

商法會社法

民國二年三月三十日四版

商法會社上下二冊

定價大洋壹元

編輯者

陳時

夏

出版者

丙午

社

印刷所

羣益書

社



總發行所

上海

棋盤街

羣

益

書

社

分發行所

長沙

府正街

羣

益

圖

書公司

商法會社法目次

第四章 株式會社

第一節 設立.....一五

第二節 株式.....六九

第三節 會社之機關.....一四八

第一款 株主總會.....一四九

第二款 取締役.....一八八

第三款 監查役.....二四七

第四節 會社之計算.....二六四

第五節 社債.....二九四

第六節 定款之變更.....三〇九

第七節 解散.....三五一

第八節 清算·····	三五六
-------------	-----

第五章 株式合資會社·····	三六九
-----------------	-----

第六章 外國會社·····	三九一
---------------	-----

第七章 罰 則·····	四一五
--------------	-----

商法會社法目次畢

商法會社法

鄞縣 陳時夏 編輯

第四章 株式會社

歐羅巴諸國之商法。就合名會社及合資會社之性質。頗有議論。其爲法人與否。極爲曖昧。至株式會社。則其爲法人極爲明確。其疑之者。僅拉爾一人而已。

即獨逸法之解釋。亦毫無可疑。其以合名會社爲法人者。皆謂株式會社當然亦爲法人。而不說明其理由。至關於合名會社之性質。有懷疑者。又有斷言其非法人者。而於株式會社則皆明言其爲法人。且說其區別甚詳。更有爲之詳說者。兩會社雖皆得以享權利負義務。而見於法文者則各異。蓋在合名會社。其會社止於自己商號之下。得權利負義務。而株式會社之於權利義務。則以株式會社之資格。獨立而有之。此其差別甚明。故雖有置重於「會社」之文字。而明示株式會社之爲法人者。或置重於「獨

立有權利義務」之文字。而欲爲之說明者。說明之方法雖異。而其結論以之爲法人則一致。所以歐洲學者之說會社法者。多奉之爲標準。而說明株式會社。得爲法人。得有自己的獨立之商號。得以自己之名爲訴及被訴。而會社之權利義務。與株主之權利義務。全爲各別者此也。日本於此事項以其爲一切會社所共通。故於會社法之總則說明之。

株式會社之異於合名會社合資會社之點。在合名會社及合資會社。團體之一員有持分。在株式會社。爲有株式。一以團體員爲社員。一則稱爲株主也。此外如社員與株主其相互間關係。及各自對於會社權利義務。皆相異是也。會社之性質既異。故其設立之手續。業務之執行。業務執行之監督方法等。亦不得不異。此等事項。其說明讓之於後。總論中所當說明之事項。即株式會社株主對於會社債務。不負無限責任。不置重於株主之人。而置重於其財產。及關於株式會社設立之立法主義等而已。在合名會社合資會社。其無無限責任社員時。會社不能成立。而在株式會社。則不得有無限責任之株主。法律以明文規定株主之責任。以株式金額爲限度之旨。此株主

之性質也。(第一百四十四條)故使資力富裕之株主。超於株式之金額辨濟會社之債務時。止爲對於會社又其債權者之贈與或代位辨濟。決不得謂之盡株主之責任。又資力不充分不能辨濟自己債務之株主。欲超於株式金額負擔會社之債務時。其人之債權者。得拒之而先使辨濟債權於自己。夫自取締役監查役執行會社業務及監督無限之責任觀之。似株式會社亦有負無限責任之株主。然彼等皆對於自己之行爲及過失而負責任。即爲取締役監查役負責任。決非作爲株主對於會社之債務負無限之責任也。苟反於法令而加損害於他人時。無論何人。皆負無限之賠償責任。反於定款而加損害於株主時。其應負無限賠償責任。爲理所當然。此則取締役監查役與普通之株主無有區別。蓋違反契約。加於他人之損害。其賠償爲負擔自己之義務。決非負擔會社之義務也。夫株式會社者。置重於財產之會社也。而合名會社合資會社。則置重於人之會社也。故社員不得漫讓渡其持分。又不得由會社脫退。雖云死亡。而其相續人不能當然承繼先人之權利。而有其持分。反之株式會社。則無論何人。皆得爲株主。雖外國人亦常有不被排除者。(第五百五十五條)其得株主之方法。雖依

