

现代法学教材

企业公司法

Education

Cultivation

Innovation

Intellectual

主 编 / 冯 果 彭真明

副主编 / 常 健

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

现代法学教材

D922.291.91/46

2007

企业公司法

主 编 冯 果 彭真明
副主编 常 健
撰稿人 (按姓氏拼音排序)
常 健 冯 果
刘桂清 彭真明
宋 刚 汪 灏
文 杰 姚海放

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

企业公司法/冯果, 彭真明主编. —北京: 中国法制出版社, 2007. 8

现代法学教材

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0084 - 8

I. 企… II. ①冯…②彭… III. ①企业法 - 中国 - 教材
②公司法 - 中国 - 教材 IV. D922. 291. 91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 121115 号

现代法学教材

企业公司法

QIYE GONGSI FA

主编/冯果 彭真明

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2007 年 8 月第 1 版

印张/28 字数/436 千

2007 年 8 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0084 - 8

定价: 36.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66010406

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

作者简介

- | | | |
|-----|------|-----------------------------|
| 冯 果 | 法学博士 | 武汉大学法学院教授、博士研究生导师 |
| 彭真明 | 法学博士 | 华中师范大学法律系主任、教授、博士研究生导师 |
| 常 健 | 法学博士 | 华中师范大学法律系副教授、硕士研究生导师 |
| 刘桂清 | 法学博士 | 中南财经政法大学法学院讲师、华东政法大学博士后研究人员 |
| 宋 刚 | 法学博士 | 北京师范大学法学院讲师 |
| 汪 灏 | 讲 师 | 武汉大学法学院博士生 |
| 文 杰 | 法学博士 | 华中师范大学法律系副教授、硕士研究生导师 |
| 姚海放 | 法学博士 | 中国人民大学财政金融学院博士后研究人员 |

出版说明

本书共分为3编21章，是一部系统的企业公司法教材。本书的特点在于“创新”，主要体现在以下几个方面：

第一，**法律依据新**。2005年、2006年我国的企业公司法方面有着重大的修改。一则，2005年10月27日，第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议审议通过的新《公司法》，此次通过的《公司法》对1993年《公司法》在出资形式、公司治理、一人公司等方面进行了重大修改，成为公司运行的新准则；二则，2006年8月27日，第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议审议通过了《合伙企业法（修订案）》，增加了有限合伙制度，允许法人参与合伙等内容；三则，2006年10月31日，第十届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了《农民专业合作社法》。本书以新《公司法》、《合伙企业法》以及《农民专业合作社法》为依据，对上述法律进行了全方位的研究和解读。尤其是对《公司法》中的公司章程制度、公司资本制度、一人公司、董事义务以及《合伙企业法》中的有限合伙制度等新规则、新制度，进行了详细的分析与介绍。

第二，**体例创新**。本书分为企业公司法总论、公司法和其他企业类型法律制度三个部分。一方面，弥补了以往企业法教材“重分论、轻总论”的不足，利用总论提纲挈领的作用使学生对企业公司法的基本理论知识初步了解；另一方面，本书在企业公司法总论学习研究基础上介绍公司制企业、合伙企业、个人独资企业、国有企业、合作社企业等的相关法律制度，尤其是重点介绍公司法律制度，使学生全面了解我国社会经济现实中最重要企业组织形式的法律规范。这种体例设计既有利于对企业公司法基本理论和基本问题的总体把握，又便于对具体的企业公司法律制度的深入学习与了解，做到了重点突出、点面结合。

第三，**内容创新**。我国的企业关系和企业法制正处于快速发展过程中，本书立足于发展，立足于对企业公司法整体把握和深刻领悟的高度，在对企业公司法的基本问题做出全面论述的基础上，探讨了许多企业公司法法律中的前沿性问题，如公司章程的功能、现物出资、人力资本出资、股东诉讼等问题。在每章，本书还设计了“前沿理论问题研究提示”和一定的典型案例，以帮助研习者了解理论研究的动态。在习题的设置方面，本书也力图选择具有一定理论价

值、大小适中的问题，以便于指导学生课程论文或者进一步研究的选题。

还需要说明的是，本书中所称的“公司法”即为 2005 年我国新修订的《公司法》，但如遇与修订前公司法律制度相比较的情况，则使用 1993 年《公司法》和 2005 年《公司法》的字样。

