

中国检察出版社

Company law

第二版

公司法 基本原理

本书以我国现行《公司法》为依据，侧重于对公司法基本原理的阐释和分析。研究内容涵盖了公司整个生命周期的法学理论及法律规范，运用比较分析的方法对公司法原理中比较容易混淆的概念和问题进行了细致的剖析。

孙晓洁 著

中国检察出版社

Company law

公司法

基本原理

第二版

孙晓洁 著

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法基本原理 (第二版)/孙晓洁著. —北京: 中国检察出版社, 2006

ISBN 7-80185-649-X

I. 公… II. 孙… III. 公司法-法的理论-中国 IV. D922.291.911

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 103756 号

公司法基本原理 (第二版)

孙晓洁 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68650021 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 787mm×960mm 16 开

印 张: 35 印张

字 数: 640 千字

版 次: 2006 年 10 月第一版 2006 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-649-X/D·1625

定 价: 56.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

拙著《公司法基本原理》于2004年8月首版首印后,受到了读者的肯定和认同,曾应需重印。此次修改再版,缘于《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)的第三次修改。

我国现行《公司法》自1994年7月1日施行以来,曾根据1999年12月25日第九届全国人大常委会第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》进行了第一次修正,根据2004年8月28日第十届全国人大常委会第十一次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》进行了第二次修正。2005年10月27日第十届全国人大常委会第十八次会议通过了《公司法》修订案,对《公司法》进行了第三次修正。修正后的《公司法》(以下简称新《公司法》)已于2006年1月1日起施行。《公司法》的第三次修改是其颁布以来的一次全面的修改,也是根本性的修改。从条文数目上看,原《公司法》230条,新《公司法》219条,主要是将原来调整公司股票和债券发行的和有关股票上市监督管理方面的规定放到了新修订的证券法中,增、删、改条文总数达224条之多,其中,新增41条,删除46条,修改条文137条,没有任何改动的不到10%。从章节上看,新《公司法》由原《公司法》的11章增加到13章,即增加了“有限责任公司的股权转让”和“公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务”两章;同时增加了“一人有限责任公司的特别规定”和“上市公司组织机构的特别规定”两节。

通观新《公司法》,发生了立法理念和立法精神的巨大转变,主要表现在:第一,从对不同性质的投资者区别对待到平等对待的转变。新《公司法》删除了14处专门为国有企业、其他国有投资主体设立公司和国有企业改革规定的条款,摆脱了作为“国有企业改制法”的沉重负担,在大原则上基本实现了非国有公司的“国民待遇”。可以说新《公司法》是一部平等善待不同性质投资者的平等型的公司法。第二,从防止滥设公司到鼓励投资,促进投资的转变。主要表现在:(1)公司信用理念从资本信用到资产信用的转变。体现在公司资本制度的变革上,如降低了最低注册资本额、扩大了出资方式的范围、允许分期缴纳出资、在资本结构上取消了对工业产权出资比例的限制等;再如,放宽了增减资本的限制,取消了对公司转投资数额的限制等。(2)确

立一人公司制度，丰富了我国公司类型，并单列章节加以规定。(3) 在公司成立原则上取消了对股份有限公司和有限责任公司的区别对待。根据新《公司法》第6条规定，公司不分类型，其成立统一遵循准则主义为主，核准主义为辅的原则，取消了对设立股份有限公司的政府审批等。因此，新《公司法》是一部鼓励投资兴业的服务型公司法。第三，从重在管制转变为尊重公司自治。主要表现在：(1) 强制性规定减少，任意性规定增加。如新《公司法》章定条款大量增多，仅在关于有限责任公司的规定中，就有涉及公司经营范围、公司法定代表人、公司转投资和对外担保、股东会职权、股东会议通知、股东会表决方式和表决程序、董事和监事的任期、董事会和监事会的职权、董事会和监事会的议事方式和表决程序、董事长和副董事长的产生办法、经理的职权、股权转让、股权继承等16条章定条款。(2) 扩充了公司的权利能力。如取消了对转投资数额的限制，将公司转投资对象扩展到包括公司在内的所有企业，并明确了公司具有对外担保的能力，允许公司担保等。因此，新《公司法》的修改充分弘扬了公司自治精神。第四，从重在事先规制到加强事后救济。新《公司法》增加民事责任的规定，增加程序性、操作性规定，为诉讼提供了方便。因此，新《公司法》是一部实用性强并具有可操作性的法律。

