

商律公司編

朝陽大學講義

江庸題



中華民國六年

月付印

非賣品

朝陽大學校出版

公記印刷局印刷

# 商律公司編講義目錄

## 緒論

### 第一章 總論

第一節 公司之意義

第二節 公司之種類

第三節 公司之登記

第一款 公司設立之登記

第二款 登記事項之變更

第三款 登記義務懈怠之罰則

第四節 公司之業務執行及代表

第五節 公司合併

第六節 公司之解散(附設立之無效)

### 第二章 合名公司

第一節 總說合名公司之由來及意義

第二節 公司之設立

第三節 公司內部關係

第一款 總說

六 六  
六 六  
一一 一一  
一三 一三  
一六 一六  
一七 一七  
一七 一七  
一九 一九  
二二 二二  
二九 二九  
二九 二九  
三〇 三〇  
三四 三四  
三四 三四

第二款	出資	三五
第三款	公司業務執行	三八
第四款	損益分配(附結算)	四〇
第五款	競業禁止	四一
第六款	股東權之處分	四二
第四節	公司之外部關係	四三
第一款	總說	四三
第二款	公司之代表	四四
第三款	股東之責任	四六
第四款	公司之資本	四九
第五節	股東之入股及退股	五〇
第六節	公司之解散 <small>參看第十 五節以下</small>	五五
第一款	解散原因	五五
第二款	公司合併及組織變更	五七
第一項	合併	五七
第二項	組織變更	五八
第七節	公司之清算	五九

第一款 總說

第二款 任意清算(公草七四)

第三款 法定清算

第八節 公司消滅後之餘事

第三章 合資公司

第一節 總說 合資公司之意義沿革及法規

第二節 公司之設立

第三節 公司內部之關係

第四節 公司外部之關係

第五節 股東入股及退股

第四章 股分公司

第一節 總說

第二節 公司之設立

第一款 總說

第二款 發起

第三款 定款之作成

第四款 認股

五九

六〇

六一

六六

六七

六七

六九

七〇

七一

七二

七四

七四

八一

八一

八四

八八

九〇

第一項 總說

九〇

第一項 認股之聲明(申迅)

九二

第五款 股銀第一回之繳納

九六

第六款 設立總會

九八

第七款 同時設立

〇三

第八款 設立之登記

〇四

第九款 公司之承繼

〇六

第三節 股分

〇七

第一款 股分之意義及性質

〇七

第二款 股分之金額

〇九

第三款 股分之種類

一一〇

第四款 股票

一一二

第一項 總說

一一三

第二項 無記名股票

一一五

第五款 股分之讓渡

一一六

第一項 總說

一一八

第二項 讓渡之方式

一一八

第六款 股份之抵質

第七款 股份之銷除

第八款 股銀之交納

第一項 總說

第二項 繳納之程序

第四節 公司之機關

第一款 總說

第二款 股東會

第一項 總說

第二項 股東會之招集

第三項 股東之議決權

第四項 議事及決議

第三款 董事

第一項 董事之任免

第二項 董事之權利義務

第四款 監察人

第一項 監察人之職務

一一九

一一九

一一二

一一二

一一三

一一六

一一六

一二七

一二七

一二七

一二七

一二七

一三八

一三八

一四〇

一四六

一四六

第二項 監察人之任	一四八
第三項 監察人之權利義務	一四九
第五款 公司與公司機關之訴訟	一五〇
第五節 公司之書類	一五二
第六節 公司之會計	一五七
第一款 準備金(公積金)	一五七
第二款 利益分派	一六〇
第三款 利息分派	一六二
第四款 計算確定程序	一六四
第五款 公司之特別檢查	一六七
第七節 公司債	一六八
第一款 總說(公司債之立法理由及性質)	一六八
第二款 公司債之數額	一七〇
第三款 公司債之募集	一七二
第四款 公司債之交納	一七五
第五款 公司債之償還	一七七
第六款 公司債債票並公司債之讓與賣入	一七八



第八節 定章之變更

第一款 總說

第二款 資本之增加

第一項 總說

第二項 股分之增加

第三項 資本之減少

第九節 公司之解散(參看第十五節以下)

第一款 解散原因並解散之通知及公告

第二款 公司之合併

第十節 公司之清算

第五章 股分合資公司

第一節 總說

第二節 公司之設立

第三節 公司之機關

第四節 公司之解散及清算

第五節 公司之組織變更

第六章 罰則

一七九

一七九

一八〇

一八〇

一八一

一九一

一九五

一九五

一九六

二〇〇

二〇三

二〇三

二〇五

二〇九

二一一

二二二

二二四

緒論

(第一解)公司者。自經濟學上觀之。則爲衆多之人。因共同之目的。湊集資本。協同勞力。互相團結之組織也。此種組織。得經營大事業。較單獨利用一己之資本勞力者遠勝。且所獲之利益亦多。又(一)既相團結。則信用技能。得互爲利用。(例如合名公司、合資公司)。(二)事業上各自負擔之危險。得減至一定之限。(例如股分公司)。(三)採用法人制。則該事業。不至與本身死亡。共告終絕。得永遠發達。有此數益。利國利民。此各國所以夙認公司之組織也。

然則公司組織。於大事業之經營。極爲必要。且於進步之社會。爲不可缺之機關。然一利一害。亦所不免。蓋凡人之經營共同事業也。其用意之周密。必不及其於個人事業。且共同事業之業務執行。常委任於共同者中之少數者。故未參加於業務之人。對其事業。易陷於冷淡。而執行業務者。其盡職之熱誠。恐亦不及其於自己事業。故公司事業。較諸個人事業。易陷於失敗也。且一朝失敗。影響所及之範圍甚大。其毒害一般經濟社會。又非個人事業可比。加以姦譎之徒。往往藉名組織公司。募集大宗資本。而已乃於暗中取利。亦所不免也。

如上所述。公司組織。於進步社會。爲不可缺之機關。而復含有極危險之性質。故對於公司。當制定嚴密之法規。而支配之。以防止其由公司發達所生之弊害也。

凡法律皆爲人類之生活而設。然人類之生活有已在與現在及將來之分。法律究爲何時之生活而設乎？曰法律者畢竟爲現在人類之生活而設也。將來與已往者不與焉。故法律之規定一以現在之事情爲重要。但不考究已往有不能知現在者。不推測將來。有不能定立法之方針者。於已往與將來者一併研究。是謂法律之中心主義。法律既爲現在人類之生活而設。則講述法律勢必以現在本國所行之法律爲根據。惟近世與往昔不同。法律一途有取他國之所長而用之者。即所謂繼續法是也。繼續法與固有法對立。固有法者因本國之習慣而自動的成爲一種法律。非取法於外國者也。現在各國之法律多採自外國。若不研究其來源。亦未爲得當。故一方面根據中國法律。一方面研究世界共同之法律。乃講義所抱定之宗旨也。中國現在之公司法祇有農商部頒布之公司條例。當此條例頒布之時。業經聲明作爲暫行章程。俟商法頒行後即行廢止。以此作爲研究之材料。猶爲不足。更以前清法律館編定之商法草案爲根據。按此講述。既可探知各國法律共同之原理。又能洞悉現行之辦法。乃兩全之道也。

何謂公司？須從兩方面觀察。一自法律方面觀察。公司者必須具備一定之條件。始能成立。自經濟學之方面觀察。公司者衆多之人因共同之目的。湊集資本。協同勞力。互相團結之組織也。此爲公司之實質問題。爲使學者得知公司概念起見。故於講義之首。先從實質上。下一定義焉。所謂衆多之人者。必在二人以上。非一人所得爲者。可知矣。至於二人以上之數。則未有限定焉。又其目的。必須共同。若各有目的。而其目的不共同者。非公司也。協同勞力云者。並不限定爲何種勞力。有高等勞力者。如發明家。或低等勞力者。如勞動家。皆此所謂勞力也。又互相團結云者。非散漫而無秩序之謂也。必如此而後。可謂爲公司矣。

人類謀生活之方法。約有兩種。一爲單獨。一爲共同。個人單獨經營某種事業。雖亦爲生活之一種方法。但不如共同經營之收效較大。中國當社會未發達之時。不知有共同經營之組織。至近年來。始覺悟公司組織之必要。而有公司之創設。惟共同生活之方法。不止公司一種。又有所謂合夥之組織。於此則專指公司而言也。公司之組織。能成大規模之事業。其要點則如講義所述。茲申言其義。一信用。技能得互爲利用。蓋人有信用而無技能者。亦有技能而信用不足者。使不能盡其所長。則兩失俱敗。若爲公司之組織。取其長者而集合於一處。則其事業必行擴大。如合名公司。合資公司。之組織是已。何謂合名公司。略言之。卽集合二人以上。爲一種事業。股東均負無限責任者也。無限責任者。當公司失敗時。無論其虧累如何鉅大。每人須負全部之責。不能主張虧累過多。不願出資填補也。因其所負之責任較重。而信用技能最爲重要。如信用技能不相聯合。必多有失敗之虞。至何謂合資公司。卽一部分股東爲有限責任。一部分股東爲無限責任。所組成之公司。有限責任者。當公司招股時。股東所納之股本。皆有一定。其所負之責任。以其所擔任之數額爲限。不得超過其所納之數額以外。合資公司。就有限責任股東而言。信用技能似無緊要關係。然就無限責任股東而言。信用技能仍爲重要。蓋合資公司之無限責任。股東與合名公司之無限責任股東同也。二股份。分公司者。以公司之資本分爲若干股。其股數有一定。而股東負擔之金額。亦有一定。此等組織。最爲普通。期成大事業者。以股份分公司之組織爲最重要。蓋股份愈多。股東所負之責任愈輕。責任愈輕。而認股者愈多。因股東之責任並非無限。其所負之責任。祇以其所認之股分爲限。就股東之個人而言。甚有利益也。然其責任既爲有限。值虧本時。累及債權人者。有之。故對於股份分公司之監督。必須嚴密。以防有害於社會。夫既恐其有害於社會。何

爲不使其負無限責任以保護債權人之利益乎。蓋以責任無限人皆却步而不敢投資於經濟上之發達甚有礙故也。(三)凡公司皆認爲法人。法人者即非人而法律認爲與人相同者也。公司如爲法人則組織公司之人即與公司分離。如不認爲法人必由組織公司之人出名組織公司之人如有死亡而公司同時終止亦未可知。採用法人制度組織公司之人雖爲死亡不影響於公司而公司之根基甚固愈傳愈久亦公司有利益之點也。法人不因組織人之死亡而受影響以國家爲喻即可瞭然。中華民國由中華民國國民組織而成然個人之存在與否與國家無干。公司亦然。東有幾人死亡時無害於公司之存在與否。

人類達共同生活之目的其方法不一。公司而外又有合夥。以合夥與公司相較其於經濟上發達之利益不同。如上所述。公司之第一利益合夥有之。第二利益則無之。蓋合夥者合夥人與其事業共其休戚不能將其所負擔之危險加以程度之限定。公司之第三利益合夥亦未之有。蓋合夥非人格者。合夥員之變動與合夥大有關係也。

凡法制不能盡善有利亦或有弊。但現在一般守舊之人祇論新制度之弊而不言新制度之利。一一新制出未有不爲世所詬病者。此守舊思想誤之也。然新制之利益終未得視何也。蓋一以國民之道德不發達辦事不力一以事屬草創多不諳其中之曲折一旦驟難奏效欲求各種制度得收實益非培養國民之道德並於所辦之舉急圖改良不可。公司制度中國採用之亦惟見其有害乃可憐之事也。

公司辦理不善其貽害較個人爲甚。蓋個人之事業其利益歸於一人其同事業之利益則歸諸衆人。衆人之事業其事務之執行必委之於一二人之手作弊較易。盡力甚難。且公司之資本愈大與公司交易之人愈多。有倒閉則害及社會也。非淺也。况組織公司之名希圖自利各國司有此弊。中國尤甚。而此弊見於股分公司者爲最多。無怪世人以組織公司爲戒也。揆其原因多由於法律之不完備。即法律嚴密此弊猶恐不免。况並法律而無之乎。故國家立法應從兩方面着想。一方面於未成立之公司防止其騙人招股。一方面於既成立之公司嚴防其倒閉以期得收公司之實益。欲嚴加監督當制定法律時不可不注意下列三點。(一)執行業務人之職務須嚴密規定。(二)使不易於藉名招股携款脫逃。(三)使社會之人不至受其欺騙。凡此三者皆視法律之規定嚴密與否以爲轉移。果於此三者加之意則所有之弊端可以救濟。又法規中有所謂任意法與強行法。任意法者當事人可以任意照辦與否之法也。即取舍繁簡得由當事人任意變動而強行法則不然。法律有一定之規定非照法律規定辦理不可。違反者加以相當之制裁。以上三者皆宜用強行法。

(第二解)公司於經濟上之地位誠如前解所述極爲重要。顧其發達之沿革各種公司非必同一。今略舉其沿革之大概。今日之公司觀念在羅馬法中未見得發見。惟有組合制度。(中國民律草案所謂合夥也)然此乃純然之契約關係。羅馬末代之法律對於公共團體雖認私法上之人格。

(法人資格)而賦以財產能力。然對於產業上之組合。尚未認此觀念。夷考其由。(一)當時產業發達之程度。不必需大規模之組織。(二)在羅馬法有強大之家族制度。且認家長之權。又有奴隸制度。故家長使用家族及奴隸。得以營大規模之事業。無須別作團體以爲企業。然降及中世。一方則有產業之進步。促資本之結合。他方則有家族制度之衰頹。及奴隸制度之破壞。加以日耳曼之團體觀念。漸得勢力。現在之公司觀念。由此生矣。於是乎合名公司。始於兄弟因相續而承繼其父之事業之合同。合資公司。基於「孔門達」之契約。股分公司。起於「斯諾亞」之銀行。終至發生現時之公司制度矣。

〔疏〕

現在各國一切制度。多推本於羅馬法。故公司制度。亦先應考究羅馬法。在羅馬時。對於公益團體。認有法人之資格。使之得爲財產權之主體。而產業上之組合。則未經認爲法人。蓋以當時無需於大規模之組織。雖不認爲法人。亦無妨礙。

且家族制度甚盛。家長有無上之權力。家屬俱俯首聽命。絲毫不得反抗。欲有工作。由家屬爲之。無待外人協助。更有奴隸制度。家長對於奴隸。得任意驅遣。所需人力。尤不患不足。公司制度。因此不能發生。所謂奴隸者。即原爲人類。不以人類待遇。與動物視同一律者也。當時羅馬之奴隸甚多。蓋因羅馬勢力。偏於地中海各地。近於地中海各國。皆破征服。聽其指揮。之人既多。而奴隸制度。相因而生。總之羅馬時。公司制度。不發達者。有二原因。一方面爲程度上之關係。無大規模之組織。一方面即有大規模之組織。用家屬及奴隸爲已足也。及歐洲之中世。家族制度。衰微。個人制度。日益發達。以奴隸制度。違反人道。漸就廢止。加以產業之進步。團體之結合。絕不可少。於是公司之創設。爲不容已之事矣。日耳曼法系中。又認團體之觀念。而公司制度。遂因此日見發達。此公司制度之來源也。於此有附帶說明者。即何爲日耳曼法系是也。考歐洲之法制。羅馬法系。與日耳曼法系。乃兩個最大之法系也。歐洲中世。有所謂羅馬法繼受時代。繼受云者。即採取他國法律。而用於本國之意。蓋以羅馬法規定。最爲公允。且其包括甚廣。故灌輸於歐洲諸國者。爲最易。但採用者。矯枉過正。本國法制。概置不顧。一依羅馬法爲宗。雖一方面爲羅馬法繼受時代。而他方面。即暗伏反動之機。未幾而反對者出。以爲本國法制。非絕無可採用者。日耳曼法系。即由此出現矣。現在世人所謂日耳曼多指德國而言。然日耳曼法系。則指日耳曼民族而言。即廣義之日耳曼。非僅指德國也。

合名公司。起於兄弟繼承父業。蓋以父死之後。其事業仍在。若分於數人。則事業廢棄。可惜。不如共同爲一事業。共同負責。此項事業。即合名公司也。孔門達契約。與現在之合資公司相類。(孔門達者。譯言之。即合資也)中國亦有此情形。如商家由

財東出資本執事人出勞力於獲利時按照預定之分配方法分配者是。斯諾亞銀行與現在之股分公司相同即分資本為若干股有一定之價值由股東分任是也。由此觀之凡現在之制度從未有無起源者矣。

日本公司分為四種即合名會社（合名公司）合資會社（合資公司）株式會社（股分公司）株式合資會社（股分合資公司）是也。株式合資會社發達最遲乃後起之觀念也。合名公司股東負無限責任與信用上大有關係必彼此有信用者而後可以組成。觀其起源於兄弟繼承父業可知矣。蓋最有信用者莫兄弟若也。合資公司半為有限責任股東半為無限責任股東。辦理上固須妥慎但亦須具有信用也。

（第三解）由上所述得以明公司之地位及其沿革之大概。更進而述各國之立法例。其公司法之編纂。凡二種。即（一）規定為特別單行法者。（如英國比利時）（二）規定之於商法中者是也。而規定於商法中者更細別之。則有（甲）規定為獨立之一編者。（如日本德國）（乙）規定為商事契約之一種者。（如西班牙葡萄牙）（丙）雖不以為獨立之一編。然與商事契約分別規定者。（如法國意大利日本舊商法）至若公司法規定之方法。各國亦各有異同。大別之。凡為二種。即（一）其規定之分類。不就各種公司。而由某事項者。（如西班牙意大利葡萄牙）（二）其規定之分類。就各種公司者（立法例多依之）是也。

〔疏〕農商部頒布之公司條例。即特別單行法也。規定為獨立之一編者。即於商法中設有公司之一編。規定為商事契約者。即不從公司之方面觀察。而從其契約方面觀察。視其契約與組合契約略相類似。所謂商事契約。即締結經營商業之契約。如運送契約。公司契約等皆是。至於同是認為法人。則無論規定於何處。而根本主義則無以異焉。此所述者。乃公司法在商法中之位置也。至其規定之不同。又當別論。若夫條文之分布方法。有以某種事項為主。公司為附而設。規定者。有以公司為主。事項為附。而設。規定者。中國商律條文之規定方法。係以公司為主。事項為附。

（第四解）茲述為本講義基礎之中國公司法之沿革及編纂方法。中國古昔關於商事成文法極少。似概依商習慣。近因通商貿易之發達。及外國法制之輸入。覺有編纂統一的商法典之必要。於

是前清政府光緒二十九年三月二十五日命載振伍廷芳等著手起草。後起草者覺商法全部之編纂非短日所能蕝事。乃先草定公司律。而冠以商人通例。光緒二十九年十二月初五日經欽定裁可公布之。（即民國現行之公司法）未幾更命修訂法律大臣沈家本伍廷芳俞廉三寶熙劉若曾等從事於各種法典之編纂。關於商法於光緒三十四年十月初旬聘日本博士志田鉀太郎從事起草。於民國元年六月脫稿。現今刊行之大清商律草案即其一部。而其殘部則未刊行。志田氏立案時之方針似以公司法為商法典中獨立之一編。（參看大清商律草案總則編）觀其第一條第二條可知也。本講義以此公司法草案為基礎以期闡明公司法。

**疏** 講義中光緒二十九年十二月初五日頒布之公司律為現行之公司法云云係指民國三年一月十三日公司條例頒布以來公司律遂即廢止而公司條例乃現行之公司法規也。商法共分五編即總則公司商行為票據船舶是已志田氏所編纂者亦為如此。本解所述者為中國商法編纂之歷史。但此歷史不獨商法為然亦即中國其他法律編纂之歷史也。現在之法律編查會即延續前清法律館所辦理之事項者。

## 第一章 總論

### 第一節 公司之意義

（第五解）公司者何中國草案第三條下其定義曰公司為營業主體之社團法人。茲分析說明如左。

**疏** 本解所述公司法之定義不獨中國公司法草案為然可稱為各國普通之定義。

第一、公司者社團也。社團云者二人以上為共同之目的相團結之謂也。此種共同者名為股

東各種公司所必要之股東員數。其最大多數。法律上別無定限。然其最少數。則有限制。若公司成立之後。其股東之員數。少於此最少數時。公司即應解散。（中公草二八條、二九條、六五條之二號、一〇〇條、一一七條、一一八條、三二七條、二八七條、三〇〇條）

**疏** 所謂共同目的者。二人團結其目的。共希望一事之成就之謂也。如某甲之目的。欲由天津至北京。自行建一鐵路。某乙之目的。亦欲由天津至北京。自行建一鐵路。此為同一之目的。非共同之目的也。同一之目的。與共同之目的。有時混用。亦有時分用。公司之人數最少。亦必須有二人。此天然之限制也。法律上關於股分公司之最少人數。各國有規定。七人或五人者。不足此數。公司不得成立。即成立以後。人數減少者。亦歸於解散。

第二 公司者。以營利事業為目的之社團也。營利事業者。組織公司以圖股東之經濟上利益

之事業也。故當然包含對於股東之利益配當之事。營利事業之最顯著者。固為商業。（即商行為之業）然此外。尚有如採鑛及水產採取等事業。亦為營利事業。（中公草一、二、參照公條一、

民草六七、商通二）夫既曰事業。其須有繼續的性質。當不待言。故如彼臨時合夥。非公司也。

**疏** 公司之目的。若祇令股東分擔損害。不受經濟上之利益。其公司不得成立。至於股東如何享受利益。及其利益分配之多少。在所不論。即不令股東擔負損害。亦為法律所許。夫公司不能專令股東擔負損害。毫不享受利益。原為當然之事。似無須說明者。但亦不能謂無此事。譬如熱心公益之人。見國家實業之不振。銳意以振興中國之實業為目的。遂創立公司。令他人享受利益。自己獨任損害。此種組織。與公司之性質不符。按照法律。即不能成為公司。然其契約。苟無背於善良風俗。即可以成立。不過公司不成立而已。營利事業。不以商業為限。此種解說。乃以最新之立法例為根據。以前之立法例。則專以商事上之營利為目的者為公司。非商事。則不適用公司法之規定。現在立法例。於商事以外之事業。如採鑛及水產採取等。亦準用商事事業之規定。日本商法。尚承舊日之觀念。限於以商事上之營利為目的者為公司。中國公司法草案。以為商事以外之事業。應準用公司之規定者甚多。故使其準用之。講義中所採之定義。乃最新之觀念。比較觀之。為優。

公司之設立。結局為股東之利益。股東既由此而自公司受利益之配當。則公司之經營。當以股東之共同出資為基礎。而行之。出資當以何物為之乎。則視公司之種類。不必定出於一律。金錢固為



最普通方法。而金錢以外之財產。亦可為出資之用。且勞務及信用。對於或種公司（合名公司合資公司）亦不妨為出資也。

**疏** 合名公司合資公司雖需金錢。然以信用技能為重要。以信用技能貢獻於公司者。亦可謂為出資。

第三、公司者。乃以法人而為營業之主體也。多數人團結而為營業時。亦有其事業。單為是等多數人之共同事業。而以外不生權利主體者。（組合即中民草之合夥是也）如此情形。則多數人釀出之財產。屬於各員之共有。自其事業所生之權利義務。為各員之共同的權利義務。各員相互之關係及各員對第三者之關係。一切皆應從民法之規定也。若夫公司成立時。則於其有關係之多數人以外。發生稱為公司之獨立權利主體。各員所釀出之財產。即為公司自身之財產。自其事業所生之權利義務。即為公司之權利義務。各員對於公司之相對人。不取得何等之權利。又公司之義務。以公司之財產。任其履行之責為原則。公司所由成立之多數人（股東）相互關係。以及是等人對於公司及公司債權者之關係等。一切應由公司法之規定而決之。

**疏** 公司既為法人。則集合之人。不為主體。法人為其主體。此與合夥不同之點。如甲乙丙三人為合夥員。則甲乙丙三人為權利之主體。對於第三者。有直接權利之關係。其對於第三者之關係。應適用民法。如甲乙丙三人為股東。則其所有之權利關係。為公司。對於第三者之關係。甲乙丙三人所出之財產。非甲乙丙之財產。乃公司之財產。甲乙丙對於第三者。無直接之關係。而其因此所受之影響。則為間接之關係。公司對外關係。甲乙丙三人隱而不顯。表現其為人格者。則為公司。

公司之義務。以公司之財產。任其履行之責為原則。無限責任社員之責任。則為例外。無限責任社員。雖非權利主體。但於公司財產不足。以清償債務時。由此項社員清償之無限責任。社員之性質。乃混合公司與合夥之觀念而成。在普通公司之辦

法一切債務以公司當其衝而無限責任社員須以其自己之財產履行債務是與普通公司辦法不同之點在合夥以合夥之人為權利主體而無限責任社員有公司為其權利之主體是與合夥員不同之點然合夥員須以自己之財產清償債務而無限責任社員亦然此無限責任社員之性質與公司及合夥相混同處難以區別明瞭者也

民法中關於法人之規定僅規定由法人享有權利担負義務之事項而公司法中則除公司以外又有無限責任社員之規定此民法中所無者乃一種之例外辦法也

公司既為一個之營業主體而為法律上獨立人格則其中以商業為目的者其為商人固不容疑故公司法上苟無特別之規定當然依商人及商行為之一般法規即以商業以外營業為目的者關其營業之設備及其行為亦應使依同一之法規以期便利故對之亦有準用商人及商行為之規定（公草一二參照公條一民草六七商通二）公司既為商人或準商人則不可無住址故法律應以其總公司之所在地定為其住址（公條四公草五）

〔疏〕營業之設備如商號及商業使用人商業帳簿等設備是非商人而準用商人之規定者稱準商人住址或名住所（日文）住址者生活之本據也即生活之根據地為住址不能以現在居住之地為住址即居住一月或半月或一年或半年者非生活之本據亦不得視為住址年代之長久與住址無關例如吾人求學於北京北京非吾人之住址吾人之住址仍在家鄉若決心永久住於北京者則以北京為住址何為有住址之必要乎蓋於審判管轄上甚有關係也遇有訴訟時以被告住址所在地之審判衙門為其管轄衙門在自然人如此法人亦然公司若無總公司與分公司之分設者即以其公司事務所在地為其住址乃當然之解釋無待規定者也而講義以總公司所在地為其住址云云乃立法者預料其有設立分公司者所設之規定也至何為以其事務所所在地為住址蓋以其事務所即生活之本據與自然人同也

〔疏〕（一）公司是否法人從來之學說及立法例莫能一致（甲）據英國法則公司之為法人須由政府授與人格賦與證取得其人格（乙）於法國法雖無法律上明文然以法人說為通說和蘭亦然（丙）以法律之明文規定公司為法人者比利時及西班牙是日本之現商法亦然意大利及葡萄牙之商法則公司對於第三者乃為法人（丁）法律無特定之明文一由解釋者之意見者德意志日本之舊商法匈牙利瑞西債務法是（股分公司為法人合名合資及股分合資公司非法人之說多數學者之所探也）（二）公司乃法人非組合故於商律及商慣習法無規定之事項（商草一參照）亦不適用民律中組合（合夥）之規定惟合名公司內部之關係可準用其規定（公草三二）又民律草案第一編第三章關於法人

之規定除自六十條至六十八條係對一般法人之規定外於公司不可適用蓋法律上以規定公益法人為方針也

以上所述皆就認公司為法人而言然公司亦有不認為法人者附註於此以備參考據英國法公司無人格賦與證者不得為法人然實際上一切公司概認為法人蓋認為法人於公司之活動上甚為方便如不認為法人對外關係必以股東之名義行之股東如不視事即有輟業之虞不便執事準此以談法人者實為便利而設也故英國公司之設立多向政府請求人格賦與證焉中國商法採比利時等立法例認公司為法人意大利及葡萄牙等立法例公司對於第三者則為法人即對於第三者公司為權利之主體亦義務之主體對於股東間則不發生法人對於股東之關係其所有之關係則認為股東相互間之關係例如甲乙丙三人各出股本若干乙丙均行繳納而甲延不履行在認公司對於股東間亦發生法人之關係者可以公司之名義令甲繳納股本或以公司之名義起訴此普通認公司為法人之例也在此時公司之名義即為消滅由此觀之不認公司為法人亦甚不便焉德國法律無明文規定表面上似與法國之制相同而實際上則不然蓋法國法律制定最早當時法人之觀念尚不發達及法人之觀念出現而一般學者以為法律上應認為法人常德意志制定法律時法人之觀念業已發達因關於各種公司之問題太多學者其有爭論時難以取決故不設規定中國將來一切法律皆須制定關於德國此項辦法有時亦須採用蓋關於一問題一方面如此主張一方面如彼主張若取決得當勢必終年累月法律之出現無日矣不如延而不斷一驟將來之解決此調和爭論之一方法也德國多數學者主張合名公司合資公司一經認為法人則為其權利義務之主體者惟有公司其中並無無限責任社員與合夥不同故認為法人至其他之三種公司其中皆有無限責任社員縱令認為法人猶須使權利主體以外之人負責清償債務之義務此所以不認為法人也據其所言適與上述無限責任社員混合公司與合夥之性質而成者相同

### 公司是否法人

- 由政府賦與人格賦與證取得人格者……英國。
- 法律上無明文以法人為通說者……法國和蘭。
- 法律上明定公司為法人者……比利時、西班牙、日本現行法。
- 公司對於第三人為法人者……意大利、葡萄牙。
- 法律上不特設明文一由解釋人之意見者

股份公司為法人  
 合名與合資及股份合資非法人  
 德意志、匈牙利、日本  
 商法、瑞士債務法

## 第二節 公司之種類

(第六解)公司律草案第四條(公條二)曰。公司共分四種。一、合名公司。二、合資公司。三、股分公司。四、股分合資公司。此乃明示公司之種類。且暗垂其制限也。

(參考)外國法之公司種類。與中公司律草案。非必同一。(一)日本、法、德、意、西、比等之商法。固認前揭四種公司。(二)瑞、匈、和等國商法。則不認股分合資公司。(三)英法復與以上諸國法。大異其趣。今舉其大要。在英國法。商事結社。有組合 Partnership 與公司 Company 之別。七人以下之社團。須爲組合。十人(銀行營業之場合)或二十人以上之社團。(其他營業之場合)須爲公司。七人以上或二十人以下之社團。則組合及公司皆得爲之。組合非法人。組合員對第三者。負連帶無限之責任。公司則在登記後。由得人格賦與證。成爲法人。(亦有例外。如因特許之法人)苟既得人格賦與證。縱令不備七人以上之法定要件。而公司之設立。亦有效。(乙)英國法之商事結社。由社員責任之點。分爲三種。卽無限責任結社。及保證責任結社。是無限責任結社。更得分爲狹義無限責任與股分無限責任。保證責任結社亦準之。

〔疏〕保證責任者。於有限責任以外。尚有保證之義務。公司之債務。公司不能履行時。有限責任股東。除應盡之義務外。尚負有保證人之責任。格外出錢若干。清償公司所負之債務。其保證之限度。皆有一定之規定。仍可稱爲有限責任社員。其所保證者。亦有一定故也。但與普通之有限責任社員不同。乃介於普通有限責任社員與無限責任社員之間之一種社員也。

無限責任。按股分計算者為股分無限責任。按股分計算者為狹義無限責任。即普通無限責任也。

(第七解)公司之學問上分類。其最重要者。列舉於左。

第一、人的公司與物的公司。人的公司者。公司對於一般信用之基礎。由為社員之個人信用之謂也。(即如合名公司)物的公司者。公司信用之基礎。由對其資本之信用之謂也。(即如股分公司)若合資股分合資兩公司。則立於社員之個人信用與公司資本信用之上。故本號之分類。學問上不得謂為周到也。

〔疏〕股分合資公司為後起之辦法。有此種公司之必要與否。為一問題。非公司法上必須認有此項公司也。在中國現在之情形亦未必定須有此種公司。人的公司以社員之信用為公司信用之基礎。物的公司以股東之資本為公司信用之基礎。從無限責任社員之方面言之。信用為要。從有限責任社員之方面言之。資本為要。而人的物的分類。在合名公司與股分公司尚為切當。在合資公司與股分合資公司不能謂為的確。蓋合資公司與股分合資公司兼人的物的而有實無所歸類也。然亦視其側重於何方面耳。合資公司與股分合資公司側重人的信用。謂為人的公司可也。如此解說。則此種分類尚為可通。

第二、主由勞務成立之公司。(例如合名公司)僅由資本成立之公司。(例如股分公司)及由勞務與資本成立之公司。(例如合資公司股分合資公司)此乃不以信用為標準。而因社員所湊出之手段。為勞務為資本以分類者也。

〔疏〕凡由勞務為主成立之公司。社員有執行公司業務之義務。若股分公司則社員僅以出資為已。不必執行其業務。

第三、凡社員有同等地位之公司。(例如合名及股分公司)與不有同等地位之公司。(例如合資及股分合資公司)此乃以公司社員地位之同等不同等。為標準而分類也。

〔疏〕無限責任社員享有之權利較優，有限責任社員享有之權利較少，而同等不問等於是乎判。

### 第三節 公司之登記

#### 第一款 公司設立之登記

(第八解)合名公司及合資公司者，由設立人訂明定章而成立。(公司二八一〇一、公條九一〇一)  
(一) 股分公司於設立者承認股分總數之時，由繳納股金四分之一選任董事及監察人而成立。(公草一二二、參考公條一〇〇) 若募集股東時，公司依設立總會之終結而成立。(公草一四三、公條一一九) 股分合資公司，則由設立總會之終結而成立。(公司二八八、二項二九六、公條二三二、二三八) 然公司之設立，非在總公司所在地，為其登記，不得對抗第三者，又不得準備開業。(公草一〇一、一、公條五六) 此種登記之形式的事項，乃應主用各種公司分則中之法理，成就形式的事項，茲無須說明，唯就右之效力。(他種效力如公草一四五、一五四、一五五、一五八、公條一二三、一二八、一五八，等讓諸分則之說明) 說明之於左。

〔疏〕公司應登記之事項有三：設立、登記、變更、登記、解散、登記是也。登記制度，各國皆採用之。蓋欲使世人皆知公司之內容，不至因誤會而受損害也。登記之目的，在於使人周知，故有公告之方法。登於報端，猶恐不足，更備有登記簿，使出費用便可查閱。如此則公司之內容，明白易見，而公司之弊害可減矣。

右之效力指對抗第三者及準備開業而言。

對抗第三者之效力，無論何種公司皆然，故於通則中規定。

第一、公司設立之登記乃以公司之成立爲對抗第三者之條件。故股東相互間以及社員與公司間之關係雖在登記以前公司爲已成立者。又第三者以公司之成立向公司而對抗也。亦不拘於登記之有無也。

〔附〕在公司與社員以外之人皆爲第三人。

公司既經登記以後凡因公司不成立而發生之問題皆爲消滅法人可以主張權利也。登記與法人大有關係也。此所謂對抗者乃指公司對於債權者而言。非登記爲債權者對抗公司之條件也。公司成立之後第三人對於公司主張權利時不問其登記之有無。

以右之規定與關於一般商業登記效力之規定（商草一商條二、三）相比較。可發見其間有大相異者。即（一）一般商業登記之效力由登記及公告而生。然公司設立之登記僅由登記而生效力。又（二）就一般商業登記言。在未登記以前不得以應登記事項對抗善意之第三者。就公司設立登記言。在未登記以前不得以之對抗一般第三者。第三者之爲善意爲惡意非所問也。又（三）在一般商業登記若第三者因正當之事由不知其登記事項時不得以業經登記向其人對抗。然在公司設立登記則無保護如斯第三者之規定。

〔附〕公司登記與一般商業登記其效力之異同已如講義所述。茲言其立法之理由。（一）登記爲保護第三人利益起見。故登記之後須爲公告。而公司之登記不待公告即生效力。雖利於公司而第三人未免不利。然立法者欲兩方面兼受保護殊屬難能。勢必出於保護一方面。此時與其保護第三者毋甯保護公司。蓋公告之事由官廳執行。設公告遲延公司即不能對抗第三人。其有害於公司也甚大。故一般立法例偏於保護公司使僅由登記而生效力。設立法者以爲應偏於保護第三人使由登記及公告而生效力亦未始不可。（二）證明善意惡意爲事實問題。事實之證明殊屬困難。且應登記之事項法律有一定之規定。如不登記第三人無從知之。故不能向第三人主張此爲保護第三人而設也。（三）因正當事由

不知其登記之事項者。如公司設立在北京。其登記簿即在南京。而第三者在外國或他省不能查閱其登記簿者。是此因距公司所在地遼遠。不知其登記之事項者也。此種情形在一般商業登記商人不得向其對抗。而公司設立之登記。則公司得向一般人對抗。法律上蓋重視公司登記之効力也。

(參考) (一) 在英國。如前所述。公司由人格賦與證之作成而為法人。而人格賦與證於公司設立登記之後。登記吏作成之。(二) 在德意志。合名公司及合資公司之設立。在對於第三者之關係。依設立登記而生效力。若於登記前。已開始營業時。自其開業之時。為已成立者。在合資公司。於此種情形。同意於其營業開始之股東。對於公司之債務。與無限責任股東。負同一之責任。又在股分公司及股分合資公司。設立登記。為公司之設立要件。若無之。公司全不成立。德意志舊商法。匈牙利商法。及瑞西債務法。亦與德商法略同。(三) 意大利商法。則凡公司皆以設立登記及公告。為公司成立之要件。(四) 於法國商法上。非無疑義。公司之設立也。以公告為必要。怠之者時。為無效。然不得以其無效對抗第三者。

(疏) (一) 在英國。作成人格賦與證時。須先查明登記簿所載之事項。而公司之成立。則在人格賦與證作成之時。不在登記之時。故公司之成立。與公司之登記。乃為兩事。非登記之時。即公司成立之時也。(二) 在德國。合名公司與合資公司。成爲法人。與否。學說甚多。就法理上言之。對於第三者。依登記而生法人之効力。即登記後。對於第三者。為法人。對於股東。不問登記與否。無法人與股東之關係。在股分公司。與股分合資公司。設立登記。為公司設立之要件。設立要件者。不登記。即不能成爲公司也。與對抗要件不同。無對抗要件。公司依然成立。不過不得向第三人。為有利於己之主張而已。凡採大陸法系。各國設立登記。皆為公司設立之要件。(三) 以設立登記及公告。為公司成立之要件。與公司甚為不便。蓋公告。由官廳執行。公告遲緩。公司即有不利。(四) 在法國。商法登記。與公司成立。有何等關係。條文不明。按一般通說。以公告為必要。不公告者。其設立為無效。但不得以其無效對抗第三者。第三者可以此為理由。對抗公司。若是則。公告與公司甚有關係也。又法國之公告。與他國不同。他國公告。由官廳行之。而法國公告。則由公司自行辦理。蓋關於登記之事項。法律既無明文。公司亦自無規定。而一般通說。又以公告為必要。故由公司自為之。



第二、公司之設立登記爲公司得著手於開業準備之條件。若反於此規定時。執行公司業務之股東及董事等。應受過怠金之制裁。(公草三一〇五號公條二四八五號) 然其所爲之行爲。非爲無效。對於公司仍有效力。若公司因之蒙損害時。公司對於爲此種行爲之股東及董事等。得請求其損害之賠償。

〔疏〕開業準備如建築房屋。設經理人等。是不登記即得爲開業之準備。則第三人不知股東及董事等。爲公司爲之抑爲自己爲之。恐因名義上之誤會。致第三人受有損害。故登記爲公司得著手於開業準備之條件。凡此皆爲關係明確而設。使公司之內容易見也。

過怠金與刑法上之罰金相當。非刑事罰。乃行政罰也。故不能按照刑事訴訟之辦法。應按照民事訴訟之辦法。受過怠金之科罰者。與受罰金之刑不同。其制裁較單純之損害賠償爲嚴。較刑法中之刑罰爲寬。乃介於刑罰與損害賠償二者之間之一種制裁也。

第三人對於股東董事之所爲。可以主張有效。公司對於第三人則不得如此主張。第三人認此行爲之有效與否。乃其意思之自由。由此觀之。登記之關係不亦大乎。

公司得對於爲此種行爲之股東及董事。請求其損害之賠償。其結果之受損害者。仍爲違反法律規定之股東及董事也。

### 第二款 登記事項之變更

(第九解) 已登記事項。有變更時。須一定時期以內。於總公司及分公司所在地。速爲登記。(公草六公條一二以下八一、一二二、一三一、商條一三) 若其事項。須官廳許可。從許可書到達時起算。爲登記期間。(公草七)

〔疏〕已登記之事項。變更不爲變更登記。與不登記無異矣。董事爲某人。乃應登記者。故董事變更時。須即爲變更登記。又登記有一定時期。其期間各國不同。日本爲兩星期。中國爲十五日。大約皆在十數日以上。但其登記期間。自何時起算。乃

一問題。或自變更之日起算。或自接到官廳許可書之日起算。法律上須有明文規定。在外國視董事之地位甚為重要。選任董事有須經官廳許可者。在此制度之下。必經官廳核准某人得為董事之後。方能登記。原則上董事由股東中選任。不必經官廳許可。而經官廳許可者。乃一種之特別辦法也。又對於公司監督較嚴之法律。於公司財產之增減。亦須得官廳之許可。

### 第三款 登記義務懈怠之罰則

(第十解) 怠為公司法所定之登記者。對發起人、執行公司業務之股東、代表公司之股東、董事、監察人及清算人。科以一定之過怠金。(公草三一〇一號公條二四八一號) 此種過怠金。乃民事制裁。非刑罰也。

**疏**

懈怠二字。應從廣義解釋。不但登記為懈怠。即登記之事項不確實者。亦為懈怠。

### 第四節 公司之業務執行及代表

(第十一解) 公司業務執行云者。乃謂對內關係上。執行屬於公司事業之業務是也。(公草三七以下一〇五以下、一九七、二八八、公條一八以下、一五七、二三一) 無論法律行為及事實行為。均屬焉。至關於業務執行人。業務執行權之範圍。及行使方法之事項。則因公司種類不同。而其規定互有差異。是故於公司總論中。不為講述。又業務執行人。對於公司所負之一般責任如何。如公司法中既未有特例。自應適用民法中關於委任之規定。(民草七六五以下) 亦無待贅論。惟其業務執行人。所應注意之程度。則依普通營業人之注意為標準。(公草八參攷公條二四以下參照商草一〇七、民草七六六)

〔疏〕公司對外關係爲代表問題對內關係爲執行業務之問題。

法律行爲者發生一定之法律上效力之行爲也。即發生權利義務之行爲。如買賣行爲等是。事實行爲者不發生法律上之問題。如爲辦事便利起見。須在處辦事。或爲照料事務起見。不許在外飲食及其他整理帳簿等行爲。皆事實行爲也。業務執行人對於公司所負一般之責任。公司法中理應規定。如無規定。則適用民法與此關係相類似之規定。即當適用委任之規定也。委任者由兩造之合意委任。一造代爲某種行爲也。但執行業務人對於公司之關係。乃根據法律之規定。非純然之委任關係。如合名公司之社員。皆爲無限責任。其社員均有執行業務之權利義務。此種權利義務。非由委任關係發生。本不待言。若無限責任股東以公司之名義。僱第三人代爲執行業務者。乃純爲委任關係。適用民法中委任之規定。並無不當。而執行業務人對於公司之關係。雖適用民法委任之規定。關於注意義務。則否。蓋適用民法委任之規定。受任人負善良管理人注意之義務。何謂善良管理人。之注意。須從普通人之觀察斷之。而執行業務人之注意。當以普通營業人之注意爲標準。普通營業人之注意。其法律上之責任。較普通人爲重大。不第以經理營業爲盡其職務。須從謀利一方面加以注意。由一般營業人認爲適當者。方能謂爲盡職。

〔第十二解〕公司之業務執行與公司之代表。二者必須確爲區別。蓋業務執行云者。乃對內關係之名稱。代表云者。乃對外關係上執行屬於公司事業之事項也。〔公草四六以下一一、一一八、二九七、公條三〇八、五一、五八、二、三九參看〕是故執行業務之權利與代表之權利。二者未必相隨。然關於公司代表人代表權之範圍及行使方法之事項。則其規定亦因公司種類而不同。故於公司總論中。亦不述及。至公司因其代表人之不法行爲所生之責任。則應從一般共通之原則。即所謂公司代表人經理人其他代理人等當執行職務時。加他人以損害者。公司須負擔賠償之責是也。〔公草九〕顧此項原則。不過適用民草關於法人不法行爲能力之主義。故亦無待說明。

〔民草六三參照〕

〔疏〕執行業務之人。非當然爲代表人。故在執行業務上。最得力之人。亦未必有代表人之資格。故執行業務之人。非受代表權之賦與。不能代表。如謂執行業務人即代表人。誤矣。反之。代表人亦未必爲執行業務人。欲使代表人有執行業務之

權必特別賦與之始可。例如合名公司中某人最有技術於製造上甚有能力。以之執行業務殊為充裕。然缺乏隨機應變之能力。苦於交際。以之為代表甚不適合。又如公司遇有訴訟。必須選通曉法律之律師為代表。然此代表之律師與執行業務上毫無關係。為明白起見。而舉此例。實則律師之代表。不過臨時之代表。其普通代表人。則為嫻於交際之人。

按之理論。法人之目的。皆為良善。因其目的不良。善者當然不能成立也。準此以談。法人無不法行為。亦不應有不法行為。力。但近來之學說。則反是。蓋法人之行為。由代表人為之。代表人所為之不法行為。即法人之不法行為也。但有代表法人資格之人。所為之不法行為。為公同始負其責。其他公司中無代表資格之人。所為之不法行為。為公司不負其責。又代表人不在執行職務上。所為之不法行為。如代表人為其自己之事。所為之不法行為。為等公司亦不負責。故公司負責時。必具有此兩種條件。始可。例如鐵路公司之董事。以鐵路公司之名義。與他人訂立契約。其後不能履行契約。以致他人受有損害。此時董事之行為。為係在執行職務上。所為。即有代表資格者之所為也。公司必須負責。若搖鈴揮旂。掃除火車之人。雖皆執行職務。但無代表資格。此等人所為之不法行為。為公司不負損害賠償之責。又如董事自己與他人訂立契約。為自己修繕房屋。致他人受有損害。時非執行職務所為之行為。為公司亦不負責。

## 第五節 公司合併

(第十三解) 合併云者。即二個以上公司相合同。而舉其財產及股東。以併為一公司之謂。就廣義言之。不問法律所特別認許與否。凡事實上解散一公司。而變更其他公司之定款。即舉所解散公司之財產及股東。以加入之者。或由二個以上公司。欲相合併。均先解散。而將所解散公司之財產及股東。以新設一公司者。二者方法不同。要皆廣義之合併也。學者用語。往往有用合併二字。作為如此廣義然。小公司之合併。在立法政策上。亟待獎勵。是故近時立法例。大抵就公司之合併。詳為規定。而期其手續之簡捷。中國公司律草案。亦實做此。參看次解。既特別規定公司合併之事宜。而於一公司併入他公司。及各公司先解散。而後新設一公司兩端。亦皆認許。凡此類依法律規定之合併。則名曰狹義合併。

**疏** 事實上之合併，謂爲廣義之合併，即不問法律上有無合併之規定，而合併者也。法律上之合併，謂爲狹義之合併，即法律上於合併之方法力求簡捷，使不至於如事實上合併之繁雜也。因合併能減少競爭，乃一種美舉，故法律上設有規定，而狹義之合併由此出矣。

(參考) 以法律規定合併之例，意大利商法爲始。其認許公司合併之範圍，與中國公草同。倣之者，爲葡萄牙、羅馬尼亞等商法，及日本改正商法。(舊商法不規定公司合併) 至德意志法系之立法例，則僅對於股分公司或股分合資公司(同種異種則不問)始認許其合併。而於因合併先解散各公司，而後新公司設立之一端，則法所不認。瑞西債務法，雖大體與德意志法系相同。然解釋上，則否認異種公司之合併。

英國法系，則認許限於任意清算之際，可以舉一公司之全財產，讓與於他公司。而由其讓與公司受取股分，以爲對償。然學說及判例，亦均認許各種合併。至法蘭西，雖無合併之法規。然學說上，亦無不認也。

**疏** 中國公司法草案，合併之範圍甚廣。雖目的不同，之公司種類不同，之公司皆可合併。又合併之數亦不限定。

德制股分公司與股分公司可以合併。股分合資公司與股分合資公司可以合併。股分公司與股分合資公司亦可以合併。至合名公司與合資公司，法律上不得合併。爲避手續之繁雜也。又不許消滅兩個以上之公司，而組織新公司。立法者之意，亦以其繁雜也。合名公司與合資公司，重在人的信用。祇要人的信用良善，則不難合併。法律上雖無規定，實際上則可以合併。然法律既無規定，吾人即謂法律上不認此類公司之合併。

瑞西債務法，乃後出之法律。其主義最新，可供立法者之參考。公司可以合併與否，瑞西債務法並無明文。

以上所述爲大陸法系於目的不同之公司得合併與否各國並無限制之規定。大概皆許其合併。所謂目的不同之公司之合併者，如因製糖而設立之公司與因開礦而設立之公司相合併者，是至限於同種公司始得合併。或異種公司亦得合併。

