

王效文教授著

商事法要義

上海昌明書屋印行

商事法要義自序

念餘年來，海上各大學，論商事法者，常稱三王。三王者，吾友王修菴孝通，王孟侯去非，與不佞也。商事法，於經國大典，原僅不賢者。所識而已！然雕虫末技，亦非易言，其以一書統述各重要法規，以供大學商學院，及政治，經濟學系之用者，善本尤鮮。不佞昔曾爲中華書局編新中華商法，又爲會文堂書局著商事法概論；時代演進，舊貫均不足仍。今者應昌明書屋之請，乃又寫爲本書。其講述範圍，以商業登記法，公司法，票據法，保險法，海商法爲限；編纂方法，則就學理綜合演繹，故分類編次，多與法典及他著不同，而各法條文，羅列幾無闕失。雖沿革比較，學說批評，限於篇幅，不暇詳敘，然於法條之解釋，及適用之疑義，輒三致意焉。昔曾文正有言，人之奏議，常畏部駁，吾則惟恐不駁，蓋攻駁愈多，利害愈晰也。是編旣成，環顧當年相與上下其議論者，則孟侯墓草已宿，修菴亦因病返其鄉。黃壤之感，寧不有動於中！雖然，後生可畏，當代新進閥達定不在少，若荷賜以鍼砭，匡其謬誤，則固不佞之所跂幸者也。

中華民國三十六年五月王效文識於上海雙棟居。

商事法要義目錄

自序

..... 一

緒論

..... 一

本論

..... 二

第一編

商業登記法 二

第一章

商人 二

第二章

商號 四

第三章

商業登記 一

第四章

商業賬簿 一七

第二編

公司法 一九

第一章

公司之概念 一九

第一節

公司之定義 一九

第二節	公司之股東	二〇
第三節	公司之資本	一一
第四節	公司之種類	一一
第五節	公司之業務	一二
第六節	公司之名稱	一三
第七節	公司之住所	一四
第八節	公司之監督	一五
第九節	公司之能力	一五
第二章	公司之設立	一七
第一節	發起設立	一七
第二節	募集設立	三四
第三章	公司之登記	四〇
第一節	設立登記	四二
第二節	認許登記	四四
第三節	分公司登記	四七
第四節	事項變更登記	四八
第四章	公司內部關係	五一
第一節	股權之取得	五一

