

法學叢書之一

商法泛論

王孝通著

上海法學編輯出版社

會文堂新記書局總發行

中華民國二十六年一月再版

有著作權

總發行所
分發行所

上海
北平
漢口
長沙
廣州
三馬路
琉璃廠
交陽路
南陽街
永漢北路

著 作 人
發 行 人
印 刷 所

王 孝 通
上海法學編譯社
徐 寶 魯
上海河南路三二五號
會 文 堂 新 記 書 局
上海河南路三二五號
會 文 堂 新 記 書 局
上海河南路三二五號
會 文 堂 新 記 書 局

商 法 泛 論

全書
一冊

實價國幣四角

外埠
加郵費

序

我國最新立法，關於商法之編纂，採取民商合一主義，在法律上自無商法之名稱，而世界上有商法之國，究占大多數，故如商法之意義，商法之法源，商法之沿革，商法之法系，商法編纂之主義等，在學問上均應研究，決不可因我國無商法而忽之，此本書所以作也。至商號商業註冊商業帳簿等，爲商人之特別制度，在實際上甚爲需要，我國民法之中，既未規定，又無其他法令，足資準繩，故商人通例中關於商號商業註冊商業帳簿等之規定，除與現行民法抵觸者外，仍屬有效，應加研究，亦於本書，述其梗概。本書於授課之餘，倉卒草成，推敲未遑，研鑽不深，海內宏達，幸垂教焉。

商法泛論

中華民國二十二年八月十五日著者識於滬濱

商法泛論目錄

第一章	商法之概念	一
第一節	商之意義	一
第二節	商法之意義	二
第三節	商法之特質	三
第四節	商法之種類	四
第五節	商法之地位	四
第六節	商法之法源	五
第七節	商法之效力	七
第二章	商法之沿革	九
第一節	古代之商法	九
第二節	中世之商法	一〇

第三節 近世之商法	一二
-----------	----

第三章 商法之立法制度	一一
-------------	----

第一節 民商法兩立制度	一一
-------------	----

第一款 商法編纂之主義	一二
-------------	----

第二款 商法編訂之體例	一三
-------------	----

第三款 商法之編數	一五
-----------	----

第二節 民商法合一制度	一五
-------------	----

第一款 商法法典各編不必存在之理由	一六
-------------------	----

第二款 民商法合一之範圍	一七
--------------	----

第三節 我國民商法合一制度下之商人通例	一八
---------------------	----

第四節 我國決定民商法合一之經過	二二
------------------	----

第五節 對於民商劃一法典提案審查報告書之批評	四〇
------------------------	----

第四章 小商人	四八
---------	----

第五章 營業 五〇

第一節 營業之意義 五〇

第二節 營業之轉讓 五一

第三節 營業轉讓之效力 五三

第四節 營業所之意義 五五

第五節 營業所之作用 五五

第六章 商業註冊 五六

第一節 商業註冊之起源 五六

第二節 商業註冊之事項 五七

第三節 商業註冊之程序 五九

第四節 商業註冊之公告 六二

第五節 商業註冊之效力 六三

第七章 商號 六四

第一節 商號之意義.....六四

第二節 商號之性質.....六五

第三節 商號之選定.....六五

第四節 商號之註冊.....六八

第五節 商號之轉讓.....七二

第八章 商業帳簿.....七四

第一節 商業帳簿之立法主義.....七四

第二節 商業帳簿之意義.....七五

第三節 商業帳簿之性質.....七六

第四節 商業帳簿之種類.....七七

第五節 商業帳簿之造成.....八九

第六節 商業帳簿之保存.....八〇

第九章 商業使用人及商業學徒.....八一

第一節	商業使用人之意義·····	八一
第二節	夥友·····	八二
第三節	勞務者·····	八四
第四節	商業學徒·····	八五

商法泛論

王孝通 著

第一章 商法之概念

第一節 商之意義

法律上所謂商，與經濟上所謂商，其意義廣狹攸殊，不能一致。夫商之始期，僅媒介貨物之轉換，當時所謂商業，無論法律上經濟上，均係指此而言，其範圍本屬相同，故學者多拘泥於舊日沿革，謂商爲媒介貨物轉換之行爲，欲以經濟上之意義，下法律上之定義。然自社會進步，產業發達，他種營業，如行紀、居間、運送、銀行等業，

