

21

世纪高等院校法学教材

吴建中◇编著

上海人民出版社



G O N G S I F A

公司法

2. 291

300

D922. 291

W800

世纪高等院校法学教材

吴建中◇编著

上海人民出版社



G O N G S I F A

公司法

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法/吴建中编著.

—上海: 上海人民出版社, 2003

21 世纪高等院校法学教材

ISBN 7-208-04492-9

I. 公... II. 吴... III. 公司法—中国—高等学校—教材

IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 108270 号

责任编辑 顾兆敏

封面装帧 陈楠

公 司 法

吴建中 编著

世纪出版集团

上海人民出版社出版、发行

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

新华书店上海发行所经销

商务印书馆上海印刷股份有限公司印刷

开本 850×1168 1/32 印张 7.25 插页 5 字数 165,000

2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—5,100

ISBN 7-208-04492-9/D·777

定价 13.80 元

21 世纪高等院校法学教材

主 编 刘士国

编 委 刘士国 刘保玉 郭庆存
孙心强 王丽萍 魏淑芬
秦 伟 董翠香 李洪武

总 序

经济体制改革目标的确立及社会主义市场经济的发展,为民商法学、经济法学的繁荣奠定了坚实的社会基础,也正是在这一历史条件下,出现了司法部统编的民商法、经济法教材。目前,个别高校法学院又陆续出版了一些由本院教师编写的同类教材。我们认为,法学的真正繁荣,一个重要的标志是一门学科有数种各具特色的教材,而且教材的选用要真正市场化,即由读者、教学单位根据自己的判断与需求来选择。正是由于这样的考虑,我们山东大学法学院向山东省教委申报了《面向 21 世纪的民商法、经济法课程体系》的项目并获得批准,本套教材是这一项目的主要内容。

我们这套教材的特色是:注重内容更新,强调概念的准确性,力求语言通俗、逻辑性强,做到由浅入深或深入浅出、基本问题答案确切。我们的初衷是编写一套受当代大学本科生欢迎的教材。我们深知实现这一目标还需要继续不断地努力,这些教材是我们的一次尝试,我们期待着读者的批评指正。

本系列教材得到山东省教委和山东大学的资助,并且得到上海人民出版社的大力支持,我们对此深表谢意。

刘士国

2000 年 9 月 3 日

前 言

《公司法》是《21 世纪高等院校法学教材》系列之一。在多年从事本科《公司法》教学的基础上,参考大量的最新研究成果,经过一年多的写作和反复修改,现在终于完成了。

公司法是民商法的一个重要的组成部分,在我国民商法律体系中,公司法仍属于一个较新的学科,有大量的相关法律问题有待进一步的研究。随着我国企业公司制改造的进行,公司已经成为我国最为重要的企业组织形式,有关公司法上的纠纷和诉讼会越来越多,公司法的地位和作用将愈发凸显出来。

我国《公司法》颁布于 1993 年底,自 1994 年 7 月 1 日起生效实施。其间于 1999 年 12 月作了一次修改,但仅涉及国有独资公司的监事会和高新技术股份公司两个方面,而没有触及公司实践中已经出现的大量新问题。比如打破有限公司僵局的司法解散问题、有限公司股东协议的任意性限度及其效力问题、公司股东会决议和董事会决议的无效和可撤销问题、股东派生诉讼问题等等。我国《公司法》的规定过于原则而缺乏实务上的可操作性的缺陷依旧。本书在这些方面试图给出更为具体可行的解释和阐述,以期对公司实务有所助益。

本书主要有以下特点:第一,在编写体例上,除总论部分外,按照纵向模式,按照公司从设立、管理运作、变更、终止这一自然过程分章撰写,更适合事物发展的规律;而且,与按照有限责任公司和股份有限公司分块设章撰写的横向体例模式相比,避免

了二者具有共性的重复性内容。第二,吸收国外的和他人的研究成果,丰富了公司法的内容,如关于揭开公司面纱问题、董事的忠实义务和注意义务等。第三,尽可能地反映公司法律的最新进展,对上市公司的退出机制、公司治理中的独立董事制度等作了较为全面的阐释。

本教材的编著,力求理论联系实务,结构层次分明,叙述深入浅出、通俗易懂。表述不当之处,还望先学、同仁不吝赐教、斧正。

本教材在编写过程中,参考了许多人的研究成果,得到了上海人民出版社的支持,在此一并表示感谢。

吴建中

2002年8月完稿于泉城

目 录

第一章 公司法概述.....	1
第一节 公司法的概念和性质.....	1
第二节 我国公司立法概况.....	5
第三节 我国公司法的地位和立法宗旨	11
第二章 公司概况	25
第一节 公司的概念和法律特征	25
第二节 公司的种类	34
第三节 公司的产生与历史沿革	44
第四节 揭开公司面纱	50
第三章 公司设立与成立	55
第一节 公司设立的含义与立法主义	55
第二节 公司设立的条件和程序	58
第三节 公司成立的法律效力	72
第四节 公司设立过程中的法律责任	80
第四章 公司股东与组织机构	88
第一节 公司股东	88
第二节 公司的组织机构设置	97
第三节 组织机构决议的无效与可撤销.....	112
第四节 董事、监事和经理的任职资格限制、义务与 法律责任.....	115
第五节 独立董事制度.....	127

