

ong sifa gailun

公司法概论

► 主编 石少侠

当代世界出版社

公 司 法 概 论

主编 石少侠

当代世界出版社

责任编辑 孙翠雯 陈聪舒

封面设计 吴家凯

版式设计 尹 植

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法概论/石少侠主编. - 北京: 当代世界出版社,
2000.5

ISBN 7-80115-331-6

I. 公… II. 石… III. 公司法-概论-中国
IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 25048 号

当代世界出版社出版发行

(北京市复兴路 4 号 邮编: 100860)

中共云南省委党校印刷厂印刷 新华书店经销

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 8.875 字数: 228 千字

2000 年 3 月第 1 版 2002 年 4 月第 3 次印刷

印数: 142000 册 定价: 11.90 元

ISBN 7-80115-331-6/D·88

前 言

1993年12月29日，第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过了《中华人民共和国公司法》。该法第230条规定：“本法自1994年7月1日起施行。”1999年12月25日，第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议又通过了关于修改《中华人民共和国公司法》的决定。《中华人民共和国公司法》实施六年来，对于规范和促进我国国有企业公司化改组，已经起到并正在发挥着极其重要的作用。

公司法是商法的重要组成部分，是国家教育部确定的法律专业学生必修的核心课程之一。为了适应法律专业本科班学员学习公司法课程的需要，我们请有关专家编写了这本教材。《公司法概论》由国家检察官学院副院长、吉林大学法学院博士生导师石少侠教授主编，并负责统改定稿。全书的具体写作分工如下（按编写各章的先后顺序排列）：石少侠：第一、七、十章；王彦明：第二、六章；车传波：第三、十一章；胡晓静：第四、五章；蔡立东：第八、九章。本书于2000年3月编辑出版，这次印行前又请作者对全书进行了修订。

书中如有不妥或不当之处，敬请广大教师和学员批评指正，以便进一步修订。

当代世界出版社

中共中央党校函授学院

2001年4月

目 录

第一章 公司与公司法概述	1
第一节 公司的概念与特征	1
第二节 公司的沿革与作用	7
第三节 公司法的概念与性质	16
第四节 公司法的渊源与地位	21
第二章 公司的分类与种类	27
第一节 公司的分类	27
第二节 有限责任公司	33
第三节 股份有限公司	41
第四节 外国公司的分支机构	48
第三章 公司的设立	53
第一节 公司设立概述	53
第二节 公司设立的方式与条件	57
第三节 公司设立的程序与效力	64
第四节 公司的章程	73
第五节 公司的能力	77
第六节 公司的名称与住所	81
第四章 公司的资本制度	87
第一节 公司资本制度概述	87
第二节 公司资本的构成	99

第三节	出资与转让·····	104
第四节	增资与减资·····	111
第五章	股份与股票 ·····	116
第一节	股份·····	116
第二节	股票·····	133
第六章	公司债 ·····	144
第一节	公司债的概念和种类·····	144
第二节	公司债的发行与转让·····	149
第三节	公司债债权人的保护·····	155
第七章	股东与股权 ·····	159
第一节	股东·····	159
第二节	股权·····	165
第八章	公司的治理结构 ·····	173
第一节	公司治理结构概述·····	173
第二节	股东会·····	180
第三节	董事会·····	193
第四节	监事会·····	208
第五节	经理·····	213
第九章	公司的财务会计制度 ·····	218
第一节	公司财务会计制度概述·····	218
第二节	公司的财务制度·····	223
第三节	公司的会计制度·····	231
第四节	公司的利润分配·····	239

第十章 公司的合并与分立	247
第一节 公司的合并	247
第二节 公司的分立	254
第三节 公司组织的变更	257
第十一章 公司的解散与清算	262
第一节 公司的解散	262
第二节 公司的清算	266
第三节 公司的破产	270

第一章 公司与公司法概述

本章揭示了公司的概念与特征，在对公司沿革进行简略考查的基础上，阐释了现代公司的作用。同时，对公司法的对象与性质、公司法的渊源与地位等，均作出了简要的阐述。

第一节 公司的概念与特征

一、公司的概念

公司法是规范公司的组织与活动的法律，由此决定了揭示公司的概念与特征乃是公司法理论研究的逻辑起点。

由于各国法律文化及公司法制度的差异，对公司概念的表述也不尽一致。

在英美法系国家，公司是指数人出于共同目的而进行的组合，常常是为了营利而经营业务，对于合伙难以胜任的联合，一般采用这种组织形式^①。由此可见，英美法系国家在学理上强调公司是有别于合伙的人的组合，确认公司的本质属性有二，即营利性和联合性。

