

高級商科職業學校用

---

新 中 華

商 法

編 者 王 效 文

上 海 中 華 書 局 印 行

## 編輯大意

- 一 本書根據教育部高級中學商科課程暫行標準編輯，供商科第三學年必修學程的採用。
- 二 我國商法，併入民法之中。本書編輯的取材，除依據民法外，對於商事上的單行法規，都根據最近頒布的法規；在必要時，並參照各國的法規。全書共分十七章，章又分爲節，節又分爲各款和各項；綱舉目張，解釋詳盡，極便教學。
- 三 本書內容 除照暫行標準教材大綱第四項委託事項內敘述略有變通外，其餘可說是完全一致的。
- 四 經紀人及代辦商、行紀、居間、和承攬運送等項，暫行標準內雖未列入，但是因爲這種規定，在實質上是屬於商事法規的範圍以內，並且是很重要的部分，所以本書依據民法債編，也將他一併編入。
- 五 本書在每章之末，則有提問要點；在全書之末，又附錄參考書目。以便教學者的探討。

國立北臺科技大學  
圖書數位化  
由國由家圖書館

前經。

五、本行在結算之末，應將盈餘歸還，並全數公派，又自結算次日起，以對帳簿為準，即以本行所製之對帳簿，作為結算之根據。

四、本行在結算之末，應將盈餘歸還，並全數公派，又自結算次日起，以對帳簿為準，即以本行所製之對帳簿，作為結算之根據。

三、本行在結算之末，應將盈餘歸還，並全數公派，又自結算次日起，以對帳簿為準，即以本行所製之對帳簿，作為結算之根據。

二、本行在結算之末，應將盈餘歸還，並全數公派，又自結算次日起，以對帳簿為準，即以本行所製之對帳簿，作為結算之根據。

高級商科  
職業學校用  
**商法**

目 錄

頁數

第一章 緒論	一
第一節 法律的意義	一
第二節 法律的淵源	二
第三節 法律的分類	八
第四節 商法的意義	一三
第五節 商法的沿革	一六
第六節 商法的法系	一七
第七節 商法的應用	二一
第八節 商法研究法	二二
第九節 民商的統一	二三
第二章 契約	二〇

第一節 契約的意義……………三〇

第二節 契約的種類……………三二

第三節 契約的成立……………三六

第一款 要約……………三七

第二款 承諾……………三九

第四節 契約成立的要件……………四三

第一款 契約的合意……………四三

第二款 契約的內容……………四四

第三款 契約成立的時期和地點……………四六

第五節 契約的移轉……………四七

第一款 契約移轉的意義……………四七

第二款 契約移轉的要件……………四八

第三款 契約移轉的效力……………四九

第六節 契約的解除……………五〇

第一款	解除的意義	五〇
第二款	解除權行使的原因	五〇
第三款	解除權的行使	五二
第四款	解除的效果	五二
第五款	解除權的消滅	五四
第三章	代理	五七
第一節	代理的意義	五七
第二節	代理的種類	五九
第三節	代理的成立	六〇
第四節	代理人的權限	六三
第五節	無權代理	六六
第一款	表見代理	六六
第二款	狹義的無權代理	六八
第三款	無權代理行為的承認	六九

第四款	相對人的催告權	七〇
第五款	相對人的撤回權	七〇
第六節	代理權的消滅	七一
第四章	僱傭	七三
第一節	僱傭的意義	七三
第二節	僱傭的效力	七四
第三節	僱傭的終止	七五
第五章	委任	七七
第一節	委任的意義	七七
第二節	委任的種類	七七
第三節	委任的成立	七九
第四節	委任的效力	七九
第一款	受任人的權限	七九
第二款	受任人的義務	八〇

第三款	委任人的義務	八一
第五節	委任的終止	八二
第六章	經理人及代辦商	八四
第一節	經理人	八四
第一款	經理人的意義	八四
第二款	經理權的授與	八五
第三款	經理人的義務	八五
第二節	代辦商	八六
第一款	代辦商的意義	八六
第二款	代辦商的義務	八七
第三款	代辦商的權利	八八
第四款	代辦權的終止	八八
第七章	居間	八九
第一節	居間的意義	八九



第二節 居間人的義務……………八九

第三節 居間人的權利……………九〇

第八章 行紀……………九二

第一節 行紀的意義……………九二

第二節 行紀的義務……………九三

第三節 行紀的權利……………九四

第四節 行紀和委任……………九五

第九章 寄託……………九七

第一節 寄託的意義……………九七

第二節 寄託的效力……………九八

第一款 受寄人的義務……………九八

第二款 寄託人的義務……………一〇一

第三節 寄託的終止……………一〇二

第四節 消費寄託……………一〇二

第十章	倉庫	一〇五
第一節	倉庫營業人的意義	一〇五
第二節	倉單	一〇六
第三節	倉庫營業人的義務	一〇七
第四節	倉庫營業人的權利	一〇八
第十一章	運送營業	一一〇
第一節	通則	一一〇
第一款	運送人的意義	一一〇
第二款	運送契約的性質	一一一
第三款	賠償請求權的消滅時效	一一二
第二節	物品運送	一一二
第一款	託運單	一一二
第二款	提單	一一三
第三款	運送人的義務	一一四

第四款 運送人的權利……………一一八

第三節 旅客運送……………一一九

第四節 海上運送……………一二〇

第一款 海上貨物運送……………一二〇

第二款 海上旅客運送……………一二一

第十一章 承攬運送……………一二五

第一節 承攬運送人的意義……………一二五

第二節 承攬運送人的權利……………一二六

第三節 承攬運送人的義務……………一二六

第四節 委託人的權利義務……………一三七

第十三章 買賣……………一二九

第一節 買賣的意義……………一三九

第三節 買賣的成立……………一四二

第三節 買賣的效力……………一四四

第一款	出賣人的義務	一四四
第二款	買受人的義務	一五五
第三款	買受人的權利	一五八
第四節	買回	一五九
第一款	買回的認許	一五九
第二款	買回的期限	一六〇
第三款	買回的效力	一六一
第五節	特種買賣	一六三
第一款	試驗買賣	一六三
第二款	貨樣買賣	一六五
第三款	分期付款的賣買	一六五
第四款	拍賣	一六七
第五款	投標	一六九
第六款	繼續買賣	一七〇

第十四章 票據……………一七三

第一節 票據的意義……………一七三

第二節 票據的種類……………一七六

第三節 票據的效用……………一七六

第四節 匯票……………一七八

第一款 匯票的意義……………一七八

第二款 發票及款式……………一七九

第三款 擔當付款人……………一八四

第四款 預備付款人……………一八四

第五款 發票的效力……………一八五

第六款 背書……………一八五

第七款 承兌……………一九一

第八款 參加承兌……………一九六

第九款 保證……………一九八

第十款	到期日	二〇一
第十一款	付款	二〇二
第十二款	參加付款	二〇五
第十三款	追索權	二〇九
第十四款	拒絕證書	二一三
第十五款	複本	二一五
第十六款	謄本	二一八
第五節	本票	二一八
第一款	發票	二一九
第二款	本票和匯票的異同	二二〇
第六節	支票	二二〇
第一款	發票	二二一
第二款	付款	二二一
第三款	保付支票	二二二

第四款 平行線支票……………二二三

第五款 發票的制裁……………二二四

第六款 支票和匯票的異點……………二二四

第十五章 合夥……………二二七

第一節 合夥的意義……………二二七

第二節 業務的執行……………二二九

第一款 對內關係……………二二九

第二款 對外關係……………二二三

第三節 合夥的解散和清算……………二三七

第十六章 隱名合夥……………二四〇

第一節 隱名合夥的意義……………二四〇

第二節 隱名合夥的關係……………二四一

第三節 隱名合夥的終止……………二四二

第十七章 公司……………二四四

第一節	公司的意義	二四四
第二節	公司的種類	二四五
第三節	公司的設立	二四六
第四節	無限公司	二四七
第一款	無限公司的意義	二四七
第二款	無限公司的設立	二四八
第三款	公司設立的登記	二四八
第四款	公司的內部關係	二四九
第五款	公司的外部關係	二五六
第六款	公司股東的退股	二五九
第七款	無限公司的解散	二六一
第八款	無限公司的清算	二六二
第五節	兩合公司	二六五
第一款	兩合公司的意義	二六五



第二款	兩合公司的設立	一六五
第三款	公司股東的出資	一六六
第四款	公司的業務執行	一六七
第五款	公司股東的檢查	一六七
第六款	公司股份的轉讓	一六七
第七款	公司的競業禁止	一六八
第八款	公司章程的變更	一六八
第九款	兩合公司的代表	一六八
第十款	公司股東的退股	一六八
第十一款	公司股東的除名	一六九
第十二款	兩合公司的解散	一六九
第十三款	兩合公司的清算	一七〇
第六節	股份有限公司	一七〇
第一款	股份有限公司的意義	一七〇

第二款	股份有限公司的設立	二七〇
第三款	股份有限公司的股份	二七三
第四款	股東及股東名簿	二七五
第五款	股東會	二七六
第六款	董事	二七八
第七款	監察人	二八一
第八款	會計	二八二
第九款	公司債	二八四
第十款	變更章程	二八六
第十一款	解散	二八六
第十二款	清算	二八七
第七節	股份兩合公司	二八九
第一款	股份兩合公司的意義	二八九
第二款	股份兩合公司的設立	二九〇

第三款 股份兩合公司的機關……………二九三

第四款 解散……………二九三

第五款 清算……………二九四

參考書目……………二九七

## 第一章 緒論

### 第一節 法律的意義

法是事物的規矩準繩；律是人類的行爲規範。禮記上所說的『工依於法』，就是規矩準繩的意思；管子上所說的『律所以定分止爭』，就是行爲規範的意思。所以法律就是社會生活中，爲國家所認定的一種人類行爲的規範。分析言之，則：

一 法律是行爲的規範 法律的目的，是在保持社會秩序，所以法律是規律人的外部行爲，側重在表現於外的言語舉動，並不在支配人的內部思想和意志。故法律所定的規則，完全是人和人的外部關係，並非是人們的內部意識。

二 法律是人類行爲的規範 法律是爲人類而設立，當然是以人類爲主體，和別的物類無關。

三 法律是人類社會生活中行爲的規範 法律是隨社會生活而存在，就以社會生活爲其存在的要件。假使一個人漂流在孤島之中，離羣索居，和世絕緣，像魯

濱生的樣子，則其人即得絕對自由，隨其所欲行事，法律當然沒有存在的必要。但若和多數人爲社會的生活，則個人的行爲，就難免對於別人發生種種的影響。這時假使沒有法律的制定，作爲他們行爲的規範，就難免有彼此爭執的情事。

四 法律是國家所認定的規範 人類生活中行爲的規範，不僅是法律，如道德，如禮教，如宗教，如風俗等等，都是人類社會生活行爲的規範。法律之所以和這種規範不同的地方，就是在於國家認定的一點。但說認定，而不說制定，無非欲將習慣法包含在內；因爲只說制定，而不說認定，那末，習慣法就得除外。但是事實上，習慣法也常爲國家所承認，而和制定的法律，有同等的效力。所以說他是爲國家所認定，而不說是爲國家所制定。但因認定的方法，有直接和間接的不同，因之法律也有成文法和習慣法的分別。又因爲認定的國家，有單一和多數的不同，因之法律也有國內法和國際法的區別。

## 第二節 法律的淵源

法律的淵源，就是法源。學者對之，有種種的說法。有人說：制定法的力，是叫做法源。按照這種說法，那末當以神道、君主、人民爲法源。有人說：構成法規

的材料，是叫做法源。按照這種說法，那末習慣、宗教、道德、法理、學說、判例、外國法等等，都得認他是法源。有人說：含有法律知識的材料，是叫做法源。按照這種說法，那末法典、判例和法學論著，都得認他是法源。有人說：法的本質所由來，是叫做法源。按照這種說法，那末人性和宇宙法則等觀念，都得認他是法源。有人說：法源當分直接法源和間接法源兩種：直接法源，是法的淵源，具有法的效力的，如法律、命令、規則、條例、和條約等等都是；間接法源，直接雖沒有法的效力，但是經過國家認定以後，就得作為法律，如習慣、法理、學說、判例、外國法，道德和宗教等等都是。

前四說都不免有些偏見，不是偏於這種，就是偏於那種，都不能說他是很對的。只有末了一說是折衷前述各種學說，就國家認定法律方法的差異而生的類別以言，似乎比較為當。故本編所述，也以此說為據。但是因為所說直接的法源，大體是屬於制定法的一類；間接的法源，大體是屬於習慣法的一類之故，所以本章所述的法源，也只就制定法和習慣法兩種分別論之而已。

### 一 制定法

制定法，又叫做成文法，是以文字制定，依照一定的程序和形

式而公布的法律。通常由立法機關制定的法律，固然是屬於這一類，就是中央政府的命令，和地方政府以及自治團體制定的條例規則等等，也都屬於這一類。例如由立法院和中央政治會議議決，經國民政府命令公布的法律和條例，固然是一種制定的法律；就是和這種法律有同樣效力的各省市府頒佈的命令、條例、和規則等等，也都是一種制定的法律。

二 習慣法 習慣法，又叫做不文法，是一種不依公布的形式，而由國家承認的法律。習慣爲什麼能有法的效力？他的成立要件是什麼？他的成立時期是怎樣？他的效力是怎樣？這四個問題，彼此本相關聯，現在爲說明便利計，分別述之如下。

第一、習慣法有拘束力的根據。關於習慣法有拘束力的理由，學說也頗不一：  
：一種是慣行說。以爲國民關於某種事項，永久繼續行使同一的行爲，遂由這種行爲的習慣，變做法律而有拘束的力量。但這不過是說明習慣法事實上遵行的緣故，並不能說明習慣變而有法的效力的根據。  
一種是確信說。就是國民對於某種事項，以爲遵從某種規範，就是一種權利，或是一種義務，因之遂由習慣而

成法律。不過確信說也只能說明習慣法的實質是怎樣的來源，並不能說明習慣法的拘束力是怎樣的發生。一種是國家承認說。主張這種學說的人，以為習慣法是由立法者的明示、或默示，而後始成爲法。這種觀念，導源於羅馬的朱里安斯（Julianus）而盛倡於布倫斯（Bruno）斯篤爾（Stahl）等學者。國家承認說以爲習慣法是因國家的承認，而後成爲法，其所以爲法的根據，完全是由於國家的意思，和近世法律的意義沒有什麼差別。比較而論，當然以這種學說爲最妥善。

第二、習慣法成立的要件：（一）要有關於法的內容的慣行，（二）要不違反公衆秩序和善良風俗，（三）要得國家的承認。所說慣行就是習慣，也就是某事之在各國家間，各國民間，或某職業間，行爲或不行爲永久繼續的狀態。不過所說永久二字，界限也不很清，究竟要經過多少時間，始得認爲永久？這個問題，實在不能一概而論，總要視慣行的種類怎樣，而定他的差別。就國內法而言，那末不問慣行的期間怎樣，終以法院的認定爲其要件。所說慣行關於法律的內容，就是行爲或不行爲的繼續狀態，須法律有應加干與的價值。這個問題，雖說是比較困難，但是也得由客觀的判斷定之。例如賞錢給與的風習，雖然是一種繼續



的慣行，但是並沒有法的價值；因為受賞錢的人，既沒有一般請求的權利，而給賞錢的人，也沒有一定的義務。故賞錢給與雖說是一種慣行，但是不能由國家認定他是一種習慣的法律。所說違反公衆秩序，就是說違反共同生活的一般的利益。所說違反善良風俗，就是說違反那個時候那個地方的一般道德觀念。假使慣行有了上述的兩種要件以後，再由國家加以承認，那末慣行就成爲法律了。

第三、對於習慣法成立的時期，學者之間，解說也很不一。有人以爲具備法定的習慣法要件的時候，就是習慣法發生的時期。這可說是法定要件說。又有人以爲自法院適用某慣行於某事件時，那末某慣行就因此而成爲法。這可說是法院認許說。但是法院是一種適用的機關，並非是制定法律的機關。法院承認的時候，不過將習慣法的存在，使之明白於世而已。故對於習慣法成立時期的問題，只有以『具備法定的要件，而得國家承認的時候』答之。

第四、習慣法的效力。要知道習慣法的效力，不可不研究習慣法和成文法的關係，並習慣法和事實習慣的關係。怎樣叫做習慣法和成文法的關係呢？這話說來很長。在從前羅馬共和時代，一般人士以爲法是生於人民的意思，故由人民的

意思直接表現的一種習慣法，有變更成文法的效力。但到了羅馬帝制時代，又以爲法是生於君主的意思。故因主權直接發動而成的成文法，有變更習慣法的效力。到了後來，羅馬的法學家折衷上述兩說，以爲習慣法在原則上雖說是有變更成文法的效力；但是關於特別事項而生的習慣法，則不得變更成文法。總之，不論成文法和習慣法，既然同是一種的法律，那末不問他是經國家直接的認定，或間接的認定，就原則而論，兩者的效力，當然不能有優劣的分別。不過習慣法有補充成文法之效力而已。什麼是叫做習慣法和事實習慣的關係呢？習慣雖說是能有法的效力，但是也有沒有法律效力的習慣。這就是所說的事實習慣。習慣法和法律有同一的效力；事實習慣即使法令上有相當的規定，但是這種規定，也和公衆秩序沒有關係。這就是所謂任意的法律是。例如保險法第十七條規定：保險費除第一次應於保險人營業所給付外，其餘得於要保人住所或約定地點給付之。但是保險費的給付，和公衆秩序沒有關係，即使要保人不在保險人營業所給付保險費，而按照一般的習慣，仍在要保人住所給付之，倘當事人有依照習慣的意思，則使從其習慣，也無不可。故這種法律規定，也可以說是一種任意法。又習慣法是

一種法律，故不問當事人有沒有遵從的意思，並有沒有知道他的存在與否，而法院不能不用。但是事實習慣，則限於當事人知道他的存在，並有依照這種習慣而行的意思時，始得適用。又因為習慣法是一種法律的緣故，假使法院引用法律，有錯誤的時候，當事人即得依法抗爭。但是關於事實習慣的判決，有錯誤時，則當事人就不能依法抗爭。這也是習慣法和事實習慣不同的地方。

### 第三節 法律的分類

因為觀察的不同，學者對於法律的分類，很不一致。現在所舉的，是一種最普通的分類。

一 制定法和習慣法 制定法又叫做成文法，習慣法又叫做不文法。他的意義和區別，已在前一章內說過，現在恕不再贅。

二 公法和私法 公法和私法的區別，有從羅馬法以來的沿革。他們的區別的標準，說也不一：（一）是利益說。以為法律所保護的利益，有公和私的不同，所以法律也有公法和私法的區別。這種見解，是為羅馬由爾批安諾斯所倡導的。以為關於羅馬自身利益的法律，是公法；關於各人利益的法律，是私法。這種學說，

到了現在，雖然不無多少的變更，但是主張這種學說的人，仍然是不在少數。不過利益的觀念，是很混沌的，並且也是相對的，利益不但因時、因地而有所不同，就是同時同地而各人的觀察，也未必一律。就是說公益是共同團體的一般利益，私益是私人的利益，但是法之僅以公益爲目的的，或僅以私益爲目的的，也可說是絕無僅有。例如關於繼承的法規，雖說是私法，但是繼承的方法，對於國家組織的基礎，仍然是很有關係。所以繼承法中關於公益的事情，規定也很不少。又如處罰加害於他人生命和財產的刑法，在一方面看，雖說是公法，但由別一方面看，則完全是以保護私人的利益爲目的。所以欲以利益爲標準而區別某種法律是公法，某種法律是私法，似乎不很妥當。(一)是實質說。以爲凡是規定權力關係的法律，都是公法，規定權利關係的法律都是私法。但是國際公法是規定各國家間平等的關係，我們不能以私法稱之；親屬法中有關於親權的規定，我們也不能以公法稱之。這種見解，也當然不妥。(二)是主體說。主體說以爲公法是規定國家和別的公共團體相互間的法律關係，或是國家同公共團體和私人間的法律關係；私法是規定私人 and 私人相互間的法律關係。比較而論，這說最爲適當。因爲依照這種說法，既沒有以國

際公法爲非公法的缺陷，也沒有以親子關係爲非私法的誤謬。詳細底說，就是國際公法、憲法、刑法、行政法、訴訟法等等，都是公法；而民法和商事法規等等，都是私法。

三 普通法和特別法 普通法和特別法的區別，是以法的效力所及範圍作爲標準的。因爲法的效力所及的範圍，有因地、因人、因事的不同，所以普通法和特別法的區別，也有下述的三種意義：（一）以地爲標準的時候，則施行於全國的法律，是普通法；施行於國中某一部分的法律，是特別法。例如民法和刑法等等，是普通法，省令和縣令是特別法。（二）以人爲標準的時候，則適用於一般國民的法律，是普通法；適用於一部分國民的法律，是特別法。（三）以事爲標準的時候，則適用於某類事件全體的法律，是普通法；適用於某類事件中特殊事件的法律，是特別法。

四 實體法和手續法 實體法和手續法的區別，也有人叫做主法和助法的區別。這種區別，是因爲法之關於權利義務的實體或關於運用的手續而生。大概法之關於權利義務之實體的，是叫做實體法，法之關於運用之手續的，是叫做手續法。

所謂權利義務的實體，就是權利義務的性質，所在和範圍的意思。詳細底說，也就是說某種權利義務，究竟是一種怎樣的權利義務？某種權利究竟是爲什麼人所有？某種義務究竟是爲什麼人所負？以及權利義務所及的領域究竟是怎樣的意思。不過只有這種實體的規定，沒有關於運用手續的規定，無論怎樣，總不能完成法的效用。例如民法刑法就是一種規定私權和公權實體的法律，而民事訴訟法、刑事訴訟法，就是規定運用實體法的一種手續法。

五 固有法和繼受法 現在世界各國的法制，考其成立的要素，通常可有二種：一種是專以國內固有的社會意識，爲實質的成文或不文的法規；一種是由外國輸入的法規。前者叫做固有法，後者叫做繼受法。一個國家繼受他國法律，並不是一種希罕的事情。現在世界號稱法制最完備的德國，除了固有的德國法以外，在第十五世紀和第十六世紀的時候，也曾繼受羅馬的法律，形成他的所謂普通法，以爲今日法制的基礎。

六 強行法和任意法 強行法和任意法的區別，也有人叫做命令法和隨意法的區別。這種法的區別，是以法之效力絕對的或相對的爲標準的。強行法是基於公

益上的理由而成的法，不許以私人的意思而免其遵從。換一句話來說，就是某法關於公衆秩序，不許當事人有異於這種規定的意思表示之謂。例如憲法、刑法、行政法等等，屬於公法的多數法規是。任意法則和強行法不同，對於公益並沒有直接的關係。任意法是通常認許私人的意思效力，在私人沒有特別的意思表示的時候，始適用他的規定的法規。民法和商事法規等等大多數的私法法規，都是屬於這一類。我們雖然是這樣說法，但是公法未必都是屬於強行法的一類，私法也未必都屬於任意法的一類。強行法和任意法的區別，並不是關於一法典全體的分類，但就各法典中各法條，考查他是否屬於公益的規定以決定之而已。例如民法雖是私法，但其條文規定男女不滿一定之年齡者，不得爲婚姻；就是關於公衆秩序的規定，也就是屬於強行法的一類。反之，關於動產或房屋宅地的租金，民法雖有月底給付的規定，但是租金給付的時期怎樣，於公衆秩序無關，所以這種規定是屬於任意法的一類。

七 國際法和國內法 國際法和國內法的區別，是因承認法的主體和法的施行範圍而生的區別。國內法是依一國家認定的法律；國際法，是依數國家認定的法律。國內法只在一國的主權行使範圍內有其效力。國際法因爲依數個國家所認定，

故得行於各國間。不過這裏所說的國際法是指國際公法而言，國際私法則不包含在內。因為國際私法是規定本國法和他國法的適用範圍的法律，原屬於國內法。例如禁治產的原因，固應依禁治產人的本國法的規定，但其宣告的效力，則應依宣告國的法律規定是。

#### 第四節 商法的意義

商法是關於商事的法規。不過關於商事的法規，意義也不一而足。就形式的有無而論，既然有實質的意義和形式的意義的分別；而就廣狹的意義而言，又有廣義的意義和狹義的意義的不同。所說廣義的商法，是指關於商事特有法規的全體而言，其形式的有無，概不之間。故不問他是商法法典、商事特別法令、商事習慣法，以及其餘和商事有關的一切法規，統統包括在內。因之學者有從——

一 實質的意義 而分商法為國際商法和國內商法二種。所謂國內商法，是指關於商事的國內法規而言。細分之，又得別為商公法和商私法兩種。商公法是關於商事公法上的法規，又得分為商國法、商刑法、商訴訟法三種。商國法是關於商事的憲法和行政法的總稱。例如各國憲法上交通自由的保證，自由出版的容許，是



屬於前者；保險業法、信託業法、交易所法、銀行業法等等，散在商行政法規以內的，是屬於後者。商刑法是關於商事的犯罪和科刑的法規。例如刑法上因業務上的過失致人死傷者，處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下的罰金等等的規定是。就是別種商事單行法規，如交易所法、公司法等等的中間，關於罰則的規定，也屬於商刑法的一種。商訴訟法是關於商事訴訟手續的規定。例如民訴法關於有價證券訴訟程序的規定是。商私法是指關於商事私法上的法規和商事的習慣法而言。商私法也有叫做狹義的商法。凡商法法典、信任法、交易所法等一切商事法規，都包含在內。通常所說商法，都指這一類的商事法規而言。但是就民商統一編制如我國的法規而論，那末所說商私法，就是指公司法、票據法、海商法、保險法、交易所法等一切關於商事法規和習慣法而言，和商法法典毫無關係。國際商法，是指關於商事國際法上的法規和習慣法而言。例如通商航海條約、郵政條約、包括在國際聯盟條約中的勞動條約，和國際間所遵守的商事習慣法等等都是。不過這裏所說的國際商法，是指國際商事公法而言，而國際商私法則不包含在內。因為國際商私法，是規定關於商事法適用的法規，他的性質是屬於國內私法的一種。

## 二 形式的意義

商法除了實質的意義的外，又有形式的意義。就形式的意義而論，那末所說的商法，是指商法法典而言，也就是一種經過制定法典程序的商法法典是。形式意義的商法，是最狹義的商法，他所規定的大部分，雖說是屬於商私法，但是也並不以商私法爲限，即如商業登記。商業帳簿和公司罰則等等的商公法，也都包含在內。又商私法雖是一種狹義的商法，但這也並非網羅一切的商私法在內。商法法典以外，仍然是有許多的特別法令和一般習慣法的存在。舉例以言，如同商法施行法中關於小商人的範圍，和各種銀行則例、保險業法、商標法、交易所法等等，沒有不屬於商私法一類的。不過這是就民商分立的國法而定商法的意義和範圍，但非所說於今日的我國。因爲我國自從實行民商法統一編制以後，商法早已沒有形式的意義可言。故我國今日之所謂商法，只有實質的商法而已。

由上所述，是我國今日之所謂商法，只能叫做商事法規。完全是一種私法，對於民法都是立於特別的地位，分析言之，則：

一 商法是一種私法 商法中如商業登記、商業帳簿、或如公司法、票據法中關於罰則的規定，雖說不無公法的性質，但是仍然以規定私人相互間的關係爲主

，故屬於私法的一種。

二 商法是對民法爲特別法 民法是關於一般私法原則的規定，商法是關於商事特別關係的規定。商事的特規，是變更民法的規定，或是補充民法的規定的。例如公司之於營利社團，票據之於指示證券等等的規定是。

### 第五節 商法的沿革

我國商業，雖說是遠肇於神農，但是稽諸古籍，則所謂商事法規，直無淵源可尋。大概是因爲那時商業幼稚，交易簡單，沒有規定商事特別法規的必要。到了後來，社會進步，懋遷比較稍繁，又因習俗重農輕商，市井子弟，且不得仕宦爲吏，商事法規的規定，當然無關緊要。加之，我國歷代典章，類皆網羅刑名的制度，駁雜含混，民事法規，都沒有獨立的規定，商事法規，當然更談不到。一直到了前清光緒二十九年間，方纔有大清商律的制定。大清商律是由載振、伍廷芳等所起草，但也不完全，只有商人通例九條，公司律一百三十一條，規定簡略，缺陷很多。因之到了光緒三十四年間，又聘請日本法學博士志田鈺太郎擔任起草商律全案。但是未及完稿，即又中止。宣統二年，農工商部提交大清商律草案於資政院，又因政變

，未及議決，即歸廢棄。民國三年，農商部將前清資政院未曾議決的商律草案，略加修正，呈請大總統公布施行，同年一月十三日遂以教令第五十一號公布公司條例二百五十一條，三月二日以教令公布商人通例七十三條，定在九月一日同時施行，而其餘如票據、海商、商行爲等編，則並未頒佈。

民國十六年間，南京國民政府成立以後，立法院主張編纂民商統一法典，凡商事法規中不能合併規定於民法的部分，統統分別訂立單行法規。於是票據法於十八年十月三十日公布，公司法於十八年十二月二十六日公布，保險法和海商法於十八年十二月三十日公布。這是我國商法編制的大概沿革，至於東西各國的商法制定的情形，因爲限於體例，恕不敘述。

## 第六節 商法的法系

對於商法的編制，各國體例互異。言其大要，共有四種：

一 法國法系 法國法系的商法，不但是近世各國商法的先驅。並且也是各

國現行商法的模範。法商法的編制，全部共分四編，計六百四十八條。第一編是商通則，第二編是海商，第三編是一般破產和惡意破產，第四編是商事裁判。完全是

根據法皇路易十四世的商事條例和海事條例編纂而成的。

法商法的特徵，是在以商行爲做基礎，故法商法適用的範圍，也以商人爲限。雖然因爲社會情事變遷的關係，經過多次的修正補充，但是大體上仍然沒有變更。

屬於法國法系的商法，約略底說，也可有下列的數種：如一八三八年的荷蘭商法，一八六七年的比利時商法，一八八八年的葡萄牙商法，一八三五年的希臘商法，一八五〇年的土耳其商法，一八六〇年的塞爾維亞商法，一八七五年的埃及商法，和一八七八年的摩洛哥商法等，都是屬於法國法系的。其餘如哥倫比亞、墨西哥、巴西諸國的商法，也屬於法國法系；就是日本的舊商法，也帶有幾分法國法系的色彩。

## 二 德國法系

德國舊商法的制定，是以普魯士的普通法爲基礎，兼採法國商法等外國法的長處。他的編制體例：第一編是商人，第二編是商事公司，第三編是隱名合夥，和共算商業合夥，第四編是商行，第五編是海商。共五編，九百一十一條。此外又於一八四八年制定票據法，一八六八年制定產業合夥法，一八九二年制定有限責任公司法，一八九五年制定內水運送法，一八九五年制定交易所法。

先後公布，次第施行。

德國新商法是在編纂民法的時候，將舊商法加以修正而成的。第一編是商人，第二編是商事公司和隱名合夥，第三編是商行爲，第四編是海商。共四編，九百零五條。此外又於一九〇一年制定出版法，一九〇一和一九〇八年制定保險業法，一九〇二年制定海商法，一九〇八年制定保險契約法和支票法，一九〇二年至一九〇四年制定海員法，一九〇八年制定交易所法和鐵道運送法，一九〇九年和一九二四年制定銀行法，一九〇九年制定不正競爭法，一九〇四年制定商人裁判所法等等的單行法，以資補充。

德國新商法和舊商法的內容，雖屬大同小異，但也不無差別的地方。因爲舊商法是做照法商法的例子，以商行爲做基礎，認許客觀主義，而新商法則以商人做基礎，認許主觀主義。

屬於德國法系的商法，除了奧大利商法和匈牙利商法等商法以外，其餘如瑞士、瑞典、挪威等國的商法，形式上雖然沒有商法法典，但其實質上的商法，都是屬於德國法系。

三 混合法系 混合法系是初時屬於法國法系，而在修正的時候兼採德國法系的商法。混合法系也有叫他折衷法系的。例如意大利一八六五年的舊商法，是屬於法國法系，而一八八二年間的新商法，則又以德商法做他主要的基礎。又如西班牙一八二九年的舊商法，是屬於法國法系，而一八八五年間的新商法，也以德國商法做他主要的根據。又如一八八七年羅馬尼亞的商法，形式上雖然是做照法國商法，但是他的實質，也是採取德國商法的。

四 英國法系 英國法系是由習慣法制成，只有不文法，並沒有所謂民法和商法的法典，不過到了近世，纔有各種單行法的公布而已。故在英國所謂商法，並非指商法法典而言，乃是指一般習慣法中關於商事的法則和關於商事的單行法而言。英國商事法最重要的是一八八二年的票據法，一八八九年的居間法，一八九〇年的合夥法，一八九三年的動產買賣法，一八九四年和一九〇六年的商船條例，一八八五年的載貨證券法，一九〇七年的海上保險法，一九二四年的海上貨物運送法，一九〇七年的有限責任合夥法，一九〇八年的公司法，一八九〇年的破產法。

屬於英國法系的，只有少數的英國殖民地，如上加拿大、澳洲等處，和北美合

衆國等數國而已。而其餘如下加拿大，則採法國法系，和英國法系無涉。美國法和英國法同，也是由習慣法和單行法而成。美國的習慣法雖爲各州所通行，但關於商事的成文法，則大都爲各州所自定，所謂州法是也。至於美國全國通行的國法，則絕少關於商事的規定，只有一九一五年的船舶登記、船主責任和船員法，一九二〇年的商船法等數種單行法，是全國所通行的國法。至其餘如各州通行的流通證券法，還是紐約一州的州法，並不是美國全國的國法。

### 第七節 商法的應用

商法的應用，可分四點來說：就是一關於時的應用，二關於地的應用，三關於人的應用，四關於事的應用。

一 關於時的應用 法律不溯既往，是關於時的應用上一大原則，故商法對於未曾公布施行以前的商事，都不能應用。

二 關於地的應用 一國的法律，當然要施行在一國領土的範圍以內。商法既然是一種國法，那末在本國以內所有的商事，當然都應用商法。

三 關於人的應用 凡是法律，對於本國人民，都有他的效力。商法既然是



國家的一種法律，對於國民，也當然能夠應用。並且他的應用範圍，不僅以本國的人民為限；就是外國的人民，居住在我國領土以內的，也應服從我國的主權，應用我國的商法。

四 關於事的應用 商法能夠應用的事，當然是一種商事。但是商事的定義，很難確定。有人以為商事是指商法中規定的事項而言。這似不然。因為商法中沒有規定的事項，有時也能够應用商習慣法。這種事項，既然能夠應用商習慣法，那末我們就不能說他是非商事。所以關於事的應用範圍，也只得說是商法中所規定的事項和其餘沒有規定的商事而已。

#### 第八節 商法研究法

商法研究的方法，第一步應當從研究現行的商事法規着手，第二步應當注意商法源的探討。不過商法的法源，種類也很不一。既有直接的淵源，又有間接的淵源。直接的淵源，就是商法淵源的本身，直接具有商法效力的是。例如命令、商事法規等，都是商法的直接的淵源。間接的淵源，就是淵源本身，雖然並非是法，但依國家的立法或法院的判決等等行為，認他有法律的效力的一種商習慣法。例如宗

教、習慣、道德、法理、判例、學說、外國法和國際條約等等，都是商法間接的淵源。所以我們研究商法，不但是研究本國現行的各種商事法規，並且還要參考外國現行的各種商事法規；不但是研究現行的商事法規，並且還要研究法院關於商事法規的解釋和法院關於商事訴訟的判例；不但是研究法院的解釋例案和判決例案，並且還要調查本國各地的商業情形和商業習慣；不但是研究調查商業的情形和習慣，並且還要研究中外法學名著和國際商事條約，以為研究時的考證。如果一面能夠這樣底一步一步的做，而同時又能應用一般研究科學的方法，也就是所謂歸納和演繹的兩種方法，以為研究時的工具。那末商法研究的方法，也可以說是十得八九了。

### 第九節 民商的統一

我國商法的編制，從前的草案，是完全做照德國法系，和日本新商法的編制，大約相似。但是到了後來，體例忽然大變。因為自從中央政治會議第一八三次會議議決編訂民商統一法典以後，我國的商法，只有數種單行的法規，並沒有所謂商法典的存在。中央政治會議議決編訂民商統一法典的理由，共有八種，現在把他鈔

在下面，以供讀者的參考。

一 因歷史關係認爲應訂民商統一法典也 商法之於民法以外，成爲特別法典者，實始於法皇路易十四。維時承階級制度之後，商人鑒於他種階級，各有其身分法，亦遂組織團體，成爲商人階級，而商法法典亦相因而成。此商法法典別訂於民法法典之外者，乃因歷史上商人特殊階級也。我國自漢初弛商賈之律後，四民同受治於一法，買賣錢債，並無民商之分。清末雖有分訂民法法典及商法法典之議，民國成立以來，亦沿其說，而實則商人本無特殊之階級，亦何可故爲歧視耶。

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

法國之他賴(Thaller)、德國之典爾伯(Dernburg)，皆有相當之理由。

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

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

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

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

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

八 因商法與民法之關係認爲應訂民商統一法典也 在有商法法典之國，其商法僅係民法之特別法，而最重要之買賣契約，仍多規定於民法，而民法上之營利社團、社法人，仍須準用商法。則除有特別情形如銀行交易所之類外，民法商法牽合之處甚多，亦何取乎兩法並立耶？且民商劃分，如一方爲商人，一方非

商人，適用上亦感困難。因民商法相關聯之處甚多，而非一般人所能意料者。

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

以上引中央政治會議議決編訂民商統一法的理由訖。

不過由實際而論，商法中能够合併於民法的，也只有商法總則中的商人和代理商，商行爲編中的倉庫和運送等等數種規定而已，而其餘如總則編中的商業登記，商號，和商業賬簿，公司編中的公司全部，票據編中的票據全部，海商編中的海商全部，以及商行爲編中的保險，仍須分別訂立單行法規，以資援用。故與其說編訂民商統一法典，不如說廢止商法法典，只訂民法法典，而將商法法典中能够合併於

民法的部分，完全歸併於民法法典以內，來得直截了當。

### 提問要點

- 一 什麼是叫做法律？
- 二 法律爲什麼說是爲國家所認定的規範，而不說爲國家所制定的規範？
- 三 關於法律淵源的學說，共有多少種？究竟以那種爲最妥當？
- 四 什麼是叫做制定法？什麼叫做習慣法？
- 五 習慣爲什麼能有法的效力？
- 六 習慣法成立的要件和時期是怎樣？
- 七 習慣法和事實習慣的關係究竟是怎樣？
- 八 關於公法和私法區別的學說，共有多少種？究以那種爲最妥當？
- 九 強行法和任意法的區別怎樣？
- 一〇 國際法和國內法區別怎樣？爲什麼國際私法不包含在這種國際法內？
- 一一 什麼叫做實質的商法？
- 一二 形式的商法和最狹義的商法有沒有區別？

一三 什麼是叫做商公法？他的內容怎樣？

一四 什麼是叫做形式的商法？我國現在有沒有形式的商法？

一五 商法的意義，究竟是怎樣？

一六 試言我國商法編纂的大概情形。

一七 商法的法系共有幾種？

一八 德國法系和法國法系有什麼區別？混合法系的名稱是怎樣來的？英國法系的特點是什麼？

一九 商法研究的方法，究竟是要怎樣？

二〇 民商法統一編制的理由怎樣？



## 第二章 契約

民法第一五三條至第一六三條又第二四六條至第二七〇條又第二九四條至第二九九條

### 第一節 契約的意義 民法第一五三條

契約有廣狹二義：廣義的契約是指私法上效果發生的原因契約而言。不僅限於債的發生，就是在物權法、親屬法、繼承法中，也很有契約的需要。例如物權的設定、移轉；婚姻關係的成立；分析遺產的協議，都是要有當事人的合意，而後纔能有效。狹義的契約是指債之發生的原因契約而言，所以也叫做債權契約。債權契約，只限於以合意發生債的關係爲目的之契約。羅馬法和法奧英諸國法所稱契約，都是債權契約。我國民法債編中所稱契約，也是指這種債權契約而言。但是德國民法所稱契約，則指廣義契約而言，因爲德國學者以爲契約一語，應取廣義，對於一般契約，應設共同規定之故。由立法上言之，似以德民法爲優。不過我國的立法，既對於契約採取債權契約主義，那末我們研究契約的性質，也只得以債權契約作爲根據。所謂債權契約，就是二人以上的當事人相互間所爲的意思表示彼此一致而以發生債權爲目的之法律行爲。分析言之，則：

一 契約的成立要有二人以上的意思表示

契約的成立，至少要有二人以上

的當事人。至二人以上的人數，則並沒有一定的限制。又二人以上當事人之成立契約，必須各爲其意思表示。這種意思表示，就是構成契約的要件。至所謂意思表示，則不拘明示或默示，都無不可。

二 意思表示要彼此一致 一致有客觀和主觀兩種的區別。客觀的一致，是說二個以上的意思表示，須在客觀上有同一內容。所謂同一，並非說所使用的語言、文字，都要同一，是說意思表示所希望達到之法律上效果，必須同一。主觀的一致，是說各當事人的意思表示，要有意欲以相對人的協同而生法律上的效果。這就叫做契約意思。假使當事人間，沒有這種意思，雖數個意思表示，偶然具有同一的內容，也不能成立合意。

