

施天涛 著

公司法论

| 第四版 |

Corporation Law

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

公司法论 | 第四版 |

施天涛 著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司法论 / 施天涛著. -- 4 版. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2054 - 4

I. ①公… II. ①施… III. ①公司法—中国—研究生—教材 IV. ①D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 046475 号

公司法论(第四版)
GONGSIFA LUN(DI - SI BAN)

施天涛 著

责任编辑 刘琳
装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 41
字数 702 千
版本 2018 年 4 月第 4 版
印次 2018 年 4 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jwbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2054 - 4

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



施天涛 法学博士。清华大学法学教授、博士生导师。兼任中国法学会证券法学研究会常务副会长、最高人民法院特约监督员、最高人民法院案例指导委员会委员、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。曾任新加坡东亚政治经济研究所访问研究员、美国斯坦福大学法学院访问学者、美国哥伦比亚大学法学院访问学者。曾任清华大学法学院副院长、北京市第十届政协常委。一直从事商法学的教学研究工作，发表学术论文五十余篇，代表著作有：《商法学》《公司法论》《关联企业法律问题研究》《财产法》（翻译）等。

第四版序

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(法释[2017]16号)(本书简称为《公司法》司法解释四)于2016年12月5日由最高人民法院审判委员会第1702次会议通过,于2017年8月25日公布,于2017年9月1日起施行。

《公司法》司法解释四主要就公司决议瑕疵及其司法救济、股东知情权、利润分配、股权转让以及派生诉讼五个问题的相关法律适用进行了规定,具有重要意义。譬如,《公司法》司法解释四承认了公司决议不成立诉讼,界定了股东知情权行使的“不正当目的”情形,确定了“滥用股东权利导致公司不分配利润”情形,解决了股权转让中有关行使优先购买权的具体问题,明确了派生诉讼的利益归属和费用承担,以及相关诉讼中的原告、被告、第三人、诉讼合并等程序问题的规定。这些都是这次司法解释的亮点。

最高人民法院关于适用公司法的规定是在其审判实践中对公司法适用中出现的重大问题所作出的司法解释,这些解释具有很强的针对性、现实性和经验性,对于理解和适用我国公司法具有重要的指导意义,是公司法“本土化”的重要路径。作者上次修订已经将《公司法》司法解释一、二、三纳入了本书。本次再版,作者对本书中相关部分对应《公司法》司法解释四进行了修订,以便读者及时了解和理解这些司法解释规定。

施天涛谨记

2018年2月6日

清华大学明理楼

公司资本制度的改革与公司法的修改

| 第三版代序 |

20世纪以来,在世界范围内发生了一场广泛的公司资本制度改革运动,并就改革法定资本制取得了共识。西方发达国家普遍废除了注册资本的最低限额要求,使市场主体的准入门槛大为降低。尤其值得一提的是,以美国为代表的普通法系国家在注册资本的发行和缴纳问题上,采取了更为灵活的“授权资本制”。一些大陆法系国家也吸收了“授权资本制”的合理因素,采用了稍微缓和的“折中资本制”,以期对冲传统法定资本制的严格性。

我国1993年首次颁布的《公司法》(以下简称93《公司法》)对公司资本制度采取了严格的法定制。它不仅规定了很高的注册资本最低限额,而且规定了严格的注册资本缴纳制,即一次性足额缴纳全部出资。伴随着严格的法定资本制,《公司法》和相关公司登记法规规定,公司股东或者发起人缴纳出资或者股款后必须经法定验资机构进行验资,在申请公司登记时向公司登记机关提交验资证明。

93《公司法》经过十余年的践行,其暴露出来的弊端越来越严重,修改公司法不合理的资本制度势在必行。一方面,93《公司法》所承载的国有企业改制的使命已经基本完成;另一方面,随着市场经济的深入发展,民营企业获得了广阔的成长空间。在这种情形下,继续维持严格的法定资本制,显然已经不合时宜。

