



新公司法及 公司设计实证分析

The New Compang Law
and Case Analysis
of Compang Structuring

蒋 进◆著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新公司法及 公司设计实证分析

The New Company Law
and Case Analysis
of Company Structuring



蒋 进◆著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新公司法及公司设计实证分析/蒋进著. —北京:
法律出版社, 2008. 1
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8072 - 4

I. 新… II. 蒋… 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 198384 号

©法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2008 年 2 月第 1 版

印张/11.5 字数/295 千
印次/2008 年 2 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908
上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456
深圳公司/0755 - 83072995 苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8072 - 4 定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

蒋进,男,1963年6月生,四川邻水人。1989年华东政法学院国际经济法专业毕业,获法学学士学位。现为福建省政法管理干部学院民商法学副教授,福建省法学会经济法专业委员会委员,福建省法学会台湾法专业委员会委员。主要从事民商法基础理论、企业与公司法学的教学科研工作。

主要著作有:

合著:《公司法》(2003年法律出版社)、《证券法》(2004年厦门大学出版社)、《公司法》(2004年厦门大学出版社)三部;

副主编:《经济法学》(2007年厦门大学出版社)、《证券法学》(2007年厦门大学出版社)、《商法学》(2007年厦门大学出版社)三部;

在《福建论坛》、《福建农林大学学报》、《现代台湾研究》、《福建省委党校学报》等刊物发表论文共计三十二篇。

序

公司是现代企业的基本组织形式。公司法施行以来,对于推动我国市场经济体制的建立,加快国有企业的改革和建立现代企业制度发挥了巨大的作用。随着经济体制改革的不断深化和社会主义市场经济体制的建立与逐步完善,公司法也随着时局而更迭。但毫无疑问,1999年公司法修改的主要目的是支持高科技股份有限公司进入证券市场直接融资,以促进高科技产业发展的,仍然无法完全适应新形势的需要,难以满足社会资金的投资需求,难以满足建立社会信用制度、维护交易安全的需求。

此次公司法修改的内容非常广泛,涉及条文多,改动幅度大,可称得上是广泛的实质上的制度和规则的突破与创新,是许多重要制度和规则的重新设计。因此,必将出现新一轮的新公司法学习、宣传和研究的热潮。此书的适时出版,对于全面掌握公司法的最新成果将会起到重要的引导作用。

蒋进副教授有着丰富的公司法理论与实践经验,本书是他多年从事公司法学习和研究的一项重要科研成果,翻阅此书,感觉有以下几个特点:

(1)新颖。在体系结构上,既忠实于新公司法的立法体例,又合理地融入了公司法教学理论体系,突出了对公司法新制度的理论阐释,给人耳目一新的感觉。

2 《新公司法及公司设计实证分析》

(2)实用。在内容上,既注重反映公司立法的最新成果,又注重以案释法,解决公司司法实践中的疑难问题,强化本书的实用性。

(3)深入。在研究方法上,既对公司基本制度理论进行了深度探讨,又对公司法具体制度进行了详细讲解。如对公司法人人格否认制度、股东知情权制度的讲解,在解决实际问题的同时,还注重了理论上的拓深,论证充满了思辨色彩。

在本书即将付梓问世之际,我欣然为之作序。

屈广清

二〇〇七年九月

目 录

第一章	公司的类型	(1)
第一节	公司类型制度设计的理论基础	(1)
一、	大陆法系公司的法律分类	(1)
二、	英美法系公司的法律分类	(5)
三、	公司的学理分类	(6)
第二节	新公司法对公司类型的制度设计	(10)
一、	有限责任公司和股份有限公司	(11)
二、	国有独资公司和一人有限责任公司	(17)
三、	上市公司和非上市公司	(20)
四、	外国公司的分支机构	(21)
第三节	实证分析	(22)
一、	公司须依法设立	(22)
二、	公司独立责任与股东有限责任	(23)
三、	子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任	(24)
四、	分公司不具有法人资格,其民事责任由公司承担	(25)
第二章	公司的名称	(28)
第一节	公司名称制度设计的理论基础	(28)
一、	公司名称的法律意义	(28)
二、	公司名称的法律特征	(29)

2 《新公司法及公司设计实证分析》

三、我国相关法律对公司名称的规定	(30)
四、公司名称权的内容	(35)
第二节 新公司法对公司名称的制度设计	(37)
一、公司名称的法定类型	(37)
二、公司名称的法定要求	(38)
三、外国公司分支机构名称	(38)
四、假冒公司、分公司名称的法律责任	(38)
第三节 实证分析	(39)
一、公司对其名称享有专用权	(39)
二、公司名称的禁用内容和文字	(41)

