

公司法 基本原理

孙晓洁 著

GONG SI FA JI BEN YUAN LI

GONG SI FA JI BEN YUAN LI

公司章程

公司的
终止与清算

公司的
资本制度

公司的
财务会计制度

公司的
组织机构

公司章程

公司的资本制度

公司的终止与清算

公司的组织机构

GONG SI FA JI BEN YUAN LI

公司法 基本原理

孙晓洁 著

GONG SI FA JI BEN YUAN LI

出版发行：中国检察出版社
地址：北京市石景山区鲁道湾2号（100040）
网址：中国检察出版社（www.cjpp.com）
电子邮箱：cjpp@vip.sina.com
电话：（010）68630057（编辑） 68620012（发行） 68630218（邮购）
邮购地址：北京市丰台区金鑫路11号
邮编：100072
电话：（010）68630057
地址：北京市丰台区金鑫路11号
邮编：100072
电话：（010）68630057
地址：北京市丰台区金鑫路11号
邮编：100072
电话：（010）68630057

定价：28.00元
ISBN 7-80182-204-X/D-1234
2004年9月第一次印刷
2004年9月第一次印刷

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法基本原理/孙晓洁著. —北京: 中国检察出版社, 2004.9

ISBN 7-80185-294-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(2004)第 084492 号

公司法基本原理

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)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 14.5 印张

字 数: 399 千字

版 次: 2004 年 9 月第一版 2004 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-294-X/D·1274

定 价: 28.00 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

孙晓洁 黑龙江呼兰县人。华北电力大学人文社会科学院教授。主研经济法、商法。撰写并出版的著作有《中国经济法学》、《经济法律教程》、《经济合同法实务》等10余部，发表论文有《公司法人治理结构的理论问题》、《完善公司法人治理结构的对策》、《土地抵押担保制度新探》、《国有电网企业与国家电力监管委员会的法律关系研究》等40余篇。

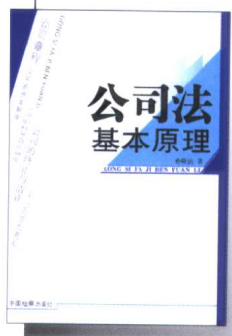
GONG SI FA JI BEN YUAN LI

公司法

基本原理

内容简介

公司是市场经济中最重要
的商事主体。本书从公司的
概念入手，分别对公司的
成立、变更、终止与清算，
公司的人格、组织机构、股
东与股权，以及公司的资本
制度、股东出资制度、财务
会计制度、外国公司的分支
机构等公司法基本原理进行
了全面、细致的分析与阐释。
作者充分运用比较的方法对
公司法原理当中比较容易混
淆的概念进行了精炼的剖析，
对了解我国公司法相关原理
有较高的参考价值。



ISBN 7-80185-294-X



9 787801 852946 >

目 录

第一章 公司概况	(1)
一、公司的概念	(1)
二、公司的特征	(5)
三、公司与其他企业法律形态的比较	(13)
四、公司的沿革	(20)
五、公司的作用	(26)
第二章 公司法概述	(32)
一、公司法的概念	(32)
二、公司法的性质	(34)
三、公司法的地位	(37)
四、公司法的作用	(45)
五、公司法的表现形式	(47)
六、公司法的沿革	(50)
第三章 公司的类型	(61)
一、公司的基本分类	(61)
二、有限责任公司	(73)
三、国有独资公司	(78)
四、股份有限公司	(85)
五、上市公司	(91)
第四章 公司的成立	(97)
一、公司设立的含义及其方式	(97)
二、公司成立的条件及其原则	(104)
三、公司发起人	(111)

四、公司设立程序	(117)
五、公司设立的效力	(132)
六、公司的名称和住所	(142)
第五章 公司的人格	(149)
一、公司人格及其特点	(149)
二、公司的能力	(151)
三、公司人格的否认	(168)
第六章 公司股东与股权	(173)
一、股东的含义	(173)
二、股东的法律地位	(175)
三、股东的权利义务	(177)
四、股东资格的取得与丧失	(188)
五、股权	(191)
第七章 公司章程	(206)
一、公司章程的概念和特征	(206)
二、公司章程的作用	(212)
三、公司章程的内容	(214)
四、公司章程的制定与修改	(218)
五、公司章程的效力	(222)
第八章 公司资本制度	(228)
一、公司资本的概念与意义	(228)
二、公司资本原则	(236)
三、公司资本形成制度	(241)
四、公司的最低资本额制度	(246)
五、公司资本募集	(252)
六、公司资本变更	(264)
第九章 股东出资制度	(271)
一、股东出资的法律意义	(271)
二、股东的出资义务和出资责任	(272)
三、股东出资形式	(276)

