

何勤华 主编

合伙股东责任之研究

【日】土肥武雄

著

李培皋 叶致中

译

魏淑君

点校



中国政法大学出版社

中国近代法学译丛

何勤华 主编

合伙股东责任之研究

【日】土肥武雄

李培皋 叶致中 译

魏淑君 点校



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合伙企业责任之研究/(日)土肥武雄著;李培皋,叶致中译.
—北京:中国政法大学出版社,2004.4
(中国近代法学译丛)
ISBN 7-5620-2570-3

I. 合... II. ①土...②李...③叶... III. 股份有
限公司—研究 IV. F276.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第038077号

* * * * *

书 名 合伙企业责任之研究
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 清华大学印刷厂
装 订 北京爱德金文装订有限公司
开 本 880×1230 1/32
印 张 8.625
字 数 105千字
印 数 0 001-3 000
版 本 2004年7月第1版 2004年7月第1次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2570-3/D·2530
定 价 25.00元(精装本)
社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62225059
电子信箱 zfs620@263.net
网 址 <http://www.cup1press.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

总 序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有分量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，

2 总 序

关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）的译著进行整理、筛选，以“中国近代法学译丛”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本译丛点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

凡 例

一、本译丛主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。在点校、勘校过程中，对原作不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者，一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

2 凡 例

六、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校时对原译名加注说明。

七、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目、名称及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及译丛每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

中国近代法学译丛

编 委 会

主 编 何勤华

编 委 李克非 李秀清 陈 颐

曲 阳 吴旭阳 张 谷

曾尔恕

发生在我国二十世纪初的一例移植法 与民间习惯之间的冲突 (点校者前言)

摆在我们面前的这本刊行于民国二十五年的《合伙股东责任之研究》一书，绝不是法学名著，甚至不能引起人们的注意。即便是刻意对我国清末、民国初年的外国法学译作进行梳理、研究，此书也容易被忽略。这不仅因为此书篇幅较小，更因为此书仅仅是关于合伙股东责任的专题研究，其涉及内容相对于我国二十世纪初重大法律事件层出不穷的大背景，实在可算是小之又小。另外，该书也没有大篇幅的法理论述，更像一篇关于民国民法颁布后社会上对于民法上关于合伙人墩外民事责任规定的修改建议实录，以及关于合伙的民间习惯调查报告。但是，当点校者

发生在我国二十世纪初的一例

2 移植法与民间习惯之间的冲突

认真读完这本尘封已久的书以后，竟然发现该书将一幅鲜活的画面——发生在我国二十世纪初，有关合伙人（书中有时根据当时习惯称为“合伙股东”）责任的，移植自西方的制定法（《中华民国民法》）与民间习惯的冲突，及其引起的关于该问题的立法争议，呈现在自己面前。这应该是该书对于现代人的主要意义了。

—

《合伙股东责任之研究》原文载满铁调查月报第十六卷第一、二、三号。“满铁调查”是近年来我国历史学界，特别是经济史学界非常关注的史料之一，是中外学者研究民国时期社会的重要参考资料。历史学对“满铁调查”资料的重视和利用也相应地造就了一批历史学研究成果。但法史学界对“满铁调查”资料的梳理和研究、利用尚不能言多。《合伙股东责任之研究》可算是“满铁调查”资料中的法律史学资料了。

“满铁”是“南满洲铁道株式会社”（一九〇六年——一九四五年）的简称，是日本政府在日俄战争之后，以从俄国手中夺得的“南满”铁路（即长春到大连的铁路）及其附属权益为基础，所设立的推行其“经营满洲”及侵略中国东北政策的执行机构。早在日俄战争期间，日本就有以经营铁路为手段，加紧对东北侵略活动的预谋。一九〇六年六月七日，明治天皇颁布成立“南满洲铁道株式会社”（即“满铁”公司）的第一四二号敕令，规定“满铁”负责经营东北地区的铁路运输业。翌年四月正式营业。“满铁”总公司先设东京，后迁大连。满铁在“代替政府经营南满洲”方针的指导下，在政治、经济、军事、文化、情报等方面，为日本军国主义侵略东北进行了多方面的公开的或隐蔽的活动，成为推行日本殖民政策的一个重要侵略机构。“满铁”为了给日本决策机关的侵华政策和行动提供“科学的依据”，于一九〇七年三月成立了“满铁调查部”，从事搜集情报，进行间谍活动。不久，又设立了

发生在我国二十世纪初的一例

4 移植法与民间习惯之间的冲突

“东亚经济调查局”、“满洲史地调查部”、“地质调查部”等机构，同“满铁调查部”密切配合，分工合作，有效地进行“国策调查”，对日本侵华政策的制定起了重要作用。自一九〇七年四月开始设立至一九四三年六月终结，在三十六年历史中，在确定综合调查的方针、制定完整的调查事务大纲的基础上，“满铁调查部”共提出调查报告六千两百件，储蓄资料、书籍、杂志、报刊总计五万点。^{〔1〕}（如《满洲日日新闻》、《盛京时报》、《满铁调查月报》等多种报刊）“满铁”调查及其调查资料实际上是为了满足日本侵略当局的“满韩经营”建立在“确实的学术基础之上的根本保证。”^{〔2〕}

