

高等教育法学应用教材

赵旭东◆主编

GONG SI FA

.....

公司法



中国政法大学出版社

高等院校法学专业系列教材

第三版

第三版

公司法



——

· 高等教育法学应用教材 ·

公 司 法

主 编 赵旭东

副主编 刘亚天

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

赵旭东 齐 红 孔令政 陈丽苹
杨汝轩 刘亚天 范中超 李美云
朱晓娟

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法 /赵旭东主编. —北京:中国政法大学出版社,2007.2

高等教育法学应用教材

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3019 - 5

I .公... II .赵... 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 019545 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 20.125印张 360千字

2007年3月第1版 2007年3月第1次印刷

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3019 - 5/D·2979

定价:28.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1.版权所有,侵权必究。

2.如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

中国政法大学 高等教育法学应用教材编委会

顾问 王卫国

主任 隋彭生 吴 飏

委员 (按姓氏笔画为序)

马灵霞 王广彬 孙 颖 庄敬华

刘亚天 刘芝祥 吴 飏 侯国云

隋彭生

执行编辑 王敏惠 郑 杰

主编简介

赵旭东 男，山东栖霞人。中国政法大学教授、博士生导师和博士后导师，民商经济法学院副院长兼商法研究所所长；中国法学会商法学研究会副会长；北京市法学会民法经济法研究会副会长。2004年起担任公司法修改专家小组成员。

独著和主编《法人制度论》、《公司法学》、《公司与企业法纵论》《公司资本制度改革研究》等十余部学术著作。在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等发表数十篇学术论文。主编《公司法评论》专刊并担任《法制日报》专栏主持人。

出版说明

为适应高等法学教育发展的需要，提高学生发现问题、解决问题以及运用法学知识的能力，我们组织编写本套《高等教育法学应用教材》。

法学是理论性与应用性相结合的学科，本套教材的最大特点在于突出法学的应用性。主要表现在以下几个方面：

1. 力求与现行最新的立法、司法解释及法律实务相一致。本套教材强调对现行最新的立法、司法解释进行介绍和分析，强调联系司法实务中的新老问题进行论述。

2. 力求与最新的《国家司法考试大纲》相一致。司法考试是从事法律工作的职业资格考试，但每年有大量的法律专业本科生、研究生无法通过司法考试。本教材力图使教学内容与司法考试紧密相联。

3. 力求用简洁、实用的事例说明深奥的原理和规范。在每一本教材中都努力用简洁的文字、实用明晰的案例对基本原理和法律规范进行说明，使学生在最短的时间内读懂教材，并结合历年司法考试试题加以分析。

4. 力求结合最新的研究成果和立法动态。立法、司法和法律实务是动态、发展的。本套教材密切关注和把握改革发展的方向与趋势，努力结合最新的学术研究成果，使法学理论应用于法律实务和教学。

II 公 司 法

为了保证本套教材的高水平和高质量，编委会聘请了多位知名的法学家担任主编。这些专家多数参加过立法和修法工作，并是司法考试教学辅导的名师，具有编写高校教材的丰富经验。

本套教材适用于大学本科的教学，尤其适用于司法考试。

本套教材的编写，得到了教育部有关领导、中国政法大学领导与教师以及中国政法大学出版社的大力支持，在此一并表示感谢。

本书各章节编写分工如下：赵旭东（第一章）、齐红（第二章）、孔令政（第三章）、陈丽苹（第四章）、杨汝轩（第五章、第六章）、刘亚天（第七章）、范中超（第八、十二章）、李美云（第九章）、朱晓娟（第十章、十一章）。

