



比较民商法丛书

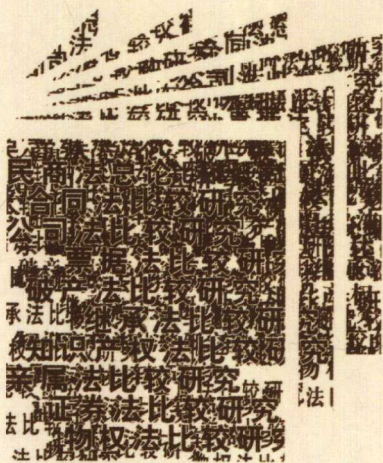
主编/徐武生/靳宝兰

# 公司法

## 比较研究

GONGSIFABIJIAOYANJIU

刘宗胜/张永志/著



中国人民公安大学出版社

比较民商法丛书

# 公司法比较研究

刘宗胜 张永志 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

公司法比较研究/刘宗胜, 张永志著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2004. 11

(比较民商法丛书)

ISBN 7-81087-919-7

I. 比... II. ①刘... ②张... III. 公司法—对比研究—世界 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 132873 号

**公司法比较研究**

GONGSIFA BIJIAO YANJIU

刘宗胜 张永志 著

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

---

版 次: 2004 年 11 月第 1 版

印 次: 2004 年 11 月第 1 次

印 张: 10.625

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 250 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

---

ISBN 7-81087-919-7/D·682

定 价: 18.00 元

---

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

## 编委会名单

**编委会主任** 赵中孚

**编委会委员** (以姓氏笔画为序)

王作堂 王益英 叶林 田建华

龙斯荣 龙翼飞 李大元 刘天兴

汤兴 巫昌祯 赵中孚 徐武生

梁叔文 崔建远 崔洪夫 谢邦宇

靳宝兰

**执行主编** 徐武生 靳宝兰

## 总 序

比较民商法不是一种法律制度或法律部门，通常是指对不同国家或地区的民商法进行比较研究，也称比较民商法学，是比较法学的一个重要分支学科。在比较法历史上，对民商法的比较研究是比较法学兴起的先驱和主流。自19世纪开始，比较法学在民法、商法等领域最为流行<sup>①</sup>。第二次世界大战结束以后，比较法学虽然有了较大的发展，其研究范围不断扩大，但私法的比较研究仍占据主导地位，最有代表性的《国际比较法百科全书》就是以民商法为主要内容的。

比较民商法在全方位、多层面上开展对民商法的比较研究。其比较方法包括一般比较与部门比较，宏观比较与微观比较，横向比较与纵向比较，内容比较与形式比较，等等。但在诸种比较方法中，真正从方法论意义上讲的方法不外乎是两种，即“描述性比较”和“分析性比较”的方法<sup>②</sup>。

“私法是众法之基，欲治公法必先治私法。”基于私法即民商法在各国法律体系中的地位，决定了开展民商法的比较研究具有重要的意义。当前，我国正在积极研究制定民法典，需要对世界上发达国家和地区调整市场经济立法中的先进法律规则和立法技术进行大胆借鉴和移植，这就要以民商法的比较研究为基

① 沈宗灵：《比较法总论》，北京大学出版社1987年11月版，第23页。

② 米键等译：《比较法律传统》，中国政法大学出版社1993年1月版，第5页。

础和前提。有比较才能有鉴别，才能择其优者而采之。在司法实践中，无论是私法的适用还是公法的适用，也都需要法律工作者开拓视野，熟悉世界上一些主要国家和地区有关民商法的基本规定和学说，掌握各法律部门之间的内在联系，从而在更高的层次上领会法的精神，不断提高执法和司法水平。对于法学教育和研究而言，开展民商法的研究更具有深远的意义。比较民商法为法学院师生及科研人员提供了一些全新的信息，他们从中可以了解和尊重其他国家特有的民商法文化，从而更好地加深理解本国的法律，不断完善知识结构，提高研究水平，以便为本国的法制建设提供更科学、更可靠的理论指导。

