

中国公司法论

潘嘉玮 著

广东人民出版社

业制度改革理论探索。现谨以我的拙作《中国公司法论》贡献出来，以作中国企业制度改革的一块铺路之石。

广东是中国改革开放的先行者，在中国社会主义市场经济中起着立法试验田的作用。为此，本书将结合广东省在进行股份制企业试点中制定的有关地方性法规，探讨中国公司立法的理论。

作 者

1994年5月

粤新登字 01 号

责任编辑：傅少平

封面设计：陈钧生

责任技编：陈垂涛

中国公司法论

潘嘉玮 著

*

广东人民出版社出版发行

广东省新华书店经销

佛冈县印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开本 9.5 印张 202, 000 字

1994 年 12 月第 1 版 1994 年 12 月第 1 次印刷

印数 1—3, 000 册

ISBN7—218—01578—6/D·206

定价 9.80 元

如发现印装质量问题，影响阅读，请与承印厂联系调换。

序

《中华人民共和国公司法》的颁布与实施，是中国经济体制改革的一个重要里程碑。

中国经济体制改革，以全民所有制企业制度的改革为起点，但这却是中国经济体制改革中最难以突破的“堡垒”。企业制度改革可谓是经济体制改革的攻坚战，种种经济体制改革的措施，许多在别国行之有效的经济管理体制，一到全民所有制企业就触礁而无法发挥其预期的作用。人们从实践到理论，为中国全民所有制企业制度改革构设了种种方案，从放权让利、岗位责任制，到对企业承包经营、租赁经营、国有民营……直到股份制，反映出中国企业制度改革的艰难。

生产力决定生产关系这一社会发展经济的铁的规律又一次展示出它的威力。随着中国经济的发展，生产力发展的社会化呼唤着与它相适应的企业制度，股份制企业在中国应运而生。从资金需求、生产联合开始的企业产权结构变革导致了企业制度的一系列变革。股份制企业的试行及深入发展，启发了人们：必须以现代企业制度重建中国企业。现代企业制度最典型的组织载体——公司，终于作为中国企业制度改革的典型模式而为中国社会所接受。

中国《公司法》的颁布与实施，不仅有利于中国企业制度的改革，而且将中国经济体制改革推向了一个新的阶段。

我一直关注着中国企业制度的改革，也努力地进行着企

目 录

第一章 中国公司立法的背景.....	1
一、中国经济体制改革发端于解决经济主体 的“责、权、利”问题.....	2
二、“两权分离”企业模式的选择	6
三、对股份制的再认识	12
四、中国公司立法的意义	17
第二章 中国公司立法的特点	21
一、坚持公有制经济的主体地位是中国公司 立法的重要原则	21
二、国有企业向公司转化的法律问题是中 国公司立法的重要内容	23
三、确保劳动者在公司中的民主管理权利是 中国公司立法的一大特点	27
第三章 公有制企业向公司转化的法律问题	31
一、公有制企业向公司转化的原则	32
二、公有制企业向公司转化的形式	34
三、公有制企业向公司转化的资产评估	35
四、公有资产的产权界定	41
五、股份制企业国有资产的管理	45
第四章 中国公司法法源及体系	49

一、中国公司法法源	49
二、中国公司法体系	53
三、公司立法与现行企业立法的相互协调	56
第五章 中国公司法基本理论	60
一、中国公司法的概念及调整范围	60
二、公司权利能力与行为能力的法律依据	67
三、公司资本与现代企业制度	73
四、公司股东与股东权的意义	80
五、“两权分离”与公司内部管理体制	83
第六章 有限责任公司的特征及历史发展	88
一、有限责任公司的概念及特征	88
二、有限责任公司的产生及发展	91
第七章 有限责任公司的设立	93
一、公司设立的立法原则	93
二、有限责任公司设立的条件	96
三、有限责任公司设立的程序	102
四、有限责任公司股东及股东权	109
第八章 有限责任公司的组织机构	115
一、有限责任公司股东会	115
二、有限责任公司董事与董事会	121
三、有限责任公司经理	134
四、有限责任公司监事与监事会	137
第九章 国有独资公司	140
一、关于国有独资企业可否采用公司形式的争论	140

