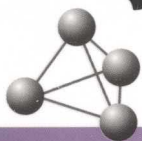
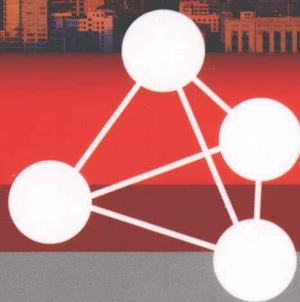


| 高考法律系學生必備

公司法總則



Corporation Law



新學林



公司法總則

劉渝生 著

新學林出版股份有限公司

公司法總則／劉渝生著． -- 一版． -- 臺北市
：新學林， 2009. 06
冊； 公分

ISBN 978-986-6419-08-9 (平裝)

1. 公司法

587.2

98008433

公司法總則

作 者：劉渝生

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

電 話：(02) 27001808

傳 真：(02) 27059080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

總 經 理：毛基正 總 編 輯：田金益

責任編輯：林靜妙 版 權 部：林靜妙

製程管理：浩瀚

出版日期：2009年6月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元加收郵資50元

定 價：260 元

ISBN 978-986-6419-08-9 (平裝)

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：gotobuy@sharing.com.tw

序

這是一本專就公司法第一章——總則所撰寫的書，耗費了我較長的時間。特別是公司負責人（公§23）部分，雖僅一個條文，即以一年的功夫，參酌外國立法例及相關資料完成。寫作的目的在回饋社會，提供政府、學術及實務界一本較詳細、深度的書。

感謝我父母的養育之恩，也祝福他們在天之靈。

劉渝生

謹識於 2009 年 5 月 4 日

目錄

序.....	1
--------	---

第一章...公司之意義

壹、公司為法人.....	3
一、概說.....	3
二、法人本質與無限公司之立法矛盾 ——組織體理論與分離原則是否為法人當然應具備之本質？.....	3
貳、公司為社團法人.....	4
一、概說.....	4
二、一人公司是否違反社團之本質？——「特別法上之社團」說.....	5
參、公司為營利性之社團法人.....	7
一、概說.....	7
二、「營利目的」與「所營事業」之區別.....	7
肆、公司為依公司法組織、登記、成立之社團法人.....	9

第二章...公司之種類

壹、依公司法之分類.....	13
一、概說.....	13
二、德國與英美立法體制及公司種類之介述.....	13
（一）德國公司法體制大要.....	13

(二) 英、美公司法體制大要	14
貳、依學理上之分類	19
一、人合公司	19
二、資合公司	19
三、中間公司	19
四、人合與資合公司區別之實益	20
(一) 企業所有與企業經營合一或分離——組織上之差異	20
(二) 公示原則採行程度上之差異	21
(三) 股份轉讓難易之差異	22
(四) 得否成立一人公司之差異	23
參、依股東人數之分類	23
一、概說	23
二、一人公司之形成方式	25
(一) 設立時之一人公司	25
(二) 成立後之一人公司	25
(三) 一人公司之疑議與立法——以德國立法例為參考之大要	26
肆、依管轄系統上之分類	28
一、本公司	28
二、分公司	28
(一) 為分支機構	29
(二) 為組織健全，有營業行為，且辦理分公司登記之分支機構	29
1. 組織健全	29
2. 營業行為	30
3. 分公司登記	30
(三) 為受本公司管轄之分支機構	30
三、分公司之訴訟能力	30
伍、依控制關係上之分類	31
陸、依資本比例之分類	32

一、公營公司	32
二、民營公司	33

第三章...公司法之概念

壹、公司法之意義與性質	37
貳、公司法之適用——民商分立與合一之適用差異	39
參、我國公司立法簡史	41
肆、公司之經濟作用	41

第四章...公司之設立

壹、公司設立之意義	45
貳、公司設立之立法主義	45
參、公司設立與成立之區別	46
一、訂立章程	46
二、繳納出資額	47
三、設置機關	47
四、申請登記	48
(一) 一般公司之登記	48
(二) 特殊公司之登記——先取得許可，再行登記	48
(三) 登記之效力	49
1. 共通之效力	49
2. 對股份有限公司之特殊效力規定	49
3. 未為變更登記之效力	50
4. 公司法§19之詮釋與檢討	51
肆、設立中一人公司之法律性質（Die Einmann-Vorgesellschaft）	59
伍、公司登記之撤銷或廢止——公§9	62

一、公司法§9 之立法目的	62
二、公司法§9 I「股款」之意涵何在？	63
三、違反公司法§9 I 之法律效果	64
(一) 被發還或收回股款股東之法律責任	64
(二) 公司負責人及公司之法律責任	65

第五章...公司之名稱

壹、公司名稱與商標之意義與性質	69
貳、公司名稱之使用原則	70
參、公司名稱自由選用之例外	71
一、禁止使用相同之公司名稱	71
二、個人姓名、英文名稱及其他使人誤認或妨害公序良俗名稱 之禁止	73
肆、公司名稱類似之相關問題探討——刪除公司名稱類似審查之檢討	74
伍、公司名稱之保護——侵害公司名稱之法律效果	77
一、民法上之法律效果	77
二、公司法上之法律效果	77
三、商標法上之法律效果	78
四、公平交易法上之法律效果	78
陸、公司名稱權之取得與消滅	79
一、公司名稱權之取得	79
(一) 原始取得	79
(二) 繼受取得	79
1. 一併轉讓	80
2. 分別轉讓	82
二、公司名稱權之消滅——特別是公司人格消滅時間 (清算終結)之見解分析	83

