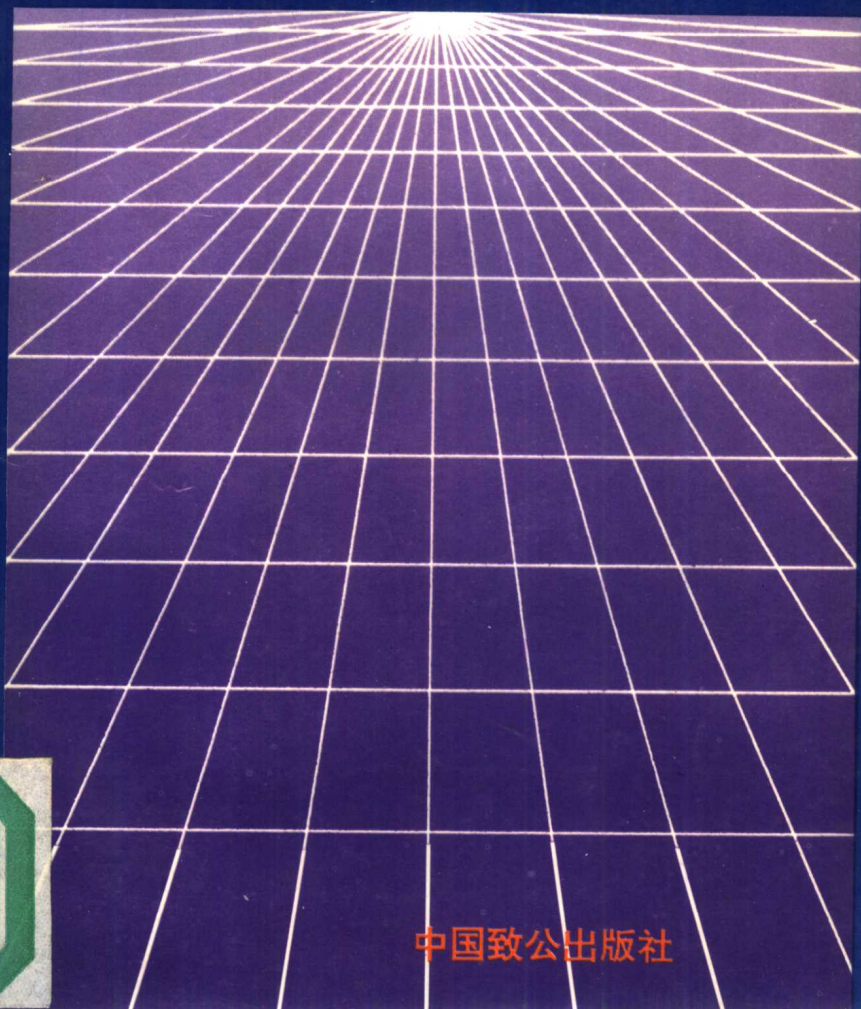


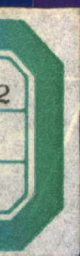
ZHONGGUOGONGSIFAYUGONGSISHIWU

# 中国公司法与公司实务

徐杰 徐晓松 著



中国致公出版社



# 中国公司法与公司实务

徐杰 徐晓松 著

致公出版社

(京)新登字 196 号

图书在版编目 (CIP) 数据

中国公司法与公司实务/徐杰,徐晓松...著. —北京:中国致公出版社, 1994. 4

ISBN 7-80096-086-2/D·5

I. 中... II. ①徐... ②徐... III. 公司法—基本知识—中国 IV. D922. 292

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (94) 第 03136 号

责任编辑: 学 良

中国致公出版社出版发行  
(100810 北京市太平桥大街 4 号)

北京科技印刷厂印刷 新华书店经销

1994 年 4 月第 1 版 1994 年 4 月第 1 次印刷

开本: 787×1092 1/32 印张: 10. 875

字数: 250 千字 印数: 1—5 000 册

# 前 言

中国共产党第十四次全国代表大会提出的建立社会主义市场经济的方针，加快了我国经济立法的步伐。1993年12月，第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过并颁布了《中华人民共和国公司法》，这是新中国第一部《公司法》，它将于1994年7月1日起施行。

作为人类法律宝库的重要组成部分，公司法已有几百年的历史。对公司法理论与实务的研究也由来已久。很久以来，我们就想对公司法的理论和实务问题进行系统阐述，《公司法》的颁布为此提供了契机。

