

法
金陵论丛
学

11

张国平 / 著

公
司
法
律
制
度

南京师范大学出版社

平 / 著

司 法 律 制 度

南京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法律制度/张国平著. —南京:南京师范大学出版社, 2000. 12

(金陵法学论丛)

ISBN 7-81047-585-1/D·52

I. 公… II. 张… III. 公司法-对比研究-世界
IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 86637 号

南京师范大学出版社出版发行

(江苏省南京市宁海路 122 号 邮编 210097)

全国各地新华书店经销 南京大众新科技印刷厂印刷

*

开本 850×1168 1/32 印张 11.25 字数 282 千

2000 年 12 月第 1 版 2000 年 12 月第 1 次印刷

定价:17.00 元

(南京师大版图书若有印、装错误可向承印厂退换)

金陵法学论丛

总 序

21 世纪正在快速地向我们的世界走来。

在即将迈向另一个新世纪的时候,我们大家都在深深地关切着我们国家社会变革的进程,关切着伴随社会转型而展开的走向现代法治国家的时代趋势,也关切着当代中国法制现代化在新旧世纪交替之际所出现的机遇和面临的挑战。为了进一步推动我校法学研究工作的开展,为繁荣和发展中国法学尽绵薄之力,我们编辑出版了这套法学研究丛书。

《金陵法学论丛》的学术宗旨和研究范围是:顺应世界法律发展的进程和规律,探讨法律发展与社会进步的互动关系及其社会哲学基础;建构法制现代化的理论逻辑系统;比较不同国家法律文明成长的独特道路,以及法制现代化的多样化模式和发展趋势;研究现代市场经济条件下法律发展的基本原理、目标模式,揭示法制转型的基本条件、动力及规律;深入研究法律传统与中国法制现代化的内在关联及其机制;考察依法治国进程中部门法制的发展、完善乃至现代化的基本特征、走向及实现途径;组织翻译出版外国学者在法律发展和比较法律文化方面的有代表性的力作,以借鉴、吸收世界法律的文明成果,为建设社会主义法治国家进行既具理论

价值又有实践意义的学术探索。

《金陵法学论丛》是一套以法哲学、法社会学、比较法律文化、法制现代化和部门法学研究为主要内容的学术丛书。这套丛书以江苏省人民政府重点学科——南京师范大学法学理论学科为依托,以法律系全体教学科研人员的长期学术积累为基础,由南京师范大学法律系和法制现代化研究中心组织编撰。我们计划每年推出若干本专著,认准方向,坚持不懈,使论丛成为我校高层次法学理论成果荟萃的一方学术园地。我们深知,要使这样的构想成为现实,除了仰赖海内外法学界专家学者的指导和帮助外,仍需我校全体法学同仁的努力拼搏和严谨踏实的学术研究工作。

《金陵法学论丛》的顺利出版,得益于江苏省人民政府对我校法学理论重点学科的支持和资助,也得到了海内外友人的关顾与帮助,南京师范大学出版社的领导和同志们也给予了全力支持,付出了辛勤的劳动。在此,谨向他们表示诚挚的敬意和谢忱。我们坚信,伴随着当代中国法制现代化的伟大进程以及法学研究工作的深入拓展,我们一定会以学术研究的有价值的成果,促进中国建设社会主义法治国家的时代进程,回应新的世纪、新的时代对中国法学工作者的历史期待。

法 律 系
南京师范大学 法制现代化研究中心

1997年12月8日

序

20 世纪 70 年代末以来,公司已成为中国社会中使用频率最高的关键词之一,公司同社会成员以及各种社会组织之间的联系也成为当代中国社会关系的最基本层面。即便在工商业极不发达的农村,“公司+农户”也被奉为农民脱贫致富福祉所托的经典模式。至于主流话语中的“现代企业制度”,富有实质意义的仍然是公司制。社会经济发展对公司这一形式的客观需求与人们对公司所隐喻的财富意义的追求,共同深化着公司对当代中国社会的影响。

在公司“泛社会化”发展的过程中,公司法律制度也必然引起普遍性的关注。在我看来,所谓公司法律制度,无非是立法者对无数次公司运作实践的合理化提炼与概括。这种提炼和概括的价值取向是:第一,公司对社会经济交往的适应性;第二,公司内部各成员之间利益关系的公平性;第三,公司运作的有效性。依据这些价值取向,生动而复杂的公司运作实践被转换为技术化的、刻板的法律原则、法律条文和法律术语。这种提炼与概括的意义不仅在于用理性化的规则引导人们避免在公司实践中重复进行不经济、不合理的行为,更重要的是,它为人们在有关公司的交往过程中设定

