



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

清华大学法学系列教材

公司法原论

朱慈蕴 著

清华大学出版社



清华大学法学系列教材

ISBN 978-7-302-26219-0



9 787302 262190 >

定价：39.00元



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

朱慈蕴 著

公司法原论

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书阐释了公司法的基础理论及其进展、公司设立与公司章程、公司能力与经营范围、公司资本与财务运作、公司治理结构以及公司组织体的变更与终止等。第一编介绍了公司的概念、本质、特征、类型、历史和作用;分析了公司社团性与一人公司、公司法人性的维护及其法人格否认、公司营利性目标与公司社会责任的协调。第二编讲述了公司设立的一般要素,讨论了设立中的公司以及公司设立瑕疵的问题,特别论述了公司章程的重要意义。第三编阐述了公司的意思表示、公司的经营范围以及公司从事担保、借贷、处置重大资产、转投资等的特殊行为能力。第四编分析了公司资本制度、公司资本运行的规制、公司财务会计制度与股利分派规则。第五编重点讨论公司治理结构的问题,包括股东与股东权、股东(大)会、董事、董事会与经理、监事、监事会和独立董事与董事、监事及高管人员的资格与义务等。第六编介绍了公司合并、分立与重组、公司解散、公司清算与公司破产等。

本书可供法律大专院校本科生、研究生进行学习和研究公司法时使用,也可供立法、司法、执法机关等法律实务界人士参考使用。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

公司法原论 / 朱慈蕴著. --北京:清华大学出版社, 2011.6

(清华大学法学系列教材)

ISBN 978-7-302-26219-0

I. ①公… II. ①朱… III. ①公司法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.291.911

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 136904 号

责任编辑:方 洁

责任校对:宋玉莲

责任印制:李红英

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185×230 印 张:26 插 页:2 字 数:555 千字

版 次:2011 年 6 月第 1 版 印 次:2011 年 6 月第 1 次印刷

印 数:1~4000

定 价:39.00 元

产品编号:016863-01

序

伴随着公司法的发展,公司法的理论也有了很大发展。但是,面对丰富的公司实践和司法判例,公司法理论资源有待进一步挖掘与开发。

公司法的著作贵在弘扬公司法的精神,研究中国公司法的著作尤其要弘扬中国公司法的精神。目前,公司法的著作不少,但专注于中国公司法且有见地的著作不很多。朱慈蕴教授的《公司法原论》立足于中国公司法实践,注意研究和解决中国公司法适用中提出的问题。显然,这是一部重点讨论中国公司法的著作。

《公司法原论》引起人们对一个问题的思考,即公司法研究的视野重在何处?新中国成立后,曾经长期没有全面规定各种公司的系统的公司法制度,无本国的公司法研究可言,其理论大多来自境外,公司法的著作也大多介绍境外公司法制度与公司法理论。就一定意义而言,过去的公司法研究就是境外公司法研究,这是为人们所理解的。但是,在1993年公司法颁布之后,面对中国诸多公司法问题,仍不改变这种做法,显然是不足的。作者的《公司法原论》则是在充分关注中国公司法的发展,重视中国公司法实践中提出的问题的基础上进行理论研究,使得本书理论性和实践性并重,不仅是理论研究者可读之物,也是公司法实务工作者能够参考之物。无疑,中国公司法的改革与发展,中国公司法理论的体系化与成熟,离不开借鉴境外的经验、观点和学说,因为,所有公司法理论研究成果,都是人类的共同财富,它应为人们所共同利用。但是,这不意味着外国公司法的理论、学说可以等同为中国公司法的理论、学说。后者,需要中国人结合中国公司法的发展建立与完善。当我们将注意力转到中国公司法时就可以发现,许多问题等待人们去研究与解决,而这些问题的回答将极大地丰富中国公司法理论与学说。可以肯定地说,在国际性的法学讲坛上,只有那些对中国公司法最有说服力的理论,才能最表现中国学者的学术水准。同时,将适用于中国的公司法的研究提高到一个应有的水准,也是对世界公司法研究的最大贡献。

