

商法調查案理

由書 第一編 公司

考背



上海图书馆藏书



A541 212 0008 4574B



序

光緒三十三年夏五月上海商務總會以調查商法事移書各埠商會為期會議  
 月壬申癸酉大會於上海至者新嘉坡華商總會南洋日惹華商總會大霹靂埠華商  
 總會三寶壠華商總會日本長崎華商總會海參崴華商總會吉林商務總會張家口  
 商務總局天津商務總會烟台商務總會營口商務總會廣州商務總會汕頭商務總  
 會福州商務總會廈門商會建平商會湖南商務總會正陽關商務總會蕪湖商務總  
 會廬州商會徽州歙縣商會績溪商會江甯商務總會清江浦商會淮安商會六合商  
 務分會泰興商務分會鎮江商會鎮江華商聯單總會泰州商會宿遷商會寶應分會  
 蘇州商務總會松江商務分會常州商務分會通崇海商會崇明外沙商會常昭商務  
 分會盛澤商務分會平望商會溧陽商會東壩商務分所川沙分會青浦商會瀏河商  
 會崑新商會奉賢商會泗涇鎮商會南翔商會丹陽商會朱涇鎮商會周浦商會杜行  
 商會如臬商會金壇商會豐利商務分所梅里鎮商務分所金山松隱分所吳江震澤  
 商務分會嘉定商會宜荊商會錫金商會莘莊商會崑山菴溪商務分所羅店商會河

202041



南商務總會杭州商務總會杭州拱宸橋商會湖州旅杭商學會嘉興商會湖州商會衢州商會寧波商務總會鎮海商務總會湖州孝豐商會諸暨商務改良會餘姚商務分會定海商會慈谿商會山會商會浙江石門分會瑞安商務分會湖州武康分會乍浦商會硤石商會奉化商會江西商務總會江西撫州商會凡八十有八以書與議者黑龍江商會等凡三十餘埠而上海商學會實倡導之衆議以預備立憲公會主討論編纂之任時預備立憲公會已立編輯所任其事者無錫秦瑞玠青浦張家鎮武進湯一鶚仁和邵羲陽湖孟森孟昭常宣統元年閏二月調查案第一編公司法成雜取各國商法案據法理而求其適用於中國者都三十餘萬言夫法者因時制宜者也宜於時者衆必從之宜於衆矣而執政猶有不以爲宜者乎是編之出將以徵衆志之所從備執政之採擇周官以九兩繫邦國之民四曰儒以道得民八曰友以任得民疏曰訓兩爲耦者欲取在上與民相協耦聯綴使不離散也今賢王當國其與民協耦聯綴之意固已大明於天下而曰儒曰友者又能共盡其以道得民以任得民之職中國之興可立而待己己酉閏二月閩縣鄭孝胥謹序

叙例

商。業。之。起。源。最。古。者。莫。我。中。國。若。而。至。有。公。司。之。辦。法。則。始。自。近。三。十。年。有。公。司。法。律。之。草。定。則。更。始。自。近。五。六。年。古。者。田。制。較。詳。商。事。從。略。周。禮。地。官。特。詳。市。政。然。有。關。於。商。之。公。法。而。無。關。於。商。之。私。法。李。唐。以。後。律。文。稍。備。亦。大。都。名。刑。爲。重。錢。債。爲。輕。且。多。事。後。之。究。懲。不。立。當。然。之。準。則。政。令。所。在。俗。尙。因。之。重。農。賤。商。古。今。一。轍。上。而。國。體。下。而。民。業。既。莫。不。尙。尊。貴。專。昧。於。羣。治。且。閉。關。之。世。交。通。阻。塞。經。濟。微。薄。事。業。迫。狹。豪。商。兼。并。力。足。自。舉。無。取。衆。建。共。維。之。勢。比。之。歐。洲。羅。馬。商。業。制。度。大。略。相。同。故。遷。史。傳。貨。殖。多。屬。個。人。之。治。生。致。富。未。聞。有。合。力。經。商。之。事。漢。宋。計。臣。迭。進。鹽。鐵。均。輸。平。準。市。易。均。爲。當。時。大。利。所。在。有。官。業。之。壟。斷。而。無。商。社。之。經。營。嗣。是。而。降。邊。關。海。舶。漸。興。互。市。之。利。非。無。巨。賈。爭。逐。什。一。大。抵。人。自。爲。計。未。有。團。體。固。結。其。內。地。殷。富。合。夥。營。業。者。所。在。而。有。然。一。切。離。合。起。滅。從。事。苟。簡。權。利。關。繫。重。信。誓。而。薄。書。契。足。爲。助。長。奸。欺。之。具。間。有。立。案。注。冊。亦。屬。任。意。而。非。必。強。行。其。規。模。較。大。者。則。有。報。部。領。帖。之。例。而。朋。充。有。禁。要。不。過。以。此。爲。稅。源。非。必。注。意。於。保。護。監。督。譬。之。治。軍。向。無。紀。律。可。馭。參。伍。而。不。足。

以統師旅綜稽二千餘年之商業歷史大抵如各國組合之制當爲商業慣例所固有而如公司之辦法則可信爲前此所本無蓋非特法令使然亦時勢爲之矣海通以來世局一變各種新事業及新制度多隨外國貨品以輸入而經濟競爭之劇烈不得不藉法律之功用以整飭而輔助之自電報輪船等局招商集股奏准仿辦以次推廣漸及於各處路礦製造銀行保險等業是爲公司制度發見於事實上之始然有外人侵攬有官欸專營有官商合股有商辦官督迭經演進未卽幾乎純粹商辦之境域其所資以維護而監督之軌範最初不過有交涉之約欸磋商訂之合同試辦之奏咨批准之招股章程內部之辦事細則從未有統一各種公司之國定法律自商部設有專司以後光緒癸卯年冬奏准商律公司律頒行是爲公司制度規定於法律上之始綜計全文合之商人通例共得一百有四十條稍足以示維護而使有遵循且一般社會亦得藉以啟導由事實而漸進於法律椎輪篳路厥功至鉅顧草創之始難語完備且有保護而無監督亦易偏失不足以曲盡情僞而持天下之平數年以來社會進步既甚迅疾按之實際已多不便之感公司律第一百三十一條聲明此係初定之本如於保護

商人推廣商務各事宜。未能詳盡。例無專條者。仍當隨時酌增云云。蓋在起草者。切實保商。鄭重立法之初意。固早已豫見。及此日本之興業也。當明治二十年前後。雖有由西洋各國輸入之公司制度。然其關係法令。僅對於特種之公司。各別頒布單行法。辦理有若日本銀行條例及私設鐵道會社條例。日本郵船會社條例。株式取引所條例等。是及明治二十六年始定。有關於一般公司之法律。當時遷就目前情勢。規定較略。不數年而重加修改。至明治三十二年。遂有新商法法典之頒行。而關於公司法一部份之規定。亦較精密詳備。足爲世界一種有名法典。然則鑒彼國之實例。應現時之急需。酌加修改。務求美善。固不容一日或緩。此非特政府之事。亦匹夫與有責焉者也。公司者。推廣實業之機。具公司法官。整齊商團之紀律。寬嚴詳略。其于商業前途之利害休戚。所關非細。實行者之經驗。切于立法家之研求。多數人之識力。勝于一二人之決擇。東西各國於現行法制之缺失。多由學者及實業家倡議修改。而國會議員例有各種法律案。決議之權。及各種法律案提出之權。今者憲政雖未實行。尙無正式之議會。而要。不。乏。合。格。之。議。員。舉。其。人。以。實。之。如。各。省。商。學。界。之。領。袖。著。聞。於。世。者。皆。是。也。近

如日本現行商法之修正意見書由東京商業會議所提出刑法及破產法改正以前之草案多由法律學諸大家擬定刊布本案之編輯主任者竊據是例發起商法調查案察酌緩急姑擬先由公司法入手比較研究彙輯成帙都六章六百九十頁理由詳細別具各章略舉例言如下數則。

一曰標明宗旨凡以事實趨就正理者爲進化之徵以正理遷就事實者爲退化之象與其追逐現勢而常苦不及不如豫定準則以逆待其來孟方水方惟所審擇在商法本有萬國從同之趨勢而公司又爲我國輸入之新制本案編輯旨趣在助成法典編纂事業期使國以法治且爲領事裁判權撤回之豫備胥各國商民而受範故不拘於墟不囿於時篇中所舉如股份之票面額以上發行及無記名股票債票之換給國家或地方團體之擔保利息股東之失權處分及脫股人之責任與股份有限公司之財產特別估價方法等雖或爲目前所無然可爲將來一定發生之事實故衡之以理豫爲規定。

一曰酌定體例一國之法律與一公司之章程不同經緯萬端繁簡迥別而法典比之



單行法。尤有體裁。整一之注意。民法尙未制定。一切私法上原則之適用。宜設法以免掛漏。立法論與解釋論不同。逐條比之分類。尤易明顯。爰仿羅哀斯雷氏日本舊商法草案例。列舉條文。附注理由。擇要詳陳。期於共曉。

一曰審訂名詞。法律學亦與理化算數等學相同。列爲專門科學之一種。不能無一定之名詞。以便指稱。而明性質。况在採用法典主義之法律。尤以名詞之統一爲必要。西洋名詞譯音過長。自以譯義爲便。日本名詞多據中國字典審定。不無可採。惟其中沿用彼國俗稱者。亦不便屢入我國文字。簡古一言一義。類多單用。隨事立文。本無所謂專門名詞。惟公文章奏及報紙私函。多亦慣用之名。稱可資引用。本案於各種法律名詞。一以公牘官書爲據。如善意與惡意。改爲不知情與知情之類。是閒或沿用俗稱。如經濟相場。改爲市面。又取引。改爲交易之類。是其有中國無相當之名詞。可代者。則採用一二日本新名詞。如第三者。不能直改爲他人與局外。又權利義務。不能改易以別種字句。致性質不合之類。是也。

一曰比較各國創法垂制。貴乎斟酌盡善。比較研究。短長乃見。非特不可僅拘本國之

舊制且亦不能偏信外國一二國之立法然採用何種法系宜有一定世界各國關於公司之法律英美與歐洲各國分爲兩大派而以英國與德國兩法爲尤著日本與我地近且生計程度差等其商法修正後不過十年既合現勢且較完備又其新舊法之刪存沿革更可循迹以資考鏡卽就三者而較論短長英德兩國於官廳干涉公司之程度過高不若日本純採準則主義於法爲便例如英國法於公司減少股本須得裁判所之命令書且由裁判所爲之料理以保護各債權者又如德國法於創立總會必須裁判所招集及由裁判所監督之類此在日本僅詳密規定於法律而不使官權得加干涉故自與各國逐一比較之後始覺日本法可採處實多而諸家學說之中如日本法學博士志田鐸太郎君之著述尤爲中正純善且當年從事編纂商法經驗甚富尤堪取則但德國法爲日本法之母其美備而可採者亦甚多如本案第一百四十條第二百十三條及第二百四十五條又第二百六十七條等之例是也

一日參酌習慣公司制度由外輸入本非固有之法且爲時不遠其相沿之慣習尙少然法律之與事實究宜互相調和庶易推行盡利除公司法中關於強行之規定不能

遷就事實。而反違大同之原則。其餘均可參酌時勢。而變通規定之。限制寬嚴。自可因時定制。如西洋各國法律。於各種公司之代表員及其清理人。均須親至該管官廳。簽名畫押。存留作證。又凡辦定章及總會決議錄等重要書類。均須經裁判所或公證人之手續等。此皆不適於我國習慣。故不宜仿行。而但用私署證書爲已足。

一曰變通今制。各種法令不能獨立。而見其功用。必有關係之法。令及其機關與相毗輔。而後可。故變甲者必兼變乙。以期完全適用。要不可因乙之未變而併甲亦互相牽就。致形阻滯。其或有新定之法。令不合於現存之事實者。可另定施行法。以分別適用。如每股銀額之最低限。改正法必稍增高。而於現已發行者。不能不另定辦法。以善處之。是也。又審判廳雖各省尙未遍設。而在九年預備期內。必須一律實行。以爲司法獨立之地。故可卽據以定入。至現行公司律第八及十五條。商號之規定。則以須歸入商法總綱編內。故茲不及。

學問者。世界之公物。是非得失。以辨而愈明。况法制。須貴實行。尤宜鑽研。無弊。昔曾文正有言。人之奏議。常畏部駁。吾則惟恐不駁。蓋攻駁愈多。利害愈晰。之故。是編之成。不

過蒐輯各書。調查比較。貢獻於社會。並上之政府。以爲採擇之資料。原無可議之價值。然苟當世。閱達。賜以鍼砭。匡其謬悞。其爲跂幸。曷有既乎。

編者識



# 商法調查案理由書目次

## 第一部 公司

### 第一章 總綱

公司之定義

公司之種類

公司之性質

創辦時註冊功用

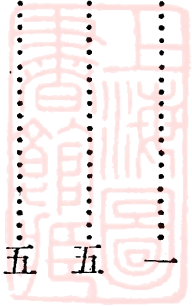
開業制限

營業之監督

### 第二章 無限公司

#### 第一節 創辦

訂立定章



創辦注冊……………八

事項變更之注冊……………一四

第二節 公司內部之關係……………一五

適用法規……………一五

出資義務……………一七

損益均分……………二二

辦事及用人權限……………二四

公司改章辦法……………三一

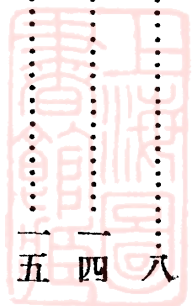
股東監查權……………三五

辦事股東權利……………三五

辦事股東義務與責任……………四〇

脫份之制限……………四三

競業之制限……………四五



第三節 公司對外之關係

股東代表權

五〇

代表員權限

五一

股東對外責任

六三

減資限制

七六

分利限制

七八

保護財產之禁限

八五

第四節 股東退股

八九

任意退股

九一

法定退股

九二

除名事由

九六

退股時與公司之分拆

一〇一

退股及脫股後之責任

一〇八



第五節 公司之解散

解散事由

救濟方法

合併辦法

種類變更辦法

破產之開始及其救濟方法

解散或除名之訴請權

第六節 清理

清理中公司之地位

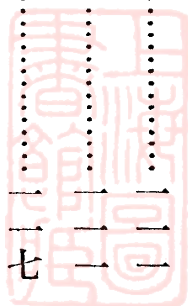
解散後處置財產方法

清理人之資格及其任免方法

清理人之職務

清理人之代表權

一一一  
一一一  
一一七  
一一八  
一二七  
一二九  
一三二  
一三四  
一三四  
一三五  
一三七  
一四一  
一四二





計算及報告……………四四

清理債務事宜……………四五

財產分派事宜……………四八

清結後應辦事宜……………一五〇

解散後股東之責任……………一五四

### 第三章 兩合公司……………一

兩合公司之性質及其股東責任……………八

公司適用法規……………一一

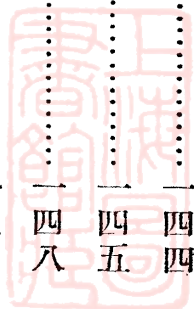
訂章及注冊……………一二

出資區別……………一五

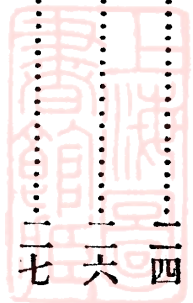
辦事及用人之特權……………一七

業務及財產之監督權……………二一

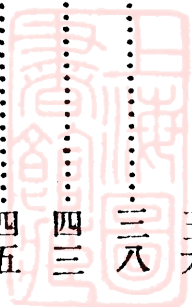
制限脫份之區別……………二三



禁限競業之區別	二四
代表員之資格	二六
干預業務之例禁	二七
股東疑似之責任	二八
股東權之繼續	三〇
解散之特別事由	三〇
解散之救濟方法	三一
第四章 股份有限公司	一
第一節 創辦	三
創辦人數	一〇
創辦定章	一一
創辦人認足股份之辦法	一〇
查驗股本	三三



招募股份	三六
認股證書	三八
認股人義務	四三
催收股份	四五
創立總會之招集	五〇
創立總會成立及決議之制限	五二
報告及選舉並調查	五七
創辦人責任	六五
總會權限	七二
成立期限	七六
創辦注冊	七九
第二節 股份	一
分股方法	二



股東責任.....三

每股銀數.....五

股份共有.....一一

股票之發行及記載.....一三

脫股事宜.....二一

銷滅股份之禁限.....二七

欠繳股銀之責任.....三二

脫股人之責任.....三九

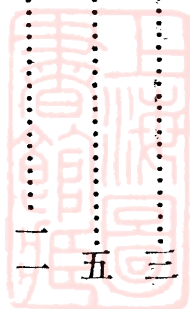
抵補失權股份之方法.....四二

票式變更.....四四

股份總簿.....四八

第三節 股東總會.....一

總會之作用.....一



議決方法及議決權.....二

招集權限.....三

招集方法.....一九

決議方式.....二五

總會權限.....二六

決議注銷.....二八

#### 第四節 董事局.....一

董事選任方法.....一

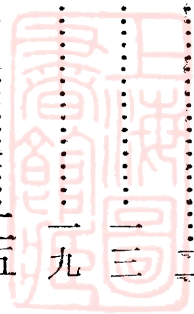
董事人數.....三

董事資格.....四

董事報酬.....五

董事任期.....八

退任及開除.....一〇



辦事及用人權……………一四

職務上之義務……………二九

職務上之責任……………三五

公司之控訴……………四一

第五節 監查員……………一

監查員之選任……………二

監查員之報酬……………四

監查員之任期……………四

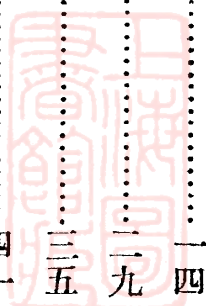
退任及開除……………五

監查員之職務……………八

兼任及代理之禁限……………一五

監查員之代表權……………一六

職務上之責任……………二九



公司之控訴

## 第六節 會計

結帳期日及其職任

帳目種類

財產特別估價法

造報送核

帳畧公示

責任免除

提存公積

分利限制

工事利息

分利比率

特別檢查

三三

一一

一一

三

五

一〇

一六

一八

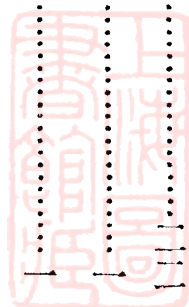
一九

二四

二九

三一

三五



第七節 公司債

募債要件

債額限制

募債公告

募集注冊

債票要款

脫讓或抵押事宜

票式變更

債權總簿

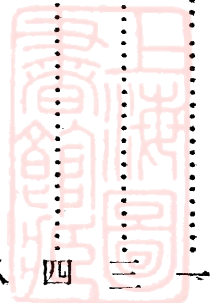
第八節 更改定章

改章權限

議決方法

添招新股之制限

一  
三  
一  
八  
〇  
二  
四  
一  
五  
一  
六  
一  
一  
三  
八





優先股發行之制限

優先權之保護

新股銀額之決定

舊股東派認新股之權利

新股添招事宜

添招新股之注冊

新股票發行之制限

新股脫讓之制限

新股票要款

減資規則

債權保護法

強制交換法

減資之注冊

一一

一三

一五

一七

二一

三〇

三二

三三

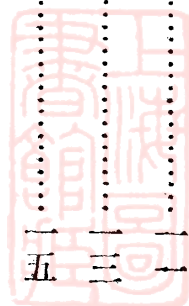
三五

三七

四〇

四五

五〇



第九節 解散

解散事由

解散之注冊

解散決議

合併及種類變更應議事項

合併之辦法及注冊

種類變更之辦法及注冊

解散之救濟方法

第十節 清理

財產清理

清理人之資格及選任

清理人之解任

清理人之注冊

一

一

六

六

七

七

二

一三

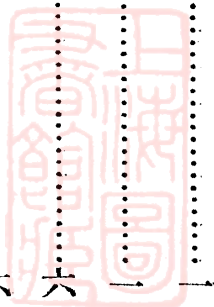
一

一

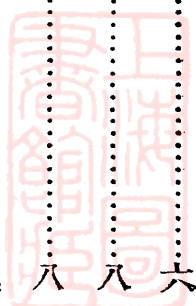
二

四

五



清理人結帳造報之義務	六
清理人之職權及職務	八
清理人執務之方法及代表權限	八
清理人辦事之權利及義務	九
總會招集	一〇
決議注銷	一一
債權催告	一一
清理中破產	一三
損害債權之責任	一四
分派餘存財產之標準	一六
清結後之報銷	一一
責任免除	一一
清結後之注冊	一一



帳目保存……………二二

設立無效及其變通辦法……………二四

準照解散之清理……………二八

公家收買特例……………二九

適用法規……………三二

## 第五章 股份兩合公司……………一

公司之性質……………八

適用法規……………一

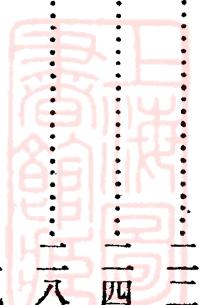
創辦人之資格及員額……………一四

創辦定章……………一六

招股事宜……………一八

選任職員……………二〇

創立會之議決權……………二一



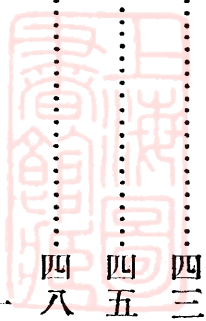
創辦時調查及報告	二四
注冊期限及事項	二五
會同決議之特例	二六
辦事股東適用法規	二八
總會決議之執行權	三一
辦事股東兼務之禁止	三二
財產特別估價法	三三
提存公積之範圍	三四
解散事由及其救濟方法	三六
會同清理	四〇
清理時股東權之承繼	四二
清理人之開除方法	四二
清結後報告帳目之特例	四三

變更種類之權利及其條件……………四三

種類變更時應議事項及債權保護方法……………四五

種類變更之注冊……………四八

第六章 罰例……………一



# 公司律調查案由書

## 第一部 公司

本書所稱公司。日本謂之會社。略與英語之「孔拔尼烏。」法語之「索希活脫。」德語之「軋澤爾謔甫脫」相當。而其意義亦微有區別。英國公司無民事與商事之分。而有爲法人與不爲法人之別。其爲法人者稱爲「英格羅樸雷塔特、孔拔尼烏。」其不爲法人者稱爲「盎英格羅樸雷塔特、孔拔尼烏。」第二種不過爲組合之一。而法律家所稱爲「孔拔尼烏」者。則專屬第一種爲法人之公司。德法兩國於公司。有民事與商事之分。而法國之商事公司。則爲稱「索希活脫、瓜盟西約而」德國之商事公司。則稱爲「喊狄而斯、軋澤爾謔甫脫」。雖不盡作爲法人。而與民事公司。僅爲民法上之組合者。自別。日本則以非法人之團體稱爲組合而定之。於民法。以爲法人之團體。稱爲會社而定之。於商法。比之英德各國。殊少錯雜。我國公司制度。近數十年。由外輸入。自商律頒行。而公司二字。始爲法定之名詞。其性質。則爲

商。事。公。司。而。與。日。本。商。法。之。會。社。最。爲。適。合。者。也。

凡。商。業。及。別。種。事。業。有。以。一。人。獨。力。營。之。者。有。以。數。人。合。力。營。之。者。其。合。力。而。營。之。業。亦。有。二。種。之。別。一。則。各。人。各。自。爲。權。利。之。主。體。是。爲。組。合。一。則。結。構。爲。一。個。權。利。之。主。體。而。成。立。爲。法。人。是。爲。公。司。

公。司。起。源。於。中。世。意。大。利。之。沿。岸。諸。市。至。近。世。而。漸。具。其。規。模。蓋。以。羅。馬。法。之。組。合。契。約。及。中。世。意。大。利。之。商。習。慣。爲。主。加。以。近。世。之。法。人。主。義。或。參。以。德。國。向。有。之。團。體。主。義。而。種。種。變。遷。以。成。今。日。之。公。司。因。而。關。於。公。司。之。法。律。亦。漸。以。完。備。

近。世。公。司。之。發。達。其。原。因。甚。多。一。則。羅。馬。法。家。族。制。之。衰。廢。而。化。爲。營。利。之。團。結。一。則。因。中。世。工。商。業。之。變。革。繁。盛。必。須。擴。充。勞。力。與。資。本。之。結。合。法。而。資。本。與。勞。力。不。必。同。在。一。人。且。不。必。同。在。一。地。又。資。本。亦。以。隔。地。之。多。數。之。人。結。合。而。成。以。此。遂。有。資。本。家。勞。働。家。及。相。與。往。來。之。第。三。者。其。間。所。生。之。種。種。法。律。關。係。此。公。司。法。律。之。所。以。必。不。可。少。也。

歐。美。諸。國。之。商。法。典。關。於。公。司。法。得。大。別。之。爲。二。種。其。一。規。定。爲。商。事。契。約。之。一。其



一以之別立爲一編。前者爲法國法系諸國之過半數所採用。後者爲德法兩國及德國法系諸國所採用。前者以公司爲成立於契約不合於近世法理。故從第二種立法主義。以公司法獨立爲一編。此中國現行公司律所同。歐美各國關於公司法規之配列。亦有兩大主義。其一就公司之種類各別規定之。如德法奧匈埃及土耳其等國。及日本是其二。就公司之事項網羅規定之。如西意葡等國及英國是也。二法分事項以明各種公司之特質。甚難明劃。故從第一法。以各種公司各別規定之。此亦中國現行公司律所同。

此  
页  
空  
白



# 公司律調查案理由書

## 第一章 總綱

歐美各國商法法典之大多數於公司法俱設總綱惟德奧西及其餘二三國之商法無之其理由有即以民法之組合之規定爲公司之總綱者有以公司有法人與非法人之別無共同之原則而不設總綱者又有以各種公司於經濟上之目的及法律上之組織各自有特殊之性質恐生解釋之悞而不立總綱者然苟決定公司爲法人而組非法人自不能以組合爲公司法之總則且苟以各種公司一律爲法人則自無法人與非法人之錯雜而可有共同之原則又雖各種公司各自有特殊之性質而總綱所定祇取其共同之事項自可不致生解釋之悞故從多數立法例定公司總則一章中國現行公司法第一節亦爲公司總則之規定本案從之

第一條 凡以商事或別種營利事爲業而依法律結合之團體是名爲公司  
本條揭公司之意義



各國商法以條文明定公司之意義者其例殊少如法意匈荷等國之商法條文中但舉公司之種類而不言其意義德國商法及瑞士債務法於各種公司分別規定而無公司法之總則故亦不揭公司之意義惟西葡二國及日本商法則有明揭公司意義之條文我中國現行公司律第一條亦同此主義本案從之

各國商法規定公司之要件其一爲二人以上成立之團體其二爲以經營商業爲目的此二者一般所同惟公司成立之目的僅限於商業則農工漁礦等一切實業均不能適用其範圍殊狹參較各國商法於各種公司之目的有一律限於商事或商業者如荷比奧意西葡等國之商法是有一律不限於商事或商業者如英國公司法及瑞士債務法是有於公司中之一二種如株式公司及株式合資公司不限於商事或商業者如法德匈諸國之商法及日本舊商法是有於各種公司一律僅限於商業而併不及商事者如日本新商法是就此數種法例而論最善者爲莫公司法及瑞士債務法此本通行於民商兩事自不限定商業然即於商法中爲公司之規定亦可不問其目的如何但依公司之程式而經營事業者總從公司法之規

定。至少亦必如德國商法等。於株式及株式合資公司。不以商業限定其目的。若荷比等國之主義過隘。無取日本法於一切營利團體。僅得準用商事公司之規定。而不入公司法。亦不無缺點。且因此多生疑問。故本案特推廣之。而於商業以外。兼包一切營利事業。

然營商業及他事業之團體。亦非盡可謂之公司。蓋公司之成立。必依一定之制度。非僅有二人以上合夥營業。即可濫稱爲公司者。苟不遵公司法所定之要件。合人數之定限。及以書據簽訂定章。並向官廳註冊。則不得受公司法上保護之利益。故本案明公司意義。定爲必依法律所結合之團體也。

我中國現行公司律第一條。下公司之定義。爲湊集資本共營貿易。此不過爲通俗起見。任意指示。然湊集資本。非必要之說明。雖如葡國舊商法及瑞士債務法等。亦有以股東之出資。列於公司定義。爲一要件者。此不足採。又貿易共營性。近組合若公司。則獨立爲權利之主體。財產與營業。均爲公司所獨有。非股東所共同。雖德國商法及日本舊商法。於合名及合資公司。亦有以公司營業爲股東共同之營業者。

然此不足闡明公司之性質。至貿易買賣僅屬商事之一種。所謂固有商沿革上最先發達。此外隨世運之進步。尙有運輸、保險、倉庫、仲介等各種補助商業之發生。當悉爲包舉以廣法律之適用。否則於一切營利事業。僅限於經商。且於一切商業。又僅限貿易販賣範圍。過狹。因加修正如此。

## 第二條 公司共分四種。

一 無限公司。

二 兩合公司。

三 股份有限公司。

四 股份兩合公司。

本條定公司之種類。

東西各國於商法規定公司之種類立法上。有二大別。其一爲大陸主義。其一爲英國主義。大陸主義之中。可細分爲二類。其一規定合名、合資、株式及株式合資之四種公司。此最居多數。在歐洲如法、德、意、比、西、葡、諸國商法。及瑞士債務法。咸採用之。

其二、規定合名、合資、及株式之三種公司。而無株式合資公司。此在歐洲。惟匈、荷二國行之。若英國主義。則七人以下爲組合。七人以上爲公司。公司之種類頗多。性質又極錯雜。其資本之定爲持份者。凡二種。曰無限責任公司。曰制限保證責任公司。其資本之分爲株式者。凡三種。曰有限責任株式公司。曰無限責任株式公司。曰制限保證責任株式公司。此歐美各國公司之制也。

以英制與法德各國相較。有株式公司而無合名、合資、及株式合資之三種公司。雖一千八百六十七年英國改正公司法於株式公司。准使辦事之取締役負擔無限責任。自此漸有與株式合資近似之公司。而性質究異。又一千九百零七年於組合制度亦仿大陸法。許以有限與無限兩種責任社員組成。而於公司則尙無此制。其無限責任之株式公司。則實際不行。全同虛設。按兩種立法主義根本上不同之處。一則大陸法四種公司其股東之責任。惟有有限與無限之二種。而英國法則另有制限保證責任之制。二則大陸法凡株式公司之股東悉爲有限責任。而英國則雖株式公司亦有無限責任。及制限保證責任之別。三則大陸法如合資及株式合資有

合。兩。種。責。任。不。同。之。股。東。而。成。立。之。公。司。而。英。國。法。則。不。問。股。東。之。責。任。何。如。在。同。一。公。司。其。資。格。一。律。無。異。此。其。大。較。也。

日。本。商。法。定。公。司。之。種。類。取。大。陸。法。而。不。採。英。國。法。舊。商。法。用。大。陸。派。之。第。二。種。類。然。其。合。資。公。司。則。爲。特。創。之。制。新。商。法。則。用。大。陸。派。之。第。一。種。類。且。於。合。資。公。司。改。正。舊。法。使。與。歐。洲。各。國。通。行。者。一。律。此。日。本。商。法。所。定。公。司。之。制。也。

其。餘。在。法。國。有。所。謂。可。動。資。本。公。司。意。葡。荷。比。等。國。亦。有。與。之。相。同。之。規。定。然。此。惟。示。各。種。公。司。便。於。資。本。增。減。及。社。員。加。入。與。脫。退。之。方。法。而。並。非。別。有。特。種。之。公。司。又。法。國。商。法。有。共。算。會。社。此。爲。損。益。均。分。之。組。合。與。公。司。性。質。迥。異。又。在。德。國。之。特。別。法。有。產。業。組。合。及。有。限。責。任。組。合。前。者。爲。助。長。小。工。商。及。勞。働。者。之。生。計。而。設。日。本。已。仿。行。之。後。者。通。用。於。民。事。商。事。及。公。益。與。營。利。事。業。德。國。新。商。法。改。正。亦。未。以。之。列。入。商。法。典。日。本。於。此。種。組。合。現。時。已。爲。多。數。學。者。所。歡。迎。而。尙。未。爲。法。律。所。認。定。此。數。種。皆。不。入。於。商。法。公。司。法。而。爲。特。別。法。所。規。定。者。也。

我。中。國。現。行。公。司。律。分。公。司。爲。四。種。大。略。似。取。英。國。法。而。就。第。一。種。合。資。公。司。及。第



四種股份有限公司各條觀之。似又與大陸法爲近主義。不一貫爲立法之缺點。又第二種合資有限公司。各國罕見其例。直爲有限責任之合名公司。與日本舊商法之合資公司類。似此制實行。恐滋流弊。第三種股份公司。與英國派之無限責任株式公司相似。此種公司股東之負擔過重。實際不行。且依此方法吸收大資本。亦不甚便。又除股份有限公司以外。前列三種公司。大都名目空存。條文不具。無從遵守。故擬爲增修如此。

### 第三條 公司於法律上爲有人格者。

本條定公司於法律上之性質。公司有法律上之人格。謂使得獨自有財產。又特立而得權利及義務。可訂結貸借金錢。及取得不動產諸契約。爲一切法律行爲。且於訟事得出名爲原告及被告。本非實有其人。而法律上假作爲一人。藉以明公司對內與對外之關係。使彼此界限分明。不相牽混。向來公司二字。不過衆股東公取一名號。其物虛而無薄。公司之營業不外衆股東共同之營業。公司之財產不外衆股東共同之財產。公司之債務。

亦不。外。衆。股。東。共。同。之。債。務。股。東。以。其。負。有。責。任。不。圖。公。司。資。本。之。充。實。而。彼。與。公。司。交。易。者。亦。無。從。確。悉。公。司。根。底。之。深。淺。惟。扼。重。於。各。股。東。之。身。家。以。爲。取。償。之。地。然。因。此。股。東。私。有。之。財。產。與。公。司。營。業。之。資。金。界。劃。不。明。往。往。有。彼。此。互。相。割。抵。及。互。相。牽。掣。之。弊。非。公。司。受。其。影。響。卽。股。東。爲。之。偏。累。而。與。公。司。交。易。者。及。與。各。股。東。往。來。者。亦。間。接。受。其。損。失。種。種。輻。葛。由。此。而。生。若。以。之。爲。法。人。則。公。司。非。僅。空。有。其。名。直。於。各。股。東。外。獨。立。爲。一。人。格。於。彼。於。此。鴻。溝。劃。然。公。司。財。產。爲。公。司。所。獨。有。非。股。東。所。共。有。公。司。債。務。亦。爲。公。司。所。獨。任。非。股。東。所。共。任。因。而。人。欠。公。司。之。債。不。能。以。股。東。欠。人。之。債。彼。此。對。抵。相。銷。公。司。欠。人。之。債。亦。不。得。以。人。欠。股。東。之。債。彼。此。對。抵。相。銷。公。司。之。財。產。專。爲。公。司。債。權。者。之。擔。保。與。股。東。之。私。債。權。者。無。涉。股。東。之。私。產。主。爲。股。東。債。權。者。之。擔。保。與。公。司。之。債。權。者。無。干。公。司。財。產。不。足。清。還。公。司。債。務。則。公。司。受。破。產。之。宣。告。股。東。財。產。不。足。清。償。其。債。務。則。股。東。受。破。產。之。宣。告。蓋。公。司。爲。甲。而。股。東。爲。乙。爲。丙。甲。與。乙。丙。各。有。權。利。義。務。不。能。彼。此。侵。越。惟。無。限。公。司。以。股。東。之。責。任。而。堅。厚。公。司。之。信。用。於。此。有。一。例。外。然。非。以。乙。丙。爲。甲。之。頂。替。乃。以。乙。丙。

