

商事组织法

戚伟平 主编

上海财经大学出版社



商事组织法

戚伟平 主编

上海财经大学出版社

商事组织法

SHANGSHIZUZHIFA

戚伟平 主编

责任编辑 黄 勇

封面设计 严平亚

出 版 上海财经大学出版社

(上海市中山北一路 369 号 邮编 200083)

发 行 新华书店上海发行所

印 刷 上海竟成印刷厂

装 订 上海广灵二小装订厂

开 本 850×1168mm 1/32

印 张 12

字 数 301 千字

版 次 1997 年 9 月第 1 版 1997 年 9 月第 1 次印刷

印 数 1—4000

书 号 ISBN 7—81049—133—4/D·04

定 价 20.00 元

前 言

人类的生存和发展离不开生产劳动,而人们的生产劳动总是以一定的组织方式进行的。商事组织,也称商事企业(我国习惯上称为企业),就是一定的社会经济条件下人类从事生产劳动的组织方式。商事组织法,就是规范各类商事组织的法律规范,是商法的重要组成部分。

1979年以来,在经济改革开放的大背景下,我国开始进行企业立法,先后制定了《中外合资经营企业法》、《外资企业法》、《中外合作经营企业法》、《全民所有制工业企业法》、《乡村集体所有制企业条例》、《城镇集体所有制企业条例》、《私营企业暂行条例》等一系列法律、行政法规。这些立法具有一个特点,就是按照我国传统的、以所有制作为划分企业的标准的办法,对各类所有制企业分别加以规范。

1992年以后,在深化经济体制改革、确立社会主义市场经济体制的形势下,国家先后制定了《公司法》、《合伙企业法》等法律。这些立法是按照国际通行的以投资者多寡和投资者责任大小作为划分企业的标准,对各类商事组织(企业)加以规范的。与前述的立法相比,两者在立法目的、立法重点等方面都有较大差异。迄今为止,关于企业法的著述多为针对某类企业的单项性著作,尚无全面论述我国现行各类商事组织的著述。有鉴于此,本书力图从商法的角度,以独资、合伙和公司这三种国际通行的商事组织为主线,同时结合我国实际情况,全面介绍、评述我国现行的商事组织法律制度。

本书体现了以下特点:一是全,我国各类各种商事组织的法律

制度都能在本书反映出来。二是新,我国商事组织的最新立法,包括1997年2月23日第八届全国人大常委会第24次会议通过的《合伙企业法》,都被本书采用。三是重点突出,公司作为现代商事组织的主要形式,并且形成完整的公司法律制度体系,在本书中占有较大篇幅(第三章至第十一章)。本书可以作为高等法律院校(系)商事组织法教学的教材,也可以供广大对现代商事组织有研究兴趣的人士阅读。

本书由戚伟平主编,具体分工(按章节顺序)如下:戚伟平(第一章至第五章、第十章、第十一章第一节);叶朱(第六章、第七章第一节、第十二章、第十三章);潘志强(第七章第二节、第十一章第二节);赵维加(第八章、第九章)。书稿完成后,主编对全书进行修改、统稿。在成书过程中,得到马洪先生的指正,在此表示深切的谢意。

由于作者的学术水平有限,本书的缺点、错误在所难免,希望读者批评指教。

戚伟平

1997年3月

目 录

第一章 商事组织法概述	(1)
第一节 商事组织与商事组织法	(1)
一、商事组织的概念和种类	(1)
二、商事组织法的概念和原则	(2)
第二节 商事组织法的基本制度	(5)
一、商号(企业名称)	(5)
二、商业帐簿(企业财务会计报告)	(9)
三、商业登记(企业登记)	(11)
第二章 独资与合伙	(14)
第一节 独资	(14)
一、独资的概念	(14)
二、独资的法律规定	(15)
第二节 合伙	(17)
一、合伙的概述	(17)
二、合伙的设立与合伙财产	(18)
三、合伙事务执行及合伙与第三人的关系	(21)
四、合伙中的入伙、退伙及合伙的解散、清算	(23)
五、合伙的意义	(27)
第三章 公司与公司法概述	(29)
第一节 公司概况	(29)
一、公司的萌芽和发展	(29)
二、公司的概念和作用	(32)
三、公司的分类	(41)