我国公司法理论的发展也面临研究方法的选择。通常主要是批判的方法和法解释学的方法,就广义而言,后者甚至被人们认为包括法律经济分析和社会学的研究方法。



这两种研究方法孰优孰劣,很难做出绝对的判断。应该说,它们各有不同的作用。就我国的成文法传统来说,批判的方法更多用于立法论。当我们讨论如何修改、完善公司法时,应充分运用批判的方法,揭露公司法中的问题,以利于完善。当我们讨论如何理解公司法、适用公司法时,则应充分运用法解释学。换言之,解释论的运用场合是不同于立法论的。作者的《公司法原论》具有教科书的性质,其任务是引导读者认识公司法、理解公司法,因而重点运用法解释学的方法是不可避免的。我们所面对的公司法律关系是一个庞大的网路,运用法解释学有助于人们认识公司、股东、董事、监事、高级管理人员、其他利益相关者在公司法上的地位,有助于解析股东与公司,公司与董事、监事、高级管理人员,董事会与经理,公司与公司其他利益相关者之间的关系,从而认识公司法的真正价值,正确适用公司法。

在本书出版之际,以寥寥数语为序,祝贺该书出版。我相信,读过此书的读者一定会受益匪浅。

王保树

2011年6月10日于清华园

前 言

现在,我将《公司法原论》这本教科书呈现给读者。必须强调,这本教科书一方面十分重视理论研究,几乎涉及了公司法领域中所有的研究热点问题,有较强的理论性;另一方面也非常强调公司法的实践,紧密联系我国公司法的实践和公司法及其相关司法解释的具体规定进行讨论,力图为希望利用公司这一工具的投资人和进行公司法争议司法审判的法官们提供有价值的帮助。本书是依照如下的体例安排,循序渐进地叙述公司法的原理。

首先,本书从公司的发展历史和公司制度最重要的基本特征入手,来揭示为什么公司会成为今天市场经济最基本的也是最重要的组织形态,为什么公司会有如此大的生命力,为什么公司会成为全球经济生活的主宰。其实,这恰恰与公司制度最基本的特征密切相关,或者换言之,公司的法人性、社团性、营利性乃至永续性的特征,将公司制度的全部优势显现出来。表现在:公司的法人性使得公司与其成员真正地分离,一方面实现了公司的独立性,使得与公司打交道的债权人不必考查公司背后的股东之资信情况,只需了解公司能力即可,这无疑可以大大降低交易成本;同时作为公司独立人格这枚硬币的另一面,则是股东仅在其出资范围内对公司承担责任,独享有限责任的好处,这无疑极大地激发了投资者的投资积极性。公司的社团性对内有利于实现公司民主和内部制衡,对外则可以保证筹集资本的广泛性。其实,以资本多数决的方式作为形成公司团体意思的机制,意味着在资本面前股东平等和股东民主,任何人都不享有超越资本多数决的特权而可以对公司指手画脚。同样,建立在公司社团性基础之上的股东会、董事会和监事会,不仅体现了明显的权利制衡特点,而且客观上还约束每一个股东都不能将公司视为自己获利的玩偶。公司的营利性目标不仅使得公司能够保持自己行为的市场价值判断,还能够促使公司内部要素的合理配置。当然,不可否认的是,上述公司基本特征在现代市场经济中得到了修正,例如公司法人格否认规则补充了公司法人制度的缺陷,制约股东不得滥用公司独立人格和股东有限责任;允许设立一人公司虽然对公司的社团性构成挑战,但却为难以与他人合作的投资人提供了一条利用公司制度的新途径;而公司履行社



会责任越来越受到鼓励,则是因为人们更加关注的是公司的社会责任与公司营利性目标在公司长远利益和整体利益上的一致性。本书对此进行了较为详细的论述。

公司设立是公司获得“生命”的必经程序,所以,本书的第二编是关于公司设立中的若干问题。这其中既包括公司设立的一系列要件,也包括公司设立程序合法与设立行为的有效性。我们知道,公司的成立不是一蹴而就的,而是一个从胎儿孕育到成功分娩的过程。在公司设立过程中发起人所实施的各类行为之后果,并不当然归属于成立后的公司,但如何处置却与是否承认设立中公司以及对设立中公司的诸多理论和学说有关。此外,如何对待公司设立中的各种瑕疵,这些瑕疵会否影响公司成立,公司设立瑕疵能否补救,也是在讨论公司设立主题时不能回避的内容。同样,公司成立必须具备人、资本和章程的要素,其中起草公司章程至关重要,因为公司章程将成为约束公司股东以及与公司密切相关的各个利益相关者,尤其在公司法赋予公司更多的自治空间时。

