

公司法

公司法的立法模式和表现形式
有限责任公司的制度成因及简要评价
公司章程的性质和效力
公司的人格制度
股东、股权与公司法人财产权
公司资本与出资制度
公司的财务会计与利润分配制度

高等学校法学教材

GAODENG XUEXIAO FAXUE JIAOCAI

冯果 著

W U H A N D A X U E C H U B A N S H E



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

<http://www.wdp.com.cn>

G O N G S I F A G O N G S I F A





责任编辑 张琼
责任校对 黄添生
版式设计 詹锦玲
封面设计 马重慧

ISBN 978-7-307-05763-0



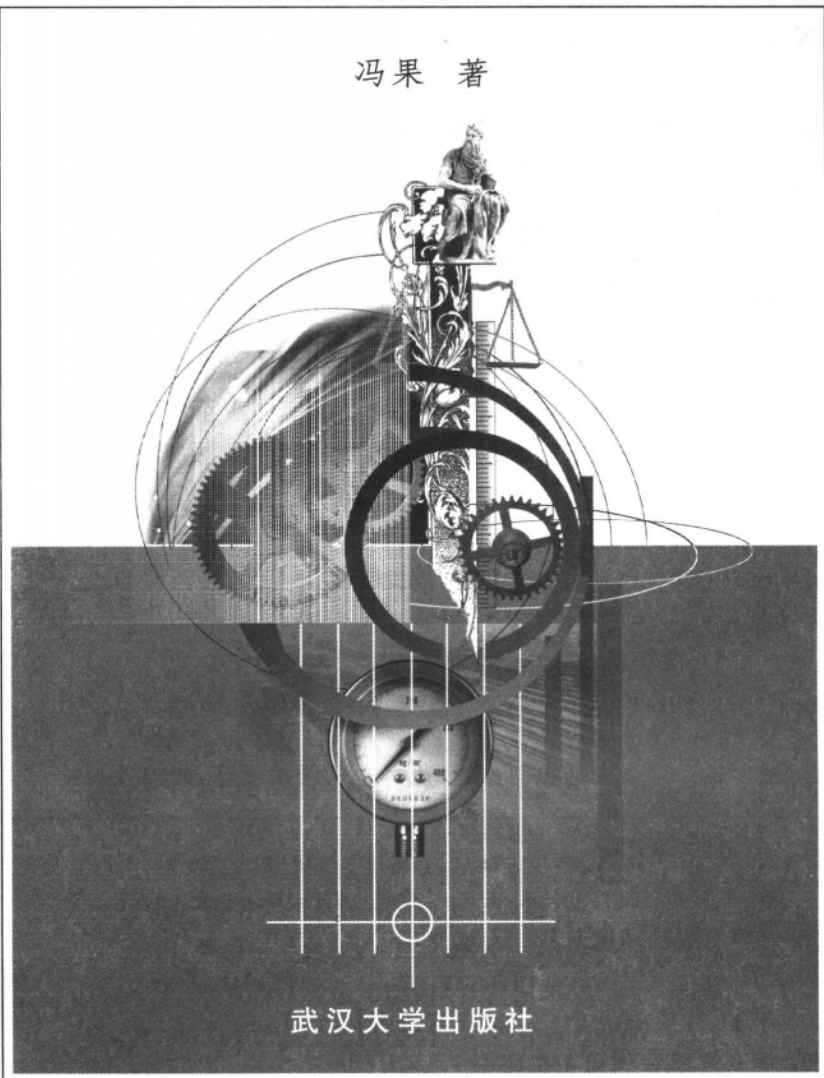
9 787307 057630 >

定价: 26.00元

高等学校法学教材

公司法

冯果 著



武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法(《公司法要论》修订版)/冯果著. —武汉:武汉大学出版社,
2007.9

