

唐云龙 编著

XIN GONGSI FA SHIWU

新《公司法》实务

 甘肃科学技术出版社

新《公司法》实务

唐云龙 编著

甘肃科学技术出版社

图书在版编目(CIP)数据

新《公司法》实务 / 唐云龙编著. —兰州: 甘肃科学技术出版社, 2007.6

ISBN 978-7-5424-1083-2

I. 新… II. 唐… III. 公司法—基本知识—中国 IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 081787 号

责任编辑 杨丽丽(0931-8773274)

封面设计 左文绚(0931-8773275)

出版发行 甘肃科学技术出版社(兰州市南滨河东路 520 号 0931-8773237)

印刷 西北师范大学印刷厂

开本 850mm × 1168mm 1/32

印张 6

字数 150 千字

版次 2007 年 7 月第 1 版 2007 年 7 月第 1 次印刷

印数 1~500

书号 ISBN 978-7-5424-1083-2

定价 15.00 元

前 言

第十届全国人大常委会第十八次会议审议通过了新的《中华人民共和国公司法》。此次公司法修改不仅是条文和文字的变动,更是许多制度与规则的创新。在对新公司法的学习教学中,编者参考高程德、赵旭东、姜孟亚、李安、徐晓松等各位大家的论述及成果,整理成新《公司法》实务,以期读者对《公司法》的学习有所补益。鉴于各种原因,本书不足之处在所难免,欢迎提出批评。

编者

2006年7月

目 录

第一章 《公司法》基本问题	1
一、《公司法》的适用范围	1
二、公司设立的原则	5
三、公司登记信息的公开制度	7
四、公司营业执照	8
五、公司的名称和住所	11
六、公司章程	14
七、公司的经营范围	16
八、公司法定代表人	19
九、分公司、子公司、投资与担保	22
十、公司职工民主管理与党的组织	27
十一、公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	32
第二章 有限责任公司	42
一、有限责任公司的设立	42
二、有限责任公司资本制度及股东	46
三、有限责任公司的组织机构	61
四、一人有限责任公司和国有独资公司	82
第三章 股份有限公司	90
一、股份有限公司的设立	90
二、股份有限公司的注册资本与募集	93

三、股份有限公司的章程与创立登记	106
四、股份有限公司的股东权利	113
五、股份有限公司的股份	115
六、股份有限公司的组织机构	124
第四章 公司债券	139
第五章 公司的财务会计制度	147
第六章 公司的合并、分立、增减资、解散和清算	156
一、公司的合并	156
二、公司的分立	158
三、公司的减资与增资	160
四、公司的解散	163
五、公司的清算	168
第七章 外国公司的分支机构	178

第一章 《公司法》基本问题

一、《公司法》的适用范围

根据我国《公司法》规定,在我国有两种类型的公司形式:一是有限责任公司,二是股份有限公司。因此,我国《公司法》适用于这两种公司。

在世界范围内,由于各国的立法不同,公司的类型也各不相同。我们可以按照不同的分类标准对公司进行不同的划分。如以信用标准进行划分,可以分为人合公司、资合公司及人合兼资合公司;以规模标准进行划分,可以分为大型公司、中型公司、小型公司;以是否公开招股标准进行划分,可以分为公开型公司、封闭型公司;以公司支配关系标准进行划分,可以分为母公司、子公司;以登记标准进行划分,可以分为本国公司、外国公司,等等。在现实生活中,人们通常以股东对公司承担责任形式的不同而加以分类,主要的有以下四种:

(1)无限公司。所谓无限公司,是指由两个以上的股东组成的、股东对公司的债务负连带无限责任的公司。其主要特点是:所有的股东都对公司承担无限责任;所有的股东都不能只以其对公司的出资额为限来承担公司的债务;所有的股东都对公司的债务承担连带责任。

(2)有限责任公司。所谓有限责任公司,是指由一定人数的股东组成的、股东只以其出资额为限对公司承担责任、公司只以其全





部资产对公司债务承担责任的公司。其主要特点是:所有的股东都是只以其对公司的出资额为限来对公司承担责任;公司只是以其全部资产来承担公司的债务;股东对超出公司全部资产的债务不承担责任。

(3)两合公司。所谓两合公司,是指由一人或者一人以上的无限责任股东与一人或者一人以上的有限责任股东所组成的公司。其主要特点是:股东之间的责任是不同的,有的股东只以其对公司的出资额为限来对公司承担责任,有的股东则是对公司承担无限责任。

