

全国高校出版社优秀畅销书一等奖

21世纪普通高等教育
法学系列教材

公司法

(第五版)

法律资料分享, docsriver.com

李建伟
著

全国高校出版社优秀畅销书一等奖

21世纪普通高等教育
法学系列教材

公司法

(第五版)

李建伟 著

中国人民大学出版社
· 北京 ·

作者简介

李建伟 法学博士，中国政法大学钱端升讲座教授、博士研究生导师，商法研究所所长，兼任中国法学会商法学研究会秘书长、中国行为法学会企业治理学会常务理事等。

代表作有《公司诉讼类型化专题 24 讲（一）》（三卷本）、《公司资本制度新发展》、《中国企业立法体系改革》、《公司诉讼专题研究》、《关联交易的法律规制》、《公司制度、公司治理与企业管理》、《独立董事制度研究》、《国有独资公司前沿问题研究》等，译著有《公司宪治论》等。另在《中国法学》《法学研究》等发表论文近 200 篇。

曾获中国政法大学优秀教师特别奖（2011 年）、优秀教师奖（2007 年、2009 年、2010 年、2016 年），第二、三、四届“最受本科生欢迎的十位教师”称号（2006 年、2008 年、2010 年），多次获得“最受法律硕士欢迎的教师”称号。

主要研究领域：民商法学、公司治理、企业合规。

第五版修订说明

本书第四版在 2017 年年底修订并在 2018 年年初印制发行，至今四年来我国公司法的立法、司法与营商环境制度发生了极大变革。

2018 年 10 月，全国人大常委会修订《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第 142 条，对股份回购制度作出专项修订。

2019 年 4 月，最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（五）》（法释〔2019〕7 号，以下简称《公司法规定五》）。这部司法解释在优化营商环境背景下继续强化对股东权利，尤其是少数股东权利的保护，完善了关联交易、董事解职、股利分配、股东纠纷调解等数项公司制度。

2019 年 10 月，国务院发布《优化营商环境条例》。这是一部持续优化营商环境、不断解放和发展社会生产力、加快建设现代经济体系的重要商事法规，对公司运营的外部商事法律环境影响深远。

2019 年 11 月，最高人民法院发布《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254 号，以下简称《九民纪要》），内容涉及多项公司纠纷，包括对赌协议、股东出资加速到期、股权转让、公司人格否认、有限公司清算义务人责任、公司对外担保、股东代表诉讼等，其确立的裁判规则对新时期民商事审判中的前沿疑难争议问题的公正而有效率的解决具有重要意义。

2019 年 12 月，最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国外商投资法〉若干问题的解释》（法释〔2019〕20 号，以下简称《外商投资法解释》），完善了外商投资公司的投资合同效力裁判规则。

2019 年 12 月，全国人大常委会修订《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》），其为公司法的特别法，对公司法的多个领域的制度发展影响甚大。

2020 年 5 月，全国人大通过《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）。这部举世瞩目的民法典奉行民商合一立法体例，对公司法治的影响巨大而深远。

2020 年 12 月，最高人民法院出台随《民法典》颁布实施而新修订、制定的多部司法解释文件，构建了后民法典时代新的民商法司法解释体系。

2021 年 4 月，国务院通过《市场主体登记管理条例》。这部包容几乎所有商事主体登记的统一立法提供了公司登记的基本法律规范。

2018 年以来，中国证监会先后修订了《上市公司章程指引》《上市公司治理准则》《上市公司股东大会规则》《上市公司董事会议事规则》等，并在 2022 年年初发布《上市公司独立董事规则》。随之，上市公司治理制度一直处于快速变化之中。

除立法、司法解释的巨变之外，最近四年来我国公司法学理论，尤其公司组织法理论有更大的学术进展，司法裁判经验日益丰富。

中国共产党十八大以来，习近平法治思想中的营商环境法治观，对于新时代商事法律制度发展日益产生深远而重大的影响。

以上几点，既是本书第五版修订的理由与背景，也构成主要的修订内容。

李建伟

2022 年 1 月 18 日



前 言

一切为了更好地理解中国公司法——为法学本科生而写的公司法教科书

一部适合法学本科生的成熟的教科书至少应当满足三个标准：一是更新性、前沿性的学科知识，二是创新、合理的章节体系和内容编排，三是充分、精确的知识信息。结合本书的写作，这里不揣浅陋，谈谈自己的几点理解。