公告爲普通。株主相互間又會社之發起人與株式引受人。通常互不相知。其雙方之所觀察。專在財產。故法律所規定以關於出資之注意爲多。例如株式之拂込。以金錢爲原則。就拂込不得以相殺對抗會社等是也。故學者指株式會社爲依於物之會社。又曰資本的會社。所以與以人爲主之合名會社區別也。稱爲依物會社。所以與折衷之合資會社區別也。於會社之名附以株式之文字。所以示其特質之一端云。

日本商法所以稱此會社爲株式會社者。以此會社之資本分爲株式故也。法蘭西商法則用 (*Société anonyme*) 之文字。即無名會社之意。因合名會社之商號。用社員之名。株式會社之商號。不用株主之名故也。和蘭商法。初雖與法國相同。其後於航海會社用株式之文字。故商法亦有株式會社之名稱。漸傳於法國。而爲一般的。通常於會社之上。冠以株式之文字。更於其上附以事業之名。而爲會社之商號。日本商法。不設何等之強制的規定。故株式會社之商號。概因事業之目的定之。但在特別法有或會社必當加事業之目的於商號者。於關於銀行鐵道保險其他會社之特別法見之。合名會社及合資會社社員。以二人以上爲已足。不問其爲會社設立之際。與會社設

立之後。然在株式會社。其設立之際。必要七人以上之發起人。設立之後。至少必要四人之重役。(即二人之取締役與一人之監查役)與三人之株主。且要自有七人以上之株主。蓋要七人以上發起人之理由。(一)株式會社之設立。要爲種種之法律行爲。苟僅少數之發起人。則不充分。(二)欲得世人之信用。廣募集株主。不可僅有少數之發起人。(三)株式引受人有迷於其事業之美名。不探究其實質而引受其株式者。故負責任者。當使之多數也。取締役及監查役。雖未規定其由發起人中選任。而以由發起人中選任爲便利。蓋發起人爲七人以上時。其選拔爲尤便也。獨逸商法發起人要五人以上。設立後之株主。則無妨止於五人。

在獨逸商法。其合名會社及合資會社。必要以商業爲目的。惟株式則不須以商業爲目的。以有營利之目的爲已足。雖以土地之營業爲目的者。亦得成立株式會社。此即株式會社之目的。不必附於商業之證據也。然日本商法株式會社。則必要以商業爲目的。表面之規定。雖彼此相異。但獨逸商法不認關於土地之營業爲商業。故以土地營業爲目的之株式會社。可爲不以商業爲目的之會社之例。然日本商法。關於土地

之營業亦可爲商業。若獨逸商法株式會社。不要以商業爲目的之論據。單存於土地營業。亦得爲株式會社目的之點。則其規定之實。日本商法與獨逸商法或爲同一。然獨逸學者之多數。謂株式會社之目的。不限於商業之理由。猶別有所在。則讀獨逸學者著書之人所普知也。

株式會社之起源及沿革。嘗述於總則。茲省略之。茲所說明者。爲株式會社特別之異點。且關於株式會社近世之立法主義焉。株式會社不見於希臘。立曼氏消極的證明之。至羅馬法無株式會社。已於前屢述之。不俟言也。其正確之起源。有謂在伊太利其他之拉丁國者。有云在獨逸其地之北部諸國者。前者起源於「孟鐵斯」後者起源於「勒得乃」順次述之。

「孟鐵斯」或稱爲「馬阿拿」或稱爲「馬火拿」蓋由亞刺比亞語之「馬唔拿」而來。即債權者團體之謂也。其最著者。如或定數之債權者。貸附或金額於國家。各自負擔其中之定額。在其定額中。必負其責。而其在定額以上者。則不負其責。國家對此團體支拂利息。以歲入充之。應債權者之出資額。而分配之於債權者。其出資額分爲持分。名