第三章

公司的设立	(43)
第一节 公司设立制度设计的基础理论	(43)
一、公司设立行为的性质	(43)
二、公司设立行为的特征	(44)
三、公司设立与成立的区别	(45)
四、公司设立的原则	(46)
五、公司设立的方式	(47)
六、公司设立人	(49)
七、公司设立登记	(51)
第二节 新公司法对公司设立的制度设计	(54)
一、公司设立原则	(54)
二、公司设立方式	(55)
三、发起人的权利、义务和责任	(55)
四、有限责任公司的设立条件	(59)
五、股份有限公司的设立条件	(62)
第三节 实证分析	(65)
一、股东出资不到位不影响公司成立的效力	(65)
二、股份有限公司的设立必须符合法定条件和程序	(66)

第四章	设立中公司	(68)
	第一节 设立中公司制度设计的基础理论	(68)
	一、设立中的公司起始时间	(68)
	二、设立中的公司的法律地位	(69)
	三、公司设立瑕疵	(74)
	第二节 新公司法对设立中公司的制度设计	(80)
	一、股东的补缴责任及连带责任	(80)
	二、发起人的补缴责任及连带责任	(80)
	三、发起人协议是解决公司设立纠纷的依据	(81)
	四、募集设立中的创立大会	(81)
	第三节 实证分析	(83)
	一、设立中公司的“准法人”性质	(83)
	二、发起人应承担退还股款及相应利息的责任	(84)
第五章	公司目的和权能限制	(86)
	第一节 公司目的和权能限制制度设计的基础理论	(86)
	一、公司的目的	(86)
	二、公司的能力	(87)
	三、公司权利能力的限制	(92)
	四、公司权利能力限制的学说	(94)
	第二节 新公司法对公司目的和权能限制的制度设计	(96)
	一、公司的目的	(96)
	二、公司权能限制	(96)
	第三节 实证分析	(99)
	一、超越公司经营范围合同的效力认定	(99)
	二、公司有权自主决定一般经营项目	(101)
第六章	公司人格否认	(103)
	第一节 公司法人人格否认制度的基础理论	(103)
	一、公司法人人格否认制度概述	(103)

4 《新公司法及公司设计实证分析

二、公司人格否认制度的特征	(105)
三、公司法人人格否认制度的价值取向	(106)
四、公司法人人格否认制度的适用范围	(107)
五、公司法人人格否认制度的适用条件	(108)
六、公司法人人格否认制度在我国的实践	(110)
第二节 新公司法对公司法人人格否认的制度设计	(112)
一、我国公司法人人格否认滥用的情形	(112)
二、新公司法对公司法人人格否认的制度安排	(114)
第三节 实证分析	(115)
一、否认公司人格,直接追究股东的民事责任	(115)
二、夫妻双方共同投资设立公司,必须分割夫妻财产, 分别出资	(118)

第七章

公司章程	(121)
第一节 公司章程制度设计的基础理论	(121)
一、公司章程的概念及其法律意义	(121)
二、公司章程的法律特征	(122)
三、公司章程的性质	(125)
四、公司设立协议与公司章程的关系	(127)
五、公司章程的制定	(128)
六、公司章程的变更	(131)
七、公司章程的生效与失效	(132)
第二节 新公司法对公司章程的制度设计	(134)
一、公司章程的内容	(134)
二、公司章程的变更	(136)
三、公司章程的效力	(137)
第三节 实证分析	(140)
一、公司章程与公司法规定不一致时,应如何适用	(140)
二、公司章程不得对抗善意第三人	(142)

