

新公司法 教程

国家工商行政管理总局培训中心 编

*Xingongsifa
Jiaocheng*

中国工商出版社

新公司法教程

国家工商行政管理总局培训中心 编

中国工商出版社

责任编辑 李稳定

封面设计 孙 宇

图书在版编目(CIP)数据

新公司法教程/国家工商行政管理总局培训中心编.

—北京:中国工商出版社,2005.10

ISBN 7-80215-033-7

I. 新... II. 国... III. 新公司法—教材

IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 123452 号

书名/新公司法教程

编者/国家工商行政管理总局培训中心

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/三河市德利印刷有限公司

开本/880 毫米×1230 毫米 1/32 印张/13.25 字数/345 千字

版本/2005 年 11 月第 1 版 2005 年 11 月第 1 次印刷

印数/01-5000 册

社址/北京市丰台区花乡芳园东里 23 号 (100070)

电话/(010)63730074,63748686 电子邮箱/zggschs@263.net

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 7-80215-033-7/D·251

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)经第十届全国人大常委会第十八次会议修订通过,于2006年1月1日起实施。该法是工商行政管理机关执行的重要法律制度,将对工商行政管理市场监管和行政执法工作产生深远的影响。

为适应全系统广大干部及社会各界人士学习贯彻新《公司法》的实际需要,国家工商总局培训中心邀请国务院法制办的有关专家,组织编写了《新公司法教程》一书,作为《公司法》培训学习的参考教材。该书的作者长期以来一直参与《公司法》的立法和修订工作,因此具有较强的权威性。该书基本涵盖了《公司法》的立法宗旨、修改精神和主要内容,并作了较为详尽的讲解和诠释,力求做到内容系统,简明扼要,通俗浅显,具有较强的实用性和可操作性。

因时间仓促,加上许多相关配套的法规和行政规章都需要进一步修改,恳请各地读者结合《公司法》贯彻实施中的新情况、新问题,及时提出意见和建议,以便进一步补充、修改和完善。

编 者

2005年10月

目 录

第一章 公司法概述	(1)
第一节 公司法的概念、特征和性质	(1)
第二节 公司法的渊源与规范种类	(8)
第三节 公司法的法系和发展历史	(13)
第四节 公司法的地位和作用	(16)
第二章 公司概况	(19)
第一节 公司的概念	(19)
第二节 公司与其他企业形态的区别	(25)
第三节 公司的法人人格	(29)
第四节 公司的责任	(39)
第五节 国外公司的类型	(46)
第六节 我国的公司类型	(54)
第三章 公司基本制度	(61)
第一节 公司设立制度	(61)
第二节 公司章程	(74)
第三节 公司的人格制度	(85)
第四节 公司资本制度	(114)
第五节 公司产权制度	(139)
第六节 公司治理结构	(156)

第七节 公司财务会计制度	(180)
第四章 有限责任公司	(197)
第一节 有限责任公司概述	(197)
第二节 有限责任公司的设立	(200)
第三节 有限责任公司的股东和股权转让	(206)
第四节 有限责任公司的组织机构	(215)
第五节 国有独资公司	(229)
第六节 一人公司	(232)
第五章 股份有限公司	(241)
第一节 股份有限公司概述	(241)
第二节 股份有限公司的设立	(246)
第三节 股份有限公司的股份发行和转让	(257)
第四节 股份有限公司和上市公司的组织 机构的特别规定	(274)
第六章 公司债券	(295)
第一节 公司债券概述	(295)
第二节 公司债券的发行	(297)
第三节 公司债券的转让和转换	(300)
第七章 公司的合并、分立与组织变更	(303)
第一节 公司合并	(303)
第二节 公司的分立	(306)
第三节 公司的组织变更	(309)

第八章 公司的解散与清算	(312)
第一节 公司的解散	(312)
第二节 公司的清算	(315)
第九章 外国公司的分支机构	(323)
第一节 外国公司的概念	(323)
第二节 外国公司分支机构的设立	(332)
第三节 外国公司分支机构的权利和义务	(339)
第四节 外国公司分支机构的撤销和清算	(342)
第十章 公司的法律责任	(346)
第一节 公司法律责任概述	(346)
第二节 公司民事法律责任	(349)
第三节 公司行政法律责任	(352)
第四节 公司刑事法律责任	(358)
参考书目	(364)
附 录	(366)
中华人民共和国公司法 (2005 年 10 月 27 日第十届全国人大常委会第十八次 会议修订通过,中华人民共和国主席令第 42 号公布)	(367)

