

# 公司法新论

杨震 王妍 著

黑龙江人民出版社

责任编辑：陈 愚

装帧设计：李 梅

## 公 司 法 新 论

Gon sif Xinlun

杨震 王妍 著

---

出版发行 黑龙江人民出版社

通讯地址 哈尔滨市南岗区宣庆小区 1 号楼 (150008)

网 址 www . longpress . com E-mail hljrmcbs@yeah . net

印 刷 哈尔滨太平洋彩印有限公司

开 本 850 × 1168 毫米 1/ 32 印张 14. 375

字 数 330 000

版 次 1999 年 5 月第 1 版 2005 年 1 月第 2 版第 1 次印刷

书 号 ISBN 7 - 207 - 04682 - 0 / D · 606

---

定价：26.00 元

(如发现本书有印制质量问题，印刷厂负责调换)

# 序

“法律应该稳定,但却不可僵硬地站在原地不动。”——庞德

随着市场经济的发展,公司作为重要的市场经济主体在社会经济生活中日益受到人们的关注,公司对社会经济的作用也越来越大。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了《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)结束了新中国近半个世纪没有公司法的历史,这部《公司法》对于规范中国的公司制度、促进公司的发展起到了非常重要的作用。但是,这部《公司法》产生于市场经济初期,在某些方面仍然留有计划经济的痕迹,虽然1999年12月25日全国人大常委会对其进行了修改,但也只是增加了国有独资公司监事会和高新技术股份有限公司的有关规定。随着市场经济的发展,特别是中国加入WTO以后,《公司法》的缺陷与不足越发明显,这些缺陷与不足在某种程度上阻碍了市场经济的发展,因此,修改《公司法》的呼声越来越强烈。目前,《公司法》的修改已经进入实质性阶段,修改后的《公司法》很快就会得到通过,届时我们将会看到一部更加完善更加成熟的公司法。

1999年我们曾经撰写过一部《公司法新论》,随着《公司法》的修改,我们认为有必要在内容上作出相应的调整,因此,重新撰写了《公司法新论》一书。该书在保留原书框架的基础上,充分吸收

近年来国内外公司法较新的研究成果和各家研究之长,对其内容进行了修改和补充,希望我们的努力能够对我国公司法学的研究有所裨益,希望我们的工作能够对学习公司法、研究公司法、进行公司法实践的人士有所帮助。

由于公司法理论精细、涉猎广泛,又由于我们水平和学识有限,阅历短浅,在本书的撰写过程中,常常感到力不从心,出现谬误和疏漏在所难免,敬祈专家和读者批评指正。

本书在撰写过程中曾参阅了很多文献、论著,在此对有关编著者深表感谢!

作 者

2004年12月于哈尔滨

# 目 录

## 第一编 总 论

第一章 公司法概述.....	(3)
第一节 公司法的概念及性质.....	(3)
第二节 公司法的渊源及其与相邻法律部门的关系.....	(8)
第三节 公司法的立法原则和立法宗旨 .....	(13)
第四节 世界主要国家公司立法概况 .....	(19)
第五节 我国的公司立法 .....	(23)
第二章 公司概况 .....	(30)
第一节 公司的概念和法律特征 .....	(30)
第二节 公司的种类 .....	(39)
第三节 公司的沿革 .....	(46)
第三章 公司法的基本制度 .....	(51)
第一节 公司的设立 .....	(51)
第二节 公司的章程 .....	(61)
第三节 公司的名称与住所 .....	(66)
第四节 公司的权利能力和行为能力 .....	(72)
第五节 公司的财务、会计及利润分配.....	(80)

第六节	公司的合并、分立及组织形式的变更.....	(91)
第七节	公司的破产、解散和清算.....	(98)
第八节	公司监督与法律责任.....	(106)

## 第二编 有限责任公司

第四章	有限责任公司概述.....	(121)
第一节	有限责任公司的概念及特征.....	(121)
第二节	有限责任公司的沿革与地位.....	(128)
第三节	有限责任公司与股份有限公司的联系与区别.....	(132)
第五章	有限责任公司的设立.....	(135)
第一节	有限责任公司设立的条件.....	(135)
第二节	有限责任公司设立的程序.....	(138)
第三节	有限责任公司设立的法律 responsibility.....	(143)
第六章	有限责任公司的股东.....	(145)
第一节	股东的概念及资格.....	(145)
第二节	股东的出资及转让.....	(149)
第三节	出资证明书与股东名册.....	(156)
第四节	股东的权利与义务.....	(159)
第七章	有限责任公司的组织机构.....	(162)
第一节	有限责任公司的股东会.....	(162)
第二节	有限责任公司的董事会与经理.....	(166)
第三节	有限责任公司的监事会.....	(168)
第四节	董事、监事、经理的任职资格及义务.....	(172)
第五节	股东代表诉讼制度.....	(175)
第八章	国有独资公司.....	(181)
第一节	国有独资公司概述及设立.....	(181)

