

中国公司法

厦门大学出版社

林秀芹
编著

ZHONGGUO GONGSIFA

中国公司法

林秀芹 编著

厦门大学出版社

[闽]新登字 09 号

中国公司法

林秀芹 编著

*

厦门大学出版社出版发行

三明地质印刷厂印刷

*

开本 850×1168 1/32 11 印张 270 千字

1995 年 8 月第 1 版 1995 年 8 月第 1 次印刷

印数:1-2000 册

ISBN 7-5615-1090-X/D·81

定价:15.00 元

序

十年辛苦不寻常。这本书是作者多年从事公司法研究和教学的成果。

公司是现代企业的普遍形式。在市场经济中，它是无与伦比的主体。因此，规范公司形式及其活动规则的公司法律，其重要意义就不言而喻了。

《中华人民共和国公司法》在1993年12月29日通过，自1994年7月1日起施行。人们有理由指望比较成熟的中国公司法专著或教材成为法学百花园里的茁壮新苗！这本书对公司法的基本理论、基础知识有系统和完整的论述；并以《中华人民共和国公司法》为核心，根据它的结构体系，细致、深入地剖析了我国公司立法原则和条款、规范以及它们的运作情形。它能使读者准确理解和熟悉操作我国的公司法律，因此，具有较大法律适用价值。同时，这本书内容颇为丰富，推理缜密，叙论朴素，语言明白，很适合作法律专业教材。

我还觉得这不仅仅是一本适用性较强的新教材而已。本书作者从公司法的世界发展潮流和我国当前建立、发展有中国特色的市场经济的国情、国策出发，吸收了国内外有关最新研究成果，融汇了我国新颖的有关法律、法规、规范性解释以及若干重要的政策文件，所做的分析、评论，所提出的法律建议，对完善我国公司立法，对把握公司法律的规律，不无裨益。

当然，这本书并非鸿篇钜制，还只是一位青年讲师的初出成果，还只是她为法学丛林栽植的一颗幼小的新苗罢了！当我受厦门大学出版社委托细读这本书时，不仅深感欣慰，而且真是羡慕极了！将近四十年前，我也正是而立之年，却遇“早寒天气”，法学不幸

开始沉沦！多少法学青衿无不被迫放下耕耘的纸笔……。现在，法学的春天终于来了。正是我国法学家们理想的时势机遇。无奈青春不再！只有羡慕的份儿了！令人不无惋惜的是：同在盛世，并非所有风华正茂的同辈人都能取得成功，有所奉献！原来，时势机遇和辛勤创业都属成功的要素，缺一不可！

作者约我为本书作序，写了以上这些，聊以凑数吧！还请作者、读者宽恕我的唠叨！

胡大展

1995年6月于厦门大学

目 录

| | |
|------------------------------|-------|
| 第一章 公司概况 | (1) |
| 第一节 公司的概念和特征..... | (1) |
| 第二节 公司的类型..... | (9) |
| 第三节 公司的产生和发展 | (15) |
| 第二章 公司法概述 | (29) |
| 第一节 公司法的概念、特征及立法体例..... | (29) |
| 第二节 公司法的地位和作用 | (36) |
| 第三节 公司法的立法概况 | (41) |
| 第三章 公司的基本法律制度 | (64) |
| 第一节 公司的设立 | (64) |
| 第二节 公司的章程 | (73) |
| 第三节 公司的名称和住所 | (80) |
| 第四节 公司的能力 | (87) |
| 第五节 公司的机关 | (92) |
| 第六节 公司的董事和经理..... | (103) |
| 第七节 公司的合并、分立 | (113) |
| 第八节 公司的组织变更..... | (120) |
| 第九节 公司的解散和清算..... | (122) |
| 第四章 有限责任公司的法律制度 | (130) |
| 第一节 概 述..... | (130) |
| 第二节 有限责任公司的设立..... | (135) |
| 第三节 有限责任公司的组织机构..... | (151) |
| 第四节 有限责任公司股东转让出资..... | (165) |
| 第五节 国有独资的有限责任公司..... | (166) |
| 第五章 股份有限公司的法律制度 | (171) |

