

◀ GONGSIFA BIJIAO YANJIU ▶

毛亚敏 / 著

# 公司法比较研究

中国法制出版社

# 公司法比较研究

毛亚敏 著

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

**图书在版编目 (CIP) 数据**

公司法比较研究/毛亚敏编著. —北京: 中国法制出版社, 2001.10

ISBN 7-80083-850-1

I. 公… II. 毛… III. 公司法-对比研究-世界  
IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 066418 号

**公司法比较研究**

GONGSIFA BIJIAO YANJIU

著者/毛亚敏

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/ 12.75 字数/ 298 千

版次/2001 年 11 月北京第 1 版

2001 年 11 月北京第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-850-1/D·815

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 23.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

**本书由浙江省省级社会科学  
学术著作出版资金资助出版**

# 目 录

<b>第一章 公司法与公司概述</b> .....	( 1 )
一、公司法概述 .....	( 1 )
(一) 公司法的概念与特征 .....	( 1 )
(二) 公司法的立法模式 .....	( 4 )
(三) 各国公司法的发展 .....	( 6 )
二、公司概况 .....	( 13 )
(一) 公司概念之比较 .....	( 13 )
(二) 公司的能力 .....	( 22 )
三、公司类型之比较 .....	( 36 )
(一) 大陆法系国家和地区的公司类型 .....	( 36 )
(二) 英美法系国家和地区的公司类型 .....	( 54 )
<b>第二章 公司设立制度之比较</b> .....	( 59 )
一、公司设立制度概述 .....	( 59 )
(一) 公司设立的含义 .....	( 59 )
(二) 公司设立行为的性质 .....	( 59 )
(三) 公司设立的原则 .....	( 60 )
(四) 公司设立的方式 .....	( 61 )
(五) 关于公司设立的条件 .....	( 61 )
二、公司的发起人 .....	( 62 )
(一) 发起人的概念 .....	( 63 )
(二) 发起人的人数及资格规定 .....	( 65 )
(三) 发起人协议 .....	( 67 )

(四) 发起人的权利	(68)
三、设立中的公司	(69)
(一) 设立中公司的法律地位与发起人合同的法律效力	(69)
(二) 发起人的权限范围	(74)
四、公司章程	(76)
(一) 公司章程的概念及作用	(76)
(二) 公司章程的订立	(79)
(三) 公司章程的内容	(81)
五、公司的名称和住所	(85)
(一) 公司的名称制度	(85)
(二) 公司住所	(91)
六、公司设立的程序	(92)
(一) 大陆法系国家及我国公司设立的程序	(92)
(二) 英美法系国家公司设立的程序	(115)
七、公司设立的责任及设立无效	(115)
(一) 公司成立时的责任	(115)
(二) 公司不成立时的责任	(118)
(三) 公司设立无效	(120)
<b>第三章 公司与股东的关系</b>	<b>(122)</b>
一、股东资格的取得与丧失	(122)
(一) 股东的意义	(122)
(二) 股东名册	(124)
(三) 股东资格的取得	(126)
(四) 股东资格的丧失	(127)
二、股东的权利与义务	(127)
(一) 股东的权利	(127)
(二) 公司法对少数股东权利的保护	(142)

---

(三) 股东平等的原则及其例外 .....	(144)
(四) 股东的义务与责任 .....	(145)
<b>第四章 公司组织制度之比较</b> .....	<b>(148)</b>
一、公司组织制度立法模式之比较 .....	(148)
(一) 英美模式 .....	(150)
(二) 德国模式 .....	(151)
(三) 法国模式 .....	(152)
(四) 日本模式 .....	(152)
二、股东会 .....	(153)
(一) 股东会的意义 .....	(153)
(二) 股东会的种类及职权 .....	(154)
(三) 股东大会的召集与召开 .....	(157)
(四) 表决权 .....	(163)
(五) 股东会的决议 .....	(165)
(六) 反对股东的股份收购请求权 .....	(167)
(七) 股东大会决议瑕疵的救济 .....	(169)
三、董事会 .....	(172)
(一) 董事会的性质、地位及权力 .....	(172)
(二) 董事会的组成 .....	(177)
(三) 董事会会议 .....	(194)
(四) 董事长或代表董事 .....	(196)
四、监事会 .....	(199)
(一) 监事会的法律地位及其职权 .....	(199)
(二) 监事会的成员 .....	(205)
<b>第五章 公司资本制度之比较</b> .....	<b>(209)</b>
一、公司资本的含义 .....	(209)
二、公司资本的立法原则 .....	(210)
(一) 资本确定原则、资本授权原则及资本	

