



北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材

教育精品教材立项项目

# 公司法学

北京市高等教育精品教材立项项目

品教材立项项目

北京市高等

王德山 | 著

教育精品教材立项项目

北京政法出版社

教育精品教材立项项目

北京市教育

品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

中国政法大学出版社

·北京市高等教育精品教材立项项目·

# 公 司 法 学

王德山 著  
王雨本 审定

中国政法大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

公司法学/王德山著.—北京:中国政法大学出版社,2008.9

ISBN 978-7-5620-3289-2

I.公... II.王... III.公司法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV.D922.291.911

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第138962号

---

出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 固安华明印刷厂

---

787×1092 16开本 18.25印张 390千字

2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3289-2/D·3249

定 价: 29.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

## 敬 启

**尊敬的各位老师：**

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：[www.cuplpres.com](http://www.cuplpres.com)中的教师专区或拨打咨询热线：010-58908302。

我们期待各位老师与我们联系

## 序

现代市场经济中,公司发挥着举足轻重的作用,公司法在我国社会主义法律体系中也处于非常重要的地位。自1994年新中国第一部公司法颁布以来,公司法的研究就一直是法学界关注的热点领域,特别是2005年新公司法进行大规模的修改后,对于公司法理论和实践的探究与思考呈现出了向纵深发展的趋势,各类视角新颖、观点独到的学术著作层出不穷。

作为法学教材,如何将理论与实践两个方面有机地结合起来,撰写一部既通俗易懂,能对公司法的基本概念与原理进行系统、全面的梳理和阐释,同时又能适当超越现有的制度设计与安排,对某些前沿性的公司法理论与实践问题进行一定深度的学术挖掘,本书在此方面做了很好地尝试和创新。

本书坚持理论联系实际的原则,运用历史分析、比较分析、案例分析的手段,借鉴相关研究资料,对我国当代公司法律制度进行了细致入微的分析。全书共计十五章,坚持“博采众长,自成一家”的指导思想,凸现出以下特色与优势:

首先,坚持正确的教学方向,立足公司法本科教学基本需求,在尽量采用法学界通说与共识的基础上,吸收国内外公司法最新研究成果,考虑进行必要的突破与创新。本书在写作结构的安排、公司法理论热点的探讨、个别实际案例的采用等方面均有新意。其次,在强调知识结构和体系完整的前提下,注重基本原理、理论和知识的讲解由浅入深,循序渐进,在体现学术性的同时不失通俗易懂,全书文笔流畅、简练、准确,具有较强的可读性。最后,高度重视公司法本身实用性与应用性的特点,突出理论与实践的结合与互补。本书每章前后附有案例,改变传统教材编写过于概念化之不足,在传授基本理论之余兼顾司法实务需要。可以说,作者以认真负责的态度完成了全书的写作,力图奉献给大家的不仅仅是一部公司法教材,也是自己多年从事教学工作的总结,更体现了作者对我国公司法制完善的殷切期望和满腔热情。



2008年6月

## 前 言

本书是北京市精品建设教材,成为真正名副其实的“精品教材”是本书追求的目标。本书在总结和比较研究现有公司法学教材的基础上,在写作体系结构、理论与实践结合等方面试图有所突破,在内容方面,突出公司法学的最新发展。

本书在写作过程中,力争最大限度地贴近课堂,体现教与学,坚持法学本科的教学目标:一是使学生掌握基本概念、基本知识和基本原理;二是使学生明白法理、通晓法律,能够运用法理和法律解决实际问题。本书在内容上充分吸收公司法领域的最新研究成果,重点结合我国公司法相关规定,阐述公司法基本知识和基本原理。对于理论及实践中争议较大的问题,本书仅作简要介绍,阐明作者的观点。在体系结构方面,根据本章内容,设置1~3个案例,并提出与本章有关的问题,一方面可以激发学生积极思考,另一方面有助于学生更加深入地理解章节中所讲内容,做到理论与实践相结合。章后“课堂讨论案例”,可以帮助学生巩固本章所学内容,以便将所学知识和理论用于实践,提高学生分析问题和解决问题的能力。需要说明的是,某一章中所附的案例,在其他章节中,任课老师也可根据所讲内容就这些案例提出问题,进行讨论。

