適用」之理論，關於一行爲，於當事者雙方皆爲商行爲者，自無置疑之餘地。惟於一方爲非商行爲者，如保險公司與被保險者之保險契約，由保險公司方面言，固爲商行爲，但由被保險者方面言，則爲非商行爲時，其適用法規，不無多少疑竇；故商法第三條規定此際對於雙方，皆得適用商法焉，此蓋最合事理之方法也。

## 第二章 商法之沿革

人文開發，交通頻繁，則法律亦爲之進步發達。各國民情風俗，各有不同，而法律則可彼此相師，爲截長補短之計。各種法典，要以歐洲各國爲先進。茲所述商法沿革，故亦分別時代，就歐洲各國之沿革言之。

### 第一節 民商混同時代

羅馬人在世界歷史中，最富法律思想，其法治才能，實發揮於各法事業而無遺憾，然羅馬且無「商法」之特別法律。蓋羅馬人尙武氣盛，賤視商業，以爲惟戰爭可獲財產，故商業及各產業，皆行於戰敗國民及其他奴隸之手。商業既甚幼稚，而規律此間關係之商法，遂亦不覺其必要。且當時羅馬所行之民



法法典（萬民法），能適用於各種事項，即對於少許之商事，亦能與以充分滿足，故特別之商法，遂終不見發達，學者稱此時代爲「民商混同時代」。故從純粹之法理沿革言，羅馬實與商法無直接之聯絡也。

## 第二節 商人法時代

西羅馬帝國滅亡之後，經無數變遷，商業之勢漸張。而因十字軍之騷擾，耶穌教傳播甚旺，勞動神聖之新思想，隨地流傳，各種職業，皆變爲有名譽之職業，而分業逐漸發達，於是意大利地方，乃有多數富強都市出現，此歷史上之事實也。

此等都市發達之後，不得不注目者，即此時代特色之身分階級之區別是也。營商業者，屬於「商人」之一階級，集合而

爲商人團體，故自治之風氣以生。當時進步之商業關係，不能以受羅馬法之支配爲滿足，故各商人團體，以自己之名，立法審判，以應時勢之進步，將各種判決例及條例之類，彙集之而成所謂商人法焉。此種團體，各都市皆有之，故各都市皆有特別法，其間法系毫無聯絡，故各都市間之交易，常感不便。且都市大都近海，商業亦以海上爲盛，故商習慣法之最發達者，爲海商法。

當時教會法雖占偉大勢力，但其法理峻嚴，究難與進步之商業生活一致，而驅逐商業，又爲時勢所不許；不得已於此中發見調和方法，而商法乃有特別法之目，此實商法由一般私法分離之一大原因，學者所稱商人法時代是也。

### 第三節 商事法時代

迄乎近世，中世教會法之勢力、完全失墜，大部分寺院法，亦歸破滅，商人團體之團結，自然解體。都市亡而國家立，都市條例之類，亦因國家立法事業之變易，而商法已無爲特別之必要，但以民法訴訟手續法等，皆不完全，故尙能保其特別法之存在耳。至以前個別之單行法，今則進而爲統一之法典，而各國殆皆有完備之商法法典焉。此時代所應注意之特徵，則中世號稱商人法之商法，已成爲適用於商交易之商事法是已。

#### 第四節 中國商法

我國法典，在前清僅一清律，關於民事之規定甚少，至商事幾全以商習慣爲主。迨國際通商之局開，外國法制輸入，乃

有編纂商法典之必要。光緒二十九年，始設商部，命載振伍廷芳等編纂商法，於是有商人通例九條，公司律百三十一條之發布。民國成立，加以修正，三年、公布商人通例七十三條，公司條例二百五十三條，（是年九月二十一日及十二年五月十二日修正）是爲通行商法。其中多取範於日本商法。至票據、海商、保險、各部分，尙待編成。故我國商法，尙不過有一部分，不能爲完全之商法典。茲編所述，不得已惟有依據日本商法，編中所稱「商法」「民法」等名詞，皆指日本法律言也。

### 第三章 商事適用之法

屬商之事項曰商事。商事適用之法，曰商法。此種意義之商法，乃所謂廣義之商法，即民法之各部分者也。普通所稱商

法，則專指商私法（即私法的商法），此節前既言之矣。茲編所述，則僅以商私法中根本法之商法法典爲限，故關於商事適用之法，大略言之。

今也商交易日益繁盛，關於商之新事實，源源發生，即立法者亦難保其必無缺漏，故當裁斷紛爭之際，商法法典中，無規定者，間亦有之。顧在審判官則不能以法律無規定，而不予決斷。不僅此也，關於各種特別商事，其規定須極細密，若一收諸一部商法典中，於法典之體裁上，亦覺有所不妥，故設各種特別法，此外並承認商習慣法，以爲萬一之備。商法第一條，因此規定商事適用之法，與其適用之順序曰：「關於商事，凡本法無規定者，適用商習慣法；無商習慣法者，適用民法

。』此外關於商事之特別法，依國法一般之原則，其適用順序，極爲明瞭，故不特訂明文，但據上述第一條之規定，商事適用法之順序如左：

第一 關於商事之特別法令

第二 商法及其附屬法令

第三 商習慣法

第四 民法

第一 關於商事之特別法令

特別法先普通法而適用，爲國法上之大原則。商法爲適用於商事而制定之私法，故有一商事件，則自應適用商法，但因業務之性質不同，有時適用之規定，須極細密，且如悉爲一

定不動之規定，則有時必不自由，故於商法之外，設特別法焉。既有特別法，則先商法而適用，蓋當然也。

特別法中，有規定純然私法上之事項者。亦有以規定行政上之取締爲主者，其類甚多。關於銀行者，有各種銀行條例，關於保險者，有保險業法，關於交易所者，有交易所法，關於信託者，有信託法，此外不勝枚舉，但以其屬於專門研究，故不詳述。

## 第二 商法及其附屬法令

商法爲別於一般私法而定之關於商事大原則之法典，故如他無特別規定，則適用於一切商事，自無待言。此所以商法法典次於商事特別法而適用也。故不問其爲強行規定，或爲任意

規定，有明文或無明文，不能不依一般法律解釋上之原則，探究其精神，而計畫其適用也。

此外尚有因施行商法制定之附屬法令，其應與商法並適用之，亦無疑也。

### 第三 商習慣法

習慣者，果其性質無反於公共秩序，無害於善良風俗，且為法令之規定所承認，而關於該事實，法規並無何等規定之時，始與法律有同一之效力，（法例第二條）而認其為習慣法焉。商習慣法，即照此法經認定之關於商事之習慣法也。要之，可視為商法之一部分，但不文法，故與成文法不同耳。故關於商事，先於民法而適用，自為理所宜然，至其後於商法法典而



適用者，無他，如日本有成文法典之國家，習慣法不過立法者承認之以爲萬一之備而已；且以其爲不文法，人多不知其存在，難免實際生活上令人有無所適從之苦，若竟先於成文商法典而適用，則殊屬危險故也。學者謂商習慣法對於商法，不過有補充的效力，其理由即在是耳。

#### 第四 民法

民法爲一般私法之根本法，遇商事特別法、商法及商習慣法無規定時，則得適用於屬私法部類之商事宜矣。故自然之結果，凡關於民事之特別法令，及此外各種民事習慣法（單稱習慣法），亦適用之。

日本無關於商事之特別審判廳，及其手續法，故關於商事

之紛爭，皆受民事審判廳之處斷，遵據普通民事訴訟法云。

#### 第四章 商行爲

商法爲關於商人之法。商人法之時代業已過去，現今之商法，實爲商行爲法，前既言之矣。惟然，日本之商法，亦以商行爲爲基本，而設各種之規定。即商法法典全部以商行爲之觀念而編成之也，關於商行爲之觀念，故不得不略述之。

商行爲與單稱商之意義無異，惟常視爲個個法律行爲，故特稱之曰「行爲」耳。日本舊商法中，所稱之商交易，亦與商行爲無異。

抑商行爲果何物乎？對於其意義之決定，自古各國立法者，常焦心殫慮以求之，或於法典中揭其定義，或一一列舉各種

之商行爲，得失如何，姑且不論，要之，現今實傾向列舉主義。日本舊商法第四條，既揭縝密之定義，復列舉各種商行爲以防缺漏，新商法則僅於第二六三條至第二六五條採細密之列舉法。

『商行爲者，媒介並補助貨物之流通，以營利爲目的之法律行爲也。』

商行爲爲法律行爲，故凡非法律行爲之行爲，如漁業、狩獵、採鑛等行爲，或農作、牧畜等各種行爲，皆非商行爲也。

據商法之規定，某種行爲，無論何人，用何方法爲之，抑或行之幾何次，其行爲之性質上，要皆爲商行爲者有之，是曰絕對的商行爲。（商法第二六三條）又某種行爲，限於以爲營

業而爲之之時，爲商行爲者，亦有之，是曰相對的商行爲。（第二六四條，列舉此種行爲）此外商人爲自己營業而爲之行爲，如商人爲設立店舖，使人承攬建築，或購買各種材料之行爲，依商法第二六五條，皆商行爲也，是曰附屬的商行爲。商人之行爲，但使別無反對之證明，則認爲爲其營業而爲之者，因之爲商行爲，其理甚當，學者特稱此種行爲爲推定的商行爲。（商法第二六五條第二項）

茲所當注意者，一商行爲，有爲當事者雙方之商行爲者，有僅爲其一方之商行爲者，是也。如商人之間，買賣商品，與學生向書店購買書籍，其趣異也，卽後者之行爲，在書店爲商行爲，而在學生則與普通民事行爲無擇，故對於此種行爲，民

法商法，究宜以何者適用？有時在當事者爲重要問題。日本商法第三條，規定此際對雙方皆適用商法焉。如此，則於學生或多不利，但既設商法，定爲對民法之特別法，則亦有所不得已也。所應注意者，斯時不過爲便利計，對於學生之行爲，亦適用商法已耳。至於其行爲，則依然一民事行爲也。

## 第五章 商人

普通所稱「商人」，其意義自有一定，但商法之所謂商人，其意義不必同也。商法第四條，規定商人之意義曰：『指以自己之名，以商行爲爲業者。』故不問其爲何人，亦不問其爲老幼男女，爲自然人或爲法人，要之，以自己之名，業商行爲者，皆商人也。即無能力者，或公司等法人，皆可爲商人。

法律上所謂「以自己之名」，即自爲營業主人，取得某種行爲所生之權利，負某種行爲所生之義務之意，非必以自己姓名，表示於外部，以交易也。俗所稱「用自己名義」，與茲所謂「以自己之名」者，意實相當。如使他人交易，或以他人之計算爲交易，（直言之，即行爲結果之損益，悉歸他人之手）苟以自己名義行之，即無妨其爲商人也。故極端言之，即全用他人之資本，他人之勞力，並以他人之計算爲之，但使以自己之名營商業者，亦可謂爲純然之商人也。反之，如經理人，店員學徒等，或公司無限責任之社員董事等，實際上雖爲各種活動，但非以自己之名動作之，故不得謂之爲商人也。

商行爲之爲何物，前章已略加述明，次則商法上所謂「爲

業」，與「爲營業」之意同，卽因作爲收入之財源，故繼續以行同一行爲是也。但非必限於以之爲主要業務，惟作爲營業斯可矣。

綜上所述，概言之：則「商人者，以自己之名義，繼續行商行爲，以之爲其收入之財源者耳。」此所謂與俗稱「商人」之意相近，而非全然相同者也。以下就各種商人，分別而說明之：

### 第一 法人

商法上凡以自己名義，以爲「商行爲」爲業者，皆商人也。故法人猶如國家市鄉村及其他公法人，亦有爲商人之資格。如國家建設鐵路以運輸客貨爲業，或市自營電車鐵路，以之爲

收入之財源，則國家與市，即完全之商人也。

公法人既亦得為商人，則關於商人之各種規定，及商法之規定，當然亦非適用於公法人不可。但公法人之目的及組織，異於一般私法人，關於其取締，設有各種特別法，又恐因不適用私法的規定之商法，易生種種窒礙，故商法特定：凡公法人之商行為，有特別法令時，從其規定，無規定時，適用商法第二條云。

私法人之商人中，其主要即為公司，此當於公司項下說明之。

## 第二 未成年者

未成年者，自為商業，須受法定代理人之許可，（民法）



其許營一種或數種營業之未成年者，關於其營業，有與成年者同樣之能力。（民法第六條）故此種未成年者，可單獨爲各種行爲而有效，卽完全之商人也。但爲未成年之對手方者，當其交易時，無從知其已否取得許可，實際甚覺不便，而事費迅速之商業，必且難於經營，而結果且將不樂與未成年者交易矣。果然，則上述因保護未成年者而設之規定，亦必以無結果而終。於是商法規定，凡登記於未成年者登記簿（各登記所設備之）者，則可以之與第三者對抗，所以防不便也。又未成年者，爲公司無限責任股東時，則不採登記方法，僅以其受許可，卽視爲能力者焉。（商法第六條）

### 第三 妻

民法以希望一家安樂平和之精神，對於妻爲某種行爲時，定爲必得夫之許可。其既許爲一種或數種營業之妻，關於其營業，與獨立人有同樣之能力。（民法第十五條）此際須登記於各登記所設備之妻登記簿以公告之，其理由與未成年者之須登記同也。