为了适应国际上公司资本制度改革的大趋势和我国市场经济的纵深发展,2005年我国《公司法》(以下简称05《公司法》)获得了一次较大的修正,其中对公司资本制度也进行了较大力度的改革,并在很大程度上放松了资本管制。它不仅较大幅度地降低了注册资本的最低限额,同时也改革了注册资本的缴纳制,由一次性足额缴纳改为分期缴纳。

尽管05《公司法》较之于93《公司法》取得了较大进步,但依然维持了法定资本制,设立公司仍然需要满足注册资本最低限额要求;资本缴纳虽然可以分期,但法律仍然对首期出资以及分期缴纳设定了限制;公司的设立登记仍然需要履行验资程序并提交验资证明。与发达国家比较,05《公司法》对公司资本的要求依然门槛较高,登记程序依然复杂,公司设立依然困难,政府干预因素依然很强,企业自主权依然受到很大约束,市场机制依然未能充分发挥。特别是中小微型企业生存和发展空间受限,抑制了广大社会公众的投资热情和积极性。

鉴于此,理论界和有关主管部门早已开始对公司资本制度和登记制度进行研究,一些地方也在进行改革试验。如2013年3月1日同时施行的《深圳经济特区商事登记若干规定》《珠海经济特区商事登记条例》就针对公司登记大大简化了登记程序,废除了注册资本最低限额要求,改实缴制为认缴制,^[1]包括当事人在申请公司登记时不再需要提交验资报告。2013年10月25日国务院推出了公司资本与登记制度改革五项措施。国务院的决议要求:废除注册资本最低限额要求;资本缴纳改实缴制为认缴制,包括不再限制股东或者发起人首次缴纳数额以及分期缴纳期限;放宽了对公司住所的登记要求,由地方政府根据情况而定;将公司年度检查制改为年度报告制;推行企业诚信制度建设,包括建立信用信息公开平台。这些措施是公司资本与登记制度改革的重要举措,并在立法上获得了迅速的反应。2013年12月28日第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过了《公司法》修正决议案,对公司法中相应的资本与登记制度进行了及时的修改,通过立法形式巩固了改革成果,为我国市场经济的进一步发展奠定了坚实的法律基础。

2013年《公司法》的修改(以下简称13修正《公司法》)主要是因应公司资本与登记制度的改革成果而进行的立法确认。立法上不再要求注册资本最低限额;公司注册资本由实缴制改为认缴制,包括不再限制股东或者发起人首次缴纳数额以及分期缴纳期限;废除了验资要求和证明;取消了货币出资的比例要求;并对登记制度做出了相应的修改。

13修正《公司法》一举解决了长期以来一直存在的企业设立难的困境,其意义在于:有利于降低投资者创业成本,刺激投资者投资积极性,降低企业融

[1] 所谓“实缴制”,是指公司在设立登记时,登记机关须过问注册资本的实际缴纳状态,具体体现为股东或者发起人缴纳出资后,必须经依法设立的验资机构验资并提交验资证明。所谓“认缴制”,是指公司的注册资本由股东或者发起人认缴或者认购,并按照公司章程的规定缴纳。实缴制与认缴制的区别在于:认缴制排除了法律对注册资本缴纳的行政干预因素,公司注册资本的缴纳由公司自己决定,注册资本的缴纳自然也就不需要履行验资程序和提交验资证明。

资成本;有利于新技术、新产业、新业态等新兴生产力的发展,创造更多的就业与创业机会;有利于简政放权,放松政府对市场准入的管制,进一步增强企业自主经营权,为投资者和企业营造一种自由、公平的市场环境;有利于改变和创新政府监管方式,由政府直接通过登记环节干预企业经营管理转变为通过公开信息平台这样一种更加透明、更为高效的监管方式。

