

海峡两岸公司制度之比较

林发新 著

人民法院出版社

海峡两岸公司 制度之比较

林发新 著

人民法院出版社

1997年5月

责任编辑 闵治奎
技术编辑 郑 达
封面设计 温培英

海峡两岸公司制度之比较

林发新 著

出版发行/人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号（最高人民法院机关大院）

邮编/100745 **电话/**65134291 6529981

开户银行/中国工商银行 北京王府井分理处

帐号/046061-68 **开户名称/**人民法院出版社

经销/新华书店及法律书店

印刷/人民卫生出版社印刷厂

开本/850×1168 毫米 **大 32 开** **印张/**15.5 **字数/**375 千

版本/1997 年 5 月第 1 版 **印次/**1997 年 5 月第 1 次

印数/0001—3000 **定价/**23.00 元

书号/ISBN 7-80056-602-1/D·674

版权所有 侵权必究

前 言

台湾是中国领土不可分割的一部分。由于种种原因，目前海峡两岸还没有实现统一。祖国大陆和台湾实行不同的政治制度和经济制度，其中包括不同的法律制度。目前海峡两岸经贸关系正在不断扩大和发展，台湾同胞在祖国大陆投资大多数采用公司组织形式，他们急需了解祖国大陆公司法的规定。另外，随着海峡两岸经贸关系的进一步加深，祖国大陆企业到台湾投资也是有可能的，所以也有必要了解台湾地区有关公司的规定。

基于以上考虑，我经过一年多的研究和笔耕，写出《海峡两岸公司制度之比较》一书。读者通过阅读本书，既可以学习到公司法的理论知识，又可以了解或掌握祖国大陆公司法和台湾有关公司的具体规定。

本书的写作意旨力求全面、准确地把两岸公司法律制度描述出来，将其介绍给读者。尽管笔者写作的态度是认真的，但是由于水平的局限，本书难免有遗漏和观点偏颇之处，真诚希望先辈、同行们赐教。为了叙述方便，本书将《中华人民共和国公司法》简称大陆公司法；将《中华人民共和国公司登记管理条例》简称为大陆《公司登记管理条例》，在加注条款时，简称为“大陆公登条例”；将台湾地区“公司法”简称为“台湾公司法”。

作者

1996年3月10日

序

许多经济学家相信，未来 25 年，全球经济格局将出现剧烈重组，亚太地区经济将上升到全球重心位置，尤其是中国所在的东亚。面对世界经济格局重组的挑战，海峡两岸应当加快经济发展和经贸合作，争取在未来经济格局中占有举足轻重的一席。

市场经济是法制经济。建立市场经济法律体系的目的，是完善市场体系、培育公平竞争的环境。公司法规范市场重要主体公司经济组织的行为，包括公司组织的设立、变更、终止等行为，将公司活动纳入法制的轨道。公司法又是塑造市场主体的法律。公司法所规定的企业法人财产权制度，“所有权和经营权相分离”制度；股东大会、董事会和监事会的分权制约制度，以效益吸引股东投资制度等，都是理顺企业产权关系，实现企业自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束的有效制度。

海峡两岸政治上还存在分歧，但是在发展经贸合作上已经形成共识。台湾提出的以经贸关系为主轴推动两岸关系的进一步发展的设想，与大陆提出的“不以政治分歧去影响、干扰两岸经济合作”的主张是一致的。目前，两岸经贸合作以台湾同胞到大陆设立公司，开展投资和经贸活动居多。据报道，台湾每三家公司中，就有一家公司在大陆设立公司，或有投资项目。随着两岸经贸交往的深入，台湾同胞投资大陆的“单向式”格局将会改变，大陆投资者到台湾地区设立公司也将成为现实。未雨绸缪，大陆企业及早了解台湾地区有关公司规定也是远见之举。