三 一個以上的意思要互相的表示 就是各意思表示，彼此要相對立。如甲向乙表示意思，而乙也向甲表示意思，契約纔能成立；這就是契約和共同行爲所以區別的一點。因爲契約的各意思表示是對立的，而共同行爲的各意思表示是平行的之故。

四 意思表示的內容要以發生債權爲目的 債權契約和一般契約所以不同的

地方，就在這一點。因為債權契約，是以發生債權關係為目的，而一般契約，則以發生私法上效果為目的之故。

五 契約是法律行為 契約既以二個以上的意思表示為其構成的要件，當然是一種法律行為。故民法總則中關於法律行為的規定，於契約也當然適用。

### 第二節 契約的種類

契約因為觀察點的不同，得分種種述之如次：

#### 一 雙務契約和單務契約

雙務契約是契約當事人雙方各須負擔有對價關係之債務的契約。例如買賣、互易、租賃、承攬、有償委任、有償寄託、居間、合夥等類是。單務契約是雙務契約以外的契約，可分下列兩種情形：一種是契約的效力，原來就是要使當事人的一方負擔債務的契約。例如贈與、無償委任、無償寄託等類是。一種是契約的效力，雖使雙方當事人負擔債務，但是並非立於對價關係。及契約成立後，當事人始因特別事由，而負擔債務的契約。例如無償委任、無償寄託、委任人和寄託人有時擔負償還費用債務是。至於區別契約是否是雙務，抑係單務？當以具體的方法定之，不能應用懸設的方法去分別他們。比方委任如係無償

，固是單務契約；如係有償，即是雙務契約。

二 有償契約和無償契約 有償契約和無償契約兩者的區別，是以雙方當事人是否由給付而取得利益爲標準的。有償契約是雙方當事人都要由給付而取得利益的契約。例如買賣、僱傭、承攬等契約是。無償契約是當事人的一方無所給付，而取得利益的契約。例如贈與、使用借貸等契約是。

三 要物契約和諾成契約 要物契約和諾成契約兩者的區別，是以契約成立要件是否由於實行給付爲標準的。要物契約是於當事人合意外，更以當事人的一方交付標的物，或完成其他給付，爲成立要件的契約；如使用借貸消費借貸等契約是。諾成契約是僅以合意爲成立要件的契約，如買賣、租賃、僱傭、委任等契約是。

四 要式契約和不要式契約 要式契約和不要式契約的區別，是以是否須有一定方式爲標準的。要式契約是契約成立須有一定方式的契約。不要式契約是契約成立不必有一定方式的契約。要式契約，如不具備法定或約定之必要的方式，那末他的契約，在原則上應作無效。近世法律因爲採取方式自由的原則，所有契約，都是不要式契約。但是自社會政策上言，那末契約的方式，也很關緊要。故對於未具

法定方式或約定方式的契約效力究竟怎樣，現代法律，都有一般的規定。

五 要因契約和不要因契約 要因契約和不要因契約，也有叫做有因契約和

無因契約的。他們的區別是於以給付財產為標的之契約中，視其有無給付原因以為標準的。換一句話來說，也就是人之給付財產，必有所以給付的原因；或是因為清償債務，或是因為取得債權，或是因為給與利益。要因契約是契約的成立，必要有原因存在的契約；不要因契約是契約的成立，不必有原因存在的契約。詳細底說，也就是要因契約，他的契約行為和原因，是不可分離的，假使原因欠缺，契約就歸無效；例如買受人的約付價金，是因出賣人的約交貨物。假使出賣人的債務不成立，如因買賣標的物的滅失不能交付的時候，那末買受人的債務，也就不能成立。

六 有名契約和無名契約 有名契約和無名契約的區別，是以法律是否有明文的规定為標準的。故有名契約，又叫做模範契約，就是法律付與一定名稱，並設有特種規定的契約。從我國民法債編而言，第二章內所定各種之債，都是有名契約。無名契約又叫做非模範契約，就是法律未曾付與名稱，並未設有特別規定的契約。無名契約中，有以法律全沒有規定的事項為內容的，也有以二以上有名契約的內

容爲內容的。後者叫做混合契約。

七 本契約和預契約 預契約又叫做預約，是一種約定將來訂立一定契約的契約。本契約又叫做本約，是一種因爲履行預約而訂立的契約。故預約是在使當事人負擔訂立本約的義務。這種義務，有在雙方的，有在一方的，故又有雙方的預約和一方的預約之別。我國民法，關於預約，並未設有一般規定。但是瑞奧兩國，則都設有一般的規定。

八 主契約和從契約 主契約是獨立存在的，無論有沒有別種契約，都能獨自成立的契約。從契約是必須先有他契約的存在，而後纔能成立的契約。無論債權契約或物權契約，都可成立從契約。前者如保證契約、違約金契約是；後者如質權契約、抵押權契約是。

九 債權契約和物權契約 債權契約是以發生債的關係爲目的之契約。例如買賣、互易、贈與是。其餘如民法債編所認的契約，都是屬於這一類。物權契約是以物權的設定或移轉爲目的之契約。所說物權的設立，就是謂設定他物權的意思。例如地上權、永佃權、地役權、質權、抵押權等契約是。所說物權的移轉，就是說

移轉所有權或現存他物權的意思。按照我國民法的規定，不動產物權的設立移轉，須經合意和登記，動產物權的設定或移轉，須經合意和交付。這種物權設立移轉的合意，就是物權的債權契約。

一〇 生前契約和死後契約 生前契約是當事人生存中發生效力的契約。例如買賣、互易等契約是。死後契約是因為當事人一方的死亡而生效力的契約，例如死後贈與契約是。

### 第二節 契約的成立

民法第一五四條至第一六三條

契約的成立，至少要有二個以上的意思表示，曾經略述如前。這種意思表示，通常都是互相先後，並有因果關係。先為的意思表示，是叫做要約；後為的意思表示，是叫做承諾。為要約的人，是叫做要約人；為承諾的人，是叫做承諾人。但在對話人間，因為有所謂同時表示的一種，那末誰是要約人，誰是承諾人，事實上很難辨別。例如在輪船或火車上，旅客和腳夫約搬行李等類的意思表示。又在非對話人間，因為有所謂交錯要約，也難認為有因果的關係。例如甲寫信與乙，約以百元出賣某馬，而乙也同時寫信與甲，約以百元收買某馬是。

## 第一款 要約

### 第一項 要約的意義

要約是以訂立契約的目的所爲的意思表示。分析言之，則：

一 要約是意思表示，並非事實行爲。又要約只是契約構成的分子，並非獨立的行爲。故要約還要更經承諾，纔得發生法律效果。

二 要約的目的是在訂立契約，就是由要約人的表示行爲，足以推知他有爲一定契約的意思。假使相對人對他爲承諾的意思表示，那末該契約就可成立。

### 第二項 要約的要件

要約的有效成立，必須具備左列條件：

一 要約須爲特定人的意思表示 就是要約人須於客觀方面，確實認定的意思。通常的意思表示，固都由契約本身，表示要約人是什麼人，但是實際上苟經確定，即使沒有明白表示，也無不可。例如自動販賣機的設置，也可認爲要約是。

二 要約的意思表示須向相對人爲之 因爲要約必須待相對人收受，更爲承諾，纔能發生要約人所欲發生的效力。要約人的相對人固然都是特定人，但不特定



，也無不可。例如電車汽車等等的運送，有時都得解爲對於不特定人的要約。

三 要約的意思表示須足以決定契約的主要內容 就是要約人之爲要約，須指定契約的內容，俾收受要約的相對人，得據以即爲承諾。例如買賣的要約，須指定標的物的種類數量和價金數額是。

### 第三項 要約的效力

關於要約的效力，可分一、效力發生的時期，二、對於相對人的效力，三、對於要約人的效力，和四、要約效力的存續和消滅四項述之。

一 效力發生的時期 向對話人的要約，以相對人了解他的要約時，發生效力。向非對話人的要約，以要約達到於相對人時發生效力。向不特定人的要約，我國民法既然沒有規定，應當解爲適用到達主義，就是以不特定人了解他的要約時，發生效力。

二 對於相對人的效力 就是收受要約的相對人，得對於有效要約，爲其承諾，以成立契約是。這種效力，只在與相對人以爲承諾的權利，而相對人並無必須承諾的義務。相對人承諾與否，概屬自由。

三 對於要約人的效力 對於要約人的效力，就是要約人因要約而受拘束。也就是要約人所爲的要約，一經達到於相對人後，不得復行撤回。假使相對人予以承諾，契約就應成立。這種拘束的效力，在一定期限以內，並應繼續存在。惟要約人得預先聲明不受拘束，或依事件之性質，可認爲當事人無受拘束之意思者，要約人得隨時撤回耳。

四 要約效力的存續和消滅 要約發生效力以後，固然也要和別的意思表示一樣，可以繼續存在其效力，但若遇有消滅原因時，也應歸消滅。例如要約人定有承諾期限而爲要約時，則在承諾期限以內，應存續其拘束力，無論怎樣，不得撤回。過了這個期限，則要約就得失其拘束的效力。又如未定有承諾期限的契約，在非對話人間，依通常情形可以期待承諾的達到時內，應存續其拘束力，在對話人間，假使要約當時，相對人未曾立時承諾，則要約即失其拘束力。此外如相對人的拒絕要約，或要約人的撤回要約，或相對人的承諾要約，都是要約消滅的原因。

## 第二款 承諾

### 第一項 承諾的意義

承諾是以和要約人共訂契約的目的，所為的意思表示。分析言之，則：

一 承諾是意思表示 相對人對於要約，予以承諾，契約就得因此成立。是

承諾和要約，同是契約的構成分子。故承諾也只是意思表示，並非法律行為。

二 承諾的目的是在和要約人共訂契約 承諾是接受要約的相對人向要約所

為的同意。相對人若不知有要約而為意思表示，縱偶然暗合，也不生承諾的效力。

### 第二項 承諾的要件

承諾的有效成立，必須具備左列要件：

一 承諾須由接收要約的相對人為之 不過相對人的代理人也得為之而已。

二 承諾須向要約人為之 因為承諾的目的，既然是要和要約人共訂契約，

當然要向要約人為之。

三 承諾須在要約發生效力後為之 因為對於有效要約，予以承諾，始能成

立契約。假使要約本身尚未發生效力，雖為承諾，也難生效。故承諾須在要約發生

效力後為之。

四 承諾的內容須和要約的一致 因為要約人的意思，在以要約所表示的內

容，而訂立契約，故應據其內容，以爲承諾。這就叫做要約不可分。倘將要約變更，則視爲拒絕原要約，契約不得因以成立。但爲交易的便利，得視爲新要約而已。

五 承諾須於要約有效期內爲之 對於有效的要約，予以承諾，契約始得因以成立。故於要約失效後，雖爲承諾，也難生效。

六 承諾的方法 承諾的方法，以無限制爲原則，但有左列的例外：

(一) 當事人因預約或其他特約限定者。例如當事人預定須以文件爲之是。

(二) 要約人預行限定者。例如要約人於要約中聲明須以電報承諾是。

(三) 交易上有特別限制者。例如交易上習慣，須以電報往返者是。

(四) 依習慣或依其事件的性質，或依要約人的意思表示，承諾無須通知者。

。我國民法第一百六十一條，關於這點，已有相當規定，可資考證。

### 第三項 承諾的效力

關於承諾的效力，可分一、承諾效力的內容，二、承諾效力發生的時期，三、遲到的承諾，和四、承諾的撤回四種，述之如次。

一 承諾效力的內容 承諾的效力，就是承諾要約，成立契約而已。至於契

約的效力，必俟契約成立以後，方纔發生。和承諾的效力，大不相同。

二 承諾效力發生的時期 承諾的效力，是在成立契約。故承諾效力發生的時期怎樣，於實際上，很關重要。我國民法對於這點既然未設特別規定，自應適用意思表示發生效力的一般規定，以資取決。就是在對話時的承諾，以要約人了解時發生效力；在非對話時的承諾，以承諾的通知達到於要約人時，發生效力。故承諾的通知，其發送雖在要約有效期內，而其送到如已逾期，則承諾即不發生效力，而契約也無由成立。

三 遲到的承諾 未於承諾效力發生的時期內達到的承諾，是叫做遲到的承諾。換句話來說，也就是過了承諾期限，或相當的時期以後，始行達到的承諾是。這種承諾，當然不能發生承諾的效力。不過法律對於遲到的承諾，常與以二種特殊的效力而已：就是（一）因障礙而遲到的承諾，使要約人負通知的義務。就是承諾的通知，按照一般傳達的方法，在相當期內，本可達到；但因途中特種障礙以致遲到，則要約人應向相對人即發遲到的通知；因為恐怕相對人信為契約成立，着手準備履行，致受損害之故。要約人如怠於這種通知，其承諾視為未遲到，仍使發生承

諾的效力，而成立契約。(一)視為新要約。遲到的承諾，固然不能發生承諾的效力，但是，也是相對人一種以訂立契約的目的所為的意思表示。故法律因顧全交易的便利，也視為一種新要約。如原要約人予以承諾，就得因以成立契約。

四 承諾的撤回 承諾的撤回，是承諾人以不使承諾發生效力的目的所為的意思表示。這種承諾撤回的通知，必須達到於要約人，且必須較承諾通知先時達到，至遲也須同時達到，始生撤回的效力，假使達到在承諾通知達到以後，則承諾已生效力，就不得任意撤回。

#### 第四節 契約成立的要件

民法第一五三條第二四六條至二五三條

契約成立的要件有三：一是當事人的合意，二是契約內容的標的，三是契約的時期和地方。

##### 第一款 契約的合意

契約的成立，必須有二個以上的意思表示，並且各意思表示，必須一致。這構成契約的各意思表示的一致情形，就是合意。故合意實為契約成立不可缺的要件。所謂合意，只要當事人對於其必要之點意思一致為已足。所謂必要之點，就是法定

要件和任意要件是。法定要件，就是某種契約的成立，他的法定必要的構成分子。例如買賣以移轉財產權和支付價金爲法定要件是。任意要件，雖非法定要件，但當事人雙方的預定，或一方的表示，彼此總要合意。例如關於給付的處所，給付的時期，給付物的品質等項，當事人表示應約定者是。苟有這種要件，當事人的意思表示，也要一致。假使構成契約的各意思表示不一致，即爲不合意。不合意爲當事人所知者，叫做公然的不合意，或叫做意識的不合意。不合意爲當事人所不知者，叫做隱存的不合意，或叫做非意識的不合意，例如當事人誤信爲意思一致，而實際上並不一致的不合意是。但不問合意是公然或隱存，而對於契約的成立，都生障礙。

## 第二款 契約的內容

對於債權契約的內容，通常雖以自由爲原則，得由契約當事人以契約訂定之；但是關於契約的標的，仍須具備下列諸條件：就是一、要可能，二、要確定，三、要適法。

一 要可能 如以不能之給付爲契約的標的，則其契約爲無效。但其不能情形，假使可以除去，而當事人訂約時，並預期於不能之情形除去後爲給付者，其契

約仍爲有效。又附停止條件或始期之契約，於條件成就或限期屆至前，不能之情形已除去者，其契約仍爲有效。契約因以不能之給付爲標的而無效者，當事人於訂約時知其不能，或可得而知者，對於非因過失而信契約爲有效，致受損害之他方，當事人負擔賠償責任。給付一部不能，而契約就其他部分仍爲有效者，或依選擇而定之數宗給付中，有一宗給付不能者，則對於受損害之他方當事人，也要負擔賠償的責任。

二 要確定 契約的標的，要完全確定。至於確定的方法，有由當事人一造指定，有由第三人指定的分別。由當事人一造指定時，其指定標準，應依契約的規定。假使契約沒有特別規定時，則依法定方法定之。法定方法通常可有四種：一種是依法理指定，一種是向相對人以意思表示爲之，一種是指定是否合於法理，如有爭執或指定遲延時，當事人得訴由法院以判決定之，一種是給付如爲對待給付時，其對待給付之範圍未定者，有請求對待給付之權利人依照上述三種辦法指定之。由第三人指定時，其情形有二：一種情形，是當事人委託第三人代爲指定；一種情形，是以第三人指定給付爲條件。就第一種情形而言，除了契約特別訂明外，須依下



列標準：（一）給付指定須依法理，並向當事人一方表示意思。假使第三人有數人時，則其指定須一致。（二）第三人之指定，若因錯誤脅迫或詐欺者，以當事人之一方為限，得撤銷之。（三）第三人指定是否合於法理有爭執時，由當事人訴由法院以判決定之。至第三人不能指定或不欲指定或指定有遲延時，也同。

三要適法 契約的內容，以不反現行法規、公共秩序和善良風俗為要。故以財產為給付而訂立之契約，不得以將來取得財產之全部或一部為給付之標的。又如就繼承未開始之繼承財產訂立契約者，其契約也屬無效。

### 第二款 契約成立的時期和地點

契約成立的時期，因契約成立的方法而有所不同：

一 在因合意而成立的契約，則合意之時，就是契約成立之時。但有下列各種例外：（一）要式契約於合意外，尚須具備法定方式，若不依照方式，則在原則上為無效。（二）要物契約於合意外，更須交付標的物或完結其他給付時，契約始得成立。

二 在因交錯要約而成立的契約，則契約成立之時，必須在各要約均已達到相

對人之時。

三 在因意思實現而成立的契約，則在相當期內，有可認為承諾的事實之時，就是契約成立之時。

關於契約成立的地點，我國法律並沒有明文規定。按照日本法例第九條規定：內外法抵觸時，關於契約成立和效力，以要約的發信地為行為地，似以要約人的住所地為契約成立的地點。但由理論上言，以要約人的住所地或發信地為契約成立的地點，似覺不通。因為要約人的住所地或發信地，不過為意思表示成立的地點，其為契約成立的要素，和承諾並沒有區別，故與其以要約人的住所地或發信地為契約成立的地點，反不若認承諾人發送承諾通知的地點為契約成立的地點比較為愈。

#### 第五節 契約的移轉

民法第二九四條至第二九九條

##### 第一款 契約移轉的意義

契約是債之發生的原因，所以契約的移轉，也可以說是債之移轉。我國民法對於契約的移轉，既然沒有明文規定，那末我們討論契約的移轉，也當然得準用債之移轉的規定，契約轉讓是以債權移轉為內容而成立之契約。分析言之，則：

一 契約轉讓是債權人和受讓人間的契約。債權人得將債權讓與於第三人，但下列債權，不在此限：（一）依債權之性質，不得讓與者，（二）依當事人之特約，不得讓與者，（三）債權禁止扣押者。債權讓與雖是債權人和受讓人間的一種合意契約，但也得因意思表示以外的原因，而生契約的移轉。例如法律上的債權移轉和裁判上的債權移轉是。

二 契約移轉是以債權移轉為內容。並非以債務移轉為內容。契約移轉的目的，是和物權移轉的目的相似。故也有叫契約移轉的契約，是一種準物權的契約。

### 第二款 契約移轉的要件

契約的移轉，雖由當事人間移轉契約而成，但是契約的成立，還有附帶的要件，使受讓人得以鞏固其所受讓的權利。

一 讓與人須將證明債權的文件交付受讓人。讓與人應將證明債權的文件，交付受讓人，並應告以主張該債權所必要的一切情形。

二 讓與人須將該債權之擔保及其他從屬之權利，隨同移轉於受讓人。但與讓與人有不可分離之關係者，不在此限。未支付之利息，推定其隨同原本移轉於受

讓人。

### 第三款 契約移轉的效力

契約移轉的效力，有當事人間的功效，和對第三人間的功效之分。前者是對內的效力，後者是對外的效力。

一 對內的效力 對內的效力，就是債權因移轉契約而移轉。這種效力，並不以具備對抗要件為必要。不過在移轉契約附有條件的時候，則債權的成立，須在條件成就以後。契約因移轉而失其同一的性質，就是舊債權因之而消滅，新債權因之而成立的意思。至債權移轉之範圍，則當從移轉之契約而定。或為一部移轉，或為全部移轉，都無不可。

二 對外的效力 債權之移轉，讓與人或受讓人必須將移轉事實通知債務人。如債權之移轉，未經讓與人或受讓人通知債務人，則對於債務人不生效力。但法律另有規定者，則不在此限。受讓人將讓與人所立之讓與字據，提示於債務人者，與通知有同一的效力。債務人於受通知時所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人。

## 第六節 契約的解除

民法第二五四條至第二七〇條

### 第一款 解除的意義

契約的解除，是以當事人的一方意思表示的法律行為，使已成立之契約解除和自始未曾成立契約之時，有同一效果的權利行使。分析言之，則：

- 一 解除是以當事人一方的意思表示而成立的法律行為。解除權的行使，是不以相手方的同意為必要。解除是以當事人的意思，全滅契約效力為要件的法律行為。
- 二 解除是生和契約未成立時同一的效果。就是契約的效果，不但是自解除權行使以後，完全消滅，就是業已發生的契約效果，也因之而完全消滅。
- 三 解除是解除權的行使。契約當事人不得以特別理由，使一旦成立的契約效力除去，只能根據一定原因的發生而行使解除的權利。
- 四 解除是只關於債權的契約。解除權的成立，限以債務不履行為其理由。故對於債權以外的契約，無成立解除權之理。

### 第二款 解除權行使的原因

解除權因當事人的契約或法律的規定而生。法律規定的原因，有一般和特別兩種。特別的規定，只有特種的契約，可以適用。一般的規定，則所有契約，都得適用。本款所論，是屬於一般的規定。一般規定的原因，雖屬很多，但是大概也可說是只有二種：就是一、履行遲延，二、給付不能。

一 履行遲延 履行遲延，就是債務人不於履行時期，履行債務的意思。民法第二百五十四條規定云：契約當事人的一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行。如於期限內不履行時，得解除其契約。又第二百五十五條規定云：依契約之性質，或當事人之意思表示，非於一定時期爲給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方，不按照時期給付者，他方當事人得不爲前條之催告，解除其契約。

二 給付不能 給付不能，就是債務人不能於履行時期給付的意思。給付不能時，當事人的二方，也得解除契約。因不可歸責於債務人之事由致給付不能者，債務人固得依法免除其給付義務；但是因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權

人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償。債務人不為給付或不為完全之給付者，債權人得聲請法院強制執行，並得請求損害賠償。

### 第三款 解除權的行使

解除權的行使，應向他方當事人以意思表示為之。契約當事人之一方有數人時，則前項意思表示，應由其全體或向其全體為之。這叫做解除權不可分之原則。解除契約之意思表示，不得撤銷。解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。解除權之行使，如未定有期間，則他方當事人得定相當期限，催告解除權人，於期限內確實答復是否解除。如逾期尚未得有解除之通知，解除權即歸消滅。

### 第四款 解除的效果

契約解除時，當事人雙方都負回復原狀之義務。一般學者對於這種義務，叫做原狀回復義務。契約解除以後，除了法律另有規定外，應依左列之規定：

- (一) 由他方所受領之給付物，應返還之。
- (二) 受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。
- (三) 受領之給付，為勞務或為物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償

還之。

(四) 受領之給付物生有孳息者，應返還之。

(五) 就返還之物，已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。

(六) 應返還之物，有毀損滅失或因其他事由致不能返還者，則應償還其價額。

契約當事人因契約解除而生之相互義務，得分別說明如下：

一 因契約解除而負返還義務者，於他方當事人未為返還前，得拒絕自己之返還。但自己有先為返還之義務者，不在此限。他方當事人已為部分之返還時，依其情形，如拒絕自己之返還有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之返還。

二 當事人之一方，應向他方先為返還者，如他方之財產，於訂約後，顯形減少，有難為對待返還之虞時，於他方未為對待返還或提出擔保前，得拒絕自己之返還。

三 因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之返還，全部不能者，他方免為



對待返還之義務。如僅一部不能者，應按其比例減少對待返還。前項情形已為全部或一部之對待返還者，得依關於不當得利之規定。

四 當事人之一方，因可歸責於他方之事由致不能返還者，得請求對待給付。但其因免返還義務所得之利益或應得之利益，均應由其所請請求之對待返還中扣除之。

#### 第五款 解除權的消滅

解除權的消滅情形，按照法律規定，得分四種述之如次：

一 拋棄 解除權是一種有形成權之性質的財產權，對於財產權共同的消滅原因，也當然適用。財產權既得以一方的意思表示拋棄之，則解除權也自以一方的意思表示拋棄之。

二 時間經過 解除權之行使，未定有期間者，他方當事人得定相當期限，催告解除權人於期限內確答是否解除。如逾期未受解除之通知，解除權即行消滅。

三 給付物返還不能 有解除權人因可歸責於自己之事由，致其所受領之給付物有毀損滅失或其他情形不能返還者，解除權消滅。

四 給付物變其種類 因加工或改造將所受領之給付物變其種類者，解除權

消滅。

提問要點

- 一 什麼是叫做契約？ 我國民法編中所稱契約，是指那一種契約而言？
- 二 契約的定義是怎樣？
- 三 雙務契約和單務契約有什麼區別？
- 四 要因契約和不要因契約的區別在什麼地方？ 票據是要因的還是不要因的？
- 五 什麼叫做有名契約？
- 六 債權契約和物權契約有什麼不同？
- 七 要約的意義是怎樣？
- 八 要約的要件是怎樣？
- 七 要約的效力是怎樣？
- 一〇 什麼叫做承諾？ 他的意義怎樣？
- 一一 承諾的要件是怎樣？

- 一二 遇到承諾的效力怎樣？ 爲什麼要認他是新要約？
- 一三 什麼叫合意？ 契約的標的應當具備什麼條件？
- 一四 契約是否可以移轉？ 契約移轉的意思是怎樣？
- 一五 契約移轉的要件共有幾種？
- 一六 契約移轉的效力怎樣？
- 一七 什麼叫契約的解除？
- 一八 解除權行使的原因共有幾種？ 解除權的效果怎樣？

## 第二章 代理

民法第一百零三條至第一百十條第  
一百六十七條至第一百七十一條

### 第一節 代理的意義

代理是代理人爲本人對第三人爲意思表示，或受意思表示而使其法律效果直接歸屬於本人的行爲。分析言之，則：

一 代理人自身爲意思表示或受意思表示 關於代理人自身爲意思表示或受意思表示，何以能對本人發生法律效果的問題，學者之間很多爭論。有主本人行爲說，有主共同行爲說，也有主代理人行爲說或代表說。本人行爲說和共同行爲說，因爲都和事實相反，近時的法制和學說都不採用。代理人行爲說以爲爲意思表示或受意思表示者是代理人，受其效果者是本人。德日民法和我國民法都採此說。因爲爲意思表示或受意思表示的當事人與受其效果的當事人分離，並不反於法理之故。

二 其法律效果直接歸屬於本人 爲意思表示或受意思表示者，雖是代理人自身，而其法律效果，則直接歸屬於本人。這是代理的本質。在古羅馬法中，因爲代理制度不發達，對此效果，全不承認。在後期羅馬法中，也只對於二三種特別行爲，認有這種效果。到了近世，各國法律，對於這種效果，都加承認。所謂直接歸

屬於本人，就是說權利應歸本人享受，義務也應由本人負擔，並非初歸屬於代理人，而後移轉於本人。

三 代理常就意思表示而存在 代理在性質上僅就意思表示，始能存在。故對於法律行為，不能成立代理。因為法律行為中，除了意思表示以外，尚有別種構成分子。由此以言，則事實行為和不法行為，固屬不能成立代理，就是代理占有，也不能說他是代理。因為這種代理，既非意思表示，又非法律行為，不過是和代理相類似的一種現象而已。

四 代理須有代理權的存在 代理須有代理權的存在。因為代理權是足使代理關係有效成立的資格。代理不僅是要有代理權的存在，並且原則上須於其範圍內為代理行為。關於無代理權或踰越權限而為代理行為時，民法另設補正規定，也就是所謂表見代理和無權代理是。

五 代理須法律允許代理 為法律所允許的行為，始能代理。假使法律行為的性質上必須本人自身為意思表示的時候，如婚姻、養子等等親屬法上的法律行為，拋棄和遺囑等等繼承法上的法律行為，或本人和代理人的利害相反時，都是為法

律所不允許代理的法律行爲，當然不能成立代理。

六 代理須以本人名義而爲代理行爲 代理須以本人名義而爲代理行爲。至本人名義表示的方法，則通常多用『某人之代理人某某』的言詞。法律所以限定代理人須用本人名義的原因，是所以表明並非以自己的固有資格爲這種法律行爲。故代理人不以本人名義，而以自己的固有資格爲一種行爲，縱使這種行爲的法律效果及於本人，也不能說他是代理行爲。

## 第二節 代理的種類

代理權的種類，得分六類十二種：

一 法定代理和意定代理 法定代理和意定代理的區別標準，是在於代理權發生的原因，是否根據本人的意思。法定代理的代理權是依法律規定所授與的。例如行親權人爲其子的法定代理人。意定代理的代理權是依授權行爲所授與的。故不問他是本人自行授權的代理，或是代理人所授權的代理，統統包括在內。

二 積極代理和消極代理 爲他人爲意思表示的代理，是叫做積極代理。爲他人受意思表示的代理，是叫做消極代理。

三 直接代理和間接代理 直接代理是用本人的名義爲意思表示或受意思表示，而其法律效果直接對於本人發生的代理。民事上所謂代理，是指直接代理而言。間接代理是代理人用自己名義爲意思表示或受意思表示，而其法律效果由代理人移轉於本人的代理。商事上的行紀，就是間接代理。

四 有權代理和無權代理 有權代理是實際上有代理權限的代理。無權代理是實際上無代理權限的代理。有權代理是真正的代理，無權代理是不真正的代理，如表見代理和無權代理是。

五 單獨代理和共同代理 單獨代理是說代理人只有一人，得單獨爲意思表示或受意思表示的代理。共同代理是說代理人有數人，非此數人共同不得爲意思表示或受意思表示的代理。

六 一般代理和特別代理 代理人具有一般的、概括的代理權的代理，是叫做一般代理。代理人只對於特定行爲有代理的權限的代理，是叫做特別代理。他們區別的標準，是在於代理權範圍的大小。

### 第三節 代理的成立

代理的成立，就是代理權的發生，什麼叫做代理權。就是爲本人爲意思表示或受意思表示，因而使其法律效果直接向本人發生之法律上的資格。代理權發生的原因，因法定代理和意定代理而有不同：

一 法定代理權發生的原因 法定代理權的發生，是因法律所規定之法定要件之成立而發生。不過法定要件當中，有所謂消極的事實（即不由本人之意思）和積極的事實。消極的事實是爲一切法定代理所共同，積極的事實是因各種法定代理而彼此互異。

二 意定代理權發生的原因 意定的代理權，雖基於本人的意思而成立。但是僅以本人的意思表示爲已足呢？還是除了本人的意思表示以外，更須代理人爲意思表示呢？這是單獨行爲說和契約說的分野。羅馬法和法國法採契約說，德國民法採單獨行爲說。因爲羅馬法和法國法將委任和代理同視，於委任契約之外，不承認有所謂代理權授與行爲，故以代理權是因委任契約而發生，是一種當然的結果。德國民法則以爲僅因授與代理權的意思表示，而代理權即能成立。他的理由是：代理權既非義務，也非權利，而只是一種可以爲對於本人發生效果之意思表示的地位。



因之，代理權的授與行爲，也只是本人承認代理人的意思表示對於自己發生法律效果的行爲。故以自己的意思表示爲已足，無須得代理人的同意。除了這兩種學說之外，此外又有一種無名契約說。以爲代理權的發生，是出於本人和代理人間的契約。至於我國民法，則做德國法例，認代理權的授與是一種單獨行爲。就是代理權的授與，只由本人的一方意思表示，即行成立。無須更經代理人之意思表示。因爲代理權既不是義務，則在代理人，毫不受損，當然不必經他同意。至本人授權的意思表示，或應向代理人爲之，或應向代理人對之爲代理行爲之第三人爲之，二者都無不可。又這種表示，或用書面或用言詞，也都沒有分別。假使用書面表示，則這種書面，是叫做授權書。又授權行爲的成立，在本人和代理人間，是否要有基礎法律關係，如委任、僱傭、合夥等等契約關係，學者之間，也很有爭論。但據我國民法第一百零八條的解釋，則所以授與代理權的基礎法律關係，於代理權的發生或消滅，是爲一種必要的條件。故授權行爲，可說是一種要因的單獨行爲。又授權行爲是債的發生原因，因爲本人由授權行爲將代理權授與代理人後，代理人在其代理期間內所爲之代理行爲，即應由本人負責任之故。

#### 第四節 代理人的權限

代理人的權限，就是代理權的範圍，可因代理權的發生原因而決定之。詳細底說，就是在法定代理的時候，可從法律的規定決定之。在意定代理的時候，可從代理權授與的法律行為決定之。但是由法律規定，或由契約訂明的代理權，他的範圍，不很明瞭的地方，仍然很多。下述幾點，所以補其不備：

一 權限不定的代理人只有管理行為的權限。這是法日兩國民法的規定。所謂權限不定的代理人，是指雖有代理權而其代理權範圍未經特別規定的代理人而言。法國民法叫做一般代理人，日本民法叫做權限不定之代理人。所謂管理行為是包含兩種行為而言。

(一) 保存行為 所謂保存行為，就是維持財產現狀的行為。因修葺家屋而與人結工程契約，因欲使未登記之不動產能與第三人對抗而聲請登記等等，固然是一種保存行為，就是使對於各種財產為處分行為，而這種行為若對於本人財產的全體，能維持其現狀，也可認他是保存行為。例如清償到期的債務，拍賣易於腐敗的物體而保存其價格行為是。

(二) 在不變更代理之目的物和權利之性質的範圍內，可爲利用或改良之行爲。變更物和權利之性質的行爲，叫做處分行爲，非經本人特別授以權限或法律特有規定，不能爲之。權限不定的代理人，只有爲下述兩種行爲的權限：

(甲) 利用行爲 所謂利用行爲，就是有利使用的行爲。例如將物出租與人將金錢存貯於銀行，而收其租金和利息。

(乙) 改良行爲 所謂改良行爲，就是增加物之使用價值或交換價值的行爲。至其價值究爲增加與否，應依客觀的標準，和代理行爲的時候，比較以爲決定。

權限不定的代理人，於爲上述兩種行爲時，須受下列的限制，就是須於不變更物和權利的性質之範圍內爲之。假使踰越這種範圍，則其結果雖然有利於本人，也非法律之所許。

二 代理人不能爲雙方代理 所謂雙方代理，就是於雙方行爲中，爲本人與自己間爲法律行爲，或爲當事人雙方的代理人，前者叫做自己契約，後者叫做狹義的雙方代理。雙方代理在法律上究爲有效與否，在德國普通法上雖有議論，而在德

國現行民法、日本民法和我國民法第一百零六條的規定，則都不許。因為契約當事人的利害關係各異，若使代理人能與自己訂立契約，或使其為當事人雙方的代理人，實際上易生弊害之故。但是對於這種原則，也有下列的兩種例外：

(一)在專履行債務時，不加禁止。因為債務的履行，並非是新交換利益的行為，代理人和本人間沒有利害衝突之處的緣故。

(二)經本人許諾時，也不加禁止。因為法律的禁止雙方行為，原是保護本人的利益，本人既許其代理人為之，則法律當然無禁止的必要。

三 於數人有共同代理權時須數人共同為代理行為 所謂共同代理，就是須由數代理人共同始得行使的代理權。故各代理人不得各自獨立享有代理，人數雖多，而代理權則只一個。共同代理，既須由數代理人，共同為其代理行為，故數代理人先經內部決議，再由其一人對外代表實行者，則非共同代理。因為共同代理，其代理人全體，須以其代理人資格共同對外代為或代受意思表示。若所為代理行為，非經全體共同，則為逾越權限之無權代理，無拘束人之效力。不過法律對於這種規定，也有例外。就是法律另有規定或本人另有意思者，則不在此限。

## 第五節 無權代理

以上所述的，都是代理人有代理權，而且在其權限範圍內所爲的代理。換句話來說，也就是有權代理。無權代理，是無代理權而爲代理行爲的代理。也就是無代理權的代理。全然無代理權的代理，和逾越代理權範圍的代理，都是無權的代理。不過無權代理，必須具備其他行爲的要件，假使不具備其他行爲的要件，就不是無權代理。

### 第一款 表見代理

無權代理，大別爲二：就是一、表見代理，二、狹義無權代理。表見代理，雖然是無代理權，而表面上足令人信爲有代理權。法律並據此理由使本人負擔一定之責任。故表見代理的條件有二：（一）無權代理人須有相當理由，足令人信爲有代理權。（二）無權代理人和本人之間，必須有一定的關係。因爲有相當理由，足令人信爲有代理權，而本人猶不負責，在第三人易受意外損失，而代理交易之信用，也難維持。故法律爲維護代理交易的信用，和預防第三人的損害計，使本人負授權人的責任。但自本人方面言之，全無關係的他人，苟自稱代理人，僅因表面上足信

爲有代理權，自己即應負責，也未免過刻；故須代理人與自己之間，有一定關係，始負其責。他們的關係，計有下列二種：

一 由自己之行爲表示以代理權授與他人者 (一)須表示代理權授與他人，

就是實際上並未授與代理權，僅行爲上足以表示已對某人授與代理權而已。故和授權行爲不同，並非以授權意思，向代理人或向與代理人爲代理行爲之第三人表示。

(二)須向第三人表示之。茲所謂第三人，其範圍並無限制，無須特定的第三人，其以廣告的方法，向一般人表示者，也包含之。唯此所謂第三人，並非現在同代理人爲代理行爲之第三人。若係這種第三人，即爲授權之表示。(三)這種表示，是事實的通知，僅使第三人知有這種事實而已。並非有意欲生私法的效果，故非意思表示。又因和授權行爲不同，也非法律行爲。(四)表見代理人之行爲，須具備其他要件。就是所爲的行爲，須在本人表示的權限內，並須以本人的名義爲之。

二 知他人表示爲其代理人而不爲反對之表示者 (一)須無代理權人表示爲

本人之代理人，就是自稱代理人是。其所向表示的人，無論是特定人或一般人，均無不可。而其表示的方法，也不問是文件或言詞。(二)須本人明知而不爲反對之

表示。本人是否明知，應由與無代理權人爲代理行爲之第三人，負舉證之責。

就上述二種情形而言，無權代理人和本人間的關係，均足令人信爲有代理權。故認爲表見代理，使本人對於第三人，負授權人之責任。質言之，就是使發生和授與代理權有同一的責任。既然只負責任，自不得據以主張利益。故所生效果，和有權代理不同。因爲有權代理，直接對於本人發生效力，本人對於相對人，得請求履行。而表見代理則本人不得主張爲代理行爲，向相對人請求履行，僅於相對人向本人請求時，本人即應負責，不得以未授與代理權與之對抗而已。至法律所以使本人就表見代理對於第三人負授權人的責任，是因爲恐怕第三人信爲有代理權，致受意外損害之故。假使第三人明知無代理權或可得而知無代理權，則本人即不負授權人的責任。因爲表見代理是以保護善意之第三人，若有惡意或過失猶加保護，則與認許表見代理的原理，未免背戾。

### 第二款 狹義的無權代理

狹義的無權代理，就是無權代理中，除了表見代理以外的無權代理。凡所爲行爲具備代理行爲其他要件，而僅欠缺代理權的代理，是廣義的無權代理。在廣義的

無權代理中，其非屬於表見代理者，就是狹義的無權代理。大別之爲四種：（一）不具備表見代理要件的代理。（二）授權行爲無效的代理。（三）逾越代理權範圍的代理。（四）代理權消滅的代理。表見代理，自本人方面觀之，表面有代理權授與的外觀，原則上由本人負其責任。而狹義的無權代理，則本人不負何等責任，但是並非全然無效的行爲。尙有一種不確定的狀態，就是得經本人的承認，對於本人其效力是。

### 第三款 無權代理行爲的承認

無權代理人以代理人的名義所爲的法律行爲，對於本人不生效力。就是本人不負何等責任的意思。然若經本人承認，則發生與有權代理行爲同一的效果。這是因爲維持代理制度的信用，復兼顧本人的利益之故。

一 承認的意義 承認是以對效力不確定的法律行爲，而確定其效力之目的所爲的單獨行爲。這種單獨行爲，應以意思表示爲之。如相對人確定時，並應向相對人爲之。因爲代理人無代理權，對於本人，既不生效力，則其法律關係，尙在不确定狀態之中。故須經本人承認，始確定其法律關係，使發生與有權代理行爲同一



的效果。也就是說對於本人發生效力。實際上是等於事後的授權行爲。至其承認的方法，則須以意思表示，向無權代理人或其相對人爲之。

二 承認的溯及效力 無權代理行爲，一經本人承認，即溯及行爲之時，發生效力。

#### 第四款 相對人的催告權

無權代理行爲，未經本人承認以前，他的法律關係，尙屬懸而不定，在相對人，也感不便；故授相對人以催告權，使得催促其確定。就是相對人希望和本人發生法律關係時，得定相當期限，催告本人是否承認。如本人逾期未爲確定，即視爲拒絕承認。

