

公司法

沈贵明 著

法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法学 / 沈贵明著 . —北京 : 法律出版社 , 2002.10

高等学校法学教材

ISBN 7-5036-3980-6

. 公... . 沈... . 公司法—法的理论—中国
—高等学校—教材 . D922.291.911

中国版本图书馆CIP数据核字 (2002) 第076179号

(c)法律出版社·中国

出版 / 法律出版社

编辑 / 法律教育出版中心

总发行 / 中国法律图书公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京朝阳北苑印刷厂

责任印制 / 李跃

开本 / 850 × 1168 1/32

印张 / 9.875 字数 / 239千

版本 / 2002年11月第1版

印次 / 2002年11月第1次印刷

法律出版社 / 北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层 (100037)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

电话 / 010-88414121

网址 / www.lawpress.com.cn

传真 / 010-88414115

法律教育出版中心 / 北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层 (100037)

电子邮件 / jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线 / 010-68710329

传真 / 010-88414115

中国法律图书公司 / 北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层 (100037)

传真 / 010-88414897 88414899

销售热线 / 010-88414896

网址 / www.Chinalaw-book.com

010-88414900

书号 : ISBN 7-5036-3980-6/D · 3697

定价 : 17.00元

前 言

1. 公司法是一门科学。当置身于公司法这一科学领域，你会发现，公司法有着自己发展的客观规律，从对公司合伙企业的调整到对公司独立法人人格的规制，从公司股东会中心主义到董事会中心主义的转移，公司法沿着自身的轨迹发展，它并不以人的意志为转移；你会发现，公司法有着自己特定的调整对象，公司法在对公司的设立、公司的经营和公司的清算中所起的规范作用，是其他任何法律规范所不能替代的；你会发现，公司法有着自己独特的性格，她不仅蕴涵着强制法的规范也包含着任意法规范，由此展示着公司法公法化了的私法的魅力；你会发现，公司法运作有其自身的内在机制；你会发现，公司法有着自己完美的体系……

既然公司法学是一门科学，那么我就必须以科学的态度对待它。我国公司法实践中出现的种种问题，在一定程度上都是因为不能以科学的态度对待公司法，使得公司法的作用难以充分发挥，甚至使公司法在实践中改变了模样。按照公司法的本质要求完善公司立法，根据公司法的客观机制实施公司法，这是以科学态度对待公司法的起码要求，也是市场经济的基本要求。

2. 公司法的包容性极强，它吸纳了多方面法律学科的精华，以丰富发展自身。较之于与其他法律学科，虽然现代公司法发展的历史较短暂，但其发展的速度却极快，使得公司法对现代社会的影响越来越大，“当今的世界是公司的世界，当今的时代

是公司的时代”。然而在我国，由于公司立法的起步太晚，公司法学的发展是较为落后的。人们对公司法的认识，往往是基于对国有企业的公司化改革实践的感受。公司法的精神和公司法的科学理念，对大部分中国公民来说，或许还是很陌生的。加强公司法学的科学化教育，对完善我国现代公司法法制建设无疑是极为必要的。

3. 我国目前对公司法学体系的构建主要有三种模式，一是以我国公司法典的立法体系为公司法学体系的基本模式，其代表著作是由王保树、崔勤之先生所著的《中国公司法原理》。这一模式的特点是公司法体系与公司立法体系相吻合，这与我国台湾公司法学主流体系是一致的。二是以我国公司法律现象为基础构建的公司法学体系，其代表著作是由顾功耘先生主编的《公司法》。这一模式的特点是将我国各种公司立法现象归纳其中，把一般理论作为总论，以分论的形式分而述之。第三种模式是以公司法学原理的内涵和公司法规范的内容为基点构建公司法的体系，其代表著作是由石少侠先生主编的《公司法教程》和徐燕先生所著的《公司法原理》，这一模式的特点是对公司法学的基本原理和主要的制度进行较为深入的阐述，并以此构建公司法学体系。各种公司法学体系模式的出现，是公司法学发展的必然结果，也是公司法学进一步发展的重要基础。当然，我国公司法学的各种模式都有待于进一步丰富完善，这是显而易见的。