爲甲之保証。甲與乙丙之人格。依然各別。而公司債權者之權利。無所損失。股東之責任。可以輕減。此不獨公司及股東之利。卽公司之債權者。以及各股東之債權者。亦間接受其益。此各國所以於公司漸離契約關係。而直認爲法人之理由也。

以公司爲法人與否。各國立法例不一。英國主義於一千八百六十二年。公司法及一千九百年改正公司法。規定凡公司因呈報註冊。給領憑帖。而取得人格。是公司概認爲法人。大陸主義則有以條文明定公司爲法人者。如意比、西葡等國。是有不以條文明定。而學說及判決例案。概認之爲法人者。如法荷二國。是又有雖不以條文直接規定。而認許公司獨立有權利及義務。以之間接示其爲法人者。如德、匈及瑞士等國。是比較各國法例及學說。大都以公司認爲法人。惟合名及合資公司。則德國學派不認爲法人。然其中亦有相對的法人與對外的法人之說。是亦非全不認爲法人者。日本舊商法從法德諸國例。以間接示其爲法人。而新商法則改從意比等國例。以直接示其爲法人。蓋一以免解釋之紛歧。二以謀實際之便利。三以圖法典之整一故也。

我國現行公司律於公司爲法人與否無可資以解決之明文第一第四等條有貿易共營及集資營業等語是不認爲法人之說然向例股開各店其股東之責任總爲無限者今輸入新法而創設有限責任之公司此非借法人之理想無從說明公司律既認有合資有限及股份有限之公司是於此兩種必須採用法人主義者如股份無限公司照英公司法亦必以之爲法人至合資無限公司照公司註冊章程其合資人數有多至一二百人以上是亦斷不能不依法人之組織此種公司與大陸法之合名公司相當雖以無限責任爲重只須注重於各股東之身家似無須以公司爲法人與各股東分割然以之爲法人則可減輕股東責任且確定公司債權者對於公司財產之擔保未嘗不便雖公司之人格與股東之連帶無限責任近於抵觸亦可以保證債務之關係說明之今世運進法律思想普及法人之理想亦日以發達不虞其扞格民法將次制定頒行法人之名詞亦不患無其根據且民法之公益法人與商法之營利法人本可各別規定不必相須而成與其畧而不言或間接示意不如以明文決定使得依法人之組織具商人之資格凡商法上一切商

號、商業帳簿、商業登記、商業使用人之規定均可適用而無疑義。故本條擬爲修正如此。

#### 第四條 公司以其總店所在地爲住所。

凡自然人必有住所。在民法上規定以各人生活之本據爲其住所。一切法律關係多依此爲準。公司既定爲法人。在法律上與自然人相同。亦自不得不認定其住所。倘僅空有某某公司之名。而並無實在營業所。或僅於某處寄居附屬空掛一某某公司牌號。此種浮浪無根之公司。法律上所不認斷不能有法人資格。故凡公司必須有獨立之營業。所有數處營業所者。必有其總店。是卽與民法上自然人之生活根據地相同。故可以之定爲住所。自然人有形體。而公司之法人無形體。故定住所之標準。彼此不同。自然人有並無商店者。卽有商店亦須更以其人常住之地處爲重。公司不然。故祇定其總店作爲住所。

住所之於法律上關係最重要者。有數種。其一定。普通裁判。籍如有向公司控告者。通常須向其總店。該管審判廳控告。其二。定債務履行地。如公司有債權者。其債務。

之履行原則上須向公司總店爲之其三爲手形法上票據之關係如各種匯票期票等引受或支拂之呈示及拒絕証書之作成其他手形上權利之行使或保全對於利害關係人所爲之行爲須向其確實之營業所或住所爲之其四定國際私法上適用何國法律之標準遇有內外國人之交涉如債權讓渡之對於第三者効力須依照債務者住所地之法律又如區別內國公司與外國公司之法亦以其住所何在而定公司之國籍此皆商法上有商人資格之公司於法律上關係最爲切要者而其餘民法上自然人關於住所之種種關係尙不與焉此皆必須規定以何者爲其住所之理由。

公司之住所不以營業中心點定之而以營業總店地定之如礦業公司之礦場製造公司之製造工廠輪船鐵路公司之人貨運鐵埠頭雖各爲其營業最繁盛之處而論公司之本據則在於其總店一切公私交涉如勑辦注冊算結帳目訴訟事務等皆以此爲主其各股東及管事之住居何籍何地不論在本省別省內國外國均無關係此以公司爲法人當然之結果也。

第五條 公司之設立。非向總店該管審判廳呈報註冊。對於第三者不能作准。

本條定公司成立後註冊之効力。法律上既認公司爲法人。是於衆股東之外。另成爲一人。承得有普通之權利義務。其創辦之初。恰似小兒之出產。非使之表示於公衆。則不能以其法人資格與以外之人爲多數之契約。取引生種種權利義務之關係。故公司自爲計。當使他人知其出生。而爲他人計。亦當使公司以外之人。不陷於錯誤。此公司所以必經註冊之理由也。

關於公司註冊之効力。各國立法主義有二大別。其一以註冊爲公司成立之要件。在未經註冊以前。無論第三者即創辦公司之各股東。亦得不認其成立。在既經註冊以後。無論各股東。即第三者。亦不得不認其成立。如英國公司法及德國商法。於株式公司及株式合資公司之規定。又德國舊商法、匈牙利商法、瑞士債務法、瑞典株式公司法等。均大略相同。此皆採第一種主義。其二不以註冊爲公司成立之要件。而以註冊爲公司成立後對抗第三者之要件。在各股東雖未經註冊之公司。亦應認其成立。在第三者則苟未經註冊之公司。得以不認其成立。如德國商法於合

名及合資公司之規定。又如法國商法普通之解釋以及比利時法與日本商法等。均大畧相同。此皆探第二種主義兩者相較第一種主義於法律上之關係最爲簡明。然有時不無窒礙。苟公司之創立第三者亦既認之而與爲交易。偶因其未經注冊而概令作廢。殊多不便。蓋注冊之方法本爲欲使第三者得知公司之成立及其結構等事。而於創辦之各股東則早已深悉此等事項。必以未注冊之故而併內部之各股東亦全不認公司之成立。其理由殊爲不足。第二種主義雖未注冊公司亦自成立。惟不得以之對抗第三者。是則第三者可從其所好於公司之人格任意或認。或否。而設立公司之各股東概不得對抗之。此雖似利於第三者而不利於公司。然足以杜其注冊之規避。而於公司之成立仍自全然有效。此最爲適中之制。本條採用之。

第三者之不得對抗各國於注冊之立法主義亦有兩種區別。一則限不知情之第三者。特加保護。一則統知情與不知情之第三者。概予保護。第一法公司雖未注冊而於既知情實之第三者得以公司成立對抗之。惟於不知情實之第三者則不得。



以之對抗此於注冊法保護第三者之宗旨爲合然欲分別第三者之究係知情與否事實上往往難明且同是第三者而有應認公司之成立有得不認公司之成立法律上關係錯雜頗多不便故本條採用第二法未注冊之公司無論第三者之知情與否概不得對抗之

注冊之宗旨重在公告所以使第三者得知事實免錯悞受欺故凡注冊者必由注冊官廳爲之公告以視公司之自登廣告者信用更著各國法於公司內部之成立或於公司成立後之對抗第三者其効力發生之時期亦有二種一則必須注冊且經公告始生効力一則不待公告祇須注冊卽生効力如爲第三者之利益計似以公告後始生効力爲宜然注冊之呈報與注冊之實行以及注冊之公告事分三節期日不必盡同其間期日之遲速短長一依注冊官吏之意見及其時公務之繁簡而定非呈請者所能左右設必待注冊且經公告之後始生効力則縱不致有意需索亦不免無端延累故於保護第三者之中兼寓體卹公司之意定爲既經呈報注冊領取注冊憑証卽未及公告亦自可對抗第三者如此始得其宜也

公司雖有總分各店地涉數處概以總店所在地呈報註冊爲准蓋若必於總分各店所在地悉行註冊始得以公司之成立對抗第三者則其期日參差不一動易糾葛故也我國向例於商店之開張公司之創辦無論總店何在分店何在凡請領牙帖必須報部註冊蓋用全國集中主義然此不宜於商業日盛之世且地大物博而又交通不便窒礙尤甚故公司及他商業一切註冊事務斷宜改用各地分立主義又註冊事務管理之性質與其委之於行政官不如委之於司法官現外省各級審判廳將次推廣設立是宜劃定權限使得兼理註冊事宜以清爭訟之源而杜糾紛之漸其重要理由及各國實例另於第一編商法總則詳述之

### 第六條 公司非向總店該管審判廳呈報註冊不得準備開辦

本條定公司開辦以前註冊之効力

公司及商店之開辦事宜大略可分爲三節一則擇日開張設宴張燈舉行開業典禮此與實行開業之日不必同時往往有隔數日或數月者二則先行交易謂雖未正式開張而實際出售其貨物製品及與人爲各種貿易等此爲開張營業之始已

屬於經常事務而非準備行爲。三則實際尙未開張。而因籌備開辦。與人爲各種交易。如租賃市房。工廠購進商貨原料。置備生財傢具及鐵路公司之購地鋪軌。定買機器建築工程等。皆是此雖尙未開始營業。然已必須與人爲許多之交涉。設非注冊後。使第三者得查悉其內容如何。則所有定貨之契約。賒欠之帳目及他銀錢貨物一切。應負之責任。日後必多糾葛。故雖此種屬於準備之事。而非經常之業。亦限注冊以後始得爲之。本條所謂開辦事宜。實指此而言。並非僅指正式開張及先行交易之兩層而言者也。

公司之創辦。在注冊以前。止爲各股東內部之約束。而對於第三者。尙無成立之實効。然苟欲備辦一切開張營業。則必不能不與第三者互相關交易。此時公司未經注冊。在第三者可任意主張。或認公司之成立。而向公司主張其權利。或不認公司之成立。而向創辦之股東主張其權利。是第三者與公司之間。所生法律關係。常浮動而不能確定。慮有推諉爭執之弊。故限公司在注冊以前。雖依法定之準則。得認爲成立。而不得備辦一切開張營業。苟創辦之各股東。以自己之名義。而代公司爲。

法律行爲固自不妨。若即以公司之名義爲之。則爲本條所必禁。雖立如此之禁。限似乎過酷。然公司成立之後。在十五日以內。必須呈報。注册至遲不出十五日。其相距之期極短。故雖俟注册呈報以後。籌備開辦。亦無窒礙難行之處也。

然法律雖有此禁。而實際不無注册以前。卽行準備開辦者。此於外國法例。有以審判官之命令。勒停其營業。仍科以罰。則甚至按日科罰。迄於其注册而後止。此失之苛重。不宜採用。然亦不能全無制裁。致相率效。尤而公司之創辦。多不呈報注册。任意冒濫。而法律徒成具文。故折兩用中。僅於創辦人一次科罰。以維公共秩序。而伸強制作用。並不勒停營業。且其所爲。準備開辦之行爲。雖可至間接違礙。公益亦仍不令作廢。此較平允。其科罰之例。另詳於後。

德國商法。於合名及合資公司。許於注册以前。開始營業。當創辦時。呈請注册。必須呈明開業之期。日。其與第三者權利義務之關係。苟於注册以前。既開始營業。時。卽以其業務開始之時。發生効力。不因未注册而作廢。特實際已開辦。不爲注册者。其創辦之股東。應受罰則之制裁。以防注册之規避。日本則舊商法之規定。非注册不

得開業。新商法之規定，非注冊，不得着手於開業之準備。此與德國商法明許注冊以前開始營業者不同。然其注冊以前所有與第三者之關係，不令作廢，及應按例科罰，則德日兩法仍同。雖日本新商法注冊以前，并不得爲開業之準備，似乎太過。然既注冊處各地分立，且自公司成立至注冊限，定十五日以內，路近期短，並無窒礙。且各種公司，必須一律辦理，較爲簡明，故不必如德國之於合名合資兩種公司，獨許其注冊以前得爲開業。凡此皆所以強制其注冊，而固公司根柢之作用也。

我國現行公司律第七條，設立合資有限公司者，應先期十五日呈報商部注冊，方准開辦。第十二條，設立股分公司者，亦限先期十五日呈報商部注冊，方准開辦。第二十條，股分有限公司亦然。又第一百二十六條，未經注冊先行開辦者，公司創辦人應酌罰五元以上至五百元之數。此皆與德日兩國法大略相同。惟與各國合名公司相當之合資無限期公司，則無如此之規定。似合資無限期公司，其呈報注冊與否，可聽公司之便，且不必限令注冊始准開辦。此與德日兩國法爲異。蓋亦立法者因時而制其宜。然公司以注冊爲重，自應一律辦理。舊例於個人經商獨力開張行號。

尙須令之報部領帖。況此種合資無限公司比之個人營業規模較大人數較多關係較繁自亦宜與別種公司一律限令註冊。後方准開辦。爲是惟註冊必於商部則寬遠不便。又公司律第七及十二條所謂先期十五日似指開辦以前之十五日而非公司成立以後之十五日較之公司律第二十條所言日期稍遜。明劃而其限令註冊以前不准開辦之規定則殊精當。本條爰就公司律第七第十二及第二十條之規定而推廣修正之。

第七條 公司自經總店該管審判廳註冊以後滿六個月迄未開辦。審判廳得據檢察之移知。或自以其職權命之解散。

前項所定之期限。如確有正當之事由。亦得據公司之呈請准予展期。

本條定註冊後開業之期限。

依前條之理。公司自註冊以後始得準備一切開辦事宜。其間事務繁多非一時所能完竣。又或因欸項之調度市面之觀察而有所需待。故自註冊以至開張營業不能不畧費時日。然既經註冊由官廳公告而久不開辦。則有名無實毀一般商業界。

之信用而違。所以設公司制度之意。且恐狡黠者藉公司名目影射招搖欺罔鄉愚而逞種種之詐術。此不能無所制裁以預杜流弊。其法有二。一則注冊公告滿限作廢。一則直使解散。兩法大畧相同。惟注冊公告當然作廢。往往第三者有不知其已經限滿而仍與爲交易。且即使注冊處已將其掛號注銷。然苟更行呈請注冊。依然得以對抗。第三者勢可延長無期。故與其用消極的干涉手段而注銷之不如直用積極的干涉手段而解散之較爲無弊也。

限滿解散不無苛刻迫促之嫌。實際或有不能行者。此不得不酌量公司營業之性質及當時銀根市面之情形等而定。一變通辦理之方法如紡績公司之建築未竣或購機器於外洋而輪船觸礁失事及因戰時煤價驟昂不得運轉機械等此皆正當事由而致遲延。自應量予展緩不得需索。故法律特爲明定之。況如股份有限公司其營業之性質有因工程浩大非二三年以上不能開業者。法律本自特許有工。事期間不能依六個月開業之限如鐵路公司須至開車通運始爲開業前此皆屬工。事期間以內此固不必由公司特請而應得展期開業者也。

本條之規定爲德國及大陸各國商法所無似可不採然既以公司概作爲法人且合名公司之商號不必定列無限責任股東之名姓此皆與德國商法相異卽其相因之流弊亦不可不爲之預防况英國公司法七十九條第二項規定公司成立以後一年以內迄未開業或滿一年其營業廢止者不論何時得由該管裁判所命之鎖店此與日本商法四十七條之理相同惟英國法定限一年而不許延展日本法則定限六個月而得量予延長以期限之紳縮委之於裁判官察酌較英之以期限確定於法律者更爲妥適我國近年公司日益發達然其弊往往率先稟准立案注冊而經年累月一事不辦成効毫無創辦人坐耗月薪集資未半餘欸已盡成立無期公司虛有其名甚易別滋流弊在募集股份者更不無藉口注冊招搖倒騙情事如前此各省之路礦及他實業公司往往注冊數年無期開辦自非立予撤銷不足以杜壟斷絕招搖而得讓他人承接興辦以振實業故限定注冊以後開業之日期爲必要本條爰採英日兩國法而規定之如此

第八條 公司之營業有違禁令及害公安與壞風俗者審判廳得據檢察之移知或



以其職權令之解散。

本條定公司營業不正之處分。

公司成立後爲正當之營業。固不生何等問題。然或以不正行爲。希圖射利。亦在所難免。故不可不預定一處分方法。所謂違禁令者。例如私運軍火。僞造貨幣。販賣豬仔等是也。所謂害公安者。例如賣空買空。或私行販賣鴉片嗎啡。以及陰謀奸曲而壓制法所不禁之商業競爭及商業自由等是也。所謂壞風俗者。例如開設旅店公司而於其店中爲賭博或猥褻之事。又如開設貿易公司而附設彩票。使一般人民生投機射利之心是也。以上各種事由。有一於此。經審判廳直接或間接之查知。皆在解散之例。惟此專指公司全體之營業違犯者而言。若僅係一二股東之非法行爲。祇加罰於該股東而止於公司之存廢毫無關係也。

本條所舉係德國法所無。而英公司法第七十九條第五號。有畧同於此之規定。云不論何時。其裁判所思以該商社鎖店爲公正至當時。得由其裁判所命之鎖店。卽指此等事項而言。日本新舊商法更於此明定禁令。我國情勢亦宜故取英日兩國。

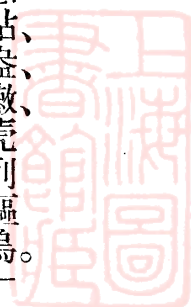
法。而。定。之。



# 公司律調查案理由書

## 第一章 無限公司

本案所謂無限公司。即日本之合名會社。法國語爲「索希惠帖、蓋、嫩、壳列樞鳥。」德國語爲「壳列樞鳥、軋賽爾謔夫脫。」自法國法律家濮起伊氏著會社法論。始定合名二字之稱。旋爲法國商法所採用。遂至各國法典亦多採用之。如比利時之千八百七十三年法律。瑞士債務法。及意大利西班牙之商法等皆是。在濮起伊氏用合名會社之名。稱以前多稱此爲通常會社。或一般會社。現千六百七十三年法國制定之商業條例第四章。稱此爲「索希惠帖、極伊尼拉羅。」即一般會社之義。千八百十一年之德國舊商法。則別稱爲「屋福尼喊狄而斯、軋賽爾謔夫脫。」即公開會社之義。然學者今尙有用「壳列樞鳥、軋賽爾謔夫脫。」即合名會社之名。稱者。西國所以稱此種公司爲合名公司之故。蓋因歐洲各國向有以股東之姓。或姓名。爲此種會社之商號之習慣。法國制定商法時。遂公認之。而以股東取共同之



商號而營商業爲此會社之特質。法律命於會社之商號中必用股東全體。或其中數人之姓或姓名。此所以有合名會社之名稱。然自世運進步。合名會社隨之發達。當初僅由二三親族友好構成者。逐漸推廣。至由多數人構成。勢不得復以股東全數之姓或姓名爲會社之商號。止可僅以一二重要之股東之姓或姓名列入而增加以足見爲會社之字樣。或記號。德法各國及日本舊商法均採此制。然於社員全體中單擇取一人之名以代表商號。已於合名二字名實不符。況如法律及習慣。本許不論用何名稱爲商號。在此種公司不必限令列入社員之姓或名於其商號中。則是會社之商號與股東之姓名全不相關。不宜仍襲法國商法以下所採之制。稱爲合名公司。故各國學者多欲取此種會社之特質以爲此種會社之名稱。然在歐美各國有向來之慣習。數百年來沿用之名稱更改不易。非若東洋各國於會社制度均爲特創。由外輸入命名。何若可以從便改易也。

我中國向無此種會社之設立。所有股開各店其商號間有用協合公同和洽等字。以示店主之共同關係。然無必須用各股東之本姓或姓名列入商號之習慣。是與

歐美各國爲異無取乎合名字樣舊例合夥朋充等字雖與此種公司略足相當然爲賤視商人之徵不宜採用現行公司律有合資公司之一種其股東之責任無限差與各國之合名會社相當然以合資二字改易合名之稱謂既不足表示此種會社之特質且與各國固有之合資會社相混又合資人數可多至一二百人與外國合名會社之性質亦不合或有議名爲無限責任公司或名爲連帶責任公司者此雖足表示其特質然名詞過長行用不便不如略稱爲責任公司或對有限公司而名之爲無限公司然無限公司之名較爲從俗易曉故採用之

## 第一節 創辦

第九條 凡創辦無限公司者以共同訂明定章由全體股東聯名簽押作爲成立本條定公司成立之要件。

關於此事之各國立法例不一在德國及德國法系諸國此種公司之設立不必要書據及他種一定之格式在法國及法國法系諸國此種公司之設立有必須訂立合同或官簿注冊二者擇一始爲成立者有既須訂立合同且必官簿注冊二者兼

備始爲成立者。在日本、新舊商法則折衷其間。既不許僅憑口頭契約。以然諾爲重。而無書面筆據。又不必待有官廳注冊始爲成立。

第一種主義。其理由因德國於此種公司不視爲法人。主由契約成立。而契約祇須當事者彼此合意。即可不必定要証書字據。故以無一定之程式爲原則。

第二種主義。其理由以公司之設立較之別種普通契約。其事務之大小繁簡迥乎不同。且以此種公司認爲法人。不得僅憑當事者之意思表示而設立。故必有一定之程式。以合同與注冊二事爲重。如法意西等國皆然。

第三種主義。其理由以注冊不過爲公告對外之要件。而成立與否全在創辦人之合意。惟必以書面訂明定章。此實公司成立之要件。不僅爲設立之証據。

在第三種主義。理論較精。且徵之我國習慣亦甚合。蓋向例合夥開張營業及股開各種公司。無不書有合夥議單或合同。議據及一切應行共同遵守章程。一俟草議訂定。同時畧付股款。或交信銀。卽爲成立。雖開張營業。或須有待至納帖注冊以後者。然論公司店舖之成立。則自專以議單或合同上股東之簽押爲定。而不須俟他。

種之手續也。

在外國如西班牙等。凡公司之合同契約。非但必須書面。且必經審判廳。或公正人。當場承認。方爲成立。其契約合同。經審判廳。或公正人承認者。謂之公正証書。若僅由各當事書名簽押者。謂之私署証書。公正証書事必經官手數。太繁。本條不採。本條所謂定章。卽日本法所謂定款。德語之「師坦脫」。法語之「斯塔丑烏」。實爲一公司之憲法。不但創辦時爲公司成立之要件。且爲成立後一切活動之根本。上的規程。而必須載明於書面。以定各股東對於公司之權利義務。實爲團體之典範。其性質非公司之契約。故不得稱之爲合同。又非設立之証書。故不得謂之爲議據。姑以定章二字當之。蓋旣以公司作一無形之人。則各股東皆統屬於公司。惟股東對於公司有權利義務之關係。而股東與股東無彼此相互之關係。故不得謂之合同。或議據者以此。

第十條 公司定章所應載明者如左。

一 公司之種類及名稱。

二營業目的。

三總店所在地。有分店者。一併例入。

四各股東所出資本之種類。及價值或估價之標準。

五定章簽字之年月日。

本條明定章所應載之事項。

關於此事。各國之立法例不同。有於此種公司。其定章所應載之要件。並不規定者。如德國與德國法系諸國及日本舊商法。皆是一一爲之規定者。如日本新商法。是第一種主義。在德國本不以此種公司爲法人。故不以公司定章載於書面爲必要。且此止定公司內部之關係。故其條項。何若法律亦放任之。第二種主義。以公司定章關係甚大。應記之要件。不可不爲規定。且以此種公司作爲法人。依近世民法之立法例。於公益及營利之社團。法人之設立。多採用準則主義。故以其成立及結構所必要事項。豫規定於法律。以示之準。則而使創辦人一一決定。依之記載於定章。雖此外之事項。不妨任意列入。而本條所揭之各要件。則不可缺一。否則無効。





二種主義。英國公司法於無限公司亦採用之。我國向無法律程式。所有議單及合同。等多任意訂立。參錯簡畧。重要關係。多無豫定。明文故動。易生諸糾葛。當從第二種主義。爲詳定而準。則之。

本條所揭各號有應說明者數事。

一公司種類。如爲無限公司者。必書明無限公司。爲有限公司者。必書明有限公司。此於股東所負之責任。輕重大有區別。不得僅僅混稱公司。致性質不明。對內對外。動生鞦韆。雖有行號局廠之名。而既爲公司。辦法則必於商號加入公司字樣。以示與個人獨立開張之別。且必就其種類。書明有限或無限及兩合等字樣。以示與他種公司之別。藉免規避影射。

二出資之種類及價值或估價之標準。我中國向例所出資本。大都以銀錢爲主。間有土地房屋機器一切生財傢伙及牙帖商號等。其種類尙爲簡單。東西各國則發明。意匠。特許權。著作權。債權。採礦權等。皆可作爲財產。而以之作爲資本。且一身之勞務及信用。雖不能作爲現實財產。亦得以之出資。此種作價。頗難。故祇可定其估

價之標準。以便分配損益及一切計算。

三各國法例。如英及日本法律。必使於公司定章。詳載各股東之姓名住址。但此實非必要。蓋此種公司人數。本不過多。姓名住址。自易互曉。即欲記載。亦可另冊。不必載入定章。姓名既與出資相附。麗且有全體簽押。不必復贅住址。亦復遷移。不常徒滋更改之煩。擾若向官廳注冊。各股東之姓名住址。自必一一開呈。以示公衆。而於定章。則可不必另定專款。故本諸家學說。而削除之。

第十一條 公司應自定章簽字成後。儘十五日以內。向總分各店該管審判廳呈報注冊。所應載明者如左。

一前條第一號及第二號所開之事項。

二各股東之姓名住址。

三該處爲總店或分店。

四定章簽字之年月日。

五定有存立年限者。其年限。

六各股東出資之種類。與已繳之數額。及以財產爲出資之價值。

七特定有代表公司之股東者。其姓名。

本條定創辦時註冊之期限。及其事項。

創辦公司之必須註冊。各國法例所同。況以公司爲法人。則註冊尤爲必要。其所應揭載各項。各國亦畧有同一之規定。惟第六號關於各股東之出資額。則各國法例有以之爲任意註冊事項者。有以之爲必要註冊事項者。第一說則如德國新舊商法。於合資公司之有限責任社員。必使將其所出資額。報明註冊。而於合名會社之社員。則僅使呈報各人之姓名履歷住址。而不及所出之資本額。日本舊商法亦然。其理由蓋以有限責任社員。其對於公司債權者之責任。以所出資本爲限。故必使呈明其出資額。以示有一定限數。而合名會社之社員。則其責任本爲無限。如有虧倒等事。當由各股東同任清償之責。此出資額之不必呈報者。一也。我國社會上凡創設公司。店舖。其合計資本。若干。同業及莊號。或本邑商會。必畧知大概。往往視其人資力之厚薄而定相與往來交易之程度。若超越程度而與之交易。所冒危險。

其咎亦由自取。此出資額之不必呈報者又一也。向來商習無論獨立經營或合夥開辦所有資本類多假借但取移挪通融足敷周轉亦足見其手段之敏活而取一般之信用必欲窮詰根底報明實數最爲商人所厭惡故既使負無限之責任其出資額之不必呈報者又一也。然依第二說則以各股東之出資爲公司之財產此惟公司之債權者得以之抵充自己之債權而各股東之債權者不得以之抵充其債權是則出資額之多少於第三者之利害大有關係故僅於有限責任社員使注明其出資額而合名社員不使之注明則雖至虧倒閉歇時自有各股東任無限之責而公司之債權者實已受累不淺與其焦頭爛額糾葛紛爭常爲債權者之不利何如事前明爲規定使確有界限不致有蹈虛之弊一也。既以公司爲法人則自有法人所獨有之財產此財產卽由各股東所出之資本結合而成而與各股東私有之財產却須嚴爲區別故就公司論公司之財產有限其責任亦因而有限若以各股東所出資本額不使報明則局外無從深知其公司中所有財產之多寡必待有虧倒情事而後責成各股東清償勢必有憑空結構之公司之成立流弊匪細二

也。以事實言之。同業及莊號。或商會。雖有所知。僅得畧數。且創辦之人。往往情懇有力者。代爲揄揚。不無以少報多之弊。甚或於創辦時。移貸親朋。但圖一時掩飾。徼倖射利。財產出資之估價。既難免高拾中途資本之減少。更無從窺察。因之第三者。非懷疑而不敢往來。卽或受欺詐而卒被其倒欠。三也。實在資本利於隱諱。必非公正殷實商人之所爲。法律所欲監督者。正在此輩。況以出資之種類價值。普示大眾。亦足以昭公司之信用。似無所用。其厭惡四也。因以上各種之理由。故雖無限責任股東。其出資額。亦必使報明。注冊爲要。

不使僅僅統稱該公司之資本總額。而必使記明各股東所出資本之分類者。一則出資不止於銀錢一項。種類甚多。非此不能分別計算。使之真實。確當。二則分記各股東所出資本數額。則公司資本總額。易於推知。若僅統稱資本總額。則不能測知股東中某某所出若干。往往易於容隱。而額數不足。且銀錢以外之財產。所估價值不無高拾虛價之弊。以此必使就各股東所出資本之種類及價值等。一二報明也。第六號各股東出資之種類。必使分別已繳未繳。而注明已繳之數。此據日本東京。

辨護士會修正商法意見書補入。蓋所以防虛誇不實之弊而固公司之基本也。以上所定皆即定章中重要各事項。注册公告所以使公衆得知該公司之性質以示公司之信用而保護第三者。然非僅僅限定此數項。不過以此數項爲最重要而不可缺已耳。注册官吏收受呈請查其所列各事苟非違例則有必須爲之注册之義務。不得故意需索留難。若有此種情事許公司得即時抗告。

關於公司創辦時之注册事宜各國立法例有兩大主義其一存置主義將公司定章呈送注册官廳存置而不一一注入册簿。此比法兩國及其餘少數國採用之。其二登記主義將公司重要事項一一於官廳册簿注明。此德國新舊商法英國公司法其餘瑞典瑞典匈牙利西等國及日本商法採用之。而登記主義之中又有必使將定章全部注册者有僅使將定章中特定事項注册者。英國公司法及其餘多數立法例屬第一種瑞典株式會社法德國新商法及日本法則屬第二種。本案亦從第二種之登記主義。

公司創辦時注册之期限德國新舊商法並無規定。彼國於合名合資會社許於注

册以前開張營業故情形不同日本商法則限公司成立以後之兩週間內所以必  
限定期日者蓋一則使以公司之成立普告大眾爲設立時對外關係之第一要事  
一則有兩週間之暇豫計算時間道里亦無不及事之慮我國現行公司律第二條  
於合資公司之注册並不限定期日第七第十二等條則限先期十五日呈報注册  
方准開辦其十五日之期限以報開張之日向前追溯非自定章訂結公司成立之  
日往後順推蓋公司律之法意似以注册後公司始爲成立准其開辦者然以開辦  
日向前計算注册呈報日期而十五日爲其最少限不如以簽約日向後計算呈報  
日期而十五日爲其最多限蓋如前法是呈報後越十五日即可開辦則所有因開  
辦之布置預備而與人買賣交易必多在注册呈報以前此時未經注册之公司不  
能以成立對抗第三者往往易生糾葛若如後法則自公司定章簽訂後其當時或  
次日即可呈報注册以其成立對抗第三者而爲種種開辦之布置預備自少糾葛  
故定呈報注册之期必宜以在公司成立日爲起點而順推之不必以公司開辦日  
爲起點而逆溯之也

第十二條 公司成立後。添設分店時。應儘添設後十五日以內。照前條所開各事。向該管官廳呈報註冊。併於總店及別處分店所在地。同時註冊聲明。

在註冊官廳之同一管區內。添設分店時。應將添設事報明註冊。

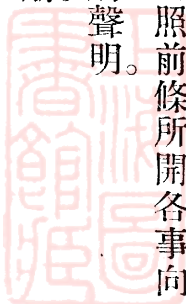
第十三條 公司總店或分店如有遷移。應儘十五日以內。向該管官廳照舊逐項註冊。併於原處呈報。注明遷移。

在同一管區內遷移時。應將遷移事報明註冊。

第十四條 公司創辦時註冊各事項。如有變動。應儘十五日以內。向總分各店該管官廳報明註冊。在註冊以前。對於第三者不能作准。

本條定公司重要事項變更之註冊。

創辦時註冊之各事項。除第四號外。事實上無永久不變更之理。但變更亦有二種。一則爲不須決議之變更。如第二號事由之變更是也。一則爲須經決議之變更。如第一號乃至三五六七各等號事由之變更是也。倘或有所變更。而放任之不爲報明註冊。與當時之實際。不相符合。其影響於第三者之利害必大。故法律上亦必限。





以。十。五。日。之。法。定。期。間。使。注。冊。聲。明。否。則。當。受。違。反。之。罰。則。德。國。商。法。於。此。種。公。司。注。冊。事。項。之。變。更。惟。商。號。更。改。公。司。遷。移。股。東。新。加。入。及。退。社。各。項。有。其。規。定。其。餘。變。更。無。須。呈。報。此。又。立。法。之。不。同。處。也。

## 第二節 公司內部之關係

公。司。既。由。法。律。認。之。爲。一。無。形。人。離。各。股。東。而。有。獨。立。之。人。格。自。得。於。股。東。以。外。別。有。各。種。權。利。義。務。之。關。係。此。關。係。可。別。之。爲。二。其。一。爲。內。部。之。法。律。關。係。其。二。爲。外。界。之。法。律。關。係。

內。部。之。法。律。關。係。謂。公。司。與。股。東。彼。此。互。有。之。權。利。義。務。非。股。東。與。股。東。相。對。待。實。股。東。與。公。司。相。對。待。其。所。有。權。利。義。務。之。關。係。皆。由。股。東。以。同。一。資。格。對。於。公。司。之。無。形。人。而。發。生。與。股。東。相。互。間。各。自。以。私。人。交。涉。而。此。有。權。利。彼。負。義。務。者。迥。別。其。包。舉。各。事。項。在。本。節。所。規。定。者。主。以。公。司。存。立。中。爲。限。

第十五條 公司內部一切權利義務之關係除定章別有訂明外照後列各條辦理。  
本條規定內部關係所應適用之規則及其次第。

公司定章有約束內部之効力。故股東與公司相互之關係。一切當準據定章。然有公司並無約定者。及有不許公司自由訂定者。則不得不準據法律。苟公司定章與法律均有規定。而互相違異時。其應如何適用之處。此在各國立法例有三。其一如法國。於此種關係。主從民商法。最後及於公司定章。苟定章與商法互異者。總當從商法。不得援用定章。其二如德國。於此種關係。主從公司契約。而商法不過爲其補助。雖定章與商法互異。亦無所妨。其三如日本。於此種關係。所適用之規則。定章與商法並重。無先後之分。且不因其互異而作廢。第一種主義。以重法律之條件。務使必遵。且防商人之各顧其私。有心趨避。然公司定章所定之條件。不問其是否違反公秩序之規定。但與商法互異者。概不適用。未免過於干涉。第二種主義。以內部關係與對外不同。既爲股東全體訂定之事項。自以從各本人之意思爲原則。法律不過就私約所不及者爲之補充。故公司定章實對於商法本節條文。在特別法之地位。當先於一般法而適用。苟其所定事項。不背公安之規定。及公司特有之性質。雖與商法互異。亦自可從設。如定章許某股東不必出資。此背公司之性質。自應作廢。

若許某股東但分利益而不任損失。或於公司債務但負有限之責任。此由股東全體許以特權。法律自不必強爲干涉。故惟定章無別定者始適用本法。此甚合私法之原則。而得保股東之權利。第三種主義大旨亦與第二種相同。惟兩者並列不定。適用先後之序。互有牴觸時。孰先適用較遜明確。故採第二法以從定章爲主。此本條規定之理由也。