#### 第五款 相對人的撤回權

無權代理行爲，在未經本人承認以前，相對人發見無代理權時，如不欲與本人間發生法律關係，得撤回之。也就是表示意思，使原來和無權代理人所爲的法律行爲，不生效力。

一 撤回的意思表示，須向本人或無權代理人爲之。

二 撤回僅得於未經本人承認前爲之。若經承認，則效力已經確定，即不得復行撤回。

三 撤回權，只善意的相對人得享有之。若爲法律行爲時，相對人明知無權代理人無代理權，則不得有此撤回權。因爲不確定狀態，原所預知，而仍與無代理權人爲法律行爲，僅在希望本人之承認而已。故僅授與催告權，已足保護，毋庸再使有撤回權。

### 第六節 代理權的消滅

代理權的消滅，依其所由授與之法律關係定之。代理權消滅或撤回時，代理人須將授權書交還於授權者，不得留置。

#### 提問要點

- 一 什麼叫做代理？
- 二 代理的種類共有幾種？
- 三 法定代理和意定代理有什麼區別？
- 四 有權代理和無權代理有什麼區別？

- 五 什麼叫單獨代理？ 什麼叫共同代理？
- 六 什麼叫代理權？ 他的發生原因怎樣？
- 七 授權行為爲什麼是債的發生原因？
- 八 代理人的權限是怎樣？ 權限不定的代理人的權限是怎樣？
- 九 代理人爲什麼不能爲雙方代理？ 有沒有什麼例外？
- 一〇 表見代理和狹義的無權代理有什麼區別？

## 第四章 僱傭

民法第四百八十二條  
至第四百八十九條

### 第一節 僱傭的意義

僱傭是當事人約定一方，於一定或不定之期限內，爲他方服勞務，他方給付報酬的契約。分析言之，則：

一 僱傭是以服勞務爲目的之契約 因爲勞務契約中，有純粹以供給勞務爲目的之契約，也有以委託處理事務爲目的之契約。以委託處理事務爲目的之契約，叫做委任契約。以供給勞務爲目的之契約，就是僱傭契約。至於勞務的種類如何，則法律並無明文限制。故不問精神上、物質上、事實上或法律上之勞務，都得爲僱傭之目的。不過關於工廠中的童工和女工，則應受工廠法規的限制而已。

二 僱傭是專以服勞務爲目的之契約 故如以服勞務爲達其目的之一種方法時，並非僱傭契約，而是承攬契約。

三 僱傭是當事人一方約定對於服務給付報酬之契約 故僱傭契約不但是有償契約，而且是雙務契約。至於所給付之報酬，固然是以金錢爲通例，但以金錢以外之物爲給付或以物之使用爲給付，或以勞務供給爲給付等等，也無不可。因之徒

弟契約，也屬於僱傭契約的一種。

四 僱傭是諾成契約而且是不要式契約。這是按照民法上的規定而說的。但

是在特別法中，往往爲保護勞務者起見，對於僱傭契約之成立，設有種種之限制。

### 第二節 僱傭的效力

一 受僱人服勞務 也就是受僱人供給勞務的意思。至於勞務的內容，和勞務供給的方法，則應從契約所定。但是法律對於當事人兩方的義務，也設有補充的規定。例如民法第四百八十四條規定：（一）僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人。（二）受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務是。當事人之一方，違反這種規定時，他方得終止契約。

二 僱用人給報酬 關於僱用人的給付報酬，可分數點論之：（一）支付時

期。報酬應依約定之期限給付之。無約定者依習慣。無約定也無習慣者，依下列之規定：一、報酬分期計算者，應於每期屆滿時給付之。二、報酬非分期計算者應於勞務完畢時給付之。（二）如依情形，非受報酬即不服勞務者，視爲允與報酬。

（三）未定報酬額者，按照價目表所定給付之。無價目表者，按照習慣給付。（四）

僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，但仍得請求報酬。不過受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之。至於僱用人所負扶助之義務，則應依特別法之規定，例如工廠法關於扶助受僱人之規定是。

### 第二節 僱傭的終止

僱傭的終止，得分數點述之如次：

一 勞務完結 僱傭契約如約定以勞務完結為完結時，一到勞務完結，則受僱人之義務當然因勞務完結而消滅，僱用人之義務，當然因報酬給付而終了。

二 期限屆滿 僱傭定有期限者，其僱傭關係於期限屆滿時消滅。

三 隨時終止 僱傭未定期限，也不能依勞務之性質或目的定其期限者，各當事人得隨時終止契約。但有利於受僱人之習慣者，從其習慣。

四 法定原因 (一)僱用人未經受僱人同意，而將其勞務請求權讓與第三人，受僱人未經僱用人同意而使第三人代服勞務，則當事人之他方即得終止契約。

(二)受僱人明示或默示保證其有特種技能者，如無此種技能時，僱用人即得終止契

約。

五 重大事由 當事人之一方，遇有重大事由，其僱傭契約，縱定有期限，仍得於期限屆滿前終止之。前項事由如因當事人一方之過失而生者，他方得向其請求賠償。

### 提問要點

- 一 什麼叫僱傭？
- 二 僱傭和委任有什麼區別？ 和承攬有什麼區別？
- 三 受僱人的義務是什麼？
- 四 僱用人的義務是什麼？
- 五 僱傭終止原因共有幾種？

## 第五章 委任

民法第五百二十八條  
至第五百五十二條

### 第一節 委任的意義

委任是當事人約定一方委託他方處理事務，他方允許處理的契約，分析言之，則：

一 委任是以處理事務爲目的的契約。民法第五百二十八條所謂『當事人約定一方委託他方處理事務，他方允爲處理之契約，』是狹義的委任。民法第五百二十九條所謂『關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定，』是廣義的準委任。

二 委任是以處理委任人或第三人之事務爲目的的契約。處理受任人自身的事務，不得爲委任之目的。但是，處理委任人或第三人的事務，其結果所得的利益，雖歸於受任人，也不得謂非委任契約。因爲事務和結果是二事，其結果歸屬何人，和委任的不相關涉。

### 第二節 委任的種類

委任的種類，約可分二類四種述之：



一 委任和準委任 委任是法律行爲。也就是依照民法第五百二十八條的規定，所謂：『當事人約定一方委託他方處理事務，他方允爲處理之契約』是。準委任是不屬法律所定契約之種類，而關於勞務給付之契約。也就是依照民法第五百二十九條的規定，所謂：『關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定』是。這樣說來，那末教育部所定商法課程暫行標準案內教材大綱第四款所定之寄託、倉庫、旅客運送、物品運送等等，從狹義而論，都是委任的一種；郵政、旅舍、電報、電話，以及公用事業等等，從廣義而論，都是準委任的一種。

二 無償委任和有償委任 委任在羅馬法中是認做諾成契約，以無償爲其特徵。其委任行爲是事實的行爲或是法律的行爲，一概不問。到了現在，各國法例，仍有按照羅馬法的規定，以無償的一點，作爲委任和僱傭的區別。但照我國民法第五百四十七條的規定，則報酬縱未約定，若依習慣或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人也得請求報酬。是我國法例並不以無償爲委任的唯一特徵，不過認無償爲原則，而以有償爲例外而已。委任契約之屬於無償者，叫做無償委任。委任契

約之屬於有償者，叫做有償委任。

### 第二節 委任的成立

委任契約的成立，有種種的要件：

一 允受委任 委任契約的成立，一方是由於委託人的委託，一方是由於受任人的允受。不過允受也有明許和默示兩種的區別。明許的允受，是公然的表示，默示的允受，是由法律的推定。我國民法第五百三十條：『有承受委託處理一定事務之公然表示者，如對於該事務之委託，不即為拒絕之通知時，視為允受委託』的規定，就是法律推定的默示。

二 處理權之授與應以文字為之 委任事務之處理，須為法律行為，而該法律行為依法應以文字為之者，其處理權之授與，也應以文字為之。至其方式如何，則法律並未加以限制。所以委任是一種不要式的契約。

### 第四節 委任的效力

#### 第一款 受任人的權限

受任人的權限，依委任契約的訂定。委任契約未訂定者，依其委任事務之性質

定之。委任人得指定一項或數項事務而為特別委任或就一切事務而為概括委任。

一 特別委任 受任人受特別委任者，就委任事務之處理；得為委任人一切必要之行爲。

二 概括委任 受任人受概括委任者，得為委任人為一切法律行爲。但為下列各種之行爲，須有特別之授權。即：（一）不動產之出賣或設定負擔，（二）不動產之租賃，其期限逾二年者，（三）贈與，（四）和解，（五）起訴，（六）提付仲裁。

### 第二款 受任人的義務

一 受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意。其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。

二 受任人非有急迫之情事，並可推定委任人，若知有此情事，亦允許變更其指示者，不得變更委任人之指示。

三 受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。受任人違反這種義務，而使第三人代為處理委任事務者，就該第三人之行爲與就自己之行爲負同一責任。受任人如經委任人的同意或

另有習慣，或有不得已之事由，使第三人代為處理委任事務者，僅就第三人之選任及其對於第三人所為之指示，負其責任。受任人使第三人代為處理委任事務者，委任人對於該第三人關於委任事務之履行，有直接請求權。

四 受任人應將委任事務進行之狀況報告委任人。委任關係終止時，應明確報告其顛末。

五 受任人因處理委任事務所收取之金錢物品及孳息，應交付於委任人。受任人為自己之利益使用應交付於委任人之金錢，或使用應為委任人利益而使用之金錢者，應自使用之日起，支付利息。如有損害，並應賠償。

六 委任人因處理委任事務，有過失或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。委任為無償者，委任人僅就重大過失負過失責任。

### 第三款 委任人的義務

一 委任人於委任契約訂立後，非經受任人之同意，不得將處理委任事務之請求權，讓與第三人。

二 委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。

三 受任人因處理委任事務支出之必要費用，委任人應償還之。並付自支出時起之利息。受任人因處理委任事務，負擔必要債務，委任人有代為清償之義務。未至清償期者，因受任人之請求，委任人應提出相當之擔保。受任人處理委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，委任人因受任人之請求，也應負賠償之義務。

四 報酬縱未約定，如依習慣或依委任事務之性質應給與報酬者，委任人因受任人之請求，應給予報酬。不過受任人應受之報酬除契約另有訂定外，非於委任關係終止及為明確報告顯末後，不得請求給付。如果委任關係因非可歸責於受任人之事由於事務處理未完畢前已終止者，則受任人得就其已處理之部分請求報酬。

#### 第五節 委任的終止

委任終止的事因，得分數點述之如次：

一 當事人的意思表示 委任契約依法得由當事人之任何一方隨時終止之。

不過當事人之一方於不利於他方之時期終止契約者，應負損害責任而已。但因非可歸責於該當事人之事由致不得不終止契約者，則不在此限。

二 當事人一方死亡破產或喪失行為能力 委任關係因當事人一方死亡、破產，或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。不過委任關係之消滅，如有害於委任人利益之處時，受任人或其繼承人或其法定代理人，於委任人或其繼承人或其法定代理人能接受委任事務前，應繼續處理其事務。

委任關係消滅之事由，係由當事人之一方發生者，於他方知其事由或可得而知其事由前，委任關係視為存續。

### 提問要點

一 什麼叫委任？

二 委任的種類怎樣？

三 委任契約的成立，要有什麼要件？

四 受任人的義務怎樣？

五 委任人的義務怎樣？

## 第六章 經理及代辦商

民法第五百五十三條  
至第五百六十四條

### 第一節 經理人

#### 第一款 經理人的意義

經理人是有為商號管理事務及為其簽名的權利之人。分析言之，則：

一 經理人是有為商號管理事務的權利之人 經理人對於事務管理，原則上不受限制，故不問事的輕重，金額的多寡，都有管理處分之權。例如關於營業的縮小、擴張，營業科目的增減，支店的設立、廢止、變更，僱員的任免，經理人有概括代理人的職權。不過商號主人在授權的時候，也得限制經理人的權限，只在管理商號事務的一部或商號的一分號或數分號。又經理人除有書面之授權外，對於不動產不得買賣，或設定負擔。

二 經理人是有為商號簽名的權利之人 經理人對於第三人之關係，就商號或其分號或其事務的一部，視為其有為管理上一切必要行為之權，不但得以訂結債權的契約，並且也得訂結物權的契約。不僅如是，經理人就其所任的事務，且視為有代表商號為原告或被告，或其他一切訴訟上行為的權利。

## 第二款 經理權的授與

經理權的授與，得以明示或默示爲之，商號對於經理權的授與，不但得限定於管理商號事務的一部或商號的一分號或數分號，並且也得授權於數經理人。這叫共同的經理權。經理人雖有數人，然而其經理權的範圍，則不因此而受限制，不過關於經理權的行使，稍受限制而已。經理權授與於數人時，數經理人固應共同行使，然其對於第三人之關係，只要有經理人中二人的簽名，對於商號，即生效力。商號對於經理權的限制，除了（一）限於管理商號事務之一部，或商號之一分號或數分號，（二）對於不動產的買賣，或設定負擔須有書面的授權，（三）商號得授權於數經理人等等規定以外，不得對抗善意第三人。

## 第二款 經理人的義務

一 經理人既有管理商號事務及爲商號簽名的權利之人，對於營業的競爭，當然要受限制，故經理人在原則上不得爲自己或第三人經營與其所辦理的同類事業，也不得爲同類事業公司無限責任的股東。因爲經理人熟識商號內情，或將竊取祕訣，致礙營業之故。不過這種規定，原所以防止商號利益的損失，如果商號主人因信



託經理人之故，認為無妨於商號時，則經理人得其商號之允許，也得為自己或第三人經營與其所辦理的同類事業，或為同類事業公司無限責任的股東。

二 經理人如違競業禁止的義務，未得其商號之允許，而為自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，或為同類事業公司無限責任的股東時，經理人於其行為所得之利益以內，因商號之請求，負有損害賠償的責任。不過這種請求權，自商號知有違反行為時起，經過一個月，或自行行為時起，經過一年不行使而消滅而已。

## 第二節 代辦商

### 第一款 代辦商的意義

代辦商是非經理人，而受商號的委託，於一定處所，或一定區域內，以該商號的名義，辦理其事務的全部或一部之人。分析言之，則：

一 代辦商是非經理人 因為經理人是使用人的一種，並非是獨立的商人。而代辦商則為獨立的商人。經理人和商號有主從的關係，而代辦商和委託商則為對等的關係。

二 代辦商是以商號的名義辦理其事務之全部或一部之人 代辦商和行紀不

同，因爲行紀是以自己的名義，爲他人的計算爲動產的買賣，或其他商業上交易的營業，而代辦商則以委託商號的名義辦理其事務之一部或全部之故。

三 代辦商是受商號的委託於一定處所或一定區域內辦理事務之全部或一部之人 由其受商號的委託，於一定處所或一定區域內辦理事務之全部或一部的一點而論，代辦商的職務大致似和經理人相同。故代辦商對於第三人之關係，就其所代辦之事務，也視爲其有爲一切必要行爲之權。所不同的，就是代辦商除有書面之授權以外，不得負擔票據上之義務，或爲消費貸借或爲訴訟而已。

### 第二款 代辦商的義務

一 代辦商就其代辦的事務，應隨時報告其處所或區域之商業狀況於其商號，並應將其所爲的交易即時報告之。

二 代辦商對於競業所受的限制，和經理人同，非得其商號之允許，不得爲自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，也不得爲同類事業公司無限責任的股東。

三 代辦商違反競業禁止的義務而爲自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，或爲同類事業公司無限責任股東時，則代辦商因其行爲所得之利益，因委託商之

請求，應負損害賠償之責。

### 第三款 代辦商的權利

代辦商得依契約所定，請求報酬，或請求償還費用。無約定者，依習慣；無約定也無習慣者，依其代辦事務之程度及多寡，定其報酬。

### 第四款 代辦權的終止

代辦權未定期限者，當事人之任何一方，都得隨時終止契約。不過要在三個月以前通知他方而已。但是，當事人之一方，因非可歸責於自己之事由，致不得不終止契約者，得不先期通知而終止之。代辦權或經理權不因商號所有人的死亡、破產，或喪失行為能力而消滅。

### 提問要點

- 一 什麼叫經理人？
- 二 什麼叫代辦商？
- 三 經理人和代辦商有什麼區別？
- 四 經理人和代辦商的權限有沒有不同？

## 第七章 居間

民法第五百六十五條  
至第五百七十五條

(地)

### 第一節 居間的意義

居間是當事人約定一方爲他方報告訂約的機會，或爲訂約的媒介，他方給付報酬的契約。分析言之，則：

一 居間是約定一方報告訂約的機會或爲訂約的媒介的契約。只要是約定報告訂約的機會或爲訂約的媒介，就是居間，至其所訂契約的性質如何，在所不問。報告土地買賣契約訂立的機會，或爲土地買賣契約訂立的媒介，固屬是居間；就是報告商品的買賣機會或媒介商品的買賣，也是居間。不過因婚姻居間而約定報酬者，則其契約爲無效而已。

二 居間是約定他方給付報酬的契約。故雖媒介訂立契約而不受報酬者，非居間。如依情形，非受報酬即不爲報告訂約機會，或媒介者，視爲允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之。無價目表者，按照習慣給付。

### 第二節 居間人的義務

一 居間人關於訂約事項，應就其所知據實報告於各當事人，對於顯無支付能

力之人或知其無訂立該約能力之人，不得爲其媒介。

二 當事人的一方，指定居間人不得以其姓名或商號告知相對人者，居間人有不告知之義務。居間人不以當事人一方之姓名或商號告知相對人時，應就該方當事人由契約所生之義務，自己負履行之責，並得爲其受領給付。但居間人就其媒介所成立之契約，除上述情形外，在原則上無爲當事人給付或受領給付之權。

### 第二節 居間人的權利

一 居間人以契約因其報告或媒介而成立者爲限，得請求報酬。不過契約附有停止條件者，於該條件成就前，居間人不得請求報酬而已。居間人因媒介應得之報酬，除契約另有訂定或另有習慣外，由契約當事人雙方平均負擔。

二 居間人支出的費用，如經約定得請求償還，非經約定則不得請求償還。這種規定，對於居間人已爲報告或媒介而契約不成立者適用之。又居間人違反其對於委託人之義務，而爲利於委託人之相對人之行爲，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用。又若約定之報酬較居間人所受勞務之價值爲數過鉅，失其公平者，委託人得請求法院酌減之。但報酬已給付者，

不得請求返還。

### 提問要點

- 一 什麼叫居間？
- 二 婚姻居間而約定報酬者爲什麼無效？
- 三 什麼是居間人的義務？
- 四 居間人的權利是什麼？

## 第八章 行紀

民法第五百七十六條  
至第五百八十八條

### 第一節 行紀的意義

行紀是以自己的名義為他人的計算，為動產的買賣或其他商業上交易而受報酬的營業。分析言之，則：

一 行紀是為他人計算的營業 就是因他人的委託於其計算以為買賣的意思。所謂因他人的委託於其計算以為買賣，就是買賣所生的利益，完全歸於他人的意思。

二 行紀是以自己的名義的營業 行紀是以自己的名義代他人買賣為動產或其他商業上的交易。故和代辦商及代理人不同。就是代理人是以他人的名義，代他人為行為，其行為的結果直接歸屬於本人，而行紀是以自己的名義，代他人為買賣的行為，所有因買賣行為所生的權利義務，完全歸屬於自己。也就是所謂：『對於交易之相對人，自得權利並自負義務』的意思。

三 行紀是為動產買賣或其他商業上交易的營業 行紀所為的行為，是購買或販賣。其標的都是以動產或有價證券為限。故買賣不動產及非商業上的交易，都

不是牙行。

四 行紀是受報酬的營業 行紀是以自己的名義爲他人的計算，買賣動產，或其他商業上交易而受報酬的營業，故不受報酬，且不以之爲業者，非行紀。

### 第二節 行紀的義務

一 行紀人爲委託人的計算，所訂立的契約，其契約的他方當事人不履行債務時，對於委託人應由行紀人直接履行契約的義務。但契約另有訂定或另有習慣者，不在此限。

二 行紀人對於委託人所指定的價額有遵守的義務。若行紀人不遵守委託人的指定，其買價高出於委託人所指定之價額或賣價低於委託人所指定之價額時，則委託人得主張行紀人所爲之買賣，非爲自己的計算，而拒絕受領。如行紀人這時情願擔任補償其差額，則其賣出或買入，對於委託人仍得發生效力。但行紀人以高於委託人所指定的價額賣出，或以低於委託人所指定的價額買入時，則其利益一概歸屬於委託人。

三 行紀人爲委託人的計算所買入或賣出之物爲其占有時，適用關於寄託的規



定。就是行紀人對於占有物應以善良管理人的注意爲之保管。並不得自己使用或使第三人使用所占之有物。不過對於占有物，除委託人另有指示以外，行紀人不負付保險的義務而已。

四 委託出賣之物於達到行紀人時有瑕疵或依其物的性質，易於敗壞者，行紀人爲保護委託人之利益，應與保護自己的利益爲同一的處置。

### 第二節 行紀的權利

一 行紀人得依約定或習慣，請求報酬，寄存費及運送費。並得請求償還其爲委託人的利益而支出的費用及其利息。

二 委託人拒絕受領行紀人依其指示所買之物時，行紀人約定相當期限催告委託人受領。逾期不受領者，行紀人得拍賣其物。並得就其對於委託人因委託關係所生債權之數額，於拍賣價金中取償之。如有賸餘，並得提存。如爲易於敗壞之物，行紀人得不爲前項之催告。委託行紀人出賣之物，不能賣出或委託人撤回其出賣之委託者，如委託人不於相當期間取回或處分其物時，行紀人也得依照上述的規定，拍賣其物，並得就其對於委託人因委託關係所生債權之數額於拍賣價金中取償之。

如有賸餘，並得提存。

三 行紀人受託出賣或買入貨幣、股票，或其他市場定有市價之物者，除有反對之約定外，行紀人得自爲買受人或買出人，其價值以依委託人指示而爲出賣或買入時市場之市價定之。行紀人自行介入買賣時，對於報酬，寄存費及運費等等，仍有請求權利。並得請求償還其爲委託人之利益，而支出之費用及其利息。不過行紀人得自爲買受人或出賣人時，如僅將訂立契約之情事通知委託人，而不以他方當事人之姓名告知者，視爲自己負擔該方當事人的義務而已。

#### 第四節 行紀和委任

行紀和委託人間的法律關係，是一種委任關係，故行紀除法律另有特別規定外，都得適用關於委任的規定。

#### 提問要點

- 一 什麼是行紀？
- 二 行紀和代辦商有什麼不同？
- 三 什麼叫行紀的介入權？

#### 四 行紀和委任有什麼關係？

一 行紀和委任有什麼關係？

二 行紀和委任有什麼關係？

#### 行紀要項

行紀要項包括下列各款：

行紀要項包括下列各款：(一) 行紀之種類 (二) 行紀之成立 (三) 行紀之效力 (四) 行紀之消滅

#### 行紀之種類

行紀之種類，依其內容之不同，可分為下列各款：

一 行紀之種類，依其內容之不同，可分為下列各款：

二 行紀之種類，依其內容之不同，可分為下列各款：

三 行紀之種類，依其內容之不同，可分為下列各款：

四 行紀之種類，依其內容之不同，可分為下列各款：

五 行紀之種類，依其內容之不同，可分為下列各款：

六 行紀之種類，依其內容之不同，可分為下列各款：

## 第九章 寄託

民法第五百八十九條  
至第六百一十二條

### 第一節 寄託的意義

寄託是當事人一方以物交付他方，他方允為保管的契約。分析言之，則：

一 寄託是以物之保管為目的的契約。寄託契約是專以物之保管為目的。於物之保管目的以外，同時又有別種目的時，是否仍是寄託，學者之間，爭論很多。從來通說，則以決定契約是否為寄託，應以契約主要目的之保管有無為標準。就是契約中假使以物之保管為目的，即使同時有附帶之目的，也得以寄託視之。不過由理論上而言，於物之保管目的以外，併有其他目的之契約，普通都是一種混合契約，並非單純的寄託，而對於混合契約中，就物之保管主要目的，得以類推適用關於寄託之規定而已。至於保管二字之意義，就是將寄託之目的物，存置於自己所管範圍內一定之處所，而維持其物之原狀是。故超過於維持原狀而為積極行為如為物之利用或改良，即不屬於保管之範圍。

二 物是寄託之目的物。只要是物，都得為寄託之目的。至物之種類如何，則法律並無何等限制。故不問動產和不動產，代替物和不代替物，都得為寄託之目

的。只有德國民法則定寄託之目的物，以動產爲限。不過寄託之目的物，要爲寄託人所有之物，如非寄託人所有之物，則當然以不得爲寄託解之。

## 第二節 寄託的效力

### 第一款 受寄人的義務

一 受寄人保管寄託物，除契約另有訂定，或依情形非受報酬，卽不爲保管者外，不得請求報酬。因爲寄託在原則上與委任同，也是無償契約單務契約的一種。不過事實上，當事人對於寄託，常有關於報酬給付之契約而已。

二 受寄人保管寄託物應與處理自己事務爲同一之注意。其受有報酬者，應以善良管理人之注意爲之。因爲處理自己事務，未必都是加以善良管理人之注意。有時對於自己事務之處理，或和善良管理人之注意相同，但是有時或不及善良管理人之注意。故法律特分別有酬無酬兩種注意之程度而使受有報酬者，加重其注意。

三 受寄人非經寄託人之同意，不得自己使用或使第三人使用寄託物。受寄人違反這種義務，對於寄託人應給付相當報酬。如有損害，並應賠償。但能證明縱不使用寄託物，仍不免發生損害者，則不在此限。

四 受寄人應自己保管寄託物。但經寄託人之同意，或另有習慣或有不得已之事由者，得使第三人代為保管。受寄人違反這種義務，使第三人代為保管寄託物者，對於寄託物因此所受之損害，應負賠償責任。但能證明縱不使第三人代為保管，仍不免發生損害者，不在此限。受寄人經寄託人之同意，或另有習慣或有不得已之事由，使第三人代為保管者，僅就第三人之選任及其對於第三人所為之指示，負其責任。

五 寄託物保管之方法經約定者，非有急迫之情事，並可推定寄託人若知有此情事，亦允變更其約定方法時，受寄人不得變更之。

六 因保管寄託物定有返還期限者，受寄人非有不得已之事由，不得於期限屆滿前返還寄託物。但未定返還期限者，則得隨時返還寄託物。寄託物之返還，於該物應為保管之地行之。受寄人經寄託人之同意，或因有其他不得已之事由，將寄託物轉置他處者，得於物之現在地返還之。寄託物為代替物時，如約定寄託物之所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類品質數量相同之物返還者，自受寄人受領該物時起，適用關於消費貸借之規定。寄託物為金錢時，推定受寄人無返還原物之義務

。但須返還同一之數額。受寄人按照這種規定，僅須返還同一數額者，寄託物之利益及危險，於該物交付時，移轉於受寄人。在此情形，如寄託物之返還定有期限者，寄託人非有不得已之事由，不得於期限屆滿前請求返還。

七 第三人就寄託物主張權利者，除對於受寄人的提起訴訟或為扣押外，受寄人仍有返還寄託物於寄託人之義務。第三人若提起訴訟或為扣押時，應即通知寄託人。

八 旅店或其他以供客人住宿為目的之場所主人，對於旅客所攜帶物品之毀損、喪失，應負責任。其毀損喪失縱由第三人所致者，亦同。不過毀損、喪失，如因不可抗力，或因其物之性質，或因客人自己或其同伴、隨從、或來賓之故意或過失所致者，主人不負責任。

九 飲食店浴室之主人對於客人所攜帶通常物品之毀損、喪失，負其責任。但因不可抗力或因其物之性質，或因客人自己或其伴侶、隨從、或來賓之故意，或過失所致者，主人不負責任。至於客人之金錢、有價證券、珠寶或其他貴重物品，則非經報明其物之性質及數量，交付保管者，主人不負責任。旅店飲食店或浴室之主

人，如以揭示限制，或免除這種法律上規定之責任，其揭示爲無效。不過這種的損害賠償請求權，應自發見喪失或毀損之時起，六個月內行使之。過期卽爲無效。自客人離去場所後，經過六個月者，亦同。

## 第二款 寄託人的義務

一 寄託人對於受寄人因保管寄託物而支出之必要費用，應負償還責任。但契約另有訂定者，則依其訂定。

二 寄託人對於受寄人因寄託物之性質，或瑕疵所受之損害，應負賠償責任。但寄託人於寄託時，非因過失而不知寄託物有發生危險之性質，或瑕疵，或爲受寄人所已知者，不在此限。

三 寄託約定報酬者，應於寄託關係終止時給付之。分期定報酬者，應於每期屆滿時給付。寄託物之保管因未可歸責於受寄人之事由而終止者，除契約另有訂定外，寄託人因受寄人之請求，應就其已爲保管之部分給與報酬。不過關於寄託契約之報酬請求權，費用償還請求權或損害賠償請求權，自寄託關係終止時起，一年間不行使而消滅而已。



四 旅店、飲食店、浴室等等之客人，知其物品毀損喪失後，應即通知主人。怠於通知者，喪失其損害賠償請求權。但主人就住宿飲食，或墊款所生之債權，於未受清償前，對於客人所攜帶之行李及其他物品，有留置權。

### 第三節 寄託的終止

寄託因契約共通終止原因而終止。所謂契約共通終止原因，就是期間的屆滿，解除條件的成就，和寄託物滅失等等是。至於寄託終止之特殊原因，則只有告知之一種。告知在法規中，通常都用『返還』或『請求返還』。例如民法第五百九十七條：『寄託物返還之期限雖經約定，寄託人仍得隨時請求返還』之規定中的『請求返還』是。

### 第四節 消費寄託

關於寄託，尚有應當敘述的一事，就是消費寄託。消費寄託，又叫不規則寄託。是受寄人得消費寄託物的寄託。也可說是受寄人不返還原物，而以同一種類，同一數額之物返還寄託人的寄託。這種返還的內容，大致和消費貸借相同，故在日本民法第六百六十六條規定，對於這種寄託物的返還，準用關於消費貸借的規定。我

國民法第六百零三條第一項和第二項『寄託物爲金錢時，推定受寄人無返還原物之義務，但須返還同一數額。受寄人依前項規定，僅須返還同一數額者，寄託物之利益及危險，於該物交付時移轉於受寄人。』的規定，就是一種關於消費寄託的規定。由是可知消費寄託和單純寄託有兩點的不同：（一）消費寄託是以代替物爲限。（二）消費寄託的所有權移轉於受寄人。這是消費寄託的特質，假使欠缺第二條件就非消費寄託。

消費寄託和混雜寄託不同。因爲混雜寄託契約，寄託物的所有權並不移轉於受寄人，受寄人既不得以之爲消費，又不對之負危險，不過爲數人保管同種同等之代替物，返還時不能認定那物是那人所有而已。

### 提問要點

- 一 什麼叫寄託？
- 二 寄託的效力怎樣？
- 三 旅店對於客人所帶物品的損失，應負什麼責任？
- 四 寄託人有什麼義務？

## 五 寄託契約終止的原因是什麼？

寄託契約終止的原因，依民法第六百九十二條規定如下：

一 寄託物滅失或毀損。

二 寄託人撤回寄託。

三 寄託期間屆滿。

寄託契約，其終止不須經寄託人或受寄託人同意。

寄託人，在寄託物不滅失或毀損前，及不侵佔之存置期間，不得因受寄託人同意而終止之。

寄託契約，其終止不須經寄託人或受寄託人同意，在受寄託物不滅失或毀損前，及不侵佔之存置期間，不得因受寄託人同意而終止之。

此所稱存置。

三、寄託契約，其終止不須經寄託人或受寄託人同意，在受寄託物不滅失或毀損前，及不侵佔之存置期間，不得因受寄託人同意而終止之。

由是可見，寄託契約，其終止不須經寄託人或受寄託人同意，在受寄託物不滅失或毀損前，及不侵佔之存置期間，不得因受寄託人同意而終止之。

寄託契約，其終止不須經寄託人或受寄託人同意，在受寄託物不滅失或毀損前，及不侵佔之存置期間，不得因受寄託人同意而終止之。

寄託契約，其終止不須經寄託人或受寄託人同意，在受寄託物不滅失或毀損前，及不侵佔之存置期間，不得因受寄託人同意而終止之。

寄託契約，其終止不須經寄託人或受寄託人同意，在受寄託物不滅失或毀損前，及不侵佔之存置期間，不得因受寄託人同意而終止之。

## 第十章 倉庫

民法第六百一十三條  
至第六百二十一條

### 第一節 倉庫營業人的意義

倉庫營業人，是以受報酬，而為他人堆藏及保管物品為營業之人。分析言之，則：

一 倉庫營業人是為他人堆藏及保管之人。換句話來說，也就是引受寄託之人。故以貨與其倉庫全部或一部為業之人，則非倉庫營業人。因為貨與行為是質貸的行為，而非保管的行為之故。

二 倉庫營業人是堆藏及保管物品之人。這裏所謂物品，是以動產為限，而不動產，則不包括在內。我們固然都知道自從羅馬法以來，有許多的法律，對於寄託契約之標的，只以動產為限，惟有日民法和奧民法則認不動產，也得為寄託之標的。我國民法對於寄託契約之標的，對於不動產之寄託，既沒有明文加以限制，也當然得以不動產為寄託解之。不過這是一般的寄託而言，至於倉庫，雖然也是寄託契約的一種，但對於堆藏及保管之物品，通常都以動產為限，而不動產則不包括在內。

三 倉庫營業人是以受報酬爲他人堆藏及保管物品爲營業之人 故非以之爲營業而受報酬之人，不得叫做倉庫營業人。非倉庫營業人而爲他人保管物品，雖然不是倉庫營業，但是倉庫營業而兼營別種營業時，則仍和他的倉庫營業無礙。例如倉庫營業人兼營運送，因與其倉庫營業無礙，而且在實際上也屢見不鮮。

## 第二節 倉單

倉庫寄託也是一種寄託契約，除法律別有規定外，準用關於寄託之規定，故倉庫寄託，也是一種要物契約。其成立須以物之交付爲要件，而且須以作成書面爲必要。不僅如是，法律爲融通社會經濟計，又許寄託人請求倉庫營業人發給倉單，以備移轉之用。所謂倉單，就是倉庫營業人因寄託人之請求，對於寄託物品所發行的證券。倉單是一種要式的有價證券，必須具備法定之形式，始爲有效。故我國民法第六百一十六條做照多數法例，對於倉單應記載之事項，加以明文規定。就是倉單應記載下列事項，並由倉庫營業人簽名：（一）寄託人之姓名及住址。（二）保管之場所。（三）受寄物之品質、種類、數量及其包皮之種類、個數及記號。（四）倉單填發地及填發之年月日。（五）定有保管期間者，其期間。（六）保管費。（七）受寄物已付

保險者，其保險金額、保險期間及保險人之名號。以上所列各項，都是法定的記載事項，缺一，倉單即屬無效。倉單填發以後，倉庫營業人應將前列各款事項，記載於倉單簿之存根，以便查考。倉單的性質和票據、提單、載貨證券等相同，在法律上當然是一種指示證券，除了有禁止背書之記載外，通常都得依背書轉讓於人，不過須經倉庫營業人加以簽名始生效力而已。至倉單是否得為無記名式之發行，在外國法中，雖有多少之爭論，而在我國法律，則一方既須記載寄託人之姓名及住址，而他方又無准許發行無記名式倉單之明文，當然以不得發行解之。又倉單和提單同，也是一種物權的有價證券，而有物權的效力。倉單依背書轉讓，並經倉庫營業人簽名以後，倉單所載之貨物，即生所有權移轉之效力。

### 第三節 倉庫營業人的義務

一 倉庫營業人因寄託人之請求，應由倉單簿填發倉單。倉單持有人並得請求倉庫營業人將寄託物分割為數部分，並填發各該部分之倉單。但持有人應將原倉單交還於倉庫營業人。並且這種分割及填發新倉單之費用，應由持有人負擔。

二 倉庫營業人於約定保管期間屆滿前不得請求移去寄託物，其未約定保管期

間時，則自爲保管時起，經過六個月，倉庫營業人得隨時請求移去寄託物，不過倉庫營業人也應於一個月前通知於寄託人而已。

三 倉庫營業人因寄託人或倉單持有人之請求，應許其檢點寄託物，或摘取樣本。

#### 第四節 倉庫營業人的權利

一 倉庫營業人既以受報酬而爲他人堆藏及保管物品爲營業之人，則其對於堆藏及保管物品之行爲，當然得請求相當之報酬。至報酬之金額，則當依契約而定，並且依法須記載於倉單之中。不過在事實上倉庫營業人對於保管之費用，常有詳表之製作，寄託人也常以之爲標準而給付之。

二 倉庫契約終止後，寄託人或倉單持有人拒絕或不能移去寄託物者，倉庫營業人得定相當期限，請求於期限內移去寄託物。逾期不移去者，倉庫營業人得拍賣寄託物。由拍賣代價中扣除拍賣費用及保管費用後，以其餘額交付於應得之人。

#### 提問要點

一 什麼叫倉庫？





## 第十一章 運送營業

民法第六百二十二條至六百五十九條  
海商法第七十條至第一百一十條

### 第一節 通則

運送營業是一種商業上的補助營業。由廣義而論，運送不但是包括物品運送、旅客運送、和通信運送三種在內，而且不問是海上運送或陸上運送，也都包括在內。但是因為通信運送在我國是屬於官營事業之一種，而海上運送自古以來即屬於特別運送之一種，所以就狹義而論，一般運送營業，只有陸上的物品運送和旅客運送兩種。不過因為本書的名稱，既然是叫做商法，則在事實上對於運送營業的敘述，應當是要合民法上的一般運送營業，也就是所謂陸上運送營業，和海商法上的海上運送營業共同來論。所以本章的內容，除了一般的運送營業以外，還連帶講到海上的運送營業。

#### 第一款 運送人的意義

運送人是以運送物品或旅客為營業而受運費之人。分析言之，則：

一 運送人是運送之人 所謂運送是由一地運送物品或旅客至他地之謂。至其運送的方法和運送的界限如何，一概可以不問，用船舶來運送也好，用汽車來運

送也好，在陸上運送也好，在海上運送也好。

二 運送人是運送物品或旅客之人 只要是運送物品或旅客之人，就是運送人。所謂物品，是指動產而言，至物品的本質是否有財產上之價值，和是否是商品，都非所問。例如軍用品、獸類，固然是得爲運送之標的，就是屍體和有價證券，也得以之爲運送之標的。所謂旅客當然是以自然人爲限，但是並非以親自訂立運送契約之委託人爲限，就是委託人所帶之小兒女，也不失爲旅客的資格。

三 運送人是以運送爲營業之人 故偶然運送而不以之爲營業而受運送費之人，則非法律上之所謂運送人。至運送人之資格如何，則非所問。自然人固得爲運送人，就是法人也得爲運送人。不但是一般的私法人得爲運送人，就是國家經營鐵道，市府經營電車，在法律上也是一種運送人。

### 第二款 運送契約的性質

運送契約，在法律上的性質，日本學者都以之爲諾成契約之一種，因爲這種契約的成立，不必有一定的方式之故。但是按照我國法律的規定而論，則除旅客運送和海上物品運送中之件貨運送以外，對於海上一般物品之運送契約，則須有一定之

方式。故運送契約之在我國不單是諾成契約之一種，有時也實有要式契約之性質。又運送契約是一種雙務契約而兼有償契約。這是由於運送人以運送物品或旅客爲營業而受運費當然的結果。不過有時也不無例外而已。例如運送人運送賑糧和運送孤兒，常有爲公義所迫而不收取運費者是。

### 第三款 賠償請求權的消滅時效

關於物品或旅客之運送，如因喪失損傷或遲延而生之賠償請求權，我國民法定自運送終了或應終了之時起，二年間不行使而消滅。而在日本商法，則定對於運送人之債權，經過一年間不行使，就因時效而消滅。

## 第二節 物品運送

### 第一款 託運單

託運單在日本商法，叫做運送狀。託運人因運送人之請求，有填給託運單之義務。託運單應記載下列事項：（一）託運人之姓名及住址，（二）運送物之種類、品質、數量、及其包皮之種類、個數、及記號，（三）目的地。（四）受貨人之名號及住址，（五）託運單之填給地及填給之年月日，並須由託運人簽名。對於託運單之性質和

效力，在法律中雖無明文規定，但託運單並不是一種運送契約，固可斷言。因為託運單之填給，是在運送契約成立後，託運人應運送人之請求，並且只有託運人之簽名而作成的，並非運送契約之本身，不過是關於運送的一種證據方法而已。託運單既然是一種證據方法，當然不是一種有價證券。

## 第二款 提單

運送人因託運人之請求，應填發提單。提單在日本商法叫做貨物引換證。提單填發之目的，是在運送物在運送人占有中的利用。因為提單是一種有價證券，有了提單，則或以之為抵押，或以之為買賣，都無不可。提單之性質，雖不若託運單之簡單，但其作成，是由於託運人的請求，並非和運送契約同時成立，且在法律上只有運送人一人之簽名，其非運送契約，當然和託運單相同。提單既然是有價證券，當然要有一定的方式，故法律特以明文規定提單應記載之事項，並須由運送人加以簽名。提單應記載之事項：是（一）託運人之姓名及住址，（二）運送物之種類、品質、數量、及其包皮之種類、個數及記號，（三）目的地，（四）受貨人之名號及住址，（五）運費之數額及其支付人為託運人或為受貨人，（六）提單之填發地及填發之年月

