

走进

● 王欣新 / 著

股份制

中国规则



中国
国际
广播
出版社

图书在版编目(CIP)数据

走进股份制:中国规则/王欣新著.-北京:中国国际广播出版社,1997.11

ISBN 7-5078-1606-0

I. 股… II. 王… III. 股份制-公司法-中国 IV. D922.292

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 24770 号

走进股份制:中国规则

著 者 王欣新	封面设计 康笑宇工作室
责任编辑 陆 娟 宋洪玮	版面设计 陆 维

中国国际广播出版社出版发行 新华书店经销
邮政编码:100866
地址:北京复兴门广播电影电视部内 北京市京安达明印刷厂印刷

850×1168 毫米	32 开本	1997 年 11 月北京第 1 版
18.875 印张	468 千字	1997 年 11 月北京第一次印刷

印数 1—10000 册	定价:29.80 元
--------------	------------

ISBN 7-5078-1606-0/F·168

前 言

股份制来了。

这是经济发展的需要，也是人民群众的愿望。

有人说，股份制是人类最伟大的发明之一，其对人类福利的贡献，不亚于蒸汽机。纵观文明史，此言不虚。股份制，可以说是现代企业制度的最佳代表形式。要想使现代企业有一个较大的发展，不能不选择股份制。江泽民同志在中国共产党第十五次全国代表大会上郑重指出：“股份制是现代企业的一种资本组织形式，有利于所有权和经营权的分离，有利于提高企业和资本的运作效率，资本主义可以用，社会主义也可以用。”这一精辟概括，可谓高屋建瓴，意味深长。股份制，这个长期众说纷纭甚至讳莫如深的概念，终于名正言顺地写入了党的报告并走进了人民的生活。

我们反对“一股就灵”的幻想，同时，我们也应看到不股不行的现实。该股则股，宜股则股。既不能不顾条件地一哄而上，也不能无动于衷，未股先怕，坐失良机。世界上没有万无一失的事情，改革总是或多或少地伴随着风险，带着头盔在秋日里散步以防落叶砸破脑袋恐怕大可不必。科学的精神与满腔的热情是干好事业不可或缺的两个方面，只要我们扎扎实实地大胆实践，企业股份制改革

的事业就一定能够成功。

实行股份制，是一场悄悄的革命，是一场新的思想解放运动。它正在对我们的生活和观念产生巨大而深远的影响。股份制与我们息息相关。从这个意义上讲，关心股份制，就是关心你自己。《走进股份制：中国规则》和《走进股份制：国际典范与全球比较》就是帮助你全面了解股份制的“专业导游”。

《走进股份制：中国规则》详细介绍了中国股份制所涉及的并由法律确定的全部问题，它对于规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，维护社会经济秩序，促进市场经济的健康发展具有重要意义。《走进股份制：国际典范与全球比较》对股份制的国际范例进行了深入、全面、具体的剖析，对各主要国家和地区的公司法，按体系作了系统的比较，以利于广大读者开阔视野，吸取精良。

在我们这样一个长期实行单一公有制经济的国家推行股份制，是一项艰巨的任务，也是一场严峻的考验。要完成这个浩大工程需要全体人民的共同参与和不懈努力。了解股份制，掌握相关知识，变陌生为熟悉，是搞好股份制的重要保证。读书学习，则是获取知识的最便捷的途径。

股份制大潮涌动，激荡人心。让我们共同走进股份制，奔向光辉灿烂的新世纪！

甘华鸣

1997年11月

目 录

第一编 有限责任公司制度

第一章 总则	1
第二章 有限责任公司的设立和组织机构	17
第一节 设立	17
第二节 组织机构	41
第三节 国有独资公司	68
第三章 有限责任公司的债券	79
第四章 有限责任公司的财务、会计	99
第五章 有限责任公司的合并、分立	105
第六章 有限责任公司的破产、解散和清算	113
第七章 法律责任	122

