

新识教材

XIN SHI JIAO CAI

新公司法

XIN GONG SI FA XUE

■ 刘乃忠 戴瑛 / 著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

新识教材

XIN SHI JIAO CAI

新公司法学

XIN GONG SI FA XUE

■ 刘乃忠 戴瑛 / 著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

新公司法/刘乃忠著. —北京: 中国法制出版社,
2007. 6

ISBN 978 - 7 - 80226 - 893 - 7

I. 新… II. 刘… III. 公司法 - 研究 - 中国
IV. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 055413 号

新公司法

XINGONGSIFA XUE

著者/刘乃忠

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2007 年 6 月第 1 版

印张/11. 625 字数/248 千

2007 年 6 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 893 - 7

定价: 24.00 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: 66010678

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

内 容 摘 要

公司在西方国家历经了几个世纪的发展，已成为占主导地位的企业组织形式，并在西方国家的经济、政治、文化、社会生活中扮演了十分重要的角色。现在，许多国家都拥有比较成熟的公司法律、规章制度，公司制度比较健全。在我国，首部公司法颁布于1993年12月，这部公司法在一定程度上是为国企改革而设计的，从它诞生之日起就被赋予沉重的历史使命。经过十二年的实施，它在企业转制和公司规范运作方面发挥了重要作用，为企业进行股份制改造和上市提供了法律保障。但是，改革至今，这种“政治使命与法律”结合的产物已不能适应经济发展的需要，从市场经济与公司法的修订同步演变的理论来看，修订公司法成为完善我国市场经济的当务之急。

1993年公司法颁布后，全国人大常委会曾两次对其进行了小范围的修改。2005年10月27日十届全国人大第18次常委会又一次对公司法进行了修改，这次修改可谓是自公司法颁布以来的一次真正意义上的修订，与以前的公司法相比，修订的内容涉及到公司法的各个方面。

本书则详细介绍了这部全新的公司法，包括公司及公司法的概念、公司法的结构、公司的设立制度、公司的资本制度、公司的组织制度、公司的财务会计制度、公司的股权、公司债、公司的变更、解散、清算以及外国公司分支机构等方面的内容。该书体系完整，内容全面，对于从事公司法学习、研究的人员有一定的参考价值。

目 录

内容摘要	1
第一章 公司的概念与类型	1
第一节 公司的概念	1
第二节 公司的类型	5
一、公司的学理分类	6
二、公司的法律分类	11
三、我国公司的分类	14
第三节 公司人格否认制度	14
一、公司人格独立	15
二、有限责任	24
三、公司人格否认制度	27
第二章 公司法概述	33
第一节 公司法的概念	33
一、公司法的概念	33
二、公司法的特征	35
三、公司法的立法模式	37
第二节 公司法的结构	39
一、公司法结构的概述	39
二、强制性规范与任意性规范的法理分析	42

三、公司法强制性规范与任意性规范的关系	47
四、我国公司法——鼓励公司自治的市场型公 司法	49
第三节 公司法的利益关系主体	51
一、公司法利益关系主体的概述	51
二、公司发起人与公司的关系	53
三、公司股东角色的定位	55
四、公司债权人利益的保护	56
五、公司管理人员参与公司治理	57
六、公司与社会公众的关系	58
七、我国公司法强调公司的社会责任	59
第三章 公司的设立制度	62
第一节 公司设立的概述	63
一、公司设立的定义	63
二、公司设立的原则	64
第二节 公司设立的方式	69
一、发起设立	69
二、募集设立	71
第三节 公司设立的条件	72
一、组织条件	73
二、物的条件	73
三、行为条件	74
四、发起人	75
五、公司章程	79
第四节 设立中的公司	93
一、设立中公司的含义	93

二、设立中公司的性质	96
三、设立中公司的能力	99
四、设立中公司的关系	101
五、设立中公司的法律责任	103
第五节 公司设立的程序	104
一、有限责任公司的设立程序	104
二、股份有限公司的设立程序	107
第六节 设立登记与公司成立	111
一、设立登记的性质	111
二、设立登记的机关	112
三、设立登记的程序	112
四、设立登记的效力	113
第七节 公司设立的法律机制	114
一、法律责任在公司法中的运用	114
二、公司成立后发起人的责任	116
三、公司设立失败后发起人的责任	122
第四章 公司的资本制度	123
第一节 公司资本制度概述	123
一、资本概念的界定	123
二、与公司资本相关的几种资本概念的区分	125
三、公司资本的法律意义	128
第二节 公司资本三原则	129
一、资本确定原则	130
二、资本维持原则	130
三、资本不变原则	131
第三节 公司资本制度的类型	132