了普遍认同的规则,并用这种普遍适用和认同的规则代替无数个别的契约和协议,从而减少相互交易中的成本与摩擦。有意义的是,当公司法律制度被普遍奉行和遵守,当公司法律制度的基本内容为人们所熟知时,这一制度又还原为经济常识。对公司法律制度内容的把握,构成了行为者参与公司交往的经验和能力;公司法律制度所设定的各项要求,则构成行为者经济预期的条件性或约束性因素。在此,公司法律制度作为资源的一种类型,与货币或实物等资源并没有实质性区别。

众所周知,公司并非是中国的原创;相应实际上,中国公司法律制度在很大程度上产生于对国外通行规则的借鉴。依我所见,公司制度是迄今为止社会主义国家从资本主义国家所得到的最大的文化(制度)实惠。然而,也正因为公司制度形成和运用的背景存在着很大差异,中国现行公司法律制度与国外通行的规则总给人形似而神非、貌合却神离的感觉。一方面,中国公司法律制度的基本框架已经形成,但相当多的配套性的制度,如真正意义上的破产制度、公司债制度、法人人格否定制度等尚付阙如;公司法律制度的整个体系未能形成。其结果不仅给实际运作带来诸多不便,而且也在一定程度上减损或抵销了这一制度的积极效应。一个极端的例证是:在法人人格否定制度(又称“撩开面纱制度”)未确立的情况下,公司有限责任制度无疑为赖账避债的不诚之徒提供了合法的保护伞。另一方面,全社会信用体系未能普遍形成,比计划经济下的财政约束软化更具负面性的信用约束软化,已成为中国经济生活的固疾。无论是资产所有关系的约束还是债权关系的约束,都未能显示出应有的刚性。于此境况下,公司制度(即便是形式上十分合理的制度)的运作不能不出现扭曲或变味。旨在“从国情出发”所作出的变通和调整,又往往使制度变得不伦不类,操作起来捉襟见肘。

在公司法律领域,近年来,我考虑得较多的问题是:当公司成

为社会经济组织的最基本单元,在公司纯粹作为一个经济组织,而不再像旧体制下企业那样承载社会管理使命的情况下,中央政治权威体系的延伸、主流意识形态的传播又将依赖于何种渠道?这一问题或许已超出了公司法律制度的范围,但又不能说与公司法律制度完全无关。因为,公司角色的设定不可能超脱于社会治理体系的实际要求;哪怕是在纯粹经济意义上,公司的定位也必须从属于社会秩序的整体安排。这一问题的存在,实际上为中国公司法律制度的研究设定了更深层的要求。

以上是本书主题所引出的我对公司法律的点滴认识,聊充本书之序。好在序言并无一定之规,宏论微言,皆可成篇。

20多年前,我与本书作者一同负笈山城重庆。毕业后各为生计,我留长江头,他归长江尾。20多年中,彼此间虽疏于信息交往,但感情上关照未断。作者正直、踏实、平和的禀性一直为我所仰。去年,正当作者在律师业卓有建树、名声远播之时,却悄然退回校园。个中原委,我未细究。想必是作者另有一番志向,抑或波诡云谲、人浮气躁的律师业已使作者感到倦厌。无论怎样,我为作者的选择击节。

近些年,有关公司法的书著真可谓汗牛充栋,但本书以其严谨性、知识性、操作性、实务性见长。篇章中透射出作者在公司法律事务中的丰富阅历。我敬重作者的人格与学德,故不揣浅薄,草成短篇,以为序。

顾培东

农历辛巳年春节于成都

目 录

总序	(1)
序	(1)
第一章 公司法概述	(1)
一、公司法	(1)
二、公司	(27)
三、公司类别	(45)
第二章 公司设立法律制度	(59)
一、公司设立的概念	(59)
二、公司设立的原则	(59)
三、公司的设立方式	(61)
四、公司的发起人	(62)
五、公司章程	(68)
六、公司的名称	(72)
七、有限责任公司的设立程序	(74)
八、股份有限公司的设立程序	(77)
九、公司的登记	(79)

十、股份公司设立中的企业重组·····	(84)
十一、公司设立中有关问题的思考·····	(86)
第三章 公司资本法律制度 ·····	(90)
一、公司的法人财产所有权·····	(90)
二、公司资本的概念和意义·····	(92)
三、公司资本制度的类型·····	(94)
四、公司资本三原则·····	(98)
五、公司的最低资本额·····	(101)
六、公司资本的构成单位·····	(103)
七、股东的出资方式·····	(104)
八、股份公司股份的发行·····	(107)
九、股份公司股票的上市·····	(123)
十、上市公司配股·····	(128)
第四章 公司股权法律制度 ·····	(133)
一、股权的相关概念·····	(133)
二、股票的分类·····	(138)
三、股权的分类和内容·····	(145)
四、股权的转让·····	(150)
五、股东资格的限制·····	(153)
六、公司购买自己的股份·····	(154)
七、公司相互持股的限制·····	(157)
八、股份的抵押·····	(159)
第五章 公司组织法律制度 ·····	(162)
一、公司组织制度的发展·····	(162)
二、公司组织制度的模式·····	(163)

