



21世纪普通高等学校（本科）法学精品教材

主 编 包桂荣 刘亚丛 韩自强

公司法

Company Law

Company Law



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS



中国政法大学出版社

中国政法大学出版社

公司法學

Company Law

Company Law

中国政法大学出版社



21世纪普通高等学校（本科）法学精品教材

公司法

Company Law

主 编 包桂荣 刘亚丛 韩自强



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

中国·广州

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法学 / 包桂荣, 刘亚丛, 韩自强主编. — 广州: 暨南大学出版社, 2009.2
(21 世纪普通高等学校 (本科) 法学精品教材)

ISBN 978-7-81135-169-9

I. 公… II. ①包… ②刘… ③韩… III. 公司法—法的理论—中国—高等学校—教材
IV. D922.291.911

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 003736 号

出版发行: 暨南大学出版社

地 址: 中国广州暨南大学

电 话: 总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85225284 85228291 85220693 (邮购)

传 真: (8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编: 510630

网 址: <http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版: 广州市天河星辰文化发展部

印 刷: 肇庆市端州报社印刷厂

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 18.5

字 数: 349 千

版 次: 2009 年 2 月第 1 版

印 次: 2009 年 2 月第 1 次

印 数: 1—6000 册

定 价: 36.00 元

(暨大版图书如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换)

公司法学编委会

主 任 包桂荣 刘亚丛 韩自强

副 主 任 王培新 朱春河 王乐宇

编委会成员 (以编写章节先后为序)

包桂荣 刘亚丛 韩自强 王培新

王乐宇 高 飞 田卫民 石景峰

朱春河 胡 婧 汪海波

总序

胡锦涛总书记在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告中指出：“最广泛地动员和组织人民依法管理国家事务和社会事务，管理经济和文化事业；坚持依法治国基本方略，树立社会主义法治理念，实现国家各项工作法治化，保障公民合法权益；坚持社会主义政治制度的特点和优势，推进社会主义民主政治制度化、规范化、程序化，为党和国家长治久安提供政治和法律制度保障。”依法治国是社会主义民主政治的基本要求，要全面落实依法治国的基本方略，建设社会主义法治国家，必备的法律知识应当成为人们尤其是普通高等学校学生知识结构的重要组成部分；熟悉和掌握法律法规，对于弘扬法治精神，形成自觉学法、守法、用法的社会氛围具有重大意义。

当前，党和国家致力于完善中国特色社会主义法律体系，建设公正、高效、权威的社会主义司法制度。在这样的背景下，对培养法律高级专门人才的高等学校法学教育提出了更新、更高的期望和要求。我国法学专业的教材建设处在一个高速发展的过程中，这为普通高等学校法学教育的具体实施提供了一定程度的保障。但从严格意义上来说，制约普通高等学校法学教育发展的教材问题依然存在，主要表现为法学教材理论与实际结合的程度不够，尤其表现在高职高专法学教材中。

为了适应法学教育发展的新形势，积极探索和总结高等法学教育教学改革的方法和经验，针对当前绝大多数法学教材理论脱离实际的倾向，暨南大学出版社组织了全国几十所大学共同编写了“21世纪普通高等学校法学精品教材”。这套教材分为本科和高职高专两个系列，内容涵盖了法学的全部学科，系统性强；囊括了最新立法成果、相关领域的理论研究成果和前沿热点问题，贴近时代发展，做到了理论性与实用性的较好结合。这两套系列教材堪称系统工程，其规模之大、覆盖面之广，在法学教材建设中首屈一指；在知识系统的完整性、理论观点的稳妥性、引用资料和法规的准确性以及文字表达的规范性和可读性等方面都达到了较高的水平。

教材是教学之本，好的教材对提高教学质量、提升科研水平有着重要的作用。组织编写和出版一套高质量的教材，殊非易事，由全国相关院校的专家学者认真编写的这套系列教材必将对全国法学高等教育起到积极的推动作用。衷心希望更多的高校学者和教师为建设适应新世纪法学教学和实践需要的教材继续贡献力量。是为序。

印 玲

(中华人民共和国司法部原部长)

