

# 最新公司法解读

顾功耘摇主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



## 序 摇 摇 言

我国的最新公司法是 1993 年 9 月 1 日经由第十届全国人民代表大会常务委 员会第十八次会议修订颁布的。这部公司法较好地平衡了多种利益主体之间的权利和利益,反映了目前经济发展条件下对法律调整的各种客观要求;一定程度上改变了原有公司法存在的“四重四轻”即重安全轻效率、重国有轻民营、重管制轻自治、重原则轻操作等弊端,进一步体现了保护投资者权利、促进市场经济的繁荣发展、维护市场交易秩序的基本思想和理念。因而可以说,这是一部值得肯定的比较先进的公司法。

新公司法从 1994 年元旦始已经生效实施了。为了配合公司法的学习和培训,我们编印了这本小册子。尽管宣传公司法的书籍林林总总,但都各具特色,可以满足各种不同的需求。我们这本册子的特点是简明扼要,突出重点,方便使用。我们解读的重点在于新修订的内容,能够让读者一读就知道新公司法究竟新在哪里(书后附录的公司法条文可以直接反映新旧变化)。

在企业从事经营管理过程中,公司法是一部需要认真遵循的最基本最重要的法律。在西方国家,公司法作为商法的组成部分被视为经商者必读的“圣经”,在实践中必定会被自觉地遵守。而在我国,公司法远未得到应该有的重视,不少人将公司法看成是可有可无的东西,导致公司管理不规范,管理水平总体偏低,不仅内部矛盾丛生,而且外部商誉反应不良。本人认为,中国公司要提升管理水平,提升盈利能力,提升在

国际上的核心竞争力,必须树立规范意识,严格遵循公司法的各项规则。而要达此目的,首要的任务是要我们的领导干部和广大的企业经营管理者学好公司法,准确掌握公司法的基本精神。

本书的写作和出版,得到华东政法学院专家学者和北京大学出版社的大力支持,我衷心地感谢他们。希望本书能够在学习贯彻实施最新公司法的过程中发挥些许作用。

顾功耘

二〇〇五年 月 日

# 第一章 总则

新《公司法》在总则部分有很大变动：删除了很多与国有企业改制相关的内容，强化了公司法人财产权、实现股东权利平等；强化公司社会责任；在公司法定代表人制度、公司经营范围、转投资、对外担保、职工权益保护等方面抛弃了行政管制的因素，赋予公司更大的发展空间；为了防止公司股东滥用公司独立人格和股东有限责任，规定了禁止股东权利滥用，引入了公司法人格否认制度；强化控股股东的义务以保护中小股东的权益；规定了股东会、股东大会和董事会决议无效和撤销制度，强化契约意识和契约文化。新《公司法》的修改反映了市场经济发展的成果，更加符合公司法全球化的趋势。

## 一、立法宗旨

新《公司法》第1条规定了立法宗旨，即“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，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展”。

和原《公司法》（~~1994年~~）相比，新《公司法》删除了“为了适应建立现代企业制度的需要”和“根据宪法”的规定。原《公司法》制定时，恰逢中共中央提出“建立现代企业制度，是发展社会化大生产和市场经济的必然要求，是我国国有企业的改革方向”，“国有企业

实行公司制,是建立现代企业制度的有益探索”等理论。在这样的背景下制定的《公司法》不可能不反映这一要求,事实上,建立现代企业制度是当时制定《公司法》的一个重要目的。但随着市场经济的发展,公司作为一种组织形式,不能再仅仅服务于国有企业改建为公司的需要,而应是自然人、法人等各种投资主体采用的企业形式,如果再突出“建立现代企业制度”就显得不合时宜了。新《公司法》的修改及时反映了市场经济发展的要求。同时,由于所有的法律都要根据宪法制定,没有必要再强调这一点,为简练计,新《公司法》删除了“根据宪法”的表述。

#### (一) 规范公司的组织和行为

《公司法》是组织法和行为法的统一。作为组织法,《公司法》规定了公司的设立、变更、终止,公司的法律地位和能力,公司章程,公司资本,公司组织机构,公司财务会计,公司与股东以及股东相互之间的关系等制度。由于公司成立之后要开展生产经营活动或进行交易,这就要求《公司法》还必须对因公司活动产生的法律关系进行规范,如公司发行债券和股票、公司合并和分立等。

