

高等学校法学教材

公司法新论

主 编 雷兴虎

291.91

中国法制出版社

高等学校法学教材

公司法新论

主 编 雷兴虎
副主编 郭雷生 冯 果
撰稿人 (以编写章节先后为序)
雷兴虎 冯 果
郭雷生 陈晓斌
陈晓星

中国法制出版社

责任编辑 陈学军

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法新论/雷兴虎主编. —北京: 中国法制出版社,
2001. 6

高等学校法学教材

ISBN 7—80083—798—X

I. 公… II. 雷… 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 (2001) 第 035067 号

高等学校法学教材

公司法新论

GONGSIFA XINLUN

主编/雷兴虎

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/11.75 字数/282 千

版次/2001 年 6 月北京第 1 版

2002 年 1 月北京第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7—80083—798—X/D·763

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 18.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

主编简介

雷兴虎，1961年3月出生，陕西铜川人。1983年7月毕业于西北政法学院法律系，1983年8月至2000年8月在中南政法学院经济法系任教，2000年9月至今在中南财经政法大学任教。1994年11月被破格晋升为副教授，1998年12月被破格晋升为教授。现为中南财经政法大学法学院教授、硕士研究生导师、经济法系主任。出版著作、教材、工具书20余部，在《法学研究》、《法学》等刊物上公开发表学术论文近40篇，论著合计约300余万字。主要著作有《股份有限公司法律问题研究》（独著）、《商法学教程》（主编）、《外商投资企业法新论》（主编）、《公司法论》（合著）等。

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和对外开放政策对法律人才的需要，全面提高法律人才的素质，根据教育部关于普通高等学校法学专业的教学要求，我们邀请政法院校和实际部门的法学教授和专家编写出版了这批教材。

这批教材以邓小平理论为指导，吸收国内外法学教育的最新成果，面向 21 世纪的法学教育，正确阐述本学科的基本理论、基础知识，坚持理论联系实际的原则，努力做到科学性、系统性和实践性的统一。

《公司法新论》为其中之一本。本书由雷兴虎教授主编，郭雷生、冯果为副主编。撰稿人分工如下：雷兴虎撰写第一章、第二章和第三章的一、二、三节；冯果撰写第三章的四、五节；郭雷生撰写第四章和第五章；陈晓斌撰写第六章、第七章和第八章的一、三节；陈晓星撰写第八章的第二节和第九章、第十章。初稿写出后，由主编统一修改定稿。

2001 年 4 月

目 录

第一章 公司的法律界定	(1)
第一节 公司的历史考察	(1)
第二节 公司的概念与法律特征	(12)
第三节 公司与其他企业的法律界限	(15)
第四节 公司的法定类型	(19)
第二章 公司法概述	(25)
第一节 公司法的概念与性质	(25)
第二节 公司法的历史沿革与发展趋势	(29)
第三节 公司法与现代企业制度的关系	(40)
第四节 公司法的基本原则	(48)
第五节 公司法的地位与作用	(59)
第三章 公司的基本法律制度	(66)
第一节 公司的设立制度	(66)
第二节 公司的人格制度	(71)
第三节 公司的产权制度	(81)
第四节 公司的资本制度	(89)
第五节 公司的财务会计制度	(96)
第四章 有限责任公司	(106)
第一节 有限责任公司的法律界定	(106)
第二节 有限责任公司的设立	(110)
第三节 有限责任公司的股东	(117)

第四节	有限责任公司的资本·····	(119)
第五节	有限责任公司的组织机构·····	(122)
第六节	国有独资公司·····	(140)
第五章	股份有限公司·····	(144)
第一节	股份有限公司的法律界定·····	(144)
第二节	股份有限公司的设立·····	(152)
第三节	股份有限公司的章程·····	(166)
第四节	股份有限公司的股东·····	(179)
第五节	股份有限公司的资本·····	(189)
第六节	股份有限公司的组织机构·····	(204)
第七节	股份有限公司的股份与股票·····	(247)
第八节	上市公司·····	(265)
第六章	公司债券·····	(271)
第一节	公司债券的法律界定·····	(271)
第二节	公司债券的发行·····	(277)
第三节	公司债券的转让·····	(295)
第七章	公司的合并、分立与组织变更·····	(298)
第一节	公司的合并·····	(298)
第二节	公司的分立·····	(307)
第三节	公司的组织变更·····	(312)
第八章	公司的解散、破产与清算·····	(320)
第一节	公司的解散·····	(320)
第二节	公司的破产·····	(326)
第三节	公司的清算·····	(330)
第九章	外国公司的分支机构·····	(339)
第一节	外国公司分支机构的法律界定·····	(339)
第二节	外国公司分支机构的设立·····	(342)
第三节	外国公司分支机构的权利与义务·····	(345)

