

中国：海峡两岸

民商法律问题之比较

沈乐平 李永然 主编



ZHONGGUO HAIXIA LIANGAN
MINSHANG FALU WENTI ZHI BIJIAO

中山大学出版社

中国： 海峡两岸民商法律问题之比较

沈乐平 主编
李永然

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

中国:海峡两岸民商法律问题之比较/沈乐平,李永然主编. —广州:中山大学出版社,2003.4

ISBN 7-306-02064-1

I. 中… II. ①沈… ②李… III. ①民法-对比研究-中国
②商法-对比研究-中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 026390 号

责任编辑:陈红 封面设计:方楚涓 责任校对:孔丽红 责任技编:黄少伟

中山大学出版社出版发行

(地址:广州市新港西路 135 号 邮编:510275)

电话:020-84111998、84037215)

广东新华发行集团发行

广州市番禺区市桥印刷厂印刷

(地址:番禺区市桥环城西路 201 号 邮编:511400)

850 毫米×1168 毫米 32 开本 24.75 印张 618 千字

2003 年 4 月第 1 版 2003 年 4 月第 1 次印刷

印数:1—3000 册 定价:50.00 元

如发现因印装质量问题影响阅读,请与承印厂联系调换

《中国：海峡两岸民商法律问题之比较》

编辑委员会

顾 问 端木正

主 编 沈乐平 李永然 (台湾)

作 者 (大陆作者)

沈乐平 周 伟 张南鸣 扬 斐

巫玉芳 聂 铎 郭 艳 高东星

(台湾作者)

李永然 李秀芬 林永胜 林宜君

周佳弘 桂齐恒 尹南平 罗怡德

蒋大中 王惠光 潘秀菊 陈焕文

谢心味 黄淑华 邱政宗

目 录

第一章 概 况

一、立法机构	(1)
二、立法程序	(6)
三、法律形式	(9)
四、法律体系	(12)
五、法律解释	(16)
六、法律适用	(18)
七、法律效力	(19)
八、审判机构	(22)
九、法律监督	(24)
十、律师体制	(28)
十一、法学教育	(33)

第二章 民 法

一、公民	(36)
二、宣告死亡	(41)
三、法人	(44)
四、民事法律行为	(47)
五、无效的民事行为	(55)
六、可变更、可撤销的民事行为	(59)
七、代理	(63)

八、诉讼时效	(73)
九、期间和期日	(83)

第三章 公司法

一、公司立法概况	(87)
二、有限责任公司	(100)
三、股份有限公司	(117)
四、无限责任企业	(124)

第四章 银行法

一、银行立法概况	(133)
二、银行的设立、变更、停止和解散	(135)
三、中央银行	(142)
四、商业银行	(148)
五、专业银行	(156)
六、信托投资公司	(161)
七、外资金融机构	(166)
八、政府对银行的监督管理	(172)

第五章 破产法

一、破产立法概况	(178)
二、和解和整顿	(179)
三、破产	(186)
四、罚责	(200)

第六章 商标与专利法

一、商标法立法概况	(203)
二、商标之种类	(204)

三、商标之构成要件·····	(208)
四、商标注册的申请·····	(212)
五、商标注册的审查·····	(219)
六、商标异议与争议·····	(223)
七、商标权·····	(230)
八、商标权的期限·····	(237)
九、商标的使用·····	(239)
十、商标权之保护·····	(244)
十一、专利法立法概况·····	(248)
十二、专利之种类·····	(250)
十三、授予专利权的条件·····	(253)
十四、专利的申请·····	(258)
十五、专利申请的审查·····	(263)
十六、专利异议·····	(268)
十七、专利权·····	(271)
十八、专利权的期限、终止和无效·····	(276)
十九、专利的实施·····	(280)
二十、专利权的保护·····	(283)

第七章 合同法

一、立法概况·····	(288)
二、合同的种类及其形式·····	(289)
三、合同订立的程序·····	(293)
四、合同的担保·····	(301)
五、合同的解除·····	(307)
六、合同的终止·····	(311)

第八章 担保法

一、担保立法概况·····	(313)
二、保证担保的主要规定·····	(314)
三、抵押担保的主要规定·····	(321)
四、留置担保的主要规定·····	(328)
五、质押担保的主要规定·····	(332)
六、定金担保的主要规定·····	(340)