(4)股份有限公司。是指由一定人数以上的股东组成、公司全部资本分为等额股份、股东以其所认购股份为限对公司承担责任、公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。其主要特点是:公司的全部资本分成等额股份;股东只以其所认购的股份为限对公司承担责任;公司只以其全部资产来承担公司的债务。

将公司分为无限公司、有限责任公司、两合公司和股份有限公司,是公司分类中最基本、最常见,也是最具法律意义的分类。在各国或者地区的公司立法中,因为情况的不同,往往只是在法律上规定其中的几种,如日本《商法》第53条规定,“公司为无限公司、两合公司与股份有限公司三种”。但也有有的国家或者地区的法律是允许设立以上四种公司的,如韩国《商法典》第170条和我国台湾地区《公司法》第2条规定,“公司分为无限公司、有限公司、两合公司、股份有限公司四种”。

根据我国《公司法》规定,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。因此,在我国只能设立两种公司,即有限责任公司和股份有限公司,而不允许设立无限公司和两合公司。这既是对我国公司种类的规定,也是对《公司法》法调整对象的规定。

产、流通或者服务性活动以年取经济利益的经济组织,凡以追求经济目的的经济组织,都属于企业的范畴,所以企业是指以营利为目的的组织。所谓法人,按照我国民法通则的规定,是指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组织;具体来讲,法人应当具备依法成立、有必要的财产或者经费、能够独立承担民事责任、有自己的名称和组织机构以及办公场所等四个条件。公司是企业法人,也就是说公司是以营利为目的、具有法人资格的组织。

确立公司的企业法人地位,可以从法律上保证公司能独立地享有财产权及其他权利,独立地从事生产经营活动,与其他经济实体发生权利义务关系,同时也要求它独立承担责任。因此,我国的有限责任公司和股份有限公司都是企业法人,都是以营利为目的,都是具有法人资格的。有限责任公司和股份有限公司都有独立的法人财产,对本公司财产享有独立的法人财产权,即股东出资形成的公司财产,属于公司所有,由公司依法占有、使用、收益和处分,包括股东在内的他人不得非法干涉。由股东出资形成的公司财产是一个整体,只能以公司的名义支配和使用,也就是应由全体股东统一使用、统一经营,不可以由股东以个人名义独立支配、任意分割。股东转让出资或者卖出股票,从整体上并不会减少公司财产,也不影响公司的持续存在。这正是体现了公司是独立的财产主体,享有由股东投资形成的全部法人财产权,可以依法统一支配公司的全部财产。同时,当公司在生产经营过程中对外发生债务责任时,也只能由公司以自己的全部财产对公司债务承担责任,而不能要求股东对债权人承担清偿债务的义务,即公司以其全部财产对公司的债务承担责任。公司独立承担债务,也是公司独立享有法人财产权的必然结果。

股东对公司债务所承担的责任,体现为股东对公司的出资,股东必须以其全部投资,而且也只能以其全部的投资为限,对公司债



务承担责任。这是因为,股东出资后,该出资即形成公司财产,成为公司所有的财产,由公司享有法人财产权,股东对该出资即丧失占有、使用、收益和处分的权利。同时,股东对公司的出资,往往只是股东全部财产的一部分,与股东没有投入到公司的其他财产是严格分开的。因此,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。

出资者向公司投入资产,目的是为了取得收益,所以向公司出让了该资产的使用权。这时,出资者虽然还是该项资产的最终所有者,但是已不占有该项资产,不能再直接支配已投资的资产,所享有的权利在内容上发生了变化,即由原来的对财产的占有、使用、收益和处分的权利,演变成从公司经营该资产的成果中获得收益、参与公司做出重大决策以及选择公司具体经营管理者等的权利。这时出资者就具有公司股东的新身份,其所享有的权利也随之演变为股权。

股东作为出资者享有的权利主要有:按投入公司的资本额享有的资产收益权;参与公司生产经营以及利润分配等重大问题的决策权;选举公司董事、监事等选择管理者的权利等。这些权利都是由股东(公司出资者)这个身份决定的。

公司是独立享有权利和经济利益的法人,其合法权益受到法律的严格保护,禁止任何人以任何方式非法侵犯公司合法权益。公司的合法权益包括公司的合法财产,公司开展生产经营活动所形成的合法商业利益等,都受到法律保护。侵犯公司合法权益的行为,将受到法律的追究。

当然,依据我国《公司法》,公司在从事经营活动时必须做到:

其一,遵守法律、行政法规。这是公司开展经营活动的一项最基本、最重要的义务。公司的各项经营活动都必须依法进行。本条中的“法律”,是指全国人大及其常委会依照法定程序通过的规范

性文件;“行政法规”是指国务院依照法定程序通过的规范性文件。

其二,遵守社会公德、商业道德。社会公德是指社会全体成员都应当自觉遵循和维护的道德规范,商业道德指从事商业活动应当自觉遵循和维护的道德规范。公司作为参与社会经济活动,与其他市场主体进行交易的经济实体,应当自觉遵守社会公德和商业道德,按照社会公德和商业道德的要求开展经营活动,自觉维护社会公共利益和市场经济秩序。

其三,诚实守信。市场经济,既是法治经济,也是信用经济。公司与其他市场主体发生交易,必须诚实守信,方能获得他人的信任,他人方能自觉自愿地与其开展业务联系。如果在经营上采用坑蒙拐骗的手段,不仅损害交易对方的利益,而且也法律、道德所不容。

其四,接受政府和社会公众的监督。公司从事经营的活动是否符合法律、行政法规,是否符合社会公德和商业道德,是否诚实守信,应当自觉接受政府和社会公众的监督。通过监督,可以促使公司的经营活动更加规范化,更好地维护国家利益、社会公共利益以及公司自身的合法权益,维护市场秩序,促进公司的健康发展。

其五,承担社会责任。公司作为企业法人,虽然以营利为目的,但公司同时又是社会的成员,必须承担社会责任,如分担劳动就业、维护经济秩序、依法纳税、依法为员工办理社会保险、保护环境等。



二、公司设立的原则

在我国设立公司,应向公司登记机关申请设立登记。设立公司,应当依法向公司登记机关申请设立登记,这是对公司设立申请人的要求,设立公司只能向人民政府负责公司登记的机关提出申请,而不能向其他机关提出设立公司的申请。依法向公司登记机关申请设立登记,包括由法定的申请人提出公司登记申请,在申请书



中需要载明公司名称、公司住所、公司法定代表人、注册资本、经营范围、公司股东或者公司发起人等登记事项,向有管辖权的公司登记机关提出登记申请,申请书应当采用书面形式等。

公司登记机关依照法定条件决定是否准予公司登记。对于设立公司登记的申请,符合法定设立条件的,登记为有限责任公司或者股份有限公司;不符合法定设立条件的,不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。这是对公司登记机关的要求,即公司登记机关在收到设立公司的申请文件后,应当进行审查,对于符合本法规定的公司设立条件的,应当依法登记为有限责任公司或者股份有限公司;对于不符合本法规定的公司设立条件的,则不得违反法律规定进行登记。

对于法律、行政法规明文规定设立公司必须报经有关部门批准的,则应当在公司登记前依法办理批准手续。这既是对申请人的要求,即申请人在向公司登记机关提出设立公司的申请之前,必须依照法律、行政法规的规定,取得有关部门的批准;同时,这也是对公司登记机关的要求,即公司登记机关在收到设立公司的申请后,应当审查申请人是否已经依照法律、行政法规的规定,取得了有关部门的批准文件,如果没有取得批准文件,则不得进行登记。

公司设立登记是公司创立行为发生效力和公司法人主体资格产生的法律行为,经法定的公司登记机关核准登记注册,公司即成立,成为具有民事权利能力和行为能力的法人,可以依法开展经营活动。如设立有限责任公司,首先要求全体股东在按照公司章程足额缴付各自认缴的出资并经法定验资机构验资后,指定代表人或者共同委托代理人向公司登记机关提交公司设立登记申请书、公司章程和验资证明等文件,办理设立登记手续;有法律、行政法规规定需要经过有关部门审批的事项的,申请人还应当在办理设立登记手续时提交有关部门的批准文件。公司登记机关接到公司设立申请后,应当对收到的申请书及其他有关文件依照本法和其他

有关法律、行政法规的规定进行审核,对符合法定条件的,应当予以登记;对不符合法定条件的不予登记。法律、行政法规对登记机关审核登记的期限有规定的,登记机关应当在规定的期限内办理审查登记。

依法登记设立的公司,由公司登记机关发给公司营业执照。

符合本法规定的设立公司条件,就可以依法登记为有限责任公司或者股份有限公司,即为公司设立的准则主义原则;同时,法律、行政法规规定取得批准方可设立公司,即为公司设立的核准主义原则。因此,我国实行准则主义为主、核准主义为辅的公司设立原则。

