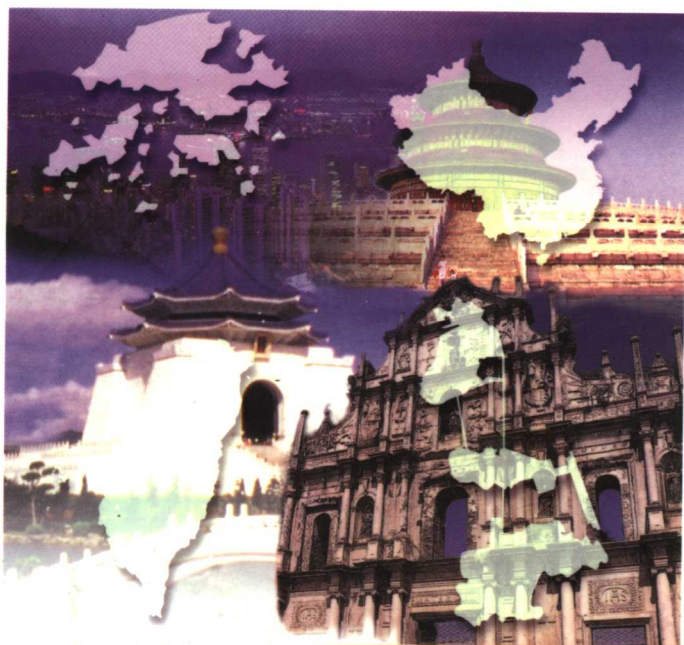


中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書

Estudos de Direito Comparado entre a RPC, Macau, Hong Kong e Taiwan



公司法比較研究

Direito das Sociedades
Comerciais

顧經儀 黃來紀 著



澳門基金會

顧肖榮 吳志良 費成康 主編

中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書

公司法比較研究

顧經儀 黃來紀 著

澳門基金會出版

顧肖榮、吳志良、費成康主編

中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書

公司法比較研究

作者：顧經儀 黃來紀

特約編審：楊允中

封面設計：譚頌華

出版：澳門基金會（澳門郵政信箱 3052 號）
E-mail: fmac@macau.ctm.net

版次：1998 出 2 月第一版

印數：1,500 本

排版：新藝電腦植字排版公司

印刷：華輝印刷有限公司

發行：澳門文化廣場有限公司

定價：澳門幣 75 元

ISBN 972 - 658 - 027 - 7

© 所有，翻印必究

75.00

總 序

中國內地與香港、澳門、台灣地區都有各自的法律制度。即使在1997年、1999年香港、澳門分別回歸中國後,這兩個特區仍將保持各自特殊的法律制度。其中香港的法律屬英美法系、澳門的法律屬大陸法系。因此,中國一國之內將長期並存英美法系、大陸法系與社會主義法系三大法系和四種法律制度。

這些法律制度雖有很多共通之處,但彼此也有不少差異。近年來,隨著各種交往的日益發展,法律差異所導致的區際法律衝突逐漸增多。有些行為在內地是合法的,在香港卻是非法的;另一些行為在澳門是合法的,在台灣則是非法的。因此,甲處某個守法的居民會因不知乙處法律的特殊規定,而誤犯了乙處的法律;或者是因而未能有效地維護自己的合法權益,造成在財產、名譽或其他方面不應有的損失。

鑒於上述情況,開展對這四種法律制度的比較研究是意義深長的。這一研究將指明中國內地與港澳台常用法律的主要差異。這對普通公民和法律工作者有著十分積極的意義。同時,研究者也可利用這些研究成果,向有關的立法機構提出建議,以便這些機構在修訂舊法、訂立新法之際注意這些法律之間存在的差異,並探索解決這些法律衝突的有效途徑。

內地與台灣地區都用中文立法,香港地區則用眾多中國學者都能研讀的英文。同時,這些法律都已結集出版,

研究者對它們都較為熟悉，並已作過相當的研究。澳門法律包括葡萄牙的法律與澳門本地的法律兩部分。它們數量眾多，系統整理以及法律本地化工作尚在進行中。特別是它們均用葡文書寫，有些尚無中文譯本，致使內地及台灣、香港地區都鮮有能夠全面原文研讀澳門法律的學者。因此，澳門法律與其他法律的比較，是本項目的難點，也是本項目的重點。