第九章 市场管理法

一、立法概况·····	(342)
二、市场管理机构·····	(345)
三、反不正当竞争法·····	(349)
四、产品质量法·····	(360)
五、消费者权益保护法·····	(368)
六、广告法·····	(374)

第十章 外商投资法

一、投资立法概况·····	(381)
二、外商投资的基本形式、出资种类及比例·····	(383)
三、外商投资管理机构及审批程序·····	(392)
四、鼓励、限制和禁止投资的领域·····	(400)
五、对外商投资的保障及优惠待遇·····	(412)
六、外商投资争议的解决途径·····	(424)

第十一章 房地产法

一、房地产立法概况·····	(429)
二、土地权属及其转让的规定·····	(431)

三、土地租赁·····	(445)
四、房地产权属登记管理·····	(454)
五、房屋租赁·····	(465)
六、房地产抵押·····	(478)
七、房地产交易的管理规定·····	(492)

第十二章 证券法

一、证券立法概况·····	(503)
二、证券商·····	(505)
三、证券管理机构·····	(507)
四、证券发行与交易的法律规定·····	(513)
五、信息披露制度·····	(520)
六、证券欺诈行为及其法律责任·····	(525)

第十三章 票据法

一、票据立法概况·····	(533)
二、票据的一般规定·····	(536)
三、汇票·····	(544)
四、本票·····	(560)
五、支票·····	(562)

第十四章 外贸法

一、外贸立法概况·····	(566)
二、外贸经营者·····	(568)
三、进出口许可证及配额管理制度·····	(574)
四、进出口贸易的法律规定·····	(594)
五、反倾销、反补贴及保护措施·····	(611)
六、对外贸易促进的一般规定·····	(624)

七、进出口商品检验、检疫及原产地规定·····	(629)
八、外贸法的法律救济措施·····	(637)

第十五章 海商法

一、海商立法概况·····	(645)
二、船舶·····	(648)
三、船员和船长·····	(652)
四、海上运输（海上运送）·····	(656)
五、船舶碰撞·····	(663)
六、海难救助·····	(664)
七、共同海损·····	(669)
八、海上保险·····	(673)

第十六章 保险法

一、保险法立法概况·····	(685)
二、保险的种类·····	(686)
三、保险合同的一般规定·····	(691)
四、财产保险·····	(696)
五、人身保险·····	(703)
六、保险公司的设立·····	(709)
七、保险经营规则·····	(712)
八、保险业的监督管理·····	(716)
九、保险业的经纪、代理制度·····	(719)

第十七章 仲裁法

一、仲裁立法概况·····	(723)
二、仲裁协议·····	(729)
三、仲裁机构·····	(735)

四、仲裁程序·····	(747)
五、仲裁和解与调解·····	(767)
六、仲裁裁决的执行和撤销·····	(770)

第一章 概 况

一、立法机构

立法机构是行使国家立法权的机关，是国家最高权力机构。它通过制定、修改或废止法律的活动来行使职能。

根据分权原则，立法机构与行政机关和司法机关有所不同。行政机关的职能是执行并运用法律，司法机关的职能是依法判案和解释法律。

立法机构的组成人员，由国家宪法规定。

(一) 中国

1954年《中华人民共和国宪法》规定，全国人民代表大会是惟一行使国家立法权的机构。1982年《中华人民共和国宪法》（即现行宪法，以下简称《宪法》）第58条规定，全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会（以下简称全国人大和全国人大常委会）行使国家立法权。宪法已将立法权限相对扩大划分如下：

1. 全国人民代表大会

全国人民代表大会是国家最高权力机关。其主要职权包括：修改宪法并监督宪法的实施；制定和修改刑事、民事、有关国家机构和其他的基本法律。

《宪法》第60条规定，全国人大每届任期5年，任期届满的2个月前，全国人大常委会必须完成下届全国人大代表的选举；遇非常情况时，由全国人大常委会以全体组成人员的三分之二以上的多数通过，可以推迟选举，延长本届全国人大的任期；非常