二、国有独资公司的概念及性质·····	143
三、国有独资公司出资人的权利·····	144
四、国有独资公司的组织机构·····	146
第十章 股份有限公司的特征及立法沿革·····	151
一、股份有限公司的概念及特征·····	151
二、股份有限公司的产生、发展及立法沿革·····	154
第十一章 股份有限公司的设立·····	157
一、股份有限公司设立的条件·····	157
二、股份有限公司的设立方式·····	158
三、股份有限公司的发起人·····	159
四、股份有限公司的设立程序·····	164
五、有限责任公司变更为股份有限公司的程序·····	177
第十二章 股份有限公司的组织机构·····	179
一、股份有限公司股东大会·····	179
二、股份有限公司董事会、经理·····	187
三、股份有限公司监事会·····	195
第十三章 股份有限公司的股份及股票·····	197
一、股份有限公司股份的意义及特征·····	197
二、股份有限公司股份的分类·····	199
三、股票的概念及种类·····	202
四、股份有限公司的股东与股东权·····	206
五、公司内部职工持股的法律问题·····	208
第十四章 股份有限公司股份的发行与转让·····	213
一、股份有限公司股份的发行·····	213
二、股份有限公司股份的转让·····	221

三、上市公司	228
四、记名股票被盗、遗失及灭失的补救办法	236
第十五章 公司债券	238
一、公司债券的意义及种类	238
二、公司债券的发行资格	241
三、发行公司债券的条件及程序	243
四、公司债券的转让	246
第十六章 公司的财务、会计制度	248
一、公司财务、会计的基本原则	248
二、公司财务会计基本制度	250
第十七章 公司的合并与分立	258
一、公司的合并	258
二、公司的分立	261
三、公司注册资本的变更	263
第十八章 分公司与子公司	265
一、分公司的设立及法律地位	265
二、子公司的概念及法律地位	268
三、外国公司的分支机构	269
第十九章 公司的破产、解散和清算	272
一、公司破产的意义及程序	272
二、公司解散的事由	279
三、公司解散的清算	280

第一章 中国公司立法的背景

中国公司立法是以国有企业制度改革为其背景的。

国有企业制度改革是中国经济体制改革的基础与关键。中国企业制度改革以“两权分离”（所有权与经营权分离）为理论基点，经过了承包制与租赁制的试验，最终股份制以其不可阻挡的态势成为中国企业组织的主要模式。公司——这一现代企业法人的典型形式作为股份制的载体，终于在中国立足，获得它应有的法律地位。

中国公司立法，它的意义并不仅在于确认了公司这样一种当今世界通行的企业形式，更重要的意义在于使中国终于找到其在经济体制改革中一直苦苦探求的、使公有制企业获得其在经济活动中独立主体地位的产权结构形式，它将使公有制企业在解决政企不分、产权虚置等致命问题上找到其出路。它将使企业实现组织制度和管理制度的科学化、规范化，形成企业内部激励与制约相结合的经营机制，对于社会主义生产资料所有制形式的理论与实践的发展具有重要的意义。

一、中国经济体制改革发端于解决经济主体的“责、权、利”问题

利益需求推动生产力发展，从而推动社会经济、推动整个社会发展，这一似乎显浅的道理在中国的被认识，经过了极为艰难的历程；然而这一道理的被认识却触到了中国传统公有制形式的病根，触到了社会主义经济体制改革的核心问题，即经济主体的责权利问题，也即经济主体能否在经济活动中获得独立人格的问题，则是始料未及的。

