

公司法律制度研究

主 编 张 遂

副主编 傅 力 董 潇
胡卫国 李林启

湖南人民出版社

《公司法律制度研究》编委会

张 遂	傅 力	董 潇
胡卫国	李林启	刘洪记
秦善奎	盛劲松	郑 彬
赵红波	邢 倩	季 乐
邢 贺	李 锐	

前 言

公司是资本主义生产关系的产物，发达资本主义国家都有比较完备的公司立法。相应地，以公司法律制度为研究对象的公司法学也达到了相当的水准，并形成了各自的理论体系。同时，公司作为世界性的经济组织，可以也应该成为社会主义市场经济主体的重要组成部分。党的十四届三中全会通过的《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，设计了我国社会主义市场经济的宏伟蓝图，明确了全党全国人民的历史任务。该决定明确指出，建立现代企业制度是社会化大生产和市场经济的必然要求，是我国国有企业改革的方向。以公有制为主体的现代企业制度是社会主义市场经济的基础。为完成这一目标，我们要积累经验，创造条件，“古为今用，西学中用”，加大力度研究公司法律制度，为探索国企改革提供良好的法律环境和理论基础。另一方面，实践中，随着市场经济体制的建立、公司的数量日益增多，作用日益增强，对社会经济秩序的稳定至关重要。因此，我们也必须与时俱进，加强公司法理论研究，不断完善公司法律规范，以规范市场经济中最积

极、最活跃的因素——公司，促进市场经济良性发展。

综上所述，理论和实践的需要，迫使我们关注公司法律制度。为此目的，我们编写了本书，希望有助于加快有关公司和公司法理论和实践问题的探索和研究。由于公司法涉及内容很广泛，需要解决的法律问题也十分复杂，加之笔者水平有限，缺点乃至错误在所难免，敬请批评指正。

同时，我们还要衷心感谢湘潭大学法学院、湖南人民出版社，对本书编写、出版的大力支持。

张 遂

2004.12.15

于湘潭大学法学院

目录

前言	/1
●第一章 公司与公司法总论	/1
第一节 公司的概念及其特征	/1
第二节 公司的分类	/14
第三节 公司法的概念与性质	/18
第四节 公司法的基本原则	/23
第五节 公司法的体例与结构	/27
第六节 我国现行公司法的基本特色	/29
●第二章 公司法历史沿革	/34
第一节 西方国家公司立法概况	/34
第二节 我国公司法发展史	/40
●第三章 公司的设立	/47
第一节 公司设立概述	/47
第二节 公司设立的条件和程序	/54
第三节 公司发起人	/58
第四节 公司章程	/60
第五节 公司的名称与住所	/63
第六节 公司设立登记	/66
第四章 公司资本	/68
第一节 公司资本概述	/68
第二节 公司资本的具体形式	/74
第三节 西方国家与我国公司资本制度的比较	/77
第五章 公司债券	/83
第一节 公司债券概述	/83
第二节 公司债券的发行和转让	/87

目录

第三节	可转换公司债券	/94
第六章	公司的财务会计制度	/98
第一节	公司财务会计制度概述	/98
第二节	公积金制度	/103
第三节	公司的利润分配	/106
第七章	公司的合并、分立与组织变更	/109
第一节	公司的合并	/109
第二节	公司的分立	/114
第三节	公司的组织变更	/118
第八章	公司清算	/122
第一节	公司清算概述	/122
第二节	普通清算	/126
第三节	特别清算	/129
第九章	公司破产	/133
第一节	公司破产概述	/133
第二节	破产界限	/137
第三节	破产债权	/140
第四节	破产财产	/149
第五节	破产程序	/155
第六节	破产责任	/162
第十章	公司法律责任	/166
第一节	公司法律责任概述	/166
第二节	公司法律责任的具体内容	/171
第十一章	有限责任公司	/179
第一节	有限责任公司的定义与特征	/179