中国政法大学《高等教育法学应用教材》编委会

2007年2月

目 录

■第一章	公司与公司法	1
第一节	公司的概念和特征 / 1	
第二节	公司的类型 / 7	
第三节	公司与其他企业法律形态 / 15	
第四节	公司法的性质及公司法律体系 / 20	
■第二章	公司人格	24
第一节	公司人格的取得 / 24	
第二节	公司名称和住所 / 32	
第三节	公司能力 / 35	
第四节	公司人格否认制度 / 42	
■第三章	公司设立	47
第一节	公司设立概述 / 47	
第二节	公司设立条件 / 52	
第三节	公司设立方式 / 58	
第四节	公司设立程序 / 61	
第五节	公司章程 / 69	
第六节	公司设立责任 / 82	
■第四章	公司资本与股东出资	87
第一节	公司资本概述 / 87	
第二节	公司资本原则和资本形成制度 / 90	
第三节	公司的增资和减资 / 96	
第四节	股东出资 / 99	
■第五章	公司股东	121
第一节	股东概述 / 121	
第二节	股东名册 / 126	
第三节	股东的权利和义务 / 129	
■第六章	公司股权与股份	144
第一节	有限责任公司的股权 / 144	
第二节	股份有限公司的股份 / 155	

■第七章	公司组织机构	176
第一节	公司组织机构与公司治理 /	176
第二节	公司组织机构的类型 /	177
第三节	公司权利机构 /	179
第四节	公司的执行机构 /	183
第五节	监督机构 /	189
第六节	公司董事、监事和高级管理人员的资格、 义务和责任 /	193
■第八章	公司债券	202
第一节	公司债券概述 /	202
第二节	公司债券的发行、转让和偿还 /	207
第三节	可转换公司债券 /	218
■第九章	公司财务会计	223
第一节	公司财务会计概述 /	223
第二节	公司财务会计报告 /	224
第三节	公司税后利润分配 /	232
■第十章	公司合并、分立与公司组织变更	237
第一节	公司合并 /	237
第二节	公司分立 /	246
第三节	公司组织变更 /	249
■第十一章	公司解散和清算	254
第一节	公司解散 /	254
第二节	公司的清算 /	262
■第十二章	特种类型公司	270
第一节	一人有限责任公司 /	270
第二节	国有独资公司 /	277
第三节	上市公司 /	280
第四节	外商投资公司 /	295
第五节	外国公司分支机构 /	297
■第十三章	法律责任	301
第一节	法律责任概述 /	301
第二节	公司设立过程中相关主体的法律责任 /	304
第三节	公司存续过程中相关主体的法律责任 /	306
第四节	公司清算过程中相关主体的法律责任 /	309

第一章 公司与公司法

■ 第一节 公司的概念和特征

一、公司的概念

公司,是最普遍使用的概念,是社会经济活动最主要的主体,也是最重要的企业形式。然而,在不同的国家,由于立法习惯及法律体系的差异,公司的概念却不尽相同。即使在同一国家,随着社会经济和公司法的发展,公司的概念也在发生某些变化。

(一)大陆法系的公司概念

大陆法系国家或地区的公司概念多采取概括规定的方式,日本和我国台湾地区为其代表。《日本商法》规定,“本法所谓公司,指以经营商行为为目的而设立的社团”,“依本法规定设立的以营利为目的的社团,虽不以经营商行为为业者,亦视为公司”,“公司为法人”。我国台湾地区现行“公司法”规定:“本法所称公司,谓以营利为目的依照公司法组织登记成立之社团法人。”

(二)英美法系的公司概念

与大陆法系国家的法律传统不同,英美法系国家不甚注重对法律概念的严格界定,因而也缺少明确的公司定义。属于英国法传统的香港在其公司条例中将公司解释为“依本条例组织及登记之公司或现已存在之公司”,这一规定虽然表明了公司需依法登记的特点,但却很难说是对公司的完整定义。

(三)我国的公司概念

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。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。”

根据公司法的上述规定,公司是指股东依照公司法的规定,以出资方式设立,股东以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任,公司以其全部独立法人财产对公司债务承担责任的企业法人。

