



王家駒編輯

比較商法論

中華書局印行

# 序一

世嘗謂吾國以農立國。士農工商。商居最末。故重農而賤商。商業因之委靡。是不盡然。易繫辭載神農氏斲木爲耜。揉木爲耒。以教天下。蓋取諸益。日中爲市。聚天下之貨。交易而退。蓋取諸噬嗑。是古時商固與農並重也。司市之官。質劑之法。泉府之制。莫詳於周禮。秦漢以後。通道西域。大宛烏孫月氏安息之間。最爲商務輻湊之地。今世所稱胡麻葡萄胡椒之類。皆自當時輸入。比及魏晉。海商亦極發達。錫蘭波斯之船舶。至廣州者。皆有定期。是吾國商業之盛遠。在二千年以前。不得以漢高祖常禁賈人衣絲乘車。遂爲賤商之證也。雖然。吾國商務。雖不亞於他國。而數千年間。獨無整齊劃一之商事。法規者。是何以故。考歐美諸國之法系。本有英美法系與大陸法系之二種。英美法系。大都尊重習慣。不尙形式。吾國之商事。其組織與性質。俱極複雜。蓋與英美爲近。商業之繁盛。與委靡。固不係於成文法典之有無也。前清光緒之季。始頒布欽定商律。民國初建。又有編纂法典之議。於是次第頒布現行公司條例。大都雜採德日之制。而變通之於吾國之商業。沿革商事習慣。固未遑一一調查。其能否適用於吾國。尙不可知。然余私心竊竊然憂之者。則以吾國留學人才之衆。而獨無一關於商法之著書。是可異。

也。王君維白。余與之同學於東瀛。歸國後。又與之同執教鞭於北京法科大學。研究商法有年。頃以所著比較商法公司編徵序於余。余嘗謂研究商法較之他法爲尤難。乏適當參考之書籍。一也。文人學士又多不諳商人習慣。二也。以故學校講義大都稗販日本。與吾國情形。不鑿。且文詞鄙俚。無一足觀。王君斯作力矯諸弊。以本國法律爲主。而比較各國制度。以定其得失。不特適於學校之教科書。且足爲異日改良商法之考證也。民國四年元月閩侯程樹德序。

## 序二

處商戰之世。以單獨商人而與公司較。猶驅散卒當整軍也。公司之能力在資本、道德、智識三者缺而與完成者較。猶率弱卒當雄兵也。而茲三者以外尤須有法律上之組織與保護。相待以興。否則猶以烏合之衆當節制之師也。日人論彼國會社發達。謂因商法之制定。而基礎鞏固。因商法施行後之經驗。漸次改良。而保護會社事業。益見發揮。（見開國五十年史澁澤氏之說）公司之於法律。其相須之甚殷也。如此法律之適否。與公司事業之利鈍。其影響之密切也。如此邇者我國商務萎頓。公司虧敗尤劇。豈盡國人乏經商能力。毋亦無相當法律維持其間。或雖有之而無所資以討論考究。以致奉法之心不盛。職使之然乎。今公司法既頒布矣。而學者著書缺如。得非憾事。此予於我友王君維白比較商法公司編。所以亟勸登梓以公世也。斯編取材豐富。意解精審。而出以明白顯豁之筆。凡諸要妙。閱者自得。無待贅言。而予獨有深感者。凡百事業之振興。無不視乎學說之發達。千餘年來。我國留學歸國之士。率無暇專精科學。推闡著作。以貢於時士之取高名顯爵者。無所藉乎此。流風所播。教習之所以教學生之所。以學求其一卒業。可以應試求祿。便爲畢事。予嘗訪之書肆。法政之書銷流甚寡。法較

政尤寡。一法之中。復詳分門類。而單行之者尤寡。蓋寡有求者亦寡。有應者惟聞將考法官。則其時應用於考法官之書。必徧懸書目於書肆門首。求之者果接踵而至。考知事亦然。嗚呼。國人之不悅學。如此其視法律書。幾如入股時代之所謂敲門磚者矣。維白是書之出。其能容國人之靜心研求。演而至有影響於公司事業否。蓋未可必。昔周人不悅學識者。謂其必亡。予意我國未必亡者也。將於是書之行卜之。

潮州義卿鄭浩識

### 序三

吾國人夙以善經商稱。自海通以來。與外商接觸。輒震撼搖盪。不可終日。亦獨何哉。無國民經濟之組織。惟都市貿易之舊習是守。力分而不協。賞散而不集。內自相舐。而無所資以競於外。以之而當今日世界商業競爭之急衝。其震撼搖盪。不可終日。有由來矣。謀所以掙之者。非一塗。要自使商人知團結始。而欲俾有依據以相維繫。則又恃有法制之釐定。此公司條例之所以頒布也。雖然。荀卿不云乎。法而不議。則法之不至者必廢。謂雖有法。而無人焉。以爲探討論究。適用者。或莫能喻其故。攻習者。亦苦於無所稽。故號稱法制修明之國家。立法尙矣。而尤重在論法之有人。然則王君維白比較商法論之作。其有裨於國家修明之治。寧淺渺哉。寧淺渺哉。長汀翊雲江 庸謹識



## 例言

一坊間印行法政書籍多係直譯本文字艱澀讀者苦之本編純係編輯固非譯本可比中間參考東西書籍之處亦必力矯上述之弊

一法律中之新名詞以商法爲最多近時譯本及校中講義率沿用日本名詞頗多費解本編悉以現行法爲主其爲現行法所未備者則以習慣上之名稱代之而附外國名詞於其下以備參考

一吾國法典向未完備本編從事編輯時尙在現行公司條例之草案時代吾國各種草案以茲編爲最善故用以爲根據頒行前後疊有修改本編亦依照改正惟無限公司兩合公司及股分兩合公司負無限責任之分子草案仿照日本法均稱爲社員現行本則改稱股東其實社員與股東之性質迥乎不同無論事實上法律上均不可以同日語統稱爲股東在無限公司兩合公司關係尙不甚大若在股分兩合公司殊多未便作者爲力圖解釋上之便利及事實上之區別起見仍稱社員不稱股東區區權宜之心或亦爲學者所共諒歟

一本編所有學說平易近人其不甚安穩者概未采取編者間有評論處亦必參照



各家學說而折衷之其當與否未敢必也世之君子幸賜教焉

一本編脫稿雖久未敢遽以問世徒以同學友人敦促付梓而時促事冗又未暇詳細補輯倉猝付印舛誤脫略之處容有未免惟祈 識者進而教之幸甚

一編者尙有商法總則商行爲海商票據及破產等編已先後脫稿容當修輯完竣之日仍擬刊印求教

# 比較商法論目錄 公司編

## 緒言

### 第一章 公司通論

#### 第一節 公司種類

#### 第二節 公司人格

#### 第三節 公司之住所

#### 第四節 各國公司之種類

### 第二章 無限公司

#### 第一節 無限公司之設立

##### 第一款 定款作成

##### 第二款 設立註冊

#### 第二節 公司內部關係

##### 第一款 出資

第二款 業務執行

第三款 定款變更

第四款 持分

第五款 損益分配

第六款 競爭禁止

第三節 公司外部關係

第一款 公司代表

第二款 社員責任

第三款 公司資本

第四節 社員退社

第一款 退社事由

第二款 退社效果

第五節 無限公司之解散

第六節 無限公司之清算

## 第三章 兩合公司

### 第一節 適用法規

### 第二節 日本舊商法之兩合公司

## 第四章 股份有限公司

### 第一節 股分公司之通義

### 第二節 股份有限公司設立之程序

#### 第一款 發起人

#### 第二款 定款作成

#### 第三款 股分承受

#### 第四款 共同設立

#### 第五款 募集設立

### 第三節 股分

#### 第一款 股分之性質

#### 第二款 股分金額

第三款 股分之種類

第四款 股票

第五款 股票之轉讓及抵押

第六款 股票註銷

第七款 股本交納之方法

第四節 股分有限公司之機關

第一款 股東總會

第二款 董事

第三款 監察人

第五節 公司之文件

第六節 公司之計算

第七節 股分有限公司之定款變更

第一款 資本增加

第二款 資本減少

第八節 公司債

第九節 股分有限公司之解散

第一款 尋常解散

第二款 股分有限公司之合併

第十節 清算

## 第五章 股分兩合公司

第一節 股分兩合公司適用之法規

第二節 股分兩合公司設立之手續

第三節 股分兩合公司之機關

第一款 無限責任社員

第二款 股東總會

第三款 監察人

第四節 解散

第五節 清算

比較商法論

第六節 股分兩合公司之組織變更  
第六章 外國公司

## 緒言

我國商業發生最早。但徵之往昔。合夥營業則有之。而結合團體經營商業。爲國家法律所公認者。則未之前聞。有之。自前清光緒二十九年。欽定商律中之公司律。始周禮地官。雖列市政一篇。固不得目之爲商法。卽謂與商事行政法相近。亦祇可謂爲商公法。而不得謂爲商私法。李唐以後。律文稍備。然一考其內容。都莫不重刑名而輕錢債。故關於商之一部分。亦絕無規定。遑論公司。迹其所以不存商法規定之理由。一則商業幼稚。認爲無規定之必要。一則由於重士賤商之觀念積久。使然。矧當時歐西制度。尙未輸入。宜其不知有所謂公司也。

泊乎近世。商戰日烈。而其最富於戰鬥力者。又莫如公司。故無論農業國。工業國。或商業國。不亟謀公司之發達者。其結果靡不歸於失敗。而後已。特公司發達與否。雖不盡由於法律之力。而法律之完善與否。實與之有至大之關係。吾國前清光緒二十九年。雖有欽定商律之頒行。迄於今茲。卒尠成效者。原因雖多。而其所受法律上之影響。當亦不少。此在會讀欽定商律者。類能言之。詳見後及拙著商總則編。茲略。

現行公司條例之內容。比之前清欽定商律。已稍稍完備。原由前農工商部參照法律



館及上海預備立憲公會兩草案，暨日本商法編輯而成。清宣統三年，提交資政院，未及討議。革命軍起，議員星散，茲編遂存而不論。民國成立，知非振興商業不足與圖存也。爰以是編及商人通例付法制局修正。經今大總統袁公於本年即民國三月二日發布。九月一日施行。中間訛誤之處，復於同年九月二十一日，以教令百二十九號改正。以其大體而言，全屬德法系，而尤與日本法相近。似惟於無限制公司、兩合公司、暨股分兩合公司中，負無限責任之分子，一律稱之爲股東。與股分有限公司之股東名同而實異，殊覺非。是以本編仍依據前農工商部草案，除股分有限公司之分子，仍稱股東外，餘均稱之爲社員。

公司之性質及其組織，以及公司法之編製體例，雖應於以次章節中分別說明。然有不可不先言者數事，臚舉於左。

(一) 公司法與民法及商法之關係。法商法及日之舊商法，不另列公司編，而規定於商法總則編中。德法系商法，凡屬公司之規定，皆別爲一編。特商法與民法應否分離而獨立，頗爲近世學者所爭論。其結果究應予以如何之解決，雖屬總則編之範圍內事，然無論如何，公司編應獨立存在。此殆爲一般學者所公認也。

(一)公司之體例。除德意志、奧地利、西班牙及其他二三小國不計外，自餘諸國商法中之公司法及我國公司條例均莫不有總則一章以規定公司之種類及各種公司共通之事項。以立法之體例而言，似以各種公司共通之事項規定於總則，而以各種公司特有之事項分別規定形式上較爲整齊。特在不設總則之國之商法亦未始無理。由其最著者(1)商法上之公司與民法上之組合大致略同，因卽不妨以民法組合之規定爲公司之總則。(2)公司有法人與非法人之別，如不盡認爲法人，則雖欲設一共通之原則，而其勢有所不能，故不設總則。(3)卽令凡公司均認爲法人，而其在經濟上之目的及法律上之組織性質迥乎不同，與其設總則而不免解釋之誤，何如不設總則之爲佳。但之數種之理由，是否能認爲正當，尙須與商法學者一討論之。

(二)公司之意義。近世各國商法雖無不認公司之組織，但何者爲公司，何者非公司，法律上多未有正確之規定。因之解釋家言不無聚訟。惟西班牙、葡萄牙、暨日本商法則皆有明揭公司意義之條文，故不生疑義。我國舊商律即欽定商律三年一月十三日廢止，故云及現行公司條例仿此。參舊商律一條

(四)公司之目的。有一律限於商事或商業者。有不然者。其一律限於商事或商業者。如荷蘭、比利時、奧地利、伊大利、西班牙、葡萄牙等國商法。及我國舊商律、公司條例。是其一律不限於商事或商業者。如英國公司法。及瑞西債務法。是其於各種公司中之一二種。如股分有限公司、股分兩合公司。不限於商事或商業者。如法蘭西、德意志、匈牙利、諸國商法。及日之舊商法。是。至於日本新商法。則與我。公司條例同。參公司條例一條。口商法四二條。對於一切營利團體。僅能準用商事公司之規定。而不入公司法。上海預備立憲公會草案。即商法調查案。則兼賅一切營利事業而言。其立法之不同。有如此者。

(五)公司之種類。立法上有二大區別。其一。為大陸主義。其二。為英美主義。大陸主義中。復分二種。(一)規定無限期公司、兩合公司、股分有限公司、股分兩合公司者。最居多數。如法、德、伊、比、西、葡、瑞、士等皆是。(二)僅規定無限期公司、兩合公司、及股分有限公司者。止匈牙利、荷蘭二國為然。至於英國法。則以七人以下為組合。七人以上為公司。但是不過就其大體而言。其詳亦極複雜。公司之種類。多於大陸諸國。不限於四種。其性質及其組織。俱極繁複。此所以獨立成一法系也。

# 比較商法論 公司編

## 第一章 公司通論

公司之功用。在集合小資本。經營大事業。而以補個人財力之所不逮。奚以知其然也。往往有個人以爲大利所在之事業。或艱於技能。或囿於財力。竟不克從事。卽從事矣。終必不免以資本不贍之故。墮壞於半途。如是則非有團體以經營之不可。古者商業未甚發達。大商大賈。固不多見。且無集資營業之必要。商戰時代。賴以增長國力。改良社會者。公司之力。實居多數。卽以商人自身而言。本之充者。其利必厚。多財善賈。各國僉同。此吾人所公認者也。故公司之種類。至今日而益形發達。我國近十數年來。公司之名。僅乃見之。是故商業不振之所致。抑亦無完善商法。有以維持而調護之也。

商人以商行爲爲業。公司亦以商行爲爲業。故商法上。自然人商人所有之制度。如商號。商業賬簿。商業信書。商業註冊。商事營業所。經理人。代理商。及其他商業使用人之設置等。均適用於公司。惟在商號。不無有消極制限與積極制限之不同。參照商律八

草及日本商法一七條一八條

至於一公司不得有二箇以上之商號。當然與拙著總則編中所論之

自然人商人同。

公司之性質與組合異。而其意義則一。日民法草案本稱組合為公司。為欲與真正公司區別之故。因於商法上之公司。特冠以商事二字。嗣經議會改民法上之公司為組合。而單以公司名商社。故現今日之法學家所稱為公司者。實即指商事公司而言。但日民法三十五條所規定之營利的社團法人。亦稱民事公司。可謂為特例。

按德法法典。本有商事公司 (Handels Gesellschaft, Societe Commerciale) 及民事公司 (Burgerliche Gesellschaft, Societe Civile) 之稱。第所謂民事公司者。與日之營利的社團法人截然不同。換言之。實即組合之意義。蓋德之所謂 (Gesellschaft) 及法之所謂 (Societe) 皆為公司組合共通之稱謂。故不得不冠之以民事商事以示其區別。

### 第一節 公司種類

公司種類各國不同。日商法所認公司之種類。凡四種。曰無限公司。日謂之合會社 兩合公司。日謂之合會社 股份有限公司。日謂之株式會社 股分兩合公司。日謂之株式會社 (日商法四十三條) 此四種以外之組織。概不認為公司。夫日商法所以制限之理由。一以整頓公司

之法律關係。一以保護社員、股東及第三者之利益。並用以謀司法上行政上監督之便利也。

區別公司種類之標準。以社員責任之輕重爲斷。換言之。卽一爲有限責任社員。一爲無限責任社員是也。何謂有限無限。卽有制限與無制限之畧語。無制限云者。不問債務之種類如何。額數如何。苟爲公司對於第三者所負之債務。則組成公司之社員。當然不能辭其責。有制限者反是。惟茲所謂責任。究指對於公司而言。抑指對於第三者而言。學者間主張雖不一致。要以後說爲宜。

今依社員責任之輕重。區別公司種類如左。

第一、無限公司。其社員之全員。對於公司債權者。皆連帶無制限。負償還債務之責任。其責既重。故其持分。自不許輕易轉讓於他人。參口商法五九九條

第二、兩合公司。以有限責任社員與無限責任社員混合組織而成。其無限者責任較重。口商一〇五條公權利亦較優。定款無特別規定時。有執行業務代表公司之權。

利且其所出之資本。不限於種類。亦並不限於多寡。有限者雖亦不限於種類。然止得以金錢及其他財產爲出資之目的。日商法一〇九條此與日舊商法合資公司不同。

與我國舊商律所訂之合資公司亦不同其詳後當言之。

第三股分有限公司。僅以有限責任之股東組織而成。惟此種公司之資本必須預

定。平分其總資本額爲若干分名曰股分。司日商法一四一四五條公承買此股分者名曰股

東。股東對於公司除繳足股本外別無義務。一公司條例一二六條且其股分以不違反公司章程

爲限。得任意買賣轉質。一公司條例一三〇條故在商業經濟上最活動亦最便利。但認股者能否

以公司所欠之款項抵作股本否乎。曰不可。所以不可之故。後當詳之。茲略。參照舊商

公司條例  
一二六條

第四股分兩合公司。以無限責任社員與股東組織而成。其無限責任社員與無限

公司之社員同。其他社員責任有限。恰與兩合公司之有限責任社員無異。所不同者

兩合公司之有限責任社員以金錢及其他財產爲資本。此則以股本爲資本。故學者

間有謂是爲股分有限公司之變體者。有謂是爲兩合公司之變體者。亦有謂是爲無

限公司與股分有限公司之混合體者。之數說。中以後說爲正。

無限公司、兩合公司。其社員與公司之關係較深。其責任亦較重。故學者稱之曰人的

團體。(Personal association) 股分有限公司與股分兩合公司。其社員與公司之關

係較淺。其責任亦較輕。故學者稱之曰物的團體。(Real association)

此外尚有內國公司。外國公司。然此區別。非根據於組織。乃視其設立時。準據何國法。則認爲何國公司。質言之。在本國。依據本國法。設立之公司。是爲內國公司。此外則否。參口商法二五五條以下我舊商律及公司條例。均無外國公司之名。特在舊商律三五條。五七條。僅有外國人附股之規定而已。

內國公司適用本國法。自不待言。外國公司。如設支店於本國。卽難免不於其支店所在地。發行股票。或發行公司債票。以及有關公益之行爲。故對於外國公司。論理不可不有相當之處置。日商法除規定以上四種公司而外。特於二五五條以下。規定外國公司者。正爲此故。

## 第二節 公司人格

公司有無人格。爲商法中一問題。法商法、荷商法、以及瑞西、匈牙利、德意、志、商法。均無明定。故不免聚訟。日之現行法。及我國公司條例。又伊、西、葡、比、等商法。均認爲法人。其有人格可知。口商法四四條公三條但荷法二國。雖無明文。然其學說多認爲法人。匈瑞德三國。亦無明文。而其學說所認爲有人格者。則止以股分有限公司。及股分兩合公司。



爲斷。餘皆不認其有人格。我舊商律無規定。公司條例。則皆認之爲法人。雖然。此種人格。果何自來。學說有三。

(一)擬制說。德國學者沙比尼氏言之最切。大旨謂法人本無人格。不過依法律之力。與以權利能力而已。法之所爲。予以權利能力者。無非以法人之種類雖多。非人的團體。卽物的團體。否卽兼人與物二者而有之。然無論如何。非有權義。不能活動。而欲其能享權利。盡義務。則非先賦予以人格不可。

(二)否認說。(卽非擬制說) 謂法人之外形。雖似具有人格。實則其意思。其能力。無一不出之自然人。法人之名。儘可不存。蓋此種學說否認之理由。大約有三。其一。謂法人者。自然人之集合體也。其二。謂法人者。團體也。其三。謂法人者。有一定目的之財產也。有茲三種之理由。斯卽無認爲法人之必要。至其詳細。屬在民法論。茲從略。

(三)實在說。謂法人無論有無人格。既爲法律所認許。其權利義務。當然不讓於個人。雖其意思能力。出之自然人。而其對外關係。則固非有獨立實在之團體。不可。蓋法人之有人格。亦由自然人之人格。發生於共同生活必然之結果。法律不過與對

於自然人同一待遇而已。況在自然人亦非生而有性格者。不過爲維持人類之生存發達起見。不得不認其有人格。由此言之。法人人格非可以擬制。亦非可以否認也。明矣。以故今之論者。率主張此說。

法人雖由衆分子組織而成。然其人格。在法律上有獨立存在之性質。公司既爲法人。自當離社員股東而獨立存在。此與民法上之組合不同。故其結果亦異。何則。民法上之組合。不過爲組合員間之契約關係。公司既別有人格。則非社員間之契約關係可知。今臚舉公司與社員之關係如左。

第一、公司經營之事業。爲公司固有之事業。非社員股東之共同事業。故公司營業上之權利義務。及其損益。皆直接歸屬於公司。此爲公司與組合差異之要點。亦卽法人商人與自然商人差異之要點。

第二、公司之財產。離社員股東之財產。而特別存在。故不得認爲社員股東之私產。亦不得以社員股東之私產。認爲公司之財產。申言之。在股份有限公司及股份兩合公司。其分子所有之私產。固不得與公司財產相混。卽在無限公司。兩合公司。其分子之私產。雖亦用以擔保公司之債務。然決不得視同公司之財產。雖公

司之財產其先亦出自社員或出自股東然在未繳納於公司以前所有權雖屬之本人而在既繳納於公司以後則不屬於本人而屬於公司猶之民法上之公益法人其財產無非由他人所捐助（附註之）但既已實行捐助後則其所有權自不得不別乎本人而歸諸法人亦即不能由捐助者任意處分也。

第三、對於公司之權利義務不得誤認爲對於社員股東之權利義務故對於公司之債權不得與對於社員股東之債務相抵對於社員股東之債權亦即不得與對於公司之債務相抵舉例以明之例如甲公司欠乙百元乙又欠丙社員百元丙不得以對甲之債權以對於乙抵充自己之債務此前一例也又如甲銀行由乙股東等構成丙欠乙債甲銀行又欠丙債但丙止可收回銀行欠款以還乙斷不能以對甲銀行之債權與對乙股東之債務相抵此後一例也日商法及他國商法關於此點雖未有明定當然作如是解釋我公同條例則明定於四十條當然不發生疑義。

第四、公司財產爲公司債權者之共同擔保而非社員股東債權者之擔保反之社員或股東之財產亦即爲本人債權者之擔保故股東或社員之債權者不得直

接對於公司財產爲強制執行。公司債權者亦即不得對於社員或股東之財產直接爲強制執行也。

第五、公司破產與社員股東無涉。惟在無限公司則不免同時破產。是乃無限責任之結果。有以致此。若單以獨立人格而論。破產與否。公司與組織公司之分子。則固毫無關係也。

第六、公司之住所不必與社員股東同。蓋社員股東之住所不拘一定。且不皆註冊公司則否。

第七、公司有一定之商號。以表示其存在。與社員股東之存歿無涉。因此公司之商號。用社員股東之姓名固可。即不用社員股東之姓名亦無不可。

由此言之。苟非認公司爲法人。安得有以上之結果。但各國立法例及各家學說。有明認爲法人者。有不盡認爲法人者。前者如伊大利商法三十七條。西班牙商法二六條。葡萄牙商法八條。比利時商法一八七三年五月法律二條。我國商人通例三條等。皆是。後者如利蘭商法。法國商法。匈牙利商法。瑞西債務法。德國商法等。皆未有明訂其認爲法人者。祇和法二國之學說而已。餘皆以物的團體爲法人。人的團體爲非法人。

我國舊商律之公司律。是否認公司爲法人。法無明定。但其第一第四等條既明言貿易共營。集資營業。則是不認爲法人可知。特此種觀念。全基於習慣。繩以近時各國立法之通例。及最新之法理。則確乎有所未當。何則。曩時吾國合股開設之營業。其股東之責任。率皆無限。今既輸入新法。創設有限責任之公司。則非借法人之理想。無從說明。況公司律既有合資有限公司。及股分有限公司之規定。則公司與股東。自非各具一人格不可。卽謂股分公司。與合資公司。皆以人的信用爲基礎。似無認爲法人之必要。其實股東對於公司。雖負連帶無限責任。究之公司。自公司而股東。自股東對於公司。亦不過立於保證債務之地位而已。

### 第三節 公司之住所

自然人在法律上必有一定之住所。公司既有人格。當然與自然人同。特自然人以生活本據爲住所。公司則以營業處所爲住所。自然人之生活本據地。唯一而無二。公司之營業。則不限於處數。設一公司而有數箇營業所。將以何者爲住所。此當以其本店所在地爲準。餘均不得目之爲住所。參商法總則調查案公司法第四條換言之。卽一公司必須有獨立之營業所。若僅有牌號。而寄居附屬於他之商店者。是謂浮浪無根之公司。法律上斷

不認其有人格。總之不拘何種商業。都莫不有營業所。其僅有商業而無營業所者。雖亦不失爲商人。然決不得認之爲公司。可斷言也。

公司住所之有無。在法律上。關係最爲重要。今舉其大者如左。

第一、審判上之關係。有對於公司提起訴訟者。原則須於公司本店所在地之該管審判廳爲之。但事關某一支店。僅對於某一支店提起時。又當別論。在公文書送達時亦然。

第二、債務履行地之關係。公司債務者。對於公司履行債務時。原則應於其本店爲之。例如上海商人欠北京中國銀行千元。未得北京中國銀行之同意。而逕償還於上海中國銀行。則北京之中國銀行。可以不承認其有效。蓋雖同係中國銀行。而一在上海。一在北京。既有本支店之不同。則其人格。自不得不截然爲二。此所以本店債務者。不償還於本店。不能消滅債務也。

第三、票據法上之關係。如各種匯票。期票等之要求承受。支付。及拒絕證書之作成。其他票據上權利之行使。或保全。均須於其確實之營業所。或住所爲之。

第四、國際私法上之關係。此例如債權轉讓。對於第三者之效力。依債務者住所

地之法爲準。又如區別內外國公司之標準。亦以其住所所在地而定。住所在外國。則爲外國公司。住所內國。則爲內國公司。但依日本法言之。則不能如是解釋。

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。製造公司之製造場。輪船鐵路公司之起貨卸貨場。雖各爲其營業最繁盛之處。而一切公私交涉。如註冊。如清算。如訴訟事務等。則皆以其總店所在地爲準。至其股東及其經理人。不論住居何地。亦不論隸屬何籍。均與此無關。此公司別具一人格之當然的結果也。

#### 第四節 各國公司之種類

各國公司種類不同。溯其沿革。斷自羅馬。蓋羅馬法分契約爲四類。一曰物約。二曰口約。三曰書約。四曰意約。意約更分爲四種。曰買賣契約。曰借貸契約。曰組合契約。曰委任契約。所謂組合契約。卽近世公司之濫觴也。故論他種法。不得不溯及羅馬。而論公司。自亦不得不先言羅馬。

第一羅馬法。在本法中。不認有公司之組織。卽其所謂少西愛打司 (Societas) 者。

亦止由數人以上以共同出資經營共同之事業爲目的。其性質純然爲契約關係。毫無團體之觀念。與日之所謂組合略同。故其事業爲組合員 (Socius) 全體之事業。並非有獨立存在之組合。學者間謂其有團員無團體者。正以此故。

迹其所以無公司組織之理由。蓋羅馬法所認爲法人者。止以公法上之團體爲限。私法上之團結。決不認其有人格 (權利能力) 申言之。羅馬末代之法律。於公共團體。則認其有人格。而予以財產上之能力。至於產業上之組合則否。其原因有二。一、由於當時產業不甚發達。不須大規模之組織。一、由於羅馬法認家長之制。爲家長者。使用其家族與奴隸。亦足以經營略大之事業。無組織團體之必要。此羅馬時代所以無公司之觀念。而羅馬法亦遂無公司之名稱也。

第二法。國法。大致與日商法同。其所認之公司。亦有四種。法商法一九條以下

(一) 無限公司。

(二) 兩合公司。

(三) 股份有限公司。

(四) 股份兩合公司。



無限公司。兩合公司。以組成之個人爲基礎。故又總稱之爲人之公司。(Sociétés de personne) 股分有限公司。及股分兩合公司。以所集之資本爲基礎。故又總稱之爲資本公司。(Sociétés de capitaux) 從其析資本爲若干分之。又有總稱之爲 (Sociétés par actions) (股分有限公司) 者。

此外尙有其算公司。(Société en participation) 一種。法商法四七條 乃至五〇條 其性質與前四者迥異。前者對內對外。皆爲獨立存在之公司。此則僅由各個社員。以自己之名。自爲交易。俟交易畢。然後分配利益。分擔損失。故此種公司之組織。僅有內部關係。不足稱之爲公司。

又一八六七年七月二十四日之法律四八條。乃至五四條。雖有可動的資本公司之一語。然是不過指公司資本之增減。以及社員入社退社等。所採用之方法而言。並非指公司特殊之種類。故亦不得目之爲公司。

第三、德國法。其所認公司之種類。與法日二國同。惟其所謂公司。是否認爲法人。學者間主張各異。有持法人說者。有持非法人說者。亦有持相對的法人說者。近今多數學說。率以股分有限公司。股分兩合公司。爲法人。其他公司。多半不認爲法人。迹其所

以如是主張之理由。意謂社員之全員。或其一部。若對於公司之債務。負無限責任。則即與法人之性質。大相刺謬。蓋法人云者。有人格者也。法律上既認其有人格。則凡應有之權利義務。自應歸屬於本人。而與第三者無涉。乃以居於第三地位者之社員。對於公司債務。負無限責任。則與法人之本質。不能相容。故當然不能認其爲法人。況德國新商法。所謂無限公司。有準用民法組合之規定。不認爲法人。於茲益信。

德商法所認之公司。除上四種而外。尚有有限責任公司。 (*Gesellschaft mit Beschränkter Haftung*) 一種。其組織大致與股份有限公司相似。惟不設監察人。亦無股東總會。即其貸借對照表之作成。亦不若股份有限公司之嚴重。而其成立之時期。則在一千八百九十二年四月二十日。以法律定之。至論其性質。說各不同。要以主張爲股份有限公司之變體者爲居多。實則此種公司。並非全爲物的團體。而有人的團體之傾向。故法律上之用語。凡一切股東股份。股本。資本。董事。及股東總會等文字。均避而不用。而以社員持分。出資金。基金。業務擔當。及社員總會等名稱代之。其實質上與股份有限公司不同。可知。

有限責任公司設立之手續。雖較簡易。而其持分。則非有特別方式。不許轉讓。其股票

因亦不適於交易行之買賣。所以牢固其事業。俾不致有害及公衆之虞。且各社員對於公司債權者。不惟負繳足股本之義務。其社員相互間。并有法定保證人之責任。其確定基金除股本而外。兼以社員之追納金構成。稱之爲可動資金。不惟如是在公司財產不能償還公司債務時。卽其所受之利益分配金。不論爲善意爲惡意。亦均不得返還於公司。故論其性質。雖屬有限公司。而論其對內對外關係。則確有兩合公司之性質。總之此種公司比之股份有限公司。設立較易。社員之責任亦較重大。論其功效。兼有人的性質與物的性質。二者論其位置。則在股份有限公司與兩合公司之間。此外依特別法設立之產業組合。雖不在上四種公司之列。而在特別法亦認爲法人之一。規定在一八八九年五月一日之產業組合法以一八九六年八月十二日之法律及新商法施行法第十條改正追加且具有商法上商人之資格。故亦得以固有之商號自爲交易。但此種組合雖帶有商業性。然決非商法上之公司。蓋其活動在經濟範圍以內。而在商業範圍以內。質言之。其目的在增進勞動者及小資本家之經濟力。而以是爲進行之唯一方法也。故此種組合以組合員之實行共同經營爲必要。因又名之爲登錄組合。

論此種組合業務之種類。厥有多種。

- (一) 貸金及信用組合 (Vorschuss und Kredit vereine)
  - (二) 原料購買組合 (Rohstoffe vereine)
  - (三) 販賣組合 (Absatz genossenschaften, Verkauf oder Magazine-Vereine)
  - (四) 生產組合 (Produktiv genossenschaften)
  - (五) 消費組合 (Konsum vereine)
  - (六) 農工用品購買及使用組合 (Vereine zur beschaffung von gegenständeder Landwirtschaft-Lichen oder gewerblichen Betriebe und zur Benutzung Derselben auf gemeinschaftliche Rechnung)
  - (七) 住家建築組合 (Vereine zur Herstellung von Wohnungen)
- 前數種之組合。以登錄爲必要。故一稱之爲登錄組合 (Eingetragene Genossenschaften) 第從其組織言之。得約爲三種。
- (一) 無限責任登錄組合 (G. Mit Unbeschränkter Haftung) 其組織與公司條例之無限公司同。凡組成之分子。不論對組合對組合債權者。皆負連帶無限之責任。所謂絕對無限責任是也。

(一) 無限追納責任登錄組合 (G. Mit Unbeschränkter Nachschusspflicht) 組合員之責任雖皆無限。然非對於組合債權者直接負責任。特不過爲償還債權。對於組合負追納必要金額之義務而已。所謂相對的無限責任是也。

(二) 有限責任登錄組合 (G. Mit Beschränkter Haftung) 其組合員對於組合及組合債權者。雖皆直接負責任。然其責任則以預定之金額爲限。故頗與公司條例兩合公司中之有限責任社員相似。

總之法德商法所認公司之種類。凡四種。而皆爲大陸諸國所採用。如伊比西葡等商法及瑞西債務法皆是。故又稱之爲大陸主義。但在匈牙利、荷蘭二國商法則不認有股分兩合公司之組織。

第四、英國法。與大陸諸國商法相對峙者。是爲英國法。其法之發達。率基於習慣。絕不受大陸法制之影響。故其所認之商業團體。止有二種。一爲組合 (Partnership) 一卽公司 (Companies) 其組合由二人以上、七人以下之組合員組成。其性質與日民法上之組合相等。祇認爲契約關係之一種。不認其有人格。至於公司。則否。百見一六十八年頒行之公司法第六條。但組合員各自連帶負無限責任。而以組合之商號共營商業。恰又與公

司條例之無限公司相等。其詳見一八九一年頒布之組合法 (Partnership act)

英國公司之種類與大陸諸國不同。其組織亦極複雜。自社員責任之點觀之。有有限者。有無限者。有限之中復分絕對有限。專以股本為限與公相對有限。除交足股本外別負一定義務絕對者勿論。其相對有限者。是為保證責任。更就出資種類之點觀之。有分割總資本額為若干份者。有不然者。今為明瞭計。圖係於左。  
自公司資本之分為股分與否而區別之。

股分有限公司

(甲) 分為股分者  
制限保證責任股分公司

無限責任股分公司 與舊商律之股分公司同

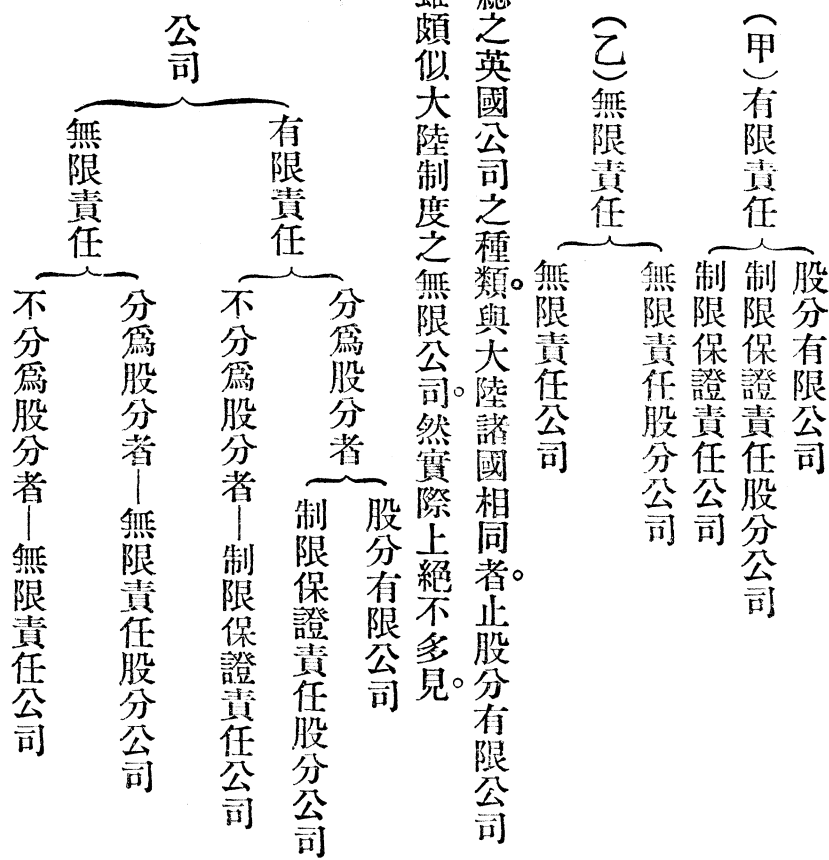
制限保證責任公司

(乙) 不分為股分者

無限責任公司 與舊商律之合資公司同

自社員責任之有限無限而區別之。

總之英國公司之種類。與大陸諸國相同者。止股分有限公司一種。其無限責任公司。雖頗似大陸制度之無限公司。然實際上絕不多見。



(甲)有限責任  
股分有限公司  
制限保證責任股分公司

制限保證責任公司  
無限責任股分公司

(乙)無限責任  
無限責任公司

分爲股分者——無限責任股分公司  
不分爲股分者——無限責任公司

英制中之最特別者厥惟制限保證責任公司。此種公司組織之方法有二：（一）以股分組織。（二）非以股分組織。然無拘何者。凡公司財產不足以完結債務時。其社員除繳足股本（或資金）外。必不可不預備一定之金額。以爲補償公司債務之餘地。其金額之多寡。依定款定之。例如有百萬元者。以二十萬元出資。別以三十萬元對於公司債權者負責任。一旦公司倒閉。二十萬元如不足以清償債務。則預爲提存之三十萬元。亦爲公司債權者行使權利之目的。此第就制限保證責任公司而言。至於制限保證責任股分公司。大致類是。故論其責任。輕於大陸制度之無限公司。而重於大陸制度之股分有限公司。不可謂非特異之規定也。

英之制限保證責任公司。及制限保證責任股分公司。其性質及其組織。與日本產業組合法二條所規定之保證責任產業組合略同。自其開始組織之手續言之。雖難於他公司。而自其保護與爲交易。第三者之點觀之。實較優於純然的有限責任公司也。英之公司法。規定於一千八百六十二年。其後屢有追補改正。至一千九百年大修正。一括而爲英之現行公司法。其中一千八百六十七年修正之法律。對於股分有限公司之董事。許其以定款規定。負無限責任。嗣遂化而爲股分兩合公司。至於無限責任



