



教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学教材

公司法

(第三版)

徐晓松 主编

中国政法大学出版社

教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学教材

公 司 法

(第三版)

主 编 徐晓松

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

刘 丹 时建中

郑俊果 徐晓松

中国政法大学出版社

2010 · 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法 / 徐晓松主编. —3版.—北京: 中国政法大学出版社, 2010. 7

ISBN 978-7-5620-3687-6

I. 公... II. 徐... III. 公司法 — 中国 IV. D922. 291. 91

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第133344号

书 名 公司法 GONGSI FA
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×1092 16开本 17印张 300千字
2010年10月第3版 2010年10月第1次印刷
ISBN 978-7-5620-3687-6/D·3647
印 数: 0001-5000 定 价: 26.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号
电 话 (010) 58908435 (教材编辑部) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088
电子信箱 fada.jc@sohu.com (教材编辑部)
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

作者简介

- 徐晓松** 女,法学博士,中国政法大学教授、博士生导师。现任中国政法大学民商经济法学院经济法研究所副所长、院学位委员会委员。兼任中国法学会经济法学研究会常务理事,北京市经济法研究会副会长;担任国家社科基金项目和省、部级科研项目主持人;曾担任世界银行研究项目中国法律咨询专家。科研成果曾获国家级和省、部级奖励;曾获“北京市优秀中青年法学家”、“北京市优秀教师”、“北京市优秀青年骨干教师”等荣誉称号。主要著述有:《管制与法律的互动:经济法理论研究的起点和路径》、《论中国公司资本的严格监管与放松监管》、《论国有资本经营预算的生存环境及其对法律调整的影响》、《中国公司治理的特殊性与公司法改革的思路》、《公司法与国有企业改革研究》、《公司法学》、《企业法学》等。
- 时建中** 男,法学博士,中国政法大学教授、博士生导师。现任中国法学会经济法学研究会副会长、中国科学技术法学会副会长、商务部新一轮多边贸易谈判与竞争政策议题谈判专家咨询组成员(召集人)、WTO与中国—东盟自由贸易区法律贸易研究会(深圳)执行理事长、国务院法制办《反垄断法》修改审查专家小组专家等。曾获司法部“九五”期间优秀科研成果一等奖。主要著述有:《可转换公司债法论》、《试论反垄断法的国际合作》、《外资银行监管的法律问题研究》、《掠夺性定价的经济学分析和法律对策》、《电信市场发展与竞争立法的关系:国外的经验与启示》、《联合国贸易和发展会议〈竞争法范本〉》(译著)、《私人诉讼与外国反垄断法目标的实现》等。
- 刘丹** 女,法学博士,中国政法大学副教授,硕士生导师。中国法学会经济法学研究会理事。主要从事经济法理论、公司法、证券法、竞争法等领域的教学和研究。主要著述有:《利益相关者理论对公司治理的影响》、《利益相关者参与公司治理的必要性和可行性分析》、《中国的利益相关者与公司治理研究》、《论一人公司治理——兼论一人公司利益失衡的矫正机制》、《公司治理结构的构建与完善》、《在发展我国创业投资业中政府角色的法律思考》、《利益相关者与公司治理法律制度研究》等。
- 郑俊果** 女,法学硕士,中国政法大学副教授,硕士生导师。主要从事经济法理论、商法、金融法、法经济学等领域的教学和研究,为研究生和本科生开设《企业与公司法》、

II 公司法

《经济法原理》、《破产法》、《商法》、《合同法》、《金融法》、《法经济学》、《国有资产法》等课程。主要著述有：《公司治理中的国家干预》、《论投资客体的法律性质》、《论商法的实质理性》、《公司法学》、《经济法学》、《经济本体法论》、《证券法学》等。

