

MJS(法学硕士)核心教程

公司法概论

公司法概论

主编 朱昆 郭婕

新疆人民出版社

MJS PRINCIPAL COURSES



MJS(法学硕士)核心教程

公司法概论

主 编 朱 昆 郭 婕

新疆人民出版社 • XINJIANG PEOPLE'S PRESS

责任编辑:胡新辉 张辰 林辉 封面设计:奋成 占营

图书在版编目(CIP)数据

公司法概论/朱昆,郭婕主编. —乌鲁木齐:新疆人民出版社,
2000.8

MJS (法学硕士) 核心教程

ISBN 7—228—06011—3

I.公… II.①朱…②郭… III.公司法—研究生—教材
IV.D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 69382 号

公司法概论

朱昆 郭婕 主编

出 版	新疆人民出版社
地 址	乌鲁木齐解放南路 348 号
邮 编	830001
发 行	新疆人民出版社
印 刷	郑州文华印刷厂
开 本	880×1230
印 张	8.5
字 数	218 千字
版 次	2000 年 10 月第 1 版
印 次	2000 年 10 月第 1 次印刷
印 数	1—8 000 册

ISBN 7—228—06011—3/D·665

定价:118.80 元(全套六册,每册 19.80 元)

前 言

“在我看来，一个哈佛 MJS 学位，完全抵得上一个商业上的 MBA 学位。”

——哈佛法学院院长 欧文·格雷斯沃尔德

中国的发展，需要一个健全的法治环境，而法治的建设与发展，则需要各方面人才及知识（包括外国先进法律经验）的培养。特别是随着中国改革开放的深入，市场经济的发展，加入 WTO 步伐的加快，经济活动和利益关系越来越错综复杂，这就迫切需要完善的法治来引导、规范、约束和保障市场经济所必须的良好秩序，市场经济与法治的联系会越来越严密，经济发展所需要的法律需求会越来越大，与世界各国的司法联系会越来越多，涉外诉讼也会越来越复杂。例如，当前中国的律师事务所已经有七家在国外设立了办事处，有五十家外国律师事所在中国境内设立了办事处。象美国、英国、法国、德国、日本等国均是世界上在法治建设方面较为发达的国家，其发展多年的丰富的法治经验对中国而言，具有很高的借鉴价值。特别是在当前这个国际化的时代，国与国之间交往的增多，区域经济一体化的加深，经济一体化、法律一体化的加快，一些法律工作者迫切需要了解其他国家的法律信息。中国在加入 WTO 以后，与这些国家的经济、贸易等各方面联系还会增多，再想闭关锁国、夜郎自大的治国方法是绝对不可能的，只有本着“洋为中用”的原则，采取“吸取精华，剔除糟粕”的立法方法，加快中国的法治建设，尽快与世界各国的法律相接轨，才是明智之举，这就需要我们了解、认识、学习并潜心研究西方国家的法律制度。

MJS (Master of Juridical Science) 法律科学硕士学位，在国外通常被看作是“法律界的 MBA”。美国年轻的学生们梦寐以求的就是能进入法学院或者是经理学院，去追求那张象征着成功与富裕的法律科学硕士 (MJS) 与企业管理硕士 (MBA)。获得它们就意味着自己拿到了步入美国法律界上层的通行证，摆在他们面前的将是金钱、地位和鲜花。为此，中国的一些慧眼独具的司法界人士和商界精英便开始把目光瞄向了 MJS，莘莘学子更是充当了他们的急先锋。他们渴望了解西方，愿意认识西方国家的法律制度，更希望足不出户“户”能有机会学习哈佛法学院的 MJS 课程。

