



論契約型商業組織與結合人力資本的國際化因應

廖大穎*

要目

- | | |
|--|-------------------------|
| 壹、問題所在 | 二、股東二元結構之兩合公司 |
| 貳、契約型商業組織的模式與演進——合夥、有限合夥及有限責任合夥的人合性團體 | (一)兩合公司與英美法系的有限合夥 |
| 一、無法人格的合夥團體 | (二)兩合公司與結合人力資本機能之分析 |
| (一)人合性的事業組織 | 三、創設有限責任股東結合平台之有限公司 |
| (二)合夥與選擇商業組織的困擾 | (一)有限公司與英美法系的有限責任合夥 |
| 二、新型合夥團體與國際間法制之承認 | (二)兼具資合色彩的人合性企業 |
| (一)有限合夥 (Limited Partnership, LP) | 肆、分析我國人合性公司與國際間之契約型商業組織 |
| (二)有限責任合夥 (Limited Liability Partnership, LLP) | 一、我國人合性公司制度之結構性問題 |
| 參、結合人力資本的公司組織——無限公司、有限公司及兩合公司的人合性團體 | 二、契約型商業組織的優劣與比較 |
| 一、結合無限責任股東之無限公司 | (一)英美法系的契約型商業組織 |
| (一)無限公司與合夥團體法人化 | (二)我國法上人合性公司的優劣分析 |
| (二)典型的人合性組織特質 | |

* 中興大學財經法律系教授，日本神戶大學法學博士。
投稿日期：九十七年六月十一日；接受刊登日期：九十七年九月十四日

伍、代結論——幾點公司法上基本
配套之再省思

一、限制法人權利能力的資金管
制議題

二、人合性公司治理的議題

三、公司登記行政與稅制的議題

摘 要

自世界經濟合作組織（OECD）正式提出知識，將是今後改變全球經濟發展新元素的報告以來，各國政府均肯定企業的競爭力，在知識經濟時代將不再如傳統的經濟思維，完全依賴有形資產，應強調重視人才專業知識等的無形資產。然，有鑑於發展知識經濟產業，所彰顯的是知識力高度密集之特性，就我國公司法制而言，資合性的股份有限公司因現行制度設計的使然，恐將使得重視個人特質的知識經濟產業，內部運作不和諧，而無法克服知識經濟產業之於商業組織的彈性需求，惟相對於人合性公司，因其尊重股東之個性，的確是較符合知識經濟時代所發展人力資本的商業組織設計。人合公司，雖屬我國公司法上的類型之一，但在企業偏重資合性的公司形態，往往是被公司法學者所忽略的議題，因而本稿擬借重今日知識經濟產業發展的契機，重新檢視似已被國人遺忘的企業設計。

關鍵詞：合夥、有限合夥、有限責任合夥、無限公司、兩合公司、有限公司、人合公司

壹、問題所在

公司是否為一個社團？在法理上，一直是個有爭議的問題，惟我國公司法第一條明白規定公司之社團法人性，而公司法第二條第一項亦明文現行法所承認四種公司之定義，謂「公司係由股東所組成」之社團法人。當然，除一人公司之特殊情況外，公司是一社團組織，原則上乃複數股東所組成的團體；因此，關於公司股東間之結合，有論者亦從商業組織的層面觀察，認為公司乃是藉由股東之各種出資形態，謂以滿足所有股東之期待結合成一個價值最大化的事業體¹；質言之，依公司法的定義，公司股東間係以提供智慧、技術、勞動力，乃至於商譽、品牌、股東信用等無形的資產，或以提供金錢、不動產、機械等資本及有形的財產，作為股東間組成共同事業的媒介。

自一九九六年世界經濟合作組織（OECD）發表「知識經濟報告」，正式確認知識已成為各國經濟成長的動力，並提出知識是今後經濟發展的新元素，而謂其將改變全球經濟發展的報告以來，各國政府均肯定在往後的知識經濟時代，知識工作者將成為經濟活動的要角之一；至於企業的競爭力，則不再如傳統的經濟思維，完全依賴於資本、機械、設備、土地等有形資產，轉而偏重於人才的專業知識、know-how、技術、智慧財產權，甚至是商譽、品牌等無形資產的趨勢。因而，在面對如此重大轉變，如何能妥善的運用、提升與管理人才知識力，自然成為各國經濟發展所必須檢討的課題之一²。針對上述世界經合組織的知識經濟報告，經建會亦是時規劃我國相關「知識經濟發展方案」的因應之道，在「建立蓬勃的創新與創業機制，以扶植創新企業」的具體措施中，建議主管機關修正公司法，以健全創業機制的如下三個方向：一是無票面金額股票；二是股票選擇權認股憑

¹ 宍戶善一，動機付けの仕組としての企業——インセンティブ・システムの法制度論，2006年，頁46。

² OECD, The Knowledge-Based Economy (1996), <http://www.OECD.org/data/oecd/51/8/1913021.pdf>，造訪日期：2008年2月1日。

證；三是一人公司等三項議題³，惟個人認為如此建議，誠有再檢視之餘地。然就此方案而言，論公司法之於公司組織與知識經濟時代，其所重視的擁有知識、創造知識，並應用知識之優勢，法律如何提供知識經濟產業一個適當的公司組織平台，以吸引優秀之知識經濟專業人士，致力於知識經濟之發展，自屬於各國企業法制的當務之急。雖於上述方案的因應之道以外，二〇〇一年公司法部分條文修正時，亦增訂公司法第一五六條第五項允許股份有限公司股東之技術作股制度，謂技術之輸入，能增強企業之競爭力，有利公司之未來發展，屬突破既有股東出資標的之一種思維，值得肯定，但在股份有限公司的資合性企業結構下，如何鑑價股東之技術出資，則是修法後所面臨的另一新課題⁴。

目前我國商業組織之選擇，大致上可分為具有獨立法人格之公司與不具有獨立法人格之獨資及合夥；當然，在我國法上尚有合作社等，其他事業形態的組織。公司，依公司法之規定，其種類包括無限公司、有限公司與兩合公司之人合性組織及股份有限公司之資合性組織，就公司設立、經營及股東入退等事項，悉由公司法及其相關法令定之；相對於獨資與合夥的商業組織？一般而言，若其構成員及所處理之業務是較單純的，通常會選擇獨資或合夥之事業形態，但不同於

³ 依我國行政院經濟建設委員會，所規劃的「知識經濟發展方案」，並提出(一)建立蓬勃的創新與創業機制，扶植新的企業；(二)建構網際網路應用之基礎環境；(三)擴展資訊科技及網際網路在產及生活上之運用；(四)檢討教育體系，積極培養及引進人才，因應知識經濟發展之需求；(五)建立顧客導向服務型政府；(六)規劃預防措施，避免經濟轉型產生之社會問題等六大具體措施，請參閱行政院經濟建設委員會，知識經濟發展方案，<http://www.cepd.gov.tw/>，造訪日期：2008年2月1日。

⁴ 2001年公司法部分條文修正草案，第156條第5項採林忠正委員等31人所提的修正案，請參閱立法院公報，第90卷第51期，頁206。
例如王文字，公司法論，2006年，頁257，亦認為公司法第156條第5項增訂技術等無形財產為股東出資標的的規定，雖肯定政府如此立法，但就現階段而言，我國如何建立無形資產的鑑價機制與公信力？恐是影響本規定成效之關鍵所在。

公司組織，有關二人以上合夥事業之設立、事務之執行、事業之解散清算等事項，除民法另有規定外，原則上係依當事人間的契約定之。惟有鑑於發展知識經濟產業，所彰顯的是知識力高度密集之上述特性，就我國公司法制而言，吾人所期待的商業組織是一個得以契約自由與私法自治的精神，由股東自由約定其適宜之組織架構，尊重專業人才個性之人合性公司，始是符合知識經濟時代發展人力資本的關鍵所在。舉凡以專業知識為主的，例如是生物科技產業、金融服務業、資訊產業、專業諮詢顧問業及其相關先端技術的研發等，所偏重於知識力密集與團隊的技術合作，在審視我國公司法上的現行制度之同時，是否能充分給予知識工作者自主與彈性的活動空間？將是個重要的關鍵之一；亦即，在我國法上的人合性公司，若現行的商業組織設計，無法激發人力資本的創新能力與工作熱忱，則是否如論者所憂心的，該企業不但無法在高度市場競爭中生存，喪失良機，恐亦會被知識經濟時代的洪流所吞噬⁵？關於人合性公司，其雖屬我國公司法上的類型之一，但在企業偏重資合性的公司形態，往往是被公司法學者所忽略的議題，因而本文擬借重今日知識經濟產業發展的新契機，重新檢視似已被國人遺忘的企業設計。

貳、契約型商業組織的模式與演進——合夥、有限合夥及有限責任合夥的人合性團體

一、無法人格的合夥團體

(一)人合性的事業組織

所謂合夥，如民法第六六七條第一項所明定，即「謂二人以上互約出資以經營共同事業」之一種人合關係；就此言之，一般認為依民法的上述定義，「合夥」概念包含著兩個層面的意義，一是單純的合

⁵ 萬國法律基金會，有限合夥法暨有限責任合夥法之研究（期中報告），經濟部委託研究計畫，2005年，頁6。

夥契約關係；另一則是由該契約所成之合夥團體之謂⁶。當然，如此合夥於學理解釋上，是否必然基於契約關係，所形成互約出資而共同經營的事業？或有爭議之處。不論是法律文義解釋上的熟優熟劣，但最重要的關鍵，乃在於合夥係一種事業所有權與事業經營權合一，且維持合夥當事人間的高度自治，為我國法所承認之人合性團體。因此，就我國民法債篇合夥契約之規定，相關合夥團體性的設計，可歸納如下的特色：

1. 各合夥人互約出資的極具彈性化。民法第六六七條第一項之合夥人「互約出資」，屬於合夥事業之資本釀出，於合夥契約成立後，雖各合夥人依約負有出資之義務，但關於此，論者指摘此處合夥人之出資，依民法第六六七條第二項規定「前項出資，得為金錢或其他財產權或以勞務、信用，或其他利益代之」，不限於現金、現物出資等有形資本，甚至是合夥人所持有之債權、物權、準物權及無體財產權等權利出資，連合夥人所能提供之勞務出資、信用出資或其他利益出資的方式，亦均無不可，充分表現合夥關係契約自由之特性⁷。當然，如此出資種類不侷限於現金、現物出資的方式，而給予合夥人選擇多樣性入夥結合的可能，使如此的事業團體，在面對知識經濟時代，得以有效廣納人力資本，發展知識產業之機會，值得肯定。

2. 合夥事業之執行與團體決議機制的靈活性。相關合夥事務之執行，例如民法第六七一條第一項雖明文合夥事務係由合夥人全體共同執行之原則，但對於合夥之通常事務？如無約定或合夥人間另有決議時，各合夥人均有執行權，且各合夥人得單獨執行之（民法第六七一條第三項），以尊重各合夥人在合夥事業的角色扮演；至於合夥團體

⁶ 史尚寬，債法各論，1973年，頁647；鄭玉波，民法債編各論（下），1983年，頁637。關於此，林誠二，民法債編各論（下），頁9與邱聰智，新訂債法各論（下），2003年，頁5，則稱合夥為團體性之契約。

⁷ 鄭玉波，同前註，頁639；邱聰智，同前註，頁12。關於合夥人互約出資，林誠二，同前註，頁6，認為如此各合夥人出資義務間，亦有別於一般契約之處。

的意思決定，則依民法第六七〇條第一項明文「合夥之決議，應以合夥人全體之同意為之」，維護任何合夥人於合夥事業之參與權利，但同條第二項亦規定「前項決議，合夥契約約定得由合夥人全體或一部之過半數決定者，從其約定」，承認合夥人多數決之團體約定，以便其事。當然，有關合夥團體之退夥（入夥）、解散與清算制度，亦充分表現合夥之於團體的獨立性，而明顯與各夥人間之契約關係，在本質上的確有不同之處⁸。

