

YOUXIANZERENGGONGSIFALUN

有限责任公司法论

贺晓辉◎著

湖南人民出版社

YOUXIANZERENGGONGSIFALUN

有限责任公司 法论

贺晓辉◎著

湖南人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

有限责任公司法论 / 贺晓辉著. —长沙: 湖南人民出版社, 2010. 9

ISBN 978 - 7 - 5438 - 6721 - 5

I. 有… II. 贺… III. 公司法 - 研究 - 中国

IV. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 149142 号

有限责任公司法论

贺晓辉 著

出 版 人: 李建国

责 任 编 辑: 赵颖峰

装 帧 设 计: 洪 杰

出版、发行: 湖南人民出版社

网 址: <http://www.hnppp.com>

地 址: 长沙市营盘东路 3 号

邮 编: 410005

经 销: 湖南省新华书店

印 刷: 湖南贝特尔印务有限公司

印 次: 2010 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

开 本: 787 × 1092 1 / 16

印 张: 15

字 数: 236000

书 号: ISBN 978 - 7 - 5438 - 6721 - 5

定 价: 30.00 元

营销电话: 0731 - 82226732

(如发现印装质量问题请与承印厂调换)

前 言

当今的时代是一个公司的时代。从一定意义上说，市场经济体制的建立需要以股民社会为基础，而股民社会的形成则依赖于广大民众投资热情的激发。民众投资热情的激发无疑必则以股东权益得到切实保障为条件。公司法作为规范公司股东相互之间，股东与公司经营管理者之间以及股东与公司债权人之间关系的法律规范，是一部股东权益保护之法，在市场经济法律体系中占据着非常重要的地位。研究公司法，准确理解公司法条文的含义，为当事人提供高效的公司法律服务，乃是执业律师必修之功课。

我在从业的过程中，特别是在为当事人提供公司法律服务的过程中，发现一个问题，即目前司法实践中所发生的公司法律纠纷，大多是有限责任公司方面的。而学界目前有关公司法问题的论著，特别是论述公司法基本原理方面的著作，多将有限责任公司与股份有限公司作为对象进行理论阐述，缺乏专门以有限责任公司为理论阐述对象的论著，虽然具有理论上的完整性，但必然会带来一些问题。例如，有限责任公司的股权与股份有限公司的股权在性质上就具有很大差异，将两者放在一起进行论述很可能会给研习者造成某种错觉。我认为，无论是公司法理论界，还是公司法实务界，亟须有关专门以有限责任公司为论述对象的理论论著。

本书以有限责任公司为论述对象，围绕有限责任公司的基本问题，按照有限责任公司的设立、运营、解散的逻辑顺序，结合现行《公司法》的规定以及自己多年从事公司法律实务的经验，对有限责任公司法的基本原理进行了较深入的理论阐述。

在我所求学的时代，由于我国实行的还是计划经济，包括公司法在内的商事法律极不发达，因此，我对公司法的学习兴趣不浓。后虽在西南政法大学从事十余年法律教学，专业定位却在宪法和行政法学上。从事专职律师工

作后，因工作需要，才开始公司法的研习工作，并逐渐对公司法产生了浓厚兴趣，以至于在繁忙的工作之余，以研习公司法为乐。学以致用，用之则予以总结、提炼，如此相得益彰。经过两年的努力，终成此书。

由于我公司法方面的“知识局限”，而我从事律师实务工作又具有“杂家”的性质，故本书在理论性方面也许谈不上什么创新，但怀着与同仁交流学习的心愿，决定将本书付梓出版，或许对我国公司法律制度建设也算是添砖加瓦吧！

贺晓辉

二〇一〇年七月

序一

序事难，难在必须“序以建言，首引情本”。受邀为学者型律师贺晓辉先生新作作序，拜读其书，感慨万千，欣喜有加。众所皆知：市场经济发展的历史表明，一个国家经济的国际竞争力在很大程度上取决于其公司的经济竞争力。培育和拥有一批具有国际经济竞争力的公司，不仅是一个国家经济发展、科技进步的物质基础，同时也是增强包括经济实力在内的综合国力的必要条件。市场经济是法制经济。公司的发展必须以公司法治的完善为前提。放眼世界，无论是大陆法系国家，还是英美法系国家，凡属市场经济大国，均以拥有完善的公司法治为前提。