本书在写作过程中,得到了公司法学专家王雨本教授的无私指导和帮助,张世军博士对本书逐字逐句进行了严谨的修改,对全书内容提出了富有价值的建议。中国政法大学出版社的编辑对本书的写作体例和内容也提出了宝贵意见,为本书出版付出了大量的心血。在此谨向他们和对本书的写作给予指导与支持的同事和老师一并表示衷心的感谢。

本书可适用于法学、非法学专业的本科、MBA、MPA、专科等公司法教学,对从事司法实践工作的人员亦有参考价值。

由于作者水平有限,难免有一些疏漏或不妥之处,请各位同仁和读者不吝指正,以便修正和改进。

王德山  
2008年6月

## 目 录

■第一章 公司与公司法 .....	(1)
【教学案例】 .....	(1)
第一节 公司的概念和特征 .....	(2)
第二节 公司的能力 .....	(8)
第三节 公司法人人格否定制度 .....	(13)
第四节 公司法 .....	(19)
第五节 公司立法 .....	(21)
【课堂讨论案例】 .....	(25)
■第二章 公司类型分述 .....	(27)
【教学案例】 .....	(27)
第一节 公司的类型概述 .....	(29)
第二节 无限公司、有限公司、两合公司与股份有限公司 .....	(30)
第三节 人合公司、资合公司与人合兼资合公司 .....	(34)
第四节 本国公司、外国公司与跨国公司 .....	(35)
第五节 母公司与子公司 .....	(37)
第六节 总公司与分公司 .....	(44)
【课堂讨论案例】 .....	(46)
■第三章 有限责任公司与股份有限公司 .....	(48)
【教学案例】 .....	(48)
第一节 有限责任公司概述 .....	(49)
第二节 国有独资公司 .....	(52)
第三节 一人有限责任公司 .....	(53)
第四节 股份有限公司 .....	(58)
第五节 上市公司 .....	(60)
【课堂讨论案例】 .....	(64)

■第四章 公司的设立 .....	(66)
【教学案例】 .....	(66)
第一节 公司设立概述 .....	(67)
第二节 发起人 .....	(69)
第三节 有限责任公司的设立 .....	(77)
第四节 股份有限公司的设立 .....	(80)
第五节 公司名称和住所 .....	(83)
第六节 公司登记制度 .....	(88)
第七节 设立中的公司 .....	(93)
第八节 公司设立无效制度 .....	(97)
【课堂讨论案例】 .....	(99)
■第五章 公司章程 .....	(101)
【教学案例】 .....	(101)
第一节 公司章程的概念和特征 .....	(102)
第二节 公司章程的制定与修改 .....	(105)
第三节 公司章程的效力 .....	(108)
【课堂讨论案例】 .....	(113)
■第六章 公司资本制度 .....	(116)
【教学案例】 .....	(116)
第一节 公司资本制度概述 .....	(117)
第二节 公司资本制度和公司资本原则 .....	(119)
第三节 公司资本的增加和减少 .....	(124)
【课堂讨论案例】 .....	(127)
■第七章 有限责任公司的股东出资 .....	(128)
【教学案例】 .....	(128)
第一节 股东出资方式与缴纳 .....	(130)
第二节 公司资本不实的法律责任 .....	(138)
第三节 有限责任公司股权转让 .....	(144)
【课堂讨论案例】 .....	(148)
■第八章 股份有限公司的股份与股票 .....	(151)
【教学案例】 .....	(151)
第一节 股份、股票的概念和特征 .....	(152)