3. 損益分配之契約自由事項。損益分配乃相對於股份有限公司之分派盈餘與撥補虧損，甚至是股東認列虧損之減資概念，如公司法第二三五條第一項與第一六八條第一項本文後段依股東持股比例的法定概念外，合夥制度允許各合夥當事人間，自行約定，分配其損益；申言之，如民法第六七七條第一項所明文「分配損益之成數，未經約定者，按照各合夥人出資額之比例定之」的規定，除非是無任何特約時，則另當別論，原則上係尊重合夥當事人間之合意，以約定之方式，將損益分配予以合理化之一種人合性商業組織。至於「以勞務為出資」之合夥人，民法第六七七條第三項則特別規定，除契約另有訂定外，不受損失之分配⁹。

(二)合夥與選擇商業組織的困擾

合夥，雖為法所承認之一個人合性團體，但如此團體，其在我國法上並不具備法人資格（民法第二十五條），僅屬契約關係的組織。

⁸ 史尚寬，前揭註6，頁647；鄭玉波，前揭註6，頁641；林誠二，前揭註6，頁9。然，相較於公司法人，邱聰智，前揭註6，頁19認為合夥的團體性亦僅於實質內涵有之，但在法律制度上，合夥仍不能脫離契約之性質。

⁹ 當然，民法第667條第3項亦明文「金錢以外之出資，應估定價額為其出資額。未經估定者，以他合夥人之平均出資額視為其出資額」之規定，謂以出資額與合夥人間分配損益之成數有關（民法第667條），故在金錢以外之出資，合夥人間應估定價額為其出資額，以明其權益，若未經估定者，則明定為「以他合夥人之平均出資額」，擬制為其出資額，以杜爭議。1999年民法部分條文修正草案，第667條第3項增訂之立法說明，請參閱立法院公報，第88卷第13期，頁413。

因此，依現行民法債篇所規定之合夥，合夥團體本身不得享有權利、負擔義務，而合夥財產？則是合夥人之共同共有，如民法第六八八條所明文；然，為明確區分合夥財產與各合夥人之個別財產，於民法第六八二條第一項特別限制合夥人於合夥財產結算前，不得請求合夥財產之分析，且在民法第六八二條第二項規定對合夥負有債務者，亦不以其對任何合夥人之債權與其所負之債務抵銷等，以強化合夥財產之獨立性。惟合夥是不具人格的，依法不能享有權利、負擔義務，因而實體法上的權利義務主體，仍為全體合夥人，縱然依民法第六九七條第一項前段規定，合夥財產應先清償合夥事業之債務，但合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任（民法第六八一條）。如此無法人格之事業體，的確在實務上造成相當的不便，例如在合夥財產登記上，為全體合夥人之共同共有，若因一人之退夥或入夥，甚至是財產權之移轉等，則勢將增加不必要的作業成本，而其亦產生合夥事業對外交易上的困擾。雖如前所指摘，合夥組織之人合性色彩濃厚，較適合提供專業知識、技術等人員利用之，但依民法第六八一條規定，於合夥財產不足清償合夥債務時，合夥人應對合夥債權人，就不足之額部分，負連帶清償責任；質言之，如合夥人就合夥債務負無限清償責任，實際上對於提供專業知識與技能的人士，造成相當不公平的質疑。論者認為在現行制度下，我國法上的有限責任商業組織皆得以財產為出資，資合色彩濃厚，而相較於專技人員，所提供的乃專業性勞務，甚至是技術，人合色彩濃厚，依法只能組織為合夥事業；然，如此的商業組織設計，將造成出具資本者，僅需負法律上的有限責任，而提供勞務者，卻需負無限責任之不公現象，尤其是在合夥組織，如因任一合夥人的作業疏失，致合夥團體依法或依約對他人，負損害賠償責任時，則因民法第六八一條之規定，殃及其餘的合夥人¹⁰。如此的合夥制度，將導致每一合夥人必須對其他合夥人之過失行為，負擔類似無過失擔保責任的法律效果，這將與

¹⁰ 萬國法律基金會，前揭註5，頁16。

民法所標榜的過失責任原則，有所不符，且最重要的是，如此亦將造成我國致力於發展知識經濟產業，重視專門技術人員的人力資本的國際潮流，有所違和；理所當然的，為規避上述的責任風險，專技人員恐大多於事前已脫產，以求自保的作法，早有風聞，但這反而造成合夥事業之於民法上的信用擔保是虛而不實的（民法第六八一條）。如是觀之，論者亦認為如將合夥作為商業組織的企業形態時，所面臨企業之以長期穩定經營，始能建立商業上信譽者，這將是無疑對合夥事業，其是否宜選擇作為商業組織時的考量要因之一¹¹。

二、新型合夥團體與國際間法制之承認

（一）有限合夥（Limited Partnership, LP）

1. 英美法系的有限合夥制度

「有限合夥」？其非屬我國法上的固有名詞，乃英美法系上 Limited Partnership 的譯稱，相較於有限合夥，一般的「合夥」則稱為 General Partnership。關於有限合夥，論者指陳其歷史發展，係美國紐約州政府於一八二二年正式通過制定相關有限合夥法規後，有限合夥乃與股份有限公司成為美國境內企業組織選擇的兩大選項，至於英國？則遲於一九〇七年，普通法始承認有限合夥之如此商業組織；因此，一美國一九一六年統一有限合夥法（Uniform Limited Partnership Act）所規定，所謂有限合夥係指一個合夥團體，由一般合夥人（General Partner）與有限合夥人（Limited Partner）所組成，一般合夥人是負責該合夥事業之經營與管理，並對合夥事業之債務，負無限連帶清償責任，而有限合夥人？對於合夥事業之經營與管理權限，非完全而僅具有限度的參與，且有限合夥人對合夥之債務，亦僅以其出

¹¹ 王文宇，前揭註4，頁14；謝易宏，論合夥型企業組織，載現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，2005年，頁26，分析選擇公司、合夥（包括有限合夥、有限責任合夥）或信託等商業組織形態之考量，將受到商業組織制度上的法律設計左右；商業組織制度上的因素包括法律上之限制、有限責任、組織程度、營運成本、永續經營、管理權與稅捐等，乃至於權益移轉的部分亦屬之。

資額為限，負其責任之事業形態¹²。然，關於有限合夥之所以於美國興起，依學者所指，其或因一般公司之申請設立不易，而有限合夥之契約性人合團體，不僅是人合企業引進資本的捷徑之一，亦因有限合夥的有限合夥人，在法律責任是不同於一般合夥人之無限責任設計，能有效消弭投資人之於合夥團體的疑慮外，同時在美國的稅制上，合夥人較一般公司股東，享有稅法上的優惠待遇；因此，有限合夥的企業組織，自法律上承認以來，始終就是美國投資人所喜歡運用的一種投資形態¹³。

針對英美法上有限合夥的組織而言，其與歐陸法系單一的合夥概念，論者認為彼此間的差異，則在於：(1)合夥人之二元組成與法律責任不同。在一般合夥制度，原則上係全體合夥人，即所有的一般合夥人對合夥團體之債務，負無限、連帶的清償責任，而有限合夥制度？雖一般合夥人的責任與前述合夥團體的合夥人相同，但就有限責任合夥人部分，即所稱的有限合夥人，僅就其出資範圍內，承擔合夥事業之責任。因此，在有限合夥的組織架構下，一般合夥人執行事務時，因故意或過失，致生合夥團體的債務時，對於其他的有限合夥人，不致衍生過重的法律責任，亦即在法律上，產生合夥團體財產與合夥人個人財產間的隔離效果；當然，如此效果僅及於有限合夥人部分，而不及一般合夥人。(2)有限合夥之登記與法人格。關於此，論者亦例舉美國德拉瓦州有限合夥法（Delaware Revised Limited Partnership Act）的規定，謂與一般合夥之不同，有限合夥事業是被賦予法人格的。有

¹² J. DENNIS HYNES & MARK J. LOEWENSTEIN, AGENCY, PARTNERSHIP, AND THE LLC (3d ed., 2005), at 301; WILLIAM A. KLEIN & J. MARK RAMSEYER & STEPHEN M. BAINBRIDGE, AGENCY, PARTNERSHIP, AND LIMITED LIABILITY ENTITIES—UNINCORPORATED BUSINESS ASSOCIATIONS (2d ed., 2005), at 355. 國內文獻介紹，請參閱羅怡德，美國「有限合夥」之介紹與討論，載企業組織法論集，輔仁大學法學叢書，1992年，頁115；闕光威，由企業分工的理念檢視我國商業組織法的發展——已合夥與契約的發展為中心，政大法學評論，第82期，2004年，頁186。

¹³ 羅怡德，同前註，頁119。

限合夥之如此法人格，乃基於合夥實體化的原則，法律承認其法人格，但同時亦課予有限合夥團體應踐行登記之必要程序，藉由登記制度之公示效果，以保護商業活動上之交易相對人與債權人，即使交易相對人或債權人，得依公示外觀，斟酌衡量與有限合夥事業間，各種交易風險之評估。(3)與合夥事業之管理模式不同。相較於一般合夥事業的管理模式，除非契約另有約定外，任一合夥人均得參與、執行合夥業務，且在一般合夥之事務經營上，合夥人即為其合夥事業之代理人 (agent)，但在有限合夥組織，則非如此，有限合夥人將受制於所謂參與控制經營原則之拘束 (participate in the control of the business)，維持有限合夥事業的經營，大致上由一般合夥人負責，而有限合夥人本身則不直接參與事業之營運。關於此，論者分析該有限合夥人的地位，認為其較類似於證券市場的一般投資人之謂¹⁴。

2. 我國法上的隱名合夥與歐陸法系「有限合夥」制度之發展

相關上述英美法系的有限合夥，論者亦指出其制度發展的源始，應是從歐陸的康門達 (Commenda) 契約而來；惟此契約係盛行於歐州中世紀地中海沿岸港口，乃由資本家 (Commendator) 將商品、金錢、船舶等委託於企業家，從事航海對外貿易而受其利益分配之約定，但如此契約，不僅得以有效迴避利息禁止之規定，且得以設定企業活動之風險，限於特定財產，逐漸成現今資本家與企業家結合的事業形態之一¹⁵。針對上述康門達契約之後續發展，一般亦認為演變成現在歐陸法系的隱名合夥，即依我國民法第七〇〇條之規定，隱名合夥乃「謂當事人約定一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生利益及分擔其所生損失之契約」¹⁶；然，隱名合夥是資本家隱藏

¹⁴ 萬國法律基金會，有限合夥暨有限責任合夥法之研究 (期末報告)，經濟部研究計畫案，2005年，頁25。

¹⁵ 羅怡德，前揭註12，頁116。

¹⁶ 史尚寬，前揭註6，頁706；鄭玉波，前揭註6，頁709。

邱聰智，前揭註6，頁161，指陳對於他人經營之事業出資，並約定利益及分擔損失之「隱名合夥」契約，即實務上俗稱之「附股」或「暗股」。

於背後，僅企業家為其事業之主體，雖隱名合夥依我國民法第七〇一條所明文「隱名合夥，除本節有規定外，準用關於合夥之規定」，但如此立法，則易誤導「隱名合夥」的概念，類似於「合夥」團體之理解¹⁷。因此，四十二年台上字第四三四號最高法院之判例，曾明白指出合夥所經營之事業係合夥人事業全體共同之事業，而隱名合夥則否，謂其所經營之事業係出名營業人的事業，非屬隱名合夥人之共同事業¹⁸。雖相較於上述我國隱名合夥與合夥之差異，但英美法系上的「有限合夥」與「合夥」間，係屬一種概念相近之團體設計；亦即如前所分析的，有限合夥之異於合夥團體的組織是一般合夥人與有限合夥人的二元構造，至於是否應賦予該二元合夥人所組成團體之法人格？則涉及每一國家的立法政策，無法一概而論。

¹⁷ 關於民法第701條明文隱名合夥準用合夥規定之部分，民法學者多認為隱名合夥缺乏團體性，其準用合夥規定者，宜以「非專屬團體性」之相關規定，始得準用之；請參閱史尚寬，前揭註6，頁714；鄭玉波，前揭註6，頁711；林誠二，前揭註6，頁78。