出版说明

广播电视大学自1979年创建至今已有二十多年,为国家培养了几十万法律专业高等专门人才。为适应我国社会经济发展和建设社会主义法治国家的需要,教育部现代远程教育工程——中央广播电视大学“人才培养模式改革与开放教育试点”项目,作为国家重点科研课题于1999年正式启动,法学专业本科人才培养模式改革与开放教育试点是该项目的重要组成部分。为了实现教育资源的优化配置,中央广播电视大学和中国政法大学合作推出了法律专业专科起点的本科教育,同时邀请了北京大学、中国人民大学等部分高等院校的专家参加教学资源的建设。

为了更好地探索现代远程开放教育规律,充分体现学生自主学习的特点,中央广播电视大学结合二十多年办学经验,在教材体例以及版式设计上进行了改革,以适合学生的学习;在教材内容上力求反映应用性的特点,使学生掌握本学科的基本概念和理论体系,培养其分析问题和解决问题的能力,提高其自学能力和认识事物的创新能力,以满足人才培养模式改革和开放教育的需求。在建设文字教材的同时,我们还根据远程开放教育的特点,辅之以录音、录像、CAI、网络软件等学习材料为学习者提供学习支持服务。

本教材为中央广播电视大学实施教育部“人才培养模式改革和开放教育试点”项目法学专业系列教材。该系列教材分别由中央广播电视大学出版社和中国政法大学出版社等出版。在教材建设过程中,我们得到了中央广播电视大学、中国政法大学、北京大学、中国人民大学、清华大学、中国人民公安大学、中央民族大学、对外经济贸易大学、中国社会科学院法学研究所、国家法官学院等十几家高等院校、法学研究机构、国家司法机关的有关专家、学者的大力支持,在此表示衷心的感谢。

法学教材编委会

第三版说明

本教材是教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学教材之一，于2001年出版发行。为适应2005年《中华人民共和国公司法》的大幅修订，我们对本教材进行了首次修订。自2005年至今，《公司法》实施5年了，为全面反映公司法立法的最新动态以及公司法理论研究的最新成果，适应教学的需要，我们再次对本教材进行全面修订，增加了有关公司的新法规，并结合实际对相关内容进行了增删。鉴于各种原因，本教材的不足之处在所难免，欢迎读者提出批评和建议。

本次修订版由中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师徐晓松担任主编，全书由徐晓松教授审定。参加本次修订的撰稿人有：中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师徐晓松、时建中，中国政法大学民商经济法学院副教授郑俊果、刘丹。

具体分工为（按承担章节的先后为序）：

徐晓松 第一章、第二章、第四章

时建中 第三章、第六章

刘 丹 第三章、第六章

郑俊果 第五章、第七章、第八章

作 者

2010年7月于中国政法大学

第二版说明

本教材是教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学教材之一。在中央广播电视大学和中国政法大学的推动下,经中国政法大学徐杰教授、中国人民大学刘文华教授、北京工商大学徐学鹿教授审定,于2001年由中国政法大学出版社出版发行。

2005年10月,《中华人民共和国公司法》进行了大幅度的修订。为适应教学需要,在中国政法大学出版社的支持下,作者在2001年版的基础上对本教材进行修改,对相关内容进行了增删。呈现在读者面前的即为本教材修订版。

鉴于各种原因,本教材的不足之处在所难免,欢迎读者提出批评和建议。

本教材修订版由中国政法大学教授、博士生导师徐晓松担任主编并撰稿,其余撰稿人为:中国政法大学教授、博士生导师时建中;中国政法大学副教授郑俊果。撰写人具体分工为:

徐晓松 第一章、第二章(除第八节外)、第四章

时建中 第二章第八节、第三章、第六章

郑俊果 第五章、第七章、第八章

作 者

2006年1月于中国政法大学

目 录

第一章 公司与公司法概述

- 1 第一节 公司概况
- 18 第二节 公司法概述
- 27 第三节 中国公司法的产生与沿革

第二章 公司法总则

- 38 第一节 公司法的宗旨及适用范围
- 42 第二节 公司设立
- 48 第三节 公司的名称与住所
- 51 第四节 公司章程
- 55 第五节 公司的权利能力和行为能力
- 60 第六节 公司资本制度
- 66 第七节 公司法人人格否认
- 70 第八节 关联关系及其监管
- 74 第九节 公司的社会责任

