

公司法律制度研究

刘益灯 李纪兵 编著

 中南大学出版社

公司法律制度研究

刘益灯 李纪兵 编著

中南大学出版社

公司法律制度研究

刘益灯 李纪兵 编著

☐责任编辑 谭晓萍

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路 邮编:410083

发行科电话:0731-8876770 传真:0731-8710482

电子邮件:csucbs @ public. cs. hn. cn

☐经 销 湖南省新华书店

☐印 装 长沙银鹏科技印务有限公司

☐开 本 850×1168 1/32 ☐印张 11.5 ☐字数 285 千字

☐版 次 2004 年 3 月第 1 版 ☐2004 年 3 月第 1 次印刷

☐书 号 ISBN 7-81061-838-5/D·062

☐定 价 19.00 元

图书出现印装问题,请与经销商调换

前 言

公司是商品经济发展的产物，但也与法律制度密不可分。事实上，正是公司法赋予公司以普遍适用的规范性质，公司才能从经济现象跃升到企业资本组织形式的层次，从而推动社会经济的迅猛发展。然而，经济全球化背景下的中国公司从国内市场走向世界市场，需要修改公司法来适应这种拓展和变化。我国公司法自 1993 年颁布后，尽管中国的社会经济和公司制度日新月异，也只在 1999 年 12 月作了一次小的修订（内容仅涉及两个条文）。显然，我国公司法从制定修订到融合创新以适应世界统一市场的规范要求，是一个漫长而艰苦的进程。可以预期，在加入 WTO 后的若干年内，公司法律制度的建设问题会成为从微观到宏观、从政府到民间的全社会性的热点问题。尽快建立起适合中国融入经济全球化进程的公司法律制度和理论体系，不仅具有重要的理论价值和实践意义，而且是一项重大的社会责任和时代使命。

本书共九章，第一章为公司概述，从公司的历史变迁中阐述了公司的含义、特征、种类和作用，并注意到社会发展中日益引人注目的泛公司现象，展示公司在政治、文化和道德生活中的魅力；第二章为公司法律制度概述，阐述了公司法的含义、特征和立法体制，并从世界主要国家和地区的公司立法史入手，阐述了地域、时代、文化与法系对公司立法的影响；第三章为公司法基本制度解说，系统阐述了公司法人制度、公司资本组织制度、公司人力组织制度和公司财务会计制度四个方面的内容；第四章为有限责任公司，主要紧扣我国公司法，系统阐述了有限责任公司的含义、法律特征、设立条件、资本制度、变更终止、组织机构各

组成部分的职能与权限,并从国有独资公司入手,探讨我国国企改革和公司立法的互动问题,是本书的创新内容之一;第五章为股份有限公司,主要在我国公司法和相关法规的基础上,系统阐述了股份有限公司的概念、特征、种类、资本制度、设立条件与程度、各组织机构的性质、地位与职权,以及股票与股份的发行与转让,并侧重介绍了上市公司的条件、上市程序及其暂停与终止、信息披露制度等内容;第六章为信托公司,主要从信托法律法规入手,系统阐述了信托公司的概念、特征、设立、变更、终止、人力组织制度和财产组织制度,并以信托公司为本原探讨我国国有企业改造的新途径,是本书的创新内容之一;第七章为外国公司的分支机构,主要阐述了其含义、特征、设立、撤销、清算以及管理与监督;第八章为关联公司 and 公司集团,主要阐述了两者的联系与区别,以及各自的含义、特征、结构、功能与法律规制;第九章为法律责任,主要阐述公司法律责任的含义、特征与形式,公司及公司各类责任人员的法律责任。本书每章前面都作出重点提示,每章后面都附有思考题,可供自学、研讨和教学参考,也可作为金融管理专业自考教材使用。