第二节 股份(股票)种类 .....	(154)
第三节 股份发行 .....	(157)
第四节 股份(票)转让 .....	(158)
【课堂讨论案例】 .....	(161)
■ 第九章 股东与股权 .....	(163)
【教学案例】 .....	(163)
第一节 股东概述 .....	(164)
第二节 股东资格的认定 .....	(168)
第三节 股东的权利与义务 .....	(178)
第四节 股东诉权 .....	(185)
【课堂讨论案例】 .....	(190)
■ 第十章 公司组织机构 .....	(192)
【教学案例】 .....	(192)
第一节 组织机构概述 .....	(194)
第二节 股东会 .....	(196)
第三节 董事会 .....	(205)
第四节 经理 .....	(211)
第五节 监事会 .....	(212)
第六节 董事、监事、高级管理人员的任职资格和义务 .....	(215)
【课堂讨论案例】 .....	(220)
■ 第十一章 公司债 .....	(223)
【教学案例】 .....	(223)
第一节 公司债概述 .....	(223)
第二节 公司债的发行 .....	(226)
第三节 公司债券的转让、还本付息与转换 .....	(228)
【课堂讨论案例】 .....	(230)
■ 第十二章 公司财务会计制度 .....	(232)
【教学案例】 .....	(232)
第一节 公司财务会计制度概述 .....	(233)
第二节 公司财务会计报告 .....	(235)
第三节 公司的利润分配 .....	(238)
【课堂讨论案例】 .....	(241)

■第十三章 公司合并、分立与组织形式变更 .....	(243)
【教学案例】 .....	(243)
第一节 公司的合并 .....	(243)
第二节 公司的分立 .....	(247)
第三节 公司组织形式变更 .....	(249)
【课堂讨论案例】 .....	(249)
■第十四章 公司解散、清算与终止 .....	(251)
【教学案例】 .....	(251)
第一节 公司解散 .....	(252)
第二节 公司的清算与终止 .....	(257)
第三节 清算义务人及其民事责任 .....	(263)
【课堂讨论案例】 .....	(268)
■第十五章 外国公司分支机构 .....	(270)
【教学案例】 .....	(270)
第一节 外国公司分支机构概述 .....	(270)
第二节 外国公司分支机构的设立 .....	(272)
第三节 外国公司分支机构的权利和义务 .....	(274)
第四节 外国公司分支机构的撤销与清算 .....	(276)
【课堂讨论案例】 .....	(276)
■参考书目 .....	(278)

## 第一章 公司与公司法

### 【教学案例】

#### [案例 1]

某广告有限责任公司（以下简称广告公司）由三个股东共同出资设立。张甲出资 50 万元，张乙出资 45 万元（张甲之弟），张丙出资 5 万元（张甲之子）。张甲为公司法定代表人。1999 年 6 月，广告公司与印刷厂签订印刷合同，合同约定，由印刷厂为广告公司印刷某杂志。印刷厂印刷的杂志共计 35 万余元，但广告公司仅付 10 万元，尚欠 25 万余元。2001 年 5 月，张甲给印刷厂出具还款保证书，保证所欠款项将在 2001 年 12 月底付清，但广告公司到期仍未付款，且印刷厂在追债过程中，发现广告公司已无财产可供偿还债务。2002 年 3 月，印刷厂将张甲、张乙和张丙告到某市区法院，要求他们偿付印刷款。法院经开庭审理，驳回了印刷厂的诉讼请求。2003 年，印刷厂再次以广告公司和张甲为被告起诉至某市区法院，要求二被告偿付印刷款。

