

中國 公司法實務

張建忠 編著



中國公司法實務

張建忠 編著

萬源圖書有限公司

中國公司法實務

著 者 * 張建忠

出 版 * 萬源圖書有限公司

香港九龍開源道55號A座1226室

發 行 * 利源書報社

九龍洗衣街245號 電話 2381 8251

印 刷 * 景達印刷公司

香港柴灣安業街12號十二樓A座

版權所有 / 請勿翻印

一九九六年版

ISBN 962-314-034-7

BU商業文庫

① 出入口實務精要	黃維樑著	② 貿易契約實務	黃維樑著	②⑤ 外匯走勢分析	陳紹勝著
② 有限公司經營	孟林明著	③ 外匯風險分析	陳浪南著	②⑥ 出入口實務技巧	林季紅著
③ 股票投資學	池金明著	④ 會計實務指南*	李建發著	②⑦ 外匯投資概論*	黃寶奎著
④ 會計實務精要	黃世忠著	⑤ 出入口實務必讀*	魏嵩壽著	②⑧ 外匯術語詳解*	陳善昂著
⑤ 六十分鐘經濟學	池金明著	⑥ 期貨買賣技巧	池金明著	②⑨ 信用證實務指南*	林季紅著
⑥ 信用證實務解答	黃維樑著	⑦ 出入口押匯實務	陳善昂著	③⑩ 外匯技術分析	陳紹勝著
⑦ 貨幣基本法	生柳榮著	⑧ 公開基本法	紀華強著	③① 出入口實務問答*	盧榮忠著
⑧ 財務管理實務	黃世忠著	⑨ 銀行學精要	鄭振龍著	③② 出入口押匯大全*	黃寶奎著
⑨ 外匯買賣技法	陳善昂著	⑩ 出入口價計算法	黃維樑著	③③ 公司理財技法*	戴亦一著
⑩ 貿易談判	蘇海潮著	⑪ 財務會計精要	陳惠鋒著	③④ 中國公司法實務*	張建忠著
⑪ 國際金融精要	黃寶奎著	⑫ 如何做貿易融資	邱崇明著	③⑤ 中國投資法實務*	陳焱著
		⑬ 商業英文書信範例*	林季紅著	③⑥ 中國商法實務*	張建忠著
		⑭ 貿易用英文範例*	黃水乞著	③⑦ 中國貿易法實務*	張建忠著

有*者為大32開本

前 言

《中華人民共和國公司法》（在本書中簡稱為《公司法》）的實施，使中國在法制完善方面又跨前了一大步。本書根據《公司法》的條文作了深入淺出的闡述，主要涉及內容有：如何在中國大陸設立有限公司和股份有限公司；公司設立的條件；審批登記程序，註冊資本要求，出資形式；對發起人的要求；公司內部組織架構；國有企業如何改建為有限責任公司和股份有限公司；對上市公司的要求及批准程序；如何發行債券；對公司財務會計制度的要求；對公司合併、分立和清算的法律要求；外國公司在華設立分支機構審批和登記要求等等。

針對港澳台及海外地區對華投資者及潛在投資商，根據中國相關法律，本書結合《公司法》的一般規定，詳細介紹了在華設立有限責任公司與股份有限公司的法定程序。外商投資企業一般採用有限責任的組織形式，實際上就是外商在華投資設立的具有中國法人資格的有限責任公司，除了相關外商投資企業專門法以外，《公司法》對有限責任公司的規定，對各種類型的外商投資企業都是適用的；

目前在大陸出現了一些新的外商投資形式，這就是外商投資股份有限公司，由於篇幅所限我們未作詳細介紹，不過，除了對公司發起人必須至少有一個外國人，以及對外國發起人認購股份數不得少於公司發行股份的25%及其他條件限制外，關於外商投資股份有限公司目前的政策法規的規定與《公司法》規定基本上是相符合的，也就是說《公司法》對股份有限公司的