第二编 股份有限公司制度

第一章 总则	143
第二章 股份有限公司的设立和组织机构	158
第一节 设立	158
第二节 股东大会	193
第三节 董事会、经理	205
第四节 监事会	214
第三章 股份有限公司的股份发行和转让	217
第一节 股份发行	217
第二节 股份转让	236
第三节 上市公司	245
第四章 股份有限公司的债券	262
第五章 股份有限公司的财务、会计	282
第六章 股份有限公司的合并、分立	290
第七章 股份有限公司的破产、解散和清算	299
第八章 法律责任	308

第三编 《中华人民共和国公司法》 全 析

第一章 总则	329
第二章 有限责任公司的设立和组织机构	350
第一节 设立	350
第二节 组织机构	373
第三节 国有独资公司	400
第三章 股份有限公司的设立和组织机构	411
第一节 设立	411
第二节 股东大会	445
第三节 董事会、经理	457
第四节 监事会	466
第四章 股份有限公司的股份发行和转让	469
第一节 股份发行	469
第二节 股份转让	487
第三节 上市公司	496
第五章 公司债券	513

第六章	公司财务、会计	534
第七章	公司合并、分立	542
第八章	公司破产、解散和清算	551
第九章	外国公司的分支机构	560
第十章	法律责任	566
第十一章	附 则	587

第一章 总 则

有限责任公司是企业法人。

有限责任公司,股东以其出资额为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任。

——《公司法》第三条

本条规定了有限责任公司的企业法人地位及公司特征与债务责任问题。

我国民法通则第 37 条规定了法人应具备的条件,这些条件对公司这种企业形式而言是完全具备的,实际上,公司是企业法人中最典型的形态。为使其法人地位在法律上得以明确,本条第一款规定有限责任公司均具有法人资格,世界各国立法对此规定都是相同的,公司法的这一规定使我国的公司制度与国际惯例衔接。

第二款中规定了有限责任公司的特征、股东及公司的法律责任问题。规定指出,有限责任公司股东以其出资额为限对公司承担责任。所谓出资额是指公司章程中规定的股东应认缴的出资额,在股东实际出资额低于规定出资额时,必须补足出资额,按规定出资额来承担对公司的责任,否则,便是抽逃资金,逃避债务,应给予相应处罚。由于出资的方式不仅限于货币,还包括实物、工业产权、非专利技术、土地使用权,所以,在股东以非货币形式出资时必须进行资产评估,如公司设立后发现其实际价额显著低于公司章程所定价额,该股东必须予以补足,作为承担法律责任的财产。本款还规定,有限责任公司以其全部资产对公司的债务承担责任。在此须

特别注意,公司是以其全部资产承担责任,不仅包括注册资本即全体股东认缴的出资额,而且包括公司在生产经营中增值的所有资产。有限责任公司中的“有限责任”,是指股东对公司的责任是有限的,而公司对债权人的责任实际是“无限”的,其全部资产都必须用于还债,所以公司以“注册资本”对其债务负责的提法便是错误的。

公司股东作为出资者按投入公司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。

公司享有由股东投资形成的全部法人财产权,依法享有民事权利,承担民事责任。

公司中的国有资产所有权属于国家。

——《公司法》第四条

本条分三款规定了公司的所有权问题。

第一款规定公司股东的股权。公司股东是指公司资本的出资者或公司股份的持有者。作为出资者,公司股东是按投入公司的资本额享受所有者权利的。这里的“按投入公司的资本额”,是指按投入资本额(或因此形成的股份)占公司注册资本(即股份总额)的比例,不能误解为仅是投入公司资本的原数额,否则,公司资产因经营盈利而增值的部分便权属不清了。

第二款规定公司享有股东投资形成的全部法人财产权,依法享有民事权利,承担民事责任。这是我国在立法上第一次规定企业的法人财产权,是在建立现代企业制度、深化经济体制改革方面的一个重要突破,为明确企业产权关系,转换企业经营机制找到了一条有效的途径。这一规定确立了公司企业“股东权——法人财产权(即法人所有权)”的所有权结构。在这一模式下,股东可以通过行使股东权利间接地对公司进行控制与支配,公司则可摆脱出资人对生产经营活动的直接干涉,独立经营。通常认为法人财产权就是法人所有权,它是指公司拥有包括国家在内的各个出资人投资财产形成的全部法人财产,并依法对财产行使占有、使用、受益、处分