第五章 公司资本制度与财务会计制度·····	135
第一节 公司的资本制度·····	135
第二节 公司的财务、会计制度 ·····	142
第六章 公司的变更与解散·····	151
第一节 公司的合并与分立·····	151
第二节 公司变更组织形式·····	161
第三节 公司的解散与清算·····	164
第七章 公司的股份与股票·····	174
第一节 股份与股票的含义、性质 ·····	174
第二节 股份与股票的种类·····	176
第三节 股份发行·····	181
第四节 股份转让·····	187
第五节 上市公司·····	194
第八章 公司债券·····	202
第一节 公司债券的含义与性质·····	202
第二节 公司债券的分类·····	207
第三节 公司债券的发行与转让·····	211
第九章 外国公司的分支机构·····	218
第一节 外国公司分支机构的含义与特征·····	218
第二节 外国公司分支机构的设立与清算·····	220

第一章 公司法概述

第一节 公司法的概念和性质

一、公司法的概念

公司法具有广义和狭义之分。广义的公司法即实质意义上的公司法,是指有关规范公司的组织与行为的一切法律规范的总称。除了以公司法命名的公司法典外,还包括有关公司的配套法规和其他法律、行政法规中涉及公司的各类规范。比如《股票发行与交易暂行规定》、《公司登记管理条例》,以及《民法通则》、《民事诉讼法》、《企业破产法》、《商业银行法》、外商投资企业法、税法等有关公司的规定,均属于广义的公司法范畴。

狭义的公司法亦称为形式意义上的公司法,是指由国家立法机关制定并以公司法命名的法典。1993年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员会通过、1999年12月25日九届全国人大常委会修订施行的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》),即是形式意义上的公司法。一般通称的公司法,多在狭义上使用。

从公司法的调整对象来看,公司法是调整公司在设立、组织、经营、解散过程中发生的对内对外关系的法律规范的总称。公司法调整的经济关系具有以下几个特点:

(一) 公司法调整的经济关系贯穿了公司从设立到终止的全过程

公司法调整的经济关系,不仅仅是公司关系,它也调整为了设立公司而发生的经济关系,即公司成立前发生的有关经济关系。比如,公司设立过程中因发起行为、出资行为、募股行为等发生的经济关系都属于公司法的调整范围。公司从设立、经营(包括经营中的各种变更:合并、分立、变更组织形式、增减资等),到公司的解散、清算,其从“生”到“死”过程中发生的特定经济关系,都是公司法调整的对象。

(二) 公司法调整的经济关系既有组织关系也有公司的各种行为关系

公司法规范的主体主要是公司,公司作为企业的一种组织形式,是现代市场经济社会最重要的一种经济组织,因此,公司法律规范首先表现为组织规范。公司作为企业的一种特殊形式,其内部组织结构是比较复杂的,涉及到内部组织机构的设置、各机构的职权分工与制衡。公司组织关系是公司法调整的最重要的经济关系,组织规范是公司法的首要规范。

作为组织法,公司法明确规定了公司的组织形式即公司的基本类型是有限责任公司和股份有限公司,专门规定了公司的内部组织机构即股东会(权力机构)、董事会(业务执行机构)、监事会(监督检查机构)的设置,并明确规定了各机构的职权范围和分工等。

公司法调整的经济关系的核心是组织关系,但并非仅仅是组织关系,也调整公司的行为关系。公司法也是行为法。作为行为法,公司法不仅调整公司的业务经营行为,还调整公司设立过程中发生的行为(发起设立行为、审批行为、公司登记行为等)、股东会与董事会的召集行为以及公司的解散行为等等。

(三) 公司法既调整公司内部关系也调整公司的外部关系

公司法调整的公司内部关系是指公司的股东与公司之间、

股东与股东之间、股东会、董事会和监事会相互之间的关系。公司的内部关系是公司法调整的最重要的经济关系。

公司对外关系是指公司对外进行各种经济活动中产生的关系。值得强调的是,公司法只调整部分对外经济关系而非全部经济关系。比如,公司与其他主体之间的买卖关系、租赁关系、借贷关系等,主要由《民法通则》、《合同法》等相关法律予以调整。公司法调整的对外关系主要是指与公司的组织关系有着密切联系的对外经济关系,如公司与其债券持有人之间的关系,公司发生合并、分立或者变更公司形式时与其债权人之间就债权、债务关系的处理发生的经济关系等。