| | | |
|------------|-------------------|-------|
| 第一节 | 概 述 | (171) |
| 第二节 | 股份有限公司的设立 | (179) |
| 第三节 | 股份有限公司的股东和股东会 | (202) |
| 第四节 | 股份有限公司的董事会和经理 | (212) |
| 第五节 | 股份有限公司监事会 | (216) |
| 第六节 | 股份有限公司的资本和股份 | (219) |
| 第七节 | 股份有限公司的股票 | (237) |
| 第八节 | 股份有限公司的公司债 | (250) |
| 第九节 | 外商投资股份有限公司 | (266) |
| 第六章 | 公司的财务和会计 | (274) |
| 第一节 | 概 述 | (274) |
| 第二节 | 公司财务会计制度的主要内容 | (276) |
| 第三节 | 公司的盈余分配 | (284) |
| 第七章 | 外国公司的分支机构 | (291) |
| 第一节 | 概 述 | (291) |
| 第二节 | 外国公司分支机构的设立 | (296) |
| 第三节 | 外国公司分支机构的管理和监督 | (299) |
| 第四节 | 外国公司分支机构的撤销和清算 | (300) |
| 第八章 | 法律责任 | (303) |
| 第一节 | 概 述 | (303) |
| 第二节 | 违反公司法的民事责任 | (306) |
| 第三节 | 违反公司法的行政责任 | (309) |
| 第四节 | 违反公司法的刑事责任 | (319) |
| 第九章 | 公司的登记 | (323) |
| 第一节 | 概 述 | (232) |
| 第二节 | 登记事项和登记的种类、程序 | (325) |
| 第三节 | 公司的年检、证照、档案管理 | (334) |
| 附录一 | 相关的主要法律、法规 | (336) |
| 附录二 | 主要参考书目 | (338) |

第一章 公司概述

公司法是调整公司的组织与活动的法律规范的总称。因此，我们在学习和研究公司法时，必须首先弄清有关公司的基本知识。

第一节 公司的概念和特征

一、公司的语意和法律上的概念

公司在英国被称为 company，在美国被称为 corporation，在法国被称为 societe，在日本被称为株式等。尽管各国对公司的语言形态与称法不同，但其语意却基本相同，均含有“合”、“共”、“联合”之意。英文“company”来源于拉丁文“cum panis”一词，其原意为“与你共享面包的人”，引申意为在经济利益上具有密切联系之人。在汉语中，“公司”一词早已有之。语出庄子：“积卑而为高，合小而为大，合并而为公之道，是谓公司。”而“公”即无私的意思，如韩非子曰：背人者为公；徐锴注：“人”音“私”，不公也。此外，“公”又作“共”解。而“司”则是“主”的意思，如周官：“钦乃攸司，司者犹察也。”因此，“公司”一词在汉语中的意思为：主管共同之事而须无私。此外，各国关于公司的法律概念也基本相同，均是指由一定人数的股东所组成的、以营利为目的的、依法注册成立的社团法人。

二、公司的特征

关于公司的特征,争论颇多。有三特征说、四特征说、五特征说,不一而足。但从公司的本质涵义来说,公司主要有以下四个特征:

(一)营利性

所谓营利性是指公司必须是以营利为目的的经济组织。以营利为目的的是公司的根本属性,是公司区别于其他组织的显著特征。而所谓以营利为目的就是指公司通过自身的生产经营活动使公司的财产增值从而使股东即出资者也获得经济利益。这是股东投资开办公司的主要动机所在。因此,作为公司首先必须从事营业活动。

