



高等学校法学精品教材系列

朱崇实 总主编

公司法

Company Law

林秀芹/主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 总主编

公司法

Company Law

林秀芹/主 编
朱 圆/副主编

撰稿人（按章节顺序）

夏雅丽 林秀芹 朱 圆 朱炎生
李 英 蒋 进 蔡文灿



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公司法/林秀芹主编. —厦门:厦门大学出版社, 2007. 8

(高等学校法学精品教材系列/朱崇实主编)

ISBN 978-7-5615-2807-5

I. 公… II. 林… III. 公司法-中国-高等学校-教材 IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 127711 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:21 插页:2

字数:365 千字 印数:0 001~3 000 册

定价:26.00 元

本书如有印装质量问题请寄承印厂调换

总 主 编 简 介

朱崇实, 1982年2月毕业于厦门大学经济系, 获经济学学士学位; 1990年5月毕业于南斯拉夫贝尔格莱德大学国际经济系, 获经济学博士学位。现为厦门大学校长、厦门大学法学院教授、经济法学专业博士生导师, 兼任中国法学会经济法研究会副会长。主要著作9部(含合著), 发表论文40余篇。主持或参与国家级、省部级科研课题10项, 科研成果先后获“孙冶方经济科学奖”、“国家首届人文社科优秀成果奖”和“福建省社会科学优秀成果奖”等。

执行总主编简介

朱福惠, 湖南娄底人, 1961年7月生。武汉大学法学博士, 现为厦门大学法学院教授, 宪法与行政法专业硕士生、博士生导师, 兼任厦门大学法学院副院长、中国法学会宪法学研究会常务理事、中国比较法学会理事。主要学术成果有:《宪法与制度创新》(法律出版社2000年版),《宪法至上——法治之本》(法律出版社2000年版),《宪法学专论》(与刘连泰、周刚志合著, 科学出版社2007年版),《宪法学原理》(主编, 中信出版社2005年版)。

主 编 简 介

林秀芹, 女, 福建龙岩人, 1965年生, 博士, 现任厦门大学法学院教授、博士生导师, 兼任厦门大学嘉庚学院法学院院长, 中国法学会经济法学研究会理事。自1988年起先后从事公司法、知识产权法的教学和研究工作, 并在1998年至2002年期间在英国伦敦大学、剑桥大学和牛津大学访问、留学。主要学术成果有:《TRIPS体制下的专利强制许可制度研究》(法律出版社2006年版)、《中国公司法》(厦门大学出版社1995年版)。此外, 在《法学研究》、《现代法学》等杂志上发表论文多篇, 包括《中国专利强制许可制度的完善》(《法学研究》2006年第6期)、《从法律经济学的角度看专利制度的利弊》(《现代法学》2004年第4期,《新华文摘》2004年第21期全文转载)、《专利当地实施要求的法律思考》(《法学研究》2003年第5期)、《公司有限责任制度的法律经济学思考》(《公司法律评论》2003年卷)。

高等法学院校精品教材系列编委会

主 任：朱崇实

执行主任：朱福惠

编 委：（按姓氏笔画）

朱崇实 朱福惠 刘瑞榕 汤玉枢
许步国 李绍平 吴国平 陈训敬
陈泉生 陈晓明 陈福郎 林旭霞
林秀芹 柳建闽 廖益新

秘 书：施高翔

厦门大学出版社

总 序

中国的改革开放要求建立一个法治社会,与这样的一个宏伟目标相适应,自1979年以来中国的法学教育蓬勃发展,截至2006年,全国已经成立了法律院校600多所,在读大学生数十万人(尚不包括大中专及夜大、成人教育的学生人数)。应该承认,我国法学教育在迅速发展的同时也存在教育质量参差不齐、不能完全适应社会发展需要等方面的问题。因而,积极推进教学方式改革,促进法学课程体系的完善,努力培养“宽口径、厚基础”的复合型法律人才,已经成为法学教育界的共识。为达成此种目的,法学教育中的课程建设及其相关的教材编写,在当前法学教育大调整的格局中显得尤其重要。基于上述考虑,我们特组织了福建省各高等法律院校的主要学术骨干编写了这套教材,各部教材的主编均是福建省高等学校法学院的主要学科带头人。如《国际经济法》主编廖益新教授、《民法总论》主编蒋月教授、《环境法》主编陈泉生教授、《宪法学》主编朱福惠教授、《刑法总论》主编陈晓明教授和《法理学》主编宋方青教授等,他们在本学科领域均有建树,都是得到同行认可并深受学生喜爱的优秀教师。其他参与教材编写的也都是教学第一线的中青年骨干教师,都具有良好的法学教育背景,许多人兼通中西法学。由于众多优秀教师参与编写,使这套教材的质量有了强有力的保障。