一、公司資本制度的價值取向	132
二、對不同價值取向的選擇產生三種不同的資本制度	137
三、我國公司資本制度	140
第四節 出資法律制度	142
一、最低註冊資本額	142
二、出資方式	143
三、出資繳納	150
四、出資估價	152
第五節 增資與減資	153
一、增加資本	153
二、減少資本	154
第五章 公司的財務會計制度	156
第一節 公司財務會計制度的概述	156
一、公司財務會計的概念	156
二、公司財務會計制度的功能	157
第二節 公司財務會計的基本內容	158
一、公司的財務制度	159
二、公司的會計制度	166
第三節 公司利潤的分配	170
一、公司利潤分配方案的提出與批准	171
二、公司利潤分配的原則和順序	171
三、公積金制度	174
四、股利的支付	176
第六章 公司的股權、股份及債券	178
第一節 出資、股權與股份的法律界定	178

第二节 股 权	179
一、股权的概念	179
二、股权的分类	180
三、股权的性质	183
四、股权的内容	187
五、股权的转让	195
第三节 股 份	203
一、股份的发行	204
二、股份的转让	206
三、股份回购	208
四、股权质押	212
五、记名股票被盗等的救济	214
第四节 公 司 债	215
一、公司债的概述	215
二、公司债的发行与转让	224
第七章 公司的法人治理制度	237
第一节 公司法人治理结构的基本理论	237
一、公司法人治理结构的法律内涵	237
二、公司法人治理结构的历史考察	240
第二节 现代各国公司法人治理模式	243
一、以美国为代表的英美法模式	244
二、以德国为代表的大陆法模式	245
三、以日本为代表的亚洲模式	246
第三节 股 东 会	247
一、股东会的概念	247
二、股东会的职权	250

三、股東會的種類	252
四、股東會的召集	253
五、股東會的決議	255
六、股東權的保護制度	265
第四節 董 事 會	267
一、董事會、董事的概念和權力範圍	267
二、董事會產生、組成及召集	269
三、董事與公司的關係	277
四、董事的義務與責任	278
第五節 監 事 會	282
一、監事會的性質	283
二、監事會的職權	285
三、監事會的組成	286
四、監事的任免	287
五、監事的義務與責任	289
第六節 高級管理人員	292
一、高級管理人員	292
二、經理	293
第七節 上市公司組織機構的特別規定	298
一、上市公司概述	298
二、獨立董事	299
三、董事會秘書	302
四、上市公司重大資產買賣與對外擔保的決策	302
五、上市公司關聯關係事項的批准程序	303
第八章 一人公司和國有獨資公司	304
第一節 一 人 公 司	304

一、一人公司的概念	304
二、一人公司的分类	304
三、一人公司与传统公司法理念的冲突	306
四、国外立法对一人公司的态度	308
五、我国的一人有限责任公司	310
第二节 国有独资公司	312
一、国有独资公司的概念	312
二、国有独资公司的设立	313
三、国有独资公司的组织机构	313
第九章 公司的变更、解散与清算	316
第一节 公司的变更	316
一、公司的合并	317
二、公司的分立	323
第二节 公司的解散	327
一、公司解散的概念	327
二、公司解散的形式	328
三、公司继续	331
第三节 公司的清算	332
一、公司清算的概念和分类	332
二、清算中的公司	334
三、清算组	334
四、清算的程序	337
五、清算的中止和终止	339
第十章 外国公司分支机构	340
第一节 外国公司分支机构概述	340
一、外国公司分支机构的概念	340

二、外国公司分支机构的法律地位	344
第二节 外国公司分支机构的设立与撤销	345
一、外国公司分支机构的设立	345
二、外国公司分支机构的撤销	348
第三节 外国公司分支机构的义务	349
第十一章 法律责任	351
第一节 法律责任的概念及其特征	351
第二节 法律责任的形式	352
第三节 法律责任的具体内容	355