接下来,本书将公司的意思表示和公司行为能力列为一编进行讨论,这是本教科书比较独特的地方。因为笔者认为公司作为法人,其意思表示与自然人的意思表示非常不同。公司作为法人既无四肢又无大脑,其意思表示要通过不同的公司机关(股东会、董事会)形成决议,并且还要借助自然人(代表人或者代理人)来具体实施。其实,公司的任何一项意思表示之是否有效,首先,都将与公司的股东会和董事会之间的职权配置有关,而这种职权配置既可由公司法确定,又可由公司章程分配。公司进行意思表示时,当然应由有权的公司机关形成决议。其次,与股东会和董事会行使职权时是否符合程序规则有关,如公司之团体意思的形成是否遵循了多数决规则等,是否通知了全体有表决权的人出席会议等,否则将可能导致公司决议瑕疵。再次,与代表人或者代理人具体执行公司决议的行为正当性有关,如代表人或者代理人是否拥有代表权或者代理权,是否在代表权限或者代理权限范围内行为,等等。当然,公司的意思表示还受到公司经营范围的限制,因此,公司的越权行为是这一编必须讨论的内容。同样,在本编之下,我们重点讨论了公司的一些特殊行为问题,如公司担保行为、借贷行为、处置重大资产行为、转投资行为和回购自己股份的行为。显然,公司的这些行为都属于高风险行为,应当如何规管这些行为,既是公司法必须考量应在多大程度上赋予公司自治决定,又是公司怎样通过公司章程对这些行为进行适当地管理,以便实现公司利益最大化和公司的相关利益者合法权益之间的利益平衡。

关于公司的财务管理,其实是保持公司具有活力的重要内容,也是学习公司法专业的必修内容。本书在讨论公司财务运作时,当然应将公司资本制度一并纳入讨论。就公司资本制度而言,法定资本制和授权资本制不仅体现了公司资本形成的灵活性程度,而且还体现了股东会和董事会对公司资本数量和构成的权限控制不同。就公司法定最低



资本额的功能定位而言,其实主要是为投资者利用公司这一工具赚钱设定的一个最低门槛,低于这一门槛,投资者不可以设立公司。就公司的资本构成而言,现金是最有效用的资本形态,而其他现物资本则根据不同公司的不同需要,应符合确定性、现存性、可评估性、可转让性等基本要求才可。以现物出资,应当恰当评估其价值,并对发生掺水股时的责任确定予以明确。而在公司的运营中,坚持资本维持和资本不变原则是十分重要的。本书还讨论了有限公司的股权转让之特别规定,股份公司的股份发行、股份转让的制度性规定和公司债券问题。此外,本编的另一个重点内容就是公司财务会计制度和股利分配制度,这其中对股利分配形式和股利分配原则的分析具独特性。

公司治理部分当然是公司法律制度的核心,涉及三个内容。第一是关于股东的权利与义务问题。从经济学的视角看,股东是公司的所有人,但要成为公司法律意义上的股东,则以是否认缴公司股份或者股本为前提。实践中常常发生确认股东资格的纠纷,有时是因为公司章程上无记载但投资人已经实际出资,或股东实际出资存在瑕疵,此时为维护交易安全和公司成立之效力,应以其是否认缴公司股份为准,出资瑕疵的问题按照公司法规定违约责任、补足责任、连带责任等规则解决;有时属于隐名股东与显名股东之间的纠纷,此时应遵循两项原则,一是有利于保护善意第三人;二是对故意规避法律和行政法规强制规定者不利,来处理隐名股东和显名股东的争议。在强调股东平等这一公司法的基本原则时,一方面应当关注对小股东利益保护意义重大的制度完善,如股东(大)会召集请求权和自行召集权、股东知情权、异议股份回购请求权、累积投票权、提案权等;另一方面则需要细化公司法中已经确立的股东之诚信义务,以使其能够有效地约束股东滥用权利的行为。第二是公司机关的程式规则和各项职权的行使问题。这其中股东(大)会的表决机制问题值得关注,包括表决基础、表决方式、表决计算等。股东会决议或者董事会决议瑕疵问题也有探讨的必要,本书的观点是应当采用三分法来处理公司决议瑕疵问题,即除了公司法上已经规定的公司决议无效和公司决议可撤销之外,应当增加公司决议不存在或者不成立之诉。第三是董事、监事和高级管理人员的任职资格与义务、责任问题。显然,如何完善董事、监事和高级管理人员的受信义务特别是勤勉义务如何落实是公司治理的关键。

