

D929.6
0001

商人通例

王方来

商法講義目錄

第一部 商人通例

緒論

第一章 商及商法之意義

第二章 商法之沿革

第三章 商法之法系

第四章 商法之特質

第五章 商法之法源

第六章 商法之適用範圍

本論

第一章 商人

第一節 商業

第二節 商人

第三節 商人之分類

第四節 商人之資格

第五節 商人之制限

第六節 商業能力

第一款 自然人之商業能力

第二款 法人

第二章 營業

第一節 客觀的營業之意義

第二節 營業之轉讓

第三節 營業所

第三章 商業註冊

第一節 總說

第二節 商業註冊之種類

第三節 商業註冊之程序

第四節 商業註冊之公示

第五節 商業註冊之效力

第四章 商號

第一節 商號之意義

第二節 商號之選定

第三節 商號之註冊

第四節 商號之性質

第五節 商號之轉讓

第五章 商業賬簿

第一節 總論

第二節 商業賬簿之意義

第三節 商業賬簿之種類

第四節 商業賬簿之保存

第六章 商業使用人及商業學徒

第一節 總說

第二節 商業使用人之意義

第三節 商業使用人之關係

第一款 經理人

第二款 夥友

第三款 勞務者

第七章 代理商

第一節 總說

第二節 代理商之意義

第三節 代理商之特質

第四節 代理商之權限

第五節 代理商之義務

第六節 代理契約之解除

商法講義

方文政編述

第一部 商人通例

緒論

第一章 商及商法之意義

(一) 商之意義 漢班固纂白虎通云。商賈何謂也。商之爲言商其遠近。度其有亡。通四方之物。故謂之商也。賈之爲言因其有用物。以待民來。以求其利者也。本講義所欲說明之商(Commerce)。可分兩義，其一爲本義之商。者他爲廣義之商。本義之商云者卽爲貨財貿易之媒介。因而營利之行爲也。適與白虎通所謂商賈之義同。唯百虎通又有行曰商。止曰賈之分。試以今日擇地設肆。招徠顧客。而通稱爲商舖事實衡之。則已不相符合。茲專就前述本義之商。分析說如次

一・營利之行爲 商行爲以有償爲原則。故「營利」二字。實爲商業界之根本觀念。但實際上是是否得有利潤。則非所問。且各種商未上之行爲。亦

非概含營利之意思也。是又不可不辨

二・貨財貿易 自需要較少之地。以廉價取得貨財。於需要較多之地。以高價出售。而從中營利者。是乃商業之本旨。然此關係。不以異地爲限。卽同一地域。因時間之先後。人口之多寡。需給狀況之不同。貨財貿易之程度。亦以頻繁。質言之。所謂貨財之貿易。究不外爲轉讓權利於人。而從中謀利之行爲。通常將保管於堆棧業之商品轉讓。初僅移轉其商品之所有權。而不必移轉其標的物者。卽其徵也。

三・媒介 介於貨財之生產者與消費者答。而連絡其需給作用者是謂商。故商非自己生產。亦非自己消費。第爲二者間之媒介耳。而茲所云媒介。含義頗廣。不似居間業之媒介行爲。必以自爲契約之當事者人爲限也。

本義之商略。如右述。然按商人通例第一條之規定。係認運送業。堆棧業。保險業。製造業。出版業。印刷未等皆爲商業之一種。自與本義之商。

專爲貨財買賣之媒介者。迴不相伴。他如票據行爲。亦復與是。凡此悉稱之爲廣義之商。以示區別。而商法上所云之商。實包含上述本義之商與廣義之商之二者也。

(二)商法之意義 商法一詞。有實質的及形式的兩義。實質的意義之商法。又有廣義與狹義之別。廣義之商法。卽關於商事法規之總稱也。凡商私法。商行政法。商刑法。商訴訟法。商非訟事件程序法。商國際公法。商國際私法等悉屬之。狹義之商法。卽國內商法中之商私法。如商法法典。及關於商事之特別法。以補充商法法典之未備者是。至形式的意義之商法。卽經過制定法典程序之商法法典也。夫實質的意義之商法。近世文明各國。雖皆有存者。但形式的意義之商法。嚴格言之。吾國尙付闕如。而從來學者之說明商法。又皆以形式的意義之商法爲範圍。本講義所欲說明商法第一都商人通例。亦屬此義。

第二章 商法之沿革

商法之沿革。可分歐洲。日本。中國。三方面述之。

(一)歐洲商法之沿革 世界最古之成文規。以紀元前一九〇〇年巴比倫尼亞之罕姆洛頻 (Codex Hammurabis) 法典爲其嚆矢。此法典中。已有關於買賣。牙行。居間。銀行。運送。及船主。船長之責任。諸則定。惜乎文獻不足。今已無由詳徵。自羅馬建國。萬民法 (Jus Gentium) 盛行。乃成民商法混合時代。入於中世。南歐地中海沿岸。商業勃興。商人團體。互立規則。期共遵守。民商法於焉分立。學者名之曰商人法時代。(亦可稱爲習慣法時代) 泊商業漸漸進步。從來之商習慣。因地而異。頗不適用。一六七三年。法皇路易十四。賴名相戈爾伯魯 (Colbeart) 之搜集。遂編成商事勅令。是爲陸上商成文法之權輿。復於一六八一年頒行海事勅令。更成海上商成文法之濫觴。及一八〇七年。拿破崙一世編纂法國商法典。蓋卽以上列兩種勅令爲基礎者也。此法國商法典不僅爲法國商法系之母法。卽德國法系及英美法系。亦多受其影響。於世界商法史上。綦形重要云。