乃立法上應研究之問題。若夫合併之方法無論以此公司併入他公司或解散二公司以成立新公司均無不可。德國獨限制消滅二公司以成立公司理論上似無此必要也。

公司解散之時即為清算。於清算之上加任意二字所以別於法定清算也。公司財產不足以清償債務時即為破產時之清算為必須清算者。如不清算由法院命令其清算。至公司仍繼續營業姑為清算以結帳目則為任意清算。

英國法律雖無認許公司合併之明文而學說及判例皆認許之。法國法律大都成於百年以前疏漏殊多。如公司之合併即其一端。以上所述英法兩國公司之合併為事實上之合併即法律無明文而實際上得以合併者所謂廣義之合併是也。

(第十四解) 中國公司律草案關於公司合併之規定。(公草六七以下一〇一二七三以下二八八三〇三以下等) 有通則分則兩種。其分則自應於說明各種公司之際講述。茲僅就通則解說如左。

**疏** 中國公司法草案大概採用意大利商法之規定。因意大利商法為日本改正商法所採用。我商法草案又援照日本改正商法故與意大利商法相同之點甚多。

第一 得合併之公司。(公草一二之一公條五二、八一、二二三之五號二四一) 同種公司而目的相異者。可得互相合併。是為一般之定論。至異種公司可得合併與否。雖有議論之餘地。然亦並無否認之切實根據。若三個以上公司之互相合併。則尤為人所公認者也。

第二 合併之手續。凡合併時必須由欲合併之各公司為合併之決議。(公草六七一〇一二七三、二八八、二九八、公條五二、八一、二一六、二四一、二四〇參看) 當決議合併之際常先由欲合併之各公司代表者互定合併之假契約。而後各公司之合併決議。遂本於此假契約以為之。然其決議固不必為假契約所拘束者也。至於合併之決議其中應行決定事宜甚多。如解散後應合併之公司如何解散。應存續之公司定款如何變更。新設立公司定款如何作成。與夫合併

後。應解散公司之股東。以如何條件。爲合併後之公司股東。凡此皆決定事宜之重要者也。迨乎各公司既爲合併決議。則又須由各公司代表者。本於決議合併之趣旨。而締結合併契約焉。（前有假契約者。此爲本契約）雖學者中有謂欲合併之各公司。若均爲同一趣旨之決議。則不須別有契約之締結。即可視作合併契約云云。顧其說。殊不足採也。至合併契約既締結後。合併告成與否。亦非可必。如一公司併合於他公司者。則契約既締。合併告成。若因合併而須設立新公司者。則非俟設立新公司之必要行爲終了後。其合併不得完成。又此種設立行爲。自應由各公司所選任之人。共同爲之。而其選任。則應準用合併決議時之多數法。（公草一二之一、二、並參看公草六八、二五〇、二九八）

〔疏〕合併決議。非合併數個公司之人而爲決議。乃各個公司自爲之決議。

假契約中國謂之草約（對正約而言）其草約中所定者爲股東之進退及財產之配置等。然此並非法律上之規定。不過實際上常如此耳。合併決議將草約改正之亦未始不可。

合併契約與合併決議相違反者。其契約當然無效。蓋契約中所定之事項。即各公司合併決議之事項。契約不能與其決議之內容相反。其合併決議不。其契約即不能成立也。因此遂有學者謂合併決議一致之時。即契約成立之時。此外無須別訂契約者。然此說於法理上不可通。蓋合併必須有契約。若以合併決議視爲契約。未。恐誤解契約之性質。因合併決議乃各公司股東間之決議。其決議祇能代表各公司欲由合併另成一公司。不能不有此契約。雖契約之內容與決議之內容相同。而法理上固應有此項契約者也。

第三 合併之效果（一）前述二種合併。爲公司律草案之所認其合併之效果（1）既合併之公司存續。而他公司消滅（2）既合併之各公司。悉皆消滅。而新公司設立。在（1）之際。就合併後存續之公

司有定款之變更。而就他公司則有解散之事實。在(2)之際。則就各既合併公司均有解散之事實。而同時就新公司。乃有設立之行爲。是故公司合併完成後。十五日內。須於總公司及分公司所在地。爲變更消滅設立之登記也。(公草一三、公條五六、八一、二一七、二三一、之二)(二)公司因合併消滅。其權利義務。由合併後存續或設立之公司繼承之。(公草一四、公條五七)此種繼承。爲包括繼承。凡動產不動產債權債務及其他一切財產。悉皆當然移轉。而不須一一履行移轉之手續者也。

第四 合併不成功。企圖公司合併。已爲解散之決議。而仍不能達其目的者。(例如合併之對手公司。否決合併。或最後之合併契約不成立之類)則得更決議其公司之繼續。惟爲此決議。亦須依合併決議時同一之多數法行之。(公草一五)

合併成功時。從新開股東會議。股東會贊成公司繼續營業者。其公司依然成立。股東會不贊成繼續營業。惟有解散之一法。故股東會不贊成繼續營業。乃公司解散之一原因也。

#### 第六節 公司之解散 附設立之無效

(第十五解) 一旦有效成立之公司。發生法律上之原因。而應失其經營目的事業之能力者。曰公司解散。故解散與公司設立之無效不同。又公司解散。並非公司即歸消滅。苟在清算及財產處分行爲未經終了以前。該公司仍存續也。(次解第二之一參看)

〔疏〕 公司之解散與公司設立之無效。其性質不同。公司之解散者。公司設立以後之解散也。設立之無效者。即公司不能成立也。此兩種情形。公司消滅之時期不同。爲說明便利起見。合併說明之。



(第十六解) 中國公司律草案關於解散之通則如左。

〔疏〕 公司法草案之規定大概與各國相同可視為各國共通之辦法。

第一 解散原因。各種公司各有特別解散原因而更有一般共通之解散原因約有左列數項。

(公草一七至一九)

一、存立時期之滿了。(公草一九之一、公條四九之一、八二、三二一三之一、二四一)

〔疏〕 預定存立時期為三十年或五十年者屆期公司即為解散。

二、定款所定解散事由之發生。(公草一九之二、八二、三二一三之一、二四一)

〔疏〕 存立期限滿了亦解散事由之發生將第一項併入此項亦未始不可因公司之設立往往定有存立年限者故法律上別設一項。

凡設一團體定有解散事由者甚多例如某項期成會即是所謂期成會者期望某事成功之會也及其功成即為解散期成會三字為日本名詞中國亦多沿用。

三、目的事業成功或不成功。(公草一九之三、公條四九之二、八二、三二一三之一、二四一)

〔疏〕 上述期成會以之包括於第三項中亦未始不可因此所列各項解散之原因非嚴格之區別其原因有共同者少分數類或多分數類均可。

不成功三字有兩種解釋一絕對不成功一相對不成功是也絕對不者功者無論何種團體為此營業皆不能成功也相對不成功者此種團體為之不能成功他種團體者之或可以成功為解散原因之不成功為絕對不成功乎抑相對不成功乎按多數學者之主張不成功三字為應重看必絕對不成功始能為解散之原因苟有成功之希望者不可使其解散如為相對不成功其不成功之事由或因股分不足則招足之即有成功之望或因某股東不良則換去之尚可望其成功於此類情形遽使公司解散未免不當又一派之學者主張謂既不能成功矣即勉強為之亦屬無益而相對不成功即可為解散之原因。

四、公司合併。(公草一九之四參看前節公條四九之五八二、三二一三之一、二四一)

五、公司破產。(公草一九之五、公條四九之六、八二、二一三之六、二四一)

六、審判廳之解散命令。此種命令於左列各種情形時或因檢察官之中請或審判廳依職權爲之。

(1) 公司在總公司所在地登記後六個月內不開業者。但有正當理由時。得由公司申請延長其期間。(公草一七公條七)

〔疏〕登記後六個月內不開業或因財產缺少或因人力不足與其使之成立不如解散但在從前此項法例本不多見近來漸漸採用蓋因既不開業空懸公司招牌生出種種欺蒙之弊也。

(2) 公司有違反公共秩序善良風俗行爲時。(公草一八公條八)

## 第二 解散效果

(一) 公司因解散即失其營業能力。公司解散不失其人格。除公司合併之情形外。參看前第十四條第二第三

凡解散後之公司在清算事務及處分財產之範圍內依然存續。(公草二一公條五九、八一、二二九、二三一之二項) 惟該公司之存續不過一時維持其人格。在解散以後即失其營業能力也。故凡法律或定款以公司營業存在爲條件者均不適用之。例如關於業務執行及代表與夫股東競業禁止。(公草四三公條二八) 之規定是已。至解散後之公司事務則應依清算或破產之法規處理之。(公草七四以下一〇一、二七八以下三〇五以下公條五九以下一八、二一八以下二三一之二項、二四三參照日本舊商破產編)

〔疏〕公司因解散即失其人格則清算事務與財產之處分即無辦法蓋此等事務之辦理必須有主體也因此各國法律認其人格不消滅仍為存續但應有注意者即其人格於清算事務及處分財產之範圍內視為存續除此等事項而外與無人格者同故此時之人格與公司解散前之人格不同清算事務公司法中有規定處分財產則未有規定

股東不得與公司為營業上之競爭故公司所為之事業股東不得為之但此限制在公司解散以後則不適用縱與公司為相同之事業亦與公司無害其解散後存續之公司不得以公司存在為理由主張股東不應為此等事業

公司有因破產而解散者有因其他之原因而解散者因破產而解散者按破產法之規定辦理因其他之原因而解散者則適用清算之規定

(二)公司解散須於十五日內在總公司及分公司所在地速為登記但合併(參看前十四解第三)及破產之際應依各該特別規定為之(公草二〇公條五一、八二、二五、三二之一二項)

第三 解散公司之繼續 公司因破產而解散者若依強制和解及其他方法(參照日本舊商

法破產編一〇三八以下及一〇五九以下)取消其破產時則得準用公司合併不成時公司

繼續之規定更決議其公司之繼續(公草一六)(前第十四解第四)

〔疏〕欲知強制和解之意義須先知和解之意義和解者彼此讓步而息其爭執之謂若兩方皆為十分之主張即不能和解必各將其主張退讓幾分始能和解和解多出於當事人之任意至於破產程序中之和解有出於強制者蓋破產人不得已而破產情有可原審判衙門或不欲其破產因破產以後於公權有礙並有其他種種之不利益特勸令其關係人(即權利人與義務人)和解其各權利人開會議決時取決多數而少數權利人雖不滿意亦無可如何是謂強制和解若權利人皆不滿意雖審判衙門亦不能強制強制和解以外其他之方法如給付緩期是也日本謂之支付猶豫

(第十七解)公司設立關於其設立行為若有法律行為無效之原因時則應如何處置關於此點

苟無特別規定自應依民法一般原則關於公司對內及對外事項即視作該公司不成立以處理

之是故就公司與第三人所為之行為若在設立無效之際則僅由代表該公司之股東及其他代

理人負無權代理人之責而已。(民草二四〇以下) 此種處置在公司未開業以前自無不妥。若在公司既經開業以後則法律關係甚為錯雜。有保護公司內外利害關係人之必要。故各國就此種情形均有特別之規定。中國公司律草案實做此例。茲述其概要如左。

**疏** 凡設立公司皆有設立行為。如作成定章是作成定章為法律行為。其行為無效時。應按公司法之規定。公司法無規定者。依民律之規定辦理。如作成定章之關係人中有一人為精神病者。其定章即為無效。此民律上無效之原因也。公司法中亦有設特別規定者。如股分公司必須開創立總會。如不設此會者。其公司即不成立。又開業以前無效之原因。多按民律之規定。至開業後無效之原因。因公司法中多有特別之規定。蓋未開業以前與第三人之關係較少。依民律之規定。并無不可。開業以後與第三人之關係較多。民律上之規定。容或不足。故公司律中規定之。但開業以後關於法律行為無效設有詳細之規定者。指現在新頒布之法律。或新擬之草案而言。至舊日之法律。如法國等則未有規定。

公司開業後。主張其設立之無效。必以訴訟主張之。(公草二二) 關於此種訴訟。除適用一般民事訴訟法外。更須依左列特別法規。

**疏** 在普通情形。主張行為有效與否。不必以訴訟主張。於此則規定必以訴訟主張。乃特別規定也。所以必以訴訟主張者。無非使其辦法整齊而已。如股東有十人。一人主張無效。其他股東仍主張有效。其主張不一。即有紛雜錯亂之觀。若以訴訟主張。一經判決之後。有效無效。其辦法能為劃一。此就股東間之關係而言。若股東全體主張設立無效。則其主張非第三人始初之所知。而第二人主張有效時。即不免有分歧之虞。若以訴訟主張。一經判決。人皆知其有效與否。自無此弊。總之以訴訟主張者。立法上之理由。無非使關係明白。令人皆知以期辦法一律也。

第一、此種訴訟。應以股東或公司事務員為原告。而以公司為被告。(公草二二)

**疏** 一方面主張有效。一方面主張無效。理論上應以主張有效之人為原告。但此種訴訟。於公司之成立上有關係。故以公司為被告。惟公司為法人。自身不能活動。須由股東代為之。若股東為原告時。應以公司之事務員為代表人。代為被告之事。若事務員為原告時。應由股東中選任特別之代表公司為被告之事。若一部分股東主張公司有效。為有利益者。將如何處理乎。曰。應按民訴律參加訴訟之規定。參加訴訟者。第三人欲貫徹其目的。參加於訴訟當事人。問之訴訟。以發表其自己之主張者也。

第二、此種訴訟屬於總公司所在地地方審判廳管轄。(公草二二二之一)

第三、數件訴訟繫屬於同時者。辯論及審判須合併為之。(公草二二三之二)

**疏** 訴訟法有所謂併合訴訟此即其情形之一也。

訴訟事件繫屬於同時者如今日某甲對公司提起訴訟明日某乙對於公司又提起訴訟是法律上規定須併合為之併合為必須的不准變易與日審判官得以己意認定併合與否者不同蓋為防止其裁判有衝突故也。如一方面主張有效一方面主張無效則必須併合而衝突可免。

第四、設立無效之判決有左列效果。

(1) 有對世的既判力。該判決有對世的既判力。故雖於非當事人之股東及事務員亦有效力。

(公草二二四)但其影響不及於公司與第三者間所成立行為之效力。(公草二二七之二)

**疏** 判決不外有效無效兩途判決有效可以適用一般判決效力之規定。至判決無效公司法中有特殊之規定。不適用一般判決效力之規定。既判力者已經判決之案件不得再行變動者也。凡有既判力之判決不得上訴而無既判力之判決則可以上訴普通裁判之既判力祇於當事人間有效力並非對於一切之人皆有效力也。如甲乙間之訴訟審判衙門認為甲之理由充足對甲而為勝訴判決丙無妨再提起一種訴訟以辯白之。至對世的既判力則對於一般世人均有效力蓋公司之營業多為商事設一方面主張有效一方面又主張無效於經濟界大有影響。無效與撤銷不同無效者認為自始初即無其事之意撤銷者其已往之事仍為有效不過向將來無效若無此對世的既判力則對於一切之人得主張無效與否尚為問題如此則公司受影響矣。但公司與第三人所成立之行為若一概認為無效第三人未免不利審判衙門須斟酌為之。

(2) 設立無效判決之登記。此種登記應在總公司及分公司所在地為之。(公草二二六)至此

種登記之期間法律上並無規定。自應就他種公司登記之規定類推解釋。作為應於十五日以內為之。

疏 十五日內之期間  
自判決之日起算。

(3) 照解散之例爲清算。公司之設立無效。其情形雖與解散不同。然既已開業。則該公司之法律關係。必已錯雜。自難以普通方法處分之。故須用公司解散之例爲清算也。此時之清算人。則由審判廳。依利害關係人之申請。而選任之。(公草二七之一)

第五、原告敗訴時。若有惡意或重大過失。對於公司之損害賠償。當負連帶責任。(公草二一五)

〔疏〕按普通辦法。敗訴者有擔負訴訟費用之責。但於此情形。除訴訟費用以外。尚須擔負損害賠償之責。所謂有惡意者。例如某股東與某股東感情極惡。統制其所享有之利益。因而主張公司無效者。是所謂有重大之過失者。例如作成定章時。股東須署名蓋印。當制作定章時。股東甲某本爲在場。曾經署名蓋印。股東乙某因過失。以爲甲某並未在場。對而主張無效者。是夫一經主張無效。則於公司之信用。大有妨礙。而損害賠償之問題發生矣。若原告有數人。時須負連帶責任。連帶責任者。每人須負全部之責任。若不負連帶之責任。必分向各人請求。始可。但連帶責任者。指所負之責任而言。並非指履行之數額而言。一人全部賠償之後。對於其他有賠償義務之人。有求償權。因其內部關係。則各人分任也。

## 第二章 合名公司

### 第一節 總說合名公司之由來及意義

(第十八解) 近來學者之所研究。以爲合名公司。實起源於中古時代。意大利及德意志等諸市之家族團體。蓋此種團體。是乃商人有相續人數人者。仍用從來商號。繼承先人之商業。而成此共同經營之一種組織。迨後其組織漸次。及於一般共同營業之團體。至第十一世紀。於是各地方。始有所謂孔巴尼亞 *Compagnia* 之商業公司發生。而遂發達成爲合名公司者也。合名公司之名稱。則創始於法國商法 *Societe en nom Collectif* 而各國商法上。合名公司之商號。至少必須用社員

中一人之姓名。即實際上亦用社員全體或數人之姓名者爲多。皆舊例之襲用也。若公草（及日商）則無如此規定。

（第十九解）何謂合名公司。茲述其定義如左。

合名公司云者。即社員全體。就公司債務。應連帶負責無限責任者也。此定義之內容。俟後自可明瞭。茲不贅述。

（疏）例如五萬元之責任。一社員即當擔負全部。（若不負責連帶責任。必須各社員均分。）至將來之債務。無論加至若干。在此公司內之社員。均應負無限之責任。因之債務愈增。愈多。乃實際上所常有者。蓋公司不以負債之多爲患。而以不能償債爲患也。一人即負連帶責任。似未免待社員太苛。因所得之利益。按股均分。而責任亦須均分也。中國之商人。對於連帶責任。非常反對。實則非也。蓋公司不止一種。不按他種公司之組織。而按合名公司之組織。雖負責連帶責任。實則已享有連帶之利益也。若按股分公司之組織。雖其中有極富之人。僅能按其股分任責。故與他人爲交易。以其資本非以其信用。若按合名公司之組織。其中苟有一種有資產之人。則信用極大。人多願與之交易。若負責連帶責任。是獨享有連帶之利益也。中國商人之外。亦徒言其一偏耳。中國關於商法之制定。亦不能不用此制。中國人以爲外國法制。與國情多有不合。謂於合名公司以外。另設一種公司。即與外國之連帶責任稍異。其第一步。應按比例分擔。其中。有無資力者。則歸一人負此無限責任。其結果。亦有連帶之意義。然與外國不同。外國所謂連帶無限責任者。即債權人可徑向股東中之一人。請求履行全部。并無先向各股東請求之手續。一人償債後。對於他股東。可以請求償還。法律上。謂爲求償權。倡言另設一種公司。以吾人觀之。無此必要。蓋如以負責連帶責任之公司。爲不便。不按此種公司設立可也。

## 第二節 公司之設立

（第二十解）設立合名公司。其設立人。須作定章。定章作成。即公司因而成立。（公草二八公條一）故設立人。不得隨意定公司成立之時期。（德商一二三。僅以此種約定。爲對於第三人無效。至中國商草。則爲絕對無效。）定章者。公司之根本組織規則也。

〔圖〕 定章作成之時，即公司成立之時。若定章作成之時，更約定三十日後，公司始成立者，其約定為無效。然各國立法不一，在德國此種約定不得對抗第三人。可以主張定章作成之時，即公司成立之時，而公司對於第三人不得主張其在股東間為有效。我草案則無此差別。所謂對於第三人無效於股東間為有效者，例如如公司之成立約定在定章作成三十日之後，在三十日內，公司修有房屋，第三人可向公司主張認其公司成立。若第三人未按此辦法向股東主張，亦可。蓋對第三人無效，非第三人對於公司無效也。所謂股東間有效者，如公司成立之時，股東有出資之義務，公司尚未成立，可以未至出資之時為抗辯。

定章之詳細說明，在民法中，茲將定章作成前之階級言之。若作成前必有發起人為發起契約，因發起人不止一人也。觀公司之發起通告可以知之。發起契約即為創設契約。按創設契約之性質為組合契約。蓋創設時必須出有金錢與組合契約略相類似也。創設契約成立後，始有定章作成之事。至定章為契約與否，學者間頗有爭論。按講義言定章則為公司根本組織之規則。所謂根本規則者，以此外必有各種規則也。但定章則為不可少者。蓋無定章公司即無所依據也。日本名曰定款，德國以其重要則名為公司之憲法。

(第二十一解) 合名公司之設立。其定章中須規定事項如左。(公草二九公條一〇)

第一、公司名稱(即商號)

第二、營業目的。目的須一定。若漫然稱商業工業者，則不可。雖有主張此種漫然之目的，亦無不可者。其說究不足採。

第三、規定成立時期或解散事由時，其時期或事由。

第四、總公司及分公司所在地。但不須街名門牌。

第五、規定公司代表之股東時，其股東姓名及代表權範圍。(參照商草四六、四五一)

第六、有共同代表之規定時，及規定公司代表之股東，必須與經理人共同時，應記載其旨。(參

照商草四八、四九)



第七、股東之國籍姓名住所。

第八、股東所出資本種類、價值及評價之標準。

第九、定款訂定之年月日。

**疏** 按德國商法第五第六並非必要記載。此蓋指中國商法草案而言。德國所以不規定者。代表權限之範圍與共同代表等如能對抗第三人則第三人將受不測之損害。蓋第三人欲知有代表權限與否及代表人數須數人與否不致察其定章不知也。夫既不能對抗第三人則違其定章者祇能於股東間發生損害賠償之問題。故於德國不設規定。我草案以為如不規定於第三人更有危險。日本商法亦然。第八之規定甚不妥當。蓋合名公司信用亦可作為出資。而信用則甚難評價。且公司之責任有以所出資本為限者。則以其所出資本定於定章於理論上頗為不合。日本商法與此同。

以上為定章中強制之內容。此外苟無違法。無論何事。自不妨載入定章之內。

**疏** 以上九種情形亦非必須一一規定。如無代表權範圍之限制即不必規定。

(參考) 在德意志及德系之立法例。則合名公司之設立。並不須何等形式。而他種立法例。欲確認合名公司為法人者。則皆採用定章作成或登記公告等之形式主義。其不用形式主義者。關於其公司有無法人資格。往往發生疑義也。

**疏** 中國與日本之立法。視定章甚重。採形式主義。必須記載於書面。德國則否。有謂其合名公司非法人。乃合夥契約者。職是之故。

(第二十二解) 公司自定章訂定後。一定期間內。須於總公司分公司所在地。因股東全員之申請。登記左列事項。(公草三〇參照同二九公條一一)

第一、名稱。

第二、目的。

第三、規定存立期間或解散事由者，須登記其期間或事由。

第四、規定公司代表之股東者，須登記其股東姓名及代表權範圍。

第五、有共同代表之規定，或規定公司代表之股東，必須與經理人共同者，須登記其旨。

第六、定款訂定之年月日。

第七、該所為總公司或分公司。

第八、股東之國籍姓名，出資之種類，及以財產為出資之價值。

〔疏〕第七文字不甚明顯，按法律上言，即公司之總公司在何地與分公司在何地皆須登記，並須將其街名門牌登記如總公司在北京東單牌樓某處，分公司在上海四馬路某處是。

（參考）公司第三一條內載「公司開業後，其設立被取消時，十五日內，須於總公司分公司所在地登記。」（參公律二七條三）

地登記。第二十三之規定前項準用之一等語。若以此條文與第二十二條至第二十七條（

本講前第十七解參看）相對照，以為解釋，則當有下列之結論。蓋（一）合名公司之設立行為，

苟有法律行為取消（相對的無效）之原因者，無須以訴訟為主張，即用普通取消之方法。

（民草二一五六）亦無不可。（二）無論依如何方法，苟既已取消，則於十五日以內，即應登記，而依

公司解散之例為清算，此其結論也。然就立法論言之，則主張無效之方法（絕對的無效）與

主張取消之方法，規定彼此不同，殊不知其理由之所在也。（日商規定雖與公草相同而德

### 商則與公草之見解相異

〔註〕公司有設立無效之時。有被取消之時。設立無效須以訴訟主張。

設立行為取消例如未成年人爲法律行爲須得法定代理人之同意。作成定章亦爲法律行爲。若有未成年者署名於其間。定章即全部爲被取消之原因。所謂無效例如有精神病人簽名書押於定章。無效須以訴訟主張。夫無效與取消其結果相差不遠。方要以訴訟主張。方不以訴訟主張。甚難解。

### 第三節 公司內部關係

#### 第一款 總說

(第二十三解)茲論述合名公司之法律關係。自應分別公司內部關係(對內關係)與公司外部關係(對外關係)而說明之爲便。所謂內部關係云者。蓋指股東相互之關係。及股東與公司之關係而言。所謂外部關係云者。則指公司與第三人之關係。及股東與第三人之關係而言。

(第二十四解)關於公司之內部關係。凡公司法之所規定者。概爲補充的性質之任意規定。蓋關於內部關係。惟以定款中無規定者爲限。始適用公司法之規定。(關於外部關係。公司法所規定者。大抵爲強行的法律。故此爲兩者顯不相同之點。)

而公司之損益分配。業務執行等內部關係。苟爲定款及公司法未規定者。亦皆應準用民草合夥(民七九六以下)之規定者也。(公草三三)是故定章關於內部關係。其規定極爲自由。苟不返乎公利良俗及法律上公益規定。則並無何種之制限。學者有謂合名公司於內部關係上。不妨與合資或股分公司爲同一之組織云云。斯言實非過論也。

**疏** 補充規定者。即於當事人無意思表示時適用之。當事人雖有意思表示而其意思表示不明瞭時亦適用之。對外之關係須為明確。何種公司按其何種公司之辦法。其內部無論如何訂定皆可。合名公司對外關係其社員皆為無限責任。其內部關係如約定某股東担任十分之三某股東擔任十分之七或約定按資本若干分若干股等其契約為有效。如不履行其義務時可以訴訟主張。故合名公司內部關係上不妨與合資公司或股分公司為同一組織云云。

## 第二款 出資

(第二十五解) 合名公司之股東。各負出資之義務。(參照民草七九六公草三四三六公條一六以下) 所謂出資者。即股東為實行公司目的起見。釀出有金錢價值之物之謂也。關於出資之義務。應注意左列諸項。(其餘參看民律之合夥)

**疏** 合名公司股東各負出資之義務。外國公司法並未明文規定。然由理論上推之。當然有此義務。股東對於公司。有出資之義務。即對於公司負有一種債務。公司對於股東享有一種債權。

第一 出資目的。出資目的。可分為財產出資及非財產出資二種。財產出資云者。即指釀出金錢及其他一切有金錢價值之權利之目的。有形物或無形物者而言。所謂非財產出資云者。即指財產以外之出資而言。如勞務出資是已。(民草七九七) 至於信用。可得以為出資與否。則立法例各不相同。日本商法。用明文規定。可得以之出資。(日商七一但日民則否) 而德意志商法。亦應解釋作為可以出資。惟在中國公草。則不得不否定之耳。(公草無明文。可引用應參看民草七九七) 然在中國公條。則可以為出資。(公條四七)

**疏** 出資之物。無論有形之物與無形之物。皆可。有形之物。如衣服。棹子等。是無形之物。如權利。信用。勞務等是。



九以下三六六以下惟在德國學者多數主張應以公司成立時爲出資釀出之時期也。

**疏** 定章中未規定出資時期者。按民法中債務未定有履行時期者之規定。應俟債權人之催告乃爲履行。股東之出資定章未定其時期者。亦應按此規定辦理。德國學者則不如此主張。然不如依民法之規定爲有根據。出資之時期如何法律上甚有關係。如逾期而不出資者。債務人任遲延之責。於遲延後除納原本外尚須付利息。若資本多利息亦重。故在法律上有重大之關係也。

第四 財產出資差入（對於出資約束而言）之性質。移轉的出資之差入及用益的出資之

差入均爲一種之無名契約。惟前者爲準買賣（民草五六一）而後者則爲準消費貸借。準貸

貸借（民草六三六以下六八五以下七〇二以下七一以下）是故出資差入之後。凡股東

之責任皆須準用關於買賣消費貸借借貸契約之規定而決之。至其以債權爲出資之情形。

若該債務人至期而不能清償。則股東須負清償之責。於支付利息外並須賠償損害。（公草三

九公條一六）

**疏** 出資約束者。即約定出資若干。約定後須將資本納出。資本日本名曰差入。有名契約。民法上有一定之名稱。如買賣。賣。雇。傭。借貸等。是至於差入之契約。民法上并無一定之名稱。遇有問題。應按有名契約與差入之性質相近者判斷。差入既爲契約。必須公司與股東間之意思合致。例如股東納出土地。必須公司收領。僅有股東一方面之意思。不成爲差入。差入所以稱爲契約者。其意在此移轉的出資之差入。準買賣。蓋出資以後。取得利益與買賣相類。用益的出資。雖消費其物。無不可。祇須以類於原物歸還者。則準用消費貸借之規定。若以原物歸還者。則準用借貸借之規定。準用借貸借之規定者。例如買賣關係關於其物有瑕疵。此時賣主須負責任。若股東所出之資。公司受領後發見有瑕疵者。亦準用此規定。如買賣關係。賣主交付物件以後。而其物爲第三人之物時。賣主爲無權利行爲。第三人若取回其物。買主得向賣主交涉。至股東以第三人之物出資者。亦按此規定辦理。例如爲物之瑕疵。股東能否逃其責任。即視賣主能逃其責任與否爲斷。於消費貸借。借貸。亦然。視民法有名契約與無名契約之規定。即知也。

第五 出資義務之懈怠及履行不能。於此情形。公司除依民法上原則。對於該股東有諸種權

利外更得將該股東除名。(公草六一之一號公條四四之一號)

疏

普通之債權債務關係民法中有規定。除名則為公司對於股東特有之關係。

### 第三款 公司業務執行

(第二十七解)何謂公司業務執行。既如前述。(參看第十一解)自毋庸贅。茲特就公司法草案中關於合名公司業務執行說明如左。

第一 合名公司股東各有執行業務之權利義務。但由股東全體一致得指定股東中一人或數人担任執行。(公草三八公條三六)

疏

合名公司股東與公司有密切之關係。故皆有執行之權利義務。

指定一人之人擔任執行業務時。其他股東即無執行業務之權利義務。然監督執行業務之權利義務則有之。如稽查帳簿是。

第二 合名公司之業務。若由全體股東或股東中數人執行者。則凡執行業務之股東。就公司營業上之普通行為。各得專行之。但各執行業務之股東。於執行業務完了前。而經他執行業務之股東聲明異議者。則其業務即應暫止執行。(德民法則稱「停止執行」)應參民草八〇三及八〇一)至於其他事件。則必須股東全體一致始得行之。(公草三八公條一九)並參照民草八〇二八〇三)如公司定章變更。即必須股東全體一致。且關於此類事件。定章內雖有反對規定。亦不生效力。(公草四〇參照公條二一)

〔疏〕執行業務者爲一人則執行業務時固無問題若有數人必會議後始執行業務抑專行之乎按近來之學說爲執行業務簡便起見得專行之

普通行爲即平常事件何爲平常事件乃事實問題也

暫止執行非絕對不執行乃有商量之餘地也德國民法未免趨於極端

其他事件即非營業普通行爲

定章中如規定定章之變更須多數決其規定不生效力蓋定章猶國家之憲法非全體一致議決不可除此而外有一種立法例聲明爲目的外之事業時亦必須全體一致不許多數決總之凡大事件皆須全體一致決議

第三 經理人之選任及解任雖特定有執行業務之股東亦須以股東過半數決定之（公草三

九公條二〇）

〔疏〕支配人即經理人代表公司者也其斥退選任與公司關係甚大

第四 公司決議不問出資多少各股東均有平等權（公草三四民草八〇一八〇二）

〔疏〕決議之事項付表決時各股東有平等表決權在股分公司每股有一投票權認十股者即有十個投票權而合名公司則不然蓋合名公司以信用爲主不問出資多少其出資少而名譽優者有之故其表決爲平等

第五 担任業務之股東違反重要義務及有重要事由時他股東得申請審判衙門判決取消其

任務（公草四一參看民草八〇四）

〔疏〕違反其重要義務及有重要事由時每致公司之名譽受損不由股東決議取消其任務由審判衙門判決取消其任務者蓋個人之考察不同任之股東決議其判斷難得公平由審判衙門判斷較爲適當

第三與第四爲公司內部之關係與公益上無關係故股東間有反對之約定者亦未始不可如約定公司之決議取決於某人者即應按其約定辦理法律中有強行法與任意法強行法非照辦不可任意法限於當事人無約定時適用之此即任意法也第五學者間甚有議論究爲任意法強行法其說不能一致然此法爲維持公平起見應解釋爲強行法



第四款 損益分配 附結算

(第二十八解) 公司之損益分配。以定款內無特別規定者爲限。應照左列規定辦理。

**疏** 損益分配須先視定章之規定如何。

第一、公司之損益。應按照各股東出資之多少分配之。(公草三三三公條一七並參照民草八〇九)

**疏** 定章如有特別規定。必有特別之原因。可知如無特別規定。自應公平分配。

第二、公司之結算及利益分配。應於營業年度之終行之。(公草三五並參照公草一商草三七)

商人通例二七及民草八〇八)

**疏** 營業年度與國家會計年度相類。不必以普通年度爲年度。

(注意) 損失分担云者。乃持分減少之謂。而非公司欠損之填補也。(民草七九九)

**疏** 持分乃日本名詞。含有股分之意。即股東對於公司所有財產之分量。換言之。即其權利之範圍也。持分之減少。如原來其持分爲千元。減少三百元。爲七百元是。

(參考) 在德意志舊商法之規定。乃不問公司利益之有無。應先對於各股東。支付其持分年四分之一之利息。而後計算損益。以爲分配。至匈牙利商法。瑞西債務法。亦略相同。若德意志新商法。則各股東之持分。就其百分之四之金額。於利益分配時。有優先權。有餘。始於各股東間平分之。如利益不及此額者。則比例於此。以爲分配。至法蘭西。意大利。比利時諸國法例。則與公草相

同。惟於勞務出資人之分配利益與最少財產出資人同視耳。若英國法則遇利益分配有疑義之時採用平等分配之主義。

**疏** 支付其持分年四分之利子。即中國所謂官利也。日本之四分即中國之四厘。

先得四分之利息。即就持分分配也。持分者權利之分量也。權利多者所得即多。權利少所得即少。按此分配後有餘則平均分配。

比例於此以爲分配者。如原分配一千者。分配八百中國公草按資本之多少以爲分配。

利益分配有疑義時。即定章規定不明也。

中國公司法草案之規定。以出資之多少爲標準。而德國公司法則以持分之多少爲標準。此兩種之法例。顯有區別。在德國投資以後在一定限度內（如十分之三）股東仍得利用其資本。而其持分與其資本之額不同。若按其資本多少分配。是股東已得其一部分之利益。又由公司分配其利益。得二重之利益矣。我公司法草案則不許動用其所投之資。故其資本額與其持分相同。故按資本多少以爲分配。與按持分分配相同。使德國亦不許動用資本。當與我草案同矣。此等差別蓋由於根本主義而來。在日本與中國認合名公司爲法人。故公司與股東判爲兩人。不得以自然人納入法人之資本。復動用之。在德國合名公司不認爲法人。故其所投之資本可以動用。

### 第五款 競業禁止

（第二十九解）關於合名公司股東。亦有禁止競業之規定。而與禁止經理人及代辦商（商草六三九四公條三八六六）競業之規定。大略相同。其與代辦商不許競業之規定。尤爲類似。茲述其要如左。

**疏** 競業禁止者。即不許股東與公司營同一商業也。

第一 股東非經他股東之同意。不得爲自己或爲第三人。（即於自己或於第三人之計算）經

營本公司同業之事業。(即本公司營業部內之行爲) 亦不得爲同業公司之無限責任股東。

(公草四三二公條二八之一項)

爲自己計算即爲自己之利益起見爲第三人計算即爲第三人之利益起見爲第三人之計算者例如甲爲合名公司之股東又有他股份公司招股得認股與否乃一疑問此時可以認股蓋其認股與否於公司之成立無關若爲該股分公司之董事即屬爲第三人計算法所不許也。  
無限責任股東與公司有密切之關係忠於他公司即於本公司有礙。

第二 若違反前項競業禁止之規定者則應受下述之制裁。即他股東得用過半數之議決使其已得或應得之權利歸諸公司並得請求損害之賠償。(公草四四公條二八之二項並參看六一之二號) 是之謂公司之立入權。凡公司爲立入之決議者應從他股東知悉其事實之日起算須於一個月內爲之並須速發通知。若於其事實後已經過一年者則其決議爲無效。(公草

四五公條二八之三項)

股東違反競業禁止者爲謀利起見然其利益仍歸公司此等辦法最善足以防其違反使其已得之權利歸諸公司者乃公司與股東間之關係至應得之權利乃公司與股東及第三者三方面之關係公司不能向第三人行其權利祇得向股東行使權利由股東向第三人再行使權利。

(參考) 德意志、意大利、匈牙利、諸國法律概有同樣禁止競業之規定。英國法律亦然。惟法蘭西比利士及和蘭諸國則僅對於勞務出資之股東禁止其爲競業耳。

第六款 股東權之處分

(第三十解) 凡合名公司之股東，非經他股東之同意，不得將其資格（其全部或一部）讓與於他人。（一部讓與與股東權之個別讓與二者不可相混。）（公草四二之一項公條二一九）其得他股東之同意而為讓與者，亦應依照股東入股之規定（公草五八以下）辦理。其於公司財產計算持分之法，尤應適用之。（公草四二之二參照公草四六三公條四六四七）

**疏** 股東將股東資格讓與他人，即將股東權讓與他人也。雖第言權利其義務亦含在內。

一部讓與者，即以其全部讓與受人共有。

於各種權利中讓與一權利與他人者，為個別讓與。例如今年利益分配權讓與他人是。股東資格之讓與，非經他股東同意不可。股東權個別之讓與，雖原則上不必得他股東之同意，然亦有不許讓與者。如業務執行權是。依照股東入股之規定，當然指新加入之股東而言。至於退股者，則無須規定。

#### 第四節 公司之外部關係

##### 第一款 總說

(第三十一解) 合名公司之外部關係云者，即公司與第三人間及股東與第三人間之關係之謂。就此項外部關係，公草中規定，概為公益計，即係強行規定。是故雖依定章及股東決議，亦不得左右之。又外部關係，苟非公司成立後不能發生，即公司成立後，苟非為設立之登記者，亦不得以公司成立與第三人相對抗。（參看公草九公條六及前第八解）蓋外部關係之完全發生，必須在登記之後也。

## 第二款 公司之代表

(第三十二解) 公司之代表謂何。前已說明。故不贅述。茲惟就公草之規定。敘述如左。

第一、合名公司股東。各有代表權。但定章中。特指定公司某股東為代表者。不在此限。(公草四六公草三〇) 又公司得以定款。指定某股東代表公司營業之某事項。及指定代表總公司或分公司。(公草四七) 又股東數人有代表權者。各得單獨代表。但公司得以規定二人以上之股東為共同代表。(公草四八) 或規定各股東與經理人為共同代表。(公草四九) 要之。為代表之股東。如係特定。則其他股東。自無代表權。惟被選為特別代理人。或經理人者。不在此限耳。

**疏** 第二十七解所述。各得單獨為之者。指通常行為而言。於此則不分通常行為與否。均得單獨為之。此公司之代表。與業務執行不同之點。蓋公司之代表。如不獨單獨為之。一方面於公司甚不利。因一人不能有全權。往往致失機會。則於司常致受有損失。一方面於第三人亦不利。蓋第三人必事須與其全體代表人接洽。事難速結。第三人即因此受有不利。益也。得單獨代表者。指法律上而言。若公司以為如此。不便。必須共同行之者。亦未始不可。代表人之中。所以加入支配人者。蓋以其於公司情形甚為熟悉也。

特別代理人者。於某事項之中。而特別代理者。其代表乃以代理人之資格。非以代表人之資格也。

本於代表權而代表公司。與本於特別代理人及支配人之關係。而代表者不同。前者謂之法。定代表人。後者得稱為意定代理人。前者本於法律。後者則本於契約。選有問題。其根據不同。

第二、代表公司之股東。有為裁判上裁判外。一切事務之權限。(公草五〇公條三一) 雖依定款及股東全體之一致。就其代表權限。特別加以前項所載事項以外之限制者。亦不得對抗善

意之第三人。(公草五一公條三二)

第三、爲代表之股東。如違反重要義務。及有其他重大事由時。得由他股東申請。經審判廳之判決。以剝奪其代表權。(公草五二)

(參考) (一)依德國商法之解釋。或者主張合名公司。不妨以定款剝奪總股東之代表權。而以股東以外之人爲代表人云云。但於公草。則不能採用此說。(二)依日本商法。凡指定其股東爲代表。及數股東之共同代表。股東與經理人之共同代表。不特可用定章以爲規定。卽以總股東之一致。亦得爲之。然在公司則不能如是。(三)依日本商法之解釋。或者主張。就代表權。無論加以如何制限。(代表權範圍及行使方法之制限)對於善意第三人。均不得對抗者。(此說殊不足採。蓋在日本商法亦應與公草爲同一解釋)至德國商法之解釋。則應與公草相同。而在法國商法。其一般通說。以爲代表權制限。如果以適當方法爲公告。對於第三人。卽得爲對抗云云。比利時和蘭之法例。乃與法國相同。若瑞西債務法及英國法。則就共同代表以外之制限。雖爲公告。亦不得與善意第三人對抗。

**疏** 股東代表權能否加以限制。爲一問題。及對於股東代表權加以限制。對於外部生效力與否。又一問題。卽使得以限制。而其限制對於外部亦生效力。其對外部聲明之方法如何。能使其關係明確。亦應研究。蓋不使其關係明確。任其所之。遇有問題。無從判斷。德國所以有此立法例。蓋以出資之人。與有經驗之人。若非爲一人。不妨以有經驗之人充其代表。然在我草案。惟股東有代表權。非股東而有代表權。必先取得股東之名義。在德國商法之解釋。則省此一番曲折矣。日本商法與中國立法例不同之點。卽日本須股東之一致。而中國則必用定章規定。然定章豈非股東之一致乎。其區別何在。蓋意思有輕重之分。用定章定之。其手續甚爲慎重。以定章定之者。必以修正定章之手續改之。其手續之經過。必須登記。

其慎重爲何如。至以股東一致定之，其慎重其較定章爲弱，其結果則同耳。

代表權範圍者，即於某事某事可以代表，代表權行使之方法，即一人爲代表，抑兩人共同爲代表。

不加限制者，蓋爲保護第三人也。然限制以後，仍可以保護第三人時，縱限制之亦屬無妨，其可以保護第三人方法，即登記是也。第二十二條第五項所述者，即此意也。日本學者謂無論何種情形，不得對抗第三人者，其語誤矣。然共同代表經登記，固許對抗第三人，而其他之限制許對抗第三人與否，乃一問題，此當視登記之有無若登記者，得以對抗，其未經登記，則第三人無從知之，不得對抗。

### 第三款 股東之責任

(第二十二條) 合名公司，乃法人也。就法人之性質言之，公司權利，非即股東共有之權利，而其義務，亦非即股東所負擔之義務。即就公司之債務，疑若股東亦不應負責，但公草就合名公司，則有特別規定，內載「公司財產，不能抵償其債務時，各股東連帶負責清償之責」等語。(公草五三三條三五) 此乃各國合名公司之特色也。茲分晰說明如左。

第一 合名公司股東，就公司債務，有法定保證人之地位。即公司債權人，應先就公司現有財產，請求其清償。必因公司破產，或因強制執行之結果，於事實上可證明公司現有財產，不能清償其債務時，而股東始負責清償公司債務之責。可知股東對於公司之債權者，亦有後訴及檢索抗辯權。但與普通保證人所有之後訴及檢索抗辯權，微有不同之點。此則參照民法即知之矣。(民草八六八八六九) (若商法上之保證人，則與主債務人連帶負責。<sup>商草一</sup>二〇) 自與此種法定保證人之責任不同。

〔疏〕保證債務民法債權編有規定即於主債務人不能清償時有清償之責者曰保證人。

公司破產股東負清償之責任。公司苟不至破產股東即不負清償之責。因強制執行之結果於事實上可證明公司現有之財產不能清償債務者股東負清償之責。不至此地地步股東不負清償責任。

稱爲法定保證人者蓋保證人多由契約而發生股東對於公司債權者之責任乃由法律規定而發生故稱曰法定保證人。

股東所負之責任即學說上所謂濫訴及檢索抗辯權後訴抗辯權者即須先對於公司起訴而後始能對於保證人起訴。檢索抗辯權者即對於主債務者之財產先行檢索如其財產實不敷清償時保證人始負責任但在民法上保證人行使此種抗辯權設有限制即主債務者顯有不足清償之情形者不得行使此種抗辯權於此所謂保證責任則與此稍異又與商法上普通之保證人亦有不同商法上普通保證人負責連帶之責任者逕向保證人請求亦無不可。

## 第二 合名公司股東保證義務於其相互之關係爲連帶者也蓋數人爲保證者其相互間或有

所謂分別利益者而合名公司股東之保證責任則不然也。(參照民草八七一)

〔疏〕分別擔負責任者爲分別利益如債務千元三人擔保每人所負之責任爲三百三十元餘此則不然負責連帶責任即千元債務至其究竟一人獨擔負之可也若其能預先分擔者固無須歸於一人負擔然他人不能分擔時則一人即負全部之責其內部關係有求償權則又一問題此外國普通辦法中國現在之立法者有主張分析無限責任者即須先行分析擔負責任至計無所出時則歸着於一人其立法之當否乃一問題也。

(參考)關於合名公司股東責任外國立法例各不相同茲列舉其重要者如下(一)日本及意大利

商法全與公草相同(二)德國及匈牙利商法則以股東與公司同爲主債務人由公司債權人

自由選擇訴追公司訴追股東或同時訴追兩者均無不可(三)英國法亦略同(四)法國商法則僅

定明股東應負連帶無限責任字樣而其責任究爲主債務人之責任抑爲從債務人(保證

人)之責任並不明晰(一)任學者之解釋其多數學者之解釋乃以爲股東僅負從債務人之

責任者也然就公司財產並未爲強制執行或破產手續之執行以前其股東對於公司債務



應否負責。則其學者間。尙無定說。四瑞西債務法。則定期「非公司解散。已就公司財產。爲強執行。而無效之後。股東不負其責。」要之。各國多數法例。關於合名公司股東責任。大體與公草相同。

(第三十二解)合名公司股東之連帶無限責任。乃由股東資格所生之當然責任。是故公司設立後。始加入之股東。對於加入前公司所負之債務。亦有清償之責。(公草五四公條三六)外國實例。雖或以爲有特約。即可免除此種新入股東之負責任者。(法國學說)或以爲非有特約。新入股東不負責任者。(英國之例)然一般立法例。則與公草之規定相同。

法蘭 法國之例。加入之股東。無論先後。皆須負連帶責任。惟以特約得免除英國之例。凡加入之股東。不負連帶責任。惟以特約得使其負責。中國公草。則不論先後。皆負連帶之責任。與英法均有不同。然其主義。皆有理在。英與法爲保護股東。中公草爲保護債權人。此其根本相異之點也。然股東此等之責任。乃就股東對於第三者之關係而言。至股東間之關係。又當別論。清償以後。向舊股東求償。亦無不可。總之。股東內部關係。無關於公益者。居多。而外部關係。恆有關於公益。故特就其外部關係。加以規定。

(第三十四解)合名公司股東之連帶無限責任。惟股東負擔之。是故非曾爲股東者。不負其責。然依公草規定。本非股東。而有使人信其爲股東之行爲者。對於善意之第三人。應負股東同一之責。(公草五五公條二七)何謂使人信其爲股東之行爲。乃事實問題。日本舊商法。則就此種情形。爲列舉之規定。載有「非社員而承諾將其姓氏表示於社名中者。或非社員而參與會社之業務執行。或事實上有社員之權利義務者。與社員全負連帶無限之責」字樣。(日舊商一一三)自可

以此爲參考也。但依公草規定，苟無使他人可信其爲股東之行爲，則事實上雖有股東之權利義務，亦不負與股東同一之責任。

**疏** 日本商法爲列舉規定，雖不採列舉規定，祇言使他人信爲股東，亦可然必有一定之事實，其事實亦大都如此，實則無大區別，列舉其關係，明確確不列舉，解釋上容有議論，要之不外此數種情形也。

日本舊商法與公草之規定，稍有不同，即在日本舊商法，遇有非股東而有股東之權利義務者，不問他人相信與否，即負連帶無限責任。中公草則必須他人相信其爲股東，始負連帶責任。就相信之點觀之，其結果不同，例如匿名社員事實上爲股東，表面上非股東，按日本舊商法規定，匿名社員當然負連帶無限之責任。按中公草規定之解釋，不能當然負連帶無限責任，必使人信其爲股東，方負責任。就中公草使人信其爲股東之一點，乃必要之條件。