二、公司的特征

(一)公司是以营利为目的的企业组织

所谓营利,就是通过经营获取利润,以较少的经营投入获取较大的经营收益。营利是一切企业组织存在和活动的基本动机和目的,是经营活动的出发点和归属点。没有营利,就没有企业,不能营利,企业就无法生存,营利是企业的生命和根本。因此,营利性也称之为企业性,无论是独资企业、合伙企业,还是公司企业,无不以营利为其目的。

公司的营利性是其与生俱来的本性。公司由投资者出资组成,投资者的投资目的当然是为了获得投资的收益和回报,而要实现这一目的,必然要求公司最大限度的追求经营利润。就此而言,公司不过是投资者实现投资利益的法律工具。对利润的追求是公司名正言顺、无须掩饰的目的。

公司的营利性非仅指其自身简单的盈利,而是包括向其成员分配盈利的特殊内容。某些公益社团法人,甚至包括财团法人,也进行经济活动并能取得一定的盈利,但此盈利不是为了分配给其成员,而是为了某种社会公益事业或实现法人的宗旨,这样的社会组织并不属于营利性组织。如基金会为了维持和扩大其资助科学研究的资金而将其财产用于投资,福利救济院为了保证和充实救济金而开办工厂等。而公司这种营利性组织的盈利则完全是为了其成员的投资利益,这正是营利性法人与公益性法人的根本区别所在。

公司的营利性也非指简单的赚钱,而是通过经营或营业而取得盈利。

①营业是以营利为目的。②营业必须具有内容的确定性,即从事何种营业活动,必须预先明确规定,而一经规定下来,便成为其法定经营范围(即权利能力)。当然这种范围可大可小,可以按经营产品、行业确定,也可以按经营方式确定。③营业还必须具有连续性或稳定性,偶尔进行的营利性行为或活动不构成营业,如通过买卖一批货物而营利。公司的经营范围一经确定,在一定时期内即应连续不断地进行,不能随意改变。当然,各种公司连续营业的期限长短,可以由其章程作出决定,未规定期限的,即为永久经营。④公司的营业还具有行业性的特点。某些行业的经营活动虽也以营利为目的,但不是作为公司的营业活动,从事这种活动的组织一般不称为公司。如医院等医疗卫生组织、剧团等艺术团体、会计师事务所、律师事务所等自由职业组织以及农场、种植园等单纯的农业组织,一般都不采取公司形式,也不由公司法调整。

公司的营利性表明,我国计划经济时期和经济体制过渡时期曾有过的行政性公司和政策性亏损公司是完全背离公司的本质属性的。行政性公司兼有行政机关和企业组织的双重角色,在履行政府职能的同时追求经营利润,在追求利润的同时,又要兼顾其行政的职责,其结果要么处于与其他企

业组织不平等的竞争地位,获取不正当的利益,要么限制了公司本身的行为,损害了公司本身的利益。政策性亏损公司之所以能在长期、连续亏损情况下继续经营,并非为了公司自身或为了股东的利益,而是为了国家或社会的利益,任何理性的投资者都不会为了赔钱而投资,也不会明知必然亏损的情况下维持公司的继续存在。这两种公司都不属于真正法律意义上的公司。

(二)公司具有独立法人地位

公司是一种具有法人地位的企业组织。法人是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、承担民事义务的组织。法人的特征在于其具有独立的人格(作为民事主体的独立资格)、独立的组织机构、独立的财产和独立承担民事责任。公司作为一种经济组织,必定有自己的组织机构。这样一种经济组织随时都可能与他人发生这样或那样的经济联系,因此,它必须具有取得民事权利、承担民事义务的能力,并能够以自己的名义参与民事诉讼。而要具备这种能力,就必须拥有自己的独立财产作为物质条件或前提,所以,公司只能是法人。

公司作为法人组织,具体表现在:

1. 公司拥有独立的财产。这种独立财产既是公司赖以进行业务经营的物质条件和经营条件,也是其承担财产义务和责任的物质保证。我国公司法对公司财产有法定的要求,尤其是规定了公司的最低资本额制度。公司的财产主要由股东出资构成,公司的盈利积累或其他途径也是公司财产的来源。传统公司法理论一般认为,公司是其财产的所有人,对其财产享有法律上的所有权。虽然这些财产是由股东出资构成,但一经出资给公司,所有权即归公司享有,而股东只享有股权,亦即股东权或股份权。

我国《公司法》尚未明确地肯定公司对其财产享有所有权,而是规定:“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”(第3条第1款)。这里的法人财产权应包括公司对物的财产的所有权和对其他财产享有的财产权,如债权、知识产权等。

在公司财产权问题上,应特别注意公司的财产权与股东的股权之间的关系。对于物的财产,公司的财产权无论是定性为所有权还是法人财产权,都应属于物权,是对物的直接支配的权利,这种对公司财产的直接支配权当然只能由公司享有。而公司的股东在其将财产出资与公司之后,不再对这些财产享有任何直接的支配权,即不再享有物权,而只作为股东享有股权。因而,股东在出资之后,再对其出资的财产进行占有、使用、收益和处分的行为就构成了对公司财产权的侵犯。实践中,有的公司股东,尤其掌握公司管理权的大股东,将公司的财产当作自己的财产任意占用或调配。民事司法活动中,司法机关将公司的财产强制执行用于股东债务的清偿,或强制执行

子公司、甚至孙公司的财产用于母公司债务的清偿。这都是对公司财产权与股东股权性质的严重误解。

2. 公司设有独立的组织机构。完善、健全的组织机构既是公司进行正常经营活动的组织条件,也是公司法对每个公司提出的法定要求。与民法对一般企业法人要求的组织条件不同,公司法对公司的组织机构规定有更严格、更健全、更规范的模式。这种组织机构包括公司的管理机构和公司的业务活动机构。公司管理机构是形成公司决策、对内管理公司事务,对外代表公司进行业务活动的机构,如股东大会、董事会、监事会、经理等。公司的业务活动机构包括公司的科室、会计、审计、供应、销售机构等。

3. 公司独立承担财产责任。公司作为经营性组织为了营利参与经济活动,享有广泛的权利,那么,同时它也应承担行使权利过程产生的义务和风险。这是权利与义务相一致,利益与风险相一致的法律原则的要求。同时,公司又只能独立地承担财产责任,只能以其自身拥有的全部资产对其债务负责。公司的独立责任是其独立人格的标志,是公司具有法人地位的集中表现。

公司的独立责任与股东的有限责任是相辅相成的,公司的独立责任必然决定着股东的有限责任,而股东的有限责任又当然意味着公司的独立责任。我国公司法只规定了有限公司和股份有限公司两种类型,有限公司的股东以其出资额为限对公司的债务负责,股份有限公司的股东以其拥有的股份为限对公司的债务负责,二者承担的都是有限责任。因而,公司则只能以其自有的财产对其债务负责。

公司财产责任的独立性至少包括以下三个方面的独立:①公司责任与股东责任的独立。公司只能以自己拥有的财产清偿债务,股东除缴纳出资外,对公司债务不再负责,即使公司资不抵债时,也不例外。②公司责任与其工作人员责任的独立。公司的民事活动虽由其董事、经理等管理人员实施,其民事责任亦可能由于管理人员的过错行为所致,但不能由此要求公司的管理人员对公司的债务负责,特别是在公司无力清偿其债务时,不能随意追加公司的董事长、董事、经理为连带责任人或共同被告。③公司责任与其他公司或法人组织责任的独立。公司与其他法人之间虽然存在千丝万缕的联系,包括存在母公司与子公司的关系,或存在主管部门与下属企业的隶属关系,但在民事法律地位上它们都是独立的法人,其财产责任也只能各自独立承担。

