

李智 总编

1

现代企业制度系列丛书

陈晓伟 主编

公司法实用指南

从今年六月份开始，
一场前所未有的建立现代企业制度的运动，
将在神州大地上掀起。
现代企业制度作为市场经济中的骄子，
正犹如浴火凤凰般，
闪亮在经济改革的高潮之中。
它必将是一棵长青树，
永远屹立在中华民族的改革之林。

中国商业出版社

公司法实用指南

主 编 陈晓伟

中国商业出版社

(京)新登字 073 号

图书在版编目(CIP)数据

公司法实用指南/陈晓伟主编. —北京:中国商业出版社, 1994. 4

(现代企业制度系列丛书/李智 总编)

ISBN 7-5044-2490-0

I. 公… I. 陈… II. 公司法—中国—学习参考资料 IV
. D922. 292. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(94)第 03931 号

中国商业出版社出版发行
纵横文化公司电脑排版中心

廊坊日报印刷一厂印刷

787×1092 毫米 32 开本 13.5 印张 295 千字

1994 年 5 月第一版 1994 年 5 月第一次印刷

印数:1-10000 册 定价:12.00 元

ISBN 7-5044-2490-0/F·1547

《现代企业制度系列丛书》

总顾问

王洛林

中国社会科学院副院长、教授

《现代企业制度系列丛书》

总编:李 智

国家经济贸易委员会企业司

副总编:熊继宁

国家体制改革委员会政策法规司

总编的话

李 智

国家经济贸易委员会、经济学博士

始于 70 年代末的中国经济体制改革,从实质上看是企业制度的再选择,即用现代企业制度来改造和代替传统的企业制度。因此,中国经济体制改革的核心就是企业制度的创新。

按照传统的理解,在中国这块土地上建立的社会主义制度应该是所有制单一化、经济运作实物化、经济管理集中化、分配制度平均化等。在这种体制下,企业仅仅是按行政方式组织起来的生产单位和社会福利与保障单位,它听命于行政命令,而不是市场法则,企业活力丧失,行为扭曲。这种企业制度使我国经济体制日益僵化、效率低下、官僚主义盛行,阻碍了生产力发展,使得社会主义制度的优越性未能得以充分发挥。

为改革传统的经济模式和企业制度,焕发企业活力,推进生产发展,我们首先是从“放权让利”入手,实行承包制,运用利益机制调动企业和职工的积极性,促进企业发展。然而,“放权让利”和“承包制”未能从根本上解决企业机制问题。随着改革的不断深入,许多深层次矛盾日益显露,如企业产权关系不明、法人制度不健全、治理结构不完善等。要想从根本上解决这些问题,企业改革必须要从浅层次的政策调整转变为企业制度的创新。现代企业制度正是企业制度的创新形式之一,尽管,它首先在资本主义经济中出现,但它并不是资本主义所特

有的东西,它是人类智慧和人类的经济实践活动所创造的一种文明成果,如同其它科学一样,它反映了市场经济与社会生产发展的共性需要。党的十四届三中全会明确提出:“转换国有企业经营机制,建立现代企业制度”。

在我国建立现代企业制度,有利于从根本上克服国家单一主体的行政性的所有制关系及与之相伴随的条块分割式垄断造成的缺陷,有利于消除国有资产有人占用、无人负责、被人侵吞的所有权虚置现象。尤其重要的是,通过股份制这一现代企业制度的重要形式,不但可以打破公有制内部以及不同所有制之间的垄断壁垒,促使资源、产权的自由流动和大规模投资的迅速形成,而且有利于产业结构的合理调整,解决国有企业长期以来财产软约束的问题。可见,中国企业改革的方向是建立现代企业制度,中国经济的繁荣需要现代企业制度。

最近,国务院准备在全国选择百户企业进行现代企业制度试点,我们这套丛书正是为了适应这一新形势,推进我国企业尽早建立现代企业制度而著。

丛书包括六册:第一册《公司法实用指南》、第二册《中国现代企业制度》、第三册《西方现代企业制度》、第四册《现代企业集团》、第五册《国有企业产权改革》和第六册《公司股份制实务》。丛书力求理论联系实际,突出可操作性,倘若丛书的出版能对我国现代企业制度的传播与建立,尽微薄之力,乃是对全体编著人员的最大鼓舞和慰藉。

1994年5月于北京

推进现代企业制度

——《现代企业制度系列丛书》出版导言

文 硕

北京纵横文化事业有限公司董事长兼总经理

1994年,五大经济改革在春潮起伏中正激荡出一轮又一轮的波澜。有人说,这是我国经济改革的攻坚战,它的成功,将使国人在一种走向强盛的热切希望中感受到旧的经济体制与秩序被重建的悲壮和更科学、完全国际化的经济秩序和企业制度得以坚固地建立的光荣。