为了及时将我国公司资本制度改革和公司法的修改反映在教科书中,作者对本书的相关内容进行了修订。同时,最高人民法院相继发布了三个关于公司法的司法解释,本次修订也将其主要内容吸收到本书中来,以便读者更深入地了解公司法的实施情况。此外,借此修订机会,作者又通读了一次全书,对一些瑕疵进行了矫正。本书修订完毕后,我请我院商法学专业几位博士生帮助我对全书进行了校对。他们是杨祥、刘成墉、沈太韬、孟令星。在此,我对他们的辛勤劳动表示衷心的感谢。

是为代序。

施天涛谨记
2014年3月25日
清华大学明理楼

一次具有历史意义的公司法修正

| 第二版代序 |

2005年10月27日十届全国人大第18次常委会通过了修订后的公司法(以下简称05《公司法》或者新公司法)。我国公司法首次颁布于1993年12月29日(以下简称93《公司法》或者旧公司法),其间,虽然经过了1999年12月25日九届全国人大第13次常委会的第一次修订和2004年8月28日十届全国人大第11次常委会的第二次修订,但这两次修订均属于微调,仅涉及几个条款。可以说,新公司法才是自1993年以来的一次真正的修订,不失为公司法制史上的一次重大事件。

新公司法基本奠定了一部较为科学的现代法律的基础,其进步性是明显的,主要表现在如下几个方面:

第一,对企业管制的极大放松。公司法的自由化不仅是企业自身的固有要求,也是我国近几十年来经济体制和国有企业改革的目标,同时也是现代公司法发展的大趋势。与旧公司法比较,新公司法对企业管制的放松可以说是此次公司法修订取得的最大成绩,并成为新公司法的精神支柱。譬如,新公司法清除了有关政府对企业直接管制的规定,公司人格自由获得了较大程度的解放,设立公司更加自由,资本管制较为宽容,公司章程在公司治理中的作用得到显著提升,股权转让更加自由,等等。

第二,强化了对公司股东的保护。公司是股东投资设立的营利性经济组织,是股东的利益所在。如何保护公司股东利益不被忽视甚或被侵害,是公司法关注的重大问题。与旧公司法对比,新公司法明显地强化了对股东利益的保护。譬如,新公司法强化了股东知情权和少数股东权,并规定了股东提案权,等等。

第三,强化了对公司债权人的保护。如何维护公司债权人利益以及在公

司债权人利益受到损害时如何能够获得救济,同样是公司法上应当关注的重大问题,也是本次公司法修正着重解决的问题。新公司法在对待这个问题上,既有对旧公司法既有制度的完善,同时又大胆地引进了新的制度。譬如,新公司法引进了揭开公司面纱制度,强化了公司审计制度,在改革资本制度的同时继续维持了法定资本制,等等。

第四,强化了公司的社会责任。随着公司在社会经济生活中所扮演的角色越来越重要,公司的社会责任问题也越来越突出。因应这一问题,各国公司立法也做出了不同程度的反应。在我国,虽然旧公司法没有明确提出公司的社会责任概念,却在相当条文中体现了这一原则和精神。公司的社会责任是一个较为宽泛的概念,涉及不同的利益相关者,但旧公司法关于公司社会责任中的利益相关者仅限于公司内部职工。新公司法基本上沿袭了旧公司法的这一思路,并没有本质上的变化。尽管如此,新公司法还是强化了公司的社会责任。譬如,公司“社会责任”明确写入法律,进一步强化了对职工利益的保护,强化了公司职工参与公司决策与公司管理,等等。

第五,强化了对公司利益的保护。公司利益的保护不仅直接涉及公司本身,而且间接涉及公司股东、公司债权人以及公司职工的利益。新公司法大大加强了对公司利益的保护力度。譬如,新公司法强化了公司股东、控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员的义务和责任,引进了勤勉义务并完善了忠实义务,引进了派生诉讼制度,建立了控制关联交易措施,等等。