第二节 公司法概述	(50)
一、外国公司立法概况	(50)
二、我国公司立法概况	(55)
三、公司法的概念和宗旨	(58)
第四章 公司的基本制度	(65)
第一节 公司的设立	(65)
一、公司设立概述	(65)
二、公司设立的要件	(68)
三、公司设立的登记和公告	(74)
第二节 公司的名称、住所和经营范围	(78)
一、公司的名称	(78)
二、公司的住所	(83)
三、公司的经营范围	(86)
第三节 公司的能力和组织机构	(87)
一、公司的能力	(87)
二、公司的组织机构和负责人	(92)
第四节 公司的变更	(95)
一、公司的合并	(95)
二、公司的分立	(99)
三、公司类型的变更	(102)
第五章 股份有限公司	(105)
第一节 股份有限公司的设立	(105)
一、股份有限公司概述	(105)
二、股份有限公司的设立	(113)
三、我国国有企业改建为股份有限公司和有限责任公司 变更为股份有限公司	(121)
第二节 股份有限公司的股份和资本	(123)
一、股份概述	(123)

二、股份发行	(129)
三、股票	(137)
四、股份有限公司的资本	(142)
第三节 股份有限公司的组织机构	(148)
一、股东大会	(148)
二、董事会和经理	(157)
三、监事会	(165)
第四节 股份有限公司的公司债	(168)
一、公司债概述	(168)
二、公司债的发行、转让及消灭	(172)
三、公司债债权人利益保护	(177)
第五节 股份有限公司的财务会计	(178)
一、股份有限公司财务会计概述	(178)
二、股份有限公司的财务会计报告	(181)
三、股份有限公司的公积金和公益金	(184)
四、股份有限公司的股利分配	(187)
第六节 股份有限公司的上市公司	(190)
一、上市公司的概念和条件	(190)
二、上市公司的监督管理	(195)
第六章 有限责任公司	(199)
第一节 有限责任公司概述	(199)
一、有限责任公司的概念	(199)
二、有限责任公司与股份有限公司的比较	(200)
三、有限责任公司的产生与发展	(201)
四、有限责任公司的基本原则	(203)
第二节 有限责任公司的设立	(204)
一、有限责任公司的设立条件	(204)
二、有限责任公司的设立程序	(205)

第三节 有限责任公司的组织机构·····	(209)
一、股东会·····	(209)
二、董事会和经理·····	(214)
三、监事会、监事·····	(218)
第四节 有限责任公司的出资转让和注册资本变更·····	(220)
一、有限责任公司的出资转让·····	(220)
二、有限责任公司的注册资本变更·····	(221)
第五节 有限责任公司的财务会计·····	(222)
一、有限责任公司财务会计报告的制作、报送·····	(222)
二、有限责任公司的审计·····	(223)
三、有限责任公司的税金缴纳·····	(223)
四、有限责任公司的公积金、公益金及股利分配·····	(224)
第六节 有限责任公司的期限、变更、解散和清算·····	(224)
一、有限责任公司的期限·····	(224)
二、有限责任公司的变更·····	(225)
三、有限责任公司的解散·····	(226)
四、有限责任公司的清算·····	(227)
第七章 无限责任公司与两合公司 ·····	(228)
第一节 无限责任公司·····	(228)
一、无限责任公司的概念及其设立·····	(228)
二、无限责任公司的内部关系·····	(231)
三、无限责任公司的外部关系·····	(235)
四、无限责任公司的股东权及其发生、消灭·····	(236)
第二节 两合公司·····	(238)
一、两合公司的概念和性质·····	(238)
二、两合公司的内外关系·····	(238)
三、股份两合公司·····	(240)
第八章 公司的解散和清算 ·····	(242)

第一节 公司解散.....	(242)
一、公司解散的概念	(242)
二、公司解散的事由	(243)
三、公司解散的效力	(246)
第二节 公司清算.....	(247)
一、公司清算概述	(247)
二、公司清算组及其成员	(249)
三、公司清算组的地位和职权	(252)
四、公司清算程序	(254)
五、特别清算	(257)
第三节 公司破产清算.....	(260)
一、公司破产清算概述	(260)
二、破产清算组织	(261)
三、破产清算程序	(263)
第九章 外国公司的分支机构.....	(266)
第一节 外国公司概述.....	(266)
一、外国公司的概念	(266)
二、外国公司的认定标准	(266)
三、外国公司法律地位的确认	(267)
第二节 外国公司分支机构的设立.....	(268)
一、外国公司分支机构的概念和特征	(268)
二、外国公司分支机构的设立	(269)
第三节 外国公司分支机构的法律地位和活动原则.....	(271)
一、外国公司分支机构的法律地位	(271)
二、外国公司分支机构的活动原则	(272)
三、外国公司分支机构的监督	(272)
第四节 外国公司分支机构的撤销及清算.....	(272)
一、外国公司分支机构的撤销	(272)