《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》指出，建立产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度是发展社会化大生产和市场经济的必然要求，是我国国有企业改革的方向。而公司作为现代企业中最重要、最典型的组织形式，以其特有的产权结构形式和运行机制为我国企业改革开辟了道路。《公司法》的颁布是我国企业立法史上的一件大事，它标志着我国企业改革进入了一个新的阶段，它对我国现代企业制度的建立，对生产力的进一步解放和发展具有重要的现实意义和深远的历史意义。随着《公司法》的颁布，有限责任公司和股份有限公司将成为我国企业的重要组织形式。在实施公司制的过程中，企业如何通过组建公司实现经营机制的转换，促进自身的发展；国家如何通过法律规范公司的组建和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，维护社会主义市场经济秩序，促进生产力的发展；

股东如何通过公司法的有关规定,有效地保护自己的投资利益;以及如何使公司制度健康发展等等,已成为法律工作者、企业经营管理人、国家有关部门工作人员和广大投资者关心的重要问题。为此,我们撰写了本书,奉献给广大读者。

本书在写作过程中,注重理论与实践的结合,在内容上力求系统全面,在资料运用上力求新颖翔实。本书的撰写以《公司法》为依据,参照《股票发行与交易管理暂行条例》、《企业债券管理条例》、《民法通则》、《民事诉讼法》、《会计法》、《企业会计准则》、《企业破产法(试行)》、《工会法》、《企业法人登记管理条例》、《企业名称登记管理规定》、《外国(地区)企业在中国境内从事生产经营活动登记管理办法》等法律、法规的有关规定,在对我国公司进行考查,并对世界主要发达国家公司制度进行比较研究的基础上,介绍了我国公司的发展及特点,从法学理论及法律实务两方面阐述了我国公司的设立、变更和清算制度,公司的组织机构,公司的资本、股份及公司债制度,公司财务、会计制度和法律责任制度等。

由于水平及篇幅所限,书中疏漏之处在所难免,我们期待着读者的批评指正。

作者  
1994年1月

# 目 录

|                        |       |
|------------------------|-------|
| 前 言                    | (1)   |
| 第一章 当代中国公司制度的形成        | (1)   |
| 第一节 公司法概述              | (1)   |
| 第二节 公司法沿革              | (13)  |
| 第三节 中国企业体制改革与现行公司制度的形成 | (24)  |
| 第二章 公司法总则              | (36)  |
| 第一节 《公司法》的立法宗旨及适用范围    | (36)  |
| 第二节 公司的概念及种类           | (41)  |
| 第三节 公司的设立              | (55)  |
| 第四节 公司章程               | (62)  |
| 第五节 公司的名称与住所           | (67)  |
| 第六节 公司的权利能力和行为能力       | (71)  |
| 第七节 公司民主管理             | (73)  |
| 第三章 有限责任公司的设立和组织机构     | (77)  |
| 第一节 有限责任公司概述           | (77)  |
| 第二节 有限责任公司设立           | (83)  |
| 第三节 有限责任公司的资本制度及股东出资制度 | (94)  |
| 第四节 有限责任公司的组织机构        | (104) |
| 第五节 国有独资公司             | (121) |
| 第四章 股份有限公司的设立和组织机构     | (129) |
| 第一节 股份有限公司概述           | (129) |
| 第二节 股份有限公司的设立          | (136) |