第六,公司治理结构得到进一步完善。公司治理结构是公司治理的重要内容,它涉及公司中的权力分配与安排问题。完善的公司治理结构是公司独立人格和各方参与者利益的重要保障。新公司法对旧公司法所存在的缺陷进行了完善。譬如,新公司法关于公司代表人制度的改革,书面表决制度的采用,累积表决制度的承认,独立董事、董事会秘书的设置,各种会议程式的完善,以及监事会权力的强化,等等。

第七,强化了公司法的可诉性。旧公司法的一个重大特点就是它在很大程度上仅仅是为国有企业的公司制改革提供法律政策指导,这种法律具有强烈的宣言色彩,这使许多法律措施难以得到执行。本次公司法的修改明显强化了公司法的可诉性。譬如,新公司法设置了揭开公司面纱诉讼,公司决议的无效和可撤销诉讼,股东知情权诉讼,反对股东股份收购请求权诉讼,股东派生诉讼,股东请求解散公司诉讼,等等。

第八,制度设计更为科学。旧公司法在制度设计上存在许多缺陷。有的缺陷表现为在立法政策上的不合理,有的缺陷表现为制度设计不周延。对此,新公司法在很大程度上进行了修正、弥补和完善,使新公司法更像一部公司

法,而不是一部改制法。譬如,新公司法在结构体系上进行了较大调整,新公司法的制度构建更趋完善,新公司法填补了旧公司法中存在的许多空缺,等等。

与旧公司法相比较,新公司法在各方面确实取得了较大进步。但也毋庸讳言,新公司法依然存在许多缺憾。这种缺憾主要体现在如下两个方面:一是法律政策依然有不合理之处。譬如,公司经营范围和公司权力仍然受到相当的限制,对一人有限责任公司设置了较为苛刻的条件,验资制度依然缺乏灵活性,继续保留了对股份有限公司发起人的住所要求,对派生诉讼持严格限制态度,等等。二是立法技术依然比较粗糙,制度构建还是不够周延。譬如,对转投资的负面作用缺乏法律控制,揭开公司面纱制度和受信义务缺乏司法审查标准,有关公司诉讼缺乏完善程序保障,关联交易缺乏系统处理,等等。

以上是对新公司法的一个简单评述。

新公司法通过并实施了,法学院教师就面临着修改教案和教材的任务。上学期后半段时间的主要任务是修改教案应付教学,本学期前半段时间修订了《商法学》一书,所以本书的修订工作直到现在才完成。本书的修订仍显仓促,不足之处尚请谅解。在我完成修订稿之后,周勤、杜晶、付维国、曾永锋、龚薇、柏林、李赛敏、郝朝峰同学帮助我进行了校对。特此说明,并致谢意。

是为代序。

施天涛谨记
2006年6月6日
清华明理楼

这是一本为教而写的公司法教科书

| 第一版代序 |

一、为什么写作本书

一直以来我都有撰写一部公司法教科书的冲动,这固然是因为自己长期致力于公司法研究的偏好,但真正的原因则是适应教学需要。我在讲授公司法这门课程时总是面临着这样一种困扰:我国公司法既有理论的观念滞后与现行法律的制度缺失远远不能反映现代公司法的发展状况。如果完全按照“中国公司法”框架讲授,对学生来说多少有些不公平,因为这样的理论与法律难以给他们毕业后从事公司法律业务提供真正有用的指导。有鉴于此,近年来在我的公司法课堂上我总是尽可能地不断更新讲授内容。但由于这些内容没有形成教科书式的书面文字,学生课前无法预知,课后不能复习(仅仅依靠课件难以达到这一目的),影响了学生进一步的知识深化。当然我可以给学生列出一长串参考性专著和散见于各类刊物的文章,但这无疑又将大大提高其阅读成本。对于法学院的学生而言,毕竟公司法只是他们众多的选修课程之一(一般也不过两三个学分)。