(參考) 外國法例與公草規定相同者甚少。除日本舊商法外，惟英國法，乃定明非真正股東，而自稱股東者，對於善意第三人，負股東同一之責任。若德國則僅有判例，因準用其國民法一七九條。(與中國民法二四)之結果，認自稱股東而爲代表公司之行爲者，對於善意第三人，應負股東同一之責任而已。

#### 第四款 公司之資本

(第三十五解) 何謂公司資本，即公司定章上所不可不有之財產額是已。在合名公司，則以各股東財產出資之總額爲資本。(勞務出資及信用出資，不包含在內。)

**疏** 公司財產與公司資本不同，公司財產有時較公司資本多，有時較公司資本少，前者如連年獲利是後者如連年虧本是。

公司資本爲公司財產中最重要之部分。合名公司之財產，爲其各債權人債權之第一位担保。至股東各自之財產，爲第二位担保是也。若公司資本既爲第一位担保，則於公司債權人爲優先的。

担保。至股東各自之財產。爲第二位担保。乃就公司債權人與該股東之債權人兩者。爲共同之担保。是故法律上爲保護該公司債權人起見。務必強制公司財產之保全。公草仿日本商法。而設左之規定。

**疏** 公司之財產亦爲股東之財產。公司之債權者與股東之債權者均可以公司之財產爲擔保。然公司之債權者收回其債權時有優先權。股東之債權者不得先行收回債權。此優先的擔保也。共同擔保則不如是。惟有平均分配而已。

第一。股東出資額之減少。不得以之對抗公司債權人。但於總公司所在地。爲登記後。二年間。債權人並無異議時。不在此限。（公草五六公條三八）

**疏** 例如各股東出資一萬元。即萬元。即公司之財產。若其後改一萬元爲七千元。公司之債權者對於公司萬元之財產。有優先擔保權。股東不能以七千元爲公司之財產。三千元爲自己之財產。與自己之債權者平均分配。但公司財產之變更。與定章有關係。定章之變更。更必須登記。若登記已逾二年。公司之債權者。并無異議時。不在此限。

第二。公司非彌補損失後。不得爲利益之分配。若違反此規定。而分配時。公司債權人。得使其返還於公司。（公草五七公條三九）

**疏** 中國之公司。往往實際上並不獲利。而分配利息。公草之規定亦甚爲重要也。

（參考）外國法例。除日本商法外。與公草及公條規定相同者甚少。惟意大利商法。則規定凡公司資本之減少。應先爲廣告。如廣告後。三個月內。有聲明異議之債權人。則非先對之爲清償。不得減少資本額也。

## 第五節 股東之入股及退股

(第三十六解)合名公司之設立人於作成定章而署名於定章內時。即取得其股東之資格。(公草二九公條九)至公司成立後始取得股東之資格者。則應依入股之方法入股有二種。一為純然新取得股東資格者。(原始的入股)一為繼受原有股東資格者。(繼受的入股)繼受之入股又可分為因相續而繼受及因讓受股東權而繼受之兩種。要之合名公司之入股必須先得總股東之同意。以變更定章而更將總股東業經同意字樣表示於定章之內。夫而後其入股為有效。且此項制限入股之規定。概屬強行法規。雖定章內有反對之規定。亦不生效力也。(公草五八參照前第三十解)又因相續之繼受入股。須參看公草六〇之二。

**疏**

原為甲乙丙丁四人後加入一人為五人此一人即原始的人  
股甲乙丙丁四人退股一人繼承此一人者即為繼承的入股。

(第三十七解)公司股東之喪失資格。而不以公司消滅為喪失之原因(即公司存續中)者曰退股。關於合名公司股東之退股。應否認許。學說及立法例各不相同。凡襲用純羅馬法主義者。則以為合名公司股東若有退股。而原則上公司即須解散。其依其餘股東之意思。而仍繼續公司者。乃屬例外。(德國法國之商法皆然)反之。若意大利商法及日本新舊商法。則明認股東之退股。中國公草公條。即採用此主義者也。茲就公草中關於退股之規定。說明如左。

**疏**

學說所以不同者。蓋有重視合名公司之股東者。謂合名公司之股東與公司有密切之關係。如原為三人。兩人退股其公司即不能成立。若然則股東之退股。即公司消滅之名稱也。此說以股東之地位立論。固為不誤。然實際上甚為不便。

故公草於股東之退認許之股

純羅馬主義即羅馬法所採之羅馬法之主義不純羅馬法主義如德意志所採之羅馬法主義是

## 第一 退股之原因。原因可分爲二。

(一) 有意之退股。即基於當事人意思之退股是已。有左列之別。

(甲) 單獨行爲。股東單獨行爲之退股。就原則言。必須具備左列三種要件。(公草五九之一公條四二之前文)

(1) 定章未定公司存立時期。或定以某股東之終身爲期時。

(2) 六個月前之豫告。

(3) 於營業年度終之退股。

以上要件。乃單獨行爲退股時。所必要之條件。但有不得已事由時。各股東無論何時。皆得退股。(公草五九之二公條四二之後文)

右述規定。並非強行法規。故有反對規定之定章。仍屬有效。惟定章內若絕對禁止退股。或雖有不得已事由。而亦制限其退股之自由者。則爲違反公益。自不能不認爲無效也。

(乙) 定章所定事由之發生。(公草六〇之一公條四三之一)

(丙) 股東全體之同意。(公草六〇之二公條四三之二)

(丁) 股東資格全部之讓與。(公草四二公條二九前三〇解參看)(此項認爲包含於丙之內亦無不可)

(二)無意之退股。即不基於當事人意思之退股是也。(公草六〇之三、公條四三之三)有左列之別。

(甲)股東死亡。但定章有特別規定者，則應從定章之規定。(公草六〇之二)

疏定章有特別規定，如股東雖死亡，由其繼承人爲股東，除此則無特別情形。中國公草規定，容有未當蓋繼承人與舊股東意見不致，遂使繼續而爲股東，未免因而生有糾葛，不如德制爲善。

(參考)依德商法，承繼人於被承繼人之持分，不能爲有限責任時，有退股權。

疏許其爲有限責任，即不退股，此猶足以調和承繼人與股東之感情。

(乙)股東受禁治產之宣告。但定章有特別規定者，不在此限。(公草六〇之五、公條四三之五)

疏股東受禁治產宣告，定章中得定其無須退股，即由其法定代理人代爲之可也。至準禁治產人則不適用此規定。

(丙)股東受破產之宣告。(公草六〇之四、公條四三之四)

疏破產則失其爲股東之信用，故當然退股。

(丁)除名。除名有二種，茲別如左。(公草六〇之六、公條四三之六)

(1)因他股東一致而除名。股東如有左列事項，他股東得以一致議決除名，但非向被除名者通知，不得對抗被除名者。(公草六一、公條四四)

(a)股東不能出資，或受催告後，不能於相當期間出資。

(b) 股東違反禁止競業之規定。

(c) 股東執行業務代表公司時對於公司為不正之行為。

(d) 股東無執業務之權而干涉執行業務。

(e) 股東不盡其他重要義務。

(2) 因裁判之除名。因有不得已事由股東向裁判所為公司解散之請求時裁判所得依

股東之請求對於某股東為除名之宣告以代公司之解散。(公草六二六) 此種除名

之效力。苟裁判確定則無論對於何人均有效力。其通知被除名者與否則非必要者矣。



股東因感情不合請求解散者若裁判所認為無須解散者即將某人除名即可則除名即代公司之解散也。

第二 退股之效果。股東因退股而喪失股東資格是故凡與其資格相關連之權利義務理應

背歸消滅。然而股東對於第三人所負之連帶無限責任及對於公司所有之財產上關係於事

實上尚難因退股而即行斷絕。故此等事項有設特別法規之必要。茲述如左。



若因退股對於債權者不負責任及與公司之財產斷絕關係其公平之途故其規定為不可少。

(一) 退股之登記。股東退股乃登記事項之變更故必須登記。此種登記效力除依登記一般之

原則有一般之效力外更有特別之效力也。茲述如左。(公草六四公條四八)

(甲) 退股之股東應於退股登記以前。(條文謂退股以前云云係誤)公司所生之債務當與現在股東負連帶

無限之責。

(乙)前項責任必登記後經過二年始行消滅。(參照公草九  
九公條七九)

(二)公司商號之變更。公司商號有用股東之姓名者。退股時得要求公司不用其姓名。(公草  
六二公條四五)若此類商號仍舊不變則適用公草五五條(公條三七)規定其既退股  
之股東仍難免責也。

**疏** 此股東對於公司之關係。公司不應其請求得強制執行。股東於退股後必須要求其不要者。必公司與以報償。若無報償而不要求者。股東對外仍須負責。若已要求公司不應在要求後。公司未應允。前股東尚證明已為要求。對外不負責任。蓋非其本意也。強制執行外國定其法律中。則別為強制執行法。強制執行之事項。規定於該法中。就此項之強制執行外國立法有先由審判衙門發命令。命公司除其商號者。不從時科以罰金或監禁。執行業務之人。

(三)持分之付還。股東退股時。不問其出資種類如何。應照退股時公司財產現狀。計算股東之持分。以金錢償還之。但定章中有特別規定者。不在此限。(公草六三公條四六四七)

**疏** 股東之持分。不應按股東投資時。股東之財產計算。應按公司財產現狀計算。所謂特別規定者。例如不動產之出資。股東退股時。按比例以金錢代償。或將原物收回。於信用之出資。定章中規定不與報償。或與以若干之報償。皆可。講義第二五解有所謂用益出資。用益出資當然得以收回。不發生收回之問題。蓋並未移轉其權利也。定章中規定原物返還。乃指移轉的出資而言。至勞務出資於股東退股時。不與報償。蓋未退股時已得有相當之報償也。

## 第六節 公司之解散 (參看第十五解以下)

### 第一款 解散原因

(第三十八解)公司之一般解散原因已如前述。(參看前第十六解第一)茲特就合名公司特有之解散原因。(公草六五公條四九)說明如左。



(一) 股東一致決議。但決議後一個月內得以股東過半數議決使公司存續其反對存續之股東即作為退股。(公草六六之一公條五〇)

疏

既決議存續即不能解散而反對之股東應按退股之辦法退股。

關於此立法上有問題蓋全體決議解散既解散矣何為使其決議存續既得決議存續又何須在一個月以後乎揆立法之意思使其得決議存續無非為便利起見以免另立公司之煩然一方面方便一方面亦有不便蓋既經一月公司解散之手續已完全履行再議存續與另立公司無異若為方便計則不經一月為宜此種立法應為斟酌者也。

(二) 股東僅餘一人。(參照民草一一三之六號)

疏

民事公司按民法規定必至一人全無時始解散商事公司則僅餘一人即為解散此其不同之點蓋民事上注重公益雖有一人尚可希望他人入股如商事公司則一人難成為公司矣。

(三) 審判廳之判決。如前所述公司登記後六個月內不開業或有違反公共秩序善良風俗行為者審判廳得命公司解散。(公草一七一八公條七八)又在合名公司若有不得已事由

時股東得申請審判廳解散公司但審判廳得依股東之申請除股東之名以代解散。(公草六六之二公條五八前第三十七解貳丁?)

(四) 公司組織變更。(參看後第四十解)

(參考)依德國商法第一四二條之規定凡僅有股東二人之合名公司如其一人有除名之事由

則其他一人得請求審判廳不為清算而將公司營業引受於自己一人而繼續其營業。

疏

本為公司而變為單獨營業不為清算云者不履行公司解散之手續至存續股東與公司之間並非不清結帳目也。

## 第二款 公司合併及組織變更

### 第一項 合併

(第三十九解) 合名公司之合併。除應適用一般公司合併之原則外。(參看第十三解第十四解) 更應依左列特別規定。

第一 合併議決。公司之合併。須以股東全體一致爲之。(公草六七公條五二)

第二 合併議決後之程序。公司議決合併時。從議決時起。須於十五日內。爲左列各款事宜。

(一) 財產目錄及貸借對照表之製作。(公草六八之一公條五三之一)

(二) 使債權人聲明異議之催告。蓋公司債權人。若就合併有異議時。應於一定期間內。(此期

間不得短於三個月) 使之聲明異議。而爲公告。其業已知悉債權人。亦必分別催告之。(公

草六八公條五四之三) 若債權人。在上開期間內。不聲明異議。卽作爲承認合併。反之。債

權人有異議時。則非清償其債權。或提出相當擔保。不得合併。(公草六九之一二公條五四)

如果違反上列規定。則對於債權人。不得以合併相對抗。(公草六九之三七〇公條五五)

又違反公告催告之義務時。其代表公司之股東。應受過怠金之制裁。(公草三一〇之二款

公條二四八之二款)

**疏** 使債權人聲明異議。純爲保護債權人計。蓋甲公司與乙公司合併。其財產狀態不同。甲公司財產較多。而甲公司之債權者。其權利較爲穩固。若合併之後。則甲公司之合併時。債權人有不滿意者。須使其聲明異議。至其贊成公司合併。與

否則為債權者之自由。

公告者公司之公告對於不知債權者為何人而為公告對於已知之債權者則為催告不論公告催告皆須履行此手續否則有種種之不利益不知債權者為何人者例如票據在於何人之手公司不知應公告曰持有票據者於一定期間內聲明

異議

過怠金實際上與罰金無異惟罰金為刑法上之罰過怠金為行政罰。

### 第二項 組織變更

(第四十解)茲所謂公司組織變更即公司種類之變更是也。外國立法例認許公司組織變更者甚少(公條亦無規定)然公草因實際上認許之為便故做日本新商法例以明文規定之。除股分公司外凡合名公司變為合資公司(參看次解)合資公司變為合名公司(公草一一六以下)股分合資公司變為股分公司(公草三〇以下)皆所認許。以下專就合名公司組織變更說明之。

**疏** 不許公司組織變更其結果若由合名公司變為合資公司時須先解散合名公司另組織合資公司。

股分公司股東皆為有限責任其股份甚多欲集議變更實際上並不便利不如先使其解散而後另組織之為愈也。蓋公司組織變更原為公司之便利計若由多數有限責任股東變為無限責任實際上甚難也。

第一 單純之組織變更。以舊有股東為基礎而變更其組織者曰單純之組織變更。換言之即

將舊有之一部股東為有限責任股東是也。此種組織變更應準公司合併之例作成財產目錄及貸借對照表。並應催告公司債權人使之聲明異議。如債權人已聲明異議則應對之為清償。或提出相當擔保。(公草七一六九之一二前第三十九解第二)若不為此等程序則其組織

變更。全然無效。(參照公草六九之三)至既經終結此等程序者。則須於十五日內。在總公司及分公司所在地。爲解散及設立之登記。(公草七六)

第二 許有限責任股東入股之組織變更。凡合名公司之舊有股東。依然保持其連帶無限責任之地位。而別許有限責任股東入股者。亦爲公司之組織變更。此種組織變更。卽由合名公司變爲合資公司者也。故自合資公司成立時起。十五日內。亦應爲解散及設立之登記。(公草七

三)

**疏** 第一種變更須催告。第二種變更不必催告。蓋第一種爲減輕責任。有害於債權人。第二種於債權人有利無害。故無須催告。

以上兩種組織變更。皆由合名公司變爲合資公司者也。

## 第七節 公司之清算

### 第一款 總說

(第四十一解)凡公司之解散。卽失其營業能力。惟於清算目的之範圍內。可視作其存續。是故法律及定章之規定。凡以營業爲條件者。嗣後均不得適用。此已如前述矣。(參看前第十六解第二之一)今用此理以論合名公司。則得一重要之結論。是不可不注意也。蓋合名公司。股東相互間人的信用爲重。凡因重視人的信用所爲之一切規定。若遇公司解散。亦失其適用者是也。是故合名公司解散後。雖有股東死亡。禁治產及其他事由。亦不生退股之問題。而股東之死亡時。其相續

人當然得代被相續人行使股東權。惟其相續人有數人者，則須依協議選任一人而定。爲關於清算行使股東權之人耳。（公草七六公條六一）

**疏** 今名公司在出股東死亡其繼承人當然爲股東與否一問題。繼承人有年幼而無信用者故不得當然爲股東。惟當然得於關於清算行使股東權之人以終結未了事宜。

（第四十二解）合名公司之清算，可以依定款之規定，或股東之一致決議，而自由處分公司財產。其不依此種方法時，則須依法律之規定，而爲清算。（公草七四七五）是故學者間，稱前之情形爲任意清算。稱後之情形爲法定清算。或者則分廣義之清算爲公司財產自由處分方法，及清算之二種。而於後者曰狹義之清算。

### 第二款 任意清算（公草七四）

（第四十三解）夫合名公司股東各負無限之責任，而其人數既少，於相互間信用又深，故各國法例概許解散後，公司財產之自由處分。而公草亦然。至關於其方法如何，則依公草所定，須有定款規定，或股東全體同意。而此外並無法律上之限制。是故可將所有公司營業讓與於股東之一人，或第三人，亦可將公司財產分配於股東。其他苟不反乎公共秩序善良風俗者，則隨意定其方法，皆所不禁。

（第四十四解）任意清算之方法，法律上雖無限制。然因此而害及公司債權人之利益，則亦不可。故公草就任意清算之情形，特定明應準用公司合併之規定。（公草七四公條六一參看第三十

## 九解第二

### 第三款 法定清算

(第四十四解)夫不用任意清算之際。始用法定清算者。已如前述。然而嚴格論之。則不可不加以下列之限制。蓋合名公司。因合併組織變更及破產之事由。而解散者。無用法定清算之事。如合併組織變更之際。則依公草所規定。應用適當之處置。(參看前第十四解第三十九解以下)如破產之際。則依破產法之特別規定處置。(公草五七)均不用公草所定之清算法也。

〔疏〕前此不用任意清算。而用法定清算。然在某種情形。既不用任意清算。亦不用法定清算。此本段講義之意也。

(第四十五解)何爲法定清算。苟說明關於清算人之規定。自可全部明瞭。故茲逕就清算人說明之。

第一 充清算人之人爲誰及其選任解任。清算人有三種。(一)法律上清算人。(二)股東所選任之

清算人。(三)審判衙門所選任之清算人。

(一)審判衙門所選任之清算人。合名公司。因僅餘股東一人而解散者。或因審判衙門之判決而解散者。(參看第三十八解三)則審判衙門。因利害關係人或檢察官之請求。選任其清算人。(公草七八公條六三)該條所稱得選任清算人云云。得字殊覺未妥。

〔疏〕此時非選任清算人不可。乃審判衙門須選任者。用得字不妥。

(二) 股東所選任之清算人。除前段情形外，得以股東過半數議決，而選任某股東或第三人為清算人。(公草七七但書公條六〇前文) 但此種清算人，無論何時，得以股東過半數之決議解任之。(公草七九之一公條六四之一) 又此種清算人，亦得隨時辭任。(日商九六條) (公條二四之二) 內載遇有重要事由，裁判所得依利害關係人請求解任，股東所選任之清算人，此條殊可供參考。

**疏**

股東選任之清算人，應由股東解任，清算人辭任乃當然應允許者。

(三) 法定清算人。除上述二種情形外，凡清算應由股東全體擔任之。(公草七七公條六六) 此為股東之一種義務，而不能辭任。(參照公草三七公條一八) 亦為股東一種權利，而不許他股東之為解任或排斥者也。(日商九六條) 此種清算人，遇有重要事由，裁判所亦得解任之。

**疏**

遇有股東故意搗亂，不許解任時，與清算之進行上，亦有妨礙。商法有規定以救濟之，此類規定蓋不可無者也。

## 第二 清算人之登記

(一) 選任登記。除法定清算人外，凡審判衙門或股東所選任之清算人，均須於十五日內，在總公司分公司所在地，為左列事項之登記。(公草八〇公條六五)

(1) 清算人之國籍姓名住所。

(2) 代表公司清算人之姓名。(參照公草八七四六)

- (3) 定有數人之清算人共同代表公司時。關於代表之規定。參照公草八七四八公條六八)
- (二) 其解任及變更登記。清算人解任時。或前列事項有變更時。現在清算人。須於十五日內。在總公司分公司所在地為登記。

### 第三 清算人之職務權限

- (一) 法定之清算範圍。清算人所有職務權限之範圍。應依法律上左列限定。(公草八三公條六六)

(1) 了結現務。但限於終結未了之事務。則清算人得為新行為。

了結現務者。即將以前所為之行為之結束。然因了結現務。有須為新行為者。若非因了結現務而為新行為者。在所不訛。

(2) 索取債權及清償債務。索取債權一語。似不包含債權之讓與在內。其實不然。凡附條件附期限之債權。而便於讓與者。清算人毋庸向該債務人索取。可即讓與於公司債權人或第三者也。至公司對於未到期債務。附條件債務。及存續期不確定債務。為清償時。須依審判衙門所選任鑑定人之評價。清償之。(公草八九)又公司現有財產。不足清償債務時。不問其到期與否。清算人均得使各股東。出資填補。(公草九〇公條七〇之一)

索取二字不甚的當。然無他字可代故仍之。

對於到期之債權。而為清償不受損失。對於存續期間確定之債務。如十年或五年而為清償者。亦不受有損失。然未到期之債務。與存續期間不確定之債務。(例如某人死亡時清償)如為清償均與公司有損害。至如某船至天津時。或某人至北



京時債償此為附條件債務。若於某人死亡時償債則非條件。蓋人必有死亡之日。非如條件之不定也。

於此有應注意者。即在合名公司如此。合名公司股東為無限責任也。至有限責任則不如是。出資十萬者已納十萬為己了。其義務尚無限責任則不然。雖定出資十萬其責任未為盡也。

(3) 分配贖餘財產。清算人非清償司公債務後。不得分配公司財產於股東。(公草九一公

條七三二)(惟德意志商法一五五條則載如有於清算不必要之金錢。股東得請求假分配

云云)而分配之標準。則準用損益分配之例行之。(公草九三六條七四)

按講義所述者觀之。分配贖餘財產有兩種之法律。確定有贖餘者始分配之。大約有贖餘者即為分配。此兩種立

本不有餘而為分配。債權人有若己分配再為取回。亦甚難。此我國立法例之善處也。若為保護公司之債權人起見。則我立法例較優。

(二) 清算人之職務

(1) 公司財產狀況之調查及清算狀況之報告。清算人就職後。須速調查公司財產現狀。作

成財產目錄。及貸借對照表。交付於股東。又須應股東之要求。報告清算之狀況。(公草七

八公條六九)

(2) 請求破產宣告及其公告。清算之際。顯見公司財產不足清償債務時。清算人須請求宣

告破產。並公告其事。遇破產時。清算人即將事務交與破產管財人。以為終任。其既支給及

交付於債權人之金錢物品。破產管財人得收回之。(公草九四公條七之二三)

清算手續與破產手續不同。破產時應用破產手續。破產法時應說明之。破產管財人即將破產人所有之財產作為破產財團。加以保管分配於各債權人者也。

支給指對於金錢而言。交付指對於物品而言。即支給金錢交付物品。所以得收回之者。蓋爲公平起見也。若不收回已受支給交付之債權人。完全受有清償他債權人。不免受有損失矣。此項手續。原如不收回。將其廢除。按破產法辦理。亦爲一種方法。然其手續。雖爲不煩。無如有不公平之嫌。凡法不能盡善於此。則爲公平計也。

(3) 遵從股東之指示。清算人雖由審判衙門所選任。其執行職務。仍應遵從股東全體所指  
定之方法。(公草八六公條七〇)

(三) 清算人之代表權。清算人當執行職務之際。有代表公司之權。是爲原則。但有數名之清算人。而由審判衙門命令。或依股東過半數決議。指定一人或數人。爲公司代表者。則不在此限。(公草九二公條六七)至清算人之代表權範圍及其制限。則與未解散以前公司股東之代表權略同。自可互相參照。故其說明從略。(公條六七六八)

**疏** 前所述者。執行業務之人。不必兼爲代表人。而清算人。不必爲代表人。亦然。清算人全體爲代表人。固可。清算人數人爲代表人。亦可。一人爲代表人。亦無不可。

第四 清算人之卸任。清算人事務終了時。須速爲計算。求各股東之承認。若各股東對於其計算一月內。並無異議。則作爲承認。但清算人有不正行爲時。不在此限。(公草九五九六公條七五) 若其計算已經承認者。則清算人即行卸任。

**疏** 不正行爲。照理不能免責。若經過定期間。而免責者。未免太便宜矣。

第五 清算人清算終了登記。清算終了時。清算人須速於總公司分公司所在地。爲登記。(公草九七公條七二)

**疏** 因清算之結果，所生股東間之事項（如股東間求償之類）其如何解決不在清算範圍之內，故非清算終了之義務。

**疏** 因清算而股東間即生有問題，如股東間相與某人出十分之六，某人出十分之四，若出十分之六者僅出十分之四，出十分之四者乃出十分之六，因其所用之多少而求償權以生，雖股東間之問題未了，但與清算無涉也。

### 第八節 公司消滅後之餘事

（第四十六條）公司因清算終了而消滅，但消滅後，猶有餘事二。

第一 公司書冊保存。公司簿賬、營業關涉之書信及清算之一切書冊，均應於嗣後十年間保存之。惟在任意清算，則自本店所在地為解散登記之日起算，在法定清算，則自為清算終了登記之日起算也。至其保存人，則依股東過半數定之。其所保存之書類，凡股東股東相續人及利害關係人均得請求閱覽及利用之。（公草九八公條七七日商一〇二）

**疏** 所謂利用之者，即請有訴訟問題發生，可以作為證據查賬。

### 第二 公司債權人之權利

（一）股東之無限責任。在總公司所在地為解散登記後，五年內依然存續而不消滅。（公草九九公條七九之一）

**疏** 在五年以內如有債權者，出其債權，如為真實的股東不能免其責任。

（二）前項之期間經過後，如公司債權人發見有尚未分配之公司財產，則得請求從此財產內受其清償。（公草九九公條七九之二）

〔疏〕公司財產五年後尙未分配者甚少。若公司並無未經分配之財產。則經過五年後債權者即須甘受損失。蓋其自有過失也。

### 第三章 合資公司

#### 第一節 總說

合資公司之意義沿革及法規

(第四十七解)當西歷十一世紀之際。意大利及地中海沿岸諸都市。有所謂孔門達 (Commenda) 之組織。此即合資公司之起源也。孔門達云者。含有信用或委託之義。蓋信用他人。以財產委託之。而使經營某種事業。以圖分配其贏利之謂也。就實例言。如對於航海之船員。託付以商品。使之販賣。而分配其所得利益者。即其嚆矢。迨後。此種方法。漸次應用及於國內事業。顧其初。猶僅受託人。從委託人之處。受取金錢物品。而訂立孔門達之契約而已。迨後。受託人。亦爲相當之釀出。對於外部。成爲一個團體。惟其團體之財產。大率由資本家釀出之。團體之勞務。由受託人執行之。是於今日所謂合資公司之規模備矣。此種團體。在當時。即稱之爲孔門達。而同時未成爲團體之孔門達契約之變形。更有依然存續者。其資本家所釀出之財產。即歸於營業人所有。對於外部。亦由營業人獨負其責者。此即所謂帕帖帖帕刁 (Participatio) 是矣。(匿名組合之起源)法國商法。蓋最先採用孔門達之組織。漸次流及於德國及歐洲大陸國之商法。遂使日本商法及中國公草。俱採爲制度焉。至帕帖帖帕刁。爲法國商法所不採。而德日商法。乃採用之。若英國法。則並無與合資公司相當之制度。

〔圖〕孔門達與帕帖帕刁之區別。即一爲團體。非團體。孔門達出資之人出顯於外。帕帖帕刁出資之人隱而不顯。其辦法相同。對外關係則異。前者團體對外負責。後者由受委託之人對外負責。

(第四十八解)合資公司之沿革。既如上述。然則何謂合資公司。蓋即混合無限責任股東。有限責任股東。所組織而成立之公司是也。(公草一〇〇公條八〇)故其特色。即在無限責任股東。有限責任股東之相混合。合名公司。僅有無限責任股東之一種。而股分公司。亦僅有限責任股東之一種。均非如合資公司之相混者也。至於股分合資公司。則與合資公司。雖同爲無限有限責任股東之相混合。惟其有限責任股東之責任之標準。一依股分。一依出資額。有差異耳。

〔圖〕合名公司爲無限責任。股分公司爲有限責任。此外所有合資公司者。蓋合名公司中。盡無限責任股東。以其資本短少。不足以運用。再有人股者。又難得與原有股東負相同之責任。於是以有限責任之名義。招集入股者。而合資公司。以成合資公司。雖半爲物的公司。而大半爲人的公司。即半重在信用也。

合資公司股東之無限責任。與合名公司相同。自無庸贅述。然其有限責任如何。則不可不論。蓋即各有限責任股東。當公司財產不足清償債務時。以未交付資本(出資)爲限。與無限責任股東。負連帶清償之責。(公草一二三之一)是也。

(注意)合資公司之有限責任股東。是否對於第三人直接負責。抑僅對於公司直接負責。原有爭議。在法國學者。則多數以爲合資公司。股東之有限責任。亦爲對於第三人之責任云云。若在德國。則於舊商法時代。議論不一。至新商法一七一條。則明定爲對於第三人之責任。自不容更有議論。日本商法雖無明文。亦應解釋爲對於第三人之責任。(公條八〇)採對公司責任

〔疏〕右有限責任股東對於公司債權者負責。當股東對於公司之債務未清償時，公司之債權者得向股東主張權利。若對於公司負責股東未向公司清償時，惟公司對於股東得主張權利，而公司之債權者不得向有限責任股東而為主張。其間大有區別也。

(第四十九解) 合資公司。除有特別規定外，應準用合名公司之規定。(公草一〇一公條八一之規定爲不妥) 其所以有特別規定者，實因有限責任股東之加入，茲特舉其特別規定說明如左。

〔疏〕公司條例八十一條合資公司無限責任股東準用合名公司之規定，法之意思以爲合資公司無限責任股東與合名公司之股東相同。然合資公司準用合名公司之點不止無限責任一點，始定章規定之準用亦準用之一。例故曰其規定爲不妥。

## 第二節 公司之設立

(第五十解) 合資公司之設立。必須作成定章。此與合名公司相同。惟其定章內記載之事項，則於合名公司定章必要事項。(公草二九公條一〇) 之外，各股東之有限及無限責任，並須載記之。(公草一〇二公條八二) (如法國商法德國商法，則於合資公司之商號內，禁用有限責任股東之姓名，而公草則無此制限。然依公草一一四條(公條九三)之結論，則凡有限責任股東，許將自己姓名列入商號者，對於善意第三人，亦應與無限責任股東負同一之責。

〔疏〕有限責任股東，決不肯將自己之姓名加入，如加入之使第三人信爲無限責任股東者，不能免責。雖無明文禁止，與有禁止者無異。

(第五十一解) 合資公司。自作成定款之日起，十五日內，須於總公司及分公司所在地，爲登記。其

登記事項。於合名公司登記事項之外。並應登記各股東責任之有限無限。(公草一〇三公條八三)

### 第三節 公司內部關係

(第五十二解)合資公司之內部關係。其特別事項如左。

第一 出資。無限責任股東之出資。雖有財產出資與非財產出資之二種。至有限責任股東之出資。則以金錢及其他財產爲限。(公草一〇四公條八四德國通說謂外部關係上有限責任股東)雖以財產出資爲必要。而內部關係則否云云。惟公草不容此解。

**疏** 勞務出資與信用出資。在有限責任股東爲不能有之專。

德國通說爲對於外部須按財產出資之辦法對內不妨另有一種契約其意蓋謂有限責任股東對於公司之債權者於公司財產不足清償時可以供出應擔負一定之財產而其對內雖以信用勞務代替亦無不可。

第二 公司業務之執行。合資公司各無限責任股東均有執行業務之權利義務。而關於此事。

更應準用合名公司執行業務之規定。(公草一〇五公條八五八六)凡經理人之選任及解任。以無限責任股東過半數決之。(公草一〇七公條八七)至若有限責任股東。則不得執行業務。(公草一〇六公條九二)惟於營業年度之末。得要求閱覽公司之財產目錄及貸借對照表。並得檢查公司之業務及財產狀況。若遇有重要事由。並得經審判衙門之許可。檢查公司之業務及財產狀況。(公草一〇八公條八八)(惟公草一〇八條第二項之文句蓋係遇有重要事由。由經審判衙門得隨時爲檢查之許可。就日商一一之一二參照之)

〔疏〕有無限責任股東不能以股東之資格在公司辦事。以雇傭關係辦事則無不可。蓋非股東之雇傭尚爲許可。况股東乎。雖不得執行業務。然有監督之權。

不在營業年度之末。遇有重要事由得由審判衙門之許可而爲檢定。

公事彷彿認審判衙門之許可。則由股東檢察。須經審判衙門之許可。其講義括弧二字不清。然其意如此。

第三 競業禁止。合資公司之無限責任股東。應適用合名公司股東禁止競業之規定。至有限

責任股東。則不適用之。(公草一一〇四三)

〔疏〕無限責任股東之資格。而爲他事業與公司有礙者。不以此資格而爲他事業。本屬無妨。故於無限責任股東許之。以雇傭關係而執行業務者。得爲他事業。與否當視其契約如何。不能以股東之資格決之。

第四 股東權之處分。合資公司無限責任股東。其應如何處分股東權之規定。如合名公司

之股東。自無待論。即有限責任股東。亦必經無限責任股東全體之同意。始得處分其股分權。(

公草一〇九公條八九)

〔疏〕無限責任股東處分其股東權。有限責任股東不能過問。其他有限責任股東之處分其股東權。亦可不問。總之。並無同意權也。就以上所論。有限責任股東並無他權。祇有監督財產狀況之權而已。

#### 第四節 公司外部關係

(第五十三解)合資公司外部關係。其特別法規如左。

第一 公司之代表。定章內未定有代表公司之無限責任股東時。各無限責任股東。均得代表

公司。而關於公司代表之事項。亦應準用合名公司股東代表權之規定。(公草一一一公條九

一)至若有限責任股東。則無代表公司之權。(公草一一二公條九二)但用爲公司經理人或



特別代理人者並無不可耳。

**疏** 不能以有限責任股東之資格代表公司。但另外取得代表公司之權者未始不可。

第二 股東之責任。合資公司無限責任股東其責任與合名公司股東相同。而有限責任股東之責任亦已前述。自無庸贅論。惟新加入之有限責任股東對於加入前公司之債務亦應負責。此乃與合名公司相同也。(公草一一三公條一二三之二)又有有限責任股東有使人信爲無限責任股東之行爲時對於善意第三人當負與無限責任股東同一之責。(公草一一四條公條九三)

### 第五節 股東之入股及退股

(第五十四解)合資公司股東(不問其無限責任有限責任)之入股及其無限責任股東之退股。既俱無特別法規。則應與合名公司股東全然相同。自無待言。惟關於有限責任股東之退股。則有左列特別規定。

**疏** 就入股而論無限責任股東與有限責任股東不分。就退股而論無限責任股東與合名公司相同。至有限責任股東之退股則有特別規定。

第一 有限責任股東死亡時由其相續人代之。(公草一一五之一公條九四)

**疏** 合名公司之股東死亡作爲退股。而合資公司之有限責任股東則不然。此其不同之點。合名公司所以不許承繼人爲其股東者。蓋合名公司重在信用也。而合資公司之有限責任股東其信用不甚注重。故得由其承繼人代之。

第二 有限責任股東雖受禁治產之宣告不因此而退股。(公草一一五之二公條九四)

〔疏〕雖受禁治產宣告與股東之信用無關蓋不重在信用也。

(注意)日本商法之解釋。或謂合資公司股東之有限責任。為對於公司之責任。非對於第三人之責任。故退股之有限責任股東。於退股後。對於第三人絕無責任云云。然此種解釋。本非確論。而於中國公草。尤不足採。(參看前第四十八解)

〔疏〕無限責任退股。並無特別規定。應準用合名公司之規定。

(第五十五解)關於合資公司之解散。有特別事情二種。茲述之如左。

第一、合資公司。因無限責任股東全體退股。或因有限責任股東全體退股。而應解散者。但有限責任股東全體退股時。得以無限責任股東全體之決議。改為合名公司。而繼續之。惟此項決議。須自有限責任股東全體退股時起。一個月內為之。又此項決議。則須自決議之日起。十五日內。在總公司分公司所在地。為解散及設立之登記。(公草一一七公條九五九六)

〔疏〕合資公司。由有限責任股東相合而成。有一部分退股。其公司即不成為合資公司。應為解散。

一個月之猶預。其立法為不妥。前已述之。見講義第三十八解。

第二、合資公司。得依無限有限責任股東全體之決議。改為合名公司。於此情形。則須自決議時起。十五日內。在總公司分公司所在地。為解散及設立之登記。(公草一一六)

第七節 清算及公司消滅後之餘事

(第五十六解)合資公司之清算及其清算結了後之餘事均與合名公司無異。惟茲有應注意者一事。蓋公司因解散而喪失其營業能力。凡以營業為前提之一切規定。(如無限責任股東有業務執行權及代表權)胥歸消滅。故合資公司解散後。其有限責任股東與無限責任股東均以同等地位。從事於清算事務。即選任及改任清算人。有限責任股東亦得預議。即未經特別選任時。亦得為法定清算人。而同為清算也。

至清算時有限責任股東與無限責任股東立於同等之地位與未解散前不同。

#### 第四章 股分公司

##### 第一節 總說

(第五十七解)茲就股分公司之沿革言之。則其發達之泉源。實出於左列二種團體。

第一、意大利之國家債權人團體。Monte 或 Manone 此類團體。乃因當時政府財政困難。

而為社團法人之組織。以資金貸與於政府。為其營業者也。就其內容言。則均分資本總額為各部。(Forn 或稱 Monte 即所謂株式是已)而各股員各按其所引受之部分。以負出資之義務。而此外絕無支付之責任。其以資金貸與於政府。即由政府每年給與約定之利息。或以國家之收入。委託其為處分管理。俾有贏利。以充當利息。是為其團體之收益。而即按各社員出資部分之多寡。以分配之。此類團體最古者。為西歷一千三百四十六年之 Manone Chios。其後第十五

世紀時，則有名稱 *Swedish Bank* 之銀行，設立於瑞諾巴市，而其出資部分，乃與今日股分公司之股分，全然相同，且可以讓與自由，而亦有市價矣。

**疏** 國家債權人團體對於國家有債權，即借與金錢於國家而得利息，借與金錢於國家後，國家許其抽稅，此項抽稅辦法，即我國所謂包辦主義。

第二、海上商業團體。（其中以船舶共有團體 *Maritime* 爲最著）此類團體，在西歷第十七

世紀以來，發生於利蘭及英法德諸國。其初在法律上，與船舶共有人，爲同一法律關係。迨後漸改爲股分之組織，又有確定之資本，而其資本，均分爲若干部分，其團員對於第三人，毫無責任。始與現今股分公司無異。若利蘭之東印度會社（西歷一千六百三年）英國之東印度會社（西歷一千六百八十八年）尤其顯著者也。

**疏** 迨後成爲股分之組織者，即股分初不顯著，後漸成爲一股一股矣。

股分公司之起原，既如上述，自十五世紀以來，設立幾遍，然而當初並無統一之法規，不過其設立須經政府之特許而已。其有統一形式之法規，則以法國商法爲最先。嗣後普國之鐵路股分公司法（一千八百三十八年）及一般股分公司法（一千八百四十三年）相繼編成，乃大完備。至於今世，則幾無不有成文之股分公司法規焉。惟各國之法例不同，有編入於商法法典中者（例

如德商法）有成爲單行法者。（例如英國）

（第五十八解）股分公司之意義如何。此所應審究者也。茲以各國一般成文法例及公草（公條）之規定爲根據。而闡明其特質如左。

股分公司者。卽集有確定之資本。均分其資本總額爲若干部分（卽股分）而其公司之債務。僅由公司財產負責者是也。茲更分析說明於下。

第一、股分公司須有確定資本。蓋股分公司必先預定資本總額。平均分之爲各部（卽單位）而後由欲爲股東之人。各引受其部分。以出資焉。至於合名合資公司。則須先明定某某爲股東。並定各股東出資之種類。及出資之額。而後合計之。以定其公司資本之總額。故與股分公司不同。蓋合名合資公司。以人（股東）爲主。以營業資本爲從。人的團體）而股分公司。則以人（股東）爲從。而附隨於資本（物的團體卽資本團體）此其顯著之差異也。

（疏）股分公司先定資本總額。合資公司合名公司則先有股東以股東出資之總額爲其總資本。此其不同之點也。

第二、股分公司之資本總額。須均分爲若干部分。股分公司須均分其資本總額爲若干部分者。蓋卽以爲標準。而定其股東對於公司之權利義務也。是之謂股分。易而言之。股分云者。卽均分公司資本總額之單位是已。（公草一四九公條一二四）是故各股東引受若干部分以出資。卽所謂加入其單位。而其權利義務之分量。則與其所加入單位之數多少。爲比例焉。又股分公

司之資本額。必應以金額爲表示。而其股份亦應以金額表示之。是故各股東之加入其單位。必支出其單位相當之金額。而後取得公司分子之資格。蓋以金錢出資爲限者也。惟有特別之情形（公章一一九公條九九之四）則金錢以外之財產出資亦非不許。若夫非財產出資（勞務出資信用出資）則在股份公司斷難許可。蓋因其爲資本團體。從性質言。不得不如是也。

**疏** 股份公司所謂股份與普通語所謂股份不同。普通語所謂股份如某店舖中有我一股。即曰股分。而法律上所謂股份公司之股份則不然。以公司資本總額分爲若干股。股份即其單位。一股東有認若干股者。認股愈多者其權利愈大。他公司相同。即在他公司出資多者其權利較大。不過股份公司可稱若干股（如十股八股）他公司則以出資之數目計算其說明之方法異耳。

第三、股份公司股東對於公司爲有限責任。股份公司之債務。僅由公司財產負責。是故發生下列二種結果。（一）其股東對於第三人（即公司債權人）絕無法律關係可言。惟對於公司有法律關係耳。是以前股東之責任。純然爲對公司之內部關係。此與合名合資公司有別。（二）其股東之責任。以所引受之股份爲限。即其發行額面以上支付之股票者。其責任亦屬有限。此則與合資公司有限責任股東之責任。限於約定出資額者。無不同也。

**疏** 認五股者以五股爲限。認十股者以十股爲限。此其責任所以爲有限也。此與合資公司亦不同。蓋股份公司之股東以所認之股爲限。合資公司之有限責任股東以所出之資爲限。其結果雖同。而觀念有別。發行額面以上支付之股票者。如原定每股爲百元。百元即額面支付。然因公司有信用。用百四十元不能購此股票。此浮出之四十元。即額面以上之支付。額面以上之支付。似其責任爲無限。實則仍爲有限。則浮出之四十元。乃爲特別契約之關係。法律上仍視爲有限故也。

額面以下之發行。如何例。如百元之股票。以九十五元發行。是此類情形爲各國法律所不許。若公司與股東有此特約。其特約爲無效。蓋爲保護公司債權人也。否則公司債權人以爲公司有百萬之財產。則僅有九十五萬。公司債權人不免因此

受有損害故使公司債權人可主張其特約無效公司須將各股之差額索出填足百萬元之資本總額始可總之股東責任之大小與其認股之多少成爲正比例

(第五十九條) 股分公司從國家經濟上觀察其爲益滋多而其弊害亦不少蓋股分公司股東之

責任有限股分之讓與自由其利益固由是出而其弊害亦甚因此茲分說如左

〔疏〕本解講述股分公司之利弊凡法制不能有利無弊故利弊互舉以資考察

### 第一 股分公司之長處

(1) 於集合小資本以成大資本而經營大事業最爲適宜

〔疏〕大非業非大資本不能經營使少數人出大資本談何容易故大資本之湊集以集合多數之小資本爲最適宜世界最有名之大事業如蘇伊士運河巴拿馬地峽無一不賴集合小資本而成功凡經營一種事業吸收外國資本與內國資本莫善於股分公司若合名公司爲無限合資公司一部分爲無限欲吸收外國資本其難而股分公司責任爲有限利益均分吸收外國資本最易

(2) 如法律不認股分公司之組織則大事業將爲大資本家所獨占而中產以下之人無從均

沾其利

〔疏〕股分公司股票有一定之額數如五百元五十元等小資本家亦可認股不致爲大資本家所獨占

(3) 大事業往往有莫大之利益希望而同時亦有巨額損失之危險如股東之責任爲有限則

可無其他顧慮而認股東者多資本易集此股分公司之所長也

〔疏〕國家定一種制度必要使資本家安心投資若投資而不安心金融即不能活動此制甚善因其危險負擔之程度甚輕故也

(4) 在股分公司不得將其營業狀態公示於世則世人便於知悉其營業狀態可因之而選

## 擇放資事業焉。

**疏** 合名公司獲利虧本無須報告而股分公司不然必時為報告使世人皆知經濟狀況如何與經濟界大為便利如電汽紡紗煤油等事業使人知其有利則爭為投資矣。

(5) 股分讓與自由。其結果可使股票成為替代的流通證券。是故股東若需資孔急時。易於將所投資本移用於別途。

**疏** 有信用之股票與鈔票相類於經濟界大有利益非如合名公司於股東退股後始得以其財產供他種用途而股分公司之股票則直可流通於經濟界上其便利為何如乎。

(6) 若能善用股分公司則可使社會問題因之緩和而於資本家勞動者雙方有益。蓋股分公司之組織。苟勞動者能稍事積蓄則自己投資為股東亦甚易。是可使勞動者感悟資本之效用。而對於資本家之交涉。自須慎重矣。

**疏** 我國現在尚少此種情形。外國資本家與勞動者衝突甚大勞動者時有同盟罷工之事各國皆認為社會問題。蓋勞動者以為自己得利甚微而資本家得利甚多。於是仇視資本家而衝突迭起。於經濟界大有障礙於國家秩序亦有妨害。若採用股分公司之制則勞動者稍有蓄積一方面亦可為資本家則仇視之心自減。中國工業不發達固無此問題將來或亦不免焉。

(7) 凡於企業有經驗技能而無資本者往往不得其用。股分公司乃所以使此輩發揮其才能者也。此亦解決社會問題之方法。

**疏** 此種利益亦由經驗而得之結果。最進步之社會始有之。苟無股分公司之制雖有有經驗有技能者亦難得其用。蓋以無量之財產與一二人以指揮之全權者世所罕見。惟有股分公司之組織其各人所支出之資本甚少。易於委之他人。掌理於組成公司後必舉有經驗才能者為辦事人。則此輩即可發展其才能經驗矣。否則懷才莫展而對於現在制度不平之人將無所不為。因而起革命者亦有之。故各國亦認此為社會問題之一也。

## 第二 股分公司之弊害如左。



(一) 一般人民不識公司之內情。故往往被奸商所欺蒙。於毫無獲利希望之事業。亦喜投資。終遭損失。

疏 此種弊端中國甚多。報紙時有登載募集資本者。動輒騙財。投資者往往續被損害。日本初維新時。對於股分公司。甚為熱心。徧地投資。未幾而各公司皆破產矣。於是社會一般對於股分公司之期望。亦一落千丈。此弊誠世界各國所共有也。

(二) 股分公司之組織。因易集合資本。故往往過於擴張事業。超過必要程度。以致一國生產過多之弊。

疏 我國亦嘗發生此弊。如上海紡紗廠。初因獲利甚豐。其後紡紗公司層見迭出。致生產過多。無地消售矣。

(三) 股分公司之勃興。頗足使國民增加投機之心。

疏 購買股分之初。即欲賣與他人。藉此獲利。乃投機心也。

(四) 股分公司之組織。其機關至為複雜。因此而經費增加。且其經營事業。如官吏之辦事。多所顧忌。故終鮮敏捷之便利。

疏 如查賬員等及其他各種機關之設置。甚多。謂多所顧忌者。蓋其所辦之事。利害俱歸股東。與自己之利害關係較小之故。非如合名公司利害切己。辦事較速也。

(五) 股分公司較易失敗。何則。蓋其股東。無論何時。皆可讓與其股分。與公司斷絕關係。故其對於營業之盛衰。漠不關心。於是董事及其他辦事人員。往往乘此舞弊自利。以致公司失敗。不可收拾也。

**疏** 股分公司之股東對於公司之事務不若合名公司股東之熱心其執事務之人亦不如合名公司之親切。

(六) 股分公司。如果營業失敗。其及於一國經濟界之影響較之其他個人或公司營業弊害尤甚。**疏** 股分公司其股分多。其資本大。有失敗受其影響之人必多。殊於經濟界不利。

(第六十解) 股分公司於一國經濟上雖有莫大之利益而亦有莫大之弊害。是故合名合資公司其法律之規定多為任意規定。不過於束縛。至股分公司之法規大抵為強行規定。蓋因於內部關係既須保護各股東之利益於外部關係又應重視各債權人之權利。故其規定尤為嚴重。若其他各項弊害則非法律之力所能防止。必俟國家行政處置之得宜及國民商業道德之日隆而後有濟也。