新《公司法》对许多制度和原则作了重大突破和创新，主要表现在：(1) 确立了公司法人格否认制度；(2) 确立了一人公司制度；(3) 规定股东出资可以分期缴纳；(4) 引进了累积投票制度；(5) 确立了股东代表诉讼制度；(6) 明确规定监事会设主席；(7) 引进独立董事制度；(8) 上市公司设立董事会秘书一职；(9) 确立关联关系董事会表决的回避制度；(10) 确立了股东代表诉讼制度；(11) 规定了公司僵局的救济办法；等等。

新《公司法》修改和增加的内容主要涉及以下几个方面：(1) 健全公司设立制度。主要有：①变革公司资本制度。如大幅度下调公司注册资本的最低限额（新法第26条、第81条）；规定了出资形式的抽象标准，扩大出资形式的范围（新法第27条）；允许股东分期缴纳出资，将公司注册资本从实缴改为认缴（新法第26条、第84条）；规定了货币出资的最低比例，取消了无形资产出资比例的限制（新法第27条）；②引进了一人公司的制度（新法第58条至第64条）；③股份有限公司的设立增加了私募设立方式（新法78条）；④股份公司设立由政府审批转变为准则设立（新法第93条）；等等。(2) 完善公司法人治理结构。主要有：①增加股东的义务和责任规定，确立了公司法人格否认制度（新法第20条）；②充实和加强了董事、监事、高级管理人员义务，强化公司高管忠实义务和勤勉义务的规定（新法第六章）；

③强化监事会制度,充实监事会职权,增强监事会行使职权的保障措施(新法第54条、第55条、第57条);④董事会职权规定更加明确,健全了董事会的决议机制(新法第47条、第49条);⑤完善了上市公司治理制度,特别是明确建立了独立董事制度(新法第123条)、董事会秘书制度(新法第124条)和利害关系董事回避表决制度(新法第125条);⑥改变了法定代表人唯一法定的规定,董事长不再是当然的法定代表人(新法第13条);⑦明确规定追究公司董事、监事和高管侵害公司利益或者侵害股东利益的责任以及追究方式(新法第六章);等等。(3)健全中小股东合法权益和社会公共利益的保护机制。主要有:①完善和增加了股东权利。如充分规定了股东知情权,其中重要的是查账权(新法第34条、第98条)、临时股东大会召集权(新法第41条)、异议股东股份收买请求权(新法第75条)、股东资格继承权(新法第76条)、增加了股东的提案和质询权(新法第98条)、赋予股东代表诉讼权(新法第150条至第153条)、公司出现僵局时解散公司的诉权(第183条),等等。②引进了累计投票制度,在选举公司董事时,股东享有累积投票权(新法第106条)。(4)重视债权人的保护。主要有:①引进公司法人格否认制度(新法第20条);②规定了一人公司的防弊措施(新法第59条至64条);③法定审计制度(新法第63条、第165条);④信息披露制度。公众可以查询公司登记机关登记的事项(新法第6条)。(5)其他相关利益者的保护问题。主要有:规定了公司承担社会责任的宣示条款(新法第5条),强调公司的社会责任,确立有关人员的诚信准则,促进社会信用制度建设;规定了职工利益的保护问题,明确了职代会制度和工会制度等民主管理方式(新法第17条、第18条);职工社会保险费用补偿金在公司清算时优先受偿(新法第187条);等等。(6)明确了有限责任公司股东的股权转让方式(新法第72至第76条),放宽了股份有限公司股东的股份转让限制(新法第139条、第141条)。(7)修改了公司财务会计制度有关内容。主要有:明确规定公司的财务会计报告的年度审计以及财务会计报告的内容不再由法律统一规定(新法第165条)、公开发行股份的股份有限公司公告其财务会计报告的强制性义务(新法第166条)、公司资本公积金不得弥补公司亏损,取消了提取法定公益金的规定(新法第167条)。(8)完善公司合并、分立、解散、清算制度。主要有:取消了合并与分立公告的次数和缩短了债权人要求提供担保的时间(新法第174条、第176条)以及取消了不清偿债务或不提供担保不允许合并的限制;规定了公司僵局的救济措施(新法第183条);增加规定了公司解散的情形(新法第181条);取消了清算公告次数,缩短了申报债权的时间(新法第186条);明确了清算主管机关(新法第187条)等。(9)建立职工与公