我所面临的另一个困惑是,任何一门学科的学习与讲授当首重知识的基础性和系统性。公司法也不例外。这使我在公司法课堂上不得不投入大量的时间在这方面。但是,引导学生运用其所学的基础知识来分析和解决公司法的具体问题又具有同等重要性,尤其是需要这样的训练来培养学生的法律思维方式和法律运用能力。借用一句俗语,即 **Think like a lawyer**,我再续上一句 **Practice like a lawyer**。然而,在有限的课时内则难以同时兼顾上述不同目标。

如何解决这些矛盾?一个办法就是求助于教科书,一部知识更新化的公司法教科书。同时,如果有了教科书,一些纯知识性的东西可以由学生自学掌

握,教师则可以专注于引导和提升。人文社会科学是可以自学的,法学当然也可以自学,而且应当鼓励自学。

二、本书的写作思路是什么

本书的内容是我近年来在不同程度上相继给本科生和研究生讲授过的。总体来说,学生的反映还不错,评价也是肯定性的。但我却也经常面对学生这样的疑问:“老师您讲的大多是外国公司法”,有的学生甚至干脆说:“您讲的是美国公司法”。对于这样的问题,我每每都要进行耐心解释。这个问题很重要,也很尖锐,有必要借此机会再次予以说明,因为这很可能同样是本书读者的疑问。

如果将这样的问题视为一种评价的话,我无法完全接受。无论是课堂讲授还是本书的写作我都在认真对待中国公司法问题。但是,我也确实吸收了相当分量的外国公司法理论和制度内容。这也正是中国公司法学者和教师所不得不面对的一种尴尬。如果中国公司法理论和制度足够成熟的话,谁又愿意做这种出力不讨好的事情呢(对于绝大多数中国法学家而言,毕竟读外文要比读中文困难得多)?

公司法是一门显学。在西方发达国家,公司法理论非常发达,著述极为丰富,而且不断地被新的理论和方法所补充或替代;公司法律制度相当完善,司法经验尤其丰富。然而,相对于其他学科,包括公司法在内的中国商法学起步较晚,理论研究不够深入,学术积累非常有限。相对于其他法律,包括公司法在内的中国商法的发展历史相当短暂。1993年中国公司法所存在的立法上的粗浅和遗漏,包括理念和制度的落后和瑕疵都是显而易见的。同时司法实践的经验积累也非常有限。

我并非在非议中国公司法和商法学者,恰恰相反,我认为中国的公司法和商法学者所面临的压力和挑战非常之大。中国公司法和商法学者现在的任务依然是基础理论和制度框架的构建,公司法本身就是舶来品,其基础理论和制度的建设必然依赖于对外国公司法理论的借鉴和输入。在这一点上,中国公司法和商法学者近年来所付出的艰辛努力有目共睹,如果从历史和比较的角度来评价,可以说成就斐然。近年来出现的许多优秀著述就是明证,只不过尚未及时地为教科书吸收总结。

我也并非在否定中国公司立法和司法,恰恰相反,中国公司和商事立法者和司法者所面临的压力和挑战同样非常巨大。在一个需要建立市场经济的国家,公司法与商法制度的建立和完善起着至关重要的作用。自20世纪90年代以来,短短十多年来我国已初步形成了适应市场经济需求的商法体系,目前立法者已经开始了包括公司法在内的诸多商事法律的修改工作,司法机关

也在法律的实施过程中贡献他们的智慧。

这种状况必然要求法学院的教师在讲授公司法和撰写公司法教材时需将国外成熟的具有代表性的理论和制度以及司法经验加以引进并在比较法的意义上使之原理化。原理化是否可能呢?我认为,在公司法领域的经济现象在他国存在,在中国也会发生,即使今天不发生,明天也会发生;他国解决这些问题的方法和规则同样也可以为中国立法和司法采用。事实已经证明,昨天发生在市场发达国家的经济现象,今天已经在中国发生;事实同样已经证明,西方发达国家先进的公司法观念和制度已经或正在为我国公司法引进。