|               |                          |       |
|---------------|--------------------------|-------|
| 第三节           | 股份有限公司的组织机构              | (175) |
| <b>第五章</b>    | <b>股份有限公司的资本、股份发行和转让</b> | (199) |
| 第一节           | 股份有限公司的资本                | (199) |
| 第二节           | 股份有限公司的股份发行              | (205) |
| 第三节           | 股份有限公司的股份转让              | (219) |
| 第四节           | 上市公司                     | (226) |
| <b>第六章</b>    | <b>公司债券</b>              | (236) |
| 第一节           | 公司债概述                    | (236) |
| 第二节           | 公司债券的发行和转让               | (241) |
| <b>第七章</b>    | <b>公司财务、会计</b>           | (250) |
| 第一节           | 公司财务、会计制度的建立及公开          | (250) |
| 第二节           | 公司税后利润的分配                | (258) |
| <b>第八章</b>    | <b>公司合并、分立</b>           | (264) |
| 第一节           | 公司合并、分立概述                | (264) |
| 第二节           | 公司合并、分立的程序               | (266) |
| <b>第九章</b>    | <b>公司破产、解散和清算</b>        | (270) |
| 第一节           | 公司破产、解散                  | (270) |
| 第二节           | 公司清算                     | (273) |
| <b>第十章</b>    | <b>外国公司的分支机构</b>         | (279) |
| 第一节           | 外国公司分支机构概述               | (279) |
| 第二节           | 外国公司分支机构的设立、撤销           | (283) |
| <b>第十一章</b>   | <b>法律责任</b>              | (288) |
| 第一节           | 法律责任概述                   | (288) |
| 第二节           | 法律责任制度的基本内容              | (294) |
| <b>附    录</b> |                          | (305) |
|               | 《中华人民共和国公司法》             | (305) |

# 第一章

## 当代中国公司制度的形成

### 第一节 公司法概述

#### 一 公司法的概念和特征

公司法是规定公司的设立、组织、活动、解散及其对内对外关系的法律规范的总称。作为调整公司企业组织与活动的基本法律规范，公司法以下列特征区别于其他企业法律规范：

#### (一) 公司法规范的对象是公司企业

从法律角度看，公司与企业是两个既紧密联系，又相互区别的概念。凡是从事生产经营或服务活动的营利性经济组织均可称之为企业。在资本主义国家，现代企业一般包括独资企业、合伙企业及公司三种基本形式。而在生产资料公有制的社会主义国家，企业主要以产权归属为标准划分为国有企业、集体企业、私营企业及合资企业，与此同时，企业又可以产权结构及财产责任的不同划分为独资企业、合伙企业以及公司企业。由此可见，企业的概念无论在内函和外延上都较公司概念宽广，公司仅仅是企业的一种形式，而公司法规规范的也仅仅是属于公司的这一类企业。



## (二) 公司法主要是组织法，但同时兼具活动法的特性

所谓组织法，是指规定某种社会组织的设立、解散、组织机构和活动范围的法律规范。组织法的突出特点是对所调整的社会组织的内部及外部关系作全面规范。由于公司是企业的一种组织形式，因此公司法在内容和形式上都具有组织法的特性。主要表现为，公司法首先确认公司的法律地位，明确赋予其法人资格；同时对公司从设立到解散的全过程中发生的内部和外部关系作了全面、系统的规定，其中包括公司财产关系、公司内部组织管理机构的设置及其相互关系、公司与股东、以及股东与股东之间的关系等。

公司法调整对象的特性决定了公司法首先必须是组织法，但也正因为如此，公司法又必须同时具有活动法的特点。所谓活动法，是指调整由法律主体的活动而产生的各种关系的法律规范。作为一种特殊的企业组织形式，公司的活动大致可以分为两大类，一类是生产经营活动，如订立各种合同，这类活动是所有企业都必须进行的；另一类则是与公司自身的组织特点紧密相关的活动，如发行股票，公司债券等。由前一类活动产生的公司与其他法律主体之间的关系不由公司法调整，而由后一类活动所产生的公司与债权人、社会公众、国家等法律主体之间的关系却历来被包括在公司法的调整范围之内。如各国公司法均无一例外地规定了公司发行股票、债券的条件及程序，公司股份转让的限制及转让规则等。

由此可见，正是基于对公司这种特定企业组织的法律调整，使公司法集组织法与活动法的特点于一身。

### (三) 公司法主要由具有强制性的法律规范组成，体现了国家对经济生活的干预

所谓强制性是与任意性相对应的概念。强制性规范是指不允许以任何方式变更或违反的法律规范；而任意性规范则是允许在法定范围内通过自由协商确定相互间权利义务关系的规范。在民法及经济法中同时存在着上述两种法律规范。而作为调整公司对内对外关系的法律，公司法中不仅同时兼有强制性规范和任意性规范，而且以强制性规范为主，充分地体现了现代社会中，国家从宏观角度以法律手段对微观经济生活的介入和干预。