我国作为发展中的社会主义市场经济国家，市场经济法治建设目前还难以满足市场经济发展的实践需要，有待进一步完善。近年来，鉴于公司企业在社会主义市场经济建设中的基础性地位，学术界非常重视对公司法基础理论问题的研究，取得诸多令人瞩目的理论研究成果。这些理论研究成果，不仅对于公司法的立法完善，而且对于公司法适用，均具有极为重要的指导作用。

按照学界通说，有限责任公司最早产生于德国。作为一种适用于中小企业的企业组织形态，有限责任公司并不是企业组织形态自发演进的结果，而是德国学者为满足中小企业发展需要而创造出来的，是“德国法学之最天才的创造物”。与股份有限公司相比，有限责任公司具有人资兼合的性质。在我国现实经济生活中，有限责任公司虽然在规模上小于股份有限公司，但在数量上

毫无疑问多于股份有限公司，成为事实上的主流公司模式，在社会主义市场经济中发挥着非常重要的作用。由于在公司形态演进的历史路径上，股份有限公司先于有限责任公司产生，因此，无论是在公司制度设计上，还是公司法理论研究中，都是将股份有限公司作为“理想原型”，而对有限责任公司的特有问题的考虑。不容否认，我国学界虽然对公司法理论研究给予足够关注，却主要集中在股份有限公司方面。专门讨论、研究有限责任公司法理论问题的论著比较少见。正是基于股份有限公司和有限责任公司之间的差异，有的国家在公司立法上，分别制定《股份有限公司法》和《有限责任公司法》，以增强法律对社会经济生活的适应性。在我国，也有学者提出了类似的立法建议，但未被立法机关采纳。本人认为，虽然立法机关没有采纳单独制定《有限责任公司法》的立法建议，但这并不妨碍在理论研究上单独以有限责任公司为考察对象。在学界缺少专门以有限责任公司为对象的理论研究专著的情况下，贺晓辉先生的《有限责任公司法论》一书的出版，无疑具有十分重要的理论意义和实践价值。本书具有如下特色：第一，视角新。研究公司法的理论专著较多，但专门以有限责任公司为研究对象的理论研究专著却并不多见，这应是首批专门以有限责任公司为研究对象的公司法理论专著之一。第二，适用性强。作者根据最新的《公司法》规定，结合自己多年从事公司实务的经验，并参考了国外有关资料，对有限责任公司法的理论问题做了详细研究，对实务中容易出现的问题做了针对性的讨论。第三，逻辑性强。一般的公司法论著，因囿于公司立法体例的限制，必须将股份有限公司和有限责任公司一起研究，因此在逻辑体例上可能会出现一些重复或者重叠之处。而本书完全以有限责任公司为研究对象，根本就无须考虑股份有限公司的问题，因此可以完全按照有限责任公司设立、运营和消亡的逻辑进行阐述。当然，在肯定本书学术价值的同时，也要看到，本书也存在一些不足之处。对于有些问题的分析和论证还不够充分，对于国外相关资料的借鉴也略嫌单薄，这些均有待

作者日后进行完善。

贺晓辉先生于上个世纪 80 年代毕业于号称“中国法学黄埔”的西南政法大学，因学业成绩优秀而留校任教十个春秋，后存学术于心返湘做了一名成功律师。他成功创办和管理了湖南一星律师事务所，该所总部设在长沙，在株洲、岳阳、深圳都设有分所，其业绩显著，享誉三湘；同时在从事繁忙的法律实务之余，他仍能发挥自己深厚法学理论素养之长，勤于法学研究和总结，经历了一个从理论到实践、再由实践到理论升华的良性循环和提高过程。精神难能可贵，业绩令人欣慰，中国律师队伍应多一些这样的精英。因此，此书的出版，不仅具有一定的学术价值，而且对法律实务更具有指导意义。在贺晓辉先生新作付梓出版之际，我为潇湘律师界有这样优秀的律师而感到由衷高兴，尤感“惟楚有材，于斯为盛”。

