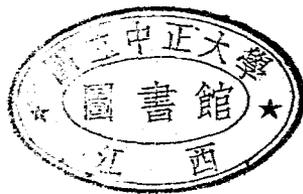




大 學 用 書

司 法 概 論

梅 仲 協 編 著



正 中 書 局 印 行

國立中正大學

圖書館

分類號 345.66
279

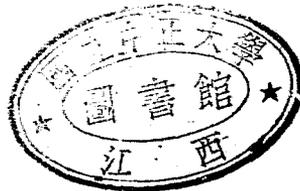
登錄號 017282

6-26-2,000

35

13802

大 學 用 書
公 司 法 概 論
梅 仲 協 編 著



正 中 書 局 印 行

目次

緒論

第一章 公司法之概念 一

第一 公司法之實質意義 第二 公司法之形式意義 第三 形式意義之公司法與實質意義之公司法之關係

第二章 公司法之沿革 三

第一 歐美公司法之發達 第二 中日兩國公司法之發達

第三章 比較公司法學之概略 一

第一 公司法之法系 第二 各國公司法規 一、德意志法系諸國 二、法蘭西法系諸國 三、英美法系

第四章 公司法之特殊性 一七

第一 公司法之團體法性質與交易法性質 第二 公司法之利益團體性質與公共團體性質

第五章 公司法學 一九

第一 公司法學之概念 第二 各國之公司法學 第三 公司法學之普通研究方法 一、關於實質意義公司法之

研究 二、應着重於社會的經濟的基礎之觀察 第四 公司法學之特殊研究方法 一、基於公司法之團體法

目次



017282

性質及交易法性質而得之方法 甲、社會學之利用 乙、公司法上強行法規中之命令規定與效力規定 二、
基於公司法之利益團體性質與公共團體性質而得之方法 第五 公司法之體系

本論

第一章 總論 二七

第一節 公司之概念 二七

第一 公司制度存在之理由 第二 公司之概念 一 須以營利為目的 二 須為社團組織 甲 公司係法人
乙 公司係社團 三 須依公司法所定程序而設立

第二節 公司之種類 三〇

第一 無限公司 兩合公司 股份有限公司 股份兩合公司 一、區別之標準 二、區別之實益 第二 一人合公
司 資合公司 一、區別之標準 二、區別之實益 第三 個人公司 集體公司 一、Wieland 氏之學說

二、此種分類之意義 第四 公法上之公司 特別法上之公司

第三節 公司之能力 三七

第一 權利能力 一、性質上之限制 二、法令上之限制 第二 意思能力及行為能力 第三 權利行為能力

第四 公法上之能力

三、權限 甲、竊取發起人屬於一切設立事項之報告 乙、董事及監察人之選任 丙、設立 過之調查
 丁、修改章程或公司不設立之決議

第四款 設立登記 …… 一〇〇

第一 程序 第二 效力 一、公司經設立登記後認股人不得將股份撤銷 二、股份得為轉讓 三、公司得發行

股票

第五款 關於設立之責任 …… 一〇三

第一 發起人及類似發起人之責任 一、未認之股份及已認而經撤銷之股份均應由發起人連帶認足 二 已認而

未繳第一次股款者應由發起人連帶繳納 三、創立會認發起人所得受之特別利益報酬或設立費用係有冒濫手

以裁減時其因此致公司受損害者發起人應負損害賠償之義務 第二 董事監察人之責任

第六款 設立之無效 …… 一〇六

第一 無效之原因 第二 無效之效果 一、在公司開始營業前主張設立無效時 二、在公司開始營業後主張設

立無效時

第三節 股份有限公司之股份 …… 一一〇

第一款 概說 …… 一一〇

第一 股份之概念 第二 構成資本成分之股份 一 股份金額 二 股份之不可分

第二款 股東之權利與義務 …… 一一二

第一 關於股東權之各種學說 第二 關於股東權之基本原則 一、概說 二、股東平等之原則 甲、概念 乙、沿革及比較法制 丙、關於我現行公司法 丁、原則之內容 第三 股東之權利 一、何種權利屬於股東之

權利 二、股東權利之分類 甲、共益權與自益權 乙、固有權與非固有權 丙、普通權與特別權 丁、單獨

股東權與少數股東權 第四 優先股 一、概念及立法理由 二、內容 三、發行要件 甲、發行時期 乙、

發行程序 四、優先權之變更 第五 後受分派股 第六 出資義務 一、概說 二、出資義務之性質 三、

出資義務之種類及其限度 四、金錢出資義務之履行 甲、履行期及繳款催告 乙、履行之方法 丙、履行之

強制 第七 股東權之共有

強制 第七 股東權之共有

第三款 股票 …… 一一三

第一 股票之概念 第二 股票之種類 一、記名股票無記名股票 二、一股票十股票百股票等 第三 股

票之發行 第四 股票之記載事項 第五 股票之喪失

第四款 股東權之得喪及設質 …… 一一六

第一 概說 第二 股份之轉讓 一、股份轉讓之本質 二、轉讓之可能性 三、轉讓之要件 四、轉讓之效力

第三 股份之設質 一、設質之要件 二、股份質權之效力 三、股份質權之物上代位性 第四 本公司股

份收買及設質之禁止 一、本公司股份收買之禁止 甲、立法理由 乙、違反之效果 丙、禁止之例外 二

甲、執行業務機關之組織 乙、執行業務之方法 1. 執行業務意思之決定方法 2. 執行業務之實行方法
丙、關於執行業務內容之義務 丁、關於執行業務方法之義務 第六 董事之責任

第四款 監察人 一七三

第一 概念 第二 監察人與公司之關係 第三 監察人之選任及退職 一、選任 二、退職 第四 監察人之
人數及任期 第五 監察人之職務及權限 一、業務執行之監督 二、代表公司 第六 監察人之責任

第五款 檢查員 一七九

第一 概念 第二 檢查員與公司之關係 第三 檢查員之選任與退職 一、選任 甲、選任之情形及選任人
乙、當選之資格及選任行為 二、退職 第四 檢查員之人數及任期 第三 檢查員之職務及權限 第六

檢查員之責任

第五節 股份有限公司之會計 一八三

第一款 概說 一八三

第一 關於股份有限公司會計之規定 第二 會計表冊之作成 第三 會計表冊之承認 第四 會計表冊之公示

第二款 公積金 一八六

第一 概說 一、公積金之概念 二、公積金之種類 第二 法定公積金 一、概念及立法理由 二 公積金提
取限額 三、資源 甲、盈餘 乙、票面超過額 四 法定公積金之動用 第三 任意公積金

第三款 盈餘之分派 …… 一九一

第一 盈餘之概念及盈餘分派之性質 第二 盈餘分派之要件 第三 盈餘分派之標準 第四 盈餘分派之時期

第五 關於請求分派盈餘之權利

第四款 建業股息之分派 …… 一九六

第一 概念及立法理由 第二 建業股息分派之要件 第三 建業股息分派之標準 第四 關於請求分派建業股

息之權利 第五 建業股息與資產負債表

第六節 股份有限公司之公債 …… 一九九

第一 公司債之概念 第二 公司債制度之立法理由及比較法制 第三 公司債之募集 一、募集程序 甲、股

東會之決議 乙、募集 丙、公司債之應募 丁、公司債契約之成立及募集之完結 戊、債款之繳納 二、

募集之限制 第四 公司債券 一、概念 二、債券之種類 三、債券之方式 四、債券之發行 第五 公

司債之轉讓及設置 一、轉讓 二、設置 第六 公司債存根簿 第七 公司債之付息 第八 公司債之消

滅 一、償還 二、收買銷除

第七節 股份有限公司之變更章程 …… 二〇九

第一款 概說 …… 二〇九

第一 變更章程之概念及立法理由 第二 變更章程之範圍 第三 變更章程之程序

目

次

九

關係 二、退股股東與公司之關係 甲、名稱變更請求權 乙、股份之結算

第六節 無限公司之解散及合併 二九三

第一 解散之原因 第二 解散之效果及登記 第三 合併

第七節 無限公司之清算 二九五

第一 清算之概念 第二 清算之程序 一、清算人之選任及解任 二、清算事務 三、清算人之職務與權限

四、清算人之權利義務與責任 五、清算之完結

第四章 兩合公司 三〇〇

第一節 兩合公司之概念 三〇一

第一 概念 第二 沿革及比較法制 一、沿革 二、比較法制 第三 關於兩合公司之規定

第二節 兩合公司之設立 三〇五

第一 設立程序 第二 設立之無效及撤銷

第三節 內部關係 三〇六

第一 概說 第二 出資 第三 執行業務 一、執行業務機關之組織 二、執行業務之方法 三、有限責任股

東之監督權 第四 變更章程及為事業範圍外之行為 第五 股份之處分 第六 競業禁止 第七 盈餘之分派

第四節 兩合公司之對外關係 三一

緒論

第一章 公司法之概念



(第一) 公司法之實質意義

公司法(註一)亦有實質與形式之二義，與民法或其他特別民法同。所謂實質意義之公司法，係指特別民法中，關於公司之特有部門而言。但宜注意，公司法一語，含義頗廣，公司公法及國際公司法，亦包括在內，就近代立法之趨勢觀之，所謂公司法，當不僅限于現時本法之狀態也(註二)。吾人之研究公司法，應先明瞭其實際的作用，尤須就公法部門，如公司刑法，公司稅法等，綜合觀察，始有裨于事功。唯公司法，既係特別民法中之一部門，則關於其他類似公司之結合之法律，自不屬於公司法之範圍也。雖然，公司法學之目的，原在研討一般企業之形態(Unternehmensformen)。且近今資本主義之經濟組織之發榮滋長，已達極端，依合理之統制，而與普通公司組織相歧異之新的企業形態，迭見產生。此種企業形態，既不屬於民法學或特別民法中其他部門，自以歸

入公司法學中，予以研究，較為適宜。觀乎德國商法第二編，於公司外，復將非公司組織之企業形態，如隱名合夥者，亦一併予以規定，具徵因便類及不拘拘於一隅也。近時學者著書，亦復如是。(註二)。

(註一)在英美法，無概括的所謂公司法一辭。其與我無限公司相當者，稱為 Partnership，與我股份有限公司相當者，稱為 Company。法國稱公司法為 Droit des sociétés commerciales。德國則稱為 Gesellschaftsrecht，亦稱 Handelsgesellschaftsrecht。

(註二)異日經濟統制政策，如能嚴厲實行，則對於公司法之公法的地位，必日見提高。將來公司公法與公司私法，當合於一法典而規定之。德儒 Edmann 對於經濟法上之主張，亦同此見解。

(註三)例如不屬於民法學及特別民法學中其他部門之企業形態之卡脫爾(Kartell)、托辣斯(Trusts)及康塞因(Konzerne)等，歐美學者均因便於公司法學中，予以研究。

(第二)公司法之形式意義

所謂形式意義之公司法，係指國家所制定之成文法，關於公司法或公司編或關於公司之章節等之規定而言也。是故凡屬法律，只須冠以「公司」二字，或於某種法律之編章中，以「公司」命名者，就形式上意義言，即為公司法。至其所規定之實質關係，是否為公司所特有，則可不問。我現行公司法、德國商法第二編、法國商法第一編第三章、瑞士債法第二編第二十三章、蘇俄民法第三編第十章第五節及日本商法第二編所規定者，均係形式意義之公司法。英國之 Partnership Act、Company Act 所規定者，亦同。

(第三)形式意義之公司法與實質意義之公司法之關係

就大體上言，形式意義之公司法，與實質意義之公司法，固多相同，但未必全部一致。在形式意義之公司法，屬於實質意義之公司法外，復設有種種關於公法之規定，例如現行公司法第二三一條至第二三三條，係就違反公司法上之行為，規定刑事罰則或行政罰則。此項法條，並不屬於實質上之公司法，僅在形式上，列入為公司法也。雖然，實質意義之公司法，亦有不規定於形式意義之公司法者。蓋此項法規，有時依習慣法，判例法，或其他法令之形式，與夫公司訂立之章程，而存在者也。學者間，頗有以形式意義之公司法，為研究公司法學之惟一對象者，然依吾人之見解，應認公司法學之對象，應包括一切實質意義之公司法規在內，蓋治學方法，首重實際，凡在實質上屬於某部門之法規，均為研討學問應及之範圍，初不問其法規之形式，究為若何也。近今學者，若德僑 Zitter 氏，力主研究「活的股份有限公司」(Lebendes Aktienrecht)，即屬此意耳。

第二章 公司法之沿革

(第一)歐美公司法之發達

希臘古代，有否公司組織，因文獻不足，難下斷語，依吾人之觀察，即或有之，亦不過一種類似公司之團體，未足以比擬於今日之公司制度也。(註)在古昔羅馬，合夥之類別甚多，就中有所謂收稅合夥(Societas Publica-

anorhin) 者。然考其性質，僅屬一種債之契約，與公司組織，截然不同。蓋羅馬人之思想，咸傾向於個人主義，且其時之家族制度與奴隸制度，尚屬存在，公司組織，在經濟上並無此需要也。

(註)參照 Pic, No. 31.

現代之公司制度，實淵源於中世紀時之企業形態。其時關於海運企業之船舶共有及康枚達 (Coh-Heuda) 組織，洵屬公司制度之濫觴。但船舶共有或康枚達組織，均僅適用於臨時的營利行為，而非恆久的企業狀態，故有臨時合夥之稱。船舶共有之事實，大抵由於繼承祖上遺產，或因訂立特種契約而產生。初與海上運送事業，無甚關涉。唯以海運企業之經營，資本既巨，危險復多，為謀資本之易于籌集，危險而由於多數人負擔，則船舶共有之制，頗適于此項需求。是故昔時之由于繼承或特約而生之偶然的船舶共有事實，因企業家之善于仿行，遂成爲一種海運企業之形態，亦即間接的股份有限公司之嚆矢也。至所謂康枚達，乃資本家與船舶所有人或其他之人，所訂立之一種契約。資本家以商品或資財，委託船舶所有人或其他之人，代為發售，而分配其利益也。初則僅于海外貿易，商人與船主間，嘗爲此項契約之訂立，旋以其成效顯著，陸上營業，亦起而仿行，卒成爲中古前期之一種偉大的企業形態。漸次發達，而演爲隱名合夥與兩合公司之二大洪流焉。要之，臨時合夥，乃公司法發達之第一期也。

歐陸中古之世，都市勃興，各都市商人，地位漸次鞏固，營業亦多恆久。家長死亡，家屬則相與接營其企業，家

族企業之組織，予以誕生，斯殆近今無限公司之權輿也。此種企業組織，十五、十六兩世紀間，盛行于德國，且徧及于歐洲。公司法之發達，即以此有恆久性之家族企業組織，爲第三期矣。

時至十九世紀，資本主義經濟，發榮滋長，非有資團之組織，不足以舉辦大規模之企業，而其時卽爲公司法發達之第三期也。按股份有限公司之起源，究始于何時，學說固未一致，依吾人之所信，大抵濫觴于十七世紀初葉之殖民公司。唯在當時，認殖民公司之企業形態，係例外的現象，於公司法上，尙乏規定。迨一八〇七年，法國商法頒行，明定此種企業形態，亦爲普通公司組織之一種，于是歐陸各國，始漸次于其商法中，加以詳細之規定。股份有限公司，隨資本主義經濟之發展而突飛猛晉，大規模之企業，什九皆爲股份有限公司之組織也。繼股份有限公而起者，尙有責任有限公司之一種，此項公司制度，係採無限公司與股份有限公司之所長，而捨其所短，在德、法兩國，頗稱發達。再者，自十九世紀末葉，以迄于今茲，資本主義之經濟，登峯造極，各種企業，或有集中之趨勢，爲謀資本之團結，頗有需求較股份有限公司更進一步之企業組織，于是卡脫爾、托辣斯、康塞因等之企業支配與企業結合，便應運而起。唯對於此種組織，現時各國法律，尙乏詳密之規定耳。要之，公司法發達之第三期，卽係在十九世紀以降，隨資本主義經濟之發展，而形成資本團體之時代也。

自十九世紀以來，公司法之發達，日益趨于資本主義化，殆無可諱言。時至同世紀末葉，股份有限公司之弊害，亦隨資本主義之病象，而隨處暴露。立法者有鑒于茲，不能不予以種種之矯正。第一，就社會政策之觀點言之，

公司法應顧全羣衆之利益，而使之社會化。蓋關於公司之立法，若極端的傾向於資本主義，則國民收入之分配，必不得其平，卒至富者愈富，貧者愈貧，重資財而賤人力，資本家與勞動界，必不能調協也。法國一九一五年十二月十八日之生產合作法，一九一七年勞動參加股份有限公司法及一九二〇年三月十二日關於職業公會法，人人格之法律，又德國一九二〇年二月四日職工委員會法及一九二二年二月十五日關於派送職工委員於監察人會議之法律，均係依據社會政策之見地而制定也。第二，就統制經濟之觀點言之，公司法亦有修正之必要。按近今各國政府，對於公司營業，嘗採干涉主義，德國對於經營鐵道、電氣及水利公司，常由中央政府或其他公法人，參與組織，官商合辦。換言之，對於經營此類事業之公司，採用混合經濟企業之方式也。又德國對於煤炭、砂糖、加里（Kali）及馬鈴薯之營業，均採強制卡脫爾（*Nachbesandikale*）之辦法（註一）（註二）。蓋德意志於第一次世界大戰慘敗之餘，爲擺脫戰後經濟上之窘困，不得下首先實施統制經濟政策。協約國在軍事上雖膠勝利，但因戰後國內經濟界之疲敝，財源枯竭，元氣大傷，彌漫全球之經濟恐慌，卒於一九二九年以來，先後爆發。於是不得不捨國際調協主義，而採國家主義，棄自由經濟主義，而擇統制經濟主義也。因此之故，公司立法，必然的亦受其影響。所謂混合經濟企業，及強制卡脫爾制度，漸次推行於列國。一九三三年北美合衆國之產業復興法（簡稱 *N. R. A.*），即其一例也。第三，吾人歸納上述二種之傾向，所得結論，應爲公司法之必須加以修正。此則爲研究公司法學者所不能不予以留意者。就各種公司組織言，以股份有限公司之缺陷爲最多，有亟須加以修

正之必要。惟各國對於公司法之修正案，有已見諸實行者，亦有僅擬定草案者，其詳當於討論股份有限公司之改善問題時，予以敘述，茲姑從略。要之，公司法發達之第四期，即係因發見公司組織之種種弊病，應予以修正之時代也。

(註1)參照 J. v. Gierke, §2, VII. ; §28, 14a.

(註2)參照德國一九一九年三月二十三日，關於煤炭之法律；一九一九年五月二十四日，關於加里(Karlsruhe)之法律；及一九三〇年十二月一日關於砂糖及馬鈴薯之緊急命令。

綜上論述，吾人對於公司法之沿革與發展，可大別之爲四階段焉。中世紀前半葉，爲第一期，即臨時合夥之時代也；中世紀後半期以降，迄於十九世紀，爲第二期，即家族企業形態之時代也；十九世紀以來，爲第三期，即資本團體發達之時代也；因第三期之演進，促成資本團體法之修正，則爲公司法沿革上之第四時期也。

(第一)中日兩國公司法之發達

(一)日本公司之發達

日本在明治維新以前，大規模之企業，尙未發達，故公司制度，亦付缺如。若採礦業、海運業等之需要較大資本者，均爲諸藩或豪商所把持。明治維新以後，極力仿效歐美，公司制度，自亦爲工商界所採用。唯日本公司法之發達，並非若歐洲各國，經由臨時合夥時代，而家族企業組織時代，進而入于資本團體發達之時代。日本

之有公司制度，乃仿自外國躡越等級，而逕入于資本團體發達之時期也。然其沿革，亦有可得而言者。自明治初年，以迄于國立銀行條例之施行，是爲創始時期。按明治二年，日本政府設立通商公司及匯兌公司，以利國際貿易。唯當時日人對於公司制度，尙不十分了解，僅認爲係一種同業公會之中間組織也。自國立銀行條例實施後，以迄于日本舊商法之施行，是爲個別時期。明治五年之國立銀行條例，及明治七年集股條例（株式條例），係就特種企業，制定法規，認爲公司之組織也。自茲厥後，公司制度，頗爲世人所明瞭，且隨資本主義經濟之進展，企業之採用公司方式而經營者，日見增加。唯在日本舊商法施行以前，公司之設立，或基于單行法，或依據政府之核准，舍此二途外，別無他法。蓋在舊商法施行後，日本始有關於公司之一般的法規也。明治二十六年七月一日施行之日本舊商法，僅有無限公司、兩合公司及股份有限公司之三種，且均採核准主義，是爲核准制時代，亦即其公司法發達之第三期也。明治三十二年施行之新商法，採準則主義，關於股份有限公司之規定，頗爲周詳，是爲股份有限公司發達之時代，亦即公司法演進之第四期也。

（二）我國公司之發達

我國重農賤商，企業素不發達。清季變法以前，無所謂公司制度，集多數人之資財而爲營業者，大抵以合夥方式組織之。維新以後，對於歐美、日本之新事業，羣起仿效，招商集股，公司之組織，予以形成。公司云者，即莊子所謂積卑而爲高，合小而爲大，合並而爲公之道也。唯當時既無政府特許設立之公司，又無關於公司之一

定法規。公司之設立大抵向股東或發起人擬訂章程，奏准開辦，卽所謂採核准主義是已。南通張季直氏之創辦通海墾牧公司，其一例也。(註)

(註)參照張季直九錄，實業錄卷二，通海墾牧公司集股章程跋。

光緒二十九年三月十五日，清廷以通商惠工，乃古今經國之要政，速宜斟酌講求，宣諭載振、袁世凱及伍廷芳，起草商律。時載振適在滬上從事修訂通商條約，函商伍廷芳，先將各國商法概要，予以譯錄，藉供參考。同年七月，着手于商法之起草，第以商法部門繁多，倉卒難以完成，乃就當時情勢所急需者，先草定商法總則及公司兩編，漸次而及其餘，爰由商部奏定商律草案，內商人通例凡九條，公司律凡百三十一條，于光緒二十九年十二月五日，公布施行。嗣後由商部奏定公司註冊試辦規則十八條，全國徧設公司登記處。是爲我國有公司法規之嚆矢。

光緒三十三年，清廷依修訂法律大臣沈家本之奏請，特設修訂法律館，延攬各國法律專家，從事于民刑、商、及民刑訴訟法規之調查與起草。上述之商人通例及公司律，曾與以根本之修正。修訂法律館草定商律草案，預定于光緒三十九年（卽民國三年）公布，光緒四十一年施行。唯當時人民渴望新政之推行，各地商會紛紛呈請提前實施，政府迫不得已，議定臨時辦法，將光緒二十九年之商律，加以修正，以應人民之需求，而原草案則提付資政院討論，但未及終議，清室顛覆，事遂擱置。

民國肇建，百端待舉。元年三月十日，臨時大總統，通令全國，凡前清法律，與國體不相抵觸者，一律可以援用。於是光緒二十九年之公司律，依然維持其效力。唯此項公司律之規定，殊不適用於實際，沈家本主編之商律草案，較為進步多多，當時農商部，即將該草案中關於總則及公司兩編，略加修訂，制定商人通例及公司條例二種單行法規。商人通例計七十三條公司條例凡二百五十一條，章次頗為整齊。由國務總理熊希齡、農商總長張謇，呈經大總統袁世凱，于民國三年一月十三日，以教令第五十二號，將該二種單行法，予以公布，並定于同年九月一日施行。同年復制定商人通例施行細則，公司條例施行細則，公司註冊規則及其施行細則，商業註冊規則及其施行細則，並實施之。前此之公司律及其附屬法規，一概廢止。其後民國十二年五月，公司條例雖曾經一度之修正，但為數僅有三條，且均係關於股份有限公司之規定。民國十七年十月二十日，公布公司註冊暫行規則，從前關於公司登記之聲請之一切法令，均因該規則之頒行而廢止云。

民國十八年夏，中央執行委員兼立法院院長胡漢民氏，草成公司法原則凡三十有二項，提付第九十次政治會議討論。經政治會議指定胡院長，工商部長孔祥熙氏及委員李文範氏為特別委員，予以審查，略加修正，於同年八月十四日第百九十一次政治會議，提出審查報告，當決定公司法立法原則三十六項，即日送交立法院，依照此項原則，制定公司法典。立法原則中，第二十九項至三十二項，係關於保證有限公司，在同年十一月二十七日第二百零五次中央政治會議，經胡漢民氏之提議，加以變更，認保證有限公司，不適于中國

國情，暫予保留，俟有必要時，以單行法制定之。立法院自接奉公司法立法原則以後，即着手起草，在同年十二月七日第六十四次立法院會議，通過公司法凡二百三十三條，即于同年十二月三十日，由國民政府公布，定于二十年七月一日施行。二十年二月十四日第三百一十一次立法院會議復通過公司法施行法三十三條，二月二十一日，由國民政府公布。自公司法施行後，公司條例及其施行細則，一律廢止。此外公司登記規則，則係實業部所制定，于民國二十年六月三十日，由部令公布，同年七月一日施行。

第三章 比較公司法學之概略

(第一) 公司法之法系

近今比較法學，頗稱發達，國與國間，法制嘗互受影響，分別系類，欲求純確，不無困難，茲之所謂法系者，不過就大體上加以區別耳。依現時學者之見解，公司法，得別為四大法系：一曰德意志法系，二曰法蘭西法系，三曰英法法系，四曰俄羅斯法系。我現行法制，雖亦不無採取若干英、法、日本之立法例，但強半均仿自德國，故亦屬於德意志法系也。茲將四大法系，表列如左：

德意志法系：德國、中國、日本、舊奧地利、匈牙利、瑞典、挪威、瑞士、丹麥、波蘭、保加利亞、利希脫斯坦 (Liechtenstein) 等國。

anstein) 等國。

法蘭西法系：法國、意大利、西班牙、葡萄牙、比利時、埃及、希臘、盧森堡、南美諸國等。

英法法系：(一) 英法系 英國及其殖民地。

(二) 美法系 北美合衆國。

俄羅斯法系：蘇維埃俄羅斯。

(第二) 各國公司法規

茲就上述四大法系由諸主要國家之公司法規，言其崖略如下：

(一) 德意志法系諸國

德國舊有商法第二編之商事公司，即係關於公司法之規定，就股份有限公司及股份兩合公司，於一八七〇年及一八八四年，曾先後加以修正，一八九七年之新商法，其第二編爲商事公司及隱名合夥，規定公司爲四種，與我現行公司法同。所注意者，德國公司法，並無關於通則之規定（註）。故德國學者，關於公司法之著述，鮮有說明可以適用於各種公司所共通之原則者。德國新商法施行後，因學者之研究與努力，於一九三〇年，發表關於股份有限公司及股份兩合公司法之修正案，嗣因實際上之急切需求，於一九三一年，以緊急命令，修正公司法之一部分，並實施之。關於公司自行取得股份、股份之銷除、少數股東權之保護、董事、監察人及公司會計之公示及審核等等，均有相當之修正，惟修正條文，則僅有十條耳。一九三一年，德國政府復發表

第二次修正案，將一九三〇年之修正案，略加以增刪。再者，一八九二年，曾公布責任有限公司法，依該法之規定，責任有限公司法，亦係商事公司法之一種。

（註）我現行公司法第一章通則，係採日本新商法之立法例。

舊時之奧地利，即以德意志之舊商法，爲普通商法典，于一八六二年十二月十七日實行。其關於股份有限公司，則以一八九九年九月二十日教令及一九二五年七月十日教令行之。一九〇六年，奧國復頒布責任有限公司法。

瑞士法制，採民商合一主義，無獨立立法之商法典，其關於公司法，則規定于一九一一年債務法之第三編中。一九二八年，復發表關於公司法規之修正案。

斯堪底那維亞諸國，僅有單行之商事特別法，向無商法法典之制定也。丹麥國一九三〇年四月十五日之股份有限公司法，乃斯堪底那維亞諸國，立法例中之最新穎者。

日本舊商法，係德人 Herhard Posner 所起草，于明治二十六年七月一日施行。其第一編第六章，係規定公司法，分公司爲無限、兩合及股份有限之三種。新商法係明治三十二年頒行，第二編爲關於公司法之規定，其公司類別，除前三種與舊商法相同外，復增入股份兩合公司之一種。新商法于明治四十四年，曾經一度修正，其中關於公司法者，亦復不尠。昭和六年七月公布之商法改正要綱中，其主要部分，即係關於公司法之



修正草案。

(二) 法蘭西法系諸國

一八〇七年法國商法第一編第三章，係關於公司法制之規定。其關於人合公司之立法，施行迄今，雖略有修正，而大體上仍屬維持舊制。惟關於資合公司，則自十九世紀以來，因受資本主義經濟發展之影響，于舊制殊多改易。依拿破侖商法，股份有限公司之設立，原採核准主義，而一八六七年七月二十四日之法律，則改採準則主義，此外關於股份有限公司法修正之點，亦復不鮮。一九〇二年關於優先股及現物股之法律，一九一三年關於股東臨時會之法律，一九二七年及一九二九年關於發起人特別利益之法律，及一九三〇年關於禁止優先表決權之法律，均係其中之重要者。法國于一九二五年又施行責任有限公司法，最近且發表股份有限公司法修正草案。

比利時係採用法國商法法典，唯于一八七三年、一九一三年、一九一九年及一九二六年，均先後加以修正。

意大利之公司法，係規定于一八八二年商法法典第一編第九章中。一九三三年，曾以緊急命令，增加若干條文，但尚無重大之變更。一九二一年，章帆脫 (Virardo) 氏，以私家之著述，撰擬修正法草案，而政府之改善草案，則于一九二五年始行公布云。

西班牙之一八八五年商法第二編第一章，設有關於公司之規定，其關於股份有限公司一項，一九〇八年及一九一一年，均迭經修正。一九二六年，復公布商法第二編修正案。

(二) 英美法系

英、美兩國之法律，雖皆以普通法 (Common Law) 為基礎，但其間亦有顯相差異之點。英國關於公司立法，置重于國家之監督，與大陸法系略相近似。而美國對此則極端放任，政府不加以干涉也。英國一九二九年之公司法 (Companies Act) (該法于同年十一月一日施行) 乃關於公司法規中之重要成文法典 (註一)。此外一九二九年之公司解散規則及其修正法，亦應予以注意。一八九〇年之合夥法 (Partnership Act) 一九〇七年之責任有限合夥法 (Limited Partnership Act) 及其他與公司制度有關之判例，均為研究英國公司立法之重要文獻。英國所謂合夥，相當于我國之無限公司，所謂責任有限合夥，則與我兩合公司極相類似。而一九二九年之公司法，分公司之種類為四：一曰無限責任公司 (Unlimited Company)。無限責任公司之股東，對於公司之債務，應負無限之責任。二曰有限責任保證公司 (Company Limited by Guarantee)。公司之股東，除出資外，應就一定限度之金額，負擔責任。其資本總額，得分為股份，亦得不分為股份者。無限責任公司，及有限責任保證公司，在近今之英國企業界，頗為罕見。三曰有限責任股份公司 (Company Limited by Shares)。公司股東之責任，謹限于其所認股份之數額，與我國之股份有限公司，極相髣髴。此種公司

組織，在英國最爲盛行。四曰私公司（Private Company），乃一特殊之公司制度也。私公司之章程應訂明：（1）股份讓與之限制，（2）股東人數，應限定在五十人以下，（3）禁止股份及公司債之募集。至股東責任之爲有限或無限，則非所問。其股東責任爲有限者，則與德法兩國之責任有限公司相類似。私公司制在實際上頗稱便利，係英國最通行之一種企業形態，其數額占各種公司總數三分之一（註二）。

（註一）一九二九年英國新公司法係將一九〇八年公司法，一九一三年公司法，一九一七年法律，及一九二八年公司法，綜合整理而成。其間所有迎合新時代的規定，在一九二八年公司法中已制爲條文矣。

（註二）參照：Fairair, p. 289.

按北美合衆國憲法，關於公司制度之立法，聯邦無此權限，故在美國，無關於公司之聯邦法律，各州皆得自行制定公司法，且變易頻仍，頗不易于查考。就大體言，約有合夥、有限責任合夥、及社團（Corporation）三種，與英國法制，無甚出入。近今關於合夥法及有限責任合夥法，曾制定統一法案，各州亦多採之爲州法者。此外關於判例法，爲數亦多，其情形與英吉利同。

（四）俄羅斯法系

一九二二年蘇維埃俄羅斯民法中，曾設有關於公司之規定，嗣于一九二七年，復制定股份有限公司法，並于一九二九年，加以詳細之補充。蘇俄公司法制，頗具特點，故能自成一系。分公司爲私人公司、國家公司，及

中間公司三種，關於公司之設立，採核准主義（註）。

（註）參照：Rahnowitzsch, Z. f. KR., Bd. 91 s. 406; Hallstein, 88 34.

第四章 公司法之特殊性

（第一）公司法之團體法性質與交易法性質

公司組織，本即爲一種團體之結合，亦即一種社會之構成，公司法既以公司之法律關係爲對象，故公司法之全部，皆爲團體法，亦即社會法也。蓋公司之對內關係，即公司與股東間，及股東相互間之關係，純然屬於團體法上之法律關係，是故在個人法所不具有之種種原則，例如關於公司法律關係之畫一的確定，于公司法，頗有此必要。公司股東，人數常夥，其法律關係，應有明確規定，方足以免糾紛，而尤于股份有限公司，最感必需；例如關於股東會決議無效之規定是也。再者，公司法不特全部屬於團體法，且其間一部分，亦具有交易法之性質。蓋公司于股東會決議無效之規定是也。再者，公司法不特全部屬於團體法，且其間一部分，亦具有交易法之性質。蓋公司于團體與他種團體間之交往，即所謂公司與公司債權人間，及股東與公司債權人間所生之對外關係，與夫以股東權（或股東之地位）爲目的而爲交易，就中關於公司債或股份之轉讓，公司法均有詳細規定，然則，公司法之具有交易法上之性質，殆無疑義。抑近今關於股份、公司債等有價證券之交易，頗占商業上之重要地位，公司爲當事人之一方，而爲種種法律行爲者，亦屬事所常見。爲求交易之安全，公司法自不得不予以保護也。

按公司法中之團體法性質，與其交易法性質，本屬互不相容，但為實際上之需要，頗有將此二種性質相異之法意，包容于一法之中。要之，公司法以團體法性質為主，交易法性質為從，混合交錯，構成公司法之特殊性也。

（第二）公司之利益團體性質與公共團體性質

公司係利益團體，而非公共團體。公司係為其股東而設立，蓋公司股東，因欲達到其營利之目的，于以組織公司，作為營利之一種手段。故公司團體，與國家或其他公司人之具有公共目的，犧牲小我以全大我之社會組織，顯有區別。雖然，依現代學者之見解，公司亦不無兼具公共團體之性質，而公司立法之公共性質之色彩，亦頗濃厚也。蓋年來公司活動之範圍，日見廣拓，舉凡生產、交易、與分配，常運用公司組織以達成。第三人以公司為相對人而為交易，正復不在少數。然則，公司之于一般社會利害，關係綦切，自不能不認公司法具有公共之性質也。近今股份有限公司法之亟須修正，在歐美各國，乃其社會問題中之重要者。勞工運動及經濟統制等一般社會問題之影響于公司組織，亦復不淺。凡此諸端，皆足為公司法具有公共性質之明證也。

現時公司法學者，頗有倡「企業本身論」(Unternehmen an sich) 德儒 Rathenau 氏，于其所著之股份有限公司論 (Von Aktienwesen, 1928) 中，力主此說。Hausmann 氏復引申其說，而使用「企業本身」一詞。一九二八年，德國第三十四次法學會中，其委員會之報告，亦採此詞，因此「企業本身」四字，遂成為彼邦商法學上流行之術語。一九三〇年德國股份有限公司法草案，及一九三一年修正案，亦採納此種思想也。企業本

身云者，企業離開其構成分子，而于法律上，取得獨立地位之謂也。就股份有限公司之企業言，為避免股東之專恣跋扈，致有礙于國民經濟之發展起見，務使公司脫離其股東之羈絆，獨立存在，而予以保護與維持也。在注意企業本身之利益之下，公司法之應具有公益性質，殆無疑義。唯有一問題，企業本身思想，如果發達，則與股東利益之保護，必相衝突，自不能不設法以調和之。依德儒 Netter 氏之見解，所謂企業本身亦不外使企業化為團體，而為全體股東謀利益而已。蓋各股東之私人利益，未必一致，利害之間，每生衝突，提高企業利益，而將此私人利害關係，降至第二位者，乃企業本身論之原意也（註）。要之，就利益團體之觀點言之，公司之任務，首在為股東私人謀利益，而自其公共團體之見地言之，公司業務之進行，亦應兼顧及整個社會之公的利益，在股東個人之私益與社會全體之公益，遇有衝突時，則社會公益，應優先于個人私益。雖然，公司法上之利益團體性質，與其公共團體性質，必難一致，應如何使其協調，則有賴乎立法政策之善于運動也。

(註) Netter, in Festschrift f. Planer, 1932, s. 611.

第五章 公司法學

(第一) 公司法學之概念

公司法學，係以公司法為研究之對象，屬于特別民法學之一部門。公司法之實質意義，及其與社會學與經

濟學上之關係，乃吾人研究斯學者所不可忽視之要點。至關於公司法之研究，誠有與研討其他特別民法各部門相共通之方法，但亦有專門獨特而僅關於公司法學者，其詳容後論之。

(第二)各國之公司法學

德國之公司法學，常須于普通商法學之著作中求之，關於公司法之整個的探討，缺乏特種參考文獻，故關於公司法之緒論或總論之著述，尙有待于德國公司法學者之努力也。至關於公司法各論，則頗有獨到之理論，與縝密之研究，我國及日本之公司法，均屬於德意志法系。關於斯學之德文參考書，日本學者，常視爲主要之研究資料，我國學術界，則又從日本而介紹于中土也。法國公司法學之著述，則常有關於公司法之緒論之研究，舉凡關於公司法之沿革，比較法學之觀察社會經濟之作用，均有相當之敘述。此則于他國法學界中所罕見者。抑法國學者，類多不爲迂闊的理論所拘束，頗能發表個人卓越之思想，與獨到之見解，把握事物之實情，而求合理之解決，對於斯學之貢獻，有足稱者。

英、美之實業界與商業界，在彼邦之經濟機構中，擁有偉大之權勢，且與我國貿易上之關係，極爲密切。蓋以近時比較法學之發達，英、美公司法之長處，頗爲各國立法例所採取，故關於英、美公司法學之研究，亦吾人不可忽視之要務也。

(第三)公司法學之普通研究方法

近今關於特別民法學之研究，亦分新舊兩派。舊派認法典爲唯一之法源，運用演繹方法，以求理論之一貫，而明瞭法學上之概念，即所謂論理主義、概念主義，及法律實證主義之學派也。新派則反是，注重社會關係之實質，就特別民法中所規定之事項，予以社會的及經濟的之觀察，務使其事物，合于自然之性質，與夫社會之要求，而不斤斤于形式上理論之一貫，與概念之明確，且不囿于現行法典之條文也（註）。現時各國之特別民法學，頗有傾向于新派（即新自然法學派）之趨勢，此則爲吾人所不能不留意者。

（註）德儒 Giesscke 氏，謂法學家之治學，演繹與歸納方法，二者並重。法國商法學泰斗 Tanica 教授，商法學之研究，應着重于觀察方法。意大利之 Vivante 及 Rocco 二商法學大家，稱商法爲觀察科學，皆足以代表新派之主張。

茲就特別民法學新派之主張，其關於公司法學者，撮述其重要研究方法如下。

（一）關於實質意義公司法之研究

如前所述，形式意義之公司法，並不能包羅實質意義公司法之全部，此外如習慣、判例、法理、及習慣法、特別成文法、公司之章程等，皆屬實質意義之公司法則也。例如關於財產目錄，及資產負債表上之財產評價方法，皆須參酌地方習慣或習慣法，以資核定。因經濟上之需要，公司法往往超越法典之規定，而向前發展，在公司法中，關於股份有限公司之法規，尤見其具有此種趨勢。德國學者所謂活的股份有限公司（Das Lebende A.R.）頗值得吾人之注意也（註）。

(註)參照 Netter, Probleme des Lebenden A.R. 19 9. s. 27; Hausmann, Vom Aktienwesen u. vom A.R. 19 8. s.

15—16.

(二)應着重于社會的經濟的基礎之觀察

關於社會的經濟的基礎之觀察，乃新派特別民法學者所爲之有力的主張，在吾人之研究公司法，此乃極堪注意之一點。良以公司法之關涉于社會的經濟的基礎，最爲複雜，且其演變發達，又復迅速。Gellier 氏之力主以社會法上之經濟的方法，研究公司法，卽此意也（註）。唯宜留意者，所謂社會的經濟的觀察，係在順乎事物之自然性質，藉以發見適合于此之法則（卽所謂新自然法），而並非專在尋求與現行法相背馳之法源也。

(註) Gellier (K.), Die Wirtschaftliche Methode im Gesellschaftsrecht, 1927.

(第四)公司法學之特殊研究方法

關於公司法學之研究，除上述普通方法外，尙有特殊之方法，此蓋由于公司法之特殊性而使然，茲述其主要者如左。

(一)基于公司法之團體法性質及交易法性質而得之方法

(甲)社會學之利用

因公司法具有團體法的性質，故以研究團體爲目的之社會學，于鑽研公司法時，自係一種旁助的學問。社會學之意義，固有多種不同之見解，唯一般所謂社會學者，乃在依因果關係之自然法則，對於社會的現實，予以概括的觀察之一種科學也。日本商法學者田中耕太郎，以社會學上之若干原則，應用于各種公司組織之解釋，頗足引起吾人之興味（註）。

（註）參照田中耕太郎，會社法論，第二三頁以下。

（乙）公司上強行法規中之命令規定與效力規定

依法律之規定，應爲一定之作爲，或不作爲者，此項法規，謂之強行法。強行法規中，亦有種種之區別。例如我公司法第一三七條之情形，必須提起無效之訴，方得使之罹于無效，而違反關於合併之規定（四九條參照），則僅受不得對抗債權人之制裁。此種強行法規，依德國學者之見解，得分爲命令規定（*Sollicitationsschrift* od. *Ordnungsvorschrift*）與效力規定（*Massvorschrift*）之二種（註）。行爲之違反法規，即罹于無效者，此項法規，謂之效力規定。其立法上之理由，蓋欲使當事人知悉，如果行爲一旦歸于無效，則一切有關係之人，均將蒙受損害，而有所警惕，不致爲此種可罹于無效之行爲也。行爲之違反法規，其行爲之本身，尙屬有效，唯對於爲此違反法規行爲之特定之人，將因此蒙受不利益者，此項法規，則稱爲命令規定之強行法規。其立法上之理由，亦即在加此特定之人以相當制裁也。公司法係團體法之一種，關於公

司之法律關係，應爲畫一確定，公司法又具有交易法之性質，爲保護交易之安全，凡公司法中之強行規定，除不能不認爲非使行爲本身無效，不足以保障公益之情形外，悉屬于命令規定也。關於此點，在德國法典上，但觀用語，即能知其區別之所在；我現行公司法，于條文詞句間，尙不能有所準據，應依立法之理由，予以斷定。例如關於不依法定期限而爲收取股款之催告（一一一條一項），及公司自將股份收買，或收爲抵押品（一一九條等）法律行爲，雖屬違反強行法規，但依吾人之解釋，其行爲本身，並不因之無效，唯爲此行爲之特定人（例如董事），則應負相當責任。故關於此項強行法規，應認爲皆係命令規定也。

（註）按德國商法關於命令規定，用 *Soll Nicht* 關於效力規定所用 *Muss Nicht* 等語，以示區別。學者之見解，亦有明認此二種區別者。（*Lehmann, s. 33 wv.*）我現行公司法上，所謂「不得」或「應」語字樣，僅就用語上觀察，尙無從斷定其爲命令規定，抑或效力規定。

（二）基于公司法之利益團體性質與公共團體性質而得之方法

公司法之具有利益團體之性質，已如前述。公司雖亦爲團體之組織，且有其活動，但其目的與方向，則與國家或其他公共團體，截然不同。故規定國家或其他公共團體之法律關係之團體法，雖與公司法有相似之處，而究其實，則大相逕庭。蓋吾人若將公司之股東會，方之于國會，則頗有比擬不倫之譏。公司之所以爲營利法人，股之東所以享受固有權利，皆因公司法之具有利益團體之性質使然也。就一般之商事行爲言，固多置重

于私人經濟之發展，以企業經營之利益，為其中心思想，但就公司制度言，依社會經濟之見地，應認企業組織，為整個社會事功之一環，公司之地位，須就社會之公益關係，以判定之，此無他，因公司法之具有公共團體性質故也。上述企業本身論之思想，即為公司法公共性質之一表徵，惟此項思想之興起，為日尙淺，學說迄未固定，不足以當公司法學之基本法理。至若原公司之具有交易法意義，則為多數學者所是認，大可為其公共性質之徵證。在股東與公司債權人間利害相衝突時，常置重于債權人之利益，以期交易之安全焉。

雖然，所謂公司法之公共性質，並非謂對於企業之經營，強加以不必要之壓迫，企業之經營，原在牟利，祇因公司制度，于社會福利，影響較大，故公司立法，應兼顧公共利益。如企業之經營，無關於社會公益者，自毋庸加以阻礙，要之，公益與私益，務求其互相調和，于兩者發生顯著之衝突時，則為社會福利之要求，應使公益優越于私益也。

(第五) 公司法之體系

關於敘述公司法之體系，有二種方法焉。將各種公司制度彙集貫通，而依次說明其概念、設立、以及解散、清算等法律關係者，此其一也。先行敘述公司法之通則，然後將法典所定之各種公司，分別說明其概念、設立、解散、清算等法律關係者，此其二也。就理論上言，似以第二種方法，較為允當。蓋如德國商法及學說上所認之人合公司與物資公司，在實質上顯相差異，個別說明，自較總括解說為便利。德國商法，無關於公司通則之規定，殆即此

意歟。唯我現行公司法。既設有通則一章，故吾人亦祇能依法典之規定，首論通則，次爲股份有限公司，更其次爲無限公司、兩合公司、及股份兩合公司，而以公司法罰則殿焉。至股份有限公司之研討，所以先于其他三種公司，而與法定次序，稍有不同者，良以此種公司制度，在理論上及實際上，均較重要，且易引起初學者之興趣也。

本論

第一章 總論

第一節 公司之概念

(第一)公司制度存在之理由

公司制度之長處，約有三點：勞力之補充，一也；資本之結合，二也；損失危險之分擔，三也。關於勞力之補充，在無限公司，最為顯著，而股份有限公司之組織，其發揮資本結合，及損失分擔之二種長處，可謂淋漓盡致矣。於此三點外，公司事業之得以保持其恆久，不因特定人之死亡，而影響於企業之前途，亦係公司制度之一長所，且此點小於股份有限公司之組織中，最為顯現也。

雖然，凡百事業，利在弊生。公司制度，對外足以獨占企業，而圖不當之得利，對內壓迫少數股東，遂其詐欺行

爲，最易引起社會之恐慌。而此種弊端，亦以股份有限公司之組織爲最甚。

依吾人之觀察，公司制度之弊害，固不在小，唯就現時之經濟情況言，企業形態，確有運用公司組織之長處之必要，此公司制度所以仍爲各國所採取也。

(第二)公司之概念

依現行公司法之規定，公司（德 Handlungsgesellschaft；法 Société Commerciale；英 Company；日會社）者，以營利爲目的之社團，應依法定程序而設立者也（一條、三條）。

(一)須以營利爲目的

公司法第一條所謂「以營利爲目的」一語，係採日本商法（四二條）之立法例。按日本學者，有謂營利目的，係指公司之事業而言。彼輩以爲民、商法上法人或公司之目的，即法人或公司人之事業也。有謂僅公司取得利益，尙未足以語營利，必也事業所生之利益，歸屬於其股東，方可謂爲已達營利之目的也。彼輩以爲，財團或公法人，雖有時亦以營利爲手段，而爲某種營利事業，但吾人不能遽指此項財團或公法人，即營利法人也。前說爲清木、西本、猪股諸氏所主張，而後說則爲日本近今權威之學說。最近日本大審院判例，亦採後說，認股份有限公司，以營利爲目的，雖非自爲事業之經營，而既與第三人訂立經營委託契約，收取類似租金之報酬，以其利益歸屬於公司股東，仍不失爲公司之本質也（昭和一二、二七集五卷一二號九〇六頁）。我現行法既採日例，自亦宜

取日本之權威學說，以資解釋，較為允當。

如上所述，公司之目的，既以營業利益，歸屬於股東為必要，故合作社不具有公司之性質。蓋合作事業，端在謀社員經濟上之發展，社員相互間而為交易，其利益並不歸屬於全體社員也。^(註)相互保險社亦然，蓋依吾保險業法之規定，相互保險社，應為合作社之組織也。

^(註)參照 Lehmann, s. 228; Wieland, s. 394; Lyon-Caen, No. 34, 11, 12. 德人對於公司制度，有一格言，但求自己飽暖，不顧他人飢寒（意譯），而於合作組織，亦有一標語，即人人為我，我為人人。

(二)須為社團組織

(甲)公司係法人，乃現行公司法第三條所明定。唯在四種公司中，股份有限公司，固為最富於法人之特徵，而無限公司，幾不具法人之性質也。我現行法，認一切公司，皆為法人，殆與法國學者之見解及判例相符合，而與德國商法有別也。依德國權威之學說，祇認股份有限公司，及股份兩合公司，具有法人特徵，而無限公司，及兩合公司，則皆否認其為法人。在德國商法，亦僅要求公司之必須有一商號 (Handelsfirma)，而並不明定一切公司，皆為法人。在英國法律，除蘇格蘭外，咸不予 Partnership 以人格，而 Company 則認為法人也。

(乙)公司係社團

依民法之規定，法人分社團與財團兩種，公司組織，乃社團之一種，殆無疑義。就原則上言，祇須有二以上之

股東，即得設立，但現行公司法，對於股份有限公司，及股份兩合公司，則有例外之規定（八七條、二一六條二項）。近今各國法律，受企業本身論之影響，及為企業之維持起見，亦有承認「一人公司」（德 Einmann Gesellschaft 英 one man company）之制度者，但在我現行之公司法，則以明文否認之（四六條四款、七一條、二〇一條四款、二一六條二項）。

（三）須依公司法所定程序而設立

公司為特種之社團，應依公司法之規定而設立。例如關於公司設立之登記、營業之開始，均須依法定程序為之。團體之組織，雖係利用公司名義，但未履踐法定程序者，則應遵民法之規定，而定其團體之本質，要非公司法上之公司也。

第二節 公司之種類

德儒 Gellor 氏，依據企業形態之分類，作為公司種類畫分之準據，分公司為若干新種類（註）。而本節所述，則僅就一般普通之分類，述其涯略如左。

（註）參照 Gellor: Die Wirtschaftliche Methode, s. 8f.

（第一）無限公司、兩合公司、股份有限公司、股份兩合公司

(一) 區別之標準

此項區別標準，係基於股東責任之態樣，責任一詞，在私法上本有種種之意義，茲之所謂責任，乃指以公司對於第三人負擔債務為前提，股東就此項債務，應否負責清償之責，及其負責之程度而言。股東基於其為股東之資格，固負有出資義務及損失分擔義務，但此項義務，則與責任有別也。因公司債務之增加，股東對於此項債務之清償負擔，亦隨之增加，且無限止者，則其所負責任，為無限責任，僅以一定之限度為止，股東始負責清償之責者，則為有限責任（註一）。是故所謂無限責任，或有限責任，係專指股東對於公司債務之責任而言，至公司對於自己之債務，則不問其種類若何，均須負無限之責，此則與自然人無異也。再者，無限責任或有限責任，與人的責任，或物的責任，亦全異其趣。債務人以其全部財產，供債務之清償者，謂之人的責任，僅以特定物供清償者，謂之物的責任。公司法上股東之責任，學者間雖亦不無認其有屬於物的責任者，但依吾人之解釋，則認任何股東之責任，悉係人的責任，而非物的責任也（註二）。學說上亦有唱直接責任與間接責任之區別者，但依吾人之認定，責任一詞，既不包含出資義務而言，則所謂責任，皆為直接責任，殆無疑義。茲就公司之種類及股東之責任關係，表列如后：

（註一）在無限責任及有限責任之外，尚有所謂保證責任，即股東於出資額以外，並須於一定限度內，負其責任。我現行各種公司制度，均無關於此種責任之規定，惟合作社法，及保險業法中關於相互保險社之組織，則探認之，實則保證責任，亦不過有限責任之一種。

耳。

(註二) *Wieland (s. 487)* 認股份有限公司股東，僅負物的責任。

公司之種類

股東之責任

無限公司

無 限

兩合公司

一部無限，一部有限

股份有限公司

無 責 任

股份兩合公司

一部無限，一部無責任

依上表所示，吾人可知無限公司，係全體股東，就公司債務，直接對公司債權人負擔無限責任。兩合公司，係一部股東（無限責任股東），就公司債務，直接負無限責任，而其他一部股東（有限責任股東），僅直接負有限責任。至若股份有限公司，則股東對於公司債權人，並不負擔直接責任，股份兩合公司，亦僅有一部股東（無限責任股東），對於公司債務，負直接無限責任，而其他一部股東，則不負任何責任也。

我現行公司法，分公司為無限公司，兩合公司，股份有限公司，及股份兩合公司之四種，且公司之名稱，應標明其種類。蓋公司種類之限定，乃基於公司法之具有交易法性質，藉以保護交易之安全也（二條）。在公司法起草時，本尚列有保證有限公司之一種，旋以此項公司制度，與我國企業習慣不甚相宜，特予以保留（註一）。再

者，近今各國法律，均認責任有限公司（德 *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* 法 *Société à Responsabilité Limitée*）為一種重要之公司制度（註一）。按責任有限公司，與英國之私公司（*Private Company*）相當，股東之責任，與股份有限公司同，頗適于小規模企業之經營。日本商法改正要綱，已以之列入為公司制度之一種矣。

（註一）參照本書第五頁。

（註二）責任有限公司制度，淵源於一八九二年之德國責任有限公司法，依該法之規定，股東對於公司之債權人，不負直接責任，故無責任之可言，其地位與股份有限公司之股東同。股東之出資義務，本有一定，但股東中有不為分擔出資者，其他股東，則負填補義務。日得依章程之規定，使股東負增資之義務，此皆與股份有限公司，大異其趣也。（其詳細情形，可參照中央政治學校研究部主編之政治季刊民國二十七年第二卷第二、三期合刊，拙稿德國責任有限公司的檢討一文。）

（二）區別之實益

此項區別，實益至大。各種公司，在法律上及經濟上之意義，既相懸殊，故其待遇，自亦不同。下述之人合公司與資合公司之區別，即因此而生也。

（第二）人合公司、資合公司

（一）區別之標準

以上所述關於公司種類之區別，不特爲法典所明定，抑亦爲一般學說所承認。至所謂人合公司（德 *Personalgesellschaft* od. *Personengesellschaft*；法 *Société de Personnes*；日人的會社）與資合公司（德 *Kapitalgesellschaft* od. *Kapitalgesellschaft*；法 *Société de Capital*；日物的會社）之區別，則爲大陸學說上一般所普認，惟其區別標準，未甚一致，且亦難臻明晰。就大體言，凡公司之經濟活動，置重于股東之人的條件者爲人合公司，置重于公司之資產數額者，爲資合公司。惟德國學者，概着眼于公司之對外關係，公司對於一般社會之信用基礎，在乎股東其人者，則爲人合公司，僅憑藉公司之財產者，則爲資合公司。而法國學說，却適與之相反，概置重于公司之對內關係，以股東之地位，是否帶有移轉性，以定此二種公司之區別也。法國學者，認股東依應有分而成立之公司，爲人合公司，依股份而成立之公司，爲資合公司。依吾人之見解，所謂着眼于對外關係或對內關係，不過就同一對象，而各就其一方面而爲觀察耳，究其結果，則無二致也。無限公司，乃人合公司之模範，股份有限公司，則爲資合公司之典型。至兩合公司，可認爲人合公司之一種，股份兩合公司，亦近於資合公司也（註）。

（註）股份兩合公司，雖屬於資合公司之一類，乃一般學者所共認（*Proc. No. 157 et suiv. Lehmann, s. 298 etc.*）唯關於無限

責任股東之一點，則具有人的信用之意義，至若責任有限公司，其主要之點，均合於資合公司之性質，有關於股東之填補義務，及增

資義務兩點，則頗與人合公司相似，故責任有限公司，亦如股份兩合公司，頗近於資合公司也。

所宜注意者，人合公司與資合公司之區別，爲相對的而非絕對的。所謂置重於人的條件與置重於公司資產，亦不過程度深淺之差耳。股份有限公司，固爲資合公司中之典型，但其大股東之聲譽與信用，往往足以招徠顧客，而提高其交易上之地位。在營業不振資財不充之股份有限公司，嘗因金融界某巨頭之入股，而同漲其股票價格者，在滬粵間，亦爲數見之事實也。

(一) 區別之實益

人合公司與資合公司之區別，足以表示法典上各種公司之特徵，其意義至爲重要。公司因有此種區別，在對外關係，於債權人之信用觀念，既有不同，故關於資本維持、公司代表、清算程序、破產原因等之規定，自不無差異。在對內關係，股東相互間之人的信用，既有不同，故關於業務執行、股東變更、退股事由、解散事由、章程變更、公司合併等之規定，自亦不無區別。

(第二) 個人公司、集體公司

(1) Wieland 氏之學說

一九二一年，德國商法學者 Wieland 氏，於其所著商法論卷一中，倡議以新分類方法，代替舊有之人合公司與資合公司之區別。氏主張以公司之企業經營 (Unternehmensleitung) 與企業所有 (Unternehmensbesitz) 是否在同一人之手，爲分類之標準。股東在原則上自爲業務執行之公司 (Selbstorganschaft)

爲個人司公 (Individualistische Gesellschaft) 股東不自爲業務執行之公司 (Drittorganschaft) 爲集體公司 (Kollektivistische Gesellschaft) (註) Wieland 氏認此項區別方法，於一切團體組織，均可應用，以言公司，則無限公司、兩合公司、股份兩合公司皆爲個人公司，而股份有限公司，則爲集體公司。氏且以爲此項分類，係直接根據團體本身之組織，而加以區別，非若人合公司與資合公司之依股東責任爲標準，而間接及於公司之分類也。

(註) 參照 Wieland, I, s. 404

(二) 此種分類之意義

此種分類，亦有相當之實益。蓋以企業經營與企業所有，是否屬於同一人之手，作爲公司分類之標準，頗與近今經營經濟學之企業形態論相脗合，且公司因其本身之組織，而加以區別，亦有足多者。雖然，依股東責任之有無，分公司爲人合公司與資合公司，仍不能謂無充分之理由。要之，此兩種分類，因其標準不同，觀察自異，而皆可以成立，則無疑義也。人合公司與資合公司之區別，與夫個人公司及集體公司之分類，就大體言，尙屬一致。公司而有無限責任股東者，其股東必自爲企業之經營。就前說言，則爲人合公司，就後說言，則爲個人公司，唯關於股份兩合公司，則兩說不能得相同之結果，又合作社之組織，殆皆置重於社員其人，與人合公司相似，但依 Wieland 氏之見解，則近於集體公司也。我現行公司法上之股份有限公司，其董事必由股東中選任，與德國商法

不同，故就我國言，股份有限公司是否屬於集體公司之一種，尚有問題。

（第四）公司法上之公司、特別法上之公司

公司僅依公司法之規定，不受其他特別法規所支配者，此種公司，謂之公司法上之公司。公司除依公司法之規定外，尚須受特別法規之支配者，此種公司，謂之特別法上之公司。而特別法上之公司，又有二種。有就特種公司，而制定特種特別法，而公司須依此特種法規而組織者，如特種銀行，或特種公司是。亦有就各種企業組織，制定一般的特別法，例如銀行、儲蓄銀行、信託公司、保險公司是。此項分類之實益，僅在於法規適用而有差異之點，此外別無重大意義也。

第二節 公司之能力

（第一）權利能力

公司係法人，其享有權利能力，自不待言。唯依民法第二六條之規定，法人僅于法令限制內，有享受權利負擔義務之能力，且專屬於自然人之權利與義務，法人不享有之。茲就公司權利能力之性質上限制及法令上限制二方面觀察，分述於下：

（一）性質上之限制

公司不具有自然人之自然性質，故以人之自然性質爲前提之權利義務，例如親屬法上之權利，及關於生命身體之權利，公司皆無從享受或負擔之。但亦以此爲限，除此以外，任何權利與義務，均得享受或負擔。公司得爲發起人，有限責任股東，或股份有限公司股東。至公司能否爲經理人，或董事，尙屬問題。此等之人，本以具有充分活動能力爲必要，性質上以自然人爲最適宜。但現行民法，既採法人實在說，則在母公司與子公司之關係之下，公司自亦有充任董事之資格。關於此點，英國新公司法，則以明文認許之（一九二九年法律一四四條）。

（二）法令上之限制

我現行公司法，明定公司不得爲他公司之無限責任股東（一一條）。按我公司法第十一條，係採日本立法例（日商四四條之二），日本學者，對於此項規定，尙分兩說。有認爲係基於公司權利能力性質上之限制者，亦有謂爲係根據立法政策上之必要，而特以明文限制之者。主前說者，爲田中耕太郎，岡野敬次郎，及彼邦大審院判例。認無限責任股東，原則上須參預業務之執行，公司本身既無充分活動之能力，故應使之不得爲無限責任股東，較爲允當。主後說者，爲松本蒸治及田中誠二。以公司各有其獨立之目的，與所欲完成之任務，一旦爲他公司之無限責任股東，則必舉公司之全部財產，供他公司之保證，殊爲公司政策上所不許。依吾人之見解，認爲後說較有理由，更證以公司法第十一條下段，明定公司如爲他公司之有限責任股東，其所有股份總額，不得超過本公司實收股本四分之一，其立法原意，在於維持公司之資產穩定，殆無疑義。

(第二)意思能力及行為能力

公司有無意思能力及行為能力，在法人本質論上，學說頗為分歧。採擬制說者，認法人無意思能力及行為能力；而採有機體說或組織體說，則是認之。我公司法採組織體說，認構成公司組織之一部者，為機關而非代理人。機關所為之行為，法律上認為係公司之行為，而此項機關稱之為代表機關。依此解釋，現行法認公司有意思能力與行為能力，殆無疑義。關於公司機關之代表行為，如無特別之規定時，得以類推適用關於一般代理之法則。

公司代表，固得類推適用關於代理之規定，但關於機關之權限，往往發生解釋問題，依現行公司法之規定，認代表之權限，以關於公司營業上之一切事務為其範圍（三一條、一四五條）。但依吾人之見解，認為公司權利能力所能及之範圍，其機關均有代表之權限。

(第三)侵權行為能力

關於公司之侵權行為，依我現行法之規定，公司應與其為侵權行為之機關，負連帶損害賠償之責（三三條、一四五條）。但在外國法律，因採組織體說之結果，既認公司有意識能力與行為能力，故公司機關，因執行業務，致他人受有損害時，僅公司本身，負損害賠償之責，其機關對於被害人，不負責任（德民三條、八六條；日商六二條）。但日本最近判例及學說，均認此項侵權行為，事實上仍係公司機關其人之行為，亦應使之負擔責任。唯

所謂責任，並非如我現行法，爲對於被害人負連帶債務，僅許公司就其所給付之全部或一部賠償，取得求償權耳（註）。

（註參照昭和七，五，二七集，一卷一號一〇六九頁，關於加害者作權之侵權行爲。）

（第四）公法上之能力

公司在不違反其性質之範圍內，享有公權能力，例如訴訟權及行政訴訟權均享有之（訴訟法五條，行政訴訟法一二條），又在公司性質上所許之範圍內，應負擔公法上如納稅等之義務，自不待言。

公司係法人，其享有訴訟法上之當事人能力，固屬不爭，但有否訴訟能力，則學說分歧，近今大多數立法例均採法人實在說，認公司有訴訟能力，且就新民事訴訟法第四五條之法意以觀，公司之享有訴訟能力，殆無疑義。

公司無刑法上之犯罪能力，但特別法上之犯罪能力，有時亦有之。在刑事訴訟，公司得爲當事人。

第四節 公司之設立

（第一）設立及設立行爲之概念

公司之設立（德 Errichtung；法 Constitution；英 Formation）云者，公司因欲取得法人人格，由多數行

爲而作成之法律事實也。其中之主要部分，係以將來可爲股東者所作成之法律行爲，故關於該部分，可稱之爲設立行爲（*L'acte Constitutif*）。設立行爲之內容，因各種公司之特質而有差異。在無限期公司及兩合公司，均係人合公司，故章程訂立之日，即爲出資義務確定之時（一二條，七一條）；而股份有限公司及股份兩合公司，則爲資合公司，故於訂立章程之外，尙須爲出資義務之確定，即所謂認股是（九〇條，九三條，二一六條二項，二一八條）。蓋在資合公司，股東人數當必衆多，不能不重視其出資義務之確定，故應循特別程序，鄭重爲之（詳後）。

關於公司設立行爲法律上之性質，學說紛紜，約可分爲合夥契約說，特種契約說，公同行爲說，聯合的單獨行爲說，偶合的單獨行爲說，及併合行爲說。合夥契約說及特種契約說，認設立行爲，係債之契約，併合行爲說，認設立行爲，爲公同行爲與契約之合併，此三說皆不足說明設立行爲與設立本身之區別。聯合的單獨行爲，認設立行爲，係二人以上之數個一方的意思表示，因集中於共同之目的，不得不互相聯合也。此說與公同行爲，實際上無甚差異，但就其構成單獨行爲之各人的意思表示，必須互相聯合之一點言之，則與通常之單獨行爲，大相逕庭。至若偶合的單獨行爲說，則以爲設立行爲，不過各個單獨行爲之偶然湊集，行爲人並無必須結合之意識也。依吾人之見解，似以公同行爲說，最易說明設立行爲之性質。

（第二）關於公司設立之立法主義

關於公司設立之立法主義，自有公司制度以來，迭經變更，自自由設立主義，而特許主義，而核准主義，時至近世，復進而採準則主義。在準則主義時代，又可分為前後兩期，前期稱為單純準則主義，後期則稱為嚴格準則主義 (Erschwerung; Normativsystem) (註)。一公司之設立，由於元首之命令，或基於特種法律，而予以設立之特權者，謂之特許主義 (Oktroisystem)。雖有關於公司之設立之一般法規，但欲取得法人人格，尚須經行政處分之認可者，謂之核准主義 (Korrelationsystem)。在公司制度萌芽時期，各國政府，大抵採自由設立主義，嗣以投機濫設者日夥，頗有害於社會，於是改採特許主義，英國一七一九年之 The Bubble Act，即其一例也。唯特許主義，不便殊甚，近時之採此主義者，僅於一二特殊公司組織，偶或見之耳。核准主義，亦有未甚充裕之處。蓋以人事常有變遷，世情又復複雜，公司之設立，貴在迅速，以應企業經營上之需要，若必經官署之審查，則煩累遲滯在所不免。故此項主義，除於一二特種公司，尚有保留之價值外，現時各國法律，大抵不予採用。至若準則主義，則頗有足稱者，法律預訂一定之要件，凡公司之設立，合於此項要件者，即可取得法人人格。唯所謂一定之要件，與設立之責任，若非詳密釐訂，則易滋弊端，故近時各國，復有採嚴格準則主義之必要，嚴其要件，而重其發起人之責任也。嚴格準則主義，既無有特許主義與核准主義之缺陷，又不若自由設立主義與單純準則主義，過於放任，誠立法上之佳制。近代文明各國，除蘇俄、荷蘭及其他一二小國，採用核准主義，與國商法採取單純準則主義外，餘多採嚴格準則主義。我現行法亦然。

(註)參照 J. v. Gierke, s. 273.

