

鄭玉波先生七秩華誕祝賀論文集

民商法理論之研究

版權所有 翻印必究

鄭玉波先生七秩華誕祝賀論文集

民商法理論之研究

主編者：國立臺灣大學法律學系

臺北市徐州路21號

發行者：三民書局

臺北市重慶南路一段61號

電話：3315969・3318484

郵政劃撥：0107175-0號

印刷者：永裕印刷廠

初版：中華民國七十七年元月

定價：新臺幣陸佰元整

鄭玉波先生七秩華誕祝賀論文集

民商法理論之研究

國立臺灣大學法律學系主編

中華民國七十七年元月



鄭玉波先生玉照

鄭玉波先生著作一覽表

書名	出版者	初版年月
法學緒論	三民書局	民國45年10月
羅馬法要義	自版	民國47年12月
民法總則	三民書局	民國48年8月
民法債編總論	三民書局	民國51年6月
民法實用債之通則	自版	民國58年10月
民法債編各論(上、下)	自版	上 59年8月 下 61年9月
民法物權	三民書局	民國47年10月
民法概要	復興書局	民國55年11月
民法概要	東大圖書公司	民國69年8月
公司法	三民書局	民國56年4月
票據法	三民書局	民國52年5月
海商法	三民書局	民國50年2月
保險法論	三民書局	民國54年4月
商事法	大中國圖書公司	民國56年7月
公司法概要	財稅訓練所	民國62年9月
海商法概要	財稅訓練所	民國63年3月
金錢借貸	正中書局	民國65年10月
銀行金錢借貸法綱要	自版	民國66年7月
民法(一、二、三)	中華電視臺	民國66年8月
民法概要	中華電視臺	民國70年8月
民商法問題研究(一)	臺大法學叢書	民國65年2月

民商法問題研究(二)	臺大法學叢書	民國68年10月
民商法問題研究(三)	臺大法學叢書	民國71年5月
民商法問題研究(四)	臺大法學叢書	民國74年9月
法 諺	自 版	民國73年8月
民法判解輯要	自 版	民國73年9月
韓國民法(譯)	司 法 行 政 部	民國66年8月
義大利民法物權編(譯)	法 務 部	民國75年5月
法學論文選輯(編)	五 南 書 局	民國73年7月

壽 序

丁卯年夏曆十二月二十一日，欣逢 鄭教授玉波先生七秩華誕，法界同仁及鄭師門生敬仰 先生德業，相率撰文，專輯祝嘏，囑著文爲序。

立德、立功、立言，世謂之三不朽。先生獻身法學教育，曾任教於省立法商學院、聯勤財務學校、國立政治大學，現任國立臺灣大學教授、司法官訓練所講座、空中行專電視主講教授、私立文化大學法學院院長，經師人師，垂數十年，教澤廣被，作育英才無數，此立德也。先生曾任司法院第四屆大法官，現任民法修正委員會委員，司憲釋憲，訂法修法，對我國法治建設，有卓越貢獻，此立功也。先生仁智兼備，著述等身，至目前已付梓者，有民法總則、民法債編總論、民法債編各論、票據法、法諺、民商法問題研究等近三十種，達千萬言，文筆流暢，淺顯易懂，內容嚴謹，足以久傳，此立言也。是世所謂三不朽者，先生均兼備矣，其德業將垂諸久遠，實可斷言。

本祝壽論文集，計十七篇，凡三十餘萬言，內容遍及民法、商法及程序法，資料翔實，立論精闢，皆爲不可多得之力著。作者或爲先生之同仁摯友，曾研讀 先生之論著，乃立發微闡揚之論，以申朋友之誼；或爲 先生之入室弟子，嘗親聆 先生之教益，而爲青出於藍之著，用光師生之倫。是斯集之刊行，實所以壽 先生而明人倫，寓意至深，爲最佳之壽禮。

先生爲法學碩彥，以金匱石室之書，成藏卷名山之業，有親炙薪傳之弟子，能拓展民主法治之宏基，德業光大，人書以傳，在我國近百年的民商法發展史中，具有承先啟後之地位。茲欣逢華誕，謹掬誠

祝福 先生壽域綿長，康泰無疆，深望 先生繼續領導法學教育，厚植法治根基。於此，並對撰文祝嘏之諸君子，深致欽佩之衷忱。

後學 楊 日 然 敬誌

民國七十六年十二月

鄭玉波先生七秩華誕祝賀論文集

目 次

(按姓氏筆劃爲序)