**问题：**印刷厂依法是否有权要求广告公司的股东或其法定代表人偿付印刷款？为什么？

#### [案例 2]

原告中国东方航空股份有限公司厦门营业部（以下简称东航厦门营业部）诉称：原告与被告厦门市人山航空票务代理有限公司（以下简称人山票务公司）于 1997 年 2 月签订一份客票销售代理合同，约定由其向被告入山票务公司提供空白航空客票，被告人山票务公司应在每月终了后 7 日内将销售的票款（扣除 3% 代理费）汇入其账户。合同签订后，原告依约履行合同义务，但截至 1999 年 8 月人山票务公司已拖欠票款 171 738 元。经多方查找，原告发现人山票务公司已停止经营，下落不明。而许义民（第二被告）早于人山票务公司成立之前就先后以厦门新华旅行社、美仁官售票处、东航长青售票处等名义代销原告机票，且从 1995 年 4 月起至 1996 年 5 月间，共欠原告机票款 979 155 元。1996 年 5 月，被告许义民利用其对人山票务公司的实际控制地位，将刚经过验资的人山票务公司 100 万元注册资金中的 979 155 元支付给原告，用以清偿前述欠款。被告许义民的行为致使人山票务公司从成立伊始就陷于资金不足的状况，使人山票务公司空壳化，以逃避所欠原告的债务。综上所述，人山票务公司拖欠原告机票款，应承担逾期付款的违约责任；许义民作为控股股东滥用被告人山票务公司的法人人格，妨碍原告实现合法债权，应与人山票务公司共同承担向原告付款的民事责任。故原告向法院起诉，请求判

令二被告支付原告人民币171 738元及逾期付款违约金。

法院经审理查明：1996年5月，许义民与王某共同出资设立人山票务公司（即被告），注册资金人民币100万元，其中许义民出资60万元，王某出资40万元，许义民任法定代表人。另查明，1996年5月8日，厦门市会计师事务所将人山票务公司的验资款100万元转入该公司的账户，同年5月28日，人山票务公司将其中的979 155元转入原告账户，转账支票上加盖人山票务公司的财务章及许义民的私章，款项用途登记为“机票款”。<sup>〔1〕</sup>

**问题：**许义民是否应当清偿人山票务公司所欠机票款？法律依据是什么？

## 第一节 公司的概念和特征

### 一、公司的概念

关于公司的概念，各国立法的表述各不相同。在大陆法系中，有的国家或地区在公司立法或商法中对公司作出统一的定义，如日本、我国台湾地区等。<sup>〔2〕</sup>而有的国家的公司立法未对公司作出统一的定义，而是针对不同组织形式的公司分别作出规定。如德国的股份公司法 and 有限责任公司法中分别对股份有限公司、有限责任公司作了表述。但无论对公司概念是否有统一的定义，对公司立法都无实质性影响。英美法系国家或地区的公司立法对“公司”没有明确的定义。我们习惯上将 company（英）或 corporation（美）翻译为公司，但无论是 company 还是 corporation，其含义都较广泛。

《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）既没有对公司给出统一的定义，也没有对有限公司和股份公司分别作出界定。《公司法》第2条规定：“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。”该条仅仅说明公司法调整的公司类型，未反映出公司的本质。而该法第3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。”该规定反映了有限责任公司和股份有限公司的本质特征。

学者对公司概念在理论上的界定虽然大同小异，但由于角度不同，其定义也不完全一样。本书根据我国公司法的规定以及公司的特征，公司是指依照法律规定，由股东出资设立的，股东以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。简言之，公司是依法设立的企业法人。

### 二、公司的特征

关于公司的特征，现有的公司法教材或著作均有不同的论述，多数将其归纳为三个

〔1〕 本案例节选自北大法律信息网，载 <http://vip.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp>。

〔2〕 《日本商法》第52条规定，本法所称的公司，谓以实施商行为为目的而设立的社团。依本编规定设立的以营利为目的的社团，虽不以实施商行为为业，也视为公司。我国台湾地区现行“公司法”第1条：“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法所组织、登记成立之社团法人。”

方面,也有教材或著作将其归纳为四个方面,而且在特征的具体内容上也存在不同看法。综合起来,比较公认的公司特征有三个方面:①依法设立(合法性);②以营利为目的(营利性);③独立的法人(独立性、法人性)。上述特征虽表述不同,但含义基本相同,无本质区别。而“社团性”是否为公司的特征则存在较大争议,认识不一。