公司。及無限責任股分公司。法雖有規定。實際上。決不多見。尤以無限責任股分公司。爲然。

第五。我國舊商律。我舊商律所認公司之種類凡四。

(一)合資公司。與大陸法系之無限公司。英之無限責任公司。無異。

(二)合資有限公司。他國無之。惟與日本舊商法之合資公司相等。但亦有不同處。日舊商法所規定之合資公司。以有限責任爲原則。以無限責任爲例外。有限者無俟明訂。無限者則須以定款定之。至於此種合資有限公司。全以有限責任社員組織而成。論者謂他日吾國商界弊害百出者。必此公司階之厲焉。今已廢止。毋煩辭費矣。

(三)股分公司。等於英之無限責任股分公司。責任既重。不易吸收資本。在商業幼稚。及道德程度較低之國。此種公司。尤覺有百弊而無一利。英國法雖有此制度。而一般學者。方且攻擊之不暇。矧在吾國。

(四)股分有限公司。與各國股分有限公司之組織同。

第六。我國公司條例。所認公司之種類。亦與大陸主義同。列舉如左。

(一) 無限公司。九商章 全以無限責任社員組織而成。

(二) 兩合公司。八〇條 以有限責任與無限責任兩種社員組織而成。

(三) 股份有限公司。九七條 全以有限責任之股東組織而成。

(四) 股份兩合公司。〇二三條 以無限責任社員及有限責任股東混合組織而成。

上四種公司之組織及其詳細性質。後當分別言之。

## 第二章 無限公司

無限公司之發源。始於家族團體。父死而子數人承繼先業。分析則已。不分析。遂不得不共同經營。嗣即以共享權利、共負義務之故。幻而為無限公司之組織。故論者謂其雖至今日。猶帶有家族的趣味。信不誣也。

無限公司。本商事公司之一種。其總社員對於公司債務。同立於連帶保證之地位。故其與他種公司。差異之點。亦即以總社員對於第三者。有無連帶 (Solidament) 無限 (infinite) 責任為斷。但此責任。不發生於平時。而發生於公司財產不足清償債務之時。(參日商法六二條我公司條例三五條)

無限公司之社員。有無一定人數。英之組合法。規定在七人以下。日舊商法同之。新商

法以及我公司條例均無員數規定。但使在二人以上。組織無有限公司。已不爲違法。雖多至若干人。亦法所不禁。特此種公司。既爲人的團體。員數雖多。事實上斷不能如股東之衆也。

社員之資格。商法上除一二消極制限而外。參照商人通例一三八條六條公司條例一五八條六凡人皆得爲無

限公司社員。但依日民法規定。未成年者。須得法定代理人之許可。日民法四條準禁治產

者。須得保佐人之同意。日民法一二條爲人妻者。須得夫之許可。日民法一四條至於禁治產者。破產

者。當然不得爲社員。參日商法六九條四號五號然則法人能爲無限公司社員否乎。學者間有主

張積極說者。有主張消極說者。日之青木徹二氏。則根據日商法五十條三號而爲消

極之論斷。以爲公司作成定款時。必須記載社員之氏名。自然人有氏名。而法人無之。

故云。但此種立論。是否正確。未敢贊同。依吾人之所主張者而言。法人是否能爲無限

公司之社員。雖亦不得不予以消極之論斷。第所主張之理由。則與青木氏不同。青木

氏謂法人無氏名。吾則謂法人之名稱（他法人）或商號（公司）卽其氏名。此不

足爲消極之論斷。吾人所主張者。在破產問題與經濟問題耳。如係公益法人。則破產

時有害於公益。如係私益法人。中分有限責任與無限責任二種。其有限者。當然不得

爲此等無限責任之社員。其無限者更不得間接再爲無限責任之社員也。況以日商法五十六條及我公司條例第十八條而言。凡社員皆有執行業務之義務。法人之業務尙須他自然人代爲執行。其何以能執行所組織之法人之業務也。

### 第一節 無限公司之設立

設立之程序約分二級。一定款作成。二設立註冊。前者爲內部關係（即社員與社員或社員與公司之關係）後者爲外部關係（即社員或公司對於第三者之關係）以次分別言之。

#### 第一款 定款作成

何謂定款。即當事者間所爲設立公司之契約。而記載於文書者是已。此定款中不可不明記公司之要項。但所謂要項約分二種。一絕對必要事項。非記載則定款無效。學者稱爲定款之要素。二任意事項。記載與否聽其自由。惟必欲有效。則非記載不可。學者稱爲定款之偶素。

（甲）定款之要素。絕對必要事項。詳見日商法五十條。我公司條例第十條。

（二）目的。如銀行營業、倉庫營業之類。是定款中所以必須記載營業目的之理。

由將以使第三者獲知公司事業之種類也。英日諸國商法目的二字雖不作最狹義解釋。然必須使人望而知爲某種類之營業。德國習慣。但須示明工商業足已。日之青木徹二氏贊同英日之學說。

(二)商號。日之舊商法七十五條。必須用社員一人或數人或全體之氏名。而附以公司之文字。以爲商號。法德商法亦然。法商法二一九條至於日之新商法。以及我公司條例。均無此規定。但不過商號中必須加無限公司字樣而已。不可謂非適切之規定也。

(三)社員之氏名住所。日之青木徹二氏。以爲社員既署名於定款。則此卽非有。必要事項之價值。亦卽無規定之必要。蓋茲在定款中。非定款下也。故青木氏云然。

(四)本店及支店之所在地。此於營業上最有關係。故不可不載在定款。但作成定款時。止須記載營業所在地之地。至其地內之某場所。雖不記載可也。如無支店。卽不記支店。更無俟言。

(五)社員出資之種類。例如甲以金錢。乙以商品。丙以不動產。丁以債權。戊以勞

務已以信用之類。

(六)社員出資之價格及評價之標準。

即定款作成之日之時價

信用勞務雖無價格。然既爲

人的團體。即不可不以金錢估計。否則分配利益。收回持分。以及分配殘餘財產。時爭議必多。但於茲有一疑問。即以金錢出資者。可隨時增減。無須評價。即評價矣。亦無難決之問題。惟以信用或勞務出資者。雖以定款作成之日之價爲標準。然是否永久不變。如變矣。又將以何法評定之。

以上六種必須悉數記載。缺一則定款無效。記載以後。尤非各社員署名不可。蓋定款爲要式契約之一。如欲完全成立。自非記載法定事項。及社員之署名。不爲功。但署名二字。不無疑義。將必須商人親自爲之。抑得使他人代理。或以其他方法代之。日之判決例主張強行說。一般學者謂除作成定款而外。其餘應當署名之件。均不妨代之以記名捺印。

日之大審院判決例。雖以署名爲自筆記載自己之氏名。其然與否。姑不具論。第從商業社會之實際上言之。凡百契約。必一一親自署名。殊覺煩累。且不免妨礙交易之進行。故日明治三十三年。特以法律第十七號規定。凡關於商法中應當署名之件。均得

以記名捺印代之。

(乙)定款之偶素。任意事項社員間之任意事項。苟不反乎公司之性質及法之强行規定。無拒絕其有效之理由。豈惟法所不禁。亦且爲立法者所期許。但必欲在法律上有效。則非記載於定款不可。格言所謂不認無形式之合意效力也。故學者稱之爲定款之偶素。一曰任意事項。此與前項定款要素不同。前者列舉於日商法五十條。及我公司條例第十條之下。此則散見於各條。今臚舉於次。

(一)業務執行社員之指定。無限公司之社員。皆爲人的關係。故皆有執行業務之權利。亦皆有執行業務之義務。然使指定某某社員。執行業務。則卽不可不記載於定款。日商法五十六條。我  
公司條例一八條。蓋就社員之資格及其所負責任而言。雖同爲組織公司之分子。而就公司所營之事業及社員自身之情況與其學識而論。或有商業上特別之經驗技能。或反之。或無暇及此。卽不能不有這種合意之預約。特約而不遵。與不約。同約而有爭。不如無約。故欲契約之有效。除載在定款別無他法。

(二)公司代表社員之指定。無限公司之社員。當然有代表公司之權。然如指定某某社員爲代表社員。則指定後。應卽記入於定款。但是非純然任意事項。當時卽未

明記於定款。其後亦得以總社員之同意補足之。

代表公司與執行業務。是否截然爲二。是否確有區別。日商法<sup>條六一</sup>及我<sup>公司條例</sup>

<sup>條三</sup>。均以執行業務與代表公司分爲二事。蓋謂執行業務爲內部關係。代表公司

爲外部關係。有執行業務之權利者。未必有代表公司之權利。而有代表公司之權利者。又不必皆有執行業務之權利。德之新舊商法。及匈牙利商法。瑞西債務法。均如是規定。英法商法。則業務執行與代表公司混而爲一。

(三)社員退社事由之預定。日商法六九條一號我所謂事由指何種情事而言。全屬於事實問題。總之除法定以外之事由。皆可以預定。

(四)以勞務或信用爲出資目的之社員。預定退社時不得收回持分事。日商法七一

例四此義後當詳之。

(五)公司存在時期及其他解散事由之預定。日商法七四條一號我

(六)解散時財產處分方法之預定。此亦非純粹任意事項。當時即未記入於定款。

其後亦得以總社員之同意補充決定之。日商法八五條一

以上六種法有明文。苟議定而未經載入。則即與未經議定無異。此外公司內部關係。



凡社員間之合意。苟爲法所不禁者。總以記載定款爲宜。庶幾免他日之爭議也。然則不拘何事。凡記載於定款者。皆可以有效耶。曰否。法所預想不到之事。雖以記載定款而有效。然以不反乎公司之性質。及法之強行規定爲限。否則斷不能承認其有效。蓋法之所以規定任意事項者。無非尊重當事人之意思。許其於法律範圍內。有伸縮自由之餘地。若並成文法規而置之不理。豈惟非立法者之本意。亦並非商業前途之福也。總之任意事項之有效與否。以違反法之強行規定與否爲準。

## 第二款 設立註冊

定款作成以後。內部關係雖已成立。然欲使第三者公認爲成立。則非經設立註冊不可。公司法第四條其手續及應行註冊事項如左。

無限公司之總社員。從定款作成之日起。（公司成立之日）十五日內。須於其本店及支店所在地。將左列事項一一註冊。公司法五一條否則有罰金之制裁。參照公司條例二四八條

號一

## （一）商號

## （二）公司所營事業

(三)社員之氏名住址

(四)本店及支店 此與本店及支店之所在地不同。參公司條例一〇條 一一條 所

謂所在地者。乃指落落大者而言。此則指詳細之所在而言。舉例實之前者如某省某縣某鎮之類。後者如某市某街某門牌之類。若公司不設支店。自不在註冊之列。

(五)設立之年月日 此指定款作成之年月日而言。

(六)定有存立年限、或解散之事由者、其年限或事由。

(七)社員出資之種類 如信用勞務及其他有形財產之類。其業經繳入與否。在所不論。

(八)出資價格 此以財產出資爲限。單言價格。而不言評價標準者何也。誠以註冊爲對於第三者公示之方法。其與第三人最有關係者。無過於財產出資。故以勞務或信用爲資本者。是爲當事人間之關係。其評價之標準。雖不可不記明於定款。而設立時。則不以註冊爲必要。此則爲第三人之擔保物。故可以不註冊。

參照公司條例第一〇條  
五條及第一一條第六號

(九)如定有代表公司社員其社員之氏名 代表公司與執行業務雖各不同然  
 僅將代表社員註冊者以其與第三者有直接關係也。

以上皆公司成立存在之根本的重大事項非註冊不足以對抗第三者其他事項無論載在定款與否不以註冊爲必要。

註冊之手續由總社員呈請其呈請書中須附入定款且社員中如有未成年者或有夫之婦須將法定代理人或本夫同意之書據一併附入此規定在我國舊商律未有明文在公司條例則規定在公司註冊規則第一條日本法則規定於非訟事件手續法一七九條。

註冊事項如有變更仍須於十五日內在本店及支店所在地註冊如新設支店或本支店有移轉時亦然。參公司條例一二條至一四條  
 日本商法五一條至五三條

## 第二節 公司內部關係

公司之人格既離社員而特別存在則其財產及其所有之權利義務自與直接屬於社員者不同而其法律關係亦即不得不從兩方面觀察之兩方面者何(一)內部(二)外部是已。

公司內部關係大別有二。其一爲公司與社員之關係。其二爲社員相互間之關係。德商法及日之舊商法稱爲社員間之權利義務。其實公司既別有人格。自不得不與社員有法律關係。故日之新商法統稱爲公司內部關係。以下我國公司條例同。公司條例

第一五條以下

內部關係對於外部關係而言。何謂外部關係。卽公司與第三者及社員與第三者之關係。是德商法不認無限公司爲法人。稱爲社員對於第三者之關係。日之舊商法同。因亦稱爲社員對於第三者之權利義務。日之新商法則稱爲公司之外部關係。六一條以下

下我公司條例稱爲公司對待關係。三〇條以下

公司內部關係適用之法律。日商法及我公司條例微有不同。日商法五十四條謂公司內部關係。定款或本法苟無別段規定時。準用民法關於組合之規定。我公司條例十五條。則謂除本律規定外。得以定款明訂之。誠以吾國民法尙未頒行。無可準用故也。我國舊商律且無內部關係適用法律之規定。以現行公司條例與日商法較。其適用之先後。在日則先依定款。次商法。次民法。而在吾國則商法先於定款。立法例雖不同。而皆各有相當之理由。一則定款雖適用在先。然不得反乎法之強行規定。一則雖

以法律規定。內部關係亦不妨礙公司之生存發達。故茲二種商法之規定。雖各不同。然並無優劣得失之別。可斷言也。今姑依據日商法所規定者。述之於左。

第一、定款。定款爲公司契約。不特法定事項。一一記載其中。卽社員間自由相約之事項。亦莫不載入定款。故凡公司與社員之法律關係。或社員與社員之法律關係。自當先據定款以決定之。

第二、商法。凡商法規定。涉及公司內部關係者。皆具有補充性。所謂任意法規是也。故關於公司內部之關係。在定款中設有專條者。自以定款爲準。無專條。始適用商法。蓋以當事者之意思爲重也。從理論上言之。定款之效力。非優於商法。苟反乎法之強行規定。自宜用商法。而不用定款。但在實際上。日商法自五十五條至六十條。本非強行規定。作成定款者。固可任意相約。苟不違反公之秩序。及善良風俗。其定款卽作爲有效。則凡公司內部之關係。雖盡用定款中之規則。亦無妨也。

第三、民法組合規定。公司內部關係。在定款及商法。苟未有何等明文。則準用民法中之組合規定。蓋以公司之對外關係而言。則公司爲法人。組合非法人。兩者大不相同。而以公司之對內關係而言。則無限公司之與組合。在實際上本無大差。故苟

於性質上無所妨礙。雖以民法組合規定用之公司固無不可。但於性質上有所不合者。即不能適用。

所謂性質上之不合者若何。即如日民法六百六十八條規定各組合員之出資及其他組合財產均為總組合員所共有云云。如是即不可以適用於公司。蓋日商法既認無限公司為法人。參日商法四四條則即不可不有法人之財產。雖其財產之由來。其先亦出自社員。然在未出資前。屬於社員之所有。既出資後。則即為公司之獨立財產。不能仍視為社員之共有財產。此最宜注意者也。

### 第一款 出資

公司以資本為基礎。其資本之所自出。出自社員。其出資之種類價格及其評價之標準。率依定款以從事。日商法五〇條然應於何時繳納於公司。定款定明。則依定款。否則從一般私法之原則。於公司請求繳納時繳納之。設其繳納之時期為不確定期限。則當於知其到期時繳納。參日民法四一二條出資之種類。日之舊商法以金錢、有價證券及勞力為限。新商法既不列舉。又無限制。由是無論財產與非財產。皆得為資本。但以財產權為出資目的者。曰財產。出資。曰

資。本。出。資。今舉普通出資之種類如左。

第一、金錢。金錢出資爲出資之最普通方法。且其法亦最便利。凡約定以金錢爲出資者。應按期繳納。否則必有制裁。非特追繳利息。並須損害賠償。凡謂爲民法之例外。參見民法一六九條。依日民法之所規定者而言。以金錢爲目的之債務。如不履行。應以法定利率。爲損害賠償之具。而在商法。除追繳利息外。並須特別賠償。所以重人之信用。而用以鞏固商人之基礎也。

第二、動產。不動產。以動產或不動產之所有權。爲出資之目的者。在商業界。亦數見不鮮。如以商品、房屋、地所等爲出資是也。社員苟以動產爲出資。須以動產交付於公司。若以不動產爲出資。須經註冊手續。而以權利移轉於公司。參見民法七八條及七七條。然有時

不必移其所有權於公司。而單以之供其使用收益者。事實上亦未嘗蔑有。此種出資之方法。是謂使用權收益權之出資。若交付後。目的物滅失。公司不負賠償之責任。而由出資者自負擔之。參見青木一〇二頁。因之公司解散。或社員退社時。如以物之所有權。爲出資之目的者。雖不得請求返還元物。設以使用權收益權爲出資之目的。則不妨請求返還。

第三、債權。債權亦可爲出資之目的。此時當以債權完全移轉於公司。故其債權。若

爲指名債權。須以移轉之事。通知債務者。以經其承諾爲必要。參日民法四六七條設爲指示債

權。口謂之指圖債權須備裏書轉讓之手續。日民法四六九條若爲無記名債權。單以證券移交於公

司。卽生債權移轉之效力。參照日民法八六條三項又一七八條

社員以債權爲出資之目的。與以金錢爲出資之目的。無異。但在此時。商法上特使出

資者。負一特別之責任。卽出資債權之債務者。至期如不交付。匪特由出資者負清償

之責任。且得命其繳納利息。損害賠償。五條依日民法五六九條言之。債權賣主。以不

任擔保爲原則。此則可謂爲民法之例外。所以鞏固公司財產之基礎也。參公司條例一六條口竊

五條

第四、專用權。依商法及其他特別法所規定。專用權亦得爲出資。但不論商事公司。

或民事公司。皆以移轉權利爲必要。

第五、勞務。勞務雖非財產權。然亦得以之爲出資目的物。日民法六六七條二項商

七條從事實上言之。大半屬於特有之技能。故以此爲資本。不可不盡誠實之義務。否則

不但除名。依日之立法例而言。並須受民法四一四條以下之制裁。



勞務出資。與財產出資不同之點安在。一則爲一時的出資。一則爲繼續的出資。前者一次繳納可也。此則非繼續服勞務不可。且一則本有價格。一則本無價格。由當事人之任意評定。此其區別之大較也。

第六信用。民法上之組合。雖亦認勞務出資。然不認信用出資。反之無限公司。信用亦得爲出資之目的。（日本商法第七一條。我國商法第四七條）但所謂信用云云。其用意似不明確。要指商業上可供利用者而言。例如商界聲望素著之商人。以其氏名或商號。加入公司商號之中。或願列名於社員之中。以增公司之信用。皆所謂信用出資也。出資之種類。大要不外以上諸種。然尙有宜注意者數事。列舉於左。

- (一) 股分有限公司。關於股本繳納之時期。法律上定例綦嚴。參公司條例一二〇條然在無限公司。則出資時期。一任定款定之。初不加以干涉。何以故。誠以無限公司之社員。既負絕對的無限責任。法即不加以干涉。亦斷不致有害第三者之權利。故無限公司社員之出資。或一時繳納。或分期繳納。悉依定款以爲準。
- (二) 苟指定出資之時期。則出資社員。必到期方負繳納之義務。但如公司現存財產。不足以償還債務。則無論到期與否。即失其期限之利益。

(三)社員不履行出資義務。則必有相當之制裁。制裁方法。或追繳利息。或損害賠償。如在無限公司。並得以他社員之同意。議決除名。

(四)公司營業。雖以出資爲基礎。然勞務信用出資。不得爲公司之營業資金。其得爲營業資金者。仍以財產出資爲限。

## 第二款 業務執行

公司雖有人格。其自身必不能執行業務。然則其業務。由何人執行。執行者有何種權利。義務。法律上不可無一定之規定。參我公司法條例一八條。日商法五六條。蓋公司爲無形人。必須有自然人以執行業務。而後公司可望其生存發達。否則決不能有活動之餘地。公司既不可無執行業務之人。而爲公司執行業務者。亦即不可不有相當之權義。試分別言之於左。

(甲)定款中未有明定時。各社員皆有執行業務之權利。亦皆有執行業務之義務。在他種公司。容或不然。而在無限公司。則不得不然是爲無限公司之原則。蓋此種公司。本由各社員組織而成。出資種類。雖有不同。而其責任。則並無輕重之別。故不得與他種公司同視。且無限公司之社員。本屬人的結合。自非互相信用。通力合作不可。若

顯有等差。事實上必多窒礙。故定款苟無特別之規定。當然以人人有同等之權利義務爲正當。

然使社員過多。則執行業務時。其意見必難一致。此時議決各事。當以社員之過半數定之。蓋欲得總社員之同意。事實上必不可能。而一任各社員之專斷。則又難免不以債事。比較觀之。自以過半數爲適當之方法。特所謂過半數者。指絕對的多數言乎。抑指比較的多數言乎。指人數之過半數言乎。抑指出資額之過半數言乎。法雖無明文。從解釋論言之。應以前說爲宜。條公司條例一九七條蓋此與共有者之持分及股分有限公司之股分以權利分量定多數少數者迥乎不同。亦以無限公司爲人的團體。非物的團體故也。

且所謂過半數者。非無論何事。皆須得過半數之多數也。故公司中之尋常事務。儘可由各社員專斷而行。但何者爲常務。事務何者爲業務。法律上既無區別。安知不有黠者。假常務之名。以行其專擅之實。故其他社員。有一人述異議時。卽應中止。以俟取決。此爲吾公司條例所明定。日商法無之。參公司條例二八條  
二項日商法五七條不可謂非我國立法上之進步也。

常務業務之區別。法雖無明定。然以吾人所推考者言之。關於公司營業之方針。是謂業務。依此方針。所日日經營者。是謂常務。舉例明之。例如銀行營業。放款取利若干。以何者爲擔保。是爲銀行營業之大方針。卽業務也。若在所定利率。或所定擔保品之範圍內。放款於人。是卽不失爲公司之常務。總之常務與業務之區別。屬於事實問題。因卽不可不各依其事實而判定之。

(乙)定款中訂有明文時。訂明某社員。則卽由某社員執行。他社員不得過問。蓋人各有能有不能。社員中有具特別經驗或專門技術者。往往由衆社員公推爲執行業務之人。此常有之事也。設訂明者不止一人。則遇有重要事故時。亦卽依前法取決於多數。但此多數。專指執行業務之社員而言。其未被明訂者。不得有議決權。且不得干與常務。

執行業務之人。是否以社員爲限。今之論者。率主張消極。但既非社員。而又爲公司執行業務。此其人必須載在定款。而後與社員之自己執行無異。

以上關於業務執行之事。已一一說明。茲更就經理人之選任解任言之。公司中經理人之選任解任。亦不外業務執行之一部。故業務執行社員。苟在定款中。特行指定。則

用人之權。自當操之業務執行社員。但經理人爲公司之代表。有一切審判上審判外之權限。參照商人通例第三二條責任既重。則其得人與否。影響於公司者至大。故我公司條例第

二十條。謂經理人之選任及解任。雖有特定執行業務之社員。亦須全體社員過半數取決。不由總業務執行社員過半數取決。而由總社員過半數取決。又並不須得全體同意者。一則以昭鄭重。一則以避繁難也。

第二、業務執行社員之權利義務。

公司之業務執行。不論由各社員共同擔任。或由定款特別指定。要皆有一定之權義。

此其權利義務。按照日商法五四條。我公司條例二二條以下例及日民法六七一條。固當準用民法

上委任之規定。我公司條例二六條同例但有一事宜注意者。凡各社員。皆有執行業務之權義。固

非委任契約之結果。而實爲法律規定當然之結果。又以定款指定某社員有執行業

務之權義者。亦非出於委任。不過由定款奪去他社員執行業務之權義而已。至於本

非社員而執行業務者。固當別論。今舉其權利義務如左。

(甲)執行業務社員之權利。

(1)執行業務之社員。以無報酬爲原則。公司法六四八條一項但實際上。恆以特約明

## 訂其報酬。

其應受之報酬額。如以期間訂定者。雖期間經過後。仍可請求。參日民法六四八條 其用他法以定之者。則按照原約履行。設其先並未約定何法。則任務終了時。可請求報酬。

又業務執行社員。若在中途離任。而其離任之事由。非該社員所應受咎者。可從其執務時間之比例。請求報酬。

(2) 執行業務所需之費用。得請求預支。日民法六四九條

(3) 執行業務者墊支之費用。得請求利息。民法六五〇條一項 如因執行業務負擔之債務。得

請求公司爲己償還。設未到期。並得要求擔保。二同條

(4) 如非因自己之過失。而受有損害。並得請求賠償。三同條

以上各種權利之實行。不論總社員當業務執行之任。或指定數社員。使執行業務。均無妨於權利之行使。蓋主張權利之社員。可對於他之執行業務者。請求爲公司履行義務故也。設僅由一人執行業務。則對於何人行使權利。此不無疑問。蓋公司爲無形人。不能直接向之請求。此在民商法。均無規定。論理可由權利者在賬簿中直接支付。

然又不免流弊。是不如以定款定之。

(乙) 執行業務社員之義務。

(1) 負妥慎經理之責任。日民法六八四條我 申言之。即執行業務之社員。當從定

款之本旨。以善良管理者之注意。處理公司之業務。

(2) 報告之義務。不拘何時。如有他社員請求。須報告業務執行之狀況。或任務終

了後。須速即報告其顛末。日民法六四五條我 然此蓋指特定之業務執行社員

而言。若全體社員執行業務。則即無取乎報告。

(3) 交還金錢物品之義務。因執行業務收取之金錢。及他物品。須移交於公司。果

實亦同。日民法六四六條我 特公司為無形人。固不若自然人可以親自授受。茲

所謂移交。亦不過從公司之管理方法。以管理之云耳。例如公司中。向有專司出

納之處。則移交於專司出納之人。或有特設金庫。則藏之金庫。否則向歸某銀行

存放者。則存入某銀行。凡此。皆所謂移交也。

(4) 消費賠償之義務。應當交付公司之金錢。如為執行業務者消費。則到期以後。

或消費以後之利息。應負繳納之責任。申言之。即應交公司之金額。或應歸公司

之。用。之。金。額。而。以。供。自。己。之。私。用。則。自。私。用。之。日。起。計。算。利。息。償。還。公。司。如。有。損。害。更。須。賠。償。公。司。條。例。二。七。條

執行業務社員之權義既已言之。尤不可不注意者。則執行業務社員之辭任解任是也。公司業務本以總社員共同執行爲原則。設以定款指定一人或數人執行業務。則被指定者。非有正當事由。不能辭職。他社員亦不得任意使之退職。公。司。條。例。二。五。條至何者爲正當事由。何者非正當事由。屬於事實問題。例如執行業務者。因疾病或公務不能執行時。則辭任者爲有正當事由。設有不正行爲。或與他社員橫生意見。則解任者亦爲有正當事由。總之正當與否。應由審判官判斷之。蓋此種社員任大責重。若許任意辭職。必不利於公司。若可任意解職。亦非公司之福。惟有重大事由。得由全體社員之同意黜退之。

以上辭任解任之原則。僅對於特別指定之業務執行社員而言。其非社員而執行業務者。則一切問題皆可以委任之法理解決之。蓋既經指定。則辭任解任。卽爲定款變更。卽必須有總社員之同意。然無論爲辭任爲解任。皆須得總社員之承諾。事實上必多不便。此法律所以設爲特別之規定。使遇有正當事由者。有辭任解任之權也。若因



辭任解任之故。遂至執行乏人時。將如何。是惟有依照法定原則共同執行而已。但定款別有規定者。不在此限。

### 第三款 定款變更

定款爲公司成立之基因。定款變。則公司之基礎。自不得不隨之而變。故公司之定款。不許輕議變更。但有時視公司事業之盛衰。或經濟社會之狀況。固有不能不變者。既不能不變。卽不在法律禁止之列。惟無限制公司之定款。由社員之總意締結而成。變更時。自宜以得總社員之同意爲必要。公司條例二一八條何者。誠以定款變更。與業務執行不同。所以必須總社員之同意者。亦以事關重大。不在普通業務執行範圍以內。故業務執行。僅須執行業務社員過半數決之。茲則必須取決總意者。以此。至於社員氏名住所。及本支店所在地之地。如行政上有變更時。均毋庸干涉。故亦不發生總議決之問題。此等立法之趣旨。與日民法三八條無異。第變更云者。不論定款要素（法定事項）定款偶素（任意記載事項）俱包含在內。故以日商法而言。不必僅以第五十條列記之事項爲限也。我公司條例亦同。公司條例第一〇條

定款變更。須得總社員同意之規定。是否爲強行規定。日民法第三十八條。以有但書

之故。當然爲任意規定。商法五八條。則未有明示。故不免滋疑。學者間有解爲任意規定者。有解爲總社員或執行業務者之過半數議決。即可變更者（依定款所定）。日商法學者。青木徹二氏。對於以上諸說。則皆否認之。蓋定款。雖爲公司自身之規則。實由總社員之契約而成。以總意成立。而不以總意變更。非情理之正。況其影響於社員者。大乎。但總社員同意云云。不必如股分有限公司之必須召集股東總會。但以文電求其合意可已。

抑有宜注意者。雖非變更定款。而爲公司目的範圍外之行爲。亦以得總社員之同意爲必要。日商法五八條公。例如書業公司。爲通運行爲。銀行營業。爲寄附行爲等。皆是。此等行爲。雖非變更定款可比。然定款用以確定營業之範圍。既出乎範圍以外。直與變更定款何殊。況利害關係極爲重大。故無限制公司。兩合公司。股分兩合公司。皆以遵守爲必要。日商法五八條一〇五條二四四條我

#### 第四款 持分

持分之名稱。不見於商律。在前農工商部之商法草案。公司編二九條。則稱之爲自分。然其義實同。第持分之意義。與股分異。日之民商法所謂持分。率指共有者對於共有財產之

權利而言。如一般共有者之持分。四日民法二條組合員之持分。日民法六六八條船舶共有者之持分。日商法五六條等皆是。惟在無限公司之所謂持分。非指權利者對於共有財產之物權的關係。亦非對公司或某社員之債權的關係。乃指對於公司所有財產上權利之總稱也。此言何謂申言之。即以社員之資格對於公司所有一切財產上權利之總稱。然不可視同物權。尤不可視同債權。何則。物權謂對於某物有權利。社員對於公司財產上所有之權利。並不限於何物。亦且不能指明何物。至於債權。無非以給付爲目的。社員對於公司。非當然立於請求之地位。公司對於社員。亦非當然負給付之義務。有時雖可以請求分配利益。然非真有贏餘。且非分配案全體贊同後。不得請求。故持分權實爲物權。債權以外之特種財產權。舉例以明之。例如公司贏餘。則有請求分配利益。權公司解散。則有請求分配殘餘財產權。社員退社。則有請求返還資金權等。皆是我公司條例二九條目之爲股分。不其謬歟。

持分與社員相終始。移轉持分者。即移轉社員權。蓋社員資格之取得。以有持分爲前提。持分不存。則社員之資格。即因以消滅。故持分之性質。雖不禁轉讓。然非得其他社員之承諾。雖轉讓。固不得對抗公司。尤不得對抗公司債權者。日商法五九條我

設在股分有限公司。則無如是之限制。參照日商法一四九條誠以無限公司以人爲

基礎。若許任意轉讓。其不陷公司於危險者幾何。蓋此種公司。既以人爲基礎。一人即

負全部之責任。去一人。則公司基礎動搖。他社員必將重受其影響。故不論全部轉讓。

一部轉讓。均受同一之制限。何以故。社員之持分。在有無不在多寡。無持分勿論。有一

持分。即有一個社員權。故雖轉讓一部。亦必須得全體同意。特不過轉讓一部之結果。

與轉讓全部不同。轉讓全部者。其資格即消滅。轉讓一部。則新社員雖因以加入。舊社

員並不因此而退社。總之無論轉讓全部。轉讓一部。除須得全體同意外。若欲有以對

抗第三者。尤非註冊及公告不可。參照日商法一一二條

然使定款中載有不須全體同意。即可轉讓之條。是否有效。日商法五九條。我公司條

例二九條。雖無明定。亦無明禁。然以主張消極論爲宜。爲是爲強制的規定故也。

社員之持分。不可以差押。非特無限公司。惟然。即民法上之所謂組合亦同。蓋差押之

目的物。以權利者得自由處分之財產爲限。社員權。既不許自由轉讓。其專屬於社員

一身之權利可知。故其性質上。決不可以差押。即依民法間接訴權之原則言之。參照

三法四二條。亦萬無可以差押之餘地。惟對於公司既往之利益。其分配請求權已確定者。

社員之債權者不妨對之行使間接訴權。

### 第五款 損益分配

公司營業上之利益及其損失。當然分配於社員。但社員之持分人各不同。究以何者為標準而分配之。商法有規定。則依商法。例一七條無規定。則依定款。或準用民法組合之規定。法六七四條一項總之分配之比例。以出資之價格為衡。設定款所載。僅有利益分配之比例。則分配損失時。亦即以此為例。七條二項

分配利益之方法。各國不同。質言之。大概有二。

#### (一) 直接分配。

(二) 悉數加入公司財產。增加各社員之持分額。

德國法一二〇條至一二二條及瑞西債務法五五五條至五五六條均以後者為原則。前者為例外。然亦非絕對不受利益也。不過每年收取百分之四之利息而已。日本法及我國公司條例。雖皆德法系。然其規定。則大異。是。公司如有贏餘。當然按照財產目錄。及貸借對照表。分配於各人。其不願分配。而先有定款。指定全部社員。或某某少數社員。加入持分額計。算者。則即照定款辦理。否則無不分配之理由。惟在公司損失時。則不無制限。參日商法二七

參我公司條  
例三九條 我舊商律畧同。特制之方法。尤爲嚴密耳。商律一一條參照

分擔損失。與填補虧折不同。不過各自之持分。因以減少而已。持分既減。則將來之持分。收回請求權。殘餘財產分配請求權。利益分配請求權。均不得因以減少。但是。指未有特約者而言。設有特約。仍依特約。

德商法之分配損益。與他國法及我公司條例。均不相同。請言其異點。

(甲) 無限制公司之社員。對於公司得分配利益。而不能收取利息。德商法反是。雖有時可分配利益。但是爲例外。依法律原則而言。止收取百分之四之利息而已。

(乙) 公司所得之利益。應按照持分價格。分配於社員。德商法則加入各社員之持分額。且不以持分價格爲準。而以人數爲準。

(丙) 分配公司之損失。與分配利益同。德商法則不論持分額之大小。概以人數平均負擔之。

(丁) 公司之財產。除消極者而外。其積極財產。如與社員之出資額相等。社員無分配利益權。設有虧折。非填補後。無論經若干年。有若干資本。均不能分配利益。德商法則無論如何。年可請求四釐利。不問公司有無利益。亦不論公司有無損失。皆然。自

理論上言之。必須現存財產高於原資本額百分之四。乃可以此支付於社員。以充利息。德國立法例。實際上雖不逮百分之四。或全無利益。亦可請求。但既經支付後。須由社員持分之一部。或全部扣除之。且社員對於公司請求利息時。尤以不使公司之損害顯著於當世爲限。參德商法論四四頁

### 第六款 競爭禁止

無限公司之社員。無論爲執行業務者與否。皆必熟知公司之情事。苟無限制。則競業之弊。隨之而起。故非經他社員全體允許。不得爲自己或他人爲本公司事業範圍內之行爲。並不得爲同種類營業之他公司的無限責任社員。（參日商法六十條一項。我公司條例二十八條一項）此規定蓋與代理商之競業禁止立法上出於同一之理由也。

所不能無疑者。無限公司之社員。雖皆有執行業務之權利義務。然亦可以指定某某少數社員爲執行業務之人。被指定者。勿論其未被指定者。既不執行業務。何以亦在禁止之列。誠以此等社員。雖無執行業務權。然無害其檢查權。（參公司條例二十二條）既有此權利。即無不洞知公司之內容。萬一濫用此權。以逞其競業之野心。誰能

禁之故亦不許其有競業行爲也。

所謂同種營業之他公司的無限責任社員。究指何種社員而言。質言之。卽無限制之社員。及兩合公司與股份兩合公司之無限責任社員。皆是。但此種規定。與強行法規不同。苟得他社員之承諾。卽不在禁止之列。特所謂承諾者。指一般的行爲而言。抑指各箇之行爲而言。依德商法百十二條二項言之。凡他社員。既知某社員投入他公司爲無限責任社員。則卽看做爲承諾。中日商法。雖無此規定。從解釋論以研法理。不可謂非事同一律也。

無限責任社員。雖不得爲同種類之他公司的無限責任社員。然如兼爲兩合公司之無限責任社員及股分有限公司股分兩合公司之股東。可乎。法言不得爲他之無限責任社員。則爲股東與有限責任社員。卽不在禁止之列。然得爲同種營業之股分有限公司之董事。否乎。曰不可。何則。商法上。雖無直接禁止之明文。不可不主張消極論爲他之商業使用人時亦同。

設社員中之一人或數人。竟違反此規定。將如何處之。如爲社員計。則當從營業自由之原則。如爲公司計。則宜以社員半數之決議。將其自營之商業。視爲爲公司而爲之。



者。可。已。但。前。之。行。爲。如。爲。他。社。員。覺。察。二。週。間。內。不。行。使。權。利。或。雖。未。知。而。自。行。爲。之。日。起。經。過。一。年。即。不。得。行。使。參日法六〇條公此種競業禁止之規定。與總則編所爲經理人代理商之規定。立法上出於同一之理由。但是專指社員自爲之營業而言。設爲他人爲公司營業範圍內之行爲。將如何在經理人與代理商則爲解除之原因。在社員則可以除名及損害賠償等爲制裁之方法。

### 第三節 公司外部關係

公司既有獨立之權義。則即因定款作成而生內部關係。因設立註冊而生外部關係。外部關係云者。即公司與第三者及第三者與社員之法律關係是也。

公司之成立。重在註冊。但註冊爲公司對外成立之要件。非第三者承認公司成立之要件。故雖在註冊前。第三者不妨認其爲成立而主張權利。然自立法論言之。設立註冊以前。且不許爲開業之準備。焉有與第三者營業交涉之事。日商法四六條我外部關係。與內部關係不同。內部關係。不過爲社員間之權利義務關係而已。故其適用之法律。大半爲任意的規定。參日商一五條我公至於外部關係。則公司與第三者及第三者與社員之法律關係也。其適用之法律。無一非強行的規定。絕不許以定款或

總社員之同意除外之。換言之。即僅以商法規定爲法律關係之標準。不問其定款及總議決之如何也。例如公司條例第三十五條規定公司財產不足抵補虧欠各款時。社員應負連帶清償之責任。此時雖以定款更易其規定。法律上斷不能承認其有效。

