



公司法学

李志萍 著

0.1

中共中央党校出版社

公 司 法 学

(第二版)

李志萍 著

中共中央党校出版社

责任编辑 朱晋平
封面设计 吴家凯
版式设计 尹植

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法学/李志萍著. —北京: 中央党校出版社, 2007.7
ISBN 978-7-5035-3737-0

I. 公… II. 李… III. 公司法-中国-党校-函授教育
IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 100254 号

中共中央党校出版社出版发行

社址: 北京市海淀区大有庄 100 号

电话: 62805800 (办公室) 62805816 (发行部)

邮编: 100091 网址: www.dxcbs.net

新华书店经销

云南省委党校印刷厂印刷装订

2008 年 6 月第 2 版 2008 年 6 月第 1 次印刷

开本: 850 毫米×1168 毫米 1/32 印张: 11.375

字数: 294 千字 定价: 20.10 元

印数: 75000 册

属印装质量问题印厂负责调换

说 明

《中华人民共和国公司法》于1993年12月29日第八届全国人大常委会第五次会议通过、1994年7月1日起施行。公司法的公布施行对规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，推动国有企业改制和经济体制改革，促进社会主义市场经济发展发挥了积极作用。

随着经济体制改革的不断深化和社会主义市场经济体制的建立与逐步完善，为了更好地适应新形势的需要，我国对《公司法》先后进行了三次修订。第一次修订是1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过的《关于修订〈中华人民共和国公司法〉的决定》；第二次修订是2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》；第三次修订是2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过的《中华人民共和国公司法》修订案，修订后的《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）于2006年1月1日起施行。

《公司法》根据我国社会和经济发展的最新要求，借鉴了各国公司法改革的最新成果，对现实中的许多问题进行了深入的分析 and 论证，修改或取消了脱离现实需要的规定，进一步完善了行之有效的制度和规则。从条目上看，原《公司法》有230条，修订后的《公司法》为219条，增、删、改条文的总数达224条之多，其中，新增加了41条，删除了46条，修改了137条，没有任何改动的不到10%。从章节上看，《公司法》由原来的11章增加到13章，即增加了“有限责任公司的股权转让”和“公司董

事、监事、高级管理人员的资格和义务”两章，以及“一人有限责任公司的特别规定”和“上市公司组织机构的特别规定”两节。

《公司法》注意到了公司利益及其相关利益的平衡，不仅在制度规则上、内容条文上有很大的变化，而且在立法理念和立法精神上也有很大的转变。《公司法》在立法理念和立法精神上的转变，主要表现在以下几个方面：

第一，从侧重服务于国有企业改革转变为方便各种投资者设立公司。1993年《公司法》容纳了不少国有企业改革的内容。无疑，结合当时的背景是可以理解的。但是，由于公司立法与国有企业改革立法的混同进行，使公司法中出现了不少仅为国有企业改革或国有投资主体规定的规则，忽视了公司法的普适性。同时，国有企业改革又是一项自身特点非常突出的问题，将其放入其他立法（包括公司立法）之中，不利于解决它特有的问题。所以，《公司法》除保留国有独资公司一节外，删除了14处专门为国有投资者或国有企业改革规定的条款，突出了公司法规则的普适性，使公司法成为了便于各种投资者设立公司的法律。

第二，从防止滥设公司转变为鼓励投资、促进投资。1993年《公司法》基于当时的背景采取了防止滥设的政策，其初衷是为了避免滥设公司导致社会经济秩序混乱。但是，为了禁止少数违法者的行为，却为多数投资者设立公司带来了不便。并且，把防止滥设作为主旨，必然会导致公司法中强制性规范增加，使公司法的规范结构失调。此次公司法修改，以方便投资者设立公司的政策取代了防止滥设公司为主旨的立法政策，其重要措施有：降低公司注册资本最低限额；减少公司设立条件中不必要的内容；允许有限责任公司股东、股份有限公司发起人分期缴纳出资；允许设立一人有限公司；公司设立采用准则主义等。这样，不仅增加了公司设立的透明度，也大大降低了设立公司的成本。