#### (二) 保护公司、股东和债权人的合法权益

新《公司法》依然将“保护公司、股东和债权人的合法权益”作为立法的重心。

公司是市场经济最主要的主体,对社会经济的发展具有重要作用,公司权益能否得到保护关系到公司能否顺利参加社会经济生活。因此,新《公司法》设置了一系列制度来保障公司利益的实现,如明确公司的法律地位、确认公司的法人财产权等。公司一经成立

就享有民事权利、承担民事义务,可以按照市场的需要进行经营活动,任何单位和包括股东在内的个人均不得侵犯公司权益。

公司由股东出资组成,没有股东的出资,公司无从设立,股东是公司设立的基础。新《公司法》通过规定股东的权利、设置股东大会、对侵害股东权益的行为予以惩罚等制度,维护股东的权益。

公司债权人是与公司进行交易的人,保障债权人的合法权益就是保障交易安全。新《公司法》通过对控股股东的义务予以规范、引入公司法人格否认制度、公司形式变更时债权债务的继受等规定保护债权人的合法权益。

《公司法》正是通过一系列的制度设计,平衡和保护了各相关利益主体的利益。

(三) 维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展

新《公司法》立足于我国国情,吸收全球公司立法的有益成果,弥补原《公司法》的缺陷,通过规范公司的组织和行为,维护了相关利益主体的利益,对维护社会经济秩序有重要意义,同时也促进了社会主义市场经济的发展。

## 二、公司基本制度

### (一) 公司的定义和种类

新《公司法》第 9 条规定:“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。”这里所说的“依照本法”不能仅仅理解为单纯依照《公司法》,而是还必须依照其他有关的法律法规,如《企业

名称登记管理条例》等。

新《公司法》对公司的种类的规定保留了原《公司法》的做法,认定有限责任公司和股份有限公司两种形式。对于有限责任公司,股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任;对于股份有限公司,其全部资产分为等额股份,股东以其认购的股份为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任。大陆法系国家的公司立法中通常有四种公司形式:有限责任公司、股份有限公司、两合公司、无限责任公司。《公司法》之所以没有将两合公司和无限责任公司纳入调整范围,主要是因为在我国市场经济条件下无限责任公司和两合公司两种企业形式还很少。而且,我国的《合伙企业法》、《个人独资企业法》可以满足直接控制企业并自愿承担无限责任的投资者的需要。如果有了有限合伙的规定,还可以在同一企业中容纳承担无限责任和承担有限责任的两种投资者,所以没有必要再在《公司法》中对这两种公司形式作出规定。

## (二) 公司的独立人格和股东有限责任

公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。

对于公司法人财产权,新《公司法》删除了原《公司法》中“公司中的国有资产所有权属于国家”的规定。原来的规定主要是为了加强国有资产管理。因为在公司股份制试点过程中,国有资产存在低价折股、低价出售甚至无偿分给个人的情况,国有资产流失非常严重,这些行为严重侵犯了国有资产的国家所有权,侵犯了债权人的合法权利。而且当时有人认为

企业的股份制实质上就是私有化,只有在法律上规定“公司中的国有资产所有权属于国家”,才能够消除人们的担心,推进股份制改革试点的顺利进行。从本质上讲,原《公司法》是双轨制的产物。但公司作为法人,应该享有独立的法人财产权,公司中所有出资,包括国有资本、民间资本、海外资本的地位应该平等。新《公司法》删除这一规定正是适应了这一趋势。