**疏** 希圖得此利益即不免受其弊害。欲不受其弊害即不能得此利益。然則如何而後可本解即解決此問題也。

無論何種制度不能有利而無弊。然亦不能因其有弊即為廢棄。不過擇其利多弊少者為之。與利而防弊耳。股分公司之制度完善即利多而弊少。國家探此制度之目的欲求有利而無弊難矣。就台名公司合資公司言。內部關係多為任意規定。外部關係多為強行規定。而股分公司外部關係為強行規定。此與合名合資相同。惟其內部關係亦用強行規定。則與合名合資異也。蓋股分公司之股東甚多。且責任為有限。對於公司之業務監督較疏。其執行業務之人雖為股東。然因舞弊而得利多。雖負責任亦樂為之。此其不如合名合資公司之點也。故其內部關係亦不得不用強行規定以補偏而救弊。但法律使其不易舞弊之能力有之。使其熱心業務之能力則未有也。近人多視法律萬能。而於道德行政等處置不知措意。誠可謂不知本者矣。

## 第二節 公司之設立

### 第一款 總說

(第六十一解) 股分公司之設立。各國法律主義不同。茲依沿革之順序。列舉如左。

第一 放任主義。此主義。即關於股分公司之設立。並無特別之法規。一切事宜。俱聽公司設立

人之意思如何者也。俗所謂無主義之主義。

第二 公立主義。此主義。即由國家及其他公法人。自行設立股分公司者也。當股分公司。尙未

發達之際。自宜設立良善之公司。以爲一般人民模範。故如法國路易十四世時。皇帝自行設立公司。爲股東之一員。並使宰相及百官。均爲股東。一般人民。亦許加入。此即公立主義之一例也。現今日本國家。設立特殊之公司。自爲股東。或由帝室爲股東者。亦不外此例。在中世紀之時。股分公司。依此主義。以設立者爲多。時至今日。遇有特殊之情形。雖亦有仍用此主義者。然以爲一般之法規。則究非所宜。

**疏** 模範公司者。由國家擔任其股份之大部分。其小部分之股份。則由人民擔任。而組成之公司也。日本昔日知國立銀行之重要。但無組織者。雖有銀行條例之設定。而人民不信。故先由國家創一模範銀行。於幾第一國立銀行。第二國立銀行相繼成立矣。然欲設一種公司。必由國家先一一爲之創立模範。則亦不勝其煩。故不能爲一般之通行主義。

第三 特許主義。此主義。就實質言。似與公立主義爲近。然其形式。則與免許主義相類似。一若

在乎公立主義。免許主義之中間。蓋即人民欲設立股分公司。應具備一定條件。而請願於國家。經國家之特許。而後設立者也。在中世紀。設立公司以經營國家事業者。爲國家之特權。故特許主義。在當時無異以國家特權之一部。讓與於人民。故謂之讓與主義。中世紀以來。股分公司依

此主義以設立者實爲不少。然在今日。雖於特別情形。仍用此主義。而亦不以爲一般之原則。

第四 免許主義。免許主義。卽人民本於法律之規定。以設立股分公司時。尙須經國家之免許者也。在從前各國大抵採用免許主義。而在現時。則惟鐵路。運河。銀行。保險等公共事業之股分公司。仍用此主義。此外股分公司。則毋庸國家之免許矣。

〔疏〕 特許與免許。就字面言。以無大區別。則觀念不同。在特許主義。原則上由國家組織。得人民具備一定條件。亦可讓與人民組織。而在免許主義之觀念。則原許人民組織。惟恐其濫設。故必須經國家之審查。

第五 準則主義。準則主義。卽法律預定一定之準則。凡依此準則。以組織一團體時。卽作爲股分公司是也。又有單純準則主義。及審查準則主義之別。審查準則主義。則遇有必要情形。於公司登記以前。應先由審判衙門。審查其是否合於準則。至單純準則主義。則無須經過此項審查。其合於準則與否。一聽登記吏員之辨別而已。

〔疏〕 單純準則主義者。合乎法律之規定。公司卽爲成立。審查準則主義者。合於法律之規定。須經審判衙門之處分。惟審查準則主義。與免許主義。表面上似無區別。實則不然。蓋免許主義。爲行政處分。國家可以許其設立。亦可以不許其設立。而審查準則主義。尙審查之結果。合於法律之規定。卽不得許。其設置。前者有伸縮之餘地。後者則法律問題。此其不同之點也。

第六 公示主義。此種主義。就分股公司之設立。則無何等限制。惟股分公司設立之計畫書。須詳細公表。以便世人洞悉其利害得失。而預爲之備耳。

〔疏〕 公示主義。爲英國主義。大陸諸國不採用之。

上述各種主義之中。公立及特許主義。在現今僅於特種股分公司。仍用此制。至各國法例。用爲

一般股分公司之原則者。則爲免許準則及公示之三種。而其所採用之主義。又互有折衷。茲就其大概以言。則法國。德國爲免許主義。德國爲審查準則主義。日本爲單純準則主義。英國爲公示主義。至中國公草（公條）則與日本相同。

（第六十二解）股分公司之設立。有漸次設立及同時設立之別。同時設立云者。乃由設立人（發起人）引受總股分之謂。而漸次設立。即由設立人募集股東。引受股分是已。此二種設立之方法。實際上多用漸次設立。故須詳爲說明。如能了解漸次設立之情形。則同時設立之情形。自可推知。無須贅述。蓋同時設立者。祇須實行漸次設立之所需之手續之一部足矣。

## 第二款 發起

（第六十三解）凡設立股分公司。必有公司發起人。（公草一一八公條九七。又在公草一一九。一二〇。一二四等條。有設立人字樣。在公草一二六。三一。一三三。一四一。一三六。一四〇。一四一。一四六。一四七等條。用有發起人字樣。）發起人云者。即設立公司之首唱人是也。股分公司之設立。必有法定之發起行爲。發起行爲。乃設立公司之準備行爲。而由發起人爲之也。茲將關於發起人應注意之事項。說明如左。

〔疏〕

發起不僅公司之設立有之。然他處所用之發起。與此不同。蓋普通所謂發起。不過開創之意。此所謂發起。法律上有一定之辦法。定之手續。而法律所不許之發起行爲。其發起行爲爲無效。

第一 發起人之意義。各國法律關於發起人之意義。殊無一定。故或謂發起人與股分引受人

相合併。則總稱為公司之設立人。惟發起人乃設立之首唱者。故與股分引受人有主從之別云。殊不知所謂首唱。所謂主從之別。究竟至若何程度。而後可名為發起人。純係事實問題。未易概為論斷。故從實質上以定發起人之意義。幾屬不可能之事。惟依法律規定。從形式上以定發起人之意義。則為至易。蓋從形式上之要件以言。凡發起人必署名於定款。（公草一一九公條九八）故發起人云者。即其人原始署名於公司定款內者之謂。此形式上之定義也。

**疏** 發起時所作之定章。未經股東總會通過者為原始定章。署名於此定章之人為發起人。定章日本名為定款。

第二 發起人之員數 股分公司之發起人。必須七人以上。（公草一一八公條九七並參照公草二七二之二號公條二一三之四號）而發起人之集合。學者稱之為發起團。關於發起團。學說不一。然認該團為組合或準組合者。較為正當。

**疏** 發起團之性質如何。學者議論殊多。於此所謂性質。即發起團是否法人之問題也。

何謂組合。當於民法中說明之。即為經營某種事業起見。由多數之人。結共同出資之契約。即組合也。發起人皆須出資。與組合共同出資之條件相同。其所以出資者。為設立公司起見。又與組合經營某事業之條件相合。既與組合之條件相合。故口認為組合。然有發起人並不出資者。則僅與組合經營某種事業起見之條件相合。故又有以之為準組合者。凡民法中無名契約。應據其相類似之契約。以為適用。故此處稱為準組合。較為適當也。

（參考）關於發起人之員數。各國法例不一。奧西關於員數無限制。而德國瑞典等為五人。英比法日等為七人。

**疏** 合名公司。合資公司之發起人。并無人數之限制。惟股分公司。就多數立法例。大都限制為五人。或七人。所以如此限制者。蓋因股分公司於社會經濟有重大之關係。加以人數之限制。使其審思熟慮。加以慎重。不至輕疏從事也。若許少數

人發起則目前之見出於一偏亦未可知必不能盡善盡美惟有最少數之限制則此人以爲可行他人或以爲後顧茫茫不易委效而阻止其躁進者有之若是則人數之限制豈容緩哉此立法者之見解也。

第三 發起人之資格。爲發起人者不必爲自然人。即法人亦可爲發起人。此與合名合資之設立無以異也。惟法人爲股分公司發起人之際。該法人之社員。可否以個人資格。自爲發起人。而兼代表該法人以爲發起行爲乎。則爲學者之所論爭。夫股分公司之發起人。其最少員數。自有限制。故一自然人可否兼有二種發起人之資格。於事實上有審究之必要。此學者間所以至今無定論也。

〔疏〕一自然人可否兼有二種發起人之資格。在發起人無最少數限制之公司。此問題尙不甚重要。而股分公司之發起人。則有最少數之限制者。如限制爲五人時。一人兼有兩種資格。實際上只爲四人。限制爲七人時。一人兼有兩種資格。實際上只爲六人。此時果應如何。學說有二。一不許兼有說。謂法律有最少數之限制者。用意良深。若許兼有。則如前所述。發起人僅形式上足法定人數。而實質上已不足矣。法律之限制。豈非有名無實以兼有之故。而左右法律可乎。二許兼有說。謂法人有法人之責任。自然人有自然人之責任。於一面爲法人之資格。一面爲自然人之資格。此乃事實上恆有之事。烏得不許其兼有乎。按此二說。各能言之成理。若法律有明文規定。則任採何說。此問題均不發生。然立法者定一法也。必有充分之理由。不能採一方之說。而遺他方以攻擊之資料。此所以法律上至今無明文規定也。

#### 第四 發起人之責任。發起人之責任。可別爲左列之二。

(一) 對於公司之責任。發起人依法律之特別規定。對於公司有左列之責任。(此種責任乃法定責任。若依民法上代理。代表。事務管理。等法則。以爲說明。未必正當。然而說明此種責任。無可依據。仍不能不準用上述諸法則也。)

〔疏〕公司法中關於發起人之責任。俱有特別規定。此問題自免。若公司法中無規定者。不能不求其解決之辦法。即當求之民法中。相類之規定。以爲解決。不能以不解之了之也。發起人當公司尙未成立之時。固無代理代表之可言。然

無他種說明之方法。仍以此種規定說明爲安。凡商法中無特別規定者。應適用民法。不獨此處爲然。凡私法皆然也。

**疏** 事務管理者未受他人之委託而代爲管理其事務也。例如并未受友人之託而至某處代友人爲某種之事且係出於美意的即事務管理也。

(1) 發起人所受之特別利益報酬及公司設立之費用。若經創立總會認爲不當。自可變更之。又股分公司之股份有交付未了者。經創立總會發見。亦可使發起人代爲付足。若有此情形。而公司既已受有損害。則發起人應負賠償之責。(公草三九至一四一公條一一五至一一七) 至發起人間應否連帶負責。學說雖不一致。然余意則以連帶負責爲正當。(參考公草一四〇公條一一六)

**疏** 應連帶負責爲立法上之見解。法律無明文時不能以此解說。蓋民法上之大原則連帶責任不許推測也。

(2) 發起人若關於公司設立事宜。怠其任務者。則應連帶負責損害賠償之責。(公草一四六之

一)

(二) 對於第三人之責任。凡公司以外之人。皆稱爲第三人。故股東認股人等。亦爲第三人。而發起人對於第三人之責任。須依左列特別規定定之。

(1) 公司成立之際。凡公司成立之際。而其發起人因有惡意或重大過失。致怠於任務者。則應負其責。而其責任爲連帶。(公草一四六之二)

(參考) 關於發起人對股東之責任。在德國法例。則僅規定發起人對公司之責任。而就此並無規



定在比利時法例。計畫書及認股書內。如有不實之記載。發起人對於股東。應負損害賠償之責任。在英國法例。則對於誤信不實之計畫書。以為股東者。發起人應負其責。

疏 考多數立法例。皆有發起人直接對於第三人負責之規定。蓋為保護第三人計也。股東亦在內。苟不如此規定。第三人祇得對於公司主張。公司再對發起人主張。不能直接對發起人主張也。有此規定。則第三人不但可以對公司主張。并可以對發起人主張。第三人利益之保護。甚為確實。此蓋指公司已成立者而言。

(2) 公司不成立之際。公司不成立時。發起人關於公司之設立行為。須負連帶責任。而因設立公司所支出之費用。亦須歸發起人負擔。(公草一四七)

(注意) 以上所說明之發起人責任。如應依不法行為之法則者。僅由為該不法行為之發起人負擔。若其他之情形。則由總發起人任其責。

疏 上所述之連帶負責。指不法行為以外之情形而言。若一人有不法行為。他人不負連帶責任。例如所定發起人報酬之數目過多。其餘股東認為不當者。此祇可謂為不當。非不法行為。其中之一二發起人存心不良。用奸猾之手段。以欺罔其他之發起人。以致報酬數目過多者。由為此不法行為之人負其責。與其他發起人無涉。

### 第三款 定款之作成

(第六十四解) 發起人須先行作成定款。(公草一一九公條九八) 此學者所謂原始定章。即與日後由創立總會所決議之確定定章。相對待而言也。關於原始定款之形式。應注意左列事項。

第一 原始定款之記載事項。(公草一一九公條九八九九)

一 公司名稱。

- 二營業目的。
- 三存立時期及解散事由。
- 四資本總額。
- 五每股金額。
- 六如股票爲額面以上發行者須明示之。
- 七總公司及分公司所在地。
- 八爲公告之方法。
- 九董事所有股分之最少數。
- 十如有共同代表之規定者須明示之。
- 十一若規定公司代表人須與經理人爲共同代表者則須明示之。
- 十二設立人（發起人）之國籍姓名住址。
- 十三設立人自認之股數。
- 十四設立人中如有以金錢以外之財產爲出資目的者須明示其姓名財產種類及付與之股數。
- 十五設立人如有應受特別利益之規定則須明示之並記其人之姓名。
- 十六如規定設立費用應歸公司負擔或規定設立人應受報酬者須明示之。

**疏** 八所謂公告方法如記明登於某新聞紙以備利害關係人之考查是

九推舉董事須於認一定數股分之股東中推舉之故定章中須記明之

報酬乃暫時的即因其創設之勞而與以相當之報酬也所謂特別利益者雖非永久而比較的時期為長即於一年之中或者若干月日之中除應得利益之外更與以特別之利益是

(參攷)日本商法於原始定款之記載事項有先定事項及補足事項之別(日商二二二)而日本

商法一二三條及公司條例九九條之規定於立法上亦有參考之價值

**疏** 先定事項非預先規定不可補足事項可以隨後加入如公告之方法及總公司與分公司所在地儘可以後補入此等分別甚善中國公草中無之

日本商法規定曰如定有成立時期及解散事由者須記明之其規定甚為活動我公司法草案則規定須記明成立時期及解散事由苟無之者即無從記明而曰須記明之則誠不如日本之規定較為妥善也

第二 原始定款內須發起人署名(公草二一九公條九八)

#### 第四款 認股

##### 第一項 總說

(第六十五解)定章作成之後則為認股何則蓋股分公司既作成定章則必須先有定款內所載資本及股東故非全數股分有人承任則公司不能成立此認股之所以必要也

**疏** 就此段說明觀之認股與繳納股銀乃為兩事也

發起人之必須承任(引受)股分於公司律草案內雖無明文規定然就該草案內關於股分公司之規定全體觀察則亦明認此項原則無疑(公草二二〇一四〇公條一〇〇一一六)若發起人

而承任股分總數。則不須經特別法定之認股程序。即繳納第一回股銀。並選任公司之辦事人員。而公司即於此成立。此學者所謂同時設立之股分公司是也。(又名共同設立)若其發起人祇承任總股分之一部。則在公司成立之時。不可不有募集股東及其他法定程序。此即漸次設立之謂也。又名募集設立。

**疏** 發起人不能徒然勸人認股自己毫不認股此原則乃理之當然亦各國所公認也。

(參考)參考之事項有二。(一)同時設立之際其公司成立之時期。在於何時。在日德商法。則明定爲發起人。就總股分爲承任時。即公司成立。(日商一三三德商一八八)(二)若特種股分公司。則發起人必須承任之股數。定有最少之限定。如日本私設鐵道法第八條。明定總股分十分之二爲發起人認股最少限者是已。

**疏** (一)參考中所講述者與講義不同。公司法草案規定公司於繳納第一次股銀及選定辦事人時始成立。德商法則不然。兩者成立之時期不同也。  
(二)限定發起人承任股分之最少數。即使發起人之責任較重。不得任意爲之也。

(第六十六解)關於認股行爲之性質。學說不同。有單獨行爲說及契約說之別。而吾人則當信契約說爲較妥。茲就契約說之大概言之。蓋相約加入於公司創立團之內者。即其契約目的之事項也。其契約之當事人。因同時設立及漸次設立而不同。同時設立之際。則爲發起人與發起人間之契約。而漸次設立之際。則爲發起團與各認股人間之契約。至於認股人與認股人之間。則並無所

謂契約也。

〔疏〕漸次設立之認股其目的在於加入公司創立團。

發起團與創立團有別發起團之目的在於發起創立團之目的在使公司成立。

主張認股為單獨行為者謂契約乃雙方意思之合致嗣後未有意思不同而成為契約者認股無須雙方意思歸於一致。如同時設立無須彼此磋商自行發表承認若干股之意思即可。而漸次設立亦然認股者聲明其認股若干其所認之股即定發起人不能強其必認幾何由。

此可知認股為單獨行為也。

主張認股為契約者謂發起人與認股人終有意思相聯絡蓋一面招股一面認股即契約也。據此觀之兩說皆有理。由一任學者憑其所信以為主張耳。但無論主張何說終須一貫不能於此主張契約說於彼又主張單獨行為說。

股分公司設立之次序先須發起有發起團發起以後即為認股。同時設立已認股後公司即為成立。在漸次設立則先有發起團繼成創立團招足股分後繳納第一次股銀選定辦事人時公司始成立。此亦股分公司與其他公司不同之點也。

〔注意〕關於認股行為之性質議論甚多至為複雜其詳請俟口說茲不縷述。

〔疏〕認股行為之性質乃學問上之議論實際上未見有實益。故於此言其大略。有謂同時設立與漸次設立其認股行為之性質不同者。此說中又有二派。甲派謂同時設立為契約蓋各股東合意認股公司始能成立否則其股分不能全數承

認則公司不能成立而漸次設立則為單獨行為以其認股之行為不待承諾即為有效也。乙派謂同時設立固為契約而漸次設立并非純粹單獨行為發起人與認股人間為單獨行為而發起人與發起人間究為契約何則認股者無須詢問發起人之意見如何亦不必得發起人之同意其認股之行為即為成立而發起人間則雖在漸次設立亦不得不同意認股也。總

之此二說皆主張認股行為應分別論其性質者也。又有謂同是認股行為其性質不應分別無論同時設立與漸次設立其性質相同。悉謂單獨行為可。悉謂為契約亦可。總不應強為區分也。

綜上所述之學說觀之可大別為二。一有分別說一無分別說而有分別說又中分二派。

第二項 認股之聲明(申込)

(第六十七解)凡發起人未能承認股分全數時則必須募集股東(公草一二四公條一〇四)然

就法理上言之。股東之募集。不過誘引他人爲認股之要約。而非即要約認股也。故股東之募集。法律上既無一定之形式。而其募集之方法如何。及募集之內容如何。亦全任發起人之自由也。

**〔附〕** 本講義主張契約說。此處用聲明字樣者。即表明採用契約說也。蓋契約必因一方面之要約。一方面之承諾而始成立。聲明者即契約之要約也。

募集並非要約。而聲明認股亦非承諾。而聲明認股方爲要約。發起人應諾之者始爲承諾。於募集則不過要約前之一種誘引手續而已。

募集之方法。實際上用廣告者爲多。一方用廣告方法。一方將公司設立之計畫書宣示於外。法律上亦無不可。然計畫書雖已爲宣示。在法律上未必盡爲有效。何則。開股東總會時。股東提出意見書。經多數可決者。固可以更改其計畫書之內容也。但設立時之計畫書。亦有必認爲有效者。如定認股之數。逾股份總額時。以何法（如抽籤等）退却其超過之股份。使何人爲認股人等。廣告中有此種記載者。當認爲有效。

**（第六十八解）認股之聲明爲要式行爲。故必有認股書二通。各填寫所認股數。及自己住所。並須署名。**（公草一二七公條一〇五之一）如爲票面額以上之發行。則認股人。并須記載所認之金額。（公草一二七公條一〇五之二）至認股書。必須由發起人所作成。且記明左列事項。（公草一二六公條一〇五）

**〔疏〕** 票面額以上之發行者。如因公司之信用。昭著百元之股票。以百十元或百五元發行是認股書。所以用二通者。蓋一份須存於官廳（日本此事歸裁判所監督）一份留存於公司也。我公司法草案所謂認股書二通。與公司條例所謂聯單式認股書二者。未必相同。蓋講義所謂二通。一以存留公司。一以放置官廳。放置官廳者。以備查閱認股之真確與否也。至聯單式認股書。則以爲存根。而存留於公司也。

第一 定章作成之年月日。

第二 定章所載之事項。（公草一一九公條九八九九）

第三 第一次繳納之股金額。

第四 如至一定時期公司不成立即可取消認股之字樣。

(第六十九解)所謂認股之聲明者。即認股契約之要約是已。故必有發起人之承諾。而後認股契約方得以成立。夫當募集股東之際。應募而來。聲明願認股者。斯爲要約。要約之股數。或適符於股分金額。或有超過。或爲不足。其不足者可之繼續爲募集。惟聲明願認之股數。超過股分金額時。則各應募願認股之各人中。孰爲認股人。不可不與以確定。而其確定之方法。大抵預先明記於募集告知書之內。在實際上。蓋皆用股分比例分配之方法。由此以論認股之聲明。非有承諾。即不能成立契約者。從可知矣。願發起人如既已豫定有如何分配之標準者。則有依此標準以爲承諾之義務。若不依此標準。以爲承諾。則依一般原則。爲義務之違反。應受制裁。然以其所爲承諾之效力。并不因發起人之違反義務而受影響。

〔疏〕 股分比例分配法。即如超過股分總額十分之二者。就每人所認之股數。減少其十分之二。所餘者適與原定股分總額相合。此最公平之方法也。

例如豫定標準股分超過時。以抽籤之方法定之。今發起人不用此法。而用比例分配法。此法雖未必不公平。然不從其豫定之標準。即應受違反義務之制裁。因此受有損害之認股人。亦得請求賠償。但其依新定之方法。已爲分配者。非爲無效應注也。

(注意)前二解之所論。謂股東之募集。乃誘他人爲要約。而認股之聲明。即契約之要約云云。學者之間。不無異論。或謂股東之募集。爲契約之要約。而認股之聲明。即契約之承諾云云。如以此見解以論。則與六十九解之所論。大相逕庭矣。

(第七十解)認股之聲明。爲契約之要約。故依一般原則。有時可以撤銷。自無待論。然公司法關於認股之聲明。更有左列特別規定。此不可不注意也。

**疏** 契約有要約與承諾。當要約以後。未承諾以前。其要約可以撤銷。與否。因種種主義而不同。(可參照民法)採受信主義者。於要約通知未達到前。而用電報或較速之方法。撤回之者。其要約爲無效。關於認股之撤銷。亦應按契約之一般原則。

第一、若公司於認股書內。所載時期。尙不成立。則認股者。得將認股之聲明撤銷。(公草一二六之四參照公條一二〇)

第二、若公司於總公司所在地。已爲登記後。則認股人。卽不得以被詐欺或強迫爲理由。而撤銷其認股之聲明。(公草一四五公條一二三參照民草一八五)

**疏** 按民法一般原則。由於詐欺之意思表示。及由於強暴之意思表示。其意思並非出於自由者。得爲撤銷。若認股者。被第三人之詐欺。而認股時。亦可按一般原則。而取消之。然公司法。有時期之規定。逾此時期。卽不得取消。蓋爲保護公司之債權人也。如得撤銷。則公司財產。卽有變動。於公司之債權人。甚爲不利。此所謂不得撤銷者。祇限於詐欺強迫。至於因無力人之認股。則可取得取消。其聲明。但無能力者。取消其聲明。公司股本。亦爲動搖。其有害於公司債權人。與因詐欺強迫。而取消者。同。何前禁而後許乎。在立法上。關於無能力者。得撤銷認股聲明之當否。成一大問題。惟法律僅明定詐欺強迫。不得撤銷。則按照一般原則。無能力者。聲明自得撤銷也。

凡認股之聲明。經撤銷後。卽追溯當初爲無效。故既繳納之股銀。亦可請求返還。然而決不因此以致公司之不成立也。蓋認股之撤銷。若在創立總會以前。則更可募集他人認股。若在創立總會以後。則由發起人。承任其股分。卽可也。(公草一四〇公條二一六)

**疏** 募集股分。祇能在創立總會以前。創立總會以後。不能另外募集股分。



(參考)發起人募集股東時。常有使各認股人。於聲明認股同時。即繳納一定證據金者。至於證據金之性質。法律上并非一定。蓋當依各種情形。并斟酌習慣及當事人意思。以決定之者也。茲就實際上各種情形言之。如認股人。違約不繳納股銀。則證據金遂為公司所取得。即所謂違約金是已。又如無論公司成立與否。而證據金約可以充當公司設立費者。則證據金。即充當設立費者是已。(但公司不成立。而可以證據金充當設立費者。須有特別契約參照公草一四七之二。)又如以證據金。全當股銀繳納之一部者。則證據金。即股銀是已。由此以論。證據金之性質。非可概為論斷者。從可知矣。

**疏** 中國普通情形。恆以證據金作為繳納股銀之一部。

所以為公司取得者。蓋因其違約也。違約金。有時與損害賠償為同一者。有時除違約金外。尚有損害賠償者。須視當事人之契約如何而定。如契約定期。至期不付者。罰洋千元。此時違約金。即作為損害賠償費。若言至期不付。罰洋千元。有損害者。並賠償其損害。是違約金與損害賠償分離也。

公司成立。方可推測當事人之意思。為將來得利益起見。作為設立費。若公司不成立。不能推測。非有明文規定。不可。

### 第五款 股銀第一回之繳納

(第七十一解)認股之後。所應為之事。即為第一回股銀之繳納。各認股人。因締結認股契約。遂即加入公司創立團之內。(參看前六十六解)而同時。即應照所認股數。負擔繳納股銀之義務者也。(公草一三〇公條一〇六)顧就認股人之資格。所負担之繳納義務。僅第一回股銀耳。若第二

回以後之股銀。則爲就股東資格所負擔之繳納義務。已非就認股人之資格所負擔者矣。茲將關於第一回股銀之繳納。應注意之事項。說明如左。

**疏** 創立團由發起人與認股人組成。

第一次繳納股銀。係以認股人之資格。第二次繳納股銀。係以股東之資格。此應爲注意。蓋此並非空談。實際上常有問題發生。若繳納第一次股銀時。有問題。須依認股書之記載判斷之。第二次繳納股銀時。有問題。則以股東總會之決議及公司之定章判斷之。認股時之契約。與股東之決議。不必相同。若不相同。一方面主張以認股契約爲憑。一方面主張以總會之決議爲憑。此時之爭論。如何判斷。須視其資格如何。以爲適用。如認股書中言遲交股銀者。支付一月之利息。總會決議。則曰遲交股銀者。支付一年之利息。若不同。若決定爲股東之資格時。須服從總會之決議。

(1) 股銀第一回繳納之期。如股分總數既經有人承任。則發起人即應速爲第一回繳納之程序。(公草一二〇一三二公條一〇一〇八之一)

(2) 股銀第一回繳納之額。第一回所繳納之金額。必須在四分之一以上。(公草一二〇一二九公條一〇一〇七) 至於四分之一以上幾何。則由發起人自由規定。而法律上并無何等之制限。是故將股銀之全部於第一回內。使之全繳。亦無不可。(公草一五〇一五一一五七之三三公條二二四一二九) 至若票面以上價額發行之際。則其超過之金額。須

與第一回股銀同時繳納。(公草一三三二條公條一〇一〇八之二)

**疏** 凡設立股分公司。多爲大事業。同時繳納股本。可以不必就經濟界之實際狀況觀察。非四分之一以上。不足以資輾轉。立法者認爲四分之一以上。即可並非確定之標準也。

(3) 違反第一回繳納義務之制裁。認股人若不爲第一回繳納時。則發起人於一定期間內。

(十五日以上)通知認股人使之繳納並聲明如不繳納即喪失權利之旨如認股人接受此項通知猶不繳納則喪失其因認股所生之權利而發起人即得就其所認之股另行募集於此情形如有損害亦得對於原認股人請求賠償(公草一三三公條一〇九)至發起人通知各認股人其通知之程序則應準用通知股東之規定(公草一二八條依該條所定其應準用者即公草一七五)

**疏** 因認股所生之權利即認股以後不能再以其所認之股由他人承認須儘認股人先得之此亦一種之權利也若因其違約而失招股之機會者可以請求損害賠償

通知在使認股人知之須用一定之方法認股人即將來之股東故可以通知股東之方法通知之

### 第六款 設立總會

(第七十二解)漸次設立之際於既已繳納第一回股銀後所應爲之事即係設立總會之招集公草第一百三十四條內載各股均爲第一次繳納時發起人須速招集設立總會即此意也(公條一一〇)

**疏** 此處之設立總會即前所述之創立總會非二種機關也

設立總會即以法定方式所組織之認股人之集會而與公司成立後之股東總會相當者也設立總會之目的即在使認股人知悉公司設立準備之情形並審查關於設立之一切事項而於此以確定公司之設立也

**疏** 設立總會並非股東總會。設立總會乃以發起人與認股人之資格所集合之會也。至設立總會以後之集會方為股東總會。

設立總會可以決定公司之成立與不成立。

茲就設立總會應注意之事項略述如左。

第一、設立總會之招集。招集者為發起人（公草一三四公條一一〇）被招集者為各認股人。

（公草一三五公條一一一之二）招集之時期即在第一回股銀繳納後即時。（公草一三四公條一一〇）而其招集之方法則與股東總會之招集相同。

**疏** 設立總會之招集與民法中法人總會之招集相同。可以參看而知招集之方法或用通知或用廣告總以使認股人知曉為目的。

第二、設立總會之成立。設立總會須有股分半數以上之認股人過半數出席。但以代理人出

席亦可認許（公草一三五之一公條一一一之二）

**疏** 股分半數以上之認股人過半數出席者即股分與人數相合。並足過半數者始能成立。設立總會此蓋因商事公司不能徒以人數為標準也。凡須資本之過半數者於以財產資本為要件之公司始有之。至合名公司則不必如此限制也。

第三、設立總會決議之方法。（一）議決權及其議決所要之多數如何。應準用股東總議決之規

定（公草一三五之二一八二至一八五公條一一一之一及二二四五之一二三二）若程序違

法則其總會之決議無效。而主張決議無效之程序則與股東總會之決議無效相同。（參看公

草一三五之二一八七至一九一公條一一一之一一五〇之一及二）

第四、設立總會所應為之事項。法律上設立總會所應為之事項如左。

(一) 發起人之報告。發起人須將關於設立之事項報告於設立總會。(公草一三六公條一一)

二)

(二) 辦事員之選任。設立總會須選任董事及監察人。(公草一三七公條一二三)

(三) 辦事員之調查報告。董事及監察人既舉定之後須調查左列事項報告於設立總會。但此項報告在日本法律必須以書面爲之。(公草一三八公條一二四)

(1) 股分總數招足與否。(參照公草一四〇公條一一六)

(2) 各認股人均爲第一次繳納與否。(全前)

(3) 發起人中有以金錢以外財產爲出資目的時其財產之種類是否相符及其財產之評價與所付與之股數是否相當。如設立總會認此事爲不當則得加以變更。但因此而股分被減少者仍得用金錢維持其股數。(公草一三九公條一一五之二並參照日商一三五之

但書)

**疏** 金錢以外財產之出資如以上地或房屋等出資是此等財產之出資原由發起人自行評價設立總會如認其評價爲不當可以變更之。如原評之價爲千元以其不當而改爲八百元是此時仍得以金錢維持其股數。

(注意) 公草一三九條內載經核減其股數時其人仍得以金錢維持其股數云云。所謂仍得維持其股數云者是否即指(1)原始定章內就現物出資所付與之股數而言抑指(2)總會決議後所減少之股數而言抑或指(3)總會決議後所是認之股數而言不無疑問。關於此點在日本

商法上其解釋尤爲困難。余以爲公草之規定。蓋謂就前示(1)(2)之股數。均以金錢爲繳納。而由該發起人之自由選擇者也。(公條之規定與公草規定則論斷微有不同)茲更有應注意之事。即現物出資之發起人。若因股數減少。不服總會之決議者。則亦不得撤銷其認股。若

股分減少而不欲以金錢爲繳納。則發起人間應速承認其未繳之股分。(公草一四〇)

**疏** (1)如原認爲十股。經總會決議變爲八股。得不以現物出資。取回其現物。而爲十股金錢之出資。(2)如現物之出資。原認十股。其後減爲不足十股時。應出金錢補足爲十股。(3)原爲十股。經總會核減以後。認爲八股。就此八股。以金錢

代替。

以上(1)(2)其股數不變。(3)則變其股數矣。

我公草條例所採之辦法。惟限於不足之數。以金錢代之。

以上諸說。實際上甚爲重要。若僅採第二說。於發起人甚爲不便。蓋發起人初意以爲足十股者。始爲出資。今乃認爲不足十股。變爲八股。復使其以現金補足。是以多數人壓制其不得不補足也。若使其得以選擇。則於發起人甚便。然得爲選擇於公。司亦有不利益之時。初觀之以金錢代現物。似於公司無不利益之點。實則不然。蓋以現物出資。其物必爲公司所需要者。始可若變現物爲金錢。則公司之計畫。必悉變其初旨。是於公司不利益也。兩方面之解說。皆有理由。須視立法者欲保護何人。以爲決定。

補足之方法。任其選擇。則可。若將所認之股分。撤銷。則不可。

發起人間云者。本人亦在其內。彼既爲發起人之一。亦應負一部分之責任。若使其負全部之責。亦未免不情。前會承認股人有未交足股數者。由發起人負責。與此說明相爲聯絡。

(4)原始定章內。有發起人當受特別利益或報酬之規定者。其利益或報酬。是否正當。若總會

會認爲不當。得變更之。(公草一三九一一五之一)

〔疏〕發起人所應受之特別利益。就各國法例及實際情形言之。則有利益證券(德)後得股份(英)及發起股份現物出資。評價上之特別利益。新股承任之優先權等方法。然發起股份及現物出資評價上之特別利益。則在公草上不為適法。與以某種之利益。給以證券。不認為股份。是謂之利益證券。

後得股份者。先儘股份分配。所餘者。發起人分配。若下。

發起股份者。如承認十股。祇交六股。即可之情形。是。

評價上之特別利益者。如原值一千元。評以一百元。是。

再招新股時。就舊有之股東。先招是謂新股承認之優先權。

實際上。有若干股。即認為若干股。方能名實相符。發起股份。則為不合於公草之規定。股東總會之決議。得減少其評價。則評價上特別利益之方法。與此規定。亦不合。實際上。固亦一種方法也。按之公草。則為不適法。

(5) 原始定章內。有設立費用。應歸公司負擔之規定者。其費用。是否正當。總會若不承認。設立費用。則設立費用。即非公司所應負擔。而為發起人之責。蓋總會實有設立費用之變更權也。(公草一三九一一五之一)

〔疏〕原始定章。即發起人所作之定章也。

以上事項之調查報告。為董事及監察人之職務。然董事與監察人。若由發起人中選出者。則總會得特選監察人。使代為調查報告。(公草一三八之二)

〔疏〕自己所為者。由自己審查。恐涉嫌疑。且為防流弊起見。另行舉人使之調查報告也。

(四) 公司設立之決議。設立總會。基於發起人及辦事員等報告。而為適當之決議。更得就發起

人所提出之議案。爲之決議其可否。並就定款之補足及變更。亦得決議。但非經總認股人之同意。則資本總額。不得增加。而資本之減少。亦祇可減少每股之金額。而不得減少股數。此即公司設立之決議也。然亦得爲設立廢止之決議。（公草一四二公條一一八）有廢止之決議者。公司卽不成立。

**疏** 公司之設立總會。可爲種種之決議。最重要者爲定章之變更。其他則爲普通之決議。定章既可變更。他種決議自無不可也。

定章既可變更。資本可否增加乎。按講義所云。則限制其增加。資本可否減少乎。此當許之。但普通辦法。不能減少股數。乃最公平之辦法也。蓋資本增加。則股東所負擔者重。故不許之。至減少資本。雖爲許可。但須得多數之同意。卽增加資本。亦非絕對不許。得全體之同意。亦可增加。但全體同意。事實上甚爲難能。如全體能爲同意。則法律上亦無限制之必要矣。

（第七十三解）漸次設立之際。公司因總會之終結而成立。（公草一四三公條一一九）

**疏** 公司廢止之決議。或卽公司不成立也。已往所認之股。及所辦之事。應用何法以終結之乎。按民律合夥解散之規定。處理之。蓋發起行爲與認股行爲。乃契約行爲也。故應按民律相類似之合夥契約辦理也。

### 第七款 同時設立

（第七十四解）同時設立之際。較之漸次設立。其程序爲單簡。而其程序之與漸次設立程序相同者。亦自可依同一之法理說明之。故茲僅就其程序。列舉如左。

**疏** 同時設立。則無設立總會。故其程序較爲簡單。

### 第一 發起

### 第二 定章作成



### 第三 認股

**疏** 此所謂認股以發起人爲限。若有其他之人認股則非所謂同時設立也。

第四 股銀第一回之繳納。(公草一二〇公條一〇一)

第五 辦事員之選任。發起人須以過半數之決議。選任董事及監察人。(公草一二一公條一〇二)

○一 關於選任之決議其多少數宜依如何標準定之。據公草之規定爲解釋。實應以發起人的人數爲標準。然而此點究非妥協。(公條則以發起人議決權之數爲標準。與日商相同。關於此

點請更參看公草一三五之一)

**疏** 辦事員之選任僅以發起人數目爲標準。殊不妥當。蓋股分公司爲物的公司。一方面應注重人數。一方面亦應注重資本。不能專以人數爲標準也。在普通情形大抵股分多者其議決權多。但若干股數以上可限制其議決權。不能一有一議決權也。人數雖多而其所認之股分未必多者有之。

以上程序終結之後。則公司即成立。(參看公草一二二公條一〇〇)此外更參看前六十五解參考之說明可也)

### 第八款 設立之登記

(第七十五解)股分公司成立後。欲以之對抗第三人。必須爲設立之登記。此與一般之公司相同。

(公草一〇)即公司自成立之日起。兩星期內。應將左列事項。向本店及支店所在地爲登記是也。

(公草一四四公條一二二)

第一 公司之名稱

第二 營業之目的

第三 存立時期及解散事由

第四 資本之總額

第五 每股之金額

第六 發行股票超過票面之銀數時須明示之

第七 公告之方法

〔疏〕 公告之方法須明白指出如登載於某某報紙是蓋於無記名之股票不知其股東之姓名住址假使公告之方法不善則周知甚為困難

第八 有共同代表之決定時須明示之

第九 有代表公司者須與經理人共同代理之規定時須明示之

第十 該處為本店或支店

第十一 公司成立之年月日

第十二 各股分已繳之金額

第十三 定有開業前應分配利息時示其利率(參看公草二二五公條一八六)

〔疏〕 開業前得分配利息為法所許如大事業之公司若鐵路公司電燈公司等投資以後開業以前其間有數年之久者如不許分配利息則投資之人數年間不得利潤亦甚不便

第十四 董事及監察人之國籍姓名住所。

第十五 定有代表公司之董事時，示其姓名。

第十六 定有數人之董事共同代表公司，或董事與經理人共同代理時，須示董事及經理人之姓名。

(注意)右登記事項中，第八第九兩款與第十六款，未免重複。

疏 以上登記之事項，均就公草而言。第八第九第十六三款，無非皆為共同代表之規定，故不免有重複之觀。此立法者之不注意也。

### 第九款 公司之承繼

(第七十六解)發起人於公司設立前，為公司取得之權利負擔之義務，或發起人應得之特別利益、報酬及償還墊出費用等之權利義務，至公司成立時，當然為公司之權利義務。而此公司之承繼，非特別的承繼，乃包括的承繼。亦如公司合併時，合併後之公司，繼承被合併公司之權利義務也。(參看前第十四解第二公草二四公條五七)以上為實際上之論斷。學者之間，殆無異辭。然就法理上說明之，則有二種派別。(一)謂上述各種之權利義務，在公司成立前，為代表公司創立團之發起人所有，而公司成立後，法律上當然為公司之承繼。(此為法律上承繼說)(二)謂承繼上述各種之權利義務，不外發起人為將來之公司(即為第三者)所為法律行為(如契約)之結果。故從嚴格的解釋，不得謂之承繼。(此為因第三人所為之契約說)據公司法草案及大多數之立法例

觀之。以前說爲當。(未有以法律明文公草一四五條五解決此問題者。公草公條關於此點亦無明

文之規定)

**疏** 如質他人房屋居住一方爲權利一方爲義務。本爲發起人之權利義務。乃一變而爲公司之權利義務。是爲包括的承繼。非特定承繼也。

中國所謂承繼即日本所謂相續除承繼外有所謂繼受者不可不分別觀之也。

兩種學說區別之要點。即第一說謂公司乃承繼權利義務。第二說則以公司爲主體。發起人乃代公司而爲者。公司無所謂承繼。按第二說謂因契約之結果。代第三人爲行爲者。須現在有第三人存在。始可令公司尙未成立。是無第三人存在也。遑謂爲第三人起見而爲之爲乎可。

### 第三節 股分

#### 第一款 股分之意義及性質

(第七十七解)股分一語有二意義。試述於次。

第一 在公司資本額中。爲平均單位金額之意義。股分公司之資本。須分爲若干股分。(公草

一四九公條一二四)故股分爲公司資本之一部。固不待論。然此股分。非以其資本幾分之一

表示之。乃以金額表示。且其金額。又必須平均者也。(公草一五〇公條一二四)

**疏** 如總資本十萬元。每股千元。不能曰每股爲資本之百分之一。須以金額表示曰千元始可。

第二 股東權之意義。加入公司資本額之單位。而負支出其金額之義務時。取得股東之資格。

并以單位之數爲標準。定股東對於公司之權利。

(第七十八解) 股分屬於股東權之意義者。果有如何之權利。今試爲具體的分類。列舉於次。

第一 對於公司之財產的權利。其最重要者。爲參與利益之分配。及剩餘財產之分配是也。

第二 干與公司事務之權。

(一) 得以股東資格單獨行使者。即在股東總會之議決權。及請求宣告總會決議無效之權是也。

(二) 限於有定數股分之股東(一人或數人)始得行使者。即請求招集股東總會權。及招集股

東總會權。請求對於董事及其他人員。提起訴訟權。請求監察人之選任權。請求清算人解任權是也。(學問上所謂少數股東權。即此等權利之總稱。)

**疏** 定數股分之股東者。非以股東人數爲斷。乃以股分爲斷。如定章言百股以上。可招集總會。一人有百股者。一人即可招集總會。此爲保護少數股東之方法。故股東人數雖少。若其認股多時。亦可貫徹其主張。

以上列舉之權利。公司法因爲屬於股東所固有。而加以保障。故不許以定章之規定。或股東總會之決議。剝奪之而制限之也。學問上所稱股東之固有權。即屬於此。

**疏** 既稱爲股東。即不能不與此權。故曰爲股東之固有權也。

股東權者(固有權)股東於其資格所有之權利也。故股東不本於其資格。而對於公司雖有權利。亦不得爲股東權。學問上稱此權利。爲股東之債權的權利。

**疏** 股東權與股東相連。非股東不得有股東權。

發起人所有之權利非股東權。因股東未必均有此權利也。故稱曰股東之債權的權利。因此種權利非普通股東皆應有。限於特別情形始有之。

(第七十九解)關於股東權之性質。學說不一。如財產權說及團體權說是也。余意以團體權說為當。

〔疏〕何謂財產權。詳見民法。於此勿庸細釋。團體權民法學者有稱爲社員權者。其詳細說明亦見民法。於此亦勿庸贅言。茲綜兩說之結論言之。股份得自由讓與。以其有金錢上之價格。得爲交易之標的物也。就此點而言。似爲一種財產權。但從干與公司事務之點言之。則財產權又不能包括。一以故稱團體權爲較當。

### 第三款 股份之金額

(第八十解) 資本單位之股份。其金額必須一律平均。既如上所述矣。而其所以必須平均之理由。全爲實際上之便宜。蓋股份金額平均一致。不特於整理公司之事務。計算利益之分配。決定股東議決權之多少。有種種便利。且於股份之買賣交易上。亦有劃一時價之利益焉。

〔疏〕股份本有兩種意義。其一爲資本單位之意。其一爲股東權之意。

各股份之金額相同。則一股份有一議決權。最爲明瞭。若股份之金額不同。即無從定其議決權之標準。

股票爲有價證券之一。金額平均。則流通較易。交易上甚爲便利。

股份之金額。須爲同一。而交納金額。則未必相同。夫法律之原則上。交納金額。雖須同一。然如現物出資。及新股募集等情形。以致交納金額參差不齊者。亦不得已之事也。

〔疏〕原則上交納金額須爲同一。但現物出資。如土地房屋等。斷不能每次交納幾分之幾。須將土地房屋作價若干元。一次交出。否則不足利用。如臨時現爲建造房屋是。新股分雖亦爲股份。但未交納股分金額之前。與原股不同。然其金額

則與原股未嘗不同也。

同時招五百股不能使此二百股先多交納彼三百股可少交納除有不得已之情形外不許如此。

(第八十一解) 股分之金額有一定制限不得妄定少額。就中國公司法草案及公司條例觀之。(日商亦同) 每股銀額以不得下五十圓為原則。但在公司條例(日商亦同) 股銀一次全繳者不妨以二十圓為一股。(公草一五一、公條一二四) 其所以限定股分之最少額者蓋欲防止不解經濟狀況之小民妄為投機之弊害也。

〔疏〕 股分公司之設蓋因營大業非有大資本不可也。但一方面亦足以引起一般人之投機心。假使不加限制則不解經濟狀況之人民亦出錢購買股票待市價稍漲即為賣去。其結果與彩票相同矣。此項規定蓋為防止貧者之投機而設。至於富者之投機則法律無法防止矣。

(第八十二解) 股分為資本之單位。故個個股分之金額不得分割或合併。雖然一個之股分亦不妨為數人所共有。屬於數人共有時。共有人須指定一人行使股東權利。但股分共有人之各人對於公司負連帶交納股銀之義務。(公草一五三、公條一二七)

〔疏〕 股分金額合併者如一百圓一股者作為二百圓一股。此為法所不許。但兩股分記於一紙面上則無不可。蓋兩股分記於一紙面上非此處之所謂合併也。  
股分為數人共有時。其權利與義務不同。其義務為連帶的。其權利為單一的。(股東權) 義務連帶則公司之收取資本甚為穩固。至一股有一個權利。乃當然之理。不然數人各得行使權利。是一股分有數個權利矣。

### 第三款 股分之種類

(第八十二解) 股分依觀察點之不同得為種種之分類。

第一 記名股分與無記名股分。此因股票而爲區別者也。記名股分者，謂依記載股東姓名之股票所代表之股分。無記名股分者，謂依未記載股東姓名之股票所代表之股分。二者發行之時期及讓渡之方法，尙有差異。俟後述之。

疏 依股票而設區別者，祇有記名式無記名式兩種。此外如某人或某人所指定之人之格式（日本謂之指圖，中國譯爲指命，均爲不妥），則爲法所不許。即預備填名之格式（先不書名，收到票紙時再爲書名）亦爲不許。至於書明持票之人作爲股東字樣，則並無不可。蓋此方法與無記名同也。

第二 舊股分與新股分。此因發行之時期而爲區別者也。舊股分者，謂公司設立當時所發行之股分。新股分者，謂公司存續中因增加資本，新發行之股分。俟於後之資本增加部分，再爲說明之。

第三 普通股分與優先股分。通常所稱股分，皆指普通股分而言。優先股分者，有特權股分之意。即較諸一般股分，有特別優等財產上之權利也。其詳細說明，俟於後之資本增加部分述之。顧於此有應爲注意者，即公司法草案，限於增加資本時，始許發行優先股分。而公司條例，則於公司設立時，亦許發行優先股分是也。（參看公草二五三、公條一二五、二〇一，但公條解釋上略有疑義）

疏 優先股分爲獎勵速行認股而設。如於正股外，獎以紅股，是多數立法例。皆於增加資本時始許發行。按公司條例解釋之，於公司設立時亦許發行。但此項規定殊爲不當。蓋公司未成立以前，人多希圖紅股之小利，不計其事業如何。自然加入往，往致受損害。故於設立時發行是獎勵人民之投機心也。至增加資本時，則其損害之危險較小。蓋公司久已開業，其事業穩固，與否已爲人所共知。入股時儘可斟酌，不至貪紅股小利致貽悔將來也。但非絕對無弊。不過其危險較小耳。（按