1. 章节体系和内容编排的创新

我收集到近三十本欧美公司法教材（法学院、商学院各占一半），给我留下深刻印象的是，每本教材的章节体系与内容编排都各具特色，大不相同。这与我收集到的我国三十余本公司法教材大同小异的章节体系与结构编排（其章节结构与我国公司法典的章节结构基本一致）对比鲜明。那么，公司法教科书的章节体系和内容编排应否提倡个性、鼓励创新？章节结构安排与课堂讲授之间又是什么关系？相信不只我一人有兴趣，在此叨唠几句。

我的理解是，恰如水无常形，教科书的体例结构亦无定式，即使内容相若，著作者循不同的叙述逻辑，当然就会有不同的体例结构，这不妨碍授课者根据自己的讲述逻辑选择性地使用而不必拘泥于教科书的体例结构安排。在近年来的公司法讲授中，我有意识地打破传统教科书既定的章节顺序，按照法律制度本身的内在逻辑联系来安排讲授的内容顺序，并观察学生对此的反应，倾听他们对不同章节讲授顺序与知识接受逻辑之间关系的意见，颇有心得。在此基础上，结合自己对我国公司法组成部分的理解，参酌英美公司法教科书的体例安排，对章节结构安排进行了一些创新，形成了本书的体例结构。具体而言，以公司法律制度各组成部分的内在逻辑联系为中心，本书将我国公司法律制度分为五个重要部分，形成相应的五编：公司与公司法、公司的组织过程、公司金融、股东及股东权利、公司治理。与国内公司法教科书常见的体例安排相比，这一体例安排的最大特色在于，其中的第二编“公司的组织过程”、第三编“公司金融”和第五编“公司治理”最具体系性。第二编“公司的组织过程”将公司从生（成立）到死（终止）视为一个持续的组织过程，内容包括公司设立、公司注册、公司章程、公司组织变更与公司终止。第三编“公司金融”，包括公司资本、股东出资、公司债与公司财务会计等章节，在内容上有意识地突出公司金融的基础知识，以及公司资本、公司债、股东出资、公司财务会计等在公司金融这一平台下的内在联系。第五编“公司治理”体系纷繁、内容庞杂，在叙述上特别突出地将其内容体系有层次、有节奏地展开，分三个章节分别介绍公司治理原理、公司组织机构及其成员和公司利益冲突的治理，最大的“创意”在于最后一章“公司利益冲突的治理”，第一节介绍公司诸利益相关者及其利益冲突，尔后三节分述三个主题，将我国公司主要利益冲突的治理按照主次关系分为股东间的利益冲突治理、股东与管理层的利益冲突治理、股东与债权人的利益冲突治理。这样，每一节之下紧紧围绕一个主题展开讲述所有相关的内容，每一节内容的系统性、完整性与体系性得以突出。以上诸章节结构安排，究竟是有“创新”之意还是属于为创新而创新之举，还是留给读者去评判，我本人准备随时接受各类批评意见。

2. 提供层次清晰、枝干分明的知识信息

法学本科生对部门法学习最大的需求，依我自己的体受，可以总结为四个方面：部门法的基本法理；我国现行法律规定的解读；我国司法、执法实践的状况；以上三者之间的关系。包

括公司法在内的许多部门法是舶来品，并且我国立法规定相对陋简，理论体系尚不成熟，司法经验积累不足。这一现实背景对中国法学院的教师授课、教科书编写提出了额外的要求——在讲述我国法律制度的同时或之前，需要颇费时间、笔墨介绍域外法律规定、基本理论与经验规则——这是中国现阶段部门法学者不得不直面的一种尴尬和任务。这一状况要求编写公司法教科书时，一方面，需要将域外具有代表性的制度规则、基本理论及司法经验加以引进并在比较法意义上进行一般原理化；另一方面，需要紧紧围绕我国公司立法规定与司法实践将我国公司法律制度讲清楚。一般原理化工作具有相当的挑战性，虽然两大法系以及同一法系的各国、地区在相互学习、借鉴和移植，但在许多问题上的技术规定和法律理念都有不小的差异，一般原理化工作意味着对具体的法律制度规则、理论和政策进行选择，著作者进行取舍需要学识、胆识与勇气。