日。提單在法律上雖然是一種指示證券，但是也許有禁止背書的記載。提單如有背書禁止之記載時，則提單即成爲指名證券，而非指示證券。我國民法第六百二十八條『提單縱爲記名式，仍得以背書移轉於他人。但提單上有禁止背書之記載者，不在此限』的規定，就是這種意思。提單的效力，有物權的效力和債權的效力兩種：所謂提單物權的效力，就是如民法第六百二十九條『交付提單於有受領物品權百三利之人時，其交付就物品所有權移轉之關係，與物品之交付有同一之效力』和第六十條『受貨人請求交付運送物時應將提單交還』的規定。至所謂債權的效力，就是如民法第六百二十七條『提單填發後，運送人與提單持有人間，關於運送事項，依其提單之記載』的規定是。

### 第三款 運送人的義務

運送人的義務，得分受取義務、運送義務、保管義務和交付義務四種。換句話來說，就是運送人要受取物品而爲之運送、保管、和交付之謂。此外運送人因託運人之請求，又有填發提單之義務。茲分別說明如次：

- 一 託運物品應於約定期限內運送之，無約定者，依習慣。無約定，亦無習慣

者，應於相當期間內運送之。相當期間之決定，應顧及各該運送之特殊情形，不能一概而論。

二 運送人有遵從託運人指示之義務。運送人非有急迫之情事，並可推定託運人，若知有此等情事，亦允許變更其指示者，不得變更託運人之指示。

三 (一) 運送人對於運送物之喪失、毀損、或遲到，應負責任。但運送人能證明其喪失、毀損、或遲到，係因不可抗力，或因運送物之性質，或因託運人，或受貨人之過失而致者，不在此限。(二) 不但這樣，就是運送物因包皮有易見之瑕疵而喪失或毀損時，運送人如於接收該物時不為保留者，也要對之擔負責任。(三) 運送物因運送人之僱用人或其所委託為運送之人有過失而致喪失、毀損、或遲到者，運送人也應負責。(四) 運送物由數運送人相繼為運送者，除其中有能證明沒有前述之情形者外，運送人對於運送物之喪失、毀損、或遲到，應連帶負責。(五) 運送物有喪失、毀損、或遲到者，其損害賠償額，應依其應交付時目的地之價值計算之。運費及其他費用，因運送物之喪失、毀損、無須支付者，應由前項賠償額中扣除之。(六) 運送物之喪失、毀損或遲到，係因運送人之故意，或重大過失所致

者，如有其他損害，運送人對於託運人，更應負損害賠償之責。(七)金錢有價證券、珠寶，或其他貴重物品，託運人於託運時，曾經報明其性質及價值者，運送人對於其喪失、或毀損，應負責任。但若未經報明時，則運送人對於其損失或毀損不負責任。價值經報明者，運送人以所報價額為限，負其責任。(八)因遲到之損害賠償額，不得超過因其運送物全部喪失可得請求之賠償額。

四 如有急迫之情事必須變更託運人之指示，或受貨人所在不明，或拒絕受領運送物，或受領權之歸屬有訴訟，致交付遲延，或其他情形，足以妨礙或遲延運送，或危害運送物之安全者，運送人為保護運送物所有人之利益，應為必要之注意及處置。運送人怠於前項之注意及處置者，對於因此所致之損害，應負責任。

五 運送人於運送物達到目的地時，應即通知受貨人。

六 運送物於運送中因不可抗力而喪失者，運送人不但不得請求運費而且其因運送而已受領之數額，也應返還於託運人。

七 運送人於受領運費及其他費用前交付運送物者，對於其所有前運送人應得之運費及其他費用，負其責任。

八 運送人交與託運之人提單，或其他文件上，有免除或限制運送人責任之記載者，除能證明託運人對於其責任之免除或限制明示同意外，不生效力。

九 受貨人所在不明，或拒絕受領運送物時，運送人應即通知託運人，並請求其指示。如託運人之指示，事實上不能實行，或運送人不能繼續保管運送物時，運送人得以託運人之費用，寄存運送物於倉庫。運送物如有不能寄存於倉庫之情形，或有腐壞之性質，或顯見其價值不足抵償運費及其他費用時，運送人於可能範圍內，應將寄存倉庫或拍賣之事情，通知託運人及受貨人。這種規定，於受領權之歸屬，有因訴訟致交付遲延者，適用之。這時運送人雖得就拍賣代價中扣除拍賣費用、運費、及其他費用，但也應將其餘額交付於應得之人。如應得之人所在不明者，應為其利益提存之。

一〇 受貨人受領運送物並支付運費及其他費用不為保留者，運送人之責任消滅。運送物內部有喪失或毀損不易發見者，以受貨人於受領運送物後十日內，將其喪失或毀損通知於運送人為限，不適用前項之規定。不過運送物之喪失或毀損，如運送人以詐術隱蔽，或因其故意或重大過失所致者，運送人不得主張前二項規定之



利益而已。

#### 第四款 運送人的權利

一 運送人既然是以運送物品或旅客爲營業而受運費之人，並且專於運送行爲負擔種種的責任，則其對於運送人之請求運費，自不待言。

二 運送物依其性質，對於人或財產有致損害之處者，託運人於訂立契約之前，倘未將其性質告知運送人，運送人對於因此所致之損害，有請求託運人賠償之權利。

三 託運人對於運送人應交付運送上及關於稅捐警察所必要之文件，並應爲必要之說明。如有此種文件而託運人不肯交付時，運送人當然有請求交付之權利。

四 運送人未將運送物之達到，通知受貨人前，或受貨人於運送物達到後，尙未請求交付運送物前，如有提單之填發者，其持有人對於運送人固得請求中止運送，返還運送物，或爲其他之處分，但是運送人也得按照比例，就其已爲運送之部分，請求運費，及償還因中止、返還、或其他處分所支出之費用，並得請求相當之損害賠償。

五 運送人爲保全其運費及其他費用，得受清償之必要，按其比例，對於運送物有留置權。但若運費及其他費用之數額有爭執時，受貨人也得將有爭執之數額提存，請求運送物之交付。

六 運送物由數運送人相繼運送者，其最後之運送人，就運送人全體應得之運費，及其他費用，得行使民法第六百四十七條關於留置運送物，第六百五十條關於寄存運送物於倉庫或拍賣運送物，和第六百五十二條關於扣除運費及其他費用等等規定之權利。

### 第二節 旅客運送

旅客運送人對於旅客因運送所受之傷害，及運送之遲延，應負責任。但其傷害如係因不可抗力或因旅客之過失所致者，則不在此限。至於旅客應受之損害賠償額，則法律對之並無明文規定，應由法院斟酌被害人及其家族之情形而定，未可一概而論。所謂損害，不但旅客自己身體上及物質上之損害，算是一種之損害，就是因遲延到達而生之損害，也是一種之損害？又不但現在之損害，是一種之損害，就是將來之利益喪失，也是一種之損害。計算旅客之損害時，諸如此類的損害，都須包

括在內。行李及時交付運送人者，應於旅客達到時返還之。運送人對於旅客所未交託之行李，如因自己或其僱用人之過失，致有喪失或毀損者，仍應負責。運送人對於交與旅客之船票、車票、收據，或其他文件上有免除或限制運送人責任之記載者，應負證明旅客對於其責任之免除或限制明示同意之責；不然，即不生效。旅客到達後六個月內不取回其行李者，運送人應得拍賣之。行李有易於腐壞之性質者，運送人得於達到後經過四十八小時拍賣之。運送人并得就拍賣代價中，扣除拍賣費用、運費及其他費用。但須將其餘額交付於應得之人而已。如應得之人所在不明時，則應為其利益提存之。運送人對於旅客所交託之行李縱不另收運費，其權利義務，除法律另有規定外，適用關於物品之規定。

#### 第四節 海上運送

海上運送，是規定在海商法中，俗稱海運。海上運送和陸上運送區別的地方有兩點：就是（一）海上運送須在海上，（二）海上運送為運送之具，須為船舶是。其餘若運送之標的為貨物和旅客，且須在運送人保管監督之下，則和陸上運送，並無稍異。

## 第一款 海上貨物運送

貨物運送，通常得分爲兩點：就是第一、以件貨之運送爲目的者，第二、以船舶之全部或一部供運送爲目的者。前者叫做搭載契約，後者叫做傭船契約。傭船契約和搭載契約不同之點有四：（一）在搭載契約，若船艙尚有餘地，船舶所有人，無論對於何人，都得自由訂約，從事裝載；在傭船契約，就傭船人包定之部分，縱有餘地可裝貨物，船舶所有人非得傭船人之同意，不得和人任意訂約裝載。（二）在搭載契約，都以物品之重量、容積或個數計算運費，在傭船契約，都以艙位之大小，期間長短，計算運費。（三）在搭載契約，裝載之船以大船居多，在傭船契約，以小船居多。（四）在搭載契約，都屬諸定期航海；在傭船契約，都屬諸不定期航海。

### 第一項 契約的作成

海上運送契約依照我國海商法的規定，是要式契約之一種，不但是要以書面爲之，並且還要記載下列事項：（一）當事人之姓名住所，（二）船舶名稱、國籍及噸數，（三）運送貨物之種類及其概數，（四）運送之預定期限，（五）運費，這都是法定的

要件，缺一就不能有效。

### 第二項 契約的效力

以船舶之全部或一部供運送之契約，不因船舶所有權之移轉而受影響。因為船舶所有權的移轉，有時或於航海中爲之。如使備船契約而受船舶所有權移轉之影響，則不僅託運人對於貨物之卸裝，有所未便，就是承受人有時也不免有意外的損失。故法律特以明文規定，以船舶之全部或一部供運送之契約，不因船舶所有權之移轉而受影響。至於法律只云以船舶之全部或一部供運送之契約，不因船舶所有權之移轉而受影響，不說以件貨之運送爲目的之契約，不因船舶所有權之移轉而受影響者，是因爲件貨的運送，爲數不多，即使受船舶所有權移轉之影響，而中途換船卸載，也無不便的緣故。

### 第三項 契約的解除

運送契約訂立以後，如運送人所供給之船舶有瑕疵，不能達運送契約之目的時，託運人得解除契約。因為船舶既有瑕疵，不能達運送之目的，則運送契約，自非解除不可。以船舶之全部供運送時，託運人於發航前，得解除契約，但應支付運費

三分之一。因爲全部備船關係較鉅，絕對禁止，恐於當事人有不利。並且全部備船契約，即使解除，而運送人仍得以其船舶供作別用，並不因契約的解除而受全部的損害。縱因時日遲延，不無多少之損失，而三分之一運費的支付，也實足以賠償其損失而有餘。不過託運人如已裝載積貨之全部或一部時，並應負擔裝卸之費用而已。但若以船舶之一部供運送時，則託運人於發航前解除契約，則非支付其全部之運費不可。因爲一部備船之契約，有關於別部之運送，如託運人於發航前，臨時解除契約，則運送人因別種運送契約之關係，不能於船舶艙裝以後停止其航行，必受其一部運送契約之損失。故法律規定，非支付其運費之全部不得解除契約。假使託運人業已裝載貨物之全部或一部，並應使託運人負擔裝卸費用及賠償加於其他積貨之損害。以船舶之一部供運送時，如各託運人全體都爲契約之解除者，則其結果和以船舶之全部供運送時相同，各託運人依法只須負擔三分之一運費支付之責任。並不負擔全部之運費。

#### 第四項 運送人的義務

- 一 以船舶之全部於一定時期內供運送時，託運人僅得以約定或以船舶之性質

而定之方法使爲運送。所謂以約定或以船舶之性質而定之方法使爲運送者，如關於載貨之重量，航行之速力，以及航程所需之日數，運送人應遵約定之方法或依船舶本身之性質而爲之運送是也。

二、以船舶之全部或一部供運送者，於卸載貨物之準備完成時，應即通知受貨人。件貨之運送，受貨人應依船長之指示，即將貨物卸載。受貨人怠於受領貨物時，船長得將貨物提存並通知受貨人。若受貨人不明，或受貨人拒絕受領貨物時，船長應提存貨物，並通知託運人。以船舶之全部或一部供運送者，其裝載期間，以託運人接到船舶準備裝貨通知之翌日起算，卸載期間以受貨人按照契約應開始卸貨時之翌日起算。無約定時，裝卸期間及其起算，從各地之習慣。前項裝卸期休假日不算入。裝載或卸載超過裝卸期間者，運送人得按其超過之日期，請求相當損害之賠償。前項超過裝卸期間，休假日亦算入之。裝卸期間，僅遇裝卸不可能之日，始不算入。超過裝卸期間，雖遇有不可抗力時，亦算入之。

三、船長於貨物裝載後，因託運人之請求，應發給載貨證券。載貨證券之目的和效用，和陸上運送之提單相同，原是貨物的一種收據，因得憑以轉讓貨物，始兼

有證券的效力。就普通情形言之，載貨證券，都由船長所發給，我國海商法也定由船長發給之。不過按照日本商法的規定，則載貨證券的發給，船舶所有人也得委任船長以外之人代爲之。至其發行之時期，須在貨物裝載以後，並須因託運人之請求，纔得發給。載貨證券長要式證券的一種，須具備一定之方式，並須記載法定之事項，故我國海商法第八十六條特以明文規定：『載貨證券應載明左列各款事項，由船長簽名：(一)船舶名稱及國籍，(二)託運人之姓名住所，(三)貨物之種類、品質、數量、及其包皮之種類及記號，(四)裝載港及目的港，(五)運費，(六)載貨證券之份數，(七)填發之年月日。』以上七項，並船長簽名一事，都是法定的事項，載貨證券的記載，如缺一事，即屬無效。載貨證券既和陸運上提單的性質相同，當然是屬於指示證券和返還證券之一種。載貨證券縱爲無記名式，仍得以背書移轉於他人。不過在有禁止背書之記載時，則不在此限而已。受貨人請求交付運送物時，應將載貨證券交還於發給人。載貨證券的效力，可有二種：就是(一)物權的效力，和(二)債權的效力。所謂物權效力，就是依指示式的背書而轉讓載貨證券時，和貨物之轉讓有同一之效力。交付載貨證券於有受領物品權利之人時，其交付就物品所有



權移轉之關係，與物品之交付，有同一之效力。故發給載貨證券時，關於貨物之處分，非有載貨證券不得爲之。如載貨證券有數份者，在貨物目的港請求交貨之人縱僅持有載貨證券的一份，船長亦不得拒絕交付。但若請求貨物之交付，而不在目的港，則船長非接受載貨證券之全數，不得爲貨物之交付。因爲貨物交付之請求，既不在於目的港，則其請求是一種契約之變更，如不接受載貨證券之全數，恐生意外之糾紛。二人以上之載貨證券持有人請求交付貨物時，船長應即將貨物提存，並通知曾爲請求之各持有人，以便共同處分。如載貨證券之持有人有二人以上者，其中一人先於他持有人受貨物之交付時，他持有人之載貨證券，即失其效力。因爲載貨證券之所以發給數份的原因，是在防止單一證券遺失的弊害，並非在使持有人享受數份之權利的緣故。至載貨證券之持有人有二人之上，而船長尙未交付貨物者，則其持有先受發送或交付之證券者，得先於他持有人行使其權利。所謂債權效力，就是載貨證券填發後，運送人與證券持有人間，關於運送事項，依其載貨證券之記載是。至載貨證券之份數，就各國立法而論，英定三份，法定四份，德、日只定數份，並未確定其份數，我國海商法依照德、日法例，也未限定份數。不過在事實上，

載貨證券之發給，以二份或三份爲多而已。

四 船舶是否有航海的能力，往往爲託運人所不及知。假使聘請專門人員加以檢定，又要虛糜時間，耗費金錢。至於國家行政的取締，縱使嚴密，也難週到，而船舶所有人又常常因爲保險的緣故，對於船舶是否有安全航海的能力，也不很注意。故法律爲顧全海運人的利益起見，特設『船舶所有人應擔保船舶於發行時，有安全航海之能力』的條文。船舶安全航海能力的擔保，在法律上富有強制規定的性質，非常事人間所得任意而免除之。故如船舶所有人和託運人間，就是訂有免責的契約，而在法律上仍不能認爲有效。

五 載貨證券的發給人，對於依載貨證券所記載應爲之行爲，都應負責。所謂負責，就是貨物遇有滅失損害等情事，證券發給人對之都應爲賠償。載貨證券之發給人，對於貨物之各連續運送人之行爲，應負保證之責。不過各連續運送人僅對於其自己航程中所生之滅失損害及遲到負其責任而已。運送物因包皮有易見之瑕疵而喪失或毀損時，運送人如於接收該物時不爲保留者，應負責任。運送物因運送人之僱用人，或其所委託爲運送之人，有過失而致喪失毀損或遲到者，運送人也應負責

。只有金錢、有價證券、珠寶或其他貴重物品，除託運人於託運時，報明其性質及價值者外，運送人對於其喪失或毀損不負責任。又因不可歸責於船舶所有人，運送人、或其代理人之事由所致之滅失或損害，船舶所有人或運送人不負賠償之責，不過須負舉證之責而已。又託運人如於載貨證券，故意虛報貨物之性質或價值時，則運送人或船舶所有人，對於其貨物之滅失或損害，不負責任。又貨物之裝運，如未經船長或運送人之同意，則船舶所有人或運送人對於其貨物之滅失或損害也不負責。

### 第五項 運送人的權利

一 船舶所有人的權利，最重要的是運送費的請求。因為既經擔任完成運送的業務，當然享有運費給付的權利。運送費給付的方法有兩種：一種是由傭船人或託運人於裝載貨物時給付的，一種是由受貨人於卸載貨物時給付的。前者叫做前付，後者叫做後付。不過因為運送費是完成運送業務的報酬的緣故，通常都是以貨物卸載時給付為原則，而以貨物裝載時給付為例外而已。但對於其他附隨之費用，如底載費、碇泊費、引水費、入港費、檢疫費等等之費用，則船舶所有人並無請求之權

。至於運送費的計算，則通常都以契約定之。其計算的標準，各國立法，共有兩種：一種是以貨物的重量或容積為標準。一種是以運送期間為標準。以船舶全部於一定期內供運送者，託運人僅就船舶可使用之期間內，負擔運費。但若因航海事變所生之停止，如颶風暴發管海官署禁止船舶航行等事變所生之停止等，則即使其約定運送之時期已過，而託運人仍應繼續負擔其運費。但若船舶之停止，是因船舶所有人或其他代理人之行爲，如因駕駛不慎，致和別船碰撞；或因開行過速，致內部機器損壞；或因船舶自己之狀態，如年久失修，馬力不足，行駛緩慢所致；則託運人即得免除運費的負擔。不但這樣，假使因爲停止遲延，展期運到，受有損害，託運人並得請求賠償。如船舶行蹤不明，則託運人以得最後消息之日爲止，負擔運費之全部。並自最後消息後，以迄於該次航海通常所需之期間應完成之日，負擔運費之半數。以船舶的全部或一部供運送時，其託運人所裝載之貨物，如不及約定之數量時，仍應負擔全部之運費。但應扣除船舶因此所減省費用之全部，及因另裝貨物所取得運費四分之三。船舶發航後，因不可抗力不能達到目的地，而將原裝貨物運回時，縱其船舶約定爲去航及歸航之運送，而託運人只須負擔去航之運費。如船舶在

航海中因海上事故而須修繕時，如託運人於到達目的地前提取貨物者，應將全部之運費，提前付給。所以補助船舶所有人的急需。如船舶在航海中遭難，或不能航海，而貨物仍由船長設法運到目的地時，如其運費較低於約定之運費，則託運人得減支兩運費差額之半數。例如約定運費是一百元，新運費是九十元，託運人減支九十五元是。如新運費等於約定之運費時，則託運人自不負擔任何費用；如新運費較高於約定之運費時，則其增高額應由託運人負擔之。託運人如因解除契約應付全部運費時，託運人也得扣除運送人因此減省費用之全部及另裝貨物所得運費四分之三。

二 運送人爲保全其運費及其他費用，得受清償之必要，按其比例對於運送物有留置權。運費及其他費用之數額有爭執時，受貨人得將有爭執之數額提存，請求運送物之交付。

三 運送物如有不能寄存於倉庫之情形，或有腐壞之性質，或顯見其價值不足抵償運費及其他費用時，運送人得拍賣之。不過運送人於可能範圍內，應將寄存倉庫或拍賣之情事通知託運人和受貨人而已。

四 貨物拍賣以後，運送人得就拍賣代價中，扣除拍賣費用、運費。但須將其

餘額交付於應得之人。如應得之人所在不明時，應爲其利益提存之。

## 第二款 海上旅客運送

海上的旅客運送和海上的貨物運送，性質大致相同。不但是契約的性質，彼此相同，並且其訂立的情形，也無二致。海上旅客運送契約也得分備船和搭客兩種，而備船契約又得分爲全部備船和一部備船兩類。普通的旅客運送，都是搭客的運送。其爲備船契約時，都是團體的運送，例如軍隊和移民的運送是。備船契約的關係有二：一是船舶所有人和備船人的關係；一是船舶所有人和旅客的關係。船舶所有人和備船人的關係，他的性質和貨物運送的備船契約同。旅客和船舶所有人的關係，他的性質和貨物運送的搭載契約同。所以都得準用關於貨物運送的規定。至搭客契約的關係，則只有船舶所有人和旅客的關係，海商法對之另有特別的規定。不過旅客運送契約的性質，是諾成契約的一種，和前所述貨物運送契約之爲要式契約，微有不同。故其契約的成立，無須具備若何形式，只要有船票等類爲之證明即可。

### 第一項 運送人的義務

旅客運送契約，只有當事人兩方面的關係。故旅客的權利，就是運送人的義務

；而旅客的義務，也就是運送人的權利。茲先言運送人的義務，而後再述旅客的義務。

一 旅客應盡的義務，是船票的購買，而膳費則包括在票價以內。故旅客搭載，只要購買船票，而於普通食膳，則須由運送人供給之。因為航海中的旅客，和陸上旅行的旅客處境不同，往往不能自備食品。故須由船舶所有人供給。至所謂食膳，是指普通適當之飲食而言，如需特別之食料，則須另付代價。

二 船長應依船票所載，運送旅客至目的地。船長違反這種義務，旅客得解除契約。如有損害，並得請求賠償。即使船舶因不可抗力不能繼續航海時，船長也應設法將旅客運送至目的地。不能中途棄而不管。

三 船長在航海中，為船舶之修繕時，應以同等之船舶，完成其航海。如船長不以同等船舶完成其航海，則對於旅客，應無償的供給其居住及給養。

四 運送人對於旅客交付的行李，縱不另收運費，也應和貨物運送負同一的責任。旅客死亡時，如有行李遺留船舶之上，則船長也應以最利於繼承人之方法處置之。

## 第二項 旅客的義務

旅客的義務，簡單底說，就是一、票價的給付，二、命令的服從。

一 旅客既然享受種種權利，當然也要負擔義務。給付票價，就是旅客的一種義務。不過旅客也得於發航前給付票價三分之一解除契約而已。如因死亡疾病，或其他基於本身不得已之事由不能航海者，運送人只得請求票價四分之一。如旅客在船舶發航或航海中不依時登船者，仍應給付全部之票價。船舶如不於預定之日發航者，旅客得解除契約。旅客在航海中，如自願上陸時，仍負擔全部票價。其因疾病上陸或死亡時，僅按其已運送之航程負擔票價。

二 旅客在船舶以內，對於船長因維持秩序在職務上所發之命令，都有服從的義務。所謂船長命令就如海商法第四十三條的緊急處分等類是。

## 第三項 契約的終止

旅客運送契約的終止，在日商法的規定，原因有二：一是由於契約解除而終止，二是由於法定原因而終止。而契約解除的原因又得分為二種：就是一是旅客任意的解除，二是法定原因發生的解除。而我國海商法的規定，則只有旅客任意的解除



和法定原因的解除二種而已。

一 旅客任意的解除 旅客於發航前得任意解除其契約，惟須給付票價三分之一，作為損害賠償而已。

二 法定原因的解除 旅客於發航前，因死亡、疾病、及其他基於本身不得已之事由，不能航海者，也得解除契約。但運送人於此情形，有請求票價四分之一權利而已。

### 提問要點

- 一 什麼叫運送人？ 運送契約的性質是怎樣？
- 二 託運單和提單有什麼區別？
- 三 運送人的義務是什麼？ 運送人的權利是什麼？
- 四 旅客運送人的責任是怎樣？
- 五 海上旅客運送人的義務和一般旅客運送人的義務有什麼不同？

## 第十一章 承攬運送

民法第六百六十條  
至第六百六十六條

### 第一節 承攬運送人的意義

承攬運送人是以自己的名義，為他人的計算，使運送人運送物品，而受報酬為營業之人。分析言之，則：

一 承攬運送人是以自己的名義為營業之人 故和代理為運送契約的普通代理人或代辦人不同。又承攬運送人是自己為營業之人，故又和僅為運送契約媒介的居間人不同，因為自己為營業，必須自己訂結運送契約之故。但關於這一點和行紀的性質則很相近，故承攬運送人除法律另有規定外，準用關於行紀的規定。

二 承攬運送人是使運送人運送物品之人 承攬運送人是使運送人運送物品之人，故其職務是僅在物品運送的承攬，和行紀之以買賣動產為業者不同。不過除了契約另有規定以外，承攬運送人也得自行運送物品。這時承攬運送人的權利和運送人同。

三 承攬運送人是以承攬運送為業之人 故偶爾為承攬運送，並非承攬運送人。

## 第二節 承攬運送人的權利

一 承攬運送是以承攬運送而受報酬之人，對於委託人當然享有報酬的請求權。

二 承攬運送人爲保全其報酬及墊款，得受清償之必要，按其比例，對於運送物有留置權。

三 承攬運送人除契約另有規定外；得自行運送物品，其權利義務和運送人同。不過就運送全部約定價額或承攬運送人填發提單於委託人者，視爲承攬人自己運送，不得另行請求報酬而已。

## 第二節 承攬運送人的義務

一 承攬運送人對於託運物品的喪失、毀損、或遲到，應負責任。但能證明其於物品之接收、保管、運送人之選定，其目的地之交付及其他與運送有關之事項，未怠於注意者，不在此限。

二 運送物因包皮有易見之瑕疵而喪失或毀損時，承攬運送人於接收該物時，不爲保留者，應負責任。運送物有喪失、毀損、或遲到者，其損害賠償額，應依其

交付時目的地之價值計算之。運費及其他費用，因運送物之喪失、毀損，無須支付者，應由前項賠償額中扣除之。金錢、有價證券、或其他貴重物品，除委託人於委託時，報明其性質及價值者外，運送人除於其喪失或毀損，不負責任。價值經報明者，承攬運送人以所報價額為限，負其責任。因遲到之損害賠償額，不得超過因其運送物全部喪失可得請求之賠償額。對於承攬運送人因運送物之喪失毀損或遲到所生之損害賠償請求權，自運送物交付或應交付之時起二年間，不行使而消滅。

#### 第四節 委託人的權利義務

一 運送物之喪失、毀損、或遲到，係因承攬運送人之故意或重大過失所致者，如有其他損害，委託人得請求賠償。

二 運送物依其性質，對於人或財產有致損害之處者，委託人於訂立契約前，應將其性質告知運送人。怠於告知者，對於因此所致之損害，應負賠償之責。

#### 提問要點

- 一 什麼是承攬運送人？
- 二 承攬運送人和經紀人普通代理人有什麼不同？

三 承攬運送人有什麼權利？

四 承攬運送人的義務是什麼？

契約要點

運送契約之當事人。依其法律之規定，運送契約之成立，須以運送人與受運人之合意為要件。

一 運送契約之成立，須以運送人與受運人之合意為要件。受運人得在立契約前，

或立契約時，與運送人約定其權利。

一 運送契約之成立，須以運送人與受運人之合意為要件。受運人得在立契約前，

或立契約時，與運送人約定其權利。

運送契約之成立，須以運送人與受運人之合意為要件。受運人得在立契約前，

或立契約時，與運送人約定其權利。受運人得在立契約前，或立契約時，與運送人約定其權利。

受運人得在立契約前，或立契約時，與運送人約定其權利。受運人得在立契約前，

或立契約時，與運送人約定其權利。受運人得在立契約前，或立契約時，與運送人約定其權利。

受運人得在立契約前，或立契約時，與運送人約定其權利。受運人得在立契約前，

或立契約時，與運送人約定其權利。受運人得在立契約前，或立契約時，與運送人約定其權利。

## 第十三章 買賣

民法第三百四十五條  
至第三百九十七條

### 第一節 買賣的意義

買賣是當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金的契約。分析言之，則：

#### 一 買賣是以移轉財產權為標的之契約

買賣是在使當事人一方對於他方負

擔移轉財產權的債務。這是買賣在有償契約中所有的一種特徵。買賣的標的物，既然是財產權，則身分權、人格權，當然不得作為買賣的標的物。除了上述限制以外，無論財產權的種類怎樣，都得為買賣的標的物。故買賣的標的物，並不以所有權為限，就是債權、準物權、無體財產權等，也都得為買賣的標的物。財產權不必以現在屬於出賣人所有者為限，就是他人的權利，也得用作買賣的標的物。因為買賣只在使出賣人負擔移轉財產權於買受人的債務，並非以即行移轉為其契約成立的要件，故以他人的權利為買賣的標的物的，也得成立買賣契約。不過在履行契約時，出賣人應自他人取得其權利，而以物權契約移轉於買受人而已。財產權不必以現存的財產權為限，就如將來可以收獲的孳息，或將來可以製作的物品，也得以之為買

賣的標的物。財產權不必以特定的財產權為限，就是不特定物或不特定的權利，也得作為買賣的標的物。不過要依法律或當事人的意思表示，得確定其給付的內容而已。買賣須移轉財產權，因為買賣契約的效果，是在使出賣人對於買受人負擔移轉財產權的債務。所謂移轉，不僅指出賣人現有財產權的移轉，其買受人基於出賣人現有財產權，而取得別種財產權者，也得稱為財產權的移轉。例如約定設定限制物權是。

## 二 買賣是以支付價金為標的之契約

買賣在使買受人負擔支付價金的債務，故對於移轉財產之對待給付，須為金錢。如以金錢以外的別種財產權，作為移轉財產權的對待給付，則是互易而非買賣。又如以勞務為移轉財產權的對待給付，則是僱傭或承攬，也不是買賣。支付價金的金錢，不必以通貨的法幣為限，就是社會上慣行的貨幣，也得為買賣價金的支付。價金的數額，不必以具體約定的數額為限，就是依情形或依一定的方法計算可得而確定的，也視為定有價金。價金依市價而約定的，常依時依地而各有不同。法律為免除爭執計，特定：『價金約定依市價者，視為標的物清償時清償地之市價。但契約另有訂定者，不在此限。』

至買賣契約在法律上的性質，也得分別述之如次：

一 買賣是雙務契約 買賣契約，是使出賣人負移轉財產權的債務，同時又使買受人負支付價金的義務。雙方當事人互負債務，顯有對價的意義，自是雙務契約。

二 買賣是有償契約 因為買賣當事人雙方都要給付財產，始能自他方取得利益之故。買賣在有償契約中，是一種堪作模範的契約。故買賣以外的有償契約，除了他的性質不許準用買賣規定的契約以外，所有契約，都得準用買賣的規定。

三 買賣是諾成契約 因為買賣契約的雙方當事人對於買賣的要件，就是出賣的標的物與價金，互相表示一致時，即行成立，不必以實行給付為成立的要件，所以是諾成契約。

四 買賣是不要式契約 因為買賣契約的成立，在當事人間，只要有意思表示，並不拘定要有何種方法，所以是不要式契約。

五 買賣是債權契約 買賣契約，常常是一種債權契約。因為買賣契約的成立，在當事人一方約定移轉財產權，而他方則約定支付價金。故當事人間，僅生債



權關係。就是一方使出賣人負擔移轉財產權的債務，而他方則使買受人負擔支付價金的債務。因為所謂約，並非現在就生某種結果的意思，而是將來為某種行為或不行為的意思。既然說約定移轉財產權和支付價金，當然可以知道並非約定就行移轉或就行支付的意思，而是將來要移轉或支付的意思。所以說買賣是在當事人，僅生債務關係，以後還須再有履行行為，以實行其移轉或交付。並且就出賣人常對買受人負擔保之義務的一點而觀，則買賣契約的效果，在當事人間，是創設債務關係，尤為顯然。

## 第二節 買賣的成立

買賣既是諾成契約，又是不要式契約，則當事人就標的物及其價金，互相同意時，買賣契約即為成立。至關於買賣費用，債務履行的時間和處所，以及擔保責任等項，則除當事人特別約定以為契約成立要件以外，即使未曾同意，也和契約的成立無妨。但是訂立買賣契約，難免有種種的費用，如印花稅、估價費、和文件作成費等等，都是必不可省的。這種費用，究竟是應當歸什麼人負擔，他們的負擔比率怎樣，都是問題。如法律另有規定，或當事人間定有特約，或契約訂立地另有習慣

，則或應從其規定，或應從其特約，或應從其習慣，尙無多大問題。不過若無上述各種情事，則應照法律規定的準則，對於買賣契約的費用負擔，應由當事人雙方平均負擔。訂立買賣的時候，又常有定金問題的發生。所謂定金，就是訂立契約之時，當事人一方付給他方的金錢或別種的有價物。凡是交易，都有定金的授受，不過在買賣契約，定金的授受，較爲多數而已。如買受人對於出賣人給付定金，而出賣人收受其定金，依我國民法第二百四十八條的規定，則買賣契約，即爲成立。至契約成立後，原付定金的處理問題，則在當事人間定有特約者，從其特約；如無特約，則應照民法第二百四十九條所定的準則辦理：（一）買賣契約履行時，定金應返還買受人或作爲給付的一部。（二）買賣契約因可歸責於付定金當事人的事由致不能履行時，付與人不得請求返還。原付定金，即由收受人沒收爲己有。（三）買賣契約因可歸責於受定金當事人的事由，致不能履行時，該收受人應加倍返還其所受之定金。（四）買賣契約因不可歸責於雙方當事人的事由致不能履行時，定金應返還於付與人。又買賣契約訂立時，常有所謂預約契約的一種。所謂預約契約，就是約定訂立本契約的一種契約。故買賣預約，是使當事人負擔須爲訂立買賣契約之意

思表示的契約。如預約的義務人任意的不為這種意思表示時，則預約權利人，得請求其履行。又履行不能時，得解除其預約，並得請求損害賠償。

## 第二節 買賣的效力

買賣的效力，一方是使出賣人向買受人移轉其財產權，而他方則使買受人向出賣人支付其價金，故對於買賣的效力，應分出賣人和買受人兩方面述之。

### 第一款 出賣人的義務

出賣人的義務，簡單底說，共有兩種：就是一是財產權移轉的義務，二是擔保的責任。財產權移轉的義務，是買賣契約本來的義務。擔保的責任，是法律根據公平的觀念，特別使出賣人負擔的義務。

#### 一 財產權移轉的義務，可分三項說明之：

(一)是權利的移轉。出賣人因買賣契約，對於買受人負擔移轉財產權的債務，故應依關於移轉權利的方法，實行移轉，使買受人得為財產權的主體，而取得其權利。就是在以買賣不動產物權為標的之債權契約，於買賣契約成立後，更須以書面再訂履行移轉之物權契約，並經登記，始生移轉的效力。在以買賣動產物

權爲標的之債權契約，於買賣契約成立後，更須再訂履行移轉之物權契約，並經交付，始生移轉的效力。因以買賣物權爲標的之債權契約，僅生應爲移轉的債務，必須更有以物權之移轉爲標的之物權契約，始得實行移轉；故出賣人應協同爲之。

(二)標的物的交付。買賣標的物之財產權，以物之占有爲其內容者，出賣人須交付其物於買受人，以移轉其占有。如動產物權的移轉，則非將動產交付，不生效力。又不動產物權和債權的移轉，固然是不以交付爲成立的要件，然而如所有權、地上權、永佃權等物權，以及租賃權的債權，都是以物之占有，爲其內容的。出賣人也應交付其物，以移轉其占有。使買受人於權利移轉後，可以行使其權利。

關於標的物之交付，出賣人尙負有種種的義務：(甲)保管義務。就是特定物的出賣人，於未交付前，須以良善管理人之注意，保管標的物。不特定物，則從標的物確定時，出賣人也任保管之責。(乙)交付地點。交付地點如當事人間未設特約，而行爲地又無習慣時，則應依法律所定的準則，特定物之交付，須於

買賣訂約時，其物所在地爲之。不特定物之交付，須於債權人之現在所在地爲之。

（丙）交付時期。交付時期在當事人間定有特約，或債務之給付，別具性質，自應依其特約或性質定之。如無這種情事，則應依法律所定的準則，未定交付期者，買受人得隨時請求交付，出賣人也得隨時交付。又定有交付期者，苟無特約，則出賣人得於期前交付，而買受人不得於期前請求。交付時間，如無特約，雖至交付期的終止，也得爲之。但商業習慣上定有營業時間者，非在營業時間內不得爲之而已。我民法對此雖無明文，但也得依德國商法的規定以解釋之。（丁）交付物體。出賣人應交付的物體，當然須以適合買賣標之物爲斷。故在特定物的買賣，須交付已指定作標之物，在不特定物的買賣，須照已指定的種類、品質、數量求其適合者交付之。若當事人未定其品質，則可交付中等品質之物。

（戊）標的物危險的負擔。買賣標的物之危險，除了當事人間，另有特約外，從出賣人將標的物交付於買受人時起，由買受人負擔。所謂標的物之危險，就是說因不可歸責於雙方當事人的事由，而有滅失毀損致生損害的危險，這種危險，在交付前，由出賣人負擔，在交付後，由買受人負擔。

不過關於危險的負擔，尚有下列應加注意的事項：（子）出賣人僅有向交付地交付的義務，並無向交付地以外處所交付的義務。故通常在送付中的危險，就是在未交付前的危險，雖由出賣人負擔，然而買受人苟請求出賣人，將標的物送至交付地以外處所時，則標的物的危險，自出賣人將標的物交付於運送承攬人時起，即由買受人擔負之。但買受人請求將標的物送交付地以外之處所時，關於送交標的物法的方法，曾有特別指示，而出賣人無緊急原因，違其指示，致買受人因此受損，則出賣人須任賠償。（丑）關於標的物的危險固自交付時起，由買受人負擔，但在交付前，也有應歸買受人負擔的。如不動產的買賣，若在交付前已為登記，則應自登記時起，由買受人負擔。因為自登記時起，已生所有權移轉效力之故。又如當事人間，定有特約聲明交付前由買受人負擔時，也應由買受人負擔。又法律因為要貫徹利害兼歸之旨，對於出賣人於危險移轉後，和物之交付前，所支出的必要費用，都須由買受人依關於委任的規定，負擔償還責任。如非必要之費用，則買受人也應依無因管理的規定，負擔償還責任。（寅）買賣標的物之財產權，如以物之占有為其內容，如地上權、永佃權等等的物權或如租賃權的債權

，則均須占有其物，始得行使權利。這種權利的買賣，出賣人原負交付其物之義務，故亦準用關於買賣標的物危險負擔的規定。

(三)義務履行費的負擔。出賣人既有移轉財產權並交付標的物的義務，則移轉和交付的費用，苟無特約或習慣，則應由出賣人負擔之。

二 法律爲顧全交易的信用，特使出賣人對其所移轉的財產權負擔保責任。這種責任共有二種：就是(一)是權利瑕疵的擔保，(二)是物的瑕疵擔保是。

(一)權利瑕疵的擔保。也叫做追奪擔保。就是買賣標的物之財產權，因權利有瑕疵而其全部或一部不能移轉於買受人，又或所移轉者仍不完全時，出賣人對於買受人受損的危險，應加防護，已受的損害，應負賠償責任。因爲出賣人不但有移轉財產權的義務，並應使買受人得完全買受其利益。我國民法就出賣人的權利瑕疵擔保責任，設概括的規定，就是出賣人應擔保第三人就買賣的標的物，對於買受人，不得主張任何權利。又債權或其他權利之出賣人應擔保其權利，確係存在。有價證券之出賣人，並應擔負其證券，未因公示催告，而宣示無效。具體底說，則(甲)買賣標的物之財產權如屬於他人時，應由出賣人先自他人取得此

項財產權，再以之移轉買受人。否則不問他是無法移轉或被追奪，出賣人都應負擔權利瑕疵的擔保責任。(乙)買賣標之物之財產權，因他項權利的存在致被限制，如以土地所有權為標的之買賣，其土地上曾有地上權、永佃權等等時，出賣人應負其權利瑕疵的擔保責任。(丙)買賣標之物之財產權，因他項權利之行使，致被喪失，如以土地所有權為標的之買賣，其土地曾經抵押時，出賣人應負其權利瑕疵的擔保的責任。(丁)買賣標之物之財產權，於契約成立時，已經一部滅失或數量不足以致一部給付不能時，出賣人應負其權利瑕疵的擔保的責任。(戊)債權或其他權利未經有效成立，或業經消滅者以及有價證券曾依公示催告的程序宣告無效時，如出賣人以這種權利為買賣的標的，則出賣人應負其權利瑕疵的擔保責任。

不過權利瑕疵的擔保責任，也有一定的要件。要件具備，出賣人始對於買受人負擔權利瑕疵擔保之責。(子)權利的瑕疵，須於買賣契約成立時就存在。故若契約成立時，並無瑕疵，而後始見欠缺者，雖生債務不履行或危險負擔的問題，但不生擔保責任的問題。(丑)權利的瑕疵，買受人於買賣契約成立當時須不知情



