

21世纪法学通用教材
General Textbook



公司法教程

Lessons

Company Law

沈贵明 | 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

21 世纪法学通用教材

公司法教程

Company Law Lessons

沈贵明 | 著



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

公司法教程/沈贵明著. —北京:法律出版社,
2006.9

21 世纪法学通用教材
ISBN 7-5036-6664-1

I. 公… II. 沈… III. 公司法—中国—教材
IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 109845 号

©法律出版社·中国

责任编辑/赵浩 刘辉

装帧设计/孙杨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/23.25 字数/450 千

版本/2006 年 9 月第 1 版

印次/2006 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6664-1/D·6381

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

20 世纪下半叶以来,公司法学呈现出了新的发展态势,许多传统的公司法观念被突破,不少国家对公司法进行了较为重大的修改。公司法的巨大进步,在人类文明发展史上留下了深深的印迹。

近几年来,我国公司法取得了长足的进展。2005 年《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)修订,凝聚了空前繁荣的公司法学研究成果;公司法方面的诉讼案件成为人民法院审判实践新的“增长点”。这不仅表明了我国公司法规范的可诉性大大增强,国家审判机关对公司法的司法工作高度重视,同时,也反映出了公众对公司法新的认识和体验。

将公司法立法所承载的新的制度规则及其所蕴涵的新的公司法理念、公司法学研究所展示的深邃的思想精华以及公司审判实践所形成的司法效果反映在公司法的教学之中,是高等院校公司法学教师义不容辞的责任。

本教程有如下特色:

第一,全面阐述现行《公司法》规范及其蕴涵的新的公司法学理念,尤其重视对有关新的制度规则及其原理的阐述。以公司法规范为基点进行公司法学的教育,是由法学专业本科教育的基本任务所决定的。为此,本书以现行公司法规范为最基本的立足点。

第二,注重公司法规范的适用性问题阐述。将公司法的学理教育与公司法的实际运用结合起来,应当成为公司法学本科教育的发展方向。本教程努力将公司法的理论阐述与公司法的实际运用结合起来,旨在从实际生活中展示公司法规范的原理,以利于读者更容易理解和掌握、运用公司法规范。

第三,努力反映公司法学研究的新成果及发展趋势。对法学理论的学习,是提升法律工作者素质的有效途径。本教程努力反映最新的公司法学研究成果,旨在展现公司法的思想理念,以利于读者对公司法规范更深刻的理解,并为读者进行更深层次的学习研究奠定基础。

第四,努力设置公司法学教育的合理体系结构。作为一门公司法学科,其体系的构建并非易事。从公司法学的教学着眼,本教程将公司章程和公司资本这两部分内容单独设章论述,以突出其在整个公司制度中的重要作用。对

股东与董事、监事和高级管理人员的法律地位问题及相关关系单独设章阐述,旨在表明公司法中的最重要的主体制度。对股份有限公司和有限责任公司分别专题论述,以突出两类公司组织形式的不同特性及其不同的法律规制理念;同时,将股份有限公司置于靠前的位置,以表明股份有限公司对现代公司法原理的承载意义。

本教程在内容上力求“新”:引用最新的法律、法规,使用最新的学术资料,吸纳和介绍最新的学术观点和研究成果。同时,在体系设置上也力求新意。

为了法学事业的发展,我们必须更新理念,奋发进取!

沈贵明

2006年7月31日

目 录

第一章 公司法与公司立法	(1)
第一节 公司法的概念	(1)
一、公司法的概念与公司法规范的渊源	(1)
二、公司法的属性	(3)
三、公司法规范的结构	(7)
四、公司法与相关法	(9)
第二节 公司立法	(12)
一、国外公司立法	(13)
二、我国的公司立法	(22)
三、公司立法的发展趋势	(27)
第二章 公司的基本法学问题	(30)
第一节 公司的概念及其法律特征	(30)
一、公司一般概念的知识性简介	(30)
二、公司的法律特征	(32)
三、公司概念认识的新发展	(35)
第二节 公司的人格	(43)
一、公司人格的概念及其理论	(43)
二、公司人格的要素	(47)
三、公司独立人格的实质及其价值	(48)
四、公司人格否认	(49)
第三节 公司的能力	(57)
一、公司的权利能力	(58)
二、公司的行为能力	(65)
三、公司的责任能力	(67)
第四节 公司的类型	(68)
一、法学理论上的公司类型	(69)
二、国外公司法中公司的基本类型	(71)
三、我国公司法中的公司类型	(73)