優先股分與中國紅股獎  
勵之性質未必盡同

#### 第四款 股票

##### 第一項 總說

(第八十三解) 股票者為證明股分(股東權)之證券也。關於股票之性質應注意左列之事項。

第一 股票非設定權利之證券。即股東權發生與股票之作成毫無關係。換言之。股東權發生於前而股票作成於後也。

**疏** 股東權不必因有股票而發生。如認股後開創立會時。股票尚未付與。然可以發言。並可以選任辦事員。若謂股票為創設股東權者。則其發言權。選任辦事員之權。從何而來耶。故股票為證明權利之用。非創設權利也。與票據不同之點。在此。票據上之權利。因票據而發生。如銀行之支票。憑票付錢。失其票。即失其權利也。若股票則失票者。尚可補票。

第二 股票為證明權利之證券。即處分股東權時。應為股票之處分。(參看後之股分之讓渡

抵質等說明) 故股票有證明股東權所在之效力。

**疏** 於開股東會時。須持股票。領入場券。故股票乃證明權利所在之物也。除證明權利以外。股票與股東不相聯屬。並非有股票。方有股東權也。

第三 股票為有價證券。股東權有代替之性質。證明股東權之股票。在交易上。視為代替物。故股票為法律上之有價證券。無記名股票。為流通證券。記名股票。則為不流通證券。俟於後說明之。

**疏** 有價證券之意義如何。備單言之。即有此證券。即有此權利也。雖開證券。即無所謂權利。如乘汽車輪船。雖出資購票。然其票遺失之後。即不得主張權利。

有價證券可分爲經濟上之有價證券與法律上之有價證券。經濟上有價證券即有證券者有其權利不問有代替性質與無代替的性質均包括在內。所謂無代替的性質者如一人私人所出之憑票付錢之票雖爲有價證券然未必到處流通者是。法律上之有價證券專指有代替的性質者而言。故法律上之有價證券較經濟上之有價證券其義狹小也。

(第八十四解) 中國公司法草案及公司條例其他各國之公司法未有以明文規定股東對於公司得要求股票之交付。然法律上既認股票之存在。復設股票之效力(改換) 供託等規定。可解爲股票之發行爲絕對必要。且付與股東以要求交付股票之權利。此等事項不能以定章爲反對之規定也。至於其交付之時期有一定之限制。即公司非在總公司所在地爲設立登記後不得發行股票。違背此規定而發行股票時。其股票爲無效。但對於發給此票者得要求損害賠償。其發給人並應受過怠金之制裁。(公草一五五—五六三—〇之七款公條一二八二四八之七款)

**疏** 改換者即讓與股票時改換名字之謂。(即另寫也) 此指有記名證券之讓與時而言。

供託者當選爲董事時將其股票交與公司也。因當選爲董事必須有若干股以上始可不使其供託。則當選以後又以股票讓與他人則其董事之地位乃憑空取得也。爲防此弊起見故使其供託股票爲流通之物。可以買賣。當公司未登記之前知其內容者甚少。於此時發行股票殊多危險。蓋以未登記之公司所發行之股票讓與他人恐他人將受損害也。使其發行之股票爲無效。即所以防止此弊也。所發行之股票雖無效。而收受股票者得請求損害賠償。庶不至受不可恢復之損害。

(第八十五解) 股票非單純之證書。乃法律上有特殊作用之證券。此依前第八十三解所述。當可瞭然。故法律上應確定其記載事項。以證明股票之真實。據中國公司法草案觀之。股票應記明左列之事項及號數。並須由董事署名。(公草一五七參看公條一二九)

第一 公司之名稱。

第二 存立時期及解散事由。

第三 資本之總額。

第四 每股之金額。

第五 設立登記之年月日。

第六 若爲記名股票。其股東之國籍姓名住所。

第七 若爲記名股票。而股銀係分期交納者。須記載每期交納之數。

**疏** 第一次股銀已繳納者。於票上書明已收某期股銀若干。但並非預先記載也。

不具備右列之要件。其股票當然無效。如董事於股票應記載之事項。未曾記載。或爲不正之記載。時。過怠金之制裁。亦不能免也。(公草三一〇之九款公條二四八之八款)

(第八十六解) 股分爲資本之單位。不得合併。已如上述。然證明股分之股票。雖併合之。庸何傷。因此之故。股票遂有單一股票與合併股票之別。合併股票。屬於特殊之例外的處理方法。須依定款所規定者爲之。故定款無特別規定時。公司無發行合併股票之義務。又已經發行者。無分爲單一股票之義務。至於股東。亦無受領合併股票之義務也。

**疏** 如一票寫十股。或百股等。是謂合併股票。

## 第二項 無記名股票

(第八十七解)無記名股票者。不表示股東之股票。以其占有人為權利人(即股東)之謂也。日本舊商法以無記名股票為危險。禁止發行。中國公司法草案及公司條例(日現行商法亦同)做各國通例。認許之。惟就其發行之時期。設以制限。即股銀交足時。股東方得請求改股票為無記名式。(公草一七一、公條一三九之一)股票為無記名式者。其股東得不論何時。請求改為記名式。(公一七二、公條一三九之二)

**疏** 日本舊商法以無記名股票不知其股東為何人。若任意流通恐有危險。乃禁止發行。此思想甚舊。不知無記名股票之流通於經濟上亦無妨害也。

無記名式股票若待股銀交不足即為發給其才交足之款。則向何人索取耶。

(第八十八解)無記名股票流通自由。故國法上在就股東資格設有限制之公司。當為禁止。又股東雖有請求發行無記名股東之權。然依定章規定。禁止股分之讓渡。或待公司允許。始可讓渡時。(公草一五九、公條一二〇)公司當然不得發行無記名股票。股東亦不得請求其發行也。

**疏** 不准外國人有股東資格之公司不得發行無記名股票。

(參攷)無記名股票為動產之一。在民法上已毫無疑義。至於記名股票。則果為如何之性質耶。就民法上之條文觀之。實非動產。雖然記名股票在一般交易上與代替物相同。故持立法論似宜採用動產說。

疏 就解釋上言之不能視為動產。但就立法論上言之應有視為動產之規定。以其有代替性質也。有學者不問民法如何規定以其有代替之性質遠以之為動產此乃混立法論與解釋論為一談也。實則立法論與解釋論不必相同乃兩事也。

### 第五款 股分之讓渡

#### 第一項 總說

(第八十九解) 股分所以得自由讓渡者。在於使股分公司成爲便於吸收資本之經濟機關。已如上述。此自由讓渡之原則。雖於公司解散歸於清算程序時。亦無何等之變更。但對於此原則。有左列之限制。

疏 清算時已停止營業。似乎不宜讓渡。然資本雄厚之公司。清算後股東可得厚利。皆樂於讓受。而股東急於用款。無暇俟清算終結。其利益即為讓渡者。事實上往往有之。

第一 定章有特別規定者(公草一五九公條一三〇本文) 股分自由讓渡之原則。非強行法

故得以公司定章(無論爲如何定章皆無不可。但有學者謂以原始定章爲限)禁止或制限之。

(學者有不認禁止讓渡者)而普通所加之制限。即所謂讓渡之時。應得公司承諾是也。

疏 公司章程有三。原始定章。創立會所定之章程。公司成立時所定之章程。按諸義主張不問何時之章程。皆得禁止或制限之。有學者主張非用原始章程禁止或限制不可者。又有學者主張不得禁止讓渡者。謂股分得爲讓渡。爲股分公司之特色。若絕對禁止讓渡。是失其特色也。與股分公司之性質不合。主張非以原始章程不得禁止或限制者。以爲定於原始章程。與認股人方便。當入股之時。願爲讓渡之人。知其章程中禁止或限制之。即可不爲認股。若原始章程未

有規定。及創立總會與股東總會所定之章程中。始設有規定。此等會議。皆取多數決。少數人之意思。不能貫徹。其利益爲犧牲。非良法也。以上之說。雖皆有理由。講義則以爲自由讓渡之原則。非強行法規。按理少數仍宜服從多數也。

應得公司之承諾。其方法雖爲普通。實則未免嚴苛。蓋可否讓與之權。全操自公司也。

免嚴苛。蓋可否讓與之權。全操自公司也。

第二 非在總公司所在地登記後不得讓渡及爲讓渡之預約。(公草一五八公條一三〇但書參看公草一五四公條一二八)

〔疏〕 非在總公司所在地登記後不得發行股票則不得讓渡一層本不待言法律又從而規定之蓋亦爲明確起見也。

不准爲讓渡之預約者恐引起社會之投機心也。致於經濟界有害。日本實例常有發起人聲稱担任若干股實則並無若大實力乃預約讓與他人并言此項公司將來必大發達欲入股者遂出鉅資以昂價購買之。此類情形實足引起社會投機心故不准爲讓渡預約。

第三 公司不得取得本公司之股分。(公草一六二、一六三、公條一三二) 但股東失其權利(公草一六八、公條一三七之二) 或抵償債款(或銷除股分)者不在此限。於此情形公司應將

該股分速爲競賣。(違反以上規定時公司辦事人受過怠金之判裁。)(公草二一一之四號)(公條二四九之四號)

〔疏〕 公司取得本公司之股分其結局即減少資本因公司之財產由股分集合而成公司固無固有之資本也。

股東失其權利之時即於應繳納股銀之時而不繳納之情形是。

抵償債款者如股東欠公司款項無力清償時可以股分抵償。

銷除股分者如原定百股其後決定改爲九十股然所多之十股已經發行應以金錢買回將其股票銷毀於此種情形則無所謂競賣也。

速爲競賣者以其股分久爲虛懸與減少資本同也。

公司固不得取得本公司之股分然實際上常有因公司信用不著致股票價值低落而以公司之財產買回股票以圖其價值騰貴者其結果仍與登記之資本不符於此種情形如監督不得其法則其弊仍爲不免。

(注意) 以上之限制於法律上股分當然移轉之情形不能適用固不待論然公司應速將取自己

之股分付諸競賣之規定。則於公司因合併而股分當然移轉時亦準用之也。

〔疏〕

子繼父產為當然之移轉。而公司合併時。甲公司歸入乙公司。甲公司原有乙公司之股分。因合併之結果。甲公司所有乙公司之股分。當然移轉於乙公司。於此種情形。不能許不取得本公司之股分。及禁止競渡。蓋甲公司不能自有其股分。乙公司亦然。此原則也。但甲公司買乙公司之股分。可。乙公司買甲公司之股分。亦無不可。若甲公司先買有乙公司之股分。其後甲公司合併於乙公司。則甲公司所買乙公司之股分。與乙公司以其自己之財產買自己之股分。相同也。惟於此情須速付形諸競賣。

第二項 讓渡之方式

(第九十解)關於股分讓渡之方式。應注意左列之事項。

第一 記名股分之讓渡。記名股分之讓渡。在當事人間。僅有意思表示。即生效力。雖然欲以其讓渡對抗公司及其他第三人。則(一)須於股票記載讓受人之姓名住所等。(用裏書之方式)

(二)並須於股東名簿為同一之記載。

依前項之說明。記名股票。可知其為非流通證券。然在交易之實際上。有與流通證券為同一之流通者。其方法。即以股票與所添附之名義換書之白紙委任狀。同時交付於讓受人是也。

〔疏〕

流通證券者。無論讓與何人。不必批註如何之字樣。即不變其原有之形式者也。有與此為同一之流通者。即不在股票上註明。另與讓受人以小白紙之委任狀。(有此委任狀。將來在股票上及股東名簿上。無論改換何名。均可)即可流通。法律上言之。此種辦法。為趨避法律之規定。應為無效。但與實際交易上。甚便。故日本判決例許之。

股分讓渡人。其股東資格。當然喪失。然於一定期間內。仍負支付未交股銀之担保義務。(公草

一六六一七)公條一三七一三八)

**疏** 公草定爲二十年逾二十年即未交清亦免其擔保義務若立法上以全部交清爲限而不設一定之期間者亦無不可此全由立法者之認定也

第三 無記名股分之讓渡 無記名股分之讓渡僅以當事人間意思表示爲已足但欲以之對抗公司及其他第三人以交付股票爲必要此依無記名權利之一般原則即可知無記名股票爲流通證券也然無記名股票非股銀全交之後不得發行（參看前第八十七解）故讓渡人不負支付股銀之担保義務此不待煩言而可解也

#### 第六款 股分之抵質

（第九十一解）股分爲可以讓渡之財產權故亦得自由設定質權此一般原則上所當然之事也然股分抵質之自由亦有制限於其間其制限與股分自由讓渡時所加之制限同（公草一六二公條一三二）至於股分抵質之方式則應從設定質權之一般原則

（參考）（一）公司因其使用人保證金之代用而收受本公司之股票者實際上往往有之然在法理上不得以之爲公司抵押自己之股票應視爲一種之附條件占有契約而認爲有效又（二）董事供託定章所定之股票數於公司者非質權之設定不過爲股東資格存續之担保而已

**疏** 有學者謂以股票作保證金乃一種抵質然公司不得取得其股分即不能以自己之股分作抵質此說蓋誤解保證金之性質也謂爲條件附占有契約者即使用人盡其義務時公司即永續占有其股票若不盡其義務時即賣與他人以賠償公司之損害

#### 第七款 股分之銷除



(第九十二解) 股分之銷除者。公司返還資本一部於股東。以減少貸借對照表上負債部之資本也。公司欲減少資本或股分之數。而使殘餘股分之利益分配額增加者。舍股分之銷除。其道莫由。夫股分公司之股分。為資本之單位。其單位附有一個之股東權。故股分之銷除。股分之股東權(股東)亦當然因之除去也。

**疏** 股分銷除。即將單位減少也。若二千元之資本。每股百元。將每股減為五十元者。不能謂股分之消除。

(第九十三解) 股分之銷除。生公司資本減少之結果。於公司債權人之担保關係重大。不可許其任意為之也。故各國於此。皆加以制限。試述於次。

第一、股分從資本減少之規定而銷除時。得銷除之。(公草一六三之本文公條一三三三) 資本減少之規定。當於後說明之。(公草二六七公條二一一二二二)

**疏** 資本減少須先問債權人有無異議。

第二、股分於應分配於股東之利益銷除時。得銷除之。但以定章所規定者為限。因此與股東之利益有重大之關係故也。(日商一五一條二項之但書。公司條例無此規定。公司法草案則不以章程規定者為條件)

**疏** 應分得之利益。股東不取以之充銷除之用。於此情形。股東目前不得分配紅利。為其不利益之處。然將來於股東並無不利益也。

銷除方法。法律上無特別規定者。無論依如何之方法。皆無不可。

**疏** 銷除之方法或以抽籤定之或以號數定之。或用買賣之方法至股票交易所買回均可。

## 第八款 股銀之交納

### 第一項 總說

(第九十四解) 此處所說明之股銀交納限於公司設立後交納之事項。因設立前交納之事項已於前第七十一解詳述之。茲不贅。以下試就此點應注意之事項分晰說明之。

**疏** 股銀不必一次交納。可分為數次。在創立總會前至少須交納四分之三。此為設立時之交納。而本款所述則為設立後之交納。

第一、股東對於公司負交納其所認或接受之股分金額之義務。(公草一五二六條一二六) 股東果屬於何人。應以股東名簿之記載為標準。此當然之事也。然股分讓受人雖未記載其姓名於股東名簿之前。對於公司亦負交納股銀之義務。因當未記載於股東名簿前。而公司得以股分讓渡對抗當事人故也。(參看前第九十解之第二)

**疏** 股銀已交清者固無問題。未交清者仍負有交納之義務。若將金額未交清之股分讓與他人。讓受人負交納接受之股分未交清金額之義務。

股東與讓受人間締結讓渡契約。不必問股東名簿將讓受人之姓名記載與否。其契約依然發生效力。蓋記載讓受人之姓名於股東名簿乃現有股分之人對抗公司之條件。如公司不承認其為股東。可以名簿證之。並非公司對抗股東之條件。若作為公司對抗股東之條件。則股東名簿未記載讓受人之姓名。公司即不能向讓受人請求交納股銀。於此則不然。故股東名簿雖未記載讓受人之姓名。公司仍可向讓受人請求交納股銀。當股銀未交清時。公司先向原有股東請求。原有股東請已讓與他人者。公司得向讓受人請求。讓受人不應其請求者。為不盡股東之義務。於此情形。即不向讓受人請求。仍向讓渡人請求者。亦無不可。蓋讓渡非對抗公司之條件。而公司對於何人請求。得自由選擇。此時公司立於最有利益之地位。

第二、股東交納股銀時。必須給付金錢。不許以代物清償。更改及抵銷等作抵。(公草一五二之

二二二六) 學者有持分期的現物出資之論者。然究非正解。

〔疏〕代物清償者以他物代原定標之物而為履行債務者也。更改者原為此項債務而變為他項債務者也。例如原為交納股銀之義務而改為貸借之債務者是不准抵銷者。所以期望公司資本之確實也。但用簡易的方式交納股銀者並無不可。如以前存於公司之款並不取出即以之作爲交納股銀之用。此種辦法雖似抵銷其實非也。蓋講義所謂抵銷指以將來之權利與交納股銀之義務相抵銷而言。不取存款作爲股銀之交納乃有實款存在。謂爲簡易的交納可也。分期的現物出資殊屬不當。蓋發起人以現物出資者其評價如有不當於開創立會時得以核減而於公司設立後以現物出資者無核減之方法繼其後。如採用分期現物出資之辦法。是特有利益於他股東而獨苦於發起人也。如認此種分期現物出資之辦法爲有效非法。律定有明文不可。

第三、股銀交納之時期。但就第一次之交納應參看前第七十一解) 及每次之交納金額。應依定章總會決議或董事之所定。

〔疏〕普通情形多由總會決議。

### 第二項 繳納之程序

(第九十五解) 茲據中國公司法草案(一六四至一七四)及公司條例(一三四至一三八)之規定。而說明股銀繳納之程序於次。

〔疏〕雖僅言公草公條而大陸主義之商法(如德法等國)大抵相同。

第一 繳納之催告。股銀繳納之日期決定時。須於法律上一定期間前。(中公草爲十五日前。公條爲一個月前) 催告各股東。故(一)股銀繳納之義務。學問上稱曰催告債務。蓋以此種債務。因繳納之催告。而始發生履行之責任也。若因此催告發生履行責任之後。即令其讓渡股分。而

其責任。不因此變動。(二)催告之方法。限於定章無特別規定者。無論如何。均無不可。但不得僅依公告之方法。(三)書狀催告時。須送其書狀於股東名簿所記載之股東住所。及由股東通知公司之住所。此催告以通常可到達之時。作為到達。(中公草一七五)

**疏** (一)催告債務者。債務非因催告而發生。乃因催告而生責任也。於未催告時。而不履行。不生損害賠償之問題。一經催告。而不履行者。則此責任生矣。(二)催告各股東者。非對於各股東為催告不可。若僅用廣告方法。不能謂已為催告。有廣告而更為催告者(如寄信等)則並無不可。(三)股東住所。所有變更。而自已以其遷移之事。通知於公司者。按其所通知者。而為催告。

受催告之股東。至期不繳納者。依民法一般之原則。得請求強制履行。如有損害。並得請求其賠償。然此種規定。程序煩雜。故法律為謀公司便利起見。規定簡便之方法於次。

**疏** 按照民事訴訟之辦法。經請求並有判決者。方可強制履行。如此經過若干時間。於公司甚為不利。故有簡易之方法。若公司不用此簡易方法。而按普通手續者。固無不可。但同時可否用兩種方法。此當認為可行。若同時用此兩種方法。而一種方法收效。其他方法之努力。即歸於無效。用其他之方法。致股東受損害者。可否請求公司賠償乎。此則認為不能。蓋同時用兩種方法。為公司之權利也。

第二 再度之催告。(失權之預告) 股東至期不交納者。公司得更酌定法律上一定期間。(中公草為十五日以上。公條為一個月以上) 於其期間內。應將速為繳納。不繳納。即喪失股東權利之事。再行通知於股東。股東受此通知於公司指定期間內。繳納者。得免失權之制裁。而遲延利息之支付。則不得免焉。若定章定有支付違約金者。應一併支付。

第三 失權處分 股東受前項兩次催告。而不於公司指定期間內。繳納股銀者。喪失股東權。此公司法對於不履行繳納股銀義務者。所加之特別制裁。且極為嚴重者也。

〔疏〕股東權由他人以錢買得若不繳納股銀其股東權即為喪失此種制裁甚嚴如股東以其股票抵押於他人而公司催告其繳納股銀不繳納者則其作抵之股票無效矣其股票上之抵押權亦將因之消滅。

(注意) (一) 失權處分時應對於該股分更發行新股票。(德商二九之四) (二) 股東雖受失權之處分後而不因此免除其義務觀後述之競賣失權股分時猶有支付不足額之義務自可瞭然。

(參看德商二一九)

〔疏〕競賣時所獲之錢不及股票額面之價其缺額得用強制執行方法令失權股東補足之由此觀之此種方法與強制執行之方法可以並行不悖惟公司僅能得其應得之錢而已逾此則所不許此亦當然之理也。

第四 向股分讓渡人之催告 股分讓渡人自登錄其讓渡於股東名簿之日起二年以內猶有担保繳納股銀之義務已如上所述矣。(前第九十解第一末項) 故現在之股東有前項失權之處分時公司應定法律上一定期間(中公草為十五日以上公條為一個月以上) 催告各股分讓渡人必須至定期繳納而受此催告之各股分讓渡人於公司指定期間內有繳納之義務(但此義務非直接強制之意乃競賣失權股分時負支付不足額義務之意也) 其於公司指定期間內繳納者則最先繳納滯納金之讓渡人取得該失權股分此時公司須作成新股票而交付於新股東。(參看前第三(注意)之部)

〔疏〕股分不必定有讓渡人無讓渡人者此程序當然不發生讓渡人有保證之義務故對之可以請求然不催告而即行拍賣猶責以補足不足額未免太苛故催告為不可少

所以催告者使其知之得自己設法收回也若不收回則拍賣後有不足額時讓渡人不得辭其責也

幾經讓渡者其讓渡人有數人以先交滯納金者取得失權股分又讓渡人有數人時應一併通告若有未被通告之讓渡人其結果不負交納不足金額之義務

如由甲讓與乙，乙復讓與丙，丙又讓與丁，其催告之辦法有兩種主義。一為選擇求償主義。為依次求償主義。（即遞次求償）依次求償者，先催告甲，依次及於乙、丙、丁等。選擇求償則不然，催告甲，亦可催告乙，丙、丁亦無不可。中國乃採選擇求償主義也。

（注意）（一）失權股分暫歸公司所有。（二）對於失權股分繳納滯納金之讓渡人，取得其股分者，法律

上當然之取得，非股分之讓受，此應為注意者也。

〔疏〕認為非股分之讓受者何也。蓋認為讓受則勢必使公司立於讓渡人之地位，以公司為讓渡人，則於讓受人不繳納股銀而拍賣時，請公司有支付不足額之義務。於理殊有未協。當然之取得者，以前之擔保等均與取得人無關，乃從新而為之者也。

第五 股分之競賣。股分讓渡人受前述之催告，而不為繳納者，公司為最後之處分，須競賣股分。於此情形，競落人即為新股東，其地位與繳納失權股分滯納金之讓渡人相同。

〔疏〕競落人為日本用語，即拍賣時出最高價格而取得拍賣物之人也。

競賣股分所得之金額，不敷滯納金者，公司得為不足額之請求。又競賣股分所得之金額，超過滯納金者，其超過額當然為公司之利得。

第六 不足額之請求。競賣股分所得之金額，不敷股分滯納金時，公司對於失權股東及股分讓渡人，得請求支付未繳股銀、遲延利息及定章所定違約金等不足額。（競賣股分時全無競落人者亦同）

（參考）有數人之股分讓渡人，其一人支付不足額時，對於其前讓渡人，是否有求償權，此疑難之

問題也。德國商法（二二〇之一）就公司不足額之請求，採用遞次求償主義，祇認對於直接前讓渡人有求償權。中國公司法草案（公條）就公司不足額之請求，採用選擇求償主義。對於前之各讓渡人，有選擇求償權。

疏 不足額者即競賣後之不足額也。如讓渡人有四人，公司對於任何人請求其不足額皆可。此公司對於讓渡人之關係也。而甲乙丙丁四人中乙支出不足額者，按依次求償主義，乙祇可向甲求償。丙支出者祇可向乙求償。按選擇求償主義，若丁支出者對於甲乙丙無論何人皆可求償。

#### 第四節 公司之機關

##### 第一款 總說

（第九十六解）股分公司有左之三種機關。

第一、股東總會。股東總會者，以總股東所組織之立法府，為公司內部最高之意思機關。而議決關於公司一切之事項也。

第二、董事。董事者，為公司之理事機關。處理關於公司一切事項之行政府也。

第三、監察人。監察人者，公司之業務及財產之監督機關也。股東總會雖有監督公司業務及財產之權，然非常設機關。故常設之監察人，乃為必要。

以上三種機關，俟於次款以下說明之。

（第九十七解）除上述三種機關外，尚有一時的會計檢查機關者，即所謂檢查人是也。（中公草

一三三、一三八、一八一、一二三、二二七至二二九、公條一〇二、二一四、一四九、一七二、二六一、一八八、一八九、二〇五、二六一、二二〇。此種機關。凡公司之會計。有不能憑監察人單獨監查之狀況者。得臨時選任之。其檢查之範圍。祇可查驗公司之會計正與不正。不能問於董事行為之當與不當。至於選任檢查人與否。概屬於股東會及其他法定人之任意。其必須選任者。則為法律上之例外。（中公草一二三、公條一〇二）

**疏** 屬於股東會之任意。其選任與否。取多數決。故無問題。其他法定人數之任意。則法律上必須規定。股東之幾分之幾。為其人。數於設立總會時。須設監查員。乃為例外之規定。普通情形。須有股東會之議決。及一定人數之要求。

## 第二款 股東會

### 第一項 總說

（第九十八解）股東會乃公司內部之最高意思機關。以總股東組織之合議體。既如前述。今再就此事項。而為一般的說明如左。

**疏** 股分公司。乃社團法人。即由人集合而成者。故有股東會。

第一 股東會者。以股東之多數決。發現公司內部最高之團體的意思者也。故自公司機關之董事、監事。以至一般之股東。皆有服從股東會議決之義務。此義務乃基於因加入公司團體而成立之私法關係所生之命令服從關係。與公共團體之公法上命令服從關係異。其發源之基礎。



**疏** 股東會所發表之意思。為團體之意思。非一人之意思。即為公司最高之意思。其意思之構成。則為多數決。凡股東皆有服從之義務。不論董事、檢查員或其他普通之股東。此等義務之法律關係。為私法上之法律關係。非公法上之法律關係。公法上之法律關係。為強制的。私法上之法律關係。為任意的。如國民不得以不願加入團體之權。而不服從國家之命令。是即強制的。股東之加入公司。為任意的。其不加入者。亦可。但經加入。則須有此命令服從之關係。

第二 股東會決議。一般的受二種限制。即(一)不得違反法令或定款。但不得違反定款之限制。非絕對的。蓋定款得以股東會之議決變更之也。(二)股東會之決議。祇於公司內部之團體的關係有效。而於公司與第三者之關係。則無何等效力。

**疏** 一般的者。即不論何項股東會為何種決議。均不得脫此二種制限。

定章未變更之先。不得違反變更定章之時。可以不服從定章。欲為違反之決議。須先變更定章。

董事與第三者所為之行。為不能以股東會之議決而變更之。此一般的也。就特別的言。又當別論。如將代表權之限制。已為登記。則對於第三者。可以有效。其有效之故。因已盡法定之手續也。若僅有決議。則對於第三者。不生效力。

第三 股東會決議事項。依公司法及定款之所定。公司法上決議事項。含有強行性。故不得依據定款。而將此事項。移屬於他機關掌管。今舉公司法上之決議事項如左。

**疏** 股東會所議決之事項。公司法與定章。皆有其規定。惟定章之規定。得以決議變更。而公司法上之規定。則不得以決議變更之。

一、利益或利息之分派。(公草二一八第五款二二〇)

二、董事之選任及解任。(公草一九二、一九五、公條一五二、一五六)

三、董事之競業允許及介入權之行使。(公草二〇二、公條一五八、二八)

四、監察人之選任及解任。(公草二〇八、二一七、一九五、公條一六二、一六九、一五六之一)

五、計算之承諾（公草二八·第一款·至第四款·二二〇·）

六、公司債之募集（公草二二二·）

七、定款之變更（公草一九八·）

八、新股募集事項之調查（公草二六〇·）

九、任意之解散（公草二七二之第一款·）

十、公司之合併（公草二七三·）

十一、清算人之選任及解任（公草一七八·二八〇·）

十二、清算之承諾（公草二八四·）

第四 股東會乃定期或臨時召集者也。故分股東會為定期股東會與臨時股東會二種。（公草

六一七七·公條

一四一·一四二）此區別因股東會開會時期不同而分。即定期股東會須於一定時期。每年召集

一次。公司之營業年度短於一年者。須於每營業年度之末召集之。（公草一七六·）

〔疏〕 半年一結束者有之。於此情形則每年不止召集一次矣。

臨時會於定期股東會以外。有必要時召集之。茲詳細說明如左。

一、董事或清算人認為必要時。（公草一六七·二八六·九二·）但清算人有時負召集臨時股東

會之義務（公草二八·二八四·）董事亦然（公草二三〇·）

二、法定數之股東請求時（公草一七八、公條一四六）即有股東總數二十分之一（公條十分之二）以上之股東得聲明提議事項及其理由。將股票供託於公司。請求董事召集臨時股東會。董事受請求後。一定時期內（十五日內）不為召集之程序時。股東得呈由審判廳許可自行召集。

三、監察人認為必要時（公草二二、公條二）

四、審判廳有命令時（公草二二八、公條一八九）即有股分總數十分之一以上之股東為調查公司之業

務及財產之狀況得申請審判廳選任檢查員。審判廳得檢查員報告後認為必要時得命監查員召集股東會。

定期股東會與臨時股東會之區別。由於開會時期之不同。前既述之矣。定期股東會往往決議定期必要之議案。即對於董事提出財產目錄、貸借對照表、營業報告書、損益計算書、公積金及利益利息分派案之議案而為決議（公草二二〇、二二八、公條一八〇、一七八）臨時股東會即對於臨時必要之議案而為決議。因此定期股東會與臨時股東會之決議事項遂若判然而異者。實則右列定期股東會之決議事項。有法律上必然的性質。決無法律上限制的性質。故於定期股東會而偶以臨時必要事項為議案者。在法律上亦無何等之妨礙。要之臨時股東會不外定期股東之補充的集會而已。

〔疏〕定期必要之議案即有定期而非議不可之議案也。

有法律上必然的性質者。即其所議之事項為必有之事項。非法律上限制的性質者。即所議之事項並非除此而外不準議決之謂也。故於偶然臨時發生之事項而為議決亦無不可。

清算中之股東會。皆為臨時股東會。何者。清算時之公司。既無營業能力。自無營業年度。亦萬不能定期開會之股東會故也。

## 第二項 股東會之召集

(第九十九條) 股東會不問定期臨時。要依左列規定召集之。

第一 有召集權之人。股東會非由法律上有召集權限之人召集不可。何人有召集權。觀前解第四之說明自知。

**疏** 普通為董事及監察人於特別情形為法定數額以上之股東。此特別情形。大抵於不信任某股東時有之。

第二 召集股東會要依左之程序。

一、要於開會一定期間前。(公草十五日前) 發通知於各股東。(公草一七九之二、一四七之一)

二、召集通知書中須記載會議之日時場所及目的。(公草一七九之二、公草一四七之二後段之文)

**疏** 普通情形多為僅列議案之題目。有學者謂其內容亦須列記。從簡便上言。以前說為優。又有學者謂雖不必詳細說明。然僅有題目。就會議之人而言。則會議之材料甚少。如利息之分配。究其利息若干。無從得之。須擇要說明之。此為拆衷說。而此說固較當也。

前述於定期會無妨。有臨時事項之決議。然日本學者謂定期會不能有此項之決議。如定期會中發現董事出缺。非選董事不可者。而實際上之辦法。則為於定期會完畢時。宣告畢會休息數分鐘。再開臨時會。此等形式殊屬無益。若按前之說明。則可省此形式矣。

以上為對於記名股東召集股東會之形式。公司發行無記名之股票時。須於一定期間前。(公草定日前公條定)公告之。公告中須載明會議之目的及時日場所。(公草一八〇公條一為四十日)

### 第三項 股東之議決權

(第一百解)合名公司與合資公司。乃人的關係。各股東平等有一議決權。股分公司。乃資本團體。股東之議決權。自應比例於其所有股份之數。故各股東每股有一議決權。(公草一八三之本文)此乃股東之固有權。原則上不得剝奪制限之。然有左之例外。

第一 有一定數股分以上。(通例十一)之股東。其議決權之數。得以定款限制之。(公草一八五之但書。尤宜注意公草之規定)

**疏** 股分太多之人。可以限制其議決權。蓋所以防一人之專斷也。限制之方法。未有一定。或十股一限制之。或三十股五十股等一限制之。即在十股以外。每加十股。有一議決權。或三十股以上。每加十股。有一議決權。於十股以內者。不得限制。過十股者。得限制之。若無此限制之規定。則有一百股者。將有一百議決權矣。

上述股分多時。可加以限制。而股分少時。可以有議決權否。為一問題。在有所謂優先股。即於財產上之利益。有其優先權。而此等之優先股。每股可否有二議決權。此問題。誠有研究之價值。他種書中。尚未有及此者。以岩谷先生意見。以為不應增加。蓋既得有財產上之利益。自無須再於議決權擴充之。理論上。雖為不可然。并不可研究者也。所謂不可者。乃就一股份。一議決權之原則而言也。反乎原則者。則為例外。欲有例外之辦法。非法律特有規定。不可。現在各種議事規則中。每定有可否同數取決議長。夫議長者。亦普通之議員也。一人而有二議決權者。為不合原則。按理論。其議決為無效。然於實際上。頗不便焉。

第二 有利害關係之股東。其議決權之限制。(公草一八四公條一四五之三)即股東於會議事項。有特別之利害關係者。於其事項之議決。不得加入議決之數。并不得為他人代理。而行使其議決權。

(第一百一解)關於股東議決權行使之方法。宜注意於左之規定。

第一 股東得使代理人行使其議決權。但開會前須送代理證明書於公司。(公草一八五·公條一四五之二)

第二 有無記名股票者非於會期一定日數前(依公草公條為五日)將其股票交存公司不得到會決議。(公

一八六·公條  
一四五之四)

**疏** 無股票不知何人為其股東。

(參考)關於議決權之行使有二問題。(第一)得以定款限制代理人之資格否。據學者通說皆謂得以限制。(第二)得以定款限制本人議決權之行使而定為須依代理人行使否。此問題之可否尚爭論未定也。

**疏** 欲限定代理人之資格非以定章規定不可其限制方法多為以本公司之股東代理如各公司章程中規定本人不能到會者得請他股東代理等語由反面觀之即非股東不能代理也此限制之理由蓋以股東派別不同各為其利益主張加入外人者易生分議此應實際上之要求而設之規定也。

公司中女子與未成年人均得為股東而此等人得行使議決權否有謂非使代理人行之不可者有謂照普通股東之辦法亦得行使議決權者主張女子與未成年人得行使議決權者其理由謂議決權為股東之固有權凡股東皆得行使之主張女子與未成年人不得行使議決權者其理由謂議決權為股東之議決理應尊重而女子與未成年人不能通曉經濟界之狀況故不得行使議決權。

#### 第四項 議事及決議

(第一百二解)關於股東會議事之順序及整理。公司法上無特別之規定。一任各公司之自治。故公司關於此事得於定款中設相當之規定。又定款中無特別規定者依股東會之決議得為適當。

### 之處分。

**疏** 此所謂定章者定章及其他章程均包括在內以議事規則規定於定章者可若定章無議事規則之規定時則依股東會之議決蓋此為表面問題無庸預定章程中也即定章中無議事規則之規定時其議事規則應由股東會定之因此規則為股東會之議事規則也。

### (第一百三解)關於股東會之決議普通應注意之事項如左。

第一、股東會應得決議之事項限於股東會召集之際預通知或預告公告之事項。(參看前第十九解第二)此事雖公司法上無特別之規定然參照股東會召集之際須預將會議目的之議案通知或公告即可知法律之精神矣。(民草九九參照)

**疏** 通知為對於有記名股票之股東為之公告為對於無記名股票之股東為之。中日德均無此規定於此所注重者惟決議二字決議云者為決定一種之辦法也若大家提出商議某種辦法者則固無不可也。股東會所議決之事項須為已經通知已經公告者固也然此規定有強行力否即大家商議用定章規定股東會決議不於已通知已公告之事項此項規定為有效與否是即任意的與強行的分別此問題從兩方面言之均可就其必須通知公告云者乃為強行規定蓋其決議之題目既通知公告於股東股東視此題目無關重要無言可發乃不到會不意決議時有他項事宜之決議其決議之事項乃為該股東有大意見欲發表者按此派之學說主張謂雖有到會股東多數之意見亦不能決議通知公告以外之事項又有一派學者謂到會之股東終為多數且股東均有到會之義務因其不到會而加以保護是獎勵其不到會也故以到會股東多數之意見得決議通知或公告以外之事項此兩派學說均有理由何從均無不可夫此議論所以發生則以法律無特別規定之故若法律定明非經通知或公告之事項不得決議則定章中有規定者不在此限等云云則顯然為任意法而議論自然不生矣。

### 第二、股東會決議之方法有普通決議與特別決議二種如左。

**疏** 何謂普通決議何謂特別決議難為具體的分別祇得謂非特別之決議即普通之決議也若定章中別以他種方法規定用普通決議者則害及特別決議即無所謂特別決議矣蓋普通決議規定較嚴則特別決議自無從發生矣。

(一) 普通決議。普通決議者對於公司之通常事項法律上之原則的決議方法也。以出席股東

議決權之過半數議決。爲普通議決。然此普通議決方法。不妨以定章爲別種之規定者也。(公草一八二公條一四四)

(二) 特別決議。特別決議者。法律上特定對於公司最重要事項之例外的決議方法也。以法定數出席股東之議決權過半數爲決議。而其出席股東之法定數。以股東總數過半。且股分總數過半。爲各國之通例。(公草二五〇之一公條一九九之二) 故應爲特別決議之股東會。若出席股東之數。不滿右之定數時。當然不能成立。然法律於此時。又設假決議之便法。以圖實際上之利便。若出席之股東。不滿足額時。得以出席各股東之議決權過半數。議定草案。再向各股東通知其大要。若發有無記名式之股票者。並將其大要公告。於一定期內。(依公草公條則爲一個月內) 召集第二次股東會。第二次股東會。以出席各股東之議決權過半數。決定草案之承認與否。(公草二五〇之二公條一九九之三)

法律上必須特別決議之事項。爲公司最重要之事項。既如前所述矣。今就中國公司法草案及公司條例。舉其事項。則爲(一) 定款之變更。(公草二五〇以下公條一九九)(二) 公司債之募集。(公草二二二之二公條一九〇公條於此時不認假決議之便法)(三) 任意解散。(公草二七三公條二一六公條於此時不認假決議之便法)(四) 公司合併(前同) 等是也。

**疏** 公條於募集公司債及任意解散時。不認假決議之便法。從立法上言。假決議一方面固爲便利而一方面亦有妨於慎重也。取其慎重故不採用。



關於特別決議之法規。有相對的強行法之性質。即公司不得以定款輕減決議之條件是也。然加重之。則無不可。蓋特別決議之法規精神。在慎重公司最重要事項之決議故也。

**疏** 絕對的強行法。無論何時均須照辦。而相對的強行法。一方面必須照辦。一方面亦可不照辦也。即不得輕減而加重。則無不可。蓋愈慎重而愈善也。輕減決議之條件者。如法律規定必須若干股東之到會等。而定章規定可以不必之意。是在特別決議不得輕減。而在普通決議亦然。蓋在普通決議萬無再輕減其條件之理。(已為過半數不能再減)亦不待繁言而知也。

第三 董事須將股東會之決議錄。備置於總公司及分公司。(公草二〇一公條一五九) 決議錄記載事項之如何。法律上雖無由詳細規定。然會議之日時場所。出席股東議案。依法理或任意不行使決議權之股東之數及氏名。議事之經過及結果(決議)等。必須記載。若有由代理人行使決議權之股東。並須添付其委任狀。此當然之條理也。(公條一四八參照)

**疏** 依法理上不行使決議權之股東。如因案件有關於自己者。是任意不行使決議權之股東。即不出席者是。

第四 股東會之決議。依違背法令或定款之方式而成立者。有請求宣告無效之途。然於股分公司。公司機關之法律的運轉。必須嚴正。就中以關於股東會之運轉為尤甚。故法律對於違法運轉之股東會決議。使得請求宣告無效。關於此應注意之事項如左。

**疏** 若將議決根本取消。甚不方便。若使其有效。亦有流弊。故一方使其有救濟之途。而一方又有防弊之意。

對於股分公司監督尤須嚴重。蓋其他公司有人的關係。而股分公司則純為資本關係也。故法律對於股分公司設嚴密之規定。在合資公司合名公司則不然矣。

(一) 無效宣告請求之原因。無效宣告請求之原因。以股東會召集程序或其決議方法。違反法

令或定章時爲限。(公草一八七公條一五〇)若其決議違反法令或定款時。則不待爲無效宣告之請求。而其決議當然無效。若其決議不利有害時。則不能主張其決議無效也。

(二)有無效宣告請求權之人如左。(公草一八七一五〇)

(甲)董事 董事及監察人其職責上有無效宣告請求權。又其退任後。依股東資格。亦得爲

(乙)監察人 其請求也。

(丙)各股東 無效宣告請求權。爲各股東之固有權。但以股東在總會對於決議有異議之申述。或被無理拒絕。不得出席於總會時爲限。(公草一八七之二公條無此限制)又股東因

公司之請求。須交付相當之担保。(依公草一九〇公條一五一担保之外尚須提存股票

不論記名  
無記名

疏 預備將來損害賠償之用。

(丁)清算人 公司清算中。清算人亦有無效宣告請求權。(公條二二二二二九公草雖無此

規定然解釋上當然同一也)

(三)無效宣告請求權之行使。無效宣告之請求。須以對於公司之訴爲之。關於此訴。應注意之

事項如左。(公條無此規定可謂缺點)

疏 其手續與公司設立無效時同。即以公司爲對手人也。

(甲) 本訴訟自決議日起。須於一定期間(通常一個月內)提出之。(公草一八九之一)

**疏**

在此期間以內請求者可以宣告無效。逾此期間不為請求。其決議即為有效。蓋如此其決議不至時生變動也。

決議當然無效者無論何時皆可請求。蓋其本來為無效而宣告不過將其已經無效之事而為之宣示耳。至於對於招集程序及議決方法不合法令或定章時請求宣告無效。是對於有效之情形宣告無效也。對於無效之情形宣告無效者不同。此所以一則有期間之限制而一則無之也。

(乙) 本訴訟屬於總公司所在地地方審判廳管轄。(公草一八八二三之一)

(丙) 口頭辯論。非經過前揭甲期間。不得開始。(公草一八九之一)

(丁) 提出訴訟及口頭辯論之期日。董事或清算人。須速公告之。(公草一八九之三)

(戊) 數件訴訟。繫屬於同時者。辯論及審判。須併合為之。(公草一八八二三之二)

(己) 決議無效之判決。雖對於非當事人之股東及公司機關。亦有效力。(公草一八八二四)

(庚) 決議已經登記。若以該決議為無效之判決確定時。須在總公司及分公司所在地登記。(公草一九一)

(辛) 原告敗訴時。若有惡意或重大過失。對於公司之損害賠償。當負連帶責任。(公草一八八二五)

第三款 董事

第一項 董事之任免

(第一百四解)關於董事之選任說明如左。

第一 董事必要之資格。董事必須爲股東。(公草一九二公條一五二英德無此資格之限制)

又必須有定章所定之數之股分。(公草一九九之九款公條九八之六款一五三)(此外尙須

無依破產法如日舊商法破產編一〇五四或其他法令之欠格事由)

疏 此就日本及中國之立法例而言。蓋以其於公司之關係較爲密切也。

英日雖無必由股東選出董事之明言而實際上仍從股東中選出。蓋由股東以外之人選出其信用甚難昭著影響於股票者頗重。

第二 董事之員數。依各國立法例。有法律上規定董事之最少數者。有以董事員數之事。任之

定章之規定。及股東會之決議者。公司法草案採前例。(至少三人) 公司條例採後例。(日商

一六五公草一九三)

第三 董事選任。董事由股東會選任之。(公草九二公條一五二德商以定章定董事選任之

方法)

疏 定章中若規定由商會總理或銀行總理及其他實業界有名望之人推舉者。按德日立法例亦無不可。總之德日以董事得人爲主義。不重在股東與公司有密切之關係也。

第四 董事之任期。董事任期不得超過三年。但得以定章延長其任期。(公條無此規定) 又

任期滿後。不妨再選。固屬當然。董事任期。至任期中最後營業年度之末。所開定期總會爲終了。

(此規定公條亦無)(公草一九四公條一五五)

〔疏〕不必以三年屆滿之日即爲任期終了之日。若三年屆滿而營業年度尙未終了者得延長至開定期總會之時。

(第一百五解)董事因死亡、任期滿了、法律上之欠格事由發生(例如破產、禁治產等)辭任、解任、退任。然公司法通常、惟就解任之事設規定。即如依公司法草案(一九三)及公司條例(一五六之本文)則公司因正當理由、不論何時、得以股東會決議、開除董事。如無正當理由、開除之董事、得向公司要求損害賠償。(依公條一五六但書、董事無正當理由而告退於公司有不利時、對於公司宜負損害賠償之責。然此在一般之原則上爲當然之事、不必須有特別之規定也。參照民草七七六之二)

〔疏〕法律上欠格事由各國法律不同、須以法律爲根據、而其大概情形則爲破產等。

就任之事乃一種委任、應按民律之規定、即公司法無規定者、照普通辦法(即民律)

無正當理由被開除之董事、得請求損害賠償、乃爲特別辦法。蓋普通委任、純爲信用關係、不信用時即可解任、公司條例規定、則必須有正當理由。

一般原則上當然之事、即民律上委任之規定、如是無須特設規定也。

董事退任。至不足法律及定章所定之人數時、該董事除破產及禁治產外、至新選董事就任時爲止。仍有董事之權利義務。(公草一九六參照民草七七八)

## 第二項 董事之權利義務

(第一百六解)董事者、依股東會之選任、而就職之公司之法定代理人也。其選任爲準委任契約。

(亦有以選任爲股東會之單獨行爲之說然不妥當)故董事之權利義務一準委任契約之原則。(公草一九九)但公司法上有特別規定者不在此限。以下所說明者。即限於其特別規定者也。

疏 民律有法定代理人與  
委任代理人之分別

董事非公司委任然與公司之關係仍爲委任關係蓋股東會代公司爲委任也。主張單獨說者謂公司既未委任乃單獨行爲此說極有勢力。今則主張者漸少。然單獨行爲說又有一不當之點。即苟爲單獨行爲當股東會選任時不問其爲承諾與否其權利即當發生而茲則不然。是也。如官吏之任命爲單獨行爲一任命之後即爲官吏。若不欲爲官吏再辭職可也。於董事之任命主張單獨行爲說者亦以其不願就任可以作爲辭職此等辯護言之成理故在從前極有勢力也。

(第一百七解)董事爲公司之理事機關於公司之內部關係爲業務執行機關。其外部關係爲公司代表之機關。試分說董事對於公司之內外兩關係所有之權限如左。

疏 業務執行機關與代表機關於述合名公司合資公司之時曾言二者不必同一。即執行業務之機關不必爲代表機關但於股份公司則不然此其不同之點也。

第一 業務執行權限。董事之業務執行權限爲包括的。其範圍極廣。凡非以法令使屬於他之公司機關管掌者。法律上當然爲董事所司。然不妨以定章之規定。制限其權限之行使。或對於各董事之權限。設其等差。若定章中無此種之特別規定時。董事即應依其過半數決行事也。(公草一九七公條一五七)

疏 苟其權限不分屬於他機關者(如檢查人)皆爲董事之權限故曰包括的也。

定章雖不能減少其權限然不妨限制其權限之行使。使權限須具備一定條件。設等差云者非注重董事之機關。乃注重如董事之爲人。上述乃就董事之地位言之。此則就董事之人言之也。限制其權限之行使者如作某事時須商同檢查一人是。設等差者如某董事爲行長某董事辦理某事是。

第二 代表權限。董事所有之公司代表權限。大體同於合名合資兩公司之代表社員之權限也。(公草一九八、公條一五八、前第二十二解第一及第二)但須注意左之事項。

雙方代理。除債務之履行外。一概禁止。此私法上一大原則也。(民草二一七公條三四)此原則於股分公司之董事。亦應適用。固勿論矣。然董事絕對不得於自己之資格或為他人之代理人與公司交易乎。是決不然。蓋董事得以自己或為他人之代理人與代表公司之他董事交涉而與公司交易。但此時必須豫得監察人之允許也。(公草二〇三、公條一六一、公草二〇三、文意甚欠明瞭參照二〇二)