福建与台湾一水之隔。由于特殊的地理位置和历史形成的亲情血缘关系，在进行两岸交往方面，福建有着得天独厚的优势。为

加快涉台法律问题的研究，以适应两岸关系发展的需要，1988年福建省人大常委会正式成立了台湾法研究中心。为发展两岸关系提供了有价值的法律帮助，为繁荣两岸法学研究起到了一定的推动作用。

本书作者是福建省人大常委会台湾法研究中心的研究人员。他能应形势发展的要求，认准有利于发展市场经济和两岸经贸合作的重要法律公司法，从理论上和具体规定上认真地加以比较和研究，对海峡两岸都是有重要的现实意义的。本书具有一定的理论水平，对法律工作者和从事法学研究人员都有参考价值；同时又具有实用性，为大陆企业家和台湾企业家了解两岸公司制度提供了便利。由于两岸对公司的规定有一定的差异，而且在某些理论问题上看法也不一致，作者在比较研究的基础上提出个人见解，希望得到切磋完善。是为序，期望海峡两岸人民能携手并肩，共创中华民族的繁荣昌盛。

宋 峻

1996年4月15日

编者注：宋峻同志系福建省人大常委会副主任、福建省台湾法研究中心总干事、研究员。

目 录

第一章 公司法概论	(1)
第一节 公司法的概念和特征.....	(1)
一、公司法的概念.....	(1)
二、公司法的特征.....	(6)
第二节 公司法的地位和作用.....	(10)
一、公司法的地位.....	(10)
二、公司法的作用.....	(11)
第三节 我国公司法的历史考察.....	(15)
一、清政府公司法的考察.....	(15)
二、“台湾公司法”的演进.....	(17)
三、大陆公司法的出台.....	(22)
第四节 两岸公司制度的总体比较.....	(28)
第二章 公司概况	(30)
第一节 公司的概念和特征.....	(30)
第二节 公司的种类.....	(33)
第三章 公司的设立与登记	(39)
第一节 概述.....	(39)
第二节 公司的设立.....	(39)
一、公司设立的要件.....	(39)
二、公司设立行为的学说.....	(41)
三、公司设立的程序.....	(43)
第三节 公司的登记.....	(45)

一、公司设立登记的学说·····	(45)
二、公司登记的作用和事项·····	(47)
三、公司登记的种类及其程序·····	(52)
四、公司登记的费用·····	(60)
五、公司登记的效力·····	(62)
第四章 公司的监督·····	(65)
第一节 概述·····	(65)
第二节 公司监督的程序·····	(65)
一、监督主管机关·····	(65)
二、设立监督·····	(66)
三、业务监督·····	(67)
第五章 有限责任公司·····	(69)
第一节 概述·····	(69)
第二节 有限责任公司的设立·····	(72)
一、设立条件·····	(72)
二、设立程序·····	(73)
第三节 有限责任公司对内关系·····	(80)
一、股东的权利与义务·····	(80)
二、章程的变更·····	(84)
第四节 有限责任公司对外关系·····	(86)
一、公司的法定代表人·····	(86)
二、公司的负责人·····	(86)
三、股东的责任·····	(92)
四、资本的维持·····	(92)
第五节 有限责任公司的机关·····	(95)
一、概述·····	(95)
二、股东会·····	(96)
三、董事会、董事及经理·····	(99)

四、监事会·····	(107)
第六节 有限责任公司的民主管理·····	(109)
一、概述·····	(109)
二、民主管理的内容·····	(110)
三、民主管理的方式·····	(110)
第七节 国有独资公司·····	(111)
一、国有独资公司的概念及特征·····	(111)
二、国有独资公司的设立·····	(114)
三、国有独资公司的管理·····	(115)
第六章 股份有限公司 ·····	(120)
第一节 概述·····	(120)
一、股份有限公司的性质和意义·····	(120)
二、股份有限公司的创设和发展·····	(122)
三、股份有限公司的经济作用·····	(131)
第二节 股份有限公司的设立·····	(135)
一、股份有限公司设立的程序·····	(135)
二、股份有限公司设立的责任·····	(162)
三、股份有限公司设立的无效·····	(164)
第三节 股份有限公司的股份·····	(168)
一、资本与股份·····	(168)
二、股东与股票·····	(189)
第四节 股份有限公司的机关·····	(207)
一、概述·····	(207)
二、股东会·····	(208)
三、董事会、董事及经理·····	(223)
四、监事会·····	(241)
第五节 股份有限公司的发行新股·····	(247)
一、发行新股的概念·····	(247)