第十章 公司法律责任	(350)
第一节 公司法律责任概述.....	(350)
第二节 公司民事法律责任.....	(353)
第三节 公司行政法律责任.....	(357)
第四节 公司刑事法律责任.....	(361)

第一章 公司的法律界定

第一节 公司的历史考察

一、外国公司的产生和发展

公司作为现代企业的一种组织形式,作为社会的经济细胞,有着比较悠久的历史,它是人类在社会经济实践中所创造的一种文明成果,属于全人类的共同财富。它是随着生产手段的进步、生产规模的扩大和社会需求的增长而逐步产生和发展起来的一种现代企业制度。简而言之,公司是商品经济发展的必然产物,它产生和形成于资本主义时期。19 世纪末 20 世纪初,随着资本主义由自由竞争向垄断经济的过渡,公司这种企业组织得到了长足的发展,并呈现出十分广阔的前景和积极的社会效用,成为市场经济条件下最为普遍和最为重要的企业形态。

(一) 公司的萌芽时期

公司虽是资本主义商品经济发展的产物,但它早在中世纪时就已经开始萌芽了。大多数学者认为,公司起源于欧洲中世纪的意大利及地中海沿岸商业城市的家族经营团体和海运组织康曼达。公元 476 年西罗马帝国的灭亡,标志着欧洲奴隶社会的解体和封建社会的开始。中世纪的欧洲封建社会,虽然自给自足的自然经济占主导地位,但随着商品经济的产生和商业贸易活动的繁荣,地处交通要塞的许多地方都发展为城市。随着城市的兴起,意大利及地中海沿岸的商业城市首先出现了家族经营团体,这就是

无限公司的萌芽状态。当时，城市兴盛、商业繁荣，经商逐渐成为一项置产兴业的恒久职业。作为经商业主的家长死亡后，其家庭成员或家族成员便继承了父辈的遗业，从而形成了家族经营团体。由于子孙共同继承了父辈遗业，而且仍然沿用原有的商号，且在商号之前，又冠以全体股东或者其中数人之姓名，以示区别，且各继承人对于经营团体必须承担无限连带责任，因此，这种家族经营团体又被称为“面包团体”、“兄弟公司”，这就孕育了无限公司的萌芽。因为，在此以后，一般人亦多援用这一制度而共同经商，致使家族观念日趋淡化，终于演变为公司这一企业组织形式。

随着航海业的迅速发展，作为世界上第一批殖民者的葡萄牙和西班牙开始向非洲、亚洲、美洲进行殖民掠夺和奴隶贸易。从事这种活动，不仅需要发达的航海船舶，而且需要筹集大量的资本，并要承担相当大的风险。于是，船舶共有制及康曼达（Commenda）组织便应运而生。所谓船舶共有是指从事商业贸易活动的人们为了筹措航海贸易所需的巨额资金，并尽量减少海上运输所遇到的巨大风险，以共同拥用船舶的形式来分享航海贸易所获得的收益，并分担因此而出现的一切风险。康曼达组织是航海者与资本家依照康曼达契约而进行海上贸易合作的一种商事组织。从事海上贸易虽有很高的利润，但风险也很大，而从事海上贸易的人往往资金有限，康曼达组织便为那些拥有丰厚资金但又不熟悉海上贸易的人提供了获利的可能和机遇。按照康曼达契约，由资本家将金钱和实物作为投资委托给那些熟悉海上运输和贸易的航海者，航海者则以自己的名义独立从事海上贸易，盈利时按出资额分成，亏损或遇到风险时，则由航海者以出资的财产和自己的全部个人财产负无限责任，而资本家仅在其出资额范围内负有限责任。这种形式的合作，既可以鼓励资本家出资，又可以为航海冒险者筹到足够的资金，借以从事海上贸易。康曼达组织最初发端于海上贸易，后来又推广到陆上贸易。康曼达组织的出现，

同家族经营团体相比，又前进了一步，它意味着家族经营团体的人身关系日渐淡化，而资本家和航海者之间的结合越来越占重要地位。一般认为，两合公司就是起源于10世纪地中海沿岸盛行的这种康曼达组织。因为资本家只履行出资义务，不执行海上贸易业务，只承担有限责任，而航海者则受资本家之托执行海上贸易业务，且要承担无限责任，这就为有限责任和无限责任结合的两合公司的萌芽提供了必要的土壤和条件。因此，康曼达组织就是两合公司的萌芽状态。同时，资本家仅以其出资额为限对商事组织承担责任，这又为有限责任公司和股份有限公司的形成奠定了基础。