厦门大学法学院在编写这套教材中发挥了积极的作用。厦门大学是国内最早开设法科的高校之一,从事法学教育已经有八十多年的历史。改革开放以来,法学院在1986年即获得博士学位授予权,2006年获得法学博士授权一级学科,现设有国际法、经济法、民商法、宪法与行政法、法理学和刑法学六个博士点,拥有法学博士后流动站。国际法是国家重点学科,民商法、经济法、宪法与行政法是福建省重点学科。在学科建设取得重大成就的同时,法学院适应我国法制发展的需要,为国家和社会培养了大批优秀的法律人才,成为我国重要的法学研究和人才培养的基础。为了推动我国法学教育事业的发展,厦门大学联合福建省各主要高校的法学院系编写了这套教材,其目的在于整合福建省高校法学教学资源,加强各高校法学教师的联系,总结教学经验,为

福建省乃至全国的法学教育作出更多有益的工作。

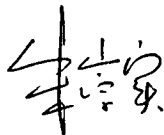
这套教材具有如下几个特色：

第一，依据法学本科教育的特点和规律，吸收我国法学理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。我们认为，本科教学的特点在于：本科教育以培养初级法律人才为直接的教育目标，必须注重基本概念、基本原理与基本制度的讲解与传授，而不能一味求新求奇，更不能以个别专家的学术观点取代理论界已经形成的共识。但是，我国处于社会转型时期，改革开放事业日新月异的发展，国家的法律制度的变革十分迅速，法学理论的发展更是“一日千里”之势。为了确保本科教育的培养质量，我们在教材内容的甄选方面，努力做到既注重基本知识、理论共识，又注意吸纳理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。

第二，依据法律人的思维范式编撰教学内容，寓“德育”于法律知识教育之中。如前所述，法学教育的总目标在于培养社会主义法治国家的“治国之才”。新时代的法律人才不仅需要具备扎实的法学知识理论功底，而且还应该具有牢固的法律信仰和优秀的道德品质。法律人所具有的这种独特的信仰和道德，与其独特的知识背景和思维范式联系在一起，共同构成法律人所特有的人文精神。如欲培养法律人的道德品质，空洞的道德说教无济于事。唯有依据法律人独特的思维范式、将公平正义的法律理念融汇在教学内容当中，学生才能在学习的过程中逐渐自觉地确立法律信仰，而法律道德的培养才能初具成效。基于这种认识，我们依据法律人的思维范式编撰教学内容，力图寓“德育”于法律知识教育之中。

第三，依据当代中国社会对于法律人才的要求，努力建构完善的课程体系与教学内容体系。要培养合格的法律人才，建构完善的法学课程体系至关重要。我们根据本科教学的要求，首先将十四门核心课程组织编写相应的教材，对法学上的基本概念和基本原理作了较为清晰的阐释。除此之外，还组织编写了房地产法、证券法、公证与律师制度和知识产权法等与市场经济发展密切相关的法学教材。希望我们这一套教材能够为本科法学教材体系的发展作出微薄的贡献。

由于我们水平有限，缺点和错误在所难免，敬请读者批评指正。



2007年8月1日

前言

公司是商人开展经济活动的主要组织形式,是最重要的市场主体,而公司法是规制公司的产生、存续和消亡以及内部管理机制的基本法律制度,具有催生和规范公司发展的功用,是一个国家或独立法律区域投资环境的一个重要组成部分。在所有市场经济较发达的国家,公司法均具有举足轻重的地位。

我国《公司法》颁布于1993年,2005年作了重大修订。据统计,2005年增、删、改的条文达224条之多,其中新增条文41条,删除条文46条,修改条文137条。这次修订一方面删改了大量不合时宜的条款,另一方面吸收了多年来公司法的理论研究成果和司法实践经验,增加了许多重要制度。如公司法人人格否认制度、公司的社会责任和小股东诉讼制度等。经过此次修订,我国《公司法》内容更加全面,制度更加完善,缩短了与国际通行规则的差距。但与此同时,也使我国《公司法》的规则更加复杂。