上海社會科學院法學研究所與澳門基金會在1994年開始醞釀有關合作，進行法律比較研究。1995年初，合作課題正式啓動。在開展此項研究的過程中，我們得到了國務院港澳事務辦公室、新華社澳門分社、澳門立法事務辦公室、澳門法律翻譯辦公室、澳門大學、香港大學、香港城市大學等機構和眾多法律界同行的大力支持，致使我們能克服各種困難，順利地推進這一研究。在這一研究的成果——“中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書”陸續出版之際，我們向所有支持、幫助過我們的人們表示由衷的感謝。

在確定這套叢書的選題時，我們優先選擇了貼近民眾日常生活、實用性較強的法律。日後我們還將逐步擴大選題的範圍。由於內地與香港、澳門、台灣地區的法律差異和衝突不會在短期內消失，本叢書的出版，只是有關研究的開端。我們希望這套叢書能起到拋磚引玉的作用，吸引更多的學者來研究這一時代賦予當代法律學工作者的重大課題。

顧肖榮 吳志良 費成康

1997年5月

前 言

現今，公司——這種現代企業的典型形式已在世界上廣泛承認和運用。爲了確認公司在現代社會中的法律地位，並使其規範化，從而產生現代意義的公司立法。

1993年12月29日，《中華人民共和國公司法》(以下簡稱中國大陸《公司法》)的通過和頒佈，確認了公司制度在中國的法律地位，使中國公司的運作步入規範階段，並與國際現代企業的形式接軌。但由於中國社會主義市場經濟現尚處於起步階段，以及中國經濟環境的特殊性，中國公司的法律制度與其它國家(地區)相比，仍呈現出許多不同的特點。

從中國大陸與香港、澳門和台灣(以下簡稱港澳台)法律的發展來看，中國大陸、澳門和台灣的法制受大陸法系影響較大些，所以三地在公司立法上具有許多共同的特點；而香港法制主要受英美法系的影響，因此，香港與前者在公司立法上具有不少相異的特點。然而，作爲規範企業主體的港澳台公司法，通過不斷經驗積累和立法修正，已建立了較爲成熟的公司法律制度，相對來說，中國公司立法還是近年之事，所以在立法中，中國公司法博採之長，適當借鑒了港澳台地區的公司法律制度。由此，中國大陸與港澳台公司法律制度就會存在不少共通之處；但從大體上而言，畢竟中國大陸與港澳台的政治制度、經濟基礎及社會環境的截然不同，這就決定中國大陸與港澳台公司法的諸多差異。本書試以現代典型的兩種公司類型即股份有限公司與有限責任公司爲主體，就中國大陸與港澳台公司法的要點進行比較。歸納起來，可分以下三個要

點，即第一，總論方面的比較，第二，本書的核心部分——公司設立和運作的比較，第三，公司法的區際法律衝突的研究。

在此需說明是：新《澳門公司法典》(草案)已提交澳門立法會討論，現尚未正式通過；但該草案一旦通過，將取代目前有效的有關公司法律和法令，所以，從實際情況或者作超前考慮，本書援引《澳門公司法典》草案為比較藍本。

全書撰稿分工如下：顧經儀女士撰寫第一章緒論，第二章公司立法的一般原則，第三章公司的設立，第五章股份有限公司的股份發行和轉讓，第六章公司債券的發行，第七章公司財務與會計，第十章中國區際法律衝突以及附錄。黃來紀先生撰寫第四章公司的組織，第八章公司的合併和分立，第九章公司的解散和清算。由於作者水平有限，敬請讀者批評指教，以期修正、改正和完美。