三、股东大会	(168)
四、董事会	(179)
五、公司的监督机构	(200)
六、经理	(204)
七、完善我国公司治理结构的有关问题	(208)
第六章 公司财务会计法律制度	(211)
一、公司财务会计制度的概念	(211)
二、公司财务会计报告	(212)
三、公司的公积金和公益金	(219)
四、公司的利润分配	(221)
五、上市公司财务会计报表的变化	(225)
第七章 公司债法律制度	(229)
一、公司债的概念和法律特征	(229)
二、发行公司债的利弊分析	(231)
三、公司债的发行	(232)
四、公司债的转让	(238)
五、公司债的种类	(240)
六、公司债债权人的保护措施	(241)
七、可转换公司债	(244)
第八章 公司合并、分立与组织变更法律制度	(259)
一、公司的合并	(259)
二、上市公司收购	(262)
三、公司的分立	(279)
四、公司组织的变更	(280)

第九章 公司破产法律制度	(284)
一、破产与破产法	(284)
二、破产案件的申请和受理	(291)
三、债权人会议	(302)
四、和解程序	(305)
五、重整制度	(307)
六、破产清算	(313)
第十章 公司特殊法律制度	(323)
一、外国公司	(323)
二、关联公司	(326)
三、一人公司	(344)

第一章 公司法概述

一、公司法

(一) 公司法的概念

部门法以其特殊的调整对象为其存在的前提。公司法是调整与公司组织有关的各种社会关系的法律的总和。这些社会关系主要有以下一些类型：

1. 公司和国家之间与组织有关的管理关系

公司作为市场经济的重要主体,必然要接受国家的管理,并产生各种管理关系,如国家对公司的税收管理关系、国家对公司的进出口管理和许可证管理关系、国家对公司的专利和商标的登记与注册管理关系等等,但它们并不是和组织有关的管理关系,所以不是公司法调整的对象。公司法调整的对象是与公司的组织有关的管理关系,如公司设立的登记管理、股份有限公司的设立审批、公司的资本管理等过程中产生的社会关系。

2. 公司内部的组织关系

(1) 股东和股东之间的关系。按照我国《公司法》的规定,股东之间有优先受让股权的权利。我国《公司法》还规定,有限责任公司成立后,发现作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权的实际价值显著低于公司章程所定价额的,应当由交付该出资的股东补交其差额。公司设立时的其他股东对其承担连带责任。

按照此规定,股东之间对交付出资的真实性相互负有义务。

(2)股东和公司的关系。如股东对分配公司剩余资产享有权利,股东对公司负有出资的义务。又如发起人股东在公司不能成立时,对公司设立过程中产生的债务和费用、返回已缴纳的股款和利息负有义务。

(3)公司内部组织机构的权利分配关系。公司法及章程必须对公司的股东会、董事会、监事会和经营机构的权利分配作出合理的安排,以建立合理、科学、高效的治理结构。

3. 公司在经营活动中产生的与组织有关的经济关系

公司的经营活动非常广泛。在许多国家的公司章程中,为保证公司经营所需要的行为能力和权利能力,公司章程对公司的经营范围都有全面甚至冗长的描述。公司法调整的经济关系并不是公司在经营活动中产生的全部经济关系,而是与组织有关的经济关系,主要指公司股本的交付、增加、减少、转让,公司股票、债券的发行、交易,公司的合并、分立、收购、兼并过程中产生的经济关系。与公司的组织无关的经济关系由其他法律调整,如经济合同关系由经济合同法调整,劳动合同关系由劳动法调整。

(二)公司法的特点

1. 公司法是组织法

就公司法的内容来看,公司法主要是关于公司的设立、变更、终止以及公司的内部组织机构的权力分配的法律;就公司法调整的经营活动来看,公司法调整的经营活动也是和组织有关的诸如资本的交付、公司的合并、分立、收购、兼并等经营活动;就公司法调整的社会关系来看,公司法调整的是股东之间的关系、股东和公司内部之间的关系、公司组织机构之间的关系,也具有明显的组织特点。

2. 公司法是实体法和程序法的结合

公司法规定了公司的法人地位,规定了股东的权利和义务,规定了股东会、董事会、监事会的权利。其主要内容为实体法,但是,也有程序法的内容,如我国《公司法》中关于创立大会召开的时间,向公司登记机关申请设立登记的时间,股东大会召开提前通知的时间等方面的规定。