作为国家政权机构，组织和管理社会经济是政府的重要职能。为了维护国家及全社会的利益，无论在何种社会制度下，政府对微观经济的干预都是必不可少的。在资本主义国家，政府对企业的干预在经济发展的不同时期存在差异。在19世纪末以前，企业主要以独资、合伙的形式存在，单个企业的活动对社会影响较小，因此政府对企业的干预也较少。而19世纪末以来，随着生产向专业化和社会化的发展，以及股份公司成为企业的主要组织形式，企业的组织活动以及生产经营活动对社会的影响日益扩大，一个公司的设立、活动和解散不仅涉及少数个人或单个公司的利益，而且涉及广大的公司股东、债权人、公司雇员等社会公众的利益。在这种情况下，允许当事人完全按自己的意志从事公司的设立、经营、分配、解散等活动，将不可避免地引起各种社会利益的冲突，由此造成社会经济秩序的混乱。因此，为了保护社会资本的安全流通及社会经济交易的安全进行，维护正常的社会经济秩序，政府开始较多地介入和干预微观经济生活，而其中的重要环节，就是增加公司法中强制性规范的内容。在我国，政府对微观经济干

预的情况则有自己的特点。首先，根据 1993 年 11 月《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》（以下简称《决定》）的规定，生产资料的社会主义公有制决定了政府对经济生活的干预不仅基于其经济职能，而且基于其对国有资产所有权的行使，但是，这并不意味着政府直接管理企业。随着经济体制改革的进行，政府对整个国民经济，包括对微观经济的管理，严格遵循政企分开的原则，逐步由传统的高度集中的直接计划干预向以市场为依托的间接控制过渡。政府管理经济的手段也由单一的行政命令逐渐向经济手段、法律手段和必要的行政手段等多种手段结合的方式转变。其次，在不断深入的企业改革中，以转换国有企业经营机制，建立现代企业制度为目标的企业股份制改革，使公司这种现代化企业组织形式不仅成为国家经营和管理国有资产的重要法律形式，而且也成为其他各种投资主体经营资产的重要法律形式。因此，公司法作为我国企业法的重要组成部分，不仅是国家调整企业与政府关系的重要手段，而且还是保护包括国家利益在内的全社会利益，建立社会主义市场经济体系的工具。基于上述，公司法中必然包含较多的强制性规范。

公司法的强制性主要表现在以下几个方面：

1. 公司的一切活动，包括公司的建立、公司章程的订立、公司股票和公司债券的发行、公司组织管理机构的建立、公司利润的分配、公司的合并、分立、解散、清算等，都必须严格依公司法的规定进行。

2. 违反公司法的规定时，将依公司法规定追究违法者的法律责任，包括民事责任、行政责任和刑事责任。将不同性质的法律责任作为一个统一整体在公司法中作专门规定，是现代公司立法的特点和趋势。从各国公司立法情况看，很多国家的公司法都专设了“罚则”或“法律责任”的章节，有关公司犯罪的条款在不

断增加，处罚在不断加重，所涉及的犯罪主体的范围也在扩大，包括公司发起人、股东、董事、监事、清算人，以及公司经理、国家有关机构或部门的工作人员等。我国《公司法》第十章专章规定了法律责任制度。对违反法律规定，以公司形式，在公司设立、活动、解散、清算等过程中的违法、犯罪行为，规定了包括行政、民事、刑事责任在内的严格法律责任。

3. 公司法的强制性还表现在国家对依法设立的公司的认可和保护方面。公司依法成立后，其合法权益即受到国家法律的强制性保护。

#### (四) 公司法具有一定的国际性

必须指出，公司法是国内法，各国公司法均只规范本国公司的组织和活动。但是，公司法同时又具有国际性。公司法的国际性首先表现为，各国公司法对公司的基本定义和种类的规定基本相同。进一步考查各国公司法的内容，不难发现，不同国家的公司在设立登记程序、资本与股份、公司各机构的设置和职权、利润分配、合并、分立、解散与清算等方面也都有很多共同之处。与此同时，各国公司法都有关于外国公司的规定，如我国现行公司制度中即对外国公司的分支机构作了专章规定。所有这些，都是其他企业法所不具备的。

作为国内法的公司法之所以具有国际性，有以下两方面的原因：一方面，公司法在历史上与商法有着极为密切的联系。西方国家的商法是在国际商业交往中从民法中分离出来的，其具体制度必然反映跨越国界的商事活动的共同规律，因而商法较民法而言有较强的国际性。公司法是商法的重要组成部分，商法的国际性必然反映到公司法中；另一方面，随着各国经济的发展，国家