的权利。公司以股东投资形成的全部财产作为享受民事权利、承担民事责任的物质基础,股东不得抽回或直接处分这些财产,而公司的全部财产以及一切经营活动所获得的利益最终仍归股东所有。有的学者主张公司法人财产权中不应包括收益权,认为公司的全部收益均属于股东所有,所以公司的收益权也应属于股东。此种观点是不妥的。公司与股东在法律上是不同的民事主体,如果公司对其财产在对外经营中不享有收益权的话,其经济利益便无法保障,无从对外进行经济活动,造成收益权主体的空缺,而股东是无权以公司的名义对外行使收益权的,所以公司法人财产权必须包括收益权在内。当然,公司对其法人财产的收益权并不排斥股东按投入公司的资本额享有所有者的资产受益权利,公司的收益及由此形成的利润最终是要分配给股东的,是属于股东所有的,但这是内部利润分配或资产分配问题,与公司对法人财产的收益权完全是两回事。

第三款规定,公司中的国有资产所有权属于国家。任何人无权宣称对国有资产的所有权,借股份制改组的名义,无偿瓜分国有资产是不允许的。从实践情况看,公司中的国有资产包括国有企业作为股东投资的财产,有权代表国家投资的机构或部门投资于公司的财产,以及其他法律法规规定属于国有资产的财产。这些资产的所有权,有的由国家投资机构或部门行使,有的由国有企业行使,但其最终所有权是属于国家的。

公司以其全部法人财产,依法自主经营,自负盈亏。

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。

——《公司法》第五条

在确认法人财产权之后,本条规定了公司的自主经营权。

公司自主经营、自负盈亏的物质基础是其全部法人财产。在法人财产权确立之前,公有制企业尤其是国有企业没有独立的财

产权,即没有得以自负盈亏的财产,尽管名义上是独立的法人,但实际上仍只能由所有者即国家统负盈亏。在这种情况下,企业的自主经营是不可能实现或充分实现的。公司法的颁布,从法律制度上根本性地改变了这种不合理的状况,使公司企业具有了自主经营的充分条件,能够成为适应市场的法人实体和竞争主体。依照本条规定,在国家宏观调控下,公司按照市场需求自主组织生产经营,没有指令性计划任务。公司以营利为目的进行活动,并具体规定为提高经济效益、劳动生产率和实现资产保值增值,取消了形式主义的空洞说教。

公司实行权责分明、管理科学、激励和约束相结合的内部管理体制。

——《公司法》第六条

本条确立了公司内部管理体制的原则。

公司的内部管理体制主要是通过股东会、董事会、监事会三个机构确立的。股东会是由公司的全体所有者——股东组成,是公司的权力机构,行使对公司经营重大决策、选择管理者等权利,但不直接干预企业经营。董事会是公司的经营决策机构,对股东会负责,负责执行股东会的决议,决定公司的经营计划和投资方案,制订公司的重要问题解决方案,提交股东会审批,董事长为公司的法定代表人。在董事会下设置以经理为首的生产经营管理机构,负责执行董事会的决策。监事会是公司内部监督机构,对股东会负责并报告工作,它由股东代表和适当比例的公司职工代表组成,职责是监督董事、经理的职务活动。三个机构权责分明,各自在法定职责范围内活动,建立起决策、执行、监督体系,形成激励和制约相结合的科学管理体制。这种管理体制的确立,正是我国企业制度改革的目标。