公司的营利性是公司区别于公益性社团法人的一个重要特征。一些公益事业法人也有一定的收费行为,如科学、教育、卫生、慈善等组织,虽然不是营利性组织,但也有一定的收费行为。如学费、医疗费等。又如监狱工厂、慈善工厂还从事一定的生产经营活动;有的公益性社团法人甚至还设有董事会,但它们的根本目的不是为了营利,而是为了实现某种社会公益目标,所以不是公司。判断一个组织是否具有营利性不能只看它的表面或它的名称,而应当根据这一组织活动的实质目的。具体而言,确定一个组织的营利性要从两个方面来看:(1)营业特征,也就是商事特征,即营利性组织必须从事生产经营活动,也就是商事活动。这里的所谓“商事”是指商法所调整的有关商行为的一切事项,如商业登记、公司、票据、保险、海商等。由于公司具有商事特征,故被民商分立的国家纳入商法的调整范围。据此,凡不从事生产经营活动的组织不能称为公司。(2)行业特征,即公司的这一组织所适用的行业范围。有的行业虽然也是以营利为目的,也具有营业行为,但它不具有公司法上的营利性,在法律上不能以公司的形式存在,如医师、注册会计师、

律师等。此外,在实践中,还有些行业的组织习惯上不称为公司而实际上具有公司的特征,如旅馆、娱乐中心、饭店、银行等。

公司的营利性特征已经为绝大多数国家和地区的公司立法所确认,如《日本商法典》第五条规定:“本法所称公司,是指以从事商行为为业设立的社团”,“以营利为目的的社团,且依本法规定所设立者,虽然非从事商行为为业,亦视为公司。”台湾《公司法》第1条亦规定:“公司是以营利为目的的,依照本法组织登记的社团法人。”又如美国《标准公司法》第1条也规定:“公司是指依照本法调整的营利公司。”可见,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,均明确规定公司是以营利为目的的经济组织。我国公司法没有明确规定公司的营利性,《中华人民共和国公司法》第5条规定:“公司在国家宏观调控下,按照市场需求自主组织生产经营,以提高经济效益、劳动生产率和实现资产保值增值为目的。”这一规定,一方面指出公司作为市场主体必须能够按照市场需求自主组织生产经营,不受行政的非法干预。这是针对我国以往企业缺乏自主经营权的状况特别作出的规定。另一方面,特别强调我国的公司追求利润时必须以提高经济效益、劳动生产率为前提,而不得为追求营利不择手段。可见,从实质上说,中国的公司也讲求营利,但与西方国家规定公司纯粹以营利为目的有一定差别。

应当注意的是,公司的营利性是指公司设立和经营的目的,而不是盈利的结果。因此,即使是亏损的公司或濒临破产的公司仍然具有公司的营利性特征。

· (二) 法人性

公司是具有法人资格的经济组织。公司是一个法人,而所谓法人是指具有民事权利能力和民事行为能力,依法享有民事权利和承担民事义务的组织。公司是一个由若干个自然人组成的有机集合体,可以以自己的名义从事民事活动,享有民事权利,承担民事责任;并可以依法到法院起诉、应诉。公司的法人性使公司具有独

立的民事主体资格，可以独立于公司的成员（股东）而存在，其存续不受某一或某些成员的生死存亡、加入、退出所影响，从而使公司的存在具有很强的持久性和稳固性。公司的法人性使公司与早期的独资企业、合伙企业有本质的区别，因此，赋予公司以法人资格是企业制度史上的重大变革。

在大陆法系国家，法人分为公法人和私法人，而私法人又分为社团法人和财团法人。所谓社团法人是以社员作为成立条件的法人，其成立的基础在于人，是人的集合体。而财团法人是以捐助一定的财产作为成立条件的法人，成立的基础在于财产，是财产的集合体。在社团法人中，又有营利社团法人和公益社团法人之分，公司属于营利社团法人。在我国，依照《民法通则》的规定，企业可分为企业法人和非企业法人，而公司属于企业法人。《中华人民共和国公司法》第3条规定：“有限责任公司和股份有限公司是企业法人。”企业法人是指依法登记成立的、从事生产经营活动的、独立承担民事责任的经济实体。公司作为企业法人主要有下列特点：