藉此機會，謹向為本書審閱並提出寶貴意見的楊允中先生、蔣恩慈先生致以衷心的感謝。

作者

1997年9月



Amesbury

顧肖榮
吳志良
費成康 主編



中國大陸與港、澳、台地區 法律比較叢書系列

刑法比較研究
金融法比較研究
家庭婚姻法比較研究
旅遊法比較研究
勞動法比較研究
稅法比較研究
債法比較研究
繼承法比較研究
刑事訴訟法比較研究
公司法比較研究
行政訴訟法比較研究



目 錄

前言	I
第一章 緒論	1
1.1 公司法的概念	1
1.2 公司法的地位和基本特徵	3
1.3 公司法的基本原則	6
1.4 公司法的法律體系	7
1.5 公司法的淵源	8
1.6 公司法的立法沿革.....	10
1.7 各公司法的主要特點簡述.....	14
第二章 公司立法的一般原則	19
2.1 公司立法的宗旨.....	19
2.2 公司立法的調正對象——公司.....	21
第三章 公司的設立	38
3.1 公司設立的原則.....	38
3.2 公司設立的方式.....	39
3.3 公司設立的要件.....	40
第四章 公司的組織機構	77
4.1 股東會.....	78
4.2 董事會.....	99

4.3	監事會	125
第五章	股份有限公司的股份發行和轉讓	134
5.1	股份有限公司的股份發行	134
5.2	股份有限公司股份的轉讓	155
5.3	上市公司	159
第六章	公司債券的發行	163
6.1	公司債	163
6.2	公司債的表現形式——公司債券	164
6.3	公司債券的發行	167
6.4	公司債的監管制度	175
第七章	公司財務與會計	177
7.1	概況	177
7.2	財務會計報告	177
7.3	公司稅後利潤的分配	185
第八章	公司的合併和分立	195
8.1	公司的合併	195
8.2	公司的分立	201
第九章	公司的解散和清算	206
9.1	公司的解散	206
9.2	公司的清算	212
第十章	中國區際法律衝突及其解決	238
10.1	中國區際法律衝突的產生	238

10.2 中國區際法律衝突的特點·····	239
10.3 中國區際法律衝突的解決·····	241
10.4 有關公司法的中國區際法律衝突·····	242
結論 ·····	245
主要參考書目 ·····	246
附錄：	
中華人民共和國公司法·····	249
香港《公司條例》節錄·····	293
《澳門公司法典》節錄·····	336
《台灣公司法》節錄·····	365

第一章 緒論

1.1 公司法的概念

公司法，是經濟法的重要組成部分，歷來被人們視為商法的樞紐，同時，也是現代社會從事經濟活動的一部重要的法律。

公司法是指規定各種公司企業設立、組織經營、解散、清算以及調整公司對內對外關係規則的總稱。現對公司法有廣義和狹義兩種理解。

狹義的公司法是形式意義上的公司法，僅指稱為公司法的一種法律。中國第一部公司法——《中華人民共和國公司法》（1993年12月29日通過，1994年7月1日施行）是一部符合中國國情並與國際慣例接軌的公司法。中國大陸《公司法》共分十一章。第一章總則，第二章有限責任公司的設立和組織機構，第三章股份有限公司的設立和組織機構，第四章股份有限公司的股份發行和轉讓，第五章公司債券，第六章公司財務、會計，第七章公司合併、分立，第八章公司破產、解散和清算，第九章外國公司和分支機構，第十章法律責任，第十一章附則。目前調整澳門公司法律是1888年《葡國商法典》，1901年《有限公司法》以及一系列與公司運作有關的單行法規，為適應本地區經濟發展的要求，新《澳門公司法典》（草案）業已制定，現已進入立法程序。《澳門公司法典》（草案）全文共五篇。第一編總論，包括總則、設立，股東與公司的關係、公司的組織機構，賬冊，公司的合併、分立，解散和清盤等。第二編至第五編分別對無限公司、兩合公司、有限公司和股份有限公司等四種主要公司形式作了具體規定，為分則部分。台灣現行的公司法是

