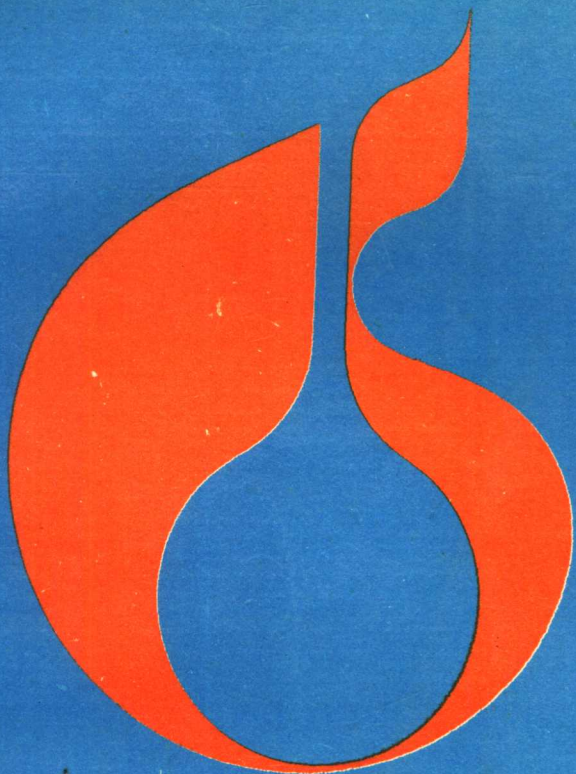




中国商法系列之四

公司法

石少侠 著

《中国商法系列》之四

公司法

石少侠 著

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

D922292
S589



A0744055

公司法

石少侠 著

*

吉林人民出版社出版 吉林省新华书店发行

吉林市欣荣印刷厂印刷

*

787×1092 毫米 32 开本 11.75 印张 260 000 字

1994 年 5 月第 1 版 1995 年 7 月第 3 次印刷

印数:10 000—15 000 册

$\frac{ISBN7 - 206 - 02081 - X}{D \cdot 618}$ 定价:10.50 元

前 言

综观当今世界，几乎所有实行市场经济体制的国家，无论在立法上采取民法商法分立体制，还是民法商法合一体制，为顺应商品经济发展的历史潮流，大都相继建立了各具特色、并有相当基础与规模的商法。与之相适应地，还建立了逐渐趋于成熟的商法学，作为法学体系不可缺少的组成部分，进一步提高了法学在社会经济领域的地位和价值。各国的商法及商法学，在维护市场经济秩序，建立健全商品经济法制，促进国际间的经济技术交往，繁荣法学等方面，都发挥了举世公认的巨大作用。

进入 90 年代之后，在认真总结改革开放十多年历史经验教训的基础上，经过科学分析及论证，我国正式确立了建立市场经济的体制。这个具有划时代意义的决策，已分别为党的第十四次全国代表大会及第八届全国人民代表大会所确认，并已载入两个大会通过的最有权威性的历史文献。短短一、二年时间，我国的市场经济已取得了很大进展，受到国内外的一致赞誉和关注。

建立社会主义市场经济体制，是一项极为艰巨的庞大工程。从法的角度而言，市场经济的建立与发展，对于国家的立法、执法、司法，具有非常大的依赖性，又密切关联数量众多、情况各异的市场经济主体的守法观念及其法文化水平。在市场经济蓬勃发展、成绩喜人、问题甚多的形势下，我国所有的机关、团体、公职人员以及市场主体，都在市场经济

是法治经济的命题之下,面临一系列既陌生又繁重的使命。权力机关如何抓紧制定和完善符合市场经济要求的法律法规,切实提高我国的民法、商法、经济法的立法水平;行政机关及其公职人员如何一身正气、令人信服地严格执法,积极培育和维护正常的、对所有市场主体给予同样机会、提出同样要求的市场经济秩序;所有参与市场活动的自然人、法人,如何在规定的范围内自由进出市场,如何主要遵从以法律形式确定的市场准则规范自己的行为,维护自己的合法权益和尊严……,所有这些,都是促使我们撰写《中国商法系列》的动因。作为法学的教育与研究工作者,我们既为市场的兴旺、国家经济水平的提高而欣喜,同时也为建立经济法制的难度而担心,深感自己肩负的责任。

在吉林人民出版社及有关部门的大力支持下,我们撰写了《中国商法系列》,主要有三方面的寄托与追求。一是希望用以影响我国的商事立法、执法及司法工作,为建立健全我国的商事法制尽一些微薄的力量;二是给广大的市场主体提供一定的法律帮助,使之了解商法,学会按商法行事,并进而能够运用商法保护自己的合法权益;三是对于颇具争议的中国商法及商法学,提出较为系统的一家之言,旨在抛砖引玉,争取在学术界得到指正和交流,为繁荣新时期的中国法学作一点贡献。

在写作上,我们主要确定了三条方针。其一,有选择地介绍、评价传统的商法理论,使之为发展中国的市场经济、建立中国的商法学服务;其二,既集中论述中国的商事立法,又适当反映当今世界各国的商事法律法规,便于读者分析对比,亦利于我国的对外开放;其三,既阐述法律规定,说明其法理,又兼顾商事实务,强调理论联系实际。