有價證券之基本理論·····	王 仁 宏·····	1
國家賠償法違法性概念之探討·····	王 和 雄·····	29
美國反壟斷法之適用範圍·····	李 文 儀·····	51
論票據偽造人之責任·····	李 欽 賢·····	67
繼承權之拋棄與詐害債權·····	林 秀 雄·····	95
損害賠償方法（解釋）論之檢討·····	邱 聰 智·····	115
從中日立法例論有限公司之董事制度·····	柯 芳 枝·····	139
論醫師爲診療行爲應負之義務·····	孫 森 焱·····	165
非法人團體之權利能力論·····	陳 榮 宗·····	185
論所有權之限制·····	黃 宗 樂·····	219
抵充順序之指定權·····	黃 茂 榮·····	255
中小企業信用保證基金保證法律關係之研究·····	黃 獻 全·····	265
商標特別顯著性之研究·····	曾陳明汝·····	299
船舶碰撞與保險代位·····	劉 宗 榮·····	329
向收據持有人及債權準占有人爲清償之效力·····	劉 春 堂·····	353
內部人短線交易的民事責任·····	賴 英 照·····	365
無因管理中本人之承認·····	蘇 永 欽·····	397

有價證券之基本理論

王 仁 宏

(西德海德堡大學法學博士)
(臺灣大學法律學系教授)

目 次

壹 有價證券之經濟功能及其意義	1.債權證券
貳 有價證券之概念及本質	2.物權證券
一 有價證券之定義	3.股權證券
二 有價證券之法律功能	三 依權利人指定之方式分類
三 有價證券及其他證券之區別	1.嚴格意義之記名證券
叁 有價證券之種類	2.指示證券
一 依有價證券之經濟功能分類	3.無記名證券
(1)支付及信用證券	四 依證券發行是否有創設效力分類
(2)資本市場證券(投資證券)	1.創設性證券
(3)貨品流通證券	2.宣示性證券
二 依證券所表彰之權利內容分類	肆 結語

何謂有價證券？學者間的見解，並不很一致，所以其定義可謂尙付闕如。不過在下面討論有價證券的定義、要件及其問題之前，若能先大略瞭解有價證券的經濟功能，定能有助於對這些問題的解決。

壹 有價證券之經濟功能及其意義

有價證券一語，見諸法典，乃以一八六一年之德國舊商法爲其嚆矢，厥後日本明治二三年之舊商法第四條及我國現行各種法令上均相

繼採用①，在我法令上使用有價證券一語者有民法第六〇八、六三九、七一〇、九一〇條，證券交易法第二條以下（尤第六條），提存法第一條、強制執行法第五九條第二項、破產法第九二條及第六條及刑法第二〇一條等，數見不鮮。其實，依一般用語構成法條所稱有價證券者，主要係指民法上所指之提單、倉單、指示證券、無記名證券；公司法上之股票、公司債；海商法上之載貨證券（船單）；保險法上之保單；票據法的滙票、本票及支票以及證券交易法所指的一切投資證券。這種有價證券主要有下列幾個經濟功能，分述如下：

(一)有價證券中絕大部分的證券是用來作為「資金籌集」(Kapitalaufbringung)及「資本投資」(Kapitalanlage)之用的。充此目的之用的有價證券在傳統上有股票(Aktien)及公司債(Inhaberschuldverschreibungen)，新近出現的重要款式則有各種投資證券(Investmentanteile)。這些證券在經濟上稱之為「資本市場上之有價證券」(Wertpapiere des Kapitalmarkts=Effekten)。其特色是大量發行(Massenemission 同樣的張樣大量地印發)並且將一大數字的金額拆分為許多部分，將之表彰於該些證券上而予以發行。其所以要將一大金額拆開為許多小的部分，乃在方便資金的籌集，因為此舉可網羅廣大的大眾圈，使其等認購，並且可以分散危險。對於個別的投資人而言，可以給他們做小的及分散的置產投資。這些有價證券在法律上須作進一步的安排設計，使之能夠以最簡單的方式轉讓，好讓此項投資保持格外的流動性，隨時可以變現。屬此類別的有價證券係在一受法律特別規範之市場上交易，因此吾人又稱之為證券交易(Börse)。

