

孙晓洁

著

GONGSIFA YUANLUN
JICHU LILUN YU FALV GUIZHI

公司法原论

——基础理论与法律规制

全书从公司基本理论、组织论、股东与股权论、资本论、治理论五个方面入手，对公司法的基本理论和制度进行了系统、全面的梳理与评析。

中国检察出版社

孙晓洁

著

GONGSIFA YUANLUN
JICHU LILUN YU FALV GUIZHI

公司法原论

——基础理论与法律规制

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法原论：基础理论与法律规制 / 孙晓洁著. —北京：中国检察出版社，2011.5

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0474 - 6

I. ①公… II. ①孙… III. ①公司法—研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 064602 号

公司法原论
——基础理论与法律规制
孙晓洁 著

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 话：(010)68630385 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销：新华书店

印 刷：三河市燕山印刷有限公司

开 本：720 mm × 960 mm 16 开

印 张：27 印张 插页 4

字 数：501 千字

版 次：2011 年 6 月第一版 2011 年 6 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 0474 - 6

定 价：55.00 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

目 录

第一编 基本理论

第一章 公司与公司法	3
第一节 公司	3
一、公司含义	3
二、公司特征	7
第二节 公司法	16
一、公司法含义	16
二、公司法特征	19
三、公司法地位及其渊源	22
第二章 公司人格	27
第一节 公司人格含义	27
一、公司人格及其特点	27
二、公司人格与公司能力	29
三、公司人格与公司名称和住所	30
第二节 公司能力	36
一、公司权利能力	36
二、公司行为能力	40
第三节 公司法人人格否认	44
一、公司法人人格否认规则的形成与发展	44
二、公司法人人格否认的内涵及特征	47
三、公司法人人格否认的适用	49
第三章 公司类型	57
第一节 公司的学理分类	57
一、人合公司、资合公司与人合兼资合公司	57
二、独资公司与合资公司	59

三、普通公司与特殊公司	59
四、总公司与分公司	62
五、母公司与子公司	63
六、本国公司、外国公司、跨国公司	64
七、关联公司与企业集团	66
第二节 两大法系公司法定类型	68
一、大陆法系公司的法定类型	68
二、英国公司法定类型	71
三、美国公司法定类型	73
第三节 我国公司法定类型	76
一、股份有限公司	76
二、有限责任公司	80
三、一人有限责任公司	84
四、国有独资公司	87
五、上市公司	91

第二编 组织论

第四章 公司成立	97
第一节 公司成立的一般理论	98
一、公司设立与公司成立	98
二、公司成立的法律政策沿革	100
三、设立中公司的法律地位	104
第二节 公司设立的具体规则	108
一、公司设立方式	108
二、公司成立条件	111
三、公司设立程序	113
第三节 公司章程	118
一、公司章程含义	118
二、公司章程内容	123
三、公司章程制定	126
四、公司章程的修改	128
五、公司章程的效力	129
第四节 公司发起人	132

一、发起人含义	132
二、发起人人数与资格	134
三、发起人的地位及其权利	136
四、设立公司的行为后果与发起人的责任	139
第五章 公司变更	146
第一节 公司规模变更	146
一、公司合并	146
二、公司分立	154
第二节 公司组织形态变更	157
一、公司组织形态变更含义	157
二、公司组织形态变更的类型	157
三、公司组织形态变更条件	159
四、公司组织形态变更程序	159
第三节 公司资本变更	161
一、公司资本变更含义	161
二、增资	161
三、减资	164
第六章 公司终止	167
第一节 公司终止原因	167
一、公司终止及其特征	167
二、公司终止原因	169
第二节 公司解散	170
一、公司解散及其特征	170
二、公司解散原因	171
三、公司解散清算	176
第三节 公司破产	184
一、破产与破产法	184
二、破产清算程序	186
三、破产相关规定	192