第三，从强调事先规制转变为加强事后救济。1993年《公

司法》比较强调事先规制，试图在事先为当事人设想好保护措施。但是，事先规制往往很难穷尽各种措施，可谓“防不胜防”。并且，仅有事先规制，没有诉讼途径，当事人的权利是很难受到保护的。鉴于原《公司法》的规定可诉性差，也注意到诉讼在保护当事人权益中的地位和作用，因而《公司法》加强了事后救济措施。其中包括：增加民事责任的规定，使当事人通过诉讼追究有关人员的赔偿责任有了依据；引进公司法人格否认的措施，使债权人追究滥用公司地位和有限责任股东的连带责任有了可能性；规定股东会、股东大会、董事会决议无效、撤销的规则，使股东会、股东大会、董事会决议瑕疵的诉讼成为可能；健全股东直接诉讼制度，建立股东代表诉讼制度，使法院管辖股东诉讼案件具有了现实性。健全事后救济措施，有利于保护公司、股东的合法权益，可以起到事先规制难以起到的作用。

第四，放松管制，尊重公司自治。这是公司法修改的一大特点，主要表现是：(1) 明确政府公权力与公司私权利的边界，突出公司私权利的保护。如删除了“公司在国家宏观调控下，按照市场需求自主组织生产经营”的规定，以避免有关国家宏观调控的强制措施可以直接加在公司身上的误解。(2) 强调股东在决定公司重大事项中的地位。公司法不再直接规定转投资的限额，而是由公司章程规定相关决定者与相关程序。由于章程是公司股东制定的，因而实质是将其决定权交给了股东。对于公司对他人担保也采用了同样的态度。(3) 重视公司章程作为自治法在调整公司内部关系中的地位与作用。《公司法》在原《公司法》规定的基础上增加了10处公司章程可以另行作出规定的规则，大大突出了公司章程的地位，引起了人们的广泛重视。(4) 突出有限责任公司的简化，彰显其人合特色。如，有限责任公司股东会的召开可以适用简易程序，经理仅作为任意设立的机关等，都较前更适应小公司的需要，符合公司自治的要求。虽然，任意性规范和强行性规范都是支撑公司法的私法结构的，但是，由于强行性规

范减少，任意性规范增加，公司在选择适用规则上有了更多的主权。

第五，净化了公司法的内容，协调了公司法与证券法的关系。1993年公司法颁布时，我国还没有证券法，其规定了一些本应由证券法规定的内容。此次公司法与证券法同时进行修改，接纳了协调两法关系的建议，即按照公司法、证券法的具体任务、性质的差别，在两法交叉部分进行适当的调整。将股票、公司债券公开发行、上市交易和监管的问题纳入证券法规定，公司法不再重复规定这些内容。无疑，这种协调并非仅是技术性的。虽然公司法、证券法都担任了保护投资者的任务，但两者在实现其任务中有很大差别。公司法担负的是保护长期投资者的任务，通过公司治理实现；证券法担负的是保护社会公众投资者的任务，不限于保护长期投资者，并且是以强制性法律规范的形式、通过强制信息披露和证券市场监管实现。这次协调两法的修改不仅仅调整了内容，也因调整内容而减少了公司法中的强制性法律规范，从而改善了公司法的规范结构。

2005年公司法修订颁布后，如何将公司立法所蕴涵的新的立法理念和立法精神、公司法学研究的最新成果、公司立法所承载的新的制度规则及时、准确地反映到教学中，就成为当务之急。为此，我们组织编写了这本《公司法学》。由于时间较短，本书难免有不足之处，请读者批评指正，以便进一步修改完善。

中共中央党校出版社

2008年4月

目 录

第一章 公司与公司法概述	1
第一节 公司的概念与特征	1
第二节 公司的沿革与作用	10
第三节 公司法的概念、调整对象、 性质和特征	19
第四节 公司法律体系与公司法的地位	24
第二章 公司的类型	31
第一节 公司的基本分类	31
第二节 有限责任公司	40
第三节 一人有限责任公司	46
第四节 国有独资公司	51
第五节 股份有限公司	55
第六节 上市公司	60
第七节 外国公司的分支机构	65
第三章 公司设立	76
第一节 公司设立概述	76
第二节 公司设立的条件和方式	80
第三节 公司设立的程序、效力及责任	90
第四节 公司的章程	106
第五节 公司的能力	120
第六节 公司名称与住所	126

