

# 海峡两岸公司司法

## 比较研究

◆ 储育明 著

HAXIA LIANGAN  
GONGSIFA  
BIJIAO YANJIU

HAXIA LIANGAN GONGSIFA BIJIAO YANJIU

91.91

90

学出版社

# 海峡两岸公司法比较研究

储育明 著

安徽大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

海峡两岸公司法比较研究 / 储育明著. - 合肥: 安徽大学出版社,  
2001.12

ISBN 7-81052-499-2

I. 海… II. 储… III. ①公司法-研究-中国②公司法-研究-台湾省 IV. ①D922.291.91②D927.582.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 095016 号

## 海峡两岸公司法比较研究

储育明 著

---

出版发行	安徽大学出版社 (合肥市肥西路3号 邮编 230039)	印刷	合肥育才印刷厂
联系电话	总编室 0551-5107719 发行部 0551-5107784	开本	850×1168 1/32
电子信箱	ahdxchps@mail.hf.ah.cn	印张	8
责任编辑	程中业 张 犇	字数	20 千
封面设计	余 放	版次	2002年3月第1版
		印次	2002年3月第1次印刷

---

ISBN7-81052-499-2/D·38

定价 13.50 元

如有影响阅读的印装质量问题,请与出版社发行部联系调换

# 目 录

<b>第一章 公司法总论</b> .....	1
<b>第一节 公司法概述</b> .....	1
一、公司法的概念和特征 .....	1
二、公司法的性质和地位 .....	4
三、公司法的立法体例和渊源 .....	5
四、公司法的历史沿革 .....	9
<b>第二节 公司的概念和特征</b> .....	11
一、公司的概念.....	11
二、公司的特征.....	12
三、公司与合伙企业、合作社的比较 .....	17
<b>第三节 公司的种类</b> .....	19
一、立法上的公司种类.....	19
二、学理上的公司种类.....	22
<b>第四节 公司的名称和住所</b> .....	23
一、公司的名称.....	23
二、公司的住所.....	28
<b>第五节 公司的能力</b> .....	29

一、公司的权利能力·····	29
二、公司的行为能力·····	30
三、公司的侵权能力·····	31
<b>第二章 公司的设立</b> ·····	<b>33</b>
<b>第一节 公司的设立原则</b> ·····	<b>33</b>
一、自由设立原则·····	33
二、特许设立原则·····	33
三、许可设立原则·····	34
四、准则设立原则·····	34
<b>第二节 公司的设立条件</b> ·····	<b>35</b>
一、发起人·····	35
二、公司章程·····	36
三、公司资本·····	37
<b>第三节 公司的设立程序</b> ·····	<b>40</b>
一、准则设立程序·····	40
二、核准设立程序·····	41
<b>第三章 公司的合并、分立、解散与清算</b> ·····	<b>42</b>
<b>第一节 公司的合并</b> ·····	<b>42</b>
一、公司合并的概念与特征·····	42
二、公司合并的类型·····	44
三、公司合并的程序·····	44
四、公司合并的效力·····	46
<b>第二节 公司的分立</b> ·····	<b>47</b>
一、公司分立的观念·····	47

二、公司分立的类型·····	47
三、分司分立的程序·····	47
四、公司分立的效力·····	49
<b>第三节 公司的解散和清算</b> ·····	49
一、公司的解散·····	49
二、公司的清算·····	52
<b>第四章 公司财务会计</b> ·····	57
<b>第一节 公司财务会计概述</b> ·····	57
一、公司财务会计的概念·····	57
二、公司财务会计的作用·····	57
<b>第二节 公司财务会计报告</b> ·····	59
一、公司财务会计报告的内容·····	59
二、公司财务会计报告的管理·····	62
<b>第三节 公司的利润分配</b> ·····	65
一、公司利润的构成·····	65
二、公司利润的分配原则·····	66
三、公司利润的分配顺序·····	67
<b>第四节 公司的公积金制度</b> ·····	68
一、公司公积金制度的意义·····	68
二、公司公积金的种类·····	68
三、公司公积金的使用·····	71
<b>第五节 公司股息和红利的分配</b> ·····	73
一、股息和红利的概念·····	73
二、股息和红利的支付·····	74