(二)日本商法之沿革 日本在維新以前。商事交易。大里依習慣法辦理。明治十四年(西歷一八八一年。)聘德人洛斯來兒(Bosler)起草商法典。於明治二十三年(西歷一八九〇年)公布。然以事出草創。多未完備。延至明治二十六年(西歷一八九三年。)僅施行公司。票據。破產。諸部分。是爲日本舊商法。明治三十二年(西歷一八九九年。)頒行新商法。全部分五編都。六百八十九條。大致以德國商法爲母法。間又參酌法商法。伊商法。而成者也。嗣於明治四十四年(西歷一九一一年。)復加增補刪除。乃成日本現行商法。

(三)中國商法之沿革 中國古代。田制較詳商事從略。李唐以後。律文稍備。亦大都名刑爲重。錢債爲輕。及遞於清。古今一轍。清光緒二十九年三月二十五日。命載振。袁世凱伍廷芳三人起草商律。旋於七月十六日。特設商部。命伍廷芳任起草之責。遂先編定商人通例九條。公司律二二一條。於同年十二月五日。奏准公布曰欽定大清商律。是爲中國有商法之始。

內容極不完備。復於光緒三十四年。聘日人志田鉀太郎。令創商律草案。其印行於世者。僅商總則。商行爲兩編而已。迨至宣統二年。農工商部。博採全國商務總會所起草之商法調查案。提出大清商律草案於資政院。此案內容較爲周密。惟資政犯未及議決。卽歸廢棄。民國三年。農商部遂以清資政軍未議決之商律草案。略加修改。呈請大總統公布施行。同年一月十三日教令第五十一號公布公司條例。三月二日教令第二十七號公布商人通例。嗣於四年七月以教令第一〇三號公布商人通例施行細則同時又以教令第一〇四號公布公司條例施行細則。四年九月。復以教令公布修正公司條例。其不曰法律。而曰條例者。以未經制定法律之程序耳。而商行爲。票據。海商。三部。迄今尙祇有草案。并條例亦未制定焉。

第三章 商法之法系

近世各國商法。大別之可分爲四系。卽法國法系。德國法系。法德折衷法系。及英美法系是也。試分述之。

商人資格
商子士會
遷民社會
商引為
海商

七

一八六三年。)匈牙利(一八五七年。)瑞士債務法(一九一一年。)保險契約法(一九〇八年。)布加利亞(一八九七年。)波斯尼亞。赫斯戈維那(一八三八年)等商法是。至中國之商人通例。及公司條例。雖多倣法日本。然大體亦屬德國法系。

(三)法德折衷法系 兼採法商法與德商法之長而編纂之商法典。是爲法德折衷法系。如比利時(一八七九年。)伊太利(一八八二年。)西班牙(一八八五年。)羅馬尼亞(一八八七年。)葡萄牙(一八八八年。)及日本新商法(一九一一年)皆屬之。

(四)英美法系 英國關於商事。向適用習慣法。無所謂商法典也。然關於商事之單行法則甚夥。今舉其主要者如左。

一八八二年之票據法。(Bill of Exchange Act)

一八八九年之代理商法。(Factors Act)

一八九〇年之合資法。(Partnership Act)

一八九三年之動產買賣法。(The sale of Goods Act)

一八九四年之商船法。(Merchant shipping Act)

一九〇六年之海上保險法。(Marine Insurance Act)

一九〇七年之有限責任合資法。(Limited Partnership Act)

一九〇八年之公司法。(Companies Act)

北美合衆國關於商事之法律。雖多襲用英之習慣法。然各州咸有商事單行法。就中如紐約州之流通證券法(Negotiable instruments Law)曾爲四十餘州所繼受云。

第四章 商法之特質

商法與民法。俱爲私法。第民法對於商法而言。爲普通私法。而商法乃爲特別法。卽商事關係。凡商法中有規定者。應儘先適用。惟商法中無規定之事項。則仍適用民法耳。學者有謂民商兩法。應歸統一。商法應歸廢止者。卽以此故。唯通說以民法中之總則。債權。物權。三編。其大原則雖恆適用於

商事。然商事上之特別情形。有爲民事上所罕見者不尠。如必欲比民商兩法而同之。亦不過形式上之統一而已。其內容之錯雜。條理之紛繁。恐猶不如分別編纂之爲得也。茲請言商法之特質如左。以便與民法較量其異同。

(一) 商法有世界的國際的性質。商業交易。不能囿於封疆之界也。海通以後。中外懋遷有無之事更繁。證之他國情形。亦復如是。試觀國際之票據受授。國際貿易。國際海陸軍運送事業。國際保險事業。實例昭昭。關係綦密。因此漸覺有將各國商法比較研究。勉圖合致之必要。而世界各國商法 (Commercial law of world) 之翻譯事業。爲不可緩矣。近年行於歐洲者。有國際鐵路運送協約。萬國商法會議。國際股份公司法會議。萬國票據法會議。萬國海法會議等。在其俱足證明商法之有國際的性質者也。

(二) 商法之規定以保護營利爲基礎。商業交易。以營利爲目的。此於前述商之意義時。已說明之。故商法之規定。亦以保護營利爲基礎。例如商行爲以有償爲原則。金錢之消費貸借或墊付金。以有利息爲原則。法定利率。