¹⁸ 42年台上字第434號判例要旨，請參閱最高法院判例編輯委員會，最高法院判例要旨（上），1989年，頁32。

簡而言之，隱名合夥在法律上係出名營業人與隱名合夥人間之契約關係，其無團體性，與合夥關係明顯差異在於：(一)合夥財產係全體合夥人共同共有（民法第668條），形成共有財產之團體，而隱名合夥的財產？依民法第702條「隱名合夥人之出資，其財產權屬於出名營業人」之規定，該隱名合夥的財產係屬出名營業人的個人財產，非屬契約當事人間之共有關係。當然，隱名合夥係出名營業人的事業而言，該事務之執行亦原則上自宜由出名營業人為之，如民法第704條第1項所明文，而隱名合夥人就出名營業所為之行為，對於第三人自不生任何權利義務關係（民法第704條第2項），與民法第679條合夥人執行事務時，對於第三人自屬他合夥人代表之設計不同，亦無民法第681條合夥人對於合夥財產不足清償時之補充連帶責任。(二)隱名合夥人係依約定出資，以分享出名營業人所經營事業之利益、分擔其損失者，不同於合夥人之無限責任，亦即隱名合夥人僅於其出資的限額內負責，如民法第703條所規定「於其出資之限度內，負分擔損失之責任」，隱名合夥人與出名營業人間無所謂「團體」解散的問題，自屬於隱名合夥契約之終止（民法第708條）；雖有適用合夥人聲明退夥之相關規定，惟其性質亦屬契約的終止，民法第709條特別明文隱名合夥契約終止時，出名營業人應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益，但出資因損失而減少者，僅返還其餘存額。如此觀之，隱名合夥契約於某種程度上，與消費借貸契約的概念類似。

有關上述的有限合夥，日本法亦承認如此的商業組織。例如日本平成十年（一九九八年）所制定的投資事業有限合夥法，明文規定有限合夥事業係由無限責任合夥人與有限責任合夥人所組成的團體，而該有限合夥事業的人員構成，雖類似隱名合夥的出名營業人與隱名合夥人之結合，但不同於日本商法上的隱名合夥，因有限合夥事業法制是基於民法上一般合夥團體（General Partnership）的雛型，例外容許有限合夥人加入；因此，在法律上無所謂出名營業人與隱名合夥人的概念，有限合夥是一個人合團體的契約關係。除此之外，有限合夥制度亦原則上準用民法上合夥契約之規定，使性質上類似於英美法上的有限合夥團體（Limited Partnership），而明顯異於歐陸法系隱名合夥的構造；當然，除不同體系的合夥人間，其權利、義務與責任設計略有不同外，有限合夥團體的業務執行、會計制度，乃至於組織解散、清算等，亦多有特別規定。雖為保護交易安全起見，日本法上相關有限合夥制度，亦採行登記之公示主義，但有限合夥事業，法律並未賦予法人格，此處則與民法上的一般合夥團體，維持相同的立法思維¹⁹。

（二）有限責任合夥（Limited Liability Partnership, LLP）

1. 英美法系的有限責任合夥制度

「有限責任合夥」？亦非我國法上既有的法律名詞，其亦源於英美法系Limited Liability Partnership的概念而予以直接翻譯者，相較於上述有限合夥之於一般合夥人與有限合夥人的二元組成團體，有限責任合夥是由有限合夥人（Limited Partner）所組成的，無一般合夥人（General Partner），而全體的有限合夥人係對該合夥事業之債務，僅以其合夥人各自所出資的額度為限，負其責任之合夥組織形態。關於有限責任合夥制度，論者指摘其在美國法制上，從概念的發軔，到較為穩定發展的階段，其實歷史不長，尤其是自一九八〇年代以降，美國為因應企業對於彈性靈活的組織形態與降低組織成本之需求，並規

¹⁹ 投資事業有限責任組合契約に関する法律（平成10年6月3日法律第90號）。

避稅制上「雙重課稅」之稅賦上不利益，有限責任合夥組織日益成熟。當然，如此的有限責任合夥團體，因所有合夥人係對該合夥事業債務之有限責任設計，自是有利於選擇企業組織形態的考量因素之一。因此，美國德克薩斯州在一九九一年率先成立有限責任合夥法後，至一九九九年美國各州均立法，承認如此新型的合夥組織²⁰。

一般就有限責任合夥制度而言，一般認為有限責任合夥之法制設計，有如下的特色：(1)創造全體合夥人之有限責任制。不同於傳統的合夥，亦不同於有限合夥，其前者係由全體無限責任之合夥人所組成，而後者係由部分的無限責任合夥人與部分的有限責任合夥人所組成的團體；相較於此，有限責任合夥制度則係由所有的合夥人，得約定以其各自的出資額為限，對該合夥事業負責之新型組織。(2)維持合夥團體之企業自治設計。有限責任合夥制度之最大優勢，即在於該合夥事業得依其需求，彈性配置其組織設計，與一般的合夥無異，屬於一種契約型的商業組織。當然，如此的高度企業自治，甚至是合夥成員間的損益配分，即雖得依法，以合夥人間の出資比例分配之，但亦得依契約或合夥人同意的方式為之，例如我國民法第六七六條特別約定合夥人間之損益分配制度，充分表現有限責任合夥事業之自主與彈性²¹。(3)有限責任合夥與保險。相對於有限責任合夥而言，一般合夥人之於合夥債務是屬於無限責任的態樣，如我國民法第六八一條，甚至是公司法第六十條所明定合夥人或無限責任股東之一種補充性的連帶清償責任，但如此規定之於保護債權人，是較有利的，因而針對有

²⁰ 請參閱關光威，前揭註12，頁182；萬國法律基金會，前揭註14，頁43之美國法制介紹。

至於美國有限責任合夥事業發展過程的歷史背景，謝易宏，前揭註11，頁48亦指陳其有限合夥係肇因於1980年代不動產及能源價格之崩盤，使德州的儲貸機關面臨貸款無法收回的窘境，多數宣告破產，最後是將苗頭指向提供儲貸機構會計與法律服務之會計事務所、律師事務所，就其不當執業及違反義務等事由，請求合夥關係事務所之所有合夥會計師、律師負連帶損害賠償責任，不僅造成多數事務所陷入經營上危機，亦連帶使多數未參與問題儲貸機構業務活動之合夥會計師或律師，受到鉅額損害之求償。

²¹ 萬國法律基金會，前揭註14，頁72。

限責任合夥之於保護債權人不周的疑慮，例如美國加州等相關法規，對於有限責任合夥事業之各合夥人，特別明文強制購買保險之配套措施，以補強對債權人保護不足²²。

2. 我國無「有限責任合夥」概念與歐陸法系「有限責任合夥」之發展

關於有限責任之合夥團體，在我國是陌生的。論我國民法上的合夥制度，雖與有限責任合夥間，均屬於「二人以上互約出資，以經營共同事業之契約」關係，但兩者間最關鍵的差異在於：一是美國法制承認合夥人之有限責任立法，如上述的有限責任合夥制度係允許合夥人得以其出資範圍為限，對合夥債務負責之商業設計；因而就此言之，論者亦謂我國法上並不承認有限責任合夥團體，以合夥制度為例，例如民法第六八一條之合夥人，對於合夥事業之債務，負連帶、無限的清償責任，但如此亦將是導致合夥人的個人財產，無法隔絕於合夥事業責任之外的主要關鍵所在²³。二是美國法制上亦承認有限責任合夥團體之法人格，與有限合夥一樣，有限責任合夥是法律上的權利義務主體，例如德拉瓦州的統一合夥法及加利福尼亞州的有限責任合夥法均是；相較於我國法上合夥團體之無法人格，不僅影響合夥事業之永續發展外，論者亦指陳無法人格的合夥事業，在實務運作上多少致生不必要之困擾，而不利合夥制度對於商業行為的開展²⁴。質言之，我國的合夥係源於民法第六六七條合夥契約之定義，雖承認其具

²² 萬國法律基金會，前揭註14，頁44。

²³ 王文宇，前揭註4，頁13；謝易宏，前揭註11，頁38。

²⁴ 請參閱萬國法律基金會，前揭註14，頁44之美國法制介紹。

關於合夥之無法人格，不僅是於合夥有死亡等情事發生時，除非有繼承人特別規定，否則將是法定退夥的事由之一（民法第687條），進而造成合夥之目的事業無法完成？影響合夥事業之永續發展外，論者亦指陳合夥之不具法人格，在實務運作上多少致生不必要的困擾，比方是合夥財產之共同共有，其登記相對於法人財產之利便性，將增加合夥事業上的經營成本，從而衍生例如以信託或借名登記的偏方手法，以圖行政上的方便，但如此亦遺留合夥人與合夥團體事業間的問題，不利於合夥制度之開展。

有一定之團體性，但合夥制度與一般商業上的組織，例如公司法上之公司制度，其最大之不同處在於無法人格，合夥團體非權利能力之主體，不能享有權利，亦不能負擔義務；因此，合夥事業在法律上權利義務的主體，仍為全體合夥人。

然，歐陸法系國家是否必然不承認如此的有限責任合夥制度？答案是不必然的。例如日本於平成十七年（二〇〇五年）國會審議通過有限責任合夥法，即明文承認如此有限責任合夥，不僅是異於民法上既有的「合夥」概念，且又異於商法上的「隱名合夥」及前述投資事業有限合夥法之「有限合夥」²⁵。惟有鑑於英美國家相關有限責任合夥事業之蓬勃發展，乃試圖藉助有限責任合夥之事業組織特性，提升國內企業與企業間、個人與企業間之合資創業計畫，並認為是推動產學合作，即學術科技研發與產學間最佳的合作平台之一，至於律師、會計師等專計人員所組成的事務所，亦是期待如此有限責任合夥組織，合理發揮其制度效益的事業類別之一²⁶；當然，為保護社會交易安全，相關日本法上的有限責任合夥，亦採行登記之公示主義，但與現行的有限合夥制度一樣，法律並未賦予有限責任合夥法人格，維持與民法上的一般合夥相同的立法；易言之，針對日本法上的有限責任合夥組織，與英美最大的不同處在於無法人格之賦予，不調整歐陸法系對合夥之「非法人化」團體的既有思維²⁷。

²⁵ 有限責任組合事業契約に関する法律（平成17年5月6日法律第40號）。

²⁶ 關於專技職業人員事務所，例如監查法人（會計師聯合事務所）、弁護士法人（律師聯合事務所），最後是不適用有限責任事業合夥法，請參照公認會計士法（會計師法）第34条の10の5、弁護士法（律師法）第30条の15之規定。雖依先前LLP法制審議研究會之建議，相關律師、會計師等專技人員所組織的聯合事務所亦應為LLP法所適用的原有規劃對象之一，但就現行日本有限責任事業合夥法第7條所特別明文限制有限合夥責任事業不適從事的業務範圍，其中，總理府法制局有鑑於律師法及會計師法等，針對法律事務所法人及會計師事務所法人等係屬無限責任之組織形態，因而在該法第7條的授權下，亦明文特別排除律師、會計師等專技職業人員事務所之適用。因此，在現階段律師、會計師等專技職業人員事務所係不適用有限責任事業合夥法。

²⁷ 相關日本2005年有限責任事業合夥法，石井芳明，LLP制度の概要——人材を

參、結合人力資本的公司組織——無限公司、 有限公司及兩合公司的人合性團體

一、結合無限責任股東之無限公司

(一)無限公司與合夥團體法人化

所謂無限公司，係指「二人以上股東所組織，該股東對公司債務負連帶、無限清償責任」之公司種類，如公司法第二條第一項第一款所明文。因此，一般認為無限公司係由無限責任股東所構成的，惟如此股東對公司債務的無限清償責任，無異於股東以個人的信用，作為清償公司債務之擔保，故亦有謂股東信用是無限公司對外交易的基礎，而無限公司則是一種典型的人合公司²⁸。然，就人類歷史的軌跡觀之，論者亦認為無限公司實從古代家族性企業所發展而來，因其通常為父子、兄弟及親友間所採行的一種商業組織形態，其不獨是一種典型的家族式企業，且如此的無限公司係建立於股東個人的信用之上，亦即完全建立於股東間相互信賴之前提下，始有結合共同事業之可能²⁹。