第二节	国有独资公司的组织机构.....	(185)
第九章	一人公司.....	(190)
第一节	一人公司概述.....	(190)
第二节	对一人公司的法律规制.....	(195)

## 第三编 股份有限公司

第十章	股份有限公司概述.....	(201)
第一节	股份有限公司的概念和特征.....	(201)
第二节	股份有限公司的历史沿革.....	(207)
第十一章	股份有限公司的设立.....	(212)
第一节	股份有限公司设立的条件.....	(212)
第二节	股份有限公司设立的方式和程序.....	(221)
第三节	股份有限公司的设立无效与设立的法律 responsibility .....	(228)
第十二章	股份有限公司的资本与股份.....	(232)
第一节	股份有限公司的资本.....	(232)
第二节	股份有限公司的股份.....	(241)
第三节	股份的发行与转让.....	(250)
第四节	股份有限公司的股票.....	(263)
第十三章	股份有限公司的股东.....	(384)
第一节	股东概述.....	(284)
第二节	股东的法律地位.....	(288)
第三节	股东的权利和义务.....	(293)
第四节	股东名册.....	(298)
第十四章	股份有限公司的组织机构.....	(302)
第一节	股东大会.....	(302)
第二节	董事会及经理.....	(310)

第三节	监事会及公司的民主管理.....	(320)
第四节	独立董事.....	(323)
第十五章	上市公司.....	(330)
第一节	上市公司的概念与特征.....	(330)
第二节	股份有限公司股票上市的条件及程序.....	(334)
第三节	上市公司的法定义务及上市的暂停、终止 .....	(336)

## 第四编 公司债券

第十六章	公司债券概述.....	(343)
第一节	公司债券与公司债.....	(343)
第二节	公司债与股份、消费借贷的区别 .....	(349)
第三节	公司债券的种类.....	(354)
第十七章	公司债券的发行.....	(357)
第一节	公司债券发行的条件.....	(357)
第二节	公司债券发行的程序.....	(361)
第十八章	公司债券的转让、监管和消灭 .....	(367)
第一节	公司债券的转让.....	(367)
第二节	可转换公司债券.....	(373)
第三节	公司债的监管及消灭.....	(380)

## 第五编 公司的其他组织形式

第十九章	外国公司的分支机构.....	(393)
第一节	外国公司分支机构概述.....	(393)
第二节	外国公司分支机构的设立.....	(396)
第三节	外国公司分支机构的监督、撤销及清算 .....	(400)

第二十章	无限责任公司.....	(406)
第一节	无限责任公司概况.....	(406)
第二节	无限责任公司的设立、变更和解散 .....	(417)
第三节	无限责任公司的内部关系.....	(424)
第四节	无限责任公司的外部关系.....	(430)
第二十一章	两合公司.....	(434)
第一节	两合公司概况.....	(434)
第二节	两合公司的设立、变更和解散 .....	(438)
第三节	两合公司的内部关系.....	(440)
第四节	两合公司的外部关系.....	(444)
第五节	股份两合公司.....	(445)

第 一 编

总 论

## 第一章 公司法概述

### 第一节 公司法的概念及性质

#### 一、公司法的概念

公司法是调整公司在设立、组织、活动和解散过程中所发生的社会关系的法律规范的总称。公司法有广义和狭义之分。

广义的公司法,是指调整公司各种法律关系的法律规范的总称,不仅包括单行的公司法,还包括与公司法相配套的各种法律、法规及其他法律部门中有关公司的规定。其中,有与公司法相配套的法律、法规,如《公司登记管理条例》、《股票发行与交易管理暂行条例》;有调整外商投资公司的法律、法规,如《中外合资企业法》、《中外合作企业法》等;有调整特种公司的法律、法规,如《商业银行法》、《保险法》等;还有关于公司的其他法律规范,如民法、民事诉讼法、破产法、行政法等法律、法规中有关公司的规定,均属于广义的公司法的范畴。

狭义的公司法,仅指以公司法命名的专门调整公司内外关系的单行法律规范,即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审议通过,1999年12月25日第九届全国