二、发行新股的程序·····	(249)
三、发行新股的出资种类·····	(257)
四、发行新股的作价方案·····	(257)
五、发行新股的责任·····	(258)
六、发行新股的后果·····	(258)
第六节 股份有限公司的章程变更·····	(259)
一、章程变更概念·····	(259)
二、章程变更程序·····	(260)
第七节 上市公司·····	(264)
一、上市公司的概念和特征·····	(264)
二、股票境内上市·····	(265)
三、股票境外上市·····	(268)
四、股票上市管理·····	(270)
第七章 无限公司 ·····	(274)
第一节 概述·····	(274)
第二节 无限公司的设立·····	(277)
一、设立的程序·····	(277)
二、设立的无效与撤销·····	(279)
第三节 无限公司的内部关系·····	(281)
一、出资及其转让·····	(282)
二、公司业务的执行·····	(283)
三、章程的变更·····	(284)
四、竞业禁止·····	(285)
第四节 无限公司的对外关系·····	(285)
一、公司代表·····	(285)
二、股东的责任·····	(286)
三、资本的维持·····	(288)
第五节 无限公司的入股与退股·····	(289)

一、无限公司的入股·····	(289)
二、无限公司的退股·····	(290)
第八章 两合公司 ·····	(293)
第一节 概述·····	(293)
第二节 两合公司的设立·····	(294)
第三节 两合公司的内部与外部关系·····	(294)
一、两合公司的内部关系·····	(295)
二、两合公司的对外关系·····	(298)
第九章 公司债券 ·····	(299)
第一节 概述·····	(299)
第二节 公司债与公司债券的概念·····	(300)
一、公司债的概念和特征·····	(300)
二、公司债券的概念·····	(305)
三、发行公司债券的意义与作用·····	(305)
第三节 公司债券的种类·····	(306)
一、记名公司债券和不记名公司债券·····	(306)
二、转换公司债和非转换公司债·····	(307)
三、担保公司债和无担保公司债·····	(307)
四、参加公司债和非参加公司债·····	(308)
第四节 公司债券的发行·····	(309)
一、公司债券发行的主体·····	(310)
二、公司债券发行的条件·····	(310)
三、发行债券的决定机关·····	(314)
四、公司债券发行的程序·····	(315)
五、发行公司债的责任·····	(327)
第五节 公司债券的转让与转换·····	(329)
一、公司债券转让的总体要求·····	(329)
二、公司债券转让的具体规定·····	(330)

089579

第六节 公司的债权人会议	(332)
一、债权人会议概述	(332)
二、债权人会议的召集	(332)
三、债权人会议的决议方式	(333)
第十章 公司财务、会计	(334)
第一节 概述	(334)
第二节 财会报告与会计表册	(336)
一、制作财务会计报告(会计表册)的程序	(337)
二、财务会计报告(会计表册)的备置承认 公告等	(344)
三、财务会计报告(会计表册)承认的效力	(346)
第三节 公司公积金与公益金	(346)
一、公积金(公积)	(346)
二、公益金	(352)
三、违反公积金(公积)、公益金提取的责任	(353)
第四节 公司税后利润的分配	(353)
一、股息、红利及其分配	(353)
二、分派股息和红利的方法	(356)
第五节 特别程序	(357)
第十一章 公司的变更	(359)
第一节 概述	(359)
第二节 公司的合并	(359)
一、公司合并的概念和特征	(359)
二、公司合并的种类	(362)
三、公司合并的意义	(363)
四、公司合并的程序	(364)
五、公司合并的结果	(369)
第三节 公司的分立	(370)

