

中国公司法教程

漆多俊 著



四川人民出版社

中国公司法教程

漆多俊 著

四川人民出版社

1994年·成都

(川)新登字 001 号

责任编辑:张 鹏

封面设计:杨 潮

中国公司法教程

漆多俊 著

四川人民出版社出版发行(成都盐道街3号)

成都华益印务公司印刷

开本 850×1168mm1/32 印张 9.625 字数 240 千

1994 年 7 月第 1 版 1994 年 7 月第 1 次印刷

ISBN7-220-02606-4/G·453 印数:1—3000 册

定价:9.80 元

作者自序

中国大陆现行公司制度起步于 80 年代中期。90 年代初以后，由于国家改革、开放步伐加快，公司制度始呈蓬勃发展之势。过去长时间内未有综合性的公司立法。1993 年 12 月 29 日颁布了《中华人民共和国公司法》，自 1994 年 7 月 1 日起施行。它的颁行，标志着中国大陆现代公司制度的建立，必将极大地促进公司的发展和规范化。

作者在从事中国公司法教学与研究中，于 1987 年写成《股份公司论》书稿。1989 年将历年教学中的讲义和资料系统整理成《中国公司法讲义》。但这些主要是对国外公司制度的介绍和一些理论探讨，以及对对中国公司立法的建议。这次于国家颁布公司法之后，在以上书稿和讲义基础上写成此书，重点是补进新颁公司法的规定。

本书全面论述中国大陆公司制度建立和发展的背景、特色以及公司法的各种规定，并同其他一些国家和地区的公司制度作了比较研究。书的结构体系基本上反映了公司法的体例，但与之不尽相同。例如，将股份有限公司作为本书的第二篇置于有限责任公司（第三篇）之前，前者详写，后者较简略。依据公司法及有关外商投资企业法的规定，增设“外商投资公司”一章，并将其与外国公司分

支机构一章合为第四篇；置于书的最后。

由于公司法刚刚颁布，许多问题尚待实施以后再行总结，国家尚须制定有关公司法实施的各种具体办法。本书有些内容今后尚待补充完善。加之作者对许多问题研究欠深，书中难免缺点和错误，敬请读者批评指正！”

漆多俊

1994年4月15日

于武汉大学法学院

目 录

作者自序

第一篇 总 论

第一章 公司法概论 (1)

第一节 公司法的调整对象与任务 (1)

一、公司法的概念与性质 (1)

二、公司法的调整对象 (3)

三、公司法的作用与任务 (5)

第二节 公司法的历史与现状 (7)

一、资本主义国家公司法的起源与发展 (7)

二、中国公司立法的历史与现状 (10)

第三节 公司法的立法体例 (15)

一、公司法的单行立法趋势 (15)

二、公司法的结构体系 (16)

第二章 公司概况 (19)

第一节 公司的概念与种类 (19)

一、公司的概念与特征 (19)

二、公司的种类 (23)

第二节 资本主义国家公司的起源与发展	(27)
一、公司制度的萌芽及各种公司的出现	(27)
二、公司制度的发展和成熟	(30)
三、公司制度进一步社会化和国际化	(34)
四、公司制度对于资本主义社会发展的重要作用	(38)
第三节 中国公司的历史与现状	(45)
一、旧中国及台湾地区的公司制度	(45)
二、中华人民共和国成立后前 30 年公司制度概况	(46)
三、70 年代末至 90 年代初公司发展情况	(47)
四、90 年代初公司的蓬勃发展	(48)
五、中国公司制度发展中的主要特点及其形成原因	(52)
第三章 公司法的基本制度	(57)
第一节 公司的名称与住所	(57)
一、公司名称	(57)
二、公司住所	(60)
第二节 公司的能力	(61)
一、权利能力	(61)
二、行为能力	(62)
第三节 公司的设立	(63)
一、公司设立的概念与法律制度	(63)
二、公司设立的要件	(65)
三、公司设立的方式	(68)
四、公司设立的程序	(69)