2008年3月3日

前 言

本书是 21 世纪普通高校法学精品系列教材之一。作为法学精品教材，本书在编写过程中坚持了以实用为宗旨，以创造精品为目标。我们之所以坚持以实用为宗旨，是因为法学专业毕业生在法律实践中或多或少地有理论脱离实践、不能完全适应社会实践需要的情况存在。我们认为这与教材建设中的理论脱离实践关系甚大。为此，我们在编写本教材时除了进一步完善公司法理论外，还特别注重理论与实践相结合的问题，突出了教材的实用性特点。在编写体例上，我们采用了各章导学、基础理论知识介绍与案例评析三者统一的原则。这样既方便学生自学阅读，又利于理论与实践相结合。我们之所以要创造精品，是因为尽管目前公司法教材版本较多，优秀者亦不在少数，但多数教材内容过多，这与很多高校的教学课时及教材的适用情况不太吻合。为此，我们组织了较有影响的具有多年公司法教学、研究和实务工作经验的人员编写了本部精品教材，为改变法学教育教学脱离实践及培养高素质、高层次人才作出一点贡献。另外，考虑到教材的通用性，编者在引用参考文献时除部分加以注释之外，大多未加页底注释说明，一并置入参考文献之中，请各位相关作者予以谅解，我们对此表示诚挚的感谢与歉意。

本书由包桂荣、刘亚丛、韩自强任主编；王培新、朱春河、王乐宇任副主编。

各章撰写分工如下：包桂荣（内蒙古财经学院）导论第一章、第二章；刘亚丛（内蒙古工业大学）总论第三章、第四章、第五章，分论第十七章；韩自强（湛江海洋大学）总论第六章、第七章；王培新（内蒙古财经学院）分论第八章第一、二、三节；王乐宇（内蒙古财经学院）分论第九章，第十章第一、三节；高飞（内蒙古工业大学）第八章第四节、第九章第二节、第十章第二节；田卫民（广州大学松田学院）分论第十一章第一、二、三、四节，第十二章；石景峰（内蒙古工业大学）第十一章第五节；朱春河（河南大学）分论第十三章、第十五章；胡婧（湛江海洋大学）分论第十四章；汪海波（内蒙古财经学院）第十六章。

本书力求体例独特、内容新颖以及理论与实践紧密结合，主要适合高校本科生学习参考使用。由于编者知识水平有限，对有些问题的研究深度不够，加之时间仓促，本教材疏谬和不当之处在所难免，敬请读者批评指正。

编 者

2008 年 12 月

目 录

总序 / 1

前言 / 1

第一编 公司法导论

第一章 公司概况 / 1

- 一、公司的定义 / 1
- 二、公司的法律特征 / 4
- 三、公司的类型 / 16

第二章 公司的发展与历史沿革 / 23

- 一、西方国家公司的产生和发展 / 23
- 二、中国公司的产生和发展 / 31

第二编 公司法总论

第三章 公司法概述 / 36

- 一、公司法的定义及特征 / 36
- 二、公司法与相关法律部门的关系 / 38



三、中国公司法的制定与修订 / 43

四、公司法的原则 / 45

五、公司法的地位与作用 / 49

第四章 公司设立制度 / 53

一、公司设立概述 / 53

二、公司设立的条件和程序 / 56

三、公司设立的效力 / 57

四、公司的名称与住所 / 58

五、公司设立登记 / 59

第五章 公司章程 / 63

一、公司章程的概念与性质 / 63

二、公司章程的内容 / 66

三、公司章程的制定与修改 / 68

四、公司章程的效力 / 70

第六章 公司人格制度 / 74

一、公司人格概述 / 74

二、公司人格的基本特征 / 77

三、公司人格否认制度 / 81

第七章 公司资本制度 / 87

一、公司资本制度概述 / 87

二、公司资本三原则 / 91

三、公司资本形成制度 / 94

四、最低资本额制度 / 97

五、公司资本的变更制度 / 98



第三编 公司法分论

第八章 有限责任公司的设立和组织机构 / 102

- 一、 有限责任公司概述 / 102
- 二、 有限责任公司的设立 / 104
- 三、 有限责任公司的组织机构 / 108
- 四、 一人有限责任公司和国有独资公司 / 114

第九章 有限责任公司的资本制度 / 123

- 一、 有限责任公司股东出资 / 123
- 二、 有限责任公司股东出资的转让 / 129
- 三、 有限责任公司资本的增加 / 133
- 四、 有限责任公司资本的减少 / 135