除“公司中的国有资产所有权属于国家”之外,原《公司法》中很多对国有企业“优惠”的规定也被删除,如“只有国家授权投资的机构或部门可以单独设立独资有限责任公司”(第 64 条第 1 款)、“国有企业改建为股份有限公司的,发起人可以少于五人,但应当采取募集设立方式”(第 75 条第 1 款)、“国有企业改建为股份有限公司时,严禁将国有资产低价折股、低价出售或者无偿分给个人”(第 80 条)、“国家授权投资的机构可以依法转让其持有的股份,也可以购买其他股东持有的股份”(第 85 条)、“原国有企业依法改建而设立的,或者本法实施后新组建成立,其主要发起人为国有大中型企业的,可连续计算”(第 86 条)等。这些针对国有企业的“优惠待遇”对国有企业的公司制改革起了很重要的作用,但它们同样是导致公司制度结构性缺陷的主要原因,如国有股“一股独大”、国有股和法人股流通性和变现性差、关联交易严重、“内部人”控制、中小投资者和债权人利益受到损害、资本市场结构性缺陷等。在经济全球化的背景下,必须大力发展民间资本、吸引海外投资,实现股本结构多元化,分享世界经济发展的成果。《公司法》必须为企业创造一个平等发展和公平竞争的环境,经济个体必须

在获得资源时受到相同的对待、在市场经营中拥有平等的权利,市场竞争才是有效率的。

股东有限责任是公司制很重要的特征,即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。

### (三) 公司设立制度

公司设立是发起人为组建公司,使其具有法人资格,依照法定的条件和程序进行的一系列活动。公司是否成立涉及股东、债权人和社会公众的利益。公司出资者只对公司债务承担有限责任,债权人全部的清偿对象就是公司财产,一旦公司设立不当,众多利益主体的利益甚至社会经济秩序都会受到影响,所以《公司法》规定了公司的设立条件,公司设立必须满足这些条件,否则不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。这里的条件包括实质条件和程序条件,前者如公司设立必须具备最低资本金、公司章程、公司名称、组织机构、住所等;后者如设立公司必须履行法律规定的审批和登记程序、提交相应的文件、领取营业执照等。只有符合《公司法》和相关法律要求的条件才可以设立公司。

设立公司,法律、行政法规规定必须报经审批的,应当在公司登记前依法办理批准手续。如国有独资公司章程由国有资产监督管理机构制定,或者由董事会制订报国有资产监督管理机构批准。还有特定行业的公司设立,必须经过相应行业主管或者政府主管部门的批准,如药品生产公司、计量器具生产公司等。

在公司设立的制度设计上,新《公司法》在保留原

《公司法》规定的基础上增加了公司登记机关提供查询服务的义务。新《公司法》规定：“公众可以向公司登记机关申请查询公司登记事项，公司登记机关应当提供查询服务。”这些规定是为了保障公众的知情权，增加公司登记事项的透明度。

公司经过设立登记并领取营业执照才能获得法人资格。公司发起人将设立公司的主要事项呈报公司登记机关审查，经审查符合法律规定的设立条件的，登记机关发给公司法人营业执照，营业执照签发之日是公司成立之日；不符合法律规定的条件的，不予登记，发给驳回通知书。领取营业执照是公司登记的最后一道程序。当公司营业执照记载的事项发生变更时，公司应当依法办理变更登记，由公司登记机关换发营业执照。

新《公司法》第 79 条第 1 款规定，公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、实收资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。

#### 1. 公司名称

新《公司法》对公司名称保留了原《公司法》的规定，即规定公司名称必须标明公司的种类，这主要是出于维护交易安全的考虑。因为股东对公司仅承担有限责任，在公司名称中标明公司的责任类型，可以使与公司交易的人明了公司的性质和法律责任形式，进而采取相应的措施维护其利益，从长远来讲，也有助于维护整个社会的交易秩序。

#### 2. 住所

新《公司法》第 80 条规定公司以“主要办事机构所在地”为住所，保留了原《公司法》关于公司住所的

规定。公司主要办事机构是指公司主要的经营管理机构。公司可以有多个营业所,但只能有一个住所。住所法律上有很重要的意义,它是管理和统辖公司全部营业机构的总事务所所在地,是公司开展业务、进行经济往来的中心场所,是营业所生债务的履行地和接受地,是决定司法管辖、商事登记管辖和税收管辖的依据,是民事诉讼司法文书的送达地,所以法律有必要对住所作出明确的规定。

