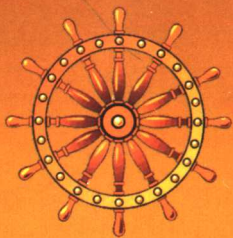


总主编·安建 桂敏杰 朱从玖

新公司法解读



主编·黄来纪 徐明



上海社会科学院出版社

X I N G O N G S I F A J I E D U



主编·安建 桂敏杰 朱从玖

新公司法解读

主编·黄来纪 徐明 袁杰

上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

新公司法解读/黄来纪,徐明编. —上海:上海社会科学院出版社,2005

ISBN 7-80681-798-0

I.新... II.①黄...②徐... III.公司法-法律解释-中国 IV.D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 143104 号

新公司法解读

策 划:黄建初 范永进 周勤业

主 编:黄来纪 徐 明 袁 杰

执行编辑:韦 浩 赵晓燕

责任编辑:周 河

封面设计:闵 敏

出版发行:上海社会科学院出版社

(上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020)

<http://www.sassp.com>

E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销:新华书店

印 刷:常熟市大宏印刷有限公司

开 本:850×1168 1/32

印 张:14

插 页:2

字 数:350 千字

版 次:2005 年 12 月第 1 版 2005 年 12 月第 1 次印刷

印 数:0001~3000

ISBN 7-80681-798-0/D·074 定价:35.00 元

版权所有 翻印必究

完善证券法制建设 推进资本市场健康发展

——祝贺《公司法》和《证券法》修订通过

(代 序)

《人民日报》特约评论员*

2005年10月27日,十届全国人大常委会第十八次会议审议通过了《中华人民共和国公司法(修订)》和《中华人民共和国证券法(修订)》。修订后的公司法和证券法将于2006年1月1日正式实施。公司法和证券法是建立和完善社会主义市场经济体制的重要法律,也是规范资本市场运行的基本法律。法相宜则事有成。在当前贯彻落实党中央、国务院提出的大力发展资本市场战略部署的改革攻坚时期,这两部法律的修订,不仅对于加快资本市场发展、全面提升发展质量具有重大现实意义,对国民经济的健康发展也必将产生深远影响。

这次两法修订的内容十分丰富。证券法对证券发行、上市、交易和登记结算等制度作了调整和补充,公司法也充实了较多的完善公司法理结构,保护中小投资者权益等内容。更重要的是,为资本市场制度性建设提供了坚实的法律依据。这充分表明,大力发展资本市场已经成为各方面的共识。首先,实现我国经济较快平稳发展亟需一个功能健全、不断壮大的直接融资体系。随着我国

* 此文由本书姐妹篇《新证券法解读》总主编、全国人大常委会法工委副主任李飞修改而定,故为代序。

经济规模的日益扩大,单纯依赖间接融资的模式已经难以适应经济发展的客观需要。加快推进金融改革,通过大力发展资本市场扩大直接融资比重,成为促进经济发展和维护金融安全的重要任务。面对国际资本投资格局不断变化的新形势,也需要我们探索包括资本市场在内的多种利用外资的形式和途径。其次,随着我国人均国民生产总值的提高,居民家庭资产中金融资产比重在不断增加,亟需通过资本市场为个人投资提供丰富的产品和机会。在现代市场经济条件下,资本市场既是企业谋求发展的融资场所,也为投资者进行投资创建了最有效的平台,经济的快速发展和投资者的需求呼唤着资本市场做大做强。此外,从国际经济看,每一个大的经济体的形成和发展,都离不开强大的资本市场作为基础。立足现实,面向未来,作为一个发展中的大国,我们必须建立一个健康而强大的资本市场。

事变则法移,积极发展资本市场需要证券法律制度与时俱进地做出调整。近几年我国资本市场改革步伐加快,市场基础性制度建设得到全面加强,上市公司股权分置改革在试点成功后全面发展,股票发行制度市场化改革全面推进,中小企业板块成功建立,机构投资者队伍日益壮大,上市公司、证券公司的监管力度不断增强,发展改革的丰富实践与证券法制的建立完善相互促进、密切衔接,资本市场的发展已经具备了实现重要突破的基础。正是在这一背景下,这次两法的修订,系统总结了多年来我国资本市场的改革和发展实践,在深入分析资本市场运行规律和发展阶段性特点的基础上,对公司法和证券法的条文作了较大幅度的修订,其中,对资本市场的健康发展作出了一系列全局性、长远性的制度安排。

——完善和调整相关基本制度,为资本市场的创新和发展拓展了空间。此次修订,本着稳妥推进的原则,开发证券衍生产品、证券期货类产品和开展融资融券交易在法律上得到确认;调整了

