

GONGSIFA
GAILUN

公司法概论

赵旭东 徐国栋 著

政法大学出版社

0.21.5.20

1

公司法概论

赵旭东 徐国栋 著

中国政法大学出版社

一九八七年

公司法概论

赵旭东 徐国栋

*

中国政法大学出版社出版
新华书店首都发行所
北京朝龙印刷厂印刷

*

开本：32印张：8,1875字数：130千字

1988年3月第1版第一次印刷

印数：1—10000册

书号ISBN7—5620—0066—2/D.62

定价：1.75元

说 明

目前，中国还没有统一、完整的公司法，公司的组织和活动也还处于实践的探索之中，在此情况下，写公司法方面的著作是有一定困难的。然而，理论可以走在实践的前面，实践也在不断地丰富着理论，况且，公司法的理论和实践在国外已源远流长，这又使得本书的写作成为可能。由上述各方面的情况所决定，本书采取了介绍传统公司法原理与探讨中国公司法理论和实践相结合的方式，而由于本书的篇幅所限，对传统原理的介绍亦未面面俱到，而是择选其中与中国实践联系较为密切的予以细叙。我们希望本书对读者能有所收益，我们期待着读者的批评和指正。

本书第一章、第二章、第四章由赵旭东撰写，第三章、第五章由徐国栋撰写。

作 者

1987年11月

目 录

第一章	公司和公司法	1
第一节	公司的概念和特征.....	1
第二节	公司与独资企业、合伙企业、 合作社、联营组织及股份化企 业.....	13
第三节	公司的种类.....	22
第四节	公司法的性质、特点和作用...	35
第五节	公司法的形式.....	45
第六节	公司与公司法的产生、发展和 现状.....	51
第二章	公司法的基本制度	71
第一节	公司的设立和登记.....	71
第二节	公司的名称和住所.....	80
第三节	公司的资本和财产.....	87
第四节	公司的权利能力和经营范围...	95
第五节	公司的管理和机关.....	102
第六节	公司的合并、组织变更与解 散.....	110
第三章	无限公司	119

第一节	无限公司概况	119
第二节	无限公司与合伙	129
第三节	无限公司股东的权利、义务 和责任	130
第四节	无限公司的业务管理	134
第五节	无限公司的变更和解散	136
第四章	股份有限公司	140
第一节	股份有限公司概说	140
第二节	股份有限公司的设立	148
第三节	股份有限公司的资本、股份 与股票	161
第四节	股份有限公司的股东和机 关	187
第五节	股份有限公司的会计和盈余 分配	206
第六节	股份有限公司的公司债	217
第五章	有限公司	227
第一节	有限公司概说	227
第二节	有限公司的设立	236
第三节	有限公司的股份	240
第四节	有限公司股东的权利、义务 和责任	244
第五节	有限公司的业务管理	246
第六节	有限公司的变更和解散	254

第一章 公司和公司法

第一节 公司的概念和特征

一、公司的概念

公司，是近年来越来越普遍使用的概念，“公司”、“有限公司”、“股份有限公司”、“联营公司”等各种形式组织的大量产生和广泛的活动，使公司一词进入了经济和社会生活的各个角落。然而，何谓公司，它到底是一种什么性质的组织，对许多人来说，甚至对自身正从事有关公司的各种活动的人来说，还是一个不甚明确的问题。因此，学习和研究公司法，首先应从了解公司的概念和特征入手。

所谓公司，其英文词是“Company”或“Corporation”，它是指依法定条件和程序

设立的，以营利为目的的社团法人。这是一般法律理论对公司的解释，当然各国法律及其理论对此的表述方式不尽一致，但内容大同小异。

二、公司的法律特征

从公司的概念中，可以分析出公司的以下法律特征：

（一）公司是一种法人

法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利，承担民事义务的组织。法人的特征在于其具有独立的人格（作为民事主体的独立资格）、独立的组织机构、独立的财产和独立承担民事责任。公司作为一种经济组织，必定有自己的组织机构。这样一种经济组织随时都可能与他人发生这样或那样的经济联系，因此它必须具有取得民事权利、承担民事义务的能力，并能够以自己的名义参与民事诉讼。而要具备这种能力，就必须拥有自己的独立财产作为物质条件或前提，所以公司只能是法人。

