



公司基本制度研究

GONGSIJIBENZHIDUYANJIU

李学成 王静然 高献锋 主 编
何希道 赵丽敏 张鹏宇 副主编

中国言实出版社



公司基本制度研究

GONGSIJIBEN ZHIDUYANJIU

李学成 王静然 高献锋 主 编
何希道 赵丽敏 张鹏宇 副主编

中国言实出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司基本制度研究/李学成,王静然,高献锋主编. —北京:中国言实出版社, 2012. 9

ISBN 978-7-80250-979-5

I. ①公…

II. ①李… ②王… ③高…

III. ①公司-企业管理制度-研究

IV. ①F276.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 203599 号

出版发行 中国言实出版社

地 址: 北京市朝阳区北苑路 180 号加利大厦 5 号楼 105 室

邮 编: 100101

电 话: 64924716 (发行部) 64924735 (邮 购)

64924880 (总编室) 64914138 (四编部)

网 址: www.zgyschs.cn

E-mail: zgyschs@263.net

经 销 新华书店

印 刷 成都蓉军广告印务有限责任公司

版 次 2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

规 格 880 毫米×1230 毫米 1/32 9 印张

字 数 225 千字

定 价 28.00 元

ISBN 978-7-80250-979-5/ G • 149

内容摘要

我国商事法律制度起步较晚，其中公司法律制度尤其需要加大理论研究力度。市场经济乃法治经济，市场主体主要为公司。建立现代企业制度是我国社会主义市场经济的目标之一，其中，现代市场主体便是公司制度。由此可见，公司制度对于我国社会主义市场经济制度的建立和完善，具有重要的意义。本书作者根据自身的研究重点和研究兴趣，选择了六个议题进行分析和阐述，分别是公司法律人格概论、公司法“强制”与“任意”之间、中小股东利益的保护、公司的独立意见、公司名称制度及其完善、公司账簿及其意义。我们研究公司法律制度，目的在于对于阐扬公司制度的精神并对公司制度的理论难点进行剖析和完善。我们深知，对于舶来品的公司制度，我们还需潜下心来努力。



序 言

我国商事法律制度起步较晚，其中公司法律制度尤其需要加大理论研究力度。市场经济乃法治经济，市场主体主要为公司。建立现代企业制度是我国社会主义市场经济的目标之一，其中，现代市场主体便是公司制度。由此可见，公司制度对于我国社会主义市场经济制度的建立和完善，具有重要的意义。公司制度的主要特点在于公司拥有独立的法律人格，完全不同于个人独资企业和合伙企业，有独立的财产和独立的意思，能够独立的承担责任，而股东能够享受有限责任的待遇，同时公司制度实现了所有权与经营管理权的“两权分离”，有利于建立激励与约束机制并存的现代公司法人治理结构。我们研究公司法律制度，目的在于对于阐扬公司制度的精神并对公司制度的理论难点进行剖析和完善。我们深知，对于舶来品的公司制度，我们还须潜下心来努力。不周之处，还请批评。

本书的共分为六章，各位作者的具体分工如下：

河南科技学院法律系教师李学成撰写第四章；



河南科技学院法律系教师王静然撰写第五章；

河南科技学院法律系教师高献锋撰写第六章；

新乡学院教师何希道撰写第二章；

许昌学院法政学院讲师赵丽敏撰写第一章；

许昌学院法政学院讲师张鹏宇撰写第三章。

本书参考和借鉴了国内外学者许多有价值的研究成果，由于篇幅所限，没能在参考文献中一一列出，在此谨向有关作者、译者表示衷心的感谢。

李学成

2012年5月20日

河南科技学院人文学院楼



目 录

序 言	1
第一章 公司法律人格概论	1
第一节 公司人格的立论基础	1
第二节 公司人格的特征	9
第三节 公司人格的形式要素和实质要素	66
第二章 《公司法》“强制”与“任意”之间	69
第一节 《公司法》“强制”与“任意”之间	69
第二节 公司登记的概念和特征	71
第三节 公司登记的意义	83
第四节 我国公司登记制度的不足与完善 ——以设立登记为例	91
第五节 公司章程的概念和特征	103
第六节 公司章程的性质	113
第七节 公司章程的内容、制定和修改	123