法律規定完全適用於外商投資股份有限公司；針對各種類型的外商逐漸滲透投資大陸股票市場，債券市場等公開證券市場、本書對股份有限公司股票公開掛牌上市的法定條件和法定程序作了深入細緻的說明，並對股份有限公司和有限責任公司發行公司債券也作了介紹，以利外商特別是香港、澳門商人熟悉了解大陸證券發行和證券交易方面的規定，投資大陸新興證券市場。

隨着中國改革開放的深入，香港在中國進出口的重要地位將進一步加強，各類外商與華各類公司進行經貿業務往來必將逐步加強，有必要了解認識自己的合作夥伴和競爭對手的法律背景，所以我們編寫了本書，本書有助於境外商人，與中國各類公司有經貿往來的公司企業以及傾向於中國股市投資的、中國市場或涉及大陸商務的各類投資者和商人了解和熟悉中國公司法規，避免遭受不必要的損失，從而提高用法律手段促進生意和業務開展的能力。

篇 次

前 言	1
公司的法律地位	5
自然人與法人的法律地位	5
獨資企業和合夥企業的法律特徵	7
公司企業的法律特徵	9
有限責任公司的設立	13
設立條件和程序	13
公司股東的出資	34
公司股東的權利和義務	47
有限責任公司的內部組織機構	49
國有獨資公司的法律特徵及其內部組織機構	72
股份有限公司的設立	79
設立條件與程序	79
國有企業改建為股份有限公司的條件和程序	114
有限責任公司改建為股份有限公司	120
股份有限公司的組織機構	129
股東大會	130
董事會和經理	144
監事會	158
股份發行與轉讓	165
股份發行	165
股份的轉讓	200
股票交易市場	206

上市公司與公司債券	211
上市公司的法定條件和法定程序	211
股份有限公司境外募集股份並在境外上市	230
公司債券的發行與轉讓	259
公司財務會計	283
依法建立公司財務會計制度	283
公司財務會計報告	298
財務會計報表	300
公司的分配和公積金	302
公司的變更及其他	307
公司的合併	307
公司的分立	310
公司破產、解散與清算	312
外國公司及其分支機構	320
外國公司分支機構的設立	321
法律責任	329
法律責任概述	329
公司本人、發起人、股東及其他主體違反 《公司法》的法律責任	332

公司的法律地位

自然人與法人的法律地位

一、自然人

自然人 (person, natural person) 是指某一個人，大陸《民法通則》稱之為「公民」，作為法律上的自然人要求他必須具有「人格」即成為權利義務主體的資格，為此，他又必定享有「能力」，包括民事權利能力和民事行為能力。

(一) 自然人的權利能力

自然人的權利能力是指國家承認個人享有權利和承擔義務的能力，從個人出生時候產生，隨着人死亡而消滅，此處所稱「死亡」是法律上的死亡，不僅指生理上的死亡，也包括依法宣告失蹤和宣告死亡。

(二) 自然人的行為能力

自然人的行為能力是指個人以自己的行為取得民事權利能力和承擔民事義務能力，包括合法的行為能力，也包括違法行為的責任能力，大陸《民法通則》規定十八歲成年具有完全民事行為能力，可以獨立進行民事活動，並規定民事法律行為人必須具有相應的民事行為能力，即設立、變更、終止民事權利和民事義務的能力，無民事能力的人其實施的民事行為無效，從行為開始起就沒有法律效力。

自然人的行為能力通常隨自然人的死亡而消滅，大陸法律規定，不滿10周歲的未成年人，不能辨別自己行為的精神病

人是無民事行為能力的人，10周歲以上不滿18周歲的未成年人是限制民事行為能力的人，他們的監護人是他們的法定代理人。

二、法人

(一)法人 (legal person, artificial person) 及其作用

法人是指具有民事權利和民事行為能力，依法獨立享有民事權利和承擔民事義務的組織，作為依法定程序組成的組織，它有獨立的財產能以自己的名義參與民事活動，並能獨立地在法院起訴和應訴，具有法律上的獨立人格，也就是說，不是任何組織都具有法人資格，在中國，法人應具備以下條件：