#### 第四 禁治產者

凡失心神之常態者，如瘋癲癡呆，則就審判廳受禁治產之宣告。是所謂禁治產者，外形雖與普通人無異，實則不能爲何等法律上有效之行爲，故不能自營商業。縱得後見人之同意，亦不能爲有效之行爲，惟後見人，則須登記於後見人登記簿之後，始能代禁治產者營商業耳。

## 第五 準禁治產者

準禁治產者：爲心神不健全者，聾者，啞者，盲者，及浪費者，於審判廳受準禁治產之宣告者也。準禁治產者，欲營業，或爲公司無限責任股東時，商法雖無何等規定，但與民法第十二條一項一號相當，故須逐一得保佐人之同意。但此無公告方法，無由使人周知，卽欲爲其餘行爲，（民法第十二條一項各號）亦須得保佐人之同意，交易之對手方，必將不勝其煩。且保佐人與後見人不同，非準禁治產者之代理人，故不能代之經營商業。然則準禁治產者，得爲有效之營商業，僅可得保佐人之同意，選任經理人，使之爲一切之交易耳。

## 第六 小商人

商法第四條，規定不論何人，及用何方法設備，凡以自己之名，以爲商行爲業者，皆商人也。故以數千萬圓之大資本經營之者，與以最小規模，就街頭設店舖經營之者，其爲商人，無以異也。故各種細密之規定，自當一律適用之，惟果如此，則徒增繁雜，毫無實益。故商法第八條特規定「小商人」之一階級，對於「小商人」，不適用關於商業登記商號及商業賬簿之規定，此舉與對於船舶，分爲普通船舶與小船二種，分別適用海商者，（商法第五三八條）同一旨趣也。

然則「小商人」爲何物乎？據商法所規定，屬左列種類者爲小商人。

（一）沿門買賣貨物者——如買紙屑，賣藥等類，無常設之營

業所者也。此種商人，不論其資本大小，悉受小商人之待遇。

(二)沿道路買賣貨物者——如廟會商人，馬路商人之類，亦無常設營業所者，其不問資本大小，與前項同也。

(三)以五百圓以下之資本營商業者——除前述二種商人外，雖有常設之營業所，而資本額不滿五百圓者，則亦置諸小商人之部類，使不受各種繁雜規定之適用焉。

雖然，此種規定之命意，不過使小商人特免商法中二三繁雜規定之適用而已。至其為商人之點，要仍與他種商人無異，故其受此外各種規定之適用，無待言也。

## 第六章 營業

僅稱營業，則其意義由兩方觀察：（一）商人於商業上一切之活動，即「營業」之意。（二）指附隨商品交易一切財產上之價值是也。前述各節，所用「營業」二字，皆第一意義之營業。至第二意義之營業，則凡商人之由商交易上所生之債務，各種商品什器，其他財產、商號權、商標權、等權利，及為商業而使用一定土地之地上權、賃借權、其他各種請求權，與夫商人所有之主顧、信用、或博覽會給與之賞牌褒狀之類，凡可招致公眾或特定之人於自家營業，有形無形之原動力，悉可視為商人之財產（廣義），即可包括此全體而稱為營業也。

但茲所當注意者，商業簿記，欲明示營業上之收支計算，賬簿上，區別營業資本與此外各物，遇有使用營業資本於營業

以外，或使用私用財產於營業上時，則用借貸之科目，以爲外形上之區別。但此不過賬簿上之關係，非謂實際上私用財產與營業財產，皆能各自獨立也。有如本店支店間賬簿整理之關係，法律上營業非離其主人而存在，故對於營業交易上之債權，主人以其私用財產償還之，或以營業上之債權債務，與其他債權債務抵銷，自亦有效，卽以此也。

上述意義之所謂營業，卽包含商店商品及其主顧，在商人爲非常重要，故有時買賣之。商法中所謂「營業之讓與」，（商法第二十二條第二十三條）卽指此意義之營業也。但此所謂「營業」之意義，亦非法律所定，卽習慣上亦別無一定，故僅隨時隨地，決於當事者之意思，蓋極不確定者也。若鐵路財團

鑛業財團等，則有特別法律，規定其範圍，故讓與至爲簡易，惟所謂「營業之讓與」，普通並無規定，其範圍手續，勢難免種種之煩雜。舊商法第二十八條二項，規定「讓與營業時，如無特約，則交易之殘餘、債務、主顧、及商業賬簿、皆認爲讓與。」故諸事皆甚便利。新商法無此規定，實際僅有「營業之讓與」，其詳毫無規定，故欲決其範圍，頗極困難。且欲使營業之讓與，對於當事者外，一般世間之人，皆有效力，須依民法商法及其他種種法律登記焉，通知焉，皆非經過種種煩雜手續不可。

讓與營業時，有一種效力，卽讓與人，於一定年限內，不能經營同一營業，觀商法第二十二條二十三條可知。至禁止競



業之地點區域，則詳於商法施行法第十四條第十六條。此種規定，極爲適當，讓受人方面，固希望讓與人不營競業，但讓與人亦有其營業之自由。若無限制的束縛其自由，則不當之至，故此種斟酌雙方利害之規定，最爲適當。抑讓與人固有其營業之自由，然既讓其營業於人，而復以不正方法與人競爭，則亦不可，故禁止之。（第二十三條二十二條第三項）

民法中規定人之住所，以爲各種法律關係集中之地，但商人爲營商業者，故其營業上各種事件，無地集中，亦復不便。但民法所定之住所，與商人營業之所，有時不同，故商法特別承認營業所，使與民法之住所同樣，集中其營業上事件焉。

所謂營業所者，指商人商業上活動之地點，商業交易根

據地，與民法上之住所，戶籍法上所謂本籍地，有時同地，亦有時不同地。惟製造保管商品之地，如倉庫工場等類，則非營業所也。

營業所在法律上當爲左列活動。

- 第一 爲定商業登記之管轄審判廳之標準。(商法第九條)
- 第二 爲商法上履行債務之地點。(第二七八條一項二項)
- 第三 行使保全關於票據上之權利時，於其利害關係人之營業所爲之。

第四 遇有訴訟，爲定管轄審判廳之標準。

第五 爲依民事訴訟法書類送達之地點。

## 第七章 商業登記

商人與一般公衆交易，故公布與公衆有利害關係之法律上事項，不僅爲一般社會所必要，卽由商人自身言，在某程度內，爲自己信用計，亦須使公衆周知。商業登記制度，實應此必要而設者也。

商業登記云者，基於商法之規定，據非訟事件手續法，而登記之者也。故商法所不認之登記，固不待言；卽爲商法所認，而非據非訟事件手續法之登記，如不動產登記、夫婦財產契約登記、及法人登記等，以其非依商法規定之登記，故非商業登記。又船舶登記，雖爲依商法規定之登記，惟其手續，乃依船舶登記法之特別法規定，而非依非訟事件手續法之規定，故亦非商業登記。

商業登記，性質上大體與不動產登記法同，不過能對抗第三者耳。若自己隨意漏缺登記，則外間對此發生責難時，將無詞答之也。

然則何種事項，爲應登記之事項，非一言所能盡，但據非訟事件手續法第四百十條所定，審判廳應備之登記簿，爲左列十種：

- (一) 商業登記簿 (商法第十九條二十一條二十四條)
- (二) 未成年者登記簿 (第五條)
- (三) 妻登記簿 (第五條)
- (四) 後見人登記簿 (第七條)
- (五) 經理人登記簿 (第三十一條)

(六)合名公司登記簿 (第五十一條至五十三條等)

(七)合資公司登記簿 (第一百五條第一百七條)

(八)股分公司登記簿 (第二百四十一條二百四條二百十七條等)

(九)股分合資公司登記簿 (第二百四十二條二百五十四條)

(十)外國公司登記簿 (第二百五十五條)

據此規定，則應登記之事項，爲(甲)關於一般商人者，(乙)關於無能力者之商人者，及(丙)關於法人之商人即公司者之三種。其應登記之詳細事情，法律皆逐一規定之。

據商法之規定，應登記之管轄登記所，爲其商人營業所所在地區審判廳，或其分廳。詳細手續，則於非訟事件手續法，

及明治三十二年司法省令第十三號商業登記管理手續中詳之。登記時應納之登錄稅，有登錄稅法規定之。如呈請登記被駁之抗告，請求鈔閱登記簿等，皆於非訟事件手續法中規定之。

登記爲對第三者公布方法，前既言之，實則僅事登記，世人尙難周知，故登記之後，審判廳須即公布之，此法律所規定也。

## 第八章 商號

商人於其營業上一切行爲，多不用自己戶籍上姓名，而用別名，是曰商號。故商號爲營業上之名。關於營業之行爲，皆有用此名之權利，但不過爲商人之便宜計耳。商人於此外，尙有其戶籍上之姓名。故法律亦非命其必用商號，商號之有無，

一任商人之自由也。且每一營業種類，別用一商號亦可。但

(一)非公司組織之一商人，不得以公司等類文字表示其商號。(商法第十八條)

(二)公司商號(即公司名)須隨其組織，表示其為合名公司、合資公司、股分公司、或股分合資公司。(第十七條)

蓋公司本無姓名，惟因其種類而發生種種法律關係，與社會極有關係，故必須一見而即知其組織，法律以此命令之，宜也。

多年使用之商號，所獲信用甚厚，在營業上極關重要，故其價值亦高。萬一他人亦用同一商號，為同一營業，則因此主顧必為所奪，信用必因此墜，而受意外之損失，是善良商人，

將常失敗矣。故法律特設商號登記之制，凡商號一經登記，在一定範圍內，與以專用之權，杜絕他人非法之競爭。欲取得此種權利者，登記之斯可矣。（非訴訟事件手續法第一百五十八條以下）

故自己商號，一經登記，即得所謂商號專用權，使非法競爭者，不得僭用與我同一之商號，且能使之賠償由此所生之損失。（參閱商法第十九條第二十條）

商號之於商人，為極貴重之物，一經登記，則尤為有益之權利，故商號之買賣讓與亦多。關於商號之讓與，商法第二十一條規定之，即『非登記之，則不得以之對抗第三者。』故商號亦猶之其他財產權，但得當事者間之合意，即能自由讓與，



或買賣之。但欲世人公認，則非登記於商號登記簿不可耳。

抑商號爲商業之附屬物，故普通無離營業而讓與商號者，但亦不能斷爲絕無。如以自己之商號，讓與他人，自身仍以別一商號繼續營業，亦爲事實所有故也。至通常舉商號與營業一併讓與者，則前章「營業之讓與」項下已說明之。

商號一經登記，則遇有變更時，亦非登記不可，自屬當然。又商號之規定，不適用於小商人，前既言之矣。（商法第八條）

## 第九章 商業賬簿

欲明瞭營業上之收支計算，故置各種賬簿，此商人之重要事項，實際上商人亦有多數賬簿：如流水簿、購進簿、售出簿

、定貨簿、類編簿等皆是。此種賬簿，對於一般世人，亦非常重要，倘遇紛爭，即爲不可少之證據。故商法規定置備商業賬簿，爲商人之義務。（商法第二十五條以下）其種類則爲日記賬、財產目錄及貸借對照表。其形式則商法並無規定，故無論採何種類皆可。

小商人不適用商業賬簿之規定，已如前述。

（一）日記賬 日記賬凡商品之出入，金錢之收付，以及此外每日之交易，不問是否爲營業上事，凡可以影響於商人之財產者，皆非記入不可。故其財產狀況，一觀此賬，即可明瞭。惟然，凡與財產有關者，皆須記載無遺。但（一）零售交易，則分爲現售與賒賣，僅每日記其售出總數。（第二十五條第二項

）（二）家事費用，每月記其總數可矣。（第二十五條）

第二十五條規定，「記載須整齊明瞭」，故須逐日順次記載，不可補記或塗改也。

（二）財產目錄 據商法第二十六條之規定，商人不可不備財產目錄。茲所謂財產者，包含借方在內，且不問其爲營業上之財產，抑私用財產也。動產、不動產、債權、債務，固不待言，即凡特許權、意匠權、商標權、商號權、甚至如電話加入權，凡出代價由他人買來者，皆非記入不可。財產目錄，在自然人之商人，但開業時造具一次，以後每年一次，定期造具之可矣。公司則於設立登記時造具，以後每年一定之時造具，若每年結賬兩次，則於其結賬時造具之。

(三) 貸借對照表 對照表亦可謂財產目錄之摘要，分爲貸方借方，使人一見而知其資產之過或不足，貸方爲商人之資產，借方爲商人之負債也。故與財產目錄相同，惟其目的則異。財產目錄，爲欲知商人之財產狀況而作之，貸借對照表，多爲觀貸借之關係而作之，故其製法亦不必從同。貸借對照表，每年各公司結賬後，應用廣告登載各報，蓋股分公司及股分合資公司，有須登廣告之規定，（第百九十二條二項，二百三十六條二項）其他公司及個人之商人，則於一定時期與財產目錄同造具之可也。（第二十六條第二十七條）

以上商法規定之三種賬簿，無論如何，必須具備，即關於營業之書類，如信札郵片等類，皆非與商業賬簿一并保存十年

不可。(第二十八條一項，施行法第十七條)但萬一違反此等規定，不備商業賬簿或不保存十年，亦無何種制裁，惟對於公司，則有特別規定。(第二百六十一條九號)