高等学校法学教材

ISBN 978-7-307-05763-0

I. 公… II. 冯… 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 126453 号

责任编辑:张琼

责任校对:黄添生

版式设计:詹锦玲

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:武汉大学出版社印刷总厂

开本:720×1000 1/16 印张:22.125 字数:444千字

版次:2003年11月第1版 2007年9月第2版

2007年9月第2版第1次印刷

ISBN 978-7-307-05763-0/D·752 定价:26.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

出版说明

本书是在拙著《公司法要论》的基础上重新编撰而成的。《公司法要论》于2003年11月首印后,承蒙读者厚爱,多次重印。2005年10月《中华人民共和国公司法》作了大幅度的修订,修订后的公司法在吸收公司法理论研究成果的基础上焕然一新,规则体系更加成熟完善。基于此,在该书即将再次重印之际,作者决定对原书加以修改和调整,以期体现和反映我国公司法立法和理论的最新成果。

当今世界正在处于一个急速变革的时代,商事立法,尤其是公司立法可谓日新月异,我国公司法学的研究在层出不穷的公司法律实践的推动下也得到了飞速的发展。2005年公司法的修订就不仅仅是在形式上对条文和文字的简单改动,而是许多制度和规则的彻底重构和创新,体现了公司法的立法理念和立法精神的巨大转变。因此,本书编纂的一个基本指导思想就是既要注重学科基础,又要立足学科前沿。基础性与前沿性是本书的两个基本特点。本书一方面力求使读者对公司法的基本原理、基本制度有一个全面系统的了解和把握,另一方面,又不拘泥于现有立法和制度的简单阐释,而是更加注重对于制度背景、功能等一些基础性问题的深度挖潜,特别注重对司法实践中的一些前沿问题的探讨。本书不仅能够反映我国公司运作的最新实践,展现我国公司法立法和理论的最新进展,而且通过对公司法的基本理论和制度,特别是实践中所遇到的问题的全新阐释和梳理,将有助于读者对公司法理论及其运用有更为清晰、更为深刻的认识和把握。

为了更好地体现公司法理论体系的科学性,结合自己的授课经验,作者对原书的结构体系作出了大幅度调整,以公司制度为主线,将不同类型公司的具体规则分别置于同一类制度中加以比较论述,这样既可以兼顾制度的统一性,同时又能够体现不同公司的制度特点。当然,作者并不刻意强调体系的完整,而是尽可能地突出重点,对于外国公司分支机构、法律责任等内容,作者并没有将其独立安排成章,而是放在相关章节中作介绍,对于相近或相关联的制度也尽可能合并处理,以使本书的结构体例显得较为紧凑、合理。

为了方便读者更好地了解我国公司法律制度的演进,对于公司法的重大修改,本书作了力所能及的介绍。在行文过程中,出于对比和行文的方便,作者将1993年公司法简称原《公司法》,而将2005年修订后的现行公司法,简称为新《公司法》,在此特作说明。

最后要说明的是，一本书撰写和修订的过程，实际上是作者自身不断提高和完善的过程，一本书绝对不应该仅仅是属于自己的，它同时是众多人心血和智慧的结晶。本书的撰写毫无疑问来自于广大读者和出版社的大力推动，为此我要特别感谢本书的责任编编辑武汉大学出版社的张琼女士及其他众多编辑，如果没有他们的辛勤付出，本书的撰写工作很难如期完成。我的学生柴瑞娟、李安安、李一村、刘文轶、翁佳丽、许飞为本书做了大量辛苦的校对工作，在此一并致谢。

本书虽已付梓出版，但作者并无丝毫轻松之感。较之于原书，本书的主要目的在于体现和反映新法和新的理论，然而因时间及学识所限，有些理论作者并未见得“吃透”却又要进行“兜售”，因此，错误在所难免，一念及此，内心就充满不安，这也是本书迟迟未能面世的主要原因之一。在此特恳请大家批评指正，以求以后能够进一步改进、完善。