认可或折衷授权资本原则 .....	(210)
(二) 资本维持原则 .....	(213)
(三) 资本不变原则 .....	(213)
三、资本的最低额 .....	(214)
四、公司资本的构成 .....	(215)
(一) 有限责任公司的资本构成方式 .....	(215)
(二) 股份与股票 .....	(217)
五、股东的出资方式 .....	(225)
六、公司资本的发行 .....	(226)
(一) 有限责任公司股东出资的认缴 .....	(226)
(二) 股份的发行 .....	(227)
七、出资与股份的转让 .....	(232)
(一) 有限责任公司出资的转让 .....	(232)
(二) 股份公司的股份转让 .....	(233)
八、公司自己股份的取得及其限制 .....	(237)
九、股份的质押 .....	(241)
十、股份的注销、转换、合并、分割 .....	(243)
<b>第六章 公司债</b> .....	<b>(248)</b>
一、公司债概述 .....	(248)
(一) 公司债与公司债券的概念 .....	(248)
(二) 公司债券的分类 .....	(250)
二、公司债券的发行、转让与清偿 .....	(254)
(一) 公司债券的发行 .....	(254)
(二) 公司债券的转让 .....	(261)
三、可转换公司债券 .....	(262)
(一) 可转换公司债券的概念 .....	(262)
(二) 可转换公司债券的发行 .....	(263)
(三) 可转换公司债券的转换 .....	(267)



---

(四) 可转换公司债券的还本付息 .....	(268)
四、附新股认购权的公司债券 .....	(268)
五、公司债的信托 .....	(270)
(一) 公司债信托的概念 .....	(270)
(二) 受托人的权利、义务、责任 .....	(271)
(三) 受托人的任免 .....	(273)
六、公司债债权人会议 .....	(273)
(一) 公司债债权人会议的性质及其权力 .....	(273)
(二) 公司债债权人会议的召集 .....	(274)
(三) 公司债债权人会议的表决程序 .....	(274)
<b>第七章 公司财务会计及财务监督制度之比较 .....</b>	<b>(276)</b>
一、各国对公司财务会计的法律规制 .....	(276)
(一) 美国 .....	(276)
(二) 英国 .....	(277)
(三) 法国 .....	(279)
(四) 日本 .....	(279)
(五) 中国 .....	(280)
二、公司财务会计报告 .....	(281)
(一) 公司财务会计报告的内容 .....	(281)
(二) 公司财务会计报告的制作、送交、 置备、承认 .....	(287)
(三) 公司财务会计报告的公示与股东、 债权人的权利 .....	(289)
三、公司的公积金与公益金 .....	(291)
(一) 公积金 .....	(291)
(二) 公益金 .....	(293)
四、公司利润的分配 .....	(293)
(一) 可分配利润的确定 .....	(293)

(二) 股利的分配 .....	(295)
五、公司财务监督 .....	(299)
(一) 英国、法国模式 .....	(300)
(二) 日本、德国模式 .....	(308)
(三) 美国模式 .....	(310)
(四) 对我国财务监督制度的反思 .....	(311)
第八章 公司的变更、解散与终止 .....	(314)
一、公司的变更 .....	(314)
(一) 公司合并 .....	(314)
(二) 公司分立 .....	(320)
(三) 公司章程的修改 .....	(322)
(四) 公司资本的变更 .....	(326)
(五) 公司形式的变更 .....	(330)
二、公司的解散 .....	(335)
(一) 公司解散的概念 .....	(335)
(二) 公司解散的原因 .....	(335)
(三) 公司解散的效力 .....	(339)
(四) 公司解散的撤销 .....	(340)
三、公司的清算 .....	(341)
(一) 公司清算的概念 .....	(341)
(二) 公司清算的程序 .....	(342)
(三) 特别清算程序 .....	(346)
第九章 外国公司分支机构 .....	(350)
一、外国公司分支机构概述 .....	(350)
(一) 外国公司与分支机构的概念 .....	(350)
(二) 外国公司分支机构(分公司)的法律 地位 .....	(351)
二、外国公司分支机构(分公司)的设立 .....	(352)