第三章 中小股东利益的保护	136
第一节 中小股东利益保护概论	136
第二节 股东派生诉讼制度	142
第三节 《公司法》上的表决权研究	149
第四节 设立中公司的性质和发起人责任	161
第五节 累积投票制	174
第六节 隐名股东和冒名股东问题浅析	182
第七节 员工持股法律制度的完善	187
第八节 一人有限公司制度的法律规制	195
第四章 公司的独立意思	204
第一节 公司意思和公司意思机关	204
第二节 公司意思形成之机制	212
第三节 公司意思的独立性	221
第五章 公司名称制度及其完善	227
第一节 公司名称概述	227
第二节 公司名称的选用规则	236
第三节 公司名称权及其完善	245
第六章 公司账簿及其意义	258
第一节 公司账簿概述	258
第二节 公司账簿的分类	264
第三节 公司账簿的意义	273



第一章 公司法律人格概论

第一节 公司人格的立论基础

一、公司人格论中的“公司”

公司法学界通说认为，公司享有独立的法律人格，即公司是依法设立的以营利为目的的社团法人。然而我们认为，首先需要界定的是公司独立人格中的“公司”。

（一）公司的复杂性

公司的复杂性意味着并非所有称之为“公司”的公司皆为我们现在认为的公司。公司制度是西方的舶来品，一般认为公司产生于欧洲中世纪地中海沿岸的陆上贸易和海上贸易，最早的公司形态是“康曼达”和“索赛特”，他们分别是两合公司和无限公司的原始形式。后来由于商品贸易的发展和有限责任的强大动力，产生了最早的股份有限公司即英国的东印度公司和荷兰的东印度公司。股份公司产生于英国国王的特别许可和议会的特别许可，故早期的股份有限公司实行的是特许主义，后来经过克伦威尔改革，股份公司由专制型转变为民主性。有限公司产生得最晚，德国 1892 年颁布的《德国有限责任公司法》，是历史上最早的有限公司立法，也被认为开启了有限公司立法的先河，有限公司自从在德国诞生之后，就显现出了其



惊人的威力和影响力。有限公司不同于股份公司，股份公司适合于社会化的企业采用，其人数众多，公司资本实行股份化，可以发行股份募集资本，股东转让股份十分简便，股东流动性强。有限公司没有将公司全部资本划分为等额股份，没有股份的存在，不能通过发行股份的方式设立公司，也不能在公司成立后发行股份来募集资本，股东转让股权受到严格的限制，因此有限公司一般规模不大，又具有有限责任的特点，即股东以其出资额为限对公司承担有限责任，并不直接对公司的外在的债权人承担任何责任，故有限公司适合于中小企业采纳。

我们回顾了西方公司产生的历程发现，公司在西方有着十分复杂的含义。早期，公司是所有由人和财产组成的社团的称谓。只要是社团，就称之为公司，没有严格区分是否是法人型的公司还是非法人型的公司。公司可以是所有成员承担无限责任的社团，也可以是一个人创设的独资企业，还可以是政府的机关。公司称谓泛滥化，导致了公司这一称谓仅仅成为一种组织的别称而已。后来随着有限责任制度的产生，所有被称之为公司的组织分化为内部成员承担有限责任的公司和内部成员承担无限责任的公司，我们后来称之为公司的组织实际上是内部成员承担有限责任的公司。直到现在，大陆法系各国，公司制度差别很大，各种所谓的“公司”很多，在共同性上其实只表现在都是一种人和财产组成的社团。在差别方面，有的国家普遍认为公司是一种社团，有法人型的社团和非法人型的社团，故，公司的表现形式很多，不仅局限于有限公司和股份公司，还包括两合公司、无限公司，甚至连政府的某些机构也可以称之为公司。有的国家认为公司是一种社团型的法人，只承认公司法上的公司，包括有限公司和股份公司。我国即使如此。

公司传入我国始于清末变法修律。公司这种称谓在清末的使用也是极其复杂的。那时候真正意义上的现代公司几乎不存在，当时称之为公司的都是组织的别称，也称为“洋行”或“公班衙”。各类组织不分商事的还是民事的，也不分行政性质的还是民事性质的，只要是某种组织，都有称之为“公司”的可能性，一时间公司可谓满天飞。近代公司制度在我国的真正



产生应该要从洋务运动开始，洋务派创建了近代意义上的企业，尤其是公司，从而产生了深远的历史意义。新中国成立后，我国颁布了《私营企业暂行条例》，将公司划分为无限公司、两合公司、有限公司、股份公司和股份两合公司五种类型。改革开放后，1993年我们制定了自己的《公司法》，只承认两种公司即有限责任公司和股份有限公司，我们认为公司应当是企业法人。我们可以发现，公司这一称谓从近代以来在我国就是十分复杂的，公司类型也是多样性的，不可草率地谈论公司的人格问题，必须对公司本身进行限定。