這些有價證券使證券所有人享有股息紅利或其他利益，所以可誘發投資人發生興趣，前來購買②。國內證券市場顯示，投資人尚

① 鄭玉波著票據法（59年1月5版三民書局出版），1頁註1。

② 以上參見 Bernhard Rehfeldt & Wolfgang Zöllner, Wertpapierrecht, Ein Studienbuch, 12. Auflage (C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München) 1978, S. 2 (§1, II, 1)

可賺取市場投機差額及買賣委託書的利潤。

(二)有價證券的另一個功能係作為支付及信用交易之用，尤其滙票、本票及支票的發行最具這種用途，分述如下：

1. 以有價證券作為「支付工具」(Zahlungsverkehr) 之用：歷史上首先想到的是欲利用滙票、本票作為支付工具用。例如：住在臺北之某甲對於住在高雄之某乙享有一項債權，但同時却對於住在高雄之某丙負有一項債務。在此情形下，甲儘可簽發一張滙票，以住在高雄之乙作為該票付款人，然後將之交付給住在高雄之丙。如丙以該票持向乙請求付款，而乙為支付，則可經一項支付行為造成上述二項債務同時清償的法律效果，亦即透過乙對丙的一次支付，可以將甲對於丙所負的債務以及乙對於甲所負的債務清償而使之消滅。如此做法則可以節省許多麻煩，亦即債務人乙無需將錢送至臺北後，再由甲將現金輸送至高雄交給丙以為清償。在本例情形，或許有人認為甲無須簽發滙票交給丙，以清償其債務，儘可改採銀行轉帳方式或郵政劃撥方式，將其欠款支付給在高雄之丙。但是，在法律上吾人認為此種滙款方式並不能比簽發滙票以支付價款或欠款來得有效，因為在此吾人可進行法律上所謂的「同時履行抗弁」，亦即謂簽發滙票之甲可在其債權人丙為對待給付時，始將滙票交付於債權人丙。譬如甲向丙購買一部機器必須支付價款，於此，甲儘可俟丙交出機器時，始簽發滙票交付給債權人丙，因此這種支付方式似較銀行轉帳或郵政劃撥來得有效。

滙票、本票雖具備上述代替現金為支付之工具的功能，但在國內支付交易上最近滙票及本票之類的票據功能已逐漸地被替代現金支付的支票取代了；只有在國際貿易的支付上——因涉及外滙緣故——仍然保留著滙（本）票的使用。例如出口商某甲將機器裝船輪往美國後，為收取價款，乃簽發一張以美國債務人為付款人之美金面額滙票，然後透過滙票的出賣或貼現，以換取現款

③，即為利用滙票之例。

然而，在國內的交易支付上，由於今天銀行林立，且不涉及外滙，商人儘可利用在銀行所存之甲種存款，領取支票以為支付，例如甲因債務關係欠他人一筆款項，於此甲儘可簽發一張支票交給債權人，而免用現金支付，債權人取得甲之支票後，或將之提示於付款銀行領取現金，或將之存入往來銀行內開設的帳戶，這種方式既簡單、又方便、又安全。

2. 作為「信用交易」(Kreditverkehr) 之用：

滙(本)票今天已不再那麼常被作為支付工具用(尤在國內)，相反地，却常被利用作為「信用的創造」(授信 Kredit beschaffung) 或「信用擔保」(Kredit-sicherung) 之用。

首先以滙票為例：廠商甲將價值新臺幣70萬之貨物賣給批發商乙，約定六個月後付款，由於批發商乙有待將該貨出售取得款項，才能清償其對廠商甲之債務；可是，另方面廠商甲却亦急需現金，例如他必須支付工資、購買原料以便繼續生產，因此廠商甲之利益與批發商乙之利益恰好相反，廠商甲希望儘速取得現款，反之，批發商乙則希望儘量拖延付款時間，在此經濟利益互相衝突情形之下，為促使此項交易成為可能，我人在法律上乃發明一種滙票，以解決其彼此間的困難。於此，我人的基本觀念乃廠商甲似可將其對於批發商乙之債權於買賣成立後立即加以出賣或質押，以取得現金。亦即在本情形，甲儘可就70萬元新臺幣金額，簽發一張六個月到期之滙票，再要求乙擔任該票付款人而在票上先加以承兌（在實務上，其實亦可依次序來做：即由乙先填發該張滙票並為承兌，而後將該票寄給廠商甲，由甲於發票人處

③ Alfred Hueck, Recht der Wertpapiere (Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt) 1963, S. 22; Alfred Hueck und Claus-Wilhelm Canaris, Recht der Wertpapiere, 11. Auflage (Verlag Franz Vahlen, München) 1977, S. 40 (§5, III, 1).