公司作为法人，具体表现在：

1. 公司拥有独立的财产。这种独立财产既是公司赖以进行业务经营的物质条件，也是其承担财产义务和责任的物质保证。公司法对公司财产，即公司资本都有法定的要求，一般要

达到一个基本的数额。公司的财产主要由股东出资构成，公司的盈利积累或其它途径也是形成公司财产的来源。公司对其财产享有所有权。虽然这些财产是由股东出资构成，但一经出资给公司，所有权即归公司，而股东只享有股东权或股份权。对于我国公司来说，由于企业对国家财产只能享有经营管理权，因此对某些公司（其股东都是国营企业），此种财产权可以是经营管理权。

2. 公司设有独立的组织机构。这是公司存在的组织条件。这种组织机构包括法人的管理机构和业务活动机构。管理机构是形成公司决策、对内管理公司事务，对外代表公司进行业务活动的机构，股东大会如董事会、监事会、经理等。业务活动机构，如公司的科室、会计、审计、供应、销售机构等。健全的组织机构既是公司进行正常经营活动的组织条件，也是公司法对每个公司提出的法定要求。

3. 公司独立承担财产责任。公司既作为经营性组织为了营利参与经济活动，享有广泛的权利，那么同时它也应承担行使权利过程中产生的义务和风险。这是权利与义务相一致，利益与风险相一致的法律原理的要求。

企业财产责任的独立性包含三方面的含义：其一，公司责任与股东责任的独立。除特

殊情况外（无限公司），公司只能以自己拥有的财产清偿其债务，股东除缴纳出资外，对公司债务不再负责，即使公司资不抵债时，也不例外。其二，公司责任与其工作人员责任的独立。董事、经理以及一般雇员在履行其职责或执行业务活动过程中产生的民事责任由公司承担，在公司无力承担时，也不能追究至工作人员。其三，公司责任与其它公司或法人组织，包括上级组织或下级组织责任的独立。公司与其它法人之间虽然也有千丝万缕的联系，但在民事法律地位上则是相互独立的，其财产责任也只能各自独立承担。

公司财产责任的独立性，保障了投资者的安全，因而大大地增强了公司在吸收资本方面的作用。在我国，这种责任的独立，尤其是领导机构与所属公司、公司相互之间责任的独立，对于保障企业的自主权，促进企业改善经营管理，提高盈利水平以及维护国家利益，更具有重要意义。

对于公司的上述法人地位，英国有一个生动的典型判例：一个叫做萨洛蒙的店主把他个人拥有的一家鞋店卖给了由他本人以及其妻子、女儿和四个儿子组成的公司，卖价为3万英镑。其中萨洛蒙本人认购了（19994英镑）的股份，其它人每人仅认购了1英镑的股份。另

1万英镑，作为担保公司债券卖给了萨洛蒙。后来该公司因故歇业，而资产只剩下6千英镑，但公司欠债除萨洛蒙本人的1万英镑外，另有7千英镑。其它债权人认为萨洛蒙与其公司实际上是同一人，其公司不可能欠他的债，公司剩余财产应用来向他们清偿债务。但法院最后判决，公司一经成立，即成为与萨洛蒙独立的法人。虽然萨洛蒙实际上是公司的所有者，几乎是唯一的股东，但也只能以其近2万英镑的股份出资对公司债务负责，而不能让他用自己的个人财产负责，同时，萨洛蒙也是公司担保债券的债权人，因而，他有权比其它无担保的债权人优先得到清偿。结果，萨洛蒙得到了公司所剩6千英镑财产，而其它债权人则分文未得。