情况结束后 1 年内，必须完成下届全国人大代表的选举。根据《宪法》第 59 条规定，全国人大由省、自治区、直辖市和军队选出的代表组成，各少数民族都应有适当名额的代表。

全国人大会议每年举行一次，由全国人大常委会召集或有五分之一以上的全国人大代表提议。在全国人大会议期间，选举主席团主持会议。

《宪法》第 74 条规定，全国人大代表非经全国人大会议主席团许可，在全国人大闭会期间非经全国人大常委会许可，不受逮捕或者刑事审判。《宪法》第 75 条规定，全国人大代表在全国人大各种会议上的发言和表决，不受法律追究。

全国人大代表受原选举单位的监督，原选举单位有权依照法定程序，罢免本单位选出的代表。

2. 全国人民代表大会常务委员会

全国人大常委会是全国人大的常设机构。其主要职权包括：制定和修改除基本法律以外的，与全国人大制定的法律不相抵触的法律；在全国人大闭会期间，对全国人大制定的法律，进行与该法律的基本原则不相抵触的部分补充和修改。

《宪法》第 66 条规定，全国人大常委会每届任期与全国人大相同，它行使职权到下届全国人大会议选举新常委会为止，委员长、副委员长连续任职不得超过两届。

全国人大常委会根据需要设立各专门委员会，主要有民族委员会、法制工作委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会等。其中，法制工作委员会（简称全国人大法工委）在立法工作中，起着重要作用。

3. 国务院

国务院是最高国家行政机关和最高国家权力机关的执行机关。其主要职权包括：制定与宪法和法律不相抵触的行政法规；发布决定和命令。

《宪法》第 86 条和第 87 条规定，国务院实行总理负责制，各部、各委员会实行部长、主任负责制，设有管理教育、科学、文化、卫生、体育、计划生育、民政、公安、司法行政、监察、外交、国防、民族事务等部门。其中，国务院法制局，在立法中起着重要作用。

国务院的组织由法律规定。国务院每届任期同全国人大的每届任期相同。总理、副总理、国务委员连续任职不得超过两届。总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长，由国家主席任免。

4. 省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会

省、自治区、直辖市的人大及其常委会是地方国家权力机关。其主要职权包括：在本行政区域内依照法律规定的权限，通过和发布决议；制定与宪法、法律、行政法规不相抵触的地方性法规，报全国人大常委会备案。自治区的自治条例和单行条例，报全国人大常委会批准后生效；自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省或自治区人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。

5. 地方各级人民政府

地方各级人民政府是地方各级国家行政机关。其主要职权是：发布决定和命令；根据法律、行政法规制定规章。

《宪法》第 105 条规定，地方各级人民政府实行省长、市长、县长、区长、乡长、镇长负责制。《宪法》第 106 条规定，地方各级人民政府，每届任期与本级人大的每届任期相同。

《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》第 11 条规定，乡、民族乡、镇的人大代表，有权依照法定程序提出本级人民政府领导人员的人选。该法第 15 条规定，乡、民族乡、镇的人大代表有权依照法定程序，提出对本级人民政府领导人员的罢免案，罢免案应写明罢免的理由。

地方各级人民政府对本级人大和上一级国家行政机关负责并报告工作。县级以上的地方各级人民政府，在本级人大闭会期间，对本级人大常委会负责并报告工作。

地方各级人民政府都是国务院统一领导下的国家行政机关，都服从国务院。省长、副省长、自治区主席、副主席、市长、副市长、州长、副州长、县长、副县长、区长、副区长，由地方各级人大选举产生，选举办法，由本级人大决定。

（二）中国台湾

1. “立法院”