（二）公司的形成时期

公司与个人独资企业、合伙企业都是企业的组织形式，公司就是在个人独资企业、合伙企业的基础上逐步演变而形成的一种企业组织的高级形式。因此，研究公司的形成必须从个人独资企业和合伙企业的分析入手。个人独资企业是最早出现的企业形式，也是迄今为止最为古老、最为简便的一种企业形式。合伙企业是在个人独资企业的演变中形成的，当个人独资企业为数个继承人共同继承，企业财产为数个继承人共同所有时，由于各继承人仍需原企业继续存在，所以在彼此之间便形成了一种合伙关系，原有的个人独资企业也就发生了性质的变化，形成为合伙企业。后来，社会上的人们也纷纷仿效，使合伙企业由家族、家庭逐步进入了社会。公司就是在合伙企业的基础上形成的。因此，没有个人独资企业，就没有合伙企业，没有合伙企业，也就没有公司的诞生和形成。

公司之所以形成，是由合伙企业的进一步发展及其局限性和法人制度的逐步确立而决定的。从企业发展的历史来看，最早出现的独资企业，由于出资人源于一个自然人，资金十分有限，因而企业的规模也不大，这就决定了它难以适应商品经济和社会化

大生产的客观需要，于是，形成了在一定程度上能弥补这种缺陷的合伙企业。合伙企业的形成对于经济的繁荣起到了积极的推动作用，随着合伙企业的发展，其固有的局限性也暴露了出来。首先是合伙人势单力薄，集中资本有限，而社会化大生产则需要有大量的雄厚的资本去从事生产和经营。其次是合伙人对合伙企业债务负无限连带清偿责任，风险很大，在充满竞争的商品经济中，很容易破产。最后，合伙企业的经营决策由各合伙人协商一致通过方能作出，这种决策方式既费时，又不容易协调统一，难以适应瞬息万变的市场情况和激烈的市场竞争。为了适应商品经济和社会化大生产的发展需要，作为以赋予一定条件的社会组织独立法律人格为己任的法人制度也逐步确立了起来，于是，一种新的企业组织形式——公司便应运而生了，公司就是由股东共同出资兴办的具有独立人格的法人组织。

在所有形式的公司中，形成最早的是无限公司。一般认为，无限公司最早在 13 世纪就已经形成了，但将无限公司首次纳入规范对象的成文法却是 1673 年法国路易十四颁发的《商事条例》，不过当时不叫无限公司，而是称为“普通公司”。1807 年的法国《商法典》又把这种公司称为“合名公司”，此后各国纷纷效法。之所以称为“合名”是指这种公司的商号上必须冠以所有股东的姓名。将股东的姓名明确标出，是为了让股东负无限连带责任，并使债权人知悉债务责任的最终承担者。随着无限公司股东人数的增多，已经无法将各股东的姓名冠于公司商号之首，于是，德国又称这种公司为“开名公司”，所谓“开名”是指这种公司将各股东姓名予以公开，而不必将其姓名冠于公司名称之前。1914 年我国公布的《公司条例》正式启用“无限公司”这一称谓。

两合公司形成于无限公司之后，它是一人以上的无限责任股东与一人以上的有限责任股东所组成的，其无限责任股东对公司债务负无限连带清偿责任，而有限责任股东仅以其出资额为限对

公司负责的公司。一般认为，两合公司形成于 15 世纪。两合公司与有限合伙企业极为相似，但也有明显的区别。有限合伙企业的出资人为合伙人，而两合公司的出资人则为股东；有限合伙企业不具备法人资格，而两合公司则是一种法人型企业；有限合伙企业的成立基础是合伙契约，而两合公司的成立基础则是公司章程。

无限公司和两合公司的形成在公司历史长河中并没有产生什么划时代的意义，因为它们同普通合伙企业和有限合伙企业的责任形式并没有多大区别，只是采用了公司的独立人格和较为严密的组织结构。而股份有限公司的形成却在公司的演进过程中，起到了极为深远的历史作用。