作 者

2007 年 6 月

目 录

第一章 公司法概述	1
第一节 公司的概念和特点	1
一、公司的语源	1
二、公司的概念和特点	2
三、公司企业与其他法律企业形态	6
第二节 公司法的概念和特性	14
一、公司法的概念	14
二、公司法的调整对象	14
三、公司法的性质和特征	15
第三节 公司法的立法模式和表现形式	19
一、公司法的立法模式	19
二、公司法的表现形式	21
第四节 公司法的价值功能和基本原则	23
一、公司法的价值功能	23
二、公司法的基本原则	25
 第二章 公司的种类	30
第一节 公司的基本分类	30
一、无限公司、有限责任公司、两合公司、股份两合公司、股份有限公司.....	30
二、封闭式公司和开放式公司	32
三、人合公司、资合公司及中间公司	32
四、母公司和子公司	33
五、总公司和分公司	33
六、本国公司和外国公司	33
七、一般法上的公司和特别法上的公司	34
第二节 有限责任公司	35
一、有限责任公司的概念和特征	35
二、有限责任公司的制度成因及简要评价	36

三、一人有限责任公司	38
四、国有独资公司	40
第三节 股份有限公司	43
一、股份有限公司的概念和特点	43
二、股份有限公司的利弊分析	44
三、上市公司	46
第四节 外商投资公司	50
 第三章 公司的设立	52
第一节 公司设立概述	52
一、公司设立的定义与性质	52
二、公司设立的原则	53
第二节 公司设立的方式、条件和程序	55
一、公司设立的方式	55
二、公司的设立条件	58
三、公司设立的程序	61
第三节 公司设立的效力	69
一、公司设立效力概述	69
二、公司成立	70
三、公司不成立	77
四、公司设立瑕疵	78
五、公司设立的法律責任	82
 第四章 公司章程	86
第一节 公司章程概说	86
一、公司章程的概念	86
二、公司章程的特征	87
三、公司章程的作用	89
第二节 公司章程的性质和效力	90
一、公司章程的性质	90
二、公司章程的效力	92
第三节 公司章程的内容	95
一、公司章程记载内容的分类标准	95
二、我国《公司法》关于公司章程内容的规定	96
第四节 公司章程的制定和修改	98

一、公司章程的制定	98
二、公司章程的修改	101
第五章 公司的人格制度	104
第一节 公司人格概述	104
一、公司人格的内涵	104
二、公司人格的历史演进	105
三、公司人格的特征	107
四、公司人格的构成要素	108
第二节 公司的名称和住所	110
一、公司的名称	110
二、公司的住所	113
第三节 公司的能力	113
一、公司的权利能力	113
二、公司的行为能力	122
三、公司的责任能力	123
第四节 公司人格否认制度	124
一、公司人格否认的含义	124
二、公司人格否认制度的本质和基本特征	125
三、公司人格否认法理适用的一般场合和条件	126
四、公司人格否认制度在中国的运用与发展	129
第六章 股东、股权与公司法人财产权	132
第一节 股东	132
一、股东的含义及其构成	132
二、股东资格的认定	134
三、股东的权利和义务	139
第二节 股权与公司法人财产权	143
一、股权的概念和性质	143
二、公司法人财产权的概念和性质	149
三、股权与公司法人所有权的关系	151
第七章 公司资本与出资制度	153
第一节 公司资本制度	153
一、公司资本的内涵	154

二、公司资本三原则及其演变	156
三、公司资本制度的基本模式	159
四、公司最低资本额	162
五、公司资本的变更	163
第二节 股东出资制度	167
一、出资制度概述	167
二、出资方式	167
三、出资形式	168
四、股东出资义务之履行及违约责任	177
五、财产承受和事后设立	180
六、股东出资的构成	181
七、出资转让	182
第八章 股份与公司债	187
第一节 股份	187
一、股份的概念和特征	187
二、股份的种类	188
三、股票	192
四、股份的发行	193
五、股份的转让	199
第二节 公司债	202
一、公司债的概念和特点	202
二、公司债券及其种类	203
三、公司债券的发行	205
四、公司债的转让、上市、偿还与转换	209
第九章 公司治理结构	212
第一节 公司治理结构概述	212
一、公司治理结构及其演进	212
二、公司治理结构的主要模式	214
三、不同类型公司治理结构的主要特点	217
第二节 股东会	220
一、股东会的概念	220
二、股东会的职权	222
三、股东会会议的种类	222