(第三)設立登記

(一)性質

爲保護交易之安全，公司之設立，應經登記，且登記之聲請，應於公司章程訂立後，十五日內爲之（五條二項）。此爲強行規定，公司執行業務之董事，如違反公司法第五條第二項所定之期限而爲聲請者，得科以五百元以下之罰金（二二一條一項）。

所謂設立登記，係登載公司成立之事實，依現行法之解釋，應認其爲有創設效力。蓋本法第五條關於設立登記之效力之規定，係探設立要件主義，而非若日本商法之探對抗要件主義也（註）。

（註）日本商法四五條探對抗要件主義，故彼邦學者均認設立登記有宣告效力，而無創設效力也。

公司爲法人，依民法之規定，法人以其主事務所之所在地，爲住所（民法二九條），故公司應以其本店所在地爲住所（四條）。公司設立之登記，須向本店所在地主管官署爲之（五條二項）（註）。唯主管官署，接受登記之聲請時，能否爲實質上之審查，尙屬疑問。依吾人之見解，一公司之設立，關係綦大，主管機關，何能率爾予以核准，自應授以實質上審查之權限，且徵以我國行政官廳歷來辦事之習慣，亦探實質審查主義，而不取形式審查主義也。

(註)依公司登記規則第二條之規定，公司法所稱主管官署，在省爲實業廳，在隸屬於行政院之市爲社會局。

(二)效力

(甲)法人人格之取得

公司經設立登記後，始取得法人人格，此就公司法第五條第一項規定之反面觀之，殆無疑義。且也僅有設立登記之聲請，尙不足以語人格之取得，必須其聲請經核准發給執照後，始生登記效力（一九上，三二七判例）。公司未經核准登記，其對於第三人所負之債務，應由各股東依合夥之例，負擔清償之責（一九上，一四〇三判例）。我現行公司法第五條，係採德國商法（二〇〇條）及英國公司法（一條，一二條）之立法例。日本商法則不然，認設立登記，僅爲對抗第三人之要件，依彼邦判例，在登記前，第三人亦得主張公司已經設立（大正一五，七九，一七集五卷三號六三頁以下）。唯日本學者，尙認對抗要件主義，頗足以引起法律關係之複雜與不安定，故昭和六年之商法改正要綱第二五款，改採設立要件主義也。

(乙)關於股份有限公司之特種效力

股份有限公司，經設立登記後，得爲股票之發行，股份之轉讓，而認股人並不得將股份撤銷（一一〇條，一四條，一一六條），其詳容後分論之。

(三)登記事項之變更

公司設立登記事項，如有變更時，應於變更後十五日內，向主管官署，聲請爲變更之登記（八條）。至若於設立登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項，有變更而不爲變更之登記者，不得以其事項對抗第三人（九條）。唯公司法第九條，泛稱「第三人」，並不區別其善意與惡意，解釋上頗有問題。依前大理院判例（十四年上字第三五六二號），認舊公司條例第六條（按該條之規定，與現行法第九條同）所謂第三人，並無善意惡意之別。但依吾人之見解，並參照其他立法例（合作社法第八條二項），若第三人明知其事情，或因重大過失而不知之者，不得以未經登記爲理由，以資抗辯，蓋就誠實與信用之原則言，固應如是也。

第五節 公司之解散

（第一）解散之概念

解散（德 *Auflösung*；法 *Dissolution*；英 *Winding up*）二者，公司法人格消滅之原因也。

（一）解散因爲公司人格消滅之原因，但公司並不因解散事實之一旦發生，其人格立即歸于消滅。蓋公司與自然人不同，無所謂繼承問題，若公司因解散直接使其人格歸于消滅，則內部或外部之利害關係人，必感不利。故公司雖具有解散之原因，但必須經過清算程序，將對內對外之法律關係，加以整理，其法人人格，保留至清

算完結時，始歸消滅。此現行法所以明認公司雖經解散，而于清算範圍內，視為尙屬存在也（五二條、七一條、二一四條、二一六條一項）。

在清算中之公司，其性質若何，學說不一。（一）有認為係一種特殊之清算公司者，德國 *Behrend* 氏主此說；（二）有認為係出于法律之擬制者，日本 *鳩山秀夫* 主此說；（三）而德國大多數學者，則均謂清算中之公司，係原公司之延長，為清算之便利起見，不能不認其于清算範圍內，仍保有其權利能力。此三說中，似以最後一說，最適于事實之解釋。

（二）解散，係一種事實，在公司設立時，固必須有設立行為，公司之解散，有時雖亦出于股東全體之同意，或股東會之決議，其為一種法律行為，殆無疑義；但並不以此為必要，因一定之事實發生，法律與以解散之效果者，比比皆是也。本節僅就各種公司所共通之解散原因，即所謂因撤銷登記而解散之事實，予以論列，此外于各論中分述之。

（第二）解散之效果

公司經解散後，其權利能力範圍，縮小，僅于清算限度內，保有其人格。是故凡以營利為目的之活動，一律停止，關於以營業為前提之法規，概不適用。

公司法第七條第一項之立法原意，在防公司制度之濫用，即所謂開業遲延之制裁是已。開業係指公司營

利行爲之本身而言，僅爲營利之準備行爲，不得謂之開業也。例如在經營公共汽車之公司，路面之建設，車站之築造，僅屬準備行爲，而承辦旅客或貨物之運送，始得謂爲營業開始。唯茲有一問題，即公司營業，僅有一部分之開始，是否可以適用本條規定，尚無判解可稽。依吾人之見解，認爲本條不能適用。蓋公司因事實上困難（例如因抗戰關係商品不能齊備，致營業無從爲全部之開始），先行開始一部營業，亦屬人情之常，倘遽加以開業遲延之制裁，未免有礙企業之發展。至若故意僅爲一部開業，以點綴門面，而藉公司名義，以招搖于社會，則自可擴張公司法第六條之解釋，認爲登記事項，有虛僞情事，依法撤銷其登記可也。

以上所述，係就通常情形而言，至若公司有正當理由，于登記後滿六個月，仍未能開業者，亦得呈請主管機關予以展延。例如鐵路公司，或重工業工廠，因路軌之鋪設，與工場之建築，均非數月所能戡事也。

（第三）登記撤銷之程序

公司經登記後發現其設立即程序，或其登記事項，有違法或虛僞情事時，利害關係人，得請求法院，予以登記撤銷之裁判。法院爲是項裁判後，應即通知公司之主管官署，撤銷其登記（六條）。唯茲之所謂利害關係人一語，並未見之于法條，但依吾人之見解，認爲應以與公司有利害關係之人爲限。例如股東或公司債權人，始有請求之權。否則漫無限制，不特徒滋糾紛，抑且予宵小之徒，以藉端索詐之機會。至代表國家利益之檢查官，及監督公司之主管官署，有否請求法院爲撤銷登記裁判之權限，法律亦無明文。余以爲公司法第六條之原意，本在保

護社會之利益，就此點言，檢查官及主管機關，均應認為係利害關係人，許其享有請求撤銷登記之權也。

公司開業遲延時，主管官署，得呈請工商部（現時應為經濟部）撤銷其登記（七條），此係行政處分，與上述之法院裁判有別。

（第四）解散之登記

公司之解散，除因宣告破產而解散，由法院通知主管公司登記之官署，囑託為公司破產之登記（破產法六六條）外，應于接受解散命令，或決議解散後十五日內，向主管官署，聲請為解散之登記（一〇條），違反此項規定者，應受罰則之制裁（二三一條一款）。

第六節 公司之合併

（第一）合併之概念

合併（德 Fusion, Verschmelzung; 法 Fusion, amalgamation; 英 merger and consolidation）云者，三個以上之公司，訂立契約，依公司法之規定，歸併而成一公司，其原有之一以上之公司，從而消滅，權利義務，概括移轉于歸併後而存在之公司也。

（一）合併須依公司法之規定。就此點言，與事實上之合併，自有區別。公司因解散，或營業轉讓，或吸收股東，

固亦生事實上合併之結果，但無庸依公司法關於合併之規定。是故在事實上之合併，其一切程序，倘均于法並無違反，自不能指其合併爲無理由。唯在事實上之合併，必須經過清算程序，頗覺煩累不便，欲求手續之簡易敏捷，則法律上之合併尙焉。本節所述，亦以關於法律上之合併爲限。

(二)須有二個以上之公司，歸併爲一。一切公司，不問其種類與目的若何，均得相與合併。二以上之公司，于合併後，有一存續，而其他消滅者，是之謂吸收合併。二以上之公司，于合併後，悉歸消滅，而另立一新公司者，是之謂新設合併。我現行法採意大利立法例（意商法一九二條以下）及法國學者之見解，認合併之範圍，極爲廣泛，而德國商法、英國公司法、及法國商法，皆認其範圍甚狹也（註一）。日本現行商法，關於公司合併之規定，與我公司法相同，但其商法改正要綱，認日本商法之規定過於廣泛，每使法律關係，錯綜複雜，特予以相當限制（註二）。

(註一)德商法第三〇五條及第三〇六條，認吸收合併之一種，而拉丁系諸國，北美合衆國法律，及瑞士草案，則兩者並認，且在瑞士現行法上，被郭之學說及判例，亦與草案且同一之見解（Wissand, H. s. 261）。

(註二)改正要綱第二四款參照。

(三)須有一以上公司之消滅及權利義務之概括移轉。蓋合併乃公司之消滅，變更或產生之特種法律事實，在吸收合併時，被吸收之公司，即因此消滅，存續之公司，則對內對外關係，均因此有所變動；在新設合併時，所

合併之公司，均因此消滅，而另立之公司，則因而產生。至若因合併而消滅之公司，其權利義務，概由存續或另立之公司，概括承受，乃合併之當然結果，其詳當于合併之效果中述之。

(四) 合併乃公司間之契約。

(甲) 合併當事人，係公司本身，而非公司之股東。各公司之股東，當然取得經合併而存續或另立之公司之股東資格。此亦猶國家與國家相合併，被合併國之人民，依照國際法原理，當然取得合併國之國籍也。再者，得為合併之公司，應以國內公司為限，又清算中之公司，既無力進行其原定所營之事業，固無為合併後存續公司之能力，但若以他公司為存續公司，而相與合併者，則不能不認其有此能力也。

(乙) 合併須以契約為之，唯茲之所謂契約，非個人法上之契約行為，乃係一種特別法律行為，即所謂由團體法上而生之團體行為 (Corporate Act) 也。合併契約，固非一種手段行為，足以發生物權效力，但其目的在直接實現合併之效果，故既非物權契約，又非債之契約，乃一種類似物權契約也。在新設合併，於合併契約之外，各公司間，尚存有一種共同意義之公同行為，亦屬無疑。

(第二) 合併制度之立法理由

公司間為避免經濟上之競爭，節省營業費用，或圖市場之獨占，往往有相與合併之必要。蓋以近時資本主義，日見發展，各種企業，皆有集中之趨勢，卡脫爾，托辣斯之組織，嘗依法律上之合併方式，以遂行其目的也。法律

爲適應企業家經濟上之需要，並避去其一切煩累不便之手續，特創所謂合併之制度，使其不必經過法定嚴格之清算程序，得將財產爲概括的移轉，從而未了結之法律關係，無庸提前處理，營業財產，亦不致散碎處分，致蒙經濟上不利之結果，具徵合併制度，亦企業維持之一助也。

(第三) 合併之程序

(一) 合併草約

二以上之公司，欲相與合併，其代表機關，通常均預先訂立合併草約。依吾人之見解，此項草約之訂立，公司董事，非得股東會之特別決議，無權爲之。良以公司代表機關之權限，本以關於公司營業行爲爲範圍，其以公司全部財產爲概括處分，或其行爲足以使公司權于解散之結果者，衡諸法理，自無代表之權。但爲圖實際上之便利與敏捷起見，公司代表機關，預行作成合併草約，提經股東會通過者，于法自屬有效。

合併草約中，通常均包括下列三點：

(甲) 關於合併條件之約定，即如消滅公司之股份若干股，可以換取存續公司或新設公司之股份若干，又關於股東待遇之條件，或存續公司新設公司，其章程內容若何，均須于草約內訂定。至相與合併之公司，其財產狀態，與營業成績，大都不能一致，故合併條件，當然不能對等。因此存續公司或新設公司之資本數額，自不必等于所合併公司之資本額之總和，消滅公司之股東，當然爲新設公司或存續公司之股東，蓋在因合併致公司消

滅時，並未經過清算程序也，唯消滅公司，係無限公司或兩合公司者，亦得依法基于股東全體之同意，將某股東予以除名，在股份有限公司，則僅能開除持有剩餘股份之股東也。此項被除名或被開除之股東，對於新設公司，或存續公司，仍保有其股東權喪失之代償請求權。

再者，在股份有限公司，相與為吸收合併時，亦得有金額不同之二種股份，在合併時，各合併公司之股東，其所繳股金，數額相同者，自應基于平等原則，受同一之待遇。唯關於各合併公司間之投資待遇，只須依合併條件之規定，即為已足。至一方公司之股東，與他方公司之股東，本不屬於同一公司，其原有股東平等之原則，無適用之餘地。又公司法關於增資限制之規定（一八七條），於公司合併時，亦不適用，其詳容于股份有限公司「變更章程」中述之。

（乙）以股東全體之同意，或股東會之決議為停止條件之合併本約，合併草約，固不足以發生合併之效果，但于草約中，訂立附停止條件之合併本約者，固亦于法不背也。

（丙）關於履行合併程序之契約。

（二）合併之決議

公司之合併，應經各公司為合併之決議，此為對內程序，常以保護股東之利益。在無限公司或兩合公司，須經股東全體之同意（四七條七一條），在股份有限公司須經股東會之特別決議（二〇三條），在股份兩合

公司，除經股東會之特別決議外，更應有無限責任股東之同意（二二五條）。至若因合併之結果，致股份有限
公司之股東之責任加重者，依股東除出資義務外不負任何責任之原則言，非經各個股東同意，不能生效。例如
每股金額一百元先繳八十元之股份一股，因公司合併，變更為每股金額八十元先繳四十元之股份二股者，應
得各股東之同意。

在決議之結果，否決合併時，則該附停止條件之合併契約，因條件不成就，無從發生效力，于此情形，雙方皆
不得為損害賠償之請求。又當事公司之一方，其合併決議，依法成立，而他方之合併決議，不能成立，或罹于無效
時，則合併契約，亦屬因條件不成就，而歸于無效。

（三）對公司債權人之催告程序

公司相與合併時，為保護公司債權人之利益，應依法實施其對外之特別程序，即公司決議合併時，應即編
造資產負債表，及財產目錄，在公司為合併之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三個月以上之
期限，聲明債權人得於期限內提出異議，公司債權人，不于此項期限內提出異議者，視為承認公司之合併。但公
司不依法為上述之通告及公告，或對於在其指定期限內，提出異議之債權人，不為清償或不提供相當之擔保
者，則不得以其合併對抗債權人（四八條、四九條、七一條、二〇四條、二一六條二項），公司違反此項規定時，應
受罰則上之制裁（二二二條）。

(四) 與合併本身有關之形式上程序

上述之催告程序，僅屬向債權人之對抗要件，與合併本身無關。通常於合併草約中，大概附訂本約，聲明以股東全體之同意或股東會之決議為停止條件，故一經同意或決議，合併即為完成，而無須履踐任何程序。唯在存續公司或新設公司，係股份有限公司或股份兩合公司者，應召集創立會，在創立會完結後，即生合併之效力。再者，在新設合併，各公司應依與合併決議同一之方法，選任若干人，起草章程，及進行其他關於設立之行為，其新設公司，係股份有限公司者，此項當選之人，應為發起人所當為之行爲。凡此諸端，現行法雖無明文規定，但依公司法理言，固應如是。

如上述情形，公司合併，應履踐與公司設立及增加資本時同一之程序固已，但此僅係形式上同樣之程序，就實際上言，並無所謂設立或增加資本也。股東間當然依合併時所定之條件，認定存續公司或新設公司之股份通常之認股問題，自屬無從發生。

(五) 合併之登記

公司為合併時，應于十五日內，向主管官署，依下述辦法，聲請登記：(1) 因合夥而存續之公司，為變更之登記，(2) 因合併而消滅之公司，為解散之登記，(3) 因合併而另立之公司，為設立之登記。(五〇條、七一條、二〇四條、二一六條二項)。

(第四)合併之效果

公司因合併，必有一以上之公司消滅，或因合併而使公司產生或變更，均係合併之效果。且既有一以上公司之消滅，故關於該消滅公司之權利或義務，應概括的移轉於存續公司或新設公司，此亦公司合併之主要效果也。分述其情形如下：

(一)公司之消滅

公司爲合併時，當事公司中，必有一或一以上之公司，歸於消滅。現行公司法雖認合併爲公司解散事由之一種（四六條五款，七一條，二〇一條五款，二一六條一項），但係純粹形式的規定，並無重要意義。在合併時，一以上公司歸於消滅，乃屬當然之事。該消滅之公司，依本法第五十一條之法意解釋，自無須經過清算程序。本法第五十二條及其他關於清算之規定，均不適用，故所謂公司因合併而解散云云，與通常之解散意義有別。在通常所謂解散，乃公司法人人格消滅之原因，此則可直接發生人格消滅之效果也。

(二)公司之變更或產生

在吸收合併，存續之公司，其章程應有變更，在新設合併，則新公司即因而產生。公司章程之內容，依合併草約或合併決議定之，此乃合併當然之效果，不能與公司增加資本，或公司設立時同視。關於增資，或設立之規定，除合併無效之情形外，不能適用。

(三)權利義務之概括移轉

因合併而消滅之公司，其權利義務，應由合併後存續或新立之公司，爲概括承受（五一條）。是故權利義務之移轉，既無庸爲特種之行爲，而亦不得以其一部，以特約除外。

(第五)合併之無效

公司爲合併時，如具有無效之原因，應認其無效係屬絕對性。惟公司合併，乃係團體法上之行爲，倘其行爲無效，應援引公司法上關於增資無效，或設立無效之規定，類推適用。

第二章 股份有限公司

第一節 總論

(第一)股份有限公司之概念

股份有限公司（德 Aktiengesellschaft; 法 Société anonyme; 英 Company limited by shares; 美 Joint stock corporation; 日 株式會社）者，（1）全部資本分爲股份，（2）股東就其所有股份，盡出資義務以外，不負任何義務。（3）之公司也。就法學上觀察，股份有限公司，所以異於他種公司者，僅在於將資本分爲股份，及

股東于出資義務以外，不負其他義務之二點，學者間對於股份有限公司所下之定義，固亦有揭示其他要素者（註一），但此項要素，大抵由上述兩點，派生而來，特予以較詳細之記載，實則依吾人之見解，僅着眼于此二個要點，已足構成股份有限公司之法學上概念矣。德國 Lehmann 氏認股份有限公司，具有 Gesellschaft (公司)、Grundkapital (資本)、Aktien (股份)、Beschränkte Haftung (有限責任) 之四大要素（註二）。日本松本丞治及西本辰之助二氏，亦採四要素說（註三）。惟所謂資本，不外藉股東之出資而集成，股份有限公司，固須具有資本，而他種公司，亦非擁有資本不為功。再者，股份有限公司，係以資本為中心之團體，即所謂資本團體，然則，就資本團體之理論言，股東當然僅負有限責任。是故前者乃各種公司共通之要素，而後者則由於理論上派生之結果，俱不足以言股份有限公司之特徵。且 Lehmann 氏有時亦贊同以「資本」與「分資本為股份」二事，合而為一個要素，而以此與「股東之有限責任」二者，為股份有限公司之二大特徵之立法例（註四）。可見吾人上示之定義，較為簡明。

（註一）例如法儒 W. G. 以股份之得以自由轉讓，及董事之執行業務二點，亦於定義中說明。德儒 Wind 認股份有限公司，具有七種特徵，要皆由於基本觀點上派演而生耳。

此外，法蘭西法系商法，俱以明文禁止於股份有限公司之商號上，使用股東之姓名，且規定公司商號上，應標明所營之事業（法商二九條以下，瑞廣六一二條以下，西商一二三條以下）。我公司法第二條第二項，僅規定公司之名稱，應標明其種類，無庸

爲其他之揭發。

(註1) Lehmann, R. D. AG., I, s. 183.

(註三) 松本, 九五頁, 西本一九六頁。

(註四) Lehmann, R. D. AG., I, s. 183.

茲依吾人所下之上述定義, 分別析明其要素如左。

(一) 股份有限公司, 爲公司之一種 (二條。)

(甲) 股份有限公司, 係公司之一種, 故在我現行法上, 具有法人人格。在各種公司中, 其法人性質, 表現最顯著者, 厥惟股份有限公司。外國立法例, 雖亦有不認一切公司皆具法人人格者, 但對於股份有限公司, 則無有不認其爲法人。德國 Wieland 氏稱人合公司, 爲個人公司, 而稱股份有限公司, 爲集體公司, 已如前述, 其團體性之顯現, 於此可見一斑。

(乙) 股份有限公司, 係法人中之社團。股份有限公司, 雖爲資合公司之典型, 以公司財產爲中心, 而不着重於股東之人的條件, 但就法理言, 仍屬社團之一種, 而非財團也。蓋股份有限公司, 係營利團體, 倘認其爲財團組織, 必須以捐助章程, 嚴定一成不變之原則, 則何以應經濟上之需要。社團之組織, 依民法原理, 只須有二以上之社員, 即可着手進行。但各國法制, 對於股份有限公司股東人數之要求, 常較一般社團爲嚴格, 依我現行公司法

之規定，七人以上之股東，乃股份有限公司之設立及存續之要件（七八條、二〇一條四款）（註）。再者，在股份有限公司，其股東之資格，並無一定限制，自然人及法人無論已，即公益法人或公法人，亦得為股東。在特種股份有限公司，政府亦得認購股份，是其例也。

（註）民國二十九年三月二十二日施行之特種股份有限公司條例第三條，設有例外規定。

（二）股份有限公司，須將全部資本，分為股份（一一一條）。

資本（德 Grundkapital；美 Joint stock），乃股東出資所集成之一定基金總額，此為資本之固有意義（註二）。但有時亦指與資本相當之公司財產而言（一四七條）。惟此項用語，殊欠精確，以下所稱資本，概指資本之固有意義，資本與公司財產有別。資本乃一定不變之計算上數額，而公司財產，則為現實之財產，隨時有所變動也。資本以金額表示之，其最大數額，固無限制，而最小限度，在特種企業組織，當以特別法限定之（註三）。依現行法規定，股份有限公司之發起人，至少須有七人，而每股金額，不得少於二十元，以每一發起人，各認一股計算，則通常股份有限公司資本之最低額，應為一百四十元，但股金一次全繳者，則為七十元耳（八七條、一二條）。

（註一）參照 Lehmann, s. 311.

（註二）例如銀行法第五條，儲蓄銀行法第三條，均明定銀行或儲蓄銀行之資本總額，至少須達國幣五十萬元。保險業法第二九條，規定

保險公司之資本總額，不得少於國幣二十萬元。

股份有限公司，應將全部資本，分為股份（德 Aktie；法 Action；英 Share；美 Stock；日本株式），此點乃股份有限公司，對於他種公司之特徵，即在股份兩合公司，亦僅將資本之一部，分為股份也。由此可知所謂股份，乃表示資本之一定部分之數額者也。我現行公司法，祇承認金額股份，而否認分數股份。股份以一定金額表示者，謂之金額股份；其以資本總額之分數表示，恰如船舶共有時之應有部分者，謂之分數股份（註）。股份金額，應歸一律（一一一條）。股份，限於財產出資，若法國勞動參加股份有限公司之勞動股（Actions de travail），則為近今各國公司法中之變例也。至股份之得以自由轉讓，在經濟學上，固為股份有限公司之一特徵，而就法學上言，則為平常之事實，非其要素也（一一六條）。

（註）加拿大及北美合衆國之股份有限公司，有所謂 *Non-part stock* 者，即係分數股份。分數股份制度之利弊，現時各國學者，尙無定論。

（三）股份有限公司之股東，於其所有股份之出資義務以外，不負任何義務（一一二條）。關於此點，通常均稱為股東之有限責任。實則此項用語，易滋誤解。蓋在公司法上，嘗以責任一語，為公司分類之標準，即如緒論所述，以公司債務為前提，股東就此項債務，是否直接對債權人負責，以定公司之種類。具有此項意義之責任一語，自應與出資義務，有嚴加區別之必要。與其謂股份有限公司之股東，負擔有限責任，毋寧謂其不負責任何哉。依現行法之規定，股東就出資義務，並不對公司債權人直接負擔責任故也。就此點言，股份有限公司之股東，固與

無限公司股東，及兩合公司無限責任股東有別，即與兩合公司中之有限責任股東，亦復異趣。

股東之出資義務，有一定之限制，此固在人合公司之股東，亦有同樣之情形，惟是人合公司之股東，於對內關係，尚負有損失分擔之義務，而股份有限公司之股東，則於出資義務以外，任何義務，皆不負擔。此點乃股份有限公司之基本原則；凡公司之章程，股東會之決議，或董事之行為，違反此項原則者，不問其情形如何，概屬無效。此即所謂股東有限責任之原則也。關於責任一語，易滋誤解，固已如前所述，茲特為習慣上便利起見，仍沿用此語耳（註一）。股東有限責任之原則，乃股份有限公司之最基本的特質，關於此原則之法規，係屬效力規定，蓋此項原則，一經破壞，則於公司之種類，將混淆不清，殊有害於社會經濟。雖然，此殆指一般普通情形而言，至若在具體確定之範圍內，股東自願拋棄其利益，則亦非法律所不許（註二）。例如在公司合併或增加資本之際，股東就未繳納部份之股款，同意增加者，亦屬有效。至若得股東之同意，以超過票面金額，發行股票者，更為法律所明定（九四條二項九七條二項）。德國商法（二一二條）有時使股東負擔附隨給付義務（*Neohlafung*）者，大抵在糖業公司，其股東往往有按年供給公司以製糖原料之甜菜之必要，故法律為適應現實，特予以明文規定。

（註一）我儲蓄銀行法第十五條，雖規定儲蓄銀行之財產，不足償還各儲戶債務時，董事、監察人，應負連帶無限責任，但普通之股東，並未有此責任，故股東有限責任之原則，依然可以維持。

(註二)關於股份有限公司之另一大原則，即所謂股東平等原則，亦復如是。蓋每一制度，若事前即予以違反，固非所許，然若在特種情形之下，事後予以拋棄，且其範圍有一定限制者，自屬無礙。恰如關於時效利益，在時效完成前，預先拋棄，固為法所禁止（民法一四七條），但在完成後拋棄者，亦屬有效。

在股份有限公司，其股東出資義務之標的，以金錢或其他財產為限，非若人合公司之得以勞務或信用為出資也。蓋如前所述，股份有限公司之股東，除出資義務外，不負任何責任；堪充債權人信用之基礎者，厥惟公司財產，而非股東之勞務與信用。法國勞動參加股份有限公司，承認勞動股，乃近今關於股份有限公司制度之一變則，不足以語一般之公司也。

依照股東有限責任之原則，資本之于股份有限公司，關係至鉅。公司資本，務使其保留於公司，以供債權人最低限度之擔保。是故資本之三大原則，於以產生，如後所述，在人合公司，關於資本之三大原則，固亦有遵守之必要，但在股份有限公司，法律特嚴促其實現。所謂三大原則者，一曰資本確定之原則（Prinzip des festen Grundkapitals）。在股份有限公司設立之初，資本總額，必須確定，且應認足。此項原則，為歐陸各國所採取，我現行公司法亦然。惟英國法律，則採創立主義（Konstruktionsprinzip），資本總額，固須記載於基本章程（Memorandum of association），但無庸繳足其全部。惟在資本總額或章程所定之最低數額，如未繳足，則公司不得開始營業，並不得舉債耳。二曰資本維持之原則，亦稱資本拘束之原則（Grundsatz der Bindung des Grundkap-

Präta) 卽股份有限公司，應設法維持與資本總額相當之財產之謂也。(註) 例如公司財產不及資本總額時，不得爲利益之分派(一七一條)；公司爲填補損失起見，應提存法定公積金(一七〇條)；又如股票之發行價格，不得低於票面金額(九六條一項)；皆所以維持資本之意也。三曰資本不變之原則(Prinzip der Beständigkeit des Grundkapitals) 卽資本總額，應保持其常定不動之原則也。公司因經濟上之關係，有變更資本之必要，尤其在公司減少資本之際，應依法履踐一定嚴重之程序。蓋公司資本，係保留於公司中之最低財產限度，若得以任意減少資本，則公司債權人之賴以擔保義務履行之金額，必因而削弱也。是故資本維持之原則，乃在維持實質的公司之財產，而資本不變之原則，旨在防止形式的資本總額之減少，兩者相持相依，庶可使公司債權人雖因受股東有限責任之影響，尙處於不安之地位，但於一定範圍內，仍可獲得相當之保障與擔保也。

(註) 我公司法第一〇五條之規定，與德國商法第二〇二條及日本商法第一三六條相當。學者間有指此爲資本充實之原則。資本充實之原則，與資本維持之原則，頗有區別。在公司取得可充資本之物權或債權以後，而予以維持者，是之謂資本維持之原則。至若「資本充實」一語，則與德文之 Kapitalaufbringung 相當。係指認足未認之股份，卽所謂使公司取得債權財產，或繳納已認而未繳之股款，卽所謂使公司取得物權財產，因而求公司財產之充實之意也。是故資本充實之原則，有時可包括於資本確定之原則之中。(例如認足未認之股份) 有時則較諸資本確定之原則，尙勝一籌。再者，資本維持之原則，德國學者 J. v. Gierke 稱之爲資本持

東之原則 (c. 288), 惟此項譯語, 我國尙未多見耳。

(第二) 股份有限公司之沿革

股份有限公司之組織, 始于何地, 學說分歧, 迄無定論。其中最有力之主張, 則以一四〇七年創立于意大利 Genua 市之 Geore 銀行, 及仿照 Geore 銀行組織之 Mailand 市之 Ambrosius 銀行, 係股份有限公司之嚆矢。德國 Lehmann 氏, 于一八九五年, 發表股份有限公司史的發展 (Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce) 一書, 竭力攻擊上述學說, 認定股份有限公司, 實起源于十七世紀初葉, 荷蘭 及其他北歐諸國所設立之殖民公司。自 Lehmann 氏之說出, 學者翕然宗之, 乃現時權威之學說也。(註) 按 Geore 銀行, 係 Genua 市債權人所組織之團體, 貸款于國家, 以租稅收入, 供債務之清償。組織銀行之分子, 除出資義務以外, 不負任何責任。銀行之資本, 稱爲 Mons。此項資本, 分爲若干 Locus, Locus 得以自由轉讓。就此兩點言, 與股份有限公司, 頗相類似。唯此種團體組織, 除意大利外, 任何國家, 均未仿行。至所謂殖民公司, 固採用股份有限公司之組織, 但此種組織之發明, 並非出于偶然, 其受船舶共有, 及康枚達 (Commenda) 之影響甚大, 其詳容後論之。

(註) 近時德國學者如 Wieland (II, s. 6), Flascher (s. 129), Mueller-Erzbach (s. 392) 等皆採此說。

折衷上述二說者, 則有第三說, 即德國 Com 氏最近主張之學說也。氏以意大利國家債權人團體, 及殖民

公司之二者，俱爲股份有限公司之濫觴（註一）。德儒Rehme及J. v. Gierke之見解，亦頗與Cohn之說近似（註二）。但就一般德國商法學者言，從Lehmann之說居多。

（註一）參照：Cohn, Aktien-gesellschaft, s. 24.

（註二）參照：Rehm, in Ehrnberg H.R., I, s. 104; J. v. Gierke s. 271f.

除上述三說外，尚有一第四說，認英國之規則公司（Regulated Company）與基爾特（Gilde）給合而成之俄羅斯公司，爲股份有限公司之權輿；一四〇七年特許組織之Company of Merchant Adventure，乃規則公司之最古典型；厥後同樣之公司，亦頗有數起。一五五三年，此項規則公司，與具有法人人格之基爾特相給合，俄羅斯公司，於以誕生。俄羅斯公司，係受政府之特許，享有基爾特之法人人格，擁有一共同之資本，而經營一共同之企業，將企業利潤，分配于股東，頗似近今之股份有限公司制度也。

上述四種學說之中，其第一說，似因受第二說之攻擊，而失其論據。至第三、第四兩說，即在歐洲，亦因史實之有待于仔細研究，未能遽下斷語。以言我國，則文獻奇缺，更無從着手批評。就目下情形言，Lehmann氏之主張，比較上爲最有力之學說也。

股份有限公司制度，發見以後，其間亦幾經變遷，有足言者。此制度之第一期，乃特許主義之時代（Periode des Oktroisystems）。在該時期中之股份有限公司，有三種典型：荷蘭之東印度公司及其他殖民地公司，乃第一

種典型也。荷蘭之東印度公司及其他殖民公司，係受國家之特殊保護與監督，而公司組織，須經國家之特許。管理公司業務之機關，係大股東及政府任命之職員（Bewindhebbers），但無股東會之組織。公司資本，按航募集，確定之資本，于晚期始見之。要之，所謂荷蘭典型之股份有限公司，受國家之嚴密監督與保護，且為貴族主義之組織，乃其特徵也。繼荷蘭而起者，為法蘭西典型。在法國式之股份有限公司，有股東會之組織，並選任董事而與以相當之權限。董事當選之資格，不限于大股東，即通常股東，亦有充任董事之機會。唯公司無固定永久之資本，但可發行股票，並得為無記名式。法國經大革命以後，王室顛覆，公司依特許主義而受保護及監督之制度，亦因而廢止。故法蘭西式之股份有限公司，以民主主義組織及不受國家干涉二點，為其特徵也。至英國股份有限公司之組織，則為第一期中之第三種典型也。在英國盛行之Joint Stock Company，相當于大陸之股份有限公司。組織自由，不受國家干涉，惟對於大股東之支配權，則與以相當之抑制，確認少數股東權制度，此乃英國之特點也。

股份有限公司制度演變之第二期，乃核准主義時代（Periode des Konzessionsystems）。在特許主義時代，關於公司之法律關係，無普通一定之法規，足資依據，公司之設立，必須依特許狀為之。迨乎十九世紀初葉，法國商法，始將股份有限公司（Société Anonyme）與無限公司及兩合公司，合併規定，而明定股東之有限責任，為股份有限公司之特徵。為杜絕股份有限公司之流弊起見，認公司之設立，須經行政官署之核准。法國商法

所規定之股份有限公司組織，與憲政國家之政治制度，頗相彷彿，以股東會爲公司之最高機關，董事應服從股東會之決議，股東會得隨時將董事解任。至股東與股東之間，則採取平等之原則。要之，股份有限公司制度之發達，常隨國家思想與政治思想，受甚深之影響也。至法國商法關於股份有限公司之規定，頗爲當時大陸各國所仿效。迨及十九世紀後期，此核准主義，始發生變化。

股份有限公司演變之第三期，爲單純準則主義時代（*Periode des Normativsystems*）。在核准主義，欲使行政官署爲敏捷確實之決定，事所難期，既不足以應企業界急切之需要，又不足以保護一般公衆之利益。一八六二年英國公司法，首採準則主義，認公司之設立，無庸經行政官署之核准也。

股份有限公司制度演變之第四期，乃嚴格準則主義之時代（*Periode des erschweren Normativsystems*）。按一八六七年法蘭西國公司法，除採取準則主義外，復就法定公積金，少數股東權，設立無效之訴，及決議無效之訴諸事項，設有嚴密之規定。自此法出，德國商法，首受其影響，一八七〇年，德國股份有限公司法第一次修正案，就公積金等諸事項，即採法蘭西制度。一八八四年股份有限公司法第二次修正案，復確認少數股東權，擴張董事之義務，加重監察人之職權，且就會計表冊，予以縝密規定。德國現行新商法，什九採取此項規定，一八九三年法國修正股份有限公司法，英國一八九〇年董事責任法及一九〇〇年修正法，又受德國法制之影響。一九〇八年，英國公布公司法全典，一九一三年，法國從事于公司法之大改革，自茲厥後，股份有限公司法之修

改與國際統一運動，遂彌漫于全球。

(第三) 股份有限公司之經濟的及社會的作用

按公司制度之長處有四，即資本之集合，危險之分擔，勞力之補充，及企業之永續是已。而股份有限公司，在公司組織中，又就能發揮此四種長處也。公司資本，分爲多數金額較小之股份，而此項股份，且可自由轉讓，尤其其
 在交易所制度，發達以後，股票交易，最爲便利，故公司資本，易於集合也。公司股東，責任既屬有限，一企業而由多數股東經營，危險亦由多數之人分擔也。股東人數既衆，人才易於羅致，勞力之補充，在股份有限公司，自較人
 合公司爲易也。股份有限公司之法人性質，較任何公司爲顯著，公司對於股東之人的條件，關係極微，人事之變
 更，於公司營業，不生影響，企業本身，自得維持永久也。故自社會的見地言之，十九世紀產業革命以還，營業技術
 之得以進步，資本主義經濟之得以發展，股份有限公司制度之能盡量發揮其長處，與有力焉。再者，在股份有限
 公司組織之下，小資產者，常可參與大企業之組織，使民主制度，得以推行於產業界。且企業之所有，與企業之經
 營，可以分離，有經營企業之才能而缺乏資本者，亦有參與企業經營之機緣也。

雖然，利之所在，弊卽生焉。大股東操縱專恣，小股東興趣冷淡，其弊一；公司既係資本團體，債權人常抱不安
 之念，其弊二；公司組織複雜，欠缺敏捷果敢之精神，其弊三。再者，股份有限公司制度，最易爲投機射倖者所利用，
 濫設企業，盲目生產，成則股東不勞而獲，坐享其利，敗則社會經濟，爲之攪亂，最易引起恐慌也。

(第四) 股份有限公司修正之動向

第一次歐戰以前，各國對於股份有限公司之修正，雖亦常有所見，但自大戰以後，迄於今茲，其修正之努力，乃前此所未有。修正案之業經施行者，除我國外，有希臘（一九二〇年及其後）、立陶宛（一九二四年）、希臘斯坦（一九二六年）、土耳其（一九二六年）、蘇聯（一九二七年）、荷蘭（一九二八年、一九二九年）、波蘭（一九二八年）、英國（一九二九年）、丹麥（一九三〇年）、及德國（一九三一年一部修正）。擬有修正案而尚未施行者，有意大利（第一次，一九二二年；第二次，一九二五年）、西班牙（一九二六年）、匈牙利（一九二六年）、瑞士（一九二八年）、德國（第一次，一九三〇年；第二次，一九三一年）、日本（一九三一年即昭和六年）及法國（一九三三年）。

按商法學者對於股份有限公司之修正，見解頗為分歧。就中如馬克斯主義派，其立場特殊外，若德儒 Schüssler 認股份有限公司法之改訂，倘出諸立法者之干涉，則害多利少（註1）。Hausmann 及 Zeller 二氏均係德國有數之法學家，對於股份有限公司法，尤有深刻之研究。但二氏竭力提倡「活的股份有限公司法」（Lebendes Aktienrecht）謂股份有限公司制度之發展，應任其活潑滋長，不能使其囿於成文法典（註1）。惟就各方面觀察，認法制有修正之必要者，實居多數。蓋自第一次歐戰結束之後，各國資源枯竭，民力凋敝，關於公司企業之經營，不特中產階級受人歡迎，即公司之使用人及勞動者，亦欲其為才智上或體力上之協助，而共同

參加企業公司之內部情形，既有變更，法規自不能不予以改正。抑且爲防止資本主義之流毒，厲行統制經濟之立場，股份有限公司之修正，亦目前當務之急也。

(註1) Solmsen, *Probleme des AR.* 2 auf 1, 1828, s. 111.

(註2) 參照 J. v. Gierke (s. 277) 之見解。

關於股份有限公司法修正之意見，論議紛紜，在德國學者間，認下述三點，乃其學界大者(註)。

(註) 參照 J. v. Gierke, s. 277.

(一) 關於大股東、董事及監察人之支配公司，與銀行之干涉公司問題。關於此點，分三派主張。第一派主徹底改革，倡議股份有限公司，應恢復民主主義之合作制，如所謂表決權股 (Stimmrechtsaktien) 優先股 (Vorzugsaktien)、限制轉讓股 (Gebundene Aktien) 及銀行所得行使表決權之寄託股 (Depotaktien) 均應廢止。我現行公司法，依三民主義之原理，即探此徹底改革論。不特未採取上述外國所通行之各種特殊股東權制度，且對於小股東之權利，予以充分保護，關於大股東之表決權，則復設有嚴格之限制也。(一三三條、一七五條、一二九條、一二八條、一八六條)。第二派主張折衷之說，認爲對於各種股東權，及代表機關職權之濫用，尙能設法禁止，則即可矯正股份有限公司之缺陷。德國及日本之修正案，大體上係採折衷派之見解。第三派則根本反對修改。彼以爲現時之股份有限公司制度，乃經濟上必然產生之結果。勉強修改法規，必不能適應現實，非特無益，且

有害也。依該派之主張，最好加重大股東之責任，而小股東，則不與以表決權，惟對於公司盈餘及其他財產，小股東有受優先分配之特權。(註)上述三說之中，以第三派主張，最爲得勢。現時歐洲各國立法例及修正案，對於董事、監察人，與大股東之責任，均漸次加重。

(註)依 Mueller-Erbsach 氏之見解，以爲一般倡改革論者，雖皆欲使股份有限公司之股東會，及股東之表決權，臻於鞏固，但在事實上乃屬不可能之事，惟有以大股東爲公司之核心，使其負保證義務（所謂保證義務，包含追加出資及不可抗力以外之損失填補二種），小股東對於利益分派，享有優先權，而不享有表決權，即股份有限公司制度之運用，自可臻於完善。此說頗足聳動聽聞，但仔細研究之，大股東之責任，既若是之重，則與無限責任股東何異，股份有限公司，與股份兩合公司，將無所區別，如賈徹氏之主張，則股份有限公司組織，將回歸於十七世紀荷蘭殖民公司之典型矣。

(二)關於資本籌集問題。一九二五年德國法學會，在 Heidelberg 舉行第三十三屆年會時，對於股份有限公司之資本籌集決定採取英美制度，而一九二六年在 Köln 舉行之三十四次年會，則又推翻前案。(註)

(註)參照 J. v. Gierke, a. 287.

(三)嚴密之監督與會計之公開。近今股份有限公司之組織，日益複雜，常因本店與支店之關係，卞脫爾關係，或康塞因關係，致公司業務情形，財產狀況，不易明瞭。德國學者，咸認董事應製定明確之資產負債表，及營業報告書，以便查考，且應仿照英國法制，設置檢查人 (Reviewer)，負稽核公司會計之專責。至關於公司之營業狀況，

董事應否對各個股東負分別報告之義務，則學者間尙無定論（註）。

（註）參照 J. v. Gierke, s. 277.

（第五）股份有限公司解釋上之指導原則

以上所述，係就股份有限公司之立法原理，予以檢討，至關於股份有限公司之解釋，則大體上可得四項指導原則。

（一）保護公司債權人之原則。在股份有限公司，股東祇負有限責任。公司財產，乃公司債權人之惟一擔保。所謂資本三原則，即資本確定、資本維持、及資本不變之原則，即因此而生也。又公示原則（Grundsatz der *Hfenkundigkeit*）亦係為保護債權人而設。例如公司章程、歷屆股東會決議錄、資產負債表、損益計算書、股東名簿、及公司債存根簿等，備置于本店或支店，以供公司債權人之查閱（一四六條）。經股東會承認後之資產負債表、損益計算書，應予公告（一四六條）。又公司決議合併時，應即向各債權人分別通知及公告（二〇四條、四八條）是。

（二）保護股東之原則。在股份有限公司，股東人數，常甚衆多。股東相互間，殊鮮人的信用關係。一切事務，皆取決于多數，為防止大股東之操縱專橫，對於小股東有保護之必要。是故在股份有限公司法，就公司之對內關係，設有詳細規定，且此項規定，多係強行法規，公司不得以章程或股東會之決議予以變更。在此種強行法規中，

又有效力規定及命令規定之別。其因保護股東而害及第三人利益，與公司法之特質不合者，在解釋上，均應認為係屬命令規定之範疇。再者，所謂股份有限公司之對內關係，係屬強行性質者，原為保護股東，不致被多數表決之犧牲。若事件雖屬于法不合，有害股東之利益，而該被害之股東，對於該違法事件，予以同意者，此時為同意之股東，即無復予以保護之必要。但須注意，一違法行為，致被害之股東，有數人者，不因其中一人或數人之同意，而影響于其他股東。不為同意之股東，仍得依法請求救濟也。準此以言，所謂股東有限責任之原則，股東平等之原則，均係一種制度，雖屬強行法規，且皆為效力規定，但若公司或其機關之行為，與此等原則有抵觸者，應就具體之情形，分別予以解決，並非絕對無效。蓋被害之股東，就違法行為所得主張之利益，自願拋棄者，並非為法所不許也。次就公示原則而言，在保護股東之政策之下，此原則亦有承認之必要。現行公司法關於公示原則，有專為保護股東而設者，例如在募集設立時，關於認股書之作成是（九四條）；有與保護公司債權人一併規定者，例如關於公司章程、會計表冊之公告及查閱，及公積金與股息紅利分派之決議之公告是（一四六條、一六八條）。

（三）公司法具有公共團體之性質，吾人於緒論中，已言之矣。關於此點，股份有限公司法，最為顯著，以企業經營之利益為中心，就社會經濟上考察，此項企業，應視為社會利益之一環，其經營之是否得體，須就整個社會之公共利益，以資判定。凡企業之經營，有背公司法之公共性質者，應予以相當之壓迫，以免發生無謂之磨

擦。

(四)由于上述公共性質所生之結果，在股份有限公司法上，發生若干關於交易法上之問題，尤其關於公司債權人利益與公司股東利益相衝突時，應如何解決之問題也。依吾人之見解，除有明白相反之論據外，應視公司債權人之利益，較股東之利益爲重。所謂「動的的安全」，優于「靜的安全」，乃交易法上普通之原則，而于股份有限公司法上公共性質言，尤應重視。

(第六)股份有限公司之國際統一性

在相當程度與範圍之內，股份有限公司法規，具有國際統一性。就其實質言，尤有統一之可能與必要。蓋一國之國情，如固有之宗教、道德，與夫傳統思想與政治組織，其能影響于民法法規者，固屬不鮮，而股份有限公司法之受此等國情影響者，極爲微細，故其統一之可能性，甚爲濃厚。且時至近世，國際貿易，日見發達，公司法之涉外的法律關係，發生頻繁（如股份之認購與公司債之募集），非有統一之法規，殊不足以適應現實。雖然，股份有限公司法之統一性，較諸人合公司中之無限公司及兩合公司，固爲顯著，但不若票據法及海商法之甚。蓋國家之政治思想與國策關係，往往足以減損其統一性，且在現時之國家主義與不協調主義之下，股份有限公司法之統一性，更爲之減削。惟是股份有限公司，既屬經濟上之企業組織，且與國際之貿易，發生密切關係，其統一性之發動，自屬不能阻遏。德國新公司法及其修正案，與日本商法改正要綱之關於公司部分，採取英美立法例

即其一證也。

自來關於股份有限公司法之促成統一，有二種方法，一爲私家會議，二爲條約。私家會議，不具有外交官會議之性質，僅在努力于斯法之統一，尙未發生國際法上之效力，至若條約，則具有國際法上之意義，即當事國訂立條約，承認他國股份有限公司之謂也。惟關於股份有限公司法，迄今尙無國際統一法規之制定，故不若票據法、支票法、及海商法之進步。

(一) 私家會議，關於法規統一之準備。按股份有限公司國際會議於一八九九年及一九〇〇年，在法京巴黎集會，努力於股份有限公司法統一之促成。嗣復于一九〇三年，在 *Arvers*，一九一〇年，在 *Bruxelles*，一九一一年，在 *Litho* 繼續開會。就中以一九一〇年 *Bruxelles* 會議，最有意義。關於章程基本規定之變更，可能性，關於資產負債表之規定，及關於公司設立之規定，諸問題，有主放任說者，亦有主干涉說者，兩派爭辯，頗爲激烈。就大體上言，放任派之主張，似占勝利。(註)

(註)參照 *Faustmann*, s. 73; *Pic.* No. 183.

(二) 依據條約，承認他國股份有限公司。基於通商條約，或其他種條約，承認外國股份有限公司，取得國內之法律地位者，乃屬常見之事實。惟在法學上之意義，何若，則學者間尙有爭論。一九二六年五月，在倫敦舉行之第十二屆國際議員會議總會，曾通過股份有限公司國際條約草案一件。(註)。凡十一條。就中第三條及第九條最堪

注意。凡依本國法律，正式設立之股份有限公司，他國應予以承認，並許其活動，且與該國依法建立之公司，享受同等之權利（三條）。設立國際的公司登記處，辦理國際的公示事宜（九條）。惟此項準備草案，能否實現，尚屬疑問耳。

（註）此項草案，係比利時公司法學者 *Wauvermans* 所起草，故有稱之為 *Rapport Wauvermans, Haumann, s. 114f.* 載有該草案之原文。

第二節 股份有限公司之設立

第一款 概說

（第一）股份有限公司設立之特殊性

關於公司設立之概念，及設立行為之性質，吾人已於本論第一章第四節中言之矣。唯在股份有限公司之設立，尚具有兩種特殊性。其第一種特殊性，即為股份之認定。詳言之，於設立章程以外，當須經過一定程序，就資本總額，確定其出資之人之謂也。在無限公司或兩合公司，於設立當時，應為出資之確定，此固與股份有限公司無異。但在此兩種公司，其股東之出資數額，常因章程之訂立，而同時確定（一三條五款、七二條）。而股份有限公司則反是，公司章程中，只須記載股份之總額及每股金額（八八條三款），至各股東所認定者究為若干股，

則應以他種程序爲之，蓋股份有限公司之股東，人數較多，且變動頻仍，自不能將各股東所認之股數，一一記載于章程也。各國公司法，對於股份有限公司股東認股之程序，均設有詳密之規定，我現行法亦然。就此點言，頗足表現其資本團體之特性。

在股份有限公司之設立，其第二種特殊性，即係關於發起人之規定。凡組織股份有限公司，必有多數之人，出而籌備，募集資本。此種之人，法律上即稱之爲發起人。關於發起人之立法政策，端在鼓勵企業之勃興。凡熱心企業，以正當途徑，設立公司者，必予以相當之利益。其有招搖射倖，藉端漁利者，則必課以嚴重之責任。故發起人有特別之地位，受特別之酬報，而同時應負嚴格之責任。

(第二)關於設立之二種方法

以認股之方法爲標準，對於股份有限公司之設立方法，常別爲二種：一曰發起設立，亦稱同時設立（*德 Uebernahme-od. Simultangründung*；*法 Constitution entre fondateurs*）；二曰募集設立，亦稱漸次設立（*德 Zeichnungs-od. Sukzessivgründung*；*法 Constitution par appel au public*）。前者，係由發起人認足股份總數，公司因而設立（九〇條）。後者，發起人僅認定股份總數之一部，其餘部分，則向社會募足，公司因而設立之謂也（九三條）。*德、法兩國*，實際上發起設立，居大多數（註一），而在我國及日本，普通均爲募集設立；發起設立，極爲罕見。蓋依我現行法之規定，在發起設立之公司，必須呈請主管官署選派檢查員，查驗設立經過（九

一條) 既感時間之浪費, 又嫌內情之暴露, 頗覺不便。再者, 在德、法兩國之商業銀行, 營對於股份有限公司之股份, 爲大宗之認定, 於公司設立以後, 則漸次賣出其股份, 故發起設立, 極易推行。我國銀行, 則向不經營此種業務, 既無金融界之投資, 發起設立, 自較困難。爲切合實際情形起見, 本章所論述者, 偏重於募集設立, 而關於發起設立, 則從簡 (註1)。

(註1) 德、法兩國, 爲避免因股份總額, 不能募足, 致公司無從設立起見, 咸認發起設立爲原則, 而以募集設立爲例外。德國且以募集設立, 實際上並不多見, 於其股份有限公司法修正案中, 竟將募集設立方法, 予以廢止 (參照: Wieland, II, s. 68)。

(註2) 於上述兩種設立方法以外, 德國學者, 尙有所謂掛名設立 (Namen-Erfindung od. Fiktion-Erfindung) 之一種, 在掛名設立, 於公司設立之初, 其章程上所載經營之事業, 僅爲形式上之記載, 公司所欲經營者, 實另有目的在, 不過藉此先取得股份有限公司之資格, 以後利用修改章程之程序, 而變更其所營之事業。此種設立方法, 大抵於法令變更之際, 爲避免稅捐之負擔, 依舊法設立公司, 較有利益, 爲迅速成立起見, 不問公司將來究欲經營何種事業, 但求取得公司形式, 卽爲滿足。德國法律, 認主管官署, 如發見公司係出於掛名設立者, 得拒絕其登記, 姑誌之以供參考。

(第三) 關於設立之法規之强制性

現行公司法, 對於公司之設立, 採準則主義, 爲防止欺詐或其他弊端, 又爲保護公司債權人及股東起見, 就公司之設立即程序, 特予以詳密規定, 且均具監督與干涉之意義, 故關於股份有限公司設立之法規, 應認其有强制性性質。唯在強行法規中, 本有效力規定 (Mussvorschrift), 與命令規定 (Sollvorschrift) 之分, 依吾人之見解,

在股份有限公司之設立，除具有無效原因，應認其設立程序爲無效外（參照後述第一〇七頁），其他一切規定，應認爲命令的規定。蓋依公司法之目的，如是解釋，較爲允當（參照第二四頁）。

（第四）股份有限公司設立之本質

股份有限公司之訂立章程及認股等行爲，依吾人在第一章總論中所述，認爲係公同行爲（參照第四〇頁）。此固與一般社團設立行爲同。於茲有問題者，即發起人因設立公司，而爲必要行爲時，其所取得之權利，或所負擔之義務，應根據何種法理，可以使其成爲公司之權利或義務。從前學者間有倡第三人利益契約說，代理說，或無因管理說，以解釋之者，但現時均無人採之。近今之權威學說，則爲機關說及當然歸屬說之二種。（一）主張機關說者，認設立中之公司（*vertrags Gesellschaft*），係無權利能力之社團，發起人乃社團之機關，發起人所取得之權利或所負擔義務之，在社團取得權利能力之時，此項權利或義務，即移轉於社團享受或負擔。（二）主張當然歸屬說者，謂發起人在設立時因爲必要行爲而取得權利或負擔義務者，此項權義，在法律上當然歸屬於公司（註1）。按當然歸屬說之解釋，公司設立之本質，固不藉他種法學上之原理，得以說明其概念，但此種權利義務，何以在法律上當然歸屬於公司，似嫌欠缺充分之根據。至若無權利能力社團（*Nichtrechtsfähiger Verein*）（註2）。在我現行民法，固無明文規定，但民事訴訟法第四〇條第三項所規定之團體，顯係無權利能力社團。在我國法制上，既有無權利能力社團之存在，則依機關說，解釋股份有限公司設立之本質，自較允洽（註

iii.)

