

公司法论

王庆军 著

中国矿业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法论/王庆军著. —徐州:中国矿业大学出版社,
2004. 12

ISBN 7 - 81107 - 021 - 9

I. 公… II. 王… III. 公司法—研究—中国
IV. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 117877 号

书 名 公司法论

著 者 王庆军

责任编辑 关湘雯

责任校对 孙 景

出版发行 中国矿业大学出版社

(江苏省徐州市中国矿业大学内 邮编 221008)

网 址 <http://www.cumtp.com> E-mail: cumtpvip@cumtp.com

排 版 中国矿业大学出版社排版中心

印 刷 江苏淮阴新华印刷厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 1/32 印张 13.75 字数 357 千字

版次印次 2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷

定 价 29.00 元

(图书出现印装质量问题,本社负责调换)



前 言

《中华人民共和国公司法》于1993年12月29日经第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过,1994年7月1日正式实施。它的颁布和实施,标志着我国股份制由试行开始进入全面推行操作阶段,标志着我国企业改革实现了由政策调整到制度创新的历史性跨越。它对我国企业改革,尤其是国有大中型企业的改革,建立现代企业制度产生了非常重要的影响。

但是,由于商事公司再现于我国经济生活的时间不长,公司法的理论尚未与公司法的实践紧密结合,公司法的精神和公司法的科学理念远未深入人心,人们对公司法的认识,往往基于对国有企业的公司化改革实践的感受,这种状况与我国社会主义市场经济日新月异的发展极不相称。因此,为加强公司法教育,提高公司法律意识,加快公司法改革步伐,作者依据《中华人民共和国公司法》和相关法律法规,结合自己多年从事法学教学和研究的成果,以及参加社会实践工作的体会,撰写了《公司法论》一书。

《公司法论》从宏观到微观、从理论到实务,较为全面、系统地论述了公司法基本原理和基本制度以及公司法的关联问题,并力图介绍国内外公司法领域的最新立法动态,阐释公司法领域的新成果、新观念。全书分三编共十六章,上编为公司法基本制度解析,主要论述公司和公司法基本理论,公司设立,公司人格,公司资本,公司治理结构,公司财务会计与利润分配,公司合并、分立与组织变更,公司终止和清算等公司法的各项基本制



度,突出对公司法基础理论和基本制度的系统性研究;中编为公司法组织形态运作,主要讨论有限责任公司,国有独资公司,股份有限公司,上市公司,外国公司分支机构等公司组织形态,并对不同公司组织形态的实践进行分析;下编为公司法关联问题探讨,主要围绕当前公司实践中的关联企业,企业集团,股份合作制等热点、难点问题进行分析研究,强调公司法的理论性和现实的回应性。本书特点在于体例新颖、内容丰富、注重理论创新,体现理论性、科学性和实践性的高度统一。我们深信,通过对公司法的深入系统研究,必将极大地促进社会主义市场经济法律秩序的建立和完善,并进而推动建设社会主义法治国家的进程。

在本书写作程中,得到了江苏省发展与改革委员会、江苏省法制局、南京大学法学院、南京师范大学法学院、苏州大学法学院、淮海工学院法学系、连云港职业技术学院等有关部门和法学专家们的大力支持和热情指导,并参阅了一些著作、论文与资料,在此一并致以诚挚的谢意!同时,感谢中国矿业大学出版社给予的信任以及对本书出版的支持,并对责任编辑关女士认真工作的态度及敬业品格深表敬意!