第四节 公司的合并、分立与组织变更.....	(70)
一、公司的合并.....	(70)
二、公司的分立.....	(73)
三、公司的组织变更.....	(73)
第五节 公司的解散、清算与破产.....	(75)
一、公司解散.....	(75)
二、公司清算.....	(76)
三、公司破产.....	(78)
第六节 公司的登记	(79)
一、公司登记的概念与分类.....	(79)
二、公司登记的程序.....	(79)
第七节 公司的监督与法律责任	(81)
一、公司的监督.....	(81)
二、法律责任.....	(82)

第二篇 股份有限公司

第四章 股份有限公司的设立	(90)
第一节 股份有限公司设立的条件	(90)
一、股份有限公司的特征及公司设立的基本要求	(90)
二、发起人.....	(94)
三、资 本.....	(96)
四、章 程.....	(96)
第二节 股份有限公司设立的方式与程序	(98)
一、股份有限公司的设立方式.....	(98)
二、股份有限公司的设立程序.....	(98)

第三节 国有企业改建股份有限公司的途径与程序	(101)
一、国有企业改建股份有限公司的途径	(101)
二、国有企业改建股份有限公司的程序	(102)
第五章 股份的发行与转让	(105)
第一节 股份的概念与种类	(105)
一、股份的概念	(105)
二、股份的种类	(107)
第二节 股份的发行	(112)
一、股份发行概述	(112)
二、设立发行的条件与程序	(114)
三、新股发行	(121)
第三节 股份的转让	(125)
一、股份转让的原则与方式	(125)
二、记名股的转让	(126)
三、无记名股的转让与股票交易	(127)
第六章 公司债	(131)
第一节 公司债的性质与种类	(131)
一、公司债的概念与特征	(131)
二、公司债的种类	(134)
第二节 公司债的发行与流通	(137)
一、公司债的发行	(137)
二、公司债的流通	(141)
第三节 公司债的监管与消灭	(143)
一、公司债的监管	(143)
二、公司债的消灭	(145)

第七章 股份有限公司的组织机构	(147)
第一节 股东大会	(147)
一、股东与股东权	(147)
二、股东大会的地位与职权	(150)
三、股东大会的召集	(151)
四、股东大会的决议	(153)
第二节 董事会	(156)
一、董事会的地位与职权	(156)
二、董 事	(158)
三、董事长与董事会会议	(163)
四、经 理	(165)
第三节 监事会	(166)
一、监事会的任务与职权	(166)
二、监事会的组织与活动规则	(167)
第八章 股份有限公司的财务会计与利润分配	(169)
第一节 股份有限公司的财务会计制度	(169)
一、股份有限公司财务会计的基本原则	(169)
二、财务会计报告	(173)
第二节 公积金与公益金	(175)
一、公积金的意义与种类	(175)
二、公积金的提取和使用	(176)
三、公益金	(177)
第三节 股份有限公司的利润分配	(178)
一、公司利润及其分配顺序	(178)
二、股息、红利分配.....	(179)

第三篇 有限责任公司

第九章 有限责任公司的设立	(182)
第一节 有限责任公司的特征与设立条件	(182)
一、有限责任公司的概念与特征	(182)
二、有限责任公司设立的条件	(185)
第二节 有限责任公司的设立程序及国有企业改建的途径	(187)
一、有限责任公司的设立程序	(187)
二、国有企业改建有限责任公司的途径和程序	(189)
第十章 有限责任公司的组织机构	(192)
第一节 股东会	(192)
一、股东会的地位与职权	(192)
二、股东会的召集与决议	(193)
第二节 董事会	(194)
一、董事与董事会的地位与职权	(194)
二、董事的选任与解任	(195)
三、董事长	(198)
四、董事会会议	(198)
五、经理	(198)
第三节 监事会	(199)
一、有限责任公司监事与监事会的设置	(199)
二、监事或监事会的职权	(200)
三、有限责任公司的工会	(200)
第十一章 有限责任公司的财务会计与利润分配	(202)

