

中国公司法

叶林 著

中国审计出版社

若无诸位好友分担本应由我承担的工作,恐怕至今也未能成稿。但撰写过程毕竟有匆忙之感,难免差错,其不当之处,恳请各位先辈及同行不吝指教,以便于未来改进。

叶 林

1997年1月1日于北京志新村

图书在版编目(CIP)数据

中国公司法/叶林著. —北京: 中国审计出版社, 1997. 1
ISBN 7-80064-572-X

I. 中… II. 叶… III. 公司法-中国-研究 IV. D922.29
2.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 25732 号

中国公司法

叶林 著

*

中国审计出版社

(北京市海淀区白石桥路甲4号)

中国环境科学研究院印刷厂印刷

新华书店总店科技发行所发行 各地新华书店经销

*

850×1168毫米 32开 12.5印张 300千字

1997年1月北京第1版 1998年1月北京第2次印刷

印数:6001—11000册 定价:16.00元

ISBN 7-80064-572-X/F·403

前 言

记得十年前读过美国学者撰写的一本公司法著作，该书在一开始就公然宣称：公司是投资者的工具。这使我大惑不解，因为我最早接触的公司法理论告诉我，公司是法人，它虽然是由自然人创设的，但却与自然人一样，具有不可否定的独立主体资格；虽然它是由自然人创设的，但却没有自然人所具有的性别和善恶；虽然它是自然人创设的，但却有着自然人所难以具有的巨大财富控制能力。现在回想起来，不能说我十年前的看法有错误，因为在现代法意义上，公司是法人已是一条基本定理。

很显然，我们现在又可以从经济学角度去看待公司的价值。公司形态多种多样，从它被发明之时起，就一直是投资者手中重要的投资工具。一方面，它使小额钱财得以汇聚为大额资本，使个人投资者无力从事的事业变成可能，并为投资者带来巨大和丰厚的投资利益。与此同时，它免除了投资者承担巨大经营风险的后顾之忧。另一方面，它为各种各样的社会角色提供了施展自己才能的舞台，精于经营的专业人员可以利用公司形式最大地展现其管理才能，只求利益不求管理的投资者同样可以利用公司形式，在这个角度，它似乎成为所有投资者共享的投资手段。公司特别是股份公司，是一种十分精巧的投资工具，其内在机制非常独特。在投资者不分彼此而共享利益之时，并没有丧失彼此间的制约；投资者在将财产交给它的管理者之时，并没有丧失对管理者的监督与制约；管理者受到投资者制约时，也没有丧失其优越的管理者地位。更有意义的是，无论投资者之间存在何种观点差异，公司

始终会以整体形象展现在社会公众面前。这样，公司所控制的社会财富和资源将发挥巨大而持久的功能。这是研究公司制度及其功能中饶有兴趣之处。

在新中国立法史上，我们似乎存在着一个理论上的误区，即建立商品经济秩序应始于建立交易法则。似乎正是建立在这样观念基础上，立法机关早在70年代末和80年代初，就相当迅速地制定了包括《经济合同法》等在内的大量合同法律法规，政府机关也颁布了相当数量的交易秩序的管理法规和准则。但这种立法行动并没有完成规范市场行为的作用，国内以往出现且至今无法消除的“三角债”就是典型例证之一。在《民法通则》、《经济合同法》颁布前，国内尚缺乏足以支撑整体社会交易关系的合同法则，这是导致国内“三角债”泛滥的重要原因。“三角债”极大地制约了国内市场交易关系的稳定，其严重程度使人惊呼：“市场要崩溃了”。这无疑是立法者加快合同及相关交易法规立法的重要动力。但《民法通则》和相关合同法规实施以后，三角债的拖累似乎依旧。这种情况不能不促使我们去考虑市场经济稳定发展的其他基础性因素，不得不重新考虑整个法律规则内部关系的协调问题。市场是由“人”组成的，人的存在及所依赖的财产是市场关系的基础。所以，公司及相关的企业制度是建立市场法则的前提。

公司是“法律上的人”，但它毕竟与天地造就的“自然人”不可同日而语。如果教条地对待公司，认为它与自然人无异，且不得以某种方式否定其存在，则又将发生巨大的错误。公司，在根本意义上，是自然人创造并为其所用和获得利益的工具。在理想观念中，公司应当是无性格、无性别、无善恶、无情欲的组织体。但在现实中，由于支配公司的投资者是有五官百骸、有欲望的自然生物，这就必然会使得公司也成为有性格的组织。我国法律发展中曾出现并保持至今的一条基本规则是：公司为法人，且在其存续期间始终与创设公司的自然人相互独立。在法律条文上，这