湖南省司法厅厅长 夏国佳

二〇一〇年七月于长沙

序二

眼下律师尤其是成名律师出书的不在少数。晓辉律师也来凑热闹。他不仅自己凑热闹，还拉着我一起来凑热闹——让我给他的大作写个序。

晓辉出书其实是不奇怪的，他至少有三个有利条件：第一，他曾经在我们共同的母校——西南政法大学当了几年的教书匠，从事教学与科研数载，积累了基本的学术研究素养；第二，他从事律师职业已经十几年，代理过的诉讼与非诉案件已经不计其数，这当中肯定有很多的感悟与思考，由此发现了理论与实践中的问题，积累了从事理论研究的大量实证素材；第三，晓辉是一个爱琢磨问题的人，琢磨来琢磨去，琢磨了十几年，写作的思路也就慢慢被琢磨出来了。

与公司有关的业务大概是律师特别是像晓辉这样的大律师的主要业务。所以，晓辉作为律师的第一本著作是关于公司法方面的就不足为奇了。

公司是最重要的市场主体，公司法是最重要的商事法律制度，而有限责任公司应当是公司法中最基本的制度了。

本书一个最突出的特征是对有限责任公司制度的实证研究。在考虑到逻辑体系和学术规范的前提下，作者将更多的关注投入到有限责任公司的实证问题，更多地梳理实践中发现的问题，更多地考量解决这些实际问题的思路与方法。

从本书的三级标题即可发现大量的以实证研究为切入点的公

司法热点问题，如“公司法人格否认诉讼”，“公司社会责任的重要形式——捐赠”，“公司决议瑕疵的诉讼”，“公司僵局诉讼的程序问题”，“干股和冒名股东资格的认定”，“股东知情权及其诉讼保护”，“股东派生诉讼的判决效力、和解及反诉”，等等。这些问题的确是目前实践中广泛存在的公司法律前沿性问题，对这些问题的探讨有利于为解决公司经营与发展中存在的制度性障碍提供理论依据，有利于保护公司、公司股东、债权人、公司员工等相关利益主体的合法权益。

而作者在本书中阐发的观点既犀利又公允，旁征博引而又谨严有序。例如，在论及隐名股东的解决方案时，主张对于以规避法律为目的的隐名股东应该坚决否认其股东资格，以制止违法行为的发生，而对于不违反强行法规定的隐名股东，则应该尊重当事人的意思自治，以隐名股东和挂名股东之间的合同作为处理两者关系的依据。又如，在思考实践中较为普遍存在却又难以处理的所谓“干股”现象，作者主张原则上应认定其具有股东资格，至于利用权力受贿而取得干股的，则应依法追究其行政、刑事责任。

对很多现实问题的思考作者已经超越了一个法律实务工作者的视野，而表现出严谨的学术思维与理性思辨。例如，在谈及公司决议诉讼问题时，作者指出：允许对有瑕疵的公司决议提起诉讼，对于保护与公司决议有密切利害关系的人特别是中小股东的利益，具有十分重要的意义；但是另一方面，允许司法介入公司内部事务以诉讼方式解决公司决议瑕疵争议，如同股东派生诉讼制一样，是把双刃剑。如果被公司股东滥用，则会对公司的正常经营活动造成不正当的干预，从而可能会导致公司受到不必要的损失。因此，如何科学构建公司决议瑕疵的诉讼程序，使公司决议瑕疵诉讼制度既能起到保护公司股东、公司利益的功能，又不会被滥用以致影响公司日常的经营活动，成为公司决议瑕疵诉讼理论上研究的一个重大问题。

像晓辉这样成功的大腕律师出书，显然不是为了钱，因为区

区几千元的稿费对他们不会有任何吸引力；我想也不单纯是为了名，因为他们的名已经够大了。那么，最主要的动机我想恐怕是在繁复冗杂、永无休止的实务工作之余，基于兴趣与思考，他们想表达一点什么。其实，对中国的法学研究而言，需要更多的来自律师、法官等法律实务工作者的思考与表达。