相較於民法第六六七條第一項「合夥」之概念，謂二人以上互約出資，以經營共同事業之契約，如此合夥之共同事業係合夥人依契約的關係，形成一個人合性的團體。相關合夥人之互約出資，有鑑於合夥團體之重視合夥人的個人特性，因而民法第六六七條第二項亦特別明文其出資標的得為金錢或其他財產權，甚至是亦得以勞務、信用或其他利益代之，充分顯現合夥人互約出資行為的多樣性。合夥之人合性團體，在目前重視知識經濟產業的時代下，頗符合重視人力資本的

活かし、共同事業を促進するパートナーシップ，法律ひろば，第59卷第2期，2006年2月，頁4。至於國內文獻之介紹，請參閱陳文智，日本「有限責任事業合夥（LLP）」制度之創設，萬國法律雜誌，第145期，頁91。

²⁸ 武憶舟，公司法論，1998年，頁152；林咏榮，商事法新詮（上），1990年，頁197。

²⁹ 施智謀，公司法，1991年，頁51；梁宇賢，公司法論，1993年，頁138。

一種商業組織，一是如上，因其明顯異於強調現金（或現物）出資的股份有限公司（公司法第一五六條第五項）外；二是合夥團體之契約性構造，比方是民法第六七一條第三項各合夥人之合夥通常事務執行權限、民法第六七六條與第六七七條合夥事業之決算與分配配益等，其規範均基於當事人契約自由原則，允許合夥人自行約定最適於各合夥人的團體；易言之，如此合夥團體的法制設計，乃得以充分滿足人合性事業組織的彈性。惟關於此，我國無限公司制度相當類似於合夥，例如公司法第四十三條本文「股東得以信用、勞務或其他權利為出資」之規定，公司法第四十五條第一項與第五十六條第一項「各股東均有執行業務之權利」、「各股東均得代表公司」規定等，外加公司章程應載明「盈餘及虧損分派比例獲標準」之事項（公司法第四十一條第一項第六款），均與合夥的民法規定無異。至於如論者所指摘就歐陸法系國家而言，其立法例多承認如此的無限公司制度，但是否賦予其法人資格？則各國有所不同，例如我國、日本及法國等承認其法人格，惟例如德國及瑞士，則不賦予法人格；然，相對於英美法系，例如美國與英國的公司法制上，並無所謂「無限公司」的概念，而其商業組織，仍是合夥（Partnership）之形態³⁰。

(二) 典型的人合性組織特質

無限公司制度所重視的是各股東個人條件，本於與股東間相互信賴的基礎，結合而成的一種團體組織，為我國法所承認的公司種類之一，稱為人合性公司，至為恰當。一般認為無限公司之人合性組織，明顯不同於股份有限公司之資合公司，惟相關無限公司之人合性商業組織，論者認為其特質如下³¹：

³⁰ 無限公司與合夥間之差異，最大的癥結在於無限公司之法人格，而合夥僅屬一契約團體組織；因此，相關公司法之無限公司制度，論者亦謂其關鍵乃在於立法政策所使然，在法律上承認無限公司，亦是我國法上一種公司法人的企業組織，請參閱林詠榮，前揭註28，頁198；柯芳枝，公司法論（上），2002年，頁86。

³¹ 林詠榮，前揭註28，頁104；施智謀，前揭註29，頁11；柯芳枝，同前註，頁

1. 符合所有股東期待的出資標的

無限公司不同於股份有限公司，如公司法第一五六條第五項「股東之出資除現金外」的現金出資原則性規定，其明顯的差異在於股東，不僅得以現金、現物或其他權利等出資，尚得依信用、勞務等出資之標的，如公司法第四十三條所明文，即無限公司「股東得以信用、勞務或其他權利為出資。但須依照第四十一條第一項第五款（即各股東有以現金以外財產為出資者，其種類、數量、價格或估價之標準應載明於公司章程）之規定辦理」；因此，論者有謂其良以有經營企業之才能，但苦無資力者，則可有錢出錢、有力出力，共同合組無限公司，使無資力者得以信用或勞務為其股東，如此出資標的將有助於事業之發展。質言之，如此人合性的公司，所反映的正是強調人力資本之於企業組織的特質之一，重視股東個人之特性，結合而成的商業組織形態³²。

2. 基於股東間信賴關係的結合

相較於股份有限公司之公司法第一六三條第一項「公司股份之轉讓，不得以章程禁止或限制之」的股份自由轉讓原則，不重視股東個人特性之商業組織，與無限公司依公司法第四十一條第一項第三款之規定，明訂股東是無限公司章程之絕對必要記載事項，重視各個股東的特性，此乃人合性公司與資合性公司的最大差異所在。職是，無限公司之於股東構成與否，係公司章程內容的議題，因而相關新股東的加入，即所謂「入股」，相關原有股東之退出，即所謂「退股」，公司法嚴格明文其程序規範；縱然是股東的出資轉讓，即所謂「財產權」之移轉，不涉及股東身分權部分，公司法第五十五條亦規定「股東非經其他股東全體之同意，不得以自己出資之全部或一部，轉讓於他人」，如此重視股東間之人合特性，進而限制股東出資之任意轉

12；梁宇賢，前揭註29，頁43；王泰銓／王志誠，公司法新論，2006年，頁97；王文宇，前揭註4，頁88。

³² 武憶舟，前揭註28，頁152。

讓。故之，論者亦有謂無限公司之股東，其地位之得喪變更，不若資合性公司之自由，循股東間的合意，而限制其股東資格之移轉³³。

3. 創設股東即等於經營者的企業理念

無限公司的權限分配與機關化現象不明顯，無所謂股東會、董事（會）及監察人的制式概念；相較於公司法第一九三條「董事會執行業務」與第二〇二條「公司業務之執行，……均應由董事會決議行之」的規定，明確股份有限公司之企業所有與經營分離的商業組織，無限公司？則依公司法第四十五條第一項規定，謂各股東均有執行業務之權利而負其義務，而公司法第五十六條第一項亦明文無限公司得以章程特定代表公司之股東，如未經特定者，各股東均得代表公司。依此的規定觀之，明顯不同於股份有限公司的企業所有與經營分離制度，無限公司的股東本身即是企業經營者，且於章程無特定時，各股東即是公司代表人的原則，因而論者亦謂無限公司係一種企業所有與企業經營合一之商業組織³⁴；惟如此設計，相當符合發展知識經濟產業的平台，偏重知識力的結合與個人執行業務之特性。

4. 損益分配是企業自治事項之一

相較於典型資合性企業，例如股份有限公司的損益分配，公司法第二三五條第一項明文「股息及紅利之分派，除章程另有規定外，以各股東持有股份之比例為準」與公司法第一六八條第一項「減少資本，應依股東所持股份比例減少」，強制規定股份有限公司之盈餘分派及認列虧損之處理，除公司法第一五七條的特別股外，基本上係回歸股東平等原則的精神，否則不得為之。至於無限公司之損益分配處理？公司法無上述強行規定，依公司法第四十一條第一項第六款所明定「盈餘及虧損分派比例或標準」，係無限公司章程的法定必要記載事項之一。因此，相關於無限公司之損益分配部分，解釋上宜認為公司法係完全授權由章程訂定之；簡言之，無限公司如此的損益之分

³³ 柯芳枝，前揭註30，頁12。

³⁴ 武憶舟，前揭註28，頁152；柯芳枝，前揭註30，頁12。

配，其比例或標準，由股東間自行約定之原則是相當符合知識經濟產業所創造人力資本的誘因之一。

二、股東二元結構之兩合公司

(一)兩合公司與英美法系的有限合夥

所謂兩合公司，如公司法第二條第一項第三款及第一一四條第一項之定義，係由無限責任股東與有限責任股東所組織的一種公司形態。論兩合公司，乃如上所述，在於無限責任股東與有限責任股東之結合，惟依論者所指，其組織僅止於無限公司之一種變形，如公司法第一一五條所明文「兩合公司除本章規定外，準用第二章（無限公司）之規定」；然，就兩合公司之源起，論者亦指稱其乃歷史上資本家與企業家所形成的隱名合夥事業（民法第七〇〇條），再而發展成爲現今兩合公司的商業組織³⁵。

相關歐陸法系的兩合公司，英美法上並無承認如此的公司種類，但與我國兩合公司類似的商業組織是有限合夥；如本文【貳、二、(一)】所述，所謂有限合夥，即由一般合夥人與有限合夥人所組成合夥團體³⁶。就兩合公司與有限合夥兩者的管理模式言之，有限合夥事業的經營，大致上係由一般合夥人負責，有限合夥人自己並不直接參與事業之營運，而相較於兩合公司，我國公司法第一二二條亦明文禁止兩合公司「有限責任股東，不得執行公司業務及對外代表公司」之設計，原則上限制有限責任股東，不得參與公司經營。職是，兩合公司的企業經營權係掌握在無限責任股東，與有限合夥的設計類似。

(二)兩合公司與結合人力資本機能之分析

承上所述，如公司法第一一五條準用無限公司之規定，兩合公司無異是無限公司之一種變形組織；的確，吾人可從人合性組織的觀

³⁵ 林詠榮，前揭註28，頁231；柯芳枝，公司法論（下），2003年，頁709；梁宇賢，前揭註29，頁240。

³⁶ HYNES & LOEWENSTEIN, *supra* note 12, at 301; KLEIN & RAMSEYER & BAINBRIDGE, *supra* note 12, at 355.

點，分析兩合公司制度的特色，尤其是與無限公司之區別所在：

1. 局部調整股東出資之標的

相較於無限公司之股東出資標的分，公司法第四十三條明定其得以無形資產作為出資標的，例如是信用或勞務出資等，規定如此彈性，乃得以滿足人合性公司股東的個別能力與需求，但兩合公司？有鑑於其乃二元股東所組成的團體結構，反映在法律上的是有限責任股東與無限責任股東之概念，而此即前述企業家與資本家的結合。因此，相關公司法第四十三條股東彈性出資之規定，在解釋上僅侷限於無限責任股東部分，而不及於有限責任股東，例如公司法第一一七條即明文限制有限責任股東，不得以信用或勞務出資；質言之，因而就願意提供資金的有限責任股東，僅限於財產出資而已³⁷。

2. 繼續維持人合性公司的股東間信賴關係

雖於法律形式上，兩合公司的構成元素是無限責任股東與有限責任股東兩種，但在本質上，兩合公司與無限公司同屬人合性組織，即兩者均重視各股東的個人條件，並本於股東相互間之信賴，所結合的一種企業形態。關於兩合公司的人合性組織，章程所載事項為例，依公司法第一一六條特別規定「兩合公司之章程，除記載第四十一條所列各款事項外，並應記明各股東之責任為無限或有限」；因此，股東亦是兩合公司章程絕對必要記載的事項之一（公司法第四十一條第一項參照），不論是無限責任股東或有限責任股東之入股或退股，均影響兩合公司股東的結構組成³⁸。除此之外，公司法第四十七條「公司變更章程，應得全體股東之同意」規定，亦顯現兩合公司股東間人合性的色彩濃厚，與無限公司的差異甚微。至於股東之出資轉讓，無限責任股東部分，準用公司法第五十五條之規定，而有限責任股東之出

³⁷ 施智謀，前揭註29，頁295，認為兩合公司之有限責任股東，雖不得為信用或勞務出資，但並不排除另依委任或僱傭關係，對公司為勞務之服務。

³⁸ 施智謀，前揭註29，頁295，指陳兩合公司之股東姓名及出資額是公司章程之記載事項，如有限責任股東不願讓人之悉其出資時，僅有依「隱名合夥」之方式，而無法以有限責任股東，參與兩合公司之事業。