为此，我们应广大读者的要求，在几年前便开始酝酿，要为勇于开拓、锐意进取、急需冲向世界的中国人尽一点自己微薄之力，便按照国外 MJS 课程的设置，汲取哈佛法学院关于怎么教和如何去学的教学方式，详尽真实地去反映哈佛法学院的教学体系，借鉴哈佛法学院教材中那种博大精深、厚积而薄发的思维方式。为了便于中国的读者更加深入地了解 and 认识西方国家的先进法律经验，我们遂采用了比较学的写作方法，这正如国际比较法委员会章程中规定的那样，“……在法律科学中采用比较方法，来鼓励各国相互了解和传布文化”。采用比较的写作方法，在立法、司法及执法方面，有利于立法者选择最佳的立法方案与科学的立法思路；便于及时借鉴他国法律中的合理因素；及时改进本国法律制度中的不合理部分，在另一方面，既要看到西方国家法律中的科学价值，也要明确其缺陷和不足，也能避免对外国法律认识的片面性。

在书目的选取上，我们重点在于对中国经济建设与发展有着直接联系的领域，从对中国法治现代化的建设和发展方面有重要启发意义，与现代市场经济的生活密切相关，对中国市场经济的建设和发展具有重要参考价值出发，编辑了这套 MJS 核心课程，首期推出的共有六册，分别为：一、《商法概论》，二、《公司法概论》，三、

《合同法概论》，四、《行政法概论》，五、《知识产权制度》，六、《律师制度》。相信它对国内从事法律学习、法学教育、立法研究、涉外诉讼、司法实践等方面工作的人们，以及处于机遇与挑战中的中国司法工作者开拓新的天地，从事新世纪法律事业会有所帮助；对每一位即将从事法律职业的专业人士也会有所裨益。

我们组织了一大批学有专长的人士，由朱昆先生和郭婕女士（法学博士）任主编。努力数载，历经辛苦，殚精竭虑，虽力求全面、科学、实用。但限于学识水平有限，疏漏和不足之处在所难免，望广大读者及学界同仁多提宝贵意见，以便再版时有所改进。另外，在资料的选取方面，虽本意要致力于编译西方法律，取西人之所长，补吾国人之所短，但同时也采纳了国内学者们的一些有独到见解和已取得的一些学术成果，在此向他们一并表示感谢！

最后，我在这里引用哈佛大学校门上的一句名言：“为增长智慧走进来，为更好地为祖国和同胞服务而走出去。”愿本套书的出版，会对一切渴望汲取人类优秀文化成果，愿意睁眼看世界的人们有所启迪。

主编

二〇〇〇年七月

目 录

前言

第一章 公司与公司法

第一节 概述	(3)
第二节 公司的沿革与作用	(6)
第三节 公司的能力	(10)
第四节 公司法概述	(16)
第五节 公司法与其他法的关系	(26)

第二章 公司的分类

第一节 无限公司	(34)
第二节 有限公司	(40)
第三节 股份公司	(44)
第四节 两合公司	(56)
第五节 其他公司	(61)

第三章 公司的设立

第一节 概述	(71)
第二节 公司的发起人	(75)
第三节 公司的章程	(80)
第四节 公司的名称与住所	(84)

第四章 公司的资本

第一节 公司资本概述	(89)
第二节 公司的出资、增资与减资	(98)
第三节 公司债	(102)

第四节 公司的股份	(110)
第五章 股票、股权与股东	
第一节 股票	(119)
第二节 股权	(123)
第三节 股东	(127)
第六章 公司的组织机构	
第一节 股东会	(135)
第二节 董事会	(145)
第三节 监事会	(155)
第四节 经理	(158)
第七章 公司财务会计制度	
第一节 概述	(163)
第二节 公司财务会计报告	(166)
第三节 公司的利润分配	(171)
第八章 公司的变更与终止	
第一节 公司的变更	(179)
第二节 公司的合并	(183)
第三节 公司的分立	(187)
第四节 公司的终止	(191)
附录一：中华人民共和国公司法	(197)
附录二：中华人民共和国公司登记管理条例	(242)
附录三：关于施行《中华人民共和国公司登记管理条例》若 干问题的意见	(257)