四、股东会会议的召集和主持	223
五、股东表决权的行使	225
六、股东会决议	228
第三节 股东利益平衡与中小股东权益保护	231
一、概述	231
二、新《公司法》所确立的中小股东利益保护机制	232
三、控股股东和实际控制人的特殊义务	235
第四节 董事会	239
一、董事会的概念和职权	239
二、董事会的组成	241
三、董事会会议	246
第五节 监事会	248
一、监事会的概念和职权	248
二、监事会的组成	252
三、监事会会议	253
第六节 经 理	254
一、经理的概念和内涵	254
二、经理机关的设置	256
三、经理权	256
第七节 董事、监事、高级管理人员的资格、义务与责任	259
一、董事、监事、高级管理人员的任职资格	259
二、董事、监事、高级管理人员的义务	261
三、董事、监事、高级管理人员的民事责任	266
第十章 公司的财务会计与利润分配制度	271
第一节 公司财务会计制度	271
一、公司财务会计制度的含义及特点	271
二、公司的财务会计报告及其编制	273
第二节 公司的利润分配制度	277
一、公司利润分配制度的含义	277
二、可分配利润的确定	278
三、公司利润分配的原则	278
四、股利分配的方式	278
五、公司利润分配方案的提出、批准和分配顺序	279
六、违法分配的后果	280

七、公积金与公益金制度	280
第十一章 公司的变更与终止	282
第一节 概述	282
一、公司的变更	282
二、公司的终止	283
第二节 公司的合并与分立	284
一、公司的合并	284
二、公司的分立	290
第三节 公司形式的变更	294
一、公司形式变更的概念和特点	294
二、公司形式变更的种类	295
三、公司形式变更的要件	296
四、公司形式变更的程序	298
五、公司形式变更的无效及其处理	300
第四节 公司的解散与清算	300
一、公司解散	300
二、公司清算	303
三、与公司解散和清算相关的其他几个法律问题	308
附录：《中华人民共和国公司法》	312
主要参考书目	343

第一章 公司法概述

第一节 公司的概念和特点

一、公司的语源

公司，作为当代社会最常见的一种企业组织形式，人们每天耳濡目染，并不陌生。但对中国人来说，公司却是一个舶来品。在汉语中，“公”含有无私、共同的意思，“司”是指主持、管理。二者合在一起，则是众人无私地主持及管理其共同事务的意思。尽管我国台湾学者曾考证“公司”一词连用最早出自庄子：“积卑而为高，合小而为大，合并而为公之道，是谓公司”，其意为抛弃个人私利而从事共同之事。^①但至少在17世纪以前，我国古汉语中极少将公司一词连用，对公司一词也无约定俗成的含义。我国大陆学者多认为，国人在商事组织意义使用“公司”一词，是在17世纪开始的，并最早在我国南方沿海地区流行起来。可能因源于英文中的“company”及荷兰语中的“compagnie”，最初有“公班衙”、“公班卫”、“康邦尼”等多种译称，后逐渐被统称为“公司”。也有学者认为，最早的“公司”一词可能是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文字头“com”（含有公共、共同的意思）的含义，创造的一个中文新词，而后伴随着公司这样一种经济组织在中国的广泛出现而得到普遍使用。目前公司定义所见最早者为清代学者魏源（1794～1857年）对西洋人的“公司”的描述：“公司者，数十商辏资营运，出则通力合作，归则计本均分，其局大而联”，该解释对后来的公司立法及早期的公司法著作都产生了较大的影响。清末1904年《公司律》中规定，凡凑集资本共营贸易者为公司；学者王孝通也称：“公司者，多数之人以共同经营事业之目的，凑集资本，协同劳力，互相团结之组织体也。”^②时至今日，人们通常将公司理解为不同利益主体为了共同目的而建立的经营团体或组织。