第十六條 以債權抵作資本之股東。到期而債款無着。應自任清償之責。

前項之情事。除加算利息外。尙有損害。更須賠償。其以銀錢爲出資而不於相當之期日繳納者。亦照此辦理。

本條定股東出資之責任。

無限公司股東與股份有限公司不同。其對於公司可以之作爲資本者。範圍較廣。不僅銀錢鈔幣及商買貨品。生財機器什物。與土地房屋等之動產。不動產。可以之爲出資。即債權專用權等之財產。權及並非財產。權而爲一身之勞務。與信用。亦可以之爲所出資本。茲專就債權之一種財產。權言之。債權有種種。一爲記名債權。証

券。上。明。記。債。權。者。之。姓。名。而。不。可。移。易。通。常。貸。借。之。債。權。皆。屬。此。種。二。爲。指。圖。債。權。雖。記。債。權。者。之。姓。名。而。可。於。証。券。附。注。以。其。債。權。層。遞。轉。入。他。人。之。手。由。証。券。上。所。指。名。之。人。索。取。凡。匯。票。期。票。存。銀。支。條。厥。棧。存。貨。單。輪。船。汽。車。裝。運。領。貨。單。及。稅。關。提。單。等。皆。是。三。爲。無。記。名。債。權。並。不。記。債。權。者。之。姓。名。而。可。自。由。輾。轉。流。通。如。鈔。票。船。票。車。票。等。一。切。認。票。不。認。人。者。皆。是。此。三。種。皆。屬。金。錢。物。品。上。所。有。對。於。人。之。債。權。爲。財。產。權。之。一。可。以。之。賣。買。贈。送。交。換。抵。質。與。一。切。物。品。之。可。以。賣。買。贈。送。交。換。抵。質。無。異。故。亦。可。以。之。入。股。作。爲。資。本。而。本。條。所。謂。可。以。抵。作。資。本。之。債。權。則。專。指。金。錢。債。權。而。言。之。者。也。

以。金。錢。債。權。抵。作。股。本。時。不。可。不。以。其。債。權。之。証。據。完。全。移。交。於。公。司。卽。記。名。債。權。要。將。公。司。取。得。其。債。權。事。通。知。於。債。務。者。或。得。其。承。諾。否。則。債。務。者。不。得。而。知。或。仍。還。款。於。舊。債。權。者。而。新。債。權。者。之。公。司。向。之。索。取。得。以。拒。絕。若。指。圖。債。權。要。填。給。指。圖。証。券。務。合。裏。書。讓。渡。之。法。式。否。則。轉。授。脫。節。無。從。根。追。債。務。者。得。以。拒。絕。不。付。若。無。記。名。債。權。要。將。其。証。券。給。與。新。得。債。權。之。公。司。否。則。無。憑。支。取。既。照。以。上。所。述。一。

一。如。法。辦。理。即。爲。股。東。認。以。債。權。爲。出。資。之。股。本。已。全。付。入。公。司。論。通。常。繳。股。之。原。則。不。論。何。種。出。資。但。使。既。經。繳。納。之。後。其。所。出。資。本。即。有。意。外。之。危。險。亦。應。歸。公。司。擔。任。與。原。出。資。者。無。涉。以。其。權。利。已。經。完。全。移。轉。之。故。雖。其。物。全。然。消。滅。而。原。出。資。者。亦。可。不。必。更。爲。出。資。別。籌。抵。補。然。以。債。權。作。爲。資。本。者。則。與。此。異。例。蓋。債。權。非。若。他。種。物。品。直。接。可。以。利。用。必。須。債。務。者。照。數。交。到。始。得。實。受。其。益。彼。股。東。之。以。債。權。爲。出。資。在。使。公。司。得。資。本。而。公。司。之。受。此。債。權。亦。以。之。抵。充。資。本。資。本。者。爲。公。司。財。產。上。之。根。據。若。以。作。爲。資。本。之。債。權。有。不。確。實。或。有。任。意。短。少。則。與。並。未。出。資。無。異。公。司。不。沾。實。惠。與。他。之。股。東。相。形。亦。失。平。允。故。以。金。錢。債。權。爲。出。資。之。股。東。必。使。負。一。特。別。之。責。任。擔。保。債。務。者。償。還。之。資。力。於。民。法。上。債。權。賣。買。之。賣。主。無。擔。保。爲。一。例。外。之。規。定。苟。以。抵。作。資。本。之。債。權。而。債。務。者。到。期。不。還。時。其。股。東。應。自。任。清。還。之。責。此。本。條。第。一。項。之。理。由。也。

股。東。對。於。公。司。有。應。依。期。交。付。資。本。金。之。義。務。與。尋。常。借。貸。之。限。期。還。本。者。相。同。尋。常。金。錢。貸。借。之。關。係。苟。債。務。者。到。期。不。還。應。增。加。到。期。以。後。之。遲。延。利。息。公。司。於。應。

繳之資本到期不交者亦然以其不盡契約上之義務而失債權者豫期之利用因此致有損失故必使附加遲延之利息亦不爲過也然公司於遲繳資本之加收利息與尋常貸借之逾期拖欠加收利息其事有不同者一則民事上貸借必由債權者向官控追並索加利息或得債務者特別之追認之日從此始有遲延利息若商事公司則不必經官控追祇須於應繳欸之日不爲繳納即應付遲延之利息二則民事上貸借於金錢債務之不履行其損害賠償之數一依法定利率定之不問其實際損害之多少總依通行官利之比例而定而商事公司則於遲交之資本除照加利息以外更須爲損害之賠償兩者寬嚴迥異此何以故蓋金錢之用途千差萬別欲知債權者究作何用因拖欠而被何等之損害殊難得一定之標準且金錢者苟付給相當之利息不難向人乞借又取相當之利息不妨貸與於是因有拖欠而所受之損害亦多不外乎利息之額在民事上以年息五分計算而在商事以年息六分計算（此五分六分以通年計非以每月計）此不必待債權者爲損害之証明而債務者自不得以遇有意外托辭求免然債權者亦不得於法定利息之外

更求損害賠償。此就民事上貸借言之也。至公司則股東所出資本爲公司所以達其目的事業之根本。必須有股東繳納之資本以爲基礎。而後可爲營業上之活動。若任意拖欠而致被損害。是公司不但無從得利。且有不能維持其存立者。非若通常金錢貸借之可比。故僅付利息尙不足賠償其損害。在營利爲目的之公司。並不單爲取得通行之利息。其金錢概無片刻儲存。而常運轉應用。以牟重利者。不可不從。其應繳之期。日使公司得運轉而應用之。設因到期應繳之資本。被其延欠。而週轉不敷。必須另借重利息之債款。或因急須現款。而不得不以廉低之價賣却商品。店貨致大受折耗。是則公司之損害過於法定利息之數額。即使該股東照加法定利息尙不足以資彌補。故公司苟証明其損害過於普通利息之比例。時得使於普通利息以外更爲損害之賠償。所以然者。一則使與他之股東之出資得其平衡。一則使安固公司財產之基本也。

以我中國商習證之。以債權爲出資之事。目前尙少。然如莊號定期之存款及積貯輪收之會項與賒欠出放未到期節之帳面未嘗無一時應急以之抵作資本者。况

文明日進。則出資之種類愈多。使人各得運用。週轉取得較多之息利。是以金錢債權。爲出資不可不認定之於法律者也。又我中國商習。於豫定之資本。有延期遲繳者。例不加息。惟滿一年以上。股東間始有議論。此因向來公司之資本。原有伸縮。不須照額一律付齊。又以此情誼爲重。故在一年半載以內。亦不過於計較息利。然凡事須貴劃一。苟一二股東獨任其遲延。而並無制裁。則與他之股東相形。有輕重失平之慮。且或因此而須向別處籌借。重息之債。則公司受虧。殊甚。以一二人之拖延。致多數人之損害。殊失平允。且股東之間。苟顧重情誼。自不妨互相通融。法律所規定者。惟於彼此爭論。或致涉訟時。爲最後之斷結而已。故雖如此規定。亦自不嫌苛酷也。

第十七條 公司分派損益。苟非有豫定之比例時。總以各股東所出資本之價額爲準。

若僅於利益或損失之一端。定有分派之比例時。其比例。推定爲利益與損失公同適用者。



本條定各股東損益分配之比例。

法國民法第七百二十二條。於不定損益分配之比例者。無論各人所出資本之種類。如何及其多少。如何總之。利益與損失。平等均分。其商法第一百二十一條。亦以其損益平等分配。蓋德國法。但以人數計。不以所出資本計。然利益平分。則出資多者。受虧損失。平分。則出資少者。受虧。或且因此而股分。致有正負。成所謂積極的。持分。與消極的。持分。其消極的。持分。不惟對於公司全無資本。且反有負欠。正與積極的。持分。成一反比例。一正一負。其制奇特。勢多窒礙。自不可從。故本條之意。公司之當事者。苟已將損益分配之比例。明定於定章。固當從當事者之意。思若當事者。於當時。並未訂明。或但就損失。或利益之一方。定分配之比例。時。則當各從本條第一項第二項。所規定之比例。庶幾於結約當時之意思。異其主張時。不至無所標準也。各股東出資之價額。最難評定者。為勞務之出資。其評定之方法。有三種。主義其一。如法國民法。以勞務出資之價額。定為與財產出資之最低額相等。然此殊不妥。勞務之出資。有時於公司。尤為重要。其人不獨有關公司之盛衰。甚至有關公司之成。

敗。設。如。有。一。工。業。大。發。明。家。於。此。公。司。製。造。事。業。非。其。人。不。辦。又。或。在。別。國。或。別。省。興。工。商。業。以。其。地。之。土。著。爲。股。東。使。之。教。授。或。監。督。及。經。理。一。切。事。務。非。其。人。不。濟。此。則。勞。務。之。功。用。且。遠。過。於。財。產。不。能。援。照。財。產。最。低。額。之。出。資。而。定。其。價。額。且。財。產。之。出。資。於。一。律。均。等。而。並。無。多。少。高。下。者。又。有。以。極。小。之。資。本。入。股。不。得。不。使。之。低。下。於。勞。務。之。出。資。價。額。者。况。勞。務。出。資。通。常。須。以。其。勞。務。與。時。日。併。計。不。能。比。照。別。種。出。資。而。定。爲。最。低。之。價。額。其。二、如。日。本。舊。商。法。於。勞。務。出。資。之。價。額。公。司。不。自。評。定。者。斟。酌。各。種。事。情。而。定。然。究。應。由。何。人。定。之。究。應。斟。酌。何。種。事。情。法。無。規。定。且。委。之。臨。時。之。斟。酌。並。無。確。定。之。標。準。仍。不。足。以。資。斷。決。卽。不。必。虛。設。其。條。文。其。二、如。日。本。新。商。法。各。股。東。出。資。之。種。類。及。其。評。價。之。標。準。必。使。之。一。一。載。於。創。辦。定。章。不。如。式。載。明。其。定。章。無。効。是。勞。務。出。資。之。價。額。全。由。創。辦。之。各。股。東。自。相。訂。定。自。無。復。有。定。章。不。及。載。須。待。有。爭。議。而。臨。時。酌。定。之。事。亦。更。不。必。另。設。條。文。以。資。解。決。其。各。種。出。資。之。價。額。一。依。定。章。定。之。可。也。

第十八條 各股東均有執行公司業務之權利及義務。

定章特定股東中之一人或數人有權執行業務時。其餘股東概不得參預之。

本條以下定股東之辦事權限。

各股東各自有執務之權利及義務。此爲各國通例。且由此種公司之性質自然而成者。蓋以各股東之出資額雖有多少。要皆對於第三者負無限之責任。欲協力而經營事業者。股東固有之資格應平等。而不得有差別。故可使各自預於執務。且此種公司爲家族的團體。僅由親信者結合。其人數常少。故共同執務亦不虞混雜紛爭。又彼此互相信任。可使各人自由行動。以增自己之利益。同時即以增進公司之利益。此法律所以許執務之權利及義務。各股東一律享有。非定章訂明他人不得剝奪自己。亦不得拋棄之者也。

各股東之資格雖爲平等。然業務執行須技術精鍊。閱歷老到。則爲智能所限者。有之。又或別有營業繁冗。不暇或旅行歐美。遙馭無從。或妻婦未冠。能力不足。則爲事勢所限者。有之。又因損害賠償之規定。罰則之適用。競爭行爲之禁止等。雖得受多額報酬。及握廣大權限。亦或非所樂從。則爲責任所限者。有之。故往往於定章訂明

公司業務專歸某股東一人或數人經理以期事權之一責成之專此時在執務者非因定章而始爲此種義務之負擔在不執務者却因定章而同於此種權利之拋棄法律本許其概有而定章可使之或無既重股東之資格而又不奪本人之自由非特法理所當然即按之商習亦殊適合者也

第十九條 有權執行業務者爲股東之全體或其中之數人時公司之業務執行各以其過半數決之

公司尋常事務凡有業務執行權之股東均得各自執行但其他執行業務之股東有一人述異議時其事即須中止

業務之執行所以須由辦事人決定者蓋公司定章所明定之條款主爲各股東資格上所必要之事及各股東彼此權利義務之關係必須互相允許之事此等重要條件非全體一致不得變更若除此以外於執行業務時一切照章實行之方法手續等則有當初定章不及預定或脫漏者或不欲預定者不得待臨時取決蓋公司定章所規定譬猶國家之法律不過總其大綱而不及施行之方法國家於法律

之。施。行。必。更。要。一。般。行。政。權。之。命。令。公。司。亦。然。總。股。東。占。立。法。之。地。位。執。行。業。務。之。股。東。占。行。政。之。地。位。立。法。者。規。定。之。事。項。由。有。行。政。權。者。決。定。執。行。之。其。決。議。之。方。法。惟。執。務。者。爲。一。人。時。可。無。疑。問。若。有。數。人。時。法。律。不。可。不。爲。規。定。之。關。於。此。事。各。國。立。法。例。有。四。種。

其一、全體公決於業務之執行。必凡有執行業務權之股東共同爲之。此德國民法所採用之主義。所以昭鄭重而免少數之專橫。然如此則動多窒碍。終欠敏捷。活論商事。公司之特質及沿革。此共同主義萬不能行。且有一人固執己見。則永不能得其一致。其極終致事務不舉。

其二、各自專決。不必顧同事者之意思。此法國、瑞西及德國新舊商法所採用。可少牽掣而行。便宜。然不免動相牴觸。且或擅專濫恣。於公司極爲危險。故各別主義亦非所宜。

其三、以多數決。設有意見分歧時。取其中比較的多數之說。此日本舊商法於合名會社所採用。然在同時生二個以上互相牴觸之決議。其中雖採比較的多數而合。

之全體仍爲少數者之意見。例如公司中提議一要事。假定股東爲三十人。其中分甲乙丙三派。主甲說者十二人。主乙說者十人。主丙說者八人。於三說中取比較的多數。則應從甲說。決議。然分乙丙之人數各別與甲派比較。則乙丙人數固不如甲而合乙丙之人數與甲派比較。則甲派之人數。又不如乙丙。蓋乙說與丙說雖互相抵觸。而其反對甲說。則一苟從甲說。是合於十二人之意見。而不合於十八人之意見。以股東全體計之。轉爲少數。而非多數。故此種方法。亦不得爲公允。

其四、過半數決。非就各說中取其多數。而就全體中定其多數。此適合於少數。曲從多數。之一般普通主義。英國法常用之。日本新商法於各種會社所有決議事件。一律以此方法爲原則。既可調和共同主義及各別主義兩者之缺失。且三占從二。深合古訓。不致如第三法於全體中本爲極小部分之意見。而卻以較多數取勝。又民法上公益。法人之理事。有數人時。當以過半數取決。公司既爲法人。則亦當以過半數之多數始足決定。法人之意思。此第一項所以於執務之決議。定爲以過半數決之之理也。

然事。事。必。須。過。半。數。決。議。則。缺。商。業。上。貴。迅。速。之。功。用。不。便。實。甚。故。於。尋。常。事。務。許。得。專。行。蓋。以。業。務。與。常。務。不。同。業。務。者。關。於。營。業。之。大。體。常。務。則。爲。例。行。之。事。故。除。非。稍。有。關。係。或。意。見。大。相。反。背。時。可。不。必。待。公。議。而。決。又。恐。股。東。於。常。務。之。處。置。或。流。於。放。恣。故。許。得。互。相。監。察。在。事。未。了。結。時。可。述。異。議。使。卽。時。中。止。仍。依。過。半。數。公。決。

第二十條 經理人之選任及解任。雖特定有執行業務之股東時。亦須以股東之過半數決定之。

本條定股東用人之權限。

此經理人如平常商店之擋手。掌櫃。管帳。執事等之類。爲店主以下第一掌握重權之人。與店主同有全權。得以管理業務及對外代表者。日本謂之支配人。或代務人等。公司有必須定此職任而使之經營商業者。蓋以公司萬般之業務。必股東親自管理。勢有所難。況由少數之股東結構。而却有數多之分店者。必使管事之股東。廣爲分布於總分各店。而管理之。尤有不能故也。然以經理人之權限極廣。關係公司。

之盛衰利害甚鉅。故選任及解任之權限。法律不可不爲規定。關於此事。各國之立法例有三種主義。其一、有執務權之各股東得單獨選任又解任之。其理由以有執務權之股東皆爲公司之主人。故自各有任免經理人之權。且如各股東分任業務或互相離隔而分管各支店時。欲求全體同意而始得任免。往往不能。且欠迅速而多牽掣。又經理人之任免亦爲業務執行之一。有執務權者自可單獨有此權限。然而依此方法。執務股東得各自任意任免。勢必有彼此意見衝突之弊。且經理人所執行之事。皆公司之業務。不顧衆意而行之。殊乖情誼。且進退輕忽。亦非所以重事權。且爲商業主人者。乃公司之無形人。而非爲其分子之一。二、執務股東雖隔地分業。亦可函商專己。獨行未免危險。其二、於經理人之選任及解任辦法不一。於選任除有恐因濡滯而生危險者以外。必要有一切執務權之股東一致同意。而於其解任時。則凡有權選任或可參預於其選任之各股東均得爲之。此於選任時極爲周詳。所以重其事而慎其選。於解任時極爲簡便迅速。所以防經理之狎狃擅恣而使知警惕。又所以防股東之姑息徇隱而致悞業務。然而依此方



法。選任時。必得一致。同意。則有時。不無窒礙。且不執務之各股東。全不得與聞。以視將經理人解任時。及定章規定執務與代表之權時。殊失其平。至解任與選任事。截然相反。卽參預於代理權之授與者。亦得單獨而解任之。經理人之地位太險。且恐意見之衝突更多。其三選任及解任。雖有特定業務執行之股東時。亦總須股東過半數決之。此因經理人之職任極重。其人之臧否進退。利害直接於公司有極大之影響。故雖無執務權之股東。亦得與聞。且以同負無限之責任。故不因執務權之除外。而於用人權亦被屏絕。却不必股東全體同意。致過於鄭重。而欠活潑。故本節採用之。然此爲內部關係。非強行法。雖以經理人之任免權一任之於執務股東使用。人行政事權。歸一以之爲例外。亦無不可。

第二十一條 公司定章如有更改。須經股東全體之決議。在議決以前。應仍照舊章辦理。

本條定公司改章之方法。

公司定章。猶立憲國之憲法。理應確定。不易。然立憲國亦有隨時勢之變遷。不得已。

而。至。變。更。憲。法。者。然。則。公。司。之。定。章。亦。或。因。事。業。之。盛。衰。世。局。之。變。動。股。東。志。向。及。境。遇。之。改。易。而。不。能。不。隨。時。變。通。此。爲。超。過。業。務。執。行。以。上。之。事。於。公。司。利。害。關。係。甚。鉅。故。非。僅。業。務。執。行。者。所。可。議。決。在。民。法。上。之。公。益。團。體。及。商。法。上。之。股。份。有。限。公。司。其。更。改。定。章。有。可。以。總。數。之。過。半。數。同。意。取。決。者。有。可。以。四。分。之。三。以。上。同。意。取。決。者。蓋。此。等。團。體。常。爲。多。數。人。之。結。合。雖。有。極。善。議。案。亦。不。能。一。無。反。對。恐。因。一。二。人。之。執。拗。而。梗。阻。全。局。且。其。決。議。必。開。總。會。具。一。定。之。形。式。會。集。匪。易。故。不。得。不。爲。例。外。之。變。通。若。此。種。無。限。公。司。則。其。人。常。爲。少。數。得。其。一。致。初。非。難。事。且。各。股。東。均。負。無。限。責。任。自。必。一。律。允。諾。始。可。更。改。卽。有。未。盡。允。洽。亦。止。可。仍。循。舊。章。不。得。藉。多。數。壓。制。致。乖。情。誼。此。一。致。決。議。之。規。定。屬。於。強。行。法。非。可。以。私。約。左。右。之。但。其。事。自。限。於。可。爲。公。司。憲。法。之。重。要。各。項。如。營。業。之。目。的。及。其。存。立。之。年。限。等。是。也。

除。更。改。公。司。定。章。以。外。尚。有。於。某。種。行。爲。必。須。股。東。之。全。體。同。意。者。於。此。有。三。種。主。義。其。一。列。舉。各。種。重。要。行。爲。如。處。分。公。司。之。不。動。產。等。須。全。體。同。意。此。法。比。荷。等。國。所。採。用。然。所。謂。重。要。行。爲。者。視。公。司。之。種。類。而。有。異。又。隨。時。勢。之。變。遷。而。不。同。一。

列記於法條。勢多窒礙。其二營業上通常情形以外之行為。須全體同意。此與匈瑞及德國新舊商法所採用然通常與非常界限甚難明劃。且在營業範圍以內無論如何應屬執務股東之權限。似可不必得全體之同意。其三目的範圍以外之行為。須全體同意。此日本商法所採用。然公司以一定之目的而成立。必使記於定章及注冊公告。其目的以外無行為之能力。欲超越其目的範圍而行動。是即定款之變更。如運送營業之欲兼倉庫營業。汽船公司之另開新航路及延長或縮短舊有航路等。皆推廣其事於目的範圍以外。自非變更定款不得爲之。若許不變更定章而可爲原定目的範圍以外之事。則恐漫無制限。漸滋流弊。而法定之條件徒爲具文。故除變更定款。須總社員之決議。凡在營業範圍以內之事。概由執務股東任之。偶有應行便宜者。亦委之於事實可也。

第二十二條 股東決議之過半數。無論出資之多少。總以股東之人數算定之。

本條定公司決議之標準。

凡公司決議之過半數。有以出資爲標準者。有以人數爲標準者。有以人數再加以。

出資之數爲標準者。日本民法上之法入於各社員之表決權視爲各人平等。舊商法上合名公司之議決權亦定爲不得以出資額定其等差。是皆以人數爲標準也。然民法上之法人以公益爲目的。本不爲社員之財產上利益而設。不得以其出資額之多少定其爲公益之情之厚薄。其議決權固應視爲平等。至商法上之法入則專以營利爲目的。若不問其出資額之多少亦一概視爲平等。其規定未免失當。故日本新商法削除之。然民法上之法入與商法固屬不同。而商法上之無限公司與股份有限公司其性質亦各不同。股份有限公司其主眼因資本而成立。各股東之責任祇出資額而止。故其議決權當以出資額爲等差。若無限公司其出資額縱有等差。而各股東實皆以自己之全資產而負無限之責任。其責任各無等差。即其權利亦不得有等差。此法理之大原則也。本條取此原則以人數爲標準。而又以別段之規定放任之於定章。較日本舊商法畧爲通融。以合一般社會之習慣。若欲避其出資之不公平。則可預以定章。豫訂依其持分之價額之過半數議決。亦無不可也。

德國商法第一百十九條。凡社員之決議。須經有權參與於此決議之股東全體同意。若定章豫定可以過半數決議者。其過半數。須以社員之人數算定之。蓋德國法於合名公司之社員。其議決權數及利益或損失之分派比例。總以人頭計算一律平等。不以出資額之多少而有差異者也。

第二十三條 各股東雖或不能參與業務之執行。亦得質問公司營業情況。盤查銀錢貨物及一切書信帳目。

本條定各股東之監查權。

公司既定有執務股東時。他股東於業務之執行。自應一概不得干與。然公司之事業。爲各股東全體之利害所關。倘全然放任。恐有擅專縱恣之弊。故必與以監查之權。但亦只能監查已成或目前之事實。決不得移易將來之方針。而指揮業務之施行。否則事多掣肘。而業務不舉於公司不利。然行其監查權。必使得查業務及財產。且無時間之制限。庶執務股東不得藉詞拒絕。

第二十四條 執行業務之股東。非有特約。不得向公司索取報酬。

勞務與報酬相因。未有盡勞務而無報酬者。但委任之事與雇傭不同。雇傭以有報償爲原則。委任以無報償爲原則。雇傭者聘請外客使服勞務。自須有額定之酬金。委任則事由推舉。多屬義務。不必定有何等之酬報。譬如商店之擋手經理等。係特別聘用。非議定薪修。自不允擔任。此有雇傭性質者也。若商店之管事東家。特受委囑指揮調度。本爲經理自己業務。以營業利益爲主。不以支取月薪爲要。關係既切。兼顧匪難。因而樂盡義務。亦屬人情。此有委任性質者也。執行業務之股東對於公司之業務。與對於自己之業務。無異。本應有管理之義務。況不受酬報。利益仍在。公司將來分派餘利較多。自含酬報之性質。故非有特約。卽係慨允擔任。樂盡義務。雖不得索取報酬。固亦本人所願也。

但就實際觀之。無不以特約而定。有酬報者。蓋報酬過鉅。雖或不免權利競爭。而報酬絕無勢必相率。委棄義務。無論常年辦事。不能枵腹從公。卽短期偏勞。亦理宜酌量津貼。故苟有特訂之契約。酬其勞務。自應由公司另欸照給。不得任意折減。扣抵是爲公司委任之義務。而亦卽股東受任者之權利。所以必須有特約者。蓋報酬之

標準。與其數額。以及時期。方法等。非由就任以前。於契約訂定。不能明確遵守。且換一方面言之。則執行業務之股東。財權在握。每易啓自私之弊。而致公司受其損失。故非特約所許。不得擅自開支。藉口需索。貪得取盈。亦所以示節制。並非謂有執業之勞。而不許受相當之報酬。致有拂戾恒情之疑慮也。此爲私法上委任之大原則。適用於商業公司之辦事。股東本條特採入之。

第二十五條 股東辦理公司業務。認爲必須而墊付之費用。得向公司照數索償。並計算墊付以後之利息。

股東辦理公司業務。認爲必須擔任之債款。得請公司照數清償。其債款未到期者。亦得使給相當之擔保。

股東因辦理公司業務。非由自己過誤。而受有損害。得向公司要素賠償。

本條規定執務股東辦事上。得求賠償之權利。

公司由股東集合而成。股東之與公司。似一體無別。然既認公司爲法人。則公司之與股東。彼此各具一人格。殊有彼我之分。以公司之業務。由股東執行。無異股東身。

受。公。司。之。委。任。當。其。處。理。委。任。事。務。時。所。必。要。之。費。用。股。東。例。得。向。公。司。請。求。其。預。先。交。付。故。苟。可。認。爲。執。務。上。所。必。要。之。費。用。不。及。預。先。交。付。而。由。股。東。代。墊。時。其。代。墊。之。正。費。得。向。公。司。如。額。補。償。自。不。待。論。即。利。息。亦。當。然。可。以。照。算。者。固。不。待。証。明。其。事。實。或。有。預。定。之。契。約。而。公。司。始。應。照。給。蓋。股。東。對。於。公。司。之。義。務。自。有。定。限。除。照。繳。應。出。之。資。本。及。於。執。行。業。務。應。勤。勉。信。實。視。如。己。事。外。更。無。何。等。額。外。之。義。務。故。苟。於。公。司。業。務。爲。事。實。上。所。必。要。而。墊。付。者。自。當。併。增。息。利。以。免。賠。累。此。爲。第一。項。之。理。由。即。不。由。自。己。墊。付。而。稱。貸。應。用。時。亦。當。由。公。司。加。息。償。還。其。理。正。同。雖。然。到。期。之。債。務。固。可。由。公。司。照。還。若。未。到。期。之。債。務。公。司。尙。無。即。時。還。債。之。責。然。或。恐。有。將。來。無。資。力。致。受。其。損。害。情。事。故。亦。可。使。之。供。相。當。之。擔。保。以。免。自。己。之。被。累。此。第二。項。之。理。由。也。

因。執。行。業。務。致。被。損。害。其。事。甚。多。例。如。因。公。司。事。務。而。旅。行。輪。船。鐵。道。途。遇。災。變。又。或。因。機。械。炸。裂。而。受。創。傷。此。皆。非。由。自。己。之。過。而。直。接。受。其。損。醫。藥。治。療。等。費。自。當。由。公。司。任。之。又。如。股。東。自。爲。船。長。因。航。海。遇。變。携。載。之。私。有。財。產。亦。爲。流。失。此。因。執。



行。業。務。不。可。離。之。危。險。所。致。故。其。所。流。失。之。私。財。亦。得。要。索。賠。償。在。各。國。法。律。如。德。國。法。國。皆。就。執。行。業。務。所。不。可。離。之。損。失。許。有。索。償。之。權。利。日。本。亦。準。用。民。法。之。規。定。故。苟。非。自。己。之。過。誤。而。又。爲。執。務。所。不。可。離。者。無。論。身。體。及。財。產。上。之。損。害。皆。得。求。償。者。也。

第二十六條 公司定章訂定歸某股東之一人或數人執行業務時，不得無故自行辭職及使之退職。

遇有正當事由而使之退職，亦須以他股東之一致或照定章所定之多數而決定之。

本條定執務股東久任之權利。

各。國。民。法。於。委。任。契。約。雖。以。隨。時。解。除。爲。原。則。然。於。不。利。益。之。時。期。解。除。委。任。亦。須。損。害。賠。償。蓋。恐。任。意。解。除。致。相。手。方。輒。受。損。害。也。本。條。以。公。司。定。章。委。任。股。東。亦。恐。有。任。意。解。除。之。弊。故。凡。執。行。業。務。之。股。東。不。得。無。故。辭。職。及。使。退。職。苟。違。此。規。定。則。賠。償。損。害。自。不。待。言。惟。辭。職。與。使。之。退。職。其。間。亦。不。能。無。別。若。遇。正。當。重。大。之。事。由。

而使之退職時。在德國商法第一百十七條及一百二十七條。於各股東之執行業務。及公司代表權。有正當原由時。裁判所得據他股東之呈請。而剝奪之本條第二項。得使退職。用意亦復相同。惟德國法。由官干涉。此則由股東決議。或一致。或多數。取放任主義。較爲利便。所謂正當重大之事。由者。如業務執行股東之意見。與他之股東之意見。甚爲衝突時。或因疾病。公務等。至不能執行其業務時。皆是。

第二十七條 股東於公司業務。應照定章。或股東決議所定宗旨。悉心妥善經理。違背此義務。而致公司受有損害。應任賠償之責。

本條以下定股東辦事之義務與責任。

處理公司事務。爲股東應任之責。惟其應注意之程度。各國法律。非一律約言之。有二種。一爲善良管理者之注意。一爲同於自己事務之注意而已。蓋善良管理者之注意。當加於通常之注意。而就自己之事務。則但爲通常之注意足矣。夫股東處理公司事務。所以必如此鄭重者。以利害關係。恒不密切。利益非一人獨沾。而辦理遂不免自怠。因此。而公司受非常損害者。往往有之。故本條定執行業務之股東。應如。

何。注。意。之。義。務。違。反。義。務。則。有。賠。償。損。害。之。責。

第二十八條 股東代收公司之銀錢。不於相當之期日交納。或將公司業務上利用之款項。私自挪移時。應加算到期或挪用以後之利息。一併追繳。倘尚有損害。更應賠償。

股東執行公司之業務。無異受公司之委任。而代為經理於業務上。受取之銀錢。自應從速交還公司。又為公司利益計。而現存儲之款項。亦當專為公司支用。故若違背此種義務。因私用而一時挪移。或擅自付出時。是不可不對公司負充分之責任。除併計本息追繳外。公司所有損害。尚應賠償。驟見似失之酷。然非此不足固公司之基址。而杜股東之橫濫財權。在握以私廢公。殊形危險。故在股東為公司墊付之款。止有增加息利。而在公司被股東移用之款。則於本金息利以外。更得請求補償。兩者相較。股東對於公司之義務。為重。此蓋專為保護公司而設。所以嚴公司財產。與股東私有財產之區別。不得以責任無限之故而任意出入。視為己有。所以加算利息之外。尚須索賠者。蓋向之索取之利息。不過以普通官利計算。利率甚輕。而公

司。運。用。資。本。所。收。之。利。益。決。非。僅。得。普。通。官。利。利。率。之。所。入。而。止。且。或。因。執。務。股。東。不。交。還。代。收。之。款。及。付。出。現。存。之。款。而。公。司。迫。於。需。用。爲。所。延。欠。另。借。重。息。之。債。以。應。用。則。公。司。因。之。受。損。益。鉅。故。如。遇。此。等。事。僅。使。增。加。普。通。利。率。之。息。銀。則。當。銀。根。緊。急。時。股。東。競。以。延。交。及。濫。支。爲。得。計。而。公。司。將。有。恐。慌。之。象。非。爲。重。利。貸。借。則。必。週。轉。不。敷。勢。不。得。不。重。其。制。裁。者。以。此。就。立。法。上。論。似。併。不。許。其。延。交。受。及。擅。付。私。用。更。爲。直。捷。而。嚴。重。然。空。文。禁。阻。不。如。實。力。制。裁。既。難。免。此。種。事。實。之。發。生。卽。不。可。無。與。此。相。當。之。規。定。故。德。國。及。日。本。無。論。定。於。商。法。或。準。用。民。法。其。法。律。上。之。結。果。每。爲。同。一。本。案。亦。準。此。規。定。之。

中。國。公。司。律。第。七。十。五。條。云。公。司。股。本。及。公。司。各。項。銀。兩。係。專。做。創。辦。合。同。內。所。載。之。事。者。不。得。移。作。他。用。此。爲。對。於。股。份。有。限。公。司。董。事。局。之。一。種。禁。約。立。法。綦。嚴。以。股。本。及。各。項。銀。兩。移。作。他。用。與。本。條。所。言。代。收。公。司。之。銀。錢。延。不。交。納。及。將。公。司。現。存。之。款。挪。移。私。用。者。事。實。相。同。此。等。情。形。事。前。之。禁。止。固。屬。當。然。但。不。言。事。後。之。制。裁。依。然。空。言。無。補。設。竟。有。違。反。義。務。而。發。生。此。種。事。實。當。如。何。處。置。立。法。者。必。豫。計。

及此而爲最後扼要之策。故僅以正文明禁。猶有所未足。而必於違反之結果。予以制裁。如此始爲完密也。

第二十九條 股東非經他股東一律允諾。而私自以其持分悉數。或若干脫讓於他人時。對於公司不能作准。

本條定股東脫讓持分之制限。

公司中之持分。爲取得股東資格之第一要件。惟有持分。而後得爲股東。持分脫讓。股東資格亦當然隨之移轉。在股份有限公司。注重於公司之資本財產。但使股份之總額不變。可不問其各股份所有者爲誰。故雖不得公司之允諾。而自由脫讓。亦無不可。若無限公司。則以各股東之情誼爲重。彼此信任。互相結合。一股東之進退。增減。於公司利害。大有關係。倘許各股東得隨意脫讓其持分。而與公司之關係。離絕。則其餘存留各股東。必有意意外之不幸。無論全部之脫讓。引身而退。有違共事之初心。即一部之脫讓。苟有新股東添入。亦未識其資力信用之何若。直接間接均爲公司之不利。故持份脫讓。雖不能阻禁。而要。不許任意自由。苟非商允。各股東則雖

脫讓與接頂之兩當事者間自可作准而公司則一概不認時則脫讓者依舊爲股東不能藉此卸免其應負之責任接頂者全與公司無關而立於局外之地位不得主張股東之權利此無限公司性质上所當然發生之結果也