第一章

公司与公司法

《公司法概论》

MJS
(法学硕士) 核心教程

第一节 概述

一、公司的概念

公司的概念是公司立法的基点，在不同的国家，对公司概念的认识不尽一致。在大陆法系国家，公司是指依法设立的以营利为目的的社团法人。首先，公司须依法设立，即依各国的民法典、商法典或单行公司立法规定的条件和程序设立，并经公司登记后正式成立。其次，公司属于社团法人。法人分为公法人和私法人，而私法人又分为财团法人和社团法人。财团法人以财产的捐助为成立的基础，是财产的组合；社团法人以社员的结合为成立的基础，是人的组合。公司是社团法人，意味着公司须由两个以上的成员组成。再次，公司以营利为目的。大陆法系国家将社团法人又分为公益社团法人和营利社团法人。公司须以营利为目的，是营利社团法人。如日本商法典第 52 条规定：“本法所谓公司是指以从事商行为目的而设立的社团。第 54 条规定“公司是法人”。德国商法典只分别对各种公司的定义作出规定，而无关于公司定义的规定。

在英美法系国家，公司是指由法律赋予其存在，并与其发起人、董事和股东截然分开的法人团体。这种团体无论是否具有营利性，为何目的而组成，都可以称为公司。在英国，公司可以分为两大类，即单独法人和团体法人。前者在任何时候都由一人或他的继承人所组成，其成员具有继承的特性，因而该法人是持续的并超越其成员的自然人的生命而存续，团体法人由多个成员组成，具有联合性，根据皇家宪章，由英皇或女王特许成立的“特许公司”。这种公司早在 17、18 世纪就已出现，如英国印度公司等。根据英国议会的法律而成立。依其成立所依据的法律不同，又分为公法人组织不设股东，不发放股利，公司营运由政府委托董事会经营“公公司”。依据英国

议会的私用法案经批准而形成的“法定公司”，如英国的自来水公司。根据英国议会 1948 年制订的新公司法而成立的“注册公司”。注册公司是英国公司最重要、最普遍的一种类型，分为无限公司、股份责任有限公司和担保责任有限公司三种组织形式，一般的商务公司均应按照这种方式组成公司。

在美国，公司的概念没有严格的法定的定义。在美国各州公司法中，将公司划分为不同的种类，对美国法中的公司概念概括一个全面的定义实为困难。美国权威的《Barron's Law Dictionary》对公司作了如下的解释：“公司是股东的联合体（在一个股东的情况下也是如此），它是根据法律和法规由法庭模拟的人，就如同个人一样，它有与组成它的个人完全分离的法律实体，它能够存在、存续，能够作为法人取得、持有和转让财产，能够起诉和应诉，并行使法律赋予的其他权利。”纵观美国各州的公司法及学者的论述，美国公司的概念有以下几方面涵义：（1）公司应依法定程序设立；（2）股东负有限责任；（3）公司是法人；（4）公司是股东自愿结合的联合体。美国公司的概念中并不强调公司营利性的特点，从各州公司法的规定来看，一般将公司分为以营利为目的的商事公司以及不以营利为目的，专为发展慈善、宗教、教育、科学、文化、农业等事业而组建的非营利公司。

二、公司与企业

由于公司尤其是有限责任公司和股份有限公司集中体现了市场经济所要求的主体特征，公司制度被认为是现代企业制度的核心内容。虽然从西方市场经济国家的情况来看，其他企业形式在数量上并不比公司少，但公司的经济实力却远远超过其他企业形式。

企业是单个生产者之间组成的联合，而公司正是这种联合的一种，并且是结构更为严谨，管理更为科学的一种。与其他企业形式相比，公司最大的特征是责任的有限性和投资主体的广泛性。而企

业制度是指在市场经济条件下运行的企业制度，包括公司、合伙企业和独资企业等，而以公司为基本形态。公司是大中型企业的法律形态，合伙企业和独资企业则是小型企业的法律形态。西方市场经济国家的企业制度以股份有限公司和有限责任公司为基本标志。这两类公司承担着基本的资源配置功能，尤其以股份公司居主导地位。国民经济的许多重要部门和领域，特别是制造业、开采业和金融业等资本密集的行业，大多采取股份公司的形式，商业、服务业和其他行业的大中型企业大多采取股份公司或有限公司的形式。这是市场经济选择的结果。