^① 参见（台）梁宇贤：《公司法论》，三民书局1980年版，第31页。

^② 详见史际春：《企业、公司溯源》，载王保树主编《商事法论集》第1卷，法律出版社1997年版。

二、公司的概念和特点

源于世界语系、国别的差异,“公司”一词的表述形式并不相同,各国法律界对此概念的理解也有细微的区别,但对公司的基本理解却是一致的。英美法系国家普遍使用的“公司”(company 或者 corporation)一词本身就包含有法人或社团的意思,所以,虽然有学者宣称:“公司一词没有严格的法律含义”,^①但英美法系国家在学理上仍强调公司是有别于合伙的社团(association)组织,强调它的法人性和有限责任性;在大陆法系国家,传统意义上的公司是指,依法定条件和程序设立的以营利为目的的社团法人。结合我国《公司法》的有关规定,我国公司法意义上的公司是指股东依照公司法的规定,以出资方式设立,股东以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任,公司以其全部财产对公司债务承担责任的企业法人。

公司作为一种企业形式,具有以下法律特征:

(一) 法人性

我国《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。”这表明公司具有法人性。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法律主体。公司作为企业法人的一种,应当具有法人的本质特征:

1. 依法设立

法人是法律赋予法律人格的社会组织,必须依法设立。所谓法人依法设立包含两层含义:一是依照法律规定的条件设立;二是依照法律规定的程序办理。作为法人一种的公司必须依照公司法规定的条件和程序设立。惟如此,方能取得合法的主体资格。

2. 有自己独立的财产

公司的财产区别于作为公司成员的员工个人的财产。公司的财产虽然来源于股东的出资,但一旦股东将其财产投资于公司,就与其个人财产相分离,并形成公司统一的财产。公司对由股东投资形成的公司财产依法享有所有权,可以依法占有、支配、收益和处分。这是公司成为法人企业的物质基础。

3. 公司是一个组织体

法人是与自然人相对应的民事主体。与自然人不同,它是人的有机集合体,须有自己合法的名称、住所和健全的组织机构,以形成自己的意志(公司成员的团体意志),并实现自己的意志。

^① L. C. B. Gower. *Gower's Principle of Modern Company Law*, 5th. ed., Sweet & Maxwell, 1992, p. 1.

4. 独立承担责任

独立承担责任，是法人制度的根本要求，也是公司与合伙及个人独资企业相区别的主要标志。公司一旦依法成立，便以其所有的财产对外独立承担责任，股东仅以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任。股东有限责任是建立在公司能够独立承担责任的基础之上的，而公司独立责任则是公司人格独立的结果。

(二) 营利性

公司的营利性特征已经为世界许多国家和地区的公司法所确认，从而成为公司的显著属性。公司具有营利性，是指公司必须以从事经营活动、追求利润最大化为目的。首先，公司必须从事特定的经营活动，这种经营活动具有连续性和固定性，即公司在存续期间须连续不断地进行经营活动，且这种经营活动具有同一性质、固定内容和确切的经营项目等特征。其次，公司是以营利为目的而从事经营活动的。公司的营利性是其与生俱来的本性。公司是由投资者组成的，投资者投资的目的当然是为了获得投资的收益和回报。为满足投资者的获利需求，公司必然以最大限度地追求经营利润为其存在的根本目的。可以说，设立目的的营利性是根植于投资者的投资欲望和投资动机的，而相对于投资者的投资动机而言，公司仅具有工具意义，是实现投资者利益的手段和工具。对盈利的追求是公司名正言顺、无须掩饰的目的。这也使公司作为商事主体同以行政管理为目的的国家机关、不以营利为目的的事业单位和社会团体等公益性法人得以区分。