關於此事各國之立法例其規定方法可類別爲三種其一如德國新民商法規定全不許脫讓其持份其二如西班牙商法規定不得他股東之一致不得脫讓其持份其三如德國舊商法規定不得他股東之允許雖亦得脫讓其持份惟此脫讓不得對抗於公司如第一法無論如何不許脫讓是雖得他股東之許諾亦無効然公司持分爲團體的特種之財產權其性質非不可賣買贈與及抵質者全禁脫讓殊太束縛如第二法是以他股東之允諾爲脫股契約成立之要件不允許則無論對於公司即脫股人與接股人之間亦歸無効然彼兩當事者間之私約其有與否實與公司及他股東之利害無關自可不必強加以干涉如第三法是不以他股東之允許爲脫讓契約成立之要件而以爲對抗公司之要件如得他股東之允許則於全部脫讓者爲有新股東之承頂於一部脫讓者爲有新股東之增添其人均可

向公司公然出面而脫份者亦自可當然引退。否則僅於脫股與接股者之間可以特約互分營業上之損益而在接股者之對於公司及他各股東則全無何等法律之關係。是爲持分之共有。其承頂人不成爲正確之股東。日本名之曰黑幕社員。亦謂之副社員。一切關係止得依脫股人而間接於公司。且僅得於財產上有關係。而不得涉及業務。且在承頂人雖不得以其脫讓事對抗於公司。而公司却可援脫讓事以對抗之。直接向之請求。出資及使負應負之責任。此聽許持份共同之私約。而於保護公司爲極。至故本條採用之。

第三十條 股東非經他股東一體允許不得爲自己或第三者爲本公司營業部內之事。及加入同業之他公司。爲其無限責任股東。

股東違背前項之義務時。公司得照他股東過半數之決議。以其爲己所營之商事。歸入於公司。以其經手所應得之利益或權利。移撥爲公司所有。

前項之權利。由他股東之一人覺察後過十五日。並不行使。當然消滅。但無論先經覺察與否。計由事成後已過一年。亦同。

### 本條規定股東爲同業競爭之制限。

第一項之理由。以此種公司。凡爲股東者。皆當然有執行業務及代表公司之權利。與公司關係甚爲密切。無論在公司中執務及代表者。事務熟練全權在握。易於私弊。即定章所豫定無執務及代表權者。亦以其得隨時檢查業務及查閱書信帳目。能稔知公司營業之祕密情形。倘利用之而爲自己之私利。或受他人之酬報。而代爲經理。以與公司爲同業之競爭。則不但公司大受損失。且違背設立公司之本意。故此種公司之股東。不論爲執務及代表者。與否。總不得爲與本公司同種類之營業。及交易。且不得加入別公司。擔任重責。是謂禁止競爭之義務。但此禁止之規定。自專爲公司之利益而設。並非強行法。苟他之各股東。灼知人之性質。或洞察其他之情形。信爲不致有不利於公司之事。而放任。或許與之。謂不必加以制限。則此禁競爭之義務。自可免除者。故苟得他之股東一體允許。自無妨公。然爲之也。

第二項之理由。違背此種義務。不可無所制裁。否則利入私囊。損歸公帳。事甚危險。其制裁之方法。各國立法例有三種。主議其一。將該股東除名。或將其私自交易之



利益歸入公司二者任擇其一仍可向索損害賠償日舊商法採用之其二向索損害賠償或以其私自交易之利益歸入公司二者任擇其一仍許他股東得請求公司之解散此德國新舊商法用之其三特置重於私利之歸公而以索賠爲其次此爲一種特別制裁之方法與第二主義大同而小異且僅將該股東除名而不得解散公司日新商法用之

如第一法以除名與索賠並用則損害之程度及賠償之數額動多爭執每難兩得其平況若歸公與索賠並用則受兩重性質相同之罰而仍與此種人共事保無後慮如第二法即以此種歸公之特別方法代損害賠償可免爭擾失平之弊殊爲便利惟許得解散公司則以一人之私弊致毀壞公司全局殊非其餘各股東之利如第三法僅用除名處分不以一人累全局於他之各股東及與往來之第三者較爲安全且即以其所獲私利歸公既少損害額及其賠償額之爭論而於公司亦較便益如其私自交易之事並無利益或併有損失則公司自不能攬受而代任其責只可另向索賠畢竟採用何種制裁方法及應行此權利與否則以各股東公議而

決定之。此三種制裁方法可同時兼用。其二者蓋因違背重要義務而致解除契約。又以故意侵害公司之權利。因此而致公司受其損害。故雖公議開除。自仍不免賠償之責。此私法上之大原則也。

以上專爲違反義務而爲自己營商事之特別制裁方法。若違義務而爲他人營商事。則其制裁之方法各國法例不同。其一、惟許除名及索賠。其二、許索賠或將其所得他人報償之利益或權利以之歸公。並得除名。前者日新商法採之以第三者所應得之贏餘不能由公司攘奪之故。後者爲德國新商法所採用。以股東參預他人之商事。或代爲經手。必非無利而動者。在背義務之股東所應得之利。雖由公司攘取。亦於第三者無損。故可許之。且亦得以此避損害賠償計算之爭。擾比較兩法斷從後說。

本條之競爭行爲。在事前之允許。必得他股東全體之一致。若事後決定處分方法。及他之股東果與以承諾否。又決定其事與公司果有利害之衝突與否。則事較小。故以過半數決之。已足。

前二條第二項之理由，因違反義務而加以制裁之規定，雖主爲保護公司之利益，頗爲重要。然使公司不迅速行此權利而法律仍許其永遠有此權利，則必至事隔多年，忽追提前帳，使人出於意外不測，而股東爲自己及代他人所有法律關係永遠浮動而不確定，必受不測之損，且歷時既久，賠償之額計算益難。況公司如久不行此權利，至年月積久而忽提前事向索賠補實際亦無益，蓋或久已離該股東之手而歷經轉輾，多人公司自不能向不知情而取得利益之第三者，而主張前項所定之權利。故法律必定有消滅之期間爲要，所以必定十五日及一年之兩個標準者，蓋十五日之期甚速，其營私事實一時不易猝知，雖有一二他之股東知情，亦或顧徇容隱，致公司不能行此權利而法文徒爲虛設，股東得以倖免，故併許在一年內尙得行使此權利而制裁之。此權利之消滅在德國定三個月及五年之時効期間，然此種義務制裁既極嚴重，若更使歷長久之年月，非所以調和兩者而使得平允之道，故縮短之而以十五日及一年之期爲斷，且不用時効期間而爲確定期間，皆所以輕減義務者之責任也。

中國公司律第七十四條。董事未經衆股東會議允許。不得做與該公司相同之貿易。與本條第一項之規定相同。此爲禁止同業競爭。杜營私舞弊之事。不論何種公司。凡有執行業務之權者。皆當遵守此禁止競爭之義務。各國商法皆有此等條文。惟公司律七十四條。雖有明禁。而事實上。設竟有違反此種義務時。應如何處置。律文並無規定。則遇有事實發生。不足以資解決。而法律仍爲虛設。故第二第三項之規定。有必不可缺者。其詳更俟後章股份有限公司中論之。

### 第三節 公司外之關係

外界之法律關係。謂公司對於相與往來之第三者。彼此互有之權利義務。由股東代表公司與第三者交涉而生。非第三者與股東有直接之關係。蓋自公司成立後。至解散清算了結以前。有公司之人格存在。對外關係專屬於公司。而不及於股東。除因破產所有清償債務之責任以外。別無股東對於第三者之直接關係。此以公司爲法人當然之理也。

公司之外界之關係。俱屬有關公安之事。法律全爲強制之規定。不得以公司定章。

訂立反對之條款而變通適用之此與內部關係可任以當事者契約而變更之認許法不同故公司定章有違背本節條文之各款概不作准惟關於代表權之原則許以定章變通有此一部分之例外而已

德國商法以組合之規定可準用於此種公司之全體本案則以此種公司爲法人故除內部關係外組合之規定不得準用

### 第三十一條 股東非由公司定章除外其代表權者各自有代表公司之權利

本條規定股東代表公司之權此各國立法例之所公認爲商法上大同之原則公司爲無形之法人不能自與第三者交涉法律因其必要認有代之行事者是名法定代理人即公司之代表代理與代表性質本無甚差別惟代表二字常用之於團體關係爲以團體之機關而代理其本團體之名稱凡團體之成爲法人者其法定代理人爲之代理一切事務常稱爲代表如公益團體之理事及股份有限公司之董事等皆是而與商店之經理人等不同蓋經理人非團體法人之法定代理人故也

無限公司之代表權以屬於股東之各個人爲原則。蓋因此種公司起源於親族的團體。股東之人數常爲最少而彼此之信用極厚。故凡屬股東均可各有代表權。惟偶因事故而有除卻某某數股東不代表公司之事。爲一例外。如某股東別事煩冗之職業或遠游外國或因衰病不能勤務等爲然。亦有以其他總股東之同意而被屏除者。此亦便利而並無弊害。又如股東爲多數時各自行使代表權。則其間恐多衝突。與內部之業務。倘由多數股東各得專行。同有事權不一之弊。故法律特許有除卻代表權之規定。以期事權歸一。

代表公司而行事。實亦不外執行公司之業務。惟從第三者之關係而論。則代表與執務二者不可不劃然分別。在實際上。執務之股東與代表之股東常屬於同一之人。然在理論上。則執務止屬於內部。爲公司與股東之關係。而代表則牽涉外界。爲公司對於第三者之關係。其結果迥殊。故雖執務與代表同屬一人。而此兩種資格殊爲各別。法律分節規定。所以就各事項而明其適用之性質。非必謂代表者一人。執務者又一人也。

股東之特定爲公司代表者要向該管注冊處呈報事已見前。

第三十二條 公司得以定章訂明。交涉事件。須經股東有權代表者之全體或數人。公同列名爲准。但有公同代表權限之各股東。於其所分任之某業務或業務中某事項。得各自代表公司。

有因交涉而指名公司者。但指名股東中有權代表者之一人爲已足。

無限公司之股東。雖全體。有代表權。或特定其中數人。有代表權。總以各股東。單獨。代表爲原則。但不妨許以定款。設有公同代表之例外。蓋股東所有代表權之行使。既以定章除外之。亦自可以定章箝制之。公同代表者。非代表權本質之制限。而爲代表權行使之制限。不能以一個人獨立行使。而必以多數人共同行使。此其制限在於人數之多少。而於代表權限以內所包括之事項。全無關係者也。定章定有公同代表之旨。則非有權代表者。公同列名。不能作准。但在各股東分任之業務。則仍得各自獨立代表。不必聯合共同。始可執行。且他人對於公司表示意思。亦認各股東。單獨代表。與公司對於他人之表示意思不同。所以謀第三者之便利也。

各股。東。得。獨。立。代。表。之。原。則。有。爲。例。外。而。著。於。各。國。立。法。例。者。二。種。其。一。爲。代。表。權。之。除。卻。如。前。項。所。述。其。二。爲。代。表。權。之。共。同。如。同。一。公。司。而。有。代。表。權。者。爲。二。人。以。上。時。其。代。表。權。之。行。使。有。單。獨。與。共。同。二。種。之。別。各。自。單。獨。而。有。對。外。之。全。權。者。爲。單。獨。代。表。權。反。此。爲。共。同。代。表。權。而。共。同。代。表。又。有。種。種。方。法。或。全。體。共。同。或。一。部。共。同。或。特。定。一。二。股。東。與。一。二。經。理。人。共。同。日。本。法。於。各。種。公。司。規。定。一。律。祇。認。單。獨。代。表。不。認。共。同。代。表。但。有。原。則。並。無。例。外。德。國。法。則。於。合。名。公。司。以。單。獨。代。表。爲。原。則。共。同。代。表。爲。例。外。與。股。份。公。司。規。定。之。原。則。不。同。兩。種。法。例。於。合。名。公。司。俱。取。單。獨。代。表。主。義。惟。日。本。則。不。許。於。定。章。設。有。例。外。而。德。國。則。許。由。定。章。設。有。例。外。日。本。主。爲。體。例。簡。明。起。見。且。商。事。貴。迅。速。重。信。用。故。內。部。執。務。用。合。議。制。而。對。外。代。表。用。單。獨。制。復。救。單。獨。代。表。之。失。而。定。有。事。前。之。制。限。許。有。事。後。之。制。裁。然。設。竟。有。逞。私。專。擅。之。弊。縱。有。歸。咎。之。人。亦。仍。無。濟。於。事。此。其。失。也。德。國。主。爲。鄭。重。交。涉。起。見。聯。合。共。勵。可。資。防。弊。且。內。之。訂。定。於。定。章。外。之。公。示。於。注。冊。可。免。窒。礙。故。雖。以。各。自。代。表。爲。原。則。仍。許。有。共。同。代。表。之。例。外。復。恐。共。同。代。表。有。煩。重。之。失。而。於。分。業。之。結。果。



及受。勸。之。事。務。仍。得。各。自。爲。公。司。之。代。表。然。在。有。共。同。代。表。權。者。缺。一。不。署。卽。可。不。認。作。准。第。三。者。易。受。意。外。之。損。此。其。失。也。以。兩。者。較。論。而。審。擇。之。全。不。認。有。共。同。代。表。之。例。外。殊。失。之。偏。隘。蓋。代。表。權。之。本。質。完。全。無。制。限。而。代。表。權。之。行。使。則。不。必。定。着。於。各。個。人。既。可。以。定。章。除。卻。某。股。東。代。表。權。之。行。使。又。何。嘗。不。可。以。定。章。牽。制。各。股。東。代。表。權。之。行。使。故。於。此。採。德。國。法。而。許。由。公。司。自。以。定。章。對。於。前。條。之。原。則。設。有。例。外。此。本。條。規。定。之。理。由。也。

第三十三條 因前條之規定。公司訂有共同代表之專款時。應併注冊聲明。無限公司之股東。法律上本定各自代表。惟許公司得自由變通。故苟公司自以定章訂明。有權代表者。須公同列名爲准。而並不向該管官廳注冊聲明。則仍應照法律上各自單獨代表之原則辦理。其公同代表之規約。僅對於內部有效力。而對於第三者。不能以之作准。此因前條所規定當然之結果也。

第三十四條 代表公司股東之權限。凡有關營業事務。不論經官涉訟與否。一切與人交涉。均得出名辦理。

### 本條定代表員之權限。

公司因代表股東之行為而直接得權利負義務。故代表員之權限不可不確定。普通代理權須本人一一委付其範圍甚狹。而公司之代理權則由法律統爲規定其範圍甚廣。普通代理權僅能代本人爲管理之行為（保存又利用及改良）而不能爲處分之行為（賣買抵質贈送拋棄）且不能爲訴訟之代理。在意大利中世之法律即公司之代理權亦尙有種種制限。例如不動產之處分必須全體股東共同爲之。然此於商事公司有種種不便。世運進步股東之代表權亦漸次擴張。法律爲破除一切制限許有統括的代理權。是名法定代理權。此種代理權不得以私約變更之。如公益團體之理事。股份有限公司之董事以及商店之經理人等皆得有此權限。其所包舉之事項可以變賣贈送抵質不動產承認虧欠帳項及出立票據訂結契約代理公司爲訴訟之原被告及和息訟以至聘用或開除經理人等。凡與營業有關之事務均得爲之代理。其代理行爲之結果於公司有直接之關係不得推諉不認。即有違背法規情事如偷漏釐稅私運禁貨及偽製飲食品等。

其利害之影響亦直接及於公司故代表股東於其業務上所有對外之行爲不問公司因之得利益或受損失與其利益之歸公或入私及舉動之爲信實與詐欺總之由第三者觀之代表之行爲即公司之行爲權利義務均歸屬於公司不得有所藉口祇須識別其人確爲代表公司之股東而已足所以然者蓋由近世商業發達事務錯雜交涉煩多不能逐事委囑劃一定之執務範圍而立之制限故法律認有此種廣博之代理權使第三者就其代表之名義即可知其有一切之權限不必一一臨時調查即可安心與爲交易此所以圖商事之迅速而重商業之信用也。

此事最宜注意者爲對外與對內之區別代表之行爲雖於對外無論如何總爲有效而對內則不得不遵定章及總股東之決議違者當受制裁此亦理勢所當然也普通代理人必用本人之名義或聲明爲本人代理之行爲始可對於本人使之直接得權利而負義務若公司之代表則於營業範圍以內對於第三者之交涉不必以公司之名義及明示爲公司之事即以代表者之名義及事實上確係爲公司代

理時亦對於公司有直接之効力。蓋既爲公司之代表。限於其營業事務相關者。當然有代理全權與民事上之普通代理人情形不同故也。此事於東西各國有立法上之沿革。在公司幼稚時代。以形式爲重。代表者爲公司交涉。必須以商號出名。始可作准。後漸變通。法國路易商令及法國商法典之解釋。於此種公司之對外交涉。不必定明示商號。只依各種証據。以其行爲分明爲公司之行爲。已足。德國舊商法亦有與此同意之規定條文。日本亦與法國商法意旨相同。而公司編無明文之規定者。以商行爲之代理人。雖不必明示爲其本人之事。亦可對於本人有直接之効力。故也。

第三十五條 以公司定章或股東全體同意。所加於代表權之制限。如下開各項情形。對於不知情之第三者。不能作准。

一 限於某種業務或業務中某種事項。得有代表權時。

二 限於某地域某時期或某數額。得有代表權時。

本條定代表權之制限及其効力。

此種公司之股東。各負無限責任。其對外。行爲自己。亦當注意實際。似可不必制限。惟以其權太重。亦或不無流弊。故於內部。許自爲制限。惟此制限。在代表者對於公司。自有必遵之義務。然在第三者之對於公司。則全不受其束縛。蓋代表人於業務範圍。以內。例有代表全權。自可與爲交易。毫無疑慮。而公司定章。或總股東同意所加之制限。多爲第三者所不及知。如許以之藉口。向第三者爭執。則第三者必受意外之損。此所以不可不圖保護。第三者之道也。

關於此事。各國之立法主義。有三種。一使之公示。其制限而得以之對抗於第三者。然公示之方法。無論如何。亦不能使一切之第三者得知。例如以注冊爲公示。非特地查閱注冊之官簿。無從而知。而與公司交易者。必須豫先查閱注冊簿。殊甚不便。若以公告爲公示。然讀公告者甚少。且雖讀過公告者。亦易歷久遺忘。動致受損。二如德國新商法。於此事定爲其制限。不得以之對抗一切之第三者。是於保護第三者。固極周至。然如此。則代表得逞其專橫。雖有制限。亦無實効。或恐有害公司利益之處。亦不無窒礙。三如日本商法。於此事分別對待者之爲善意與惡意。惟於善意

之。第。三。者。保。護。之。使。不。得。對。抗。此。最。得。當。蓋。公。司。代。表。權。雖。極。廣。博。然。未。嘗。不。許。內。部。之。制。限。苟。公。司。代。表。欲。越。其。制。限。而。與。之。交。涉。是。其。事。於。法。律。上。早。無。代。理。權。故。第。三。者。實。已。知。情。而。猶。與。爲。交。涉。非。自。甘。欺。騙。卽。有。意。圖。詐。公。司。全。可。不。認。惟。實。際。並。不。知。情。之。善。意。之。第。三。者。則。當。保。護。之。使。不。受。意。外。之。損。失。而。公。司。亦。得。察。知。事。實。以。杜。勾。串。奸。欺。之。弊。第。惟。三。者。之。究。爲。善。意。與。惡。意。此。則。事。實。問。題。必。須。確。有。証。據。而。由。審。判。官。臨。時。判。定。之。法。律。必。須。有。人。運。用。固。不。能。全。求。之。於。文。字。者。也。

日。本。法。之。善。意。惡。意。從。德。國。語。譯。出。爲。明。知。其。事。實。與。否。卽。中。律。之。知。情。不。知。情。非。必。真。有。意。思。善。惡。之。別。

限。定。某。種。業。務。及。某。種。事。項。有。代。表。權。如。專。司。銀。錢。出。入。及。採。購。原。料。批。售。製。造。品。等。是。也。限。定。地。域。如。專。管。某。路。貿。易。限。定。時。期。如。僅。許。某。事。終。結。及。某。年。以。內。限。定。數。額。如。五。千。元。以。上。之。事。務。無。權。處。理。是。也。此。於。內。部。雖。可。定。有。約。束。而。對。外。不。能。作。准。蓋。法。定。代。表。權。之。範。圍。統。貫。營。業。之。全。體。不。論。裁。判。上。及。裁。判。外。之。行。爲。均。得。爲。之。非。僅。限。於。一。部。分。與。一。枝。節。者。也。

第三十六條 限於公司各分店之一。得有代表權者。其各分店之名稱有差別時。對於第三者亦可作准。

本條規定代表權制限之效力。公司股東或經理人之代表權實質上全無制限。惟照德國新商法以各營業所爲之制限。而其商號可得差別者。則其制限對於第三者亦生效力。本條採用之。若其商號與他之各營業所全無差異時。則其制限不生效力。卽不能對抗於第三者。例如公司某分店之代表限於該分店。得有代表權。而其商號與總店及他之分店有某總號某分號之名稱互異者。卽其人於總店及他之分店不能有代表權。遇有糾葛。可以之對抗第三者。此爲公司代表權一種有效之制限。而於其有權代表之該分店所有一切代表權。則固完全無缺。實質上並無限制者也。

第三十七條 代表公司之股東或經理人。因行其職務所加於他人之損害。公司應任賠償之責。

本條定代表員不法行爲之責任。

公司因代表者之行爲而直接得權利負義務。此限於法律上所許之行爲。至若加損害於他人時。則是爲不法之行爲。非因過失。卽出於故意。其損害賠償之責任。似與公司無涉。然此當分別論之。若其行爲在營業範圍以外者。自應由各本人任其責。若因其行職務而致損害他人時。如侵害特許權、誹毀同業之競爭者、及創傷執業之勞動者之身體等。則公司不能置之不理。蓋於營業範圍以內之代表權。無論其行爲之是否正當。及有無利害總對於公司直接生效力。公司無規避之理。故也。又自理論上言之。雖此等責任亦應由代表員自任之。然事實上爲代理員之股東及經理人。往往家道不甚充裕。對被害者無十分賠償之資力。惟公司財力較爲充足。得支給其損害之賠償。故必責令公司任之。一以直接保護被害之人。一以間接維持公司之信用。使他人安心與其代表往來交易。惟此止爲對外之關係。而在公司。仍得向不法之代表員照額索償。非許其得濫用代表權而屢屢損害他人。致公司不堪其賠累也。

第三十八條 公司代表之股東。如爲自己或第三者與公司爲法律行爲。不得同時



爲公司之代表。但向公司清償其債務。不在此限。

本條規定代理權衝突之防制。

代表公司者。宜專心一志。以謀公司之利益。若同時爲自己或第三者與公司爲法律行爲。必有一方蒙不利益之恐。蓋利害適立於相反之地。代表者於其間亦必無兩全之策。故也。惟有或種之法律行爲。當事者雙方之利害可不致相反者。則雖兼雙方之資格。亦無弊害。如債務之履行是。何則。債務之履行。不外爲其目的之實行。債務之目的。自始卽爲一定而不可移。故就其實行。斷無有利害相衝突之恐。本條特以但書除外之。

第三十九條 公司所有財產。不足抵補其虧欠各款時。股東雖無侵吞隱匿情事。亦應一體連帶悉數清償。

本條以下數條。定關於公司債務之擔保關係。爲股東對於公司債務之責任。各國商法。於此種公司之股東。皆有規定。使於公司之債務。悉負連帶無限之責任。然此責任。有定爲股東之直接責任者。有定爲股東之保証責任者。各國之立法主

義判決例案、商慣習法及學說紛紛不一。在法國商法條文雖不明定其爲保証責任。與否而判決例案及學說則均認爲保証責任。在德國則新舊商法之解釋均不認爲保証責任。奧國商法條文雖不認爲保証責任而判決例認之。若西意比瑞士則以法律明言爲保証責任。日本新舊商法以認公司爲法人之故亦以法律明定爲保証責任。卽股東對於公司債權者爲負擔保証之債務。我中國現行公司律第三十一條。凡合資公司股份公司於呈報商部注冊時未經聲明有限字樣應作無限公司論。如遇虧蝕除將公司產業變售償還外尙有不足應向合資人增股人另行追補。此亦以法律條文決定股東之責任爲有保証債務之性質。以公司爲主債務者以股東爲其保証人。與西意比瑞士及日本相同。惟保証債務之保証人雖例有後訴之利益。然如德國民法瑞西債務法必使債權者對於主債務者控繳不足始向保証人追補。則保証之力。量過薄。在事貴迅速之商業不足爲確實之擔保。即當事者之意。思亦通常無願如此迂遠者。且若公司破產則審判廳得爲特別之緊急處分。一面爲破產之宣告。一面發封各股東之所有動產以防走漏。又得命看管。

執行業務之股東。以防其逃匿及私自寄頓財產。否則連帶無限責任。將無實效。如公司律第三十一條情事。已當宣告破產。然猶待至變產抵償。尙有不足。始向各股東追補。殊太寬縱。故不妨許債權者同時控追保證人。而由保證人主張後訴之利益。及檢索之利益。較爲簡捷。

本條所言情形。於股東之與公司爲保證債務。而股東之與股東爲連帶債務。何則。公司尙猶有資力。不必追及各股東之私產。惟由債權者證明公司實無清償之資力。時始以股東私產抵充。此不啻股東爲公司之保證。故其關係爲一種保證債務。又各股東之股份。雖在內部各有大小。或彼此均一。又可另約損失分擔之法。或竟優免某股東。使全不負出資以外之責任。而對於公司之債權者。則不問其股份大小。及損失分派如何。各人有清償全部債務之責。不能僅限自己分內所應派之一部而止。其餘股東中之拖延者。必代爲措繳。且全無抵償者。必按份攤賠。彼此牽連。互相帶累。故其關係爲一種連帶債務。

我國向例於鋪戶倒欠等事。在股東之與股東。雖無連帶之名。而彼此負有連帶責

任之實。惟股東之於公司。則不爲保証責任。而爲直接責任。蓋普通心理。以公司卽股東之全體。舍股東以外。別無公司其人。股東實而公司虛。故公司之財產。不外股東共同之財產。因之公司之債務。亦不外股東共同之債務。故但責成各股東。悉數清償。其他一概不問。此因平日全無調查豫防之法。公司實本多寡。及一切重要節目。無從根細。故不得不吃緊。各股東之私產。放任於事前。前者嚴繩於事後。以爲扼要之計。然因此公司之財產及債務。與股東之財產及債務。全然混雜。不分有種種流弊。以股東私欠之債務。插入公司之財產。則公司之債權者。不利。以股東自有之財產。包賠公司之債務。則股東不利。故立法者於此。必定一制限。使公司財產。非清償公司債務。而有剩餘。股東之私債權者。不得插入分派。而股東自有之財產。非公司之財產。不足清還。其負欠。亦不得牽動。波累如此。一則可以保護公司之債權者。使股東不能化名串詐。牽入各人之私債。而強分公司之財產。如情人出面。包抗。因之恃勢。勒折等事。一則可以保護各股東。使得減縮連帶責任之範圍。不致推認公司。無着欠收之帳面。殘餘損耗之仗具。及各股額內。短付之資本。而責繳實欠之債項。

致承。受。公。司。之。虛。帳。賠。付。自。有。之。實。款。以。後。轉。追。無。着。偏。枯。重。累。而。黠。者。反。得。狡。避。倖。免。自。近。世。公。司。制。度。認。公。司。爲。法。人。之。後。於。此。更。進。一。解。公。司。之。財。產。雖。清。償。公。司。債。務。而。有。剩。餘。亦。祇。可。由。各。股。東。出。名。分。領。而。股。東。之。私。債。權。者。於。此。無。直。接。行。使。之。權。利。至。股。東。自。有。之。財。產。亦。使。與。公。司。全。然。各。別。雖。公。司。之。財。產。不。足。抵。補。其。負。欠。論。理。亦。不。得。牽。動。波。累。此。以。公。司。爲。法。人。當。然。之。結。果。惟。因。股。東。與。公。司。有。特。別。之。關。係。許。爲。債。務。之。保。証。故。公。司。之。債。權。者。得。依。據。法。律。另。向。股。東。追。補。自。此。公。司。之。債。權。者。可。於。公。司。及。股。東。得。財。產。上。兩。重。之。擔。保。以。較。股。東。之。私。債。權。者。其。權。利。爲。特。優。私。債。權。者。不。能。直。接。分。取。公。司。之。財。產。而。公。司。之。債。權。者。則。得。直。接。分。取。股。東。之。財。產。此。所。以。偏。重。公。司。債。權。者。之。利。益。而。亦。即。以。增。加。公。司。對。於。債。權。者。之。信。用。者。也。然。此。制。限。不。過。於。公。司。與。股。東。間。劃。定。一。界。線。使。於。公。司。財。產。額。以。內。不。認。包。賠。之。責。任。並。非。許。各。股。東。於。其。原。出。資。額。以。外。可。免。悉。數。清。償。之。責。任。此。所。謂。無。限。責。任。之。制。與。股。份。有。限。公。司。性。質。迥。別。者。

自。公。司。法。發。達。認。公。司。與。股。東。各。別。而。具。一。人。格。是。公。司。爲。甲。而。股。東。爲。乙。甲。與。乙。

之財產及債務彼此本不相干。因而公司之債務僅以公司所有之財產清償。非有特別規定之明文。各股東可不以自己之私產抵補。此以公司爲法人當然之理。惟使股東全不負責。償公司債務之責。則其勢不行。蓋如此則公司於其資本以外全無信用。欲營盛大事業。勢不得不因博信用之故而求之於的實資本。因此有籌備之難。及擱置之患。不便實甚。如此種無有限公司以少數之股東及小額之資本成立者。在股東一面不能以實資本博人信用。只可以所負之責任博人信用。而在公司之債權者一面亦不但注重於公司中之財產。而全注重於各股東之資力。故雖認公司爲法人。而於其債務仍不能使免各股東之責任。但於其間有彼此之分先後之別。以不負責任爲原則。以應負責任爲例外而已。

近自公司律頒行。而商人創辦公司者。全趨於有限責任之結構。而不樂無限責任之組織。此各圖自便之計。亦人情所同。惟公司知享有限責任之益。而公司債權者亦慮及有限責任之害。自非公司之財力雄厚。事業穩固。始可取信。否則銀行莊號及存戶貨主。孰肯與相往來。故有限公司與無有限公司之兩者。實各有所取。視其所

營之事業。若何而定。向來商習。本通行無限責任之制。重股東之責任。卽以增公司之信用。自不必因有後慮。致生畏避。且在跨空冒險之商人。所營貿易。常十倍其資本。或賣買空盤。徒手射利。固樂以有限責任。希圖易於諉卸。然在殷實穩重之商人。節制經營。風險不大。亦萬不慮此。轉得藉責任之無限。以博信用。而便於貸款。及可輕利率。是連帶無限責任之舊制。雖似嚴重。實亦非無益於股東者也。

第四十條 公司成立後加入爲股東者。於前公司原有虧欠各款。亦與其餘各股東一律者清償之責任。

本條爲公司擔保關係之規定。而亦所以定新股東於加入以前所有公司債務之責任。

關於此事。各國立法例有三種主義。其一、新加入之股東。若非與舊股東或公司債權者。明明訂有特約。則僅於加入以後之公司債務負責任。而於舊債不負責任。此爲英美法及日本舊商法草案所採用。其二、新股東若於定章別無相異之訂明。則其加入以前之公司債務。亦與舊股東負同一之責任。此爲日本舊商法所採用。其

三、不問何人加入公司者。其加入以前公司之債務。一律負責。且雖有反於此之契約。亦對他人無効。此爲德國新舊商法及日本新商法所採用第一種主義。其理由在權利與義務不可相應。故向不得共分利益之人而使擔當債務爲背於法律之原則。苟無彼此明約。斷無可使擔當之理。雖或有明約而擔當責任亦不可不於其先豫與關係者協議而爲帳目之調查。且以契約而定其條款。否則亦必實際共分利潤。始可且此明約不可無實際支付之約束。並非僅僅空言承認舊債。或僅僱共用公司所有物。即可使負擔加入以前之公司債務。此爲適應情義及事物之條理。第二種主義。其理由在圖公司計算上之便利。蓋非此則公司每有一股東之新入不可不爲計算公司之出入財產帳面。或另製其人入社以後之一種帳目。計算書不僅手數太煩擾。且恐計算亦難得確實。故採用此法。驟見雖似於新股東太苛酷。其實不然。蓋欲加入某一公司者。必先於公司之出入存欠評察其情形。而考查利害所在。除債務外。信爲猶有利益。而始入。社恐其尙有不便之處。法律許新股東豫先特定反對之契約。聲明不任舊債務。第三種主義。其理由大致雖與第二種。



相同而更有進。就實際言之。在公司債權者之一面。使其債權確實而非有所損。在加入之新股東一面。使豫知加入前之債務亦應一體負擔。則當加入時。可於此注意。查考不致受不測之損害。况加入以前及其以後之債務多設區別。殊太紛擾。就理論上言之。公司既非契約關係而定爲法人。則不問債務發生時期於新股東入股前後。如何均屬公司一法人之債務。故凡屬公司一分子之股東。必一體負擔。方足保債權者之權利而增公司之信用。若法律許以股東與公司之特約而不負擔舊債。則債權者何從知其底蘊。必受損害。故本條定爲強行法。不得以股東內部之特約而免除或輕減新股東之責任。此三種立法主義。互有短長。而第三種主義。於理論上實際上均無妨礙。故從多數立法例採用之。蓋此事乃對外關係。爲公益規定。故也。

第四十一條 非股東而有足使人信其爲股東之行爲時。對於不知情之第三者。應負與股東同一之責任。

本條定類似股東者之責任。

無限公司。以股東之無限責任。爲其信用之基礎。故就公司之債務。不可不連帶而負其責。但在非股東。而使人悞信。爲股東時。於一方使公司之債權者。蒙不測之損害。於他方減本公司之信用。而同時使世人更疑。及一般公司之不足恃。故有此等情事。必使與無限公司之股東。負同一之責任。蓋爲保護善意之第三者。及維持一般無限公司之信用。自不得不爾也。

以如何事項。爲足使人悞信。其爲股東之行。爲此在外國立法例。如西葡等國商法。及日本舊商法。爲列舉的規定。而在日本新商法。則爲包括的規定。列舉各事。有不能盡備。及不能貫徹之處。用概括的規定。則以事實爲證據。可由判事官審察而斷定之。例舉一二。如素有聲望之某甲。當某公司創辦時。並未入股。而尤爲列名。或用其牌號。資以拉攏。挪或先曾爲某公司之股東。益列其姓名於商號。現雖退股。而依然允諾。或放任其舊商號之行。用並不禁止。阻此在某甲有足使人悞信。其爲股東之行。爲設有虧倒不得辭連帶之責任。然若第三者明知其事實。而由某甲舉出確証時。則當別論。此其一例也。又如某甲常爲某公司經理。欸項出入貨品。調度一切。

以兼顧照料等名目而實際與股東同一執行公司之業務既非聘用及曾經注冊之擋手經理人又非並不出名辦事之匿名組合員及合資社員此在某甲雖非的真股東亦有足使人悞信其爲股東之行爲設遇虧倒亦應與注冊爲股東者一律負無限之責任然苟第三者明知而某甲能舉確証亦當別論此又一例也至若某甲當退股之後及將全股脫卸之後並不呈報注冊存案與登報聲明雖將其股本改作存項或已全數付出然既未注銷其股東名目當然足使人確信其依舊爲股東非僅足使人悞信而止其應負與股東同一之責任自更不待言并不得以第三者明知其事實引証藉口希圖寬免如元源及晉益升之事可爲實例此屬退股與脫股人之責任當別條規定之