(註一)參照：日本岡野敬次郎，一二三頁；片山義勝，三三一頁。

(註二)德國民法五四條，明定關於無權利能力社團之法律關係。

(註三)英國學者，根據信託關係 (Trust) 之原理，以解釋發起人與其所設立之公司間之法律地位。認發起人爲受託人 (Trustee)，而

以其所設立之公司，爲受益人 (Beneficiary) 也 (Lindley, l. 482; Palmer, p. 363)。

第二款 章程之訂立

(第一)章程及章程之訂立

公司章程，亦有實質與形式之二義。所謂實質意義之章程，指有關公司組織及行動之一切基本規則而言；所謂形式意義之章程，即係記載此項基本規則之書面也。章程之訂立云者，制定實質意義之章程，並作成形式意義之章程之謂也。學者尙有稱公司設立最初作成之章程，爲原始章程 (Ursatzung; Urstatut) 者，依照我現行法之規定，除關於後述之絕對必要事項，一般相對必要事項，及建業股息外，所謂原始章程，並不生特殊之效力。

(第二)訂立人

章程之訂立人，即係發起人。股份有限公司之設立，應有七人以上爲發起人 (註)。發起人應訂立章程，記載

一定之事項並簽名、蓋章（八七條、八八條）。章程經訂立以後，發起人得以全體之同意，予以變更，但在募集設立，於開始募集股份之後，只須有一人已為股份之認定者，發起人即不得復行變更章程。

（註）民國二十九年三月二十二日頒行之特種股份有限公司條例第三條，設有例外之規定。

凡簽名、蓋章於章程之上者，均屬發起人（德 *Gründer*；法 *Fondateur*；英 *Promoter*）。至其實際上是否參與公司設立之計畫，則可不問，發起人為公司之當然股東，法律對於發起人之資格，並不設有限制，即法人亦得為公司之發起人。

七人以上之發起人，以設立公司為目的，而訂定合夥契約，是之謂發起人合夥。此發起人合夥之給付行為，即為訂立章程，及經辦其他設立程序。發起人合夥成立以後，亦得經全體之同意，允許他人加入為發起人。發起人合夥，如未與第三人發生法律關係，亦得經全體發起人之同意而為退夥，但若有第三人已經認股者，則於取得發起人全體同意外，尚須經認股人全體之允許，方能退夥。所宜注意者，發起人之間，頗着重於人的信用，就其性質上言，發起人之資格，不得任意讓與，且亦不得繼承。

在發起人合夥，關於事務執行及代理權限諸情形，均與普通之合夥同。在原則上，各發起人均有執行事務之權利與義務，但亦得約定由發起人中之一人或數人為事務執行人。在有此約定時，僅此人或此數人有執行事務之權利與義務，至其他發起人即就通常事務，亦無執行權限。在普通情形，有事務執行權之人，同時對於合

夥，亦有代理權限。所宜注意者，發起人合夥，與設立中之公司，並非一物。在章程訂立之後，關於公司設立之一切法律關係，均屬於設立中之公司之範圍，就對內對外關係言，此時設立中之公司，係無權利能力之社團，得類推適用關於股份有限公司之規定（參照第八三段）。所謂創立會主席，或發起人總代表，乃設立中之公司之代表及執行機關。惟在實際上此項主席或總代表，往往即係發起人合夥之事務執行人。

我國及日本習慣，在組織股份有限公司之初，常延攬社會上負有聲望或富有資力之人為贊成人。此項贊成人，亦必列名於設立緣起之中，或簽署于公司章程之末。現行法對於贊成人，並不課以特殊之責任，就法理上言，似僅能使其負侵權行為之責。但依吾人之見解，此項贊成人，應認為係類似發起人之一種，應使其與發起人負同一之責任（註）。

（註）關於此點，日本商法改正要綱第八三款，已以明文規定之，可供參考。

（第三）記載事項

在我國企業界，對於股份有限公司章程所記載之事項，常分為總則（公司之名稱、所營之事業、資本總額、本店所在地、公告方法、解散事由等）、股東會組織、決算及分配、附則等若干章。茲就此等記載事項，依其法律上之效力，分為絕對必要事項、相對必要事項、及任意事項之三者，順次說明之。

（一）絕對必要事項

依法應記載之事項，欠缺其記載，可使章程全部罹于無效者，此等事項，謂之絕對必要事項。關於公司章程應記載之絕對必要事項，現行法第八八條，予以列舉的規定，分述如次：

(1) 公司之名稱 依現行法律，公司之命名，並無一定限制，只須標明為股份有限公司，即為合法（二條二項）。但種類相同之公司，不得使用相同之名稱。至是否在同一省市區域以內，可以不問（公司法施行法二七條）。

(2) 所營之事業 即係公司企業之目的，以公司所營之事業，記載于章程，可使社會上明瞭其企業目的之所在也。

(3) 股份之總額及每股金額（參照一一一條）。

(4) 本店、支店、及其所在地。

(5) 公司法公告之方法 公司法欲使股份有限公司，充分發揮其公示原則之效力，故列此款為絕對必要事項之一。通常均以登報為公告方法。

(6) 董事或監察人當選之資格 德、日商法，均不以此為絕對必要事項，惟瑞士債務法，認董事所應繳存于公司之股份數額，為章程上必須記載之事項（六一六條七款參照）。本款所稱當選之資格，究僅指董事或監察人所應有之股份數額而言，抑兼指其他身分上之關係（如學識技能，及社會地位等）而言，尚

有待于解釋。愚以為資格限制，不宜過嚴，應僅以應有之股份數額為限（參照一三九條）。

(7) 發起之姓名、住所及簽名、蓋章。發起人之人數，須在七人以上。章程上如漏列發起人之姓名，公司仍得設立，此項漏列之人，應負類似發起人之責任。依公司法第八八條規定，發起人應于章程上簽名、蓋章，固無疑義。然若僅為簽名而未蓋章，或僅有蓋章而未簽名，是否影響于章程全部之效力，不無疑問。愚以為依現行民法規定，簽名與蓋章，有同等效力（參照民法第三條）。為維持公司之設立起見，應認為具備其一，即為已足。再者，發起人之住所漏載時，依同一理由，應認章程仍生效力（註）。

（註）按德國法律並不認發起人住所之必須記載於章程；現行法係採日本立法例，而日本大審院判例，則明認住所可以不必記載（參照八五、九新聞三五七八號七頁）。

(8) 表決權之限制。按公司法第一二九條規定：「股東而有十一股以上者，應以章程限制其表決權。此係強行法規中之關於效力規定者，本法第八八條，雖未將此點列舉在內，但依吾人之解釋，應認為係絕對必要事項之一端（參照第七三段）。」

(二) 相對必要事項

某種事項，雖得記載于章程，但若不為記載時，章程全部之效力，並不因之而受影響。惟關於該事項之效力，不能發生。此種事項，謂之相對必要事項。綜觀現行法之規定，相對必要事項，又可分為一般的及個別的二類。第

八十九條所列舉各事項，吾人得稱之爲一般的相對必要事項；其他散見于各法條者（如一二八條二項、一三七條、一四〇條、一四四條、一八八條），則稱之爲個別的相對必要事項。關於個別的相對必要事項，當于述及各有關條文時說明之。茲特就第八十九條所列各事項，述之如左。

(1) 解散之事由

公司解散之事由，得由章程任意規定。例如公司章程，定有公司存續之期限者，則期限屆滿，公司應即解散。但若章程未定有解散事由者，則除合于第二〇一條所列各款事由外，公司不因任何理由而解散。

(2) 股票超過票面金額之發行

股票發行之價格，高于票面金額者，謂之股票超過票面金額之發行 (Overpaid Emission)。公司發行超過票面金額之股票，大約有二種情形。企業之前途，預計有發展之希望，一也；在公司設立之初，即爲法定公積金之儲備，二也。在發行超過票面金額之股票時，股東應負擔較股份金額爲高之出資義務，故應記載于章程，以促認股人之注意。在募集設立之公司，通常就發起人所認以外之股份，頗有發行超過票面金額之股份，而在發起設立時，鮮有行之者。在章程定有股票超過票面金額之發行，而發起人違反章程時，于認股人之認股行爲，並非無效，惟發起人對于公司因此而受之損害，應負賠償責任。

所宜注意者，公司所得爲股票超過票面金額之發行，但股票之發行價格，低于票面金額，即所謂低價發

行 (Unterparie Emission) 者則爲法律所禁止 (九六條) 以其違反資本維持之原則也。

(3) 發起人所得受之特別利益及受益者之姓名。

茲之所謂特別利益，係指發起人因負擔企業之危險，而爲企業之活動所應得之特別利潤而言。論其實質，與發起人因設立公司所得之勞務對價之報酬 (參照九一條二款) 本有區別，即就其內容言，二者亦相差異。特別利益，係以于公司盈餘或賸餘財產之分配，或關於新股認受之優先權，及利用公司設備或承購公司出品等特權爲內容，而發起人得受之報酬，乃爲一次給付之金錢數額也。至發起人之特別利益享受權，能否與其股東權分離獨立，德國學者尙無定說 (註一)，日本學者，則多認爲可與股東資格相分離 (註二)。惟在我國及日本，公司章程中，定有關於發起人之特別利益者，實際上殊屬罕觀 (註三)，對於發起人之企業上之利益，往往以他種方式給與之。卽如在股票價格上漲時，發起人得將其股份賣出，在發行超過票面金額之股票時，常設有發起人僅爲票面金額之認股之規定，發起人得連任公司董事或監察人，又發起人得以實物爲出資等方式，惟就理想上言，吾人頗願發起人利用關於特別利益之享受之規定，以正當公開之方法，獲取其利益也。

(註一) 參照 Fischer, s. 121.

(註二) 參照 松本添治，二二四頁；片山義勝，三四二頁；島實備然良，一三七頁。

(註三)在英國所謂發起人股 (Founders' shares) 美國托辣斯組織之普通股，德國之受益證券 (Genussheine) 均係給與發起人之特別利益。英國之發起人股，及美國托辣斯組織之普通股，係就通常股東所分派之剩餘利益，享有受分配之權利，具有下述受分配股 (Deferred share) 之性質。至德國之受益證券，使用目的，頗為廣泛，初則於股份銷除時，常以受益證券給與股份被銷除之股東，藉供代價。繼則以此種證券，給與發起人，使其有權可以參與盈餘分派，或廢除財產之分派。惟此項權利，僅有債權之性質，而無表決權，且必以有價證券之方式表示之，故就經濟上言，受益證券，係介乎股份與公司債之間之一種證券也。再者，法國法律，認公司得以流通證券之方式，作成發起人股，但依一九二九年一月二十三日法律，明定發起人股，僅對於公司盈餘成其他利益，享有一定的或比例的分派請求權，而不享有股東權也。

(三)任意事項

凡不背于公序良俗及強行法規之一切事項，均得訂明于章程之上，故除絕對必要及相對必要諸事項以外，其他事項之記載于章程者，概稱之為任意事項。任意事項，一經記載于章程，即生效力，倘若予以變更，亦須履行變更章程之程序，方為合法。通常股份有限公司之章程，常有記載下列事項，如關於股票之種類，股金繳納之方法，董事及監察人之名額及其組織，股東會會場之所在地，營業年度盈餘之處分，特別公積金之提取等，為任意事項。

章程上所記載之事項，倘有違反公序良俗，或強行法規者，其效力若何，應視其事項，係屬于上述三種中之某一種而異其結果，關於絕對必要事項之規定時，則章程因欠缺必要事項之記載，應權于無效。關於相對必要

事項之規定時，僅所規定之事項，不生效力，而章程本身，不受影響。關於任意事項之規定，僅該事項，欠缺章程記載之形式上效力，章程其他部分，不受影響。但宜注意，關於相對必要事項，或任意事項之記載，違反股份有限公司之本質者（例如訂定公司股東，應負無限責任），則全部章程，均屬無效。

第三款 股份之認定及認股後之程序

第一項 發起設立

(第一) 股份之認定

在發起設立，于章程訂立時，或在章程訂立後，發起人認足股份總數者，公司即因而成立（九〇條）。註。發起人之認股，雖在章程訂立之前，而其認股以訂立章程為法定條件者，並不違反認股之性質，應屬有效。

註。在德國商法，發起人認足股份總數者，謂之 Aktienübernahme（一八八條）。發起人以外之人為認股者，稱之為 Aktienzeichnung（一八九條）。法國商法，稱前者為 Aprobation，稱後者為 Souscription（Thaller-Perceon No. 49）。我公司法於此二者，並不加以區別，一概稱為認股。

在發起設立，關於認股行為之本質，學說起歧。有認為係發起人因設立公司而為之一方的法律行為者（註二），有認為係該一方的法律行為，與發起人相互間所為之認股契約，兩相結合而成之併合行為者（註三），亦有主張係公同行為者（註三），依吾人之見解，似以公同行為說較為允當。蓋如前所述，吾人既認設立行為，係

公同行爲（參照第三八段），而認股行爲，又係設立行爲中之主要部分，則認其具有公同行爲之性質，自屬合于社團之旨趣。至關於發起人義務之應如何負擔，儘可依發起人合夥關係，予以決定，無須認爲係併合行爲也。

（註一）參照岡野敬次，一〇四頁。

（註二）參照松本添治，一三八頁。

（註三）此爲德國有力之學說。

（第二）第一次應繳之股款

發起人認足股份總數時，公司即屬成立，此時發起人取得股東之資格，應即按股繳足第一次應繳之股款，且其數額不得少于票面金額二分之一（九〇條、九六條二項）。

（第三）董事及監察人之選任

發起人繳足第一次股款以後，應選任董事及監察人。其選任方法，以發起人表決權之過半數定之（八九〇條）。此際發起人已取得股東之資格，其表決權之計算，應依本法第一二九條之規定。即各發起人，每股有一表決權，但一發起人有十一股以上者，其表決權應依章程所定之限制，且每發起人之表決，及其代理他發起人，行使之表決權，合計不得超過全體發起人表決權五分之一。再者，此時之發起人集議，就實際情形言，固與股東會之性質同，但本法並未以明文規定，發起人于繳納第一次股款以後，必須召集股東會，故關於召集股東會之程

序，無適用之必要。

(第四)設立經過之調查

董事于就任後，應即呈請主管官署，選派檢查員，查驗左列事項，是否確當(九一條)。

(一)第一次股款之繳納

第一次應繳之股款，如未繳足，主管官署，應責令補足。若其應繳之股款少于票面金額二分之一者，則非于補足後，公司不能設立。

(二)現物出資者之姓名，及其財產之種類、價格，與公司核給之股數。

現物出資(德 Sachanlage; 法 Apport en nature)即以金錢以外之財產，例如機器、不動產，或商標權、專利權等，抵作股款，而為出資之謂。現物出資之評價，如有過當，則形成 Over capitalisation 之現象，公司資產，必低于資本數額，殊屬違反資本維持之原則。故主管官署，如發見抵作股款之財產，其估價過高者，得減少所給股數，或責令補足(九二條二項)。

抑有言者，所謂現物出資，係一種特殊之出資方法，並不具有買賣、互易，或代物清償之性質。如標的物于交付或移轉以前，因事變而罹于滅失時，公司不任危險之負擔，故關於雙務契約之規定，不能適用。例如某發起人以機器為出資，雖此項機器，在交付于公司以前，被敵機炸毀，但其認股之法律關係，並不因而消滅，仍須以金錢

繳納股款。

(三) 應歸公司負擔之設立費用，及發起人得受報酬之數額。

因設立公司，而支出之必要費用，謂之設立費用 (Kosten der Errichtung) 例如籌備處之租金、郵電費、印刷費等均屬。至若因購買土地、建築工場等事而有所支出者，則為開業準備費，非設立費用也。

發起人之報酬，係一次給付之金額，其性質及內容，均與其所得受之特別利益不同，吾人前已述之矣（參照第八九段）。主管官署，查核發起人所得受之特別利益、報酬，或設立費用，如有冒濫，為保護股東及公司債權人之利益起見，得酌予裁減（九二條一項）（註）。

（註）依照公司法第九十二條第一項之規定，以親同法第九十二條第二款內，似漏列「發起人所得受之特別利益」一項。

第二項 募集設立

(第一) 招股及認股

發起人不認足股份者（註一）應募足股份總數，即所謂招股是已（九三條）。關於招股方法，各國立法與中分兩種主義。一曰勸募書必備主義 (Prinzip des Prospektzwangs) 二曰認股書主義 (Prinzip des Zeichnungsscheins)。勸募書必備主義，為意大利、葡萄牙、波蘭、匈牙利、挪威、阿廷、墨西哥、瑞士（一九一九年七月八日命令）等國所採取。認發起人非公公告勸募書，不得開始招股（註二）。除上列各國外，大抵均採認股書主義，我現

行法亦同。蓋認股書之作成，應記載法定事項，既可使一般社會明瞭公司之大概情形，又可使認股意思，為確切之表示，認股人可藉此獲得充分之保護，而公司可有畫一之證據方法，誠一舉而兩得也。

(註一) 在英集股立，發行人所認股份總數不得少於股本總額廿分之一。其股本總額在百萬元以下者，不得少於十分之一。又各發行人所認股數應於招股章程中載明(公司法施行法三六條)。

(註二) 參照：Halslein, s. 138.

認股書應由發行人作成，並須記載：(1) 訂立章程之年月日，(2) 絕對必要事項及相對必要事項，(3) 各發行人所認之股數，(4) 第一次應繳之股款，(5) 股份總數募足之期限，及逾期未募足時，得由認股人撤銷(註)所認股份之聲明等事項(九四條)，使認股人明悉公司之情形，及認股條件。就理論上言，認股書係要式證券，其必須記載之事項，有一欠缺，即應罹於無效。然若依此嚴格解釋，未免不適用於實際。愚以為關於重要事項，如有欠缺或為虛偽之記載，固足使認股書之全部，歸於無效，而關於非重要事項之記載(例如關於公司為公告之方法之記載)，倘有欠缺或錯誤，不能遽認為無效之原因。

(註) 公司法第九四條五款，撤銷「二」字，似應改為撤銷。蓋「撤銷」二字，在民法法理上有特殊之意義與要件(參照民法八八條至九一條，與該款所定之情形，殊不相符)。德國商法第一八九條第三項第四款，係用 Unverbindlich (即不受拘束之意) 一詞，可供參考。

認股書應作成聯單式，通常均為二聯單。認股人應於該二聯單上，填寫所認股數、金額、及其住所，並簽名，蓋

章（九四條一項）如以超過票面金額發行股票者，認股人並應於認股書註明認交之金額（九四條二項）。二聯之認股書中，應以一聯留存於公司，作為認股之憑證，另一聯黏附於設立登記之聲請書內，以供股份募足之證明。

關於認股行為之法律上性質若何，學說亦不一致，正與設立行為之性質論相同，大體上亦可分為契約說、單獨行為說或公同行為說及折衷說之三者。昔時德國商法學界，頗盛行契約說，嗣以 *Karl Lehmann* 氏，受 *Otto von Gierke* 氏學說之影響，力主單獨行為說，於是單獨行為說及與其相似之公同行為說，盛極一時。近今學者，尚多宗師其說。惟最近十年來之德國著述家，如 *Wieland* (II, s. 55) *J. v. Gierke* (s. 307) 及 *Brodmann* (s. 23, s. 24) 諸氏，則又多方提倡契約說，在日本學界，亦有採折衷說者，謂認股行為，係共同的單獨行為與契約相併合而成立。松本添治（一六〇頁）及鳥賀陽然良（一五一頁）兩氏，即主此說。愚以為此三說中，似仍以單獨行為說或公同行為說，較合於團體法之本質也。

（第二）第一次股款之繳納

股份總數募足時，關於金錢股，發行人應即向各認股人催繳第一次股款。以超過票面金額發行股票時，其溢額應與第一次股款同時繳納（九七條）。第一次應繳之股款，不得少於票面金額二分之一（九六條二項）。其以十圓為一股者，應一次全繳（一一一條但書）。第一次股款之催繳方法，無須適用第一二一條之

規定，應由發起人斟酌情形定之。惟依第一一二條第二項之類推解釋，認股人不得以其對於公司之債權，抵作股款耳。在事實上，發起人往往就自己所認之股份，為形式上之繳付，以求公司設立程序得以早日完成。發起人如有此種情形者，應受罰則之制裁（二二三條一款）。

認股人以現物為出資者，其第一次股款，應如何繳付，現行公司法未有明確之規定。按法國一八九三年八月一日法律（即一八六七年法律第三條第二項）明定：現物出資之股份，應於公司設立時，繳納其全部之出資。日本商法改正要綱第八五款規定：現物出資者，應于第一次繳納股款之時期內，以出資財產之全部，給付於發起人（下略）。德國商法，關於此點，雖乏明文，但學說上亦多認為現物出資者，應於金錢出資者繳納第一次股款之同時期內，給付其出資財產之全部（註一）。愚以為上開立法例及學說，頗足採取。唯日本片山義勝氏，則主張現物出資，亦應根據股東平等之原則，現物出資者，只須依照金錢出資之比例，分割出資，即為已足，無庸於第一次繳納股款之時期內，給付其全部出資財產也（註二）。又據松本丞治及田中耕太郎二氏之見解，謂關於現物出資之給付時期，法律既無規定，應依章程，如章程亦未規定，則應於公司請求給付時，交付其出資之財產。至若謂在第一次繳納股款之時期內，現物出資者，亦須給付其財產，則此項財產，如有登記之必要，此時公司既未設立完成，何以以公司名義，聲請登記，是故關於第一次繳納股款之規定，不適用於現物出資（註三）。僅按物的出資，具有一次給付之特質，分割給付，殊不適宜。片山氏之說，似於實際情形，不相吻合。再者，在募集設立之情形，

于公司設立以前，必須繳納第一次之股款者，立法原意，本在使資本團體之基礎，臻于鞏固，對於現物出資股份，自亦不能例外。至出資之財產，如有登記之必要，儘可以設立中公司之名義行之。然則，松本、田中二氏之見解，亦未甚允當。

(註一)參照 *Wieland, II, s. 244* usw.

(註二)參照 片山義麿，*法學志林*一四卷三號六八頁。

(註三)參照 松本添治，一二九頁；田中耕太郎，三七〇頁。

認股人有照所填認股書，繳納股款之義務（九五條）。認股人延欠第一次應繳之股款時，發起人應進行失權程序。即發起人應定二個月以上之期限，催告認股人照繳，並聲明逾期不繳，失其權利。發起人已為催告，而認股人仍不照繳者，即失其權利，其所認股份，另行募集，如有損害，並得向該認股人請求賠償（九八條）。對於現物出資之義務人，應以何種方法，強制其履行法律，既未有特殊規定，自應依普通原則，請求其給付，或請求為損害賠償。惟認股人之義務，非基於契約而發生，故發起人不得行使解除權。

（第三）認股之撤銷

股份總數募足後，逾六個月，而第一次股款尚未繳足，或雖已繳足，而發起人不於三個月內，召集創立會者，認股人得撤銷其所認之股（一〇八條）。按股份總數募足時，發起人應即負催繳第一次股款之義務（九七

條)，倘於六個月內，尙未能將第一次股款收足，則其怠於履行義務，自屬無庸諱言。又查本法第九十九條明定：第一次股款繳足後，發起人應於三個月內，召集創立會，倘逾此法定期限，而延不召集，則發起人頗有中飽漁利之嫌。故法律爲保護認股人之利益起見，特予以撤銷權也（註）。

（註）公司法第一〇八條，撤銷一語，應改爲撤回，較爲充實（參照第二九頁小註）。

（第四）創立會

創立會（德 Konstituierende Generalversammlung；法 Assemblée constituante；日 創立總會）乃認股人所組織之設立中公司之議決機關也。茲就其召集、決議、及權限等，分述如左。

（一）召集

創立會之召集權，屬於發起人，但應在第一次股款繳足後，三個月以內召集之（九九條）（註一）。關於創立會之召集，準用召集股東常會之程序。發起人應於一個月前，通知各認股人。通知中應載明召集事由，及提議之事項（一〇〇條、一三四條一項二項）（註二）。

（註一）民國二十九年三月二十二日頒行之特種股份有限公司條例第五條，設有例外之規定。

（註二）公司開創立會時，應呈請主管官署，派員蒞會監督，並由監督人員簽名於決議錄（公司法施行法二四條）。

（二）決議

創立會之決議，應有認股人過半數，代表股份總數過半數者之出席，以出席表決權之過半數行之（一〇條二項）。出席人不滿定額時，得以出席人表決權之過半數，為假決議，並將假決議通知各認股人，於一個月內，再行召集創立會。其決議以出席人表決權之過半數行之（一〇〇條二項）（註）。在創立會及為通常決議之股東會中，探假決議制度者，係我公司法所特有。蓋現行法制，對於創立會或股東會之決議，人資並重，非有人數過半，而又足代表資本過半數時，不得為決議，惟是小股東或認股較少之人，不甚關懷公司之事務，亦屬人情之常，倘必須具備人資過半之要件，事實上有所難能，故特探假決議之制，以濟其窮。

（註）按設立中之公司，尙未經設立登記，依法不得發行無記名之股票（一四條參照）第一〇〇條第三項「其發有無記名式之股票者，並應將假決議公告」等語，應予刪去。

在創立會中，各認股人表決權之計算，準用第一二九條之規定。各認股人每股有一表決權。一認股人而有十一股以上者，其表決權應受章程所定之限制，且每認股人之表決權及其代理他認股人行使之表決權，合計不得超過全體認股人表決權五分之一（一〇〇條一項）（註）。

（註）二十九年三月二十二日頒行之特種股份有限公司條例第七條，設有例外之規定。

認股人得委託代理人出席創立會，但應出具委託書（一〇〇條一項、一三〇條）。認股人對於會議之事項，有特別利害關係者，不得加入表決，亦不得代理他認股人行使其表決權（一〇〇條一項、一三一條）。

于茲有一問題焉，創立會召集之程序，及其決議方法，如與法令或章程相違背時，應如何救濟，現行法無明文規定。恐以爲第一三七條，此際可以準用。即認股人得自決議之日起，一個月內聲請法院，宣告其決議爲無效。

(三) 權限

創立會僅得就法律所規定之事項，有決議之權限。茲將其法定權限，列舉而說明之。(註)。

(註) 日本大審院判例及多數學者之見解，認創立會就有關公司設立之一切事項，均有決議之權。惟對於董事及監察人之報酬，創立會是否有權決定，大審院探否定說，而學說則尙未一致。(參照田中誠二，一三三頁)。

(甲) 聽取發起人關於一切設立事項之報告(一〇一條)。

(乙) 董事及監察人之選任(一〇二條)。

按董事及監察人，應就股東中選任之，此爲第一三八條及第一五二條所明定。在創立會中，固無所謂股東，但就第一三八條及第一五二條之立法精神上言，創立會僅得就認股人中，選任董監，而不得選任認股人以外之人爲董事或監察人也。董監之人數及任期，亦應與股東會中爲選任之情形同。即董事至少爲五人，任期不得逾三年，監察人只須一人以上，任期不得逾一年。其任期之起算點，應認爲自公司設立之日起算(一三八條、一四一條、一五二條、一五四條)。

(丙) 設立經過之調查

董事及監察人，應就發起人之報告，調查（1）股份總數，已否認足，（2）各認股人第一次股款，已否繳足，及（3）關於特別利益、現物出資、設立費用、與報酬等，是否確實，報告于創立會（一〇三條一項）。茲之所謂董事及監察人，應指全體董監共同為調查及報告而言。至董事及監察人，如有由發起人中選出者，創立會得另選檢查人，代為上述之調查及報告（一〇三條二項）。就現行法條文言，檢查人之選任與否，一聽創立會之自由，但依吾人之見解，在此種情形之下，檢查人似有選任之必要，且若能仿照發起設立之情形，此項檢查人，由主管官署選派者，尤佳。蓋股份有限公司之弊端，往往在創立之際，即已潛伏，誠能如是，則所謂調查與報告，當不致僅僅徒存形式，而可使之發生切實效力也（註）。

（註）日本商法改正要綱第八十七款規定，在某種範圍內，檢查人有選任之必要，可供參考。

創立會依據董監之調查及報告，得加以覆核。如認發起人所得受之特別利益、報酬，或設立費用，頗有冒濫，得酌予裁減。抵作股款之財產，如估價過高，得減少其所給股數，或責令補足（一〇四條）。創立會對於現物出資者，減少其股數時，此項核減之股份，如無人認股，應由發起人連帶認定；在責令補足時，亦應由發起人負連帶補足之責（參照一〇五條）。

在創立會為調查時，發見尚有未認之股份，或已認而未繳第一次股款，或已認而又經撤銷者，均應由發起人連帶認繳（一〇五條）。

(四)修改章程或公司不設立之決議

創立會得修正章程，或爲公司不設立之決議（一〇七條）。茲之所謂修改章程，即係變更章程之意，但其決議方法，只須依照第一〇〇條第二第三兩項辦理，而無庸準用第一八六條也。

第四款 設立登記

(第一)程序

股份有限公司，在發起設立時，應于設立經過檢查完結後，在募集設立時，應于創立會完結後，十五日內，由董事將（1）本法第八十八條第一款至第五款所列事項（即公司之名稱、所營之事業、股份之總額及每股金額、本店支店及其所在地、公司爲公告之方法）、（2）各股已繳之金額、（3）董事及監察人之姓名住所、（4）定有解散事由者，其事由，向主管官署，聲請登記（一〇九條）。登記事項之公示，只須使一般社會，明瞭其公司之概況，即爲已足，故章程所記載之事項，無庸一一皆爲登記也。設立登記，與登記官署之審查權，其關係若何，已見前述，茲不復贅（參照第四三頁）。

董事爲設立登記之聲請時，關於股份總數之認足，股款已繳之總數，有不實之陳述者，應科以一年以下之徒刑，或二千元以下之罰金（二三三條一款）。違反關於聲請設立登記期限之規定者，得科以五百元以下之罰金（二三三條一款）。

(第二)效力

關於設立登記之效力，其與各種公司所共通者，吾人已於總論中述之矣。茲僅就股份有限公司特有之效力，分述如左。

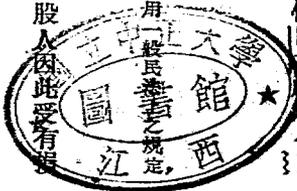
(一) 公司經設立登記後，認股人不得將股份撤銷（一一〇條）。

認股人之認股意思表示，如遇有意思之欠缺，或有瑕疵時，關於民法上普通之規定，是否可以適用，殊屬疑問。德國最高法院判例，謂認股之意思表示，倘出於無行為能力人之所為，或其表示，係記載於無效之認股書者，則此項意思表示，自屬無效。至若認股人因錯誤，或被詐欺脅迫而為意思表示者，則於公司經設立登記後，一概不許撤銷（註一）。良以股份有限公司，係資合團體，為維持資本確定之原則，固應如是解釋。惟德國商法關於此點，尙未定有明文，而學者見解，則均與判例一致。我現行法為免除解釋上之糾紛，特仿日本成規（日本商法第一四二條），以明文規定之（註二）。

（註一）參照 *Gierke (I. v.), S. 300f.*

（註二）關於認股人撤銷權之限制，乃德國特有之法例，而我國及日本仿效之。英法及北美合衆國均認為可以適用。一般民商法之規定，並不加以特殊之限制（參照 *Halstcin s. 130*）。

雖然，公司經設立後，認股人固不得將股份撤銷，但其撤銷原因，若可歸責於發起人，而認股人因此受有損害，



害者，仍可向發起人請求損害賠償。惟此項損害賠償之請求，不得向公司主張耳。

(二) 股份得爲轉讓 (一一六條)。

在公司未經設立登記以前，如准許股份得以自由轉讓，則最易引起投機者取巧圖利，致公司之基礎，陷於不確實之狀態，故法律特以明文禁止之。當事人違反第一一六條之規定，訂立股份轉讓之契約者爲無效。^(註)

(註) 未經設立登記之公司之股份，日本稱之爲「權利股」。在彼邦企業界，對於權利股之買賣，乃屬公開之事實，認股人嘗以空白委託書黏附於第一次股款收據，以供轉讓流通。唯日本大審院判例，對於在發行新股之場合，於發行新股以前，如商事上之習慣，有以空白委託書黏附於第一次股款收據爲轉讓，視同附有空白委託書之記名股票而爲流通者，認爲並不違反公序良俗，應屬有效。^(大正九、四、五號五〇九頁)。但彼邦學者田中誠二 (第一三七頁)，則認爲係違反日本商法第二一七條第三項之規定 (與我公司法第一九五條二項相當)，應爲無效。唯昭和六年商法改正要綱第九六款，對於權利股，原則上許其轉讓或爲轉讓之豫約，但此轉讓契約或豫約，不得對抗公司耳。

(三) 公司得發行股票 (一一四條)。

公司非經設立登記後，不得發行股票。在登記前所發行之股票，應屬無效，並得科發行者，以五百元以下之罰金 (二二二條六款)。蓋公司法第一一四條之規定，其立法上之理由，端在促進第一一六條之注意，得以充

分發生效力也。

第五款 關於設立之責任

現行法對於公司之設立，常使發起人或類似發起人，負擔特殊之責任，對於公司之董事或監察人，有時亦然。茲分別說明之。

(第一) 發起人及類似發起人之責任

股份有限公司之弊病，每多潛伏於設立之時，且此項弊害，常由於發起人或一般可認其為發起人者所釀成，故各國立法例，對於發起人之責任，均予以嚴格之規定，唯以觀點不同，規定各殊。茲僅就我現行法之規定，述之如左。

(註) 法國商法，僅就公司不設立之情形，使發起人負責（一八六九年法律第四二條）。德、瑞、英三國法律，僅規定公司設立時發起人之責任（德商二〇二條以下，瑞士債務法六七一條，英國公司法三七條），而意大利、比利時、匈牙利及日本之法律，則認此兩種情形，發起人均應負責（意商一二六條，比一八八六年五月廿二日法律三四條，匈商一五〇條末項及一五二條，日商一四二條之三），且責任之內容及負責之人，各國法例，亦有差異。我現行法從德、瑞立法例，僅認發起人關於公司設立時之責任，唯在呈准招股後，因故停止招股時，其籌備費用，由發起人連帶負責耳（公司法施行法二五條）。

負設立之責任者，依我現行法之規定，固以發起人為限，但就實際上觀察，此種限制，頗不允洽。德、國、商、法，認

發起人助手及股票兜銷人，亦負設立責任（德商二〇二條四項、二〇三條）英國法上所謂 Promoter 一語，其含義亦較我國之發起人為廣。唯我國公司法上所謂發起人之概念，係屬形式的，嚴格言之，非簽名於章程者，不得認為發起人，然則對於責任問題，是下列無伸縮之餘地，頗足以供研究。現行法關於設立責任之規定中，所謂發起人也者，應與其他法條中關於發起人之意義，略有區別，必須擴張解釋，方足以符立法之本意。愚以為英國法 Estoppel 之原則，可以援用（註）。公司法第三十七條之規定，可以類推適用。凡非發起人，而有可以令人信其為發起人之行為，即所謂類似發起人者，對於善意第三人（包括發起人以外之認股人），應負與發起人同一之責任。至其責任之範圍，則應就實際情形，予以決定。

（註）英國法上所謂 Estoppel 係關於證據之法則。凡因自己之陳述或行為，致第三人可以置信之事實，在訴訟中不得予以否認（參照 Arthur Curti, *England's Private and Handelsrecht*, II, 14, s. 31。

（一）未認之股份，及已認而經撤銷之股份，均應由發起人連帶認足（一〇五條）。於此情形，公司如受有損害者，發起人並應負損害賠償之義務（一〇六條）。蓋股份總額，如未認足，則公司之設立，必歸無效，利害關係人之利益，因此有受害之虞。且依資本確定之原則，對於股份總數之認股人，亦有確定之必要。此法律所由課發起人以認股義務也。再者，發起人之認股義務，及因此而生之損害賠償義務，均係基於法律之特殊規定，應認為係負擔無過失之責任。

(二)已認而未繳第一次股款者，應由發起人連帶繳納（一〇五條）。於此情形，公司受有損害時，發起人應負損害賠償之義務（一〇六條）。對於已認而未繳第一次股款之股份，法律所以課發起人以繳款之義務者，實係基於資本維持原則之精神。發起人之繳款義務，及因此而生之損害賠償義務，亦係無過失之責任。其情形與認股義務同。關於發起人認股義務之發生，其時期若何，日本商法學者見解不一。有主張第一次股款繳納之日，即為發起人認股義務發生之時（眞野志林二六卷一號五〇頁），有主張創立會召集之日，為其義務發生之時（田中，合名會社四六六頁，二九八頁），亦有主張於創立會調查之結果，或於公司設立後，發見有已認而未繳第一次股款之股份時，應由發起人負責繳納（伊澤，法學一卷九號三七頁）。第一第二兩種主張，所認定之時期，似屬過早，義務是否發生，尙未確定。第三種見解，對於義務發生之標準，亦欠明確。依吾人之見解，認為創立會不為公司不設立之決議者，則於會議完結時，公司對於發起人，即取得確定債權。日本西本辰之助及田中誠二兩氏，亦同此主張也（西本，發起人論一八〇頁；田中，一四一頁）。所宜注意者，發起人所負擔者，係代認股人為股款之繳納，其自身非即認股人。故發起人於繳款後，仍得基於第三人為清償之法則，對認股人取得求償權。其求償範圍，依民法代位清償之規定（民法三一二條）。

(三)創立會認發起人所得受之特別利益報酬，或設立費用，係有冒濫，予以裁減時，其因此致公司受損害者，發起人應負損害賠償之義務（一〇六條一〇四條）。此項義務，亦應認為係無過失責任。

(第二)董事監察人之責任

茲之所謂董事及監察人，在發起設立時，係於公司設立後所選任，董監中倘有怠忽職務，該怠忽職務之董監，依照關於公司設立後之責任之規定，對於公司，應連帶負擔損害賠償之責（一四八條一六三條）。其有違反法令或章程之行為，致第三人受損害者亦同（民法二八條）。在募集設立時，董事及監察人，係於設立公司前所選任，其主要任務，端在調查公司設立之經過，而報告於創立會。對於此項任務有怠忽時，依現行法第一四八條、第一六三條之類推解釋，及民法第二十八條之規定，對於公司或第三人，應負擔損害賠償之責任。關於其他任務有怠忽時，亦同。

第六款 設立之無效

股份有限公司，在募集設立時，如已認之股份，經撤銷者，發起人應負連帶認足之責任。此為公司法第一〇五條所明定。依此法意解釋，在募集設立時，認股人中有撤銷其認股者，自亦可以類推適用。是故關於設立撤銷之情形，法律自無特設規定之必要。再者，公司經設立登記以後，認股人即使因錯誤，被詐欺或被脅迫之為認股之意思表示者，亦不得將股份撤銷（一一〇條）。足徵股份有限公司，一經設立，除合於本法第六條、第七條之情形外，別無可以撤銷設立之原因。本款所述，僅就股份有限公司設立無效之場合，予以一言。

(第一)無效之原因

如上所言，設立行爲人中之一人或數人，關於設立之意思有欠缺時，發起人應負擔認股之義務（一〇五條），故主觀方面無效原因，絕對不能存在，茲所欲研究者，僅在於客觀方面之原因，即設立行爲違反效力規定之強行法規，或有背於公共秩序與善良風俗之二種情形是已。按公司之設立，一旦無效，則對內對外之法律關係，均罹於不安定之狀態，社會經濟，未免因此而受損害，是故關於無效原因，似應從嚴解釋，在可能範圍之內，關於設立規定之強行法規，若能認其係命令規定，自多裨益。關於無效原因之立法主義，頗有種種（註），近時立法趨勢，大抵從狹義解釋。德國判例及一部分學說，均認除德國商法第三〇九條所規定之情形外（即章程欠缺絕對必要事項之記載），不復有其他無效之原因（註同上）。依吾人之見解，公司設立無效之原因，亦應限於下述三點。

（註）關於無效原因之立法主義，大別約有三種。在英國法主義，無效原因，限制極嚴。公司一經設立，任何瑕疵，亦必設法救濟。法國主義，則適與之相反。無效原因，漫無限制，且隨時可以主張無效也。德國主義，則介乎其間，一方限制無效之原因，而他方則又予以相當之救濟機會（Wieland, II, s. 68）。要之，無效原因，應有相當限制，在比較法學上，甚屬明顯。在德國商法第三〇九條之外，是否尚有可以認爲無效原因者，學說亦頗分歧，唯德國多數學者，均爲消極之主張，彼邦帝國法院之判例亦然（Lehmann, Ring Nr. 2a, 341, § 309; J. V. Gierke, s. 374; Mueller, Erz. act, s. 266）。

（1）發起人不滿七人時，股份有限公司之發起人，僅有六人以下者，其設立應爲無效（八七條）。但須注意特

種股份有限公司條例第三條之規定。

(2) 未訂立章程，或章程雖經訂立，但欠缺絕對必要事項之記載時，其設立亦應無效（八八條）。在絕對必要事項之內容，違反效力規定之強行法規，或有背公共秩序或善良風俗者，亦同。

(3) 發起人對於股份總額固負有繳足之義務，但違反此項義務時，尚不足遽認公司之設立為無效，惟在股份全部無人認受，或可視為全部無人認受之情形時，其設立始為無效。此就資本確定原則之重要性言，應作如是之解釋。

(第二) 無效之效果

現行公司法，對於股份有限公司設立無效時，其法律上效果若何，未有明文規定，茲參酌民法法理，及外國立法例，略述其情形如次。

(一) 在公司開始營業前，主張設立無效時

在公司開業前主張無效者，得依民法之普通規定，以資解決。不問何人，皆得主張其無效，且其主張之時期與方法，亦可任意定之。公司之利害關係人，得提起無效確認之訴，請求判決公司之設立為無效。無效之效果，得溯及於公司設立之始，此時公司之對內對外關係，均不能存在。公司與第三人間所為之行爲，應由代表公司之股東，負無權代理人之責任。

(二) 在公司開始營業後，主張設立無效時

在公司開始營業後，主張無效者，德、日商法（德商三〇九條、日商二三二條一項）認爲股東、董事或監察人，僅得以訴主張其無效。彼立法上之理由，以爲公司設立制度，具有確定性質，尤其在公司開業之後，對於外部常發生交易關係，爲保護交易之安全，不能不予以相當之限制。

設立無效之訴，應以公司爲被告，專屬於本店所在地之地方法院管轄。數宗之訴，同時繫屬時，其辯論及裁判，應合併爲之（德商三〇九條、二七二條四項、日商二三二條二項、一六三條之二第二項）。關於設立無效之判決，係公告之（德商三〇九條、二七二條四項、日商二三二條二項、一六三條之二第二項）。關於設立無效之判決，係形成判決之一種，能創設特殊之法律效果，對於非當事人之股東，亦有其效力（德商三〇九條、二七三條、日商二三二條、九九條之四），蓋確定判決之既判力，所以能及於一切股東者，誠欲使法律關係，得以合一與確定也。設立無效之判決，經確定後，應於本店及支店所在地爲登記，並須參照解散之情形，辦理清算。辦理清算時，法院經利害關係人之聲請，應選任清算人（註一）。於此情形，該設立無效之公司，成爲「事實上之公司」（*De facto Gesellschaft*, *法 Société de fait*），而此事實上之公司，僅於設立無效判決確定時而始解散，故公司與第三人間所成立之行爲，並不因此項判決，致其效力，受有影響。質言之，即設立無效之判決，無溯及既往之效力也（註二）。

(註一)參照德商第三一一條一項、日商第三三二條、第九九條之五、第九九條之六、日非訟事件手續法第一三五條之四。

(註二)參照德商第三一一條二項、日商第三三二條、第九九條之六、第二項。

爲原告之股東敗訴時，若其起訴，係屬惡意或有重大過失者，對於公司應負損害賠償之責任，且此項敗訴判決之既判力，原告以外之股東，不受拘束。

第二節 股份有限公司之股份

第一款 概說

(第一)股份之概念

我公司法所謂股份，與德語 *Aktie* 相當。德儒 *Renand* 氏認 *Aktie* 具有三種意義。第一義指資本之成分，*第一義指資本之成分*，*第二義爲表示股東權之有價證券，即股票之謂* (*Renand, s. 90*)。自 *Renand* 氏之說出，學者翕然宗之，成爲德國權威之見解。惟在我現行法條文上，股票與股份，並非一事，股份一語，本不能包括股票之意義，僅於實際上，有時亦稱股票爲股份耳。股份之第一義與第二義，其間並無重大之區別，所謂資本之成分，亦不過表示股東權之股份數額而已。此二種意義中，在我公司法上，關於股東權之意義，較爲重要，其詳當於下款說明之。關於資本成分之意義，法律所規定者亦復不渺，吾人於第一節，已予論述，茲再略言其情形如左。

(第二)構成資本成分之股份

所謂構成資本成分之股份，即指在理想上原則上，一定不變之數額而言。關於此點，與人合公司股東之股份有別。在人合公司，股東之股份，常爲現實的而變動無常之數額也。關於構成資本成分之股份，具有左列諸原則：

(一)股份金額

我現行公司法，祇承認金額股份，而否認分數股份，已如前述矣（參照第六五段）。爲抑制投機起見，股份金額之最低限度，以二十元爲原則，而以十元爲例外（一一一條）。此項例外，僅於公司設立，或發行新股時，可以援用，倘已爲二十元以上股份之發行，則不得復行減至二十元以下。股份金額在二十元以下者，德國學者，稱之爲小股份。

依現行法律，股份金額，應歸一律（一一一條），以便於股東權之計算，但以一股票表示數個股份者，則屬無害。例如五股股票，十股股票，或百股股票是。惟德國商法，不認股份金額，必須一律。

(二)股份之不可分

德國商法，明定股份不可分割（一七九條一項），我公司法雖無明文，但在學理上亦應維持股份不可分之原則。蓋現行法既認股份金額，應歸一律，倘許股份可以分割，則顯與此項原則相衝突。但在立法例中，亦有承

認股份得分割爲「股份部分」者（註一）（註二）。

（註一）參照法國一八六七年法律第一條第二四條，比利時一八七三年法律第三五條。

（註二）一股份而爲數人共有者，乃我現行法所認許，惟共有人中，必須推定一人，行使股東之權利（一一三條，並參照德商法二二五條一項）。股東與第三人訂立契約，與其利益分配之一部者，固屬無礙，但此種情形，僅爲股東與第三人間之內部關係，該第三人

非即股東也（Lehmann, Lehrbuch, s. 315）

第二款 股東之權利與義務

（第一）關於股東權之各種學說

股份之第二義，即係指股東權而言，此德國學者之通說，已如上述，且與我現行法之法意，亦適相膺合。惟在同一意義之下，學者間之見解，亦未能盡屬一致。細分之，得有三說焉。第一說，認股東權係一般私法上所謂社員權之一種，乃股東基於其地位所享有之權能與負擔之義務，兩相併合而成之權利也。此爲德國有力之學說，日本民商法學者，亦多同此見解（註一）。第二說，認股東權，係股東基於其地位而獲取之多數權利與義務之集合體，而非單一之權利也。此說在德國爲權威之學說，日本學者，雖頗有採此見解，但不若前說之盛（註二）。第三說，謂股東權也者，不外一種可以發生權利義務之法律地位或資格，此項權利義務，乃股東權之結果，而非股東權之內容也（註三）。

(註一)參照 Goldschmidt(L.)System, 4AufI, s. 134; Mueller-Erzhach, s. 263; J. v. Gierke, s. 291 usw. 松木泰治一八九頁。

(會社法一卷一七頁。西本辰之助三〇一頁。商法概論二二七頁。寺尾元參一八一頁。維津盛一二六一頁。

(註二)在德商法學者中自來以主此說者爲最夥。最近著作中可參照 Fischer, s. 52; Brodmann, s. 10; Wieland, HS, 42

日本岡野敬次郎, 一二九頁; 松波仁一郎, 八二頁; 片山義勝, 三七一頁; 烏賀陽然良, 一七二頁。

(註三)在德國各學說中持此種見解者其說明方法亦有多種(Renaud, Regelsberger, Lehmann)。唯主張此種見解時同時多略帶第二說之意味。Flechtheim 所持之見解頗爲新穎。彼以爲股份之爲物, 一方係權利義務之集合體, 而他方又具有社員之資格。

其本身原非一種權利, 不外因股東地位而生種種權義之法律關係耳。

近今學者間亦有根本否認股東權者。其第一說謂股東係股東會之構成分子, 所謂股東權中之共益權, 乃股東應有之權限。所謂自益權, 乃股東基於社員之地位, 所應有之權利與義務。股份云者, 並非股東權之謂, 實係股東之地位。股東與公司之間全賴此地位以相維繫, 而股東所有股份之多寡, 則又與其地位無關也。此說可簡稱之爲股東地位說(註一)。其第二說則認股份係以請求利益分配爲目的之附條件債權, 所謂共益權, 乃係人格權之一種, 不包括於股份之中。此說可簡稱之爲新債權說(註二)。

(註一)參照日本田中耕太郎, 一〇七頁, 三九八頁。

(註二)參照 Kollektivmus u. Individualismus im AR, Zf. HR, 1d. 96 s. 239 f.

自來學者間對於股東權之意義, 均未能有準確透闢之說明, 股東權否認之說, 頗能指摘此種缺陷, 力求造

成關於股東權之正確觀念，並認其益權之本質，係專為公司之利益而行使，與自益權有顯著之區別，斯皆否認說之獨到處也。雖然股東權否認說，尙未能認為全無疵累，上述同持否認見解之兩說中，亦不免有互相歧異之點（註一）。股東地位說，雖最能動聽，但仍不能謂為金剛無缺（註二）。吾人應取其所長，而捨其所短，調和而折衷之，或可得適當之解釋也。本著對於股東權之說明，擬採德日有力之學說，而旁及於股東地位說，且着眼於股東權說中第二說（即權義集合體說），與股東地位說，兩相比較，以示其重要差異之點之所在。

（註一）例如就共益權言，一則認為係股東之權限而非股東之權利，一則認為係股東之權限而同時又為股東之權利，一則謂為股東之地位，一則謂為附條件之利益分配請求權。又股東地位說，對於一切社團，皆可作此解釋，而新債權說，則祇能適用於股份之特殊性，兩說各居極端，而股東權說，則介乎其中也。

（註二）關於股東地位說，頗有若干之疑點：（1）此說不足以說明股份係資本之構成分子，（2）一股東而有二以上之股份者，於讓與其一部股份於第三人時，此說將何以說明其地位之變更，（3）股份倘僅為股東地位之表徵，則股份何以得為質權之標的。

與股東權似是而非者，尙有所謂債權人之權利（Gläubigerrecht）一詞。債權人之權利云者，基因於股東之資格，但得與之分離而獨立享有之權利也。此項權利純係債權之性質，與股東權，大有區別。例如在股東會中，參與關於利益分配表決之權利，係股東權，於利益分配議決後，得以請求確定金額之權利，則為債權人之權利，又債權人之權利，其反面即為債務人之債務，與股東義務，亦有區別。例如普通之出資義務，乃股東義務（九

五條一一二條一項，而對於股款經催告後之確定金額之債務，則爲債務人之債務。債權人之債權或債務人之債務，得與股東權分離而爲轉讓或處分，且得受時效之拘束，此二者區別之實益也。

(第二)關於股東權之基本原則

(一)概說

關於股東權之基本原則，其主要者有二。一曰股東平等之原則，二曰股東有限責任之原則。在股份有限公司之二者，適用之範圍甚廣，且係本質上重要之原則也。股東有限責任原則，乃屬於股東權中出資義務。吾人已於第一節中，予以說明，茲不復贅。股東平等之原則，係關於股東權中權利及義務之兩方面，特述其概要如左。

(二)股東平等之原則

(甲)概念

公司基於股東之資格，就一切法律關係，於股東之間，概予以平等待遇者，是之謂股東平等之原則（*德 Gleichberechtigung der Aktionäre, Gleichbehandlung aller Mitglieder, l'egalité entre actionnaires*）。在一切社團組織，關於社員平等之原則，大抵可以普遍適用，惟在公益法人，於財產上之利害關係較爲稀少，又在無限公司，或兩合公司，股東之人數，常不甚多，且股東之間，甚重人之信用，故關於股東平

等之原則，殊鮮重要之作用。至若股份有限公司，則股東人數既多，相互之間，又缺乏人的信用關係，業務之進行，皆依照多數取決之原則，故爲防止董監或大股東之專橫，不能不採用股東平等之原則焉。要之股份有限公司制度，弊端頗多，而尤以多數取決原則之濫用爲最甚，非遵行股東平等之原則，殊不足以維持公司組織之連帶關係。

(乙) 沿革及比較法制

社員平等之原則，濫觴於寺院法 *Markgenossenschaft*，即行此平等原則也。至股東平等之原則，則始於法蘭西大革命之時期，蓋當時法國政治思想，既一以平等爲依歸，公司組織，自亦受其影響也。自茲以後，各國民法上之法人組織，及商法上之公司團體，漸次均採此原則。普魯士普通法（二編六章六八條六九條），薩克森民法（五四條）及一八八一年之瑞士債務法（六一一七條一項）皆其例也。現時英、德、法、日諸國法律，亦莫不然。惟德國商法，於公司整理之際，對於新股東常與以種種之優先權利，致股東平等原則，失其威嚴，而適用之範圍，亦隨之加狹（註）。

（註）參照 Wieland II. S. 198, 201-102.