营利性是针对公司的设立目的而言的，它不仅仅表现在生产和服务环节，更重要地表现在利润分配环节领域，用所得利润回报投资者是公司设立和从事经营活动的根本目的。应该注意的是，营利性和经营性是两个不同的概念。经营性是指社会组织以从事特定的生产、服务等经营活动为特征，这些经营活动须遵守市场规律，强调成本控制和经营核算，并追求投入产出和盈余；与营利性不同，经营性针对的仅仅是生产或服务环节，而不注重分配环节，也不关心社会组织设立的目的。在现实生活中，不少社会组织，特别是经济组织也要实行成本核算，也从事特定的经营活动，追求资产的增值保值甚至利润回报，但这些经营活动可能仅是手段，而不是目的或者不是主要目的。因此，这类虽从事经营但却不将经营所得分配于投资者、不以营利为根本目的，而是承担特殊社会职能的公司，它们虽被称之为“公司”，但不同于普通意义上的公司，多由公法或特别法来调整。为了确切地反映公司的性质，西方国家通常将以营利为目的的公司称为商事公司。西方国家的公司法也主要是规范和调整商事公司之行为。在我国，也有一些承担特殊社会职能的经营组织，如医院等医疗卫生组织、剧院等艺术团体、会计师事务所、律师事务所等自由职业组织及博物馆等文化传播机构，它们虽然也从事特定的经营活动，但具有很强的社会公益性，经营是手段而不是目的，一般不能视之为严格意义上的公司，从而也没有被纳入到我国公司法的调整范畴之中。我国公司法意义上的公司就相当于西方国

家的商事公司。^①

正因为股东设立公司和出资的根本目的在于获取盈利,因此营利性毫无疑问应成为公司存在和行动的最高价值理念。这一行为目标通过公司的组织结构驱使经营者不能不服从于这一目标,从而把其他目标置于次要地位。当然,随着法律由个人本位转向社会本位的转变,各国立法在强调公司的营利性的基础上,越来越重视公司的社会责任。现代公司法理论也普遍认为公司作为现代社会的基本成员,也应担负基本的社会义务或社会责任(corporate responsibility)。我国2005年修改后的公司法(以下简称新《公司法》,而修改前的《公司法》简称原《公司法》)也增加了公司社会责任的原则性条款。这是立法的一个进步,但我们也应该警惕和预防将公司营利性和公司社会责任割裂甚至对立起来的不当倾向,强调公司的社会责任并不能否认或抹煞公司的营利性本质。笔者认为,将公司的营利性与公司社会责任相对立的根源在于混淆了公司的设立目的与公司的社会责任之间的关系。现代公司作为社会的一分子肯定也需要担负相应的社会义务,甚至要承担某些公益性方面的事务,但这并不是公司设立的基本目的,并不反映公司的本质属性。公司社会责任理论的兴起及其在现代公司法中的体现,仅仅是对公司绝对营利性的一种修正,其不是也不可能否定和动摇公司营利性这一根本属性。公司的营利性(商事属性)与企业社会性之间看似冲突,但绝非对立。衡量一个公司的社会贡献通常也是建立在其基于营利性的特征所创造的利润基础之上的。脱离公司的营利性属性而奢谈公司的社会责任,则只能是一种不切合实际的空想。因此,营利性仍然是公司的基本属性。