第三章 有限责任公司

- 81 第一节 有限责任公司概述
- 88 第二节 有限责任公司的设立
- 93 第三节 有限责任公司的股东出资及股权转让
- 102 第四节 有限责任公司的组织机构
- 116 第五节 特殊形态的有限责任公司

第四章 股份有限公司

- 131 第一节 股份有限公司概述
- 135 第二节 股份有限公司的设立
- 143 第三节 股份有限公司的组织机构
- 162 第四节 股份有限公司的股份

第五章 外国公司的分支机构

- 177 第一节 外国公司分支机构概述
- 182 第二节 外国公司分支机构的设立、撤销与清算

第六章 公司债

- 189 第一节 公司债的概念
- 192 第二节 公司债的主要种类
- 193 第三节 公司债的发行
- 198 第四节 公司债的转让、偿还与转换
- 203 第五节 公司债持有人保护制度

第七章 公司的财务会计制度

- 212 第一节 公司财务会计制度概述
- 215 第二节 公司的财务会计报告制度
- 223 第三节 公司税后利润的分配

第八章 公司合并、分立、解散、清算

231	第一节	公司合并
236	第二节	公司分立
240	第三节	公司变更
244	第四节	公司解散与清算

第一章

公司与公司法概述

■学习目的和要求

通过本章学习，要求学生

- 重点掌握：公司的概念与特征、公司的种类、公司与相关企业的区别与联系、公司法的概念与特征。
- 掌握：公司法的形式、公司法与相关法律部门的关系。
- 一般了解：公司与公司法的沿革和发展、中国国企改革与公司法的关系。

第一节 公司概况

一、公司的概念与法律特征

(一) 公司的概念

在不同的国家，由于法律体系及立法习惯的差异，公司的概念不完全相同。即使在同一国家，由于社会经济、公司及公司法的发展，传统的公司概念也在不断被突破。

《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第2条及第3条

2 公司法

公司是指全部资本由股东出资构成, 股东以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任, 公司以其全部财产对公司债务承担责任的依《公司法》成立的企业法人。

营利性是公司区别于其他一切非营利性社团和组织的首要特征。

公司拥有独立的财产、健全的组织机构, 能独立承担财产责任, 因此公司是具有法人资格的企业。

规定, “本法所称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”, “公司是企业法人, 有独立的法人财产, 享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。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”。根据上述规定, 我国的公司是指全部资本由股东出资构成, 股东以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任, 公司以其全部财产对公司债务承担责任的依《公司法》成立的企业法人。

(二) 公司的法律特征

1. 公司是以营利为目的的企业。作为现代市场经济中的一种重要企业形态, 公司必须是营利性的经济组织。营利性是公司区别于其他非营利性社团和组织的首要特征。

(1) 公司的营利性, 首先要求公司以营利为创设目的, 即公司存在及发展的最直接动因在于通过其自身的活动, 以尽可能小的成本获取尽可能大的经济效益, 创造尽可能多的利润, 满足其投资者对投资回报的要求。

(2) 作为法律特征, 营利性要求公司必须连续不断地以从事生产性经营或服务性经营为其活动内容。即公司以营利为目的而进行的营业活动, 在时间上是连续不断的, 具有连续性和稳定性。

(3) 营利性还要求公司的营利活动在内容上是确定的。我国《公司法》第 12 条规定, “公司的经营范围由公司章程规定, 并依法登记”。依法确定的经营内容即所谓“经营范围”。