所谓公司的特征,是指区别于自然人和其他组织,仅为公司所特有的本质属性。一个组织是否为公司可以通过公司的特征加以判定,具备了公司的特征,才能称其为公司,即使组织名称中没有“公司”字样。反之,即使带有“公司”字样,如果不具备这些特征,法律上也不承认其为公司。本书认为,与其他组织相比较,公司的特征有三个:①公司是独立的法人;②公司以营利为目的;③公司是社团法人。

#### (一) 公司是独立的法人

公司是具有独立法人资格的组织。无论大陆法系还是英美法系,均确认公司具有法人资格。我国《公司法》第3条规定:“公司是企业法人。”其他国家公司法也有类似规定,如《日本商法》第二编第54条规定:“公司为法人”,《法国商事公司法》第5条规定:“商事公司自在商业和公司注册簿登记之日起享有法人资格。”营利性或社团性的特征不为公司所专有,如合伙企业同样具有营利性,但合伙企业不具有法人资格,由此将公司与合伙企业以及独资企业区别开来。

公司之所以能够成为独立的法人,在于公司具备了独立法人的条件:①公司依法设立;②公司有自己的名称、住所和组织机构;③公司拥有独立的财产;④公司能够独立承担民事责任。

##### 1. 公司依法设立

作为自然人,其民事主体资格的取得,无需法定的特别条件及法律的特别许可,从其出生时起即自然具有民事主体资格,依法享有民事权利,承担民事责任。但是,作为市场经济中最主要的民事主体的公司,为了交易的安全,保护债权人的利益,维护社会公共利益,不能允许任何人随便宣布自己成立了什么公司。否则,将可能导致大量的欺诈现象,社会和市场也将无秩序可言。为规范公司的设立,维护市场秩序及交易安全,法律规定了统一的公司设立条件和程序,凡设立公司必须具备法定的条件,履行法定的程序,才能取得法律的认可,受法律保护。故公司必须是依法设立。

这里的“依法”包括实体法和程序法两个方面。这里的实体法不仅仅指公司法(但主要是《公司法》),还包括其他相关的法律、法规。设立不同行业的公司,其条件将有所不同,如设立银行或其他金融机构、中外合资公司等,不但要遵守公司法的规定,还要遵守所在行业的法律、行政法规的规定。因此,有人认为,公司是指股东“依照公司法的规定……”的说法不完全准确。程序法是公司有效设立的保证,只有履行了设立公司的法律程序,才能保证所设立的公司的合法性和有效性,防止设立欺诈。关于公司设立的程序法,除《公司法》的规定之外,还有其他诸多法律、行政法规,其中,对公司设立程序作出专门规定的是《中华人民共和国公司登记管理条例》(以下简称《公司登记管理条例》),以及工商行政管理部门发布的一些规章,如国家工商行政管理总局2004年发布的《公司注册资本登记管理规定》等。

许多学者将“依法设立”作为公司的特征之一，但本书对此持否定观点，即“依法设立”并非公司的特征，而是公司作为一个组织，特别是从事经营活动的法人，必须具备的最基本的条件以及必须履行的程序。任何组织，无论是否具有法人资格，无论是否以营利为目的，均必须依法设立。否则，该组织不但得不到法律的认可和保护，反而会因其为非法组织而受到法律的制裁。因此，“依法设立”是包括公司在内的一切组织必须具备的条件以及设立该组织的必经程序。故本书认为“依法设立”并不是公司的特征。

#### 2. 公司有自己的名称、住所和组织机构

公司有自己的名称、住所和组织机构，一方面，这是法人必须具备的条件之一，另一方面，即便法律不作要求，这也是公司参与经营活动客观上必须具备的要件。否则交易相对人则无法辨别公司是否能够独立享有权利和承担义务。关于公司的组织机构，由于公司本身无生命，不能形成和表明自己的意志，客观上必须由自然人组成的机构对内管理公司，对外代表公司。正常情况下，公司设置有股东（大）会、董事会和监事会等组织机构。