### 第一款 公司代表

公司爲法人之一。法人雖有權利能力。無行爲能力。故對內關係。必須有執行業務之人。對外關係。尤不可無代表公司之人。此與組合不同處。組合但有執行業務之人。而無代表組合之人。以其非法人不過爲契約關係耳。茲則反是。自事實上言之。代表者即執行者。從引起第三者關係之點觀之。二者恰有區別。因是有代表權者。不必皆有執行權。而有執行權者。又未必皆有代表權也。

何人得爲無限公司之代表。原則與執行業務同。凡屬社員。皆有代表權。口商法六一條然爲事實上之便利計。不妨指定某某社員爲代表。指定之方法如次。

(一)以定款定之。既以定款指定。則被指定者之氏名。即不可不註冊。參照口商法五條六號

一公司條例  
一條五號

## (二)總社員之同意定之。

既指定代表公司之人。則指定者。及未被指定者。皆不復有代表權。是謂代表權之除斥。然使指定第三者以爲之代表。則總社員之代表權。是否除斥。能否有效。德國學者主張積極說。日本學者主張消極說。編者亦贊成後說。

主張積極說者。以爲無限制公司之社員。雖皆有代表公司之資格。然是不過爲社員與社員相互間之權利義務。而並非對於第三者所應有之權利義務。質言之。亦即非法律上之權利義務。故如總社員或因事。或因病。以及其他障礙。不能親自代表公司。而別選一人。予以營業之全權。苟基於總社員之同意。而又載在定款。則即無不可承認其有效。此德國一般商法學者之言也。唯德之斯他浦 (Staub) 氏主張異。是意謂總社員之代表權。既規定在法律。即不得以定款。或總社員之同意。除斥之。日商法學者青木徹二氏。雖亦主張消極說。參青木著會社法論一四七頁但與斯他浦氏微有不同。青氏謂法所認爲特定社員者。不過因事實問題。得以少數而爲全體之代表。至除斥全體之代表權。而由非社員以爲之代表。則法所想像不到者也。故無論如何。至少必須有社員一人。任代表之責。蓋無限制公司。非選任特定代表。即以總社員代表。此法所定也。若除斥總社員之代表權。則非立法者之始意。既非立法者之始意。則即不能承認其有效。

代表公司之社員。有如何權限。學者間稱之爲總括代理。故加以制限。在當事者間。雖不妨有效。然對於善意第三者。不得以之爲抗辯事由。而免其責任。日商法六二條二項。公司條例三二條二條。但使一公司而有數多之代表。則其代表權將如何行使。自理論上言之。人各有其代表權。假如當事者間。訂有契約。非共同行使不可。對於第三者有效否乎。德商法一二五條二項。稱之爲共同代表。(Gesamthvertang)認爲有效。日商法及我公司條例。不認爲有效。參公司條例三二條。但日之改正法五一條七號。仍認爲有效。特不過須註冊而已。代表社員之代表權。雖不可制限。然亦惟以公司之營業事項爲限。如轉讓持分。或轉讓他人之持分。以及轉讓本公司之營業。皆不得有代表權。何者。持分爲組成公司之基礎。轉讓持分。則社員變更。而公司不免於動搖。至轉讓營業。則將使公司消滅矣。故不許其單獨行爲也。

代表社員之權限。既如其大。則其所爲之一切行爲。不論涉訟與否。當然歸著於公司。設因職務上之過失。損害他人。亦惟公司認賠償之責。日商法六二條二項。我公司條例三三條。

## 第二款 社員責任

無限公司之組織。雖與組合同。而其分子所負之責任則大異。蓋一則爲法人。一則非

法人因之無限公司之社員對於公司債權者。不論其出資種類。出資多寡。亦不論其債務發生之原因。皆負連帶無限之責任。日商法六三條 公但以公司財產不足抵償虧欠各款時爲限。

社員責任之性質。有從債務的性質。雖立於連帶保證之地位。然有請求搜檢之利益。日民法四五條 蓋日商法及我公司條例既認無限公司爲法人。則其權義自不得不直接於公司而間接於社員。其負擔債務之責任者。當然有主從之別。故社員之責任不失爲從債務者之保證責任。因此公司爲第一債務者。社員爲第二債務者。然與普通保證不同。試言其異點。

(一)發生原因之差異。普通保證責任。由任意之意思表示而生。此則基於法律上之規定。不問其願意與否。亦不問其有無意思表示。既爲社員。當然不能辭其職。

(二)保證效力之差異。在普通保證。不必以主債務者無資力爲條件。即執行匪易之債務。保證人亦不得辭其責。民法四五條 四社員責任反是。

此外尚有附隨之異點。二(1)普通保證。多非連帶。茲則否。(2)即使連帶。亦不過與債務

者連之而已。茲則不由社員與公司連帶。而由社員與社員連帶。此亦其不同處也。社員之連帶責任。以對於公司債權者爲限。若社員與社員。或社員與公司。雖有時立於債權者之地位。然不得主張連帶無限責任之利益。蓋法律上所以使總社員負連帶無限責任者。全基於對外關係。至社員對於社員之求償權。或社員對於公司之利益分配請求權。則皆爲內部關係。無主張連帶之理由也。且公司財產爲公司債權者之共同擔保。非社員債權者之共同擔保。因此社員債權者對之且不得有所主張。又況債權者卽社員中之一人耶。

然使社員中之一人與社員資格毫無關係。純然爲公司債權者（如買賣消費貸借或其他原因立於公司債權者地位）則對於他社員仍不妨主張連帶無限責任之利益。蓋在此時社員與公司之關係純然與第三者對於公司無異。故公司無資力時對於他社員不妨使其負連帶無限之責任。但自己應當負擔之部分須先自扣除。青多

木氏會社法  
論一五八頁

社員責任問題。不發生於平時。而發生於公司破產之時。何以故。社員私有財產。雖爲公司債權者之擔保物。然亦未始非其私有債權者之共同擔保物。雖各社員之債權

者無論如何不得向公司財產行使權利。而公司債權者非在公司無資力時亦斷不能向其私有財產行使權利。故社員對於公司債權者應負之責任。法雖有連帶無限之規定。然決非謂不拘何時皆當如是也。雖然使僅有連帶無限責任之空文。而無強使連帶無限責任之方法。則所以保護公司債權者未免有名無實。故在破產法有特別之緊急處分。無有限公司一經破產時。旋由審判廳查封其總社員所有之動產。倘慮執行業務社員逃走。或恐其隱匿財產。並得使人監守之。

社員之連帶責任與社員之資格相終始。但資格雖終而責任自在。如因公司解散而消滅其資格者。則自解散註冊後。經過五年。責任始消滅。如因退社而消滅其資格者。則自退社註冊後。經過二年。責任始消滅。參日商法一〇三條  
司條例四八條七九條所宜注意者。此非時效不得中斷。至於德商法不認無有限公司爲法人。其社員之責任。因卽非有從債務者性質。其債權者對公司或社員。或對於二者同時起訴。均無不可。蓋其所謂公司債務。卽不外總社員之債務。故德商法之法理。不可以例日商法及我公司條例。但依日商法及我公司條例而言。解散註冊後。雖滿五年。如尙有分配之殘餘財產。公司債權者仍得對之行使其權利。可謂上述之例外。日商一〇三條二項  
司條例七九條二項我德商法既

不認無限公司爲法人。故不待公司破產。對公司對社員。皆可行使其權利。參日商法論公

司編一 法商法條二四 及其他多數立法例。大致與日商法及我公司條例同。

以上無限公司社員之責任。概指公司設立時卽爲社員。與現在具有社員資格者而言。法律爲保護第三者計。於上述各種之外。尙有使之負擔同一責任者。則新入社員。類似社員。退社社員。是也。試分述於左。

第一、新入社員。新加入之社員。凡二一承。繼入社。二原始入社。承繼入社。如承買持

分。及受遺受贈。繼承先業之類。皆是。原始入社。謂不因上項情事。而直接加入團體之類。然無拘何者。皆足爲變更定款之基因。公司條例四八條二項 何則。無限公司以社員爲基礎。

社員變更。則定款自不容不變。故非有總社員之同意。不得加入。日商法五八條公 但

既加入以後。凡公司之債務。固不得不與他社員連帶負擔。卽加入前之公司債務。亦

不得辭其職。日商法六四條公 以此言之。立法者對於新入社之社員。似近於不公。殊

不知無限公司。既非契約關係。而認之爲法人。則卽不可不力圖所以厚其信用之法。

但在事實上言之。社員責任重大。當其加入之始。無不審慎周詳。假令公司負債過多。

亦必不肯加入。故日之青木徹二氏。以爲此種規定。直同具文。然余以爲爲公司信用。



計。以及爲保護第三者計。均不可不如是規定也。

第二類。似社員。此其人本非社員。而其行爲。足以使人信其爲社員。則對於不知情

之第三者。應與社員負同一之責任。（日商法六五條公  
司條例三七條）此所以保護善意第三者。而懲

戒僞社員也。第其行爲。果足以使人信爲社員與否。是爲事實問題。今爲參考計。姑依

據日之舊商法百十三條。舉例如左。

（一）本非社員。而許以自己之氏名。爲他人之商號。或一任他人以之爲商號。或雖

爲社員。而既已退社。向之商號中所用自己之氏名。不請求更易。亦不請求廢止。

凡此皆與真正社員負同一之責任。（參照日商法七二條  
公司條例四五條）

（二）本非社員。而參與公司之業務。如負有贊成員兜攬員（日謂之相談役）之名

義者皆是。

（三）本非社員。而有社員之權利義務者。其責任亦與真實之社員同。例如自己之

責任。雖未明定。而有分配損益及其他權利義務之資格者皆是。

以上三種。雖不得卽目之爲類似社員。然實際上足以使人誤信爲社員者。究以此種

行爲爲居多。所宜注意者。類似社員之責任。止對於公司之特定債權者負之。非對於

公司一般債權者負此責任也。申言之。卽以被陷於誤信者爲限。且以被誤信之次數爲限。非謂繼續負責任。亦非謂一負責任。卽永與真正社員無異也。

第三、退社社員。既退社之社員。似不應有何等責任。但退社後註冊前公司發生之債務。當然與其他社員負同一之責任。日商七三條公司條例四八條公第從實際上言之。社員退社時。必有所大不獲已。洵如是。退社之日。必同時註冊。故不至發生問題。

### 第三款 公司資本

第一、資本充實之原則（卽利益分配之制限） 公司之資本。爲公司債權者之擔保物。故其多寡有無。影響於他人之權利者甚大。但其資本之增減。全視乎商業之盛衰。絕非法律之力所能強致。然爲保護公司債權者計。不可不有法以保全其資本額。是謂資本充實之原則。或曰財產保全之原則。何以言之。公司資本之增減。雖爲事實問題。非法律問題。然其影響於第三者之利害關係甚大。故雖無法以增加其資本。然不可不設法以維持其現有之資本。無限公司。雖非資本團體。然其財產出資之總額。亦爲對於第三者表示信用之具。故其始不可不註冊。其繼不可不維持。維持之道有二。一積極的。如慎重營業。勿使虧折。是一消極的。如填補損失。是前者法律之力。所不能

及後者則可以法強制之。日商法六七條。公司條例三九條。均有明定。凡以防社員之弊混。而用以鞏固公司之基礎也。

顧說者謂。無限公司之社員。本負連帶無限責任。其資本即不充實。亦何妨事。殊不知無限公司。不認爲法人。則已。既認爲法人。則其所有之財產。當然離社員而獨立存在。故使其財產在公司。則爲公司債權者之擔保物。如離公司而入於社員之手。則變爲社員債權者之擔保物矣。因此差異。故不得不認資本充實之原則。

然使無限公司之社員。竟違反此原則。不填補損失。而逕分配利益。將如何。公司債權者。得使其返還。日之六七條二項。公司條例三九二項。此返還請求權。直接對社員行使可已。無取乎間接要求也。

此外尚有公積（準備金）花紅（員役賞與金）等項。非提存不得分配利益。但此種款項之多寡。有無。悉以定款爲標準。如未載明。固無提存之必要。即使載明。亦不過爲公司內部之關係。與第三者無涉。故第三者對之。不得有所主張。此與股份有限公司不同處。股份有限公司之公積金。是爲法之強行規定。茲則否。

第二資本維持之原則（即出資減少之制限）資本維持之原則。與資本充實之原

則雖有不同。然出於保護公司債權者之意。則一蓋資本與財產。雖截然兩事。然與之有至大之關係。財產加多。資本未必即與之加多。而資本減少。則財產無不因之減少。此言何謂公司之資本。載在定款。有一定者也。至於公司財產。日有變更。或多於資本。或少於資本。或等於資本。無一定者也。總之。資本是抽象的財產。是具體的。即實在的。以此言之。財產之多寡。雖與資本無關。而資本之多寡。不得不影響於財產。亦即不得不影響於他人之權利。事實上。縱有時不得不減少公司之資本。即如營業不甚發達。需用之資本額。不必如預定資本額之多。然在法律上。決不認出資減少之方法。故日商法六六條。我公司條例三八條。明定社員出資額之減少。不得以之對抗公司債權者云云。即此意也。申言之。即公司資本之減少。在內部關係。雖不妨有效。而對於公司債權者。則決不得主張為有效。但公司債權者行使否認權之期間。亦不可不有一定。否則為社員者。未免太苦。故同條特設但書之規定。使社員於本店或支店所在地註冊後。二年以內。債權者不申述異議。即不得有否認權。

資本減少之手續。雖法無明定。然依解釋論言之。社員之出資額。載在定款。公司條例第一〇條出資減少。則即與變更定款無殊。故須有總社員之同意。公司條例二一條既經同意。註冊事

項。因以變更。一公司條例第六號即不可不於二週間內在本店或支店所在地再行註冊。司公

四條例一否則無以對抗公司債權者。註冊以後。債權者不於二年內提起異議。即絕對

有效。經過二年後。不論依何種理由。亦不論減少者之善意惡意。公司債權者均不得

有異議。即在註冊後之二年內。得以申述異議者。亦止以資本減少。註冊前之債權者

為限。參公司條例三八條

出資減少之事項。以註冊為要。三八條其得以減少者。又止以財產出資為限。至財產以

外之出資。不過為分配利益之標準。並非債權者之擔保物。故無所謂減少。債權者亦

無從申述異議。若夫出資減少之方法。及出資之增加。法律上均無限制。何者。一則為

內部關係。少減一則無害債權者。加增故皆不須法律之干涉。但在股分有限公司。則無論

資本減少。或資本增加。均不免有制限制之方法。在資本增加時。非前股東應繳之

股本。已如數繳足。不可如係減少。固須經股東總會決議。尤不可不於同時議決減少

之方法。詳見後。茲略。日商法二〇〇二條二一一條公

資本充實之原則。與資本維持之原則。其異點安在。質言之。即一為具體的維持。一為

抽象的維持。是也。學者恆總為資本之維持。今為明瞭計。為圖於左。

### 資本維持



### 第四節 社員退社

無限公司以人爲基礎。故社員與公司之關係最爲密切。社員退社。斯公司因以解體。但公司既爲獨立存在之法人。則卽不能以一部社員之退社。解散其全體。非特理論惟然。事實上亦庶幾不反乎他之當事人之意思。卽以民法上之組合而論。組合法人。其組織組合之分子（卽組合員）尙可以脫退。參日民法六七九條況在公司之分子。故日商法六八條六九條。及我公司條例四二條四三條。以定款無別段規定時爲限。社員之退社。不認爲公司當然解散之事由。茲勿論。論退社事由及效果。

#### 第一款 退社事由

無限公司社員退社之事由。規定在日商法六八條六九條。公司條例四二條四三條。大致與民法上之組合員脫退組合無異。參日民法六七八條故其與民法相同或類似者。概從畧。單舉其特有之事由如左。參照日商法六八條以下。公司條例四二條以下。

(一)社員之任意退社。此以定款未定公司存立時期及定明以某社員終身為期者為限。得於每屆結賬時（營業年度之終）任意退社。但須於六個月前豫先聲明。凡若此者。一則便於計算。分別贏虧。以確定去留社員之責任。一則公司究應改組與否。有無新加入之社員。亦得有所準備也。但是指任意退社而言。設遇有不得已之事故時。不論公司曾定存立年限與否。均得商請退社。日商法六八條。公司條例

四二 此與組合不同處。組合員除恐有不利於組合之外。不拘何時。可以脫退。亦不須別有豫告。茲則否。參日民法六七八條

(二)定款所定之事由發生。日商法六九條一號。公 例如定款所載社員資格。曾有制限。或有條件。一旦資格不合。或條件發生之類。

(三)總社員之同意。日商法六九條二號。公 此亦任意退社之一。例如某社員欲退社。經其他社員全體同意。即可脫退。

(四)死亡。如定款定明歸其承繼人承繼者。則承繼人即取得其社員之資格。不作為退社。日商法六九條三號。公 但有宜注意者。社員之資格。以本身為限。不及於承繼人。其先即以定款定明歸某承繼人承繼。亦非得承繼人本人之同意不

可否則仍以死亡爲退社原因之一。

(五)破產。日商法六九條四號公 破產之債務者。非復權。不得爲無限責任社員。

○日商法一四五條 故定款中卽有社員雖破產不庸退社之規定。亦復無效。

(六)禁治產。日商法六九條五號公 禁治產以外之無能力者。非當然退社。

(七)除名。日商法六九條六號公 此與日民法六七九條四號大致相同。所不同

者。民法上之除名。不用列舉規定。而但云以有正當之事由爲限。日商法七〇條

例四三條 則否。今列舉商法上所應除名之事由如左。

(1)社員不能出資時。何謂不能出資。例如以勞務爲資本者。因病因事。不能管

理公司業務。以房產爲資本者。因火滅失。不能踐約。凡此皆不能出資者也。當此

之時。或得他社員之承諾。變更定款。以他種出資。代其所預定之出資。而維持社

員之地位。或得他社員之同意。任意退社。否則卽除名。但不能出資之原因。如基

於本人之過失。則除名而外。本公司並得對之請求損害賠償。日民法四一五條參照

(2)社員受出資之催告後。不於相當期間內交納時。此時非特可以除名。並可

以要求損害賠償。或強使出資。或索取利息均可。



(3) 社員爲競爭行爲時。卽爲自己或他人經營商業。或爲他公司無限責任社員。是謂違反競業禁止之規定。可以總社員之一致而除其名。如有損害。可令賠償。或易除名以他之處分亦可。

(4) 社員執行業務。或代表公司。對於公司。有不正行爲時。此爲事實問題。應由主張者負舉證之責。

(5) 無執行業務權利之社員。干與執行業務時。

(6) 社員不盡重要義務時。義務之重要與否。屬於事實問題。當由審判官判定之。

以上六項。雖有法律上除名之事由。然不妨以定款伸縮其範圍。但既已除名。不可不通知被除名之社員。否則不可以對抗。日商法七〇條但書 公惟是指總社員之同意除名而言。設爲審判上之除名。則其除名之效力。卽發生於審判確定之日。並不論有無通知也。何謂審判上之除名。例如某社員不盡重要義務。或因其一人致令公司事業不能進行。他社員雖多贊成除名。然有少數人反對。除名。則無以對少數。不除名。又無以對多數。爭論之結果。不得不請求審判廳。審判廳

或解散公司。或以除某社員之名以代解散。參日商八三條五八條但審判上之

除名處分。以社員之請求為前提。故使社員僅有公司解散之訴。審判廳不得以

職權除某社員之名。且除名之請求。乃附帶於解散之訴。並非獨立之訴。尤不可

不知也。

(八)持分之全部轉讓。日商五九條公持分轉讓。為退社之事由。法雖無明定。然

為法理上當然之論結。反之一部轉讓。其結果。舊社員非特不因此退社。新社員

並因此取得社員之資格。

(九)公司繼續不同意時。日商七五條公不表同意者。當然看做為退社。

總之以上各項事由。皆為社員退社之原因。然當其退社時。不問其因何種事由。皆不

可以不註冊。蓋社員氏名。本註冊事項之一。社員退社。即註冊事項變更。故自社員退

社之日起。二週間內。該公司不可不於其本店及支店所在地。為社員退社之註冊。商口

法五三條非訟  
條公司條例第一四條蓋未經註冊以前。社員退社。僅為內部關係。對於善意之第三

者。不能對抗也。商一人通例  
第一一條

## 第二款 退社效果

(一)退社員之責任。社員之於公司關係雖切。一旦退社以後。即不復有何等之權

義。但退社註冊前之債務。不可不與他社員同負連帶無限之責任。然使註冊後經過

二年。則其應負之責任。即當然消滅。其轉讓持分之全部。因而退社者亦同。參日商法  
七三條公

司條例  
四八條例但當此之時。新社員(即讓受人)之責任。並不因此而遂從未滅。此不可不注

意者也。蓋新社員(即承受人)為舊社員(即轉讓人)之代位。雖其入社前之債務。亦

不得不與他社員負同一之責任。但在承受持分(即轉讓持分)之二年以內。舊社員

既不得辭其責。新社員似可以無庸負擔。否則豈非一債務而使新舊二社員負擔二

重之責任。故論理無使新社員負擔之必要。特新舊社員資產之如何。影響於第三者

甚大。法為保護第三者起見。故兩者之責任。不妨同時並存也。

(二)氏名使用之停止。日之舊商法。無限公司之商號中。必不可不用社員之氏。或

其氏名。新商法及我公司條例。絕無如是之強制。商號中用社員之氏名固可。即不用

社員之氏名。亦無不可。惟曾經用之者。當該社員退社時。得請其停止使用。參日商法  
七二條我

商人通例  
四五條設既已退社。而不請求停止使用自己之氏名。則即與類似社員無異。亦即

當然對於第三者不得辭其責。

(三) 固有持分之返還。公司財產由社員之出資集合而成。出資之種類雖不一致。

然在退社時。當然得以金錢核計。給還於本人。但定款中別有規定者。不妨仍依據定

款。日商法七一條商人  
通例四六條四七條日之舊商法一二四條二項。謂勞力出資及其他退社時。即因

以中止之出資。非有特約。公司不負報償之義務。新商法則於但書以下。認反對之規定。我。公司。條。例。同。所。宜。注。意。者。持。分。返。還。一。語。是。否。指。返。還。原。物。而。言。曰。否。社。員。對。於。公。司。所。有。之。持。分。非。物。權。非。債。權。乃。對。於。公。司。財。產。上。所。有。權。利。之。總。稱。故。返。還。持。分。必。非。返。還。原。物。可。知。況。無。限。公。司。社。員。出。資。之。種。類。不。限。於。有。形。財。產。設。以。勞。務。或。信。用。為。資。本。者。返。還。時。又。將。以。何。物。為。原。物。也。

持分計算之方法。以退社時之公司財產狀況為準。而一依時價評定之。此時價與作成財產目錄之時價不同。既不得在時價以下。亦不得在時價以上。日商法雖無明定一般學者。以為社員雖退社。而其持分之計算。仍不失為公司內部之關係。故當然適用民法組合。日民法六  
八一條之規定。我。公司。條。例。則。明。訂。於。四。十。六。條。但。有。例。外。二。

(1) 社員退社時。如有尙未了結之事項。得俟其了結後。核算盈虧。照舊分派。

(2) 公司與退社員仍有關係之事項。得由其餘各社員照自己最利益之方法。妥為

了結。例如以信用出資之社員，因公司財力不足，濟之以金錢，此時退社，或作為定期存款，或任其提付，均由其餘各社員選擇行之是已。

### 第五節 無限期公司之解散

無限期公司，既認為法人，則其解散時，當然與民法上之公益社團法人無異，故其相同或類似者，概缺而不論。單論商法上無限期公司解散之原因，如左。日商法七四條  
司條例四九條  
公

(一) 存立期滿或定款所豫定之事由發生。此時公司雖因以解散，但如社員全體或二人以上之同意，不願解散時，亦不妨繼續，其不願繼續之社員，即作為退社。日商法七

五條  
例五〇條  
公  
司  
條此與日民法六八條一號相同。各社員不願解散，則即無強使解散之理由。蓋同意則利害與共，不同意則可以收回持分，並無損害。即公司債權者，亦得對於退社社員主張權利，斷不至有害其利益，如必強使解散，再行設立，殊無謂也。

(二) 公司所營事業，亦已成功，或不能成功。

(三) 總社員之同意。總社員為公司之最高意思機關，但須即時議決，否則是變更定款矣。

(四) 社員僅餘一人。此與日民法六八條二項二號相反。民法上之公益社團法人。

雖止存一人。不因此解散。所以維持公益也。商法上之公司。至少則非有二人以上不可。

(五)公司破產。在德商法一三一條五號。社員破產。亦爲公司解散之原因。日商法及我公司條例。則以社員與公司。其人格截然爲二。社員破產。雖爲退社原因之一。然公司不必即因以破產。故不設社員破產之規定。

(六)審判廳之命令。我公司條例四九條七號。謂之官廳之命令。因命令而解散者。約有三種。

(甲)在本店註冊後。六個月內。不開業者。該管官廳。得以職權或因檢察官之請求解散之。但有正當事由。不獲開業時。亦得呈請展限。日商法四七條  
公司條例七條

(乙)公司之行爲。反乎公司之秩序。善良風俗時。該管官廳。得以職權或因檢察官之請求解散之。日商法四八條  
公司條例八條

(丙)因有不得已之事由。社員呈請解散時。該管官廳。得命其解散。日商法八三條  
公司條例五八條

(七)公司合併。合併之方法。有二。其一。由甲乙二公司合併而成。丙公司是爲純粹

之。合。併。其。二。甲。乙。二。公。司。合。併。不。改。設。丙。公。司。而。僅。存。乙。公。司。是。爲。吸。收。的。合。併。一。曰。存。續。合。併。然。無。拘。何。者。一。方。爲。解。散。之。原。因。同。時。他。之。一。方。亦。卽。爲。設。立。之。原。因。否。則。卽。爲。定。款。變。更。之。原。因。何。以。言。之。公。司。不。合。併。則。已。如。其。合。併。必。發。生。種。種。之。原。因。自。因。合。併。而。消。滅。之。公。司。觀。之。是。爲。公。司。解。散。之。原。因。自。因。合。併。而。發。生。之。公。司。觀。之。是。爲。公。司。設。立。之。原。因。又。自。合。併。後。存。續。之。公。司。觀。之。資。本。社。員。皆。因。以。增。加。或。因。以。減。少。則。又。爲。定。款。變。更。之。原。因。故。公。司。合。併。雖。不。必。卽。爲。解。散。之。事。由。但。使。二。個。以。上。公。司。之。合。併。其。結。果。至。少。必。有。一。公。司。因。以。解。散。也。

合。併。之。效。能。在。繼。續。營。業。省。略。手。續。對。於。第。三。者。營。業。不。中。斷。而。其。內。部。關。係。亦。不。須。適。用。解。散。之。規。定。且。不。用。清。算。手。續。日。舊。商。法。及。我。國。舊。商。律。均。無。公。司。合。併。之。規。定。其。結。果。必。全。體。解。散。清。算。了。結。然。後。併。入。他。公。司。或。所。欲。合。併。之。各。公。司。解。散。後。各。別。清。算。然。後。另。設。一。公。司。故。實。際。上。每。多。不。便。日。之。新。商。法。及。我。國。公。司。條。例。特。設。此。以。補。其。缺。點。在。無。限。公。司。兩。合。公。司。解。散。後。其。財。產。可。自。由。處。分。非。以。清。算。爲。必。要。故。合。併。之。利。益。尙。不。甚。大。若。在。其。他。公。司。足。省。無。限。之。繁。瑣。故。德。商。法。僅。認。股。份。有。限。公。司。股。份。兩。合。公。司。之。合。併。卽。此。意。也。今。說。明。合。併。之。事。項。如。左。

(甲) 合併手續。公司合併須得總社員之同意。此合併同意之決議影響於公司債權者不少。故自決議之日起。二週內。各公司應造具財產目錄、貸借對照表。並須於同期間內。將合併辦法。向各債權者分別通知及公告。使其於一定期間內。申述異議。否則即不得有異議權。日商法七七條以下  
司條例五二條以下

(乙) 合併效果。各公司債權者既無異議。則合併之事實即因以成立。然不可不於二週間內。在其本店及支店所在地。分別註冊。其應註冊之事項如左。日商  
八一條

公司條例  
六五條

(1) 因合併而消滅之公司。照解散例註冊。

(2) 因合併而存續之公司。照定款解散例註冊。

(3) 因合併而新設之公司。照設立例註冊。

因合併而消滅之公司。其權利義務。當然歸存續公司。或新設公司承繼之。日法  
八二條

公司條例  
五七條 此與各個債權債務轉讓更改不同。不須有何等之手續。當然可以移

轉對抗第三者。所謂包括承繼是也。至合併後存續之公司。其合併前所有之權利義務。不因合併而變更。



(丙) 違法合併。在債權者申述異議期間內。不待申述。而即爲合併。或雖有申述。而不爲償還。又不供相當之擔保。而即任意合併。再不然。應公告而不公告。或應催告而亦不催告。此等合併。皆爲違法。違法即不可以對抗公司債權者。但合併之事實。不因此而無效。其結果業務執行之社員。不可不受十元以上千元以下之罰金。日商法二六二條二號。公此外尙有公司變更一種。亦爲無限公司解散之原因。其詳見日本改正商法八三條之二。八三條之四。茲從略。

### 第六節 無限公司之清算

公司解散後。以清算爲必要。此與民法上之公益法人無異。然因合併解散之公司。當依合併手續。而不用清算。以免無益之煩累。因破產解散之公司。當依破產法。適用特別之手續。不在商法範圍之列。故公司解散後。必需之清算。以破產及合併以外之原因解散時爲限。參總商法一四五條一項。公司之人格。與公司相終始。既經解散。其人格。是否因以消滅。依日商法八四條。及我  
公司條例五九條。而言。雖已解散。而在清算範圍內。仍視爲未解散者。故在清算了結前。公司對於第三者。仍得主張權利。而履行義務。此蓋與日民法七三條。出於同一之

精神也。

從理論上言之。既經解散。當然不復有人格。但解散前營業中之交易關係。未必即於解散之日。同時完結。故不得不仍以公司之名義。主張權利而負擔義務。此所以在清算範圍內。不認其消滅也。

公司之清算。雖以解散時爲限。然依商法之規定。亦有不解散而必須清算者。（如無效及取消）亦準用清算之規定。其詳見日商法一百條。我公司條例七十八條。即公司已從事於營業後。而其設立。因詐欺無能力及其他事由。而被取消。或無效之判決。確定時。準用解散清算之規定。如在事業著手以前。雖取消。不用清算。爲其法律關係甚少也。今說明清算之種類如次。

### 第一。任意清算（即財產自由處分）

清算一事。爲公司解散後特別手續。論理不可不準據法律之規定。在股份有限公司。其內外之法律關係。極爲複雜。故其解散後之清算。不得不一一根據於法律。然在無限公司。內外關係。固較簡單。即其社員。雖在公司解散後。而於一定期間內。仍負有連帶無限之責任。日商法一〇三條  
公司法七九條故其財產處分之法。不妨依定款。或總社員之同

意定之。日商法八五條前段公  
司條例六一條參照如其本人死亡。或宣告禁治產。或宣告破產。則其清算

事務。即須得其承繼人。監護人。或破產管財人之同意。但無論如何。公司自解散之日

起。二週間內。應作成財產目錄及貸借對照表。日商法八五條後段公  
司條例六一條至其評價之方法。

一。以時價爲準。此種處分財產之方法。極其簡易。故學者稱此簡易之處分方法。曰任

意清算。

第二法。法定清算。即商法上所謂清算是也。其曰法定清算者。對於任意清算而言。

解散之公司。雖得任意清算。然其財產處分之法。設定款未載。又未得總社員之同

意。時除合併及破產而外。不可不依本法之規定。日商法八六條以下  
公司條例六一條

公司之清算人。以全體社員充任爲原則。然亦可以社員過半數之決議。選任其他清

算人。日商法一八七條公司條例五九條  
德商法一四六條一項及二項但如以總社員充當清算人時。其中之一員。設

有死亡。則當以其承繼人代之。如其承繼人不止一人。亦惟可以一人行使其權利。日  
商法一〇二條公  
司條例六二條

而此一人者。並應由承繼人中互相推定。不得由他社員指派也。

清算人選任之方法。在無限公司。大率取放任主義。一聽社員之自由。然有時出於公

益上之必要。不得不由審判廳選任清算人。其應由審判廳選任者如左。

(一) 社員止存一人。公司因以解散時。例日六商三條八八條公司號 以一人充清算人於公司。於他社員。於公司債權者。皆有至大之危險。故必須由檢察官請求審判廳爲之選任也。

(二) 審判廳命令其解散時。日商法八九條公司 此時各社員之行爲。必不盡如

法。洵如是。當然不得充當清算人。

(三) 公司事業著手後。經官廳取消設立時。日商法一〇〇條公司 此與前

述之理由同。

(四) 因設立無效之確定判決解散時。日公改正法九九條之

總之選任清算人之人。不論爲社員。爲審判廳。其所選任之清算人。不必以社員爲限。但有後開情事之一者。不得爲清算人。見日之非訟事件手續法一三八條。我公司條例雖無明定。然不可不予以同一之解釋。今取其所列舉不得爲清算人者。臚舉於次。

(一) 未成年者。

(二) 禁治產者。及準禁治產者。

(三) 剝奪公權。及停止公權者。

(四)已爲審判廳解任之清算人。

(五)破產者。

清算人之責任。除由總社員擔任清算者外。六〇條其他清算人。不論由社員選任。

亦不論由官廳選任。均不可不遵守社員及其他利害關係人會同決議之條件。以行

其職務。參公司條例七〇條

社員所選任之清算人。不拘何時。得以過半數之決議。解任之。如有重要事由。審判廳

亦得依利害關係人及檢察官之請求。解任清算人。四七條公司條例六四條

清算人選任後。其氏名住址。須於二週間內。在本店及支店該管官廳註冊。日商法九〇條德商

法一四八條公司條例六五條。解任變更時亦同。日商法九七條公司條例六五條二項。但註冊之手續。與註冊之事項。德

日商法。及我國公司條例。均微有差異。德商法。凡清算人之註冊。除由審判廳任免者

而外。概由總社員呈請。(一四八條)日商法則由清算人自爲之。我公司條例。則分

別清算人之選任。出自何人。如由衆社員選任者。則清算人負註冊之責。如由官廳選

任者。則即由官廳先期公告。解任時亦同。六五條公司條例。至其註冊事項。德日商法。及我國

公司條例。除清算人之氏名住址外。別無何等之事項。依日之改正法而言。所應註冊

者約有三種。

(一) 清算人之氏名住址。此爲中日德三國所同。

(二) 定有代表公司之清算人時。其人之氏名。此爲日之改正法所獨具。

(三) 設清算人不止一人。如定有共同代表公司時。則其共同代表之規定。以上明治四三

三年法律七  
三號改正

清算人就職後。理宜從事於清算行爲。而其清算行爲之開始。應即調查公司財產之現狀。作成財產目錄。又貸借對照表。送交各社員察核。日商九四條公  
司條例六九條設社員有請求時。則每月清算之狀況。亦須報告於社員。

清算人之職務。約有三種。日商法九一條公  
司條例六六條

(一) 了結現在事務。凡解散時未了事項。不論屬公法關係。私法關係。亦不論實體法關係。手續法關係。皆不可不爲之完結。

(二) 索取債權。清償債務。已到期之債權。不論對社員。或對第三者。皆當然索取。未到期之債權。仍俟其到來。至對於社員之債權。不論爲出資之義務與否。當然以之爲抵償公司債務之用。蓋解散之結果。無須營業。出資者亦斷無主張緩納。

之理由也。

(二) 分配殘餘財產。非清償債務後。不得分配。

清算人執行前項職務時。不論涉訟與否。有執行一切事務之權限。蓋公司解散後。除清算人以外。別無代表公司之人。故不論解散前後之一切法律行為。均應由清算人代表。因此清算人之代理權。不可以限制。即加限制。亦不得對抗善意第三者。日商法九三條

公司條例六八條 但清算人有數人時。關於清算事務之執行。須以其過半數決之。然對於第

三者。各有代表之權限。日商法九三條 但在日之改正法。九三條之二 及德商法。一五

一 項。均認共同代表權。

清算人就職後。應於兩個月內。催告公司債權者。令其於一定期限內聲明債權。否則即將剔除之。但其所為之催告。至少必須三次。所定之期限。至短須在三個月以上。公參

司條例七一 期限未滿。不得先於一部分之債權者。提款歸還。同條 設已催告。而又逾期。公

司債權者。並未照章聲明。其對於公司之債權。是不得不因以剔除。剔除之結果。被剔除者。是否仍可以行使權利。視公司之財產。已未分配完了。而有區別。在分配完了前。不妨即時聲明。既聲明。則與他債權者同一待遇。設在分配完了後。止能直接向社員

請求與清算人無涉。與已受清償之他債權者亦不復有何等之關係。

清算人雖有分配殘餘財產之權。然非清償公司債務後。不得將公司財產分配於社員。不寧惟是。公司現存財產不足清償債務時。社員之出資。不論到期與否。清算人得強使交納。如不能出資。清算人應即呈報破產。而移其事務於破產管財人。七二條 特所謂不能出資云云。指箇人而言。抑指全體社員而言。法雖無正確之規定。不得不依據後說。蓋各社員本負有連帶無限責任。斷不能以箇人不能出資之故而即呈報破產。審判廳亦斷不能以箇人不能出資之故而即宣告公司破產。況此種公司爲人的團體。信用團體。絕不以箇人財力之盈絀爲公司存亡之前提。且社員人格與公司人格不同。法文既公認社員破產不爲公司破產之原因。於此益可見不能出資云云。指全體言。非指箇人言也。

清算事務了結後。清算人須於本店或支店所在地註冊。而其註冊前。尤不可不造具賬簿。送交各社員查閱。必經過一月後。社員無異議。清算人之責任始因以解除。但清算人有情弊時。仍不在此限。日商法九八條  
司例七五條

清算了結後。清算人之責任。雖因以解消。而其清算前之營業賬簿。營業書信。及關於



清算之一切文書契據。無限公司之社員。仍當保存十年。保存期間之起算點。綜計有二。如依定款或總社員之同意解散時。其財產處分之法。已有規定。不須在用清算手續。即從解散註冊時起算。如因其他原因解散時。則即從清算了結之註冊時起算。日商法二八條對照若夫保存之人。則一以社員之過半數決定之。日商法一〇一條至其責任。從解散註冊後。經過五年。即不負何等之責任。日法一〇三條公但如五年後。尚有分配未了之財產。公司債權者。仍得向其請求。此社員之責任。所以與清算人不同也。蓋清算人之責任。清算了結後。一箇月內。社員無異議。即因以免除。而社員之責任。則必至解散註冊之五年後。始可以免除。且如有分配未了之財產。仍不可不負償還之責。社員之責任。止有五年。而公司文件。必須保存十年者。其義安在。誠以公司如有分配未了之財產。雖五年後。社員仍不得辭其責。既如是。則公司財產。究竟有無。及所有未了之數。他人焉得而知。故使保存十年者。殆即以此。然使經過十年。或二十年。公司債權者。仍得行使權利。否乎。是不得不為消極之論斷。何以故。公司文件。止保存十年。十年以後。社員不負保存之義務。因之。公司有無餘產。未由證明。公司債權者。亦即無主張之餘地也。

