

編主總 波玉鄭

⑤輯選文論學法

王輯選文論法 事 商

編 主 榮咏林

D923
2471

50週年紀念
1973-1988

中南圖書公司

⑤ 輯選文論學法

(上) 輯選文論法事商

編主 榮咏林

士博學法學大治明本日
授教所研法學大興中立國

行印司公版出書圖商五



⑤ 輯選文論學法

(下) 輯選文論法事商

編主 榮咏林

士博學法學大治明本日
授教所研法學大興中立國

行印司公版出書圖南五

法學論文選輯 ⑤
商事法論文選輯 (上)

中華民國73年7月初版

總主編 鄭 玉 波

主 編 林 咏 榮

發行人 楊 榮 川

發行所 五南圖書出版公司
局 版 臺 業 字 第 0598 號
臺 北 市 銅 山 街 1~1 號
電 話 : 3916542 號
郵 政 劃 撥 : 106895 號
印 刷 所 茂 榮 印 刷 廠

基本定價：精裝 6.67 元
平裝 5.56 元

(本書如有缺頁或倒裝，本公司負責換新)

法學論文選輯 ⑤
商事法論文選輯(下)

中華民國73年 7 月初版

總主編 鄭 玉 波

主 編 林 咏 榮

發行人 楊 榮 川

發行所 五南圖書出版公司

局 版 臺 業 字 第 0598 號

臺 北 市 銅 山 街 1~1 號

電 話：3916542 號

郵政劃撥：106895 號

基本定價：精裝 8.89 元
平裝 7.78 元

印刷所 茂 榮 印 刷 廠

(本書如有缺頁或倒裝，本公司負責換新)

——編主總波玉鄭——

輯選文論學法

編主冊各及目書

本編輯聘請

鄭大法官玉波先生擔任總主編，分別敦聘權威學者，各就專攻，擔任各冊之主編。書目及主編姓名如左：

- | | | | | | | | | | | |
|--------------|---------------|-------------|-------------|-----------------|--------------|------------|---------------|-------------|-------------|-------------|
| 11. 國際私法論文選輯 | 10. 刑事訴訟法論文選輯 | 9. 刑法分則論文選輯 | 8. 刑法總則論文選輯 | 7. 強制執行法破產法論文選輯 | 6. 民事訴訟法論文選輯 | 5. 商事法論文選輯 | 4. 民法親屬繼承論文選輯 | 3. 民法物權論文選輯 | 2. 民法債編論文選輯 | 1. 民法總則論文選輯 |
| 馬漢寶教授 | 陳樸生教授 | 蔡墩銘教授 | 蔡墩銘教授 | 楊建華教授 | 楊建華教授 | 林詠榮教授 | 戴東雄教授 | 鄭玉波教授 | 鄭玉波教授 | 鄭玉波教授 |

444 3422

法學論文選輯

總序

民主、法治，國家「現代化」之特徵也。吾國廣土衆民，將來完成統一，堂堂大國，而欲現代化，則舍民主、法治而外，別無捷徑。惟民主須賴法治以為運作，亦即法治為民主之基礎。故吾人今日當務之急，在乎推動法治。法治不僅指國家依法行政及依法審判而言，人民之依法生活尤為切要。蓋人無論個人團體，事無論大小公私，彼此關係之處理，相互問題之解決，苟能悉以法律為其準繩，則正義伸，紛爭息，社會和諧，經濟繁榮，國家焉有不現代化者乎？

其次，法治須以人人有守法精神為前提；而守法精神則建築於法律知識普及之上；法律知識之普及，又以法學之昌明為後盾。法學昌明之途甚多，出版法學書籍，供法學之研究，不失為要道。多年來，吾國出版業已蓬勃發展，出版物之數量，亦日益增多，固屬可喜之現象，然而出版物中，有關法學者，則比率甚少，足徵法學之不受重視，法律知識之未能普及，則法治云者，豈不徒託空言耶？

五南圖書出版有限公司以出版法學書籍為主，近年來已刊行甚多，對於法學界研究參考上頗有貢獻。民國七十二年春，其總經理楊榮川先生擬出版「法學論文選輯」十一冊，囑余

擔任總主編。余雖從事法學有年，但對於編輯一道，經驗不足，原不敢承乏斯任，但念及出版法學刊物，為法學昌明之手段，亦為國家法治之原動力，個人既忝列法學界之末，又為國民之一份子，則又責無旁貸，不得不勉盡棉薄矣。爰商諸法學先進及友好，欣承惠允擔任各冊之主編，共襄斯舉，計：1. 民法總則編，2. 民法債編，3. 民法物權編，由本人擔任。4. 民法親屬編及繼承編，由戴東雄先生擔任。5. 刑法總則，6. 刑法分則，由蔡墩銘先生擔任。7. 商事法，由林咏榮先生擔任。8. 民事訴訟法，由楊建華先生擔任。9. 刑事訴訟法，由陳樸生先生擔任。10. 強制執行法及破產法，由楊建華先生擔任。11. 國際私法，由馬漢寶先生擔任。於是著手研訂「編輯要旨」，開始蒐集論文，迨選稿初定，乃由五南圖書出版有限公司，函徵各論文原作者同意轉載，歷時一年，現已定稿，共選論文五二五篇，除選輯要旨，詳見「凡例」及各冊「編輯說明」，於此不贅外，茲當出版之際，應敘明編輯緣起及經過，并向各冊主編先生及各篇論文原作者，致最大之敬意與謝意。同時因本選輯篇幅有限，總主編個人所見不廣，不無遺珠之憾。至於本選輯設計之未週，校讐之疏漏，均所難免。倘蒙斯學宏達，不吝賜正，則無任企幸！

