

公司基本法律制度研究

马新文 著

河南人民出版社

G
O
N
G
S
I
J
I
B
E
N
F
A
L
Ü
Z
H
I
D
U
Y
A
N
J
I
U

公司基本法律制度研究

马新文 著
河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司基本法律制度研究/马新文著. - 郑州:河南人民出版社,2007.8

ISBN 978 - 7 - 215 - 06261 - 0

I. 公… II. 马… III. 公司法 - 研究 - 中国
IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 095823 号

河南人民出版社出版发行

(地址:郑州市经五路 66 号 邮政编码:450002 电话:65723341)

新华书店经销 河南省诚和印制有限公司印刷

开本 890 毫米×1240 毫米 1/32 印张 14.5

字数 400 千字

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

定价:30.00 元

马新文，女，河南公安高等专科学校法律系民商法教研室主任。1984—1988年就读于中国人民公安大学法律系，获法学学士学位。1999—2002年就读于郑州大学法学院，获法学硕士学位。现为中国法学会警察法学会理事、河南省法学会行政法学会理事、郑州市法学会理事，同时还是郑州市警察学会警察法律援助中心工作站站长。

1988年以来一直讲授民法、经济法、经济犯罪法律制度等课程。在承担繁重教学工作的同时，还在《中国人民公安大学学报》、《河南社会科学》、《政法学刊》、《当代经理人》、《商丘师范学院学报》、《河南省政法管理干部学院学报》等多家杂志上发表了《我国公司独立董事制度的法律功能价值研究》、《完善我国独立董事制度的若干法律思考》、《完善我国公司法人人格否认制度的思考》等论文26篇，其中发表于核心期刊的论文10篇；主持并完成省、厅级课题《我国公司独立董事制度相关法律问题研究》、《公司法人人格否认制度问题研究》等10个项目；主编和参与了八本著作的编写工作。

序 言

经济犯罪作为一种新型犯罪,虽不是《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)条文之中专门规定的一大类型犯罪,但在我国现行《刑法》中却作了大量的规定,这对打击经济犯罪、建立和维护良好的市场经济秩序提供了强有力的刑法保护。根据《刑事诉讼法》有关职能分工的规定,经济犯罪主要由公安机关立案侦查。由于历史的原因,公安机关对其所主管的部分经济犯罪所涉知识并不十分熟悉,而且法学界对此部分问题的研究也缺乏一定的系统性。

虽然,近年来在党中央、国务院和各级党委、政府的领导下,各级公安机关和审计部门以及相关的部门,各司其职、通力协作,不断加大对经济犯罪的打击力度,为保障国家的经济安全、促进社会的稳定和谐作出了积极的贡献,打击经济犯罪取得了比较明显的成果。但是,我们应该清醒地看到,当前的经济犯罪形势仍然比较严峻。随着世界经济一体化进程的加速、我国改革开放进一步的深化和社会结构的调整,诱发经济犯罪的因素不断增多,经济领域的大要案也时有发生,直接危害了国家的经济安全。为此,公安部研究并作出了关于打击经济犯罪工作的决定。要求全国公安机关提高对打击经济犯罪的认识,全面履行打击、服务和参谋这三大职能,同时也加强与相关部门的配合合作,要建立完善预防打击经济犯罪的机制,并在这些方

面提出了新的要求。

有鉴于此,作者大胆设想,以公司基本经济法律制度问题研究为切入点,对现有的公司法律制度和公司犯罪制度进行整合,对涉及公司制度的相关法律问题进行较为全面的、专题性的研究。同时,也希望以此为契机,为经济法律制度的研究作出自己应有的、尽管可能是微不足道的贡献。