本书由冯果教授、彭真明教授组织中国人民大学、武汉大学、华中师范大学、北京师范大学、中南财经政法大学的企业公司法学者合作编写。撰稿人及撰写章节为：常健、彭真明（第 1、6、12、16、17 章）；宋刚（第 2、7 章）；文杰（第 3、8、14、15 章）；汪灏（第 4、5、13 章）；刘桂清（第 9、10、11 章）；姚海放（第 18、19、20 章）；冯果（第 21 章）。全书由冯果、彭真明、常健统稿。

欢迎读者就本书使用中发现问题提出宝贵意见，以期再版时不断加以改进与完善。

目 录

上 编 企业公司法总论

第一章 企业公司法概述	3
第一节 企业、公司的含义与分类	3
第二节 企业公司法的概念与特征	13
思考讨论题	20
第二章 企业公司法沿革	21
第一节 外国企业公司法的沿革	21
第二节 中国的企业公司立法沿革	27
思考讨论题	33
第三章 企业登记制度	34
第一节 企业登记概述	34
第二节 企业登记的种类	40
第三节 企业登记的程序	45
第四节 企业登记的效力	49
前沿理论问题研究提示	52
思考讨论题	54
第四章 企业的社会责任	55
第一节 企业社会责任概述	55
第二节 企业社会责任的地位和性质	62
前沿理论问题研究提示	67
思考讨论题	68

中 编 公 司 法

第五章 公司人格制度	71
第一节 公司人格的概念和性质	71
第二节 公司的权利能力、行为能力和责任能力	78
第三节 公司法人人格否认制度	90

	前沿理论问题研究提示	96
	思考讨论题	97
第六章	公 司 章 程	98
	第一节 公司章程概述	98
	第二节 公司章程的制定与修改	103
	第三节 公司章程的功能	115
	前沿理论问题研究提示	123
	思考讨论题	127
第七章	公司资本制度	128
	第一节 公司资本制度概述	128
	第二节 公司资本原则	132
	第三节 公司资本形成制度	136
	第四节 股东的出资制度	139
	第五节 资本的变动	150
	前沿理论问题研究提示	157
	思考讨论题	158
第八章	股东和股东权	159
	第一节 股 东	159
	第二节 股 东 权	166
	前沿理论问题研究提示	178
	思考讨论题	180
第九章	有限责任公司	181
	第一节 有限责任公司概述	181
	第二节 有限责任公司的设立	184
	第三节 有限责任公司的组织机构与公司治理	187
	第四节 有限责任公司的股权转让限制	195
	第五节 一人有限责任公司	198
	第六节 国有独资公司	201
	前沿理论问题研究提示	203
	思考讨论题	205
第十章	股份有限公司	206
	第一节 股份有限公司概述	206
	第二节 股份有限公司的设立	208
	第三节 股份有限公司的组织机构与公司治理	212
	第四节 股份有限公司的股份发行和转让	217

第五节 上市公司	224
前沿理论问题研究提示	229
思考讨论题	231
第十一章 董事、监事、高级管理人员的资格和义务	232
第一节 董事、监事、高级管理人员的任职资格	232
第二节 董事、监事、高级管理人员的义务	235
第三节 董事、监事、高级管理人员的民事责任	246
前沿理论问题研究提示	252
思考讨论题	255
第十二章 公 司 债	256
第一节 公司债概述	256
第二节 公司债的发行	261
第三节 公司债的转让和上市	264
第四节 可转换公司债	267
前沿理论问题研究提示	271
思考讨论题	272
第十三章 公司财务会计制度	273
第一节 公司财务会计制度概述	273
第二节 公司财务会计报告	278
第三节 公司利润的分配和公积金制度	284
思考讨论题	288
第十四章 公司合并、分立和公司形式的变更	289
第一节 公 司 合 并	289
第二节 公 司 分 立	300
第三节 公司形式的变更	303
前沿理论问题研究提示	307
思考讨论题	308
第十五章 公司的解散与清算	309
第一节 公司的解散	309
第二节 公司的清算	313
前沿理论问题研究提示	323
思考讨论题	324
第十六章 外国公司的分支机构	325
第一节 外国公司分支机构概述	325
第二节 外国公司分支机构的设立	329

第三节 外国公司分支机构的权利和义务	332
第四节 外国公司分支机构的撤销与清算	333
思考讨论题	335
第十七章 公司法律责任	336
第一节 公司法律责任概述	336
第二节 公司民事法律责任的发生	340
第三节 公司行政法律责任的发生	342
第四节 公司刑事法律责任的发生	345
思考讨论题	346