第八章	公司资本形成制度	(145)
	第一节 公司资本形成制度设计的基础理论	(145)
	一、公司财产制度	(145)
	二、公司法人财产权	(147)
	三、公司资本形成制度	(150)
	第二节 新公司法对公司资本形成的制度设计	(161)
	一、公司产权制度的内容	(161)
	二、公司资本的形式构成	(161)
	三、公司资本的数量构成	(162)
	四、公司资本的比例构成	(162)
	五、特殊的折中资本制	(165)
	六、资本三原则在我国公司法中的具体体现	(165)
	第三节 实证分析	(171)
	一、资金的来源不影响股权的取得	(171)
	二、股东出资应当满足法定条件	(172)
第九章	股东资格与股权	(174)
	第一节 公司股东资格与股权制度设计的基础理论	(174)
	一、股东	(174)
	二、股东资格	(177)
	三、股权与股东权	(182)
	第二节 新公司法对股东资格的制度设计	(189)
	一、股东资格的确认标准	(189)
	二、公司不得自为股东	(191)
	三、对发起人的国籍和住所的限制	(192)
	四、股东退出公司的法定条件和程序	(192)
	五、股东资格的继承	(192)
	第三节 实证分析	(193)
	一、股东不出资,不影响其取得股权	(193)
	二、隐名股东不享有股东资格	(195)

第十章	股东出资制度	(197)
	第一节 股东出资制度设计的基础理论	(197)
	一、股东出资模式	(197)
	二、股东出资方式	(198)
	三、股东出资责任	(203)
	第二节 新公司法对股东出资的制度设计	(208)
	一、股东出资方式	(208)
	二、股东出资责任	(210)
	第三节 实证分析	(215)
	一、股东出资方式及其责任	(215)
	二、股东不能以劳务出资	(218)
第十一章	股东权益	(219)
	第一节 公司股东权益制度设计的基础理论	(219)
	一、股东权益的概念和分类	(219)
	二、股东财产权	(222)
	三、股东参与决策权	(226)
	四、股东知情权	(230)
	五、股东诉讼权	(233)
	第二节 新公司法对公司股东权益的制度设计	(236)
	一、股东财产权	(236)
	二、股东参与决策权	(238)
	三、股东知情权	(240)
	四、股东诉讼权	(242)
	第三节 实证分析	(245)
	一、股东查阅权	(245)
	二、股东的派生诉讼权、退出公司权和解散公司权	(246)
第十二章	公司股权转让	(249)
	第一节 公司股权转让制度设计的基础理论	(249)
	一、有限责任公司的股权转让	(249)

二、有限责任公司股东退出公司	(255)
三、股份有限公司的股票发行	(257)
四、股份有限公司的股份转让	(264)
第二节 新公司法对公司股权转让的制度设计	(267)
一、有限责任公司的股权转让	(267)
二、股份有限公司的股权转让	(269)
第三节 实证分析	(271)
一、有限公司股东大会无权批准股东对外转让 股权	(271)
二、优先购买权的行使条件	(272)
第十三章 股东会制度	(274)
第一节 股东会制度设计的基础理论	(274)
一、股东会的概念和特征	(274)
二、股东会的性质地位	(275)
三、股东会的职权	(276)
四、股东会的种类	(278)
五、股东会的召集	(279)
六、股东会的议事方式和表决程序	(280)
第二节 新公司法对公司股东会的制度设计	(281)
一、股东会是公司的最高权力机关	(281)
二、股东会的职权	(281)
三、股东会的种类	(282)
四、股东会的召集	(284)
五、股东会的开会	(286)
六、股东会的议事方式和表决程序	(288)
七、股东会的记录	(288)
第三节 实证分析	(289)
一、股东会会议通知	(289)
二、股东自行主持股东会的条件	(290)

第十四章	董事会制度	(294)
	第一节 公司董事会制度设计的基础理论	(294)
	一、董事会的概念和特征	(294)
	二、董事会制度的一般理论	(296)
	三、董事会的职权	(299)
	四、董事会会议	(300)
	五、董事会的执行委员会和其他专门委员会	(302)
	六、上市公司独立董事	(302)
	七、上市公司董事会秘书	(303)
	第二节 新公司法对董事会的制度设计	(305)
	一、董事会的组成	(305)
	二、董事会的职权和义务	(307)
	三、董事会会议的召集和主持	(308)
	四、董事会会议的议事规则和表决程序	(309)
	五、经理	(312)
	六、上市公司独立董事	(313)
	七、上市公司董事会秘书	(315)
	第三节 实证分析	(315)
	一、董事会的越权决议无效	(315)
	二、未按规定程序召开的董事会会议决议有效	(316)
第十五章	监事会制度	(319)
	第一节 公司监事会制度设计的基础理论	(319)
	一、监事会的概念和特征	(319)
	二、监事会的设置	(320)
	三、监事会制度的一般理论	(321)
	四、监事会的职权	(323)
	五、监事会的组成	(323)
	六、监事会会议	(325)
	第二节 新公司法对公司监事会的制度设计	(326)