---

(一) 外国公司分支机构(分公司)设立必须 具备法律规定的条件 .....	(352)
(二) 外国公司分支机构(分公司)设立的程序 ...	(353)
三、外国公司分支机构(分公司)的解散与清算 .....	(355)
(一) 外国公司分支机构(分公司)的解散 .....	(355)
(二) 外国公司分支机构的清算 .....	(356)
<b>第十章 公司法律责任制度之比较</b> .....	<b>(358)</b>
一、公司法律责任的特征 .....	(358)
二、罚则之比较 .....	(364)
<b>参考书目</b> .....	<b>(390)</b>
<b>后 记</b> .....	<b>(394)</b>

# 第一章 公司法与公司概述

## 一、公司法概述

### (一) 公司法的概念与特征

公司法是指规定公司设立、组织、经营、解散、清算以及调整公司内外关系规则的总称。尽管不同法系、不同国家由于立法传统及社会背景不同，公司法所调整的公司的范围，以及公司法的具体内容有较大的差异，但是，从各国公司法的规定看，各国公司法关于公司的一些基本制度的规定具有共同性。如各国公司法无一例外地确立了公司作为法人的独立地位。德国、瑞士、匈牙利、瑞典等国家不承认无限公司与两合公司为法人，但这些国家都把无限公司、两合公司视为合伙，列入商事合伙的范畴；确定了股东在公司中的法律地位；规定了有关公司成立、运行、终止的一系列法律制度，如公司设立的条件、程序，公司运行的组织机构，公司股份、债券的发行、上市，公司财务会计及审计监督、公司解散、清算等。

从各国公司法规定的内容，可以概括出公司法具有如下几个特征：其一，公司法是组织法，也是行为法。所谓组织法，是指规范某类组织设立、变更、终止及组织机构与运行的法律，公司法正是规范公司组织设立、变更与终止，以及公司组织机构及公司运行规则的法律。与其他组织法不同，公司法还规范与公司组织有关的行为，如股份和债券的发行与转让，公司股票上市、公

司利润分配等，因此，公司法具有行为法的特点，当然，从公司法的内容可以看出，公司法主要是组织法；其二，公司法集强制性规范与任意性规范于一体。所谓强制性规范是指当事人必须遵守，不能以当事人意志改变的法律规范。实际上，现代各国对经济生活普遍采取干涉政策，因此，出现了私法公法化的倾向，其他民商事法律也是既有强制性规范，又有任意性规范，因此，有人认为公司法兼有强制性规范和任意性规范不是公司法的本质属性。但是，我们认为与其他民商事法律相比，公司法的强制性更为突出。首先，公司法的强制性条款多于任意性条款，而其他民商事法律任意性条款多于强制性条款。其次，其他民商事法律一般规定违反了强制性规范的行为无效，当事人承担民事行为无效的法律后果。而违反公司法的强制性规范的行为，则不仅无效，而且还要承担严格的法律责任，不仅承担民事责任，还要受行政处罚，甚至刑事处罚。我国现行公司法尤其强化当事人的行政责任及其刑事责任，淡化了民事责任。因此，可以说公司法是最为典型的私法公法化的法律。在这一点上，证券法具有与公司法相同的特征；其三，公司法集程序法与实体法于一身。所谓实体法是指规定法律主体权利义务关系的法律规范，公司法关于公司设立人或发起人、股东、股东会、董事会、董事、监事会、监事、审计员、清算人等权利义务与责任的规定，以及公司设立的条件，股份发行与转让的条件等内容的规定，都属于实体法的范畴。此外，公司法有大量的程序性的规范，如公司设立、变更、终止的程序，公司股票与债券发行与转让的程序，股票上市的程序，董事、监事、经理、审计员、清算人选举与罢免办法与程序，公司各类组织机构行使职权，召开会议及进行表决的程序，公司经营的法定程序等。因此，公司法也是程序法。在公司法中，实体规范与程序规范密不可分，没有程序的保障，实体规范无法落实。程序性的规范属于技术性的规范，技术性规范不涉及