。若知有權利之瑕疵，而情甘買受，則出賣人不負擔保之責。(寅)買賣當事人間，須無特約。因為權利瑕疵擔保責任的規定，僅為準則的規定。如有特約，則原則上應依其特約。出賣人不履行權利瑕疵擔保責任的義務，則買受人為保護自己的利益計，得依關於債務不履行的規定，向出賣人行使權利瑕疵擔保權。若權利全部欠缺，又雖一部欠缺而其他部分的履行於買受人無利益者，則買受人得向出賣人請求全部不履行的損害賠償，或解除契約並請求損害賠償或免付全部價金。這三種方法，得由買受人選擇行之。權利雖有一部欠缺，而買受人尚欲領受其他部分之履行者，則得就欠缺部分，向出賣人請求一部不履行之損害賠償，或比例免付價金。這兩點方法，也得由買受人選擇行之。買受人於出賣人未向自己完全移轉權利前，得拒絕支付價金，因為依同時履行的抗辯，他方未為對待給付前，得拒絕自己的給付之故。

(二)物的瑕疵擔保。物的出賣人關於買賣標的物之瑕疵，對於買受人，應負其責。這叫物的瑕疵擔保。因為法律為顧全交易的信用，特使出賣人負擔這種責任。物的瑕疵擔保的規定，是適用於有體物的買賣。然而也不能拘泥文字，凡是

權利的買賣以及無體財產權的買賣，也應適用。

不過物的瑕疵，也有一定的要件：(甲)出賣人對於買受人於物的瑕疵要件具備時，始得任物的瑕疵擔保之責。所謂瑕疵，就是物的缺點。因為對於一般買賣標的物的觀念，於價值須不形缺減，於效用須求能適用，如牛馬之買賣，應健全，肉類菓品之買賣，應新鮮。若牛馬有疾病，菓肉有腐臭，就是價格減損不能適用，而成瑕疵。(乙)物的瑕疵須於危險移轉當時存在。買賣標的物之危險，自標的物交付時起，移轉於買受人。而出賣人應擔保之瑕疵，必以危險移轉以前，或移轉當時存在者為限。若發生於危險移轉以後，則可不必擔保。(丙)買受人須不知情並無重大過失。買受人須於契約成立時，不知標的物之瑕疵，出賣人始任物的瑕疵之責。若買受人於契約成立時，明知標的物之瑕疵，則是情甘買受，出賣人當然不負擔擔保責任。又如買受人雖不知情，而其不知情如係因重大過失者，則也咎由自取，出賣人也可以不負物的瑕疵擔保之責。不過尚有下列的例外：(子)不論買受人有無重大過失，若出賣人已保證無瑕疵時，則如有瑕疵，即屬違背保證，出賣人仍應負責。(丑)不論買受人有無重大過失，若出賣人故意隱匿

瑕疵，不告知買受人時，則與其保護不良之出賣人，毋寧保護疏忽之買受人，出賣人仍應負責。(丁)買受人須踐行檢查通知的條件。買受人之行使物的瑕疵擔保權，須對於所受標的物從速檢查通知，否則就不得行使這種權利；而出賣人也不復任其責。故檢查通知，是買受人行使物的瑕疵擔保權的條件。其內容得述如下次：

(子)瑕疵如能即時發見者，則買受人對於所受領的標的物，應按物的性質，用通常程序檢查之。如發見有應由出賣人負擔保責任的瑕疵時，應即通知出賣人。若買受人怠於這種通知，則視為承認所受領之物，不得復行使瑕疵擔保權。

(丑)瑕疵不能即時發見者。買受人依通常程序的檢查，不能即時發見的瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣人。若買受人怠於這種通知，則視為承認所受領之物，不得行使瑕疵擔保權。不過這裏所謂以後，是以出賣人交付標的物後六個月內為限而已。(寅)檢查通知的規定，在出賣人有惡意時，不適用之。就是出賣人隱匿瑕疵，故意不告知買受人時，則買受人雖未踐行檢查通知的條件，仍得行使瑕疵擔保權，而出賣人仍應負其責任。(卯)他地送來物的瑕疵，不僅檢查通知，並應從速證明。如在異地買賣，買受人對於由他地送到之物經檢查結果，認

爲有瑕疵，不願受領者，應即依相當方法，證明其瑕疵的存在，並通知出賣人。否則推定於受領時是無瑕疵。(辰)當事人間須無特約。因爲瑕疵擔保責任的規定，僅是標準的規定。如有特約，原則上應依其特約。

據上述條件，出賣人對買受人，按照我國民法的規定，得行使下述之權利：就是買受人得解除契約，或請求減少價金。這兩種方法，由買受人選擇行之。法律所以允許買受人得解除契約的原因，是因爲買受人早知標的物有瑕疵，買受人必將不買，故標的物有瑕疵時，得解除契約。不過在解除契約的時候，須注意下列各種條件：(子)依據情形解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金，不得解除契約。(丑)買受人主張物有瑕疵者，出賣人得定相當期限，催告買受人，於其期限內，是否解除契約。買受人如於此項期限內，不解除契約，即喪失其解除權。(寅)因主物有瑕疵而解除契約者，其效力及於從物。但因從物有瑕疵者，買受人僅得就從物的部分解除契約。(卯)以數物爲買賣之標的物，而其中一物有瑕疵者，買受人僅得就有瑕疵之物解除契約，以總價金將數物同時出賣者，買受人並得請求減少與瑕疵物相當之價額。但因有瑕疵之物和他物分離，而

顯受損害者，當事人之任何一方，都得解除全部契約。如買受人不願解約，則得請求減少價金。

以上所說物的瑕疵擔保的效果，是一種通例，此外又有數種特例可述者：

(甲)買賣之物，如缺少出賣人所保證之品質，則買受人得請求不履行之損害賠償，以代解除契約及減少價金。出賣人如隱匿瑕疵，故意不告買受人，則買受人也得請求不履行之損害賠償。(乙)原交之物，如有瑕疵，買受人得即時請求按原所指定的種類，另行交付無瑕疵之物。出賣人就此中行交付之物，仍負擔保責任。買受人因物有瑕疵而得解除契約，或請求減少價金者，其解除權或請求權，於物之交付後六個月間因不行使而消滅。不過對於出賣人故意不告瑕疵者，則不適用之。

權利瑕疵擔保及物的瑕疵擔保的規定，僅於當事人間無特約時，爲其準則的規定。故買賣當事人間，關於權利瑕疵擔保或物的瑕疵擔保，得以特約免除或限制之。其全然免除者，是叫無擔保特約。但出賣人明知權利或物有瑕疵，希圖朦混，故意不告知買受人者，則若許其免除或限制，是無異獎勵詐僞。故在出賣人有這種惡

意的時候，其特約爲無效。

不過此外尙有應加注意之點：（一）買受人於契約成立時，知權利有瑕疵或物有瑕疵者，出賣人雖故意不告知，買受人仍得免除其責任。（二）出賣人是否惡意沈默，應由買受人負舉證之責。債權之出賣人，對於債務人之出賣能力，原則上不負擔保責任。須債權買賣人間，訂有特約時，出賣人始任擔保之責。此外尙有應加注意之點：（一）出賣人就債務人之支付能力，以特約負擔保責任者，推定其擔保債權移轉時債務人之支付能力。因爲債務人的資力，變動無常，現在易知，將來難測。人之常情，都欲擔保其易知，而規避其難測。故推測當事人的意思，而設這種推定的規定。不過關於擔保資力的時期，曾經約定者，仍從其約定。（二）出賣人如負此項擔保責任，則債務人不能支付的金額，應代爲清償，並應賠償買受人因此所受之損害。

## 第二款 買受人的義務

一 買賣契約的訂立，買受人既約定支付價金，當然對於出賣人有交付價金的義務。至價金交付的時期，如法律另有規定，或當事人訂定確期，或交付地另有習

慣，則或從其規定，或從其訂定，或從其習慣。如無上述各種情形，則交付價金，應和交付標的物同時交付之。因為同時履行，是雙務契約當然的效果。如當事人間僅定交付標的物的期限，而未定交付價金期限，則其期限，即推定為價金交付的期限。如當事人間既未定交付價金時期，又未定交付標的物的期限，又無其他規定或習慣，可資依從時，則買受人得即時交付或應出賣人的請求而交付之。因為價金的交付，是一種即時債務之故。交付價金是金錢債務，按照債權通則，如法律另有規定，或當事人間另有特約，或清償地另有習慣，則或從其規定，或從其特約，或從其習慣。如無上述情形，則於債權人的住所地為之。若標的物和價金，應同時交付時，則其價金應於標的物的交付處所交付之。因為價金和標的物是要互相對交之故。依重量計算價金的貨物，應否除去包皮，在當事人間，另有特約，或履行地另有習慣，則從其特約或習慣。如無這等情事，則應除去包皮的重量，計算價金。

二 出賣契約的訂立，出賣人因之有交付標的物的義務，而買受人也因而同時有受領標的物的義務。故經出賣人合法提出而不受領時，買受人即不僅陷於債權人的受領遲延，並且陷於債務人的履行遲延。結果：（一）出賣人得請求損害賠償或

解除契約。(二)出賣人免除因不履行所生的一切責任。(三)出賣人的保管責任因而減輕，就是就故意或重大過失，負其責任。(四)出賣人得請求費用，如送回費、保管費、提出費等等的償還。(五)出賣人得提存買賣標的物，以免除保管責任。不過如係不動產，則得拋棄占有時，須通知買受人而已。(六)買賣標的物如不適於提存，或有毀損滅失的危險，或提存需費過鉅者，出賣人得聲請清償地的初級法院而提存其價金。如有市價者，該管法院得許可出賣人照市價出賣，而提存其價金。

三 買受人既有受領標的物的義務，則凡關於受領標的物的費用，當然要歸買受人負擔。不動產權利的移轉，以登記為要件，買受人既有受領移轉的義務，則關於登記的費用，也當然要歸買受人負擔。運送標的物至清償地的費用，固由出賣人負擔；但是送交清償地以外的費用，則應由買受人負擔。不過上述各種情形，只是一種準則的規定，假使法律另有規定，或當事人間另有特約，或履行地另有習慣時，仍應依照規定、或依照特約、或依照習慣，而不適用這種規定。

四 買賣標的物如有瑕疵，買受人固得拒絕受領，即予返還。但對於由他地送



到之物，買受人主張有瑕疵不願受領者，則不得即予拒絕，必須暫為保管。這種保管義務，是屬暫時的性質，只繼續至出賣人自己得為保管時為止。學者都叫這種義務是保管義務。不過買賣有同地買賣和異地買賣的分別。這種保管義務的規定，只能適用在異地買賣，不能適用在同地買賣。如係同地買賣，則買受人就無暫為保管的義務。又雖是異地買賣，而出賣人於受領地有代理人者，也和同地買賣無異。必須出賣人於受領地無代理人，然後買受人始有暫為保管之責。如由他地送到之物，其性質易於敗壞而不宜於保管者，則買受人得變賣之。如為出賣人的利益計，遇必要時，買受人並有變賣的義務。不過變賣時，要依照下列的要件：（一）須經物之所在地官署。商會，或公證人的許可，始得變賣。（二）買受人為變賣後，應從速通知出賣人。如怠於通知，應負損害賠償之責。（三）變賣所得價金，應由買受人保管之。

### 第二款 買受人的權利

一 買受人的支付價金，是以由出賣人完全取得權利為互換的條件。故買受人的買受權利，有不確實的危險時，則買受人得拒絕價金的支付。

二 買受人恐第三人主張權利，致失其因買賣契約所得權利的全部或一部者，得視危險的限度，拒絕支付價金的全部或一部。這就叫做追奪迫害的抗辯。至第三人權利的主張，不問是物權是債權，苟足失買受權利的全部或一部者，統統都是。所謂恐，是指客觀的實有足信其將罹追奪危險的正常理由而言。如係一種無謂的杞憂，則不得爲抗辯的根據。不過是否是恐，是一種事實問題，應由客觀方面來決定之，當然不能由主觀方面來決定之。追奪迫害的抗辯，是因爲恐怕追奪受損，爲保護買受人的利益而生的。如出賣人對於恐因追奪所生的損失，已提出相當的擔保時，則買受人即不得拒絕支付價金。買受人拒絕支付價金時，出賣人得請求買受人提存價金。因爲拒絕支付價金，原在保護買受人的利益。但是出賣人的利益，也不得不顧。買受人將來有無資力足以支付價金，局外人實在無從知曉，故爲預防計，法律特使出賣人有請求提存價金的權利。

#### 第四節 買回

##### 第一款 買回的認許

買回是出賣人保留在一定期限內，再買回其已賣標的物之權利的制度。這種制

度認許的理由。是因爲物之所有人，或因一時處境艱難，固不得不變賣其所有物，以應急需，然而也常有不願其物永遠捨棄，欲於能力充足時，備價收回其所有物的緣故。不過在事實上，因爲種種的關係，動產的出賣，很少有這種買回契約的訂立。因爲我國民法既認這種買回的制度，則出賣人對於已賣之標的物，當然得依種種的方法而滿足其希望：（一）買賣當事人在買賣當時或在買賣以後，對於已賣的標的物，再訂立買賣的預約，將來根據這個預約，再行訂立本契約，以買回其原物。（二）出賣人在買賣當時，或在買賣以後，對於已賣的標的物，保留以自己一方的意思表示而成立再買賣契約的權利。（三）買賣當事人於買賣契約，附以買回的解除條件。（四）出賣人在買賣當時，隨同訂立保留解除權的契約。（五）買賣當事人在買賣當時，隨同訂立再買賣的契約，而以出賣人的買回表意，爲其停止條件。（六）使買賣人在買賣當時，留存准予買回的要約。

## 第二款 買回的期限

買回制度，從經濟方面而論，不無多少弊病，故法律對於買回權的行使，特限定其期限，以縮小其範圍：

一 法定期限 我國民法第三百八十條前段規定：買回的期限，不得超過五年。這是買回權行使的法定期限。買賣當事人，於買賣的再買賣契約，未定買回期限者，應自原買賣契約成立後五年內行使買回權。倘逾期尚未行使，則買回權即行消滅，而成爲絕賣。

二 約定期限 買賣當事人，於買回的再買賣契約，也有明定買回期限的。這叫做約定期限。如約定期限較法定爲短，則從其約定；如較法定期限爲長，則應縮短爲五年。因爲這種法定期限，是一種公益的規定，不容當事人任意違背之故。

### 第三款 買回的效力

買回是以出賣人的買回意思表示，爲停止條件的再買賣契約。出賣人在一定期限內，苟表示買回的意思，則即因其條件的成就而生效力。買回契約，既是一種再買賣的契約，則其所生的效力，自應和普通買賣的效力無異。不過法律對於買回的效力，尙設有特別規定而已：

一 原出賣人的義務 原出賣人就是買回人。原出賣人的義務，就是原買受人的權利。凡是關於買受人所設的規定，除了性質抵觸或另有特別規定以外，都應

適用。例如：（一）支付買回價金的義務。買回人依買回的買賣契約，應負支付價金的義務。我國民法對於買回價金的規定，以返還原買賣所受領的價金充作買回的價金為原則，而以當事人的特約為例外。至於原價金的利息，則和原買受人就標的物所得的利益，視為互相抵銷，毋庸返還。（二）償還原買賣費用的義務。原買賣費用，由原買受人支出者，買回人應和買回價金一同償還之。（三）負擔買回費用的義務。買回的費用，概由買回人負擔之。買回人為買回而受利益之故。（四）償還改良費及有益費的義務。原買受人為改良標的物所支出的費用和其餘有益費用而增加價值時，買回人應償還之。但以現存的增加額為額而已。

二 原買受人的義務 在買回的再買賣契約，原買賣契約的買受人，就是買回契約的出賣人，故凡關於普通出賣人所定的義務，除了另有特別規定以外，都應適用。（一）交付原標的物的義務，原買受人既是買回的出賣人，則依照買回的買賣契約，自應負交付標的物的義務。所謂標的物，是指原出賣的標的物而言。故交付標的物，就是交還原標的物。所謂附屬物，就是常時屬於標的物而增加標的物效用之物。附屬物並不以原有的附屬物為限，就是以後增加的附屬物，也應交付。因

爲買回人須償還其所支付的改良費和有益費之故。(二)不履行的損害賠償責任。原買受人既有交付原標的物的義務，則原買受人違反這種義務，而有意過失，將原標的物全部滅失，或曾經處分，或其他事由以致不能交付時，又或因故意過失，致原標的物顯有變更時，則買回人因此所受的損害，原買受人須負賠償之責。

#### 第五節 特種買賣

##### 第一款 試驗買賣

試驗買賣是以買受人的承認標的物爲停止條件，而訂立的契約。故試驗買賣的契約，於訂立當時，卽已成立。不過因以買受人的承認標的物爲停止條件，限制其效力的發生，必須俟有買受人承認標的物的意思表示，始發生買賣的效力。所以附停止條件的緣故，是因爲買受人於標的物的品質，是否合用，非經一度試驗，不能自決，故以試驗適意作爲停止的要件。試驗買賣契約，和買賣的試驗預約不同。因爲試驗買賣的契約是已經成立的契約，只因試驗適意作爲停止的條件以限制其效力的發生而已。而買賣的試驗預約，則須於試驗適意後，再訂買賣契約。試驗買賣的出賣人有許買受人試驗其標的物的義務。故出賣人不得拒絕試驗以妨礙條件的成否

。又買受人不得直接訴請買賣的履行，只可訴請許其試驗，或得省略試驗。至於試驗的方法，則若當事人間有特約，或行爲地原有習慣，應依其特約或習慣，否則應依買賣的各別情形，並據信義的原則而定其方法。買受人爲承認的通知時，買賣契約所附條件，即行成就，而變爲無條件之買賣。反之，買受人爲承認的拒絕時，買賣即失其效力。

至若買受人並不明白表示意思，則應依下列標準以決定之：（一）標的物曾經試驗而未交付者。當事人關於承認的表示，訂有約定期限時，若買受人於此期限內，未就標的物爲承認的表示，則視爲拒絕。其無約定期限者，出賣人得定相當期限，催告買受人是否承認。若買受人於此相當期限內，未爲承認的表示，也視爲拒絕。（二）標的物因試驗已交付於買受人者。標的物因試驗而交付於買受人，自然和通常交付買賣的標的物有別，仍然是屬於出賣人所有，不過移轉其占有而已。若買受人不交還其物，則視爲承認。又買受人於此情形，在約定期限，或出賣人因催告所定之相當期限內，不爲拒絕之表示者，也視爲承認。（三）已付價金或爲試驗外之行爲者。買受人於試驗後，已支付價金的全部或一部，又或就標的物爲非試驗所

必要的行爲時，即已行使契約所得權利之行爲者，視爲承認。

## 第二款 貨樣買賣

貨樣買賣是依貨樣而定買賣標的物的買賣契約。這種契約，固然是以不特定物的給付居多，但是以特定物爲給付的，也不能說絕對的沒有。凡是按照貨樣而約定的買賣契約，即視爲出賣人擔保其交付之標的物，和貨樣有同一的品質。假使交付的標的物，和貨樣不符，則出賣人即應負物的瑕疵擔保之責。這時買受人即得解除其契約，或請求減少其價金，或請求交付和貨樣相符之物。不過對於貨樣買賣有爭執時，則其買賣是否爲貨樣買賣，應由買受人負舉證之責。因爲買受人請求按照貨樣買賣履行之故。至其履行是否按照契約，就是所交付之物，是否和貨樣相符，應由出賣人負舉證之責，因爲出賣人須依債務的本旨而履行之故。我國民法對之雖無明文，事實上也應照瑞士債法的規定而解之。

## 第三款 分期付款的買賣

分期付款的買賣，是附有分期付款價金約款的買賣。其標的物常於訂立買賣契約後，即行交付，而價金則約定嗣後分月或分年支付，每屆定期，支付一部。這種



買賣，在經濟上，對於出賣人，每多不利，故出賣人爲預防損失的危險計，有時不無約索高價，或附加失權的約款，以爲補償地步。雖說這樣，但是法律爲保護一般貧弱的買受人起見，對於苛刻條款，也有一定的限制：（一）期限利益喪失約款的制止。在分期付款的買賣，出賣人每每附加約款，約定買受人付價。如有一期遲延，即得請求支付全部的價金。學者對於這種約款，叫做期限利益喪失約款。這種約款，由表面而論，似屬當然。然而按諸實際，未免苛刻。因爲分期付款，原已擡高價金，今復請求全部給付，其爲不當，自不待言。故民法規定，嚴加制止，即使分期付款，買賣契約附有這種約款，對於通常遲延，出賣人仍不得請求全部價金的支付。只在重大遲延時，就是買受人的付價，連續遲延兩期，而其遲付的價額，已達全部價金五分之一時，始得請求支付全部的價金。（二）失權約款的制止。在分期付款的買賣，出賣人常多附加約款，約定買受人付價，如有一期遲延，即得解除契約，請求返還標的物，而以前各期所受領的價金，都得扣留，不予返還。學者對於這種約款，叫做失權約款。這種約款的苛刻程度，比前更甚，故民法也加制止。就是分期付款的買賣，即使附有這種約款，買受人付價遲延，出賣人固仍得解除契約

，請求返還其標的物，但是以前各期所受領的價金，則應予返還，不得扣留。不過對於標的物使用的代價和標的物受有損害時的賠償額，則法律准許出賣人有請求的權利。並得在返還的價金以內，扣留其數額而已。

#### 第四款 拍賣

拍賣是以競爭方法定價所訂立的一種買賣契約。詳細底說，就是出賣人將買賣標的物，付諸拍賣人，先為拍賣的表示，於是有多數的應買人彼此競爭，各出高價，拍賣人就中擇定出價最高之應買人做買受人，與之訂立買賣契約是已。學者對於這種買賣契約，叫做競爭訂立。故拍賣只是買賣契約訂立的方法。按照這種方法訂立的買賣契約，他的性質別無所異，不過他的訂立的方法稍有不同而已。至拍賣的種類，則可別為二類：一是強制拍賣，一是任意拍賣。強制拍賣是本於一定原因，由公共機關執行之。這種拍賣是規定在民事執行法令或其他特別法以內，例如我國民事訴訟執行規則第二十六條至第四十五條和第六十一條至第七十九條等規定是。任意拍賣是私人依照競爭訂立的方法所為的拍賣。這種拍賣是適用民法中關於拍賣的規定。

凡是拍賣，必須由拍賣人先為欲拍賣的意思表示。這種表示，是一種要約的勸誘，通常都列舉拍賣的日期、處所、和標的物而公告之。並且有自定最低價金或最高價金，以示出賣標準的。拍賣人為拍賣表示後，應買人爭出高價，而為應買人的表示。這種應買表示，就是買賣的要約，應買人應受其拘束，不得隨意撤回。因為拍賣是就多數的要約中，選擇其出價最高者，訂立契約。假使應買人的要約即時失效，就無以達競爭訂立的目的。故民法第三百九十五條特對第一百五十六條設例外的規定，使應買人的要約繼續受其拘束。但遇有出價較高的應買人，或拍賣人撤回他的拍賣物而停止拍賣時，則應買人的要約，就失了他的拘束力。

多數應買人，為應買人的表示以後，拍賣人除了拍賣的委任人有反對的意思表示以外，得就其中選擇出價最高的應買人，為賣定的表示。這種表示的方法，是以拍板或其他慣用方法行之。這種賣定表示，就是承諾，一經表示，買賣契約，即行成立。而該應買人，也就馬上成為買受人。因為對於應買人的要約，已予以承諾之故。學者因為拍賣人對於賣定的表示，多以拍板行之，所以叫做拍定。

拍賣人的賣定，既然是一種承諾，則對於應買人的要約，予以承諾與否，當然

概屬自由。故拍賣人對於應買人所出最高之價，認為不足者，得不為賣定的表示，而撤回其物，並停止其拍賣。拍賣人對於其所經營的拍賣既不得自行應買，也不得使他人為其應買。拍賣的買受人，應於拍賣成立時，或拍賣公告內所定支付價金的時期，以現金支付其買價。不然，即須受再拍賣的制裁。

再拍賣所得利益如少於原拍賣的價金和費用時，原買受人應賠償其差額，並不得再行加入應買之列。再拍賣和新拍賣不同。再拍賣是因為拍賣的買受人不按時支付其價金，拍賣人因此解除契約而將其物再行拍賣的拍賣。而新拍賣是因為按照前拍賣的程序未得結果從新再行拍賣的拍賣。所謂未得結果，就如拍賣日期無出價在低價以上或雖出有最高之價，而猶認為不足，經撤回其物，或應買人的應買，欠缺法定要件，以致無效等等都是，故新拍賣是未得結果拍賣的更新，再拍賣是已了結拍賣的再施。

#### 第五款 投標

投標是以投標的方法，而訂立買賣或其他有價的契約。詳細底說，就是欲以投標方法而訂立契約之人，必先為招標的表示。這種表示，是一種要約的勸誘，於是

多數的競爭人，各提出他的有利條件，而為投標的表示。這種表示，就是要約。學者叫招標的表示人為招標人，叫投標表示人為投標人。招標人是於多數投標人中選定一人為定標的表示。這種表示，就是承諾。投標一經定標的表示，而契約就行成立。該被選定的投標人，也就是叫做中標人。投標和拍賣，固然是同用一種競爭訂立的方法，但是也不無多數的差異：（一）拍賣的應買人所提出的條件，彼此咸知，並得更提出較利於己的條件，迭相競爭，而投標的投標人所提出的條件，彼此都不相知，無所謂迭相競爭情事。（二）拍賣應買人所為應買表示，自有出價較高的應買時，就失其拘束的力量，而投標的投標人所為投標的表示，雖有條件較利的投標，而其表示仍然有拘束的力量。（三）拍賣在原則上應拍歸出價較高之人，而投標之定標，則應斟酌投標人的信用、資力等等各種情事而定，並非專以最利的條件為限。故在投標，有時或竟選定條件較為不利的投標人，以為中標人而與之訂立契約。

### 第六款 繼續買賣

繼續買賣，也叫繼續供給的買賣。繼續供給的買賣，是當事人一方約定於一定

或不定的期限，向他方供給一定種類、品質的物品，他方約付價金的契約。其供給的標準，如在移轉財產權的，自是一種買賣契約，如牛乳、自來水、日報等類的供給契約是。繼續供給的契約是一個契約，並非是數個契約的合併。其中一部之不履行，就是全契約的不履行。倘有這等情事，則買受人得依確定期的買賣不履行和債務不履行的規定，解除全部契約。又各當事人得以他方當事人前期未為對待給付的理由而拒絕自己後期的給付。

### 提問要點

- 一 什麼叫買賣？他在法律上是一種什麼性質？
- 二 買賣成立的要件共有幾種？不合意時能不能成立買賣契約？
- 三 出賣人的義務是什麼？
- 四 買受人的義務是什麼？
- 五 什麼叫買回？買回的期限和效力是怎樣？
- 六 試驗買賣和貨樣買賣有什麼不同？
- 七 什麼叫分期付款的買賣？

八 什麼叫拍賣？

九 再拍賣和新拍賣有什麼區別？

一〇 什麼叫投標？ 投標和拍賣有什麼不同？

## 第十四章 票據

票據法共一百三十九條

### 第一節 票據的意義

票據是發票人約定自己支付一定金額，或使他人支付一定金額，不要因而要式的有價證券。什麼是叫做發票人約定自己支付一定金額的票據？就是本票是。什麼是叫做發票人約定使他人支付一定金額的票據？就是匯票是。因為本票只有兩方面的關係，匯票是有三方面的關係的。本票的發票人是票據上當然的主債務人，而匯票的發票人，則非票據上的主債務人，不過於付款人拒絕承兌或拒絕付款的時候，立於第二債務人的地位而已。匯票發票人對於票據所負的責任，和本票背書人所負的保證責任相同。至於支票的性質，雖然也有三方面的關係，但其經濟上的作用，則和匯票的性質相同。如不問匯票本票和支票的區別怎樣，就其在法律上的性質而言，則得分析述之如次：

一 票據是有價證券 因為票據的權利和票據的證券，彼此互相關聯；票據的權利，自票據的作成而發生，票據的所有人就是票據的權利人之故。票據不但是有價證券並且是完全的有價證券，因為執票人不能離了證券而主張他的權利。故票



據和提單倉單等等的性質不同。因為提單倉單等類是不完全的有價證券。執單人雖然離了證券，也得用他法主張其權利。

二 票據是設權證券 因為票據權利的發生是由於票據證券的作成之故。票據當事人不得在票據證券作成以前，設定票據的權利，必須先有票據的作成，而後始得為票據權利的設定。

三 票據是債權的證券 因為票據和金錢並非一物，占有票據，並非享有物權，不過得主張其債權而已。

四 票據是金錢證券 因為票據是以金錢的給付為標的，並非以物品的給付為標的。意大利商法雖准物品票據的發行，但是我國票據法則不採取這種主義。

五 票據是不要因證券 票據債務人因票據行為而負擔支付一定金額的義務。至其原因的有無和原因之是否適法，則非所問。故票據上的權利人，不必證明其原因，也得請求一定金額的給付。

六 票據是形式證券 就是簽名於票據上的人，都須依照票據的文字而負其責任。不但票據的債務人不能以其他立證的方法變更或補充其文字的意義，就是票

據的債務人縱能舉出其他證據，也不能搖動其權利的範圍。

七 票據是要式證券 票據雖然說是不要因的證券，但是爲一種要式的證券。票據的作成，如不具備票據法上所定應行記載的事項，即不生票據的效力，即使加以承兌和背書，仍屬無效。

八 票據是指示證券 票據在法律原則上是一種指示證券，普通都得依背書而轉讓於他人。但是有時也得以之爲指名的證券，例如發票人在票面上有禁止轉讓的記載，則票據即成爲指名的證券。

九 票據是提示證券 因爲票據的執票人須於到期日向付款人爲請求的提示。不然，即使過期遲延，付款人也不負責。

一〇 票據是返還證券 因爲執票人在受支付的時候，須將該票據返還於付款人之故。若普通債務，則債務人於履行債務以後，即使債權人不於同時交還證券，而另出給一收條，也得證明其債務的履行。

一一 票據是單方證券 票據上的債務人，因票據的關係，而負擔一方的債務，且不許對票據上的債權人，爲反對給付的請求。

## 第二節 票據的種類

關於票據的種類，各國法例，很不一致：第一例如德、意諸國的法律，只定匯票和本票兩種，而不認支票是票據。日本舊商法第一編第十二章雖有關於支票的規定，但是以支票和票據並立規定，也認支票和票據是並非一物。我國前四次的草案，也都做照德、意法律，只定匯票和本票兩種，而不及支票。其原因在支票制度發達較遲，沿革不同，故於票據法以外，別以單行法行之。第二例如英、美兩國的法律，則認支票是票據的一種，和匯票、本票鼎立規定。日本新商法參酌英、美兩國法例，也認支票是票據的一種，和匯票、本票三者分章規定。我國民國十四年八月第五次修正票據法草案和國民政府於民國十八年十月三十日公布的票據法，都是做照英、美、日三國的法例，認支票是票據的一種，且和匯票、本票鼎立規定。我們去看票據法第一條『本法所稱票據，為匯票、本票及支票』的規定，就可知道他的內容。

### 第三節 票據的效用

票據的效用，得分四種述之：就是一、匯兌的作用，二、流通證券的作用，三

、抵銷債務的作用，和四、人的信用證券化是。

一 匯兌的作用 票據的發生，原來就是供作匯兌的用具，因為在票據未曾發生以前，各地還債付款，都要寄送現金。這種辦法不但耗費需時，並且有時難免盜劫滅失。就是說沒有上述各種的危險和損失，而有時因為政府禁止現金的輸出，也常不能以現金為付款的用具。自經票據發生以後，不但隔地間債務的清償，耗費可省，而且危險也免，故就票據制度沿革上而言，匯兌的作用，實在是票據最初的作用。

二 流通證券的作用 票據發行，原來並沒有所謂背書的制度，故票據的效用，常常限於一次的付款，不能輾轉流通。到了背書的制度發生以後，而票據的效用，遂因之而益廣。因為背書人對於票據的付款，負有保證的義務，背書的次數越多，則票據的價值，也因之而越高。票據自由流通的結果，而貨幣節約的效用，也於是乎而大著。

三 抵銷債務的作用 因為票據得依背書的方式而輾轉流通的緣故，而國際間的債權債務關係，也得依之而相殺。因為國際貿易，為數頗鉅，如必一一都用現

金作為貸借的清償，實在是事之所難能。如以票據為國際間債權債務相殺的用具，則不僅現金的輸送手續可省，並且彼此得能相互抵銷，結算也便。

四 人的信用證券化 票據的發生，雖說是供作匯兌的用具，然而因為商業的發達，票據也遂為商人所利用。例如甲商受乙商商品的供給，如一時不能支付其價金，使乙向甲發行票據而使甲承兌之，或由甲發行本票，而使銀行貼現之，則乙就得以背書轉讓於他人而取得其商品的價金。從此輾轉流通，而票據就成為信用的證券。一般學者所說的「人的信用證券化」就是指著這種票據作用而言。

#### 第四節 匯票

##### 第一款 匯票的意義

什麼是叫做匯票：我國票據法雖然沒有明文，然而也得由第二十一條匯票應記載的事項而推知其一二。因為第二十一條所定的事項，除了第一款是表明他是匯票的文字以外，其餘如第二款的一定之金額，第三款的付款人姓名或商號，第四款的收款人之姓名或商號，第五款的無條件支付之委託，第六款的發票地及發票年月日，第七款的付款地，第八款的到期日，和第二項以下所定的各款，沒有一件，不和

匯票的性質有關係的。所以匯票的意義，簡單底說，就是發票人對於付款人爲無條件的委託，使他對於受款人或執票人於到期日憑票支付一定金額的票據。

### 第二款 發票及款式

匯票的發行，是因爲發票人在匯票中記載法定事項加以簽名而成立。因爲法定事項的記載，及發票人的簽名，是匯票成立的絕對條件；欠缺發票人的簽名，票據固然是無效；就是欠缺本法所規定的應記載事項之一，票據在法律上也不能認爲有效。這不僅是我國票據法的規定這樣，就是東西各國的法律，也有相等的明文。至匯票應行記載的事項，則已爲我國票據法在第二十一條所列舉，用特說明如次：

一 表明其爲匯票之文字 表明其爲匯票之文字，就是所謂票據文句是。匯票之所以以文句爲要件，無非要使票據的當事人一見而知其爲匯票之故。所謂表明其爲匯票之文字，理論上並非說是祇以匯票二字爲限，如有其他文字足以表明匯票之性質的，也當然可以代用。例如我國習慣上所用之匯券、匯兌券等名稱，就是匯票的別名。

二 一定之金額 所謂一定之金額，就是說票據上委託支付的金額，必須一

定的意思。因為票據債權的標的，除了意大利和羅馬尼亞兩國的法律，規定得以物品爲之以外，其餘若英、日等國的法律，莫不以明文規定票據債權的標的，必須以金錢爲限。

### 三 付款人之姓名或商號

付款人是匯票支付款項之人，其姓名和商號之應記載，自不待言。不過付款人的姓名或商號，是否得爲複數的記載，則學者之間，頗有爭論。德國帝國法院的判決，對於付款人的人數，原探限於一人的消極說。然而以後法院的判決又改採得載數人的積極說。余榮昌先生對此，以爲『就理論上而言，法律既無明文禁止，即使採取積極之說，也無不可；但於實際上行使，實有未便，以其與拒絕付款有關也。』而日本學者松本蒸治則認積極說爲當，且認數人應爲分擔之付款。票據上不得有甲不付款由乙付款等等之選擇規定。至於匯票之付款人雖以發票人以外之人爲常，然而法律也許付款人和發票人爲同一人。例如一商號有數營業所時，他的各營業所間相互發行匯票的時候，或發票人擬於發行匯票之後，自己到付款地爲匯票所載金額之支付者，都是發票人和付款人得爲同一人的原因。學者對於這種匯票，叫他是對己匯票。

四 受款人之姓名或商號 受款人是匯票第一次的債權人，他的姓名或商號之應記載於票據，自不待言。但其人是否真正的受款人，還是假設的受款人，則非所問。不過受款人的姓名或商號，則不必以官冊上的姓名或商號爲必要，就是記載他的一般通稱，也無不可。至受款人能否有數人的問題，則在一般學者，都採積極的學說，認受款人得有數人的記載。只有德國學者，間有持反對的論調。但就法理而論，匯票的付款人既得以數人充之，則受款人之得有數人，也屬當然之理。受款人雖以發票人以外充之爲常例，但是法律也許受款人得和發票人爲同一人。例如甲欲發行票據，使乙爲之付款，若恐指定第三人受款，而被拒絕，而以自己爲受款人，使乙礙於情面，或得其信用，而予承兌時，就是以發票人而兼爲受款人。這種票據，學者叫他是指己匯票。受款人的姓名或商號，雖以記載於票據爲必要，然在無記名式的票據，則不以記載受款人的姓名爲必要，只要在票據上記載應支付於執據人爲已足。也就是票據法第二十一條第四項的所謂『未載受款人者以執票人爲受款人』是。

#### 五 無條件支付之委託

匯票的發票人委託他人支付票據之金額，以單純委



託爲必要。換句話來說，也就是僅在票據上記載支付委託爲已足。若於支付附條件或限定其支付之方法，則其票據即屬無效。至於表示支付委託的文字，則法律對之並沒有一定的限制，通常都以『祈見票付洋壹百元整此上某某號台照』或『祈見票後七日付洋壹百元整此上某某號台照』等字樣，記載之於票據。

六 發票地及發票年月日 發票地的記載，雖說是一種法定的事項，但不記載，也沒有影響到票據的效力。因爲票據未載發票地時，得以發票人的營業所、住所或居所地爲發票地之故。至於發票的年月日，則不但和見票後定期付款匯票承兌提示的期限有關，並且和發票人發票時有無能力的問題，也有極大的關係。其應記載，自不待言，至於發票地與發票之年月日，是否得有數個之問題，學者之間，通說都以消極說爲當。假使發票人有數人時，其發票之年月日及發票地雖不妨有數個，然而並非數人共同爲之。

七 付款地 付款地是票據金額的支付地，其爲票據的要件，自屬當然之理。然而也並非是絕對的要件。因爲法律規定票據未載付款地時，得以付款人的營業所，住所或居所所在地爲付款地之故。付款地的記載，必須單一，若記甲地或乙地

，或記金額的一部在甲地付，他一部在乙地付，則其付款地的記載，就不能說是有效。付款地不妨和發票地爲同一地，舊時法律雖以付款地和發票地異地爲必要，然而我國票據法和日本商法則不採取這種主義。付款地和付款人之住所地，雖以同一地點爲常，然而也不妨爲異地。如付款地和付款人的住所爲異地時，則可叫他爲他地付的票據。付款地的記載，普通以記載付款地方爲常，而付款處所的記載，就使欠缺，也無妨於票據的效力。不過發票人也得記載在付款地的付款處所而已。

八 到期日 到期日是票據金額支付的日期。一方固是債權人行使其權利的時期，他方也是債務人履行其義務的時期。其應記載自不待言。但是票據金額的支付，並非一定要於到期日爲之。例如我國上海等處的習慣，匯票到期之日，如逢星期或假期，則往往都於次日往取。不過在英、美等國習慣，則除了當地另有法律規定以外，都得在前一日要求付款。又執票人又不必一定要於到期日爲付款的提示，就是於到期日後二日內爲之，也是爲法律之所許。

九 發票人之簽名 發票人是匯票的主要債務人，不但依照票據法第二條的規定，發票人有簽名於票據的必要，就是按照第二十一條第一項的規定，發票人也

有簽名於匯票的必要。不過在發票人有數人的時候，他們的簽名，對於債務，是否  
是連帶負責，實在是一個問題。對於這個問題，日本學者如青木、松官等雖主各自  
連帶負擔，而松本及其餘一般學者，則持反對的論調，以不負連帶責任的解釋為正  
當。至於我國，則在票據施行法第五條中，以明文規定：二人以上共同簽名時，應  
連帶負責。

### 第三款 擔當付款人

擔當付款人是發票人於付款人外，所記載的付款擔當人。擔當付款人既是為發  
票人特別指定而代付款人為付款的擔當人，則若票據而有擔當付款人的記載，執票  
人於提示票據而求付款時，應向擔當付款人為之。若不向擔當付款人為付款的請求  
，則對於前手，就不得為償還的請求。

### 第四款 預備付款人

發票人得於付款人外記載在付款地的一人為預備付款人。預備付款人，就是被  
指定於付款人拒絕承兌或拒絕付款時，特為參加承兌參加付款的人。假使票據有了  
預備付款人記載的時候，則執票人非先向預備付款人請求參加承兌或參加付款以後

，對於前手不得爲償還的請求。

### 第五款 發票的效力

匯票的發票人因爲他的行爲，對於收款人及其以後的各債權人，負擔擔保票據承兌及付款的責任，故於票據金額不支付時，應負償還金額支付的責任。因爲發票人負擔擔保票據承兌或付款責任的結果，法律使之於票據不承兌的時候，應負保證承兌或付款的義務。所謂擔保承兌的義務，就是執票人請求承兌付款而付款人拒絕承兌，發票人應執票人的請求，爲之償還是。所謂擔保付款的義務，就是執票人要求付款而被拒絕時，得照一定的法定程序，對於發票人爲償還的請求是。這種擔保承兌和擔保付款的義務，就是發票行爲的效力。