第四章 公司的治理结构	134
第一节 公司治理结构概述	134
第二节 股东会	141
第三节 董事会	154
第四节 监事会	171
第五节 经理	175
第五章 公司资本制度	181
第一节 公司资本制度概述	181
第二节 股东出资制度	192
第三节 增加资本与减少资本	199
第六章 股东、股权、股份和股票	204
第一节 股东	204
第二节 股权	220
第三节 有限责任公司的出资与转让	226
第四节 股份有限公司的股份、股票及其转让	230
第七章 公司债	256
第一节 公司债概述	256
第二节 公司债的发行与转让	263
第三节 公司债的上市、偿还、转换制度	273
第八章 公司的财务会计制度	284
第一节 公司财务会计制度概述	284
第二节 公司的财务制度	290
第三节 公司的会计制度	298
第四节 公司税后利润的分配	314

第九章 公司的合并与分立	323
第一节 公司的合并	323
第二节 公司的分立	330
第三节 公司组织的变更	333
第十章 公司的解散与清算	339
第一节 公司的解散	339
第二节 公司的清算	345
主要参考书目	351

第一章 公司与公司法概述

公司是市场经济中最重要主体，是最典型的企业法人；公司法是调整公司法律关系的法律规范，是民商法体系中十分重要的法律部门。本章揭示了公司的概念与特征，在对公司沿革进行简略考查的基础上，阐释了现代公司的作用。同时，对公司法的调整对象与性质、公司法律体系与公司法的地位等，均作出了简要的阐述。

第一节 公司的概念与特征

一、公司的概念

公司，是社会经济活动最主要的主体，也是最重要的企业形式。然而，在不同的国家，由于立法习惯及法律体系的差异，公司的概念却不尽相同。即使在同一国家，随着社会经济和公司法的发展，公司的概念也在发生某些变化。

（一）大陆法系的公司概念

大陆法系国家或地区的公司概念多采取概括规定的方式，日本和我国台湾地区为其代表。《日本商法》第52条第1款规定：“本法所称公司，是指以从事商行为为目的而设立的社团”，同条第2款规定：“依本编规定设立的以营利为目的的社团，即使不以从事商行为为目的，也视为公司。”该法第54条第1款还规定：“公司为法人”。^① 与此相似的立法例还有《韩国商法》第

^① 吴建斌主编：《日本公司法规范》，法律出版社2003年版，第17页。

169条及第171条第1款^①。我国台湾地区现行“公司法”第1条也规定：“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法组织、登记成立之社团法人。”

（二）英美法系的公司概念

英语中“company”和“corporation”在我国都被译为“公司”。但细究起来，这两个词还是有区别的。“company”通常是指指数人为一定的目的而结合成的社团，它强调主体之间的联合；而“corporation”专指法人社团。在英国，由于对公司并不十分强调其法人资格，通常用“company”；而在美国，公司与合伙有着明显的区别，对公司强调法人资格，使用“corporation”。与大陆法系国家的法律传统不同，英美法系国家不甚注重对法律概念的严格界定，因而也缺少明确的公司定义，只是在学理上强调公司是有别于合伙的人的组合。如《牛津法律大辞典》中解释：“公司是指指数人出于共同目的而进行的组合，常常是为了营利而经营业务，对于合伙难以胜任的联合，一般采用这种组织形式。”^②属于英国法传统的我国香港地区在其公司条例中将公司解释为“依本条例组织及登记之公司或现已存在之公司”，这一规定虽然表明了公司需依法登记的特点，但却很难说是对公司的完整定义。

（三）我国的公司概念

我国《公司法》^③第2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3条规

^① 参见《韩国商法》，吴日焕译，中国政法大学出版社1999年版，第36页。

^② 《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1988年版，第188页。

^③ 本书所称《公司法》，指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通过的《中华人民共和国公司法》，对此之前颁布的《公司法》称为原《公司法》。

定：“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。”

根据公司法的上述规定，在我国，公司是指股东依照公司法的规定，以出资方式设立，股东以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任，公司以其全部独立法人财产对公司债务承担责任的企业法人。

二、公司的特征

（一）公司是以营利为目的的企业组织

所谓营利，就是通过经营获取利润，以较少的经营投入获取较大的经营收益。营利是一切企业组织存在和活动的根本动机和目的，是经营活动的出发点和归属点。没有营利，就没有企业，不能营利，企业就无法生存，营利是企业的生命和根本。因此，营利性也称之为企业性，无论是独资企业、合伙企业，还是公司企业，概莫能外。