第一节 有限责任公司的财务会计制度·····	(202)
一、有限责任公司财务会计的基本原则 ·····	(202)
二、有限责任公司的财务会计报告 ·····	(204)
第二节 有限责任公司的利润分配·····	(205)
一、有限责任公司的利润分配顺序 ·····	(205)
二、有限责任公司的利润分配方式 ·····	(205)
第十二章 国有独资公司 ·····	(207)
第一节 国有独资公司的概念与性质·····	(207)
一、国有独资公司的概念与特征 ·····	(207)
二、国有独资公司的性质及设立这种公司 制度的意义·····	(208)
三、国有独资公司的法律适用与立法体制 ·····	(213)
第二节 国有独资公司主要法律制度·····	(214)
一、国有独资公司的设立 ·····	(214)
二、国有独资公司的领导体制 ·····	(215)
三、国有独资公司的生产经营及财务会计 ·····	(219)
 第四篇 外商投资公司与外国公司分支机构	
第十三章 外商投资公司 ·····	(220)
第一节 外商投资公司的概念与法律适用·····	(220)
一、外商投资公司的概念、特征与种类·····	(220)
二、外商投资公司的法律适用 ·····	(223)
第二节 外商投资有限责任公司·····	(226)
一、外商投资有限责任公司的设立 ·····	(226)
二、外商投资有限责任公司的注册资本 ·····	(230)
三、外商投资有限责任公司的组织机构 ·····	(231)

四、外商投资有限责任公司的财务会计 与利润分配.....	(233)
五、外商投资有限责任公司的期限、终止与清算	(236)
第三节 外商投资股份有限公司.....	(238)
一、外商投资股份有限公司的特征与立法	(238)
二、外商投资股份有限公司的设立	(239)
三、外商投资股份有限公司的股份	(241)
第十四章 外国公司分支机构.....	(244)
第一节 外国公司分支机构的认许与撤销.....	(244)
一、外国公司分支机构的认许	(244)
二、外国公司分支机构的撤销	(245)
第二节 外国公司分支机构的权利义务.....	(246)
一、外国公司分支机构的法律地位	(246)
二、外国公司分支机构的权利义务	(247)
附 录.....	(248)
中华人民共和国公司法.....	(248)

第一篇 总 论

第一章 公司法概论

第一节 公司法的调整对象与任务

一、公司法的概念与性质

公司法是规定公司的设立、组织、活动与解散的法律规范。

按其法源(即法律表现形式),公司法概念有狭义、广义之分。狭义是单指国家制定的综合性的公司法规范。它以单行的法律规范性文件形式存在;或被集中规定于有关法典(如商法典)之中。我国当前的公司法就其狭义而言,是指 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的《中华人民共和国公司法》。广义的除上述所指综合性公司法规范以外,还包括其他单行的或规定于其他法律、法规之中的有关公司的各种法律规范。如有些国家的银行法、保险法等等之中,有相应的特种公司的法律规定。我国现行的《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《外资企业法》、《私营企业暂行条例》、《股份制企业试点办法》及有关发展横向经济联合、组建和发展企业集团等法律规定,它们

或其中所包含的有关公司的法律规范,都属于广义公司法范畴。此外,在有的国家,除成文法以外,有关公司方面的司法解释、判例、习惯、法理也视为公司法法源,属于广义公司法之列。

公司法是一种企业法。企业是以营利为目的的从事生产经营活动的组织体。其种类较多,如独资企业、合伙企业、合作企业等。公司为企业的一种组织形式。在西方各国,公司是其企业最主要的形式,其企业法主要是指公司法。在我国,过去长期按照所有制性质划分企业法律形态,公司及公司立法不发达。当前国家经济体制正发生重大转变,建立和发展市场经济,要求企业制度相应变革,公司必将得到很大发展,逐步成为我国企业的主要形式,公司法也必将成我国最主要的企业法。

公司法规范公司企业的组织与活动,是一种组织法和活动法。公司是一种社团组织,该组织的设立、解散、组织变更、组织机构、法律地位及权利义务等,是公司法所必须规定的主要内容。公司是一种从事生产经营活动的企业,其生产经营活动规则需由法律加以规定。其中,与公司组织特点相关的各种活动由公司法规定;与公司组织特点无关的,如商品购销活动等,公司法一般不作规定,而由其他如民法、劳动法等予以调整。