司管理层的沟通渠道。主要明确了职工监事制度、职工董事制度（新法第 45 条、第 52 条、第 68 条、第 71 条、第 109 条、第 118 条）。(10) 明确规定了党的基层组织的设立和活动依据以及公司为其提供必要条件的义务（新法第 19 条）。

如前分析，公司法的此次修改不只是形式上对条文和文字的简单改动，而且是广泛的实质上的制度和规则的突破和创新，是许多重要规则的重新设计。因此，深入探讨和研究公司法基本理论，并对某些法律原理和学说作出新的阐释和说明将成为公司法学界今后的长期任务。拙著此次修改，仍然沿用首版结构，但根据《公司法》的修改进行了内容的重新梳理，采用新旧对照的方法，对相关法理和学说作了新的阐释和说明，并突出了对公司法修改和增加内容的阐述。由于时间较短，本次修订的错误在所难免，尚望读者批评指正。

孙晓洁

2006 年 8 月于北京德外朱辛庄

目 录

第一章 公司概况	(1)
一、公司的概念	(1)
二、公司的特征	(4)
三、公司与其他企业法律形态的比较	(11)
四、公司的沿革	(16)
五、公司的作用	(21)
第二章 公司法概述	(25)
一、公司法的概念和特征	(25)
二、公司法的性质	(28)
三、公司法的地位	(31)
四、公司法的作用	(37)
五、公司法的表现形式	(38)
六、公司法的沿革	(41)
第三章 公司的类型	(51)
一、公司的基本分类	(51)
二、有限责任公司	(62)
三、一人有限责任公司	(66)
四、国有独资公司	(69)
五、股份有限公司	(76)
六、上市公司	(80)
第四章 公司的成立	(85)
一、公司设立含义及其方式	(85)
二、公司成立的条件及其原则	(92)
三、公司发起人	(98)
四、公司设立程序	(103)
五、公司设立的效力	(113)
六、公司的名称和住所	(124)

第五章 公司的人格	(131)
一、公司人格含义及其特点	(131)
二、公司的能力	(133)
三、公司法人人格否认	(153)
第六章 公司股东	(162)
一、股东的含义及其构成	(162)
二、股东的资格	(166)
三、股东的权利和义务	(174)
四、股权的法理分析	(188)
第七章 公司章程	(199)
一、公司章程的概念和特征	(199)
二、公司章程的作用	(205)
三、公司章程的内容	(206)
四、公司章程的制定与修改	(210)
五、公司章程的效力	(213)
第八章 公司资本制度	(218)
一、公司资本的概念与意义	(218)
二、公司资本原则	(225)
三、公司资本形成制度	(230)
四、公司最低资本额制度	(236)
五、公司资本募集	(244)
六、公司资本变更	(256)
第九章 股东出资制度	(262)
一、股东出资的法律意义	(262)
二、股东出资形式	(263)
三、股东履行出资义务的要求	(271)
四、股东违反出资义务的责任	(277)
五、股东出资的证明形式	(280)
六、股东出资的转让	(288)
第十章 公司债	(299)
一、公司债的概念与特征	(299)
二、公司债的种类	(303)
三、公司债的发行	(307)
四、公司债的转让、上市、偿还、转换制度	(316)

第十一章 公司的组织机构	(324)
一、公司组织机构的一般理论问题	(324)
二、股东会	(331)
三、董事会	(342)
四、监事会	(350)
五、经理	(355)
六、一人有限责任公司、上市公司组织机构的特殊规定	(357)
七、董事、监事、高级管理人员的资格、义务和责任	(366)
第十二章 公司的财务会计制度	(380)
一、公司财务会计制度的概念及其意义	(380)
二、公司的财务制度	(382)
三、公司的会计制度	(386)
四、公司税后利润分配制度	(392)
第十三章 公司的变更	(399)
一、公司的合并	(399)
二、公司的分立	(407)
三、公司的组织变更	(410)
第十四章 公司的终止与清算	(415)
一、公司终止及其原因	(415)
二、公司的解散	(417)
三、公司的破产	(424)
四、公司的清算	(430)
第十五章 外国公司的分支机构	(439)
一、外国公司与外国公司分支机构的概念和特征	(439)
二、外国公司分支机构的设立	(443)
三、外国公司分支机构的权利和义务	(447)
四、外国公司分支机构的撤销与清算	(450)
附录 新旧公司法条文对照表	(453)
参考书目	(544)