（一）以“放权让利”为目标的企业改革

生产资料社会主义公有制的传统模式是全民所有（或叫国家所有）与集体所有两种形式。在这两种传统模式的公有制经济基础上建立起来的经济体制实行高度的集中统一，强调指令性计划经济，排斥市场机制，以行政手段管理经济，企业完全没有自主权，只是完成国家计划的工具。特别是国有企业，国家是唯一的经济主体，全国就像一个大企业，各个企业只是这个大企业的分厂、车间，从生产计划、资金分配、原材料供应、产品销售、工资等级等全部由国家统一安排。企业没有权利，也没有责任。劳动者作为名义上的生产资料所有权人，既没有任何形式以所有权人的名义直接参与社会产品的分配（按资分配），而其劳动贡献与劳动付出又与产品分配（按劳分配）联系甚少，名义上的全体劳动人民所有和按劳分配的徒有其名，使劳动积极性大受影响，严重阻碍了生产力的发展。

1978年12月22日《中国共产党十一届中央委员会第三次全体会议公报》提出了经济体制改革的方针和任务，其中一个重要的内容，就是让地方和工农业企业在国家计划指导下有更多的经营自主权，解决党政企不分，以党代政，以政代企的现象。根据这一改革的指导思想，1979年4月中共中央工作会议提出了扩大企业自主权，严格经济核算，认真执行按劳分配原则的以放权让利为目标的企业改革思路。

从1979年5月开始，在首都钢铁公司等8个企业进行了扩大企业自主权的试点，其主要内容是：改企业基金制为利润留成制；企业在产品生产、销售、试制和资金使用、人事安排、职工奖惩等方面拥有部分权力；实行党委领导下的厂长负责制，建立职工代表大会制度等。在这个基础上，1981年又在企业中推行了经济责任制，要求企业不仅要完成国家下达的利润指标，而且要完成产量、质量、品种、消耗、成本等各项经济技术指标。企业要把指标层层落实到车间、科室、班组和职工，建立生产、技术、经营管理的各项责任制和岗位责任制。

经济体制改革以企业的责、权、利为其起点及突破口，是增强企业活力，发展生产力的客观要求。任何企业如果不享有权利，自然也就难以承担责任，并由此在社会经济活动中丧失其法律地位，因而不具有主体资格。但是，在改革初期，企业的责、权、利是被局限在与国家利益分配关系的范围内来考虑的。企业处于一种被动的地位，企业能有多少权，就看国家（政府）给多少，不用说这些权利到了各级政府部门还大打折扣。改革还没有从归还企业独立主体的地位来考虑企业的责、权、利问题。于是，对企业放权总是有名无实。企

业的责、权、利也总是在打架，权利不足以使企业承担起责任，责任也无从落实到权利上。

1984年5月，国务院发布了《关于进一步扩大国营企业自主权的暂行规定》，在生产经营计划、产品销售、产品价格、物资选购、资金使用、资产处置、机构设置、劳动人事、工资资金和联合经营等10个方面进一步扩大了企业的自主权。权利一点一点下放，虽然也取得了一定的成效，但企业的经营管理权仍处处受制约，企业的责任也时时落空。问题的关键在于，企业作为经济主体独立参与经济活动的权利能力与行为能力，首先是基于其拥有一定的财产权，没有财产权，经济主体的权利能力与行为能力无从谈起，其责任能力也无所依托。经济主体的责权利问题实质是要解决经济主体的法律地位问题。

（二）“两权分离”理论的提出及立法实践

1. “两权分离”理论的提出

随着扩大企业自主权与推行经济责任制改革的深入发展，终于触到了企业责、权、利的核心问题——企业产权问题。1984年10月中共中央十二届三中全会通过的《关于经济体制改革的决定》突破了所有权不可分割的传统观念，提出全民所有制企业所有权和经营权可以适当分离，在国家计划、政策、法令的指导、管理和调节下，应当使企业真正成为相对独立的经济实体，成为自主经营、自负盈亏的社会主义商品生产者和经营者。这一认识使企业改革进入一个新的阶段，企业终于从作为完成国家计划的工具的附属地位中解放出来，而被承认其在经济活动中作为独立主体存在的“人格”——法人的身份及地位。