人民代表大会常务委员会第 13 次会议进行了修改的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)。

广义的公司法,又称为实质意义上的公司法;狭义的公司法又称为形式意义上的公司法。公司法的存在形式是制定法,大陆法系国家如此,以判例法为特征的英美法系国家也是如此。

## 二、公司法的性质

关于公司法的性质,国内外及我国台湾的学者在著作中作过许多深入的探讨。下面着重介绍台湾及大陆学者关于公司性质认识。

### (一)台湾学者关于公司法性质的探讨

一些台湾学者认为,公司法的目的和作用有两个,一是公司法的首要作用是维护和巩固公司企业,二是公司企业与社会其他经济组织之间必然要发生各种交易关系,因此,公司法的作用又表现为维护正当的交易,以保护公共利益。基于上述两点,许多台湾学者认为,公司法具有以下几个性质:

#### 1. 公司法具有团体法的性质。

公司是多数人(股东)所组成的团体,因而调整公司的法律,自然属于一种团体法。团体法与个人法不同,个人法是基于自由平等的原则,而团体法则含有多数人决定的原理。

#### 2. 公司法具有人格法的性质。

公司不仅是一种团体,而且具有人格(公司为法人,其他团体,如合伙则不属于法人)因此,公司法具有人格法的性质。例如,公司的名称、公司的权利能力和行为能力,以及公司的住所等有关规定,都属于人格法性质的表现。法律之所以赋予公司以人格,就是为了使公司企业能够长期维持下去,使其具有相对的独立性。

### 3. 公司法具有交易法的性质。

在一些学者看来,从国家和公司乃至股东本身,不管从事的是什么行业,组成什么类型的公司,都是以营利为主要目的。为了达到这一目的,公司必然要与社会其他经济组织或公民进行交易。尤其是股份有限公司既要发行股票,又要发行公司债券,使二者通过证券市场,流通于许多人手中,这是目前公司企业进行交易的重要手段。因此,公司法对交易安全必须加以特别的保护。

以上这三个特征,前两个特征体现了公司法维护和巩固公司企业的目的,后一个特征则体现了公司法保护交易安全的目的。因此,在一些学者看来,公司法的内容虽然复杂多端,但其立法宗旨不外乎是为了维护公司企业与保护交易的安全而已。

#### (二) 大陆学者关于公司法性质的探讨

近年来,大陆学者关于公司法性质的探讨,分歧并不是很大。公司法作为现代社会调整市场主体的重要法律规范,与其他法律规范相比,其性质主要表现在以下几个方面:

第一,从公司法的内容上看,公司法既具有组织法的内容又具有行为法的内容。

公司法以调整公司的组织关系为主要内容,首先规定公司的法律地位和资格,规定公司的设立、变更和终止、公司章程、权利能力和行为能力、公司组织机构等;同时,还调整公司内部的关系,如股东与股东的关系、股东与公司的关系。这些都说明公司法是一部典型的组织法。

公司法不但是组织法也具有行为法的内容。因为公司法不但对公司的法律地位和资格作出了规定,还要对公司的经营活动加以调整,如股票的发行与交易、债券的发行与转让,以及公司的其他经营活动都受到了公司法的调整。这说明公司法也是行为法。在这里需要指出的是,公司的行为可以分为两类:一类是公司的交

易行为,如发行股票、债券,其所发生的外部关系由公司法所调整;另一类是一般的民事法律行为,如商品买卖、租赁等,在从事这些民事活动时,所发生的民事法律关系则由民法所调整。

公司法既是组织法,又是行为法。在二者的关系上,组织法是第一位的,行为法是第二位的。

第二,从公司法的体例上看,公司法既是实体法又是程序法。

公司法之所以是实体法,是因为在公司法中,以大量的篇幅规定了股东及公司机关的权利义务,规定了股东与公司的财产责任,规定了公司的组成、活动所必须遵守的原则等,这些都属于实体法性质的规定;公司法是程序法是因为公司法在规定股东与公司机关的权利义务的同时,还规定了公司和股东履行权利义务及公司经营活动的、保障各种主体的权利实现以及追究法律责任的程序等。公司法将实体法与程序法有机结合,使公司法更具有实施和操作的價值。

第三,从公司法的规范性质上看,公司法既包括强制性规范,又包括任意性规范。公司法中的强制性法律规范主要表现为:其一,公司的设立要严格依据法律规定的条件和程序,不得以当事人的协议改变公司的规定;其二,公司法对公司自身的经营有许多强制性的规定,公司的活动要严格遵守这些规定,否则,要承担相应的法律责任,违反公司法的责任既有民事责任,也有行政责任和刑事责任。

公司法中的强制性规范,首先,体现了国家的干预和国家的意志。不仅我国的公司法如此,其他国家的公司法也明显地表现出这一特点。因为在现代社会里,公司设立已经不只是股东个人的私事,而是会直接影响到社会利益;其次,也体现了国家对依法设立的公司认可和保护,即公司的合法权益受到侵犯时,可以得到国家强制性的保护;再次,公司法规范的强制性是为了保障社会交

