

公司企业法学

.....

•
(第二版)



徐新意 编著

公司企业法学

(第二版)

徐新意 编著



华东理工大学出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公司企业法学/徐新意编著. —2版. —上海:华东理工大学出版社, 2012. 9

ISBN 978 - 7 - 5628 - 3365 - 9

I. ①公… II. ①徐… III. ①公司法—法的理论—中国②企业法—法的理论—中国 IV. ①D922. 291. 911

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 203557 号

公司企业法学(第二版)

编 著 / 徐新意

责任编辑 / 周永斌

责任校对 / 陈孟昀

封面设计 / 裴幼华

出版发行 / 华东理工大学出版社有限公司

地 址: 上海市梅陇路 130 号, 200237

电 话: (021)64250306(营销部)

(021)64252253(编辑室)

传 真: (021)64252707

网 址: press.ecust.edu.cn

印 刷 / 江苏句容市排印厂

开 本 / 850mm×1168mm 1/32

印 张 / 15

字 数 / 388 千字

版 次 / 2006 年 7 月第 1 版

2012 年 9 月第 2 版

印 次 / 2012 年 9 月第 1 次

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5628 - 3365 - 9

定 价 / 36.00 元

联系我们: 电子邮箱: press@ecust.edu.cn

官方微博: e.weibo.com/ecustpress



第二版前言

《公司企业法学》出版至今,已经快6年了。在这6年的时间里,《中华人民共和国合伙企业法》修订通过,《中华人民共和国企业所得税法》和《中华人民共和国个人所得税法》修订通过,最高人民法院公布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》。新《中华人民共和国合伙企业法》对原法进行了较大幅度的修改,还增加了许多内容。新《中华人民共和国企业所得税法》废止了《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》,统一了外资企业和内资企业所得税税率。《中华人民共和国个人所得税法》调整了个人所得税税率和个体企业的超额累进税税率。最高人民法院在总结司法实践经验的基础上,制定了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》这一司法解释文件,对在司法实践中审理公司解散和公司清算案件如何适用法律,作了全面的阐释和规定;最高人民法院制定的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》,对公司设立、出资、股权确认等纠纷案件如何适用法律,作了详细规定。这些都是近年来关于公司企业法律制度取得明显进步的标志。这样,修订《公司企业法学》的条件完全具备。

这次修订,增加了部分新的内容。新《合伙企业法》颠覆了原法基本结构,增加了许多全新的内容。所以,此次修订,对本书的第12章的内容修改幅度较大。由于我国两大所得税法的修改,本书原第13章的内容就显得有点过时,所以此次修订,直接将新



法的规定吸收,形成了一些新的内容。两个司法解释对人民法院审理公司设立、出资、股权确认、公司解散和公司清算纠纷案件如何适用法律,作了明确规定,所以此次修订,将司法解释的规定吸收,在相关章节增加了“相关司法解释”等内容。希望修订后的本书能够为广大读者学习、运用公司企业法,保护自己合法权益,提供一些帮助。



前 言

多年前我就想写一本公司企业法教学用书,其中的原因不仅是因为自己对公司企业制度的兴趣,而且是为了教学的需要。我讲授公司企业法这门课已经多年,每次上课都有一种困惑:我国公司企业法法律制度和理论观念没有反映现代公司企业制度的发展状况,完全按照这种框架讲授,学生将无法学到真正有用的法律知识。为此,我在公司企业法课堂上尽可能给学生补充教材之外的内容。但由于这些内容没有教材文字,学生课前无法预习,课后不能复习,影响了教学效果。

2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议对《中华人民共和国公司法》进行了修订并通过,自2006年1月1日起施行(本书中将本次修订后的《公司法》简称2005年《公司法》)。2005年《公司法》吸收了许多近年来公司法理论研究的成果,也关注了公司运行中的实际问题,内容变化非常大。这样,以前出版的《公司法》教材都不再适用,反映2005年《公司法》的教材暂时又无法上市,学生和教师都没有合适的公司企业法教材。许多学生和朋友都极力要求我赶紧写一本适时的新教科书,而我所在的单位也给予了极大支持,于是我编写了本书。