四、股东出资的法定要求·····	(286)
五、股东出资的证明形式·····	(291)
六、股东出资的转让·····	(301)
第十章 公司债 ·····	(307)
一、公司债的概念与特征·····	(307)
二、公司债的分类·····	(312)
三、公司债的发行·····	(317)
四、公司债的转让、偿还与转换制度·····	(324)
第十一章 公司的组织机构 ·····	(331)
一、公司组织机构的一般理论问题·····	(331)
二、股东会·····	(339)
三、董事会·····	(349)
四、监事会·····	(358)
五、经理·····	(361)
六、国有独资公司的组织机构·····	(364)
七、董事、监事、经理的义务和责任·····	(367)
第十二章 公司的财务会计制度 ·····	(372)
一、公司财务会计制度的概念及其意义·····	(372)
二、公司的财务制度·····	(375)
三、公司的会计制度·····	(380)
四、公司税后利润分配制度·····	(385)
第十三章 公司的变更 ·····	(392)
一、公司合并·····	(392)
二、公司的分立·····	(402)
三、公司的组织变更·····	(406)
第十四章 公司的终止与清算 ·····	(409)
一、公司终止及其原因·····	(409)
二、公司破产·····	(411)
三、公司解散·····	(418)
四、公司的清算·····	(423)

第十五章 外国公司的分支机构	(431)
一、外国公司与外国公司分支机构.....	(431)
二、外国公司分支机构的设立.....	(437)
三、外国公司分支机构的权利和义务.....	(443)
四、外国公司分支机构的撤消与清算.....	(446)
附录：参考文献	(450)
后记	(453)

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和阐述。

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

^① 参见《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第188页。

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，就是它是一个法人团体，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^①。

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。”^②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。此概念揭示了公司的如下特征：

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

① 参见《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1988年版，第188页。

② 《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。

为其成立的基础，又称财产的组合，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惟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。

基于特殊的国情，我国《公司法》在規定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，但从总体上说，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。但在何为公司上，我国《公司法》并没有明确界定其含义，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，但都存在一定的片面性。

笔者认为，应从最一般的意义上来界定公司的概念。因此，公司是依公司法成立的以营利为目的的企业法人。这一概念包含以下含义：

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。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。法人即为法律上的人，具有法律上的人格。它虽不为自然属性上的人，但在法律上与自然人一样，同为民商事主体。法人企业依法成立，并具备从事生产经营活动的物质条件和组织条件。公司是一个组织体，有自己的名称和住所，有健全的组织机构，公司有自己的独立的财产，公司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，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。

关于公司是否为法人，虽各国立法与学说观点不一致，有的并不以法律明确规定公司为法人，但通说认为，公司为法人。

3. 公司是依《公司法》成立的企业法人

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。众所周知，凡法人均为依法设立，企业法人也不例外。但企业法人并不都是依《公司法》设立的，也可以依照其他法律成立。在我国，全民所有制工业企业依《全民所有制工业企业法》而设立，个人独资企业依《中华人民共和国个人独资企业法》而设立，合伙企业依《中华人民共和国合伙企业法》而设立。而公司是依《公司法》而设立的。当然，这并不是说，公司的成立不需要遵守其他法律，而是说公司的成立必须依公司法的规定。在我国，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，而且还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。换句话说，只有公司法上确认的公司才是真正的公司。

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

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、无需掩饰的目的。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。经营或营业活动体现四个特征：（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的。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盈利。公司的存续可以规定期限，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属性。

有的学者对此指出，诚然，把营利性作为公司的惟一目标是不可取的，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

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。公司与其出资者、管理者的相互独立，主要体现在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）公司要有必要的独立财产。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。所谓必要的财

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

产，在公司法中就是其最低注册资本额。公司仅仅有自己的财产还不够，还应有最低的自有资本额，这样才能从事一定的经营活动。我国公司法第 23 条、第 78 条均规定了一般性行业设立有限责任公司或股份有限公司的最低注册资本额。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。公司财产源于股东的投资，股东的投资形成了公司的法人财产权。从我国公司法第 25 条和第 82 条规定中也体现了此种意义：“股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入准备设立的有限责任公司在银行开设的临时账户；以实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权出资的，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。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。我国公司法第 3 条规定：“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。”这里所说的“全部法人财产权”，当然应当包含财产所有权。

(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。

2. 公司责任独立

公司责任独立，是指公司独立承担民事责任，其责任与投资者、经营者等的责任相互独立。独立承担民事责任是公司具有独立人格的标志，也是公司具有法人地位的集中体现。在这里，论述的