目录

第二节	有限责任公司的设立	/183
第三节	有限责任公司的股东	/190
第四节	有限责任公司的资本	/193
第五节	有限责任公司的组织机构	/196
第六节	国有独资公司	/214
第十二章	股份有限公司	/218
第一节	股份有限公司概述	/218
第二节	股份有限公司的设立	/222
第三节	股份与股票	/229
第四节	股份有限公司的组织机构	/242
第五节	上市公司	/247
第十三章	中外合资股份有限公司	/255
第一节	中外合资股份有限公司概述	/255
第二节	发行境内上市外资股的股份有限公司	/259
第三节	到境外上市的股份有限公司	/266
第十四章	外国公司的分支机构	/278
第一节	外国公司分支机构概述	/278
第二节	外国公司分支机构的设立	/282
第三节	外国公司分支机构的权利与义务	/286
第四节	对外国公司分支机构的监督	/288
第五节	外国公司分支机构的解散与清算	/289

目录

第十五章	企业集团与关联公司	/290
第一节	企业集团	/290
第二节	关联公司	/300
附录一	中华人民共和国公司法	/303
附录二	中华人民共和国公司登记 管理条例	/349

第一章 公司与公司法总论

第一节 公司的概念及其特征

一、公司的语源

一般认为，“公司”一词并非我国国粹。在汉语中，“公”含有无私、共同的意思，如“公共”。“司”则是指主持、管理等，如“司仪”。二者合在一起就是多数人从事或处理其共同事务的意思。显然，这种内涵与现代意义的公司相去甚远。

据考证，目前所知文献中最早出现的“公司”字样，是1684年福建总督王国安上奏康熙皇帝报告在厦门扣押了原反清的郑成功属下要员刘国轩和洪磊的两艘大船，内载“公司货物”若干；至于“公司货物”是指某种组织的财产，抑或指某种公共财产或共有财产，不得而知，有学者认为，此处的“公司”，可能是指郑成功时期为翻译荷兰东印度公司的名称，吸收公司一词的拉丁字头“com”（含有公共、共同的意思）的含义，创造了一个中文新词，而且郑成功地方政权在与荷兰东印度公司的武装冲突和贸易竞争中，也可能对其加以借鉴，建立了以公司为名的贸易组织和民间会社组织。总之，“公司”一词的产生受外来文化影响无疑。后来，“公司”之名由发源于闽南、台湾的天地会传承，如乾隆时天地会在婆罗洲创设了“兰芳公司”、新加坡的

天地会组织称为“义兴公司”，太平天国时闽南和上海的小刀会（天地会的支流）都打出了“义兴公司”的旗号。最早对西洋人的“公司”从商业组织的角度进行解释的当数清代著名学者魏源（1734—1857），他在《筹海篇四》中写道：“西洋互市广东者十余国，皆散商无公司，惟英吉利有之。公司者，数十商凑资共营运，出则通力合作，归则计本均分，其局大而联。”又说，“公司者，多数之人以共同经营营利产业之目的，凑集资本，协同劳力，相互团结之组织体也。”后来，此种类似表述散见于我国早期的公司法著作中。

在英文中，“Corporation”和“Company”都表述中文“公司”意思，在英语的日常口语和书面语中，“Company”与“Corporation”常常是相互通用的，然而这两个词的涵义在法律上有着很大的区别。根据《布莱克法律词典》，“Company”是“为经营商业或工业企业而成立的团体或联盟，其形式可以是“合伙”（Partnership），“公司”（Corporation）、“联盟（Association）或是“合股公司”（Joint-stock Company）。所以“Corporation”仅是广义的“Company”中的一种。本文中讨论的公司仅限于“商业公司”（Business Corporation）。

二、公司的概念

公司的概念既是公司立法活动的逻辑起点，也是公司法研究的首要的基本的理论问题。正确认识和把握公司的概念，无疑将有助于我们从理论和实践两方面深刻把握公司法的一系列基本制度。