公司的营利性特征主要有两层含义：

其一，设立公司的目的是为了获取利润。公司的营利性是其与生俱来的本性。公司由投资者出资组成，投资者的投资目的当然是为了获得投资的收益和回报，而要实现这一目的，必然要求公司最大限度的追求经营利润。就此而言，公司不过是投资者实现投资利益的法律工具。对利润的追求是公司名正言顺、无须掩饰的目的。我国公司法中明确规定，公司以实现资产的保值增值为目的，这在实质上肯定了公司的营利目的。

公司的营利性并不仅指其自身简单的盈利，而是包括向其成员分配盈利的特殊内容。某些公益社团法人，甚至包括财团法人，也进行经济活动并能取得一定的盈利，但这种盈利不是为了分配给其成员，而是为了某种社会公益事业或实现法人的宗旨，

这样的社会组织并不属于营利性组织。如基金会为了维持和扩大其资助科学研究的资金而将其财产用于投资，福利救济院为了保证和充实救济金而开办工厂等。而公司这种营利性组织的盈利则完全是为了其成员的投资利益，这正是营利性法人与公益性法人的根本区别所在。公司的营利性是公司经济属性的外在表现，是公司的根本特征之一，是区别公司与其他社会组织的重要标志。在我国的法律主体体系中，这一特征使公司有别于非经营性的国家机关、社会团体和公益法人。

其二，公司应连续地从事同一性质的经营活动。公司作为以营利为目的的经济组织，必须是连续不断地进行经营活动，且其从事的经营活动须有固定的内容，即有确定的经营范围。这是公司与那些临时性合伙偶尔从事的营利性行为的根本区别。

公司营业必须具有连续性或稳定性，偶尔进行的营利性行为或活动不构成营业，如通过买卖一批货物而营利。当然，各种公司连续营业的期限长短，可以由其章程作出决定，未规定期限的，即为永久经营。同时，公司营业还必须具有确定性的内容，即从事何种营业活动，必须预先明确规定，而一经规定下来，便成为其法定经营范围（即权利能力）。当然，这种范围可大可小，可以按经营产品、行业确定，也可以按经营方式确定。

公司的营利性表明，我国计划经济时期和经济体制过渡时期曾有过的行政性公司和政策性亏损公司是完全背离公司的本质属性的。行政性公司兼有行政机关和企业组织的双重角色，在履行政府职能的同时追求经营利润；在追求利润的同时，又要兼顾其行政的职责，其结果要么处于与其他企业组织不平等的竞争地位，获取不正当的利益，要么限制了公司本身的行为，损害了公司本身的利益。政策性亏损公司之所以能在长期、连续亏损情况下继续经营，并非为了公司自身或为了股东的利益，而是为了国家或社会的利益，任何理性的投资者都不会为了赔钱而投资，也不会在明知必然亏损的情况下维持公司的继续存在。这两种公司

都不属于真正法律意义上的公司。

公司的营利性特征既使它区别于以行政管理为目的的国家机关，又使它有别于不以营利为目的的公益社团法人。强调公司的营利性特征，一方面是为了突出公司的经济属性；另一方面，则是为了否定那些作为行政机关附属物的行政性公司。

（二）公司是以股东投资为基础组成的社团法人

在传统民商法上，一般把法人分为社团法人与财团法人两大类。所谓社团法人，是由两人以上集合组成的法人。其成立的目的，有的是为了谋求全体成员的经济利益，如公司、合作社等；有的是为了谋求成员的非经济利益，如各种协会、学会、俱乐部等。所谓财团法人，则是通过设定财产，使其独立取得权利、承担义务而组成的法人。其成立目的一般是为了社会公益事业，如教育、文化、慈善、宗教事业等。

社团法人与财团法人的区别在于前者是以人的集合为成立基础，后者是以财产集合为成立基础。财团法人在我国又称为捐助法人，因为这种法人财产的设定，一般都是通过捐助财产进行的。各种基金会就是最典型的财团法人。

根据传统公司法理论，公司是社团法人的一种，它是由二人以上的股东组成的，单独一人一般不能组成公司，而只能是独资企业。独资企业属于企业的一种，但不是法人，也不是公司。公司由多数人组成的法律性质又称为公司的社团性或联合性，故公司又被称为联合体或共同体。

