

“十二五”规划教材系列
承铭

公司法

Company Law

◎ 李晓春 主编



厦门大学出版社 | 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS | 全国百佳图书出版单位



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

总顾问 吴家清 齐树洁

公司法

Company Law

主 编 李晓春

副主编 张 军 王继远

撰稿人 (按撰写章节顺序)

李晓春 罗 熙 陈运华 王继远 阳建勋
于定勇 李 蓓 胡筱曼 王冬梅 张 军
陈雪娇



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

公司法学/李晓春主编. —厦门:厦门大学出版社, 2012. 7

高校法学“十二五”规划教材系列

ISBN 978-7-5615-3821-0

I. ①公… II. ①李… III. ①公司法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.291.911

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 161110 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

三日报社印刷厂印刷

2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:22.25 插页:2

字数:548 千字 印数:1~4200 册

定价:35.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

“高校法学‘十二五’规划教材系列”编委会

总 主 编：杜承铭

总 顾 问：吴家清 齐树洁

编委会成员（按姓氏拼音顺序排列）：

蔡国芹 蔡镇顺 陈俊成 陈亚平

崔卓兰 邓成明 邓世豹 韩明德

蓝燕霞 栗克元 马占军 房文翠

祁建平 施高翔 王继远 王晓先

吴国平 夏 蔚 熊金才 徐 波

徐继超 于风政 曾月英 张小平

秘 书：甘世恒

总序

2011年3月,吴邦国委员长向世人宣布:中国社会主义法律体系已经形成。中国已步入了法治社会的健康发展轨道。作为改革开放排头兵的广东省,更是在法制建设的进程中敢于先行先试,为中国社会主义法律体系的完善贡献了自身的力量。与之相适应的是,广东省法学院校在法学教育和法学研究方面,也一直进行着积极的探索和改革。广东省开设法学专业的院校二十余所,以法学本科教育为主,多年来为广东、华南地区乃至全国的政法系统、党政部门、企事业单位培养和输送了数以万计的法律人才。随着我国市场经济的逐步发展完善,对法律人才的要求也进一步提升,既有的法学本科教学内容体系和教育模式在新的形势和新的要求面前难免僵化之虞。因此,以教学内容体系和教育模式为取向的法学本科教育改革,就成为广东各法学院系教育教学改革的重中之重。为了进一步推进广东法学院校法学教育教学改革特别是法学教材建设与改革,由厦门大学出版社策划,组织广东省二十余所院校法学专业教师联合编写的“高校法学‘十二五’规划教材系列”便应运而生。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”是根据教育部公布的法学教学大纲编写的,符合国家“十二五”规划要求的法学创新教材。本教材系列具有如下特点:

第一,以几个较早成立的法学院系为依托,由广东二十余所院校的法学专业教师联合编写。本教材系列集合了广东省大部分开设法学专业课程的院校的教师,由具有丰富教学经验和科研能力的资深教授担任各册主编,并吸收了许多具有丰富一线教学经验的中青年任课老师作为作者参与编写。教材系列作者队伍阵容强大,同时又具有一定的权威性。

第二,紧密结合实际,力图打造具有广东特色的法学创新教材。广东省处于改革开放的前沿,经济的繁荣带来了思想的活跃。作为广东法学本科教学改革的一次尝试,教材系列力图突破传统的理论性较强的编写模式,将法学基本知识和具有地方创新特色的司法实务以及国家司法考试相结合,培养既具有法学基本知识,又能够了解司法实务的合格法律人才。为此,教材系列除对法律知识体系的整体阐述外,还吸收了部分具有广东特色的案例,精简为各章之前的“引例”部分,帮助学生进一步理解法学知识在法律实务中的应用。同时在各章之后增加“司法考试真题链接”部分,有助于学生将本章知识与国家司法考试