本书由刘益灯和李纪兵两人写成。其中第一章、第二章、第三章和第六章由李纪兵主笔撰写,其余章节由刘益灯主笔撰写。此外,中南大学法学院研究生谭泽林参与了部分章节的初稿资料收集和撰写工作。公司法律制度博大精深,作者才疏学浅,所思所得仅沧海一粟,加之成书仓促,错漏在所难免。但作者期在抛砖引玉,引起学界和立法部门对公司法律制度的关注,探索、修订和完善我国公司法律制度,并恳请学界贤达批评指正。

本书的出版得到中南大学出版社的大力支持与协作,在此谨致以最衷心的感谢和敬意。

作 者

2004年3月

目 录

第一章 公司概况	(1)
第一节 公司的定义与特征	(1)
第二节 公司的变迁	(7)
第三节 公司的种类	(23)
第四节 公司的作用	(31)
第二章 公司法律制度概述	(40)
第一节 公司法概论	(40)
第二节 世界主要地区公司立法概览	(44)
第三节 中国公司法律制度概述	(49)
第四节 中国大陆公司法律制度的地位与作用	(58)
第三章 公司法基本制度解说	(61)
第一节 公司法人制度	(61)
第二节 公司资本组织制度	(71)
第三节 公司人力组织制度	(79)
第四节 公司财务会计制度	(87)
第四章 有限责任公司	(110)
第一节 有限责任公司概述	(110)
第二节 有限责任公司的设立、变更与终止	(119)
第三节 有限责任公司的组织机构	(133)
第四节 国有独资公司	(149)
第五节 中国公司立法与国企改革互动	(158)
第五章 股份有限公司	(166)
第一节 股份有限公司概述	(166)

第二节	股份有限公司的设立、变更与终止·····	(180)
第三节	股份有限公司的组织机构·····	(207)
第四节	股份有限公司的股份发行与转让·····	(222)
第五节	上市公司·····	(231)
第六章	信托公司·····	(235)
第一节	信托法律制度概述·····	(236)
第二节	信托公司概述·····	(242)
第三节	信托公司的人力组织制度与资本组织制度 ·····	(248)
第七章	外国公司分支机构·····	(252)
第一节	外国公司分支机构概述·····	(252)
第二节	外国公司分支机构的设立·····	(256)
第三节	外国公司分支机构的监督和管理·····	(259)
第四节	外国公司分支机构的撤销与清算·····	(262)
第八章	关联公司 and 公司集团·····	(266)
第一节	关联公司·····	(266)
第二节	公司集团·····	(280)
第九章	法律责任·····	(287)
第一节	公司法法律责任概说·····	(287)
第二节	公司法法律责任的具体内容·····	(292)
附录一	中华人民共和国公司法·····	(299)
附录二	中华人民共和国公司登记管理条例·····	(344)
附录三	全国人大常委会关于修改《中华人民共和国公司法》 的决定·····	(358)

第一章 公司概述

本章重点：1. 公司的定义和特征；2. 公司产生的经济根源和社会根源；3. 公司的种类；4. 公司的作用；5. 现代公司的发展新趋势。

公司法规范公司的设立、组织、运作和终止为主要内容的法律，研究公司法必然要以公司 and 公司有关的问题为主要对象。因此，本书的探讨首先从公司入手。

商品经济孕育了多种企业组织形式，在众多的企业组织形式中，公司无疑是应用最广、影响最大、运作最为有效的一种。公司是商品经济高度发展的产物，它反映了社会化大生产的客观要求，是实现大规模生产和商品交换的经济组织形式。不仅如此，本书还注意到：社会发展中日益引人注目的泛公司化现象，正系统地展示公司在政治、文化与道德生活中的魅力。

第一节 公司的定义与特征

一、公司的定义

关于公司的定义，我们碰到过多种版本，因此在了解公司的定义之前，有必要了解这些版本出现的背景是什么。人之所以要这样或那样定义公司，自然有其直接或者间接的目的。“定义人的目的”就是定义的背景，同时也是我们脱离字面意义桎梏准确理解定义内涵的指向标。

