

公司法

赵旭东 主编

高等教育出版社

策划编辑	吴 勇
责任编辑	李江泓
封面设计	杨立新
版式设计	史新薇
责任校对	康晓燕
责任印制	

内容提要

本书是普通高等教育“十五”国家级规划教材之一,是公司法教学的最新教材。

本书在总结和比较研究现有教材的基础上,在坚持教材的通说性和规范性的前提下,内容和体系都有突出的发展和创新。在内容上,本书突出其先进性,对现有教材进行更新,吸收和反映了公司法研究领域的最新成果。在体系结构上,本书进行创新,使其更具学理性和接近课堂教学的实际情况和需要。为强化理论性和实务性,本书在一些章节专设“本节理论探讨”和“本节实务研究”栏目,介绍理论热点和常见的实践问题。为加强教材应有的引导和帮助学习功能,本书还特设了“导语”、“本章参考文献”、“本章思考练习题”部分。

本书不仅适合于高校本科生和研究生学习的需要,同时也适合于自学者作为参考书。

图书在版编目(CIP)数据

公司法学/赵旭东主编. —北京:高等教育出版社,
2003.7

ISBN 7 - 04 - 013120 - X

. 公 赵 公司法 - 法的理论 -
高等学校 - 教材 D912 .290 .1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 052485 号

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010 - 64054588
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800 - 810 - 0598
邮政编码	100011	网 址	http: www.hep.edu.cn
总 机	010 - 82028899		http: www.hep.com.cn

经 销 新华书店北京发行所
印 刷

开 本	787×960 1/16	版 次	年 月第 1 版
印 张	31.75	印 次	2003 年 6 月第 次印刷
字 数	550 000	定 价	39.20 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

作者简介

赵旭东 中国政法大学教授、法学博士、博士生导师。现任中国政法大学民商经济法学院副院长,兼任商法研究所所长,中国法学会商法学研究会副会长。1999年被评为北京市优秀中青年法学家,2002年被评为第三届全国杰出中青年法学家。

主要致力于民商法、尤其是法人制度、公司法、证券法、合同法方面的研究。著有《企业法律形态论》、《法人制度论》、《民商法实务研究》等学术著作。在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表有多篇学术论文。

甘培忠 北京大学法学院教授。著有《企业与公司法学》、《中国经济审判》、《企业法新论》、《经济法学》、《中国经济法律百科全书》等。1999年被评为北京市优秀中青年法学家。

刘智慧 中国政法大学副教授、法学博士。现任中国政法大学民商经济法学院民法研究所副所长。著有《占有的法律性质研究》、《不正当竞争的法律问题研究》、《隐名合伙制度研究》、《国有股权研究》(专著)、《普通法的历史基础》(译著)等。

时建中 中国政法大学民商经济法学院副教授、法学博士。现任中国科学技术法学会理事、中国法学会经济法学研究会理事、副秘书长、北京市法学会理事。著有《可转换公司债法论》、《经济法概论》、《合同法教程》等。

王涌 中国政法大学副教授、法学博士。现任中国政法大学民商经济法学院商法研究所副所长、中国法学会商法学研究会副秘书长。著有《一人公司导论》、《现代公司法人人格的本质与结构》、《私权的分析与建构》等。

编写说明

本书是普通高等教育“十五”国家级规划教材,同时又是教育部“高等教育面向 21 世纪教学内容和课程体系改革计划”的研究成果,是面向 21 世纪课程教材,是公司法教学的最新教材。在总结和比较研究现有教材的基础上,在坚持教材的通说性和规范性的前提下,本书在内容和体系结构上都有明显的发展和创新。

在内容上,本书突出其先进性,对现有教材进行更新,吸收和反映了公司法领域研究的最新成果。在体系结构上,本书进行创新,使其更具学理性和接近课堂教学的实际情况和需要。为强化其理论性和实务性,本书在相关章节专设“理论探讨”和“实务研究”栏目,介绍理论热点和常见的实践问题。本书还特设了“导语”、“本章参考文献”、“本章思考练习题”部分,加强了教材应有的导学、助学功能。

本书发展和创新的内容和体系,使其更适合于高校本科生和研究生教学的实际需要。

本书由赵旭东教授任主编,各章撰写分工如下:

赵旭东:第一章、第二章、第六章、第七章及第十章和第十三章之“理论探讨”与“实务研究”部分

刘智慧:第三章、第八章、第十四章

时建中:第四章、第十章、第十一章

王涌:第五章、第十二章

甘培忠:第九章、第十三章

编者

2003 年 5 月

目 录

第一章 公司与公司法概述	1
第一节 公司的概念和特征	2
一、公司的概念	2
二、公司的特征	3
【本节理论探讨】	8
关于公司财产权的性质	8
关于公司法人人格否认法理	9
公司的社团性与一人公司	10
【本节实务研究】	11
关于强制执行公司财产用于股东债务清偿	11
第二节 公司与其他企业法律形态	12
一、企业法律形态概述	12
二、公司与独资企业	15
三、公司与合伙企业	17
【本节理论探讨】	19
独资企业与个体工商户的关系	19
合伙是否应作为第三民事主体	20
合伙企业的财产	21
【本节实务研究】	22
独资企业、合伙企业能否以自己的名义起诉和应诉	22
第三节 公司的沿革和作用	23
一、公司的沿革	23

二、公司的作用	33
第四节 公司法的性质和地位	35
一、公司法的性质	35
二、公司法的特点	37
三、公司法的作用	39
四、公司法在法律体系中的地位	40
【本节理论探讨】	44
公司法究竟属公法还是私法、属商法还是经济法.....	44
如何界定公司法的强制性和任意性	45
【本节实务研究】	46
公司可否以章程改变公司法规定的股东会和董事 会的职权	46
第五节 公司法的形式	47
一、统一公司法	47
二、单行公司法和特种公司法	48
三、商法典	48
四、民法典	49
五、特别法律、法令	49
六、其他单行法中有关公司的规定	49
【本章参考文献】	50
【本章思考练习题】	50
第二章 公司的类型	53
第一节 公司的分类	54
一、无限公司、有限公司、股份有限公司与两合公司	54
二、封闭式公司与开放式公司	56
三、人合公司、资合公司与人合兼资合公司	56
四、国营公司、国营公司与民营企业	57
五、母公司与子公司	58
六、关联公司与企业集团	59
七、本公司与分公司	59
八、本国公司、外国公司与跨国公司	60
【本节理论探讨】	61
无限公司与合伙的区别	61

无限公司与两合公司的取舍	62
美国公司类型与大陆法国家公司类型的比较	63
企业集团的性质与法律地位	64
【本节实务研究】	65
能否执行子公司财产清偿母公司债务	65
分公司能否以自己名义签约和作为诉讼主体	66
企业集团的下属企业对集团的债务是否承担责任	66
第二节 有限责任公司	67
一、有限责任公司的概念和特征	67
二、有限责任公司的评价和适用	69
第三节 股份有限公司	69
一、股份有限公司的概念和特征	69
二、股份有限公司的评价和地位	71
第四节 国有独资公司	74
一、国有独资公司的概念和特征	74
二、国有独资公司的适用和评价	75
【本节理论探讨】	76
国有独资公司的合理性和适用范围	76
第五节 上市公司	77
一、上市公司的概念和特征	77
二、公司上市的目的和作用	78
三、公司上市的条件	79
四、公司上市的程序	80
第六节 外商投资企业(公司)	81
一、外商投资企业的概念和特征	81
二、外商投资企业的法定类型	82
三、外商投资企业的法律性质	83
四、外商投资企业的法律适用	84
【本节理论探讨】	85
外商投资企业法与公司法的冲突与适用	85
外商投资企业法的改革	86
【本章参考文献】	87
【本章思考练习题】	87

第三章 公司的设立	90
第一节 公司设立概述	91
一、公司设立的概念	91
二、公司设立的原则	93
三、公司设立的方式	96
【本节理论探讨】	99
公司设立行为的性质	99
【本节实务研究】	100
发起人在公司成立前所为的与设立无关的行为是否有效.....	100
第二节 公司的设立登记	101
一、公司登记概述	101
二、公司设立登记的意义	103
三、公司设立登记的程序	105
四、公司设立登记的法律效力	106
五、分公司的设立登记	107
【本节实务研究】	108
公司设立登记的法律效力	108
第三节 公司设立的效力	109
一、公司设立完成	109
二、公司设立失败	111
三、公司设立无效	111
【本节理论探讨】	113
设立中公司的法律地位	113
【本节实务研究】	115
公司设立瑕疵的民事法律后果	115
第四节 公司设立的条件	116
一、有限责任公司设立的条件	117
二、股份有限公司设立的条件	120
【本节实务研究】	123
有限责任公司职工持股的股东人数	123
第五节 公司设立的程序	124
一、有限责任公司的设立程序	124
二、股份有限公司的设立程序	127
三、国有企业改组为有限责任公司	133

