

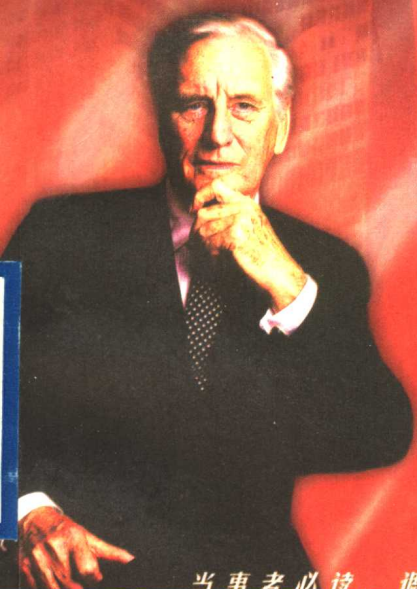
实用经济法律
经济纠纷丛书

丛书主编 黄和新
江苏人民出版社

周伦军 秦美琴

怎样排解公司运营中的纠纷

党的十五大报告指出
是发展社会主义市场经济
是社会文明进步的重要
长治久安的重要保障
展社会主义法制，推



当事者必读，调处者必用，学法者必备
精选典型案例，细析法律适用，明断类似问题

实用经济法律

排解经济纠纷丛书

丛书主编

黄和新

怎样排解公司运营中的纠纷

周伦军 秦美琴

江苏人民出版社

书 名 怎样排解公司运营中的纠纷
编 著 者 周伦军 秦美琴
责任编辑 刘 焱
出版发行 江苏人民出版社
地 址 南京中央路 165 号
邮政编码 210009
印 刷 者 淮阴新华印刷厂
开 本 850×1168 毫米 1/32
印 张 9.5 插页 2
印 数 1—6130 册
字 数 213 千字
版 次 1998 年 2 月第 1 版第 1 次印刷
标准书号 ISBN 7—214—02123—4/F·504
定 价 14.00 元
(江苏人民版图书凡印装错误可向承印厂调换)

序 言

黄和新同志主编的《排解经济纠纷丛书》即将面世了,这是在实现依法治国的时代背景下,我国中青年学者在民商法、经济法学的应用研究方面取得的新成果,可喜可贺。

党的十五大报告指出,依法治国是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。而要进一步发展社会主义法制,推进依法治国,在我看来,除必须坚持有法可依、有法必依、执法必严、违法必究四个方面的有机统一外,更必须坚持立法、执法、司法和普法教育四个方面的协调发展。因为一定社会的法制水平,不仅同立法、执法、司法有密切关系,而且同全体人民的法律意识的强弱有密切联系。正如小平同志所指出的那样:“加强法制重要的是要进行教育,根本问题是教育人。”^①因而,“深入开展普法教育,增强全民的法律意

^① 《邓小平文选》,第三卷,163页,人民出版社,1993。

识,着重提高领导干部的法制观念和依法办事能力”^①,是加强法制和推进依法治国的重要方面。从一定意义上讲,加强全民法制教育是一个更为基础性的工程。这一基础工程要求我们法律学者在这方面必须有所作为。

随着社会主义市场经济的渐次发育和社会主义法制的不断加强,我国关于民商法、经济法方面的立法和司法也已取得了很大的成就,与此相关的法学理论研究也日益繁荣,科研成果日益丰富。广大法学理论工作者紧密结合经济体制改革和社会主义建设的实践,抓住社会主义市场经济运行中所产生的大量新问题,广泛借鉴古今中外民商法、经济法研究的经验教训和各种学说,孜孜以求,深入探索,不断研究,涌现出一大批具有一定理论深度的高质量民商法学、经济法学论文、专著和教科书。我国的民商法学、经济法学学术园地中呈现出一派欣欣向荣的景象。但美中略嫌不足的是,在这片学术园地中尚缺乏高质量的关于民商法学、经济法学应用研究方面的著作。我们身处一个伟大变革之中的时代,在我们的身边,作为法制经济的市场经济正深刻地改变着人们的社会生活和社会意识。民商法、经济法作为市场经济的基本法律形式,在社会生活中正发挥着越来越重要的

① 《高举邓小平理论伟大旗帜,把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪》,36~37页,人民出版社,1997。

作用。但由于其面广量大,理解和适用上均存有相当大的难度,为此,更需要法学工作者多做一些应用性的基础研究。作为一名经济法学者,我在为国内民商法学、经济法理论研究满园春色而深感欣慰的同时,也一直期待着学界诸君有高质量的应用民商法学、应用经济法著作问世。如今,《排解经济纠纷丛书》的出版令我倍感欣慰。