目前，我国有关民商法的比较研究已经取得了一定的进展，出版了若干部比较民法的著作，有的高等院校还开设了比较民法的课程。但是，从总体上看，对于民商法的比较研究还不够全面和深入，有关比较民商法的著述亦未形成系列，这与有关本国民商法的研究是不成比例的。为此，我们编写了这套比较民商法系列丛书，期望推动法制建设和学术研究进一步发展。本套丛书包括：民法总论比较研究、物权法比较研究、合同法比较研究、亲属法比较研究、继承法比较研究、知识产权法比较研究、公司法比较研究、票据法比较研究、证券法比较研究、破产法比较研究。

本套丛书的作者分别来自中国人民公安大学、中国人民大学、对外经济贸易大学、中南财经政法大学、厦门大学以及全国人大常委会法工委及中国证监会等单位，既有理论界的专家教授，也有相关部门的法学工作者。他们均为中青年学者，大都具有博士学位，理论功底扎实，学术造诣较深；思维敏捷，锐意进取，常年活跃在相关领域的学术前沿，且熟悉具体的实务操作，为保证丛书的质量奠定了坚实的基础。

本套丛书编委会由国内若干知名民法学者组成，北京市民商

法研究会会长赵中孚教授任编委会主任，中国人民公安大学徐武生教授和靳宝兰教授任主编，统一负责书稿的审定和修改工作。

由于目前新兴法学中许多理论和实践的新问题层出不穷，囿于编者水平，定有偏颇和失当之处，敬祈读者批评和指正。

最后，由衷地感谢在本套丛书的策划、出版过程中付出了大量心血的中国人民公安大学出版社策划一部全体编辑。

编者

2004年8月

## 目 录

第一章 公司法与公司概述 .....	(1)
第一节 公司法概述 .....	(1)
第二节 公司概况 .....	(5)
第三节 公司类型之比较 .....	(14)
第二章 公司设立制度 .....	(30)
第一节 公司设立制度概述 .....	(30)
第二节 公司发起人 .....	(34)
第三节 公司章程 .....	(46)
第四节 公司的名称和住所 .....	(52)
第五节 公司设立程序 .....	(58)
第六节 公司设立过程中的几个问题 .....	(73)
第三章 公司与股东的关系 .....	(80)
第一节 股东资格的取得与丧失 .....	(80)
第二节 股东的权利与义务 .....	(84)
第四章 公司的组织制度 .....	(107)
第一节 股东会 .....	(108)
第二节 董事会 .....	(136)
第三节 经理 .....	(151)
第四节 监事会 .....	(155)
第五章 公司资本制度 .....	(164)
第一节 公司资本的含义 .....	(164)
第二节 公司资本的三原则 .....	(165)



第三节	股份与股票 .....	(170)
第四节	股东的出资方式 .....	(175)
第五节	出资与股份的转让 .....	(183)
第六节	资本的变更 .....	(187)
第七节	股份的质押 .....	(192)
第六章	公司债 .....	(196)
第一节	公司债的概念和特征 .....	(197)
第二节	公司债的分类 .....	(199)
第三节	公司债的发行和转让 .....	(202)
第四节	可转换公司债 .....	(211)
第五节	公司债债权人会议 .....	(220)
第七章	公司的财务与会计 .....	(223)
第一节	概述 .....	(223)
第二节	公司财务会计报告 .....	(225)
第三节	公司利润的分配 .....	(237)
第四节	公司财务监督制度 .....	(247)
第八章	公司的变更、解散与终止 .....	(261)
第一节	公司的变更 .....	(261)
第二节	公司的解散 .....	(281)
第三节	公司的清算 .....	(288)
第九章	外国公司分支机构 .....	(299)
第一节	外国公司分支机构概述 .....	(299)
第二节	外国公司分支机构的设立、解散、清算 .....	(302)
第十章	公司法律责任制度 .....	(305)
第一节	公司法律责任制度的立法模式或立法体例 .....	(305)
第二节	公司法律责任的主体与责任形式 .....	(308)
第三节	法律责任的具体内容 .....	(311)
主要参考书目	.....	(325)