### 第六款 背書

背書是票據的附屬行爲。票據附屬的行爲，是對於原有的發行票據行爲而言。故背書的行爲，常於現存的票據爲之；沒有現存的票據，就不能有背書的行爲。但是所謂現存的票據，不必是實質有效的票據，苟於形式具備的票據上爲背書，也生票據的效力。這是由於票據行爲是一種獨立行爲的當然結果。不過於認票不認人的

票據，則無須爲背書。因爲認票不認人的票據，票據上的權利人，通常都是執票人，其於票據的轉讓，都得適用一般動產轉讓的規定之故。至於背書的效力，則因背書目的之不同而異。就是讓與背書，則有發生票據所有權移轉及使被背書人取得其票據上權利的效力。質權背書，則有使被背書人取得其票據上質權的效力。委任取款背書，則有使被背書人爲票據上行爲的效力。上述三種情形，目的雖有不同，而其因背書而與他人以行使票據上的權利則一。茲再就我國票據法關於背書的規定分別述之。

一 背書的禁止 無記名式以外的票據，普通都是指示證券的一種。因爲票據的轉讓，通常都得以背書行之。不過發票人或背書人時也有爲背書禁止的記載，這就是所謂背書禁止文句是。由我國票據法第二十七條「匯票依背書而轉讓，但發票人有禁止轉讓之記載者不在此限」的規定而言，是一面固認匯票背書，而一面也許禁止背書；背書禁止記載的發生，大概是由於抗辯權行使限制的結果。例如甲因向乙購貨，發一票據，交付於乙，恐後發見貨有瑕疵，票據業已轉讓於人，發票人對於執票人的求償，不能行使其抗辯，輾轉周折，感覺不利，則常於所發的票據

，記載背書禁止的文句，以爲直接對抗的地步。至背書禁止的字樣，則法律對之並無一定的限制，只要其記載能够使人明白禁止背書的意思就行。那末如『此票不准背書轉讓』『此票不准背書』等字樣，都得用之以爲背書禁止的文句。

## 二 背書的方式

背書雖以由背書人在匯票的背面或其黏單上爲之爲原則，然而也得於匯票的複本上爲之。這是由於執票人於要求付款承兌，而將本票送交於付款人的時候，使其依照複本以爲流通之故。背書也有一定的要件，欠缺要件的背書，其背書爲無效。至於背書的要件，則視其背書種類而有所不同。(一)記名背書，須記載被背書人的姓名、商號及背書的年月日，並由背書人簽名始爲有效。記名式背書之所以必須記載年月日，和發票之記載年月日者同其理由，都所以決定背書人於背書當時有無票據的行爲能力、和背書人於爲支付停止的時候，其支付停止和背書的先後，究屬怎樣的一個問題。不過背書的年月日，即使和真實的年月日不符，而票據不因之而無效，然使背書的年月而爲事實不能之二月三十日，則其背書仍不能使之爲有效也。(二)空白背書，也叫無記名式背書，僅以背書人簽名於匯票，而不記載被背書人的姓名或商號。法律雖僅以背書人簽名爲要件，然若於背書

人簽名以外，而記載背書之年月日，或指示的文句，則亦仍爲空白背書。(二)還原背書，是執票人對於發票人、承兌人、付款人、或其他票據債務人所爲的背書。就依背書而轉讓票據上債權的法意而論，票據上的債務人，依背書而取得票據的時候，似可依債權債務混同的原則而消滅。但是因爲票據的性質，貴在流通，故法律規定，都許前項受讓人於票據未到期前，得更以背書轉讓之。(四)一部背書，是就匯票的一部分所爲的背書。一部背書，在法律上爲無效。我國票據法第三十三條『就票據金額的一部分所爲之背書，或將匯票金額分別轉讓於數人之背書不生效力』的規定，就是這個意思。(五)要件外的記載。背書雖有一定的要件，然而也不無要件以外事項的記載。我國票據法第三十二條『背書人得記載在付款地之一人爲預備付款人』的規定，就是要件以外的記載。此外背書人於爲背書時，也有記載不負票據責任的文句。這種記載，在日本叫做無擔保裏書。不過背書人於爲背書之時，各國立法也有許得記載禁止背書之旨的。這時背書人對於被背書人的後手，即可不負票據上的責任。

### 三 背書的連續

背書的連續，是由受款人以至最後的被背書人的背書，於

票據上之記載，並無間斷的意思。背書而有年月日記載的時候，其年月日之顛倒，是否爲背書連續的破壞，學者之間，說雖不一，然照我國票據法，以年月日的記載是背書的一種要件而論，則背書年月日記載的顛倒，當然得認爲背書連續的斷絕。背書的連續，是執票人權利行使的要件，執票人應以其背書的連續而證明其權利。假使背書中而有空白背書時，則應以其次之背書人爲前空白背書的被背書人。塗銷的背書，關於背書的連續，視爲無記載。背書的連續，既是執票人權利行使的條件，故若執票人故意塗銷背書，則其被塗銷的背書人及其被塗銷背書人名次之後，而於未塗銷以前爲背書者，均免其責任。

四 背書的效力 背書是對於被背書人及其他自己的後手，爲擔保票據金額支付的行爲。票據金額不支付時，背書人應任償還金額支付之責。而因背書人負擔支付擔保義務的結果，法律更使之負擔承兌擔保的義務，這是背書的擔保力。此外又有背書的移轉力。因爲依照背書而爲票據的轉讓的時候，讓受人取得票據的所有權，并因之而取得票據上的權利之故。

#### 五 取款委任背書

取款委任背書，是背書人爲行使票據上的權利，而與被



背書人以權限所爲的背書。我國票據法第三十七條第一項所說的『執票人以委任取款之目的而爲背書時，應於匯票上記載之。』就是取款委任的背書。取款委任的被背書人得代理背書人行使票據上的權利。詳細底說，就是被背書人爲行使票據上權利的必要，而有爲一切審判上或審判外行爲的權限。取款委任背書的被背書人，得以同一的目的，更爲背書而移轉其代理權於他人。這時其次之被背書人所得行使的權利，和第一被背書人同，也得行使票據上一切的權利。取款委任背書，不生票據轉讓的效力，故被背書人並非因此而獨立取得票據上的權利。因之債務人對於委任人所得對抗的事由，也得之以對抗受任人。取款委任背書的方式，也和普通的背書相同，而有完全背書和空白背書的分別。不過須附記委任取款的目的而已。至對於委任取款目的之記載，則並無一定限制，僅以載明取款委任的文言爲已足。如記載「爲取款」等字樣，都無不可。

六 隱取款委任背書 取款委任背書，通常雖然都記載取款委任的目的，然而也不無依照一般轉讓背書的方法而行之。學者叫這種背書是隱取款委任背書。以其取款委任的目的隱而不現之故。

## 七 到期後背書

到期後背書，是於票據到期日後所爲的背書。票據不因到期而變他的性質，故到期日後的背書，和到期日前的背書，有同一的效力。但於作成拒絕付款證書後，或作成拒絕證書期限經過後所爲的背書，則僅有通常債權轉讓的效力，背書人不負票據上的責任。法律所以定作成拒絕付款證書後或作成拒絕證書期限經過後所爲的背書，僅有通常債權轉讓的效力，是由於債務人對於作成拒絕付款證書前或作成拒絕付款證書期間經過前的債權人固有清償其債務的意思，惟其因以後的背書使其債務的範圍擴大則反其所願之故。

## 第七款 承兌

承兌是匯票的付款人依照票據上所載的文字，以負擔票據金額支付責任爲目的而爲的附屬票據行爲。承兌既然是一種票據行爲，當然也要以簽名爲之，以口頭或以票據以外的書據爲承兌時，就不生票據的效力。承兌既然是附屬票據行爲，則承兌必須於既存的票據上爲之。不過所謂既存的票據，只須形式上要件具備的票據，即可，而實質上究屬有效與否，則非所問。承兌的行爲是付款人單獨的行爲，若以執票人和付款人間的契約視之，即屬大謬。又承兌的行爲，是付款人自己所爲的行

爲，如以爲承兌人應發票人的委託而爲之行爲，也屬錯誤。因爲匯票要件中之支付委託，只是形式上的要件，而發票人是否真有支付委託的意思，卻可以不問的緣故。又承兌是以付款人依票據上所載的文義而負擔票據金額支付責任爲目的所爲的行爲。故付款人因承兌就成爲票據上的主債務人。票據到期時，承兌人應負擔其所承兌票據金額支付的義務。承兌人不僅對於承兌當時的執票人負有這種義務，就是對於承兌時執票人以後的執票人，也有這種義務。數付款人爲承兌的時候，則各承兌人雖負全部的責任，然而各人所負的責任，並非是連帶的責任。故對於數承兌人中一人而爲付款的提示，則對於他承兌人就失其效力。現在再就我國票據法關於承兌的規定分別述之：

一 承兌的提示 付款人並非票據債務人，不過因承兌而始爲票據之債務人而已。所以執票人對於付款人；若非有爲請求承兌而提示票據的權能，則執票人就無法確保其票據的權利，法律因之特爲規定，執票人於匯票到期日前，無論何時，都得向付款人爲承兌的提示。承兌的提示，既是執票人的權能，所以發票人自不能隨意加以禁止或限制。如果票據上而有禁止或限制承兌文義的記載，則其不能發

生票據上的效力，也自不待言，請求承兌的提示，固然是以任憑執票人自由爲之爲原則，然而也不無例外：（一）是法律規定當然的例外。例如見票後定期付款的匯票，原則上須自發票日起六個月內爲承兌的提示。因爲這種匯票，於提示以外，並沒有到期日的起算點。故若不爲提示，則前手將永久負擔義務，殊非情理之平。（二）當事人約定的例外。發票人和背書人於匯票上得記載執票人須爲請求承兌的提示，或於一定期限內爲請求承兌的提示，例如他地付款的匯票，或須付款人親自前至付款地爲支付，或須指定擔當人，又或須通知擔當付款人，不得不有這種例外的約定。

## 二 承兌的方式

承兌應在匯票正面爲之。並應記載承兌字樣，由付款人簽名，但未記載承兌字樣，只有付款人票面的簽名，法律也以承兌視之。承兌以在票據上爲之爲要件，在票據的謄本或黏單上所爲的承兌，則其承兌爲無效。見票後定期付款的匯票，或指定請求承兌期限的匯票，應由付款人在承兌時記載其日期。所以明其承兌的時日，以便計算付款的日期。如付款人於承兌時，未經記載承兌的日期，則當以法律所許六個月期限或發票人指定承兌期限的末日，爲其承兌之時，藉

以計算其付款的日期。

### 三 不單純承兌

票據的承兌，以單純爲之爲原則，不許有其他條件的附帶

。因爲票據上的權利和義務，應當依照票面的文字而定。承兌如果有附帶條件，就

是票面文句的變更，法律當然不能承認爲有效。但經執票人的同意，付款人也得就

匯票金額的一部分爲承兌，不過執票人須將一部承兌的事由通知其前手而已。執票

人於獲一部的承兌後，對於未獲承兌的他部分，則應請付款人作成拒絕付款證書以

證明之。所謂不單純的承兌，除了上述的一部承兌以外，又有下列的數種：（一）

附條件的承兌。附條件的承兌，就如以『到期能週轉，即照付』爲條件的承兌是。

附條件的承兌，一般通說，都認之爲無效。（二）禁止背書的承兌。禁止背書的承

兌，也是不單純承兌的一種，承兌人既爲禁止背書的承兌，則對於背書人的後手不

負責任。（三）變更到期日的承兌。票據的到期日，以不變更爲原則，所以執票人

對於前手爲償還請求，仍須以原來的到期日爲標準。（四）付款地變更的承兌。付

款地雖經變更，執票人對於前手償還的請求，仍應以初時的付款爲標準。（五）票

面金額以上的承兌。對於票面金額以上的承兌，一般的通說，都認爲有通常承兌的

效力。

四 承兌的延期 關於票據的承兌，各國法例有即時承兌主義和延期承兌主義兩種的分別。即時承兌主義，是對於承兌的提示，須即時表示承兌的可否，不准有考量餘地。延期承兌主義，是對於承兌的提示，承兌人得請延期爲之。不過我國票據法第四十五條規定，至多不得過三日。

五 承兌的撤銷 票據的承兌，並非是票據物權轉讓的行爲，故原則上票據行爲的成立，就是票據行爲效力的發生。和發票或背書之爲票據物權轉讓的行爲不同，當然不得任意撤銷。不過因爲票據承兌行爲的成立，不僅是以簽名爲必要，尚須交付其票據。故付款人於爲承兌以後，尙未返還以前，如塗銷其簽名，而撤銷其承兌，當然爲法律所承認。

六 承兌的責任 付款人於爲承兌以後，就應依照票據上所載的文義而負付款的責任。因爲付款人既已承兌，就是票據債務的主債務人之故。

#### 第八款 參加承兌

參加承兌，又稱榮譽承兌 (Acceptance for Honour)，是付款人不爲單純承兌，

或付款人死亡逃避，或其他原因，無從爲承兌或提示，或付款人或承兌人受破產宣告不供相當擔保時，對於特定的擔保義務人，爲防止償還請求權的行使所爲的一種附屬票據行爲。參加承兌如因付款人不爲單純的承兌，或承兌人受破產的宣告，而不供相當的擔保，則須根據事實作成拒絕證書，以證明之。故參加承兌的行爲，也是以拒絕證書的作成爲條件，當然可以說是票據行爲中的一種。參加承兌既是票據的行爲，故應以簽名於票據爲必要。又參加承兌既是附屬的行爲，應以有既存的票據爲前提。且其行爲的性質，屬於單獨行爲的一種，參加承兌人和執票人間既沒有契約的關係，而參加承兌人亦非應被參加承兌人之委託而爲的行爲。被指定爲預備付款人和參加人之間，雖本有委託的關係，而預備付款人之爲參加承兌而負票據的債務，則仍然是單獨行爲，而他的委託關係無涉。參加承兌的目的，是在於防止償還請求權的行使，並非在於使參加承兌人爲票據的主債務人。故執票人和其他被參加人的後手，常因參加承兌的行爲，而喪失償還請求的權利。茲再就我國票據法關於參加承兌的規定分析述之：

一 參加承兌人的責任

參加承兌人的責任，和承兌人的責任不同：（一）

承兌人是對於票據金額的支付，負絕對的義務，而參加承兌人則僅於付款人不支付其票據金額時而負支付的義務。(一)承兌人是票據的主債務人，故對於票據的一切債權人，都負票據金額支付的責任。而參加承兌人，則僅對於被參加人的後手而負他的義務。(二)因為承兌人是主債務人，所以絕對負擔票據金額支付的義務，就是因手續欠缺，而原則上也不能免除其義務。而參加承兌人，則若執票人不於拒絕付款證書作成期間內請求支付而提示其票據，則得免除其支付的義務。

二 參加承兌人的資格 經執票人的同意，無論何人，都得為參加承兌人，也就是說除了預備付款人和票據主債務人以外，無論何人，經執票人的同意，都得以票據債務人中的一人為被參加人而為參加的承兌。因為預備付款人和票據主債務人之應為付款，既然是法律上一種的結果，當然不必使之再為參加承兌之故。

三 參加承兌的方式 參加承兌應在匯票正面記載下列各款由參加承兌人簽名：(一)參加承兌之意旨，(二)被參加人姓名，(三)年月日。故參加承兌也和承兌相同，不得在票據謄本或黏單上為之。如參加承兌而未記載被參加人時，應視為為發票人參加承兌。預備付款人為參加承兌時，應以指定預備付款人之人為被參加人



。參加承兌人非受被參加人的委託而為參加時，應於參加後急將參加事由通知被參加人。如參加人怠於通知而被參加人因之發生損害時，則參加人應負賠償之責。

四 參加承兌的效力 參加承兌的效力，得分及於執票人，及於被參加人及其前手，和及於參加承兌人三項述之：（一）執票人允許參加承兌後，不得於到期日前行使追索權。（二）被參加人及其前手仍得於參加承兌後，向執票人支付一定金額，請求交出匯票及拒絕證書。（三）付款人或擔當付款人不於法定期限內付款時，參加承兌人應負支付票據金額和其他費用之責。

#### 第九款 保證

票據保證是以擔保因主票據行為而生之債務為目的所為的從票據行為。票據的保證，雖為一般法律所公認，然而對之而為特別規定的，則各國法例，也不多見。因為票據保證是一種票據行為，故保證以在匯票或其謄本上為之為必要。如在他種的書面上為之，就不生票據上的效力。不過為一般法律上的保證，僅限於當事人間，有其效力而已。因為票據保證是以擔保因主票據行為而生之債務為目的所為的行為，故非以擔保為目的之獨立票據行為，不得說是票據的保證。因為票據保證是從

票據行爲，故須以主票據行爲的存在爲前提。但所謂主票據行爲的存在，祇要其爲形式上的存在即可，其實質上是否存在，則非所問。茲再就我國票據法關於票據保證的規定分別論之：

一 保證的當事人 法律對於票據保證人的資格，雖有一定的限制，然而除了票據債務人以外，不問何人，都得爲之。至得爲被保證人的資格，當然應以票據債務人爲限。

二 隱票據保證 票據保證，也有不明記其保證的旨趣於票據的，這叫隱票據保證，和真正的票據保證不同。隱票據保證是依照發票、背書、承兌、或參加承兌的方法，而達保證目的的一種保證。例如甲發票據，以丙爲債權人，而不直接交付於丙，先以乙爲受款人，使乙以背書而轉讓於丙。這時，乙因背書而有負擔票據債務的責任，其結果就成所謂隱票據保證。

三 保證的方式 票據的保證，應在匯票或其謄本上記載下列各款，由保證人簽名。(一)保證之意旨，(二)被保證人姓名，(三)年月日。不過法律雖定保證以在匯票或謄本上爲之爲必要，然而在事實上也不妨在黏單上爲之。因爲背書既得在

黏單上爲之，則保證也當然得在黏單上爲之，保證未載年月日者，以發票的年月日爲年月日。保證未載被保證人者，視爲爲承兌人保證。其未經承兌者，視爲爲發票人保證。這不過是確定執票人權利一種便宜的規定，但得推知其爲何人保證者，則不在此限。

四 保證人的責任 保證人所負的責任，和被保證人所負的責任同。例如爲發票人的保證，則其所負的償還義務，也和發票人同；爲承兌人的保證，則其所負票據債務的責任，也和承兌人同。並且縱使被保證人的債務在實際上爲無效，而保證人仍須負擔其義務。但被保證人的債務，因方式的欠缺而無效的，則不在此限。票據保證人，如爲二人以上時，則其責任如何？學者之間，主張雖不一致，然在我國票據法第五十九條，則以明文規定二人以上爲保證時，應連帶負責。票據保證人的債務，既是一種的從債務，則因主債務的清償、時效、或手續欠缺等等原因而歸於消滅時，從債務也當然隨之而消滅。

五 保證人的權利 保證人清償債務後，得行使執票人對被保證人及其前手的追索權。所謂取得執票人對被保證人及其前手所有之權利，並非說是保證人獨立

有其權利，不過由執票人取得其權利而已。故被保證人，就是主債務人。對於執票人所得對抗的事由，也得以之對抗票據保證人，而前手對於主債務人所得對抗的事由，也得以之對抗保證人。又保證人於清償債務後，如其保證人是二人以上的保證時，則清償債務保證人，尚得向他保證人請求償還。

#### 第十款 到期日

依照我國票據法第六十二條的規定，匯票的到期日，應依下列之一來決定。

(一)定日付款。定日付款的票據，以確定的日期為付款日。而確定的年月日，通常以年月日表示之。(二)發票日後定期付款。發票日後定期付款的票據，和定日付款的票據相同，也以確定的日期為付款日。所不同的，是一在定日付款，不問發票的日期是怎樣？一以發票的日期為標準，而計算其到期日。(三)見票即付。見票即付的票據，是以提示的日期為到期日。(四)見票後定期付款。見票後定期付款的票據，以執票人提示票據日以後的確定日為其票據的到期日。

匯票的到期日，如不依照上述四種方式而定，則其票據為無效。匯票到期日的記載，必須單一，如定分期付款，則其票據即屬無效。至於決定票據付款的日期，

則票據如爲見票後定期付款的匯票，其計算應依承兌日或拒絕承兌證書作成日計算到期日。匯票未載明承兌日。又無拒絕承兌證書者，應依法定提示期限的末日計算到期日。如爲發票日後或見票日後或見票日後一個月或數個月付款的匯票，則其計算方法，以在應付款之日和該日期相當之日爲到期日，無相當日者，以該月末日爲到期日。發票日後，或見票日後，一個月半或兩個月半付款的匯票，應於計算全月後加十五日，以其末日爲到期日。票上載明月初月中月底的票據，則應以月之一日，月之十五日，月之末日爲其到期日。又照世界各國商業的慣例，一年都作三百六十五日計算，我國民法也於第一百二十三條第二項以明文規定『每年爲三百六十五日。』

### 第十一款 付款

執票人對於付款人或承兌人請求票據金額的支付，以提示票據爲必要。付款提示應於法定期內爲之。依照我國票據法第六十六條的規定，則執票人應於到期日或其後二日內爲付款的提示。如執票人不於法定期內爲付款的提示，則對於其前手，即失票據上的權利。如匯票上載有擔當付款人時，其付款提示，應向擔當付款人爲

之。如執票人於期限屆滿時，不向擔當付款人爲付款的提示，則承兌人對於票據上的義務，就因此而消滅。付款提示，通常雖向承兌人或擔當付款人的營業所或住所爲之，然若爲交換票據而向票據交換所爲付款的提示時，則亦與付款的提示有同一的效力。

茲再就我國票據法關於付款的規定分述如次。

一 付款的時期 執票人雖應於到期日或其後二日內爲付款的提示，但是付款人的付款，如經執票人的同意，則得延期爲之。不過須以提示後三日爲限而已。假使執票人於到期日要求付款，而付款人不予付款時，即應要求拒絕付款證書的作成，以便對於前手爲追索權的行使。

二 付款人的責任 付款固然是付款人唯一的責任，然而此外也不無種種附隨的責任。付款人如對於背書不連續的匯票付款，則付款人應自己負責。因爲背書的連續，是執票人權利的證明，背書不連續的匯票，執票人依法不得行使票據的權利，付款人對之付款，自不能使他人代負其責。不過付款人對於背書簽名的真偽，及執票人是否本人，則不負認定之責而已。因爲票據是要式不要因的證券，如付款

人對於背書簽名的真偽及執票人是否本人，須負認定的責任，則票據的流通，必將因之而常生阻礙。但若付款人明知背書的真偽，或執票人非本人，而仍對之為付款，縱非有詐欺行為，也屬重大過失，付款人對於他的付款，仍須自行負責。執票人不得於到期日前請求付款，而付款人也不得於到期日前預為付款，既為法律明文所定，則付款人如於到期日前得執票人的同意而為付款時，則其付款應由付款人自負其責。自負其責的意思，就是付款人若非對於真正之權利人付款時，則其付款為無效，而對於真正的權利人，尚須負擔再付的責任。

三 一部的付款 執票人對於一部分的付款，不得拒絕。因為法律既許一部的承兌，當然也應許一部的付款。一部付款，不但是於執票人的利益無損，並且於前手的義務，也不無多少的輕減。執票人於獲一部分付款後，對於未獲付款的一部分，應請付款人作成拒絕證書證明之。因為執票人如無拒絕付款證書證明其一部付款的情形，就不能對於其前手，行使追索權利。

四 付款的條件 付款人付款時，得要求執票人記載收訖字樣，簽名為證，並交出匯票。如付款人於付款時並未收回其票據，則付款人對於善意取得票據之執

票人，尚須爲再度的付款。故雖強制執行而爲票據的付款，而付款人也得請求其票據的交付。如爲一部分的付款，則付款雖不得要求票據的返還，然而也得要求執票人在票據上記載所收的金額，並另給收據以證明之。

五 付款的標的 付款的標的，普通當然是貨幣。故票據如無特別記載時，自應以通用的貨幣爲之。如表示匯票金額的貨幣，爲付款地所不通用的貨幣，則得依付款日行市，用付款地通用的貨幣折算支付之。但有特約如必須以表示的貨幣支付者，則仍須以表示的貨幣支付之。苟表示匯票金額的貨幣，如在發票地和付款地名同而價異者，則推定其爲付款地之貨幣。

六 金額的提存 承兌人是票據的主債務人，故雖於法定期限經過後，仍不能免除付款的責任。如因付款遷延的不便，則於執票人不請求付款時，得提存其金額於付款地的法院、商會、銀行公會、或其他得受提存的公共會所，如錢業公會等而免除其票據上的責任。其提存的費用，則由執票人負擔之。

### 第十二款 參加付款

參加付款，又稱榮譽付款 (Payment for Honour)，是於付款人拒絕付款時，爲



防止追索權的行使，對於特定的票據債務人所爲的付款。分析言之，則：

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

二 參加付款是防止追索權的行使所爲的付款。因爲參加付款非消滅票據上債權債務的關係，乃是參加付款人因參加付款取得執票人一切的權利而已。

三 參加付款是對於特定的票據債務人所爲的付款。因爲票據債務人的被參加人，原則是償還的義務人，而承兌人在理論上雖非被參加人，然而承兌人承認爲參加付款時，則不僅發票人得免除償還的義務，而大多數的債務人，也得免除其責任。故爲票據關係簡易計，立法上竟有認爲承兌人而爲的參加付款。

茲再就我國票據法關於參加付款的規定分別論之。

一 參加付款和第三人清償債務的區別 參加付款的目的，是在於防止追索權的行使，乃票據上一種的付款，和民法上第三人的清償不同。因爲民法上的規定，第三人雖得爲承兌人或付款人爲付款，又得爲償還義務人爲償還，然而並非票據

法上所說的參加付款。言其不同之點，約有四種：(一)參加付款人因參加付款，從新取得票據上的權利。而第三人的清償，不過得代位債權人繼承其權利而已。

(二)第三人的清償，債務人有異議時，債權人得拒絕其清償，而參加付款，則執票人不得加以拒絕。(三)第三人的清償，債權人對於已提出的給付，即使拒絕，也不過自提出時起負遲延責任，而執票人拒絕參加付款，則對於被參加人及其後手，即喪失其追索權利。(四)第三人的清償，於拒絕付款前，或於拒絕付款證書作成期間經過後，都得爲之，而參加付款，則不但不得於拒絕付款前爲之，並且也不得於拒絕證書作成期間經過後爲之。

二 一部的參加付款 參加付款的目的，是在防止追索權的行使，如參加付款而仍不能達防止追索權行使的目的，則法律當然不加認許。故票據法雖定執票人對於一部分的付款不得拒絕，然而對於一部的參加付款，則決不能援引付款之例以解之。

三 參加付款的拒絕 參加付款，不問何人，都得爲之。如執票人拒絕參加付款，則對於被參加人及其後手，即喪失其追索權。

#### 四 參加付款的提示

付款人或擔當付款人不在法定期限以內付款時，如有參加承兌人，則執票人應向參加承兌人爲付款的提示。參加承兌人不於付款提示時爲清償者，執票人應請作成拒絕付款證書的機關，於拒絕證書上載明之。執票人不遵照這種手續辦理，則對於被參加人及其後手，喪失其追索權。

#### 五 參加付款的順序

請爲參加付款人有數人時，其能免除最多數債務之人有優先權。如能免除最多數的債務之人有數人時，應由受被參加人委託之人或預備付款人參加之。是以受參加人委託之人爲先，預備付款人爲次。故意違反這種辦法而爲參加付款時，則對於因之未能免除債務之人，喪失其追索權。

#### 六 參加付款的條件

參加付款應就被參加人應支付金額的全部爲之。一部的參加不能有效。參加付款時，執票人應於拒絕付款證書中，記載參加付款的旨意。若參加承兌人付款，則應以被參加承兌人爲被參加付款人，若預備付款人付款，則應以指定預備付款之人爲被參加付款人。若既無參加承兌人或預備付款人，而匯票上又未記載被參加付款人時，則應以發票人爲被參加付款人。參加付款人如非受被參加付款人的委託而爲參加付款時，應於參加付款後，急速將參加付款事由通知

被參加付款人。參加付款後，執票人應將匯票及收款清單交付參加付款人。有拒絕證書時，也應一併交付。

七 參加付款的效力 (一)執票人既因參加付款而受債權的清償，同時又將票據的所有權移轉於參加付款人，則執票人因參加付款，而消滅其票據上的權利，乃是當然的結果。(二)參加付款人因參加付款，對於承兌人，被參加承兌人及其前手，取得執票人的權利。(三)被參加付款人的後手，固因參加付款而免除其償還的義務，然而同時也因參加付款而喪失其取得票據的權利。

### 第十三款 追索權

匯票到期不獲付款時，執票人於行使或保全匯票上權利的行為以後，對於背書人，發票人及匯票上其他債務人如參加人保證人等得行使追索權。關於追索權的制度，各國立法原有三種主義：一、兩權主義，二、一權主義，三、選擇主義。兩權主義將執票人的追索權分做擔保請求權和償還請求權二種。一權主義僅認償還請求權而不認擔保請求權。選擇主義，得依執票人的意思，或請求擔保，或請求償還。兩權主義最合理論，一權主義便於實際，而選擇主義，則不免有偏於債權人的保護

，而不利於債務人的弊病。比較而論，自以第二說爲最妥。故我國票據法也採一權主義。茲再就我國票據法關於追索權的規定分別論之。

一 追索權的當事人 得有追索的權利之人，在第一次是執票人，在第二次是償還的背書人。負有因追索而負償還義務之人，是背書人、發票人，及其他票據上的債務人。

二 追索權的條件 (一)匯票到期不獲付款。匯票到期不獲付款時，執票人於行使或保全匯票上權利的行爲後，對於背書人、發票人及其他匯票上的債務人，得行使追索權。如匯票不獲承兌，付款人或承兌人死亡逃避或其他原因無從爲承兌提示，或付款人或承兌人受破產宣告時，則雖在到期日以前，執票人也得行使追索權。(二)拒絕證書的作成。匯票不獲承兌或不獲付款，或無從爲承兌提示時，執票人應請求作成拒絕證書證明之。如無拒絕承兌證書或拒絕付款證書的作成，則執票人即不能行使其追索權。(三)拒絕事由的通知。追索權的行使是因拒絕付款而生的變態，爲償還義務人的準備償還計，執票人應負通知的義務。故各國立法除瑞士的債務法以外，都以執票人的通知爲行使追索權的條件。至於通知的期間，則依

我國票據法第八十六條的規定，執票人對於背書人、發票人、及其他匯票上債務人，應於拒絕證書作成後四日內，將拒絕事由通知之。如有特約免除作成拒絕證書時，則執票人應於拒絕承兌或拒絕付款後四日內爲前項之通知，背書人應於收到前項通知後二日內，通知其前手。至於通知的方法，則法律以明文規定，得用任何方法爲之。執票人因不可抗力，不能於法定期限內，將通知發出者，應於障礙中止後，急速行之。如執票人證明於法定期限內，已將通知發出者，認爲遵守通知期限。

### 三 拒絕證書作成的免除

拒絕證書的作成，雖是追索權行使的要件，然而

償還義務人爲免除拒絕付款證書作成的費用，或防止拒絕付款事實的公表，都得爲免除作成拒絕證書的記載。發票人爲這種記載時，則執票人得不請求作成拒絕證書而行使其追索權。

### 四 償還義務人的責任

發票人、承兌人、背書人及其他票據債務人對於執

票人都負連帶的責任。執票人對於票據義務人爲請求償還之時，得不依債務的先後，對於前項債務人的一人或數人或全體行使追索權。這種權利，叫做飛越追索權。執票人對於債務人的一人或數人已爲追索者，對於其他票據債務人，仍得行使追索

。這種權利，叫做變更追索權。被追索者已為清償時，則與執票人有同一的權利。

#### 五 償還的金額

依照我國票據法的規定，執票人向匯票債務人行使追索權時，得要求下列的金額：（一）被拒絕承兌或付款的匯票金額，如有約定利息者，其利息。（二）自到期日起；如無約定利率者，依年利六釐計算之利息。（三）作成拒絕證書與通知及其他必要費用。為前項債務之償還者，得向承兌人或前手要求下列金額：（一）所支付之總金額，（二）前款金額之利息，所支出之必要費用。

#### 六 償還的條件

匯票上的債務清償時，執票人應交出匯票及附有收據之償還計算書。有拒絕證書時，也應一併交出。拒絕證書滅失時，則得以其謄本代為之。追索人即交出其謄本，也得受被追索人的償還。匯票金額一部分獲承兌時，清償未獲承兌之部分者，得要求執票人在匯票上記載其事由，并交出收據、匯票之謄本，及其證書。

#### 七 還原匯票的發行

有追索權人對於被追索人的請求，固以金錢為其主要的標的，然而也有不以收取為目的，而以發票人或前背書人中之一人，或其他票據債務人為付款人，向其住所地發見票即付匯票的。還原匯票和普通匯票，稍有不同

：（一）還原匯票的金額，通常於償還金額以外加入經紀費及印花稅。（二）還原匯票須爲見票即付的匯票。（三）還原匯票的付款人須爲發票人或前背書之一人或  
其他票據義務人，其發票人須爲執票人。（四）還原匯票的付款地，須爲受償還請  
求人之住所所在地。

八 追索權利的喪失 執票人不於法定期限內爲行使或保全匯票上權利之行  
爲者，對於前手喪失追索權。若當事人約有特別期限時，則執票人也應於約定期限  
內爲前項之行爲。如執票人不於約定期限內爲前項行爲時，則對於該約定的前手，  
也喪失其追索權。

#### 第十四款 拒絕證書

拒絕證書是證明已爲行使或保全票據上權利之必要行爲，及爲證明其行爲之結  
果的唯一要式證券。分析言之，則：

一 拒絕證書是證明證券。因爲拒絕證書的性質，僅爲證明法律的關係，並非  
新設權利義務的證券。所以對於拒絕證書的效力，法律上許當事人得提出反證以破  
之。



二 拒絕證書是唯一的證明證券。因為法律原則，以作成拒絕證書為追索權行使的要件，不得以他種之證書代為證明之故。

三 拒絕證書是要式證券。因為拒絕證書的作成，法律對於其記載的事項，常有一定的限制，缺一即屬無效之故。至其記載的方法怎樣，則法律不加顧問。

茲再就我國票據法關於拒絕證書的規定分別述之。

一 拒絕證書的作成 拒絕證書的作成，依照我國票據法第一百零三條的規定，則由執票人請求拒絕承兌地或拒絕付款地的公證人，或法院、商會、銀行公會為之。

二 拒絕證書的方式 拒絕證書應記載下列各款由作成簽名，並蓋作成機

關的印章：（一）拒絕者及被拒絕者之姓名或商號。（二）對於拒絕者雖為請求未得允許之意旨，或不能會晤拒絕者之事由，或其營業所住所或居所不明之情形。

（三）為前款請求，或不能為前款請求之地及其年月日。（四）於法定處所外，作成拒絕證書時，當事人之合意。（五）有參加承兌時，或參加付款時參加之種類及參加人並被參加人之姓名或商號。（六）拒絕證書作成之處所及其年月日。

付款拒絕證書應在匯票或其黏單上爲之。匯票有複本或謄本時，於提示時，僅須在複本之一份或原本或其黏單上作成之。但於可能時，應在其他複本之各分或謄本上記載已作拒絕證書之事由。付款拒絕證書以外的拒絕證書，應照匯票或其謄本作成抄本，在該抄本或其黏單上作成之。執票人以匯票之原本，請求承兌或付款而被拒絕，並未經返還原本時，其拒絕證書應在謄本或其黏單上作成之。拒絕證書，應接續匯票上，複本上，或謄本上原有的最後記載作成之。在黏單上作成者，並應於騎縫處蓋章。

#### 第十五款 複本

複本是對於一個匯票所發行的數份證券。因爲一個匯票得有數個的複本。數個複本總合而爲票據的證券。其間並無正副主從的分別。複本雖有數個，然非成立數個票據，實質上仍是數個複本合同而爲一個票據。故因一複本的承兌，而其餘的複本，也就隨之而失其償還請求的權利。因一複本的付款，而其他的複本，也就隨之而失其票據上的效力。茲再就我國票據法關於複本的規定分別論之。

一 複本發行的請求 匯票的受款人，得請求發票人發行票據的複本。但若

受款人以外的執票人請求發行複本時，則須依次經由其前手請求之。並由其前手在各複本上爲同樣的背書。故受款人雖得直接對發票人請求複本的交付，而被背書人請求複本的交付，必須先對其背書人聲請，更由背書人對其前手聲請。這樣依次而及於受款人，始得再向發票人請求複本的交付。這時發票人作成複本交付於受款人，受款人爲背書而交付於被背書人。這樣依次背書而及於執票人。

二 複本的方式 複本既是合同而爲一個的票據，則其內容的記載，彼此必須相互一致。若其記載，彼此不同，就失其複本的效力，而成爲獨立的票據。凡簽名於該票據之人，對於善意的執票人，即不得不從其文義，而各別負擔其責任。複本不但應記載同一的文句，且須標明複本字樣，編列號數。未經標明複本字樣，並編列號數者，視爲獨立的匯票。

三 複本的效力 複本雖有數通，而實際上仍是一個票據，故就複本之一爲付款時，其餘複本即失其效力。不過也有例外。（一）票據債務人雖就複本之一付款，然若承兌人對於其已經承兌的複本，未曾收回，則承兌人對於未收回的複本，仍須負責清償。（二）背書人如將複本分別轉讓於二人以上時，該背書人及其後手

如亦爲分別轉讓者，則背書人對於其背書而未收回之複本，應負其責。如將複本轉讓於同一人時，則該背書人爲償還時，得請求執票人交出複本之各份，但執票人已立保證或提供擔保者，則不在此限。

四 複本的承兌 爲提示承兌送出複本之一時，應於其他各份上載明接收人的姓名或商號及其住所。匯票上有前項記載時，執票人得請求接收人交還其所接收的複本。接收人拒絕交還時，執票人非以拒絕證書證明下列各款事項不得行使追索權。(一)曾向接收人請求交還此項複本而未經其交還。(二)以他複本爲承兌或付款的提示，而不獲承兌或付款。

五 複本的效用 複本是對於一個票據所發行的數份證券。其數份證券，雖是共同而成一個票據，然而各份的證券，都是獨立而有其票據的作用。故票據而有複本發行時，對於由票據喪失而生的不利益，都得免除。這是複本第一種的效用。匯票的發行，如發票地和付款地相距過遠，則因要求承兌寄送票據，往返需時，常有妨於票據的流通。有了這種複本的發行，則執票人一面既可以一分送求承兌，而一面又得以他分轉讓於人。承兌和轉讓，同時並行，兩無妨礙，這是複本第二種的

效用。

### 第十六款 謄本

謄本是執票人任意所作成的證券。故謄本的性質，和複本稍有不同。謄本既是爲執票人任意所作成，故並無何等法律上的效力可說，必須執票人在謄本上爲背書後始生效力。執票人在謄本上所爲的背書，和在原本上所爲的背書，有同一的效力。背書人對之也負票據上的責任。並且也得依背書而爲票據的轉讓。謄本的本身，既無票據的效力，故依背書取得謄本之人，得有請求交還本票的權利。謄本應標明謄本字樣，謄寫原本上一切事項，並註明迄於何處爲謄寫的部分。爲提示承兌送出原本時，應於謄本上載明原本接收人的姓名或商號及其住所。匯票上遇有這種記載時，執票人得請求接收人交還原本，接收人拒絕交還時，匯票人非將會向接收人請求交還原本，而未經其交還之事由以拒絕證書證明，不得行使追索權。

### 第五節 本票

本票雖和匯票同是一種票據，然而在匯票，則發票人委託第三人爲票據金額的支付，而在本票，則發票人自爲票據金額的支付。故在匯票，雖於發票人和收款人

以外，更須有付款人以爲票據的主債務人而爲承兌的行爲，而在本票，則在發票人和受款人以外，不必再有付款人以爲本票的承兌。本票的發票人，自爲票據的主債務人，自行支付票據的金額。其地位正和匯票的承兌人相當。而匯票的發票人，則不過是償還的義務人而已。

### 第一款 發票

本票的發行，按照我國票據法第一百十七條第一項的規定，約有下列各種事項：(一)表明其爲本票之文字，(二)一定之金額，(三)受款人之姓名及商號，(四)無條件擔任支付，(五)發票地及發票年月日，(六)付款地，(七)到期日，(八)發票人之簽名。這種事項，因和匯票發行的事項，大致相仿，故不贅述。本票的發票人，因爲發票的行爲，對於受款人及其後手，有自行支付票據金額之責。故本票的發票人和匯票的發票人不同。因爲本票的發票人，是票據的主債務人，絕對負有票據金額支付的義務。即使手續欠缺，如執票人不提示其票據等類，發票人也不因此而免其責。不過本票有擔當付款人的記載時，則執票人應向擔當付款人提示票據，請求付款。如擔當付款人拒絕付款，則執票人應於拒絕付款證書作成期間內作成拒絕付

款證書以證明之。因為本票的發票人，是票據的主債務人，故其所負的責任，也和匯票的承兌人同。故關於匯票承兌人責任的規定，對於本票的發票人也當然得能準用。不過見票後定期付款的本票，應由執票人向發票人爲見票的提示，請其簽名，並記載見票字樣和日期。