第一章 公司概况

公司是市场经济中最重要的商事主体。围绕公司设立、存续、解散的整个生命过程而发生的社会关系是公司法的调整对象。因此,研究公司的基本理论是研究公司法的前提。本章将从公司的法律概念入手,对公司的性质、特征、作用及其沿革与发展脉络加以细致地分析与阐述。

一、公司的概念

公司法就其作用而言,是规范公司的组织与活动的法律,由此决定了揭示公司的概念与特征是公司立法与公司法理论研究的逻辑起点。公司是资本主义生产关系的产物,是世界性的经济组织形式,这就决定了认识公司的概念,离不开对各国公司法的比较分析。在不同的国家,由于立法习惯及法律体系的差异,公司的概念不尽相同,即使在同一国家,随着社会经济和公司法相关理论的发展,公司的概念也在发生某些变化。

英美法系国家或地区不甚注重对法律概念的严格界定,因而也缺少明确的公司概念,只是在学理上强调公司是有别于合伙的人的组合。如《牛津法律大辞典》中解释:公司是指数人出于共同目的而进行的组合,常常是为了营利而经营业务,对于合伙难以胜任的联合,一般采用这种组织形式^①。但公司这一术语也经常用来指法律上的合伙,甚至还可以指个人经营者。在英美国家,现代公司的前身是特许的贸易企业、合股公司、根据财产授予证书而组成的非法人组织,以及根据《1834 年贸易公司法》依专利特许证而成为法人的公司等。现代公司法的基础是《1862 年公司法》。现代公司的一个重要特征,即它是一个法人团体,即一个完全区别于组成该团体一切成员的法律实体,尽管公司的成员发生变动,但公司仍然继续存在^②。

大陆法系国家与英美法系国家或地区不同,对公司的概念多采取概括规定的方式,日本和我国台湾地区为其代表。如《日本商法典》规定“本法所谓

① 《牛津法律大辞典》,光明日报出版社 1988 年版,第 188 页。

② 同①。

公司，指以经营商行为为目的而设立的社团”，“依本法规定设立的以营利为目的的社团，虽不以经营商行为为业者，亦视为公司”，“公司为法人”。我国台湾地区《公司法》规定“本法所称公司，谓以营利为目的依照公司法组织登记成立之社团法人”。《中国大百科全书·法学》中解释：公司“指依法定程序设立，以营利为目的的社团法人，具有独立的人格。公司的财产为公司所有，不因股东个人的债务和退股而受直接的影响，故与一般国家规定不具有权利主体资格的合伙不同。公司所有的盈余分配给股东，和以发展慈善事业或文化教育等非营利社团法人有别。”^① 因此，大陆法系的公司可以概括为：公司是指依法定程序设立的以营利为目的的社团法人。这一定义包含公司的如下内涵：

1. 公司是社团法人

在大陆法系国家和地区民法理论中，以公法与私法理论作为划分的基础，将法人分为公法人和私法人，前者是指依公法而组织起来的法人，它担负的是国家管理的职能，如各类国家机关；后者是指依私法而组织起来的法人，它追求的是私人的目的，而不是管理社会和制衡社会，如各种企业。私法人又分为社团法人和财团法人。社团法人是以人的集合为基础而设立的，它必须是两个以上的社员（可以是自然人或法人）的结合而组成；财团法人以财产捐助为其成立的基础，又称财产的组合同，根据捐助人的意志而从事某种事业。公司是由两个以上的股东或社员共同出资组成的，因此，在法人分类中被定位为社团法人。

2. 公司是以营利为目的的社团法人

大陆法系国家根据设立社团法人的目的不同，进而又将社团法人分为公益社团法人和营利社团法人。前者以公益为目的，强调公司设立与存续的目的是为社会服务，如学校、托儿所等；后者以营利为目的，强调法人的设立与经营的唯一目的在于获取利润，所以公司是营利社团法人。公司的这一特征，既区别于不以营利为目的的公益社团法人，又区别于以行政管理为目的的公法人。