我们真诚期望，在我国市场经济的发育发展、及中国商法的建立健全过程中，不断有更多更好的商法著作问世！

编委会

1993年5月

目 录

前 言.....	1
----------	---

第一编 总 论

第一章 公司与公司法概述.....	(3)
第一节 公司法的概念与特征.....	(3)
第二节 公司的沿革与作用	(15)
第三节 公司法的概念与性质	(26)
第四节 公司法的渊源与地位	(32)
第二章 公司的种类	(38)
第一节 公司的分类	(38)
第二节 无限公司	(45)
第三节 有限责任公司	(51)
第四节 股份有限公司	(56)
第五节 两合公司	(63)
第六节 外国公司	(67)

第二编 分 论

第三章 公司的设立	(75)
-----------------	------

第一节	公司设立概述	(75)
第二节	公司的章程	(84)
第三节	公司的名称与住所	(89)
第四节	公司的能力	(95)
第五节	国有企业改组为公司的法律问题	(102)
第四章	公司的资本制度	(112)
第一节	公司资本制度概述	(112)
第二节	对公司资本制度的比较分析	(130)
第三节	出资、增资与减资	(137)
第四节	公司债	(147)
第五章	股份与股票	(154)
第一节	股份	(154)
第二节	股票	(166)
第六章	股东与股权	(187)
第一节	股东	(187)
第二节	股权	(194)
第七章	公司的组织机构	(210)
第一节	股东会	(211)
第二节	董事会	(228)
第三节	监事会	(244)
第四节	经 理	(249)

第八章	公司的财务会计制度	(254)
第一节	公司财务会计制度概述.....	(254)
第二节	公司的财务制度.....	(259)
第三节	公司的会计制度.....	(271)
第四节	公司的利润分配.....	(282)
 第九章	 公司的合并、变更和解散	 (292)
第一节	公司的合并与分立.....	(292)
第二节	公司的变更.....	(299)
第三节	公司的解散与清算.....	(304)

附 录

中华人民共和国公司法	(317)
 后记	 (365)

第一编 总 论

公司与公司法概述

公司的种类

第一章 公司与公司法概述

第一节 公司的概念与特征

一、公司的概念

公司，作为当代社会最常见的一种企业组织形式，人们每天耳濡目染，对它并不陌生。特别是在商品经济大潮的冲击下，神州大地经历几次“公司热”，人们似乎对公司更加熟悉，以至于每个成年人都可以基于自己的认识，对什么是公司，作出种种表象上的描述。

然而，人类的认识史表明，人们熟视无睹的事物，却并非每个人都真正了解了它的实质，如同人类对自身的认识一样，对公司的认识也经历了一个由浅入深、由表及里的过程，而且这个认识过程迄今仍未终止。早在我国改革之初，当公司立法刚刚被提到议事日程时，人们提出了许多确认公司的标准，如以是否跨所有制、跨行业、跨地区作为区别公司和其它企业的标准，以企业规模的大小作为区分公司与其它企业的标准，以是否具备法人资格作为区分公司与其它企业的标准，等等。尽管这些认识不无合理的内核，但以今天的认识水平衡量之，上述认识未免都显得过于肤浅，有的甚至存

在着程度不同的误解。

由于我国长期以来没有公司法，公司的设立与运作基本上无法可依。在这种情况下，不仅任何企业都可以以公司命名，甚至行政管理机构也可以自称公司，于是便出现了名为公司而实非公司的“公司”，公司所谓的混乱已达到了无以复加的地步。这些客观存在的事实，无疑又为准确揭示公司的概念增加了认识上的难度。

我国的公司立法就是在这种背景下展开的，这就决定了公司法不仅必须拨乱反正，为公司正名，而且必须重新为企业分类，使各类企业走上规则运行的轨道。由此可见，科学地揭示公司的概念是公司立法的逻辑起点，也是正确认识公司法概念、对象及其一系列制度的基础和前提。

公司是世界性的经济组织形式，由此决定了认识公司的概念，离不开对各国公司法的比较分析。由于各国法律文化及公司法制度的不同，对公司概念的表述也不尽一致。在英美法系国家，公司是指数人出于共同目的而进行的组合，常常是为了营利而经营业务，对于合伙难以胜任的联合，一般采用这种组织形式。《牛津法律大词典》，光明日报出版社，1988年版，第188页）。据此可见，英美公司法确认公司的本质属性有二，即法人与有限责任。在大陆法系国家，公司是指依法定程序设立的以营利为目的的社团法人。它揭示公司具有以下特征：其一，公司是社团法人。在大陆法系国家，以公法与私法理论作为划分的基础，将法人分为公法人和私法人。前者是指依公法而组织起来的法人，它担负的是国家管理的职能，如各类国家机关；后者是指依私法而组织起来的法人，它追求的是私人的目的，而不是管理社会和制衡社会，如各种企业。私法人又分为社团法人和财团法人，社团法人是社员