相繼興起，遂有固有商與補助商之別。此等補助商，在法律上均認為商業，而經濟上商之意義，究難說明。至如設場屋以集客業、人身保險業、勞務承攬業，近代商法，亦認為商業，論其性質，與貨物商業，毫無關聯。德新商法瑞士債務法，我國商人通例，更加擴充，即原始產業之經營，如以商人的營業方法者，亦視同商業矣。故在今日墨守舊說，欲以經濟上商之意義，用諸法律，匪特勢所難能，亦且無補實用。法律上所謂商，較諸經濟上所謂商，其範圍為廣，法律上商之意義，應依各該國法律所認為商者定之也。

第二節 商法之意義

商法之意義，有形式的與實質的之分：形式的商法，指商法法典

而言；實質的商法，指商事法規而言。在無商法法典之國，就法律上之形式言之，自無所謂商法，但其商事法規，仍屬存在，或纂入民法法典之中，或以單行法行之耳，故學問上仍得統括商事法規之全體，稱爲商法，例如英美雖無商法法典，而學問上仍有商法之名稱也。至商法之爲私法，毫無疑義，然非謂其中悉爲私法的規定，觀各國商法，多有公法的規定散在其中，而比較言之，究以任意的規定爲多，故商法爲私法也。商法原爲商固有之私法，爲民法之特別法，非其例外，蓋有原則，然後有例外，而商事法規，於民法中多無其原則，故不得謂爲民法之例外法也。

第三節 商法之特質

商事法規，較諸民法，其特質頗多，即重簡便，尚公平，規定多屬任意，進步亦較迅速，且富有營利的性質，及國際的傾向是也。

第四節 商法之種類

學者對於實質的商法，嘗就其性質之類別，而分爲國際商法國內商法二種，國內商法又別爲公商法私商法二類，茲圖表之如左：



第五節 商法之地位

國於大地，必有法律以爲治，析其法律爲二部言之，則國際法與國內法相對峙也；更析國內法爲二部言之，則私法與公法又相對峙者也。商法實爲私法之一部，而其在法律上系統之地位，可列圖如下：



第六節 商法之法源

商法法源者，關於商事之私法淵源也。茲將商法法源之性質，及其適用之順序，分述如左：

(一)商法 此指商法法典而言，商法爲成文法，故適用先於商習慣法，商法爲特別法，故適用又先於民法。商事之特別法令，又先商法而適用，蓋商法對於商事特別法令，居普通法之地位，必特別法無規定時，始適用商法也。

(二)商習慣法 商習慣法者，關於商事之習慣，而認爲有法律之效力，其對於商法爲不文法，故後商法而適用之，然對於民法，則爲特別法，故適用先於民法也。

(三)民法 此指民法法典而言，爲私法之普通法，其適用於商事，自應後於商法。

民事特別法令，民事習慣法，及法理，亦有時適用於商事。故商事所適用之法令，可依次列舉如左：

(一) 商事特別法令。

(二) 商法。

(三) 商習慣法。

(四) 民事特別法令。

(五) 民法。

(六) 民事習慣法。

(七) 法理。

以上所謂商法法源適用之順序，係就民商法兩立之國言之，而在民商法合一之國，則柄鑿難行，希讀者注意焉。

第七節 商法之效力

商法之效力，可分爲四，卽（一）關於時之效力，（二）關於人之效力，（三）關於地之效力，（四）關於事之效力是也。茲分述如次：

（一）關於時之效力 商法關於時之效力，以不溯既往爲原則，而以溯及既往爲例外。換言之，凡在商法施行後所發生之商事，均適用商法；其在商法施行前所發生者，不得適用。然商法施行法有特別之規定，則不論施行前後之商事，均應依此特別規定也。

（二）關於事之效力 商法所適用之事，須爲商事，此商法關於事之效力也。

（三）關於人之效力 不論其爲自然人與法人（除有特別法令規定者外），亦不問其爲商人與非商人，凡在一國版圖內爲商事者，均適用商法，此商法關於人之效力也。