第十章 股份有限公司的设立和组织机构 / 137

- 一、 股份有限公司概述 / 137
- 二、 股份有限公司的设立 / 139
- 三、 股份有限公司的组织机构 / 142

第十一章 股份有限公司的股份 / 154

- 一、 股份概述 / 154
- 二、 股份种类 / 156
- 三、 股份的发行 / 160
- 四、 股份转让 / 165
- 五、 上市公司 / 168

第十二章 公司财务、会计 / 179

- 一、 公司财务、会计概述 / 179
- 二、 财务会计报告 / 181



三、公司利润分配 / 184

第十三章 公司债券 / 189

- 一、公司债券的概念及其法律特征 / 189
- 二、公司债券的种类 / 193
- 三、公司债券的发行 / 196
- 四、公司债券的转让 / 201

第十四章 公司的变更、合并与分立 / 204

- 一、公司注册资本的变更 / 204
- 二、公司组织形式的变更 / 206
- 三、公司合并 / 209
- 四、公司分立 / 212

第十五章 公司破产、解散及其清算 / 216

- 一、公司破产及其清算 / 216
- 二、公司解散及其清算 / 219

第十六章 外国公司分支机构 / 225

- 一、外国公司分支机构概述 / 225
- 二、外国公司分支机构的设立 / 228
- 三、外国公司分支机构的撤销与清算 / 232

第十七章 法律责任 / 237

- 一、法律责任的概念与特征 / 237
- 二、法律责任的形式与具体内容 / 239

附录 / 250

参考文献 / 284

第一编 公司法导论

第一章 公司概述

【导学】

本章从公司的法律定义入手，主要介绍公司的法律特征、公司的种类以及公司的历史沿革等问题。重点掌握公司的法律特征和公司的种类。难点在于对公司概念的界定、公司的社团性特点等问题。

一、公司的定义

(一) 公司定义概说

公司是世界各国最普遍使用的一个概念，是社会经济活动中最主要的主体，也是最重要的一种企业形式。但是，在公司定义的界定上历来都存在着分歧。仅就公司语源问题，就有各种不同的说法。有学者认为从语源上讲，可以追溯到古罗马时期的拉丁语词汇“societas”，其含义为“人合组织”，但又说这与我们今日所说的“公司”是不完全相同的。还有学者提出，在中国，“公司”一词连用最早出现于《庄子》：“积卑而为高，合小而为大，合并而为公之道，是谓公司。”然而这一说法很快又被另一些学者否认了，认为《庄子》原文中并没有连用“公司”一词。其中所用到的“公”乃是解释包容、



协调天地阴阳万物的“道”，而不是指世俗人事。^①可以说，至少在17世纪之前，我国古代汉语中极少将“公”与“司”连在一起用，即便是偶有“公司”一词连用，但也绝非是一个具有统一含义的词汇。还有学者认为，“公司”一词在我国是从17世纪开始的，始于当时的广东、福建及隶属于福建的台湾等地，民间不仅出现了以公司命名的经济贸易组织和社会组织，而且官方的正式文件中也频繁使用“公司”一词。并引证了康熙二十三年（1684年）福建总督王国安给康熙皇帝奏折中的一段话：“册开公司货物铅贰万陆千肆百捌十斤……”然而此说法也受到了很多学者的质疑。

确切地说，“公司”一词属于外来语^②。19世纪上半叶，随着帝国主义的入侵、中西方经济与文化的不断交流，我国在商事组织上逐渐采纳了“公司”这一词汇。清代学者魏源（1794—1857年）曾对西洋人的“公司”作过这样生动的描述：“西洋互市广东者十余国，皆散商无公司，惟英吉利有之。公司者，数十商辏资营运，出则通力合作，归则计本均分，其局大而联。”可见，魏源是将商人之间的合资、合力经营定义为“公司”了。但此时的“公司”却仅限于一种描述性的词汇被使用，并无统一的定义。直至1904年清政府颁布《大清公司律》后，“公司”一词才具有了法律意义上的定义。《大清公司律》规定：凡凑集资本共营贸易者为公司。据此，公司泛指一切具有法人资格的中外企业。

然而，由于法制传统与法律体系上的差别，公司在各国、各地区的概念，无论是其名称本身还是其内涵与外延，都有很大的差异。即使是在同一国家和地区，随着社会经济实践与制度以及公司法律本身的发展，公司的定义及其内涵、外延也常处于发展变化之中，就是在界定公司定义的立法模式上也不完全相同。

（二）公司定义的界定及立法模式

1. 大陆法系的公司定义

一般来说，大陆法系通常将公司定义为以营利为目的的社团法人。该定义强调公司的法人性、社团性和营利性。但是，随着一人公司被广泛承认，这些国家已经对公司的

^① 范健，王建文. 公司法. 北京：法律出版社，2007. 12

^② 英文“company”最早的中文音译兼意译是“公班衙”，对“公班衙”《辞海》上是这样表述的：“公班衙为‘公司’一词的英文 company 及法文 compegnie 的音译。鸦片战争前，中国人对英国东印度公司驻广州办事处和荷兰东印度公司驻吧城（雅加达）办事处的称呼。”