3. 公司是依法成立的社团法人

依法成立是指依商法或公司法的规定进行组织和登记，只有依法组织并履行了登记手续，公司才能取得法人资格。

比较英美法系和大陆法系国家对公司的定义，尽管在表述上略有差异，但都确认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。

^① 《中国大百科全书·法学》，中国大百科全书出版社 1984 年版，第 165 页。

基于特殊的国情,我国于1993年12月颁布的《公司法》^①在规定的公司类型时与西方国家公司法的规定有所不同,确认了国有独资公司这一特殊的公司类型,2005年10月27日修订并颁布的《中华人民共和国公司法》^②确认了一人公司,从而丰富了我国的公司类型。但在何为公司上,新、旧《公司法》并没有明确界定其含义,仅指出了公司的基本类型。学者中也有不同的见解,有的基于大陆法的公司观念给公司下定义,有的基于英美法的公司观念给公司下定义,也有的将我国《公司法》规定的公司种类作为公司的定义,都存在一定的片面性。在公司概念的概括上,有的强调应突出公司的资合性,有的强调应突出公司的法人性,还有的强调应突出公司的表现形式等,从总体上说,并未抛弃传统的公司概念,仍肯定了公司固有的社团性法律特征。

笔者认为,应从最一般的意义上来界定公司的概念。因此,根据新《公司法》第2条、第3条规定精神,可将我国公司的概念概括为:公司是依照公司法设立的企业法人。这一定义包含公司的如下内涵:

1. 公司是企业

企业是把人的要素和物的要素结合起来的、自主地从事经济活动的、具有营利性的经济组织。这一定义的基本涵义是:企业是经济组织;企业是人的要素和物的要素的结合;企业具有经营自主权;企业具有营利性。根据实践的需要,可以按照不同的属性对企业进行多种不同的划分。例如:按照企业组织形式的不同,可以分为个人独资企业、合伙企业、公司企业;按照企业法律属性的不同,可以分为法人企业、非法人企业;按照企业所属行业的不同,可以分为工业企业、农业企业、建筑企业、交通运输企业、邮电企业、商业企业、外贸企业等。

公司具有各种企业的所有属性,因此公司是企业。但企业与公司不是同一概念,公司与企业是种属关系,凡公司均为企业,但企业未必都是公司。公司只是企业的一种组织形态。公司是企业,这是公司与非企业组织尤其是政府组织的区别。

2. 公司是具有法人资格的企业

世界各国的公司法都赋予公司特别是有限责任公司和股份有限公司以法人地位,因此,公司乃是法人的典型形态,是具有法人资格的企业组织。根据我国《民法通则》第36条的规定,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组织。根据我国《民法通则》第37

① 以下简称原《公司法》。

② 以下简称新《公司法》。

条的规定,法人应当具备如下四个条件:(1)依法成立;(2)有必要的财产或者经费;(3)有自己的名称、组织机构和场所;(4)能够独立的承担民事责任。公司作为一个组织体,有自己的名称和住所,有健全的组织机构,有自己的独立财产,并能以自己名义享受权利与履行义务并独立承担责任。因此,公司具有完整的法人特征,作为企业法人确定无疑。

公司为企业法人,既是公司与自然人的区别,也是公司与其他非法人社会组织的区别。依《中华人民共和国民法通则》的规定,我国的法人组织可分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人四种。只有企业法人才可能成为公司,其他法人均不能成为公司。因此,公司既不同于非法人企业,如个人独资企业和合伙企业,也不同于非企业法人,如国家机关法人、事业单位法人和社会团体法人。

3. 公司是依《公司法》成立的企业法人

依法设立,是对各种法人的共同要求,企业法人也不例外。但设立依据的法律规范不同,导致企业法人的性质不同。

在外国,常常按法律区分法人组织,即公司依公司法设立,银行依银行法设立,合作社依合作社法设立,因而,它们分别属于公司法、银行法、合作社法上的法人。我国亦如此,如个人独资企业依《个人独资企业法》而设立;合伙企业依《合伙企业法》而设立;公司则依《公司法》而设立。我国《公司法》不仅规定了公司的设立条件,同时也规定了公司的设立程序。只有依据这些规定而设立才能取得公司资格。当然,这并不是说,公司的成立不需遵守其他法律,而是说公司的成立必须依公司法的规定,公司要取得公司法上的法人资格,不仅必须具备《民法通则》第37条规定的条件,而且必须按照公司法规定的条件和程序设立。否则,就不是公司法上的公司。