三、公司登记信息的公开制度

公司作为市场主体,自然参与市场经济活动,与他人发生业务联系,需要将自己的一些信息透露给他人,以取得他人的信任并与之进行交易。同时,公司作为法人,与自然人一样,具有不同于他人的信息,这些信息中的名称、住所、法定代表人、注册资本、经营范围、股东或者发起人等,具有特定的法律意义,在公司设立时就需要在公司登记机关进行登记。为了保护交易相对方的安全和合法权益,维护社会经济秩序,促进市场经济的健康规范发展,应当允许交易相对方通过合法渠道获得公司的真实消息。因此,我国《公司法》明确规定,公众可以向公司登记机关申请查询公司登记事项,公司登记机关应当提供查询服务。这是法律赋予不特定的社会公众查询公司登记事项的权利,公司登记机关应当为公众实现该项权利提供方便。

按照国家工商行政管理局发布的《企业登记档案资料查询办法》规定,企业登记档案资料的查询,按照提供途径,可以分为机读档案资料查询和书式档案资料查询。机读档案资料的查询内容包括:①企业登记事项:名称、住所、经营场所、法定代表人、负责人、





经济性质或企业类别、注册资金或注册资本、经营范围、经营方式、主管部门、出资人、经营期限、注册号、核准登记注册日期等；②企业登记报批文件：部门批准文件、章程、验资证明、住所证明、法人资格证明或自然人身份证明、法定代表人任职文件和身份证明、名称预先核准通知书；③企业变更事项：核准设立子公司或分支机构日期、变更有关名称、住所、法定代表人、经济性质或企业类别、注册资金或注册资本、经营范围、经营方式等事项和各种登记文件及核准变更日期；④企业注销（吊销）事项：法院破产裁定、企业决议或决定、行政机关责令关闭的文件、清算组织及清算报告、核准注销（吊销）日期；⑤监督检查事项：企业被处罚记录及日期、年度检验情况（企业经营情况、财务状况、开户银行及账号除外）。

书式档案资料的查询内容包括核准登记企业的全部原始登记档案资料。各组织、个人均可向各地工商行政管理机关申请进行机读档案资料查询。各级公安机关、检察机关、审判机关、国家安全机关、纪检监察机关，持有公关函，并出示查询人员有效证件，可以向各级工商行政管理机关进行书式档案资料查询。律师事务所代理诉讼活动，查询人员出示立案证明和律师证件，可以进行书式档案资料查询。书式档案资料中涉及的机密事项，须经工商行政管理机关批准方可查阅。机读档案资料、书式档案资料查询时，应查询人的要求，可以加盖工商行政管理机关档案资料查询专用章。查询人不得利用获得的资料开展有偿服务活动，也不得公布企业登记档案资料。查询、复制企业登记档案资料，查询人应当交纳查询费、复制费，具体收费标准由省级以上工商行政管理机关报同级物价部门核定。公、检、法、纪检监察、国家安全机关查询档案资料不交费。

四、公司营业执照

公司登记机关签发的公司营业执照是确定公司成立的法律文件，公司营业执照的签发日期为公司成立之日。公司自成立之日起

成为独立享有权利、承担责任的法人。从公司营业执照签发之日起,公司登记机关对公司各主要事项的登记同时产生法律效力,对公司具有约束力。

依据《公司法》规定,公司营业执照应当载明如下事项:

其一,公司名称。公司名称是公司区别于其他公司和市场主体的标志,公司都必须有名称。公司营业执照所载明的公司名称是公司的法定名称,是确认公司权利义务归属的依据。

其二,公司住所。公司住所是其主要办事机构所在地,公司都必须有住所。公司营业执照上载明的公司住所是公司的法定住所,是确定公司相关权利义务关系的依据。

其三,公司注册资本。注册资本是指以货币表示的各股东认缴的出资额的总和。公司营业执照上载明的公司注册资本数额,应当符合法律规定的公司注册资本最低限额的要求。

其四,公司实收资本。公司股东可以按照公司章程分期缴纳出资,公司成立时,股东应当按照规定缴纳首次出资。因此,营业执照上应当载明公司设立登记时实际已经收到的资本,即实收资本。

其五,公司经营范围。公司从事经营活动,应当有明确的行业、经营项目的种类,并依法经过登记,有些还需要依法经过批准。公司营业执照载明公司的经营范围,有利于公司依法开展业务活动,有利于相对交易人了解公司生产经营情况,有利于行政机关依法实施监督管理。