此外用卡片式之賬簿者，其關係如何，亦爲一問題。日本商法，別無規定，故亦應視爲完全之商業賬簿也。

## 第十章 商業使用人

商業規模稍大，必非店主一人所能經營，其用人以爲補助者，勢也。商法稱此種營業交易之雇用人，爲商業使用人，而稱其爲雇主之商人曰主人。主人與商業使用人之關係，即民法所謂雇傭關係，亦即補助主人營業交易之雇人耳。

惟然，縱令事實上助主人營業者，與主人不生雇傭關係，

如代理商等類，決非商業使用人。但由一方面言，雖與主人之關係，爲民法上雇傭關係，然若非補助商人交易上之行爲者，亦不稱爲商業使用人，如技師、技士、工場之職工、與人夫等類，其職務非商業交易上之職務，故亦不得稱爲商業使用人。

商業使用人，爲補助主人營業之人，故在某點以內，有時不得不代表主人，或完全代行其事，商法認定三種商業使用人，而其代理主人之關係則異。茲分別說明之：

### 第一 經理人

經理人爲在主人之本店或支店，經營主人商業之商業使用人。（商法第二十九條）凡主人之營業上事，皆代理之。即貨物之買賣，票據之發出，金錢之收支，以至營業上之訴訟，皆

能代主人辦理，法律上經理人所爲關於營業之行爲，與主人自爲者，有同一之效力也。（第三十條）

經理人爲重要使用人，故既置之後，主人不可不自行登記之。（第三十一條）且一經與商業使用人以「經理人」之名義，則法律以第三十條之規定，一切與主人同視，縱令主人因自己便利，反乎此種規定，對於經理人之權限，加以限制，但世人則無妨認經理人爲絕對有廣義之代理權者也。（第三十條第三項）

惟其關係重大，故一經爲經理人，報酬等類，亦自特別優厚，故不可不爲主人充分盡力。除得主人之許可者外，不得從事其他商業，或爲其他商人辦事。（第三十二條）

## 第二 夥友

夥友爲關於商人營業中某種類或特別事項，受主人委任之商業使用人，位於經理人之次者也。（第三十三條）非一一受主人之委任，則不能代替主人，此爲法律所規定，亦其與經理人大不同處也。但一經受主人委任，則關於該事項所必要，法律上認有其充分之權限，又無待言。（第三十三條第二項）故經理人由主人自行選任解任，夥友則主人或經理人，皆可自由選任解任。（第三十三條一項，三十條二項）經理人必須登記，夥友則否，故夥友與經理人不同，亦無第三十二條之制限。

## 第三 其他使用人

經理人及夥友以外之使用人，商法並無特別名稱，如學徒



小夥計之屬，皆此類也。

此種使用人，雖亦與經理夥友，同爲營業交易上之助，但不過以供雜用，無論何事，法律上皆不認其能代替主人。（第三十四條）故此種使用人所爲之事，對於主人，法律上無何等效力也。但雖爲學徒小夥計，如受主人或經理人之特別委任時，則亦得代主人爲之，與其餘諸人之受委任者同也。

## 第十一章 代理商

前章所述商業使用人，乃補助商人之營業交易者，完全爲主人之商人之雇人使用人，而從屬於主人者也。此外有同爲營業之補助，然而完全獨立，自身亦爲一介之商人，而補助他商人之營業者，即本章所述之代理商也。

商法第三十六條，規定『代理商者，非使用人，而爲一定之商人代理或媒介，屬於其營業部類之商行爲者也。』卽代理媒介屬他商人營業之商行爲，據第二六四條第十二號，亦爲一商行爲，爲此營業者，亦商人也。惟以其不可不爲商人代理，故若爲相互保險公司等非商人之代理者，則不得爲代理商；非常屬於一定之商人，爲之代理，則亦不得爲代理商；故今日爲甲之代理，明日爲乙，後日爲丙之代理，無一定之被代理人者，則亦不得爲代理商。

代理商爲一商人，故對於使用人，稱主人，對被代理之商稱本人。彼商業使用人，不自設店，卽就主人之本店或支店行之；但代理商則別於本人而自設店舖。使用人通常受主人之薪

資；代理商則取營業報酬之手續費。使用人爲主人所爲行爲之費用，歸主人負擔；代理商則自任之。

前章所述商業使用人與主人之關係，全爲民法規定之雇傭關係，其間權利義務及其他事件，一切依民法之規定行之，故商法毫無規定。代理商與主人之關係，確爲民法之代理委任，然僅民法之規定，則不足之處尙多，故商法特設三四條重要之規定：第一卽爲商法第三十七條規定之代理商通知之義務，卽代理商爲本人爲營業之媒介或代理時，必須立即通知本人。第二爲代理商之權限，受賣物之委託，賣出本人商品時，若該商品有問題，買主不必直接通知本人，卽通知代理商，以扣除其代價，或解除契約，有時且能使之賠償損害焉。直言之，則代

理商猶之本人，有收受此等通知之權限也。商業最貴敏捷，此規定蓋當然耳。

更有一重要規定，則關於代理商留置權，即商法第四十一條之規定是也。例如某機械商人，應給其代理商之手數費，若不給付，則代理商可扣留本人寄存之機械等類爲質，非待其手數費付訖，可不交還，此種權利，稱留置權。

代理商亦爲補助本人營業者，故禁止與本人競業。（商法第三十八條）

## 第二編 公司

### 總論

#### 第一節 公司之觀念

商業必須資本，自無待言，近來事業規模，日益擴大，僅恃一人之資本，則凡有利益而帶公益性質之大事業，勢且無從着手。故經濟學者所盛唱之「資本之合同」，今日愈覺有其必要。所謂「公司」者，即應此必要，由資本之合同而來者也。但公司者，既為由國民中聚集資本之舉，由國家觀之，為非常重大事件，公司之存亡，有時甚至進而致國家之破產，公益上所關極大，故商法特於第二編置公司法以詳細規定之。

公司者，以商行為為業之社團法人也。（第四十二條第十四條一項）

茲所謂商行為，包括絕對的商行為，與相對的商行為，自無待言。其中社團法人之意義，當於民法中解說之，茲姑不贅

。自然人業商行爲，則爲商人，社團法人而營商業，則爲公司。公司與商人，其所爲事，無少異也。一方則以一人而得權利負義務，一方則全然脫離個人，而以二人以上所集合之團體，爲權利義務之主體，所不同者，惟此而已。公司亦爲商人無疑，故關於商人之種種規定，如關於商號商業登記商業賬簿，乃至關於商業使用人之規定，皆適用無遺。茲所應注意者，不以商行爲爲目的之營利社團，卽俗所謂民事公司者，決非商法之所謂公司，但因各種便利上，此亦適用商法之規定焉。（民法第三十五條）

## 第二節 公司之種類

商法第四十三條，規定『公司爲合名公司、合資公司、股

分公司、股分合資公司、四種。』此四種以外之公司，自爲法律所不許，其理由一則整頓關於公司之法律關係，以保護社員股東及世界一般人之利益，一則對於公司將與以充分嚴重監督而已。

公司因觀察點不同，可得種種之區別，然商法之分類，則由公司之社員對於公司關係之厚薄來也。即對於公司關係深者，其責任亦自重，對於公司關係淺者，其責任亦愈輕，故視社員對於公司之債務，所負責任之種類如何而區別之。詳言之，若公司自身財產，不能了結其債務時，法律上，社員毫無關係乎？抑須社員出本人之全體財產以償還之乎？區別之點，卽在於此。以法律名詞言，則由社員之爲有限責任，抑爲無限責任

而區別之者也。

商法所定四種公司之中，合名公司，則社員之責任爲無限。股分公司，則社員之責任，限於自己所占股分，（出資額）無論何時，決不越此限度。合資公司與股分合資公司，則社員有有限與無限兩種，即合名公司與合資公司，社員責任重大，與公司關係甚深，股分公司則反是，股東僅因占有股分，與公司發生關係，一旦股分脫手，則與公司脫離關係，毫無情誼者也。故學者稱前兩種公司爲「人的團體」或「人之結合」，後兩種公司爲「物的團體」或「物之結合」。此種性質之不同，亦自爲公司妙義之所在，故經濟上之作用，各自不同，而種種差異以生。



此外公司設立時，依內國法律而設立者曰內國公司，依外國法律而設立者曰外國公司，商法第二百五十五條以下之規定是也。

### 第三節 公司之設立

公司之組織及目的，各各不同，故其種類亦異，其適用之規定，亦自不能一律。要之，既爲公司，則無論其爲合名公司、合資公司，抑爲股分公司，其設立也：第一須訂定章程，第二須爲設立之登記，請略述之。

#### 第一章 章程

章程者，載諸書面，公司契約之條文也。公司之爲物，乃多數人集合而成，故多數人中，若無所規定，則他日難免於紛

爭。故第一有以全體之同意，關於公司之組織，社員之活動等一切事項，逐條規定，載之書面，留爲後日查考之必要。惟然，章程之於公司，實屬異常重要，在國則爲憲法，在家則爲家憲，而公司與世間一般經濟界，尤有重大關係，普通世人，亦有知悉公司規則之必要，故特鄭重將事，筆之於書面也。至內容之所書，因公司之種類而異，不能一概言之。

是故爲社員者，雖經多數人，決定設立公司各事，然非一載之書面，蓋章爲證，以保存之，則設立公司各事，不能進行。此外各事，只須口約，已能使法律上發生效力，章程則獨不然。

## 第二 設立之登記

綜上所述，關於公司之設立，如以各人之合意，訂定章程，則在該各人間，公司爲業已設立矣。但一般世人，則無由知之，故非採登記方法，使世人皆得知悉，則公司不能主張爲已經設立也。（第四十五條）但此種登記，與其他商業登記不同，無一一公告之必要，且世人是否實已周知，亦不必問，惟一經登記，則對於一般世人，可主張其公司已設立耳。又雖尙未登記，但使公司章程已經訂定，則在社員間，公司實已設立，故遇世人主張該公司已設立時，公司方面，不能藉口尙未登記，卽爲未設立也。（第四十五條）

約言之，章程既定，則內部關係，可視爲公司業已成立，（但公司種類不同，亦難一概論耳。）第三者（卽與公司無關

係之世人），如爲自己便利，自可主張公司之已設立，但設立未經登記時，則公司方面，不能對於世人，主張其已成立也。斯事似甚奇怪，然與民法關於不動產物權登記之處，爲同樣之組織。此種制度，無非欲保護世人，使不至爲公司等類之名目所欺耳。

但公司非登記之後，不但不能開業，卽開業之準備，亦不可能。倘違反此種規定，於未登記時着手準備，則有過料之處分。（第四十六條及二百六十一條五號）又登記之後，經六個月尙不開業者，則命其解散焉。（第四十七條）登記之於公司，其重要有如此者。

#### 第四節 公司之目的

公司爲營商業之社團法人，故論公司之目的，乃在以商行爲爲業，商法規定之公司，卽商事公司，限於爲商行爲者，故實際雖同一爲營利行爲之社團，然爲非商行爲之其他法律行爲者，則爲民事公司，而非商事公司。兩者之間初無必須區別之理由，故其取締等事，反以與一切商事公司同樣爲便。民法第三十五條規定『以營利爲目的之社團，得依商事公司設立之條件，作爲法人。前項社團法人，一切準用關於商事公司之規定。』既以營利爲目的，則其行爲不問爲商行爲，抑非商行爲，同一適用商法規定之公司所適用之規定也。

是故商法第二編，卽「公司」編中之規定無論矣。卽此外他部分之規定，適用於商事公司者，如關於商號商業登記，商

業賬簿及破產法等規定，於民事公司之以營利爲目的者，無一不適用之也。但民事公司，始終爲民事公司，非若商事公司之爲商行爲；亦因其非商人，故彼適用於商人交易之規定，如第三編商行爲編中之多數規定，於非商人之民事公司，當然不能適用，此則所應注意者耳。

### 第五節 公司之資本

世人之財產額與商人之資本額，不易爲外人所知。但公司與一國經濟界，有極深之關係，卽一般世人，亦直接間接，與之有利害關係，故其財產非特別明瞭不可。其事業之經營，固自有資金之必要，惟公司與個人不同，最初無從保有財產，故社員若不各自出款，卽非借款不可。願一錢不名，而欲向外借

款，其事談何容易。且此等辦法，從國家政略上言，亦屬危險，故須社員共同出資以經營之，而社員出資之總額，即公司之資本也。

在合名公司與合資公司，社員財產出資之總額，即為公司之資本。股分公司，則股款總額，即為公司之資本額。惟股分合資公司之資本額，乃合股款之總額，與無限責任社員之財產出資額。故有時公司之成立，不能一樣，雖無「若干以上」之限制，但至少亦須五百圓以上，謂公司猶小商人則不可也。舉其理由，因小商人所不必要之商業登記、商號、商業賬簿之規定，對於公司，則必須強制執行故也。其餘可與商人及小商人之說明參照之。

普通所謂「財產」，所謂「資本」或「資金」，其間無所差別，但若稱公司之「資本」或「資金」者，則與公司之財產不同。此法律上之用語不同，亦有注意之必要。即稱「資本」者，為公司不可少之數額，章程規定，一成不變者也。稱「財產」者，則每日皆有增減變更之實在存數，申言之，則一為理想的，一為現實的是也。故資本金五十萬圓之公司，財產或增至百萬圓百五十萬圓之多，或減至三十萬圓之少，皆事所恆有，公司之贏利或損失，即由此而生者也。