一、公司分立的概念和特征·····	(370)
二、公司分立的程序·····	(371)
第四节 公司组织的变更·····	(372)
一、公司组织变更的意义·····	(372)
二、公司组织变更的限制·····	(373)
三、公司组织变更的程序·····	(375)
四、公司组织变更后的股东责任·····	(377)
第十二章 公司破产、解散和清算·····	(379)
第一节 概述·····	(379)
第二节 公司破产·····	(380)
一、公司破产的概念·····	(380)
二、公司破产的法律适用·····	(381)
三、公司破产的程序·····	(382)
四、公司的整顿与重整·····	(385)
第三节 公司解散·····	(396)
一、公司解散的意义·····	(396)
二、公司解散的原因·····	(397)
三、公司解散的程序·····	(405)
四、公司解散的效力·····	(407)
第四节 公司清算·····	(408)
一、公司清算的意义和种类·····	(408)
二、清算公司的性质·····	(410)
三、大陆的公司清算程序·····	(411)
四、台湾的公司清算程序·····	(421)
第十三章 外国公司及分支机构·····	(437)
第一节 外国公司及分支机构的概念·····	(437)
第二节 外国公司及分支机构的设立或认许·····	(440)
一、设立或认许的条件·····	(440)

二、设立或认许的程序·····	(443)
第三节 外国公司及分支机构的权利义务·····	(444)
第四节 外国公司及分支机构的监督·····	(446)
第五节 外国公司及分支机构的解散与清算·····	(448)
第十四章 法律责任·····	(450)
第一节 两岸公司制度法律责任的特征·····	(450)
第二节 两岸公司制度法律责任的具体比较·····	(453)
一、公司登记的法律责任·····	(453)
二、违反公司管理的法律责任·····	(458)
三、违反股票或债券发行的法律责任·····	(466)
四、违反会计管理规定的法律责任·····	(470)
五、违反股东会召开程序及选任董事、监察人 规定的法律责任·····	(472)
六、违反清算程序的法律责任·····	(473)
七、违反合并、分立程序的法律责任·····	(475)
八、违反重整程序的法律责任·····	(475)
九、妨碍监督权行使的法律责任·····	(476)
十、法律责任的承担顺序·····	(477)
十一、外国公司适用的责任条款·····	(477)
参考书目·····	(478)
后记·····	(480)

第一章 公司法概论

第一节 公司法的概念和特征

一、公司法的概念

要给两岸的公司法下一个共同适用的概念,有一定的难度。其原因是:(1)两岸的《公司法》都没有关于“公司法”的定义,也没有形成被两岸学者所共识的概念。(2)两岸的《公司法》关于“公司”的定义不相同。大陆公司法第2条规定:本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。“台湾公司法”第1条规定:本法所称公司,谓以营利为目的,依照本法组织、登记、成立的社团法人。(3)两岸的公司法的法律地位不同。大陆的公司法是属经济法体系,台湾的“公司法”是属民商法体系。由于大陆没有建立商法法律体系,大陆的公司法长期以来受经济法为本位的法律体系影响,被列入经济法的法律体系之中。但是,大陆经济法的调整对象又是一桩法学理论中存有争议的巨讼案,其争论还在继续。不同的调整对象会影响公司法的定位。(4)世界各国的公司法也没有给“公司法”下定义,“公司”的定义也不相同。所以,要给两岸的公司法下一个共同适用的定义,是有难度的。

大陆在1993年12月才颁布正式的公司法,有关公司法的概念研究的不多,也研究的不深,论文匮乏,没有形成普遍的共识。

台湾的“公司法”自1929年颁布以来，几经修改，不断完善，十分明确属于民商法的法律体系。正是由于两岸的公司法没有给“公司法”下定义，给两岸学者留下自由发挥的空间。学者的百家争鸣、各抒己见，有关公司法的概念存有诸多观点。真理只有在探索中发现，理论只有在争论中发展。以“台湾公司法”为例，正是由于学者的潜心钻研，其公司法才日臻完善。为了能正确认识两岸的公司法的内涵，笔者在介绍两岸部分学者的有关公司法概念的几种学术观点基础上，再给公司法下个定义。