是为序。

刘凯湘

庚寅盛夏于北京大学法学楼

目 录

CONTENTS

序一 /1

序二 /4

第一章 公司概况 /1

第一节 企业法律形态概述 /1

第二节 公司的法律特征 /7

第三节 公司的法人格及否认 /11

第四节 公司的能力 /20

第五节 公司的社会责任 /25

第六节 有限责任公司概述 /28

第二章 有限责任公司的设立 /35

第一节 有限责任公司设立概述 /35

第二节 有限责任公司的设立人 /40

第三节 有限责任公司章程 /44

第四节 有限责任公司的股东出资 /50

第五节 有限责任公司的名称和住所 /54

第六节 有限责任公司的设立登记 /59

第七节 设立中的公司 /66

第八节 有限责任公司设立无效 /68

第三章 有限责任公司的股东 /71

第一节 有限责任公司股东概述 /71

第二节 有限责任公司股东资格的认定 /75

第三节 有限责任公司的股东权利 /80

第四章 有限责任公司股东权利的行使和保护 /87

第一节 有限责任公司股东权利行使和保护概述 /87

第二节 股东权利的处分（转让） /93

第三节 股东权利的司法救济——派生诉讼 /97

第五章 有限责任公司的组织机构 /110

第一节 有限责任公司的组织机构概述 /110

第二节 有限责任公司股东会 /114

第三节 有限责任公司董事会、董事 /119

第四节 有限责任公司监事会、监事 /123

第五节 有限责任公司经理和代表人 /125

第六节 董事、监事及经理的义务 /127

第七节 董事、监事及经理的民事责任 /131

第八节 公司决议瑕疵及诉讼 /133

第九节 公司僵局纠纷诉讼 /138

第六章 有限责任公司的资本财务 /140

第一节 有限责任公司资本制度 /140

第二节 有限责任公司债券 /148

第三节 有限责任公司的财务会计 /157

第七章 有限责任公司的变更和解散 /166

第一节 有限责任公司的合并 /166

第二节 有限责任公司的分立 /171

第三节 有限责任公司的解散 /174

第四节 有限责任公司的清算 /178

第八章 有限责任公司的特殊形态 /182

第一节 一人有限责任公司 /182

第二节 外商投资有限责任公司 /187

第三节 外国公司的分支机构 /201

第九章 有限责任公司的破产 /213

第一节 破产程序制度 /213

第二节 破产实体制度 /222

参考文献 /225

第一章 公司概述

第一节 企业法律形态概述

一、企业的定义

企业 (enterprise), 是个外来语, 其本义为企图冒险从事某项事业, 现在一般用来指从事生产经营活动, 以营利为目的的经济组织。企业主要不是法律概念而是经济学概念。对于企业的含义, 经济学理论界有不同的意见。传统经济学理论强调企业的“营利性”, 产权经济学则认为企业是“生产要素间的契约”, 制度经济学则认为企业是市场“价格机制的替代物”。对于企业的法学含义, 我国法学理论界的认识则比较一致: 企业是指由一定数量的生产要素依法组成的, 以营利为目的从事生产经营或者服务性活动的具有一定法律主体地位的经济组织。

企业是人类社会发展到一定阶段, 特别是商品经济发展到一定水平的产物, 是人们为了持续地进行有规模的生产经营活动而组织起来的一种社会实体。与其他社会实体相比, 具有自己独立的特征:

(一) 企业是从事生产经营或者服务性活动的经济组织

人类社会为了生存, 早在原始社会就有了各种各样的社会组织形态。与一般的社会组织形态不同, 企业这种经济性的组织形态的主要社会功能是从事经济活动, 包括物质资料的生产、经营、销售即生产经营活动以及为满足