日本舊商法倣英國法例規定事實上有股東之權利義務者亦與股東同負連帶無限責任此所謂事實上之股東權利義務之人蓋並不出名爲股東而暗中均分損益認出資本及收回餘存財產者在英國法稱爲隱名社員我國商習慣亦有糾集數人合成一股另訂小合同托人出面間接有其實而並不居其名者卽隱名社

員之類。照英國法律。隱名社員爲眞社員。而出面之社員。却非眞社員。故隱名之社員。爲本人出面之社員。爲代理人。當適用代理法上。不明示其爲本人之原則。隱名社員。在眞正社員之外。對善意之第三者。負與社員之同一責任。日本舊商法。本此意義。而規定之。蓋以防有資力者。情人出名。而自爲間接於公司之隱名社員。以規避其無限之責任。故苟查出確係分派餘利。擔任盈虧者。當一律作爲股東看待。使負同一連帶之責任。不能託辭規避也。

然無限公司之信用。重在列名注冊爲股東之人。而不及於其他。卽應負責任者。亦當以此爲限。其或非股東。而托名影射。跡近招搖。自當與以制裁。至若事實上分派損益。而並不著名爲股東。別自有出面之人。自無由使第三者。悞認其爲股東。而藉此信任公司。與爲交易之理。卽有意外虧倒。亦由第三者。一不善注意於列名之各股東。所致。在隱名社員公司。本不認其爲股東。一切股東之權利。均由出面之社員。與爲間接公司債務之連帶。無限責任。亦自應以其與出面爲股東者所訂之小合同爲准。公司之債權者。止能認定出面之社員。控追。而無可直接向隱名社員使。

負。連。帶。責。任。之。理。如。恐。有。資。力。者。藉。此。法。以。規。避。其。責。任。然。不。列。名。爲。合。名。社。員。者。本。自。始。無。合。名。社。員。之。責。任。不。待。有。規。避。彼。既。不。出。名。爲。股。東。則。其。資。力。之。厚。薄。自。非。第。三。者。所。注。目。與。公。司。之。信。用。全。無。關。係。故。不。論。如。何。苟。無。足。使。人。悞。信。爲。股。東。之。行。爲。不。得。以。其。爲。隱。名。社。員。而。使。負。責。任。蓋。類。似。社。員。之。當。懲。戒。因。恐。第。三。者。之。悞。信。其。爲。股。東。若。隱。名。社。員。則。并。無。由。使。人。悞。信。而。致。有。所。謂。善。意。之。第。三。者。故。應。與。類。似。之。社。員。異。例。而。英。國。隱。名。社。員。責。任。之。規。定。所。不。取。也。

本。條。規。定。之。主。義。蓋。一。以。防。非。股。東。而。影。射。招。搖。又。一。以。防。是。股。東。而。規。避。圖。賴。第。一。種。視。其。行。爲。何。若。有。不。照。商。法。使。負。與。股。東。同。一。之。責。任。而。當。用。民。法。上。不。法。行。爲。之。制。裁。及。刑。法。上。詐。欺。取。財。之。罪。罰。者。第。二。種。如。實。際。本。爲。合。名。社。員。而。並。不。列。名。注。冊。其。餘。所。有。股。東。之。權。利。義。務。一。切。無。異。倘。於。此。不。設。法。防。制。則。既。可。列。名。於。商。號。以。博。信。用。又。可。主。持。公。司。之。業。務。以。握。事。權。徒。以。未。經。注。冊。列。名。而。不。能。使。負。股。東。應。有。之。責。任。則。足。啓。類。似。股。東。倖。免。之。狡。謀。而。貽。第。三。者。以。意。外。受。欺。之。損。害。故。當。審。察。事。實。使。負。責。任。若。既。不。注。冊。聲。明。爲。社。員。又。不。列。名。於。商。號。及。參。預。公。司。

之。業。務。則。雖。事。實。上。均。分。損。益。確。係。隱。名。社。員。並。非。僅。有。存。款。之。存。戶。可。比。然。要。不。能。作。爲。不。執。行。業。務。之。無。限。責。任。社。員。看。待。何。則。既。未。注。冊。爲。股。東。又。僅。分。派。損。益。并。不。足。使。人。悞。信。其。爲。股。東。自。無。擔。保。公。司。債。務。之。責。任。也。

第四十二條 原定出資額之減少。不得以之藉口。抵拒公司之債權者。但有公司總分各店所在地。注冊後經二年。債權者。並未有異議時。不在此例。

本條定減少資本對於債權者之効力。爲維持資本之原則。

各股東之出資。所以集成公司之資本。第三者。視公司資本之大小而定。與爲交易之多寡。於理不宜中途減少。致第三者有意外之損失。然使原定資本額全然不准減少。亦殊窒礙。此有兩種情形。其一。因公司營業收縮。原定資本過多。無用以減少。出資爲得策。其二。因公司損失過鉅。歷年彌補爲難。因之減少。出資使易見盈餘。以之分派。爲此不得已之舉。故出資之減少。法律所不得不認。此各國立法主義所同也。然公司資本減少。卽與資本額相當之財產減少。而債權者之擔保。因之薄弱。雖內部自必經股東全體之同意。然在債權者無由得知。難保不因此受意外之損。

失。應如何防制而保護之。其法有四種。第一、因減少資本而致公司償債之資力有耗損。或拖延。停頓。時限減少。後二年以內許債權者得向之。述異議。然如此法。兩年之期限。以減資實行時爲始。則債權者一時不及知。若以債權者得知公司減資時爲始。則事不確定。雖隔日久。債權者仍得藉口。必有濫訴之弊。第二、預先通知公司之各債權者。如或有異議。必向之償還。或供相當之擔保。始可減少出資。然如此法。是以債權者之有無異議。定出資減少之能否實行。雖債權者之保護極優。然於公司却甚不便。蓋此種公司於財產外。尚有各股東之無限責任。且財產雖減。亦未必竟至不能清償債務。非若公司之合併。或恐別公司之債務過多。及因股東之更易。而致資力信用有厚薄之異。公司情形。既一切依舊。僅止減少出資。可不必待債權者之無異議。爲其効力發生之要件。第三、出資之減少。未經注冊。對第三者無効。其前已設定債權之債權者。雖經注冊。亦不得以減少出資事對抗之。然如此法。減少出資。全然不得對抗債權者。而別無變通之法。則因減少出資所收回。或免繳之銀錢。及財產。常恐有該債權者向述異議。而致追還情事。其勢永久動搖不穩。頗於經

濟。界。有。礙。實。不。適。切。於。無。限。責。任。之。股。東。第。四。出。資。之。減。少。本。不。得。以。之。對。抗。債。權。者。惟。許。增。責。任。消。滅。之。期。間。及。條。件。如。此。法。減。資。事。雖。不。得。援。以。抵。制。債。權。者。惟。經。注。冊。後。過。一。定。之。期。間。及。有。相。當。之。條。件。得。視。爲。債。權。者。之。默。許。較。之。第。一。法。其。期。間。起。算。點。易。於。確。定。較。之。第。二。法。於。公。司。可。無。窒。礙。較。之。第。三。法。權。利。得。以。明。確。此。本。條。規。定。之。理。由。也。

第四十三條 公司非彌補歷年虧折實有盈餘不得爲利益之分派  
違背前項之規定而分派時公司之債權者得直接向之追繳。

本條定關於分利事所以保護債權者之方法爲充實資本之原則。官利及餘利二者統謂之利益反此而有虧折時是謂之損失利益及損失雖至易明然亦因各種計算法之不同而於公司及債權者利害甚有關係者其一以某年終公司之收入支出各款兩相比較以其差數作爲利益或損失然如此法僅可謂之盤核現款不足統計盈虧蓋公司之收入及支出有種種事由如各股續繳及拆退之銀莊號借用及歸償之款皆是彼此出入相較實與損益無關也其二以上年。



終之現存財產與次年終之現存財產兩相比較以其差數作爲利益或損失然如此法僅可謂年結之盈虧不能爲全局之損益蓋公司現存財產之增加減少亦有種種事由如因店份之添減及債項之借還皆是前後增減互異而亦與損益無關也其三以現存財產與現時應有財產兩相比較以其差數作爲利益或損失此爲歷屆總盤非每年小結損益依此而定始爲眞確蓋公司之利益多少及損失大小第一須視公司財產之增減第二須視公司財產價值之高低第三須視公司現時應有財產額之加減以此三種標準而算出始足見爲損益現時商業場中每年終計算盈虧亦有僅計本年度之損益與通算開業以來損益之二種往往有當年市面暢旺可獲盈餘而歷年統算仍不免虧損者此亦足見第一二種之計算不能確定爲公司之損益者也

關於分利事之計算損益各國立法例不一在德國用前述第二種計算法但計每年之損益遇有盈虧均各按戶登帳盈餘年歲先提四厘官利餘欸再按人數均分但無論官餘利概不現付在日本則用前述第三種計算法須通計歷年之損益必

彌補虧折有餘始作爲利益分派各按其人出資之額且當得付現却並無官利餘利之分又在德國於此種無限公司用第二法計算分利而於股份有限公司及兩合公司之有限責任股東則用第三法計算分利視各種公司而別在日本則無論何種公司一律用第三法計算分利此兩國立法主義迥異之處也

就兩種立法主義而比較之於股份有限公司兩者從同可不必論若此種無限公司兩者各有短長未易猝決在德國以此種公司各股東均負無限之責任雖於分利事不嚴爲制限然苟公司財產減少至無力償欠仍可向股東追補不過暫由公司財產移併於股東之私產而債權者並不致受損故不妨許之任意分利此與股份公司性质不同一也從第三法計算分利設偶因事故虧折過甚將歷數十年彌補不足無絲毫之利可分殊非人情二也股份有限公司股東止圖目前之利縱公司受損可即時脫股又或移本作利冀騰股票價值得以飛賣重博厚利故法律防制宜嚴若此種無限公司則店份驟難脫讓公司將來之不利終究及於己身宜無自欺而貪目前之利者故不妨隨意分利三也德國於有限責任股東嚴立分利制

限。苟其原出資額減損時。須待彌補。不得分派。違者得使追還。而於無限責任之股東。則否。蓋惟責任有限者。必須嚴守其界限。使資本之充實。若責任既屬無限。自無限界之可守。無妨伸縮自如。四也。然從日本法。則不應分之利益。雖止由公司移於股東。不至十分損害債權者。然財產之不分派。而在公司與分派而移屬股東。其間公司債權者之利害。大有關係。蓋係爲股東之財產。則股東之債權者。亦得均分指索。故非真正利益。不容分派一也。雖從第三法。偶有長年彌補。難於分利之虞。然法許減少出資。可無虞。長年不能分利之苦。二也。謂無限公司之股東。因顧日後之責任。不敢苟得目前之利益。然人情近利淺識。尤其年付額定之利。積久暗虧。甚鉅。致根本動搖。易於傾踏者。往往而有。不得不示節制。三也。此種公司就股東論。其責任固爲無限。似可任意出入。然就公司論。則其資本額有定。記於定章。且注冊公告。不能不使之充實。股東之責任無限。而公司之責任總之有限。既有限。則爲公司之法。人與爲一分子之股東。其情形無異。亦當嚴其防制。使不得任意分派。致過其限。而虧及資本。四也。況德國於此種公司。雖許每年計利分派。然當支付所分之利益。

或致公司有損害時。祇須一股東之異議。即應停止不付此事。在前年虧折。尙未彌補之情形。爲多。則亦與日本法相近。五也。公司之資本額。有定。而公司之財產額。則依事業之盛衰而變動。無常。其因自然之趨勢而減少。其資本者。雖爲法律所不及。防。而因人力之處。分致減少。其資本者。則以保護債權者之故而。法律所當干涉。且老成穩練之商。亦多策萬全。不肯貪分利之名。致暗中虧折。是於商習。亦並無所礙。六也。因以上種種之理。斷定雖無限公司。亦非彌補虧折後。不能分派利益。德國法。雖許每年計利分派。然並不交付於各股東。僅止按戶收存帳冊。使逐年遞加股東之持份。漸增。而公司之財產。亦隨之益裕。均以同比例增進。在股東得儲蓄其母財。而在公司。亦得擴張其事業。至其計利分派之法。則分官利及餘利爲兩種。官利之分派。在盈餘年歲。以通年四分爲率。然非常年一定。有時較少。有時全無。視該年營業之盛衰。而上下伸縮。但至多不得過年四分。以此爲極限。若餘利之分派。則在盈餘年歲。除提存官利以外。所餘之款。按各股東人數平等分派。却並不計各該人持份多少之比例。與核派官利之法不同。然照以上所核定之官利及餘利要

皆。不。過。按。戶。存。記。於。帳。冊。非。各。股。東。所。例。應。提。用。者。也。但。如。此。則。帳。目。上。雖。年。有。利。入。持。份。增。加。而。實。際。上。併。不。能。取。得。普。通。之。子。息。以。資。實。用。殊。非。人。情。在。股。東。之。財。力。並。不。富。裕。者。不。便。尤。甚。故。有。變。通。之。法。許。各。股。東。得。於。每。年。各。按。其。現。有。持。份。計。在。年。四。分。以。內。之。額。數。不。問。公。司。之。損。益。及。利。害。若。何。可。以。酌。提。應。用。又。上。年。核。定。應。得。之。餘。利。限。不。致。顯。然。損。及。公。司。亦。得。酌。付。然。究。欲。提。用。與。否。要。皆。視。各。股。東。之。情。况。如。何。並。非。一。律。照。取。無。異。此。則。可。以。現。款。支。付。而。與。存。帳。之。數。畧。有。參。差。者。也。帳。目。之。收。存。如。彼。現。款。之。支。付。如。此。故。各。股。東。之。持。份。其。多。寡。增。減。每。年。核。定。前。後。伸。縮。無。常。且。所。得。之。利。有。存。入。帳。冊。者。則。其。持。份。照。數。增。多。有。酌。支。現。款。者。則。其。持。份。獨。爲。減。少。彼。此。亦。不。一。律。然。而。官。餘。利。以。內。應。支。之。款。有。存。而。不。付。以。之。併。入。持。份。者。至。法。許。支。付。之。款。以。外。則。非。總。股。東。之。允。諾。不。得。支。付。以。減。少。其。持。份。此。其。於。充。實。資。本。之。方。法。亦。至。爲。嚴。重。也。

日本法則計利分派須統歷年之贏虧計而不僅以當年之贏虧計且每年除營業費、資本額、及債務本息以外所有財產統謂之利益並無官利餘利之分又各人應

派。餘。利。多。寡。亦。與。核。派。官。利。相。同。概。以。持。份。比。例。不。以。人。數。均。分。所。已。派。定。之。利。益。亦。得。一。例。照。數。付。現。年。清。年。欸。並。不。強。使。存。帳。間。有。暫。存。不。用。之。股。息。亦。非。當。然。併。入。於。其。持。份。即。有。因。提。存。公。積。公。司。財。產。增。進。而。各。股。東。之。持。份。亦。一。律。增。加。並。非。一。二。人。之。持。份。獨。有。增。減。且。其。持。份。非。必。每。年。核。定。此。皆。與。德。國。法。全。然。相。異。之。處。然。簡。明。劃。一。則。固。較。德。爲。勝。者。也。

我。國。商。習。向。有。官。利。餘。利。之。分。而。官。利。常。年。額。定。循。例。照。給。此。與。營。業。性。質。實。有。不。合。蓋。股。東。之。淨。利。必。俟。除。去。資。本。借。款。本。息。及。一。切。開。支。而。始。見。而。官。利。實。爲。淨。利。益。之。一。部。若。官。利。年。支。額。定。則。遇。平。年。歉。歲。無。異。暗。自。耗。蝕。名。爲。利。益。實。即。資。本。之。一。部。且。公。司。營。業。當。計。盈。虧。若。豫。定。年。利。則。與。存。欸。取。息。無。異。而。股。東。究。與。存。戶。不。同。終。必。於。己。不。利。德。國。雖。分。官。餘。利。爲。二。然。其。所。謂。官。利。者。限。盈。餘。年。歲。而。始。有。且。在。有。積。極。的。持。份。之。股。東。即。年。四。分。以。內。之。欸。亦。非。必。人。盡。照。付。且。其。所。以。將。淨。利。分。爲。兩。重。計。算。者。以。官。利。與。餘。利。分。派。之。比。例。及。支。取。之。方。法。錯。雜。不。同。之。故。否。則。官。利。與。餘。利。總。俟。有。盈。餘。而。始。見。可。以。一。併。核。派。而。另。提。辦。事。人。之。分。紅。不。必。另。立。

官利名目。無論盈虧。年支額定。以致暗中積虧。一日傾踏。故必須嚴定規則。非彌補歷年虧折。無論餘利。卽官利亦不得因之而停派者此也。

以上爲第一項之理由。然雖有此禁止之規定。而或辦事人爲不正之計算。及股東之知情容隱。各顧目前之利。此應何以善其後。若因其責任無限之故。而從寬放任。則禁止之規定。徒成具文。故不得不有防制之法。此種違反法律之分派。自應作廢。仍令各股東繳還原額。以期不害債權者。庶不至借分派利益之名。以遂暗減資本之實。然如此。僅得由公司向股東追繳。而債權者仍爲間接。不能得十分保護。故必明許債權者得向之直接追繳。雖其所得非利之利。已轉入不知情之第三者之手。亦可行使追及權。此在德國。僅以施之於有限責任股東。而其實股東之責任無限者。亦應使嚴守此規則。又此種違法之分派。在執務之股東。總不得不任其咎。雖處以罰。則亦不爲過。此第二項規定之理由也。

第四十四條 公司之債務者。不得以其債務與對於股東之債權。彼此指抵相銷。本條定公司之債權禁止抵銷。

各國民法所特定爲債務消滅之原因有相殺一項於二人相互之間以債權債務互爲抵銷實係消滅債務最便益之方法故商事上亦往往行之無限公司之性質於公司財產不足時要以股東之私有財產履行公司之義務公司與股東之關係不能分離似公司之債權債務卽係股東之債權債務然既以公司爲法人公司與股東之財產全然分別爲二人不得混而爲一致違背法人主義使公司有危險之慮日本舊商法第一百十八條於債權債務之相殺在公司財產分割前不得爲之與此意同

本案既明定公司爲法人則股東與公司及公司之債權者分立爲三人格各別自不能以對於乙之債權指抵對於丙之債務似可無特定之專條惟因明確其性質使人易曉故特爲規定但云公司之債務者不得以對於股東之債權相殺而不云股東之債務者不得援對於公司之債權相殺蓋公司之債務總應清償惟債權須令確實不能以股東之欠款指抵否則公司所有債權悉爲股東私欠所累而追討無着易致破產且與准許股東付回其資本無異故須從嚴禁止也



第四十五條 各股東之債權者。非於該股東退股及公司解散。不得按其持份而請求分拆公司之財產。

此條及前條均爲保全公司財產。既明定爲法人。自是當然之結果。惟爲明確起見。特詳定之。蓋公司未經解散。而私債權者直接請求分拆。不特於法人主義不一貫。且恐爲股東者。縱尙有救濟之法。而爲私債權者。一時急切。因而益陷於解散之危途也。

凡共有財產。以不論何時。得求其分拆。爲原則。蓋共有者。於經濟上。頗多不利。一則非共有者之意見。一致。不能充分爲物之利用。及改良。二則各共有者。於共有物之利害。不能如自己專有物之關切。以此不熱心於其物之利用。及改良。故各國立法。例多使共有之速。於終了。特使容易分拆。且共有財產。各共有者。於其財產上。應其持份。而有所有權。故得行使其權利。而分拆之。若公司之財產。則爲公司之法人所獨有。非股東之個人所共有。股東於公司之財產上。全無所有權。自不能行使其權利。而求分拆。蓋猶某甲不能分拆某乙之財產也。惟至公司解散時。始可受餘存財。

產。之。分。派。退。股。時。亦。可。受。持。份。之。付。回。非。此。則。不。得。分。拆。且。共。有。者。利。於。速。分。而。公。司。獨。有。者。利。於。久。合。惟。其。合。而。能。生。利。故。不。得。求。其。分。拆。也。

在。各。股。東。之。債。權。者。雖。得。爲。保。全。自。己。之。債。權。行。使。屬。於。其。債。務。者。之。權。利。然。不。屬。於。其。債。務。者。之。權。利。則。不。得。行。之。故。惟。得。代。股。東。向。公。司。求。分。派。利。益。及。解。散。清。算。後。餘。存。之。財。產。若。在。公。司。解。散。以。前。則。查。封。其。股。東。所。有。公。司。財。產。之。持。份。而。公。賣。之。以。抵。償。自。己。之。債。權。尙。且。不。可。況。求。公。司。財。產。之。分。拆。耶。但。股。東。權。利。自。爲。一。種。財。產。權。債。權。者。自。無。不。得。以。之。抵。債。之。理。故。以。此。權。利。付。之。公。賣。而。約。相。當。之。代。價。以。之。抵。償。自。是。不。妨。惟。其。權。利。一。爲。請。求。分。派。利。益。之。權。一。爲。公。司。清。算。時。受。公。司。財。產。一。部。分。之。權。又。股。東。破。產。時。當。然。脫。退。故。可。拂。戾。其。持。份。而。由。破。產。管。財。人。以。其。所。受。拂。戾。之。持。份。算。入。於。破。產。財。團。中。以。之。了。債。自。不。待。論。

民。法。上。組。合。之。財。產。爲。組。合。員。所。共。有。者。本。利。速。於。分。割。而。組。合。之。共。有。財。產。則。不。然。故。須。特。定。明。文。禁。其。分。割。若。商。法。上。公。司。之。財。產。則。爲。公。司。所。獨。有。而。非。股。東。所。共。有。既。非。共。有。自。不。得。共。分。可。無。待。有。特。定。之。明。文。惟。此。爲。法。律。上。語。若。在。經。

濟。上。則。公。司。之。財。產。總。以。各。股。東。爲。之。源。委。故。當。退。社。及。解。散。時。一。則。股。東。之。關。係。離。絕。一。則。公。司。之。人。格。消。失。均。可。付。回。其。持。份。而。股。東。有。權。請。求。者。股。東。之。債。權。者。亦。得。請。求。之。此。本。條。規。定。之。理。由。也。

#### 第四節 股東退股

無。限。公。司。之。信。用。重。在。各。股。東。之。無。限。責。任。股。東。脫。退。有。失。公。司。日。後。之。信。用。且。或。損。及。向。與。往。來。之。各。戶。於。理。似。不。宜。輕。許。然。股。東。之。脫。退。非。必。盡。有。關。害。公。司。之。信。用。且。有。等。股。東。非。使。之。脫。退。轉。有。不。能。保。全。公。司。之。信。用。者。即。使。有。因。股。東。之。脫。退。而。致。損。害。公。司。之。信。用。亦。可。另。設。方。法。以。爲。公。司。債。權。者。之。保。護。故。公。司。存。續。而。股。東。脫。退。亦。自。無。妨。歐。洲。古。法。以。各。種。團。體。視。爲。契。約。之。結。合。有。一。人。脫。退。即。當。全。體。解。散。嗣。知。團。體。宜。使。常。存。而。不。可。輕。易。解。散。因。有。豫。先。約。定。或。臨。時。決。議。許。社。員。脫。退。而。由。其。餘。之。各。人。依。舊。辦。者。至。其。後。法。律。上。亦。許。社。員。之。退。社。自。法。理。發。達。以。各。種。團。體。作。爲。法。人。商。事。公。司。亦。不。視。爲。契。約。之。結。合。而。以。爲。法。人。之。組。織。不。注。重。於。組。成。公。司。之。股。東。而。注。重。於。股。東。所。組。成。之。公。司。以。公。司。之。營。業。及。其。財。產。爲。主。

腦。而。股。東。不。過。爲。其。經。理。是。雖。股。東。有。出。入。增。減。而。於。公。司。之。全。體。自。若。故。不。必。以。股。東。之。脫。退。而。公。司。卽。爲。之。解。散。其。未。脫。退。之。各。股。東。當。然。可。以。照。舊。繼。續。者。蓋。使。公。司。輕。易。解。散。則。失。當。事。者。結。合。之。本。意。且。礙。商。務。之。發。達。又。使。之。不。能。半。途。脫。退。則。過。於。束。縛。個。人。之。自。由。且。以。信。義。結。合。者。而。至。出。於。勉。強。共。事。亦。決。非。公。司。之。利。故。公。司。解。散。當。與。股。東。之。脫。退。有。別。本。節。特。爲。股。東。脫。退。之。規。定。者。以。此。

現。今。各。國。之。立。法。例。無。全。不。認。股。東。脫。退。之。商。法。然。其。範。圍。有。廣。狹。之。殊。大。多。數。商。法。之。規。定。雖。一。股。東。之。死。亡。破。產。或。精。神。病。亦。須。累。及。公。司。因。之。解。散。惟。股。東。之。死。亡。有。以。特。約。許。子。嗣。承。繼。而。公。司。不。因。之。解。散。者。又。限。總。股。東。之。同。意。或。發。生。定。章。預。定。之。事。許。爲。脫。退。或。除。名。其。規。定。之。章。節。亦。有。差。異。多。數。之。商。法。以。退。社。與。解。散。並。列。而。其。章。節。但。題。爲。解。散。或。總。名。爲。解。散。與。除。名。退。社。本。案。則。與。以。上。所。述。之。各。法。異。例。死。亡。破。產。禁。治。產。均。作。爲。退。社。其。範。圍。稍。廣。又。退。社。與。解。散。各。分。章。節。而。不。以。退。社。併。入。於。解。散。章。節。之。下。蓋。不。以。退。社。爲。公。司。之。一。部。解。散。故。也。

歐。洲。各。國。商。法。但。認。公。司。之。解。散。不。認。股。東。之。退。社。惟。於。解。散。時。爲。一。種。例。外。而。認。

有退社。日本則於解散以外特認退社之制。此深合公司爲團體之性質。而於實際亦便。斷宜採用之。

第四十六條 定章未定公司存立年限。或定以某股東之終身爲期者。各股東得於每屆年終結帳之日退股。但須先期六個月以上。預向各股東聲明。

遇有不得已之事由時。公司雖定有存立年限。各股東亦得隨時退股。

本條定任意退股之時期。

公司之創設。在採干涉主義之國。之法律。必使確定有存立之時期。方爲成立。日本新舊商法。無論合名會社。株式會社。均不以此爲必要。本案取之。故許有不定年限。或定終身爲期之公司之設立。夫不定年限。與定以終身爲期之公司。其公司存立之期。或隨公司爲變動。或隨股東之終身爲變動。要皆不能預知。既不能預知。而以定章束縛各股東之自由。不但於股東之一己。有不利。益。國家經濟上。亦恐有不利。益。處。此等無期。與最長期之公司。所以不能不任本人之意。思。脫退也。然論股東之通義。在先公司之利益。而後自己之利益。若竟任本人之意思。而許其突然退社。

不顧時期之如何於自己雖得利益於公司必受損害非但人情所不甘抑亦法律所不許故此種股東或不得所望之利益或就別種職業或移住別處或有年老疾病等事既不能禁止其脫退則其預告必限在六個月以前而其退社又必在一年度之末蓋一則爲時稍遠布置可以從容一則年度方終計算較爲便利一方面保護股東之自由一方面又須保護公司之利益也然此第就尋常退社時言之若有不得已之事由如或遇變故不能繼續營業或與多數股東相衝突勢難再行共事時無論第一項之社員得以隨時告退即定有年限者亦不能強加限制使之失其自由故公司定章上如有全然不許退社之條款則爲反於公益例不作准

第四十七條 除前條所列情形外各股東因下開各事由而退股

一定章所豫定或股東全體之同意

二本人死亡但得以定章豫訂由其後嗣承繼

三破產

四患心疾及處刑禁但得以定章(豫訂)變通辦理

## 五除名。

本條定法律上當然退股之理由。

第一號定章所豫定。例如定章於股東之資格。有制。限。或。附。以。條。件。者。股。東。缺。其。資。格。及。條。件。當。然。退。股。其。餘。苟。非。不。法。不。論。何。等。條。件。及。期。限。均。可。定。爲。退。社。之。事。由。

第二號死亡者之後嗣。苟定章豫許得承繼爲股東者。祇要雙方合意。雖未成年。亦無妨。加入第二號但書之規定。因股東以死亡而脫退。非有關公益之事故。得以股東間之特約。豫許相續人當然承繼也。

第三號破產者。就財產上而論。殆與死亡無異。自破產宣告後。至復權時爲止。卽自己之財產。亦無處分之權。須一聽債權者之處分。故不得爲合名公司之股東。雖有反對之定款。亦無効。

第四號患心疾及浪費或犯罪處刑者。均不得自爲財產上之法律行爲。然若有反對之特約。則得使財產管理人。管理其業務。以保持股東之地位。而不致退股。

外國官吏。禁營商業。故官吏爲商業上之一種無能力者。苟股東爲官吏時。卽喪失。

商業之能力。當然退股。但此應入於前條任意退股。非此不由己意之退股。第五號除名者。不得爲別公司之代表。及爲公共機關之職員。不但害財產上之利益。且被毀損其名譽。故不宜輕許。

股東之死亡。在各國立法例。有以爲公司全體解散之原因者。有僅以爲股東本身脫退之原因者。如德國及其餘歐洲諸國。大都以前者爲原則。而明定之於法律。以後者爲例外。而一任之於定章。日本法則反是。蓋以一人之死亡。而解散全體。非維持公司之道。雖許以定章變通。存有例外。然總不如法律上之原則。効力爲大。且按之習慣。亦罕有以一二股東之死亡。因之解散公司者。間有因殘留之股東。僅止一人。而公司不能解散。然此自爲人數缺少。而非由股東死亡之故。此本條採用第二主義之理由也。

死亡者之後嗣。與公司之關係。各國立法主義。共有三種。其一以法律明許死亡者之子嗣。當然承繼爲股東。不必豫訂於定章。及商允他股東。惟承繼人欲處理公司內外之業務。則非得各股東之允許不可。此蓋因其子嗣。既可承襲遺產。亦自可承。



襲公司中之股份而代爲股東。在公司之持份無虧。而對於債權者之擔保亦無所損。若非當然承繼。則本人死亡而急切無以爲代。公司事業不免危險。其二。許定章豫定死亡者之子嗣。當然承繼爲股東。惟承繼者得求改爲有限責任。若他之股東不允。可隨時退股。此蓋因股東死亡本爲公司解散之原因。惟解散事大。故例外變通。作爲退股。又以連帶無限之責任。綦重。雖定章豫定相續人得以當然承繼。亦許從本人之意。改輕其責任。不爲所縛。其三。死亡者之子嗣。法律上並非當然承繼。除定章有豫定外。概由各股東與承繼人兩邊合意而從新加入。其償債之責及辦事之權。均與舊股東一律無異。此蓋因無限責任互相連帶。全以個人信用爲重。非如別種法律關係。可由後嗣當然承繼。死亡者之權利義務。故作爲從新加入。以重兩當事者之意。且以技能信用等爲出資之股東。限於才望。雖欲承繼而不能。又各股東之姓名。本載於定章。注明官冊。須從實更改。其人已故。非可頂冒。致多糾葛。又設死亡者之後嗣。有數人時。其持份或專歸一人。或析爲數戶。或全體共同。均須照分產議。據各別辦理。不能以一股份而有數多之股東。出面直接紛雜。無紀。雖一方脫

退。一方加入計算。稍煩。然帳目出入較爲明確。免日久含混。或虞欺詐於孤寡。尤甚。公司營業盈虧。無定風險。甚多。苟非所欲。自難相強。應還股本。可改作存項於公司。及股東兩無所損。如第二法之改。無限責任而爲有限。事非不便。但因之變。更公司種類。及商號。過嫌煩重。否則包涵。有限責任之股東。在內殊不合。此種公司之性質。又如第一法。限無可以替代之相續人時。始將死亡者作爲退股。是本人雖死亡。而其資格不問甲乙。可以迭代。亦失注重個人信用之本旨。惟如第三法。離合任意。起訖分明。恐其窒礙。許於定章。豫定得由後嗣繼續。仍有變通辦法。我國習慣於股東死亡。由其後嗣。默契繼續。時移勢易。情睽交疏。強不相投。合之人而共利。同患因之多。故欲矯其弊。非此不可。

第四十八條 股東如有下開各情事。得由其餘股東意識一致。決定除名。

一 股東應出之資本。業已滅失。不能照繳。或任意玩延。屢催不繳。

二 股東違背第三十條之義務。私與公司同業競爭。

三 股東行其職務。對於公司顯有詐欺情弊。

四股東侵越權限濫用公司牌號印信及款項干預公司業務。

五股東不盡一切重要之義務。

股東之除名雖經一致決議非向被除名者通知以後不失其爲股東之權利。

本條規定除名之事項與其効力。

前條除名之規定實爲強制方法不顧本人之意而使之離退於其名譽及財產上均有損害故必爲嚴定制限非據明定條款及得他股東一致之決議不能剝奪其股東資格又被除名者雖不必得其同意然非向之通知彼自不失爲公司一分子所有股東應享之權利依舊可以主張不能以有決議之故即時劃斷使待日後始得覺察致受意外之損失且彼有執務之權利者日常與人交易恐第三者亦併爲所波累故雖許股東得爲除名處分而必使遵一定之條件者也。

第一號違背出資之義務有不能與不爲之二種第一種之不出資屬於不能如以專門技術製造工作等各種勞務爲出資而因衰老疾病坐致廢棄又如約定以工廠市房貨棧等一切可供營業用之建築物爲出資或尙未移交或僅許常年租用。

而一日因罹災變致被消毀者是此其出資非如銀米貨物等可以種類相同者爲之代替故其勢不能強制履行又其所以不能出資因天災及他意外事變所致非出於本人之故意及過愆故公司雖有因此而受損害亦自不得更向要求賠償特其抵作資本之物自此不能移交及絡續供給公司之使用是於認定所出資本業已無着自不得不因之出局無論以勞務爲出資者無從照約實踐卽以建築物爲出資者如市房之類須論位置除改造復舊以外亦非別處價值相當之房屋可以移抵此時公司與人之關係若何各國立法例共有三種其一作爲公司解散之原因以缺失此等重要之出資公司每難維持之故如德國商法所規定者是其二看作爲除名但得商允他股東改出別種資本以其事出無心情殊可憫之故如日本舊商法所規定者是其三法律上當然除名但須得他股東一致如日本新商法所規定者是第一法非保全公司之道自不足採其餘兩法事實上大致相同惟第三法以除名爲最後之斷決而明定於條文其餘一任當事者之協議並非不許有何等之例外且除名與否須得他股東一致決議其中亦自有伸縮並無苛刻之嫌

以較第二法之看。作爲除名。不待他股東一致決議者。事更鄭重。其於憐憫。不能出資之股東。使得免與除名用意。益爲周至也。

第二種之不出資。屬於不爲而非不能。凡以金錢貨品爲出資。而拖延不繳者。是其出資。非如勞務及不動產等之出資。須爲特定之原物。雖有遭遇意外。致無力照繳。亦可設法籌措。但問其願不願。無所謂能不能。故如不依期照繳。可以強制履行。而使併出到期以後之利息。且因其出於故意。或過意。公司如有損害。更得要求賠償。倘使稽延不久。且其人在公司向稱得力。自可量予通融。法律亦不爲干涉。否則多數人意見不願其預股。亦可不必強制履行。而直爲除名。處分此皆一任公司之選擇。但雖決議除名。而損害之賠償。仍不能免。蓋因咎有所歸。而致解除契約。其損害賠償之責。自應由身任其咎者負之也。

金錢出資之遲延。有時亦得免予除名者。蓋出資之數額。訂於定章。原不必一時照付。商業常有變動。公司財產亦因之而伸縮。自有流動性質。設有某股東怠於出資。繳股。而其人在公司參與業務。主顧足以招徠。列名商號。聲望足以利用。又或被除。

