

绪 言

世界上自由主义的先进诸国，于资本主义产业组织的过程中，形成了社会各部门之飞跃的发展。独中国则不然，其经济组织一般尚未跳出中世纪的领域，而缺乏接受进步机构之输入的机能，所以即使是部分的受到一些影响，但在全面看来，还不能认为是革新。就是新式企业中的各种制度，也只是以旧制度为核心的东西，而不能发展到超过他的形态。因为中国社会经济的要求，还留恋于维持旧社会制度或旧经济组织的现状，而且继续有着强大的潜势力。

谁都知道近代国家的产业行政统一机关，在中国是没有的。中国是停滞在无秩序无统

制的状态中。在这种社会环境之下，为要防某种共同危险，拥护某种共同利益，国民必然地以家族的（血缘的）、同乡的（地缘的）或经济的（职业的）结合来保卫各自的生命财产。世人所以目前中国人为“结社”或“会”的社会人者，实在也是因为此点。

尤其是职业协会、商业协会、手工业协会等经济团体，沿经济社会的进展线，直接或间接地受其本来结合形态的种种影响，因而所产生的社会、经济、法律、政治上的诸现象，在其出现的过渡期或将来，采的是什么形态，表现怎样的机能，怎样演化，我们是要基础地、实体地去把握它的，因而也就必须去调查它、研究它。

中国是传统地尊重道义的观念和旧习惯的。对于近代国家之法的保护，既无绝对的必要，而实际上感到其保护赐惠的也很少，所以法律的强制执行，极其困难。势之所趋，这种倾向——差不多当习惯是惟一的、最高的

社会规范的倾向——往往成为阻碍社会进化的恶习污俗，而陷于无批判地单以习惯为规矩准绳的深渊。

然而经济社会之发达，渐次向社会内部和部门挥其分解作用的利刃，结果，在向来的道义观念（尤其是商业道德）中也削弱了那些恶习惯的成因。（例如商人崇拜财神、关公、比干等等观念所形成的偶像崇拜，由于资本主义之个人主义利益观念的抬头而渐渐消灭。）于是习惯之社会的约束性与羁縻力，遂一天天的趋于弛缓消灭。换句话说，“恶习惯之根据法律的取缔与纠正”已经成为必要，这是必须付以最大注意的近时的社会现象。

在本文中要研究的“合伙股东之责任”，也是属于这种倾向之一，是近几年来以习惯与法律互相抵触的问题，在中国商界引起重大的争执的问题。而争执的中心，就是《中华民国民法》第六百八十一条，即关于股东的“连带责任”的条文。这条条文，上海市

商会曾极力向政府呈请修正。本文第二章就专论这方面。

所谓“股东的责任”，就是一般合伙（民事、商事合伙两种）的股东的责任，其内容包含于偿付合伙之债务发生不足额时，各合伙员（股东）之责任负担，及因执行合伙之业务而产生的业务执行人的责任。关于前者，本文预备检讨现行民法之连带责任的规定、判例及其根据的习惯与按股分担责任的习俗的对立；关于后者，主要是根据判例去研究业务执行人与合伙员及第三者的责任关系，并参酌日本学者发表的关于合伙的论文，把这些责任所根据的根本观念，作综合的探讨，因而阐明股东责任之在法律上的性质，此点可以说是本文的重心。其次，搜集新闻纸上“退伙声明”——近来多利用做对第三者回避“股东责任”的手段——的流弊所以发生的原因，来检讨所谓退伙的法律关系。在第四章，介绍民法及商法上的具体救济策——分担无限

公司方案。最后当从消除上述障碍与树立商业往来上的信用制度的方法，检讨到最近商会方面所主张的、同时政府方面大致要采纳实施的商业登记制度，并更进一步去研究习惯与经济法律在合伙组织本来姿态上的相互关系，以便对于“立法趋向”的资料有所贡献。这就是本文的整个企图。

第一章 总 说

（一）合伙之意义名称及种类

所谓合伙就是二人以上的当事者，互订契约，共同出资，以经营共同事业的合体，恰与日本的“组合”相同，在目前中国产业的任何部门中，仍以最普遍的企业形态占重要的比率。

由于地方的区别，合伙又被称做“联财”、“相合”、“公家”、“合做”、“合最”、“合资”、“公司”等（参照“台湾私法”（第三卷）下一二二页），但一般多称之为“合股”或“合伙”。盖“股”或“伙”都是各人所有

的股份〔1〕之意，而合伙的意思，就是各人所出股份的、合体的共同企业。其出资者即合股人，俗称之为“股东”、“东家”、“财东”，或“财主”、“头家”等。

出资的种类有二，即以金钱及其他财产出资的——所谓“钱股”或“财股”，与以劳力出资的——所谓“身股”。然在其方法上，并没有一定的限制。

基于组织的不同，合伙可以区别为普通合伙与隐名合伙（匿名合伙）二种。实际上隐名合伙是出资者因现任官职或其他理由，对于宣布其姓名有所顾忌，而故意隐秘其姓名的组织，其数大不如前者。