江苏省连云港职业技术学院副院长、教授 王庆军

联系电话:0518-5690802(O)

E-mail:wqj@mail.lygtc.net.cn



目 录

前 言	(1)
-----	-----

上篇 公司法基本制度解析

第一章 公司与公司法	(3)
第一节 公司	(3)
第二节 公司法	(14)
第二章 公司设立	(25)
第一节 公司设立的概念和原则	(25)
第二节 公司设立的方式、条件和程序	(27)
第三节 公司发起人	(30)
第四节 公司章程	(34)
第五节 公司设立登记	(40)
第六节 公司设立无效与撤销	(45)
第三章 公司人格	(48)
第一节 公司人格的确立	(48)
第二节 公司人格的要素	(53)
第三节 公司人格的否认	(60)
第四章 公司资本	(70)
第一节 公司资本的概念和原则	(70)



第二节	公司资本的制度模式	(75)
第三节	公司资本的形成和变更	(81)
第四节	公司债券	(87)
第五章	公司治理结构	(94)
第一节	公司治理结构的理论基础和设置原则	(94)
第二节	公司治理结构的立法模式比较	(99)
第三节	我国公司治理结构的基本框架	(104)
第四节	完善我国公司治理结构的思考	(106)
第六章	公司财务会计与利润分配	(114)
第一节	公司财务会计制度的基本内容	(114)
第二节	公司财务会计报告	(120)
第三节	公司的利润分配	(127)
第七章	公司合并、分立与组织变更	(133)
第一节	公司的合并	(133)
第二节	公司的分立	(140)
第三节	公司的组织变更	(146)
第八章	公司终止与清算	(152)
第一节	公司终止	(152)
第二节	公司清算	(163)

中篇 公司法组织形态运作

第九章	有限责任公司	(177)
第一节	有限责任公司概述	(177)



第二节	有限责任公司的设立·····	(182)
第三节	有限责任公司的股东出资·····	(189)
第四节	有限责任公司的组织机构·····	(199)
第十章	国有独资公司 ·····	(210)
第一节	国有独资公司概述·····	(210)
第二节	国有独资公司的设立·····	(215)
第三节	国有独资公司的组织机构·····	(218)
第四节	国有独资公司制度的完善·····	(223)
第十一章	股份有限公司 ·····	(226)
第一节	股份有限公司概述·····	(226)
第二节	股份有限公司的设立·····	(232)
第三节	股份有限公司的股份·····	(242)
第四节	股份有限公司的组织机构·····	(260)
第十二章	上市公司 ·····	(270)
第一节	上市公司概述·····	(270)
第二节	上市公司的信息披露·····	(275)
第三节	上市公司的收购·····	(283)
第四节	上市公司的独立董事制度·····	(288)
第十三章	外国公司分支机构 ·····	(297)
第一节	外国公司分支机构概述·····	(297)
第二节	外国公司分支机构的设立·····	(303)
第三节	外国公司分支机构的管理与监督·····	(308)
第四节	外国公司分支机构的撤销与清算·····	(311)



下篇 公司法关联问题探讨

第十四章 关联企业	(317)
第一节 关联企业概述	(317)
第二节 关联企业的联结方式	(322)
第三节 关联企业的公司法调整	(328)
第十五章 企业集团	(339)
第一节 企业集团概述	(339)
第二节 企业集团的控制方式	(346)
第三节 企业集团的法律规制	(352)
第十六章 股份合作制	(360)
第一节 股份合作制概述	(360)
第二节 股份合作制的运作机制	(369)
第三节 完善股份合作制的现实思考	(374)
附录 中华人民共和国公司法	(382)
主要参考文献	(428)

上 篇

公司法基本制度解析



第一章 公司与公司法

第一节 公 司

一、公司的概念和特征

(一) 公司的概念

公司是普遍使用的概念,是社会经济活动最重要的主体,然而源于世界语系、国别的差异,各国法律对公司概念的表述和理解并不完全相同。即使在同一个国家,随着社会经济和公司法的发展,公司的概念也在发生某些变化。

大陆法系国家和地区的公司概念多采取概括规定的方式。如《联邦德国股份公司法》规定:股份公司具有一份划分成股份的基本资本,是具有独立法人资格的商业公司,股份公司仅以公司的财产对公司的债务负责。《法国民法典》规定:公司由两人或数人通过契约约定将其财产或技艺集于一共同的企业,以分享由此产生的利润和自经营所得的利益而设立。《日本商法典》规定:公司是以实施商业行为为目的而设立的社团,即使是依该法设立的以营利为目的的社团不以商业行为为业也称为公司,公司为法人。