需要指出，公司法教科书介绍域外公司法律规则、基本理论以及司法经验，其出发点与目的都是便于读者更好地理解我国公司法律制度规则与司法经验，本末不能倒置，所以，在每一处制度上介绍域外法律规则、基本理论及司法经验后，都要落脚到我国公司法上。这一过程，某种意义上就是公司法一般原理与中国具体情况相结合即实现“本土化”的过程。为此，需要有意识地区分以上几个不同层次的信息范畴，让读者能够轻松了解著作者是在什么层次与背景下讲述某项制度规则，而不会迷失于各类层次下的信息海洋之中。为此，本书在每一个主要制度的内容叙述上都努力将其基本法理（或域外法规则）与中国公司法的规定、中国公司法的规定与司法实践现状、中国公司法的现行规定与将来修正趋势等诸不同层次的信息明确区分开来介绍。如此，读者不但获得了各个层次的准确、清晰的信息，且有效率地理解了中国公司法律制度的内容。而这正是读者尤其是法学本科生读者强烈需求的。

3. 提供有价值的知识信息

无论课堂教学还是教科书编写，授课者、著作者都重在对受众的启发。“启”或“发”来自孔子的教育思想，所谓“不愤不启，不悱不发”（《论语·述而》），意思是：教导学生，不到他想求明白而不得的时候，不去开导他；不到他想说出来却说不出来的时候，不去启发他。要做到这一点，我理解，只有授课者、著作者通晓受众的需求之所在，始能为后者提供有价值的知识信息，做到授业解惑。在有限篇幅下要提供更多的有价值信息，必须处理好内容取舍以及详略得当的问题。我个人的体会是，内容取舍及详略安排要着重考虑两个因素：一是学科本身的知识体系与理论结构；二是读者的阅读需求，也即获取有效知识信息的需求。坦诚地说，多数教科书更多地考虑了第一个因素，对第二个因素多有忽略（出于有意或无意）。某种意义上，这是一种以著作者为主而非以读者为主的写作模式。可以说，在满足读者的阅读需求与教科书提供信息的价值性程度之间，存在直接的正相关关系。在满足学科本身的知识体系与理论结构的前提下，只有想读者之所想，才能真正提高教科书内容的价值性。了解法学本科生这一读者群体的阅读需求虽非易事，但恰是长期一线授课的大学教师著述教科书的优势之所在。一部受到本科生读者欢迎的教科书的著作者，肯定是恰当地了解其阅读需求的人。

4. 承载大量的知识信息

教科书提供的信息量受到有限篇幅的拘束，要在有限篇幅内实现为读者提供最大量信息的目标，重在提高信息的质量。对此，我个人的感受是，著作者需要做好以下三点：其一，去除无信息含量的叙述。部门法教科书的内容取舍是决定其信息价值量的一个基本因素，将不合适的对象纳入其中会降低信息价值量。在一些教科书的前几个章节不乏这样的现象：一些人尽皆知的知识性信息，一句话足矣，不提也罢，但偏要占用一个段落甚至一节的篇幅翻来覆去地“炒剩饭”，真是不厌其烦。诸如此类无信息含量的叙述，浪费纸墨不说，也将无端耗费读者的

阅读时间与耐心。其二，减少低信息含量的叙述。如果著作者的主题感模糊，在一些章节、段落不能集中主题讲述相关信息，有价值的知识信息将淹没在垃圾信息之中，叙述的有效性、针对性严重降低，也大大增加读者识别、捕捉有价值的知识信息的成本。为此，著作者努力做到一落一主题很有必要。其三，避免信息的重复叙述。雷同信息在一本教科书的不同章节、段落反复出现，在我国法学教科书中可谓司空见惯。如果对于一些章节体例缺乏统筹安排和有效整合，就难以避免前后章节重复叙述同一或类似内容的现象，在多人组编一本教科书的写作体制下尤为如此。