价值评判与意识形态问题，因此，不同社会制度的国家之间完全可以相互移植。<sup>①</sup>我国公司法程序上存在很多漏洞，缺乏可操作性，应借鉴外国法的规定，予以完善，以便公司法得到切实实施。其四，公司法是具有国际性的国内法。公司法是由本国立法机关制订的调整本国公司设立、变更、终止以及公司内外关系的法律，因此，公司法是国内法。同时公司法又具有国际化的倾向。首先，各国都实行对外开放的经济政策，为吸引外国资本，普遍允许外国在本国投资设立外资企业，或者允许外国公司在本国设立分公司从事经济活动，因此，各国公司法中往往设立“外国公司”或“外国公司分支机构”一章，对外国公司分公司加以规范，这对于加速各国之间资本流动，加强各国经济往来具有重要作用。其次，出于加强国际经济交往的需要，客观上要求各国公司法尽量趋于统一和融洽，而公司法中大量的具有技术性色彩的程序规范，方便了各国公司法的相互借鉴。同一法系国家之间相互借鉴，以及大陆法系与英美法系不同国家公司法之间相互影响和吸收，使得公司法具有国际性的国内法。此外，欧洲经济共同体国家正在积极推进公司法的统一化，欧盟从1968年开始，采取一些措施，来协调和统一成员国的公司法。欧盟在1968年签署了《相互承认公司及法人的公约》及其附加议定书。欧盟还先后发布了旨在协调各成员国公司法的公司法指令，1968年通过的第一号指令是关于公司能力和设立无效以及企业公示内容的规定；1976年通过的第二号指令规定公开公司的设立和资本维持及变动，尤其是规定了最低注册资本，为资本维持，强化了盈余分派的要件以及自己股份取得的条件；1978年通过的第三号指令对国内公司的合并作出了规定，强化了合并条件的公开以及

---

<sup>①</sup> 孔祥俊等主编：《公司法及配套规定新释新解》，人民法院出版社1998年6月第1版，第6页。

对股东、从业人员、债权人的保护，要求成员国依照指令修正本国公司法的有关内容；1978年通过的第四号指令是有关财务报表的制作、公示的规则；1972年发布了第五号指令，规定股份公开公司中职工参与经营的问题，由于英国的反对，该指令未能通过；1982年通过的第六号指令规定了公司的分立，同时补充规定了合并企业的解散；1983年通过的第七号指令规定了企业集团财务会计，规定了企业集团的定义；形成企业集团的各关联公司之间连结财务报表的制作、监察、公示等；1984年通过的第八号指令规定了监察人及审计人员的资格；第九号指令是关于母子公司的法律关系及对小额股东的保护，尚未向欧盟理事会提出；1985年发布的第十号指令规定不同国籍股份公开公司之间的合并，尚未通过；1986年通过的第十一号指令规定在本国设立的外国公司的分支机构具有与外国子公司同等的公示义务；1988年发布的第十二号指令允许设立一人非公开公司，但尚未通过；1988年发布的第十三号指令规定公开收购的程序等，尚未通过。根据上述指令，欧盟各成员国纷纷修改本国的公司法，欧盟公司法指令将继续出台，各成员国将继续据此修改本国的公司法，因此，欧洲国家的公司法趋向统一。