（二）公司有狭义公司和广义公司之分

就公司法言而言，公司有狭义公司和广义公司之分。广义上的公司包括五种。第一种为无限公司，产生于欧洲中世纪地中海沿岸的“索赛特”，即公司全体成员对公司的外在债务承担无限连带责任，公司本身不能独立对外承担责任。无限公司对于公司的成员来讲，责任是很重的，无限连带责任意味着所有公司成员都有可能因为公司债务而倾家荡产，甚至永远不可能翻身，无限公司对于投资者而言是一个不敢轻易采取的组织形式，故，这种公司不利于商品经济的发展，不利于调动人们的投资热情，相反有打压人们投资积极性的负面作用。无限公司是公司制度产生最初的形态，从制度形成意义上讲，是有历史贡献的。无限公司相当于我国《合伙企业法》上的普通合伙企业，即所有合伙人须对合伙企业的债务承担无限连带责任。看来，内部成员对企业外在债务承担无限连带责任的企业不是我国承认的真正意义上的公司，只能以普通合伙企业的形式存在。

第二种是两合公司，产生于欧洲中世纪地中海沿岸的“康曼达”，即一部分成员以出资额为限对公司的外在债务承担有限责任，另一部分成员对公司的外在债务承担无限责任。两合公司源于海上贸易，没有足够资金却想通过海上贸易发家致富的风险经营者与有资金想投资赚取利润却不想承担过多责任的投资者一拍即合，两合公司是当时海上贸易发展的必然产物。两合公司有利于调动投资者的积极性，有利于有限责任投资者



没有顾虑地从事投资活动，也兼顾到了社会的现实。两合公司的历史贡献在于有限责任制度的诞生。有限责任制度具有强大的功效，它调动起了人们进行风险投资的热情，不用再担心要对公司的外在债务承担无限责任。两合公司在我国相当于《合伙企业法》中的有限合伙企业，即由有限合伙人和普通合伙人组成，有限合伙人以出资额为限对合伙企业承担有限责任，普通合伙人对合伙企业的债务承担无限连带责任。有限合伙企业在我国，是介于普通合伙企业和公司制度的中介性企业类型。

第三种是股份公司，通说认为产生于英国国王和议会特别许可设立的东印度公司。东印度公司是当时英国政府进行殖民统治的工具，在东印度具有垄断的经营权，它是由英国若干企业作为投资人组建而成的，兼顾到了投资者惧怕无限责任的心理。股份公司现在指公司全部资本划分为等额股份，股东以其认购的股份为限对公司承担责任，公司以其全部资本对其外在债务承担责任的公司。股份公司有两个突出特点，一是所有股东的有限责任，即以其认购的股份为限对公司承担责任，不直接对公司债权人承担任何责任，有利于调动投资者的投资热情。二是全部资本的股份化。股份化意味着公司股东资格的唯一依据为股份，股东可以依法转让股份从而脱离公司。股份的转让十分简便，公司股东流动性大，不会将股东束缚于公司，有利于尊重股东的个人意愿；另外公司可以依法发行股份来募集资本，凡是购买到公司发行的股份的认购人，都是公司的股东，从而股份公司的股东人数从理论上讲是没有极限的，公司通过发行股份募集资本，壮大了自身实力，可以从事过去因为资本额不够而无法从事的投资活动，公司实力大为增强，股份公司也成为社会化的公司。马克思认为，股份公司一夜间创造的生产力比过去资本主义社会一百年创造的生产力还要多。马克思的这一比喻，可谓形象地说明了股份公司惊人的社会贡献。我国公司法上的公司包括股份公司，对股份公司的设立、组织机构、股份发行和转让等作了全面的规定，成为我国公司法承认的两大公司之一，股份制也是国有企业改制的方向。在社会主义的当今中国，股份公司正成为我国企业改革和解放生



产力的主要方向。

第四种是有限公司，产生于 1892 年的《德国有限公司法》，即公司全部资本不划分为等额的股份，所有股东以出资额为限对公司承担有限责任，公司以其全部资产对其债务承担责任的公司。有限公司的特点有二。一是全部资本不划分为等额股份，这是其不同于股份公司的地方。这意味着有限公司的股东不能通过转让股份的形式转让股权，公司不能通过发行股份的方式募集资本，股东人数有限，公司规模一般比股份公司小，股东之间具有一定的人身信任关系。二是有限责任，即所有股东以其出资额为限对公司承担有限责任。有限公司具有资合性和人合性双重属性。这决定了有限公司既具有了有限责任的特点，可以调动起广大投资者的投资积极性，又规模不大，适合于中小企业采纳。有限公司是法学家、经济学家和社会学家的人为的法创造的产物。它既有股份公司的优点，又避免了无限公司中股东的无限连带责任的弊端，自从有限公司产生以来，有限公司数量已经远远超过了股份公司的数量，其创造的生产力也超过了股份公司，成为最为广泛的公司形式。我国公司法确认了这一公司形式，并作了详细的规定。