二、外国公司分支机构的清算	(273)
第十章 公司登记	(275)
第一节 公司登记概述	(275)
一、公司登记的概念和作用	(275)
二、公司登记的范围和事项	(276)
三、公司登记的主管和管辖	(277)
四、公司的年度检验、证照和档案管理	(279)
第二节 公司登记的法律规定	(281)
一、公司设立登记的规定	(281)
二、公司变更登记的规定	(285)
三、公司注销登记的规定	(287)
四、公司登记程序的规定	(288)
第十一章 公司的监督 and 法律责任	(290)
第一节 公司的监督	(290)
一、公司监督概述	(290)
二、公司监督的实施	(291)
第二节 违反公司法的法律责任	(293)
一、设立公司的商业欺诈行为及其法律责任	(293)
二、公司负责人不履行法定职责的行为及其法律责任	(295)
三、违反财会制度、国有资产管理制度的行为及其法律	(296)
责任	
四、违反公司合并、分立、清算、减资规定的行为及其法律	(297)
责任	
五、国家行政机关违反公司法的行为及其法律责任	(298)
六、其他违反公司法的行为及其法律责任	(300)
第十二章 我国的公有制企业和私营企业	(301)
第一节 全民所有制工业企业	(301)

一、全民所有制工业企业概述	(301)
二、全民所有制工业企业的设立、变更和终止	(302)
三、全民所有制工业企业的权利和义务	(304)
四、全民所有制工业企业的内部管理体制	(307)
五、全民所有制工业企业与政府的关系	(311)
六、违反全民所有制工业企业法的法律责任	(313)
七、全民所有制企业的破产	(315)
第二节 集体所有制企业	(321)
一、集体所有制企业概述	(321)
二、集体所有制企业的设立、变更和终止	(323)
三、集体所有制企业的权利和义务	(324)
四、集体所有制企业的内部管理体制	(327)
五、集体所有制企业与政府的关系	(329)
第三节 私营企业	(331)
一、私营企业概述	(331)
二、私营企业的申办人员和经营范围	(333)
三、私营企业的开办条件和开业登记	(334)
四、私营企业的变更和终止	(335)
五、私营企业的权利和义务	(336)
六、国家对私营企业的监督管理	(339)
第十三章 我国的外商投资企业	(341)
第一节 外商投资企业和外商投资企业法概述	(341)
一、外商投资企业概述	(341)
二、外商投资企业法的概念	(342)
第二节 中外合资经营企业	(343)
一、中外合资经营企业的设立	(343)
二、中外合资经营企业的投资	(346)
三、中外合资经营企业的组织形式和组织机构	(351)

四、中外合资经营企业的经营管理	(352)
五、中外合资经营企业的期限、解散和清算	(355)
第三节 中外合作经营企业	(356)
一、中外合作经营企业的设立、变更和终止	(356)
二、中外合作经营企业的投资和组织形式	(358)
三、中外合作经营企业的经营管理	(359)
四、中外合作经营企业与中外合资经营企业的区别 ...	(361)
第四节 外资企业	(361)
一、外资企业的设立和变更	(361)
二、外资企业的资本和组织形式	(362)
三、外资企业的用地和经营管理	(364)
四、外资企业的期限、终止和清算	(365)

第一章 商事组织法概述

第一节 商事组织与商事组织法

一、商事组织的概念和种类

(一)商事组织的概念

商事组织,也称商事企业,是指能够以自己的名义从事营业、以营利为目的的经济组织。

人类社会的发展离不开生产活动,而人们的生产劳动总是在一定的组织形式下进行的。商事组织是一定社会条件下人们从事生产劳动的组织方式。商事组织的具体涵义是:

1. 商事组织是独立的经济组织

从法律上说,这里提到的商事组织,是以商事主体身份出现的、能够以自己的名义从事营业的团体或个人。商事组织必须从事营业,并且在从事营业时以自己的名义而不是以他人的名义。同时,应该自己享有权利和承担义务。所以,商事组织是独立的经济组织。

2. 商事组织是以营利为目的的

商事组织的目的是营利,营业则是达到营利目的的手段。所谓营利,是指商事组织以获取利润并将所获利润分给其成员(投资者)为目的。为此,商事组织必须从事营业活动,而不能以单纯的管理活动作为其主要的活动。

3. 商事组织是商人的组织表现

在西方资本主义国家有无业不商之说,凡是从事法律所说的商事行为的人即是商人。商事组织实际上是从组织的角度反映商人这一事物,是商人的组织表现。独资、合伙和公司这三种商事组织形式,是商自然人和商法人的具体反映(也有学者认为商合伙是不同于个人和法人的“第三类主体”)。