在大陆法系国家，公司是指依法定程序设立的以营利为目的的社团法人。它揭示公司具有以下特征：其一，公司是社团法人。在大陆法系国家，以公法与私法理论作为划分的基础，将法人分为公法人和私法人。前者是指依公法而组织起来的法人，它担负的是国家管理的职能，如各类国家机关；后者是指依私法而

^① 《牛津法律大词典》，光明日报出版社，1988年版，第188页。

组织起来的法人，它追求的是私人的目的，而不是管理社会和制衡社会，如各种企业。私法人又分为社团法人和财团法人，社团法人是社员的结合，又称人的结合；财团法人以财产捐助为其成立的基础，又称财产的组合。公司是由股东或社员共同出资组成的，在法人分类中首先被定位为社团法人。其二，公司是以营利为目的的社团法人。大陆法系国家根据设立社团法人目的的不同，进而又将社团法人分为公益社团法人和营利社团法人，前者以公益为目的，后者以营利为目的。强调公司设立与经营的惟一目的在于获取利润，所以公司是营利社团法人。公司的这一特征，既区别于不以营利为目的的公益社团法人，又区别于以行政管理为目的的公法人。其三，公司是依法成立的社团法人。依法成立是指依商法或公司法的规定进行组织和登记，只有依法组织并履行了登记手续，公司才能取得法人资格。

比较英美法系和大陆法系国家对公司的定义，尽管在表述上略有差异，但都确认了公司是由两个或两个以上的股东出资组成的、以营利为目的的法人。虽然我国公司法基于国情与西方国家的不同，确认了国有独资公司这一特殊的公司类型，但从总体上说，并未抛弃传统的公司概念，仍肯定了公司固有的社团性法律特征。依据我国公司法的规定，公司是指由两个或两个以上的股东出资组成的，从事营利性经济活动的企业法人。

二、公司的特征

（一）营利性

公司是以营利为目的的经营组织，因此营利性是公司的本质特征之一。公司的营利性特征有两层含义：其一，设立公司的目的是为了获取利润。任何投资者出资设立公司，就其目的而言，都是为了获取利润。尽管以营利为目的始，而以经营亏损乃至至于破产告终的公司不在少数，但并不因之而丧失公司设立目的上的营利性特性。由于我国在旧的经济体制下，对公司的营利性特征

讳莫如深，致使在学理上对企业的界定模糊不清，在实践中谈利色变，这是极不正常的现象。实行市场经济体制后，尽管迄今为止，还没有在法律和政策上明确规定公司是营利性经营组织，但在公司法中已明确规定公司以实现资产的保值增值为目的，这在实质上已经肯定了公司的营利目的。其二，公司应连续地从事同一性质的经营活动。公司作为以营利为目的的经济组织，必须是连续不断地进行经营活动，且其从事的经营活动须有固定的内容，即有确定的经营范围。这是公司与那些临时性合伙偶尔从事的营利性行为的根本区别。

公司的营利性特征既使它区别于以行政管理为目的的国家机关，又使它有别于不以营利为目的的公益社团法人。强调公司的营利性特征，一方面是为了突出公司的经济属性；另一方面，则是为了否定那些作为行政机关附属物的行政性公司。

（二）社团性

社团性亦称联合性，是指公司作为社团法人应为人的结合，其股东和股权具有多元性。公司应否具有社团性特征，一直是学术界认识分歧较大的问题之一。有些学者认为，随着一人公司的地位逐渐为许多国家的法律所承认，公司已逐渐失去其社团性特征^①。因而，在一些公司法的著述中否认公司的社团性特征。有些学者则认为，无论从公司的本质看，还是从各国公司法的规定看，公司都应当是一种社团或联合体，这是公司与独资企业的根本区别。忽视了公司的社团性或联合性特征，就极易把公司与独资企业混同起来，从而也就失去了公司作为企业特殊组织形态存在的必要^②。