其次，合伙又可从其事业上划分为如下的二种：即（甲）以经营商业为目的的，即商事合伙；（乙）以经营商业以外的事业（例如

〔1〕原文印有“股分”。本书下文其他部分也多次出现“股份”或“股分”，但均指合伙人对合伙出资后，每个合伙人在合伙财产享有的“份额”。因此，该概念均采“股份”。——点校者注

工业、农业、渔业、林业等)为目的的,即民事合伙。其中以前者占大多数。

(二) 合伙的成立及营业组织

在当事者合出资本,依合伙方法经营事业的意见一致时,先将合伙组织所必要的事项,即各自的出资额、决算期、利益的分配、经理的任命及其他重要事项,作成口头契约。然后,为要具体的实现这契约,当事者作成相当数目的叫做“合同议据”、“合伙议据”或“议单”的契约证书,各执一份。同时更备好一种叫做“红账”或“财本簿”的账簿,把各当事者的姓名、出资额、股份数及其他要项记在上面。这样在形式上,合伙成立的手续已经完了,就可以预备着手其着眼的企业了。合伙契约证书的式样举例于下:

合资合同议据

立合同议据。甲、乙、丙、丁,彼此缘系戚友,意气相符,今愿各出资本合伙,在某

地方开设某字号，经营某种商业。共集资本现大洋六万元整，作为六股，每股一万元整，甲认二股，乙认二股，丙认一股，丁认一股。所有议定规条如下：

一、官利常年八厘，年终付给，不得预支。

二、每年结账，三年总揭。获有盈余，作十股，如下分派：

以六股归股东，照原认股数分派；

以一股酬总经理之劳；

以二股酌给出力伙友为花红；

其余一股作为财神股公积。

三、资本不得中途抽提。三年总揭时，设有虚耗，仍照股份认填足。

四、总经理某君，系经股东公司立约延订，日后如有更换，亦应由股东公议。

五、股东、总经理、伙友均不得在号中挪移银钱私作买卖。如有此等情弊，一经察觉，定当从严议罚。

六、各股东与号中往来，与他人无异，不得拖欠。

七、号中办事规则，由总经理另定之。

以上系经公议允洽，各无异见。为此订立合同议据，照样缮写五纸，股东四人各执一纸，余一纸存储号中备查。此订。

年 月 日 立合同议据某甲（押）

乙（押）

丙（押）

丁（押）

见议某（押）

代笔某（押）

兹再根据徐寄顾氏的最近《上海金融史》（民国十八年增改再版），将上海钱庄合伙的组织内容，举例如下：

商号	所在地	股东	股份	资本	经理
(一) 安康昌记庄	北市宁波路兴仁里	方式记	五股	十三万两 附本六万 五千两	赵文焕
		方季记	四股		
		方浚记	二股		
		方选记	一股		
		方兴记	一股		
(二) 均昌庄	南市豆市街吉祥弄	徐鹤笙	二股半	十万两	周楚琴
		董羨青	二股半		
		崔鹤鸣	二股半		
		吴润身	二股半		
(三) 敦余泰记庄	北市河南路吉祥里	李咏裳	三股半	二十万两	楼恂如
		薛文泰	二股		
		陈樵岑	一股半		
		徐庆云	一股		
		俞福谦	一股		
		宋季生	一股		
(四) 信余庄	北市天津路泰记弄	陈青峰	五股	二十二 万两	傅松年
		郭小彬	三股		
		郑建明	二股		
		傅松年	一股		

上第一例是由方姓一族组织的合伙，股东皆不用本名而使用家号的记名。股份计十三，各股东的股份不同，但浚记以下三股东，恐怕当初是一个股东，而他和季记是同辈，即以二·二继承当初的四股，而其中的二更由一·一来继承。第二、第三例是由几个知友成立的各伙，前者的股份平均而后者则不然。以上都是在股东以外另聘经理的例子，只有第四例却是由一股东兼经理，而经理自身的股份仅有一股，其出资不知是当初就有的，还是因为做了经理积起来的。

如前举数例所示，合伙的股东概为出资者，很少有自己去经营事业的。据徐氏最近《上海金融史》（民国十八年版），加入钱业公会的钱庄（计八十家）的股东中，兼经理的不过十一例，而其兼任者也只股东中的一人，其他大部分的股东，仅为出资者，而不参与实际的营业，完全委任经理去主宰经营，而经理才是合伙中实际的业务担当者。

在中国法律上称之为执行业务人，通俗称做“总经理”或“经理”与“掌柜的”、“老板”等等。执行业务人雇用副经理、第二掌柜的、第三掌柜的及伙计、跑街等店员以构成营业部，其人数及配置等，由于营业的种类及事业的规模而决定。要之，管账或管银的属于会计，写信的为文书，此外又有会客的、老司务、学徒等称呼。在支店或分店里，分号经理以下更置上述的店员，以辅助营业上的事务。