总之,公司法调整的经济关系是非常广泛的,是围绕着公司内部组织关系编制的一张错综复杂的“关系网”。

二、公司法的性质

(一) 公司法具有私法公法化的性质

公司法作为商法的一个组成部分,在根本上属于私法,具有典型的私法特征。

私法的核心是交易自由和当事人意思自治。公司作为具有法人资格的企业,作为市场经济活动的最重要的主体,有权自主经营管理。体现在公司法上,主要表现为出资人有设立公司的自由和选择公司形式的自由;公司有选择经营范围的自由;公司有权自主经营;有权依法转投资以及与其他公司合并;有权依照法定程序自主作出解散决议等。公司法上的这一类规范属于任意性规范。可以说,在本质上,公司法律规范是建立在市场经济主体意思自治这个私法原则基础之上的自治法。比较而言,有限责任公司具有更强的自治法色彩。

另一方面,公司法也具有公法的某些特征。

公法的核心是保护交易安全和社会公共利益,强调国家意

志的必要干预。因为公司以追求利润最大化为其经营目的,股东有公司这一法人之“壳”的保护,依法只需承担有限责任,而且股份公司还可以通过向社会公众发行公司债券以募集资金,这就必然涉及到公司交易对方当事人的利益保护以及广大债券持有人的利益保护。为了防止欺诈,保护交易安全,维护社会公共利益,国家公权力适当干预公司行为是很有必要的。

公司法的公法特征体现在公司法上,主要表现为公司法律规范中存在着大量的强制性规范,比如,公司法规定的公司设立的法定要件、公司章程的必要记载事项、股份有限公司内部机构的设置和职权划分、股东大会的召集和议事规则、公司股份和债券的发行条件和程序、公司合并和分立必须通告债权人、公司在依法提取公积金等之前不得向股东进行利润分配等等。这些规范是公司或者股东不得依意思自治原则予以规避和改变的。比较而言,在股份有限公司方面,存在着更多的强制性规范。

此外,公司法的公法性质还表现在公司法规定的法律责任方面。公司法不仅规定了私法上的民事责任,而且大量地、广泛地采用了公法上的刑事责任和行政责任。

综上所述,公司法既有任意性规范,也有强制性规范;既适用民事责任,也适用刑事责任和行政责任;既保护公司本身的利益,又强调社会公共利益的维护。公司法具有私法与公法相融合、私法公法化的性质。

(二) 公司法既有实体性规范又有程序性规范,具有实体法与程序法相结合的性质

公司法的实体法性质主要体现在,公司法规定了公司设立的条件、股东的权利和义务、公司的组织机构及其职权、公司股份和债券的发行条件以及违反公司法的法律责任等各种实体性规范。

公司法的程序法性质主要体现在公司法上规定了大量的程序性规范,如关于公司设立和登记程序的规定、公司股东大会、董事会的召集程序、公司的合并与分立程序、公司募股和发行公司债券程序、公司的解散和清算程序等。因此,可以说公司法是实体法与程序法的结合。

(三) 公司法是具有国际性的国内法

公司法是由国家的立法机构制定的国内法,至今在世界上尚无有关公司的国际条约和国际惯例。^①但是,应当看到,公司法也具有很强的国际性。一方面,作为现代企业制度核心的公司制度,在市场经济条件下,其基本原则和基本制度在各个国家具有共同点和相通性。比如,有限责任公司和股份有限公司是国际上通行的公司最基本的组织形式,公司的法律地位、股东的权利和义务、公司的内部机构设置等,各国公司法的规定也大同小异。另一方面,公司有本国公司与外国公司之分,即使在本国公司中,股东不仅可以是本国公民或者法人,也可以是外国公民和法人。这些都充分体现了公司法的国际性。

第二节 我国公司立法概况

一、新中国成立前的公司立法

我国长期处于封建社会,在历代封建统治者奉行的重农抑商、重本抑末的国策影响下,我国古代的商品经济极不发达,自给自足的自然经济一直处于主导地位。因此,长达两千余年的中国封建社会并未产生过现代意义上的公司企业。公司并非我

^① 欧盟公司法指令是唯一的例外。欧盟公司法是随着欧共体和欧盟的产生而出现的,是欧盟市场一体化的需要。

国传统的企业形式,而是清朝末年洋务运动时期引进的舶来品。19世纪末,清政府洋务派通过招商募股方式成立的招商局等企业,是我国最早出现的公司。清政府为了调整新出现的经济关系,促进商业贸易的发展,于1902年(光绪28年)任命沈家本和伍廷芳为修律大臣,同年成立商部,开始制定商人通则和公司律。1904年1月21日(光绪30年)正式颁行《钦定大清商律》(包括《公司律》和《商人通则》),《公司律》共131条,是我国历史上的第一部公司法。