（二）公司是共同出资组成的社团法人

在各国立法中，一般把法人分为社团法人与财团法人两大类。

所谓社团法人，是由二人以上集合而成的法人。其成立的目的有的是为了谋求全体成员的经济利益，如公司、合作社等，有的是为了谋求成员的非经济利益，如各种协会（个体劳动者协会、会计工作者协会、律师协会等）、学会（如中国法学会、财政金融学会等）、俱乐部等。所谓财团法人，则是通过设定财产，使其独立取得权利，承担义务而形成的法人。其成

立目的一般是为了社会公益事业，如政法、教育、文化、慈善、宗教事业等。社团法人与财团法人的区别在于前者是以人的集合为成立基础，后者是以财产集合为成立基础。财团法人在我国又称为捐献法人，因为这种法人财产的设定，一般都是通过捐献财产进行的，各种基金会就是最典型的财团法人。如宋庆龄基金会、茅盾文学基金会等。

公司是社团法人的一种，它是由二人以上的股东组成的。单独一人一般不能组成公司。而只能是独资企业。独资企业是一种企业，但不是法人，也不是公司。公司由多数人组成这一点又被称为是公司的联合性，故公司又被称为联合体或共同体。当然这一点在我国意见不尽一致，有的坚持公司的联合性以区别于其它企业，尤其是普通国营和集体企业。但有的持否定意见，认为只有一人出资或一方出资也可组成公司，尤其是国营企业可以成为公司。

公司组成的方式是共同出资。社团法人虽然都是由其成员组成的，但组成方式却有不同，有的只是制定章程，建立必要的管理机构或组织即可，如各种协会、学会等非经济性社团。而公司这种社团法人，则是通过其成员的出资组成的。公司的股东都必须按约定或规定的份额或比例缴纳自己的出资，这是股东最基本的

义务。此种出资构成公司的资本，并用以实现公司的目的。按不同公司的特点，股东出资的方式可以不同，有的采取金额相等的股份形式，有的则按一定的比例或数额出资。由此可见，公司虽以人的集合为基础，但也包含有财产集合的内容。概括地说，是由人以财产进行联合。

（三）公司是营利性社团法人

如前所述，社团法人可基于不同目的而成立，根据其目的不同，社团法人可分为公益社团法人和营利性社团法人。公益社团法人的目的是为了谋求其成员的非经济利益和社会利益，如各种学会的成立是为了促进各学科的交流和发展，各种行业会的成立是为了促进该行业的发展，维护其成员的合法权益等。各种基金会则大都是为了某种社会公益事业而成立，如国家科学基金会、瑞典诺贝尔奖基金会是为了促进科学研究和进步，中国残疾人基金会则是为了全体残疾人的身心健康和合法权益而成立。营利性社团法人的目的则是为了营利，并将其利益最终分配给其成员。公司的营利性非指简单的赚钱，而是通过经营或营业而取得盈利。何谓营业？营业首先是以获得利润为目的，即以较少的物质消耗获取较大的经济利益。其次，营业必须具有内容的确定性，即从事何种

营业活动，必须预先明确规定，而一经规定下来，便成为其法定经营范围（即权利能力）。当然这种范围可大可小，可以按经营产品、行业确定，也可以按经营方式确定。最后，营业必须具有连续性或稳定性，偶尔进行的营利性行为或活动不构成营业，如通过买卖一批货物而营利。公司的经营范围一经确定，在一定时期内即应连续不断地进行，不能随意改变。当然各种公司连续营业的期限长短，可以由其章程作出决定，不规定期限的，即为永久经营。第四，公司的营业还具有行业性的特点。某些行业的经营活动虽也以营利为目的，但不是作为公司的营业活动，从事这种活动的组织一般不称为公司。如医院等医疗卫生组织、剧团等艺术团体，会计师事务所、律师事务所等自由职业组织以及农场、种植园等单纯的农业组织，一般都不采取公司形式，也不受公司法的调整。