（三）合伙之在企业上的地位

其次来检讨合伙在企业上的地位，即现在中国依合伙组织的企业的实数，及其与公司等其他企业情形的比较。

(甲) 浙江省九种企业状况统计表

业别 实数 组织别	钱庄		典当		针织业		旧式制丝		新式制丝		总计	
	实数	比率 (%)	实数	比率	实数	比率	实数	比率	实数	比率	实数	比率
独资	四四	七·〇	三二	九·一	九八	五六·三	三二	一三·九	四	二一·〇	二一·〇	一四·九
合伙	一五四	二四·四	四七	三·二	五二	二九·八	五九	二五·六	六	三一·五	三一·八	二二·五
合资	二九六	四六·八	六〇	一六·九	一〇	〇·七	二〇	八·九			三七·七	二六·七
无限	四	〇·六									四	〇·三
股份有限公司	一	〇·一							四	二一·〇	五	〇·四
支店	一	〇·一									一	〇·一
代客买卖							三六	一五·六			三六	二·五
政府经管									一	五·五	一	〇·一
资本组织不明者	一三二	二〇·九	二一六	六〇·九	二三	一三·二	八三	三六·〇	四	二一·〇	四五·八	三二·五
总计	六三二	一〇〇	三五〇	一〇〇	一七四	一〇〇	二三〇	一〇〇	一九〇	一〇〇	一,四一〇	一〇〇

上表系根据民国二十二年刊行之《中国实

业志》〔1〕的统计所制，其资料固不能认为是绝对的正确与完全，但因此去推知大体的形势是可以的。由这张表，我们可以知道采取合伙组织的，在企业界除合资外，没有比得上它的，平均占百分之二二·五，其中以典当业的百分之三·二为最少，新式制丝业的百分之三一·五为最多。而所谓合资，也不能当做是纯粹依公司法组织的两合公司，因为其中混合着许多的合伙。这样看来，合伙之在企业上的地位是极其普遍的。

（乙）上海市各种工业资本组织类别实数表

组织别 业别	独资	合伙	无限公司	两合公司	股份有限公司	股份两合公司	总计
木材制造业	六	一〇					一六

〔1〕 需要注意的是《中华民国公司法》系于民国十八年十二月二十六日颁布，二十年七月一日施行。该出版物，所依据的是《中华民国公司法》施行后二——三年后的当时企业界情况。——点校者注

组织别 业别	独资	合伙	无限 公司	两合 公司	股份有 限公司	股份两 合公司	总计
家具制造业	八	七			一		一六
冶炼工业	一九	二一			一		四一
机器及金属 制造业	一八〇	一三〇	五	二	二五		三四二
交通用具	一〇	八			二		二〇
土石制造业	一五	一一	一		一一		三八
动力工业					五		五
化学工业	二三	二五	二	一	三七	四	九二
纺织工业	一七一	三〇五	一五	三	四六		五四〇
服饰品工业	一一四	九五	二	二	四〇		二五三
橡皮工业	一九	一四			三		三六
饮食烟草业	四八	六六	九		五五		一七八
造纸印刷业	六七	五〇		一	三六		一五四
饰物仪器业	一七	一四		一	五		三七
其他工业	六三	三七		一	一四		一一五
总计	七六〇	七九三	三四	一一	二八一	四	一， 八八三
比率%	四〇・三	四二・一	一・八	〇・六	一五・〇	〇・二	一〇〇

(丙) 上海市各种工业资本分类实数 (单位: 元)

组织别 业别	独资	合伙	无限 公司	两合 公司	股份有 限公司	股份两 合公司	总计
木材制造业	四九, 二〇〇	五,二 八〇					五四, 四八〇
家具制造业	一二七, 三〇〇	五九二, 〇〇〇			五六, 〇〇〇		七七五, 三〇〇
冶炼工业	六,〇 六〇	一〇八, 六〇〇			四〇, 〇〇〇		一五四, 六六〇
机器及金属 制造业	一,一六 三,〇 八〇	一,四 九五, 四〇〇	五〇, 一〇〇		一,六六 二,〇 〇〇	七六, 〇〇〇	四,四 四六, 五八〇
交通用具	一二七, 三〇〇	七九, 五〇〇			一六〇, 〇〇〇		三六六, 八〇〇
土石制造业	一二七, 八〇〇	一四一, 九四〇	四,〇 〇〇		二,九三 三,六 〇〇		三,二 〇七, 三四〇
动力工业					二,二 六〇, 〇〇〇		二,二 六〇, 〇〇〇
化学工业	三二九, 七〇〇	五九五, 一〇〇	五,七 〇〇	二〇, 〇〇〇	八,〇 〇九, 五〇〇	五七 〇,〇 〇〇	九,五 三〇, 〇〇〇