(丙) 關於我現行公司法

凡屬社團組織，社員平等之原則，乃社團本質上當然之結果，公司係社團之一種，則股東平等原則，自爲

我現行公司法所認許，唯依現行法之規定，在股份有限公司，關於股東平等之原則，尙設有若干例外耳。
(參照一八八條二一〇條)。

(丁)原則之內容

(1) 股東平等原則之內容，即股東應受平等待遇是已。唯平等云者，係就股份有限公司之特質上，按照股份數額，依比例而受待遇，並非謂須按股東人數，而受劃一之待遇也。

(2) 基於股東之資格而生之法律關係，皆適用股東平等之原則，即如關於股東權中之權利行使，及義務履行皆是。但並不以此爲限。關於債權人之權利，即如公司對於分配金額給付債務之履行，及關於失權程序開始後股款之繳納（純粹債務），股東之間，亦須受平等之待遇。再者，公司債係團體關係，對於公司債權人，亦不無可以適用平等原則之處。

(戊)例外之情形

關於股東等之原則，我公司法設有二種例外，第一，有十一股以上之股東，應限制其表決權（一二九條）
第二，關於優股之規定（一八八條）（註）。

（註）發起人所得受之特別利益，是否亦係股東平等原則之一種例外，不無疑義。愚以爲發起人所得受之特別利益，可以與股東之資格相分離而獨立存在，故其特別利益之享受，並不以股東權之保有爲條件，自不能謂爲股東平等原則之例外。

關於股東平等原則之法規，係一種效力規定之強行法，其性質與有限責任原則同。公司章程或股東會，不得就公司法所認許者外，復規定普遍的例外，或設有普遍的限制。唯就具體事實，股東依平等原則，本可享受某項利益，但若將此項利益，予以拋棄，則於公益無害，自屬有效。此則與時效利益之拋棄同（民法一四七條）。

（第二）股東之權利

（一）何種權利屬於股東之權利

股東之權利，即係屬於股東權之權利，其類甚夥。就中之主要者，謂之主要權（Hauptrecht）。關於盈餘或建業股息分派之權利（一七一條、一七三條），關於贖餘財產分派之權利（一一〇條），表決權（一一九條）及新股認受權（一九〇條）^{（註）}，均屬於此類。就中之次要者，謂之補助權（Hilfsrecht），數類亦復甚多。其屬於自益權者，有請求交付股票之權利（一一四條、一九五條），請求股票過戶之權利（一一七條），請求將記名股票改為無記名股票，或將無記名股票改為記名股票之權利（一二五條），其屬於公益權者，有請求召集股東會之權利（一三三條），請求將股東會決議判決無效之權利（一三七條），簿據表冊查閱請求權（一四六條、一六七條），對董事監察人，或清算人，提起訴訟之權利（一五〇條、一六五條、二〇七條），請求檢查公司業務及財產情形之權利（一七五條），請求將清算人解任之權利（二〇六條二項）。

（註）按新股認受權，在經濟上頗有重要之意義，德國學者，認為係主要權之一種（Lilienthal, R. d. AG, II, s. 899）

上列種種，均係法定之股東權。此外如公司章程或股東會之決議，基於股東之資格，而授與以某項權利者，則此項權利，亦不失為股東權之性質。例如採股分有限公司組織之劇場或賽馬場，准許股東有入場參觀之權利是。

(一) 股東權利之分類

依據各種標準，股東之權利，得別為左列之分類：

(甲) 共益權與自益權

以權利行使之目的為標準，得區別為自益權與共益權二種。股東為自己利益而行使之權利，曰自益權 (Selbstnutziges Recht)；股東為自己利益，同時又為公司利益而行使之權利，曰共益權 (Gemeinnutziges Recht)。利益分配請求權，屬於前者，表決權屬於後者。唯依股東地位說及新債權說之見解，共益權係專為公司利益而行使，與股東私人之利益，不相關涉。且股東地位說，根本否認共益權係一種權利，不外公司機關之權限而已 (參照前述)。再者，簿據表冊查閱請求權 (一四六條、一六七條) 及聽取報告之權利 (Recht auf Auskunft)，是否應歸屬於共益權之內，亦不無疑義。

(乙) 固有權與非固有權

非經股東之同意，不得以章程或股東會決議，予以剝奪或限制之權利，謂之固有權 (德 *S. nderrecht* 法

Droit propre) 亦稱不可剝奪之權利 (Unentziehbares Recht) 不然者，謂之非固有權，亦稱可以剝奪之權利 (Entziehbares Recht) 何種權利，係屬於固有之範疇，在成文法典，尙未完備之時代，乃德國學者間論爭之焦點，而時至近今，法條明晰而周詳，糾紛自解，頗有裨于實際也。固有權存在之理由，端在畫清股東會職權之界限，質言之，使社會法之領域，與個人法之領域，有所區別也。公司制度，就實質上言，無非爲達到股東個人營業目的之手段，於某程度內，個人之利益，應予以保障，使其足以獨立存在。

何種權利，可認其爲固有權，德國學者，議論紛紜，約之可得六說焉。(第一說) 認一部分特定股東所有之權利，卽所謂特別權者，乃固有權也。蓋特別權，係契約上之權利，自不能以變更章程之方法，予以剝奪，至若普通權，本屬於章程之反射作用而生，凡爲股東者，皆得而享有之，故亦得以章程而變更之。Laland, Bachmann 等，均主此說。雖然，普通權中，亦有固有權在焉，表決權卽其一例也。(第二說) 認共益權爲固有權，此爲德國多數之學說。然依吾人之見解，自益權中，亦未始無固有權之存在。例如關於分派盈餘或分派賸餘財產之權利，不能任意予以剝奪也。(第三說) 謂股東之重要權利，爲固有權，不然者爲非固有權。此說爲 Lehmann 氏及法國學者所主張，唯其區別標準，似嫌不甚明確。(第四說) 認關於公司本質之規定，或基于強行法之規定之權利，悉係固有權。此說爲日本學者多數之見解 (見松本添治，一九八頁)。(第五說) 主張應就各個權利，分別決定。除依據法律之強行規定外，其以章程限制變更章程之方法，凡非得股東全體或該有關係股東之同意，不得以章程變動

之權利，皆屬固有權，此說爲日本竹田氏所主張。但就變更章程之方法，既得以章程設定特別之限制，則該限制條項，仍不免于依變更章程之方法，予以變更，然則認此項權利爲固有權，頗屬難以解釋。（第六說）謂自益權係基于個人主義而產生，應屬固有權，共益權係基于團體主義而產生，爲非固有權，此說爲日本田中耕太郎所主張。彼以股東地位說爲論據，必然得此結論。惟自益權之外，是否別無固有權，又自益權是否悉係固有權，仍屬疑問。上列六說，各具見地，均未可厚非。持平言之，應以第四說較爲允當。就各種權利，體察其性質，倘加以剝奪或限制，有背立法上效力規定之強行法規或與法律明文，顯相抵觸者，此項權利，應爲固有權，執此以爲區別之標準，則特別權與共益權皆係不可剝奪之權利。

（丙）普通權與特別權

以權利之主體爲標準，得區別爲普通權與特別權二種。屬於公司股東全體之權利，曰普通權，專屬於股東中特定之人之權利，曰特別權。特別權，亦稱種類權。例如優先權中所包含之優先權利，即特別權也。固有權不以特別權爲限，普通權中，亦有具備固有權之性質者，而特別權，原則上悉屬固有權也。

（丁）單獨股東權與少數股東權

以權利行使之方法爲標準，得別爲單獨股東權與少數股東權。股東一人，可以單獨行使之權利，曰單獨股東權（Einzelsrecht），必須有股分數額十分一或二十分一以上之股東，相與結合而始得行使之權利，曰少數股

東權 (Minderheitsrecht) 按少數股東權制度，係針對多數取決原則之濫用而設之一種救濟方法，應屬於其益權。

(第四) 優先股

(一) 概念及立法理由

優先股 (德 *Prioritätsaktien* 法 *Actions de Priorité* 英 *Preference shares* 日 *優先株*) 係對普通股 (Stammaktien) 而言，與以優先利益之特種股東權也。優先股，如其名稱所示，有優先于普通股之效力，但此並非債權人之權利，仍不外一種特別之股東權耳。

優先制度，乃股東平等原則之例外，因經濟上之關係，有認許之必要。在公司營業不振，或因其他理由，不能以通常方法，籌集資本，而公司又有增加資本之必要時，常可利用優先股制度，以資號召。德、日及我國現行法，認許優先權之制度，其目的殆即在此。英、美法律，尚有發行各種股份，以應投資者之希望，而予以優先利益者，此種優先權制度，乃我現行法所不許。

(二) 內容

我現行法之優先權，僅以財產上利益為其內容。質言之，即僅能賦與以享受紅利股息，或贖餘財產分派之權利，而表決權不與焉。蓋第一二九條關於表決權之規定，法律並無明文認許其例外，至優先權之得以受紅利

股息或賸餘財產之分派，則觀諸第一七四條及第二二〇條之規定，固甚明顯。德國商法則不然，關於優先權之內容，包括頗廣，表決權亦可在內（德商二五二條一項末段）。法國法律，關於此點，雖無明文，但學說上認優先權利之包含表決權者，亦屬有效。此項優先股，稱之為表決權股（*stimrechtsthe*）在第一次歐戰之後，各國幣值暴跌，為抵制外國資本家之操縱，多方設法保護國內股份有限公司，於是表決權股之制度，在德、法、意大利等國，盛行一時，卒以弊竇叢生，近今立法，頗有加以阻遏之趨勢。法國一九三〇年四月二十六日之法律，明定嗣後股份有限公司，不得復為表決權股之發行。德國草案，於一定情形之下，就表決權股之效力，亦加以相當限制。

在僅以享受分派權為內容之優先權，亦尚有種種區別。優先權只能就一定之分派率而受分派，其賸餘之利益，概歸公司，攤分子全部普通股者，是之謂非參加的優先權（*non-participating preference share*），于一定之分派率外，就賸餘利益，尚可依一定比例參加分派者，是之謂參加的優先權（*participating preference share*）。在我國企業界，大抵僅認許參加的優先權之一種。唯此種區別，關於分派賸餘財產之優先權，亦可適用。再者，在關於分派之優先權中，又有積累的（*cumulative*）與非積累的（*non-cumulative*）之別。對於在特定年度之優先權之分派數額，不及于所定優先分派率時，其不足之部分，得就次年度以降之盈餘中，與次年度以後之分派，補足受取者，謂之積累的優先權，亦稱追徵權。不然者，謂之非積累的優先權。又優先權之內容，得不附條件或期限，但亦得附以解除條件或附以期限，均可于章程中任意定之。

(三)發行要件

(甲)發行時期

優先股，得于公司增加資本或整理債務時發行之（一八八條）。蓋優先股之發行，在實際上固有必要，但必須在公司營業不振，需要資金時爲限。在公司設立之初，倘亦許發行優先股，則徒足以引起投機之念，在立法政策上自不能不予以相當限制也。雖然，就事實上觀察，於公司設立之際，即能發行優先股，往往亦有便利之處，例如爲求資本之得以迅速募集起見，對於在某期間內認股之股東，予以優先權利者，頗爲實際上所需要，且並不足以釀成投機之害（註）。

（註）日本商法改正要綱第一一〇項，已認許公司設立時，亦得發行優先股，可以參考。

(乙)發行程序

公司之發行優先股，應訂明于章程，並須將其應有權利之種類一併記明（一八八條）。又優先股之發行，係增加資本之方法，自應履行關於變更章程之程序（一八六條）。發行優先股時，其種類及各種優先股之總額，均須載明於認股書（一九二條一項五款）。於增加資本本程序完結後，並應爲發行優先股之登記（一九五條一項四款）。

(四)優先權之變更

公司已發行優先股者，其章程之變更，如有損害優先股東之權利者，除股東會之決議外，更應經優先股東會之決議（一八九條）。優先股東會，準用關於股東會之規定（一八九條二項），在優先股東會不為決議時，變更章程之效力，無由發生。

（第五）後受分派股

後受分派股（Deferred share），亦係對普通股而言，其所受利益，較遜於普通股之特種股東權也。在普通股享受一定盈餘或賸餘財產之分派後，始得享受利益或賸餘財產之分派，乃後受分派股之內容。在英國企業界，當於公司設立之際，以後受分派股，給與發起人，作為特別利益之享受。我現行公司法，尚無關於後受分派股之規定（註）。

（註）日本商法改正要綱第一二一款，認許後受分派股之制度。

（第六）出資義務

（一）概說

公司股東，基於其為股東之資格，對於公司，應負義務，換言之，即負擔一定數額之出資義務是已。唯依照所謂股東有限責任之原則，股東所負擔者，僅以此出資義務為限，除此之外，任何義務，皆不負擔（註）。但宜注意，在超過票面金額，發行股票者，其超過額，亦有繳納之義務。

〔註近今立法例，常有對公司大股東，課以特殊之責任，例如奧大利一九二四年銀行責任法，*Bankgesetz*，一九二六年銀行信託業法，*Banktröstengesetz*，一九二六年公司法草案，均有此項規定，美國判例法上亦是認之，一九二九年英國公司法第二七五條五項亦同，此種立法趨勢，頗堪注意，將來股份有限公司，其股東必分爲大小二種，大股東須負特殊之責任也。〕

(二) 出資義務之性質

股東出資義務，屬於股東權內容之一部，基於股東資格而生之義務，故不能與股東權利相分離而單獨爲移轉，且亦不能僅於時效也。唯應繳之股款數額，一經確定，並經公司催繳者，則此種繳款之義務，乃屬通常債務，得由第三人承擔。而公司之股款繳納請求權，亦係債權人之權利，可以讓與第三人，且得充扣押之標的物。

在股東權之讓與，其已受催告之股款繳納債務，當然一併移轉於受讓人。蓋讓與人與受讓人間應認其有使受讓人負擔繳款義務之意思之存在。如讓與人代爲繳納時，應許其得向受讓人爲求償，惟當事人間另有特別約者，應從其特約，自不待言。

(三) 出資義務之種類及其限度

以出資之標的物爲準據，出資義務得分爲金錢出資及現物出資二種。依我現行法制，現物出資義務，雖不必訂明於章程〔註〕，但必須經查驗或調查後始能確定。且其履行義務，及關於強制履行之方法，均與金錢出資

義務不同。在第一次繳納股款之際，即須給付其出資之全部，其強制履行方法，應依普通原則辦理，皆已如前所述矣（參照第九七段）。本段所論，只以關於金錢出資義務之履行為限。

（註）按舊日商法（舊一八條二項，且一二二條，認現物出資，非記載于章程，不生效力。我公司法第八十九條並無類此之規定。

股東對於出資義務之責任，固屬有限，但仍係人的責任，而非物的責任，即在現物出資亦然。股東死亡，開始限定之繼承時，則繳納股款之義務亦局限于遺產之限度以內，唯公司於不能收足全部應繳之股款時，自得實施失權程序。

（四）金錢出資義務之履行

（甲）履行期及繳款催告

股款之繳納，得于一次全繳，亦得于數次分繳。在公司設立之際，第一次應繳之股款，不得少于票面金額二分之一，已如前述。至第二次以後之繳款時期，公司法並未特設明文，公司章程或股東會決議，亦無規定時，董事基於業務執行之權限，得決定收取股款之時期。

第二次以後之收取股款，公司須為催告及公告（一三一條一項），其要件有二：（1）須在一個月內。不具備此要件時，其催告及公告，仍屬有效。但股東若因此蒙受損害時，得向公司（如期間係由股東會決議）或董事（如期間係由董事會決定）請求賠償。蓋依吾人之見解，公司法第一二一條第一項，應認為係命令規定之

強行法規也。(2) 催告及公告內所定各股東繳款期日，及每股應繳之金額，依照股東平等之原則，應歸一律。否則，其催告及公告無效。

公司爲有效之催告及公告以後，可以就具體金額，發生純粹之債務關係。此項債務，可與股東之出資義務分離而獨立。唯公司與股東之間爲充實公司之資本起見，應設法使股款可以儘速繳納，是以關於此項債務之履行或不履行，應設定若干特殊法規，以示與通常債務有別。就此點觀察，關於繳納股款之債務，其本質上略具社會法的特殊性，尙非完全受個人法之支配。唯在股份轉讓之際，其繳款債務，當然隨之而移轉，不待言矣。

(乙) 履行之方法

股款之繳納，應以金錢現實爲之 (Barzahlung)。(註) 關於通常金錢債務，應依其債務本旨而爲給付之原則，在股款之繳納，均可適用。唯股份有限公司，係資合團體，應注意資本之充實，關於資本維持之原則，須確實遵守，尤其對於發起人不爲現實繳款之弊端，常嚴予防止，而代物清償，亦所不許也。又公司法第一一二條第二項規定：股東不得以其對於公司之債權，抵作股款。是亦在求資本之確切充實，而爲資本維持原則之一表現也。

(註) 參照：德商一九五條三項。

(丙) 履行之強制

繳款義務遲延時，應加算利息，並得依通常債務不履行之救濟方法，請求損害賠償。如章程定有違約金者，

得請求違約金之支付（一二二條）違約金視為因不履行而生損害之賠償總額，但於特殊情形，除違約金外，並得請求損害賠償（民法二五〇條）。

繳款義務不履行時，對於義務人，得為強制執行。股款繳納義務，雖係有限責任，但非物的責任，亦得就債務人之全部財產，而為執行。

雖然，在股份有限公司，股東人數，常甚衆多。於繳款義務不履行時，若必就各股東取得債務名義，而進行強制執行程序，則實際上頗為不易。抑且繳納股款之義務，並非基於契約而生之債，公司無從行使解除權也。故法律特規定失權程序（Kaduzierungsverfahren），與公司以便捷之強制手段。即股款屆期不繳者，公司得再定一個月以上之期限，分別催告及公告，並聲明逾期不繳，失其股東之權利（一二一條二項）。此項催告，應依民法上之原則，於到達時，即生效力。公司已為催告及公告，股東仍不照繳者，即失其股東之權利（一二一條三項）。條文所稱「其權利」三字，係指股東權而言。股東權喪失時，出資義務，亦即消滅。惟依特殊規定，受催告之繳款義務，可使從前之股東，負清償之責（一二三條）。所宜注意者，股東權之本身，並不因失權程序而消滅。此時之股東權，法律上當然移轉於公司。經一度失權之後，即使復為股金之繳納，亦不能恢復其股東權。

其次，股東失其權利，而其股份為受讓者，其所應繳之股款，公司得定一個月以上之期限，催告未經過責任期間（一二三條）之各轉讓人繳納，轉讓人受催告後，最先繳納股款者，取得其股份，逾期不繳者，公司得拍賣其

股份（一二三條一項二項）

復次，拍賣所得之金額，超過應繳股款時，其超過額當然歸屬於公司，但所得之金額，不敷應繳之股款時，仍得依次向原股東及轉讓人請求補償（一二四條三項），唯轉讓人之責任，自其轉讓記載于股東名簿後，經過二年而消滅（一二四條）。在失權股之拍賣，如無人應買時，則此項股份，即歸於公司所有，而關於應繳之股款及其全部之遲延利息，亦得依次向原股東及轉讓人請求補償。至於轉讓人之責任，並非由於股東權中之出資義務而生，原不必負擔繳款之債務，惟法律為謀充實股份有限公司之資本起見，特使其負擔保之責任，故其對於失權股東之債務，所負之責任，與保證人之債務同。在轉讓人為給付時，對於失權股東或自己直接後手之轉讓人得行使求償權。

在股東繳款遲延時，究應開始失權程序，抑或依照強制執行之方法，以督促其債務之履行，一任公司之自由選擇。蓋法律為充實資本計，使出資義務之履行，得有敏捷之強制方法，特予公司以失權程序之便利，公司自可斟酌各股東之財產狀況，採取最適於資本充實之方法，而為有效之處置，且對於繳款遲延之股東間，亦不必拘泥于股東平等之原則也。雖然，一經開始失權程序以後，則對於受此項程序支配之股東，其間不能有所軒輊，例如對於第二次催告及公告中所定之繳款之期間，不得有所差異。

按失權程序，原係一種便捷之方法，但若股東甘願受失權之制裁者，此時股份之市價，必十分跌落。倘轉讓

人又不爲繳款，公司固有可將股份付諸拍賣，但賣得金額，自屬甚微，仍不能達到充實資本之目的，推其結果，自不免於強制執行。就立法政策上言，失權程序，頗尙有考慮之餘地。

(第七) 股東權之共有

依現行法律，股東權，得由人數共有。惟此種權利，並非所有權，依民法上之用語，應爲準共有，關於民法上共有之規定，可以準用（民法八三一條）。唯現行法爲使公司便於執行業務起見，凡股份爲數人共有者，其共有人應推定一人，行使股東之權利。股份共有，對於公司，亦負連帶繳納股款之義務（一一三條）。共有人既負連帶債務，故公司對其中一人，爲催告者，對於其他共有，亦生效力，受催告之共有，不爲繳款時，對於共有人全體，可以發生失權之效果。

第三款 股票

(第一) 股票之概念

股票 (德 Aktie od Aktienbrief 法 Titre d'action 英 Share certificate 日 株券) 者，表彰股東權之要式有價證券也。(註)

(註) 依股東地位說之解釋，則認股票係表彰股東地位之要式有價證券 (參照：田中新太郎，四五〇頁)。

(一) 股票係一種表彰已經發生之股東權之證券，而非因股票之發行，股東權始克發生，故股票非若票據之爲設權證券也。

(二) 股票乃要式證券。蓋股票應記載一定事項，且由董事簽名蓋章（一一五條一九六條），欠缺此項要件時，其股票應爲無效。

(三) 股票乃有價證券。按初時之股票，不外爲證明出資之證據證券，迨後因流通之必要，復以交易所之發達，遂成爲有價證券。在現代經濟上，股票且係典型的有價證券也。有價證券云者，證券所表彰之權利之利用，與其證券之占有，在私法上，大抵有不可分離之關係，權利之轉讓，與證券之移轉，常隨伴而行也。

股票所表彰者，爲股東權。就有價證券之分類言，股票應屬於團體的有價證券。惟在股東權否認說中，其主張債權說者，則認股票爲債權的有價證券也。

關於無記名股票，得準用民法第八〇一條，以保護交易之動的安全，而於記名股票則否。又，記名股票，非形式權的有價證券。證券所記載之文句，尙不能確定證券取得人之權義，至其取得證券，是否並無惡意或重大過失，則可不問。蓋欲圖股份有股公司資本之充實，不能不作如此之解釋。例如實際上並未繳納股款，而所發行之股票，記載股款已經繳納者，此項股票，即使爲善意或無重大過失之第三人所取得，該第三人仍不能免除繳款之責任。蓋非如此，則與資本維持之原則相抵觸也。由此以言，凡保有股東權之股東，亦保有其股票之所有權。

於其股票之取得人，得請求返還。

(第二) 股票之種類

(一) 記名股票、無記名股票

以股票之形式爲標準，得分爲記名股票與無記名股票之二類。記載股東姓名於股票之上者，曰記名股票 (Namenaktie)；股票上無股東姓名之記載者，曰無記名股票 (Inhaberaktie)。記名股票爲同一人所有者，應記載同一姓名或名稱，以便於股東權之計算 (一一五條二項)。

記名股票與無記名股票之區別，其實益在於權利之行使及其移轉方法，互有差異。無記名股票持有人，行使股東權時，應將其股票交存於公司 (一三二條)。至持有記名股票之人，其股東資格，已有充分之證明，自無交存股票之必要。關於移轉方法之差異，當於下款述之。

股票爲無記名式者，其股東得隨時請求改爲記名式 (一二五條三項)，但記名股票，欲改爲無記名式者，則非於股款繳足後，不得請求 (一二五條三項)。蓋在股款未繳足時，公司非明悉繳款義務人之姓名，則無從請求履行其義務也。此二種請求權，是否爲股東之固有權，不無疑問。依吾人之見解，應認爲非固有權。公司章程，限定其股票概用記名式者，乃事實上所習見 (註)。

(註) 參照：中國銀行條例第四條；交通銀行條例第四條；中國農民銀行條例第四條；中國國貨銀行章程第七條；保險業法第三一條。

公司雖得發行無記名股票，但其股數不得超過股份總數三分之一（一一八條）。此為我現行法特有之規定。其立法上之理由無非為便於取締及防止流弊而已。股票本以記名式為原則，唯習慣上對於無記名股票之需要亦屬不少。為應此需要並預防流弊計，特設此規定耳。殊不知（1）股款非經繳足後，公司不得發行股票，是乃第一二五條所明定。然則無記名股票之發行並不能發生若何流弊。至若因無記名股票之大量發行，足使董事或其他機關對於股東信用上之責任心因而懈怠，股東對於公司業務之監督亦復弛緩，其弊固大。但僅僅以限制無記名股票之發行尚不能收實際上之效果也。（2）股款繳足後，股東依法（一二五條一項）得請求無記名股票。然若得為此項請求之股票數額超過股份總數三分之一時，究應依比例定之，抑須用抽籤定之。在實際上已感困難。若嗣後持有無記名股票者復請求改為記名式時，則此項無記名股票之餘額又應以何種方法分攤，方符股東平等之原則，均不無疑問。

（二）股票十股、百股、票等

依股票所表彰之股東權個數為標準，得分為一股、十股、或百股等種。此種股票之分類，大抵為章程所定之任意事項，為發行之便利起見，應屬有效。

（第二）股票之發行

股票非設權證券，已如前述。惟股票具有有價證券之性質，公司之發行股票，應履踐交付行為。發行前之股

票僅係一種文件，其所有權屬於公司，股東之債權人，自不得予以扣押。

股票發行之始期，法律定有限制，即公司非經設立登記後，不得發行股票（一一四條）。

（第四）股票之記載事項

股票應編號載明下列事項，由董事五人以上簽名，蓋章（1）公司之名稱（2）設立登記之年、月、日（3）股數及每股金額（4）股款分期繳納者，其每次分繳之金額（一一五條）。

公司添募新股時，所發行之新股票，亦應編號載明股數，及下列事項，由董事五人以上簽名，蓋章（1）公司之名稱（2）增加資本登記之年、月、日（3）增加股份總數及每股金額（4）發行優先股者，優先股之總額及其優先權利（5）增加股份之股款分期繳納者，其每次分繳之金額（一九六條）。

違反第一一五條及第一九六條之規定，于股票之記載不實者，對於在票上簽名之董事，得科以五百元以下之罰金（二三一七款）。

（第五）股票之喪失

股票喪失，應如何設法救濟，公司法無明文規定。依吾人之見解，民法第七二五條，可以準用。註：即股票（記名式或無記名式）遺失、被盜、或滅失者，法院得因持有人之聲請，依公示催告之程序（民法五三三條五六三條），宣告無效。股票經宣告無效後，原持有人得以自己之費用，請求公司補給新股票（準用民法七二四條）。

(註)德國商法第二二八條參照。

第四款 股東權之得喪及設質

(第一)概說

股東權取得之原因，約有二種，表列如左：

- (一) 原始取得……………認股
- (二) 繼受取得
 - (1) 概括繼受……………繼承、合併
 - (2) 個別繼受……………股分轉讓、遺囑

公司法第一一七條，規定關於記名股票之對抗要件，似不以轉讓之情形為限，關於一切記名股票之移轉，均有此必要，就一般繼受取得言，皆以更換名義（即俗稱過戶）為對抗要件也（參照第一三一段註一）。

(第二)股份之轉讓

(一) 股份轉讓之本質

學者間對於股東權之學說，既有不同，於股分轉讓之本質，自生紛歧之見解。凡承受股東權者，不問其主第

一說或第二說，均謂股分轉讓，係以契約為股東權之移轉（註）。股東權中之權利義務，由受讓人概括的為繼受取得。即其益權亦包含在內。但依股東地位說，則認股份轉讓，乃股東地位之轉移，自益權固可隨之而繼受取得。

而共益權乃股東之權限而非權利，一旦取得股東地位者，在法律上當然取得共益權也。依新債權說，認股份轉讓，係債權之移轉，附隨于該債權之自益權，當然可以繼受取得，而共益權則爲人格權，不具有移轉性，因股份之移轉，而原始的取得之也。此外尚有主張股份之轉讓，係一方當事人脫離法律關係，他方則加入法律關係，凡股東之權利義務，不問爲共益權，自益權，或出資義務，均係原始取得也。要之，凡此種種之見解，皆因股東權，尤其關於共益權之觀察不同而生，吾人前已述之矣（參照第一一三段及第一一四條）。

（註）股份轉讓之契約，係屬處分行爲，乃非要因契約之一種，與買賣等要因行爲有別。

（二）轉讓之可能性

股份之轉讓，原則上得以自由爲之。就經濟上言，此乃股份有限公司之性質使然，證券資本主義之勃興，即基因于斯也。雖然就法理上言，股份之得以自由轉讓，並非股份有限公司之要素，依法律之規定或章程之訂明，限 股份之流通，亦無不可。此種限制流通之股份，學者稱之爲限制轉讓股（*Gebundene Aktien*），我公司法第一一六條第一項之規定即其一例，爲防止發起人投機射倖起見，限制發起人之股份，在公司開始營業後一年內，不得轉讓。現行法第一一六條第二項，又有明文規定。此外公司章程往往訂定於股東會開會前一定之期間內，停止股份之過戶，是即以章程限制股份之轉讓也。

德、日商法，咸認公司章程，除得限制記名股票之流通外，並可禁止股份之轉讓（德商二二二條，日商一四

九條)。我現行法，尚無類似此等立法例之規定。依吾人之見解，我國王商業尚在萌芽時代，為獎勵投資，使公司易于集股起見，應維持股份自由流通之功用。公司章程，雖得限制其轉讓，但不能禁止其流通。

(三)轉讓之要件

股份轉讓之成立要件，只須當事人間，具備要約與承諾之意思表示，即為已足，惟在無記名股票須經交付，始生效力。在記名股票，非經更換名義，不得對抗公司及第三人。

股票之更換名義 (Umschreibung in das Aktienbuch) 亦稱「過戶」，乃記名股票轉讓時之對抗要件。即受讓人之姓名住所，應記載于股東名簿(註一)，並以其姓名記載於股票之謂也(一一七條)。在實際上，公司章程，對於過戶之程序，往往有所規定，由讓與人及受讓人雙方連署，請求更換名義，而公司酌收一定之經手費。在章程欠缺規定時，應認為祇須有受讓人之請求，即可辦理過戶之程序，蓋受讓人基于股東權中之自益權，自有請求更換名義之權利也。受讓人對於公司，既有請求更換名義之權利，則以正當程序，請求過戶者，公司不得加以拒絕，唯在繳款催告之後，具體的股款繳納義務尚未履行時，公司亦可拒絕其更換名義。公司對於過戶之請求，固有形式的及實質的審查權，但並不負責質的審查之義務(註二)。德國商法(一一二條三項)認股票之轉讓，得以背書為之。我現行法雖無明文規定，但為求法律關係之明確起見，理論上應予認許(註三)。且在企業界已有行之者(註四)。吾人既認背書制度，可以適用於股票之轉讓，則關於背書之款式及股票持有人的資格，

(四)轉讓之效力

記名股票之轉讓，可生股東權移轉之效力。凡屬於股東權之權利與義務，概由受讓人繼承取得。但否認股東權之學說，其見解則異是（參照第一三六頁）。又經公司催告後之繳款義務，及經股東會決議後之具體的分派請求權，是否因股份之轉讓而一併移轉，吾人當分別論之（參照第一二五頁，第一九七條）。

(第三)股份之設質（註）

（註）按現行民法所稱抵押權，其標的物以不動產或不動產上之特種權利為限。至若以動產或權利供債權之擔保而一定之物權者，在民法上稱之為質權，而不曰抵押權。股份為財產權之一種，可於其上設定物權以供債權之擔保，殆無疑義，但此項物權供其性質，乃質權而非抵押權，又屬不可爭之事實。公司法第一一九條所稱「或收為抵押品」一語，似應改為「或收為質物」較為允洽。按該條規定，係採日本商法第一五一條第一項之立法例，日本商法固明白標示質權二字，又德國商法第二二六條第三項，亦用「質」一詞，均可供參考。

(一)設質之要件

股份可供質權之標的物，觀諸公司法第一一九條之規定，殆無疑義。唯無記名股票，乃無記名證券之一種，必因交付其股票於質權人，始生設定質權之效力（民法九〇八條）。

在以記名股票充質權之標的物時，除應交付其股票於質權人外，並依背書方法為之（民法九〇八條末）。

段)。

(二) 股份質權之效力

股份質權人，占有股票時，對於此項股份，得受優先清償，此則與他種質權同（民法九〇一條、八八四條）。除當事人間有特約外，股份質權人，得收取股份所生之孳息。質言之，質權人對於公司得請求利益之分配（民法九〇一條、八八九條），但應以公司已受質權設定之通知者為限，所宜注意者，股份質權人，非即該股分之股東，不得行使股東權中之表決權，則屬無疑。

(三) 股份質權之物上代位性

物上代位之原則，于股分質權，亦可適用（民法九〇一條、八九九條）。在股分銷除時，股東之補償金請求權，在公司清算時，股東對於贖餘財產之分派請求權，質權人均得就此行使其權利；在股分合併時，其不適用於合併之股分之實得金額，亦同（一九八條二項、一九九條）。

(第四) 本公司股分收買及設質之禁止

(一) 本公司股份收買之禁止

(甲) 立法理由

公司不得自將股份收買，此為現行法第一一九條所明定。蓋公司若可將本公司之股份自行收買，則股份

之價格，得以任意維持，又或因股份價格上漲，而公司盡量收買以圖得利者，亦足釀成投機之弊害。且也供債權人擔保之公司財產，每以公司之營業及其資產狀況爲比例，藉以定其價格之高下，若公司可以自行收買股份，則於債權人極爲不利，爲求經濟上之健全，就立法政策言，亦不能不有此規定也。此外學者間亦有純就理論上着想，認公司既爲社團組織，則當然不能復爲自身之構成分子之社員，此說亦可供參考（註一）（註二）。

（註一）參照：片山義博五四五頁。

（註二）日本田中耕太郎持反對說，以股份有限公司之股票，係屬流通證券，具有財產價值，收買本公司之股票，並無大礙（見氏著四〇

三頁）。

（乙）違反之效果

據日本學者多數之見解，以公司自將股份收買者，其收買行爲，係屬違反強行法規，應歸無效（註一）。愚以爲在此情形，該收買行爲之本身係屬有效，惟對於董事之違法行爲，應使其負擔責任（一四六條）（註二）。蓋公司法關於強行規定，頗有種種，其中之重要者，係效力規定，設有違反，其行爲本身，應歸無效，就中之次要者，則爲命令規定，即有違反，亦僅行爲人負擔責任，而行爲本身，仍屬有效。此稱區別，應探討各該規定之立法意旨，以判定在某範圍內之利害關係人，使其感受制裁之不利利益。要之，公司法兼具團體法與交易法之性質，重視其晝一性及動的安全，除若干特殊重要之情形外，凡屬強行法規，應認爲大半均係命令規定，較爲允當。惟所收買之股

分，尚有一部分股款未繳納者，則因收買之結果，失卻繳款之債務人，其情形與免除繳款義務同，有背資本確定之原則。此時之收買，應認為無效。德國商法明定：公司自將股份收買者，如該股份之股款，已全繳者，僅董事負違法行為之責任，而收買行為仍屬有效。但股款未全繳者，則其收買為無效（德國二二六條二四一條）。此項立法例，頗足供吾人之參考。

違反公司法第一一九條之規定，收買股份者，董事除負擔違法行為之責任外，並得科以一年以下之徒刑，或二千元以下之罰金（二二三條二項）。

（註一）參照：松渡仁一，九三八頁；松本添治，一八四頁；片山義勝，五四七頁。

（註二）參照：日本田中誠，二〇〇頁。

公司自將股份收買時，關於股東權中之共益權，如表決權、簿據表冊查閱權、及少數股東權等，在性質上均屬不得行使，而純粹關於財產上之權利，如利益分派請求權，自屬可以行使也。

（丙）禁止之例外

在實施失權程序，股東喪失股東權，而股份又無人應買者，因股份合併，其不適於合併之股份，經拍賣而無人應買者，又因公司合併之結果，其廢餘股份，經剝除而由公司補償者，此種股份，均因法律規定之當然結果，應由公司取得，是即禁止公司自將股份收買之例外也。

(二)本公司股份設置之禁止

公司不得自將股份設置，換言之，公司不得自將股份收為質物（即法條所謂抵押品）。此亦為現行法第一一九條所明定，其立法理由，與禁止公司自將股份收買同。但違反此項規定時，該設置行為之本身，仍屬有效，惟董事應負違法責任，並得科以刑罰（一四五條、二三三條二款）。

第四節 股份有限公司之機關

第一款 概說

股份有限公司，具有三種機關：一曰意思機關，股東會是也；二曰代表機關，董事是也；三曰監督機關，監察人及檢查人是也。此為德儒 Lohmann 氏所倡之三分說，世人類能知之稔矣。依德國商法之規定，監察人之地位，駕乎董事之上，故彼邦學者，亦有採四分說，將監察人與檢查人，分為二種獨立之機關者（註）。我現行公司法與德國略有不同，四分說，殊不適現行法之解釋也。再就各機關權限之分配上言，股東會之權限，極為龐大。股東會不特為公司之神經中樞，且有監督其他機關之實權，監察人不過公司代表之一種而已。

（註）參照：Wicand, II, s. 38, f.

在公司各種機關中，股東會及董監，乃必要機關，凡屬股份有限公司，皆不能不備有此三種機關也。而檢查

人之設置與否，一聽公司之自由決定，故檢查人乃公司之任意機關也。除此數種機關以外，公司嘗聘請顧問，以備營業上，或會計上之諮詢。公司顧問，在法律上之性質者何，現行法無規定，惟顧問之聲譽，每足以影響公司對外之信用。就立法政策上言，爲公司顧問者，似以不能不負有相當責任也。

第二款 股東會

(第一) 概念

股東會(德General Versammlung 法Assemble generale 英General meeting 日株主總會)者，股東對於公司業務，各表示其意思，集爲決議，就公司內部言，乃決定公司意思之股份有限公司之最高必要機關也。股份有限公司之實權，實際上大抵皆操諸董事之手，但就法律以言，股東會仍不失爲最高機關，公司其他機關，均須服從其決議也(參照一四八條)。

上述關於股東會之概念，係依據法理上之解釋，而就實際上及經濟上之事實，細予觀察，股東會之地位，早已失其重要性。在近時國家政治，議會制度，大爲世人所輕視。況股份有限公司，係營利團體，現制下之股東會，頗不足以適應環境。小股東之保護，與其依賴股東會之組織，毋寧使執行業務之大股東，加重其責任，而與小股東以優先分派請求權。雖然，此係私人之見解，在法律未有特殊之規定以前，股東會仍不失爲公司之最高機關，各

股東皆得參與表決調查。及得爲其他適當之準備也。

(第二) 權限

在公司內部，決定公司之意思者，乃股東會之權限。惟于特定事項，例如關於資本之增減，公司之合併、解散及公司債之募集，則以股東會之決議爲前提要件，而其影響及於公司之外部也。股東會既爲公司之最高機關，故亦如監察人對於業務進行有監督之權（一六八條），但股東會決非若董事（或監察人）之得以對外爲公司之代表或得以執行公司之業務也。

股東會得爲決議之事項，其範圍固甚廣泛，可及于公司之一切業務，但其決議不得違反效力規定之強行法規。是故股東會之決議，若違背股東平等之原則，或剝奪及限制股東之固有權者，則概歸無效。至其決議不待干涉債權人之權利，更不待言矣。

股東會可爲決議之事項，得分爲三類：一曰法定專屬事項，二曰章定專屬事項，三曰非專屬事項。

(一) 法定專屬事項

股東會係股份有限公司之最高機關，凡重要事件，依公司法規定，須經其決議者，皆係股東會之專屬事項，不得委任他種機關代爲之。法定專屬事項之特別重要者，應經特別決議。普通事項，只須依通常決議，即屬合法。

(甲) 須經特別決議者

(1) 章程之變更 (一八六條) (2) 公司債之募集 (一七六條) (3) 任意解散 (二〇一條, 三款, 二〇三條) (4) 合併 (二〇一條五款, 二〇三條)。

(乙) 只須經通常決議者:

(1) 董事之選任、解任及報酬 (一三八條, 一四二條, 一四〇條) (2) 監察人之選任、解任及報酬 (一五二條, 一五五條, 一五三條) (3) 對於董事競業禁止之解除及歸入權之行使 (一四五條第二項) (4) 會計之承認及公債、紅利或股息之分派 (一六六條, 一六八條) (5) 關於募集新股事項之調查 (一九三條) (6) 清算之承認 (二二二條)。

(二) 章定專屬事項

凡章程所定之事項, 須經股東會決議者皆屬之。

(三) 非專屬事項

(第三) 召集

(一) 召集時期召集權人

以股東會召集時期為標準, 得分為股東常會 (德 *ordentliche Generalversammlung*, 法 *Assemblée Generale Ordinaire*, 英 *Ordinary meeting*, 日 *定時總會*) 及股東臨時會 (德 *Ausserordentliche Generalver-*

sammlung 法 Assemblée generale extraordinaire; 英 Extraordinary meeting (臨時總會) 二種。股東常會，每年至少召集一次，股東臨時會，遇必要時召集之（一二七條）。此種區別，係在於召集時期上有差異，而於股東會之性質及權限，則毫無一致也。

我國企業界之習慣，大抵於每年度營業終，召集股東常會，故每年僅有一次；但若依章程之規定，每年分派二次以上之利益者，則應於每屆分派期，召集股東常會也。股東常會，由董事召集（一二八條一項），惟董事之得以召集股東會，乃其法定權限，並非基於業務執行之意思而決定，縱股東會由於董事一人之召集，亦屬合法（註）。

〔註〕此係就現行法法理上而為解釋，實際上股東常會之召集，大抵由于董事會之決議，惟董事會之組織，除公司章程特別訂定外，在法上尚乏根據。設若各董事對於召集股東會之意見，不能一致時，則于同日同時，由二以上之董事，召集二以上之股東會，不能謂其違法，或董事中之一人，為一己之私利，而召集股東會，公司亦無法加以阻遏。日本朝鮮鐵道事件及昭和七年東京市公共汽車事件，皆其例也。按德國商法，股東會之召集權，屬於董事會（Vorstand），而不屬於董事（Vorstandsmiêglieder），故董事個人無召集權（德商二五二條參照）。我公司法第一二八條一項，係採日本立法例（日商一五七條參照）。近時日本法學界，深感其現制之不妥，其商法改正要綱第一一五條已予以修訂，認董事或監察人之召集股東會，應各以其過半數之，意行之，頗足資參考。

股東臨時會召集之情形及其召集權人，有如左述：

(甲)由董事召集之情形：

(1) 董事認為必要時(一二七條)、(2) 公司虧折資本，達總額三分之一時(一四七條)、(3) 關於公司增加資本之情形(一九三條)。

(乙)由監察人召集之情形：

(1) 監察人認為必要時(一九五條)、(2) 監察人接受法院之召集命令時(一七五條二項)。

(丙)由少數股東召集之情形(一三三條二項)。

(丁)由清算人召集之情形(二〇九條、二一一條)。

如上所述，凡有召集股東會之權者，以法律上一定之人為限。但若因股東全體之出席，均具有舉行股東會之同意者，此時之開會，雖未經召集權人之召集，而其決議，當然有效。德國學者稱此種股東會為全體出席股東會(Universal versammlung)，在股東人數較少之公司，亦嘗有之。

(二)召集之場所

關於股東會會議之場所，現行法無明文規定，德、日學者多數之主張，均謂在公司章程會有訂定者，應從其所定，章程未經訂明者，應以本店所在地為會議場所，而不能由召集人任意決定也(註一)。唯日本田中豐氏，持反對之說，認為會議場所，限于本店所在地，在法律上毫無根據(註二)。依吾人之見解，應以德、日學者多數之主張。

爲較允當。蓋股東會係公司之最高機關，應使各股東皆有參與會議之機會，其會議場所，倘許召集權人得以任意決定，則股東之行使表決權，必感困難，殊不合于立法之精神。田中豐氏雖謂董事或其他有召集權之人，若于本店所在地以外之場所召集股東會，使各股東行使表決權，確有困難者，則爲權利之濫用，應使其負擔責任。但所謂權利濫用之概念及程度，頗難臻明確，欲求切實之舉證，殊屬不易也（註三）。

（註一）參照：Wieland, II s. 56 田中誠二，一〇七頁。

（註二）見氏著：在本店所在地以外之場所召集股東會一文（日本法學協會雜誌四一卷三期）。

（註三）我國企業界之習慣，股東會召集之場所，均爲本店所在地，日本商法改正要綱第一一四款明定：股東會召集之場所，除章程另有規定外，應在本店所在地，或與本店隣近之地域，亦可供參考。

（二）召集程序

股東會之召集，應于一個月前通知各股東，對於持有無記名股票者，應于四十日前公告之。股東臨時會之召集，應于十五日前通知各股東，對於持有無記名股票者，應于二十日前公告之（一三四條一項二項）。茲之所謂通知，應採發信主義，而此項通知，是否于開會期前到達于各股東，則可不問，此乃就事件之性質以觀，應作如是之解釋。至通知及公告中，應載明召集事由，及提議之事項，以便各股東事先有所準備（一三四條三項）。例如關於財產目錄之承認，或關於股息紅利之分派，均須載明于通知及公告。

股東會開會以後，因某項事實（例如用膳或休息）之發生，主席宣告暫時休會，而仍繼續會議者，此項繼續之會議，毋庸履踐法定程序而召集，固不待言。惟茲之所謂休會，必其時間極為短促，有選即繼續會議之可能，方得爲之。雖就同一事項，而決議另定日期舉行股東會討論者，是則爲延會（*Verzögerung*）而非休會。延會後而重行召集股東會者，須依照第一三四條之程序爲之（註）。

（註）德國商法，關於延會有特別之規定（二九六條六項，二六四條一項）。依彼邦學者之見解，延會後重開之股東會，仍須依法定召集之程序，唯英國公司法上，所稱 *Adjournment* 者，則認爲毋庸經過召集程序。吾現行法關於股東會之規定，大體上採取德國之立法例，自應與德國法採同一之解釋。

（第四）會議及決議

（一）會議方法

關於股東會之會議方法，現行法尙乏明文，應依章程或股東會之決議爲之。如章程或決議亦無訂明者，應依習慣，無習慣時，則依民權初步行之。股東會所得議決之事項，應以召集通知或公告上所記載者爲限，但得予以修改。股東會之議決事項，應作成決議錄（*Protokoll*），由主席簽名蓋章。決議錄並應記明會議之時日及場所，主席之姓名，及決議之方法。此項決議錄，應與出席股東之名簿，一併保存（一三五條）。董事並負有將股東會議決錄備置於本店及支店之義務（一四六條）。

資料
書
舊

(二) 決議方法

股東會之決議方法，得別爲通常決議與特別決議之二種，在通常決議，只須有股東過半數，代表股份總數過半數者之出席，以出席股東表決權之過半數，即得行之（一二八條二項、一〇〇條二項）。至關於重要專屬事項，股東會應舉行特別決議方法。在特別決議，應由股東過半數代表股份總數過半數者之出席，以出席股東表決權三分之二以上之同意，方得行之（一八六條二項）。

依現行法之規定，除上述二種決議方法外，尙有假決議之一種。不問在通常決議或特別決議，若出席之股東不滿定額時（即不滿全體股東名額之過半數時），得以出席股東（不問人數多寡，但須足以代表股份總額過半數）表決權之過半數爲假決議，並將假決議通知各股東。其發有無記名股票者，並將假決議公告，于一個月內，再行召集第二次股東會。其決議以出席股東（不問人數多寡，亦不問是否足以代表股份總額過半數）表決權之過半數行之（一二八條二項、一〇〇條三項、一八六條三項）。惟該第二次股東會，只能就假決議，表決贊同或否認，而不得涉及其他事項，且亦不得將假決議，予以修改（註一）。按假決議之制，係日本商法所創始（註二），而吾公司法仿行之。唯在日本商法，僅適用於特別決議。吾現行法則于特別決議外，在通常決議及創立會中，亦採此制。蓋吾現行法制，對於股東會或創立會之決議，取人資並重之立法精神。但小股東之不甚關懷公司事務，亦屬人情之常，故特利用假決議制，以濟其窮。

(註一)關於此點，日本商法第二〇九條三項，有明文規定，可供參考。

(註二)參照日本商法第三〇九條二項三項，惟在日本，股東會之決議，如爲變更公司所營之事業者，則不適用假決議制度。(日商二〇

九條四項)吾現行法則無此限制。

德法兩國商法，均不採假決議制度，惟法國一八六七年法律第三一條，對於變更章程之特別決議，除變更公司所營業事業之情形外，採資額遞減制，即在第一次召集之股東會，應有足資代表資本總額四分之三以上之股東之出席，不及此數時，應另行召集第二次股東會。在第二次召集之股東會，只須有代表資本總額二分之一以上股東之出席，如又不足法定人數時，則第三次以後之股東會，只須有代表資本總額三分之一以上之股東出席，即屬合法，其立法意義，與假決議相似，但不若假決議之簡便敏捷。

抑尚有言者，在通常決議之方法，公司亦得以章程加重或減輕其條件(二二八條二項)，但以關於出席股數爲限，且其最高限度，不得超過股份總數五分之三，而最低限度，不得少于三分之一(本法施行法一四條)。至公司法第一八六條第二項，則爲強行法規，故關於特別決議之方法，公司不得以章程變更之也。

(第五)表決權

(一)概念

股東之表決權(Die Stimmrecht 法 Droit de vote 日議決權)云者，乃股東權中固有權之一種，以就股東會之提案，爲可決或否決之意思表示爲其內容，而爲決定公司意思之手段也。

(甲)表決權乃屬於股東權中之一種權利，此為大多數學者所是認，惟依股東地位說，則謂表決權乃股東之權限，以股東係公司之機關故也。

(乙)表決權係股東之固有權，換言之，即不可剝奪之權利也。就沿革上及比較法制上言，雖未盡然，但就吾現行公司法以觀，誠屬於股東固有權之一種也（一二九條）。

(丙)表決權係以就股東會之提案，為可決或否決之意思表示為其內容，而為決定公司意思之手段，故與參與權（Teilnahme-recht）有別。蓋參與權乃以出席股東會，陳述意見為內容，而表決權乃對於事件表示可否，作為公司意思之決定也。表決權既係就提案表示可否之權利，自應以統一的意思以行使之，故就其性質言，是即所謂表決權之統一性或不可分性。在主張股東地位說之學者，認股東之地位，常為單一，不因其持有股份之多寡，而生區別，每一股東，只有一個表決權，惟其分量則有差異（註）但此種見解，與吾公司法第一二九條之規定，則顯相抵觸也。

（註）田中太郎，四七三頁。

(二)表決權人

表決權係屬於股東權中之權利之一種，就其性質上言，必須享受股東權者，始得為表決權人，惟享有股東權之人，欲以其表決權對抗公司或第三人，則尚須具備對抗要件耳。德國學者，亦嘗認權限讓與（Legitimation

usbertragens) 爲有效。所謂權限讓與，乃對外關係，使第三人享有股東之權限，而該第三人非即係股東也。(註)吾現行法雖否認此種制度，但在股東名簿上，如已爲名義之更換者，則記載于股東名簿之人，不問其實際上是否確係股東，公司不得不認其表決權之行使爲有效。至若表決權依信託行爲而爲轉讓者，則該受託人之享有表決權，自不待言。表決權係固有權，原不得加以限制或剝奪，但公司對於自己所有之本公司股份，雖亦有股東權，但不得行使表決權，此例外也。

(註) 銀行界，爲求操縱產業，常受寄名股份有限公司之股票，而與其訂立權限讓與之特約，近時且爲支配企業起見，公司嘗發行表決權股 (Stimmrechtaktien) 儲藏股、換價股及防衛股 (Vorrats Verwahrung, u. Schutzaktien) 俾公司之主持人，得以操縱表決權。此種股份，在法律上係股東所有，而在經濟上，則與公司自己所有之情形無以異。蓋此種股份之股東，其行使表決權，必須爲公司之計算而爲之也。

(三) 表決權之計算

在股份有限公司發達之初期，盛行貴族主義制度，認大股東之專權，爲事理所當然。迨法蘭西大革命以後，平等思想，彌漫全歐，表決權平等之原則，爲各國法律所公認。吾現行法，原則上亦承認每股有一表決權，但爲防止大股東之專恣，並厲行民主制度起見，特設定非常嚴格之例外，即一股東而有十一股以上者，應以章程限制其表決權。且每股東之表決權，及其代理，他股東之表決權，合計不得超過全體股東表決權五分之一 (一二九

條) (註一) 公司法第一二九條之規定，係效力規定之強行法，且關於十一股以上之表決權之限制，乃章程上絕對必要事項，欠缺其記載時，章程應權于無效(參照第百八段) (註二)。至若第一次歐戰結束以後，歐陸各國，如德、法、意大利等國所盛行之表決權股，乃吾現行法所絕對不允許者(參照第一二二段)。

(註一) 二十九年三月二十二日施行之特種股份有限公司條例第七條，設有例外規定。

(註二) 日本商法第一二六條，雖規定「股東而有十一股以上者，得以章程限制其表決權，但此係任意法，章程予以限制，固屬合法，即不予限制，亦非違反法律。與吾現行法第一二九條，應以章程限制其表決權」一語之法意，大有區別也。

(四) 表決權之行使

表決權之行使，除左列三端外，不得以章程限制之，蓋表決權係股東之固有權利，自不得加以剝奪或限制也。

(甲) 表決權得由代理人代其行使之，但應出具委託書，以證明其代理權限(一三〇條)。法律所以准許股東委託代理人出席股東會者，原在使股東得以便捷之方法，行使其表決權。此項法規，具有效力規定之性質，如股東章程，對於代理人之資格，予以限制者(例如非本公司股東，不得充代理人)，此項限制，應認為無效。良以小股東對於股東會之出席，往往不感興趣，若不許其借人代理行使表決權，則股東會之召集，必致因人數或股數不足而流產也。所宜注意者，代理人為本公司之股東時，則其自己之表決權與代理行使之表決權，合計不得

超過全體股東表決權五分之一（一二九條但書）。

（乙）對於會議事項，有特別利害關係之股東，不得行使其表決權，亦不得代理他股東加入表決（一三一條）。所謂特別利害關係，係指與一般股東之利害無涉，而與某特定股東之利害有關之關係而言，在何種事件屬於特別利害關係，乃一法律上之問題也。德國商法，在免除某股東對於公司之責任或義務，公司與某股東間作成法律行為，及公司與某股東間開始或終結訴訟之三種情形，係屬特別利害關係（德商二五二條三項）。上列三種，在吾現行法上，固亦不失為特別利害關係之性質，即如第一六九條規定，各項表冊經股東會承認後，視為公司解除董監責任之情形，各該董監，不得行使表決權，為檢查董監之行爲，關於應否選任檢查人及人選問題之表決，亦同（一〇三條二項，一七五條）。惟現行法既非若德國之採列舉辦法，依吾人之見解，在選任董監之際，事實上之候選人，固非特別利害關係人，但若股東會之議事日程中，有以選任特定股東爲董事或監察人爲議題者，則該特定股東，應爲特別利害關係人，在解任時之情形亦同。

（丙）無記名股票之股東，非于股東會開會前五日，將其股票交存公司，不得出席行使表決權（一二二條）。

（五）表決權之被侵害

股東之表決權被公司以外之第三人所侵害時，得依侵權行爲之原則，請求損害賠償（民法一八四條）。自屬無疑。惟表決權被公司所侵害時，則應依公司法之規定，請求救濟，依其情形，有時得準用第一四八條之規

定，使董事負其責任，而有時亦得訴求法院，宣告股東會之決議為無效（一三七條）。彼主張股東地位說者，認為決議係股東之權限而非權利，表決權被侵害時，自不能按照侵權行為之原則辦理，惟此種見解，對於第三人侵害表決權時，殊難尋求救濟之方法耳。

（第六）決議之無效

股東會之決議，違反效力規定之強行法規或公司章程時，應屬無效，茲分述其情形如左。

（一）基于違反股東會召集程序或決議方法之法令章程以外之原因，而罹于無效者。

股東會之決議，基于此種原因而歸于無效者，大抵由于股東會之構成，未合法律，致股東會之形式，並不存，以及股東會決議之內容，違反效力規定之強行法規，或與章程相抵觸。此種情形，在現行公司法，雖無明文規定，但依民法原理（民法七一條七二項），其決議當然的而且絕對的歸于無效，且其無效，任何人可依任何方法，于任何時期主張之。認為有必要時，亦得提起確認之訴，請求判決股東會之議決為無效。

（二）基于股東會之召集程序，或決議方法，違反法令或章程之原因，罹于無效者。

關於此點，現行法設有特殊規定，以限制其無效之主張，分述如下：

（甲）立法理由

在股東會之召集或決議，若僅僅因其程序或方法，有違反法令或章程之處，則其無效原因，尚屬于形式上

或程序上之問題。其程度並不甚深，且其情形難以辨明者，亦復不尠。若必依一般無效之例，使其當然的而且絕對的歸于無效，則對於股東會之決議，究否有效，皆在不可知之數，令人時抱不安之念，殊有害于團體之畫一性與安定性。於公司營業，頗感不利。且也，股東會之決議，原則上固不影響于公司對外之行為，但在公司合併變更章程或分派利益時，此類行為，常以股東會之有效決議為條件，股東會決議究否有效，若不能為明確迅速之認定，則對外關係，常陷于模糊迷惑之中，則大有害于交易之安全也。是故各國法律，對於股東會決議之瑕疵，常于一定情形之下，規定特殊之制度。我現行公司法，關於此點，大體上採德、日兩國之法例（德商二七一條以下，商一六三條以下），明定一定期間內，股東得以訴訟方法，請求法院宣告股東會決議為無效。逾此期間者，即不得提起無效之訴。

（乙）要件

（1）無效之原因，須係因股東會召集程序，或其決議方法，違反法令或章程（一三七條）。關於此點，現行法雖未若日本商法第一六三條第一項，指明係關於召集之程序或決議之方法，但依立法之原意，確可為如此之解釋。蓋若因股東會議之構成不合法，或決議之內容違反規章，則應依一般無效之理論即可，而無庸特設規定也。所謂召集程序之違法，例如不發召集之通知或召集之公告，或不于通知及公告中，載明召集事由及提議之事項，或對於通知或公告之期間，不遵法定之期限是。所謂決議方法之違法，例如准許非股東或非股東代理

人之第三人參與表決，或表決權之計算有錯誤，或使有特別利害關係之股東，加入表決是所宜注意者，對於召集程序或決議方法，是否違法不易判明時，應設法維持其效力。例如前述之全體出席股東會（*Universal od. Gesamtversammlung*），雖未經有召集權人之召集，或雖經召集而其程序違法者，應認其會議為有效。

(2) 應向法院為聲請（一三七條）。按聲請與訴，本有區別，聲請屬於非訟事件。吾國關於非訟事件法，迄未制定。民法上若干本屬非訟事件之範圍（民法八七三條、八二四條二項等），在現行訴訟制度之下，亦須以訴提起。況股東會之召集或決議是否違法，對內對外，關係均極重大，各國立法例，莫不認為應以訴主張之（*德商二七一條、日商一六三條*）。我公司法第一三七條所謂「聲請」，殆即「訴」之意思，以下所述，皆參酌外國之法例，發揮「訴」之關係也。

(3) 訴之提起，非股東不得為之（一三七條）。公司之董事及監察人，現行法律，皆係由股東中所選任，其亦有無效訴權，自不待言（詳）。股東之無效訴權，乃實體法上所賦與之權利，具有公益權之性質，且係不可侵奪之固有權也。

（註按德國商法第二七一條第三項載：出席於股東會之股東，對於決議提出異議，且記載於決議錄者，經違法之拒絕，致未出席者，或其撤銷之請求，係基於股東會之召集及提議事項，未為適當之通知者，有撤銷請求權。認決議關於減價抵償或公積金之提取，超過法律或章程所許之限度為理由，而為撤銷之請求時，其提起撤銷之訴之股東一人，或數人合計，有資本總額二十分之一以上者，方得

爲之。又日本商法第一六三條第二項載，股東在股東會中，對於決議，曾提出異議，或因無正當理由，而被其拒絕出席股東會，或以股東會召集之程序，違反法令或章程，致未能出席股東會者，始得提起前項之訴（按即議決無效之訴）。其對於股東之無效訴權均設有相當之限制，以杜濫訴之弊。較諸吾公司法第一三七條之規定，似周密多多。

(4) 無效之訴，應自決議之日起，一個月內提起之（一三七條）。

(丙) 訴之程序

股東會議決無效之訴，其程序若何，現行法無明文規定。就法理上言，決議無效之訴之目的，應與設立無效之訴同，均有一致的決定之必要（參照第九九頁）。此項訴訟，應以公司本店所在地之地方法院爲專屬管轄。于訴之提起期限經過以後，應開始言詞辯論。遇有同時提起數字之訴時，其辯論及裁判，應合併爲之。訴之提起及言詞辯論日期，董事應即公告之。股東提起無效之訴時，應由董事代表公司應訴（一四五條）。董事提起訴訟時，則由監察人代表公司（一五一條）。在公司解散中，由清算人爲代表。股東起訴時，法庭因監察人之聲請，得命起訴之股東，提供相當之擔保（一五〇條類推適用）。

(丁) 效果

對於股東會之決議，有提起無效之訴者，董事應以善良管理人之注意，研討無效判決，是否可以確定。若能預料其可以確定，而仍依此項決議，執行業務者，則對於因此所生之損害，應負賠償責任（一四八條）。

決議無效之判決，經確定後，對於非當事人之股東，亦生效力，所以圖法律關係之決定，可得一致也。此在德國商法第二七三條第一項及日本商法第一六三條第三項，均有明文規定，以示與通常所謂民訴上既判力之原則有別也。抑有言者，股東會之決議，本屬繼續有效，僅因提起無效之訴，始生決議無效之結果，從此可知決議無效之訴，非確認訴訟，而為形成訴訟。德國商法，稱之為撤銷之訴（*Artbehebungsklage*），自較允洽。

關於決議無效之判決，是否發生溯及既往之效力，及其效力之範圍若何，實法理上至難解決之問題也。德國學者多數之見解，認無效判決，僅涉及公司內部關係者，有溯及力，而僅僅關係于第三人之權利者，則無此效力也。（註一）日本學說，頗為紛歧，約之得四說焉。第一說認決議無效之判決，有一般的溯及效力；唯董事或清算人，基于無效之決議，代表公司與第三人作成法律行為時，例以公司對於代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。三人之法意，該項法律行為，不受無效判決之影響。至若關於董事或清算人之選任決議，其本身無效時，則依表見代表之原則，公司對於善意第三人，亦應負責。（註二）第二說亦認無效判決，有一般的溯及效力。唯基于決議所為之行為，其效力涉及利益分派，公司合併，變更章程諸事項，該決議本身，係構成行為之有效條件者，則此項行為，應屬無效。反之，決議僅關於行為之內部的意思決定者，則其行為，仍係有效力。（註三）第三說係受德儒 *Lochstein* 氏學說之影響，認股東會之決議，係因判決而撤銷，其撤銷之效果，自不出于判決效力所能及之範圍，故應就公司內部之關係與外部關係分別決定。關於內部關係，決議應絕對無效，但若行為不以決議為效果

發生之要件者，則不受其影響。至關於外部關係，則不問決議是否爲效果發生之要件，行爲仍屬有效（註四）。第四說否認無效判決，具有一般的溯及力，主張股東會之決議，分爲「行爲法的內容」之決議，及「組織法的內容」之決議二種。關於前者，其決議經判決無效時，有溯及效力，唯依照公司對於董事代表權所加之限制，不得對抗善意第三人之法理，該第三人仍應受法律之保護。關於後者，則因公司制度，具有整齊一律之性質，決議之含有組織法之內容者，不能認其有溯及效力也（註五）。按第四說爲日本新近法學界之主張，唯決議之究具有行爲法的內容，抑或組織法的內容，則頗難爲明確之區別耳（註六）。第三說以訴訟上之既判力，與私法上之撤銷效力，必然一致，恐亦非吾人所敢贊同也。第一說與第二說，並無顯相衝突之處。唯就團體法的齊一性言，第二說似較第一說差勝一籌。要之，經判決無效之決議，應有一般的絕對的溯及效力，唯行爲之不以決議之有效爲前提者，如買賣、租賃等行爲無論已，即如公司債之募集，亦不受決議無效之影響。反是，行爲若以決議之有效爲前提，例如關於增資、減資、合併等事項，則此項決議之無效，應有溯及效力。至關於董事或清算人代表權之法定範圍之規定，就保護善意之第三人言，固甚屬重要，但此等規定，究非基于團體法之齊一性而然也。

（註一）參照：Weinlind, II, s. 108.