2. 公司是具有法人资格的企业。我国《公司法》第 3 条规定, “公司是企业法人, 有独立的法人财产, 享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任”。现代社会中企业的组织形态多种多样, 其法律地位各不相同。根据我国《民法通则》的规定, 企业法人是具有民事权利能力和民事行为能力, 依法独立享有民事权利和承担民事义务的营利性经济组织。企业法人的特征在于其具有建立在独立财产基础上的独立法律人格、独立组织机构, 以及能独立对外承担民事责任。《公司法》之所以赋予公司以法人资格, 根本原因在于公司具备成为法人的条件。按照我国《公司法》的规定, 公司的企业法人特性具体表现在以下几个方面:

(1) 公司拥有独立的财产。独立的财产是公司进行业务活动的物质条件, 也是公司承担财产责任的物质基础, 因而它是公司成为法人的

首要条件。公司的独立财产首先表现为《公司法》对公司资本制度的相关规定,即:公司实行注册资本制,公司资本一经注册,在数额上即不得任意增减,公司在经营期间负有资本维持的义务。其次,公司财产虽来源于股东投资,但《公司法》规定,公司一旦成立,股东即无权抽回出资,也无权直接支配公司财产,只能依照《公司法》的规定享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等股东权利,而公司则享有由股东投资形成的全部法人财产权,依法享有民事权利,独立承担民事责任。

(2) 公司具有独立健全的组织机构。作为具有法人资格的市场主体,公司在拥有独立财产权的基础上,依照《公司法》的规定建立起一整套有利于其财产运用的健全的组织机构,包括股东(大)会、董事会、监事会等。这是公司进行正常经营活动及独立对外的组织保障。

(3) 公司独立承担财产责任。公司在拥有独立法人财产权及建立独立组织机构的基础上,享有《公司法》规定的权利能力和行为能力,并以自己的名义独立承担财产责任。根据《公司法》的相关规定,公司独立承担财产责任表现为:首先,公司以其全部财产对公司的债务承担责任;其次,公司对其法定代表人在职权范围内的活动承担责任;最后,作为独立法律主体,除特定情形下法律对公司人格否定之外,股东不直接对公司债务承担责任。

应当注意,在大陆法系国家以及受大陆法系传统影响的国家,公司法依股东对公司承担责任性质的不同,将公司划分为有限责任公司和无限责任式公司。无限责任式公司的股东对公司的财产责任不以其对公司出资额为限,当公司财产不足以清偿债务时,未得到清偿的公司债权人可以就其未受清偿的债权额直接向任何股东请求清偿,这种清偿不受股东出资额的限制,只是在某一股东对债权实行清偿、公司对该债权人的债务消灭后,清偿股东就其负担部分取得对未清偿股东的求偿权。而我国的情况则不同,我国《公司法》只规定了有限责任形式的公司,公司股东仅以其认缴的出资额或所认购的股份为限对公司负责,它与无限责任公司的最大区别在于,公司债权人只能在公司财产范围内直接向公司请求清偿,当公司财产不足以清偿债务时,债权人无权就其未受清偿的债权额向公司股东请求清偿。

3. 公司是以股东投资为基础设立的股权式企业。作为现代企业的主要形态,公司有其特定的产权结构形式。基于所有权主体追求其财产更有效运用的意志,以所有权主体向公司进行永久性投资的行为为基础,所有权人成为公司股东,传统所有权在公司中转换为股权和公司法