易的安全,促进经济秩序的稳定。如果公司可以任意成立、任意经营、任意发行股票债券、任意分配利润、任意解散,那就势必给正常的经济秩序带来混乱。

公司法中的任意性规范,主要表现在公司的组成要尊重股东的意愿;公司的经营活动,在法律许可的范围内,由股东自主决定。公司法中的任意性规范,其宗旨表现为,在不违反法律精神、社会利益的前提下,公司自主决定某些重大问题。

“公司法强制性规范和任意性规范的结合,被一些商法学家称为商法的二元性特征,并认为商法是一切法律中最属方式自由的,而同时又是最为方式严格的法律。”

第四,从公司法的适用范围上看,公司法是具有一定国际性的国内法。

公司法是国内法,它以本国公司为调整对象,它是一国经济发展的重要法律之一,但公司法也是国际经济贸易交往中涉及较多的一个法律。

公司法具有一定的国际性,这是因为:其一,公司法是国际经济交往中必须考虑的重要法律。公司法所涉及的公司,不仅有本国的公司,而且还有外国的公司。本国公司中又有本国资本和外国资本合资经营的公司。其二,在西方国家中,公司法与商法是紧密联系在一起,许多国家的公司法还是属于商法的范畴。商法本身具有较强的国际性,商事规范就是在国际商业交往中不断发展起来的。正是由于商法具有较强的国际性,因此,在法学上一般使用“国际商法”一词,尽管这个词的使用还不象“国际经济法”、

---

石少侠著:《公司法》,吉林人民出版社,1996年12月版,第31页。

“国际贸易法”、“国际税法”等那么准确。其三,商法的国际性也反映在公司法中。世界各国关于股东合资经营型公司的模式大体是相同的,西方资本主义国家尤其如此。正是由于公司的基本概念和基本模式相同,才能保证国际贸易和国际投资的顺利进行。

公司法具有一定的国际性,是相对民法而言的,因此,从性质和适用范围来看,公司法还属于国内法,它是本国发展经济的重要法律之一。就公司法的国际性来讲,它要比商法的其他几个组成部分,如票据法、海商法、保险法等在国际性上要显得弱一些,因此,不能使用“国际公司法”这一概念。公司法的国际性特征,决定了各国在制定本国公司法时,必须注意借鉴和吸收各国通行的公司规则,以利于国际经济交往。

## 第二节 公司法的渊源及其与相邻法律部门的关系

### 一、公司法的渊源

所谓公司法的渊源,是指公司法的表现形式,即公司法律规范的实体内容以什么样的具体法律形式表现出来。由于公司法有广义和狭义之分,又由于法系不同及立法体例的差异,因此,公司法的表现形式也不尽一致。从世界范围看,公司法的表现形式主要有以下几种:

#### (一) 公司法是商法典的组成部分

---

参见江平主编:《公司法教程》,法律出版,1987年6月版,第5页。

即将公司法作为商法典的组成部分。这种形式主要在大陆法系国家,特别是法国、德国、日本等国,以及受法国和德国商法典影响的一些国家。这些国家大多实行民商分立,都制定有与民法典并立的商法典,公司法作为商法典的组成部分出现。

但是,以商法典为主要形式的国家,公司法在商法典中的地位又有所不同。以法国为代表的一些国家的商法典中,公司法是商行为编中的一部分;以德国为代表的一些国家的商法典中(包括日本的商法典),公司法是商法典中独立的一编。在这些国家中,商法典又没有规定全部的公司形式,很多国家都在商法典之外另行颁布单行的公司法规,如1867年法国制定了《公司法》、1917年制定了《工人参加股份公司法》及1925年制定的《有限(责任)公司法》,日本1938年制定了《有限公司法》,德国于1966年1月1日颁布了《股份法》等。

这些国家在商法典之外颁布单行的公司法规,究其原因,有学者认为,是因为这些国家的商法典出台较早,公司法具体的内容在其中无法得到反映,只能通过颁布单行法规来弥补;而有另外一部分学者认为这是公司法从商法典中分离出来的表现。不管怎样,在民商分立的国家,商法典之外颁布单行的公司法规已成为历史发展的必然,因为法律的细化,是经济发展的客观要求。一部包罗万象的商法典,不可能将现代公司制度的全部内容囊括进去。

## (二) 公司法是民法典的组成部分

即将公司法作为民法的一部分,在民法典中体现出来。这种形式主要是在实行民商合一的国家。在这些国家中,没有商法典,公司法只能作为民法的一部分,在民法典中规定公司法的具体内

---

石少侠著:《公司法》,吉林人民出版社,1996年12月版,第32页。