为了便于初学者学习掌握《公司法》,福建省主要高校的公司法教师合作编写了本教材。本教材具有下列显著特点:第一,内容精要,为本科教学“量体裁衣”。本教材简明扼要地阐述了我国公司法的基本概念、原理和立法规定,较少介绍学者的争论,以免篇幅过大,内容过于烦琐。第二,重点、知识点突出。第三,内容力求深入浅出;第四,理论联系实际。

本书是首部由福建省主要法学院系的教师合作编写的《公司法》教材。作者来自福州大学、福建师范大学、福建省政法管理干部学院、华侨大学、厦门大学法学院、厦门大学嘉庚学院等高校在公司法教学和科研方面具有丰富经验的教师。撰写人员具体分工如下(以撰写章节先后为序):

夏雅丽 厦门大学法学院教授、经济学博士,撰写第一章。

林秀芹 厦门大学法学院教授、博士生导师、法学博士,厦门大学嘉庚学院法学院院长,本书主编,撰写第二章。

朱圆 福州大学法学院讲师、法学博士,本书副主编,撰写第三、四章。

朱炎生 厦门大学法学院教授、法学博士,撰写第五、六章。

蔡文灿 华侨大学法学院讲师,法学硕士,撰写第九章。

2007 年 8 月

目 录

总序

前言

第一章 概 述	(1)
第一节 公司概况	(1)
第二节 公司法概述	(21)
第二章 公司法人资格	(45)
第一节 公司的名称和住所	(45)
第二节 公司章程	(51)
第三节 公司的独立人格和能力	(59)
第四节 公司人格否认制度	(69)
第三章 公司财产的法律制度	(82)
第一节 公司资本	(82)
第二节 公司债券	(95)
第三节 公司的财务与会计	(105)
第四章 公司设立、变更和终止	(117)
第一节 公司的设立	(117)
第二节 公司的合并、分立和组织变更	(135)
第三节 公司的破产	(146)
第四节 公司的解散和清算	(159)
第五章 有限责任公司	(167)
第一节 概述	(167)
第二节 有限责任公司的设立	(169)
第三节 有限责任公司的组织机构	(173)
第四节 国有独资公司	(188)
第五节 有限责任公司的股权转让	(190)
第六章 股份有限公司	(196)
第一节 概述	(196)

第一章 概 述

第一节 公司概况

一、公司的概念和特征

公司是指依法成立、以营利为目的的企业法人。从词源学的角度看,“公”有公家、公众、公事之意,与“私”相对,如公仆、公物、夙夜在公^①等;“司”有掌管、主持之意。司者,主也,如司仪、司机、司炉等,也指古代官署的名称。^②在现代,“公司”一词已经成为营利性法人的专用名称。

在大陆法系国家,“公司”(德语“Handelsgesellschaft”,法语“societe commercial”,日语“会社”)一词指以营利为目的的、依公司法组建成立的社团法人。有关公司的规定多见于民法典、商法典或者公司法典之中。《法国民法典》规定:“公司由两人或数人通过契约约定将其财产或技艺置于一共同的企业,以分享由此产生的利润和自我经营所得的利益而设立。股东负分担损失的义务。公司得在规定的情况下依一人的意志而设立。”^③《德国股份公司法》则规定:“股份公司是具有独立法人资格的公司,公司仅以自己之财产对公司的债务负责。”^④《日本商法》也规定:“本法所谓公司,谓以实施商行为为目的而设立的社团。依本编规定设立的以营利为目的的社团,虽不以实施商行为为业,也视为公司。”^⑤

在普通法系国家,公司(英国称“company”,在美国称“corporation”)泛指

① 汉语大词典编纂处编纂:《汉语大词典》,汉语大词典出版社1992年版。

② 汉语大词典编纂处编纂:《汉语大词典》,汉语大词典出版社1992年版。

③ 《法国民法典》第1832条(1985年7月11日第85—697号法律)。

④ 《德国股份公司法》第1条(1965年9月6日公布,1993年7月22日最后修改)。

⑤ 参见《日本商法》,王书江译,煤岩工业出版社1994年版,第10页。

人们为实现一定目标而组成的社团(association),不管该社团是否以营利为目的,是否具有法人资格……法律对公司一词并无明确的界定。如英国著名公司法学家高尔指出:“尽管公司法在法律领域已是公认的法律部门,有关这方面的著述也是汗牛充栋,但却依然无法准确把握其范畴,因为公司一词并没有严格的法律含义。”^①高尔教授的说法并非夸大其词。这是因为,在英美法律传统中,无论是 company 还是 corporation,其实际含义均较现代公司法上的公司概念宽泛得多,而 company 又较 corporation 一词概念宽泛。根据《布莱克法律辞典》,company 泛指一切由个人组成的以从事工商事业或者其他事业为目的的社团或者联合体。这种社团或联合体可能具有法人资格,也可能不具有法人资格;可能具有营利目的,也可能不具有营利目的;corporation 则专指法人团体,包括市政法人(municipal corporation)、独任法人(corporation sole)、商事法人(business corporation)。^②显然,现代公司法上的公司仅在商事法人团体概念上使用 company 或 corporation,既排除了非法人团体,也排除了非营利组织。