2. 企业法人地位的确认

1986年4月12日颁布的新中国的第一部民法典《中华人民共和国民法通则》第四十一条明确规定：“全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额，有组织章程、组织机构和场所，能够独立承担民事责任，经主管机关核准登记，取得法人资格。”全民所有制企业获得法人资格，可以说是企业的“更生”。但全民所有制企业并没有随着法律的确认就真正成为独立的经济主体，因为企业法律地位的确立，始终与经济体制密切相关。在有计划的商品经济体制下，企业难以获得独立的经济主体资格。

由于“两权”界限的模糊，企业仍无法摆脱政府的各种干预；政府作为国家所有权的代表人理所当然地可以也应当干预企业的经营管理。因此，企业的所有权与经营权的分界在哪里这一问题的解决，不仅关系到企业的经营管理权是否得到落实，还关系到国家所有权如何行使，能否得到保障，这是企业“两权”分离改革实践中一个问题的两个方面。

3. 《企业法》对企业“两权”的界定

1988年8月13日，国家颁布了《中华人民共和国全民所有制工业企业法》（以下简称《企业法》），其第二条规定：“企业的财产属于全民所有，国家依照所有权与经营权分离的原则授权企业经营管理。企业对国家授予其经营管理的财产享有占有、使用和依法处分的权利。”《企业法》对企业的权利义务作了专章的规定。这样一来，企业“两权”的分界问题似乎可以解决了。

其实不然，《企业法》在实施中仍然处处触礁。其中最典型的是，《企业法》规定：政府主管部门委任或招聘的厂长

(经理)人选必须征求职工代表的意见；企业职工会选举的厂长，须报政府主管部门的批准。企业领导人的任命、批准权属政府主管部门，使企业的经营管理权大打折扣，企业的拒绝摊派权，企业在人、财、物等方面的自主权也由此而成为纸上空文，无法保障。因为企业领导人首先必须对政府主管部门负责而不是对企业负责。1992年7月，国家为解决《企业法》贯彻过程中的一系列问题而颁布的《全民所有制企业转换经营机制条例》也仍未能解决这一问题。这里似乎反映的是人事权问题，但归根到底却是产权问题。全民所有的理论与国家所有的产权结构在这里发生了矛盾：根据全民所有的理论，企业职工是企业的主人，那么企业的职代会有权决定企业领导人的人选；根据国家所有产权结构，企业是国家所有，那么，作为国家代表的政府理所当然有权决定企业领导人的选用。由此也涉及到企业的管理机制问题：到底谁是企业的最高权力机构？是政府主管部门？还是企业职工会或以厂长（经理）为首的管理委员会？企业的经营权必须受国家所有权的制约还是受企业所有权的制约？显然企业没有所有权，所有权归国家，代表国家行使所有权的是政府，企业的经营权必须受政府主管部门的制约。政企仍然不分，“两权”仍然纠缠不清。

中国必须寻找一种能够使企业真正成为独立的经济主体的产权结构形式。

二、“两权分离”企业模式的选择

(一) 企业的承包经营责任制与租赁经营责任制

中国在1979年进行扩大企业自主权的试点的同时,也开始了企业承包经营责任制的探索,到1986年12月,国务院发布《关于深化企业改革增强企业活力的若干规定》,要求推行多种形式的经营承包责任制时,第一轮承包才开始全面展开。与此同时,部分企业进行了租赁经营的试点。1988年2月和5月,国务院分别颁布了《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》与《全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例》,对承包经营责任制与租赁经营责任制的内容及承包租赁双方的权利、义务、责任等作出了规定。在实践中,这两种责任制的做法并没有什么实质性的区别。

(二) 承包经营责任制与租赁经营责任制的局限性

承包经营责任制与租赁经营责任制的推广,无疑使部分企业取得了一定的效益。但是,几乎是与承包制推广的同时,其弊端及局限性也就显而易见了。1990年,随着第一轮承包相继结束,理论界对承包制的企业改革路子展开了讨论。虽然其中一部分人对承包制予以全面肯定,但不少学者却认为承包制由于它本身存在的矛盾与局限性决定了它不可能成为全民所有制企业改革的最终选择。^①一些学者甚至认为:由于产权改革举步不前,承包制不仅未能实现其历史使命,反而因其内在缺陷而走向自我否定,失去其继续存在的基础。^②