第三章 公司的设立	(76)
第一节 公司设立的概念和原则	(76)
一、公司设立的概念	(76)
二、公司设立的原则	(77)
第二节 发起人	(79)
一、发起人的概念与界定	(79)
二、发起人的种类及其资格	(81)
三、发起人的地位	(82)
四、发起人的权利	(83)
五、发起人的责任	(85)
第三节 公司的名称与住所	(87)
一、公司的名称	(87)
二、公司的住所	(90)
第四节 公司设立登记	(91)
一、公司登记概说	(91)
二、公司的设立登记	(91)
三、公司设立登记的效力	(94)
四、公司成立的公告	(95)
第五节 公司设立瑕疵和设立无效与撤销	(96)
一、公司的瑕疵设立及处理原则	(96)
二、公司设立无效与撤销的概念	(98)
三、公司设立无效或撤销的诉讼	(99)
四、公司设立无效与撤销的裁判及效力	(100)
第六节 设立中公司	(101)
一、设立中公司的概念和性质	(102)
二、确认设立中公司的意义	(103)
三、设立中公司的起始点问题	(104)
第四章 公司章程	(106)
第一节 公司章程的性质与特性	(106)
一、公司章程的性质	(106)
二、公司章程的特性	(108)
第二节 公司章程的内容	(108)
一、英美法系国家中的公司章程的内容	(108)

二、大陆法系国家中的公司章程内容	(109)
三、我国的公司章程内容	(110)
第三节 公司章程的制定与生效	(111)
一、公司章程的制定	(111)
二、公司章程的生效	(112)
三、公司章程的效力对象	(113)
第四节 公司章程的修改	(114)
一、公司章程修改的概念与意义	(114)
二、公司章程修改的范围及其限制	(114)
三、公司章程修改的程序	(115)
四、公司章程修改的效力	(117)
第五章 公司资本制度	(118)
第一节 公司资本的概念和意义	(118)
一、公司资本的概念和特性	(118)
二、公司资本的意义	(120)
第二节 公司资本的立法原则	(121)
一、传统公司法中的资本立法原则的形成	(121)
二、资本三原则的内容及其在我国公司法中的体现	(122)
三、资本三原则的局限	(124)
四、公司资本立法原则的价值取向	(126)
第三节 公司资本的形成与股东的出资	(131)
一、公司资本形成的制度模式	(131)
二、公司资本的最低限额	(135)
三、公司资本的形成与股东出资	(137)
四、货币出资形式	(140)
五、非货币财产出资形式	(141)
第四节 公司资本的变更	(150)
一、公司资本的增加	(150)
二、公司资本的减少	(152)
第六章 股东与董事、监事及高级管理人员	(154)
第一节 股东与股权	(154)
一、股东	(154)
二、保护股东权益两原则	(162)

三、股东权	(164)
第二节 董事、监事及高级管理人员	(170)
一、董事、监事和高级管理人员的法律地位	(170)
二、董事、监事和高级管理人员的资格	(174)
三、董事、监事和高级管理人员的义务	(175)
四、董事、监事和高级管理人员的责任	(179)
第三节 股东代表诉讼	(180)
一、股东代表诉讼的概念和意义	(180)
二、股东代表诉讼的当事人	(182)
三、股东代表诉讼的提起	(184)
四、诉讼结果的承担	(185)
第七章 股份有限公司	(186)
第一节 股份有限公司的概念	(186)
一、股份有限公司的概念与特点	(186)
二、股份有限公司的作用	(187)
第二节 股份有限公司的设立	(188)
一、股份有限公司设立的条件和方式	(188)
二、发起设立的程序	(190)
三、募集设立的程序	(192)
第三节 股份有限公司的组织机构	(195)
一、公司组织机构概述	(195)
二、股东会中心主义向董事会中心主义的转变	(201)
三、股东大会	(204)
四、董事会	(215)
五、经理	(219)
六、监事会	(220)
第四节 上市公司	(223)
一、上市公司与公司上市	(223)
二、上市公司机关决议的特别规定	(225)
三、独立董事	(226)
四、董事会秘书	(229)
第五节 股份的发行与转让	(231)
一、股份与股票	(231)