要求相结合。

第三,吸收和采纳我国法学界的成熟观点和研究成果,精简教材内容,提高教学质量和效率。法学本科教育应为通识教育,即将学生培养成掌握法律基本知识,并能熟练运用法律的实用人才。目前国内大部分法学教材共同存在的问题是篇幅过大,理论争议过多,导致学生难以完全吸收掌握,从而在走上工作岗位后无法正确使用法学知识。因此,为了确保学生能掌握基本的法律知识并熟练运用,本教材系列要求各主编仅采用我国法学界公认的观点和理论,对于存有争议的部分暂时搁置,从而将教材的篇幅尽可能地压缩,减轻学生的学习压力,提高学习质量。

本教材系列是各院校教师共同努力的结晶,凝聚了许许多多一线教师的心血和智慧,是广东省各法学院校在法学本科教材上的一次共同探索和努力。当然,由于参编教师众多,加之水平有限,难免有所缺失和不足,敬请读者批评指正,以助日后不断完善。

杜承铭

2011年12月

前 言

《中华人民共和国公司法》自2005年全面修改以来,已过六载。面对新的公司法,学术界和实务界对法律条文的理解仍然在不断地发生新的变化。这期间,不仅关于新《公司法》的学术探讨铺天盖地、推陈出新;最高人民法院也颁布了三个关于公司法适用问题的司法解释,第四个司法解释也即将颁布,这些司法解释从另一方面展现了公司法条文的内涵。

近些年来,以新《公司法》为蓝本的公司法学教材,如雨后春笋般地涌现出来,并不同程度地适应着各层次的法学教学需要。但就目前来看,很多公司法教材具有较为浓厚的学术研究性,并不适合公司法初学者和法学本、专科专业的教学需要;而且,近年来与公司法相关的司法解释、法规也未得到有效体现。为此,我们联合了9所大学的11名长期从事公司法教学与研究工作的教师,本着“好学”、“好懂”、“好用”的编写精神,力求遵循公司法的内在逻辑和法学教学规律,充分展示新《公司法》的基本概念、基本理论和法律制度,体现最新的研究成果,反映前沿问题和各国立法新动态,并务求将公司法教材编写得深入浅出、通俗易懂、与时俱进。

本书在编写体例上作了如下创新:(1)将全书分为公司法总论、有限责任公司、股份有限公司、其他公司形态四编,并将外国公司分支机构、外商投资公司、公司集团纳入“其他公司形态”编中。(2)每章前设有“引例”,并在文中适当位置对引例作出剖析;章末设有思考题、案例讨论和司法考试真题链接,以便读者易于理解和掌握知识点。(3)融入了公司法的最新研究成果,并反映了公司集团立法、外商投资立法等前沿问题以及国内、外的立法新动态,以拓宽读者的视野。

本书由李晓春担任主编,张军、王继远担任副主编。全书由李晓春(负责第一编、第四编)、张军(负责第二编、第三编)进行统稿,最后由李晓春对全书进行审定。

全书共分二十二章,各章写作分工如下(以撰写章节先后为序):