人们生产和生活需要的各种服务活动。为从事生产经营或者服务性的经济活动，企业需要集中资金、劳动力、技术、原材料以及土地等生产要素，根据市场需求来进行生产经营及服务活动。企业作为从事生产经营及服务性的经济组织，从法律上来讲，必须满足一定的条件：一，企业必须有明确的生产经营或者服务性活动的范围，企业的生产经营及服务性活动的范围应该在企业章程中加以明确记载，并在企业登记主管部门注册登记，如需要改变则必须进行变更登记；二，企业的生产经营或者服务性活动必须具有连续性，任何一次性的或者季节性的短期商业活动都不能被认为是企业的经济活动，要求企业的生产经营活动必须是连续性的，其目的在于确保国民经济活动的稳定、连续和有序发展；三，企业的生产经营或者服务性活动必须合法，企业不得从事违法性的生产经营活动。

（二）企业是营利性的经济组织

企业是由投资者设立的，投资者设立企业的目的在于获取投资回报，无论投资者是自然人还是社会组织，都期望在自己的资金变为生产资本时资本能增值，因此，营利性是企业最重要的本质属性。所谓“营利”，是指企业投资者通过投资形成企业资本来从事某项事业，以达到资本增值的目的。为达到营利的目的，任何企业都要根据市场的需要，按照经济规律来开展自己的生产经营及服务性活动。当然，强调企业的营利性，并不否认企业要承担必要的社会责任，营利性并不等于“唯利是图”。需要特别指出的是，企业与营利是两个有联系但也有区别的概念，也就是说，企业不一定会营利，从事营利活动的组织也不一定是企业。在社会中有些企业，如公共交通、市政建设等公用企业，并不一定会以营利为目的，这些企业开展生产经营或者服务性活动的主要目的是为市民的衣食住行提供方便，因此政府可能会对其提供财政补贴，但作为企业，这些企业仍然要按照经济规律，通过自身的努力来实现收支平衡或者获取商业利润。另外一些组织，如私立医院、私立学校等社会组织，虽然从其投资者投资的动机来说也许是为了赢利，并且在实际开展活动的过程中也获得了较高的经济利益，但由于其主要目的并不是营利而是为人们提供一种公益性的服务，因而不被视为企业。

（三）企业是具有一定法律主体地位的经济组织

无论是具有法人资格的企业，还是不具有法人资格的企业，都是独立的

经济组织，其开展生产经营或者服务性活动必须以自己的名义进行。因此，现代世界各国法律无不赋予企业一定的法律主体地位。企业的法律主体地位主要表现在：

1. 企业的名义（字号）是独立的。企业作为独立的经济组织，它所从事的一切生产经营活动都是以自己的名义（字号）进行的。如果企业的权益受到侵害，它有权以自己的名义（字号）起诉、应诉，并通过行使诉讼权利来维护自己的合法权益。

2. 企业的生产经营是独立的。企业作为独立的经济组织，有权根据市场的需求和自身的实际情况，制订生产经营计划，开展生产经营活动，实行独立的经济核算。即使是国有企业，也是实行所有权和经营权分离，企业依法享有生产经营自主权，不受政府、主管部门的非法干预。

3. 企业的经济利益是独立的。企业作为独立的经济组织，在生产经营活动中所取得的各种利益，依法由自己享有，在法律允许的范围内自由支配。企业经济利益独立是企业活力的源泉，企业只有享有独立经济利益，才能确保企业有足够的动力去进行自我改造、自我发展。

4. 企业的财产与投资者的财产是分离的。无论企业是否具有独立法人资格，企业的财产与投资者的财产是相互分离的。投资者将财产投资于企业后，该财产就变成了企业的财产，投资者不能随意将其抽回。企业的财产与企业投资者的财产相分离具有十分重要的意义，它不仅确保企业有自己的独立财产，能以此为基础开展生产经营活动，同时也减少了企业债权人和投资者的债权人的监督成本。

5. 企业的责任具有相对独立性。企业具有自己的财产，有自己独立的经济利益，因此企业的民事责任也是相对独立的。在一般情形下，企业的投资者不必为企业债务承担责任，如果企业具有独立法人格，则只有在法人格否认的情形下，投资者才为企业债务承担责任，如果企业不具有独立的法人格，投资者也只承担补充责任。

二、企业的法律形态

企业可以从不同的角度，依据不同的标准进行分类。企业的法律形态是指企业在法律上的表现形式，它是一国通过立法对各类企业进行的界定，使