由于各国在政治、经济、法律文化以及具体公司法制度方面的差异，有关公司概念的表述呈现出很大的不同。

（一）大陆法系国家公司的概念

在大陆法系国家，公司通常是指依法设立的以营利为目的的

社团法人。如《日本商法典》第 52 条规定：“本法所谓公司，指以经营商业行为为目的而设立的社团。”我国台湾公司法第 1 条规定，“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法组织、登记的社团法人。”它揭示公司具有以下特征：第一，公司必须依法设立。公司的设立必须具备各国的民法典、商法典或者单行公司立法规定的条件和程序，并在履行了登记手续后成立。第二，公司是社团法人。在大陆法系国家，依据公法和私法理论，法人分为公法人和私法人，前者是指依据公法而设立的法人，如各类国家机关，后者是指依据私法而设立的法人，以私人目的为其根本。私法人又分为财团法人和社团法人。财团法人以捐助的财产为成立的基础，又称财产的结合，社团法人以两个或两个以上的社员的结合为成立基础，又称人的结合。公司是由股东或社员出资组成的，它应该是社团法人。第三，公司以营利为目的。大陆法系国家依据设立社团法人的目的不同，将社团法人分为公益社团法人和营利社团法人。前者不以营利为目的，后者则以营利为目的，公司的设立及运营即在于获取利润分配给社员。公司是以营利为目的的法人。

（二）英美法系国家公司的概念

在英美法系国家，公司（Corporation 或 Company）概念只有广泛的含义，并无法定的明确内涵。概括地讲，公司是指由法律赋予其存在并与其发起人、董事或股东截然分开的法人团体（Corporate Identity）。该法人团体是否为营利而设立，在所不限，都可以称为公司。

英国把公司分为两大类：即单独法人（Corporate Sole）和团体法人（Corporation Aggregate）。前者在任何时候都由一人或他的继承人组成。如主教、公共信托人等。团体法人又依其组成方式不同分为两类：一类是根据皇家宪章（Royal Charter），由英皇或女王特许成立。一类是根据英国议会的法律而成立。依据不

同的法律，这类团体法人又分为三种公司：（1）依据英国议会的特别公共法案（Special Public Act）经批准成立的“公公司”（Public company），如英国国家煤炭管理局。（2）依据英国议会的私用法案（Private Act）经批准而形成的“法定公司”（Statutory Company），如英国的自来水公司。（3）根据英国议会1948年制订的新公司法而成立的“注册公司”（Registered Company）。事实上，只有这种公司才是现代意义上的“公司”，与之相对应的是大陆法系的商事公司的概念。

美国的公司概念同样只有广泛的含义，无严格的法定的定义。纵观各州的公司法及学者的论述，美国公司的概念大致包含以下几个方面内容：（1）公司应依法定程序设立。（2）股东负有有限责任。（3）公司是法人。（4）公司是股东自愿结合的联合体。其商事公司的概念与我国公司的概念以及大陆法系商事公司概念基本相当。

尽管大陆法系国家和英美法系国家在公司的概念表述方面差异很大，但万变不离其宗，基本上都确立了公司是由两个或两个以上的股东出资组成的，以营利为目的的法人。依据我国公司法的规定，公司是指由两个或两个以上的股东出资组成的，从事营利性经济活动的企业法人（我国将法人分为机关法人、企业法人、事业单位法人、社会团体法人四类，其中企业法人为营利法人，相当于大陆法系国家营利的社团法人）。从以上分析我们不难看出传统的经典的公司概念包涵四个基本要素，即适法性、人格性、营利性、社团性。

第一，公司的适法性。即公司必须依法设立。公司设立必须依照法定的设立条件和设立程序进行并履行登记手续才能取得法人资格。通常公司设立所依据的法律，因各国公司立法体系不同而有相当的差别。在实行民商合一制的大陆法系国家，公司依照民法典或单行的公司立法设立；在民商分立的大陆法系国家，公

司依照商法典或单行的公司立法设立；英美法系国家，公司依单行公司立法设立。在我国，公司依《公司法》设立。

公司除了依“公司法”（在国外或者依商法典或民法典）设立外，还有两种依法设立的情形：一种是依特别法或行政命令设立。如我国的行业总公司，是依国务院的行政命令和专门规章设立。另一种情形是，公司的设立和运作必须同时适用《公司法》和其他的企业法和行业管理法，如在我国，外商投资公司的设立，须同时适用《公司法》以及有关外商投资企业的立法。某些特殊行业如保险、金融行业的公司设立，除适用《公司法》外，还应首先符合有关金融、保险立法的规定。