（註二）參照：松本蒸治，二七六頁。

（註三）參照：田中耕太郎，四九〇頁。

(註四)參照竹田氏股東會決議無效判決之效力(見京法一三卷四七七頁)。

(註五)參照石井氏股東會決議之瑕疵(法協五一卷一號二號三號)。

(註六)例如關於各項簿冊之承認，同時亦生責任解除之結果。藉使如論者之主張，以解除責任為具有行為法的性質，則關於各項簿冊之承認，是否亦係行為法的性質，殊屬疑問。假若認其為組織法的性質，則同一決議而發生兩方面之效果，究應如何辦理耶？

第三款 董事

(第一)概念

董事(德 Vorstandsmittglied 法 administrateur 英 director 日:取締役員)者，乃公司之必要而常設的機關，具有代表公司及執行業務之權限也。

(一)董事有代表公司及執行業務之權限。關於此點，董事與股東會及監察人之職權互異，故董事係公司之代表機關，而又屬執行機關也。

(二)董事係股份有限公司之機關。關於此點，董事與股東會及監察人之性質同，惟股東會係公司之最高機關，而董事則須服從股東會之決議。雖然，就我國之實際情形言，股份有限公司之實權，常操諸大股東之手，而公司董事，則大抵由大股東所充任，是故董事營可左右一切也。依照習慣，股份有限公司，皆有董事會(德 Vorstand 法 conseil d'administration 英 Board of directors)之組織，而現行公司法，則無關於董事會之規定。

(三)董事，乃公司之必要而常設之機關。蓋股份有限公司之成立，必須有董事之設置，而董事又必經常行使其權限，非若股東會之因召集而始行使職權也。

(第一)董事與公司之關係

董事係受公司之委託，經辦公司一切事務，故董事與公司間之關係，係屬委任契約關係，自可適用民法關於委任之規定。其與委任原理，略有不同者，即公司董事，常須給以報酬耳。此項報酬之數額，未經章程訂明者，應由股東會議定（一四〇條）。茲之所謂股東會，應兼指創立會而言，蓋創立會既有選任董事之權限（一〇二條），自得議定其報酬也。董事之報酬，與給與董事以利益之酬勞費有別。報酬係由公司經常預算中開支，酬勞費則于每屆股東常會中，關於分派利益項下，提成給與之。

(第三)董事之選任及退職

(一)選任

(甲)選任機關及選任行為

董事之選任，乃股東會之專屬事項（一三八條）。公司初設立時，在發起設立，由發起人互選之，在募集設立，由創立會選任之（九〇條、一〇二條）。

上述各種選任機關，為選任之決議時，此項決議，僅有決定公司內部意思之效力。公司代表機關，根據此項

決議，對被選人，提出請其擔任董事之要約，經被選人之承諾，選任行為，于以完成。選任行為之目的，在使被選人，代公司為法律行為及其他事務，故係委任契約，已如上述矣。

(乙)資格

原則上，凡公司之股東，皆有當選為董事之資格。惟此項資格，應依章程之規定，受股份多寡之限制，非有章程所定當選資格應有之股份，不得當選為董事（八八條六款）（註）。董事就任後，應將章定當選資格應有股份之股票，交由監察人于公司中保存之（一三九條）。依現行法之規定，董事所提供之股票，公司僅有為之保存之權利，而非若法國法律（一八六七年公司法第二六條），因此而取得質權也。在公司保存中之股份，仍得為讓與，但不得請求更換名義（即過戶），且亦無從為交付，故其對抗要件，不能具備耳。

（註）董事之資格，必須為股東之限定，德國學者稱之為義務股份（Pflichtaktien）（Wetland. II s. 122）德國商法，于董事之資格，

不設限制，非公司之股東，亦得當選為董事。日本現行商法，關於董事當選之資格，固亦以股東為限，但其商法改正要綱第一二四款則改採條例，使企業經營與企業所有，得有分離之機會，為易于羅致人才起見，德例固有其長處，但企業之經營，採第三人之手，則公司事業之隆替，與一己之利害無關，究非慎重之計，而就我國目前情況言，更不適宜。

(丙)選任之登記

董事經選任後，應將其姓名住所，聲請登記，姓名住所所有變更時亦同（一〇九條三款八條）同一之董事，于

連選連任時，亦應再行登記。

(二)退職

(1)任期之屆滿(一四一條)。

(2)委任終止之事由發生。例如公司之解散或董事之死亡(民法五五〇條上段)、公司或董事破產(民法五五〇條上段)、董事喪失行為能力(民法五五〇條上段)、董事之辭職(民法五四九條)等情形是。所謂辭職，即委任契約之終止，董事得以一方之意思表示爲之。

(3)解任。董事得隨時以股東會之決議將其解任，但定有任期者，如無正當理由，于任滿前將其解任者，董事得向公司請求賠償因此所受之損害(一四二條)。

(4)資格之喪失。董事喪失其爲股東之資格時，則董事之資格，亦即隨而喪失。

(第四)董事之人數及任期

(一)人數

董事之法定最少人數，須爲五人(一三八條)，但章程亦得定爲五人以上者。公司章程，常有就董事中之某人指定爲董事長、副董事長、或常務董事者，然此乃出諸公司之任意，在法律上言，不問其稱謂若何，皆僅有董事之性質。

(二)任期

董事任期，不得逾三年（一四一條）。董事于任期中退職，其缺額達總數三分之一時，應即召集股東臨時會補選之。董事缺額，未及補選而有必要時，得以原選次多數之被選人代行職務（一四三條）。

(第五)董事之職務及權限

董事之權限得大別爲二：一爲代表公司，二爲執行業務。前者屬於對外關係，後者則屬於對內關係。在募集設立時，董事尚有監督發起人所爲設立經過之權限（參照第一〇一段），然此乃例外之情形也。

(一)代表公司

(甲)代表機關之組織

就原則上言，董事有各自代表公司之權限（一四五條二項、三〇條）。但亦得依章程或股東會之決議，特定董事中之一人或數人代表公司（一四五條一項）。其以董事中之數人代表公司者，吾人稱爲共同代表。所宜注意者，所謂特定董事中之一人爲代表或共同代表，係指對外關係，就董事之代表權，予以限制而言，至其在公司內部之任務與權限，則不受其影響。依章程之規定，或股東會之決議，特定董事中之一人或數人代表公司者，爲保護第三人起見，應有登記之必要（註）。

（註）關於此點，舊日商法（舊商一九八條二項、日商一四一條一項九款），均有明文規定。我公司法第一〇九條，獨付闕如，似係漏列。

(乙) 代表權之範圍

關於公司營業上一切事務，無論屬於訴訟上之行爲，或訴訟外之行爲，凡代表公司之董事，均有辦理之權（一四五條二項、三一一條）。公司對於董事代表權所加之限制，不得對抗善意第三人（一四五條二項、三二一條）。

(丙) 代表之法律關係

董事固爲公司之機關，而非其代理人。但就私法上言，機關之代表行爲，可準用關於代理之規定。蓋董事之代理權，乃屬於代表機關應有之權限，而附着于董事之地位。至董事之地位，雖由于委任關係而取得，而其代理權，非基于委任關係而授與也。

公司對於其董事因執行職務所加于他人之損害，應與董事連帶負擔賠償之責任（民法二八條）。

(二) 執行業務

(甲) 執行業務機關之組織

董事原各有執行業務之權限，但依習慣，或章程，均有執行業務機關之組織，即所謂董事會是。董事係股東會所選任，主在執行公司之業務，其業務執行權，乃屬不可剝奪之權利，此則與無限公司之股東有別也。

(乙) 執行業務之方法

關於公司業務之執行，其意思決定之方法，與其實行之方法，應有區別。在股份有限公司，其重要意思之決

定，大抵由股東會爲之，而董事亦常得爲公司意思之決定，且關於意思之實行，惟董事而始得爲之也。茲就執行業務意思之決定方法，及執行業務之實行方法，分述如下。

(1) 執行業務意思之決定方法

關於業務執行之意思，其屬於重要事項者，應由股東會決定，其他次要之事項，則董事亦有決定之權。在董事決定執行業務之意思時，其決定方法，應先依章程之規定，章程未有訂定時，以董事過半數之決議行之，關於經理人之選任及解任亦同（一四四條）。

公司章程，設有董事長、副董事長、或常務董事者，關於通常事務，可由此等董事決定，而關於一定重要事項，應由董事會決定之。

(2) 執行業務之實行方法

關於董事執行業務之實行方法，原則上各得單獨執行，此則與無限公司之股東執行業務時同，但章程定有共同代表者，應共同執行之。

(丙) 關於執行業務內容之義務

公司之一切業務，董事皆有執行之義務，就中在公司法設有規定者，約如左述。

(1) 董事應將章程及歷屆股東會決議錄、資產負債表、損益計算書，備置于本店及支店，並將股東名簿及

公司債存根簿，備置于本店（一四六條一項）。違反此項規定時，受罰金之制裁（二二二條八款）。

（2）董事應造具各項會計表冊，提出于股東常會（一六六條至一六八條）。

（3）公司虧折資本，達總額三分之一時，董事應即召集股東會報告（一七四條一項）。茲之所謂資本，係指公司之純財產而言。虧折資本達總額三分之一云者，即公司虧耗相當于資本總額三分之一之純財產之意也。意于此項義務時，受罰金之制裁（二二二條一款）。

（4）公司財產顯有不足抵償債務時，董事應即聲請宣告破產（一四七條二款）。怠于此項義務者，受罰金之制裁（二二二條七款）。

（丁）關於執行業務方法之義務

就法理上言，董事與公司間之關係，係基于有償之委任契約（參照第一六六段及第一六七段），故董事之執行業務，應以善良管理人之注意爲之（民法五三五條），且于執行業務時，應依照章程及股東會之決議。違反此等義務，致公司有損害者，應負賠償責任（一四八條）。

（戊）關於營業禁止之義務

公司之業務，既由董事執行，則公司營業上之祕密，自爲董事所熟知，故應負營業禁止之義務，且不得爲他公司之無限責任股東；但若經股東會之決議，免除其營業禁止之義務者，不在此限（一四五條二八條一項）。董

事違反此項義務時，公司得以股東會之議決，行使歸入權（Recht des Selbsterritts），惟此項歸入權之行使，應自董事違反營業禁止之義務時始，一年內爲之（一四五條、二八條二項）。

（第六）董事之責任

基于民法上之普通原則，董事對於公司，應負不履行債務或侵權行爲之責任；對於第三人，亦應負侵權行爲之責任。除此以外，現行公司法，對於股份有限公司之董事，並不使其負特殊之責任也。（註一）（註二）

（註一）近今股份有限公司之董事，常有以有實力之大股東，或類似大股東爲背景，立法例中，亦有使董事與大股東負同樣之責任（參照

第一二五頁）。

（註二）我國儲蓄銀行法第十五條，雖明定銀行之財產，不足清償債務時，董事應負連帶責任，但此爲特別法之規定，不足以語一般股份有限公司之董事。

董事忽忽職務時，對於公司應負賠償之責（一四八條）。例如董事因過失誤信資產負債表，遽將其提交監察人，旋據此以爲分派盈餘之標準，致公司受有損失；又如對於公司經理，失于監督，致經理有虧蝕公司財產之事件發生；又如對於公司之財產及業務，怠于調查，致生損害之情形皆是。至關於通常共同債務不爲履行之責任，是否具有連帶性質，頗滋疑義。依吾人之見解，此時可類推適用民法第一八五條之規定，認爲須負連帶之責。

除董事有不正当之行爲外，各項會計表冊，經股東會承認後，董事之責任，即因而解除（一六九條）（參照

第一八五頁)。主張董事應負責任，而提起訴訟者，須經股東會之決議，或基于少數股東權爲之（一四九條上段一五〇條一項）。訴訟之提起，由于股東會之決議者，公司應自決議之日起，一個月內提起之（一四九條下段）。此時應由監察人代表公司，進行訴訟，但股東會亦得另選代表公司爲訴訟之人（一五一條）。少數股東權爲公司對董事提起訴訟者，此際該少數股東權之股東，爲公司之法定訴訟代表人，無庸由監察人代表公司爲訴訟，現行法第一五一條所稱「除法律另有規定外」一語，即指此項情形而言。但少數股東權爲公司對董事提起訴訟時，監察人得聲請法院命起訴之股東，提供相當之擔保。如因敗訴致公司受損害時，起訴之股東，對於公司負賠償之責（一五〇條二項三項）。

第四款 監察人

（第一）概念

監察人（德 Mitglieder des Aufsichtsrats 法 Commissaire de Surveillance ou Censeurs 日 監查役）乃公司之必要而常設的機關，以監督董事之執行業務爲其主要權限也。

（一）依現行法之規定，監察人雖有時亦得爲公司之代表（一五一條，一五八條，一六一條），但此種情形極爲罕見。監察人之主要權限，端在監督董事之執行業務。德國之商法則異是，監察人於監督業務之外，尙得依

章程之規定，擔任他種職務（德商法第二四六條三項）蓋就沿革上言，監察人制度，實係大股東會議之蛻化而來，論其權限，原以執行業務為主，而以監督業務之執行爲從，乃一高級之業務執行機關，常得指揮董事，辦理公司事務也。反顧我國企業界之情形，所謂監察人也者，既非大股東會議之化身，而法律又不予以執行業務之權限，就實際而言，監察人之權勢，遠遜于董事，匪特無從指揮董事，且常受董事之頤指氣使也。雖然，關於監察人之權限，我現行法制與德國商法，固屬互異，但于董事之外，另設獨立監督機關，所謂監察人也者，均未能達到立法上所以設此制度之旨趣，是故監察人制度，不問在我國或意大利，皆爲立法上之一問題也。在我公司法及德國商法，認監察人之權限，不僅在查核公司會計之是否允當，而于業務之執行是否適宜，亦有監督之權。在英國法律，相當于我國之監察人者，稱之爲 Auditor，由股東會選任，任期一年，專司公司會計之審核（一九二九年公司法一三二條至一三四條）。于必要時，經一定數額股東之請求，商務院（Board of Trade）得任命 Inspector，與我現制下之檢查員相當，其權限頗爲廣泛，得檢查公司一切之業務（一九二九年公司法一三五條以下）。英國之監察人制度，雖與我現制不同，而實際上頗能收運用之便利。我公司法第一五八條之規定，即略採英國之制度也。

監察人雖僅有監督之權限，但其職權，不僅限于形式上會計之審核，即對于董事之執行業務實質上是否適當，亦有監察之權，故就權限上言，與檢查員之僅得檢查業務者，究有不同，但宜注意，監察人不得兼任公司董

事及經理人，以免事權之爲少數人所操縱（一六一條）。

（二）監察人係公司之必要而常設的機關。關於此點，與董事同，而與檢查員之爲任意的機關，及股東會之爲非常設的機關，自有區別。

（第二）監察人與公司之關係

監察人與公司間之關係，亦可依民法關於委任之規定，此則與董事之情形同。關於報酬決定之方法，亦然（一五三條）。

（第三）監察人之選任及退職

（一）選任

關於監察人之選任機關，亦係公司之股東會（一五二條），其選任行爲之法律上性質，亦與董事之情形同（參照第一六五頁）。依現行法律，監察人當選資格，應爲公司之股東（一五二條），惟就立法政策上言，頗有利用會計師爲監察人之必要，此項資格限制，似可予以廢止矣（註）。但宜注意，公司之董事及經理人，不得當選爲監察人。此在我現行法上，雖無明文，而就其權限上言，乃當然之理論也。又法人能否充監察人，實一問題。在德國，信託公司，或股份有限公司組織之銀行，常以任監察人爲其業務之一部。然則法人何常不可充監察人耶？監察人無庸將當選資格應有之股票，交存于公司，此則與董事異也。

監察人之選任及變更，應爲登記（一〇九條三款、八條）。

（註）參照日本商法改正要綱第一二四款。

（二）退職

（1）任期之屆滿（一五四條）。

（2）委任終止之事由發生。就大體上言，皆與董事之情形相同（參照第一六八條），惟監察人並不因公司之解散，而當然退職。良以監察人之權限，非以營業爲前提，在清算中，關於清算人之清算事務，亦有監督之必要。

（3）解任（一五五條、一四二條），其情形與董事同（參照第一六八條）。

（4）資格之喪失。監察人須具備股東之資格，是故監察人若喪失其全部股分時，自應退職。

（第四）監察人之人數及任期

我公司法關於監察人之人數，非若董事之定有最少限制，如章程無特別之規定時，即僅有一人，亦屬合法。監察人之任期爲一年，但得連選連任（一五四條）。

（第五）監察人之職務及權限

監察人之權限，以監察業務執行爲原則，而以代表公司爲例外，故無庸負擔營業禁止之義務。監察人行使

職務時，應爲善良管理人之法意（民法五三五條）。因不盡職務，致公司受有損害者，對於公司，負賠償之責（一六三條）。在我現行法制，監察人得各自單獨行使其權限（一六〇條）。此則與意大利商法同，而與德國商法有別。監察人與公司之間，係基于特殊之信任關係，故其職務，不得由他人代爲行使。此在德國有明文規定（二四六條末項），我公司法雖無明文，但解釋上應從德例。惟有一例外，監察人于查核公司會計事務時，得委託會計師律師，代爲辦理（一五八條）。

（一）業務執行之監督

監察人之主要權限，端在監督董事之執行業務，且其監督權之行使，不僅僅爲形式上會計之審核已也，對于實質上之業務，亦有考核之權，均已如上所述矣。現行公司法，爲使監察人得以充分運用其職權，更予以下列之三種具體的權限。

（甲）監察人得隨時調查公司財務狀況，查核簿冊文件，並請求董事報告公司業務情形（一五六條）。

（乙）監察人對於董事所造送于股東會之各種表冊，應核對簿據，調查實況，報告其意見于股東會（一五七條）。

（丙）監察人認爲必要時，得召集股東會（一五九條）。蓋監察人與董事原立于對等之地位，非若股東會之得以對於董事發給命令，或就其行爲，予以否認，故監察人認爲有此必要時，應召集股東會而求其決議。

(二)代表公司

依現行法之規定，在下列三種情形，監察人有代表公司之權限。

(甲)公司與董事間之訴訟，由監察人代表公司；但法律另有規定，或股東會另選代表人者，不在此限（五一條）。

(乙)監察人對於調查公司財產，或審核會計，得代表公司，委託會計師、律師辦理之，其費用由公司負擔（一五八條）。

(丙)董事爲自己或他人，與本公司有交涉時，由監察人爲公司之代表（一六二條）。蓋董事爲自己或他人與本公司有所交涉，若仍許該董事爲公司之代表，則難免利害衝突，故此時應以監察人爲公司代表，藉以防止公司利益受有損失。惟「交涉」一語，含義不甚明顯，頗有待于解釋。註：依吾人之見解，茲之所謂「交涉」，應專指董事爲自己或他人，與本公司爲法律行爲，如買賣、借貸等情形而言（參照三四條），但不包括董事之清償行爲在內（參照三四條但書）。

註：與我公司法第一六二條相似之日商法第一七六條，使用「取引」二字，取引即交易之意。德商法第二四七條第一項，則使用「法律行爲」(Rechtsgeschäfte)一詞，均可供參考。

(第六)監察人之責任

監察人對於公司，應負不履行債務或侵權行為之責任；對於第三人，亦應負侵權行為之責任。各項會計表冊，經股東會承認後，除監察人有不正當行為外，視為公司已解除監察人之責任（一六九條）。因股東會之決議對監察人提起訴訟時，公司應自決議之日起，一個月內提起之（一六四條一項）。此時公司訴訟代表人應為董事，但股東會亦得于董事以外，另行選派（一六四條三項）。少數股東權，亦得為公司對監察人提起訴訟（一六五條一項）。此時公司訴訟代表人，應為少數股東，而非董事。但董事得聲請法院命起訴之股東，提供相當之擔保；如因敗訴致公司受損害時，起訴之股東，對於公司負賠償之責（一六五條二項、三項）。

第五款 檢查員

（第一）概念

檢查員（德 Pruefer od. Bilanzpruefer 法 Reviseur 英 Inspector 日 検査役）乃股份有限公司之臨時機關，而有調查公司會計之權限也（註一）（註二）。檢查員之性質，與監察人頗相近似，唯其權限，止在于調查公司會計之是否正當，且非公司常設之機關，此則與監察人有別也。

（註一）按檢查員一詞，在我現行法上，有時稱為檢察員（九一條），有時稱為檢查人（一〇三條二項、一九四條二項），而第一七五條，則稱曰檢查員，其用語雖有別，而性質則攸同。

（註二）德國尚稱檢查員為 Revisor，一九二一年新修正法，改稱為 Pruefer。Pruefer 與 Bilanzpruefer（決算檢查員）有別。決算檢查

員，非具有公認之資格者，不能充當，公司之決算，應由決算檢查員爲強制之檢查。

在現行法制之下，董事與監察人常沆瀣一氣，監察制度，殊不能盡監督之能事。是以公司法爲補救斯弊起見，于監察人之外，特設置檢查員，專司會計之查稽。檢查員係臨時機關，且必遴選董監以外之人充任之，自能充分行使其職權，盡考核之能事也。檢查員之選任，股東會當然有此權限，惟在股東會中，往往因人數衆多，意見紛紜，難成決議。故現行法特許少數股東權，得聲請法院，選派檢查員（一七五條）。

（第二）檢查員與公司之關係

檢查員由于股東會選任者，則係受公司之委託辦理其事務，其與公司之間，自應適用關於委任契約之規定（民法五一八條以下）。至檢查員由于法院選任者，此際係法院代公司爲意思表示，其與公司間之關係，亦係委任契約。

（第三）檢查員之選任與退職

（一）選任

（甲）選任之情形及選任人

得爲檢查員之選任者，有時爲股東會，有時爲法院，其得爲選任之情形，約如下述。

（1）由于創立會或股東會選任之情形有二：（a）在募集設立時，董事及監察人，由發起人中選出者，創立

會得另選檢查員（一〇三條二項）。（b）添募新股時，股東會得爲選任檢查員之決議（一九四條二項）。

（2）由于法院選任之情形亦有二：（a）在發起設立時，董事應呈請主管官署，選派檢查員（九一條）。（b）由于少數股東權之請求者（一七五條）。

（乙）當選之資格及選任行爲

不問自然人或法人，亦不問爲股東或非股東，皆得被選爲檢查員。惟依其性質，公司之董監及經理人，不得當選爲檢查員也。

檢查員由于股東會選任者，其選任行爲，與選舉董事之情形同，亦係由公司向當選人提出要約，而于取得其承諾後，委任契約即屬成立，其由法院選任者，則于法院爲選任裁定後，經當選人同意之日，即爲契約成立之時。又檢查員並非公司之對外代表，故無爲選任登記之必要。

（二）退職

檢查員退職之事由如左：

（1）任務之完成。

（2）委任終止之事由發生（民法五四九條、五五〇條）。

(3) 解任。由股東會選任者，得由股東會以決議將其解任；由法院選任者，得以法院之裁定，將其解任。

(第四) 檢查員之人數及任期

現行公司法，于檢查員之人數，未設有明文，應于選任時決定之。其任期亦無一定之限制，大抵以其所任之職務完成之日，即為任期終了之時，但選任時，亦得予以相當之限定。

(第五) 檢查員之職務及權限

檢查員之權限，端在調查公司會計之是否正當，至其權限之具體範圍，則因選任情形各殊而有異。在公司設立或增資時選任者，檢查員應為設立經過及增資程序之調查及報告。在設立或增資以外之情形為選任者，檢查員應為公司業務及財產情形之檢查及報告。所謂調查及報告，並不限于公司現時之狀況，仍得檢討已往一切情形。

檢查員與公司之間，係屬委任契約關係。故檢查員執行職務時，應與處理自己事務，為同一之注意；其受有報酬者，並應以善良管理人之注意為之（民法五三五條）。

(第六) 檢查員之責任

檢查員對於公司，應負債務不履行及侵權行為之責任；對於第三人，應負侵權行為之責任。

第五節 股份有限公司之會計

第一款 概說

(第一) 關於股份有限公司會計之規定

股份有限公司，係資合團體，對內對外，一以公司財產為基礎，而不着重于人之信用。是故法律為保護債權人及股東起見，關於會計之程序與方法，特設強行之規定，而尤以關於各項會計表冊之作成、承認及公示，最為重要。惟茲之所謂強行規定，強半係命令性質。僅於違反第一七一條之規定時，則發生第一七二條之效果，又第一七三條及第一七四條，則皆屬於效力的規定也。在股份有限公司，其關於會計之規定，既若是之重要，故會計法規之應如何改善，方足以副實際上之需要，乃修正股份有限公司法中之一主要論點。德國新股份有限公司法，關於公司會計之檢查及公告，除修正商法第二六〇條及第二六一條以外，復補充若干詳密之規定。

(第二) 會計表冊之作成

董事應于公司每屆營業年度終，造具營業報告書、資產負債表、財產目錄、損益計算書、與公積金及股息紅利分派之議案，于股東常會開會前三十日交監察人查核（一六六條）。監察人認上列各項表冊，有提前查核之必要者，亦得請求董事提前交付（一六六條二項）。（一）營業報告書（Geschäftsbericht），係報告前營業年度

公司營業狀況之書面。(二)財產目錄 (Inventory) 乃公司財產之總清冊，應將公司所有之積極財產 (Aktiva) 如動產、不動產、債權等，及消極財產 (Passiva) 之債務，逐件記載，並附以評價。(註) (三)資產負債表 (Bilan) 乃財產目錄之摘要，將各種資產，如地產、建築物、生財、商品以及各項負債，分爲項目，就各項目之下，各記載其價格之淨額，實言之，即公司財產之一覽表也。(四)損益計算書 (Gewinn- u. Verlustrechnung) 係記載前營業年度盈虧之書面也。損益計算書，通常均分收益與費用兩欄，就其差額作爲利益或損失，此項數額，常與資產負債表上所列之利益或損失額相同，惟兩者所記載之項目，則全然互異。資產負債表，係顯示一定時期內，企業之靜的狀態之剖面，而損益計算書，則指出一定時期內，企業經營之動的狀態之累積結果也。此兩種表冊，參觀互證，方足以明瞭企業之成績。

(註)關於公司財產之評價，現尙有效之商人通例第二七條二三兩項，雖設有規定，但覺過于簡略，按股份有限公司，係資合團體，如財產估價過高，則必弊端百出，近今立法例，關於此點，均設有特殊規定，我現行法獨付闕如，不能無憾。

監察人於接到董事所造送于股東會之各種會計表冊後，應核對簿據，調查實況，擬具報告書，報告其意見于股東會(一五七條)。董事應將其所造具之各種表冊，及監察人之報告書，於股東常會開會前十日，備置于公司本店，股東得隨時查閱(一六七條)。

(第三)會計表冊之承認

董事應將其所造具之各項表冊，提出于股東會，請求承認（一六八條上段）。股東會對於表冊及監察人之報告書，得自行查核，或另選檢查員，予以查核，並對於分派盈餘及股息之議案，予以決議（一三六條）。會計表冊，經股東會承認後，即屬確定，董事應據此以分派利益及為其他之執行事宜。

各項會計表冊之承認，現行法予以特殊之效果，即各項表冊，經股東會承認以後，視為公司已解除董事及監察人之責任（一六九條）。蓋依照本法規定，公司董事、監，必須負擔特別嚴重之責任，但欲求公司營業，得其適當進行，且為公平起見，應使董事、監所負之責任，可以迅速消滅，不致拖累過久，方為得當，此即第一六九條之立法上理由也。惟在德國商法，以會計表冊之承認，並不發生當然解除責任之效果，非經股東會就各項表冊逐一為解除責任之決議，董事、監之責任，尚難脫卸，頗較我現行法為嚴格耳（參照德商二六〇條）。至責任解除之法律上性質，並非法律行為，乃一種附隨于表冊承認之決議之法定效果，蓋依我公司法，股東會對於各項表冊為承認決議之同時，即生責任解除之效果，而非若德商法規定，必須于承認表冊以外，復就董事、監之責任解除，分別予以決議也（註一）。關於責任解除之範圍，應以股東會就所提出之表冊內可得而知之事項為限，其未列入表冊之事項，仍不能因決議承認而解除責任，否則，公司股東，必將蒙意外之損害，殊非保護公司及股東之道（註二）。再者，對於責任解除之原則，尚有一重要例外，即董事、監有不正當行為時，就令股東會于其所提出之各項表冊，為承認之決議者，仍不能解除責任（一六九條但書）。蓋不正當行為，常可使董事、監負損害賠償之義務也。

(註一)日本岡野敦次郎，認責任之解除，係指該請求權之法律行為，屬買勝然良，認爲係以確認請求權不存在爲目的之法律行為。

(註二)參照 *Staub. Ann.* 14 zu § 260.

(第四)會計表冊之公示

會計表冊，經股東會承認後，董事應將資產負債表、損益計算書、及公積金與股息紅利分派之決議，予以公告（一六八條下款）。因董事之故意或過失，而爲虛偽之公告，致公司或第三人受損害時，董事對於被害人，應負賠償之責（一四八條、民法二八條）。

第二款 公積金

(第一)概說

(一)公積金之概念

公司營業之盈餘，因特定目的，由公司保留，而不分派于各股東者，此項財產總額，曰公積金（德 *Reserve* funds 法 *Reserve* 英 *Reserve* 日準備金）公司之公積金係計算上之數額乃表，示公司之純財產超過資本之差額，惟並不具有特定之形態，而亦非依特殊方法而滋殖管理也。公積金應與資本同列于資產負債表之負債欄，故亦有附加資本（*Zusatzkapital*）之稱。

(二)公積金之種類

就廣義言，公積金得分爲左列種種：

同有意義之公積金

法定公積金

任意公積金

非固有意義之公積金

類似公積金

祕密公積金

在形式上記載資產負債表公積金名下，而在實質上，具有公積金之性質者，謂之固有意義之公積金。又得細分爲二：一曰法定公積金（德 *Gesetzlicher Reservefonds* 法 *Reserve Legale*），乃法律上強制儲備之公積金也。二曰任意公積金（德 *Freiwilliger Reservefonds* 法 *Reserve Statutaire*），非基于法律之強制，而依章程規定或股東會決議，爲儲備之公積金也。此二種公積金之詳細情形，俟後論述。至所謂非固有意義之公積金，亦可細分爲二種。一曰祕密公積金（德 *Stille Reserven* 法 *Reserve occulte* 英 *Secret Reserve*），具有實質上之公積金之性質，而在形式上並不記載于公積金項下，在公司財產，爲低于實價之評價時，常發生此種情形。惟是否可認其爲公積金，在德國商法學者間，尙有爭議（註）。二曰類似公積金（德 *Unechte Reserven*），在實質上不具有公積金之性質，僅于形式上，在資產負債欄公積金項下，予以記載而已。例如折舊公積金，係于資產負債表資產欄內，揭載營業上固定財產之原價（取得價格或製作價格），而於負債欄內，揭載折舊之數額，是項金額，即具有類似公積金之性質。德國商法（二六一條三款），認類似公積金，係固有意義之公積金之一種，我現行公司

法，雖未設明文，但就會計學上言，自應認為正當。

(註)參照 Staub, Anm., 6 zu § 281.

(第二)法定公積金

(一)概念及立法理由

法定公積金，乃法律上強制其儲備之公積金。其目的若何，公司法上，尙無明文規定，惟就其沿革，比較法制及立法旨趣以觀，法定公積金之儲備，專在彌補公司營業上之損失，要不得以股東會之決議，使其流用于他途也。且公司之董事，不依第一七〇條之規定，提出公積金者，得科以罰金（二二二條八款）。

在股份有限公司，若于每屆營業年度結束以後，將所有盈餘，掃數分派於各股東，則遇公司營業不振時，依資本維持之原則，則非彌補損失，不得分派股息及紅利，殊足使股東感覺無盈餘之享受，而股票價格，必致跌落，頗不利于公司之前途也。再者，公司債權人惟一之擔保，厥為公司之財產，若財產價額，一有減損，則于債權人方面，亦甚危險。故法律特使股份有限公司，逐年提取盈餘之一部，以供彌補損失之需，此即法定公積金制度之由起也。按法定公積金制度，始于一八六七年七月二十四日之法國公司法，自茲厥後，各國立法，均認為有此必要，遂成現代法上之一普遍制度。

(二)公積金提取之限額

公司應儲備相當于資本總額二分一之法定公積金（一七〇條）。依章程之規定，公積金之儲備，超過此項數額者，其超過額，依現行法之規定，亦具有法定公積金之性質，不得依變更章程之方法，核減其數額，或就其差額為任意之處分。惟在公司無盈餘時，為維持股票之價格起見，始得以其差額充派股息（一七一條下款）。

（三）資源

法定公積金之資源有二：

（甲）盈餘 公司分派盈餘時，應先提出十分之一為法定公積金（一七〇條一項）。此十分之一，乃法定之積存率，公司自得依章程之規定，或股東會之決議，提取較此率為高之金額。提取之積存額，未達資本總額二分一，而欲變更章程或決議所定之積存率時，此項變更，只能對將來發生效力，要不得就已積存之金額，予以自由處分。良以依超過法定積存率而積存之數額，亦係法定公積金，既已成爲法定公積金，且又未超過積存之限度，則其目的本屬固定，自不得任意予以變更。但在公司無盈餘時，為維持股票價格起見，得以超過法定積存率之部分，充派股息（一七一條下段）。

（乙）票面超過額 以超過票面金額發行股票者，其所得之溢價，應全部作為法定公積金（一七〇條二項）。茲之所謂溢價之全部，不問其總額是否超過法定積存限度（即資本總額二分一），均應悉數作為公積金額。現行法關於此點之規定，係探德例（德商二六二條二款），而與日本不同（日商一九四條二項）。

(四) 法定公積金之動用

在營業年度終，公司遇有損失，動用資產負債表上之遞延金額及任意準備金外，尚有不足者，為彌補不足數額，得動用法定公積金。在營業年度之中途，公司雖有損失，但其損失尚未確定者，則不得動用法定公積金，以資彌補。所謂動用法定公積金，以彌補損失，係屬於計算上之數額，在資產負債表上負債欄內，核減法定公積金之數額，而同時於資產欄內，關於計算上之損失額，亦予以核減，而並不以具體的公司財產，換取價金，而以現金為支付也。德國多數學說，認公司擁有法定公積金者，應以此項公積金彌補損失，而在現行法上，並無關於強制動用法定公積金之規定。又公司除儲有法定公積金外，復有任意公積金之積存時，如公司遇有彌補損失之必要，究應儘先動用何種公積金，實一疑問。愚以為為就立法之旨趣上言，及為維持法定公積金之存在起見，應先動用任意公積金，始足以符資本維持之原則。

公司為彌補損失，動用法定公積金之全部或一部者，只須於以後每屆營業年度終，分派盈餘時，依照第一七〇條之規定，逐年提出積存，而無庸另以他種方法，為一時的填充原額。

在公司合併之際，新設公司或存續公司，對於消滅公司之法定公積金，自應準用第五一條之規定，由其承受，但不得任意予以處分，仍須依第一七〇條第二項之類推適用，以其全部作為新設或存續公司之法定公積金，以期公司經濟基礎之鞏固。

第三(二)任意公積金

任意公積金者，非基于法律之強制，而依公司章程或股東會決議而儲備之公積金也。因其積存之目的不同，而名稱亦有種種。其以填補損失爲目的者，謂之缺損填補公積金。其以平衡盈餘分派率爲目的者，謂之分派平衡公積金。其以準備償還公司債爲目的者，謂之公司債償還公積金。其以任何用途爲目的者，謂之普通公積金。此外公司爲改良修繕、保險等事項，亦得提取改良公積金、修繕公積金、及保險公積金。

任意公積金積存之方法，應依章程之規定，或股東會之決議。惟其積存之內容，係公司與第三人，以契約訂定者，則股東會不得予以變更。在公司設有公司債償還公積金時，往往發生此種情形。至任意公積金之資源，不外營業上之盈餘耳。

任意公積金，得各就其積存之目的爲動用。任意公積金，既依章程規定或股東會之決議而積存，故亦得以變更章程之方法，或以新決議，變更其目的或積存率。惟在變更積存率時，新定之積存率，僅于將來發生效力。

第三款，盈餘之分派

(第一)盈餘之概念及盈餘分派之性質

盈餘(德 Gewinn 法 Benefice 英 Profit)，即資產負債表上所示之利益，亦即公司之純財產額，超過資本

及法定公積金二者之差額也。公司法第一七一條上段，係就反面規定，認公司純財產額，扣除資本及法定公積金所賸餘之金額，是為盈餘，其意義則一也。公司設有任意公積金者，此項公積金，係基于章程或股東會而儲備，在未變更章程或決議以前，自不得任意處分，故亦應自純財產額中，予以扣除。政府為獎勵企業，往往有給予公司以補助金者，此項補助金，自應記載于資產負債表之資產欄，故亦為盈餘之原因。

享受盈餘分派之權利，乃股東權中重要權利之一種。在股份有限公司，盈餘分派之制度，具有必然性。只須營業上獲有盈餘，則以盈餘分派于各股東，乃屬當然之事。且盈餘之分派，足以提高公司之聲譽，股票價格之漲落，亦常以此為標準，其經濟上之意義，至為重要。

(第二) 盈餘分派之要件

所謂盈餘，係指資產負債表上所示之利益而言，已如上述。公司有盈餘時始得為分派。依現行法之規定，公司即使獲有盈餘，但非彌補損失，並提出法定公積金以後，不得為盈餘之分派。換言之，即不得分派股息及紅利也。(一七一條上段。但公司雖無盈餘可以分派，而公積金已超過資本總額三分之一，或由盈餘提出之公積金，有超過該盈餘十分之一之數額者，為維持股票之價格，得以其超過部分，充派股息。(一七一條下段。)依章程或股東會之決議，定有任意公積金者，亦應于盈餘中予以扣除，僅得就其賸餘數額，而為分派。公司違反上述情形，分派股息及紅利時，公司之債權人，得請求退還。(一七二條。)公司債權人之退還請求權，乃基于法律特別之規定，

使公司債權人，對於各股東，皆有直接請求其退還之權利，而非民法上關於不當得利之返還請求權也。享有退還請求權者，應係為請求退還時之全體公司債權人，而非違法分派時之公司債權人。又退還之金額，仍須歸屬于公司，為退還請求之債權人，不能就此項金額，取得優先受償之利益，此就股份有限公司資本維持之原則言，應為如是之解釋。再者，請求退還之金額，應為違法分派之全部盈餘。至請求人之債權額之多寡，要與應行退還之金額無關。蓋此項退還金額，係退還于公司，以供全體債權人之共同擔保也。在公司董事，為違法之分派時，不特對於公司或其債權人，應負賠償責任（一四八條二項，民法二八條），且須受刑事上之制裁（二三三條三款）。

（第三）盈餘分派之標準

（一）原則

關於盈餘分派之標準，有二原則焉：

（甲）盈餘之分派，以已繳股款之多寡為準（一七四條）。關於盈餘分派之標準，立法例尚不一致。德國商法，認盈餘之分派，依股分金額之多寡而定（二一四條）。英國、日本，及我現行法，則以已繳股款之多寡為準（英國一九一九年公司法（Shed. I s. 92）日商一九七條）。在德國，不問已繳股款之情形若何，凡股分金額相等者，皆可得同樣之分派，于已繳全部股款之股東，似屬不甚公平。在英、日及我國，輕視未繳股款之經濟上作用，致對於各股東之責任負擔額，未能顧及。兩者各有得失，殊難言其優劣。惟德國商法，對於全部股分，未依同一比例，繳

納股款者則已繳之股款，得享受週年百分之四之股息。就重視股東之信用，並防止不必要資本之增加言，德國立法例，似略勝一籌耳。

股款之繳納，在公司營業年度進行中者，關於盈餘之分派，應類推適用民法第七〇條第二項之規定，按照日數計算。或謂盈餘之計算，應以一營業年度為單位，若依上述之日數計算方法，則有背營業年度不可分之原則，殊不知盈餘全部之核算，固以一營業年度為單位，而茲之所謂依日數計算，係就盈餘分派之議案，依日數為分派，並不違反營業年度不可分之原則也。在股東以現物為出資者，在原則上應一次繳納其出資，已如上述（參照第九七條）。此時應按已繳全部股款之比例，受盈餘之分派。再者，公司法第一七四條所定關於分派盈餘之標準，係效力規定之強行法規，公司不得以章程或股東會之決議，予以變更。

(乙) 盈餘之分派，須依股東平等之原則為之。分派日期及分派金額，各股東之間，不得有所差池。

(二) 例外

公司發行優先股者，如章程訂明優先股有先受分派盈餘之權利，或其所得受之分派率，較普通股為高者，則應依章程之規定，上述原則不復適用（一七四條、一八八條）。

(第四) 盈餘分派之時期

在資產負債表上，公司有利益存在者，始得為盈餘之分派，已如上述矣。資產負債表，係指示每營業年度終，

公司財產之狀況。故盈餘分派，亦僅得于每營業年度終，始得爲之。在營業年度進行中，公司可以想像中之盈餘，或任意公積金，分派于各股東者，是之謂中間分派，中間分派，絕對無效。所宜注意者，公司爲建業股息之分派，並非分派盈餘之謂。蓋分派建業股息，乃法律特許之例外，此時係付還股款之一部，並無盈餘之可言。

（第五）關於請求分派盈餘之權利

關於請求分派盈餘之權利，計有二種。其一，爲享受盈餘分派之權利，此則與股東地位有不可分離之關係，屬於股東權之一部。其二，則爲獨立的債權，即盈餘分派之請求權也。在股東會決議關於盈餘分派之議案時，各股東即取得就特定金額爲具體的分派之給付請求權，形成債權人之權利。此項權利，係純粹之債權，得爲自由讓與，亦得對之爲扣押。在決議以前，以股東會之決議爲停止條件，而爲讓與者，亦屬合法。

在股份轉讓之際，如當事人間無特約者，不能即認爲盈餘分派之給付請求權，當然移轉于受讓人。此時尚須另依債權讓與之方法，以移轉其給付請求權（民法二九七條）。在公司發行無記名之股息證券或紅利證券者（註），則此項證券，係有價證券，讓與人應將證券交付受讓人，始生讓與之效力。而證券之持有人請求給付時，應將證券交還于公司（民法七二三條）。

（註）在德國，股份有限公司，常發行無記名之盈餘分派證券（Dividendenschein），且往往給與股東以受領盈餘分派證券之憑證，據此

以換取盈餘分派券

盈餘給付請求權，係純粹之債權，應受時效之影響，于五年間不行使者，即罹于時效（民法一二六條），故與享受盈餘分派之權利，迥然不同。

第四款 建業股息之分派

（第一）概念及立法理由

建業股息（德 *Bauzinsen* 英 *Interest out of Capital* 日 建設利息）者，依業務之性質，公司于設立登記後，須有二年以上之準備，始能開業，而遵照特別程序，許其以股款之一部付還于股東之謂也。公司法上所謂建業股息，並無原本之債之存在，故與民法上之利息不同。建業股息，又非因獲有盈餘而分派，故與普通股息，復有區別。建業股息，洵為股款一部之付還，乃資本維持原則之一例外也。法律之所以認此例外者，良以公司所營之專務，如係偉大之企業，若鐵道、公路、運河、水電等等，皆非經相當時日之準備，公司不能開始營業，既不能開業，自無盈餘分派之可言。為股東者，既須繳納股款，而于最近之將來，又無絲毫利益可以收穫，殊難引起投資者之興趣，資金之吸收，自感困難，于事業之前途，必多障礙。為祛除此項障礙起見，不能不設此變例。故關於建業股息之制度，近今德（商法二二五條二項）、瑞（債務法六三〇條）、意（商法一八一條）、匈（商法一六五條）、英（一九二九年公司法五四條）、日（商法一九六條）莫不以明文規定，我現行法亦然。

(第二) 建業股息分派之要件

(一) 須依公司業務之性質，自設立登記後，非有二年以上之準備，不能開始營業者（一七三條一項）。

(二) 須以章程訂明於開始營業前，分派股息于股東（一七三條一項下段）。茲之所謂章程，應係指原始章程而言。蓋為保護公司債權人及認股人起見，在公司設立之際，章程定有建業股息之分派者，始足以引起投資者之興趣，而合乎此種制度之立法旨趣也。

(三) 訂明分派建業股息之章程，須經主管官署之許可（一七三條一項）。

(四) 建業股息之利率，不得超過週年五厘（一七三條二項）。

(五) 建業股息之分派，至公司開始營業時為止（一七三條一項）。惟茲之所謂開始營業，究指全部開業，抑或一部開業而言，不無疑義。愚以為本法第一七三條所謂開始營業，與同法第七條之開業，意義微有不同（參照第四六頁），公司即僅為一部開業，亦應停止建業股息之分派。蓋建業股息之分派，本有背資本維持之原則，若因一部業務尚未完成，仍須為股息之分派者，則于公司之經濟基礎，危害殊甚（註）。

（註）日本多數學者，及彼邦大審院判例，均認茲之所謂開業，係指全部開業而言。又日本商法改正要綱第一四二款，認建業股息之分派，應以章程訂明其最長之期間，關於此點，頗足供參考。

(第三) 建業股息分派之標準

建業股息之分派，應與分派盈餘，同其標準。質言之，即以已繳股款之多寡為準，而為分派也。（一七四條）惟建業股息，究非盈餘可比，於分派時無庸先提出法定公積金也。

（第四）關於請求分派建業股息之權利

關於請求分派建業股息之權利，亦有二種。其一，屬於股東權之權利，與股東之資格，不能分離；其二，在股東會議決議關於分派建業股息之議案時，各股東即取得債權人之權利。凡此種種，皆與盈餘分派情形同。或謂建業股息之分派，既經訂明於章程，各股東之債權人權利，自始即屬存在，每年度之股息，只須期限屆至，便發生確定債權，而毋庸經股東會之決議。殊不知我現行公司法，關於分派股息與分派紅利常以同一方法為之，分派股息之議案，亦須提出於股東會（一六八條），故必須經股東會之承認，債權始可確定。至關於分派建業股息之股東權中之權利（即上述第一種權利），並非各股東之固有權，公司於開始營業前，得變更章程，予以除去。又關於建業股息之債權人權利，亦須受時效之限制，此點與盈餘分派時同。

（第五）建業股息與資產負債表

建業股息，應記載於資產負債表之資產欄。設若以之揭載於負債欄，則依法非彌補損失及提出法定公積金後，不得分派盈餘，是於開業後，初期所獲之盈餘，各股東殊無分潤之希望，與法律特認建業股息制度之精神，頗相刺謬也。雖然，建業股息之分派，畢竟為資本維持原則之一變例，故意大利商法及葡萄牙商法，均規定公司

應於一定年限內，就盈餘項下提成償還。日本商法改正要綱，亦設有償還之方法。我現行法未顧慮及此，不能無憾。

第六節 股份有限公司之公司債

(第一) 公司債之概念

公司債(德 Anleihen od. Schuldverschreibungen 法 Obligation 英 Bond or Debenture 日社債)者，股份有限公司(或股份兩合公司)以向公衆募集資金爲目的，集團的，大量的，負擔債務，且發行流通性之證券之謂也。

(一) 公司債，係股份有限公司，以向公衆募集資金爲目的。就此點言，公司債，屬於廣義公債之一種。所謂廣義公債，不僅股份有限公司可以發行，國家及其他公法人無論已，即公益法人，自然人及他種公司，亦得發行。惟在股份有限公司，其公司債係大量的發行，且具有廣泛之流通性，故法律特設規定，而專稱之爲公司債。於以見公司債一語，僅於股份有限公司，及準用股份有限公司規定之股份兩合公司，可以適用。

(二) 公司係集團的大量負擔債務。股份有限公司，固得以種種方法，爲零星少額之舉債，然若欲爲大量的集團的債務之負擔，則不得不依公司債之方式舉行之。

(二)公司債，係對於公司之債權(註)，表彰公司債權利之證券，稱為公司債券，而有此權利者，謂之公司債權人。公司債與股份，兩者在法律上之性質，迥然異趣。公司債係純粹之債權，股份則股東權所由發生也。由此以言，公司債與股份不同之點，約有四端：(1)公司債非若股份之含有表決權。(2)在公司債償還期限屆至時，公司應為償還金額之給付，而股份金額，永不生償還之問題，股東僅能於公司解散時，得為剩餘財產之分派而已。(3)公司債享有優先於股份之權利，公司非先對公司債履行債務以後，不得分派盈餘或剩餘財產於各股東。(4)公司債之利率，常為一定不變，股分之份派率，則時有變動。凡上所述，係專就公司債與股份之異點言，其實兩者亦有類似之處，且以近今之立法例以觀，其相似之處，日益接近。蓋就投資之目的觀察，二者在經濟上之作用，極相類似。英、美、法律，確認無表決權股，換股公司債，及所得公司債之制度，即屬表示此二者之類似性。在大陸法上，股份有限公司之企業所有與企業經營，分離獨立之趨勢，近時日見顯著，小股東之享有表決權，洵為無意義之事。無表決權股之一制度，已為德國立法者所鄭重考慮，而日本商法改正要綱(一五九款)，亦仿效美國法制，規定換股公司債(Convertible bonds)，認許公司債可以轉換股份也。

(註)按公司債係債之關係，固為學者所同認，惟其原因行為，即所謂公司債契約之法律上性質若何，日本學者議論紛紜。有認公司債契約係單純之消費借貸，松波仁一郎、片山義勝、青木徹二諸氏主之。惟消費借貸，係要物契約，而公司債契約之成立，並不以交付借款為必要。又消費借貸之借用人，須以同種類同數量之物為返還，而公司債既得為低於券面金額之發行，而又得為超過券面金額之

償還，然則消費借貸關係，殊不足以說明公司債之原因行爲，愚以爲公司債係類似消費借貸之一種契約，而非真正之消費借貸也。

(四) 股份有限公司之募集公司債，應發行流通性之證券。關於此點，現行法雖無明文，但就同法第一八〇條二款第一八二條至第一八五條之規定以觀，應爲如是之解釋。且就實際上經濟上之情形觀察，非發行流通性之債券，殊不足以利轉讓。

(第一) 公司債制度之立法理由及比較法制

按股份有限公司，規模常較宏大，往往需要鉅額資金，而欲求低利之借款，自以向公衆爲大量的集團的募集，較爲適宜。且股份有限公司之會計，必依一定之程序爲公示，公司營業狀況及財產情形，一般社會，均能明瞭，利用募集公司債之方法，自易吸取資金，故法律特許，認公司債之制度，而爲保護公衆利益起見，復規定嚴重之募集程序也。

現代各國立法例，於公司法中，專設公司債一節者，僅有意大利、比利時、葡萄牙、英國（一九零九年公司法七三條以下）及日本。我現行法係摹仿日本商法而爲規定。惟近年來公司債之經濟上作用，日見增加，於公司法中，特設專章，頗爲適宜。德國商法無關於公司債之規定，故彼邦學者，關於討論公司債之著作，殊屬寥寥。日本除商法明定公司債外，復仿效英美，於明治三十八年，頒行附擔保公司債信託法，昭和八年，曾一度予以修正。此項特別法，於彼邦企業界，頗見實用。



(第三)公司債之募集

(一)募集程序

(甲)股東會之決議

公司債之募集，應先經股東會之特別決議（一七六條）。股東會為募集公司債之決議時，應將公司債之總額及債券每張之金額，公司債之利率，償還方法及期限，發行之價格或其最低價額，一併決定。惟公司債之契約，並不以股東會決議之有效，為前提要件（參照第一六二頁）。故股東會之決議，縱使違反第一七六條之規定，亦僅其決議本身，權於無效，而對於公司債契約，並不生無效之結果。蓋第一七六條之立法原意，專在保護公司之股東，而非為保護一般公衆而設，故為顧全一般公衆之利益計，即使決議顯屬違法，只能使董事負擔對內之責任，而不能動搖公司債之效力也。

(乙)募集

股東會為募集公司債之決議後，應開始徵求應募人。其徵求方法，約有三種。第一，公司向公衆直接徵募者，謂之徵募發行。第二，特定人依契約承受公司債之總額者，謂之承受發行。在承受發行，承受人固可賣出公司債，而獲取利益，但若全部或一部，無人購買，則應由承受人自行負擔。公司債之承受發行，大抵由商業銀行或營證券業者，組織公司債承受團體（Syndicate），共同經營之。第三，公司委託特定人，為公司債之募集者，謂之委託

發行。此時受委託人，大抵均係商業銀行。依委任契約之規定，受任人得收相當之經手費，但不得爲公司債之買賣，藉以獲利，而于公司債不能募足時，卻亦無須自行負責。此則與承受發行頗有不同。在委託發行，其對外關係，有時受任人係普通代理人資格，以委託公司之名義，爲公司債之募集，有時則係行紀關係，以自己之名義而爲委託公司之計算而爲之也。在徵募發行或承受發行，公司乃直接與應募人訂明公司債契約，故亦稱直接發行，或自己發行，而委託發行中之由行紀經理者，則係行紀人與應募人訂立契約，故亦稱間接發行。我現行公司法，僅對於徵募發行，定有明文，而承受發行及委託發行，雖無明文規定，但就法理上言，自非法所不許。

(丙) 公司債之應募

關於公司債之應募方法，立法例中，有二種主義：一曰勸募書必備主義，如法國一九〇七年一月三十日法律第三條之規定是；二曰應募書必備主義，如日本商法第二〇三條之規定是。我現行公司法，採法國立法例。認募集公司債時，董事只須將法定之事項，予以公告（一八〇條一項），即可開始募集。故就我公司法言，公司債之應募，並非要式行爲也。但董事亦得具備聯單式之應募書，載明法定事項，由應募人填寫所認數額及其住所，並簽名蓋章（一八〇條二項）。在徵募發行時，大抵均製備應募書，以便分頭廣爲募集，而在承受發行，則無此必要。

(註)

(註) 熊鷹譯氏(三八七頁)採日本田中、鈴木二氏之見解，認公司法第一八〇條二項「董事得備……」之「得」字，係「應」字之誤，似有

誤會。

(丁) 公司債契約之成立及募集之完結

公司募集公司債，製備應募書者，則因應募人於應募書上簽名，蓋章，並填寫一定之事項，公司債契約，即屬成立（註）。此際當事人間之意思表示係純粹之契約行爲，而與公司設立時之認股行爲有別。蓋認股行爲，乃公司行爲，而非契約也。公司債之總額，不能募足時，則全部募集，皆不能成立。公司債總額，全數募足時，則其募集，即屬完結，惟公司債之募集，如果不能成立，是於公司之信譽，影響至鉅。故實際上公司債額未能募足時，常由公司關係人，湊足其餘額，從可知公司債不能成立之情形，殊爲罕見。

（註）公司債契約，係類似消費借貸之一種，已如第二〇〇頁小註中所述。按公司債契約，又係一種附成契約（Contract, D' adhesion）蓋應募人之應募，必須依照公司所公告關於公司債之事項，而爲意思表示，要不得有所變更也。

公司債之募集，公司不製備應募書者，則因當事人間之合意，公司債契約，即爲成立，而無庸作成方式也。

(戊) 債款之繳納

公司債募足時，董事應向各應募人，請求繳足其所認數額（一八一條一項）。英、美習慣及日本商法（二〇四條）認公司債債款，亦得爲分期繳納，但在國外募集者，大都須一次全繳。我現行法則根本不採分期繳款辦法也。債款之繳納方法，依通常之債務履行方法爲之，應募人亦得以其對公司之債權抵作債款。關於強制履行

之方法，亦與普通債務不履行之情形同，而非若股份之得爲失權程序者。

(三)登記

董事自收足公司債款後，應于十五日內，將法定事項，向主管官署，聲請登記（一八一條二項）。

(二)募集之限制

(甲)公司債之總額，不得逾已繳股款之總額，如公司現存財產，少于已繳股款之總額時，不得逾現存財產之額（一七七條）。但此係命令規定之強行法規，即有違反，公司債契約，仍屬有效，惟董事應負責任耳。又公司法第一七七條之規定，係對於公司債發行之總額，嚴定其最高限度，旨在穩定公司之基礎，並保證其他公司債權人之利益也。再者，該條所謂現存財產之額，係指公司現存之純財產額而言。

(乙)公司債券每張金額，不得少於二十圓（一七八條）。此與股份金額定有最低限度者，同其立法上之理由。惟公司債券金額，無須均歸一律。蓋我現行法認公司債與表決權問題，毫無關係也。

(丙)公司債如預定償還金額，超過券面金額時，於同次發行之各種債券，應有同一之超過率（一七九條）。所以杜絕一般公衆，對於公司債之應募，發生射倖心理也。

(第四)公司債券

(一)概念

公司債券 (德 Anleihschein 法 Bond Certificate 英 Debenture certificate) 乃表彰公司債之有價證券。公司債券，無論為記名式或無記名式，關於公司債之利用處分，與其債券之占有，具有不可分離之關係。公司債券就其性質言，應為債權的有價證券，且係要式證券也。

(二) 債券之種類

以債券券面，是否記載公司債權人之姓名為標準，得分為記名債券與無記名債券二種。實際上大抵以發行無記名債券為最普通。此種區別之實益，於公司債之轉讓及設質時，其對抗要件，互有差異。

債券為無記名者，債權人得隨時請求改為記名式（一八五條）。而依本法第一八一條第一項之法意解釋，記名債券，亦得請求改為無記名式（參照一二五條）。

(三) 債券之方式

債券係要式證券，其券面應編號，載明法定之事項，由董事簽名，蓋章（一八二條）。債券之方式有欠缺者應屬無效。

(四) 債券之發行

公司債契約之成立，並不以交付債券為必要，但應募人繳足其所認數額後，公司應為債券之發行。

(第五) 公司債之轉讓及設質

(一)轉讓

公司債轉讓之成立要件，只須當事人間，具備要約與承諾之意思表示，即爲已足。惟在無記名債券，非經交付，不生效力。在記名債券，則非將受讓人姓名住所，記載於公司債存根簿，並將其姓名，記載於債券，不得以其轉讓對抗公司人及第三人（一八四條）。

(二)設質

公司債券，係有價證券，其得爲質權之標的物，殆無疑義。惟無記名債券，乃無記名證券之一種，必交付其債券於質權人，始生質權設定之效力（民法九〇八條）。在以記名債券，充質權之標的物時，除應交付其債券於質權人外，並應依背書方法爲之（民法九〇八條末段）。

(第七)公司債存根簿

公司債存根簿，係公司帳簿之一種，應記載法定事項，並將所有債券，依次編號（一八三條）。董事應將公司債存根簿備置本店，股東及公司之債權人，得隨時請求查閱（一四六條）。

公司債存根簿，僅關於記名債券，有其法律上之實益。在以公司債爲轉讓時，則以記載於存根簿爲對抗要件；在公司對公司債債權人爲通告時，應以記載於存根簿之姓名及住所爲準據。

(第七)公司債之付息

關於公司債之付息，有附以息券者，亦有不附息券者。不附息券之公司債，係在償還債款時，以其全部利息一次給付，而非約定於一定期間按期給付利息之謂。於此情形，大抵皆為折扣發行，將償還時應給付之息金併入於債券券面，而為記載。不附息券之公司債，實際上顯不多見，通常之債券，皆附有息券也。公司債之息券，概黏附於債券之下端，聯成一體而為發行。債權人於規定之付息時期，截取息券，使其成為獨立證券，以換取利息。息券係表彰利息給付請求權之有價證券。通常均為無記名式，可與債券分離，而為讓與。在受利息之給付時，持有人只須將息券交還，即為已足，而無庸提示債券也。利息給付請求權，其時效為五年（民法二二六條）。