<b>第五章 公司债</b> .....	75
<b>第一节 公司债的概念与种类</b> .....	75
一、公司债的概念和特征.....	75
二、公司债的种类.....	78
三、公司债的积极作用.....	80
<b>第二节 公司债的发行</b> .....	81
一、公司债的发行条件.....	81
二、公司债的发行方式.....	83
三、公司债的发行程序.....	84
四、公司债的发行价格.....	86
<b>第三节 公司债的转让与清偿</b> .....	87
一、公司债的概念和特征.....	87
二、公司债的转让方式.....	88
三、公司债的清偿.....	89
<b>第六章 有限责任公司</b> .....	91
<b>第一节 有限责任公司的概念和特征</b> .....	91
一、有限责任公司的概念.....	91
二、有限责任公司的特征.....	92
<b>第二节 有限责任公司的设立</b> .....	97
一、有限责任公司的设立条件.....	97
二、有限责任公司的设立程序 .....	101
三、有限责任公司设立过程的若干法律问题 .....	106
<b>第三节 有限责任公司的组织机构</b> .....	108
一、有限责任公司组织机构概述 .....	108

二、有限责任公司的股东 .....	108
三、有限责任公司的权力机构 .....	112
四、有限责任公司的执行机构 .....	116
五、有限责任公司的监督机构 .....	122
六、有限责任公司董事、监事、经理的任职资格和义务 .....	125
<b>第四节 有限责任公司的资本</b> .....	128
一、有限责任公司资本的基本要求 .....	128
二、有限责任公司注册资本的增加 .....	129
三、有限责任公司注册资本的减少 .....	132
<b>第五节 一人公司与国有独资公司</b> .....	134
一、一人公司 .....	134
二、国有独资公司 .....	139
<b>第七章 股份有限公司</b> .....	143
<b>第一节 股份有限公司的概念和特征</b> .....	143
一、股份有限公司的概念 .....	143
二、股份有限公司的特征 .....	144
三、股份有限公司的利弊分析 .....	146
<b>第二节 股份有限公司的设立</b> .....	148
一、股份有限公司的设立方式 .....	148
二、股份有限公司的设立条件 .....	149
三、股份有限公司的设立程序 .....	153
四、发起人的责任 .....	158
<b>第三节 股份有限公司的组织机构</b> .....	159
一、股份有限公司的基本模式 .....	159
二、股份有限公司的权力机构 .....	159



三、股份有限公司的执行机构 .....	164
四、股份有限公司的监督机构 .....	168
五、股份有限公司的检查人、重整人 .....	169
<b>第四节 股份有限公司的资本与股份</b> .....	<b>172</b>
一、股份有限公司的资本 .....	172
二、股份有限公司股份的概念、特征和种类 .....	174
三、股份有限公司股份的发行 .....	177
四、股份有限公司股份的转让 .....	181
五、股份有限公司的股票 .....	182
<b>第八章 无限公司、两合公司、外国公司</b> .....	<b>184</b>
<b>第一节 无限公司</b> .....	<b>184</b>
一、无限公司的概念和特征 .....	184
二、无限公司的设立 .....	185
三、无限公司的内部关系 .....	186
四、无限公司的对外关系 .....	188
<b>第二节 两合公司</b> .....	<b>188</b>
一、两合公司的概念和特征 .....	188
二、两合公司的设立 .....	189
三、两合公司的内部关系与外部关系 .....	189
<b>第三节 外国公司</b> .....	<b>190</b>
一、外国公司的概念和特征 .....	190
二、外国公司的认许与营业备案 .....	191
三、外国公司的清算 .....	192