4. 如何在有限的篇幅内，揭示公司法学的内在原理和运作机制，较为深入阐述公司法的基本理论和制度，并在此基础上形成公司法学的体系，是本书写作努力的方向。

本书在第一二三章阐述公司法的一般性理论性问题，并努

力展示公司法的精神；在第四章阐述设立中公司制度与理论问题；在第五至九章中阐述经营中公司制度与理论问题。其中第五章所述的公司资本制度和理念，是设立中公司与经营中公司的联接章节；第五、六章反映了公司财产运作制度的基本理念；第七、八章体现了公司法中基本的主体法律地位关系和公司的运作机制；第九章则是表述公司运作结果所体现的各种主体的利益关系；第十章阐述公司的变更制度的理论问题；第十一章阐述清算中公司制度和理论问题；第十二章为外国公司的分支机构的相关制度和理论问题。

本书撰写的主旨在于阐述公司法学的基本原理，探索构建公司法学的体系，以期对我国的公司法学科体系的完善和理论的发展尽一点微薄之力。

目 录

| | |
|-------------------------|--------|
| 第一章 公司法概述 | (1) |
| 第一节 公司法的性质 | (1) |
| 一、公司法的一般概念 | (1) |
| 二、公司法的性质 | (1) |
| 第二节 公司立法 | (4) |
| 一、公司立法的演进 | (4) |
| 二、公司立法体例与公司法规范结构 | (10) |
| 三、公司法的渊源与《公司法》的适用 | (12) |
| 第二章 公司的法律属性 | (14) |
| 第一节 公司的概念及其法律特征 | (14) |
| 一、公司的一般概念 | (14) |
| 二、公司的法律特征 | (15) |
| 三、公司与企业体系 | (19) |
| 第二节 公司的人格 | (20) |
| 一、公司人格的概念与理论 | (20) |
| 二、公司人格的要素 | (25) |
| 三、公司独立人格的实质及其价值 | (27) |
| 第三节 公司的能力 | (28) |
| 一、公司的权利能力 | (28) |
| 二、公司的行为能力 | (33) |
| 三、公司的责任能力 | (34) |
| 第三章 公司的类型 | (37) |

| | | |
|-----|------------------------|--------|
| 第一节 | 国外公司法中关于公司的主要类型..... | (37) |
| 一、 | 大陆法系公司法中公司的类型..... | (37) |
| 二、 | 英美法系公司法中关于公司的类型..... | (38) |
| 第二节 | 按照学理类别对公司的分类..... | (40) |
| 一、 | 资合公司和人合公司..... | (40) |
| 二、 | 一般法上的公司和特别法上的公司..... | (41) |
| 三、 | 本国公司和外国公司..... | (41) |
| 第三节 | 我国公司法上的类别..... | (42) |
| 一、 | 有限责任公司和股份有限公司..... | (42) |
| 二、 | 母公司和子公司..... | (51) |
| 三、 | 总公司和分公司..... | (52) |
| 四、 | 涉外有限责任公司和涉外股份有限公司..... | (52) |
| 第四章 | 公司的设立与成立..... | (56) |
| 第一节 | 公司设立与成立概述..... | (56) |
| 一、 | 公司设立的概念与性质..... | (56) |
| 二、 | 公司的成立及其条件..... | (59) |
| 三、 | 设立中公司..... | (63) |
| 第二节 | 发起人..... | (63) |
| 一、 | 发起人概述..... | (63) |
| 二、 | 发起人的地位..... | (66) |
| 三、 | 发起人的发起行为..... | (69) |
| 四、 | 发起人的权利..... | (70) |
| 五、 | 发起人的责任..... | (71) |
| 第三节 | 公司章程..... | (74) |
| 一、 | 章程的概念和性质..... | (74) |
| 二、 | 章程的内容..... | (76) |
| 三、 | 章程的效力..... | (80) |
| 第四节 | 公司的名称与住所..... | (81) |