依照定义人下定义目的的不同,我们可以将定义分为指向性定义与描述性定义。前者带价值倾向,后者则比较中性。例如,现代哲学是在反传统宗教的大背景下产生的,它对各种社会科学下的定义,大多有其特定的目的,尤其是在“打碎(旧)世界”方面。而传统宗教文明和后现代哲学推崇的实践主义哲学、实用主义哲学、实证主义哲学下的定义,则注重客观描述,它们只是给读者一个信息,并没有将定义人自己的特殊目的通过定义强加给读者的意思。

公司的定义也是如此。理论上,公司在不同的国家有不同的名称,在日本称之为“会社”,在英国称之为 Company,在美国称为 Corporation,都有“由数人组成的集合体”的意思。在我国,一般将公司定义为“依法成立的营利性法人企业”。显然,前一种定义是描述性的,后一种定义则含有特定价值取向,或者说,有我们习惯的“定性”:营利性。定义者如此定性公司,潜在目的不排除以公司的合理性连带证明“营利性”的合理性。显然,社会并不因为公司的“营利性”而排斥公司。

各国公司法对“公司”的规定,也有不同的做法,德国、瑞士等对公司的定义没有总括性的规定,只就各种公司分别作出规定。1993年12月29日第八届全国人大常委会第五次会议通过的《中华人民共和国公司法》(以下简称公司法)第2条对“公司”的定义采用的是描述性的定义,列举了两类常见公司。该法规定:“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。”第3条第1款规定:“有限责任公司和股份有限公司是企业法人。”

根据国际上传统的公司概念、公司发展的趋势以及我国公司的实际情况,我们将公司的概念表述为:公司是依照公司法和和其他相关法律的规定,由法人或者自然人共同投入资本或者人力资源设立的以营利为目的的企业法人。这个定义将公司的法律依据

定位为“公司法和其他相关法律的规定”，糅合了两种传统说法即“依照法律规定”以及“依照公司法规定”的长处，将投资主体定位为“法人或者自然人”。同时在“共同投入资本”的后面补充“人力资源”的提法，糅进了英美法系以人为本，将公司视为“由数人组成的集合体”的看法，期能在理论和实践中弥补大陆法系与现代哲学“重视物质与客观规律，忽视人的重要作用”的缺陷，与现实情况、后现代文明的发展趋势更相吻合。至于本定义仍将“以营利为目的”作为公司的基本定性，是基于两种考虑：一是让大家了解通说，二是通过公司的营利性显示公司的特点与作用，并以“利义并重”弱化儒家“重义轻利”的义利等级观对人性的桎梏作用和不利影响，减少社会的非理性行为，使公司甚至社会发展走上健康的运行轨道。

二、公司的特征

公司是商品经济发展到一定阶段的产物，自主经营、自负盈亏、有限责任等一系列原则与制度保证了公司的平稳快速发展，了解、掌握、归纳公司的特征有助于加深我们对公司的认识。根据我国公司法的规定以及世界各国对公司特征的通识，我们将公司的特征归纳如下。

（一）公司是一个法人实体

法人是“法律拟制人”的简称。法律或者立法者依据什么来拟制法人？或者说，法人的原型是什么？当然是自然人。但是，当法人拟制出来后，不同的分析方法会有不同的理论与结论。依照辩证法，法人与自然人是一个相互区别、相互联系的对立统一的范畴，了解差别、保护独立性至关重要，故前期国内通说多注重于二者的差别与独立性。依照后现代哲学与中国传统文化推崇的自然法，法人与自然人则为一对共生概念，他们多关注二者的共同性与和谐关系。法人为什么要承担独立责任，为什么必须有独立

的财产权，为什么关联公司之间也要遵循独立责任原则等，都能找到自然人的影子。

公司既然是法人，就必须了解法人的法律概念。在法律上，法人是指具有民事权利能力和民事行为能力、依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。《中华人民共和国民法通则》（以下简称“民法通则”）第37条规定：“法人应当具备下列条件：（一）依法成立；（二）有必要的财产或经费；（三）有自己的名称、组织机构和场所；（四）能够独立承担民事责任。”公司作为法人的一种，也应具备上述各项条件。