公司组成的方式是共同出资。社团法人虽然都是由其成员组成的，但组成方式却有不同。有的只是制定章程，建立必要的管理机构或组织即可，如各种协会、学会等非经济性社团。而公司这种社团法人，则是通过其成员的出资组成的。公司的股东都必须按约定或规定的份额或比例缴纳自己的出资，这是股东最基本的义务。此种出资构成公司的资本，并用以实现公司的目的。按不同公司的特点，股东出资的方式可以不同，有的采取金额相等

的股份形式，有的则按一定的比例或数额出资。由此可见，公司虽以人的集合为基础，但也包含有财产集合的内容。可以说，公司是人以财产进行的联合。

需要指出，在公司的社团性问题上，各国的公司法理论与立法存在不同的见解和态度，并集中表现在对一人公司的承认和否定上。是否允许股东只剩一人的公司继续存在，或是否进而根本上承认一人公司的法律地位，各国公司法和理论学说表现出完全承认、完全不承认和有限制地承认等几种不同的立法态度。

我国公司法基于鼓励投资创业、促进公司设立和发展的立法目标，顺应世界各国先后承认一人公司的国际潮流，尊重实际上的一人公司在我国客观存在的现实，完全承认了一人有限责任公司，并专列一节对其作了特别规定。这是我国公司法的一大突破，也是对公司社团性理论的一大突破。但承认一人公司并非是对公司社团性的完全否定，根本上说，一人公司只是公司形式的例外。总体而言，社团性仍是公司法人的基本特点，现代公司法的基本制度都是基于公司的社团性结构设计的，其重要的内容就是对股东之间利益冲突的调整。也因如此，公司法的许多制度和规定对一人公司并不适合，而一人公司存在的特殊问题在传统公司法中并未涉及，因此，我国公司法针对一人公司作出了专门性的规定。

（三）公司具有独立法人地位

世界各国的公司法都赋予公司特别是有限责任公司和股份有限公司以法人地位，因此，公司乃是法人的典型形态，法人性是公司的重要特征。

公司作为法人必须具备以下条件：

1. 公司拥有独立的财产

这种独立财产，既是公司赖以进行业务经营的物质条件和经营条件，也是其承担财产义务和责任的物质保证。我国公司法对公司财产有法定的要求，尤其是规定了公司的最低资本额制度。

公司的财产主要由股东出资构成，公司的盈利积累或其他途径也是公司财产的来源。传统公司法理论一般认为，公司是其财产的所有人，对其财产享有法律上的所有权。虽然这些财产是由股东出资构成，但一经出资给公司，所有权即归公司享有，而股东只享有股权，亦即股东权或股份权。

我国《公司法》尚未明确地肯定公司对其财产享有所有权，而是规定：“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”（第3条第1款）。这里的法人财产权，应包括公司对物的财产所有权和对其他财产享有的财产权，如债权、知识产权等。

在公司财产权问题上，应特别注意公司的财产权与股东的股权之间的关系。对于物的财产，公司的财产权无论是定性为所有权还是法人财产权，都应属于物权，是对物的直接支配的权利，这种对公司财产的直接支配权当然只能由公司享有。而公司的股东在其将财产出资给公司之后，不再对这些财产享有任何直接的支配权，即不再享有物权，而只作为股东享有股权。因此，股东在出资之后，再对其出资的财产进行占有、使用、收益和处分的行为就构成了对公司财产权的侵犯。实践中，有的公司股东，尤其掌握公司管理权的大股东，将公司的财产当作自己的财产任意占用或调配。民事司法活动中，司法机关将公司的财产强制执行用于股东债务的清偿，或强制执行子公司、甚至孙公司的财产用于母公司债务的清偿。这都是对公司财产权与股东股权性质的严重误解。

2. 公司设有独立的组织机构

完善、健全的组织机构既是公司进行正常经营活动的组织条件，也是公司法对每个公司提出的法定要求。与民法对一般企业法人要求的组织条件不同，公司法对公司的组织机构规定有更严格、更健全、更规范的模式。这种组织机构包括公司的管理机构 and 公司的业务活动机构。公司管理机构是形成公司决策，对内管