



东南大学
远程教育法学教程 第二辑

公司法教程



步兵 兵理 编著
叶树 高歌

东南大学
出版社

公司法教程

步兵 叶树理 高歌 编著

东南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法教程/步兵,叶树理,高歌编著. —南京:东南大学出版社,2003.7

(东南大学远程教育法学教程)

ISBN 7-81089-076-X

I. 公... II. ①步... ②叶... ③高... III. 公司法—中国—远距离教育—教材 IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 052350 号

东南大学出版社出版发行

(南京四牌楼 2 号 邮编 210096)

出版人:宋增民

江苏省新华书店经销 南京工大印务有限公司印刷

开本:850mm×1168mm 1/32 印张:10 字数:270 千字

2002 年 12 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

印数:5500 册 总定价(共四册):67.20 元

(凡因印装质量问题,可直接向发行科调换。联系电话:025-3795801)

目 录

第一章 公司法概述	(1)
第一节 公司法的概念和调整对象.....	(1)
第二节 公司法的性质和特征.....	(3)
第三节 公司法的地位.....	(8)
第四节 公司法的渊源	(11)
第五节 公司法的立法模式	(15)
第二章 公司概况	(18)
第一节 公司的概念	(18)
第二节 我国公司的法律特征	(27)
第三节 公司的种类	(30)
第三章 公司设立	(50)
第一节 公司设立概述	(50)
第二节 公司设立的方式	(54)
第三节 公司设立的条件	(56)
第四节 公司设立的程序	(60)
第五节 发 起 人	(66)
第四章 公司章程	(77)
第一节 公司章程概述	(77)
第二节 公司章程的效力	(81)
第三节 公司章程的内容	(83)
第四节 公司章程的制订和修改	(88)
第五章 公司人格制度	(91)
第一节 公司人格的法律特征	(91)

第二节	公司人格的要素·····	(100)
第三节	公司人格瑕疵设立的人格承认·····	(118)
第四节	公司人格否认·····	(125)
第六章	公司资本制度·····	(135)
第一节	公司资本的含义·····	(135)
第二节	公司资本制度的类型·····	(139)
第三节	公司资本三原则·····	(146)
第四节	公司资本的最低限额·····	(151)
第五节	公司资本的构成单位与股东出资方式·····	(153)
第七章	股东权·····	(162)
第一节	股东权概述·····	(162)
第二节	股东权的取得、丧失与转让·····	(167)
第三节	股东权的性质·····	(175)
第四节	股东权权能的分类·····	(178)
第五节	股东权的具体权能·····	(180)
第八章	公司组织机构·····	(190)
第一节	概说·····	(190)
第二节	股东会·····	(194)
第三节	董事会·····	(203)
第四节	经理·····	(213)
第五节	监事会·····	(216)
第九章	有限责任公司·····	(220)
第一节	有限责任公司的设立·····	(220)
第二节	外商投资企业·····	(226)
第三节	一人公司与国有独资公司·····	(234)
第十章	股份有限公司·····	(242)
第一节	股份有限公司设立的有关问题·····	(242)
第二节	股份公司的股份和股票·····	(244)

第三节	上市公司	(251)
第四节	外商投资的股份有限公司	(254)
第十一章	外国公司的分支机构	(258)
第一节	外国公司	(258)
第二节	外国公司的分支机构	(259)
第十二章	公司变更、合并与分立	(267)
第一节	公司的变更	(267)
第二节	公司合并	(274)
第三节	公司的分立	(278)
第十三章	公司破产、解散与清算	(281)
第一节	公司破产概述	(281)
第二节	公司破产清算	(288)
第三节	公司解散及其清算	(295)
第十四章	公司债	(302)