### 第三章 兩合公司

兩合公司。以有限責任社員與無限責任社員組織而成。日商法一〇四條公司條例八〇條德商法一六一條是爲兩合公司之特質。蓋無限公司全以人之信用爲基礎。雖其結合堅而信用厚。然究非人人所能加入。故不能吸收巨大之資本。股分有限公司。雖能吸收小資本。以經營大事業。然組織複雜。股東責任。又皆有限。第三者易爲所欺。故兩合公司。實兼有二者之長。法商法稱無限責任社員爲管理者。有限責任社員爲資金供給者。卽此意也。兩合公司之起源。基因於匿名組合。卽其經濟上之觀念亦然。蓋一則供給資金（有限責任社員）一則從事營業（無限責任社員）與商行爲編中之所謂匿名組合。大致相仿。唯亦有不同處。匿名組合。無論資本之多寡。均不失爲契約關係。而兩合公司。則爲法所公認之法人。因卽不失爲商法上之法人。商人組合員。雖亦爲商人。然決不從事營業。故不表示姓名於他人。茲則負有限責任者。亦儼然居社員之地位。故兩合公司。雖發源於匿名組合。但既成爲公司。則卽不可以匿名組合論也。

兩合公司之組織。既分有限無限。則其社員之資格。當然不同。在有限責任社員。雖亦爲公司之分子。但不以有完全能力爲必要。故如禁治產之宣告。在無限公司社員。則

爲退社之原因。而在兩合公司之有限責任社員。決不有何等之影響。蓋一則爲人的結合。一則不盡爲人的結合也。參日商法一一七條  
公司條例九四條至無限責任社員。當然與無限公司之社員同。

### 第一節 適用法規

兩合公司。以有有限責任社員之故。與無限公司不同。然其大體。則無甚差異。故除有特別規定者而外。概准用無限公司之規定。日商法一〇五條  
公司條例八一條今說明兩合公司之特別規定如次。餘從略。

第一、定款。除無限公司應當記載定款之事項。如公司目的、商號、社員氏名住所、公司設立地點及年月日、社員出資種類及評價標準等。兩合公司亦須遵守外。其社員之責任有限無限。尤須記載。日商法一〇六條  
公司條例八二條

兩合公司之商號中。不可不有兩合公司之字樣。但兩合公司之有限責任社員。其氏名是否得用以爲商號。日之舊商法一三九條。設有明禁。德商法十九條。則謂兩合公司之商號中。至少必用一無無限責任社員之氏名。日之新商法。及我國公司條例。無制限亦無命令。特以有限責任社員之氏名。爲兩合公司之商號。則其結果。即

不可不負類似社員之責任。日商法一六六條  
公司條例九三條

第二、設立註冊。從定款作成之日起須於二週間內在本店及支店所在地請求註冊。

其註冊之事項與無限公司同。其社員責任之有限無限。尤非註冊不可。日商一〇

例條公司  
八三條

註冊之事項必須由審判廳公告。故有限責任社員之氏名及其出資種類、價格等亦必登載於官報或公告之新聞紙（日商施十一條）但在德商法一六二條則與此不同。公司呈請註冊時其有限責任社員之姓名及各員之出資額等雖以記載為必要而在官廳公告註冊事項時單公告有限責任社員之人數至其姓名職業住所及各人之出資額均不付公告可謂為適切之規定。蓋第三者之於有限責任社員關係不甚密切也。

第三、出資。在無限責任社員不論勞務信用以及有形財產均得為出資之目的。有限責任社員之出資則惟以金錢及其他財產為限。參德商法一六一條  
公司條例八四條故無限責任社員當然有執行業務之權義。日商法一〇九條  
公司條例八五條

第四、業務執行及公司代表。兩合公司雖准用無限公司之規定。日商法一〇五條  
公司條例八一條

然以其社員責任。有有限無限之別。故執行業務與代表公司之權義。當然不屬之於全員而屬之於無限責任社員。日商法一〇九條一項然使無限責任社員不止一人。則人人皆有執行業務之權利義務。其執行方法。須取決於多數。日商法一〇九條一項至於經理人之選任及解任。不論定有執行業務之人與否。均須以全體無限責任社員之過半數決之。日商法一〇七條所宜注意者。有限責任社員。雖不能代表公司。執行業務。假如與社員資格無關。而逕被選為經理人。則即無妨有執行業務與代表公司之權限。

第五、有限責任社員之檢查權。此種社員。除被選為經理人外。無執行業務與代表公司之權。然既為出資社員之一。不可不有相當之保護。故法律於此。特許其每屆結賬時。索閱公司之財產目錄。及貸借對照表。並得檢查公司業務及其財產之狀況。日商法一一八條如無正当理由。而不許閱覽。或不許檢查。其執行業務之人。應處五元以上五百元以下之罰金。日商法二四八條三號四號但是尙專指每屆結賬時而言。即在臨時時。如有重要事由。不拘何時。亦得請求該管官廳。檢查公司之業務及公司財產之狀況。

第六、持分轉讓。有限責任社員之持分，不論轉讓一部或轉讓全部，皆須得無限責任社員全體之同意。日商法一八二條蓋有限責任社員雖與第三者無甚關係，然對於無限責任社員，則固有至大之關係。若許任意轉讓，非特有害無限責任之社員，並恐因此累及公司，兼以累及第三者，故論其責任，雖與股分有限公司及股分兩合公司之股東無異，而論其與他分子及第三者之關係，則絕不得與股東同日語也。

第七、競爭行為之自由。有限責任社員，僅有檢查權、索閱權，而無執行業務權。當然無競爭禁止之理由。日商法一〇三條所謂競爭云者，即爲自己或他人爲同種之商行爲，或爲他公司無限責任社員，亦不致有害公衆之利益。但是指定款無特別聲明者而言，設有特約，仍依特約。

第八、有限責任社員之責任。此與無限責任社員不同。無限責任社員對於公司債權者，直接負連帶無限之責任。此則惟對於公司負出資之義務而已。蓋一則準用無限公司規定之結果。日商法一〇五條六三條一則由於出資之性質，有以使然也。但有限責任社員之行為，如有可以使人信爲無限時，即不得免其責。日商法一六條公

再。三。條。例。申。言。之。有。限。責。任。社。員。本。不。得。執。行。業。務。代。表。公。司。如。或。反。是。則。其。所。負。之。責。任。亦。即。與。無。限。公。司。之。類。似。社。員。同。

有。限。責。任。社。員。之。性。質。是。否。與。無。限。責。任。社。員。同。平。情。論。之。應。以。上。述。之。論。議。爲。是。但。日。本。學。者。不。無。異。說。意。謂。日。商。法。百。四。條。但。云。兩。合。公。司。以。有。限。責。任。社。員。與。無。限。責。任。社。員。組。織。而。成。至。其。有。限。責。任。社。員。之。責。任。究。屬。如。何。未。有。明。定。既。無。明。定。即。不。得。不。準。用。無。限。公。司。之。規。定。以。準。用。無。限。公。司。規。定。之。結。果。言。之。六。三。條。日。商。法。其。責。任。即。使。有。限。而。在。其。出。資。額。之。範。圍。內。對。於。公。司。債。權。者。亦。即。不。得。不。認。其。有。連。帶。之。責。任。特。不。過。資。本。繳。足。後。始。因。以。免。除。責。任。而。已。故。在。未。經。繳。足。以。前。即。使。公。司。免。除。或。輕。減。其。出。資。額。亦。不。得。對。抗。公。司。債。權。者。公。司。債。權。者。始。終。以。定。款。及。註。冊。事。項。爲。行。使。權。利。之。準。據。收。回。持。分。時。亦。同。

然。是。說。也。究。不。足。據。日。商。法。既。認。兩。合。公。司。爲。法。人。（四。四。條）則。公。司。之。債。務。即。不。得。目。爲。社。員。之。債。務。故。其。有。限。責。任。社。員。之。性。質。雖。無。明。文。不。可。謂。非。當。然。之。事。何。者。公。司。既。認。爲。法。人。則。組。成。公。司。之。社。員。當。然。別。具。一。人。格。因。之。對。於。公。司。債。權。者。即。無。直。接。負。擔。責。任。之。理。由。無。限。公。司。之。社。員。所。以。直。接。負。擔。責。任。者。殆。爲。商。法。上。之。

一。變。例。惟。其。變。例。是。以。日。商。法。不。可。無。第。六。十。三。條。之。規。定。至。於。有。限。責。任。社。員。之。責。任。本。非。變。例。故。無。特。別。規。定。之。必。要。且。日。商。法。六。三。條。公。司。財。產。云。云。必。非。專。指。現。存。財。產。而。言。凡。各。社。員。應。繳。納。而。未。繳。納。之。財。產。亦。必。賅。在。其。中。既。如。是。則。有。限。責。任。社。員。除。對。於。公。司。負。繳。足。資。本。外。別。無。何。等。責。任。之。可。言。更。無。疑。矣。我。公。司。條。例。則。明。訂。於。八。十。條。後。段。故。別。無。疑。義。但。德。商。法。一。七。一。條。則。又。反。是。參德商新商法論公司編

頁八三

（按德國新商法百七十一條規定有限責任社員於其出資額之範圍內對於公司債權者直接負責任意謂有限責任社員與無限責任社員同有人的性質不過一有限一無限略有不同而已絕非可以股東比也然有限責任社員與無限公司之無限責任社員却有一大不同處在無限公司之社員對於公司每年可收取百分之四之利息至於兩合公司之有限責任社員雖以此載在定款亦不得對抗公司債權者）

第九退社事由 在無限公司以人爲基礎故社員死亡亦爲退社原因之一反之兩合公司其有限責任社員僅以一定財產爲出資額故與其一身之關係不甚重大因此不論本人死亡或禁治產宣告皆不能構成退社之原因。日商法一七四條公司條例九四條



第十、解散。兩合公司解散之原因與無限公司同。此外尚有特別之原因二。

(一)無限責任社員全部退社時。

(二)有限責任社員全部退社時。

右二者何以目之爲特別原因。誠以兩合公司之基礎。以有限無限兩責任分子組織而成。缺其一。斯不得不歸於消滅也。日商法一—八條  
公司條例九五條

### 第十一、公司變更。

(甲)繼續變更。有限責任社員全部退社時。雖爲解散原因之一。然殘存之無限責任社員。不妨以全體之同意。改爲無限公司。公司條例九  
五條但書所以謀實際上之便利也。蓋兩合公司。雖不成立。苟改爲無限公司。既不須別爲清算。又不致斷絕從前之營業。卽其從前之權利義務。亦可由新設公司繼續擔受。此種規定。實與日商法七五條。我公司條例五十條。出於同一之精神。但改設無限公司時。不可不於二週間內。向本店及支店之該管官廳。爲解散設立之註冊。

此種便利的規定。日商法學者青木徹二氏。以爲在無限公司。亦當如此。假令全體社員中。某社員之責任。由無限而忽爲有限。或新加入有限責任社員。則卽不妨許

其變爲兩合公司。此固與公司債權者無損。而於所欲組織兩合公司之分子。亦至便而極利。日本新舊商法。及我國公司條例。均未有限規定。未免可惜。是以日之改正法八三條之二。特別規定之。不可謂非至當之事也。日明治四四年法律第七三號追加

(乙)任意變更。前者因有限責任社員全部退社。繼續而爲無限公司。此則不拘何時。由總社員之同意。變更其組織而爲無限公司。變更以後之手續。與前項同。此規定爲德日新商法及我公司條例所無。日之改正新商法。則以明治四四年法律七十三號追加之。

## 第二節 日本舊商法之兩合公司

日之新舊商法。所認公司之種類。均有兩合公司一種。但是二者之組織及其性質。截然不同。舊兩合公司社員之出資。以金錢及有價物爲限。日商法三六條一。新者則否。舊兩合公司社員之責任。除別有契約者而外。當然以出資之價額爲限。新者則否。

日本舊商法所認之兩合公司。在新商法施行後。能否與其他公司一律看待。論理準據法之根本法。既已廢止。則其所認之公司。在新商法。當然不能承認。然爲商業經濟計。勢不得不認容其繼續存在。但爲欲區別於新商法之兩合公司。不可不於其交易

文件中。明記商法施行前設立之字樣。否則處五元以上五十元以下之罰金。（參看日本商法施行法第三十九條）特此種規定。是否正當。殊未敢信。依日本商法學者青木徹二氏之所主張。謂與其在公司文件中。一一記載。事煩而無裨於實際。何如在商號中。記明舊兩合公司。或有限責任兩合公司等字樣。使第三者望而知有新舊之別也。施行法計不出此。而爲是煩而無益之規定。可惜。

新商法施行前之兩合公司。雖爲法規所認許。然是指未變更。未合併者而言。設組織變更。或與他公司合併。則卽不得不出於新商法所認公司種類之一。（見日商法施行法第四十二條一項）特所謂變更云者。不論變爲新商法上之無限公司。兩合公司。股份有限公司。及股份兩合公司。皆可。若夫合併。亦不論與舊兩合公司。或新商法上之各種公司。合併。俱無不可。惟不得於新商法施行後。再有準據舊商法之兩合公司。出現於國內。因此之故。其結果不問爲存續合併。抑設立合併。皆不得不爲新商法所認之公司。

#### 第四章 股份有限公司

股份有限公司之發源。大概有二。其一、發源於伊太利國家債權者之團體。十五世紀

以前伊國行政費用不敷支應。於是國內資本家各出其資以貸於政府。而由政府分給以利益。或以國家某項收入充之。自是以後。逐漸改進。化爲銀行。其資本雖由各個人分擔。而其資本之總數。恆析爲若干分。每分之金額多寡。恆有一定。是爲股分之濫觴。持有此股分者。可自轉讓。大致與今之股分有限公司無異。其二。發源於英荷德法諸國之海上商業團體。此與伊之國家債權者團體絕無關係。惟前者以共同貸借之故。積之既久。化而爲公司。茲則以共同營業之故。積之既久。化而爲公司。情事雖殊。而其出於團體營利之心。則一。蓋海上商業利益較厚。危險較多。所需之資本亦較鉅。簡人財力有所未逮。勢不得集合團體共同經營。故其始不過爲船舶共有。其繼則卽爲股分組織。取得法人之資格。最發達而最有名者。如一千六百零三年之荷蘭東印度公司及一千六百十三年之英國東印度公司。皆其例也。

### 第一節 股分公司之通義

股分公司。以有限責任七人以上之分子組織而成。司舊商律一三條公其資本之總額。平分爲若干份。曰股分。承買此股分者。曰股東。表彰股東權利存在之票據。曰股票。發給股票以前之認股書。曰股單。學者間恆謂無限公司爲人的公司。股分有限公司爲

物的公司。蓋謂此二種公司之性質。立於極端反對之地位。一則以社員之信用爲基礎。一則以財產之信用爲基礎也。今說明股分有限公司特異之要點如次。

第一、股分有限公司有確定之資本。

他公司未嘗無營業資本。但一則以人爲基礎。必先有出資之人而後合計其出資額。是爲營業資本之總額。一則以物爲基礎。必先預定其資本額而後由不定之人自由承受。是爲營業資本之定額。申言之。資本總額湊集於一定之人（如無限制公司兩合公司皆是）。而資本定額。則募集於不定之人。其亦有時由一定之人湊集資本定額者。（如股分有限公司之發起設立是）不過偶然有此事實。法律上亦不得不認其爲適法而已。決非常有之事實。故資本總額爲不定之資本額。而資本定額不可謂非確定之資本額也。

於茲有一疑問。即資本金不滿五百元之小商人。不適用商法。而資本金不滿五百元之公司。是否能認爲公司在無限制公司兩合公司。以及股分兩合公司。均有無限責任社員之規定。尙無足慮。惟股分有限公司之股東。至少不得在七人以下。法日商

一九條商律一三條  
公司條例九七條

每股之金額。至少不得在五十元以下。一次繳足之股本。至少

亦不得在二十元以下。日商一四五條二項假如股東止七人而所承受之股分亦止人各一股。無論每股五十元或二十元均不滿五百之數。是得認爲法人。商人否乎。從解釋論言之。當以主張消極論爲宜。何以故。資本金不滿五百元之自然人商人。既不適用商法。則資本金不滿五百元之公司。當然爲法所不認。蓋商法規定之事項雖多。而其爲小商人所最不能適用者。無過於商號。商業註冊及商業賬簿等規定。而在公司註冊爲對抗第三者之要件。商號爲作成定款之要件。不置備賬簿。則有罰金之制裁。(公司條例一四八條十號)此皆與小商人之資格不合。故與其強使適用。毋寧以主持消極論爲宜。但亦有根據立法論而主張積極說者。以爲小商人不適用商法一語。是任意規定。非強制規定。如必自願適用法。亦無禁止之理由。公司既以適用商法爲必要。則卽不得以資本金不滿五百元之故。遂使其不必適用。尤不得不認其成立總之。此問題之所以發生。及所以爲學者之爭論者。無非以法定發起人數之最少數與法定股本額之最低限不能超過乎五百元之數。以故事實上難免不發生此問題。亦卽不得不爲學者議論之所叢集也。我舊商律二五條規定股本之最低限爲五元。比之日商法及規定公司條例。尤爲不可思議云。

但資本金不滿五百元之公司。雖吾人意料之所不免。但係指普通公司而言。如係儲蓄銀行之資本金。須在三十萬元以上。日本儲蓄銀行條例二條保險公司之資本金。須在十萬元以上。日之保險法一二條我國儲蓄銀行資本金最少須在五萬兩以上。儲蓄銀行條例二條殖業銀行之資本金。至少須在二十萬兩以上。殖業銀行條例一條

第二、股分有限公司之資本。應平分為股分。舊商律一二四條  
公  
司  
條  
例  
一  
二  
四  
條

每股金額必有一定。然一人不妨有若干股。是以股東之權利義務。一以股分多寡為準。但一股能分為數分。否曰不能。蓋股分為公司資本均分之單位。雖不妨數人共有一股。斷不能分割一股為數分。且股分為一定平等之單位。故其金額亦必相同。同一公司不得有二樣之股分。

第三、股分有限公司之股東。皆負有限責任。

此與兩合公司之有限責任社員無異。除應出之資本。對於公司負有義務外。對於公司債權者。初無何等之責任。其與兩合公司有限責任社員不同之處。一則止以一定金額為資本（股分）一則以不定金額及其他一切有形財產。俱得為資本（兩合）此即其不同處也。股分有限公司之股東。雖負有限責任。然如公司發行額

面以上之股票。則股東之權利與股東之義務。似不相稱。能否目爲有限責任之例。外。曰。否。此。不過。爲。確。實。公。司。之。基。礎。起。見。發。行。超。過。股。本。金。額。之。股。票。法。律。上。認。爲。有。效。而。已。決。不。得。目。爲。有。限。責。任。之。例。外。也。

股東之責任。既屬有限。則其初。卽不可以不確定。故公司。卽有損失。股東不負填補之義務。公司卽欲增加資本。舊股東雖有承受新股之特權。然不能強股東以承受新股。且卽以總會之議決。增加股本額。則其決議增加之部分。亦不能強使其承受。是爲各國共通之原則。

#### 第四、股分有限公司。須有七人以上之股東。

其不滿七人者。雖得組成他公司。然不得組成股分有限公司。蓋七人之數。爲法律上之最低限。不但爲股分有限公司設立之條件。亦卽以之爲存在之條件。一 舊商律  
二 〇

四條四號公司條例二一三條  
四號口商法二二一條三號此等立法例。除德國不計外。德限於五  
人英法等國皆以

七人以上爲定則。

股分有限公司之股東。既負有限責任。則卽無所謂對內關係。亦卽無所謂對外關係。卽有之。亦不過股東對公司。公司對第三者之法律關係而已。決不得與無限兩合等



公司之無限責任社員、同一看待也。

股分有限公司。既爲資本團體。則其組成公司之分子。卽有變更。絕不影響於資本。故法律爲保護公益起見。有時某事業非股分有限公司不許經營。例如我國保險法案第一條二項。日之同法二條又殖業銀行條例第一條。日之諸蓄銀行條例二條皆以股分有限公司爲斷。

股分有限公司之利益。言人人殊。舉其最普通者如左。

(一)能吸收小資本。集成大資本。足以增加一國之生產力。

(二)一國中大利所在之事業。免爲富豪所獨占。蓋股分有限公司之資本。雖較鉅於他種公司。然莫不析總資本額爲若干分。而以募集於不定之人。因是不拘何人。皆得任意投資。中產以下者。亦獲享受其利益。

(三)利之大者。其害亦大。個人雖富於財力。多不敢冒險以從事。析爲股分。則責任有限。他無所虞。故此種公司之資本。最易募集。而其魄力。亦最確實而最雄厚。卽如敷設鐵路。疏鑿連河。建設海底電線。以及其他航海業。海上保險等之諸危險事業。殆無不因股分有限公司而成功。現今太平洋海底電線。蘇彝士運河。皆出

自股分有限公司之所賜。此尤彰彰在人耳目者也。

(四) 股分有限公司營業之狀態。常公示於衆。一任資本家之選擇投資。

(五) 股分有限公司之股票。不拘何時。得自由轉讓。因之投資者。無以流動資本化爲固定資本之虞。

(六) 有調和社會問題之便益。並足以養成一般勞動者之儲蓄心。且勞動者與資本家之感情。易因以融洽。同盟罷工之事。或不至於數數見也。

(七) 具有絕大之學識者。不必有絕大之資本。既無資本。卽不能有所建樹。惟股分有限公司。有時得利用他人之資本。以發揮自己之才畧。例如股分有限公司之發起人。雖優於學識。或富於經驗。而以無雄厚資本之故。雖勉認若干股。不能成偉大之事業。然不妨募集股本。以展其所長。

以上爲股分有限公司之利。但其害亦不少。

(一) 易害公衆之信用。 出資者未必洞知營業之利弊。徒以輕信人言。而又惑於有限責任之故。率爾投資。卒之利未得而本先虧。適中奸商之計。

(二) 集金過多。易使生產額超過消費額。

(三) 易開投機交易之漸。而缺勤勉確實之風。

(四) 股分有限公司。機關複雜。費用多。而程功緩。有欠敏活之弊。

(五) 股分有限公司。有不顧社會公益之弊。如在商業道德程度較低之國。則其弊尤甚。

(六) 股東責任。既屬有限。則與公司之利害關係較淺。故在他公司。或箇人營業。偶有虧折。必將奮力經營。力求圓滿。股分有限公司。則無如是之希望。其重役雖亦為股東之一。而由股東所互選。然究不若無限公司。兩合公司。之無限責任社員。全部從事業務。亦即羣策羣力。以謀公司之進益也。

股分有限公司之利弊。既如上所述。比較觀之。究利多而弊少。說者謂一國商業之盛衰。全視乎股分有限公司之多寡。國內商業。所以能逐漸發達者。半出於股分有限公司之賜。非過言也。

股分有限公司。既有上述之弊害。則無論為股東。為公司債權者。皆不可不預為之防。在無限公司。兩合公司。以其有負無限責任者在。故除公司外部關係外。多半為任意的規定。至於股分有限公司之法。規則無一不帶有強行性。其詳當於後列各款中言。

之

關於股分有限公司設立之制度約有三種。其一爲特許主義。其二爲免許主義。其三爲準則主義。第一第二兩種今世已不適用。其爲各國所通用者惟第三種。準則主義而已。在特許主義之國。凡股分有限公司設立時必一一經國家之特許。換言之。即關於股分有限公司之法規。各公司各以特別法定之。但在今日已成例外之主義。如中國銀行、交通銀行等條例是也。第二主義。日之舊商法採用之。事事出於干涉。識者譏其有弊而無利。至於第三種主義。一任當事者之自由設立。雖有時受官廳之干與。然不過查定其法定條件。是否具備而已。故止可謂形式上之干與。決非如免許主義。從經濟實質兩方面。一查察而後決定。其允許設立否也。

但有不可不注意者。即附隨於準則主義之公示主義。是已公司營業之盛衰與股東及公司債權者之利害關係甚大。故從公司發生之日起。以迄於消滅之日止。其一切法律關係。均以俾衆週知爲必要。例如設立後。一定期間內。其法定之事項。必須註冊。

日商一四一條公司條例一  
或以定款明定公司廣告之方法。  
日商一二〇條七號公  
司條例九八條五號舊

商律二一  
及設置各種賬簿。以供股東及公司債權者之閱覽。  
日商一七一條一九一  
條五號  
條公司條例一五九條

商律第九條參照舊

又貸借對照表之公告等皆是。

日商一九二條二項  
公司條例一八條一條

## 第二節 股分有限公司設立之程序

股分有限公司設立之方法。大別有二。一共同設立。一募集設立。然無拘用何種方法。設立股分有限公司。必不可不有發起人及定款作成與股分承受之。三要點。此三者。爲股分有限公司設立時共通之原則。他姑緩議。先申明此三者於左。

### 第一款 發起人

股分有限公司設立之程序。第一必須有發起人。論發起行爲。本設立行爲之一。在無  
限公司。兩合公司。從發起以至於成立。雖亦有種種準備行爲。然人數不多。契約單簡。  
故不妨適用民法普通契約關係之原則。而不必有特別規定。至於股分有限公司。其  
股分之募集。承受及其他創立總會之招集等。皆爲特有之事實。因此法律上亦即不  
可不有特別之規定。否則難免無害及公衆之虞。故股分有限公司。以有發起爲必要。  
其發起人之責任。後當詳之。

發起人之數。至少。必須在七人以上。日商一九七條 否則不得發起股分有限公司。  
之設立。蓋人數過多。實際上雖覺未便。而人數過少。則不免有害及公衆之虞。故法雖

不能預定人數之最多數。然萬不可不預定人數之最少數。於提倡實業之中。仍寓有防止弊害之意。不可謂非正當之規定也。但依他國立法例而言。則不無差異。奧大利、伊大利及西班牙等之商法。無規定亦無限制。德商法一八二條。及瑞典現行股分有限公司法九條。一八九五年施行。皆以五人為最低限。法商法一八六七年法二三條。比商法。一八七三年及一八二九年法。匈商法。一八五五年法。羅馬尼亞商法。及英國公司法。一八六六年法。則皆以七人為最低限。但在美國各州各異其法律。至少二人。至多二十四人。日之新舊商法。我國舊商律及公司條例。均從英法等之立法例。

股分有限公司設立時。至少必須有七人以上之發起人。固已。但如設立以後。某股東吸收股分。竟至不足七人時。該公司是否因以消滅。日商法無規定。我公同條例二百十三條四號。則以記名式之股東為限。如不滿七人。公司始因以解散。設所發行之股票。為無記名式股票。雖不足七人。似尚不足為公司解散之原因。第是止就立法論以立言。設從事實上言之。無論如何。股分有限公司之股東。斷未有不足七人者。何以故。股分有限公司之發起人。至少不得在七人以下。此法所明定也。即在公司成立後。營業不發達。各股東所有之股本。方將求售之不暇。何有於吸收。若其發達。則吸收者固

多。而求售者自必甚少。即使有之。而吸收股本之股東。斷不能悉數收盡。致使公司之名義。不復存在。況事實上。且未必可能耶。不過立法者不可不預爲之地也。

股分有限公司之發起人。是否以自然人爲限。法無規定。亦無明禁。從解釋論言之。凡有權利能力者。皆得爲發起行爲。當然不必以自然人爲限。德國學說。卽如是主張。蓋謂民法上之法律行爲。既不限於自然人。則商法上之發起行爲。亦卽無以自然人爲限之理由。惟發起人間。法律關係之性質。如何學說孔多。有謂是卽設立行爲者。有謂公司成立與否。尙未可知。不得遽目爲設立者。有謂等於組合契約者。但組織組合之組合員。以出資爲要件。發起人卽使墊出費用。以謀公司之設立。然不得目之爲出資。尤不得謂之爲資本。無已。止可謂爲類似組合之一種契約關係而已。參日民法六六七條

## 第二款 定款作成

定款爲公司成立之要素。設立公司者。不可不先作成定款。此與他公司無異。惟其中亦分要素偶素兩種。

第一、定款之要素。卽應記載於定款之事項。若缺而不記。不發生定款之效力。其事項規定在日商法百二十條。我公司條例九十八條。舊商律第十一條。約舉於左。

(一)目的。詳見無限公司章。

(二)商號。日之舊商法。三條商號中禁用股東之氏名。德商法依物的商號(Sachen

num)之主義。商號中必須載明公司之營業。我舊商律二號公司條例九八條以

及日之新商法改正法無明定亦無明禁。特不過公司之種類性質須於商號中標

明而已。參日商法一七條舊商律一五條商人通例一七條

(三)資本之總額。此法定事項為無限公司及兩合公司之所無。前者各社員之財

產出資。事實上有一定之總額。且以其有無限責任社員之故。雖不記載於定款亦

無妨事。股分有限公司為資本團體。當然以記載為必要。特記載之數。是否以通貨

為限。法無明定。不得不任諸學者之解釋。日之青木徹二氏主張消極論。其當與否

殊未可必也。

(四)每股之金額。例如每股五十元或百元之類。

(五)董事應有之股數。董事有執行業務代表公司之權。故非有若干股以上不得

被選為董事。何以故。董事掌握公司之實權。使與公司利害關係不甚密切。危險孰

甚。我國舊商律六五條。明定認股者非有十股以上。不能當選為董事。此種立法例。



雖不免失之太拘。然從事實上言之。恆非有若干股以上不可。故成數之多寡。雖一  
任定款自由規定。而此種事項之應否存在。究不容不明訂於法律。至被選就任後。  
定款所定被選合格之股數。並應交由監察人存執。日商法一五六八條 公  
司條例一五三條 尤不可謂  
非當然之事。詳見後。茲略。

(六)本店及支店之所在地。

(七)公司公告之方法。例如指定某新聞報爲本公司公告之機關是也。所以必須  
記載定款之故。非特使股東獲知公司之情事。並使第三者藉以獲知該公司法律  
上之事項。而樂與爲交易也。且股分以自由轉讓爲原則。因之股東變動無常。如發  
行無記名式股票時。則股東之氏名住所。且不可得知。他日公司雖欲有所通知而  
不能。故代替通知之公告。不可不預先確定者以此。

(八)發起人之氏名住所。所以明關係設立行爲之責任者也。

以上雖爲必須記載定款之事項。然如董事應有之股數。本店及支店所在地。公司公  
告之方法。之三要件。不若其餘之重要。當時卽未記載。亦得於創立總會。或股東總會  
決議補足之。參日商一  
二一  
條  
九  
八  
條  
二  
項 其決議方法。與變更定款時之決議同。參日商法  
一  
二  
一  
條

二項公司條例  
例一九九條

但有宜注意者。即作成定款之當時。雖不以未經紀載之故。而即使定款歸於無效。然其後必不可不補記於定款。否則其定款終不能有效。

第二定款之偶素。此非公司成立必要事項。其記載與否。一任發起人之自由。特必欲使其有效。則非載明於定款不可。日商一二二條公  
司條例九九條

(一) 存立年限及解散之事由。公司之存立與否。本可以總會決議定之。但事關重大。非載在定款。少數不服之股東。不妨爲損害賠償之請求。此請求權。可對於公司行之。

(二) 股分額面以上之發行。日之舊商法。每股發行之價格。必須與額面相等。實際上可謂無用之制限。新商法則否。且其發行之價額。不必明記於股票。亦不必以各股均一爲要。但其多餘之額數。須列入準備金中。日商一九  
四條二項日之新商法。所以不限制額面以上之發行者。誠以超額發行與否。全視社會經濟之狀況。及其事業將來之成績如何而定。認股者既願承受。法固無禁止之必要。且足以鞏固公司之基礎。有利無弊。安用禁爲。

股分額面以下之發行。是否爲法律所禁。若取放任主義。不免反乎資本充實之精神。

故無論大陸主義及英美主義無不在否認之列。蓋股分有限公司爲資本團體。若許其短額發行則資本總額勢必不如其理想上之資本額。造端雖微影響至大。故在大陸法則禁止在英美法則無效。我國公司條例本屬大陸法系之一。故特以明文禁止之。七條。然如對於認股及招股者許以特別之利益。例如承售或代售若干股以上。附一紅股之類。則法所不禁也。

(二)發起人之特別利益。發起人應受之特別利益及受此利益者之氏名均以載在定款爲必要。若未經記載而忽爲特別利益之主張。則法所不許。蓋發起人本股東之一。股東權利例應平等。徒以發起人負有特別之責任。事實上亦往往有特別之利益。而弊害亦因以叢生。立法者爲防止弊害起見。故不得不如此規定。申言之。即非記載於定款不發生效力。但所謂特別利益奈何。即如分配利益之優先權。分配殘餘財產之優等權皆是。

(四)現物出資。如以金錢以外之財產爲出資之目的。則出資者之氏名及其財產之種類價格與夫所給之股分均以載在定款而有效。蓋股分有限公司雖以金錢出資爲本則。然如土地房屋其他專賣特許權等金錢以外之財產。有時亦爲公司營業

所必需。且如買收個人事業。或買收他公司事業。以設立新公司時。則此方法。尤至便而極利。故特設變則。許其以金錢以外之財產爲出資。洵如是。則現物出資。與金錢出資。俱不失爲組織股分有限公司之分子。他股東不載明定款。而對於現物出資之股東。獨不能不載明者。其義安在。誠以金錢出資之股東。與公司。與他股東。及其他第三者。關係俱非重要。茲則有至大之關係。過於放任。則奸滑之徒。難免不任意評價。使以金錢出資者。重受其累。且不免使公司資本之總額。與其實額不符。並有害於第三者。法爲力矯此弊起見。所爲特設規定。使其必須記載也。

何人。得以金錢以外之財產。爲出資之目的。法雖無明文。從必須記載定款言之。當然以發起人爲限。蓋作成定款之當時。止有發起人。並無他項股東也。至資本增加時之現物出資。又當別論。

(五)應歸公司負擔之設立費用。股分有限公司。從發起以至於成立。必須有種種之費用。是爲設立費用。然此費用之多寡。在定款作成時。尙未確定。故不可不記其預算額。所以使其載在定款者。誠恐奸惡之發起人。墊款無多。而請求過巨。已認股者。重受其累。未認股者。懼而中止。而公司亦永無成立之日矣。

(六)發起人應受之報酬額。發起人從定款作成之日起。以迄於創立總會終結之日。無論事實上法律上。均立於繁難之地位。給予報酬。原無不合。特非記載於定款。則不能有效。所以防不當之要求也。所不能無疑者。發起人既有特別利益。又有所謂報酬。則報酬之與特別利益。有何區別。一則割公司財產之一部。以畀之(報酬)一則比較他股東。獨占優勝云耳。(特別利益)

以上六種。為相對的必要事項。視其有無約定。為準。無約定。則不庸記載。有約定。則非記載定款。不發生效力。參日商法一九二條 此外尚有散見於各條者。因其為同種類之事項。臚舉於次。

- (1) 按照定款。以分配股東之利益。銷除股份。日商法一五一條二項並參照公司條例一三二條
- (2) 遲交股本之違約金。日商法一五三條四項
- (3) 股東總會決議之方法。日商法一六一條一項
- (4) 限制有十一股以上之股東議決權。日商法一六二條公
- (5) 公司業務執行之方法。日商法一五七條公
- (6) 董事或監察人應受之報酬額。日商法一七九條公司條例一五七條

(7) 開業前之分配利息。日商法一八九六條公

(8) 發行優先股。日商法二〇一一條公

股份有限公司之定款以發起人署名爲必要。但必須爲公正證書與否。日商法與德商法不同。從日商法百二十條言之。雖私署證書亦生效力。而德商法一八二條一項。則非公正證書不可。且股份有限公司之發起人。不限於自然人。則作成定款者。是否以發起人本人爲限。法人爲發起人。當然以法定代理人代理。即在自然人。亦不妨委任代理人。以作成定款。

### 第三款 股分承受

股份有限公司與無限公司。兩合公司。不同之要點。一則定款作成後。公司之資本。即於以確實而公司亦因以成立。一則雖有定款。不過規定資本之總額。與夫分割之股數。至其資本之確實與否。即有認股者與否。則非定款之力所能及。故認股一事。爲股分有限公司設立之要件。亦即爲股分有限公司成立之前提。總之。非將股分總數承認後。法律上不認股分有限公司之成立。參公司條例一〇八條。何以故作成定款。與有無認股。截然兩事。若僅恃定款。即認其成立。則其所定之資本。不免有名而無實。蓋作成定款爲

一事。有無認股又一事。定款明載之資本。是作成定款者之理想額。必至股分總數承認後。乃爲公司確實之資本額。故在共同設立時。其股分須由發起人認足。在募集設立時。其股分須由發起人招足。

股分之總數。有僅由發起人承受者。有不然者。因此公司設立之程序。區別爲共同設立。募集設立二種。

何謂共同設立。即發起人承受股分總數之設立方法也。蓋發起人不止於一人。如其人數較多。而又皆富於資力。公司之資本額。又不甚巨。即不難以發起人之全部。承受股分之總數。此時固無募集他股之必要。而其程序。及其資本。亦最簡而最確。是以發

起人承受股分總數時。公司即因以成立。口商法一一三條公  
司條例一〇一條公

何謂募集設立。即謂發起人不自承受股分之全部。而僅認若干股。其餘悉以募集他股之設立方法也。蓋股分有限公司。爲物的團體。其資本額。往往甚巨。必非少數之發起人所能湊集。故法律上雖認共同設立之一種。而實際上。則爲不甚常有之事。

上二種之設立方法。以前者爲最簡便。與無限制公司兩合公司之設立。大致無甚差異。後者則程序繁多。關係亦極複雜。法所極力注意。而取締之者。亦以後者爲居多。蓋關

於共同設立規定之條文。在我公司條例止百零一條、百零二條、及百零三條、百二十一條、四個條文而已。至百零四條以下。則皆爲募集設立之股份有限公司而設。於此亦可見立法者慎重之意也。

最初之發起人。將來是否必須爲股東。其所認之股數。是否有一定之最低限。德商法一百八十二條一項。發起人至少必須認一股。日商法及我公司條例。雖無明定。然不可不予以同一之解釋。參日法一〇五六條公  
司條例一〇五條申言之。認股之多少。雖聽其自由。然既爲發起人。必不可不爲股東之一。如在特別法。至少且不可不認股分總數十分之二。參日  
本私

設鐵道法  
第八條

#### 第四款 共同設立

發起人共同承受股分之總數。則承受之日。即公司成立之日。參公司條例  
一〇〇條故又謂之同時設立。或曰發起設立。其設立程序。最簡單亦最便易。學者間有時亦稱之爲單純設立。然無拘用何名稱。總之在公司設立註冊前。不可不構成一定之機關。繳納一定之股本。蓋既因共同設立。承受股分之總數。則所欲組織之公司。即因以成立。亦即取得法人之資格。故不可不有一定之機關。與一定之財產（即資本）。否則其公司必未



由活動。是爲共同設立必要之程序。其他程序依次言之如下。

第一、股東總會。在共同設立時。除發起人外。原無所謂股東。似不必有股東總會。然此爲公司意思機關。雖不必拘泥一定之形式。而此種機關。斷不容缺而不備。尋常股東會招集開會之程序。在記名式。應於一個月前通知。在無記名式。應於四日前公告。而其開會決議之程序。並應以資本人數之大多數爲準。茲雖不限於形式。斷未有並股東會而不存者。斯固股分有限公司之性質。有以使然也。