第一章

公司的概念与类型

第一节 公司的概念

公司法是关于公司组织与活动的法律规范的总称，因此掌握公司的概念与特征乃是公司立法与公司法理论研究的逻辑起点。

公司是资本主义生产关系的产物，是世界性的经济组织形式，是人类进行专业化生产、经营所采用的一种特定方式构造的经济实体。各国的公司立法均毫无例外地对公司有所定义，但由于各国法律文化及公司法制度的差异，对公司概念的表述不尽一致。英国的公司法学者高维尔（L. C. B. Gover）在其名著《现代公司法原理》一书中提出，公司（Company）一词没有严格的法律上的含义（no strictly legal meaning）。从法理上讲，“company”是指由数人为了共同的目的而形成的社团（association）。^①加拿大著名的公司法专家布莱恩·R·柴芬斯在其《公司法：理论、结构和运作》一书中指出，“人们经常用这个词（公司）表示任何以经营商业或工业企业为目标的由个人组成的团体。在本书中，公司是指根据《1985年公司法》或一个早期版本的公司法组建的实体。”而且公司（company）的含义在英国实践中限制为经过注册的公司。在柴芬斯

^① 参见朱慈蘊：《公司法人格否认法理研究》，法律出版社1998年版，第4页。

看来,英国的公司除了是有限责任以外,还可依1985年公司法第1(2)(c)和3(f)条设立无限责任公司。^①

在美国《示范公司法修订本》中规定,“《公司》或《本州公司》都是指为盈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。”^② R·W·汉密尔顿在解释公司法时,不仅介绍了“拟制实体”说(the artificial entity theory)、“特权”说(privilege)、“让与”说(concession)、“特许”说(franchise)、“授予”说(grant),还分析了“合同的联结体”说(nexus of contracts),指出公司被认为是由公司管理方、劳务提供方、服务者、供货人、出资方以及不同类型的契约成员订立的一束合同。《布莱克法律词典》(Black's Law Dictionary, 1990 ed.)给公司下的定义是:“根据州的法律创造出来的虚构的个人或法律团体……法律将公司当做个人对待。作为个人,公司既可以充当原告也可以成为被告。公司与组成公司的个人(股东)有区别,因为股票通常可以转让,股东去世后公司仍可以继续存在。该团体好像一个具有特殊名称的‘政治团体’(body politic),从法律的角度来看,该团体以与其成员不同的人格存在。无论其成员发生何种变化,法律允许该团体继续存在,公司的寿命可以是有限的或是永久的。在法律允许的范围之内,公司以单个人的身份为团体的共同目的行动。”^③

可见,在英美法系国家和地区,“公司”一词具有极广泛的含义,而且没有明确的法律定义。在英美国家,除美国《示范公司法修订本》上的公司专指营利公司外,公司并不强调营利性的特点,

① 参见[加]布莱恩·R·柴芬斯:《公司法:理论、结构和运作》,林华伟等译,法律出版社2001年版,第4—5页。

② 卞耀武:《当代外国公司法》,法律出版社1996年版,第9页。

③ 胡果威:《美国公司法》,法律出版社1999年版,第3—4页。

但从公司法的具体规定及判例中，可以概括：公司是指数人出于共同目的而进行的组合，常常是为了营利而经营业务，对于合伙难以胜任的联合，一般采用这种组织形式。^①由此可见，英美法系国家在学理上强调公司是有别于合伙人的组合，确认公司的本质属性有二，即法人与有限责任。

大陆法系国家和地区公司立法通常明确规定公司的定义，但具体做法有所不同，可分为三种情况：一种是在公司法中对公司下统一的定义，如《日本》商法第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”，并且进一步规定：“依本编规定所设立的以营利为目的的社团，虽不以经营商行为为业者，也视为公司。”并在第54条明确规定：“公司为法人。”第二种做法是没有对公司下统一定义，而是对各类公司分别下定义。如《意大利民法典》分别对无限公司、普通两合公司、股份公司、股份两合公司、有限责任公司的概念作出了明文规定。^②第三种做法是既没有对公司下统一定义，也没有对各类公司分别直接下定义，而是从规定各类公司设立的目的、性质中，概括出公司的不同定义。如德国《股份公司法》第1条规定“[股份公司的性质]”，股份公司是具有独立法人资格的公司，债权人仅以公司的财产对公司的债务负责。从中可概括出股份公司的概念。《德国有限责任公司法》第1条规定：“[设立目的]有限责任公司可以依照本法规定为了任何法律允许的目的由一人或数人设立。”第13条规定：“[有限责任公司的法律性质]（1）有限责任公司本身独立具有其权利和义务；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。（2）对于公司的