### 援引公司章程和经营范围

设立公司必须依法制定公司章程。新《公司法》对于原《公司法》中有关公司章程的规定没有作出修改。公司章程作为公司自治性文件,规定公司组织与活动原则,表明公司的名称、设立宗旨、经营范围、注册资金、组织形式、内部机构设置、股东的权利义务等,对公司、股东、董事、监事、高级管理人员等具有约束力。

新《公司法》对公司经营范围的规定作了很大变动。新《公司法》第5条规定:“公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。公司可以修改公司章程,改变经营范围,但是应当办理变更登记。公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目,应当依法经过批准。”经营范围是国家允许企业生产和经营的商品类别、品种以及服务项目等。原《公司法》规定公司应当在登记的经营范围内活动,超越经营范围的行为无效。新《公司法》删除了原《公司法》中“公司应当在登记的经营范围内从事经营活动”的规定,这是公司立法的一大进步。关于经营范围的制度设计,涉及公司法中一个非常重要的原则——“越权原

则”。所谓越权原则,是指公司必须在行为能力范围内活动,超过行为能力的行为原则上是无效的。这个原则的出发点是为了保护股东和债权人的利益,因为在这个原则之下,股东可以了解自己投入的资金用途,债权人可以获得安全的保障。我国是严格遵守该原则的国家,它最初体现在《民法通则》中,后来《公司法》继承了这些内容。工商登记中,“经营范围”是法定登记内容之一,是营业执照的核心事项。这与我国习惯于由政府而不是由市场配置资源的理念吻合,依旧是“行政本位”的产物。但“越权原则”是否可以实现最初的目的呢?从商业实践的情况看,“越权原则”不但没有维护股东和债权人的利益,反而适得其反。因为在市场经济条件下,商机稍纵即逝,如果公司不能适时拓展新业务、越权行为一律被认定无效,股东就不可能分享新业务带来的利润收入。债权人在与公司进行交易时,并不是每一个债权人都会核准公司的经营范围,而且债权人并没有法律上的权利禁止公司从事“越权行为”。此外,“越权原则”还会为第三人留下抗辩事由。鉴于这些弊端的存在,很多国家如美国、英国的公司法纷纷抛弃了这个原则。新《公司法》反映了公司立法发展的这一趋势,也反映了实践的要求。实践中,公司的经济活动已经突破了法律的限制,如很多传统产业在公司章程没有作出规定的情况下进军新领域,以求更多利润。在全球化的背景下,公司法如果不作出这样的修改只能限制国内公司的发展,使其丧失机会和效率。

同时,新《公司法》规定公司可以修改公司章程,改变经营范围,只要在公司登记机关进行备案公示

即可。

#### （四）法定代表人制度

新《公司法》第 136 条规定了法定代表人制度：“公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。公司法定代表人变更，应当办理变更登记。”该条是对原《公司法》第 135 条、第 136 条规定的法定代表人制度的修改。原《公司法》规定董事长为公司的法定代表人，这样的规定主要是源于《全民所有制工业企业法》，该法规定厂长是企业的法定代表人，原《公司法》继承了《全民所有制工业企业法》的做法，只是将“厂长”改为“董事长”。但是，仅仅指定董事长一人为公司法定代表人的做法，违背了公司自治原则，不能适应市场经济条件下不同规模和种类公司的经营需要，扩大了董事长的权利，造成董事长滥权现象。实际上，国外并不存在“法定代表人”的说法，董事长和其他董事的地位是平等的，所有董事都可以代表公司，董事长和其他董事的区别仅在于他是董事会的召集人。新《公司法》废除了原《公司法》关于法定代表人的规定，赋予公司选择法定代表人的自主空间，符合公司立法的发展趋势，有助于提高公司竞争力，完善公司治理结构。

#### （五）股东会或者股东大会、董事会的决议无效和可撤销制度

新《公司法》第 184 条涉及股东会、股东大会和董事会决议的效力，是对原《公司法》第 183 条的修改。原《公司法》第 183 条规定：“股东大会、董事会的决议违反法律、行政法规，侵犯股东合法权益的，股东有权向人民法院提起要求停止该违法行为和侵权行为的

诉讼。”新《公司法》明确规定,公司股东会、股东大会或者董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效;当股东会、股东大会或者董事会会议出现程序性违法,如召集程序和表决方式等违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程,股东可以依照一定的程序行使撤销权。

