

G O N G S I
F A X U E

公司法

主 编：杨永志

副主编：丁 燕、郝鲁怡、徐馥全

自1993年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员
会第五次会议通过《中华人民共和国公司法》以来，中国社
会在经济层面发生了天翻地覆的变化。毫无疑问，在社会主
义市场经济体系中，以公司为经济主体的市场经济组织发挥
了巨大的经济功能，展现了旺盛的增长能力。其单一主体形
式的变革，其公司内部的结构、公司的社会责任、公司的
经营能力的发展和变化昭示着中国经济社会的发展前景和经
济民主化、经济现代化的不可逆转的进程。本书在全面系统
地介绍公司法内容的基础上，力求体现公司法学理论的前瞻
性和实务上的可操作性，旨在使读者对公司法学有较深的认
识和理解。

知识产权出版社

公司法

主编 杨永志

副主编 丁燕 郝鲁怡 徐戩全

知识产权出版社

内容简介:

本书主要介绍公司的基本概念和特征,公司法的法律地位和作用,公司的主要类型,公司设立的条件、方式、原则、程序和效力等程序问题。本书内容涵盖了公司资本形式、原则、资本形成制度等,股东出资的形式、出资的法定要求及法律责任,股东资格的取得与丧失、股东的权利和义务,公司组织机构设置,公司债的概念,公司财务会计报告,公司的合并与分离,公司的解散、清算,外国公司分支机构等。在全面系统地介绍公司法内容的基础上,力求体现公司法学理论的前瞻性和实务上的可操作性,旨在使读者对公司法学有较深的认识和理解。

责任编辑:兰涛

图书在版编目(CIP)数据

公司法学/杨永志主编. —北京:知识产权出版社, 2008. 3

(高等教育法学教材丛书)

ISBN 978-7-80247-035-4

I. 公… II. 杨… III. 公司法—法的理论—中国—高等学校—教材
IV. D922. 291. 911

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第008810号

公司法学

杨永志 主编

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

责编电话:010-82000860-8325

印刷:北京富生印刷厂

开本:880mm×1230mm

版次:2008年3月第1版

字数:413千字

邮编:100088

邮箱:bjb@cnipr.com

传真:010-82000860-8325

责编邮箱:Lantao@cnipr.com

经销:新华书店及相关销售网点

印张:16.5

印次:2008年3月第1次印刷

定价:42.00元

ISBN 978-7-80247-035-4/D·584

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

本书内容以《公司法》为主线，结合最新立法和司法解释，力求做到全面、系统、深入、实用。本书可作为高等院校法学专业及相关专业的教材，也可供从事公司法实务、研究的人员参考。

前 言

自1993年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员第五次会议通过《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）以来，中国社会在经济层面发生了天翻地覆的变化。毫无疑问，在社会主义市场经济体系中，以公司为经济主体的市场经济组织发挥了巨大的经济功能，展现了旺盛的增长能力。其单一主体形式的变革，其公司组织内部的结构、公司的社会责任、公司的经营能力的发展和变化昭示着中国经济社会的发展前景和经济民主化、经济现代化的不可逆转的进程。在此过程中，我们迎来了2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员第十八次会议对《中华人民共和国公司法》新的修订。这次修订修改了若干制度，如修改了单一人选的法定代表人制度、降低了公司设立的门槛，取消了对公司转投资的限制，修改了股东（大）会及董事会决议瑕疵的救济制度等；新增了若干重要制度，如一人公司制度、法人人格否认制度、累计投票制度，股东派生诉讼制度等；还废止了个别制度，如废止了股份有限公司的设立须经行政审批的制度，法定公益金制度等。这次修订既吸收了国内外公司法学理论的研究成果，又与我国公司实务的要求紧密结合，获得了较高的国际认同，具有了更强的可操作性，是我国公司法学进步的结果和标志。