随着生产力水平的迅速提高、企业经营规模的日益扩大和对资金需求的不断增长，公司的性质发生了质的变化，人合性逐渐发展为资合性，于是形成了股份有限公司这一现代公司形式。关于股份有限公司的形成，始于何时，众说纷纭。但通说认为，股份有限公司形成于 17 世纪初叶。英国于 1600 年成立的东印度公司和荷兰于 1602 年成立的东印度联合公司被认为是最早形成的股份有限公司。其中，英国的东印度公司是经伊丽莎白女王以特许状形式批准的，其正式名称为“伦敦商人对印度贸易公司”。该公司资本雄厚，设立时的总资本为 68372 英镑，股东达 198 个，到 1617 年股本达 162 万英镑，股东增加到 954 人。它从 1600 年成立到 1858 年撤销一共存在了 258 年，统治了印度达 100 多年，几乎垄断了英国对东南亚和中国的一切贸易，并行使了殖民地政府的部分职能。从 1757 年到 1815 年，他们从印度搜刮的财富约为 10 亿英镑。从法律上讲，它已完全具备了股份有限公司的基本特征。荷兰的东印度联合公司，设立时资本总额为 650 万荷兰盾，根据荷兰法律，该公司由 5000 盾以上大股东组成“股东协议会”，选举 60 个大股东为董事，而且享有政府授予的特权，拥有自铸货币和武装力量的特权，垄断了远于好望角和麦哲伦海峡的贸易。

尽管这两个公司都是为了殖民扩张的需要而成立的，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，毕竟是开了股份有限公司的先河。继英国、荷兰组建东印度公司后，法国、瑞士、丹麦等国也相继仿效，成立了许多海外贸易公司。这些新成立的股份有限公司为西方国家的殖民掠夺和扩张、资本主义的原始积累奠定了雄厚的物质基础，也为国际商贸活动的繁荣和发展起到了一定的作用。

股份有限公司的形成，大大加速了社会资本的集中过程，为市场经济的飞速发展立下了汗马功劳。正是由于在它问世之后，资本主义进入了发展的巅峰时期，在不到 100 年的时间内，创造了比以往一切世代的总和还要强大的生产力。所以，国外的一些经济学家和法学家便把股份有限公司的形成说成是新时代的伟大发明，认为它的重要性远远超过了蒸汽机和电力，没有它，大规模的现代化生产和经营是不可想象的。正如马克思曾经讲的：“假如必须等到积累去使某些单个资本增长到能够修建铁路的程度，那么恐怕直到今天世界上还没有铁路。但是，通过股份公司转瞬之间就把这件事完成了”。^①

股份有限公司的形成在公司的演进过程中产生了划时代的历史意义。西方国家进行的“产业革命”实现了由工场手工业向机器大工业的过渡，在这历史的转折时期，股份有限公司扮演了举足轻重的角色，它为资本主义生产关系的发展，为实现生产者与生产资料的分离，提供了一种理想的企业经营组织方式。在此过程中，股份有限公司自身也得到了迅速发展，其内部管理体制日臻成熟。到了现代，虽然它在绝对数上并未居各类公司的首位，但就其在各国国民经济中的地位而言，已经成为西方国家占主导地位的公司形式，制造业、采掘业、运输业、商业、保险业、银行

^① 《马克思恩格斯全集》第 23 卷，第 688 页。

业和证券业中的许多大型企业大都采用了股份有限公司的组织形式。第二次世界大战以后，它的数量越来越多、规模越来越大，已经成为具有世界意义的企业形式。股份有限公司之所以在社会经济生活中有如此重要的地位，主要是由它筹资能力强、投资风险分散和适合大型企业采用的优越性所决定的。

初期的股份有限公司，带有较为浓厚的公法色彩，必须依据国家、政府的特许或批准才能成立。因为当时的统治者认为，股份有限公司的完全有限责任制会对社会公众利益造成威胁，而特许和批准就是对其消极作用的一种限制。由于成立股份有限公司必须经过特许和核准，因此，要组建股份有限公司颇不自由和方便。为了规避国家的特许和核准程序，于是，股份两合公司便于18世纪末在法国产生和形成了。

无限公司是典型的人合公司，股份有限公司是典型的资合公司。曾经试图把人合公司的凝聚力强与资合公司的集资力强结合起来而形成的两合公司、股份两合公司，经实践的检验，没有多少生命力。因为负无限责任的股东收益少、风险大，两种负不同责任的股东在一起经营的结果不是吸收了两类公司的优点，而是失去了两类公司的优点。于是一种股东人数有限、股东均负有限责任、不发行股票、股东联系较为密切的公司形式——有限责任公司便应运而生了。有限责任公司形成最晚，它产生于19世纪末期的德国。这种公司并非在实践中产生，而是由1892年4月20日德国颁发的《有限责任公司法》所创制的。有限责任公司是取无限公司和股份有限公司之所长，舍其所短，并使人合公司与资合公司之优势溶为一炉的公司形式。它既吸收了股份有限公司专由有限责任股东组成的一元性的长处，又在组织结构、设立程序上吸收了无限公司之简便性的方便。因而，它十分适合中小型企业采用。