中华民国成立之初仍沿用清朝公司律。1914年,农商部对公司律进行修订后,定名为“公司条例”,并于同年9月1日施行。该公司条例共6章251条,将公司分为无限公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司等四种。曾历经1923年修正,一直沿用至1929年。1929年12月国民政府颁布了《公司法》,共6章233条,于1930年7月1日施行。这是一部比较完整的公司法。此外,1930年2月还颁布了“公司法施行法”,同年6月公布了“公司登记规则”。1944年,立法院对公司法进行修订,增列有限公司形式。

二、新中国的公司立法

(一) 建国初期的公司立法

建国初期,我国沿袭存续了一万余家私营公司。为了对这些公司进行管理,使其进行有利于国计民生的经营活动,1950年,原政务院颁布了《私营企业暂行条例》,共32条。1951年又公布了“私营企业暂行条例实施办法”,该条例规定了无限公司、有限公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司等五种公司形式。为了实行对资本主义工商业的社会主义改造,1954年9月原政务院公布了《公私合营企业暂行条例》,由国家向私营企业投资以形成公有股,这样,原来的私营企业转变成为由公股和

私股共同组成的合营公司，公私合营公司属于有限责任公司形式。1956年，国务院公布了《关于在公私合营企业中推行定息办法的规定》，将公私合营企业中的私股转化为债权。随着社会主义改造的基本完成，现代意义上的公司在我国销声匿迹了。

在此之后的很长一段时期里，我国按照前苏联模式，适应高度集权的计划经济体制，建立了一批生产、销售型联合公司，并颁布了《国营工业企业工作条例(草案)》等法规。因为这类联合公司并非现代意义上的真正的公司，所以，严格地讲，在这一时期，我国不存在真正的公司立法。

(二) 党的十一届三中全会以来的公司立法

党的十一届三中全会后，随着经济体制改革的进行，适应经济发展需要的公司在我国开始复兴，一些行政法规也开始涉及到有关公司的规定，我国的公司立法开始进入一个崭新的阶段。

1979年7月1日第五届全国人大通过的《中外合资经营企业法》第4条规定：“合营企业的组织形式为有限责任公司”。这是改革开放以来第一部明确对公司作出规定的正式法律文件。该法参照国际通行做法，对有限责任公司的若干法律问题，如利润分享与责任承担、内部机构设置以及企业内部经营管理体制等作出了明确规定。

1980年7月国务院颁布的《关于推动经济联合的暂行规定》及之后于1986年发布的《关于进一步推动横向联合若干问题的规定》，为不受所有制、行业、地区和行政隶属关系限制的联营企业的建立和发展提供了法律依据，为以联营企业为主要形式的法人相互持股的有限责任公司的出现与发展奠定了基础。作为横向经济联合的形式之一的法人型联营企业(另外还有合伙型联营与合同型联营)，实质上就是公司形式的企业，或者说属于不规范的公司企业。

1985年国务院发布了“关于进一步清理整顿公司的通知”，并批准通过了《公司登记管理暂行规定》，为我国公司立法以及公司制度的确立起到了积极作用。

特别值得一提的是，1988年6月国务院颁布的《私营企业暂行条例》明确规定，私营企业可以分为私营独资企业、私营合伙企业和私营有限责任公司三种形式，第一次按照企业的法律标准即按照企业不同的法律形态对企业进行了分类立法，并在第9条中明确规定了有限责任公司的定义：“有限责任公司是指投资者以其出资额对公司负责，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业。”该条例明确确立了我国公民作为股东投资设立的有限责任公司的合法地位，在我国的公司立法史上具有重要的意义。

我国真正意义上的大规模的公司立法，是随着企业股份制试点以及之后的国有企业公司制改造而展开的。随着企业股份制改造试点工作的进一步深入展开，为了纠正1984年开始的股份制试点工作中存在的不规范作法，克服股份制改革过程中的国有资产流失、股票债券化以及重集资、轻改制等问题，1992年国家体改委等五个部门联合发布了《股份制企业试点办法》，明确规定了有限责任公司和股份有限公司两种股份制企业形式。之后，又发布了《有限责任公司规范意见》和《股份有限公司规范意见》两个规范性文件，制定了有关股份制企业的国有资产管理、土地管理、会计制度、财务管理、劳动工资管理、宏观管理、人事管理、物资供销管理以及审计、税收等各方面的配套法规，为我国公司制度的确立提供了比较全面、完整的法律依据。至此，我国的公司立法已初具雏形。

（三）党的十四大后《公司法》的正式颁布

早在1983年我国公司法的起草工作就已经开始了。因为