第一、依法設立，即必須經國家認可而成立的組織，國家主要依據三種情況而認可法人，一是根據法律程序經過登記而成立；二是經過國家行政主管當局批准或核准；三是根據國家行政文件而成立。比如公司法人就是根據《公司法》進行登記而成立的，而所謂中外合資經營企業則是依據《中外合資經營企業法》和《公司法》進行登記而成立的。

第二、有必要的財產或者經費，即有能夠獨立支配的財產，並以此經營業務活動和清償自己的債務。因此法人必須通過一定的方式籌集資金，建立自己獨立的財產，從而對這些財產享有經營管理權，這種財產應該與其成員的個人財產以及與法人有關的其他組織的財產、國家財產完全分離的。法人的參加者一般僅以投入這一法人的財產來擔負風險和清償債務，不與參加者的其他財產發生關係，即僅負有限責任。大陸各對外貿易專業進出口公司是具有法人資格的國有企業，在企業轉換經營機制以後，國家投資額就成為專屬於企業的財產，而各專業外貿公司就以法人的名義以自己獨立的財產對自己的國內外債務獨立負責，國家不承擔責任。《公司法》專門規範了這類國

有獨資公司的性質和組織機構。

第三、有自己的名稱、組織機構和場所。《民法通則》規定，法人以它的主要辦事機構所在地為住所，並規定，依照法律或法人組織章程規定，代表法人行使職權的負責人為法人的法定代表人，比如中外合資經營企業的法定代表人是企業的董事長。

第四、能夠獨立承擔民事責任，即能夠以自己的名義參加民事活動和訴訟，具有作為法人的獨立的權利能力和行為能力。民事權利包括財產所有權和與財產所有權有關的財產權、知識產權等等。《公司法》規定，國有獨資公司對國家授予它經營管理的財產依法享有經營權，受法律保護。

（二）法人的分類

《民法通則》把法人分為企業法人，機關事業單位和社會團體法人。

獨資企業和合夥企業的法律特徵

在中國大陸，一般把企業根據所有制性質（即股東不同）劃分為集體所有制企業，全民所有制企業和私人所有制企業，但在法律上，根據企業投入資金的組成來區分，一般把企業劃分為獨資企業，合夥企業和公司三大類。

一、獨資企業

所謂獨資企業（sole proprietorship），顧名思義，是由一個主體出資所創辦的企業，通常由一個自然人出資經營。在香港，法律規定獨資企業和出資人在法律地位上是一體的，在財產上也是不可分的。出資人對獨資企業生產經營中的債務承擔無限清償責任，也就是說，如因經營不善或其他原因而使企業倒閉，出資人即所謂老板要以自己的全部私人財產包括獨資

企業以外的財產去清償企業債務。

獨資企業一般不要求履行正式的法律手續，只需辦理註冊領取營業執照，獨資企業經營者對本企業的一切業務活動有決定權、處置權和代表權。

獨資企業多為中小企業，但也有少數大企業，這種大企業多屬家族性質。

必須指出，我們以後要介紹《公司法》規範的國有獨資公司，雖然是國家單獨投資設立的，但不是獨資企業而是有限責任公司，由於所有權與經營權相分離，國有獨資公司是具有法人資格的獨立主體，在法律上國家和企業有相對的獨立地位，企業生產經營中的所產生的債務，國家國庫財產不承擔連帶責任。

目前大陸的獨資企業，不僅有根據大陸相關外商投資企業專門法規定的外國投資者在大陸創辦的外商獨資企業，而且也有國內私人企業，需要說明的是，根據《外資企業法》，外資企業的組織形式，一般為有限責任公司，經批准也可以為其他責任形式，也就是說可以是無限責任形式的。