#### 第六節 公司之住所

自然人之住所，定為其生活之本據。（民法第二十一條）  
 法人則以主要事務所之所在地為住所。（民法第五十條）公司



之住所，則爲其本店所在地。（四十四條二項）公司爲商業交易之中心，無論如何，必爲本店所在地，故如此規定，宜也。

公司本店支店所在地，須訂入章程，且登記之，無論何人，皆可知悉。故絕不若個人之商人，分別營業所與住所之困難也。

公司之住所，在本店所在地，故其普通審判籍（民訴法十條）在本店所在地。他人若欲對之提起訴訟，非訴諸本店所在地之審判廳不可。若發生涉外關係時，則取住所地法，以本店所在地所屬國之法律爲標準。（法例）

### 第七節 公司之合併

「資本之合同」爲近世實業家及經濟學者所盛唱，即在公

司，亦因營業之性質，與時世之傾向，有時多以互相同合同爲便。故新商法關於合併之手續，及權利關係，有詳細之規定。（商法第七十七條至八十二條，第一百五條，第二百二十三條至第二百二十五條及第二百三十六條二項等。）舊商法關於公司之合併，毫無規定，易生紛糾。據新商法，則其事甚簡易。即關於公司之種類，營業之種類，亦別無制限，故種類不同之公司，營業性質絕異之公司，亦可自由合併。

合併有兩法：一則兩個或兩個以上之公司合同而成別一新公司；一則一公司倒而他一公司殘存，存者合併其已倒之公司是也。前者曰新立合併，後者曰存續合併。但無論何種，（一）合併後存續之公司，與個人之繼承同，繼承已倒公司之全部

權利義務。(商法第八十二條及其他) (二) 且已倒公司之社員或股東，仍可爲新公司之社員或股東也。

### 第八節 公司之監督

凡祭祀、宗教、教育、慈善、等類，與社會公益有關之社團財團，(人或財之集團)若方針一誤，則動輒貽害於國家之安寧秩序，故非逐一經監督官吏之許可，則不能設立。(民法第二十四條)至專門營利之商事公司(民事公司亦然)等類，別無重大關係，而當事者，則互有直接利害關係，其設立也，無干涉之必要，故使之得自由設立焉。(舊商法因股分公司，由小資本集合，若設立者有不正行爲，則爲股東者，必受非常困苦，終至擾及經濟界，故必須政府之許可。新商法則任諸個

人之利己心，而以許可爲不必要。）

但如事業之性質上，有妨治安，礙公益，或敗亂風俗者，則個人營業，尙且須經許可，在公司，尤有經須許可之必要。如銀行之營業，民營鐵路，保險事業等，皆各有特別法規定，須經監督官吏之許可。

公司之設立，但使其事業性質，不抵觸法令，自可完全自由；但一經設立之後，則不能任其自由。如中途遇有擾亂社會秩序，反乎善良風俗之事，一經檢察官檢舉，審判廳即可自行命其解散。（商法第四十八條，第二百六十條）例如日本東京交易所，曾被農商部勒令停業，其事亦然。蓋皆依據特別法所詳細規定者也。不僅此也，據商法第四十七條，已就本店所在

地登記，卽已完全成立者，經過六個月，尙不開業時，亦以恐有詐欺等事，不宜於公益，可命之解散焉。但若有特別事情，不能開業時，則六個月之期間，亦得延長之。

此外審判廳，因社員之申請，可以命公司解散，或爲其他之處分。（商法第八十九條，百二十四條，百六十條）

## 第三編 商行爲

### 總則

#### 第一節 商行爲

私法上，權利義務之創設，移轉變更改消滅之意思表示，卽法律行爲中關於商事者，特稱之曰商行爲。但關於商事，最貴迅速，重信用，並須使其確實履行，此多與普通民事行爲異。

故民法雖已有關於法律行爲之詳細規定，而商法猶特設第三編卽商行爲一編，以說明商行爲之爲何物；進而就各種商行爲，與民法通則不同之點，詳細規定之。

商行爲果何物乎？由實質上言，商行爲極不易下一定義，觀各國立法例可知。商法上於第二百六十三條以下，列舉各個行爲，法典上逐一規定何者爲商行爲，採用形式上規定商行爲之列舉主義。以下依此規定，順次就各種商行爲解說之。

### 第一 絕對的商行爲

無論何人，以何目的，用何方法行之，其行爲性質上爲商行爲者，是曰絕對的商行爲，商法第二百六十三條所列舉者屬之。學者稱爲客觀的商行爲，或性質上之商行爲者是也。卽：

(一)營利的購買行爲 以得利益而讓與他人之意思，支付代價取得動產不動產或有價證券等類之行爲；(第二百六十三條一號前段)即由甲賤購之，高售與乙，而得其間之利益之行爲也。更說明之，則：

(甲)此行爲之目的，須爲動產不動產或有價證券 動產不動產之說明，屬於民法，至有價證券，乃交易上可與代替物(金錢等)同一處理之證券，即公債公司債股票等類之物也。既限於此三種，則彼特許權意匠權等物，不屬此種類中者，即使以讓與他人之目的，出代價以購取之，其行爲不得爲商行爲也。

(乙)其行爲須爲有償取得 出代價以取得其所有權，

是曰有償取得。故即使有以高價讓與他人取得利益之計畫，然若爲他人所贈與，或由繼承而得其所有權，或由先占而得之者，則其行爲，非茲之所謂商行爲也。

(丙)須有「讓與他人」之意思 此讓與他人之意思，必須於取得之時，卽已存在。故最初因自用而取得之者，縱令日後讓與他人，其取得行爲，非商行爲。且如取得時，以讓與他人之意思而買得之者，則日後卽變其意思，改爲自用，而當初之行爲，亦不害其爲茲之所謂商行爲也。

(二)營利的賣卻行爲 由他人取得動產或有價證券之供給契約，(第二百六十三條二號前段)與第一項完全反對，以俟他日該物跌價，則購買以交付之之目標，先與他人爲高



價賣出之約，而由其間取得利益之行爲也。

(甲)此種行爲之目的，以動產或有價證券爲限。蓋因不動產爲數有限，且爲特定之物，價格之變動較少，其間未易取得利益，故於爲供給契約之目的物，頗不適當。

(乙)必須以所有權之移轉爲目的之有償契約；且其履行非在將來不可。故如締結之契約，同時履行義務者，則非供給契約，非茲之所謂商行爲也。

(丙)供給契約之目的物之動產或有價證券，必須日後可由他人取得者；且供給者、於締結契約時，卽須有此意思。故若爲由先占所得之供給，或以己物供給之意思，縱其義務履行，期諸後日，亦非茲之所謂供給契約，故不得

謂之爲絕對的商行爲。

(三)營利的購買及賣卻行爲之實行行爲(第二百六十三條一二號後段) 卽以營利轉賣之目的，購得之物，照最初目的，賣卻之行爲；及因實行對甲約定之供給契約，而由乙購賣之行爲，皆絕對的商行爲也。但此行爲是否達當初目的，取得利益，則所不問。縱實際計畫失敗，受意外之損失，其行爲亦仍絕對的商行爲也。

(四)交易所之交易(第二百六十三條三號) 交易所所有股票交易所與商品交易所(包穀米交易所)二種，其組織諸端，須費煩雜之研究。要之於一定場所、時刻，會一定之人，以一定之方式，買賣有價證券及其他動產之場所，卽交易

所也。交易所交易中，有現貨交易，延期交易，定期交易三種，此等交易，皆茲所謂絕對的商行爲也。——關於交易所，特別法之規定甚多，以屬於特別研究，故不詳述。

(五)關於票據及其他商業證券之行爲 票據中有支票、期票、匯票三種，商業證券爲棧單提單等類。凡發行或裏書或支付此等商業上用之證券之行爲，即茲所謂絕對的商行爲也。

## 第二 相對的商行爲

行爲本體，雖別無商行爲之性質，然以爲營業行之之時，則得爲商行爲，此相對的商行爲也。學者或冠以「營業的」或「主觀的」之形容詞，即由此也。

左：

商法第二百六十四條，對茲所謂相對的商行爲，曾列舉如左：

(一)關於動產不動產及轉貸之行爲 因欲收房租，故購買房屋貸於人，由甲借入地產（以轉貸之目的）轉而貸出等類之行爲，限於爲營業而爲之時，爲商行爲，卽茲之所謂相對的商行爲也。

(二)關於爲他人製造或加工之行爲 以他人供給之材料，造出所需物品，或於材料上，加以細工，此種製造加工之承攬契約，卽茲之所謂相對的商行爲也。

茲所應注意者，若此種製造加工所用之材料，製造者加工者，自身購入，（以得利益之目的）更加種種之細工

以賣出之，是則第一項所述之絕對的商行爲也。

(三)關於供給電氣或煤氣之行爲 置一定之設備，使他  
人利用電氣或煤氣之契約，即供給電氣或煤氣之契約，此相  
對的商行爲也。

(四)關於運送之行爲 運送中有貨物之運送，亦有旅客  
之運送，有陸上之運送，亦有海上之運送。且其所用動力，  
種類亦多。但不問爲何，凡關於運送之行爲，如係爲營業而  
爲者，則爲相對的商行爲。

(五)作業或勞務之承攬 凡建築房屋、架設橋梁等關於  
不動產工事之承攬，是曰「作業之承攬」。供給小工等之勞  
務者，即茲所謂「勞務之承攬」。此等承攬契約，皆相對的

商行爲也。

(六)關於出版印刷或攝影之行爲。

(七)設場屋以集顧客之業 公寓、飲食店、澡堂等之入場契約，皆相對的商行爲也。

(八)兌換及其他銀行交易 觀商法使銀行交易與兌換對立，則所謂銀行交易者，決非指如銀行條例等類煩雜意義之銀行，不過就融通金錢及證券之行爲，而汎稱爲「銀行交易」耳。故放款營業，亦入於相對的商行爲中，以放款爲營業者，亦爲商法上之所謂商人。(第四條)

(九)保險 保險不問其爲生命保險，抑爲損害保險；爲海上保險，抑爲陸上保險，若爲營業而爲者，則商行爲也。

使彼非爲營業而爲之所謂「相互保險」之一種保險行爲，則非商行爲。

(十)寄託之承受 保管他人之物者爲寄託，若以爲營業而爲之，則爲商行爲。

(一一)關於牙行居間之行爲 如地產建築物買賣之斡旋，雇傭婢僕之斡旋等類，媒介他人間法律行爲之行爲，或介紹廣告等類之居間行爲，皆相對的商行爲也。

(一二)承受商行爲之代理 應他人之委託，以商交易之代理爲業者，亦相對的商行爲也。

以上列舉之行爲，須以爲營業而行之之時，即以營利之目的，繼續行使之時，始得爲商行爲。據商法以營商行爲爲業者

曰商人，（第四條）由反面言，商人非行以上列舉之行爲，則不得爲商行爲。即商人以外之人行之，亦非商行爲。（若以繼續得利益之意思行之，則其人終爲商人。）

以上行爲，其設備以稍大者爲限，始視爲商行爲。而專以得租金爲目的，製造物品，或服勞務者之行爲，縱令爲營業而爲之，亦不視爲商行爲。（第二百六十四條）

### 第三 附屬的商行爲

商人爲自己營業而爲之行爲，則視之爲商行爲。（第二百六十五條第一項）如營業資本之借入，店用器具之購買，以及年節對於主顧之餽遺等類，要皆視爲爲營業而爲者，故此等行爲，皆附屬的商行爲也。



但商人之行爲中，何者乃爲營業而爲，多不明確。故第二百六十五條第二項，定爲凡商人之行爲，不問何事，皆推定其爲爲營業而爲之者。是以照第一項，亦爲商行爲而受商法之適用，但此不過法律因便利而推定之耳。若舉出反對之證據，則商法之推定，且爲之打破矣。

## 第二節 代理及委任

關於代理及委任之事，有異於民法之三種規定，而關於商行爲，則承認之。卽：

第一 商行爲之代理人，不必一一以其行爲係代本人所爲示知對手方，亦對本人發生效力。但此時如對手方不知其行爲係代理本人（卽爲本人爲之）所爲，則又當別論。（第二百六

十六條) 如爲民事行爲，則代理人每爲一行爲，非一一表示係爲本人所爲示知對手方不可。(民法第九十九條第百條) 於貴敏捷之商事，似無如此慎重之必要也。

第二 商事行爲之受任者，如在不背委任本旨之範圍內，即未受委任之行爲，亦可爲之。(第二百六十七條)

第三 因商行爲之委任之代理權，雖本人死亡，亦不因之消滅。(第二百六十八條) 此與民法第百十一條，六百五十三條不同之重要規定。如某營業主人死亡，幼子繼承之時，前主之代理人，不失其代理權，而爲主人繼續營業，較爲便利，無所謂弊害也。

### 第三節 契約

## 第一 要約

對話者間，受契約之要約者，若非立即承諾，則其要約爲之消滅。（第二百六十九條）據民法之規定，此時若不取消其要約，則要約尙繼續之，迨後日承諾，則契約可以成立。但在商行爲，則置要約於此等未定之狀態，甚屬不便，故限定當時消滅焉。

## 第二 承諾

隔地者間，接受不限承諾期間之要約者，非於相當期日內，發承諾之通知，則要約失其效力。（第二百七十條）其與民法之規定不同者，與第一所述之理由同。蓋在貴敏捷之商事，長令事件置諸不定之狀態，其事殊屬不妥故也。