經多次修正而成，最近一次是於 1990 年 11 月 10 日修正公佈，《台灣公司法》是目前較為完備的一部公司法律。該法共分九章。第一章為總則，第二章為無限公司，第三章為有限公司、第四章為兩合公司，第五章為股份有限公司，第六章刪除、第七章外國公司、第八章公司之登記及認許，第九章附則。香港公司立法是以香港《公司條例》為主，本條例於 1865 年訂立，後經多次修訂，最近一次修訂是 1995 年（1995 年第 13 號法律公告）。現行香港《公司條例》主要內容為公司的成立、資本的發行，內部管理和外部交易，以及公司的清算和重組等。

廣義的公司法就是實質意義上的公司法，泛指一切關於公司的法律。在中國現行與公司法配套的法律中，有以下一些法律：一、關於特種公司的法律，如：《中華人民共和國中國人民銀行法》、《中華人民共和國商業銀行法》、《中華人民共和國保險法》、《中華人民共和國中外合資企業法》、《中華人民共和國中外合作企業法》、《中華人民共和國外資企業法》等；以上法規所規定的公司、銀行都是特殊種類公司，除受各特定法律制約外，也受公司法的制約。這些法律都屬於廣義的公司法。二、其他有關公司規定的法律，如：《中華人民共和國民法通則》、《中華人民共和國全民所有制工業企業法》、《中華人民共和國會計法》等；以上各種法律、條例都是對公司法的例外規定或補充規定，也都屬於廣義的公司法。此外，中國還有許多關於公司的行政法規，如：《中華人民共和國公司登記管理條例》、《關於股份有限公司境外募集股份及上市的特別規定》、《國有企業財產監督管理條例》、《企業名稱登記管理規定》、《關於懲治違反公司法的犯罪決定》等；這些法規也都是對公司法的補充。就廣義公司法而言，在台灣現行法律中，主要有以下一些法律：（一）關於特種公司的法律，如：《銀行法》、保險法等；根據《銀行法》該法第 52 條規定：“銀行為法人。其組織除法律另有規定或本法修正施行前經專案核准者外，以股份有限公司為限。”（二）其

它有關公司規定的法律,如:《證券交易法》、《商業會計法》、《外國人投資條例》等。此外,台灣行政機關制定公佈的公司法的附屬法規,如:《有限公司及股份公司最低資本額標準》、《公開發行公司董事及監察人股權查核實施規則》、《發行人申請募集與發行有價證券審核準則》、《公司行號申請登記資本額查核辦法》等。香港公司法是一個廣義的概念,其內容包括以規範規範公司組織和活動的普通法、衡平法和成文法。此外,香港公司立法還包括:《合作社條例》、《有限責任合伙經營條例》、《合伙經營條例》等。

1.2 公司法的地位和基本特徵

公司法是市場經濟發展的必然產物。各國、各地區的公司法在市場經濟法律體系中佔據何等地位呢?市場經濟法律體系基本結構由以下規範形成:一、市場主體法(主要由公司法、合伙企業法、私營獨資企業法,破產法等);二、市場主體行為規則法(包括證券交易法、票據法、保險法、專利法、商標法等);三、市場管理規則法(包括反不正當競爭法,消費者權益保護法,反壟斷法、產品質量法等);四、市場體系法(包括貨物買賣法、信貸法,勞動力市場管理法,技術貿易法、工程招投標法等);五、市場宏觀調控法(主要由預算法、銀行法、計劃法、稅法、物價法等);六、社會保障法(主要有勞動法、社會保險法,最低工資法等)。由於公司法所規範的是市場主體最重要的組織形式——公司,所以,從某種意義上來說,公司法即為市場主體法的“背脊梁”;也就是說,如果最主要的市場主體法不存在,那麼,其它規範市場的法律再完善,也祇不過是畫龍點睛而已。從以上簡述可見,中國大陸與港澳台的公司法在市場經濟法律體系中處於主導地位。

中國大陸《公司法》和港澳台公司法作為法律,具有一般法律的共性,即都是佔統治地位的統治階級意志和利益的表現,都是由國家制定並頒佈的,都是由社會經濟條件決定並為經濟基礎服務