| | |
|---------------------|---------|
| 一、公司的名称..... | (81) |
| 二、公司的住所..... | (85) |
| 第五节 公司设立的方式和程序..... | (86) |
| 一、发起设立及其程序..... | (86) |
| 二、募集设立及其程序..... | (89) |
| 第六节 公司的设立登记..... | (94) |
| 一、公司登记概说..... | (94) |
| 二、公司的设立登记..... | (95) |
| 三、公司登记的效力..... | (98) |
| 第五章 公司的资本..... | (101) |
| 第一节 公司的资本制度..... | (101) |
| 一、公司资本的概念和意义..... | (101) |
| 二、公司资本制度..... | (103) |
| 三、公司资本原则..... | (107) |
| 四、公司资本的最低数额..... | (110) |
| 第二节 公司资本的形成..... | (111) |
| 一、股东出资的形式..... | (111) |
| 二、有限责任公司股东的出资..... | (119) |
| 三、股份的发行..... | (121) |
| 四、股票的上市..... | (129) |
| 第三节 公司资本的增加与减少..... | (131) |
| 一、公司资本的增加..... | (131) |
| 二、公司资本的减少..... | (133) |
| 第四节 出资和股份的转让..... | (135) |
| 一、出资的转让..... | (135) |
| 三、股份的转让..... | (135) |
| 第六章 公司债..... | (138) |
| 第一节 概述..... | (138) |

| | |
|--------------------------|---------|
| 一、公司债的概念..... | (138) |
| 二、公司债的种类..... | (142) |
| 三、公司债的利弊简析与公司法相关规定的理由... | (146) |
| 第二节 公司债的发行..... | (148) |
| 一、公司债发行的主体..... | (148) |
| 二、公司债发行的条件..... | (149) |
| 三、公司债发行的方式..... | (151) |
| 四、公司债发行的程序..... | (151) |
| 第三节 可转换公司债的发行与转换..... | (154) |
| 一、可转换公司债的发行主体与发行条件..... | (154) |
| 二、可转换公司债发行的程序..... | (155) |
| 三、可转换公司债的赎回与回售..... | (157) |
| 四、可转换公司债的转换..... | (159) |
| 五、可转换公司债的利息支付与清偿..... | (160) |
| 第七章 股东与股东权..... | (161) |
| 第一节 股东及其资格的取得..... | (161) |
| 一、股东的概念..... | (161) |
| 二、股东资格的取得..... | (162) |
| 第二节 股东有限原则与股东平等原则..... | (164) |
| 一、股东有限责任原则..... | (164) |
| 二、股东平等原则..... | (165) |
| 第三节 股东权..... | (166) |
| 一、股东权的概念与性质..... | (166) |
| 二、股东权的分类..... | (167) |
| 三、股东权的内容..... | (169) |
| 第八章 公司的组织机构..... | (173) |
| 第一节 公司组织机构的概念和意义..... | (173) |
| 一、公司组织机构的概念..... | (173) |