## 第三 通知之義務

據民法之規定，要約者不能因要約以束縛對手方，故要約之際，聲明「請於何月何日以前見覆。如不見覆，則認爲承諾」等語，亦絕不能束縛對手方；對手方全無回答之義務。但商人由平素交易者，接受屬於自己營業部類之契約要約時，承諾與否，不可不速行回答，否則被人認爲已經承諾，亦無如何也。（第二百七十一條）此似無理而實不然。商人之習慣，自昔已然，由各方面觀，皆可認爲適當之規定也。

## 第四 保管之義務

商人接受屬其營業部類之契約要約，如同時接到送來物品，縱拒絕其要約，而物品則仍不可不爲保管之。至其保管費用

，固須使要約者支出，但保管需巨額之用費，或因保管受特別損害時，則當別論。（第二百七十二條）商人附以樣本，爲契約之要約者，間亦有之，此對於收受人，責以保管之義務，亦不爲過酷也。

#### 第四節 連帶債務

據民法之原則，債務者有數人時，如無特別意思表示，則各債務者以平等之比例，負擔債務。（民法第二百四十七條參照）故如債權者欲使債務者連帶，以圖自己債權之安全，則非特別加以約定不可。但商法則正相反，數人因其一人或數人爲商行爲之行爲，而負擔債務時，則各自連帶負其債務。（第一百七十三條第一項）商法條文中，所謂「數人因其一人或全體

爲商行爲之行爲云云」之語句，頗不明顯。舉例明之，則甲乙兩非商人，欲購米自用，又有丙米店，營業上亦欲購米，三人共同由他處購米時，對於米之代金，甲乙兩非商人，亦與丙同樣，負連帶之債務。在賣米之債權者，則爲極便利之規定，但在甲乙則嫌過酷。且此連帶之揣測，於債務者異常不利，故其行爲，如僅於債權者爲商行爲，於債務者則否之時，則上述推測，不能應用。如甲因住宅建築費，乙因中國各省遊歷費，共同向銀行借款時，此所謂消費貸借之行爲，在銀行則確爲商行爲，不在非商人之甲乙，則不過普通之民事行爲，如無特約，則其債務平均負擔之。

## 第五節 保證

保證爲從債務，故苟無特約，則主債務者不能履行時，始由保證人履行其債務，此爲民法之原則。但商法則有異此之規定，卽有保證人時，債務因主債務者之商行爲而生，或保證爲商行爲時，（卽商人爲其營業而爲保證時）縱主債務者與保證人，別自負擔債務之時，其債務亦爲連帶，（第二百七十三條第二項）在貴簡易迅速之商法上，誠不得已之規定也。

#### 第六節 報酬之請求

觀民法之規定，無論雇傭或承攬，凡爲他人爲某行爲，如無特約，則以不得請求報酬爲原則。（民法第六百四十八條一項，六百五十六條，六百六十五條等參照）但商人以營利爲目的，無荒時費力而無報償之理，故第二百七十四條，明定有請

求相當報酬之權利。

### 第七節 利息

商人貸借或墊付金錢時，縱無特約，亦可請求相當之利息。 (第二百七十五條) 其率爲週年六釐， (第二百七十六條) 卽高於民法一釐。 (民法第四百四條參照)

民法之法定利率，與商法所定互有高低，殆各國立法所常有；但其比例，則由各國之經濟狀況而異。日本自民商法規法定利率以來，不二十年，而有國債利率之低減，銀行利率之跌落，將來或且低落至四釐五釐，未可知也。

### 第八節 流質契約

以質權擔保債權之債務者，到期而債務不能了結時，則質



權者拍賣其質物，以其代價充了結自己之債權；若猶不足，則與普通債務者同，牽及債務者之其他財產，決不能以他法處分質物也。（民法第三百四十九條）此即禁止流質契約之規定，學者多謂爲不必要，但商法則完全解除此禁，（第二百七十七條）蓋至當也。

### 第九節 債務之履行

#### 第一 債務之履行地

關於履行因商行爲所生債務之地點，商法第二百七十八條規定之。即：

（一）指名債務無記名債務及付持券人債務 履行時應於債務者現時之營業所爲之；若無營業所，則於其住所行之。但支

店爲本店之營業所，故於支店所爲之債務履行，亦自有效。此種規定，可謂至當。蓋如「請付與甲或其指名之人」之債務，或「請付與此證書之所持人」之債務，現時債權者，果爲何人？要非債務者所了解，必欲持往債權者之處履行之，事實上不可能故也。

(二)其他債務 履行之地點：(甲)因發生其債務之法律行爲之性質而定，及(乙)因當事者之意思而定。若不能依此方法而定時，則：

(三)如爲交付特定物之債務，則當於行爲之時，該物存在之地點給付之。

(四)給付特定物以外債務之履行，則於債權者現時營業所

或住所爲之。支店之爲營業所，前既言之矣。

## 第二 履行之時

(甲)履行時間 商交易大抵有一定之交易時間，(或爲法令所命，或爲習慣使然)故雖履行期日已到，而非在此時間，則不能請求，亦無履行之義務。(第二百八十三條)

(乙)指名債權無記名債權及付持券人債權之履行期 此種履行期，普通載於證券面。但此等債權，如第一項所述，由債權者方面，往債務者處而後給付之；雖期限已到，若債權者不來取，則不能履行。故在持券人尙未提示證券請求履行以前，債務者無支付之義務，亦不負遲延之責。(第二百七十九條，二百八十條)

## 第十節 留置權

商法二百八十四條規定「商人間因雙方商行爲所生之債權，如達償還期限，則債權者在收到償還以前，得留置歸自己占有之債務者所有物，但別有意思表示時，不在此限。」此規定之留置權，並不強固，是爲商法中關於所謂「商法上之留置權」之惟一規定，與民法之留置權，（民法第二百九十五條）無所謂關聯之必要，故大不同。以下請就商法上之留置權略述之。

- （一）債權者債務者須皆爲商人。
- （二）其債權須因雙方商行爲而生。
- （三）其債權須尙在未還期內。
- （四）債權者須現占有債務者之所有物。

(五)其占有須因當事者之商行爲而歸於債權者。

(六)當事者間別無意思表示。

#### 第十一節 時效

因商行爲而生之債權，如五年間不行使，則因時效而消滅。但商法及其他法令，有不同之規定時，從其規定。(第二八五條)即民法第六十七條第一項所定十年時效之例外也。但其期間僅爲五年之短日月，關於其餘之時效，固悉從民法之規定。

特定五年之短期時效者，爲商法三百二十八條以下十餘條及民法百七十條以下之規定。

#### 第四編 票據

## 總則

### 第一節 票據

於一定時期，一定地點，對於正當之債權者，自身支付或使支付一定金額之契約證書，備法定之形式者，是爲票據。商法認定之票據，有匯票期票支票三種。

債務者約定自身支付之票據，爲期票；債務者不自支付，而委託第三者支付之票據，爲匯票或支票。

發行票據者，爲出票人；以收款之目的取得票據者爲收款人；期票上僅此二人。但匯票及支票，則此外尚有受支付委託之人，即所謂付款人也。票據所載之金額，（即債務之目的）爲票據金額。期票之出票人，約定自身付款，故爲票據上之主

要債務者；至於匯票之出票人，僅約定使付款人支付之，並非約定自身支付，故不爲（票據上之）主要債務者。縱使付款人與出票人之關係，或亦有何等債務；但對於票據之收款人或其所持人，則不負何等應付之債務，故亦非票據上之債務者。但付款人如經承諾出票人委託之支付義務，則始爲票據上之債務者，對於收款人或所持人，始終負應付之債務。付款人承受出票人之委託，允諾支付時，是曰承受人。但此所謂「承受」與所謂「承受人」，皆支票之所無，故支票無票據上之主要債務者。

票據支付之時期，曰滿期日。支付之地，曰付款地。其以支付地爲付款之場所者，曰付款場所。如上海爲付款地，總商

會事務所爲付款場所之類是也。

票據之收款人，除出票人書明「禁止裏書」之外，可用裏書方法，移轉票據於他人，此移轉之者曰裏書人，被移轉者曰被裏書人，裏書人亦可以裏書移轉於他人。似此若干人裏書移轉之時，其在己前之裏書人及出票人，稱曰前者；在己後得票據者，稱曰後者。一紙票據，有無數次之裏書，第一裏書人爲收款人，第二裏書人爲第一裏書人時，曰「有裏書之連續」。

票據之所持人，無論何時，可出其票據，以求承受，是曰「承受之提示」。若付款人承受，則立爲承受人；若拒絕承受，則所持人須造成所謂拒絕承受證書，以明前途不肯承受，而對於自己之前者，請求對於票據金額及其他費用，（多爲造成



拒絕證書所用) 提出擔保。其被後者請求提出擔保之裏書人，對於自己之前者，亦可同樣請求提出擔保焉，是曰「擔保之請求」。

付款人之所住地，與付款地不同時，匯票及期票之出票人，或匯票之承受人，可記載付款地之別一付款人，是曰「支付擔當人」。

票據因有裏書，能輾轉於多數人之間；故出票人或付款人往往不知何人爲現時票據之所持人，即該款之究應付給何人也；因此票據非由收款人方面，持往債務者處取款不可。是以滿期日一到，則持票人，不得不提示之以請求付款，是曰「支付之提示」。如爲期票，則對支付擔當人或出票人；如爲匯票，

則對支付擔當人，付款人，或承受人；如爲支票，則對付款人；均向之提示票據，請求其支付焉。若持票人不能取得票據上之付款時，則使之作拒絕支付證書，發出所謂請求償還之通知，然後對於前者，可請求償還金額，若被自己之後者請求償還，則裏書人對其前者可順次請求償還，是曰「償還之請求」。

出票人或裏書人，於付款人拒絕承受，或拒絕支付時，可記載付款人以外，他人之姓名於票上，使之代爲承受或支付，此其人曰「豫備支付人」。

票據上載明之付款人或承受人，有時代票據上之債務者，承受或支付焉，是曰參加；其人曰參加人，被代之本人，曰被參加人。故有參加承受人，參加支付人，及被參加承受人與被

參加支付人之目。

爲票據上之債務者，擔保其履行債務之人，曰保證人，與主要債務者連帶負責者也。

## 第二節 票據上債務之性質

於一定之時日及地點，對於正當債權者，自己或使第三者支付一定金額之債務，是即票據上之債務。此種債務，與記載此事之證書（即票據），有不可分離之關係。票據上之債務，自非依票據不能成立；若非與票據共同，則不能讓與；且非票據化爲烏有，則債務亦無由消滅。故：

### 第一 票據上之債務爲絕對債務

即債務成立之原因如何，在所不問，所謂不要因債務也。

但雖云不要因，然若全然欠缺原因，則債務亦不能成立；若有原因，並不問其原因之爲何也。

## 第二 票據上之債務爲證券的債務

即票據所載之文字，有決定票據債務之效力，第四百三十五條，規定「簽名票據者，依其票據之文字，負其責任，」即爲此也。

但此爲善意之第三者，與債務者之關係；若直接當事者之間，則實際之事實，與文字差異之時，轉依實際之事實也。（第四百四十條，第四百四十一條等）

票據上之債務，爲完全證券的債務，故有左列之結果：

（甲）票據爲票據上債務成立不可缺之條件，票據上之債

務，僅依「票據」之一種證書而成立，故債務與票據，有不可分離之關係，非與票據共同，則不能向他移轉，或消滅也。惟然，債務者，一經履行票據上債務之後，或以何種理由，票據尚保其原形，入於善意第三者之手，則對於此第三者，債務者不得不再書票據上之義務也。

(乙)票據上之債務，各各特立而成，與他票據上之債務，並無何等關係。故一經簽名於票據，負票據上之債務，則非依票據所載之文字，履行自己之義務不可，與他債務者之債務，蓋全無關係也。故票據上所有之署名，如屬偽造，或成於無能力者之手，或為塗改之時，他債務者，決不能因此卸責，仍非各自履行其債務不可。(第四百三十七條，四百

三十八條

(丙) 票據上債務之履行，以其票據之提示及交付爲條件，即票據所持有人請求支付時，無論如何，必須提示之，既經支付，非同時交還票據於前途不可。

第三 票據上之債務僅能以一定之金額爲其目的

無定之金額，或物品之授受等事，皆不能爲票據上債務之目的。(第四百四十五條，五百二十五條，五百三十條等) 此實由票據之經濟上性質來也。

第四 票據上之債務爲法律上之指名債權

故雖記名式之時，若非有「裏書禁止」之特別聲明，則可自由裏書讓與。(第四百五十五條，五百二十九條，五百三十

七條) 就此性質，亦票據之所以能在經濟上爲重要活動之一理由也。

### 第三節 票據理論

關於票據之理論，猶如票據債務成立之原因，學者間議論百出，雖學說亦幾經變遷改良，但迄今尙無定說。票據編中，學者所最爲頭痛之問題，既非此編所能詳說，亦無可披瀝之名論，故僅述其梗概焉。

前節所述票據上之債務，何由成立？法律上之解說，自來學說甚多，概括之則可分爲(甲)契約說與(乙)一方行爲說二大類。

## 第一 契約說

此說概括爲契約說，其中亦有各種分歧小派，其所云云，固亦非全然同一也。但「票據債務之成立，以契約爲必要，其契約以書面與其授受完結之」之一點，則尙屬一致。卽「出票人與收款人間之契約，以出票人作成票據，授諸收款人，收款人進而領收爲成立」是也。