第一章 公司法概述

第一节 公司法的概念、特征和性质

一、公司法的概念

公司法在我国法律体系中具有重要的地位和作用，是我国市场主体法中的基本法之一。从不同的角度可以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。公司法规定了其所调整的公司的类型以及各类公司的具体制度。

从法律内容的角度进行界定，公司法是规范公司的种类、设立、变更、终止以及对内对外关系的法律部门。公司法所规范的主要是公司的组织制度和行为制度。

从广义和狭义或称形式意义和实质意义的角度进行界定，广义的公司法或称实质意义上的公司法，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，如我国的公司法以及外商投资企业的法律、商业银行法等其他法律有关公司的组织和行为的规定都属于公司法的范畴；狭义的公司法或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，即按照专门的立法技术编撰的以公司为调整对象的专门性法律，如《中华人民共和国公司法》就是我国的公司法典。

二、公司法的特征

(一) 公司法是规范公司企业的法律

公司法是企业法的一种，而企业法不限于公司法。公司法与其他企业法的基本区别就是调整对象的不同，即公司法专以公司为调整对象，其他企业法则以其他企业为调整对象。

在市场经济条件下，企业是运用资本以获取利润的一种组织体。在市场经济国家，企业通常分为四类，即独资企业、合伙企业、公司和合作社。在此四类企业中，公司是最为重要的企业形态，公司法就是以这种企业形态为规范对象。

由于体制转轨的特殊经济背景，我国的企业立法并行着两套体系，一是按所有制性质进行的企业立法，如《中华人民共和国全民所有制工业企业法》、《中华人民共和国城镇集体所有制企业条例》、《中华人民共和国乡村集体所有制企业条例》、《中华人民共和国私营企业暂行规定》等就是分别调整全民所有制企业、集体所有制企业和私营企业的法律法规，这是我国传统的企业立法；二是按照市场经济标准进行的企业立法，公司法以及独资企业法、合伙企业法、正在研究起草的合作社法和股份合作企业法都属于按照责任性质进行的企业立法。从发展趋势上看，前一种企业立法正在并必将完全为后一种企业立法所取代。我国的公司法就是按照市场经济标准进行的企业立法，所规范的正是公司这种最重要的市场经济企业形态。

(二) 公司法是一种民事特别法

大陆法系国家的民事立法有民商分立制和民商合一制之分。

民商分立制的国家分别制定民法典和商法典，也即在民法典之外尚制定商法典，但商法典仍是民法典的特别法。民商分立制国家以法、德、日等国为代表。在民法之外制定统一的商法最早始于法国 1673 年的商事条例和 1681 年海事条例，近代的商法则始于拿破仑制定的 1807 年法兰西商法典，该法对股份有限公司作了最早的

一般规定。德国于1861年公布了《普通德意志商法》（也称旧商法）以及于1897年公布了《德意志帝国商法典》（也称新商法典）。日本于1890年颁布旧商法典以及于1899年颁布新商法典。德、日商法典对公司作出了具体规定。这些国家在商法典之外还陆续制定了一系列单行公司法，作为商法典的单行法。在这些民商分立制的国家，公司法首先是商法的特别法，因而是比民法典低两个位阶的民法特别法，但习惯上都称其为商法特别法。

民商合一制的国家只有统一的民法典而没有商法典，民商合一制的国家以瑞士、意大利等国为代表。这些国家在民法典中对公司制度作出了规定，如瑞士债务法对商号、商业登记、商业账簿、公司等作出了规定。而且，在民法典之外一般又制定公司法，此时公司法就是民法的特别法。

我国在民法之外没有专门的商法典，也即商法不是我国法律体系中的法的部门，我国属于民商合一制国家。我国法学界有人或将公司法列入商法，或将其纳入经济法，从部门法的意义上讲都是不妥当的。从我国立法现状看，公司法就是民法的特别法。当然，作为法理上的称谓，将公司法归为商法范畴也无不可。