第三编 股东与股权论

第七章 股 东	199
第一节 股东含义	199

一、股东概念	199
二、股东类别	201
三、股东地位	202
第二节 股东资格	204
一、股东资格取得和丧失	204
二、股东资格限制	205
三、股东资格认定	207
第八章 股权	211
第一节 股权含义	211
一、股权及其性质	211
二、股权分类	215
三、股权运用	217
第二节 股东的权利和义务	219
一、股东权利	219
二、股东义务	228
第三节 股权救济	232
一、股权救济及其类型	232
二、股权的事前救济	232
三、股权的事后救济	235
第九章 股权转让	236
第一节 出资转让	236
一、出资转让及其类型	236
二、出资转让的限制	239
三、股东对出资的优先购买权	243
四、出资转让的变更登记	245
第二节 股份转让	246
一、股份转让及其立法态度	246
二、股份转让的方式	247
三、股份转让的限制	247

第四编 资本论

第十章 公司资本制度	253
第一节 公司资本概说	253

一、公司资本含义	253
二、公司资本的不同形态	255
三、公司资本与相关概念的比较	257
四、公司资本的法律意义	259
第二节 公司资本原则	260
一、公司资本原则及其核心价值	260
二、资本确定原则	261
三、资本维持原则	263
四、资本不变原则	264
第三节 公司资本形成制度	265
一、资本形成制度及其功能	265
二、法定资本制	268
三、授权资本制	272
四、折中资本制	274
第四节 公司最低资本额制度	276
一、最低资本额制度及其立法依据	276
二、各国或地区最低资本额立法情况	277
三、我国最低资本额制度的沿革	279
第五节 公司资本募集	282
一、公司资本募集及其类型	282
二、资本募集形式	283
第十一章 股东出资制度	290
第一节 股东出资概说	290
一、股东出资的法律意义	291
二、股东出资义务	292
三、股东出资责任	294
第二节 股东出资形式	297
一、股东出资形式的变革	297
二、股东出资形式应具备的条件	298
三、股东法定出资形式评析	299
四、其他出资形式的探讨	302
第三节 股东出资的法定要求	305
一、货币出资的比例	305
二、非货币出资的评估作价	306

三、出资的缴纳·····	308
四、验资要求·····	310
第四节 股东出资证明·····	311
一、出资证明书·····	311
二、股票·····	312
第十二章 公司债 ·····	320
第一节 公司债概说·····	320
一、公司债与公司债券·····	320
二、公司债的特征·····	321
三、公司债与公司其他融资方式的比较·····	322
第二节 公司债类型·····	325
一、记名公司债和无记名公司债·····	325
二、可转换公司债和非转换公司债·····	326
三、担保公司债和无担保公司债·····	327
四、可上市公司债和非上市公司债·····	328
五、一般公司债和利益公司债·····	328
六、登记债和实物债·····	329
第三节 公司债的发行·····	329
一、发行主体·····	329
二、发行条件·····	330
第四节 公司债的转让、上市、偿还、转换制度·····	332
一、公司债的转让·····	332
二、公司债的上市·····	334
三、公司债的偿还·····	335
四、公司债的转换·····	337
第十三章 公司财务会计制度 ·····	340
第一节 公司财务会计制度概说·····	340
一、公司财务会计制度含义·····	340
二、公司财务会计制度的特点·····	341
第二节 公司财务制度·····	342
一、资金筹措管理·····	342
二、固定资产的管理·····	343
三、流动资产的管理·····	344
四、无形资产和递延资产的管理·····	345

五、成本、费用的管理	345
第三节 公司会计制度	347
一、公司财务会计报告的内容	347
二、会计报表的制作	348
三、公司会计报告的审核与确认	350
四、会计报告的公示制度	351
第四节 公司税后利润分配制度	352
一、公司税后利润分配方案的提出和批准	352
二、公司税后利润分配原则和顺序	353
三、公积金制度	354
四、股利分配制度	356