三、公司的法律特征

尽管两大法系及国内学术界对公司概念的表述存在着某些差异，但基本上都共同确认了公司应具备以下法律特征：

1、企业性。企业性是公司的本质特征之一，是公司与行政性公司的根本区别。公司的企业性特征有两层含义：（1）公司仅是企业的一种组织形式，公司与企业是种属关系，既不能将公司等同于企业，更不是任何企业都可以采用公司的形式。（2）公司必须是以自己的生产经营活动取得利润，因而公司是营利性的经济实体，而不是行政性机构。就公司的本质而言，其企业性特征是不言而喻的。

2、联合性。联合性是指公司的股东和股权具有多元性，这是公司区别于独资企业的重要特征。无论从公司本质看，还是从各国公司法规定看，公司都应当是一种联合体。就联合的方式而言，它可以是资金的联合，也可以是企业的联合；就联合的主体而言，它可以是法人与法人间的联合，也可以是法人与公民间的联合，还可以是公民与公民间的联合，这正是大陆法系国家公司法确认公司为社团法人的根据之所在；就联合的客体而言，可以是货币资金、实物财产的联合，也可以是经营能力和一般劳动力的联合。忽视了公司的联合性特征，就极易把公司与独资企业混同起来，从而也就失去

了公司作为企业的特殊组织形式存在的必要。

正确认识公司的联合性特征,首先,必须准确把握独资企业的法律地位。在我国,独资企业主要有两种,一是无法人资格的私营独资企业,二是有法人资格的国家独资企业。对于前者,世界上绝大多数国家的公司法都把它排除于公司之外,视其为与公司并列的一种企业形态。对于后者,因其情况较为复杂,不可一概而论。一般说来,除国有独资公司外,原则上不应赋予其公司法上的公司人格。其次,要正确认识公司的联合性特征,还必须对“一人公司”作出客观的、实事求是的分析。所谓“一人公司”,是指股东仅为一,全部资本由一人拥有的公司。但绝大多数国家的公司法都要求公司的发起人必须为二人以上。它的存在并不是对公司联合性特征的彻底否定。

3、法人性。法人性特征是公司区别于合伙企业的主要特征。具有前两个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,合伙中每个合伙人都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不同,除无限公司和两合公司中的无限责任,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,必须同时具备以上三个特征,缺少其中任何一个条件,都不是真正法律意义上的公司。

第二节 公司的沿革与作用

一、公司的沿革

公司是商品经济发展的必然产物，它起源于中世纪，到了自由资本主义时代才产生现代公司。在西方国家，公司作为企业的一种，最早是以无限公司的形式出现的。而无限公司是由家族经营共同体演变而来的。在中世纪，意大利及地中海沿岸的商业城市中出现了家族经营共同体。该共同体是合作的一种形式，由独资经营发生质变而形成的。当独资企业所有人死亡，由数人继承，企业仍继续存在时，企业成为数个继承人的共同财产，独资企业变成合作企业。这种合作是在同一家庭或家族的成员之间成立的，因而又称为家族合作。随着生产力的发展，这类经营共同体中家庭因素越来越小，非家庭因素越来越大，于是便出现了由数人依契约所进行的共同经营。其中，每人对该经营须承担无限责任，其商号多含有共同经营者的姓名。随着这种经营共同体经营规模的不断扩大，其内部组织结构和管理越来越严密逐渐演变为无限公司。

继无限公司之后出现的是两合公司。依成员契约规定，一部分人以自己的信用获得另一部分人的资本；而另一部分人则以自己的资本委托前一部分人从事经营。资本与劳务相结合，双方共同分配盈利。亏损时，经营者负无限责任，出资者仅在其出资范围内负有限责任。15 世纪，意大利及地中海沿海城市出现了以海运企业为主的康孟达组织。这是航海者与资本家进行合作的一种商业合伙形式。这种共同经营形式，最初用于海上贸易，继之用于陆上贸易。之后，康孟达组织逐渐发展为两种企业形态，其中之一就是两合公司。

17 世纪出现了股份有限公司，它在公司发展史上有着极为深远的影响。1602 年成立的荷兰东印度公司，是最早的股份有限公司。这种公司最突出的特点是实行股东有限责任制，即公司股东仅以其所认购的股份对公司负责，公司以其全部资产对公司债务承担责任。股份有限公司这一特点，使其便于吸引私人的投资。