当然,这种借鉴和移植工作甚是艰难,尤其是被包裹在层层程序面纱之中的英美法律,往往令人望而生畏。但是,如果揭开面纱,借鉴和移植同样是可能的,也是最有意义的。因而,即使再艰辛,这样的工作也值得。很显然,英美公司法,尤其是美国的公司法毫无疑问在当今世界具有领导地位,各国都在学习、借鉴和移植。原理化首先意味着法律制度的理论支持和政策选择。西方国家发达的公司法理论从各种视角为公司法律制度提供了精到的解说。一般而言,法律是利益平衡的产物,理论的指导意义可使立法者和司法者在权衡规则的取舍和适用时更加周延。然而,在借鉴这些理论运用于公司法分析时也是痛苦的。现代公司法理论所融合的经济学和财务学分析方法和工具着实让人头疼,但这又是当代中国公司法和商法学者所无法回避的事。我常常后悔,为什么选择了公司法和商法学作为我的传道职业和研究方向。但选择在了解之前,路已走出,似乎已经没有回头的余地。

更为重要的是,原理化还需要将西方国家发达之公司法理论和经验与中国具体情况相结合,即所谓的“本土化”。因此,对中国公司法自身的关注和讨论也是本书的重要构成,甚至是最基本的定位和终极目的,这自不待言。

三、本书是如何写成的

本书主要是由我不同时期的讲稿和两次国外访问进修时的听课和读书笔记奠定的基础,并经过相当长时间整合而成。如前所述,本书旨在借鉴国外公司法理论和制度的基础上构建中国公司法的基本原理(略有一点“贪心”/ambitious的计划),这就需要对国外的法律进行发掘、鉴别和整合。但这并非意味着这样的工作需要我从头开始。如果是这样的话,我岂有这个能力?而且前人已经做出的努力,后人岂有不消受之理?因此,本书的写作在很大程度上是借助于国外比较流行的教科书并在其指引下按图索骥,譬如,汉密尔顿、克拉克、高维尔、格维尔茨等流行作家的经典公司法教科书。这些教科书比较适合中国读者的口味,借此机会,我也将其推荐给读者。尤其是汉密尔顿的公司法,我自学生时代就开始阅读,从此就没有离开过我的书桌(这本书我几乎都

读“烂”了)。正因如此,本书的内容和体系乃至写作风格都受到了其极深的影响。此外,日本、韩国的公司法翻译著作也是本书的重要参考资料。我国台湾地区的公司法著作同样是本书的重要参考,尤其是对我早期的研习和教学影响较大。

再者,借鉴外国公司法,但外国公司法何其多,焉能面面俱到?因此,本书主要借鉴的是英美国家的法律,尤其是选择了美国公司法作为标本。即便是美国公司法也够恼人的,各州均有自己的公司法,而且更重要的公司法还在判例中。所以,在借鉴美国公司法时,所选择的标本主要是美国律师协会(ABA)的《示范商事公司法》和美国法学会(ALI)的《公司治理准则》。这两部“法律”虽然仅具示范和指引性质,但其绝大部分内容已为州法采用,尤其是前者,在某种意义上已经成为州法的象征,即使是美国学者也在该种意义上引用。事实上,可以说这两部“法律”本身就是对美国真实判例法的重述(re-statement),也体现了美国优秀法学家的才华和智慧。同时,我也在自己的能力范围内对州公司法及其判例有所注意,尤其是特拉华公司法及其判例是本书的重要参考法例。当然,读者自应注意到,德国、法国、日本、韩国和欧盟以及我国台湾地区等公司法或者商法也是本书内容的重要借鉴。但由于语言限制,本书对欧洲国家及欧盟公司法的考察只能借助于翻译文献。