（等八）公司債之消滅

公司債係債之一種，故具備通常債之消滅原因之一時，即應歸於消滅。茲就償還（清償）及收買銷除（混同）二者，分述如下：

（一）償還

公司因發行公司債，對於公司債債權人，負擔債務，而為此項債務之清償者，謂之償還。現行法對於公司債之償還，除限制超過率應歸一律外（一七九條），別無其他規定。惟債券如係無記名證券，則應具有交還證券之性質，持有人倘不繳交債券，公司無須履行原本債務。公司債定有償還期限者，公司不得違反債權人之意思，而隨時為償還（民法三一五條）。再者，公司債權人之地位，非係個人性，其間具有利害與共之關係。為顧全此點，債

權人平等之原則，應予確認，而於償還公司債時，尤應尊重此項原則也。

於茲有一問題，依照公司債契約，訂明於一定期限屆至時，應爲抽籤償還，而公司屆期不舉行抽籤者，公司債權人，得以何種方法，而爲救濟，頗有研討之必要。愚以爲此時有三種方法，債權人可擇一而行。第一，債權人得提起訴訟，請求公司履行抽籤義務，並得請求因債務不履行之損害賠償。惟此種方法，頗爲迂遠耳。第二，債權人得終止公司債契約，請求公司償還其債款。第三，債權人得認以抽籤爲償還方法者，係屬附期限行爲，類推適用民法第一〇一條第一項之規定，認公司以不正當之不行爲，阻止期限之屆至，視爲期限已經屆至，請求公司償還其債款。

(一) 收買銷除

在公司債償還期限未屆至以前，因債券市價之跌落，公司往往自行收買，而予以銷除。惟公司在取得債券時，就有價證券之性質，尙不因混同而消滅，必爲債券之銷毀，方生混同之效果。

第七節 股份有限公司之變更章程

第一款 概說

(第一) 變更章程之概念及立法理由

變更章程 (德 Statutenänderung 法 Modification des Statuts) 係指變更實質意義之章程而言。在公司設立之際，應訂立章程，已如前述。唯在設立時之章程，須具備實質的與形式的二種意義，且尤以形式意義之章程為最重要。而在變更章程時，實際上關於變更章程書面之程序，概不甚着重。現行法對於此點，亦未設有明文，故與設立之情形，自有不同。不過章程內容既有變更，該章程之書面，亦非變更不可。

章程之內容，雖為重大之變更，而與公司之同一性，並無妨害，公司之原有之法人資格，仍屬一貫存續。公司係社團之一種，有社團必有社員，因情勢之變遷，依據社員之意思，而變更公司之根本規範，自足以適應現實，此法律所以認許章程之得為變更也。變更章程，在營利法人，頗有必要，而以營利法人中之股份有限公司為最甚。蓋在股份有限公司，其股東人數既夥，而變動又極頻繁也。

(第二) 變更章程之範圍

變更章程之範圍若何，現行法並不設特殊之限制。依吾人之見解，在不背公序良俗，與不違反效力規定之強行法規之範圍，任何重大之變更，皆非法所不許。就令將公司所營之事業，全部予以改易，亦屬有效。原始章程上，即使訂明章程不得變更，但此項規定，仍不外章程之一款項而已，依然可循變更章程之程序，予以變更，而無須得全體股東之同意也。

現行法於變更章程一節中，對於資本之變更，即所謂增加資本或減少資本二事，規定詳密，當於第二款以

下分別說明之。

(第三)變更章程之程序

公司變更章程，須經股東會之決議（一八六條一項），且變更章程，係股東會之專屬事項，不得囑託他機關爲之。惟章程所定之某事項，僅以純粹的事實爲基礎者，因該事實之變動，則章程本身當然發生變更，此時無庸經股東會之決議。

股東會變更章程時，應爲特別決議（一八六條二項）。蓋變更章程，乃改易公司之根本規則，非經特別決議，不足以鄭重其事。唯在特別決議，不能依法作成時，得依假決議方法，以取得各股東之承認（一八六條三項）（註一）（註二）。公司已發行優先股者，其章程之變更，如有損害優先股東之權利時，除股東會之決議外，更應經優先股東會之決議（一八九條一項）。優先股東會之召集及決議，準用股東會之規定（一八九條二項），故此時亦須爲特別決議。

（註一）關於特別決議及假決議之情形，參照本書第一五二段。

（註二）按德國商法第二七五條第二項規定：股東會變更公司所營之事業時，須有代表資本總額四分之三以上之決議，方爲有效。日本商法對於特別決議，雖亦採假決議制度，但於變更公司所營之事業時，不得舉行假決議（日商二〇九條四項）。愚以爲變更所營之事業，於公司之前途，關係至鉅，若不能取得特別決議，輒以假決議方法爲補充，殊不足以保護一般股東之利益。我公司法既採日本之假決議制度，而於日商法第二〇九條第四項之法意，不予以考慮，似不無疏舛。

變更章程，固無須登記，但因變更章程之結果，致登記事項有變更者，則應爲變更登記。關於登記之效力，應依本法第九條之規定。

第二款 增加資本

(第一) 增加資本之概念

增加資本 (德 *Erhöhung des Grundkapitals* 法 *Augmentation du Capital* 英 *Increase of Capital*) 者，公司變更章程，實行一定增加資本之方法，以增加資本總額，凡此一切行爲之法律要件或法律效果之謂也。增加資本一語，吾人得簡稱之爲增資。

(一) 公司增加資本，須變更章程，故公司法於變更章程一節中，訂入增加資本之規定。

(二) 增加資本，須實行一定增加資本之方法，所謂增資方法，約有三種：增加股份金額，此其一；增加股份數額，此其二；金額數額，同時並增，此其三。在公司增加資本，僅爲章程之變更，尙有未足，於變更章程外，必須伴以一定之物的事實也。蓋股分有限公司，係資合團體，置重於資本確定之原則，在增加資本總額時，必須有確定之出資人。又公司資本，應份爲股份，故增加資本，不外二種方法，或爲股份金額之增加，或爲股份數額之增加。唯公司雖得增加股份金額，但依股東有限責任之原則，非經各股東之承認，不得爲之，且股份金額，應歸一律，設或股東中

有一人不爲承認，即不能以增加股金之方法，爲資本之增加。在股份有限公司，股東人數常必衆夥，故在增加資本之際，利用增加股份金額方法，實際上殆不多觀。至股金股數，同時併增之方法，亦屬罕見。惟有增加股份數額之方法，乃爲實際上所習見耳。

(三) 增加資本，係指增加資本總額之一切行爲之法律要件或法律效果而言。

(甲) 公司增加資本時，應經股東會決議，先爲變更章程，然後基此而爲種種充實資本之行爲，是即所謂增加資本之法律要件。凡一切關於增加資本之行爲，一一完成之後，即發生增加資本之效果。故增加資本一語，乃此等種種行爲之總稱。

(乙) 依增加股份數額之方法，爲資本增加時，其法律上之性質若何，德、法兩國學者之見解，頗爲紛歧，或認爲係股份之買賣，或謂爲係公司一部之新設，亦有認爲係容納新加入之股東。^(註)就我現行公司法言，公司既須爲變更章程及充實資本之方法，以增加資本總額，則增加資本，應認爲有特殊的法律要件也。再者，在德、法諸國之立法例，關於增加資本之規定，有所欠缺時，許其準用關於公司設立之規定，故認增加資本，係公司一部新設之說，於解釋上固多便利，但增加資本，並不影響於公司法人人格，故此說殊難贊同。

(註) 參照：岡野敬次郎，二二一頁以下；高橋謙良，二五三頁。

(丙) 就經濟上之作用以觀，增加資本，可分爲實質上之增資與名義上之增資二種，所謂實質上之增資，係

於法律上增加資本以外，於公司之積極財產，在事實上，亦有增加，而名義上之增資，則於法律上，公司資本，雖有增加，而事實上，公司之積極財產，並不加多。在公司可以任意公積金，供資本之增加時，使原有股東，認定新股，就公司所有之股款，繳納請求權，與其因取消任意公積金，公司對各股東應為給付之利益分派債務，兩相抵銷者，即係名義上之增資。在名義上之增資，原有股東之取得新股，無須為現實之繳款，即俗所謂母股生子股之意也。任意公積金或秘密公積金，在規模較大之公司，往往有之，如依合法之程序，逐年積存者，自屬有效，已如上述矣。惟公司以任意公積金，供資本之增加，不得於營業年度進行中為之，蓋在營業年度之中途，依法公司不得為利益之分派，推其結果，亦即公司不得取消任意公積金也。

至實質上之增資，大抵於公司擴充事業，或整理債務時行之。至公司合併時，致資本總額有增加者，就正確之意義言，不得謂之增加資本，亦已如前所述矣。

(第二)增加資本之要件

(一)公司非收足股款後，不得增加資本(一七八條)。

(甲)立法理由

在公司股款未收足，而遇有資金之需要時，儘可催收股款，以應急需，自無增加資本之必要，否則，公司關係人，嘗可利用新股之發行，而為投機之企圖也(註一)。此種限制，除法國外，大陸諸國，皆採認之(註二)。

(註一)公司法第一八七條之規定，於公司財政政策上，頗多不便。在公司營業不振，急需流動資金之際，股款之催繳，事實上既感困難，而信用之減弱，又未易募集公司債，于此情形，能發行優先股，則最為適宜也。

(註二)參照：Lehmann, R., D., AG, II, s. 465 Anm., 1.

(乙)要件之內容

所謂公司非收足股款後，不得增加資本一語，究係指股份總額中全部股份金額，均已繳足，始得增加資本，抑或即使僅有極少數之股金，尚未繳足，公司亦得為增資，在日本學者間，見解尚不一致。如岡野敬次郎（二〇四頁），片山義勝（七四二頁），烏賀陽然良（二五四頁），及彼邦大審院判例（大正，一一，一〇，一四集一卷一號五八七頁），均採數額的完納說，認為必須絕對的按照股份總額，而為完納。但日本多數學者之見解，則均採經濟的完納說（註一）。認股份總額中，雖有比較的少數之股份，尚未繳足股款，但若就經濟上之作用以觀，可與股份總額之全部股款，已經繳足之情形同視者，仍不礙于為資本之增加。按日本多數學者所主張之經濟的完納說，係師承德國商法第二七八條第一項後段之法意（註二），頗為吾人所贊許。蓋我現行公司法第一八七條之立法上理由，原在防止不必要之增資，而阻遏公司關係人之投機企圖，已如上述，故在公司僅有極少數之股款尚未收足，而為增資者，並不與此項立法理由相背馳也。

(註一)參照：松本蒸治，三七九頁；田中耕太郎，五九八頁。

註(二)德商二七八條一項後段載：關於比較的不重要之部分，經繳款催告後而仍滯繳之殘存金額，不礙于資本之增加。

(丙)欠缺要件之效果

就嚴格言，公司違反第一八七條之規定，爲資本之增加者，則其一切增資程序及基此而發行之股票，均屬無效，所以阻遏公司關係人之投機行爲也。雖然，第一八七條之規定，係具有社會的作用，似無須加以不必要之限制，依吾之見解，應認該條係命令的規定，使公司關係人，負擔損害賠償之責任，即爲已足。按德國新商法第三七八條，將舊法中之 *pari non* 一語（按即效力的規定，改爲 *sol non*）（按即命令的規定），其係命令規定之性質，乃彼邦學者一致所是認，蓋欲使增資無效之原因，予以縮限也。

(丁)第一八七條之規定與公司之合併

公司相與合併之結果，致新設公司或存續公司之資本，有所增加時，不適用第一八七條之規定。蓋因合併而生之增資，乃變態的增加資本，不足以語正常意義之資本增加也。

在公司相與合併，既不受第一八七條之限制，故實際上往往有故意新設一公司，而以合併手段，藉達其增資之目的。于此情形，其增加資本，顯係第一八七條之避法行爲，唯吾人既認第一八七條係命令規定，則其合併，自不得謂爲無效。

(二)公司增加資本，須經股東會決議。此係公司法第一八六條第一項所明定，其詳當于下段述之。

(三)公司增加資本，須履踐充實資本之程序。詳言之，增加資本，必須為股份金額之增加，或為股份數額之增加，僅僅變更章程，尚有未足，應就增加之資本，予以充實也。

(第三)增加資本之程序

(一)股東會之決議

(甲)召集及決議方法

增加資本之第一步程序，即係股東會之為增資決議，此際股東會之召集，仍依第一三四條之規定，但其決議，則依特別決議之原則（一八六條二項）。

(乙)可得決議之事項

(1)決議之內容，得就資本之應否增加，及其增加之數額，予以決定，所應增加之資本數額，倘股東不予決定，而任由董事酌定者，則與以增加資本為股東會之專屬事項之旨趣，有所違反也。

(2)公司增加資本時，得為優先股之發行，但應于章程中，訂明優先股應有權利之種類（一八八條），故股東會為增資決議者，應同時為變更章程之決議，而為關於優先股之規定。

(3)公司增加資本時，有以金錢外之財產，抵作股款者，其人，其財產之種類、價格，及公司核給之股數，應于決議增加資本時，同時議決之（一九一條）。

(4) 公司增加資本時，而為股票超過票面金額之發行者，應否記載于章程，現行法無明文規定。或謂此際可類推適用第八九條第二款之規定，應于章程上，予以載明。愚則以為在增加資本之情形，祇須于增資決議時，一併予以議決即可，無庸記載于章程。蓋第八九條第二款，原係相對必要事項，不影響于章程之絕對的效力。于增資發行新股時，現行法既未將股票超過票面金額之發行，以明文確認係章程之相對必要事項，則祇須有股東會之決議，即為已足。但須注意，股東會固得為股票超過票面金額發行之決議，然不得決議股票之發行價格，低于票面金額（一九七條九六條一項）。

(丙) 決議可否撤回

公司因增加資本，股東會為增資之決議時，此項決議，固具有變更章程之性質，但係以充實資本程序之終結，為其法定條件，而非僅因決議，即生變更章程之效力，此則與減少資本之情形同。唯在股東會為減少資本之決議時，在減資之效力，尚未發生以前，得將其決議撤回，則于增加資本之情形，股東會是否亦可將增資之決議予以撤回，不無疑義。愚以為在增加資本之際，對於新認股人，常發生法律上之關係，且公司債權人，亦嘗信賴增資之決議，而與公司有所交往，是故除充實資本方法，不能實行外，自不許股東會得任意撤回其決議。

(二) 充實資本之程序（即股份金額之增加或股份數額之增加）。

(甲) 股份金額之增加

以增加股份金額之方法，爲資本之增加者，實際上殊屬罕見，故現行公司法對於此點，未設有若何之規定。如遇有此種情形，則增加資本之決議，必俟各股東就股份金額之增加，全體同意後，始生增資之效果。

(乙) 股份數額之增加（即新股之添募）

以添募新股，爲增加資本之方法者，其一切程序，與公司設立之情形，極相類似，惟在添募新股時，公司已取得法人資格，兩者之差異，僅有此一點耳。

(1) 新股東之募集及新股之認受

發行新股時，應募集股東。唯依公司法第一九〇條之規定：「公司添募新股時，應先儘舊股東分認，如有餘額，始得另募」，是之謂新股認受權（德 Aktienbezugsrecht 法 Droit de Souscription 日：新株引受權）。關於舊股東之新股認受權，德、日兩國立法例，與我現行法，頗有差異。日本商法無明文規定，任由章程之訂定，或股東會之決議（註）。德國商法（二八二條一項），以股東會無相反之決議爲限，認舊股東享有優先認受新股之權利。就我現行法言，新股認受權，係基于股東之地位而生，乃股東權中之一種權利，然此係單純的權利之享受，絲毫不負認受之義務，斯乃股東有限責任之原則使然也。再者，舊股東關於新股認受權之享有，亦應適用股東平等之原則，實言之，須按其原有股份數額爲比例，而爲分配也。

（註）日本現行商法，雖無關於新股認受權之規定，但其商法改正要綱第一五四款，則設有明文，認認受權人及其認受權，應於增加資本

之決議時，一併予以決議。再者，與新股認受權相關聯之選擇權股（Option），在德國法學會股份有限公司法修正委員會中，曾有人建議及之。

公司添募新股時，關於新股之認受，應以認股書爲之，其情形與募集設立時同。認股書，應由董事作成，並須載明關於公司之狀態及增資之條件之一定事項（一九二條）。董事違反第一九二條之規定者，受罰金之制裁（二二二條一項）。新股之認股人，應于聯單式之認股書上，填寫所認股數、金額及其住所，並簽名、蓋章（一九二條一項）。同時發行數種優先股者，認股人應于認股書填明其所認股份之種類及其數額（一九二條二項）。至若以超過票面金額，發行新股者，亦應適用第九四條第二項之規定，由認股人于認股書註明認交之金額。

（2）新股認受之性質

新股認受之法律上性質，與公司設立時之認股有殊。在公司添募新股時，其法人資格業經存在，新股之認股人，係對公司爲要約，而由公司予以承諾，論其情形，恰與無限制公司之加入新股東同。故具有契約之性質，而非單獨行爲也。至公司法第一九七條規定，于添募新股時，進用第九五條，即所謂認股人有照所填認股書繳納股款之義務，不過係一種注意的規定，未能遽依此認新股之認受，係具有單獨行爲之性質。

（3）第一次股款之繳納

新股總額募足時，董事應即向各認股人，催繳第一次股款，以超過票面金額發行股票時，其溢額應與第一

次股款，同時繳納（一九七條九七條）。第一次應繳之股款，不得少于票面金額二分之一（一九七條九七條二項）。又，新股認股人，延欠第一次應繳之股款時，董事得實施失權程序，其情形均與公司設立時同（一九七條九八條）。

（4）報告股東會

添募新股時，于第一次股款收足後，董事應即召集股東會，報告關於募集新股之事項（一九三條）。此時新股認股人，已取得股東之地位，自得出席于股東會，且此時之股東會，其決議方法，係通常決議，而非特別決議。又，此時之股東會，專在聽取報告，其權限較狹，僅得就增加資本之經過，予以調查，與創立會之情形相同。公司監察人，應就所募新股，已否認足，各新股第一次應繳之股款，已否繳足，與夫有以金錢外之財產，抵作股款者，所核給股分之數，是否確實諸事項，加以調查，而報告于股東會（一九四條一項）。股東會根據此項報告，復有覆查其事項之權限。股東會為此項調查及報告，得另選檢查員（一九四條二項）。

抑有言者，添募之股份，其每股金額，亦應歸一律，不得少于二十圓。但一次全繳者，得以十元為一股。各新股東之責任，以繳清其股份之金額為限，但不得以其對於公司之債權，抵作股款。新股為數人共有者，其共有人應推定一人行使股東之權利，各共有人對於公司負連帶繳納股款之義務（一九七條，一一一條至一一三條）。

（三）增加資本之登記

(甲)程序

公司增加資本時，須依登記而爲公示，是之謂增加資本之登記，簡稱增資登記。

以增加股份金額爲增資方法者，則資本總額及每股金額，均有變更，此時應爲變更之登記。公司董事，須于股東會之增資決議，經全體股東同意後，十五日內，向主管官署，聲請爲變更之登記（八條）。

以添募新股，亦即以增加股份數額爲增資方法者，公司董事，應于報告股東會完結後，十五日內，將法定事項，向主管官署，聲請登記（一九五條一項）。未經登記前，不得發行新股票，或爲新股分之轉讓（一九五條一項）。否則，董事受罰金之制裁（二二二條六款）。

(乙)增資登記之效果

公司之增資，由于增加股份金額而生者，發生一般的變更登記之效果（九條下段）。其由于增加股份數額而生者，現行法設有特別之規定，約如下述。

(1) 公司得發行新股票（一九五條二項）。公司發行新股票時，應編號載明股數，及法定事項，由董事五人以上，簽名，蓋章（一九六條）。于增資登記前，發行新股票者，其股票無效，但對於發行人，得請求損害賠償。

(2) 股東得爲新股份之轉讓（一九五條三項）。

(3) 新股認股人，不得將股份撤銷（一一〇條類推適用）。

(第四)增加資本之無效

就增資之目的言，關於增加資本之無效原因，應極力予以限制，此則與設立之無效原因同。是故資本之增加，雖未經股東會之決議，依吾人之見解，仍不得視為絕對無效。此際祇能依第一三七條之規定，股東提起無效之訴，經判決確定者，始罹于無效。再者，公司之增資，即便違反公司法第一八七條，然吾人既認為該條為係命令的規定，則該條之規定，亦不能謂為無效。

關於增資無效之效果，日本多數學者之見解，均認為絕對無效（註一）。法國學者，則多主張自增資無效判決確定之時起，僅于將來發生無效之效果。在判決確定前，第三人與公司為交易，及新股之取得人，應受保護（註二）。愚以為就團體法之畫一性，及保護交易之動的安全起見，法國學者之主張，較為允當。

註一（參照日本松本添治，三九一頁。

註二）德國商法學家 Lehmann (R. D. A. G. II. s. 468) 及 Brodmann (s. 562) 二氏亦同此見解。

第三款 減少資本

(第一)減少資本之概念

減少資本 (德 Herabsetzung des Grundkapitals) 法 Reduction du Capital social 英 Reduction of Capital) 云者，公司變更章程，實行一定減少資本之方法，以減少資本總額，凡此一切行為之法律要件或法律

效果之謂也。減少資本一語，吾人得稱之爲減資。

(一) 公司減少資本，須變更章程，故公司法于變更章程一節中，訂入減少資本之規定。

(二) 減少資本，須實行一定減少資本之方法。惟其方法，則與增加資本時，適屬相反，即爲減少股份金額，或減少股份數額，或金額數額，同時併減之三種方法是已。

(三) 減少資本，係指減少資本總額之一切行爲之法律要件或法律效果而言。

(甲) 減少資本，係減少公司資本之總額，故與僅就已繳股款予以核減之情形不同。公司不減少資本，祇就已繳股款予以核減，以彌補損失，在事實上固屬罕見，但其是否有效，于法理上尙待研究。就對內關係言，減少股東之股款義務，固有背股東有限責任之原則，惟在具體情形，取得各股東之同意者，亦得行之。但就對外關係言，因核減已繳股款之結果，在公司營業獲有盈餘時，此項盈餘，可不必儘先彌補損失，輒得以之分派于股東，是不啻以公司對於各股東之出資請求權，代替維持公司之財產，其確實性，殊屬薄弱，頗有害于債權人之利益。是故除建業股息之分派，法律定有明文外，就已繳之股款，予以核減者，自屬違法，應認爲無效。

(乙) 公司減少資本時，應經股東會決議，先爲變更章程，然後基此而爲種種實行減少資本之行爲，是即所謂減少資本之法律要件。凡一切關於減少資本之行爲，一一完成之後，即發生減少資本之效果。故減少資本一語，乃此等種種行爲之總稱。

(丙)就減少資本之法律上性質言，所謂減資，實係公司一部之解散，與增資時所謂公司一部新設之說，恰屬相反，唯因資本減少而生之一部解散，並不須開始清算程序，故公司之權利能力，亦不因而縮小。

(丁)公司減少資本，就其經濟上之作用以觀，得分為實質上之減資(Effektive Herabsetzung)及名義上之減資(亦稱計算上之減資，Rechnungsmässige Herabsetzung)二種。實質上之減資，係法律上之減少資本，同時在實質上，核減公司之積極財產，因而將核減之金額，現實的返還于各股東，或將其繳納股款義務，予以免除。在公司資本過鉅，而事業之經營，無此需要時，常實行實質上之減資，以提高利潤率。至名義上之減資，雖亦為法律上之減少資本，但常因公司財產，已有損失，為減削損失數額，而為資本總額之核減，並非實質上減少資本，以之返還于各股東，不過一種計算上之減少資本而已，故有計算上之減資之稱。在公司財產，遭遇鉅大之損失以後，營業即有盈餘，依法必須儘先彌補缺損，每致各股東於悠久之歲月中，不享受利益之分派，股票價格，必因而跌落，故公司嘗為名義上之減資，使股東有享受利益分派之可能也。所宜注意者，公司一方既為名義上之減資，而同時仍得以增加資本之方法吸收流動資金。所謂虧折公司之整理(Sanierung)，常一方為名義上之減資，而他方則發行優先新股，而為實質上之增加資本。

(第二)減少資本之方法

如前所述，減少資本之方法，大別之，計有三種，即股份金額之減少，股份數額之減少，及金額數額併減是已。

(一) 股份金額之減少

按每股金額，不得少于二十元，此為現行法第一二一條所明定，故股份金額之減少，應受有限制，即股份金額在二十元以上者，始得為之。再者，每股金額，應歸一律（一一一條），故核減之金額，亦不能不為一律。至若以發還或註銷之方法，為資本之減少者，其核減之結果，致每股已繳金額，不滿二分之一者，不得行之（九六條）。減少股份金額之方法，固不得違反股東平等之原則，但若在全部分中，其已繳金額，互有差異者，則於發還或註銷時，可依已繳金額之多寡為比例，而無庸墨守股東平等原則，此乃依第一七四條及第二一〇條立法之精神，應為如是之解釋也。

關於減少股份金額之方法，復得細別之為三種。

- (甲) 免除 (Liberierung) 股份金額，有尚未繳納者，得就其繳款義務之一部或全部，予以免除。
- (乙) 發還 (Rueckzahlung) 將已繳股款之一部，返還於各股東之謂。在實行實質上之減資時，此乃其典型的方法也。

(丙) 註銷 (Blosse Abschreibung) 就各股東應分擔之損失，於其已繳股款中，予以剷除，將其餘存之已繳金額及未繳金額，作為新股之金額。例如每股金額為一百元，已繳股款為八十元，此時得就該八十元中，剷除二十元，新股金額為八十元，而已繳股款，則為六十元。在名義上之減資，此乃其典型方法也。

(二) 股份數額之減少

股份數額之減少，有二種方法：一為股份之銷除，二為股份之合併。

(甲) 股份之消除

(1) 股份銷除之概念

股份之銷除（德 Einziehung od Amortisation 法 Amortissement 英 Cancellation 日株式之消卻）者，公司收取特定之股份，而予以消滅之行爲也。此時股份乃歸於絕對的消滅，與實施失權程序之情形有別。蓋在失權程序，係自某一股東，奪取其股份，而另覓新股東繼承之，即所謂股份之移轉是也。

(2) 股份銷除與減資之關係

股份之銷除，原則上固須依減少資本之規定（二二〇條），但依吾人之見解，若公司章程明定，公司得以分派於各股東之盈餘，充銷除股份之用者，則無庸遵照減資之規定（註）。蓋以可得分派于各股東之盈餘，公司固可自由予以處分，則以此項盈餘，充銷除股份之用，債權人並不因此受有損害，且就其對內關係言，此項情形，既訂明於章程，亦足以盡保護股東之能事也。

（註）關於此點，德日商法，均有明文規定（德商二二七條，日商一五一條）。

依照減少資本之規定，而銷除股份者，固發生減資之效果，但若股份之銷除，未遵照減資規定，則關於減少

資本之效果，是否亦可發生德、日學者見解不一。有認爲當然可以發生減資之效果者。德儒 *Unger* 及日本松波仁一郎諸氏主此說（註一）。雖然，銷除股份，既未依減少資本之規定，若認爲即生減資之效果，則日後公司可就其相當於所減少金額之財產，而爲自由處分，于債權人之利益，殊多損害。有認爲未依減資規定而銷除股份者，全然不能發生減少資本之效果。德國 *Loehmann* 及日本岡野敬次郎、田中耕太郎諸氏主此說（註二）。雖然，股份有限公司之資本，既應分爲股份，則因一部股份之消滅，不能不發生減資之效果也。在此二種見解之間，復有兩折衷之說焉。其一，認股份之銷除，應視其實際上之目的如何，有時可認爲發生減少資本之效力，而有時則否。在公司全部財產，于一定時期內，因股份銷除，而欲使之盡數消滅者，固不能發生減資效果，但若因積年累月，損失遞增，則當然致資本罹於減少之情形。反之，在通常之公司，以銷除股份，爲提高股份價格之手段者，則不認其有減資之效果。主此說者，爲日本松本丞治氏。雖然，公司之全部財產，不能謂其必然的逐年有所減損，僅固定財產，有此情形而已。故若公司之流動財產，甚爲充裕時，則可藉資產負債表，保持其均衡，並無減資之必要，然則認銷除股份，能否發生減資效果，以減資之必要爲前提，似屬未妥。其二，認銷除股份，當然可以發生減資效果，唯其相當於減少額之金額，必須與公司資本，同於資產負債表之負債欄項下，作爲一種特殊的銷除公積金（*Amortisationsreservefonds*）是之謂公積金說。德國多數學者，如 *Simon*、*Rehm*、*Passow* 諸氏皆主此說（註三）。愚以爲此說，最爲允當，既能顧全實際之情形，復可避免各種學說之弱點，且又能貫徹資本維持之原則。德國修正

股份有限公司法，大體上即採此說也(註四)

(註一)參照 Staub, Ann. 7 Zu-§ 277 usw.; 註波 1 四八 1 頁

(註二)參照 I ehmann, R. D. AG H, s. 140; Fischer, s. 181 usw.; 岡野 二一七 頁, 田中 六一 五 頁

(註三)參照 Simon, S. 222; Rehm, s. 180; Passow, Bilanz II, s. 98,

(註四)參照 德商 三三七 條三項及五項, Düringen Hachenburg, Ann. 47f zu § 227.

(3) 強制銷除與任意銷除

強制銷除(德 Zwangsziehung od. Zwangsamortisation)者，不問股東之意思若何，以抽籤或其他方法，收取特定之股份，而將其消滅之之謂。任意銷除(德 Freiwillige Amortisation)者，公司取得股東之同意，受讓特定之股份，從而消滅之之謂；在任意銷除，往往基于公司與股東間之買賣契約以達成焉。

(4) 銷除與股東平等原則之關係

或謂在任意銷除，公司得自由行之，與股東平等之原則，不相關涉，唯在強制銷除，則必依股東平等之原則也。窺其立論理由，無非認任意銷除，必須取得股東之同意，自無庸特行顧慮平等原則。且也，倘必將嚴格適用平等原則，則往往不能為適宜的買受股份矣。此項見解，竊頗以為未便贊同。誠以在公司情況較佳之際，銷除之條件，即或于股東稍有不利，但只須取得各有關股東之同意，未始不可，而在公司情況不佳之時，則股東平等之原

則，不能不予以顧及。蓋于此之時，在相當銷除條件之下，人人皆欲其股份，得受銷除，而既係任意銷除，則董事便嘗向其親近之股東，為買受之要約，俾此輩得蒙銷除之利益，至其他股東，縱使對公司提出要約，而承諾與否，其權當操諸董事之手也。由是以觀，任意銷除，亦須適用股東平等之原則，務使各股東皆有平等的享受可得銷除股份之機會，而以投標之方法行之，最為適宜。

(乙) 股份之合併

股份之合併 (德 *Zusammenlegung*) 云者，公司集合較多之股份，歸併而為較少之股份之行爲也。例如將一百元股之二股，歸併而為一百元股之一股是。依現行法之規定，股份金額之法定最低限度為二十元，故減少股份金額，往往在法律上為不可能，而嘗必採用股份合併之方法，以減少資本也。可得合併之若干股份，通常皆屬於一股東之所有，但不適於合併之零數股份，且屬於二以上股東之所有者，公司亦得以之相與合併，而付諸拍賣。

股份之合併，應適用股東平等之原則，否則，其決議為無效。唯已繳股款，互有不同之股份，相與合併時，就其已繳股款之註銷金額，固必一致，但其股份數額之減少，與繳款義務之免除，無須一致，又，公司股份，有各種不同之類別者，則應依股份之數，而予以平等待遇。例如將股款全部已經繳納之一百元股三股，合併而為二股時，則對於僅繳股款五十元之新股三股，亦應將其合併為二股。

(三) 股份金額與股份數額之同時並減

股份金額之減少，與股份數額之減少，二種方法，同時並採時，其情形雖較複雜，但可就上述種種，分別予以考察，自能解決，無庸予以重複說明也。

(第三) 減少資本之程序

(一) 股東會之決議

減少資本，亦為變更章程之二原因，故應依變更章程之程序為之，質言之，即經股東會之特別決議也（一八六條一項）。就法理上言，股東會決議減少資本時，應將減資之方法，一併予以決議（註）。蓋減資之方法，究屬若何，于股東之利害關係至鉅，是故股東會未為減資方法之決議者，依吾人之見解，應認其減少資本之決議，係屬無效。再者，股東會雖曾為減少方法之決議，但其決議，違反股東平等之原則者，應為無效，且其無效，可使減資之決議，亦罹于無效。

（註）參照：德商法第二八八條二項，日本商法第三二〇條二項。

(二) 關於保護債權人之程序

為保護股東起見，減少資本之程序，固須經股東會之特別決議，但公司之減資，同時亦減削債權人之擔保標的物，利害關係，自必鉅大，是以為保護公司之債權人計，亦不能不履踐特別之程序，此則與增加資本之情形，

大異其趣也。此際關於債權人之保護，與公司合併之情形同，故在合併時關於保護債權人之程序，一概可以準用二〇二條。即公司決議減資時，應即編造資產負債表及財產目錄，並須於決議後，即向各債權人分別通知及公告，並指定三個月以上之期限，聲明債權人得于期限內提出異議。公司不爲此項通知及公告，或對於在其指定之期限內提出異議之債權人，不爲清償或提供相當之擔保者，不得以其減資，對抗債權人。

(二) 實行減少資本之程序

(甲) 概說

公司之減少資本，僅爲減資之決議，尙有未足，必須實行減資程序，始克有濟，此則與增加資本之情形同，實行減資之程序，因其減資之方法不同而有異。現行法僅就股份合併之一種，設有規定，此外則別無明文。要之，在免除、註銷及股份之強制銷除，皆以公司之單獨行爲爲之。如爲股款之發還者，則先爲發還之通知及公告，然後爲現實之發還。至若在股份之任意銷除，則由公司與股東間，以契約爲之可也。

公司之減資，其效果發生之時期若何，不無疑義。或謂在保護債權人之程序完結之日，即爲效果發生之時。愚以爲此項程序，不過爲減少資本之對抗要件，與減資效果發生之時期無關。減資效果，應於實行減資程序完結之時發生也。故其效果發生之時期，視減資方法而有別。減資由於公司之單獨行爲者，在其意思表示到達於全體股東之時，以契約爲減資方法者，於契約成立之日，發生效力。以發還股款爲減資方法者，在發還通知到達

於全體股東時，即生減資效力。至若在股份合併之情形，在全體股東，交出其股票於公司，由公司將其併合，換給新股票之時，發生效力。倘股東不交出股票，或股分中有不適合於合併之零股者，在其股東失權之時，發生效力。

(乙)換給新股票之程序

(1)公司應於減資登記後，定六個月以上之期限，通告各股東交出其股票於公司，領取新股票，並聲明逾期不換取者，失其股東之權利(一九六條一項)，公司發有無記名式之股票者，並應為公告。此在第一九八條雖無明文規定，但依第一三四條之類推適用，固應為如是之解釋。

(2)公司實施上述程序以後，股東不於所定期限內換取新股票者，即失其股東之權利，公司得將其股份拍賣，以賣得金額，給還該股東(一九八條二項)。

因減少資本，而合併股份時，其不適合於合併之零股，公司亦得將其拍賣，以賣得金額，發還原股東(一九九條)。

(四)減少資本之登記

公司減少資本，則於登記之事項，有所變更，故應為變更之登記。公司應於減資發生效力後，十五日內，向主管官署，聲請為減少資本之登記，簡稱為減資登記(八條)，其登記之效果，與增資登記同。

(第四)減少資本之無效

減少資本之無效原因，在可能範圍以內，應予以制限，此亦與增資無效之原因，同其見解，依吾人之解釋，減資無效之原因，僅有三種。股東會未為減資之決議，一也；雖有減資之決議，但未決定其方法，二也；減資之方法，違反股東平等原則，三也。

減少資本之無效，應發生絕對無效之效果。為使法律關係之畫一的確定，且為保護交易之動的安全起見，應以明文規定其必以無效之訴主張之，較為適當耳。日本商法改正要綱第一六八款，已有規定，可供參考。

第八節 股份有限公司之解散及合併

關於公司解散之一般的說明，已于第一章總論中述之矣，本節僅就股份有限公司之解散事由，解散登記，及解散之效果三點，予以檢討而已。至于股份有限公司之合併，在法條上固列為解散事由之一種，但合併非真正之解散，已如前述，唯因便亦附及之。

(第一) 解散事由

股份有限公司之解散事由，現行法第二〇一條，設有列舉的規定。按股份有限公司，係資合團體，且由多數之股東組織而成，此其特質也。第二〇一條，即係依據此種特質而規定者。

(一) 章程所定解散之事由發生(二〇一條一款)。公司章程定有解散事由者，則因該項事由之發生，公司

即應解散。在解散事由發生以後，固不得依股東會之決議（通常決議或特別決議）予以存續，但若經股東全體之同意，則應認其存續為有效（註）。

（註）日本商法改正要綱第一七二款，明定股東會得以特別決議維持公司之存續，頗足資參考。

（二）公司所營之事業，已成就或不能成就（二〇一條二款）所謂公司所營事業之成就，頗不易于判明，祇有在一時的局限的事業上，可想像得之。例如公司所營之事業，專在打撈某特定之沉沒船舶，或專在購入一定之土地，而以之分售出讓之情形是。

所謂公司所營事業之不能成就，係指法律上不能，與事實上不能之二者而言，殆無疑義，但究竟限於絕對的不能（即絕對的不能達到事業之成就），抑或包括相對的不能（即公司所營事業陷於經濟上之不能）在內，學者之見解，則尙未一致。或謂相對不能與絕對不能，並無區別之必要，或謂為使解散事由，臻於明瞭，且使其發生時期，較為確定起見，應以絕對不能為限，始合於立法之旨趣。但無論在何種情形，公司收支不能相抵時，決非不能成就之謂。惟以所營事業之不能成就，作為解散事由之一種，固為公司法及民法關於合夥節（民法六九二條）所明定，但就法理上言，頗不允當。蓋此種解散之理由，究屬如何發生，及在何時發生，在性質上均難臻于明確，且即使所營事業，雖不能成就，而股東俱有變更事業之希望者，亦不能不許其存續，故德國現行商法，已將此種解散事由，予以刪除，日本商法改正要綱第一七〇款亦然。

(三) 股東會之決議(二〇一條三款)。此項決議，應以特別決議之方法行之(二〇三條)。

(四) 有記名股票之股東，不滿七人(二〇一條四款)。股東人數在七人以上，乃股份有限公司設立之要件，故亦爲其存續之要件也。唯在外國立法例中，認此係解散事由者，殊不多觀，且爲維持企業之本身起見，德、瑞及英國，特認許一人公司(德 Einmangesellschaft 英 One man Company) 制度者，日本商法改正要綱，亦已將此項解散事由予以刪除矣。

(五) 破產(二〇一條六款)。

(六) 解散之命令(二〇一條七款)。

(第二) 解散之效果

公司雖經解散，但其法人資格，在清算完結前尙屬存在，關於公司存續中之一切規定，在解散後之公司，大體上仍可適用，唯公司之權利能力，應局限于清算之範圍以內，故關於公司營業之規定，不復適用，此就現行法第五二條所謂解散之公司，在清算中，于清算範圍內，視爲尙未解散之規定，可以知之矣(二一四條)。

本法關於股份有限公司之一切規定中，在股份一節，於解散後清算中之公司，仍可適用，股東之權利與義務，毫無變更，在公司解散後，亦可爲股份之轉讓。關於公司之機關，其股東會與監察人二者，依然存在，而執行業務機關之董事，則其權限因公司解散而消滅，此時公司僅有執行清算事務之機關，即所謂清算人是已。至清算

中之公司，能否選任檢查員，現行法尙乏明文，愚以為爲保護股東之利益起見，此際公司法第一七五條之規定，可以準用。質言之，少數股東權，亦得聲請法院，選派檢查員也。此外關於會計，公司債，增資減資等規定，皆以營業爲前提，自屬無由適用，而關於公司設立一節，更無論矣。

（第三）解散之公示

（一）通知及公告 公司解散時，除破產外，董事應即通知各股東，其發行無記名股票者，並應公告之（二〇二條）。

（二）登記 公司之解散，除破產外，應于接受解散命令，或決議解散後十五日內，向主管官署，聲請爲解散之登記（一〇條）。

（第四）合併

合併，在法條上雖亦爲解散事由之一種（二〇一條五款），但非真正之解散。因合併而解散之股份有限公司，準用關於無限公司之規定（二〇四條），吾人已于總論章，及會計章中述之矣（參照第四八頁以下及第一九〇頁），茲不復贅。再者，在股份有限公司，應遵守股東有限責任之原則，倘因合併之結果，加重股東之責任，則應得各股東之同意，不然者，其決議爲無效。

解散後之公司，能否爲合併，不無疑義。愚以爲此際如以自己爲存續之公司，而爲合併者，則逸出清算範圍

以外，自屬不許；但若以其他營業中之公司，爲存續公司，或設立新公司，而與之相合併者，則不過廣義的清算之一方法耳，實際上頗有其必要，應予以認許。

第九節 股份有限公司之清算

(第一) 股份有限公司清算之特徵

股份有限公司之清算，與無限公司之清算，顯有差異。在無限公司，得爲任意清算，而在股份有限公司，則必須履踐嚴格的法定清算之程序也。蓋股份有限公司，係資合團體，就對外關係言，公司財產，乃其債權人之唯一擔保，故爲保護公司債權人起見，清算程序，有嚴格履踐之必要。且就對內關係言，股東人數既極衆夥，凡事取決于多數，而無關於人之信用，自非實施法定清算程序，不足以保護股東之利益也。(註)

(註)英國公司法，對於近乎破產之公司，採法院清算(Winding up by Court)制度，在法院嚴密監督之下，而爲清算。日本商法改正要綱第一九〇款以下，採英國之成規，設有特別清算辦法，可供參考。

(第二) 清算中之公司機關

關於清算中之公司機關，已於前節解散之效果中述之矣。其與營業無關之股東會及監察人，仍屬存在，僅執行營業事務之董事，則應行退職，而以清算人代之。清算人有二種權限，一爲執行事務，二爲代表公司。至檢查

員之選任，在清算中亦得爲之也。

清算中之公司，其股東會，亦有股東常會及股東臨時會之二種。在解散前，股東會之召集權，由董事行使者，在解散後，則由清算人爲之。關於股東會之召集時期（一二七條），少數股東權之召集股東會（一三三條），及股東會決議無效之訴（一三七條）之諸規定，于清算中之股東會，皆可準用。此外，凡非其性質上所不許者，當然均得適用也。

就監察人言，關於其監察權限（一五七條），及代表權限（一五八條一五一條）之諸規定，皆可準用于清算中之公司。此外，凡非其性質上所不許者，均可適用。

關於清算人之情形，當于下段述之。

（第三）清算人

（一）清算人之選任及解任

清算人因其選任之方法有不同，得分爲四種，而其解任之方法亦各不同。

（甲）法定清算人 就原則上言，公司之董事，係當然之清算人（二〇五條），是之謂法定清算人。於此情形，一切董事，皆爲清算人，即原有之董事中，曾設有代表董事，或常務董事者，而此時之清算人，亦以全體之董事充之。法定清算人對於公司之關係，乃繼續董事之地位，亦應依關於委任之規定。故得由股東會之決議，予以解任。

(二〇六條一項)遇有重大事由，因監察人或股份總數十分一以上股東之聲請，法院得將其解任(二〇六條二項)。

(乙)依章程規定之清算人 在章程另有規定時，則以該章程所定之人，爲清算人(二〇五條一項但書)。此種清算人與公司之關係，亦須依關於委任之規定。又此種清算人之解任，與法定清算人同(二〇六條)。

(丙)由股東會選任之清算人 公司章程無特別之規定時，股東會得另選清算人(二〇五條一項但書)。此種清算人與公司之關係，亦須依關於委任之規定。其解任方法，亦與上列二種清算人同(二〇六條)。

(丁)由法院選派之清算人 不能依上述三種方法定清算人時，法院得因利害關係人之聲請，選派清算人(二〇五條二項)。此種清算人與公司之關係，學者雖有認爲係非基於委任契約者(註)，但依吾人之見解，此際係法院代公司爲意思表示，其與公司間之關係，不能不謂爲係屬委任契約，其情形與檢查員之由於法院選任者同(參照第一八二頁)。法院選派之清算人，股東會不得以決議將其解任，但遇有重大事由，法院因監察人或有股份總數十分一以上股東之聲請，得將清算人解任(二〇六條)。

(註)參照日本田中誠二，三四三頁。

上列四種清算人，均應於就任後十五日內，將其姓名、住所及就任日期，向法院呈報。其解任，應由監察人(註)於十五日內，向法院呈報。清算人由法院選派時，應公告之，解任時，亦同(二一四條五七條)。

(註)按第五七條二項所規定之呈報人係股東，在無限公司，股東人數有限，固無不可；而在股份有限公司，股東人數，常甚衆夥，若必令全體之股東而爲之，則勢有所不能，若須以股東會之名義爲之，而股東會又非常設之機關，愚以爲第二一四條，係準用五七條之規定，認公司常設機關之監察人爲呈報人，既不背法理，又便乎實際。

(二)清算人之權利義務及其責任

(甲)權利

吾人既認清算人與公司之關係，基於委任契約，則其一切權利，應依委任之法律關係定之，其情形與董事同(二〇七條)。清算人得請求報酬之給付。至其數額，在非由法院選派者，由股東會議定，其由法院選派者，由法院決定。且此項報酬及清算費用，應由公司現存財產中儘先給付(二〇八條)。

(乙)義務

清算人對於公司應負之義務，亦須依關於委任之規定。此外清算人並須服從法令、章程及股東會之決議。其情形亦與董事同(二〇七條)。唯清算人係清算中公司之執行機關，就其性質言，與董事不同，故不負競業禁止之義務。至關於其職務上之義務，容俟後述。

(丙)責任

清算人對於公司，或第三人之責任，及其請求方法，均應與董事同。

(第四)清算事務

清算事務之內容，即爲了結現務，收取債權，清償債務及分派剩餘財產之四者(一一四條五八條)。

(一)了結現務(一一四條五八條一款)。

(二)收取債權(一一四條五八條二款)。

股東未繳之股款，在解散前，公司已經催告者，則爲具體的債權，與通常之債權同，應一併予以收取，固無疑義。至若在解散前未經催告成爲具體債權之股款，不能遽予收取，必待公司現存財產，不敷清償債務時，清算人得不問其清償期已否屆至，得請求各股東繳納。此在現行法雖無明文規定，而就法理上言，應爲如是之解釋也。
(註)。

(註)參照：意大利商法第二〇二條；日本商法第二三四條第九二條。

(三)清償債務(一一四條五八條一款)。

清算人就任後，應以公告方法，催告債權人報明債權；對於明知之債權人，並應分別通知(一一四條六二條)。于茲有一問題，即附條件債權，及無確定期限之債權，應如何清償是。愚以爲此際應由清算人報明法院，由其選任鑑定人，評定價格，予以清償，較爲允當(註)。再者，在清算中，清算人發見公司財產，不足清償其債務時，即應聲請宣告破產(一一四條六三條)，怠於此項義務時，受罰金之制裁(二二二條七條)。

〔註〕參照日本商法二三四條、九一條之二第二項、又日本非訟事件法一三八條之三、一三八條之四。

(四)分派贖餘財產(二一四條、五八條三款)。

清算人非清償公司之債務後，不得將公司財產分派于各股東(二一四條、六四條)。清算人違反此項規定者，受罰金之制裁(二二三條九款)。公司及其債權人，均有返還請求權(一七二條類推適用)。

清償債務後，贖餘之財產，應按各股東所繳股款之數額，比例分派。但公司發行優先股，而章程中另有訂定者，從其所定(二一〇條)。此種分派標準，固與盈餘及建業股息之分派時同，但在已繳之股款，互有差異者，在贖餘財產，多于已繳股款之總額，或不及此數時，必生不公平之結果。德國商法(三〇〇條三項)規定：以贖餘財產儘先攤還已繳股款，如有多餘，按股份金額，平均分派。如贖餘財產，不及已繳股款之總額，則以其損失，按股份金額，由各股分擔，有必要時，並得就未繳股款，令其照繳。此種規定，似較我現行法，差勝一籌也。再者，關於贖餘財產之分派，認有優先權者，在我國實例上，殊屬罕見。

(第五)清算人之職務及權限

清算人之職務及權限中，有屬主要者，有爲附隨者，分述之。

(一)清算人之主要職務與權限

清算人之職務與權限中，其主要者，即爲執行上述之清算事務(二一四條、五八條)。

清算人因執行職務，對外可以代表公司，此為其主要權限之一種。各清算人在原則上各有代表公司之權，但公司亦得特定清算人中之一人或數人，代表公司（五九條但書及一四五條類推適用）。代表公司之清算人，因執行職務之必要，有為一切訴訟上訴訟外之行爲之權限，而對於清算人代表權所加之限制，不得對抗善意第三人（二一四條、五八條二項、六〇條）。蓋在解散前之公司，董事之代表權限，既可及于公司權利能力之全部，故在解散後清算中之公司，清算人之代表權限，亦可及于公司權利能力之全部。

(二) 清算人之附隨的職務

清算人爲行使其主要的職務及權限，故有左列各種附隨職務：

(甲) 清算人就任後，應即檢查公司財產情形，造具資產負債表，及財產目錄，提交股東會請求承認（二〇九條）。此項表冊，經股東會承認後，除清算人有不正當之行爲外，視爲公司已解除清算人之責任（一六九條類推解釋）。

(乙) 清算人應召集股東常會（二〇七條、二二八條）。此際清算人應造具清算事務報告書，資產負債表，及財產目錄，於股東常會開會前三十日交監察人查核（二〇七條、一六六條）。清算人所造具之各項表冊，與監察人之報告書，應于股東常會開會前十日備置于公司本店，股東得隨時查閱（二〇七條、一六七條）。又清算人應將其所造具之各項表冊，提出于股東會，請求承認。經股東會承認後，除有不正當之行爲外，視爲已解除清算人

之責任。清算人並須將資產負債表公告之（二〇七條、一六八條、一六九條）。

清算人認爲有必要時，得召集股東臨時會。經少數股東權爲召集之請求時亦須召集之（二〇七條、二一八條、一三三條）。

（丙）清算人應將章程及歷屆股東會決議錄，資產負債表，備置于本店及支店，並將股東名簿及公司債根簿備置于本店，由股東及公司債權人隨時查閱（二〇七條、一四六條）。

（第六）清算之完結

公司清算完結時，應由清算人于十五日內造具清算期內，收支計算書，損益計算表，連同各項簿冊，提交股東會，請求承認。爲檢查此項簿冊是否確實起見，股東會得另選檢查員。簿冊經股東會承認後，除清算人有不正當行爲外，視爲公司已解除其責任（二一一條）。

清算完結後，清算人應于十五日內，向法院呈報（二一四條、六七條）。再者，清算完結後，如有可以分派之財產，法院因利害關係人之聲請，得選派清算人，重行分派（二一三條）。

（第七）簿冊文件之保存

公司之各項簿冊及文件，應自清算完結登記後，保存十年。以便日後遇有訴訟上訴訟外之爭執，有所參證。其保存人，由清算人及其他利害關係人，聲請法院指定之（二一二條）。

第三章 無限公司

第一節 無限公司之概念

(第一)概念

無限公司 (德 *Offene Handelsgesellschaft* 法 *Societe en nom collectif* [日合名會社] 者全體股東對於公司債務居于從債務人之地位對於公司債權人負擔連帶無限責任之公司也。德法兩國商法除上述情形外尚以于共同商號之下 (德 *Unter gemeinschaftlicher firma* 法 *Sous une raison sociale*) 而經營商業為無限公司之一構成要件 (註) 我現行法則不以此為必要。

(註) 參照德商一〇五條法商二〇條, P. c. No. 383.

(一) 股東對於公司債務居于從債務人之地位對於公司債權人負擔無限責任 如前所述, 公司法上責任之意義僅限于對外關係, 實言之, 即股東對於公司債權人之關係 (參照第三〇頁) 而言。故與對內關係之出資義務與損失分擔義務無所關涉也。此項對公司債權人而負之無限責任, 乃無限公司之特徵, 斯所以使無限公司, 不問其在對外或對內關係, 皆成爲人合公司也。

(二)全體股東，皆負擔連帶無限之責任。因股東全體，負有此連帶無限責任，故與兩合公司與股分兩合公司，自有區別。

有股東二人以上，即可組織無限公司，至其人數之最大限度則法律不設制限。唯就人合公司之性質上言，必不能如股份有限公司，可以集合衆多之股東耳。英國之 *Partnership*，其營銀行業務者，股東人數，不得在十人以上，營其他業務者，不得在二十人以上（一九二九年公司法三五七條、三五八條）。

(三)無限公司，係公司之一種。故在現行法上，係屬法人中之社團，但德國商法，則不認無限公司爲法人。依彼邦學者之見解，認係合夥之一種而已。瑞士（債務法五五、二條以下）、匈牙利（商法六四條以下）、瑞典（一八九五年六月廿八日法律）、及荷蘭（學說上）亦然。即在英、美法上，相當于無限公司之 *Partnership*，亦非法人也。唯法蘭西法系諸國，如法國（學說上）、比利時（一九一三年五月廿五日法律）、及意大利（學說上），多認無限公司爲法人。關於此點，我現行法及日本商法，均採法蘭西法系之成規。依吾人之見解，無限公司，係由家族團體漸次發達而成，即在現代法制，亦認股東全體須負連帶無限責任。故在無限公司，當必以股東中之一人，爲中堅人物，或集合少數之至親密友，仰賴人之信用，以經營事業，就其實質上觀察，仍不外乎一種個人企業，或合夥企業而已。法律認無限公司爲法人，僅係一種立法上之政策，俾其對外關係，臻于確定，論其對內關係，則合夥性質，甚爲濃厚也（註）。

(註)德國學者中，如Kohler者，亦有認無限公司係法人，而Gareis氏則認其係相對的法人。
 (第二)沿革及其命名

無限公司之起源若何，尙乏充分之論證。據多數學者之主張，所謂股東無限責任之制度，始於家族團體。蓋在公司繼承之情形，繼承人嘗不分割被繼承人之財產，而共同經營事業，而此際各繼承人對於營業，須負無限責任。所謂兄弟公司(拉 Fraterna Compagnia)或麵包團體(德 Brotgemeinschaft)諸名稱，皆由此而生。自茲以後，即數人共營工商業者，亦嘗將關於繼承上之關係，予以援用。德儒 Lehmann, Weber, Lastig, Lattes, Schmölle 諸氏主此說。此外有認股東之相約互負連帶的責任(Mit Gesanter Hand)乃基於習慣，由習慣而形成習慣法者(註一)。有認爲此種責任，係置重于商號團體之關係而生者(註二)。有認爲係基於雙方代理關係者(註三)。有認爲基於保護債權人之成文法規者(註四)。亦有認爲係基於羅馬時代之特殊的強制執行制度者(註五)。凡此種種雖皆持之有故，而究非多數學者共同之見解也。

(註一)參照 Kuntze, In Z. F. HR 6208 F.

(註二)參照 Goldschmidt, Universalgeschichte, s. 285.

(註三) Baldus 及十六世紀意大利諸實務家，均主此說。

(註四)參照 Hedmann, s. 51. 89.