第二、補足定款。發起人作成定款時。其董事應有之股數。本店及支店所在地。並公

司公告之方法等。如未規定於定款。不可不於此股東會補足之。日商一九一八條公

第三、選任重役。發起人認足股分總數後。應速即開股東總會。即於開會時。選任董

事及監察人。日商一九一八條公其選任方法。以發起人議決權之過半數決之。雖皆有

被選權。而欲被選爲董事。不可不按照定款承受一定之股數。日商一九一八條公

至於監察人被選之資格。與認股之多寡。則固無何等關係也。

發起人之議決權。以一股一議決權爲原則。設定款限制有十一股以上之股東議決

權時。則從其定款。日商一九一六二條公

第四、繳納股本。股份有限公司。既因共同設立而成立。則其營業上必要之資金。卽不可不早爲之備。故發起人應從速按照所認之股數。繳納於公司。而其所交之股本。至少應在四分之一以上。且以金錢爲必要。卽非金錢。亦必以可以金錢估計者爲限。然必須繳納四分之一以上者。則又何說。誠以各人之股本。理應同時繳納。徒以社會經濟之狀況。時有不同。如必強使同時繳足。事實上不無窒礙難行。且公司開始營業之初。需用之資金。雖多於平時。然收取全股本四分之一。已不患其不足。依近今之商事實。而言。認股之股東。亦往往先繳四分之一。其餘分三次或二次繳足。惟定款之自由。法決不加干涉也。但如以現物出資。則非全數繳納。不可。卽從實際上言之。如以土地房產。其他專賣特許權等。爲出資之目的者。固無分期交納之理由。且股本之分期繳納方法。不過立法者爲便利起見。創設此變例。故特以明文認之。至以金錢以外之財產。爲出資之目的。則固無認此變例之必要也。

第五、呈請選派檢查員。共同設立與募集設立不同。在共同設立時。其股份有限公司之重役。皆由發起人中選出。無特別監督機關。難免不舞弊營私。有害公司債權者。卽在募集設立時。若其監察人。亦由發起人中選出者。亦必另選監察人。以司調查之

責。矧其爲共同設立耶。故法律特設特別監督之方法。使公司董事就任後。速即呈請審判廳。選派檢查員。以調查一切之事項。如於檢查員實行檢查時。故意妨礙其檢查。則發起人應受十元以上千元以下之罰金。日商一〇二六條及二六二條三號公  
司條例一〇二條及二四九條三號

檢查員應檢查之事項如左。

日商法一一二四條公  
司條例一〇二條

(一) 第一次繳納之股本。是否實在。即調查其是否已爲董事所占有。

(二) 發起人所受之特別利益。是否正當。在共同設立時。發起人以外無股東。則發起人全體。即股東全體。故其所謂特別利益。殆指少數發起人之利益而言。否則應無所謂特別也。

(三) 金錢以外之出資。其財產之種類。是否確實。其價格。與其所給之股數。是否相當。評價之標準。是否時值估價。

(四) 發起人所受之報酬額。及爲設立公司支出之費用。是否恰如其分量。

以上雖爲檢查員必須檢查之事項。然使第二至第四三種。定款中如未規定。則即檢查第一項可已。既檢查後。應將檢查之結果。呈報該管官廳。該管官廳。如認爲正當。則已。設以爲不當。得以職權變更之。日商法一二四條二項  
公司條例一〇三條 例如該管官廳。以爲發起人

之特別利益過多。或設立費用之支出不甚相當。財產出資之價格與股數不稱。皆不妨以職權核減其數目。依日之立法例而言。此等職權變更之事項。屬於審判廳。在審判決定前。不可不聽發起人及董事等之陳述。否則無以洞知事實之真相。決定以後。當專者如有所不服。可即時抗告。(參日之非訟事件法二一九條)但金錢以外之出資。該管官廳。如以為不當。而減少其給與之股數時。被減少者。亦得以金錢補足其原額。日商法一二四條二項一三五條  
但書公司條例一〇三條二項

第六、設立註冊。股分有限公司。雖因共同設立而成立。然是不過為內部關係。如欲有以對抗第三者。則非註冊不可。日商法四五條公  
司條例第六條故全體董事。及全體監察人。須於審判廳認可後之二週間內。呈請註冊申言之。即審判廳受檢查員之報告後。如有所處分。則自處分之日起。二週間內。由董事監察人等呈請註冊。設無處分。則自無處分決定之日起。二週間內為之。至其應註冊之事項。厥有八種。如左。

(一)目的、商號、資本之總額、及一股之金額。

(二)公司公告之方法。

(三)本地及支店所在地。須詳記其區域。

(四) 設立之年月日。即股分總數承受完了之年月日。

(五) 定有存立時期、或解散事由時、其時期、或事由。

(六) 各股交納之金額。如爲現物出資、則其所得股數之股本、應全部交納、亦應

明析記載。

(七) 如以定款定明開業前分配利息時、則其利息之定率。參日商法一八六條  
公司條例一八六條

(八) 董事及監察人之氏名住所。

以上爲必須註冊之事項。註冊以後、乃可以對抗第三者。此時始得著手開業之準備。及發行股票等事。認股者於此、亦始可以轉讓股分。此外如設置支店、本支店移轉、以及一切註冊事項變更時、均不可不再行註冊。日商法一四一條二項公司  
條例一、二、三條

### 第五款 募集設立

#### 第一、招集股東。

股分有限公司、以有一定之資本爲必要。其資本之總額、分爲若干股。每股若干元。股分之總數、如未全行承受、則出資義務者、不能確定。股分有限公司之成立、以承受股分總數爲前提。承受股分之人、既未完全確定、未免反乎資本充實之原則。因即不能

承認其成立。故使發起人僅於股分總數中承受若干股。則其餘存之股分。即不可不募集他股東。以確實公司之基礎。日商法一〇四五條公此種設立之手續。稱為募集設立。又曰漸次設立。複雜設立。舊商律止有募集設立一種。參照舊商律第一八條但不禁共同設立。條一六不過無共同設立之規定而已。

募集股分時。對於認股者所定之期間條件等。以及募集股東之方法。法無規定。一任發起人之自由。惟在日之舊商法。一五八條至發起人如欲募集股分。必先作成預算盈虧表。日謂之日公告於衆。且非得發起之認可後。不得從事募集。日之新商法及公司條例。純然不加以干涉。但在舊商律。條一六招股前必須刊發知單。登報布告。

## 第二、承認股分。

發起人既不能共同設立。則即負有招股之義務。參公司條例一〇四條但應募之多寡。與夫所招之數。能否足額。發起人不能自主。惟其如是。發起人不可不作成聯單式認股書。俾投資者一望而知公司之狀況。庶幾不憚於應募。而發起人亦無從售其奸詐矣。聯單式認股書之名稱。在德商法及日之舊商法。均稱為假股票。日之現行法。稱為株式。申込證。我舊商律。稱之為股單。名雖不同。其實則一。至論其作用。不但使認股者手

續容易。事實上認股之人。往往不知公司爲何物。遑論其內容。且公司在完全成立以前。發起人之勢力獨大。第三者恆爲所欺。故雖欲投資。而有所不敢。法爲保護認股者起見。使發起人必先作成聯單式之認股書。記載公司組織之要項。凡發起人之權利。認股者之義務。以及一切必要之事項。一一載明。他日發起人卽懷奸詐。亦必無售其奸詐之餘地矣。且法之所以必須使其作成聯單式認股書者。蓋尤有進焉。依公司條例一五三條而言。董事被選就任後。應將當選合格之股票。交由監察人存執。然股票之發行。必須在設立註冊以後。而董事之當選。又必在設立註冊以前。此時究以何據證明。其有被選之資格。又以何物交由監察人存執。則聯單式之認股書。卽在萬不可少之數矣。故聯單式認股書之作用。厥有三種。(一)使認股者樂於投資。(二)發起人無可作弊。(三)選舉董事之證據。至聯單式認股書中應記之事項。載在日商法百二十六條二項。公司條例百零五條。列舉如下。

(一) 定款作成之年月日。

(二) 公司之目的及商號。

(三) 資本之總額及每股之金額。

(四) 董事應有之股數。

(五) 本店及支店所在地。

此三項如未載在定款，得於股東總會足補之。  
參照日商法一、二、三條公司條例九八條。

(六) 公司公告之方法。

(七) 發起人之氏名住所。

(八) 各發起人所認之股數。

(九) 第一次繳納之金額。如於一次繳足時，亦須明記於股單。

以上為聯單式認股書中必須記載之事項。此外尚有左列各款，如載在定款時，亦以記載為必要。

(一) 存立時期及解散事由。

(二) 股分額面以上之發行。

(三) 發起人應受之特別利益及受者之氏名。

(四) 應歸公司負擔之設立費用及發起人應受之報酬額。

(五) 金錢以外財產出資者之氏名及其財產之種類價格，並所給與之股數。

聯單式認股書，非由發起人作成不可，且非記載前列之事項不可，如不作成，或不記



載。以及記載不實。則皆不免處以五元以上五百元以下之罰金。百商法二六一條八號

例。訂在非訟事件手續法。德國則訂在商法。公司條例無規定。但云作成而已。條六號

認股之形式爲要式的法律行爲之一。故在發起人不可不作成認股書。在認股者亦不可不於認股書中填寫所認之股數。並署名簽押。如爲超額發行之股分。認股者尤須於認股書中記明承受之價額。設以口頭聲明或用其他函件認股者。均不能作爲有效。此採用形式制所必然之結果也。參舊商律三四條

認股之性質。在法律上言之。卽認股者對於發起人契約通知之性質。其承諾與否。屬於發起人之自由。故使認股者所認之股數。適如發起人所欲募集之股數。自不生何種問題。萬一募不足額。或應募之數。超過募集之數。將何以處之。募不足額。發起人當然負繼續募集之責任。設應募之數。竟超過募集之數。則不可不確定承受之人。得即取

東資格者確定之方法。厥有多種。

- (一) 以抽籤之法。定之。
- (二) 以按分比例之法。定之。

卽視認股之多寡。以爲分配之比例。

(三)以認股者所出之最高價格定之。

承受股分之人。雖有按照所認之股數。負繳納股本之義務。然認股爲法律行爲之一。當然適用一般法律行爲之原則。普通法律行爲如有無效或取消之原因存在時。既可以請求取消。法爲保護認股者起見。斯即不得不承認認股者以取消權並返還金額。請求權。司商法一二〇條但必於如何時期始得實行此權利。

(一)股分總數招足後之一年內第一次應交之股本。尙未全行繳納時。此惟已

繳納者。得有取消權。緩納者。當然不在其內。但此種有取消權之股東。應對於何人行使權利。是雖爲認股分而不交股本者之咎。然他之認股者。止與發起人有契約關係。與認股而不交者。並無何等關係。故止可向發起人行使取消權。不得向他之認股者行使取消權也。

(二)應交之股本。雖已全交。發起人不於半年內招集創立總會時。此時公司之成立。既遙遙無期。認股者固多疑慮。發起人亦難免不有弊端。故許其取消以脫離關係。不可謂非情理之正也。

認股者不但有取消權。即其已交之股本。亦得請求返還。惟既取消以後。則其不足之

股分應由何人承受論理應由發起人繼續募集特有無應募不能預期故日商法  
及公司條例六一條特使發起人負連帶承受之義務如有損害更須賠償日商法一三七條

司條例一  
一七條

認股者之取消權以在公司設立註冊前為限設已註冊則其所認之股數雖因詐欺  
或強迫而承受者亦不得取消日商法一四三條是可謂對於民法原則之特例依  
民法上之法律行為而言如有取消之原因存在無論如何皆可以取消此所以不許  
取消者誠以公司至設立註冊之日為止認股者原有取消權可取消而不取消是為  
本人之過失況既經註冊則對外干係皆已成立若許任意取消不免破壞公司之基  
礎而有害於第三者也但無能力之認股者在註冊後是否有取消權法無規定一任  
學者之解釋日之青木徹二氏以為法言詐欺強迫無能力者不在其中當然主張  
積極論然余以為為公司之生存發達計仍以主張消極論為宜

### 第三、發起人之連帶責任

發起人之責任各國商法規定略同如作成定款呈請註冊招股開會選任重役等皆  
是而其連帶負擔者則惟以上述認股者之取消時為限日商法一三六條但在日

之改正法一四二條以下。尙有特別之規定。如左。

(一)對於公司之連帶責任。關於公司設立之事務。如以發起人之懈怠。致令公司

受有損害時。發起人應負連帶賠償之責。參日之改正法一四二條之二第一項

(二)對於第三者之連帶責任。

(甲)惡意。

(乙)重大過失。以上見同條二項。

(丙)公司成立前。發起人所爲關於公司設立之一切行爲。同上二條之一三四

(三)對於公司及第三者之連帶責任。日商法一三四條規定之任務。董事及監察

人。怠未盡職時。應負損害賠償之責。此時發起人。如亦在負責之列。應與董事監察

人連帶負擔。同上二條之一三四申言之。卽如一三四條所訂股分總數。已未承受。各股及額

面以上之股銀。已未繳齊。發起人之報酬等。是否正當。董事等。雖有檢查之權。然果

如法定與否。則發起人之責任也。設不盡責。而又妨礙董事等之調查。除受罰外。並

不可不負連帶之責任。特所謂發起人。如亦在負責之列。云云。殆指發起人之一二

人。未被選爲董事及監察人者而言。所以使其連帶負擔者。誠恐故意妨礙董事等

之調查或與之狼狽為奸也。

第四次繳納股本

股份有限公司之資本。雖不必同時湊集。然在股分總數招足時。即不可不預為公司活動之準備。故發起人應速向各股東催取第一次應繳之股銀。日商法一二九條一八項 公司條例一〇八

而其所繳之金額。且不得在股本四分之一以下。日商法一二八條二項 依日本

商事習慣而言。每五十元一股之股分。認股時先收定洋二元五角。第一次繳納股分

時。再收十元。合之適成四分之一之比例。我國商事習慣略同。但繳股之人。是否以認

股之人為限。日之大審院判決例。主張消極說。日明治三九年二月二日判決錄

額面以上發行之股票。其超過額。應於何時繳納。抑於各次繳納時。分期帶繳。舊商律

無超額發行之規定。日商法一二九條二項。及公司條例一百八條二項。均謂應與第

一次股銀同時繳足。設一股分為數人。共有時。則共有者。雖不得共同行使股東權

然。不可不負連帶繳納之義務。日商法一一四六條 但在商律之規定。則大異是。參照舊商

律三七條

第一次應繳之股銀。有無一定時期。日商法及公司條例。但云發起人於股分總數招

足後。須速即催取云云。夫速即云者。究以何時爲截止期。從日商法百四十條及公司條例百二十條之規定。以解釋之。苟在一年以內。發起人得自由酌定相當之時期。而其應繳之超過額。亦即以此爲繳納期。

催繳股分之手續。法有一定。在認股者受第一次繳納之通知後。應速即繳納。設未照繳。發起人須定一相當之期間。使其繳納。並聲明逾期不繳。即不能有股東之資格。但其期限。在日商法。不得在二週間以內。而在公司條例。至少應在一箇月以上。日商法一三條

一條公司條例  
一〇九條

設認股者受第二次催告後。而尙不如期照繳。法將何以處之。此時認股者當然喪失其權利。而其所遺之股分。由發起人另募他人接受。或由發起人自受之。亦法所不禁。總之。不論是否照繳。凡因延欠所生之損害。認股者皆不可不認賠償之責。日商法一三〇條

一項三項公司條例  
一〇九條二項

第一次股本之繳納。爲法定的繳納。故其應繳之股銀。有一定之最低限。(四分之一)而其繳納之時期。則又有一定之最高限。(一年)逾期不繳。或繳不足額。均惟發起人負連帶繳納之責任。但如以其他財產爲出資之發起人。是否可以分期繳納。曰否。既不可

矣。抑因此喪失權利否乎。曰。否。然則將如何。是雖不得依據日商法百三十條及公司條例百零九條規定之手續。使其失權。然不妨依一般之規定。而爲強制履行也。

### 第五。創立總會。

創立總會。爲股分有限公司設立手續之一。其目的。在使認股者洞知設立準備行爲之必要。及審查關於設立之一切事項。而以確定公司設立之會議者也。其開會期日。縱不止一日。然不得視爲數多之總會。

創立總會之會員。由發起人招集。在第一次股本繳納後。發起人應速卽爲之。至遲亦不得超過半年以上。否則無論如何。不得對抗認股者之取消權。及返還金額請求權。

參日商法一四〇條  
公司條例一二〇條但在日之改正法。則無此規定。原文山明治四四年  
法律七三號刪除

招集之手續。雖甚簡單。然須於開會之十五日前。從事招集。而其招集之通告書中。不可不記載總會之目的。及應議決之事項。如違反此手續。認股者得於決議後之一個月內。請求審判廳。宣告決議之無效。參日商法一三一條  
一五六條  
公司條例一一一條特在公司條例一四七條。招集開會之通知。應於一箇月前爲之。

創立總會之議事。關係於公司者甚大。關係於認股者亦大。故非有資本得半以上。及

認股者半數以上之出席不得開會。故使資本過半而人數不足。或人數過半而資本不足。均不得開會議決。即開會矣。法律上亦斷不認其總會之成立。特認股者之議決權。是否以本人行使爲必要。法雖不禁其代理。然非由本人出具代理囑託書。不可以對抗公司及其他到會之股東。參口商法一一一條三項一四一五條二項且代理人爲本人行使議決權時。如其所議之事項與之有特別利害關係。即不得爲人代理行使議決權。參公司條例一四五條三項

創立總會時。得與於議決之數者。以認股者爲限。設立註冊前。認股者之權利。不可以轉讓。故其所承受之人。因亦不可以出席。但依法之規定。當然發生權利移轉之效果者。則又當別論。例如承繼及公司合併之類。皆是。故如股東承繼人及合併後存續公司之代表者。當然得參與議事。而加入投票議決之數。

創立總會議決之事項。以出席者過半數之議決權決之。各股東之議決權。以每一股一個議決權爲原則。口商一六二條本條三項然是指定款無特別規定者而言。設有規定。亦不妨限制有十一股以上者之議決權。口商法一一一條一項一四一五條二項又舊商律一〇〇條。故使出席者有股分總數得半以上之股東。不表同意。則其餘贊成者。雖居多數。亦



不得有效。此大股東所以獨占勢力也。立法者爲維持小股東之權利並防止大股東之專橫起見，故特設此規定。我舊商律乃一以股分之多寡爲準，未免缺點也。

無議決權者當然不得加入於議決之數。此通例也。設雖有議決權而於其所議之事項確有特別之利害關係，是否得以加入，例如關於發起人報酬多寡之決議，其本人雖亦爲股東之一，使得加入議決之數，則未有不各自爲主張者。是以日商法一六一條末項及公司條例一四五條三項均設有禁止之規定。而在公司條例且不得爲他人代理行使議決權。

總會議決之方法如違反法令及定款規定時，認股者得於一個月內請求審判廳宣告決議之無效。日商法一六三條公且其決議之事項以豫先通知及法所規定者爲限。此外概不得提議。今舉法所規定者如左。

(一) 發起人之報告 一般認股者多半不知創立總會以前之情事，故使發起人負報告之義務。俾認股者得據是以爲判斷一切事項之資料也。

(二) 選任重役 創立總會終結後，則公司即因以成立。於是非有代表公司執行業務之董事及監督董事之監察人，不可即在創立總會時一切調查報告亦非

有人擔任不可。故在發起人報告後，首先選任重役者以此。（參公司條例百十三條）如定款中未訂明董事應有被選合格之股數，應先決議補足，而後選任。（參公司條例九十八條）

（二）重役之調查報告。其所應調查之事項，詳見公司條例百十四條、日商法百三十四條。如不盡職，則處五元以上五百元以下之罰金。（公司條例二四八條二號）試列舉應調查之事項如左。

（1）股分總數。已未承受。誠恐發起人亟謀公司之成立，而不顧將來之利害如何，故使重役負調查之責任。設所招之股分，尙未足額，應使發起人連帶負擔。

（2）各認股者第一次應繳之股銀，曾否照繳。

（3）發起人應得之特別利益，是否正當。蓋定款由發起人作成，而其所載之利益，亦由發起人自由訂定，法無何等制限。其人苟欲得不正之利益，雖蒙載股單，亦非難事。調查以後，如認爲不當，得於創立總會變更之。公司條例一一五條

（4）應歸公司負擔之設立費用，及發起人應受之報酬額，是否正當。

（5）其有以金錢以外之財產出資者，其財產之種類，是否正確，其價格，是否按照。

時值估計所給之股分。是否與財產之價格相當。

以上所述五種之事項。由董事及監察人詳細調查。報告於創立總會。設有不當。在第一第二兩種。由發起人連帶負責任。至第三第四第五諸種。亦得以總會之決議減少或變更之。但如董事及監察人。亦有由發起人中選出者。則創立總會時。不妨另選檢查人。任前項調查之報告之職務。日商一三四條二項公蓋董事等所調查之事項。無一不與發起人有利害關係。使亦與於調查之列。必不能得公平之結果。故寧可停止全部之調查權。而不容有一二利害關係者參與其間也。故無拘何人妨礙董事監察人之調查者。科五元以上五百元以下之罰金。妨礙檢查人之調查者。科十元以上千元以下之罰金。日商法二四八條四號二四九條三號公惟在舊商律。妨礙查閱之罰款。至多不得過五百元。三號四條

創立總會之日。首由發起人報告。次由董事等調查。調查完竣。即以付之總會。取決於多數。其由發起人通知之設立事項。亦然。但在總會開會時。亦有依法所規定。屬於總會決議之範圍者。此固非法之強行規定。亦並不以預先通知為必要。原則總會決議之事項。以法定及預先通知者為限。然雖非上述之事項。而為法所認許者。亦不妨討

議今列其事項如次。

(一) 補足定款。即公司定款中關於董事應有之股數本店及支店所在地公司公

告之方法等如未載明須於創立總會時補足之。日商法一〇二條

(二) 變更定款。發起人所作成之定款在創立總會時如認為必要亦可以決議變

更之。日商法一一八條但對於定款所定之資本額是否可以增減法雖無規定

論理可減少不可加增蓋減少尚不至無負擔義務之人而增加則不免使出資義

務者因以不確也特減少之額數應平均於各股論理資本總額為原定款所載必

要事項之一他皆可變更何獨於資本增加而不可蓋使增加之部分在創立總會

即有人全數承受則固為立法者所期許否則勢非另募不可而應募之有無殊難

預必法且不認創立總會時尚無確定之資本因此即不能承認公司之成立至於

減少則本有出資者在雖與原定之總額不符然有新定款在初不反乎資本充實

之原則特不過減少時股本可減而股分決不可減為是為認股者之既得權也

(三) 設立廢止。創立總會本為決議公司設立之事項廢止與否原不在應議之列

然因社會經濟之變更法令之改廢事業性質之如何前後不同則即無強使設立

之必要。故特設例外。以公司之設立與否。取決於股東之多數。日商法一三八條 公司條例一三八條

蓋創立總會之分子。無論爲發起人。爲認股者。皆以營利爲唯一之目的。既不能預卜其盈虧。或明知有虧而無盈。立法者固無強使設立之理由。即使強之。亦殊非國家經濟之福也。

此外若董事監察人等之報酬。及其額數。如未明定於定款。亦得於創立總會時決定之。參日商法一七九條 公司條例一五四條 一六七條

一切必要事項。在創立總會議決時。創立總會即於以終結。而公司亦因以成立。日商法一三九條 公司條例一三九條 特公司成立之效果。不必因創立總會之決議。而後發生。不過設立廢止之決議。須經創立總會之正式議決而已。何以故。發起人本以設立法人之意思。作成定款。認股者亦以構成法人之意思。加入團體。故在創立總會時。苟無設立廢止之決議。當然發生成立之效果。其廢止之問題。所以必須議決者。是一變例也。

創立總會終結之時期。既爲公司內部關係成立之時期。則其所生之法律關係。當然與創立總會終結前不同。在創立總會終結前。止有創立團體。並無所謂法人。自內部關係成立後。創立團體遂變爲公司。而享有人格。認股者亦變爲公司分子。之股東。公

司機關之董事監察人從此就職發起人之名義從此取消發起人之任務亦從此告終。

## 第六。設立註冊。

公司內部關係。雖因總會終結而成立。然未經註冊。猶未足以對抗第三者。故須於創立總會終結之日起。二週內。在本店及支店註冊。日商法一四一條一項  
公司條例一四一條一項如或懈怠。則科五元以上五百元以下之罰金。參公司條例二  
八條一號其應註冊之事項如下。

(一) 目的、商號、資本總額、及每股金額。

(二) 設立之年月日。即創立總會終結之年月日。

(三) 公司公告之方法。例如記明本公司以某某新聞紙為廣告機關之類是也。

(四) 本店及支店。須詳記其所在地之區域地名。

(五) 定有存立時期、或解散事由時、其時期及事由。

(六) 各股已繳之金額。如係現物出資、並應明記全部繳納之數。

(七) 定有開業前分配利息者、其利息之定率。

(八) 董事及監察人之住所。

除上所列各種事項而外。公司成立後。如添設支店。及本支店有移轉。與夫設立時業經註冊之事項。中有變更時。其註冊之手續。准用無限公司之規定。參日商法一四二條

設立註冊之效果。雖有多種。約言之。不外以下諸端。

(一) 得以公司之成立。對抗第三者。日商法四五條公 未註冊前。公司雖已成立。

然第三者未由獲知。則公司之債務。除由董事、發起人、直接負擔外。無他法也。但在德商法。僅以此為設立之要件。而不以為對抗第三者之要件。

(二) 始得從事開業之準備。日商法四六條公司 否則有罰。四八條五號

(三) 從註冊之時起。至遲六個月內。不可不實行開業。日商法四七條公

(四) 既經註冊。認股者不得以受人欺詐、強迫為藉口。取消所認之股份。日商法四二條公

司條例一 但無能力者之行為。是否。可以取消。法既無明定。而又采列舉的規定。欺強迫詐

則不得不依民法一般之原則。可知日之立法者。以為在欺詐強迫。則當為保全公司計。不能以個人而動搖公司之基礎。在無能力者之行為。不論為未成年者。為有夫之婦。而皆不可以不保護。故寧使公司之分子。缺而不足。而不

得不爲無能力者立一保障。殊不知此等立法例。非特殘缺不完。實足以開欺詐之風。例如某公司招募股份。奸滑者得乘機以攫取非分之利益。先使其妻或其子。承買股份。(卽所謂權利股也)貴則轉售。賤則藉口於未爲許可。任意取消。勢必至定款所定之資本。盡有名而無實。況受欺詐強迫者。既不可取消。何獨於無能力者而宥之。殊費解也。

(五) 註冊後之公司。始得發行股票。日商法一四七條  
司條例一二八條 公

(六) 其股票始可以轉讓。否則止可謂之轉讓權利股。不得謂之轉讓股票。以上各種。雖爲法律規定之事項。然其詳細。後當於各該部分言之。茲爲明瞭計。簡敘其手續並列表於左。

股分公司之設立。必先由七人以上之發起人。作成定款。記載必要之事項。各發起人承受股分之一部。其餘悉以另募。預製認股書。載明法定事項。俾應募者各自填寫所認之股數。並署名簽押。以爲信證。股分總數募足後。速卽催繳第一次股本。股本繳齊。卽創立總會。報告公司設立之事項。選任重役。議決各事。總會終結之日。呈請註冊。公司內外關係。遂完全成立。



# 股份有限公司

## 共同設立

一 發起人定款作成

二 發起人承受總股分

於公司即成立  
發起人間

三 開股東總會選任重役

四 第一次繳納股本

五 檢查人之選任及調查

六 審判廳之處分

七 設立註冊

公司對於第三  
者亦從此成立

一 發起人之定款作成

二 發起人承受股分總數之一部

三 其餘之股分另行募集

四 應募者填寫認股書

五 股分總數確定承受

六 第一次繳納股本

七 創立總會之招集

選任各重役  
議決各事

八 創立總會之終結

公司內  
部成立

九 設立註冊

公司完全  
成立

## 募集設立

此外尚有宜注意者。即發起人之責任問題是也。論發起人之性質。無論在共同設立。在募集設立。均不失爲創立團體之一分子。共同設立時。勿論即以募集設立而言。亦不過認股有先後之差而已。徒以其首先發起。爲各認股者所倚重。故其對於創立團體。雖非立於受任者之地位。然任大責重。不可不負善良管理之義務。必俟公司成立後。其法律上應負之責任。始因以解除。特所謂法律上之責任奈何。如無人承受之股分。不論因何種理由。皆應由發起人連帶負擔。如係現物出資。所給之股數。多於出資之價額。在創立總會。可以核減。核減之結果。其股分無人承受時。仍由發起人任其責。又如各股東應繳之股本。第一次繳不足額。或取消所認之股分。其缺額。及其取銷之股數。均應由發起人負擔。設有損害。並應賠償。

### 第三節 股分

#### 第一款 股分之性質

股分有限公司之資本。須析爲股分。然股分雖爲公司資本之一部。絕非謂對於資本全體。作幾分之幾之比。例。故股分之大小。非以金額表示。不可其金額之多寡。尤非均一。不可蓋股分爲公司資本均分之單位。亦即爲股東權利之本位。權利之厚薄。以所

認股分之多寡爲準。且股東之權利與股分相終始。承受股分者即承受股東權。移轉股分者即移轉股東權。所宜注意者。股分既非公司資本總額之單位。而爲股東權利之本位。則在轉讓股分時。雖無異轉讓公司之資本。然止可謂爲轉讓股東之權利。不得目爲分割公司之資本。蓋股本之存在與否。雖與公司資本攸關。而股分之存在與否。則惟舊股東與公司脫離關係而已。至於公司之資本。則固無何等關係也。

股東之權利。根據於股分。而其權利之內容如何。不可不一爲研究。分析言之。約計如左。

### 第一、對於公司之財產權

其主要者。如分配利益。分配殘餘財產。請求換給股票等權利。皆是。凡此皆以股東資格爲自己之利益。得以單獨行使者也。

### 第二、干與公司事務之權

此種權利。有僅以股東之資格。單獨行使者。有以一定數目之股分。而後得以行使者。

(甲) 僅以股東資格。單獨行使之權利。

(a) 在股東總會之議決權。日商法一四六二條公

(b) 總會決議無效之宣告請求權。日商法一五〇三條公

(乙) 必須有若干股分之資本十分之一之股東方得行使之權利。此以股分爲主。不論所有者爲一人或數人均可以行使。

(a) 總會招集請求權及招集權。日商法一四六〇條公

(b) 對於董事或監察人訴之提起請求權。日商法一七八條一八五條一八七條公

(c) 檢查員之選任請求權。日商法一八九八條公

(d) 清算人之解任請求權。日商法二二九八條二項公

以上所述各種之權利乃商法所認爲股東固有之權利。非他人所賦與。亦非他人所能剝奪而限制之。故雖以定款或股東總會之決議亦不能有效。學者間因是又稱之爲股東固有權。且甲乙二種之權利。非特爲股東自身之利益計。亦並爲公司之利益計。與第一種單爲股東自身計者不同。此不可不知也。

股東權與他種權利不同。所謂股東權者。謂因取得股東之資格而後享有之權利也。故無論是股東。非股東。其對於公司之權利。苟非因股東資格發生者。皆不得謂之股

東權。非股東勿論。即以股東而言。例如貸金於公司。應募公司債。或因公司不法行爲而生之損害賠償請求權等。雖立於債權者地位。然與股東之資格。毫無關係。故止可謂爲債權。不得名爲股東權。然則股東總會決議分配之利益。是否得認爲股東權。日本學者。以爲此種請求權。單純以給付爲目的。早已與團體無關。亦止可謂之債權。仍不得謂之股東權。(參日本青木徹一著《公司法論》二六四頁)

表彰股東權利之股票。有記名與無記名兩種。即學者所謂記名證券。無記名證券。是也。證券之中。雖亦有債券。然股票之性質。是證券而非債券。固是股東權。即不得目之爲債權。何以故。證券不過爲證明權利之具。債券則有請求償還之效用。蓋股東爲團體之分子。本其分子之資格。以取得股東權。決非如尋常債權債務者。立於對待關係之地位。且債權以給付爲目的。而股東權。則否。債權債務之關係。以確定爲必要。而股東權中之利益分配。殘餘財產分配等。則皆爲未定之權利。況股東權之內容。雖有所謂分配利益請求權。殘餘財產請求權。然決非集合各箇之權利。而後形成股東權。不過因有股東之資格。遂不得不有包括之團體權而已。此團體權中含有股東一切之權利。換言之。因有股東之資格。而後有團體權。因有團體權。而後有各種之權利。

決非因有各種之權利集合而爲股東權也。是以學者間又稱是爲社員權。

按日民法三六四條二項以記名股票與指明債權並論。似若認股分爲債權。認股票爲債券。其實不然。不過股東所持之股票。法律上認其有債券的性質而已。（參

### 日民三六四條二項）

股東權是否爲財產權。消極論者未嘗蔑有平情論之。似應予以積極之論斷。蓋股東權一名社員權。則卽與無限公司、兩合公司之持分權無異。顧說者謂股東權中含有選舉權、議決權及其他團體參與權。不皆與財產權相合。殊不知所謂股東權者。因加入公司資本之一部。而後取得股東之資格。因取得股東之資格。而後對於公司始立於財產關係之地位。其選舉權、議決權及其他參與團體權等。無非因財產權之結果。始因以獲得此權利。換言之。欲實行財產權。非有以上各種之權利。不可。故特別賦予之總之股東權。非物權。非債權。亦非專用權。實爲此三者以外之團體的財產權也。股票爲表彰股東權利之具。久爲一般學者所公認。然得目爲表彰股東義務之具否。乎。學者間雖有主張積極說者。究之股東除繳足股本外。別無何等義務之可言。且繳足與否。亦非股票之力所能及。不過未繳足前。不能給予股票。既給予後。則無論繳足

與否。股票之占有者。不負何等之責任。由此言之。益以知股票爲表彰股東權利之具。非表彰股東義務之具也明矣。

### 第二款 股分金額

股分之用語。有二意義。其一爲股東權。其二卽資本均分之單位。此義前已言之。惟所謂資本單位者。非對於資本總額之比例。乃資本總額中一定金額之小數。資本也。例如資本金額十萬元。而每一股則不限於若干元。但至少必須在法定之數以上。且同一公司之股分。其金額尤不得有多寡之差。

股分金額之所以必需同一者。其理由安在。質言之。無非爲實際上之便利計。分言之。則亦有種種理由。

- (一) 便於調查。
- (二) 記載賬簿。無煩雜之慮。
- (三) 分配利益之簡易。
- (四) 分配殘餘財產之簡易。
- (五) 易定議決權之標準。

(六)買賣市場之便利。

有此六者。故不得不出以同一。此股分有限公司之性質。所以特異於他公司也。但股分金額。雖以同一爲必要。而其繳納之金額。則不限於同一。尤不限於同時。所謂不限於同一者。多認股。則多繳。少認股。則少繳。且其票面之價額。不必與發行額相等。發行之價額。先後又不必同。而尤與市場之價格不同。所謂不限於同時者。如現物出資之類是。

股本金額有一定之制限。無論公司資本多寡如何。每股之金額。不得在五十元以下。但一次全繳者。不妨以二十元爲一股。司日商法一四四條後段 舊商律二十五條。則

謂每股銀數。至少以五元爲限。惟可分期繳納。夫數至五元。已屬少無可少。而猶復許其分期繳納。其不貽害於社會者幾何。蓋股本之金額。過大。則不易募集。過小。則有害貧民之經濟。而於商業信用。大有損害。法之所以定一最低限者。不得已也。德國新商法一百八十條。每股至少千馬克以上。但例外得少至二馬克。可見其所關者大也。茲勿論論日商法及公司條例限制小額股本之理由。

第一。保護小民之資力。股本過小。則邊僻之農民。及近市之勞動家。易爲人所誘惑。



而陷於悲慘之境。蓋貧民終歲所得。能有幾何。其增殖之心。雖與人同。而其知識淺短。不足以辨別商事之利害。或公司未成。而資本已罄。或雖成立。平時既不知公司營業之狀況。一旦倒閉。血本全虧。非特妨害商人之信用。伊彼小民。其情亦殊可憫已。

第二、防止投機之弊害。好貨之心。人所同具。認股者無論有無資力。其始以爲不過繳納四分之一。貿然認股。卒之一錢不名。有礙公司之存立。事實上雖不盡如是。然使金額較多。其弊必不至是。

第三、省略一切之手續。股分有限公司。既以資本爲基礎。則其資本之總額。無論如何。必較他公司爲巨。股本過小。則股東必多。股東既多。則凡名簿之記載。總會之招集。開會之決議。以及其他股本繳納之催告。無一不較爲繁複。雖認股者不必以一股爲限。然股分多。則股東率因以加多。此固必不可免之事實也。

商法制限小額股本之理由。既如上所述。但一時全繳之股本。亦得少至二十元者。抑又何說。蓋每股五十元。爲法定金額之最低限。第一次繳納之股銀。又以四分之一爲最低限。以二十元與五十元四分之一較。已不在少。故爲公司計。事簡而易行。初無害

於公司之成立。卽爲認股者計。亦不致有力不能勝之虞。但二十元云云。是否爲每股五十元之例。外一般商法學者。率如是主張。日之青木徹二氏。獨否認之。三見青氏著書三七三頁以爲二十元云云。猶言股本之最小額爲二十元。但如非一時繳足者。須五十元云爾。是說也。余不敢贊同。且以爲無研究之必要。故暫置勿論。至於股本之最高限。法無一定。亦並不加以何等之干涉。但不過從事實上言之。股本額數過多。往往難於招集。故至多率不過百元而已。我中國銀行沿大清銀行之舊。每股百兩。可謂股分之特例矣。股東之員數。不必適符於發行之股數。但一股東不妨承受若干股。而一股本。則不能分爲若干分。法雖不禁共有。然亦惟可以一人行使其權利。至對於公司之義務。則必須連帶負擔。日商法一四六條商律二六條公司條例一二七條舊商律三十七條。雖亦認共有之規定。而共有者之責任。則大異是。

各個股分之金額。既不許分割。尤不許合併。然何以許其共有。誠以共有與所有不同。共有者。不過共同對於一股。行使想像之權利。至於所有。則將分割而爲己有矣。且如不許其共有。則遺產承繼人之問題。不無因此而有所窒礙已。

我國公司條例。及日本商法。每股之金額。雖以五十元以上爲原則。但依舊商法設立

之股分有限公司。雖反乎上述之制限。亦法所不禁。行參看日商法施日之舊商法一七五條。雖云每股不得在二十元以下。如其資本在十萬元以上之公司。則不得在五十元以下。而舊商法施行條例第十一條。則又謂既設之股分公司。其股本金額。雖反乎商法一七五條之規定。亦不爲違法。此等立法例。正與日本新商法施行法五十五條及公司條例施行細則第十三條同。

### 第三款 股分之種類

股分之意義。說各不同。有謂指股東對於公司之地位者。有謂指股東之權利義務者。有謂指公司資本總額之部分者。亦有謂指發行股票以證明各股東之資格及其權利之優劣者。股分多則權利優。否則反是。此通例也。然如公司發行優先股。則亦必須以股票證明之。總之同一股分。而因觀察點之不同。遂得爲種種之分類。