二、合夥企業

所謂合夥企業（partnership）是指由兩個或兩個以上訂立合夥契約，共同出資合夥經營的企業，即存在共同承擔責任和共同享受利益的一種契約關係。企業財產為合夥人共同所有，盈利按出資多少或契約規定分配，合夥人對企業債務負連帶無限清償責任，不受出資額的限制，這就是說如果企業因為經營不善或其他原因而負債以至破產，而其中某個合夥人因種種原因無力或無法或拒絕清償應由他承擔的那部份債務，那麼其他合夥人必須清償這部份債務，所有合夥人企業的所有出資人對企業債務承擔的責任是無限的，也就是說，除非另有協

定，否則所有出資人必須以其全部財產對企業債務承擔清償義務。

大陸《民法通則》只有個人合夥的規定，合夥是一定數量自然人的結合。是爲了共同經營，分享利益的契約關係，但對於企業之間或者企業、事業單位之間的聯營，如共同經營的聯營企業，法律規定，如該聯營企業具備法人條件則報經主管部門批准並登記註冊成爲法人，如不具備法人條件的，則帶有合夥企業性質，由各方按照出資比例或協議的約定以各自所有的或者經營管理的財產承擔民事責任，依照法律規定或協議約定負連帶責任的承擔連帶責任。

必須指出，根據《中外合資經營企業法》，依照該法批准在中國境內設立的中外合資經營企業是中國的法人，爲有限責任公司，不是合夥企業。

另外，根據《中外合資經營企業法》，外國企業、其他經濟組織或個人同中國企業或其他經濟組織（不包括個人）在中國境內共同舉辦的中外合作經營企業，符合中國法人規定的條件取得中國法人資格，否則，不具備法人資格。中外合作經營企業根據合作企業合同約定投資合作條件、收益或產品的分配、風險和虧損的分攤等等事項，並規定外國合作者在合作期限內先行收回投資的，中外合作者特別是外國合作者，應當按照法律規定或合作企業合同的約定對企業債務承擔責任。

公司企業的法律特徵

一、公司的法律特徵

根據法律規定，公司（corporation, company）的法律特徵主要有：

（一）公司爲社團法人，在法律上享有獨立人格，是一個法

定單位，這就是說，它首先是由一定人數結合的聯合體，法律一般不承認僅以一個人組成的公司。另一個含義是它是法人，可以成為權利義務的主體，具有獨立的人格，它不因其中個別成員或少數成員的死亡和變化而解散。

(二)公司的財產屬公司這一組織自己所有，不屬於公司成員個人。公司債權由公司自己享有，債務由公司自己承擔和清償；公司的業務活動，由公司的董事會和由公司任命的各級人員來承擔和經營。

(三)公司設立的目的是在於盈利，盈利所分配給公司的成員即其出資人也就是股東。不以盈利為目的組織是社團法人，而不是公司。

(四)公司是依法登記而成立的，西方國家主要依據公司法，對成立各類公司的要件，登記程序，權利義務以及公司的解散和清算都作了明確規定，只有具備法定要件並經過登記才能成立公司，取得法人資格。

二、公司的種類

根據股東對公司債務所負責任不同，公司區分為以下幾種：無限公司，有限責任公司，兩合公司和股份有限公司。

(一)無限公司 (unlimited liability corporation) 是由兩個以上的股東所組成的公司，各股東對公司債務負連帶無限責任 (unlimited liability)，即公司的資產不足以清償其債務時，各股東都有義務用其全部私人財產負責清償，但每個股東原則上都有執行業務的權利，這種公司類似合夥企業，在英國，美國，香港均不承認無限公司的法人資格。

(二)有限責任公司簡稱有限公司 (limited liability corporation)。由兩個以上一定數額以內的股東組成的公司，如中國大陸《公司法》規定有限公司股東人數在2人以上50