公司企业法学是一门显科学。在西方发达国家,公司企业法理论非常发达,著述也极为丰富;公司企业法律制度也相当完善;司法经验十分丰富。而在我国,公司企业理论研究不够深入,公司企业法制发展历史很短,但却比较复杂。从1993年到现在,我国《公司法》经过了两次修正一次修订,其中2005年《公司法》将



2004年《公司法》（根据2004年8月28日第十届全国人民代表大会第十一次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第二次修正，以下简称原《公司法》）绝大多数内容都进行了修改。另外，我国制定了三部外商投资企业法和相应的实施细则，还制定了《合伙企业法》和《个人独资企业法》。要将这些法律知识和基本理论在一本书中全部反映，并让读者能够很好地学习、运用相关知识，确实有较大的难度。为此，我在写作过程中提出了新的写作思路。

本书是在2005年《公司法》刚刚生效的大背景下写的，面对的读者主要是广大的已经研习过公司企业法学的人员。较原《公司法》，2005年《公司法》有了很大的修改。为了便于已经研习过公司企业法学的读者学习，我在本书的每一章或者节前，专门用较大的篇幅阐述2005年《公司法》修改、增加或删除的内容。

公司企业法学是一门理论与实践性都很强的学科，学习并掌握相关知识具有一定的难度。国内公司企业法学书籍一般采取演绎逻辑的思维方式，即从一般原理到具体形式，先阐述公司企业法学基本理论，再具体介绍公司法、合伙企业法和个人独资企业法。但是，我认为一般人的学习方式是归纳逻辑方式，即从具体形式到一般原理。据此，本书先介绍公司法知识、合伙企业法知识和个人独资企业法知识，然后再总结出一般企业法知识，指导读者选择适合自己的企业形式。

在我国，公司企业法学研究的对象较广，包括公司法、外商投资企业法、合伙企业法和个人独资企业法等。其中外商投资企业法包括中外合资经营企业法、中外合作经营企业法和外资企业法。一般书籍将中外合资经营企业法、中外合作经营企业法和外资企业法单独阐述，这样著作者比较容易写，但读者却难掌握。为此，本书将全部的外商投资企业法知识分解到公司法知识之中，让读者在学习公司法知识同时，可与外商投资企业法知识作比较，从而可以轻松而准确地掌握相关法律知识。



另外,本书特别关注本书的指导意义。读者通过阅读本书,不但可以了解公司企业法学的相关知识,而且可以运用这些知识来选择合适的企业形式,科学地运用新的企业制度,维护自己的合法权益,更好地管理和经营公司。

本书的形成得益于本人长期的教学过程。在这个过程中,学生对教学的反馈意见使我不断地调整思路、完善内容。因此,我需要向听过我公司企业法课程的所有同学致谢。

江苏工业学院对本书的出版提供了多方面的支持,在此表示感谢。

徐新意^①

2006年4月

^① xuxinyi@em. jpu. edu. cn

内 容 提 要

本书是一部系统介绍新公司法和其他企业法律知识的、将公司企业法理论与实践相结合的专著性教材,全书分为 13 章,包含了公司与公司法概述、公司的设立、公司资本制度、公司债券、股东及股东的权利、公司治理结构、公司的财务会计制度、公司变更、公司的解散与清算、外国公司的分支机构、个人独资企业法、合伙企业法、企业与企业法等内容。本书是作者多年从事公司企业法教学经验的结晶,是多年律师实践经验的总结,也是对我国新公司法律制度进行深入研究的结果。本书中,作者通过对新中华人民共和国公司法和外商投资企业法等相关企业法律制度的对比分析,指导人们如何选择企业形式,如何使用公司企业法。本书的最大特点是知识“新”、体系“新”。