第一、記名股分。無記名股分。

此指表彰股分之股票而言。不然。應無所謂記名與否也。惟之二者發行之時期。及轉讓之方法。互有不同。其詳後當言之。茲所不得不言者。卽不論記名。無記名。雖皆以股票代表股分。然不皆以股票代表股東申言之。不論記名與否。要皆爲代表股

分之具。縱無記名者。有時可代表股東。而記名者。則不盡代表股東。例如非股東而占有股票。亦認爲股東否乎。無拘何人。不能認可也。

### 第二、舊股分新股分。

此從發行時期之先後而區別之。前者發行於公司成立之當時。後者則於公司繼續中。增加資本時。發行之。詳見日商法二一〇條以下設不發行新股。則單稱爲股分可已。無所謂新舊也。

### 第三、優先股普通股。

普通股。卽尋常股分之義。對於優先股而言。何謂優先股。卽比於一般股分。而有特別優等之權利者也。論股分之原則。其數同。則其權利之分量。亦卽無不同。所謂優先股者。殆爲股分有限公司中之一例外。

優先股東之權利。以財產上之權利爲限。至於議決權。選舉權等。則皆與他股東一律。雖別有優先股東。會然決非一人。而有獨多之權利。至論其權利之內容。及其分量之多寡。一以定款爲準。大要不外乎分配利益。分配利息。及分配殘餘財產。享有特別優先權者。近是。參照日商法一八七條二二五條。但書及

同一股分而有普通優先之別。是得於同時發行否乎。同時發行法所不許。必在各股本全數繳足後。公司增加資本時。始可以發行優先股。參公司條例二百零一條。日商二百十一條。

股分之種類。雖不一致。而其爲對於公司之團體的財產權。則一然則。股分與持分。有何差異。約略計之。厥有七種。

(一) 股分之金額。以均一爲必要。持分則否。蓋在無限公司。兩合公司。社員財產出資之總額。卽公司資本之總額。別無所謂分割均一之資本。

(二) 股分爲公司資本總額之單位。不可以分割。持分則否。因之轉讓股分者。至少必轉讓一股。而轉讓持分時。則不限於全部。誠以持分非資本之單位。不妨從其分量而分割之。

(三) 股分既爲單位。則一人不妨有若干股。持分非單位。則一人止有一持分。蓋一持分屬於一主體。卽使分割爲數分。亦卽不得有數主體。總之。持分以人爲單位。先有主體。而後有持分。股分以股爲單位。先定單位。而後附著於主體。申言之。以股爲單位者。每有一股。卽有一個議決權。設一人而有數股。卽不妨有數個議

決。權。若。以。人。爲。單。位。則。不。論。持。分。之。多。寡。每。一。人。必。有。一。持。分。每。一。人。亦。止。有。一。持。分。故。亦。卽。止。有。一。個。議。決。權。此。學。者。所。爲。稱。股。分。有。限。公。司。爲。資。本。團。體。稱。無。限。公。司。爲。人。的。團。體。也。

(四) 證明股分之具爲股票。是爲法定證券。持分之證明。雖亦有證券。然決非法定。且不皆有證券。

(五) 股分以自由轉讓爲原則。無記名式勿論。卽記名式亦然。但定款別有規定者。則否。至於持分之轉讓。非得總社員(無限)或總無限責任社員(兩合)之承諾。不可。

(六) 承受股分之股東。其責任無非有限。承受持分之社員。其責任則多半無限。

(七) 股分有限公司。不認財產以外之出資。故對於勞務或信用出資者。不得給予。以股分。法律上且無所謂勞務出資。信用出資。而在有無限責任社員之公司。雖。以。勞。務。或。信。用。出。資。者。亦。當。然。取。得。其。持。分。

除上數種以外。尙有宜注意者。卽股分之轉讓。雖以自由爲原則。然決非法之强行性。不過定款無規定時。可以自由轉讓而已。參口商法一三〇九條惟在承繼時。則無論定。

款中有無規定不必得公司之承諾此何以故爲是有形財產之一當然歸承繼人承受也至於持分雖其定款中訂明歸承繼人承受者亦以得承繼人之承諾爲必要

參德商法一七九條  
德商法論一六六頁

#### 第四款 股票

股票爲證明股東權之具然其性質不失爲法律上之證券決非單純證書可比股東權利之存否以股票存否爲前提在私法上言之其權利與證券之間有連鎖的關係處分權利時必同時處分證券處分證券時亦卽無異乎處分權利故學者又謂是爲證券證券之一但股票之作成與股東權之發生兩者毫無關係因卽不得目之爲設權證券蓋股東權發生在先因有股東權而後作成股票以證明之決非無因取得股票亦決非因有股票而後始有股東權也

股分爲資本均分之單位而股票則爲證明屬於單位權利之證券不可不謂其有代替的性質(即民法所謂不特定物是也)故無拘何國交易時無不視同代替物實際上法律上均稱股票爲有價證券者其理由以此

股分之轉讓買賣雖可以自由然非有股票以證明之不發生轉讓買賣之效力是以

股東之股份雖多而可以供緩急不時之利用者則莫如股票然則股票之發行是否為公司之義務股東對於公司是否有請求交付股票之權利法雖無直接強制規定然既認股票之存在參日商法一七二條及第二〇條一號而又為股東行使權利之要件參日商法一六八條公司條例一五三條又日商法則一四五條一項則即不得不主張積極論但非在公司設立註冊後不得發行股票日商法一四七條公如違反此規定而發行之則其結果有三

(一)其所發行之股票不能有效同項

(二)發行股票之發行人(立時設)及董事(募集設)對於因取得股票受有損害者必須認賠償之責但同項書

(三)發行股票之發起人及董事應受五元以上五百元以下之制裁日商法二六七條七號公

股票之形式法有一定無論記名式無記名式均非單純證書可比法以其有特殊作用之故特為之規定必須記載之事項而由董事署名簽押然後有效參日商法一四八條其事項如左律二九條商

(一)公司之商號



(二) 在本店所在地設立註冊之年月日。

(三) 股分總額及每股金額。

(四) 股分金額分期繳納者。其每次分繳之金額。如一次繳足。及現物出資之股。本但記明每股金額可已。無記名股票。非股本繳足後。不許發行。故亦可不記。

(五) 若有優先股者。其優先股之總額。及其應有之權利。此爲公司條例百二十九條所獨具。日商法及我舊商律。均無此規定。

(六) 股東之姓名住址。日商法及公司條例。雖無明訂。當然與舊商律同一解釋。

(參舊商律二八條六號) 但是專指記名式股票而言。

(七) 董事之署名簽押。其署名簽押之事。不限於董事全體。且得以記名蓋印代之。在舊商律二十八條。並須加蓋公司圖記。

以上應當記載之事項。如缺而不記。非特股票無效。公司之董事。並應受五元以上五百元以下之罰金。記載不實時亦同。日商法二二六條八號 但在公司條例頒行前。發行之股票。在本法施行後。應否一律改正。是不必。惟在本法施行後。發行者。則不得不依據公司條例之規定。且不可不按照印花稅第二條黏貼一定之印花。

股分不可以分割。前已言之。然得以併合否乎。股分之併合。亦法所不許。但證明股分之股票。則無妨於併合。因此股票之種類。得區別爲單一股票及併合股票二種。何謂單一股票。卽以一股票證明一股分者是已。何謂併合股票。卽以一股票證明數股分者是已。前者謂每一股發股票。一通後者則謂合數股而發行股票。一通設使數人共有數股。雖亦不妨發行合併股票。然止可以一人行使其權利。且併合股票之發行與否。法雖不加以限制。但不可不根據定款。設定款無規定。公司固無發行併合股票之義務。亦無分割併合股票爲單一股票之義務。卽股東之於公司。亦無承受併合股票之義務。換言之。公司發行單一股票認股者。無強使給予併合股票之權利。公司發行併合股票認股者。亦無承受之義務。設已承受他日。雖請求分割併合股票爲單一股票。公司亦無承認之義務。惟以上云云。專指定款無規定時而言。設有規定。則從其規定。

日本舊商法<sup>一七條</sup>及德國商法<sup>一七四條</sup>。凡所謂股票者。均有假股票與本股票之別。其性質固不同。而其區別之標準。則以股本繳足之前後爲斷。股本未繳足前發行之股票。是謂假股票。卽吾國商事習慣所謂股單是也。本股票反是。日之新商法及我國舊

商律、公司條例所認為股票者。止設立註冊後發行之一種而已。無所謂假股票也。設立註冊後發行之股票。有記名與無記名兩種。何謂無記名股票。卽不表示股東姓名之股票。其占有股票之人。因卽當然取得股東之資格。在記名者。雖占有股票。未必能使股東權。非特抵押惟然也。卽使承買承受。非註明於股東名簿。亦不能對抗公司及其他第三者。日舊商法及我國舊商律。均不認無記名股票。跡其所以不予承認之理由。一則因股東權易於喪失（如被竊被火之類）換給則手續繁難。不換給又足以使投資者深慮而卻顧。一則某公司不許外人加入。若發行無記名式股票。恐不免為外人所收買。此皆出於保衛政策之所不得不然者也。但在日之新商法及我公司條例。則皆依近世各國之立法例。許其發行。特不過發行之時期。略有制限耳。

五條一項公司條例  
一三九條一項

商法所以限制發行無記名式股票者。其義安在。誠以股分有限公司。不以股東為重。而以股本為重。惟其如是。則股東有繳納股本之義務。公司對於股東。有請求繳納股本之權利。且股分以自由轉讓為原則。若在股本未全繳納以前。而卽許發行無記名式股票。匪特輾轉流通。不知落於誰氏之手。公司雖欲催繳股本而無從。其結果勢不

反乎資本充實之原則不止。故無記名式股票之發行以股本全額繳足後該股東之請求時爲限。惟該股東不拘何時亦得請求發行股票之公司改無記名式股票爲記名式股票。日商法一三五條二項公法之所以如是規定者誠以改無記名式爲記名式事實上固無損於公司而在股東且可免紛失盜難諸危險故與股東以更換請求權所宜注意者請改記名爲無記名或請改無記名爲記名要皆爲法所賦予股東之權利非股東之義務因卽不得由公司強制更換此不可不知也。

無記名式之股票買賣自由。在股東雖有莫大之便宜而爲公司計固不得不略有限制（必全額繳足後始許發行）卽爲國家之生存發達計尤不可不有限制是以各國法律凡禁止外人加入股份之公司皆不許發行無記名股票如違反此規定非特股票無效其董事並應處百元以上千元以下之罰金。參日商法施行法六〇條前清大清五條橫濱正金銀行條例五條六條我國特別法或未制定或雖已制定而是種補救之方法缺而未備。

不可謂非最大之缺點。然從解釋論以立言不可不爲同一之論斷。股東之資格與股票相追隨占有股票者雖不皆有股東權而喪失股票者則斷不能行使股東權。然則公司不發行股票者可乎。股東既不能不有股票以證明權利之所

在則公司。即不能發行股票。以證明義務之所歸。故發行股票。為公司之義務。定款雖有反對之規定。亦不能有效。特在發行無記名式股票時。又當別論。蓋股東雖有請求發行無記名股票之權利。然非股東固有權。不過法律上認其有此一種權利而已。不但定款禁止發行。惟然也。即以定款禁止轉讓。或以得公司之承諾為條件。則其結果。亦當然不許有無記名式股票之存在。

此外有類似股票而實非股票者。即紅股是也。之日本學者謂利益股紅股之性質。頗不明瞭。徵

之各國之先例。亦殊不一致。奧國視紅股如真股。法國學者。概以之為股分之一種。但

奧國以明文定之。詳見一八九九年九月二十日關於股分之勅令第三三條法國則否。德日新商法。及我國公司

條例。均不存紅股之名。事實上。習慣上。雖亦有所謂紅股。但其股分之性質。股票之形式。及其權利之廣狹。則皆不能與真正股分同。舊商律四十三條。雖有紅股云云。然不詳其性質。以吾人之所習聞者而言。紅股止能分紅。不能作為股本。因之無選舉權。議決權。分配殘餘財產及請求利息權。且奧之紅股。所為以明文定之者。大率為消却股分之一方法。與他國所謂紅股不同。其方法。由純益項下。提撥若干。銷却原股分。而發行特種之股票以抵之。此所以不能與股本同視。亦即不能與他國紅股同視也。

## 第五款 股票之轉讓及抵押

### 第一、股票之轉讓

股分取得之方法有元始取得、承繼取得二種。原始取得之原因如認股先占等皆是。認股之手續前已說明。無煩辭費。先占之原因必以前股東拋棄或遺失爲前提。尤必以無記名式股票爲限。但在事實上亦絕不多見。故皆無說明之必要。所必須說明者惟承繼取得一種而已。

承繼取得之方法雖亦有多端。大要不外乎承繼轉讓兩種。股分之承繼爲股東應有之權利。亦卽爲股分當然之性質。無論定款有無規定。不得對抗承繼人。蓋股分雖爲股東之權利。然非以及身爲限。若不許承繼。非獨反乎立法者之本意。尤足以妨礙公司之發達。故不許禁止。蓋股分以股本爲重。非以股東爲重。若不許承繼。是重股東而輕股本矣。固反乎立法之精神。又誰復樂於認股者。是以股分承繼問題。當然爲立法者所認許。不生何等問題。以次單就轉讓言之。

股分之轉讓。雖可以自由。但亦得以定款限制之。日商法一三四九條前半公且如在設立註冊前。不論有無限制。皆不許轉讓。並不得爲轉讓之預約。同上後段特所謂預約轉讓

者。究指何種情事而言。其時且未有股票。又以何物爲轉讓之目的物。在吾國有所謂股票。在日本則有所謂權利股。法律上雖皆禁止轉讓。而在事實上。竟往往有之。不可謂非不法行爲也。

股分轉讓之手續。法有明定。在記名式股票。其承受者之氏名住址。必須記載於股東名簿。且非記其氏名於股票。不得對抗公司。及其他第三者。在無記名式股票。則惟以交付爲對抗公司及第三者之要件。日商法一三五〇條公何以故。無記名式股票。在民法上認爲動產之一種。其轉讓時。止須有意思表示。及交付之二要件而已。若夫記名式。法雖無明定。一般學者。以爲是爲重要動產之一。亦當準用動產之規定。但轉讓時。須由轉讓者請求公司。將承受者之氏名。記於股東名簿。而自記承受者之氏名於股票。此又與不動產之轉讓同。

股東之權利。因轉讓股分而消滅。然其義務（即繳足股本之義務）得因轉讓而免除。否乎。論理股東之資格。既不存在。似不應負何等之義務。惟法爲確實公司之基礎起見。特使轉讓者。雖在股分轉讓後。對於公司。仍負有一定擔保之責任。日商法一五四條公司條例一

三七 但是指股本未曾繳足以前而言。設已繳足。雖轉讓無害於公司。亦即不負有何

等之義務。法商法年一八六七股本繳納至半額以上。即得發行無記名式股票。因此股

分轉讓者。其股本苟繳至半額以上。亦即可以免除其責任。何以言之。無記名式股票。

可自由轉讓。因即不負何等之責任。無記名者如是。則記名者何獨不可援以爲例。至

於日商法及我公司條例。在無記名式。非股本繳足後。不許發行。在記名式。未繳足雖

許轉讓。然不可不負擔保之責任。西班牙商法、瑞西債務法、均與法商法同。但法之改

正法。止前八九年廢已不復如是規定。此亦可見立法者之用意矣。

轉讓者之擔保義務。頗似乎保證債務。而其實則否。在保證債務。主債務者不償還債

務時。保證人雖有代爲償還之責。然償還以後。不過對於主債務者有求償權。而非取

得債權者之債權。轉讓者交足股本後。即當然取得其股分。日商法一三五三條二項公

且保證債務發生之原因。由於當事者之任意。此則由於法律上之強制。三項條申言之。

在前者必本人願爲保證人。而後負責任。茲則不問本人之願意與否。概不得辭其責。

前之保證人。尤必爲債權者所許可。茲則由股東自由轉讓之結果。亦不問公司願意

與否。當然立於保證之地位。況保證債務。不皆連帶。此則不論轉讓者之多寡。概負連

帶責任。一同條學。者不察。往往謂是即保證債務之一。其實誤矣。

帶責任。一同條學。者不察。往往謂是即保證債務之一。其實誤矣。



## 第二、股票之抵押。

關於股票抵押之方法。不但公司條例未有規定。即在日商法亦並無何等之規定。事實上既不禁抵押。而又無特別之規定。是即不得不適用民法之原則。日民法以股分與債權同視。記名式股票之抵押。論理不可不依指名債權之原則。日民法三六四條一項依日民法三六四條一項而言。以指名債權爲質權之目的時。當依債權轉讓之方法。以質權之設定。通知第三債務者及其他第三者。然記名式股票。不適用指名債權轉讓之規定。同條二項法又無其他規定。勢必僅依股票之交付。即發生質權設定之效力。如此。則與無記名股票之轉讓。有何差異。日民法三六三條蓋日民法三六三條。規定一般債權抵押之原則。以交付證書而生效力。記名式股票之轉讓。既不能適用指名債權。又不設他規定。不得不適用日民法三六三條之規定。固不須通知公司。復不必待其承諾。而即可以對抗公司及第三者。此與無記名式股票之轉讓何殊。誠以無記名式股票。看做爲動產。適用一般動產之原則。苟占有股票。即生質權設定之效力。參日民法三五二條此等立法例。殊索解不得。況以日民法三六四條。與日商法百五十條。公司條例一三一條比較觀之。尤處於勢不兩立之地位。他日我國立法者。幸有以藉鑒也。

股分。是。否。爲。財。產。權。之。一。無。拘。何。人。必。當。是。認。既。可。以。轉。讓。則。即。無。不。可。以。自。由。設。定。質。權。參日民法三六條二四三條然如公司定款禁止轉讓時。即不得抵押。參日商法一三四九條在以此爲事實上當然之論結。但是爲相對的禁止。非絕對的禁止。如與轉讓具備同一要件時。仍可以抵押。

股票之抵押。雖可以自由。但受押者（即質權者）是否以何種資格爲限。普通質權。不。限。於。何。人。依。日。商。法。五。一。一。條。及。我。公。司。條。例。一。三。二。條。而。言。公。司。之。股。分。公。司。本。身。不。得。收。買。及。抵。押。其。因。股。東。失。權。或。抵。償。債。款。而。暫。由。公。司。收。存。者。即。應。定。期。公。估。出。售。惟。在。日。商。法。僅。云。不。得。收。買。抵。押。而。未。有。股。東。失。權。云。云。然。其。解。釋。則。與。我。公。司。條。例。同。夫。公。司。條。例。及。日。商。法。所。以。禁。止。公。司。收。買。抵。押。者。其。義。安。在。誠。以。股。票。價。值。之。漲。落。悉。以。公。司。營。業。盛。衰。爲。衡。若。許。收。買。股。票。難。免。不。故。出。重。價。以。欺。世。人。之。耳。目。然。不。許。抵。押。者。抑。又。何。居。蓋。股。票。之。漲。落。原。無。一。定。抵。價。賤。於。市。價。尚。無。何。等。問。題。設。抵。價。貴。於。市。價。他。日。雖。欲。行。使。質。權。而。不。能。其。結。果。非。重。受。損。失。不。可。此。法。文。所。以。明。禁。收。買。抵。押。也。如。違。反。此。規。定。公。司。之。董。事。不。免。有。十。元。以。上。千。元。以。下。之。罰。金。日商法二六二

例四號公司條  
例二四九條

本公司之股票。本公司不得收買抵押固已。但得用以爲身元保證金否。此在事實上。則往往有之。似與抵押無異。殊不知此爲一種條件。附之占有契約。與質權無關。故不妨有效。至董事被選後。以其股票交由監察人存執者。其義做此。

## 第六款 股票註銷

公司非註銷股份後。無註銷股票之理。由蓋股票爲表彰股份之具。亦卽爲表彰股東權利之具。非註銷股份。必不能註銷股票。然股份何以能註銷。論理非公司解散。不發生註銷之問題。特公司繼續中。亦往往有註銷股票之事。卽如股東失權。股東退社。股份拋棄。皆足爲註銷股票之原因。

但不能無疑者。股東失權。不過股東自身喪失其權利。而其股份自有承受者。在非必卽因此消滅。股東退社。在英美伊葡等商法。雖有時認許。而在日商法及我公司條例。則決不能承認。至於股份拋棄。必須在股本全額繳足後。方得爲之。設未繳足。則其出資之義務。無論如何不能免除。既不能免除。則雖欲拋棄而不得。卽在已繳足後。實行拋棄。如爲無記名式。必爲他人所先占。如爲記名式。亦必通知於公司。手續固煩。尤不

近於情理。何以故。股東之責任。甚屬有限。股本未繳足。則不許拋棄。既繳足。即無拋棄之必要。縱不願爲股東。斷不能收回股本。既不能收回股本。則何必不爲買賣贈與。遺贈及代物償還之用。而必拋棄自己之利益。俾他股東不當利得。實際上可決其爲必無而僅有也。

然則必於何時始可以註銷股份者。註銷股票。綜計言之。有二方法。其一、根據法律。其二、根據定款。

根據法律之註銷。非依資本減少之規定。不得爲之。根據定款之註銷。非以分配股東之利益。亦不得爲之。五參 一曰商法一項何謂股東利益。一言蔽之。即資本與法定準備金以外之純益。是已。依普通情事而言。股份註銷。即資本減少。與他股東及第三者。均有莫大之利害關係。若以純益爲之。彼此俱無傷損。故雖非法定。亦所不禁。但在公司條例一三三條。所認爲可以註銷者。止以資本減少時爲限。舊商律且無規定。不得不任學者之解釋。德商法二二七條。關於股票註銷之規定。不論以分配於股東之利益與否。其註銷方法。皆不可不預記於定款。凡以保護股東及第三者也。

股份註銷之方法。通常以抽籤及其他之方法定之。所謂其他方法者。如順序、買賣、贈

與遺贈、代物償還之類皆是。總之註銷決定後，則股分於以消滅。股東與公司之關係亦從此斷絕。但股分註銷後，公司之資本是否因以減少。德商法學者以為無論根據法律或根據定款，凡註銷股票皆足為資本減少之原因。意謂股分為公司資本均分之單位，少一股票即少一股分，亦即少一資本。雖股東利益不在公司資本範圍之列，然不過不在公司資本之定額內，究不得謂非公司之資本。以故德商法學者斯脫邁氏確認為公司資本之減少。其他學者則謂宜將所註銷之金額特別加入準備金中，而後無損於公司及第三者。其意殆與斯脫邁氏之所主張同一理由。至於日商法學者則謂苟以應分配於股東之利益註銷之，與公司資本毫無關係。何以故。公司資本載在定款，有一定者也。股東純益即不以之註銷，股分亦決不在資本範圍之列。況減少為一問題，註銷又一問題，焉可相提而並論。特無論減少與否，苟違反一五一條二項之規定，其董事應處十元以上千元以下之罰金。

一七  
頁號

### 第七款 股本繳納之方法

股東對於公司，本有繳納股本之義務。然不必於設立註冊前，同時繳納。其必須同時

德商法學 第五頁  
日商法學 第六頁

繳納者計有三種。

(一) 依定款規定、須一次繳足時。參日商一四七條、德一四七條、法一四七條、英一四七條、美一四七條、日商一四七條、德一四七條、法一四七條、英一四七條、美一四七條。

(二) 依定款規定、以現物出資時。參日商一四七條、德一四七條、法一四七條、英一四七條、美一四七條。

(三) 發行無記名式股票時。參日商一四七條、德一四七條、法一四七條、英一四七條、美一四七條。

以上三種前已言之無煩詞費。所猶待說明者、止設立註冊後之股本繳納而已。

股東所有之股分、不論爲自認爲承受、而對於公司皆負繳納股本之義務。日商法二

一項公司條例一三三條、但股分之性質、雖不得分割、然不禁共有、設一股分而屬於數

一人、則誰爲股東、又誰負責任、依日商法一四六條、我公司章程例一二七條、而言、股東之

權利、止可由一人行使、而股東之責任、則不容不連帶、負擔、然則行使權利者爲誰、在

股東一方面、以抽籤或合意定之、在公司一方面、則以股東名簿(記名)及股票之出

有者(無記名)爲準。參日商法一五〇條、德一五〇條、法一五〇條、英一五〇條、美一五〇條。

股東義務之內容、以金錢給付爲限、與普通債務不同、普通債務得依債務之本質、

行而消滅、或以當事者之合意、以他物償還、或以更改之方法消滅之、法皆不加以干

涉、至於繳納股本、則確爲金錢給付之義務、其得以他物出資者、不過爲商法中之一

變例。然猶必嚴爲規定。以防其弊害。德商法一九五條三項。明定股東繳納之股銀。以德國通貨。國庫紙幣。或法律上所認之德國銀行券爲限。我國舊商律及公司條例。雖無明文。不得不爲同一之解釋。但在今日。尙有宜說明者。卽雖非本國貨幣。事實上亦可以之爲繳納之具。誠以外國銀行。在吾國發行之貨幣。不止一國。不止一年。習慣上早已視同本國通貨已。

股東對於公司之義務。雖爲金錢債務。不得以他項方法。請求銷滅。然得以同種類之債務相抵否乎。立法者爲確實公司之基礎起見。對於民法相抵日謂之相殺民之原則。特設一例外。不許認股者以別種債權抵充應繳之股本。日商法一四四條二項公不但不能以對於他人之債權向公司作抵。且不得以對於公司之債權向公司作抵。所以然者。誠以其債權之存否。內容效力等。調查匪易。而在滯納處分之時。尤易混雜。始認股而後相抵。有害公司債權者。尤顯而易見者也。然如公司對於第三者所負之債務。得使認股者代爲償還。而卽以應繳之股銀相抵否乎。代位償還。民法所許。而在商法。不得不禁。一以謀公司基礎之確實。一以兔手續之紊亂也。

但有類似相抵而實非相抵者。得認爲有效否乎。卽如公司對於某認股者。本有應交

之金額。某認股者對於公司。亦有應交之金額。不論額數如何。與其互相授受。徒費手續。不如簡易過付之爲愈。此種行爲。日之大理院判決例。明治三十九年九月認其爲有效。但其所主張之理由。則不免爲一般學者所否認。彼謂股東對於公司之債權。雖不得與應繳之股本相抵。然使得公司之承諾。亦不妨認許。殊不知法之所以禁止相抵者。無非爲公益的規定。決非可以雙方合意而除外之也。

股東之義務。雖不得與對於公司之債權相抵。但使資力缺乏。公司得免除其義務。否乎。法雖未禁止。然必絕無如是之解釋。

股本繳納之時期。及繳納之金額。在第一次繳納。與第二次以後之繳納不同。卽在第一次繳納。又以共同設立與募集設立之故。而有差異。就我國公司條例而言。在共同設立時。應以百零一條爲準。在募集設立時。應以百零八條百零九條爲準。總之。無論如何。其所繳納之金額。不得在四分之一以下。至第二次以後之繳納。其時期及數目。或以定款。或以總會議決。或由董事任意決定。均無不可。蓋第一次繳納。在公司成立前。關於公司之存亡與廢者甚大。第二次繳納。則在公司成立後。有董事以負責法所無庸干涉也。



股本繳納之手續。詳見日商法一五二條一五三條。我公同條例一三四條至一三七條。舉其大者如左。

第一。繳納催告。必按照股東名簿所載股東住址。一一通知。其所預定之期間。日商法必須在二週以上。我公同條例必須在一箇月以上。舊商律則以十五日為期。○四

下條以

第二。再催告及失權之豫告。日商法一五二條二項公同條例一三四條二項第一次催告後。如不照繳。得

再展期。催告繳納。並聲明逾期不繳。即失其股東之權利。參公同條例四一條

第三。失權處分。公司已再事催告後。各認股者。仍不照繳。即失其股東之權利。但失

權與否。以有公司之適法催告為前提。參日本明治四十年十一月三十日大審院判決例或止催一次。或雖

催二次。而皆不如法。通謂之不適法。不適法。即不能為失權之處分。

第四。催告轉讓人。失其權利之股東。其股分如係疊次轉讓者。所應繳之金額。公司

得查照股東名簿。催告各轉讓人。令其照繳。誠以轉讓者。權利雖不存在。而其擔保

責任。則固未嘗因此免除也。但此問題。在舊商律無規定。不免聚訟。參商律四一條四二條

第五。股分結賣。各轉讓人受前項之催告後。如速即照繳。則即取得其股分。仍變為

股東。否則由公司以拍賣之方法轉售之。參舊商律  
四二條

第六。對於失權股東之求償。拍賣所得之金額。設不敷於欠繳之金額。則仍向失權之股東追繳。

第七。對於轉讓人之求償。失權之股東。如不能按期照繳。則可向轉讓人追繳。但此

種規定。為商律所無。參舊商律  
四二條  
後段  
四

股份轉讓人之責任。以二年為期。經過二年。其責任即從此消滅。日商法  
一五八條  
公

蓋一無限制。則轉讓者之責任太重。不免有妨股票之融通。而喪失股份公司之特色。的。吸收資本之便益。若不令負責。則又不足防止無責任承受及轉賣之弊。但所謂二年者。從何時起。至何時止。應以記載股東名簿之日。為其期間之起算點。

#### 第四節 股份有限公司之機關

股份有限公司之機關。約有三種。

(一) 股東總會。此為公司內部之最高意思機關。等於國家之國會。凡一切組織活動。皆出自總會。董事不過遵照辦理而已。

(二) 董事。此為公司之理事機關。等於國家之政府。其所執行之一切事務。悉以

定款及股東總會之所議決者爲限。

(三)監察人。此爲公司業務財產之監督機關。與董事立於對待之地位。其性質與公益法人之監事無異。惟公益法人之監事設置與否任其自由。股分有限公司之監察人則爲必不可缺之常設機關。原則股東總會爲公司內部之主權者。對於行政機關之董事。本有指揮監督權。徒以其非常設之故。不得不別選監察人以代股東總會監視董事營業上之行動。及公司財產之狀況。卽如董事之行為。是否反乎定款及總會之議決。法定義務。是否履行。公司之計算。是否正當。均以調查監督爲其當然之職務。

除上三種機關而外。尙有臨時會計檢查機關。卽商法所謂檢查員是也。在英國爲常設機關。是謂 Auditor。恰與德日商法之監查役 Aufseher, commissaire 無異。就日商法及我公司條例而言。關於檢查員之規定。在公司設立註冊前。(詳見日商法一二四條一三四條我公司條例二零二條一三四條)在公司存續中。(詳見日商一五八條一八二條一九八條二一四條公司條例一四九條一七二條一八八條二零五條)在公司清算中。(詳見日商法二二七條二三〇條我公司條例二二〇

條二項及二二六條)總之檢查員之設置與否。一惟股東總會之自由。惟在共同設立時。則非設置不可。日商法一〇二四條公故論其性質。非法定機關。而論其位置。亦非常設機關。

股東權利之大小。以出資之多寡爲準。然出資多者。其勢力往往獨大。法爲限制大股東起見。特許以定款限制有十一股以上之股東權。日商法一六二條商律一〇四條法爲保護小股東起見。特以明文認法定少數之股東權。今臚舉其權利如左。

(一)總會招集請求權及招集權。日商法一六〇條舊商律五四條請求無效。則可自行招集。但須得該管官廳之允許。

(二)對於董事或監察人訴之提起請求權。日商法一七八條一八五條一八七條至一八九條總會決議不起訴時。少數股東可請求起訴。三項

(三)請求解任清算人之權。日商法二二八條二項公此非有重要事由不可。但實行以上權利之股東。在中日商法。須有股本十分之一以上。見上各條且非將其所有之股票。悉數交由公司存執不可。而在德商法。二四五條則須在資本二十分之一以上。

## 第一款 股東總會

股東總會雖為公司之最高意思機關。然其存在及其議決之事項。僅以對於內部而有效。申言之。即該公司之董事。不可不依其所議決者而執行之。何以故。蓋總會不過為公司之議事機關。而對於外部。決非有何等人格之存在。至其議決之事項。尤不得出乎法令及定款之範圍。

應歸股東總會決議之事項。就日商法及我公司條例所規定者而言。

- (一) 利益或利息之分配。日商法一五八條公  
司條例一四九條
- (二) 董事之選任及解任。日商法一五四條一五六條  
司條例一五二條一五六條
- (三) 董事之競業禁止及進入權之行使。日商法一六二條  
司條例一六二條
- (四) 監察人之選任及解任。日商法一八六條一八九條  
司條例一六六條一六九條
- (五) 計算之承認。日商法一九二條公  
司條例一八〇條
- (六) 公司債之募集。日商法一九九條公  
司條例一九〇條
- (七) 定款之變更。日商法二〇九條公  
司條例一九九條
- (八) 新股份募集事項之調查。日商法二一三條公  
司條例二〇四條
- (九) 任意解散。日商法二二一三條二號  
公司條例二二一三條

(十) 公司合併。日商法二二二條一號、二二五條、二二六條、二二七條、二二八條、二二九條、二三〇條、二三一條、二三二條、二三三條、二三四條、二三五條、二三六條、二三七條、二三八條、二三九條、二四〇條、二四一條、二四二條、二四三條、二四四條、二四五條、二四六條、二四七條、二四八條、二四九條、二五〇條、二五一條、二五二條、二五三條、二五四條、二五五條、二五六條、二五七條、二五八條、二五九條、二六〇條、二六一條、二六二條、二六三條、二六四條、二六五條、二六六條、二六七條、二六八條、二六九條、二七〇條、二七一條、二七二條、二七三條、二七四條、二七五條、二七六條、二七七條、二七八條、二七九條、二八〇條、二八一條、二八二條、二八三條、二八四條、二八五條、二八六條、二八七條、二八八條、二八九條、二九〇條、二九一條、二九二條、二九三條、二九四條、二九五條、二九六條、二九七條、二九八條、二九九條、三〇〇條。

(十一) 清算人之選任及解任。日商法二二八條、二二九條、二三〇條、二三一條、二三二條、二三三條、二三四條、二三五條、二三六條、二三七條、二三八條、二三九條、二四〇條、二四一條、二四二條、二四三條、二四四條、二四五條、二四六條、二四七條、二四八條、二四九條、二五〇條、二五一條、二五二條、二五三條、二五四條、二五五條、二五六條、二五七條、二五八條、二五九條、二六〇條、二六一條、二六二條、二六三條、二六四條、二六五條、二六六條、二六七條、二六八條、二六九條、二七〇條、二七一條、二七二條、二七三條、二七四條、二七五條、二七六條、二七七條、二七八條、二七九條、二八〇條、二八一條、二八二條、二八三條、二八四條、二八五條、二八六條、二八七條、二八八條、二八九條、二九〇條、二九一條、二九二條、二九三條、二九四條、二九五條、二九六條、二九七條、二九八條、二九九條、三〇〇條。

(十二) 清算之承認。日商法二三〇條、二三一條、二三二條、二三三條、二三四條、二三五條、二三六條、二三七條、二三八條、二三九條、二四〇條、二四一條、二四二條、二四三條、二四四條、二四五條、二四六條、二四七條、二四八條、二四九條、二五〇條、二五一條、二五二條、二五三條、二五四條、二五五條、二五六條、二五七條、二五八條、二五九條、二六〇條、二六一條、二六二條、二六三條、二六四條、二六五條、二六六條、二六七條、二六八條、二六九條、二七〇條、二七一條、二七二條、二七三條、二七四條、二七五條、二七六條、二七七條、二七八條、二七九條、二八〇條、二八一條、二八二條、二八三條、二八四條、二八五條、二八六條、二八七條、二八八條、二八九條、二九〇條、二九一條、二九二條、二九三條、二九四條、二九五條、二九六條、二九七條、二九八條、二九九條、三〇〇條。

以上爲專屬於股東總會決議之事項。雖不得以定款規定。委託他機關代爲議決。但其他事項。則不妨以定款規定。由總會議決。

股東總會。分定時。臨時。二種。定時總會。每年有一定之時期。大率於公司結賬後。招集開會。臨時總會。反是其決議之事項。雖無由列舉。然其法定招集之時期。可約略言之。如次。

(一) 董事認爲必要時。日商法一四九條、一五〇條、一五一條、一五二條、一五三條、一五四條、一五五條、一五六條、一五七條、一五八條、一五九條、一六〇條、一六一條、一六二條、一六三條、一六四條、一六五條、一六六條、一六七條、一六八條、一六九條、一七〇條、一七一條、一七二條、一七三條、一七四條、一七五條、一七六條、一七七條、一七八條、一七九條、一八〇條、一八一條、一八二條、一八三條、一八四條、一八五條、一八六條、一八七條、一八八條、一八九條、一九〇條、一九一條、一九二條、一九三條、一九四條、一九五條、一九六條、一九七條、一九八條、一九九條、二〇〇條。 必要與否。屬於事實問題。由董事斟酌行之。

(二) 法定少數股東請求時。日商法一四六條、一四七條、一四八條、一四九條、一五〇條、一五一條、一五二條、一五三條、一五四條、一五五條、一五六條、一五七條、一五八條、一五九條、一六〇條、一六一條、一六二條、一六三條、一六四條、一六五條、一六六條、一六七條、一六八條、一六九條、一七〇條、一七一條、一七二條、一七三條、一七四條、一七五條、一七六條、一七七條、一七八條、一七九條、一八〇條、一八一條、一八二條、一八三條、一八四條、一八五條、一八六條、一八七條、一八八條、一八九條、一九〇條、一九一條、一九二條、一九三條、一九四條、一九五條、一九六條、一九七條、一九八條、一九九條、二〇〇條。

(三) 公司資本失其半額時。日商法一七四條、一七五條、一七六條、一七七條、一七八條、一七九條、一八〇條、一八一條、一八二條、一八三條、一八四條、一八五條、一八六條、一八七條、一八八條、一八九條、一九〇條、一九一條、一九二條、一九三條、一九四條、一九五條、一九六條、一九七條、一九八條、一九九條、二〇〇條。 此爲董事之義務。

(四) 監察人認爲必要時。日商法一八二條、一八三條、一八四條、一八五條、一八六條、一八七條、一八八條、一八九條、一九〇條、一九一條、一九二條、一九三條、一九四條、一九五條、一九六條、一九七條、一九八條、一九九條、二〇〇條。