种理解是正确的，但在法律精神上，这又是极端教条和错误的，因为公司本身就在受到自然人的制约与支配。正因公司具有如此与众不同之处，它才显现出非理想化的现实状况，善者用之造福，恶者用之起祸，起祸者除将损害相对者以外，更会损害社会交易安全。在许多国家公司制度中，均在一定程度上发明了“揭开公司面纱”的规则和理论，其核心是，当公司资格被投资者滥用且损及社会公众时，应否定其法人资格，使滥用公司资格的投资者直接面对社会公众承担责任。就此观之，公司制度发展过程中，似乎出现这样一个轮回：自然人—公司—公司之否定。按照“否定之否定为肯定”的辩证思想，这表现出现代公司制度与旧公司制度的巨大反差。

商品经济的发展始终处于动态平衡之中。在公司制度赋予投资者以特权时，又不能不考虑投资者获得这种特权后对市场本身的影响。从立法者的角度，公司制度是其市场经济发展过程中的一个环节，在承认和确定公司制度的同时，必须考虑整体交易秩序的稳定和平衡。在任何追求交易快捷、安全的现代商品社会中，在投资者所创造的公司形态与社会公众之间，必须建立起维护安全、快捷交易法律机制，否则，在授予投资者以组建公司特权的同时，必然意味着对社会及公众利益的损害。

《中华人民共和国公司法》是在吸收了国内外公司立法例，并充分考虑中国国情基础上产生的，它具有文字简练、结构清晰的形式优点，也树立了中国公司制度的若干基本规则，其可称赞之处甚多，但简要的立法形式也使它难以最大限度地吸收各国公司制度的优点，也无法充分反映中国的公司实践。

本书是作者在总结多年研究公司法心得基础上形成的，希望在理论和实务上均有所创新。撰写中，曾力图将某些理念及动态分析方法贯彻在枯燥的法律分析中，但始终诸事缠身，若无中国审计出版社编辑傅敏女士宽厚的催促和鼓励，若无妻子分担家务，

目 录

第一章 公司的基本概念.....	(1)
第一节 公司的概念与特征.....	(1)
一、公司的概念.....	(1)
二、公司的特征.....	(6)
第二节 公司与企业的比较.....	(14)
一、企业的概念.....	(14)
二、企业的性质：主体与客体.....	(17)
三、公司与现代企业的关系.....	(18)
第三节 公司与相关企业的比较.....	(26)
一、公司与独资企业.....	(27)
二、公司与合伙企业.....	(28)
三、公司与联营.....	(29)
四、公司与合作社.....	(31)
第四节 公司的分类.....	(32)
一、股东责任范围与公司的分类.....	(32)
二、公司信用基础与公司的分类.....	(37)
三、公司间控制关系与公司的分类.....	(39)
四、公司管辖系统与公司的分类.....	(40)
五、公司国籍与公司的分类.....	(41)
六、公司成员机构的地区分布与公司的分类.....	(42)
七、公司经济性质与公司的分类.....	(43)
八、公司行业性质与公司的分类.....	(44)

第二章 公司法概述	(46)
第一节 公司法的性质	(46)
一、公司法是组织法	(46)
二、公司法是行为法	(47)
三、公司法是强制法	(48)
四、公司法是制定法	(49)
五、公司法兼具公法与私法的双重属性	(50)
六、公司法兼具实体法和程序法的双重属性	(50)
七、公司法是具有国际法属性的国内法	(50)
第二节 公司和公司法的产生	(51)
一、公司产生历史的一般考察	(52)
二、英国公司制度的产生	(54)
三、国外公司立法例	(59)
第三节 中国公司立法概况	(64)
一、旧中国的公司立法	(64)
二、新中国的公司立法	(66)
第四节 公司法的渊源	(71)
一、国外公司法的渊源	(71)
二、中国公司法的渊源	(74)
第三章 公司法基本制度	(77)
第一节 公司的设立	(77)
一、公司设立的含义	(77)
二、公司设立的立法主义	(79)
三、公司设立的方式	(82)
四、设立条件及程序	(84)
五、公司设立无效	(87)
第二节 公司名称和住所	(90)
一、公司名称的概念与特征	(90)

二、公司名称的选定原则	(91)
三、公司名称的组成	(92)
四、公司名称专用权	(94)
五、我国关于公司名称的特殊规则	(101)
六、公司的住所	(102)
第三节 公司章程	(103)
一、公司章程概述	(103)
二、公司章程的内容	(106)
三、公司章程的效力及变更	(109)
第四节 公司的能力	(110)
一、公司权利能力	(110)
二、公司行为能力	(113)
三、公司侵权行为能力	(114)
四、公司其他能力	(115)
第五节 公司机关	(115)
一、公司机关的概述	(115)
二、公司董事	(117)
三、公司经理	(119)
四、公司高级管理者的法定责任	(121)
第六节 公司的合并和分立	(125)
一、公司合并	(125)
二、公司分立	(132)
第七节 公司解散和清算	(133)
一、公司解散	(133)
二、公司清算	(136)
第四章 有限责任公司	(141)
第一节 有限责任公司概述	(141)
一、有限责任公司的特征	(141)