公司的营利性还包括向其成员分配盈利的特殊内容。某些公益社团法人，甚至包括财团法人，也进行经济活动并能取得一定的盈利，但此种盈利不是为了分配予其成员，而是为了某种社会公益事业或实现法人的宗旨，这种情况就不能视为营利性法人。如某基金会为了维持和扩大其资助科学研究的资金而将其财产用

于投资，救济院为保证和充实救济金而开办工厂等。而公司这种营利性社团法人的盈利则是为了其成员的经济利益，股东投资于公司的目的也正是为了取得公司经营所得的盈利。

（四）公司是依法定条件和程序成立的法人

依法成立，是对各种法人的共同要求，我国民法通则第37条即把依法成立规定为法人成员的必要条件之一。与一般法人不同的是，公司的成立具有特定的条件和程序。

公司的成立是受公司法直接调整的，在公司法中，对公司的成立条件和程序有详细的规定，其中包括发起人或发起人组织、设立活动的基本要求，股东认股与缴纳出资，公司的组织机构，公司的设立登记等。只有依据这些规定而成立才能取得公司资格。这也反映了公司法的强行法性质，即任何公司都只能按其规定进行组织和活动。与此相反，其它有些法人组织一般只根据民法的规定即可成立，而具体程序、组织机构及活动一般都由当事人自由决定。

由此可见，公司的法律地位或资格不是其自身固有或自由取得的，而是法律赋予的。在外国法中，常常按法律区分法人组织，公司依公司法设立，银行依银行法设立，合作社依合

作社法设立，因而它们分别属于公司法、银行法、合作社法的法人。而且在有些国家里（如英国）同是公司，有时还有依1948年公司法或依1967年公司法组织的公司之分。这一点充分说明了依法成立对于公司的突出意义。

三、我国公司的概念与特征问题

以上介绍的是一般法律理论和立法对公司的解释。然而在我国，由于特殊的社会条件，对公司概念的理解和使用都发生了不同于一般传统理论的变化，实际存在的公司组织也形成了不同一般国际模式的特点。将分布于我国国民经济各部门、各个行业的以“公司”命名的组织，按其组成方式和结构形式进行分类，可以分为以下四大类：

第一类，资金联合公司，亦称集资性公司。这种公司与前述一般法律所规定的公司基本相同，即由公民或社会组织以现金、实物或某些无体财产（包括工业产权、劳务、经营能力等）联合组成的经济组织。目前基本上就是股份有限公司和有限公司两种。

第二类，企业联合公司，又称联合公司。它是按行业联合或专业化协作的原则，由企业（也包括少数事业单位）单位联合而成的经济组织。与资金联合公司不同，首先它仅指企业

之间的联合，而不包括公民个人之间以及公民与企业之间的联合；其次，这种联合中，联合者本身既是联合的主体，也是联合的客体，参加联合的企业是整体性地加入公司，而不象资金联合公司那样，联合者只是作为主体以其出资参加联合。

第三类，普通国营或集体企业。如各种商业公司、进出口公司、建筑公司、运输公司、以及劳动服务公司、技术开发公司等。这类公司有的由国家创办，有的由集体组织创办，其组成方式或结构形式与其它以厂、矿、站、店等命名的国营或集体企业没有任何区别，之所以采用公司名称，主要是沿袭初始形成的习惯。

第四类，涉外公司。即我国法人组织与外国商业组织合开或由外商在我国独资开办的企业，其具体形式有中外合资经营企业，中外合作经营企业和外商独资企业三种。

上述四类以“公司”命名的组织，是否都是法律意义上的公司，理论上有不同的意见。实践中，国家制定的法规对公司概念作了暂时性规定，这主要是指1985年国务院颁发的《公司登记管理暂行规定》对公司所作的规定：“本规定所称公司是指依本规定程序设立、有独立财产、自主经营、自负盈亏、依法承担经济责任的从事生产经营或服务性业务的经济实体。”