公司是市场经济运行的基本细胞,是市场经济条件下最主要的企业形式。公司的规范运作是一个国家或地区市场经济有效运行的前提。目前,公司制企业在所有类型的企业中所占的比例不是最多,但是聚集的资本和对整个经济的贡献却远远超过其他类型的企业。同时,公司又是现代企业制度的一个重要载体。目前我国正在进行的国有企业改制,主要就是通过采用公司制度进行现代企业制度改革。在这一过程中,由于制度缺陷和人们追求利益最大化的本能,公司犯罪问题就成为当前市场经济建立和发展过程中一个十分突出的问题,法学界的学者也对此类问题进行了研究,但从目前的材料看,此类问题的研究还大都局限在刑法学的视野和刑事执法的角度,近几年在刑法学界兴起的经济刑法学就是很好的佐证。作者认为,以上问题的研究是非常必要和可行的,但如果能跳出这个空间,从公司制度和公司法律制度这个空间进行研究,不仅能够从逻辑上解决公司——公司法律制度——公司类犯罪法律制度这三个具有内在联系的本源问题,而且也能从根本上解决研究范围和相关的罪责问题。

基于此想法和目的,作者为此进行了相关的调研活动,从不同地区、不同层面的公安工作要求来看,问题的焦点也有所区别。基层办案单位所需的只是既有涉及公司实体法的内容、也有涉及办案程序性的内容,但从省级以上单位的总体要求来看,更看重程序方面的内容,从“执法大检查”的相关标准来看,主要扣分的项目也都集中在程序方面。这些差异往往会使具体办案人员产生错误的认识,形成

消极办案的模式。为此,作者认为,要想从整体上既提高办案水平、又能有效保障办案质量,必须强化实体与程序并重的观念,实现实体与程序的平衡、协调发展。本著作主要解决的就是实体性问题。

本著作在借鉴大量资料的基础上,根据最新公布的法律法规,通过浅显易懂的语言文字使读者能够轻松地、并带有兴趣地产生较为清晰的感性认识和理性认识,同时该著作还非常关注司法实践中存在的突出问题,具有较强的可操作性。作者在此对提供资料者及参与讨论和审校的同事和朋友表示由衷的感谢。

本著作的编写过程中,限于体例的编排,在资料的引用上存有不尽周全之处,有些观点也只能代表一家之言,还有商榷的空间。由于编写时间有限加之作者视野和能力有限,疏漏甚至错误之处还在所难免,诚望各位专家和同仁批评指正。

作 者

2007年4月18日于郑州

目 录

第一编 公司基本经济法律制度

第一章 公司概况	3
一、公司的产生和发展	3
二、公司的概念和特征	5
三、公司的分类.....	18
四、公司的作用.....	27
第二章 公司法概述	29
一、公司法的概念和特征.....	29
二、公司法的立法模式.....	33
三、西方资本主义国家公司法的立法特点.....	35
四、我国的公司立法沿革.....	36
五、我国《公司法》颁布实施的意义	41
六、我国《公司法》确立的公司类型	42
第三章 公司的设立	82
一、公司的设立及其法定条件.....	82
二、公司的创立人和公司的设立方式.....	89
三、公司设立登记制度.....	93

四、公司的名称和住所	105
第四章 公司章程	115
一、公司章程的概念和特征	115
二、公司章程的记载事项	122
三、公司章程的效力	125
四、公司章程的变更	128
五、公司章程与公司设立协议	129
第五章 公司组织和治理结构	131
一、公司治理概述	131
二、公司治理问题的产生和发展	133
三、现代公司治理的理论基础	137
四、公司治理与公司组织机构	140
五、股东与股东会	145
六、董事与董事会	171
七、监事与监事会	192
第六章 公司资本制度	199
一、公司资本概述	199
二、公司资本形成制度	205
三、公司资本制度的原则	211
四、最低资本额制度	216
五、公司资本的募集	219
六、公司股份的发行	221
七、公司债券	238
八、增加资本与减少资本	247
第七章 公司财务、会计制度	253
一、公司财务、会计制度概述	253
二、我国公司财务、会计制度的立法概况	257

三、公司财务会计制度内容	258
四、公司财务报告	263
五、公司税后利润的分配	270
六、我国《公司法》对公司财务、会计的其他规定	276
第八章 公司的变更、破产、解散和清算	278
一、公司的变更	278
二、公司终止	291
三、清算	308
第九章 公司法律责任制度	314
一、公司法律责任的含义	314
二、公司法律责任的特征	316
三、《公司法》中的公司民事责任类型	318
四、《公司法》中的公司行政责任类型	339
五、公司的刑事责任	349
六、公司承担财产法律责任顺序	350