### (二) 公司法的立法模式

立法模式是法律内容载体的形式。一个国家立法模式的选择不仅受到法律内容的制约，还受到其立法传统，立法体系的影响，同时受到社会发展的影响，具有可变性。公司法也不例外，因此，各国公司立法的模式并不相同，而是有较大的差异，立法模式也不是一成不变，而是处于变化之中。概括起来，现代各国公司法（狭义上的公司法）有如下几种立法模式：

#### 1. 纳人民法典的立法模式

意大利、荷兰原先实行民商分立，不仅制订民法典，还制订

商法典，公司法纳入商法典之中，后来实行民商合一，废除了商法典，公司法纳入了民法典。目前实行民商合一的个别国家，公司法属于民法典的组成部分，这些国家有意大利、瑞士、荷兰。其内容大体上与德国法相同。

## 2. 商法典与单行公司条例相结合的模式

实行民商分立的大陆法系国家，最初公司法属于商法典的组成部分。如法国 1807 年的商法典开创了近代公司立法的先河，其第三编第三章对公司作了规定，将公司分为人的公司与物的公司。德国 1897 年商法典第二编规定了“商事公司与隐名合伙”，规定了无限公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司。日本 1899 年以德国商法典为母法制订的商法典第二编公司，规定与德国相同的四种公司类型。由于商法典制订较早，有限责任公司出现较晚，因此，商法典所规定的公司类型不全。为弥补这一不足，各国又制订单一的公司条例来补充，如德国（1892 年），日本（1938 年），法国（1925 年）颁布了有限责任公司法。德国于 1937 年颁布了股份公司法，并废除了商法典中股份有限公司和股份两合公司的规定。法国于 1867 年便颁布了单行公司法，取代法国商法典关于公司的规定，1966 年制订统一的商事公司法。日本至今仍采用商法典与单行公司条例相结合的立法模式，由商法典规范无限公司、两合公司、股份有限公司（股份两合公司已于 1950 年被删除）。有限责任公司单独适用有限责任公司法。1974 年又制订了《关于股份公司监察的商法典特例法》，简称商法典特例法或监察特例法，大型股份公司及中小型股份公司的财务监察适用监察特例法的规定。

## 3. 单行法立法模式

即公司法既不属于民法典，也不属于商法典，而是采用单行法的形式，对各类公司或某一类公司的所有法律问题加以规定。其中有些国家或地区用通过制定公司法典或统一公司法的形式，



对各种类型的公司进行全面系统地规定，如英国公司法、法国商事公司法、瑞典公司法、我国及我国台湾公司法，以及美国各州的公司法等。有的国家没有制订统一的公司法典，而是制订单行的公司条例对某类公司进行规范，如德国的有限责任公司法与股份公司法。

#### 4. 成文法与判例法相结合的模式

英美法系国家虽然都制订了统一的公司法，但判例仍然是公司法的重要渊源，这一方面是因为判例与习惯是英美法系的传统法律渊源，公司法的一些内容实际上是从判例中吸收过来的，如揭开公司法人面纱、关于董事地位、关于越权行为等。另一方面，成文法一旦制订出来具有相对的稳定性，有时不能满足不断变化的现实的需要，何况成文法不可能规定得十全十美，判例则可弥补成文法的上述不足。

还有一种立法模式，是将公司法纳入商法典之中，即公司法仅仅是商法典的组成部分。如前所述，大陆法系实行民商分立的国家，最初公司法包含在商法典之中，后来随着公司的发展，纷纷改变了这一立法模式，至今仍坚持这种立法的模式的国家极少，如韩国便是。韩国公司法的渊源除了商法典外，还颁布了一些特别法令如公司重整法，附担保公司债信托法，关于股份公司外部监查法等，作为公司法的补充。

### (三) 各国公司法的发展

西方国家的法律制度一般可分为两大体系：以法国和德国为代表的大陆法系，奉行大陆法系的国家和地区主要是欧洲大陆国家及亚洲的一些国家和地区，如日本和我国台湾地区；以英国和美国为代表的英美法系，奉行英美法系的国家和地区主要是过去曾受英国殖民地统治的国家和地区，如澳大利亚、新西兰、马来西亚、加拿大、印度、新加坡和我国香港特别行政区。由于两大