一、监事会的组成	(326)
二、监事会的职权	(327)
三、监事的任期	(329)
四、监事会会议	(329)
第三节 实证分析	(330)
一、监事会的代表公司权	(330)
二、公司设置监事会的重要意义	(332)
第十六章 董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(335)
第一节 董事、监事、高级管理人员的资格和义务	
制度设计的基础理论	(335)
一、董事、监事、高级管理人员的资格	(335)
二、董事、监事、高级管理人员的义务	(337)
三、董事、监事、高级管理人员的义务与责任制度的	
基础理论	(340)
四、董事、监事、高级管理人员的责任追究	(342)
第二节 新公司法对董事、监事、高级管理人员的	
资格和义务的制度设计	(343)
一、董事、监事、高级管理人员任职资格的限制	(343)
二、董事、监事、高级管理人员的义务	(345)
三、董事、监事、高级管理人员的责任追究	(346)
四、董事、监事、高级管理人员的民事责任	(347)
第三节 实证分析	(349)
一、经理超越授权给公司造成损失应当负赔偿	
责任	(349)
二、董事违反竞业禁止义务的请求权和归入权	(350)

第一章 公司的类型

当代的公司,不仅已成为一种居于主导地位的企业组织形式,而且其自身也形态各异,种类繁多。分析和理解公司的法律类型,有助于完整地把握各种公司的特点和不同的法律地位与法律关系,进一步理解公司法的各种基本原理,准确地实施公司法对不同公司设置的不同规范和行为规则。

第一节 公司类型制度设计的基础理论

由于公司概念本身的不确定性,再加上各国法律制度的差异,因此在公司的分类上也各不相同。但总的来说,可以从大陆法系与英美法系两大类别来考察公司的法律分类。

一、大陆法系公司的法律分类

按照公司及公司股东对公司债务所承担的责任形式的不同,大陆法系国家的公司法对公司进行了最基本的法律分类,即无限公司、有限公司、两合公司、股份两合公司、股份有限公司五种类型。

(一) 无限公司

无限公司也称无限责任公司,是指由两个以上的股东组成的,全体股东对公司的债务承担无限连带责任的公司,即由负无限责任股

2 《新公司法及公司设计实证分析》

东组成的公司。无限公司是最典型的人合公司,是以公司的经济活动及股东个人的信用为基础的公司。其主要特征是:

(1)无限公司的股东人数为两人或两人以上,且其股东均以自然人为限。一个无限公司不能成为另一个无限公司的股东;有限责任公司也不能成为无限公司的股东。股东必须是两个或两个以上的自然人,这是无限公司得以成立和存续的必备条件。

(2)无限公司的股东对公司债务负无限连带清偿责任。所谓无限连带清偿责任,是指公司财产不足以清偿其债务时,股东应以其个人财产清偿公司的债务。在这种情况下,债权人有权请求公司股东中的任何一人或数人承担全部清偿责任。除此之外,无限连带责任还应包括下列三项内容:①公司成立后加入的股东,对其加入前公司已经发生的债务负无限连带责任;②股东退股,应向主管部门申请退股登记,对退股前所发生的债务负无限连带责任;③公司解散后,其股东对原公司的债务仍负无限连带责任。

无限公司是建立在股东之间充分信赖基础上的公司形式,主要是通过移植合伙企业的某些特点而形成的。一方面,全体公司股东都可以对内管理公司和对外代表公司,公司股东的管理行为及代表行为对公司直接产生法律效果,除股东间另有约定外,对公司的重大事宜必须经过全体股东的一致同意。另一方面,公司股东可以就其对公司的管理权和代表权授予某一个或某几个股东。对获得该授权的股东来说,其行为对公司和全体股东有整体上的约束作用。可以说,正是因为无限公司股东对公司事务拥有同等的管理权和代表权,全体股东才应当对公司债务承担无限连带责任;反之,也正是因为无限公司股东要对公司债务承担无限连带责任,公司全体股东才得以对公司事务拥有同等的管理和代表权,两者相辅相成。无限公司因股东之间的这种信赖关系,在公司法理论上属于典型的人合公司。其所采用的股东承担无限责任的形式,对公司债权人的保护相对比较周延。但这是以股东承担无限责任的经营风险为后盾的。这种建立在个人信赖基础上的人合公司,一旦股东间丧失信赖,其隐潜的责任风险就更大,不利于保护投资者的利益。无限公司是在合伙企业