第五编 治理论

第十四章 公司治理基本理论	361
第一节 公司治理	361
一、公司治理的内涵与外延	361
二、公司治理问题的产生	362
三、现代公司治理的理论基础	363
四、公司治理行为准则的形成与发展	366
第二节 公司治理结构	368
一、公司治理与公司治理结构	368
二、公司治理结构模式	369
三、公司治理机构的设置及其权力划分	371
第三节 中国公司治理的若干问题	375
一、公司治理结构的基本特点	375
二、股份有限公司的治理缺陷	377
三、有限责任公司的治理特点	379
第十五章 公司组织机构	380
第一节 股东会	380
一、股东会含义	380
二、股东会职权	382
三、股东会会议种类	383
四、股东会会议的召集和主持	384

五、股东会议事规则·····	385
第二节 董事会·····	389
一、董事会含义·····	389
二、董事会组成·····	390
三、董事会职权·····	392
四、董事会会议种类·····	393
五、董事会会议的召集和主持·····	394
六、董事会议事规则·····	394
第三节 监事会·····	395
一、监事会含义·····	395
二、监事会设置·····	396
三、监事会职权·····	397
四、监事会的组成和任期·····	398
五、监事会的议事规则·····	399
第四节 公司经理·····	400
一、经理含义·····	400
二、经理选聘和解聘·····	401
三、经理职权·····	401
第五节 国有独资公司、上市公司组织机构的特殊性·····	402
一、国有独资公司组织机构的特殊性·····	402
二、上市公司组织机构的特殊性·····	406
第六节 董事、监事、高级管理人员·····	408
一、董事、监事、高级管理人员的资格·····	408
二、董事、监事、高级管理人员的义务·····	411
三、董事、监事、高级管理人员的民事责任·····	414
参考文献·····	420
后记·····	422

第一编

基本理论

第一章 公司与公司法

公司是市场经济中最重要的商事主体。从其产生起，在企业资本聚集、产权结构优化、科学民主管理、集中和控制等方面的优越性越来越显现出来，至当代发挥着巨大的作用。综观世界各国公司的产生与发展，都无一例外地伴随着公司法律规范的创制、完善。公司的整个生命周期的所有活动，无一不是在公司法律规范的约束下进行的。因此，研究公司的基本理论是研究公司法的前提，而研究公司的相关问题，亦离不开对公司法相关问题的研究，二者的研究相辅相成。本章对公司与公司法的基本理论及发展路径进行了系统研究与评析。

第一节 公 司

一、公司含义

在现代社会，“公司”一词已为人们耳熟能详，公司作为现代企业类型之一，已经成为社会经济生活中举足轻重的角色。但何谓公司？公司的内涵是什么？学者概括不一。据我国学者考证，“公司”一词是随着西方企业法律形式移植于中国而逐渐通行的一个外来语。与“公司”相对应的中文表达方式最初为“公行”、“洋行”、“局”。如最初进入中国的外国公司，其译名均为“洋行”。在《大清法规大全》中，较早使用“公司”一词的，是光绪皇帝在 1875 年对商部奏折的批复。在这一谕旨中，光绪皇帝命令“各省、督抚，于商部拟

设各项公司，会同筹划，悉心经理”。1904年，满清政府颁布《大清公司律》。“公司”从此成为正式法律术语。^①

我们今天研究公司的含义，是就现代意义而言，而现代意义的公司内涵是通过立法而确定下来的。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。

（一）基于英美法的公司

关于公司一词，英国以及受英国法影响的国家和地区习惯于使用 company，而美国习惯于使用 corporation。传统英美法中的 company 或 corporation 的实际含义均比现代公司法上的公司概念宽泛得多，前者的含义尤为宽泛。company 泛指一切由个人组成的以从事工商事业或者其他事业为目的的社团或者联合体，无论其是否具有法人资格，也无论其是否具有营利目的；corporation 一词专指法人团体，包括市政法人、非营利法人、商事法人。由于现代公司是企业的组织形式，则现代公司法仅在商事法人团体概念上使用上述两词，既排除了非法人团体，也排除了非营利组织。