（三）公司法是组织法和行为法的统一

公司法的内容涉及到公司的类型、设立、变更、终止、组织机构以及公司的对内对外关系。这些内容大体上可归为组织法和行为法两类，其中以组织法为主，以行为法为辅。

三、公司法的性质

（一）公司法是交易法

公司是以营利为目的的法人，以公司为调整对象的公司法当然以促成公司实现营利目的为目标。因此，公司法首先是一种交易法。公司法的许多制度都体现了交易法的性质，这些体现如：

1. 为使交易自由而具有自由性

公司必须通过对外交往而营利，股东可以通过转让股份而转移

风险或营利。为促成公司最大限度的营利，公司法赋予股东广泛的自由权，主要如：

(1) 设立自由，即大多数国家公司法对公司的设立采取准则主义，只要符合法定条件就可以设立公司，当事人可以自由设立公司以进入市场。

(2) 择业自由，即公司经依法登记成立后就具有法人资格，至于其选择何种业务，除公司法要求须记载于章程以及禁止从事登记范围以外的业务外，其他概由当事人自由选择。

(3) 竞业自由，即除公司法明文规定的竞业禁止情况外，股东具有竞业自由权，可以从事与公司相同或相似的营业，进行自由竞争。

(4) 出资或股份转让自由，即不论有限责任公司还是股份有限公司，其出资或股份都可以自由转让，通过转让制度实现资源的优化配置。

(5) 终止自由，即除法律为保护债权人的权益而设定一些程序外，允许公司自由终止，以实现退出市场的自由。

2. 为使交易公平而具有公平性

公司法的许多规定都贯彻了公平精神，如公司的投票权按出资额或持股额确定，原则上实行一股一票制，但公司拥有本公司的股份没有投票权；优先股因享受了其他的优先权而不再享受投票权，但优先股在若干年未享受股利时可以享受投票权；对外国公司的承认采取对等主义，凡此种种，都体现了公平原则。

3. 为维护交易的安全而具有安全性

公司是市场经济的最重要的主体，其结构完善与否直接关系到交易的安全，公司的许多规定都贯彻了安全性，诸如：

(1) 强制主义，包括干涉主义和要式主义，如公司法规定了允许设立的公司类型，公司章程的必要记载事项，公司设立、变更、终止等的法定条件和法定程序，凡此种种，均表明公司法在这种私法部门注入了诸多的强制性规定，以完善公司的结构和巩固公

司的基础。

(2) 公示主义,即公司的行为与其他人有利害关系时,必须公告周知,才能发生法律效力。公司法为维护交易安全,作出了繁多的公示主义规定,如公司募集股份时应公告有关事项,股份有限公司召集创立大会应进行公告,召集股东会应公告会议事项,公司债券的募集方式应予公告,公司的终止和清算应进行公告,等等。

(3) 外观主义,即以行为人的外观为准认定行为的后果,德国学者称其为外观法理(Rechtsscheintheorie),日本学者称其为外观主义,英美法国家称其为禁反言(estoppel by representation)。在这种行为完成后,原则上不得撤销,以避免交易的对方当事人遭受意外的损害。如有些国家的公司法规定,公司对股东代表权及经理人职权的限制不得对抗第三人。

(4) 严格责任主义,即公司法对参与公司的设立、经营和其他有关活动的当事人违反公司法时规定了严格的法律责任。如有限责任公司的股东对现物出资的保证责任,股份有限公司发起人的设立责任,公司法上几乎无所不在的行政责任和刑事责任。

(二) 公司法是团体法

公司是法人。法人有社团法人和财团法人之分。社团法人以人的结合为基础,即必须由两个或两个以上的社员为成立和存在基础;财团法人则以一定的财产为基础而成立。传统公司法将公司作为典型的社团法人,即必须至少由两个以上的股东所组成,并且是营利性社团法人。但是,随着“一人公司”的出现和被广泛承认,公司为社团法人的传统观念受到了挑战。就一人公司而言,它不以两个以上股东的人合为基础,但必须有股东的存在;它不是单纯地赋予公司的财产以法律人格,但公司的财产又必不可少。因此,一人公司是介于社团法人和财团法人之间的一种法人,但这种法人仍不失为一种团体。这种团体有成员(哪怕是一个股东),有财产,有法定的组织机构,形成了统一的内在机制。公司法因是调整这种团体的组织和与组织有关的行为,而是一种团体法。