正确认识公司的社团性或联合性特征，首先，必须正确认识“一人公司”的法律地位。所谓一人公司（One man company），

① 江平主编：《新编公司法教程》，法律出版社，1994年版，第24页。

② 石少侠著：《公司法》，吉林人民出版社，1996年修订版，第6页。

有狭义和广义之分。狭义的一人公司，仅指股东为一人，全部资本由一人拥有的公司，又称形式上的一人公司。广义的一人公司不仅包括形式上的一人公司，也包括实质上的一人公司，即公司的真正股东只有一人，其余股东仅为持有最低股份的挂名股东，多表现为家族式公司。对于形式上的一人公司，世界各国早期的公司立法大都作出了禁止性的规定，不仅要求公司在设立时发起人必须为二人以上，而且都明确规定，在公司成立后，运营的过程中，因各种原因（如股东的退出和死亡，其他股东的股份为一人承购等）导致公司股东仅剩一人时，该公司即应解散，恪守着严格的公司设立条件。随着公司组织形式的发展，特别是有关法人理论和制度的不断完善，一人公司已越来越多地得到了许多国家公司法的认可。就目前各国公司法的规定看，大致可区分为以下四种立法例：一是禁止设立一人公司，但在公司成立后，股东仅剩一人时，仍允许一人公司存在，该公司并不当然解散。同时规定，一人公司的股东也不因此而负无限责任。二是禁止设立一人公司，但在公司成立后，股东仅剩一人时，仍允许该公司存在，单一股东个人需负无限责任。意大利公司法及香港公司条例等都作出了这样的规定。三是禁止设立一人公司，当公司股东仅剩一人时，公司解散，禁止一人公司的存在。作出此种规定的有比利时等国家的公司法。四是既允许一人设立公司，当然也允许一人公司的存在。作出此种规定的有德国、瑞典及美国等。由上可见，绝大多数允许一人公司存在的国家，却大都禁止设立一人公司，即在公司设立阶段，对股东或发起人人数均有明确要求，不允许股东或发起人仅为一人。只是规定在公司依法定条件成立后，因各种原因导致股东仅为一人时，公司并不解散。因此，就一人公司的成因而言，多是后天形成的，基本上不是先天就有的。一人公司只不过是公司形式的一种例外，甚至可以把它看作是公司形式的一种畸形表现。它既非典型的公司形式，也并不代表公司发展的趋势，更不应着力予以提倡。

其次，正确认识公司的社团性特征，还必须准确把握已为我国公司法所确认的国有独资公司的法律地位。就国有独资公司的投资主体而言，显然只有一人，因此国有独资公司实际上也是一人公司。然而，由于国有独资公司投资主体的特殊性，又决定了它与传统的一人公司截然有别。特别是由于我国的公司法将国有独资公司规定于有限责任公司之中，而公司法又明确规定有限责任公司应由 2 个以上 50 个以下股东共同出资设立，因此，国有独资公司只不过是有限责任公司的一种例外。承认国有独资公司并不是对公司社团性特征的否认，公司也并不因此而丧失其社团性特征。

综上所述，无论从公司的本质看，还是从各国公司法的规定看，公司都应当是一种联合体。就联合的主体而言，它可以是法人与法人之间的联合，也可以是法人与自然人之间的联合，还可以是自然人与自然人之间的联合；就联合的客体而言，可以是货币资金与实物财产的联合，也可以是工业产权、土地使用权等与货币资金、实物财产的联合。正是公司的社团性或联合性特征，才决定了公司作为企业特殊组织形态的存在，并由此决定了公司法丰富多彩的内容。

（三）法人性

世界各国的公司法都赋予公司特别是有限责任公司和股份有限公司以法人地位，因此，公司乃是法人的典型形态，法人性是公司的重要特征。

公司作为法人必须具备以下条件：其一，必须依法设立。在我国，公司要取得公司法上的法人资格，不仅必须具备《民法通则》第 37 条规定的条件，而且必须按照公司法规定的条件和程序设立。否则，就不是公司法上的公司。其二，必须有独立的财产。公司的财产源于股东的投资，股东的投资形成了公司的法人财产权。从法律上看，股东与公司具有独立的人格，股东未投入公司的财产与公司的财产是泾渭分明的。公司对于其全部财产享

有法人所有权，股东个人无权直接处分公司财产。其三，能够独立地承担民事责任。公司应以其全部财产对外承担民事责任，这是公司法人独立性的集中表现。公司的全部财产不仅包括由股东出资形成的公司的全部资本，而且还包括资本在运营的过程中所形成的增值。公司财产责任的独立性还表现在股东不对公司的债务直接承担责任，股东仅以其出资额或所持股份为限对公司承担责任。股东对公司债务承担有限责任是各国公认的公司法原则，在坚持这一原则的前提下，许多国家的公司法也不排除在某些特殊情况下，可以适用“公司人格否认原则”或“直索责任制度”，揭开公司的面纱，由股东对公司的债务直接承担责任，并以此作为有限责任的例外与补充。