独立财产是公司进行活动的物质条件,也是公司独立承担责任的物质基础,因此是公司成为法人的首要条件。

独立健全的机构是公司进行经营活动及独立对外的组织保障。

公司在拥有独立法人财产权及建立独立组织机构的基础上,享有《公司法》规定的权利能力和行为能力,并以自己的名义独立承担财产责任。

注意股东的有限责任与无限责任的区别。

在产权结构上,以股东投资为基础建立的股权式产权模式,是公司区别于其它企业的重要标志。

人权利。

股权的基本内容是：资产收益、股份处分、参与重大决策及选择管理者、了解公司经营情况、公司剩余财产的分割。

根据《公司法》的规定，股权的具体内容主要包括：①公司收益分享权，这是股东根本利益的体现；②对股份或出资的处分权，在金融、信用及股票市场高度发达的条件下，这项权利的行使不仅形成对股东投资利益的保护，同时还形成与传统所有权制约方式完全不同的股东对公司行为的新的制约方式；③通过股东会参加公司经营管理、决定公司重大事项和选择公司管理者的权利，这项权利在股东不直接占有公司财产的情况下，以特有的权利行使方式，保留了股东对公司财产的间接支配及处分的权利，从而保持了股东对公司的最终控制；④对公司经营事务的知情权，在不具体经营管理公司的情况下，这项权利的行使增强了股东对公司的控制力，使股东的合法权益免遭经营管理人员的侵害；⑤股东对公司剩余财产的分割权，通过这项权利的行使，已经转换为股权和公司法人权利的所有权在公司终止时重新回复。此外，当股东合法权益受到侵犯时，股东还享有诉权，可以寻求司法救济。尽管学术界对股权的性质尚存不同看法，但可以肯定，股权是在新的经济条件下由传统所有权转化而来，又与之不同的新的财产权利。

与股权同时产生及并存的是公司法人财产权。这一权利在内容上包括公司依《公司法》的规定，对由股东投资构成的公司财产享有占有、使用、收益和处分的权利。股权与公司法人财产权相互独立，相互依存，又相互制衡，形成以公司为载体的所有权行使方式，即股权式的权利行使方式，公司因此成为以股东投资为基础设立的股权式企业而区别于其它企业形态。

依公司法规定的条件和程序设立是公司的重要特征之一。

4. 公司是依《公司法》设立的企业。依法成立，是我国《民法通则》对各种法人的共同要求。但作为以股东投资为基础设立的股权式企业，公司的成立在条件和程序上不同于其他企业法人，它必须依《公司法》的规定设立。由于现代公司与社会生活的日益紧密的联系，各国公司法对公司，特别是对股份有限公司的设立要求都较为严格。我国《公司法》对此也作了严格而详细的规定。只有严格按《公司法》规定的条件和程序设立，才能取得公司法人资格，公司的合法权益也才能得到法律保护。因此，我国《公司法》第6条规定，“符合本法规定的设立条件的，由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司”。

综上所述，我国公司作为现代企业的一种重要组织形式，它首先是营利性经济组织而区别于其他非营利性的社团、组织；其次，它是法人企业而区别于非法人企业；再次，它是建立在股东投资行为基础之上的股权式企业而区别于采用其他产权结构模式的企业；最后，它是依《公

司法》设立并受《公司法》调整的企业而区别于受其他企业法调整的非公司企业。

（三）公司与合伙企业的联系与区别

1. 合伙企业的概念与法律特征。根据十届全国人大常委会 2006 年修订的《中华人民共和国合伙企业法》（以下简称《合伙企业法》）的规定，我国的合伙企业是指自然人、法人和其他组织依照《合伙企业法》在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。

合伙企业具有下列法律特征：

（1）合伙企业的出资者在二人以上。根据法律规定，合伙企业的出资者在二人以上，这不仅使企业的资金来源变得宽阔，同时也形成了合伙企业与独资企业的主要区别。

合伙企业的法律特征为：二人以上共同出资、以合伙协议为基础设立、合伙人对合伙债务承担无限责任、不具有法人资格。

（2）合伙协议是合伙企业设立的必要条件。尽管由二人以上共同出资组成，但在组建、成员出资的形式、权利义务以及企业的经营管理和存续期限等方面，合伙人在法律规定的范围内有自由约定的权利。因此，合伙企业设立及其行为的基础，是全体合伙人依法在自愿、平等、公平、诚实信用原则基础上，共同协商一致签订的合伙协议。