法學論文選輯

凡 例

一、本選輯旨在提供司法界、律師界以及從事法學研究者，進一步深入研究參考之用。尤可作為各大學法律系、所學生研修各法之補充教材。

二、本選輯收錄之論文，始自民國三十八年，以迄民國七十二年止。舉凡發表於國內著名之法學期刊中之法學論著，富於學術參考價值者，均在蒐羅之列。至於非法學期刊中之法學論著，若其內容翔實、見解精闢，確有參考價值者，亦予輯入，以免遺珠之憾。

三、本選輯係依下列標準，選其重要而有價值之法學論文，加以輯成：

1. 對向來之法學論爭點，提出精闢獨到之見解者。
 2. 發掘法律新問題，加以探討分析而有創見者。
 3. 分析闡述現行法之規定，而內容新穎，鞭辟入裏，深得法律真義者。
 4. 介紹外國立法例或判解、學說，而有助於本國法律問題之解決者。
- 四、本選輯依法律別編輯成冊，共計十一種，每種書名如下：

1. 民法總則論文選輯（上、下）；
2. 民法債編論文選輯（上、下）；

3. 民法物權論文選輯（上、下）；
 4. 民法親屬、繼承論文選輯；
 5. 商事法論文選輯（上、下）；
 6. 民事訴訟法論文選輯（上、下）；
 7. 強制執行法、破產法論文選輯；
 8. 刑法總則論文選輯（上、下）；
 9. 刑法分則論文選輯（上、下）；
 10. 刑事訴訟法論文選輯；
 11. 國際私法論文選輯。
- 五、本選輯論文之編排，按其探討主題，依各法之編章次第、法條順序，列其先後，不考慮論文發表時間，以利讀者之研究，並便理論系統之建構。
- 六、本選輯所收論文中，其所引用之法令條文，間或已有修正者，爲了保存原文面貌，在編排時一仍其舊，不加更動。
- 七、本選輯於每篇論文文末，均註明該論文出處，發表之年、月以及期刊之卷、期，俾便讀者查考，並示不敢掠美之意。
- 八、本選輯所收之論文作者中，有現任司法院大法官，有在各大學法律系、所擔任教席，有從事司法審判工作，亦有從事律師業務者，均爲研究斯學之學者專家，爲使讀者讀其文而得識其人起見，

遂於每篇論文之後附上「作者簡介」，對該文作者之學經歷及現職，略作介紹，藉此可知各學者專家之學術有所專精，或可供讀者進一步研究之參考。

九、本選輯所收論文，除已故及旅居國外者外，均已獲得原作者之同意准予刊載，部分作者甚至就原論文再作潤飾或修訂，在此謹誌謝忱。至於少數作者或用筆名發表，或因地址異動等因素以致無法取得連繫，在此深表歉意。

十、本選輯各冊之後附錄各該法重要論文索引，舉凡登載於法學專業期刊之論文均在網羅之列，編成索引，以供參考。

商事法論文選輯

編輯說明

五南圖書出版有限公司雖成立未久，但由於楊總經理榮川先生之努力策進，在出版界已漸露頭角。尤其對於法學及法律書刊之發行，不遺餘力，其有助於學術之研究與拓展，固毋待喋喋也。今夏楊總經理邀請大法官鄭玉波兄總主編「法學論文選輯」，而商事法方面，則委由不佞主編，其編輯體例，具見於本選輯凡例中，茲不贅述。

由於工商事業與國際貿易的發展，商事法之範圍隨之擴大，而學者對於商事法之著述亦隨之增多，量與質均有顯著之進步，實為商事法研究與發展之可喜現象。茲綜其二端，述之如左：

一、三十年來我國商事法立法之衍進：我國於民國十八年起訂頒之民法，在編制上係仿照瑞士民商合一之立法例，在內容上係取法於瑞士民法而參以德、日兩國民法，其未能歸併於民法而以單行法方式公布施行之公司、票據、保險與海商等法，亦多係以大陸法系諸國立法例為藍本而加以損益。但自民國五十年以後，客觀情況變更，商事立法亦隨之而有所改