1. 具有独立的财产，能够独立承担民事责任。公司作为独立的法人必须拥有依法可以独立支配的财产，作为公司存在和承担民事责任的物质基础。而公司的财产最初又来源于公司股东的投资，股东一旦把其财产用于投资而且将出资财产或权益交给公司，股东即不得再直接占有、使用和处分；而公司从而取得股东投资的全部财产的财产所有权或法人财产权，可以独立支配自己的财产。因此，在公司与股东的产权关系上，公司作为独立的主体享有财产所有权，而股东则享有资产受益、重大决策、选择管理者等权利。股东因投资于公司而享有的这些权利在大陆法系国家统称为股权。而公司一经成立即享有独立的法人财产权。从而在公司内部形成明晰的产权关系，公司享有对法人财产的占有和支配权，而股东享有股权（主要表现为收益权）。这既便于公司广泛地积聚资金成为独立的民事主体，又能够充分保障股东的经济利益。为此，《中华人民

共和国公司法》第4条规定，“公司拥有包括国家在内的出资者投资形成的全部法人财产权，成为享有民事权利、承担民事义务的法人实体。而出资者按投入企业的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利。”

公司和股东各自为独立的民事主体，公司的财产独立于其成员（股东）的财产。这一原则早在1897年的“萨洛蒙诉萨洛蒙公司”一案中就得到确认，在该案中，萨洛蒙将其独资经营的一家靴厂以三万英镑的价格出售给本人在1892年注册的萨洛蒙公司（Salman & Co. Ltd），该公司资本共三万英镑，其中萨洛蒙的妻子、女儿及四个儿子各自认购了一份一英镑的股份，其余的全部股份均由萨洛蒙本人持有。此后公司向萨洛蒙发行了一万英镑的有抵押债券，这就使萨洛蒙对公司的财产享有优先受偿权。公司成立后不久，由于经济萧条，工人罢工，公司被迫清盘。清盘时公司的财产仅剩六千英镑，而欠萨洛蒙以外的无担保债权人的债务即高达七千英镑。这些债权人声称，萨洛蒙先生和他的公司是同一个人，因此，公司不可能欠萨洛蒙一万英镑的债务，公司的剩余财产应该用于偿还其余债权人的债务。初审法院判决萨洛蒙败诉，其理由是：萨氏公司实际上就是萨洛蒙本人控制的，萨氏公司只是萨洛蒙先生的代理人。因此，萨洛蒙本人应当对萨氏公司（代理人）的债务负个人责任。上诉法院维持原判。最后，上议院推翻原判，作出了与原判相反的判决。上议院的判决理由是：公司一经依法成立，即具有法人资格，就象自然人一样，可以以自己的名义独立地享有权利、承担义务，公司的财产责任与股东个人无关，即使在“一人公司”的情况下也是如此。虽然萨氏公司实际上是萨洛蒙一人控制的，但它仍然是合法存在的公司，独立于公司股东而存在，公司仅以其自身的财产承担有限责任，萨氏无须对公司债务承担个人责任。

2. 公司是一个联合体，必须有自己的名称、组织机构和经营

场所。随着商品经济和社会化大生产的发展,人类经济活动的形式逐渐从早期的单独进行发展为二人以上的联合进行,出现了各种形式的经济联合体;而且联合的形式也不断地从低级向高级、从松散向紧密发展。从早期的互约出资到合伙到现代的公司企业的发展历史,就是人类不断加强联合的历史。公司是经济联合的高级形式,是一种人和物的有机联合体,具有独立的法人资格,可以独立地进行民事活动,因此必须有自己的名称和代表其进行活动的组织机构和经营场所。

(三)集合性

公司是由两个以上的股东共同组成的经济组织。公司是商品经济充分发展的产物,当生产社会化,且商品经济发展到要求扩大经济规模时,公司作为适应多元化主体联合投资的一种高级企业组织形式应运而生。在立法上,绝大多数国家规定公司必须由两个以上股东组成。在大陆法系国家,公司是社团法人,至少要有两个以上社员。我国公司法也规定,有限责任公司应由两个以上股东出资组成;股份有限公司应由五个以上股东出资组成。公司的集合性使公司与独资企业区别开来。独资企业由企业主独自投资、独自承担风险,股东负无限责任,投资主体单一化,而且企业与业主不可分离。