二、股份的发行	(234)
三、股份转让	(236)
四、股份的回购	(238)
五、股份的质押	(239)
第八章 有限责任公司	(242)
第一节 有限责任公司的概念	(242)
一、有限责任公司的概念和特性	(242)
二、有限责任公司的作用	(243)
第二节 有限责任公司的设立	(244)
一、有限责任公司设立的条件	(244)
二、发起设立的程序	(244)
第三节 有限责任公司的组织机构	(246)
一、有限责任公司与股份有限公司组织机构差异的分析	(246)
二、股东会	(247)
三、董事会和经理	(249)
四、监事会	(250)
第四节 一人有限责任公司与国有独资公司的特别规定	(252)
一、一人有限责任公司的特别规定	(252)
二、国有独资公司的特别规定	(254)
第五节 有限责任公司的股权转让	(256)
一、股东之间的股权转让	(256)
二、股东向非股东的股权转让	(257)
三、股权转让的价格	(259)
四、股权转让的变更记载与登记	(260)
五、股权的回购与继承	(260)
第九章 公司债	(263)
第一节 公司债概述	(263)
一、公司债的概念	(263)
二、公司债的利弊简析	(266)
三、公司法对公司债调整的理由	(267)
四、公司债的种类	(268)
第二节 公司债的发行	(270)
一、公司债发行的主体	(270)

二、公司债发行的条件	(271)
三、公司债发行的方式	(272)
四、公司债发行的程序	(273)
五、公司债券的转让与上市	(276)
第三节 可转换公司债的发行与转换	(276)
一、可转换公司债的发行主体与发行条件	(276)
二、可转换公司债发行的程序	(277)
三、可转换公司债的赎回与回售	(278)
四、可转换公司债的转换	(279)
五、可转换公司债的利息支付与清偿	(280)
第十章 公司的财务会计与利润分配	(281)
第一节 公司的财务会计制度	(281)
一、公司财务会计制度概说	(281)
二、公司财务制度	(283)
三、公司会计制度	(286)
四、财务会计报告	(288)
第二节 公司的利润分配	(292)
一、公司利润分配的立法模式	(292)
二、公司利润分配方案	(294)
三、公司利润分配的顺序和比例	(295)
四、股利及其分配	(296)
第三节 公积金	(298)
一、公积金的概念与性质	(298)
二、公积金的类别与形成	(299)
三、公积金的使用	(300)
第十一章 公司的变更	(302)
第一节 公司的合并	(302)
一、公司合并的概念、性质和种类	(302)
二、公司合并与公司收购、公司资产出售、公司兼并	(304)
三、公司合并的利弊与法律的限制	(308)
四、公司合并的程序	(309)
五、公司合并的法律后果	(312)
六、公司合并的无效	(314)

第二节 公司的分立	(315)
一、公司分立的立法态度变化	(315)
二、公司分立的概念与分类	(316)
三、公司分立的程序	(319)
四、公司分立的效力	(321)
五、公司分立的无效	(322)
第三节 公司组织形式变更	(322)
一、公司组织形式变更的概念及意义	(322)
二、公司组织形式变更的种类	(323)
三、公司组织形式转变的条件与程序	(323)
四、公司组织形式变更的效力	(325)
第十二章 公司的解散与清算	(326)
第一节 公司的解散	(326)
一、公司解散的概念	(326)
二、公司解散的原因	(327)
三、公司解散的效力	(332)
第二节 清算	(333)
一、公司清算与清算中公司	(333)
二、普通清算	(336)
三、特别清算	(341)
第十三章 外国公司的分支机构	(344)
第一节 外国公司分支机构概述	(344)
一、外国公司分支机构的立法意义及体例	(344)
二、外国公司分支机构的法律地位	(345)
第二节 外国公司分支机构的设立	(346)
一、外国公司分支机构设立的条件	(346)
二、外国公司分支机构设立的申请与审批	(347)
三、外国分支机构设立的登记	(348)
第三节 外国公司分支机构的经营活动与监督	(348)
一、外国公司分支机构的经营活动	(348)
二、外国公司分支机构的监督管理	(349)
第四节 外国公司分支机构的撤销与清算	(349)
一、外国公司分支机构撤销的原因	(349)