5. 坚持法学专业语言风格

就法学教科书的语言风格而言，我个人主张尽可能使用法学专业语言，也即常说的法言法语。按照现有的学制安排，学习公司法的法学本科生已经具有相当的（或一定的）法学修养、阅读能力与自学能力。法学教科书既不同于普法读物，也不同于法学入门读物，在传输法学专业知识之外，还承担着培养法学本科生娴熟运用法言法语的能力，以及于潜移默化中培养其法学思维方式和意识的重任。法言法语所独有的严谨、凝练的语言氛围的熏陶，非常有助于法科学生养成独特的法律思维方式与意识。但使用法学专业语言并不意味着法学教科书的晦涩难读，或者由于过于专业化而流于说明文的寡淡无味。法学教科书的语言之美，我理解，首在其严谨逻辑之美，次在其语义精确之美，后在其用语凝练之美。有此三美，法学者应该信心十足地使用法学专业语言著述教科书，不必刻意追求语言的通俗化。

先贤有“知难行易”或“知易行难”之争，对我而言，就公司法的教与学这一狭窄领域而言，深感知难、行亦难。由于学识浅陋，经验鲜薄，有时即便侥幸认识有所见地，但囿于学术修养有限而致能力有所不逮，难免眼高手低；有时认识亦属浅薄，即便勤奋有加，所生议论亦难免贻笑大方。所以，就以上五点议论，实可理解为本人作为著述者为本书写作所设定的一个目标，本书之写作只是努力成就这一目标的初步尝试。奈何天分、学识与经验所限，努力尝试的所得正果与自我设定的目标之间终有不小的距离。但好在如能获得读者的初步认可，本书就可能获得再修订再版以不断走向完善的机会；如不能获得读者的认可，这种尝试也非全无意义，至少可为后来者鉴。因此，诚挚恳请读者批判性阅读本书，并宽容对待书中的缺陷与谬误，如还能不吝赐教于我，实在感激之至。（作者的联系方式：clreview@sina.com；或者微博“民法李建伟”，<http://weibo.com/u/1924585171>）

是为前言。

李建伟

2008年8月18日



目 录

第一编 公司与公司法

第一章 公 司	3
第一节 公司的概念	3
第二节 现代公司的特性	6
第三节 公司与现代企业制度	12
第二章 公司的类型	15
第一节 公司的学理分类	15
第二节 公司的法定类型	22
第三节 我国的公司法定类型	30
第三章 公司法	43
第一节 公司法概说	43
第二节 公司立法	48
第三节 公司法律规范分类	51

第二编 公司的组织过程

第四章 公司设立	61
第一节 公司设立的概念与政策	61
第二节 公司设立的具体制度	65
第三节 发起人与设立中公司	69
第四节 公司设立瑕疵及其救济	75
第五节 公司人格与能力	79
第五章 公司登记	100
第一节 公司登记概述	100
第二节 公司登记的监管	104
第三节 公司登记的效力	106
第六章 公司章程	111
第一节 公司章程概述	111
第二节 公司章程的内容	118

第三节 公司章程的效力	120
第七章 公司组织变更	124
第一节 公司组织形态变更	124
第二节 公司的合并	126
第三节 公司的分立	131
第四节 公司并购与控制权转让	133
第八章 公司终止	137
第一节 公司终止与解散	137
第二节 公司解散清算的方式与程序	146
第三节 清算中公司、清算义务人、清算人	149

第三编 公司金融

第九章 公司资本	157
第一节 公司财务结构与融资	157
第二节 公司资本	161
第三节 公司资本原则与资本形成制度	164
第四节 股份发行与资本募集	170
第五节 增加资本与减少资本	173
第十章 股东出资	177
第一节 股东出资的法律规制	177
第二节 出资形式	180
第三节 股东出资义务与瑕疵出资责任	184
第十一章 公司债	195
第一节 公司债基本原理	195
第二节 公司债的发行与交易	197
第三节 公司债债权人保护	200
第四节 可转换公司债	203
第十二章 公司财务会计	206
第一节 财务会计报告	206
第二节 公积金	210
第三节 股利分配	211