（3）合伙人依法对合伙企业的债务承担无限连带责任。根据《合伙企业法》的规定，普通合伙企业由普通合伙人组成，除《合伙企业法》有特别规定的以外，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任；有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。因此，尽管有限合伙人对合伙企业的债务只承担有限责任，但从在整体上看，合伙人对合伙企业债务依法承担无限连带责任仍然是合伙企业的重要法律特征。当合伙企业负债时，合伙企业的债权人可以直接向合伙人请求清偿，之后，偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。这表明，与公司股东相比，合伙企业的合伙人承担了较大的投资经营风险。

（4）合伙企业不具有法人资格。由于合伙人对合伙企业债务的无限责任，合伙人与合伙企业在财产上并未发生分离。在共同出资的基础上，合伙企业的财产由全体合伙人共有，各合伙人在合伙关系中具有平等的法律地位，在合伙业务范围内，各合伙人互为代理人，每个合伙人既作为决策者对合伙事务进行干预，也作为业务执行人执行合伙事务，合伙企业的具体经营管理的由合伙人在合伙协议中约定或由合伙人共同决定。合伙企业在法律上不具备成为法人的基本条件。

根据学术界对合伙的研究,可以对合伙企业作如下简单评价:合伙产生于中世纪,最早的合伙可以追溯到罗马共和时期由共同继承发展而来的共同合伙,以及中世纪初意大利和地中海沿岸国家的家族营业团体和康玫达(commenda)组织。在企业发展史上,合伙第一次实现了对自然人的超越。它使单个的自然人将财产集合起来,实现了生产规模的迅速扩大,从而在很大程度上推动了生产力的发展。作为一种经营组织体,合伙简单易行、灵活方便,特别是合伙人对合伙企业的合作方式和期限、经营管理等具有较充分的决定权,使合伙在法律上拥有比较大的活动空间和选择余地。而无限责任一方面给合伙人带来较大的投资风险,但另一方面也使在组建合伙时对于合伙人的选择往往十分谨慎,合伙因此具有极强的“人合”因素,合伙成员的构成也相当稳定。这无疑有利于企业经营稳定。因此,即使在公司这一具有最佳集资功能的企业出现并得到空前发展的今天,合伙依然存在。

注意了解合伙企业的优点和不足。

当然,合伙企业的不足之处也是显而易见的:由于各国法律对合伙人数的控制,合伙企业的集资范围有限,其规模不可能很大;而由合伙人对合伙企业债务负连带无限责任而带来的巨大投资风险,使投资人往往不愿采用这种方式投资。因此,在公司产生后,合伙企业发展缓慢,目前,合伙企业在资本主义国家企业中所占比重不大。

从我国合伙企业及其立法概况来看,合伙企业在旧中国已经存在。中华人民共和国成立后,为尽快恢复遭到战争破坏的国民经济,保护民族资本主义工商业的发展,确立当时尚存的一万多家私营企业的法律地位,鼓励私人投资经营有利于国计民生的企业,在1950年政务院第六十五次会议通过的《私营企业暂行条例》中规定合伙企业为私营企业的组织形式之一,在1951年颁布的《私营企业暂行条例施行办法》中,详细规定了私营合伙的具体法律制度。从50年代中后期起,直至1979年经济改革之前,在高度集中的计划经济体制下,我国不存在合伙企业。

1979年以来,随着经济体制改革的进行和深入,我国形成了多种经济成份并存及共同发展的经济格局,企业的组织形式也逐渐走向多样化。从80年代起,我国出现了联营企业和私营企业,在对外开放、吸引外资的过程中,又出现了中外合作经营企业。为了规范这些企业的行为,使其健康发展,在这一时期,国家先后颁布了一系列的法律和行政法规。其中,1986年颁布的《民法通则》对合伙型联营作了专门规定;1988年颁布的《中华人民共和国私营企业暂行条例》规定了私营合伙企业;1988年颁布的《中华人民共和国中外合作经营企业法》对合伙