**疏** 此從日本民法解釋而出。

董事與他代表公司之董事為交易時。若認該董事為雙方代理則為對於民法之例外。若不認為雙方代理乃適合於民法之原則。此兩種議論講義採後者。

以上董事之權限之規定外。尚有公司法上之特別規定。即董事以有報酬權為本則是也。(民草七六五之例外)而董事應得之報酬。如定章未經訂明者。應由股東會議定。(公草二〇六、公條一五四)

**疏** 民法上委任之規定。以不受報酬為原則。則於此則不然。故為民法上之例外也。

(第一百八解)公司法上特定董事之義務如左。

第一 股票之提存。為董事者。必須有定章所定之股數。已如前所述矣。(第一百四解第一)故

董事須提存定款所定股數之股票於公司。交付監察人保管。(公草二〇〇、公條一五二)此規定不過爲使董事在職中不得讓與其股分而已。決非董事對於公司之義務担保。故公司於其股票上。不有優先權也。

疏

法律上規定五十股以上之股東得選爲董事。即選爲董事者須有此定數之股票。

與担保不同。故公司無優先權。不過認爲有此定數之股票。其與公司之關係較密切故也。

若選定之董事無一定之股數。則其選定無效。然有此股數而不提存於公司。則爲違反提存之義務。就董事之資格無關。乃普通義務之違反。應用制強執行及損害賠償方法行之。

右之股票提存義務不履行之時。董事固應受義務違反之制裁。然董事之行使其權限。不因此而妨害。故董事之行爲。有完全之效力也。

第二 帳簿之備置。此俟於後公司之書類之部說明之。

第三 股東會之召集。此於一面爲董事之權利。於一面又爲董事之義務。(參看前第九十八解第四及第九十九解)若在公司損失其資本之半額時。董事尤須從速招集股東會。而報告之。以便講求善後之策。違反者。應受過怠金之制裁。(公草二三〇之一三一〇之第十二款公條一六一之一二四八之第十一款)

疏

定期會臨時會皆包括之。

過怠金爲行政罰。此時之科罰甚爲重要。因此情形一方面與公司有關係。一方面與一般公衆有關係也。



所謂資本有廣義狹義之別。如公積金與臨時所用之款等。皆在其內。是為廣義。若僅指少數金錢為營業之用者。則為狹義。此所謂資本指總財產而言也。

第四 破產宣告之請求。公司財產不能清償債務時。董事須速申請破產。違反者。有過怠金之制裁。(公草二三〇之二三一〇第十二款公條一六一之二二四八之十一款)

第五 競業禁止。董事非得股東會允許。不得為自己或第三人為本公司同種之營業。(即本公司營業部內之行爲)及不得為同業公司之無限責任股東。董事違反此規定時。股東會得以其已得未得之利益歸諸公司。並得要求損害賠償。但股東會之議決。從監察人中之一人知其事實日起算。須於一個月內為之。且非速發通知。則無效。其事實後經過一年。亦同。(公草二〇二公條一五八二八以上競業禁止之規定。係以合名合資兩公司無限責任股東之競業禁止之規定為準。故應參照前第二十九解也)

**疏** 股分公司之競業禁止。與合名公司合資公司同。惟在合名公司合資公司無股東會之名。故無經股東會允許之規定。

請開股東會有一定之時期。議決亦有一定時期。此蓋為使權利早確定故也。事實後經過一年。雖不知之者。亦不得再請開股東會。其意即在使權利關係從速確定也。

第六 損害賠償之責任。有對於公司者。與對於第三人者二種。即如左。

(一) 對於公司之責任。董事怠其任務時。對於公司之損害。負連帶賠償之責。(公草二〇四公條一六三之一) 何謂怠其任務。蓋董事對於公司為受任者。(前第一百六解參看) 故應照委任之一般原則。從其職務之本旨。以善良管理人之注意。處理公司事務。(民草七六六)

而所謂從其職務之本旨者。蓋謂遵從法令定章及股東會決議之旨趣。以行其職務也。故董事若有違反法令定章及股東會決議之旨趣之行爲時。對於公司。應負損害賠償之責。又董事須爲善良管理人之注意。假令其行爲。雖不違反法令定章及股東會決議之旨趣。若於職務執行之際。不爲善良管理人之注意時。仍應對於公司負損害賠償之責也。

**疏** 董事不止一人時。雖他董事之所爲者。其餘股東亦應負責。此蓋係保護公司之利益也。若一董事無資力他董事尚有資力公司尚不至受有不可恢復之損害。

公司對於董事之關係。係爲準委任之關係。

何謂善良管理人民法中有一定意義。即其所用之注意。較自己對於自己業務之注意。尤爲周道是也。

董事雖以爲如不按法令及定章及股東會之議決爲之。爲有益。縱出於好意。亦爲怠其任務。如以爲與己意不合。辭職可也。雖與股東會議決及法令定章之規定。並無違反。然不能貫徹其精神者。仍爲怠其任務。實言之。即非以奉行法令等爲已足。必實際上能受其利益始可由此觀之。董事之責任誠大矣哉。

(二) 對於第三人之責任。因董事怠其任務。而使第三人受損害時。照一般之原則。當然有損害賠償之責。(公司亦有其責任。民草六三) 而茲所應注意者。董事如有違背法令。或定款之行爲。雖由股東會決議而行者。對於第三人。亦不得免損害賠償之責。(公草二〇五公條一六三之二本文) 但已於股東會陳述異議。或已通知其意見於監察人者。不在此限。(公條一六三之二本文公草則無此但書之規定)

**疏** 法人因其機關所爲之行爲。有損害於第三人時。法人對於第三人有其責任。而董事因自己之行爲。對於第三人亦應負責。此種解說在日本民法毫無問題。蓋日本民法採法人擬制說。董事之責任較重。在我民法採法人實在說。法人有

責任能力而法人之責任較大。董事則不能當然負責也。然按公司條例之規定則應解釋為對於第三人不能免責。若違反法令或定章係出於股東會之議決者對於第三人應負責與否乃應研究之問題。於此情形對於公司則無責任。蓋使之如此而使之負責天下無此理也。法令雖規定使其負責實際上亦不能行焉。惟對於第三人應負責任蓋有遵守法令之義務不遵守法令而從股東會之議決其責仍不能免也。由此觀之董事處於為公益之地位蓋通常股東與公司關係較輕惟董事與公司之關係較重董事不應盲從股東會之主張其議決有反於法令或定章時得請求審判衙門宣告無效。至何人可以請求宣告決議無效於講義一百零二解第四已曾述之。但已於股東會陳述異議或已通知其意見於監查人云云。在德國民法無此但書之規定。但書與否乃立法上問題。主張有但書者謂既使股東為之交使其負責為不合此說。一有違反即應負責此說之待董事也。嚴然二者皆有理由也。

### 第四款 監察人

#### 第一項 監察人之職務

(第一百九解) 監察人為股分公司之監查機關以監視董事之內外業務之執行為其職務。其監視不止限於業務執行之適法不適法並其利不利之點亦在監視之範圍內也。

監察人之職務在監視業務之執行。既如右所述矣。至關於監視之結果。公司法上有特別之規定。試說明之如左。

第一 監察人無論何時皆得請求董事為事業之報告並得調查公司之業務及財產之狀況。(公草二一〇公條一七〇) 對於此調查之妨害有過怠金之制裁。(公草三一〇四款公條二

#### 四八四款)

**疏** 使監察人有調查及令其報告之權限。乃所以防弊也。董事不能以為應秘密而不使其閱覽。

無論何時四字解釋不一。有謂在營業時間內不論何時者。有謂不問在營業時間之內外。皆不問其何時者。按後說其監察容易比較爲當。

第二 監察人須調查董事提出於股東會之書類。陳述其意見於股東會。(公草二二二公條一七一) 且於定期股東會開會前。由董事受有計算書類。須於檢查之後。自作報告書。連同計算書仍送付之於董事。由董事送付於股東會。(公草二一九公條一七九參照)

第三 監察人認爲有召集股東會之必要時。得召集之。此股東會因檢查公司之業務及財產之狀況。得特別選任檢查人。(公草二二一公條一七二)

監察人之職務。畢竟在監督董事。既如右所述矣。其監督權因確保公司之正當行動而設。不外出於公益上之必要。故當然絕對不許以定章之規定。或股東會之決議限制之也。

〔疏〕 監察人之職務在於防弊。蓋以董事之行動正當即公司之行動正當也。監察人使董事之行動正當於公司固有利益。於一般公衆亦有利。故非僅關於私益。並有關於公益。故不許限制之。此與董事之職務不同。董事於一定程度之內。得限制之。而監察人絕對不許限制也。

(第一百十解) 監察人既立於監督公司之業務執行之地位。自己當然不得立於執行業務之地位。故監察人不得兼任公司董事及經理人。然董事有缺員。一時不及選任。得由董事及監察人公議。就監察人中。派令執行董事之職務。而此時執行董事職務之監察人。非經次期之定期股東會承認其年度之營業計算書類後。不得行監察人之職務。(公條一七四之一二參看但同條之三) 乃當然自明之規定也。公草無此規定。然監察人不得兼任董事及經理人已爲公認之條理焉。

**疏** 經理人執行業務與董事同推無董事之名然其關係則甚為重要也

依右之規定執行董事職務之監察人於公司業務之執行上當然與董事有同一之權利及義務然如股票提存或競業禁止等董事固有之義務則不在負擔之列也。

**疏** 董事從其事務之本旨有善良管理人之注意監察人執行董事之業務時亦為如此

董事固有之義務即以董事之資格所生之義務也監察人不負擔焉

**疏** 公條一七五公草二一三之規定中董事為自己或他人與本公司有交涉時由監察人為公司之代表此規定雖以便利然實際上極為危險者也(參照公條一六二前第一〇七解第二)

**疏** 監察人監督他人者其自己為代表時並無監督之機關故曰危險也

監察人不為公司之代表亦無妨礙由其他董事代表亦並非不方便也

(第一百十一解)監察人怠其任務時對於公司及第三人負損害賠償之責亦如董事怠慢職務之時也。(公草二一七八一九九二〇四二〇五公條一七六)

### 第二項 監察人之任免

(第一百十二解)監察人任免之事大體同於董事之任免故只就其相異之點說明如左。

#### 第一 監察人之選任

(一) 監察人必要之資格。關於此有二個相異之立法例其一為監察人必須為股東(但無股分數之限定)其一為監察人不必為股東中國公司條例(一六六)倣日本商法採前者。

公司法草案（二〇八）倣德國商法採後者。

**疏** 須爲股東者因其監督較爲熱心。

(二) 監察人之員數。關於此各國立法例均爲非限定主義。中國公司法草案及公司條例亦同。

若監察人有數人時得各人獨立行其監察權。（公條一七三）

**疏** 在董事有數人時須過半數之議決而監察人則不然蓋如此則有牽掣監督不易若一人之見其流弊不能施行監督權必得他人之同意始可當未同意時雖知具有弊亦無可如何也。

(三) 監察人之任期。此亦各國不一定。中國公司法草案（二〇九）定爲不得超過二年。公司條例（一六八）定爲不得過一年。

**疏** 各國立法例董事之任期不必與監察人之任期相一致此第一應注意者也。監察人之任期恆短於董事之任期此第二應注意者也。蓋董事任期長則任事熟練而監察人之任期愈短愈好因任期較長與董事易於聯絡其弊難發見也。

第二 監察人之退任。此準董事退任（公草二一七、一九五、一九六、公條一六九、一五六）但有應注意者。即股東資格之喪失爲監察人退任之一原因也。

**疏** 董事喪失其股東資格時甚少蓋其股票提存於公司也在。監察人則不然故喪失股東資格爲監察人退任之一原因。

### 第三項 監察人之權利義務

(第一百十三解) 監察人之權利義務除關於其職務及職務過怠責任外（前第一百九解至第一百十一解參看）公司法上無特別之規定。此通例也。（但中公草二一七、二〇六、公條二六七）明定監察人之報酬權與董事之報酬權同。故監察人之權利義務與董事之權利義務相同。大

體應照關於受任者之權利義務之原則決定之。何則。蓋監察人對於公司。亦如董事立於受任者之地位也。(公草二二七一九九)

**疏** 準委任關係遇有問題即按民法上委任契約辦理

### 第五款 公司與公司機關之訴訟

(第一百十四解) 公司與第三人之訴訟。應由董事代表公司。前揭關於董事之職務。已說明之矣。然於公司內部。其機關與公司之訴訟。應由何人代表公司乎。此必須有特別之規定。試說明之如左。(但公司機關得為公司之訴訟對手人者。不外董事及監察人。至股東會與公司之訴訟。為理所必無。故左之說明。限於公司與董事或監察人之訴訟也。)

**疏** 茲所謂第三人股東亦包括在內。蓋股東對於公司為訴訟時。乃立於私人之地位。因其為股東中之一人。非股東之全體故也。  
股東會與公司名雖不同。實質上則一也。公司由意思。由股東會決定。不能再以股東會之名義對公司起訴。

### 第一 公司訴董事之時

(一) 由股東會決議者。股東會對於董事得決議以公司之名。提起訴訟。此訴以監察人代表公司為原則。然股東會因特別事情。無妨使他人代表公司。此時監察人或股東會指定之代表人。由股東會決議之日起算。於一定期間者。依公草公條則為一個月內。必須提起訴訟。(公草二〇七之一

二二四之一公條一六四之一一六五)

**疏** 忽監察人與董事聯絡有不能却除情面之弊則選他人為代表。

一定期間內起訴為監察人等之義務。不於一定期間內起訴者為違反義務。應受義務違反之制裁。然非逾期起訴而其訴為無效也。

(二) 由法定少數之股東。依公草公條則為總股分十分之一以上請求起訴者。於股東會生董事之責任問題。而否決提

起訴訟之時。法定少數之股東。雖有右之否決。仍得請求監察人。對於董事。以公司之名。提起

訴訟。此時若法定少數之股東。認為監察人不適於代表公司。得特別指定他人使之代表公

司。惟監察人或特別指定之代表人。由法定少數股東要求起訴之日起算。於一定期間內。依公草公條則為

一個月內。必須提起訴訟。(公草二〇七之一二一四之二公條一六四之一及二一六五)

**疏** 股東會以董事為不盡職。即發生董事之責任問題。於此情形。少數股東得以公司之名義提起訴訟。若股東會未發生董事責任問題。股東對於董事起訴者。則為以私人資格之起訴。不能為代表公司。故於代表公司之股東之起訴。不能

適用。

請求對於董事提起訴訟之法定少數股東。須提存其股票。至訴訟了結發還。(公草一六四

之二)

又該股東因監察人之要求。應給相當之擔保。公司敗訴時。對於公司須負損害賠償

之責。(公草二〇七之二公條一六五之二及三)

**疏** 担保者為公司受有損害時以此賠償。

(注意) 上述(一)及(二)為公司代表之監察人有數人時。應共同為代表。(公草二一五)其特別指

定代表人有數人時亦同。



**疏** 監察人監督權之行使得單獨行之但於此情形則不然蓋單獨行使為監督權行使之容易計於此應共同代表則取其慎重也

第二 董事訴公司之時。此時代表公司者為監察人。但股東會無妨指定特別代表人。(公草

二一四之一公條一六五之一)

**疏** 董事訴公司乃以董事之資格而訴公司也。若不以董事之資格訴公司則為以股東之資格而訴公司也。董事對於公司提起訴訟者。想像中有兩事。董事因其所受報酬對於公司起訴。蓋以股東資格得以分紅。而以董事資格則不能分紅。故於報酬權受侵害時可以起訴。則股東會之決議違反法令時為主張無效而起訴。得以主張其決議為無效之人前已述之。此兩種情形不過一例而已。凡董事資格受侵害時皆可以起訴。始無故改選董事是。

第三 公司訴監察人之時。

(一) 由股東會決議者。此時董事代表公司。但股東會得指特別代表人。又公司代表人之起訴期間有限定。亦同於公司訴董事之時。(公草二一六之二公條一七七之二)

(二) 由法定少數之股東請求者。此時之公司代表人。為董事或該法定少數股東所指定之特別代表人。以外之事項。悉準法定少數股東請求對於董事提起訴訟之規定。

第四 監察人訴公司之時。此時由董事代表公司。(股東會特別指定代表人之例不適用於此時)

**疏** 所以指定特別代表人者。為防串通起見。監察人訴公司之時。大概為與執行業務之董事意見不合之時。故無選特別代表人之必要。

第五節 公司之書類

(第一百十五解) 股分公司為商人。故應依一般商人之通則。(商業帳簿之規定) 備置帳簿。並須

作成股分公司特有之書類。試說明之如左。

第一、依一般商人之通則。應作成之帳簿類。

(一)日記帳。看中國商人通例二六(拙講商法總則第五十五解第一)

(二)財產目錄。看中國商人通例二七(拙講商法總則第五十五解第二)

(三)貸借對照表。看中國商人通例二七(拙講商法總論第五十五解第三)但關於股分公司貸

借對照表之作成。有左之特別規定。

〔疏〕

股分公司純爲物的公司。特財產無人的公司之信用含於其內。故公司財產一有危險。卽於公司大有關係。此所以有特別規定之故也。

貸借對照表。須依下之標準作成之。(公草二二二公條無此規定)

(1)有價證券及貨物。在股票交通所及市面有一定之價者。不得超過其價。但市價超過買入價額及製造價額時。則不得超過此價額。

〔疏〕

市價低而原價高。不能按原價定之。以爲虛張。市價高而原價低。則按照原價定之。亦不得虛張。此蓋使財產核實。以保護第三者及股東之利益也。

(2)其餘財產。至多須照買入價額及製造價額而定。

(3)爲營業使用禁止移轉之固定財產。須照買入價額及製造價額。年年除去消耗價額及相當之補充資金。

〔疏〕

有補充資金。則原價須少定。如一萬元之物。至明年爲九千元。然補充一千元。仍爲萬元。此時之計算。仍當按九千元也。

(4) 設立及管理費用不得作為貸款。列於貸借對照表。

(5) 資本金額。法定準備金及消耗減價補充資金。須列為借款。

(6) 比較貸款及借款之全部所生利益及損失。須記載於貸借對照表之末。

〔疏〕 1 2 3 為核實起見。  
5 6 乃當然之理也。

## 第二 股分公司特有書類

### 壹 常設書類

(1) 定款。

(2) 股東會決議錄。

以上定款及股東會決議錄。須備置於總公司（原本備置）及分公司。謄本備置（公草二

○一公條一五九之一）

(3) 股東名簿。此帳簿之記載事項如左（公草一七四公條一四〇）

イ 資本總額及股數（公條無之）

ロ 每股銀數（公條無之）

ハ 各股已交之銀數及其年月日。

ニ 各股分所給與股票之號數（依公條之規定。此外尚須記載各股東之股分數）

亦各股分取得及移轉之年月日。

ハ各股票發行之年月日。(公條無之)

卜各股東之國籍姓名住所。

發行無記名股票時只須記載前列第一號第二號第四號及第六號。(公條小異)

**疏** 發行記名股分之時股東名簿之記載方法有二種之別其一以股東為標準而設股東臺帳其一以股分(股票)為標準而設股票臺帳中國公司條例採前者公司法草案採後者若發行無記名股分之時則無從設股東臺帳此固不待

也言

**疏** 此言記載之方法也或以股東為根據或以股票為根據何取何從一以便利為斷法律上無一定不易之標準也

(土)公司債存根簿。此帳簿之記載事項如左(公草二四六公條一六〇)

**疏** 公司債於後說明之。

イ公司債之總數。

ロ各公司債之金額。

ハ公司債之利率。

ニ各公司債已交納之金額及交納之年月日。(公條無之)

ホ公司債償還之方法及期限。

ヘ公司債為分期交納時其交納金額及時期。

卜各公司債取得之年月日。

于債票發行之年月日。

于債票之號數。

又債權者之姓名住所。

發行無記名債票時，只須記載前列第一號至第三號第五號第八號及第九號。

以上之股東名簿及公司債存根簿，均應備置於總公司。每遇該帳簿所應記載之事項發生時，即須從速記入。

以上所揭之諸書類，股東及公司債權者，於公司營業時間內，隨時得自由閱覽。（公條一五九之二公草一七三）

貳、每當利益分派期，因提出於定期股東會，必須造具之書類。（公草二一八公條一七八）前揭之財產目錄及貸借對照表，依一般商業帳簿之通則，屬於本項之書類之部。以外尚有左之書類。

(1) 營業報告書。

(2) 損益計算書。此為明示一營業年分（一分派期）之收支計算之書狀，非如貸借對照表為通示開業以來之一般計算者也。

〔疏〕如開業十年者，統列之乃貸借對照表也。閱損益計算書，知各年營業之情形。貸借對照表與損益計算書為欲知公司營業如何必要之書類。

(3) 關於準備金（公積金）及利益或利息分派之議案。

## 第六節 公司之會計

### 第一款 準備金（公積金）

（第一百十六解）準備金有法定準備金與任意準備金之二種。

第一、法定準備金。法定準備金者，謂法律上之義務，須積存一定之金額，以備公司有損失之時，得以之為填補。關於此應說明之事項如左。

〔疏〕為填補公司之損失，而有此準備金，此為非準備不可者。若為擴張事業而準備之金，非此所謂法定之準備金。

(一) 法定準備金之額。決定準備金之積存，須依左之標準。（公條二二三公條一八三）

(1) 從每分派期（營業年度）利益中，積存至少一定額。（公草及公條均定為二十分之一）  
而至一定積算額（依公草及公條為資本之四分之一）為止。

〔疏〕至少二十分之一，多則並無不可。非年年積存也。積存至若干數目，即止。法律上有一定規定，各國法律皆有此項規定。國每年大約積存二十五分之一，至積存資本四分之一為止。各國大都相同。

〔疏〕法律單命以積存每分派期利益中之幾分做無庸補充，供前分派期之損失填補用之準備金也。

〔疏〕法律上明言每年積存若干，即可。至於已前之準備金，已經為填補損失之用，以後之準備金，勿庸補充，以前用去之準備金，此為解釋之議，實際上無甚必要也。例如去年底有五萬金之公積金，因營業損失提出二萬填補損害，除三萬今年提出之公積金，仍以前來提出之數為標準，如原為提出一萬元者，提出一萬元，即可勿庸提出兩萬元以補去歲準備金之用去者也。

(2) 以票面以上之價格發行股票。其超過票面之金額。以達於前號之預算額為止。當然加入準備金。

**疏** 超過前項之計算時。其餘額或為擴張事業之用。或作利益而分配之。

股東祇能分配利益。而在票面額以上發行股票者。並非利益。乃公司之信用也。故不能作為利益而分配。但已超過一定額。即無作為準備金之必要也。

(3) 因予股東以優先權。致資本不增加。而交納金額增加時。其增加額。當然加入準備金中。但經股東會議決。可轉用此金額。清償非常消耗減價及彌補非常損失時。不在此限。(公條無此規定)

**疏** 因予股東特權。而得代價。其代價並非作為資本也。因此代價以致交納金額增加。乃講義所述之情形也。

於此所謂優先權。乃特權之意。即與股東以特別之利益。而股東須以相當代價取得之。其代價並非資本。乃作為公積金。例如公司有一極大之地。暫為不用。因某股東與公司有密切之關係。借其使用。股東須出一相當之租價。其租價非公司因營業而得之利益。乃作為公積金。

非常消耗減價。普通在機器為多。如北京電燈公司向日所用之電。皆有一定。因特別情事。一出所用之電。超過常例。以致機器因過度使用而減價者是。

公司條例與日本皆無此規定。惟德國有之。然於增加額超過時。並無限制。而公草亦無限制。乃立法上之缺點。蓋德國所以無此限制者。因前二種情形。亦無限制之故。其立法上仍為一貫。中日公司法草案前兩種有限制。此則無限制。乃立法上之疎忽也。好在公司法草案。尚未確定。將來確定時。必加以相當之修正。

(二) 法定準備金之積存方法。法定準備金之積存。非以現金保管之。亦非以其他之一定財產充之。只於貸借對照表上。借款計算。使為獨立之一項目存在而已。而對於此項之各種財產之數。





準備金而受分派之利益。(公草二二四之二公條一八五)是也。

(注意)法定準備金之法定總額。得以定章之規定增加之。此固不待言也。每分派期利益中之法定限額。亦得增加。然此等增加額。非帶有法律強制之準備金之性質。故應與下所說明之任意準備金同樣處理也。

**疏** 如每期之公積金。按法律規定為二十分之一。若定章中規定十分之一者。亦無不可。又以積至資本總額四分之一為止者。乃法律上之規定。若定章定明積至資本總額者。亦可。但超過法定額之公積金。非法定之公積金也。

第二 任意準備金。任意準備金。乃公司依定章之規定。或股東會之決議。任意積存者。其目的有種種。不必限定用於損失之填補也。關於任意準備金之詳細。應依定章之規定。或股東會決議之旨趣為斷定。非法律所干涉。惟任意準備金。須扣除應積存作法定準備金之部分。而以其殘餘之利益之一部充之。此當然之理也。又任意準備金。雖不積存。亦無過息金及分配金退還等之特別制裁。(前第一之四參照)

**疏** 就任意二字解釋之。如此。若當事人約定逾二一年或三年。將任意之公積金分配者。亦無不可。

### 第一款 利益分派

(第一百十七解)關於股分公司之利益分派。有嚴密之規定如左。(公草二二四公條一八四一八五)

**疏** 股分公司為物的公司。關於其利益之分配。較合各公司合資公司須為嚴密。蓋重在其財產故也。

第一 分派利益之先須填補損失。此事與合名合資兩公司同。(參看前第三十五解第二)

第二 分派利益時須扣除法定準備金之額。此為股分公司特別之點。蓋股分公司非只以資

本充實。即為滿足。尚須担保將來之資本充實也。

**疏** 使所受之損失而不至於損失。準備金之用意即在此。

第三 不實行以上二條件。而為利益之分派時。公司之債權人得令股東退還之。

(注意) 後述之利息分派。對於利益分派之限制為例外。

**疏** 按理利息分派。應按上述規定辦理。惟關特別情事。不照此辦理。一種之例外也。

(第一百十八解) 於前揭限制之下。得分派之利益。應依定款。照交納之股銀之比例分派之。但對於優先股之分派比例。當然為特別者。(公草二二六公條一八七) 此外對於付與發起人之特別利益。(公草一一九五款公條九九之三款) 所有之股份。亦應為特別之分派也。

**疏** 比例分派者。按股均攤之意。

如右所述。利益分派之原則。應依定章。照既交納之股銀之比例為分派。故生如左之結果焉。

第一 雖交納票面以上之價額之股東。亦不得請求對於其超過額之比例分派。何則。蓋超過額

之交納。非交納本來之股銀也。

**疏** 如百元之股票。以百十元買得者。其分配時。按百元。不按百十元。其超過之十元之用途。依上述作為準備金。

第二 依定章之規定。許對於各股分應交納之金額彼此不同者。應照其交納金額之多寡。分派利益。又資本增加之時。通常新股與舊服之交納金額有差異。故分派比例亦當然有差異。此外以現物出資者。其金額為一時繳入。故其利益分派之比例。異於其他金錢出資之分割。交納之股分。此亦自然之結果也。

### 第三款 利息分派

(第一百十九解) 股分公司。非填補損失。且扣除法定準備金後。不得為利益分派。既如前所述矣。故雖定章規定。不問損益如何。每營業年度。必須分派一定之利益或利息於股東。亦為無效。然若絕對的固守此原則。則以公益的事業為目的之公司。其着手之經營頗大。而不容易開業者。必至欲設立公司。而無承受其股分者矣。如此。則一國經濟上之不利莫大焉。故法律對於此種公司。為特別之例外規定。以保護獎勵公益的大事業公司之設立。公司法之規定。許公司開業前。得為特別之利息分派。謂之建設利息。然此為特別之例外。故附以一定之條件如左。(公草二二五公條二八六)

**疏** 每年一定分派若干利息。即所謂官利是也。此項利息之分配。應為無效。但有例外。如鐵道公司其路線之建築。需年甚久。若不許其分派利益。則人皆不願投資矣。又如築港開河。皆須若干年。若投資數年。不許分派利益。則無人投資矣。故不能不有此例焉。此為各國普通之辦法。中國有一特例。即每年必須分派官利。夫未運用資本而分派利息。是資本人自分派其資本也。按理不合。各國多不認之。惟中國此習慣深。中心最有勢力。欲除去甚難也。

第一 認為公司於設立登記後。一定期間內。依公草公條。不能開業者。

**疏** 每年分派則資本愈分派愈少。故必有期間之限制。又有人主張謂資本減至幾分之幾。即不許再分派。此亦折衷辦法也。

第二 開業不能係出於公司之目的事業之性質者。

**疏** 指就公司事業性質上不能開業者而言。如築港建鐵路等。因執事人之延緩不能開業者。非此情形。

第三 至開業時。即應廢止利息分派。縱未至開業。而已經過預定之期間者。亦同。

第四 應分派之利率。不得超過法定利率。依公條為年六厘

第五 利息分派之事。須明定於定章。此定章須為公司設立登記以前之定章。故至設立登記

後。不得變更定章。規定建設利息也。

第六 右定章之規定。須經審判廳認可。

第七 設立登記之際。須記明其利率。(公草一四四之五款公條一二一之七款)

(第一百二十解)建設利息分派之比例。應按照交納之股銀。亦如利益分派之情形也。(公草二

二六公條一八七)

(注意)公司法草案及公司條例之注文。雖似對於優先股。認為例外。然優先股於建設利息為無

關係者也。何則。蓋優先股非在公司設立登記後。資本增加時。不能認其存在也。

**疏** 建設利息。乃在註冊以前之事。優先股必在公司開業後。增加資本時始有之。立法者於此不免疎忽。但按照公司條例。不能謂建設利息與優先股無關係。為與優先股有關係。亦一種之學說也。惟在公司法草案之解釋。則不能謂二者之有關係也。本段所述者。一就立法之意。而言。一就解釋上而言也。

#### 第四款 計算確定程序

(第一百二十一解)前數款所說明之事項。爲關於公司計算之實質的制限之規定。重在依資本充實之原則。以保護第三人與公司有關係者之利益。本款所說明之事項。爲公司於前數款所說明之制限下。應依如何方法。確定計算之程序的規定。重在認定股東之參與權。以保護股東之利益。今試說明其程序的規定如左。

第一 董事於定期股東會日之一定期間前。依公草公條  
爲十五日前。須提出左之書類於監察人。(公草二

一八公條一七八)

- (一) 財產目錄
- (二) 貸借對照表
- (三) 營業報告書
- (四) 損益計算書
- (五) 準備金及利益利息分配之議案。

右五種之書類。均爲計算書類。因將提出於後之定期股東會。故交付於監察人。監察人調查之後。應作成監察報告書。添付右之計算書類。而返交於董事。(右五種書類之爲如何詳於前第一百十五解)

第二 董事須於定期股東會開會前。依公草爲至  
少五日前。備置前第一所列書類及監察人之報告書。於總公司。股東及公司之債權者。無論何時。均得要求閱覽各項書件。(公草一九九之一及二公條一七九) 各股東得要求公司於定期股東會前五日。分送前記書類於各股東。(公草一九九

之三公條無此規定)若董事不備置前記之書類。或妨害閱覽時。受過怠金之制裁。(公草三

一〇之十一款公條二四八之十款參照日商二六二之二三款及九款)

〔疏〕 爲節費起見(紙費等)不使各股東閱覽。爲慎重起見則使其閱覽。公草採後者公條採前者。

第三 董事應將前配各項書類。提出於股東會。請求承認。請求承認者。爲確定公司之計算。且於其年度之業務執行上。已完全履行。而求其免責也。此時股東會或決議計算書類之單純認否。或爲其修正。又或留保其條件而決議其承認。若不承認之時。則令董事更造具計算書。至認其計算書爲正當之時。卽爲承認之時也。(公草二二〇之一公條一八〇)

〔疏〕 與豫算通過於國會相類。既爲承認。卽表明董事能盡職而免其責也。

留保某條件者。如某項缺點。若出於董事之過失。則董事對之負賠償損害之責。又如暫爲承認。但須查其是否缺點。如有缺點。則撤銷承認。此解除條件也。

股東會爲計算書類之承認時。生左之效果。

一、 董事及監察人之責任解除。定期股東會。爲計算書類之承認時。卽視爲公司對於董事及監察人。已解除其責任者。(公草二二一本文公條一八二本文)責任解除云者。公司對於董事及監察人。拋棄關於其職務執行之請求權之意也。此爲承認後。法律上當然之結果。若股東會認董事或監察人之職務執行爲有不當。而欲留保其請求權於公司者。須於承認之時。特決議其留保之旨。

〔疏〕董事等對於公司有善良管理人注意之義務。不盡此義務者，公司有種種請求權。此項請求權一經拋棄，即不能再為主張。

法律上當然之結果者，即不必再有免除責任之決議。其免除責任之意思，包括於承認之中。不必別有責任解除之意思。此指單純承認者而言也。若留保其條件者，決議時須為聲明。

留保請求權不必對於全體之董事視某章。事有不注意者，祇對於該董事留保之可也。

董事及監察人，雖因股東會之承認，得解除其責任。若董事或監察人有不正之行為時，則不在責任解除之限。（公草二二二之但書公條一八二之但書）

〔疏〕對於董事及監察人不能吹毛求疵也。然有作弊之行為時（即不正行為）不在此限。不正之行為指有惡意之行為而言。出於過失者不包括之。

不正之行為有兩種意義。一指計算書所記載之事與實際上不符（如實際上一百元而計算書記為二百元者）即指計算書上不正行為而言。為行為之本體有不正行為者亦為不正（如計算書與實際相符，然於作此行為時出於情面使公同受損）採用後者則範圍極廣。採用前者則範圍較狹。為使董事得安心服務起見，不作假帳即無責任。宜採前者為防弊起見。宜採後者。究採何說乃立法上問題也。

二、利益或利息之分派請求權確定。股東所有之股東權（團體權）不過對於公司有受

利益（或利息以下同）分派之權而已。然至有計算書類之承認後，其權利即有債權的性質焉。（參照前第七十解）

〔疏〕在計算書類未承認之前，不過有受利益分配之希望。乃希望權也。蓋得利息與不得利息尚存不可知之數。至計算書承認之後，則為債權。若與股東相連，則與他人以希望權者非讓與股東權不可。至成為債權時，得單獨讓與。如將

今年應分配利益之權讓與他人者，其

（參考）本項之請求權屬於營業年度末之股東乎？抑屬於計算書承認當時之股東乎？此則為一

疑問。若定章未定，由年度末至定期股東會終結，股東名簿禁止換書名義，則以屬於承認當

年應分配利益之權讓與他人者，其

時之股東爲正當。但股票附有利益分派券。定明僅對於其所持人分派其期之利益者。固當從其所定也。（無記名股票準此）

疏

若定章中明定營業年度末。至股東會終結時。不準更換股東者。上述之問題自不發生。若不規定時。則有問題。關於此有二說。一說謂此項請求權爲希望權。希望權希望年度末得分配利益之權也。應屬於營業年度末之股東。一說在承認計算書當時。此權有債權的性質。其實在債權之誰屬。應以承認計算書當時之股東爲斷。請參採第二說。

三、貸借對照表之公告。公司計算書類。經股東會承認後。董事應將貸借對照表公告。若怠誤此公告時。有過怠金之制裁。（公草二二〇之二三二〇之二款公條一八一二四八之二款）

### 第五款 公司之特別檢查

（第一百二十一解）監察人爲股分公司之常設監督機關。隨時得調查公司之業務及財產之狀況。既如前所述矣。（前第一百九解）然法律爲完全保護與股東及公司有關係之第三人。又於右之外。認許特別檢查人之選任如左。

第一 由股東會選任時。股東會（不拘定期會與臨時會）認爲必要時。得特別選任檢查人。調查公司之業務及財產情形。此時股東會據檢查人之報告。得決議必要之處分。（公草二二七公條無與此相當之規定。然解釋上應歸同一之決論也。參照公條一四九一七二及次之第二）



第二 由審判廳選任時。法定少數。依公草公條為股分總數十分之一以上之股東為調查公司之業務及財產情形。得

申請審判廳。選任檢查人。審判廳此時。只應調查其申請之股東合於法定數否。而決定申請之許否。不得以公司之業務及財產情形。未曾危殆或其他理由。而駁回其申請。若審判廳許其申請。而選任檢查人時。檢查人須將調查之結果。報告審判廳。審判廳認為必要時。得使監察人召集股東會。（公草二二八公條一八八—一八九）

**疏** 審判衙門不能調查其他事項祇能調查人弊。

其他理由如某股東懷惡意與公司之意見不合是。

### 第七節 公司債

第一款 總說 公司債之立法理由及性質

（第一百二十三解）所謂公司債者。限於股分公司。法律上特認許之消費貸借（金錢貸借）上之債務也。元來股分公司與他種公司及個人同於必要之時。得自由負擔金錢貸借上之債務。固勿論矣。然立法上特限於股分公司。使之有公司債之特別債務之能力。其理由安在。蓋股分公司必需大資金。於其成立之際。既採異於普通之資金蒐集方法。則於成立後。欲得資金。亦以許採別之方法為便利也。

**疏**

公司債為增加公司營業資金之一方法。既如右所述矣。或謂公司依資本增加之方法。亦可增加股分使之繳納。以充金錢之需要。又何必別求公司債。然為滿足一時之資金需要。而採煩雜之資本增加程序。於公司最為不便。又如依法

令之規定公司之股東資格有限制者則以資本增加之方法尤難達資金蒐集之目的矣。况就投資家之地位觀之與其爲股東而因公司營業成績之如何利益分派率有浮沈無當爲公司債權者尙可受一定不動之利息爲安全也。由此等諸方面之便利計之故於資本增加之外特認公司債以爲公司資金增加之方法也。

**疏** 增加資本有最困難之事即須變更定章而定章之變更甚爲煩難又某種公司不准外國人爲股東若必用此方法則外國人不能投資矣。  
於合名公司合資公司何爲不許募公司債乎因此兩種公司需錢甚少凡經營大業者則用股分公司之組織况此兩種公司欲用資金以普通借貸方法爲已足無須別有公司債之規定。

(第一百二十四解) 公司債爲一種特別之消費借貸上之債務。既如前所述矣。而其特別之點在  
以發行一定之債券爲法律上之條件。故得爲定義曰。公司債者以發行一定之債券爲條件之消費借貸上之債務也。

**疏** 關於公司有特別規定時從特別規定無特別規定時從民法上消費借貸之規定。普通債務不發債券亦無不可。而公司債則不然。

(參考) 有謂公司債募集爲債券之買賣者非正論也。

**疏** 公司爲債券之賣主。此債權者乃債券之買主。此買賣說也。又有一說謂爲無名契約此說之勢力不大。故講義不採焉。然買賣說亦非正論。蓋此處所謂買賣者所買者爲何物乎。若謂債券之紙則不值此若干金錢。若謂債券上之權利則未投資之先何由得其權利。故不如直謂爲  
借貸爲得當。既貸與入自當獲有一種權利。

主張無名契約說者謂準借貸關係。普通借貸除利息外儘數返還。而公司債則有時借多還少。借少還多。故曰準借貸關係。然此說爲不妥。蓋普通借貸亦有借少還多。借多還少之情形。至於當事人間未有此種契約者則又當別論。

(第一百二十五解) 公司債爲法律認許之資金蒐集方法。故非法律特許其用此方法時。不得以此方法籌備資金。即如合名合資兩公司。法律未曾認許公司債。故當然不能以此方法而得資金也。

**疏** 公司債規定於股分公司章程中。非規定於總則之中。故除股分公司外。不能適用。總而言之。股分公司。用普通方法蒐集資金。可用法律上公司債之方法蒐集資金亦可。惟合資合名兩公司。亦可用普通方法與發行債券之方法而蒐集資金。然其發行債券非法律上之所謂公司債。乃一種事實上之公司債也。

(第一百二十六解)關於公司債。公司法及商法中有規定之國。如意大利。葡萄牙。比利時。英吉利。及日本等是也。德國則無其規定。通常規定於定章中。(定章上之公司債與法律上之公司債不同。)

**疏** 合名公司合資公司無妨以定章中定其募債之方法。然此則本於當事人之契約。法律無須干涉。

### 第二款 公司債之數額

(第一百二十七解)茲所謂公司債之數額中。包含公司債之總額與公司債每分之額。試分說之如左。

第一 公司債之總額。公司債之總額。不得超過已交納之股銀總數。依最近之貸借對照表。公司現存財產。不滿已交納之股銀數時。公司債之總額。不得超過現存財產額。故公司若前後數回募集公司債時。後之公司債總額。即係由已交納股銀總數中扣除從前之公司債額之殘額也。(公草一三二公條一九二)然立法論。頗有非難之者。蓋為償還高利之公司債。而募集低利之公司債時。此種限制。頗不適宜也。

**疏** 公司債不能不抵償。若公司債超過於股銀總數。則有害於債權人之利益。公司虧本時。不能以股銀總數為標準。須以現有財產為標準。其現有財產為何。須視最近之貸借對照表。

以前所負之債滿股銀之總額者即不能再募。  
若股銀留有殘額者即以爲後募債之總額也。

如股銀總數爲十萬元先募之公司債爲七萬元(高利者)以後祇能募三萬元不能再募七萬元。  
最低利之債以債高利之債是其缺點應設以例外自募集低利之債以債高利之債者不在此限。

第二 公司債每分之額。 公司債每分之金額不得在法定至少數(依公草公條爲二十圓)以下。(公草二三)

二公條一九二

法律所以必設此最少限者蓋防有極少資余之人(如七元八元等)亦有投機心也此理與前述股分之部相類可以參照。

(注意) (一) 公司債每分之至少額同於股銀一次全繳時之每股至少額而依中國公司條例及日本商法則股銀數次繳納時每股至少額比一次全繳時爲多額(五十元)然關於公司債則無此類之規定也。(參照前第八十一解) 又(二) 每股銀數須一律平均然公司債每分之額則不必然也。(參照前第七十七解第一及第八十解) 又(三) 公司債每分之額不必同於其發行價額此與股分無異但股分之發行價額不許在每股額以下公司債則無此類之限制也。

論 公司債雖分數次繳納者二十元亦可與股分必限於一次繳納者爲二十元之情形不同此就其比較言之就立法論上言之關於公司債與股分不應設此區別其區別之點並無理由之可言也中國公司法理論一貫公條及日商其理論不能一貫限制之數少當其少多當其多二者不宜參差。

法律上雖不限其爲一律平均而實際上多爲一律平均流通上評定市價與計算甚爲便利也若不一律平均則定價時須分別(如二十元者如何三十元者如何)計算殊爲不便股分祇許在票面額以上發行公司債則在票面額以上發行與票面額以下發行均可。

公司債票面額以上發行。即借多還少。票面額以下發行。即借少還多也。因此有謂公司債為買賣而非消費貸借者矣。然其說不當。其理由如何。已述如前。

### 第三款 公司債之募集

(第一百二十八解)關於公司債之募集。應說明左之二事項。

#### 第一 公司債募集之條件

一、公司債依股東之特別決議。非在決議之後。不許募集。(公草二三一、公條一九〇) 何謂特別決議。試看前第一百三解第二之二。

**疏** 募集公司債為重大事。故須特別決議。

二、非從前之公司債收清後。不許再募公司債。(公草二二三、公條無此規定)

**疏** 先次所募之債未收齊者。不得再募第二次之債。此為保護債權者之方法。使公司辦事昭核實也。若第一次未收清。又募第二次。第二次未收清。又募第三次。則公司內部之辦事不切實矣。

第二 公司債募集之方法。公司債募集之方法。有自己募集與委託募集二者。試說明之於左。

(公條無委託募集之規定。且自己募集之規定亦甚不完全。故以下所說明者。以根據公草為主)

**疏** 公同條例模範日本舊商法。日舊商法無委託募集。且自己募集之規定亦不完全。故公條亦然也。

一、自己募集。自己募集云者。公司以自己之名。募集公司債。由應募者受繳納。此通常所行之募集方法也。其程序如左。

〔疏〕委託銀行手而以公司之名義募集者亦所謂自己募集。

(1) 董事須作成認債證書。認債證書應記載左列事項。(公草二二三六公條一九四)

一、公司之名稱。

二、公司之資本及已交股銀之總數。

三、照最終貸借對照表。公司現存財產之額。

四、公司債之總額。

五、公司債每分之金額。

六、公司債之利率。

七、債票發行之價額。或其最低價額。故公司債之發行價額為票面額。票面以上額及票面以下額也。

八、公司債償還之方法及期限。

九、公司債分數回繳納之時。其每次交納之金額及時期。公司條例不認公司債數次分納。

又前債未償之總額。

(2) 公司債之應募。公司債應募者。於認債證書二份上。記載所認之債數及自己住所。若定有債

票發行之最低額時。並記載其應募價額。於簽名之後。送之公司。(公草二二三五二二三六之二)

〔疏〕二分者即正本與副本。

(注意)(一)以上係以公司法草案(日商亦同)為根據。說明自己募集之程序也。於公司條例則

其程序大異。依公司條例須先由董事為公司債募集之公告。其公告中應載明之事項。大體同於前之認債證書記載事項。應募者因此公告須為公司債之申認。而此申認則無庸採何等之法定形式也。(二)於公司法草案則募集公告非法律所命。然實際上公司不得不採公告之方法也。(三)公告認債之法理上之性質。準於股分募集時之公告及認股之性質。(參看前

第六十六解第六十七解第六十九解

**疏** 口頭應募亦可為簡便計固善。為慎重計則不常募債重大事也不可不慎重此公條之一缺點也。

若由一二銀行全認其債者。即無公告之必要。若非多數人認債不可者。則不能不公告矣。

認債之聲明作為認債乎。抑作為認債之提議乎。關於認股時已曾述之。但貸借關係非成於此時。此為類於貸借之預約。普通預約在契約之外。此約則在契約之中。乃一層一層進行者。故曰與預約相類。在招募股分之時。公司已為募集認股者。雖有認股之聲明。然認股之行為尚未成立。蓋其認股多者。公司可以使其少認。必經公司核准後。認股行為始為成立。至於認債則一方募集一方認債。其認債行為尚未成立。經公司准其買若干債票時始成立。然此時並非貸借關係成立。蓋貸借關係為要物契約。非交款後不能成立。而此契約不能謂為預約。蓋預約乃契約外之他種契約。如言將來訂立貸借之契約。則此契約乃預約也。於此情形並非契約外之契約。其貸借契約竟一直成立。故不直言為預約也。

二、委託募集。公司債之委託募集者。由公司委託銀行或其他之有資力者。募集公司債之謂也。

此時由受託者以自己之名代公司作認債證書。而受應募申認。且收領公司債之繳納焉。(公

草二二九九)

**疏** 自己募集與委託募集其區別之點在於名義為誰。

以上所說明公司債募集之方法。因契約承受公司債之總額者不適用之。又委託募集之受託者。自己承受公司債之一部時。關於其一部亦同。(公草二二七公條無此規定)

〔疏〕

委託募集之受託者。自己認債之時。不必署名於認債證書。而經此煩重之手續也。以契約認債者亦然。蓋認債證書為不知公司之內容者而設。已知之者則不必用矣。

(參考) 試就實際上經濟界之狀況觀察之。公司債蒐集之受託者。(事實上之受託者) 通常為銀行或其他之金錢業者。且常為多數人相合而承受募集委託。間有因此而組織法人者。此時法律上作為以一人承受公司債總額。故不另生繁雜之問題。然通常不組織法人。而組織所謂公司承受團(五三三三三)者。此時或(一)先以此團體承受公司債之總額。然後分割於團員之間。或(二)由團承諾代募公司債。其無應募者之部分。仍歸團(或團員)承受。

〔疏〕

公司債之受託者。有法律上之受託者。事實上之受託者。事實上之受託者。即由公司出名而經手者。為銀行是。法律上之受託者。即受託者以自已之名而募公司債也。

#### 第四款 公司債之交納

(第一百二十九解) 關於公司債之交納。有應注意之事項如左。

第一 交納之義務。公司債應募者(認債者)負公司債交納之義務。此義務原因於應募申認。

此法律行為。非依一般之原則。不得取消。(參照前第七十解)

〔疏〕

認股之聲明。有時不照一般原則。而認債則純照一般原則。與七十解對照。可以知其同異。

第二 交納之時期。公司債募集終了時。董事(或公司債募集受託者)須速使應募者交納。



公司債金額。至關於公司債交納金額之多寡。各國立法例上。有總額主義與分割主義之別。中國公司條例。只採前者。公司法草案兼採兩者。故依公司法草案。則公司債募足時。董事須速使應募者交納公司債金額或第一次之金額。(公草二三八、二三九、公條一九五)

**疏** 立法論上。採總額主義與分割主義。大有討論之價值。

第三 現物充當之禁止。公司債必須以金錢交納。但以對於公司之金錢債權抵銷者亦可。

參照公草一五二之二、公條一二六之二)

**疏** 在股分現物可以充當。(如房屋其他動產等)及不准抵銷。(一抵銷則無資本矣)而認債則不然。其不同之點。

第四 交納義務不履行之制裁。此依普通原則。(參照前第七十一解第二)