李晓春,佛山科学技术学院政法学院副教授,法学博士,撰写第一章、第二章。

罗熙,广东警官学院法律系讲师,撰写第三章、第四章。

陈运华,肇庆学院政法学院副教授,撰写第五章。

王继远,五邑大学政法学院副院长、副教授,法学博士,撰写第六章、第十二章。

阳建勋,广州大学法学院讲师,法学博士,撰写第七章。

于定勇,广东技术师范学院政法学院法律系主任、副教授,撰写第八章、第九章。

李蓓,海南大学法学院讲师,法学博士,撰写第十章、第十九章、第二十章。

胡筱曼,五邑大学政法学院讲师,撰写第十一章、第十三章、第十四章第一节。

王冬梅,仲恺农业工程学院人文社科系副教授,法学博士,撰写第十四章第二节。

张军,华南师范大学法学院副教授、硕士生导师,撰写第十五章、第十六章、第十七章、第十八章。



陈雪娇,五邑大学管理学院讲师,法学博士,撰写第二十一章、第二十二章。

本书在编写过程中,参考了国内外公司法研究的诸多成果,在此对相关作者表示衷心的感谢。

编 者

2012年2月6日

目 录

第一编 公司法总论

第一章 公司概况/3

- 第一节 公司的概念与特征/3
- 第二节 公司的发展与沿革/7
- 第三节 公司的分类/12
- 第四节 公司与其他企业法律形态/16

第二章 公司法概述/22

- 第一节 公司法的概念与特征/22
- 第二节 世界主要国家公司立法概况/24
- 第三节 我国公司法概况/28
- 第四节 公司法的地位与作用/32

第三章 公司的设立/36

- 第一节 公司设立的概念与性质/36
- 第二节 公司设立的立法类型/38
- 第三节 公司设立的效力/40
- 第四节 公司设立的法律責任/42

第四章 公司章程/46

- 第一节 公司章程概述/46
- 第二节 公司章程的内容/49
- 第三节 公司章程的制定与修改/50
- 第四节 公司章程的效力/52

第五章 公司的人格制度/56

- 第一节 公司人格概述/56
- 第二节 公司的名称与住所/58
- 第三节 公司的权利能力、行为能力与责任能力/60
- 第四节 公司法人人格否认制度/64

第六章 公司的资本制度/69

- 第一节 公司资本制度概述/69

第二节 公司资本原则与类型/73

第三节 公司资本的构成/77

第四节 公司资本的变动/79

第七章 公司债/84

第一节 公司债概述/84

第二节 公司债的发行/88

第三节 公司债的转让与上市/90

第八章 公司的财务会计制度/94

第一节 公司财务会计制度概述/94

第二节 公司财务会计报告/96

第三节 公司的利润分配/99

第九章 公司合并分立与组织形式变更/105

第一节 公司的合并/105

第二节 公司的分立/109

第三节 公司组织形式的变更/110

第十章 公司解散与清算/115

第一节 公司的解散/115

第二节 公司的清算/126

第二编 有限责任公司

第十一章 有限责任公司的设立/149

第一节 有限责任公司概述/149

第二节 有限责任公司设立的条件/152

第三节 有限责任公司设立的程序/153

第十二章 有限责任公司的出资与股东/158

第一节 有限责任公司股东的出资/158

第二节 有限责任公司的股东/163

第三节 有限责任公司的股权转让/167

第十三章 有限责任公司的治理结构/172

第一节 公司治理结构概述/172

第二节 有限责任公司的股东会/176

第三节 有限责任公司的董事会/179

第四节 有限责任公司的监事会/181

第十四章 一人公司与国有独资公司/185

第一节 一人有限责任公司/185

第二节 国有独资公司/188

第三编 股份有限公司

第十五章 股份有限公司的设立/199

第一节 股份有限公司概述/199

第二节 股份有限公司的设立方式/203

第三节 股份有限公司的设立条件与程序/204

第十六章 股份有限公司的股权与资本/213

第一节 股份有限公司的股东与股权/213

第二节 股份有限公司的资本/220

第十七章 股份有限公司的组织机构/226

第一节 股份有限公司的股东大会/226

第二节 股份有限公司的董事会及经理/233

第三节 股份有限公司的监事会/237

第四节 董事、监事、高级管理人员的资格、义务及责任/239

第五节 股东诉权/244

第十八章 股份有限公司股份的发行与转让/251

第一节 股份有限公司股份的发行/251

第二节 股份有限公司股份的转让/259

第十九章 上市公司/266

第一节 上市公司概述/266

第二节 公司股票上市的条件与程序/268

第三节 上市公司的收购/272

第四节 上市公司治理的特别规定/278

第四编 其他公司形态

第二十章 外国公司的分支机构/291