**主要参考书目**..... 193

**附录：《中华人民共和国公司法》**..... 194

**后 记**..... 242

# 第一章 公司法总论

## 第一节 公司法概述

### 一、公司法的概念和特征

#### (一) 公司法的概念

公司法是指调整公司关系的法律规范的总称。具体而言,公司法是调整公司在设立、组织、经营、管理、变更及解散等活动过程中所形成的社会关系的法律规范的总称。对于公司法的概念,大陆学者的认识基本上是一致的,尽管表述有所不同<sup>①</sup>。中国台湾地区的学者对这一问题的认识也基本一致,他们对公司法概念的一般认识为:“公司法是‘规律公司企业之组成、经营、解散及其他对内对外法律关系之一种商事法也’”<sup>②</sup>。比较而言,中国大陆与中国台湾地区在公司法概念的认识上没有实质性区别,但在理解上有点不同:一是中国台湾地区的学者将公司法的地位界定为“一种商事法”,中国大陆学者对此则未形成统一认识;二是中国台湾地区的学者将公司法的调整对象界定为“对内对外之法律关系”,而中国大陆学术界则一致认为公司法的调整对象应为“社会关系”,而公司法律关系则是公司法调整后形成的具有权利和义务内容的

---

<sup>①</sup> 江平:《新编公司法教程》,第1页,北京,法律出版社,1994;石少侠:《公司法》,第26~27页,长春,吉林人民出版社,1996。

<sup>②</sup> 郑玉波:《公司法》,第1页,中国台湾,三民书局,1970;刘清波:《商事法》,第37页,中国台湾,商务印书馆,1986。

社会关系。在这一问题上的分歧源于中国大陆与中国台湾地区法理观念的不同。

根据公司法的概念,公司法的调整对象是公司关系,即公司在设立、组织、经营、管理、解散等活动中形成的各种社会关系。归纳而言,公司法的调整对象包括以下几种类型:

1. **外部关系** 即公司对外开展业务而形成的社会关系。具体包括两种关系:一是外部管理关系,即政府机关对公司实行管理而形成的社会关系,如公司的设立审批与登记、公司股票发行的审批等;二是外部交易关系,或称“外部协作关系”,即公司在经营过程中与其他法人、经济组织、社会组织或者个人之间发生的具有平等主体性质的财产关系,如公司与公司债权人或债务人之间的关系。前者具有隶属性质的管理关系,故也称“纵向关系”;而后者则具有平等性质的协作关系,故也称“横向关系”。

2. **内部关系** 即公司在生产经营过程中发生于公司内部机构或人员之间的各种社会关系,又称公司“组织关系”。公司是一种特殊的社会组织,在其运行过程中,势必形成不同内容的组织活动关系,包括公司与股东之间的关系、股东与股东之间的关系、公司组织机构及其有关人员之间的关系等。事实上,该类社会关系是公司法调整的主要内容,是公司法作为组织法的具体反映。

尽管表述有所不同,但中国大陆与中国台湾地区公司法都基本上体现出上述调整对象的内容。

## (二)公司法的特征

基于对公司法概念的共同认识,在公司法特征的认识上,中国大陆与中国台湾地区亦无实质区别。一般而言,公司法具有下列基本特征:

1. **公司法是组织法** 公司法是以公司关系为规范对象,而公司是一种特殊的社会组织,是由一定的股东组成的一种团体,其性

质属于企业组织。根据“企业形态法定主义”，只有法律明确规定的企业形态才为法律承认和保护，因此，公司法首先必须明确公司的具体形态及各类公司的组织活动规范。事实上，公司的组织活动关系基本上都是由公司法作出规定的，属于公司法的“专属范畴”。因此，公司的法律地位、公司的主体资格、公司的设立、变更、终止、公司的组织机构设置及其职权配置和运行等公司组织方面的社会关系，均由公司法予以规定。中国台湾地区学者虽未明确提出“组织法”的用语，但他们认为公司法是“团体法”和“人格法”，实际上包含了组织法的认识<sup>①</sup>。

2. 公司法是行为法 作为一种企业组织，公司的基本宗旨是创造社会物质财富，具有营利性的经营目标，因此，公司必须通过各种市场行为实现这一目标。尽管公司法主要是组织法，但对公司的市场行为亦有调整功能。公司的经营行为范围广泛，但也可归纳为两种类型：一种是与公司组织特征有直接联系的行为，如股票、公司债券的发行与转让；一种是与公司组织特征无直接联系的行为，如商品交易、借贷关系等。公司法调整的公司经营行为是指第一种类型的公司行为，从某种意义上而言，该类行为属于公司组织行为的延伸。至于第二种行为，根据市场主体平等的市场法则，对公司并无特殊照顾或限制，应与其他市场主体一样，受到相关的法律、法规的规范和调整，如民法、合同法等。由此可见，公司法作为行为法，其内容是有限的<sup>②</sup>。中国台湾地区学者称之为“交易法”，其内容与大陆学者的认识是一致的<sup>③</sup>。