「羅卡」恰如今日之株式。

此團體雖爲法人。而其「羅卡」之不得自由讓渡。殆與今日之株式會社無所異。其最古者。千三百四十六年之皮阿奴之「馬阿拿」是也。然其性質稍涉曖昧。至第十五世紀於該奴亞所謂「格阿爾古」銀行之同種之團體起。「羅卡」流通頻繁。其新性質亦因之而明。說株式會社之起源者。皆以之爲嚆矢。

「勤得乃」者。船舶之共有也。船舶與陸產異。未必供共同之利用。若爲其利用有不同意者時。雖不同者爲多數。亦得排斥之。而委之少數者之利用。故有以船舶之共有爲組合之說。而以論會社之起源者。至今日不問何國。其船舶之利用與否。皆規定以共有者之多數決之。夫共有雖有謂爲事實而非契約之說者。然船舶之共有。與普通之共有異其立法之基本。故無論何國。皆有關於船舶共有特別之規定。而其狀稍與會社相似。在佛蘭西。其慣習上分船舶爲二十四部。在英吉利。以法律分船舶爲六十四部。故英吉利船舶之共有。對於一船舶。如有六十四株之會社狀態者也。船舶共有。既有如是之狀態。故其進而爲株式會社。見爲容易。且以合資經營航海之事實進步時。

因之而株式會社經營之。亦非難事。此無論合資會社株式會社。皆由航海業而起。與大商業始於海商相符合也。

在於獨逸。其法律與慣習。皆不定船舶持分之數。故船舶之共有。雖不如株式會社限定其資本者。然獨逸學者中。多以株式會社之起源。歸於船舶之共有者。

共有者雖不得當然曰會社。然其由共有而進步爲株式會社。則固無容疑者。如和蘭之東印會社。(千六百二年)英國之東印度會社。(千六百十三年)巴朗丁堡 (Brandenburg) 之亞美利加會社等。皆備有株式會社之性質是也。

株式會社爲集合多數人之資產而營事業。其適合於經營冒險事業或新規之事業者。在國家以認其爲株主會社爲有利。故早成立爲法人。而旋形發達。然屢濫用之以發起株式會社。則不免詐害株主及第三者。而起經濟上之大恐慌。故學者政治家於此。多講豫防之策。而懲於不能豫防而主張全廢株式會社之制度者亦有。是無論自何國之沿革觀之。不免有此議論之時代。但全廢之論。不過就一時的現象而論。由全體言之。固信其有今日之堅固發達者也。

關於株式會社設立之立法主義有四。述之如左。

第一 公立主義

此主義有謂株式會社之弊害。由一私人圖謀私利濫行設立而生。欲絕弊害之根本。當使設立株式會社者。限於國家市町村等之公法人者也。夫國家自爲設立與使他之公法人設立。雖有不同。而其根本主義則一也。此主義更細別爲二。

(一) 株式會社爲公法人所設立。其株主限於公法人所認者。若在自治團體。則以屬於其團體者爲限。

(二) 設立株式會社者。雖限於公法人。然會社一旦成立後。則無論何人。得爲株主。以如此限定株式會社之設立。其不適於今日承認商業自由原則之時代固也。然今雖無採此原則。而不免反對之有陷於極端者。即謂在公法人。雖得自爲營利之事業。爲公法人同時具營利法人之資格。而爲他人設定株式會社。則反乎公法人之性質也。然此說也。今尙有爲例外而存在者。如公法人自設定株式會社或發法令而特設定之是也。