名。之。後。另。自。開。張。同。業。競。爭。足。爲。勁。敵。意。存。顧。忌。此。則。不。得。不。酌。量。變。通。從。寬。處。置。仍。認。爲。股。東。而。惟。使。納。遲。延。之。息。利。及。損。害。之。賠。償。此。當。視。各。種。情。形。而。酌。定。之。故。除。名。處。分。必。待。有。股。東。一。致。之。決。議。者。此。也。

第二號違背競業禁止之義務而除名亦自應酌量其程度倘於公司利害關繫不甚重大亦自可爲別種之處置而免予除名此任各公司隨事酌定可也。

第三號詐欺如銀貨帳目虛捏吞匿商品疵瑕混充作偽皆是。

第四號侵越權限之行爲例如擅用公司之名號而與人交易及移挪公司之資本而以供自己私用一切招搖影射婪收中飽之事皆是。

本條所列舉之各事係股東於應盡重要之義務不能履行及以故意或重大過失而致有違害在德國商法作爲公司解散之原因許控由審判官斷決但以上所列各號多屬一二股東本身之事與公司之根本及股東之全部無關不應牽累大局故不以爲解散之原因而以爲除名之原因且本條之除名亦不必經官判定而可由股東之一致執行蓋非至不得已總當使公司之保存及免官廳之

干涉故也。

第四十九條 公司之商號。有列股東之姓或姓名者。當該股東退股時。得請其改換。免用自己之名姓。

本條定股東離退時與公司商號之關係。

公司商號於營業上關係極重。若輕易變更。則交易不便。既多煩雜。且或至失其主顧。故苟非不得已。總不可不力避其變。更然苟商號中有用離退股東之姓名者。則在公司雖以仍用舊商號爲便利而退股者自顧其日後之責任。可請求阻止其姓名之使用。以免他人誤認。蓋列於商號中之姓名。係代表公司對於公衆之信用。雖其人實已退股。與公司無甚關係。而商號中之姓名。依然存列。則對於第三者之信用與責任。亦依然存在。若不阻止其使用。卽爲默認其使用者。以後對第三者之責任。當與並未退股者同視。故應有阻止其使用之權。然此權利之行使。與否。自聽退股者之任意。苟經彼此商允。或係本人疏忽。不爲過問。則公司雖仍用舊商號。亦無不可。不曰欲續用舊商號者。須得本人之承諾。而曰仍列其姓名者。得請阻止。蓋如。



前。說。是。當。然。不。得。續。用。惟。得。本。人。承。諾。始。可。如。後。說。則。當。然。可。以。續。用。惟。有。本。人。阻。止。始。已。其。間。範。圍。自。有。廣。狹。之。別。也。

第五十條 股東因退股而與公司分拆。要視退股當時公司財產之情況。從實核計。退股者所有持份。不論其出資之種類如何。均得以銀錢給還。

退股當時尙未了結之事項。得俟其了結後核計。所有損益。仍各照舊分派。

公司於退股者仍有關係之事項。得由存留各股東照自己最利益之方法。妥爲了結。退退之股東。得於自己關係之事項。每屆年終。分別已未了結。照領應得款項。或請報告情形。

本條爲退社員付還其持份之規定

第一項之理由。以脫退股東。因一旦有脫退之事故發生。而一切爲股東之權利義務從此盡絕。然於未脫退以前之權利義務。猶在也。故脫退股東。與公司爲財產上之核計。當以脫退時之公司財產爲標準。脫退之後。公司財產增加。不爲脫退股東之益。減少。亦不爲脫退股東之損。



第二項、股東出資之種類不一。有銀錢或商品或器械或倉庫或勞力等。德國及日本舊商法對於付還持份者。無論出資如何。必須以銀錢給還。但許有特約。定以別種財產給還之。蓋爲銀錢以外之出資。在付入時已歸公司所有。各股東於其付入之財產。毫無權利。惟對於公司有銀錢上之權利。若必以其付入之動產不動產。原物付還。則公司頓失其店舖或倉庫。生財機器傢俬等。於日後營業。殊大不便。故原則上。限以金錢給付。不得請求公司之財產物件。可免因一股東之退股。而生諸多障礙。且即解散時之分割亦然。但必如德國及日本舊商法。以法律限定。以金錢給還。於事實上。未免過執。故本項以金錢給還。與原物給還。一任公司之自由。

第三項與第一項之理由同。惟第一項爲脫退股東與公司有可絕之關係。而設第三項爲脫退股東與公司有未絕之關係。而設前者分拆之於當時。後者分拆之於異日。因關係事項之不同。而算結之期日。自不得不異也。

脫退股東對於公司。得干與與自己有關。係事項。往往易損害公司之權利。故由存留股東主持之。然絕對的不許脫退股東干與。恐存留各股東專爲自己之利而置。

脫。退。股。東。分。內。之。權。利。於。不。顧。者。限。定。於。如。何。程。度。內。許。其。干。與。本。條。特。於。四。項。五。項。分。別。規。定。之。

第五十一條 退股時與公司之分拆。雖以勞務爲出資之股東。亦得一律收回其應得之持份。但定章有別種之約定時。不在此例。

本條定勞務爲出資之股東當退股時與公司之結算。

合。名。公。司。之。股。東。得。以。勞。務。作。爲。資。本。其。以。勞。務。爲。出。資。之。股。東。亦。與。他。之。股。東。同。一。資。格。同。有。持。份。即。對。於。公。司。財。產。同。有。一。部。分。之。權。利。公。司。盈。餘。年。分。應。得。照。派。利。益。公。司。解。散。之。際。應。得。照。拆。餘。存。財。產。本。人。退。股。時。亦。應。得。按。其。持。份。與。公。司。分。拆。概。與。他。之。股。東。無。異。蓋。公。司。之。財。產。依。各。股。東。之。出。資。及。出。力。協。合。而。保。存。之。及。增。殖。之。者。有。時。勞。務。之。功。用。更。大。於。財。產。之。出。資。其。所。盡。於。公。司。之。勞。務。不。啻。一。種。無。形。之。資。本。故。苟。無。別。種。之。特。約。當。其。退。股。時。自。應。按。其。所。應。得。之。款。一。律。分。拆。不。得。以。其。入。股。時。初。無。財。產。之。繳。納。及。獲。利。時。已。有。淨。益。之。分。派。而。藉。口。排。斥。使。於。公。司。財。產。全。然。無。份。者。也。惟。是。普。通。之。出。資。每。多。一。次。繳。頓。或。分。期。繳。足。而。勞。務。之。出。

資。則。其。爲。公。司。所。利。用。必。須。出。之。以。漸。絡。續。供。給。故。當。按。其。年。月。之。比。例。計。其。出。資。之。多。寡。實。際。評。定。不。易。大。抵。斟。酌。各。種。情。事。統。公。司。存。立。之。全。期。而。算。定。之。者。居。多。當。其。半。途。脫。退。亦。按。照。脫。退。以。前。之。年。月。比。例。而。定。其。價。額。是。與。解。散。時。餘。存。財。產。之。分。拆。情。形。相。同。然。其。對。於。公。司。財。產。得。有。一。部。分。之。權。利。則。一。故。許。得。付。回。其。持。分。者。以。此。

惟。股。東。與。公。司。之。分。拆。屬。於。公。司。內。部。之。關。係。故。亦。得。由。公。司。定。章。另。定。辦。法。設。對。於。勞。務。出。資。之。股。東。因。計。算。分。拆。之。困。難。力。圖。簡。省。或。因。全。不。令。分。任。損。失。及。雖。令。分。任。損。失。獨。許。輕。減。或。平。時。已。特。與。極。厚。之。酬。報。因。此。之。故。而。以。定。章。特。別。約。定。退。股。時。更。不。得。付。回。其。持。份。或。雖。得。付。回。其。持。份。而。異。其。方。法。及。比。例。與。他。之。股。東。稍。分。等。級。此。全。屬。公。司。任。意。自。由。故。於。本。條。後。段。特。定。一。變。通。之。法。也。

關。於。此。事。立。法。上。有。兩。種。主。義。一。則。勞。務。出。資。者。法。律。上。不。許。分。拆。公。司。財。產。惟。有。特。約。時。爲。例。外。一。則。勞。務。出。資。者。法。律。上。許。得。分。拆。公。司。財。產。惟。有。特。約。時。爲。例。外。如。德。國。民。法。之。規。定。組。合。解。散。時。之。分。拆。以。勞。務。及。物。之。使。用。權。爲。出。資。者。不。得。請。

求其報償。德國新商法亦準用之。又日本舊商法於股東退股時之分拆在勞務之出資及其他與退股共終止之出資非有特約無對之爲報償之義務。此皆屬第一種主義。日本新商法則反是。屬於第二種主義。本條亦採用之。其理由有種種。持份與出資不同。若就原出資本而言。則勞務出資之股東引身而退。其所以爲出資之勞務亦隨之收回。非若以別種財產之所有權移轉於公司者。並不返還其原物。而當報償其價額。自更不必對之爲報償。致有倖獲。至若就公司財產上之持份而言。則但論公司有無盈餘。有無儲蓄。倘實有可分之欸。不應以其出資之種類不同而歧視之。及除外之。此其一也。或疑退股時。公司如有盈餘。亦既作爲利益。而悉以之分派。更何有可分之欸。不知退股未必盡當分利之期。可有不作爲利益之盈餘財產。且提存之公積等項。亦爲利益以外可分之欸。又商號亦可作價。而於常年計利分派。並不以之入算。不得謂除利益以外更無可分之財產。持份之付回。係指此等而言。此其二也。持份爲股東之權利。就財產上言。有一定之比例。其性質包括分派利益及退股時或解散時分拆財產。不能謂勞務出資之股東。其所有持份。僅包含

損益分配之一種。但得分派利益而不能於退股及解散時分拆財產致持份之意義缺而不完。此其三也。或以勞務出資之股東退股時公司縱有損失亦不繳款填補。故苟盈餘時得令分拆殊欠平允。然退股時之損失不令填補。惟別有最惠條約於勞務出資之股東獨令享有特權者爲然。否則但分利益而不任損失與股東以外辦事人之分紅酬勞無異。失相與合股均分損益之旨。既許勞務爲出資則以股東之資格當然分擔損失。且當然負連帶無限責任。不以其出資爲勞務之故。而有異。則退股時公司盈餘財產之分拆亦自應從同。此其四也。我中國向例祇有創辦時出力給與乾股以作酬勞。常年分利不任損失。此則中途脫退自不能更許分拆公司財產。若勞務出資之股東則其勞務既須專門。又日常供給有關營業之興廢盛衰。而且不惟分派利益。同時亦分任損失。自與乾股不同。而於公司財產有分拆之權利。此其五也。勞務出資與他之出資不同。當分拆時每多爭執。故以准許付回持分爲原則。而明言決定之。若因別有關係由股東自相約定不得分拆。此則勞務出資者之自願。而無慮受虧。儘可放任。有此例外變通辦理。亦不患窒礙。此其六也。

因以上種種理由。故本條特採第二種主義而規定之。試舉一例於此。設甲乙丙三人合辦一無限公司。甲出金三千元。乙出房屋作價二千元。丙出勞務作價一千元。是公司有五千元之實本。一千元之虛本。而各人損益分配之比。例爲三與二與一。設至次年結帳。公司之財拆增爲八千元。合虛本計之。共有九千元。則此時利益分派。甲應得千五百元。乙應得一千元。丙應得五百元。反是而公司之財產減爲二千元。合虛本計之。正得三千元。則此時損失分擔。甲應任千五百元。乙應任一千元。丙應任五百元。苟於此時決議解散。或其中有一人退股。則甲乙各有積極的持份。應得付回甲爲千五百元。乙爲一千元。而丙則止有消極的持份。應反繳出五百元。此爲損失分擔之結果。則勞務出資者自無應付回之持份。惟公司財產有餘。而勞務出資者始得按此比例分派也。

第五十二條 退脫之股東。於總店該管地註冊以前。所有公司債務。仍負連帶無限之責任。此責任。自註冊後滿二年消滅。

得他股東允許而脫讓其持份之股東。亦準照前項辦理。

本條定退股及脫股以後之責任。與其責任消滅之期間。合名公司。依股東之信用而成立。若忽然退股。與公司無復關係。是使債權者墜落於詐欺之陷阱。故各國舊主義之公司法。或禁股東之退社。或要總債權者之承諾。而退社待股東甚為苛酷。本案許其退社。而對於退社前之義務。使依然負無限責任。庶幾股東與債權者均無遺憾。然已經退社之股東。既不能參與公司業務。保護自己之利益。仍使於商業上永負責任。不得自由。使其財產常立於不安之地位。亦非人情。而為債權者計。商業取引之了結。通例不過一年。且退社之後。必有登記公告。彼等亦容易了知。故限以二年。殆無不足矣。

脫股人與退股人不同。脫股人之離退。有接股人之承頂。其股東之人數與出資等。均不生變動。似與通常之退社異。而亦必使之負責任者。蓋恐其脫讓於資力淺薄之人。甚或見公司情形不佳。將其股分廉價脫售。或竟不受酬報。而贈送於人。以自自己之連帶無限責任。亦在所難免。是皆於公司債權者之擔保有碍。故雖有承受人接頂。而讓渡人仍不能使之免責也。

各國。法。例。如。德。國。法。於。退。股。者。之。責。任。消。滅。期。間。須。注。冊。後。滿。五。年。且。此。五。年。非。確。定。期。間。而。爲。時。効。期。間。苟。有。事。故。阻。礙。尙。須。扣。足。殊。過。於。苛。重。又。此。五。年。之。期。間。在。未。到。期。之。債。務。更。須。以。債。務。到。期。之。日。起。算。不。於。退。股。之。注。冊。日。起。算。此。不。惟。年。月。過。久。失。之。嚴。苛。且。非。劃。一。之。道。又。有。一。種。法。例。以。此。期。間。從。退。股。之。日。起。算。而。不。於。注。冊。之。日。起。算。者。此。其。期。日。常。難。確。定。且。得。規。避。注。冊。之。功。令。亦。失。之。疏。縱。惟。日。本。新。商。法。以。注。冊。後。二。年。爲。期。較。爲。得。中。故。從。之。

德。國。商。法。一。百。三。十。九。條。於。死。亡。者。之。後。嗣。承。繼。爲。股。東。時。在。一。定。之。期。間。內。退。股。其。應。負。本。條。第。一。項。之。責。任。有。時。可。以。所。得。遺。產。爲。限。與。自。己。原。有。之。私。財。不。涉。蓋。歐。美。各。國。法。律。於。嗣。續。之。間。繼。承。遺。產。有。包。括。承。認。及。限。定。承。認。之。二。種。限。定。承。認。者。儘。繼。嗣。所。得。遺。產。以。抵。償。死。亡。者。所。欠。之。債。務。卽。有。不。足。亦。於。繼。嗣。者。原。有。之。私。產。絕。不。相。干。故。因。承。嗣。死。亡。者。而。爲。股。東。時。其。退。股。後。應。負。之。責。任。亦。儘。所。得。遺。產。抵。充。而。止。日。本。民。法。亦。准。有。相。續。之。限。定。承。認。故。於。本。條。第。一。項。之。責。任。亦。自。有。制。限。我。中。國。向。無。此。例。於。民。間。嗣。續。一。律。爲。包。括。承。認。故。不。必。有。如。德。國。第。一。百。三。十。



九條相同之規定也。

### 第五節 公司之解散

公司之解散非即消滅。猶創辦時之發起非即成立。解散者不過公司消滅之一段。落必俟清釐帳目一切了結後。公司之人格始全然消滅。因解散後尚有清算事務。故也。各國公司法之編別。有以各種公司之解散共同規定者。如意葡西等法。是有以解散與清算同節規定者。如德奧西葡瑞士等法。是有以合名公司之解散見於民法中社團之規定而不另分章節者。如法比等法。是本編則從德奧瑞士其他多數之法例。及日本法以各種公司之解散各別規定。且以解散與退股及清算各別規定之。

#### 第五十三條 公司因左開各事項而解散。

一 開辦期滿。或定章所豫定事項之發生。

二 股東全體之決議。

三 股東僅餘一人。

四與別公司合併。

五公司變更其種類。

六公司破產。

七審判廳之命令。

本條定公司解散之原由。其中有出於各股東之意者。有因公司之性質及事業之情形。自然而生者。有出於國家監督權之作用者。本條悉以明文列舉。非此不得解散公司。蓋因公司之解散事關重大。故必確定其範圍以示制限也。

關於無限公司解散之原因。各國立法例不一。有以股東退股之原因爲公司解散之原因者。如法國民法及西葡比荷德奧及瑞士等法。是有以股東之禁治產爲公司解散之原因者。如法國民法及葡意比荷等法。是有以資本缺損爲解散之原因者。如意葡等法。是有准無限公司與他公司合併而以合併爲公司解散之原因者。如意及葡國新商法等。是有以裁判所之命令爲公司解散之原因者。如葡新商法德奧商法及瑞士債務法等。是本案兼採大陸各國法例。而其事之僅關於股東一



身。不。及。公。司。之。全。體。者。祇。作。爲。股。東。退。股。之。事。由。不。作。爲。公。司。解。散。之。原。因。此。與。大。陸。各。國。之。公。司。法。主。義。迥。異。

第一號在西國法律用干涉主義凡公司必使定開辦年限公司不自定年限則以法律定之又使各股東遇有事故得呈請公司之解散此過嫌干涉自不足採公司豫定開辦年限之法有指定若干年限者有指定一二股東之終身爲期者又或並不指定年月但以一種事業之成功爲限者前一種爲確定年限後二種爲不確定年限總之限滿即當然解散定章豫定事項之發生而公司因之解散者例如輪船公司約定日後如有沿其航綫而鋪設鐵路通行汽車公司當然解散是則日後果有此事當照章實行此種情形實際不多然自無不准之理故亦爲規定之第二號凡定章所未豫定者悉可包括如所希望之利益顯已難得目的事業不能繼續資本虧折過甚一切臨時事件由股東全體協議而決者皆是

第三號在公益團體雖會員僅餘一人亦不必解散若公司則爲營利之團體惟有股東二人以上始有個人利益與共同利益之異而必須合公司之規制倘止餘

一人則早成爲獨立經營之商業。故公司自當因之解散。

第四號公司之合併。亦有不必要解散者。蓋合併之方法。共有兩種。其一。新立之合併。甲乙兩公司均須解散。而合成一新立之丙公司。其一。吸收之合併。僅僅甲公司解散。而歸附於乙公司。後一種之合併。必有一公司不因之解散者。然列數解散之原因。合併亦居其一。各國立法例。如英、德及瑞士等大多數之國。於此種無限公司。均無准與他公司合併之規定。蓋因此種公司其股東負連帶無限之責任。非極相親信者。不得合股。及加入自未便與他之公司合併。致虞牽累。且各以全家財產爲債務之擔保。對外用信用自厚。不必專倚公司財產。而廣羅多數股東。吸集巨大資本。又此種公司解散時。本可自由處置財產。不必爲法定之清算。其設立事務亦簡。即使解散後。從新設立。亦不虞其煩重。合併之便利不甚足多。故各國於株式公司。概認合併。而合名公司。無合併之規定者。以此。然而因股東之責任連帶無限。恐有危險。而不認合併。此不過慮與素不相習之人共事故耳。然既認新股東之加入。則與別公司之合併。實際相差不遠。未嘗不可認許。況合併之事。關係重大。彼此必須全體。

股東之決議不致更有意外之危險。既出兩造自願並無勉強自可不虞其牽累。公司信用雖云極厚。然兩相合併。可利用之而增進生產力及競爭力。並節減生產費。與營業費。彼此利益更鉅。自於經濟上爲必要。雖此種公司許解散時得自由處置財產。不必爲法定之清算。其事已極簡便。然許爲合併之後。甲公司之權利義務。當然可由乙公司包括承繼較之既解散而又設立更可少一層折。既可免解散時之清算及新設立或加入別公司之種種煩雜布置。且與第三者之營業關係亦不致因此中絕便利。自多依此種種理由。而無有限公司亦自無不可認許合併之理。況以之爲法人。則應有關於合併之規定。尤爲必要。我國現行公司律於股份有限公司以合併爲解散之一種原因。而合資公司則以條文簡略。其許得合併與否無從揣測。然觀各國法例。關於公司之合併。其範圍有漸次擴張之勢。故從最新主義。統各種公司許得合併而一般規定之。以此爲公司解散事由之一。

第六號德國法以股東一人之破產亦爲解散公司之事由。此因非解散不得退股之故。本案既許股東於公司存立時亦得退股。自不必以一二人之退股因之解散。

公司破壞大局。且股東與公司人格各別。一股東之破產。固於公司之存立無涉也。第五號公司變更其種類。如無限公司變更其辦法。改爲兩合公司及股份兩合公司。是。公司。辦。法。既。經。改。變。則。原。有。公。司。當。然。解。散。故。以。此。爲。公。司。解。散。之。一。種。原。因。所以許公司得變更其種類者。蓋公司視其種類而各有短長。依照何種公司之辦法。爲合宜。須視各種之情形而定其情形之何若。每隨世界之大勢而有變遷。倘一旦既採用某種公司之制度。自辦至解散爲止。不得隨時勢之變遷而中途改換其辦法。則不勝其困。而近於無謂之制限。且公司變更其種類。止須一轉移間。手續極爲簡省。比之先行解散更從新設立者。其方法便利殊多。故法律以許公司得變更其種類爲是也。

徵之各國立法例。德國及日本舊商法。全不認公司之變更其種類。日本新商法。雖許有公司種類之變更。亦但以四種爲限。一合資公司之有限責任股東。全數脫退。而改爲合名公司。二舊商法所定之合資公司。改爲新商法所定各種公司。三株式合資公司之無限責任股東。全數退脫。而改爲株式公司。四株式合資公司。變更

其體制而改爲株式公司。除此四種以外。概不認公司之變更。其種類。然公司之種類。變。更。於。事。實。上。殊。爲。有。益。且。或。必。要。非。特。如。日。本。舊。商。法。之。全。然。禁。止。爲。無。理。由。即。如。日。本。新。商。法。之。一。部。認。許。亦。仍。狹。隘。故。本。案。更。進。而。推。廣。之。定。爲。無。論。何。種。公。司。均。得。變。更。其。種。類。也。

第五十四條 因前條第一號情事而應解散之公司。得以股東全體或其一部之同意。仍照向章續辦。其不願續辦之股東。作爲退股。

本條定公司雖遇解散事由。仍得繼續之旨。蓋雖期滿。或一定事由發生。而因商務發達。仍願續辦。若必拘前條之規定。而強使解散。致營業之關係斷絕。殊爲無益。且必使之解散。更新。設立。亦徒費種種。無謂之週折。其不願續辦者。可因退股。而收回持份。卽公司債權者。亦得對退股人主張權利。兩無所損。故可許之。但其餘各種事由之解散。不在此例。

第五十五條 公司除破產及合併與種類變更以外。應儘解散後十五日內。向總分各店所在地呈報注冊。

本條爲公司解散時應行呈報注冊之規定。

公司創辦時。既必使呈報注冊。以公司之人格。廣示公衆。及其解散。亦必使呈報注冊。以示公司之人格。失其存在。此當然之理。惟解散時之注冊。合併及破產不在其內者。蓋因合併而解散。既另有注冊事宜。故不必更使爲解散之注冊。其因破產而解散者。有破產法之規定。以破產之宣告。貼示於審判廳之揭示場。與破產者之營業所。或登載其地之新聞紙。普告公衆。故亦不必別爲解散之注冊。且注冊官廳。因破產審判廳之通知。應以其職權。而注冊聲明公司破產情事。故不必使公司更負呈報注冊之責任也。

### 第五十六條 公司得以衆股東全體之同意與他公司合併

本條爲公司合併時保護各股東之規定。

公司之合併。有二種。其一。合併二個以上之公司。而爲一新公司。其二。以此一公司。合併於他之一公司。前者爲創立的合併。現存之公司。皆消滅。而化成一新立之公司。後者爲吸收的合併。一公司消滅。而他之一公司。擴充其在消滅之公司。以合併。



爲解散之原因。因其在創建之公司。以合併爲設立之原因。在擴充之公司。以合併爲增加資本及股東而定章變更之原因。是則合併雖非僅爲解散之事。由而至少必有一公司。因之解散者。

公司因合併而解散。與別種解散之情形不同。其事業非全然拋棄。多因以前公司營業不甚暢旺。而加以改良。使之發達。然公司期滿以前。理當存續。不能由一部分股東主張合併。促其解散。而以不同意者強視爲退股。且與他公司合併。勢必有與素不信用者共事。而同負連帶責任。一律分擔。他公司合併以前之債務。又或因合併而向來之營業。至有變更。更甚至變爲投機之事業者。其關係至爲重大。即彼合併後。依然存續之公司。亦以股東有增加資本。有變動營業。所有遷移等事。較之尋常更。改。定。章。更。宜。鄭。重。故。兩。者。均。不。得。不。有。股。東。全。體。之。同。意。既。當。事。者。兩。邊。合。意。願。爲。合。併。即。其。契。約。當。然。成。立。雖。債。權。者。或。對。之。而。述。異。議。然。亦。不。能。使。合。併。之。契。約。全。然。作。廢。祇。可。另。籌。保。護。債。權。者。之。方。法。故。公。司。之。合。併。得。以。股。東。之。同。意。而。爲。之。本條規定之理由如此。

當決議合併之時。應并議定與何公司合併。又使何公司存續。又應設立如何之公司。且公司之合併後存續者。其辦法之必要變更事項。爲何。又如公司之因合併而設立者。其創辦所必要之事項。爲何。均須以合併之決議而定之。自合併之決議至合併之實行。其間包括之事實甚多。所欲合併之公司。除各本公司之股東全體決議外。必彼此訂結契約。或關聯合大會決定一切。其有此公司決議合併解散而彼公司頓翻前議。不爲合併。又有彼公司因股東止餘一人。或宣告破產。或裁判所命令解散。而至不能合併者。然此固罕見其例者也。

第五十七條 公司決議合併時。應即造具財產總帳及正負比較表。

公司應自決議後儘十五日以內。將合並之旨。向各債權者分別通知及公告。併限於某期間內。得述異議。但其所定期限。至少須三月以上。

第五十八條 公司非過前條所定之期限。及有述異議之債權者時。非予照額償還。或給相當之擔保。不得擅行合併。

第五十九條 公司不如法通知及公告。或不顧債權者之異議。而擅自合併時。不得

以其合併事向各該債權者藉口爭執。

以上三條爲合併時保護債權者之規定。

開具財產總帳及正負比較表所以明收支損益確定合併以前公司財產上之情形。又以便各債權者查閱使得決定有無異議。

催告債權者使述異議蓋因一公司與他公司合併財產上大有變動就公司之資產而論合併以後不獨兩公司之財產混而爲一卽兩公司之債務亦混而爲一在債權者雖得對他公司之財產行其權利而於抵充自己債權之公司財產亦將與他公司之債權者平等行其權利倘以債務少之公司與債務多之公司合併則必有一公司之債權者受其損失又就股東之擔保責任而論設以合名公司合併而創設一株式公司則無限責任之股東皆變爲有限責任而公司之債權者將失其債權之擔保故苟債權者以其合併爲有害自己之權利時必使之得向公司抗議反對且必於其抗議反對視爲極有効力如是始足保護債權者然公司之合併在有兩公司之決議及其契約非必公然行之者若意圖脫避而出以祕密使公司之

債權者。直至其合併注冊爲止。全被欺朦。無從覺察。必將受不測之損害。故欲使述異議。必與以得述異議之機會。所由必命公司向之通知及公告者。此也。惟是公司合併之制。本以圖股東之便利。使得免種種周折。致苦過於煩重。在得兩公司之各股東全體同意。已非易易。若復必得各公司之債權者一一承諾。始可合併。則有失其合併機會之虞。恐無成就之日。殊失法律所以許爲合併之意。故惟使爲異議之催告。而不強之。必待有承諾。始可有効。蓋必待承諾。則其中有一不承諾者。卽被阻滯。若不必待承諾。則除有一二異議者以外。仍不妨全部之進行。其範圍之廣狹。相去懸絕。且又恐債權者有淡漠觀望。或遺忘疏忽。而寂無異議。與否之明示。致公司有疑難莫決之處。故又必豫爲解決。此種問題。而定爲過期並無異議者。卽視爲承認。如此可免阻礙。而期迅速矣。

在債權者有異議時。如不能商允。自不得反於債權者之意。而致令有損失之恐。故必照數償還。或供相當之擔保。始可合併。此當然之理。但果照此辦理。自無疑問。所恐法律規定。雖嚴而黠狡者。直弁髦視之。不顧債權者之異議。甚或並不先事通知。

及。公。告。而。逕。自。合。併。此。時。必。多。糾。葛。其。在。擅。自。合。併。之。執。事。股。東。爲。顯。違。法。律。之。行。爲。自。不。能。免。其。過。罰。然。除。執。事。者。得。有。過。罰。以。外。其。合。併。之。行。爲。應。許。作。准。抑。必。使。作。廢。此。須。預。爲。決。定。若。必。使。合。併。之。事。作。廢。則。所。與。合。併。之。他。公。司。及。其。債。權。者。有。不。測。之。損。害。頗。堪。危。險。若。仍。使。合。併。之。事。作。准。則。公。司。或。寧。甘。受。處。罰。而。故。意。不。爲。公。告。及。通。知。或。不。待。清。償。及。供。擔。保。而。逕。自。合。併。以。少。數。之。罰。金。而。輕。減。多。數。之。債。務。是。則。法。律。虛。有。其。文。而。債。權。者。切。受。其。害。此。均。非。保。全。之。道。故。惟。折。衷。其。間。使。於。顯。述。異。議。或。全。被。隱。瞞。之。債。權。者。必。照。合。併。以。前。之。情。形。辦。理。其。公。司。依。然。視。爲。存。續。如。公。司。不。能。清。償。得。向。原。股。東。追。索。而。對。於。其。餘。之。人。則。概。以。合。併。視。爲。完。全。成。就。如。此。始。兩。無。妨。礙。也。

第六十條 公司實行合併時。應儘十五日以內。向總分各店該管官廳。就合併後情。形。分別公司之爲剝立。或消滅。或存續。各照剝辦與解散及定章變更例。呈報注冊。本條定合併之注冊。

公司自照前三條辦法。催告各債權者。及對異議者償還債務。或供給擔保後。可將

公司財產實行合併其結局有兩種一則因合併而更新創立一則因合併而資本增加兩者均必有一方面因合併而消滅之公司此在新創立者應爲新辦之注冊在吸收他公司而存續者應爲變更之注冊因在合併而消滅者應爲解散之注冊既經注冊於是權利義務之承繼始爲確定也

德國商法第三百五條公司之合併自爲合併之決議後公司卽因之解散同時以其決議呈報注冊既注冊以後卽商號消滅而解散公司之債務與財產均看作爲已移轉於他公司者然僅僅爲合併之決議尙未爲合併之實行可不必以之注冊故本條定爲合併之注冊須俟合併實行以後始爲確定也

第六十一條 合併後存續或新立之公司於合併後消滅之公司所有權利及義務一律承頂

本條定合併之功用

合併之制所以便公司之擴充及更張免解散及設立之節次週折取簡捷而免煩擾其特別之功用有二一則合併後消滅公司之各股東仍列於合併後存立之公

司。而。爲。其。股。東。新。舊。公。司。之。各。分。子。全。然。無。異。惟。以。小。團。體。變。爲。一。大。團。體。非。若。尋。常。商。店。或。公。司。之。脫。售。盤。賣。僅。歸。併。移。轉。其。財。產。及。債。務。而。解。散。公。司。之。股。東。全。不。轉。入。於。所。與。交。涉。之。他。公。司。二。則。法。律。上。權。利。義。務。之。關。係。當。然。彼。此。移。轉。不。必。更。訂。契。約。且。種。種。包。括。不。必。一。一。分。別。交。涉。亦。與。尋。常。商。店。或。公。司。之。脫。售。盤。賣。不。同。此。蓋。以。公。司。之。解。散。比。於。自。然。人。之。死。亡。解。散。公。司。所。有。之。債。權。債。務。概。括。移。轉。於。所。與。合。併。之。公。司。比。於。死。亡。者。之。財。產。及。負。欠。概。括。移。轉。於。其。承。認。繼。嗣。之。人。以。法。律。上。有。條。文。規。定。當。然。如。此。故。不。須。更。訂。契。約。始。有。効。力。且。不。必。逐。一。分。別。交。涉。始。可。移。轉。也。

在。日。本。法。通。常。之。營。業。售。賣。接。盤。雖。當。事。者。間。止。須。彼。此。訂。結。契。約。卽。爲。准。定。而。對。於。關。係。之。第。三。者。則。非。逐。一。照。法。定。之。條。件。辦。理。不。得。以。營。業。已。經。脫。卸。接。頂。藉。口。抵。拒。第。三。者。而。生。取。與。授。受。之。効。力。例。如。商。貨。物。品。一。切。動。產。之。承。受。必。須。移。交。到。手。土。地。房。屋。等。不。動。產。之。承。受。必。須。注。冊。過。戶。向。人。索。取。之。帳。目。現。款。及。一。切。普。通。債。權。之。承。受。必。須。通。知。於。債。務。者。或。得。其。承。允。指。圖。債。權。之。承。受。必。須。爲。裏。書。而。於。

證券背面有載。明由甲轉乙。由乙轉丙。之根據。其餘如商標權。特許權。意匠權。著作權。等一切專利之財產權之承受。必須經官登錄。非此則不能向第三者爭執。作准至債務之移轉。以甲之負欠。而由乙償還。則爲民商法所不輕認許。故必承認清還之新債務者。與債權者訂債務更改之契約。或爲債權者之利益。由承認清還之新債務者。與舊債務者訂結直接償還之契約。始可移轉其債務。由此觀之。尋常之營業讓渡於動產不動產一切債權債務之移轉。其權利必逐一依法辦理。始可對抗他人紛擾。煩重殊多不便之處。故定一變通之方法。凡依法合併者。一切權利義務當然統括繼承。免諸層折。簡捷倍蓰。此制在日本惟民法上之相續及商法上之公司合併。准行而通常之營業讓渡。時在所不許。蓋公司之合併。在合併以後。新舊股東仍可無增減異同。且公司爲法人。故合併後解散之公司。與合併後存立之公司。其關係可比照自然人相續之法理。而僅僅將財產及債務脫讓者。其事固有所不同。故也。

德國商法於自然人之商人。賣售其商業。凡商號。依舊續用者。其權利及義務亦當



然。移。轉。法。國。巴。黎。市。之。商。慣。習。於。自。然。人。之。商。人。脫。售。其。商。業。亦。祇。須。催。告。之。後。當。然。移。轉。其。權。利。義。務。我。中。國。商。慣。習。於。商。店。之。移。轉。其。所。有。主。亦。往。往。於。成。交。而。後。登。報。聲。明。向。有。出。入。賬。面。以。後。概。由。某。號。收。付。一。切。與。某。人。無。涉。云。云。此。亦。卽。以。催。告。之。方。法。移。轉。其。權。利。義。務。之。意。與。巴。黎。之。商。習。略。同。惟。所。異。者。登。報。聲。明。時。大。都。業。已。實。行。不。顧。債。權。者。之。異。議。且。並。不。預。定。期。限。使。債。權。者。有。得。述。異。議。之。暇。豫。又。登。報。聲。明。者。多。爲。脫。售。其。業。之。人。豫。防。日。後。有。債。務。催。索。之。累。圖。卸。免。其。責。任。此。須。畧。爲。改。良。然。究。爲。我。國。商。慣。習。上。最。簡。捷。之。方。法。本。條。所。規。定。意。亦。猶。是。