法人性特征是公司区别于合伙企业的主要特征。众所周知，具有营利性和社团性特征的企业并不仅仅是公司，合伙企业也具有企业性和联合性的特征，但合伙企业并不是法人，这主要是因为：首先，合伙企业没有独立的财产，其财产属于合伙人共有；而公司则不同，它拥有独立的财产，其财产属公司所有，而不是股东共有。其次，合伙中的合伙人对合伙企业的债务负连带无限责任，而公司在财产责任上与合伙企业不同，除无限公司和两合公司中的无限责任股东的财产责任类似于合伙外，其他公司的股东对公司的债务仅负有限责任。正是基于以上区别，世界上大多数国家都不承认合伙具有法人资格。

总之，一个规范的法律意义上的公司，原则上必须同时具备以上三个特征。欠缺其中任何一个特征，即使该企业名为公司，也不是真正法律意义上的公司。反之，具备以上三个特征，尽管该企业未以公司命名，它也是真正法律意义上的公司，应受公司法的规制和调整。

第二节 公司的沿革与作用

一、公司的沿革

(一) 西方国家公司的产生与发展

企业组织形式的发展、变化与生产力的发展紧密相联。与资本主义生产方式经历了从简单协作到工场手工业到机器大工业的变化过程相适应，占社会主导地位的企业组织形式也经历了从独资企业到合伙企业，再到公司这样一个发展演变的过程。

一般认为，公司起源于中世纪的欧洲。但据经济史专家研究，公司的萌芽甚至可以追溯到更加久远的年代。据文献记载，早在罗马帝国时期，就存在着公司或类似于公司的组织。在罗马，第一个类似于公司的组织以股份有限公司的形式出现，向公众出售股票，以便履行为支持战争而签订的政府合同。这种股份有限公司设立的目的，只是为了履行政府的合同，不得从事其他任何活动，因此当时还不可能存在大规模的组织^①。那时的船夫行会，也被有的经济史专家看作是类似于公司的组织。“现在我们还看到有些流传下来的关于第三和第四世纪船夫行会的重要文献；当时这些团体在帝国的大部分沿海城市中都可找到。它们主要被雇佣于运入粮食，它们的经营和资本雄厚的商社相勾结着，而那些被禁止经商的罗马元老往往是这些公司的匿名股东。”^②此外，古罗马的包税人的股份委托公司，也被经济史专家视为股份经济的萌芽。

① [美] 丹尼尔·A·霍恩著：《管理思想的演变》，中国社会科学出版社，1986年版，第21页。

② [美] 汤普逊著：《中世纪经济社会史》上册，商务印书馆，1961年版，第2页。

在法学界，通常都认为，现代意义的公司起源于中世纪意大利沿海都市的船舶共有制与康孟达（Commonda）契约。船舶共有制的产生主要基于两种事实：或由于子孙继承父祖的遗产而共同经营，或由于数人依据特别的契约而共同创立。由于船舶共有制适应于海运业所需求的资本集中与风险分担的特点，故被广泛采用。久而久之，便逐渐形成了一种企业形态，被视为股份公司的雏形。康孟达契约是资本所有者以其商品或资本委托航海者（船舶所有者、商人或他人）代为买卖，受托者以其自己的名义从事贸易活动，所获之盈利，依契约分配。此种营业方式最初在海上贸易中实行，后来逐渐在陆上贸易中也被广泛采用，并衍生为两种形式：一是出资人与事业经营人对外共具名义，出资人只对预付或委托的资本负有限责任，事业经营人则对营业负无限责任，这是两合公司的雏形；二是出资人对外不具名义，只以事业经营人的名义对外营业，这是隐名合伙的雏形。上述两种企业形态，被学者们统称为权宜合伙。

与船舶共有制和康孟达契约产生的同时，地中海沿岸各都市的商人在社会经济活动中的地位亦日趋稳固，其营业代代相传，绵延不息。当商业主人死亡时，营业如被一人继承，该企业便为独资企业；如被数人继承，企业就构成了家族经营团体。此种家族性的商业组织，最初其成员仅限于亲族之间，后渐及于亲族之外，并由德国和意大利推广于整个欧洲。家族经营团体就是今天无限公司的原始形态。

综上所述，公司的起源和发展是与贸易的兴旺和分散风险的要求紧密相联的。中世纪地中海沿岸城市商业的复兴和贸易的发达，为公司组织的诞生和发展，提供了良好的社会经济条件。