第二節 股權之喪失.....五五

第三節 股權之行使.....五八

第四節 公司之管理.....六二

第五節 公司之會計.....六八

第六節 章程之變更.....七一

第五章 公司外部關係.....七七

第一節 公司之代表.....七八

第二節 公司之債.....七九

第六章 公司之廢止.....八一

第一節 公司之解散.....八一

第二節 公司之合併.....八四

第三節 公司之清算.....八五

第三編 票據法.....九一

第一章 票據之概念.....九一

第一節 票據之定義.....九一

第二節 票據之種類.....九二

第三節 票據之責任.....九二

第四節	票據之偽造	九五
-----	-------	----

第五節	票據之喪失	九六
-----	-------	----

第二章	票據之發行	九六
-----	-------	----

第一節	匯票之款式	九七
-----	-------	----

第二節	本票之款式	一〇〇
-----	-------	-----

第三節	支票之款式	一〇一
-----	-------	-----

第三章	票據之轉讓	一〇三
-----	-------	-----

第一節	背書之方式	一〇四
-----	-------	-----

第二節	背書之連續	一〇六
-----	-------	-----

第四章	票據之履行	一〇七
-----	-------	-----

第一節	票據之承兌	一〇七
-----	-------	-----

第二節	票據之保證	一〇
-----	-------	----

第三節	票據之付款	一二
-----	-------	----

第四節	票據之參加	一五
-----	-------	----

第五章	票據之追索權	一七
-----	--------	----

第一節	拒絕證書	一八
-----	------	----

第二節	追索權之行使	二一
-----	--------	----

第六章	票據之複本及謄本	二四
-----	----------	----

第七章	票據之時效	一二五
-----	-------	-----

第四編	保險法	一二八
-----	-----	-----

第一章	保險之概念	一二八
-----	-------	-----

第一節	保險種類	一二九
-----	------	-----

第二節	保險當事人	一三〇
-----	-------	-----

第三節	保險利益	一三一
-----	------	-----

第二章	保險契約之成立	一三三
-----	---------	-----

第一節	保險契約之要件	一三三
-----	---------	-----

第二節	保險契約之訂立	一三八
-----	---------	-----

第三節	保險契約之轉讓與變更	一三九
-----	------------	-----

第三章	保險契約之失效	一四〇
-----	---------	-----

第一節	保險契約無效及解除	一四二
-----	-----------	-----

第二節	保險契約之終止	一四三
-----	---------	-----

第四章	保險契約之履行	一四五
-----	---------	-----

第一節	保險費之給付	一四五
-----	--------	-----

第二節	保險金額之賠償	一四八
-----	---------	-----

第五章	保險契約請求權之時效	一五五
-----	------------	-----

第五編 海商法 一五八

第一章 船舶 一五八

第一節 船舶所有權 一六〇

第二節 船舶抵押及優先權 一六四

第三節 船舶拖帶 一六七

第四節 船舶碰撞 一六七

第二章 海員 一六九

第一節 船長 一六九

第二節 船員 一七一

第三章 海上運送 一七二

第一節 貨物運送 一七二

第二節 旅客運送 一七七

第四章 海上難損 一七八

第一節 救助及撈救 一七八

第二節 共同海損 一七九

商事法

王效文著

緒論

商爲四民之一，民事雖不必爲商事，而商事則必爲民事。規定私人間之權利義務者爲民法。商事亦私權關係也。東西各國有以關於商事之法律，於民法法典以外，另訂商法法典者，時屆現代，則民法統一編制之說，幾爲世所公認。我國從前所擬草案，亦係民法法典，與商法法典分別獨立。至民國十八年六月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，商事法之編制，遂完全改觀。按有商法法典之國家，其內容亦極不一致。日本商法分爲總則，會社（公司），商行爲，手形（票據），海商五編。德國商法無票據編。法國商法則分爲總則，海商，破產，商事裁判四編。我國既不採用商法法典主義，故關於商事上法律之應用，概以單行法規行之。商法總則中之經理人及代辦商；商行爲中之交互計算，行紀，倉庫，運送營業，承攬運送，均已分節訂入民法債編之中。餘如公司，票據，海商，固各另訂公司法，票據法，海商法，均爲民法之特別法。關於商行爲中之保險，亦獨立爲保險法，而總則中之商業登記，商號，商業賬簿等，則以商業登記法規定之。商業登記法公布於民國二十六年六月二十八日，同日施行；其施行細則公布於民國二十七年五月十九日，同日施行，內第三十一條第三十三條經於民國三十五年十月十二日修正。公司法於抗戰勝利以後，新加修訂，公布於民國三十五年四月十二日，同日施行，不另定施行法。票據法公布於民國十八年十月三十日，同日施行；其

施行法公布於民國十九年七月一日，同日施行。保險法公布於民國二十六年一月十一日，尙未定施行日期。海商法公布於民國十八年十二月三十日，於民國二十年一月一日施行；其施行法公布於民國十九年十一月二十五日，與海商法同日施行。

商事法規，不僅上列五種而已。如保險業法，信託法，信託業法，銀行法，交易所法，商標法等皆爲商事法，而民法債編中之合夥，及前述行紀等各節，亦何嘗不可認爲商事法。反之，公司法之規定，原不限於商事公司，即民事公司亦適用之。票據法之規定，雖商事適用較多，亦不能謂爲票據之用，限於商事。是則以爲商事法爲僅上列五種，固失之陋，而即以上列五種爲商事法，亦不免爲商法典主義成見所囿也。惟學校教材，考試，法令類多以商事法爲上列五種法規之概稱，本書因之，殆猶未能免俗，抑吾從衆云爾。