然而，修订后的《公司法》随着其内容的增加和丰富，也对致力于公司法学习的广大学生和从事公司法实务、研究的人员提

出了更新的课题和更高的要求。我们以新《公司法》的内容和结构为基础，吸收当今公司法研究的许多新理论和新成果，力求使本教材成为广大读者研读公司法的有益工具。

本教材编写时间较仓促，难免有错误和未尽之处，敬请读者批评指正！

杨永志

2007年12月8日

《公司法》修订工作，在《公司法》修订工作领导小组的领导下，在《公司法》修订工作领导小组全体成员的共同努力下，经过一年多的辛勤工作，已经完成了《公司法》修订草案的起草工作。《公司法》修订草案的起草工作，是在党的十六大精神的指引下，在《公司法》修订工作领导小组的领导下，在《公司法》修订工作领导小组全体成员的共同努力下，经过一年多的辛勤工作，已经完成了《公司法》修订草案的起草工作。《公司法》修订草案的起草工作，是在党的十六大精神的指引下，在《公司法》修订工作领导小组的领导下，在《公司法》修订工作领导小组全体成员的共同努力下，经过一年多的辛勤工作，已经完成了《公司法》修订草案的起草工作。

《公司法》修订草案的起草工作，是在党的十六大精神的指引下，在《公司法》修订工作领导小组的领导下，在《公司法》修订工作领导小组全体成员的共同努力下，经过一年多的辛勤工作，已经完成了《公司法》修订草案的起草工作。

编写说明

本书是在新修订的《公司法》公布实施之后，为便于高校本科生和研究生学习、研读公司法而编写的。

本书在编写过程中，吸收国内外公司法研究的前沿成果，在坚持教材的通说性和规范性的前提下，力求在内容和结构体系上有所突破。

在内容上，本书全面系统地介绍了我国新《公司法》的内容，以介绍公司法的各项制度为中心，结合公司法法条的具体规定，使该教材既有理论前瞻性，又在实务操作中具有可借鉴性。

在结构上，以公司法的各项制度为章节核心，既依照公司法法条的体例，又打破该体例。目的是有利于读者充分了解和掌握公司法的实质内涵，真正学习到公司法的立法精神和基本内容。

本教材在各章正文前设有“本章导读”，目的是便于读者明确各章内容的重点。在每章内容之后，还选编了部分思考题和案例题，以便于读者复习课程内容和模拟实务训练。

本书由杨永志任主编，丁燕、郝鲁怡、徐戩全任副主编。

各章撰写分工如下：

杨永志：第一章、第六章（第一节、第二节）、第七章、第十章

丁燕：第二章、第三章、第八章、第十一章

郝鲁怡：第四章、第九章、第十二章、第十三章

徐戩全：第五章、第十四章

王磊：第六章第三节、第四节

目 录

101	第二章
301	第三章
211	第四章
351	第五章
151	第六章
131	第七章
81	第八章
181	第九章
第一章 公司制度 1			
141	第一节	公司的概念和特点	1
141	第二节	公司的能力	9
152	第三节	公司法人人格否认理论	23
152	第四节	公司制度的作用和功能	28
第二章 公司法概述 34			
152	第一节	公司法的概念和特征	34
152	第二节	公司法的法律地位和作用	38
152	第三节	西方国家公司立法	47
152	第四节	我国公司立法	51
第三章 公司的类型 57			
152	第一节	公司的分类	57
152	第二节	有限责任公司	62
152	第三节	股份有限公司	70
152	第四节	国有独资公司	73
152	第五节	上市公司	74
152	第六节	外商投资企业(公司)	79
152	第七节	离岸公司	83
第四章 公司的设立制度 91			
152	第一节	公司设立的概念	91

第二节	公司设立行为的法律性质	104
第三节	设立中的公司	108
第四节	公司的设立程序	113
第五节	公司的登记制度	123
第六节	公司的设立责任	127
第七节	公司瑕疵设立的效力	131
第五章	公司资本制度	138
第一节	公司资本制度概述	138
第二节	公司资本原则	143
第三节	公司资本形成制度	147
第四节	最低资本额制度	152
第五节	公司资本的筹集与股份发行	155
第六节	增加资本与减少资本	162
第六章	股东的出资制度	169
第一节	股东出资的意义及形式	169
第二节	股东出资的法定要求及法律责任	179
第三节	股 份	189
第四节	股 票	203
第七章	公司股东及股权	212
第一节	股 东	212
第二节	股权类型及法律性质	226
第八章	公司的组织制度	241
第一节	公司组织制度概述	241
第二节	股东(大)会	250
第三节	董事会	270
第四节	监事会	283
第五节	经 理	291