第一章 公司法概述

第一节 公司法的概念和调整对象

一、公司法的概念

公司法是规范公司在设立、组织、活动、终止过程中所发生的各种社会关系的法律规范的总称。

在此应当明确,公司法有广义和狭义之分。广义的公司法或称实质意义上的公司法,是指有关公司设立、组织、活动、终止的一切法律规范,其表现形式具有多样性和多层次性。例如,在我国,它既包括国家最高权力机关及其常设机关制定的《民法通则》、《公司法》、《证券法》、《税收征管法》、《破产法》、《民事诉讼法》、《商业银行法》以及外商投资企业法等法律,也包括其他有权机关制定的其他规范性文件,例如行政法规、地方性法规等等。狭义的公司法或称形式意义上的公司法,则专指经国家立法机关制定,把有关调整公司设立、组织、活动、终止的法律规范体系化地规定在一个法律文件内,并以“公司法”命名的法律。狭义的公司法在我国专指现行的《中华人民共和国公司法》。

二、公司法的调整对象

任何法律的创制都有其特定的调整对象。调整对象是划分法律部门的基础。因此,正确认识公司法的概念及性质,还应当揭示公司法的调整对象。

公司法的调整对象可以从两个层次理解：

1. 公司法调整的是与公司企业有关的社会关系

从调整的主体的角度进行界定，公司法是以公司这种特定企业作为规范对象的法律部门。公司与企业是两个既紧密联系又相互区别的概念，凡是从事营利性活动的经济组织均可以称之为企业，公司仅为企业的一种形式，公司法调整的也仅仅是具备公司法律特征的企业。我国《公司法》第1条规定：“为了适应建立现代企业制度的需要，规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展，根据宪法，制定本法。”这表明，我国《公司法》亦是明确了公司的企业属性，并将公司作为调整对象的。

2. 公司法调整的是公司的对内对外关系

通常所说的公司法的调整对象，指的是公司法所调整的特定的社会关系。从这个角度界定，公司法的调整对象是公司的对内对外关系。具体而言，包括：

(1)公司的内部财产关系。这是指公司发起人之间、发起人与其他股东之间、股东相互之间、股东(发起人)与公司之间在公司设立、组织、活动、终止过程中所形成的带有财产内容的社会关系。这是一种平等主体之间的财产关系，主要包括公司设立中的资金筹措、股权划分以及公司变更、终止过程中的财产清理、分配等等。这种公司内部财产关系贯穿于公司存续的始终，是公司法主要调整内容之一。

(2)公司的内部组织管理关系。指公司在设立、组织、活动、终止过程中发生的发起人、股东与公司组织机构之间以及公司组织机构相互之间的社会关系。这种关系就内容而言，既包括公司内部各方之间的分工协作、互相监督、互相制约的关系，也包括公司内部的管理与被管理的关系。良好的公司内部组织关系是公司顺利形成团体意志，展示独立人格，对外从事经营活动和维持良好运作所必不可少的组织条件。这一类社会关系具体包括如下内容：公司内部治理结

构的设计、公司机构的产生办法、各机构的职权和议事规则,机构成员的产生、任期和资格、责任,公司的法定代表人的确定,股东出席股东会和行使权利的方式及程序等等。

(3)公司外部财产关系。这是指公司在从事营利性活动时,与其他社会组织、个人之间所形成的平等主体之间的带有财产内容的社会关系。公司的经营活动很多,所发生的外部财产关系范围也很广,但并不是公司全部经营活动中所发生的外部财产关系都由公司法调整。公司的外部财产关系主要有两类:一类是在普通的业务活动中形成的财产关系,这种关系与公司组织特点无密切联系,例如买卖关系、服务关系、借贷关系等等,这一部分社会关系多由合同法等民商法进行调整,各国公司法一般都不作规定;另一类是与公司的组织特点直接相关的财产关系,主要指在股票的发行、交易,债券的发行、转让,公司资本的增加、减少过程中形成的财产关系,这些财产关系多由公司法调整,也是公司法的重要调整内容。