---

<sup>①</sup> 郑玉波：《公司法》，第3页，中国台湾，三民书局，1970；刘清波：《商事法》第38页，中国台湾，商务印书馆，1986。

<sup>②</sup> 江平：《新编公司法教程》，第2页，北京，法律出版社，1994。

<sup>③</sup> 郑玉波：《公司法》，第3~4页，北京，法律出版社，1994；刘清波：《商事法》，第38页，中国台湾，商务印书馆，1986。

## 二、公司法的性质和地位

### (一)公司法的性质

由于公司组织的特殊性,公司法的性质体现出相应的特殊性。具体而言,公司法的性质表现为以下几个方面:

1. **公法性** 尽管中国大陆学者对公法、私法的划分与界定仍有不同认识,但公司法学家一般都认为公司法是具有公法性质的法律领域。从本质上而言,公司法是调整个体利益的法律规范,其基础是“意思自治”的市场经济法则,因此,公司法属于一种私法。但是,公司的生存和发展与社会经济、文化、政治等关系十分密切,因此,公司法突出了对社会公共利益的保护,公司的“意思自治”受到政府权力的控制,反映在公司法内容上表现为以强制性规范为主,以任意性规范为辅,如登记要件主义、严格资本制度、公示制度、限制转投资制度等。因此,公司法是具有强烈公法性质的私法领域。

2. **成文性** 公司法的表现形式为成文法。由于公司法的重心是规范公司组织行为,而公司组织行为不仅涉及到实体内容,更反映为大量的程序内容,实行成文法(或制定法)形式更具有可操作性,因此,不仅大陆法系国家,而且实行判例法的英美法系国家,在公司法的形式上也都是采用成文法形式。中国大陆和中国台湾地区都制定了成文法形式的公司法。

3. **国际性** 成文法属于国内法,公司法是各国社会发展的重要法律规范。但是,在现代社会,国际贸易、国际投资等活动已成为一种重要的经济活动,而公司则日益成为最为重要的载体,因此,公司法的内容具有一定的国际性<sup>①</sup>。一方面,各国公司法相互影响、相互借鉴,具有一定的趋同性;另一方面,外国公司、外国

---

<sup>①</sup> 江平:《新编公司法教程》,第4~5页,北京,法律出版社,1994;石少侠:《公司法》,第34页,长春,吉林人民出版社,1996。

公司分支机构、外商投资公司及股票、债券的境外发行等更体现出鲜明的国际性。由于中国台湾地区学者普遍认为商事法具有国际性<sup>①</sup>，而公司法作为商事法的重要组成部分，其国际性自不待言。

### (二) 公司法的地位

公司法的地位涉及到公司法归属于何种法律部门的问题。在国外，公司法的地位大致有三种状况：一是公司法属于民法体系，是民法的一个组成部分，如瑞士的公司立法规定在瑞士民法典中；二是公司法是商法的组成部分，归属于商法体系，如法国、德国；三是公司法属于一种单行法，这是英美法系国家的一种特殊现象：由于英美法系国家并没有类似大陆法系国家的部门法理论，不存在诸如民法、商法等部门法认识，因此，公司法只是一种单行法规。

在公司法地位问题上，中国大陆与中国台湾地区有着较大的认识上的差异。在中国台湾地区，公司法属于商事法是一般通说，而商事法又是民法特别法，因此，公司法归属于民法部门是中国台湾地区学者的共识；而在中国大陆，由于较长时期以来，对部门法的界定和认识并未形成共识，对公司法的归属便不可避免地存在着较大分歧。归纳起来，在公司法地位的认识上，大致有四种观点：第一种是公司法属于民法，是民法的组成部分，属于民事主体范畴；第二种是公司法属于商事法，是商事主体法的表现形式；第三种是公司法属于经济法，属于经济组织法范畴；第四种是公司法属于综合性法律部门，其内容涉及到民法、行政法、刑法等。