(註五)德國K Adler氏主此說

然時至中世紀後期，無限公司，在意大利及德意志，漸次形成，且輪廓明顯，而一六七三年法國之商業條例（Ordonnance sur le Commerce）設有關於 Societe Generale 之規定，是為無限公司在成文法上取得其地位之嚆矢。厥後法國學者 Pothier 首先採用 Societe en nom collectif 之名稱，認無限公司之全體股東，得各以姓名列入于商號之上，而與股份有限公司之股東，不得以其姓名顯露于商號者，恰屬相反，此法國所由稱股份有限公司為隱名公司（法 Societe Anonyme）也。自 Pothier 氏之定名出，各國立法例，皆羣起仿效，日本亦直譯之為合名公司，唯我國則素來着眼于股東責任之一點，向稱為無限公司，現行法亦然，殆亦師承英國之 Unlimited Company 之意歟。至德國舊商法，根據 Heise, Brinkmann 二氏之用語，稱無限公司為開明公司（德 Offene Handelsgesellschaft），德現行商法，亦仍其舊，所謂「開明」一語，亦即認股東之姓名，可以公開的顯現于商號之中耳。

第二節 無限公司之設立

第一款 設立程序

設立無限公司，應先訂立因準備設立公司之合夥契約，從而開始作成設立行為，並訂立章程，再經由設立

登記而完成。

(第一) 訂立因準備設立公司之合夥契約

凡設立無限公司者，應由二以上之設立人，爲準備設立公司，而先行訂立一種契約。此項契約，具有合夥之性質，無須具備方式，而以設立無限公司爲其內容，故因合夥契約之成立，即發生設立公司之債務，而此項債務之履行，亦即作成設立行爲之本身也。要之，合夥契約，與設立行爲之本身，乃兩種不同之法律行爲，恰如債之契約，及基此而作成之物權契約之關係也。

因準備設立公司之合夥契約，其一切成立要件應依民法之規定，唯當事人中，有欠缺爲無限公司股東之能力者（參照一一條），則其契約，即具有自始不能之原因，應屬無效。

(第二) 設立行爲

(一) 概說

合夥契約，既經訂立，設立人即應據此以履行其義務，而須爲一切設立行爲。關於設立行爲之概念，吾人已詳述于總論中（參照第四〇頁），茲不復贅。唯就無限公司之本質以觀，其內部關係，實係合夥。故所謂設立行爲，除各股東爲設立公司而應爲之共同行爲外，祇須訂立章程，即爲已足。或謂訂立章程，即係設立行爲，二者並無區別。愚則以爲不然，訂立章程，不過依法律之規定，構成設立行爲之要件而已。所謂訂立章程，係指作成公司

根本規範之行為而言，而設立行為，乃以設立公司爲其直接目的之行為也。故若以訂立章程，即係設立行為，則非認設立行為爲要式行為不可，自不能謂爲係允當之解釋。唯章程之訂立，乃設立行為完成之要件，則屬毫無疑義耳（註）。所宜注意者，就我現行法第一二條及第一四條之法意以觀，章程訂立之後，股東已否依章程之規定，現實履行其出資義務，要與公司之成立，不生影響。此乃人合公司與資合公司之顯著差別也。

（註）英、德兩國法律，認無限公司，祇須爲登記即可，至其設立行為，則不必具備方式（參照 Lehmann, 340），法國及意大利，則認爲須作成書面，並呈由法院存案（參照法一八六七年法律第五五條，及意商八七條以下）。

（二）章程之訂立

章程之訂立，乃無限公司設立之要件，已如上述。至關於章程之概念，及其法律上性質，與夫訂立章程之概念等，均與股份有限公司之情形同，可參照及之。

無限公司之設立，應有股東二人以上，公司訂立章程，並須載明左列各款絕對必要之事項（一二條、一三條）。此等事項，有一欠缺時，其章程即屬無效，而無限公司之設立，亦因之而罹于無效之結果。

（甲）公司之名稱 依公司法之法意，無限公司之名稱，無須附以股東之姓名，只須標明其爲無限公司，即可（二條二項）。

（乙）所營之事業

(丙)股東之姓名住所。住所漏列時，不影響于章種之效力(參照第八四頁)。

(丁)本店、支店及其所在地。

(戊)股東出資之種類及價額，或估價之標準。所謂出資之種類，係指金錢或其他財產、勞務及信用而言。所謂出資之價額或估價之標準，係指以金錢折算出資之價格及其核算之方法而言。

(己)訂立章程之年、月、日。

(庚)股東之簽名、蓋章。僅有簽名而未蓋章，或僅有蓋章而未簽名，均不影響于章程之效力(參照第八四頁)。

上列七款，均係絕對必要之事項，必須記載于章程。此外，凡不違反公序、良俗，又不違背效力規定之強行法規之事項，設立人皆得以之記載于章程。唯此種記載事項之效果，論其效力，頗有強弱之分。某種事項，未記載于章程，即不生效力，而因記載之結果，其效力頗強者，吾人稱之為個別的相對必要事項(參照一五條、一八條、四一條、四〇條、四六條、四七條)。非章程上必須記載之事項，唯因記載于章程之故，不能不依變更章程之程序，予以變更者，吾人稱之為任意事項。個別的相對必要事項，與股份有限公司章程上之一般的相對必要事項相類似，唯在現行法無限公司一章中，並無如同法第八九條之專條，故不能混稱之為相對必要事項也(參照第八四頁)。

章程所規定之事項，倘有違反效力規定之強行法規，或有背公序良俗時，其效力若何，視其規定之性質而有別，其情形與股份有限公司章中所述者同（參照第八七頁）。

（第三）設立登記

無限公司之設立登記，乃公司取得法人人格之要件。關於公司設立登記之性質，效力及程序等等，吾人已于第一章總論中詳述矣，茲不復贅（參照第四三頁）。無限公司，應於章程訂立後十五日內向主管官署聲請登記，其應行登記之事項，除公司法第一三條所列各款外，章程定有解散之事由者，其事由定有代表公司之股東者，其姓名，均應予以登記（一四條）。

第二款 設立之無效及撤銷

（第一）設立之無效

（一）無效之原因

就設立行為以觀察，設立之無效，有由于主觀原因者，有由于客觀原因者。所謂主觀原因，即意思之無效是。設立行為人中，即使僅有一人，欠缺設立之意思者，則依法律行為之一部無效，全部皆為無效之原則（民法一一條），足使設立行為之本身，罹于無效之結果。唯在心中保留之情形（民法八六條），並不影響于設立之效。

力也。所謂客觀原因，即表示之無效是。例如章程中，欠缺絕對必要事項之記載，或記載之事項，係屬違法，或有背無限公司之本質者。

(一) 無效之效果

無限公司設立無效之效果，得就兩方面予以研究，與股份有限公司之情形同（參照第一〇八頁）。

(甲) 在公司開始營業前，主張設立無效者，概依民法之規定。

(乙) 在公司開業後，主張無效者，日本商法（九九條之二），認為僅有公司股東，得以訴主張之。

(第二) 設立之撤銷

(一) 撤銷之原因

關於撤銷原因，應依民法之規定。設立人中，即僅有一人，其作成設立行為之意思表示，係由于錯誤，被詐欺或被脅迫者，得將其意思表示，予以撤銷，而設立行為之本身，即因此撤銷而權于無效。蓋無限公司係人合公司，設立人之人的關係及其信用，最為重要，故不能如股份有限公司，一經設立登記之後，即不許其撤銷認股行為。依吾現行民法第二四四條第二項之規定，詐害行為之撤銷，是否亦可使設立行為，同權于撤銷之效果，日本學者間，見解紛歧。或謂公司之設立行為與股東之出資約定，應有區別，此際僅出資之約定可為撤銷。此說為維本氏所主張。或謂出資義務所由發生之設立行為，固不得撤銷，但其履行出資之行為，則可得撤銷。主此說者，

爲竹田氏。按出資義務，原由設立行爲之本身而發生，兩者實不能有所區別。抑設立行爲，既不能撤銷，則公司仍必享有出資請求權，是債權人之撤銷權，依然不能達其目的。至若僅認履行行爲，可以撤銷，而其原因行爲既屬不撤銷，則債權人之撤銷權，亦仍不能達到目的。然則雉本、竹田二氏之主張，似屬未甚允當。日本大審院判例及學者間，亦有認設立行爲之本身，可得撤銷。唯其見解，亦互有出入。大審院及松波氏認詐害行爲，可否撤銷，應視詐害債權人之事實，是否爲受益之公司所明知以爲斷。如設立人知其情形者，則卽爲公司所明知，應認爲可得撤銷。而松本、田中諸氏，則認爲受益人明知詐害事實之一要件，亦可不必具備。愚以爲依我現行民法之規定，應以日本大審院之見解爲最允洽。(註)

(註)日本商法改正要綱第六二款規定：債務人(按卽股東)明知有害其債權人而設立公司者，該股東(按卽債務人)之債權人，得對於公司及其股東，提起訴訟，請求撤銷其設立；但法院因公司之請求，亦得將該股東除名，以代設立之撤銷。是則與松本、田中之說，適相符合，尤其以除名代撤銷，頗合於實際。

(二) 撤銷之方法及效果

關於撤銷公司設立之方法，現行法無明文規定，應適用民法。卽撤銷應以意思表示向相對人爲之，其效力溯及于既往(一一六條、一一四條)。惟就保護交易之安全一點言，在公司開業後，經撤銷者，應認其爲事實上之公司，居于無權利能力社團之地位，應開始清算程序也。關於此點，日本商法(一〇〇條)有明文規定，可供參考。

第三節 無限公司之內部關係

第一款 概說

(第一) 內部關係之概念

就無限公司之法學上觀察，可分之爲內部關係與對外關係之二方面，且此種分別，德意志法系之公司法，皆予採用，所謂內部關係，亦稱對內關係，指公司與股東，及股東相互間之關係而言。對外關係，指公司與第三人，及股東與第三人間之關係而言。在內部關係中，包含公司與股東間之關係，學者間固無異議，至股東相互間之關係，是否亦包括在內，在一般見解，雖亦予以肯定之斷語，但日本松本烝治氏，則予以否認。依吾人之見解，無限公司，具有社團與合夥兩重性質，就公司之本質言，股東相互間之關係，不能不認其係存在於內部關係也。且在我現行法關於無限公司之規定，所謂公司之法人性質，並不影響於內部關係，故凡與法人性質不相矛盾之處，隨時可援用合夥之法理。

(第二) 關於內部關係之規定

關於內部關係之規定，原則上係屬於補充的任意法規之性質，故得以章程訂定之（一五條）。誠以無限公司，乃人合公司，置重於股東相互間之人的信用，與股份有限公司之內部關係，適屬相反。在股份有限公司，股東

之間，遵行多數取決之原則，與人之信用，毫不相關，爲恐公司董監或大股東之專恣跋扈，致損害公司利益，故法律不能不就其內部關係，設有種種嚴峻之強行法規也。就對外關係言，既與第三人利害關係頗鉅，則爲保護交易之安全，及其他公司之利益起見，不尙在人合公司抑資合公司，凡與對外關係有關之法規，悉屬強行規定也。

第二款 出資

(第一) 出資之概念

出資云者，股東基於其股東之資格，爲達到公司營利之目的，對於公司而爲之一定給付也。在人合公司，凡爲股東者，自應負擔出資義務，蓋就公司之本質上言，股東之共同協力，乃其存續之要件。股東中倘有不盡出資義務者，則與公司之本質相反，可使全部章程墮于無效。

(一) 出資義務，基于股東之資格而生，屬於股東權之一種股東義務。此項出資義務，雖與單純之債務有別，但經公司催告，請求爲特定給付之出資時，或其應爲出資之期限屆至時，則此項請求權，卽爲單純之債權。唯既爲單純之債權，便可爲讓與扣押或抵銷，且可罹於時效。此種法律關係，與股份有限公司之股款繳納請求權同，但宜注意，股東中如有以勞務爲出資者，則此項勞務出資請求權，依民法第四八條第一項之規定，不得爲讓與，而信用出資之請求權，就其性質上言，亦不得爲讓與也。

(二)爲達到公司營利之目的，而對於公司爲一定之給付。按股東之出資義務，係依設立行爲與章程之訂明，乃爲確然一定，而非漫無限制。關於此點，與基于股東對外責任及其消極應有分而生之支付義務，大有差異。

(第二)出資之種類

出資之標的，或爲財產，或爲信用勞務，均無不可。財產以外之信用出資與勞務出資之，以認爲堪充出資之標的者，乃基于無限公司係人合公司之特質使然。此項出資，雖不能充公司債權人強制執行之標的，但以信用或勞務爲出資之股東，亦負擔無限責任也。

在財產出資中，以金錢爲出資者，最爲普通。惟以金錢外之財產，如不動產、動產、其他權利，或營業上祕密爲出資時，則可分爲移轉出資，與使用出資。在以個人營業，轉變而爲公司營業時，常以其原有營業，概括的移轉作爲出資之標的，此際其營業上，即包含有債務者，亦屬無礙。但在實際上，皆僅以積極財產爲限，充作出資，而其債務，務必由全體股東之同意，而予以承擔，唯關於此點，並非必要之程序也（參照民法三〇五條）。

所謂勞務之出資，即股東以爲公司服其勞役爲出資之意。此種出資，係精神上的，而非肉體上的，則屬無疑。勞務出資，在實際上雖屬罕見，然若如營業上所不可缺之技術人員，固不妨羅致其爲股東也。

信用出資，乃使公司利用自己之信用之出資也。例如以自己之信用爲公司負擔票據債務，而加入公司爲股東是。無限公司係人合公司，股東之信用，常可使公司獲得優厚之利益，就實質上言，信用出資，並不遜于財產

出資也。但在實際上，信用之出資，殊不多見。

(第三) 出資義務之發生與消滅

出資義務，基於股東之資格而來，故因公司設立，或加入公司，而取得股東資格之日，即為出資義務發生之時。又，此項義務，經履行以後，或股東資格消滅以後，即亦隨之而消滅也。

(第四) 出資義務之履行

所謂出資義務之履行，即現實的為出資之意，在移轉出資，必須作成移轉財產權之行爲，其需要方式者，並其方式。關於出資義務之效力，應依民法之規定（民法二一九條以下），且在不為履行之時，尚可權于除名之效果（四二條），以債權為出資，而其債權到期，不受清償者，應由為此項出資之股東，負補繳之責任，如有損害，並須賠償（一六條）。

出資之時期及其程度若何，應依章程之規定，唯屬於通常執行業務之範圍者，則以執行業務之方法定之。關於出資義務之履行，固不必嚴格遵守股東平等之原則，但在不違反出資性質之限度內，應類推採用平等原則（例如關於金錢），對於履行之時期及比率，于股東間，須以平等為之，否則其請求出資之催告，應屬無效。在股份有限公司，股東之地位，應一律平等，固因其係資合公司，受多數取決之支配，不能不適用股東平等之原則。但基於衡平之法意，在無限公司，或其他法人及合夥之組織，其構成分子之相互間，亦應力求其待遇平等，故股東

平等原則，自可予以認許。德儒 Muller, Erzbach 力主此說（註一），日本田中耕太郎，固反對此種見解，而彼邦多數學者，皆採認之（註二）。

（註一）參照：Mueller-Erzbach s. 180. s. 192.

（註二）參照：田中耕太郎，五六八頁，一六〇頁；松本添治，四九七頁；片山義康，三六六頁；田中誠二，三六八頁。

第三款 執行業務

（第一）執行業務之概念

執行業務（德 *Geschäftsführung* 法 *Administration* 英 *Gestion*）與代表公司之概念，互有差異（參照第一六八頁及第一六九頁），乃德國學者所共認。日本學者亦謂執行業務與代表公司，依行爲之種類，全異其趣，且認在同一行爲，此二者之性質，不能兼備。愚以爲就內部關係觀察，代表公司所爲之行爲，亦可謂爲執行業務，此二者乃因于觀察方面之不同而有異，但不能依行爲之種類，而定其區別也。我現行法受德、日兩國學說之影響頗鉅，自不能不予以詳細之說明。惟按第一九條規定，執行業務，固須取決于數人或全體執行業務股東過半數之同意，而依吾人之見解，既認代表公司，亦係執行業務之一種，則取決過半數之原則，自亦可以適用。至第三〇條下段所定之單獨代表原則，依吾人之見解，仍不外乎執行業務之意思決定，與其實行上之區別而已。

即僅于意思之決定，須取決於過半數，而于實行，則可單獨爲之也。再者，在某一股東，僅有執行業務之權利與義務，而無代表公司之權限者，自必因其無代表權限，致使執行業務之義務，有所滯滯，轉不若認無代表權限之股東，於其執行業務時，必須爲代表行爲之一部，執行義務，應予免除，較爲允當也。要之，吾人之見解，在實際上，並不發生困難耳。

（第二）執行業務機關之組織

除公司章程，另有訂定外，各股東均有執行業務之權利與義務，質言之，即全體股東，各得自行組織執行業務之機關也（一八條）。關於此點，乃係無限公司爲人合公司之一特徵，如前所述，*McLellan* 氏，即着限於此點，所由稱無限公司爲個人公司也（參照第三五頁）。近時對於股份有限公司，頗有使企業經營與企業所有兩相分離之趨勢，但在無限公司，原則上此兩種關係，常相合一，斯乃股份有限公司與無限公司間，互相對立之形態也。公司章程，固得僅使股東中之一人或數人，享有執行業務之權利，並負擔此項義務，而將其他股東之業務執行權，予以剝奪，但公司章程，決不能剝奪全體股東之業務執行權，而專以經理人爲執行業務機關，或使股東以外之人，爲執行業務機關之組織，蓋股東執行業務之權利與義務，乃無限公司之本質使然也。

執行業務之股東，與公司間之關係，應係民法關於委任之規定，惟依現行法第二三條之規定，執行業務之股東，非有特約，不得向公司請求報酬，故就原則上言，應屬無償委任契約之性質也。公司章程，訂明專由股東中

之一人或數人執行業務時，該股東不得無故辭職，他股東亦不得無故使其退職（二五條）。遇有使其退職之必要時，祇能以變更章程之方法，始得剝奪其業務執行權。惟關於此點，現行法之規定，過于剛性，實際上殊多不便。按德國商法規定（一一七條），遇有重大事由者，業務執行權，法院得因其他股東之聲請，以裁判剝奪之（下略）其立法技術，自較我公司法為進步。

（第三）執行業務之方法

所謂執行業務，應包括執行業務之意思決定與其實行之二種情形，故關於執行業務之方法，亦有不同，分述如下。

（一）執行業務意思決定之方法

關於公司業務之執行，其意思決定之方法，首須依章程之規定，在章程無規定時，如全體股東，皆有業務執行權者，取決于全體之過半數，如股東中僅有數人有業務執行權者，取決于該數人之過半數（一九條一項）。實言之，關於執行業務之意思決定，係採共同執行主義（德 Kollektiv-geschaefstuehrung），而不取單獨執行主義（德 Einzelgeschaefstuehrung）也。至關於經理人之選任及解任，縱公司定有執行業務之股東，亦須得全體股東過半數之同意，以昭鄭重（二〇條）。執行業務之股東，關於通常事務，各得單獨執行，但其餘執行業務之股東，有一人提出異議時，應即停止執行（一九條二項）。

(二) 執行業務之實行方法

如上所述，關於執行業務意思決定，我公司法採共同執行主義，固無疑義，但關於執行業務之實行方法，現行法尙乏明文，頗有待於解釋。依吾人之見解，意思之決定，固須取決於有業務執行權之股東之過半數，但在實行已經決定之意思，應認各執行機關，皆有單獨執行之權。蓋無限公司，係營利團體，爲行動敏捷起見，應採單獨執行主義。再者，吾人既認代表公司，亦爲執行業務之一種，則依第三〇條下段類推適用，自可認執行業務之實行方法，係以單獨實行爲原則也。

(第四) 執行業務股東對於公司之權利與義務

如前所述，執行業務之股東，與公司間之關係，應依民法關於委任之規定（參照第二六一頁）是故股東因執行業務，所代墊之款，得向公司請求償還，並支付代墊之利息，如係負擔債務，而其債務尙未到期者，得請求提供相當之擔保。股東因執行業務，受有損害，而自己無過失者，得向公司請求賠償（二四條、民法五四六條）。

股東代收公司款項，不於相當期間照繳，或挪用公司款項者，應加算利息，一併償還，有損害，並應賠償（二七條、民法五四一條、五四二條）。又，股東執行業務，應依照章程及股東之決議，否則，致公司受有損害者，應負賠償之責（二六條）。

(第五) 股東之監視權

股東之監視權(德 *Aufsichtsrcht* 法 *Droit de surveillance*)者不執行業務之股東得基於其股東之資格檢查公司營業情形及財產與文件之權利也(二二條)此項權利為杜絕不正當之業務執行得為公司之利益而行使之乃一種不可剝奪或加以限制之權利也為避免公司秘密透露外界起見應認此項監視權專屬於股東之權利唯在行使權利時股東亦得使用輔佐之人但須自行負責其情形與監察人同。

第四款 變更章程及為事業範圍外之行為

(第一)變更章程

(一)變更章程之概念及範圍

變更章程係指變更實質意義之章程並非指變更形式意義之章程之謂已於前述矣(參照第二一〇頁)唯在變更章程以後必致記載章程之書面亦因而更改斯乃當然之結果也。

變更章程之範圍現行法無特別之限制在不違反公序良俗之效力規定之強行法規並在不背無限公司之本質之限度內即有極重大之變更亦屬有效此則與股份有限公司同也。

(二)變更章程之程序

公司變更章程應得全體股東之同意(二一條)誠以無限公司係人合公司公司之意思常由全體股東之

同意表現之，非若股份有限公司，係基於多數表決也。

基於章程所定之事實，而為變更者，例如因股東之死亡而變更章程時，此則因事實之發生當然變更章程，無須取得全體股東之同意。恰如在兩合公司，有限責任股東轉讓股份，祇須得無限責任股東之同意即可，此際變更章程，無庸得全體股東之同意也。此外基於其他股東之意思，例如因退股或除名等，致章程必須變更者，就其性質上言，自亦無須得全體股東之同意。章程有變更時，應為變更之登記。其登記效力，依本法第九條之規定。

(第二)為事業範圍外之行爲

公司為章程所定事業範圍外之行爲者，應得全體股東之同意(一一條)。蓋公司在解散前，其權利能力之範圍，並不因所營事業而受限制，第二一條之規定，並非為對外的權利能力之擴張而設，乃對於公司內部重大利害關係之事由，而定其程序也。抑有言者，公司法第二一條之規定，究係強行法規，抑或任意規定，不無疑義，愚以為本條僅屬規定公司之對內關係，應為任意法規而並無強行性質也。

第五款 股份之處分

(第一)股份之概念

關於股份 (德 *Anteil od. Teilhaberschaft*, 法 *part social* ou *part d'interet* 英 *Share*, 日 *持分*) 之概

念及其性質，究屬若何，日本學者，見解紛紜。第一說謂股份即係股東權，質言之，股東基於其為股東之資格，對於公司所享有之權利與義務之全體也。此為松坡、寺尾、柳川諸氏所主張也。第二說認股份係於公司解散或股東退股時，股東可受發還或可為給付之財產上數額。片山氏主此說。第三說認股份乃包括上述二說之意義。此為日本學者多數之見解。第四說謂股份乃係股東之地位，而非股東權也。此為田中氏之見解。第五說認股份係公司股東，基於其為股東之資格，對於公司可得享有之財產上權利之全體也。青木、佐藤二氏主之。第六說謂關於全體股東，對公司所享有之財產上權利與義務，就中屬於每一股東之部分，謂之股份。西木氏主此說也。按無限公司之股份，包括執行業務與代表公司之二種權利與義務，故依第一說，則無從說明股份之一部轉讓與退股股東之股份發還之情形也。蓋在股份之一部轉讓，讓與人與受讓人，所享有之執行業務與代表公司之權利與義務，均與其他股東，同其分量，而在退股之時，股份之可得發還者，則又以關於財產之部份為限。第二說固足以說明股份轉讓之情形，但無由解釋股東權之關係也。第五、第六兩說，對於無限公司言，固屬允當，唯僅以財產上之權利，作為股東權之解釋，似未顧及股東權中之共益權的性質，不能無憾耳。第三、第四兩說，似最足令人滿意。第三說中雖亦不免第一說之缺陷，但若就無限公司之特質，予以觀察，執行業務與代表公司，均係共益權，本不容有分量的觀念，除章程無相反之規定外，既係公司股東，自必享有此種權利也。要之，股份乃股東權之表彰，而所謂股東權，並非單一之權利，實係權利與義務之集合體也。

再者，所謂無限公司之股份，又有積極股份與消極股份之二種情形，在股東退股，或公司解散時，股東對於公司，得請求發還一定財產之數額者，此種股份，謂之積極股份（德 *Aktivanteil*）。在股東退股，或公司解散時，負擔一定之給付義務者，此種股份，謂之消極股份（德 *Passivanteil*）。此項意義下之股份，合計額，實言之，即積極與消極兩種股份，同時存在時，其純值之抵銷額，即等於公司之財產。例如甲股東之出資為五萬元，乙股東之出資為一萬元，而約定平均分擔損失者，如其損失總額為四萬元，則甲乙各應負擔二萬元之損失，此時甲之股份，為三萬元之積極股份，乙之股份，為一萬元之消極股份，而公司之財產，即係甲乙股份純值之抵銷額，亦即二萬元也。

（第二）股份之轉讓

股份之轉讓，即移轉股東權之謂也，於一部轉讓時，在主張股份僅屬財產數額之轉讓者，於法律上本質，似未能予以充分之說明。彼主張股東地位繼受之說者，認股份一部轉讓時，係受讓人繼受讓與人之股東地位，是故凡基於自益權之權利與義務，當然因而移轉，至於共益權，則係機關之權限，股東之資格，既已移轉，則機關之資格，自必從而取得也。唯依吾人之見解，仍取股東權說，其詳已於上段述之矣。

吾人既認股份之轉讓，係股東權之移轉，故與因此而生之債權之讓與（例如特定數額分派請求權之讓與），固有不同，即股東與第三人，就公司事業所生之損益分派之約定，即所謂次合夥契約（德 *Unteresein*）

stakeholder 曰：下受組合者，亦異其趣。在次合夥契約，次合夥人，對於公司，無直接關係也。

股份之轉讓，有全部轉讓與一部轉讓之分（二九條）。在股份全部轉讓時，讓與人即完全喪失股東權，而受讓人，則新取得股東權也。至所謂股份之一部轉讓，乃依計算上之數額，分割其股份，而讓與其一部也。此時讓與人，僅減少其股份，而非全然喪失其股東權。至受讓人之情形，則與全部轉讓時同。

股東非經其他股東全體之同意，不得以自己股份之全部或一部，轉讓他人（二九條）。唯依第二九條之規定，股份全部，或一部之轉讓，未得其他股東全體之同意，其轉讓契約，是否根本不能成立，殊屬疑問。愚以為無限制公司，係人合公司，其內部關係，全基於人之信用，固不能如股份有限公司之股份，得以自由轉讓，但無限制公司之股份，雖亦係股東權之表彰，而其中關於財產上性質，頗為濃厚，自應許其有轉讓性。就法理上言，股東與第三人訂立契約，約定轉讓其股份之全部或一部者，雖未得其他股東之同意，但其讓與契約，仍屬成立，唯不能以之對抗公司及第三人耳（二七條類推適用）。

（第三）股份之設質

無限制公司之股份，可否充實權之標的，日本學者，見解不一。主張股東地位繼受說者，認股份雖得為轉讓，但不得予以設質或扣押。但主股東權讓與說者，認股份既具有轉讓性，自不能否認其可充實權之標的物，依吾人之見解，認股份可以設質，頗能適應經濟上之需要。唯此項質權之設定，除依民法關於權利質權之規定外，並應

類推適用公司法第一一七條及第二九條之規定，以得其他股東全體之同意，爲對抗公司與第三人之要件，蓋因質權實行之結果，該項充質權標之物之股份，必落於第三人之手，其情形與轉讓時同。

（第四）股份之扣押

無限公司之股份，能否予以扣押，乃實際上之一重要問題。蓋債務人往往爲免避強制執行，或圖隱匿財產而設立無限公司，將自己全部財產，予以移轉也。遇有此種情形，其救濟方法，不外三途：債權人依民法之規定（民法二四四條），行使其撤銷權，請求撤銷其設立行爲，一也；聲請宣告該爲股東之債務人破產，二也；爲股份之扣押，三也。唯第一種方法，舉證上殊多困難。第二種方法，則又程序繁複，是故以扣押爲救濟手段，頗感必要。

在認股份爲股東權之表彰者，既許股份得爲轉讓，自不能否認其得施扣押。唯在股份之轉讓，須得股東之同意，故對於股份之變賣或轉讓，股東當然亦可予以否認，其結果，該聲請扣押之債權人，祇能就盈餘分派，股份發還，或分派贖餘財產諸請求權，形成獨立的債權之後，始能獲得利益，於債權人殊多不便。德國商法第一三五條及一四一條規定，在一定的特殊情形之下之債權人，認其有爲債務人請求退股之權（註一）。此種立法例頗足採取（註二）。

（註一）德商法一三五條載：股東之自己的債權人（德 Privatgläubiger eines Gesellschafters）就其動產，於開始強制執行後，最後六

個月內，倘無效果時，基于非僅一時的具有執行力之債務名義，就公司解散之際，歸屬於股東之請求權，可爲扣押或轉讓者，債權人

得不問公司是否有存續期限，于該營業年度終結前六個月內，聲請解散。又第一四一條載：其股東之自己的債權人，行使第一三五條所賦與之權利時，其他股東，基于全體之決議，得向債權人表示公司由其餘股東繼續營業。于此情形該有之股東，即于營業年度終止時，

(註二)瑞士債務法(五七四條、五七五條)、匈牙利商法(101條)、及日本商法改正要綱(三八款)，均採德國立法例，設有明文。惟法國商法則否認之(參照：Lyon-Caen, II, No. 274)。

第六款 競業禁止

(第一) 競業禁止之概念

無限公司之股東，非經其他股東全體之同意，不得為自己或他人為與公司同類營業之行為，及為他公司之無限責任股東(二八條一項)，是之謂競業禁止(德 Konkurrenzverbot)。關於競業禁止之制，各國立法例皆是認之(註)，所以保持公司營業上之秘密，且免避利益之衝突也。其立法理由，與民法第五六二條關於經理人及代辦商之規定同，但現行法第二八條，係規定無限公司之內部關係，故為任意法規也。

(註)德國商法(一一二條)、瑞士債務法(五五八條)、匈意商法(匈七四條、意一二條)，皆是認之。法國民法第一八四七條，認以勞務為出資之合夥人，凡其行為係屬于合夥營業之種類者，所得利益，概歸合夥之規定，應適用於無限公司(參照：Lyon-Caen II, 1, No. 240)。英國合夥法(三條)，對於合夥人亦設有同樣之規定。

(第二) 競業禁止義務之內容

(一) 競業禁止之義務，經其他股東全體之同意而免除。此項同意，得於事前爲之，亦得於事後爲之。

(二) 股東僅於公司存續之期限內，負有競業禁止之義務，在公司解散後，此項義務，即歸消滅。

(第三) 違反之效果

股東違反競業禁止之義務時，其行爲本身，並不因之而受影響，惟(一)該違反此項義務之股東，對於公司，應自損害賠償之義務(民法一八四條二項)，(二)可爲除名之理由(四二條二款)，(三)公司得行使歸入權(Selbstentziehung) (二八條二項)，即公司股東，得以過半數之決議，將其爲自己或他人所爲之行爲，認爲公司所爲，但此種歸入權，自行爲後逾一年者，不得行使之。

第七款 盈餘之分派

(第一) 概說

盈餘及虧損之概念，吾人已於股份有限公司章中述之矣，茲不復贅(參照一九一頁)。關於盈虧之分派，應先依章程之規定，章程無訂定時，以股東出資之多寡爲準。章程中僅就盈餘或虧損定有分派之比例者，其所以定比例，於盈餘虧損，均適用之(一七條)。關於盈虧之分派，立法例中，有採股份主義者，有採出資額主義者。前者如德意志法系諸國，及英國法律是；後者如法蘭西法系諸國是。關於此點，我國及日本皆採法國之成規也。再

者，茲之所謂出資之多寡，在分割出資時，以已經給付之出資額爲準，應與第一七四條關於股份有限公司分派盈餘之規定，同其解釋耳。

依民法之規定，以勞務爲出資之合夥人，除契約另有訂定外，不受損失之分配（民法六七七條三項），此項規定，能否類推適用於無限公司，不無疑義。愚以爲無限公司之合夥性，頗爲濃厚，既認得以勞務爲出資，則對於勞務出資之股東，關於虧損之分派，自可準用民法第六七七條第三項之規定。

（第二）股份之增加

無限公司，分派盈餘時，不爲現實的分派利益，而將各股東之股份，予以計算上之增加者，則於股東退股或公司解散時，應就股份之增加額，定其可得請求之範圍。

第四節 無限公司之對外關係

第一款 概說

關於無限公司對外關係之意義，已見前述（參照第二五六頁）。公司法關於對外關係之規定（三〇條以下），悉係強行法規，蓋此乃規定對第三人而生之利害關係之種種事項，設若委諸公司內部意思之自由決定，則有妨交易之安全也。

關於對外關係所應說明之事項有三：代表公司，一也；股東責任，二也；公司資本，三也。就中關於代表公司與公司資本之規定，乃由於無限公司之法人性質使然，關於股東責任之規定，乃所以表現無限公司之合夥性也。

第二款 代表公司

(第一) 代表公司之概念

代表公司 (德 *Vertretung* 法 *Repräsentation*) 之概念，吾人已於股份有限公司中述之矣。依組織體說之見解，公司應具有代表之機關，其機關所爲之行爲，卽係公司之行爲也。代表與代理不同，代理，乃二個獨立人格者間之法律關係，代理人所爲之行爲，祇其效果歸屬於本人，非卽本人之行爲也。唯我現行民法，並無關於代表之特殊規定，故關於代表情事，應準用關於代理之法規。就代理之法律關係言，公司之代表股東，乃居於法定代理人之地位，而在無限公司，股東之代表權，係附屬於股東之地位，却並非因選任而始得取之也。

(第二) 代表機關之組織

無限公司之各股東，當然可以組織公司之代表機關，而無須經過選任程序也 (三〇條)。蓋在無限公司，企業所有與企業經營，常相一致，此無限公司，所以爲個人公司也 (參照第三五頁)。雖然，公司之股東，各有其代表權，乃屬原則，而公司亦得以章程或股東全體之同意，特定代表公司之股東 (三〇條)。有特定之代表股

東者，則其他股東之代表權，即因而剝奪。但宜注意，公司章程或股東全體之同意，雖得剝奪一部股東之代表權。然若將股東全體之代表權，悉予剝奪，而僅以經理人爲公司代表者，就第三〇條之法意以觀，應屬無效。良以代表機關之應由股東組織，正與執行業務機關之必須由股東構成，兩相呼應，斯乃無限公司係個人公司之本質使然也（註）。

（註）關於此點，德國商法第一二五條固明認無限公司之股東，乃當然之代表機關，但學者之見解，強半認股東全體之代理權，可以悉予剝奪（參照：Lorenson, s. 284 Usw.）唯 Enchevster 及 Stroh 氏則持反對之說（參照：Enchevster, 2, F, HR, 565, 417F, Stroh, 21, 125 ann, 5）

無限公司之各股東，皆有代表權限，係屬原則，與公司交易之相對人，既知其係無限公司，自必明悉此項原則，故無登記之必要，但若公司定有代表股東，而剝奪其他股東之代表權者，是爲例外，爲保護第三人計，自應予以公示，而有登記之必要（一四條三款）。

（第三）代表機關之權限

公司代表機關，其權限範圍，及於公司營業上一切事務，詳言之，關於營業之一切訴訟上或訴訟外之行為，皆有辦理之權限也（三一一條）。公司法第三一條，與民法第五二條及第五五五條之規定，同其法意，唯股東之代表權限，較諸經理人爲廣泛，凡公司權利能力所能及之範圍，均可代表，其情形與股份有限公司之董事同。

公司對於股東代表權所加之限制，不得對抗善意第三人（三二條），所以保護交易之動的安全。至惡意第三人，依照誠實與信用之原則，自得以其限制相對抗也。蓋股東之代表權限，偏重於對外關係，凡關涉於內部事項，固必取決於股東過半數之同意，但就對外關係言，代表機關，自得單獨爲公司之行爲也。唯在變更章程或股份轉讓，須得股東全體之同意，或某種事件依章程規定，另有決定方法者，關於此種事件之行爲，未依法定或章定程序辦理時，應不生效力（例如關於入股之情形）。此與在股份有限公司，董事之行爲，以股東會之決議爲前提者（例如合併、增資或減資），如其行爲，不依決議，自屬無效，其情形正復相同。但若代表股東所立之入股契約，以股東全體之同意，爲停止條件者，當然因條件不成就，而不生效力也。

（第四）代表行爲

關於代表行爲，可類推適用關於代理之規定，唯關於雙方代理之情形，現行公司法，設有明文，卽代表公司之股東，如爲自己或他人，與公司爲買賣貸借，或其他法律行爲時，不得同時爲公司之代表，但向公司清償債務時，則得爲雙方代理（三四條、民法一〇六條），以防止公司利益受有損失也（參照民法一七八條）。

代表公司之股東或經理人，因執行業務，致他人受損害時，應由行爲人與公司連帶負賠償之責（三三條）。

第三款 股東之責任

(第一)責任之概念

公司法上所謂責任，係以公司對第三人負擔債務為前提，而股東就此項債務，負有清償之責，故股東之責任，與其出資義務及損失分擔義務不同，在無限公司，股東負擔連帶無限之責任（三五條），此乃無限公司之基本特色，其他一切特徵，皆由此而生也。

無限公司，在現行法上，係法人之一種，股東就公司債務，原無須對公司債權人負擔責任，唯無限公司，具有人合公司之特質，係個人企業而兼備合夥性者，故法律特使股東負擔保證之責任也。

股東之責任，係屬連帶而無限，但既為保證責任，故又具有補充性與從屬性。所謂從屬性，即股東責任，隨從於公司之債務，質言之，其責任之負擔，以公司債務之存在為前提也（註）。就此點言，與民法上之保證，極相類似，惟其發生之原因，及請求之條件與抗辯，則有不同耳。現行公司法，關於股東之責任，無詳細規定，除性質上所不容許之情形外，民法關於保證之法理，可以類推適用也。至股東責任之補充性，當於下段述之。

（註）德國商法，既不承認無限公司，具有法人人格，故論股東之責任，無所謂補充性與從屬性（參照：Lohmann, S. 267）。

(第二)責任之要件

(一)為無限公司之股東之一事實，即係其責任發生之要件。凡屬股東，皆必負擔股東之責任，不因是否為代表股東或執行業務股東而有別也。現行法為避免誤會起見，關於新加入之股東，及類似股東之責任，特設有

注意之規定（三六條、三七條），而對於退股股東之責任，在其股東資格喪失以後，亦設有負擔責任之特殊規定（四五條）。

（甲）新加入股東之責任

公司設立以後，而加入為股東者，對於未加入前公司之債務，亦應負責（三六條）。關於此點，德、意、瑞士諸國立法例，均設有同樣之規定（註一）。英國合夥法（一七條），則否認此種責任。法國商法，並無明文，學者之見解，尙未一致（註二）。

（註一）德商一三〇條，意商七八條，瑞債務法五六五條參照。

（註二）參照 Pic, No. 492; Lyon-Caen, No. 277。

（乙）類似股東之責任

非股東而有可以令人信其為股東之行為者，對於善意第三人，應負與股東同一之責任（三七條）。此係基於英國合夥法（一四條）上所謂 Estoppel in Pais 之一種，即 Partner by holding out 之法理也（註）。所宜注意者，公司法第三七條，係注意的規定，而非例外的規定。蓋英國法上 Estoppel 之法理，我現行各種法典，均有以明文規定之，民法第八三條及八六條，即其佳例也。再者，本條所謂可以令人信其為股東云，必係該自命為股東者，使善意第三人，誤信其為股東，而與其作成法律行為，該第三人，即基此誤信

對於公司而取得債權也。

(註)關於 *Estoppel* 之意義，可參照本書第一〇四頁小註。

(丙) 退股股東之責任

退股股東，應向主管官署聲請登記，對於登記前公司之債，於登記後二年內，仍負連帶無限之責任，在股東轉讓全部股份時，亦同（四五條）。蓋股東退股，或轉讓其全部股份時，其股東之資格，即因而喪失，就理論上言，自可不負第三五條之責任，但現行法為保護公司債權人起見，自其為股東之日起至退股或轉讓股份登記時止，於此期間內之公司債務，仍使其負連帶無限之責任也。例如在登記前公司曾發行票據者，該退股股東或讓與股份之股東，對於在登記後因背書取得票據之公司債權人，應負擔第四五條之責任。又如如前在登記前公司之附停止登件行為，於登記後條件成就者，附條件之債務，既發生於登記之前，自亦應負本條之責任也。

(二) 公司債權人之行使權利，應以證明公司財產不足清償債務為要件（三五條）。就此點言，足徵股東之責任，具有補充性也（註）。對於不足清償債務之意義，有認為必須現實的就公司之財產，請求清償，而依強制執行，或破產之結果，仍不能為全部之清償者。然依吾人之見解，在公司積極財產，不敷抵償公司債務，即所謂債務超過時，債權人能為計算上債務超過之證明者，即係不足清償債務。蓋無限公司，為人合公司，應發揮其人的

作用，不能過分置重於股東責任之補充性，以債務超過為標準，最屬合理。再者，本法第一四七條第二項所謂不足抵償一語，亦顯係債務超過之意，自可援以為同一之解釋也。

(註)德國商法第一二八條，否認股東責任之補充性，而瑞士債務法五六四條，則以公司解散或強制執行之效果，為股東責任要件，是發揮補充性之作用，自較我現行法為更大。

關於此點之比較法制，可參照：I. Jor-Caan, No. 381。

債務超過之舉證責任，應由債權人負擔之，而債務未超過之舉證責任，應由股東負擔之。

(三)股東之抗辯與抗辯權 (Einwendungen u. Einreden des Gesellschafters)

對於債權人依照第三五條之規定，而為請求時，股東得主張屬於自身關係之抗辯，或公司債務不存在之抗辯，而拒絕其請求。關於此點，德國商法第一二九條，有明文規定，可供參考。再者，公司所有之抗辯權，股東皆得主張之（民法七四四條參照）。

(第三)責任之內容

股東之責任，端在清償公司之債務，故此項責任，與公司債務，同其內容。至關於債務以不可代替之給付為標的者，即所謂擔保履行之債務者，此際股東應負擔因不履行而生之損害賠償義務也。

公司對於股東中之一人，負擔債務時，其他股東是否亦應依第三五條之規定，負擔無限責任，不無疑義。關

於此點，日本學者見解不一。或謂可不問債之種類若何，皆須負擔無限責任者。或謂債權之基於股東之資格而生者（例如盈餘分派請求權），不負無限責任，債權非基於股東之資格而生者（例如買賣價金請求權），應負無限責任。又有主張不問何種之債，皆不負無限責任。其理由以為，公司財產，不足清償債務時，由股東連帶負其責任之規定，係為保護公司之債權人而設，而非所以為股東也。再者，就內部關係言，各股東均負有分擔損失之義務，假若使其負無限責任，則某一股東為給付之後，仍可向受其給付之股東，行使求償權（詳見後述），如是循環請求，豈有已時。依吾人之見解，頗以第三種學說為最允當。至第二種學說，認股東可享有之債權，得分為二類，殊乏學理上之根據。蓋某種債權，固基於股東之資格而生，但一經發生之後，即屬債權人之權利，與非由股東關係而生之債權，有何二致。

股東依照第三五條之規定而為清償時，其清償數額，究為公司債務之全部數額，抑僅以公司財產不足清償之賸餘數額為限，亦一問題。愚以為公司財產不足清償，乃債權人行使第三五條之權利之要件，應視為僅得請求其賸餘額也。

（第四）股東為清償之效果

（一）為清償之股東與公司之關係

股東清償公司之債務，與保證人之清償，立於同一地位，應類推適用民法關於保證之規定，此時公司債權

人對於公司之債權，於其清償之限度內，移轉於爲清償之股東（民法七四九條）。

（二）爲清償股東與其他股東之關係

爲清償之股東與其他股東之間，具有連帶債務人之內部關係，應適用民法，此時爲清償之股東，得向他股東請求償還其各自分擔之部份，並自負責時起之利息。有求償權之股東，於求償範圍內，且復承受公司債權人之權利，得於不害及債權人利益之限度內，爲債權之代位行使（民法二八一條）。惟此項求償權，是否具有補充性，不無疑義。日本學者之見解，採消極說，認其他股東，不得以公司尚有資力爲理由，拒絕其求償，可供參考（註）。

（註）參照：松木添治，五三八頁；田中誠二，三九六頁；大正六・一・三〇錄一〇三頁。

如上所述，爲清償之股東，有二種求償之權利，既得代位公司債權人向公司爲請求，又可求償於其他股東，惟行使求償權中之一種，已獲滿足者，則他種求償權，即歸消滅也。但就實際言，股東依照第三五條之規定，對公司債權人爲清償者，此時公司大抵皆缺乏資力，即使代位行使債權，亦必於事無濟，祇有向其他股東爲求償也。

（第五）責任之消滅

股東之責任，係基於無限公司之特殊性質而產生，乃一種例外的責任，故遇有特殊之消滅原因時，應許其消滅。

退股之股東，或轉讓全部股份之股東，固仍應負特殊之責任，但於退股或轉讓股份之登記後，經過二年者，

其責任消滅（四五條）。再者無限期公司，經解散登記後滿五年者，股東之連帶無限責任，亦歸消滅（六九條）。

第四款 債務之抵銷

按民法原理，當事人互為債權人及債務人者，始得為債務之抵銷（民法三三四條）。現行公司法，既認無限公司係具有獨立人格之法人，故公司之債務人，即使對公司之股東，享有債權，但仍不得以債權與其債務相抵銷，蓋此時之債權人係公司本身，而非公司股東也（三九條）。

公司法第三九條，係採瑞士債務法第五七一條第一項之立法例，唯瑞士法律，規定較為周密。認公司之股東，亦不得以其債務，與公司對於其債權人（按即股東之債權人，公司之債務人）之債權相抵銷（五七一條第二項）。但公司經破產，或經強制執行而無效果，而債權人得直接向股東請求清償者，此時該債權人如同時又係股東之債務人者，得以其對於公司之債權，與其對於股東之債務，互相抵銷（五七一條三項）。此項規定，頗適合於實際，可供參考。

第五款 公司之資本

（第一）資本之概念

公司之資本，即股東財產出資之總額，亦即公司計算上應有之一定不動之財產數額也。公司之資本，非實質上的公司財產之謂，關於此點，吾人已於股份有限公司章中述之矣，茲不復贅（參照第五九頁）。

(一) 資本乃股東財產出資之總額。在無限公司，我現行法，無關於資本一詞之用語，而以出資二字代之。所謂資本，專指財產出資而言，不包括勞務出資。與信用出資，蓋資本係公司不能或缺之數額，所以供債權人之擔保，而與公司財產相呼應也。再者，關於股東出資之價額，或估價之標準，應行登記之一事，以觀，更足證明無限公司不能不具有資本也。

(二) 資本乃計算上一定不動之數額。就此點言，公司資本，與公司財產有別。公司財產，係股份之總額，而資本則為財產出資之總額也。

(第二) 關於資本之原則與無限公司

在股份有限公司，關於公司資本，確認三大原則，即資本確定、資本維持、與資本不變是已。無限公司與股份有限公司，顯有不同，除公司財產外，股東尚須對公司債權人，負無限連帶之責任，故歐陸各國立法例，對於無限公司，咸認為毋庸適用資本之三大原則也（註）。雖然，我現行公司法，認無限公司，股東之責任，具有補充性，公司債權人，依第三五條之規定，直接向股東為請求時，必須證明公司財產，確係不足清償債務，而此項舉證，在事實上，殊多困難，再者，就股東之財產而言，除公司債權人之外，嘗又有股東本身之債權人，同時存在，彼此利害攸關，

不能不予以畫分釐定，是故現行法於一定情形之下，採用關於資本維持之原則，即對於公司盈餘之分派，有限制也（三八條）。

（註參照 Lehmann, S. 247; Wieland, S. 648; Anm., 4; Düringer-Hachenburg, § 120, Anm. 3.

（第三）分派盈餘之限制

無限公司，非彌補損失後不得分配盈餘（三八條），此即採認資本維持之原則也。公司違反此項規定，而為分派時，公司債權人，能否請求退還，現行法尙乏明文，不無疑義。愚以為公司法第三八條，既採資本維持之原則，此際自應適用同法第一七二條之規定，認債權人有退還請求權也。惟此種退還請求權，固為保護債權人而設之特殊權利，但退還之金額，仍歸公司，而不落入債權人之手耳。

第五節 入股及退股

第一款 概說

關於無限公司股東權之取得及喪失原因，表示如左：

股東權之取得

(一) 原始取得

1. 基於設立行為

(2) 入股

(二) 繼受取得

(1) 股份之受讓

(2) 繼承(但以章程不認死亡為退股情事者為限)(四一條二款)

股東權之喪失

(一) 絕對喪失

(2) 退股

(1) 股份全部轉讓

(二) 相對喪失

(2) 股東死亡而章程訂定繼承人可為繼受者

上列原始取得與繼受取得二種情形，為吾人所熟悉，無待說明。至絕對喪失，乃股東權本身罹於消滅，而非股東權因移轉於他人而消滅也。反之，相對喪失，乃繼受取得之消極方面，因特定人喪失股東權，而由他人取得之也。本節所述，僅以關於喪失原因中之入股與退股二種為限，至其他原因，當於第六節以下述之。

第三章 股份

(第一) 入股之概念

入股之概念若何，現行公司法無明文可考，日本學者見解亦不一致。或謂在公司設立以後，取得股東資格者，不問其爲原始取得或繼受取得，皆得認其爲入股。田中耕太郎主此說（註一）。或謂在公司設立之後，原始的取得股東權者，始可謂之入股，其因受讓股份而繼受的取得股東權者，不能認爲入股。主此說者，爲松本丞治及田中誠二（註二）。愚以爲第二說較爲允當。蓋在無限公司，股東之退股，乃於公司存續中，絕對的喪失其股東權，故就反面言，應認入股乃於公司存續中，原始的取得其股東權也。再者，在股東權之繼受取得，並不以入股契約爲特殊的法律要件，只須依股份轉讓之規定，卽爲已足。從可知就入股之概念上言，應以原始取得之情形爲限。

（註一）參照田中耕太郎，二二二頁。

（註二）參照松本丞治，五五二頁；田中誠二，四〇二頁。

（第二）入股之程序

無限公司之入股，必須訂立入股契約，並變更章程，且應依法爲變更章程之登記。新入股之股東，對於未加入前公司之債務，亦應負責（三六條）。故公司之債權人，因入股而增加對其負責之人數，此法律所以對於入股，並不設有關於保護債權人之規定也。

（一）入股契約

關於入股行爲，其法律上之性質若何，頗有研究之必要。依吾人之見解，入股係一種契約，由於入股者意思，

與公司之意思，兩相一致而成立。入股契約，足以發生股東權之關係，故亦可稱之爲股東權契約。惟此項契約，只能直接發生目的上之效果，而並非債之契約，發生手段上之效果也。在通常情形，入股契約，常以變更章程，爲其停止條件，宜注意焉。

(二)變更章程

欲使入股契約，發生效力，非變更章程不爲功，故入股契約，嘗以變更章程爲停止條件也。公司變更章程，應得全體股東之同意（一一條）。

(三)變更章程之登記

公司因加入新股東而變更章程時，應於變更後十五日內，向主管官署爲變更之登記（八條）。

第三款 退股

(第一)退股之概念

退股（德 Ausscheiden；Austritt 法 Getraite 日退社）乃（1）於公司存續中，（2）特定股東，因絕對的喪失其爲股東之資格，從而股東權亦絕對消滅也。就公司存續中，喪失股東權之一點言，退股與公司消滅時股東權亦隨而消失之情形有別（註），就股東權之絕對消滅之一點言，則退股與因股份全部轉讓，致股東權罹

於相對消滅之情形，復有不同。

（註：在公司解散後，清算完結前，股東不得退股。在公司未解散前，凡死亡、破產及受禁治產之宣告等固為退股之原因，但公司既經解散之後，此等情事，則非退股之事由也（詳見後述）。）

在德國法系，原則上認股東一人所生之事由，如死亡、破產等，皆為公司解散之原因，僅於例外之情形，始認其餘股東，亦得繼續維持公司（德商一八條以下）。我現行法，則採意大利及日本立法例（意商一八六條以下，日商六六條以下）。認退股制度，可以獨立存在，與公司之解散，各不相干。就立法政策上言，我公司法，自較德意志為佳，蓋以股東一人所生之情事，僅認其係退股之原因，而非解散之事由，頗適於企業之維持也。

在股份有限公司，固不認退股之制度，但因股份之銷除，致絕對喪失股東權時，其情形頗與退股相似。惟在股份之銷除，並不退還股款，僅支付銷除之對價而已。

（第二）退股之原因

（一）退股之聲明

在合於下列二種情形之一者，股東得聲明退股（四〇條）。茲之所謂聲明，係有相對人之要式的單獨行為，退股之股東，應向公司以書面表示其退股之意思。法律認此二種情形，為退股原因者，蓋欲使股東個人之自由，不致受久長時間之拘束，故對於第四〇條之規定，公司章程不得加重其條件也。德國商法（一三五條，一四

一條，尙認股東之某種債權人，亦得爲退股之聲明，爲保護債權人之利益計，此項立法例，頗足資採取（參照第二六九頁註一）。

（甲）章程未定公司存續期限者，股東得於每營業年度終六個月前，以書面聲明退股，但關於退股之時期，章程另有訂定者，從其所定（四〇條一項）。惟於茲有一問題，公司雖未定有存續期間，但經訂明以股東中一人之終身，爲其存續期間者，於此情形，各股東能否聲明退股，關於此點，現行公司法，尙無明文，愚以爲應類推適用民法第六八六條第一項之規定，認各股東亦得於公司營業年度終六個月前以書面聲明退股。

（乙）股東有不得已之事由時，無論公司定有存續期限與否，該股東得隨時退股（四〇條二項）。茲之所謂不得已之事由，應以關於股東本身者爲限，例如因被任爲官吏，或出使國外，或因精神耗弱，但未臻於禁治產之程度者皆是。

（二）章程所定之事由發生（四一條一款）

（三）死亡（四一條二款）

現行法認死亡爲退股原因之一，故死亡股東之繼承人，非當然之股東，此因無限公司，係人合公司所生之結果也，但此並無強行法規之性質，公司自得以章程另爲訂定。依章程之規定，死亡股東之繼承人，繼承其股份者，此則係股東權之繼受取得，與入股股東之原始取得股東權有別也。至若章程別無訂定，而繼承人就被繼承

入所有之股份退還請求權，以之爲出資，而爲入股之要約，經公司承諾者，此際則生入股之效力，原始的取得股東權也。在公司經解散後，即使章程別無訂定，股東之死亡，亦非退股之原因，其繼承人當然可以繼承其股東之資格，此就第五四條之法意，擴張解釋，殆屬無疑。

(四) 破產(四一條三款)

爲保護債權人之利益計，應認破產爲退股原因之一，第四一條第三款，係效力規定之強行法規，蓋債務人倘爲避免執行而設立，無限公司，以移轉其財產，則債權人除聲請宣告該爲股東之債務人破產外，別無他途也。(參照第二六九頁)。惟在公司解散之後，股東即使破產，亦非退股原因，其情形與死亡同。

(五) 受禁治產之宣告(四一條四款)

無限公司，係着重於人之信用，故法律認禁治產亦係退股原因。但依吾人之見解，第四一條第四款之規定，並非強行法規，若公司允許受禁治產宣告之股東之法定代理人，代爲處理事務者，亦屬無害。在公司解散後，股東受禁治產之宣告，亦非退股原因也。

(六) 除名(四一條五款)

公司剝奪特定股東之股東權者，謂之除名 (德 Auschluss; 法 Exclusion; 英 Expulsion) (註) 依現行法之規定 (四二條)，除名之原因有四：(1) 應出之資本，不能照繳，或屢催不繳；(2) 違反競業禁止之規

定；(3) 有不正当行為，妨害公司之利益；(4) 不盡重要之義務。

(註) Lyon-Caen, II, No, 761 bis.

股東有除名之原因時，得經其他股東全體之同意，議決除名，但須將除名之決議通知該被除名之股東，否則，不足以資對抗（四二條）。依第四二條之規定，公司之股東，除可受除名處分之股東外，必須有二以上股東之存在，方得為除名決議，倘公司僅由二員股東組成者，第四二條之規定，自屬無由適用。再者，依吾人之見解，公司不能同時為二以上股東之除名決議，蓋依第四二條之規定，一股東受除名處分，須得其他股東全體之同意，若同為二以上股東之除名，則在事實上，必不能完成此項條件也（註）。

(註) 按德、法及日本立法例（德商）三三條、四〇條，法國一八六七年法律六一條、民法一八六五條至一八七一條、日商八三條，除認許公司得為除名決議外，復採用法院為除名之制度，即所謂遇有重大之事由，股東請求法院解散公司時，法院亦得因股東之聲請，將特定股東，予以除名，以代替公司之解散。在事實上，有二以上股東，應受除名之處分時，可利用法院為除名之辦法，此項立法例，頗有採取之必要。

(第三) 退股之程序

在上述種種退股原因中，僅聲明退股之一種係法律行為，其餘則概屬事故。公司股東退股者，則股東必有所變動，從而公司之章程，亦不能不有所變更，此乃與入股之情形同，唯在入股之際，必須經股東全體之同意，而

股東退股，祇須具有退股之原因，即爲已足，而無庸經其他股東之同意也。

股東退股時，公司應爲變更之登記（八條）。而退股股東，亦應向主管官署聲請登記，此項登記，與退股股東之責任，可發生一定之效果（四五條）。

（第四）退股之效力

退股之效力，足使股東之資格，因而喪失，質言之，退股股東之股東權，因退股而消滅也。就原則上言，在退股之後，退股股東，對於公司，或其債權人，凡以前因具有股東資格而應享受之權利與應負擔之義務，概歸消滅，但現行法關於此點，尙設有特殊之規定，分述如下。

（一）退股股東與公司債權人之關係

退股之股東，既因退股而喪失其股東之資格，則自退股以後，當然不復負擔第三五條之責任，唯法律爲保護公司債權人起見，特使其對於退股登記前公司之債務，仍負連帶無限之責任（四五條）。

（二）退股股東與公司之關係

（甲）名稱變更請求權

公司名稱中，列有股東之姓名者，該股東退股時，得請求停止使用（四三條）。誠以退股股東之姓或姓名，若於退股後，仍使用於公司名稱之中，則依第三七條之類推適用，應負擔類似股東之責任也。

(乙) 股份之結算

股份之結算，係屬對內關係，應依章程之訂定，唯章程無訂定時，則依現行法第四四條處理。

(1) 股份結算之標準時期，以退股時公司財產之狀況爲定（四四條一項）。詳言之，即以退股之日營業價格爲基礎，作爲清算資產負債表，而予以核算也。惟於退股時公司事務有未了結者，則於了結後復行計算，並分派其盈虧（四四條三項）。

(2) 退股股東，有積極股份時，則不問其出資之種類若何，均得以金錢抵還（四四條二項）。唯退股股東有消極股份時，如該股東係以勞務爲出資，而公司章程，又別無關於分擔損失之訂定者，則該股東是否亦受損失之分派，不無疑義。愚以爲此際之退股股東，既係以勞務爲出資，則無須以金錢抵償其損失之分擔額。

有積極股份之退股股東，其因退還請求權而生之債權，係一種無確定期限之債權，對於因股份退還請求權而生之債務，係公司債務，而非其他股東對於公司股東中某一人所負之債務，故其他股東，對於此項債務，應負連帶無限之責任。

第六節 無限公司之解散及合併

關於公司解散之概念，吾人已於第一章總論中述之矣，本節所欲說明，僅以關於無限公司解散之原因及其效果為限。

(第一) 解散之原因

關於無限公司解散之原因，現行法第四六條設有列舉的規定，此外無限公司，欠缺其要件時，亦應權於解散。

(一) 章程所定解散之事由發生(四六條一款)(參照第二三四頁)。

(二) 公司所營之事業已成就或不能成就(四六條二款)(參照第二四三頁)。

(三) 股東全體之同意(四六條三款)。

(四) 股東僅餘一人(四六條四款)。無限公司須有股東二人以上，方得設立(一一二條)，故股東僅餘一人時，即亦失其存立之條件也(參照第二四三頁)。

(五) 公司之破產(四六條六款)。

(六) 解散之命令(四六條七款)。無限公司，違反現行法第六條及第七條之規定者，法院得發解散之命令，股東遇有不得已之事由，亦得聲請法院頒發解散命令(四六條二項)。

(第二) 解散之效果及登記

無限公司經解散後，其權利能力之範圍，從而縮小。僅於清算範圍內，具有法人人格，其以營業為前提之規定，概不適用，關於此點，已於第一章總論中述之矣。

無限公司之解散，除破產外，應於接受解散命令或決議解散後十五日內，向主管官署，聲請為解散之登記（一〇條），股東之責任，自解散登記後滿五年而消滅（六九條）。

（第三）合併

依現行公司法之規定（四六條五款），無限公司，因與其他公司相合併而消滅，但就學理上言，公司合併，僅係公司消滅之一種原因，而非解散之謂也。

第一章總論中關於公司合併之論述，均可以說明無限公司之合併，茲不復贅。

第七節 無限公司之清算

（第一）清算之概念

清算（德 Liquidation 法 Liquidation）云者，整理已解散公司之法律關係，在訴訟外處分公司財產之程序也。無限公司之清算，其情形與股份有限公司之清算同。

在人合公司之清算，有廣狹二義，狹義之清算，係依法定之嚴格程序，以處分公司之財產，故亦稱法定清算。

(註一) 廣義之清算，係依章程或股東全體之同意，議定清算方法，據以處分公司之財產，故亦稱任意清算。無限公司，係人合公司，在股東相互之間，着重於人之信用，且公司雖經解散，股東對於公司債權人，尚須負擔責任，故立法例中，亦有認許任意清算者。(註二) 唯我現行法，祇認許法定清算，此則與德、日商法有別也。

(註一) 德國商法上所謂法定清算，係用 Liquidation 一語，至廣義之清算，則稱之為 Auseinandersetzung。法國商法，無關於清算之規定，此其立法技術上之一缺憾也。(參照 Lyon-Caen, No. 304, 345)

(註二) 德商一四五條，日商八五條。

(第二) 清算之程序

(一) 清算人之選任及解任

清算人 (德 Liquidator 英 Liquidator) 係執行公司清算事務，而為清算中之公司之代表機關也。清算人可分為三種：

(甲) 法定清算人 (註) 就原則上言，無限公司之全體股東，為當然之清算人 (五三條)。股東之執行清算事務，一方固係其權利，而他方又為其義務之所在，斯乃無限公司係人合公司之特徵也。由公司全體股東為清算時，股東中有死亡者，清算事務，由其繼承人行之 (五四條上段)。蓋清算中之公司，與營業中之公司，頗有不同，清算中之公司，無須特別注意於股東之個性也。至繼承人有數人時，應推定一人，執行清算

事務（五四條下段）。此時該爲清算之繼承人，應認係其他繼承人之共同代理人。再者，在公司清算中股東受禁治產或破產之宣告，依第五四條之類推適用，亦應由其監護人或破產管理人，代爲執行清算事務。

（註瑞士債務法，認法定清算人，以執行業務之股東爲限（五八〇條）。）

法定清算人，有必要之事由時，經利害關係人之聲請，法院亦得將其解任（五六條上段）。

（乙）股東選任之清算人 在無限公司，原則上雖以全體股東爲清算人，但股東亦得以決議，選任清算人（五三條）。依吾人之見解，此種清算人，並不須由股東中選出，即股東以外之第三人（例如會計師、律師）亦得被選爲清算人也。唯股東爲決議時，究應取決於全體股東之同意，抑祇須以過半數之決議行之，各國立法例，固未能一致，但依公司法第五六條但書之法意，應認爲祇須取決於股東過半數之同意。股東選任之清算人，與公司之間，係基於委任關係，應適用民法關於委任之規定。

股東選任之清算人，得由股東過半數之決議，予以解任；遇有必要事由，法院因利害關係人之聲請，亦得將其解任（五六條）。

（丙）法院選派之清算人 無限公司，不能依第五十三條之規定，定其清算人時，例如股東僅餘一人，或公司因違法營業，經法院解散而股東逃亡等情事，則法院因利害關係人之聲請，得選派清算人（五五條）。法院選派之清算人，遇有必要事由，亦得因利害關係人之聲請，法院將其解任（五六條）。

上列三種清算人，均應於就任後十五日內，將其姓名住所及就任日期向法院呈報；清算人之解任，應由股東於十五日內，向法院呈報。清算人由法院選派時，應公告之，解任時亦同（五七條）。

（二）清算事務

（甲）了結現務（五八條一款）。

（乙）收取債權及清償債務（五八條二款）。

（丙）分派賸餘財產（五八條三款）。清算人非清償公司之債務後，不得將公司財產分派於各股東（六四條）。（註）清算人違反第六四條之規定，公司得行使回請求權，清算人並可受罰金之制裁（二二二條九款）。賸餘財產之分派，依各股東出資之多寡定之（六五條），且得類推適用第四四條第二項之規定，不問股東出資之種類若何，均得以金錢爲之。

（註）在法國商法，賸餘財產之分派，謂爲 *Partage*，而與 *Liquidation* 有別，關於分派賸餘財產，準用民法關於繼承之規定，至清算人則無此權限也（*Tyon-Caen, No. 391*）。除法國外，其他大多數國家之立法例，均明認清算人有分派賸餘財產之權。

（三）清算人之職務與權限

（甲）清算人之主要職權

上述之三種清算事務，均係清算之主要的職務與權限，此外，清算人執行職務，並有代表公司爲一切訴

訟上或訴訟外之行為之權（五條八二款）。對於清算人代表權所加之限制，不得對抗善意第三人（六〇條）。

（乙）清算人之附隨職務

清算人，因行使主要職權，復負有種種附隨之職務：

（1）清算人有數人時，關於清算事務之執行，以其過半數決之，但對於第三人，各有代表公司之權（五九條）。

（2）清算人就任後，應即檢查公司財產情形，造具資產負債表，及財產目錄，送交各股東查閱（六一條一項）。清算人遇有股東詢問時，應將清算情形，隨時答復（六一條三項）。

（3）清算人應於六個月內完結清算，不能於六個月內完結清算時，得敘述理由，聲請法院展期（六一條二項）。

（4）清算人就任後，應以公告方法，催告債權人報告債權，對於明知之債權人，並應分別通知（六二條）。

（5）清算人應於清算完結後十五日內，造具決算報告書，送交各股東請求其承認，如股東不於一個月內提出異議者，除清算人有不正當之行為外，即視為承認（六六條）。

（6）公司財產不足清償其債務時，清算人應即聲請宣告破產（六三條一項）。怠於此項義務，可受罰

金之制裁（二二二條七款）。公司經破產宣告後，清算人移交其事務於破產管財人（現行破產法稱破產管理人）時，其職務即爲終了（六三條二項）。

（四）清算人之權利義務與責任

法定清算人，係基於股東之資格使然，其與公司之關係，雖立於公司之機關之地位，但可準用關於民法委任契約之規定。法院選派之清算人，就其法律之關係性質上言，仍不失爲委任契約，亦應適用委任法理。要之，清算人之權利與義務，皆可依民法委任契約而爲決定也。至關於清算人之責任，亦復如是。

（五）清算之完結

清算完結後，清算人應於十五日內，請求股東爲決算報告書之承認（六六條），並應於十五日內向法院呈報（六七條）。

（第四）簿據文件之保存

公司之賬簿，及關於營業與清算事務之文件，應自清算完結時起保存十年。其保存人以股東過半數定之（六八條）（參照第三二二頁）。

第四章 兩合公司

第一節 兩合公司之概念

(第一)概念

兩合公司 (德 Kommanditgesellschaft 法 Sociétés Commandite Simple 日合資會社) 乃無限責任股東與有限責任股東所組織之公司也。

(一) 兩合公司之股東，至少須有一人負無限責任 無限責任股東 (德 *Personlich haftender Gesellschafter* ed. Komplementar 法 *Commandité* 英 *General Partner*) 對於公司之債務，處於從債務人之地位，負擔連帶無限之責任。實言之，與無限公司之股東負同一責任也。凡可充無限公司之股東者，皆有可為兩合公司無限責任股東之資格。

(二) 兩合公司之股東，至少須有一人負有限責任 有限責任股東 (德 *Kommanditist* 法 *Commanditaire* 英 *Limited Partner*) 對於公司之債務，固亦應處於從債務人之地位，但祇就其出資定額為限，負擔公司債權人負擔連帶責任 (七〇條二項) (註)。就其以出資為限之一點言，有限責任股東之責任，與無限責任股東之責任有別。兩合公司，既有此有限責任股東之存在，故與無限公司，大異其趣也。在股份兩合公司，固亦由二種股東所構成，一為無限責任股東，一為與股份有限公司股東相等之股東，就此點言，與兩合公司，至復相似。



但所謂與股份有限公司相等之股東，對於公司債權人，並不負擔直接之責任，就公司法理上言，且認為係不負責任，此又與兩合公司，顯有不同也。

(註)按第七〇條第二項規定：「有限責任股東，以出資定額為限，對於公司負其責任。」就條文文義上解釋，似不能認有限責任股東，對於公司債權人，亦直接負擔責任，但按諸上述公司法理，兩合公司之有限責任股東，與股份有限公司，或股份兩合公司中，不負擔無限責任之股東，本有區別，且該條第二項，係採德國商法第一六一條第一項之立法例。德商法明定有限責任股東，以出資定額為限，對公司債權人，負其責任。瑞士債務法，亦復如是。(五九〇條一項)。法、日兩國商法，關於此點，雖無明文規定。但彼邦學者，均主張有限責任股東，對於公司債權人，應負擔有限的直接責任。(參照：F. Halket et Percuson, No. 417; 松本添治，六〇九頁；田中誠二，四二五頁。)愚以為我公司法第七〇條第二項，對公司負其責任一語，應改為「對公司債權人負其責任」，方足以示兩合公司與股份兩合公司，有所區別。

有限責任股東之資格，現行法亦設有特殊之限制，即公司雖得為他公司之有限責任股東，但其所有股份總額，不得超過本公司實收股本總數四分之一(一一條)。蓋所以維持該為股東之公司之資產，臻於穩定也。(參照第三七頁)。

(三)兩合公司，係公司之一種，具有法人資格，但須注意，兩合公司之內部關係，兼備合夥性質，且就其實質上言，係屬個人企業或合夥企業，此則與無限公司，極相彷彿，而與股份有限公司，大異其趣也。再者，在民法上之隱名合夥，隱名合夥人固亦僅係供給資本，而由出名營業人執行事務，以共營企業，就經濟上之作用言，確與兩

合公司極相類似，但就其法學上之性質論，所謂隱名合夥，不過合夥之一種，與具有法人資格之兩合公司，自有區別也。

(第二)沿革及比較法制

(一)沿革

如上所述，就經濟上之作用以言，兩合公司，與隱名合夥，諸多近似，故其淵源亦復相同，唯前者保有其名，而後者保有其實，斯乃學者間所不爭之事實也（註）。

（註）參考 Lehmann, Lehrbuch S. 275, Anm. 2 Derselbe, Z. F. HR 50.