二、有限责任公司的沿革·····	(143)
三、有限责任公司的利弊比较·····	(145)
第二节 有限责任公司的设立·····	(147)
一、设立条件的概述·····	(147)
二、公司设立的实体条件·····	(148)
三、公司设立的程序·····	(153)
第三节 股东的出资义务和责任·····	(156)
一、股东的出资形式·····	(156)
二、股东的出资数额·····	(159)
三、股东出资义务的补充·····	(160)
第四节 有限责任公司的资本·····	(162)
一、有限责任公司资本的概念·····	(162)
二、有限责任公司资本的属性·····	(163)
三、有限责任公司的资本增加·····	(166)
四、有限责任公司的资本减少·····	(168)
第五节 股东及其权益·····	(169)
一、有限责任公司的股东·····	(169)
二、有限责任公司的股东权益·····	(172)
第六节 公司的法定义务·····	(176)
一、签发出资证明书·····	(176)
二、备置股东名册·····	(177)
三、提供查阅文件便利·····	(177)
四、保证股东分红权利·····	(178)
第七节 股东出资的转让·····	(178)
一、出资转让的特征·····	(178)
二、出资转让的方式·····	(180)
第八节 公司的组织机构·····	(183)
一、公司股东会·····	(183)

二、公司董事会和执行董事	(185)
三、公司经理	(188)
四、公司监事会及监事	(188)
第九节 国有独资公司	(189)
一、国有独资公司的概念和适用	(189)
二、国有独资公司的特殊公司法规则	(191)
第五章 股份有限公司的概述	(192)
第一节 股份有限公司概念	(192)
一、股份有限公司的特征	(192)
二、股份有限公司与相近概念的比较	(195)
第二节 股份有限公司的分类	(197)
一、定向募集公司和社会募集公司	(198)
二、上市公司与非上市公司	(198)
三、中资股份公司与中外合营股份公司	(199)
第三节 股份有限公司的利弊	(200)
一、股份有限公司的优点	(200)
二、股份有限公司的弱点	(202)
第六章 股份有限公司的设立	(205)
第一节 股份有限公司的发起人	(205)
一、股份公司发起人的概述	(205)
二、发起人的资格	(206)
三、发起人的法律地位	(208)
第二节 股份有限公司的设立条件和方式	(211)
一、股份有限公司的设立条件	(211)
二、发起设立	(213)
三、募集设立	(215)
第三节 股份有限公司的设立程序	(217)
一、行政审批程序	(217)

二、发起设立程序·····	(218)
三、募集设立程序·····	(220)
第七章 股份有限公司的组织机构·····	(225)
第一节 股东及其权益概述·····	(225)
一、股东的概念·····	(225)
二、股东权益的分类·····	(227)
三、股东权益的内容·····	(228)
四、调整股东权益的原则·····	(230)
第二节 股东大会及其会议·····	(233)
一、股东大会及其职权·····	(233)
二、股东会议及类型·····	(234)
三、股东会议的召集·····	(235)
四、股东出席会议·····	(237)
五、会议决议的作出·····	(239)
第三节 董事会和经理·····	(240)
一、董事会的概念与基本特征·····	(240)
二、董事会的选任和组成·····	(242)
三、董事会职权及其行使·····	(245)
四、董事的决议责任·····	(247)
五、公司经理及责任·····	(249)
第四节 监事会·····	(250)
一、监事会的概念和地位·····	(250)
二、监事会的产生和组成·····	(252)
三、监事资格及职权·····	(253)
第八章 股份有限公司的股本·····	(254)
第一节 股份有限公司的资本·····	(254)
一、股份有限公司资本的概念·····	(254)
二、股份有限公司的资本原则·····	(257)

三、股份有限公司资本的变动·····	(263)
第二节 股份有限公司的股份·····	(267)
一、股份的含义·····	(267)
二、股份的特点·····	(269)
三、股份的一般分类·····	(270)
四、我国关于股份的特殊分类·····	(275)
五、几种特殊股份·····	(279)
第三节 股份发行·····	(280)
一、股份发行的概述·····	(281)
二、股份发行的一般规则·····	(285)
第四节 新股发行·····	(288)
一、新股发行的类型·····	(288)
二、新股发行条件·····	(290)
三、不公开发行新股的程序·····	(292)
四、公开发行新股的程序·····	(295)
五、股份公司的送股和配股·····	(296)
第五节 股份转让·····	(298)
一、股份转让的概述·····	(298)
二、股份转让的方式·····	(300)
三、股票交易场所·····	(303)
四、股票买卖程序·····	(307)
五、股份转让的限制·····	(310)
六、公司购买股份的限制·····	(313)
第六节 上市公司·····	(316)
一、上市公司的概述·····	(316)
二、上市公司的条件·····	(318)
三、股份公司上市基本程序·····	(321)
四、上市公司的法定义务·····	(322)