也许,这种改变或强或弱、或局部或整体、或惊喜或恍然、或苦或甜,但其必然的结果却是令人振奋的,这就是中国的经济发展将以此为契机跨入更完善而广阔的新境域。

改革,构成了目前中华民族的奇观,而建立产权清晰、责权明确、政企分开、管理科学的现代企业制度正是改革大潮中一股最强劲的洪流。它倾泻着、奔腾着,碰到暗礁,飞溅起引人注目的浪花。人们在一片沸腾之中目睹着中国企业日新月异的升华:《公司法》、现代企业集团、国有企业产权改革、企业股份制、国际化的企业财务会计,正进入试点和实际操作阶段。

虽然刚刚起步,但思路清晰,定格准确。每当被新闻媒体渲染得沸沸扬扬的现代企业制度日益显示出其强劲的冲击力,人们开始从陌生与好奇渐渐地转变为欣赏和尝试,从对试点企业的羡慕转变为寻找自我,开发自我,完善自我。从今年六月份开始,一场前所未有的建立现代企业制度的运动,将在神州大地上掀起。

现代企业制度作为市场经济中的骄子,正犹如浴火凤凰般闪亮在经济改革的高潮之中。它必将是一棵常青树,永远屹立在中华民族的改革之林。

1994年5月4日于北京

○代前言○

企业立法对话录

从《民法通则》到《企业法》、《公司法》，法律将中国企业法人制度的沿革与变迁清楚准确地定格在我们面前。

法人制度的完备与渐进就是市场经济的完备与渐进，沿着企业立法的脉络，我们可以直观地感受到什么是现代企业制度在法律上的折射与表现，什么是八年来市场经济主体（企业）的进步与不足：

□《中华工商时报》记者 白凌 廖文燕/专访

一、三个进程

记者：从《民法通则》到《企业法》、《公司法》，我国企业法经过了里程碑式的三个过程，基本完成了法人制度的规范。纵观比较三个法律，企业法人制度的规范和完善体现在哪些方面？

江平：从 1986 年的《民法通则》到 1988 年的《企业法》，到 1992 年的《转换经营机制条例》，到 1993 年的《公司法》，可以说我国企业法人制度在一步步地深化。这次《公司法》的通过在这三个问题上可以看出它里面这种思想的深化过程。

法人制度本质上来说是两个问题，一个是独立的财产，一个是独立的责任。如果一个企业不具有独立的财产，不能独立承担民事责任，它就不具有独立的法人资格。

但是在1986年《民法通则》立法的时候对这个问题的认识还有一定的局限性。拿财产问题来说,《民法通则》第37条“法人应具备下列条件”的第二款讲了要有必要的财产,为什么不说要有独立的财产呢?因为涉及到独立的财产是不是财产所有权属于法人,也就是涉及到是国有企业能不能说它独立的财产,当时在这个问题上就很难说了,因为所有权是属于国家的,怎么能说国有企业有独立的财产呢?这种情况下就说必要的财产,但必要的财产只是说明它必须跟它的经营活动的范围、规模相适应的一些财产,并没有说明对这个财产有没有完全的、充分的、独立的支配权利。

到1988年的《企业法》,基本上还是这个精神,是国家所有权、企业经营权的模式。

到1992年的《转机条例》,在这个问题上曾经有人提出,能不能在《转机条例》中赋予企业财产权更明确的规定,看来也没有突破。

到了《公司法》,应该说在这个问题上是有明确突破的。其中第4条第2款讲了公司享有由股东投资形成的全部法人的财产权。这里面用了一个公司的财产权是由股东投资形成的,而且它享有全部的法人财产权。

从法律角度上说,财产权其中重要的一个就是所有权,无论怎么说,全部的财产权应该包含了企业应该享有的、独立享有的财产方面的权利,而其中所有权是比较重要的。从世界各国的公司理论来看也是这样,股东投资后,股东财产的所有权应该转让给公司,所以在公司制度中,股东和公司是两个主体、两种权利、两种责任,在这种情况下,确立公司独立的财产权是非常重要的。

《公司法》里第 25 条有限公司的设立和第 82 条股份有限公司的设立都明确规定了以货币为出资的要把货币出资的足额存入公司的帐户中,也就是说如果股东出的钱存在自己的帐户上就还是自己的钱,必须存入公司的帐户才是公司的钱,尤其在明确规定以实物工业产权、非专利技术获得土地使用权出资的,应当依法办理其财产权的转让手续,也就是股东的出资不是货币,而是实物、专利技术、非专利技术或土地使用权的,还要从股东的这种财产的名下转移到公司的名下,要办理财产权的转移手续,这一点就明确说明财产一旦公司化后,国有企业变成公司了,财产属于公司的,公司可以完全独立支配。