本书适用于法律院校作为相关专业的本科生、研究生教材,也可作为企业家、法律工作者等的参考读物。



目 录

第一章 公司与公司法概述	1
第一节 2005 年《公司法》有关公司法概述内容的变化 与分析	1
第二节 公司的概念与特征	10
第三节 公司的分类	14
第四节 一人有限责任公司	25
第五节 关联关系	31
第六节 公司章程	36
第七节 公司的能力	42
第八节 公司法	53
 第二章 公司的设立	 59
第一节 2005 年《公司法》有关公司设立内容的变化与 分析	59
第二节 公司设立概述	65
第三节 公司设立的方式	68
第四节 公司设立的条件	70
第五节 公司设立的程序	76
第六节 外商投资企业的设立	85
 第三章 公司资本制度	 90
第一节 2005 年《公司法》有关公司资本制度内容的变	



化与分析	90
第二节 公司资本制度概述	99
第三节 公司资本的构成	106
第四节 出资和转让	112
第五节 股份与股票	138
第六节 上市公司	145
第四章 公司债券	149
第一节 2005 年《公司法》有关公司债券内容的变化与 分析	149
第二节 公司债券概述	153
第三节 公司债券的发行	157
第四节 公司债债权人的保护	161
第五节 公司债券的清偿与转让	165
第五章 股东及股东的权利	167
第一节 2005 年《公司法》有关股东与股东的权利内容 的变化与分析	167
第二节 股东资格	175
第三节 股东资格的判定	178
第四节 股东的权利	185
第五节 股东的义务	195
第六章 公司治理结构	200
第一节 公司治理结构概述	200
第二节 股东会或者股东大会	204
第三节 董事与董事会	232
第四节 经理等高级管理人员	267
第五节 监事与监事会	281



第六节 外商投资企业的组织机构	295
第七章 公司的财务会计制度	299
第一节 2005 年《公司法》有关公司财务会计制度内容 的变化与分析	299
第二节 公司的财会制度	302
第三节 公司的公积金	306
第四节 公司的利润分配制度	308
第八章 公司变更	318
第一节 2005 年《公司法》有关公司变更内容的变化与 分析	318
第二节 公司的合并	321
第三节 公司的分立	326
第四节 增资与减资	331
第五节 公司组织形式的变更	334
第九章 公司的解散与清算	338
第一节 2005 年《公司法》有关公司解散和清算内容的 变化与分析	338
第二节 公司的解散	342
第三节 公司的清算	348
第十章 外国公司的分支机构	361
第一节 外国公司分支机构概述	361
第二节 外国公司分支机构的设立程序	363
第三节 外国公司分支机构的撤销及清算	366
第十一章 个人独资企业法	368



第一节	个人独资企业概述	368
第二节	个人独资企业的设立	372
第三节	个人独资企业的权利与企业管理	375
第十二章	合伙企业法	379
第一节	合伙企业法概述	379
第二节	普通合伙企业	386
第三节	有限合伙企业	398
第四节	合伙企业的解散与清算	402
第十三章	企业与企业法	404
第一节	企业概述	404
第二节	企业法律形式的选择	410
第三节	企业法	418
附录	中华人民共和国公司法	420
参考文献		464



第一章

公司与公司法概述

第一节 2005 年《公司法》有关公司法概述内容的变化与分析

一、2005 年《公司法》有关公司法概述修改的内容

(一) 修改了制定《公司法》的宗旨和目的

原《公司法》第一条规定：“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。”2005 年《公司法》第一条规定：“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。”

修改点分析：(1)原规定的“为了适应建立现代企业制度的需要”只是以前制定《公司法》的目的，不再是制定 2005 年《公司法》的目的；(2)《中华人民共和国宪法》已经规定，法律必须根据宪法制定，所以此处不必重复。

(二) 修改了公司的概念

原《公司法》第三条规定：“有限责任公司和股份有限公司是



企业法人。有限责任公司,股东以其出资额为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任。股份有限公司,其全部资本分为等额股份,股东以其所持股份为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任。”2005年《公司法》第三条规定:“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。”