社团性进行了修正。公司在德语中称为“handellschaft”，在日语中称为“会社”。尽管大陆法系国家和地区以成文法为主，但在公司立法中明确公司定义时具体做法仍有不同，大致可区分为以下三种：

(1) 在公司法或商法中对公司作出概括性的定义。

如日本的《商法典》第2编第52条第1款规定：“本法所称公司，是指以从事商事行为为目的而设立的社团。”第2款规定：“依本编规定设立的以营利为目的的社团，即使不以从事商事行为为业，也视为公司。”同时该法典的第54条第1款还规定：“公司是法人。”^①据此，日本的《商法典》实质上将公司定义为以从事商事行为或营利为目的的、依公司法设立的社团法人。与日本相似的立法例还有韩国的《商法》第169条和第171条的规定。我国台湾地区的《公司法》也采取了概括式的公司立法定义，如该法第1条规定：“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法所组织、登记成立之社团法人。”但也有有的国家并没有采取概括性定义的做法，如法国的《商事公司法》第34条仅就有限责任公司作出了定义：“有限责任公司是由一人或数人仅以其出资额为限承担损失而设立的公司。”^②

(2) 无一般的公司定义，分别对各种公司作出界定。

如《意大利民法典》即具有这种典型的特点。该法的第2291条、2313条、2325条、2452条、2462条对无限公司、普通两合公司、股份公司、股份两合公司、有限责任公司分别作出了界定。^③与其相似的还有《瑞士债法典》。

(3) 对公司既无统一定义，又无分别定义。

这类法典只规定了各类公司设立的目的和性质，但未对各类公司作出定义。如《德国商法典》第6条规定：“公司是采用法定组织形式的商人，不管它的行为或目的是否具有商业性质。”据此，在《德国股份法》中，题为“股份公司的性质”的第1条规定：“A、股份公司是具有独立法人资格的公司。对于公司的债务，仅以公司的财产向债权人负责。B、股份公司具有划分成股份的基本资本。”该法中题为“目的”的第1条则规定：“有限责任公司可以由一人或数人依照本法的规定为任何目的而设立。”在题为“法人——商业公司”的第13条中规定：“A、有限责任公司本身独立具有权利和义务；它可以取得所有权和不动产的其他物权，可以在法院起诉和被起诉。B、对于公司

① 吴建斌. 日本公司法规范. 北京: 法律出版社, 2003. 17

② 法国民法典. 金邦贵译. 北京: 中国法制出版社, 2000. 103

③ 意大利民法典. 费安玲等译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004. 543、549、541、624、626



的债务，仅以公司财产向公司的债权人承担责任。C、公司是《商法典》上规定的商业公司。”可见，德国法律并没有对公司给出明确的定义。与此相似的立法规定还有《葡萄牙商法典》以及我国澳门地区的《澳门商法典》。

2. 英美法系的公司定义

与大陆法系不同，在英美法系国家和地区，由于他们历来不甚注重对法律概念的严格界定，因而“公司”一词没有严格的法律定义。他们普遍使用的“公司”（company 或者 corporation）一词本身已包含了法人或社团的意思。而在学理上，他们强调公司是区别于合伙的社团（association）组织，并强调公司的法人性和有限性。^①

3. 我国公司的定义

根据最新《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第2条的规定：“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。”该法的第3条第1款规定：“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。”第2款规定：“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。”由此可见，我国《公司法》对公司的法律定义也采取了概括界定式的立法模式，但又分别界定了有限责任公司和股份有限公司的概念。依据《公司法》的上述规定，我们认为，公司是指股东依照《公司法》的规定，以出资方式设立，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企业法人。

二、公司的法律特征

（一）有关公司特征的不同表述

公司的特征是公司内涵的具体体现，但由于各国关于公司的内涵和外延的界定不一，因而很难归纳出能够统一适用的公司特征。不仅难以归纳出一个统一适用于各国的公司特征，而且即便是某一个国家或地区已概括出的公司特征，也只是一般意义上的而不具有普遍性的特征。因为这些被归纳出来的特征，总有一些或多或少的例外存在。因

^① 冯果. 公司法要论. 武汉: 武汉大学出版社, 2004. 2



此, 学界历来都采用对多种公司特征进行概括式归纳的做法。大陆法系的国家或地区往往基于对公司法律人格属性的认识, 将公司的特征归纳为: 法人性、社团性、营利性和依法设立性四个特征。但是, 从广义的公司定义看, 由于德国不承认无限公司与两合公司具有法人资格, 所以, 上述四个公司特征的归纳就不具有绝对意义了。英美法系国家或地区的学界往往是从公司与合伙企业的区别出发, 将公司的特征归纳为: 股东有限责任、股权自由转让、公司永久续存、集中管理等四个特征。^①