我们现在说的公司必须有自有的财产,什么是公司的自有财产?就是注册资金的财产,它是哪里来的?也就是股东缴纳的,所以股东缴纳的财产就构成公司的自有资产,如果注册资金是 100 万,公司的自有财产就是 100 万。自有财产与《民法通则》中的必要财产不同,自有财产应该就所有权就属于它了,应该说它有独立的、完整的支配权。这一点可以说是从企业法人制度方面的完善。

二、历史突破

记者:现代企业制度在立法上的表现,归根到底是能否具有独立的民事行为能力和民事责任能力。三次立法是如何在这方面突破和完备的呢?

江平:如果一个经济组织自己不能够独立承担民事责任,象分支机构一样,最后要由总公司来承担责任,这样的经济组织就不具备独立的法人资格。所以在经济活动中,判断一企业

是不是独立的法人，就是看它能否独立承担责任。

《民法通则》也规定了能够独立承担民事责任是一重要的标志，1988年的《企业法》也是这么写的，但是写归写，长期以来，从本质上说来或在实践中看来，我们的国有企业不能说全部，但可以有相当大数量没有真正做到独立承担民事责任。

我认为国有企业不能真正独立承担民事责任就是三个标志：

第一，它不能拿它的全部财产来抵债，这个问题在1992年《转机条例》讨论的时候，法学家曾建议在《转机条例》中写上国有企业以它的全部财产来抵债，但在讨论中认为实际困难较大。我们想一想，如果一个国有企业欠人钱，银行帐目中没有钱，就可以当作三角债老欠着，那么多的机器设备都不能动，这叫什么独立的法人呢？但实际上又存在这样一种现象，如果银行帐目上没有钱，把机器设备都卖掉了，国有企业就打乱了，所以就形成这么一个矛盾，应该是以全部资产来抵债的，包括固定资产，但实际上却不可能，所以1992年《转机条例》最后在第37条上写了这么一句话：“国有企业以它的留用资产来抵债，”这是一个败笔，但又是不得已的。所以什么时候国有企业不能拿它的全部财产抵债，什么时候就不是真正的法人。而这次《公司法》明确写了：公司以它的全部财产来抵债。它里面有两条写了这个意思，一个是第5条“公司以其全部法人财产依法经营、自负盈亏”，特别强调以其全部法人财产；

第二个是在第3条有限公司和股份有限公司的定义里都提到“公司以其全部财产对公司承担责任”。

法人能不能独立承担民事责任的第二个标志，对于国有

企业来说,就是国家还要不要对企业的亏损承担责任了。实际上国有企业的亏损,国家还依然承担责任,所以在这种情况下,如果不把这一点明确起来,国有企业仍然不能成为独立的法人。因为是独立法人就必须自己独立承担责任,国家不能给它承担责任,别人也不能给它承担责任。但现在国家仍然给它承担责任,所以在这一点上说,国有企业仍不算是独立的法人。现在《公司法》里明确讲了,股东只承担有限责任,国家作为股东出资的公司,国家也只承担有限责任。

第三个标志就是公司不能偿还到期债务,资产又不足以抵偿债务,能不能破产。实际上我们的国有企业大量达到了破产的极限,也破产不了,这也是在国有企业现状中不太好办的问题。《公司法》中专门有一条讲破产,对于公司来说如果到期债务又不能抵债,或不足以来抵债,当然应该依法宣告破产。这一点就说明,《公司法》是企业法人的最规范化的体现形式,是最符合法人制度的表现形式,在这个意义上也可以说它是现代企业的一种制度,现代企业就应该构造成独立的法人,这一点非常重要,也可以说企业法人制度到了《公司法》就是一个升华的表现,最高的表现。

三、意义深刻

记者:做为民事行为能力和民事责任能力的载体,企业产权当是现代法人制度的敏感与关键,三次立法,分别表现为经营权、投资权、或资本权(股权)等不同的词语,这种表述的变迁,其深刻内涵是什么呢?