(4)公司外部组织管理关系。指国家在管理经济过程中与公司之间发生的管理与被管理的关系。在市场经济体系中,企业是市场经济最基本的主体,而公司是企业最主要和最典型的组织形式。国家为了行使管理经济的职能,协调经济运行,必须通过法律对公司的组织与行为进行指导、协调、监督以及必要的审理和批准,以此来维持交易秩序和社会经济秩序,促进社会交易安全和保护债权人、第三人的利益。在此过程中公司与国家行政机关之间不可避免地要发生种种具体的行政关系,包括公司与主管机关的审批和业务指导关系,以及公司与工商行政管理机关之间发生的注册登记关系,公司与证券监督管理部门之间的审批、核准和监督关系等等。

第二节 公司法的性质和特征

公司法的性质是指公司法的本质属性,即从法律部门分类角度

评价,公司法应当属于哪一个法律部门。而公司法的特征是指作为法律组成部分之一的公司法,在内容、效力、表现形式等方面显示出来的与其他法律不同的特点。

公司法的性质和特征是既相互联系又相互区别的两个范畴。通常,公司法的特征是由其性质决定的,而其性质又由其特征反映出来。

一、公司法的性质

1. 公司法是公法化的私法

大陆法系国家通常根据法律调整的利益关系是否具有公共性质、或者利益主体是否包含有国家、主体地位是否平等标准,将法律部门划分为公法与私法。按照大陆法系公法与私法划分的理论,公司法属于民商法。其中,在民商合一的国家,公司法属于民法之民事主体法,在民商分立的国家,公司法属于商法之商主体法。而民商合一国家的民法或民商分立国家的商法,均属于私法。所以,公司法在大陆法系国家的法律体系中被作为私法的组成部分。从内容上看,公司法也较多地贯彻和体现了私法原则,例如,自由作为私法自治的核心,在公司法中体现为设立自由、营业自由、选定经营范围的自由、竞业自由、解散及转让股份的自由等等。因而公司法实际上是建立在市场经济当事人意思自治这个私法原则基础上的。因此,公司法属于私法无疑。

但应注意的是,尽管市场自由是市场经济的题中应有之意,市场的交易安全也同样须臾不可忽视。19世纪以来,特别是20世纪初开始,各发达国家均逐渐由个人本位向社会本位过渡,私权神圣原则逐渐被社会(公共)利益优先原则所取代,为确保社会交易安全与公众利益不致受损,国家日益扩大了对私权领域的干预,公司的设立和活动也被看成超出股东个人利益范围而直接影响社会公益的事情。因此,许多在传统公司法中被视为私权的领域,已随着国家政府权力

的扩大而逐步缩小,对公众利益的保护被不断强化,公共利益被提升到优先之地位,使公司法较多体现了国家干预和国家意志,公法性很强。例如,各国公司法对公司设立、组织、活动、终止等作了许多强制性规定,具体体现为登记要件主义、严格限制最低资本额、限制转投资、章程的必要记载事项、严格的登记和公告程序、提取法定公积金等等,对这些强制性规定,当事人不得以协议取消;此外,各国公司法还规定了违反公司法的责任,其中既有民事责任的规定,又有行政责任乃至刑事责任的规定。从这点上看,现代公司法已经逐渐地被“公法化”和“社会化”了,虽然其本质上仍属于私法,但已不再是传统意义上的私法,而是典型的公法化了了的私法。

2. 公司法是实体法与程序法的综合

实体法和程序法是对法律部门的另一种分类。凡规定权利、义务的实质内容和范围的部门法为实体法,凡规定行使权利与履行义务程序的为程序法。从公司法的体例上看,公司法是一种实体法与程序法相结合的法律。公司法既有公司组织和行为中的实体权利义务的規定,如发起人、股东、董事会、监事会、清算组等等的权利和义务,公司设立的条件等等;又有大量的程序性规定,如设立、变更、终止的程序,发行股份的程序等等。但公司法侧重于对股东及公司机关权利义务的规定,以及股东与公司财产责任的划分。所以,公司法主要是实体法。