第一，公司必须依法成立。法人是由法律赋予法律人格的社会组织，故法人非依法律规定不得成立。所谓法人的依法成立，先是指在成立程序上的合法性，即法人必须依法律规定的程序成立；其次，依法成立意味着法人必须是合法的组织，法人的宗旨、组织机构、经营范围、经营方式等都必须合法。我国《公司法》第8条规定：“设立有限责任公司、股份有限公司，必须符合本法规定的条件。”

第二，公司拥有独立的财产。我国公司法规定：“公司享有股东投资形成的全部法人财产权，依法享有民事权利，承担民事责任。”公司的独立财产，是公司作为独立主体存在的基础和前提条件，也是公司独立承担财产责任的基本保证。公司财产的构成，既包括物质资本，也包括人力资源，如知识产权、专利、其他工业产权，等等。考虑到知识产权的特殊性，普通公司一般会限定一定的比例，以维护债权人的物质利益，但对于特殊公司，尤其是技术型公司，则有扩大知识产权比例的趋势。公司的财产主要由股东出资构成。股东的出资，包括物力资本与知识产权，一旦投入公司即成为公司财产。

第三，公司必须有自己的名称、组织机构或场所。公司的组织机构包括其管理机构和业务活动机构。公司是人的有机集合

体,其团体意志必须通过一定的组织机构才会产生并得以实现。随着社会经济的发展,公司的人文性质会更加突出,组织机构也更加多样化。公司还必须有自己的住所以及固定的经营场所,这不仅是公司生产经营所必需的,而且也是在诉讼活动中确认地域管辖范围和诉讼文书送达地的一项基本标准。在涉外民事关系中,住所地是认定适用何种法律(即准据法)的依据之一。

第四,公司必须能够独立承担民事责任。独立承担因自己的经营活动所产生的债务,既是法人制度的重要内容,也是公司长盛不衰、社会稳步发展的基石。很显然,如果以无限责任为基础,大搞株连,不仅危及公司本身,危及社会稳定,而且会压抑人的创新精神。公司独立承担责任有四层意思:(1)公司必须以它的全部财产独立地对其债务负责。我国公司法规定:“公司以其全部资产对公司的债务承担责任。”(2)公司只能以它的全部财产独立地对其全部债务承担责任。如果公司不能清偿到期债务,或者资不抵债,就应依法破产,偿还债权人的债务。(3)公司财产责任产生的依据是以公司名义进行的经营活动。民法通则第43条规定:“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任。”这一规定同样适用于公司。同理,公司对代表它进行经营活动的代理人的经营活动,依法承担民事责任。(4)股东以其出资额为限对公司承担责任。由于公司是个独立的责任主体,公司的债务只能用公司的财产承担责任,不能由股东来承担,股东作为公司的出资人,依法不直接对公司的债务承担责任。但如果股东破坏公司独立责任的原则,如为逃避债务非法转移公司财产,股东故意越权侵害公司与债权人的利益,等等,债权人可以申请法院依法刺破公司责任的面纱,由股东直接对债权人承担责任。

(二)公司是以营利为目的的企业法人

以营利为目的,反映了公司的经济特征。我国《公司法》第5

条规定：“公司在国家宏观调控下，按照市场需求自主组织生产经营，以提高经济效益、劳动生产率和实现资产保值增值为目的。”该条所称“实现资产保值增值为目的”，从经济上来说，就是以营利为目的。

一般说来，营利性是设立企业的出发点和归宿，也是企业赖以长存的基础。公司也是如此，在传统公司理论中，公司的营利性不仅指公司通过经营使自身的财产保值增值，而且还指公司依法以其所得利益分配于股东。从我国实践看，公司的营利性不仅表现为其自身利益的增值，而且表现为“按照市场需求自主组织生产经营，以提高经济效益和劳动生产率”的人文社会活动，公司的利润可以向投资人分配，也可以用于企业自身的发展或者用于公益事业。