第一节 外国公司分支机构概述/291

第二节 外国公司分支机构的设立/294

第三节 外国公司分支机构的权利与义务/297

第四节 外国公司分支机构的撤销与清算/299

第二十一章 外商投资公司/302

第一节 中外合资公司/302

第二节 中外合作公司/308

第三节 外商独资公司/312

第四节 外商投资公司的公司法适用/314

第二十二章 企业集团/322

第一节 企业集团概述/322

第二节 对从属公司债权人的法律保护/329

第三节 从属公司及其少数股东的法律保护/333

第四节 我国公司集团的立法及完善/338

参考文献/343



第一编

公司法总论



第一章 公司概述

【引例】2004年,牛某、尹某与孙某三人各出资40万成立永昌电器有限责任公司。至2005年,因经营不善,永昌公司宣告破产。经清算,公司剩余资产价值61万元,而拖欠外部债务总计已达219.2万元。债权人向法院请求判令牛某等三人承担剩余部分债务。请问:(1)债权人的请求能否得到法院支持,为什么?(2)如果本案中牛某等人成立的是合伙企业,而非公司,债权人的请求又是否能得到法院的支持,为什么?

第一节 公司的概念与特征

一、公司的概念

在现代各国社会经济生活中,公司是最普遍使用的概念,也是最重要的企业形式。然而,由于法制传统和法律体系的差异,各国和地区对公司概念的界定,都存在较大的差异。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着变化。

(一)大陆法系公司的概念

大陆法系国家或地区一般认为,公司是依法设立的、以营利为目的的社团法人。如日本《商法典》第52条第1款规定:“本法所称公司,是指以从事商行为为目的而设立的社团。”第2款规定:“依本编规定设立的以营利为目的的社团,即使不以从事商行为为业者,也视为公司。”该法第54条第1款规定“公司是法人”。^① 韩国《商法》第169条规定:“公司是指以商行为及其他营利为目的而设立的社团。”第171条第1款又规定“公司是法人”。^② 法国将公司称为“societe commerciale”,法国《民法典》第1832条规定:“公司是由两人或数人依据一项契约约定将其财产或技艺用于共同事业,以期分享利润或者获取由此可得之经济利益而设立。”^③ 我国台湾地区现行“公司法”第1条规定:“本法所称公司,谓以营利为目的,依照本法组织、登记、成立之社团法人。”

(二)英美法系公司的概念

与大陆法系国家的法律传统不同,英美法系国家不太注重对法律概念的严格界定,因而

① 吴建斌主编:《日本公司法规范》,法律出版社2003年版,第36页。

② [韩]李哲松著:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社1999年版,第30页。

③ 罗结珍译:《法国公司法典》(上),中国法制出版社2007年版,第9页。



也缺少明确的公司定义。正如英国公司法学者 Gower 指出,尽管公司法在法学界已经是公认的法律部门,有关这方面的著作也是层出不穷,但公司法的准确范围依然模糊不清,因为“公司”一词并没有严格的法律含义。^①

在英国,一般称公司为“company”,美国则称公司为“corporation”。《布莱克法律辞典》将公司定义为“一定数量的个人,出于共同的兴趣目标,为了从事某一工商业或其他合法的营业而组成的社团或者联合体”。英国《2006 年公司法》(Companies Act 2006)第 1 条规定:“公司是指根据本法被组建和登记的公司。”美国《示范商业公司法》第四分章 § 1.40 规定:“公司或本州公司,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。”我国香港地区则沿袭英美法系传统,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”。从上述英美法系对公司的定义看,主要表明了公司需依法登记或组建的特点,很难说是对公司的完整定义。

(三)我国公司的概念

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)^②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。”

根据我国《公司法》的有关规定,以及其他国家或地区对公司概念的界定,我们认为,公司是指依法设立的、以营利为目的的企业法人。

二、公司的特征

(一)公司的营利性

营利是商的本质所在,也是一切企业组织存在和活动的基本目的。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。