### 第六十二條 公司得經衆股東全體之同意變更其種類

公。司。變。更。種。類。則。商。號。及。股。東。之。責。任。與。其。辦。事。權。限。均。有。變。更。因。而。原。定。章。程。亦。須。更。改。此。等。根。本。上。改。革。之。事。關。係。重。大。自。非。股。東。全。體。同。意。不。可。

### 第六十三條 公司爲變更種類之決議後不問原有各股東之責任有無更改其對

於。債。權。者。之。關。係。應。準。照。第。五。十。七。至。五。十。九。條。關。於。合。併。所。規。定。之。方。法。辦。理。

無。限。公。司。之。各。股。東。均。負。無。限。責。任。以。爲。公。司。債。務。之。擔。保。一。旦。變。更。其。體。制。而。改

爲。兩。合。公。司。或。股。份。兩。合。公。司。則。股。東。之。責。任。不。盡。爲。無。限。必。有。其。一。部。爲。有。限。責。任。若。此。有。限。責。任。之。股。東。非。由。新。股。東。加。入。而。即。由。原。股。東。之。一。部。變。更。其。責。任。則。於。債。權。之。擔。保。大。有。損。害。況。若。變。其。體。制。而。改。爲。股。份。有。限。公。司。時。可。至。股。東。全。數。不。負。無。限。之。責。任。其。於。債。權。之。擔。保。更。爲。危。險。故。一。切。須。照。合。併。時。保。護。債。權。者。之。規。定。也。

第六十四條 公司種類變更後。應儘十五日以內。向總分各店該管官廳。呈報注冊。同時於原有之公司。聲明解散。

公司之種類變更。其人格。與前無異。所有權利義務。自仍一切繼續。惟股東之責任。則因公司之種類變更。而有不同。應以變更之注冊爲准。

第六十五條 公司因與他公司合併。或變更爲別種公司。而決議解散。不能達其目的時。得由股東總會之決議。仍照向章續辦。

日本商法。於應解散之公司。許由股東總會決議。依舊續辦者。惟限公司存立期滿。及豫定事由發生之一種情形。其餘則既上解散之途。無論如何。不得回復之。使依

舊續辦殊嫌拘滯。若德國商法則因破產開始而解散，及因合併或變更種類而解散者，苟破產之停止或取消，及合併與變更之不遂，皆得由總會決議續辦，此可免解散之途，而多保全之法。於事爲便，故從德國法補正之。

合併之不能達其目的，例如一公司既爲合併之決議，因而解散，然他之一公司遽翻前議而不爲合併之決議，或因事故而社員僅餘一人，或有破產之宣告，或有裁判所解散之命令，以致陷於不能爲合併決議之境遇，則此時因合併而解散之公司不能生合併之效果，若必使爲解散之清算，而不准更行取消其合併之決議，及決議依舊續辦，則失之過酷，故以許得照向章續辦爲宜也。

第六十六條 公司以停止支付時爲其破產之始。

本條規定無限公司破產之時期。

破產事實之發生隨乎公司種類而異。在股份公司發見公司財產不足以抵償債務時，董事即當請求審判廳宣告破產。至無限公司其財產縱不足以抵償債務，苟其施行業務之股東猶足以維持其營業，無請求審判廳宣告破產之必要。蓋以公

司。之。性。質。有。限。與。無。限。不。同。在。無。限。公。司。有。無。限。責。任。股。東。負。其。責。任。故。於。財。產。不。足。以。抵。償。債。務。而。猶。未。至。停。付。時。法。律。特。放。任。之。不。強。其。宣。告。破。產。蓋。於。債。權。者。無。損。害。之。虞。而。於。公。司。特。有。保。全。之。益。也。

或者謂停止支付儘有財產足以抵償債務之時如商品囤積而未能出售或帳務宕存而未克收回或買入不動產而致資金不能流轉用此方法或不免較股份公司尤嚴但既有確定之商品債務不動產等在股東藉此應足以取信於世況銀行業務發達質入尤爲易何至支付遽爲停止至業經停止必倒閉之命運不能挽回可知雖以此時視爲破產之開始庸何傷

再於一方面觀之公司破產必待必清償無力而後始爲破產則決非公司之破產蓋無限公司之股東以公司負債之責任一身受之若股東皆無力清償畢竟爲股東一身之破產而非公司之破產故公司之破產尤不得不以停止支付爲開始

第六十七條 公司雖因破產而解散苟協議和息而破產取消或因破產債務者之申請而破產停止時得由股東決議依舊續辦

照前項所定公司依舊續辦時應由債權者全體向總分各店所在地呈報注冊。

### 本條定破產公司免令解散之方法

破產爲公法上之手續事煩而義嚴且執行破產之人員多而費用亦因之巨大自非決定破產而宣告之時苟可以避此手續斷不至輕易爲之故破產之事實縱已發見而或者得債權者之協議而取消或者得債務者之申請而停止皆得免破產而依舊續辦所以然者不特爲破產債務者之利益亦爲債權者之利益故蓋依破產之手續不可不由審判廳之處置及選任破產管財人等種種費用之增大倍於恒時又其間公司剩有動產不動產而付之公賣其勢不能不減折公司財產之減折實際上卽債權者債權之減折於此避破產之手續由股東續辦於一方可以免公司財產之減折於他方可以希冀回復公司之事業利益甚溥其詳俟破產法論之

呈報注冊之當事者通常以公司人員爲之而挽回公司之破產以繼續其營業則以呈報注冊之手續歸之全體之債權者雖其事稍煩困而所以不得不然者蓋恐

破。產。開。始。之。公。司。其。股。東。並。未。得。債。權。者。之。承。許。而。貿。然。呈。報。以。賈。禍。於。各。債。權。者。其。患。將。不。可。勝。言。故。非。由。全。體。債。權。者。之。呈。報。決。不。足。以。徵。信。於。公。衆。也。

第六十八條 遇有不得已事由，雖股東中之一人，亦得呈請審判廳，判令公司解散。前項不得已事由，若在股東有應任其咎者，審判廳得據其他股東之呈請，免令公司解散，而代以除名之判示。

因判示除名而脫退之股東，其與公司之分拆，應以起訴當時公司財產之情況核計。解散及除名之判示，得對之爲即時抗告。

本條所謂不得已事由，有二。其一，目的事業不能達，如以撈揚極大沈沒船爲目的之公司，至無可撈揚之望時，此種目的事業成功之不能，究竟不能與否，常起股東間之爭議，結局須歸審判廳審判。又其一，爲公司不能維持其地位，如公司有非常之失敗，或股東失其信用，因此顧客蕭索，事務日敗，終究不能挽其衰運時，遇有此等事，由強爲結合，亦屬無益，不如許由股東中之一人，呈請審判廳解散之。

在無有限公司之股東，不許退股之法制，因各股東之豫告，其豫告後經過一定之期

間得當然使公司解散。如定公司之存續期間。許某場合豫告解散者。往往有之日。本新舊商法。則皆許各股東之退股。如公司定有存續期間。遇不得已事由時。雖其期間之滿了。前亦得隨時退股。又有正當之事由時。有以他股東之一致除名某股東。而使之退股者。以是許各股東請求解散公司之事。較從前之立法例。漸爲減少。然使無論如何。終不許各股東請求解散。亦非所宜。不如於無解散之必要者。防其濫用請求。而加以制限。惟遇不得已之事由。而許之而已。

雖然。其不得已事由。由自然發生。而無可歸咎者。自應據第一項之辦法。若其不得已事由。由於股東之一人。應任其咎者。可以用除名之法。而避解散之實。此與民法組合規定不同之處。蓋組合規定。與公司法不同。公司爲法人。法律爲欲保全法人之故。而特設此規定。

被除名之股東。其與公司分拆。以何時核計。此與前條第一項所規定。脫退股東與公司分拆之標準不同。前條規定。以脫退時爲標準。此以起訴時爲標準。蓋因起訴之後。衝突已見。無論除名股東與存留股東之一方。難保不於起訴之後。以欺詐之

手段。施之於帳目上者。此本項定起算之時間。所以異於前條一項之規定也。

## 第六節 清理

公司解散後清理財產之方法。共分四種。一破產律所規定。二關於公司合併特別之規定。三公司定章或股東全體決議任意之規定。四法律上強制之規定。第一種屬於特別法。第二種另定於前節。第三種可任各公司自由處置。此三者皆不必規定於本節。其專屬清理事宜。而本節所規定。居其大部分者。主爲第四種方法。是謂法定之清算。而第三種方法。與此對言。謂爲任意之清算。

各國商法中。除法國及其餘一二之商法外。無不有關於公司清理之規定。但其所規定之方法。不一在多數。立法例如意比西葡等國。以各種公司所共同者。與其特異者。併節規定之。如德奧匈荷瑞士。則主規定於合名公司。而他公司準用之。且於他公司設一二特例。然至關於清算之辦法。則除意比等國商法稍詳細外。大體無甚差異。本案則從第二種法例。就各種公司分節規定之。

第六十九條 解散之公司在清理事務範圍以內。至其清理了結時爲止。作爲尙未



消滅者。

公司爲一種營利之法人。既經解散。其營業廢止。而人格亦當消滅。惟因未了之事。件甚多。非假定其人格之存在。不足以資清理。故營利之目的。雖經變換。爲清算之目的。而其體制結構及權力作用。依然存續。德國學者稱之爲會社之餘生。蓋比之解散以前之公司。僅僅營業與清算之目的。有同而已。

本條之規定。爲各國立法例所大同。英國公司法第一百三十一條。商社自鎖店時。自其鎖店之即日廢止。其營業。然至其結合之體裁。并結合之權力。則至該商社之鎖店事務完結爲止。依然存在者。德國商法第五十六條。公司解散後。至清算終了。爲止。向來公司內部及對外之法律關係。除清算之特別規定外。凡與清算目的不相背謬者。一切適用。公司存立時對內與對外關係之所規定。日本民商法於公益法人及營利公司之清算。亦同此規定。本條從之。

第七十條 公司解散以後之財產。由股東全體同意。定有處置之方法時。應儘解散後十五日以內。算結各帳。造具財產總目及正負比較表。

公司對於其債權者之關係。準照第五十七至五十九條。關於合併所規定之方法辦理。公司既解散。不可不爲決算。其決算之方法。有兩種。一須有法定之清理人。照法律所定辦法爲之。決算。其一不必照法定之手續。可自由處置之。兩相比較。後者便於公司。及各股東。自不待論。所恐公司之債權者。或易受其損害。然此須視各種公司之種類而定。在合名公司。其各股東對於公司之債權者。負擔無限之責任。可無虞濫於處分公司之財產。而損害債權者。卽恐其濫用私肥。亦可使先期立限。催告各債權者。使得聞悉。而述異議。故照各國立法例。採用第二種決算之方法。可也。自由處置之方法。最重要者。如將營業脫售。而以其債權債務一切移轉於他人。或俟清償債務後。將餘存之財產。定比例分派於各股東。或全歸併於一二之股東。又或盤售與別公司及他之自然人。均可。祇須不害公之秩序及善良風俗。均可爲之。若以賭博之結果而定財產分配之比例。有如以之開彩等事。則法所不許。至若指定一二股東。或他人。單使之理處公司財產。此則非所謂定處分財產之方法。乃委任之。爲清算人。自當依法定之手續。而處分其財產。所謂法定清算。德國商法第一

百四十五第一百五十八條。及日本商法第八十五條。均許公司自由處分其解散後之財產。本條從之。

第七十一條 公司非由破產及合併或種類變更而解散者。其解散後。各股東不能全體同意。議定處置公司財產之方法。須照後列各條辦法。清理一切。

合名公司。雖許自由處置財產。爲任意清算。然非必定。故亦有未經議定其方法者。此則須照法定之準則。爲之決算。是爲法定清算。德國商法第一百四十五條。規定股東不議定別種清算之方法。及公司非因破產而解散者。當依法律所定。爲之清算。德國於合名公司。不認有合併及種類之變更。故僅於法定清算中。僅除外破產。而不及於合併與變更。本條與之小異。

第七十二條 公司解散以後之財產。除有股東過半數決議選定之各股東或他人。使任清理外。須由全體股東清理一切。

本條以下爲選定清理人之規定。

公司當解散之時。代表公司而執行其業務之股東。當然失其職權。此與民事法人。

理事得爲清理人之規定不同。日本商法定由全體股東或其所選定之清理人清理。事務立法之意似以全體股東自爲清理與選任清理人清理聽其自由。德國商法則限無全體股東決議及定章所委任之清理人始以全體股東清理其以全體股東清理爲原則與本條立法之意同。然其全體決議與定章委任之例外皆嫌失之過執。且以定章豫定此等事項恐勢易時移措置不能悉合。故本條以股東全體清理爲原則以選任清理人清理爲例外。與德國主義同。惟爲例外之選任方法制限稍寬不以股東全體選任而以過半數選任之。此其異也。又以定章豫定清理人其利害關係祇及於公司內部而不及於公安無用嚴加干涉。是例固非本條所採用而亦不在嚴禁之列。味條文之意自知。

第七十三條 股東死亡而其繼嗣有數人時要選定一人爲關於清理事務行使股東權利之共同代理人。

本條定相續人爲清理人之規定。

第七十四條 有重要事由時。審判廳得據利害關係人之呈請。而選派清理人。又得

選派股東以外之人專委或幫同（清理人）清理一切。選任清理人之方法共有三種。一由股東自爲清理。二由股東選任清理人。清理。三審判廳選任清理人是也。前二條即規定第一種及第二種選任之方法。本條即關於第三種選任方法之規定也。審判廳選任清理人時。一由公司股東祇有一人因利害關係人呈請而選任之。二由公司事業有悖於公安及善良風俗及各股東自起爭端。因利害關係人或檢察呈請而選任之。是也。折衷三者而參用之。爲各國普通之立法例。惟選派股東以外之人專委或幫同清理。德國舊商法會規定之。我國習慣上關於清理事項。有自官廳委派地方公正紳士或商會董事協同爲之者。本條之規定。即採用此意也。

第七十五條 股東所選任之清理人。得由股東過半數之決議。隨時解任。有重要事由時。審判廳得據利害關係者一人之呈請。將清理人解任。

本條定清理人之解任事宜。

清理人有因選任而爲清理人。與不因選任而爲清理人之二種。因選任而爲清理。

人者。其中亦有因社員選任與審判廳選任之別。不因選任而爲清理人者。即股東必伴於社員之資格而不失。社員之資格者。雖以何種方法不得解其任。所得解其任者。獨爲因選任而爲清理人之一種。

解任之方法。大別爲二。卽與選任爲同一之方法。及不與選任爲同一之方法。是也。第一種爲股東所選任者。股東解任之。審判廳所選任者。審判廳解任之。是也。此爲解任之原則。本條第一項卽定股東所選任之清理人。隨時得解任之。就其解任之方法。亦與選任同。皆以股東之過半數決之。遵此原則而爲規定也。然有時不可無例外。卽股東所選任之清理人有要重事由時。股東不以之解任。則非以審判廳解任之。不特有害於一部股東之利益。且至有害於公司債權者之利益。第二項例外之規定。卽第二種方法所出也。

日本民法之組合。其清理人以組合員全體之過半數選任之。就其解任。則因清理人之爲組合員與否而生差異。在組合員要有正當之事由。且其他股東之一致。在非組合員則當以組合員全體之過半數定之。公司法與組合規定之差異。在以公

司爲法人。股東於公司財產上。無直接之權利。因而不必區別其清理人爲股東與否也。

第七十六條 被選爲清理人者。要於選任後十五日內。向總分各號所在地。將其姓名住址。呈報注冊。

清理人之開除或更易。亦應儘十五日內。向總分各號所在地。呈報注冊。由審判廳選任及開除清理人時。以其職權爲之注冊。

本條定清理人選任及解任之注冊義務。

公司因解散而選任清理人時。清理人代表公司爲公司解散後一切之行爲。不但爲公司之利益。且當保護第三者之利益。其清理人之果爲何人。在公司債權者。有利害之關係。固必須知之。即其他之第三者。亦不可不使知之。故當其選任時。不問其由總股東之選任。與審判廳之選任。及其選任後。亦不問其或開除或更易。皆有注冊之義務。但一則自爲注冊。一則由審判廳爲之注冊。而其爲公示之意。則一也。

第七十七條 清理人之職務如左。

一 清結未了事務。

二 索取存放各款及清償一切虧欠。

三 分派餘存財產。

清理人有爲前項職務上所必須不論經官涉訟與否一切行爲之權限。

本條定清理人之職務及其職權。

清理事務之範圍若何。第一項爲列舉清理人職務之綱領。第二項爲概括的舉。清理人必要之職權。如涉訟行爲。調處行爲。和息行爲。及其他處分行爲。皆屬之不特此也。清理人有時爲保續公司之營業。或爲新貿易。亦在清理職務之內。而非法律所禁者。例如公司積有許多原料。品急於待沽。其價必至奇廉。清理人因雇傭工人爲加工物而出售。是也。此事似出於清理範圍之外。然製造與雇傭皆因清理之目的而起。自當視爲清理人權限以內之事。

第七十八條 清理人有數人時。關於清理事務之執行。以其過半數決之。但對於第三者。則各自有代表公司之權限。





本條定清理人之職務執行之方法。清理人爲一人時則單獨決定其意思而表示之以行清理事務無須別定其執行之方法。至有數人則生種種問題如清理人各自單獨決定其意思而表示之以行清理事務乎抑共同決定其意思而表示之以行清理事務乎又如共同爲之則在全體股東之一致乎抑以全體股東之多數決乎本條以執行清理事務定以清理人之過半數決之則清理人有數人時不能以一人專斷之自不待言然至如對於第三者則倫必共同執行於事實上往往缺敏活之効故對於第三者得各自代表公司。

第七十九條 於清理人之代理權加以制限對於不知情之第三者不能作准。本條定制限清理人代理權之効力。

清理人之權限如前條其範圍甚廣於此得加以制限否耶自日本民法上觀之法人之理事其代理權得加以制限在清理人則無明文或者以全體股東決議制限清理人之權限出於清理目的範圍之外當然不得爲之日本舊商法亦以清理人

之權限。股東不得制限之。但於有要重事由時許以審判廳之命令解任之。然如清理人濫用其權力而營私利或賤售財產拋棄債權爲公司種種之不利。并及於權限範圍之外而爲行動。公司受害何堪。設想卽如日本舊商法由審判廳行其解任之命令。又恐手續煩累有緩不急之虞。本條定清理人權限內所加之制限不得對抗一方。所以禁清理人行其權力於職務以外一方。所以使第三者安心與清理人交涉也。至惡意之第三者明知該清理人於某種權限不有代理權而詐術欺公。司當不能受法律上之保護。又不待言也矣。

第八十條 清理人就任後應卽盤查公司財產現時情形。造具財產總帳。及正負比較表。送交各股東察核。

清理人遇有股東切詢時。應將每月清理情形。據實報告。

本條定清理人於就任後計算及告報之義務。

清理人既代表公司爲清算事務。唯一之機關。不能濫用職權。貪不正之利益。故清理人之行爲。在股東或審判廳或公司之債權者。皆得監督之。而要。以股東之監督。

爲原則。故清理人對於股東有本條第一二項之義務。使股東知公司財產之現況及其清理之狀況。既便於監督。又以避不正行爲之手段也。

第八十一條 清理人雖由審判廳選任者。亦應遵守股東及其他利害關係人一致決議之指示。以辦理其職務。

受任者當從委任之本旨爲善良管理之注意。以處理委任事務。公司清理人亦受股東之委任。以清理財產。故須遵守其指示。即審判廳選任者。亦應爲股東及其利害關係人謀利益。故一律當遵其指示。此於日本商法無規定。據德國商法第一百五十二條。例以補之。

第八十二條 清理人應於就職後兩月內。以至少三次之公告。立限催告各債權者。令於某期間內報出併聲明。逾期須將其債權除算清理。但其所定期間。須在三個月以上。

本條定清理人催告債權者之手續。日本民法於法人定清理人催告債權者報出之期間。同國商法以之準用於股份。

公司而不以之準用於無限公司是爲無限公司之清理人既無須以一定報出之期。間。催。告。債。權。者。難。保。無。分。派。既。結。之。後。有。債。權。者。報。出。而。加。清。理。人。以。不。法。分。派。之。裁。制。債。權。者。與。清。理。人。不。免。兩。受。其。損。本。條。規。定。清。理。人。以。應。爲。之。手。續。一。方。可。以。使。各。債。權。者。周。知。藉。以。保。護。債。權。者。之。利。益。一。方。可。以。減。清。理。人。之。責。任。俾。期。間。後。報。告。之。債。權。清。理。人。不。負。其。責。

期。限。後。報。出。之。債。權。者。其。債。權。已。排。斥。於。清。理。事。務。之。外。故。債。權。者。對。於。清。理。人。不。能。強。其。負。償。清。之。責。但。債。權。自。在。公。司。之。法。人。雖。已。解。散。而。爲。公。司。分。子。之。股。東。責。任。尙。未。盡。除。期。限。後。報。出。之。債。權。者。得。向。各。股。東。請。求。其。清。償。自。不。煩。言。也。

清。理。人。於。明。知。之。債。權。者。應。各。別。函。催。請。其。報。出。不。得。將。其。債。權。除。算。清。理。

前。項。言。清。理。人。對。於。不。能。明。知。之。債。權。於。一。定。期。間。後。報。出。清。理。人。得。自。清。理。除。斥。非。以。此。裁。制。債。權。者。之。怠。惰。實。欲。以。速。爲。了。結。清。理。人。之。事。務。也。故。對。於。明。知。之。債。權。者。但。可。請。求。其。報。出。不。得。自。清。理。中。除。斥。之。以。明。知。之。債。權。者。得。於。帳。面。上。豫。爲。核。計。非。如。不。能。明。知。之。債。權。難。以。逆。億。爲。也。

第八十三條 公司現存財產不足清償其債務時。清理人得不論到期與否。請各股東將額定之出資。如數繳足。

本條規定清理人催繳額定出資之權限。

現存財產不足清償債務。而各股東尙有未付足之出資。當由清理人催繳以充清償。公司債務之用固也。但出資時期有以定欸定之者。即令尙未達於出資之期限。而清理人亦得請求之。蓋於公司解散之後。保護第三者爲急。出資期限之利益。有不暇顧者。股東要不得復主張期限之利益也。

清理人得請求股東未付足之出資。此專係現存財產不足清償債務時而言。假令公司現存財產足以清償債務。股東卽有尙未付足之欸。亦無存積於已解公司之理。可以推而知之矣。

第八十四條 清理之際。查出公司財產顯已不足清償其債務。清理人應卽呈報破產。並公告聲明。

本條定清理人呈報破產及爲公告之義務。

公司解散時。除合併及破產外。不可不履行清理手續。蓋合併方法。大致因避清理手續之煩而起。然以清理事務較之破產手續。則寬嚴疏密。又復不同。故清理人遇公司財產不足償其債務之時。不可不停止其清理手續。而爲破產之呈報。並公告之。蓋破產爲一種公法上之手續。具有強行之性質。爲保護債權者計。干涉自不得不嚴也。

此義務。清理人。但於清理中負之。若業經過一定期間。清理事務已見了結。而復有於期間後。報出債權。卽公司已無餘存財產。清償之。清理人仍無請求宣告破產之責。蓋此係債權者之懈怠。而非清理人之過失。除債權者直接向各股東主張權利外。無他道也。

第八十五條 清理人非償清公司之債務後。不得將公司財產。分派於各股東。本條定清理人得以存餘財產。分派股東之時期。

德國新商法及日本舊商法。許清理人於償清債務以前。與其債務相抵外之財產。先爲分配。在德國爲假配。在日本舊商法爲分配自由之財產。蓋以公司債務之

一。部。有。期。間。未。到。者。有。爭。議。未。決。者。以。一。部。分。之。不。克。核。計。遂。延。於。公。司。財。產。之。全。部。皆。固。定。而。不。能。運。用。其。爲。股。東。之。不。利。何。可。勝。言。然。採。用。德。新。商。法。及。日。舊。商。法。不。特。其。核。計。有。差。誤。時。不。得。不。取。回。已。經。配。當。之。財。產。而。歸。之。債。權。者。勞。幾。次。之。手。數。并。恐。爲。清。理。者。以。詐。欺。之。術。而。加。害。於。債。權。者。將。以。公。司。無。復。可。望。之。債。權。充。爲。償。清。債。務。之。用。是。又。立。法。者。所。不。可。不。防。也。保。護。債。權。者。之。利。益。視。保。護。股。東。之。利。益。爲。尤。重。本。條。所。以。規。定。非。償。清。債。務。之。後。不。得。爲。分。配。也。

以償清債務而後分配。未免過於遲延。然對於未到期之債務。則未始不有救濟之法。蓋未到期之債務。得俟其期限之到來而償還之。固屬公司應有之權利。但以爲時過久於股東。甚有不利。因而拋棄其期限之利益。以歸償之。蓋無害於公益。爲立法者之所不禁。又不待言矣。

第八十六條 餘存財產分派之比例。以各股東所出資本之價額而定之。

本條定分派餘存財產之方法。

分派餘存財產。各國立法例不同。德國法各股東各引出其原有之出資額。其餘財

產。各股東均。分配之。是即以人爲標準。但出資額多寡不同。而公司解散後。分配餘存財產。則不問出資額之多寡。而一以股東人數計算。則爲股東者。孰肯出巨大之出資。以爲營業之資本。以故本條不採德國主義。而採日本主義。以所出之資本。價額定之。

第八十七條 於分派公司財產。各股東有爭訟時。其未經判決以前。清理人應停止分派。

本條爲關於公司內部爭論之規定。前條以公司債務未了。不能實行其分派之手續。然外部之債務了。而內部尙有爭論之時。清理人仍不得專斷分派。一任審判官判決之後。再行分派。方不至爲無効之核計。爲不確定之分派。一再煩費。本條所以定判決以前。清理人不得着手於分派也。

第八十八條 清理人於清理了結後。應即造具算結各帳。送交各股東承認。股東於前項之帳目。一月以內並無異議。即視爲承認者。但清理人有情弊時。不在此



例。

本條定公司清理了結之手續及其責任。

清理之正當與否。於股東之利害有重大之影響。故必俟各股東之承認而後爲不負責任。然使承認之期過於遲緩。則証據湮滅。記憶消亡。其行爲之正當與否。必至無從辨別。而正當之清理人。或反有不利利益處。故法律上僅予以一月之期間。然若有舞弊情事。則固不能曲恕矣。

第八十九條 清理了結後。清理人應隨即向總分各店該管官廳呈報註冊。並註銷商號。

本條定清理人了結後註冊之義務。

第九十條 已解散之公司。所有帳簿。並關於營業及清理事務之書信函件。要自清理了結註冊後。其任意清理者。要自公司解散註冊後。計滿十年。妥善保存。

其保存者。以股東過半數定之。如有爭議。由審判廳判定。

保存之商業帳簿。並一切書信函件。凡股東及其繼嗣。均有查閱或取用之權利。

本條定公司帳簿書信保存之方法。

公司營業之狀況及損益之計算。全依帳簿及其他書信以表見之。故有保存之必要。通例帳簿自其記載最終之日十年間保存之。書信自其收受之日十年間保存之。而在清理之時其起算點特異。何則於清理之後保存帳簿書信一方有使證明公司營業之狀態於後日同時於他方有使證明其清理爲正當與否之目的。若據普通之起算點則某種帳簿及書信法律上既無須保存而其間有某種之尙須保存者以俟期間之到來因而卽有破毀不要保存之帳簿及書信以隱蔽不當之清理者。故其帳簿及書信要自清理了結注冊後十年間保存之。

決定保存者之爲何人似屬清理人之權限。顧自清理人決定之。往往有自爲其私而以己意屬之股東以外或其間股東一部相與睚比之人名爲保存。實則舞弊。藉以彌縫其不當之清理者。日本商法以股東過半數定其保存者。正以矯正其失。然事實上往往有可否之股東適得同數。且有其他不及半數之股東據正當之理由而述異議者。則以相當之官廳判定之可也。

第九十一條 公司開辦以後。其創辦行為應作無効或被注銷時。須準照解散之例。

清理一切。其清理人。由審判廳據利害關係人之呈請。而選派之。

凡法律行為。有當然無効者。有俟取消而始無効者。公司創辦之行為。亦然。關於其創辦之契約。有法律行為上無効及取消之原因時。雖公司業已開辦。着手於事業。亦得作廢。例如關於公司之創辦契約。因其各創辦人中有行詐欺。或強迫而成立契約。又或未成年者。未得後見人之同意。而成立契約等。皆為可取消之原因。又如公司創辦之契約。其要素有錯誤。或公司創辦定章。其必須記載之事項。不記載等。此皆可為無効之原因。無効者。公司從初不成立。取消者。通常有遡往之効力。而公司亦從初不作。為成立。其以公司之名義。而與第三者所為之交易。止可由經手人自任其責。然如此。則已成之局。一旦全不作准。足使法律關係錯雜。妨取引之安全。影響於社會之秩序。甚鉅。故須準照解散之例。而清算一切也。

德國商法。於股份公司。設立無効時。應為清算。而於合名合資公司。無之。葡萄牙及比利時商法。則於一般之公司。規定設立無効時。應為清算。日本商法。於合名公司。

僅僅設立之取消當爲清算而不及於設立無効之情事尙嫌偏缺故兼採葡比二國法而增補之。

第九十二條 股東之連帶無限責任自解散後向總店所在地呈報注冊計滿五年消滅。但依債權之性質有法律上爲五年以內之消滅期間者不在此限。解散注冊後計滿五年有尙未分派之餘存財產公司債權者仍得向之索償。

本條定解散後股東對公司債務之責任消滅期間。

第一項所以必定責任之消滅期間者蓋公司雖解散往往有歷久不能清結又雖清結而有一時不及知或不注意存有遺漏未了清之債務設無一定之結束則忽受意外催告必有受其損失且使已分派之權利長久浮宕不能確定殊欠安全又公司解散例須注冊公告公司債權者可以知悉然猶歷年不向清理是本無懈怠故其債權可不必懸宕直使消滅此所以定有責任期間之理也。

股東退股之責任其消滅期間定爲二年而此解散後之責任其消滅期間須定五年者蓋退股時公司存在先向公司請求不足然後追及各股東若解散後須向各

股。東。各。別。請。求。已。無。公。司。之。財。團。存。在。故。須。略。長。股。東。之。責。任。期。間。也。但。民。事。上。債。權。之。消。滅。期。間。普。通。爲。三。十。年。（特。別。者。爲。五。年。三。年。一。年。最。短。者。爲。六。個。月。）商。事。上。債。權。之。消。滅。期。間。普。通。爲。六。年。蓋。因。商。事。貴。迅。速。之。故。而。於。公。司。解。散。後。股。東。之。責。任。則。與。普。通。商。事。不。同。減。爲。五。年。較。短。一。年。其。理。由。一。則。股。東。連。帶。責。任。過。重。必。使。負。擔。較。輕。二。則。公。司。已。解。散。股。東。各。自。分。立。彼。此。關。係。不。甚。緊。切。仍。使。長。負。連。帶。責。任。失。之。苛。重。三。則。解。散。後。一。切。帳。冊。書。信。不。無。散。佚。之。虞。証。據。積。久。難。於。蒐。集。恐。受。意。外。之。損。故。也。

第。二。項。解。散。後。尚。有。未。分。派。之。財。產。是。清。理。尚。未。了。結。即。公。司。人。格。依。舊。存。續。故。雖。股。東。之。責。任。已。滿。期。消。滅。而。公。司。之。責。任。自。在。債。權。者。可。對。之。請。求。償。還。也。

### 第三章 兩合公司

合名公司。凡有股東。悉負連帶無限之責任。因此股東之於營業。恰與經營自己之事業相同。而股東彼此之結合。堅信用亦厚。然因其責任重大之故。往往惟最相親信之親族。及至友。肯與共事。而不能容素不相識之人。故究不能以此集大資本營大事業。若股分公司。其各股東。悉爲有限之責任。因此能吸合多數小資本。而成大資本。因而得爲大事業。然以公司之結構。繁複。又以股東之責任有限。易釀詐欺。倒騙等情弊。此兩者各有短長。能酌乎其中。而較爲弊少利多之制度。是惟合資公司。合資公司。與匿名組合。同出一源。因中世意大利諸國。教會。有禁止利息之規律。但不准放債。生息。且不准借本於他人之商業。而坐享其利。因此資本家。無生利之途。遂生規避之方法。而以組合之名目。投資本於他人之商業。約與分利。此名「孔密達」。其制以資本家與營業者。互相依賴。而成。始利用於海上商業。漸推行於陸上商業。後漸別爲二。其一爲匿名組合。又其一爲合資公司也。

合資公司之制度。有二種。其一爲歐洲大陸。德法各國所通行之制。日本新商法採

用之。其二爲日本舊商法起草員德國羅愛拉爾斯氏仿英美兩國法所特創之制。日本舊商法遵用之第一種之合資公司其與別種公司特異之處一則股東之責任有區別或僅限於出資或不僅限於出資二則股東之辦事權有區別惟責任不限於出資者得以主持而責任僅限於出資者不能參與前者爲其原因後者爲其結果而羅愛斯雷氏則以爲股東之責任雖可區別有限無限爲二種而股東之辦事權則必須一律無異公司辦事權之有無只問其資格是否爲股東不論其責任之爲有限或無限否則股東之責任有限者僅得出資分利而不能握權任事但立於客位而不得爲商業主人幾與匿名組合之匿名員無異而合資公司亦將等於匿名組合故廢此制而不用。

第二種之合資公司其制除定章特定有無限責任者以外在法律上股東之責任全爲有限而有限責任之股東與無限責任之股東一律有公司辦事之權其理由之所長共有五種一則以股東之責任爲有限殊合近世以公司爲法人之主義二則股東之得利無限而損失有限可慮者較小而所望者甚大頗合人情之所便而

足以獎勵出資。三則許以定章。特定有責任無限之股東。亦不致失於一偏。致滋流弊。然在事實上。既許僅以有限責任之股東構成公司。而仍得有願約爲無限責任之股東者。蓋股東全爲有限責任。而公司債務之抵償。僅限於公司之財產。則公司之信用止此。隘而不廣。卽不能擴張貿易。經營偉大之事業。設有一二殷實之股東。負無限之責任。其私財亦可以之抵償公司之債務。則公司之信用益廣。現實資本。可以較少而營業可益廣。此亦人情所願。但法律不必強之。故以此爲例外。聽其自由。爲便。四則株式公司之制度。亦全爲有限責任。既公認之。而無有慮其危險。則合資公司。理亦相同。雖無限責任之股東。亦可無危險之慮。而經營締造事務。轉較簡便。五則許有限責任股東一律有辦事權。則比之自以資本獨立營業。危險較少。而又得自主持業務。事易推行。以此種種便利。故羅愛斯氏斷然廢棄歐洲向行之制。而創定新式合資公司。日本舊商法亦遂採用之也。

然而此新式合資公司之制。雖有以上所言之特長。亦有以下所言之缺點。第一種之理由。以公司爲法人之故。而股東不必使負無限責任。此可以保証債務之法理。



解決之羅氏草案於合名公司亦取法人主義不害其爲股東之無限責任則定爲  
 法人之合資公司亦自不妨有無限責任之股東且卽羅氏草案亦本許以定章定  
 之更徵之英國公司法凡有限及無限公司亦皆認爲法人可見公司之法人主義  
 與股東之無限責任自可兩不相妨欲以法理強爲主張亦未必滿足此其不可一  
 也第二種之理由但爲股東便利計而不爲公司債權者之信用計則欲獎勵出資  
 而或反致阻礙商業此其不可二也第三種之理由以股東之無限責任爲例外聽  
 許公司自行訂定而不明定於法律則實際上多樂趨於便利而願輕其責任法律  
 雖許有此例外亦未必能實行況定欵例許自由變更全無制限勢可迭次變更其  
 責任而第三者致爲所惑且同一合資公司而有全爲有限責任之組織有兼具無  
 限有限兩種責任之組織性質不同徒多淆亂此其不可三也第四種之理由株式  
 公司之制度固全爲有限責任然亦有種種檢查報告監督等干涉之方法與之相  
 抵惟其萬分鄭重繁密故雖輕其責任而危險亦可較少若合資公司之制創辦管  
 理等事一切既取簡易而又襲取有限責任之利便則知一不知二流弊將靡所底