（三）公司成立的基础是法人或者自然人共同投入资本或者人力资源，并具有集合性

向公司投入资本或者人力资源股份的法人、自然人是公司的股东。公司是以股东的共同投资行为为基础而设立的集合体性质的经济组织。由于股东不限于一人，大陆法国家将公司归属为社团法人，即它是由众多股东通过投资行为而设立的集合体性质的法人。

从公司的集合体内容来看，它既是人的集合，又是资金、财产、知识产权的集合。就人的集合来说，传统理论限于股东，而新理论则特别考虑职工的利益。换句话说，即便是一人公司，即便是没有股东的集合，也还有公司职员与公司管理人员的集合。正是因为考虑到这一点，后来有许多国家都承认一人公司的合法性，我国公司法也规定了国有独资公司的公司形式。从出资主体来讲，国有独资公司的投资者仅有一个，即国家，这是一种特殊的一人公司。如果一人公司破坏了有限责任的基础，同样可以用刺破公司面纱的原则维护债权人的合法权益。我国公司法就是这

样做的，它将国有独资公司列入有限责任公司章下，适用有限责任公司的一般规定。

(四)公司必须依法设立，公司设立的法律依据是公司法和其他相关法律的规定

依照各国法律的规定，法人是一种特殊资格，获得法人资格必须依照国家法律的规定获得国家承认。公司的法人资格也只有依照法律规定的条件和程序才能够取得。公司是从事经营活动的组织，公司取得经营的资格也必须依照法律规定的条件和程序。

公司设立的法律依据是公司法和其他相关法律的规定。除公司法外，民法、经济法、宪法等其他法律法规中的相关规定也是公司设立的法源。另外，公司的名称有专属性，非依公司法的规定设立的其他组织，如个体工商户、个人合伙、松散企业集团，都不得对外称公司而冠以“××公司”的名称。

第二节 公司的变迁

一、公司产生的经济根源与社会根源

作为当今世界一种最重要的企业组织形式，公司的产生和发展经历了漫长的历史过程。回顾公司的产生和发展过程，可以更加深入地了解公司的来龙去脉，体会公司产生和发展的客观必然性，认清公司组织形式对当今社会产生重大影响的人文原因与经济根源。

在人类经济发展史上，人们发展了多种劳动组织形式，从单干到一对一的契约，再到一对多的个人独资企业，再到多对多的合伙企业，最后发展到社会化与集团化的各种公司，每一种劳动组织形式都有担任社会主角的机会。在16~19世纪，独资企业和合伙企业曾是经济活动的主要承担者，在社会上处于统治地位。

换句话说,公司作为一种企业组织形式并非一开始就占有重要地位。恰恰相反,公司在经济发展中与其他组织形式相比只具有平等的竞争机会,但是,随着商品经济和社会化大生产的发展,公司体现出自己在大规模经营中的优势,迅速取代了传统的企业组织形式,成为现实经济生活中的主力军。

一般认为,公司产生的根源可以分成经济的和人文的两个部分。由于公司具有营利性,人们一般将公司的经济根源放在前面,但如果以人本哲学为指导,任何经济根源都有其人文的依据与需求,一个没有人本依据和人文需求的组织形式不会存续多久。因此,公司成为现实经济生活中的主力军的事实,就是一种最好的说明,说明公司这种组织形式符合人们的内在需求,彰显了个人乃至社会存在的价值。

(一)公司产生的经济根源

公司产生的经济根源可以从公司本身与公司外部环境两个角度来分析。

依照制度经济学的说法,“企业 and 市场是两种互相替代的组织形式”,而推动替代是否发生的原动力是企业与市场的组织成本。站在公司本身的角度,公司作为组织形式的一种,与其他组织形式同样存在相互替代的可能,而我们之所以在大规模生产中,让公司组织形式替代独资与合伙,而不是相反,是因为公司的组织形式运作效率更高,运作成本与运作收益的比率更低。显然,考虑成本,将成本作为制度选择的首要因素,是制度经济学的智慧与精髓之所在。在收益无限或者收益无法精确计量的大背景下,与其花大力气描绘收益,不如直接关注现实的成本,实实在在降低成本,降低成本就是增加收益。这完全是一种方法论上的突破。刚开始恢复公司制度试点时,有人描绘它的收益,有人论证它不合国情,但如果将公司的制度成本与其他组织形式的制度成本放在一起,任何争论都会戛然而止,因为公司制度在任何