公司法以民商法规范为主,并含有其他多种部门法规范。公司是社团法人,主要是民间社会的一种企业组织。它的设立、内部组织关系、内部活动、对外同它的债权债务及其他社会组织与个人之间的业务活动,主要是平等主体之间的经济关系,受民法规范调整;在民商分立国家,主要受商法规范调整。国家制定有关的组织和活动规则,而一般不直接参与这种法律关系。但是,公司法也包含对许多国家经济管理关系的调整,例如,在公司设立中国家主管机关对其进行审批、登记,公司股份与债券的发行、交易需接受国

家的宏观调控和管理、监督,公司的财务会计需接受有关国家机关的检查、监督和审计,公司解散、清算与破产中有关国家机关的直接参与,等等。对于国家投资公司,特别是国家控股公司和国家独资公司,国家管理因素尤为强烈。在上述情况下,国家(它的有关机关)以自己为一方主体参与公司的有关法律关系。公司法中的这些规定,性质上属于经济法规范^①。在对公司的国家管理活动中,有些属于国家行政管理范围,公司法中包含行政法规,并且,国家对公司在微观上进行的经济管理,往往同时也是行政管理的内容,这些法律规范具有经济法和行政法两个部门法规范性质,这是两个部门法的交叉。此外,各国公司法都有相关的一些刑法规范。有的具体规定各种公司犯罪和刑罚,有的则只规定对刑法有关条款的适用。

公司法的强行性规范较多。这不仅对于公司法中的经济法和行政法规而言是如此,即使对其中属于民商法性质的法律规范,也是如此。一般地说,民商法通常以任意性规范为主。公司的设立与活动对社会公众经济利益和经济秩序影响较大,因此法律需要作出许多强行性规定。有关当事人之间的协议不能违背公司法规定。这种现象在现代西方各国被称为“私法公法化”。

公司法还具有其他一些特性,本书后面有关章节有所论及。

二、公司法的调整对象

公司法调整在公司的设立、组织、活动与解散等过程中发生的有关当事人之间的社会关系。它包括:

^① 关于经济法的概念、调整对象及其同民商法行政法等部门法的关系,请参阅漆多俊著《经济法基础理论》(武汉大学出版社,1993年4月版)。

(一)国家对公司的经济管理关系,或简称公司同政府的关系

这是国家(它的主管机关)以自己为一方主体同公司(或它的有关负责人)之间直接发生的管理与被管理关系。如前面提到的在公司设立审批登记、股份与公司债的发行与交易、公司财务会计检查监督及公司解散、清算与破产等过程中,国家同公司之间的关系,由公司法调整。公司法所调整的国家对公司的经济管理关系,主要是属于微观上的对于公司直接管理、监督或引导方面的;国家对公司的宏观调控方面的内容,主要由国家制定的其他法律(如计划法、投资法、财政法和税法、金融法、外汇法以及反垄断法等)予以调整,但公司法往往也对此作出原则性规定,如我国新颁布的公司法第五条中即有这样的规定。

(二)公司内部关系

这是指公司发起人之间、发起人同其他股东之间、发起人和其他股东同公司之间、公司各种组织机构之间、公司同公司职员之间等等,在公司的设立、组织、活动与解散等过程中,所发生的社会关系。它们主要是财产关系即经济关系,也包括某些同经济关系密切联系的人身关系。它们包括公司内部各方之间的平等协商和互相配合、监督关系,也包括公司内部的管理与被管理关系。上述各种公司内部关系,除民法、劳动法有所规定外,属于公司法调整,是公司法调整对象的主要内容。

(三)公司同除作为国家管理者的政府以外的其他社会组织与个人之间的外部关系

公司的对外关系范围很广,其中,与一般企业相同的有关对外生产经营业务活动,由于国家另有专门法律予以调整(如民法典、合同法、反不正当竞争法、消费者权益保护法等),公司法不再作规定,公司法所调整的通常只是同公司组织特点相关的一些对