

民事特別法實用

公司

民事特別法實用

公司法之部

目錄

緒論

第一章 公司之概念

第二章 公司之性質

第三章 公司法之編纂

本論

第一章 通則

第二章 無限公司

第一節 設立

第二節 公司之內部關係

第三節 公司之對外關係

第四節 退股

第五節 公司之解散

第六節 清算

第三章 兩合公司

第四章 股份有限公司

第一節 設立

第二節 股份

第三節 股東會

第四節 董事

第五節 監察人

第六節 會計

第七節 公司債

第八節 變更章程

第九節 解散

第十節 清算

第五章 股份兩合公司
第六章 罰則

民事特別法實用

公司法之部

翁敬棠編

十八年十二月廿六日國民政府公布

二十年七月一日施行

緒論

第一章 公司之概念

公司者。謂多數人之集團。於一定條件之下。以各人之出資。爲團體之資本。經營共同的營利事業。而分配其利益者也。在昔交通阻塞。人事簡單。一切交易。第須個人資本。即已優爲。然自社會進步。需要日繁。凡屬廣大艱險之事業。非復個人資力之所能逮。遂不能不賴多數人之共同合作。以底於成。此公司之所由發達也。

公司優點。概括言之。要不外集中資本。與分擔危險二者。惟其資本集中。故廣大事業。因而易舉。惟其分擔危險。故資產階級。樂於投資。大之

如鐵路運河。小之如一切工商業。無不賴公司能力。藉以發達。吾國建設伊始。社會事業。所有待於公司之經營者。尤難指數。是以促進公司制度之運用。在今日尤爲切要之圖。至公司之弊。一則狡黠者。易藉公司名義。以售其欺。二則大資本家得以利用金錢。施其壓迫。然此皆可以法律之力。預爲防止。公司法之大部分。所以有強行之性質。亦職此故耳。公司制度之起源。究在何時。亦言公司法者所當討究。在羅馬時代。雖有類似股份公司之組織。然不過一種契約上之合夥。於公司之系統無涉。蓋個人服從團體之觀念。與羅馬法之極端個人主義。既不相容。且當時產業。尙未發達。亦無此廣大組織之必要。縱有規模較大之事業。然以家族制度與奴隸制度。方在盛行時代。利用其家人與奴隸之協同勞力。亦足以經營而有餘。故其時共同之事業。甚爲寡見。縱偶有之。亦僅屬普通契約關係。無其他重大意義也。

至中世因海上商業之發達。各種合夥。如船舶共有契約等。日益增多。漸分爲隱名合夥。與股份公司之兩派。而家族團體共同承繼先代之商業。又隱具無限公司之雛形。復因都市之發達。與工商業之進步。股份有限公司

之組織。遂亦應運而生。故言公司之萌芽。實在十七世紀之頃。不過至十九世紀以後始爲一般所承認耳。吾國昔時有數人共同營業者。概依固有之商習慣、與各國合夥之制相同。公司之始創。實在通商以後。至今日則隨產業之繁興。而逐漸發達矣。

第二章 公司之性質

前述公司。須具有一定之條件。換言之。卽多數人之集團。須備何種之條件。始得認爲公司是也。各國規定。未盡一致。茲就本法研究。而知左列各端。爲公司所具之本質。亦卽公司之條件也。分述於下。

一 公司者。社團也。社團對於財團而言。謂由二人以上之集合而成立之團體也。故二人以上之股東。爲公司之成立及其存在之要件。惟股份有限公司。則有記名股票之股東。須滿七人以上耳。（本法二〇一條四款）

二 公司者。以營利爲目的之團體也。社會事業。有營業與非營業之分。而營業又有商業與非商業之別。其動機在營利者。爲營業。否則非爲營業。其行爲係商行爲者。爲商業。否則非爲商業。吾國前此。曾於商人通例

。列舉各種商業。凡十有七。

（商人通列第一條第二項）

必營此十七種之商業。始得爲商

行爲。必以商行爲爲業。始得爲公司。餘則不過準用公司之規定。故欲詮釋公司之性質。須分廣義與狹義二者。狹義者。謂以商行爲爲業而設立之公司。廣義者。謂不以商行爲爲業。（例如農業、鑛業、牧畜業等皆不在十七種之內是）第因法律之規定。而視爲公司。（日本民法第三十五條及商法第四十二條之規定亦同）故學者稱前者爲當然公司。又曰商事公司。後者爲法律擬制之公司。又曰民事公司。蓋後者本非商行爲爲業。特以其得準用商事公司之規定。故亦與商事公司。受同一之待遇耳。

本法不採舊公司條例「以商行爲爲業」之條件。凡以營利爲目的而設立之團體。皆爲公司。既可免「民事」與「商事」兩種之紛歧。又可省「準用商事法規」。及「視爲公司」之規定。包含兩面。關於法律之適用。自稱便利。故較之舊法。以精神論。仍屬相同。以體例言。較爲渾括。於此欲求本法之公司與民法營利社團之區別。則祇有依民法組織之團體。認爲民法上營利法人。依本法組織之團體。認爲公司可耳。