这种程序与实体合一的有机结合无疑极大地便利了公司法的实施和操作。

3. 公司法是具有一定国际性的国内法

公司法就其本质而言,属一种国内法,是由一国立法机关制定的,主要用于调整本国公司的组织和活动,它是一国经济发展的重要法律保障。但公司法同时又是国际经济贸易交往中必须予以考虑的重要法律。随着国际经济交往的日益频繁,在一国参与经济活动的不仅有本国公司,亦有外国公司。本国公司中也有本国资本与外国

资本合资经营的公司。一国公司法必须对这些公司的法律地位和活动作出规范,才能保证它们的存在和发展。因而从现代各国公司法的内容看,不仅涉及本国公司,还涉及外国公司、跨国公司。此外,为减少贸易交往的法律障碍,各国立法机关在公司法立法过程中,在适应本国实际的同时,非常注意借鉴和吸收国际通行的公司制度,体现具有共性的公司组织原则和活动准则,以利于国际经济交往,而公司法浓厚的技术性色彩又使公司法相互借鉴具有极大的便利。上述原因使得各国公司法的内容带有明显的国际性或共同性。如在公司的概念及主要类型,公司的设立程序,公司组织机构的设置和职权,股利分配,股票和公司债券的发行,公司的合并、分立、解散与清算,违反公司法的处罚等方面的规定,均有许多相同之处。

此外,在国际上也有一些区域性国际经济组织正在进行着公司制度统一化、公司法一体化的尝试,通过制定国际公约、发布规则等方式协调成员国的公司法立法,并进而制订一部许多国家统一使用的公司法。例如,1970年欧洲共同体委员会正式向理事会提出了欧洲公司法草案。该草案需经欧洲共同体理事会和欧洲共同体立法机关——欧洲议会通过。

二、公司法的特征

1. 公司法兼有组织法和行为法的内容

公司法是规范公司对内对外关系的法律,从其内容上看,公司法兼有组织法和行为法的内容。

组织法是规范某种社会组织的产生和消灭、组织及活动规则的一类法。与行为法相比,组织法侧重于主体本身,以规范主体的内部关系为主。作为组织法,各国公司法均规定了公司的种类,公司设立、变更和终止,公司的法律地位,公司人格如名称、住所、权利能力和行为能力,公司内部组织机构的设置,公司的终止,公司内部各主体间的关系等等。

公司法不仅是组织法,它也是调整某些行为的法。公司作为一个以盈利为目的的组织和主体,必然会从事各项经营活动,因此,公司法也要对公司的外部行为进行规范。但公司法并不规范所有的公司外部行为,公司法所规范的外部行为只是与公司组织特点有关的行为,如股票的发行和转让,债券的发行,公司的合并、分立、解散、清算,公司的增资和减资,公司的分支机构的设立等,其他行为诸如订立和履行合同、贷款、保险等与公司组织特点无关的活动,则由民法、合同法、保险法等其他法律法规调整。

所以,尽管公司法是兼有组织法和行为法内容的法律,但就这两部分内容的比重而言,组织法是第一位的,行为法是第二位的。

2. 公司法是制定法

依法律规范的表现形式,可将其分为制定法和判例法。在不同的法律体系中,由于法律传统和法律文化的不同,法律规范有不同的表现形式,大陆法系以制定法为主,英美法系以判例法为主。但公司法在世界各国皆无一例外地采用了制定法形式。这主要是因为公司法作为组织法,法律上要做到系统性、规范性和准确性,从而实现对这种特殊经济组织的法律调整的高效有序,与此最相适合的立法形式是制定法而不是判例法。此外,各国对公司的法律地位、组织形式、活动程序等内容多有限定,这只能以制定法的形式加以确定。由此,也使公司法具有明显的制定法特征。但应注意的是,在以判例法为传统的英美法系国家,虽然公司法的主要部分是制定法,但也存在有关公司制度的判例法规范,以补充制定法的不足。