簽名，以爲發行），在該滙票上我就六個月的付款期間亦可計算利息，加進票內，由於債務人乙在該滙票上簽名並爲承兌，所以在法律上已表示其除就買賣契約負責外，亦答應就此滙票進一步負其義務。此地債權人甲可享有二項保障及好處：第一：就該票得到較大的擔保，其能以票據訴訟程序得到簡便的求償途徑；第二：債權人甲又可將該滙票經由背書轉讓加以利用，例如甲可將該票讓與銀行丙或他第三人；或將該票保存至清償日，賺取利息。在甲將該票轉讓給銀行情形，銀行得到下述的保障：(一)就該票銀行不僅可向債務人乙請求票據付款（因爲債務人已在該票上爲承兌），並且還可向發票人爲追索。(二)銀行取得該張滙票並不是在受讓原因法律關係的價金請求權，而是受讓一項抽象的票據請求權，因此，當銀行向債務人乙請求付款時，無需主張甲與乙間的買賣關係，而乙亦不可以其與甲之間的關係對抗銀行，例如乙不得以其所購之物具有瑕疵而主張解除契約，以對甲與銀行表示不負支付義務。在上例中，如甲將滙票面額賣給銀行，我人稱之爲「貼現」(discount)，銀行購買該滙票時，可以扣除利息，此乃「貼現率」(discount rate)的扣除，而後如果購買該票的銀行將該票持向中央銀行請求貼現，我人稱之爲「重貼現」，重貼現時必須再扣除重貼率的金額^④。

可作爲支付工具及信用工具用的有價證券，除票據外，尚有儲蓄存款簿以及（可轉讓的）定期存單等等不勝枚舉。

(三)有價證券的第三個經濟功能是作爲「貨品流通」(Güterumlauf)之用途：

在這種有價證券之票上所表彰的並非金錢或股款數字，而是一種貨品的數量或是其他的數量，屬於此類的有價證券，主要有提單、載貨證券（船單）及倉單。

④ 參見 Rehfeldt-Zöllner, a. a. O., S. 3-4 (§1, II, 2)

1. 提單 (Ladeschein) :

依照民法第一六節(運送營業)第二款(貨品運送)之第六二五條規定：「運送人(Frachtführer, Carrier)因託運人(Absender, Shipper)之請求，應填發提單」，託運人取得提單後，可持向受貨人(Empfänger des Frachtgutes, Consignee)請求付款，而同時將該提單交付給受貨人。在此情形，貨品雖尚在運送途中，但受貨人樂意於託運人交出提單時即付款給託運人，其理由乃基於下列的法律考慮：依民法規定，出賣人將貨物賣給買受人後，負有義務，將物之占有與所有權移轉給買受人，而所有權的移轉方式，在動產買賣情形係以「合意」加上「交付」作為要件^⑤，而此地所謂「交付」，原係以交付「貨物」為對象，但是民法第六二九條規定：「交付提單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。」可見出賣人在此將「提單」交付給買受人時，物品之所有權隨即移轉於買受人。至於占有之移轉，民法第九四六條規定準用第七六一條之規定，而依民法第七六一條規定，指示交付亦為移轉占有的方法之一，因此出賣人（即此地之託運人）只要將提單交付給買受人，買受人即取得對物之占有。另外，依民法第六四二條之規定，貨物尚未到達目的地，而在途中，但是託運人對於運送人如已填發提單者，其持有人(Inhaber)對於運送人得請求中止運送、返還運送物或為其他之處分（如將該貨轉交給他人）。可見提單持有人（所有人）亦享有對物的處分權，透過此種法律的規定無形中我人即可經由提單之轉讓或質押造成運送中之貨物的移轉，此為提單可促使貨品流通的功能。同樣情形，海商法第一〇四條規定載貨證券（亦即俗稱之船單 B/L）完全準用民法第六二七條