三 公司者。法人也。本法明認公司爲法人。（本法第三條舊公
司條例第三條）所以示與民法

上合夥之區別。蓋合夥雖亦爲二人以上共同之營業。然其組織簡單。人數亦少。殊不必賦予以獨立之人格。故其權利義務之主體。皆屬予合夥員之各個人。而合夥之自體不與焉。若公司則規模較大。組織繁密。股東人數。又復衆多。若不予以獨立之人格。使其自身直爲權利義務之主體。則對內對外。均多不便。所以必認其爲法人。實緣於此。

第三章 公司法之編纂

關於公司法之編纂。我國與各國所採體例。各有不同。分別述之。

一 各國公司法。各國公司法之編纂。有以之爲特別單行法者。有定於商法典中。以之爲一編者。前者如英國法是。後者如德日商法是。法國不以公司爲商法獨立之一編。僅與一般商事契約相等。散見於商總則商行爲編中。瑞士無商法法典。關於商事規定。則置之債務法之內。美國無商法法典。關於商事法規。由各州自行訂定。而各州大抵皆採用英國主義也。

二 我國公司法。前清光緒廿九年間。因各通商口岸。漸有公司之設立。

始感自編纂法典之必要。於是有公司律及商人通例之頒布

（公司律一百三十一條商人通例僅九條）

厥後從事各法典之修訂。又有大清商律之起草。至民國三年。以前清所頒布者、過形簡陋。遂取商律草案中公司之部分。略加修改。頒布施行。即舊公司條例是也。在舊公司條例頒布之初。同時復有商人通例之公布。不曰商法縣則。而曰商人通例。蓋已有將商法之各部分。各析爲單行法規之傾向。最近立法主義。已將各種商事契約之通則。歸納於民法債編中。成民商合一之體例。而公司及保險票據海商。又各訂爲專法。其採用特別單行法之主義。固不待言。然關於商事之一般法則。如「商號」及「商業賬簿」等。尙無何種之規定。將來應另訂一種「商業通例」。以資適用。亦必然之趨勢也。

（舊公司條例施行細則第三條曰：「公司除適用公司條例外。并適用商人通例」。將來規定，或亦做此。）

本論

第一章 通則

本法分公司爲四種。通則者。即規定此四種司之一般原則。各公司除適用其本章之特別規定外。并應實用本章之一般規定也。

第一條 本法所稱公司謂以營利爲目的而設立之團體。

舊公司係例規定。「以商行爲業而設立之團體」。本法改定「以營利爲目的而設立之團體」。不限於商行爲業。第係營利目的。即爲公司。將其範圍擴大。以免適用困難。此實新舊兩法不同之要點。蓋商業何莫非營利。而營利者又何不可爲商業。若限狹義之商業。對於非商業者。又特設準用之規定。豈非徒增繁瑣。故本條規定。實較舊法爲優。團體云者。多數人組織體之謂。但本條所稱團體。又必須依法組織。始能取得團體之資格。營利云者。謂專營團體及其份子自身之利。乃別於公益而言。民法分社團爲營利與公益二者（民法第四十五條第四十六條）公司即營利之社團法人也。惟於此應注意者。即民法法人之規定。應否適用於公司。以法律性質言之。商事法爲特別法。民法爲普通法。公司法爲商事法之一種。其對

於民法，自立於特別法之地位。是依特別法無規定應適用普通法之原則。則公司除適用本法外。並適用民法關於營利社團之規定。亦當然之理也。

第二條 公司分爲四種

一 無限公司

二 兩合公司

三 股分有限公司

四 股分兩合公司

公司之名稱應標明其種類

本條規定公司之種類 但就此各種公司之性質。又可區別如左

(一) 人的公司。財的公司。及折衷公司。是依公司之信用所在而區別之者。即對人信用者。曰人的公司。如無限公司是。對財產信用者。曰財的公司。如股份有限公司是。兼以上二者爲信用之基礎。曰折衷公司。如兩合公司。及股份兩合公司是。

(二) 單純組織公司。及複雜組織公司。是依組織之股東而區別之者。由同一種類之股東所組織者。曰單純組織公司。如無限公司。及股份有限公

司是。由一種相異之股東所組織者。曰複雜公司。如兩合公司。及股份兩合公司是。

(三) 依公司法之公司。及依特別法之公司。是依設立之準據法則而區別之者。依公司法之公司。單以本法爲唯一之依據。然特種公司。除依據本法外。須更依特別法。例如中國交通銀行條例。民業鐵路條例等。卽爲此項公司特設之特別法規也。

(四) 內國公司。外國公司。是依公司之國籍而區別之者。其國籍屬於內國者。曰內國公司。屬外國者。曰外國公司。關於公司國籍之取得。應以本店所在地爲標準。(日商法第二五五條至第二六零條。對於外國公司。設有詳細規定。本法未有明文。尙待將來之補訂)