下 编 其他企业类型

第十八章 合伙企业法	349
第一节 合伙企业法概述	349
第二节 普通合伙企业	355
第三节 有限合伙企业	374
第四节 合伙企业的解散和清算	379
思考讨论题	380
第十九章 个人独资企业法	381
第一节 个人独资企业概述	381
第二节 个人独资企业的具体制度	387
前沿理论问题研究提示	391
思考讨论题	392
第二十章 国有企业法	393
第一节 国有企业法概述	393
第二节 国有企业改革及现代企业制度	398
第三节 国有企业与政府的关系	409
思考讨论题	412
第二十一章 合作社法	413
第一节 合作社法概述	413
第二节 农民专业合作社法律制度	419
思考讨论题	432
主要参考书目	433

上编 企业公司法总论

第一章 企业公司法概述

□本章重点问题：

1. 企业与公司的概念
2. 企业与公司的法律特征
3. 企业公司的基本分类
4. 企业法的概念与特征
5. 公司法的含义与原则

第一节 企业、公司的含义与分类

一、企业、公司的含义

（一）企业的含义

企业是人类社会发展到一定阶段的产物，是现代经济关系中最重要、最活跃的主体，是经济的细胞和动力的所在。企业不仅是社会财富的创造者，而且是社会财产的消费者；其不仅是社会生产经营的执行者，也是社会政治、文化生活的组织者和参与者；其不仅是一国社会关系的缩影，其组织和运作也与一国的历史文化和社会经济发展水平密切相关。因此，在学习、研究企业法时，首先要了解什么是企业。

虽然原始企业的历史可以追溯至 1200 余年以前，现代企业的历史也有 150 余年，但在学术界“企业”至今还没有形成统一的概念。^①在我国，“企业”一词来源于英语中的“enterprise”，日本人用汉字将“enterprise”译为企业，并传入中国。^②

在现代社会中频繁出现的“企业”一词，在经济学与法学领域均有使用，但从严格意义上言，企业是一个经济学领域的概念，而非严格的法学概念。在

① 赵旭东著：《企业与公司法纵论》，法律出版社 2003 年版，第 4 页。

② 参见《汉语外来词辞典》，上海辞书出版社 1984 年版，第 284 页。

颇有影响的《牛津法律指南》中根本没有企业这一个词条。^① 所以,从法律角度讲,企业不同于公司的概念,公司的概念本身即可反映出股东与债权人、债权人与债务人等社会经济活动当事人之间的某种法律关系;而企业的概念,如按照《布莱克法律辞典》的解释,指一切从事商事活动的主体,包括自然人、合伙、公司、合作社等各种法律实体,^② 只能反映某一组织具有经营的性质。所以,关于企业的法律概念不同的学者对其有着不同的表述。有学者认为,企业是经营性的从事生产、流通或服务的某种主体;作为概括的资产或者资本和人员集合之经营体,企业也可以作为交易的客体;^③ 有学者认为,企业是指依法成立具备一定的组织形式,以营利为目的,专门从事商业生产经营活动和商业服务的经济组织;^④ 有学者认为,企业是投资者依据法定的组织形式将各种生产要素有机地结合起来而设立的,以营利为目的从事生产或服务活动,并具有一定法律主体资格的经济组织;^⑤ 还有学者认为,企业是由各种生产要素有机构成的、依法成立的、以营利为目的的契约性营业组织,^⑥ 等。

我们认为,企业是由一定的生产要素有机结合而成,依法从事生产、流通和服务性活动,进行独立核算的经营性的经济主体。企业的法律概念具体包含以下几方面含义:

1. 企业是依法从事生产、流通和服务性活动的经济主体

企业从事的是经济活动,既包括物质资料的生产、经营,也包括为满足人们生产和生活需要的各方面的服务活动。企业作为从事生产、流通和服务的经济主体,从法理上还有三个问题需要进一步明确:(1)企业必须有明确的生产经营或服务性活动的范围。即企业具体从事什么经济活动要在企业章程或合同中载明,并在企业登记管理机关注册登记,企业要在登记注册的经营范围内从事经济活动。(2)企业的生产经营必须是连续性的,而不是一次性的生产经营活动。(3)企业的生产经营或服务活动必须合法,不得从事违法的生产经营或服务活动。

2. 企业是由一定的生产要素有机结合而成的

所谓一定的生产要素即人和物,企业必须以人和物两大基本要素为其存在的基础。人是指一定数量和具有一定素质的劳动者;物则是指劳动对象和劳动资料所组成的企业的财产。这些人和物在企业中并不是以一般人和物的特质出

① 史际春著:《国有企业法论》,中国法制出版社1997年版,第1页。

② Black's Law Dictionary, West Group. 8th edition, St. Paul, 2004, p. 572.