(三) 社团性

公司社团性是近代公司产生和存在的基础。在传统公司法上,不仅单独一人不得设立公司,即使公司设立后股东减为一人也为立法所不容许。由于公司系由多个成员投资组成,具有人和资本结合的属性,故传统公司法理论将公司视为社团法人的一种,社团性也随之成为传统公司的一大属性。但随着社会经济的发展,一人公司已为越来越多的国家和地区的公司立法所承认,我国新《公司法》也已经承认了一人公司的合法地位,这样仅存有一个股东的公司之合法存在与传统公司法理论中的公司社团性理论之间便存在了明显的冲突,公司社团性理论也随之受到了强烈的冲击和挑战。如何看待一人公司?其是否具有社团性?一人公司的出现和发展究竟是对公司社团性理论的彻底颠覆抑或形成新的发展?便成为学界不断思索和考虑的问题,也形成了不同的学说和观点。有学者认为,在现代各国纷纷承认一人公司

^① 我国《公司法》虽未就公司的营利性作出明确规定,但该法第3条规定,公司是企业法人,而此处的企业法人乃采用我国法学界关于企业即商事企业的认识,因此实际上间接地规定了公司的营利性。

的历史背景下,公司的社团性已摇摇欲坠,应该予以摒弃。^①但也有学者认为,从全球范围来看,一人公司无论是数量和规模都非常有限,在公司形态中不占有主导地位,也不代表着现代公司的发展方向,仅是公司社团性的例外,从这个意义上讲,公司社团性并没有因一人公司的出现而发生根本性的颠覆,社团性仍然是公司的一个很重要的特征。也有学者提出应该创新地看待公司社团性理论,认为一人公司虽然否定了股东的复数性,但并未否定股东的社员性(成员性),而股东的社员性乃社团性的核心内容,其重要性远甚于股东的复数性。因此,一人公司乃对股东复数性的否定,也是对公司社团性的发展,而非根本否定。^②笔者认为,强调公司的社团性的旨趣在于强调其团体人格性,强调其法律地位和责任的独立性。传统公司法理论之所以严格恪守公司的社团性,其根本意旨在于确保公司人格的独立,只有在公司成员为多个时,才能在成员之间形成有效的制约机制,才能形成有别于公司成员的团体意志和团体财产。一人公司的出现的确对传统的公司社团性和公司法律人格理论都产生了强烈的冲击,也预示着公司理论的变革,但就各国包括我国公司立法和修法过程中对一人公司所存在的种种争议及限制性规定来看,各国立法机关对一人公司仍然普遍采取比较慎重的态度。一人公司尽管得到了立法上的有条件地承认,但也附加了不少限制性的规定,以求其尽可能地保证人格上的独立。因此,一人公司被称之为传统公司形态的一种例外并非毫无根据。再者,社团性的本意在于强调其组织的团体性。社团本为大陆法概念,其与财团相对应,指为一定目的或为实现特定的共同利益而由两人以上所组织的团体,其成员为社员。英美法国家虽没有财团和社团的区分,但学界也认为,在英美法国家也有与大陆法国家相类似的社团的概念,其中美国学者格雷(John C. Gray)对社团的定义尤为经典:“社团是国家已授予其权力以保护其利益的人的有组织的团体,而推动这些权力的意志是根据社团的组织所决定的某些人的意志。”^③在企业发展的早期阶段,公司的意志来自于股东的团体意志,股东之外的他人对公司事务难有参与决定权,因此,公司的团体性只能体现于投资者的复合性,从而社团性与投资者的复数性并无二致。但进入20世纪,特别是20世纪中叶以后,公司的参与决策机制也发生了变化,除公司的股东外,公司的管理人员、职工在公司中也开始发挥越来越重要的作用,因此,公司是否仅仅是公司股东的结合体也成为颇有争议的话题。与之相对应,对公司成员的理解也就存在不同的看法。那么一人公司是否具有社团性也就成

① 雷兴虎:《现代西方国家公司法的发展趋势与中国公司法的选择》,载《法学评论》1998年第4期。

② 参见刘俊海:《股份有限公司股东权的法律保护》(修订本),法律出版社2004年版,第16页。

③ 参见范健、王建文:《公司法》,法律出版社2006年版,第24页。