**疏** 普通原則。即請求強制履行。有損害時。得請求損害賠償。關於股分不履行。則不然。經一再催告得為拍賣。

關於股分與公司債之區別時。為出題。兩者比較。既易於記憶。且便於溫習也。

(第一百二十解)已交納公司債金額或第一次之金額時。董事須於一定期間內。在總公司及分公司所在地。為左列事項之登記。(公草二四〇、公條一九五之二)

- 一、公司債之總額。
- 二、各公司債之金額。
- 三、公司債之利率。
- 四、公司債償還之方法及其期限。
- 五、公司債分數回繳納時。其每次交納之金額。

若在外國募集公司債。其應登記之事項。發生於外國時。登記期間。由通知之到達時起算。

〔疏〕近年來公司有在外國募集公司債者。在外國募集公債司之登記期間。與在本國不同。在本國為自行為完結時起算。而在外國則自通知到達於本國時起算。

### 第五款 公司債之償還

(第一百二十一解)關於公司債之償還。有應說明之事項數端如左。

第一 公司債之償還。須依認債證書(依公條為募集公告)所定之方法及期限為之。(公草二

三六二四六公條一六〇一九四)

〔疏〕償還之方法及時期。由公司自由定之。但既定之後。必須按照其所定者辦理。所謂方法者。如公司債分六期償還。第一期第二期用抽籤之決定之者是。

第二 公司得償還公司債票面以上。或票面以下之金額。但預定償還票面額以上者。其超過

金額。須各公司債同一。(公草二三四公條一九三)若許各公司債不同。則其所生之弊害

與彩票相同矣。

〔疏〕超過票面以上之金額。不同時。如某公司債額百元。能得百三十元。某公司債額百元。能得百二十元。其所得之數不同。是啓人之僥倖心也。至償還票面以下之金額者。不設限制。然其弊不能謂為絕無。蓋某人得八十元。某人得九十元。仍比較的有僥倖也。而法律所以不限制者。因既曰票面以下。則票面之數。即其限制。無論如何。不能超於百元以上也。在票面額以上發行者。無此情形。故設限制。或謂在票面額以下發行人。孰肯應債乎。不知利息大者。而應債者自多也。

第三 公司債得依普通之原則担保之。關於此點。各國立法例。有所謂附担保公司債。信託制

度。公司依此制度。使公司債債權者。得公司財產之質權。或抵押權。而又因多數之公司債債權者。不便於各自取得保管。故使特別之第三人代之取得保管也。(日本明治三十八年附担保

社債信託法參照)

**擔保**有對人擔保、對物擔保。對物擔保如抵當權是。對人擔保普通情形多由各銀行作保。開礦者以某礦山作擔保。製造軍器者以某材料作擔保。即所謂對物擔保也。對物擔保可分為動產與不動產。以動產為擔保者債權者多取得質權。以不動產為擔保者債權者多取得抵當權。質權抵當權或須使債權者占有或須登記。甚煩瑣。乃有附擔保公司。債信託制度發生。即有時由第三人取得或保管之。公司有專作信託事業者亦有由銀行兼作者。

### 第六款 公司債債票並公司債之讓與及質入

(第一百二十二解) 公司債債票者證明公司債權之證券也。

債票須記載左之事項。由董事署名。(公草二四一公條一九六)

一、公司之名稱。

二、公司債之總額。

三、各公司債之金額。

四、公司債之利率。

五、公司債償還之方法及其期間。

六、公司債票編號。(公草無此者立法之缺點也)

七、公司債分數回繳納時其每次交納之金額。(此為全然無用之事。何則蓋債票非在全額交納

後不得發行也)

以上記載之事項外。其他關於公司債債票之性質。公司債債權者之債票發行要求權。債票之併合記名及無記名之債票等。悉與股票同樣。但債票非在公司債金額全部交納後不得發行耳。(

公草二四一前文二四四一七一公條一九八本講第八十三解第八十四解第八十六解至第十八解)

**疏** 第一次繳納股銀即可發行股票而債票之發行非俟債金全部繳納不可

(第一百二十三解)公司債讓與之方法同於股分讓與之方法故其說明從省。(公草二四二公條一九七本講第九十解)

公司債之質入準用關於公司債讓與方式之規定。(公草二四三公條無此規定可謂缺點)以上外關於公司債之讓與及質入之事悉依普通一般之原則

### 第八節 定章之變更

#### 第一款 總說

(第一百二十四解)股分公司之定章變更首應注意其變更之方法如左

**疏** 曰定章曰定款曰規條其實一也無論用何名詞皆須一律因中國現在法律尙未有一定而其用語亦不一致

第一 定章變更之決議 股分公司之定章惟依股東會之決議得變更之。(公草二四八公條

一九九之一)故股分公司定章之變更(一)不必如合名合資兩公司須有總股東之同意(二)不

許委之股東會以外之公司機關或第三人之意思(一)為相對的原則(次項參看)(二)為絕對的

原則也

**疏** (一)定章中若定明須全體同意者亦可故曰相對的原則也。(二)絕對的原則者非如此不可也若定章中定明變更定章之決議由股東會以外之機關爲之則爲無效。

第二 決議之方法。定章變更決議之法定方法爲特別決議之方法。(公草二五〇公條一九

九之二三參看前第一百三解第二之二)然當變更公司之目的事業時不許採假決議之方法。(公草二五一公條一九九之四)

**疏** 特別決議之方法即須加多人數如五分之四四分之三等是如不到此人數時前曾通用假決議之方法即由到會人數議決要求下次股東會之同意然變更公司目的之事業時則不許用此方法。

第三 決議之限制。以適法之方法變更定章固屬自由然不得違反法之強行規定至以何等事項之變更爲違反強行法規則不可以一概而論須就各事項一一研究之也。

**疏** 每股東各有一議決權若限制其議決權即爲不許蓋強行規定也。

第四 定章變更之登記。因定章之變更而致已登記事項生變更時須爲其變更之登記違反者受登記義務違反之一般制裁此固不待言也。

**疏** 定章中規定之事項欲有變更即爲定章變更然其事項最著者則爲資本增加問題故關於資本增加特於第二款述之。

## 第二款 資本之增加

### 第一項 總說

(第一百二十五解)關於股分公司資本之增加通常應說明之事項如左。

第一 資本增加之時期。公司非股銀全體交納後不得增加資本。(公草二五二公條二〇〇)

〔疏〕因全體交納股銀後，仍爲不足，方有增加資本之必要。股銀未交清時，不得增加資本。此一般之原則也。

(參考) (一) 德商法(二七八)之規定。雖以資本增加之時期，限於股銀全繳後爲本則。然已繳納大部分，而尙有極少之股銀繳納未畢時，亦無妨增加資本。(二) 在特種之股分公司，各國均對於資本增加時期之原則，設特別例外。尤以保險公司爲然。

〔疏〕德商法之規定甚當。蓋有二十萬資本之需要，股銀祇有一萬未收齊者，必待收齊時始許增加資本，則徒費時間也。

極少股銀之數目若何，乃事實問題也。

保險公司中保險者日益加多，雖股銀未收齊而增加資本，無害於保險人。且於增加資本之必要，因保險者愈多，而公司愈發達也。故設例外。

第二 資本增加之方法。資本增加，須依法律所認定之方法。而其方法，不外股分金額之增加，與股分數之增加。股分數之增加，於次項特別說明之。今只略言股分金額之增加。蓋凡股分公司，皆得增加股分金額，以增加其資本。然爲此，必須有總股東之同意。若定章有特別之規定者，爲無效。蓋以股東之多數決，即許增加股分金額，則與股東有限責任之根本主義相背。此在法律上雖無特別之明文，然已成學者間之定說，實爲不可動搖之理論也。

〔疏〕股分金額之增加，如原爲一百元一股者，增爲五十元一股，或二百元一股，是股分數之增加者。如原有百股，又招五十股，是增加股分金額，須用特別決議方法，非通常之定章變更可比也。若定章規定增加股分金額時，用四分之三之決議，其規定爲無效。

## 第二項 股分數之增加(新股之添招)

(第一百二十六解)資本增加方法中之最普通者。為股分數增加。即新股添招是也。立法論上關於股分數增加之性質。有二說。其一、認為公司之一部設立。其一、認為新股東之收用。然以前說為通說。各國法多依據之。中國公司法草案及公司條例亦然。依此通說。則於增加股分數以增資時。其規定頗多酷似公司設立時之規定。試述如左。

**疏** 公司一部設立說者。謂似有一部分之公司成立。而附於原有之公司也。立法之意。蓋欲其適用公司設立之法規也。新股東收用說。即新添招之股東作為入股。日本名曰入社。之二說者。皆立法論。非解釋論。即在未定條文以前之議論也。

第一 新股添招之首倡者為公司。此時公司之地位。與公司設立招募股分時之發起人相同。

故於股東會為增加之決議。且使適當之公司機關(董事)執行其決議焉。

**疏** 關於認股契約發生問題。以公司為對手人。即公司為當事人之一方。

第二 關於新股添招之必要事項。以股東會之決議定之。此決議。即相當公司設立時。發起人之作成定章。至股東會決議如何事項。應依各情形而異。不可一概而論。然中國公司法草案及公司條例。特別規定者如左。

**疏** 其定章。由公司最高機關之股東會作成。

發起人所作之定章。並不限定如何事項。而股東會所作之定章亦然。

(一)現物出資。公司添招新股。有以金錢以外之財產為出資之目的者時。對其財產之種類價

格給與之股數。須與增資之決議同時議決之。(公草二五八公條無此規定。然不妥當。但參觀公條二〇六)

(二) 優先股。公司限於添招新股時。得設優先股。此時須明示其事於定章中。(公草二五三公條二〇一) 故增資決議時。須有定章追加之決議。(優先股之事。應於次解說明之)

〔疏〕 定章中。須將增加優先股之事。追加之。就公司條例言。公司初設立時。即可發行優先股。公司法草案。則限於增加資本時。始許發行。前已言之矣。

(三) 票面以上之股票發行。因添招新股。發行票面以上價格之股票時。股東會須與增資同時議決。(公草二五五公條無此規定)

〔疏〕 發行票面額以下之股票者。如何於後述之。

(四) 對於舊股東之新股承認權之限制。舊股東有新股承認之優先權。此如後所述者也。若對於此權利。欲加何等之限制。股東會須與增資同時議決。(公草二五六公條雖無此明文。然可下同一之解釋也)

以上所揭之事項外。股東會得自由決定。認為關於增資必要之諸種事項。然不得違反以下之諸原則。(一) 股分金額之均一。(公草一五〇公條一二四)(二) 股分金額限定。(公草一五一公條一二四)(三) 票面以下股票發行之禁止。(公草一二九公條一〇七) 等。

〔疏〕 講義所列諸原則。為強行法規。每股五十元。或百元。須為均一。某種公司之股分金額。不得在五十元以下。或二十元以下。即其限制。若定為三十元。或十元者。則為不許。



第三 關於新股之承認。有舊股東分認與新股東募集之二途。此恰同於公司設立時。由發起人認股與招募股東之二方法。

**疏** 舊股東有承認新股之權。無承認新股之義務。本關於此點。不認為權利中國則不然。

然依中國公司法草案及公司條例。各股東得比照從前股東所有股份之數。承認新股。但股東會為特別決議時。不在此限。然則公司添招之新股。須儘舊股東分認有餘時。始得招募新股東。（公草二五六公條二〇三）故各股東能承認新股分之數及其發行價格。公司須公告之。此公告須列各股東承認新股分之期限。其期限在十五日以上。（公草二五七）

**疏** 若股東會決議新股數。全由舊股東分認。其決議為無效。蓋認新股非其義務也。若於其權利加以限制。則可如舊股東中有不能認股者。不能久待。當即另募是也。

舊股東欲認股者。當於十五日內。或一月內。赴公司掛號。

新股之申認者。須於董事作成之認股證書二份上。記載所認股數及自己住所。並須署名。票面上發行時。須記載所認額數。若定有數種之優先股時。須記載所認股分之種類及數目。（公草二六六一二五一一二七二五九之一之第十五款）

**疏** 新股之申認者。包有舊股東與非舊股東二者。此與公司設立時稍異。在公司設立時。股份由發起人完全承受者。無須寫認股書。此則不然。票而以上之發行。其結果趨於競爭。即某人願出百零五元。某人願出百零十元。其願書之數。須記之。

增資認股證書。由董事作之。須記載左之事項。（公草二五九公條無增資認股證書之規定。可謂

缺點參照公草一二六公條，一〇五）

- 一、公司之名稱。
- 二、公司營業之目的。一
- 三、公司存立之時期及解散之理由。
- 四、總公司及分公司所在地。
- 五、公司爲公告之方法。
- 六、有董事共同代表之規定時，須明示之。
- 七、有代表公司人，須與支配人共同代理之規定時，須明示之。
- 八、議決添招新股之年月日。
- 九、從來資本之總額。
- 十、添招新股之總額。
- 十一、第一次交納之金額。
- 十二、以票面以上之價格發行股分時，須明示之。
- 十三、有現物出資時，其種類、價格、給與之股數。
- 十四、定有優先股分時，其種類及其各種股分之數。

十五、至一定時期。不爲添招新股之登記時。得取消所認之股之表示。

增資認股之取消。準用公司設立時認股取消之規定。(公草二六六一四、五公條二一〇一二三前第七十解)

〔疏〕 增加股分須與公司設立之規定對照觀之。

第四 新股第一回之繳納。全然準用公司設立時股銀第一回繳納之規定。(公草二六六一二九之二、一三〇至一三三、公條二一〇一〇七後文一〇八一〇九前第七十一解)

第五 有新股第一回之繳納時。董事須從速招集股東會。(增資股東會) 此股東會相當公司設立時之創立股東會。故董事須於此股東會報告關於招股之事項。(公草二六〇公條二〇四) 監察人須調查。(一)新招股之總數認足與否。及(二)各新股有適法之繳納否。報告之。但股東會得特別選任檢查員。使爲右之調查及報告。(公草二六一、公條二〇五) 有未認之股分。或有未交納之股分時。董事須負承認及繳納之連帶義務。認定之股分被取消之時亦同。(公草二六二公條三〇七)

得出席於股東會。而加入議決之人。爲從來之股東與新股承認人。亦有謂新股承認人無出席議決之權者。非正論也。

〔疏〕 有謂新股承認人。祇能出席股東會。不能議決。以爲祇繳其股銀之一部。與全繳股銀之舊股東。不能有同一之表決權云。此說雖似有理。然非正當。蓋增資股東會與創立會相同。其所議決之事項。爲公司設立之事項。新股承認人應有

議決權。若以增資股東會與創立會分別視之。則增資股東會之性質不合。

第六 資本之增加。因增資股東會之終結而完成。詳言之。則資本之增加。非即生於股東會之增資決議。決議不過其最初耳。因有決議後之實行。乃生資本增加。而其實行之最後程序。即為增資股東會之決議（增資之可決）也。

疏 僅有決議不生資本增加之事。必實在交錢始可交錢即實行也。必實行而後始為增資。

股東會中必贊成增資始能增資。若反對增資即不能增資。故資本之增加非有股東會議決不可也。

增資完成時所生之結果如左。

(一) 公司資本增加。

(二) 新股承認人為股東。

右之一及二兩事。無論從來之股東分認新股總數與夫特別招募新股東。均無差異。均與公司設立異趣。蓋公司設立時。因同時設立與漸次設立。而致公司成立及股東資格取得之時期不同也。（參看前第七十二解及第七十四解）

疏 公司設立時。有同時設立與漸次設立。同時設立無須招集股東會。漸次設立須招集之。至於增資則必須招集增資股東會。

(三) 新股東之權利與舊股東之權利平等。但因已交納之股銀多少。而權利應有別異之性質者。不在此限。此當然之理也。

〔疏〕增資股東會股東之議決權相等，惟所享之利益因交納股銀之多少不能無異。

(四)增資（定款變更之事實）必須登記。即公司自增資總會終了之日起十五日內，須於總

公司及分公司所在地，爲左列事項之登記（公草二六二公條二〇八之一）

(1)添招新股之總數。

(2)議決增資之年月日。

(3)各新股已繳納之股銀額。

(4)定有優先股分時，其種類及其各種股分之數。

第七 新股票非增資登記後，不得發行。新股分之讓與及讓與預約亦同。（公草二六四之一公

條二〇八之二）若登記前發行股票時，其股票爲無效。且董事對於其股票所有人，應任連帶的損害賠償之責。（公草二六四之二一五五—五六公條二一〇—一二八之二）此等悉同於

關於公司設立時，發行股票及讓與股分之規定。此外若無記名股票之發行股分讓與之方式，股票記載事項等，亦同於公司設立之時。但股票記載事項中，應加入增資登記之年月日及優先股票，應加入該優先權之表示耳。（公草二六五公條一二九前第八十四解以下）

（第一百二十七解）公司當增資時，得發行優先股。已述之於前矣。今本解更關於優先股，爲較詳細之說明。

第一 優先股之意義。優先股者，比普通股為附著財產的特權之股份也。其為如何特權，各依情形而異。最多者為直接金錢上之利益。然亦不必盡然。假令於直接金錢上反不利益，而有他之財產的特權時，仍不失為優先股也。

〔疏〕 優先股為特權且為財產的特權也。所謂財產的特權，大概情形為直接金錢上之利益。雖非金錢上之利益，而可以金錢計算者亦可。直接金錢上之利益，即所分之利益。較他股東為多也。直接於金錢上雖不利益，而有他之財產上特權。如分配利益較他股東為少，而得使用公司之不動產者，是夫不動產固可以金錢計算也。此等情形亦為優先股。由此觀之，優先股不必直接得金錢上之利益。又其性質雖為一種財產上之特權，而其所得之利益多少，亦在所不問。如使用不動產以金錢計算，不能抵其少分配之金錢，亦不失為優先股也。優先股必為財產上之特權。若受公司之他種待遇，不為優先股。

第二 優先股之種類。優先股之特權最多者，為直接金錢上之利益。已如前所述矣。優先股之種類，學問上以公司界實際所通行此特權之種類為標準而分別之。即分優先股為關於利益之分派者，與關於殘餘財產之分配者二種。而此兩者，又皆可分為左之三種。

〔疏〕 利益分派即每年分派紅利。殘餘財產分配即公司解散時分配公司之財產也。利益分派可分左之三種。殘餘財產分配亦可分為左之三種。此講義所言之意也。

(一) 非參加的特權。即非參加的一定率分派及非參加的一定分配。非參加的一定率分派者，以一定率為止。先分派公司利益於優先股。然後普通股受其殘餘之全部也。又非參加的一定分配者，當公司殘餘財產之分配時，先分配已繳股銀額於優先股。猶有殘餘時，然後悉分配於普通股也。

〔疏〕 所謂非參加的一定率分派，指利益分派言。非參加的一定分配，指殘餘財產分配言。非參加的特權者，即優先股不能參加於普通股中。普通股亦不能參加優先股中。因有限定故。非參加即不能混合之意也。所謂特權者，即優先股有

此利益普通股無之。假使其利益僅足供優先股之分配。而普通股即一文不能取也。由此觀之。優先股者非特權而何。

(參考)非參加的一定率分派。更有累積的。與非累積的二種之別。前者若對於優先股。於此年不能為所定額之分派時。更須於次年蓄積其不足額。加於特權定率。補行分派之。後者則不採此蓄積法。若有不足額時。即於其年截止。不於次年補行分派。然前者對於普通股甚不利益。故公司界實際採用之者極稀也。

**疏** 累積的務須補足其應分派額。今年不足。明年補足。明年不足。後年補足。非累積的者。祇能一年分派一年之利益也。

(二)參加的特權。即參加的一定率分派及參加的一定分配。

參加的一定率分派者。以一定率為止。先分派公司利益於優先股。然後平分其殘餘於總股分(普通股及優先股)也。又參加的一定分配者。當公司殘餘財產之分配時。先分配其已繳股銀額於優先股。猶有殘餘時。然後平分之於總股分(普通股及優先股)也。

(三)後得股。後得股者。先分派一定率之利益於普通股。然後悉分派其殘餘於優先股。或當公司財產之分配時。先分配其已繳股銀額於普通股。然後分配其殘餘於優先股也。

**疏** 後得股。以非優先實則不然。蓋先分於普通股之利益。有一定之限度。其剩餘之額。無論多少。總由優先股分配也。惟致有某公司每年後得股之分派。常超過資本三十倍。

優先股之種類。已如上所述。且公司得同時或不同時。發行數種之優先股也。(前解第三之三項及四項之十四款第六之四之4款參看)

第三 優先股東會。公司設有優先股。變更定章。損及優先股東時。除股東會議決外。須有優先股東之議決。優先股東之議決方法。準用關於股東會之規定。(公草二五四公條二〇二)  
以外優先股設定之時期。優先股票記載事項。優先股之登記及其他關於優先股之瑣事。大概已說明於前第一百三十六解。茲不再贅。

### 第三項 資本之減少

(第一百二十八解)關於股分公司資本減少。必須說明之事項如左。

第一 減資之時期。增資非股銀全繳後。不得爲之。已如前所述矣。然減資則於公司設立登記後。不論何時。均得爲之。

**疏** 經營商業。須視經濟界之情形如何。假使經濟界情形於大資本之公司不合。此時不許其減資。即受損失。至於增加則限制之。可也。惟資本減少。必在設立註冊以後。蓋人已周知其公司情狀如何。則各項問題不生矣。

第二 減資之方法。依股東會之決議定之。此決議須與減資決議同時爲之。(公草二六七之前文公條二一一)

**疏** 決議減資同時決議減資之方法。

減資方法之如何。須依股東會之決議定之。不得一概而論。然究不外股銀額之減少。股分數之減少。及此兩者併行之三者中之一。試分說之於左。

一、股銀額之減少。例如每分百元之股分。減爲五十元之類是也。其減少部分之股銀額之處。



置依發生減資必要之經濟上之理由如何而異。即(一)若因公司資本較其營業之計畫及範圍過大而減資時。其減少部分之股銀額之處置。或對於股東退還已繳股銀。或免除未繳股銀之交納。或此兩者併行。又(二)若公司因營業上或財產上。陷於悲境。且預料近時內斷難脫此悲境。不得已而減資時。其減少股銀額。不得不採「割捨」之處置。此其重大之例也。

**疏** 股分之價值非常低落如百元者僅值五十元。經濟界股票愈多而其價值愈低。為維持股票之信用計。不得已而減資。如二股作為一股。使股票之價值騰高。此時雖不利益。然不能不如此也。即實際上財產並未減少。而表面上則減少也。若還其股銀於股東。恐信用愈難維持。故用割捨之法。割捨者即俗云減掉也。

不論以上何種情形。不得違背股分金額均一及股分金額限定之原則。(公草一五〇一五一公條一二四)

二、股分數之減少。例如五十元之股分。十萬股減為五萬股之類是也。股分數之減少。有二方法。即股分之併合及股分之消却也。試分說之於左。

子、股分之併合。即併合數個之股分為一個。而消滅其不適於併合之股分是也。所謂不適於併合之股分者。股東無應被併合之股分定數。或無其定數之乘數之股分時。其未滿定數與夫其乘數超過之零數。即為不適於併合之股分也。

**疏**

不適於併合之股分。如二股併為一股。只有一股者。即不適於併合。有七股者。併為三股。尚餘一股。其所餘之一股。即不適於併合。此即其乘數上之零數。

公司法草案。做日德兩國商法規定。因資本減少之股分併合決議之實行程序如左。

〔疏〕公司條例無此規定  
日本舊商法亦然。

1. 股票提供之通知及公告。為減少資本。合併股分時。公司對於股東。須於一定期間內。為提供股票於公司。否則喪失權利之通知。但其期間。須在三個月以上。(公草二六八)  
又為此通知時。須公告其事項。(公草二七〇—二六五)

口。股東不提供之股。及不適合併之股之拍賣。並其價金之交付。公司履行前項所揭程序。股東仍不提供股票時。即喪失其權利。股東提供之股票。有不適合併之股。亦同。(公草二六九之一) 此時公司須公告失權股東之姓名住所及股票之號數。(公草二七〇—二六七) 有失權股票時。公司須拍賣新發行之股。且照失權股數。將價金交付從前股東。(公草二六九)

〔疏〕如十萬股擬減為五萬股。若其情形恰合減為五萬股。雖不提供亦無問題。若有五萬股不提供。或不適於合併。此五萬股即失權。而餘五萬股併為二萬五千股。失權之五萬股併為二萬五千股。付諸競賣。100000—50000 總股分之合併 50000—25000 適於合併股分之合併 50000 失權之股分—25000 拍賣之股分

(注意) (一) 右所說明之股分併合決議。實行政程序之規定。立法上僅就記名股設想。於是對於無記名股。亦得行併合否。遂生異論。然予則採積極論。信為無記名股之併合。亦可準用右所說明之規定也。次則(二)公司條例無股分併合決議實行政程序之規定。此同於改正前之日本商法。然則在公司條例上。亦如右所說明。得為強制併合(即關於失權股之制限)否乎。蓋強制

併合。卽生股東權剝奪之結果。故法律上若不特別規定時。非有股東之承諾。公司不得隨意爲之。此學者間殆無異論者也。

以上說明之股分合併時。以從前股分爲目的之質權。存在於股東因合併所得新股分及金錢之上。(公草二七一、參照中民一二四〇) 又因股分合併而消滅之股分。金額之處置。依發生減資必要之經濟上理由。或退還從前之股東。或免除未繳股銀交納之義務。或爲「割捨」之處置等。亦如前說明之股銀額減少時也。

丑、股分之消却。股分之消却者。公司消滅特定之股分是也。有依資本減少之程序者。與依定章之規定。以公司利益爲之者二種。已述之於前矣。(前第九十二解及第九十三解) 茲所謂股分之消却。卽限於前者。其消滅股分之金額之處置。或退還股銀。或免除未繳股銀之交納。或爲「割捨」之處置等。亦如股分併合時也。

(注意) 股分數之消却。若法律不特別規定時。不得依強制手段爲之。此亦同於股分併合也。中國公司法草案及公司條例。亦同於各國商法之通例。就此點。無特別之規定焉。

疏

法律無特別規定時。不能對於不表同意之股東。使之消却。祇能對於同意之股東消却。

三、股分數及股銀額之併行減少。例如百圓之股分。二十萬股。減爲五十圓之股分。十萬股。是也。公司界實際單純減少股分數者。爲稀有之例。通常多採本號之方法。故學者有不認此方

法爲獨立之資本減少方法。而作爲股分合併之一種者。關於此方法。無必須特別說明之事項。可全準前揭二方法之法理也。

第三 減資之對外程序。減資直接可使公司之對物信用之基礎薄弱。故公司債權者。或有損害之虞。即在合名合資兩公司。對於因減資所生之危險。亦有資本維持之原則。以保護公司債權者。既如前所述矣。(前第二十五解之第一參看)况股分公司爲物的公司。當減資時。尤不可不設法保護公司債權者。此固不待言也。故法規定於此時。準用合名公司合併時。保護公司債權者之規定。(公草二六七之後文六八至七〇、公條二二二、五三至五五前第、二十九解第二二) 〔疏〕多有財產使人見信。即對物信用。合名合資兩公司以人的信用爲基礎。有保護公司債權者。與維持資本之原則。况物的公司乎。保護之方法。即通知債權者。債權者無異議時。固無問題。有異議時。必履行其債務。方可減資。若有異議。不履行其債務。而減資者。其減資之事。不得對抗債權者。

第四 減資(定章變更之事實)之登記。此依一般之原則。

第九節 公司之解散(參看第十五解以下)

第一款 解散原因並解散之通知及公告

(第一百二十九解)股分公司。除因各種公司一般通行之解散原因解散外。且有因左之事由解散者。(公草二七二、公條二二三)

第一 股東會之議決。此議決應採特別決議之方法。(公草二七三、二七五、公條二一六、一九

### 九之二公條不許依假決議之方法

**疏** 在合名公司合資公司股東之決議主張解散者少。於主張不解散者時其欲解散者自爲解散而不主張解散者仍可使公司存續。惟此種方法在股分公司爲無效。即不能取決多數也。

### 第二 股東減至未滿七人(但依公條則僅限於記名式股東之減少)

**疏** 關於無記名式之股東公條未有規定。則雖減至四五人亦不解散。公條立法之主義即以爲無記名之股東無從稽查也。然此主義爲不當。蓋既知爲不滿七人仍不解散。則與必滿七人立法之精神不合。

(第一百四十解) 股分公司解散時。除破產外。董事對於股東。須速發通知。若發有無記名股票時。須速公告。(公草二七四公條二二四)

### 第二款 公司之合併

(第一百四十一解) 股分公司之合併。一般準用關於合併之通則。(前第十三解第十四解) 關於合名公司合併之規定(前第二十九解)及關於股分合併之規定(前第一百二十八解第二、三、一及第二、三)等。(公草二七五至二七七公條二一五、二一七) 故茲僅摘述股分公司合併之特別點如左。

第一 合併之決議。合併之決議。於股東會爲之。此決議依特別決議之方法。(公草二七三、二

五〇公條二二六、一九九之二公條絕對不許依假決議之方法。日本商法則限於合併之結果

公司之目的事業發生變更時。不許採假決議之便法。公草則一般認許假決議方法)

**疏** 甲公司與乙公司合併。甲公司之目的經營鐵道。乙公司之目的經營運送。甲乙公司合併是其目的變更。日本於此情形不許用假決議之方法。許用假決議者取其便利。不許用假決議者取其慎重。何舍何從。由立法家認定。無絕對之是。

也。非

第二 合併契約之條項 股分公司無論與何種之公司合併均可。然實際上則與其他之股分公司合併者最多。故以下說明合併契約之條項。亦大要着眼此處也。

(一) 合併後之公司資本額。不論吸收合併（即如甲公司與乙公司合併其結果甲公司消滅而乙公司存續是也）與新設合併（即如甲乙兩公司合併而另行新設丙公司是也）凡公司合併之時。必須決定合併後應存續或應新設之公司資本額於合併契約中。此固不待言也。而此資本額之決定。通常為應合併之各公司資本額之合計。然有何等之必要時。亦不妨決定比其合計為少額。而法理上又無限制其至少額之理。故萬一決定之資本額較少於應合併之各公司各個從來之資本額時。於法律上亦毫無妨礙。然反之。若決定比各公司資本額之合計為多額時。則全然溢出合併之本旨外。故當然不得為之也。

**疏** 如甲公司五十萬。乙公司亦五十萬。合為百萬。若減至八十萬。六十萬。均無不可。即減至十萬。於法律上亦無妨礙。惟其資本增為二百萬時。則與合併之本旨不合。此就法文之解釋上言之。若自實際上着想。增為二百萬亦無不可。蓋大事業須大資本。故有合併而增加資本無流弊也。至學者之解釋不許增加。原恐未交增加之實額。顯強聲勢也。若已交出則其為有效也。無問題矣。

如右所述。以合併契約增加合併後應存續之公司從來之資本額時。不必遵守資本增加之一般原則（前第一百三十五條以下）蓋此時之資本增加。乃由法律上特認許之合併制而生之當然結果。故不可視同普通一般之資本增加也。又決定合併後應存續或應新設之公司資本額較少

於應合併之各公司資本額之合計時。亦不必就其中各公司或其中之一二公司。特依普通之資本減少決定程序。實行減少資本。蓋普通之資本減少程序。全然同於合併程序也。（前第一百三十八解第三）

**疏** 以上關於合併後之公司資本額之論說。學者間不無異論。即（一）或曰合併後之公司資本額亦可決定比合併各公司資本額之合計為多額。又（二）或曰合併後之公司資本額比合併各公司資本額之合計有增減時。理論上應依普通之資本增減規定。踐行必要之條件及程序。但資本減少程序與合併程序為同一法制時。即無二重為其程序之必要。然以余觀之。皆非正論也。

**疏** 合併時增加之資本。祇用口頭申說。實際上交出者甚少。因其徒為虛張聲勢。故謂其說非正論。若交出者無問題矣。按解釋上二種規定不相同者。當各適用其規定。其相同者。又無重複之事故。此但視法律之規定如何可也。不足作為一種學說。

（二）合併後之公司股分之金額。及對於消滅公司股東之股分攤派。（一）吸收合併時。存續公司之股分金額。應攤派於消滅公司股分者。必須等於該公司從來之股分金額。此由股分金額均一主義而生之當然結論也。故對於消滅公司之股東。應給與存續公司之新股幾許。必須詳定於合併契約。（二）新設合併時。須於合併契約。定新設公司之資本總額。並定其額應均分幾許之股分。（即須定每股股分金額是也）又對於消滅公司之股東。應給與新設公司之股分幾許。必須詳定。亦如吸收合併時也。

**疏** 該公司指存續之公司而言。如甲公司之股分每股五十元。乙公司之股分每股百元。甲公司因合併而消滅。乙公司須使甲公司之股東攤派股分。其股分金額以五十元為標準。乎抑以百元為標準。乎。以百元為標準。即以存續公司之股分金額為準。然五十元一股者。變為百元。而股東之股銀豈非強使其增加乎。此合併契約中。當有規定者。如有兩股者。併為一股。或僅有一股者。應如何處分。均於契約中。定明可也。又如甲公司（消滅者）其股分金額為百元。乙公司（存續者）其

股分亦爲百元似無攤派之問題。實則不然。蓋公司之信用不同。雖同一金額未必同一價值。故於合併各公司之股分金額相同者亦須定其攤派之法。講義中未述及此。而筆記中應補充者也。

如右所述。合併後對於消滅公司之股東。攤派存續公司或新設公司之股分時。若消滅公司之股分有併合之必要。得依公司資本減少之原則。實行強制併合。(公草二七六、二六八至二七一、公條無此規定。參看前第一百三十八解第二之二之一)

(三)合併後之公司之股分交納額。股分公司之股分交納額不必均一。如前所述。法律上之股分交納。有金錢交納與現物交納二種。及增資時有交納額不同之新舊兩種股分等。即容易推知合併後存續或新設之公司股分交納額亦不必均一也。(然必須在關於第一回交納之法定至少額以上。固勿論也。參看前第七十一解之(2))。故雖合併各公司之股分已交納額不同時。亦得依合併契約對於消滅公司之股東。給與同於從來股分之已交納額之新股分。(即存續或新設之公司股分)此當然之理也。然合併各公司有同類或異額之交納時。得依合併契約對於消滅公司之股東。給與異於從來股分之已交納額之新股分否。此則不可一概論定。若其新股分之已交納額多於該股東從來之已交納額時。其契約條項即無效力。蓋如此則認爲實際已交納額以上之虛構交納。有反於股分交納真實主義。(資本充實主義)之根本原則也。若其新股分之已交納額少於該股東從來之已交納額時。其契約條項即爲有效。但須有該股東之同意。蓋如此條項。實較本來之額以上增大股東之負擔。若非



得其同意而強制爲之。卽有反於股分公司股東有限責任之根本主義也。

**疏** 因交納之額不必一律故給與新股時亦不必一律照其已交納額之多少給與之可也。如原爲五十元一股者祇交納二十五元者按其二十五元給與新股是也。

同額之交納者如均納二十五元是異額之交納者如一納二十五元一納三十元是。

不按其從前所交納之額給與新股可乎否乎此則不能一概論定。

對於異額之交納所與股分不必同一固無問題對於同額之交納其給與之股分亦不必同一如均納二十五元可以對於此人交納二十元者給與一股對於彼人交納二十三元者給與一股蓋公司之信用不同故也。若實際上交納二十五元與以三十元之股分其餘五元卽爲溢構若原交三十元作爲二十五元與以股分則爲有效但須得股東之同意。

第三 無股分之合併時以因合併而消滅之公司股分爲目的之質權者之權利。此準用股分

併合時以從前股分爲目的之質權者之權利之規定。(公草二七七、二七一參看前第一百三

十八解第二、三、末項)

**疏** 上述股分合併時質權存於新股分之上其股分換爲金錢質權存於金錢之上此種情形於此可以準用。

(注意)公司法草案第二百七十七條曰「第二百七十一條之規定(中略)以因合併而消滅之

公司股分爲目的之債權準用之。」其所謂債權者顯係質權之誤也。(參照日改正商法二

二五之三)

### 第十節 公司之清算

(第一百四十二解)關於股分公司清算之法規半準用合名公司清算之規定。茲故省略其準用

部分之事項。(參看前第四十一解至第四十六解)而僅說明股分公司清算所特有之事項焉。

第一 股分公司之清算。一切爲法定清算。在合名公司雖認許任意清算。而在股分公司則不認許。蓋股分公司之清算。於物的公司之性質上。必須使從嚴密之法規也。

〔疏〕 按照法律嚴密規定清算之方法以爲清算者。爲法定清算。按股東間約定之方法清算者。爲任意清算。一切均爲法定清算。不任意清算者。蓋股分公司爲物的公司。重在物的信用故也。

第二 清算中之公司機關爲清算人、監察人及股東總會之三者。監察人及股東總會之事。其普通情形。同於公司解散前。惟其行動局限於清算目的之範圍內耳。清算人之事。亦等於公司解散前之董事。然因清算之性質上。亦不少應依特別法規之點。(公條二二二公草無此規定。可謂立法之缺點)今試說明其特別之點加左。

(一) 清算人之任免。股分公司之清算人。有法律上清算人。依定章或股東會決議所選任之清算人。及審判廳所選任之清算人三種。亦與合名公司相類也。

(1) 法律上清算人。股分公司清算人。原則爲公司解散前之董事。董事於法律上。當然應爲清算人也。(公草二七八本文公條二一八本文)故此種清算人之解任。全依董事解任之規定。

(2) 依定章或股東會決議所選任之清算人。董事在法律上。雖當然爲清算人。然若定章有特別規定。或於股東會選任他人時。卽以其人爲清算人。(公草二七八但書公條二一八

但書) 依定章所選任之清算人。其解任應依定章之規定。股東會選任之清算人。不論何時。皆得以股東之議決解任之。(公草二八〇之一公條二一九之一據公條則依定章之規定所選任之清算人亦同。)

(3) 審判廳所選任之清算人。有重要事由時。審判廳得因監察人或有資本十分之一以上之股東之請求。選任清算人。(公草二七九參照公條二一八之二) 審判廳選任之清算人限於有重要事由。得以監察人或有資本十分之一以上之股東。請求審判廳解其任。(公草二八〇之二公條二一九之二)

## (二) 清算事務之特別點。

(1) 清算人就任後。須速調查公司之財產狀況。作成財產目錄及貸借對照表。提出股東會。要求承認。(公草二八一公條二二〇)

**疏** 提出股東會要求承諾即特別之點。蓋合名合資公司無股東會也。

(2) 清算人作成財產目錄。貸借對照表及事務報告書時。須於股東會開會前一星期。提交監察人。(公草二八二)

(3) 殘餘財產之分配比例。準利益分派比例之規定。(公草二八三二二六公條二二五)

(4) 清算事務終了時。清算人須速作成決算報告書。提出於股東會。求其承認。(公草二八四)

### 參照公條二二六)

第三 公司之賬簿關於營業之書信及關於清算之一切文件。須於總公司所在地爲清算終之登記後。十年間保存。其保存者。由清算人及其他利害關係人。請求審判廳選任之。(公草二八五公條二二七)

## 第五章 股分合資公司

### 第一節 總說

(第一百四十三解)關於股分合資公司之起源。學者之見解不一。或謂此公司由合資公司變化而來。或謂係股分公司之化身。或謂有獨立特殊之起源。然依最可信之學說。則因中世紀對於股分公司設立。行過嚴之特許主義。(參看前第六十一解第三事業家遂作設立股分合資公司之想。以避股分公司之名而近其實。蓋當時對於股分公司採嚴格之特許主義者。因恐股分公司欠缺無限責任股東。致一般經濟界受其打擊。故於股分公司組織中。加入無限責任股東。而爲變體之組織也。

**疏** 無論從何種學說。俱足證明股分合資公司發生在後。特許主義者。即國家有設立股分公司之權。而國家設立有不便時。得以其權界予私人。即私人設立股分公司。須經特許也。中世紀對於股分公司之監督。所以嚴密者。因其未有無限責任股東。恐一般經濟界受其影響。如有無限責任股東。則監督即不至於若是其嚴密。此變體組織之所由來也。

(注意)日德學界。近時多有唱股分合資公司無用者。且實際上此種公司之設立。亦極少數。

**疏** 據上述之沿革觀之。股分合資公司之發生爲避特許主義之嚴密也。苟監督稍寬而設立股分公司較易時。即無此種公司之必要。

(第一百四十四解) 股分合資公司以無限責任股東與股分股東(有限責任股東即限於所認股分之銀額對於公司有繳納之義務者也)參看前第五十三解第三之兩種股東組織之。(公草二八七公條二三〇)故一面類於合資公司。一面又似股分公司。因而從來關於此公司之立法主義亦有不同。始則規定於法國商法之際。作爲合資公司之一種。當然適用合資公司之規定。迄今仍未變此主義。德國舊商法亦認爲合資公司之變體。編入合資公司之次。而以準用其規定爲原則。然德國新商法則採與以上立法全然不同之見解。認爲類於股分公司。而規定於股分公司之次。以準用其規定爲原則。日商法採用此德新商法之主義。中國公司法草案及公司條例亦做之。以下試就此點說明如左。

股分合資公司爲獨立特種之公司。不得認爲股分公司之一種。亦猶合資公司爲獨立特種之公司。而非合名公司之一例也。然在合資公司。不過限於無特別規定者。準用合名公司之法規。(參看前第四十九解)而在股分合資公司。則限於無特別規定者。原則準用股分公司之法規。例外又對於多數之特定事項。準用合資公司之法規。其應準用合資公司法規之事項如左。

**疏** 在合資公司關於合資公司有特別規定者。當適用其規定。無規定者。即準用合名公司之規定。股分合資公司有特別規定者。當然適用其規定。無特別規定者。原則準用股分公司之規定。例外應準用合資公司之規定。原則例外云者。指其條文部分之事項。準用與小部分之事項之準用耳。股分公司有特別規定者。固適用其規定。若定明適用合資公司之規定。亦應從合資公司之規定。若無特別規定。又無準用合資公司之規定。則應準用股分公司之規定。蓋準用股分公司

爲原則。於原則之事項不必明言。而例外之事項應明言者也。講義則舉應用合資公司規定之事項。除列舉者外應應用股分公司之規定。實言之。即股分合資公司有特別辦法者。從其特別辦法。其餘無限責任股東應用合名公司之規定。有無限責任股東當適用股分公司之規定。如此說明。當易於記憶也。

### (公草二八八公條二二二)

第一 無限責任股東與公司之關係。即準用合資公司內部關係之規定。(參照前第五十二解)

第二 無限責任股東與第三者之關係。即準用合資公司外部關係之規定。(參照前第五十

### 三解)

第三 無限責任股東之退股。即準用合資公司無限責任股東退股之規定。(參照前第五十

### 四解)

## 第二節 公司之設立

(第一百四十五解) 股分合資公司設立之事。大體與股分公司設立無大差異。試說明其要點如左。

第一 發起人 股分合資公司之發起人數。各國立法例不一致。然至少必須有一人之無限責任股東。且若有多數之無限責任股東時。必須悉爲發起人。此各國所同也。依中國公司法草案。(二八九) 股分合資公司之設立。須有二人以上之發起人。發起人須以無限責任股東之全體

爲之。若其數不滿二人時，以股分股東補充之。反之，依中國公司條例（二三〇—二三二）則發起人仍以無限責任股東一人爲足焉。

**疏** 德日股分合資公司之發起人須爲五人。公草須以無限責任股東全體爲發起人，而公條發起人有一人爲無限責任股東即可。所以至少要一人者，蓋既願爲無限責任股東，必其對於此項事業具有熱心。一人對於其事業熱心，則其事業較爲穩固。有多數無限責任股東時，必使其全體爲發起人者，蓋使其聯絡情誼協謀進行也。

第二 定章之作成。發起人須作成定章。依中國公司法草案，定章須記載左之事項。由發起人

署名。（公草二九〇參照公條二三二）

一、公司之名稱。

二、營業之目的。

三、定有存立時間及解散事由。

四、股銀之總額。

五、每股之金額。

六、股票爲票面以上發行時，須明示之。

七、總公司及分公司所在地。

八、公司公告之方法。

九、有代表公司者，須與支配人共同代理之規定時，須明示之。

十、發起人之國籍姓名住所。

十一、發起人所自認之股數。

十二、發起人中有以金錢以外之財產爲出資之目的時，其姓名財產之種類及付與之股數。

十三、發起人有當受特別利益之規定時，須明示之，及受者之姓名。

十四、有設立費用應歸公司負擔及發起人應受報酬之規定時，須明示之。

十五、無限責任股東之股銀以外出資之種類、價格及評價之標準。

四股銀之總額不能解爲資本，蓋在股份公司股銀總額即資本總額，而股分合資公司除股銀外尚有許多資本，如勞務信用等，曰股銀者不過以股數而納出資本之一部也。參照第十五款。

十五無限責任股東按股所出之資謂爲股銀，此外亦可以勞務信用出資，即以股數繳納之銀爲股銀，以外之出資非股銀也。

第三 股分股東之募集。發起人須募集有限責任股東。（公草二九一公條二三三）故股分

合資公司無如股分公司之同時設立者。（參看前第六十二解）認股須依認股證書，亦如股分

公司依中國公司法草案認股證書須記載左之事項。（公草二九二參照公條二三四）

股分合資公司須募集有限責任股東，不能由無限責任股東全認其股數，故無同時設立漸次設立之別。

一、定章作成之年月日。

二、定章須記載之事項。

三、第一次繳納之金額。



四、無限責任股東承認股分時。其各人所認之股數。

第四 股分股東募集以後設立股東會招集以前之程序。此同於股分公司設立之情形。

第五 設立股東會。設立股東會之事。亦大體準股分公司之設立股東會。但有次之特別規定。

(一) 此會須選任監察人。然不得選任董事。又股分合資公司之無限責任股東。法律上當然立於董事之地位。故無限責任股東不得為監察人。(公事二九三公條二三五) 又(二)無限責任股東。得出席股東會。陳述意見。但不得加入議決之數。(公草二九四之一公條二三六之本文) 然無限責任股東承認股分時。是否得以股分股東資格加入議決之數。此問題。從來有積極及消極二說。中國公司法草案採積極說。公司條例採消極說。(公草二九四之二公條二三六之但書) 又(三)監察人於股分公司設立股東會之時。應調查報告之事項外。(參看前第七十三解第四之三) 尚須調查報告無限責任股東之股銀以外出資種類及估價標準之正否。(公草二九五參照公條二二七)

**疏** (一)無限責任股東當然為董事。既為董事自不能為監察人。(二)股東會為有限責任股東之股東會。

採積極說者謂以有限責任股東之資格得加入議決之數。採消極說者謂既為無限責任股東當然立於董事之地位。又得於股東會加入議決之數。其權限太大不免有流弊。

第六 設立登記。設立股東會已決議設立公司而終結時。公司即因之成立。故由其日起須於

十五日內。在總公司所在地登記。亦如股分公司設立之時也。但其登記事項。當然有小異。試舉

於左。(公草二一九六公條二三三八)

- 一、一定章須記載之事項。(但除去無限責任股東之股銀以外出資之估價標準。)
- 二、該所爲總公司或分公司。
- 三、公司成立之年月日。
- 四、各股分已交之金額。
- 五、定有開業前應分配利息時示其利率。
- 六、無限責任股東之國籍姓名住所。
- 七、代表公司之無限責任股東之姓名。
- 八、數人之無限責任股東共同代表公司或無限責任股東與支配人共同代表時關於代表之規定。
- 九、監察人之國籍姓名住所。

### 第三節 公司之機關

(第一百四十六條) 股分合資公司之機關。有無限責任股東。股分股東會及監察人之三者。試分說之於左。

第一 無限責任股東。股分合資公司之無限責任股東。於公司之業務執行及公司之代表與

股分公司之董事處同樣之地位。故全然準用關於董事之規定。但關於董事之選任定員任期解任與公司之關係。競業禁止及報酬之規定。不在此限。(公草二九七條照公條二三九)此等事項應準用合資公司無限責任股東與公司之關係之規定也。(參看前第一百四十四解第一)

第二 股分股東會 股分股東會當然準用股分公司股東會之規定。固無論矣。然股分股東會於股分合資公司之內部。不過為股分股東之意思機關。非如股分公司之股東會。於公司內部為最高之意思機關。故生如左之結果也。

疏 股分股東會與股分公司之股東會不同。股分公司之股東會為股分公司最高之意思機關。股分股東會為有限責任股東一部分之意思機關也。

(一) 在合資公司須股東全體同意之事。除股分股東會議決外。亦須得無限責任股東全體之同意。(公草二九八公條二四〇此兩條文之第二項均為贅文)

疏 重大事項須經全體同意。

(二) 無限責任股東得出席股東會陳述意見。但不得加入議決之數。(公草二九四公條二三六之準用詳細參看第一百四十五解第五)

第三 監察人 監察人之事與股分公司之監察人殆無差異。惟股分合資公司監察人有使無限責任股東執行股分股東會之議決之責任。此其異於股分公司監察人之點也。(公草二九

## 九公條無此規定)

**疏** 如須經全體股東同意之事項已由股分股東會議決者再由監察員請求無限責任股東同意。

### 第四節 公司之解散及清算

(第一百四十七解) 股分公司解散之規定。股分合資公司之解散準用之。然此有重大之例外。即解散原因之事是也。股分合資公司之解散原因。原則雖同於合資公司之解散原因。但有特別之點如左。(公草三〇〇公條二四一)