(三) 公司法是具有强烈技术色彩的法律

出于实用性的需要,与民法规范相比,公司法具有浓厚的技术色彩,拥有大量的技术性规范。如公司法不厌其烦地规定了公司的设立过程,股东会的召集程序和议决方法,董事、监事的选举和罢免办法,终止和清算程序,等等。这些规范都不是一般私法的伦理性规范,没有价值判断色彩。这些规范具有很强的移植性,我们在制定和完善公司法时可以大量地移植其他市场经济国家行之有效的公司规范,而不像移植伦理性规范那样受许多意识形态因素的拘束。但是,我国公司法的最大缺陷之一就是操作性和技术性较差,也即在技术性上有着众多的疏漏,甚至存在一些严重的漏洞。如对股份有限公司股东会出席人数的最低限额未作规定,这无疑要么使有些人滥用股东会职权,要么会使股东会的召开不能正常进行。

(四) 公司法是一种综合性的法律

与一般民法相比,公司法具有综合性的调整手段,是一种以私法为主体兼容多种法律规范的综合性法律部门。

1. 公司法熔公法和私法于一炉

法律基于主体说、目的说、权力说的标准而区分为公法和私法。公法是调整国家权力的行使和限制之类的公共关系的法律;私法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律。现代国家由于改变经济生活放任自流的不干涉主义,转采积极干涉主义而对经济生活进行宏观调控,反映在法律上即出现了“私法的公法化”倾向。特别是现代国家的商法,虽以私法规定为其中心,但为保障其私法规定之实现,颇多属于公法性质的条款,几与行政、刑法等有不可分离之关系,确已形成“商事法之公法化”。

公司法就带有浓厚的公法色彩。从总体上说,公司法属于私法,但公司法对违反强制性或禁止性规定的,并不像一般民法那样明确规定其无效,而规定了严格的罚则,以制裁以身试法的公司或其负责人。而且,这些严格的法律责任既有行政处罚,又有刑事处罚。而制定罚则的标准往往是,违反实质事项的以刑罚论处,违反

程序事项的以行政罚论处。诸如，我国《公司法》在第十章专门规定了“法律责任”，对公司、发起人、股东、董事、监事、清算组成员等违反公司法的法律责任尤其是行政责任作出了繁多而又具体的规定，而且，1995年2月28日第八届全国人大常委会第十二次会议专门通过了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》，对公司犯罪作出了具体规定。我国的一些地方性公司法规对法律责任的规定更有特色，如《深圳经济特区股份有限公司条例》和《深圳经济特区有限责任公司条例》对违反公司法规的法律责任不设专章规定，而使处罚条款分布于各个条款，即在各条强制性规定或禁止性规定之下设专款接着规定违反本规定的处罚性条款，使欲行试法者抬头即见红灯，从而易怵然猛醒，知所警惕。用心颇为良苦。

2. 合自由主义与强制主义于一体

公司法既有行为法，又有组织法。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，故多作任意性规定，但对涉及到公众利益的，不排除作出强制性规定；公司组织是否健全涉及到交易基础，直接或间接涉及到第三人的利害关系，影响到社会公众利益，自应作出更多的任意性规定，但不影响组织健全的组织内容也不妨设任意性规定。在公司法上，这种自由主义和强制主义相互协调而存在，前者出于简便、敏捷、弹力性的要求；后者是出于安全、确实、固定的要求。

3. 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（董事）、监事会（监事）、清算组等等的权利、职权和义务，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。这种程序与实体合一的规定无非是使公司法一册在握，即可按图索骥，不必另行查找其他法律，在法律适用上具有极大的便利性。当然，由于我国目前的公司立法尚不完善，现行公司法还难以完全做到这一点。

(五) 公司法是具有浓厚国际性的国内法

随着国际经济交往的日益频繁,各国公司法的规定越来越趋于统一和融合,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。因此,公司法成为一种具有鲜明的国际性的国内法。诸如,大陆法系和英美法系国家的公司法相互影响和吸收,欧共体国家正在积极推进公司法的统一化,我国公司法显然也吸收了大量的国际上公司立法的通行做法。

第二节 公司法的渊源与规范种类

一、公司法的渊源

公司法的渊源是指公司法的存在形式。尽管各大法系在法律渊源上差异极大,但公司法都是以成文法为主体,即便以判例法为主要法律渊源的英美法系也不例外。我国既不承认判例制度,也不承认习惯法,因此成文法是我国公司法的唯一渊源。当然我国的公司法又有众多的表现形式。