3. 公司法以强制性规范为主,兼具任意性规范

依法律规范的效力特征,可将其分为强制性规范和任意性规范。凡要求当事人必须遵守,不允许变更或选择适用的为强制性规范;反之,凡可依当事人意思自由变更或选择适用的为任意性规范。在不同的法律文件中,这两种规范的数量比例不尽一致。一般的民事、商事法律都是既有强制性规范,又有任意性规范,并且更多体现的是任

任意性规范,如民法。但公司法中的规定则主要是强制性规范,有关当事人如股东之间的协议、契约不能违背公司法的规定,更多地体现了国家的意志和干预;同时,公司法也有一定的任意性规范,以体现股东和公司的一定的意愿。

第三节 公司法的地位

关于公司法在法律体系中的地位,各国立法界与学术界一般认为,公司法属于私法中之商法。但在商法与民法的关系上,各国又有民商分立与民商合一两种不同的立法模式,两种模式也导致对公司法地位的处理有所不同。在民商合一的国家,有关公司的事项大都规定在民法典中,属于民法典的组成部分。在民商分立的国家,有关公司的事项大都规定于商法典内,公司法属于商法典的组成部分,但其中多数国家,又在商法典之外,还制定单行的有限责任公司法对有限责任公司作出规范。

在我国,由于理论界对商法能否成为一个独立的法律部门有着不同的认识,因此对公司法在整个法律体系中的地位问题,有着不同的认识。有的主张应为商法的组成部分;有的认为应看做是民法的特别法,应归属于民法;还有的认为应归属于经济法,是经济法中企业法的一部分。不管在理论上如何定位公司法的地位,公司法毕竟是涉及范围极广的法律,它与其他法律部门有着十分密切的联系。公司法所涉及的法律关系,既涉及民法、企业法、行政法、证券法、破产法、反垄断法,也与投资法、税法、国际经济法等密不可分。这里仅就与公司法联系最为密切的民法、企业法、证券法等法律部门与公司法的关系作一点分析。

(一)公司法与民法

民法作为调整平等主体之间的财产关系和人身非财产关系的基本法,是制定公司法最直接也是最主要的依据。由于我国没有商法

典,公司法实际上成了民法的特别法。因为公司是股东之间基于平等关系而自愿结成的经济组织,所以,民法所确立的一些基本准则和基本制度同样可以用于调整公司在设立、组织、活动、终止过程中所形成的社会关系。例如,民法中的法人制度的许多内容,包括法人的设立条件、法人权利能力与行为能力的界定、法人的变更和终止等等,对于确认公司的法律地位、公司的能力、公司的变更和终止等等都具有十分重要的作用。

当然,公司法具有更多的国家干预色彩,体现保障社会公众利益的原则,这点又与民法有所区别。因此,在适用公司法时,既要注意符合民法原则,又要注意其自身的特殊性。

(二)公司法与企业法

公司法是企业法的一种,而企业法不限于公司法。公司企业仅是企业的一种,但它是最重要的一种。企业法与公司法的关系是种属关系。企业包括独资企业、合伙企业、公司企业。这三者在组织结构、责任形式乃至设立登记等方面都有着极大的差异,这就决定了科学的企业立法模式应当是对三者分别立法,相应地也就会形成独资企业法、合伙企业法和公司法分立并存的局面,西方国家大都采取这种立法模式。

我国现行的企业法,由于受传统体制及观念的影响,形成了“部门林立”、错综复杂的局面。首先,以所有制性质区分企业形态,有全民所有制企业立法、集体所有制企业立法、私营企业立法;集体所有制企业立法又分乡村集体所有制企业、城镇集体所有制企业、合作企业等予以立法。其次,是以中外划线,凡有外商投资的企业专门立法,这方面有中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外资企业法。