第二 免許主義

此主義雖對於一切之會社而論。然其多數之問題。皆關於株式會社。故學者多就株式會社而說明之。

欲設定株式會社。須依其性質之大小。有國家之免許。或自治團體之免許者也。茲所謂國家者。於其中有中央官府之意。有直接於地方官廳之意。又其免許有從會社之發起。株主之募集。創立總會之招集等。至於設立之各階段。皆規爲必要者。有單於設立行爲終結。其會社將成立之際爲已足者。若惟以會社成立之際。有免許爲已足。則發起人將任意發起會社之設立。募集株主。而爲詐害第三者之事。縱令不得設立之免許。而因自己已得利益。即不免使第三者蒙其害。甚或明知必不能得其免許。而有隱秘發起會社以欺瞞世人者。故雖會社設立之發起。亦以免許爲必要。其不得免許而爲發起。必科以刑罰。彼云於各段階皆須免許者。蓋極端欲貫徹此主義者也。

從全體批評之。此主義於或時代固認爲必要。而觀之吾國現時之狀態。又採用一

部之免許主義者也。我商法雖舍免許主義而採放任主義。然於特別法而採免許主義。往往趣於極端。然由現存會社之統計言之。於免許之下而設立者。較之於放任主義之下設立者。占其多數。寧以多數者爲適於我國之情。而以之爲原則也。其依放任主義而設立者。雖亦有之。然大都爲小資本及有弊害之會社。今若以免許主義爲原則。至後來國民株式會社之智識增進。弊害減少。改爲放任主義。固未爲晚也。即一切政略採放任主義之英國。其千九百年之新法。亦改其放任主義之會社法。而稍用干涉之主義。是全然放任之不適於商業界。可以知矣。

免許者。有國君之免許。有國家之免許。其沿革的說明。雖爲必要。而非本講義之所急。故略之。

第三 準則主義

或稱爲條件主義者也。此主義以免許主義難於適用而發生。依此主義時。則法律豫設一定之條件。若或團體具備此條件時。無須其他何等之手續。其會社即可成立。

何人認定爲具備其法定之條件耶。當分二者述之。其一使發起人或株主自身認定之。若有異論之株主。及利害關係人爭議時。則訴之於裁判所。由裁判所定之。即使裁判所以或會社之設立爲無效。或取消其或行爲。與使其補充之之謂也。其二即從初使裁判所決定。俟其決定始設立會社者也。後之主義。爲裁判所審查主義。略稱之爲審查主義。蓋得免許主義與放任主義之中庸者。多數人贊成之。

反對此審查主義者曰。使行使司法權之裁判所。審查不生爭論之事件。而爲行政官廳之所爲。是破裁判所之性質者也。夫可使裁判所審查者。使行政官廳審查之。亦無不可。使裁判所爲審查。其審查之結果。於法定之條件具備者。則使之成立。不完備者。則爲之却下。是其語雖與免許主義異。而其實則與免許主義同也。雖然。許否之權。全然掌握於官府。與僅就其從法律之規定與否而爲審查者。其根本異也。又事項之許否。雖爲行政官廳之所爲。然就或事實審查其適合法令與否。爲屬於裁判所之職務者。決非反乎裁判所之性質者也。

第四 公示主義

免許主義在行政官廳審查事項之適否。而決其許否。至審查主義。則裁判所審查其法律與事實之適合與否。而決會社之成立不成立。以保護公衆。然具備法定之條件與否之事。甯使爲株主者及與會社爲取引者。自爲調查。故以使發起人公示其關於設立會社之重大事項爲可者。即公示主義之要旨也。依免許與審查主義時。則官廳與裁判所不能保審查之前無被害者。即從事於審查。而就其當時所生之被害。亦有爲審查所不及者。若採公示主義。則世人各自爲注意。以保自己之權利。於自治之國民。採此主義。蓋最適當者。此主義在法律定公示之事項及公示之方法以明責任之所歸。雖發起人之氏名住所及職業。皆公示之。尙於或種之書類。亦使發起人署名之。

右四主義。因國與時世不同。故不用之理由亦異。又有不得僅採一主義時而兼採其他之主義者。故其分類稍難。然由大體言之。則英國採公示主義。獨逸爲準則主義。獨逸由千八百六十一年之舊商法至千八百九十七年之新商法。經三度之改正。即於千八百六十一年之舊商法所採用之免許主義。於千八百七十年之株式會社。改爲