## 第二 一方行爲說

此說亦有種種派別，各各不同。要之『票據債務之發生，不必須債權者債務者之合意。債務以債權者署名於票據而成立，債務之效力，以票據入於債務者以外人之手而生。』此其說之主旨也。

二說之中其詳不甚一致，故各有短長，今日學界尙無定說



。契約說於說明票據行爲直接當事者之關係則甚便，然於其後之權利者（各被裏書人等）與債務者間之關係，則難圓滿說明。故爲說明此難點，學者各持其說，要之皆不完全。據一方行爲說，各種法律關係，可以圓滿說明，但反乎債務者（即票據之署名者）之意思，票據入第三者之手時，如已簽名之票據，偶然遺失之時，尙不能不對拾得者負其債務，此實不當之結論，故亦不能認爲完全。

要之所謂「關於票據之理論」者，久爲學者中研究題目，但觀其迄無定說，即知其中含困難問題甚多也。

#### 第四節 票據行爲

票據上債務發生所必要之法律行爲，直言之，即出票裏書

承受參加承受及保證，是曰票據行爲。票據行爲，亦一法律行爲也。故民法所規定之各種行爲無能力者，均之票據行爲之無能力者。關於其所謂行爲之效力，一切完全適用民法之規定。

（民法第四條六條等，商法第四百三十八條參照）即票據行爲之代理等，皆從民法之規定。關於代理，則有第二百六十六條之特例，故關於票據行爲，此種特例，疑亦適用。欲避此點，故第四百三十六條，定爲票據行爲，不適用第二百六十六條之規定而從原則之民法焉。即代理人不載明係爲本人，而簽名票據之時，則代理人負責，本人不負何等票據上之責任也。此外民法第九十條以下，「法律行爲」中，所規定之無效取消等事，亦應全然適用於票據行爲。

## 第一 偽造票據

所謂「票據之偽造」者，假他人之名義（姓名或商號）

簽名爲出票人承受人及其他票據債務者之謂。如此造成之票據，則爲偽造票據。但此種票據，偽造者與被假冒名義者，皆無票據上之責任。何以言之？偽造者不過書字於票據（書他人之名）耳，不簽名（不署自己之名）而爲人假冒之人，自己之名，雖經書入，但非自身所書。故偽造簽名，不發生票據債務。

但成立則雖屬偽造，彼真正簽名於此票據者，縱原來之票據無效，亦須依票據上之文字，負其責任。（第四百三十七條第一項）偽造票據，外面與真者無異，善意第三者，一見不覺其有瑕疵，故認爲真物，輾轉流通，若對此等人，概謂票據無

效，則收票時，不能不辨別真偽，危險異常，而票據之便利方法，轉因此而不行。縱令實屬偽造，亦作爲真正票據，凡經簽名者，負所載文字之責任，決無痛苦之理由，故此時既所以保護善意第三者，亦所以使票據圓滑流通也。惟然，第三項定爲偽造者無論矣，卽有惡意或重大過失，而收受偽造票據者，不能得票據上之權利。

## 第二 變造票據

變造票據，於債務者之簽名，票據金額，付款之地點時日或收款人之姓名等，爲票據之重要事項者，曰「變造票據」。簽名之變造時，最初簽名者固不待言，卽變造者，被變造者，皆不負票據上之責任。又簽名以外事項，如變造票據金額（如

變百圓爲五百圓)時，對於變更以前之簽名者，則爲票據缺乏要素，無票據上之責任。變造者未經簽名，亦不負票據上之責任，但如已簽名於變造票據，則其文字所載之責任，當然不能不負之也。(第四百三十七條一項)即簽名在變造之前或後，爲負責任與不負責任之境界，所關甚大，且爲事實問題，亦不容易證明，故四百三十七條第二項，對於簽名變造票據者，推定爲在變造前簽名者。故事實上若簽名在變造後，欲主張其照所載文字負責，則須舉出其簽名在變造後之證據。

變造者自身有惡意或重大過失者，無受何等法律保護之理由。故對於此等人，則保護簽名者，與以前所述偽造票據時無異也。

以上所述，欲使票據行爲有效，必須有形式上有效之票據；但各票據行爲，皆各自獨立者，一行爲無效，不能謂他行爲亦無效。縱因出票人爲無能力者，其出票之票據行爲無效，但真正簽名於其票據之裏書人，或已經承受之所謂「承受人」，依然負票據上之責任也。此事學者稱爲「票據行爲之獨立」。

### 第五節 票據之時效

票據之爲物，因其形式複雜，所生責任，亦較嚴酷；若其責任時效，過於延長，終非所堪，故比較他項，特規定短期時效焉。商法第四百四十三條，有票據時效之規定。即：

(一)對於匯票承受人及期票出票人之債權，自滿期日經過三年，則消滅時效。

(二) 所持人對於前者 (裏書人出票人等) 所有之償還請求權，由作成拒絕證書之日起，經過六個月，則因時效而消滅。

(三) 裏書人對於前者 (即出票人及其在自己之前之裏書人) 之償還請求權，由自己償還之日起算，經過六個月，則因時效而消滅。

#### 第六節 不當利得返還之請求權

票據爲一種形式證券，而手續異常煩雜，其時效亦極短，故往往有因手續欠缺，或無意而罹時效，致失票據上之權利者。但如此則對於所持人，有時失之太酷，并且出票人承受人反獲無端之利得，亦屬極不妥當。故第四百四十四條，定爲此際出票人及承受人現所得之利益，遇所持人之請求，不可不償還

之也。無他，此時所持人因不注意，或欠缺手續，罹及時效者，往往有之。雖屬無可置詞，然與出票人及承受人以不當之利益，則亦不必。故其現得之利益，則使之返還。立法之理由，不過與民法第七百九條以下所規定之「不當利得」同耳。

## 第五編 海商

海商法者，所謂「海法」之一部分也。海法乃關於海事法規之總稱，爲極廣之意義，故普通所稱「海法」，如通商航海條約，關於中立封鎖，乃至船籍事件，登記事件，凡所謂「公法的海法」與「私法的海法」，皆包含之。茲之所謂海商法，卽其一部分之私法的海法，乃入於關於海事之私法的法規之中者也。但私法的海法中，僅有民事的色彩，頗屬少數，故稱「



私法的海法」，則即謂爲指海商法亦可。

商法第五編，題爲海商，除茲所述之私法的海法之海商外，並有二三屬於公法的海法之規定。

## 第一章 船舶

### 第一 船舶之意義

商法所謂船舶，僅指以商行爲爲目的，供航海用之船舶。

（第五百三十八條一項）如漁船等類，目的雖在營利，而行爲則非商行爲，故非商法之所謂船舶。即使目的在爲商行爲，供航海用之船舶，然如舢板等僅憑櫓槳運轉之小舟，亦不適用本編之規定。（第五百三十八條一項）

### 第二 船具

單稱「船舶」，自然僅指船體，但僅一船體，究無所用，故欲得船之用，必有種種附屬物焉。如錨、錨索之類，固不待言，即船上應備之舳板，於達航海之目的上，亦爲必要之從物，船舶中非設備不可。此種物載諸屬具目錄，（第五百六十二條第一項）是爲「船舶之從物」，與船舶同其運命者也。（第五百三十九條及民法第八十七條參照）

### 第三 船舶登記及船舶國籍證書

船舶爲動產之最大者，價格較高，由此所生法律關係，亦甚複雜，故船造成後，不可不一一登記之，以明其法律關係，此與普通動產不同處也。不僅此也，且須向相當官廳請求證明船舶國籍之證書，即所謂船舶國籍證書者，以攜帶之；但總噸

數不滿二十噸，或裝載石數不滿二百石之船，則當別論。（第五百四十條）

#### 第四 船舶所有權之讓與

船舶之所有權，亦與普通動產所有權同。所有權者可自由讓與他人，但若單以船舶交付他人，則對一般世人，不生效力。必也與不動產讓與同。非登記其讓與於公家賬簿及載諸船舶國籍證書不可。（第五百四十一條）

#### 第五 船舶之賃貸借

船舶與他動產不動產同，亦能爲賃貸借，但商法對船舶始終與不動產同視。於第五百五十六條，規定『船舶之賃貸借，登記之後，對關於該船舶取得物權者，亦可對抗之。』但賃借

人與借貸人間之法律關係，則悉與民法上借貸借之時無異。

## 第六 船舶之扣押及假扣押

船舶在財產中，價值極巨，故亦與其他動產不動產同樣，爲扣押或假扣押之目的物。若船舶已準備齊全，即將航海，則不能扣押之。但爲航海準備所生之債權，則即被扣押，亦將無詞也。（第五百四十三條）

## 第二章 船舶所有者

### 第一 船舶所有者之意義

以商行爲爲目的，供航海用之船舶所有者，商法特稱之爲船舶所有者。故軍艦所有者之國家，或因學術探險之船舶所有者，則非商法上所謂「船舶所有者」也。且縱令以商行爲爲目

的，以船舶供航海之用，若該船係借自他人，而非自己所有，則亦不能稱爲「船舶所有者」。但此時規定與船舶所有者，負同一之責任，此亦不過爲便利而設之規定也。（第五百五十七條參照）

船舶價值較高，航海所需費用亦較巨，故以數人共同所有，共同航海以行商行爲爲便。商法於此，有異於民法之二三規定，以下略說明之。

## 第二 船舶之共有者

民法物權編中，設關於所有權共有之規定，（民法第二百四十九條以下參照）對一般動產之共有，因動產利用上關係，不願加以獎勵。但船舶則不然，製造維持，皆須巨大之費用，

個人之力，終有所不繼，不得不藉多數人協力，以維持之，於海運發達上始有利。故無論何國，無不獎勵船舶之共有，至其法律上性質，則民法上之共有，與船舶之共有無異，要皆不過所有權存在之一狀態耳。

船舶所有者，爲二人以上時，即二人以上所有一船舶時，此其人各稱爲船舶共有者。

(一) 船舶共有者之關係

(甲) 船舶共有者，可以占股之全部或一部讓渡他人，普通共有時，固不待言，縱令共有者間，爲特別組合之關係時，亦無以異。且關於占股之讓與，不須他共有者之合意，故共有者無所謂先買權。惟占股移轉之結果，船舶喪失本國國

籍時，則他共有者，可得最先購買之耳。（第五百五十五條一項）

（乙）船舶共有者，用共同計算，以船舶供航海之用，故由是所生損益之分配，不能不受。惟如無特約，則照各自占股之價額分配之，分配時期，在每次航海終了之後。（第五百五十條）

（丙）利益及損失，悉由共有者分擔之。故關於利用船舶之費用，亦須照其占股之價額，由各共有者分擔之。（第五百四十七條）

（丁）關於船舶利用事件，各共有者，隨其占股之價額，以過半數決之。（第五百四十六條）故其他反乎共有目的之

事項，非全體共有者之一致不可。

(二) 船舶共有者對於第三者之責任

關於由利用船舶所生之債務，各共有者，不受連帶之推測，各自照占股之比例分擔之。(第五百四十九條，第二百七十三條參照)

(三) 船舶管理人

(甲) 船舶共有者，必須選任船舶管理人，並登記之。選任共有者中之一人，為管理人時，照例以占股價額之過半數決之。如以共有者以外之人任之，則非全體一致不可。(第五百五十二條，五百四十六條)

(乙) 船舶管理人，為船舶共有者之共同代理人，故關於



船舶之利用，可代共有者爲一切之行爲。（審判上及審判外之行爲）但如船舶之讓與委付賃借等重大事項，或船舶之大修理、抵當、保險、新航海，或借款等事，則非與以特別之代理權，不能爲之。（第五百五十三條）

### 第三 船舶所有者之責任

船舶所有者，如自身指揮船舶從事航海，則因此使他人發生損害時，擔當全責，亦所當然。但普通所有者每不自航海，而令船長及其他船員任之。故船一離港，即無從監督，對於船長等人因故意過失所生事件，如亦令負全責，則未免過重。故無論何國，船舶所有者之責任，皆酌予輕減。惟辦法則各國不同，有（一）德國主義，一名海產主義，或執行主義。（二）法蘭

西主義，一名委付主義。(三)英吉利主義，一名噸數主義，或金錢主義之三種。各有短長，無從評斷。茲惟就日本商法所取之主義，就條文說明之。

據商法第五百四十四條，船舶所有者之責任：

(一)船長因其在法定權限內所爲之行爲，使他人發生損害時。

(二)船長及其他船員因行使職務，使他人發生損害時，不能不賠償之。但此時船舶所有者，亦無負全責任之必要。可僅委付其航海終了時之船舶、運費、及船舶所有者，關於其船舶所有之損害賠償，或報酬之請求權，而免其責任焉。

### 第三章 船員

## 第一節 船長

船長者，以商行爲爲目的，指揮供航海用之船舶，航海中監督船舶及載貨者也。但船舶所有者同時自爲船長者有之；共有者之一人，爲船長者亦有之。斯時也，一方爲船舶所有者或共有者，一方又爲船長，同時以兩種資格，受兩種不同規定之支配。普通對於船長與船舶所有者，視爲雇人與雇主關係者，一說也。兩者之間，爲委任代理之關係，視爲被所有者委任其爲法律行爲之關係，此一說也。兼此兩資格，與船主立於雇傭關係，同時一方視爲船主之委任代理人，此又一說也。