公司财产责任的独立性,保障了投资者的安全,因而大大地增强了公司在吸收资本方面的作用。在我国,这种责任的独立,尤其是领导机构与所属公司、公司相互之间责任的独立,对于保障企业的自主权,促进企业改善经营管理,提高盈利水平以及维护国家利益,更具有重要意义。

1-1 2005年8月,甲厂等五家企业共同发起设立乙有限责任公司,同年9月乙公司与本市丙厂签订了一份购销合同,后乙公司因管理不善等原因长期处于亏损状态,无力清偿对丙厂的合同欠款。丙厂考虑到乙公司的股东包括本市的甲厂在内的五家企业均为本市著名企业,且大部分经营良好,遂向当地人民法院起诉,要求这五家企业承担乙公司的欠款责任。问:丙厂是否可以向乙公司的股东——甲厂等五家企业追偿债务?

——否。理由:本案中,乙有限责任公司由甲厂等五家企业发起设立,并最终经登记成立。其设立行为符合法定条件和程序,属依法设立。该公司的财产由五家企业股东出资形成,构成公司的独立财产。公司应以其独立财产对其与丙厂的债务独立承担责任。而该公司的股东并非此项债权债务的当事人,不应承担清偿债务的责任。

(三)公司是以股东投资为基础组成的社团法人

在传统民商法上,一般把法人分为社团法人与财团法人两大类。所谓社团法人,是由二人以上集合组成的法人。其成立的目的有的是为了谋求全体成员的经济利益,如公司、合作社等。有的是为了谋求成员的非经济利益,如各种协会(个体劳动者协会、会计工作者协会、律师协会等)、学会(如中国法学会、财政金融学会)、俱乐部等。所谓财团法人,则是通过设定财产,使其独立取得权利、承担义务而组成的法人。其成立目的一般是为了社会公益事业,如政法、教育、文化、慈善、宗教事业等。

社团法人与财团法人的区别在于前者是以人的集合为成立基础,后者是以财产集合为成立基础。财团法人在我国又称为捐助法人,因为这种法人财产的设定,一般都是通过捐助财产进行的。各种基金会就是最典型的财团法人。如宋庆龄基金会、茅盾文学基金会等。

根据传统公司法,公司是社团法人的一种,它是由二人以上的股东组成的,单独一人一般不能组成公司,而只能是独资企业。独资企业属于企业的一种,但不是法人,也不是公司。公司由多数人组成的法律性质又称为公司的社团性或联合性,故公司又被称为联合体或共同体。

公司组成的方式是共同出资。社团法人虽然都是由其成员组成的,但组成方式却有不同。有的只是制定章程,建立必要的管理机构或组织即可,如各种协会、学会等非经济性社团。而公司这种社团法人,则是通过其成员的出资组成的。公司的股东都必须按约定或规定的份额或比例缴纳自己的出资,这是股东最基本的义务。此种出资构成公司的资本,并用以实现公司的目的。按不同公司的特点,股东出资的方式可以不同,有的采取金额相等的股份形式,有的则按一定的比例或数额出资。由此可见,公司虽以人的集合为基础,但也包含有财产集合的内容。可以说,公司是人以财产进行的

联合。

需要指出,在公司的社团性问题上,各国的公司法理论与立法存在不同的见解和态度,并集中表现在对一人公司的承认和否定上。是否允许股东只剩一人的公司继续存在,或是否进而根本上承认一人公司的法律地位,各国公司法和理论学说表现出完全承认、完全不承认和有限制地承认等几种不同的立法态度。