8 公司法教程

二、外国公司分支机构的清算 (350)

三、外国公司分支机构的注销 (350)

主要参考书目 (351)

后记 (356)

第一章 公司法与公司立法

当人们要投资设立公司或要处理有关公司法律事务时,首先要解决的问题是:什么是公司法?在什么地方能找到可适用的公司法规范?如何运用公司法的规范才是有效的?这些最简单、最基本的问题,同时也是公司法中最重要的、最有意义的问题。

本章按此思路设计为两节,其中第一节为重点,阐述四个主要问题,一是阐述公司法的一般概念及其渊源,旨在说明在哪儿能找到公司法的规范,说明相关规范的效力层次;二是阐述公司法的属性,旨在为正确适用公司法的规范奠定坚实的基础;三是阐述公司法的结构,旨在提供从整体上把握公司法规范的思路,以便准确地适用公司法规范;四是阐述公司法与相关法的关系,以利于公司法与相关法的协调适用。第二章介绍公司立法沿革发展的基本知识,旨在展现进一步学习理解公司法理念的路径。

法律规范的有效适用,是立法的起点和归宿,也是法学研究的起点和归宿。注重法律规范的适用,应该是公司法教学的基本理念。

第一节 公司法的概念

一、公司法的概念与公司法规范的渊源

(一)公司法的一般概念

在实际生活中,人们使用“公司法”这一概念,有时是指法律形式上的“公司法典”,即形式意义上的公司法;^[1]有时是指法律规范内容上的“公司法”,即实质意义上的公司法,它不仅包括形式意义上的公司法典和其他相关法律,还包括司法解释和具有法律效力的判例等。

在公司法学中,公司法一般是指实质意义上的概念,是关于投资形式和资

[1] 在重视制定成文法的大陆法系国家,“公司法”常常就是指公司法典。

本经营运作的法律规范,它调整的是因投资、经营运作资本而产生的各种关系,包括一定范围的公司内部关系和外部关系。公司法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关系以及对公司财产的经营管理而产生的经济关系。具体来说,公司法调整的内容,在公司设立过程中,主要是发起人与认股人进行投资而形成的关系;在公司存续期间,主要是股东、公司、公司各机关相互之间因资本的经营运作而形成的关系;在公司变更时,主要是股东和公司机关为变更公司组织结构而形成的关系;在公司清算期间,主要是股东、公司、清算人因清算事务而形成的相互之间的关系。

在实践中,适用公司法,显然应当从广义的角度来把握,不能仅限于对公司法典内容的了解。

(二) 公司法规范的渊源

公司法规范作为具有约束力的行为规则是一个抽象的概念,这种规范必须以一定的形式表现出来,才能为人们所知晓并得以有效的适用,这种承载公司法规范、表明公司法规范来源和出处的具体形式即为公司法规范的渊源,也被称为公司法规范的表现形式。

法律规范的表现形式不同,其效力层次关系是不同的,并直接影响其具体的适用。知晓公司法规范的各种表现形式及其效力层次,是正确适用公司法规范的前提。

公司法规范有以下五种表现形式。

1. 《公司法》

由全国人民代表大会常务委员会通过的《公司法》是公司法规范的最基本最重要的表现形式,在我国境内具有普遍的适用效力。《公司法》只适用于公司制企业。非公司制企业适用于与之相应的企业法,不适用《公司法》。正确区分公司制企业与非公司制企业是正确适用《公司法》的前提。一般情况下,可从企业注册登记的相关材料中较为容易地对公司制企业和非公司制企业做出区别。若特殊情况下不易区分的,可从以下两个方面把握:其一,公司制企业有与其组织形式相应的公司名称,而非公司制企业不得使用公司名称;其二,公司制企业的组织机构有董事会和其他相应的机构,而非公司制企业则没有董事会等企业机构。

2. 相关法律

承载公司法规范的,由国家权力机关制定的法律包括两类,第一类是有关特别公司的法律,如有关涉外公司制企业的中外合资企业法等法律以及有关证券公司、保险公司、商业银行等特殊公司的证券法、保险法、商业银行法等法