我国公司法的渊源主要是:

(一) 公司法

这是指狭义的公司法,即命名为“公司法”的公司法典。1993年12月29日由第八届全国人大常委会第五次会议通过的《中华人民共和国公司法》是我国建国后颁布的第一部公司法典,也是我国第一部公司法典。2005年10月27日由第十届全国人大常委会第十八次会议通过的《中华人民共和国公司法》对1993年公司法进行了全面的修订完善,具有里程碑的意义。

(二) 特别公司法

这是指规定特种公司制度的专门法律。我国立法机关颁布了一系列特别公司法律,主要如:

1. 1995年5月10日由第八届全国人大常委会第十三次会议

通过的《中华人民共和国商业银行法》。商业银行是一种特种公司，商业银行法对商业银行的组织 and 行为作出了规定，并且明文规定商业银行法未规定的事项适用公司法的规定，因此商业银行法是公司法的特别法。

2. 外商投资企业法律，即1979年7月1日由第五届全国人大常委会第二次会议通过并由第七届全国人大常委会第三次会议修改的《中华人民共和国中外合资经营企业法》、1988年4月13日由第七届全国人大常委会第一次会议通过的《中华人民共和国中外合作经营企业法》以及1986年4月12日由第六届全国人大常委会第四次会议通过的《中华人民共和国外资企业法》。公司法规定，外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用本法，有关外商投资的法律另有规定的，适用其规定。因此，这些外商投资企业的法律是公司法的特别法。

（三）行政法规和部门规章

国务院和国务院有关部门制定了一系列有关公司的行政法规和部门规章，它们也是我国公司法的渊源。诸如：国务院发布的《中华人民共和国公司登记管理条例》、《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》（1983年9月20日）、《中华人民共和国外资企业法实施细则》（1990年10月18日）等。国务院有关主管部门也制定了一些规章，内容涉及到公司的登记、注册资本、国有股的股利等。这些法规和规章在全国范围内有效。

（四）地方性法规和规章

省级立法机关、省级地方政府以及享有省级立法权的经济特区立法机关和政府制定的有关公司的法规和规章，在其辖区内具有法律效力。地方立法机关制定的公司法规以深圳最为完善和最为典型，深圳经济特区在国家的公司法颁布之前即颁布了《股份有限公司条例》和《有限责任公司条例》，这些条例内容丰富，具有操作性。

(五) 司法解释

由于我国公司法的施行时间不长,公司诉讼尚不多见,迄今尚未见到最高人民法院有关适用公司法的司法解释,但有关企业的其他司法解释也适用于公司。如最高人民法院法复[1994] 4号“关于企业开办的其他企业被撤销或者歇业后民事责任承担问题的批复”对企业注册资本不实的民事责任承担作出了解释,该解释对公司注册资本不实的民事责任承担无疑具有效力,因为公司也属于企业法人之列。

二、公司法的规范种类

(一) 实体法与程序法

公司法的规范有实体法和程序法之分。这是根据法律的内容对法律部门或法律规范所作的分类。

实体法(德文: Materielles Recht, 英文: Material Law, 法文: Droit materiel, 意文: Diritto materiale), 又称是规定权利义务的实质(实体)的法律;程序法是规定权利的实现或保护的方法的法律。实体法中的“实体”无非指权利义务的性质、权利的享有者和义务的承担者以及权利义务的范围;程序法中的“程序”, 无非指实体权利义务实现或保障的手续。实体法和程序法可以在两种意义上使用:一种是法律部门意义上的实体法和程序法,这是根据实体性和程序性的不同对法律部门的分类,即规定实体权利义务的法律为实体法,如民法、商法、刑法、宪法;规定程序事项的法律是程序法,如民事、刑事诉讼法,法院组织法,选举法。另一种是法律规范意义上的实体法和程序法,这是根据各个规范的实体性还是程序性对具体法律规范的分类,即规定实体事项的法律规范是实体法,规定程序事项的法律规范是程序法。第一种意义上的实体法或程序法是根据各部门法的总体性质对法律部门的定性,但被定性为实体法的法律往往不全是由实体规范组成,程序法亦然。每一部法律都是由实体法和程序法组成的,只不过其各自的侧重点不同。之