資轉讓，公司法第一一九條第一項亦明文限制其非經無限責任股東過半數之同意，不得轉讓之規定，以維持兩合公司之人合性企業特質。

3. 企業所有權人等於企業經營者設計之微調

相較於公司法第四十五條第一項無限公司各股東均有執行業務權與公司法第五十六條第一項各股東均得代表公司的原則性規定，無限公司是典型的企業所有經營設計，惟兩合公司之二元股東組成，一方面是公司法第一一五條明文準用無限公司的規定，承認上述無限責任股東是兩合公司執行業務與對外代表公司之原則外；另一方面公司法第一二二條則明文限制有限責任股東，不得執行公司業務及對外代表公司，而特別調整無限公司之股東即等於企業經營者的立法設計。雖然如此，但公司法第一一八條第一項亦明文有限責任股東之經營監督權，即「有限責任股東，得於每會計年度終了時，查閱公司帳目、業務及財產情形」之規定，此乃該當於公司法第四十八條不執行業務股東之設計；易言之，有限責任股東之於兩合公司，即相當於不執行業務股東之於無限公司。關於上述規定，可謂是特別考量到兩合公司無限責任股東與有限責任股東之結構性差異，微幅調整人合性公司之於企業所有與企業經營合一的既有設計。

4. 損益分配亦是兩合公司的企業自治事項之一

針對兩合公司的損益分派部分，與上述無限公司的規定，無明顯的差異，如公司法第一一六條所規定，兩合公司之章程亦應載明盈餘及虧損分派比例或標準；質言之，兩合公司的損益分配是基於股東間自行約定之原則，亦符合知識經濟時代產業所標榜的人合性企業特色。

三、創設有限責任股東結合平台之有限公司

(一) 有限公司與英美法系的有限責任合夥

所謂有限公司，依公司法第二條第一項第二款及第九十八條所明

文，即以有限責任股東所組織而成的公司種類³⁹。相關有限公司制度，一般認為其並非人類歷史的產物，可早溯至一八九二年的德國有限公司法，所創設的一種新型商業組織，而其立法施行後之結果，非常成功，進而掀起其他各國對「有限公司法」之立法運動。當然，就此論者亦認為有限公司制度的設計，目的乃在創設一種由少數股東所組成的閉鎖性公司種類，由於股東人數不多，人合性濃厚，且公司內部組織單純，極富彈性，再配合法制上股東有限責任的立法，謂其屬於中小企業最適宜的一種商業設計⁴⁰。然，關於我國有限公司的屬性，屬於人合性公司？抑或是資合性公司？看法見仁見智，誠有爭議⁴¹。針對我國法制的觀察，例如公司法第九十八條第二項規定股東「應以全體之同意」，訂立章程，而第一一三條亦明文有限公司的變

³⁹ 2001年公司法部分條文修正時，調整有限公司之定義，謂「一人以上股東所組織」，開放一人的有限公司；關於2001年公司法部分條文修正草案，第2條第1項增修一人的有限公司係立法院朝野黨團協商的結果，請參閱經濟部商業司，公司法第11次修正案，2001年，附錄頁3。

惟如此一人股東的社團法人組織，論者有依潛在性的社團法人理論，肯定一人股東之公司社團法人概念，例如柯芳枝，前揭註30，頁7；梁宇賢，前揭註29，頁38，但針對上述一人公司立法解釋的質疑，請參閱廖大穎，一人公司的問題現況及修法方案之研究，社經法制論叢，第39期，2007年，頁6。

⁴⁰ 林詠榮，前揭註28，頁411；柯芳枝，前揭註35，頁617；梁宇賢，前揭註29，頁216；王文宇，前揭註4，頁559。

然，2001年公司法部分條文修正時，不僅肯定一人股東的有限公司，取消「5人以上」的下限門檻，亦將「21人以下」的上限規定，予以刪除，其結果是使有限公司的股東人數，在理論上亦得為無限多數；因此，有限公司是否再繼續成為中小企業最適宜的一種組織，或有再觀察之必要，如林國全，現行有限公司法制解析，政大法學評論，第73期，2003年，頁63所質疑，惟就此萬國法律基金會，公司法制全盤修正計畫研究案·總報告(1)，行政院經建會研究計畫，2003年，頁5-227，建議「以50人為有限公司股東人數上限，俾符合其閉鎖性之本質」，宜再調整現行規定。

⁴¹ 多數說認為有限公司是中間公司，但偏向資合企業的色彩，例如賴源河，閉鎖性公司之法制度，載公司法問題研究，政治大學法學叢書，1982年，頁180；柯芳枝，前揭註30，頁13；王泰銓／王志誠，前揭註31，頁98；王文宇，前揭註4，頁88；廖大穎，公司法原論，2006年，頁15；至於林國全，有限公司法制應修正方向之探討，月旦法學雜誌，第90期，2002年，頁201，認為有限公司的本質應是資合公司。惟如此解釋的確是有爭議的，非本文所採。

更章程，準用無限公司有關「應得全體股東之同意」之規定，有限公司的意思形成是不容許「不同意見股東」的設計前提，始得為之，因此乃明顯不同於資合性股份有限公司之不重視股東間的人合要素，比方是股份自由轉讓原則（公司法第一六三條第一項本文）、「發起人」非股東全體同意之訂定章程（公司法第一二九條本文）、股東會「多數決」之變更章程（公司法第二七七條第二項）等，均使有限公司維持人合性的商業組織形態，且於有限公司章程之內容，法亦明定股東是必要記載的事項之一（公司法第一〇一條第一項第三款）；易言之，如有任何新股東的加入或舊股東的退出，在程序上則屬章程變更的議題之一。職是之故，論有限公司的基本設計，實與資合性企業是截然迥異的，僅在股東有限責任的制度誘因上，與股份有限公司是相同的。

惟於比較法學上，無獨有偶的，英美法系存在所謂的有限責任合夥（LLP），請參閱本文【貳、二、(二)】。惟如此合夥團體的特色，即在於所有的合夥人，僅以其出資額為限，對合夥事業之債務負有限責任的商業組織，甚至是美國各州亦有所謂的有限責任公司（Limited Liability Company, LLC）⁴²，與我國的有限公司制度，程度上是相若的。然，縱是有限公司亦屬於重視股東間的人合關係，而形成的社團法人組織（公司法第一條），但因現行法規定，尤其是在一九八〇年公司法部分條文修正調整有限公司制度，使其逐漸偏向資合性公司的設計，而有使人認為有限公司是資合性的商業組織。

(二) 兼具資合色彩的人合性企業

從以上的指摘，吾人不難理解我國現行法上的有限公司設計，在法制上逐漸與人合性公司組織脫鉤，呈現微妙的人合企業與資合企業同體的現象，以下是有限公司之於人合性組織的堅持，而兼具資合性

⁴² HYNES & LOEWENSTEIN, *supra* note 12, at 326; KLEIN & RAMSEYER & BAINBRIDGE, *supra* note 12 at 373. 國內文獻介紹，請參閱何曜琛，美國有限責任公司概述，法令月刊，第50卷第6期，頁6；謝易宏，前揭註11，頁41。

公司的轉變：

1. 不採彈性的股東出資標的，且明訂最低資本額制度

公司法第四十三條所規定無限公司股東的出資標的，相當具有彈性，不僅使無資力的股東，得依信用、勞務或其他權利等財產以外之出資形態，並重視股東個人出資的差別性，以有效結合人力資本企業設計；然，相較於有限公司的股東出資部分，公司法不僅無類似第四十三條的規定，亦無明文準用無限公司股東出資之相關規定，從公司法第二條第一項第二款的定義性規定觀之，有限公司係由有限責任股東所組織，其性質與兩合公司的有限責任股東相同，因而在法理解釋上，宜類推適用公司法第一一七條「有限責任股東，不得以信用或勞務為出資」的限制。當然，就有限公司的股東出資而言，論者認為其在本法第一〇〇條第一項明文「公司資本總額，應由各股東全部繳足，不得分期繳款或向外招募」之規定下，文義解釋係以現金出資，或現金以外的財產出資抵繳為原則，而限制技術出資或勞務出資等⁴³。至於公司法第一〇〇條第二項的最低資本額制度，其與公司法第一五六條第二項股份有限公司之立法是相同的。論者認為其立法原委，乃在於股東有限責任與「資合性」企業組織間是互為充分必要條件的認識，為避免有限公司及股份有限公司股東任意湊集資本合組公司之疑慮，特別授權主管機關制定「有限公司及股份有限公司最低資本額」，明定公司資本額之最低限制，除以促進我國大規模企業的發展外，亦可藉此保護公司債權人之謂⁴⁴。

⁴³ 武憶舟，前揭註28，頁191；林咏榮，前揭註28，頁403；柯芳枝，前揭註35，頁642；梁宇賢，前揭註29，頁218頁；施智謀，前揭註29，頁277；王泰銓／王志誠，前揭註31，頁302；王文宇，前揭註4，頁563；林國全，前揭註40，頁59。

當然，如該技術已取得專利等權利，就智慧財產權之鑑價入股是得以成立的；然，單純技術之勞務出資部分（不被認定為智慧財產權），恐屬有再斟酌之爭議存在。

⁴⁴ 經濟部90年12月5日商字第09002253450號令，廢止「有限公司及股份有限公司最低資本額標準」，訂定「有限公司及股份有限公司最低資本額」。

2. 繼續維持股東間信賴關係的人合性公司

承上所述，雖然有限責任股東之於公司債務的責任，是以其出資額為限，且股東亦限於財產出資，如此規定的確使有限公司的外觀上，逐漸傾向資合性企業之色彩，但就有限公司之閉鎖性設計，除公司法第九十八條、第一〇一條所明文公司章程之全體股東合意約定與股東之法定必要記載事項外，公司法第一〇〇條第一項明文禁止有限公司的資本，不得向外招募，且公司法第一一一條第一項亦限制有限公司股東的出資轉讓，非得其他全體股東過半數之同意，原則上不得為之，甚至是公司法第一〇二條的股東行使表決權制度，原則上亦不採資本多數決而採人頭多數決之立法設計，再再強調有限公司係由全體股東所構成的特質，重視各個股東，以維持有限公司之人合性組織。因此，吾人不難察覺有限公司的本質，與資合性企業的枱格；然，反觀股份有限公司的規定，比方是為確保資合性企業色彩的股份自由轉讓原則（公司法第一六三條第一項）與資本多數決（公司法第一七四條），在有限公司制度上是不存在的（例外是公司法第一〇二條第一項但書，謂得以「章程」訂定，按出資多寡比例，分配表決權），而公司法第一三二條與第二六八條對外募股或公開募集資金等制度，於有限公司亦不復見。簡而言之，相較於股份有限公司之資合性企業，本文認為現行法上如此閉鎖的有限公司制度，毋寧仍是維持有限公司股東間人合色彩的伏筆⁴⁵。

惟如此立法是否有效達成原定之立法目的？相關法制上的檢討，請參閱廖大穎，論公司法與保護債權人之機制，載現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，2005年，頁173。

⁴⁵ 武憶舟，前揭註28，頁194；林咏榮，前揭註28，頁402；柯芳枝，前揭註35，頁648；梁宇賢，前揭註29，頁218；施智謀，前揭註29，頁274；王泰銓／王志誠，前揭註31，頁304；王文宇，前揭註4，頁569；林國全，前揭註40，頁70。

當然，亦不可否認的是如此有限公司制度，的確與美國法上的閉鎖性股份有限公司（close corporation）所重視股東間協議，有某種程度之類似，但其本質是不同的，請參閱ROBERT C. CLARK, CORPORATE LAW (1986), at 761. 國內文獻介紹，例如萬國法律基金會，前揭註40，頁4-12；王文宇，閉鎖性公司之立