关于公司法的概念，大陆学者有以下几种不同的论述：对公司法颇有研究的大陆学者江平先生，在大陆公司法颁布以前认为，公司法是规定各种公司的设立、组织、活动和解散以及其他对内对外关系的法律规范总称^①。大陆公司法颁布后，江平先生在原有概念基础上加以修改认为，公司法是规定公司的种类、组成、活动及其他对内对外关系的法律^②。二者不同的是，后者在概念中加上公司种类。与江平先生观点相同的有，由刘淑强主编的《〈中华人民共和国公司法〉实用问答》一书所采用的公司法概念^③。这本书由江平先生担任顾问，观点一致是可以理解的。与上述观点一致的还有，董冬主编的《公司法全书》中的公司法概念（见该书第6页）。此外，还有几种类似的表述。例如，大陆沈关生先生主编的《中国经济法实用全书》认为，“公司法就是调整公司在其设立、经营、消灭过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。”（见该书第303页）；大陆的《法学词典》认为，“公司法是指规定公司的种类、设立、组织、权利义务以及解散和清算的法律”。^④还

① 江平主编《公司法教程》，法律出版社，1987年6月版第3页。

② 江平主编《中国公司法原理与实务》，科学普及出版社，1994年版第5页。

③ 该书给公司法下的定义是，公司法是指规定各种公司的设立、组织、活动、解散以及其他对内对外关系的法律规范的总称。见该书第7页（红旗出版社1994年1月版）。

④ 《法学词典》，上海辞书出版社，1984年12月版第144页。

有几种不太相同的表述。大陆学者杨紫煊、徐杰主编的《经济法学》认为,“公司法是规定公司组织和公司行为的法律规范的总称”^①;王书江主编的《中国商法》认为,“实质意义上的公司法是指调整公司设立、组织、运营、交易关系的法律规范的总称。”^②比较而言,大陆学者江平先生关于公司法概念的表述,与台湾学者郑玉波先生的表述略同。郑玉波先生认为,“公司法者,规律企业之组成、经营、解散及其他对内对外关系的一种商事法也。”^③大陆学者杨紫煊、徐杰的《经济法学》一书的公司法概念,与台湾学者林咏荣先生的公司法概念略同。林咏荣先生认为,“公司法者,乃以公司之组织与活动及其规律对象之法也。”^④比较具有独树一帜的观点是台湾学者周大中先生的观点。周大中先生认为,“所谓公司法,系特别民法中之一部门。”^⑤

综观两岸诸位学者饱蘸潜心钻研之艰辛的成果,在表述各异的公司法概念之中,蕴藏着相同的内涵,即公司法所规范或曰调整的内容主要有三个方面,即:公司的种类、公司组织的存续和公司的运行机制。

一是调整公司的种类。公司种类是公司依照不同的标准,形成不同的分类。公司分类的标准和采用什么种类的公司都是依公司法规定的。两岸公司法的首要区别,就是公司种类不同。大陆公司法只规范有限责任公司和股份有限公司二种公司形式,其中有限责任公司,允许国有企业以独资方式设立,不准无限公司和两合公司的公司形式存在。“台湾公司法”则大不相同,规范的公司种类比大陆公司法多。“台湾公司法”规范的公司有:无限公司、

① 杨紫煊、徐杰主编《经济法学》,北京大学出版社,1990年1月版第16页。

② 王书江主编《中国商法》,中国经济出版社,1994年版。

③ (台湾)郑玉波著《公司法》,三民书局股份有限公司,1980年版第1页。

④ (台湾)林咏荣著《商事法新论》[上册],五南图书出版公司,1986年12月版第108页。

⑤ (台湾)周大中著《商事法精义》,大中国图书公司1988年版第6页。