股份有限公司的发展经历了较为漫长的道路。在股份有限公司

出现的早期, 由于人们顾虑完全的有限责任制会危害社会公众利益, 因而不少国家对设立股份有限公司设置了限制。如荷兰的东印度公司, 就是由国家颁发特许状而设立的。

19 世纪中叶以后, 特别是 20 世纪以来, 股份有限公司迅速发展。随着资本主义原始积累的完成和机器大工业的蓬勃兴起, 生产逐渐社会化, 这就要求不断扩大企业生产经营规模, 增加开办和经营企业所需的资金, 而股份有限公司以其股东多, 集资快、股份转让方便、易于分散经营风险等优点, 较好地适应了上述要求, 成为投资者纷纷采用的企业组织形式。进入 20 世纪, 随着西方国家由自由资本主义进入垄断资本主义阶段, 股份有限公司得到进一步发展, 并成为制造、运输、公用事业、银行、保险等行业普遍采用的组织形态。

但股份有限公司作为企业的一种组织形态也有其不足之处。主要是, 组织形式不够灵活; 对债权人利益的保护较弱; 容易被少数股东操纵和控制; 股东对公司缺乏责任感等。于是, 人们试图组建一种集无限公司和股份有限公司优点于一身的公司, 这就是有限责任公司。它是继股份有限公司之后, 出现的另一种有限责任形式的公司。有限责任公司是一种股东人数有限、股东均负有限责任、公司信息不对外公开的公司形式。有限责任公司于 19 世纪末产生于德国, 迅速普及于西方各国, 其发展速度是引人注目的。

二、公司的作用

公司是市场经济必不可少的经济组织形式。公司是筹集资金最为有效的企业组织形式, 这已为公司自身发展的历史所证明。公司筹集资金的作用, 在股份有限公司中表现得尤为明显。股份集资与企业举债筹资相比较, 股份集资具有明显的优越性: (1) 股份融资成本低。企业无论向银行贷款, 还是向社会发行债券, 都要到期还本付息。而通过股份形式集资, 公司无需还本, 因股东出资具有永

久性，只要公司不解散，出资即不得撤回。特别是股票可以溢价发行，即以高出股票面值的价格发行，而在分配股息红利时，却以股票面值计算。显然这种低成本的融资方式，是其他任何融资手段都无法相比的。（2）股份融资手段灵活。公司以股份形式集资，可根据不同情况发行不同的股票，既可以发行普通股、优先股，还可以发行可转换公司债。例如，当公司集资的项目建设周期较长时，一开始即发行股票集资可能不易，因为投资人还难以预料公司的营利情况如何，难以下决心采用风险较大的投资方式。在这种情况下，如先发行可转换公司债，即保证还本付息，在公司经营状况明晰时，允许投资人将公司债转换为股份，就会对投资人产生较大的吸引力。这种灵活的融资手段，大大便利了投资者的选择。此外，普通股、优先股的设立，也会产生同样的灵活融资的效果。（3）股份融资规模大、速度快。公司发行股票，要公开招股章程，可将分散的社会闲散资金迅速地聚集到一起。加之股份集资的基本单位（股份）起点低，出资的股东范围广，股东分散，承担的风险亦相对较小，因此极易筹措资金。总之，公司融资的巨大作用，已为西方发达国家的公司实践所证明。

公司有其独特的内部组织管理机构，形成了相互制约的内部管理机制。具体表现为：（1）所有权与管理权分离。股东大会作为公司的最高权力机构，选举产生董事会，由董事会行使公司生产经营的决策权。公司还要设监事或监事会，依法行使对董事会及公司经营活动的监督权。（2）决策权与执行权分离。董事会是公司的最高决策机构，负责对公司的生产规模、投资安排、资金筹集、计划目标及重要职员任免等事项作出战略决策，由公司负责日常行政管理职能的机构（如总经理、经理等）具体执行，这就使宏观决策职能与具体执行职能发生了分离，使企业管理日益成为一项专门的科学，有利于优秀管理人才脱颖而出，为加强企业的科学管理注入了人才