止。此其不可四也。第五種之理由。有限責任股東。即不使之得預業務。及爲代表。然公司定章之創訂。及修改。股東之脫退。加入。持份之轉讓。及公司之解散。清理等一切根本上重大事件。皆須有有限責任股東之同意。此皆商業主人之事實。與無限責任股東立同等之地位。不過無執行之權。而仍自得最高機關之議決權。及業務財政上之監督權。非若匿名組合之匿名員。但許分配損益。及檢查權之行使。而對於組合之營業。全無表決權者。可比。不得以不預於業務之故。遂謂之立於客位。卽與自爲個人營業。相較。能免對於債權者之直接責任。其益已多。但使主持得人。卽尋常商業主人。固亦不自躬操業務。況委其事於無限責任股東。尤可信賴。耶。設全然祇認有有限責任之股東。則一律許與以辦事權。可也。若既准自以定款。定有無限責任之股東。其責任較大。危險較多。而辦事權。仍與有限責任股東。一律平等。在心理上。決非無限責任者之所願。此其不可五也。由以上之理觀之。而兩種合資公司之制。其短長。可以見矣。

抑猶有進於此者。歐洲向有之合資公司之制。雖曰無限責任。股東資力不足。亦不

能保債權者之安全。然公司自爲增進其信用起見而採用此種組織自必以資力較富者充無限責任股東以爲對外之保證。縱偶有資力不足之虞。然使因此而併謂可全無限責任之股東則其事終多危險。此其一。又雖曰公司辦事權專歸無限責任股東。苟其人資力不足且智識不優亦不足以保公司及債權者之安全。然其理亦同前說。公司自爲確實其業務增進其信用起見而採用此種組織自必以富資力多智識者充辦事之無限責任股東使之切實。事縱偶有資力智識不足之虞。然使因此而併謂辦事者不必屬之無限責任股東其事更多危險。此其二。羅愛斯氏新案係仿英國法制。然英國各種公司其全然爲有限責任之組織者惟股份有限公司之一種。此外所謂有限公司皆爲制限保証責任之組織而非全然爲有限責任之組織。羅氏於此不無誤解。卽德國當一千八百九十二年有一種有限責任公司法之制定。然其所謂有限責任者亦非全然爲有限責任而於出資額以外尙有一定限額之補充資本。是無論英美及歐洲大陸各國均無有全然爲有限責任組織之公司者。羅氏仿英國法而於株式有限公司以外更認全然有限責

任。組。織。之。公。司。既。非。制。限。保。証。責。任。而。又。別。無。無。限。責。任。股。東。之。加。入。其。制。爲。特。創。其。弊。亦。甚。多。此。其。三。歐。洲。各。國。合。資。公。司。之。制。以。資。本。家。與。實。業。家。相。結。合。於。經。濟。上。應。用。適。宜。於。沿。革。上。通。行。甚。久。自。有。採。用。之。便。益。而。不。必。削。改。此。其。四。况。若。以。我。中。國。現。情。論。之。公。司。組。織。之。思。想。尙。在。幼。稚。監。督。之。一。切。機。關。及。方。法。均。未。完。備。設。一。旦。採。用。羅。氏。所。創。合。資。公。司。之。制。股。東。責。任。全。然。有。限。勢。必。爲。狡。黠。者。所。利。用。而。爲。害。於。商。業。界。不。淺。此。其。五。故。第。二。種。合。資。公。司。之。制。雖。亦。折。衷。於。合。名。公。司。與。股。份。有。限。公。司。二。者。之。間。而。其。制。究。不。可。行。也。

日。本。舊。商。法。採。用。羅。愛。司。雷。氏。之。意。見。許。僅。以。有。限。責。任。之。股。東。組。織。合。資。公。司。而。於。執。行。業。務。之。股。東。則。得。以。定。章。或。股。東。之。決。議。豫。定。爲。在。任。中。所。生。公。司。之。債。務。應。負。擔。無。限。之。責。任。當。明。治。二。十。六。年。修。改。時。則。直。以。法。律。規。定。在。任。中。所。生。公。司。債。務。應。負。連。帶。無。限。之。責。任。而。不。放。任。之。於。公。司。定。章。至。新。商。法。則。改。爲。必。置。無。限。責。任。之。股。東。而。辦。事。權。亦。專。屬。之。自。此。全。廢。羅。氏。之。新。案。而。襲。用。法。德。各。國。之。舊。制。我。中。國。現。行。公。司。律。有。合。資。有。限。公。司。之。一。種。條。文。規。定。甚。簡。其。制。度。爲。各。國。法。所。

無。性。質。上。差。與。日。本。舊。商。法。所。採。羅。氏。新。案。之。合。資。公。司。相。似。然。其。流。弊。百。出。靡。所。底。止。已。詳。論。於。前。自。不。宜。採。用。故。本。案。特。修。正。之。

第九十三條 兩合公司除一部分之股東負有連帶無限責任外其餘各股東無對於公司債權者之責任。

本條定兩合公司之性質及區別其股東之責任。

責任股東其對於公司債權者之責任完全而無制限是即各國及日本商法之無限責任社員資本股東惟對於公司有照額出資之義務而對於公司債權者別無責任是即各國及日本商法之有限責任社員所以改定此名稱者蓋但稱責任股東而不加制限字樣即其責任之爲完全無限可知又責任之爲有限無限惟對於公司債權者直接有責任始可言之若既全無直接責任則無所謂責任之有限只可謂爲無責任既可謂爲無責任則併不用無責任之語而僅指其對於公司出資之義務而言之稱爲資本股東可矣如此一則可免名詞之冗長二則可明股東之責任三則可貫法人之主義其理由詳述於下。

股東有對於公司及對於公司債權者之兩方面專就對於公司債權者而言可分別爲兩大類其一除向公司繳足股本外更無了債之責任是爲無責任之股東其二除向公司繳足股本外尙有了債之責任是爲有責任之股東而有責任者又可細分爲二種一則對於公司債權者之責任定有限額一則對於公司債權者之責任全無限額第一類之全無責任者如株式公司之株主及合資公司之有限責任社員是第二類之第一種其責任有限者如英國公司法制限保証責任公司之社員及德國特別法有限責任公司之社員是第二類之第二種其責任無限制者如合名公司之社員及合資與株式合資之無限責任社員是此於理論上區別股東對於公司債權者責任之性質最爲明確故有限責任一語惟可指第二類中第一種之制限保証責任而言若指第一類之無責任者言之殊失當也

股東之無責任者何此非一無責任乃對於公司債權者無責任何以對於公司債權者可無責任蓋有限責任之名詞從無限責任之語對觀而出向例商店及公司之股東其責任本自無限於此而輕減之使僅限於資本金額而止是名爲有限責

任。若。於。資。金。額。以。外。更。迄。於。一。定。數。額。爲。應。負。責。任。之。限。是。名。爲。制。限。保。証。責。任。此。所。謂。有。限。無。限。之。責。任。皆。必。須。由。股。東。對。公。司。債。權。者。直。接。負。擔。之。蓋。以。昔。日。理。想。公。司。之。債。務。即。各。股。東。共。同。之。債。務。故。也。近。自。以。公。司。爲。法。人。之。後。在。法。理。上。股。東。與。公。司。債。權。者。及。與。無。形。人。之。公。司。各。自。另。立。爲。一。人。股。東。對。於。公。司。爲。直。接。對。於。公。司。債。權。者。爲。間。接。股。東。惟。對。於。公。司。有。應。繳。足。股。本。之。義。務。而。對。於。公。司。債。權。者。則。除。無。限。責。任。股。東。於。公。司。破。產。以。外。其。餘。各。股。東。無。清。理。公。司。債。務。之。責。任。是。卽。舊。說。所。謂。有。限。責。任。而。依。本。案。上。述。之。理。由。所。謂。全。無。責。任。者。也。

與。本。條。相。當。之。各。國。立。法。例。不。一。德。國。新。商。法。合。資。公。司。之。規。定。股。東。之。一。人。或。數。人。對。於。公。司。債。權。者。之。責。任。以。一。定。之。財。產。出。資。額。爲。限。而。其。他。之。股。東。負。擔。無。限。責。任。瑞。士。債。務。法。及。意。大。利。商。法。與。之。畧。同。是。皆。以。有。限。責。任。股。東。爲。直。接。對。於。公。司。債。權。者。負。擔。責。任。然。此。在。認。合。資。公。司。爲。法。人。之。法。律。有。所。不。合。法。國。商。法。規。定。合。資。公。司。以。負。擔。連。帶。無。限。責。任。之。股。東。與。僅。以。金。錢。出。資。之。有。限。責。任。股。東。組。織。而。成。德。國。舊。商。法。匈。牙。利。及。西。葡。兩。國。商。法。又。日。本。商。法。亦。與。之。畧。同。是。皆。於。有。限。

責任。股東之責任。不以條文明定其性質。然因此致生解釋之紛歧。亦非純善之立法。本案則以合資公司認爲法人之故。又以有限責任之爲直接於公司債權者與否。須以明文決定之。故因與前兩種法例爲畧異之規定。如此。英國近年於組合法採用大陸各國合資公司制度。許以無限責任員與有限責任員結爲組合。蓋全以無限責任人員結合。不如參用有限責任人員之便於集資。且較輕負擔。故東西各國合資公司之制。爲我中國商業界向例所未有。然其便益良多。斷宜採用之者也。

第九十四條 除本章特定專條外。兩合公司亦準照前章關於無限公司所定各節辦理。

此條明兩合公司法律之適用。爲概括的規定。最宜注意者。

第九十五條 兩合公司創辦時。定章所應訂明者。除依照無限公司之定章所載各項外。其有限責任之各股東。應注明有限字樣。以示區別。

無限公司之股東。其責任全部一律。若兩合公司。則其股東之性質不同。故必須分



別注明。以示區別。僅於有限責任股東之一方。注明之爲已足也。

第九十六條 兩合公司。自定章訂結後。應儘十五日以內。向總分各店所在地。呈報注册。除照無有限公司創辦注册所載各項外。其有限責任之股東。應注明有限字樣。以示區別。

注册事項之公告。於有限責任股東。除人員總數及出資總額以外。其姓名住處及各人所出資本額。不必詳細揭載。

當有限責任股東。加入兩合公司。或自公司脫退時。亦準照前項辦理。

本條定有限責任股東之注册及公告事項。

合資公司。自創辦。合同簽字成立後。要依限如式呈報注册。其注册事項。由注册處登報公告。與合名公司相同。惟於注册及公告事項。各國立法例互有不同之處。日本商法。於有限責任股東之姓名住所。與其出資之種類及價目。均須呈報注册。且必一一揭載於官報及公告新聞紙。與無限責任股東一律辦理。蓋所以普示公衆。使知公司構成之分子。與其財產之總額及各股東所負之責任也。德國商法。則於

有。限。責。任。股。東。之。姓。名。及。其。出。資。額。數。於。呈。報。注。冊。時。必。須。聲。明。而。於。注。冊。事。項。之。公。告。則。僅。僅。揭。示。有。限。責。任。股。東。之。人。數。而。其。姓。名。履。歷。住。處。及。其。各。人。所。出。資。本。額。概。不。揭。示。與。無。限。責。任。股。東。之。將。其。姓。名。履。歷。住。處。一。併。揭。示。公。衆。者。不。同。蓋。所。以。示。股。東。責。任。之。區。別。明。公。司。之。性。質。而。合。社。會。之。習。慣。也。第。一。種。法。例。將。原。呈。注。冊。各。項。逐。一。登。載。使。洞。悉。公。司。之。內。容。所。以。示。保。護。第。三。者。又。有。限。責。任。股。東。與。無。限。責。任。股。東。同。爲。公。司。營。業。主。人。論。資。格。並。無。主。客。正。從。之。區。別。非。若。匿。名。組。合。之。匿。名。組。合。員。其。對。於。匿。名。組。合。之。營。業。者。不。能。同。等。爲。業。主。故。一。一。記。其。姓。名。使。與。無。限。責。任。股。東。同。列。亦。足。見。有。限。責。任。股。東。在。公。司。中。之。地。位。然。依。此。方。法。亦。有。不。便。且。可。不。必。者。蓋。如。各。國。法。律。於。官。吏。公。吏。華。族。及。退。役。軍。人。等。例。禁。自。營。商。業。惟。許。附。股。於。股。份。有。限。公。司。故。若。必。以。有。限。責。任。股。東。之。姓。名。職。業。住。處。一。一。登。報。廣。告。則。除。本。爲。商。人。者。以。外。如。官。吏。公。吏。等。雖。欲。投。資。爲。營。利。事。業。亦。慮。其。姓。名。之。公。然。發。表。勢。有。不。便。而。因。之。縮。手。除。存。放。生。息。以。外。僅。得。爲。股。份。有。限。公。司。之。股。東。否。則。僅。得。與。某。種。營。業。者。各。別。訂。結。匿。名。組。合。契。約。而。爲。匿。名。組。合。員。冀。得。贏。利。此。非。

所以擴充出資之途而助合資公司之發達此其不便者一有限責任股東僅對於公司有照繳股本之義務而對於公司之債權者則全無直接清還債務之責任在第三者與有限責任股東個人之身家本無何等之交涉惟於其額定之出資有利害關係故雖不詳示其姓名住處於第三者亦無所損且注冊處例許人查閱所費不多事無窒礙此其不必者一在無限責任股東之姓名就合名公司之沿革論之本應一一列入商號雖因過嫌煩重於商號不能盡列而在注冊之公告則必須將其姓名羅列詳示若有限責任股東之姓名本不應列入商號者故其姓名既詳注於官冊在公告時亦儘可從省以期簡便此其不必者又一然如第二種法例於有限責任股東之人數以外其餘概不公告則併公司之資本總額幾何第三者亦將不得而知不合於以公司爲法人之主義公司自有公司獨立所有之財產其總額之多寡必使人共曉以示公司財產與各股東私有財產之界限故本條雖採第二種法例然如德國商法僅公告有限責任股東之人數猶以爲未足而必使將人數及出資總額一併公告者以此

第九十七條 有限責任股東，僅得以銀錢或別種之財產爲所出資本。

本條定有限責任股東之出資之種類。

世運進步，各國商業日益發達，因之商業資本之種類亦日以擴充。就大體言之，可區別爲財產上之出資與財產以外之出資之二種。財產上之出資又可分爲四：其一爲貨幣，其二爲物產，包括一切動產及不動產，其三爲金錢債權，其四爲專用權。即一種無形之財產權而專用權之中，又有屬於商事與不屬於商事之別。屬於商事者，區之爲六：一曰商號權，如店舖牌號，可以評價，賣買禁止他人冒用；二曰商標權，如因表彰自己商貨之精美，特製一種圖形記號，以便主顧認明，不許他人假冒；三曰著作權，不許他人翻刻仿印，而可以專利出售；四曰特許權；五曰意匠權；六曰實用新案權。此皆於工業上製造物品，自出心裁發明新法，或推廣用途，或改良式樣、花紋、顏色、質料等，使人便於應用，因得政府嘉獎特許專利。如著作家之版權，專有者是其不屬於商事者，又分之爲二：一曰漁業權，一曰鑛業權。以此等爲出資，皆所謂財產上之出資也。其財產以外之出資，則又有二種之別：一爲勞務，不問用體。

力。及。智。識。經。驗。凡。專。門。絕。伎。人。所。難。能。者。皆。是。一。爲。信。用。如。情。巨。富。列。名。倚。其。聲。望。又。或。如。主。顧。素。習。俾。易。招。徠。以。此。等。爲。出。資。皆。所。謂。財。產。以。外。之。出。資。也。合。名。公。司。之。股。東。兼。有。財。產。上。之。出。資。及。財。產。以。外。之。出。資。其。種。類。最。廣。合。資。公。司。之。無。限。責。任。股。東。亦。然。而。其。有。限。責。任。股。東。則。惟。有。財。產。上。之。出。資。若。勞。務。與。信。用。則。不。得。以。之。爲。資。本。蓋。因。其。股。東。之。責。任。及。權。利。與。無。限。責。任。股。東。有。殊。故。也。

如德國商法之規定。有限責任股東。其責任以特定之財產出資爲限。此其條文。可解釋爲財產出資。不過於對外關係。示責任之限度。而於內部關係。則雖勞務亦得。以之爲出資。然從合資公司之性質。及其沿革上觀之。有不然者。況有限責任股東。既不得執行公司業務。及爲公司代表。且法律並不置重於其個人之身家。而有限責任股東。亦惟投資於公司。而不直接對於第三者負責任。自無所用其勞務。與信用。雖從經濟上論之。勞務與信用。亦可以金錢估價。而稱之爲無形財產。然究不能以之抵債。而視爲正確之財產。若許有限責任股東。以之爲出資。則其人直可全無義務。及責任。故必明定條文。除外勞務與信用。而限金錢。以及他之財產。爲出資。

也。

第九十八條 無限責任股東。於定章無別異之約定時。各自有執行業務之權利及義務。

本條定兩合公司無限責任股東之權利義務。

兩合公司。該當於日本新商法之合資會社。而非該當於同國舊商法之合資會社。日本新商法之合資會社。取法於歐洲大陸派之差金會社。而舊商法之合資會社。反之大體與羅克斯舊商法草案之合資會社相同。且舊商法自明治二十六年改訂後。而主義仍不免小異。即執行業務之股東。在明治二十六年以前之舊商法。自其業務執行中所生之責任。當以定章約束之。否則不負其責任。二十六年以後之舊商法。其執行業務之股東。自其業務執行中所生之責任。法律使強負之。不由定章與全體股東之同意隨意定之也。但其得以有限責任股東組織之則無異。惟其得以有限責任股東組織。因而生有限責任股東得以執行業務之結果。其理由在矯正歐洲大陸一般所行之差金會社。差金會社之制。以有限責任與無限責任二

種股東組織。而有限責任股東之一部。不有代理公司之權。其意以認公司爲法人。法人由財產結合。一般股東。當爲法人之理事者。必以彼等股東。或以爲金主。或以爲保擔者。而保擔者。不可不予以相當之權利。殆非必要矣。舊商法主義。與新商法反對如此。雖然。差金會社之利益。在二種股東。或使之以無限責任。堅公司之信用。或使之以額內出資。供公司之轉運。以其無限責任。必勉力於營業。因之而予以執行業務之權。爲額內出資者。則反之。以其人不善於營業。或因身分與營業有妨。始由二種資格之股東。結合以成。所以相應商業上之必要也。故本條不採日本舊商法主義。而採新商法主義。執行業務之權利義務。不歸之全體股東。而歸之股東中一部之無限責任者。苟無限責任股東。不以定章或全體股東之同意。別爲約定。皆有執行業務之權利及義務。蓋猶是取股東各自有代理權爲原則之主義也。其權利及義務若何。約計之。如對於非執行業務之股東。得拒絕其干與。有特約。受報酬時。得請求其報酬。並由其執行業務所必要上之費用。與其債務。公司當代爲清償。此皆其權利也。若夫怠於業務。執行。或有不正行爲。或悖於善良管理。或受公

司。請。求。而。不。報。告。其。狀。况。或。以。公。司。款。項。而。用。之。於。私。事。皆。當。受。罰。此。卽。其。義。務。也。

第九十九條 無限責任股東之執行業務者有數人時。其業務之執行。以其過半數  
決之。

### 本條定擔當業務之股東執行業務之方法

前條以無約定時。各無限責任股東皆有執行業務之權利。而約定數股東執行業務時。其執行之方法如何。此本條所以規定之理由也。在日本舊商法。合資會社股東在七人以上之時。其選任取締役。以公司定章或股東決議爲之。又其業務擔當員有數人。由業務擔當員各別執行。或共同執行。亦以公司定章或股東決議定之。是股東執行業務之方法。委之定章與股東決議也。但委之定章與股東決議。往往有一二股東。以運動之術。取得執行業務之資格者。本條採日本新商法。規定以其過半數。決定其業務之執行之由來矣。

日本無限公司。其股東於定章無別爲約定時。皆有執行業務之權利義務。與本章之兩合公司。無以異也。特不定執行業務有數人時。其以如何之方法決定之。與本



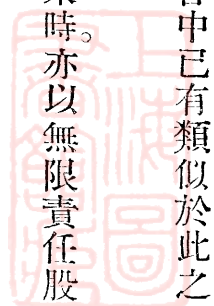
條不無稍異。此蓋由於無限公司得準用組合之規定。於組合中已有類似於此之規定也。

第一百條 經理人之選任及解任。雖特定有業務執行之股東時。亦以無限責任股東之過半數決之。

本條定屬於任免經理人權限之方法。

關於任免經理人之立法例。約有數端。如德國新商法。其選任經理人。要得業務執行股東全體之同意。解任時以業務執行股東一人爲之。不要得全體之同意。如日本舊商法。則以執行業務之各股東。皆有任免經理人之權。二種立法例。雖不無小異。然其以任免經理人之權利。委之業務執行之股東則同。夫經理人之職務。爲公司之代表。與執行業務股東。大致相同。是經理人之良否。大有關於公司將來之事業。不能僅恃業務執行之股東。司其進退也可知。本條特採用日本新商法主義。而明定以無限責任股東之過半數決之。

然則得以定章變其例乎。曰。可。經理人之任免。以定章約明某業務執行之股東。行



使其權利。或更鄭重其事。推而至得無限責任股東全體之同意。皆爲公司內部之關係。而非法律之所禁。惟加入有限責任股東。行決定任免經理人之事。恐不免有反於公益之規定。不能任定章之自由。抑又明矣。

第一百零一條 有限責任股東。得於每屆結帳時。請求公司交付年結財產總目。及正負比較表。並查閱商業帳簿及書信而覆核之。

有重要事由時。審判廳得據有限責任股東之呈請。准令公司隨時交付年結財產總目及正負比較表。並呈出商業帳簿及書信。

本條定有限責任股東對於公司業務及財產情況之監督。有限責任股東於公司之業務。既無參與執行之權。設於業務之成績及財產之情形。併無檢查監督之權。則對於公司有義務而無權利。非有限責任股東之所願。且任事之無限責任股東。亦慮有橫恣無忌之弊。是惟債主之僅僅存放款項。收取定息者。始可禁其干涉。若有限責任股東。則均分損益。擔任盈虧。與存戶迥別。自不能不許其行使檢查監督之權。在匿名組合之匿名員。尙得對於營業者之業務及財

產。檢。查。監。督。况。有。限。責。任。股。東。儼。然。與。無。限。責。任。股。東。同。為。公。司。之。營。業。主。人。乎。在。股。份。公。司。人。數。過。多。情。勢。渙。散。故。必。特。置。監。查。員。為。常。設。機。關。使。為。耳。目。若。無。限。公。司。及。兩。合。公。司。則。規。模。較。狹。不。立。此。種。法。定。機。關。而。即。以。不。執。行。業。務。之。股。東。任。監。查。之。職。蓋。深。合。於。事。理。者。也。

有。限。責。任。股。東。既。不。得。參。預。業。務。矣。雖。許。其。得。為。監。督。然。或。任。事。之。無。限。責。任。股。東。並。不。造。報。年。結。刊。布。帳。畧。甚。至。向。之。過。問。置。而。不。理。索。取。帳。籍。抗。延。不。交。把。持。牢。固。有。心。輕。視。時。則。必。啓。衝。突。雖。有。第。一。項。之。規。定。尙。不。足。保。護。有。限。責。任。之。檢。查。權。故。必。許。其。據。實。呈。控。得。令。公。司。隨。時。交。帳。而。其。權。利。始。為。強。固。也。

無。限。責。任。股。東。亦。有。不。執。行。業。務。者。亦。得。行。使。檢。查。權。與。有。限。責。任。股。東。情。事。相。同。惟。其。檢。查。權。之。範。圍。有。廣。狹。之。別。無。限。責。任。股。東。之。檢。查。權。得。自。行。質。問。公。司。未。了。之。業。務。及。查。核。帳。簿。書。信。依。之。而。自。行。作。製。年。結。正。負。比。較。表。且。不。論。何。時。得。行。使。權。利。若。有。限。責。任。股。東。則。惟。得。審。覆。已。結。之。帳。目。及。請。求。營。業。之。報。告。且。限。年。終。或。特。定。營。業。年。期。得。為。之。惟。遇。有。重。要。事。由。稟。准。奉。批。後。始。得。不。論。何。時。行。使。檢。查。之。

權利。此兩者不同之處也。

第一百零二條 有限責任股東非得無限責任股東全數之承允不得以其持份悉數或若干脫讓於他人

本條定有限責任股東持份之脫讓爲不得準用無限公司所規定之處。

無限責任股東之結合注重於其人之身家以股東之個人爲重故有脫卸轉變新舊迭代時必經其他各股東之全體一致此以人的結合當然之結果若有限責任股東其加入於公司僅限財產之一部分且並不參預業務是即新舊迭代轉變脫讓似可任其自由而不必待他股東之承允然兩合公司之制不過比之無限公司其物的要素較增而仍屬於人的結合多半爲親朋合力營業而非若股份公司全爲物的結合不論何人得以入股其股票可以自由流通轉變故有限責任股東欲脫讓其持份雖不必得股東全體之承允而要必須得無限責任股東全體之承允也所以特有本條之規定者蓋若準照無限公司辦理則持份之脫讓必得他股東一致之承允始可而兩合公司之全體股東則併有限責任者亦在其中誠恐或疑

有。限。責。任。股。東。之。脫。讓。持。份。必。得。股。東。全。體。承。允。殊。失。之。煩。累。故。以。此。明。定。爲。僅。得。無。限。責。任。全。員。之。承。允。卽。可。而。不。必。涉。及。他。之。有。限。責。任。股。東。也。

若。無。限。責。任。股。東。之。脫。讓。其。持。份。則。準。照。無。限。公。司。之。所。規。定。必。得。他。之。股。東。一。體。承。允。不。論。無。限。及。有。限。責。任。之。股。東。均。包。含。於。其。中。不。僅。得。無。限。責。任。股。東。全。體。之。承。允。而。止。蓋。有。限。責。任。股。東。之。投。資。加。入。係。信。任。無。限。責。任。股。東。之。故。若。不。得。其。承。允。而。任。意。脫。讓。則。殊。失。其。初。意。而。有。不。測。之。損。失。且。無。限。責。任。股。東。負。公。司。之。重。任。自。與。有。限。責。任。股。東。不。同。又。極。端。言。之。若。許。無。限。責。任。股。東。任。意。脫。讓。不。必。得。有。限。責。任。股。東。之。一。致。時。則。多。數。之。無。限。責。任。股。東。暗。中。脫。份。公。司。將。因。之。不。支。而。有。解。散。之。勢。故。於。無。限。責。任。之。股。東。脫。讓。其。持。份。不。僅。無。限。責。任。全。員。之。承。允。而。已。足。此。與。有。限。責。任。股。東。脫。份。之。情。形。爲。異。者。也。

第。一。百。零。三。條 有。限。責。任。股。東。得。爲。自。己。或。第。三。者。營。與。本。公。司。相。同。之。商。業。及。貿。易。又。得。加。入。同。業。之。他。公。司。爲。其。無。限。責。任。股。東。

本。條。與。無。限。公。司。之。規。則。相。反。許。有。限。責。任。股。東。之。營。業。自。由。

營業本貴自由。不論何人無可禁止之理。惟無限公司之各股東及兩合公司之無限責任股東。因其與本公司之關係密切。且有執行業務及檢查財產之權。故不許爲自己及代他人營與本公司同業之貿易。蓋一則以其深悉公司內情。熟知底蘊。能爲心腹之患。二則以其有極大之執務及代理權。或致濫用公司之商號及財產。而爲彼營私自便之計。結局歸於公司之損失。三則以其別有切己之營業及貿易。必致自顧其私而不能盡心力於公司之業務。四則以其責任爲無限。若兼顧別種營業而致有失敗。或致破產。是則影響於本公司者更鉅。故不可不嚴立禁約。及定違背此種禁約之處。置若兩合公司之有限責任股東。則不然。其於本公司之關係。既較淺薄。不以自己所有全部之私財負擔公司之義務。且不能有執行業務及代表公司之權。卽檢查之權亦較無限責任股東爲稍狹。可無以上所言之慮。又有限責任股東多別有事。事不以僅僅入股於兩合公司爲其主營業。自不能禁其旁騖。且兩合公司之制。本爲營業者廣集財產資本而設。若必禁入股之有限責任股東不許爲與本公司相同之商業及貿易。則人多裹足。不願加入。爲有限責任股東。殊

失。採。取。此。種。公。司。之。意。旨。故。無。限。公。司。各。股。東。所。負。禁。止。同。業。競。爭。之。義。務。不。適。用。於。有。限。責。任。股。東。而。得。自。由。營。業。然。所。以。准。許。如。此。者。不。過。爲。各。股。東。之。權。利。而。謀。其。便。益。苟。公。司。自。以。定。章。嚴。立。禁。約。雖。有。限。責。任。股。東。亦。不。得。爲。同。業。競。爭。此。固。可。任。其。自。願。法。所。不。禁。者。也。

本條規定之立法例爲德國及日本新商法所同。是大陸派合資公司制度當然之結果。惟日本舊商法本羅氏草案略採英美之制。有限責任股東亦得執行業務。代表公司。故其辦事之取締役。雖爲有限責任股東。法律上亦當然與無限責任股東一律受同業競爭之禁約。惟其餘並不任事之有限責任股東。得許營業自由。蓋無限責任股東。不論有任事之權與否。總當負此禁止競業之義務。而有限責任股東。則苟非如日本舊商法之爲業務主任者。法律上可免其禁止競業之義務也。

第一百零四條 除定章有另定之條款外。凡無限責任股東。均得各自爲公司之代表。

本條定兩合公司代表員之資格。

日本舊商法於合資會社雖定各股東均有代表公司之權利義務而於人數超過七人時或以定章選任取締役或由全體股東四分之三以上多數決選任取締役而不遵守各自爲代表之原則蓋以該商法之合資會社爲股東之數無制限又其股東皆以有限責任爲原則故於人數過多時限定一人或數人爲公司之代表而不許各股東皆有代表權以杜紛擾而免爭執本案不採日本舊商法主義而用其新商法主義股東不盡有限責任必有無限股東之一人或數人而公司之代表自非許有限責任股東之越俎則無限責任股東之全部於定章無特定之代表時各自有代表權毫無疑義矣。

第一百零五條 有限責任股東不得執行公司之業務及爲公司代表。

本條定以股東資格被排除於執行業務及代表權之外者。

有限責任股東其責任以出資爲限於公司事業之盛衰每不措意又其得與公司爲同種類之營業即竟予以執行公司業務之權亦恐不能勉力於事務之執行由事實上觀之則有限責任股東亦無執行公司業務及代表公司之理日本舊商法



合資會社之各社員。皆得爲公司之代理者。此係該公司得以有限責任股東組織之故。而非本案所採取。又外國立法例。有以有限責任股東。執行業務或爲代表時。視爲無限責任股東者。然兩合公司之特色。在有限責任股東之存在。若採用上說。則有限責任股東之資格無定。流弊將不堪設想。故本條以有限責任股東。不得執行公司業務或爲代表。特明爲規定之。

有限責任股東。不妨被選任爲公司之經理人。

本條明示有限責任股東之權限。

有限責任股東。不得爲執行業務者。爲其以有限責任之股東。處無限責任之地位。跡涉疑似。或恐有悞於世人之觀聽。若經理人則在聘任之地位。而非居股東之地位。雖以絕無關係之人。猶得爲之。而不得禁止有限責任股東。爲自然之理。本條特明示之。

第一百零六條 有限責任股東。有足使人信其爲無限責任股東之行爲時。其對於不知情之第三者。應與無限責任股東。負同一之責任。

本條定有限責任股東應負無限責任之時。

非股東而使人誤信爲股東。當與股東同負責任。有限責任股東。使人誤信爲無限責任股東。當與無限責任股東。同負責任。二者本出於同一之理由。舉例言之。則有限責任股東。本無代表公司執行業務之權。無其權而有其行爲。當然使人誤信爲無限責任股東。因而所負責任。不能不與無限責任股東同。

由誤信之第三者一方言之。則誤有限責任爲無限責任。較之誤信非股東爲股東尤易。蓋一則以資格各異。一則以責任不同。股東與非股東。資格特異。第三者猶易察知之。責任不同之股東。同立於一公司間。在吾國公司法觀念不發達之時。有限無限之性質。熟知之人殆鮮。故有限責任股東。與無限責任股東尤易混視。本條特嚴爲規定之。

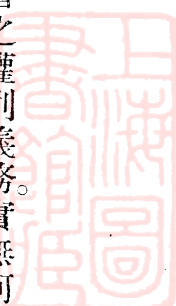
在德國商法。有限責任股東。於登記前設定之公司債務。與無限責任同負其責。但此係許登記前得爲開業之法制。發生之結果。立法之意。似與本條相同。然在登記以前。不許預備開業之法。以不能主張公司成立。而不適用此。

第一百零七條 有限責任股東死亡時其股東權由子嗣承襲。有限責任股東雖患瘋癲及處刑禁亦不因之退股。

本條定有限責任股東於死亡或禁治產之關係。

有限責任股東既不得執行業務又不能代表公司於第三者之權利義務實無何等之關係。故學者間於無限責任股東稱爲以人爲本位之股東而於有限責任股東稱爲以物爲本位之股東。夫既以物爲本位則雖喪失本人之行為能力或處刑罰而至於禁治產甚而至於死亡於股東財產上之地位毫不爲之變動。况我國習慣無論何種財產權父死子續視爲固然。即偶患疾病或有特別事由失其能力時。祇要於財產上無所窒礙亦不喪失其固有之資格。故日本新商法於合名公司股東之死亡或禁治產者作爲退社而本案則許其於定章上通融預訂。况有限責任股東非無限責任股東可比乎。此本條一二項之所以規定也。

第一百零八條 兩合公司因無限責任股東或有限責任股東之全部退股而解散。因前項情事而應解散之公司得以無限責任股東之一致決議改爲無限公司而接



續開辦。但其不同意之股東。不妨看做爲退股者。

兩合公司解散之原因。比之無限公司更多。一種蓋因其由兩種責任不同之股東。結合而成。故有其一種全部退股。早已不成爲兩合公司。而當然解散。此第一項之理由。

然公司之解散。影響甚鉅。總以能減免之爲是。雖無限責任之股東全部退股時。僅餘有限責任股東。法律上不認有僅由有限責任股東組織之公司。遇此情形。除解散外。別無他法。若有限責任股東全數退股時。尙餘無限責任股東。苟得其一。致不妨變更組織。改爲無限公司。而免致解散。在德國學者。於此種公司。本有一部分合名公司之說。故因勢利導。而改爲無限公司。非特於事甚便。且爲必要之變。更此第二項之理由。但必餘存之無限責任股東全部一致。或不易得。故許其不同意者。作爲退股。雖因此恐致減少人數。及股本。有不能續辦之勢。然能否續辦。自當視其情勢。量力而行。聽股東之臨時決議。且以其人本有無限之責任。雖人數與股本均爲減少。或尙無妨。其對外之信用。仍可續辦。故雖許不同意者退股。亦於事無妨。此第

二項後段之理由也。

第一百零九條 兩合公司。因免其解散而改爲無限公司時。應儘十五日以內。向總分各店所在地。分別呈報。注册聲明。

公司性質既變。自應注册公告。舊公司雖免。致爲解散之決算。而兩合公司之性質。則早已不存。應急呈報。注册。而別照無限公司創辦例。逐一注册。此易明者也。

上海图书馆藏书



A541 212 0008 45748

1916

1337.4