# 第一章 公司法与公司概述

## 第一节 公司法概述

### 一、公司法的概念与特征

我们可以从不同的角度对公司法进行不同的界定。

从调整对象的角度进行界定，公司法是以公司为规范对象的法律部门。《公司法》规定了所调整的公司的类型以及各类公司的具体制度。

从形式意义和实质意义的角度进行界定。实质意义的公司法，是指调整公司组织和行为的法律规范的总称，包括专门规范公司制度的公司法典和其他一切公司规范的总称。形式意义上的公司法，是指专门调整公司制度的公司法典。

从法律内容的角度进行界定，公司法是规范公司的设立、组织、经营、解散、清算以及调整公司内外关系规则的总称。

不同国家、不同法系由于立法传统及社会背景不同，公司法所调整的公司的范围以及公司法的具体内容有较大的差异。但是，从各国公司法的规定看，各国公司法关于公司的一些基本制度的规定具有共同性，如各国公司法无一例外地确立了公司作为法人的独立地位。

从各国《公司法》规定的内容，可以概括出公司法具有如下几个特征：

### （一）公司法是一种组织法

公司是一种企业组织形式。公司法调整的对象是公司，它作为企业的组织法主要表现在三个方面：首先，它的重要任务是规定如何组织公司，因此它规定了公司的设立条件和程序。其次，《公司法》规定了如何组织公司内部管理机构，如股东会、董事会、监事会的组成、职权及相互关系，经理的产生及职权等。最后，公司法作为组织法还表现在，它规定了公司内部股东与公司的关系，以及股东与股东之间的关系，如利润的分配、股权的转让等。公司法也对公司的一些行为加以规范，如股份和公司债券的发行及转让、公司债务的偿还等，但这些均以公司本身的组织和运营为出发点，凡超出公司组织范畴的行为，如公司从事买卖、租赁等，即不属于公司法的调整范围。所以，公司法不属于行为法。

### （二）公司法集强制性规范和任意性规范为一体

公司法中的行为多是特定当事人之间的行为，其利害关系仅及于特定的当事人，应由当事人自治自决，所以有一些任意性的规定。但由于公司这种企业组织形式在经济生活中居于重要地位，特别是股份公司，其通过发行股票、债券，与社会经济生活密切相连、关系重大。为了保证交易合法安全，维持正常的经济秩序，《公司法》规定了相当多的强制性规范，体现了国家维护经济秩序的意志。公司法是以强制性规范为主的法，公司法的强制性比其他民商事法律更为突出。首先，公司法的强制性条款多于任意性条款，而其他民事法律任意性条款多于强制性条款。其次，其他民事法律一般只规定违反了强制性条款的行为无效，当事人只承担民事行为无效的法律后果。而违反公司法的强制性规范，则不仅该行为无效，而且还要承担严格的法律责任，甚至刑事处罚。

### （三）集实体法与程序法于一身

公司法既有公司组织和行为中的实体权利义务的规定，如设立人、股东、董事会、监事会、清算组等的权利、职权和义务和公司设立的条件等，又有大量的程序性规定，如设立、变更、终止的程序，发行股份的程序等。因此，公司法也是程序法。在公司法中，实体规范与程序规范密不可分，没有程序的保障，实体规范无法落实。程序性的规范属于技术性的规范，技术性规范不涉及价值评判与意识形态问题，因此，不同社会制度的国家之间完全可以相互移植。

一些教材和著作，将国际性作为公司法的主要特征之一。法的国际性，是指各国的法在一定程度上是相通的，其内容可以相互借鉴，并在一定程度上进行国际协调。我国公司法的许多内容就比较、移植了一些国际上通行的和比较成熟的做法。在公司法的国际协调方面，欧共体制定了一些有关公司的指令，就其成员国公司法关于公司资本、公司设立的效力、公司信息公告、公司的合并与分立、公司跨国设立子公司或分支机构等制度进行协调。但是应当指出，公司法的“国际性”，并不是比民法中有关自然人和法人的法律地位、代理制度、债和合同制度等的国际性更强，而且，相对于其他在国际交往中具有重要意义的法律制度，如国际货物买卖、银行信贷、票据流通等制度来说，公司法的国际性是较差的。