为了防止股东滥诉、保证公司正常运营、平衡股东和公司的利益,新《公司法》第 188 条第 1 款规定:“股东依照前款规定提起诉讼的,人民法院可以应公司的请求,要求股东提供相应担保。”同时新《公司法》规定,决议被宣告无效或者撤销之后,如果公司已经根据该决议办理了变更登记,公司要向登记机关申请撤销该变更登记,以保证登记事项真实。

### 三、公司的能力和对公司能力的限制

#### (一) 公司的经营原则

关于公司的经营原则,新《公司法》最大的变化是强化了公司的社会责任。

公司社会责任主要是指公司在为股东谋取最大利益的同时,还应当充分考虑利害关系人的利益,包括职工利益、消费者利益、债权人利益、中小竞争者的利益、社会弱者的利益乃至社区利益、环境利益和整个社会公共利益等。其中,与公司存在和运营密切相关的股东之外的利益是公司承担社会责任的主要对象,如债权人利益、职工利益、消费者利益、环境利益等。

强化公司的社会责任并不等于回归到我国历史上的企业办社会。企业办社会是指我国传统的国有

企业承担了很多市场经济条件下应由社会或者国家承担的职能,如社会保障职能、教育职能等,最后的结果是企业负担过重,效率低下。公司的社会责任是市场经济条件下的现象,是经过了公司制理论和实践发展后对公司的角色进行重新定位的产物。

强化公司的社会责任也不是加重企业的负担。加重企业负担往往表现为掌握国家公权力的政府部门乱收费、乱摊派的现象,最后受益者是掌握公权力的部门和个人。强化公司社会责任主要为了保护社会弱者如劳动者、公司债权人、消费者等的利益。

## (二) 公司形式变更和债权债务继受

有限责任公司变更为股份有限公司,必须满足新《公司法》规定的股份有限公司的设立条件,如股东符合法定人数、股东认购和募集的股本达到法定资本最低限额、有公司名称和相应的组织机构等;股份有限公司变更为有限责任公司,也要作出相应的变化以满足法律对有限责任公司的要求。

新《公司法》第 92 条第 3 款规定了公司形式变更前后债权债务的继受,变更后的公司应该继受其变更前公司的债权债务。这种财产和债权债务概括转移是为了保护债权人的利益。

## (三) 设立分公司、子公司

新《公司法》有关公司设立分公司和子公司的规定沿袭了原《公司法》第 14 条的规定。

公司可以视经营需要设立分公司。分公司是公司的分支机构,不具有法人资格,没有自己的章程。分公司没有自己独立的财产,其实际占有的财产属于总公司,民事责任由总公司承担。公司设立分公司应

该向公司登记机关申请登记,领取营业执照。分公司具有营业资格,可以总公司的名义进行经营活动,其名称可以在总公司的后面加上一个“分公司”字样。

公司也可以视经营需要设立子公司。子公司是和母公司相对而言的。一般来讲,当一个公司拥有另一个公司一定比例足以将其控制的股份时,该公司就是母公司,资本大部分受母公司控制的公司就是子公司。就法律地位而言,子公司具有法人资格,有自己的名称、章程、组织机构,以自己的名义对外进行经营活动,依法独立承担民事责任。实践中,尽管子公司在法律上具有独立的法人地位,但通常根据母公司的指挥进行经营活动,容易出现母公司利用子公司的有限责任进行不正当交易,损害子公司、中小股东和公司债权人利益的情况。新《公司法》为防止这些情况的出现,规定了防止关联交易、禁止权利滥用以及否定公司法人人格等制度。

#### (四) 转投资

转投资是公司以其现金、实物、无形资产作为出资成为另一法律实体的所有人或者债权人的行为。公司作为一个法人,应当有自由经营和承担责任的权利和能力,用公司的财产进行投资是公司经营活动的一部分。但公司的对外投资不应该影响公司的稳定和发展,所以《公司法》必须在公司的营利和安全价值之间寻找一种平衡。

原《公司法》对公司对外投资对象和投资比例作了限制,新《公司法》取消了这些约束,但规定,“除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人”。