江平:我们现在所说的产权是指的一种由投资关系而形成的一种权利,投资者的权利,股东的权利,资本关系形成的

权利,这个概念在 1986 年《民法通则》的时候还没有。当时讲到国有企业是讲国家授与企业经营的,它是授与经营的一种关系。到了 1988 年的《企业法》,仍然是 1986 年《民法通则》的写法,国家不是作为股东、作为投资者的身份而出现的,而是以把财产授与企业经营管理这么一个形式出现。

《转机条例》想在这个地方有所突破,但受《企业法》的局限,《转机》只是个条例,所以里面只提到投资权,14 种权利中加了一个投资权,如果作为股东,企业有投资权,也可以投资到别的地方去,但是自身它还没有一种股权形态建立起来。《公司法》在这个问题上非常明确。中国现在 100 万家的公司,叫股份有限公司和有限公司的才 1 万多家,也可以说只有 1%多一点是属于股权形式的公司,将近 99%的公司都还仍是没有股权概念的公司,所以这个任务是很大的。

刚才讲了,公司制度的核心就是两种主体,股东是股东的权利、义务、责任,这两个是不同的东西,所以《公司法》第 3 条里讲到两种公司的定义的时候,都把两个主体、两种责任写得很清楚,比如有限公司讲“股东以其出资对公司承担有限责任,公司以其全部资产对公司承担责任”,这两个主体、两种权利、两种义务、两种责任,一个是公司作为法人的主体资格,它的权利、义务、责任,另一个就是股东的主体资格,它的权利、义务和责任,,这也就是它的资本权,即由于投资而形成的权利。这里核心的问题是要保障股东的权利,他不仅要享受分配股利,得到利益的权利,也应该有在重大事务决策中的权利,还可以有挑选管理者的权利,这些权利都应得到保障。

同时,在整个《公司法》里应该强调资本这个概念,资本在有限责任公司里就是出资额,在股份公司里就是股份。过去我

们长期以来立法有这样一个观念；社会主义国家不应该叫资本，有一段时间笼统都用资金来代替，好象社会主义国家就不能有资本，其实资本这个概念就是能够产生价值的一种货币形态，所以社会主义国家要使国家财产增值，仍然需要国家资本这个概念，不久前在西安的一个研讨会上，海南体改委负责人提了个很好的建议，他说“应当把国有企业变为国有资本，”国有企业只是企业的概念，企业还是国家授与财产来经营的概念，国家把钱投资在什么地方都可以，国家作为股东了，而且资本可以流动，可以增值。

从1986年《民法通则》到1988年《企业法》都没有这种资本的概念，没有股东、股权的概念，从股份制改造才开始出现，从法律角度来说，股份制这个概念不很确切，好象我们一说股份制都变成股份公司，其实现在《公司法》里提出来不仅可以变成股份公司，还可以变成多股的有限公司，还可以变成国家独资的有限责任公司，即国家独股的，这都是多种渠道，这些渠道是广泛的，不能仅仅走一个渠道，所以应该叫股份制改组，我们现在要想普遍地适应国有企业的股份制改组，核心的意思是把现在不建立在这种股权制基础上的企业和99%名字叫公司而不建立在股份制基础上的公司，变成股权式的公司，这个是产权机制改革的重要内容。

四、基本精神

记者：法人制度作为市场主体和人的拟制，自然要有诸如场所、名称等基本要素，《公司法》在原有立法基础上，设立了董事会、监事会、股东会等企业表意机构，其基本精神和实际意义是什么呢？

江平：这实际是涉及现代企业管理制度问题。应该说企业内部组织也是法人的一个重要标志。

《民法通则》第37条中讲的法人应当具备的条件的第32页里面，有自己的名称、组织机构的场所。法人必须有自己的组织机构，但是《民法通则》1986年时有一个败笔，就是没有法人的机关，只写法人的法定代表人，这样一个模式是从国有企业来的，因为国有企业是厂长负责制，所以它只有一个法定代表人，其实企业法人的机关和法定代表人不是一回事，法定代表人必须由自然人来代表，但是，法人表示意思的机关不一定非是一个人，而且从现代企业制度最佳的模式来看，也不是一个机关，一个权利机构，一个人来行使法人的权利。这样的一个人厂长负责制在《企业法》以及《转机条例》里不好改变，但是这样一个厂长负责制也有它的缺点，历史性的不足：一个就是它没有法人机关的概念，所以它就没有一种权力机构的概念，更没有权力的分工的制约的概念，而《公司法》则把公司的这种组织机构，实际上分为决策机构、管理机构和监督机构，决策机构是股东大会，谁出资谁决策，董事会、经理、总经理在决策的基础上，行使日常管理的权力，监事会对董事会的管理行为进行监督，这是三个代表法人意思的机关，不是一个，而且这样三个机关体现了权力的分工和制约，所以这是完整的。这样的法人很多是集体表意机构，法律上的名词叫意思机构，它通常是集体表意机构，这三个会有它的特点，股东会由全体股东组成的，董事会由股东选举组成，也是集体机构，监事会由股东大会和职工选举的监事组成，但这也不排除象董事长这样的法定代表人来行使。这样一个内部机构从传统的机制来看，它也有一个问题，就是这样的厂长都是任命的，是向上