⑤ 受德國民法影響的國家，動產所有權的移轉係採取下列公式：「合意」+「交付」=動產所有權之移轉。

至第六三〇條關於提單的規定。

2. 倉單 (Lagerschein) :

依民法第六一五條規定：「倉庫營業人，因寄託人之請求，應由倉庫簿填發倉單。」所謂倉庫營業人係以受報酬為他人堆藏及保管物品為營業之人，因此倉單係倉庫營業人對於特定物之堆藏及保管而填發的證券，依倉單內涵，倉庫營業人負有義務，在受領權利人提示倉單時交出受保管及堆藏之物品。例如進口商將進口之貨物——如二〇包咖啡——堆藏於倉庫，然後請求倉庫營業人填發倉單，交由進口商背書轉讓於承銷商，並請倉庫營業人在單上簽名證實，此際倉單之移轉即等於堆藏物（咖啡）之移轉。如此轉讓甚至可移轉至最後的消費者。這種在有價證券上表彰物品請求權的倉單，依民法第六一八條規定，「非由貨物所有人於倉單背書，並經倉庫營業人簽名，不生所有權移轉之效力」，換言之，如果依該方式將倉單移轉於第三人，則倉庫所在之貨物亦隨之移轉。

最後值得一提者，證券市場上的有價證券由於須大量發行的緣故，隨之造成許多保存及管理的問題，尤其如何防止有價證券因火燒或竊盜而造成喪失，或防止偽變造，成為今日之新課題。在銀行業務中，所謂寄託的業務（保管箱），尤其所謂大眾管理問題，及重要性亦隨之益增，於此不擬討論^⑥。

貳 有價證券之概念及本質

一 有價證券之定義

從上所述，可知有價證券是為達到某些經濟上之目的而設立的，

^⑥ Rehfeldt-Zöllner, a. a. O., S. 4-5 (§1, II, 3)

這項瞭解雖然有助於我人認識有價證券的概念，但是從現行法規中誠如前已述及，並無法找到對有價證券下定義之條文，儘管或謂證券交易法第六條之規定：「本法所稱有價證券，謂政府證券及依本法公開募集、發行之公司股票、公司債券及經政府核准之其他有價證券。新股認購權利證書及前項各種證券之價款繳納憑證^⑦，視為有價證券。」是就有價證券下定義的條文。可是該條條文只是在證券之募集、發行及其管理、監督方面，試圖指出投資證券之範圍，對於有價證券之真正意思，並未說明。因此，關於有價證券之一般定義有賴法律科學的整理加以介定。

(-) 首先，有價證券係表彰特定權利（私權）之證券（*Urkunden, in denen bestimmte Rechte verbrieft sind*）：我人如觀察那些依一般用語構成有價證券重要例子的證券，亦即法條所指之票據、公司債、股票、載貨證券、提單及倉庫等時，首先可得知有價證券係表彰（*verbrieft*）特定權利之證券（*Urkunde*）。該特定權利可為債權、股（東）權或甚至物權，但必須是私法上的權利（私權！）。因此國籍證明（書）或公務員任用證明不屬於此地的有價證券^⑧。

有價證券必須是把權利表彰於證券（紙）上，使無形的權利有形體化於紙上（證券化），所以無形體化（*Verkörperung*）即無有價證券可言。透過形體化於證券的要件，使有價證券（*Wertpa-*

⑦ 所謂「經政府核准之其他有價證券」，如證券投資信託公司發行之受益憑證，「新股認購權利證書」，依公司法第 267 條規定，公司發行新股（包括第 156 條第項之分次發行及第 278 條第二項之增資發行），原股東有新股認購權，表彰此項權利之證券，即為新股認購權利證書（賴英照著證券交易法逐條釋義——總則，73 年 11 日自行發行，頁 85）。其實這種的新證券是指如附表所示之所謂「新股領取單」而言，它必須憑單才能領取股認購權利股票且印鑑須符合。（這種領取單尚不能背書轉讓）本條第二項所謂之「憑證」就是指須憑單主張的有價證券，而不是有憑有據的證明證券。

⑧ Alfred Hueck & Claus-Wilhelm Canaris, *Recht der Wertpapiere*, 11. Auflage (Verlag Franz Vahlen, München) 1977, S. 1.