其六,公司法定代表人姓名。公司营业执照应当载明公司法定代表人的姓名。公司的法定代表人是指公司对外发生法律关系时,由法律规定代表其法人意思表示的人。法定代表人应是具有完全民事行为能力的自然人。

以上公司营业执照记载的事项发生变更时,公司应当依法办理变更登记,由公司登记机关换发营业执照。公司成立后,可以根据客观情况的需要,对有关事项做出调整,如调整公司法定代表



人、公司主要办事机构的办公地址等。但是,公司调整的事项属于公司营业执照载明事项的,即涉及公司名称、住所、注册资本、实收资本、经营范围、法定代表人姓名等事项变更时,必须依法办理变更登记,由公司登记机关换发营业执照。

根据公司登记管理条例的规定,公司不得自行改变登记事项。公司变更登记事项,应当向原公司登记机关申请变更登记。公司申请变更登记,应当向公司登记机关提交下列文件:公司法定代表人签署的变更登记申请书,依照《公司法》规定做出的变更决议或者决定,公司登记机关要求提交的其他文件。公司变更登记事项涉及修改公司章程的,应当提交修改后的公司章程或者公司章程修正案。公司变更名称的,应当自变更决议或者决定做出之日起30日内申请变更登记。公司变更住所的,应当在迁入新住所前申请变更登记,并提交新住所使用证明。公司变更住所跨公司登记机关辖区的,应当在迁入新住所前向迁入地公司登记机关申请变更登记;迁入地公司登记机关受理的,由原公司登记机关将公司登记档案移送迁入地公司登记机关。公司变更法定代表人的,应当自变更决议或者决定做出之日起30日内申请变更登记。公司变更注册资本时,应当提交具有法定资格的验资机构出具的验资证明。公司增加注册资本的,应当自股款缴足之日起30日内申请变更登记;股份有限公司增加注册资本时,应当提交国务院授权部门或者省、自治区、直辖市人民政府的批准文件;以募集方式增加注册资本的,还应当提交国务院证券管理部门的批准文件。公司减少注册资本的,应当提交公司在报纸上登载公司减少注册资本公告至少三次的有关证明和公司债务清偿或者债务担保情况的说明。公司变更经营范围的,应当自变更决议或者决定做出之日起30日内申请变更登记;变更经营范围涉及法律、行政法规规定的必须报经审批的项目时,应当自国家有关部门批准之日起30日内申请变更登记。公司变更类型时,应当按照拟变更的公司类型的设立条件,在规定的期



限内向公司登记机关申请变更登记,并提交有关文件。有限责任公司变更股东时,应当自股东发生变动之日起30日内申请变更登记,并应当提交新股东的法人资格证明或者自然人的身份证明。有限责任公司的股东或者股份有限公司的发起人改变姓名或者名称的,应当自改变姓名或者名称之日起30日内申请变更登记。公司章程修改未涉及登记事项的,公司应当将修改后的公司章程或者公司章程修正案送原公司登记机关备案。因合并或分立而存续的公司,其登记事项发生变化时,应当申请变更登记;因合并或分立而解散的公司,应当申请注销登记;因合并或分立而新设立的公司,应当申请设立登记。公司合并或分立,应当提交合并协议和合并或分立决议或者决定,公司在报纸上登载公司合并或分立公告至少三次的证明以及债务清偿或者债务担保情况的说明。股份有限公司合并或分立时,还应当提交国务院授权部门或者省、自治区、直辖市人民政府的批准文件。变更登记事项涉及企业法人营业执照载明事项的,公司登记机关应当换发营业执照。



五、公司的名称和住所

公司作为法人,与自然人一样,是权利义务关系的主体,应当有自己的名称,以便明确主体的标志和权利义务的归属。公司名称在公司设立登记时作为登记事项之一,在经过公司登记机关的登记后,就成为公司的法定名称。公司有了确定的名称,等于是确立了自己的标志,以区别于其他公司或者社会组织,也有利于公司开展经营活动,依法享有权利和履行义务。

为了使社会公众通过公司名称就能够了解公司的性质、责任形式,进而能够基本评价公司的实力、信用,维护公司及交易相对人的合法权益,保障交易安全,维护社会经济秩序,因此,公司名称应当客观反映社会公众普遍关注的公司基本情况,特别是公司的责任形式。因此,我国《公司法》规定,依法设立的有限责任公司,必