《排解经济纠纷丛书》旨在通过对与现实经济生活紧密关联的生动的实例的研究和与此相关的法律知识的深入分析,循着由个别到一般的基本思路,对我国民商法、经济法进行比较全面的宣传和普及,从而为广大公民、法人了解法律规定,提高法律意识,解决实际问题提供了一把经久耐用的钥匙。

与以往的案例选编或案例评析类著述不同的是,《排解经济纠纷丛书》以一种全新的方法和体例对所选编的案例进行研究。她不是单纯地注释、评论现行民商法、经济法条文,也不是简单地分析评说案例,而是提出人们经常性关注、触及、经历的法律问题,指出争议的焦点、解决这些问题的切入点及所适用的法律规定,进而概括出处理类似问题的一般理论原则和涉及的有关实务,很好地实现了三个结合:法律规定、法学理论与实际生活相结合;普及与提高相结合;就事论事与举一反三相结合。她不但为广大公民、法人提供了一套时效强、适用面广、可读性与针对性俱强又

有一定理论分析的实用工具书,更能使读者不仅知其然而且知其所以然,有利于提高广大读者理解法律的水平及实务操作能力,推进我国民商法制、经济法制现代化的进程。

《排解经济纠纷丛书》的作者都是高校法学教师或执业律师,他们既有较为扎实的法学理论功底,又有丰富的实践经验。对于书中选录的案例,作者都从执业律师的角度,充分发挥其富有实务经验和理论修养的优势,把理论和实际紧密结合起来,剖析有据,论证有力,富有见地。我作为法学教育战线上的一名老战士,非常乐意向广大读者推荐这套丛书,相信她在宣传、普及我国民商法律、经济法律,在开展法制教育、增强全民的法律意识等各方面都能够发挥积极的作用,对法律工作者的实务活动也会有重要的参考价值。当然,这套丛书也并非十全十美,仍有值得商榷和探讨的问题,这有待于读者的批评,也有待于作者的进一步研究和探讨。

值此《排解经济纠纷丛书》即将付梓之际,我期望民商法学、经济法学方面能有更多更好的应用性研究新作问世,也期待中青年学者在民商法学、经济法学研究方面有更大的进步。

是为序。

中国人民大学法学院教授
经济法学博士生导师

刘文华

1997年10月28日

目 录

独立财产、独立责任是独立法人原则的基石	
——依法应由公司承担的债务不能由股东承担·····	1
合伙企业与公司法人大不相同	
——合伙型联营如何对外承担责任? ·····	9
股东对公司债务的责任	
——是有限责任、补充连带责任还是无限责任? ·····	21
公司如何以其全部资产对外承担责任	
——本案中能否执行公司的对外投资清偿其债务? ·····	30
公司的权利能力和行为能力	
——公司能力是公司参与民、商事法律关系 的基础和前提 ·····	37
公司法人名称专用权依法才能享有	
——公司名称被“依法”侵犯,有苦难言? ·····	47
公司的权利能力受其宗旨限制	
——超越公司经营范围所签的合同无效 ·····	56
公司的权利能力受法律限制	
——公司对外投资必须适度才能合法 ·····	64
设立中的公司的权利能力和行为能力	
——公司设立失败,因设立行为而产生的债 务应由谁承担? ·····	75
公司对经理行为的责任	
——是法人行为还是个人行为? ·····	83