投资资本市场的限制性规定,对拓宽合规资金入市作了明确阐述;规定依法公开发行的证券可以在国务院批准的其他交易场所转让,为建立多层次市场体系奠定了法律基础。

——以维护客户资产安全和股东合法权益为重点,全面强化了对投资者合法权益的保护力度。切实保护投资者合法权益是此次法律修订重点。修订后的法律明确规定,禁止任何单位和个人以任何形式挪用客户的资金和证券,非因客户本身的债务或法律规定的其他情形,不得查封、扣划或强制执行客户资金和证券;法律要求建立证券投资者保护基金制度,依法保护投资者的合法权益不受侵害;明确和细化了对投资者损害赔偿的民事责任制度,进一步完善了股东的知情权保障制度和诉讼制度。

——以完善机制和明确诚信责任为重点,健全了上市公司规范运作的基础。此次法律修订,大幅增加了健全和完善上市公司法人治理的条款,规范了上市公司的决策机制;增加了董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实和勤勉义务的规定以及违反义务应承担的民事、刑事责任,健全了对公司内部人员的约束机制;完善了公司股东大会的程序和规则,强化了中小股东的合法权益保护;强化了上市公司的信息披露义务和责任,进一步提高了上市公司运作透明度。

——强化风险防范,对证券公司的经营行为做了严格和详尽的规范。修订后的法律,严格了证券公司股东和高级管理人员的准入门槛,加强了公司股东和高级管理人员的法律责任和诚信要求;以保障客户资产安全为主线,以风险控制为重点,明确了对证券公司内部控制制度的要求;参照国际通行做法,制定了更为严格的证券公司业务分类标准,以增强监管的有效性。

——进一步完善证发行和收购兼并制度,全面提升市场资源配置效率。修订后的法律,明确了公开和非公开发行证券的界限,拓展了企业融资的形式,为企业融资提供了多样化的选择;提高发

行审核透明度,建立了证券发行前公开披露信息制度,增加了社会公众的监督力度;由证券交易所行使上市审核权,提升了交易所的监管能力;取消了上市公司全面收购的限制性要求,促进市场资源的整合。

——完善监管执法机制和监管责任制度,强化执法威权和执法效率。修订后的法律,增加了证券监管部门执法手段,加大了监管权力,为进一步提高监管有效性提供了法律保障。同时,也明确了相应的监管责任,对建立证券监管部门行政执法的约束机制作了规定。

——我国资本市场十多年的发展历程表明,每一次重大制度调整都标志着资本市场向更高水平的发展。1992年,股票发行由区域性试点向全国推广,推动了全国统一的股票市场的建立。1998年,伴随着金融体制改革的深入,证券监管实现了由多个部门和地方政府共同管理向全国集中统一的监管体制的转变。1999年证券法正式实施,以法律的形式确立了资本市场在社会主义市场经济体制中的地位。进入新世纪,贯彻党中央提出的大力发展资本市场的战略部署,2004年国务院发布了《关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》,由此掀开了推进资本市场全面改革和发展的新篇章。不久前召开的党的十六届五中全会又对资本市场的发展做出了新的部署。随着两法的实施,资本市场又迎来了新一轮的发展机遇,资本市场也必将由此步入一个全新的发展阶段。

两法实施在即,这是我国资本市场健康发展的一件大事,也是我国法制建设的一件大事。徒法不足于自行。做好两法的实施工作,重在贯彻落实。

——贯彻落实好两法,首先是学习好、宣传好这两部法律。有关方面要组织开展好多种形式的宣传学习活动,认真做好面向广大投资者的普法工作。在系统学习宣传两法的基础上,着重要做

好对新修订内容的学习宣传,通过学习宣传活动,使市场参与者真正做到知法、懂法、用法,严格依法办事。

——贯彻落实好两法,重点是抓紧制定相关的配套法规和规章。此次法律修订涉及面广、内容多,完善配套法规的工作任务重、时间紧、工作量大,各相关方面都要积极行动、迅速组织力量,尽快完成好相关法规的制订、修订和废止工作,夯实实施新法律的制度基础。

——贯彻落实好两法,关键是要以改革统领资本市场全局,认真按照党的十六大五中全会精神和《国务院关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》提出的各项要求,扫除束缚资本市场发展的障碍,统一认识,把发展作为资本市场各项工作的出发点和着眼点。