③ 史际春、温烨、邓峰著:《企业 and 公司法》,中国人民大学出版社2001年版,第2页。

④ 甘培忠著:《企业与公司法》,北京大学出版社2004年版,第2页。

⑤ 郭富青著:《企业法》,中国政法大学出版社2003年版,第2页。

⑥ 肖海军著:《企业法原论》,湖南大学出版社2006年版,第5页。

现,而是以能创造、转换新价值和产品的生产要素的形式出现的,即人与物在企业中表现为资本、劳动力、土地管理等生产要素形式。无论何种类型的企业都是以一定的制度安排与组织规则将这些生产要素有机的结合起来,以实现企业特定的经营目的和社会生产的功能。

3. 企业是具有经营性的经济主体

企业的经营性是指它基于一定的经济目的进行筹划运作,计算投入产出,进行经济核算,藉以参与社会的经济、文化等活动。正如民间谚语所言的“无利不起早”,企业经营的目的一般是基于对利润的追求。在运作中,企业尽量减少投入和支出,以获得最大的效益和利润,也即营利性。但是,需要明确的是,经营性并不等于营利性。企业可以从事营利性经营,如一般的竞争性企业;也可以从事政策性经营或公益性经营,如政府设立的水、电、公共交通等公用事业企业或国有控股公司、政策性银行等。政策性、公益性经营的企业所追求的不是在每一项具体的经营或交易活动中获利,也未必是为其自身或其利益,而是在某种宏观范围内追求一定的经济目的或社会经济效益。

4. 企业作为一种经济主体,不仅表现为经济组织,家庭、甚至自然人也能构成企业

我国法律上长期将企业理解为应当是一定的经济组织。如原《私营企业暂行条例》第2条规定,私营企业是指“企业资产属于私人所有、雇工八人以上的营利性的经济组织”。所以,是否为“雇工八人以上”的“组织”,就是个人独资企业区别于《民法通则》第26条规定的“个体工商户”的标准之一。而依国际惯例,凡经合法登记注册、拥有固定地址而相对稳定经营的组织或个人,都属于企业,法律上对其雇用多少人员并无硬性要求,个体经营也是企业,即个人独资企业。这样企业就是一个与流动摊贩、业余的制作贩卖、一次性交易等非固定、非稳定的经营行为相对的概念。^①

5. 企业不一定均具有独立性,但原则上应进行独立核算

一般以是否具备法人资格可以将企业分为两类:法人企业和非法人企业。企业如果取得法人资格,就意味着它可以依法拥有独立的财产、独立享有权利、承担义务和责任,即具有独立性。现代社会,虽然法人企业已经在经济生活中占据着主导地位,但非法人企业也是普遍存在的。例如,在美国,企业是泛指公司、独资企业、普通合伙、封闭公司、有限合伙、有限责任公司、有限责任公司等正规的、非正规的或兼有两者特点的混合型或杂交型经营组织或实体,^②上述企业中就有大量的并不是法人企业;而在我国,诸如合伙、分公司企业等

① 史际春、温桦、邓峰著:《企业和公司法》,中国人民大学出版社2001年版,第3页。

② 宋永新著:《美国非公司型企业法》,社会科学出版社2000年版,第20-26页。

的非法人企业的数量也很大。所以,企业不一定均具有独立性。但是,企业原则上应当进行独立核算,单独计算成本和费用,以收抵支,计算盈亏,对其业务通过财务会计进行反应和控制。在这个意义上,分公司、分店和其他独立核算、取得营业执照的非法人企业或企业的分支机构,都可以称之为企业。

(二) 公司的含义

一般认为,公司法中所称的“公司”是西方商品经济向中国封建社会经济渗透而带来的舶来品。英语中“company”和“corporation”在我国都被翻译为公司。在我国较早规范使用“公司”一词的,是“大清法规大全”中,光绪皇帝于1875年对商部奏折的批复。在该谕旨中,光绪命令“各省将军、督抚,于商务拟设各项公司,会同筹划,悉心经理”^①。1903年底随着大清《公司律》的颁布,公司一词在我国才正式成为一个法律概念。