第四编 股东及股东权利

第十三章 股东	223
第一节 股东概述	223
第二节 股东身份的取得与丧失	224

第三节	有限公司股东身份的认定	226
第十四章	股 权	234
第一节	股权概述	234
第二节	出资与股份	237
第三节	股权的内容	241
第十五章	股权转让	247
第一节	股权转让概述	247
第二节	有限公司股权转让的特殊规定	256
第三节	股份公司股份转让的特殊规定	263
第四节	股权回购	265
第五节	股权质押与让与担保	269
第六节	对赌协议	271
 第五编 公司治理 		
第十六章	公司治理概述：理论与模式	277
第一节	公司治理的基本理论	277
第二节	两类公司的治理	286
第十七章	公司治理的组织制度：组织机构及其成员	293
第一节	股东大会	293
第二节	董事会	309
第三节	公司决议瑕疵之诉	318
第四节	经 理	328
第五节	监事会	334
第六节	董事、监事与高级管理人员	338
第十八章	公司治理的运行机制：利益冲突及其治理	352
第一节	公司诸利益相关者	352
第二节	股东间的利益冲突治理	357
第三节	股东与管理层的利益冲突治理	372
第四节	股东与债权人的利益冲突治理	390
参考文献	408



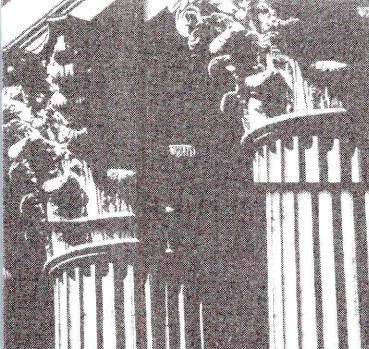
第一编



公司与公司法

[题述] 本编属于本书的“导论”部分，目的在于为读者提供一个关于中外公司、公司法数百年发展的历史画面，使读者能够在一个比较广阔的知识背景下来理解公司、公司法的法律含义与价值。本编的内容涵盖中外公司的基本概念、基本特征、基本类型、发展历史，公司在整个企业组织体系中的地位，以及中外公司法的发展历史、立法体例等领域。整个内容体系纵横交错，充盈着挥之不去的历史感。





第一章 公 司

提 示

公司是市场经济中最重要的商事主体和现代企业组织形式。本章讲述了公司的概念、本质、特征以及与现代企业制度的关系，为以后各个章节的内容展开埋下了伏笔。在第二节，笔者把现代公司的特征概括为五个方面，即独立人格、有限责任、集中管理、股权的自由转让和股东控制。这五个方面可以说是贯穿本书的一个灵魂性线索。

第一节 公司的概念

一、公司的语义

西方所称“公司”一词，在语源上可以追溯到古罗马时期的拉丁语词汇“societas”，意为“人合组织”，但尚不包含今日“公司”概念的基本要素。在现代社会，公司作为最为重要的经济组织体之一，早已成为日常生活中的一个基本概念。在现代公司法律意义上，公司概念的界定由于法律体系与传统的差异略有分歧，但存在共通的内涵与外延。

在汉语中，“公”含有无私、共同的意思，“司”指主持、管理，至少在17世纪之前的汉语中罕见“公”与“司”连用，即便偶尔连用也无统一的含义，更别说存在“公司”这样一个合成词了。在公司法规范意义上使用“公司”一词，大致应为19世纪初或稍早一些时候，系对英文“company”、荷兰语“compagnie”一词翻译的结果。^①

“公司”考。据学者考证，从17世纪开始，“公司”一词在我国南方地区（广东、福建及隶属福建的台湾地区）开始使用。其时，闽南、台湾等地区的民间出现了以公司命名的经济贸易组织和社会组织，如乾隆年间天地会首领罗芳伯在婆罗洲创建“兰芳公司”，新加坡的天地会组织创立“义兴公司”。显然，其时的“公司”不限于商事组织，而是各种社会、经济组织的通称，包括从商业合伙到家族和宗教会社，直到三合会这样的组织。19世纪上半叶，华夏门户洞开，国人在与西方个人、商事组织打交道的过程中渐次在商事组织意义上使用“公司”一词。其时，关于公司的译名还很乱，如将英国东印度公司的办事处以及荷兰东印度公司设于雅加达的办事处称为“公班衙”，是为英语“company”、荷兰语“compagnie”之音、义结合的