第六节 公司董事、监事、高级管理人员的义务和 责任	297
第九章 公司债的制度	311
第一节 公司债概述	311
第二节 公司债的种类	314
第三节 公司债的发行	317
第四节 公司债的转让	321
第五节 可转换公司债券	325
第十章 公司财务、会计制度	333
第一节 公司财务、会计制度概述	333
第二节 财务会计报告	335
第三节 资产负债表、损益表、现金流量表、利润表	340
第四节 公积金及盈余分配	360
第十一章 公司的合并、分立制度	368
第一节 公司的合并	368
第二节 公司的分立	381
第三节 公司组织形式的变更	389
第十二章 公司的终止制度	395
第一节 公司的终止	395
第二节 清算	402
第十三章 外国公司的分支机构制度	411
第一节 外国公司的分支机构的概念	411
第二节 外国公司的分支机构设立	417
第三节 外国公司的分支机构权利和义务	421
第四节 外国公司的分支机构撤销和清算	424

第十四章	公司及相关主体的行政责任和刑事责任	428
第一节	公司设立过程中的行政责任、刑事责任	428
第二节	公司存续过程中的行政责任、刑事责任	432
第三节	公司清算过程中的行政责任、刑事责任	435
附录一	中华人民共和国公司法	439
附录二	最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》 若干问题的规定（一）	485
附录三	国务院关于修改《中华人民共和国公司登记管理 条例》的决定	487

第一章 公司制度

[本章导读]

公司是市场经济的主体，是最典型的企业法人。本章主要介绍公司的基本概念和特征、公司的能力、公司法人人格否认理论。学习难点在于对公司社团性、公司的权利能力及公司法人人格否定理论的理解和掌握。

第一节 公司的概念和特点

一、公司的概念

公司是市场经济活动中最主要的主体，也是最重要的企业形式。对公司概念的把握是我们学习和认识公司法律制度的首要问题。

公司的概念可以从学理和立法两个角度来理解。

(一) 学理上公司的概念

学理上公司的概念是指各国公司法学者从公司法理的角度对公司概念的认识和概括。

从学理上看，我国有学者认为：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。^①

^① 江平，方流芳．新编公司法教程 [M]．北京：法律出版社，1994：25.

我国台湾地区学者多表述为：“公司，是以营利为目的，以公司法组织登记的社团法人。”^①

美国学者汉密尔顿认为：“公司是国家立法机关认可的法律实体。”^②

美国《布莱克法律词典》(Black's Law Dictionary, 6th ed, 1990)给公司下的定义是：“根据州的法律创造出来的虚构的个人或法律团体——法律将公司当作个人对待。作为个人，公司既可以充当原告也可以成为被告。公司与组成公司的个人（股东）有区别，因为股票通常可以转让，股东去世后公司仍可以继续存在。该团体好像一个具有特殊名称的‘政治团体’。从法律的角度来看，该团体以与其成员不同的人格存在。无论其成员发生何种变化，法律允许该团体继续存在，公司的寿命可以是有限的或者是永久的。在法律允许的范围之内，公司以单一个人身份为团体的共同目的的行为。”

(二) 立法上公司的概念

从立法上看，法国《民法典》第九编第1832条关于公司的一般规定是：“公司由两人或数人通过契约约定将其财产或技艺集于一共同企业，以分享由此产生的利润和自经营所得的利益而设立。”

日本2005年《公司法》第2条规定，“公司指股份公司、无限责任公司、两合公司、合同公司”。第3条规定，“公司是法人”。由此可知，日本公司法规定的公司是依照公司法设立的组织形式为股份公司、无限责任公司、两合公司、合同公司的法人。^③

① 张建国·商事法论[M]·台北：台北三民书局，1980：116.

② [美]汉密尔顿·公司法[M]·北京：西方出版社，1980：94.

③ 王保树·日本公司法告诉我们什么[J]·王保树·于敏，杨东译·最新日本公司法[M]·北京：法律出版社，2006.