随着改革开放的深化以及思想的进一步解放,我国立法机关吸收国外的企业立法经验,选择了独资企业、合伙企业、公司企业这一立法架构,自1993年开始相继颁布了公司法、合伙企业法、个人独资

企业法等法律,并将中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外资企业法作为公司法的特别法。

由于现存的大量国有企业和集体企业并不都是公司类型的企业,公司法对国家单独投资的企业和城镇集体、乡村集体投资的企业还难以进行全面的调整,国有企业和集体企业改制为公司前国有企业法和集体企业法仍然有存在的必要。现阶段,为了处理好有关企业法与公司法的关系,可以以下原则处理:我国《公司法》生效后,凡新设立的公司企业应主要适用《公司法》;凡过去已经设立的国有企业和集体企业在改制前,仍以过去的全民所有制企业法和集体企业条例为依据,实行公司改制后,应以《公司法》为依据;对于特别种类的公司,如外资公司、金融公司,无论是过去已设的还是新设的,我国《公司法》生效后应以我国《公司法》为依据。有特别法规定的,还应优先适用特别法的规定。

(三)公司法与证券法

在证券法与公司法关系问题上,有“关系法学说”和“特别法学说”两种基本观点。

“关系法学说”认为,证券法是公司法的关系法,与公司法平行。证券法在调整企业证券(主要指股票和公司债券)的同时,还要调整政府债券和其他流通证券,故证券法与公司法在调整范围上存在交叉。同时,证券法侧重于保护投资者利益,公司法虽然也保护投资者利益,但主要宗旨在于规范公司的组织及行为。可以说,在投资者和公司为两端的天平上,证券法更偏向投资者利益,而公司法则比较偏向于保护公司利益。因此,证券法与公司法在立法宗旨上有别。

“特别法学说”认为,证券法为公司法之特别法。证券法规范之对象除政府债券外,全部为股份有限公司股票和公司债券之募集、发行和买卖,此问题原本应规定在公司法中,但证券法规则具有较强的技术性,若将此等规范一并规定在公司法中,难免有畸重畸轻之感。同时,公司法确立了公司一般规则,证券法侧重保护投资者利益,即

使公司法与证券法在相关问题上均有规定,但侧重点不同,证券法属于公司法之特别法。

以证券法与公司法的关系看,传统学说认为证券法是公司法的特别法。公司制度和证券制度是现代商品经济的两大重要基础性支柱。通常认为,证券制度是公司制度的延伸和发展。公司法以规范公司企业(包括有限责任公司、股份有限公司等)的组织、经营、解散及其他对内对外关系为主;而证券交易法以规范公司股票、债券及其他证券的募集、发行、上市制度、交易秩序为主,两者关系虽然密切,但侧重点有所不同。

事实上,确定证券法与公司法之间的关系,既要考虑特定国家立法现状,也要考虑证券法的特殊性。我国《证券法》明确规定将股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券作为调整对象,而股票和公司债券的发行、交易无疑是公司进行融资的基本途径,也是《公司法》重要的调整内容。我国《公司法》对股份发行、转让以及公司债券问题已作出较具体的规定,《证券法》进一步规定“本法未规定的,适用公司法和其他法律、行政法规的规定”,这显然采取了“特别法学说”。

世界各国对证券法和公司法的关系有不同的处理。例如,英国和欧洲大陆许多国家一般没有证券交易法。只在公司法中对证券的发行、证券商的登记、防止欺诈等问题作出规定。至于证券交易办法则由证券交易所自行规定,实行自律管理。而美国、日本等国家,都在公司法之外,另外设立证券法或证券交易法,规定证券发行和交易的公开制度,禁止内幕交易等违法犯罪行为,并就上市公司、证券商、证券交易所、证券业协会的管理和监督等问题作出相应规定。

第四节 公司法的渊源

公司法的渊源是指公司法的表现形式。如上所述,尽管各大法系在法律渊源上差异极大,但公司法都是以制定法为主体,即便以判