^① 王效文. 中国公司法论. 袁兆春, 勘校. 北京: 中国方正出版社, 2004: 1-6; 方流芳. 公司词义考: 解读语词的制度信息. 中外法学, 2000 (3); 黎志刚. 超越家族的信任与合伙: 十九世纪末期对“公司”一词的翻译. 中外法学, 2000 (3).



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

译名。此外,还有“公班牙”“公班卫”“公班壹”“甘巴尼”“康邦宜”等多种称谓。对外来事物的称谓最初通常都是混乱的,“公司”一词以其名实相符、意义贴切并颇具中国特色,在各种称谓中脱颖而出,沿用至今。但在商事组织意义上,公司在相当长的时期里都专指英国东印度公司,其他来华的外国公司则多以“洋行”命名。直至1903年清政府颁布《大清公司律》,“公司”正式成为法人企业的集合名称。

二、公司法上的公司概念

(一) 大陆法系

理论上,大陆法系各国(地区)立法上的公司(德语 Handelsgeschäft, 法语 Société, 日语会社),乃指依法设立的以营利为目的的企业法人。大陆法系各国(地区)的公司种类繁多,特征各异,立法难以从中抽象出统一的定义,大略分为三种情况。^①

1. 统一定义。如我国台湾地区“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”。相似的立法还有《韩国商法》第169条、第171条第1款,《法国民法典》第1832条,《日本商法典》第52条、第54条第1款。

2. 对各类公司分别定义。如《意大利民法典》在第2291、2313、2325、2452、2462条分别就无限公司、普通两合公司、股份公司(即股份有限公司)、股份两合公司、有限公司(即有限责任公司)作出定义。我国台湾地区“公司法”第2条也分别定义了四类公司。

3. 没有定义,仅规定各类公司设立的目的、性质,理论上可以概括出各类公司的定义。如德国《股份法》第1条规定:“(1)股份公司是具有独立法人资格的公司。对于公司的债务,仅以公司的财产向债权人负责。(2)股份公司具有划分成股份的基本资本。”德国《有限责任公司法》第1条规定:“有限责任公司可以由一人或数人依照本法的规定为任何法律许可的目的而设立。”与此相似的立法还有《葡萄牙商法典》《澳门商法典》等。

(二) 英美法系

英国称公司为 company,其含义为:一定数量的自然人为了共同目的(往往以营利为目的)进行经营,而结成的社团(association),是一种因规模太大以致无法以合伙运作的组织形式。英国法中 corporation 一词一般指法人,其含义为:由个人组成的一个团体,或一群担任某种职位的个人,他们在法律上被视为一个单一的法律实体。

美国称公司为 corporation,其含义是:依据法律授权而注册的具有法定组织结构和法人资格的法律实体。美国法也有 company 的概念,与 corporation 的含义不同,泛指一切商业企业,无论其是否经过注册,也无论其是否具有法定组织结构和法人资格。由于汉语中缺乏与 corporation 相对应的词汇,所以只能不很恰当地将 corporation、company 均译为公司。譬如,美国法上的“有限责任企业”(limited liability company, LLC)与大陆法系上的“有限责任公司”(limited company, LC)就完全不同。美国法上与我国公司法的公司概念相对应的是 business corporation,但由于 business corporation 在 corporation 中占绝大多数且最具代表性,故公司法文献提及 corporation 时一般均指 business corporation。

英国著名公司法学家高尔说:“尽管公司法在法律领域已是公认的法律部门,有关这方面的著述也是汗牛充栋,但却依然无法准确把握其范畴,因为公司一词并没有严格的法律含义。”传统英美法系中的 company 或 corporation 的实际含义均比现代公司法上的公司概念宽泛得多,

^① 王效文. 中国公司法论. 北京:中国方正出版社,2004:17-19.