五、上市暂停和终止·····	(325)
第九章 公司债券 ·····	(326)
第一节 公司债券的概述 ·····	(326)
一、我国公司债券的产生·····	(326)
二、公司债券与企业债券·····	(329)
三、公司债与公司债务·····	(332)
四、公司债与股份·····	(334)
第二节 公司债券的类型 ·····	(336)
一、记名债券·····	(336)
二、无担保公司债·····	(337)
三、有担保公司债·····	(337)
第三节 公司债券的发行和转让 ·····	(338)
一、公司债券的发行原则·····	(338)
二、发行实体条件·····	(341)
三、发行程序条件·····	(343)
四、公司债券的转让·····	(346)
第四节 可转换公司债 ·····	(348)
一、可转换公司债券的概述·····	(348)
二、可转换公司债券的发行条件·····	(350)
三、公司债券的转换办法·····	(352)
四、可转换公司债券的特殊问题·····	(353)
第十章 公司财务会计制度 ·····	(355)
第一节 公司财务会计报表 ·····	(355)
一、资产负债表·····	(355)
二、损益表·····	(358)
三、财务状况变动表·····	(359)
第二节 公司的利润分配 ·····	(361)
一、公积金和公益金·····	(361)

二、公司利润分配规则.....	(363)
第十一章 典型案例.....	(366)
案例 1：有限公司与出资转让及董事责任	(366)
案例 2：股份公司与股份设质	(376)

第一章 公司的基本概念

第一节 公司的概念与特征

公司是商品经济发展的产物，是人们在社会化大生产条件下组织大规模商品生产和交换的重要法律形式。对公司的概念可从不同的学科角度作出不同的解释。例如从社会学角度看，公司是一种社会团体和组织形式，多数人为了某种特殊需求或目的组织起来，以公司形式进行活动；从经济学角度看，公司是以营利为目的而组成的团体，是各个生产要素特别是劳动力与资本的结合形式。在商业实务意义上，公司有时用来表示与企业相同的含义和范畴，例如人们会将个人独资企业称为“公司”。香港李宗镔先生在其《香港合约法与公司法》中称“一般俗称的无限公司，是指根据〔商业登记条例〕登记的独资或是合伙商号。一般俗称的无限公司，不享有法人地位”。在此意义上，公司（Company）的概念也是相当广泛和不确定的，这就是为什么在英美法国家中，律师事务所的名称上会出现“Co.”的标识。上述各种角度都可以在一定范围内揭示公司概念的内涵。

一、公司的概念

（一）公司在外国公司法上的使用

“公司”一词有生活意义与法律意义之分。在生活意义上，公司可以泛指各种商事经营的各种组织形态。从根本意义上讲，公

司首先是一个法律概念，它的生命是法律赋予的。因此，在确定公司概念时，首先要考虑与此相对应的《公司法》的规定。

就大陆法系国家来看，关于确定公司概念的方法有两种：一是概括式规定方法，即不区分各种公司形态的具体差异，统一规定公司的概念。如《日本商法》第二编（即公司编）第52条规定“（一）本法所谓公司，指以经营商行为目的而设立的社团。（二）依本编规定设立的以营利为目的的社团，虽不以经营商行为为业者，亦视为公司”。该法第54条第一款又规定，“公司为法人”。台湾《公司法》也采用概括式定义方法，该法第一条规定“本法所称公司，谓以营利为目的，依照公司法组织登记成立之社团法人”。二是分类式规定方法，即根据公司的不同类型，分别规定各种公司的概念。如根据《瑞士债法》第620条的规定，股份有限公司（“Company limited by shares”）是指，“拥有一个商号并拥有事先划分成股份的资本的公司”。在德国公司制度上，同样是根据不同公司的类型而分别规定公司的概念，没有统一和概括的公司概念。定义公司的含义，无论是采用概括式或分类式定义方法，这是大陆法系国家公司法的共性特征。

与此相对应，英美法系国家则尽量避免对公司概念作出界定。在理论上，英美法系国家的学者认为，无论以何种方式规定公司的概念，都是一种定义上或者学术上的风险。英国学者Gower在引用1906年的一个案例时认为，“公司一词没有严格的法律含义”。这种理解实际为英国《公司法》所接受，也同样为美国学术及立法所接受。由于对于公司概念的这种特殊理解，受英国《公司法》影响极深的《香港公司条例》在第二条中，将公司解释为“指依本例规定组织及登记之公司或现已存在之公司”。这种对于公司的解释，无异于不作解释。

在大陆法系国家，有的学者也倾向于扩张公司的外延，试图采用更生活性的方法表述公司的概念与范围，认为公司广泛地包