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第2条及第3条规定:“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,我国公司法并未界定什么是公司,只是规定了公司的类型和特征。我国公司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。公司具有下列法律特征:

1. 公司是依法登记成立的经济组织

所谓依法设立包含两层含义:一是依照法律规定的条件设立;二是依照法律规定的程序办理。作为法人种类之一的公司必须依照公司法规定的条件和程序设立,唯如此,方能取得合法的主体资格。

公司登记属于商事登记的范畴,就商事登记而言,现代各国的商事登记法可分为强制登记与任意登记两种立法例。在采取强制登记主义的国家,只有依法履行商事登记义务的商人才能取得商事主体资格和商事能力,未经商事登记的组织和个人则不具有商事权利能力和行为能力,不得从事商事活动。

① Paul L. Davies, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Sweet & Maxwell, p. 3.

② Black's Law Dictionary, p. 255, p. 307.

当今世界大多数国家采取强制登记主义,如德国、法国、意大利等;在采取任意登记主义的国家,要从事商事经营行为,原则上也必须履行商事登记程序,即商事登记是从事商业活动的前提,但并非从事商业活动的必备条件。尽管商事登记存在两种立法例,但各国对股份有限公司和有限责任公司的登记,都采取强制登记主义。如实行任意登记主义的瑞士,其《债务法》第 640 条和第 780 条明确规定,股份有限公司和有限责任公司必须在其住所地的商事登记机关进行登记。在英美法中,合伙的注册是任意的,但是关于商事公司的登记也是强制性的。因此可以说,在现代社会,公司登记是取得公司人格的必备要件。

我国还没有制定统一的《商事登记法》,但是按《公司法》和《公司登记管理条例》的规定,我国也实行公司登记强制主义。我国《公司法》第 6 条规定,设立公司,应当依法向公司登记机关申请设立登记。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;不符合本法规定的设立条件的,不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。这里所说的“依法”,主要是指依照《公司法》,也包括《民法通则》、《公司登记管理条例》等涉及公司制度的法律、法规。依法登记是公司成立的必经程序,也是公司取得法人资格,得到国家和法律认可的重要标志。各国法律都对公司的设立规定了实质条件和形式条件,只有符合法律规定的条件,履行了法定的程序,才能成立公司。如依照我国公司法,股份公司的设立须经过批准程序,法律对发起人的数量、最低资本、发起人的持股比例和社会公众股的持股比例等都有明确的规定。设立无需批准的有限责任公司,也必须按法律规定的要求和程序设立,如股东人数、注册资本、机构设置、注册登记等。

2. 独立的法人资格

“人格”一词源自罗马法,指民事权利主体的资格。公司具有独立人格首先意味着公司设立后,就与股东的人格相分离,成为一个完全独立的实体;也意味着公司能以自己的名义从事商事经营活动,对外独立承担民事法律责任。公司对外承担法律责任的基础是具有自己独立的财产。我国《公司法》第 2 条规定,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。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。可见,我国《公司法》将公司界定为“企业法人”。那么,什么是“企业法人”?按我国《民法通则》第 41 条的解释,企业法人包括全民所有制企业、集体所有制企业,以及具备法人资格的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业。该条规定并未包括公司企

业法人。这点并不奇怪,因为在制定《民法通则》时,公司这种企业形态并未引起立法者的关注。而现行《公司法》将公司规定为一种企业法人,也只能说是《民法通则》中“企业法人概念”的必然延伸和扩张。由此可见,我国法律明确承认公司人格的存在,承认公司独立人格也就意味着承认公司的独立主体地位,承认法人与自然人共同形成民事主体的二元架构。至于是否存在第三民事主体,因理论上有所争议,在此不作讨论。所谓具有人格者,必能对其行为后果负责。公司具有独立人格的必然结论是,公司须能够独立承担法律上的责任。独立承担责任包括两方面内容:一是须将公司本身与组织设立公司的成员区分;二是如果公司不能独立承担责任则可能导致人格否认。因此,可以说公司完全是法律的产物,是一种法律的拟制。公司人格的诞生以满足法律规定的实质和程序要件为前提,满足了这些条件就取得法人资格,反之,不能取得法人资格。关于公司的法人格,还应注意两方面的情况:一是将公司定性为法人,只是一种法律政策上的考量,其中最主要的目的在于方便公司从事各种经营活动。然而,公司毕竟与自然人不同,公司法人格具有很大程度的虚拟性。近年来,公司法人性质也受到了公司契约理论的挑战。二是正因为公司人格具有虚拟性,所以,公司人格具有可否认性。这与自然人完全不同。