四、国有企业改组为股份有限公司	133
【本节理论探讨】	135
认股人认股行为的法律性质	135
第六节 公司的名称和住所	136
一、公司的名称	136
二、公司的住所	143
【本节理论探讨】	145
公司名称权的法律性质	145
【本节实务研究】	146
公司名称权的排他性的适用	146
【本章参考文献】	147
【本章思考练习题】	148
第四章 公司章程	151
第一节 公司章程的概念和特征	151
一、公司章程的概念	151
二、公司章程的性质	152
三、公司章程的主要法律特征	153
【本节实务研究】	156
追究股东出资义务是依设立协议还是依章程	156
第二节 公司章程的制定和修改	157
一、公司章程的制定	157
二、公司章程的内容	159
三、公司章程的修改	162
【本节理论探讨】	163
公司法与公司章程在公司治理中的协调	163
【本节实务研究】	164
有限责任公司章程制定中的几个问题	164
第三节 公司章程的效力	166
一、公司章程的时间效力	166
二、公司章程的对人效力	167
【本节实务研究】	170
大港与爱使“章程之争”的法律问题	170
【本章参考文献】	172

【本章思考练习题】	172
第五章 公司的能力	174
第一节 公司的权利能力	175
一、公司权利能力概念的含义与功能	175
二、公司权利能力的开始与终止	175
三、公司权利能力范围的限制	175
【本节理论探讨】	180
权利能力与法律人格之差异	180
【本节实务研究】	182
公司违反转投资限制的投资行为的法律效力	182
公司的担保行为的效力	182
公司违反担保限制的法律后果	184
第二节 公司的行为能力	185
一、公司行为能力的概念和特点	185
二、公司的法定代表人	185
三、董事长的代表行为及其构成要件分析	186
四、代表行为和非代表行为的不同的法律后果	188
五、公司意思表示的外在推定形式	188
六、公司对外活动中的代理	189
【本节实务研究】	189
董事长代表公司从事非法活动时代表行为的效力	189
董事长代表公司的赠与行为是否有效	190
第三节 公司的侵权行为能力	190
一、公司侵权行为能力的概念	190
二、公司侵权行为的构成要件	191
三、公司侵权行为的法律责任	193
【本节实务研究】	193
董事对公司的侵权行为的连带责任	193
【本章参考文献】	194
【本章思考练习题】	194
第六章 公司资本制度	196
第一节 公司资本的概念和意义	197

一、公司资本的概念	197
二、公司资本的不同含义和形式	198
三、公司资本与相关概念	200
四、公司资本的法律意义	201
【本节理论探讨】	202
关于资本信用与资产信用	202
注册资本与投资总额的关系	204
第二节 公司资本原则与资本形成制度	205
一、公司资本原则	205
二、公司资本形成制度	208
【本节理论探讨】	212
我国法定资本制的改革	212
外商投资公司的资本原则	213
【本节实务研究】	214
职工股份期权计划中的预留股份	214
第三节 最低资本额制度	215
一、最低资本额制度的意义	215
二、各国最低资本额立法情况	215
三、中国最低资本额制度	216
四、最低资本额制度评价	217
【本节实务研究】	218
注册资本不实的民事责任	218
第四节 公司资本募集与股份发行	219
一、公司资本的募集	219
二、股份发行分类	221
三、股份发行原则	224
四、股份公开发行的条件	225
五、股份发行程序	227
第五节 增加资本与减少资本	230
一、增加资本	230
二、减少资本	233
【本节理论探讨】	234
公司增资中的股东利益冲突与保护	234
【本章参考文献】	235

【本章思考练习题】	236
第七章 股东出资制度	238
第一节 股东出资的法律意义	239
一、股东出资与公司资本	239
二、股东出资与有限责任	239
三、股东出资与股权	239
四、股东出资义务	240
五、股东出资责任	241
【本节理论探讨】	243
股东出资责任的性质	243
【本节实务研究】	245
违反出资义务时股东的权利、责任与法律地位	245
违反出资义务的救济方式	246
第二节 股东出资的形式	247
一、股东出资形式的法定性	247
二、法定股东出资形式的条件	247
三、股东出资的法定形式	248
四、其他出资形式问题	252
【本节理论探讨】	255
劳务出资的法律问题	255
信用出资的障碍与挂靠企业的产权认定	256
【本节实务研究】	257
债转股及其适用	257
工业产权出资是以专有权出资还是以使用权出资	258
第三节 股东出资的法定要求	259
一、出资的价值评估	259
二、出资的比例结构	260
三、出资的履行原则和履行方式	261
四、出资的验资	264
【本节实务研究】	264
土地使用权出资履行不当的法律后果	264
验资的民事责任	265
【本章参考文献】	267