### 三、公司法的立法体例和渊源

#### (一) 公司法的立法体例

公司法的立法体例反映了公司立法的具体型态或模式。目前，世界各国公司法的立法体例大致有三种：第一种是民法体例，

<sup>①</sup> 刘清波：《商事法》，第3页，中国台湾，商务印书馆，1986。

即将公司立法作为民事立法的组成部分,在民法典中规定公司立法的内容。瑞士是采取这一立法体例的典型代表。第二种是商法体例,即将公司立法作为商事立法的组成部分。在民商分立国家,这一做法比较普遍,如法国、德国、日本等。第三种是单行法体例,即专门制定单独的公司法。这是英美法系国家的普遍做法,如英国、美国等。这一做法也为一些大陆法系国家的公司立法所借鉴,如德国、法国也开始制定单行的股份有限公司法或有限责任公司法。

在公司法的立法体例问题上,中国大陆与中国台湾地区的做法是基本相同的,二者都属于单行法体例。

## (二)公司法的渊源

公司法的渊源是指公司法的表现形式。尽管中国大陆与中国台湾地区均实行成文法的做法,但由于两地在经济、文化、习惯等方面的差异,在公司法的渊源方面仍存在着一定的差异。总体而言,公司法的渊源大致有以下几种类型:

1. **成文法** 由于中国大陆与中国台湾地区均属成文法,成文法在中国大陆和中国台湾地区都是最重要的、最主要的公司法渊源。在中国大陆,公司法的成文形式包括宪法、基本法律、法律、行政法规、地方法规等基本形态。具体而言,公司法律规范主要反映在下列法律、法规中:(1)《公司法》;(2)相关基本法律或法律,如《民法通则》、《商业银行法》、《保险法》、《中外合资经营企业法》、《中外合作企业法》、《外资企业法》等;(3)行政法规,如《公司登记管理条例》、《企业法人登记管理条例》及其实施细则、《企业名称登记管理规定》等;(4)地方法规,包括各省、市、自治区颁布的有关公司内容的地方性法规。

在中国台湾地区,公司法的成文形式主要包括:(1)《公司法》(1929年公布);(2)有关公司的特别法规:①关于公司组织方面的



法规,包括《银行法》(1979年公布)、《中国银行条例》(1950年公布)、《交通银行条例》(1950年公布)、《中国农业银行条例》(1950年公布)、《保险法》(1974年公布);②关于公司资金方面的法规包括,《华侨回国投资条例》(1979年公布)、《外国人投资条例》(1979年公布)、《奖励投资条例》(1979年公布)、《股份有限公司最低资本额标准》(1975年公布);(3)其他与公司相关的法规,如《商业会计法》(1968年公布)、《证券交易法》(1968年公布)、《公司登记规费收费准则》(1980年公布)等①

**2. 司法解释** 司法解释是解释机关根据法律规定,针对司法实践中出现的问题,为司法实践提供具体的法律界限裁量标准和行为规则。法律必须具有稳定性,但这一稳定性不是绝对的。由于成文法内在的局限性或法律漏洞(如不合目的性、不周延性、模糊性、滞后性)②,司法解释成为弥补成文法之不足的重要工具之一。通过司法解释,可以在保持法律相对稳定性的基础上,使法律适用适应于社会发展的实际需要。因此中国大陆和中国台湾地区都将司法解释作为公司法的渊源之一。但是,在司法解释权的归属上,中国大陆和中国台湾地区有所不同。在中国大陆,司法解释权属于最高人民法院和最高人民检察院的职权。其中,属于法院审判工作中的法律适用问题,由最高人民法院进行解释;属于检察院检察工作中的法律适用问题,由最高人民检察院进行解释。上述“两院”解释对公司法的适用问题具有约束力。而在中国台湾地区,司法解释仅由司法院大法官会议负责进行,其他部门无司法解释权。在这一方面,法院“惟受司法院大法官会议解释之拘束”③。

① 郑玉波:《公司法》,第5~7页,中国台湾,三民书局,1970。

② 徐国栋:《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》,第137~143页,北京,中国政法大学出版社,1992;梁慧星:《民法解释学》,第250~263页,北京,中国政法大学出版社,1995。

③ 史尚宽:《民法总论》,第6页,中国台湾,正大印书馆,1980。