我国 2005 年《公司法》第 3 条对公司下的定义是：“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。”

正确把握公司的概念，还须注意不同法系、不同国家之间公司含义的某些差别。比如，大陆法系中的关于公司的概念较为明确，主要强调营利性；而在英美法系中，公司的概念较为模糊，而且公司不仅指营利性公司，还包括非营利性的公司。又如，大陆法系中的无限公司，在英美法中的相应概念是合伙，而合伙除个别国家外是不具有法人资格的。

二、公司的特征

公司的特征是公司本质属性的概括反映，是公司组织区别于其他社会组织、经济组织的基本标志。

不同的法系、不同的国家和地区的学者对公司的特征有不同的归纳。比如，英美法系有的法学家认为，公司的特征是：①法律所拟制的具有法人资格的联合体；②能够有效的积聚资本，且公司的资本划分为各种份额；③公司股东承担有限责任。^①而大陆法系有的法学家则认为：①公司是社团法人；②公司以营利为目的；③公司须注册登记。^②英美法系学者对公司特征的归纳偏重于强调其具有的股份性和有限责任；大陆法系学者对公司特征的归纳偏重于强调其营利性和社团性。

综合借鉴两大法系诸多学者的观点，我们认为公司的特征为：①依法成立；②有限责任；③以营利为目的；④社团法人。

① Robert N. Corley, Willam J. Robert, Principles of Business Law, Englewood Cliffs, N. J. Prentice-Hall, 1979:126.

② 江平. 西方国家民商法概要 [M]. 北京: 法律出版社, 1984: 245.

（一）依法成立

公司成立必须依照民商法和公司法的规定进行。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第37条规定：“法人应当具备下列条件：（1）依法成立；……”由此可看出依法成立是法律对各种法人的共同要求。法人的设立从自由设立主义向特许设立主义过渡以后，其设立逐渐纳入了法律的轨道。其原因在于法人设立不仅具有自身的目的，同时法人的设立和运行还具有社会责任性。

不过公司的设立和其他一般法人设立也有不同之处，公司的设立条件和程序是由公司法专门规定的。在公司法中，不仅规定了公司的设立条件，同时也规定了公司的设立程序，其中包括发起人组织、设立活动的基本要求、股东认股与缴纳出资、公司的组织机构、公司的设立登记等。只有依据这些规定而设立才能取得公司的资格，这反映了公司法具有的强行法性质，即任何公司都只能按照法律的规定设立和从事活动。与此相反，其他有些法人组织一般只根据民法的规定即可成立，而具体程序、组织机构及活动一般都由当事人自由决定。

由此可见，公司的法律地位和资格不是其自身固有或自由取得的，而是法律赋予的。公司是以法定条件和法定程序设立的、独立承担法律责任的市场主体。

（二）有限责任

有限责任是公司制度赖以存在的基石之一。没有有限责任制度的存在，就没有今天的有限责任公司和股份有限公司。具体来说，有限责任表现在有限责任公司的资本不划分为均等份额，股东以其出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的资本分成等额股份，股东以其所持有的股份为限对公司承担责任。

有限责任是现代市场经济的一项伟大发现，西方学者曾指

出：“即使蒸汽机和电力也远不能与其相媲美，它是现代社会最伟大的独一无二的发现。”^① 有限责任制度通过设立一个法律拟制的公司法人来承担原来的出资人所承担的经营风险，从根本上突破了民法中投资者风险自担的责任原则；同时，它让公司在保证其利益需求的前提下，将出资人的风险限定在一个可以预先设定的范围内，从根本上突破了法律行为与法律后果对价的法律公平原则。有限责任制度虽然没有改变公司债务关系中债权人和债务人（公司）之间因合同而产生的债的关系，但由于公司的债务不但涉及债权人的利益，还涉及出资人的利益，有限责任制度在有利益冲突的债权人和出资人之间筑起了一道债权人无法逾越的屏障，使得传统债法中债权人的优势地位很大程度上被出资人所取代。这种责任制度中对出资人利益保护的巨大优势起到了鼓励、促进投资的积极作用。

（三）以营利为目的

公司不同于以社会公益事业为目的的公益法人，更不同于以管理社会事务为目的的国家机关。尽管公司也担负一定的社会责任，也要考虑各个利益相关者，其活动也需符合国家经济利益和整个社会发展的需要，但其基础还是营利性。

许多国家和地区的民法、公司法都特别强调公司“以营利为目的”，如在德国民法第 22 条、日本民法第 35 条都有明确的表述。^② 我国台湾地区“公司法”第 1 条也明确规定，“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法组织、登记、成立之社团法

① A. L. Diamond in Orhnia. Limited Liability and the corporation [J], 1982: 42; 转引自夏雅丽. 对有限责任制度的法律思考 [J]. 现代法学. 2003.