本书是否达到了原理化呢?我只能说这本来就只是我的一个目标。眼高手低乃人之常病。由于自己学识浅薄,虽然勤奋有余,奈何天分、能力有限;另外,欲在一片几乎荒芜的领地建立公司法原理之高瓴,需要众多学者,甚至是几代人的努力。因此,本书至多可以说仅仅是一个尝试。但这种尝试是有意义和价值的,即使失败,也可为后者鉴。基于这样的认识,我原准备将本书称之为《公司法原理》,现在则名之为《公司法论》。这一态度的改变表明,我的理解是,“原理”需要更加成熟化一些,“论”则代表一种探索,也为自己留下进一步完善的空间。

我认为一部成熟的教科书至少应当满足三个标准:一是知识的更新性;二是体系的合理性;三是内容的精确性。以此标准衡量本书,我的自我评估是,知识的更新性基本做到了。体系的合理性大致不会存在什么问题,而且这本身就是一个具有个人倾向的问题。内容的精到和准确却存在相当大的差距,这主要说明自身功力尚欠火候。然而,理论建树与学术积累并非可以一蹴而就,功夫在于点滴,需要慢慢修炼。白蛇传中的青蛇只修炼了五百年,自然赶不上修炼了一千年的白蛇,而白蛇终究又敌不过法海的淫威。我的功力大概也就相当于青蛇,但若没有青蛇的惹是生非,牵线搭桥,又何来流传千古的一段佳话。因此,对于书中存在的错误和缺陷,除了请读者多几分宽容外,还需

要提醒读者进行批判性阅读。当今时代,大凡认得几个字的人差不多都在写书,著述泛滥于市。我也难免堕入其中,但却有个不成其理由的理由以为掩饰,身为教师,编写教科书,不得已而为之尔。我欣赏青蛇急人所难的品格,明知能力有限,却勇于牺牲自己成全他人。若待修炼成仙,又何须过问人间世俗。

四、需要感谢的人们

除了最近几年的集中整理工作外,本书形成于长期的教学过程中,这是一个互动的过程。在这一过程中,基于教学所反馈的意见使我可以不断地调整思路和完善内容。在此,我不仅需要向听过我的公司法课程的所有同学致谢,而且还需要向他们致歉,尤其是向早期的同学们致歉。因为这一过程不仅是本书渐趋形成的过程,而且在一定意义上可以说,他们也是本书的“试药人”。这几乎是个规律,没有学生的牺牲,就没有老师的成熟。

我的好友法律出版社丁小宣先生始终都是我写作本书的友情支持者,没有他的鼓励和督促,本书的出版可能还要往后延捱。

本书初稿写成后,我的好友清华大学经管学院金勇军先生阅读了全文,并提出了许多中肯的意见。在得到了他可以将本书付诸出版的肯定性意见后,我才获得了足够的面对读者的信心。

在本书定稿后,清华大学法学院部分民商法专业博士生和硕士生自愿帮我校对稿件,他们的细心工作和辛勤劳动是我本人无法替代的。我将他们的名字列举如下,并致以谢意。他们是:刘哲、周勤、杜晶、张华明、马正平、付维国、曾永锋、龚薇、王兴华、樊春丽、郭凤娜、祝文珍、庄园、钱佳丽、张传荣、言霜霜、徐志展、辛恩克、王玉国、杨维智、柏勇、罗祁峰。

是为代序。

施天涛谨记
2005年7月2日
清华大学明理楼

目 录

第一编 公司导论

第一章 公司概况	003
第一节 公司的经典定义	003
一、公司概念解析	003
二、公司的人格性	004
三、公司的社团性	006
四、公司的营利性	007
第二节 公司的特征	008
一、集中管理	008
二、有限责任	010
三、自由转让	013
四、永久存在	014
第三节 公司的性质	015
一、公司是法律产物吗	015
二、公司是契约安排吗	017
第四节 公司能力	024
一、公司权利能力	024
二、公司行为能力	026
三、公司责任能力	027
第二章 公司观念的现代修正	029
第一节 揭开公司面纱	029
一、揭开公司面纱概述	029