台湾“宪法”第62条规定：“立法院”为“国家最高立法机关”，由人民选举之立法委员组织之，代表人民行使立法权。“立法院”为台湾五院之一，该条为关于“立法院”之地位、组织及其职权的基本规定。但在“立法院”之外，还有一个“国民大会”，宪法由“国民大会”修改，“立法院”制定的法律，“国民大会”可用复决使其失效，“立法院”不制定的法律，“国民大会”可用创制使其成立。即“立法院”之外，还有一个立法机构，这个机构居于“立法院”之上，有左右“立法院”立法之权。“立法院”的组成：根据台湾现行“宪法”的规定，“立法委员”（简称“立委”）由人民选举产生，“立委”大部分为地域代表，小部分是职业代表。“宪法”规定“立法委员”任期为3年，可连选连任。1972年修订临时条款在台湾地区增加立委名额，该增额立委每3年改选1次。“立委”不能兼任官吏或国大代表。“立法院”的机构：“立法院”院长、副院长由“立委”互相选举产生；凡是能够得到出席“立委”过半数的选票即可当选。“立法院”内设“立委”资格审查委员会、程序委员会、纪律委员会。下设12个委员会；各委员会最多90人，各设主席1人，每个委员只能参加1个委员会。

“立法院”的职权：①“立法院”有议决法律案、预算案、

戒严案、大赦案、宣战案、媾和案、条约案及国家其他重要事项的权力。②拟定“宪法修正案”，提请台湾居民复决；制定省县自治通则，解决“中央”与地方权限划分之争议。③“总统”宣布戒严必须经立法院的通过或追认；“总统”提名的“行政院长”、“审计长”须经“立法院”同意后才能任命。④“立委”在开会时有向“行政院长”及其各部、会首长的质询权。⑤“司法院”、“考试院”、“监察院”可以向“立法院”提出法律案。“立法院”所制定的法律是否违宪，由“司法院”进行解释。“立法院”职员的任用、考绩、退休等事项由“考试院”掌管。“立法院”职员违法失职，“监察院”可进行纠举或弹劾，但是对“立委”没有弹劾权。“立法院”开会时，须邀请“司法院”人员到会备询。“监察院”、“司法院”、“考试院”可以派员列席会议陈述意见。

2. “国民大会”

“国民大会”是台湾名义上的“政权机关”，代表台湾居民行使政权，是一种代议机构。“国大代表”以地域代表为主，包括民族代表、职业代表、妇女代表、侨民代表等所组成，共 3000 多人，采用无记名法投票产生。“国大代表”每 6 年改选 1 次，但由于各种原因，1947 年 11 月选举的第一届“国大代表”成为终身代表。目前在 837 名“国代”中，终身“国代”占 90% 以上。还有部分是 1972 年以后根据临时条款增选、补选和增额选举的“国代”，其任期为 6 年，到期改选。“国大”的职权：台湾现行“宪法”规定的职权仅有：①选举“总统”、“副总统”；②罢免“总统”、“副总统”；③修改“宪法”；④复决“立法院”所提之“宪法修正案”以及领土的变更决议。

“国民大会”与“立法院”的关系；“国大”补选、弹劾“总统”、“副总统”的临时会由“立法院院长”召集；“立法院”所提出的“宪法”修正案由“国大”复决；“国大”提出“中央法

律”的立法原则，并对“立法院”通过的法律有复决权；“立法委员”不得兼任“国大代表”；“国大”的组织及有关法律由“立法院”制定等。

二、立法程序

立法程序，又称法律制定的程序，指立法机关制定、修改或废止法律时必须履行的法定步骤。

立法程序一般有 4 个阶段：① 法律草案的提出。指由具有立法提案权的人员和机关提出法律草案。② 审查和讨论法律草案。③ 法律的表决和通过。④ 法律的公布。

（一）中国

1. 提出法律草案（议案）

指具有法律提案权的机关和人员、向立法机关提出关于法律的制定、修改或废止的提案或建议，提请立法机关列入议程讨论。

根据有关法律规定，法律草案的提出有以下几种情形：

（1）修改宪法的议案，由全国人大常委会或者五分之一以上的全国人大代表提议。

（2）全国人大会议期间，一个代表团或者 30 名以上的代表，可以向全国人大会议提出属于全国人大职权范围内的议案。

（3）地方各级人大举行会议期间，主席团、常委会都可以提出议案。县级以上的地方各级人大代表有 10 人以上联名；乡、民族乡、镇的人大代表 5 人以上联名，可向本级人大提出属于本级人大职权范围内的议案。

（4）全国人大常委会组成人员 10 人以上，可以向全国人大常委会提出属于常委会职权范围内的议案。

（5）全国人大会议主席团和全国人大常委会、国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院、全国人大各专门