确实,在实践中承包、租赁制并没有能使全民所有制企业真正成为具有自我改造与自我发展能力的经济实体,其明

^① 黄燕:《推行企业承包经营责任制的理论回顾与功过评述》,《经济科学》1990年第3期。

^② 王珏:《跳出旧体制的框架,创立新的企业制度》,《改革》1991年第1期。

显的局限性及弊端表现在：

1. 承包制与租赁制所实现的“两权分离”与现代企业制度的“两权分离”有着本质的区别

第一，从其产生与存在的社会经济基础来看，承包、租赁制根源于土地权益分享的经济关系，与分散的自给自足的自然经济相联系（我国承包制首先从农村开始并采取家庭联产承包的形式就是一个明证）。凡是难以进行现代化大生产管理的地方，承包、租赁制都能取得较好效果。因为企业规模小，协作化程度低，容易做到责任与利益到人。而现代企业的“两权分离”则只能与社会化大生产及高度发展的商品经济相联系，是社会化的必然产物，是社会大生产发展到要突破企业财产私人占有的外壳而求助于社会资金的产物。它一方面要求企业产权多元化，另一方面要求企业管理专业化、协作化。承包、租赁制仅是企业所有权人把经营权让渡给经营者而已，并不能由此实现现代企业内部所形成的相互制约相互激励的机制。

第二，从其实质内容来看，以承包、租赁制为形式的“两权分离”，其经营权应是只包括企业所有权四项权能中的占有权、使用权及部分收益权，而没有对财产的处分权。^①其占有权、使用权及收益权的行使是有期限限制的，财产所有权人在承包、租赁期满后必须把财产收回。作为承包者或承租者的目的是尽可能在承包、租赁期内充分使用其占有的财产，以获取最大的效益。他们不愿意对企业扩大投资，因为

^① 《企业法》规定企业的经营权包括占有、使用及依法处分权，这是与承包、租赁制的本质要求相矛盾的，所以在实践中难以落实。

新投资到企业的资产在承包、租赁期满后难以与原企业资产分割。即使为了经营需要而必须进行的投资（如装修、增加设备等）也由于经营期限的考虑而受到极大的限制。因此，短期行为是承包、租赁制的必然后果。尽管所有权人总是力图通过合同制约承包、租赁者的短期行为，但效果甚微。以 1988 年在全国推行的以地方为主的 3 年外贸承包经营责任制为例，在实行承包后，相当多的外贸出口企业不作长远发展的打算，而着眼于 3 年期中的精打细算。不少企业把发展重点放在短线商品，对出口商品基地和发展长线出口商品不愿投资，甚至对短线商品采取掠夺性收购。为赚取利润不择手段引进消费品，使洋烟、洋酒、进口水果充斥国内市场。并通过各种手段把收取的外汇变为人民币大量举办企业福利。

值得研究的是，这并不是个别企业、行业的现象，而是实行承包、租赁制企业的普遍行为。由此可见，对于社会化生产程度较高，投资较大、投资周期长的企业、行业，承包、租赁制并不是理想的“两权分离”的企业模式。现代企业的“两权分离”，其经营权包括对企业的部分处分权。投资人把份额资本投入企业后就从其出资的企业财产中游离出来，不再以份额财产所有权人的身份介入，干预企业的财产权利。作为份额财产所有权人对企业的财产仅享有红利分配及企业财产最终处分权。企业经营者在企业经营管理中不受企业财产使用权期限的制约，也不受企业扩大投资后其财产所有权归属问题的困扰。

第三，承包、租赁经营的风险主要由经营者承担，不适宜社会化生产程度较高的企业。承包、租赁制在企业承包、出租后，财产所有人一般并不承担经营风险，所有权人仅根据