本 論

第一編 商業登記法

第一章 商人

商人爲得爲商業主體之人。商業爲從事商事行爲之業務。商業登記法第三條規定：
「左列各種營業，稱爲商業：

一 買賣業。

二 質貸業。

三 製造或加工業。

四 印刷業。

五 出版業。

六 技術業。

七 兌換金錢或貸金業。

八 擔承信託業。

九 作業或勞務之承攬業。

十 設場屋以集客之業。

十一 倉庫業。

十二 典當業。

十三 運送業及其他承攬運送業。

十四 行紀業。

十五 居間業。

十六 代辦業。』

買賣一業，範疇最廣，即供給電氣，煤氣，自來水，亦屬買賣之一種。擔承信託業，爲受他人之委託，以自己名義，處分管理其財產之業。其餘各業定義或易明瞭，或見民法，茲不贅述。他如銀行業，保險業等，則因另有銀行法，保險業法，分別規定，雖不規定於商業登記法，非謂此非商業，不應登記也。且文明日進，世事更繁，條列枚舉，不但終有遺漏，抑且難於適應。本法第四條規定：『凡營業雖不屬於前條列舉之範圍，而依本法呈請登記者，亦視爲商業。』即所以包羅補苴，使無缺失也。惟不若改定爲：『凡商事營業，雖不屬於前條列舉之範圍，亦應依本法呈請登記，視爲商業。』則更較妥善矣。又商業資本有大小，範圍有廣狹，若悉令登記，及依法設備商業賬簿，則資本小而範圍狹之商業，將不勝其繁，同法第五條規定：『凡沿門沿路及臨時買賣物品，或營手工範圍內之製造業加工業，及其他小規模營業者，不適用本法關於登記及商業賬簿之規定。』蓋以此也。所謂小規模營業，係以資本不滿三百元者爲限。（商業登記法施行細則第二條）沿門沿路及臨時買賣物品，及手工範圍內之製造業，加工業，則不問資本多寡，概不適用登記及商業賬簿之規定。自幣值慘落以來，三五百元已不足以購辦賬簿一本，且登記證費亦須五百元。若謂三百元以上之小規模營業，應須登記，

及設備商業賬簿，天下滑稽之事，寧有逾於此者，故小規模營業之資本限度，殊有放寬之必要，以免窒礙難行也。

商事行為亦屬民事法律行為之一種。法律行為違反強制或禁止之規定者無效；有背於公共秩序或善良風俗者無效。（參照民法第七十一條第七十二條）故所營商業，不得為違反禁止之業；其不得有背於公共秩序，或善良風俗，固一切皆然，不僅第四條視為商業之營業而已。（本法施行細則第六條）

凡有行為能力之自然人，均可為商人。無行為能力人之商業，應由其法定代理人為之經營，限制行為能力人，則或由其法定代理人代營，或經法定代理人之允許，由其自營；但自營以後，如有不勝任之情形時，法定代理人自可撤銷其允許，或加以限制。（參照民法第七十六條第八十五條）至於公司固為營利社團法人，而公司不得為合夥事業之合夥人，（參照公司法第二十條）則其不得獨立另設商號，從可斷定。其他法人，參照法人得為公司有無限責任股東，（參照公司法一百十條第二項第一百七十六條）而別無得為無限責任股東之規定，應亦解為不得為合夥事業之合夥人，及獨設商號。非法人之團體，如甲合夥事業，參加乙合夥事業，或另行獨設商號；則倘經甲合夥事業之全體合夥人同意，或甲合夥事業之原契約本有許可規定，應認為并無不可。（參照民法第六百七十條）

第二章 商號

商人在營業上，用以表示自己營業之名稱，謂之商號。商號為商人表示營業之名稱，即商店之名稱，與為商品標識之商標不同。又為商人在營業上之名稱，故與商人本身之姓名亦異。但商人即用其本名為商號，自亦不在禁止之列。歐洲各商號，採用店東姓名，或以數店東之姓名連合作為商號者頗

衆；我國商人則多選用吉祥之字面以爲商號。本法第十七條第一項前段規定：『商號得以本人姓名，或其他名稱充之。……』選擇之權，聽其自由。惟下列各限制，仍不可不注意遵守：

(一)本法第十八條規定：『商號非依公司組織者，不得用公司字樣，其承受公司商業，而不照公司組織繼續營業者亦同。』蓋公司爲依公司法組織登記成立之法人，有獨立之人格，若其他商號而亦冒稱公司，破壞公司信用，影響社會交易，自應加以禁止。其原爲公司，而由商號承受其業，並不繼續公司組織，亦依同種理由，而禁止其續用公司名稱。本法第二十六條規定：『違反第十八條之規定者，處五十元以下之罰鍰。』而公司法第二十七條規定：『凡未經設立登記，而以公司名稱經營業務，或爲其他法律行爲者，其行爲負責人得各科一千元以下之罰金，並禁止其使用公司名稱。』罰鍰爲行政處分，而罰金則爲刑法上之主刑，公司法之規定，實較本法爲嚴而且密。或者以爲公司法之罰則，乃對於籌設公司者而言，禁其於設立登記以前，擅先使用；本法之罰則，則指普通商號，根本無公司組織者而言。然終不免曲解而難自圓其說，不如將罰則一律定爲一千元以下，並附以禁止使用之處分較爲允當。商號除不許冒用公司字樣外，其稱「店」，「號」，「行」，「莊」等則聽其自由依習慣行之。