修改点分析:原规定语言不精炼,不简洁,不符合《立法法》的精神。

(三) 修改了股东的基本权利

原《公司法》第四条规定:“公司股东作为出资者按投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利。公司享有由股东投资形成的全部法人财产权,依法享有民事权利,承担民事责任。公司中的国有资产所有权属于国家。”2005年《公司法》第四条规定:“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。”

修改点分析:(1)原规定限制了股东权利的依据方式,即按投入公司的资本额享有权利,章程不能另外规定,不适应公司运行的需要;(2)公司对自己财产的权利,前条已经规定,此处不必重复;(3)原规定的“公司中的国有资产所有权属于国家”不科学,因为公司中的财产属于公司,没有国有资产,其所有权自然不属于国家。

(四) 修改了设立公司的基本条件和程序

原《公司法》第八条规定:“设立有限责任公司、股份有限公司,必须符合本法规定的条件。符合本法规定的条件的,登记为有限责任公司或者股份有限公司;不符合本法规定的条件的,不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。法律、行政法规对设立公司规定必须报经审批的,在公司登记前依法办理审批手续。”



2005年《公司法》第六条规定：“设立公司，应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合本法规定的设立条件的，由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司；不符合本法规定的设立条件的，不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的，应当在公司登记前依法办理批准手续。公众可以向公司登记机关申请查询公司登记事项，公司登记机关应当提供查询服务。”

修改点分析：(1)原规定语言不精炼、不简洁，不符合《立法法》精神；(2)2005年《公司法》中已经没有了“审批”要求，只有“批准”概念；(3)原规定没有关于公司登记查询事项的规定，不能满足社会的需要。

(五) 修改了公司的基本责任

原《公司法》第十四条规定：“公司从事经营活动，必须遵守法律，遵守职业道德，加强社会主义精神文明建设，接受政府和社会公众的监督。公司的合法权益受法律保护，不受侵犯。”2005年《公司法》第五条规定：“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。”

修改点分析：(1)原规定的“遵守职业道德”用词不准确，因为公司不是职业岗位，不存在职业道德问题；(2)原规定的“加强社会主义精神文明建设”不是法律术语，没有具体确定的含义，不符合《立法法》的精神。

(六) 修改了公司章程的效力范围

原《公司法》第十一条规定：“设立公司必须依照本法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、经理具有约束力。公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。公司的经营范围中属于法律、行政法规限制的项目，应当依法经过批准。公司应当在登记的经营范围内从事经营活动。公司依照法定程序修改



公司章程并经公司登记机关变更登记,可以变更其经营范围。”2005年《公司法》第十一条规定:“设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。”第十二条规定:“公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。公司可以修改公司章程,改变经营范围,但是应当办理变更登记。公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目,应当依法经过批准。”

修改点分析:(1)原规定的“经理”范围较小,应当扩大;(2)原规定的语言不精炼、不简洁,不符合《立法法》的精神。

(七) 修改了设立分公司和子公司的相关规定

原《公司法》第十三条规定:“公司可以设立分公司,分公司不具有企业法人资格,其民事责任由公司承担。公司可以设立子公司,子公司具有企业法人资格,依法独立承担民事责任。”2005年《公司法》第十四条规定:“公司可以设立分公司。设立分公司,应当向公司登记机关申请登记,领取营业执照。分公司不具有法人资格,其民事责任由公司承担。公司可以设立子公司,子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任。”

修改点分析:原规定没有确定分公司登记制度,不能适应公司发展的需要。

(八) 修改了公司转投资的限制规定

原《公司法》第十二条规定:“公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资,并以该出资额为限对所投资公司承担责任。公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的,除国务院规定的投资公司和控股公司外,所累计投资额不得超过本公司净资产的百分之五十,在投资后,接受被投资公司以利润转增的资本,其增加额不包括在内。”2005年《公司法》第十五条规定:“公司可以向其他企业投资;但是,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。”

修改点分析:(1)原规定限制了公司的投资权利,难以施行;