随着资本主义的发展，公司作为一种企业组织形式也有了长足的进步，并逐步地走向成熟。特别是股份有限公司的出现，在公司制度的发展史中，具有划时代的意义。

1600年，东印度公司经英国女王特许成立，定名为“伦敦

商人对印度贸易公司”。特许状中规定，只准东印度公司与东印度进行贸易，严禁其他公司与印度直接地或间接地进行贸易，违者罚款。于是，东印度公司便取得了掠夺印度和垄断远东贸易的特权。从1601年到1617年，东印度公司从英国到印度一共进行了12次贸易航行，每次贸易航行都获得了高额的利润，把印度变成了英国原始积累的重要源泉。尽管东印度公司作为最早成立的股份有限公司，是为了殖民扩张的需要服务的，在对殖民地国家的掠夺中，留下了臭名昭著的历史，但就其组织形式而言，毕竟是首开先河，为现代股份公司的发展奠定了基础。应当指出的是，当时的东印度公司还不是现代意义的股份公司，最初它只是一种临时性的组织。在1601年2月按合股原则组织了远征队，资本为68373英镑，参加的商人有100人。到1617年，入股者已达954人，股本达1620040英镑。在东印度公司最初的12次印度航行中，“只有船舶是共有的，贸易资本还是各个人的，仿佛是以一种组合公司的形式在进行贸易。在1612年，各个人的资本才合并为共同资本。”直到1657年，英国才出现了较为稳定的公司组织，传统的、近代的股份公司才逐步地过渡为现代意义的股份公司，公司组织才有了质的飞跃。

公司制度虽然是伴随着资本主义生产方式的出现应运而生的，但它在自由资本主义时期的发展却是缓慢的。究其原因，主要是因为股份有限公司的原则与自由资本主义时期所奉行的“个人本位”原则不尽一致。加之法人制度尚不健全，公司的发展难以摆脱种种羁绊。

19世纪末、20世纪初，资本主义的生产力以前所未有的速度发展着。生产的发展，资本的集中，使自由资本主义过渡到垄断资本主义阶段，公司这种企业组织形式也得到了空前规模的发展。资本主义的垄断是具体通过各个公司来进行和实现的。在这一历史时期，为适应竞争和垄断的需要，资本集中的趋势比以往任何时期都更加强烈，单个资本已经无法适应发展的形势。为加

快资本的集中，占据垄断地位，资本家便通过大量地发行股票、合资经营等形式集资。股份公司这种企业组织形式被广泛采用，公司终于成为一种占统治地位的企业组织形式。在这一时期，不仅出现了卡特尔、辛迪加、托拉斯、康采恩等遍布西方各国主要工业部门的垄断组织，以及跨国公司这种国际性的垄断组织，而且还创造了一种新型的公司组织形式，即股东人数有限、股东均负有限责任、出资转让有限制的有限责任公司，公司类型和公司制度已日趋完备。公司发展到今天，在现代西方国家，“大公司不再单纯地致力于起专门的经济作用，而是在批评、立法和自己负责的行政领导的推动下，成为一种多种目的的机构。”^① 它们对环境、社会、信息、政治和道德等诸方面，都施加着强大的影响，在社会的政治、经济、文化生活中扮演着极其重要的角色。西方国家公司产生和发展的历史表明，公司是商品经济条件下社会化大生产发展的产物，是社会基本矛盾运动的必然结果。生产的社会化要求资本相对集中，这就为公司的产生与发展提供了客观条件；而公司组织自身的优点，又为公司的发展提供了种种便利。可见公司并不是由人们随心所欲地设计出来或加以取舍的企业组织形态，其产生与发展是历史的必然。

（二）我国公司的产生与发展

中国是一个有着两千多年封建历史的国家。在新中国成立前，历代统治者都奉行重农抑商、重本抑末的国策。因此，当一些西方国家早在17、18世纪即已步入资本主义社会时，封建生产关系的桎梏却仍然束缚着中国社会，自给自足的自然经济一直占主导地位，商品经济极不发达。尽管在明代后期，中国就出现了资本主义生产关系的萌芽，但在以农立国、重农抑商基本国策的压抑下，资本主义生产关系的发展是极其缓慢的。与自给自足的自然经济相适应，清末前的中国，基本上没有现代意义上的企

^① [美] 阿尔温·托夫勒：《第三次浪潮》，第324页。