但是,为了便于设立公司、维护公司存续的稳定性,各国、地区对只有一名股东的“一人公司”采用了更为宽容的态度,不同程度地承认了“一人公司”的存在。归纳起来,各国对“一人公司”的做法大体上有以下几种:(1)从根本上承认一人公司的存在,并给予一人公司以与其他多数人公司同等的法律地位,如美国。其立法理由是,对股东人数的强制性规定往往徒具形式,很容易被规避,如前述的萨洛蒙公司就是典例。(2)不允许开办一人公司,但在公司存立过程中,由于全部股份转移到一个股东手中出现一人公司时,该公司并不当然解散,允许继续存在。如德国、法国、意大利、瑞典等

欧陆国家采此做法,但在具体处理方法上,各国又有所不同。如德国、奥地利等允许公司剩下一名股东时,公司不必解散,单一股东也不必负无限责任。但在单一股东滥用权力的情况下,法院可强制其负无限责任。而法国、瑞士、比利时等则规定,设立后的一人公司并不自动解散,但有关当事人可以在一定期限内(如一年)请求解散该公司。(3)不允许一人公司存在。当公司不足法定人数时,公司即应当解散。如台湾公司法第71条规定股东经变动不足法定人数时应当解散,但可加入新股东继续经营。我国由于存在大量的国有企业,而公司制将是国有企业的主要存在形式,为了便于国有企业的改造,《中华人民共和国公司法》规定了国有独资公司这种特殊的公司形式,这无异于从根本上承认一人公司的存在,但“一人公司”仅限于国有独资公司和外商独资公司。

(四)公司必须依法登记成立

公司作为最主要的市场主体,要进入市场参与商品生产和商品交换,必须取得市场主体资格,因此,必须依照法律程序经过注册登记,从而取得法人资格。

三、公司企业与独资企业、合伙企业、合作社的比较

企业是为了营利的目的而从事营业活动的经济组织,它包括公司企业、独资企业和合伙企业。公司是企业的一种高级发展形式,它除了企业的一般特征之外,还具有独特性,与独资企业、合伙企业有显著的区别。

(一)公司与独资企业的区别

独资企业是最早出现的企业形式,而公司是企业的高级形式。二者的主要区别在于:(1)公司具有法人资格,可以以公司的名义对外开展活动,独立承担民事责任;而独资企业是单个企业主投资设立的,没有法人资格。(2)公司的财产与股东的财产在法律上是分开的。公司股东一旦将特定财产投资于公司后,该财产在公司成

立后即成为公司的财产,由公司独立经营;股东不得直接控制或支配该财产。而独资企业的财产与业主个人的财产没有严格的区分,投资者仍可以支配企业的财产。(3)公司及公司股东的责任是有限的,公司仅以全部资产为限对公司债务负责;股东也仅就其出资额为限对公司承担责任。当公司资产不足以清偿其债务时,公司仅就其全部资产对公司债务负责。股东个人不对公司债务负责。(4)独资企业在业主死亡或丧失行为能力时即应当终止,其产权不能转让,不能在企业继续存续的情况下进行产权重组或转让,不能起到优化资源配置的作用。而公司企业股权可以转让,可以通过金融市场对资源进行有效的配置,因而成为现代占主导地位的企业形式。

(二)公司与合伙企业的区别

公司与合伙企业均是二人以上组成的经济组织,但二者有显著的区别:(1)公司是依法成立的独立于股东的新的法人实体;而合伙仅是合伙人依契约组成的联合体,没有法人资格。(2)公司的财产是公司法人主体所独立享有的,与股东的其他财产完全分离;而合伙企业的财产是合伙人的共同财产,由合伙人按照合伙协议共同经营。(3)公司非依法定程序解散,可以永久存在,不因股东的生死、贫富而受影响。而合伙企业则容易因合伙人的死亡、破产而终止。(4)公司股东仅以其出资额为限对公司负责,对公司债务不负个人责任;而合伙人在合伙企业财产不足以清偿其债务时,合伙人要对企业债务负个人责任。(4)公司股东的股权可以转让;而合伙人出资不能转让。