因此,公司为企业法人,但企业法人并不都是公司。只有依《公司法》成立的企业法人才是公司。

应该说,以上公司的概念揭示了公司最本质的特点。它不局限于一国的法律规定,因此是最一般的公司概念,具有普遍性。

二、公司的特征

关于公司的特征,学者表述不一。各种表述虽有不同,但实质差异不大。笔者认为,公司的特征可以概括为营利性、独立性、社团性三个基本的特征。

(一) 营利性

这是从公司的设立目的而概括出来的基本特征。所谓营利,就是通过经营获取利润,以较少的经营投入获取较大的经营收益。营利是一切企业组织存在

和活动的基本动机和目的，是经营活动的出发点和归属点。没有营利，就没有企业；不能营利，企业就无法生存；营利是企业的生命和根本。因此，营利性也称之为企业性，无论何种企业无不以营利为其目的。

公司的营利性是其与生俱来的本性。公司由投资者出资组成，投资者的投资目的当然是为了获得投资的收益和回报，为满足投资者获利的需求，公司必然最大限度地追求经营利润。就此而言，公司不过是投资者实现投资利益的法律工具。对盈利的追求是公司名正言顺、无须掩饰的目的。我国公司法中明确规定，公司以实现资产的保值增值为目的，这在实质上肯定了公司的营利目的。

公司的营利性也是公司法人与公益性法人的根本区别。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。而某些公益社团法人，甚至包括财团法人也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。如某种研究基金会为了维持和扩大其资助科学研究资金而将其财产用于投资，福利救济院为了保证和充实救济金而开办工厂等。而公司这种营利性组织的盈利则完全是为了其成员的投资利益，这正是营利性法人与公益性法人的根本区别所在。

公司的营利性是通过其经营或营业活动而体现出来的。公司经营或营业活动体现以下四个特征：（1）经营或营业以营利为目的。公司营业的目的是为了获取利润。就是说，经营的目的是使公司本身的财产增加并获取利润，从而使出资的股东也因此获得股利。这里获利仅指获利目的而不是获利的结果。（2）经营或营业的内容是确定。即从事何种营业活动，必须预先明确规定，而一经规定下来，便成为其法定经营范围（即权利能力）当然这种范围可大可小，可以按经营产品、行业确定，也可以按经营方式确定。（3）经营或营业具有连续性或稳定性。偶尔进行的营利性行为或活动尽管其目的也是为了获利，但不能称为经营或营业，如通过买卖一批货物而营利。公司的存续可以规定有期限，也可以不规定期限，但不论是否有期限，都包含有连续不断地从事某种经营或营业的内容。（4）经营或营业具有行业性的特点。某些行业的经营活动虽也以营利为目的，但不是作为公司的营业活动，从事这种活动的组织一般不称为公司。如医院等医疗卫生组织，剧团等艺术团体，会计师事务所、律师事务所等自由职业组织以及农场、种植园等单纯的农业组织，一般都不采取公司形式，也不由公司法调整。

随着法律由个人本位转向社会本位，各国法律在强调公司的营利性上，越来越重视公司的社会责任。因而，对于营利性是否为公司的特征，一些学者提

出了不同的观点。有学者认为,在现代公司法中,只要为合法目的而存在,从事合法活动的组织,都可以采用公司的形式,而不拘泥于该组织是否具有营利性属性。有的学者对此指出,诚然,把营利性作为公司的唯一目标是不可取的,但把公司的社会责任与营利性对立起来也是不明智的。^①

笔者认为,否认公司的营利性,实际上是将公司设立的目的与公司应承担的社会责任相混淆。现代公司也负有社会责任,甚至也要承担某些公益事业方面的事务,但这并不是公司设立的目的,并不反映公司的本质属性,作为企业的一种形式,营利性是其设立的主要目的。因此,公司的营利性是其最主要的特征。