3. 創設董事制度，但仍本於「企業所有與經營合一」的模式

不同於典型人合性組織之無限公司，公司法第一〇八條第一項前段特別明文「（有限）公司應至少置董事一人執行業務並代表公司，最多置董事三人，……就有行為能力之股東中選任之」，有限公司在形式上乃不採「執行業務股東（或對外代表公司股東）」的概念，而明訂「董事」為公司的法定執行機關，此與股份有限公司之「企業所有與經營分離」的立法類似，偏向資合化的股份有限公司設計。然就此而言，其屬股份有限公司二〇〇一年公司法部分條文修正前「就股東中選任」之董事（修正前公司法第一九二條第一項），亦即此規定，實質上係以股東充任董事的制度，與股份有限公司所標榜的「企業所有與經營分離」之理念，有所違和。再言之，因有限公司的董事人數，設有三人的上限，雖致使有限公司之所有股東，不必然均擁有執行公司業務代表公司的權限，但不擔任董事之股東，則相對的被賦予監察權（公司法第一〇九條），因而所有股東乃分別擔任相當於股份有限公司的董事與監事之職責，實屬廣義的企業經營者概念。因此，本文認為如此的企業設計，不僅與無限公司之於執行業務股東與不執行業務股東的關係是相同的，而且就有限公司的董事制度言之，亦認為在本質上仍屬「企業所有與企業經營合一」的範疇，與無限公司、兩合公司間，雖有差異的，但屬相同的立法思維，反而與股份有限公司的企業設計是明顯迥異，而維持一定程度的人合性組織色彩。

4. 損益分配亦是有限公司的企業自治事項之一

關於有限公司之損益分配，如公司法第一〇一條第一項所規定「盈餘及虧損分派比例或標準，係公司章程應載明的事項之一此乃維持股東間自行約定損益分配的原則，與無限公司、兩合公司的規定無異，自屬於人合性企業組織所強調的特色之一。」職是，依約定董事

應將公司經營所得的利益，即盈餘，分派給股東，作為其投資報酬的方式之一；當然，董事依公司法第一一〇條第一項編造會計表冊而遇有虧損者，亦應作成虧損撥補案，在提請承認會計表冊股東時，依章程所規定的虧損分派比例或標準為之。尤其是二〇〇一年公司法部分條文修正第一〇六條第四項，增訂有限公司得經全體股東同意減資之規定，使公司章程所約定之損益分配，得依減資程序，由股東認列公司的虧損，如主管機關經濟部所頒布的函釋，謂「有限公司減資以彌補虧損者，應依章程規定之盈餘及虧損分派比例或標準辦理按公司法第一百零六條第三項規定公司得經全體股東同意減資，準此，有限公司股東得以全體股東同意對於特定股東或全體股東為出資之減少。復按同法第一百零一條第五款規定，公司章程應載明盈餘及虧損分派比例或標準，是以，有限公司減資以彌補虧損者，應依章程規定辦理」⁴⁶。

肆、分析我國人合性公司與國際間之契約型商業組織

一、我國人合性公司制度之結構性問題

簡而言之，人合性公司的誘因乃在於簡便的企業設計，靈活而彈性的機能，可集合相互信任的股東，促進資才合作之一種公司模式，如相較於資合性公司，在概念上人合性公司係屬一種契約型的商業組織，由股東間所合意的一種公司形態。因此，人合性公司並無所謂股東會、董事會或監察人之法定概念，不論是對內、對外，均可依公司章程或股東合意，明定業務執行之公司代表，甚至是損益分配的部分，如此彈性的企業設計，自比公司法強行規定股份有限公司的商業

⁴⁶ 2001年公司法部分條文修正草案，第106條修正理由，謂「……隨著經濟發展，且（有限）公司經營規模大小，允屬公司自治事項，……有關限制減資之規定已無必要，應予刪除，……即公司減資須經……」之規定，請參閱立法院公報，第90卷第51期，頁184。經濟部2002年10月18日商字第09102247030號函。

組織，顯得遊刃而有餘⁴⁷。惟如下表，依經濟部所公布我國二〇〇七年度的公司登記資料統計觀之，全國公司登記總計五十九萬餘家，除資合性的股份有限公司為十五萬餘家外，相關上述人合性公司，即無限公司、兩合公司及有限公司三種，企業形態間的公司數字差異，相當懸殊；易言之，無限公司二十八家、兩合公司十家，遠低於四十三萬餘家的有限公司數目。因此，僅就人合性公司組織而言，無限公司與兩合公司之企業形態是相對的且極端的少，而有限公司的企業形態，則是屬於國內支配性的多數，且遠遠超乎股份有限公司的家數，如此的確是粗略符合我國經濟發展重心在於中小企業的論述。然，同屬人合性企業，有限公司之所以備受中小企業的青睞，而無限公司、兩合公司則否？有論者究其原因，認為有限公司與股份有限公司之股東有限責任制度，恐屬是重要的關鍵；質言之，就企業從事經濟活動的風險管控層面言之，無限責任對於股東的責任過重，將是該公司的股東係在法律上負無限、連帶之清償責任，萬一公司經營上的任何閃失，動輒影響到股東個人的身家財產而深受質疑，造成股東決定是否出資的重要因素之一⁴⁸。

我國現有公司登記家數資料彙整

二〇〇七年十二月底為止

種類	無限公司	兩合公司	有限公司	股份有限公司	合計
家數	28	20	439,208	157,055	599,521

資料來源：經濟部統計處公務統計公司登記現有家數及資本額（組織別）

<http://2k3dmz2.moea.gov.tw/gnweb/>

⁴⁷ 例如梁宇賢，前揭註29，頁161、219-259，所指摘無限公司、有限公司及兩合公司制度上的優勢。

⁴⁸ 梁宇賢，前揭註29，頁161、259，亦指陳在傳統的資本社會，無限公司之企業所有與企業經營合一的立法設計，恐因有資本而無經營長才之股東，參與公司業務之執行，將阻礙到公司經營之效率，而兩合公司則因無限責任股東之業務執行權獨攬，是否造成操控公司等疑慮。

至於知識經濟時代之到來，我國所面臨人力資本產業的興起與政府相關產業的培育政策，論者認為當前資訊科技所帶來的經營環境丕變，如何與時間、成本競賽？在最短的時間與最少的成本，取得技術，強化企業對外的競爭力，提高事業營收與分散投資風險？此無異是時下發展知識經濟產業的課題所在。依促進產業升級條例第七十條第一項授權行政院頒布命令，以協助國內中小科技事業創業發展，促進整體產業全面之升級，惟因政府早期所明定「創業投資事業管理規則」限制創業投資事業的成立形態，以股份有限公司為原則，迭遭批評，而目前改依「創業投資事業範圍與輔導辦法」輔導創業投資事業，其對象是任何種類之公司，得對被投資事業直接提供資金外，並對被投資事業提供企業經營、管理及諮詢服務⁴⁹；然，此企業形態，論者認為其不僅亦受制於公司法第十三條第一項不得轉投資於無限責任形態之合夥及公司組織，且公司法之強行規定色彩，不容許企業自為約定或排除現行法上的既有規範，足以致生我國發展知識經濟產業，所重視知識工作者個人與公司間自主議約之企業模式，在法制面上存在著彈性不足的問題，造成困擾？不無疑義⁵⁰。當然，如就專門技術人員所提供商業服務的領域，比方是會計師、律師等部分職業，之前論者亦指摘律師法第二十一條第一項及（舊）會計師法第十條第一項分別規定：「律師應設事務所」及「會計師得單獨開業，設立會計師事務所，執行業務，或由兩個以上開業會計師組織聯合會計師事務所，共同執行業務」，雖未明文律師及會計師不得設立公司，但依法務部二〇〇五年一月十七日法檢字第〇九三〇〇五二九四〇號函，援引相關公司名稱及業務預查審核準則第十二條規定，謂「公司所營事業，有下列情形之一者，不得為預查登記：……，二為專門職業技術人員執業範圍者」，似乎間接認為專門職業技術人員，不得以公司

⁴⁹ 政府於2001年5月23日公告實施「創業投資事業範圍與輔導辦法」後，同時廢止「創業投資事業管理規則」，現今任何種類之公司均已得從事創投事業。

⁵⁰ 台灣亞洲基金會理律法律事務所，我國創業投資事業引進有限合夥組織形態可能性之研究，經建會研究計畫，2003年，頁23。

之形態，設立事務所⁵¹。尤其是二〇〇七年十二月二十六日所公布的新修正會計師法，明文承認所謂的法人會計師事務所，即在現行的「個人會計師事務所」、二人以上合夥的「聯合會計師事務所」及新修訂的「合署會計師事務所」外，尚允許由會計師股東所組成的「法人會計師事務所」（會計師法第二十四條）；質言之，法人會計師事務所不僅具有法人格，承認該事務所是法律上權利義務之主體，事務所與其股東是法律上不同的個體，而如此的法人會計師事務所亦限制「不得由股東以外之人執行業務」（會計師法第三十條第一項）之規定，且亦準用「公司法……第九十九條之規定」（會計師法第三十八條第二項）的結果，雖會計師股東是法人會計師事務所的執行業務股東，但該會計師股東對該法人事務所債務的責任，則以出資額為限，在法律上有效切割事務所與會計師股東間之責任風險⁵²。

職是，我國人力品質雖向為吸引國際資金之條件，且當今各國又莫不強調知識經濟，以智慧為決勝關鍵，因而必須將此人力資源充分利用，始足以提升我國在國際上競爭力；然，令人引以為慎的，乃是現行法制的規範，除股份有限公司是不重視股東個人特質之「企業所有與經營分離」，如此的企業設計係不鼓勵股東積極參與公司之經營，而強制組織事業內部之機關分化，造成代理成本與行政營運不利於知識經濟的發展外，但人合性的公司？其與發展知識經濟產業間所重視的人力資源，應是一致的，但似亦無法被有效融合而充分被利

⁵¹ 萬國法律基金會，前揭註5，頁24。惟相關專門職業事務所與公司組織之研議，請參閱林桓，設立公司形態律師事務所之可行性初探，全國律師，第275期，2002年，頁29。

至於2007年會計師法部分條文修正，第10條第1項規定改列第20條第1項，明定「會計師得單獨設立個人會計師事務所，或由二人以上之會計師以合署辦公之方式組織合署會計師事務所或合夥組成聯合會計師事務所5……」，並增訂第24條「會計師得設立法人會計師事務所……」等會計師事務所新制。

⁵² 謂如此的法人會計師事業組織形態，係實踐我國推動全企業會計制度改革計畫之一，符合國際間強化會計師獨立性與市場功能的新趨勢，請參閱2005年7月12日金管會證期局所公布的會計師法部分條文修正草案總說明，<http://www.sfb.gov.tw/>，造訪日期：2007年8月18日。

用……，就此事實，吾人不得不承認，這的確是我國法制面上的結構性議題。

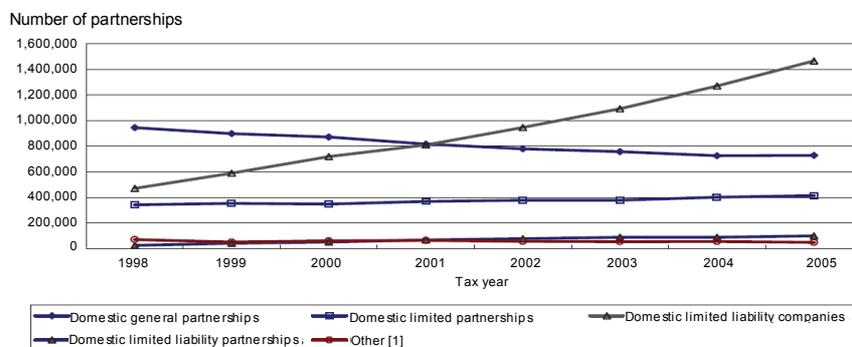
二、契約型商業組織的優劣與比較

(一)英美法系的契約型商業組織

以合夥的商業組織與企業行為之觀點而論，合夥事業是基於合夥人間的契約關係所形成的團體，其組織極富彈性，如此的企業形態相當符合人力資本的融合；然，因合夥人對合夥債務，負連帶、無限的清償責任，從而在英美法上所謂的有限合夥（LP）、有限責任合夥（LLP），甚至於有限責任公司（LLC）的商業組織，乃孕育而生。如以美國官方二〇〇七年秋季所發布的資料為例，在近二十年內已成立一百四十六萬餘家的有限責任公司（LLC），其中包括IBM、英特爾等企業間之共同開發研究事業，金融事業、電子資訊產業，有效將合夥與公司兩者優點合而為一的商業組織⁵³；至於同屬歐陸法系的日本？就官方所發布的二〇〇七年最新資料顯示，依二〇〇五年的有限責任合夥事業法與新會社法所成立之有限責任合夥（LLP）與合同會社（LLC），分別是一千六百家與四千零六十二家，規模雖不若英美德法系國家普遍，但因新制甫上，如此數字或許無法即時論斷，惟可肯

⁵³ Partnership Returns, 2005 (Statistics of Income Bulletin/Fall 2007), <http://www.irs.gov/pub/irs-soi/05partnr.pdf> at 76, (last visited: 2008.03.25).