## 二、公司法的立法模式

### （一）商法典模式

即将公司法编入商法典内。一般来说，采用此种方式的国家是实行“民商法分立”的国家。该种公司法立法模式有两个特点：一是公司法不采用单独立法形式，而仅作为商法典的一编或一编中的一章；二是公司法的立、改同整个商法典的立、改同

步。公司法随同整个商法典的制订而制订，也随同整个商法典的修改而修改。

### （二）法典与单行法相结合的模式

即将公司法编入商法典，同时又颁布关于公司的单行法。如德国和日本。德国 1897 年的《商法典》的第 2 编是“公司和隐名合伙”，规定了无限公司和两合公司，另有 1965 年的《股份公司法》以及 1892 年的《有限责任公司法》规定了股份公司和股份两合公司。日本 1899 年《商法典》的第 2 编是“公司”，规定了无限公司、两合公司、股份公司和股份两合公司。股份两合公司现已删除，另外还有 1938 年的《有限公司法》。

### （三）单行法模式

即公司法既不属于民法典，也不属于商法典，而是采用单行法的形式，对各类公司或某一类公司的所有法律问题加以规定。采用此种模式的有两类国家：一是英美法系国家，如英国公司法、美国各州的公司法等。一是部分大陆法系国家，即部分坚持“民商法合一”制度的国家，如瑞典和我国。英国早在 1948 年就制订了公司法，以后进行多次修改，最近一次修改是在 1989 年。我国现无商法典，公司立法一直以单行法的形式进行，并于 1993 年 12 月 29 日通过了《中华人民共和国公司法》。

### （四）民法模式

在一部分民商法合一制的国家，公司制度直接规定在民法典中。瑞士是首采民商法合一制的国家，在其 1872 年制订的《债务法》中，第 3 章为“公司与合作社”，依次规定了无限公司、两合公司、股份公司、股份两合公司、有限公司和合作社。1907 年瑞士制订了《民法典》，后于 1911 年将《债务法》纳入其中，作为该法典的第五编。意大利和荷兰也是民商法合一的国家，意大利 1942 年《民法典》的第五编规定了公司、合作社、相互保险公司、有关公司和垄断行为的罚则等内容。荷兰的法人及公司

制度则规定在其《民法典》的第二编中。

## 第二节 公司概述

在西方国家，公司作为企业的一种，最早是以无限公司的形式出现的，而无限公司是由家族经营共同体演变而来的。该共同体是合作的一种形式，由独资经营发生质变而形成。当独资企业所有人死亡，由数人继承，企业仍存在时，企业成为数个继承人的共同财产，独资企业变成合作企业。这种合作是在同一家族或家庭的成员之间成立的，因而又称家族合作。随着生产力的发展，这类经营共同体中家庭因素越来越小，非家庭因素越来越大，于是出现了由数人依契约所进行的共同经营。随着这种经营共同体经营规模的不断扩大，其内部组织结构和管理越来越严密并逐渐演变为无限公司。

继无限公司之后出现的是两合公司。这种公司是由“康孟达”组织演变而来的。17世纪出现了股份有限公司，它在公司发展史上有着极为深远的影响。在股份有限公司之后出现的是19世纪末产生于德国的有限责任公司。

### 一、公司概念之比较

就公司的概念而言，世界各国和地区立法上的规定有较大的差异。

大陆法系国家和地区立法通常明确规定公司的定义，但具体做法有所差别，可分为三种情况：一种是在公司法中对公司下统一定义。如《日本商法典》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。”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、股份两合公司、有限责任公司的概念作出了明文规定。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，而是规定各类公司设立的目的、性质，但从中能概括出公司的定义。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。股份公司具有一份划分成股份的基本资本。”从中我们可以概括出股份公司的概念。我国公司法采取的是第一种与第二种相结合的形式。

我国《公司法》第2条规定：“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。”第3条主要对各类公司下定义，即“有限责任公司，股东以其出资额为限对公司承担责任，公司以全部资产对公司的债务承担责任。股份有限公司，其全部资本划分为等额股份，股东以其所持股份为限对公司承担责任，公司以全部资产对公司的债务承担责任。”