| | |
|-----------------------------------|---------|
| 二、公司组织机构的意义..... | (174) |
| 第二节 对组织机构法律规制的原则与模式..... | (175) |
| 一、法律规制的原则..... | (175) |
| 二、法律规制的模式及成因..... | (178) |
| 三、我国公司组织机构的特点..... | (181) |
| 第三节 股份有限公司的组织机构..... | (183) |
| 一、股份有限公司组织机构的演变..... | (183) |
| 二、股东大会..... | (187) |
| 三、董事会与董事..... | (197) |
| 四、经理..... | (215) |
| 五、监事会..... | (218) |
| 第四节 有限责任公司的组织机构..... | (221) |
| 一、有限责任公司与股份有限公司组织机构差异 的简析..... | (221) |
| 二、有限责任公司组织机构的一般规定..... | (222) |
| 三、国有独资公司的组织机构..... | (227) |
| 四、涉外有限责任公司的组织机构..... | (230) |
| 第九章 公司的财务会计与利润分配..... | (232) |
| 第一节 公司的财务会计制度..... | (232) |
| 一、公司财务会计制度概说..... | (232) |
| 二、公司财务制度..... | (234) |
| 三、公司会计制度..... | (238) |
| 四、财务会计报告..... | (242) |
| 第二节 公司的利润分配..... | (247) |
| 一、公司利润分配的立法模式..... | (247) |
| 二、公司利润分配方案..... | (249) |
| 三、公司利润分配的顺序和比例..... | (251) |
| 四、股利及其分配..... | (252) |

| | | |
|------|---------------------|---------|
| 第三节 | 公积金和公益金..... | (256) |
| 一、 | 公积金..... | (256) |
| 二、 | 法定公益金..... | (259) |
| 第十章 | 公司的章程变更与组织更改..... | (260) |
| 第一节 | 公司的章程变更..... | (260) |
| 一、 | 公司的变更..... | (260) |
| 二、 | 公司的章程修改..... | (261) |
| 第二节 | 公司的合并..... | (263) |
| 一、 | 公司合并的概念和性质 | (263) |
| 二、 | 公司合并的种类..... | (264) |
| 三、 | 公司合并的利弊分析及法律限制..... | (265) |
| 四、 | 公司合并的程序..... | (266) |
| 五、 | 公司合并的法律效果..... | (268) |
| 六、 | 公司合并的无效..... | (269) |
| 第三节 | 公司的分立..... | (270) |
| 一、 | 公司分立的概念及种类..... | (270) |
| 二、 | 公司分立的程序..... | (272) |
| 三、 | 公司分立的效果..... | (274) |
| 四、 | 公司分立的无效..... | (274) |
| 第四节 | 公司组织变更..... | (275) |
| 一、 | 公司组织变更的概念及意义..... | (275) |
| 二、 | 公司组织形式转变的条件与程序..... | (276) |
| 第十一章 | 公司的解散与清算..... | (278) |
| 第一节 | 公司的解散..... | (278) |
| 一、 | 公司解散的概念..... | (278) |
| 二、 | 公司解散的原因..... | (278) |
| 三、 | 公司解散的效力..... | (280) |
| 第二节 | 清 算..... | (281) |

| | |
|-----------------------|---------|
| 一、公司清算的概述..... | (281) |
| 二、普通清算..... | (285) |
| 三、特别清算..... | (289) |
| 第十二章 外国公司的分支机构..... | (293) |
| 第一节 外国公司分支机构的概述..... | (293) |
| 一、外国公司分支机构的立法体例..... | (293) |
| 二、外国公司分支机构的法律地位..... | (293) |
| 第二节 外国分支机构的设立..... | (294) |
| 一、外国公司分支机构设立的条件..... | (294) |
| 二、外国分支机构设立的申请与审批..... | (295) |
| 三、外国分支机构设立的登记..... | (296) |
| 第三节 外国公司的经营行为..... | (297) |
| 一、外国分支机构经营活动的行为..... | (297) |
| 二、外国分支机构的义务..... | (297) |
| 三、外国公司分支机构的监督管理..... | (298) |
| 第四节 外国分支机构的撤销与清算..... | (298) |
| 一、外国分支机构撤销的原因..... | (298) |
| 二、外国分支机构的清算..... | (299) |
| 三、外国分支机构的注销..... | (300) |