——贯彻落实好两法,需要各相关方面全面加强协调配合,在全社会形成积极发展资本市场的整体合力。贯彻实施好这两部法律,积极推动资本市场的发展,是一项系统性工程。各相关方面都要增强大局意识,以高度的责任感和历史使命感,通力协作,共同做好资本市场的各项改革和发展工作。

新的法律制度拓展了资本市场健康发展的空间,也赋予了资本市场更为艰巨的使命。我们坚信,在党中央、国务院的正确领导下,认真贯彻实施好两法,充分调动各方面积极性,我国资本市场改革发展的大业一定能够兴旺发达。

(《人民日报》2005年10月28日第1版)

目 录

完善证券法制建设 推进资本市场健康发展(代序).....	(1)
第一章 总则.....	(1)
第二章 有限责任公司的设立和组织机构	(32)
第一节 设立	(33)
第二节 组织机构	(49)
第三节 一人有限责任公司的特别规定	(74)
第四节 国有独资公司的特别规定	(83)
第三章 有限责任公司的股权转让	(93)
第四章 股份有限公司的设立和组织机构.....	(101)
第一节 设立	(102)
第二节 股东大会.....	(129)
第三节 董事会、经理	(143)
第四节 监事会.....	(153)
第五节 上市公司组织机构的特别规定	(158)
第五章 股份有限公司的股份发行和转让.....	(165)
第一节 股份发行.....	(165)
第二节 股份转让	(185)
第六章 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(209)
第七章 公司债券	(221)
第八章 公司财务、会计	(235)
第九章 公司合并、分立、增资、减资	(245)
第十章 公司解散和清算	(261)
第十一章 外国公司的分支机构	(277)
第十二章 法律责任	(288)
第十三章 附则	(311)

附录：

- 一、《中华人民共和国公司法》 (317)
- 二、关于《中华人民共和国公司法(修订草案)》的说明
——2005年2月25日在第十届全国人民代表大会常务
委员会第十四次会议上 (361)
- 三、全国人大法律委员会关于《中华人民共和国公司法
(修订草案)》修改情况的汇报 (377)
- 四、全国人大法律委员会关于《中华人民共和国公司法
(修订草案)》审议结果的报告 (385)
- 五、全国人大法律委员会关于公司法(修订草案三次审议稿)
等修改意见的报告(2005年10月25日)(节录) (389)
- 六、《中华人民共和国公司法》(第二次修正的原公司法) ... (392)
- 后 记 (437)

第一章 总 则

本章导读

与原公司法相比,新公司法(以下简称新法)对本章总则的规定主要有两个方面的变化:

一、条数变化。原公司法本章为十八条,新法为二十一条,即删去了三条,新增加六条。删去的内容主要有:第六条关于公司实行权责分明、管理科学、激励和约束相结合的内部管理体制的规定;第七条关于国有企业改制的规定;将第十八条关于外商投资的有限责任公司和股份有限公司的法律适用问题移至附则。

二、内容变化。对本章的修改主要有以下内容:一是取消了公司对外投资额度的法定限制;二是明确了公司对外投资或者担保的决策程序;三是规定了股东不得滥用股东权利和公司法人独立地位,并规定了滥用的责任;四是规定了公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员利用其关联关系损害公司利益的应当承担赔偿责任;五是规定了公司股东会(股东大会)、董事会决议无效或者可撤销的规定。

下面就本章规定逐条进行解读。

第一条 为了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,制定本法。

【解读】本条是对公司法立法目的的规定。

一、规范公司的组织和行为。公司是市场经济条件下、适应社会化生产而产生的现代企业组织形式。作为市场主体,其设立和行为是否规范,治理结构是否科学合理,直接关系到公司能否以最有效的方式从事经营活动,创造社会生产力。制定公司法,即力求通过为公司提供切实可行的制度设计,以规范公司的组织和行为,使公司能够按照法律规范设立并进行活动,以充分发挥其优势,促进市场经济的发展。

二、保护公司、股东和债权人的合法权益。公司是以资本联合为基础的经济组织,享有独立的法人财产权;股东是出资者,享有股权;其他经济主体在经济活动中与公司发生经济往来,可能成为公司的债权人,他们的合法权益都应当受到法律的保护。制定公司法,就是要明确规定公司的权利和义务,对内规范公司与股东的关系,对外规范公司与交易对方的关系,并通过对违法行为的民事、行政制裁措施,切实保护公司、股东和债权人的合法权益。

三、维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展。制定公司法的根本目的是要通过规范公司的组织和行为,保护公司及有关利害关系人的合法权益,使公司的活动纳入法制轨道,形成良好的社会经济秩序,为市场主体提供公平、有序的发展环境,从而促进社会主义市场经济的发展。