背景、任何国情之下，其组织成本都是最低的。理论上，将公司资本发散成为股份，一元钱就可以成为一个亿元公司的股东，而这一切只要一个购买股票的指令就完成了。公司的退出机制也同样简单。这么低的组织成本，独资与合伙怎能做到？

从公司外部环境来说，公司的产生是商品经济发展的必然结果，商品经济的发展是公司得以产生和发展的外部原因。以时间为维度，公司增加最快的历史时期，正是商品经济迅速发展的时期。如 16 世纪前后英国只有 11 家股份公司，但到 1695 年，英国迅速发展了大约 100 家股份公司，而这时英国恰好进入了资本主义迅速发展时期，商品经济在资产阶级革命推动下得到迅速发展。以地域为维度，公司也与商品经济密不可分。早期的公司大多存在于商品经济发达、城市兴旺、交易繁荣、贸易发达的地中海和波罗的海地区。近代和现代公司的发展，也多是在一些商品经济发达的西欧国家。荷兰、英国曾是近代史上两个商品经济最发达的国家，同时它们也是公司组织最完善和发达的国家。企业是商品经济和市场经济中的基本组织单元，作为企业组织形式的公司，自然同商品经济存在紧密的联系。从公司的起源和发展可以看出它与商品经济的密切联系。总之，商品经济是公司得以产生和发展的前提条件，商品经济发展必然加速公司的发展，而且由于公司与个人企业、合伙企业相比具有明显的优势，因此，在商品经济条件下，公司的产生与发展就成为历史的必然。

最后，公司本身的制度优势与商品经济社会组织需求的良性互动，也是我们考虑公司产生的经济根源的重要方面。具体表现在以下几点：

(1) 社会化大生产要求资本迅速集中，从而使公司成为商品经济中不可缺少的社会组织形式。工业革命与机器的大规模使用，使生产社会化程度不断提高，支撑社会化大生产，必然需要在尽可能短的时期内，加速资本的集中，必然需要大的企业组织

形式。当单个资本和熟人合伙难以适应社会化大生产的需要时，建立股份公司就成为必然选择。

(2)生产的集中导致了生产风险的集中，分散单个资本所承担的经济风险成为企业家必须考虑的问题。最初的公司或者类似于公司的组织主要集中于海洋及陆地的商贸领域。由于在这一领域活动的资金需求大，同时风险也大，单个资本很难胜任，于是商人和船东们就组成一些合伙组织，这些合伙组织最初都是为了进行一次航海和冒险而建立的。但在整个商业冒险中，商人们将他们的单个资本集中起来，共同分摊成本和风险，却成为一种有效的风险分摊形式，使每个投资者承担的风险大大降低。

(3)满足资产所有权与经营权相分离的需要，有效扩大资本规模。如何使资本与人力的效益最大化，只有通过公司的两权分离才能做到。而有限责任的最终确立，又使原始投资者因为各种原因无法参与公司具体管理与直接运作的风险大大降低，大大推进了公司的发展进程。

(4)适应科学管理的需要，有效降低公司运作成本。公司的产生本身就是一场管理的革命，在公司出现以前，独资企业和合伙企业都以亲为亲历为必要条件，大大限制了社会化分工的发展。因此，有学者强调，公司制度是由于经营管理活动的复杂化而出现的，公司制度的产生有助于建立新的管理体制，以适应复杂的管理需求。

(二)公司产生的社会根源

商品经济急速扩张的需要是公司产生的经济根源，商品社会各种人文主义意识、学说、艺术的兴起则是公司产生的社会根源。长期以来，我们忽略了对公司产生的社会背景的研究，以致我们几乎忘了公司本来就是一群人的集合，公司意志本来就是一群人的意志的集合，而这群人是置身社会各种运动之中，饱受各种运动影响的活生生的人。