第五种为股份两合公司，即公司全部资本划分为等额股份，一部分股东以其认购的股份为限对公司承担有限责任，另一部分股东对公司债务承担无限责任。股份两合公司实质上是两合公司相对于有限两合公司而言的。两合公司也适合于中小企业采纳，而股份两合公司既具有股份公司的特点，又具有两合公司的特点，注定了其发展存在既要扩大规模，又要受到两合性的拘束无法发展壮大的矛盾。事实也证明了，股份两合公司已经没落了。我国新中国成立之初的《私营企业暂行条例》中规定了股份两合公司，但 1993 年的《公司法》没有规定这一公司形式。

狭义上的公司仅指有限公司和股份公司，原因主要在于股东责任和公司责任方面。狭义公司股东以出资额或认购的股份为限承担有限责任，股东不需要对公司的债务承担无限责任，从理论上讲，股东与公司债权人没有任何关系，股东不对公司



债权人承担任何责任，而公司则以其全部资产对其债务承担责任，即独立责任。我国目前关于公司是法人的相关理论也是如此认为的，即能够独立承担责任的公司才是真正意义上的公司，才是法人。也就是说，我国公司法上的公司都是法人型的公司，非法人型的公司不是我国公司法上的公司。非法人型的公司主要指无限公司、两合公司和股份两合公司。本书所谓的“公司人格论”中的“公司”仅指狭义上的公司。

（三）公司有商事公司和非商事公司之分

纵观大陆法系各国公司立法，有商事意义上的公司和非商事意义上的公司之分。商事意义上的公司也称为商事公司，是商法学上的公司，即依法设立的以营利为目的的社团法人。商事公司之所以称为“商事”公司，主要在于其以营利为目的，具有营利性的特点，一般认为营利性指公司以谋求利润为目标并将其谋求的利润返还与股东的属性。凡是符合营利性的公司皆为商事公司，我们所承认的有限公司和股份公司皆为商事公司。非商事意义上的公司也称为民事公司，是指不以营利为目的、不具有营利性，而是为了社会公共利益或某些特定对象的利益的公司。公司以谋求利润为目标但不将其谋求的利润返还与股东，就不具有传统公司法中所谓的“营利性”属性，就不是公司法上的商事公司，将谋求的利润用于公益的公益性的公司属于非商事意义上的公司，将谋求的利润用于特定对象的公司也属于非商事性质的公司。

本书中公司人格论中的“公司”仅指商事公司，不指非商事意义上的公司。

二、公司人格中的“人格”

私法上所谓之“人格”也有多重含义：第一种含义是民事主体资格。江平先生认为，人格中的“人”为权利主体，“格”为这种主体的资格，人格者，民事权利主体资格之称谓也。凡是具有人格的私法上的人皆为权利主体。从这种意义上讲，自然人具有人格，法人也具有人格，而且都是独立的人格，因为自然人和法人是两种民事主体，而人格即为主体的含义，故凡



是民事主体皆为人格。人格的这种含义在民商法学上广为流传和使用。在民法学上，自然人和法人都拥有独立的人格，自然人是法定的民事主体，尽管其民事行为能力有差别，但其作为民事主体的资格是法定的，所有自然人都具有独立的人格且人格均为平等，这是贯彻宪法上人人法律面前一律平等的表现。法人在民法学上一般认为是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义务的组织。法人是民法通则等法律确认的民事主体，即依法设立、有一定的财产和经费、有自己的名称组织机构和场所，能够独立承担民事责任。法人是独立的民事主体，因此，法人也就拥有独立的人格。在商法学上，商主体拥有独立的法律人格，商主体即企业，包括个人独资企业、合伙企业和公司企业。商主体的独立人格意味着三种企业都是独立的商事主体，而非客体，具有商事权利能力和商事行为能力，依法独立享有商事权利和承担商事义务的组织。“人格”即权利主体资格，意味着人格一词与权利主体资格等同。