在我国, 由于学理上对公司定义的认识不一, 在对公司特征的归纳上也存在着一些不同的观点。大致存在有三性说、四性说和五性说。

1. 公司特征三性说

在三性说中表述也不完全相同, 有学者将三性归纳为: 营利性、社团性和法人性^②; 有学者归纳为: 法定性 (即依法设立)、营利性和法人性^③; 有学者归纳为: 企业法人性、股东责任有限性和依公司法成立性; 还有学者归纳为: 企业性 (为突出与行政性公司相区别)、联合性和法人性等。

2. 公司特征四性说

四性说与三性说一样, 也存在不同的归纳表述, 有学者归纳为: 营利性、法人性、社团性、依公司法登记设立^④; 有学者归纳为: 从事经营活动、以营利为目的、具有法人资格、公司的标准具有法定性^⑤; 有的学者归纳为: 具有法人性质、以股东有限责任为基石、营利性、须依法律和章程设立和运作^⑥; 还有的学者基于英美法系的公司特征, 将公司特征归纳为: 集中管理、有限责任性、股权的自由转让、公司的永久存在性等^⑦。

3. 公司特征五性说

主要有两种不同的表述: 一是法人性、联合性 (即社团法人或出资法人的联合)、营利性、法定性、自由性 (自由择业、自由选择经营方式)^⑧; 二是以营利为目的、具有法人资格 (公司是企业法人组织)、依法定程序设立、两个以上的股东共同投资、以

① 范健, 王建文. 公司法. 北京: 法律出版社, 2007. 18

② 冯果所著的《公司法要论》中就主张公司特征三性说, 并将其归纳为营利性、社团性和法人性。

③ 吴春歧, 刘贵之, 郭树进. 公司法新论. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 34~35

④ 赵旭东. 公司法学. 北京: 高等教育出版社, 2003. 3~8

⑤ 雷兴虎. 公司法新论. 北京: 中国法制出版社, 2001. 14~15

⑥ 周友苏. 新公司法论. 北京: 法律出版社, 2006. 43~51

⑦ 施天涛. 商法学. 北京: 法律出版社, 2003. 147~151

⑧ 江平. 中国公司法原理与实务. 北京: 科学普及出版社, 1994. 3~4



章程为存在和活动依据^①。

综合以上各种不同的归纳方式，不难看出公司特征的实质差别并不大。其最基本的特征如法人性、社团性、营利性以及依法设立性并没有太大的出入。只是每个作者在编写书的过程中从不同角度企图有所创新而作了一些扩展罢了，每一种归纳应当说都有其合理性。

（二）公司的法律特征

根据我国《公司法》的规定，公司应当具有如下法律特征：

1. 公司具有法人性质

我国《公司法》仅规定了两种公司的形式，即有限责任公司和股份有限公司。而就目前情况看，世界各国对这两种公司无不承认它们都具有法人资格。我国《公司法》第3条也承认公司是企业法人。可见，公司是法人的一种，具有独立的法律人格。对公司的独立法律人格问题我们应当这样理解：

第一，公司一成立就意味着它对股东投资于公司的全部财产独立享有法人财产权。

第二，公司的人格独立意味着公司获得了存续上的独立性，股东的变更、消亡、破产或解散均不影响公司人格的独立存在，除非股东（大）会决定终止公司的人格，否则公司将永续存在。

第三，公司法律人格的取得都是法律赋予其主体资格的结果。任何社会团体，欲取得公司法人资格，都必须具备法定的条件或要素，同时依法履行公司登记手续后，才能取得法人资格。凡不具备法定条件或要素，或虽已具备条件但没有履行登记手续的，均不能取得法人资格。而取得法人资格的公司如果在其经营活动中，有从事非法活动，情节严重的，或者公司成立时就存在严重瑕疵的，法律也可以否认其公司的法人资格，撤销公司登记或吊销其公司营业执照。

公司具有法人资格。但是，对法人的本质问题学界一直存在着较大的争议，并因此产生了不同的学说。具有代表性的学说有以下四种：

（1）法人拟制说。

这一学说是最早论及法人本质的学说。它深受罗马法个人主义思想的影响，为注释

^① 甘培忠：《公司与公司法学（第二版）》，北京：北京大学出版社，2001. 182~185