(二)一人兼營數業，固得從其營業之數，而各別定其商號，例如：茶商而兼絲商，即得分別以甲商號名其茶業，而以乙商號名其絲業，此爲各國之公例。但我國常有經營一業，而商號多至數個者，例如：某商人在某埠南市設一錢莊，名爲子莊，又在北市設一錢莊，名爲丑莊，此種情形，是否合法，頗多紛議。若爲保護第三人，使社會灼知財產情形，以利交易；並於萬一失敗破產時，稽考較易起見，應認爲一人一業使用一個商號實較妥善。

(三)他人之姓名，能否作為商號？是否合法？亦一可以研究之問題。按姓名權為人格權之一種，姓名權受侵害者，得請求法院除去其侵害，並得請求損害賠償。(參照民法第十九條)侵犯他人之人格權，當屬不法行為。商號選擇自由，固為法之所許，而不法行為，當在禁止之列。故他人之姓名，未得同意，應認為不得作為商號。違反者即不合法。

商人欲取得『商號專用權』，應向營業所所在地之主管官署登記。我國對於商業登記，依其性質，可分為強制登記，與任意登記二種，其詳見次節說明。商號登記，以任意為原則，本法第十七條第一項後段規定：『商號……非經登記，不得對抗善意第三人。』即謂商號既經登記即可取得『商號專用權』，而對抗善意第三人。若未經登記，商號亦非不能成立，但不得對抗善意第三人，即無『商號專用權』之效力是已。此與公司之非經登記，不得成立(參照公司法第十四條)之有強制性質者不同。至『商號專用權』為財產權之一種。有排他效力及創設效力，茲分述之：

(一)排他效力 本法第二十一條規定：『在同一縣市，不得用他人已登記之商號名稱，為同一營業之登記。』『添設支店於他人已登記同一商號之縣市者，應於其商號附記足以表示其支店之字樣。』又第二十二條規定：『前條已登記之商號，如有其他人冒用，或以類似之商號為不正當競爭者，該商號之當事人，得請求停止其使用；如有損失，並得請求賠償。』『於同一縣市使用他人已登記之商號而營同一之業者，推定其為不正當競爭。』又第二十七條規定：『違反……第二十一條，第二十二條……之規定者，處一百元以下之罰鍰。』此如上海既有紫光眼鏡廠之開設，且經登記，即不能再以紫光眼鏡廠之商號，在上海市登記。即使杭州另有紫光眼鏡廠，亦經在杭州市登記，而欲在上海市內，設立支店，亦祇准以杭州紫光眼鏡廠上海分店名義，為支店之登記，而不許逕用紫光眼鏡廠名

義，在上海市內，混人耳目。違反之者，應處一百元以下之罰鍰，其不准登記，固當然之事耳。按本法對於商號之保障，較之過去，大爲加強，第十七條第一項後段所稱非經登記不得對抗善意第三人，則惡意第三人，雖未經登記，亦得對抗。一經登記，不但惡意第三人，即故意侵害之人，固得排除，縱爲善意第三人，即因正當事由，實不知情之人，亦受『商號專用權』排他效力之拘束，至於同一縣市內，使用他人已登記之商號，而營同一之業，亦推定其爲不正當競爭之理由，則以其應注意，能注意而不注意，故推定其爲有過失，『商號專用權』人，可請求停止使用，賠償損失，國家且得科以一百元以下之罰鍰。其冒用他人已登記之商號，或以類似之商號，爲不正當競爭者則不問是否在同一縣市，均應停止使用，賠償損失，科處罰鍰，更無論矣。以前例喻之，上海市既有紫光眼鏡廠之登記，他人非但不准再以紫光眼鏡廠名義登記，抑且不准冒用開設。即以類似之芝光眼鏡廠或紫元眼鏡廠爲商號，亦屬不正當之競爭，且即在外埠，亦不許冒開上海紫光眼鏡廠分店，或於其出品上妄加上海紫元眼鏡廠製造字樣也。於此有應注意者，即登記及使用商號之限制，以限於同一縣市，及同一營業爲原則，依前例。如在杭州創設杭州紫光眼鏡廠，或在上海開設紫光印刷廠，則非法律所禁。我國昔時商號，凌雜萬分，北平之王麻子，汴麻子，玉麻子各剪刀鋪；杭州之孔鳳春，孔鳳春，孔鳳春各香粉店，淆惑觀聽，莫此爲甚。是皆往昔無所謂商號專用權之故，自登記註冊之制興而此弊可蠲矣。但他人登記前業經使用之商號，有創設在前之證明者，不受本法第二十一條第二十二條之限制。（本法施行細則第三十四條）此爲法律不溯既往之原則也。

（二）創設效力 創設效力者，商號登記以後，取得『商號專用權』，即爲創設一種財產權。至於登記以前之商號，則既非財產權，又非人格權，僅爲一種事實而已。本法第十九條第一項規定：『已登