② 值得注意的是，日本 2005 年《公司法》不再坚持用营利性概括公司的特征。参见王保树. 日本公司法告诉我们什么 [J]. 王保树. 于敏, 杨东译. 最新日本公司法 [M]. 北京: 法律出版社, 2006.

人”。我国公司法虽未对此有专门的描述，但公司作为营利性的组织机构也是毫无争议的。公司的营利性是其与生俱来的本性。公司本由出资者出资组成，投资者的投资目的当然是为了获得投资收益和回报，而实现这一目的，必然要求公司最大限度地追求经营利润。就此而言，公司不过是投资者实现投资利益的法律工具。^①

公司以营利为目的的特征可以概括为以下四点：

(1) 营业目的上的营利性。公司经营的目的使公司自身的财产增值并获取利润，从而使出资的股东因此获得经济利益。但以营利为目的并不是说公司营业一定会获得经济利益，一个公司经营亏损乃至濒临破产并不因此丧失其以营利为目的的经营特质。

(2) 营业内容上的确定性。公司以营利为目的，同时也有确定的经营范围为其营业目标。这是因为公司的资产、人员的素质、市场的状况等原因，使得公司不可能为赚取经济利益而过度涉足自身所不熟悉的行业。一般而言，公司大都有一个确定的主营业务范围，也有的公司同时设立副营业范围。

(3) 营业时间上的连续性。营业必须是连续不断的经营活动。一次性的营利行为，虽然其目的也是为了营利，但不能称之为营业。所以，公司的经营活动不应是一次性的、偶然的营利行为，而应是连续不断地从事某种经营活动。这种连续不断的经营活动表现在公司章程中即为公司的存续期限。

(4) 营业特点上的行业性。以营利为目的的行业众多，但不一定都采用公司组织形式，这是由行业的特点所决定的。如律师事务所、农村集体经济组织等一般不采用公司形式，不受公司法的调整。

^① 赵旭东. 公司法学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 2003: 3.

(四) 社团法人

公司属于社团法人，进一步讲实际上包括两个方面：一是社团性，二是法人性。

所谓社团，是指为一定的共同目标由复数的人组织结合起来的团体。^① 公司的社团性，是指公司是由复数人员组成的、能够独立地从事生产、经营和交易的、具有法人资格的团体组织。传统的公司社团性观点来自日耳曼法系传统的法人理论，这种观点强调公司的成员是复数的，这是公司区别于个人商业组织的基本特征。需要指出的是，目前世界上大多数国家的公司法都通过立法确认了一人公司存在的合法性，我国 2005 年修改的《公司法》也明确的规定可以设立一人公司，这就意味着公司也可以由一人组成。在这种情况下，传统的公司社团性观点受到挑战。如何看待这个问题，学术界有两种不同的观点。一种观点认为：由于一人公司的存在，传统的公司社团性特征已经不复存在了。这种观点得到了不少学者的认同。目前，甚至连一贯坚守公司社团性主张的日本在 2005 年新颁布的《公司法》中也放弃了公司具有社团性特征的表述。^② 另一种观点认为：公司社团性特征依然存在，一人公司的存在只是一个例外，对一人公司的承认并不表明是对公司社团性的否定。^③

所谓法人，是指具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。公司的法人性，是指公司是具有法人的特征和法人资格的组织，具体来说它具有独立的人格、独立的组织机构、独立的财产、能够独立地承担民事责任。

① [日] 森泉章，法人入门 [J]，有斐閣双書，1986：3。

② 王保树，日本公司法告诉我们什么 [J]，王保树，于敏，杨东译，最新日本公司法，北京：法律出版社，2006。

③ 赵旭东，公司法学 [M]，北京：高等教育出版社，2003：7。