(三)公司与合作社的区别

合作社(Cooperative society)是二个以上的成员为谋求共同利益互相协作而自愿组成的联合体,是一个营利性的社团法人。合作社与公司有许多相似之处,但二者有明显的区别:(1)法律调整不同。合作社是依合作社法而登记成立的,而公司则是依公司法组建的。(2)目的不同,公司是以营利为目的的经济组织,除营利外,别

无其他目的；而合作社虽然也追求经济利益，但它根本目的不是营利，而是为了谋求社员的经济利益与生活的改善。(3)业务范围不同。公司的业务范围由公司自行确定，只要在合法范围内，公司有权自主选择经营范围。而合作社的业务范围是法定的，在合作社法中直接规定合作社的业务范围，社员无权自行确定。而且合作社以社员为服务对象；而公司可以全社会为经营对象。(4)管理方式不同。合作社法以“自愿”、“民主”、“自治”为基本原则，管理民主化，其理事或监事非成员不得选任，而且社员选举权与被选举权平等，实行一人一票制。而公司为追求利润最大化，其董事、经理可以由非股东担任，股东行使表决权时，实行“资本决定制”，投票权的多少与其持有股份多少成正比。

第二节 公司的类型

公司的类型是各国公司法的一项重要内容。随着商品经济的不断发展，公司的形式也不断多样化和完善化。从不同的角度，根据不同的标准，可以把公司分为许多种类型。

一、依照股东对公司所负责任的不同，可以把公司分为无限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司、有限责任公司。

无限公司是指由两个以上的股东所组成，股东对公司债务负连带无限责任的公司。而所谓连带无限责任是指无论股东的出资种类、出资数量及盈亏分派比例如何，均以其个人的全部财产对公司债务承担清偿责任。当公司资产不足以清偿债务时，债权人可直接向任何一个股东要求清偿全部债务，而股东不得以其出资或盈亏比例的多少作为对抗理由。两合公司是指由无限责任股东和有

限责任股东组成的公司,无限责任股东对公司债务负连带无限责任,有限责任股东则以其出资额为限对公司负责。股份两合公司是指由一部分有限责任股东和一部分无限责任股东组成,无限责任股东对公司债务负连带无限责任,有限责任股东以其所认购的股份负责的公司形式。在现代企业中,这三种类型的公司逐步减少以至消失。如台湾公司法在 1980 年修订时就删去了股份两合公司这种公司形式。无限公司和两合公司的数量极少。所谓有限责任公司是指由一定人数的股东所组成,股东以其出资额为限对公司负责,公司以其全部资产对公司债务负责的公司。所谓股份有限公司是指由一定人数的股东所组成,公司的全部资本分为均等的股份,股东以其所认购的股份为限对公司负责,公司以其全部资产对公司债务负责的公司。有限责任公司和股份有限公司是现代企业中最主要的公司形式。中国公司法仅规定了这两种类型的公司。

二、依照公司信用基础的不同,可以把公司分为人合公司、 资合公司、人合兼资合公司

这是法学者根据公司信用方面的特点所进行的一种学理上的分类。所谓人合公司是指主要以股东个人的名誉、地位、声望等作为信用基础的公司,无限公司就是典型的人合公司,公司的信用基础在于股东个人,与公司资产的多少关系不大。因此,在无限公司中,股东除了可以货币、实物财产作为出资外,还可以信用、劳务等作为出资。公司股东无论出资多少,对公司事务享有同等的管理权,公司破产时,每一股东以公司的债务负连带无限责任。在与人合公司进行经济往来时,必须首先了解公司每一股东的信用情况。所谓资合公司是指公司的信用基础着重于公司资产数额的公司。也就是说,资合公司的信用主要取决于公司的资产额。股份有限公司是最典型的资合公司,公司以其全部资产对公司债务负责,公司资产是对债权人的唯一担保,公司股东不对债权人负个人责任。因