記之商號，其廢止，變更，或轉讓，非經登記，不得對抗善意第三人。』雖似亦爲任意登記。而同條第二項規定：『前項登記，應於十五日內，向該管登記官署爲之。』又第二十條規定：『商號之廢止及變更或轉讓，不向主管官署聲請登記者，利害關係人，得聲請主管官署撤銷其登記。』『主管官署受前項之聲請時，應定相當期間，催告該商號當事人於期內聲明異議，若逾期不爲聲明，或聲明理由不正當者，即撤銷其登記。』又第二十七條規定：『違反……第十九條……之規定者，處一百元以下之罰鍰。』是已登記商號之廢止登記，變更登記，轉讓登記，實均屬強制登記。本法第二十三條規定：『已登記之商號本人死亡後，由其繼承人繼承之，但應由其繼承人，將其繼承商號之事由，聲請登記。』第二十七條規定：『違反……第二十三條之規定者，處一百元以下之罰鍰。』繼承登記，亦屬強制，觀於此，益足徵商號登記所創設之『商號專用權』確屬財產權矣。廢止者，商號解散之謂；無論收歇，倒閉，勒令停業，均屬廢止。商業登記後，廢止其營業時，應繳還登記證，聲請撤銷登記。（本法施行細則第二十八條）凡因行政處分或法院判決，禁止營業，或破產者，經處分之官署，或法院通知後，主管官署，應撤銷其登記。（本法施行細則第三十條）變更者，商號改換名稱，或改營他業之謂。應附繳登記證，聲請換發。（本法施行細則第十九條）轉讓者，將『商號專用權』讓與他人之謂。商號之轉讓，原屬當事人間之自由，但個人之商號，不得受讓公司；公司亦不得受讓個人之商號。又本法第二十四條規定：『商號應與商業同時轉讓，但讓與人與受讓人訂有特別契約者，不在此限。第二十五條規定：『僅受讓他人之商號者，對讓與人於轉讓前，用該商號所負之債務，不負轉讓契約所定以外之責任。』是則商號與營業，可以一併轉讓，亦可僅讓商號，或僅讓營業，均由當事人間，以契約定之。若就他人之財產，或營業概括承受其資產及負債，事屬民法債編之問題。（參照民

法第三百零五條）倘僅受讓他人之商號，除轉讓契約有所訂定者外，受讓人自無負擔讓與人於轉讓前，用該商號所負債務之責任。轉讓應經登記公布，而轉讓登記又應由讓受雙方聯名聲請，并附送轉讓契約正本或抄本，繳還登記證，聲請換發。（本法施行細則第十七條第十九條）對於第三人，不患無知悉之機會也。繼承之定義，及繼承人之順序，均見民法第五編。個人之商號，本人死亡，雖應為商號繼承登記，若合夥之商號，合夥之一人死亡，或為退夥原因，或由其繼承人繼承其股份，（參照民法第六百八十七條第一款）要不發生商號繼承之問題。商號繼承登記，應加具證明繼承之文件，附繳登記證，聲請換發。（本法施行細則第十八條第十九條）商號之廢止，變更，或轉讓，當事人不向主管官署聲請登記，則在同一縣市內，經營同種營業，並欲使用同一或類似商號之人；或商號之債權人，債務人，均有害關係，故許其聲請主管官署，撤銷其登記。主管官署經過法定手續，認其聲請為正當時，應註銷其登記證，并公告之。（本法施行細則第二十九條）此外尚有一問題，即無論商號與營業一併轉讓，或僅轉讓其一，若讓與人在同一縣市內，仍為同一之營業，則影響受讓人至非淺眇，此種同業競爭之禁止，若一任當事人間之自由訂定，則漏未訂入契約者，即不受拘束，約定之範圍過廣，時間過長者，又嫌束縛讓與人，過於苛刻。是宜訂定法條，於當事人間無特約時，讓與人在十年之間，不得在同一縣市內，為同一之營業；有特約時，其特約之範圍，關於區域，不得過同一縣市，關於期限，不得過二十年，逾此範圍，其特約無效。權衡得中，斯無枯菀，本法漏列，是為失之。

本法第十七條第二項規定：『商號以營業上用特別印章者，應聲報其印鑑於登記官署。』此所以昭慎重，杜妄冒；偽造印章，印文，足以損害於公眾或他人者，刑法原有專條，（參照刑法第二百七條第一項）若原經聲報印鑑，則砒砒亂玉，一覽瞭然矣。又商人每使用電報掛號字樣，代表其商號，