072890

之间的经济联系日益紧密，公司作为商事活动的主体，其活动范围必然涉及国内、国际两个方面。因此，各国立法机构在公司立法过程中，在立足本国实际的基础上，十分重视一般公司法原理的运用，并注意保持与其他国家公司法的协调和衔接。除上述原因之外，随着国际经济的发展，一些区域性的国际经济组织（如欧共体）也正在通过制定公约，发布指令等方式协调成员国的公司法。1968年1月29日，比利时、法国、联邦德国、意大利、卢森堡、荷兰等六个欧共体成员国签署了《相互承认公司及法人公约》。1971年6月3日，上述六国又签署了该公约的附加议定书。之后，丹麦、爱尔兰联合王国也加入了该公约<sup>①</sup>。除此之外，欧共体还先后发布了涉及公司法、公司合并、公司年度结算以及关于保护公司相对人的4个指令，这些指令规定了各成员国公司法应当遵守的基本标准，大多数成员国据此对本国公司法进行了修订<sup>②</sup>。所有这些，无疑使各国公司法在内容上更加趋于一致。

公司法的国际性使其在一国与国际社会的经济交往中具有其他企业法律所无法替代的作用。

## 二 公司法的形式

如前所述，公司法是规定公司的设立、组织、活动、解散及其对内对外关系的法律规范的总称，因此，公司法并不单指称为《公司法》的法律，而是指调整公司各种关系的一系列法律规范。这一系列的法律规范在形式上一般以基本公司法为核心，辅之以调整特殊公司或调整公司某一方面关系的特别法律、法规，以及其他单行法规中有关公司的规定。单就基本的公司法规规范而言，其具体形式在不同的国家因立法体例的不同又存在差异，大体有以

---

<sup>①</sup> <sup>②</sup>赵旭东、徐国栋著《公司法概论》，中国政法大学出版社1988年出版。

下几种情况：

一是制定统一的公司法典作为基本公司法规范。这种公司法典是对除特种公司以外的各种公司的法律关系进行全面、系统规定的法律规范。英国、美国各州、瑞典等国的基本公司法均采用这种形式。

二是以单行公司法和商法典中有关公司的规定作为基本公司法规范。单行公司法是指专就某一种公司制定的公司法律。采用这种立法形式的国家一般实行民商分立，均制定有专门的商法典，公司法最初是商法典中的重要组成部分。如日本、德国等国的商法典中均有专门的公司篇（章）。但在有限责任公司产生后，却又都未将其纳入商法典，而是专门制定有限公司法加以调整。此后又根据需要将原来商法中有关股份有限公司的规定抽出制定股份法。同时，无限公司、两合公司仍由商法典调整，商法典的一般原则也适用于公司。由此形成了基本公司法规范由单行公司法和商法典中有关公司的规定构成的状况。

三是由民法典对公司进行规范。在实行民商合一的国家中，没有商法典，有关商法、公司法的内容均在民法典中作出规定。如意大利《民法典》的第五卷第五篇第五章即为公司法律制度<sup>①</sup>，瑞士的基本公司法法律则被包括在其《债务法》第24—29篇中<sup>②</sup>。

从我国公司立法的情况看，公司法由下列法律规范组成：

### （一）基本公司法

即1993年12月29日由八届全国人大常委会第五次会议通过的《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）。我国

---

<sup>①</sup> <sup>②</sup> [英]梅因哈特著，李功国、周林彬、陈志刚编译《欧洲十二国公司法》。兰州大学出版社1988年出版。

《公司法》分为 11 章，共 230 条。第一章为总则；第二章为有限责任公司的设立和组织机构；第三章为股份有限公司的设立和组织机构；第四章为股份有限公司的股份发行和转让；第五章为公司债券；第六章为公司财务、会计；第七章为公司合并、分立；第八章为公司破产、解散和清算；第九章为外国公司的分支机构；第十章为法律责任；第十一章为附则。