① 参见《牛津法律大词典》，光明日报出版社1998年版，第188页。

② 参见《意大利民法典》，第2291条、2313条、2325条、2462条、2472条。

債務，以公司財產向公司的債權人承擔責任……”上述兩條實際上界定了有限責任公司的概念。^①德國從不同角度界定了公司的概念，所以其著名的法學家艾森哈森·烏爾里希則將德國的公司概括為14類，包括合夥、無限責任公司、兩合公司、隱名公司、註冊團伙、無權利能力社團、營利社團、股份公司、股份兩合公司、有限責任公司、註冊合作社、海運公司、互助保險社以及礦業聯合公司。^②

由於大陸法系國家和地區公司種類多，特徵各異，因此要對公司下統一的定義確實很難。但從各種關於公司的定義中，可以概括出各國公司的共有法律特徵：（1）公司具有法人資格。大陸法系各國和地區公司法理論以及有些國家公司立法根據公司信用基礎的不同，將公司分為人合公司和資合公司。人合公司是指以股東個人信用為公司信用基礎的公司，資合公司指以公司的資本為公司信用基礎的公司。大陸法系國家普遍認為：資合公司有自己獨立的財產，獨立享有權利，並能獨立承擔義務和民事責任，具有法人資格。但人合公司是否具有法人資格，規定各不相同。日本、法國規定人合公司是法人。德國雖不承認無限公司和兩合公司是法人，但將無限公司和兩合公司的法律地位視為合夥，合夥企業是具有法人資格的，因此，可以说大陸法系各國公司都具有法人資格。（2）公司是社團法人。在大陸法系國家，以公法與私法理論作為劃分的基礎，將法人分為公法人和私法人。前者是指依公法而組織起來的法人，它承擔的是國家管理的職能，如各類國家機關；後者是指依私法而組織起來的法人，它追求的是私人的目的，而不是管理社會和制衡社會，如各種企業。私法人又分為社團法人和財團法人，社團法人是以人

① 參見毛亞敏：《公司法比較研究》，中國法制出版社2001年版，第14—15頁。

② 參見范健：《德國商法》，中國大百科全書出版社1993年版，第85—86頁。

的集合为基础而设立的，它必须是两个以上的社员（可以是自然人或法人）结合而组成；财团法人以财产捐助为其成立的基础，根据捐助人的意志而从事某种事业的法人。传统的大陆法系民法理论历来认为公司是营利社团法人，传统公司法绝对强调公司的人合性，即公司必须由两人以上组成。（3）公司是以营利为目的的社团法人。大陆法系国家根据设立社团法人目的的不同，进而又将社团法人分为公益社团法人和营利社团法人，前者以公益为目的，后者以营利为目的。强调公司设立与经营的唯一目的在于获取利润，所以公司是营利社团法人。公司的这一特征，既区别于不以营利为目的的公益社团法人，又区别于行政管理为目的的公法人。（4）公司是依法成立的社团法人。依法成立是指依商法或公司法的规定进行组织和登记，只有依法组织并履行了登记手续，公司才能取得法人资格。

比较英美法系和大陆法系国家对公司的定义，尽管在表述上略有差异，但都确认了公司是由股东出资组成的、以营利为目的的法人。我国现行公司法不仅规定了国有独资公司这一特殊的公司类型，也赋予了一人有限责任公司的合法地位，但从总体上说，我国并未抛弃传统的公司概念，仍肯定了公司固有的法律特征。依据我国公司法的规定，公司是依照公司法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司，是企业法人，它有独立的法人财产，享有法人财产权。

第二节 公司的类型

顺应生产力和商品经济的发展，公司组织形态自问世以来，走过了一条从无到有、从少到多、从幼稚到成熟、从原始形态到现代