(一) 國內見解	83
(二) 德國見解	84
(三) 本書見解	85

第六章...公司之能力

壹、公司之權利能力	91
一、性質上之限制	91
二、法令上之限制	91
(一) 轉投資之限制——公§13	91
1. 轉投資之意義及利弊	91
2. 轉投資之立法規範	92
3. 公司法對轉投資規定之缺失	92
4. 違反公司法§13 I 之法律效果——包括應否禁止公司為他公司 無限責任股東或合夥事業之合夥人？	93
(二) 資金貸放之限制——公§15	98
1. 概說	98
2. 對資金貸放規定之分析與檢討	99
(三) 公司保證之限制——公§16	101
1. 立法目的、沿革及意義概說	101
2. 公司為保證之原則與例外	103
3. §16 I 保證方式之分析——公司得否提供物保、票據保證、背書？	104
4. 違反§16 I 之法律效果	106
貳、公司之行為能力	107
一、現行規定——代表之機關及範圍	107
二、代表權之法律性質	109
三、代表權之限制及其違反效果	111
(一) 是否受公司目的之限制？	111

(二) 代表權之法定限制及其違反效果——公司法§57之例外規定	112
1. 法律上禁止之行為	112
2. 因與公司利益相反，依法改由監察人或另選他人為代表人之情形	113
3. 其他依法改由他人代表之情形	113
4. 依法以章程特定代表人之情形	113
5. 依法經股東決議或股東會同意，代表權始生效力之情形	113
(三) 公司對代表權之內部限制及其違反效果——公司法§58之規定	114
四、代表權之濫用	115
(一) 惡意合作 (Arglistiges Zusammenwirken – Kollusion)	115
(二) 公司代表人明顯逾越內部關係所定之權限	115
(三) 有認識的損害公司利益 (Bewußte Schädigung der Gesellschaftsinteressen)	116
參、公司之侵權行為能力——公§23 II	118
一、§23 II之立法意旨——賠償責任性質之爭議	118
(一) 侵權行為說	118
1. 從法人之本質分析	118
2. 公司負責人與法人負連帶賠償責任之理由	119
(二) 法定責任說	119
1. 從文義及法律體系上比較分析	120
2. 從實務需要及法治史上觀察一對加重公司負責人責任見解之評析	121
3. 外國立法例之比較	122
二、我國公司法§23 II構成要件之分析	124
(一) 須為公司負責人之行為	125
(二) 須因執行業務之行為	125
(三) 須具一般侵權行為之要件——包括「直接損害」與「間接損害」歸屬之分析	125
1. 股東	125

2. 債權人及其他第三人	127
--------------------	-----

第七章...公司負責人

壹、公司負責人意義	133
一、業務執行權、公司代表權與負責人之關聯性	133
二、公司負責人之分類及彼此關聯性	133
貳、公司負責人之義務與責任	134
一、概說—法定義務與概括義務併存規定	134
二、公司負責人對公司之忠實及注意義務——公§23 I	135
(一) §23 I 之立法目的及構成條件	135
(二) 公司負責人資格之取得——選任行為與任用契約之性質及 相互關係	136
(三) 忠實與注意義務之意義及理論基礎——英美與大陸法系之 異同點	141
(四) 忠實與注意義務——公§23I——之規範功能	144
(五) 忠實與注意義務之法律性質	145
(六) 忠實與注意義務之衡量標準——民法與公司法上之差異	146
1. 忠實義務——公司利益優先原則	146
2. 注意義務——善良管理人之客觀注意及主觀商業判斷原則之 綜合運用	148
(七) 忠實與注意義務之具體類型	154
1. 忠實義務之具體類型	154
2. 注意義務之具體類型——以董事為例	195
(八) 關係企業之忠實及注意義務	199
1. 德國立法例	199
2. 我國關係企業負責人之責任	203

參、公司之經理人	206
一、經理人之意義	206
二、經理人之資格	207
三、法人，公司機關，及有代表權之股東得否充任公司之經理人？	208
四、經理人之職權範圍	210
五、對公司法§31 II 之檢討	212
（一）經理人之認定	212
（二）經理人之職權分析	212
六、與德國經理人立法例之比較	214
七、舊公司法§35 刪除理由之檢討	215