#### 3. 公司有自己独立的财产

公司作为一个独立的经营主体，必须有与其经营规模相适应的财产作为它自己的财产。只有这样，公司才能生存，从事经营活动，承担民事责任，保证交易安全。我国《公司法》第26条、第81条均规定了设立有限公司及股份公司的最低注册资本额。

公司有自己独立的财产，意味着公司的财产独立于股东本人的财产。公司的股东一旦把自己的出资财产交给公司，就丧失了对该财产的所有权，股东个人无任何直接支配和处置公司财产的权利。公司对自己的财产，包括股东因出资而缴付给公司的财产，享有充分、完整的支配权，也可以说，公司对自己的财产享有占有、使用、收益和处分权（国有独资公司的处分权有特殊之处）。《公司法》第3条第1款规定：“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。”第36条规定：“公司成立后，股东不得抽逃出资。”在公司存续期间，股东投资于公司的财产已经属于公司所有，股东就无权抽回这部分财产，只有当公司终止时经过清算，股东才能就公司的剩余财产进行分配。《公司法》第28条规定：“股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。”可见，股东无论货币或非货币形式的出资均应转为公司所有，而不能继续由股东所有。但股东因出资而享有股东权，即股权。

正是为了保证公司对股东出资而形成的公司财产享有完整的权利，现行《公司法》取消了旧《公司法》第4条第3款的规定，即“公司中的国有资产所有权属于国家”。因为该条规定无论从理论上还是在实践中都是不妥的：①股东法律地位不平等，即如果“公司中的国有资产所有权属于国家”，那么，其他股东对出资到公司的财产享有何种权利，是否也应当享有所有权？如果不是，其结果造成股东的法律地位不平等，权利义务不同，有悖于“同股同权，同股同利”的原则。②如果“公司中的国有资产所有权属于国家”，那么，公司对公司的财产将失去完整的、独立的支配权和处分权，这样势必回

到国有企业的经营管理权的理论上。③国家对该部分财产享有所有权，该财产的处分权属于国家，因而在理论上，国家可以随时抽回该部分财产，这与《公司法》其他条款规定相矛盾。④国家对公司中的财产享有所有权，但作为股东，是否另享有股权？⑤由于公司对公司财产不享有所有权，所以独立承担民事责任将无法实现。总之，该规定造成诸多矛盾和问题。

《公司法》第3条未使用“所有权”概念，而是使用“财产权”，并曾经由此引发了“财产权”的含义或性质的理论大争论，主要学说有所有权说、经营权说、实际支配权说、综合权利说（即包括物权、债权、知识产权和其他财产权利）等。

“财产权”的概念应源于《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第五章第一节之规定。《民法通则》、《公司法》之所以使用“财产权”而没有使用“所有权”概念，是与我国的社会制度有关的，究其原因无非是回避一个问题，即国有资产的问题。在1993年《公司法》起草制定过程中曾经有人担心，法律一旦规定股东投入的财产（出资）归公司所有，将导致国有资产流失。因此，《公司法》使用了含义模糊的“财产权”概念。本书认为，将此处的财产权理解为“所有权”较符合公司法的基本原理。当然，今天再争论“财产权”的含义或性质已无实际价值和意义，故本书对此不再深入论述。

#### 4. 公司独立承担民事责任

公司独立承担民事责任，是法人资格的具体体现。公司和股东是两个各自独立的民事主体，公司的责任独立于股东，股东一旦完成出资义务，就完成了对公司的责任，股东对公司的债务不直接承担法律责任。所以公司的债务只能由公司以公司的财产清偿，而不能要求股东来承担。而公司是以其自有的全部财产对公司的债务承担责任，《公司法》第3条对此已明确规定。如果公司资产不足以清偿到期债务，将依法被宣告破产。