本书的最后一编是公司组织体的变更和终止问题。这其中对公司合并、分立以及重组问题的讨论是本书较具特色的地方,其中试图厘清公司收购、并购、合并、重组等概念的异同之探讨是有意义的。本书特别强调,我国公司法对于公司合并、分立的规定过于简陋,无法应对实际经济生活中十分活跃的公司并购活动的需要,应尽快完善。关于公司解散,重点讨论了法院裁判公司解散的问题,其中最为重要的是如何使用公司僵局制度。此外,本书十分重视公司清算问题,是因为本书期望宣传一个基本观点,这就是公司

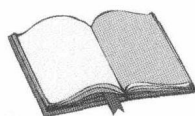


的出生以登记注册为必须,而公司的死亡也必须经登记注销,但登记注销公司的唯一条件就是提交清算报告、履行清算义务。否则,无论何种原因导致公司解散,未经清算,公司就无法“死亡”,只能“休眠”。当然,为完善公司清算制度,明确负有清算义务的人以及相关责任十分重要。最后,作为公司终止的一个重要途径——破产,本书也给予了一定的关注。

我期待,本书能给读者以启示,并能推动公司法理论研究和社会实践的深化。

2011年夏于清华园

朱慈蕊



Contents

目 录

第一编 公司法基础理论及其进展

第一章 公司导论	2
一、公司的概念、本质和特征	2
二、公司的类型	10
三、公司的历史	16
四、公司的作用	21
第二章 公司社团性之反思与一人公司	24
一、公司的社团性及其意义	24
二、一人公司的产生与立法	27
三、一人公司对公司社团性的冲击引起的反思	32
四、我国公司法对一人有限公司的特别规定	34
五、国有独资公司的特别规定	37
第三章 公司法人性的维护及其法人格否认	39
一、公司法人的独立人格及其意义	39
二、公司法人格否认的产生	42
三、公司法人格否认之理念	43
四、公司法人格否认法理的适用	46
五、公司法人格否认是对公司法人制度的有益补充	54
第四章 公司营利性目标与公司社会责任的协调	56
一、公司法人存在的目的——从追逐利润到社会责任	56
二、公司社会责任的含义	61
三、公司社会责任与公司营利性目标之关系	63
四、公司社会责任的立法化	64



第二编 公司设立与公司章程

第五章 公司设立的一般要素	70
一、公司设立行为及其性质	70
二、公司设立的原则及演变	73
三、公司设立条件	76
四、公司设立方式	82
五、公司设立登记	84
第六章 设立中的公司	86
一、设立中公司的含义	86
二、设立中的公司之性质	90
三、设立中公司的行为及其后果	95
第七章 公司设立瑕疵	99
一、公司设立条件的瑕疵	99
二、公司设立程序的瑕疵	103
三、公司设立瑕疵的后果	104
四、我国对待公司瑕疵设立的态度	112
第八章 公司章程	114
一、公司章程是公司自治的宪章	114
二、公司章程的性质	117
三、公司章程与公司法的关系	119
四、公司章程的基本内容	120
五、公司章程的形式	124
六、公司章程的起草、制定与修改	125

第三编 公司能力与经营范围

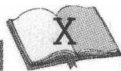
第九章 公司的意思表示	130
一、公司意思表示之特点	130
二、公司的意思形成	132
三、公司代表人制度	137
第十章 公司的经营范围	143
一、公司经营范围之一般意义	143



二、公司经营范围与公司目的条款·····	144
三、越权原则的演变·····	146
四、公司能力·····	151
五、公司行为能力的实现·····	155
第十一章 公司的特殊行为能力 ·····	159
一、公司的担保行为·····	159
二、公司的借贷行为·····	163
三、公司处置重大资产的行为·····	164
四、公司的转投资行为·····	167
五、公司回购自己股份的行为·····	170
第四编 公司资本与财务运作	
第十二章 公司资本制度 ·····	180
一、公司资本的概念与意义·····	180
二、公司资本制度·····	185
三、公司最低资本额制度·····	190
四、公司资本构成·····	193
五、资本充实责任·····	202
第十三章 公司资本运行的规制 ·····	204
一、资本维持原则及其相关制度·····	204
二、资本不变原则及其相关制度·····	209
三、有限责任公司中的股本与股权转让·····	211
四、股份有限公司的股份发行与转让·····	212
五、公司债券·····	218
第十四章 公司财务会计制度与股利分派 ·····	225
一、公司财务会计制度概述·····	225
二、公司财务会计报告·····	227
三、公司股利分派·····	233