## (二) 其他法律、法规中有关公司的规定

1. 外商投资企业法中关于公司的规定。根据《公司法》第 18 条的规定，《公司法》适用于外商投资的有限责任公司，但有关中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的法律另有规定的，适用其规定。因此，五届全国人大 1979 年 7 月通过颁行，七届全国人大 1990 年 4 月修改颁行的《中华人民共和国中外合资经营企业法》及其实施条例，七届全国人大 1988 年 4 月颁行的《中华人民共和国中外合作经营企业法》，六届全国人大 1986 年 4 月颁行的《中华人民共和国外资企业法》及其实施细则，以及其他有关外商投资的有限责任公司的法律、法规，均为《公司法》的特别法；

2. 1993 年 4 月国务院发布的《股票发行与交易管理暂行条例》中关于股份有限公司股票发行及转让的有关规定；1993 年 8 月国务院发布的《企业债券管理条例》；

3. 1988 年 6 月国务院发布的《中华人民共和国企业法人登记管理条例》中关于企业法人登记的有关规定；

4. 1985 年 1 月六届全国人大通过颁行，1993 年 12 月八届全国人大修正的《中华人民共和国会计法》；1992 年 11 月国务院批准、国家财政部发布的《企业会计准则》；

5. 1991年4月七届全国人大通过颁行的《中华人民共和国民事诉讼法》及1986年12月六届全国人大通过颁布的《中华人民共和国企业破产法（试行）》中适用于公司的有关规定。

综上所述，我国公司法是由调整公司的各种关系的一系列法律规范组成的法律体系。《公司法》是整个公司法律体系的核心。

### 三 公司法与其他法律的关系

#### （一）公司法与经济法

从立法传统上看，旧中国实行民商统一制，没有商法典，公司法与《票据法》、《海商法》、《保险法》等具有商法性质的单行法律并列，作为民法的特别法独立于民法。1949年中华人民共和国成立后至1986年《中华人民共和国民法通则》颁布之前，我国没有民法，也不存在商法。而与此同时，随着新中国的建立和社会主义建设事业的发展，包括企业法在内的经济法作为独立的法律部门产生并得到很大发展。这种发展在1979年经济体制改革以来进入了高潮。作为经济法的重要组成部分，建国以来，特别是1979年以来的长期立法实践中，企业法不断适应我国企业体制及其改革的需要，在80年代初期，就在以公有制为主体的多元化经济格局的基础上，形成了以企业产权归属为基本框架、以单行企业法为主要形式的独特法律体系。随着80年代中期到90年代初我国企业体制改革不断向纵深发展，企业组织形式开始走向多样化。1993年11月党中央的《决定》进一步明确，建立以公有制为主体、产权关系明晰、企业法人独立及其内部科学管理的现代企业制度，是发展社会化大生产和社会主义市场经济的必然要求，是我国国有企业改革的方向。而在此思想指导下颁布的《公司法》，



不仅为我国建立现代企业制度提供了法律保障，而且也标志着我国企业法律制度体系的发展进入了一个崭新的阶段。

上述情况表明，在我国深化企业体制改革、建立现代企业制度的过程中产生和形成的《公司法》是一部规范市场经济主体的重要企业法律，因而也是我国经济法的重要组成部分。《公司法》中的一些具体规定实际上是经济法及企业法原则的具体化。如《公司法》对公司、股东、债权人利益的保护体现了我国企业法保护国家、集体、个人及其他投资主体合法权益的原则；《公司法》对股东权、法人财产权及公司组织机构制度的规定体现了我国企业法政企分开及责、权、利相结合的原则；《公司法》中职工民主管理的规定，更是充分体现了企业法的民主管理原则；公司法对法律责任形式的规定包容了民事、行政、刑事等三种不同性质的责任形式，充分地体现了经济法调整手段多样性的特点；而公司法规定国家可以单独出资设立公司，则更是我国经济法中社会主义市场经济原则的具体体现。

## （二） 公司法与民法

如前所述，公司法在历史上与民法有着密切的关系。在一些国家中，公司法到目前为止仍是民法的组成部分，而公司法适用民法的一些基本原则更是一种普遍现象。在我国，《公司法》虽是一部重要的经济法律，但由于经济法本身与民法的极为紧密的联系，加之我国在制定《公司法》的过程中，在立足本国实际的基础上，考虑到公司制度本身的完整性及其与国际通行做法的衔接，因此不可避免地使作为经济法律的公司法与民法发生千丝万缕的联系。基于上述，我国《民法通则》中的一些基本原则和制度，如法人制度、债的制度、代理制度等在公司法中一方面得以具体化，