现代社会,公司一词虽然人们已经耳熟能详,公司组织在社会经济生活中扮演着举足轻重的角色,但是从法律角度对公司下一个精确的定义仍是一件困难的事情。正如英国公司法学家高尔(L. C. B. Gower)教授在他著名的《现代公司法原理》一书的开篇所言,“由于公司(Company)一词没有严格的法律含义,尽管公司法在法学界已经成为公认的法律部门,其著作也层出不穷,但公司法的准确范围依然是模糊不清的。”^②《布莱克法律词典》中给公司(Corporation)下的定义为:“作为一个单独的、与拥有它的股东相区别的‘人’,在法律授权下运作,有权利发行股票并能无限期存在的一个实体(通常是商业性的);一个团体或人的联结体,依据法律规则其被确定为与组成的自然人相区别的具有法律人格的法律或法理上拟制的人,无限期存在,并具有章程赋予的法定权力。”^③现代各国(地区)《商法》或《公司法》也对公司有着不同的规定。如《美国示范商事公司法》^④第1章总则1.40条规定:“公司或本州公司都是指为营利而组织的非外地公司,它是按本法组织的或是受本法制约的公司。”日本

① 江平主编:《新编公司法教程》,法律出版社1994年版,第53页。

② Paul L. Davies, ed, Gower's Principle of Modern Company Law, 6th Edition, Sweet & Maxwell, 1997, p. 1.

③ Black's Law Dictionary, West Group. 8th edition, St. Paul, 2004, p. 365.

④ 美国的公司法是在法令和普通法的基础上由法律条款和法官的裁决(judicial interpretations)构成的([美]玛格丽特·M·布莱尔著:《所有权与控制》,张荣刚译,中国社会科学出版社1999年版,第19页)。在美国至今并没有统一的公司法,由于美国实行联邦制政体,公司法立法权在各州而非联邦,在这种体制下,美国各州各有一部公司法。但为了缩小各州公司法之间的差别,1950年美国律师协会公司法委员会完成《美国示范商事公司法》(The Model Business Corporation Act)的制定,其以范本的形式为美国各州公司立法提供参照,其影响波及30余州,而在对1950年、1984年版《美国示范商事公司法》基础上修订的1991年《示范商事公司法(修订版)》(Revised Model Business Corporation Act),以其更为简洁的表达以及符合时代的条款,为更多的州所参照制定,从而推进了美国公司法统一协调的前进步伐。从某种意义上而言,尽管具有示范性质的《示范商事公司法》目前仍非各州应予遵循的法规,但其的确可以代表美国现有公司法律制度的主要内容与基本框架(虞政平编译:《美国公司法规范精选》,商务印书馆2004年版,第2页)。

《公司法》第2条、第3条规定：“公司指股份公司、有限责任公司、两合公司、合同公司”，“公司是法人”。我国台湾地区《公司法》第1条规定：“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法组织、登记、成立之社团法人”。我国《公司法》第2条、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”。

从上述法律对公司的规定中，可以发现，公司具有以下几个法律特征：

1. 法定性

公司的法定性特征主要是指公司法律主体资格的取得是由法律所确定的。世界各国（地区）公司立法的宗旨都是规范公司的设立、组织和行为，因此公司的设立、组织和行为必须具有法定性，公司的法律主体资格必须由法律予以规制。我国公司法对公司的种类、组织机构、权利义务、设立、变更和终止都做出了专门的规定。设立公司必须依据公司法规定的公司种类以及法律对各类公司所规定的条件和程序，即法定的标准进行；不符合法定条件、不履行法定程序，不得以公司法人的名义从事生产经营活动。公司的法定性特征，一方面是维护市场经济交易安全，维系良好的社会经济秩序的需要；另一方面，也是保障公司自身组织体的稳固和营利行为有序进行的需要。

2. 法人性

各国（地区）公司立法中都明确规定，公司在法律上是居于法人地位的企业。所谓法人是具有权利能力与行为能力，依法独立享有民事权利，承担民事义务的组织。公司之所以为法人，是基于公司具备法人的基本特征和条件，即公司具有自己的名称、组织机构和住所，公司拥有独立的财产，能够独立承担责任。

3. 营利性

所谓公司的营利性是指公司从事经营活动，其经营活动的目的在于获取利润，并将利润分配给公司的投资者。公司是专门从事经营活动并谋取经济利益的组织。公司的这种经济属性是由股东以获取利润为基本目的的投资动机所决定的。公司只是股东运用其财产追求利润的一种方式，“股东的利益是公司的终极关怀”。^① 所以，公司的营利性是公司经济属性的外在表现，也是公司区别于以行政管理为目的的国家机关、事业单位以及社会团体等法人的重要标志。当然，随着社会的发展，越来越多的不以营利为直接目的的组织也以公司的形式

^① 孔祥俊著：《公司法要论》，人民法院出版社1997年版，第36页。