而与大陆法系国家和地区的法律传统不同的英美法系国家和地区,则不甚注重对法律概念的严格界定,缺少明确的公司定义。如《英国公司法》规定:公司是依公司法的规定而设立的经济组织。《美国标准公司法》规定:公司是指受本法令管辖之营利公司。属于英国法传统的我国香港地区在其公司条例中则将



公司解释为，“指依本条例组织及登记之公司或现已存在之公司”。英美法系国家和地区对于公司概念的规定虽然表明了公司的某些特点，但却很难说是对公司的完整定义。

在我国，《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）没有对公司概念作出界定，而仅对公司的种类作出了说明。^①但是，根据公司法规范的基本精神，我国公司法所规范的公司是指由股东为获取利润而出资在中国境内依法设立的企业，该企业对其债务独立承担责任，股东仅以其出资为限对该企业承担有限责任，即公司是依法设立的以营利为目的的企业法人组织。

（二）公司的特征

公司作为一种企业组织形式，它具有以下法律特征：

1. 法人性

法人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法律主体。《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”。根据有关法律的规定，公司作为企业法人必须依法成立；拥有独立财产；健全组织机构；独立承担民事责任。

依法成立是对各种法人的共同要求，但与一般法人不同的是，公司的设立具有特定的条件和程序。《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。”即公司组织形式符合法定模式；设立公司程序符合法定要求；公司成立具备法定条件；公司主体资格取得要经过法定机关确认。

公司拥有独立财产是公司成为企业法人的物质基础和前提条件，也是公司独立承担财产责任的基本保证。公司财产主要

^① 《公司法》第二条规定：“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。”



由股东出资构成,股东出资既包括物质资本也包括人力资源,股东出资一旦投入公司,即与其个人财产相分离而成为公司财产。公司对股东投资形成的公司财产依法享有所有权,并可以依法占有、支配、收益和处分。

完善、健全组织机构表现为公司有自己的合法名称、住所和形成、实现公司成员团体意志的管理机构和业务活动机构。公司管理机构是对内形成公司决策、管理公司事务、对外代表公司进行业务活动的机构,如股东大会、董事会、监事会、经理等。公司的业务活动机构包括公司的科室、会计、审计、供应、销售等机构。

独立承担民事责任是法人制度的根本要求。公司必须以它的全部财产独立地对其全部债务负责。如果公司不能清偿到期债务或者资不抵债,应依法破产偿还债权人的债务。但股东仅以其出资额为限对公司承担责任,而不对公司的债权人负责。

2. 营利性

营利性是指公司以股东出资为基础而从事某种商事经营活动,以较少的经营投入获取较大的经营收益,并将其以一定的方式分配给其股东。

公司的营利性是其与生俱来的本性。营利性是一切企业组织存在和活动的根本动机和目的,是经营活动的出发点和归属点。但是公司的营利性不是仅指其自身简单的盈利,而是包括向其成员分配盈利的特殊内容。某些公益社团法人,甚至包括财团法人,同样进行经济活动并能取得一定的盈利,但此盈利不是为了分配给其成员,而是为了某种社会公益事业或实现法人的宗旨,这样的社会组织并不属于营利性组织。法国民法典对契约当事人设立公司的目的做出明确的规定,表明法律仅认可公司设立契约的最终原因。人们成立组织其目的多种多样,但如果他们的目的在于通过设立组织而实现营利并因此而使他们自己分享此种利益,则此种组织即为公司。在 20 世纪 20 年代,



公司的营利性特征极为突出,公司的一切活动均应围绕这一目的而开展,20世纪20年代后,基于公司社会责任理论和公司法利益平衡的思想,营利性在公司中的地位下降,但总的说来,公司的营利性仍是公司重要特征。^①