我国 2005 年的新《公司法》基于鼓励投资创业、促进公司设立和发展的立法目标,顺应世界各国先后承认一人公司的国际潮流,尊重实际上的一人公司在我国客观存在的现实,完全承认了一人有限责任公司,并专列一节对其作了特别规定。这是我国公司法的一大突破,也是对公司社团性理论的一大突破。但承认一人公司并非是对公司社团性的完全否定,根本上说,一人公司只是公司形式的例外。总体而言,社团性仍是公司法人的基本特点,现代公司法的基本制度都是基于公司的社团性结构设计的,其重要的内容就是对股东之间利益冲突的调整。也因如此,公司法的许多制度和规定对一人公司并不适合,而一人公司存在的特殊问题在传统公司法中并未涉及,因此,我国《公司法》针对一人公司作出了专门性的规定。

(四)公司是依法定条件和程序成立的企业法人

依法成立,是对各种法人的共同要求,我国《民法通则》第 37 条即把依法成立规定为法人成立的必要条件之一。与一般法人不同的是,公司的设立具有特定的条件和程序。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 6 条第 1 款规定:“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”。

公司的设立具有明确的法定性,受公司法的直接调整。在公司法中,不仅规定了公司的设立条件,同时也规定了公司的设立程序,其中包括发起人或发起人组织、设立活动的基本要求、股东认股与缴纳出资、公司的组织机构、公司的设立登记等。只有依据这些规定设立才能取得公司的资格,这反映了公司法具有的强行法性质,即任何公司都只能按其法律的规定设立和从事活动。与此相反,其他有些法人组织一般只根据民法的规定即可成立,而具体程序、组织机构及活动一般都由当事人自由决定。

由此可见,公司的法律地位或资格不是其自身固有或自由取得的,而是法律赋予的。在外国法中,常常按法律区分法人组织,公司依公司法设立,银行依银行法设立,合作社依合作社法设立,因而它们分别属于公司法、银行法、合作社法上的法人。我国 1993 年的公司法颁布后,要求所有以有限

责任公司和股份有限公司相称的公司都必须依照公司法的规定,在规定的期限内予以规范化,而有限责任公司和股份有限公司之外的其他各类公司,包括各种全民所有制和集体所有制的公司企业,都不属于公司法意义上的公司,不由公司法调整,而由全民所有制企业法等其他法律法规进行调整,这亦表明了公司需依公司法设立的法律特征。

■ 第二节 公司的类型

公司从无到有发展到现代,其类型多种多样。依不同的标准,从不同的角度可以对公司作不同的分类。公司的分类有法律上的分类,也有理论、学理上的分类。同时在不同国家、不同时期的法律中,也有不同的分类。了解公司的分类,有助于理解各个国家公司法的立法精神,明确各类公司的法律地位,公司与股东之间的法律关系,既是法律规范调整的需要,同时,对于公司实务中充分利用公司形式进行投资经营,和执法、司法实践中正确实施公司法和解决公司法律争议,具有重要作用。

综观世界主要国家公司法的法律规定和一般公司法学理,对于公司主要有以下的分类:

一、有限责任公司和股份有限公司

这是以股东对公司的责任形式为标准进行的分类。

1. 有限公司。有限公司,亦称有限责任公司,是由两个以上的股东出资组成,每个股东以其认缴的出资额对公司债务承担有限责任,而公司以其全部资产对其债务承担责任的公司。

2. 股份有限公司。股份有限公司,又称股份公司,是指由一定人数以上的股东组成,公司全部资产分为等额股份,股东以其所认购的股份对公司承担有限责任,公司以其全部资产对其债务承担责任的公司。

有限公司和股份有限公司是目前各国普遍采用的公司形态,许多国家的公司法都是按这种分类体系对不同公司作出分别的规定,而且各国公司法通常都要求公司的名称必须包含“股份有限公司”或“有限公司”的字样,以使公众明了其类型。我国公司法及其理论体系也是以此分类标准制定和建立的。《公司法》第2条明确规定:“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。”

我国《公司法》规定的有限责任公司和股份有限公司主要存在以下区别:

1. 设立方式不同。有限责任公司只能以发起方式设立,公司资本只能由发起人认缴,不允许向社会募集。股份有限公司既可以发起设立,也可以