Number of Partnerships, by Type of Entity, Tax Years 1998-2005



定的是該契約型商業組織，的確是有其存在的實際需求（當然，相較於資合性公司，如此少數的契約型商業組織與立法工程間，是否產生法制成本與社會效益不成比例之質疑？則有待後續觀察）⁵⁴。

惟就英美法上的合夥事業，吾人不難發覺其設立是相對簡易的，不若公司執照之申請程序繁瑣，可節省成本的支出，且相較於我國合夥事業之合夥人無限責任制度外，英美法上的有限合夥、有限責任合夥等種類繁多，多在促進新興科技產業發展，足以讓擁有專門知識、技術、idea、know-how而資金較不充裕的合夥人，成為有限合夥、有限責任合夥事業中出具人力資本，依合夥約定肯定任何股東出資與獲取合夥利益之比例；然，如此的有限合夥及有限責任合夥之成立，其機能尚可避免因一合夥人的疏忽或過失，反而造成其他合夥人一同負擔過重的連帶賠償責任，間接促使無意經營的合夥人，僅以其出資額為限，有效掌控其所投資事業的風險，這在專門職業人員所組成的商業組織形態，深受期待⁵⁵。除此之外，在事業管理的層面，論者亦認為合夥之契約型商業組織是有效降低代理成本的，謂其原則上係由合夥人自己執業合夥事務，相對於不執行業務之合夥人，則負責合夥事業之監督，使有意經營之合夥人，得以專注於合夥事業經營，而彼此分工的監控機制，足以降低資合性公司，肇因於企業所有與經營分離所衍生的問題。例如前所介紹的法人會計師事務所制度（會計師法第二十四條），新會計師法不僅賦予其法人格，而且法人會計師事務所

⁵⁴ 2007年5月經濟產業政策局產業組織課，LLP（有限責任事業組合）の設立狀況，http://www.meti.go.jp/policy/economic_oganzization/pdf/llp_setsuritsu-jyoukyou.pdf，造訪日期：2008年2月18日；法務省，登記統計統計表——商業・法人2006年報（18-00-18種類別）合同会社登記10年比較，<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001012847>，造訪日期：2008年2月18日。

至於日本2005年新公司法的合同公司（LLC）制度，請參閱大杉謙一，LLCにおける定款自治の基礎，現代企業法・金融法の課題，2004年，頁25；日下部聡／石井芳明，日本版LLC——新しい会社のかたち，金融財政事情研究会，2004年，一書及穴戸善一，持分会社，ジュリスト1295号，頁110。

⁵⁵ 專門技職人員部分，最典型的是2007年12月7日三讀通過的會計師法部分條文修正案，增訂所謂合署會計師事務所及法人會計師事務所。

的業務執行部分，亦限制「不得由股東以外之人執行業務」（會計師法第三十條第一項），同時會計師法第三十八條第二項亦明文法人會計師事務所準用「公司法……第九十九條之規定」，因此會計師股東是法人會計師事務所的執行業務股東，該會計師股東對該法人事務所債務的責任，則以出資額為限，在法律上有效切割事務所與會計師股東間之責任風險。

當然，最後是稅制上的差別待遇，不可忽略的經濟性誘因。就合夥事業之課稅而言，一般認為其與公司企業課稅的最大不同，即在於合夥僅課一次稅，無所謂重複課稅的困擾，合夥事業所得併入個人所得，合併計算之，如此的稅務上效益，亦為合夥人所積極期待的⁵⁶。

(二)我國法上人合性公司的優劣分析

承前所述，我國的人合公司，除合夥團體法人化的無限公司外，就兩合公司與有限公司而言，其實相當類似於有限合夥（LP）與有限責任合夥（LLP），甚至是有限責任公司（LLC）的概念。雖英美法上的有限合夥事業與有限責任合夥事業，是具有法人格的（日本法則否），惟其與我國的人合性公司間的差異，主要在於：

一是我國無限公司、兩合公司與有限公司於設立時，依法訂立章程，組織公司，並辦理登記後，始成立之；相較於合夥、有限合夥，乃至於有限責任合夥等事業，則以契約約定，於契約成立時，即行生效，的確是較公司形態更具機動性。

二是我國公司法第十三條明文禁止公司不得為他公司之無限責任股東，或合夥事業之合夥人，相對限制公司的轉投資事業，尤其是不能擔任無限責任股東，負責所投資公司業務之執行，相較於外國法令允許公司轉投資合夥事業，且擔任無限責任合夥人，而負責合夥事務

⁵⁶ 何曜琛，前揭註42，頁6，直接指明美國有限責任公司（LLC）的快速成長，則應歸功於1988年間美國稅務機構裁決有限責任公司（LLC），僅依合夥組織形態的課稅方式繳納，而非依公司徵繳之謂。

ロバット・W・ハミルトン（山本光太郎訳），アメリカ会社法，1999年，頁43。

之執行，在事業經營策略上相對是具有保障與彈性。

三是我國有限公司之偏向資合性企業的法律設計，恐受「資本三原則」之限制，且無退股制度，因而使股東退出機制，較不靈活，但相較於外國法上的有限責任合夥，甚至是有限合夥組織，因其多設有組織年限的約定外，尚有退夥、除名之規定，合夥人退出機制，顯得較為合理、靈活而有機動性⁵⁷。當然，公司法係以規範永續經營的公司組織為原則，凡屬解散、清算等程序，悉依公司法規定為之，如相較於合夥事業，依約定存續，期滿即行解散，進行清算，程序亦簡易單純，好聚好散，但公司股東的退場過程，的確較繁複。

以上的比較分析，英美法上的有限合夥與有限責任合夥，的確是相當適合單純資金募集需要與創業投資事業間的媒合，甚至是在市場上，就特定或單一目標等需要，企業間進行轉投資之事業，至為方便。最後是稅負上的問題，即依稅法規定，公司本身的法人事業稅及股東的投資所得，均有稅負產生而致生所謂雙重課稅的質疑，但相較於合夥組織，則直接對合夥人課稅，因合夥事業本身並非法令上課稅之對象，合夥人自無所謂雙重課稅的問題。

伍、代結論——幾點公司法上基本配套之再省思

從以上的簡單分析，針對發展知識經濟產業之價值，並非如傳統資本市場經驗所重視的是有形資本，而是無形資本所代表的智慧財，因而論者有認為我國公司法制，尤其是資合性的股份有限公司制度，即便是增訂公司法第一五六條第五項「股東之出資……，得以對……公司所需之技術……抵充」之規定，但仍無法克服知識經濟產業，滿足於契約型商業組織彈性的需求，強調重視股東個人自主的特性；易言之，因股份有限公司的制度設計，恐將使得重視個人特質的知識經

⁵⁷ 關於我國有限公司退股制度之分析與檢討，請參閱楊君仁，有限公司股東退股與除名，2000年，頁143。

濟產業內部運作不和諧，進而有害於整個商業組織的運作⁵⁸。相對於人合性公司，其原則上係以章程約定的企業制度，比方是無限公司的股東，甚至是兩合公司，依規定均有業務執行權或監督權，但無限公司股東與兩合公司的無限責任股東，均需負擔無限清償責任，經營風險甚鉅，恐生無法掌控的質疑外，關於有限公司部分，則因歷年的法制修正，使其逐漸偏離人合性公司的構造，而與知識經濟產業之運用，或有距離……如再加上相關限制專門職業人員的商業組織政策，間接使得擁有人力資本的專門技術人員無法入股，而不易利用公司法上的人合性公司是事實，因而讓我國公司法之於發展知識經濟的商業組織平台，始終伸展不出。職是之故，論者有認為我國的現行公司法制，欠缺將人力資本充分利用的人合性商業組織，因而建議有引進新組織形態之必要⁵⁹。關於此，在立法政策上的形式意義而言，本文亦認為就商業組織與國際性潮流的趨勢，若在我國民法現有的合夥概念下，如能延伸再建構所謂的「有限合夥」與「有限責任合夥」的新型人合契約，不僅是符合英美國家所認知的契約型商業組織，且合夥團體與公司法人間之最大差異，即稅負上，因所有合夥人無所謂的雙重課稅問題，亦可迎刃而解，的確有利於產業界實際的需要，值得肯定。

然，就法政策的實質面分析，本文則認為尚有再商榷之餘地；尤其是就上述有限合夥與有限責任合夥的商業組織功能面觀之，承前所

⁵⁸ 資合性的股份有限公司，所強調的四大特質是企業的永續性（continuity of life）、集權管理（centralization of management）、股東有限責任（limited liability）及股權自由轉讓（free transferability）。ROBERT W. HAMILTON, THE LAW OF CORPORATION (4th ed., 1996), at 37.

⁵⁹ 萬國法律基金會，前揭註5，頁80。

當然，主管機關經濟部亦從善如流，為配合行政院台灣經濟永續發展會議的「財經法制與國際接軌」子題，所建議積極建置多元企業組織之法制環境，加速推動有限合夥制度之立法工作，將正式向行政院提報制定「有限合夥法」立法草案，核轉立法院審議，2006年8月11日經濟部商業司發布制定「有限合夥法」法案新聞稿，<http://www.moea.gov.tw/>，造訪日期：2007年8月18日。

指摘，我國的兩合公司與有限公司，實與無限公司同屬於歐陸法系人合性的商業組織，其雖非脫胎於英美法上的有限合夥與有限責任合夥之事業組織，但就其設計，則與有限合夥與有限責任合夥類似，屬重視人合色彩的商業組織。因此，公司與合夥間的最大差異，乃在於稅負上法人稅的徵收；質言之，有論者則直接指摘英美法上的有限合夥與有限責任合夥之於歐陸法系的兩合公司與有限公司，實非公司法的議題，而是稅法上的爭議（taxation），個人十分贊同如此的論述⁶⁰。至於現行法上的人合性公司，除顯無人氣的無限公司與兩合公司外，有限公司是占絕對性的多數，但相較於合夥，有限公司內部組織的代理成本，則是相對高的，且公司法的相關規定於法釋義學上被認為是強行規定，因而國人在選擇商業組織時，一旦採行「公司」為其企業形態時，即受制公司法各種過剩的規範，往往無任何彈性可言。職是之故，就我國的人合性公司之所以不被知識經濟產業界青睞，恐屬制度性所使然：

一、限制法人權利能力的資金管制議題

這不僅是公司資金的取得上，論者亦認為例如公司法第一〇〇條第二項授權主管機關制定管理辦法，明訂有限公司最低資本額是新台幣五十萬元之限制，當然此解釋為強行規定，縱然是公司全體股東同意，亦不得違反之，且依公司法第七條規定，公司申請設立之資本額，應先經會計師查核簽證等規範，將使企業主在選擇以公司為企業組織形態時，造成行政管理上額外支出的成本？對於建構人力資本的商業組織，的確是不必要的成本負擔；是否應依公司資本額的規模大小，配合公司法第二十條的簽證制度，彈性因應，值得再三考慮。再就公司資金運用的部分，基於充實資本的考量，現行公司法第十三條轉投資、第十五條資金貸放的規定，分別設有嚴格的限制，而且於第十六條亦明文所有公司，除非法律或章程另有規定外，否則不得經營

⁶⁰ 江頭憲治郎，株式會社法，2006年，頁10。

保證業務等等，公司法就公司資金的運用明訂種種之設限；然，如此規定，在解釋上仍不脫其強行法的色彩，必然是不容許任何公司另為約定⁶¹。上述規範，將使我國公司資金的管理制度上，因過度防弊之設限，而欠缺彈性，尤其是本文所論述商業組織與發展知識經濟平台的觀點，是否會致生因此終而棄選人合性公司的原因之一？針對此議題，論者亦認為公司法上相關企業資金運用的管制部分，實屬過剩的規範，尤其是面臨商業社會的快速變化，公司法雖多次修改而逐漸放寬其規定，但國內企業掏空案件，仍發生不斷，如此規定是否僅具治標功效的意義？惟就企業經營與公司資金的運用，宜重新思考公司法第十三條到第十六條的形式上限制，回歸企業自治的思維，調整如此不必要的規範⁶²。