3. 社团性

社团性是指公司由两个以上的成员组成,属于人的集合。传统公司法历来强调公司的社团性,公司作为商事组织,其设立原则必须具备两名或两名以上的股东,仅有一名股东原则上不得设立公司,即使在公司设立以后所从事的正常经营活动中,公司也必须维持最低限度的股东人数,否则公司的法人地位将受到影响。但是,随着一人公司的出现,公司的社团性遭到动摇。

各国公司法和理论学说对此表现出三种不同的态度:一是不论在公司成立时还是在公司成立后,都允许一人公司的存在;二是无论在公司成立时还是在其成立后,都不允许一人公司的存在;三是在公司成立时必须有两个以上股东,不允许设立一人公司,但其后如果只剩下一名股东,则给予或附条件地给予承认。在欧洲大陆法和英美法的国家中,完全承认和完全不承认一人公司的国家为数较少,而有限制的承认者居多。

我国公司法在原则上坚持公司社团性的同时,允许有特殊的例外。即对于一般的公司来说,都必须由两个以上股东组成,而对于国家授权投资的机构或者授权投资的部门则可以依法单独投资设立国有独资有限责任公司。一般认为,国有独资公司的存在,是公司法针对我国大量国有企业的存在,为对其进行法律规范而做出的例外规定,并不表明对一人公司的承认是对公司社团性的否定。

^① 参见张民安、刘光桂主编:《商事法学》,中山大学出版社2002年版,第83页。



二、公司的种类

综观世界主要国家公司法规定和一般公司法理论,对于公司主要有以下分类:

(一) 无限公司、有限公司、股份有限公司与两合公司

依据公司股东承担责任形式不同,公司分为无限公司、有限责任公司、股份有限公司与两合公司。

无限公司(unlimited company)是无限责任公司的简称,它是由两个以上的股东组成的全体股东对公司债务负连带无限责任的公司。

有限公司(limited company)亦称有限责任公司,是由两个以上股东出资组成,每个股东以其认缴的出资额对公司债务承担有限责任,而公司以其全部资产对其债务承担责任的公司。

股份有限公司(stock corporation 或 company limited by share)又称股份公司,是指由一定人数以上的股东组成,公司全部资产分为等额股份,股东以其所认购的股份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。

两合公司(limited partnership)是指由无限责任股东与有限责任股东共同组成,无限责任股东对公司债务负连带无限责任,有限责任股东对公司债务仅以其出资额为限承担有限责任的公司。

在各国公司实践中,有限公司和股份有限公司是被普遍采用的两种公司类型,是最基本、最典型的两种公司形式,无限公司的数量很少,两合公司则更是极少被采用,在许多国家甚至已名存实亡。

我国公司法根据股东责任形式不同,将公司分为有限责任公司和股份有限公司两种。至于无限公司和两合公司,则由于我国公司制度发展历史较短,已有公司尚有许多不规范之处,规定股东责任形式如此严格与复杂的无限公司与两合公司的条件



还不成熟。故对无限公司和两合公司形式暂不规定,但这并不排除在将来适当的条件下,对上述两种公司形式做出法律上的安排。

(二) 人合公司、资合公司与混合公司

依据公司的信用基础不同,公司分为人合公司、资合公司与混合公司。

人合公司是指公司的经营活动以股东的个人条件而非公司资本为信用基础的公司。人合公司对外进行经济活动,依靠的是股东个人信用状况,而不是公司资本的多寡。公司股东之间具有较强的依附性,强调股东之间相互信任和合作,股东对公司的债务负无限连带责任。无限公司是典型的人合公司。

资合公司是指公司的经营活动以公司的资本规模而非股东的个人条件为信用基础的公司。资合公司对外进行经济活动,依靠的是公司资本规模,而不是股东个人的信用状况。由于资合公司的股东对公司债务只承担出资额范围内的有限责任,因而公司资本成为公司对外承担财产责任的惟一担保。为了防止公司资本不足而损害债权人利益,各国法律对资合公司的设立和运行都规定了严格的条件。股份有限公司属于典型的资合公司。