【本章思考练习题】	267
第八章 股东与股权	271
第一节 股东	272
一、股东的概念	272
二、股东资格的取得与丧失	273
三、股东的法律地位	275
四、股东的权利与义务	277
【本节实务研究】	280
隐名投资情形下的股东资格认定	280
第二节 股权	281
一、股权的类型	281
二、股权的法律性质	283
三、股权法律关系	286
四、股权的行使	287
五、股权的救济	289
【本节理论探讨】	292
股权的法律性质	292
【本节实务研究】	293
股东派生诉讼中原告资格的确定	293
第三节 有限责任公司股东的出资	294
一、出资的概念	294
二、出资证明书	295
三、股东名册	297
四、出资的转让	297
【本节理论探讨】	300
股东之间相互转让出资是否应该受到限制	300
股东对转让的出资是否可以部分行使优先购买权	301
【本节实务研究】	302
股东优先购买权中“同等条件”的确定标准	302
有限责任公司中股权转让的生效要件	303
股东向非股东转让出资时其本人有无表决权	304
股东死亡时其出资是否具有可继承性	305
法院依法强制执行原股东的财产而发生的出资	

转让问题	306
第四节 股份有限公司股东的股份	307
一、股份的概念	307
二、股份的表现形式	308
三、股东名册	309
四、股份的分类	310
五、股份的转让	314
六、记名股票被盗、遗失或者灭失的处理	317
【本节理论探讨】	318
股权证明文件相互冲突时的效力认定	318
【本节实务研究】	319
员工持股计划与公司不得回购自身股票的矛盾	319
【本章参考文献】	320
【本章思考练习题】	320
第九章 公司组织机构	323
第一节 概述	324
一、公司治理与公司的组织机构	324
二、公司组织机构设置的原则	325
三、公司组织机构的基本构成	329
四、公司组织机构与公司代表机构	330
【本节理论探讨】	331
我国公司治理结构的现状与问题	331
公司社会责任问题	332
第二节 股东会	332
一、股东会的概念、地位	332
二、股东会会议的种类	333
三、股东会的职权	334
四、股东会的召集	335
五、股东会的决议	336
【本节理论探讨】	338
股东会中心主义与董事会中心主义	338
控股股东义务与中小股东保护	340
【本节实务研究】	341

股东大会、董事会决议的无效	341
股东大会、董事会决议的撤销	341
第三节 董事会	342
一、董事会	342
二、董事	343
三、董事长的地位和职权	346
四、董事会会议	346
【本节理论探讨】	347
独立董事制度	347
【本节实务研究】	348
股东会与董事会的会议形式与程序	348
公司对外行为是否需要董事会决议	349
第四节 监事会	350
一、监事会的概念、地位	350
二、监事会的设置	351
三、监事会的组成	352
四、监事会的职权	352
第五节 经理	353
一、经理的概念和地位	353
二、经理的设立	353
三、经理的任职资格	353
四、经理的职权	354
【本节理论探讨】	355
公司治理中的内部人控制问题	355
第六节 国有独资公司的组织机构	355
一、国家授权投资的机构或部门	355
二、董事会	356
三、经理	357
四、监事会	358
第七节 董事、监事、经理的义务与民事责任	358
一、董事、监事、经理的义务	358
二、董事、监事、经理的民事责任	360
【本节实务研究】	363
董事、经理竞业禁止行为的认定与法律后果	363

【本章参考文献】	363
【本章思考练习题】	364
第十章 公司债	366
第一节 公司债概述	366
一、公司债的概念和特征	366
二、公司债与普通公司债务的比较	367
三、公司债券与股票的比较	368
四、公司债券的经济功能	369
第二节 公司债的主要种类	370
一、无担保公司债和担保公司债	370
二、记名公司债和无记名公司债	371
三、可上市的公司债和非上市的公司债	371
四、国内公司债和境外公司债	372
五、实物债券、凭证式债券、记账式债券	372
六、可转换公司债和不可转换公司债	372
【本节理论探讨】	373
关于可转换公司债	373
第三节 公司债的发行	374
一、公司债的发行主体	374
二、公司债的发行条件	375
三、公司债券的发行决定权	376
四、公司债券的发行程序	376
【本节理论探讨】	377
关于有限责任公司发行公司债券的探讨	377
第四节 公司债券转让、偿还与转换制度	379
一、公司债券的转让	379
二、公司债券的偿还制度	381
三、公司债的转换	383
第五节 公司债持有人保护制度	384
一、一般制度和办法	384
二、特定情形下的公司债券持有人保护	385
三、公司债券持有人整体利益保护制度	385
四、可转换公司债券持有人代表制度	389