第二编 公司犯罪法律制度

第十章 公司犯罪法律制度概述	355
一、公司犯罪的概念和沿革	355
二、公司犯罪的特征	356
三、公司犯罪的种类	358
第十一章 以欺诈手段妨害对公司、企业管理秩序的犯罪	359
一、虚报注册资本罪	359
二、虚假出资、抽逃出资罪	369
三、欺诈发行股票、债券罪	375
四、提供虚假财会报告罪	384

五、妨害清算罪	403
第十二章 涉及职务的妨害对公司、企业管理秩序的经济犯罪	
.....	411
一、公司、企业人员受贿罪	411
二、对公司、企业人员行贿罪	422
三、非法经营同类业务罪	428
四、为亲友非法牟利罪	436
五、签订、履行合同失职罪	442
六、徇私舞弊造成破产、亏损罪	447
七、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	453

第一编

公司基本经济法律制度

第一章 公司概述

一、公司的产生和发展

公司是现代企业制度的一个重要载体,公司是市场经济条件下最主要的企业形式。公司制企业在所有类型的企业中所占的比例不是最多,但是聚集的资本和对整个经济的贡献却远远超过其他类型的企业。从其历史发展的进程来看,现代意义的公司作为经济组织并非自古就有。公司从产生到发展经历了从单一形式到多种形式并存、从简单到复杂的漫长的发展过程。一般认为,在公司出现之前,除了从事商事活动的单个的自然人以外,主要就是独资企业和各种合伙组织。通说认为,公司起源于中世纪地中海沿岸城市商事活动的复兴和贸易的发达,这些复杂的贸易活动需要不断更新经济组织形式和管理模式,这种制度不断更新的结果就导致了公司形式的出现。

在传统企业中,当企业主死亡后,营业由一人继承时,该企业仍为独资企业。这是一种最古老、存续时间最长久、至今仍占绝对多数的企业形式;而当企业主死亡后,营业由数人继承时,企业就成为家族经营团体。家族经营团体以家族合伙共同经营为特征,其成员开始仅限于亲族之间,后来逐渐发展至亲族之外,成为以后无限公司的原始形态;与此同时,中世纪的意大利及地中海沿岸城市出现了船舶

共有制与康孟达合同^①,这两种经济组织形式的出现为以后股份有限公司和有限责任公司的出现打下了基础。所谓船舶共有制就是指数子继承父业或数人依据特别的合同而共同创立。船舶共有制是一种资本集中与风险分担的经营形式,后来发展成为当时一种比较稳定的企业形式。一般认为,这是股份有限公司的雏形。所谓康孟达本是一种商事契约,是航海者与资本所有者进行合作的一种商事合伙形式。其内容是资本拥有者以分享企业利润为条件,将资本预付给船舶所有者、独立的商人或他人经营,一旦经营发生亏损,资本所有者只以所预付或委托的这部分承担责任,而船舶所有者、独立的商人或他人则负无限责任。这种合伙形式既解决了航海家资本不足、风险太大等从事海外贸易的困难,又使资本家可以在不参加直接经营的情况下,获得资本的收益,并不承担太大的风险。康孟达合同就是后来的隐名合伙和两合公司的原始形态。

在传统的合伙经营和家族经营的不断发展和完善的过程中,产生了公司的萌芽。因为,公司就是二人以上共同出资经营的社团法人,合伙团体和法人实体的发展便导致了公司的产生。19世纪末至20世纪初,随着资本主义自由竞争走向垄断,公司组织得到了空前规模的发展。

有关无限公司的第一个立法是1673年法国国王路易十四颁布的商事条例,该条例正式规定了无限公司这种形式,但其名称为普通公司。自此,无限公司不仅在实践中已经存在,而且也得到了法律的正式确认和调整。无限公司产生以后,曾有过相当程度的发展,但随着股份有限公司、有限责任公司的的发展,它便退居到次要的地位。到目前为止,各国的无限公司已经比较少,尤其是某些国家不承认无限公司为法人,其类似的经营组织就只能以合伙的名称和形式存在。