## 第二款 本票和匯票的異同

一 異點 本票和匯票相異之點，祇有三項：就是（一）承兌，（二）參加承兌，（三）複本。因為本票無付款人，故也無所謂承兌、和參加承兌。又複本作成的目的，原在承兌請求的便利，既無承兌，當然也無所用於複本。

二 同點 本票和匯票相同之點，共有九項：就是（一）發票，（二）背書，（三）保證，（四）到期，（五）付款，（六）參加付款，（七）追索權，（八）拒絕證書，（九）贖本。

## 第六節 支票

支票是發票人約定以第三人支付一定金額的票據。就其由第三人支付金額之點而論，支票和本票，雖有不同，然和匯票，則很相似。就是依法定事項而論，除了

支票須表明其爲支票之文字以外，其餘也沒有什麼差別。故有人說：支票是一種以銀行爲付款人見票即付的匯票。

### 第一款 發票

支票的發行，依照我國票據法第一百二十一條的規定，大致也和匯票的事項相同，就是（一）表明其爲支票文字，（二）一定之金額，（三）付款人之商號，（四）受款人之姓名或商號，（五）無條件支付之委託，（六）發票地及發票年月日，（七）付款地，（八）發票人之簽名。不過於此有應注意之點，就是支票不必有到期日的記載是。這是因爲法律明定『支票限於見票即付，有相反之記載者，其記載爲無效』之故。支票的發票人，因發票的行爲，對於受款人及其後手，應照支票文義擔保支票的支付。以支票轉賬或爲抵銷者，視爲支票的支付。

### 第二款 付款

支票的執票人要求付款，必須在下列期間以內，先爲付款的提示。（一）在發票地付款者，發票日後十日內，（二）不在發票地付款者，發票日後一個月內，（三）發票地在國外付款地在國內者，發票日後三個月內。執票人如於法定提示期限內爲付



款的提示，而被拒絕時，則對於發票人及其他之前手，都得行使追索權。不過執票人須於拒絕付款之日或其後二日內請求作成拒絕證書，以爲拒絕付款的證明而已。如執票人沒有拒絕證書的作成，則發票人及其前手即得不應其追索。發票人於票據發行後，不得於前述三種法定期限以內撤銷其付款之委託。故執票人在上述三種法定期限以內，都有隨時向付款人提示票據請求付款的權利。不過因支票遺失或被盜竊，或以惡意或重大過失取得時，則不在此限。不在此限的意思，就是說得撤銷其付款之委託。

執票人雖對付款人無直接的請求權，然若付款人於提示期間經過後，情願付款者，則付款人仍得爲之。但有下列情事之一者，則不在此限：（一）發票人撤銷付款之委託時；（二）發行滿一年時。付款人於發票人的存款或信用契約所約定之數，不敷支付票面金額時，經執票人的同意，得就一部分支付之。不過這時執票人應在支票上記明其實收的數目而已。

### 第三款 保付支票

如付款人在支票上記載照付或保付或其他同義字樣後，其付款責任和匯票的承

兌人同。這就叫做保付支票。保付支票的制度，通行於英、美等國，而日本商法則不許有這種制度。至於保付的手續，則執票人得付款銀行的同意，由付款銀行於票上記載照付或保付字樣即可。不過銀行慣例，對於保付支票，手續綦嚴，如已記載保付或照付等字樣以後，更須由經手的職員如經理、副經理等簽名以明其責任。付款人在支票上，已爲前項的記載時，則發票人及背書人都得因之而免除其責任。蓋支票既經保付，付款銀行就成票據的主債務人，對於所保付的票據絕對負有付款的責任。

#### 第四款 平行線支票

平行線支票制度，也是導源於英國，初起的時候，式樣不一，而普通則皆就支票上畫平行線二道，而於其中書銀行之名。到了一八八二年，始在票據法上用明文規定辦法。平行線支票的特點，就在支票付款，須經銀行之手。支票付款經由銀行，雖仍不免有冒領的流弊，然而因此得知受款人的來蹤去跡，也不難於追回。銀行業者受他人的委託代爲取款時，也得在未畫線的支票正面，畫平行線二道，或在平行線之內，記載自己的商號，或塗銷自己的商號，記載其他銀錢業者之商號，再爲

背書委託其取款。

### 第五款 發票的制裁

發票人明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之發支票者，應科以罰金。但罰金不得超過支票金額，發支票時故意將金額超過其存數，或超過付款人允許墊借之金額者，應科以罰金，但罰金不得逾超過的金額。但付款人於發票人的存款或信用契約所約定之數，足敷支付支票金額時，應負支付之責。不過收到發票人受破產宣告之通知者，則不在此限而已。因為發票人既受破產的宣告，即使在付款人處，存有款項，也應移交於破產管財人代為清算分派之故。

### 第六款 支票和匯票的異點

關於支票和匯票的異點，前面雖已約略論及，然為簡明起見，不妨再為列舉：  
(一) 支票無預備付款人，而匯票有之。  
(二) 支票無付款處所之記載，而匯票有之。  
(三) 支票無付款擔當人，而匯票有之。  
(四) 支票的背書，不準用票據法第三十二條關於預備付款人的記載。  
(五) 支票無承兌，而匯票有之。  
(六) 支票無金額的提存而匯票有之。  
(七) 支票的追索權，不準用票據法第八十二條第二項第

一款第二款關於不獲承兌第八十五條關於拒絕證書作成，和第九十八條關於記載一部承兌事由等等的規定。(八)支票無保證，而匯票有之。(九)支票無參加承兌和參加付款，而匯票有之。(一〇)支票無複本和謄本，而匯票有之。

### 提問要點

- 一 什麼叫票據？ 票據共有幾種？
- 二 票據在法律上的性質是怎樣？
- 三 票據有什麼效用？
- 四 匯票應記載的事項共有幾種？
- 五 擔當付款人和預備付款人有什麼區別？
- 六 背書的方式怎樣？ 背書共有幾種？
- 七 什麼叫承兌？ 他的方式怎樣？
- 八 參加承兌人的責任是什麼？
- 九 票據保證是怎樣一種辦法？
- 一〇 追索權的條件是什麼？

- 
- 一一 什麼叫拒絕證書？
  - 一二 複本和謄本有什麼區別？
  - 一三 匯票和本票有什麼不同？
  - 一四 支票和匯票有什麼不同？

## 第十五章 合夥

民法第六百六十七條  
至第六百九十九條

### 第一節 合夥的意義

合夥是二人以上，互約出資，以經營共同事業的契約。分析言之，則：

一 合夥是以經營共同事業爲目的之契約。不過所謂事業，並不以繼續經營爲必要。就是以單一業務爲目的之暫時合夥，也是合夥的一種。例如數人互相出資，以一次的買賣或廉價購買爲目的之契約是。不但是對於營業的繼續爲不必要，就是營業的種類怎樣，法律也不加以限制。如在不違反公共秩序和善良風俗的範圍以內，則不問是以營利爲目的，或以娛樂爲目的，都不之問。

二 合夥的事業以共同爲必要。就是各合夥人對於事業的成功，要有利害的關係。合夥人中一人或一部分人享受分配的利益，如羅馬法中所謂獅子合夥，就不是合夥的契約。不過各合夥人只對於事業成功有利害關係爲已足，而其利害是否是金錢的利害，則非所問。就是一合夥人對於合夥有金錢上的關係，而他合夥人對於合夥有精神上的關係，也無不可。

三 合夥是以各合夥人出資爲必要的條件。合夥雖然是以合夥人出資爲必要

條件，但是對於其出資的種類，卻沒有什麼限制。以金錢爲出資固好，就是不以金錢爲出資，而以勞務和信用爲出資，也無不可。例如金錢以外之物的所有權、地上權、永佃權、無體財產權、營業勞務信用等等都得作爲出資。又出資須以各合夥人共同出資爲必要，不能使一合夥人出資，而使他合夥人不出資。至其種類如何，則不之問。就是一人以勞務爲出資而他人以信用爲出資都無不可，各合夥人的出資和其他合夥的財產，是爲合夥人全體所共同共有。合夥人除有特別訂定外，無於約定出資之外增加出資的義務。因損失而致資本減少者，合夥人無補充的義務。

和合夥最相類似的制度，就是民法上的法人，和公司法中的公司。不過民法上的法人和公司法中的公司，都是具有法人的資格，而合夥則無這種法人的資格。至合夥在法律上的性質，則：

一 合夥是契約 因爲各合夥人是各負出資的債務，並且對於其債務，相互而爲對價的給付。

二 合夥是有償契約 故民法上關於買賣的規定，對於合夥，都得準用。例如出資有瑕疵時，關於賣出擔保責任的規定，也得準用。

三 合夥是諾成契約並且是不要式的契約。只要有一種合同的議單，合夥就算成立，並不要一定的方式，而後可得為正式契約的訂立。

### 第二節 業務的執行

對於合夥的業務執行，可分對內關係和對外關係兩種說明之。對內關係，就是合夥人相互間的關係，也就是合夥人對於因共同經營事業而生的法律行為和事實行為彼此有無權利義務的問題是。對外關係，就是對於第三人的關係，也就是合夥中的事務執行人是否有代理合夥權限的問題是。合夥人的權利義務關係，是根據於合夥契約而生，而代理權的有無，則視授權行為的有無而定。

#### 第一款 對內關係

一 事務執行 合夥的事務，除了契約另有訂定外，合夥人的全體，都有共同執行的權利和義務。所謂契約另有訂定，就是說以合夥契約約定合夥人中的一人或數人，或委任第三人執行合夥事務等類是。故合夥的事務如約定由合夥人中數人執行者，應由該數人共同執行之。事務執行人的約定，通常都以契約行之。這種契約的訂立，須得全體合夥人的同意。



二 事務執行的決定 事務執行人約定以後，（一）通常事務得由有執行權的各合夥人單獨執行之。但其他有執行權的合夥人中任何一人對於該合夥人的行爲有異議時，應即停止該事務的執行。所謂通常事務，是指日常輕微的事務而言。這種事務和合夥的本身事業沒有多大利害關係，故許執行人單獨行之。至於物品的販賣，原則上固然也是一種常務，但若遇有鉅額的交易，就不能以常務解之。（二）特種事務如約定應由合夥人全體或一部的過半數決定者，其有表決權的合夥人，無論他的出資多寡，推定每人只有一表決權。關於合夥事務的決定，向來的法例，很不一致。德國民法規定須全體一致，法國民法規定各執行人得單獨行之。日本民法規定須以過半數決之。單獨執行雖說簡便，但是難免有專斷的毛病。全體一致，雖說是鄭重，但是也有遲滯的毛病。以過半數決之，雖說是一種折兩用衷的辦法，但是也嫌過於呆板。所以我國民法第六百七十三條對於：『應由全體或一部之過半數決定』的事務執行，概由合夥人自行約定。法律不加干涉。合夥人履行依合夥契約所負擔的義務，應和處理自己事務爲同一的注意。

三 執行人的久任義務和權利 合夥人中的一人或數人被委任執行合夥事務

者，非有正當事由不得辭任，其他合夥人也不得將其解任。並且非經其他合夥人全體之同意，不得將被委任人解任。

四 無執行權人的權利 無執行事務的合夥人縱契約有反對的訂定，仍得隨時檢查合夥的事務，及其財產狀況，並得查閱賬簿。因爲合夥的事業，是合夥人共同的事業；合夥的財產，是合夥人共同的財產。無事務執行權的合夥人，雖將他的執行權放棄，而移讓之於執行人，但是對於合夥的事務，就不能不使他有監督的權利。

五 費用償還的請求 合夥人因合夥事務所支出的費用，得請求合夥償還。合夥人執行合夥事務，除以契約另有訂定以外，不得請求報酬。因爲合夥執行事務權的授受，是一種委任契約，以無償爲原則以有償爲例外之故。

六 執行人應自己處理事務 被委任的執行人應自己處理委任事務，但經他合夥人的同意或另有習慣或有不得已的事由時，得使第三人代爲處理。否則，即不能使第三人代爲處理。執行人如違反這種義務，使第三人代爲處理事務，就該第三人的行爲，和就自己的行爲，負擔同一的責任。執行人如經他合夥人的同意，

或另有習慣，或有不得已的事由使第三人代為處理事務時，則執行人僅就第三人的選任及其對於第三人所為的指示，負其責任。執行人使第三人代為處理事務，他合夥人對於該第三人關於事務的履行，有直接請求的權利。

七 事務執行報告義務 執行人應將合夥事務進行的狀況報告他合夥人，進行事務的委任終止時，也應明確報告其顛末。

八 交付金錢義務 執行人因處理合夥事務所收取的金錢物品及孳息應交付於委任人。執行人以自己的名義為合夥取得的權利，應移轉於他合夥人。執行人為自己的利益，使用應交付於他合夥人的金錢，或使用應為合夥利益而使用的金錢時，應自使用之日起，支付利息，如有損害，並應賠償。

九 損害賠償責任 執行人因處理事務，有過失或因逾越權限的行為所生的損害，對於他合夥人應負賠償之責。委任為無償時，執行人僅就重大過失負過失的責任。

一〇 預付必要費用 他合夥人因執行人的請求，應預付處理事務的必要費用。執行人因處理事務支出的必要費用，他合夥人應償還之。並須支付自支出時起

的利息。執行人因處理事務，負擔必要債務時，得請求他合夥人代其清償。未至清償期者，得請求他合夥人提出相當擔保。

一一 賠償請求 執行人處理事務因非可歸於自己之事由，致受損害時，得

向他合夥人請求賠償。

## 第二款 對外關係

一 合夥代表 合夥人被委任執行合夥事務者，在依委任本旨執行合夥事務的範圍以內，對於第三人爲他合夥人的代表。合夥代表和事務執行不同。因爲事務執行是合夥人相互間的對內關係，合夥代理是對於第三人的對外關係。事務執行的權限，是由於合夥的契約而生，而代表的權限則由於一種無名契約而來。不過在事實上，有執行事務權之人，都帶有代表的權限，故我國民法亦推定在執行事務範圍以內，對於第三人爲他合夥人的代表。

二 合夥財產 合夥財產不足清償合夥的債務時，各合夥人對於不足的數額，須連帶負其責任。所謂連帶，就是說合夥人中無論何人，都有代替他合夥人清償債務的責任。至於他的原來出資多寡，法律對之一概不問。合夥人於合夥清算前不

得請求合夥財產的分析。對於合夥負有債務者，不得以其對於任何合夥人的債權與其所負的債務抵銷。

三 損益分配 合夥的決算及分配利益，除了契約另有訂定外，應在每屆事務年度終爲之。分配損益的成數未經約定者，按照各合夥人出資數額的比例定之。僅就利益或僅就損失所定的分配成數，視爲損益共通的分配成數。以勞務爲出資的合夥人，除了契約另有訂定外，不受損失的分配。

四 股份轉讓 合夥是以共同出資經營事業爲目的而設立的團體，各合夥人當然不得任意轉讓其股份。故合夥人非經他合夥人全體同意，不得將自己的股份轉讓於第三人。但轉讓於他合夥人者，則不在此限。

五 債權人的權利 合夥人的債權人，於合夥存續期間以內，就該合夥人對於合夥的權利，按照民法第六百八十四條的規定，固然是不得代位行使，但是對於利益分配的請求權，則合夥人的債權人則得代位行使。又合夥人的債權人，就該合夥人的股份，得聲請扣押，但須於兩個月前通知合夥。這種通知有爲該合夥人聲明退夥的效力。

## 六 退夥

在德國普通法上一般的論調，以爲合夥是一種單獨的契約關係，合夥人的變更，合夥就因之而消滅。我國民法依照日本的法例，以爲合夥在事實上團體的性質，合夥人雖然退夥，而合夥不應因之而解散，故有關於合夥人退夥的規定。退夥有任意退夥和非任意退夥的區別：任意退夥，是由於合夥人本人的意思而退夥的。非任意退夥，是由於法定事項發生而退夥的。

(一)任意退夥。合夥未定有存續期間，或經訂明以合夥人中一人的終身爲合夥存續期間時，各合夥人都得聲明退夥。但應於兩個月前通知他合夥人。不過這種退夥，不得於退夥有不利於合夥事務之時爲之。又合夥縱定有存續期間，各合夥人有非可歸責於自己的重大事由，仍得聲明退夥。

(二)非任意退夥。除了上述的任意退夥以外，尚有非任意的退夥。非任意退夥的原因，可分三種述之如次：(甲)合夥人的死亡。因爲合夥，是完全根據於各合夥人的信用而設立的。合夥人既已死亡，在法律上當然不得不使之退夥，但是合夥契約各有訂明其繼承人得繼承者，則不在此限。(乙)合夥人受破產或禁治產之宣告者。因爲合夥人既受破產宣告，則合夥人的資產已形不足，合夥人受

禁治產的宣告，則合夥人的行爲能力喪失。兩者都和合夥人的共同出資經營事業的本旨相違，依法當然使之退夥。（丙）合夥人經開除者。合夥人的開除，對於被開除的合夥人，無論是在精神上或在物質上都受着很大的影響，除了有正當理由之外不得任意而行。並且須得他合夥人全體的同意。他合夥人中如有一人不加贊同，就不得開除。開除表決以後，并須通知被開除的合夥人。所謂正當理由，範圍雖然很廣，但是概括的來說，則如對於出資義務履行的遲延，勞務出資的不能，或和他合夥人的全體不和等等都可以說是正當理由。至於退夥的效果，就是退夥的合夥人喪失合夥人的資格。合夥的合夥人如在三人以上，則一合夥人退夥以後，尚存有二合夥人以上，退夥的合夥人雖喪失其合夥人的地位，而合夥仍然繼續存在。但若合夥的合夥人，原來只有二人，則若一人退夥，則合夥也將因之而終了。合夥人退夥以後，第一必須整理合夥的財產。退夥人和合夥人間結算，應以退夥時合夥的財產的狀況爲準。退夥人的股份，不問他的出資種類怎樣，都應由合夥以金錢抵還之。合夥事務於退夥時如尚未了結者，則應於了結後計算，並分配其損益。合夥人退夥後，對於其退夥前合夥所負的一切債務，仍應負責。

七 入夥 對於新合夥人的加入，在德日民法都沒有規定，而在我國民法，則不但對於合夥人的退夥，加以種種的限制，就是對於入夥，也有明文規定。合夥成立後，如有人欲加入合夥，則非經合夥人全體之同意，不得允許。加入爲合夥人者，對於其加入前合夥既負的債務，和他合夥人負同一的責任。這種規定，驟然視之，似覺奇異。然而其實，則新合夥人的加入，是根據於一種合夥的契約而來的，其於未加入前和加入時的合夥情形，當然十分明瞭。加入以前和加入以後的合夥的財產即有出入，然既經加入時的切實整理，彼此權利義務，必已相當，法律爲保護第三人計，當然使之和他合夥人負擔同一責任。

## 第二節 合夥的解散和清算

一 解散是合夥終了的一種法律要件。合夥的解散，表面上雖然是和法人的解散相同，但是其實，則因合夥並非法人，所以他的解散也不是合夥人格的終了，不過是合夥契約的終了而已。合夥解散原因，依照我國民法第六百九十二條的規定，可有三種：（一）合夥存續期限屆滿者。（二）合夥人全體同意解散者。（三）合夥之目的事業已完成或不能完成者。合夥所定期限屆滿後，合夥人仍繼續其事務者，視爲



以不定期限繼續合夥契約。

二 合夥解散必須清算。因為合夥既因解散而終了，則對於其財產，自非加以整理不可之故。合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其所選任之清算人爲之。數人爲清算人時，關於清算的決議，應以過半數行之。不過這種規定，並非強行法規，如以合夥契約另定決議的方法，也無不可。以合夥契約選任合夥人中一人或數人爲清算人者，非有正當事由不得辭任，其他合夥人也不得將其解任。並且對於這種清算人的解任，非經其他合夥人全體之同意，不得爲之。合夥財產應先清償合夥的債務。如其債務未至清償期，或尙在訴訟中者，則應將其清償所必需的數額，由合夥財產中提出保留之。依前項清償債務，或劃出必需的數額後，其賸餘財產，應返還各合夥人的出資。爲清償債務及返還合夥人的出資，應於必要限度內，將合夥財產變爲金錢。合夥財產不足返還各合夥人的出資時，應按照各合夥人出資數額的比例返還之。合夥財產於清償合夥債務及返還各合夥人出資後，尙有賸餘者，應按照各合夥人應受分配利益的成數分配之。

提問要點

一 什麼叫合夥？

二 合夥人的責任是怎樣？

三 執行事務的合夥人有什麼權利和義務？

四 合夥對外的關係究竟怎樣？

五 退夥的原因可分幾種？

六 新入的合夥人的責任怎樣？

合夥人應負無限責任，而退夥人應負有限責任。退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。

退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。

退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。

退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。

退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。

退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。退夥人應負有限責任，其責任範圍以退夥時之財產為限。

## 第十六章 合夥

### 第一節 合夥的概論

## 第十六章 隱名合夥

民法第七百條至  
第七百零九條

### 第一節 隱名合夥的意義

隱名合夥是當事人約定一方對於他方所經營的事業出資，而分受其營業所生的利益，及分擔其所生損失的契約。分析言之，則：

一 隱名合夥是當事人約定一方對於他方所經營的事業出資的契約 只是出資，並不出名，故隱名合夥人的出資，其財產權移屬於出名的營業人。

二 隱名合夥是分受營業人損益的契約 隱名合夥人對於營業所生的利益，有分受的權利，而對於營業所生的損失，也有分擔的義務。不過對於其分擔損失的程度，則有一種的限制而已。按照我國民法第七百零三條的規定，隱名合夥人僅於其出資之限度內分擔損失的責任。此外無論營業人的損失多少，隱名合夥人一概不負責任。故隱名合夥人的責任，也可以說是以其出資為限，和股份有限公司股東的地位，有些相同。

至於隱名合夥在法律的性質，究竟怎樣？學者之間，議論很多。有人說：隱名合夥，是合夥的一種。有人說：隱名合夥不是合夥的一種。但就法理而論，當然是

以不是合夥的解釋比較爲當。因爲在合夥，是有合夥人共有的合夥財產，合夥的事業，就是各合夥人的事業；而在隱名合夥，只有出名營業人取得財產，執行事務，隱名合夥人就出名營業人所爲的行爲對於第三人不生權利義務的關係，故無所謂團體的性質。

## 第二節 隱名合夥的關係

一 隱名合夥的事務，專由出名營業人執行，而隱名合夥人就出名營業人所爲的行爲，對於第三人不生權利義務的關係，固如上述。但是隱名合夥人如果參與合夥事務的執行，或爲參與執行的表示，或知他人表示其參與執行而不否認者，則縱使隱名合夥人和出名營業人有反對的約定，仍應負擔出名營業人的責任。這是恐怕一般社會誤信是他出名營業人，爲保護一般不知情實的第三人起見，特加這種的規定。

二 隱名合夥人既對於出名營業人爲出資，並且分擔其損失，則對於出名營業人所營的事業，當然不能不使之有監督的權利。故法律規定：隱名合夥，縱有反對的約定，仍得於每屆事務年度終查閱合夥的賬簿，並檢查其事務及財產的狀況。如

有重大事由，隱名合夥人並得聲請法院許其隨時爲前項之查閱及檢查。

三 出名營業人除了契約另有訂定以外，應於每屆事務年度終計算營業的損益。其應歸隱名合夥人的利益，應即支付之。應歸隱名合夥人的利益而未支取者，除了另有約定以外，不得認爲出資的增加。

### 第二節 隱名合夥的終止

隱名合夥，除了按照民法第六百八十六條『合夥未定有存續期間，或經訂明以合夥人中一人之終身爲其存續期間，各合夥人得聲明退夥。但應於兩個月前通知合夥人。前項退夥不得有不利於合夥事務之時期爲之。合夥縱定有存續期間，如合夥人有非可歸責於自己重大事由，仍得聲明退夥』的規定，得聲明退夥外，隱名合夥契約因下列事項之一而終止。(一)存續期限屆滿者。(二)當事人同意者。(三)目的事業已完成或不能完成者。(四)出名營業人死亡或受禁治產之宣告者。(五)出名營業人或隱名合夥人受破產之宣告者。(六)營業之廢止或轉讓者。隱名合夥契約終止時，出名營業人應返還隱名合夥人的出資，及與其應得的利益。但出資因損失而減少者，僅返還其餘存額。

## 提問要點

- 一 什麼叫隱名合夥？
- 二 隱名合夥是不是合夥的一種？
- 三 隱名合夥人執行業務時所負的責任是怎樣？
- 四 隱名合夥人的權利是什麼？
- 五 出名營業人有沒有什麼義務？

## 第十七章 公司

公司法共二  
百三十三條

### 第一節 公司的意義

公司是以營利爲目的而設立的社團法人。分析言之，則：

一 公司是社團 社團是對財團而言。所謂社團，就是二人以上以共同目的互相團結的意思。故二人以上的股東，是公司成立和存續的要件。假使股東減至一人，則其公司當然解散。不過在股份有限公司，則以七人以上的股東，爲其成立和存續的要件而已。

二 公司是法人 所謂法人，就是公司離其組織的分子，而成獨立的權利義務主體的意思。既然是主體，當然有人格。有了人格，就是法人。視公司爲法人，則公司的根本可以鞏固，公司的信用，也可以因之加厚。不然，則公司財產，爲股東所共有，股東的行爲，就是公司的行爲，股東經濟上的損害，直接影響於公司，而公司的營業，必將因之而大受影響。

三 公司是以營利爲目的而設立的團體 故對於公司的識別，可不問其事業是否是商業，祇要問其目的是否在營利。其目的在營利，就是公司；否則，就不是

公司。

## 第二節 公司的種類

對於公司的種類，各國法律規定，並不一致，我國公司法做照日本商法的例子，規定公司爲四種：一、無限公司，二、兩合公司，三、股份有限公司，四、股份兩合公司。

一 無限公司 無限公司是由二人以上的無限責任股東組織而成。其股東全體，都負連帶無限責任。就是，公司的財產，如果不能清償其債務時，則各股東須以自己的全部財產，連帶任清償之責。

二 兩合公司 兩合公司是無限責任和有限責任股東組織而成。其無限責任股東所負的責任，和無限公司的股東同。至有限責任股東，對於公司的債務，則以其出資額爲限，而負其責任。

三 股份有限公司 股份有限公司是由七人以上的股東組織而成。公司的資本，一律平均分爲股份。其股東對於公司所負的責任，以繳清其所認股份的金額爲限。



四、股份兩合公司 股份兩合公司是由部分的無限責任股東和股份的有限責任股東組織而成。從股東的責任分爲有限和無限的一點來看，很像兩合公司；再從資本的一部須分爲股份的一點來看，則又好像股份有限公司，所以叫做股份兩合公司。

### 第三節 公司的設立

關於公司的設立，從來主義有五：一、公立主義，二、特許主義，三、批准主義，四、準則主義，五、放任主義。公立主義不合於現代經濟狀況。特許主義和批准主義過於干涉，有礙公司企業的發達。放任主義失之過寬，不能杜濫設的流弊。比較而論，自以準則主義爲最妥善。故我國公司法對於公司的設立，也採準則主義。不過公司的設立，須於公司章程訂立後十五日內向本店所在地主管官署聲請登記而已。公司非在本店所在地主管官署登記後，不得成立。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，經法院裁決後通知主管官署，撤銷其登記。公司登記後滿六個月尙未開始營業者，主管官署得呈請實業部撤銷其登記。苟有正當事由，則公司得呈請准予展限。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爲變更的登記。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爲變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。

#### 第四節 無限公司

##### 第一款 無限公司的意義

無限公司是股東的全體對於公司的債務，負連帶無限責任的社團法人。分析言之，則：

一 無限公司是社團法人 就是以營利爲目的而設立的社團法人。

二 無限公司是股東負無限責任的團體 無限公司股東的責任，不以其所出的資額爲限。公司虧欠，除了以公司的財產抵補以外，如有不足，應由股東負清償之責。

三 無限公司是股東對於公司債務負連帶責任的團體 就是公司的債權人，如遇公司的資產，不足償還其債務的時候，得對於股東的全體，或對於股東中的一人，請求其償還。而股東之中，無論何人，都對之有清償債務之責。他的股份的多寡，一概不問。

## 第二款 無限公司的設立

無限公司的設立，是要由二人以上的股東，共同訂立章程，簽名蓋章，并向主管官署聲請登記。在德國商法，因為不認無限公司是法人，可以默示而訂立契約，不一定要有書據和別種的形式。而在我國，則非先行訂立章程不可。至於章程的記載事項，可分一、絕對事項，二、相對事項兩種。

一 絕對事項 絕對事項，也叫必要事項。按照我國公司法第十三條規定，無限公司章程應記載下列各款事項：(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值或估價之標準，(六)訂立章程之年月日。所謂應記載，就是必須記載的意思，也就是絕對事項。

二 相對事項 也叫任意事項。任意事項，可定可不定。例如(一)執行業務股東，(二)代表股東，(三)退股事由，(四)股份給還，(五)存立年限，(六)解散事由等類。如無特約，則可依法辦理；如有特約，也得依照特約辦理。但若使之有效，則應在章程中明白加以記載。否則仍屬無效。

## 第三款 公司設立的登記

無限公司的設立，雖自章程訂立始，然而章程的訂立，不過是股東間的一種協定，而公司的成立，尚須在登記以後。故欲以其法人的資格，對抗第三人，應自章程簽名蓋章後十五日內，將下列事項向主管官署聲請登記。(一)公司名稱，(二)所營之事業，(三)股東之姓名住所，(四)本店支店及其所在地，(五)股東出資之種類及價額或估價之標準，(六)訂立章程之年月日，(七)定有解散事由者其事由，(八)定有代表公司股東者其姓名。

#### 第四款 公司的內部關係

無限公司的法律關係有二：一、內部關係，二、外部關係。內部關係，是(一)公司和股東間的關係，(二)股東和股東間的關係。關於內部關係的準則，列國立法主義，約有二種：

一 商法主義 是以商法為主，章程為從，苟章程和商法有異，當依據商法，而不適用章程。例如法國商法是。

二 章程主義 是以章程為主，商法為從，公司內部的關係，完全聽當事人的契約而定，商法不過為其補助之用而已。例如德國商法是。我國公司法第十五條

規定：『公司之內部關係，除法律有規定者外，得以章程定之。』既然說法律有規定者外，得以章程定之，則其反面就是說法律有規定者，就不得以章程定之。由此可知我國關於公司內部關係法律適用的準則，也以商律為主，章程為從。例以法國主義，正屬相同。茲就我國公司法關於無限公司內部關係的規定，分別論之如次：

一 出資的種類 無限公司的出資，是股東提出財物、權利、勞務、或信用

以供給公司營業的行為。所以無限公司股東出資的種類，也得分為（一）財產出資，（二）勞務出資，（三）信用出資三種。

（一）財產出資 財產出資又得分為金錢、物權、債權、專用權等四種。

（甲）金錢出資是最普通的一種出資。（乙）物權是指動產不動產如商品、房屋

、土地等而言。（丙）債權是指記名債權，和指示債權而言。例如貸借的借債權

和匯票、本票、支票、棧單、提單等類是。（丁）專用權是指著作權、商號權、

商標權、特許權等而言。不過無論以何種財產為出資，都須依照法定的程序，移

轉於公司而已。

（二）勞務出資 勞務出資，是股東為公司營業，供給其精神上或身體上

勞務的出資。例如經營造船事業的公司，其技師以他的技能為出資的標的是。不過勞務出資，無固有的價值，故須定其估價的標準，而記載於章程之中，方為有效而已。

(二) 信用出資 信用出資，意殊闊昧。大概是如以素負商界聲望之人，列名股東，足以增進公司的信用，而以之為出資者是。

二 盈虧的分派 盈虧是盈餘虧折的意思。凡公司的財產，超過其資本額，是叫盈餘。公司的財產，不及其資本額，是叫虧折。兩者相等，是叫不盈不虧。

(一) 盈虧分派的比例 盈虧分派的比例，有以出資額為標準的，也有以人數額為標準的。前者如日本，後者如德國。我國公司法則許當事人得預定分派的比例，載諸章程。如無預定的比例，則應依出資額多寡，作為分派的標準。若章程中只就盈虧一面定有分派的比例額，則其所定的比例於盈虧兩面都適用之。

(二) 盈虧分派的計算 公司盈虧的分派，概以歷年營業的狀況為準。分派的比例，有特定時不必說，沒有特定的時候，概以出資為標準。前此已經說過。而分派的計算，則概以公司的財產目錄為準。這雖未定於法律，而就公司的性

質而論，也是理之當然。

(二) 盈虧分派的歸結 盈虧分派的歸結，在盈餘的公司，其法有二：一是以盈餘分給於各股東，即時交清；一是不以盈餘即為分給，以之加入於公司的財產，以增加各股東股份的分量。在虧折的公司，其法也有二：一是以虧折應負的部分，向各股東追繳墊補，二是不向各股東追繳虧折，但訂明以後不得分派盈餘，而公司的財產，暫為減少。

三 業務的執行 無限公司的股東，各有執行業務的權利和義務。不過因為各股東的知識和境況的關係，也有不願執行業務，而於章程中訂明公司業務，專歸某股東一人或數人經理，以期事權和責任的專一。

(一) 業務執行的取決 公司重大的事務，大都規定於章程之中，執行股東為一人時，則依章行事，自無疑問，然若由股東數人執行時，而所行的事務，又為章程所未載者，則究應如何取決，各國法例，很不一致。約而舉之，其例有四：一是全體公決，二是各自專決，三是多數取決，四是過半數決，全體公決，過於嚴重；各自專決，易涉濫恣；多數取決，流弊所至，以少制多；故比較而論

，似以過半數決為最合理。因為這種主義，既能調補共同各別兩主義的缺點，且又深合「占三從二」的古訓；而以少勝多的流弊，如發生於多數取決者，也得因之而避祛。故我國公司法也做之。

(二) 經理人的選任和解任 關於經理人的選任和解任，公司雖定有執行業務的股東，也要以股東全體的過半數取決之。因為經理人的職任極重，經理人之得人與否，於公司的利害，影響甚大，故經理人的任免權，雖然是執行業務的一種，也不能完全委之於執行業務的股東，必須取決於全體股東之過半數，以昭慎重。

(三) 執行業務股東的權利 執行業務股東的權利，分五種述之如次：

(甲) 報酬的請求權。無限公司股東的執行業務，其性質是屬於委任，並非僱傭，一方固似其權利，一方又似義務。故法律規定，非有特約，業務股東，不得向公司索取報酬。(乙) 費用償還的請求權。公司是法人，離股東而獨立，公司業務上的費用，應由公司支付，如急需應用，不及向公司支取，則由己代墊，事後自得向公司索還。正數以外，並得加算利息。(丙) 損害賠償的請求權。股東因執



行業務，受有損害，而其損害，並非由於己之過失時，則股東得向公司請求賠償。 (丁)債務擔保的請求權。股東執行業務為公司擔任債務時，若債務已到期，固可由公司償還。若未到期的債務，公司當無即時償還的責任。執務股東如恐公司將來無資償還，致受損害，也可使之供給相當的擔保，以免去自己的賠累。

(戊)執務的久任權。執務股東非有正當事由，不能自行辭職，而公司也不得使之退職。所謂正當事由，如意見不合，勢須解任；疾病纏綿，有妨公務等類是。

(四) 執行業務股東的義務 執行業務股東的義務，得分四種述之如次：

(甲)注意的義務。公司股東執行業務，應依照章程和股東的決議，妥慎辦理。倘違背前項的規定，致公司受有損害時，應任賠償的責任。(乙)交付的義務。股東執行業務，是受公司的委任，故在業務上受取的金錢，自應從速交還。如有挪用等情事，且須計算本息，一并交還，如有損害，又須賠償。(丙)報告的義務。股東執行業務，對於公司既立於委任的地位，則應公司的請求，自應將其執行業務的情形報告於公司。(丁)久任的義務。執行業務，固是股東的權利，也是股東的義務。他股東既不得無故使之退職，而執行業務的股東，也不得無故自

行辭職。

四 競業的禁止 無限公司執行業務的股東，依照我國公司法第二十八條的規定，（一）不得爲自己或他人而爲本公司營業範圍內的行爲。（二）不得附入他公司而爲無限責任股東。前者是杜其竊取祕訣，以營私利；後者是防其捨此就彼，礙及同人。執行業務股東如違背這種義務，則其他股東得以過半數之決議，將其爲自己或他人所爲之行爲，爲公司所爲，但自行爲後逾一年者不在此限。

五 股份的轉讓 無限公司的股東，非經其他股東的全體的同意，不得以自己股份的全部或一部轉讓於他人。因爲一般股東的股份，如果可以自由轉讓，則他股東的利益，無不受其影響。全數移轉，引身而退，固屬違背共事的初衷；而一部賣卻，介入新夥，也屬搗亂已成的事局。故法律特定股東轉讓股份，須經其他股東全體的同意，以示限制。

六 章程的變更 公司章程的變更，關係公司的利害至鉅，執務股東既然沒有權限處裁，而決之股東多數，也有多數壓制少數的流弊。故法律規定，公司章程的變更，應得全體股東的同意，不得如股份有限公司，以過半數或四分之三的同意的變更。

而取決。

### 第五款 公司的外部關係

無限公司的外部關係，是公司和第三人及第三人和股東間的法律關係。無限公司的股東，所以和第三人發生關係的原因，是由於公司財產不足清償債務的時候，股東應負連帶無限責任之故。公司內部的關係，是隨意性。公司的章程，本全體股東的同意，都得規定。公司外部的關係，是強行性。就是經過全體股東的同意，也不得在章程中變更之。不過關於代表權的原則，得以變通而已。

一 公司的代表 無限公司是無形的法人，對於外部的行動，必依代表的機關而行。這就叫做公司的代表。無限公司的股東，無論出股的多寡，原則上都有代表公司的權利。不過股東如因特別原因，不願代表公司，也得依照章程的規定，或各股東的同意，特定某股東代表公司對外事務。

(一) 公司代表的權限 代表權的範圍，就民法上的原則而言，非常狹隘。所有權限，都須一一委付。自由行動，在所不許。然而這種原則，對於營利公司，不便滋多。故近世各國法律以明文規定，對於公司代表許有概括的權限。私

約不得變更。凡訂結契約，出立票據，涉訟法庭，財產變賣，和一切有關營業的事務，都得爲之代理。而其結果，都是直接歸屬於公司。

(二) 公司代表的效力 公司的代表，在業務範圍以內，例有代表的全權，第三人照例與之交易，不受任何限制。故公司對於股東代表權所加的限制，不得對抗善意的第三人。

(三) 公司代表的責任 代表公司的股東或經理人，因執行業務，致他人受有損害的時候，應由行爲人和公司連帶負責。

(四) 代表職權的限制 代表公司的股東，如爲自己或他人和公司爲買賣、借貸或其他法律行爲時，不得同時爲公司的代表。但向公司清償債務時，不在此限。

二 股東的責任 無限公司的財產不足清償債務的時候，應由股東連帶負其責任。

(一) 新入股東的責任 新入的股東，是在公司成立以後加入的股東。公司成立以後加入的股東，對於其未加入前，所有公司的債務，也負責任，因爲公

公司的債務，是公司本身的債務，並非是舊股東的債務。既不是舊股東的債務，則新入股東當然不能不負其責。

(二) 類似股東的責任 無限公司是以人的信用為基礎。股東移其信用於公司，以與第三人交易，而第三人也以信用於股東之故，信用公司，安然與之交易。若先有股東的行為，而後忽為非股東的宣示，則第三人未有不受其損害，而公司的信用，也從此墜落。故非股東而有可以令人信為股東者，對於善意第三人，應負和股東同一的責任。

(三) 退股股東的責任 退股股東應向主管官署申請登記，對於登記前公司的債務，仍負連帶無限的責任。就是已經登記，而此責任，也須俟登記後滿二年始行消滅。

(四) 讓股股東的責任 讓股股東的責任，和退股股東同。

(五) 解散後股東的責任 股東連帶無限責任，自解散登記後，滿五年而

消滅。

三 資額的減少 公司資本的總額，是以不變為原則。無限公司的資本，是

公司唯一的財產。就第三人的利害以論，公司似不應中途減其資額，就是絕對禁止，也不爲苛。但是公司的資本如果絕對不准減少，對於公司，有時也有未便。因爲公司或因時局變遷、營業減縮；或因損失過鉅，彌補爲難；不得不將資本總額減少，以資救濟。

四 盈利的分派 公司因營業虧損，或存貨跌價以致其財產的總額，不足與其資本的總額相抵，是叫損失。反是，公司因營業獲利，或因存貨價漲，致其財產的資額，超過於資本的原額，是叫盈餘。公司非彌補損失後，不得分派盈餘。

五 債務的抵銷 無限公司的債務人不得以其債務與對於股東的債權者互相抵銷。因爲公司是法人，公司的財產，與股東的財產，完全分別爲二，而股東與公司，及公司的債權人則分立爲三。人格各別，自不能以對於股東的債權，抵銷對於公司的債務。

#### 第六款 公司股東的退股

無限公司的信用，重在各股東的無限連帶責任。股東退股，則公司的信用必減。由理論而言，法律似不應輕許股東退股。但是由事實而論，股東退股，也未必都

於公司有害。有時股東退股，且於公司有益。故近世各國立法，沒有不許股東退股的，不過範圍廣狹稍有不同而已。

一 退股的事由 退股的事由，可分（一）有意的退股事由，（二）法定的退股事由。詳述之：有意的退股事由，又得分爲（甲）自由退股，（乙）章程所預定的事由發生，（丙）股份全部轉讓三種；法定的退股事由，又得分爲（甲）死亡，（乙）破產，（丙）受禁治產的宣告，（丁）除名四種。