(二) 独立性

这是从公司作为一个民商事主体与其他主体的关系上而概括出来的基本特征。所谓公司的独立性,是指公司是一个独立的法律主体,具有独立的法律人格。独立性是法人的一个重要特征,公司是一种具有法人地位的企业组织,当然具有法人的独立性。在这里,我们要对公司的独立性有一个全面的认识,即公司的独立性不仅指公司作为独立的民商事主体,与其他民商事主体的相互独立,而且也包括公司与其出资者、管理者的相互独立。而后者是我们论述的重点。

公司的独立性主要体现在其财产独立和责任独立两个方面。

1. 公司财产独立

公司财产独立,是指公司的法人财产与其股东的个人财产、经营者的个人财产完全分离,相互独立。

公司财产独立包含有如下内容:(1)公司拥有独立的财产。公司作为一个独立的经营主体,就必须要有与其经营规模相适应的独立财产,作为其从事经营活动的物质基础。我国公司法对公司财产有法定的要求,这些规定不仅要求公司要有自己的独立财产,而且,独立财产不得低于法定的最低注册资本额,如有限责任公司最低限额为人民币三万元,^②股份有限公司最低限额为人民币五百万元。^③同时又规定某些特定行业需要规定较高的最低注册资本额时,由法律、行政法规另行规定。(2)股东出资构成了公司的财产基础。公司财产主要源于股东的投资,公司的盈利也是形成公司财产的来源,这些财产是公司法人财产权的形成基础。原《公司法》第25条和第82条规定,新

^① 苏志强、蒋鹏:《论公司观念的更新》,载《法制与社会发展》,1996年第2期。

^② 新《公司法》第26条。

^③ 新《公司法》第81条。

《公司法》第28条和第84条的规定也体现了此种意义。根据《公司法》规定精神，股东无论以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。因而，公司的股东一旦把自己的投资财产交给公司，就丧失了对该财产的所有权，而取得了股权。股东个人无任何直接处置公司财产的权利。公司对股东出资构成的财产享有充分、完整的支配权，也可以说，公司对自己的财产享有所有权。(3) 在公司存续期间，股东无权抽回投资的财产。股东投资于公司的财产既然已经属于公司所有，在公司存续期间，股东就无权抽回这部分财产。并且，按照资本真实原则的要求，在公司存续期间其自有资本不得减少，公司的注册资本就是公司的自有资本，而公司的自有资本是由股东出资构成，因此，也不允许股东在公司存续期间抽回出资。只有当公司终止解散后，股东才能取得剩余的财产。因此，公司在其存续期间，始终依法保有与其股东的个人财产、经营者的个人财产完全分离、相互独立的财产。

关于公司财产权问题，学术界并没有形成统一的认识，英美法系和大陆法系国家的法律学术界的观点也不一致。我国原《公司法》在这个问题的表述上也存在矛盾的地方。如原《公司法》第4条规定：“公司股东作为出资者按投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者的权利。公司享有由股东投资形成的全部法人财产权，依法享有民事权利，承担民事责任。公司中的国有资产所有权属于国家。”该条一方面规定：“公司享有由股东投资形成的全部法人财产权”；另一方面又规定“公司中的国有资产所有权属于国家”，即当国家为股东时，公司中的国有资产所有权归国家所有，这样的例外规定实际在一定程度上破除了我国的公司对其财产享有法人财产权的制度安排，这也是我国公司法人制度的尴尬之处。公司法的修改修正了此矛盾规定，新《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。”，取消了原《公司法》“国有资产所有权属于国家”的规定。按照此规定的精神，公司财产不问来源其所有权均属于公司。新《公司法》完全树立起公司对其财产享有法人财产权的理念。对于公司法人财产权的性质，也有不同的理解。学界较为接受的观点是法人所有权说或综合权说。其中，“所有权说”认为，公司对股东投资的全部财产拥有所有权。但是，由于股东出资形式日益多元化，按《公司法》的规定，除货币外，实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产都可以作价出资，股东出资前，对这些财产依不同的形式拥有不同的权利，并不仅仅是所有权。因此，股东各种形式的出资成为公司的财产后，也就不能单纯的以所有权进行概括。因而，笔者认为以“综合权说”界定公司法人财产权的性质较为妥当，即公司对股东出资形成的