^① 马洪主编:《经济法概论》,上海财经大学出版社2005年版,第121页。

而适应生产集中和资本集中的需要的股份有限公司被广泛采用,成为一种在经济生活中占据主要地位的企业组织形式;另一方面,还创造出了股东人数有限、出资转让受限制的有限责任公司,从而使公司类型更为完备,更大地满足了人们从事直接投资活动对公司形式的需要。有限责任公司是最晚出现的一种公司形式。有限责任公司基本上吸收了无限公司、股份有限公司的优点,避免了二者的不足,尤其适用于中小型企业,因而它一经产生,便在欧美国家迅速普遍地推行起来,进而扩展到世界各国。目前,在西方国家,就其数量而言,有限责任公司在大多数国家都占据首位。因此,一些学者认为,有限责任公司是今后公司的发展方向。当然,也并非所有国家都设有有限责任公司,瑞士就没有这种公司形式。

二、公司的概念和特征

目前公司理论中的通说认为,公司是依照法定的条件与程序设立的、以营利为目的的社团法人。公司的这一传统概念揭示了组成公司概念的以下四个要素:

(一)公司须依法设立

公司依法设立,是指公司必须依照公司法及其配套法规规定的条件和程序设立。公司的设立具有明确的法定性,受公司法的直接调整。《中华人民共和国公司法》(2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订,以下简称《公司法》)规定:设立公司,应当依法向公司登记机关申请设立登记。依法设立的公司,由公司登记机关发给公司营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。

(二)公司是一种具有法人地位的企业组织

这个特点实质上是现代公司制度的核心和公司法律地位的体现。法人的特征在于其具有独立的法律人格、独立的组织机构、独立

的财产和能够独立承担民事责任。公司作为法人组织,必须具备以下几点:拥有独立的财产;独立的组织机构和能够独立承担民事责任。其中最重要的是具有独立的财产并且能够以自己的名义享有民事、商事权利并独立承担民事、商事责任。

1. 公司有自己的独立人格

公司的演进是一个漫长的历史过程,公司独立人格的产生和确立也是如此,由分散的个人人格到由数人聚集而成的团体人格,最后到公司的独立人格,从而表现为从低级到高级的辩证统一过程。合伙企业作为公司的起点,是人类社会最早出现的不同于独资企业个体经营的联营形式。但此联合形式不具有独立人格,公司采取了合伙经营、利益共享、风险共担、权利义务相对应的最一般的组织原则,在此基础上发展成为具有独立人格的公司。股份公司和有限责任公司是公司人格制度发展的高级形态,并为目前世界各国所普遍采用。英国 1897 年萨洛蒙诉萨洛蒙有限公司案^①,最早确立了公司独立人格制度,使其成为公司制度发展过程中的分水岭和现代公司制度的标志。随后出现的英国法典中明确规定了现代公司的“三原则”,即有限责任原则、合股原则、法人资格原则,其中对有关公司法人资格原则作了若干具体规定:

^① 一个名叫萨洛蒙的店主把他个人拥有的一家鞋店卖给了由他本人及其妻子、女儿和四个儿子组成的公司,卖价为 3 万英镑;其中萨洛蒙本人认购了 19 994 英镑的股份,其他人每人仅认购了 1 英镑的股份。另 1 万英镑,作为担保公司债券卖给了萨洛蒙。后来该公司因故歇业,而资产只剩下 6 000 英镑,但公司欠债除萨洛蒙本人的 1 万英镑外,另有 7 000 英镑。其他债权人认为萨洛蒙与其公司实际上是同一人,其公司不可能欠他的债,公司剩余财产应用来向他们清偿债务。但法院最后判决,公司一经成立,即成为与萨洛蒙独立的法人。虽然萨洛蒙实际上是公司的所有者,而且几乎是唯一的股东,但也只能以其近 2 万英镑的股份出资对公司债务负责,同时,萨洛蒙也是公司担保债券的债权人,他有权比其他无担保的债权人优先得到清偿。结果,萨洛蒙得到了公司所剩 6 000 英镑的财产,而其他债权人则分文未得。