(五) 審判廳之命令。此因資本十分之一之股東請求調查公司業務及公司財

產之狀況。選任檢查員以檢查之。檢查結果之報告。審判廳如認為必要。得命令

該公司之監察人招集股東總會。日商法一九八條二項  
公司條例一八九條

股東總會招集之手續。不論爲定時。爲臨時。其招集手續略同。

第一、應於開會之二週間前。通知各股東。但在舊商律四十五條。不論對於記名股票

及無記名股票。除通知外。並須登報布告。日商法六一五條及我公司條例。七四條則以時

期長短區別之。且公司條例對於記名式股東。須於一箇月前通知。對於無記名式

股東。應於四十日前公告。

第二、總會招集之通知。應記載總會之議事日程。同上各條

總會決意之範圍。以豫先通知及公告之事項爲限。而其決議之方法。則以事之大小

輕重區別。爲普通決議及特別決議兩種。普通決議。以出席股東議決權之過半數決

之。日商法一六一條一項  
公司條例一四四條特別決議。須總股東過半以上。並資本半額以上。出席股東

議決權之過半數決之。日商法二〇九條一項  
公司條例一九九條所謂普通決議者。其事項。如分配利

益及利息。董事監察人之選任及解任。關於董事競業禁止之解除。計算及清算之承

認。新股募集事項之調查等。皆是。所謂特別決議者。大致不外乎定款變更。募集公司

債或任意解散及公司合併之類。

## 第二款 董事

股份有限公司之董事。除英德兩國外。無不由股東互選。

參日商法一六四條  
法國法一八六七年法律二二號

西債務法六四九條  
我商律六五條  
公司條例一五二條

但必須有一定之股數。然後取得被選之資格。

商律六五條  
公司條例

例一五三條

董事之人數。日商法至少必須在三人以上。日商法一六五條 我。公司。條例。無。規定。舊。商。律。則。謂。至少。三人。至。多。不。得。過。十。三。人。商律六三條 所以規定複數之單數者。防專斷。並防衝突也。

董事之任期。舊商律限以一年。在日商法及我。公司。條例。至。多。不。得。超。過。三。年。以。上。但。再。被。選。不。妨。再。連。任。日商法一五六條  
公司條例一五五條 而其報酬之多寡。則以定款定之。如或未定。則由股東總會決定之。參日商法一七九條  
公司條例一五四條

董事對於公司。有執行業務代表公司之權。日商法一六九條  
一五七條  
一五八條  
公司條例 然其與公司之關係。則為委任關係。故亦可以自由辭職。但董事雖為股東所公選。而其辭職時。止對於他董事為之可已。不以對股東總會為必要也。論理董事由股東公選。應向總



會辭職。但各董事各有代表公司權。此時向他董事辭職與向股東總會辭職無異。董事之義務雖有種種。然不外以下諸端。

(一) 股票移交。日商法一六八條公  
司條例一五三條

(二) 備置賬簿。日商法一七九條以下公  
司條例一七八條以下公

(三) 招集股東會。日商法一七四條公  
司條例一六一條

(四) 破產宣告請求。日商法一七四條二項公  
司條例一六一條

(五) 營業制限。日商法一七五條商  
律一六三條

(六) 損害賠償。董事與公司既為委任關係。則其處理公司之事務。不可不盡善

良管理之責。否則應準用民法上委任代理之規定。不論對公司。對第三者。皆當

負損害賠償之責。參公司條例  
一六三條

此外尚有一言。即股分有限公司之董事。在德日商法及我國公司條例。雖皆為常設機關。然非有特別之處所。特別之組織。英國法及我國舊商律。則別有所謂董事局。董事會議。此皆為大陸法所不認者也。

第三款 監察人

監察人爲股份有限公司之監查機關。凡執行業務之董事。其行爲是否反乎法令定款。及股東總會之決議。以及有益於公司與否。監察人對之。皆有監視之權。總之業務監視。爲監察人當然之職務。今舉法所特別規定者如左。

(一) 監察人不拘何時。對於董事。有請求營業報告及調查公司業務並財產狀況之權。日商法一八一條舊商律八條。○條公司條例一七〇條。

(二) 董事擬提出於股東總會之文件。監察人有調查權。並得對於總會報告其意見。

日商法一八三條公司條例一七一條

(三) 認爲必須招集股東總會時。得逕自招集。日商法一八二條公司條例一七二條

監察人之職務。在監督董事之行爲。此種特權。爲法律所賦與一般學者。莫不認之爲公益的規定。故無論如何。不得以定款及股東總會之決議。制限之。且以其與董事立於反對之地位。故不許兼董事或經理人。日商法一八四條舊商律八條。○條公司條例一七四條。但如董事缺員一時不及選任者。得由董事及監察人公議。就監察人中。派令執行董事之職務。董事被選就任後。應將被選合格之股票。交由監察人存執。監察人代理董事執行職務時。其股票。應否交出。法無規定。當然不適用董事被選之原則。但監察人代理董事

之職務。期滿後。非將一切經手事項。得股東總會之承認。不得復其監察人之本職。日商法

法一八四條二項公司  
條例一七四條二項

董事在職中。有競業禁止之規定。監察人兼任董事時。應有此制限。否乎。日商法無明定。日商法學者青木徹二氏。以爲不受此制限。我公同條例百七十四條三項。則以明文定之。至於監察人之選任解任。及對於公司與第三者損害賠償之責任。日商法一八六條公

司條例一七六條 一 皆與董事同所不同者。

(一) 董事之數。至少須在三人以上。監察人之數。一以定款定之。

(二) 董事之任期。不得超過三年。監察人則以一年爲限。日商法一六八條公 但在舊

商律。則皆以一年爲限。商律六八  
條八〇條

(三) 董事須有一定之股數。日商法一〇九條五號  
司條例一六六條公 監察人止須由股東中互選可已。

其股分之多寡。在所不計。蓋一則爲執行機關。一則爲監查機

關。其地位之輕重。正不可以同日語也。夷考法之所以如是規定者。意謂監察人之  
監察。不過一時之事。與董事時時執行業務者不同。且公司財產。俱在董事掌握之  
中。監察人止有檢查權。而無管理權。故雖與公司之關係較淺。亦無妨事。殊不知監

察。雖。在。一。時。不。得。謂。非。常。設。機。關。且。其。關。係。亦。並。不。在。小。論。理。亦。以。有。一。定。之。股。數。為。最。宜。也。

(四) 董事有競業禁止之規定。日商法一七五條公 監察人則否。且在舊商律別有所

謂董事局。商律六二條六七條 而監察人無之。

公司對於第三者或第三者對於公司。提起訴訟時。當然以董事代表公司。而為訴訟。然使公司內部發生訴訟時。則以何人為公司之代表。以其為內部關係之故。不可不有特別之規定。否則無以維持公司。並無以維持董事監察人等之職權。今舉法所規定者如左。

(一) 公司對於董事起訴時。中分二項。

(甲) 由股東總會決議時。日商法一七八條公 此時應以監察人為公司之代表。

日之一八 但如總會決議。不願以監察人充當時。亦得使他人代表公司。日商法一八五條

但書公司條例一六五條一項但書

(乙) 由法定少數股東請求時。日商法一七四條公 此如董事責任問題。雖已發

生。而股東總會之反對起訴者。竟居多數。此時有資本十分之一以上之股東。不

妨請求監察人以公司之名提起訴訟。日商法一六五條一項公並得指定他之

代表者代為提起。日商法一六五條二項公

(二)董事對於公司起訴時。原則以監察人為公司之代表。但股東總會亦得使他

人代理訴訟行為。日商法一六五條公

(三)公司對於監察人起訴時。亦分二項。

(甲)由股東總會決議時。原則由董事代表公司。亦得指定他人代理之。日商法

條一項後段一八五條一項但書公司條例一七七條二項

(乙)由法定少數股東請求時。仍以董事為代表。前同

(四)監察人對於公司起訴時。此時仍由董事代表。

總之少數股東請求提起訴訟時。無論由董事代表公司。或由監察人代表公司。皆與公司有莫大之關係。雖少數股東亦為構成公司之分子。但究非股東總會可比。故在請求起訴時。不可不將其股票移交於公司。董事或監察人。如有請求。尤不可不供相當之擔保。日商法一七七條二項一八七條三項

第五節 公司之文件

公司亦商人之一。故不可不依商法總則之規定。備置一切之賬簿。其備置之責。由董事任之。

第一、日記賬。

第二、財產目錄。

第三、貸借對照表。

以上三種文件。已於總則中說明。茲不復贅。惟在股份有限公司。除以上不計外。尚有

必須作成者數種。日商法一五九條一項公如不備置。或將應記之事項。缺而不載。或

記載不實。均不免於罰。日商法二四八條一〇號公股東及公司債權者。在公司營業時

間以內。不拘何時。得請求此等文件之查閱。日商法一五九條二項公如無正當理由。

不許查閱時。亦不免於五元以上五百元以下之罰金。日商法二四八條三號公今舉

股份有限公司所應特別備置之文件如左。並參商律五四條

第一、定款及總會之決議錄。

第二、股東名簿。中間應記之事項。詳見日商法一七二條。公司條例百四十條。

(一) 股東之氏名住所。

(二)各股東之股數及其股票之編號。

(三)各股分已繳之銀數及其年月日。

(四)各股分取得之年月日。在原始取得時。應記載承受確定之日。在承繼取得時。應記載權利移轉之日。

(五)發行無記名式股票時。其票數及編號。並發行之年月日。但在此時。應為股分號簿。不得為股東名簿。

第三、公司債原簿(即公司債存根簿) 此亦應由董事備置。其應記載之事項。詳見

日商法一七三條。公司條例百六十條。

(一)公司債權者之姓名住址。

(二)公司債票之編號。

(三)公司債之總額。及每分之金額。

(四)公司債之利率。

(五)公司債償還之方法。

(六)公司債發行之年月日。

(七) 各公司債取得之年月日。

(八) 如發行無記名式債票時。其數目、編號、及發行之年月日。

就日商法而言。公司發行債票。如附有物上擔保時。尤應記載擔保附社債信託法第四條所定之事項。茲從略。

董事應備之簿冊。除上列各種而外。並應備置以下各種。於定期總會之一星期前。

條例十五日前 提交監察人覆覈。

(一) 財產目錄及貸借對照表。

(二) 營業報告書。

(三) 損益計算書。

(四) 關於準備金及分配利益利息之議案。

#### 第六節 公司之計算

股分有限公司之計算。其性質雖與他公司無異。然是爲純然的資本團體。除公司財產以外。對於公司債權者。別無何等之擔保物。故其資本充實之原則。比之無限公司。兩合公司。商法上之規定。尤爲嚴密。今先說明計算自體之制限。以次遞及計算確定。



之手續。

第一、準備金。

何謂準備金。即為確實公司之信用起見。而分割公司利益之若干。以為贏虧。測之。準備者也。中分法定準備金。任意準備金。二種。我公同條例謂之公積金。

法定準備金。非提存不可。故又名強制準備金。其提存之多寡。似應以贏餘之多寡為

差法所強使提存者。則謂至少不可不在二十分之一以上。其公積之總數。以達於公

司資本總額四分之一為止。參商律一八三條。日商法一九四條。公司條例一九四條。如有超額發行之股票。則其

因此所得之溢價。應一併列入。日商法一八三條。一項後段。質言之。股分有限公司之

法定準備金。由公司贏餘及超過金額積合而成。如違反此規定。董事及監察人均有

相當之制裁。參日商法二六二條。七號。舊商律一三〇條。公司條例二四九條。七號。

任意準備金。法無規定其多寡。有無一以定款。及股東總會之議決為準。非若法定準

備金。不論贏餘多寡。每次必須提存二十分之一以上。公積總數。必須達公司資本總

額四分之一也。

第二、利益分配。

利益分配之方法。與股東之利害關係甚巨。與公司及公司債權者之利害關係亦巨。立法者有鑒於此。遂不得不嚴定利益分配之要件。日商法一九五條一項

(一) 分配利益時。必先填補損失。參舊商律一條餘與上同

(二) 分配利益時。必先提存法定準備金。

以上為分配利益之法定限制。如不遵從而逕行分配。公司債權者。有請求返還之權。

日商法一九五條二項  
公司條例一八五條

### 第三、利息分配。

股分有限公司之股東。以不得分配利息為原則。然使無例外之規定。則凡開辦匪易。收效較遲之大公司。皆將因此而不能成立。例如築港公司。鐵道公司。運河公司。墾牧公司。造船公司等。雖為一國大利之所在。而收效較遲。其開業前之種種準備。尤繁難。而不易驟舉。目前既無利益之可言。三數年間再不許分配利息。則投資者勢必觀望不前。此種公益事業。可決其永無成立之日。商法立法者。為保護獎勵起見。特許其分配一定之利息。此種例外的規定。實基於公益之必要。然使漫無限制。則其弊甚大。故又不得不設種種之規定。以防其弊害。日商法一九六條公  
司條例一八六條

(一) 公司設立註冊後。預計非二年以上。不能開業時。

(二) 所以不能開業之故。須因公司所營事業之性質。

(三) 分配之利息。以迄於開業之日爲止。一旦開業。即須停止利息。其超過預定

年限時亦同。但在現時。事實上則不盡如是。

(四) 分配之利率。不得超過法定利率。四公司條例一八六條六釐日民法  
四四條規定利率在五釐以下

(五) 分配利息之事。須明定於定款。

(六) 其定款之規定。須得審判廳之認可。

(七) 其利率之高下。設立註冊時。須一併註明。

俱備以上七種條件時。始許分配利息。否則仍不得不適用本法之原則。故學者稱此。利息爲建設利息。

建設利息之分配。必在公司未得利益以前。實際上無異返還股東之股本。故不得與民法上之利息。同一看待。

第四。公司計算確定之手續。

以上所言之法定準備金。及分配利益利息等。無非依資本充實之原則。爲保護第三

者而設。此則爲保護股東之利益而設。故以下說明計算確定之手續。無一非由保護股東而生之形式。其手續如下。

(一) 公司董事應於定時總會之十五日前。一公司條例一七八條例 (日商一週間前。一九條) 備置以下各種簿冊。交監察人覆覈。

(甲) 財產目錄。

(乙) 貸借對照表。

(丙) 營業報告書。

(丁) 損益計算書。

(戊) 關於準備金及分配利益利息之議案。

以上五種簿冊。在未提出於定時總會以前。應先交監察人監閱。既察閱後。再由監察人作成報告書。連同前項簿冊。返還於董事。

(二) 公司董事。在定時總會之開會日前。應將前項簿冊及監察人報告書。備置於本店。日商法一九條一項 以供衆股東及公司債權者之閱覽。同條二項又公司條例一七九條

(三) 董事應將各項簿冊。提出於股東會。請求承認。衆股東承認則已。設不承認。

不妨修正。如對於監察人之報告有疑議時，更得選任檢查人，檢查一切之事件。

日商法一五八條二項  
公  
司條例一四九條二項

承認之結果大概有三。

(甲) 董事及監察人之責任，因以解除。日商法一九三條公 此指以前及對於公司應負之責任而言。至於以後及對於第三者，仍不得辭其責。

(乙) 分配請求權之確定。未承認以前，股東止有分配利益之希望，無盈餘勿論。即有盈餘，亦非當然可以請求。至既經承認計算書以後，可請求交付，亦可以請求發轉付命令。特請求分配利益之權利，究屬於何人，理論上應屬於股東。事實上則恆屬諸息單（即取息憑單）之占有者。蓋此項息單，率為無記名證券故也。

(丙) 貸借對照表之公告。日商法一九二條二項  
公  
司條例一八一條 此在無限公司，或兩合公司，均無庸公告。茲則所以必須公告者，以其為資本團體故也。公告之方法，以定款定之。

## 第七節 股分有限公司之定款變更

定款爲公司成立之基礎。不許輕易變更。但有時依公司事業之狀況。或經濟社會之變遷。勢又不能絕對禁止。故在無限公司、兩合公司。定款變更時。須得總社員之同意。在股份有限公司。尋常事故。既以多數決爲原則。而在變更定款。則尤非取決於多數不可。日商法二〇九條 公但公司定款所載之事項。不止一端。他種事項變更。雖可以取決於多數。然使變更公司所營之事業。則決非可以假決議之法行之。日商法同條 四項 公司條

例同條

但在我舊商律一一五條。則大異是。

公司定款之變更。雖法所不禁。然不得反乎法之強行規定。參一三條 舊商律所謂反乎法之強行規定者。例如廢止準備金。命衆股東負擔無限。或股本以外之責任。皆是。如有優先股東存在時。除股東總會決議外。並須有優先股東總會之決議。但此以股東總會之決議妨礙優先股東權利時爲限。參日商法二〇二條 公司條 例二〇二條公司定款變更。則註冊事項。亦因以變更。遂不容不再行註冊。特定款變更時之最重要者。莫如資本增加與資本減少二事。茲分別言之。

### 第一款 資本增加

公司資本之多寡。必與其營業相稱。然後無過多不足之弊。故在公司設立時。卽已有

一定不移之總額。茲所謂資本增加者，無非爲擴張公司之事業。否則募集公司債，可已。蓋公司債是一時之擴張救急法。資本增加是永久之擴張資助法。二者功用不同。故其在法律上之性質亦異。公司債暫置勿論。第以公司增加資本而言，其與股東、公司債權者及一般社會，皆有至大之影響。故其增加之時期及增加之方法，均不得不得嚴爲限制。

資本增加之時期。在日之舊商法。凡第一次股本繳足公司開始營業後，不拘何時，皆得爲之。而在日之新商法。二條一我舊商律七條一及公司條例。二條〇非各股銀數收齊後，不得遽議增加資本。

資本增加之方法，計有二種。

(一)增加股本。如每股百元，加至百五十元之類。

(二)增加股分。如原定一萬股，加至一萬五千股之類。

依第一方法而言，非特與股本責任之性質大不相容。參日商法一四四條舊商律事實上亦不易成事。法即不加以干涉。然非股東之全體承認不可。故在日之舊商法二百六條。雖亦認增加股本爲增加資本之方法。而在日之新商法，我舊商律及公司條例

例均無此規定。法文所謂增加云云。除增加股分外。別無何等之方法。可斷言也。依普通人之所稱謂而言。凡云公司增加資本。率賅有募債增股分增股本三者之意義。其實募債所得之資金。公司純然立於債務者地位。不得云資本增加。更進而就增加股本言之。雖不失為增加資本之一方法。第股東對於公司所負之責任。本屬有限。且人數衆多。資力不等。若許任意增加股本。豈獨違反有限公司之本旨。占有股票之股東。亦斷難以應公司之要求。此所謂公司增加資本。專以增加股分為限也。

資本之增加與否。必取決於股東總會。所謂增加者。專指議決增加言乎。抑並增加之額。數增加之方法。新股繳納之時期。第一次繳納之金額。超額發行承受價額。財產出資者之姓名。價格種類。及所給與之股數等。同時決議乎。日之新商法。我舊商律。及公司條例。均未明定。一般學說。及日之改正法。均主張後說。參日本法學新報一八  
之一岡野氏論文及日

之改正法二二條之三  
之二二條之二

資本增加之方法。既以募集新股為原則。則其手續。當然與創立時之募集股分無異。

日商法二一九條  
司條例二一〇條

公法雖有特別之規定。然如招集開會。報告事項。監察人之調查。檢

查人之選任。現物出資。董事責任。呈請註冊。發行新股票等。其大體無一不與募集設



立時相類。參日商法二一三條至二一九條所異者止資本增加時應記載資本增加決議之年月日及得以發行優先股二者而已。參日商法二一七條二項公司條例二〇八條二項又日商法二一一條公司

條例二〇一條

新股票發行之價額應否以舊股票為準依股分金額均一之例而言。日商法一四一條二四一公司不得發行兩種價格之股票。

公司添招之新股論理不拘何人皆能承受但舊股東與公司之利害關係較為密切是以德之新商法二八二條二項及我公司條例二〇三條均以舊股東儘先分認為原則必分認有餘而後始得分售於他人此種權利學者稱之為先買權又曰優先權之分配權德國學者以為舊股東即欲拋棄此權利且不得單獨拋棄必與他股東或第三者說明以若干對價然後讓與之。參和譯德國商法論二一四頁德國法之所以認此權利者以新股票之價值等於舊股票而其現實之利益或且有過之無不及也但在日商法我舊商律及公司條例均無此特例。

### 第二款 資本減少

公司資本之減少與公司財產之減少其觀念迥乎不同何則公司資本本積極財產

之一。而所謂財產者。原有積極與消極兩種。故財產加多。資本未必即因以加多。減少時亦然。此義已於無限公司章言之。惟無限公司本爲人的團體。而猶認資本維持之原則。況在股份有限公司。其關係豈不更大。徒以公司事業之盛衰。及社會經濟之狀況。時有不同。萬不能固執此原則。此股份有限公司之資本。所以亦許減少也。特決議減少時。應同時議決減少之方法。商法二二〇條  
可修例二二一條

資本減少之時期。法無規定。一任股東總會之決定。在資本增加時。以股本金額全數繳納後。爲限。至資本減少。則絕無何等之制限。不論股本全額繳納後。抑繳納前。皆得爲資本減少之決議。何以故。誠以股東總會。既決議減少公司之資本。則對於已經繳納股本之股東。不妨按照所減之金額。如數給還。即對於未經繳納。或未經繳足股本之股東。亦無難按成核減也。

資本減少之方法。法亦無規定。一任股東總會決定之。但決定之方法。除當場報告外。尤不可不付之公告。至論其實行減少之方法。大要不外以下三種。

第一。減少股本。

此雖不以得股東全體之承諾爲必要。但原定之股本額。必須在法定價額以上。否

則雖欲減少而不能。例如法定價額每股至少五十元。設在百元一股之股分。則可減爲五十元一股。五十元一股之股分。則即減無可減矣。且減少之數。須各股平均。此種減少方法之內容。在繳足後。則退還減少之額數。在繳足前。則核減或免除其補繳之義務。要皆以議決減少之數爲準。但是專指不需如許資本時之減少而言。設因公司損失。動議減少。則即不用核減免除及退還之方法。而但以損失之數。認爲股東應減之數可已。

## 第二、減少股分

第一方法。既不能行。勢不得不出於減少股分之計畫。例如原定十萬股。減爲五萬股是也。其減少之方法。亦分二種。

(甲) 股分合併。即併合數股爲一股。而減少其股本是也。此以得股東承認爲必要。且股東所有之股數。必適如其合併之數。而後可設不承認。或其股數有奇零。即不得不用他種方法以代之。蓋此爲股東權利之所在。不得強迫合併。設不承認。或有奇零。則除收買交換贈與等方法。不得減少。亦無由減少也。

(乙) 股分註銷。即於股分總數中。註銷若干股。以減少其資本者也。

### 第三、減少股本兼減少股分。

即謂股本額與股分數同時減少是也。例如其先爲二十萬股，每股百元，頃以總會之決議，減爲十萬股，每股五十元之類。此種減少之方法，大率與股分合併同。

總之，不論用何種方法減少資本時，對內不免削除股東之權利，對外又不免減少公司債權者之擔保力，故除減少方法必須同時決議外，日商法二二〇條公尤不可不準用無限公司合併之手續。日商法同條二項公呈請註冊，更無待言。

### 第八節 公司債

公司債之性質與民法上之消費貸借無異。然亦有不同處。民法上消費貸借之債務者，不以發行證券爲必要，即發行矣，其證券亦未必具有完全流通性。公司債則否。民法上之消費貸借，返還時，其數量必與前相等。雖其先得請求利息，其後仍得請求返還元本。本利合計，似已超過原額，實則利息另一問題，返還之額數，無不與元本相同。至於公司債，有額面以上或額面以下之發行，返還時，不以數量相同爲必要。（但日本青木徹二著社會法論五百九十二頁，則認是爲消費貸借之一種）故論其債務之性質，雖等於消費貸借，然與其目爲消費貸借，毋寧目爲特種之貸借。

公司債發生之原因。無非爲營業資金。不敷周轉。故無論法人、自然人、以及各種公司。在必需應用時。均不妨爲自由之貸借。然商法上。獨限於股份有限公司者。是又何說。誠以代表公司債務之債券。必須具備一定之形式。而其自由賣買之性質。則與股票同。決非普通之借用證文可比。他公司雖不免於貸借。然以比之股份有限公司。其營業不大。需款無多。以尋常借貸之手續行之。可已。法所以爲股份有限公司設特別之規定者。蓋非無故也。

公司債發行之利益。大概有二。其一。有利於公司。其二。有利於公司債權者。何以言之。公司需要之資金。未必始終如一。設一時需要。而卽爲資本之增加。匪特手續煩難。募集匪易。他日如不需要。勢又不得不依法定之手續而減少之。如募集公司債。集資固易。償還亦不甚難。此其有利於公司者一。雖募集公司債。必附有利息。然營業所得之利益。無拘多寡。而所給付之利息。止有此數。且事實上。公司往往募集低利之公司債。以償還高利之公司債。實爲至便極利之方法。此其有利於公司者二。卽就應募者而言。如係認股。固不能請求利息。而元本之能保存與否。且不可知。遑論其他。至於利益。更在不可知之數矣。設立於債權者地位。無論公司營業之盛衰。均可以得一定之利。

息設有緩急。尤不妨於轉讓。此有利於公司債權者。三、顧說者謂公司募債之結果。雖有利於公司。及應募之公司債權者。但一公司所負之債務。不止一人。所募集之公司債。亦不止一次。對於新應募之債權者。雖覺有益而無損。至對於以前之債權者。則未免有不利之處。殊不知公司所以募債之故。非用以救濟一時之需要。即將以擴張永久之營業。爲擴張營業計。固於前債權者無損。卽爲救濟一時之需要計。所以直接維持公司之信用。亦卽所以保全前債權者之債權也。

關於公司債之制度。各國立法例多不一致。伊大利、葡萄牙、比利時、諸國均規定於商法。英吉利、日本及我國公司條例。則皆規定於公司法中。參日本商法一九九條以下  
又一七三條公司條例一九

○條以下又  
一六○條至於德商法及我國舊商律。雖未有規定。然亦無禁止之明文。如發行公

司債時。除取決於股東總會外。無他法也。但在德之商習慣。率以定款定之。公司債之性質。可任意流通。惟其流通。是以發行時不得略有限制。

(一) 公司債每分之金額不得少於二十元。日本商法二〇一條公  
司條例一九二條所以然者。誠以股分

有限公司。每股一次繳足之銀數。不得在二十元以下。此雖非股本可比。然必須一次繳足。故亦不得在二十元以下。但其最高額。則未有限制。至於銀數之多寡。雖不

以同一爲必要。然如三十元或五十元之債票同時發行。法卽不加以干涉。事實上究不便於買賣轉讓。故仍以同一爲宜。

(二)公司債之總額不得逾於已繳納之股分金額。日商法二〇一條公設據最近之貸借對照表。公司財產較短於已繳之股分金額時。則其公司債之總額並不得逾於現存財產之額。同條凡以爲保護債權者計也。

(三)公司債償還之金額。通例以票面價額爲準。然如超額償還時。各債券之償還價額。須一律平等。日商法一九三條公蓋一以謀債票價值之統一。以防應募者之射倖心也。如不平等。則有彩票之性質。彩票爲法所禁止。此而許之。謂之何哉。

(四)公司債募集之時期。必須在第一次定時總會終結以後。法雖無明文。然以日商法二百三條及我公司條例一九四條五號六號觀之。當然作如是解釋。蓋不有定時總會。何以有貸借對照表。不有貸借對照表。又何以知公司股本總數及已繳入之股銀數也。

公司債發行之價額。雖有一定之最低限。然不禁額面以下之發行。在股分有限公司之股票。絕不許短額發行。否則反乎資本充實之原則。而在公司債。雖短額發行。其結

果亦不過等於重利借入而已。法雖無明文。觀於日商法二百三條四號及我公司條例一九四條三號。其義自見。

公司債募集之手續。與公司之定款變更同。非經股東總會大多數之決議。不得實行。

日商法一九九條公  
司條例一九〇條但在募集時。公司董事。應將左列之事項。公告於衆。日商法二〇  
三條公司條

例一  
九  
四  
條

(一)公司之商號。

(二)公司之資本及已繳納之股本總額。

(三)據最近貸借對照表。公司現存財產之數。

(四)公司債之總額。此以新募之公司債爲限。舊債額不在其中。

(五)各公司債之金額。

(六)公司債之利率。

(七)公司債償還之方法及期限。

(八)公司債發行之價格。或其最低價目。

(九)前此如募集公司債者。其未償還之總額。



以上皆為必需公告之事。設怠於公告，則董事應處五元以上五百元以下之罰金。日商法二〇六

法二六一條二號公司 募集足額，尤不可不於該管官廳呈請註冊。日商法二〇四條

條 且在募足以後，應募者未必即時交款，應由董事速即催繳，無論平額發行，超額發

行，以及銀數之多少，皆不可不同時繳足。此又與股分不同也。如不照繳，公司對之有

解除權。參日民法五四一條 茲勿論註冊之事項，厥有三種。

(一) 公司債之總額及每分之金額。

(二) 公司債之利率。

(三) 公司債償還之方法及期限。

如不註冊，該公司董事應處五元以上五百元以下之罰金。日商法二四八條一號公

司募集債務時，以交付公司債票為必要。但其債票分記名式與無記名式兩種。記

名者，不拘何時得請求改為無記名。無記名者，亦不拘何時得請求改為記名。日商法

一條公司條例 夫亦以公司債票之性質與股票不同故也。參公司條例一三九條 申言之，無記名

股票，非股本繳足後，不許發行。若請改無記名為記名，則不拘何時皆得為之。至於公

司債，本一次繳足，無繳足與否之問題，故不應有限制。

公司債票中應記之事項。日商法二〇五條公  
司條例一九六條

(一) 號數。

(二) 公司之商號。

(三) 公司債之總額。

(四) 各公司債之金額。

(五) 公司債之利率。

(六) 公司債償還之方法及期限。

除以上數種、必須記載外。並應由董事署名簽押。其公司債之存根簿。尤不可不備置於本店。以供衆股東及公司債權者之查閱。至存根簿中。應記之事項。臚列於左。日商  
法一

七三條  
一六〇條  
公司  
例

(一) 公司債權者之姓名及住址。

(二) 公司債票之編號。

(三) 公司債之總額及每分之金額。

(四) 公司債之利率。

(五)公司債償還之方法及期限。

(六)公司債發行之年月日。

(七)各公司債取得之年月日。

(八)如發行無記名式債票時。其數目編號。及其發行之年月日。

公司債轉讓之方法。與轉讓股分同。在記名式。非將承受者之氏名住址。記入於公司

債存根簿。並記其氏名於債票。不得對抗公司。及其他第三者。日商法二〇六條公無

記名債票。民法認爲動產之一種。不須何等手續。但以債票交付承受者可已。參日民

條八

總之公司債之轉讓。以占有債票爲必要。否則不能完全移轉其權利。誠以公司債票。

爲法律上有價證券之一。決非可以單純證書比也。

公司債與股分之差異。厥有種種。約而言之。

(一)認股之股東。有選舉權、被選舉權、議決權、及關於公司營業上一切之權利。公司

債權者則否。

(二)公司贏餘。股東有分配利益之權利。公司虧耗。股東有分擔損失之義務。公司債

權者之對於公司。不論損益。皆可以收取一定之利息。

(三) 公司解散時。股東有分配殘餘財產權。在公司債權者。則無此權利。

(四) 股分之金額。即公司之資本。故資本之多寡。與股分金額成正比例。公司債則否。既如是。則資本(即股東之股本)爲必不可缺之要件。公司債非必不可缺之要件也。明矣。

(五) 公司之成立。以股分之認足。或招足爲前提。公司債之多寡。有無。則與公司成立無關。

(六) 股分可分期繳納。公司債則不許分繳。

(七) 表彰股分之股票。爲團體證券。此則爲債權證券。

(八) 股東應繳之股本。以現款爲限。不得以別種債權作抵。(即不得相抵日謂之相殺)  
日商法一四四條公  
司條例一二六條 公司債則無此限制。

### 第九節 股分有限公司之解散

#### 第一款 尋常解散

公司解散之概要。及其手續。已於無限公司章說明。茲節除陳述法規要領外。餘不贅

及。

股份有限公司解散之原因。詳見日商法二二一條、我公同條例二二三條、舊商律百二十條。

第一、存立期滿、或定款豫定之事由發生。

在無限公司。許以總社員之同意繼續存在。日商法七五條公茲則無規定之明文。

除變更定款外。無他法以繼續營業也。

第二、公司所營業業已成功。或不能成功。此為我舊商律所無

第三、股東總會之決議。在無限公司、兩合公司。須全體社員同意。茲則止須以定款

變更之方法決議之。

第四、記名式之股東不滿七人。其詳前已言之。但在日商法止云股東不及七人。而

無記名與否之別。

第五、與他公司合併。詳見第二款。茲略。

第六、破產。但在舊商律。則云股本虧蝕及半。似不待破產。即當然解散。

第七、審判廳之命令。此又為舊商律所無。

股份有限公司解散時。除合併及破產而外。當依特別之手續。餘則須於二週間內。在本店及支店之所在地。向該管官廳。呈請註冊。日商法二三五條七六。至對於各股東。除破產外。應由該公司之董事。分別通知。記名式無記名式及公告。（參日商二三四條公司條例二一四條）。所以使股東及第三者。皆得獲知公司解散之情事也。

## 第二款 股份有限公司之合併

公司合併之事項。雖已於無限公司章。一一說明。然股份有限公司。組織複雜。其法律關係。亦極複雜。特申明其合併之手續。及合併效果。如左。

(一) 合併之決議。應與變更定款。用同一之方法決議之。參日商法二〇九條。惟該公司。是否因合併之決議而解散。曰否。蓋公司解散之原因。雖基於合併。然決非議決合併。公司即因以解散。必在各公司代表者。締結合併契約後。始發生解散之效力。

(二) 股份轉讓之停止。此以記名式股份為限。公司如欲合併時。應將其事實。付之公告。從股東總會之開會日起。前一箇月內。及股東總會之開會中。得停止記名式股份之轉讓。所以防手續之繁雜。而圖合併進行之便利也。日商法二二三條一項。舊商律及公同條例無。

定規

(三) 股分轉讓之禁止。此亦以記名式之股分爲限。股東總會議決合併時。從決議之日起。以迄於公司變更解散設立註冊之日止。日商八條 該公司之記名股東。不得轉讓其股分。日商法二二三條二項舊商律及公司法二二二條皆無規定

但上二種之規定。日本商法學者及東京商業會議所之諸有經驗者。俱不贊成。以爲此種規定。實足以釀成社會經濟之害。故日明治四四年之改正法。即以法律第七十三號削除之。我公同條例。不設此規定。可謂甚善。

(四) 合併之手續。公司締結合併契約時。應由各該公司之董事。作成財產目錄。貸借對照表。日商法七八條一項公同條例五三條一項公 其異議陳述之催告。同上 合併之承認。日商法七九條一項公同條例五三條一項公

手續違反之效果等。日商法七九條二項三項又第八條公同條例五四條五五條 皆與無限制公司之合併同。日商法二二五條公同條例二一七條

(五) 併之註冊。同上

(甲) 因合併而存續之公司。照定款變更例註冊。

(乙) 因合併而消滅之公司。照公司解散例註冊。

(丙)因合併而新設之公司。照公司設立例註冊。

(六)合併之效果。因合併而存續之公司。或因合併而設立之公司。其消滅之公司的權利義務。皆由其承繼。換言之。即不須清算。而得承繼其法律關係者也。總之合併之利益。以股分有限公司爲最。德商法對於無限公司、兩合公司。雖許任意清算。(即財產自由處分)而不許合併。然對於不許任意清算之股分有限公司及股分兩合公司。獨許合併者。夫亦以手續簡而程功易也。

#### 第十節 清算

在無限公司或兩合公司解散時。得以任意清算之方法。口商法八五條公了結公司

之事務。事實上雖亦有所謂法定清算。然不以適用爲必要。必其未以定款規定。又未

以總社員選任時。始適用之。至於股分有限公司。內外關係。俱極複雜。稍一不慎。流弊

滋多。立法者爲防弊起見。必使其履行一定之手續。而後承認其有效。則所謂法定清

算是也。但於此有特例。口商法二二六條前段公

(一)股分有限公司。因合併解散時。不須清算。此因其別有一定之手續。於保護第

三者之方法。並無缺也。



(二) 股分有限公司。因破產解散時。不須清算。此亦因破產時。設有特別之手續故也。即如清算機關。監督財產處分方法等。皆為特別法所規定。不在商法範圍之內。故移其事於特別機關。必不可不依特別法之規定。

法所許其不用清算。而即得以解散者止。以上述之二特例為限。此外無拘如何。不得不遵守法定清算之手續。但就日本商事習慣而言。凡股分有限公司解散時。往往以其財產一括而讓於他公司。既不清算。又不履行公司合併之手續。而其股東。即以承受他公司之新股。消滅其舊有之資格。此種解散行為。事實上雖簡而易行。而從法理上言之。不可謂非反乎法之規定也。參日本法學新報一七頁何以言之。本公司既過替於他公司。則其財產、股分等。自不得不移轉於他公司。其先雖必須本公司股東總會之決議。但既經議決。而由他公司承受後。則舊股東股分之大小。股票之形式。以及其他權利義務等。勢不得不受他公司之支配。此等解散方法。雖可以逃脫法定之手續。然一旦起有爭議。則即不得目之為法律行為。可無疑矣。

公司之清算。雖以破產及合併以外之原因解散時為限。然亦有非解散而必須清算者。即各公司事業著手後。一旦發見設立無效之原因。則其勢不得不消滅。雖非解散。

亦準用解散清算之規定。日商法二二九條公

公司清算時之機關。與公司解散前之機關。微有不同。在公司解散前。以董事、監察人及股東總會。爲公司之機關。而在公司清算中。則以清算人、監察人及股東總會。爲公司之機關。之數者之中。以清算人爲執行清算事務之機關。故又特別目之爲清算機關。

清算人之職務。計有三種。(一)了結現在事務。(二)索取債權。清償債務。(三)分配殘餘財產。其詳與無限期公司之清算同。而其權限及其清算事務之執行。亦皆與無限期

司章之說明無異。日商法二二九條公

股分有限公司之清算人。以董事充任爲原則。然如定款別有規定。或以股東總會之決議。另選他人充任時。則卽以定款及總會之決議爲準。日商法二二六條公

股分有限公司之董事。是否有充當清算人之義務。法止言以董事充當清算人。而又有但書的規定。日商法二二六條公則非其義務可知。既非義務。則承諾與否。一惟董

事之自由。設公司董事不願充當清算人。定款及股東總會。又未特別指定。則該管官廳。不妨因利害關係人之請求。選任其他清算人。同上至於清算人之員數。法無一定。

如係一人則已。設有數人則由其過半數執行清算事務。設定款或股東總會。別有決議時。則從其議決。

股東總會選任之清算人。不拘何時。得以股東總會之決議解任之。即由審判廳選任之清算人。如有重要事由。亦得依監察人。或少數股東之請求。解任之。日商法二二八條

一九條 解任之結果。必至無清算人。然該管官廳。仍不可不依利害關係人之呈請。另選清算人。

在無有限公司、兩合公司、清算中之機關。止以清算人爲限。而在股分有限公司。除清算機關之清算人外。必有監察機關（即監察人）及意思機關（即股東總會）同時存在。監察機關之監察人。本與執行機關之董事。立於對待之地位。公司解散。其董事非變爲清算人。即當然退任。然監察機關。決不因公司解散而消滅。不過平時爲監察執行業務之機關。此則爲監察清算事務之機關而已。故雖在清算中。其權限。其責任。大致與解散前無異。列舉於左。日商法二二三四條公

（二）監察人不拘何時。對於清算人。得請求清算之報告。並得調查清算及公司財產之狀況。公司條例一七〇條

(二) 清算人擬提出於股東總會之文件。監察人有調查覆覈之責。並須對於總會陳述其意見。公司條例一七一條

(三) 監察人不得兼清算人。但如清算人有缺員時。得以清算人及監察人之協議。以某監察人暫兼清算人。惟在兼任期內。不得與聞監察人之職務。公司條例一七四條所謂兼任期內者。從兼任之日起。以迄於決算報告書得股東會承認之日止。不得執行監察人之職務。所以防弊混也。