第二条 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。

【解读】本条是对公司形式的规定。

一、本法所称公司包括有限责任公司和股份有限公司。有限责任公司是指公司的股东对公司仅以其出资额为限承担有限责任的公司;股份有限公司是指公司的资本划分为等额股份,公司股东以其认购的股份为限对公司承担有限责任的公司。从具体国情出

发,我国公司不采用无限公司和两合公司等股东对公司承担无限责任的公司形式。

二、有限责任公司的特点:(1)它是一个资合公司,但具有较强的人合因素。股东人数不多,相互间的合作建立在信任的基础上。(2)各股东的出资共同组成公司的资本,但这些资本不需划分为等额股份,一般来说,股东各自以他们的出资额承担责任,分取红利。(3)不对外公开发行股票,设立程序相对简单,设立成本较低。(4)有限责任公司的治理结构相对灵活,小的公司可以不设立董事会或者监事会,只设执行董事或者监事。(5)有限责任公司因具有人合性,其股东的权利转让一般受到章程的限制,不能像股份有限公司股票那样可以自由流通。

股份有限公司的特点是:(1)它是典型的资合公司。公司通过发行股票筹集资金,其资本划分为等额股份;股东通常较多,绝大多数股东不参与公司的经营活动,而通过股东大会对公司发生影响。(2)股份有限公司的设立需履行相对严格的程序,如应有一定数量的发起人,发起人应签订发起协议,从事公司的筹备工作;对公司的最低注册资本额有较高的要求;募集设立的公司,还应当遵守有关证券法律的规定等。(3)股份有限公司一般须有健全的内部组织机构。公司必须设股东大会、董事会和监事会,法律对公司各机构的职权、议事规则均有较明确的规定;在我国上市公司的实践中还有独立董事的规定。(4)如果章程不予限制,公司的股份一般可以自由转让。股份的转让无需其他股东同意。当然,法律对特定主体如发起人等所持股票转让有限制的,应当遵守法律的规定。

三、我国公司经过多年的发展,数量不断增加,规模逐渐均衡。截至 2004 年,我国已有公司 120 多万家,其中股份有限公司近 1 万家,其余为有限责任公司。这次修改公司法,仍将公司分为有限责任公司和股份有限公司,并对其分别进行规范,是符合我国实际

情况的。同时,就有限责任公司而言,本法还专门规定了一人有限责任公司形式;对国有独资公司,也根据其发展的情况及管理体制改革的需要对有关章节做了适当修改。此外,还针对上市公司的特点,对上市公司的组织结构作了特别规定。

第三条 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。

【解读】本条是对公司的法律地位、公司及股东对外承担责任形式的规定。

一、公司的法律地位。公司是企业法人,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和承担民事责任。根据我国民法通则的规定,公司作为企业法人,应当具备以下条件:(1)依法成立;(2)有必要的财产或者经费;(3)有自己的名称、章程、组织机构和场所;(4)能够独立承担民事责任。确立公司的独立法人地位,也就从法律上保证了公司可以独立地享有财产权及其他权利,独立地从事生产经营活动,与其他经济实体发生权利义务关系,同时也要求它独立承担民事责任。

二、公司的法人地位决定了公司必须有自己独立的财产,享有法人财产权,包括物权、知识产权、债权和对外投资的股权等。公司法人财产权的客体由物、智力成果、行为、股份和一些法定权利等构成。公司有自己独立的财产是公司能够自主经营,自负盈亏,对外独立承担责任的物质基础。公司享有法人财产权才能体现公司的法人人格,实现公司的权利能力和行为能力。

三、公司以其全部财产对公司的债务承担责任。公司作为独立法人,应当独立承担民事责任。公司承担民事责任的范围是其所有的全部财产;其财产不足以清偿到期债务时,将面临破产。公

公司的财产包括股东在公司设立时所认缴的出资。股东已经向公司缴纳的出资在公司成立后无权抽回;如果股东在公司成立后抽逃已缴纳的出资,则侵犯了公司的财产权,必须将有关财产退还公司或给予其他补偿;股东已向公司认缴了出资及承诺了出资期限而到期未实际缴纳的,则构成股东对公司的债务,公司应当追回。

四、公司的股东对公司承担有限责任。如前述,当公司发生债务责任时,股东并不直接对债权人负责,而是由公司以自己的全部资产对公司债务承担责任。股东对公司的债务所承担的责任,体现为股东对公司的出资,股东须以其全部投资,也仅以该投资额为限,对公司债务承担责任。也就是说,股东在依照有关法律和公司章程的规定履行了出资义务后,对公司行为将不再承担责任。股东对公司的有限责任是公司制度的基础,这一制度有效降低了投资风险,极大地鼓励了投资,促进了市场经济的发展。这次修改公司法,坚持了股东有限责任这一基本原则,只要股东不滥用其对公司的有限责任,股东的有限责任将受到法律的充分保护。