混合公司又称“人资兼合公司”或“人合兼资公司”,是指公司的经营活动和设立的信用基础同时依赖于公司的资本规模和股东个人条件,兼有资合公司和人合公司特征的公司。两合公司属于典型的混合公司。

(三) 封闭式公司与开放式公司

依据股东构成和股份转让方式不同,公司分为封闭式公司和开放式公司。

封闭式公司(private corporation 或 closed corporation)又称为私公司、不上市公司、少数人公司或非公开招股公司,是指



公司股份全部由设立该公司的股东所拥有,不能对外发行股份,股东出资证明不能在证券市场自由流通的公司。封闭式公司类似于大陆法系国家中的有限责任公司,但与我国公司法上的有限责任公司有相当的出入。

开放式公司(public corporation)又称为公开公司、多数人公司、公众公司或公开招股公司,是指可以按照法定程序公开招股,股票可以在证券市场公开进行交易的公司。开放式公司类似于大陆法系国家中股票获准上市的股份有限公司。

(四) 总公司与分公司

依据公司内部管辖系统不同,公司分为总公司与分公司。

总公司又称本公司,是指依法设立,用以管辖公司全部组织的具有企业法人资格的总机构。

分公司是指在业务、资金、人事等方面受总公司管辖,不具有法人资格的公司分支机构。作为公司分支机构,分公司不具有独立财产,不能独立承担财产责任,其业务活动结果由总公司承担。分公司虽然不具有法人资格,但它仍具有经营资格,需要向公司登记机关依法办理公司登记手续,领取营业执照,并可以以自己的名义开展业务活动,参与民事诉讼。

(五) 母公司与子公司

依据公司间的控制关系不同,公司分为母公司与子公司。

母公司是指拥有其他公司一定比例以上股份,或通过协议方式能够对其他公司的经营实行实际控制、支配的公司。母公司也称控股公司,但控股公司概念范围更广,它有时还指专事股权控制而不直接进行生产经营活动的公司,如某些投资公司。

子公司是指一定比例以上的股份被另一公司所拥有,或通过协议方式受到另一公司实际控制、支配的公司。虽然子公司受母公司的控制,但在法律上子公司仍是具有法人地位的独立企业。它有自己的名称和章程,并以自己的名义进行业务活动,



其财产与母公司财产彼此独立,母公司和子公司各以自己所有的财产对各自的债务负责,互不连带。不过值得注意的是,如果母公司不当控制子公司以逃避责任和义务,损害债权人和社会公众利益,则可以要求母公司直接对子公司的债务承担财产责任,以体现法律的公正。

(六) 本国公司与外国公司

依据公司的国籍不同,公司分为本国公司与外国公司。

本国公司是指具有本国国籍的公司。关于国籍的认定各国标准并不一致,国际上有不同的立法和学说,其基本标准有公司设立准据法主义、公司股东国籍主义、公司设立行为地主义和公司住所地主义。我国对公司国籍的认定,兼采设立准据法主义和设立行为地主义,即凡依照我国法律在我国境内被批准登记设立的公司,无论有无外国股东,外资多少,均为我国公司,亦即本国公司。

外国公司则是相对本国公司所称,是指不依照中国法律在中国境内设立的公司。外国公司不具有中国国籍,不属于中国法人,但其经过中国政府的认许,办理必要的登记手续后,可以进行经营活动。外国公司的活动必须遵守我国法律法规,尊重我国风俗习惯,接受我国某些方面的管理和监督,其有关业务情况必须定期报送政府主管部门备案,并以适当方式公告。

三、公司的能力

公司能力是一个非常抽象的概念,但是,它所涉及的实践问题却丰富而具体。实践中,公司能力包括权利能力、行为能力和责任能力。

(一) 公司权利能力

公司权利能力是指公司依法享有权利并承担义务的资格。它是公司人格的法律表现形式,其能力范围通常包括人身权、财产所有权和请求权。