(判例) 公司條例關於外國公司既無明文規定則凡外國公司在中國地方開設支店者其支店經理人與第三人所爲之法律行爲卽應就其行爲負擔責任不得藉口應由外國公司負責以與第三人對抗(前大理院上字第八二二號)

(五) 無限公司。兩合公司。股份有限公司。及股份兩合公司。是乃本法

所定公司之種類。以股東對公司之關係如何。爲其分類之標準。此四種既爲本法所明定。則此外若組織其他之公司。即非所許矣。

關於公司種類之立法例。大陸主義與英國主義各有不同。大陸主義中。日法德意比西葡及瑞士債務法。皆與我國大略相同。分爲四種公司。惟德國尙有「有限責任公司」一種。無監察人亦無股東總會。比之股份有限公司。設立較易。英國主義。簡單言之。七人以下爲合夥。七人以上爲公司。就無限公司方面。又可分爲無限責任股份公司。與無限責任公司二種。就有限公司方面。又可分爲制限保證責任公司。股份有限公司二種。此其大概也。

本條第二項。仿日本商法。及我國舊法之規定。(舊公司條例施行細則第一條商人通例第十七條)凡公司之名稱應標明其種類。蓋股東有限無限之責任。既屬懸殊。則對人對物之信用。自非一致。將公司之屬何種類。對外標明。庶交易者一覽而知。不至蒙意外之危險。

第三條 公司爲法人

公司認爲法人。已如前述。英國法除合夥不得爲法外人。對於各種公司

。常認爲法人。依「人格賦予證」。使其取得人格。法德商法。對於公司爲法人與否。皆無明文規定。然學說及判決例。多認爲應受法人之待遇。惟德國以無有公司兩合公司。適用關於民法合夥之規定。（德商法第八五條二項第八六一條二項）而股份兩合公司。則準用關於股份有限公司之規定。是除股份有限公司與股份兩合公司。得能爲法人外。餘皆非法人矣。至日本意葡等國。皆與本法相同。明定公司爲法人。

公司既爲法人。則公司之有權利能力。自不待論。至公司之有行爲能力。及責任能力與否。雖因採用擬制說與實在說之不同。而有爭論。然法律既與以獨立之人格。則公司之機關。皆不過公司之代表。而公司自身。固自有其本然能力。故以能爲有行爲能力及責任能力爲當。

（判例）查公司條例之規定依施行細則第一條第二項凡以營利事業爲目的組織之團體自可準用公司條例之規定但此項團體係限於法人之組織若僅由當事人間約定合同出資營業則爲合夥關係並非法人之組織當然不能準用（前大院五年上字第六四一號）

（參政法令）外商在我國設立公司不問本店支店均應依我國法規早請註冊方

取得法人資格至註冊之準駁應依據相互原則以對方國家允否我國同類公司在彼國註冊爲先決條件（十九年七月五日國府訓令行政立法兩院第三九四號）

第四條 公司以其本店所在地爲住所

住所爲人生活之本據。足以生法律之效果者也。民法規定。以久住之意思。住居於一定地域者。卽認其爲住所。民法第二〇條）一般法人。則以主事務所之所在地爲住所（民法第二〇九條）公司本店支店。常有多處。若不爲之設定住所。則法律關係。因而複雜。處事不免困難。而本店營業活動之中心。認爲公司之住所。自極適宜。

第五條 公司非在本店所在地主管官署登記後不得成立。

前項登記之聲請。應於公司章程訂立後十五日內爲之。

本條規定。爲法律對於公司之監督最重要之程序。從來公司設立。有四種主義。（一）特許主義，謂須由國家之法律。予以特許權。始克成立。（二）免許主義。謂須經行政官廳之允准。（三）放任主義。純採營業自由之原則。（四）準則主義。謂公司之設立。須合法定之條件始可。前二者雖可

杜公司之濫設。然干涉過甚。殊有礙公司之發達。放任主義。防範又屬過疎。故各國立法例。恆採準則主義。本法亦然。

本條所謂非登記後不得成立。則登記即爲重要法定條件之一。各國關於公司之設立登記。其主義亦有不同。一則以之爲公司成立之要件。一則與公司成立與否無關。僅以之爲對抗第三人之要件。舊公司條例及日本商法。皆採第二主義。本法仿英國公司法採第一主義。蓋若僅以之爲對抗第三人之條件。則未登記前。股東與公司間。及股東相互間。已可認爲成立。發起人與各股東。及各股東相互間。關於內部關係。倘有欺詐行爲。仍不足以資防範。況民法上一般法人。非經登記。不得成立。(民法第三〇條)公司營業。規模較大。更不能輕於放任。本條較之舊法規定。不可謂非一革新也。

商業登記。除本店外。支店亦須登記(商人通例第九條)公司則只須本店登記已可。

本條第二項。又限以章程訂立後十五日之不變期間。蓋登記之效用。一則公司內容。對外表示。使其無從欺飾。一則主管官署。審查嚴密。監督亦