第一章 公司法概述

第一节 公司法的性质

一、公司法的一般概念

一般认为公司法是规定各种公司的设立、运作和解散以及其他对内对外关系的法律规范的总称。这表明，公司是公司法调整的基本对象，其他企业形态不为公司法所调整。公司法通过一系列规定，确立公司的法律地位，稳定公司的基本秩序，维系公司的利益以及相关主体的利益。

公司法调整一定范围的公司内部与外部关系。公司法所调整的公司内部关系主要是基于股东投资形成的公司财产以及对这一财产的经营管理而产生的各种关系。公司法调整的公司外部关系主要是基于公司为营利进行融资而形成相关关系。

二、公司法的性质

公司法的性质是公司法学的重要理论问题。对公司法性质的正确认识，是公司立法科学化的重要基础，也是公司法律规范正确适用的主观条件。

参见郑玉波：《公司法》，台湾三民书局1970年版，第2页；王保树、崔勤之：《中国公司法》，社会科学文献出版社2000年版，第4页。

公司是社会的细胞，也是社会多种利益关系的集合体。公司的这种特性决定了以其为基本调整对象的法律具有了综合的属性。具体表现为：

第一，公司法是主体法和行为法的结合。公司法是主体法（或称组织法），主要是指公司法对公司主体资格的确立和对公司内部关系的规范。公司作为市场经济生活中的一种组织体，必须由法律确认，才能取得主体的资格，得以独立对外进行经营活动。公司法通过对公司设立制度、财产制度和组织机构制度的规定，使公司具有独立的人格、独立的财产并得以进行独立的行为以追求独立的利益，由此确立了公司的法律地位。正是基于这一原因，有学者视公司法为“人格法”。公司法对公司内部各种关系的调整，既维护了公司内部相关人员的利益，又使公司与他们在法律关系上得以区别，使公司得以独立于其成员。然而，公司法并不纯粹是主体法的性质。从另外的角度分析，公司法也具有行为法（或称活动法）的性质。这主要表现在：其一，公司法对发起人设立公司进行规范，对股东与董事、监事和经理等人在公司运作中的行为进行规范；其二，公司法对公司为筹措经营资金而发行证券的行为进行规范。其实，在一定意义上，公司法是关于投资交易的法律规范，只不过是它规制了这种交易的组织形式，并使这种交易在有效的组织规则下得以安全进行，同时也为市场经济条件下商品交易的安全进行创造了必要条件。

第二，公司法是任意规范与强制规范的结合。在公司设立、运作和清算过程中的相关主体的法律地位是平等的。在一定意义上说公司是投资者追逐最大利益的方式，因此以公司为调整对象的公司法必须尊重各平等主体的独立意志，必须关注各平等主体所追逐的经济利益，这就决定了公司法律规范具有浓重

的私法属性。公司法的这一属性是市场经济生活中自由投资交易规则的必然要求和集中体现。然而，公司法并不是纯粹的私法，它对公司的整体利益的维系，必然要对股东个人利益予以必要的限制；公司法对公司经济属性的认可和对投资者利益的保护，不能以加重公司债权人的经营风险为代价。公司将多方利益关系集于一身的客观现象以及公司与社会经济生活的密切联系，决定了公司法是一种特殊的私法规范。这种特殊性在法律规范的属性上表现为任意规范和强制规范的结合。为了尊重投资者及相关主体的独立意志，公司法必须给予他们足够的法律思维空间和自主行为的法律保障，因而公司法具有了相应的任意规范；为了维系公司的整体利益，维护经济交易的安全和保护社会利益，必须对相关主体的意志和行为予以限制，公司法因此而又具有了相应的强制规范。

第三，公司法是实体规范与程序规范的结合。在公司设立、运作和清算等活动中，公司法对各相关主体之间的权利义务的规定，属于实体规范。这些实体规范确立了公司相关主体的基本行为规则，是公司组织体得以稳定存续的法律基础。公司法对公司设立、变更和解散以及公司内部管理的程序性规定，属于程序性规范。这些程序规范，使公司设立、运作和清算活动得以有序地进行；使相关实体规范得以实施并形成良好的机制；使公司各方主体权利的实现有了基本的保障。公司法的实体规范和程序规范的有机结合，形成了完整的公司法律制度。