公司章程不能对抗善意第三人

——虽然有违“公司宪法”，仍应承担法律责任…………… 91

发起人的资格限制

——本案中原告能否成为发起人？…………… 97

公司尚未成立，发起人有权撤资

——本案中船务公司可否抽回出资？…………… 105

发起人的责任

——公司设立失败，发起人应退还认股人

已认缴之股款…………… 117

竞业禁止义务

——公司董事、经理的责任…………… 126

自己交易禁止义务及其例外

——本案中张某的自己交易行为是否有效？…………… 135

董事任期未满，不得非法解任

——本案中股东大会能否解除李某的董事职务？

…………… 145

董事会的议事规则

——本案中董事会决议是否生效？…………… 154

借用他人身份证认购的股票所有权的归属

——本案中借用身份证认购股票是否合法？

应如何处理？…………… 164

委托他人代理认购的股票所有权的归属

——是委托代买，还是借贷购买？…………… 170

公司内部职工股转让的法律规定

——本案中转让行为是否有效？应如何处理？…………… 176

法人股的发行和转让的法律规定

——本案中转让法人股的行为是否有效？应如何处理？

.....	181
股份发行应遵循的原则	
——本案中公司能单方变更股票发行公告中	
所公告的优先股股利率吗?	186
“红字委托”与信用委托的效力问题	
——“红字委托”出现后,投资者一定会打输官司吗?	
.....	194
透支交易和信用交易的法律后果	
——股民透支购股应负何种法律责任?	204
股票灭失后的补救措施	
——本案中的股票挂失是否具有法律效力?	212
公司收购自身股份的法律规制	
——本案中的收购行为是否合法? 应如何处理?	
.....	217
股票质押的法律规定	
——股票能否成为质押权的标的?	221
未经批准不得发行公司债券	
——本案中违法发行的债券应否还本付息?	228
公司债券的发行条件	
——本案中某食品有限公司能否发行债券?	235
公司的合并应依法进行	
——本案中股东会决议是否合法?	241
保护合法兼并,促进经济发展	
——本案中的兼并协议是否有效?	249
公司分立不得损害债权人的利益	
——脱壳经营并不能真正逃避债务.....	260

公司的解散与清算应依法进行

- 公司解散,清算组成员因故意或重大过失
造成债权人损失,应承担赔偿责任 270

破产逃债,注定失败

- 什么是撤销权? 281

独立财产、独立责任是独立法人原则的基石

——依法应由公司承担的债务不能由股东承担

【案情简介】

原告：某丝绸厂。

被告：某市某贸易公司等 11 家企业。

1994 年 7 月，某市某贸易公司等 11 家企业共同发起设立某某服装有限公司，同年 8 月 25 日依法成立，公司成立后即对外开展业务，主要从事成衣的制造和销售。1995 年 2 月 14 日，某某服装有限公司与某市某丝绸厂签订了一份丝绸购销合同。合同约定：某丝绸厂向某某服装有限公司供应白色丝绸料 2000 匹，单价 120 元/匹，价款共计 24 万元人民币；付款期限为 1995 年 3 月 10 日前；付款方式为托收承付。2 月 16 日，某丝绸厂按照合同约定将货物运到某某服装有限公司原料仓库。3 月 10 日，某丝绸厂按合同约定，要求某某服装有限公司支付货款 24 万元人民币。而此时某某服装有限公司的实际情况是，自公司成立以来，由于管理不善等原因造成经营状况不佳，长期处于亏损状态，在与某丝绸厂签订购销合同以前，已拖欠多笔大额债务而无力偿付。因此，某某服装有

限公司向某丝绸厂表示无法按期付款。某丝绸厂考虑到某某服装有限公司的股东——包括某市某贸易公司在内的 11 家企业均为本市著名企业,大部分经营状况良好,信誉较高,遂以包括某市某贸易公司在内的 11 家企业为被告,向当地人民法院提起诉讼,要求这 11 家企业承担偿付货款的责任。

【案例剖析与法律适用】

本案虽是一起购销合同纠纷,但是争议的关键点却是对公司和股东的责任如何理解的问题。

公司是独立的法人。《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第三条第一款规定:“有限责任公司和股份有限公司是企业法人。”公司作为法人,必须具备《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第三十七条规定的条件,其中最主要的两个条件是“有必要的财产或者经费”和“能够独立承担民事责任”。

第一,公司必须有自己的独立财产。公司的财产均来自股东的投资,公司享有由股东投资形成的全部法人财产的所有权,依法享有民事权利、承担民事责任。根据资本真实的原则,股东在公司登记后,不得抽回出资,只有当公司解散时,股东才能取得剩余的财产。公司的财产必须达到法定的最低注册资本额,以便与其经营规模相适应。

第二,公司必须独立承担民事责任,独立承担民事责任是法人资格的最终体现。公司作为法人完全应当具备这一法人的本质。《公司法》第三条第二款规定:“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。”第三款规定:“股份有限公司,其全部资

本分为等额股份,股东以其所持股份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。”可见,公司独立承担民事责任至少应包含以下内容:

(1) 公司应以其全部财产承担债务。《公司法》第三条第三款规定:“公司以其全部资产对公司的债务承担责任。”第五条第一款规定:“公司以其全部法人财产,依法自主经营,自负盈亏。”

(2) 股东不对公司的债务直接承担责任。由于股东和公司在公司法上是两个不同的权利义务主体,所以公司的债务只能以公司的资产承担责任,不能以股东自己的资产来承担。

(3) 公司既然以其全部资产独立承担债务,那么公司若不能清偿到期债务而且资不抵债时,就应依法宣告破产。

就本案而言,某某服装有限公司由某市某贸易公司等 11 家企业发起设立,并最终经登记成立,其设立行为显然符合法定的条件和程序,属依法设立。该公司成立以后,以营利为目的,经营制造、销售成衣业务,该公司的财产由 11 家股东企业的出资形成,构成公司的独立财产,公司应以其独立财产对与某丝绸厂之间的债务独立承担责任;而该公司的股东并非此债权债务的适格当事人,不应承担清偿债务的责任。