第二种含义为人格是民事权利能力。民事权利能力是民事主体依法享有民事权利和承担民事义务的资格。所有民事主体的民事权利能力一律平等。这也就意味着所有民事主体都有人格，因为所有民事主体都有民事权利能力且一律平等。这种认识，不同于人格即为权利主体资格。因为，民事主体资格不仅包括民事权利能力，还包括民事行为能力和民事责任能力。有民事权利能力者，不一定具有民事行为能力或民事责任能力。故两种学说存在区别。将民事权利能力等同于人格，也能够说明所有民事主体一律平等，因为所有民事主体都具有平等的民事权利能力，没有不具有民事权利能力的民事主体。史尚宽先生就认为，人格者民事权利能力之别称也。然而，在商法学上，主体与权利能力资格的区分却是客观清晰的。即，以公司为例，公司的主体地位由公司法确定，而且公司是典型的法人，法人是民法上独立的民事主体，而公司的权利能力则体现为公司章程中载明的营业范围，营业范围说明了公司的权利能力的范围和大小。故，从这一实例可以说明，公司的主体资格



与公司的权利能力不是一回事。在民法学上，自然人的主体资格与自然人的权利能力的区别不是十分明显，故从民法学角度看，人格作为主体资格与民事权利能力的确可以等同。但从整个私法的角度看，情况就不同了。故，我们认为，上述两种学说存在根本的区别，并非是一回事。

第三种含义为人格是人格权。民法是调整平等主体之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。其中调整平等主体之间的人身关系，从权利角度上讲即为人身权，包括人格权和身份权；调整平等主体之间的财产关系，从权利角度上讲即为财产权，包括物权、债权和知识产权等。身份权随着近代社会人人平等已被各国宪法确认的事实而日趋消亡，仅剩下配偶权、亲权和亲属权等。人格权与身份权正好相反，近代以来发展极为迅猛，盖因为人人平等观念深入人心和人权意识高涨的结果。人格权包括一般性的人格权和具体性的人格权，前者包括人格平等、人格自由；后者包括物质性的人格权和精神性的人格权，物质性的人格权又包括生命权、身体权和健康权，精神性的人格权又包括姓名权、名称权、名誉、隐私权等。将人格认为是民事权利中的人格权，这是从权利角度的认识，看到了人格权是民事权利主体与生俱来的不可分离的权利属性。

第四种人格的含义是权利能力、行为能力以及名誉、自由等的总称。这种意义上的人格可以认为是抽象的法律世界中的能力和资格。对于本章所专指的公司人格不具有指导意义。

上述四种关于人格的认识，都具有一定的合理性，站在不同的角度观察人格，都会得出不同的结论。我们所谓“公司人格”中的“人格”，除作出特别说明之外，皆为第一种意义上的人格含义，即人格为权利主体资格之称谓。公司人格，即公司是权利主体。

综上，公司人格论中的公司仅指狭义上的商事公司，具体包括有限公司和股份公司；公司人格论中的人格仅指主体资格。



第二节 公司人格的特征

一、公司人格的法定性

(一) 公司人格法定的必要性

1. 公司作为市场经济中的市场主体的客观要求

社会主义市场经济与资本主义的市场经济在本质上是一样的,即市场在资源配置中起基础性的作用。在市场经济中,市场主体通过遵循市场规律在市场经济中优胜劣汰和谋取利润,达到从事市场交易活动的目的即营利性。市场主体是市场经济活动的主体,主要是企业即商事企业。市场主体(Market Entity)是指在市场上从事经济活动,享有权利和承担义务的自然人和组织体。具体来说,就是具有独立经济利益和资产,享有民事权利和承担民事责任的可从事市场交易活动的法人或自然人。任何市场主体参与经济活动都带有明确的目的,以在满足社会需要中追求自身利益最大化为目标。市场主体可以分为投资者、经营者、劳动者以及消费者和企业。投资者是指一般性营利性投资主体,其构成包括投资领域、数量或额度以及投资具体形式等;经营者是指从事生产、经营商品或者提供有偿服务的法人、其他组织和个人。经营者的资格一般具有以下几个方面:第一,意志能力;第二,经营范围;第三,财产能力;第四,技术能力。除此以外,我们认为,经营者还应当具有信誉能力,即可以提供参与市场活动的资质。劳动者是指在法定劳动年龄范围内具有劳动能力的公民。消费者是指非以营利为目的购买商品或者接受服务的人。企业是最重要的市场主体,包括个人独资企业、合伙企业和公司企业。其中,公司是三种企业中最为企业类型。公司的优越性在于股东的有限责任和公司的独立责任,即公司的独立人格性。

市场经济中的市场并不是任何主体都有资格进入的,即有