第四条 公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。

【解读】本条是对股东权利的规定。

一、股东是公司的投资者,股东将其财产投入到公司后,即以对公司的投资享有对公司的股权。

二、股东享有股权,主要体现为资产收益权及参与公司重大决策权和选择管理者的权利。

资产收益权是指股东按照其对公司的投资份额,通过公司盈余分配从公司获得红利的权利。获取红利是股东投资的主要目的,只要股东按照章程或股东协议的规定如期履行了出资义务,任何一个股东都有权向公司请求分配红利。一般而言,有限责任公司的股东应当按照其出资比例分取红利;股份有限公司的股东按

照其持有的股份比例分取红利。这次修改公司法,根据实践的需要,扩大了股东协议和公司章程在红利分配方面的自由权,规定股东按照出资比例或持股比例分取红利;但是,股东约定或章程规定不按照上述原则分配红利的除外。

参与公司重大决策权是指股东对公司的重大行为通过在股东会或股东大会上表决,由股东会或股东大会做出决议的方式做出决定。公司的重大行为包括:公司资本的变化,如增加或者减少注册资本;公司的融资行为,如发行公司债券;公司的对外投资、向他人提供担保、购置或转让主要资产、变更公司主营业务等行为;公司合并、分立、变更组织形式、解散、清算等行为。上述有些权利,在不违背法律禁止性规定的前提下,股东会或者股东大会可以授权董事会行使。

选择管理者的权利是指股东通过股东会或股东大会做出决议的方式选举公司的董事、监事的权利。

选择管理者的权利也包括决定管理者的薪酬。公司的所有权和经营权相分离,投资者个人不必参与经营,是现代公司制度发展的趋势,特别是对股份有限公司而言,股东作为投资者,对公司重大决策和选择管理者的权利均应通过股东会来行使,股东个人没有决定权。为了提高公司的经营效率,股东会的权限应有所限制,对公司一般的经营决策,股东和股东会不应干预。

三、公司股东的合法权益受法律保护。保护股东的合法权益不受侵犯是制定公司法的重要立法宗旨。针对实践中存在的问题,本法注意保护中小股东的合法权益,在维护资本多数决的前提下注意平衡股东利益。为此,增加了若干具体制度,如规定:公司股东不得滥用股东权利损害公司或其他股东的利益,如果滥用应承担赔偿责任;有限责任公司的股东可以查阅会计账簿;有限责任公司的股东对公司不分配股利的,可要求公司收购其股权从而退出公司;公司合并、分立、转让主要财产,股东有异议的,也可以要

求退出公司。同时,在许多方面给予公司章程更高的自由度,使中、小股东在公司设立之初,制定公司章程时可以通过平等协商来维护自己的权利。这些制度将对切实保护股东权益,维护公平、公正起到积极的作用。

第五条 公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。

公司的合法权益受法律保护,不受侵犯。

【解读】本条是对公司应当履行义务的规定。

一、公司作为社会经济活动的基本单位,作为民事主体,其合法权益受法律保护,同时也要求它承担一定的社会责任。(1)公司必须遵守法律、行政法规,其各项经营活动都必须依法进行,这是公司最重要的义务。(2)公司应当遵守社会公德和商业道德。社会公德是各个社会主体在其交往过程中应当遵循的公共道德规范;商业道德是指从事商业活动时应遵循的道德规范。这两种规范在市场主体的活动中相互交融,对法律起着较好的补充作用。公司作为一种与社会经济各个方面有广泛联系的实体,应当遵守社会公德和商业道德,接受这些规范的约束。在法律中明确规定应遵守社会公德和商业道德,使其成为一种法律规范,有利于促使公司形成良好的经营作风,树立商业信誉,维护社会公众利益和经济秩序。(3)公司从事经营活动,必须诚实守信。这是民事主体从事民事活动的基本原则,也是公司应当遵循的原则。在实际生活中,许多公司能够诚实经营,并有良好的效益,但也有为数不少的公司,采用虚假出资、虚报业绩、做假账等欺骗手段非法经营,丧失了诚实守信的原则,严重损害了有关交易相对人的合法利益。针对这一现象,这次修改公司法在总则中强调公司从事经营活动,要诚实守信,并在有关章节中规定了相应的具体制度。(4)公司的经