(二)商事组织的种类

商事组织有各种组织形式,不同形式的商事组织在法律地位、设立程序、组织机构、投资者的利益与责任、业务执行权利的分配、资金的筹措以及税收等方面是不同的。了解并且选择适当的商事企业组织形式,对于投资者期望利益的实现和投资事业的发展,具有重要的现实意义。

在西方资本主义国家,商事组织的法律形式主要有三种,即独资、合伙与公司。本书将在第二章至第十一章详细论述这三种商事组织的基本形式。

在我国,长期以来采用根据不同所有制对企业组织分门别类的办法,立法上表现为对国有企业、集体所有企业、私有企业分别规范。改革开放以后,还制定了专门规范外商投资企业的法律。从此开始,我国对企业组织的立法有了商事组织法的色彩,1994年制定的《中华人民共和国中外合资经营企业法》对有限责任公司首次予以肯定。而西方国家的商事组织与我国传统的各种企业在立法上的主要区别在于,前者是从投资者的责任程序出发对企业作出区分的,后者则是从所有制不同划分企业的。1994年7月1日《中华人民共和国公司法》施行之后,我国的企业法律制度发生了重大的形式变更,形成了既有传统的以所有制为基础的企业立法,又有以投资者责任为基础的企业立法的局面。商事组织法更加丰富。

二、商事组织法的概念和原则

(一)商事组织法的概念和渊源

商事组织法,是调整各类商事组织的设立和活动的法律规范

的总称。在有商法的国家,商事组织法是商法的组成部分。我国虽然没有形式意义上的商法(《商法典》),但在现行立法中包含了丰富的商法内容,实质意义上的商法是存在的。鉴于我国目前的商事立法从体系到内容尚有许多不足,本书的叙述并不完全依赖商法固有的理论和原则,而是较多地以我国现行立法为依据。

我国商事组织(企业)法的渊源是:

1. 民法

《中华人民共和国民法通则》以及其他民事立法是我国商事组织法的重要渊源,民法中对公民(自然人)、个人合伙、法人和法人联营等的规定,对商事组织法具有基础性的作用,是我国商事组织法中的一般法(普通法)。

2. 企业法

我国先后制定的企业法,如《中华人民共和国全民所有制工业企业法》(1988年)、《中华人民共和国城镇集体所有制企业条例》(1991年)、《中华人民共和国乡村集体所有制企业条例》(1990年)、《中华人民共和国私营企业暂行条例》(国务院1988年6月发布)、《中华人民共和国中外合资经营企业法》(1979年)、《中华人民共和国中外合作经营企业法》(1988年)、《中华人民共和国外资企业法》(1986年)等,是我国商事组织法的重要内容。

3. 公司法

《中华人民共和国公司法》(1994年)以及有关配套的行政法规,如《公司登记管理条例》(1994年)等,是我国商事组织法的重要渊源。

4. 其他法律、行政法规中的有关内容

如《中华人民共和国法人登记管理条例》、《企业名称登记管理规定》、《企业会计准则》等,也是我国商事组织法的渊源。

(二)商事组织法的原则

商事组织法是调整商事组织设立和活动的法律,应该体现以

下原则：^①

1. 形式法定

形式法定,是指商事组织的形式应由法律强制性地加以规定,并经主管机关登记。这是商人与民法上的一般人在资格取得方面的重要区别。形式法定包括主体类型法定、主体内容法定和主体公示等要求。

(1)主体类型法定,是指商事组织法应对商事组织的形式加以强制规定,禁止当事人任意创设商事组织形式。我国法律目前对主体类型的规定,既有以所有制不同区分的各类企业,也有从责任性质区分的各类企业(如法人、合伙、个体),显得过于复杂,并且有主体类型交叉和划分标准不明的弊端。

(2)主体内容法定,是指商事组织法应对各类商事组织的内外关系加以强制规定,禁止当事人未经办理变更手续随意加以变动。我国法律对此有许多规定。

(3)主体公示,是指商事组织的设立、变更和终止,以及内外关系的变更必须强制性地予以公开。主体公示离不开登记制度,所以商业登记是商事组织法的一项基本制度。我国法律对商事组织登记的事项、登记的范围等都有详细规定。

2. 交易公平

商事组织是以营利为目的的经济组织,所以它必然要从事营业,而交易是营业的重要内容。商事组织法为了保障商事组织营利的实现,必须强调交易公平。交易公平的基础则是交易平等和诚实信用的原则。

(1)交易平等,是指商事组织在交易时彼此地位是平等的。我国公司法中有关同股同权、同股同利的规定,是交易平等的具体体

^① 参见董安生等编著:《中国商法总论》,吉林人民出版社1994年5月第1版,第54~68页。