3. 公司是以营利为目的的企业组织

从法律上看,现代经济生活中形形色色的企业不外乎采用三种基本组织形式,即独资企业形式、合伙企业形式和公司企业形式,其中,公司是企业诸形式中最为重要的组织形式,在西方发达国家尤其如此,放眼望去,当今活跃于世界舞台的跨国企业几乎无一例外是公司。公司是独立的商品或服务经营者,以营利为目的。公司的营利性是指公司股东共同经营某项事业以达到财产增值、追求利润最大化的目的。

首先,公司必须从事特定的经营活动,这种经营活动具有连续性和固定性,即公司在存续期间须连续不断地进行经营活动,且这种经营活动具有同一性质、固定内容和确切的经营项目等特征。

其次,公司是以营利为目的而从事经营活动的。公司具有营利性这一显著特征,使它同以行政管理为目的的国家机关、不以营利为目的的事业单位相区分。但在国外也存在一种不以营利为目的的公司,它们属于依公法或其他特别法律而成立的以特定目的而存在的一种特殊的组织形态。所以,为了确切地反映公司的性质,西方国家常将以营利为目的的公司称为商事公司。我国公司法意义上的公司就相当于西方国家的商事公司。世界各国公司法对公

公司的营利特征均有明文规定,如《日本商法典》第 52 条规定:“本法所谓公司,指以经营商行为为目的而设立的社团。”《美国标准公司法》规定:“公司是指受本法令管辖之营利公司”,^①营利性是公司的基本特征。但实践中,公司往往要进行一些非营利行为,如体育捐款等,这并不影响公司的营利性。因为,公司实施的非营利行为不是公司的主要活动,且往往是围绕公司的营利行为,或者是为了公司的长远利益进行的,这些非营利行为不得违反公司的根本宗旨,不得违背社会公共利益。

4. 公司是法人

各国立法大多明文规定公司是法人。如《日本商法典》第二编公司编中第 54 条规定“公司为法人”。法国 1966 年《商事公司法》第 5 条规定:“商事公司在商业和公司注册簿登记之日起具有法人资格。”我国台湾《公司法》第 1 条也规定公司必为法人。韩国 1962 年 1 月 20 日颁布的《商法》第 171 条规定:“公司为法人”。仅有个别国家,如德国、瑞士等,其立法不承认无限公司、两合公司为法人。

公司作为法人,其实质条件有二:一是公司财产独立于股东个人财产,也就是说,股东出资一旦投入公司,股东即失去对其占有、使用、收益、处分的所有权,只能取得相应的股权。公司应对股东投资形成的资产享有法人所有权,可以占有、使用、收益和处分。二是公司的责任独立于股东个人。公司独立拥有财产是公司独立承担责任的前提和基础。公司以其全部的资产对公司的债务承担责任,而股东对公司的责任仅限于其出资。对某一组织或企业,是否赋予法人资格,关键看其是否符合法律上取得法人资格的条件。但是,各国公司法普遍赋予股份有限公司和有限责任公司法人资格,这意味着股份有限公司和有限责任公司是当然符合法人资格条件的企业。从历史角度考察,现代意义的法人制度是从公司基础上发展起来的,或者说法人本身就是对公司制度的抽象,公司法之所以要直接将公司定义为法人,其目的是为了简化法律关系,方便公司经营。《公司法》第 3 条规定,有限责任公司和股份有限公司是企业法人。根据我国《民法通则》和《公司法》规定,公司作为法人之一,是民事活动的参加者和重要的民事主体,是具有民事权利能力和民事行为能力并依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。就某一具体公司而言,要具备法人资格,根据《民法通则》第 37 条的规定及公司法,必须具备以下条件:

(1) 必须依法成立。《公司法》第 6 条规定,设立公司,应当依法向公司登

^① 参见《美国标准公司法》第 2 条第(1)款。