所谓营利,指公司因经营而获得利益而言。我国台湾地区公司法学者柯芳枝教授认为,利益有广狭两义。狭义之利益,专指盈余而言。广义之利益,则除盈余外,尚包括公司之剩余财产在内。而“以营利为目的”,是指“公司应分派广义之利益于股东,而且只要分派广义之利益于股东,即为已足,不以分派狭义之利益为限”。^③ 公司由投资者投资组建而成,投资者设立公司的目的当然是为了获得投资收益和回报。而要实现这一目的,就必然要求公司最大限度地追求经营利润。可以说,公司只是投资者运用其财产追求利润的一种方式。公司的营利性并非仅指公司自身获得利润,而是还包括将利润分配给公司的投资者。与此不同,公益法人尽管有时也从事某些营利性的活动,但此种营利不是公益法人的最终目的,其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

^① Paul L. Davies, *Gower's Principle of Modern Company Law*, 6th Edition, Sweet & Maxwell, 1997, p. 1.

^② 若无特别说明,本书中引用的《公司法》条文均为现行《公司法》,即 2005 年《中华人民共和国公司法》的条文。

^③ 柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社 2004 年版,第 6 页。

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则完全是以取得经济利益并分配给其成员为目的的,这正是营利性法人与公益性法人的根本区别所在。

此外,公司的营利性还表现在,公司是通过经营或营业而获得盈利的。公司营业的范围通过其章程规定的经营范围而预先确定,一经确定下来,公司一般只能在确定的经营范围内从事营业活动。营业还必须具有连续性或稳定性,偶尔进行的营利性活动不构成营业。这将公司与那些偶尔从事营利性活动的临时合伙区别开来。

(二)公司的法人性

绝大部分国家的立法都明确规定,公司是法人,在法律上具有独立的人格。所谓法人,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。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第37条规定了法人的四个条件:依法设立;有必要的财产和经费;有自己的名称、组织机构和场所;能够独立承担民事责任。公司之所以为法人,是基于公司具备法人的基本特征和条件,即公司拥有自己独立的名称、独立的组织机构、独立的财产和能够独立承担民事责任。

1. 公司的独立名称。公司的名称,相当于自然人的姓名。公司名称可以自由选择使用,但应标明公司所在地的行政区划、所在行业以及公司的类型。公司在设立登记时,其名称必须报经主管部门核准,且不得与登记主管机关辖区内已经登记注册的同行业公司的名称相同或相近,以便与其他公司或企业区别开来。

2. 公司拥有独立的财产。独立财产既是公司进行业务经营的物质基础,也是其承担财产责任的物质保证。公司财产的原始部分,来源于股东的出资,股东一旦履行了出资义务,其标的物之所有权将移转于公司,成为公司财产的构成部分。公司财产的后续部分来源于公司在经营过程中所获得的一切财产权利,包括有形资产如机器设备、厂房等,也包括无形资产如商标权、专利权等知识产权。我国《公司法》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。”

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。股东一旦将其财产作为出资转移给公司后,便成为公司财产的一部分,股东不能随意对出资财产进行占有、使用、处分,否则,就构成对公司财产权的侵犯。

3. 公司拥有独立的组织机构。完善、健全的组织机构是现代公司制度的鲜明特点,是公司独立人格的表征和承载者,也是公司法对公司提出的法定要求。各国公司法均对公司的组织机构作了详细的规定,组织机构包括了公司的权力机关、公司的执行机关以及公司的监督机关等。

4. 公司独立承担民事责任。公司拥有独立的财产,独立的组织机构是其能够独立承担民事责任的前提条件。公司独立承担民事责任主要有两方面的内容:一是公司的责任独立于股东的责任。公司在经营活动中所产生的债务,只能以公司本身的财产来偿还,而无权要求公司的股东以个人财产来替公司偿还债务。我国《公司法》第3条规定:“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。”因此,股东只要履行了出资义务,就无需对公司的债务承担责任,即便公司资不抵债或破产,也不例外。二是公司对其法定代表人及其工作人员执行职务的行为承担责任。公司在法律上属于拟制的“人”,其活动