国有企业改建为公司,必须依照法律、行政法规规定的条件和要求,转换经营机制,有步骤地清产核资、界定产权,清理债权债

务,评估资产,建立规范的内部管理机构。

——《公司法》第七条

本条规定了国有企业改建公司的步骤及程序。

国有企业改建为公司,必须依照法律、行政法规规定的条件和要求进行。如股东或发起人符合法定人数,符合公司法定资本最低限额,制订、通过公司章程,申请设立登记时提交法律要求的文件等。国有企业改建公司的重要目的是明确产权,转换经营机制。明确企业产权,必须依据国家国有资产管理局等有关部门制订的国有资产管理规定,进行清产核资,界定产权,清理债权债务,聘请具有资产评估资格的评估机构进行资产评估,并将资产评估报告报请国有资产管理部门审核确认。在企业改制过程中要做到产权清晰,防止国有资产流失。设立公司必须建立规范的内部管理机构,要改原来的厂长负责制为公司化的管理体制,设立股东大会、董事会、监事会,进行规范化管理,方可使企业经营机制得以顺利转换。在此须强调指出,改建公司必须相应转换经营机制,目前有些企业搞股份制改建公司,唯一的目的是为了筹集资金,企业虽具有公司的形式,但经营机制依然如故,股东会、董事会等形同虚设,这就与公司法的立法宗旨背道而驰了,必须加以纠正。

设立有限责任公司,必须符合本法规定的条件。符合本法规定的条件的,登记为有限责任公司;不符合本法规定的条件的,不得登记为有限责任公司。

法律、行政法规对设立公司规定必须报经审批的,在公司登记前依法办理审批手续。

——《公司法》第八条

有限责任公司的出资者只对公司承担有限责任,债权人的债务清偿保障对象仅为公司财产,公司的股东数目众多,如果设立不当,与法律规定条件不符,乃至存在虚伪、欺诈行为,将影响众多当事人的利益,影响到社会经济秩序。为此,本条规定,设立公司必

须符合公司法规定的条件。从公司法的规定看,条件分为两个方面,其一是实体性条件,如股东或发起人符合法定人数,达到法定资本最低限额等,其二是程序性条件,即设立程序必须合法,要履行法律规定的必要的审批程序与登记程序,提交相应的文件,领取营业执照,只有符合公司法规定条件的企业才可登记为有限责任公司,不符合公司条件的其他经济组织,可登记为相应的其他企业组织形式,但不得登记为公司。

本条第二款还规定,法律、行政法规对设立公司规定必须报经审批的,在公司登记前应依法办理审批手续。依据公司法颁布前的行政法规,凡设立有限责任公司,都要经过省级政府的授权部门(通常为体改部门)批准。此外,新设立某些行业的公司,必须经过相应的行业主管或政府有关部门批准,如药品生产企业、食品生产企业、计量器具制造修理企业等。公司法颁行后,依本条之规定,只有法律法规规定其设立必须经过审批的公司才需要履行审批手续,其他公司可直接登记设立。未履行法定审批手续的公司,是不得予以登记设立的。

在公司设立原则上,我国过去实行的是核准主义,又称许可主义,即设立公司除应符合法定条件外,还必须经过主管的行政机关审核批准,才能向工商行政管理部门申请注册登记。这种作法审批层次多,效率低下,行政干预严重,表面上看公司设立经多层行政审批,十分慎重,但实际上由于审批与管理脱节,登记管理机关对获批准的企业,即使不符合公司条件,也无权否决不予登记,反造成公司的滥设与腐财现象。现依据公司法之规定,有限责任公司除法律法规有特别规定的(通常为特殊行业),无须政府部门批准,只要符合法律规定的条件,可直接向公司登记机关申请登记设立,这种设立原则即为准则主义。这是公司法适应市场经济需要的一项重要改革措施。

依照本法设立的有限责任公司,必须在公司名称中标明有限

责任公司字样。

——《公司法》第九条

公司名称是一公司与其他公司、企业相区别,为社会识别的标志。公司名称具有三个特征:1. 标志性,即具有与其他公司、企业相区别的标志作用,同时也可标明公司的组织形式,股东的债务责任等重要事项;2. 排他性,即公司对其名称有独占、专用的权利;3. 财产性,公司名称也属工业产权的一种,可通过转让取得经济利益。公司只能使用一个名称。

本条规定,依公司法设立的有限责任公司,必须在其公司名称中标明有限责任公司的字样。这主要是因为股东对公司仅以出资额承担有限责任,故在名称中必须加以标明,以使与公司发生经济关系者,可一眼明了公司的性质与法律责任形式,提示其注意采取相应的措施维护其权益,保障交易安全,同时也有利于维护社会经济秩序的稳定。