的，等等；但又都具有區別於其它法律的特性；主要可歸納為以下幾點基本特徵：

第一，具有商法的性質。屬於“商事法”的範疇。因為商事法是以規定商事主體和商事行為的法律，而這些規定的本質，集中地表現為規範營利行為。公司是一種營利為目的的組織，所以公司法在性質上，屬於“商事法”。

第二，強制性規定頗多，而任意性規定很少。也就是說，通過國家強制力即國家的干預來保證公司法的實施。主要表現是：

為維護社會經濟秩序，保障交易安全和保護社會的利益，在祖國大陸和港澳台公司法中增設許多處罰的規定，比如：公司法中有關登記程序和各項罰則，公司法的法定公積金的提存和使用等；特別提及的是，中國大陸《公司法》強調對實施違法行為人對其違法行為必須承擔相應的法律後果，特設“法律責任”一章。

第三，屬於實體法，但其中摻雜許多關於程序的規定。現以中國大陸《公司法》為例。關於程序規定有：中國大陸《公司法》第 7 條關於國有企業改制的步驟規定；中國大陸《公司法》第 27 條關於有限責任設立登記規定；中國大陸《公司法》第 82 條關於以發起設立方式設立股份有限公司具體程序規定；中國大陸《公司法》第 94 條關於公司登記的程序規定；中國大陸《公司法》第 98 條關於有限責任公司變更為股份公司條件和程序規定；中國大陸《公司法》第 140 條關於公司向社會公眾發行新股的程序規定；中國大陸《公司法》第 153 條關於公司上市股票的規定；中國大陸《公司法》第 184 條關於公司合併形式和程序及效力的規定；中國大陸《公司法》第 186 條關於公司減少註冊資本的程序和條件的規定，中國大陸《公司法》第 200 條關於外國公司在中國境內設立分支機構應履行的手續規定等。《台灣公司法》更是如此，其第八章“公司之登記及認許”，整章完全屬於程序法，其它各章中也有程序上的規定。

第四，更為動態化，表現為公司法的頻繁修改。由於公司法制

度與社會經濟狀況緊密相關，公司法必然隨着經濟的發展變化而時時作出修改。在 1865 年，香港通過了第一部《公司條例》，其後，又分別在 1911 年及 1932 年通過了新的香港《公司條例》，1932 年的修正是將香港《公司條例》作為獨立的一章而成為《香港法律》的第 39 章。直至現在，香港《公司條例》已經過百餘次的修正。《台灣公司法》自 1929 年 12 月 6 日公佈至 1990 年 11 月 10 日間共修改了 9 次。

第五，具有國際性。實踐已向人們表明：現代市場經濟不可能局限於一國範圍內，應是國際性的世界市場。因此，不同國家、地區的商事法律制度相互借鑒和吸收則成為必然。而不同商事法律制度相互滲透的典型是公司法。在中國大陸《公司法》制定過程中，參考了一些國家和地區的公司法內容，如：中國大陸《公司法》總則第 2 條規定，“本法所稱公司是指依照本法在中國境內設立的有限責任公司和股份有限公司。”中國大陸《公司法》規定上述兩種公司形式是適宜的，既符合國際發展趨勢，也符合中國國情。這是因為，從國際上看，無限責任公司、兩合公司在公司制度的發展初期具有一定的數量，而目前存在的數量已越來越少，取而代之是大量的有限責任公司、股份有限公司。又比如：中國大陸《公司法》另闢一章即第九章“外國公司的分支機構”。這一章專門規定外國公司分支機構設立的法律程序和條件，對公司經營和撤銷都有全面的規定。在公司法中增設這一內容對於加速各國間資本的流動，加強各國間經濟的往來是一項重要的法律措施。《台灣公司法》的規定採自外國的較多。例如：股份有限公司的重整制度，董事、監事選舉的累積投票制，員工分紅制度等都引自於西方國家的公司法，所以《台灣公司法》既有大陸法系的內容，又有英美法系的規定。《澳門公司法典》（草案）的基本立法精神是保持本地區的特色，同時又借鑒其它地區或國家的有關法律制度。這部法典在內容上，除了以葡萄牙公司法為模式外，還參照諸如日本、南韓和台