### 第一 船長之責任

船長爲船舶所有者所選任，關於自己之職務，不能不加以

相當之注意。若因缺此注意而生之損害，不僅對船舶所有者，有賠償之責任，即對利害關係人，（傭船者，運貨主及其他）亦不能不賠償之。對第三者，縱令船長遵船舶所有者之指揮而行動時，亦不能免其責任。且法律對於船長，如推定其為過失，斯時若不進而自行說明並不欠缺注意，則不許免其責任也。

（第五百五十八條）

第二 船長之權限

船舶既離船籍港後，則船長但為航海所必要，無論如何行為，一切（不問審判上與審判外之事）皆能獨斷為之。若在船籍港內，則僅能為海員之雇用或解雇，他無何種權限。但有特別委任者，自當別論。（第五百六十六條）

如爲籌湊船舶修理救援之費用，與夫繼續航海之必要費用，船長可將船舶抵押，或賣出抵押載貨，並可自行借款。（第五百六十六條）且在船籍港以外時，若船舶無從修理，則船長並可得管轄官廳之許可而拍賣之。（第五百七十條，五百七十一條）

### 第三 船長之義務

船長無論視爲船舶所有者之雇人，或委任代理人，皆須保護船舶所有者之利益。故：

（甲）出航前，須檢查該船舶能否航海，與夫航海所必要之準備（如船舶之艤裝，糧食之準備，裝貨之配置，海員之充實等類）是否完全。（第五百六十一條）

(乙) 船長須備「船舶國籍證書」，「海員名簿」，「屢具目錄」等數種法定書類置之船中。(第五百六十二條)

(丙) 船長除不得已事故外，自裝貨及乘客上船時起，至卸貨及乘客上岸完了時止，非置代理，不得離船。(第五百六十三條)

(丁) 船長無故不得遲誤出航，或變更豫定之航路。(第五百六十四條)

(戊) 船長於航海中，須以最合利害關係人利害之方法，處分所載各貨。(第五百六十五條一項)

(己) 船長於關於航海重要事項，須速報告船舶所有者。每一航海終了時，須報告關於其航海之計算，求船舶所有者

之承認。遇所有者之請求，則須隨時報告。（第五百七十三條）

#### 第四 船長之解任

船長不論有無一定任期，船舶所有者隨時皆可解船長之任；但無正當理由而解任者，船長可請求損害賠償。若船長爲船舶共有者之一人，反其意而解任，則可對他共有者，請求購買自己所占之股。（第五百七十四條）

#### 第五 時效

船長對於船舶所有者之債權，以一年之時效而消滅。（第五百七十五條）

此外船長有懲戒船員，拘束妨害船舶安全之旅客及其他諸

人之身體，是皆爲特別權能。其他關於婚姻，生產，死亡，及遺言，可與戶籍吏公證人同樣，有證明登記之特權及義務，權力實比較強大也。

## 第二節 海員

商法之所謂海員，指雇充船中各務，受船長之指揮者也。故機關士及水手，固不待言，卽火夫廚丁雜役，皆船員也。

船長與船舶所有者之關係，法律上其性質頗難一定。至海員與所有者間，則完全爲雇傭關係。（第五百八十四條）但與民法之雇傭關係，有左記之兩點不同：

（甲）民法上其期間爲五年，海員則不得超過一年。（商法第五百八十五條，民法第六百二十六條參照）



(乙)民法上之雇傭，非經勞務者之承諾，雇主不能讓與其權利於第三者，海員則無此限制。即航海中，若船舶所有者變更時，海員對新所有者，有照雇傭契約之權利義務。(商法第五百八十四條，民法第六百二十五條)

海員之權利義務，除依民法雇傭關係而生者外，商法有特別之規定。略述如下：

### 第一、海員之權利

(甲)工資請求權 原則上非至航海終了，不得請求。但詳細規定於第五百七十八條第二項，第五百八十條第一項，第五百八十一條第二項及第三項，第五百八十二條，第五百八十三條第二項，第五百八十七條，參照條文，自易明瞭。

(乙)無貨送還請求權 海員患病或有其他不得已事情時，可請求以無貨送還雇用之港，其規定在第五百八十一條之第一項（第四號、第五號），第三項，第五百八十二條，第五百八十七條。此等無貨送還請求成立之時，既經送還，有請求其費用之權利。

(丙)受看護及治療之權 海員非因自己過失，罹病或受傷時，有受看護及治療之權利。（第五百七十八條）

## 第二 海員之義務

海員須從船長命令，乘船長所命之船舶，不得隨意離船。

### (第五百七十六條)

## 第三 海員之解雇

(甲)不論有無雇用期間，船長無論何時，可對海員解雇。但如無第五百八十一條第一項列舉之特別理由，則海員可於服役期間之工資外，更請求一個月工資，以爲損害賠償。

(第五百八十二條)

(乙)如第五百八十三條第一項規定之特別情形時，不論有無雇用期間，海員可請求辭工。如期間未規定時，則船舶安全到埠，卸貨卸客既了之後，可請求辭工。(第五百八十六條)

第四 雇用契約之終了

雇用契約，於民法雇傭契約終了原因之外，如船舶沈沒時，確定船舶無從修理時，及船舶被捕獲時終了之。(第五百八

十七條一項)

第五 時效

海員對於船舶所有者之債權，與船長同，爲一年之時效。

第五百八十九條)

## 第四章 海上運送

### 第一節 物品運送

第一 海上物品運送契約之性質

海上物品運送契約，爲當事者之一方（船舶所有者）以海路運送託運之物品，對手方（傭船者或發貨人）對之支付對價運費之雙務契約，別無法定之方式。但此契約有兩種：（一）依所謂傭船契約者即以船舶之全部或一部爲其目的者；與（二）以

個個物品爲其目的者。

此種傭船契約，商法不加干涉，任當事者自由締結之，此卽英語所謂 Charter Party，中有種種形式，至爲煩雜。商法則僅於第五百九十條規定，遇對手方請求，則須交付運送契約書而已。

第二 船舶所有者傭船者及發貨人之權利義務

此依運送契約而定，商法不甚干涉。但因船舶所有者自身之過失，船員及其他使用人之惡意或重大過失，與夫因船舶不堪航海所生之損害，無論有何特約，不能不賠償之。（第五百九十二條）雖然，船舶是否尙堪航海，能否完全達到運送之目的，不易判斷。故法律命船舶所有者，對於自己所有之船舶，

須擔保其堪以一次航海，（第五百九十一條）即船主由此發生之重大義務也。

運送品如隨時交付收貨人無誤，則船舶所有者，可請求運費及附屬費用，與照運送品之價格，因共同海損救援或救助，收貨人所應負擔之金額。故若不支付此款，則船長可不交出運送品。（第六百六條）且因行使此項權利，得審判廳之許可，可拍賣運送品焉。（第六百十條，第六百十一條，第六百八條，第六百九條參照）

備船者或發貨人如裝運違反法令物品，或契約以外之物品。例如戰爭之際，以槍彈等戰時禁止品裝入中立國船舶，或平時裝運秘密輸入品以圖漏稅，又或假稱米糧而裝入煤炭等類時

，船長無論何時，可隨意卸載。若因此對其他裝載貨品，有危險之虞，則可徑自拋棄之。若運送至目的地，則可請求充分之運費，萬一發生損害，並可請求賠償焉。（第五百九十三條）

### 第三 裝船及契約之解除

關於運送船之裝船及卸載，與夫契約之解除消滅諸事，商法有詳細規定。以下就其重要者述之：

（一）運送品之裝船 在傭船契約，裝船之必要準備既終，則船舶所有者，須速通知傭船者，裝船期間，有時以契約定之，有時以習慣定之，無論何方，此期間，皆從通知之日起算。（第五百九十四條）期間經過之後，不問運送品全部已否裝船，傭船者可為出航之請求，船長亦可出航而無礙。但此時船舶

所有者不但可請求運費之金額，且可請求因約定之運送品，未能全裝，所生損害之賠償。若有必要，並可對傭船者請求相當之擔保。(第五百九十六條，五百九十七條)此規定雖似稍苛，實則不然。譬如欲裝千噸之貨，必須相當準備，如僅裝五百噸或六百噸，則不得船之平準，有時不得不另裝壓載物。又裝貨減少，即船舶之擔保減少，故此不過對於惹起此事之傭船者索其賠償，請求擔保已耳。

(二) 契約之解除

(甲) 解除契約之法定事由，第六百十四條及第六百十六條規定之。

(乙) 全部傭船者，在出航前，可支付運費半數，解除契



約。但運送品既經裝船，則其船舶及起卸費用，爲全部傭船者之負擔。如在出航之後，則但使已提出全部運費及費用與夫船舶所有者請求之擔保，即可解除契約。（第五百九十八條六百條）若一部傭船者則不然，非與他傭船者及發貨人共同，則縱在出航之前，亦非支付全部運費，不能解除。至運送品一經搭載，尤絕對不能解除也。（第六百一條）

（丙）以上爲傭船契約之情形，若以個個運送品爲目的之運送契約時，發貨人必須概從船長之指揮，裝載其運送品，不得延誤。設有延誤，則船長可徑自出航，置之不顧，且可請求運費之全額。（第六百二條）關於出航前之契約解除，與一部傭船之時無異。（第六百三條）

## 第四 提單

海上運送，亦有提單。（即日本所稱船荷證券）此單效用爲證明運送品業已裝船之收據，運送中可以通融現款到處輾轉，即所謂「有物權效力之證券」，且爲指名式之證券也。（第六百二十九條參照）發行者爲船長，（船舶所有者，可以發行，自不待言）依傭船者或發貨人之請求交付之。其張數亦無定限，無論發若干張皆可。但交付之時期，必待裝船既了之後。

## （第六百二十條）

發行一張以上之提單時，各張皆須記載同一事項。又如經船長請求，則傭船者或發貨人，須作成提單之抄件，簽名交付之。（第六百二十三條）

提單之用否，爲當事者之自由，但用時則不能不守法律規定之方式。其式如左：

(一) 船舶之名稱國籍。

(二) 如非船長自作時，則載船長之姓名。(若船長自作，則自以作者資格簽名，故此第二條件不必要。)

(三) 運送品之種類重量，或容積，及其包裝之種類個數記號。

(四) 傭船者之姓名或商號，否則將運送品交與持單人之文字。

(六) 裝船埠。

(七) 卸貨埠，但出航後傭船者或發貨人指定某地卸貨時，

則某地爲其卸貨埠。（如卸貨埠，最初已經確定，固無問題。但因種種理由，往往有最初不能明示者耳。）

（八）運費。

（九）如有數張提單時，則載其張數。

（十）提單作成地及作成之年月日。

除以上所記之外，發行者必須簽名。（第六百二十二條）故此要件如有欠缺，則非法律上有效之提單。

船長非憑提單，無交付運送品之義務，如在卸貨埠，則數張證券中，凡持一張來者，即非交付運送品不可，此時其餘之證券，皆失效力。（第六百二十七條）但如在卸貨埠以外之地，則船長非憑全數證券，不得交付運送品。（第六百二十四條

，六百二十五條）又如二人以上之提單所持人，假使有同時請求交付運送品之事，此時船長非提存其運送品，通知曾經請求之各所持人不可。此時證券原所持人，最先發送或已繳證券之所持人，可先他人而取得運送品。（第六百二十六條，六百二十八條）

提單準用第三百三十四條，三百三十五條之規定，故船舶所有者與收貨人之間，則僅有提單定其關係，且運送中貨物之讓與，因提單之裏書而有效行使焉。

#### 第五 運送契約之終了

運送契約，至船舶沈沒，或被捕獲，或無從修理時，或運送品因不可抗力消滅時，則爲終了。除運送品因不可抗力消滅

時外，航海中發生解除契約之事由時，傭船者或發貨人，非照運送里程之比例，在不超過運送品價額範圍以內，支付運費不可。（第六百十三條，六百十六條）

## 第二節 旅客運送

旅客運送，亦與物品運送同。

（一）有時以船舶之全部或一部爲其目的。

此時傭船者與船舶所有者之關係，準用物品運送之規定。

### （第六百四十條）

（二）船舶所有者，有時與個個乘客，締結運送契約。

此時船舶所有者與乘船者之關係，依其所締結之運送契約而定，乘船者不得以依運送契約所得之權利，讓與他人。但無

記名之船票，不在此限。（第六百三十條）

船舶所有者與旅客之關係，因運送契約而定，商法僅略有補充的規定。即船舶所有者之責任，（第六百三十九條）船舶所有者之義務，（第六百三十九條，六百三十一條，六百三十六條）乘客之乘船期間，（第六百三十三條）旅客之手提物（第六百三十二條，六百三十八條，六百三十九條）運送契約之終了，（第六百三十四條，六百三十五條，六百三十九條）及船舶所有者之債權特別時效（第六百三十九條）等類而已。