(四) 公司對於清算人。提起訴訟。或清算人對於公司提起訴訟時。以監察人爲公司之代表。公司條例一七五條  
商法一八五條

(五) 股東會決議控告監察人。或雖否決。而由總股分十分之一以上之股東。向清算人請求時。公司應自決議。或請求後之一個月內。提起訴訟。公司條例一七七條

清算人之權利義務。除有特別規定者而外。悉與股分有限公司之董事同。公司條例二二二條  
今舉其特別規定者如左。

(甲) 清算人之權利。

(一) 清算費用。關於清算事務所需之費用。得由公司之現存產中。儘先給付。公司條例二二二條

條四

(二) 清算人之報酬。法雖無規定，事實上無不給予之理由。其報酬之多寡，率以定款或股東總會之決議定之。

(乙) 清算人之義務。

(一) 選任註冊之義務。清算人被選後，應於二週間內，在本店及支店所在地，以其自己之氏名、住址，呈請註冊。解任變更時亦同。日商法九〇條九七條公 如由官廳

選任解任時，則應由官廳先期公告。公司條例六五條三項

(二) 檢查及公告之義務。清算人就任後，應即檢查公司財產情形，造具財產目錄，及貸借對照表，提出於股東總會，以求其承認。其提出之簿冊，不論由股東總會調查，或由股東總會特選檢查人從事調查。總之調查之結果，不承認則已。既承認，則清算人不可不以貸借對照表速付之公告。日商法二二〇條公

(三) 請求官廳宣告決議無效之義務。此以股東總會之召集及決議方法，違反法令及定款時為限。公司條例二二一條日之改正法二三一條已刪去

(四) 催報債權之義務。清算人就職後之二個月內，對於公司債權者，至少應以三

次之公告。使其於一定期間內（其期間至短不得在兩個月以下）呈報自己之債權。如對於素所相知之債權者。公告之外。尤須催告。債權者如不按期呈報。則當除斥其債權。此意並不可不於公告中申明之。日商法二二九條七項參照 設為清算人所知之債權者。不論對之有無申明。均不得除斥。參日民法七九條第二項

公司債權者。如不於清算人所定之期間內。申明債權。則即不得行使其權利。但如公司清償各債後。尚有未了之財產。亦尚未分配於股東。此時債權者。仍得對之行使其權利。日商法二三四條民法八條公司條例二二三條

在清算人所定之期間內。債權者所申明之債權。設已到期。而又請求償還。清算人得先於他債權者償還否乎。論理未為不可。民法上亦並無何等之限制。特在日商法二六二條十項。我公司條例二四九條九號。均設有禁令。其不得先期償還可知。

(五) 催繳股本之義務。公司財產不足清償債務時。其股本如未全繳。不論定款定明繳納之時期與否。清算人對於未全繳納之股東。應向之催取。日商法二三四條又七二九條

(六) 分配殘餘財產之義務。公司債務清償後。如尚有分配未盡之財產。應分給於

股東其比例以股分之多寡為差。設有優先股而定款別有規定時。則以規定為準。

日商法二二九條  
公  
司條例二二五條

(七) 造具清冊之義務。清算了結後。清算人應即造具清冊。(日謂之決算報告書)

送交股東會。請求承認。既承認後。則清算人之責任從此解除。然如有情弊時。雖經

股東總會之承認。亦不得免其責。日商法二二〇條  
公  
司條例二二六條

(八) 清算了結註冊之義務。如怠於呈請。應處五元以上五百元以下之罰金。日商  
法九

九條二六一條一號  
公司  
條例七六條二四八條一號

(九) 請求宣告破產之義務。公司之財產。分明不足清償債務時。清算人應速為宣

告破產之請求。而移其事務於破產管財人。並將其事實。付之公告。日商法二三  
四  
條九一條及民

法八一條  
公司  
條例二二九條  
又七二條

(十) 賠償責任。清算人之行為。如違反法令。或定款時。不問其經過股東總會之議

決與否。而對於第三者。不得有任損害賠償之責。設已於股東總會陳述異議。或已

通知其意見於監察人時。則不在此限。日商法二三四條  
又一六七條  
公司  
條例二二九條  
又一六三條  
二項

清算事務了結後。或請求宣告破產後。清算人之責任。除實有情弊外。當然因此以終

了。但公司解散前之營業賬簿、營業信書、及解散後關於清算之一切文書簿據，依日商法二二三條、我公同條例二二七條所規定，從清算了結註冊之日起，應妥善保存十年。其保存之人，由清算人及其他利害關係者，呈由該管官廳指定之。

## 第五章 股分兩合公司

股分兩合公司，介乎股分有限公司與兩合公司之間。股分有限公司，純以有限責任之股東組織而成。茲則除股東外，兼有無限責任之分子。兩合公司，雖亦以有限無限兩種責任之分子組織而成。然其有限者，出資之價額，及其目的物，不限於均一。尤不限於同種。且其釀出之資金，雖為公司資本之總額，然非公司資本總額均分之單。住茲則與股分有限公司之股東，毫無差異。故謂是為股分有限公司之變體也可。謂為特種之兩合公司，亦無不可。至論其根本上之組織，則究與股分有限公司相近。故除法有特別規定外，多半準用股分有限公司之規定。

日商法二三四條二項公  
司條例二三一條二項公

股分兩合公司之組織，與他公司不同。他公司發達較先，此則為近世發達之制度。其以成文法定之者，則以法商法為嚆矢。近今德、伊、比、西、葡及其他諸國之立法例，皆仿自法國。日之舊商法，及我國舊商律，均不存股分兩合公司之制度。新商法及我公同



條例。則皆依各國之成法。以力謀大同。日商法二二三〇條以下公雖然此種公司之組織。非特吾國商界。不常有之。卽在日本。亦爲不可多得之公司。第其責任甚明。而集贊較便。對內對外。俱有安固不搖之基礎。他日商業發達。此種公司。或當較占優勝也。

股分兩合公司之股東。不負無限責任。固已。但股分兩合公司之無限責任社員。能承買本公司之股票否乎。質言之。卽無限責任社員。能否兼有股東之資格是已。此種公司。雖偏重資本。實則兼有人的團體。與物的團體二者之長。雖不能使股東負無限責任。然亦決無禁止無限責任社員兼充股東之理由。特不過本公司之股票。不能盡由無限責任社員收買而已。

### 第一節 股分兩合公司適用之法規

股分兩合公司。雖準用股分有限公司之規定。然以下諸種。則準用兩合公司之規定。

日商法二三六條一項公  
司條例二三一條一項公

#### 第一、無限責任社員相互間之關係。

(甲)各無限責任社員。除定款別有規定外。當然有執行業務之權義。設有數人。則其業務執行之方法。以過半數決之。日商法一〇九條  
公司條例八五條

(乙) 經理人之選任及解任。雖定有執行業務之人。亦須以無限責任社員之過半數決之。日商法一一一七條  
公司條例八七條

(丙) 無限責任社員。得以勞務信用爲出資。日商法一〇八條  
公司條例八四條

(丁) 非執行業務之社員。亦有檢查公司業務及財產狀況之權。日商法一〇五條  
五四條  
民法六七

三條  
公司條例  
八一條  
二二條

第二、無限責任社員與股東之關係。此專指與股東總會之關係而言。非謂其與各股東有何等關係也。

(甲) 無限責任社員之持分。不論轉讓全部或一部。均以得他社員及股東總會之承諾爲要件。否則不可以對抗公司。日商法一〇五條  
五九條  
公司條例八一條  
二九條

(乙) 無限責任社員。非有他社員及股東總會之允許。不得爲自己或他人爲本公司營業範圍內之行爲。且不得爲同種營業之他公司無限責任社員。日商法一〇五條  
六一

〇條  
公司條例  
八一條  
二八條

第三、無限責任社員與第三者之關係。

(甲) 公司所有財產。不足以抵償公司債務時。各無限責任社員。應負連帶償還之

責。日商法一〇五條六三條  
公司條例八一條三五條

(乙)公司設立後加入之無限責任社員。雖其加入前所生之債務。亦不得辭其責。

日商法六四條公  
司條例三六條

(丙)無限責任社員出資之減少。不得對抗公司債權者。但如注冊後經過二年。債權者無異議。即可以對抗。日商法六六條公  
司條例三八條

第四、無限責任社員之退社。即退社之原因。退社員之持分收回請求權。氏名使用停止請求權。及退社後之責任等。均與兩合公司之無限責任社員同。日商法一〇  
五條六八條

以下公司條例八一  
條及四二條以下

此外悉準用股份有限公司之規定。略之。日商法二三六條公  
司條例二三一條

## 第二節 股分兩合公司設立之手續

股分兩合公司設立之手續。大致與股份有限公司無異。今舉其要點如左。

第一、無限責任社員。應為發起人。作成定款。並署名簽押。日商法二二二條公  
司條例二二七條 其定款

中應記之事項。

(一)目的。

(二)商號。商號中應註明股分兩合公司字樣。

(三)股本之總額。非即資本之總額。在股分兩合公司。所謂資本總額者。實指股本總額。及無限責任社員財產出資總額之合計而言。

(四)每股之金額。

(五)本店及支店所在地。

(六)公司公告之方法。

(七)無限責任社員之氏名住所。

(八)無限責任社員。如兼爲股東。其股本以外。出資之種類、價格及其評價之標準。至所承受之股數。則無庸載在定款也。

在股分有限公司。至少必須有七人以上之發起人。在股分兩合公司。則無此限制。極端言之。雖負無限責任者止一人。亦即不妨以一人爲發起人。

第二、定款作成後。無限責任社員。應募集股東。股東認股之形式。以股單爲準。而其股單中應記之事項。日商法二三八條公司條例二三三條二三四條

(一)定款應記之事項。

(一) 定款作成之年月日。

(二) 第一次繳納之股本。

(三) 存立時期或解散事由。如無規定。即不庸記載。由此以下。至第(八)號同。

(四) 超額發行。

(五) 發起人之無限責任社員所受之特別利益及受者之氏名。

(六) 現物出資之無限責任社員氏名及其財產之種類、價格、並所給與之股數。

(七) 應歸公司負擔之設立費用及發起人所受之報酬額。

(八) 無限責任社員承受股分時其各自承受之股數。

但無限責任社員不得承受股分之總數。故股分兩合公司無共同設立之規定。

第二、從募集股東之日起。以迄於招集創立總會之日止。其手續均與上述之股分有

限公司同。日商法二二六條二項  
公  
司  
條  
例  
二  
三  
一  
條  
二  
項

在股分兩合公司之創立總會時。其監察人雖亦由股東中互選。日商法二二九條  
一  
項

三五條一項。但無限責任社員雖具有股東之資格。亦不許被選為監察人。何則。股分有

限公司。本以監察人與董事立於相對之地位。故董事不能兼監察人。股分兩合公

司之無限責任社員。既有執行業務之權義。雖不居董事之名。當然與監察人立於相對之地位。法之所以不許為監察人者。正以此故。同上

第四、創立總會之議事。與股分有限公司同。無限責任社員。雖得於創立總會。陳述意見。但不得加入議決之數。日商法二四〇條公 雖承受股分時亦然。同上

第五、監察人應調查左列之事項。報告於創立總會。日商法二四一條公

(一) 股分總數。曾否承受。

(二) 各股第一次應繳之股本。已未繳齊。

(三) 發起人之無限責任社員。所受之特別利益。是否正當。

(四) 如有以金錢以外之財產。為出資之目的者。其財產之種類、價格、及所給與之股數。是否正當。

(五) 設立費用。及發起人之報酬額。是否正當。

(六) 無限責任社員股本外之出資。其種類、價格、及評價之標準。是否正當。

第六、創立總會終結時。公司即因以成立。成立後之二週間內。應向本店、及支店所在地。呈請註冊。日商法二四二條公 其應註冊之事項。司條例二三八條

- (一) 目的。
- (二) 商號。
- (三) 股本總額。
- (四) 每股金額。
- (五) 公司公告之方法。
- (六) 本店及支店。
- (七) 設立之年月日。
- (八) 定有存立時期或解散事由時其時期或事由。
- (九) 各股已繳之金額。
- (十) 開業前定有分配利息時其利息之定率。
- (十一) 無限責任社員之氏名住所。
- (十二) 無限責任社員股本以外之出資其種類及價格。
- (十三) 定有代表公司之無限責任社員時其人之氏名。
- (十四) 監察人氏名住所。

註冊手續。詳見公司註冊規則施行細則及日之非訟事件手續法一九以下。可參照。

### 第三節 股分兩合公司之機關

#### 第一款 無限責任社員

股分兩合公司之無限責任社員。有執行業務代表公司之權義。其地位與股分有限公司之董事同。則其適用之法規亦即不妨準用關於股分有限公司董事之規定。商

法二四三條公司  
例二三九條 但亦有與董事不同處。同上  
但書

第一、股分有限公司之董事。應在股東總會由股東互選。代表公司之無限責任社員。

由法定非由選任。

第二、董事至少須三人以上。代表公司之無限責任社員。多寡毫無制限。

第三、董事之任期。不得超過三年。無限責任社員則否。設止有一人。則永遠代表公司。

永遠執行業務。

第四、董事在職中。不拘何時。得以股東總會之決議辭退之。無限責任社員。無論如何。

不得辭退。參日商法一五六條  
公司條例一五六條 但不妨除名。日商法二三一六條  
公司條例二三一六條 設止一人。則除名

之結果。公司即因以解散。



第五、董事被選合格之股票。當選後。應交監察人存執。無限責任社員則否。蓋不論其有無股份。均不得與公司自由脫離關係也。

第六、董事之競業禁止。以未得股東總會之認許爲限。在無限責任社員。除須得股東總會允許外。尤不可不得總無限責任社員之同意。

第七、董事有報酬。代表公司之無限責任社員。不必有報酬。

除以上七種而外。皆準用股份有限公司關於董事之規定。其詳先已言之。茲不贅及。

## 第二款 股東總會

股分兩合公司之股東總會。與股分有限公司之股東總會。雖皆以股東組成。然在股分有限公司。則爲公司之最高意思機關。在股分兩合公司。則僅爲有限責任之股東的意思機關。其性質既有不同。則其結果。自不得不有差異。

第一、關於公司之重大事項。在股分有限公司。僅須以資本人數。及議決權之過半數決之。而在股分兩合公司。則尤非得總無限責任社員之同意不可。

條四〇

日商法二四四條  
公司條例二

第二、無限責任社員。不論有無認股。僅得於股東總會。陳述意見。而不得加入議決之。

數。

此外概準用股分有限公司之規定。

### 第三款 監察人

監察人爲對於公司執行機關之監督機關。其職務及其責任。在監查公司之業務。及公司財產之狀況。此皆與股分有限公司之監察人無異。所異者。股分有限公司之董事。是否按照股本總會決議之條件。以執行業務。監察人不負何等之責任。茲則無論如何。監察人對於無限責任社員。有使其執行股東總會決議事項之責任。日商法二四五條公

司條例  
無規定

股分兩合公司之無限責任社員。本與股東總會相對立。固不得以無限責任社員之意。拘束股東總會。亦即不得以股東總會之決議。拘束無限責任社員。果如是。則法律上之股東總會。直同虛設。法爲保護衆股東起見。特使無限責任社員。負執行股東總會決議之責任。然猶恐其無效也。故特使監察人負督促執行之責任。

### 第四節 解散

股分兩合公司解散之事由。與兩合公司同。日商法二四六條公列舉於左。

第一、存立時期滿了。及定款所定之事由發生。

第二、公司所營之事業。已經成功。或不能成功。

第三、股東總會之決議。及無限責任社員之同意。

第四、公司合併。

第五、公司破產。

第六、審判廳之命令。日商法四七條四八條

第七、無限責任社員全體退社。日商法一五八條 此時股分兩合公司。雖因以解散。

但如有無限責任之股東。不願解散時。亦可以特別決議之方法。繼續而為股分有限

公司。日商法二四七條 繼續設立之決議後。應於二週間內。呈請註冊。誠以此種

公司。除無限責任社員而外。餘皆為股東。本與股分有限公司無異。若其決議為股

分有限公司。非特無損於他人。實際上亦至便而極利。否則必解散。必清算。而後更

為股分有限公司之設立。其手續不甚煩而無謂乎。但在決議改組時。一切重要事

項。如商號如目的。及定款變更。選任重役等。皆不可不同時議決。議決以後。應速即

為股分兩合公司解散之註冊。並股分有限公司設立之註冊。

無限責任社員所有之股份。原則不得加入議決之數。但在退社後。而其股份並未消滅。是否得與他股東一律看待。日商法無規定。我公同條例則以明文認許之。二二項條

第八、獨立股東之缺乏。此種公司之成立。以無限責任社員與股東相並存在為前提。缺其一。斯不得不歸於解散。惟既解散後。其無限責任社員能繼續為無限公司否乎。法無規定。應予以積極之論斷。

### 第五節 清算

股分兩合公司之清算。大致與股分有限公司同。惟在解散時。定款苟無特別之規定。其清算人。應由同數之兩種人。共同清算。日商法二四八條公同條例二四三條 所以防利害之衝突也。

(一) 由股東總會選任者。

(二) 無限責任社員全體。或其承繼人及所選任者。

總之上二種之清算人。其為數不可不同。餘皆與他公司無異。

### 第六節 股分兩合公司之組織變更

商法上所認之公司。其組織固不相同。而其分子之責任性質。尤大不相同。故各公司

之組織。以不許變更爲原則。惟在股分兩合公司。則特設一例外。許其變更爲股分有限公司。特變更之事。關係重大。在股東總會。非以特別之方法決議不可。在無限責任社員。亦非全體同意不可。日商法二四五二條公

決議變更組織時。其所變公司之必要事項。如商號定款。選任重役等。應速即決議。決議之結果。雖無限責任社員所認之股分。亦得依其股數。行使議決權。日商法二五三

四二條  
二項

股分兩合公司。即變爲股分有限公司。則其資本。其財產。及其分子對於公司債權者。所負之責任。均不免因此而差異。故不可不作成財產目錄。及貸借對照表。以表示於公司債權者。而徵其意見。苟無異議。或雖有異議。而已供相當之擔保。則當自決議變更之日起。二週間內。在本店及支店所在地。爲股分兩合公司解散之註冊。及股分公司設立之註冊。日商法二四五四條公  
司條例二四七條

## 第六章 外國公司

不論法人。自然人均有內外國籍之別。則所謂公司者。亦不論是法人。非法人。當然區別爲內國公司。與外國公司兩種。誠以上古之世。內外國人。互相歧視。至近世始一律

平等。至於法人之觀念發達未久。雖在本國不易設立。（參特設免許準則各主義可知）矧其爲外國法人。卽且商法中之所以特別規定者。非以限制外人。實則爲保持內國之公益公安。所不得不然也。至何者爲外國公司。何者非外國公司。質言之。所謂外國公司者。卽非依據本國法而設立於本國之公司。是也。我舊商律及公司條例。均無外國公司之名稱。其特別規定於商法中者。止日本、伊大、利、葡、萄、牙、比、利、時。一八七三年五月十八日關於公司之法律及其他二三小邦而已。

日商法所以特別規定外國公司之理由。一言蔽之。卽無非爲維持公益公安而設。且其民法。二條既認外國人之私權享有。又認外國法人之私權享有。三六條其內外之法律關係。極其繁複。稍或不慎。弊卽隨之。故不可不力謀所以維持整頓之法。四九條民事且然。況在商事。此日商法二五五條以下。所爲特別規定也。

內外公司區別之標準。學說孔多。主義亦不一致。其詳屬於國際私法之範圍。舉其大要言之。

（一）設立地主義。卽以其所設立之地點。爲區別內外公司之標準。設立於何國。則認爲何國公司。依此言之。雖準據外國法在本國設立之公司。不爲外國公司。

此主義不免與自然人採用出生地主義同。

(二) 準據法主義。此正與前一種相反。依此言之。雖在國內設立之公司。苟非準據本國法。仍不失爲外國公司。依此言之。殆與自然人之採用血統主義同。

(三) 本店地主義。學者亦謂之住所地主義。特住所有本住所假住所之別。況在商事。與其稱爲住所。毋寧稱爲營業所。營業所之根據地。則又以本店爲主。因以本店設立之所在地爲準。故名之爲本店地主義。此主義學者主張最多。一八九一年之謹堡會議。及日商法二五八條。均採此主義。

(四) 營業地主義。此以營業所在地。定公司內外之標準。設其營業。牽涉二國以上。則以其重要之營業地爲主。

(五) 公司分子主義。視組織公司之分子國籍如何。而定公司之內外。但其持分與股分。不禁轉讓。則公司之國籍。不免時有變更。

(六) 資本地主義。此以募集資本地之內外。而區別之。特應募之有無。與應募者之國籍。均不能確定。如採此主義。事實上窒礙殊多。

依日本法言之。何者爲內國公司。何者爲外國公司。其解釋論有二。(一) 形式的解釋。

(二)實質的解釋。其依商法確認為日本公司者。如依日本法設立於日本之公司。是已。是為形式的解釋。其依商法規定。必須與日本公司。適用同一之規定者。是為實質的解釋。詳見二五八條換言之。即

(一)形式的解釋。所謂日本公司者。即設立於日本之公司。是也。

(二)實質的解釋。所謂日本公司者。即在日本設立之公司。與設本店於日本之公司。或其本店。雖不在日本。而以在日本經營商業為主目的之公司。是也。

準據本國法設立之公司。當然為內國公司。其社員。或其股東。雖皆為外國人。其設立行為地。或雖在外國。亦不失為內國公司。特必欲依內國法以圖設立。其本店必須在本國。且不可不於所在地之該管官廳。呈請註冊。否則無以對抗第三者。亦即不得目之為內國公司。

非準據本國法設立之公司。是為外國公司。既係外國公司。當然不受所在地法之羈束。然為維持國內之公益公安起見。不得不略有限制。是以日商法二五八條。凡開設本店於日本。或以在日本經商為主目的之公司。雖設在外國。亦不可不與在日本設立之公司。適用同一之規定。此種立法例。不獨日商惟然也。伊大利商法二百三十條



四項。亦如是規定。其條文云。『有本店在內國。或在內國有主要之營業設備者。是爲內國公司。』但在葡萄牙商法第一百十條。則不免異是。

按葡萄牙法第一百十條云。有本店在內國。且專以在內國經商爲主目的者。雖設立於外國。亦爲內國公司。

關於外國公司之規定。在日商法二五五條以下。其大要如次。

### 第一、支店之註冊公告。

外國公司。如設支店於日本。應與在日本成立之同種類公司。或最相類似之公司。爲同一之註冊及公告。日商法第一二五條第一項例如德法等國之公司。大致與日本相同。故其

在日本開設支店時。自以按照同種類公司註冊公告之方法。以註冊公告。至於英美法。則大不相同。此時惟有取其最類似者。而用其方法以註冊公告而已。例如英之制限保證責任公司。其持分每析爲股分。則即可準用股分有限公司之規定。如不分爲股分。亦即可準用兩合公司之規定。總之非按照日本法以註冊公告不可。否則處五元以上五百元以下之罰金。二六一條一號其大體與日民法四十九條一項同。

註冊之期間。法無明定。不可不從商法一般之定例。於設立支店後之二週間內爲之。其註冊事項。如發生於外國。則其註冊之期間。應自通知到達時起算。二五條此與民法四九條第一項但書同。

外國公司最初設支店於日本時。在未經註冊以前。第三者得否認其成立。二五條所宜注意者。否認與對抗不同。在內國公司。止言不可以對抗。然並非可以不認其存在。且不可對抗之人。亦止以善意之第三者爲限。茲則不論知與不知。皆得而否認之也。此種立法之精神。恰與日民法四十九條之第二項同。至其註冊之效果有二。  
(甲)始可以發行股票。二五九條  
一四七條

(乙)認股者始得以轉讓其股份。二五九條  
一四九條

## 第二代表者註冊。

設支店於日本之外國公司。應定有代表該公司之人。其氏名及住所。尤不可不於該支店之設立註冊時。同時註冊。二五五條  
二五六條否則必有罰。二六一條  
一號原此種規定之理由。誠以設支店於日本之外國公司。從其本國法。在其本國。雖定有代表公司之人。而其在日本所爲之交易。必一一經其本國代表之承認。其不便

實甚。且非所以保護第三者之道。法之所以使其特設代表於支店所在地者。職是故也。

代表者之權限責任。與本店之代表者。有無差異。就內國公司而言。支店無設置代表之必要。即使設置。亦止可以代表支店。茲則不視為支店之代表。而視為總公司之代表。故其支店所為之一切法律行為。俱有完全代理權。亦俱負完全無缺之責任。參日本明治三十八年二月十五日大審院判決。如在日本開設之支店。不止一所。代表者亦不止一人。

則各有單獨之完全代表權。設一代表而兼理二個以上之支店。則各支店所在地。均須分別註冊。否則仍有罰。日明治三十八年四月二十六日大審院判決。但未註冊之結果。其影響無關

於權限。參青木著公司  
法論六八四頁

### 第三、不法行為

在日本之外國公司代表者及其他代理人。如因執行職務。加損害於他人時。公司應認賠償之責。日商法二五五條三項又六  
二條及民法四四條一項。其他使用人之不法行為時亦同。日民  
法七

一五  
條

### 第四、股分及公司債之轉讓

轉讓外國公司之記名股分。記名公司債時。其承受者之氏名住所。應記載於備置支店即在日本開設之支店之股東名簿。或公司債存根簿。且須記其氏名於股票公司債票。

否則不得以轉讓對抗公司及其他第三者。二五九條一五條二〇六條

### 第五、無記名股票。

外國公司。在股本全額繳足後。其股東所持之記名股票。得請改爲無記名股票。二五九條一項然在內國公司。無記名者。亦許請改爲記名。而在外國公司。何以不準用

此規定。其命意殊不可解。

### 第六、無記名債票。

外國公司之公司債權者。得請改記名債票爲無記名債票。並得請改無記名債票爲記名債票。二五九條七條

### 第七、新股。

外國公司。在日本發行新股時。於其支店所在地註冊以前。不得發行新股。並不得爲新股轉讓。及轉讓之豫約。二五九條二項

### 第八、支店封閉。

外國公司。在日本開設支店時。其代表者。所爲關於公司業務之行爲。如反乎公之秩序。或善良風俗。審判廳得依檢察官之請求。或以其職權。封閉其支店。○二六條

我國舊商律及公司條例均無外國公司之規定。值茲世界日趨大同之會。似不應有內國公司、外國公司之區別。然爲保持國內之公益公安起見。則不可不以日之商法爲先例。特在領事裁判權未經撤退以前。恐尙未足以語此耳。

跋

公司。何。自。叻。叻。於。經。濟。制。度。革。新。國。際。貿。易。盛。行。之。世。自。機。械。發。明。輪。軌。四。達。工。業。寔。盛。市。場。日。廣。規。模。較。大。之。業。非。復。個。人。及。少。數。者。之。夥。合。所。能。支。辦。也。則。必。厚。集。其。力。以。經。營。之。於。是。乎。有。公。司。之。組。織。而。吸。集。多。數。之。人。與。財。以。營。共。同。之。業。務。勢。不。能。專。擇。夙。知。素。信。者。而。與。之。一。切。對。內。對。外。責。任。信。用。之。所。關。不。能。無。所。資。以。爲。之。維。繫。於。是。乎。有。公。司。法。之。發。生。實。業。之。興。母。財。爲。首。財。何。自。集。集。乎。信。何。自。著。著。乎。法。無。法。以。濟。道。道。窮。信。亡。而。財。滯。財。滯。而。業。疲。民。生。坐。困。國。家。之。貧。瘠。因。之。海。通。以。來。積。數。十。年。物。力。日。耗。利。權。莫。挽。未。始。不。因。我。無。強。大。之。公。司。所。以。致。此。又。未。始。不。因。我。無。良。善。之。公。司。法。

東。西。各。國。工。商。發。達。之。由。來。固。非。一。端。要。其。經。濟。界。之。流。通。團。結。有。資。於。法。制。之。間。接。維。持。者。亦。自。不。少。他。不。具。論。遠。之。如。德。國。向。非。有。多。數。大。資。本。家。若。英。美。比。然。自。普。法。戰。爭。後。改。良。公。司。制。度。嚴。重。實。行。不。四。十。年。而。母。財。充。物。工。商。業。發。展。於。世。界。近。之。如。日。本。最。爾。一。島。國。然。自。明。治。維。新。趨。步。歐。美。一。再。修。訂。民。商。各。法。利。用。公。司。之。力。廣。吸。資。金。百。業。由。之。興。舉。以。視。號。稱。地。大。物。博。人。民。素。富。商。業。性。質。卒。致。日。言。興。業。而。力。不。

能舉者其相去爲何如於以知法律之研究非空談正足藥振興實業之空談卽就公司一端論其明效可睹已若此

中國之有公司自清光緒初輪船招商局之設置始中國之有公司法自清光緒癸卯商律公司律之頒布始顧行之數年漸滋流弊辦公司者率利用有限責任之規制而於債權者及股東之權利多置不顧卒致公司見病於當世馴至併其招股之信用而失之此則新制翔行務崇疏闊偏於獎誘而忽於監督之過也法弊旣彰改良斯亟上海商會等爰於清光緒丁未有編纂商法調查案之舉逾年先成公司及商法總則兩編上之修訂法律館吳興沈侍郎家本暨志田博士鉀太郎均頗嘉許之清宣統初前農工商部採取修正奏交資政院旋值辛亥事變未及議法頒行民國二年癸丑冬南通張公審入長農商部復本此略加潤色提交國務院議決頒布以代前清之商律公司律而徐俟民國商法法典之告成是爲現行之商人通例及公司條例

公司條例之頒布雖與商人通例大畧同時要祇特自爲單行法之一種與各國之以公司法編入商法典者迥異迹其編纂之體裁及內容大抵仿自日本之公司制度者爲多雖未足較短長於歐美各法以視前清公司律固因時代先後之殊稍稍進步矣

顧日本之公司制。自明治二十三年舊商法制定後。洊歷明治三十二及四十四年兩次修正。日益精密。我現行公司條例。則以歷史上有商法調查案種種之因沿。仍多採仿日本明治三十二年新商法中公司之規定。而於明治四十四年改正商法之最新立法。未一措意及時採入。寧無遺憾。然以事實論之。此種改正公司法之最新立法。類多取之德制。督勵加嚴。勢難遽以施諸吾國今日之商業界。此自不能爲定公司條例者。咎。

就其名稱論之。現行公司條例。不論何種公司。於其各組織成分及組成員。一律稱爲股分及股東。非若日本法有持分與株式及社員與株主之殊。無以表明信用公司與財產公司之特質。學理上殊多缺點。惟就事實論之。股分及股東。本爲相當於持分及社員之舊稱。自前清公司律以名日本法之株式及株主。積久通稱。勢難轉改。必就用語以明其特性。則各種公司之名稱。亦且有未能悉合者。何以言之。責任之有限無限。就股東言。非指公司言。既別有組入無限責任股東之公司。是卽不能以無限公司之名專屬諸日本法所稱之合名會社。就公司之法人論。其責任本皆有限。非若英國公司。法別有股分無限公司之制。又非若前清公司律別有合資有限公司之名。自無須



重。累。其。詞。而。稱。之。爲。股。分。有。限。公。司。法。國。法。制。沿。革。上。有。混。合。會。社。之。名。爲。兩。合。公。司。命。名。之。所。自。而。其。中。有。限。責。任。股。東。與。無。限。責。任。股。東。之。權。利。與。責。任。輕。重。顯。殊。主。輔。互。異。不。容。對。峙。而。直。稱。爲。兩。合。公。司。凡。此。定。名。之。失。當。殊。難。爲。諱。卽。在。定。公。司。條。例。者。當。亦。能。自。知。之。顧。如。日。本。法。合。名。二。字。之。名。稱。學。者。早。議。其。失。實。又。如。日。本。所。稱。合。資。及。差。金。之。定。義。亦。尙。不。足。示。其。特。點。之。所。在。至。若。株。式。二。字。之。法。語。更。非。可。直。譯。稗。販。徒。炫。新。奇。之。數。者。別。無。適。當。之。固。有。名。詞。以。易。之。自。不。得。不。取。諸。習。用。或。通。俗。之。名。稱。以。期。共。曉。此。皆。立。法。者。視。解。釋。者。特。別。困。難。之。點。有。未。宜。執。學。理。以。相。繩。切。者。惟。法。定。名。稱。自。爲。學。者。所。當。注。重。何。自。而。足。表。各。種。公。司。之。特。質。且。能。協。於。純。理。復。無。拂。於。應。用。是。不。能。不。有。望。於。未。來。之。商。法。法。典。

就其種類言之。現行公司條例所定之四種公司。均爲世界各國大略共同之制。此外尙有德國所行之一種。制限責任公司。爲千八百九十二年所制定。折中於信用公司與財產公司二者之間。蓋由無限公司之優越。自治與股分有限公司之輕淺。責任參合而成。此惟英國法之保證責任公司。差爲類似。要非日本舊商法之合資會社。全爲有限責任。而規定多不完備者。所可同耳。凡於其國大資本家較少。且須大規模之營

業不多者。頗適用之。深爲現今學者及實業社會所歡迎。其視無限公司及股分有限公司最爲特異之點。一則執行業務者不必有二人以上之股東。且卽非股東亦可。二則因各股分之歸併或其他事由。致股東僅存一人時。亦仍得繼續其公司。無須解散清算。三則股東中有不繳股款。或出售其股分。仍不足抵補時。其餘各股東。應各按其股額比例均攤。爲之填補。四則依公司章程之規定。或全體股東之同意。得於必要時。使各股東於出資原額外。加繳股款。其加繳之限度。有預爲確定者。亦有並不確定者。但在公司之債權者。無直接對於股東請求加繳股款之權利。除此以外。其與無限公司及股分有限公司異同出入之點。尙多。得失短長。亦復不一。未遑更僕。要之。此種公司制度。在立法上。頗有研究採用之價值。德國今頗盛行。千九百九年。數達一萬六千五百餘。已三倍於股分有限公司。迨千九百十三年。調查統計。更及四倍之多。可見其日漸發達之勢。惟公司之數。雖較驟增。而其資本總額。仍遠在股分有限公司之下。可知其適用於小規模營業者。爲尤甚。凡不欲廣募資金。又不願重其責任。而以少數資本營小規模事業。無須嚴法制防者。此制最爲適宜。其與我國舊有之合夥營業制。亦不無相似之點。惜現行公司條例。急於頒布。未及酌採。增入不無疎失。甲寅三月。重入

都門與法律編查會汪參政有齡暨巖谷博士珍藏討論公司種類之規定均以此種公司制度爲最合社會之需要異日商法公司法編訂告成知必有以彌其缺憾者謹誌於此貢諸當世閱遠以存左券

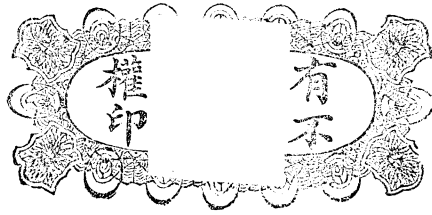
丹徒王君家駒淵雅博洽通貫古今深明教育原理尤邃於法律之學曩遊日本承教於梅氏富井岡田志田氏諸大師造詣精深直登堂奧而於商法學心得尤多近出其緒餘餉遺來學首先纂述比較商法公司編都三十餘萬言綜計四五百葉思精體博蔚然巨觀出版有日謬承不棄因於斯事略有研究囑爲識跋自惟譾陋望洋向若當在游夏莫贊之列顧以夙同方術重念公司條例及商法調查案之始末關繫亦自有不能已於言者凡屬商法學之源流義蘊原書既極精詳讀者能自得之茲特就吾國現行法制有關者彙陳梗概聊以應命並資質正焉

乙卯三月錫山秦瑞玠謹識

民國六年三月印刷  
民國六年四月發行

(比較商法論)全一册

\*\*\*定價銀八角\*\*\*



編輯者 丹徒王家駒

發行者 桐鄉陸費逵

印刷者 無錫俞復

印刷所 中華書局

上海靜安寺路一九二號

總發行所 上海 中華書局

分發行所 中華書局

北京天津奉天廣州長沙開封温州長春  
漢口南昌南京杭州濟南保定武昌太原  
常德福州成都重慶雲南徐州西安汕頭  
香港蘭州吉林衡州貴陽潮州安慶桂林  
東昌廈門蘭谿邢台綏化煙台鄭州梧州  
石家莊黑龍江張家口哈爾濱新加坡

告 廣 局 書 華 中

華 中  
大 字 典

●布面二册十四元  
●紙面七册十二元

(大字典) 行款疏朗。字跡清澈。出版以來。頗蒙各界歡迎。行銷

甚巨。其價值可想。得此一編。凡遇文字上疑義。一翻即得。

(縮本字典) 內容與大字典無異。新法精印。字跡仍

明晰無糊。取携極便。

本 縮  
大 字 典

●布面二册六元  
●紙面十二册四元

(中字典) 字數較大字典稍

少。材料精要。小學中學。均極適用。

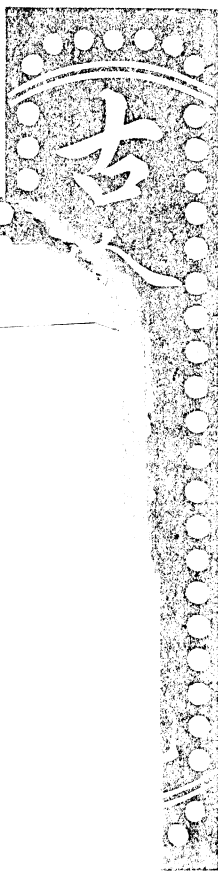
色 特 大 五 書 本

- (一) 所收之字。凡四萬餘。所增之字。為康熙字典所無者約千餘。
- (二) 全書三千餘頁。凡四百萬言。插圖三千餘。
- (三) 編末附彙錄字韻。中外地名表。
- (四) 音義正確。解釋明晰。
- (五) 古今字義。搜羅詳盡。近來各科學名詞及日韓新字。亦完全收入。

華 中  
中 字 典

●布面一册定價三元  
●紙面四册定價二元六角

中 華 書 局 出 版



尺牘之應用。

類編輯。不<sub>レ</sub>可<sub>レ</sub>以<sub>レ</sub>出

觀摩者。又何以據

今<sub>レ</sub>冬<sub>レ</sub>。各種專家總作

悉為收羅。四六散

彙。以類相從。有此

既可以徵古今文

普通酬應之標準。

花樣之新簇。臨時求索。可<sub>レ</sub>以<sub>レ</sub>為<sub>レ</sub>筆<sub>レ</sub>墨<sub>レ</sub>之

瀾。翻書分上中下三編。茲將上編類目

列下。餘二編現已付印。不日出版。



上 編 十 二 冊

一 元

為 限

惋 傷  
牢 騷  
抒 懷

論 詩  
論 字  
論 政

雜 論  
所 請

談 話  
絕 交

- 第十一冊：諷勸
- 第十二冊：激勵
- 謙抑
- 規戒
- 引咎
- 況狀
- 獻文
- 慰藉
- 感藉
- 獻詩