稽考史籍，中世以前，企業組織具有兩合公司之性質，固亦不乏其例，但依一般學者之見解，兩合公司之制度，實始於第十及十一世紀之頃。惟時地中海沿岸，盛行一種所謂康枚達（Commenda）契約，而在北歐斯堪那維亞區域，則稱之爲塞台維（Sandevs），實同而名異耳。按 Commenda 一詞，係拉丁民族所習用之方言，即契約之義，初時僅適用於海外貿易，當時之資本家，嘗以商品或金錢，委託航海之人，代爲營業，獲有盈餘，則投資者，大抵享受其四之三，而航海者，得其四之一，久而久之，陸上商業，亦採此制焉（註）。此即兩合公司發達之第一期也。

（註）見 Lehmann, S. 277.

自茲厥後，康枚達以外，復有所謂 Collegantia 及 Societas Maris 二種方式，同時並行，除投資者應出資財

以外，航海者亦須爲一部分之出資，言其性質，與現時之隱名合夥，頗相近似。此乃兩合公司發達之第二期也。

自十五世紀以降，意大利之資本家，相與聯名，共營企業，對於外部，自負其責，因而發生一種新的企業形態，即所謂 *Accomandita* 或 *Compagnia Palese* 是也。兩合公司，即由此種企業形態而發榮滋長，而對於前此之企業形式，別名之爲 *Compagnia Secreta* 或 *Participatio*。此兩合公司發達之第三期也。

時至近世，則爲兩合公司發達之第四期，亦即謂成文法制時期，俟於比較法制中述之。

(一) 比較法制

法國一六七三年之商業條例，將無限公司與兩合公司，並予規定，而稱兩合公司爲 *Societe en Commu-*
nite，一八〇七年之商法，亦認許兩合公司之制，而與隱名合夥 (*Societe anonyme*) 並列也。德國舊商法，認兩合公司與隱名合夥，顯有區別。兩合公司與無限公司，頗相近似，故應與隱名合夥分別規定。至新商法雖將隱名合夥列入公司編，但其根本思想，則與舊法同。我現行公司法，仿效德國舊商法之成規，將兩合公司，規定於無限公司之下，且十之八九，準用關於無限公司之規定。至隱名合夥，則與通常之合夥，同規定於民法法典之中，英國一九〇七年之法律，認許 *Limited Partnership*，而美國各州之立法，亦多是認之者。

(第二) 關於兩合公司之規定

兩合公司，除公司法第三章別有規定外，準用關於無限公司之規定（七一條）。就沿革上以觀察，無限公

司與兩合公司之發達，固全異其途徑，但就現時之形態言，在兩合公司，除有限責任股東一點外，餘皆與無限公司，無甚差異，故關於無限公司之規定，可以準用也。關於準用之規定，始於德國商法（德商一六一條二項），其後大多數立法例，均仿效之。德國學者間，嘗有稱兩合公司爲「變相的無限公司」（德 Eine modifizierte offene Handelsgesellschaft）或「無限公司之變種」（德 Abart der offene Handelsgesellschaft）者，即此意也。（註）本章所述，亦僅以有關兩合公司與無限公司相異之點爲限，其他各點，則可參照無限公司章程之說明。

（註）參照：Lehmann, S. 281。

第二節 兩合公司之設立

（第一）設立程序

兩合公司之設立程序，大體上與無限公司之情形同，唯有有限責任股東之存在，關於章程上絕對必要事項之記載，及其登記，則具有差異耳。

兩合公司之章程，除記載無限公司章程上絕對必要事項外，並應記明各股東之責任爲無限或有限（七二條）。公司之名稱應標明其爲兩合公司，固無待言（二條二項），但公司能否以使用有限責任股東之姓名爲其名稱，我現行法尙無明文，依吾人之見解，應持否定之說，不然者，將必致有限責任股東，亦須負無限責任也。

(參照七八條)(註)。

(註)關於此點，德法兩國商法，均以明文禁止之（德商一九條，法商二五條）。

關於設立登記，除無限公司應行登記之事項外，並須登記各股東之責任為無限或有限，俾公司債權人，得根據登記情形，以明瞭公司信用之基礎（七一條一四條七二條）。

(第二)設立之無效及撤銷

關於兩合公司設立之無效及撤銷，現行法無特殊規定，應準用無限公司設立無效及撤銷之法理（七一條）。

第三節 內部關係

(第一)概說

兩合公司內部關係之概念，及就此所定之法規，具有任意性。且在章程或公司法無特別規定時，亦可類推適用關於民法合夥之規定，凡此種種，均與無限公司同。吾人既認關於兩合公司內部關係之規定，係屬任意法規，故即使章程訂定，有限責任股東，在內部關係，於其出資定額以外，尚須負擔一定之責任，或訂明有限責任股東，絲毫不負損失分擔之責者，亦無不可（註）。

(註)依吾人之見解，第七〇條二項，係規定有限責任股東對於公司債權人之責任（即對外關係），而於與內部關係無涉也（參照第三〇二頁小註）。

(第二)出資

無限責任之股東，其出資種類，並無限制，而有限責任股東，則僅得以金錢或其他財產爲出資，換言之，卽不得以信用或勞務爲出資也（七三條）。蓋就兩合公司之沿革上言，投資者，常爲有限責任之股東，而現時之法制，就內部關係與對外關係，復加以嚴密之區別，凡屬有限責任之股東，對於公司之涉外關係，僅使其以出資定額爲限，負其責任。此項出資定額，瑞士債務法（五九〇條一項），特稱之爲「責任金額」（德 Kommanditsumme）。

(第三)執行業務

(一)執行業務機關之組織

除章程另有訂定外，兩合公司無限責任股東，均有執行業務之權利而負其義務（七一條、一八條）。但有限責任股東，則不得執行業務（七九條）。唯依吾人之見解，現行公司法第七十九條，並非強行規定，誠以執行業務，係屬內部關係，就人合公司之原則上言，認爲係任意法規，較爲允當，德國多數學者之見解，亦復如是（註）。

(註)參照 Lehmann, S. 284. Ann. 6.

(二) 執行業務之方法

關於執行業務之方法，得就意思決定方法及實行方法兩方面言之。在無限責任股東有數人，且其全體均有執行業務之權者，關於執行業務之意思，應取決於過半數（七一條、一九條一項）。至於關於通常事項，各無限責任之股東，皆得單獨執行（七一條、一九條二項）。公司章程訂定，以無限責任股東或有限責任股東中一人或數人，執行業務，而關於執行方法未有訂明時，亦應取決於執行業務股東之過半數（七一條、一九條一項）。至於通常事務，亦各得單獨執行（七一條、一九條二項）。但須注意，關於經理人之選任或解任，公司章程，雖定有執行業務之股東，而仍必以全體無限責任股東過半數之同意決之（七四條）。

執行業務之實行方法，應認為以單獨執行為原則，此則與無限公司之情形同，不問為無限責任或有限責任之股東，祇須享有執行業務之權者，各得單獨實行。

(三) 有限責任股東之監督權

有限責任股東，得於每營業年度終，檢查公司之業務及財產情形（七五條）。有限責任股東之享有此項權限，較諸不執行業務之無限責任股東，稍受限制，蓋不執行業務之無限責任股東，得隨時向執行業務之股東，質詢公司營業情形，查閱財產文件（七一條二、三條），而有限責任股東，僅得於營業年度終，檢查公司之業務也。故吾人特稱前者為監督權（德 Aufsichtsrecht），而後者為監督權（德 Kontrollrecht）。有限責任股東之

監督權，亦係共益權之一種，此則與無限責任股東之監視權同，公司不得以章程限制或剝奪之。遇必要時，法院得因有限責任股東之聲請許其隨時檢查公司之業務及財產之情形（七五條二項）。關於阻礙監督權之行使者，得科以罰金（二二一條四五兩項）。

（第四）變更章程及爲事業範圍外之行爲

關於兩合公司變更章程，或爲事業範圍外之行爲，本法無特別規定，應準用無限公司之規定，遇有此種情形，應得無限責任股東及有限責任股東全體之同意（七一條、二一條）。

（第五）股份之處分

兩合公司之無限責任股東，爲股份之轉讓時，須經其他股東全體之同意（七一條、二九條），而有限責任股東之轉讓股份，祇須得無限責任股東全體四分之三以上之同意，卽爲已足（七六條）。蓋有限責任股東之人的信用，並不若無限責任股東之重要，故現行法特許其於較寬之條件下，得以轉讓其股份。唯依吾人之見解，第七六條之規定，並不具有強行性質，公司得以章程加嚴或減輕其條件也。

有限責任股東，未依第七六條之規定，而輒爲股份之轉讓時，其讓與契約，究屬無效，抑或僅僅不能以之對抗公司及第三人，不無疑義。愚以爲此際其讓與契約，仍屬成立，唯不能以之對抗公司或第三人耳（參照第二六八頁）。

有限責任股東爲股份之轉讓，其結果必致公司章程因而變更，唯此際之變更章程，就其實際上言，無須取得股東全體之同意，此乃第七十一條準用第二十一條之例外也。

有限責任股東，以其股份設定質權時，亦應類推適用第七十六條之規定。

(第六) 競業禁止

有限責任股東，原則上不得參與公司業務之執行，且其監督權之行使，亦須受有限制，對於公司營業上之秘密，自屬不易明瞭，即使與公司爲同種類之營業，亦不致利害大相衝突。再者，有限責任股東，對於公司債權人，僅負有一定限額之責任，縱或爲他公司之無限責任股東，於本公司無甚影響，故現行法特以明文免除其競業禁止之義務（七七條）。唯第七十七條，係任意法規，章程有相反之規定者，從其所定。

(第七) 盈虧之分派

關於盈虧之分派，現行法無特殊之規定，應準用關於無限公司之法規，即兩合公司盈虧之分派，如章程無訂定時，不問爲無限責任股東，或有限責任股東，均以其出資之多寡爲準（七一條、一七條）。唯有限責任股東之損失分擔，是否以其出資定額爲限，在德、日學者間，聚訟紛紜，愚以爲依公司法第七〇條第二項之規定，應認爲有限責任之股東，僅就其出資定額，負損失分擔之責任，逾此定額時，不復分擔損失（註）。

（註）按日本商法，無相當于我公司法第七〇條第二項之規定，我現行法，係採德國商法之立法例（德國一六七條三項），認有限責任股

東，亦有消極股份，固爲彼邦學者多數之見解，但依 Lehmann (S. 285), Cosack (S. 492) 及 Wieland (I, S. 745, Anm. II) 諸氏之主張，則認有限責任股東，僅就其出資定額，負擔損失也。

第四節 兩合公司之對外關係

關於兩合公司對外關係之規定，均係強行法規，此則與無限公司同。茲將公司之代表，股東之責任及公司資本三點，分述如下。

(第一) 公司之代表

公司未經以章程或股東全體之同意，特定代表公司之股東者，各無限責任股東，均得代表公司（七一條、三〇條）。有限責任股東，不得對外代表公司（七九條）。否則，應類推適用關於無權代理之原則，其代表行爲對於公司，不生效力。但公司可以有限責任股東爲經理人，或代理人，固屬無礙（註）。

（註）按現代各國立法例，固均認有限責任股東，不得執行公司業務，及對外代表公司，但其限制之程度，則互有差異。德、匈及瑞士（德商一七〇條，匈牙利商法一四一條，瑞債五九八條），雖不認有限責任股東有代表權；但許其爲經理人，而法國商法（二七條），則併此經理人亦不許之（1 You-Cien Nov. 418, 503）違反此項規定時，其制裁方法，亦有不同。有僅使其對於因代表行爲而生之公司債務，負無限責任者，如匈牙利（匈商一四一條）是。有使其對於一切公司之債務，均負無限責任者，如意大利及羅馬尼亞（意商一一八條，羅商一一八條）是。亦有視行爲之數類及其重要性而分別定其責任者，如法、比兩國（法商二八條，比一八七三年法律二三條）

是。舊日及我現行法，關於制裁一事，並未設特殊之規定，遇有此種情形，在我國祇能引用公司法第七八條。

(第二) 股東之責任

在兩合公司，無限責任股東之責任，與無限制公司股東之責任同，無特為說明之必要，茲所欲敘述者，僅限於有限責任股東及類似無限責任股東之責任而已。

(一) 有限責任股東之責任

(甲) 責任之性質

有限責任之股東，是否對於公司債權人直接負其責任，實一問題。就公司法第七〇條第二項之規定以觀，兩合公司之有限責任股東，似僅以出資定額為限，對公司負其責任，在公司財產不足清償債務時，公司債權人，不能就有有限責任股東出資定額以內，直接對其為請求也。按公司法第七〇條第二項之條文，在公司法理上，頗有未合，已如上述矣。（參照第三〇一頁小註）。且查各國之立法例中，德國商定（一七一條），明定有限責任股東，負擔直接責任，並認公司債權人之直接請求權，無庸具備任何條件。法國商法，雖無明文，但學說及判例，均採直接責任說（註一）。意大利商法亦然（註二）。比利時及瑞士法律，雖認公司債權人之行使直接請求權，應具備一定之條件，但其以有限責任股東，應負直接責任，則固與其他各國，並無二致（註三）。日本昭和六年商法改正要綱第六七款，亦以明文規定，有限責任股東，以其出資之價格為

限，對於公司債務之清償，與其他股東，連帶負責。其徵吾人認有限責任股東，應對公司債權人負其責任，匪特在法理上，可作如是解釋，即稽考立法例，亦不容有絲毫疑義也。唯有限責任股東之責任，本有一定限制，質言之，即僅就出資定額以內，對公司債權人，負連帶責任耳。

(註一)參照 Lyon-Caen, II, No. 403; Pic, Nos. 377 & suiv.

(註二)參照 Vivante, Traité du droit commercial, II, No. 407.

(註三)比利時一八七三年五月十八日法律第一二二條，認債權人以對公司之確定判決為請求之要件，瑞士債務法第六〇三條第

二項，認公司解散後，債權人對於有限責任股東未繳納之出資，或已取回之出資，有直接請求權。

(乙)責任之要件

責任之要件有二：須為兩合公司之有限責任股東，一也，須公司財產不足清償債權，二也。具有此二種要件，即應對於公司債權人，負其責任。雖然，有限責任股東，僅以其出資定額為限，負其責任，責任與出資，本有區別。責任係對外的關係，出資係內部的關係，其間並非必相牽連，惟責任之為有限，及其出資之價額，既經依法登記，則足資公司債權人請求權行使之標準者，除出資定額外，別無他途，故即以出資定額，為其責任之限度也。在有限責任股東，已履行其出資義務之全部或一部，或對於某公司債權人，已以相當於其出資之全部或一部金額為清償者，其責任應即全部消滅，或一部消滅。公司債權人，對有限責任股東為請求時，

應證明其請求金額，係在該有限責任股東出資定額之內。反之，有限責任股東，拒絕其請求時，則應就出資義務之已經履行，或已向他公司債權人爲清償之事實，負舉證之責。

(丙)責任之變更

有限責任股東能否變更爲無限責任股東，或無限責任股東能否變更爲有限責任股東，亦一問題也。依吾人之見解，在前者之情形，可類推適用關於入股之規定（七一條、三六條）。在後者之情形，可類推適用關於退股之規定（七一條、四五條）。詳言之，有限責任股東變更爲無限責任股東者，對於未變更前公司之債務，亦應負無限責任。無限責任股東，變更爲有限責任股東者，對於爲變更登記前公司之債務，於登記後二年內，仍負連帶無限之責任。

(二)類似無限責任股東之責任

有限責任股東，如有可以令人信其爲無限責任股東之行爲者，對於善意第三人，負無限責任股東之責任（七八條）。此亦基於英國法上 *Estoppel* 之法理也（參照第二七七頁）。依同一法理上之解釋，凡非股東，而有可以令人信其爲有限責任股東之行爲者，對於善意第三人，亦應使其負有限責任股東同樣之責任。

(第三)公司之資本

關於兩合公司資本之概念，及關於資本維持之適用原則，大體上均與無限公司同（七一條三八條）。

第五節 入股及退股

關於兩合公司之入股，其情形與無限公司同，唯關於退股，則公司法設有特殊之規定。即有限責任股東，不因受禁治產之宣告而退股，在有限責任股東死亡時，其股份歸其繼承人（八〇條）。蓋在兩合公司，不置重於有限責任股東之入的條件也。

公司法第八一條載：「有限責任股東，遇有不得已之事故時，得經全體無限責任股東四分之三以上之同意退股，或聲請法院准其退股」。按兩合公司之無限責任股東，有不得已之事由時，無論公司定有存續期限與否，該股東均得隨時退股（七一條四〇條二項），而依第八一條之規定，對於有限責任股東之退股，反加重其條件，立法理由何在，殊難索解。

有限責任股東，因（1）不履行出資之義務，或（2）有不正當行為，妨害公司之利害者，得經無限責任股東全體之同意，將其除名（八二條一項）。在有限責任股東僅有一人，而經無限責任股東全體（二人以上）之同意，將其除名者，此際兩合公司，在原則上雖亦罹於解散，但有時得改為無限公司（參照八三條）。所宜注意者，在兩合公司，僅有無限責任股東一人者，則有限責任股東，不得以其全體之同意，將該無限責任股東，予以除名。蓋股東之除名應以公司之存續為前提，否則即應採擇解散之方法（七〇條、四六條二項），而不得為除名也。

無限責任股東，以全體之同意，將有限責任股東，予以除名時，此項除名，非通知該股東後，不得對抗之（八二條二項）。

第六節 兩合公司之解散

兩合公司，原由於無限責任與有限責任之二種股東，組織而成，故因無限責任股東，或無限責任股東全體之退股而解散（八三條上段），但此際公司尚有存續之可能，其詳當於第八節中述之（參照下節）。

兩合公司解散之效果，亦與無限公司解散時同，無限責任股東之監視權，與有限責任股東之監督權，均屬存在。

第七節 兩合公司之清算

關於清算之概念及有關清算之法規，在兩合公司，均與無限公司同。以全體無限責任之股東，為法定清算人，但亦得以無限責任股東過半數之決議，選任清算人（八五條）。選任清算人，得由無限責任股東過半數之決議，將其解任（八六條）。

第八節 兩合公司之變更組織

兩合公司，固因有限責任股東全體之退股而解散，但此際得以無限責任股東全體之同意，改爲無限公司（八三條但書）。唯在兩合公司，改爲無限公司時，應於十五日內，向主管官署，聲請爲兩合公司解散之登記，並爲無限公司設立之登記（八四條）。

第五章 股份兩合公司

（第一）概念

股份兩合公司（德 *Kommanditgesellschaft auf Aktien* 法 *Sociétés en commandite par actions*，日：株式合資會社）者，係由無限責任股東，與有限股份股東所組織之公司也。

（一）股份兩合公司之股東，至少應有一人，負無限責任（二一五條）。所謂負無限責任者，即對於公司債務，處於從債務人之地位，負擔連帶無限之責任之謂也。負此責任者，即係公司之無限責任股東。故股份兩合公司無限責任股東之責任，與兩合公司無限責任股東同，其對內對外之關係，及退股事件，皆可準用兩合公司之規定，此公司法第二一六條第一項，定有明文者也。

（二）股份兩合公司，須有一人以上，爲有限股份股東。就此點言，股份兩合公司，與股份有限公司不同，蓋股份有限公司，必須有股東七人以上也。股份兩合公司之有限股份股東，及兩合公司之有限責任股東，亦有區

別。蓋有限責任股東，依吾人之見解，認為對於公司債務，在其出資限度內，應負直接之責任，而股份兩合公司之有限股份股東，除履行出資義務外，任何責任，皆不負擔，就此點言，與股份有限公司之股東，完全相同。再者，在股份兩合公司，關於有限股份之認定，及每股金額之應歸一律諸事項，均與股份有限公司同。

(三) 股份兩合公司，係公司之一種。股份兩合公司之法律上性質若何，在德、法兩國學者之間，尚無定論。有認為係兩合公司之變體，或有視為係股份有限公司之化形。依吾現行法制言，應認為係一種特殊之公司組織。蓋股份兩合公司之有限股份股東，既非若有限責任股東之須對外負責，則股份兩合公司，自與兩合公司有別。再者，在股份有限公司，其股東會係由全體股東所組織，且以此為公司之最高機關，而在股份兩合公司，股東會係與無限責任股東相對立，股東會並非公司之最高機關，股東會之外，尚有獨裁的無限責任之股東。是故股份兩合公司，與股份有限公司，自亦不同。雖然，就大體上言，兩者相似之處頗多，為立法技術上之便宜計，除關於股份兩合公司之特別規定外，準用關於股份有限公司之規定（二一六條二項）。本章所述，僅就有關股份兩合公司之特別規定，予以說明，餘可參照本書第二章。

(第二) 股份兩合公司之沿革及其經濟的作用

股份兩合公司之制度，起源若何，迄無定論。有謂為始於十六世紀末葉之意大利者，亦有認為始於十八世紀初期之法蘭西者。據多數學者之見解，僉以股份兩合公司，濫觴於海商上之習慣，其情形與康枚達（Com-
 1

ffondra) 正復相同。要之，其較股份有限公司爲晚出，則可斷言。歐洲各國，在十八世紀後期及十九世紀前期之頃，關於股份有限公司之設立，盛採核准主義，而對於股份兩合公司，則設立較爲自由，故企業者嘗以設立股份兩合公司爲名，而取股份有限公司之實，此種情形，在法國最爲習見，迨乎一八六七年，法國對於股份有限公司既採準則主義，而對於股份兩合公司股又嚴其規定，於是股份兩合公司股實際上之應用，遂失其重要性。

一八六七年法國公司法，明定有關股份兩合公司之法條，德國新商法，則爲其另立專章。瑞士法律，認其係股份有限公司之一種（瑞債六七六條，六七七條）。英國公司法，雖無股份兩合公司之名稱，但股份有限公司之董事，往往有負擔無限責任者，在實際上，與股份兩合公司之制度同。（英國一九二九年民法六〇條，六一條）。

股份兩合公司之制度，以無限責任股東，充任董事，自可增進公司之信用，復有有限股份之組織，足以吸收小額資本，固能避免兩合公司與股份有限公司之短處，而取其所長。雖然就事實上言，股份兩合公司之無限責任股東，人數往往不多，欲因此以增加公司之信用，效力殊屬些微。公司之董事，既限於無限責任股東，方得充任，則對於人材之羅致，亦非易事。再者，股份兩合公司之有限股份股東，其地位遠遜於股份有限公司之股東，有限股份股東之股東會，乃係公司之附庸機關，絲毫不能發揮其威力也，是故我現行法雖有關於股份兩合公司之規定，而實際上，企業之由於此種公司方式以經營者，可謂絕無而僅有。近時各國學者，頗有主張廢止股份兩合

公司之制度者，甚盼我國立法者，予以注意焉。

〔第三〕股份兩合公司之設立

股份兩合公司之設立程序，與股份有限公司之設立，極相類似，但僅得為募集設立，而不能為發起設立（二一八條）。

（一）章程之訂立

（甲）訂立人 章程應由發起人訂立，唯股份兩合公司之發起人，應為無限責任之股東（二一七條），其發起人之人數，並無一定限制，即僅有一人，亦屬合法，此則與普通股份有限公司異，而與特種股份有限公司同（參照二九年三月二日特種股份有限公司條例第三條）。

（乙）記載事項 公司法第二一七條所列舉者，均係章程之絕對必要事項。就中關於無限責任股東之姓名、住所，及其於股款外，復有出資者，其出資種類及價格，或估價之標準之應為記載，乃股份兩合公司章程上特有之事項，此外則均與股份有限公司之章程同（即公司法第八八條第一款至第五條之事項）。

股份兩合公司章程上關於相對必要事項及任意事項之記載，亦與股份有限公司同（二一六條二項）。

（二）有限股份股東之募集及有限股份之認定
股份兩合公司，祇能為募集設立，已如上述（二一八條）。股份認定之方法，應以認股書為之，認股書應為

聯單式，記載法定事項，無限責任股東，認有股份者，其股份亦須載明（二一九條）。由認股人填寫所認股數金額及其住所，簽名，蓋章（二一六條二項）。

有限股份認定後，應爲第一次股款之繳納，認股人延欠第一次應繳之股款時，得實施失權程序，此亦與股份有限公司之情形同（二一六條二項）。

（三）創立會

股份兩合公司之創立會，大體上與股份有限公司之創立會同，唯關於決議方法，及其權限，則兩者大相逕庭。無限責任股東，在創立會無表決權，而創立會之決議，亦不能逕即發生效力，且其權限頗狹，蓋創立會，不過與無限責任股東相對立之機關也。

（甲）決議方法

無限責任股東，得出席創立會，陳述意見，但雖有有限股份，亦無表決權（二二一條）。

（乙）權限

（1）監察人之選任 創立會應於股東中選任監察人，但無限責任股東，不得爲監察人（二二〇條）。

（2）設立經過之調查 監察人應調查有限股份總數已否認足，各認股人第一次股款已否繳足，關於發行人所得之特別利益，現物出資，設立費用，及發行人得受報酬之數額，是否確當，並應調查無限責任

股東股款以外之出資之種類，及價格或估價之標準，報告於創立會（二二二條）。

（三）修改章程或不設立之決議。創立會亦得修改章程，或爲公司不設立之決議（二一六條二項、一〇七條）。唯依公司法第二二五條之類推解釋，創立會修改章程時，非經全體無限責任股東之同意，不生效力。雙方之意見不一致時，應認爲公司不設立。

（四）設立登記

公司創立會完結後，應於十五日內，將法定事項，向主管官署，聲請登記（二二三條）。關於設立登記之效果，與股份有限公司之情形同。

（第四）有限股份與無限責任股東之股份

關於有股股份，均準用關於股份有限公司之股份之規定（二一六條二項）。惟股份兩合公司之股東會，非公司之最高機關，故有限股份股東之表決權，不若股份有限公司股東表決權之強健也。

無限責任股東，對於其有限股份以外之股份，非變更章程，不得爲轉讓，而變更章程，應經無限責任股東之同意及股東會之特別決議（二二五條）。未經變更章程，而爲股份之轉讓者，不得以其轉讓，對抗公司（二一六條一項、七一條、二九項）。又無限責任股東之退股，準用兩合公司之規定（二一六條一項）。

（第五）股份兩合公司之機關

股份兩合公司之機關，大體上與股份有限公司同，惟股東會非公司之最高機關，且不設董事，其相當於董事之職務，均由無限責任股東爲之。

(一) 股東會

在股份兩合公司，股東會非公司之最高機關，僅有股東會之決議，尙不足以決定公司之意思，必也取得無限責任股東之贊同，方可構成公司之意見。就此點言，股份兩合公司之股東會，與股份有限公司之股東會，其間有根本上之差別在焉。凡在兩合公司，應須全體股東同意之事項，例如變更章程或爲章程所定事業範圍外之行為者，在股份兩合公司，除股東會之特別決議外，更應有無限責任股東之同意（二二五條），是故股東會既與無限責任股東，互相對立，各自獨立決定其意思，則無限責任股東，即使有限股份，自亦不能參與股東會之表決也（二二二條）。

(二) 無限責任股東

股份兩合公司之無限責任股東，除享有執行業務與代表公司之權限外，並得與股東會對立，而爲公司意思之決定，故與股份有限公司之董事不同。無限責任股東，係當然的執行機關及代表機關，關於此點，又與董事有別。而與兩合公司之無限責任股東相類似。就無限責任股東方面而言，股份兩合公司，乃企業所有與企業經營，屬於一手也。惟爲便宜計，除關於選任解任、任期、報酬等事項外，代表公司之無限責任股東，準用關於股份有

限公司董事之規定（二二四條）。至關於無限責任股東競業禁止之義務，則與兩合公司之情形同。

（三）監察人

監察人之監督權限，與股份有限公司之情形同（二一六條二項）。在股份兩合公司，監察人係代表股東會之利益，與無限責任股東，處於相反之地位，故無限責任股東，不得為監察人（二二〇條二項）。

（第六）會計

關於盈虧之分派，在無限責任股東，與全體有限股東之間，及無限責任股東相互之間，均準用關於兩合公司之規定（二一六條一項）。在有限股東相互之間，準用關於股份有限公司之規定（二一六條二項）。無限責任股東財產出資總額，與股份總額，合計之數，乃係核算盈餘或虧損之基礎。

（第七）公司債

股份兩合公司，亦得募集公司債（二一六條二項）。

（第八）變更章程

變更章程，應經股東會之特別決議，與無限責任股東全體之同意（二二五條）。在減少無限責任股東之出資，準用關於兩合公司之規定；在增減股金總額，準用關於股份有限公司之規定。

（第九）解散

股份兩合公司解散之原因，與兩合公司同，即無限責任股東全體退股，或有限股份股東無一存在時，公司應行解散，故關於兩合公司解散事由之規定，準用於股份兩合公司（二二六條）。再者，公司財產，顯有不足抵償債務時，無限責任股東，應即聲請宣告破產（二二四條一四七條二項）。

（第十）清算

股份兩合公司，除因合併及破產之情形外，應依公司法所定之程序，而為清算。現行法關於清算之特別規定如左：

（一）清算人之選任及解任

公司除因合併或破產而解散外，應以無限責任股東之全體，或其所選任之清算人，與股東會所選任之清算人，共同清算。但章程另有規定者，從其所定（二二八條一項）。（註）無限責任股東，選任清算人時，以過半數決之。股東會所選任之清算人，應與無限責任股東，或其所選任之清算人，人數相等（二二八條二項）。

（註）按公司法第二二八條第一項所載，以命令解散三語，殊難索解。本條第一項，係採日本商法第二四八條第一項之立法例，殆無疑義。
日商第二四八條一項，固有「因裁判所之命令而解散」三語，但此則與日商第八九條之規定相呼應（按日商第八九條載：公司因裁判所之命令而解散時，裁判所因利害關係人或檢事之請求，選任清算人。）我現行法既不採日商第八九條之成規，則遇有第二二八條所謂，以命令解散之情形，除依同條關於于清算人選任之規定外，試問有何種特殊法條，可資依據也。愚以為第二二八條一項所

並「及以命令解散」五字，應予刪去。

無限責任股東所選任之清算人，得以其過半數之決議，隨時將其解任（二一六條一任八六條）。股東會所選任之清算人，亦得由股東會以通常決議，隨時將其解任（二一六條二項二〇六條一項）。

（二）無限責任股東之繼承人

在公司解散以後，無限責任股東，即有死亡，亦不構成退股之原因，其股東資格，由繼承人承繼。關於清算事務，在繼承人有數人時，應推定一人行之（二一六條一項七一條五四項）。

（三）清算人之職務及權限

清算人於就任後，所造具之資產負債表及財產目錄，及於清算完結後，所造具之清算期內收支計算書，損益計算書，除提交股東會請求承認外，並應請求無限責任股東全體之承認（二二九條）。

（第十一）變更組織

在股份兩合公司，如無限責任股東，全行退股，則有限股份股東（註）得以股東會之特別決議，改爲股份有限公司（二二七項）。

（註）謹按股份兩合公司，並無所謂有限責任股東，本法第二二七條所載「有限責任股東」六字，依第二二一條之用語，似應改爲「有限股份股東」字樣。

股份兩合公司，改爲股份有限公司以後，即不復有無限責任股東之存在，對於公司債權人之利害，影響至鉅，故爲保護債權人起見，應履踐公司合併時之程序（二三〇條、四八條二項、四九條）。

股份兩合公司，依法改爲股份有限公司時，應於十五日內，向主管官署，聲請就股份兩合公司，爲解散之登記，就股份有限公司，爲設立之登記，解散之股份兩合公司，其權利義務，應由股份有限公司承受（二三〇條、五〇條、五一條）。

第六章 罰則

（第一）概說

爲保護公司及第三人之利益起見，在公司之管理人，有違法行爲時，使其負擔民法上債務不履行或侵權行爲之責任，以及使其負擔公司法上特別之責任，原爲事理所當然。惟僅有私法上之制裁，往往不能發生強烈之效果，故各國公司法規，均特設罰則一章，對於公司管理人，爲某種行爲時，除應負民事上之責任外，特使其受刑法制裁也。

近年以來，關於公司管理人之不正當行爲，及違法行爲，漸見增加，貽害社會，頗非淺鮮，而尤以股份有限公司之董、監等爲最甚。蓋在股份有限公司，股東之人數，常爲衆多，而大多數之股東，對於公司事業，漠不關心，致公

司之董事及監察人，嘗得利用公司，而為種種違法之行爲。是故對於公司法上犯罪部門之研究，洵屬當務之急。關於此點，在形式上雖屬於刑法學上之領域，但就其實質言，非深切了解公司之私法上關係，殊難探討犯罪構成要件之真相，故研究公司法者，亦不能不於此三致意焉。

(第二) 處罰之情事

公司執行業務之股東、發起人、董事、監察人、清算人或檢查員，有左列各款情事之一者，得科以一千元以下之罰金，或應科以一年以下之徒刑，或二千元以下之罰金（二三一條至二三二條）。

- (一) 聲請設立登記，或增資登記時，關於股份總數之認足，股款已繳之總數，有不實之陳述者。
- (二) 不論用何名義，為公司收買本公司股份，或收作質物（抵押品）者。
- (三) 違反公司法之規定，分派股息或紅利者。
- (四) 在公司章程所定之事業範圍外，動用公司財產，為投機事業者。
- (五) 其他有害公司、股東或第三人之權利之行爲者。

53, 6-53, 14;
54, 11-55, 10;
517, 5-318, 11;
320, 2-325, 3
217. 320, 2-321, 4
218. 320, 2-321, 4
219. 320, 2-321, 4
220. 322, 8-322, 4
221. 322, 14-324, 4
222. 321, 5-322, 7
223. 321, 5-322, 7
224. 322, 14-325, 3

225. 52, 12-53, 7;
322, 8-322, 13;
324, 5-325, 3
226. 324, 5-325, 3
227. 325, 7-327, 5
228. 325, 4-325, 6
229. 325, 7-327, 5
230. 326, 7-327, 5
231. 43, 2-44, 1;
46, 4-48, 7;
100, 5-100, 14;
102, 2-103, 1;

174, 14-180, 1;
128, 3-139, 14
232. 170, 12-172, 2;
188, 3-189, 3;
242, 1-243, 10;
288, 3-300, 2;
328, 4-328, 11
233. 93, 11-94, 3;
100, 5-100, 14;
143, 11-144, 4;
192, 8-193, 6;
328, 4-328, 11

| | | | | | |
|------|-----------------|------|-----------------|--|----------------------|
| | 170, 12-172, 2; | | 217, 3-218, 3 | | 202. 231, 4-232, 4; |
| | 193, 7-194, 12; | 189. | 124, 1-124, 13; | | 237, 4-237, 8 |
| | 197, 14-198, 10 | | 211, 2-212, 2 | | 238. 52, 12-53, 7; |
| 175. | 70, 5-71, 8; | 190. | | | 146, 2-147, 10; |
| | 118, 4-119, 3; | 191. | 217, 3-218, 3 | | 236, 1-236, 7 |
| | 148, 14-150, 8; | 192. | 124, 1-124, 13; | | 204. 48, 4-48, 7; |
| | 156, 7-157, 11; | | 219, 5-220, 7 | | 53, 8-53, 14; |
| | 179, 8-187, 5; | 193. | 143, 2-147, 10; | | 54, 11-54, 14; |
| | 187, 10-182, 1 | | 148, 14-150, 8; | | 237, 9-238, 2 |
| 176. | 146, 2-147, 10; | | 221, 4-221, 13 | | 205. 239, 10-240, 3 |
| | 202, 1-203, 6 | 194. | 221, 4-221, 13 | | 203. 118, 4-119, 3; |
| 177. | 205, 4-205, 12 | 195. | 118, 7-119, 3; | | 239, 10-241, 3; |
| 178. | 205, 4-205, 12; | | 124, 1-124, 13; | | 325, 4-323, 6 |
| | 214, 10-215, 3 | | 148, 14-150, 8; | | 207. 118, 4-119, 3; |
| 179. | 235, 4-235, 12; | | 221, 14-222, 14 | | 241, 4-241, 4; |
| | 208, 7-209, 10 | 193. | 131, 10-133, 1; | | 244, 6-245, 5 |
| 180. | 203, 7-204, 1 | | 134, 14-135, 1; | | 208. 241, 4-241, 14 |
| 181. | 204, 11-205, 3; | | 221, 14-222, 14 | | 209. 148, 14-150, 8; |
| 182. | 205, 13-206, 13 | | 233, 3-233, 13 | | 244, 6-245, 5 |
| 183. | 207, 9-208, 6 | 197. | 217, 3-218, 6; | | 210. 122, 12-123, 14 |
| 184. | 180, 10-182, 1; | | 220, 8-221, 13 | | 211. 148, 14-150, 8; |
| | 206, 14-207, 8 | 198. | 141, 7-141, 10; | | 245, 6-245, 14 |
| 185. | 205, 13-206, 13 | | 233, 3-233, 13 | | 212. 146, 2-147, 10; |
| 186. | 70, 5-71, 8; | 199. | 141, 7-141, 10; | | 245, 6-245, 14 |
| | 124, 1-124, 13; | | 233, 3-233, 13 | | 213. 245, 6-245, 14 |
| | 146, 2-147, 10; | 200. | | | 214. 45, 9-46, 10; |
| | 152, 1-153, 10; | 201. | 29, 7-30, 4; | | 236, 8-237, 3; |
| | 217, 3-218, 3; | | 55, 1-55, 10; | | 240, 7-241, 3; |
| | 231, 4-232, 4 | | 58, 5-59, 4; | | 242, 1-244, 5; |
| 187. | | | 84, 12-85, 8; | | 245, 6-245, 14 |
| 188. | 116, 13-118, 3; | | 146, 2-147, 10; | | 215. 317, 5-317, 11 |
| | 124, 1-124, 13; | | 234, 7-236, 7; | | 216. 29, 7-30, 4; |
| | 193, 7-194, 12; | | 237, 9-238, 2 | | 45, 9-46, 10; |

- | | | | | | |
|------|---------------------------|------|----------------|------|----------------|
| | 244,6-245,5; | | 324,7-325,3 | | 178,1-179,3 |
| 137. | 23,6-24,9; | 148. | 103,1-103,7; | 163. | 106,1-106,7; |
| | 118,7-119,3; | | 151,12-132,4; | | 176,13-177,14 |
| | 159,9-151,4; | | 170,12-173,7; | 164. | 178,1-179,6 |
| | 243,11-244,5 | | 183,3-185,6; | 165. | 118,4-119,3; |
| 138. | 98,3-93,13; | | 192,8-193,3 | | 178,1-179,6; |
| | 146,2-147,10; | 149. | 172,3-173,7 | 166. | 145,2-147,10; |
| | 155,9-156,12; | 150. | 118,4-119,3; | | 170,12-172,2; |
| | 157,1 ^c -158,3 | | 172,3-173,7 | | 183,10-184,13; |
| 139. | 72,12-73,11 | 151. | 172,3-175,3; | | 244,6-245,5 |
| 140. | 146,2-147,10; | | 178,1-179,6; | 167. | 118,4-119,12; |
| | 165,2-165,3 | | 238,11-239,8 | | 170,12-172,2; |
| 141. | 98,3-98,13; | 152. | 98,3-98,13; | | 183,10-184,13; |
| | 187,10-163,5 | | 146,2-147,10; | | 244,6-245,5 |
| 142. | 146,2-147,10; | | 175,4-173,9 | 168. | 72,12-73,11; |
| | 136,13-167,9; | 153. | 146,2-147,10; | | 146,2-147,10; |
| | 175,4-176,9 | | 175,4-176,9 | | 170,12-172,2; |
| 143. | 167,10-168,6 | 154. | 93,3-98,13; | | 184,14-183,6; |
| 144. | 169,9-170,11 | | 175,4-176,12 | | 197,14-198,10 |
| 145. | 39,1-39,9; | 155. | 146,2-147,10; | 169. | 172,3-173,7; |
| | 143,11-144,4; | | 175,4-176,9 | | 178,1-179,6; |
| | 146,2-147,10; | 156. | 176,13-177,14 | | 181,14-183,2; |
| | 167,10-169,8; | 157. | 173,13-177,14; | | 244,6-245,5 |
| | 170,12-172,2 | | 183,10-184,13; | 170. | 62,4-64,1; |
| 146. | 72,3-73,11; | | 238,11-239,8 | | 188,3-189,14 |
| | 118,4-119,12; | 158. | 173,9-175,3; | 171. | 62,4-64,1; |
| | 158,2-139,14; | | 176,13-179,6; | | 118,4-119,3; |
| | 142,3-143,10; | | 238,11-239,8 | | 183,3-189,14; |
| | 151,8-151,14; | 159. | 148,14-150,8; | | 192,8-193,6 |
| | 170,12-172,2; | | 176,13-177,14 | 172. | 192,8-193,5 |
| | 207,2-208,6 | 160. | 176,13-177,14 | 173. | 118,4-119,3; |
| 147. | 148,14-150,8; | 161. | 173,9-175,3 | | 197,1-197,13 |
| | 170,12-172,2; | 162. | 173,9-175,3; | 174. | 122,12-123,14; |

99. 2-81,8;
187,10-187,1
92. 97,2-91,8
93. 91,10-92,13
94. 60,10-92,3;
92,14-93,10
95. 113,15-115,2
96. 62,4-64,1;
88,6-89,8;
93,11-94,3;
217,3-218,6;
225,13-226,14
97. 60,10-92,3;
93,11-93,4;
220,8-221,3
98. 220,8-221,3
99. 93,5-96,14
100. 96,5-98,2;
152,1-153,10
101. 59,7-60,9;
98,3-98,13
102. 135,2-163,12
103. 98,14-100,3;
156,7-157,11;
180,10-182,1
104. 104,10-105,14
105. 98,14-100,3;
104,10-105,14;
106,14-108,6
106. 104,10-105,14
107. 93,14-100,3;
321,5-322,7
108. 93,5-93,14;
109. 100,5-100,14;
163,13-167,9;
175,4-176,9
110. 44,2-44,13;
101,1-102,1;
106,9-106,13
111. 93,11-91,3;
111,1-112,5;
221,4-221,13
112. 111,1-112,5;
113,13-115,2;
126,7-126,12;
221,4-221,13
113. 131,3-131,8;
221,4-221,13
114. 44,2-44,13;
162,2-163,1;
113,4-119,3;
134,14-135,1
115. 131,10-133,14;
134,14-135,1
116. 44,2-44,13;
59,5-60,9;
162,2-163,1
117. 113,4-119,3;
133,3-137,6;
138,3-139,14
118. 134,1-134,12
119. 23,6-24,9;
140,5-141,10;
143,11-144,4
120. 227,8-229,5
121. 23,6-24,9;
- 127,7-128,6;
128,13-139,1
122. 128,7-128,12
123. 128,13-131,1
124. 139,2-131,2;
138,3-139,14
125. 118,4-119,3;
133,3-134,12
126. 138,4-139,14
127. 147,11-159,8;
278,11-289,8
128. 70,5-71,8;
147,11-148,13;
152,1-153,10;
242,1-243,2
129. 70,5-71,8;
116,13-118,3;
153,11-157,11
130. 97,1-98,2;
153,7-157,11
131. 97,1-98,2;
127,7-128,6;
153,7-157,11
132. 133,3-133,14;
156,7-157,11
133. 70,5-71,8;
113,4-119,3;
148,14-150,8;
243,11-245,5
134. 93,5-93,14;
150,9-151,7
135. 151,8-151,14
136. 184,14-185,2;

50. 5-200, 4;
71, 5-271, 7;
80, 12-291, 11
82, 11-294, 2
82, 11-294, 2
86, 12-278, 10;
88, 11-282, 1;
89, 12-292, 10;
89, 3-314, 8
89, 7-90, 4;
89, 1-55, 10;
89, 11-294, 2;
89, 14-295, 8;
89, 2-316, 2
89, 12-53, 7
89, 8-53, 14;
89, 3-72, 11;
89, 7-327, 5
89, 8-53, 14;
89, 7-328, 5
89, 11-54, 14;
89, 7-327, 5
89, 1-56, 3;
89, 7-327, 5
89, 9-46, 10
89, 7-218, 2
89, 7-297, 4;
89, 4-323, 6
89, 5-298, 2
89, 7-298, 2
89, 7-241, 3;
89, 5-298, 2
89, 242, 1-244, 5;

89, 5-298, 2;
298, 12-300, 2
59. 243, 11-244, 5;
298, 12-300, 2
60. 243, 11-244, 5;
298, 12-300, 2
61. 298, 12-300, 2
62. 242, 1-243, 2;
298, 12-300, 2
63. 242, 1-243, 2;
298, 12-300, 2
64. 243, 3-243, 10;
298, 3-298, 11
65. 248, 3-298, 11
66. 298, 12-300, 12
67. 245, 6-245, 14;
300, 3-300, 12
68. 300, 3-300, 12
69. 281, 11-282, 1;
294, 14-295, 3
70. 301, 9-302, 12;
315, 2-316, 2
71. 29, 7-30, 4;
40, 12-41, 13;
45, 9-46, 10;
52, 12-53, 14;
54, 11-55, 10;
304, 13-306, 7;
307, 9-308, 9;
309, 7-310, 3;
310, 9-312, 1;
314, 3-314, 8;
315, 2-316, 2;

72. 76, 8- 7, 7;
305, 8-306, 7
73. 307, 3-307, 8
74. 307, 9-308, 9
75. 308, 10-309, 3
76. 309, 7-310, 3
77. 310, 4-310, 8
78. 8, 5-59, 4;
314, 9-314, 14
79. 307, 9-308, 9;
311, 6-312, 1
80. 315, 2-315, 2
81. 315, 2-316, 2
82. 315, 2-316, 2
83. 316, 4-316, 7;
317, 1-317, 3
84. 317, 1-317, 3
85. 316, 9-316, 11
86. 316, 9-316, 11;
325, 4-323, 6
87. 29, 7-30, 4;
59, 5-60, 9;
101, 1-102, 1
88. 76, 8-77, 7;
101, 1-102, 1
89. 84, 12-85, 6
90. 77, 8-78, 11;
88, 6-90, 1;
165, 9-166, 12
91. 77, 8-78, 11;
86, 2-87, 7;

公 司 法

條 文 索 引

| 條次 | 本書頁數行數起訖 | 條次 | 本書頁數行數起訖 | 條次 | 本書頁數行數起訖 |
|-----|---|-----|---|-----|---|
| 1. | 28,4-29,6 | | 251,7-252,7 | 29. | 268,2-268,10 |
| 2. | 32,8-33,12; 58,5-59,4; 905,8-906,7 | 14. | 253,8-253,7; 305,8-306,7 | | 309,7-310,3; 322,8-322,15 |
| 3. | 29,7-30,4 | 15. | 256,11-257,3 | 30. | 168,7-169,8; 260,6-261,4; 273,10-274,10 |
| 4. | 43,2-44,1 | 16. | 259,5-260,4 | | 311,6-312,1 |
| 5. | 43,5-44,1 | 17. | 271,9-272,5; 310,9-311,2 | 31. | 39,1-39,9; 167,10-168,6; 274,11-275,7 |
| 6. | 47,9-48,3 | 18. | 261,5-262,4; 307,9-308,9 | 32. | 168,7-169,8; 274,11-275,7 |
| 7. | 46,11-48,3 | 19. | 260,9-261,4; 262,5-263,6; 307,9-308,9 | 33. | 275,8-275,12 |
| 8. | 44,14-45,7; 166,13-167,9; 175,4-176,9; 221,14-222,14; 233,3-233,13; 285,9-287,8; 291,12-292,3 | 20. | 262,5-263,6 | 34. | 275,8-275,12 |
| 9. | 44,14-45,7 | 21. | 264,6-265,10; 283,9-287,8; 309,4-309,6 | 35. | 276,1-276,10; 278,8-279,10 |
| 10. | 48,4-48,7; 221,14-222,14; 237,4-237,8; 294,14-295,8 | 22. | 263,14-266,4; 308,10-309,3 | 36. | 276,12-277,8; 285,9-287,8; 314,3-314,8 |
| 11. | 37,9-38,14; 301,9-302,12 | 23. | 261,5-262,4 | 37. | 276,12-278,10 |
| 12. | 40,12-41,13; 251,7-252,7 | 24. | 263,7-263,13 | 38. | 284,4-284,8; 314,9-314,14 |
| 13. | 76,8-77,7 | 25. | 261,5-262,4 | 39. | 282,3-282,10 |
| | | 26. | 263,7-263,13 | 40. | 288,10-289,9; 315,2-316,2 |
| | | 27. | 263,7-263,13 | 41. | 289,10-291,11 |
| | | 28. | 170,12-112,2; 270,7-270,14; 271,3-271,7 | | |

- des sociétés civiles et commerciales, 6 ed. 3 vol, 1928.
Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, et II, 5
ed. 1926 (avec la collaboration de Amiaud).
Pic, Des sociétés commerciales, 3 vol. 2 ed. 1925, et 1926,
Supplément à la 2^{ème} édition, 1930.
Royer (C.), Traité théorique et pratique des sociétés anonymes,
4 ed, 5 vol. 1932.
Thaller-Perceron, Traité élémentaire de droit commercial,
8 ed. 1931.
Vavasseur, Traité des sociétés civiles et commerciales, 7 ed.
(refondue et augmentée par J. Bonnecase. J. Moliérac
et J. Rault). 4 vol. 1931-1932.

(三) 日 本

- 片山義勝, 株式會社法論
松本蒸治, 日本會社法論
田中誠二, 會社法提要
岡野敬次郎, 會社法講義案
田中耕太郎, 會社法概論
鴉股淇清, 株式會社本質論

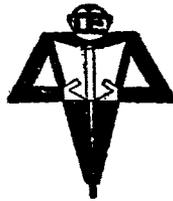
參 考 書

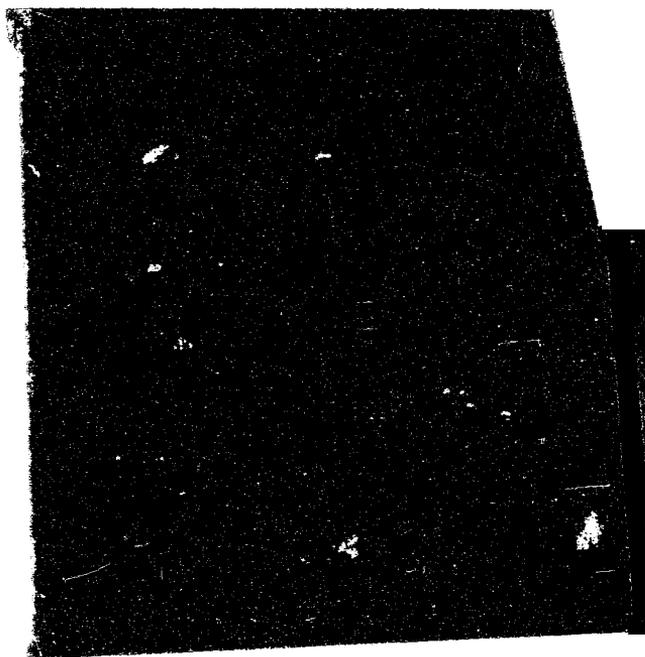
(一) 德 國

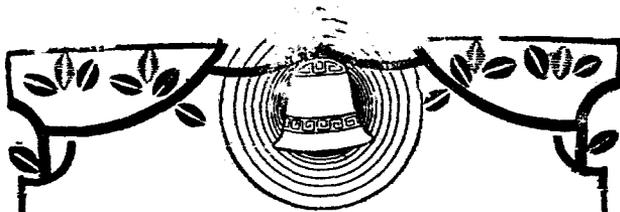
- Brodmann (E), Aktienrecht. Kommentar, 1928.
- Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 12 Aufl. 1930.
- Dueringer-Hachenburg, Kommentar, (Erlautert von Flecht-heim) Bd II 1,2 (1932), Bd III. 1932-1934.
- Fischer, Aktiengesellschaft u. Kommanditgesellschaft auf Aktien, in Ehrenbergs HB des Handelsrechts, Bd III Abt I, 1916.
- Gierke (J. v.), Handelsrecht u. Schiffahrtsrecht, 4 Aufl, 1932.
- Goldschmidt (F), Aktiengesellschaft. Kommentar, 1927.
- Derselbe Das neue Aktienrecht. Kommentar, 1932.
- Hallstein, Die Aktienrechte der Gegenwart, 1931.
- Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1 Halbband, 1921.
- Derselbe, Das Recht der Aktiengesellschaften 2 Bde. 1898-1903.
- Mueller-Erbach, Deutsches Handelsrecht, 2/3 Aufl. 1928.
- Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2 Aufl. 1875.
- Staub, Kommentar zum HGB, Bd I, II. 14 Aufl. 1932.
- Wieland, Handelsrecht, Bd I. 1921. Bd II. 1931.
- Houpin et Bosvieux, Traité général théorique et pratique



湖北省圖書館藏
舊書資料







版權所有
翻印必究

中華民國三十一年十二月初版
中華民國三十四年十一月滬一版

公司法概論

全一冊 定價國幣五元三角
(外埠酌加運費匯費)

| | | | |
|---|---|---|---|
| 發 | 印 | 發 | 編 |
| 行 | 刷 | 行 | 著 |
| 所 | 所 | 人 | 者 |
| 正 | 正 | 吳 | 梅 |
| 中 | 中 | 秉 | 仲 |
| 書 | 書 | 常 | 協 |
| 局 | 局 | | |

(1909)