公司须依法设立还意味着公司必须选择法定的组织形式。投资者在设立公司时，只能在法律规定的范围内选择适当的组织形式，不得选择采取法律没有规定的公司形式或自行创设某种公司形式。如在我国，投资者只能在《公司法》规定的有限责任公司和股份有限公司两种公司形式中选择其一，不得采取法律上没有规定的无限公司。而大陆法系国家一般规定不得设立“股份无限公司，”在任何国家都不得设立“隐名股份公司”等。

第二，公司的人格性。与其他企业组织，如独资企业、合伙企业相比较，公司最为显著的特征就是它是一个法人，一个法律拟制的人，虽非自然意义上的人，但它却和自然人一样，具有自己独立人格，具有权利能力和行为能力，能够依法独立承担民事责任。

（1）公司的权利能力。

公司依法设立，即取得法人资格，享有权利能力。公司的权利能力从公司成立时起至公司消灭时终止。在此期间，公司和自然人一样就取得了享有民事权利和承担民事义务的资格。

公司享有的民事权利和义务的范围很广泛，如财产权、名称权、名誉权、受遗赠权等，但专属自然人人身属性的权利除外，

如生命权、身体权、健康权、自由权、亲权、继承权等。公司的权利能力除受到性质上的限制外，还要受到法律规定的一定限制。如我国公司法对公司的经营范围、转投资、发行债券的限制等以及源于公司章程内容的限制。此外，处于特定状态下的公司，如清算中公司的权利能力也是受到限制的。

(2) 公司的行为能力。

公司的行为能力是指公司能通过独立实施民事法律行为取得民事权利和承担民事义务的资格。首先，公司可为独立的意思表示。公司的独立意思表示是通过其公司机关完成的。公司机关通常由股东会、董事会和监事会构成，所以公司的意思分别来自于这三个不同的部门。股东会是决策机构，表达决策意思；董事会是执行机构，表达执行和管理意思；监事会是监督机构，表达监督意思。公司机关是公司的意思的首脑，只对公司负责，它完全独立于其股东。这一点是公司人格的重要表现。其次，公司可以自己的名义为民事法律行为。公司有自己的名称和住所，公司对外签订合同以及与第三人发生其他商业关系均可以签署公司自己的名称。作为独立民事权利主体，其名义和实质是一致的，公司为商业行为与股东无涉。

(3) 公司的责任能力，公司具有独立承担民事责任的能力。

公司的责任能力是其权利能力和行为能力的必然逻辑延伸，究其实质，这种责任能力的基础在于公司享有独立的法人财产权，即公司以其财产，不仅包括股东最初的投资，还包括公司在营运中的资本增值和资产积累，承担民事责任。民事责任主要是一种财产责任。可以说，没有独立的财产，就没有公司独立的人格，值得注意的是现代意义上的公司责任能力既包含民事责任能力，还包含公司在公法上的能力，即公司具有行政责任能力和刑事责任能力。

第三，公司的营利性。

公司是以营利为目的的经营组织，因此营利性是公司的本质特征之一。公司的营利性特征有两层含义：其一，设立公司的目的是为了获取利润。任何投资者出资设立公司，就其目的而言，都是为了获取利润。尽管以营利为目的始，而以经营亏损乃至至于破产告终的公司不在少数，但并不因之而丧失公司设立目的上的营利性特征。由于我国在旧的经济体制下，对公司的营利性特征讳莫如深，致使在学理上对企业的界定模糊不清，在实践中谈利色变，这是极不正常的现象。实行市场经济体制后，尽管迄今为止，还没有在法律和政策上明确规定公司是营利性经营组织，但在公司法中已明确规定公司以实现资产的保值增值为目的，这在实质上已经肯定了公司的营利目的。其二，公司应连续地从事同一性质的经营活动。公司作为以营利为目的的经济组织，必须是连续不断地进行经营活动，且其从事的经营活动须有固定的内容，即有确定的经营范围。这是公司与那些临时性合伙偶尔从事的营利性行为的根本区别。

公司的营利性特征既使它区别于以行政管理为目的的国家机关，又使它有别于不以营利为目的的公益社团法人。强调公司的营利性特征，一方面，是为了突出公司的经济属性；另一方面，则是为了否定那些作为行政机关附属物的行政性公司。