本案中某丝绸厂之所以错误地要求某某服装有限公司的股东来承担该公司的债务,是因为对于股东与公司之间关系认识不清。

最后,人民法院依据《公司法》第三条的规定裁定:某某服装有限公司所欠原告的货款该由该公司承担,而不应由作为该公司股东的被告清偿,因此依法驳回某丝绸厂的起诉。

【解决类似问题的理论与实务】

上述案件涉及的主要法律问题是：什么是公司？公司法上所规定的公司的本质是什么？

一、公司的概念

西方国家，特别是大陆法系国家的公司法通常把公司视为“依公司法设立，以营利为目的的社团法人”。传统上把公司视为由四要素组成：① 依法设立；② 以营利为目的；③ 具有独立的法人资格；④ 具有社团性质的营利法人。第四个要素是区别于其他经营性企业法人的根本标志，但是随着西方国家一人公司的地位逐渐为许多国家法律所承认，公司也逐渐失去社团性质这一特征。当然，应当看到，一人公司在西方国家毕竟是极少数，绝大多数的公司仍然由两个以上股东投资组成。

1993年，我国《公司法》对公司的概念予以了界定。该法第二条规定：“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。”第三条称：“有限责任公司和股份有限公司是企业法人。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。股份有限公司，其全部资本分为等额股份，股东以其所持股份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。”从上述两个条文的规定来看，我国《公司法》只调整在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司，并不调整在我国境内设立的其他各种形式的公司。我国《公司法》并没有对所有类型的公司下一个普遍性的定义，所以，我国公司的概念与《公司法》中有限责任公司和股份有限公司的概念

并不完全等同。我国的公司概念可以表述为：公司是指依照法律规定，以营利为目的，由股东投资而设立的企业法人。这一概念包含了四层含义：① 依法设立；② 以营利为目的；③ 以股东投资行为而设立；④ 独立的企业法人。这也是公司的四个构成要素。通过对上述概念的把握，不难界定哪些是公司，哪些不是公司。

二、公司的法律特征

1. 公司的“合法性”

公司必须依照有关的法律规定进行设立和运作。在公司法上，公司是作为一种制度而存在的，它是一种形式定型化、行为准则化、运作规范化的企业组织。由于公司在经济生活中的重要地位，各国法律对公司的成立和运作都规定了严格的形式要求和实质要件。只有符合这些规定，公司才能取得法人资格，才能取得从事经营活动的资格，才能得到国家的承认。如果公司的设立不符合有关法律的规定，则得不到国家的批准和承认；如果公司不依照公司法规运作，则要承担相应的法律责任。

2. 公司的“营利性”

公司是以营利为目的的经营组织。这一特征，从各国对公司概念的表述中可以清楚地看出。因此，本身不从事经营，只是以从事行政管理为其活动内容的公司，不应属于公司的范畴，不应再称为公司。公司以营利为目的的特征可以概括为以下三点：

(1) 公司的营业特征。营业就是从事经营活动。经营活动的目的是为了获取经济利益，并且营业是持续不断的经营活动。一次性的营利行为，虽然其目的也是为了营利，但不能称为营业。所以，公司的经营活动也不能是一次性的、偶然的

营利行为。

(2) 公司的商事特征。公司的营业特征决定了它的商事特征。公司的商事特征包含三层含义:①它区别于不以营利为目的的公益法人。在西方国家,这种公益法人主要是指科学、教育、卫生等机构。这种机构虽然可能设立董事会,但它与公司的性质和组织原则完全不同;②它区别于以行政管理为目的的国家机关;③它区别于非商事性公司。英美法中 corporation 一词概念很广,它不仅指公司,还可以指法人或社团,有些法人或社团就不是商业性的。大陆法中还有所谓“民事公司”,即依照民法设立的公司。我国《公司法》中的公司仅指商事性质的公司。

(3) 公司的行业特征。公司的行业特征是指公司这种组织形式在不同的行业中适用。以营利为目的的行业是众多的,均可以广泛采取公司形式。

3. 公司的“法人性”

公司必须是独立的法人,我国《公司法》第三条第一款规定:“有限责任公司和股份有限公司是企业法人。”因此,公司必须具备《民法通则》第三十七条规定的法人条件,其中最主要的两个条件是要有独立财产和能够独立承担民事责任。

(1) 公司必须具备自己的独立财产。我国《公司法》第四条第二款规定:“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。”公司的股东把自己的投资财产交给公司后,就丧失了对该财产的所有权,而取得了股权;公司则对自己的财产享有所有权。在公司存续期间,股东无权抽回投资于公司的财产,因为这些财产已经属公司所有。我国《公司法》第三十四条规定:“股东在公司登记后,不得抽回出资。”只有当公司终止解散后,股东才可能取得剩余