## 第五章 海損

廣言之，海損者，自係所謂「共同海損」，而「單獨海損」亦包含之。但單獨海損，受損害者，負擔之可矣，別無煩雜

問題，故商法僅就共同海損規定之。

### 第一 共同海損之意義

船長因欲免船舶及載貨之共同危險，處分船舶載貨所生損害及費用，即商法之所謂共同海損也。（第六百四十一條）故共同海損之要素有四：

（一）共同海損為損害及費用 以廣義言，亦可稱為「損害」。如遇海難，棄貨於海，以防沈沒時，固不待言；即切斷帆檣，日後修理費用等類，亦視為共同海損，共同負擔之。

（二）共同海損因對船舶或載貨之處分而生 雖同屬船長，因欲免危難之處分，但若與船舶或載貨無關，則不得為共同海損。切斷帆檣，拋棄載貨，為此處分之最明瞭者。但實際果何



者爲共同海損之範圍，間亦難免爭執也。

(三)須爲使船舶及載貨免共同之危險者 共同海損，非在船舶及載貨，發生共同危險時不可；若僅因免船舶危險，或免載貨危險之處分，縱屬船長所爲之處分，亦不得爲「共同海損」。如航海中被海賊追襲，載貨有被搶之危險；然使對於船舶無危險時，則船長所執行避免危險之處分，發生損害費用，決非共同海損。

(四)共同海損由船長之處分而生 共同海損時所行之處分，關係甚大，故船長以外之人，無此權限。

以上所述共同海損之載貨，係指正式裝入船中之貨物而言。至若(一)無提單及能評定載貨價格之書類而裝載之貨物，

或屬具目錄所載屬具之損害；（二）船之甲板上所裝貨物之損害；及（三）未聲明種類價格之高價品之損害；此皆不視為共同海損，故利害關係人，不分擔之。但受損物品之利害關係人，除損害自身之貨物外，更非分擔共同海損不可。（第六百四十六條）

船舶因不可抗力，碇泊於出航港或途中之費用，視為共同海損。（第六百五十二條）

## 第二 共同海損之分擔者

共同海損之分擔者，為船舶或載貨之利害關係人，故受共同海損之損害者，皆不得不分擔之。但危險既去之後，搭載貨物之利害關係人，則全無關係也。（第六百四十二條）

船舶所備之武器，船員之工資，船員與旅客之食料及衣類，不加入共同海損分擔額內。（第六百四十五條）

### 第三 共同海損分擔之比例

共同海損，照因而保全之船舶或載貨之價格，運費之半額，與共同海損之損害額，由各利害關係人分擔之。（第六百四十二條）如船舶價格一萬圓，載貨一萬圓，運費一萬圓，海損爲載貨之半即五千圓時，則海損之分擔，船舶及載貨各爲二千圓，運費爲一千圓，

船舶及載貨評價之標準，於第六百四十三條及第六百四十七條一項規定之如左：

（甲）船舶以到達地及到達時之價格爲其價格。（第六百

四十三條

(乙)載貨以卸貨埠卸貨時之價格中，減去滅失時不必再付之運費及他費用者，爲其價格。(第六百四十三條)

(丙)共同海損之損害額，以由到達地到達時船舶之價格，或卸貨地及卸貨時載貨之價格中，減去因滅失或毀損不必再付之費用者計算之。(第六百四十七條一項)

第四 拋棄物之回復

因共同海損所拋棄之物品，非遺棄物，所有者並不失其所  
有權。故日後如回復時，由前此共同海損分擔者取得之償金中  
，減去救助費及其他費用，所餘須還諸各分擔者。(第六百四  
十九條)

## 第五 時效

由共同海損之債權，自計算終了時起，因一年之時效而消滅。（第六百五十一條）

## 第六 因船舶衝突所生之損害

船舶所有者對此之責任，由民法規定之。但生於雙方船員之過失，而輕重不明時，其損害由各船舶所有者平均負擔。（第六百五十條）此債權，亦因一年之時效而消滅。（第六百五十一條）此非共同海損，但因便利上於第五章「海損」中規定之。

## 第六章 保險

### 第一 海上保險之概念

海上保險，爲當事者之一方，約定填補因航海事故發生之損害，而對手方約定與以報酬之契約也。其性質不過損害保險之一種，但以所謂「關於航海事故」之一點，必須有稍異於普通損害保險之規定。但大體適用第三編第十章第一節「損害保險」規定中第一款「總則」之規定。

茲所謂「關於航海事故」，意義廣漠不明，但推測法典大體意義，亦可得之。例如船舶之沈沒，行踪不明，無從修理，捕獲及沒收等，其爲事故無疑。海上保險，卽以填補船主及他人因此種事故所生損害爲目的。（第六百五十三條一、二項）

海上保險契約，爲無式契約，遇保險契約者之請求，則由保險者載入法定事項於保險證券以交付之。（第六百六十一條

## 、第四百三條)

## 第二 保險價格之決定法

第三百八十六條，超過保險禁止之規定，海上保險，亦適用之。故關於船舶載貨等重要目的物，有定一價格算定標準以避爭論之必要。即：

(甲) 船舶 (包屬具在內) 以保險者責任開始時之價格爲其價格。(第六百五十六條)

(乙) 載貨以裝船時裝船地價格及關於裝船與保險之費用總額爲其價格。(第六百五十七條)

(丙) 因載貨到達所生之利益，除已以契約定保險價格者外，推定以其保險金額爲其價格。(第六百五十八條)

### 第三 保險者之責任

#### (一) 責任之範圍

(甲) 關於損害本體之範圍 保險者對於因船舶之沈沒，行蹤不明，捕獲沒收等航海事故所生損害，概不得不填補之。(第六百五十四條) 但其責任略有限定。(參照第六百五十五條，六百六十七條，六百六十八條)

(乙) 關於時之範圍 (一) 就一次航海對船舶保險之時，保護者之責任，以貨物或壓載物之裝船着手時或契約成立時(或俟貨物或壓載物裝船後始行保險之時)為始，以到達埠起卸貨物或壓載物時為終。(第六百五十九條) (二) 以因載貨或其到達所應得之利益與報酬加入保險時，保險者之



責任，以該載貨離陸地時爲始，以卸貨埠起卸完了時或應完了時爲終。（第六百六十條）（三）此外變更航海時，及其他情形時，保險者責任之終了，於第六百六十二條二項三項，第六百六十三條及六百六十五條詳細規定之。

## （二）損害之算定

（甲）全部滅失時 保險者、非填補保險金額或保險價額（保險金額未定時）之全部不可。事實上全部滅失時，自無異論；但法律上全部滅失時，被保險者，可委付保險之目的，（免於滅失之目的物）以請求保險金額之全部。關於委付，以第六百七十一條，六百七十二條，六百七十三條詳定其期間方法焉。

(子)可委付者，爲：

(1) 船舶沈沒時。

(2) 船舶行蹤不明時，六個月行蹤不明時。

(3) 船舶無從修理時。

(4) 船舶或載貨被捕獲時。(此除船舶爲海賊船外，惟戰時始有之)

(5) 船舶或載貨，因官之處分致被沒收，六個月不解放時。  
。(多於秘密輸入時有之)

(丑)欲委付者，對於保險者，須自委付權發生時起，三個月發出通知，過此期間，則不能委付。(第六百七十四條二項三項、參照)

(寅)委付不得附條件或期間，且須就保險目的之全部爲之。但委付之原因，如係就其一部發生，則可就其部分爲之；如係一部保險時，可照保險金額對於保險價額之比例爲之。(第六百七十五條)

(卯)正當之委付，不論保險者是否承諾，皆爲有效。但保險者一經承諾，則不問其委付正當與否，已不復能陳述異議。(第六百七十六條)若保險者不承諾，則被保險者不可不證明委付原因之正當，在未有此證明以前，保險者可不付保險金額。(第六百七十九條)

(辰)委付之效果，保險者取得關於被保險者保險之目的，所有之一切權利。故被保險者對於保險者，須委付關

於保險目的之一切證書，關於保險目的之其他保險契約，與夫屬其負擔債務之有無及其種類。（第六百七十七條，六百七十八條）

（乙）一部損害時

（子）保險目的之載貨到卸貨埠已經毀損時 保險者須以其載貨已毀損時之價格，對於未毀損時所有價格之比例，填補其保險價額之一部。（第六百六十九條）

（丑）航海中因不可抗力，不得已賣卻保險目的之載貨時 此時以其賣卻代價中減去運費及其他費用之餘額與保險價額之差，歸保險者負擔。一部保險時，保險者以其差額對於保險價格之比例，負擔其保險金額之一部。（第

六百七十條一項)

第四 契約之終了

海上保險特別契約終了之原因，於第六百六十三條第一項及第六百六十六條規定之。

第七章 船舶債權者

船舶債權者，爲對於船舶所有者有債權，而於船舶及其屬具與未收運費上有物權之債權者也。但此物權爲依法律規定而生之先取特權，及依當事者合意之抵當權。其實行之也，依民事訴訟法規定之關於船舶強制執行之規定及其附屬法焉。

第一 船舶之先取特權

(一) 船舶債權者所有之先取特權，存於船舶與其屬具及未

收運費之上。其法律上之性質，與民法之先取特權無異，故本章如無特別規定，則適用民法之規定。（第六百八十條參照）其與民法之先取特權競爭時，則船舶債權者之先取特權勝。（第六百八十三條）

（二）船舶之先取特權所擔保之債權之種類，各先取特權間之次序，先取特權對於船舶讓受人之效力，及先取特權之消滅。第六百八十條，六百八十二條，六百八十四條，六百八十五條，有詳細規定，故可與民法第三百三條以下各本條參照之。

## 第二 船舶之抵當

（一）抵當不必占有，因此不得以登記證明之，故船舶非登記之，則不得為抵當權之目的。（第六百八十六條）

(二) 抵當權之效力，不但及於船舶，並且及於屬具，但非有特約，不及運費。(第六百八十六條二項)

(三) 船舶由其性質言，固爲動產無疑，但因爲種種關係，不若視爲不動產爲較便，故認其爲抵當權之目的，并且準用關於不動產抵當權之規定。(第六百八十六條第三項)

### 第三 船舶之先取特權與抵當權之競合

船舶之先取特權，法律因對其他債權，有與以先取權利之必要，故設此制，其與抵當權競合時，自當先之無疑。(第六百八十七條參照)

以上所述關於先取特權及抵當權之規定。對於製造中之船

舶，亦有其必要，故全部準用之。（第六百八十九條）



（終）



# 新刑法原理

韻逸趙琛著

精裝壹冊  
三元四角

本書根據新思想主義，爲研究新刑法之基點，務求法理精神，隨社會之進步，而爲適應之變化。故其內容，頗含理論的批判之色彩，與一般機械的偏枯的文理解釋之著作；大異其趣。緒論編：將刑法之基礎概念、補助科學、以及刑法學說與沿革、罪刑法定主義、刑事政策、刑法效力、司法共助等問題，提綱挈領，深得要義。本論編：敘述犯罪及刑罰之一般原理外，尤于犯罪之因果關係，共犯之構成，死刑之存廢等問題，論列至爲精詳。司法院長王亮疇先生，許爲法理湛深，洞中竅要之著，其價值可知。

中 華 書 局 發 行

# 商法概要

吳應圖編  
一冊三角半

本書做各國商法典例，就私法的商法（普通所認為根本法之商法）中之法典部分，摘要敘述。內容共分五編：（一）總論，（二）公司，（三）述商行爲總則，（四）述票據總則，（五）爲海商。編者旨趣，在介紹商法普通原理於國人從事商業者一種常識；故敘述時，詳略淺深間極爲斟酌，俾讀者詳不厭其繁，備不嫌其略，一以意義明瞭適可爲度。都三萬餘言，體例全備，我國向有商人通例七十三條，公司條例二百五十三條，按諸各國商法典，缺票據，海商、保險各部分，得此書讀之，可窺全豹。凡商業中人，及初步研究法學者，均應先睹爲快。

# 中國保險法論

王效文著  
一冊二元

我國商草編制，原做日本法例，關於保險契約一部，附定於商行爲編之末，僅有損害保險與人壽保險兩章，既無總則之規定；又無責任保險與傷害保險之列舉。述其內容，實與今之所謂保險單行法者，大異其趣。本書著者，本其十年教學所得，根據現行法規，依次論列。全書分緒論與本論兩編，緒論敘述保險法之性質與編制等，本論則分述各種保險契約之性質，并眉註法文，逐條詮釋，既便爲治法學者之研究，亦可供一般人之參考。

中華書局發行

# 資 本 問 題

吳應圖編 一冊 二角半

今日閩動全世界之大問題，莫如資本問題！本書即為解釋此問題而作。計七章：關於資本之意義、種類、構成、效用以及發生與消滅等，莫不原原本本，詳細說明；末論資本聚集之必然傾向，及馬克思資本復生論，尤為詳盡。我國處地大物博之境，而大資本多為外人所壟斷，致國計民生日益貧弱。本書價值，不獨足供資本家之參考，凡欲謀國計民生澈底之解決者，均不可不一讀也。

中華書局發行

(322)

## 有 著 作 權 不 准 翻 印

民國廿五年十二月發行  
民國廿二年十月三版

常識叢書

商法概要(全二冊)

◎【定價銀三角五分】

(外埠酌加郵匯費)

編 者 岳陽吳應圖

發 行 者 中 華 書 局

印 刷 者 中 華 書 局

印 刷 所 中 華 書 局

總發行所 中 華 書 局

分發行所

上海	北平	保定	濟南	青島	太原	開封
天津	張家口	鄭州	漢口	溫州	南昌	
衡州	常德	重慶	長沙	福州	廈門	廣州
汕頭	梧州	雲南	鄭州	新加坡		
杭州	安慶	蕪湖	南京	徐州		
九江	漢口	南京	廣州			
汕頭	梧州	雲南	鄭州			
瀋陽						

上海图书馆藏书



A541 212 0006 6112B

標商冊註