第四，公司的社团性。

社团性亦称联合性，是指公司作为社团法人应为人的结合，其股东和股权具有多元性。公司应否具有社团性特征，一直是学术界认识分歧较大的问题之一。有些学者认为，随着一人公司逐渐为许多国家的法律所承认，公司已逐渐失去其社团性特征。因而，在一些公司法的著述中否认公司的社团性特征。有些学者则认为，无论从公司的本质看，还是从各国公司法的规定看，公司都应当是一种社团或联合体，这是公司与独资企业的根本区别。忽视了公司的社团性或联合性特征，就极易把公司与独资企业混

同起来，从而也就失去了公司作为企业特殊组织形态存在的必要。

正确认识公司的社团性或联合性特征，首先，必须正确认识“一人公司”的法律地位。所谓一人公司（One Man Company），有狭义和广义之分。狭义的一人公司，仅指股东为一人，全部资本由一人拥有的公司，又称形式上的一人公司。广义的一人公司不仅包括形式上的一人公司，也包括实质上的一人公司，即公司的真正股东只有一人，其余股东仅为持有最低股份的挂名股东，多表现为家族式公司。对于形式上的一人公司，世界各国早期的公司立法大都作出了禁止性的规定，不仅要求公司在设立时发起人必须为二人以上，而且都明确规定，在公司成立后，运营的过程中，因各种原因（如股东的退出和死亡、其他股东的股份为一人承购等）导致公司股东仅剩一人时，该公司即应解散，恪守着严格的公司设立条件。随着公司组织形式的发展，特别是有关法人理论和制度的不断完善，一人公司已越来越多地得到了许多国家公司法的认可。就目前各国公司法的规定看，大致可区分为以下四种立法例：一是禁止设立一人公司，但在公司成立后，股东仅剩一人时，仍允许一人公司存在，该公司并不当然解散。同时规定，一人公司的股东也不因此而负无限责任。奥地利、丹麦、法国、荷兰、瑞士等国的公司法，都作出了上述规定。二是禁止设立一人公司，但在公司成立后，股东仅剩一人时，仍允许该公司存在，单一股东个人需负无限责任。意大利公司法及香港公司条例等都作出了这样的规定。三是禁止设立一人公司，当公司股东仅剩一人时，即应宣告公司解散，禁止一人公司的存在。作出此种规定的有比利时等国家的公司法。四是既允许一人设立公司，当然也允许一人公司的存在。作出此种规定的有瑞典公司法。由上可见，绝大多数允许一人公司存在的国家，却大都禁止设立一人公司，即在公司设立阶段，对股东或发起人人数均有明

确要求，不允许股东或发起人仅为一人。只是规定在公司依法定条件成立后，因各种原因导致股东仅为一人时，公司并不解散。因此，就一人公司的成因而言，多是后天形成的，基本上不是先天就有的。一人公司只不过是公司形式的一种例外，甚至可以把它看作是公司形式的一种畸形表现。它既非典型的公司形式，也并不代表公司发展的趋势，更不应着力予以提倡。

其次，正确认识公司的社团性特征，还必须准确把握已为我国公司法所确认的国有独资公司的法律地位。就国有独资公司的投资主体而言，显然只有一人，因此，国有独资公司实际上也是一人公司。然而，由于国有独资公司投资主体的特殊性，又决定了它与传统的一人公司判然有别。特别是由于我国的公司法将国有独资公司规定于有限责任公司之中，而公司法又明确规定有限责任公司应由二个以上五十个以下股东共同出资设立，因此，国有独资公司只不过是有限责任公司的一种例外。承认国有独资公司并不是对公司社团性特征的否认，公司也并不因之而丧失其社团性特征。

综上所述，无论从公司的本质看，还是从各国公司法的规定看，公司都应当是一种联合体。就联合的主体而言，它可以是法人与法人之间的联合，也可以是法人与自然人之间的联合，还可以是自然人与自然人之间的联合；就联合的客体而言，可以是货币资金与实物财产的联合，也可以是工业产权、土地使用权等与货币资金、实物财产的联合。正是公司的社团性或联合性特征，才决定了公司作为企业特殊组织形态的存在，并由此决定了公司法丰富多彩的内容。

三、公司的特征

公司的特征，也叫公司的制度特征，是指公司自身具有的，较之其他企业组织，如合伙企业、独资企业更具优越性的制度性