现在不少国家和地区存在公司法人人格否认制度，即在股东滥用公司人格等特定情况下“刺破公司面纱”，判令股东对公司的债务直接承担责任，但即便如此，并不能因此而否认公司独立承担民事责任，公司法人人格否定是公司独立承担民事责任在特殊情形下的例外。我国公司法对此也有明确规定。

本章教学案例1，广告公司是依法设立的有限责任公司，依法具有独立的法人资格，广告公司的财产和责任依法独立于其股东张甲、张乙和张丙。本案中，广告公司与印刷厂签订印刷合同，因印刷杂志所欠印刷厂的印刷款属于广告公司的债务，依法当由广告公司进行偿付，而不应由公司股东负责偿付。印刷厂作为广告公司的债权人，依法无权要求广告公司的股东对公司的债务承担责任，而只能请求广告公司履行付款义务。因此，印刷厂向法院起诉广告公司的股东张甲、张乙和张丙，请求他们支付印刷款于法不符，法院驳回其诉讼请求是有法律依据的。<sup>〔1〕</sup>

张甲为广告公司的法定代表人，但不是印刷合同的当事人，更不是债务人，法定代表人因公司对外所欠债务依法同样不承担清偿责任。2001年5月，张甲给印刷厂出具还

〔1〕 广告公司如果具有法人资格否定情形，则另论。关于此点，参见本章第三节。

款保证书,保证所欠款项将在2001年12月底付清,该行为在法律上属于张甲的职务行为,即张甲代表公司向债权人印刷厂出具的付款保证书,而不是其个人行为。因此,印刷厂第二次起诉时要求公司法定代表人张甲偿付印刷款仍然是错误的。

## (二) 公司以营利为目的

国外对法人有公益法人和营利法人之分,公司属于营利法人。我国传统上根据法人的职能、宗旨,将法人分为企业法人、机关法人、事业法人,公司属于企业法人的范畴。

公司是以营利为目的的法人,即设立公司的宗旨就是为了获取利润,这是公司与其他法人的本质区别所在,也是其他法人所不具有的特征。正基于此特征才使得公司与机关法人、公益性法人区别开来,只有符合这一特征的法人才能称之为公司。我国《公司法》中虽然没有标明“以营利为目的”,但《公司法》第3条“公司是企业法人”的规定可以表明公司的营利性特征。我国学术界通常认为,企业是泛指一切从事生产、流通或服务性活动以谋取经济利益的经济组织,即凡是以追求经济利益为目的的经济组织即属于企业的范畴。<sup>[1]</sup> 依此推论,公司当然属于“以营利为目的”的法人。

公司为了股东的利益、为了公司自身的生存与发展,坚持等价有偿及等价交换的原则,从事营利性的经营活动。“有限责任公司或股份有限公司必须是纯粹经营性的公司”,不应具有任何其他职能。<sup>[2]</sup> 某些企业虽然不称为公司,但其完全符合公司的法律特征,因此,它们实质上属于公司,受公司法调整,如商业银行。但在法律适用上,如该行业有特别法规定,应优先适用特别法规定。如商业银行应优先适用《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》),中外合资经营企业将优先适用《中华人民共和国中外合资经营企业法》(以下简称《中外合资经营企业法》)。

实践中,某些行业和组织虽然营利性极强,但依据传统习惯不采用公司形式,主要原因是社会将该行业仍然作为公益性行业或具有准司法性的行业,该行业不被作为商事组织和商人看待,如学校、医院、律师(所)。因此,法律不允许这类组织向其成员分红。但我国为了鼓励投资兴教,从事公益事业,法律允许出资人取得一定的回报。<sup>[3]</sup>

公司之所以以营利为目的,本书认为取决于两个方面:

### 1. 股东的投资目的决定了公司的设立目的

股东的投资目的决定了公司的设立目的,即股东向公司出资的目的是为了获取利润。股东将其资本缴于公司,通过公司的经营为其赚取利润,公司只不过是股东获取投资利润的工具。就股东而言,其核心权利是利润分配请求权,其他一切权利无非是为实现这一权利服务而已,如知情权、出席股东会会议等。《公司法》第75条规定,公司连续5年不向股东分配利润,而公司该5年连续盈利,并且符合公司法规定的分配利润条件的,异议股东可以请求公司按照合理价格收购其股权。公司法的这一规定,从立法上

[1] 参见范健、蒋大兴:《公司法论》(上卷),南京大学出版社1997年版,第42页。

[2] 江平主编:《新编公司法教程》,法律出版社1994年版,第26页。

[3] 《中华人民共和国民办教育促进法》第51条规定:“民办学校在校扣除办学成本、预留发展基金以及按照国家有关规定提取其他的必需的费用后,出资人可以从办学结余中取得合理回报。”



保障股东投资目的的实现。

## 2. 公司的生存与发展迫使其必须获利

机关法人履行社会公共事务管理职能，其日常活动经费由财政拨款。公益性法人由他人捐赠，并受捐赠人的委托和按照捐赠人的要求从事公益性活动，故管理人无需从事营利性活动。但是，作为公司，除了股东的原始出资作为公司的运营本金之外，公司以后的生存和发展完全靠公司自己，如果公司不能赚取利润，股东投资的本金终将“坐吃山空”。此外，在激烈的市场竞争中，如果公司不能继续发展，也必将为市场所淘汰。这在客观上迫使公司不得不营利。当然，这里说的只是获利的目的，而不是获利的结果。一个公司在实际运营中是否获利将取决于方方面面，且事实上有不少公司并未达到其目的。但并不因为亏损乃至破产而丧失其“以营利为目的”的特征。

以营利为目的或者说公司的营利性是公司的本质特征。但依据《公司法》第5条的规定，公司的经营者在实现公司利益最大化的同时，应当承担相应的社会责任，必须遵守法律、行政法规，遵守社会公德和商业道德，诚实守信。

### (三) 公司是社团性法人

公司作为最主要的法人组织，传统理论认为，社团性或者团体性应该是其固有的属性，单个股东不应成为公司。

大陆法系按照法人成立基础的不同，将法人分为社团法人和财团法人，公司属于社团法人。公司的社团性，是指公司由两个或两个以上的成员集合而成，即以成员的组合作为其成立基础的法人组织。这里的成员即股东，他们可以是自然人，也可以是法人。绝大多数国家最早的公司法对公司设立时的股东最低人数都有限制性规定，依据不同的公司种类，股东的最低人数各有不同，一般都必须为两人以上。但一人公司在公司立法上逐步得到确认，对公司社团性的特征造成了冲击。因此，理论上对公司的社团性的特征提出了质疑，即社团性不宜再作为公司的特征。<sup>[1]</sup>

本书认为，公司的社团性不应因一人公司的出现而被否定。因为公司仍是由成员组成，尽管公司成员只有一人，但本质并未发生变化，不能以成员数量作为衡量标准，而且公司股东的出资或股份随时可以转让而使公司成员变为复数，故公司仍然是社团性法人，而与财团法人仍存在本质的区别。

## 三、公司与其他企业的关系

实践中常常把公司与企业并列使用。事实上，公司仅是企业中的一种组织形式而已。西方国家根据企业的责任标准，将企业分为公司、合伙企业和个人独资企业。公司、合伙企业和个人独资企业构成了完整的企业体系。

我国传统上按企业所有制性质的划分标准，将企业划分为国有企业、集体企业以及改革开放之后出现的民营企业（私营企业）、外商投资企业、混合企业（即投资主体多元）等。该种分类一直延续至今，并分别颁布实施了相关的法律、法规。该种划分标准

[1] 参见范健、蒋大兴：《公司法论》（上卷），南京大学出版社1997年版，第43页。