動。就公司法論，股份有限公司為各種公司之中軸，其資本結構在民國五十五年以前原係取法於德、日兩國之確定資本制，而自五十五年起修正之公司法，乃改採英、美兩國之授權資本制，並依日本新制加以折衷。在德國立法例，以一人或數人構成董事，董事即為公司之機關，而美國法却承認董事與董事會釐然有別，董事為個體，董事會方為公司執行業務之機關。日本商法原承紹德國制，我國舊公司法從之，惟其自昭和二十五年（西元一九五〇年、中華民國三十九年）修正商法，改採美國制，強化董事會之地位，公司業務之執行取決於董事會。我國五十五年修訂後之公司法從之。就票據法論，我國舊票據法遵循大陸諸國立法例，以日內瓦統一法為範疇，其中如票據不許分期付款，支票應為即期，成為鐵則，而我國於民國六十二年起修正票據法，改向於英美立法例，既允許票據分期付款，其分期付款之期限利益，且排斥民法第三八九條所設之規定。而逾期支票在事實上亦加以承認之矣。就保險法論，我國舊保險法，依大陸諸國立法例，將保險分為損失保險與人身保險兩大類，而自民國五十二年加以修正，依美國法，改損失保險為財產保險，並於財產保險之下分為火災、海上、陸空、責任及其他五小類，在人身保險之下，分為人壽、傷害及健康三小類，其中關於「其他」及「健康」保險，亦係取法於美國。就海商法論，海商法以海上運送為中心，其運送契約在大陸法系諸國均以海牙規則為準繩，我國舊海商法從之；惟自民國五十二年加以修正以後，現行我國海商法已兼採美國海上貨物運送法矣。總之，三十年來我國商事立法的行進，

一言而蔽之曰，我國過去依循大陸法系立法主義所設立之基盤，因受英美法系立法主義之影響，而逐漸轉向矣。兩種立法主義，在旨趣上有相同者，亦有相異者。在解釋上如何取捨，非探究立法之源流，未易為中肯之判斷也。

二、三十年來我國商事法研究之趨勢：商事法之研究，其所涉之範圍甚為廣泛，誠非三言兩語所能盡，茲就其趨勢言，可約為二事，述之如左：

1. 由註釋之研究進而為判解之研究：過去學者對於商事法之研究，多偏向於註釋方面，僅能就其律文，闡明其立法之意旨及條款之含義，而近三十年來由於工商事業的發展與學術鑽攻的進步，學者已從抽象理論之說明而進入具體案例之研判，尤其對於行政及司法機關之解釋文與判決例，無不殫思竭力，以求問題之解決，而供實務之參考，學術與行政結合，理論與實用溝通。

2. 由概括之引述進而為比較之徵證：過去學者對於商事法之研究，雖亦有引用外國法例，但多偏向於概括之引述，僅能提供讀者以模糊之印象，且其所引述者，亦多僅限於某一國之立法例；而近三十年來我國關於商事法之著述，不僅能引用某一國法律具體之條款以為徵證，且進而引用多數國的立法例以為比較，尤其關於大陸法系立法主義與英美法系立法主義之異同，更能對比排列，相互發明。甚至譯述某一國法律的條款，譯文猶嫌不足，而往往附以原文，其求真求實之精神，躍然紙上，非泛泛之論可比矣。

商事法之領域，既隨工商事業與國際貿易的發展而日趨擴大，而其著述亦隨之增多。本選輯祇能以其中最基本之公司、票據、保險與海商等法為範圍並以切於實務者為對象，就不佞所知，加以選輯，初次選輯之結果，超過預定字數何止倍蓰，勢不得不忍心割愛；且經選定之作品，由出版公司徵詢原作者同意，而原作者不願意轉載者，又不得不予以抽出，諸多掛漏，深引為憾！惟事屬初創，難求周全，先試拋磚，再謀補袞，務祈有道教而正之！於此尚須附言者，商事法迭經修訂，本選輯所選輯之作品，間有因其原法條之修訂而失時效者，編者無權加以改正，惟望讀者於閱覽時加以注意，以免差謬，幸甚幸甚。

林世榮

七十二年十二月行憲紀念日

致 謝

本選輯收錄之論文，均經原作者書面同意轉載，隆情盛誼，有功士林，謹致萬分謝忱。惟因各篇成文時間前後不同，相差三十餘年，作者又散居海內外各地，致有少許作者地址難以取得，無法聯繫；而其作品又深具創見與價值，不忍割愛，敬請諒宥，並祈惠示尊址，當酌贈紀念書冊，以爲酬謝。

五南圖書出版公司 敬啓

商事法論文選輯（上）目錄

總序

凡例

編輯說明

壹、公司法

1 我國公司立法的回顧、檢討與展望·····	林詠榮·····	〇〇〇三
2 論公司保證·····	陳長文·····	〇〇二四
3 公司法第十五條及第十六條之研究·····	劉鴻坤·····	〇〇四二
4 公司應否對外保證問題·····	陳願遠·····	〇〇四六
5 論公司犯罪·····	管高岳·····	〇〇四九
6 股東表決權的行使及其問題·····	林詠榮·····	〇〇七二
7 股東會決議之無效與撤銷·····	王紹堉·····	〇〇八七
8 股份有限公司股東之代表訴訟·····	柯菊·····	〇〇九七