二 退股的效力 股東既因退股而喪失其股東的資格，則股東的權利義務，似應即歸消滅。但是因爲無限公司性质之特別，股東對於第三人所負的連帶無限責任，和對於公司所有的財產上關係，實際上有不能因退股而立即斷絕的。故我國公司法又設各種特別的規定：（一）姓名的停用。公司名稱中，如列有股東的姓名，則該股東於退股時，得請求停止使用。（二）股份的給還。無限公司股東因退股而爲公司分析財產時，其結算應以退股時公司財產的狀況爲準。不問其出資的種類如何，都得以金錢抵還。（三）退股的登記。退股股東應向主管官署聲請登記。對於登記前公司的債務，於登記後二年內，仍負連帶無限的責任。

## 第七款 無限公司的解散

無限公司的解散，是公司人格消滅的程序。公司必俟賬目清算完結以後，始行消滅。至關於無限公司解散的事由，則各國法律，很不一致，我國公司法做照日本的現行商法，兼採歐洲大陸各國商法之例，對於解散事由，特以明文列舉，不爲概括的規定。有出於股東自己意思的，有因公司的性質及事業的性質自然而生的，也有出於國家監督權作用的。茲就公司法第四十六條規定的事由開列於次：(一)章程所定解散事由，(二)公司所營事業已成就或不能成就，(三)股東全體之同意，(四)股東僅餘一人，(五)與他公司合併，(六)破產，(七)解散之命令。關於合併之條件：(一)須得公司全體股東之同意，(二)公司決議合併時，應即編造資產負債表及財產目錄，並須於決議合併後，即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。如果公司不爲上述之通知及公告；或對於在其指定之期限內提出異議的債權人，不爲清償或不提供相當的擔保，則不得以其合併對抗債權人。(三)公司於合併時，應於十五日內，向主管官署分別依左列各款，聲請登記：



甲 因合併而存續之公司，爲變更之登記。

乙 因合併而消滅之公司，爲解散之登記。

丙 因合併而另立之公司，爲設立之登記。

至於因合併而消滅的公司，其權利義務，自應由合併後存續或另立的公司承受之。

### 第八款 無限公司的清算

清算是處理公司解散以後的殘務。關於處理公司解散後殘務的方法，有一、任意清算，和二、法定清算兩種的區別。

一 任意清算 無限公司股東的人數，雖屬無多，而其信用，則所關甚大。故公司解散以後，縱許其自定財產處置的方法，當沒有什麼弊害。故我國公司法第五十三條做照多數立法之例，規定『公司解散後之財產，除經股東決議，定有清算人外，應由全體股東清算。』

二 法定清算 無限公司雖許自由處理財產，而爲任意的清算，但是也不一定，故若未經議定其方法，則須按照法定的準則爲之清算。這叫法定清算。法定清

算，就是不依任意清算所應準據的財產處置方法。

### 第一項 清算人的任免

清算人的任免，因清算人的種類而有所不同。

一 當然的清算人 無限公司的清算人，以股東自任爲原則，選任他人或由法院選派爲例外。故凡公司解放，未曾選任清算人時，全體股東得自充之。而股東遇有死亡，則其繼承人得代行之，這叫當然的清算人。

二 選派的清算人 無限公司的清算人，得由法院選派之，其例有二：

（一）公司的解散，由於股東僅餘一人時。（二）公司的解散，由於法院命令時。股東僅餘一人，已無公決的可行，當然不能聽之自行清算。公司解散，既出於法院命令，則非股東不和，就是所業不當，自也不能聽其自行清算，清算人既爲法院所選派，股東當然不能隨意解任，不過遇有重要的事由，法院得依利害關係人的聲請，將清算人解任而已。

三 選任的清算人 無限公司的清算人，得由股東選任之，其選任的方法，

法律雖無明文，然照解任之例，當然以股東數額之過半數決議行之。

## 第二項 清算人的職權

被選爲清算人時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，清算人之解任或更易時亦同。不過由法院選任的清算人，則應由法院公布之而已。清算人執行職務的時候，無論涉訟與否，有代表公司爲一切行爲的權限。例如檢查公司財產，催告報明債權，變換公司財產，收取公司債權，以及清償公司債務，聲請宣告破產或提起訴訟都是。至清算人的職務，可分（一）了結現務，（二）收取債權清償債務，（三）分派賸餘財產三種。

## 第三項 清算的完結

清算完結，是清算人行使職務已經竣事的意思。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，得申敘理由，聲請法院展限。清算了結以後，尙有應注意之點：

一 清算賬簿的承認 清算人於清算完結後，應於十五日內造具決算報告書，送交各股東，請求其承認。

二 清算完結時的呈報 清算完結後，清算人應於十五日內向法院呈報。

三 賬簿文件的保存 公司的賬簿及關於營業與清算事務的文件，應自清算完結時起，保存十年，其保存人以股東過半數定之。

四 股東的責任 股東的連帶無限責任，並非在公司解散時，立即消滅，乃是自解散登記滿五年始行消滅。

### 第五節 兩合公司

#### 第一款 兩合公司的意義

兩合公司和隱名合夥，同出一源，是合無限責任股東和有限責任股東組織而成的。分析言之，則：

一 兩合公司是一部股東只以其出資額為限而負其責任 兩合公司的股東，至少必有一人，以其額定的出資為限而負其責。這就叫有限責任股東。

二 兩合公司是一部股東對於公司的債權人負連帶無限責任的 兩合公司的股東，至少必有一人負無限的責任，也就是所謂無限責任股東是。

#### 第二款 兩合公司的設立

兩合公司的設立，和無限公司同其程序。就是一、訂立章程，二、設立登記。

不過因為彼此性質不同，章程的內容和登記的事項，不無多少出入而已。

一 訂立章程 兩合公司的設立，第一須由股東共同訂立章程，簽名蓋章。至章程應載的事項，則除了（一）公司之名稱，（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以外，尚須記載，（六）股東之責任為無限或有限。不過實際上，祇記明有限責任股東為已足，而無限責任股東，則可不必記載而已。

二 設立登記 兩合公司自章程訂立後，應於十五日內，向本店所在地主管官署聲請登記。其應登記的事項，除了無限公司應行登記的事項以外，並應將各股東的責任有限或無限一併登記。

### 第三款 公司股東的出資

兩合公司的股東，其責任無限的，除了金錢財產以外，尚得以勞務信用為出資；其責任有限的，則僅得以金錢或別種財產為出資，信用勞務，法所不許。因為他的責任和權利，與無限責任股東有別之故。至於盈虧的分派，則法律對之並無明文規定，當然得照無限公司關於盈虧分派標準的規定而準用之。

#### 第四款 公司的業務執行

兩合公司的業務，有限責任股東，既沒有執行的權利，也沒有執行的義務。兩合公司業務執行權，是專屬於無限責任的股東。故章程上如果沒有訂明的話，各無限責任股東，都有執行業務的權利，并有業務執行的義務，對於經理人的選任和解任，且須以全體無限責任股東過半數之同意決之。

#### 第五款 公司股東的檢查

公司股東的檢查，是指有限責任股東和不執行業務之無限責任股東檢查公司業務和財產而言。因為有限責任股東既不能干預業務的執行，假使公司營業的成績和財產的狀況，併沒有監督檢查的權利，未免不公之故。遇必要時，有限責任股東且得聲請法院許其隨時檢查公司之業務及財產之情形。

#### 第六款 公司股份的轉讓

兩合公司的無限責任股東，因為準用無限公司的規定，非得他無限責任股東全體的允許，不得轉讓其股份；而有限責任股東只須得無限責任股東四分之三以上的同意，即得將自己的股份全數、或一部轉讓於他人。

### 第七款 公司的競業禁止

兩合公司的無限責任股東，關於競業的禁止，當然準用無限公司的規定，至於有限責任股東，則既不得執行公司的業務，當然不受拘束，故不但得爲自己或他人爲與公司同類營業的行爲，也得爲他公司的無限責任股東。

### 第八款 公司章程的變更

關於兩合公司章程的變更，公司法並無明文，自應準用無限公司的規定，須得全體股東的同意，不問其責任是無限或有限。

### 第九款 兩合公司的代表

兩合公司的有限責任股東一概沒有代表公司的權限。故能代表公司的，只有無限責任股東。不過公司也得以章程或無限責任股東全體的同意，特定代表公司的股東，如未經特定時，各無限責任股東，都得各自代表公司。

### 第十款 公司股東的退股

兩合公司無限責任股東的退股，和無限公司股東的退股，同其規定；而有限責任股東的退股，則另有特別的規定。就是有限責任股東雖受禁治產的宣告，也不必

因之而退股；即有死亡，其所有的股份，也得歸其繼承人承繼。因為有限責任股東的責任，以出資額為限，既不執行業務，又不代表公司，對於第三人沒有什麼關係之故。惟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或聲請法院准其退股。

#### 第十一款 公司股東的除名

除名是強制的退股，對於股東名譽和財產，都有極大的損害。故法律嚴為規定，非據明條，不能任意為之。兩合公司的無限責任股東的除名，當然準用無限公司股東除名的規定，而有限責任股東，則如有左列各款情事之一時，經全體無限責任股東的同意，方得將其除名。

- 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。
- 前項除名，非通知該股東後，不得對抗之。

#### 第十二款 兩合公司的解散

兩合公司的解散，和無限公司的解散，大致相同。所不同的，就是在『兩合公



司因無限責任股東或有限責任股東全體之退股而解散』的一點而已。如遇有限責任股東全體退股時，則公司所餘的股東，都是無限責任的股東，如得彼此同意，依法得改爲無限公司。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的登記，無限公司設立的登記。

### 第十三款 兩合公司的清算

兩合公司解散後，得由無限責任股東過半數的決議，選任清算人。無前項決議時，由全體無限責任股東清算。選任的清算人得由無限責任股東過半數的決議將其解任。至於清算人的職權和清算完結後應加注意各事，都得準用無限公司的規定。

## 第六節 股份有限公司

### 第一款 股份有限公司的意義

股份有限公司是以確定的資本，分做股份，由七人以上的有限責任股東所組織而成的公司。分析言之，則：

一 股份有限公司是資本總額預爲確定的公司 股份有限公司的資本須預爲確定，非依法定的程序，不得減少或變更之。

(天)

二 股份有限公司是資本須分爲股份的公司 股份有限公司的資本，須分析爲股份。股份是均分資本總額的單位。股份的金額，須以數額表示之。

三 股份有限公司是股東人數須在七人以上的公司 股份有限公司規定股東須在七人以上，不過是一種法律上的限制，並非是公司絕對的性質非七人以上不可。故德國商法規定五人以上，日本商法規定四人以上。

四 股份有限公司是股東責任均爲有限的公司 股份有限公司的股東責任，都是有限。所謂有限，就是以繳足其股份的金額爲限的意思。

### 第二款 股份有限公司的設立

股份有限公司，是純然資合的團體，故其設立的程序，較之無限公司和兩合公司的人合團體稍爲複雜。

一 章程的訂立 設立股份有限公司，須有七人以上爲公司的發起人，共同訂立章程，簽名蓋章，至章程應記載的事項，法律都爲之列舉：大概也得分爲絕對事項和相對事項兩種：

(一) 絕對事項 是(甲)公司之名稱，(乙)所營之事業，(丙)股份之總額

及每股金額，(丁)本店支店及其所在地，(戊)公司爲公告之方法，(己)董事或監察人被選之資格，(庚)發起人之姓名住所。

(二) 相對事項 是(甲)解散之事由，(乙)股票超過票面金額的發行，(丙)發起人所得受之特別利益及受益者之姓名。

絕對事項是章程的要素，缺一即屬無效。相對事項，是章程的偶素，規定與否，全屬發起人的自由。其他尚有(甲)優先股的發行，及其盈餘利息之分派，(乙)股份轉讓之限制，(丙)股款遲繳之違約金，(丁)股東會之召集及議決方法，(戊)股東表決權之限制，(己)董事執行業務及經理人選任之議決方法，(庚)董事及監察人應得報酬之數，(辛)開業前之分派利息等等，也得記載於章程。

二 股份的認購 發起人訂立章程後，尙須認足股份。股份由發起人全數認足時，這叫發起設立。股份不由發起人全數認足，而另行招募時，這叫募集設立。

(一) 發起設立 股份既由發起人共同認足，則(甲)股東即須繳納股金。股東第一次應繳的股款，不得少於票面二分之一。(乙)應即選任董事及監察人，以爲常設的機關。(丙)董事就任以後，應即呈請主管官署選派檢查員查驗

第一次股款已否繳足及下列各款是否確當：(子)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授給之股數，(丑)應歸公司負擔之設立費用及發起人得受報酬之數。(丁)檢查員查驗以後，應將其結果報告於主管官署，由主管官署核辦之。

(二) 募集設立 發行人不認足股份時，應募足股份總數。

(甲) 認股 發行人於募集股份時應備聯單式之認股書，載明下列事項，由認股人填寫之。(子)訂立章程之年月日，(丑)公司法第八十八條第九十條及第九十二條所列各款事項，(寅)各發行人所認之股數，(卯)第一次繳納之股數，(辰)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。認股人認定股份以後，即須繳納股款。如股款定為一次繳納時，當催取全數，如為分期繳納時，至少須催取二分之一以上的股款。如有延期，可依法控追，限期照繳；并聲明逾期不繳，即當失其所認股份之權利。

(乙) 創立會 創立會是集合各認股人使其參預關於公司設立事務的會議。創立會應於第一次股款繳足後，三個月內召集之。創立會應辦的事項：

是(子)設立事項的報告，(丑)董事監察人的選任，(寅)設立事項的調查，(卯)報酬等項的裁減，(辰)公司章程的修改，(巳)公司設立和廢止的決議。

(丙) 撤銷認股 公司股份的認受，也是法律行為的一種，論理當然不得予當事人以撤銷之權。但若股份總數募足後滿六個月，而第一次股款，尙未完全繳足，或已足繳，而發起人不於三個月內召集創立會時，認股人得撤銷其所認之股。

三 設立的登記 公司的股份全由發起人認足時，應於法定檢查完結後；股份非由發起人認足時，應於創立會完結後十五日內，由董事將下列各款事項，向主管官署聲請登記：(一)公司之名稱，(二)所營之事業，(三)股份總額及每股金額，(四)本店支店及其所在地，(五)公司爲公告之方法，(六)各股已繳之金額，(七)董事及監察人之姓名住所，(八)定有解散者其事由。公司經設立登記後認股人不得將股份撤銷。

### 第三款 股份有限公司的股份

我國從前沒有股份的名稱，自清代商律頒佈以後，股份二字，始見於律。

一 股份的金額 股份有限公司的資本，應分爲股份，每股金額應歸一律，不得少於二十元。但一次全繳者，得以十元爲一股。

二 股份的種類 股份的種類，大別有二：(一)是記名式的股份，(二)是無記名式的股份。但是就股東的權利以言，則股份又有普通股和優先股的分別。普通股是財產上權利平均的股份，而優先股是在財產上享有特權的股份。

三 股份的繳納 各股東的責任是以繳清其股份的金額爲限，股東不得以其對於公司之債權抵作股款。

四 股份的共有 股份爲數人所共有時，共有人應推定一人行使股東之權利。股份共有人對於公司負連帶繳納股款的義務。

五 股份的證券 股份的證券，就是股票。股票的發行，須在公司設立登記以後。否則，不能有效，並且對於持票人負損害賠償之責。股票應記載的事項，是(一)公司之名稱，(二)設立登記之年月日，(三)股數及每股金額，(四)股份分期繳納者，其每次分繳之金額。記名股票爲同一人所有，應記載同一姓名或名稱。

六 股份的轉讓 股份有限公司的股份，雖以自由轉讓爲原則，但須於公司

設立登記以後，方得行之。又發起人的股份，在公司開始營業後一年內，不得轉讓。無記名式股票的轉讓，以交付股票爲已足，而記名式股票的轉讓，則非將受讓人之姓名、住所，記載於公司股東名簿，並將受讓人的姓名記載於股票，不得以其轉讓對抗公司及第三人。

七 股份的收買 股份有限公司的資本，是由股份集合而成。其股份所有人對於公司，兼有權利和義務。地位不同，人格亦殊。故股份有限公司不得將其股份收買，或收爲抵押品，而占爲已有。

八 股份的銷除 公司非依減少資本的規定，不得銷除其股份。

#### 第四款 股東及股東名簿

股東是股份的所有人，不問自然人或法人都得爲之。公司對於股東，應備置名簿，將所有股份依次編號。股東名簿并須記載下列各款事項：(一)各股東之股數及其股票號數，(二)各股東之姓名住所，(三)各股份已繳之股款及其繳納之年月日，(四)各股份取得之年月日，(五)發行無記名股票者，應記載其股數號數及發行之年月日，(六)發行優先股者應於號數下註明優先字樣。

## 第五款 股東會

股東會是全體股東的會議。股份有限公司的股東會，卻有二種：(一)股東常會，(二)臨時股東會。股東常會是股東的平時例會，臨時股東會，是股東的特別會議。兩者召集的目的雖有不同，而其決議的效力則一。股東常會的召集，通常都由董事爲之，臨時股東會，則他人也得召集之。股東常會的召集，應於一個月前通知各股東，對於持有無記名式股票的，應於四日前公告之。股東臨時會的召集，應於十五日前通知各股東，對於持有無記名式股票的，應於二十日前公告之。股東常會每年至少一次，最好於每營業年度終了後一定時期行之，以便各股東得知每屆公司營業的狀況和財產狀況。臨時股東會的召集有以時爲標準的，有以事爲標準的。公司於利害關係遇有必要，得隨時召集之。股東會的召集，原是董事的職權，故以董事召集爲原則，以其他人員召集爲例外。所謂其他人員得召集股東會，即如有股份總數二十分之一以上的股東、監察人或清算人是。

一 股東會的決議 股東會的決議，原則上是每一股份有一表決權，不過法律爲矯正大股東壓制小股東的流弊，常許公司得以章程限制其表決權。例如我國公



司法第一百二十九條規定一股東而有十一股以上者，應以章程限制其表決權。又不能到會的股東，雖得出具委託書委託他人代理，但是每股東之表決權及其代理他股東行使之表決權，合計乃不得超過全體股東表決權五分之一。股東會決議，都於公司的利害有關，凡是股東，都應列席，然而嫌疑所關，也當然不得不避，故法律規定，股東對於會議的事項，有特別利害關係時，不得加入表決，也不得代理他股東行使其表決權。

(一) 決議的方法 股份有限公司的決議方法有三：就是通常決議、特別

決議、和假定決議。(甲)通常決議。通常決議應由股東過半數代表股份總數過半數者之出席，以出席表決權之過半數行之。(乙)特別決議。特別決議應由股東總數的過半數，且代表股份總數過半數的股東出席，而以其表決權三分之二以上之同意行之。(丙)假定決議。假定決議，是出席的股東不滿定額時，以出席股東表決權的過半數為決議的一種決議。這種決議以後，依法應通知各股東，若發有無記名式之股票的。并將其大要公告，在一個月內召集第二次股東會，其決議以出席股東表決權過半數行之。

(二) 決議的事項 股份有限公司決議的事項，依決議的方法，得分爲通

常決議事項，和特別決議事項二類：(甲)通常決議事項是：(子)盈餘分派，(

丑)利息分派，(寅)董事之選任及解任，(卯)監察人之選任及解任，(辰)檢查人

之選任，(巳)董事監察人之控告，及訴訟代表之選任，(午)簿冊之承認，(未)新

股之募集，(申)清算之承認。(乙)特別決議事項是：(子)章程之變更，(丑)公

司之解散，(寅)公司之合併，(卯)公司債之募集。

二 股東會的記錄 股東會的決議事項，應作成決議錄，由主席簽名蓋章，

而決議錄應記事項，則爲(一)會議的時日，(二)主席的姓名，(三)決議的方法。併

應和股東出席的名簿一併保存。

三 股東會的職權 股份有限公司股東會的最大職權有二：(一)是查核董事

造具的表冊，(二)是決議分派贏餘及股息。

四 股東會的違法 股東會的召集或決議違反法令或章程時，股東得自決議

之日起一個月內聲請法院宣告決議爲無效。

## 第六款 董事

股份有限公司的董事，對內執行業務，對外代表公司。人數至少五人。其於業務之執行，除章程另有訂定外，常取決於過半數之決議，所以董事會是公司的常設機關。

一 董事的選任 董事由股東會就股東中選任之。董事就任後，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。

二 董事的報酬 董事的報酬，未經章程訂明者，應由股東會議決。

三 董事的任期 董事任期不得逾三年，但得連選連任。

四 董事的解任 董事得隨時以股東會之決議，將其解任。但定有期限者，如無正當理由，而於任滿前將其解任時，董事得向公司請求賠償因此所受之損害。

五 董事的改選 董事因事解任，缺額達三分之一時，應即召集股東臨時會補選之。如因事故，一時不及補選，則必要時，也得以原選次多數之被選人代行其職務。

六 董事的權限 董事的權限，因其對內對外的不同，有執務權限和代表權限的區別。(一)執務權限。董事執行業務，除了章程另有訂定以外，以其過半數

之決議行之，關於經理人的選任及解任亦同。(二)代表權限。董事得各自代表公司，但以章程或股東會的決議，特定董事中之一人或數人代表公司時，則從其特定。董事非經股東會的允許，不得爲自己或他人爲公司同類營業的行爲，及爲他公司的無限責任股東。代表公司的董事，關於公司營業上一切事務，有辦理之權。以章程或股東會對於股東代表權所加的限制，不得對抗善意之第三人。代表公司的董事，因執行業務，致他人受有損害時，應由行爲人和公司連帶負賠償之責。

七 董事的義務 董事的義務，除了應爲各種通知及催告以外，又有備置冊簿，報告虧折，呈請破產，迴避交易等等的義務。(一)備置冊簿的義務。所謂備置冊簿，就是董事應將章程及歷屆股東會決議錄、資產負債表、損益計算書，備置於本店及支店，並應將股東名簿及公司債存根簿，備置於本店的義務。(二)報告虧折的義務。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。(三)聲請破產的義務，公司財產顯有不足抵償債務時，董事應即聲請宣告破產。(四)迴避交易的義務。董事不得爲同業的競爭，凡有交易，都應迴避，不過如得監察人的允許，則亦不妨爲自己或爲他人與本公司爲營業。

八 董事的責任 股份有限公司的董事責任，可分為對內責任、和對外責任兩種。(一)對內責任。對內責任，就是對於公司的責任。董事對於公司的責任，種類雖屬不一，要而言之，也不過依照章程、及股東會的決議，妥慎經理而已。董事如果違反公司章程或股東會的決議致公司受損害時，對於公司須負賠償的責任。(二)對外責任。對外責任，就是對於第三人的責任。股份有限公司的董事，一面固有保護公司和股東利益的責任，一面又當顧及公司債權人的利益。所以法律規定公司財產顯有不足抵當債務時，董事應即聲請宣告破產。

九 董事的訴訟 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。有股份總數十分之一以上的股東得為公司對董事提起訴訟。至於訴訟的代表，則照我國公司法的規定，公司和董事間的訴訟，除了法律另有規定外，由監察人代表公司，不過股東會也得另選代表為訴訟之人而已。

### 第七款 監察人

監察人應由股東中選任之。監察人的報酬，未經章程訂明時，應由股東會議定。監察人任期一年，但得連選連任。股東會雖得隨時決議將監察人解任，但是如無

正當理由，而在任滿前將其解任時，監察人得向公司請求賠償所受的損失。監察人的職務：是（一）調查報告。監察人得隨時調查公司財務狀況查核簿冊文件，並請求董事報告業務情形。（二）召集會議。監察人認爲必要時，得召集股東會。監察人得單獨行使監察權。監察人不得兼公司董事及經理人。董事爲自己或他人與本公司有交涉時，由監察人爲公司的代表。監察人因不盡職務，致公司受有損害時，對於公司應負損害賠償的責任。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。前項起訴的代表，股東會得於董事外，另行選派。有股份總數十分一以上股東，得爲公司對監察人提起訴訟。這時法院因董事的聲請，得命起訴的股東，提供相當的擔保。如因敗訴致公司受損害時，起訴的股東，對於公司應負賠償的責任。

## 第八款 會計

一 簿冊的造具 每營業年度終，董事應造具下列各項表冊，於股東常會開會前三十日交給監察人查核：（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的議案。對於前項表冊，監察人得請

求董事提前交付查核。董事所造具的各項表冊，與監察人的報告書，應於股東常會開會前十日備置於公司本店，股東得隨時查閱。董事應將所造具的各項表冊提出於股東會請求承認。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的決議公告。

二 公積金的提出 公司分派盈餘時，應先提出十分之一為公積金，但公積金已達資本總額二分之一時，不在此限。超過票面金額發行股票所得的溢價，應全部作為公積金。

三 盈餘的分派 公司非彌補損失及提出法定公積金以後，不得分派股息及紅利。公司無盈餘時，不得分派股息及紅利。但公積金已超過資本總額二分之一，或由盈餘提出的公積金有超過該盈餘十分之一之數額時，公司為維持股票價格，得以其超過部分充派股息。違反這種規定，分派股息及紅利時，公司的債權人得請求退還。

四 利息的分派 公司依其業務的性質，自設立登記後如需二年以上的準備，始能開始營業時，經主管官署的許可，得以章程訂明於開始營業前，分派利息於

股東。這種股息的定率，不得超過週年五釐。股息及紅利的分派，除了章程另有訂定以外，應以已繳股款的多寡為標準。

五 檢查的聲請 有股份總數二十分之一以上的股東，得聲請法院選派檢查員檢查公司業務及財產情形。法院於檢查員報告後，認為必要時，得命監察人召集股東會。

### 第九款 公司債

一 公司債募集的決議 公司非依特別決議的方法為決議後，不得募集公司債。

二 公司債募集的限制 公司債的總額，不得逾已繳股款的總額。各公司現存財產少於已繳股款總額時，不得逾現存財產的數額。公司債券每張金額不得少於二十元。公司債如預定償還金額超過券面金額時，於同次發行的各種債券，應有同一的超過率。

三 公司債募集的公告 募集公司債時，董事應公告下列各款事項：(一)公司之名稱，(二)公司債之總額，及債券每張之金額，(三)公司債之利率，(四)公司



債償還方法及期限，(五)前已募集公司債者，其未償還之數額，(六)公司債發行之價額，或其最低價額，(七)公司股份總額及已繳股款的總數，(八)公司現存財產的總額，(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。

四 公司債的登記 公司債券募足時，董事應向各應募人請求繳足其所認數額。董事自收足公司債款後，應於十五日內，將公司債之總額及債券每張之金額，公司債之利率，公司債償還方法及期限，及公司債發行之年月日，向主管官署聲請登記。

五 公司債的證券 公司債的證券，應編號載明發行之年月日，公司債之總數及債券每張之金額，公司債之利率，公司債償還方法及期限，由董事簽名蓋章。

六 公司債的存根簿 公司債的存根簿，應將所有債券依次編號，並載下列各款事項：(一)公司債權人之姓名住所，(二)公司債之總額，及債券每張之金額，(三)公司債之利率，(四)公司債償還方法及期限，(五)公司債發行之年月日，(六)各債券取得之年月日。

七 公司債的轉讓 以記名式之公司債轉讓時，非將受讓人姓名住所記載公

司債存根簿並將其姓名記載於債券，不得以此轉讓對抗公司及第三人。

#### 第十款 變更章程

一 變更的決議 公司非經股東會決議，不得變更章程或增減資本。變更章程的決議，應由股東過半數代表股份總數過半數者之出席股東表決權三分二以上之同意行之。出席之股東不滿前項規定時，得以股東表決權之過半數為假決議，並將假決議通知各股東。其發有無記名式之股票者，並將假決議公告，於一個月內再行召集，其決議以出席股東表決權過半數行之。

二 資本的增加 公司非收足股款後不得增加資本。公司增加資本或整理債務時，得發行優先股，但應於公司章程中訂明優先股應有權利之種類。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。公司添募新股時，應先儘舊股東分認，如有餘額，始行另募。

三 資本的減少 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。

#### 第十一款 解散

一 解散的事由 股份有限公司因下列各款事由而解散：(一)章程所定之解散事由發生，(二)公司所營事業已成就或不能成就，(三)股東會之決議，(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。

二 解散的程序 公司解散時，除破產外，董事應即通知各股東。其發行無記名股票者並應公告之。股東會為公司解散及與他公司合併之決議，準用變更章程時的特別決議。

## 第十二款 清算

股份有限公司的清算，是股份有限公司於宣告解散後，一切債務、財產事務的清理。

一 清算人的任免 股份有限公司的解散，例不得為任意的清算，公司除合併及破產外，清算人以董事充之為原則。若公司章程另有規定或股東會決議另選他人為清算人時，則董事不能充任。若公司解散後，不能依照前項的規定，選任清算人時，則法院得因利害關係人之聲請，選派清算人。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。

二 清算人的權利義務 股份有限公司的清算人，有種種的權利和義務。例如結束業務，遵守章程，保護財產，聲請破產，受監察人的監督，負損害賠償的責任等類都是。因為清算人於執行清算事務之範圍內，除法律另有規定外，其權利和義務與董事相同之故。清算人的報酬，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。清算費用及清算人之報酬，由公司現在財產中儘先給付。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提交股東會請求承認。清償債務後賸餘之財產，應按各股東所繳股款之數額，比例分派。但公司發行優先股，而章程中另有訂定者，則不在此限。

三 清算的完結 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前項簿冊是否確當。簿冊經股東會承認後，視為公司已解除清算人之責任。但清算人有不正當之行為者，不在此限。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。結算完結後，如有可

以分派之財產，法院因利害關係人之聲請，得選派清算人重行分派。至於清算人的呈報，清算人的職務，對於清算人代表權所加的限制，清算的期限，清算的公告，破產的聲請，以及剩餘財產的分派，都得準用無限公司的規定。

### 第七節 股份兩合公司

#### 第一款 股份兩合公司的意義

股份兩合公司是無限責任股東和股份有限責任股東相合組織而成的公司。分析言之，則：

一 股份兩合公司是股份的一部負連帶無限責任的公司。股份兩合公司的股份，至少應有一人負無限的責任。其性質和無限公司的股東，並沒有區別。

二 股份兩合公司是股份的一部負股東有限責任的公司。股份兩合公司股東的一部，須負股份有限的責任。換句話說，也就是以繳足其股份的金額為限的意思。其性質和股份有限公司的股東並沒有不同。

三 股份兩合公司是公司資本的一部分為股份的公司。股份兩合公司的資本，既不若股份有限公司的資本，全部都分為股；又不似無限公司全部都分為部。是

就其資本的一部，均分爲股，而他之一部，則仍分爲部。這是股份兩合公司的特徵，和無限公司、兩合公司的性質，微有不同。不過因爲他的資本的一部分都分爲部份的緣故，股份兩合公司似和兩合公司相類，故(一)無限責任股東對內部的關係，(二)無限責任股東對外的關係，(三)無限責任股東的退股，都得準用兩合公司的規定。又因爲他的資本的一部分都分爲股份的緣故，股份兩合公司又似和股份有限公司相類，故關於其餘事項，除法律另有規定外，得準用關於股份有限公司的規定。

### 第二款 股份兩合公司的設立

股份兩合公司設立的程序，大致和股份有限公司的設立相同，所不同的，就在股份有限公司的設立，有發起設立和募集設立的區別，而股份兩合公司的設立，則只有募集設立的一種。但這不是說發起人不得認購股份，只是不得認足股份總額而已。

一 章程的訂立 設立股份兩合公司，應由無限責任股東爲發起人訂立章程，載明下列各款事項，簽名蓋章：(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)無限責

任股東之姓名住所，(七)無限責任股東股款以外之出資，其種類及價格、或估價之標準。上述各款，都是絕對必要的事項，缺一無效。至於其餘相對的事項，也當然得載在章程以內。

## 二 股份的募集

股份兩合公司的章程，既經無限責任股東的發起人訂立以後。無限責任股東應即募集股份。募集股份之時，無限責任股東，應備聯單式的認股書，記載下列各款事項：(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)公司為公告之方法。(六)董事或監察人當選之資格。(七)發起人之姓名住所。(八)解散之事由，股票超過票面金額之發行。(九)發起人所得受之特別利益，及受益者之姓名。(一〇)訂立章程之年月日。(一一)各發起人所認之股數。(一二)第一次繳納之股款。(一三)股份總數募足之期限及逾期末募足時，得由認股人撤銷所認股份之聲明，以超過票面金額發行股票者，認股人應於認股書註明認交之金額。(一四)無限責任股東之姓名住所。(一五)無限責任股東股款以外的出資，其種類及價格之標準。(一六)無限責任股東認有股份者，其股數。

### 三 創立會的召集

股份兩合公司的股份招募足額，第一次的股款繳納以後，發起人應即召集創立會。不過股份兩合公司的創立會和股份有限公司的創立會稍有不同：(一)股份有限公司的創立會須選任董事和監察人，而在股份兩合公司的創立會，則只選任監察人。(二)股份兩合公司的股東會雖和股份有限公司的股東會無異，然而無限責任股東，雖於出資外，認有股份，也只得於創立會及股東會陳述意見，而不得加入決議之數，也就是所謂沒有表決權是。(三)股份有限公司的調查報告，由董事和監察人共同爲之。而在股份兩合公司，則司調查報告之責者，只有監察人。至其調查報告的事項，則和股份有限公司的規定同。

### 四 設立的登記

股份兩合公司創立會完結後，應於十五日內將下列各款事項，向主管官署聲請登記：(一)公司之名稱，(二)所營之事業，(三)本店支店及其所在地，(四)股份之總額及每股金額，(五)公司爲公告之方法，(六)各股已繳之金額，(七)定有解散事由者，其事由，(八)無限責任股東之姓名住所，(九)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，(一〇)定有代表公司之無限責任股東者，姓名住所，(一一)監察人之姓名住所。至於公司登記，應由何人聲請



，公司法雖無明文，然照公司註冊暫行條例第二十九條的規定，則由無限責任股東及監察人全體聲請之。

### 第三款 股份兩合公司的分權作用

股份兩合公司的組織分爲三部分：一、無限責任股東，二、股東會，三、監察人。

一 無限責任股東 股份兩合公司的無限責任股東，除關於董事的選任，董事當選資格應有股份股票的交存，董事的報酬，董事的任期及董事的解任以外，準用關於股份有限公司董事之規定。

二 股東會 股份兩合公司的股東會，僅由股份股東的一部組織而成，其決議事項，無限責任股東，不得參預。不過如關於公司的解散或合併，無限責任股東的退股或除名，則除股東會之決議外，更應有無限責任股東的同意而已。

三 監察人 股份兩合公司的監察人和股份有限公司的監察人大略相同。不過一是監督董事，一是監督無限責任股東，稍有不同而已。無限責任股東既是被監察人所監督之人，故雖認有股份，也不得爲監察人。

#### 第四款 解散

股份兩合公司解散的事由，和兩合公司同。故法律規定股份兩合公司的解散，得準用兩合公司解散的規定。故凡因（一）章程所定之解散事由發生，（二）公司經營事業已成就或不能成就，（三）股東全體之同意，（四）與他公司合併，（五）破產，（六）解散之命令，（七）無限責任股東全體退股等等事由的發生，股份兩合公司，就得解散。無限責任股東，如全行退股，有限責任股東得依特別決議的方法改爲股份有限公司。

#### 第五款 清算

股份兩合公司的解散，除因合併破產以及命令解散外，應以無限責任股東之全體，或其所選任的清算人和股東會所選任的清算人共同清算。但是這種規定，不過是法律上的一種原則，而公司的章程，也得另訂清算人選任的方法以行之。清算人選任的方法，在無限責任股東，則以其過半數決之，而在股東會，則以普通決議的方法行之。然而其所選任的清算人，和無限責任股東或其所選任的清算人人數相等，俾得彼此平權，互相牽制。清算人除於就任後，檢查公司財產情形，造具資產負

債表，及財產目錄，於清算完結後十五日內造具清算期內收支計算書，連同各項簿冊，提交股東會，請求承認外，並應請求無限責任股東全體的承認。至於清算人的解任，法律既沒有特別明文，自應準用兩合公司和股份有限公司的規定，如不信任，也得隨時解任。

### 提問要點

- 一 什麼叫公司？ 公司共有幾種？
- 二 無限公司和合夥有什麼區別？ 什麼是無限連帶責任？
- 三 股份有限公司的設立程序怎樣？ 其章程應載事項，共有幾種？
- 四 股份有限公司董事的義務和權利怎樣？
- 五 監察人有什麼職權？
- 六 股份有限公司的監察人和股份兩合公司的監察人有沒有區別？
- 七 各種公司關於應登記的事項是否一律？
- 八 各種公司關於解散的事由是否相同？
- 九 清算人的任免，各種公司是否相同？ 他的職務是什麼？

參考書目

戴修瓚 民法債編總論

戴修瓚 民法債編各論

松本烝治 商行爲

岡野敬次郎 商行爲及保險法

高窪喜八郎 改訂商法總論

鳩山秀夫 日本債權法總論

鳩山秀夫 日本債權法各論

鄧公傑 近世法學通論

歐宗祐 民法總則

松本烝治 商法大意

青木徹二 新商法釋義

王效文 中國海商法論

王效文 中國公司法論

會文堂

會文堂

有斐閣

有斐閣

法律評論社

岩波書店

岩波書店

民智書局

商務印書館

岩波書店

同文館

會文堂

會文堂

新中華教科書 高級商科用 商法

王效文 中國票據法論

王效文 商事法概論

會文堂

會文堂

二九八

新中華教科書高級商科職業學校用商法終

大 學 用 書 之 一

# 新 刑 事 訴 訟 法 精 義

江 海 編 精 裝 一 冊 實 售 一 元 三 角

我國自新刑事訴訟法頒行以後，坊間尙乏專著，即間有二種，亦僅足供學者參攷之用，不能採作教本，於課堂中講授。本書編者歷任上海法政學院、復旦大學、大夏大學等校法律系講席，已有年數，所任者均爲刑事訴訟法學程。本書即係就其歷年講稿，依據民國二十四年一月一日新頒之刑事訴訟法，提綱挈領，聚其精英，編撰而成，故名爲新刑事訴訟法精義。以之支配法學院整個學年教材，已可無遺漏之虞。本書就刑事訴訟法爲系統的研究，除解

## 本 書 目 次

緒 論 本 論 一 分 九 編

- 第一編……總 則
- 第二編……第 一 審
- 第三編……上 訴
- 第四編……抗 告
- 第五編……再 審
- 第六編……非 常 上 訴
- 第七編……簡 易 程 序
- 第八編……執 行
- 第九編……附 帶 民 事 訴 訟

釋原條文外，其他重要法理，亦略加敘述，以供初學者之參攷。全書重在解釋，不在批評，故於刑事訴訟法之立法主義及其編纂體例，間有未協者，亦未加評列，蓋非本書之敘述範圍內事也。

## 中 華 書 局 發 行

大學用  
書之一

# 中國行政法總論

著者爲行政法專家，曾任中央政治會議行政法規整理委員會專門委員及東吳大學教授，現任國立武漢大學行政法講師。居常以實證方法研究中國行政法，將所得結果，先後在東吳大學及武漢大學講授，本書即講授之結晶，以所採方法與歷來之方法迥異，所說明者爲本國行政法上之現象，故其理論與歷來的著作迥異，與同一學派之外國著作亦不完全相同。我國自國民政府成立以後，立法工作，已從模仿的階段而進入創造的階段，因我國的根本規範，即「總理之遺教」中之「五權憲法」與行政法之關係，尤爲密切。以此根本規範爲基礎之行政法規，在世界上自另成一法系，而其整個運用上之完善及其中數種制度（如監察制度及考銓制度）之特長，乃甚顯著。所以我人應致力於中國行政法系之邏輯的及理論的解說之研究。但吾國行政法上之若干問題，非現有之外國學說所能解決，應用實證的方法而得正確之解答。本書即採棄形而上主義，而採取實證方法，以闡明中國行政法上之現象。以「公務」爲基礎概念及「五權分立」爲出發點，從事於解釋現實制度。理論與事實並重，對於重要制度及規則，皆求得其正確之意義及性質，並不拘泥於傳統的學說，而常有獨到之見解。全書分六章，包涵：基礎概念，行政組織，關於公務之法律地位，行政行爲，彈劾及懲戒，訴願審理及行政審判。

陶天南著  
精裝一冊  
實售一元

中華書局出版

民國二十年八月發行  
民國廿一年七月三版

高級商科職業學校用

新中華商法 (全一冊)

◎〔定價銀一元三角〕

編者 王效文

出版者 新國民圖書社

印刷者 上海靜安寺路一四八六號  
中華書局

發行者 上海棋盤街  
中華書局

發行所 中華書局

北平 天津 蕪家口 石家莊 邢台 保定  
濟南 青島 太原 開封 鄭州 西安 蘭州  
成都 重慶 長沙 常德 衡州 漢口 南昌  
九江 安慶 蕪湖 南京 徐州 杭州 溫州  
福州 廈門 廣州 汕頭 潮州 梧州 雲南  
香港 新加坡





台北科技大學圖書館



3107915

標商冊註



1.30