英美法系国家或地区不太注重对法律概念的严格界定，因而在法律上并无明确的公司概念，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。^② 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，现代公司的一个重要特征，即它是一个法人团体，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^③。可见，英美法没有严谨的公司概念。正如英国著名的公司法学家高维尔所指出：“尽管公司法在法律领域已是公认的法律部门，有关这方面的著述也是汗牛充栋，但却依然无法准确把握其范畴，因为‘公司一词并没有严格的法律含义’^④。”^⑤

①江平主编、方流芳副主编：《新编公司法教程》（第二版），法律出版社2003年版，第53—54页。

②《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1988年版，第188页。

③江平主编、方流芳副主编：《新编公司法教程》（第二版），法律出版社2003年版，第53—54页。

④Buckley J. in Re Stanley [1906] 1 ch. 131 at p. 134.

⑤Paul L. Davies, Cower's Principles of Modern Company Law (6th ed.), Sweet & Maxwell (1997), p. 3.

（二）基于大陆法的公司

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，尤以日本和我国台湾地区为代表。日本《商法典》第52条规定“本法所谓公司，指以经营商行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，虽不以经营商行为为业者，亦视为公司。”并在第54条明确规定“公司为法人”。我国台湾地区“公司法”第1条规定：“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法所组织、登记成立之社团法人。”《韩国商法典》第169条规定，公司是指以商行为及其他营利为目的而设立的社团。该法第171条又规定，公司是法人。我国出版的《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

综上，大陆法系的公司可以概括为：公司是指依法设立的以营利为目的的社团法人。比较而言，大陆法系国家法律对公司的界定要单纯得多。从对公司的这一经典解释来看，公司定义包含三个要素：公司是法人，即具有人格性；公司是个人结合的社团，即具有社团性；公司以营利为目的，即具有营利性。“三性”基本上反映了公司的内涵，而且具有普遍性。

（三）基于我国法的公司

关于公司，我国1993年、2005年《公司法》都没有明确界定其含义，仅规定了我国公司的基本类型是有限责任公司和股份有限公司。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。在定义公司时，有的强调公司的资合性，有的强调公司的法人性，还有的强调公司的表现形式等，但从总体上说，并未抛弃传统大陆法系的公司概念，肯定了公司固有的社团性法律特征。

笔者认为，从最一般意义上来界定公司的概念，方可避免不必要的争论，也最能反映公司的本质。根据2005年《公司法》第2条规定精神，可将我国公司定义为：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

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。

^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。



在不同的国家中，因经济、法律、历史传统不同，加之人们研究的角度不同，表述内容亦各有侧重，因而对于何谓“企业”往往没有一致的认识。在我国，对于何谓“企业”亦存在多种观点。通常而言，企业是指从事商品生产、流通或服务活动，在法律上具有一定独立地位的营利性经济组织。依国际惯例，凡经合法登记注册、拥有固定地址而相对稳定经营的组织或个人，都属于企业。企业是一个与从事流动摊贩、业余制作贩卖、一次性交易等非固定、非稳定经营行为的主体相对的概念。

笔者认为，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。这一定义的基本含义是：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。

在我国，根据实践需要，按照不同的标准对企业进行了多种不同的划分。例如，按照企业组织形式的不同，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，分为法人企业、非法人企业；按照企业所属行业的不同，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。但无论如何划分，营利性是各类企业的共同特征。

公司具有企业的基本特征，因此公司是企业无疑。但不能将企业与公司混为一谈。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。

2. 公司是法人企业

2005年《公司法》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。由此可见，我国公司法承认公司的法人资格，将公司界定为“企业法人”。

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，具有独立人格。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。我国《民法通则》第37条规定，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，能以自己的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，是法人确定无疑。

公司为法人企业，是其与合伙企业、个人独资企业的主要区别之一。在现代企业类型中，唯有公司是具有法人资格的企业，合伙企业、个人独资企业均不具有法人资格。依我国《民法通则》的规定，我国的法人组织可分为企业法