第一 股分合資公司。未有因股東之請求審判廳命其解散之例。(參照前第二十八解之三)

第二 無限責任股東全體退股時。他股東得於一個月內。議決改爲股分公司。繼續存在。此時須議決組織股分公司必要事項。又議決後十五日內。須在總公司及分公司所在地爲解散及設立之登記。(公草三〇四公條二四二)

(參考) 純然欠缺股分股東時。(即無限責任股東取得股分全部時) 立法論上似可準右之第二段。股分合資公司爲合名公司而繼續存在。(參照前第五十五解第一) 然各國法律均不之許也。

**疏** 欲變爲合名公司須另起爐灶。蓋此事項關係重大應先收束而後再設立也。

(第一百四十八解) 股分合資公司之清算。亦大體同於股分公司。惟有特別之點如左。

第一 股分合資公司之清算。限於定章無特別之規定時。以左之二種之同數之清算人共同行之。但破產合併或因審判廳之命令解散者。不適用此特則。(公草三〇五之一三〇六公條二四三)

(一) 無限責任股東之全體及其繼承人或其所選任之人。無限責任股東選任清算人時。依其過半數之議決。(公草三〇五之二) 其清算人何時。皆得以該股東之過半數決議解其任。(公草三〇七公條二四六) 又股東死亡。其繼承人有數人時。須定一人為行使關於清算之權利者。(公草三〇八七六)

(二) 股分股東會所選任之人。

疏 一方為無限責任股東(或其繼承人或選任之人)一方為有限責任股東選出之人無限責任為五人時其五人全為清算人一人死亡其繼承人加入之不到者得選任他人有限責任股東選出之數須與無限責任股東之人數相當此蓋為議決之公平起見保護兩方之利益也

第二 在股分公司。清算人應求股東會承認之書件(財產目錄貸借對照表及決算報告書)在股分合資公司。於求股分股東會之承認外。仍須求無限責任股東之承認。(公草三〇九公條二四五)

### 第五節 公司組織之變更

(第一百四十九條) 股分公司之組織變更。法律上雖不許之。然在股分合資公司。則許其組織變

更但須依左之規定。

第一 股分合資公司。僅得變更爲股分公司。(公草三〇一公條二四七)

**疏** 變爲股分公司不用其他手續蓋爲便利計也。若變爲合名公司等其關係複雜不如使其另起爐灶之爲得也。

第二 組織變更。須有股分股東會之決議。與無限責任股東全體之同意。(公草三〇一公條二四七)

第三 組織變更決定之時。股分股東會須從速議決組織股分公司所必要之事項。在此股東會無限責任股東亦得照其所承認之股數行使其議決權。(公草三〇二公條雖無此規定然依二四二之二之準用似可作同樣之解釋也)

**疏** 無限責任股東已變爲有限責任股東故其議決權當平等。

第四 組織變更之時。準用(公草三〇三公條二四七)關於公司合併時保護公司債權人之規定。(公草六八六九之一及二公條五三之二五四)此恰同於合名公司變爲合資公司之情形也。(參看前第四十解第一)

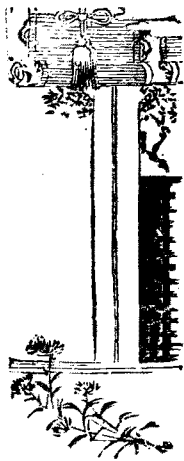
**疏** 合併以前須公告債權人有異議者應履行無異議者認爲同意。

第五 組織變更時。必須登記。此亦同於合名公司組織變更之情形也。(公草三〇三七二公條二四七參看前第四十解第一第二)

第六章 罰則

(第一百五十解)中國公司法草案及公司條例與日本商法同。於公司法之末章。規定對於公司機關之罰則。(公草三二〇三二一公條二四八二四九)列舉多數公司機關所應受罰之情形。然其中大部分。曾於前之說明中適當之處舉之。且均屬不待特說。自能明瞭者。故茲不贅。惟有一言應注意者。中國公司法章及公司條例。均依從來之寬罰主義。(秩序罰主義)而近時各國一般皆趨於嚴罰主義。(刑事罰主義)至如公司機關之背信行爲。尤有從嚴制裁之傾向焉。

**疏** 爲保護一般人之利益計以嚴罰爲宜。



公司法草案目錄

第一章 總綱

第二章 無限公司

第一節 設立

第二節 公司內部之關係

第三節 公司對外之關係

第四節 公司組織之變更

第五節 公司之解散

第六節 清算

第三章 分責無限公司

第四章 兩合公司

第五章 股分公司

第一節 設立

第二節 股分

第三節 股東會



第四節 董事

第五節 監事

第六節 公司之會計

第七節 公司債

第八節 改易章程

第九節 解散

第十節 清算

第六章 股分兩合公司

第七章 罰則

# 公司法草案

## 第一章 總綱

第一條 經營商業及其他營業而設立之團體皆爲公司

第二條 公司以左列五種爲限

一 無限公司

二 分責無限公司

三 兩合公司

四 股分公司

五 股分兩合公司

第三條 公司皆爲法人

第四條 公司不得爲他公司之無限責任股東

第五條 公司除以總營業所所在地爲住所外關於各分營業所營業之事項得各以其營業所

所在地爲住所

第六條 公司依本法及關於法人之規定應註冊之事項除本法有特別規定外應向各營業所

所在地之該管衙門爲之

第七條 公司非在總營業所在地該管衙門註冊後不得以其成立對抗第三人

第八條 公司非在總營業所在地該管衙門註冊後不得預備開業

第九條 該管衙門得因利害關係人之請求組織檢查會檢查公司之財產

第十條 公司得與他公司合併

第十一條 因合併而另設立新公司時其設立行爲由各公司準用合併決議之規定選任代表人共同爲之

第十二條 公司決議合併時應各於決議後二十日內編造財產清冊及存欠對照表

第十三條 公司應各於合併決議後二十日內將合併辦法通知各債權人並公告之但有未經查明之債權人則祇公告即可無須通知

前項通知及公告中應指定期間令各債權人得陳述異議其期間至少須在三個月以上

第十四條 公司非經過前條所定期間並對於陳述異議之債權人照數清償或提出相當擔保不得合併

第十五條 公司不依法通知公告或不顧債權人之異議而合併時不得以之對抗未受通知或述異議之債權人

第十六條 公司實行合併時應於實行後十日內依左列各款分別註冊

一 因合併而存續之公司照改易例註冊

二 因合併而消滅之公司照解散例註冊

三 因合併而另立之公司照設立例註冊

第十七條 因合併而消滅之公司其權利義務歸合併後存續或另立之公司承受之

第十八條 公司於總營業所所在地該管衙門註冊後滿六個月尙未開業者該管衙門得以職權或因檢察官之請求解散之

前項所定期間公司如確有正當事由得請求展限

第十九條 公司因破產解散時依強制和解及其他方法而破產被解除者更得決議繼續

第二十條 公司遇有前條情形應將其決議照改易例註冊

第二十一條 公司著手事業後惟股東或董事得以訴訟主張公司之設立無效或請求撤銷之

第二十二條 前條之訴訟屬於公司總營業所所在地該管衙門之管轄

同時有數個之訴者其辯論及裁判應合併爲之

第二十三條 設立無效或撤銷之判決對於非當事人之股東董事亦生效力

原告起訴係由於惡意或重大過失者敗訴後對於公司應任損害賠償之責原告有數人時應連帶負其責任

第二十四條 設立無效或撤銷之判決確定時應於確定後七日內將其事由註冊

第二十五條 設立無效或撤銷之判決確定時應照解散例清算其清算人由該管衙門依利害關係人之請求選任之

第二十六條 設立無效或撤銷之判決於公司與第三人間已成之行爲不生影響

## 第二章 無限公司

### 第一節 設立

第二十七條 設立無限公司者應訂立章程簽名畫押

第二十八條 無限公司之章程應載明左列各款

一 公司字號

二 公司所營事業

三 股東之姓名籍貫住所

四 總營業所及分營業所所在地

五 股東出資之種類及價值或估價之標準

六 訂立章程之年、月、日

第二十九條 公司應於訂立章程之日起十日內將左列各款註冊

一 第二十八條第一至第三各款

二 總營業所及分營業所

三 設立之年月日

四 定有存立年限或解散事由者其年限或事由

五 定有代表公司之股東者其姓名

六 對於代表公司之股東限制其代表權者其代表權之範圍

七 定有數人之代表股東應共同代表者其事由

八 定有公司之股東應與經理人共同代表者其事由

九 股東出資之種類及以銀錢以外財產爲出資之價值並估價之標準

### 第二節 公司內部之關係

第三十條 公司內部一切權利義務之關係依章程所定章程無訂定者適用本法本法無規定者準用關於合夥之規定

第三十一條 贏利之分配於各營業年度終行之

第三十二條 股東以債權出資到期而債款無著者應自任清償之責

前項情形除加算利息外公司尙受有損害時仍應賠償

第三十三條 各股東除章程有特別訂定外均有執行業務之權利並負其義務

第三十四條 經理人之選任及解任雖有特定執行業務之股東亦應由全體股東過半數決之

第三十五條 公司改易章程及爲公司事業範圍外之行爲均應得全體股東之同意

第三十六條 股東非經他股東全體承諾不得爲自己或他人爲本公司營業範圍內之行爲及

加入同類營業之公司爲無限責任股東

股東違背前項規定時公司得依他股東全體之同意將其除名並得依全體股東過半數之決議以其爲自己所爲之行爲視爲代公司所爲或使其所得之利益或應得之利益歸屬於公司前項權利自他股東中一人覺察之日起十五日內或自事成之日起一年內不行使者即行消滅

第三十七條 股東未經他股東全體承諾以自己股分之全數或若干轉讓於他人時其轉讓不得以之對抗公司

### 第三節 公司對外之關係

第三十八條 公司得以章程特定某股東代表對外事務如未經特定者各股東均得代表公司

第三十九條 公司得以章程定明股東代表公司之營業某類及在總營業所或分營業所之事

項

第四十條 公司得以章程定明二人以上之股東應共同代表公司

第四十一條 公司得以章程定明股東代表公司應與經理人共同

第四十二條 公司除前三條外仍得以全體股東之同意限制代表權

第四十三條 公司所有財產不足償還其債務時股東應連帶任清償之責

第四十四條 公司成立後加入爲股東者對於其未加入前所有公司債務亦負前條之責任

第四十五條 股東應將其退股事由註冊

退股股東對於未註冊前所有公司之債務仍負連帶無限責任

前項責任自註冊後滿二年消滅

第四十六條 股東出資總額之減少不得以之對抗公司之債權人但將減少出資事由註冊後

二年內債權人並無異議者不在此限

第四十七條 公司有虧折時非經彌補後不得爲有贏利

違背前項規定而分配贏利者公司之債權人得令其退出

#### 第四節 公司組織之變更

第四十八條 公司得以全體股東之同意變更其組織爲分責無限公司或兩合公司

第十二條至第十五條之規定於前項情形準用之



第四十九條 公司變更組織時應於得債權人之承認或履行第十四條所定之義務後十日內

依左列各款分別註冊

一 從來之公司照解散例註冊

二 因組織變更而成立之分責無限公司或兩合公司照設立例註冊

第五十條 公司得以全體股東之同意加入有限責任股東變更其組織爲兩合公司

前項情形自變更之日起十日內應依前條之規定註冊

第五節 公司之解散

第五十一條 公司除關於法人規定所有之解散事由外因左列各款事由而解散

一 股東全體之同意

二 合併

三 股東僅餘一人

第五十二條 公司與他公司合併應以全體股東之同意爲之

第五十三條 遇有不得已之事故各股東得請求總營業所所在地該管衙門將公司解散但該管衙門因他東股之請求得不使解散而將某股東除名

第六節 清算

第五十四條 公司解散後之財產由章程或股東議定有處置方法時應於解散後二十日內編造財產清冊及存欠對照表

第十三條至第十五條之規定於前項情形準用之

管理財產處置人應於處置了結後七日內將處置了結之事由註冊

第五十五條 公司未定有財產之處置方法時除合併及破產外應依後八條之規定爲清算

第五十六條 公司除有股東過半數決議選定之人使任清算外應由全體股東清算

第五十七條 因第五十一條第三款解散之公司其清算人由該管衙門據利害關係人或檢察

官之請求選任之

第五十八條 清算人如有左列各款情形應於就任後十日內註冊

一 定有代表公司之清算人者其姓名

二 對於代表公司之清算人限制其代表權者其代表權之範圍

三 定有數人之清算人共同代表者其事由

股東限制清算人代表權者準用第四十二條之規定

第五十九條 清算人就任後應即檢查公司財產狀態造具財產清冊及存欠對照表送交各股

東檢核

第六十條 清算人雖由官選任者亦應遵守股東決議之條件以行其職務

第六十一條 餘存財產分配之比例以各股東所已出資本之數額定之

第六十二條 清算人於算清了結應即開具帳目送交各股東如滿一個月並無異議即視爲各

股東之承認但以後查有情弊時不在此限

清算人應於前項異議期間經過後七日內將清算了結之事由註冊

第六十三條 已解散之公司所有帳簿並關於營業及清算事務之書信契據應自總營業所

在地該管衙門清算了結註冊後計滿十年妥善保存

第五十四條情形自總營業所所在地處置了結註冊之時起計算前項之期間

經管保存人之選定以股東過半數之決議爲之如有爭議請求該管衙門定之

第六十四條 股東死亡關於清算事務應由其繼承人行之其繼承人有數人時祇能以一人行

其權利

第六十五條 股東之連帶無限責任自總營業所所在地清算了結註冊後滿二年消滅

第三章 分責無限公司

第六十六條 分責無限公司以分擔無限責任股東組織之

第六十七條 分責無限公司除本章規定外準用第二章之規定

第六十八條 設立分責無限公司之章程除記載本法第二十八條所列各款外應載明各股東出資之數額

以信用勞務爲出資者其數額由全體股東之同意定之

第六十九條 各股東訂立章程後應從速按股各繳股銀至少三分之一以上

第七十條 公司應於訂立章程之日起十日內除照本法第二十九條所列各款註冊外並將各股東之出資額註冊

第七十一條 公司財產不足清償公司債務時各股東應按其出資額爲比例分任清償之責但股東中有左列情形時他股東仍按比例代任其責

一 無力完繳其應償之數額

二 向其執行顯有困難

第七十二條 各股東出資額之減少不得以之對抗公司之債權人但將減少出資事由註冊後二年內債權人並無異議者不在此限

第七十三條 分責無限公司得以全體股東之同意變更其組織爲無限公司或兩合公司

第七十四條 第十二條至第十五條之規定於分責無限公司改爲兩合公司時準用之

#### 第四章 兩合公司

第七十五條 兩合公司以連帶無限責任股東與有限責任股東組織之

第七十六條 兩合公司除本章規定外準用第二章之規定

第七十七條 設立兩合公司之章程除記載本法第二十八條所列各款外應載明各股東之責任無限或有限

第七十八條 兩合公司應於訂立章程之日起十日內除照本法第二十九條所列各款註冊外並將各股東之責任無限或有限註冊

第七十九條 有限責任股東之出資以銀錢或別種財產爲限

第八十條 無限責任股東有執行業務之權利並負其義務

第八十一條 經理人之選任及解任雖特定有執行業務之股東時亦應由無限責任股東過半數決之

第八十二條 有限責任股東不得執行公司之業務

第八十三條 有限責任股東非得無限責任股東四分之三之承諾不得以其自己股分之全數或若干轉讓於他人

第八十四條 有限責任股東得爲自己或他人爲與本公司營業範圍內之行爲並得加入同類營業之公司爲無限責任股東

第八十五條 無限責任股東除章程特定有代表外均得代表公司

第八十六條 有限責任股東不得代表公司

第八十七條 公司財產不足清償公司債務時有限責任股東限於未交付出資之額對於債權人直接負清償之責

新加入之有限責任股東雖對於其未加入前所有公司債務亦照前項規定負其責任

第八十八條 有限責任股東如其行爲有使人信其爲無限責任股東時對於不知情之第三人與無限責任股東負同一之責任

第八十九條 有限責任股東雖患瘋癲不必因此退股

有限責任股東死亡時其繼承人當然繼爲股東

第九十條 兩合公司得以全體股東之同意變更其組織爲無限公司或分責無限公司

第九十一條 第十二條至第十五條之規定於兩合公司改爲分責無限公司時準用之

第九十二條 兩合公司遇有無限責任股東或有限責任股東之全體退股即行解散但在有限責任股東全行退股時得於其全體退股時起十五日內以無限責任股東之全體同意變更其

組織爲無限公司

## 第五章 股分公司

第一節 設立

第九十三條 股分公司應有七人以上之發起人發起之

第九十四條 發起人應訂立章程載明左列各款簽名畫押

一 公司字號

二 公司所營事業

三 股分總銀數及每股銀數

四 總營業所及分營業所所在地

五 公告之方法

六 發起人所認之股數

七 訂明董事被選資格應有之股數

八 發起人之姓名籍貫住所

九 訂立章程之年月日

前項第四款及第七款若未載入章程中得由創立會或發起人全體補足之

第九十五條 左列各款非明載於章程者無效

一 存立年限及解散之事由

二 發行超過票面銀數之股票

三 發起人所當受之特別利益及其受者之姓名

四 發起人有以銀錢以外之財產抵作股銀者其姓名並其財產之種類價值及公司核給之股數

五 應歸公司開支之設立費用及發起人當受報酬之數

六 股東開業前後得分配官利者其事由及利率

第九十六條 發起人應於訂立章程後十日內請求主管官署之許可

第九十七條 發起人認足股分總數時應於許可後從速按股各繳至少四分之一以上之股銀並選任董事及監事

前項董事及監事之選任以發起人之過半數決之

第九十八條 董事應於被選後七日內向總營業所在地該管衙門請求查驗第一次股銀是否繳足並九十五條第三款至第五款所開各項是否正當

第九十九條 該管衙門於查驗報告後如認發起人所當受特別之利益與其報酬及設立費用有不安者得變更之

銀錢以外之財產抵作股銀者如有估價過高該管衙門應責令補足其不足之額



前項不足之額得以銀錢補足之但其人亦得全以銀錢退換其抵股之財產

第一百條 發起人認足股分總數者公司以前條之程序終了時成立

第一百一條 發起人不自認足股分總數時應招募足額

第一百二條 發起人應置備認股單兩分載明左列各款由認股人填寫所認股數及住所簽名

畫押

一 訂立章程之年月日

二 第九十四條及第九十五條所列各款

三 第一次繳納之銀數

四 到一定時期公司不成立者認股人得撤銷之旨

發行股票超過票面銀數時認股人應於認股單註明認繳之銀數

第一百三條 各股票發行之定價不得少於票面銀數第一次當繳之股銀不得少於票面銀數四分之一

第一百四條 股分總數招足時發起人應從速通知各股東催取第一次當繳之股銀

以超過票面銀數發行股票時其溢額應與第一次股銀同時繳納

第一百五條 認股人延欠第一次當繳之股銀時發起人應通知該認股人限期照繳並聲明逾

期不繳失其所認股分之權利但其期限至少應在一個月以上

發起人已照前項程序通知認股人仍不按期照繳卽失其權利其所遺股分另募他人接受  
除前二項規定外公司尙受有損害時仍得向認股人要求賠償

第一百六條 對於認股人一切之通知及催告準用第一百四十一條之規定

第一百七條 第一次銀數繳齊後發起人應於七日內爲召集創立會之通知

第一百八條 創立會之召集及決議準用第一百四十五條第一項第三項第一百四十八條第一項至第三項第一百四十九條及第一百五十條之規定

創立會應有認股人之過半數而有總股分之過半數者到場以其議決權之過半數決議一切事項

第一百九條 發起人應報告設立各事於創立會

第一百十條 創立會應選任董事及監事

第一百十一條 董事及監事應調查左列各款報告於創立會

一 股分總數已否招足

二 各股東第一次當繳之股銀已否繳足

三 調查第九十五條第三款至第五款所開各項是否正當

董事及監事如有由發起人中選出者創立會得另選監事爲前項之調查報告

第一百十二條 發起人所當受特別之利益與其報酬及設立費用有不安者創立會得變更之  
銀錢以外之財產抵作股銀者如有估價過高創立會應責令補足其不足之額  
前項不足之額得以銀錢補足之但其人亦得全以銀錢退換其抵股之財產

第一百十三條 有未認定之股分及已認定未繳第一次股銀者應由發起人連帶任認股或繳  
股之責其已認定而由原人撤銷者亦同

第一百十四條 除前二條規定外公司尙受有損害時仍得向發起人要求賠償

第一百十五條 創立會於章程所列事項得決議修改並得決議廢止公司之設立

第一百十六條 發起人不自認足股分總數者公司以創立會終結時成立

第一百十七條 公司依第一百條而成立時應自第九十九條查核終了之日起又依第一百十

六條而成立時應自創立會終結之日起十日內將左列各款註冊

一 第九十四條第一第二第三及第五各款

二 總營業所及分營業所

三 設立之年月日

四 各股已繳之銀數

五 董事及監事之姓名籍貫住所

六 定有存立年限或解散事由者其年限及事由

七 定有開業前後分配官利者其事由及利率

八 定有代表公司之董事者其姓名

九 對於代表公司之董事限制其代表權者其代表權之範圍

十 定有數人之董事應共同代表者其事由

十一 定有董事應與經理人共同代表者其事由

第一百十八條 公司自爲設立註冊後認股人不得藉口於限制能力或受詐欺強迫繳銷認股

第一百十九條 公司不成立時發起人關於設立公司所爲之行爲連帶負其責任

前項情形關於設立公司支出之費用發起人負擔

第一百二十條 發起人關於設立公司怠惰其任務時其發起人對於公司及第三人連帶任損

害賠償之責

第一百二十一條 董事及監事因怠惰第一百十一條第一項之任務對於公司及第三人任損

害賠償之責而發起人亦應任其責時董事監事及發起人爲連帶責任

## 第二節 股分

第一百二十二條 股分公司之資本應分爲股每股銀數應一律平均至少以五十元爲限但一次全繳者得以十元爲一股

第一百二十三條 各股東對於公司有繳清其原認或接受之股分銀數之義務

第一百二十四條 股分如係數人共有時其共有人應定一人行使股東之權利

股分共有人對於公司負連帶清繳股銀之義務

第一百二十五條 公司非於總營業所在地爲設立註冊後不得發行股票

第一百二十六條 違反前條之規定而發行股票者爲無效但發行人仍負損害賠償之責

第一百二十七條 股票應依次編號並載明左列各款由董事簽名畫押

一 公司字號

二 設立註冊之年月日

三 股分之總數及每股銀數

四 公司公告之方法

五 定有公司存立年限或解散事由者其年限及事由

六 定有開業前後分配官利者其事由及利率

七 股分銀數分期繳納者其每次應繳之銀數

八 章程定有違約金者其事由

九 關於記名股票股東之姓名籍貫及住所

第一百二十八條 股分除章程別有訂定外不待公司允許可以轉讓於他人但非於總營業所在地設立註冊後不得爲之

前項但書之規定於爲轉讓之豫約者準用之

第一百二十九條 股分爲記名式者以之轉讓時非將承受人之姓名籍貫住所記明於股東名簿及股票不得以其轉讓對抗公司及第三人

前項之規定於以記名股分爲質者準用之

第一百三十條 公司不得自將股分收買收以爲質及依其他方法取得但無償取得者不在此限

前項但書情形公司得將其股分出售

第一百三十一條 公司非依減少資本之規定不得銷除其股分但依章程所定以應分配於股東之贏利將其銷除者不在此限

第一百三十二條 公司每屆收取股銀至少應於一個月前向各股東催告

股東到期不繳股銀者公司得更酌定一個月以上之期限催告該股東依期照繳並聲明逾期

不繳當失其股東之權利

依前項規定公司向股東聲明當失其權利者應公告其聲明之事項

第一百三十三條 公司已按前條程序公告後該股東仍不照繳者即失其股東之權利

前項情形公司應從速公告其股東之姓名籍貫住所及股票號碼

第一百三十四條 喪失權利之股東其股分如係轉讓者公司應查照股東名簿催告各轉讓人令於一個月內繳納其所應繳之股銀各轉讓人受此項之催告其最先繳納股銀者取得其股分

前項之轉讓人經過催告不照繳股銀時公司應以拍賣之方法出售其股分

拍賣所得之銀數有不足時仍得向原股東請求追補若原股東於一個月內不繳納公司得向轉讓人請求追補

第一百三十五條 除前二條規定公司尙受有損害時對於欠繳人仍得請求損害賠償及章程所定之違約金

第一百三十六條 前二條所定轉讓人之責任自將其轉讓事由載於股東名簿後經過二年即行消滅

第一百三十七條 股銀繳足後得依股東之請求發給無記名式之股票

無記名之股票其股東得不論何時請改爲記名式

第一百三十八條 執有無記名股票欲行股東之權利時應將行使權利所需股數之股票提存於公司

第一百三十九條 公司應編造股東名簿存置於各營業所

股東及公司之債權人於營業時間內無論何時得請求查閱股東名簿

第一百四十條 股東名簿應載明左列各款

一 各股東之姓名籍貫住所

二 各股東股分之數及其股票之號碼

三 各股分已繳之銀數及其繳納之年月日

四 各股分取得之年月日

若發行無記名式股票應載明其票數及其號碼並發行之年月日又公司發行優先股時應於號碼下註明優先字樣

第一百四十一條 公司對於股東之通知及催告各於股東名簿所載該股東之住所或該股東通知於公司之住所爲之

前項之通知及催告於可以到達時視爲到達



### 第三節 股東會

第一百四十二條 股東會每年於一定之時期召集一次如營業年度較一年短者於每營業年度終召集之

第一百四十三條 股東會除定期召集外如有關於公司利害認為必要時亦可臨時召集

第一百四十四條 股東總數七分之一或有股分總數十分之一以上之股東得將提議事項及其理由以書面請求董事召集股東會

前項情形請求召集之股東應提存其股票於公司

董事於第一項請求後十日內不為召集之程序時股東得請求總營業所所在地該管衙門之允許自行召集

第一百四十五條 召集股東會至少應於開會前二十日發通知於各股東

公司對於執有無記名股票者當召集時應於開會前一個月公告之

前二項之通知及公告應載明召集之日期地址及會議之事件

第一百四十六條 股東會為調查董事提出之表冊及監事之報告書得選任檢查人

第一百四十七條 股東會之決議除本法或章程有特別訂定外以到場各股東議決權過半數行之

第一百四十八條 各股東每一股有一議決權但一股東而有十一股以上者其議決權得以章程限制之

股東如託人到場代理決議者其囑託書應於會期前一日送交公司

股東於會議事項於已特有利害關係者於其事項之議決不得加入議決之數

執有無記名股東票者非於會期五日前將其股票提存公司不得到會與議

第一百四十九條 股東會決議無效之訴股東董事及監事得於決議之日起一個月內對於公司提起之

股東提起前項之訴以曾經到會反對其決議或無正當理由被拒絕與議又或因公司對已所爲之召集程序違背法令或章程致不能到會者爲限

第二十二條及第二十三條之規定於前二項情形準用之

第一百五十條 董事監事以外之股東提起決議無效之訴時應提存其股票於公司且依公司之請求提出相當之擔保

第一百五十一條 第二十四條規定於決議事項曾經註冊者準用之

#### 第四節 董事

第一百五十二條 公司董事由股東會就股東中選任之

董事員額至少爲三人

第一百五十三條 董事被選後應將章程所定被選合格股數之股票交由監事存執

第一百五十四條 關於董事應得之報酬如章程無訂定者應由股東會議定

第一百五十五條 董事任期不得過三年但任期滿後仍得被選連任

前項三年之任期公司得以章程延長至其任期中最後營業年度之定期股東會終結時爲止

第一百五十六條 公司不論何時得以股東會議決議開除董事但無正當理由而被開除之董

事得向公司要求損害賠償

董事無正當事由而告退於公司有不利時對於公司應負損害賠償之責

第一百五十七條 董事非得股東會之允許不得爲自己或他人爲本公司營業範圍內之行爲

及加入同類營業之他公司爲無限責任股東

董事違背前項規定時公司得依股東會之決議以其爲自己所爲之行爲視爲代公司所爲或使其所得之利益或應得之利益歸屬於公司

前項權利自監事之一人覺察之日起二個月內或自事成之日起一年內不行使即行消滅

第一百五十八條 董事得監事之允許得爲自己或他人與本公司爲行爲

第一百五十九條 董事與公司之關係適用委任之規定有遵守章程妥慎經理之義務

董事如違背前項義務致公司受有損害時對於公司應連帶負賠償之責

董事如有違背法令或公司章程之行為雖係依股東會決議而行者對於第三人不得免連帶賠償損害之責

第一百六十條 股東會決議訟董事時公司應自決議之日起一個月內即行起訴

對於董事之起訴雖經股東會否決若有股東總數七分之一或有股分總數十分之一以上之股東仍向監事請求起訴時公司應自請求之日起一個月內即行起訴

請求起訴之股東應提存其股票於公司且依監事之請求提出相當之擔保

公司如敗訴請求起訴之股東對於公司應連帶負賠償損害之責

第一百六十一條 公司訟董事或被董事所訟均由監事代表公司但股東會得另選他人爲公司訴訟之代表人

前項之特別訴訟代表人於股東總數七分之一或有股分總數十分之一以上之股東訟董事時得由該股東指定之

第一百六十二條 第三十八條至第四十一條之規定於董事代表公司時準用之

#### 第五節 監事

第一百六十三條 監事由股東會選任之

第一百六十四條 監事任期不得過一年但任期滿後仍得被選連任

第一百六十五條 監事認爲必要時得特行召集股東會

前項情形股東會得另選檢查人

第一百六十六條 監事不得兼任公司董事及經理人

第一百六十七條 股東會決議認監事時準用第一百六十條之規定

前項情形如股東會否決認監事而股東仍欲認之者應向董事爲請求並應依董事之請求提出相當之擔保

第一百六十八條 公司認監事或被監事所訟均由董事代表公司但股東會得另選他人爲公司訴訟之代表人

第一百六十一條第二項之規定於前項情形準用之

第一百六十九條 第一百五十四條第一百五十五條第二項第一百五十六條及第一百五十九條之規定於監事準用之

#### 第六節 公司之會計

第一百七十條 董事應造具左列各項表冊於定期股東會二十日前交監事復核

#### 一 財產清冊

二 存欠對照表

三 營業報告書

四 盈虧計算書

五 公積金及贏利或官利分派之議案

第一百七十一條 董事應將前條表冊與監事之報告書於股東會開會五日前存置於總營業所及會議場所

股東及公司之債權人得於營業時間內請求查閱前項表冊

股東得於定期股東會開會五日前向公司請求第一項表冊之謄本

第一百七十二條 第一百七十條之表冊經股東會承認時即視爲公司對於董事及監事已免其責任但以後查有情弊時不在此限

第一百七十三條 董事於股東會承認表冊後應將存欠對照表公告

第一百七十四條 存欠對照表之編造應依左列之標準

一 有交易所及市場之時價其他公信價目之有價證券及物品之評價不得超過編造存欠對照表時之價目但其價目超過買入及製造之實在價目時仍記其實在價目

二 前項之證券及物品以外財產之評價不得超過買入及製造之實在價目

三 爲永久營業而應用之固定財產不問時價應由買入價目及製造價目中扣除每年之消耗減價或相當之貼補底款而爲評價

四 現款應記明種類

五 設立及管理之費用不得記入於存欄

六 資本額公積金消耗減價及貼補底款應記入於欠欄

七 核算存欠之全部所生之贏利或虧折應明記於對照表之末尾

第一百七十五條 公司應依左列之規定爲公積金

一 由每營業年度終之贏利中應積存二十分之一以上但公積金已達資本四分之一時得停止之

二 以超過票面發行股票所得之溢價以達前款但書之額爲度存爲公積金

三 因與某股東特別利益令其加繳股金而不爲資本之增加時其增加以達第一款但書之額爲度存爲公積金但股東會決議其全額充用於非常消耗減價及非常虧折之填補者不在此限

第一百七十六條 公司得以章程定明無論開業前後股東分配官利但其利率至多不得過每

年五厘

前項情形如公司所獲贏利已達其所定官利之率或其所繳資本已減少十分之一五時應即停止分配

公司開業之預備如須自設立註冊後二年以上始得完竣者得經主管官署許可延長其停止分配之期限至資本減少十分之二五爲止

違背前二項規定而分配官利者公司之債權人得令其退出

第一百七十七條 公司非彌補前條減少之資本或其他虧折及提存公積金後不得爲有贏利違背前項規定而分配贏利時公司之債權人得令其退出

第一百七十八條 贏利及官利之分配以照章已繳之股銀數爲準但優先股另有分配之方法者不在此限

第一百七十九條 股東會認爲必要之時得選任檢查人使檢查公司業務情形及財產狀態

第一百八十條 股東總數七分之一或有總股分十分之一以上之股東得請求總營業所在地該管衙門選任檢查人檢查公司業務情形及財產狀態

第一百八十一條 該管衙門得檢查人報告後認爲必要時得命監事召集股東會

第一百八十二條 請求選任檢查人之股東應連帶負擔因此所生之費用但該管衙門依檢查之結果得命公司負擔



第一百八十三條 公司虧折資本至半數時董事應即召集股東會報告

第七節 公司債

第一百八十四條 公司非依本法第二百一條第四項之決議不得募債

第一百八十五條 公司債之總銀數不得逾於已繳之股分銀數

據最近之存欠對照表公司財產若較少於已繳之股銀數時公司債之總銀數不得逾於該財產之額

第一百八十六條 公司前募之債之總額非繳完後不得再募債

第一百八十七條 公司債每分之銀數不得少於十元

第一百八十八條 公司債償還之銀數定為超過券面銀數者其超過銀數應一律平均

第一百八十九條 董事應備有應募單兩分載明左列各款由應募人填寫所認定之數及住所

簽名畫押

一 公司字號

二 公司資本總數及已繳人之股銀總數

三 據最近存欠對照表公司現在財產之數

四 公司債之總數及每分之銀數

五 公司債之利率

六 公司債發行之定價或其最低價目

七 公司債償還之方法及期限

八 定爲數次繳款者其每次繳納之銀數及時期

九 若前曾募債者其未償還之數

定有公司債發行之最低價目者應募人應記明其應募之價目

第一百九十條 以契約擔任募集公司債之總數者不適用前條之規定其受公司募債之委託而自已應募其一部者亦同

第一百九十一條 公司債募足時董事應向各應募人照其所認之數請其繳納全部或第一次應繳之款

第一百九十二條 受公司募債之委託者得以自己之名義爲公司爲第一百八十九條及前條之行爲

第一百九十三條 董事應自第一百九十一條繳款之日起七日內將左列各款註冊

一 第一百八十九條第一項第四款第五款及第七款所載之事項

二 各公司債已繳之銀數

第一百九十四條 公司債之債券非債款全數繳足後不得發行

第一百九十五條 公司債之債券應依次編號並載明本法第一百八十九條第一項第一款第

四款第五款第七款第八款所載之事項由董事簽名畫押

第一百九十六條 公司債爲記名式者以之轉讓時非將承受人姓名籍貫住所記明公司債存

根簿並將其姓名記明於債券不能以其轉讓對抗公司及第三人

前項規定於以記名公司債爲質者準用之

第一百九十七條 第一百三十七條之規定於公司債券準用之

第一百九十八條 公司應編造公司債存根簿存置於各營業所

股東及公司債權人於營業時間內無論何時得請求查閱前項之存根簿

第一百九十九條 公司債存根簿應載明左列各款

一 第一百八十九條第一項第四款第五款第七款及第八款之事項

二 各公司債已繳之銀數及繳納之年月日

三 公司債券發行之年月日

四 各公司債取得之年月日

五 各公司債債券之號碼

六 公司債債權人之姓名籍貫及住所

發行無記名式之債券時祇應載明第一百八十九條第四款第五款第七款之事項及前項第三款第五款之事項

第二百零二條 對於公司債之應募人及債權人之通知及催告準用第一百四十一條之規定

#### 第八節 改易章程

第二百零一條 公司章程非由股東會決議不得改易

改易章程之決議應記其要領於第一百四十五條之通知及公告

改易公司所營事業之決議應由股東總數三分之二並股分總數三分之二到場而以其議決權之過半數行之但不依第一百四十八條提出股票者不算入股東數

改易章程之決議應由股東總數過半並股分總數過半之股東到場而以其議決權之過半數行之

前項到場之股東不滿定額時得以到場各股東之議決權過半數議定草案再向各股東通知其要領若發有無記名式之股票者並將其要領公告於二月內召集第二次股東會第二次之股東會到場各股東之議決權過半數決定草案之承認與否

本條第三項但書之規定於前二項情形適用之

第二百二條 公司非股銀收齊後不得議增資本

第二百三條 公司祇以增加資本時爲限得發行優先股

前項情形應於章程上訂明關於其優先股之一切事項

第二百四條 股東會之決議對於優先股東之權利有妨礙時除股東會決議外更須優先股東會之決議

優先股東會準用股東會之規定

第二百五條 公司新添之股分從前股東得比例其原有股分之數認股但股東會有特別議定者不在此限

第二百六條 公司應將各股東得認之股數及發行價目公告之

前項公告中應附以十五日以上認股之期限

第二百七條 於第二百五條情形有以金錢以外之財產抵作股銀者其許否及其財產之種類價值並所與之股數應於增加資本同時決議

第二百八條 董事應備有認股單兩分載明左列各款由認股人填寫所認股數及住所簽名畫押

一 第九十四條第一項第一款第二款第四款第五款及第九十五條第一款第二款所載事

項

二 增加資本決議之年月日

三 從來之資本總額及各股分之種類並其總額

四 應增加資本之總額及第一次繳納之銀數

五 前條所定之決議事項

六 發行優先股者其優先權種類及其各種之總數

七 至一定之時期不爲增加資本之註冊時認股人得撤銷之旨

設數種之優先權時認股人應記明其所認股分之種類

第二百九條 公司增加資本時於第一次股銀收齊後董事應即召集股東會報告關於募集新股之事項

第二百十條 監事應調查左列各款報告於股東會

一 新股總數已否認足

二 各新股第一次當繳之股銀已否繳足

前項之調查及報告股東會得另選檢查人爲之

第二百十一條 有未認定之股分或已認定未繳第一次股銀者應由董事連帶任認股或繳股

之責其已認定而由原人撤銷者亦同

第二百十二條 公司應於第二百九條股東會終結後七日內將左列各款註冊

一 增加資本之總數

二 增加資本決議之年月日

三 各新股已繳之銀數

四 發行優先股者其優先權種類及各種之總數

公司非於總營業所所在地爲前項之註冊後不得發行新股票

認股人非於前項註冊後不得爲新股分之轉讓及爲轉讓之豫約

第二百十三條 新股票應載明增加資本註冊之年月日優先股票應載明其股東應有權利之

種類

第二百十四條 第一百二條第二項至第一百六條第一百十八條第一百二十六條之規定於

添招新股時準用之

第二百十五條 股東會決議減少資本時其減少之方法應於會議議決

第二百十六條 第十二條至第十五條之規定於資本減少時準用之

第二百十七條 爲減少資本應合併股分時公司應將一定期間內須提存股票於公司之旨及

於其期間內不提存股票時即喪失股東權利之旨通知於各股東但其期間不得三個月以下  
第二百十八條 股東於前條之期間內不提存股票時即失其權利其股東雖提存股票而有不適於合併之股分時亦同

前項情形公司應拍賣新發行之股票且照其股數交付其價銀於從前之股東

第二百十九條 第一百三十二條第三項及第一百三十三條第二項之規定於前二條情形準用之

第二百二十條 合併股分時其以從前股分爲標的之質權轉存於其股東因合併所應受之股分或銀錢之上

#### 第九節 解散

第二百二十一條 公司除關於法人規定所有之解散事由外因左列各款事由而解散

一 股東會之議決

二 合併

三 股東不滿七人

第二百二十二條 公司解散時除破產外董事應即通知各股東發行無記名式股票者更應公告之



第二百二十三條 公司解散及與他公司合併之決議其決議方法準用第二百一條第四項之規定

第二百二十四條 因公司合併而股分合併者準用第二百十七條至第二百二十條之規定

第二百二十五條 公司合併而不合併股分者其以該消滅股分爲標的之質權準用第二百二十條之規定

#### 第十節 清算

第二百二十六條 有重要之事由時該管衙門得依監事之請求或依股東總數七分之一或有股分總數十分之一以上之股東請求選任清算人但爲其請求之股東須兩個月前即爲股東者始可

第二百二十七條 官選之清算人因重要事由得由監事或股東總數七分之一或有股分總數十分之一以上之股東請求開除

第二百二十八條 清算人就任後應即檢查公司財產狀態造具財產清冊及存欠對照表送股東會察核

股東會得另選檢察人調查前項表冊是否符合清算人得股東會察核之承認後即將存欠對照表公告之

第二百二十九條 清算人應將所造之財產清冊存欠對照表及事務報告書於股東會十日以前提出於監事

第二百三十條 清還債務後餘存之財產應以照章已繳納之股銀數為準定一比例分給各股東但優先股另有訂明者不在此限

第二百三十一條 清算了結時清算人應即造具清冊請求股東會承認

股東會得另選檢查人檢查前項清冊是否正當

第一項清冊經股東會承認後即視為公司對於清算人已免其責任但以後查有情弊時不在此限

清算人應於前項股東會承認後七日內將清算了結之事由註冊

第二百三十二條 關於已解散公司之帳簿書信契據等之保存準用第六十三條第一項之規定

經管保存人之選定由清算人於清算了結後請求該管衙門爲之

第二百三十三條 第五十八條第六十條之規定於股分公司之清算準用之

#### 第六章 股分兩合公司

第二百三十四條 股分兩合公司以連帶無限責任股東與股分股東組織之

第二百三十五條 股分兩合公司於左列各事項準用兩合公司之規定

一 無限責任股東相互之關係及其與公司之關係

二 無限責任股東與股分股東之關係及其與第三人之關係

其餘事項除本章特有規定外準用關於股分公司之規定

第二百三十六條 設立公司應由無限責任股東爲發起人訂立章程載明左列各款簽名畫押

一 第九十四條第一第二第四第五各款

二 股分之總數及每股銀數

三 無限責任股東之姓名籍貫住所

四 無限責任股東所認股銀以外之出資之種類及價值或估價之標準

第二百三十七條 認股單應載明左列各款

一 第九十五條第一百二條第一項第一款第四款第五款及第二百三十六條所載事項

二 無限責任股東認股時其所認之股數

第二百三十八條 創立會應由股分股東中選任監事但無限責任股東雖於出資外認有股分

亦不得被選爲監事

第二百三十九條 無限責任股東得於創立會及股東會陳述意見但雖於出資外認有股分亦

不得加入議決之數

無限責任股東之出資及其所認之股分關於議決權不得算入

第二百四十條 監事應調查第一百十一條第一項及第二百三十六條第四款所載之事項報告於創立會

第二百四十一條 公司應於創立會終結後十日內將左列各款註冊

一 第九十四條第一項第一第二第三第五各款又第一百十七條第二第三第四第六第七各款所載事項

二 無限責任股東之姓名籍貫住所

三 無限責任股東所認股銀以外之出資之種類及價值並其已繳之數

四 定有代表公司之無限責任股東者其姓名及代表權之範圍

五 監事之姓名籍貫住所

六 定有數人之無限責任股東應共同代表或無限責任股東與經理人應共同代表者其事  
由

第二百四十二條 代表公司之無限責任股東準用關於股分公司董事之規定但第一百五十二條至第一百五十七條之規定不在此限

第二百四十三條 凡兩合公司應全體股東同意之事項除股東會議決外更應有無限責任股東之同意

第二百一一條之規定於前項決議準用之

股東會之決議由監事執行之

第二百四十四條 兩合公司之解散事由於股分兩合公司準用之但第五十三條所定之事由不在此限

第二百四十五條 股分兩合公司依第二百四十三條之規定得變更其組織爲股分公司

前項情形股東會應議決組織股分公司之必要事項於此股東會雖無限責任股東亦可照其所認股分之數行使議決權

第二百四十六條 第十二條第十三條第四十九條之規定於前條情形準用之

第二百四十七條 無限責任股東全行退股時股分股東得於其全體退股後十日內準用第二百一一條第一項第二項第四項所規定決議改爲股分公司

前項情形股東會應議決組織股分公司之必要事項於此股東會雖無限責任股東亦得按其所有股分之數行使議決權

第四十九條之規定於本條情形準用之

第二百四十八條 公司之解散除由合併或破產及官署之命令外應以無限責任股東之全體  
或其所選任者與股東會所選任者共同清算但章程別有訂明者不在此限  
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其數應與無限責任股東之數如股東中有繼承人時並其繼承人之  
數相等又或無限責任股東選任清算人時其數與其所選任人之數相等

無限責任股東選任之清算人無論何時得依其股東之過半數決議解任之

第二百四十九條 無限責任股東於清算中死亡時準用第六十四條之規定

第二百五十條 清算人除依第二百二十八條第一項第二百二十九條第二百三十一條第一  
項規定將各項表冊提出股東會承認外更應得無限責任股東全體之承認

第二百五十一條 第二百三十一條第四項及第二百三十二條之規定於股分兩合公司準用  
之

## 第七章 罰則

第二百五十二條 公司執行業務股東董事監事清算人及經理人爲違背任務之行爲致公司  
受有財產上之損害者處三等至四等有期徒刑或五千元以下五十元以上之罰金  
前項未遂犯罰之

第二百五十三條 公司執行業務股東發起人董事監事檢查人清算人及經理人關於執行職務要求期約收受不正利益者處四等至五等有期徒刑或三千元以下三十元以上之罰金  
對於前項所載各人行求期約交付不正利益者處千元以下十元以上之罰金  
犯前項之罪而自首者減輕或免除其刑

第二百五十四條 公司執行業務股東發起人董事監事檢查人及清算人有左列各款情形之一處四等至五等有期徒刑或二千元以下二十元以上之罰金

一 對於該管衙門或總會就公司業務或公司財產狀態爲不盡不實之陳述

二 就公司業務或公司財產狀態爲不正之公告

三 公司賬簿或其他關於公司業務或公司財產狀態之書件應編造而不編造或爲不盡不實之記載

四 對於該管衙門或總會就股份總數之是否招足爲不盡不實之陳述

五 對於該管衙門或總會就第一次應繳股銀是否繳足爲不盡不實之陳述

六 對於該管衙門或總會就第九十五條第三款至第五款及第二百七十條所載之事項爲不盡不實之陳述

七 違背第十二條至第十五條之規定而爲合併處置公司財產減少資本或變更組織

八 依法令應請求宣告破產不爲請求而處置公司之財產

第二百五十五條 公司執行業務股東發起人董事監事及清算人有左列各款情形之一科以千元以下十元以上之罰款

一 依法令應存置於總營業所分營業所或會議場所之帳簿或其他書件而不存置

二 違背法令發行股票

三 違背法令招募公司債或發行債券

四 阻難檢查會或檢查人之檢查

五 受官署命令解散而不將其事務交與清算人接收

六 違背法令遷延清算期間爲害債權人對於一部債權人爲不法之清償或對於股東爲不

法剩餘財產之分配

第二百五十六條 公司執行業務股東發起人董事監事及清算人有左列情形之一科以五百元以下五元以上之罰款

一 除第二百五十四條第一款第四款至第六款情形外對於該管衙門或總會爲不盡不實之陳述

二 不照本法規定註冊



三 不照本法規定公告通知或公告通知不實

四 本法所定應許查閱之件無正當理由延不交閱

五 阻難本法所定之查驗或調查

六 違背本法規定不招集股東會

七 違背本法第八條規定爲開業之預備

八 不照法令請求宣告破產

九 違背本法第一百七十五條規定提存公積金

十 違背本法第一百七十七條第一項規定分配贏利及違背第一百七十六條第一項至第

三項分配官利

十一 違背本法第一百二十二條第一項第二百八條第一項及第二百三十七條規定不作認股

單或於認股單之記載不盡不實

十二 違背本法第一百八十九條第一項規定不作公司債應募單或於應募單之記載不盡

不實

十三 違背本法第一百二十七條第一百九十五條第二百十三條規定於股票或公司債券

之記載不盡不實

第二百五十七條 使用他人之股票或用其他詐欺之行為行使議決權或行使股東或認股人依第二十一條第一百四十四條第一百四十九條第一百六十條第二項第一百六十七條第一百八十條第二百二十六條及第二百二十七條規定所有之權利者處千元以下十元以上之罰金

發起人董事股分兩合公司執行業務股東監事及股分公司股分兩合公司之清算人或經理人於前項行為加功者處四等至五等有期徒刑或三千元以下三十元以上之罰金

第二百五十八條 關於行使議決權要求期約收受不正利益者處千元以下十元以上之罰金行求期約交付不正利益者亦同

犯前項之罪而自首者減輕或免除其刑

發起人董事股分兩合公司執行業務股東監事及股分公司股分兩合公司之清算人或經理人於第一項或第二項行為加功者處四等至五等有期徒刑或三千元以下三十元以上之罰金

第二百五十九條 犯前二條之罪取得利益而已費失者追償其價額