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。在殖民地时代和美国独立后的一段时间，美国公司直接适用英国法或主要受英国法影响，但后来美国公司立法逐渐走向了独立发展的道路。因此，英国和美国有关公司的用语、种类和具体制度都有较大差异。

我国公司法学者一般将英国公司法中的“company”译为“公司”，并作为我国“公司”一词的对应词。其实，英国法中的“company”一词的确切内涵是极为模糊的，英国学者甚至认为“company”一词没有严格的法律含义。

英国学者对公司的一般界定是，“company”是一些人为共同目的而组成的社团，而该社团经济的目的通常是指为成员谋求经济收益。但是，由于按公司法登记成立公司异常便捷和廉价，许多不以营利为目的的组织也按《公司法》规定登记成立，而

且这些组织不但不以营利为目的，还明文禁止营利，这些组织与贸易公司除采用同样的外壳外根本无相同性可言。此外，英国的公司不仅包括以营利为主要目的并按公司法组建的公司，而且包括不以营利为目的或不以营利为主要目的的经济组织，如不依公司法成立的合作社。

美国的公司立法主要由各州分别进行。各州的公司法一般不在条文中对公司的概念进行界定，因而学者对公司的界定颇有不同。美国的公司法理论通常对公司作如下界定：公司是由商业公司法或条例所调整的法人，或者，公司是以营利为目的而从事商业冒险的法人。

尽管大陆法系国家和英美法系国家对公司的定义各有不同，但由各自对公司的基本规定出发，可以引出公司的如下基本特征：

#### （一）公司是一种相对于自然人的团体或组织体

1. 公司具有团体性。公司一般是由两个或两个以上具有不同利益的主体联合而成。尽管各国在法律上逐渐允许单个利益主体采取公司形式，这些公司的股东虽然是单一的，但公司作为组织体，有一定的财产、组织机构、人员、固定的场所或住所等特征，并没有被否定。

2. 公司的人格和财产在不同程度上同其成员的人格和财产相分离。在股份公司这种高级的公司组织形式中，这种分离是一种完全的分離，公司与其股东互不承受他方的权利义务。在无限公司这种低级的公司组织形式中，这种分离则是相对而言的，在公司资产不足以清偿债务时，无限公司股东必须就公司的债务承担责任。

#### （二）公司必须依法设立

1. 公司必须依公司法设立。除此之外，公司还有两种依法设立形式：一种是依特别法或行政命令设立。另一种是，公司的



设立和运作必须同时适用《公司法》和目前其他企业法或行业管理法，甚至应以其他法律为主。

2. 公司必须遵守法定的组织形式。投资者在设立公司时，可以在法律规定的公司形式中任选其一，但不得采取法律没有规定的公司形式或自行创设某种公司形式。

3. 公司必须在法律许可的范围内从事活动。公司是为了一定的目的而设立的组织体，其权利能力须受法律许可的公司目的及范围的限制，只能在法律、公司章程和有关机关核准的范围内活动。

## 二、公司能力

公司能力，在英美法系国家公司法中称为公司的权力。一般而言是指公司作为权利义务主体享有权利承担义务的能力。这是公司具有法人资格的表现。

公司能力是由国家法律规定的。由于不同类型的法律从不同方面对公司的内容作出规定，公司的能力由权利能力和行为能力两部分组成。

### （一）公司的权利能力

公司的权利能力是公司作为法律上的主体，从事法律所允许的活动，享有权利和承担义务的资格。公司虽与自然人同为权利义务主体，都具有权利能力，但在权利能力的起止时间上，两者却有所不同。自然人的权利能力，始于出生，终于死亡。公司的权利能力从公司成立时产生，到公司终止时消灭。公司解散以后，在清算期间和清算必要的范围内，仍拥有清结公司未了的业务、清偿债权债务、清缴所欠税款等权能。只有在办理了注销登记或被吊销营业执照并公告其终止时，公司的权利能力才完全消灭。

公司虽然有广泛的权利能力，但不是无限的，公司的权利能