律。按照特别法优于一般法的原则,这一类法律优先于《公司法》的适用。第二类是涉及公司基本原理或制度的相关法律,如《民法通则》中有关企业法人制度的规定,也属于公司法规范的渊源。这类法律规范,只有当《公司法》没有规定时,才予以适用。

3. 国务院及其有关部门的行政法规

国务院及其有关部门的行政法规,通常是政府在对公司设立、运作和清算中所必须进行的行政管理专门规定,如《公司登记管理条例》,往往是具有强制性的行政法规范,不仅对相关行政管理部门具有法律约束力,对其他相关人员也有法律效力,是公司法规范的渊源。但是,国务院及其有关部门制定的行政法规不应当与《公司法》及相关法律的规定相冲突。

4. 最高人民法院的司法解释

随着公司事务纠纷的日益增多,最高人民法院有关处理公司案件的指导性规范也不断增加。尽管最高人民法院的司法解释原则上只对各级人民法院有约束力,但是,人民法院作为国家的审判机关,对最高人民法院司法解释的执行,实际上具有适用法律的性质,并会对各种公司关系的调整产生重要影响。因此,最高人民法院的司法解释也是公司法律规范的渊源。

最高人民法院司法解释应当不违背《公司法》及相关法律和行政法规的精神。如果最高人民法院的司法解释违背了相关法律法规精神的,相关立法机关应当行使监督权,依法予以纠正,以保证我国法制的统一性和严肃性。

5. 地方性法规

地方性法规。在我国各地方人民代表大会具有制定适用于本地区的地方性法规,特别行政区的立法机关依法享有一定的立法权。我国的地方权力机关和特别行政区立法机关制定的有关公司的法规,也应当是我国公司法的渊源。

二、公司法的属性

当投资者要设立公司时,能不能按自己的意志创办公司,首先就要对公司法规范的属性有所了解。只有把握了公司法规范的属性,投资者才能从公司法规范的内容中看到自己在创办公司过程中意志空间有多大。当然,不仅设立公司是这样,处理其他公司事务,同样也是如此。可见,正确理解公司法的属性是正确适用公司法的前提。

在法律上,公司法的属性是指公司法本身所固有的内在的法律性质。如何认识公司法的属性,不仅对公司法的适用关系重大,对公司立法和公司法学

的研究,同样具有重要意义。公司法的属性是公司法学最重要的基础理论问题之一。

公司法的属性与公司的性质有着密切的内在联系。公司是社会的细胞,是股东、公司经营者、公司职工及公司债权人等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公司法,具有集多种法律属性于一身的综合法律属性。

第一,公司法是任意规范与强制规范的结合。任意性规范是允许法律调整对象选择或变通适用的法律规范。强制性规范是要求法律调整对象必须予以执行的法律规范。另外,按基本的法学原理,在私法领域,法律没有禁止的,就是可以做的;相反,在公法领域,法律没有许可的,就是不可为的。

在公司设立、运作和清算过程中,相关主体的法律地位是平等的。在一定意义上可以说,公司是投资者及相关利益主体追逐最大经济利益的方式。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,这就决定了公司法在本质上属于私法范畴,“基于这一点,私法自治、权利本位等原则都适用于公司法”。^{〔1〕}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。公司法在本质上属于私法范畴,所以,公司法当然具有任意性规范的属性。

然而,公司法中也有强制规范。公司实际上是各种利益的集合体。为了维护公司的整体利益,公司法必然要对股东和其他相关利益主体的个体利益予以必要的限制;为了保护公司债权人的合理利益,公司法必须对在公司的设立、运作、清算等一系列活动中的相关主体行为进行规范;为了社会发展的整体利益,公司法不能片面强调公司的经济属性和相关利益主体的私权属性。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,要求公司法必须要有一定的强制性规范,这就决定了公司法必然是一种特殊的私法规范。

公司法的这种特殊性,在法律规范的属性上表现为任意规范和强制规范的结合。为了尊重投资者及有关主体的独立意志,相关立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,公司法因此而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,相关立法必须对有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。需要指出的是,1993年《公司法》过多地规定了强制性规范,未能

〔1〕 王保树、崔勤之:《中国公司法原理》,社会科学文献出版社2000年版,第4页。