的结合，又称人的组合；财团法人以财产捐助为其成立的基础，又称财产的组合。严格说，这种划分并不确切，因为任何法人都既须有人又须有财产。但仔细推敲，这种划分还是有意义的，其意义就在于它指出二者的区别是：社团法人是先有设立该法人的人，然后由发起人出资构成法人的财产；而财团法人则是先有基于捐赠行为而设立的财产，然后由专门委任的人去管理经营。公司作为社团法人是由两个或两个以上的出资人组成的，组成的方式为出资，出资人既可以是法人，也可以是自然人。其二，公司是以营利为目的的社团法人。大陆法系国家又将社团法人分为公益社团法人和营利社团法人，前者以公益为目的，后者以营利为目的，强调公司经营的唯一目的在于获取利润，所以公司是营利社团法人。公司的这一特征，既区别于不以营利为目的的公益社团法人，又区别于以行政管理为目的的公法人。其三，公司是依法成立的社团法人。依法成立是指依商法或公司法的规定，进行组织和登记。只有依法组织并履行了登记手续，公司才能取得法人资格。

在我国，学术界基于对公司与企业的不同认识，对公司的概念有着不同的理解。有的认为公司与企业是两个外延完全重合的概念，即公司与企业是全同关系；有的认为公司与企业是种属关系，即公司是企业的一种组织形式。本书作者赞同后一种观点，因为在任何法系中的任何国家，企业从来都不是仅仅以公司这种单一形态表现出来的，除了公司以外，还有独资企业和合伙企业等。因而结论只能是：公司是企业的组织形式之一，而不是企业的唯一组织形式。

基于上述比较分析，我们认为，公司是指由两个或两个以上的股东出资组成的，从事营利性经济活动的企业法人。

二、公司的特征

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：

（一）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：其一，公司仅是企业的一种组织形式，公司与企业是种属关系，既不能将公司简单等同于企业，更不是任何企业都可以采用公司的形式。其二，设立公司的目的是为了获取经济利益，当然这只是就公司设立的目的而言的，并不是从结果上说的，即使一个公司经营效果不佳、亏损乃至破产，也不因之而丧失公司设立目的的特性。因而公司是营利性的经济实体，而不是行政性机构。实际上，就公司的本质而言，其企业性特征是不言而喻的。但是，由于在旧体制下，我们对企业、公司的营利性特征讳莫若深，加之在我国至今仍存在着作为行政机关附属物或其变态的行政性公司、“翻牌”公司，严重抹煞了公司的本质属性。因此，仍有必要强调公司的企业性特征，以否定那些形形色色的行政性公司。

（二）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。无论从公司的本质看，还是从各国公司法的规定看，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（这里所指的是紧密型联合）；就联合的主体而言，它可以是法人与法人间的联合，也可以是法人与自然人间的联合，还可以是自然人与自然人间的联合，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，也可以是工业产权、土地使用权等与货币资金、实物财产的联合。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特殊组织形式存在的必要。

正确认识公司的联合性特征，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。对此，我国的法律规定亦然（参见《私营企业暂行条例》）。至于后者，因其情况较为复杂，既涉及到对国有企业法律地位的评价，又涉及到“一人公司”的理论与实践，直接影响着公司联合性特征能否成立，故需设专题予以研讨，在此从略。

（三）法人性

法人性特征是公司区别于合伙企业的主要特征。众所周知，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，合伙中的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企业不同，除无限公司和两合公司中的无限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，即使该企业名为公司，也不是真正法律意义上的公司。反之，具备以上三个条件，尽管该企业未以公司命名，它也是真正法律意义上的公司，应受公司法的规制和调整。

三、“一人公司”评析

随着我国公司法理论研讨的不断深入，如何认识“一人公司”的法律地位问题，已成为我国公司立法的争议焦点之一。学者们见仁见智，众说纷纭。有的否认一人公司在公司法上的地位，主张不应允许一人公司的存在；有的肯定一人公司在公司法上的地位，主张一人公司作为公司的一种，亦应受到公司法的调整；还有的虽承认一人公司的法人人格，但不同意用公司法予以调整。凡此种种，究其实质，都在于以此来论证国有企业是否公司，应否受公司法的调整。这不仅涉及到对我国公司法调整对象的界定，而且直接影响着对我国现存企业立法体系的评价，显然是我国公司法理论研究和立法实际都无法回避的一个重要的问题。

所谓一人公司 (One man Company)，有狭义和广义之分。狭义的一人公司，仅指股东为一人，全部资本由一人拥有的公司，又称形式上的一人公司。广义的一人公司不仅包括形式上的一人公司，也包括实质上的一人公司，即公司的真正股东只有一人，其余股东仅为持有最低股份的挂名股东，多表现为家族式公司。

对于形式上的一人公司，世界各国早期的公司立法大都作出了禁止性的规定，不仅要求公司在设立时发起人必须为二人以上，而且都明确规定，在公司成立后，运营的过程中，因各种原因（如股东的退出和死亡，其他股东的股份为一人