3. 公司法是公法和私法的结合

公司法是调和自由和安全两种价值冲突的产物,所以,公司法具有公法和私法相融合的特点。意思自治是私法的核心,在公司法中体现为公司设立自由、公司营业自由、股权转让自由等。但是,市场经济又需要安全,这又使国家的公法干预成为必要。这在公司法中表现为公司成立的审批、注册资本的最低要求、股权转让的限制、公司相互持股的限制、公司回购的限制、公司章程必须记载的事项、上市公司严格的披露要求、法定公积金的提取比例等方面的规定,公司法是国家干预较多的一个私法领域。

4. 公司法是具有国际性的国内法

(1)公司法所涉及的不仅有本国公司的规定,还有外国公司的规定。在公司法中一般将在本国设有分支机构的外国公司界定为外国公司。

(2)公司法所涉及的本国公司的资本,不仅有本国资本,也有外国资本。如我国的中外合资企业、中外合作企业、外商独资企业。

(3)尽管各国的情形不同,但是,各国公司法对公司的类型、公司的资本制度、公司的治理结构、股东的权利义务等方面的规定,都基本相同。即使是分属于大陆法系和英美法系的国家,也是如此。

(4)公司制度统一化、一体化的尝试已经出现。这种尝试首先发生在欧洲共同体。一体化表现在两个方面:一是欧洲公司法的

规定,该法案是以尼德兰(Pieter Sander)教授为首起草的,该法案共有主文 284 条和 4 个附则,大体上折衷了法国公司法和德国公司法的内容。1970 年 6 月 24 日通过该法案第一稿,1975 年 5 月 13 日通过该法案第二稿。该法案尚需欧洲共同体的立法机关——欧洲议会的通过。二是欧洲联盟的公司法指令。欧洲联盟各成员国需要按照指令修改自己国家的公司法。至今,欧洲联盟已经发布了如下 13 个指令。这些指令已经涉及公司法律制度的各个方面。

第一指令:规定公司能力和设立无效以及企业公开的内容。

第二指令:规定公开公司的设立和资本维持以及变动,特别是规定了最低资本。为了维持公司资本,强化了盈余分配的要求以及公司取得自己股份的要求。

第三指令:规定公司的合并。

第四指令:规定资产负债表、损益计算书等财务报表的制作原则。

第五指令:规定公开公司中职工的经营与参与;规定拥有 1 000 名以上职工的公司中,董事或监事的三分之一应由职工担任。

第六指令:规定公开公司的分立。

第七指令:规定企业集团的各关联公司之间的联接财务报表(consolidated accounts)。

第八指令:规定监察人的资格。

第九指令:规定母子公司的法律关系以及小股东的保护。

第十指令:规定不同国籍的公开公司的合并。

第十一指令:规定外国分支机构和外国子公司公开信息的义务。

第十二指令:允许非公开公司由一个股东设立。

第十三指令:规定公开收购的程序以及股东利益的保护。

(三)公司法的立法模式

1. 单行法的立法模式

(1)制定公司法典,即在一部公司法律中对各种类型的公司以及各类公司从设立到终止的所有法律问题予以全面、系统地规定,如英国 1948 年颁布的《公司法》,法国 1966 年颁布的《商事公司法》,我国 1994 年颁布的《公司法》和我国台湾地区《公司法》。

(2)制定单行的公司条例,即就某一类型的公司制定专门的法律。如德国的《有限责任公司法》、《股份法》,日本的《有限公司法》等。其中,有的国家是分别对某种公司单独立法;有的国家最初将各种公司制定在统一的法律中,后根据需要将其中的某一种公司独立出来加以规定,在这种模式下,各种公司适用的一般原则规定在《商法典》或《民法典》中,公司的具体问题规定在单行的公司条例中。

2. 纳入民法典的立法模式

实行民商合一的国家,公司法是民法典的组成部分。采用这种模式最典型的是瑞士和意大利。瑞士 1872 年制定的《债务法》的第 2 章为公司和合作社,规定了无限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司、有限公司和合作社。1907 年瑞士制定民法典后于 1911 年将《债务法》纳入其中,作为该法典的第五编。意大利 1942 年《民法典》的第五编规定了公司制度的有关内容。

3. 纳入商法典的立法模式

大陆法系实行民商分立的国家,公司法是商法典的重要组成部分。但由于商法典制定较早,商法典中没有规定全部的公司形式,随着公司制度的发展,各国又制定单行公司法规来弥补商法典的不足。如德国 1897 年制定的《商法典》的第二编为“公司和隐名合伙”,规定了无限公司和两合公司。1965 年制定了《股份法》,规定了股份有限公司和股份两合公司,1892 年制定了《有限责任公