（三）公司的发展时期

公司产生和形成的历史比较悠久，但公司的充分发展却是从19世纪末20世纪初资本主义由自由竞争向垄断过渡时期开始的。因为在自由资本主义时期，社会奉行的是以个人为本位的原则，就连体现自由资本主义时期商品交换本质特征的《法国民法典（1804年）》，也没有关于法人制度的规定。垄断产生以后，生产的集中、资本的积累，使公司这种企业形式得到了空前规模的飞速发展，公司已经成了资本主义市场经济条件下占主导地位的企业形式，成为资本主义世界的经济脊梁。特别是股份有限公司和有限责任公司得到了迅猛的发展，对于资本的聚积集中和社会生产力的发展起到了十分重大的推动作用，使公司进入了充分发展的黄金时期。

特别需要明确的是，公司立法的完善和法人制度的最终确立为公司的发展提供了更为有利的条件和环境。1892年德国率先颁布了《有限责任公司法》后，葡萄牙、奥地利、波兰、捷克等国相继效法，有限责任公司如雨后春笋般涌现，在欧陆各国得到了飞速的发展。1896年德国颁布的《德国民法典》破天荒第一次系统地确立了较为完备的法人制度，该法典在第一编总则中，将法人列为专章，共69个条文。1897年德国颁布了新的《德国商法典》，该法于1900年1月1日施行，第二编专门规定了商事公司的种类，如无限公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司等，许多国家纷纷仿效，使公司进入了规范化、法制化的健康发展时期。甚至不少独资企业、合伙企业也纷纷改组为公司，使公司进入了更加辉煌的历史时期。归纳起来公司在现代资本主义市场经济条件下的发展具有以下几个明显的特征：

1. 公司的规模越来越大。随着筹资功能的进一步发挥，公司的规模越来越大，资本越来越雄厚。据统计，美国上亿股的股份有限公司就有几百家。就拿美国的埃克森石油公司来说，1981年，该公司的销售额高达1081亿美元，相当于一个中等国家一年的国

民生产总值，它的资本总额达到了 623 亿美元，雇用的职工人数超过 18 万，子公司有 500 余家，遍布于 100 多个国家，它参与开采的世界各地的石油井有 13500 个，拥有 56 家炼油厂和 49 家石化工厂，拥有总吨位 2400 万吨的一支世界上最大的油船队，销售网密布整个西方世界，被称之为“一个真正的日不落石油帝国”。

2. 公司的业务范围越来越广泛。随着资本的聚积、规模的扩大、信誉的提高，公司的业务范围越来越广泛。据统计，早在 20 世纪 70 年代初，美国最大的 200 家公司经营的范围就涉及到 2200 个部门，平均每家大公司跨 11 个行业。如美国的电报电话公司，本来是从事电器器材业务的，如今的经营范围已涉及到面包、旅馆、木质化纤、建筑、军火、汽车零件、食品、地产、保险、信贷、医院、书籍出版等五花八门的业务。日本三菱公司最得意的广告词是“从方便面到导弹”，它们经营的商品有 25000 种之多，从狗食、鸡蛋、方便面到火箭、喷气飞机、原子能反应堆等。越来越多的大型公司把经营范围扩展到多种部门、多种产品，成为经营多样化的混合型公司。

3. 公司的股东越来越多、越来越分散。由于股份有限公司依法可以向社会公开招募股份，再加上证券市场的活跃和广大公众投资意识的增强，股东呈现了多元化、分散化的发展趋势。据统计，在美国股东超过 100 万个的就有 9 家公司，美国电报电话公司的股东达 300 万个，美国通用汽车公司的股东也有 199 万个。在美国占人口 60% 以上的人都是公司的股东。

4. 跨国公司获得了长足发展。第二次世界大战后，在新科技革命的带动下，社会生产力空前发展，生产和资本的国际化形成了许多跨国公司。据统计，目前全世界的跨国公司共有 3.7 万家母公司和 20 万家属外子公司，遍布于发达国家和发展中国家。

5. 法人之间相互持股、参股的现象十分普遍。公司之间为了相互控制、相互协作，求得共同发展，便相互持股、参股。股份