二、人合性公司治理的議題

眾所週知的，股份有限公司的代理成本是高的，依法召開股東會，始足以形成全體股東的意志，且亦應依法選任董事組成董事會，採全體董事的合議體制，作為股份有限公司的企業經營模式，因而任何的個別董事，原則上亦無單獨執行業務與代表公司的權限，當然企業監督權亦委由所選任的監察人所執掌；然，如此資合性公司的設計，因「企業所有與企業經營分離」的原則，截然區隔股東與董事的制度架構，自然與結合人力資本的企業思維，所有衝突。惟人合性公司，無限公司與兩合公司的爭議較小，但有限公司？由於一九八〇年公司法部分條文修正時，廢除無限公司的「執行業務股東」，改採股份有限公司的「董事」單一制度後，逐漸偏向資合性的商業組織，原

⁶¹ 萬國法律基金會，前揭註5，頁79。

⁶² 例如萬國法律基金會，前揭註40，頁3-31。關於公司法第13條至第16條之檢討，請參閱廖大穎／陳哲斐，提升公司經營效率法制（I）——調整公司法人之權利能力限制，前瞻公司法制學術研討會，台灣大學，2002年12月13日，頁17。至於是否禁止公司轉投資合夥事業的檢討，請參閱關光威，前揭註12，頁208；廖郁晴，淺析我國人合性企業組織形態，萬國法律雜誌，第149期，2006年，頁50。

有偏重人合性公司的企業設計，其彈性亦因之而相對流失，誠屬不利於知識經濟產業的發展。申言之，就人合性公司之於結合人力資本的企業設計而言，比方是以提供專門技術人員的契約型商業組織為例，在制度上宜重視並強調每個人均有單獨執行業務的特性，即應尊重每位股東如此的能力，所以無須法定的執行業務機關；當然，除政策上，例如會計師事務所是否宜為公司商業組織之妥當性議題外，相對於新會計師法的法人會計師事務所，則明定「加入法人會計師事務所為股東者，以具備會計師執行登記資格者為限」（會計師法第二十四條第二項），且相關會計師業務之執行，亦明文限制「法人會計師事務所不得由股東以外之人執行業務」（會計師法第三十條第一項），明顯不同。職是，我國有限公司內部組織的代理成本是相對高的，誠如本文所指摘，我國人合性公司的法制設計，原本確有不足之處，但歷年來被扭曲的修正，終使人合性企業發生質變，當然有論者認為在法政策上，宜將人合性的有限公司，改制為資合性公司，如此論點亦不足為奇⁶³。

三、公司登記行政與稅制的議題

其實就我國的公司登記規定而言，相較於合夥契約，在保障投資人與交易第三人之「公示」要求，係較是完善、明確的，惟迭遭批評缺乏的是登記的行政效率，在實務即有謂我國提供給新創事業的法律架構仍然很差，……就以公司登記流程為例，台灣的公司設立申請，必須有二個月的審核期，遠○海洋公園當初在審核流程，就蓋了二千多個章的指摘⁶⁴，因行政作業之不完備，的確是有所缺憾；因此，相較於合夥事業與人合性公司之重視構成員個性與組織管理的彈性化，

⁶³ 例如萬國法律基金會，前揭註40，頁3-33；林國全，前揭註41，頁201，認為我國現行有限公司的人合性色彩過於強烈，應使其回歸到資合公司本質的必要。

⁶⁴ 2004年11月7日工商時報「技術入股未解決，創業法律環境差，資金缺口大，徐小波：新創產業在台難扎根」新聞報導。

不論是設立或解散、清算程序，政府在人合性公司的作業因應上，宜再思考如何簡化行政，以利於知識經濟產業的需求，完成與時並進的行政革新。至於法人稅與合夥課稅的議題，公司本身及投資人均須課稅，但因我國目前針對公司股東在課稅上採「兩稅合一」制度，就雙重課稅的問題，透過如此調整，已大幅降低重複課稅的比例，因而論合夥與公司商業組織之我國稅負設計，對投資人言之，實質上已無明顯差異⁶⁵。

職是，本文所強調的是我國既有的公司法，似非不能符合知識經濟產業發展的商業設計，而是可有作為的，但就不合時宜的規範，尤其是法制上結構性的議題，應全盤再思考。……

【後記】

本稿作成期間，蒙日本法務省國際協力部伊藤隆教官與成功大學法律所研究生林祺祥律師二位大力協助，謹於文末表達致謝之意。

⁶⁵ 例如廖郁晴，前揭註62，頁47所指摘，我國所得稅法目前改採設算抵扣法，即企業階段所繳納的營利事業所得稅，得全部或部分抵扣個人階段的綜合所得稅，此即依般所謂的「兩稅合一」（所得稅法第14條）。

參考文獻

一、中文

(一)專書

1. 王文宇，公司法論，元照，2006年。
2. 王泰銓／王志誠，公司法新論，三民，2006年。
3. 史尚寬，債法各論，自版，1973年。
4. 林誠二，民法債編各論（下），瑞興，2002年。
5. 林咏榮，商事法新詮（上），五南，1990年。
6. 武憶舟，公司法論，自版，1998年。
7. 邱聰智，新訂債法各論（下），元照，2003年。
8. 施智謀，公司法，自版，1991年。
9. 柯芳枝，公司法論（下），三民，2003年。
10. 柯芳枝，公司法論（上），三民，2002年。
11. 梁宇賢，公司法論，三民，1993年。
12. 最高法院判例要旨（上），最高法院判例編輯委員會，1989年。
13. 楊君仁，有限公司股東退股與除名，神州，2000年。
14. 廖大穎，公司法原論，三民，2006年。
15. 廖大穎，論公司法與保護債權人之機制，載現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，元照，2005年。
16. 鄭玉波，民法債編各論（下），自版，1983年。
17. 謝易宏，論合夥型企業組織，載現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，元照，2005年。
18. 羅怡德，美國「有限合夥」之介紹與討論，載企業組織法論集，輔仁大學法學叢書，1992年。

(二)期刊論文

1. 王文宇，閉鎖性公司之立法政策與建議，前瞻公司法制學術研討會，台灣大學，2002年。
2. 公司法部分條文修正草案，立法院公報，第90卷第51期，2001年。

3. 公司法部分條文修正，經濟部商業司，公司法第11次修正案，2001年。
4. 台灣亞洲基金會理律法律事務所，我國創業投資事業引進有限合夥組織形態可能性之研究，經建會研究計畫，2003年。
5. 何曜琛，美國有限責任公司概述，法令月刊，第50卷第6期，1999年，頁6-15。
6. 民法部分條文修正草案，立法院公報，第88卷第13期，1999年。
7. 林桓，設立公司形態律師事務所之可行性初探，全國律師，第275期，2002年，頁29-36。
8. 林國全，有限公司法制應修正方向之探討，月旦法學雜誌，第90期，2002年，頁198-204。
9. 林國全，現行有限公司法制解析，政大法學評論，第73期，2003年，頁51-118。
10. 陳文智，日本「有限責任事業合夥（LLP）」制度之創設，萬國法律雜誌，第145期，2006年，頁91-98。
11. 萬國法律基金會，公司法制全盤修正計畫研究案·總報告(1)，行政院經建會研究計畫，2003年，頁5-227。
12. 萬國法律基金會，有限合夥法暨有限責任合夥法之研究（期中報告），經濟部委託研究計畫，2005年。
13. 萬國法律基金會，有限合夥暨有限責任合夥法之研究（期末報告），經濟部研究計畫案，2005年。
14. 廖大穎，一人公司的問題現況及修法方案之研究，社經法制論叢，第39期，2007年，頁1-45。
15. 廖大穎／陳哲斐，提升公司經營效率法制（I）——調整公司法人之權利能力限制，前瞻公司法制學術研討會，台灣大學，2002年。
16. 廖郁晴，淺析我國人合性企業組織形態，萬國法律雜誌，第149期，2006年，頁43-55。
17. 賴源河，閉鎖性公司之法制度，公司法問題研究，政治大學法學叢書，1982年。
18. 闕光威，由企業分工的理念檢視我國商業組織法的發展——已合夥與契約的發展為中心，政大法學評論，第82期，2004年，頁159-223。

(三) 網頁文獻及其他

1. 2005年7月12日金管會證期局所公布的會計師法部分條文修正草案總說明，<http://www.sfb.gov.tw/>，造訪日期：2007年8月18日。
2. 行政院經濟建設委員會，知識經濟發展方案，<http://www.cepd.gov.tw/>，造訪日期：2008年2月1日。
3. 經濟部商業司發布制定，2006年8月11日經濟部商業司發布制定「有限合夥法」法案新聞稿，<http://www.moea.gov.tw/>，造訪日期：2007年8月18日。
4. 經濟部90年12月5日商字第09002253450號令。
5. 經濟部91年10月18日商字第09102247030號函。

二、日 文

1. 石井芳明，LLP制度の概要——人材を活かし、共同事業を促進するパートナシップ，法律ひろば，第59卷第2期，2006年，頁4-12。
2. 江頭憲治郎，株式會社法，有斐閣，2006年。
3. 大杉謙一，LLCにおける定款自治の基礎，現代企業法・金融法の課題，弘文堂，2004年。
4. 宍戸善一，動機付けの仕組としての企業——インセンティブ・システムの法制度論，有斐閣，2006年。
5. 宍戸善一，持分会社，ジュリスト1295号，2006年，頁110-118。
6. 日下部聡／石井芳明，日本版LLC——新しい会社のかたち，金融財政事情研究会，2004年。
7. 山本光太郎訳，アメリカ会社法，木鐸社，1999年。
8. 經濟産業政策局産業組織課，LLP（有限責任事業組合）の設立状況，<http://www.meti.go.jp/>，2007年。
9. 法務省，登記統計統計表——商業・法人2006年報（18-00-18種類別）合同会社登記10年比較，<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001012847>，造訪日期：2008年2月18日。

三、英文

1. CLARK, ROBERT C., CORPORATE LAW (1986), New York : Aspen Publishers, Inc.
2. HAMILTON, ROBERT W., THE LAW OF CORPORATION (4th ed., 1996), at 37.
3. HYNES, J. DENNIS & LOEWENSTEIN, MARK J., AGENCY, PARTNERSHIP, AND THE LLC (3d ed., 2005) St. Paul, MN :Thomson/West Group.
4. KLEIN, WILLIAM A. & RAMSEYER, J. MARK & BAINBRIDGE, STEPHEN M., AGENCY, PARTNERSHIP, AND LIMITED LIABILITY ENTITIES—UNINCORPORATED BUSINESS ASSOCIATIONS (2d ed., 2005) New York: Foundation Press.
5. OECD, The Knowledge-Based Economy (1996), [http://www.OECD.org/date oecd/51/8/1913021.pdf](http://www.OECD.org/date%20oecd/51/8/1913021.pdf).

Company and Unincorporated Business Organization

Ta-Ying Liaow^{*}

Abstract

Since the knowledge has been recognised as the driver of productivity and economic growth, by OECD, the knowledge-based economy is characterised by increasing demand for more highly-skilled workers. And the knowledge is an important factor in economic growth now. Government policies seem to need more stress on upgrading human capital. In Taiwan Company Law, there are corporation and 3 kinds of unincorporated business organization, which we call company. Apart from the corporation, the company is the point of this article. That is, it would be the time to analyze the unincorporated forms those are company, limited company and limited liability company, on the human capital.

Keywords: Partnership, Limited Partnership, Limited Liability Partnership, Company, Limited Company, Limited Liability Company, Unincorporated Company

^{*} Professor, Department of Financial & Economic Law, Chung Hsing University (JSD, Kobe University, Japan).

Received: June 11, 2008; accepted: September 14, 2008