“满铁”调查形成的资料档案成为日本制定侵

〔1〕 丁敏：“日本 Tink Tank 的发展、经营与效益”，载中国社会科学院日本研究所编：《2000 年日本发展报告》。

〔2〕 田中清次郎：《中国农村问题》，一九四〇年东京版，第一页。转引自——曹幸穗：“满铁的中国农村实态调查概述”，载《中国社会经济史研究》一九九一年第四期。

华政策的重要依据，无疑成为日本帝国主义侵华的帮凶。但今天这些资料档案，却可以帮助我们了解二十世纪初的中国社会经济、政治、军事、法律、习俗等的实然状态。^{〔1〕}本书“原文载《满铁调查月报》第十六卷第一、二、三号”。可能正是感觉到“该文”作者调查、收集、整理的关于当时中国社会“合伙股东的责任”的立法争论及其民间合伙习惯的资料翔实，以及作者在书中所做的法理评论切中肯綮，本书的译者才将“该文”翻译为中文刊行国内，以资我国当时合伙股东责任的研究。

〔1〕“满铁”在我国进行了长达三十八年的社会调查中，积累了相当成熟的调查经验。他们所组成的调查班子，包括各个相关学科的专家，而且深入第一线实地调查的人员，多半是学有所长，训练有素的高级专家学者。有的调查员甚至声称，“满铁资料”是众多专家学术性努力的成果，它已经超出了占领军当局所直接关注的内容，有着很高的学术性和客观性。我们不排除“满铁”调查员为其侵略实质的辩解，但是我们应该明辨是非，将其中有研究价值的东西据为目前我们所用。——参见曹幸穗：“满铁的中国农村实态调查概述”，载《中国社会经济史研究》一九九一年第四期。

二

本书共由绪言以及六个篇章组成。

在绪言中，本书的原作者阐述了调查并撰写该文的目的、意义和方法。作者认为，中国传统社会向来缺少规制社会经济关系的成文法律。近代以来，西风东渐，现代意义上的工商经营组织——公司的引进，改变了中国单一以个人独资或“合伙”经营来组织社会经济的落后局面。特别是移植自西方的工商经济的基本大法——《中华民国民法》的颁行，极大冲击了中国固有的商业习惯，而中国传统社会的民间商业习惯不可能随着一部民法出现，瞬间自我调整，长久交易习惯巨大的惯性必将与刚刚出台的制定法产生了多方面的冲突。本书作者就是从一个侧面将这种冲突展现在我们面前的，这就是关于合伙股东的民事责任，其民法规定与商业习惯之间存在较大的分歧。而分歧的核心，就是《中华民国民法》第六百八十一条关于股东的“连带责任”的条文。就

该条文，上海市商会等曾极力向政府呈请修正，以适应中国社会当时之商业习惯。

本书第一章简述了当时中国商界合伙组织的习惯称谓、组织模式、合伙契约模式等，并根据相当翔实的资料说明，在二十世纪二十年代初期，在民法、公司法等法律相继出台后，合伙仍是当时中国工商界最重要的经营组织形式，除便于大规模集资的股份有限公司以外，其他的公司类型极少为当时商人所采用。就是在这样的背景下，习惯于传统合伙经营模式的商人，对当时新民法对合伙责任承担模式的重构自然产生了抵触心理，而由此出现的商会呈请修改民法规定的活动，其社会影响是不容低估的。

第二章重点阐述了一般合伙股东的责任。原书通过“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”，来阐述“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”；并通过“根据判例去研究业务执行人与合伙员及第三者的责任关

·
发生在我国二十世纪初的一例

8 移植法与民间习惯之间的冲突

系”来阐述“因执行合伙之业务而产生的业务执行人的责任”。“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。”

在第三章，原书作者“搜集新闻纸上‘退伙声明’——近来多利用作对第三者回避‘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，本书作者近乎全文援引了当时商界人士设计的，旨在缓解当时民法与民间习惯的冲突的“民法及商法上的具体救济策——分担无限公司方案”及其法理分析，并对该方案的反对论点同时予以介绍。

在第五章，作者也近乎实录般地将当时关于合伙组织引入商业登记制度的商界立法建议和盘托出，呈现在读者面前。

最后，在第六章，作者进行了简要的总述，提出：中国传统商界的合伙习惯，在剧烈变动的

中国社会缺乏国家统一法律规制的局面下，实际起到了“法的根据”的作用；而中国的合伙习惯产生于家族经济中，带有许多家族关系色彩，并具有天然的自治色彩，惯行的绝对的“契约自由”，与现代商法的基本观念是不一致的；习惯于传统合伙经营模式的中国商人对公司这种现代的工商组织模式并不乐于接受。而所有这些都有待于在工商经济长期发展中形成的商事习惯逐步确立，并使现代商法观念深入人心后，民法中商法化的条款最终才能为中国的商人所接受。

三

合伙是一种古老的经营方式或经济组织形式。国内有学者考证，我国春秋时期就已经有合伙的雏形。^{〔1〕}但是合伙在我国究竟始于何时？现在尚难以断定。在现存史料中，明确指明为合伙的，

〔1〕 方流芳：《个人合伙》，法律出版社一九八六年版，第三—四页。