同时,公司名称还必须符合《企业名称登记管理规定》等法规的规定。公司名称除必须标明组织形式外,还应包括字号或商号、行业或经营特点,并冠以所在行政区划的名称(与核准登记主管机关同级)。在核准登记的行政区划内,同行业企业的名称不得相同或近似。对经核准登记的名称,公司在规定范围内享有专用权,受国家法律保护。

公司以其主要办事机构所在地为住所。

——《公司法》第十条

本条规定公司住所地的确定。

公司必须有固定的住所。住所是公司开展业务,进行经济往来的中心场所,同时也是发生纠纷,确定诉讼及行政管辖的依据,是企业法人独立承担民事责任的一个前提条件,必须依据法律加以确定。一个公司可以有多个经营场所,但住所却只能有一个。根据本条规定,公司以其主要办事机构所在地为住所。所谓主要办事机

构是指公司的主要经营管理机构,主要办事机构在哪里,公司的主要业务活动自然在那里进行,故应据此确认公司住所。在此须注意的是,主要办事机构所在地与主要经营场所所在地可能是不统一的,可能出现公司的主要办事机构与主要生产部门(如工厂、车间)不在同地的现象,但公司住所是依主要办事机构所在地来确定的。公司法的这一规定与民法通则、企业法等法律的有关规定是统一的。公司的住所必须在其公司登记机关的管辖区域内。公司住所经登记注册即具有法律效力,即成为其法定地址。公司住所变更必须办理变更登记,未办理变更登记的,公司不得以其住所变更作为对抗其他人的抗辩理由,并可能被登记机关予以处罚。

设立公司必须依照本法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、经理具有约束力。

公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。公司的经营范围中属于法律、行政法规限制的项目,应当依法经过批准。

公司应当在登记的经营范围内从事经营活动。公司依照法定程序修改公司章程并经公司登记机关变更登记,可以变更其经营范围。

——《公司法》第十一条

本条规定了公司章程及经营范围问题。

设立公司必须依法制定公司章程。公司章程是规定公司组织与活动原则的公开性文件,它以书面形式阐明公司的名称、设立宗旨、经营范围、注册资本、组织形式、内部机构制度、股东的权利义务等基本准则。公司章程作为公司的“宪法”,对公司、股东、董事、监事、经理均具有约束力,公司的组织与活动均必须依据章程进行,股东的权利义务及行使方式也须以章程规定为准,董事、监事、经理在执行公司职务时违反公司章程的规定,给公司造成损害的,要承担赔偿责任。

经营范围是指国家允许企业生产和经营的商品类别、品种及

服务项目。公司的经营范围由股东在公司章程自主规定,是章程必备条款之一,并应依法进行工商登记,取得法律确认。经营范围中属于法律、行政法规限制的项目,如要求领取生产、经营许可证的项目,应当首先依法经过有关主管部门的批准,未经批准不得列入公司章程的经营范围内。公司应当在登记的经营范围内进行经营活动,超越范围经营属违反工商管理法规的行为,要受到法律处罚。公司如果想变更经营范围,首先必须依照法定程序修改公司章程,然后再向公司登记机关申请变更登记,经审核登记后,方可在新的经营范围内活动。所以,许多公司设立时,在不违背其宗旨的情况下,总是将尽量多的项目纳入经营范围,以避免日后增加经营项目时的麻烦。

公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资,并以该出资额为限对所投资公司承担责任。

公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的,除国务院规定的投资公司和控股公司外,所累计投资额不得超过本公司净资产的百分之五十,在投资后,接受被投资公司以利润转增的资本,其增加额不包括在内。

——《公司法》条十二条

本条规定了公司的对外投资问题。

在公司法颁布之前,为维护股东、公司及公司债权人的利益,由国家体改委制订的《股份有限公司规范意见》、《有限责任公司规范意见》中以专条明文规定,公司不得成为其他营利性组织的无限责任股东,不允许公司向其他企业进行此种性质的投资。从实践情况看,据此规定,公司不得与其他经济组织进行合伙型联营,不得与外商合作设立无法人资格的中外合作经营企业,不得向私营企业中的独资、合伙企业或其他无法人资格的经济组织投资等。本条则规定,公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资,并以该出资额为限对所投资公司承担责任。此类投资因不影响股东、公