人以下。公司享有所有股東投資形成的全部法人財產權，依法享有民事權利，承擔民事責任，公司以其全部資產對公司的債務承擔責任。公司的資本一般不分成股份向公眾募集，而是分為出資比例，由股東分攤。出資一般一次全部認購並繳足，以後不再發放，各股東所掌握的股東權利證書即股單，在中國大陸稱為出資證書，一般不是有價證券，不准任意買賣，如欲轉讓需經公司同意及登記。有限責任公司一般是資本的聯合，也有人的聯合的性質，因為股東一般都相互熟悉。由於股東人數較少，有時法律並不要求公司必須組織股東大會或董事會，但大陸的中外合資經營企業法律要求設立董事會。

在香港有所謂公開的有限責任公司（public co. ltd）和私人的有限責任公司（private co. ltd）前者大陸稱之為上市公司，可以公開宣佈徵集資金，其股票可以在股票市場上交易；後者為股東持有的出資份額或股份只能在發起人之間分攤，大陸稱之為不上市公司，在西方，這種公司的股票不能在股票市場上流通交易。

（三）兩合公司：由一個以上股東負無限責任和由一個以上股東負有限責任的公司，負無限責任股東對公司債務負連帶無限責任，負有限責任的股東以他的出資額對公司的債務負責。一般負無限責任的股東對內執行業務，對外代表公司，負有限責任的股東不能享有這一權利。各國法律一般均承認兩合公司為法人，兩合公司區別於無限公司，就在於這種公司有的股東僅負有限責任。

（四）股份有限公司簡稱為股份公司（stock limited compay, Joint Stock Company Limited），日本稱為株式會社。股份公司由有限責任股東組成，公司全部資本分為若干等額的股份，股東就其所認購股份對公司債務負責。股份公司的內部架構一般有股東會（大陸稱為股東大會）、董事會和監察

會。股東會或股東大會由全體股東組成，是公司的權力機關，一般由於股東分散，實權操縱在董事會。董事由股東大會選任和罷免，是對內執行業務，對外代表公司的常駐機構，監察會也是公司的常設機關，監事由股東大會選任，一般不得兼任董事和經理。

股份有限公司是最典型的法人，是最典型的資本聯合公司，每一股股東權平等，股份可以自由轉讓，股東與公司的經營相互分離，即股東對公司的所有權與公司的經營管理權相分離。

中國大陸《公司法》規定，《公司法》只調整有限責任公司和股份有限公司，並不調整和規範無限公司和兩合公司，除在《民法通則》中規定了個人合夥外，尚無專門的法律調整獨資企業和合夥企業，所以涉及到那些需要承擔無限責任的經濟組織，大陸司法部門一般依照《民法通則》中有關「個人合夥」的規定進行處理。這主要是考慮到大陸目前經濟發展的實際情況，在中國，無限責任公司和兩合公司在現在和將來均將處於從屬次要地位。

有限責任公司的設立

設立條件和程序

一、設立有限責任公司的法定條件

公司的設立是公司取得法人資格的標誌，沒有公司的設立就沒有公司的存在，根據《公司法》的規定，設立有限責任公司必需符合以下法定條件：

(一)股東符合法定人數：一般為2人以上，50人以內，特定的「一人」也可以設立有限責任公司。

第一，這裏的2人以上50人以內的所謂「人」包括自然人和法人，自然人和法人又包括中國的自然人和外國的自然人。

不論是中國還是外國的自然人，都必須是具備完全民事行為能力的自然人，外國自然人根據中國法律確定是否具有完全民事行為能力。自然人的行為能力，如前所述，指公民以自己的行為取得民事權利，履行民事義務，承擔民事責任的能力。如果一個公民具有獨立處理自己財產的能力，同時也具有對自己過失而導致他人受損從而承擔賠償責任的能力，那他就具有行為能力。有無行為能力由兩方面因素決定，一方面是生理因素，凡生理上未發育成熟，比如10周歲以下和患精神病的人均無行為能力，另一方面是社會因素如犯罪而被剝奪公民權利者。

根據中國《民法通則》，18周歲以上的成年人並能夠完全辯認自己行為的才具有完全民事行為能力，無民事行為能力