第 1 章

公司之意義

公司法§1 規定：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人。」茲分析其意義如下：

壹、公司為法人

一、概說

法人者，謂自然人以外，得為權利義務主體之組織。公司一經有效成立，即被法律賦予人格，使該組織體自身擁有獨立的財產，俾從事經濟活動，享受權利，負擔義務，並承擔民事責任。上述「使組織體自身擁有獨立的財產」一語中，所謂「組織體」，即法人實在說所認定：法人係依法定之組織而形成獨立的意思，並藉該組織獨立行為之主體。所謂「自身擁有獨立的財產」，則係將公司法人之財產與股東個人財產劃分而互不牽涉，即所謂「分離原則」(Trennungsprinzip)；據此原則，公司對其財產擁有一切的權利，公司之債權人原則上僅對公司有請求權，亦即公司為唯一之債務人，股東與公司債權人之間，原則上不存在任何直接的關係。(股東例外對公司債務負責之情形，請參後述無限公司、兩合公司及直索原則)。職是，最高法院 20 年上字第 2255 號判例指出：「公司既經合法登記即成為法人，該公司所負之債務，依法自應由該公司負償還之責。」

二、法人本質與無限公司之立法矛盾——組織體理論與分離原則是否為法人當然應具備之本質？

茲以德國無限公司為例分析之。按德國商法對無限公司未如該國有限及股份有限公司法明定其為法人，學者通說及實務界對無限公司是否為法人均持否定見解¹。考其緣由，實有其特殊歷史與社會背景，按德國之無

¹ Vgl. Fischer in Großkomm.HGB, §105 Rn.7 und 8; A.Hueck, Das Recht der OHG, 4.Aufl. 1971, §16; RGZ 3, 57; BGHZ 34, 293, 296.

限公司紹源於中世紀，由數子共同繼承其父所遺同一商號之家族團體，該團體受到十九世紀自由主義思想之影響：無限責任係企業自由競爭之反面思考，即任何人於自由設立公司，自主經營其企業之同時，自當承擔一切風險；從而，股東共同經營與無限責任之立法於焉產生。公司法權威學者 Wiedemann² 指出：德國之無限公司並無獨立之組織（機關），而係由各股東共同執行公司之業務，職是之故，無限公司與法人實在說（之組織體說）不符，而非為法人；至於各股東對公司債務負無限連帶責任，此雖與分離原則不符，惟分離原則並非法人本質之必要條件。Wiedemann 教授即證以法國無限公司股東雖亦對公司債務負無限連帶之責，惟因該國之無限公司係由一人或數人所構成之組織（機關）經營管理公司業務，致仍保有法人獨立之組織體，其未脫離法人之本質即此故也。

我國公司法一方面承從法國法系之成規，以無限公司為法人（公§1 參照），另一方面又採德國立法例，使無限公司在無法人自身獨立機關之情形下，任由各股東共同執行業務（公§45 I 本文參照，此與民法§671 I 合夥之規定相仿），此一設計實與法人實在說（之組織體說）有悖。

貳、公司為社團法人

一、概說

法人分為社團法人與財團法人兩種，前者係以人之結合為基礎，後者則以財產之結合為基礎。與財團法人相較，社團法人之設立，須依生前行為為之，其設立人取得社員（股東）之資格，而成為社團（公司）之構成員。反觀財團法人，其設立不限於生前行為，亦得由捐助人以遺囑方式制定捐助章程為之，故無個人之構成員；財團法人之董事僅係依捐助章程所訂之目的，管理財產而已。至於公司股東之出資義務雖似與財團法人必有

² Wiedemann, Herbert, Gesellschaftsrecht, Prüfe dein Wissen, 5.Aufl. 1988, S.134.

財產之捐助相仿，惟就公司之「組織基礎」言之，仍係以人（股東）為成立要件，即公司設立時固不得違反公司法§2 I 之最低股東數，其存續期間違背上開人數者，亦構成公司解散之事由（公§315 I ④參照），此與財團法人自始至終均無社員存在之性質截然不同。

二、一人公司是否違反社團之本質？ ——「特別法上之社團」說

由於我國公司法允許有限及股份有限公司一人公司之存立（公§2 I 參照，股份有限公司僅得由政府或法人股東一人組成一人公司），論者或謂，一人公司之立法似與民法上社團法人至少須有二人以上相矛盾³。

我國學者參考日本學說，肯定一人公司具有社團性，其主要見解包括：

- 潛在性社團說：基於一人公司設立後，因有股份或出資轉讓而產生複數股東之可能性，故可認為一人公司亦有潛在之社團性。⁴
- 複數股份說：主張股份有限公司只要股東地位（股份）係屬複數，並以該資本作為公司之信用基礎，即可滿足社團性的要求，股東人數多寡與公司信用良否並無必然關係。有限公司在對外關係（即信用關係）上亦同⁵。

上述之潛在性社團說，既以一人公司設立後，經由股權變動，使有成為社團之可能性，則一人公司設立之初則尚非社團，此與公司法§1 肯定公司（包括一人公司）必為社團之規定不符。

本書原則贊同複數股份說，惟主張以「特別法上之社團」視之，或許

³ 我國民法對非營利社團之設立人數未設明文規定，惟就社團之性質言，至少須二人以上，此為通說。參閱洪遜欣，中國民法總則（修訂版），民國 76 年印行，頁 146。

⁴ 我國學者柯芳枝採此說，參見氏著「公司法論（上）」，民國 91 年增訂五版，頁 7。

⁵ 我國學者林國全同意此說，參見氏著「一人公司立法之研究」，政大法學評論 62 期，頁 381。