第五编 公司治理结构

第十五章 股东与股东权 ·····	240
一、股东与股东资格·····	240



二、股东权利	247
三、股东义务	256
第十六章 股东(大)会	262
一、股东(大)会的意义与职权	262
二、股东(大)会的程序规则	265
三、股东(大)会决议的瑕疵及其救济	275
第十七章 董事、董事会与经理	283
一、董事概述	283
二、董事的产生与任期	287
三、董事会及其职权	292
四、经理	298
第十八章 监事、监事会和独立董事	300
一、现代公司监督的专门化	300
二、监事与监事会制度	304
三、独立董事制度	311
四、上市公司中独立董事与监事会制度的协调与完善	315
第十九章 董事、监事及高管人员的资格与义务	319
一、董事、监事以及高级管理人员的任职资格	319
二、董事、监事及高管人员的激励机制	323
三、董事、监事和高级管理人员负有义务的一般理论	325
四、董事、监事及高级管理人员的具体义务及其认定	328
五、董事、监事、高管人员的法律责任及责任免除	340

第六编 公司组织体的变更与终止

第二十章 公司合并、分立与重组	344
一、公司的合并	344
二、公司的分立	352
三、公司重组	356
四、公司形式变更	359
第二十一章 公司解散	361
一、自愿解散	361
二、行政强制解散	363



三、法院裁判解散	364
第二十二章 公司的清算	372
一、公司清算概述	372
二、清算中公司	375
三、公司清算人与其他责任人	376
四、清算的执行与完结	383
第二十三章 公司破产	386
一、破产概述	386
二、破产程序	387
参考文献	402
后记	403

第一编

公司法基础理论及其进展

[导语]

“公司”一词乃舶来语,大陆法系国家和地区通常在法律中明确规定公司的概念;但英美法系国家一般不在法律条文中对公司概念进行界定。结合我国《公司法》的规定,本书将公司界定为依照公司法设立的、以营利为目的、以有限责任公司和股份有限公司为表现形式的企业法人。

本编共有四章,第一章以公司的基本概念为基础,介绍了公司的本质、公司的特征、公司的类型、公司的历史和公司的作用,使读者把握公司法基础理论的梗概。

第二章重点讨论公司的社团性特征及一人公司的出现对传统公司社团性理论的冲突与反思,同时介绍了我国现行公司法对一人公司、国有独资公司的相关立法设计。

第三章对公司法人性特征及其历史进步意义以及公司法人格否认理论进行了重点分析,不仅强调公司法人格否认理论的适用要件,而且认为公司法人格否认理论不过是公司法人制度的有益补充。

第四章则对公司社会责任理论的产生以及其对传统公司营利性特征的冲突与融合进行了阐述,旨在强调公司社会责任与公司的营利性目标从长远观点看具有一致性。本章还重点分析了公司社会责任应该如何实现的问题。

第一章

公司导论

一、公司的概念、本质和特征

(一) 公司的概念

公司,作为现代经济社会中一种最常见的企业组织形式,在经济生活中发挥着巨大的作用,对社会产生了深远的影响。从理论的角度来说,“公司”一词无疑是一个基础概念,是建构公司法理论大厦的基石。那么,公司究竟意味着什么呢?本书将从词义、立法例、学理等多方面对其进行考察。

1. 词义考察

“公司”一词究竟是不是汉语的固有词汇?学者之间颇有争论。肯定说有之,否定说亦有之,但都没有可靠的史料来证明。总的来说,否定说更为可信,即“公司”并非汉语的固有词汇,而是随着西方企业法律形式传入中国而逐渐通行的一个术语。

从语意上来说,“公”含有“官”的意思,例如公车即指官车,公堂即指官署,而“司”则是主持、管理的意思。将“公”与“司”结合起来组成“公司”,似乎含有商业组织与政府间互动关系的意思。^①事实上,早期的“公司”正是在这层含义上被创造和使用的。据学者考证,“公司”一词始见于近代中国与西方进行交往的过程中。在1833年以前,“公司”是专指英国东印度公司的,其核心意思是官设独占,体现了上述“公司”的语意;1833年以后,“公司”才由指称英国东印度公司的专有名词转变为泛指欧洲公司的集合名词,其“官设独占”的含义也渐趋衰弱;到了1903年,清政府颁布《大清公司律》,“公司”一词才泛指

^① 王文字:《公司法论》,3页,台北,元照出版公司,2008。