此外，有的学者还认为，公司法是国内法和涉外法的结合，是“具有国际性的国内法”。

第二节 公司立法

一、公司立法的演进

(一) 国外公司立法的演进

早在罗马帝国时期就出现了类似于现代公司的商业和实业团体索塞特(Society)，但是，公司立法却是在中世纪以后才出现的。11世纪在意大利的佛罗伦萨等地出现了商人基尔特(the guilds of merchants)，“各商事团体为维护其团体之利益，自行制商情规约，遂成商人法，即今日商事法之滥觞也”。公司是商事主体，无论是英美法系还是大陆法系的公司立法，都与商事立法的发展有着密切的联系。

在大陆法系，公司立法最早发端于法国。世界上第一部商事法典《商事敕令》，对公司正式做出了规定，规范了普通公司和两合公司两种公司组织形式。1804年的《法国民法典》第一编第三章对公司做了规定，将公司分为人的公司和物的公司。1807年《法国商法典》将早已存在的股份公司的组织形式予以确认。为了适应法国资本主义经济发展的需要，1867年法国制定了《商业公司法》，对无限责任公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司都作了规定。进入20世纪以后，法国于1925年制定了《有限公司法》，确认了有限责任公司这一组织形式。

德国公司立法虽然起步较晚，但发展很快。1861年德国旧商法的第二编对公司做出了规定。1897年公布了《德意志帝国商法典》，于1900年1月1日与《德意志帝国民法典》同时生效。该法第二编“商事公司及隐名合伙”，对无限公司、两合公司、股

股份公司、股份两合公司等公司组织形式做出了规范，其内容比法国《商法典》的相关规定内容丰富得多。1892年，德国颁布了世界上第一部有限责任公司法《德国有限责任公司法》。1937年德国颁布了《股份及股份两合公司法》，取代了《德意志帝国商法典》中有关股份公司和股份两合公司的法律规定。1965年德国又通过了新的股份法，对1937年的股份法进行了“彻底的改革”。该法对股份公司、股份两合公司、联合企业（或称企业集团、关联企业）以及公司的合并、财产转让和组织变更做了全面的规定。1980年德国颁布了《有限责任公司增修法》，准许设立一人有限责任公司。此外，德国还于1976年颁布了《参与决定法》，于1994年颁布了《公司改组法》。总而言之，德国公司立法体系完备，内容丰富，对大陆法系公司的立法的影响巨大。

英国是公司立法的发源地，而且也是世界上公司立法最早的国家之一。中世纪的海上贸易和英国的殖民主义政策，为英国股份公司的兴起和发展提供了难得的机遇。1600年经英国女王特许设立的东印度公司是世界上最早的股份公司之一。虽然18世纪初期“南海泡沫”事件中股票价格一泻千里，冲毁了人们对股份公司的理想田园，但由此产生的1720年“泡沫法令”对公司立法的发展也形成了巨大的阻碍。但是，公司这种有效的资本组合形式，对资本主义经济发展有着无法拒绝的诱惑力，并最终促使公司立法不断发展。1834年、1844年和1855年英国先后制定的《贸易公司法》、《合股公司法》和《有限责任法》，

杜景林、卢谌译：《德国股份法·德国有限责任公司法·德国公司改组法·德国参与决定法》，中国政法大学出版社2000年版，译者前言第1页。

虽然，1855年《有限责任法》仅实施了几个月，就被1856年《合股公司法》所替代而废止，但“其关于股东有限责任之立法精神不仅被后法所吸收，而且适用条件还被更为宽松地进行了完善。”参见虞政平：《股东有限责任 现代公司法律之基石》，法律出版社2001年版，第175—176页。